جامعة محمد لـمين دبـاغين ـ سطيف 2
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

أطـــروحـــة

مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون الدولي العام

بعنوان:

المركز القانوني للفرد أمـام القضاء الجنائي الـدولي

إعـــداد الطـــالـــب:
سعداوي كـمال

إشراف الأستاذ الدكتور:
قـشـي الخـيـر

لجنة المناقشة :

أ.د. مانع جمال عبد النلصر- جامعة باجي مختار- عنابة ..... رئيسا
أ.د. قشي الخير ـ جامعة محمد لمين دباغين ـ سطيف ..... مشرفا و مقررا
أ.د. صدوق عمر ـ جامعة مولود معمري ـ تيزي وزو ..... ممتحنا
أ.د. عواشرية رقية ـ جامعة الحاج لخضر ـ باتنة ..... ممتحنا
أ.د. لحرش عبد الوهاب ـ جامعة باجي مختار ـ عنابة ..... ممتحنا

تاريخ المناقشة : 2017/05/20

السنة الجامعية:2015 – 2016

UNIVERSITE SETIF2

باسم الله الرحمن الرحيم

شكـــــر

الحمد و الشكر لله تعالى الذي وفقني إلى إنجاز هذا العمل.

أتقدم بجزيل الشكر و خالص التقدير للأستاذ المشرف الذي تقبل الإشراف على هذا البحث، رغم أعلاء المسؤولية البيداغوجية و الإدارية، إلا أنه أولى البحث كثيرا من الجهد و الوقت لقراءة الموضوع، فلم يبخل بملاحظاته الدقيقة و توجيهاته القيمة و توضيحاته لإخراج البحث في هذه الصورة.
جزاه الله خيرا، وجعل جهده في ميزان حسناته.

أشكر كافة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة البحث و التفرغلالقراءته وإبداء ملاحظاتهم السديدة لإثراء البحث العلمي.
أقدم شكري لكل من قدم للطالب يد العون لإنجاز و إخراج البحث للنور.

إهـــــــــداء

إلى روح أمي و أبي جزاهما الله عني بكل حرف تعلمته و علمته خيرا، اللهم ارحمهما و اجعل الجنة مأواهما، إنك أنت الرحمن الرحيم.

إلى روح حمواي الكريمين، اللذين كانا سندا لي بالدعاء و المحبة، اللهم تغمدهما بواسع رحمتك.

إلى قرة عيني، زوجي الكريمة التي كانت بعد الله نعم السند، صبرت علي و صابرت معي، جزاها الله عني خيرا.

إلى أم أبيها، صغيرتي أسماء، حفظها الله.

إلى أبنائي ، محمد أكرم، طه عبد الرحمن، زكريا، حفظهم الله جميعا.

Abbreviations:

ACDI : Annuaire de la Commission du droit international
AEP : Assemblée des Etats parties
AFDI : Annuaire Français de droit international
Aff. : Affaire
AG : Assemblée Générale des Nations Unies
AJIL : American journal of international Law
AIDI : Annuaire de l'institut de droit international
ATCA: Alien Tort Claims Act
BYBIL : British yearbook of international Law
CADH : Cour Africaine des Droits de l'Homme
CEDH : Cour Européenne des Droits de l'Homme
CES : Conseil Economique et Social
Ch. : Chambre
CICR : Comité international des croix-rouge
CIADH : Cour Inter-Américaine Des Droits de l'Homme
CID : Commission du droit international
CIJ : Cour internationale de justice
CJCR : Cordozo journal of conflict resolution
CLR :Columbia law review
C. : Contre
CPIJ : Cour permanente de justice internationale
CPI : Cour pénale internationale
CUP : Cambridge University Press
Doc.Off : Documents officiels
Ed : édition
EJIL : European Journal of international law
FIDH : Fédération internationale des droits de l'homme
HILJ : Harvard International Law Journal
IBID : Ibidem (au même endroit)
ICLQ : International and comparative law Quarterly
IMT : International Military Tribunal
In : Dans
ICLR : International criminal law review
IDI : Institut de droit international
ILA : International law association
Jug. :Jugement
LJIL : Leiden journal of international law
LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence
Mc GLJ : Mc Gill Law Journal
Md. LR : Maryland Law Review
MRL : The Modern Law Review
MJIL : The Michigan journal of international law
NZPGLEJ : The New Zeland postgraduate law E-journal
NYSLR : New York School Law review
Op.Cit. : Opus Ci Tatum (Œuvre citée)
OUP : Oxford University Press
P. : Page
Proc. : Procureur

RBQ : La revue de barreau du Quiebec
RDC : République Démocratique de Congo
RDPC : Revue de droit pénal et de criminologie
Rés. : Résolution
RPDP : Revue pénitentiaire et droit pénal
RDISPD : Revue de droit international et de science politique et de deplomatique
RPP : Règlement de procédure et de preuve
RQDI : Revue Québécoise de droit international
RSC : Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
Eess. : Session
SG : Secrétaire Générale
Supp : Supplement
TMT :Trial military tribunal
TPIR : Tribunal pénale internationale pour le Rwanda
TPIY :Tribunal pénale internationale pour l'ex –Yougoslavie
Trad. : Traduction
TSSL :Tribunal spécial pour le Sierra léone
TSLIB :Tribunal spécial pour le Liban
UVT : Unité des victimes et des témoins
VPRS : Victims participation and reparation section
YJIL : Yale journal of international law
YBIH : Yearbook of internaional humanitarian law

مقدمـة

يعتبر الفرد المعني المباشر بقواعد القانونين الوطني و الدولي، فهو يؤدي دورا محوريا و مؤثرا في تطبيقها. اهتم فقهاء القانون الدولي بدراسة المركز القانوني للفرد وعلاقته بقواعد القانون الدولي. و حاولوا دراسة تلك المكانة، من بينها النظرية الطبيعية في القرن 16، التي أولت اهتماما بالفرد في ضوء قانون الأمم، هذا القانون يحكم علاقات الدول فيما بينها، وعلاقات الأشخاص بدولتهم وعلاقاتهم بالدول الأخرى. تراجعت هذه النظرية لعدة أسباب واقعية وأخرى قانونية مختلفة، مما مهد السبيل أمام النظرية الوضعية المستندة إلى سلطان الإرادة والقانون الوضعي، واحترام سيادة الدولة التي تمتلك وحدها قدرة سن القانون وتطبيقه. كرست بذلك فكرة الدولة هي الشخص القانوني الدولي الرئيس، وتراجع دور الفرد وجعلت منه موضوعا للقانون الدولي. لكن النظرية الوضعية لم تستطع مواكبة المتغيرات الدولية بعد الحرب العالمية الأولى، التي ساهمت في بروز مؤشرات تخالف المقاربة التقليدية، وتحد من السيادة المطلقة.

قد مهدت تلك المتغيرات لميلاد النظرية الواقعية، التي رأت في الفرد شخصا قانونيا مباشرا و مستفيدا من قواعد القانون الدولي. بالتالي يتمتع بدور فاعل ومؤثر، لكنه لا يرقى إلى مصاف الدول أشخاص القانون الدولي الرئيسة.

انفتح النظام القانوني الدولي بعد الحرب العالمية الأولى على فاعلين من غير الدول، أين أعيدت صياغة بعض المفاهيم التقليدية (الشخصية القانونية الدولية والسيادة المطلقة للدول)، و أقر بدور جديد لهؤلاء الفاعلين الجدد، و من ضمنهم الفرد، الذي صار بمشاركته الفاعلة مؤثرا في تكوين و تطبيق و دعم القانون الدولي. كما يسعى المجتمع الدولي إلى بناء قواعد قانونية دولية تحظى بقبول عام و تستجيب لمقتضيات الواقع الدولي الجديد.

و من صور ذلك التطور ميلاد قواعد القانون الدولي الإنساني و القانون الدولي لحقوق الإنسان، اللذان أقرا للفرد بجملة من الحقوق الأساسية، التي تحفظ و تصون كرامته الإنسانية، وتمنحه حماية قانونية دولية كبيرة، والتي مكنته من عدة إجراءات و آليات ليتصدى بها لأي انتهاك تتعرض له تلك الحقوق.

طالب البعض بإدراج الفرد ضمن فئة الأشخاص القانونية الدولية، استنادا لمظاهر قانونية و اتفاقية و قضائية عديدة كرستها الممارسة الدولية. أن قواعد القانون في عمومها هي قواعد

موضوعية. استقر الفقه القانوني عموما على اعتبار الشخصية القانونية هي الوحدة التي تتمتع بالحقوق و تتحمل الالتزامات في ضوء نظام قانوني ما.

يجب التمييز بين موضوع القاعدة القانونية وبين المخاطبين بها، إذ لا يعد ضروريا وجود تلازم بين الشخص المخاطب و بين تلك القاعدة، فقد يختلف أشخاص القانون عن بعضهم في الحقوق، و قدرة استعمالها. كما قد تتفاوت مستويات الأشخاص ضمن هيكل النظام القانوني بالحقوق و الالتزامات المتصلة بمراكزهم القانونية، فلا يشترط في أشخاص القانون التمتع بالحقوق نفسها حتى يحظوا بوصف الشخص القانوني. فرض القانون الدولي على الفرد التزامات مباشرة، جعلته صاحب مركز قانوني كامل، بل الشخص القانوني الوحيد كما هو الشأن في نظام المسؤولية الجنائية الدولية.

اعتبر نظام المسؤولية الجنائية الدولية علامة فارقة في القانون الجنائي الدولي، لأنه عزز من المركز القانوني للفرد ضمن المسار القانوني الدولي، بعد استبعاد الدولة كشخص دولي وحيد فيه. استند هذا النظام إلى تجريم انتهاكات قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني، باعتبارها جرائم دولية ضد الجماعة الدولية في مجموعها. يؤدي نظام المسؤولية الجنائية دورا مزدوجا، فمن جهة يردع مرتكبي الجرائم الدولية، و ضمانة لإنصاف الضحية و تعزيز و حماية حقوق الإنسان.

تقتضي الطبيعة الموضوعية للسلوك الإجرامي ومعايير الإسناد تحمل الفرد للمسؤولية الجنائية، لأنه يدرك و يتمتع بالإرادة و بحرية الاختيار، فيتحمل نتائج تصرفاته مهما يكن منصبه أو صفته. تتسم الجرائم الدولية بخطورة جسمية و عنف شديد، فهي تصيب عددا كبيرا من الضحايا، لذلك ليست تصرفات فردية معزولة، بل أفعال يشترك في ارتكابها جماعة من الأفراد الفاعلين المباشرين أو المساهمين أو المشتركين عن قصد أو عن غير قصد إجرامي.

لما كانت الجرائم الدولية بطبيعتها جرائم مقصودة، يسأل الفرد جنائيا بالاعتماد على القصد الجنائي. لذا يتعين التحقق من مدى توافره في عملية الإسناد، عبر استقراء الوقائع و الظروف و الحالة النفسية و العقلية للمتهم. يسأل القائد و الرئيس الأعلى عن الجرائم الدولية و إن لم يرتكبها شخصيا، لأن عنصر العلم و القصد الجنائي مفترض في هذا الشخص، حيث يسأل عن سلطة الأمر و النهي و الرقابة و التوجيه، التي تفرض عليه متابعة تصرفات جنوده أو مرؤوسيه، كما يسأل الجنود و المرؤوسين عن الجرائم.

يستهدف نظام المسؤولية الجنائية الدولية منع الإفلات من العقاب و تحقيق للعدالة الجنائية و حفظ السلم و الأمن الدوليين، و حتى لا يحرم ضحايا الجرائم الدولية من حقهم في الإنصاف و العدالة.

منحت الدول لبعض أعوانها حصانات مادية، تيسيرا لأداء مهامهم الرسمية في الخارج، التي تقتضي عدم متابعة هؤلاء الأعوان أمام القضاء الأجنبي، احتراما لمبدأي السيادة و المساواة بين الدول. قد يستغل هؤلاء الأشخاص مناصبهم أو مسؤولياتهم انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان أو جرائم دولية، للإفلات من ملاحقتهم وطنيا و دوليا. يقتضي مبدأ المساواة أمام القانون ملاحقة هؤلاء الأعوان، الذين ارتكبوا جرائم دولية أمام القضاء الجنائى الدولي و عدم الاعتداد بالحصانة.

يوجد تزاحم بين الحصانة كقاعدة قانونية دولية عرفية واجبة الاحترام، و بين التزامات حقوق الإنسان كقواعد آمرة و غير قابلة للانتقاص. لكن ذلك لا يمنع من إمكانية المتابعة القضائية، و هو ما أيدته محكمة العدل الدولية في قضية الأمر بالقبض سنة 2002، حيث استبعدت الدفع بالحصانة لنفي المسؤولية الجنائية أمام القضاء الجنائي الدولي أو القضاء الوطني، بالمقابل أقرت بعدم الملاحقة القضائية الجنائية لهؤلاء الأعوان أمام القضاء الأجنبي، باستثناء الجرائم الدولية.

كان ضروريا التمييز بين الحصانة الشخصية المتعلقة بصفة الشخص، و بين الحصانة المادية ذات الصلة بالعمل الرسمي للدولة(حصانة الدولة). حيث تبين إمكانية الإفلات من المسؤولية الجنائية نتيجة الاحتماء بالحصانة المادية، لذلك كان التفرقة ضرورية بين العمل الشخصي و العمل الرسمي، قد تمتد الآثار القانونية للعمل الرسمي حتى بعد انتهاء المهمة الرسمية للعون. فاستبعدت الحصانة كدفع ينفي المسؤولية الجنائية الفردية، و ذلك تكريسا لمبادئ حقوق الإنسان المتعلقة بالمساواة أمام القانون وممارسة حق التقاضي.

بالنسبة للضحايا حاولت معاهدة روما 1998 إيجاد انسجام بين العدالة التصحيحية و العدالة العقابية، فهي تلاحق المتهم من جهة و تساعد الضحية على إعادة بناء هويته من جديد من جهة أخرى. أقر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بالوجود القانوني للضحية، فكانت أول مبادرة قانونية دولية تندرج في هذا السياق، و كنتيجة منطقية للتفاعل بين القانون

الجنائي الدولي و القانون الدولي لحقوق الإنسان، يظهر ذلك في المادة 3/21 من النظام الأساسي.

يستهدف القانون الجنائي الدولي تحقيق مصلحة العدالة و الإنصاف ومن ثم المحاكمة العادلة وتوفير العدالة للضحايا عبر آليات جبر الضرر. في هذا الصدد منح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للضحية حقوق المشاركة ضمن مسار إجراءات الخصومة الجنائية الدولية، مما مكنه من الانخراط في مسار تحقيق العدالة الجنائية الدولية. و يكون له دورا فاعلا في هذا المسار(مرحلة التحقيق و المحاكمة) وفق ضوابط محددة لا تسمح له بحركة واسعة.

إن الإقرار بالحقوق الموضوعية (المادية و المعنوية) للضحية ليس كافيا، إذ كانت الحاجة ضرورية لدعمه بحقوق و آليات إجرائية، حتى يتمكن من ممارسة حق المطالبة بالتعويض أو جبر الأضرار، متى استوفى جملة المعايير و الشروط المحددة.

أهمية و أهداف البحث :

انسب الدراسة بحث المركز القانوني للفرد من خلال الممارسة القانونية و القضائية الوطنية و الدولية. حيث احتل الفرد مكانة متميزة بفضل الحقوق الأساسية التي منحت له، فهو يتمتع بوسائل تؤهله لمواجهة الدول، كما هو الحال في نظام المسؤولية الجنائية الدولية، عندما تنتهك حقوق الإنسان غير القابلة للمساس. بالمقابل أقر للفرد جملة حقوق أهلته للمطالبة القضائية لكن ضمن ضوابط مقيدة، التي لم ترق به إلى مستوى الشخص القانوني الدولي. تبدو الأهمية العملية للدراسة في تحديد مكانة الفرد الفاعل ضمن مسار القانون الدولي المنفتح على الفاعلين من غير الدول، الذين كان دورهم مؤثرا في تكوين و تطبيق القانون الدولي.

اهتمت الدراسة بموضوع المسؤولية الجنائية باعتبارها العمود الفقري لأي نظام قانوني، حظي بنقاش قانوني واسع. أين تكون المساءلة الجنائية فردية وشخصية، رغم أن الجريمة الدولية هي سلوك جماعي، يمتاز بطابعه العام و الشمولي، و بخطورته المادية و ارتفاع عدد الضحايا. ترتكز المسؤولية الجنائية على مبدأ الإسناد كعنصر جوهري يميز بين تصرفات الأشخاص و يحدد مسؤولياتهم، كما يحدد الفاعل الحقيقي.

تقتضي العدالة الجنائية ملاحقة كل شخص متهم بارتكاب جريمة دولية مهما كانت صفته ومكانته الوظيفية، فلا يعفى القائد و الرئيس من المسؤولية الجنائية، فهو يتمتع بسلطة الرقابة

والتوجيه. كما استبعد أي دفع بتنفيذ الأوامر العليا، الذي قد يثيره الجنود و المرؤوسين، فهم بشر لهم حدود للحرية و التفكير، و ليسوا آلات صماء.

كما تطرقت الدراسة لمشكلة الحصانة و علاقتها بالمتابعة الجنائية الدولية، لأنها كثيرا ما تصطدم بالتزامات دولية تتعلق باحترام حقوق الإنسان و عدم الإفلات من العقاب. فقد لوحظ أن هناك تردد في الأخذ بالحصانة أو استبعادها في ضوء القانون و القضاء الوطنيين. لكن القضاء والقانون الجنائيين الدوليين استبعداها كدفع ينفي المسؤولية أو يخفف من العقوبة، سدا لباب الإفلات من العقاب. فقد أيدت محكمة العدل الدولية استبعاد الحصانة أمام القضاء الوطني بالنسبة للمسؤولين الأجانب.

بينما تعاملت المحكمة الجنائية الدولية بحزم مع هذه المسألة، حيث رفضت كل ما من شأنه تعطيل آلية المتابعة و عمل المحكمة، كاتفاقيات الحصانة الثنائية، التي عقدتها الولايات المتحدة الأمريكية مع بعض دول. أو كإحجام بعض الدول الإفريقية عن التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بتنفيذ أوامر بالقبض الصادرة ضد بعض رؤساء دول لازالوا يمارسون مهامهم الرسمية، و التي هدد بعضها بالانسحاب من معاهدة روما 1998.

قررت المحكمة الجنائية الدولية عدم الاستمرار في ملاحقة الرئيس السوداني عمر البشير لعدم تعاون مجلس الأمن الدولي، كما قضت ببراءة الرئيس الكيني لعدم كفاية الأدلة. سينعكس استبعاد الحصانة سلبا على الضحايا، الذين عانوا من التجاهل والتغييب. فالتمسك بالحصانة قد يحرم هؤلاء الضحايا من ممارسة حق اللجوء للقضاء، بحجة تمتع بعض الفئات من الأشخاص بالحصانة المادية، لذلك تعتبر معاملة تمييزية، و مخالفة لمبدأ المساواة أمام القانون و القضاء. أصبح الوجود قانوني للضحية ممكنا، من خلال الإقرار بمركزه و وجوده القانوني أمام القضاء الجنائي الدولي و توفير آليات المشاركة أثناء مختلف إجراءات المتابعة والمحاكمة و حتى تنفيذ حكم الإدانة.

انتهت الدراسة بالبحث في آليات ممارسة الضحايا للحق في المطالبة بجبر الضرر، باعتباره حقا أساسيا يضمن وجودهم قبل و بعد صدور حكم الإدانة. تستهدف المحكمة الجنائية الدولية من وراء الصندوق الإستئماني تحقيق العدالة التصحيحية، التي تبدو من مختلف صور جبر الضرر.

كما اكتست الدراسة أهمية نظرية، إذ ابتغت إثراء الدراسات القانونية المتعلقة بالمركز القانوني للفرد في ضوء القانون الدولي، و دوره كفاعل من غير الدول، يشارك في تكوين و دعم هذا القانون، حتى اعتبره البعض شخصا قانونيا دوليا، استنادا لمركزه ضمن قواعد حقوق الإنسان و نظام المسؤولية.

لا يزال هذا الموضوع مثار اهتمام في الدراسات الغربية، بينما لا يكاد يلقى بالا في البحوث العربية، التي تعاني شحا في المراجع و البحوث المتخصصة ذات صلة بالموضوع. لم تعد الدول قادرة لوحدها على مواجهة التحديات العالمية الجديدة، لذلك كانت مضطرة للانفتاح على فاعلين آخرين من غير الدول، يشاركونها عملية تكوين قواعد القانون الدولي و في تطبيقه.

استقرت المسؤولية الجنائية الدولية حاليا على أن الفرد هو المسؤول دون الدولة، لأن طبيعة الجريمة تفترض تحقق القصد الجنائي، إلا في حالات استثنائية و محددة.

كما أثارت الدراسة مسألة إيجاد التوازن بين الحصانة كعقبة في سبيل الملاحقة الجنائية بحجة العمل الرسمي، و بين ملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية التي تخرج من نطاق هذا العمل، لأنها تنتهك قواعد آمرة متمثلة في حقوق الإنسان الأساسية. حاولت الدراسة إثراء مسألة المركز القانوني للضحية باعتباره المعني المباشر بالآثار المادية و المعنوية للجريمة الدولية، حيث تفتقر المكتبة العربية لدراسات و بحوث متخصصة أو مؤصلة لمركز الضحية أمام القضاء الجنائي الدولي.

حاول الباحث من خلال هذه الدراسة، الإجابة على الإشكالية و باقي الأسئلة المتفرعة عنها، و البحث في العلاقة بين مركز الفرد المسؤول جنائيا، و بين مركزه كضحية يتمتع بحقوق مكرسة قانونا، لكن في ظل آليات محدودة الفعالية.

رأى الباحث أن هذه المسائل القانونية و الواقعية لم تنل حظها من البحث و الدراسة العلمية، فحاول استقراء مختلف الآراء الفقهية، و ربطها بالنصوص القانونية والأحكام القضائية ذات الصلة، و دراستها بالتحليل و النقاش، لتحديد المركز القانوني للفرد أمام القضاء الجنائي الدولي. و يبرز مختلف الإيجابيات و النقائص التي تعتري ممارسة القضاء الجنائي الدولي، و تقديم ما أمكن من اقتراحات و حلول قد تساهم في سد تلك النقائص و الثغرات و تدعم الإيجابيات.

إشكالية البحث:

يتصف الفرد على المستوى الدولي بازدواجية من حيث مركزه القانوني الدولي، حيث يعامل كشخص قانوني كامل الشخصية القانونية، باعتباره الوحيد الذي يسأل جنائيا، لأنه كائن عاقل و مدرك لنتائج تصرفاته، بالتالي صاحب إرادة و قصد جنائي. بينما حين يكون ضحية جريمة دولية ينظر إليه كفاعل محدود الشخصية القانونية الدولية، و ناقص أهلية قانونية دولية، و قيدت إجراءات المطالبة القضائية، فليس باستطاعته ممارسة حقوقه الأساسية المنتهكة باسم الدولة أو لحسابها أحيانا. من هذا المنطلق طرحت إشكالية الدراسة كالآتي:

ما مدى قدرة الفرد على التمتع بالشخصية القانونية الدولية ؟ هل نظام المسؤولية الجنائية الدولية كفيل بمنحه صفة الشخص القانوني الدولي؟ هل الاعتراف بمركز الضحية باستطاعته تحقيق صفة الشخص القانوني الدولي؟ بالتالي يتحقق التوازن في المركز القانوني للفرد ؟

تتفرع عن الإشكالية الرئيسة أسئلة فرعية أهمها:

هل يتمتع الفرد بمقومات الشخصية القانونية الدولية ؟ هل تكفل الأهلية الإجرائية الدولية للفرد التمتع بصفة الشخص القانوني الدولي ؟

لماذا يسأل الفرد جنائيا دون الدولة عن الجرائم الدولية ؟ ما هو معيار الإسناد الجنائي في الجرائم الدولية ؟ ما هي حدود المسؤولية الجنائية الدولية بالنسبة للقادة والرؤساء ؟ ما هي ضوابط تنفيذ أوامر القيادة العليا ؟

لماذا يحظى بعض الأشخاص بالحماية و الحصانة دون غيرهم رغم اتهامهم بارتكاب جرائم دولية ؟ ما هو نطاق الحصانة ؟ هل الحصانة تشمل الشخص أم الأعمال الرسمية ؟ هل تعتبر الجرائم الدولية من قبيل الأعمال الرسمية ؟

ما موقع الضحية من الخصومة الجنائية الدولية ؟ هل نال الضحية مكانته اللائقة ؟ و إن كانت كذلك ؟ ما هي مظاهر التمكين ؟ و ما هي وسائل مشاركة الضحية في الخصومة الجنائية الدولية ؟ أم أن هذه المكانة لازالت على مستوى النصوص فقط ؟

حدود و صعوبات البحث:

تم من خلال الدراسة متابعة تطور مسار الفرد في ضوء القانون الدولي، والقانون والقضاء الجنائيين الدوليين، سواء ما تعلق بنظام المسؤولية الجنائية الدولية، أو فيما يخص المطالبة وجبر الضرر. فكان اللجوء إلى الممارسة القانونية و القضائية الوطنية ضروريا، لأن مساهمتها كانت مهمة و كبيرة في حل عديد المسائل القانونية الشائكة.

يؤمن تطبيق نظام المسؤولية الجنائية الدولية للفرد الضحية مركزا قانونيا معتبرا، حيث يمنع الاعتداد بالحصانة كدفعٍ ينفي المسؤولية، ومن ثم يؤهل للفرد الضحية المشاركة في إجراءات الخصومة الجنائية الدولية، بما يكفل حقه في المطالبة بجبر الضرر وفق وسائل محددة.

لم تخل هذه الدراسة من صعوبات ومعوقات، حيث واجهت الباحث في البداية معضلة قلة المراجع المتخصصة و أحيانا انعدامها. كما احتاج موضوع البحث للممارسة التطبيقية، حتى تتضح قيمة و فعالية النصوص القانونية. فلم تكن فرصة الإطلاع على قرارات المحاكم الجنائية الدولية متاحة بالقدر المرغوب إلا لاحقا.

خطة البحث:

قسم البحث إلى خمسة فصول، حاولت معالجة الإشكالية، مع مراعاة التوازن والبناء المنطقي بينها. حيث تطرق الفصل الأول إلى مركز الفرد كفاعل من غير الدول، يؤثر و يشارك في مسار القانون الدولي، و قدرته على التمتع بوصف الشخص القانون الدولي. و عالج الفصل الثاني مركز الفرد ضمن نظام المسؤولية الجنائية، حيث عومل كشخص قانوني دولي رئيس، مقابل استبعاد الدولة من هذا النظام.

بينما درس في الفصل الثالث تراجع الحصانة أمام ضرورة الالتزام باحترام قواعد حقوق الإنسان. في حين تطرق الفصل الرابع إلى مركز الفرد الضحية في ضوء نصوص و أحكام المحاكم الجنائية الدولية. أخيرا درس الفصل الخامس الوسائل القانونية الممنوحة للفرد الضحية لاقتضاء حقه في جبر الضرر.

منهجية البحث:

اتبع الباحث في معالجة الموضوع منهجية علمية، قائمة على التحليل و التركيب، لتحديد و جمع المعطيات ذات الصلة بالمبادئ والقواعد التي تعالج المركز القانوني للفرد. تفسير بعض الظواهر والتعمق في دراستها بهدف الوصول إلى إجابة مقنعة لا يشوبها أي غموض. كما اعتمد المنهج الوظيفي لمعرفة مدى تطبيق النصوص القانونية والاتفاقية الدولية، ومدى توافقها أو تعارضها.

كان الأخذ بالمنهج التاريخي ضروريا لفهم مسار تطور بعض المفاهيم والمبادئ القانونية و القضائية. و تتبع أصولها و جذورها التاريخية لتفسير بعض الظواهر. استعمل المنهج المقارن الذي يسمح بمقارنة مختلف التجارب القانونية الوطنية و الدولية، و بين ممارسات مختلف

المحاكم الجنائية الدولية، و مدى تكاملها في تدعيم المركز القانوني للفرد. على ضوء ذلك، قسم البحث وفق الخطة الآتية:

مقدمة

الفصل الأول: تطور مفهوم الفرد في النظام القانوني الدولي

المبحث الأول: تطور مفهوم الشخصية القانونية الدولية للفرد

المبحث الثاني: اتساع مفهوم الشخصية القانونية الدولية

الفصل الثاني: مركز الفرد في نظام المسؤولية الجنائية الدولية

المبحث الأول: نظام المسؤولية الجنائية الفردية

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية الفردية للقائد أو الرئيس الأعلى

المبحث الثالث: أسباب دفع المسؤولية الجنائية الفردية

الفصل الثالث: التراجع النسبي للحصانة و الصفة الرسمية

المبحث الأول: مركز الفرد بين مقتضيات الحصانة و احترام الالتزامات الدولية

المبحث الثاني: استبعاد الحصانة في ضوء المحكمة الجنائية الدولية

الفصل الرابع : مركز الضحية أمام المحكمة الجنائية الدولية

المبحث الأول: تطور المركز القانوني للضحية

المبحث الثاني: موقع الضحية في الخصومة الإجرائية

المبحث الثالث: حق الضحية في الحماية والمساعدة

الفصل الخامس : وسائل مشاركة الضحية أمام القضاء الجنائي الدولي

المبحث الأول: الحق في جبر الضرر

المبحث الثاني: وسائل ممارسة الحق في جبر الضرر

خاتمة

الفـصـل الأول

تـطـور مـركـز الفـرد فـي النـظام القـانـوني الـدولـي

حظي المركز القانوني للفرد باهتمام فقهاء القانون الدولي، نظرا لدوره الفاعل على المستويين الداخلي و الدولي، كونه المخاطب بقواعد القانون الوطني مباشرة و الدولي بصفة غير مباشرة. ظهرت عدة نظريات حاولت التأسيس لعلاقة الفرد بقواعد القانون الدولي، منها من رأت فيه الشخص الوحيد المعني، بينما ذهب بعضها الآخر إلى أن الفرد هو الفاعل و المؤثر في تنفيذ و تكوين قواعد هذا القانون. كما أثرت الممارسة الدولية المتتالية في الجانب النظري والعملي للموضوع، إذ صار الفرد مشاركا و مؤثرا في تطور الأحداث الدولية. كما ساهمت المتغيرات الجوهرية في انفتاح النظام القانوني الدولي على فاعلين من غير الدول، في محاولة لإعادة صياغة بعض المفاهيم والمبادئ، كالشخصية القانونية الدولية و مبدأ السيادة المطلقة للدول، ومن ثم الإقرار بمركز قانوني دولي محدود للفرد.

يعالج في هذا الفصل مسألتين، تتعلق الأولى بتطور مفهوم الشخصية القانونية الدولية للفرد في ضوء الفقه والقضاء والقانوني الدولي(المبحث الأول)، في المسألة الثانية تتناول اتساع مفهوم تلك الشخصية في ظل اتساع هيكل النظام القانوني الدولي(المبحث الثاني).

المبحث الأول/ تطور مفهوم الشخصية القانونية الدولية للفرد

تعتبر الشخصية القانونية إحدى مقومات النظام القانوني(1)، لأنها الوحدة القانونية المخاطبة بقواعده و القادرة على تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق التي يقرها. لكن يختلف الأمر بين نظم قانونية وطنية تضع قواعدها وتحدد أشخاصها القانونية، و بين نظام قانوني دولي متغير و متطور خاضع لإرادات الدول(المطلب الأول). كان للممارسة الدولية دور ظاهر في تطوير مفهوم الشخصية القانونية الدولية، مما جعلها موضوع تجاذب فكري و قانوني(2). تطور مصطلح الشخص، و امتد نطاقه ليشمل الفرد بعد استبعاده من الساحة الدولية. كان ذلك نتيجة تراجع المفهوم التقليدي للسيادة المطلقة، و الانفتاح التدريجي و الحذر على فاعلين آخرين من غير الدول (المطلب الثاني).

المطلب الأول/ الدولة الشخص القانوني الوحيد

ازدهرت في أوربا ـ خلال عصر النهضة ـ الأفكار المنادية بحقوق الإنسان و الدولة الوطنية الحديثة في أوربا، مما أدى إلى إعادة إحياء نظريات القانون الطبيعي التي جعلت الفرد الشخص الأول و المخاطب بقواعد القانون، كونه سابق في وجوده عن الدولة (الفرع الأول).

كما ظهرت النظرية الوضعية كرد فعل، اعتبرت الدولة هي الشخص الوحيد صاحب الإرادة و السيادة المطلقة، و انكرت على الفرد الشخصية الدولية، لكونه منتفعا بقواعد القانون الدولي(الفرع الثاني). انتشرت بعد الحرب العالمية الأولى نظريات واقعية ذات بعد اجتماعي، جعلت الفرد المعني المباشر بقواعد القانون الدولي، ثم تلتها مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية، التي أسست لمقاربة الفاعل من غير الدول المستفيد و المشارك في تنفيذ قواعد القانون الدولي (الفرع الثالث).

---

1) يعود مصطلح الشخصية (*Persona*) إلى اللغة اليونانية و يعني القناع الذي يضعه الممثل على المسرح. كما يطلق على كل شخص قانوني باستطاعته أداء دور على مسرح الحياة القانونية. نقلا عن: Hélène Ruiz Fabri, « Les catégories de sujets du droit international »,Colloque du Mans : Le sujet en droit international, ed. Pedone,Paris,2005,p.56
بينما يدل المصطلح في اللغة العربية على الإنسان و غيره، إنه كل جسم له ارتفاع و ظهور و يراد به إثبات الذات. ابن منظور، لسان العرب, المجلد8، الحرفان **ش– ص**، ص 36. د محمد حسنين, الوجيز في نظرية الحق بوجه عام, المؤسسة الوطنية للكتاب, 1985، الجزائر, ص49.

2) Ngaire Naffine, «Who Are Law's Persons? From Cheshire cat's to Responsible Subjects », M.L.R,Vol. 66-3,(2003),pp.346-357.

الفرع الأول/ الشخص القانوني في نظرية القانون الطبيعي

اعتبرت نظرية القانون الطبيعي، الفرد هو الوحدة الأولى المخاطبة بقواعد القانون الدولي(1)، وأساس وجود الجماعة البشرية والمرجع الأساس للحقوق والالتزامات(2)، فقواعد هذا القانون تقبل الإثبات والكشف عنها بالعقل البشري، و تعرفها معظم الأمم (3). يعد الفقيه (Hugo) Grotius من أبرز أنصار هذه النطرية، الذي أولى للقانون الطبيعي مكانة مهمة ضمن مصادر القانون الدولي، كما أقر بوجود فاعلين آخرين إلى جانب الدولة، لهم قدرة المشاركة المباشرة في النظام الدولي. حسب (Grotius) فقانون الأمم يحكم علاقات الدول بالأفراد انطلاقا من عالمية قواعده.

لم تفقد هذه النظرية مكانتها، بل استمر تأثيرها لاحقا، رغم انتشار النظرية الوضعية التي هيمنت خلال القرنين 19 و20. وجهت انتقادات للنظرية الوضعية من قبل أنصار النظرية الطبيعية، كونها تفتقر للبعد الأخلاقي و خالية من مفهوم العدالة.

انفصل الفقيه لوثرباخت (Lautherpacht) عن الوضعية التقليدية الرافضة لوجود قواعد قانونية دولية تخاطب الفرد و لا ترى فيه أهلا للشخص القانوني الدولي(4).

فلا يزال لنظرية القانون الطبيعي أنصار، و أعاد البعض تقويم فكرة الشخصية القانونية الدولية، و توصل إلى أن الفرد هو الشخص القانوني الدولي بامتياز، إنه قانون الجنس البشري، و ما الدول إلا أشخاص ثانوية. يعتبر الفرد هو الشخص القانوني الأول في القانون الدولي و مصدر و غاية نهائية لقانون الأمم، تجمع الشخصية القانونية بين الإنسان الفرد والجماعة البشرية، وتضمن له بعض الحقوق كالمشاركة السياسية وحرية التعبير(5). تبقى الممارسة القانونية الدولية هي المحك الذي يؤكد أو ينفي صحة هذه النظرية، إذ تؤسس الشخصية القانونية الدولية للفرد على قواعد تراعي قيم الحرية الإنسانية.

(1 Fergus Green ,«Fragmentation in tow Demensions:the ICJ's Flawed Approach to Non-State Actors and International legal pesonaility »,M.J.I.L,Vol .9, (2008), pp47-53 .

(2 Conrado.M.Assenza,Individual as Subject of International Law in the Iinternational Court of Justice Jurisprudence .University of Heidelberg (Germany), 2010, p.7.

(3 Rosalyn Higgins,*Problems and process :International Law And How We Use It* ,Oxford University Press,1994,p.24

(4 Hersch Lautherpacht ,*International Law and Human Rights*,London :Stevens & Son limited, 1950,p.29

(5 Robert Kolb,«The Concept of International Legal Personality :An Inqeuiry in History and Theory of International Law »,E.J.I.L.,18(4), (2007),p.775 .

الفرع الثاني/ الشخص القانوني في النظرية الوضعية

رأى أنصار هذه النظرية في الدولة الشخص القانوني الدولي، لها الإرادة و القدرة على وضع قواعد القانون الدولي. حاول أنصار النظرية الوضعية التصدي للنظرية الطبيعية، و الرد على الفكر الليبرالي المهيمن حينذاك في مجالات السياسة و القانون. حظيت النظرية الوضعية بتأييد الكثير من الفقهاء، لكنها فقدت بريقها بعد الحرب العالمية الثانية.

اعتبر الفقيه أنزيلوتي(Anzilotti) أحد أنصار هذه النظرية، الدولة الشخص القانوني الدولي الوحيد، المتمتع بالسيادة و القدرة على وضع قواعد القانون الدولي(1)، أما الفرد، فهو شخص القانون الداخلي(2).

تراجع دور الفرد كشخص قانوني و استبعد نهائيا من النطاق الدولي، بعد هيمنة مفهوم السيادة المطلقة للدولة، التي صارت غير مراقبة. اعتبر كل ما يتعلق بالفرد من الاختصاص الداخلي للدولة، التي تتعامل معه داخل إقليمها حسب قوانينها الوطنية. إذا انتهكت حقوق المواطن في الخارج، لم تكن الدولة لتتدخل مباشرة، إلا في حال تعرض مصالحها الأساسية للاعتداء(3).

غير أن الفقيه (Vattel) اختلف عن أنصار القانون الطبيعي و لم يلتزم بأفكارهم، رأى قانون الأمم يحدد قواعد وجود و استمرار الدول و مساءلتها عن تصرفاتها، بذلك صارت الدولة هي التي تتمتع بالحقوق و يتحمل الالتزامات، و صاحبة السيادة المطلقة(4).

يتميز قانون الأمم باستقلالية حقيقية، فهو لا يخضع في تطبيقه لإرادات الأفراد بل للدول، التي أقر لها وحدها بالحقوق و الالتزامات الأساسية (5).

(1 Politis.N.,*Le problème des Limitations de la Souvraineté et l'Abus de la des Droits dans les Rapports des internationaux* , R.C.A.D.I,T.6-I,(1925),p.12.

(2 Maison.R.,*La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international public*, Bruyanlt, Bruxelles ,2004 ,pp . 4-5.

(3 Eduard Reut-Nicolussi,*Displaced persons and international law*,R.C.A.A.D.I,T.73-II, (1948), p.9.

4) د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 38.

(5 Mark Janis, « Individuals as subjects of international law »,C.I.L.J.,Vol.17 (1984),p.364.

بين الفيلسوف بنتام (Jeremy Bentham) أشخاص القانون الدولي، الذي تحكم قواعده علاقات الدول ذات السيادة، بينما تحكم قواعد القانون الوطني علاقات الأفراد. أهمل بنتام

مفهوم المواطنة العالمية، فلا يمكن استبعاد الدولة، لأنها الوسيط الوحيد بين القانون و الشعوب(1).

رأى أنصار هذه المقاربة الفرد يفتقر لقدرة إنشاء قواعد القانون الدولي، لأنه لا يستطيع ضمان و احترام تلك القواعد لعدم أهليته الدولية، بينما تستطيع الدولة التعامل كشخص دولي مع باقي الدول و الدفاع عن مصالحها الوطنية عبر إبرام المعاهدات واتخاذ القرارات الدولية. عارض العديد من الفقهاء البارزين أمثال (Strupp,Triepel)، فكرة الشخصية الدولية للفرد، فكانت حجتهم أن الدولة وحدها التي تمنح الحقوق و تحدد التزامات الفرد، الذي يفتقر إلى وسيلة المطالبة المباشرة ضد الدول أمام القضاء الدولي، فمبدأ السيادة يمنعه من الظهور في المشهد الدولي(2).

استبعد الفقيه (Karl Strupp) الفرد كأحد أشخاص القانون الدولي لعدم قدرته على تكوين حقوق مباشرة، لأنه يخضع للقانون الوطني فقط، فالدول وحدها هي أشخاص القانون الدولي وإن وجدت كيانات أخرى فهي أشخاص استثنائية(3).

كما رأى الفقيه (Oppenheim) القانون الدولي ينظم علاقات الدول و ليس الأفراد، و أن الحقوق و الالتزامات إنما قررت للدول. بينما الحقوق و الالتزامات المقررة للأفراد، هي نتيجة لتنفيذ الدولة لالتزاماتها الدولية، التي جسدتها في قوانينها الوطنية(4).

اعتبر الفقيه (Triepel) الفرد موضوع للقانون الدولي(5)، و أيده في ذلك الفقيه (De Boeck) الذي استدل بقضية **وايت** التي عرضت على مجلس هامبورغ للتحكيم بين بريطانيا و البيرو سنة 1864، استبعد المجلس الفرد كطرف متدخل في النزاع، كما استدل بأحكام المادة 34 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة (6).

(1 M.Belissa et F.Guathier, « Kant, le droit cosmopolitique et la société civile des nations », Annales Historiques de la Révolution Française , N°317(juiellet- septembre 1999),pp.596-597 .

(2 Karl Strupp,*Les règles générales du droit de paix*,R.C.A.D.I.,T.47-I,(1934),pp.466,467.

(3 Ibid .,pp.419,447 et 465 .

(4 Oppenheim.L.,op.cit. , pp17-18.

(5 Treipel H.,Les rapports entre le droit interne et le droit international,R.C.A.D.I.,T.46-I, (1923), p.81.

(6 Charles De Boeck, *L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique*, R.C.A.D.I.,T.18-III,(1927) ,pp.477-478.

لم يرق الفرد إلى مصاف أشخاص القانون الدولي، حتى يمنح حق الاشتراط على الدول و إنشاء حقوق دولية، إنما هي وليدة إرادة الدولة؛ أن الجماعة الدولية تتألف من دول ذات سيادة

ويحكمها القانون الدولي، بينما القانون الوطني يحكم علاقات المواطنين و الأجانب داخل الدولة.

من جهة أخرى رفض الفقيه السوفيتي (Krylov) و بشكل قطعي وجود حقوق دولية خاصة للفرد، فالدولة هي الشخص الدولي فقط، بينما يظل الفرد متمتعا بالحقوق عبر الدولة، و بذلك يكون الشخص المعني و المخاطب مباشرة أمام القانون الوطني. استبعد (Krylov) الفرد من فئة أشخاص القانون الدولي، الذي ينظم علاقات الدول فقط، وحين يمارس الفرد بعض الحقوق على نطاق دولي إنما يمارس حقوق الدولة العضو في الاتفاقات الدولية(1).

استمر إنكار الشخصية الدولية للفرد، الذي لا يستفيد من الامتيازات إلا في حدود ما تقرره الدولة، ضمن مصالحها هي أو لتنظيم سلوك الفرد بوسائلها القانونية الوطنية. حتى و إن اعتبر الفرد موضوعا للقانون الدولي، فحقوقه و التزاماته لا تسمو به إلى مستوى الدول.

أخذت المقاربة الوضعية تتآكل تدريجيا، لأنها جعلت المصلحة أساسا لتحديد أشخاص القانون الدولي المنظم لعلاقات الدول، وتجاهلت المركز القانوني للفرد. فهي لم تميز بين قواعد القانون التي تهتم بمواضيع القانون الدولي و بين تلك المهتمة بأشخاصه.

لذا أخذ الحديث عن مركز خاص للفرد في ضوء القانون الدولي يتصاعد، لكن دون الارتقاء به إلى مصاف أشخاص القانوني الدولي. لم تعد الممارسة الدولية مسايرة للمقاربة الوضعية، التي صارت غير منطقية وغير واقعية، و يبقى الفرد هو المعني المباشر بقواعد القانون الدول(2).

قد أضرت هذه المقاربة بالفرد كثيرا، لأنها تخالف مفهوم الدولة الديمقراطية وتشكل تهديدا لوجود الجماعة الدولية وأمنها(3).

---

(1) Sergei Borisovitch Krylov,*Les notions principales du droit des gens (La doctrine soviétique du droit international)*, R.C.A.D.I, T.70-I,(1947), pp.447-478 .

(2) Georges Manner,« The object theory of the individual in international law »,A.J.I.L.,Vol.46, (N°3),(1952) ,p.430.

(3) H.Lautherpacht, op.cit.,pp.46-47& 67-72.

الفرع الثالث/ الشخص القانوني في النظرية الواقعية

ساهمت الممارسة الدولية في بروز مقاربة واقعية جديدة تكرس مركز الفرد على المستوى الدولي. فقد كان للقضاء الدولي و المحاكم الجنائية الدولية دور في تحريك المقاربة التقليدية، فأسندت للفرد المسؤولية الجنائية الدولية(1). انقسمت آراء الفقهاء بين مؤيد و معارض لفكرة الإقرار بالشخصية القانونية الدولية لغير الدول، لكنهم ساهموا في إعادة بلورة مفهوم الشخصية القانونية الدولية، وعدم حصرها في الدولة فقط، بل توسيعه لفاعلين آخرين من غير الدول، كالمنظمات الدولية و الأفراد والكيانات الأخرى.

الاتجاه الأول: أقر بوجود شخصية قانونية دولية لبعض الكيانات الأخرى مع استبعاد الفرد من هذا المسار، استنادا للمادة 34 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة التي تمنح الدول وحدها صفة التقاضي أمام المحكمة، و لا يمكن للفرد عرض أفكاره و لو من باب تقديم الاستشارة أو المرافعة أمامها(2).

وجد هذا الاتجاه سنده في الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية الدائمة الخاص بمحاكم **دانزيغ**، التي قررت " أنه لا تكون الاتفاقيات الدولية بذاتها مصدرا مباشرا لحقوق الأفراد أو الالتزامات التي تقع على عاتقهم"، واستثنت حالة وجود نية الدولة الطرف أو الأطراف المتعاقدة على إنشاء حقوق و التزامات للأفراد و تنفيذها أمام المحاكم الوطنية(3).

أقرت محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية القروض الصربية، أنه حين تمثل الدولة مواطنيها أمام المحاكم الدولة، فهي تمارس حقها الخاص المستند للقانون الدولي، و من ثم بإمكانها مطالبة الأفراد الأجانب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بمواطنيها(4).

(1 Judicial decisions, Intarnational military tribunal (Nuremberg) ,Judgement and sentences, October 1,1946.A.J.I.L.,Vol.41,(1947),Judicial decision 1,pp.220-221 ; CJI, Avis consultative Concernant réparations des dommages subis au services de Nations Unies,C.I.J.,Rec.1949, para.175.

(2 Edward Hambro,The *juridiction of international court of justice*, R.C.A.D.I.,T.76-I, (1950), p.163.

3) محكمة العدل الدولية الدائمة، الرأي الاستشاري حول قضية محاكم دانزيغ 1921، المجموعة ب، الفقرة 15.

4) محكمة العدل الدولية الدائمة، قضية القروض الصربية، (فرنسا ضد صربيا)، 1929، المجموعة أ، رقم 20، الفقرتان 41 -42.

و أيد هذه الرؤية الفقيه بريرلي (Brierly) ، الذي رأى بأن أوامر القانون موجهة للفرد المفكر صاحب الإرادة و الفعل. فحين قررت الحقوق و الالتزامات للدول إنما استهدفت الأفراد، و لا تقوم المسؤولية الأدبية إلا في حق الفرد الذي تستهدفه جميع القوانين(1).

الاتجاه الثاني: ظهرت مقاربة جديدة تقر بوجود كيانات من غير الدول و جماعات أفراد وحتى الأفراد إلى جانب الدول، انطلقت هذه المقاربة من النظم القانونية الوطنية التي نظمت الشخصية القانونية و حاولت تجسيدها على المستوى الدولي.

اعتبر الفرد عاملا رئيسا في تكوين الشخصية القانونية، فلا يمكن الاستغناء عنه في أي نظام قانوني وطني أو دولي. يلاحظ التأثير الواضح لأفكار(هوبز، لوك و روسو)، إضافة للدستور الأمريكي سنة 1776 والفرنسي سنة 1789، اللذين أوليا عناية كبيرة للفرد، صاحب الإرادة و الأهلية القانونية.

أنشأت الدولة كفكرة مصطنعة وكيان مفترض نتيجة ظروف معينة، لخدمة الأفراد و ليس العكس(2). استمدت وجودها و شخصيتها القانونية من تمثيل إرادة جماعة الأفراد المكونين لها، و حماية حقوقهم الأساسية وترقية مصالحهم المتبادلة. إن شخصية الدولة هي استعارة لتلك الإرادة الظاهرة في صورة تصرفات الحكام و ليست تصرفاتهم كأفراد(3). حظي هذا الطرح بتأييد عدد من كبار الفقهاء، الذين اعتبروا الفرد الشخص القانوني الوحيد المعني بقواعد القانون، كونه الوحدة الأساسية في تكوين المجتمع الوطني ثم الدولي(4).

وضع الفقيه كلسن (Kelsen) القانون الوطني و الدولي في المستوى نفسه ، فلا يمكن فصلهما عن بعضهما، لكن في التدرج جعل القانون الدولي أولا، لأنه هو الذي يحدد قواعد النظام، وينظم سلوك أجهزة الدول أي الأفراد، الذين تشكل تصرفاتهم تصرفات الدولة إذا كانت ذات صلة بدول أخرى(5). أقام الفقيه كلسن العلوم القانونية على مبدأ الإسناد، الذي يرتكز على الحق مقابل الواجب و الفعل غير المشروع مقابل الجزاء(6).

---

(1) James Leslie Brierly,*Règles générales du droit de la paix*,R.C.A.D.I.,T.58-IV,(1936),pp.45-47.

(2) H.Lautherpacht, *Private law sources and analogies of in ternationale law*,NewYork , Longmans,Green & Co.Ltd.,1927,p.80.

(3) N.Politis,*Les nouvelles tendances du droit internationales*,Paris,Librairie Hachette,1927,p.44.

(4) أمثال: Krabbe, Politis , Spiropoulos , Kelsen , Verdross , Scelle ,Duguit & Lautherpacht .

(5) Hans Kelsen,*Théorie générale du droit international public, Problème choisis*,R.C.A.D.I., T.42-IV,(1932),pp.128.

(6) H.Kelsen,*Théorie pure du droit*, Trad.Thévanz,Newchatel,édi.De la Bacomière,1988,p.104.

اعتبر كلسن قواعد القانون موجهة لكل الأفراد الذين عليهم الالتزام بها، فلا يستحق وصف الالتزام القانوني إن لم يحدد سلوك الفرد، و ليس حقا إن لم يتضمن القوة و الاختصاص أو الأهلية، و لم يحمل فعلا إنسانيا(1). إذ يلزم القانون الأفراد ليس بوصفهم أشخاصا قانونية، فحقوق و التزامات الشخص القانوني هي التزامات الفرد، ومن ثم ليست الدولة الشخص القانوني الدولي الوحيد المعني بالتزامات القانون الدولي، فهي جهاز في الجماعة الدولية. استدل كلسن بنظام المسؤولية الجنائية الدولية الذي يخاطب الفرد وليس الدول(2).

الاتجاه الثالث: رأى الفرد أنه صاحب أهلية قانونية تجعله متفردا بطبيعته و جديرا بحمل صفة الشخص القانوني(3). و ظهرت كيانات جديدة من غير الدول، من بينها الفرد الذي بإمكانه التمتع بالشخصية القانونية الدولية بشكل استثنائي دون أن يكون عضوا في الجماعة الدولية المؤلفة من دول ذات السيادة(4).

اعتبر الفقيه (Le Fur) الفرد هو الشخص النهائي و غير المباشر بالنسبة للقانون الدولي، لأن تصرفاته على المستوى الدولي محمية بغطاء دولته(5)، فلا يمكن فصل الفرد، ككائن اجتماعي، عن الجماعة التي ينتمي إليها، إنه شخص قانوني سواء كفرد أو كجماعة (6).

كما رأى Le Fur المادتين 22 و23 من عهد عصبة الأمم تحدان من صلاحية الدولة على المستوى الدولي(7)، فقد أصبح الفرد غاية القانون سواء الوطني أو الدولي(8). بينما تراجع الفقيه لوثرباخت منذ 1948 عن مقولة الدولة هي الشخص القانوني الوحيد، و رأى إمكانية تمتع الفرد بهذه الصفة.

(1 Hans Kelsen,op.cit,p.142.

(2 Ibid,pp.142-143.

(3 Paul Bastid,*La révolution de 1848 et le droit international*,R.C.A.D.I.,T.72-I,(1948),p.193.

(4 Charles G.Fenwick,*The progress of intrnational law during the past forty yearss*,R.C.A.D.I., T.79,(1951),p.132.

(5 Louis Le Fur,*Règles générales du droit et du paix*, R.C.A.D.I.,T.54-IV,(1935),pp.30 , 79

(6 Louis Le Fur,*La théorie du droit naturel depuis le XVIIe siècle de doctrine moderne*, R.C.A.D.I.,T.18-III,(1927),p.367.

(7 Louis Le Fur,*Le développement du droit international:de l'anarchie internationale à une communauté internationale organisée*, R.C.A.D.I.,T.41-III,(1932),p.593 .

(8 Georges Manner, op.cit.,p. 433.

بينما اعتبر الفقيه (Djuvara) الدولة نوعا آخر غير الفرد، فهي تمثل سلوكا اجتماعيا وضعيا، يلبي حاجات الفرد وتطلعاته الاجتماعية. و يوجد وراء كل دولة جماعة بشرية كبرى، ليس عدلا إنكار تلك الحاجات المشروعة، فلا يمكن حجب هذه الحقيقة التي يجب اعتمادها في واقع الحياة الدولية (1).

أما الفقيه بيروفسكي (Berzewoski)، فأنكر وجود حدود لأشخاص القانون الدولي، الذين ليسوا بالضرورة منتمين لجهاز أو منظمة، فقد صنف الفرد ضمن فئة أشخاص القانون الدولي غير المنظمين و عديمي السيادة. إن الفرد أكبر من موضوع للقانون الدولي و أقرب لكونه شخصا معلقا بشروط هذا القانون(2).

كما لاحظ الفقيه (Basdevant) اهتمام قواعد القانون الدولي بالفرد، لأنها تستهدف تحقيق العدالة والسلم، تراعي قواعده نية و قصد الفرد، كما لاحظ تطورا و تجديدا في الوسائل القانونية الدولية كنظام المسؤولية و المطالبة لصالح الفرد مباشرة(3).

من جهة أخرى ميز الفقيه الألماني فردروس (Verdross) بين الأشخاص المنشئين لقواعد قانون الأمم بالمفهوم الضيق، وهم الدول أعضاء الجماعة الدولية، و بين الأشخاص الملزمين مباشرة بتلك القواعد دون المشاركة في تكوينها، إنهم أشخاص بسيطة للقانون الدولي الذين ليسوا أعضاء الجماعة الدولية. بالتالي تلك القواعد لا تخاطب الفرد مباشرة، بل تخاطبه عبر القانون الوطني(4).

شكلت هذه المقاربة قطيعة مع المقاربة الوضعية، نتيجة للتطورات الجوهرية و التحولات العميقة التي مست الحياة الدولية، التي أدت إلى بروز مفاهيم و نظريات اجتماعية أثرت كثيرا في القواعد المنظمة للجماعة الدولية، و اعتبرت الفرد شخصا مباشرا، غير مفترض، مستفيد، لأنه هدف نهائي و غاية القانون الدولي (5).

(1 M.Djuvara,*Le fondement de l'ordre juridique positif en droit international*,R.C.A.D.I,T.64-II,(1938), p.614 .

(2 Cesary Berezowski,*Les sujets non souverains du droit international*,R.C.A.D.I.,T.65-III, (1938),p.17.

(3 Jules Basdevant,*Règles générales du droit de la paix*,R.C.A.D.I.,T.58,(1936-IV),p.526.

(4 Alfred Verdross,*Règles générales du droit international de la paix*,R.C.A.D.I.,T.30-V, (1929), pp.347-349 ; Stelio Sefarides, *Principes généreaux du droit international de la paix*, R.C.A.D.I.,T.34 -IV,(1930),pp.294-295; Menfredi Siotto-Pintor,*Les sujets du droit international autres que les Etats*,R.C.A.D.I.,T.41-III,(1932), p.356.

(5 K.Strupp,op.cit, p.463.

المطلب الثاني/ العدول عن المفهوم التقليدي للشخصية القانونية الدولية

تراجع المفهوم التقليدي للشخصية القانونية الدولية و مبدأ السيادة المطلقة منذ بداية القرن العشرين، نتيجة انفتاح الدول على مجالات ومسارات جديدة لم تكن مألوفة في القانون الدولي التقليدي(الفرع الأول). كما ساهم القضاء الدولي في تطور مركز الفرد بعد الحرب العالمية الأولى(الفرع الثاني)، و استمر التطور بعد الحرب العالمية الثانية (الفرع الثالث)، مما مكنه من وسائل المطالبة (الفرع الرابع).

الفرع الأول / تراجع مفهوم الدولة كشخص قانوني دولي وحيد

دعم المركز القانوني للفرد على المستوى الدولي منذ مطلع القرن العشرين، كما حظي باهتمام متزايد، تجلى في إقرار جملة من الحقوق الإجرائية المحدودة للفرد، كنظام الشكاوى و المطالبة بالتعويض ضد الدول(1).

أولا. معاهدات لاهاي للسلام 1907: توج مؤتمر لاهاي للسلام المنعقد بين15 و18 أوكتوبر1907 حول تقنين عادات و قوانين الحرب بإبرام 13 اتفاقية و تصريح واحد، تضمنت مبادئ مهمة تنظم عادات و نظم يجب مراعاتها قبل وأثناء الحرب تتعلق بحماية المدنيين.

فقد أشارت تلك الاتفاقات لمبدأ التعويض في حال انتهاك الدولة المتنازعة لقوانين الحرب، لكنها لم تؤسس لمبدأ المسؤولية الجنائية الفردية عن تلك الانتهاكات(2). مكنت الأفراد العاديين من حق المطالبة بالتعويضات عن الخسائر التي أصابتهم جراء تلك الحروب، إذ تلتزم الدولة المتنازعة التي تنتهك أعراف وقوانين الحرب بمسؤولية التعويض عما تسببه قواتها المحاربة من خسائر، طبقا للمادة الثالثة من الاتفاقية الرابعة (3).

---

1) د.محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الجنائي الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972، ص 235 .

2) أ.د.محمود شريف بسيوني، القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة،2007، ط.2، ص150.

3) Séferiadès.S, *Accés des particuliers à la justice internationale*, RCADI,Vol.51, (1935-I) pp. 38-43.

ثانيا. معاهدة فرساي 1919: أبرمت هذه المعاهدة عقب انتهاء أشغال مؤتمر السلام بفرساي في 28 جوان 1919، نصت المادتان 227 و229 على تحديد قواعد المسؤولية الجنائية الدولية لقادة ألمانيا السياسيين والعسكريين على رأسهم الإمبراطور غليوم الثاني، الذي وجهت له تهم بانتهاك الأخلاق الدولية وقدسية المعاهدات وارتكاب أفعال أو إصدار أوامر بارتكاب تلك الجرائم حين كان مالكا لزمام السلطة في ألمانيا.

كان تأثير اتفاقات لاهاي واضحا على معاهدة فرساي في الإشارة إلى طبيعة الجرائم الدولية الخطيرة، ضد أعراف وقوانين الحرب(جرائم الحرب)، و جرائم ضد قوانين الإنسانية (جرائم ضد الإنسانية)، و روعي البعد الإنساني في تجريم تلك التصرفات. قد يؤدي الأخذ بحرفية المادة 227 إلى هدر قواعد القانون الدولي ذاته، حين ترك للمحكمة اختيار العقوبة الملائمة و درجة الخطورة و الجسامة لكل فعل مرتكب، لأنه يخالف مبدأ الشرعية و يتنافى مع روح المادة ذاتها، التي تضمنت احترام المحكمة للقيم السامية المستلهمة من المبادئ الأساسية بين الدول(1).

حددت المواد 228-230 المسؤولية الجنائية الشخصية لمجرمي الحرب الألمان، و تحق محاكمتهم أمام محاكم عسكرية طبق القوانين الخاصة بالحلفاء، حتى و لو سبقت محاكمتهم أمام محاكم الدول الحلفاء أو الدول المنضمة أو أمام محاكم عسكرية تتشكل من قضاة ينتمون لعدة دول ارتكبت الجرائم ضد مواطنيها.

و تعهدت حكومة ألمانيا بتقديم الوثائق والمعلومات التي بحوزتها، التي تثبت ارتكاب أولائك المتهمين للجرائم أو قد تساعد في القبض عليهم أو تقدير مسؤوليتهم. فقد أعطى هذا التعهد لمعاهدة فرساي فرصة للتنفيذ، و أقرت المسؤولية الجنائية الفردية بموجب نصوص واضحة، على أساس اتهامات محددة ووسائل وإجراءات المحاكمة وتقدير المسؤولية. و تمت محاكمة المتهمين أمام القضاء الألماني بدل تسليمهم للحلفاء لتعارضه و التشريع الألماني(1).

---

1) د.طاهرعبدالسلام إمام منصور، الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية و مدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2005، ص 354.

2) قامت المحكمة الألمانية العليا بـ **ليبزغ** في 1919/02/18 بمحاكمة مجرمي الحرب الألمان الذين ارتكبوا جرائم حرب أثناء الحرب العالمية الأولى في ألمانيا و/ أو خارجها. باشرت المحكمة عملها في 1921/05/23 بمحاكمة 941 متهما من المدنيين والعسكريين، أدانت 6 أشخاص وقضت ببراءة الآخرين والكثير منهم فر من المحاكمة. د.عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 199، ص357.

وقع مشروع معاهدة Sèvers بين الدولة العثمانية و الحلفاء في 1920/08/10، التي لم يكتب لها النجاح لعدم التصديق عليها. أنشأ الحلفاء " لجنة تحديد مسؤوليات مبتدئي الحرب وتنفيذ العقوبات"(1)، للتحقيق و تحديد مسؤولية مبتدئي الحرب و كل من خالف قوانينها و أعرافها وتقديمهم للمحاكمة. عقدت اللجنة اجتماعات مغلقة لمدة شهرين و أجرت تحقيقات ميدانية مكثفة، و اعدت تقريرها سنة 1920 ، الذي تضمن قائمة بأسماء 895 متهما.

تعرضت اللجنة لضغوط سياسية مرتبطة بعملية السلام في أوربا، مما حال دون تحقيق هدف العدالة الجنائية، نظرا لهيمنة منطق القوة و ليس قوة القانون. لكن القانون الدولي استمر التقليدي في التطور و قبول الدول بمناقشة مسائل تتعلق بالفرد رغم أنه كان نسيا منسيا، و روعي البعد الإنساني تأثرا بشرط **مارتنز**(2).

ثالثا. محاكمات ليبزغ 1921: استجابت ألمانيا لأحكام المادة 228 من معاهدة فرساي 1919، فقد أصدرت قانونا يسمح بمحاكمة رعاياها المتهمين بارتكاب جرائم مخالفة لأعراف و قوانين الحرب أمام المحكمة العليا في **ليبزغ**. يسمح هذا القانون بتسليم و تقديم أولائك المتهمين للدول الحلفاء قصد محاكمتهم عسكريا و معاقبتهم في حالة الإدانة، حتى و إن تمت محاكمتهم أمام القضاء الألماني أو في دولة حليفة لها.

تنازل الحلفاء عن تنفيذ أحكام المادة 228 رغبة منهم في استقرار النظام السياسي الجديد في ألمانيا و نظرا لتراجع الحماسة التي سادت مؤتمر فرساي، لم يكن من بد سوى القبول بمحاكمة 45 متهما من بين895، و جرت فعليا محاكمة 12 متهما من بين قائمة 45 ، فكانت المحاكمات شبه صورية، إذ سجل هروب الكثير من المتهمين إلى خارج ألمانيا و صعوبة إحضار الشهود الذين في أغلبهم من دول الحلفاء(3).

---

1) أنشئت لجنة تحقيق غير حكومية من طرف منحة **كارنجي** الدولية للسلام العالمي للتحقيق في شكاوى المدنيين و الأسرى ضحايا حرب البلقان الأولى والثانية عامي 1912 و1913. أ.د محمود شريف بسيوني، المرجع السابق ، ص 184– 185 .

2) اقترح الدبلوماسي الروسي G.F.Martens خلال مؤتمر لاهاي 1899 إدراج شرط، و يبقى المحاربون و الأفراد تحت حماية مبادئ قانون الأمم، الذي نشأ بحكم العادة بين الأمم المتحضرة ومبادئ الضمير العام فيما بين المحاربين والمواطنين إلى حين استكمال قانون الحرب"

Frist Kalshoven & Liesbeth ,«Contraints on the woging of war :An introduction to International humanitarian law »,I.C.R.C.,Geneva, 2001,p.85 .

3) A.M.Welner, « Superior orders as a defence to violations of international criminal law », Md.L.R.,Vol.XXVI (1966),p.135.

فقدت المحاكمة مصداقيتها وجديتها، إذ أدين 6 متهمين و القضاء ببراءة باقي المتهمين. رغم الفشل النسبي لتلك المحاولات، إلا أنها شكلت خطوة فعلية في ملاحقة الأفراد استنادا للقانون الدولي و ليس الوطني.

فسحت معاهدة فرساي المجال لتأسيس نظام المسؤولية الجنائية الدولية للفرد و إمكانية محاكمته أمام القضاء الألماني أو محاكم عسكرية مختلطة تضم قضاة من دول الحلفاء (1)، و مهدت الطريق لمعالجة جديدة لمركز الفرد على مستوى القانون الدولي بدلا من حصره في القانون الوطني.

رابعا . محاكم التحكيم المختلطة ونظام المطالبات: نصت المادة 304 / ب من اتفاقية فرساي على إمكانية رفع دعاوى تعويض فردية من طرف رعايا الدول الحلفاء ضد دولة ألمانيا أمام محاكم تحكيم مختلطة لمعالجة آثار الحرب، اختلفت في شكلها و درجة مشاركة الأفراد (2). حاول البعض اسباغ الطابع الدولي على هذه المحاكم، لأنها أنشئت تنفيذا لاتفاقية دولية لمعالجة مسائل تتعلق بالأشخاص الطبيعيين.

عالجت محكمة العدل الدولية الدائمة الخلاف بين ألمانيا و بولندا حول سيليزيا العليا، و تحديدا تفسير أحكام اتفاقية 1922 (3)، و تناولت المادة 148 من الاتفاقية الاختصاص الموضوعي لمحكمة التحكيم بين البلدين، تحديدا الفصل في مطالب التعويض عن الأضرار التي تلحق الأشخاص الطبيعيين المتمتعين بالحقوق، و تمكينهم من حق تقديم شكاوى أمام ديوان الأقليات الذي يتوسط لدى رئيس اللجنة المختلطة لسليزيا العليا. رأت محكمة العدل الدولية الدائمة أن بولندا أخطأت في حق الأفراد ذوي الأصول الألمانية المقيمين بها حين رفضت منحهم جنسيتها(4).

درست محكمة التحكيم المختلطة بين تشيكوسلوفاكيا و بولندا قضية (Steiner) و (Gross) سنة 1927، اللذين طالبا بالحق في التعويض عن الضرر الذي أصاب نشاطهما في مجال تجارة التبغ بسبب قانون الاحتكار البولندي.

---

1) د.أحمد عبد الحميد الرفاعي، النظرية العامة لمسؤولية الجنائية الدولية، مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر، القاهرة ، 2005، ص12.

2) د.عبد الوهاب حومد، الإجرام الدولي ، مطبوعات جامعة الكويت ،ط.1 ، 1978 ، ص 118– 119.

3) الاتفاقية رقم 25 بين ألمانيا وبولندا المؤرخة في 05/15/ 1922، المادة الخامسة.

4) محكمة العدل الدولية الدائمة، قضية سيليزيا العليا (ألمانيا ضد بولندا) ،15سبتمبر،1922،المجموعة ب، رقم 6–7.

دفعت بولندا بأن القانون الدولي لا يقر بأي وجود للأفراد على المستوى الدولي. رفضت المحكمة الدفع، أقرت للفرد بقدرة المطالبة ضد دول أجنبية و ليست دولته(1).

صدرت عن هذه المحاكم ـ التي استمر عملها عشر سنوات ـ أحكام مختلفة، فكان بعضها مؤيدا لحقوق الأفراد و بعضها الآخر معارضا، إذ أنكرت المحكمة الألمانية البريطانية المختلطة على الرعايا الألمان حق المطالبة بالتعويض، لأنه حق مقرر لمواطني دول الحلفاء و الدول المشاركة دون الضحايا الأمان إلى جانبها حسب المادة 297 من معاهدة فرساي(2).

5. عهد عصبة الأمم: أخذت عصبة الأمم على عاتقها مهمة حماية الأقليات حرصا منها على عدم تكرار مأساة الحرب العالمية الأولى التي أشعل فتيلها تلك المشكلة. اذ ألزمت الدول الراغبة في الانضمام للعصبة على تعديل دساتيرها و الاعتراف بالأقليات الموجودة لديها و ضمان تمتعها بالحقوق الثقافية و الدينية (حرية الاعتقاد و ممارسة الشعائر الدينية و حرية التعليم والتحدث باللغة الأم) و مساعدة الأقليات ماديا و ماليا لممارسة حقوقها(3).

وجدت الدول الكبرى في نظام الانتداب (المادة 22 من عهد العصبة) فرصة لانتزاع أقاليم كانت تحت سيطرة الدولة العثمانية و ألمانيا و إخضاعها لنظام الانتداب(4). كلفت عصبة الأمم الدول المنتدبة بحماية حقوق الشعوب الواقعة تحت إدارتها، مقابل منح تلك الشعوب والأقليات حق تقديم شكاوى لمجلس العصبة تتعلق بالانتهاكات التي قد تلحقها نتيجة ممارسات الدولة المنتدبة(5).

(1 M.S. Korowicz ,« The problem of international personality of individuals», AJIL.,Vol.50, (1956),pp.533-562.

(2 A.Verdross,*Règle générale du droit international de la paix*,R.C.A.D.I.,T.30-V,(1929),p.349.

3) كان ذلك بموجب اتفاقات أو بروتوكولات ملحقة بين الدول الحلفاء والمشاركة مع بعض الدول الحديثة (بولندا، مملكة صربيا وكرواتيا وسلوفينيا، تشيكوسلوفاكيا، رومانيا، اليونان) ؛ إدراج أحكام خاصة ضمن الاتفاقات العامة للسلام سان جرمان1919 مع النمسا، نويلي 1919 مع بلغاريا ولوزان 1923 مع تركيا؛ أحكام خاصة ضمن اتفاقات ثنائية كتلك الموقعة بين بولندا وألمانيا حول سيليزيا العليا سنة 1922؛ وقد تتخذ شكل تصريحات دول مثل ألبانيا 1920 و إستونيا 1923 و العراق 1932.

4) يتعلق الأمر بممتلكات الدولة العثمانية (العراق و سوريا و لبنان و فلسطين و شرق الأردن) و المستعمرات الألمانية في إفريقيا (طوغو، الكامرون، تنزانيا ، ناميبيا).

5) يتعلق الأمر: بولندا، تشيكوسلوفاكيا، رومانيا ،اليونان، بلغاريا،المجر، تركيا ،ألمانيا، ألبانيا، فلندا، النمسا، إستونيا، لاتيفيا، ليتوانيا، العراق، مملكة صربيا وكرواتيا وسلوفينيا، إيسلاندا .

وضعت العصبة نصوصا و آليات اتسمت بالتعقيد أحيانا، لكنها سمحت للأفراد تقديم شكاوى للأمين العام تحت شرطين اثنيين:

1. تقديم الشكوى لأمين عام العصبة بموجب رسالة، تلكس أو أية وسيلة مكتوبة أخرى.

2 . احترام الشكوى للمعايير التالية:

- أن تكون معلومة الهوية.
- أن تكون لغتها مهذبة و ألا تحمل الشكوى عنفا لفظيا.
- أن تتضمن الشكوى حقا ورد بالاتفاقية أو التصريح .
- ألا تتضمن الشكوى طلبا باستقلال الأقلية عن الدولة التي توجد بها و احترام سيادة الدولة و الوضع الإقليمي الموروث أو المساس بمبدأ تقرير لمصير.
- ألا تكون الشكوى مشابهة لشكوى معروضة على المجلس(1).

لا يملك الأمين العام سلطة الفصل في تلك الشكاوى، لكنه بعد قبولها يعرضها على الدولة المعنية قبل عرضها على مجلس العصبة الذي عليه إعلام الفرد بمصيرها. تتألف لجنة دراسة الشكاوى الفردية و الأقليات من ممثلي دول غير الأعضاء في المجلس، تتمتع اللجنة بصلاحية قبول المعلومات المقدمة من المشتكين. تنتهي مشاركة الفرد عند هذا الحد و يبقى العمل و النقاش على مستوى الدول فقط (2).

لكن تلك الشكاوى ضاعت بين مختلف مؤسسات العصبة المتنوعة و المتعددة، و تحفظت الدول على هذه الوسيلة لأن فيها تهديدا لوضعها الداخلي وتمس بسيادتها، إذ يتخذ مجلس العصبة، بعد فحص شكاوى الأقليات ضد الدول المعنية، القرارات اللازمة ثم يعرضها على محكمة العدل الدولية الدائمة بناء على طلب دولة عضو(3).

مهدت عصبة الأمم الطريق للفرد و الجماعات، لتقديم الشكاوى ضد الدول التي تنتهك الحقوق المعترف بها. و سمح هذا الوضع للأفراد بالمشاركة في المسار الدولي الذي أخذ يتسم نسبيا بطابع اجتماعي.

---

1) عصبة الأمم ، وثيقة رقم: Doc .C/8/M/5/1931/1

2) Tunguru Huaraka ,*Les droits civils et politiques, Mohammed Bedjaoui(ed.) ,Droit international : Bilan et perspectives*,Tome II,Paris ,Pédone,1991,pp.1141-1142

3) د.محمد حافظ غانم، الأصول الجديدة للقانون الدولي العام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة ، ط.1، 1952، ص 307.

اقتحم الفرد هذا المسار بشكل محدود بعد أن كان موضوعا للقانون الدولي و ليس أحد أشخاصه. قد أدرك المجتمع الدولي أهمية الاعتناء بالفرد و التمكين له في مواجهة التحديات الجديدة في ظل سيطرة الدولة، التي تتعامل مع مواطنيها بمنظور السيادة المطلقة(1).

أقرت الممارسة الدولية العرفية مبدأ المساواة في معاملة الأجانب مع مواطني الدول، و رتبت جملة حقوق والتزامات للأجانب كحق التمتع والانتفاع بالمرافق العامة في الدولة و الحماية كباقي المواطنين إذا مسهم ضرر, و الخضوع لقوانين الدولة المقيمين بها و دفع الضرائب كسائر المواطنين مع إعفاءئهم من التزام الخدمة العسكرية الإجبارية(2). اهتمت الدول بالأشخاص المبعدين، الذين قد يهددون الأمن و النظام العام أو الصحة و الآداب العامة في الدولة، و نظمت مشكلة تسليم المجرمين الأجانب للقضاء المختص للتحقيق أو المحاكمة(3).

سادسا. منظمة العمل الدولية: تعتبر هذه المنظمة من نتائج معاهدة فرساي(4)، و قامت على ضمان احترام كرامة الإنسان دون تمييز على أساس الدين أو العرق أو الجنس و تلبية مطالبه وحاجاته المادية لتطوير تلك الكرامة، و تحسين شروط العمل والرفع من مستوى و ظروف معيشة العمال و تكريس جملة من الحقوق(5).

ساهمت المنظمة في وضع جملة حقوق لفئتي النساء والأطفال باعتبارهما فئتين ضعيفتين في نوعية الحقوق الممنوحة لهما أو قدرة المطالبة بحمايتها و آليات ذلك و تحسين شروط و ظروف العمل في ظل أوضاع اقتصادية صعبة(6).

وضعت منظمة العمل الدولية آليات خاصة لحماية حقوق الإنسان في مجال النشاط التجاري بناء على اتفاق 1950 المبرم بينها وبين منظمة الأمم المتحدة، و أشارت المادتان 24 و26 من ميثاق المنظمة لآلية قانونية تتمثل في اللجنة, التي منحت فرصة للعمال و المستخدمين

---

1) Roland Portmann ,*Legal personality in international law*,Cambridge University Press,2010, (1 pp.8-10.

2) Asante Samul K.B.,*Droit international et investissements*,M. Bedjaoui,*Droit international : Bilan et perspectives* ,op.cit ,pp.713-714 .

3) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن مركز اللاجئين سنة1951، المادة 1/33؛ الاتفاقية الأوروبية بشأن تسليم المجرمين سنة 1957، المادة 2/3.

4) الفصل الثامن من المعاهدة.

5) د.صادق أبو هيف، القانون الدولي العام،منشأة المعارف ،الإسكندرية،1975،ط.2، ص 272.

6) اتفاقية الحد الأدنى لسن العمل في بعض القطاعات سنة 1921، اتفاقية منع العمل القسري سنة1957، اتفاقية عدم التمييز 1958، اتفاقية المساواة في الأجر سنة 1973.

بتقديم شكاوى أو بلاغات جماعية في حال انتهاك الاتفاقات التي صدقت عليها الدول الأعضاء(1). يتولى مجلس إدارة المنظمة تعيين أعضاء اللجنة المؤلفة من ممثلي الحكومات والعمال و المستخدمين بصفتهم أشخاصا لهم الأهلية، لمعالجة و دراسة الشكاوى أو البلاغات بالتحقيق فيها و الاتصال بالعامل أو المستخدم المعني و تسوى وديا بالمفاوضات (2).

أتاحت المنظمة للفرد قواعد وآليات المشاركة، و جعلته متمتعا بحقوق أساسية و مشاركا و فاعلا في تكوين و تنفيذ تلك القواعد، إذ يمكنه عرض المطالب و الشكاوى ضد الدول الأعضاء و غير الأعضاء في أي اتفاقية من الاتفاقات المبرمة في إطار منظمة العمل الدولية. يمكن لدولة عضو أو مندوب حكومي أو العمال و المستخدمين تقديم بلاغ إلى المؤتمر أو مجلس إدارة المنظمة ضد دولة عضو أخرى انتهكت اتفاقية صدقت عليها.

سمح الإجراء لأشخاص مستقلين بفتح تحقيق و الانتقال للميدان، و الاستماع للأشخاص المعنيين و الشهود و إعداد تقرير حول الموضوع، يتضمن ملخصا بالوقائع و المقترحات(3).

سابعا. محكمة العدل لدول أمريكا الوسطى: أنشئت هذه المحكمة بموجب اتفاقية واشنطن المبرمة في 1907/12/20 بين دول أمريكا الوسطى(4). أقرت المادة الثانية من هذه الاتفاقية بحق الفرد في تقديم شكوى ضد الحكومات بعد استنفاده كافة طرق الطعن الداخلية المتاحة والأهلية الإجرائية(5). أصبح بإمكان الفرد مخاصمة دولة أجنبية عضو في الاتفاقية و ليست دولته، استمر نشاطها 10 سنوات عالجت خلالها 05 قضايا. لكن المحكمة لم تحقق مطالب الفرد و انتهى عملها سنة 1918.

---

1) تتمثل في آلية "الاتصال المباشر" تعمل لإيجاد الحل للخلافات؛ آلية الشكوى أو البلاغ ؛ وآلية اللجنة المكلفة بدراسة الشكاوى والتحقيق فيها.

2) Nicolas Valticos ,*Mécanismes de protection des droits de l'homme*,in:M.Bedjaoui,op.cit , pp.1226 -1227.

3) ميثاق منظمة العمل الدولية، المادة 26.

4) كوستاريكا، غواتيمالا، هندوراس، نيكاراغوا والسلفادور.

5) د.عبد الغني محمود، المطالبة الدولية لإصلاح الضرر في القانون الدولي العام و الشريعة الإسلامية، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، 1986، ط.1، ص 53.

الفرع الثاني/ مركز الفرد في القضاء الدولي بعد الحرب العالمية الأولى

أثر الفقه في ممارسة القضاء الدولي نسبيا، الذي جاءت قراراته متأثرة بالوضعية القانونية ولم تمنح الفرد أي وضع قانوني على المستوى الدولي، يستشف ذلك من القضايا التالية:

أولا. قضية مافروماتيس 1924: رفعت حكومة اليونان دعوى بشكل منفرد ضد بريطانيا كسلطة منتدبة على فلسطين بشأن امتيازات حصل عليها المواطن اليوناني مافروماتيس من الدولة العثمانية قبل الحرب العالمية الأولى تتعلق بالأشغال العامة بالقدس و يافا. منحت الحكومة البريطانية حقوق امتياز مناقضة لحقوق مافروماتيس ما يخالف معاهدة لوزان التي نصت على احترام سلطة الانتداب لتعهدات الدولة العثمانية.

بعد فشل تظلمات مافروماتيس لدى الحكومة البريطانية طلب مساعدة حكومته التي تبنت قضيته و تقدمت بدعوى أمام محكمة العدل الدولية الدائمة مطالبة التعويض عن خسائر لحقت مواطنها. اعترضت الحكومة البريطانية على اختصاص المحكمة بحجة عدم وجود نص يلزمها بالتقاضي أمام المحكمة، رفض الدفع جزئيا. رأت المحكمة أن بريطانيا خرقت التزاماتها الدولية الواردة في معاهدة لوزان، بالمقابل لم يثبت وجود ضرر أصاب مافروماتيس جراء الانتهاك يستوجب التعويض، أمرت بريطانيا احترام تلك الالتزامات وفق الشروط الجديدة في فلسطين(1).

اعتبرت هذه القضية مرجعا أساسيا يتعين الأخذ به في مجال الحماية الدبلوماسية، رغم كونه نزاعا بين فرد و دولة لكنه تحول لنزاع دولي موضوعه مصالح و حقوق الفرد تبنتها دولة في مواجهة دولة أخرى، بالتالي لا يتمتع الأفراد بالحقوق مباشرة إلا عبر الدول (2).

ثانيا. قضية السفينة اللوتس 1927: وقع تصادم بحري بين السفينة الفرنسية اللوتس و سفينة تركية، أدى إلى غرق الأخيرة و وفاة 8 أشخاص كانوا على متنها. ألقت السلطات التركية القبض على المكلف بالمراقبة وقت وقوع التصادم و قائد السفينة التركية و حاكمتهما بتهمة القتل الخطأ.

---

1) محكمة العدل الدولية الدائمة، قضية إمتيازات مافروماتيس (اليونان ضد بريطانيا)، 30 أوت 1924، المجموعة أ رقم 2، الفقرة 12.

2) Conrado.M .Assenza , op.cit ,p.28.

توصل الطرفان لاتفاقية تحكيم خاصة بعد رفض فرنسا اختصاص القضاء التركي إقليميا نظرا لوقوع التصادم في أعالي البحر.

رأت محكمة العدل الدولية الدائمة عدم وجود قواعد قانونية دولية تمنع دولة ما من اتخاذ تدابير ضد الجرائم التي يرتكبها أجانب على ظهر سفينة تحمل علم دولة أجنبية متى ارتكبت في البحر العام. يمتد اختصاص دولة ما إلى الجرائم، التي ترتب أثرا في أراضيها رغم أن الفاعل نفسه يمكنه أن يوجد خارج هذه الأراضي حين ارتكاب تلك الجرائم. أقرت المحكمة أن الدول وحدها أشخاص القانون الدولي و ينشأ القانون بإرادات الدول التي تتمتع بالسيادة، مقابل إنكار كلي لأي وجود للفرد على المستوى الدولي(1).

ثالثا. قضية محاكم دانزيغ 1928 : قررت محكمة العدل الدولية الدائمة في رأيها الاستشاري أن المعاهدة الدولية لا ترتب حقوقا أو التزامات مباشرة على الأفراد، لكن لا يمنع، وفق إرادات الدول المعنية، من إقرار قواعد محدودة من شأنها ترتيب حقوق و التزامات للأفراد قابلة للتطبيق من قبل المحاكم الوطنية(2). انتهت المحكمة إلى أنه لا يجوز منح القضاء الوطني سلطة تفسير معاهدة دولية بأنها تنشئ حقوقا و التزامات للأفراد.

شاب رأي المحكمة الغموض، لأنها أنكرت إمكانية إنشاء حقوق و التزامات للأفراد بشكل مباشر و أنفت تمتع الفرد بالحقوق والالتزامات الدولية الاتفاقية و التي قد تتقاطع مع مصالح الدولة، كما تتضمن الاتفاقات الدولية حقوقا والتزامات تطبق على الفرد وتخضع للقانون الوطني(3).

سايرت المحكمة التوجه القانوني السائد حينذاك بعدم القبول بوجود حقوق فردية أساسها القانون الدولي والاكتفاء بالقانون الوطني كمصدر لها. إن صفة المتمتعين بالحق الحامل للسند Right-Holders قابلة للاعتراف بها في حال إدراجها في القانون الدولي، عند فصل الحقوق والتمتع بها عن الوسائل الإجرائية لممارستها.

---

1) محكمة العدل الدولية الدائمة ، قضية السفينة اللوتس،(فرنسا ضد تركيا) 30 سبتمبر 1927،المجموعة أ، رقم10، الفقرتان 18و29.

2) محكمة العدل الدولية الدائمة، قضية محاكم دانزيغ (رأي إستشاري) اليونان ضد بريطانيا، 3مارس 1928، المجموعة ب، رقم 15، الفقرات 12 و 17-18.

3) Conrado.M.Assenza , op.cit ,p.30

اعتبرت محكمة العدل الدولية الدائمة حقوق و مصالح الفرد بأنها حقوق و مصالح الدولة، يمكن للدولة التدخل استنادا لرابطة الجنسية إذا انتهكت دولة أجنبية حقوق الفرد، و تتمتع دولته بالقدرة و الأهلية القانونية لحمايتها في مواجهة الدولة المعتدية(1).

رابعا. قضية القروض الصربية 1929: منحت الحكومة الفرنسية لدول صربيا وكرواتيا وسلوفينيا سندات قروض خاصة بموجب اتفاق خاص يندرج ضمن العقود الخاصة. وقع اختلاف حول القانون واجب التطبيق على هذه العقود، هل هو القانون الدولي أم الوطني ؟ بالتالي على القانون تحديد صحة وطبيعة الإلزام و نتائج تلك العقود .

قررت محكمة العدل الدولية الدائمة أن تلك العقود خاصة وتخضع للقانون الوطني للدولة المتعاقدة، واستبعدت تطبيق القانون الدولي. كرست المحكمة فكرة الدولة كشخص قانوني دولي وحيد، والعقود التي تبرمها مع الخواص تخضع للقانون الوطني ويمكنها كمحكمة دولية استثناء تطبيق القانون الوطني اذا كان ذلك ضروريا للفصل في النزاع(2).

حاز الفرد مكانة مهمة ضمن المسار الاجتماعي الدولي، قد يشارك بإرادته أو دونها، فيتأثر بمختلف الضغوط السياسية و الاجتماعية و القانونية، كما أنه قد يؤثر في صنع القرار كدبلوماسي، زعيم سياسي أو كمواطن عادي(3).

انخرط الفرد و باقي الفاعلين من غير الدول، كالمنظمات غير الحكومية، الشركات متعددة الجنسية و حتى الوطنية، ضمن مسار عالمي اجتماعي جديد، قائم على الفرد الفاعل المساهم في تكوين قواعد القانون الدولي العرفي نسبيا، إذ يمارس ضغوطا سياسية، اجتماعية و قانونية على الدول، في إطار حقوق الإنسان والبيئة والسلم، لأنها تمس الفرد و تعنيه مباشرة (4).

(1 Conrado.M.Assenza ,op.cit ,p.30

2) محكمة العدل الدولية الدائمة ، قضية القروض الصربية (فرنساضد صربيا)،1929،المجموعة أ، رقم 20، الفقرتان 41 -42 .

(3 L-C.Chen,*An Introduction To Contemporary International Law* : New Havern & London, Yale University Press,1989,p.23

(4 David Weissbrodt, « Business and human rights »,U.Cin.L.R.,Vol.74,(2005),p.68.

الفرع الثالث/ مركز الفرد بعد الحرب العالمية الثانية

اختلفت القدرة الإجرائية للفرد في طبيعة و كيفية المشاركة في المسار الاجتماعي الدولي الذي شمل واقعا قانونيا و آخر شبه قانوني دولي فعلي، وتحديدا في مجال المنازعات الفردية. يبدو تأثير تلك القدرة في علاقة الفرد بمحيطه، يشارك كصانع قرار، حكم دولي، مشتكي، مسؤول، ممثل دولة أو خبير إداري وتنفيذي. تنوعت وتعددت النصوص القانونية التي عالجت المركز القانوني للفرد. كانت البداية من ميثاق الأمم المتحدة ثم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ثم مختلف النصوص الدولية العالمية والإقليمية، التي وفرت وسائل تجسيد تلك النصوص، والتمكين للفرد ضمن مسار القانون الدولي و فتح مجال مشاركته الفاعلة والمؤثرة.

أولا. النصوص الاتفاقية العالمية: شهدت فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية نموا متزايدا لقواعد و آليات حماية وترقية حقوق الإنسان، التي أرسى دعائمها ميثاق الأمم المتحدة(1). اقترح خلال مؤتمر سان فرانسيسكو 1945 إدراج حقوق الإنسان ضمن الميثاق، كانت الغلبة للدول الكبرى التي رفضت ذلك، خشية تحمل تبعاته القانونية لاحقا(2). و تجلت مشاركة الفرد أمام المحاكم و اللجان الدولية و الإقليمية باستعمال آلية الشكوى لحماية حقوق الإنسان من الانتهاكات.

1. ميثاق الأمم المتحدة: صدر ميثاق الأمم المتحدة في 1945/06/26 بعبارة اتفق أعضاء الأمم المتحدة – و ليست الدول– على الالتزام بتحقيق السلم و الأمن الدوليين و حفظهما و تشجيع التعاون الدولي لأجل تحقيق الاستقرار.

استهل الميثاق بعبارة " **نحن شعوب الأمم المتحدة** " ، لم تكن دارجة في السياسة الدولية من قبل، خلافا لم استهل به عهد العصبة " **الدول السامية المتعاقدة** "، يفهم من عبارات الميثاق أن الدول اتفقت باسم الأمم، أي أنها أخذت البعد الإنساني في الاعتبار. كما وردت عبارات أخرى كالأفراد و الشعوب و نسبة بعض الحقوق الأساسية لهم، والمساواة بين الرجال و النساء و عدم التمييز و تتعهد الدول الأعضاء بتعزيز و ترقية و حماية تلك الحقوق. أعاب البعض على الميثاق بأن عباراته المتعلقة بحقوق الإنسان جاءت عامة، بسبب الصراع الإيديولوجي

---

1) Tunguru Huaraka,op.cit,p.1134.

2) أشارت إليها ديباجة الميثاق وكذلك المواد : 13، 55،56 ، 76.

بعد الحرب العالمية الثانية، مما عطل لاحقا مسيرة حقوق الإنسان، تضمن الميثاق عبارتي التعزيز و الحماية، لكنه لم يحدد وسائل وكيفيات التطبيق(1).

2. معاهدة منع جريمة الإبادة الجماعية و العقاب عليها 1948/12/09: دعت بعض الدول أعضاء منظمة الأمم المتحدة الأمين العام إدراج موضوع منع جريمة إبادة الجنس البشري ضمن جدول أعمال الجمعية العامة. استجابت هذه الأخيرة و دعت المجلس الاقتصادي والاجتماعي لإعداد دراسة تمهيدا لإعداد مشروع معاهدة في الموضوع. تضمنت المعاهدة في المواد 2 – 8 مفهوم جريمة الإبادة وعناصرها والضحايا والمتهمين وتحديد قواعد و أسس المسؤولية والعقاب، وإنشاء محكمة جنائية دولية تتولى الملاحقة إن لم يستطع القضاء الوطني إجراء تلك المحاكمة. أكدت المعاهدة على أن الأفراد هم الذين يرتكبون هذه الجريمة، بالتالي تكون المسؤولية الجنائية الدولية فردية و ليست مسؤولية الدولة (2).

3. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948/12/10: لم يستجب ميثاق الأمم المتحدة للتطلعات و الآمال المعقودة فيما يخص حقوق الإنسان، كان ذلك لأسباب واقعية و سياسية مختلفة. حاولت الدول أعضاء الأمم المتحدة إيجاد صيغ قانونية دولية تكرس حقوق الإنسان، و توصلت بعد مفاوضات طويلة إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي يعد أعلى جهد قانوني دولي مشترك رغم افتقاره لآليات التطبيق. اتسم أسلوب الإعلان بضعف الفعالية، لأن اتفاقات حقوق الإنسان لا تجلب مصالح مادية مباشرة للدول. بينما حقوق الإنسان لا توفر ذلك التبادل، مما انعكس على التزام الدول بها، إضافة إلى كونها ممارسة وسياسة وطنية أكثر منها دولية. صارت عالمية حقوق الإنسان حقيقة موضوعية و قانونية، سواء بالمعالجة الشاملة للحقوق والحريات الأساسية، أو الاهتمام بفئات من الحقوق المعنية عبر التجريم الدولي لبعض الانتهاكات الواقعة على تلك الحقوق (3).

---

1) من بين الأسباب، استمرار هيمنة سيادات الدول و تكريس مبدأ عدم التدخل في شؤونها الداخلية، بروز مظاهر الحرب الباردة، مما حال دون إيجاد وسائل تجسيد أحكام الميثاق التي كانت عبارات عامة ومطلقة نسبيا.

2) اقترحت بريطانيا تعديل المادة 9 من المشروع، إذ تمتد المسؤولية للدول و الحكومات ومختلف السلطات والأجهزة، لأن بها تقترف تلك الجرائم، و ألا تقتصر المسؤولية على الأفراد و المؤسسات الخاصة فقط. لكن رفض الاقتراح و واجهته معارضة شديدة من غالبية الدول (اعترضت 44 دولة مقابل 22 دولة).

J.Spiropoulos,Deuxième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, Doc.A/CN.4/25,A.C.D.I.,.Vol.II.(1950).p.275.

3) *enri Oberdorff, Droits de l'homme et libertés fendamentales* ,Armand,Colin Dalloz,Paris,2003,p.42.

انتهج المجتمع الدولي أسلوب الإعلانات نظرا لحداثة الموضوع و الاختلاف الإيديولوجي، إذ توج بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان في10 ديسمبر1948، الذي يعد مرحلة مهمة في تاريخ البشرية، لأنه أقر بالكرامة الإنسانية لضحايا الحرب العالمية الثانية و أسس لواجب حماية حقوق الإنسان. تكمن قيمة هذا الإعلان في مضمونه الذي يكرس ما جاء في ميثاق الأمم المتحدة، فلا يعتد بالمصدر الشكلي للإعلان بل يجب الأخذ في الاعتبار أنه خطوة في تكوين قواعد قانون دولي عرفي لحقوق الإنسان يجب احترامه من الجماعة الدولية (1).

لكن يبقى الإعلان مرجعا أساسيا للدول والمنظمات الدولة المهتمة بحقوق الإنسان و ساهم في بناء صرح الحقوق و الحريات الأساسية للإنسان، و تمتع بقبول عام تجلى في تعزيز و دعم أحكامه عبر الممارسة العملية، قد يعود السبب في ذلك إلى عدم الزاميته. أدى الإعلان دورا مهما وحاسما في تطور حقوق الإنسان على المستوى الوطني باعتماد الكثير من أحكامه في دساتير الدول، كما صار من القواعد العرفية الدولية(2).

4. اتفاقات جنيف الأربع سنة 1949: دعت اللجنة الدولية للصليب الأحمر الدول إلى تنقيح قوانين الحرب وتطويرها. عقد خبراء حكوميون مؤتمرا بين 14 و26 أفريل 1949 لدراسة صياغة اتفاقات تحمي ضحايا الحرب و تؤسس على مقترحات اللجنة الدولية للصليب الأحمر وآراء اللجان الوطنية التي تقدمت بها عبر الحكومات. كانت الاتفاقات حجر زاوية في القانون الجنائي الدولي، و امتدت حمايتها الدولية للأفراد المدنيين والمقاتلين.

استهدفت هذه الاتفاقيات ضمان حقوق الأفراد غير المشاركين في النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية، وفرضت على الدول واجب حماية و احترام كرامة الإنسان وعدم ارتكاب الممارسات المهينة كالتعذيب و الاعتقال التعسفي و التمييز في المعاملة(3).

---

1) د.إبراهيم أحمد خليفة، الالتزام الدولي باحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007 ، ص 42 – 45 ، 84 – 86.

2) Tunguru Huaraka ,op.cit ,pp.1139-1140.

3) أشار البروتوكول الإضافي الثاني 1977 للنزاعات غير الدولية.

لا يكون للمادة الثالثة المشتركة وجود إن لم يسبقها اعتراف دولي بالحد الأدنى المشترك لحقوق الإنسان، فقد اعتبرت محكمة العدل الدولية في قضية النشاطات العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا سنة 1986 وضدها أن القواعد الجوهرية التي تحكم النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية تشكل حدا أدنى يجب احترامه(1). كان تأثير قانون حقوق الإنسان على القانون الدولي الإنساني واضحا نتيجة تقاطعهما أحيانا. فقد اتخذ مؤتمر الأمم المتحدة بطهران سنة 1968 عنوانه " احترام حقوق الإنسان خلال النزاعات المسلحة " بداية تفاعل حقيقي بين القانونين، لأنه اعتبر حقوق الإنسان من المسائل التي يعالجها القانون الدولي. طلب المؤتمر من الجمعية العامة للأمم المتحدة دعوة الأمين العام إلى دراسة نقاط محددة(2). جسد التفاعل واقعيا خلال مؤتمر اللجنة الدولية للصليب الأحمر الدولي بإسطنبول سنة 1969 الذي دعا لتكثيف وتطوير الجهود الدولية المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني، ثم مؤتمر جنيف سنة 1977، الذي أدرج حقوق الإنسان الأساسية ضمن البروتوكولين الإضافيين(3).

5. الاتفاقيتان الدوليتان لحقوق الإنسان المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية سنة 1966: بعد أن اتخذت الممارسة القانونية الدولية أسلوب الإعلانات والتوصيات غير الملزمة، انتهجت أسلوب الاتفاقيات الملزم القائم على القبول الحر. إذ شكلت لجنتان مختصتان بموجب الاتفاقياتين، لدراسة شكاوى الأفراد في الدول الأعضاء، الذين يتعرضون لانتهاكات حقوق الإنسان(4).

---

1) محكمة العدل الدولية، قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في وضد نيكاراغوا، (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) ،1986/6/27، المجموعة رقم 13، الفقرتان 218، 220.

2) تتمثل في: الخطوات الممكنة لضمان تطبيق القانون الدولي الإنساني بشكل أفضل في ظل النزاعات المسلحة؛ إعدااتفاقية دولية إنسانية أومراجعة النصوص الموجودة لحماية ضحايا النزاعات المسلحة و الحد من استعمال الأسلحة الحربيةالمحظورة. توصية الجمعية العامة رقم : 2444 (23)،المؤرخة في 1968/12/19 .

3) د.رشاد عارف يوسف، المسؤولية الدولية عن أضرار الحروب العربية الإسرائيلية– الجزء الأول، دار الفرقان، 1984، ص 153-160.

4) شكلت لجنة حقوق الإنسان المدنية والسياسية بناء على المادة 28 من الاتفاقية، لجنة حقوق الإنسان الاقتصادية بموجب قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 17/1985 في1985/05/28.

ثانيا. النصوص الاتفاقية الإقليمية: تعددت وتنوعت النصوص القانونية الإقليمية التي مكنت الفرد من وسائل الدفاع عن حقوقه والمشاركة في تطبيق القانون الدولي، كان بعض تلك النصوص رائدا في مجال الحماية الموضوعية والإجرائية.

1. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: أسس مجلس أوروبا عقب الحرب العالمية الثانية على أساس التضامن الأوروبي فيما يتعلق باحترام حقوق الإنسان و النظام الديمقراطي كأسلوب سياسي لتسيير شؤون الحكم في مختلف الدول الأعضاء(1). ثم وقعت اتفاقية روما يوم 1950/11/04 التي دخلت حيز التنفيذ في1953/09/03، تعتبر من أكثر النصوص القانونية الدولية فعالية وفاعلية، إذ مكنت الفرد من وسائل المطالبة الدولية.

كانت الممارسة الأوروبية مسايرة للظروف السياسية والقانونية السائدة في الدول الأعضاء، و أقرت حق الفرد في تقديم شكوى ضد الدول الأعضاء في الاتفاقية، وأقرت منذ 1998 بمنح الفرد إمكانية اللجوء المباشر للمحكمة دون حاجة لقبول الدولة باختصاصها(2)، فكانت ممارسة متطورة ونوعية غير مسبوقة.

2. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1978:عدل ميثاق بوغوتا لسنة 1948 بموجب الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1969 وقد دخلت حيز التنفيذ سنة 1978، و تضمنت جملة من حقوق الإنسان الأساسية مقابل الالتزامات، أنشئت هياكل لتنفيذ وتجسيد الحقوق والالتزامات، منها اللجنة والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان. كرست المحكمة توجها عاما منح الفرد مركزا قانونيا دوليا على المستوى الإقليمي(3).

3. الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب: أقرت الدول الإفريقية الميثاق خلال قمة منظمة الوحدة الإفريقية بنيروبي1981، الذي تضمن جملة من الحقوق و الالتزامات تسهر على تطبيقها لجنة ومحكمة عبر عدة آليات من بينها شكاوى الأفراد (المراسلات). حاولت الدول الإفريقية التكيف مع الواقع الدولي المتغير و الإستفادة من التجارب الدولية الأخرى، و يسهر مؤتمر رؤساء الدول أعضاء الإتحاد على متابعة قرارات المجلس التنفيذي واللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان و الشعوب و تنفيذ أحكام المحكمة (1).

---

1) F.Lamoureux et J. Molinié , Le conseil de l'Europe,Paris ,PUF,1972,pp.5-6.

2) وقعت الدول الأعضاء على البروتوكول رقم 11 سنة 1994 و دخل حيز التنفيذ سنة 1998.

3) Nicolas Valticos , op.cit ,pp 1231 -1232

الفرع الرابع/ وسائل التمكين الدولي للفرد

بعد استعراض مختلف النصوص و الوثائق القانونية الدولية و الإقليمية، سيتم تناول الآليات التي وضعت لتنفيذ تلك النصوص. و شهد الجانب الإجرائي نموا مطردا، مكن الفرد ـ إلى جانب فاعلين آخرين من غير الدول ـ من المشاركة في مسار القانون الدولي، وقد تنوعت وتعددت وسائل المشاركة.

أولا. المحكمة العليا للتعويضات: أبرمت ألمانيا في 26 /1952/05 اتفاقية لتسوية مخلفات الحرب العالمية الثانية(1)، تناولت إنشاء محكمة عليا للتعويضات تتولى معالجة ودراسة الشكاوى الفردية المتعلقة بالتعويض عن ممتلكات الأفراد التي استولى النازيون عليها.أتاحت الاتفاقية للأفراد إمكانية المطالبة المباشرة (2). كما سمحت اتفاقية عام 1953 بين ألمانيا و21 دولة، للأفراد الدائنين أو المدينين تقديم شكاوى ضد ألمانيا أمام لجنة تحكيم مختلطة للمطالبة بالأموال و الحقوق و المصالح(3).

ثانيا. المحكمة الإدارية لمنظمة الأمم المتحدة(4): باشرت عملها سنة 1950 بهدف المحافظة على حقوق الموظفين الدوليين الذين يتولون الإشراف وإدارة مرافق دولية وفي محيط دولي. فصلت المحكمة في المنازعات الفردية المتعلقة بحقوق موظفين دوليين و مصالح دولية رغم الطابع الدولي لتلك المنازعات(5).

كما تنظر المحكمة في القضايا المرفوعة إليها من موظفي الأمانة العامة للأمم المتحدة والوكالات المتخصصة المرتبطة بها، تتعلق موضوعاتها بالتعسف الصادر في حقهم بعدم تنفيذ عقود استخدامهم أو شروط توظيفهم. ويكون الاتصال بالمحكمة مباشرا (6).

---

1) وقعت الاتفاقية بين ألمانيا من جهة والولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا والمملكة المتحدة من جهة أخرى .

2) P.K.Menon, Individual As Subjects of international law,R.D.I.S.D.P, N°70-4,Octobre-Décembre1992 ,p.303.

3) المرجع نفسه، ص 304.

4) أنشئت سنة 1949 بموجب توصية من الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم:A(IV)351

5) لائحة المحكمة الإدارية لمنظمة الأمم المتحدة ، المواد 2 ، 57و63.

6) لائحة المحكمة الإدارية لمنظمة الأمم المتحدة، المادتان 57، و63.

ثالثا. **مجلس الوصاية:** أنشئ بموجب المادة 76 من ميثاق الأمم المتحدة خلفا لنظام الانتداب، فتح هذا المجلس لجماعات الأفراد من سكان الأقاليم الخاضعة للوصاية إمكانية التقدم بشكاوى ضد الإدارة الدولية المسئولة التي تنتهك حقوق الإنسان. درس مجلس الوصاية شكاوى فردية قدمت إليه عن طريق لجنة خاصة تعنى بأوضاع الشعوب الخاضعة للاستعمار وحماية استقلالها(1). وقد كلفت لجنة فرعية تابعة للجنة الخاصة باستقبال تلك الشكاوى و المعلومات و تقديم المساعدة.

رأت محكمة العدل الدولية بمناسبة تفسير المادة 80 من ميثاق الأمم المتحدة حول وضع إقليم جنوب غرب إفريقيا سنة 1950 أنه يمكن لجماعة الأفراد تقديم شكاوى للجمعية العامة إذا كانوا يمثلون شعوبهم الواقعة تحت نظام الوصاية(2). بعد سنوات قليلة أقرت المحكمة للجمعية العامة بإمكانية توفير حق للأفراد في الاتصال باللجنة في جنوب غرب إفريقيا اذا كان ذلك ضروريا لحسن إدارة الإقليم بشكل فعال(3).

رابعا. **لجنة حقوق الإنسان التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي 1946:** أنشئت لجنة حقوق الإنسان(Commission des droits de l'Homme) بناء على القرار رقم:9(II) المؤرخ في 1946/06/21 (4)، تتلقى وتدرس شكاوى الأفراد بموجب التوصية رقم 728 (XXVIII) في 1959/06/30.

وسعت هذه اللجنة من دائرة مشاركة الجماعات والأقليات والأفراد في حال وقوع انتهاكات خطيرة و جسيمة، أصدرت عن طريق لجنة فرعية عدة توصيات في مجال حماية حقوق الإنسان تؤكد على استعمال وسيلة الشكوى(5) .

---

1) قرار مجلس الوصاية مؤرخ في 1962/03/05.

2) محكمة العدل الدولي، قضية نظام جنوب غرب إفريقيا، (رأي استشاري)11/07 /1950، الفقرة 128.

3) محكمة العدل الدولي، قضية قبول لجنة جنوب غرب إفريقيا النظر في الشكاوى، (رأي استشاري)، جوان 1956، الفقرة 23.

4) أنشأ المجلس الاقتصادي والاجتماعي لجنة فرعية القرار رقم: 5(ا) المؤرخ في 1946/02/16.عبد العزيز طبي عناني، مدخل إلى الآليات الأممية لترقية حقوق وحماية حقوق الإنسان، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2003، ص 91.

5) التوصية رقم:1235/1967 E Res(XLII) بتاريخ 1967/06/6، يتعلق بالسماح للجنة حقوق الإنسان و لجنتها فرعية لفحص الانتهاكات الصارخة لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية؛ تتضمن التوصية رقم (1503 1970 E Res(XLVIII) الإجراءات الواجب إتباعها عند فحص البلاغات المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان و الحريات الأساسية.

خامسا. المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار:أسس المركز عام 1965 بمقتضى اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأعضاء الأخرى(2).

استطاع الأفراد تقديم شكاوى لأمين عام المركز طبق المادة 28، ثم توسع اختصاص المركز بموجب المادة 25/ 1 و2.أ ، ليشمل حتى مواطني الدول غير الأعضاء والأفراد الطبيعيين. يعتبر المركز من أنشط آليات التحكيم الدولي، أعطى المستثمرين الأجانب فرصة التحرك المباشر لحماية حقوقهم الخاصة. ما يصدر عنه من قرارات التحكيم يلزم أطراف النزاع.

تبرز أهمية مشاركة الفرد في المجال التجاري والاقتصادي الدولي عبر القواعد والآليات نظرا لسرعة وحيوية وحرية حركة هذا المجال. يتعين عند تسوية منازعة الاستثمار الأجنبي احترام حقوق الإنسان(حرية حركة الأموال، التنقل وحق الملكية تحديدا) التي يضمنها القانون الوطني استنادا للاتفاقات الدولية الثنائية والمتعددة. فرضت مشاركة الفرد والشركات التجارية والمالية والاقتصادية الكبرى نتيجة واقع دولي(3)، صار بإمكان الفرد التأثير والمشاركة على المستوى الدولي للدفاع عن حقوقه في حال انتهاكها.

سادسا. محكمة العدل الدولية: حافظت المحكمة في ممارستها على مبادئ معاهدة وستفاليا سنة 1648، التي أنكرت على الفرد أي وجود قانوني دولي. ظهرت دعوات مطالبة بتمكين الفرد من أهلية إجرائية أمام المحكمة ، ومن ثم إمكانية إعادة صياغة الفقرة الأولى من المادة 34 من النظام الأساسي للمحكمة حتى يشمل أشخاصا غير الدول(4).

و طرحت أستراليا الفكرة خلال مناقشات مشروع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، لكن في إطار محكمة دولية خاصة بحقوق الإنسان وأيدتها في ذلك البرازيل، غير أن المقترح واجه معارضة وتحفظات دولية لأنه يعرض السيادة للتدخل الخارجي(5).

حظيت فكرة منح الفرد أهلية إجرائية أمام المحكمة باهتمام متزايد، نظرا للممارسة الدولية لحقوق الإنسان والانشغال بمصادر عمل المحكمة.

---

2) المادة 1:" تسهيل المصالحة والتحكيم في المنازعة الاستثمارية بين الدول الأعضاء و مواطني دولة أخرى عضو وفق أحكام الاتفاقية ".

3) اتفاقية واشنطن 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، المادة 1/25.

4) H .Lautherpacht,« The subject of the law of nations »,L.Q.R,Vol.63,(1947),p.438.

5) U.N.Doc.E/CN.4/85(1May1948),para.102.

أجريت دراسة قانونية حول إمكانية تعديل المادة 34 من النظام الأساسي للمحكمة التي تحصر الاختصاص الشخصي في الدول فقط، وتوسيع اختصاص المحكمة ليشمل الأفراد في مسائل حقوق الإنسان(1).

رغم إصرار محكمة العدل الدولية على تكريس الوضع السائد، استطاع الأفراد التأثير نسبيا في صنع القرار ضمن مسار القانون الدولي بشكل غير مباشر. و قدمت شكوى موقعة من حوالي 3.6 ملايين شخص على مستوى العالم، التي استلمها المحكمة و تتعلق بحظر التجارب النووية عام 1996، وعد المسجل بلفت انتباه قضاة المحكمة للشكوى دون أخذها كوثيقة رسمية في ملف قضية الرأي الاستشاري حول استعمال أو التهديد باستعمال التجارب النووية(2).

حظي المركز القانوني للفرد على المستوى الدولي، بنوع من الاستقلالية تجلت في عدة مظاهر، منها وجود قواعد قانونية تخاطبه مباشرة (3). كما نشأ نظام المسؤولية الجنائية الدولية الموجه للفرد تحديدا، بذلك صار طرفا في علاقة قانونية منشئة للحقوق و الالتزامات الدولية، وليس محلا لتلك الحقوق و الالتزامات، كما منح وسائل للمطالبة أمام بعض المحاكم الدولية.

ظهر مفهوم جديد ألا و هو الفاعل غير الدولي (l'Acteur Non-Etatique) ، بدلا عن الشخص، إنها تعبير عن الثورة أو التغيير الذي شهدتها الساحة الدولية، و اتسع نطاق و مجال تحرك هؤلاء الفاعلين من جهة، لكن دون التفريط في المفهوم القانوني أي الشخص(4).

(1 D.W.Bowett & J.Crawford &A.D.Watts,The international court of justice :Effeiciency of procedures and working methods, I.C.L.Q.,45(1),January 1996, S25,para.84 .

(2 Anna-Krin Lindblon, op.cit.,p.223.

3) معاهدة منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها سنة 1948.

(4 Frédéric Megret, « L'Etatisme spécifique du droit international »,R.Q.D.I.,N°24-1,(2011), pp.217-218 .

المبحث الثاني / اتساع نطاق مفهوم الشخصية القانونية الدولية

أقرت الممارسة الدولية أوضاعا جديدة، نظرا لعدة عوامل في تغيير القانون والعلاقات الدوليين. دخل فاعلون جدد غير الدول ثبت تأثيرهم الفاعل في مسار القانون الدولي، عبر المشاركة و المساهمة في اتخاذ القرار الدولي. كانت استجابة للمتغيرات الاجتماعية و القانونية والسياسية التي مست هيكل النظام القانون الدولي(المطلب الأول). فتحت طريقا جديدا للفاعلين من غير الدول(المطلب الثاني) و الإقرار الدولي للفرد بالأهلية الإجرائية (المطلب الثالث) .

المطلب الأول/ تغير هيكل النظام القانوني الدولي

توسع مجال الشخصية القانونية الدولية ليشمل فاعلين من غير الدول، نتيجة للتغيير الاجتماعي الدولي(الفرع الأول)، و التكامل بين السيادات بدل تكافؤها(الفرع الثاني)، و دعم الفقه لمقاربة الفاعلين من غير الدول(الفرع الثالث).

الفرع الأول/ تغيير اجتماعي دولي

دافع أنصار المقاربة التقليدية عن الدولة باعتبارها الشخص الرئيس له القدرة على حماية المواطنين دون الأجانب(1). ينشأ القانون الدائم بإرادات الدول التي تبقى وحدها الفاعل والمسيطر استنادا للسيادة وعدم التدخل. كما نادى البعض الآخر للاعتراف بالفرد كشخص قانوني دولي، لأنه يتمتع بحقوق مصدرها المباشر القانون الدولي وليس القانون الوطني(2). اعتبر فقهاء النزعة الاجتماعية الفرد فاعلا ومشاركا ضمن مسار القانون الدولي(3)، فيخاطب القانون الدولي الفرد مباشرة بما يمنحه من حقوق و يكلفه بالتزامات و مسؤولية. لم يعد الحديث مجديا عن الفرد الشخص أو الموضوع، بل عن المشارك إلى جانب المنظمات الدولية والشركات متعددة الجنسيات و الجماعات والمنظمات غير الحكومية(4).

(1 D.Anzilloti,« La responsabilité internationale des Etats à raisons de dommages soufferts par Des éteranges»,R.G.D.I.P.,T.13(1906); Hersch Lautherpacht ,*International Law and Human Rights*, London :Stevens & Son limited,1950 ; Treipel H.,*Les rapports entre le droit interne et le droit in ternational*,R.C.A.D.I.,Vol.46,(1923-I); Karl Strupp,Les règles générales du droit de *paix*,R.C.A.D.I,Vol.47,(1934-I).

(2 Oppenheim.H, International Law,8 th ed,1955,p.637. *See* : Meron .Th, op.cit, p.315.

3) ماكدوغال ، روزالين هيغنز ، لانغ شو شان ، راولز.

(4 R.Higgins, *Problems And Process* ,op.cit,p.53.

حاز الفرد مكانة مهمة ضمن المسار الاجتماعي الدولي، فهو يشارك بإرادته أو من دونها، و قد تؤثر فيه مختلف الضغوط السياسية والاجتماعية والقانونية، و قد يؤثر هو في صنع القرار كدبلوماسي، زعيم سياسي أو كمواطن عادي(1). انخرط الفرد مع باقي الفاعلين الآخرين ضمن مسار عالمي اجتماعي جديد أساسه الفرد الفاعل، المساهم في تكوين قواعد القانون الدولي العرفي نسبيا، فيمارس ضغوطا سياسية، اجتماعية وقانونية على الدول، في إطار حقوق الإنسان و البيئة و السلم، لأنها تمس الأفراد وتعنيهم مباشرة (2).

هذا ما فتح النقاش الفقهي بشأن المادة 1/38.أ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، التي لم تحدد من ينشئ أو يقبل بالممارسة. يبدو من ظاهر النص أن الدول هي التي تنشئ وتقبل بتلك الممارسة، مهما تكن صورة و شكل الرضا أو القبول، فالمهم عدم وجود اعتراض صريح أو شكلي (3).

نوقشت هذه الفكرة في مؤتمر لاهاي لجمعية القانون الدولي سنة 2010 حول " الفاعلين من غير الدول في ضوء القانون الدولي"، أين اعتبرت الفقرة "ج " من المادة 1/38 تشير للأمم المتمدينة و ليست الدول(3). رأى البعض أن المادة 1/38 لم تشترط في العرف الدولي تحقق الممارسة العامة للدول فقط حتى يصبح قانونا(4). بل أن حاجة المجتمع الدولي هي التي تفرض اللجوء إلى عملية التقنين تلك.

فتحت المادة 38 مجال الحديث عن الفاعلين من غير الدول لأداء دور ما، فهم يشاركون في تكوين قواعد القانون الدولي ـ ذات الصلة بالجانب الاجتماعي ـ بطريقة غير مباشرة و بموافقة ضمنية من الدول (5). رغم الدور غير المباشر الذي يؤديه هؤلاء الفاعلون ضمن مسار القانون الدولي، و الضغوط التي يمارسونها، يبقى دور الدولة مهما في تصفية و تحديد ما تقبل به و ما ترفضه من تلك المشاركة.

(1 L-C. Chen,*An Introduction To Contemporary International Law,op.cit* ,p.23

(2 David Weisssbrodt,op.cit,p.68.

(3 J.Salmon,*Dictionnaire du droit international public*, bruylant, bruxelles,2001,p.239.v

(4 M.Noortmann, « Understanding non-states entities in the contemporary world order : transceding the international ,mainstearing the transnational ,or bringing the participants back in ?,Working paper presented at non-state actor research Seminar,Leuvin, Belgium, March 26-28, (2009), p.8

(5 A-K. Lindblom , op.cit.,p.78.

شاركت المنظمات غير الحكومية خلال المؤتمرات الدولية بفاعلية في تكوين و تطبيق قواعد القانون الدولي واتخاذ القرار منذ 1990(1). تبنى المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة توصية حول مراجعة علاقة هذه المنظمات بالأمم المتحدة ومشاركتها في تكوين القانون الدولي كمستشار، مما يؤكد دورها الفاعل(2).

استطاع الأفراد و المنظمات غير الحكومية دعم ضمان احترام الكرامة الإنسانية، وتحقيق نتائج فعالة عبر قرارات المنظمات والمؤتمرات الدولية، التي تندرج ضمن القانون اللين الذي راعى البعد الاجتماعي و حاجة هؤلاء الفاعلون(3). شارك الأفراد و المنظمات غير الحكومية (أكاديميين، باحثين، طلبة و نشطاء مختصين في مجالات محددة) بتحركاتهم في لفت انتباه الدول خلال المؤتمرات الدولية، بتقديم عرائض مطالب و شكاوى ضد مندوبي الدول.

أدى تفكك القانون الدولي التقليدي إلى فقدان مركزيته(4) و هو ما ساعد على تطور الجماعة الدولية نحو واقع جديد، قائم على مبادئ أساسية جديدة، منها التضامن بين هؤلاء الفاعلين رغم اختلاف جنسياتهم، و أخدهم لزمام المبادرة دون توجيهات من حكوماتهم، مما فتح الطريق أمام مشاركة الفرد والكيانات القانونية الجديدة. أصبح الفاعلون من غير الدول يتمتعون بقوة سياسية و اجتماعية فعلية، سمحت لهم بالمساهمة في تكوين قواعد القانون الدولي العرفي بالمساعدة و الملاحظة أحيانا(5).

---

1) مؤتمر ريو1992حول البيئة، مؤتمر فيينا 1993حول حقوق الإنسان ، مؤتمر كيوتو 1997 حول التغيرات المناخية، مؤتمر روما 1998، مؤتمر دوربان حول اتفاق كيوتو 2012 .

2) المجلس الاقتصادي والاجتماعي ، توصية رقم: 1996 /25/07 .E/Res/1996/31

3) Isabelle Duplessis ,Soft international labour law :The preferred method of regulation in a Decentralized society,in Governance ,international law corporate social responsibility, research series .116, International Instute for Labour Studies ,Geneva,2008 ,pp.7-36.

4) Rapport of the study group on the fragmentation of international Law,A/CN/4/L.628, 1 August 2002.

5) Duncan B.Hollis, p.235 ,244.

الفرع الثاني/ التحول من تكافئ السيادات إلى تكاملها

تغير هيكل القانون الدولي العام و بنية قواعده في ضوء حقوق الإنسان والبيئة والتجارة العالمية. مما قلص سيادات الدول التي تعتبر الفرد شأنا داخليا، كما أدى إلى تقييد صلاحيتها الوطنية بضوابط صارمة وواجبة الاحترام(1).

أولا. علاقة حقوق الإنسان بالسيادة: حظي الفرد بمكانة مهمة في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، ومنبع ذلك هو القيم المشتركة و المفضلة التي ظهرت ضمن قواعد قانونية دولية تمت بتوافق كبير. ورد في إعلان فيينا سنة 1993 عبارات تؤكد عالمية حقوق الإنسان، وأنها غير قابلة للتجزئة، لا تتجزأ، قائمة على التضامن(2). أثيرت خلال مؤتمر فيينا الثاني سنة 1994 مسألة السيادة و عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول كمبادئ دولية تحكم العلاقات الدولية، لها علاقة بحقوق الإنسان لا يمكن فصلها عن السياسة، تضاءلت السيادة رغم تمسك الدول بها في مجال العلاقات الدولية، مقابل تزايد دور الفاعلين غير الدول(3).

تراجعت سيادات الدول مقابل تنامي دور الفاعلين غير الدول و مشاركتهم في صنع و اتخاذ القرار المرتبط بالقانون الدولي لحقوق الإنسان (البيئة، القضاء الجنائي الدولي). أصبحت مشاركة الفرد واضحة في تكوين وتنفيذ قواعد القانون وكذا تأثيره الفعال و البارز عبر نشاط جماعي (جماعات ومنظمات ضاغطة و مؤثرة)، كما جاء تحالف الأفراد لضمان احترام الكرامة الإنسانية رغم اختلاف الرؤى والتطلعات لتلك القيم، أصبحت الشكاوى والمطالب الفردية تلفت الانتباه و تمنح القرار قوة. قد مكنت منظمة الأمم المتحدة الفرد من قدرة إجرائية متميزة في مجال حقوق الإنسان منذ 1946 بموجب توصية المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم9 (II) تتمثل في وسيلة الشكوى الفردية ليشارك بها في اتخاذ القرار (4).

(1 Jordan P.Paust, «Nonstate actor participation in international law and the pretense of exclusion »,V.J.I.L.,Vol.51,N° 4,(2011),p.999.

2) يقوم النظام الدولي للحماية الدولية لحقوق الإنسان على ثلاثة مبادئ أساسية: تقضي عالمية حقوق الإنسان بطلان كل تصرف مخالف للقانون جاء في الإعلان العالمي وتحت أي غطاء؛ يقتضي عدم تجزئة حقوق الإنسان عدم التمييز بين تلك الحقوق ؛ تلازم بين حقوق الإنسان والديمقراطية والتنمية التي تتمحور حول الإنسان باعتباره مخاطبا ومنتفعا بتلك الحقوق. إعلان فيينا 14-25 جوان 1993(NU.Doc.A.Conf.157.23. 25/06/1993) .

(3 Ph.Alston,*Non-State Actors And Human Rights*,Oxford University Press,2005,p.74-75 .

4) المجلس الاقتصادي والاجتماعي، التوصية رقم 9 (II) سنة 1946.

شارك الفرد في دورات عمل رسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، ليس ممثلا لدولة أو منظمة حكومية دولية، بل كشخص عاد. و مارس عملا تعبويا ضد انتهاكات حقوق الإنسان، شارك بمعلومات يقدمها إلى هيئات قضائية دولية، فيؤثر في مسار صنع القرار بطريقة غير مباشرة(1).

ثانيا. تقييد سيادات الدول: انكمش دور الدول في ظل عولمة اقتصادية و ثقافية وتفكك سياسي اجتماعي استهدف تجزئة وتعدد الفاعلين. تراجع دور الدولة التقليدي أمام توسع العلاقات الدولية وانفلات عديد النشاطات من رقابة الدولة، وظهور أخطار لم تعد الدول قادرة على مواجهتها بمفردها(2). فرضت حماية حقوق الإنسان على الدول احترامها و حمايتها ضد الانتهاكات الجسيمة المرتكبة أوقات السلم أو الحروب. اعتمد الفقه في تحديد سيادات الدول معيارا للالتزام و عدم الانتقاص من الحقوق.

1. معيار الالتزام الدولي: قدم معهد القانون الدولي المنعقد بلاهاي عام 1945 مفهوم المجال المحجوز للدول، أنه ممارسة الدولة للصلاحية عندما لا تكون مرتبطة بالقانون الدولي، و يرتبط اتساع و ضيق هذا المجال بالقانون الدولي و مدى القبول بتطوره (3).

لا تقر المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 للدول التذرع بقوانينها الوطنية لعدم تنفيذ أحكام المعاهدات الدولية التي هي طرف فيها. انحسر دور الدول خاصة, بعد أن انتشرت قيم الديمقراطية وحقوق الإنسان وحرية التجارة وحركة الأموال والأشخاص.

2. معيار عدم جواز المساس أو الانتقاص من حقوق الإنسان الأساسية: يتعين التمييز بين فئتين من حقوق الإنسان، فئة الحقوق التي لا يجوز المساس بها أو الانتقاص منها، و فئة الحقوق غير القابلة للانتقاص، التي تعتبر من القواعد الآمرة. تستمد قوتها من طبيعة الحقوق ذاتها، حيث تحظى بتوافق عام، لأنها تستهدف حماية المصالح العامة المشتركة، فلا تجوز مخالفتها. و تشكل قيدا على حرية تعاقد الدول، فهي عامة التطبيق وسامية، لا يمكن استبعادها أو تعديلها إلا بقاعدة مماثلة لها في المرتبة و الطبيعة (4).

---

1) يعرف بصديق المحكمة (Amicus Curiae)، المشار إليه في القاعدة 103 من لائحة المحكمة الجنائية الدولية.

2) A. Tune, Op.cit,pp.64&69.

3) Coten et Kelein ,«Ingérence réaction non armée »,R.B.D.I ,Vol.2,(1991), p.408.

4) د. محمد خليل الموسى، "سلطات مجلس الأمن الدولي في ضوء القواعد الدولية الآمرة "، مجلة الشريعة والقانون، العدد 37، جانفي 2009، ص 24.

بينما الحقوق غير القابلة للمساس بها أو الانتقاص منها رغم أنها حقوق أساسية، لكنها لا تحظى باتفاق دولي عام، كعقوبة الإعدام المحظورة أوربيا، لكنها ليست كذلك على المستوى الدولي، فقد يعود عدم المساس إلى طبيعة الظروف المحيطة بالحق ذاته(1).

صارت بعضا من حقوق الإنسان قواعد آمرة وغير قابلة للانتقاص أو المساس، و ليست شأنا داخليا(2)، و انتهاكها، مهما تكن طبيعته، هو اعتداء على القانون و تهديد لسلم و نظام الجماعة الدولية، و مساس بحقوق الأمم المتمدينة في احترام القانون(3).

ثالثا . حقوق الإنسان مجال للتعاون الدولي: تلتزم الدول باحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية استنادا إلى مصادر قانونية واضحة ومتنوعة(4)، إضافة إلى أصناف جديدة من القواعد على غرار القواعد الآمرة والقانون اللين. اكتست القواعد الآمرة أهمية كبيرة ولها قوة ملزمة مطلقة، لأنها تحمل قيما سامية في النظام القانوني الدولي بشكل عام وليس في قانون المعاهدات فحسب، لا يمكن مخالفتها لأنها مقبولة من الجماعة الدولية كافة(5).

برز التعاون الدولي في مجال حقوق الإنسان في قواعد القانون اللين (قرارات المنظمات الدولية، الآراء الانفرادية لقضاة محكمة العدل الدولية)، أين وضعت الدول آليات قانونية حديثة لمواجهة تحديات جديدة تتعلق بالبيئة و حقوق الإنسان و التجارة و نقل رؤوس الأموال. قد أخذ البعد الإنساني ضمن القانون الدولي، احتلت حقوق الإنسان مكانة مهمة.

رابعا. الأجندة 21 حول حماية البيئة والتنمية: أقرت الفصل 39 من الأجندة بدور جماعات الأفراد والمنظمات غير الحكومية كمشاركين في تكوين القانون الدولي لحماية البيئة(6)، إذ يلفتون الانتباه أثناء المناقشات و المفاوضات لمجالات جديدة محتملة(7).

---

1) نفس المرجع، ص 35.

2) جريمة الإبادة الجماعية، جريمة التعذيب، حق تقرير المصير،

3) Elihu Root ,«The outlook for international law »,AJIL,Vol.10,(1916), p.7.

4) النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، المادة 38:- الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترف بها صراحة من جانب الدول المتنازعة؛ – العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال؛ – مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدينة.

5) د.محمد خليل الموسى، المرجع السابق ، ص28.

6) Agenda 21,A.Conf /151/26,II,Report of the conference on environement and developement, 1992, chapiter 23.3,&39.

7) Schreck.S.C, «The role of nongovernmental organisations in international environnemental law »,G.J.I.L.,Vol.10.2,(2006), pp. 258-261.

و يؤدون دورا حيويا في وضع و تنفيذ البرامج عبر المشاركة الديمقراطية، التي تسمح بتعزيز وترقية الاتصال والتعاون بينها و بين المنظمات الدولية والوطنية والحكومات المحلية(1).

منحت اتفاقية التجارة الحرة لدول أمريكا الشمالية (NAFTA) الفاعل من غير الدول مركز الطرف الثالث المستفيد، فهو طرف ثالث مستقل يشارك و يطور ويدعم القانون بشكل مباشر وغير مباشر، إنه فاعل ــ كمستثمر أو شركة تابعة لدولة طرف ـــ مشارك في استقرار و أمن النظام العالمي(2)، رغم أنه ليس معنيا مباشرة بقواعد و إجراءات تلك الاتفاقية.

(1 A.K.Lindblom,op.cit.,p.164.

(2 A K. Lakhani.,op.cit.,pp175-179.

الفرع الثالث/ دعم بعض الفقه للفاعلين من غير الدول

سايرت الدول المتغيرات التي مست هيكل القانون الدولي بشكل عميق وجوهري. قد تكونت قواعد القانون الدولي التقليدي بالممارسة الاتفاقية والعرفية، التي أنشأت للدول حقوقا وحملتها التزامات، مما يجعلها تتمتع بالأهلية القانونية. و قد تنشأ قواعد عن طريق المحاكم والفقه بطريقة غير مباشرة، باعتبارهما مصدرين ماديين للقانون (1).

رأى بعض الفقهاء أنه يمكن للفاعلين من غير الدول فهم وتفسير مصادر القانون المتغيرة ضمن المجال الدولي(2). قد يكون لهؤلاء الفاعلين تأثير سياسي و قانوني وراء نظام قانوني، و ليس بالضرورة أشخاص القانون الدولي(3). أخذ هذا التأثير شكل المشاركة أساسا لتحديد مفهوم الفاعل من غير الدول(4)، بالتالي التأسيس لمسار اجتماعي جديد قوامه الفرد الفاعل المشارك، انطلاقا من تأثير البعدين السياسي والاجتماعي في القانون الدولي، لأن تطور القانون الدولي من متطلبات الحياة الدولية(5). و كانت لآراء فقهاء القانون الدولي أهمية كبيرة في تفعيل القانون الدولي لحقوق الإنسان، و من أبرز هؤلاء:

1. ماك دوغال (M.S. MacDougal): رأى المجتمع الدولي جماعة دولية مؤلفة من أفراد طبيعيين تجمعهم أدوار متبادلة و متساندة، يشاركون في تحقيق قيم مختلفة تتطور مع تطور المجتمع، و الكرامة الإنسانية كقيمة، فهي عمل متبادل بين الأفراد(6).

احتل الفرد مكانة أساسية ضمن المسار الاجتماعي العالمي لأنه يشارك باختياره أو دون اختياره أحيانا، يتأثر و يؤثر. و يكمن التفاعل في حماية مصالح أفراد الجماعة(7). تطور مركز الفرد الفاعل المشارك بشكل واضح و سريع دوليا و محليا إلى جانب المنظمات غير الحكومية و الشركات و جماعات الأفراد.

(1 Philippe Blacher, «L'Etat dans la doctrine '' progressiste'' du droit international public », C.A.I.R.N., Vol.,N°18,(2004),p.78.

(2 Bruno Simma & Andreas L.Paulus,«The Responsiblility of individuals for human rights abuses in internal conflicts:A posivitist view »,A.J.I.L.,93,(1993),p.306.

(3 A-K.Lindblom op.cit,p.85.

(4 W. ReismanMichael, MacDougal Myres .S, Lasswell Harold.

5) محكمة العدل الدولية، قضية التعويضات (الرأي الاستشاري)، المرجع السابق، الفقرة 178.

(6 M.S. MacDougal, H.D Laswell, L-C.Chen,*Human rights and world public order:The basic policies of internationl law, of human dignity*,New Haven ,Conn:Yale University Press, 1988, p.84. *See* : Ochoa.Ch ,op.cit, p.142-143 .

(7 M.S.MacDougal, op.cit,p.96.

كان ضروريا إعادة التفكير في كيفية التعامل مع الفرد و الكيانات القانونية الجديدة في ظل النظام القانوني الدولي، الذي تربطه صلة بسلطة اتخاذ القرار في السياسة الخارجية (1).

2. شين لانغ شو (Chen Lung-Chu**)**: اعتبر الفرد قادرا على المشاركة بوعي في ترقية ودعم وتقدير وإنهاء واتخاذ القرار، له قدرة المشاركة المباشرة بالإيعاز أو التنفيذ. صار بذلك الفرد فاعلا بعد أن كان متلقيا للحقوق والالتزامات، اقترح شين لانغ تشو إسهام الفرد في اتخاذ القرار الدولي لأنه المشارك النهائي في أي مسار اجتماعي كجزء من جماعة أو دولة، صار مشاركا شرعيا في إنشاء قواعد القانون الدولي العرفي (2).

3. جون راولز (J Rawls**)**: شكلت قيم الديمقراطية والقانون في ظل العلاقات الدولية محور مؤلفات راولز، فقد أسس في كتابه نظرية في العدالة سنة 1971 للمجتمع العادل، حيث اعتمد فيه على مكانة الحقوق في ظل المجتمعات الحرة و إقامة الديمقراطية التعددية والعدالة الاجتماعية، مركزا على مشاركة ممثلي الأفراد والشعوب و الدول. إن الجماعة الدولية تتألف حسبه من شعوب و ليس الأفراد، لذلك تحتاج للتعاون الاجتماعي و احترام المساواة المعنوية بين الأفراد، الذين هم وحدهم مصدر المطالب(3).

نادى هذا المفكر بالديمقراطية و عالمية حقوق الإنسان، وأنه بالإمكان بناء مجتمع عالمي قوامه احترام حقوق الإنسان الأساسية و العدالة و مراعاة التعدد الثقافي وقبول التعايش في عالم يحترم الحواروالنقاش لتحقيق الحرية، استنادا لسياسة مدنية عالمية تمنح الأفراد والجماعات وسائل متماثلة (4).

رأى في الديمقراطية أسلوب حكم سياسي، يسمح بالتعددية و حرية النقاش و المشاركة السياسية عبر المواطنة الانتخابية. لذا يجب أن يحظى الفرد بالمواطنة التشاركية في الحكم والحكومة في إطار تعدد الهويات، حتى يساهم في تكوين القانون الدولي العام في ظل هوية كونية(5).

(1 Anne-Marie Slaughter,«International law in world of liberal states»,E.J.I.L.,Vol.6,(1995),p.2.
Jordan J.Paust, « The complex nature, sources and evidences of customary human rights », Ga, J.L &C.L.,Vol .25,(1996),Note.92,p145.

(2 McDougal, Myres S.; Lasswell, Harold D.; and Chen, Lung-chu, "Human Rights and World Public Order: A Framework for Policy- Oriented Inquiry" ,A.J.I.L.,Vol.63, (1969).pp.442-443.

(3 J.Rawls ,*Droit des gens*,Esprit,Paris,1996, p.74.

(4 Tune.A,op.cit,p79..

(5 Ch,Ochoa. op.cit,pp.165-167, Note 188-190.

مشاركة الفاعلين من غير الدول بارزة في عدة مجالات ذات صلة بحقوق الإنسان، البيئة، العلاقات الاقتصادية والتجارية و بتحديد دور الشركات متعددة الجنسيات(1)، فكان لهم تأثير قانوني أثناء إعداد الاتفاقات الدولية، و آخر سياسي في تبني المنظمات والمؤتمرات الدولية لقرارات مهمة و التي عرفت نموا ملفتا(2).

لذا يتعين مواجهة الأزمة السياسية العالمية بالحوار و التعايش، للوصول إلى سياسة مدنية عالمية تمنح الأفراد و الجماعات الوسائل المتماثلة والمطالبة بالمساواة و الإقرار بالاختلاف و التضامن بين أعضاء الجماعة(3).

4. روزالين هيغنز (Rosaline Higgens): استندت في مقاربتها الاجتماعية إلى مشاركة الفرد ضمن مسار النظام القانوني، باعتباره مساهما إلى جانب الحكومات والمؤسسات الدولية و الجماعات الخاصة، في اتخاذ القرار وليس موضوعا أو شخصا للقانون. اعتبرت روزالين هيغنز الفرد مشاركا استنادا لطبيعة القانون الدولي الذي هو عبارة عن مسار أو نظام لاتخاذ سلطة القرار و ليس تطبيقا للقواعد القانونية، ما يستوجب معاملة كاملة للشخص ضمن الجماعة الدولية، إنه الشخص المحوري (Central fugures) في النظام الإنساني و ليس موضوعا للحقوق القانونية المضمونة له دوليا(4).

(1 Jhon Rawls,*A theory of justice*, Harvard University Press,London,2005, pp.108-117.

(2 T.Meron,International law in the age of human rights - General cours on public international law, R.C.A.D.I.,T.302 ,(2003) p.Notes 167-169.

(3 Antoine Tune,« Le droit des gens face aux défis de la pluralité et de la mondialité' eléments d'une philosophie politique des relations internationales»,Polis,RCSP,Vol.14,N°1-2, 2007,pp73-79.

(4 R.Higgens, « Conseptual thinking about the individual in international law »,N.Y.L.S.L.R, N°11,(1978),p.18.

المطلب الثاني/ القبول بوجود فاعلين من غير الدول

اتسم القانون الدولي العرفي بطبيعة مرنة، واستجابته للمتغيرات الدولية، ساهمت عدة عوامل في انفتاحه و قبوله بفاعلين من غير الدول(الفرع الأول)، الذين اتضح تأثيرهم في تنفيذ وتطويرالقانون الدولي(الفرع الثاني)، و تجسد الانفتاح في عدة مظاهر(الفرع الثالث).

الفرع الأول/ انفتاح القانون الدولي العرفي

طور المجتمع الدولي طرق اعتماده لقواعد القانون الدولي العرفي، و تميز بطبيعة مرنة و بحركية عفوية تستجيب للواقع الدولي.

أولا. مرونة القانون الدولي العرفي: اتسم القانون الدولي العرفي بمرونة النشأة والتكوين، بدت تلك المرونة في عاملي الوقت و إرادة الدولة. يعد الوقت عاملا جوهريا في تكوين العرف، لكن مكانته وأهميته زحزحت نسبيا إلى مرتبة ثانوية دون أن يستبعد(1)، أشارت محكمة العدل الدولية في عدة قضايا إلى عملية تسريع تكوين قواعد العرف(2). كانت الممارسة الدولية واقعية و متطورة، تتفق مع الاحتياجات الدولية(3).

يكمن المظهر الآخر لهذا التحول في دور إرادة الدولة في تكوين قواعد قانونية دولية عرفية جديدة، حيث حل التوافق العام ــ كعنصر معنوي ــ بدل عنصر التكرار الذي كان المعيار الأساس، بذلك فقد القانون الدولي العرفي التقليدي طابعه العفوي ليقترب من الإجماع العام، الذي تجسد في إطار المنظمات الدولية، كمجال متاح لتنظيم علاقات مختلف قوى المجتمع الدولي(4). لا يمكن تجاهل التغيير العميق الذي مس القانون الدولي العرفي، وقبوله بكيانات قانونية غير دولية مؤثرة وفاعلة، ساهمت في تنفيذ قواعد القانون الدولي.

أخذت تقارير المقررين الخاصين في الاعتبار، لأنها شكلت جسما متماسكا من التفسير، حظيت بتوافق الدول المعنية ومنظمة الأمم المتحدة، ويمكنها أن تقود إلى صياغة العرف(5).

---

1) Prosper Weil, Le droit international en Quête de son identité, R.C.A.D.I, 237-VI,(1992),pp. 177-178.

2) محكمة العدل الدولية، قضية الجرف القاري في بحرالشمال، (الدانمارك وهولاندا ضد بريطانيا)، 1969،الفقرة 74 ؛ قضية الاختصاص في موضوع المصائد، (بريطانيا ضد اسلاندا)، 1972،الفقرات 55 – 58.

3) د.مصطفى سلامة حسين، تطور القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة ،1992، ص 139 – 140.

4) P.Weil,op.cit.,p178.

5) أودونيل دانييل، اتجاهات في تطبيق القانون الدولي الإنساني من قبل آليات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، المجلة الدولية للصليب الأحمر،العدد 324 ،1998، ص499.

يعد تكرار موافقة الدول على تصرفات قانونية معينة بمثابة عرف قانوني دولي في إطار المنظمات الدولية التي جسدت تلك الممارسة(1). اعتمد التوافق العام كمظهر في مجالات حقوق الإنسان و البيئة، و اتخذ صورة الاتفاق الضمني أحيانا، الذي لا يلغي إرادة الدول و لا يهدد مصالحها، بل يحاول التوفيق بين مقتضيات استقلال الدولة و التعاون الدولي.

لا يتقيد القانون الدولي العرفي بقواعد إجرائية صارمة كما هو شأن الاتفاقات الدولية، بل يحتاج لعاملي الوقت (التكرار) و الإرادة في اعتماده، لكن قد ينشأ عن إجماع أحيانا أو توافق عام دولي، كاستثناء قد لا يحتاج للتكرار، بسبب ظروف معينة أو طبيعة الموضوع، حتى يضمن ملاءمة القواعد القانونية مع الحقائق الاجتماعية(2).

عرف هذا النوع من قواعد القانون بالعرف المتوحش (Coutume Sauvage) (3)، و ساهمت في تطويره عدة عوامل(4). لا ينبغي التركيز على الإطار الشكلي للمصدر أو الأداة في تقدير القيمة القانونية لقواعد العرف المتوحش، بل أن يكون الاهتمام منصبا على ظروف إعدادها و بمضمونها و مدى ارتباط الدول بها(5).

لم تعد آلية إنشاء قواعد القانون بأيدي الدول فقط، بل امتدت إلى كيانات قانونية غير دولية (اقتصادية) تتمتع بسلطات خاصة تؤهلها لوضع أنظمة سلوكها على المستوى الدولي. و قد التزمت الدول بتلك الأنظمة، فصارت تتفاوض مع الشركات متعددة الجنسيات و تقبل التحكيم التجاري معها، فلم تعد الدولة تحتكر إنتاج قواعد القانون كما هو الشأن في منظمة التجارة العالمية.

توسع النشاط الإنساني الاقتصادي (خدمات، استثمار، نقل رؤوس الأموال و العمال)، ليشمل فاعلين من غير الدول في إطار المنظمة العالمية للتجارة. كما انتقل التوسع إلى القطاع المالي

(1 Robert Jennings, « What is international law and how do we tell it when we see it ? », The Cambridge – Tilburg law lectures,3e série,1980,Deventer,Kluwer,1980,p.15.; Michel Virally, « Panorama du droit international contemporain »,R.C.A.D.I.,Vol.183-V,(1983),p.185.

(2 Ibid,pp.215-216.

(3 R-J,Dupuy,« Coutume sage et coutume sauvage »,La communauté internationale.Mélanges offerts à Charles Rousseau,Paris,Pedone,1974,p.75.

4) منها الظروف السياسية، كرغبة الدول في تطوير النظام القانوني الدولي، و القانونية و الاجتماعية كالتطور السريع الذي شهده المجتمع الدولي، حتى الفنية مثل اتخاذ القرارات الدولية بأغلبية كبيرة و ذات تمثيل نوعي مقابل غياب معارضة قوية.

5) د. مصطفى سلامة حسين، المرجع السابق، ص100- 101.

و المصرفي الذي تغير نوعيا (معاملات عابرة للأوطان)، و كميا(تعدد المؤسسات المالية، نمو سوق المال)، و تنظيمه بموجب اتفاقات دولية لتسهيل نشاط المتعاملين. كما امتد إلى قطاع سوق العمل المرتبط بمؤسسات اقتصادية و تجارية متعددة الجنسيات، تستهدف الانتشار في الأسواق الدولية(1).

ثانيا. الفرد فاعل مشارك في تغيير وتفسير القانون الدولي: ظهرت القانون اللين أو المرن (Soft Law) منذ مطلع 1970 لمواجهة تسارع عملية التقنين الدولي، نظرا لتوسع النشاط السياسي والقانوني، مما أثر على آليات إعداد القانون، تحديد قيمة قرارات المنظمات الدولية والطابع المرن للقانون العرفي(2). يبرز هذا القانون من خلال تعددية الوسائل و التصريحات والإعلانات و قواعد سلوك و إرشاد و توصيات و توجيهات الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة ومختلف أجهزتها و وكالاتها والمؤسسات و المنظمات غير الحكومية(3). يتسم القانون اللين بقواعده المبهمة، فهي غير محددة، كما أنها تفتقر للإلزام و لا تقترن بالجزاء القانوني(4).

لكن يبقى القانون اللين يؤثر بشكل بارز في تطوير القانون الصلب عبر مشاركة الأفراد و المنظمات غير الحكومية، في المواضيع و المجالات التي تعنيهما(5). إنه قانون مكمل للقانون الصلب، و مصدر مادي للقانون، فلا يخضع للقوالب أو المصادر الشكلية التقليدية، بالتالي لا يحل محل القانون الصلب. تتعلق المرونة و الليونة بمحتوى القاعدة، لأن تعقيدات العلاقات الاجتماعية فرضت تجاوز شكليات القانون الصلب، كما أن آليات تبني قواعده مرنة و سهلة الاستجابة للظروف المستجدة (6). فتح القانون اللين مجال المشاركة أمام الفاعلين من غير الدول، في صنع و اتخاذ القرار الدولي إلى جانب الدول و المنظمات الدولية.

(1 Robin F.Hansen,The international legal personality of the multinational entreprise and the governance gap problem ,Thesis of the degree of master ,Mcgill University,2009,pp.34-35.

(2 Filippa Chatzistavrou,L'usage du Soft Law,dans le système juridiue international et ses implications sémantique et pratique sur la notion de règle du droit,Le Portique [en ligne],15, 2005,pp.2-3.

(3 Avnita Lakhani ,« The role of citizen and the futur of international law: A paradigm for a changing world »,Cordozo J.of conflict resolution,Vol.8-159,(October 2006) ,pp.166-167.

(4 C.Thibierge, « Le droit souple, réflixion sur les textures du droit»,R.T .D.C,2003, p.610.

(5 Isabelle Dulessis,« Le vertige et la Soft Law : Réaction doctrinales en droit international », R.Q.D.I., Hors série,(2007),pp.248-251.

(6 K.Benyekhlef, *hitoire de la norme :Les normativités émergentes dans la mondialisation*,édi. Thémis,Paris,2008,p.748.

رأت القاضية روزالين هيغنز(Higgins) أن الفرد يشارك ضمن مسار القانون الدولي لحقوق الإنسان استنادا للحقوق و الالتزامات التي يتمتع بها(1). و جسدت تلك المشاركة في إدماج أحكام الاتفاقات الدولية ضمن التشريعات الوطنية، و إعداد آليات المطالبة و الشكوى الفردية تنفيذا للاتفاقات و أحكام المحاكم الدولية الإقليمية المعنية بحقوق الإنسان(2).

أصبحت المقاومة المدنية السلمية ضد انتهاكات حقوق الإنسان مؤثرة و فاعلة، قد تصل إلى حد عصيان القانون لحماية حقوق الإنسان، فكانت لها نتائج كبيرة و فعالة، مثل حركة المهاتما غاندي ضد الاستعمار البريطاني للهند و الحركة المناهضة لسياسة الميز العنصري في الولايات المتحدة الأمريكية بزعامة القس مارتن لوثر كينغ (Marten Luther King)، أو في جنوب إفريقيا بزعامة نيلسون مانديلا.

توسع القانون الدولي نحو مجالات جديدة ذات صلة بالفرد، كما تعددت مساهمة جماعات الأفراد في تكوين مسار القانون الدولي، فقد سمحت المنظمة العالمية للتجارة للجماعات الخاصة بطلب معلومات و آراء، عبر وسيلة صديق المحكمة أمام مختلف هيئات المنظمة(3)، رغم طبيعة النشاط التجاري الدولي إلا أنه فسح مجال المشاركة أمام فاعلين من غير الدول. و توجت حملة التوعية التي بادرت بها 06 منظمات غير حكومية بتوقيع 121 دولة على اتفاقية منع الألغام الأرضية المضادة للبشر سنة 1997.

في هذا السياق أنشأ البنك الدولي للبناء و التعمير سنة 1993، جمعية التنمية الدولية لمواجهة مطالب جمعيات الدفاع عن حقوق الإنسان والبيئة، مؤلفة من ثلاثة أعضاء من مختلف البلدان، يعينهم المدير التنفيذي للبنك. قد سمحت هذه الآلية بمشاركة الفاعلين من غير الدول ضمن نشاطات البنك المتصلة بمجالات حقوق الإنسان و حماية البيئة(4).

---

1) Rosalyn Higgins,«Conceptual thinking about the individual in international law»,op.cit.,p.16 David Weissbordt.,«Business And human Rights »,op.cit. pp.55,68.:Ochoa.Ch,«The individual and customry international law formation »,V.J.I.L.,Vol: 48:1,(2007), pp.154,157.

2) المنظمة العالمية للتجارة، مذكرة قواعد و إجراءات تسوية الخلافات (Mémorandum) ، المواد: 10، 13 ,17.

3) البنك الدولي،لائحة التفتيش،1994/08/19،الفقرة 1.التوصية رقم:93-10 (1993) والتوصية رقم 93-6(1993).

4) A-K Lindblom, *Non-Governmental organisations in international law*,Cambridge Cambridge University Press,2005,pp.241-245 .

الفرع الثاني /عوامل انفتاح القانون الدولي العرفي

ساهمت عدة عوامل في انفتاح القانون الدولي العرفي على فاعلين من غير الدول، (كالمنظمات غير الحكومية، الجماعات الدينية والاجتماعية، الأفراد والشركات متعددة الجنسيات) ، الذين اندمجوا بشكل سلس في النظام الشامل و الابتعاد عن المجالات التقليدية المحجوزة للدول (الأمن، ميزان القوى و الدفاع). فقد ظهرت مجالات جديدة ذات صلة مباشرة بحياة الفرد (النزاعات الدينية والعرقية والثقافية، تدهور البيئة، و انتشار الأمراض و الأوبئة و الأمن و التنمية). كما ساعدت عوامل أخرى هؤلاء الفاعلين على أداء دور مؤثر في مختلف القضايا الشاملة، منها العولمة و حقوق الإنسان و العالمية و الإعلام و الرأي العام(1).

أولا. العولمة وحقوق الإنسان والسيادة: يوجد اختلاف حول مفهوم العولمة، رغم تشابه مظاهرها، التي تبدو التكامل الاقتصادي و الانفتاح التجاري وحرية نقل رؤوس الأموال و الأشخاص و حرية الاتصال بين الشعوب (2).

صارت العولمة فضاء للاتصال العالمي بين الدول والمجتمعات، و بين ما هو وطني و دولي، انتشر المد اليمقراطي والليبرالي كنموذج سياسي للحكم، الذي سمح بمشاركة الأفراد والجماعات على المستوى الدولي. بذلك خرجت المشاركة السياسية من السلطان الداخلي للدول إلى النطاق الدولي، استناد إلى تدويل حقوق الإنسان التي تستوجب تخلي الدولة عن السيادة المطلقة. و بدأ الحديث عن السيادة النسبية، التي سرعان ما حلت محلها السيادة المسؤولة المقيدة بالالتزامات الدولية(3).

تجسد التراجع النسبي للسيادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث فرض مبدأ التكامل على الدول الالتزام بحماية حقوق الإنسان، و إلا تتدخل الجماعة الدولية متى تبين لها عدم قدرة أو عدم رغبة الدولة في المتابعة أو المتابعة القضائية(4).

---

1) B.Marigia,Almost There:Another way of conceptualizing and explaining NGO's quest for legitimacy in global politics, K.L.I.,2002,pp302-305.

2) C.Çasak,The role of non-governmental organizations (NGO's) in the norm creation process in the field of human rights,T.J.I.R.,Vol .3, N°.1,Spring 2004,pp.19-20.

3) ماجد عمران،" سيادة الدولة في ظل الحماية الدولية لحقوق الإنسان"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول، ص 474.

4) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 1/17.

ثانيا. الكوسموبوليتانية (العالمية): تستهدف ـ كفكرة ـ خلق مناخ ديمقراطي عالمي يراعي حقوق الإنسان، ينطلق من مفهوم إنساني قائم على مجتمع مدني للأمم، و الحد من سيادات الدول و حماية الحقوق. نظر الفيلسوف الألماني **إيمانويل كانط** للإنسان كغاية في ذاته و ليس كوسيلة، فهو يملك قيمة غير مشروطة تجعله إنسانا متمتعا بحقوقه كريما و فريدا(1). فقد أسس كانط لعلاقة بين الحرية و السيادة الشعبية ابتغاء الوصول إلى قانون عادل(2).

انطلق كانط من فكرة السلم الدائم القائمة على ثلاثة أنواع من القواعد، هي: القانون المدني في كل دولة، قانون الشعوب المنظم لعلاقات الدول التي في حالة الطبيعة، إنه قانون أشخاص معنوية، ثم القانون العالمي القائم على فكرة الاتصال و الاجتماع الإنساني(3).

اعتبر كانط الأفراد و الدول في علاقاتهم الخارجية و تأثيرهم المتبادل بمثابة مواطني دولة عالمية إنسانية، فيعامل الفرد معاملة قانونية، مهما يكن تواجده خارج دولته، إذ يتعين النظر إليه كإنسان و ليس كأجنبي أو عدو(4).

أثرى مثل هؤلاء الفقهاء بمقترحاتهم القانون الدولي، كما ساهموا في تكوين بعض قواعده والتأثير نسبيا في أحكام القضاء الدولي، رغم أن هذا الأخير لا يشير صراحة إلى تلك المقترحات في أحكامه(5). يعتبر القضاء و الفقه من المصادر مادية للقانون الدولي المؤثرة نسبيا في تكوين القواعد القانونية.

---

1) د.فواز صالح،" مبدأ الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية (دراسة قانونية مقارنة)"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 27، العدد الأول، 2011 ، ص 251.

E.Kant,*Doctrine du droit,Méthaphysique des mœurs*,II,Trad .A.Renaud,Paris,GF-Flammraion,(2 p.16.;in:Olivier De Fourville,«Une conception démocratique du droit international », R.E.Sc.S., N◦39-120,(2001),p.124.

N.Bobio,*L'Etat et la Démocratie internationale*, édi.Complexe,Paris,2001,p. 136. (3

M.Belissa et F.Guathier,op.cit,p.601. (4

5) عرف الفقيه البولندي Raphael Lemkin جريمة الإبادة الجماعية سنة 1947 في مقال له بالمجلة الأمريكية للقانون الدولي، المجلد 1/41، ص 145–151. كما أشار القاضي Weeramantry في رأيه الانفرادي في قضية مشروعية استخدام أو التهديد باستخدام الأسلحة النووية. محكمة العدل الدولي، الرأي الاستشاري، 08/07/ 1996، موجز الأحكام و الفتاوى والأوامر الصادرة عن المحكمة، 1992– 1997، ص 123– 124.

اعتبرت الديمقراطية التشاركية إحدى ثمار العالمية(1)، و سمحت للأفراد بالمشاركة و التمثيل الحقيقي في اتخاذ القرار و تكوين قواعد القانون الدولي العرفي، و يضمن قدرتهم على تنفيذ و دعم القانون (2).

ثالثا. دور وسائل الإعلام و الرأي العام: مكنت وسائل الإعلام الفرد المفكر و الفنان الإعلامي من المشاركة المتميزة، و التأثير في الرأي العام الوطني و الدولي لتكريس بعض الحقوق و الحريات الأساسية للإنسان.

يظهر تأثير الرأي العام العالمي في اتخاذ القرار بالإجماع أو التوافق العام و قد يتبعه قبول عام، من خلال الجمعية العامة للأمم المتحدة التي تعبر عن الرأي العام العالمي(3). اعتبرت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري المتعلق بمشروعية استخدام الأسلحة الذرية سنة 1996، أنه بإمكان قرارات الجمعية العامة تشكيل قواعد ذات قيمة و إن كانت غير ملزمة، فهي تؤسس لقواعد جديدة بشكل مباشر أو للشعور الملزم، لذا يتعين النظر إلى محتواها وشروط اتخاذها و كيفية تبنيها دوليا(4).

تنامى دور المنظمات غير الحكومية بشكل كبير و مؤثر، فصارت تشارك من خلال مركزها الاستشاري لدى المنظمات الحكومية الدولية، و تساهم في تكوين قواعد القانون الدولي عبر الاقتراح و التأثير في صنع القرار الدولي، و تمثيل الأفراد في نقل تطلعاتهم، و تشكل بذلك مجتمعا مدنيا دوليا. لم يعد الفرد ينتظر ما تقدمه إليه الدولة، بل هي التي عليها مراعاة ما يريده.

---

1) David Held ,*Democracy and the globale order from the modern state to cosmopolitan governance*, Cambridg :Polity Press,1995,pp.145-147. ;Hannah Arendt,*The human condition*, Chicago,1958,Traduction : *Condition de l'homme moderne,* Paris ,1983.

2) الأمم المتحدة ، أجندة **21** حول التنمية والبيئة ،المرجع السابق، الفقرة 27/ 4،1.

3) Jordan J.Paust,«Customary international law:Its naturs,sources and status as law of United states »,M.J.I.L.,Vol.12(1990),pp.75-77.

4) محكمة العدل الدولية، الرأي الاستشاري المتعلق بحظر استعمال أو التهديد باستعمال الأسلحة النووية، سنة 1996، الفقرة 70.

الفرع الثالث/ مظاهر انفتاح القانون الدولي العرفي

انعكست العلاقة الوطيدة بين النظريات السياسية والقانون الدولي على وضع الفرد والشركات و المنظمات غير الحكومية، التي أصبح دورها فاعلا و مؤثرا بسبب قدرتها على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات(1). تبقى هيمنة الدولة كفاعل رئيس و كشخص دولي أول في مسار القانون الدولي، رغم تزايد التأثير النوعي والكمي لفاعلين غير الدول في تكوين و تنفيذ قواعد القانون الدولي. يبدو التأثيرمن خلال بعض الآراء الاستشارية لمحكمة العدل الدولية والآراء الانفرادية لقضاتها، والوضع القانوني للفاتيكان و نظام مالطا واللجنة الدولية للصليب الأحمر.

أولا. الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية حول التعويضات عن الأضرار الحاصلة أثناء الخدمة في الأمم المتحدة 1949: حافظت المحكمة على الوضع الموروث عن معاهدة وستفاليا سنة 1648، التي تعتبر الدول أشخاصه الرئيسة فقط، بالمقابل أشارت المحكمة لإمكانية وجود كيانات قانونية لها حقوق و التزامات دولية، لكنها لا ترقى إلى مصاف الشخص الدولي(الدولة). جاء في الرأي الاستشاري أنه " لا يشترط في أشخاص القانون في نظام قضائي أن يكونوا متشابهين في الطبيعة أو مدى حقوقهم، فطبيعتهم تعتمد على حاجات المجتمع، كان وما يزال تطور القانون الدولي متأثرا عبر العصور بمتطلبات الحياة الدولية و الزيادة المستمرة في النشاطات الجماعية للدول، التي كثيرا ما تبلورت بكل أعمال قامت بها كيانات أخرى غير الدول "(2).

أرست المحكمة معايير الشخصية القانونية الدولية، و التي تختلف عن تلك التي تتمتع بها الدولة، يمكن لأي فاعل من غير الدول التمتع بالشخصية وفق طبيعة الحقوق التي يكتسبها و الالتزامات التي يتحملها متى توفرت آليات المطالبة. وافق ذلك مع الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية الدائمة في قضية محاكم دانزيغ سنة1928 أين يمكن منح الفرد حقوقا دولية ــ بمفهومها الضيق ــ و بموافقة من الدولة(3).

---

1) Marie Slaughter,« International law in a world of liberal states »,E.J.I.L.,Vol.6,(1995)p.508. Michael Byers,*Custom,power and the power of rules :International relations and customrary international law*,Cambridge Unversity Press,1999,p.75.See : A-K Lindblom ,op.cit, p.107.

2) محكمة العدل الدولية، الرأي الاستشاري الخاص بالتعويضات، المرجع السابق، الفقرة 173.

3) محكمة العدل الدولية الدائمة، الرأي الاستشاري الخاص بمحاكم دازيغ ،المرجع السابق ،الفقرتان 17-18.

اعتبر الرأي الاستشاري المتعلق بقضية التعويضات تطورا كبيرا و جوهريا في بلورة فكرة الشخصية القانونية الدولية، و تراجعا نسبيا للنظرية التقليدية للشخصية الدولية، فقد أرسى مقاربة جديدة لمفهوم الشخصية الدولية استنادا للحقوق و الالتزامات(1)، فكان من نتائجه:

- تمييز فكرة الدولة عن فكرة الشخصية الدولية، قد توجد لغير الدول شخصية.
- التسليم بمبدأ قيام وحدات و أشخاص دولية على مستويات متباينة و مراكز متفاوتة في بناء المجتمع الدولي.
- التحول عن الشكل السياسي و المظهر الخارجي للشخصية الدولية في معيارها، إلى مضمونها الاجتماعي و قواها الداخلية الدالة على وحدتها الحقيقية و حركتها في تفاعلها مع الوحدات الدولية الأخرى(2).

لكن يلاحظ وجود غموض يشوب علاقة القانون الدولي العرفي بالشخصية القانونية، والذي جعل النقاش المتعلق بهذه الشخصية يكون بعيدا عن تطور مسار القانون العرفي. و لم تحدد المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، الفاعلين المنشئين أو الذين يقبلون قواعد العرف(3).

فتح ذلك مجالا واسعا للتأويل الفقهي، و كان لكل رأي وجاهته: حيث انطلق البعض من كون الدولة وحدها هي منشئة القانون، بينما رأى البعض الآخر وجود كيانات لها شخصية و أهلية تكوين قواعد القانون دون الرجوع للدولة، و آخرون رأوا بأن الشخصية الدولية غير محدودة والنتيجة هي المشاركة في تكوين القانون، غير أن الرأي الأخير اعتبر هذه المشاركة دليلا على الشخصية (Indicum of personality) (4).

برزت مشاركة الأفراد و المنظمات غير الحكومية من خلال الدور و الفاعل و المساهمة غير المباشرة في عملية تكوين قواعد القانون(5).

---

(1) Bin Cheng , « Introduction to subjects of international law », in Mohmmed Bedjaoui ,(ed.) *International law : achievements an prospects*, op.cit.,p.23 .

(2) د.محمد كامل ياقوت، الشخصية الدولية في القانون الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1970، ص 728.

(3) Anna-Karin Lindblom ,op.cit, p.77.

(4) Ibid.

(5) G.J.H.Van Hoof, *Rethinking the sources international law*,The Hgue :Kluwer,1983,p.63.; Karol Wolfke,*Custom in present international law*,2nd.rev.,ed.Dordrecht:Martinus Nijhoff, 1993, pp.79-83.*See :* A-K Lindblom ,op.cit, pp.77 -78.

ثانيا. دور الآراء الانفرادية لقضاة محكمة العدل الدولية في تكريس التوجه الجديد: تتمثل وظيفة محكمة العدل الدولية في تطبيق قواعد القانون الدولي، لكن ذلك لا ينفي مساهمة الآراء الانفرادية لقضاة محكمة العدل الدولية في تكوين قواعد القانون العرفي وتنويعها من خلال عملية التفسير(1)، و ساعدت في تكوين رؤى قانونية واكبت مختلف التطورات الدولية. توجد العديد من القضايا، التي تركت أثرها في بروز قواعد قانونية دولية، كالالتزامات في مواجهة الكافة أو اعتبار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كقانون عرفي(2). استند القضاة في آرائهم إلى معطيات و تحليلات قانونية لكبار فقهاء القانون الدولي العام، الذين يقدمون توصيات و مقترحات ذات مستوى عال(3).

يفهم من مضمون المادة 1/38، ب من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، أنه يمكن ظهور فاعلين و كيانات قانونية من غير الدول، نتيجة عوامل ذات صلة بحقوق الإنسان(4). و ورد في أحد تعليقات لجنة حقوق الإنسان "... أن الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان تنسحب للأفراد و ليس للدول و هو ما يميزها عن غيرها من المعاهدات الدولية(...)، حيث آلت الحماية الممنوحة للحقوق للإقليم و منه للسكان"(5).

ثالثا. المركز القانوني للفاتيكان: كان بابا الفاتيكان رئيسا دينيا لكافة المسيحيين الكاثوليك، و ملكا لروما حسب أحكام القانون الدولي التقليدي حتى سنة 1870 بعد استيلاء الجيوش الإيطالية على مدينة روما وإقليم الدولة البابوية، انتهت السيادة الإقليمية للبابا و زالت شخصيته القانونية الدولية. حددت حكومة إيطاليا رسميا المركز الديني البابا عام 1871(6)، استمدت الامتيازات من القانون الإيطالي و ليس القانون الدولي (7).

---

1) Isabelle Dupellessis, op.cit,p.250.

2) قضية برشلونة تراكشن سنة 1970، قضية ناميبيا سنة 1966 ، قضية حظر استخدام الأسلحة النووية سنة 1996.

3)النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، المادتان 1/38، د ؛ 57.

4) Ben Chigara,Légitimacy deficit in custom:A deconstructionist critique , 2,(2001),pp.67-88. *See*: Ch.Ochoa,op.cit,Notes 169-175, pp.163-164

5) لجنة حقوق الإنسان، دراسة شكوى Kennedy ضد دولة ترينيداد وتوباغو،الوثيقة رقم4, Rev /1/ Hri/Gen ، ص 157، (النسخة العربية).

6) أقر الاتفاق بقداسة شخص البابا وذاته المصونة، حصانته من المتابعة القضائية مثل الملك، يتبادل المبعوثين مع الدول و يتمتع هؤلاء المبعوثين بامتيازات وحصانات دولية، له سلطة إبرام الاتفاقيات الدولية الخاصة بتنظيم الشؤون الدينية.

7) Gaetano Arangio-Ruiz,«On the nature of the international personality of the Holy See », R.B.D.I., T .2,(1996),p.369.

أبرمت إيطاليا والبابا اتفاقيتي Lateran عام 1929، تناولت الأولى كيفية ممارسة الشعائر الدينية الكاثوليكية في إيطاليا، و حددت الثانية الوضع الدولي للبابا و نطاق سلطته على مدينة الفاتيكان بكافة ملحقاتها. أقرت إيطاليا للبابا بحق التمثيل الدبلوماسي مع الدول و احترام الامتيازات و الحصانات التي يتمتع بها وفق القانون الدولي (1).

بقيت شخصية الفاتيكان محدودة حسب طبيعة هذا الكيان و طبيعة الحقوق التي اكتسبها من قبل، باعتباره سلطة دينية أكثر منها دنيوية، بما يوافق الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية حول التعويضات.

يشارك الفاتيكان و يؤثر في تكوين مسار القانون الدولي في مختلف المجالات ذات الصلة بشؤون الفرد، و يحظى بوضع المراقب الدائم أمام منظمة الأمم المتحدة و غيرها من المنظمات الدولية(2). كما ساهم في إعداد الكثير من الاتفاقات، كاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 و اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار1982، و اتفاقات ذات صلة بحقوق الإنسان كاتفاقية تسليم المجرمين و كانت له مشاركات معتبرة في عدة مؤتمرات دولية(3).

رابعا. منظمة فرسان مالطا (Order of Malta) : أقرت الدول بوجود قانوني خاص لبعض المنظمات الدولية و الكيانات القانونية (Sui Generis)، كما هو الشأن لهذا التنظيم. و بدأ كجماعة دينية، قامت بتأسيس دير ومستشفى في مالطا عام 1099 م، تولى رعاية "حجاج بيت المقدس" خلال الحروب الصليبية، تمتع الدير باستقلالية تسييره و تنظيمه، حيث أكد البابا تلك الاستقلالية. منحه الإمبراطور شارل الخامس سنة 1530 وصف التنظيم (Order) ، لكنه انتهى بعد غزو نابليون لجزيرة مالطا سنة 1834، أين خضعت في تسييرها لروما(4).

اعترفت 96 دولة بتنظيم فرسان مالطا ككيان خاص واعتبرته شخصا دوليا، و أقرت له 64 دولة بالسيادة (5). احتفظ الدير باستقلاليته و سيادته، و حق التفاوض المباشر مع الدول وإبرام اتفاقات و المعاهدات.

---

1) د.حامد سلطان و آخرون ، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1978، ط.1، ص 90 .

2) Anthony Aust, *Modern treary law and practice*, 3th ed. Combridge University press,2013, p.57.

3) مؤتمر الأمم المتحدة حول السكان المنعقد بالقاهرة 1993، مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية الاجتماعية المنعقد بكوبنهاغن.

4) A-K.Lindblom ,op.cit, pp.64 - 66.

5) Ibid, p65.

أقر القضاء الإيطالي بالنظام الخاص للدير و بضمان حصانته القضائية في مواجهة الدولة الإيطالية استنادا للقانون رقم 23 عام 1938، اعتبر العاملين به موظفين دوليين(1).

تمتع تنظيم فرسان مالطا بوضع مراقب أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة(2)، أقرت عدة دول للتنظيم بالسيادة الكاملة و المساواة مع أعضاء الجماعة الدولية(3). كان للتنظيم تمثيل رسمي في عدة دول و وكالات دولية مندوبين (مكاتب الأمم المتحدة في جنيف و فيينا واللجنة الأوروبية)، قد أقر له بدور خاص في مجال العلاقات الدولية الإنسانية، كما أشارت إلى ذلك الوثيقة النهائية للمؤتمر الدبلوماسي بجنيف 1929 و اتفاقات جنيف 1949.

تبقى الشخصية القانونية الدولية للتنظيم محدودة واقعيا و الدليل إضفاء وصف التنظيم عليه، لكن ذلك لم يمنعه من المساهمة في تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، و بموافقة و قبول الدول التي أقرت له بهذا الوضع.

خامسا. اللجنة الدولية للصليب الأحمر: أنشئت كمنظمة إنسانية مستقلة استنادا للقانون المدني السويسري، تتمتع بشخصية قانونية مستقلة(4). حظيت اللجنة بوضع خاص في ضوء القانون الدولي الإنساني، ساهمت ولا زالت تساهم في تكوين قواعد القانون الدولي (اتفاقات جنيف الأربع عام1949 و البروتوكولين الإضافيين عام1977). أجرت مشاورات مع دولة سويسرا والدول و المنظمات غير الحكومية و شاركت في إعداد مشروع المحكمة الجنائية الدولية بيوغسلافيا، بسبب الطبيعة المختلطة للنزاع بين دولي و داخلي، و مشروع اتفاقية استعمال و تخزين و إنتاج الألغام المضادة للبشر1997(5).

تمتعت اللجنة بوضع قانوني مستقل مع السلطات الحكومية و المؤسسات الوطنية والدولية التي تكون مساعدتها عملية، و تعاملت اللجنة مع كافة أطراف النزاع وفق المادة الثالثة المشتركة من اتفاقات جنيف الأربع لسنة1949.

---

1) محكمة النقض الإيطالية، جمعية الفرسان الإيطاليين لتنظيم مالطا ضد بكولي ،06/06/ 1974.

2) A-K.Lindblom op.cit,note 57,p.67.

3) منظمة الأمم المتحدة ، الجمعية العامة، وثيقة رقم: (A /Res /48 /265(24/08/1994

4) الجمعية العامة للأمم المتحدة، وثيقة رقم :(22/06/1994)A /Res /48/957 ; A/Res /48/957Add.1(22/07/1994)

5) نظام اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المادة 7/2،(1)، يمكن الرجوع لهذا النظام في مجلة اللجنة،العدد 324, سنة 1998. نظام اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المادة 6.

تتمتع اللجنة بمقومات الشخصية القانونية الدولية استنادا لوضعها القانوني الخاص في إطار القانون الدولي الإنساني، ليست منظمة غير حكومية عادية. يتمتع أعضاء اللجنة باستقلالية عملهم و تعامل وفق اتفاقات جنيف. كما أقر لها مجلس الإتحاد السويسري بالشخصية والأهلية القانونية داخل سويسرا، كما يخضع أرشيف اللجنة و وثائقها للحصانة(1).

أقرت محكمة يوغسلافيا للجنة الدولية للصليب الحمر بوضع خاص، يتفق مع اتفاقات جنيف و القانون الدولي العرفي، تحظى بالحياد و النزاهة و الاستقلالية في العمل في سرية(2). اعتبر تصديق 188 دولة على تلك الاتفاقات قبولا قانونيا بهذا المركز، خير دليل على ذلك ما تضمنته لائحة المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سنة 1998(3).

صارت للجنة الدولية للصليب الأحمر الدولي شخصية قانونية محدودة نسبيا على المستوى الدولي، و تحظى باحترام دولي، و لها دور فاعل و مساهم في إنشاء و تنفيذ قواعد القانون الدولي(4).

---

1) Kenneth Anderson,«The Ottawa convention banning landmines,the role of international non-governmental organisations and the role of international law»,E.J.I.L,Vol.11,N°1,(2000), p105.

2) اتفاق بين اللجنة ومجلس الاتحاد السويسري1993/03/19،المادة 6. منشور بمجلة اللجنة،عدد 293، ص152- 160.

3) المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا، المدعي العام ضد سيميتش وآخرون ، 1999/06/27،الفقرات 51- 59.

4) المحكمة الجنائية الدولية، لائحة الأدلة والإجراءات، القاعدة 4/73.

المطلب الثالث/ الإقرار الدولي بالأهلية الإجرائية للفرد

اكتسب الفرد في ظل القانون الدولي لحقوق الإنسان أهلية إجرائية للدفاع عن حقوقه (الفرع الأول)، مما سمح بتطور وسيلة الشكوى(الفرع الثاني)، و قد وسع ذلك من الأهلية الإجرائية للفرد(الفرع الثالث).

الفرع الأول/ حقوق الدفاع التزامات في مواجهة الكافة

توسعت الحماية الدولية للفرد بعد الحرب العامية الثانية، فقد أدركت الدول وجود قيم قانونية واجبة الحماية، من بينها حماية الفرد من الانتهاكات التي يتعرض لها. شكلت حقوق الدفاع - كقيمة قانونية - ركيزة أساسية في بناء القضاء الجنائي وطنيا و دوليا، باعتبارها حقوقا أساسية غير قابلة للانتقاص.

أقرت محكمة العدل الدولية أن حق تقرير المصير من فئة الحقوق في مواجهة الكافة (*Erga Omnes* Rights)، هي من مبادئ القانون الدولي المعاصر(1).

جعلت بعض حقوق الإنسان الإجرائية الفرد فاعلا، حيث تتمتع بعض تلك الحقوق بخاصية الالتزامات في مواجهة كافة الدول, لأنها حقوق متفردة (Singulum) تفرض على كل دولة الالتزام باحترامها، كونها تهم الجماعة الدولية ككل و لا يمكن حرمان الفرد منها(2). صارت حقوق الدفاع و الحق في الشكوى الفردية جزءا من النظام القانوني الدولي، و وسعت مجال مشاركة الفرد دوليا.

1.المحاكمة العادلة: تحمي الحياة والسلامة الجسدية للإنسان، وتضمن حياد واستقلالية القضاء عن أي ضغط خارجي، تكون الإجراءات منصوص عليها في القانون قبل إجراءات المحاكمة، في تشكيلة المحكمة أو تطبيق العقوبة(3).

---

1) محكمة العدل الدولية، قضية تيمورالشرقية، الرأي الاستشاري ،1995، الفقرة 102. محكمة العدل الدولية، قضية تيمور الشرقية، الرأي الإنفرادي للقاضي Weeramantry ، الفقرات: 28 ، 172 ،205 – 208 و215.

2) محكمة العدل الدولية، قضية تيمورالشرقية ، المرجع السابق، الفقرة 172.

3) الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية، المادة 14؛ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة66؛ للمحكمة الحنائية ليوغسلافيا، المادة 20 و النظام الأساسي لمحكمة رواندا، المادة 19.

2. قرينة البراءة: براءة المتهم مفترضة منذ توقيفه إلى حين النطق بحكم الإدانة أو البراءة، تقتضي مصلحة المجتمع تحقيق العدالة إحاطة الإجراءات الماسة بحرية المتهم بضمانات تقيه التعسف. يقع على جهة الإدعاء عبء إثبات التهمة وليس على المتهم إثبات براءته و يفسر الشك لصالح المتهم(1).

3. المحاكمة السريعة و العلنية: يجب محاكمة المتهم بسرعة دون تسرع أو استعجال، حتى لا يهدر حقوق الفرد و يمنح وقتا كافي لتحضير دفاعه. تضمن الحد من المساس بالحرية الشخصية (الحبس الاحتياطي أو المؤقت)، تساعد على حفظ الأدلة من الضياع أو ضعف ذاكرة الشهود. تمكن الجمهور حضور إجراءات المحاكمة و العلم بها دون تمييز، تحقق مصلحة المتهم، تبعث الثقة و الاطمئنان لدى المتهم و الجمهور، تحث القاضي على توخي العدالة بما يحقق الردع العام(2).

4. المحاكمة الحضورية: يجسد القضاء مبدأ تساوي الأسلحة بين المتهم و الإدعاء و يؤسس أحكامه على ما يجري خلال المناقشات وفحص الأدلة أثناء جلسات المحاكمة. و يزيد حضور المتهم المحاكمة مصداقية لأنه يحقق العدالة و يكرس الحقيقة(3).

5. الحق في الطعن:أقرته مختلف الأنظمة القانونية كضمانة مهمة و أساسية تسمح بمراجعة الحكم الصادر أمام جهة قضائية أعلى درجة، بهدف إلغائه أو تعديله. يعالج الطعن الأخطاء الموضوعية و القانونية في أحكام القضاء، و يرفع أي اعتداء يكون قد وقع على حقوق الشخص بما يؤثر على الحكم أو المحاكمة(4).

---

1) د.حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص33. المواثيق الدولية: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان(المادة11)؛ الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية و السياسية (المادة14)؛ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية(المادة66)؛ و للمحكمة الحنائية ليوغسلافيا(المادة21) والنظام الأساسي لمحكمة رواندا(المادة 20)؛ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المادة 6).

2) د،عمر فخري الحديثي،حق المتهم في محاكمةعادلة (دراسة مقارنة)، دارالثقافة للنشر و التوزيع، عمان،2005، ص111.

3) د.عمر فخري الحديثي، المرجع السابق، ص 112- 113.

4) د.محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص1091. أيضا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة122.

6. عدم جواز محاكمة الشخص على الفعل الواحد مرتين: يشكل هذا الحق ضمانة للمتهم ضد ازدواجية الاختصاص القضائي(الوطني والدولي)، يرفض العقاب على الفعل ذاته أكثر من مرة، مما يحصن أحكام القضاء. لا يمنع الشخص المعني من المطالبة بإعادة فتح ملف القضية لأسباب واقعية أو قانونية(1).

7. حماية الشهود أثناء المحكامات الجنائية الدولية: شكلت حماية الشهود هاجسا خاصا للقضاء الجنائي الدولي لأنها تتعلق بأشخاص موظفين في مختلف أجهزة الدولة. تستوجب حماية الشهود قواعد وإجراءات معقدة و صارمة، إصدار قواعد موضوعية تردع كل من يهدد الشهود بالتخويف, الإكراه, الترويع, الترغيب. أو حملهم على الاختفاء أو الإمتناع عن أداء الشهادة. اتخاذ إجراءات شكلية تشمل إخفاء الهوية, المحادثة بالهاتف أو التسجيل الصوتي، و تنتج عن هذه الإجراءات عدة آثار منها(2):

ـ ضمان كرامة الشاهد (الحق في المعاملة الكريمة، الحق في تقاضي مصاريف و نفقات متعلقة بالتحقيق، الحق في عدم الرد، الحق في حماية شرفه واعتباره، الحق في الحماية من التأثير بالنشر أو الإعلان).

ـ يعد تعاون الدول عاملا أساسيا لإنجاح مهمة القضاء في حماية الأدلة، إذ تلتزم الدول الأطراف بالاستجابة لطلبات القضاء الجنائي الدولي المتعلقة بتقديم المساعدة اللازمة لحماية الضحايا و الشهود وفق المادة 1/93-(ي) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

أحيط الشاهد برعاية و حماية دولية كبيرتين نظرا لدوره الفاعل و المؤثر، تولت أجهزة دولية الحماية المستمرة التي تضمن مشاركته بكل راحة و اطمئنان، بما يخدم مصلحة القضاء ويكرس الحقيقة و ينصف الضحايا(3).

---

1) د.أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص734-735.

2) د، أحمد يوسف محمد السويلة، الحماية الجنائية للشاهد (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط.2006،1، ص 351 - 362. أيضا :

Monrole Leigh,« The Yogslavia Tribunal: use of unnamed witnesses aginst accused », A.J.I.L., Vol.90, N°2,(1996) ,p.235. ; Felfoildi Eniko, « The importance on the protection of Witnesses in European Union », I.R.P.L.,Vol.77,(2006), pp.313-322.

3) د. أحمد يوسف محمد السويلة، المرجع السابق ، ص 374- 376.

8. مبدأ التكامل: يعتبر المبدأ وسيلة وقائية في حال عدم فعالية الأنظمة القضائية الوطنية وعدم قدرتها على ردع الجرائم الدولية الخطيرة. استهدف تحقيق العدالة الجنائية وفق مقتضيات النزاهة والاستقلال(1)، ويضع حدا للإفلات من العقاب، ومنع وقوع الجرائم مستقبلا(2).

لم تستهدف معاهدة روما لسنة 1998 حلول المحكمة الجنائية الدولية محل القضاء الوطني أو وضع تسلسل هرمي بين اختصاصهما، بل كان هدفها منع الإفلات من العقاب ومنح المحكمة فرصة المتابعة في حال إخفاق الدولة لعدم الرغبة أو عدم القدرة على الملاحقة(3).

يخدم مبدأ التكامل مبدأ التسليم أو التجريم، و تلتزم الدولة بملاحقة أو تسليم المشتبه فيه للقضاء الجنائي الدولي كي يمارس صلاحيته. شكل المبدأ المعيار الدولي الموحد للإدارة الحسنة للقضاء الجنائي الوطني، يرتبط بمفهوم مسؤولية الدولة عن إنكار العدالة، الذي لم يعد مقتصرا على الممارسة القضائية السيئة ضد الأجانب، بل أصبح مرتبطا بواجب متابعة وملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية ما دامت الدولة مختصة(4) ، و توفير حماية لحقوق الإنسان وطنيا ودوليا على أساس المساواة و عدم التمييز.

(1 M.Frédéric, « Qu'est-ce qu'une juridiction incapable ou manquant de volanté au sens de l'article 17 ? », R.Q..D.I.,Vol.17,N°2, p.186.

2) حولية لجنة القانون الدولي، تقرير اللجنة التحضيرية، 1990، المجلد 2، الجزء 2، الفقرات 30-45.

3)النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الديباجة، الفقرات5، 6،10، المادتان 1، 17.

(4 M Fréderic, op.cit., p197.

الفرع الثاني/ تطور متزايد لنظام المطالبات و الشكاوى

شهد نظام المطالبات الفردية و الجماعية تطورا متزايدا، على المستويين الدولي و الإقليمي.

أولا. المستوى الدولي: منحت بعض الاتفاقات الدولية بما في ذلك عهد عصبة الأمم للفرد إمكانية اللجوء أمام محاكم مختلطة بين الدول أو أجهزة عصبة الأمم. كانت البداية من اتفاقية لاهاي الرابعة للسلام في 1907/10/18، التي أقرت للمدنيين ضحايا النزاعات الدولية حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بممتلكاتهم(1). و فتحت اتفاقيات فرساي للسلام سنة 1919 في المادة 297 باب المطالبة الفردية و الجماعية لمواطني الدول المتحالفة برفع دعاوى قضائية أمام محاكم تحكيم مختلطة ضد دولة ألمانيا أو مواطنيها. تفاوتت أحكام المحاكم بين قبول دعاوى و رفض بعضها، لكنها كرست حقوق وآليات المطالبة للأقليات ضد الدول(2).

أقر عهد عصبة الأمم في إطار نظام الانتداب، حق الأفراد و الجماعات في تقديم شكاوى باسم شعوبهم الواقعة تحت هذا النظام إلى الأمين العام للعصبة وفق شروط محددة، و شكلت أجهزة متخصصة تتمتع بصلاحية دراسة تلك الشكاوى(3).

لم تعترض الدول على مشاركة الفرد في تكوين قواعد القانون الدولي، لكنها كانت متوجسة. و لم تكن المشاركة مألوفة، لأنها لا تخضع للطرق التقليدية في وضع قواعد القانون، لكنها حاليا صارت مقبولة(4).

انتهجت الممارسة الدولية أسلوب اتفاقات حقوق الإنسان الملزمة، التي تضمنت قواعد سمحت للفرد ضحية انتهاكات حقوق الإنسان أوقات السلم والحرب، بالمشاركة في بعض الإجراءات أمام اللجان الدولية و المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة و الدائمة (5).

---

1)اتفاقية لاهاي 12 للسلام عام 1907، المادة 04.

2) Alfred Verdros,op.cit.,p.452.

3) عهد عصبة الأمم، المادتان 22 23.

4) R.McCroquodale, «An inclusive international legal system »,L.J.I.L.,Vol.17,(2004),p.496.

5) أقرت و بعض النصوص الدولية الأخرى كالاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية1966،المادة 28 ؛ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري سنة 1965،المادة 8؛ اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بإلغاء التمييز ضد المرأة، المادة17؛ اتفاقية حماية حقوق الطفل سنة 1989، المادة 43.

ثانيا. المستوى الإقليمي: يتعلق الأمر بالممارسة الإقليمية الأوروبية والأمريكية والإفريقية.

1. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:قامت على فكرة تضامن الدول الأعضاء انطلاقا من التراث الأوروبي المشترك لحقوق الإنسان والنظام الديمقراطي كأسلوب حكم سياسي يجمعها. كما طورت آليات وإجراءات المشاركة المباشرة للفرد أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أصبح يتقدم بالشكوى مباشرة دون موافقة مسبقة من الدولة(1).

مكنت الممارسة الأوروبية الأفراد والجماعات والمنظمات غير الحكومية من المشاركة الفعلية والفاعلة في تكوين وتطوير ودعم وتنفيذ القانون الدولي العام، من خلال الشكوى الفردية المباشرة أو آلية صديق المحكمة إذا تعلقت المسألة بالمصلحة العامة(2). فصلت المحكمة الأوربية بين سنتي 1955 و2008 في 10000 شكوى(3).

2. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان:أنشئت منظمة الدول الأمريكية بموجب ميثاق بوغوتا 1948 والإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان الذي تضمن الحقوق الأساسية للإنسان، لكن آليات التنفيذ والحماية لم تكن كافية بشكل فعال. مما دفعها إلى توقيع اتفاقية 1969 التي دخلت حيز التنفيذ في سنة 1978 وضعت آليات التطبيق، تمثلت في اللجنة الأمريكية كجهاز شبه قضائي يشجع الدول على تعزيز واحترام حقوق الإنسان، والمحكمة الأمريكية كجهاز قضائي يفصل في الشكاوى الفردية ويفسر أحكام الاتفاقية.

3. الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب: أقرت الدول الإفريقية سنة 1981 الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الذي نص على حقوق الشعوب والفرد. ووضع آليات الحماية(اللجنة والمحكمة) (4). توجد أجهزة أخرى تابعة للإتحاد الإفريقي(5)، تدعم قرارات اللجنة وأحكام المحكمة كما تزيد فعالية تنفيذها، ومن ثم يمكن الفرد ممارسة بعض الحقوق التي تجعله مشاركا عبر المراسلات (الشكاوى)(6).

---

1) البروتوكول رقم 11،المؤرخ في نوفمبر 1994،الذي دخل حيز التنفيذ سنة1998.

2) Jona Rezzaque, « Changing role of freinds of the court in the international courts and tribunals », K.I.L.,Vol.1,(2002),P.170.

3) Walter Kalin & Jorg kunzli,*The law of international human rights protection*,Oxford University Press,2009,p.208.

4) أنشئت المحكمة الإفريقية بموجب بروتوكول واغادوغو في 9 جوان 1998, وانتخب قضاتها سنة 2006.

5) يتعلق المر بمؤتمر رؤساء الدول والحكومات، المجلس التنفيذي واللجنة الإفريقية

6) الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المواد :46 -51 .

ثالثا. توسع مجال مشاركة الفرد في المنازعة الدولية: أصبح للفرد دور فاعل، يشارك في مختلف النشاطات الدبلوماسية والاقتصادية والسياسية والقانونية، سيبقى المسار الواقعي للقوة والسلطة في القانون الدولي مفتوحا على كل مشارك بشكل غير مباشر(1).

احتل الفرد مكانة متميزة في ظل اتفاقات الاستثمار والتجارة الدوليين، والذي تجسد في جملة الحقوق و آليات حمايتها عبر اتفاقات التجارة الدولية والاستثمار الأجنبي.

1. **النشاط التجاري:** لم يقر الاتفاق العام للتعريفات و التجارة (Gatt) سنة1947 بمركز مميز للفرد، و اقتصر على الدول الأعضاء فقط (2). أما منظمة التجارة العالمية التي أنشئت بموجب معاهدة مراكش 1994، أقرت لكل كيان(Body) المشاركة كصديق(Amicus) أو مشارك ثالث (Third participant) أمام أجهزة منظمة التجارة العالمية(3).

وضعت المنظمة العالمية للتجارة قواعد و إجراءات مشاركة المنظمات غير الحكومية و الأفراد ضمن إجراءات وآليات تسوية المنازعات، وتقديم معلومات و آراء تقنية في إطار المادة 13 من لائحة القواعد و الإجراءات (Memorandum)، التي تسمح بمشاركة الفاعلين الخواص(4)، الذين كانت مشاركتهم مؤثرة و فاعلة في عدة منازعات عرضت على آلية تسوية المنازعات في إطارالمنظمة العالمية للتجارة (5).

2. **مجال الاستثمار الأجنبي:** أرسى المركز الدولي لفض منازعات الاستثمارات وسائل إجرائية وموضوعية بمقتضى اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول و مواطني الدول الأجنبية المؤرخة في 1966/10/14 (6).

(1 Paust.J.J, Ibid,p.1246.

(2 Robert Howse,«Membership and its privileges in the WTO, civil soceity, and the Amicus brief contreversy »,E.J.L.,Vol.9,N)4,(September 2003),pp.496-510. ; Laurence Boisson De Chazournes & Mekane Moisi Mbengne,«The *Amici Curiae* and the WTO dispute settelment : The doors are open »,L.P.I.C.T, Vol.2,(2003),pp.205-248.

(3 L.B.De Chazournes,op.cit,p.227.

(4 Mirko Zambelli,« L'Amicus Curiae dans le règlement des différends de l'OMS:Etat des lieux et perspectives »,R.I.D.E.,T.19-2(2005),pp.199-200.

(5 European Communities –Regime for the importation ,sale and distrbution of Bananas case, Report of the appellate body,9September 1997,WT/DS27/ABR .; United States-Import prohibition of certain-shrimp and shrimp products,Report of the panel,15May 1998, Doc. WT/DS58/R. ;European Communities – Trade discription of Sardines,Report of the appellate body,26September 2002,Doc.WT/DS31/AB/R.

6) المواد 25 و 28 و36 من اتفاقية 1966/10/14.

أصبح اللجوء المباشر إلى المركز ممكنا و متاحا أمام هؤلاء الفاعلين، للدفاع عن مصالحهم التي قد تنتهك و تقديم شكاوى إلى أمين عام المركز(1). يعتبر النشاط التجاري و الاستثمار أكثر المجالات حيوية للأفراد و الشركات التجارية والاقتصادية، و يتمتع الفرد عبر آلية الشكوى بأهلية إجرائية محدودة لمواجهة الدول المخالفة لالتزامتها مع المستثمرين الأجانب.

3. **النشاط المالي:** وضع البنك الدولي للبناء والتعمير آليات المشاركة للفاعلين من غير الدول، للدفاع وترقية وحماية حقوق الإنسان والبيئة. ساهم الفاعلون من غير الدول باقتراحاتهم في السياسات التي يضعها البنك والمشاريع التي يمولها ذات الصلة بحقوق الإنسان والبيئة(2).

(1 Ch.Leben,«Hans Kelsen And the advencement of international law»,EJIL,Vol.9,(1998), p.287, 302.

(2 Martin V.Tortaro,« Legal posivitism,constructivism,and international human rights law :The Case of participatory development »,V.J.I.L.,Vol.48,N°4,(2008),p.721.

الفرع الثالث/ حدود الأهلية الإجرائية الدولية للفرد

نال مفهوم الشخصية القانونية الدولية اهتماما فقهيا واسعا، من ناحية الوحدات التي توصف بها. اعترى المفهوم غموض كبير، مما تسبب في تحليلات متضاربة(1). اعتبرت الدول والمنظمات الدولية من أشخاص القانون الدولي، بينما منح الفرد لمجال محدود ضمن النظام القانوني الدولي.

ارتبط المفهوم بمشكلة الاصطلاح القانوني المشترك(2). يدل الشخص القانوني الدولي على قدرة اكتساب الحق و تحمل مسؤولية الالتزام(3). يتنوع أشخاص القانون الدولي حسب ما تثبت لهم من الحقوق و الالتزامات، هذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية التعويضات، أين ميزت بين تلك الأشخاص على أساس طبيعة و مضمون الحقوق في النظام القانوني(4). لم تحدد المحكمة ماهية الشخصية القانونية الدولية و لا حقوقها أو التزاماتها، و اكتفت بتعدد أشخاص القانون الدولي. يمكن تحديد مضمون حقوق و التزامات الشخص الدولي استنادا إلى تحليل دقيق لقواعد قانون الشعوب الوضعي(5).

ترتبط الشخصية القانونية الدولية في النظام القانوني الدولي حسب طبيعة الحق و الالتزام، و هو ما يؤثر على الأهلية كمظهر للشخصية القانونية، قد تكتمل الأهلية القانونية إذا اكتسب الشخص حقوقا كاملة(مثل قدرة المطالبة) وتنقص في الحالة العكسية، أو يتحمل التزامات (المسؤولية الدولية) (6).

تبقى هذه الأسئلة مطروحة، هل الأهلية شرط أم نتيجة للتمتع بالشخصية القانونية الدولية ؟ فما هو معيار اكتساب هذه الشخصية؟ و هل المسؤولية الدولية مظهر كاف لاكتساب الشخصية ؟

(1 Julio A.Barberis,Nouvelles questions concluant la personnalité juridique internationale, R.C.A.D.I., T.183-I,(1983),pp.185.

(2 Ibid.p.160.

(3 Hans Kelsen,Théorie du droit international public,R.C.AD.I.,T.84-III,(1953),p.66.; Eustathiadies,Les sujets du droit international et la responsabilité internationale,nouvelles tendances,R.C.AD.I.,T.84-III,(1953),pp.414-415.

4) محكمة العدل الدولية، الرأي الاستشاري حول التعويضات، المرجع السابق، الفقرة 178.

(5 Julio A.Barberis,op.cit,p170.

6) د.محمد كامل ياقوت،الشخصية القانونية في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه،جامعةالقاهرة، 1970،ص681 و737.

أولا. الأهلية مظهر محدود للشخصية القانونية الدولية: انتقل الفرد من مرحلة موضوع للقانون الدولي إلى مرحلة أقرب منها إلى الشخصية الدولية المحدود(1). رتب القانون الدولي جملة قواعد تطبق على الفرد مباشرة في حال المسؤولية الجنائية. قلصت الحرب العالمية الثانية من المقاربة التقليدية، التي كانت ترى الدول هي الأشخاص القانونية الدولية. لا يقتصر مفهوم الشخص القانوني على الدول و الأفراد، بل يتعداه للهيئات والمنظمات الدولية(2).

يلاحظ وجود تدافع بين المقاربتين التقليدية و الحديثة، فكل منهما تحاول الاستجابة للحاجات الإنسانية المتغيرة و المتطورة، والاستفادة من الممارسة الدولية(3). ارتكزت المقاربة التقليدية للأهلية الدولية على ثلاثة مقومات، تتمثل في الاختصاص الشامل و الاستقلال عن سلطة خارجية مما يجعلها حرة، و مؤهلة للمشاركة في إنشاء القواعد القانونية و تحمل المسؤولية الدولية بنوعيها العقدية و التقصيرية المرتبطة بحرية التصرف(4).

شكلت هذه المقومات معيارا لحرية اتخاذ القرار في كل المجالات، وتتفاوت مستويات نظم الوحدات القانونية حسب حريتها وكذلك شأن الأهلية الدولية، و ما ميز الدولة عن الفرد هو ما تحقق لها من درجة أعلى في حرية اتخاذ القرار(5).

تأثرت منظمة الأمم المتحدة بالتغيرات العميقة و الأساسية التي مست هيكل القانون الدولي بعد الحرب العالمية الثانية، و أقرت لحركات التحرير الوطني بالشخصية الدولية(6). كانت البداية لائحة الجمعية العامة المؤرخ في 1960/12/14 رقم (1514) XV " المتعلق بالإعلان الخاص باستقلال الأقاليم والشعوب المستعمرة "، التي حظرت على الدول الاستعمارية استعمال القوة ضد الشعوب الواقعة تحت سلطتها الاستعمارية.

---

1) د. طاهر عبد السلام إمام منصور، الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس، 2005، ص346.

2) Eugene A.Korovin, «The second world war and international law »,AJIL,1946-XL, pp.745-748.

3) Janne E.Nijman,The concept of international legal personality :An inquiry in to the history and theory of international law,The Hague :T.M.C.Asser Press,2004.pp.455-468.

4) محكمة العدل الدولية، الرأي الاستشاري قضية التعويضات 1949، أكد على حق المنظمة في التعويض عن الأضرار التي لحقت بموظفيها، الفقرة 180.

5) Myres Mac Dougal,The public order of world community,cours doctorate.Cairo,1959-1960, pp.50-52.

6) Julio A.Barberis,op.cit,p223.

دعم هذا الإعلان إلى جانب قواعد القانون الدولي الإنساني، الشخصية الدولية لتلك الشعوب، سمح لبعض ممثليها بإبرام اتفاقات مع منظمة الأمم المتحدة و حتى مع الدول (1).

أصبحت الشعوب المستعمرة صنفا جديدا من أشخاص قانون الشعوب، يختلف عن الدول والمنظمات الدولية و المتحاربين و المتمردين(2). استمدت هذه الشعوب الشخصية الدولية من حق تقرير المصير المشار إليه في المادة 2/1 من ميثاق الأمم المتحدة. اعتبرت هذه الممارسة تقنية جديدة في وضع قواعد القانون الدولي التي لم تشر إليها المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. بينما رأى البعض أنها قائمة غير مكتملة، فهناك مجالات أخرى يمكن أن تكون مصادر شكلية للتقعيد، من بينها القرارات الدولية(3). أيدت محكمة العدل الدولية المقاربة الجديدة منذ الرأي الاستشاري حول قضية الصحراء الغربية 1975، الذي أشار إلى الشعوب " peoples " كأشخاص تكتسب حقوقا دولية(4).

كما اعتبرت المحكمة في قضية تيمور الشرقية تقرير المصير حقا لشعب تيمور الشرقية في مواجهة الكافة (Right *Erga Omnes*)، بالمقابل صار التزاما في مواجهة الجماعة الدولية ككل، و أكدت المحكمة في قضية الجدار العازل على حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير مقابل تحملته للمسؤولية الدولية(5).

ظهر فاعلون من غير الدول كأشخاص دوليين في النظام القانوني الدولي، كالمنظمات الدولية التي تعتبر أشخاصا دولية محدودة بالميثاق المنشئ لها، حسب ديباجة اتفاقية فيينا سنة 1986" الخاصة بقانون المعاهدات بين الدول و المنظمات الدولية و بين المنظمات الدولية " ، التي أكدت على أنها تستمد وتسير أهليتها وفق قواعد المنظمة، وتكون شخصيتها مستقلة عن شخصية الدول المؤسسة لها وتعمل وفق اتفاقية إنشائها (6).

(1 Ibid,p.253.

(2 Ibid,p.268

(3 Juan-Antonio Carrillo-Salcedo,Droit international et souvrainté des Etats, R.C.A.D.I, T.257, (1996) ,p.161.

4) محكمة العدل الدولية، الرأي الاستشاري (قضية الصحراء الغربية)، 1975، الفقرات 12، 32 و33.

5) محكمة العدل الدولية، الرأي الاستشاري (قضية الجدار العازل)،2004 ، الفقرة 114.

(6 Ann.C.D.I.,37ème Sess.,1982.,Doc.A/CN.4/A/1982/Add.1,Vol.II,2 ème, ,paras,41-42.

امتد نطاق الشخصية الدولية والأهلية القانونية ليشمل الفرد، الذي استفاد من حقوق أساسية قانونية قررت له بعيدا عن الدولة التي ينتمي إليها، فلم تعد حقوق الإنسان خاضعة للأخلاق أو لإرادات الدول، بل للممارسة القانونية الاتفاقية و العرفية الدولية، التي منحتها قيمة قانونية في إطار مسار القانون الدولي اللين، فأصبح بعضها يحمل قوة قانونية آمرة.

يتضح من ذلك أنه صارت للفرد قدرة المشاركة في اتخاذ القرار الدولي و تكوين قواعد القانون الدولي عبر وسيلة الشكوى أمام لجان أو محاكم حقوق الإنسان الدولية و الإقليمية، أو التأثير المباشر و غير المباشر عن طريق المنظمات غير الحكومية في صنع القرار، الذي يرتبط بالقوة الفعلية للفاعل أو المشارك(1).

تؤثر الشكاوى نسبيا في صناعة القرار الدولي، نتيجة أعدادها الكبيرة و تنوع مواضيعها، وتبدي لجان حقوق الإنسان عند دراسة تلك الشكاوى تعليقات و توصي بمقترحات، تعيين مقررين خاصين، أو لجان عمل تتكفل ببعض الحالات كالتعذيب و الاختفاء القسري والاحتجاز التعسفي، التي ساهمت لاحقا في اعتماد الدول لاتفاقات و قرارات دولية(3).

يرجع سبب إنكار الشخصية الدولية للفرد إلى الخلط بينها و بين الأهلية القانونية، بل دمجهما. يلتزم الفرد بالقاعدة القانونية من خلال إرادة الدولة التي تعبر عنها في المعاهدات الدولية أو فيما تضعه المنظمة الدولية بإرادات الدول. يتعين الرجوع إلى الحقائق الاجتماعية و المبادئ الإنسانية في تحديد الشخصية الدولية للفرد.

لا يمكن تجاهل تأثير البعد السياسي و الاجتماعي في تطور القانون الدولي(4). رأى البعض أن من يمارس آلية المطالبة (الأهلية الإجرائية) يمكنه حمل وصف الشخص القانوني(5). يتمتع الفرد بأهلية قانونية إجرائية للدفاع عن حقوقه ضمن مجالات معينة كحقوق الإنسان والبيئة والتجارة الخارجية والاستثمار الأجنبي.

(1 R.Portmann.,*Legal personality in international law*,Cambridge University Press,2010,p.212.

(2 Walter Kalin & Jorg kunzli,op.cit,p.220.

(3 G.Hafner,« The legal personality of international organizations :The political context of international law », in:L.Amicorum, H.Neuhold, *The law oF international relations*, ed.A. Reinisch & Uriebuam ,2007,pp.81-82

(4 Ian Brownlie,*Principles of public international Law*,7th ed.Oxford University Press,2010,p.57

بالمقابل أصبح الفرد يمتلك بموجب نظام المسؤولية أهلية قانونية دولية تمنحه الشخصية القانونية الدولية الكاملة، كونه مخاطبا بقواعد القانون الدولي مباشرة. لا يمكن كفالة احترام نصوص القانون الدولي إلا بمعاقبة الأفراد الطبيعيين الذين ارتكبوا هذه الجرائم، وقد فرض القانون الدولي التزامات على الأفراد كما هي مفروضة على الدول(1). ساهم القانون الدولي لحقوق الإنسان في نمو سريع لأصناف جديدة من الكيانات على مستوى القانون الدولي، كالفرد و الكيانات من غير الدول، يعد هذا تغييرا جذريا في القواعد القانونية التقليدية(2).

استجاب النظام القانوني الدولي للحقائق والمعطيات الميدانية و مواجهة المفاهيم التقليدية، مما تطلب إيجاد مقاربات جديدة تتسق مع الواقع الجديد. قبلت الدول التزامات مقيدة لسياداتها ودعمت مركز الفرد وحقوقه، مقابل تحمله المسؤولية الدولية الجنائية (3). تجسدت الاستجابة للتغيرات الهيكلية التي مست النظام القانوني الدولي في ثلاثة أنظمة أساسية هي المسؤولية الجنائية الفردية، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، و حماية الاستثمار الأجنبي (4).

تتمتع الدولة بالشخصية الدولية الكاملة لأنها تتمتع بحقوق والتزامات دولية كاملة ومن ثم لها أهلية كاملة، بينما باقي الكيانات الأخرى لها حقوق والتزامات وأهلية محدودة.

أقر الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في قضية التعويضات، بتنوع أشخاص القانون الدولي. ما أضفى على مفهوم الشخصية الدولية سلاسة، فكلما تنوعت الحقوق و الالتزامات تنوعت معها الأشخاص. يمكن لأي فاعل اكتساب الأهلية والتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات، و المشاركة في إطار العلاقات القانونية الدولية(5). استعمل البعض مصطلح الوظائف (Functions) بدل الأهلية، لما فيها من قابلية الانخراط في النظام القانوني الدولي(6).

(1 International Military Tribunal(Nuremberg) :Judgement and sentences,A.J.I.L.,Vol.41, (1947),at.220- 221.

(2 Robert Y.Jennings,«The role of international court of justice »,B.Y.I.L.,Vol.58(1997), p.56.

(3 Fergus Green,op.cit, p.24.

(4 Kate Parlett, « The individual and structural change in the international legal system », C.J.I.C.L., Vol.I (3),(2012),pp.73-74.

(5 Merja Pentikainen,«Changing international ‘subjectivity’and rights and obligations under international law status of corporations,U.L. R.,Vol.8-1,(Juanuary 2012),p.152.

(6 Christhoph Schreuer, « The wanning of the sovreign state : towords a new paradigm For international law »,E.J.I.L.,Vol.4,(1994),p.447.

يرتبط الحديث عن الأهلية بالحقوق والالتزامات التي تجعل المتمتع بهما مستقلا في إطار النظام القانوني الدولي(1). لذا تقوم الأهلية القانونية الدولية للفرد على الحقوق والالتزامات، من أجل تحقيق استقلالية المشاركة وممارسة الوظيفة في ظل النظام القانوني الدولي.

ثانيا. دور الحقوق والالتزامات في منح الفاعل من غير الدول الشخصية القانونية: لم تعد المقاربة التقليدية للشخصية الدولية مسايرة لتغير قواعد مسؤولية الفاعل غير الدول في ظل النظام القانوني الدولي المعاصر، مما استوجب إعادة صياغة مفهوم الشخصية القانونية الدولية. ميز الرأي الاستشاري حول التعويضات بين الدولة كأحد أشخاص القانون الدولي و بين الشخصية الدولية، مما يعني إمكانية وجود أشخاص آخرين (2).

يشير الحديث عن الشخصية الدولية إلى قواعد القانون الدولي، و ربطت الحقوق والالتزامات بالشخصية الدولية، فأحيانا اعتمدت الحقوق دون الالتزامات أو العكس، و جمعت أحيانا أخرى بينهما، فبعضها يركز على الشكوى, بينما يعتمد بعضها الآخر المشاركة وقدرة التأثير كأساس(3).

سيؤدي اعتماد معيار الحقوق والالتزامات في اكتساب الشخصية إلى الوقوع في فخ النظرية التقليدية، وهدم هيكل النظام القانوني الدولي الناشئ المتجه نحو القبول بفاعلين من غير الدول. ليست الحقوق و الالتزامات المعيار الوحيد لمنح الفاعل من غير الدول الشخصية الدولية، بل توجد معايير أخرى كالمسؤولية الدولية التي تنشئ توازنا بين التزامات الدول والفاعلين من غير الدول الذين منحوا قدرة المطالبة، التي لم تلق معارضة صريحة أو ضمنية من الدول.

تتجسد الأهلية الدولية للفاعل من غير الدول في قدرته على التصرف، و التمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات التي تظهر في قدرة المطالبة المباشرة و المؤثرة, والقدرة على تحمل المسؤولية(4). تعتبر المسؤولية الجنائية الدولية ثغرة في جدار السيادة، كونها تلزم الدولة بملاحقة الفرد الذي ينتهك القواعد القانونية، على الدولة التزام بضمان منع ارتكاب تلك الانتهاكات و معاقبة مرتكبيها.

---

1) Kate Parlett,op.cit,pp.77-78.

2) محكمة العدل الدولية، الرأي الاستشاري، المرجع السابق، الفقرة 178.

3) Kisling Claudia ,« The legal statut of NGOs in international gouvernance an dits relevance for the legitimacy of nternational organization », Transtate working papers,N°38,(2006),pp.7-8.

4) Ian Brownlie,op.cit,pp.682- 683.

لا يتمتع الفرد بشخصية دولية مطلقة، بل يتمتع بها ضمن نطاق الحقوق والالتزامات المقررة له دوليا، إنها ذاتية دولية محدودة تجعله وحدة قانونية قادرة على تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق(1). لا يمكن فصل الحقوق والالتزامات والمسؤولية عن الأهلية، لأنها تكون الذاتية أو الشخصية(2).

ثالثا. قدرة الفرد على تحمل المسؤولية مظهر لاكتساب الشخصية الدولية: إن القانون بناء عمودي و أفقي للقواعد والمبادئ، التي تتكون بمرور الزمن، و قد يحظى بالقبول أو يواجه بالرفض(3). إن غاية أي قانون هي تنظيم العلاقات بين وحداته وتفاعلها، بما سيؤدي للالتزام بقواعد ذلك القانون و تحقيق الصالح المشترك، و يتعين التزام تلك الوحدات بالامتناع عن القيام بأعمال معينة أو الالتزام بمنع وقوعها، فلم يعد الأمر مرتبطا بإرادة الدول بل بالمسؤولية عن عدم الالتزام(4).

فرض القانون الدولي على الفرد التزامات مباشرة، مما جعله صاحب مركز قانوني كامل، بل هو الشخص القانوني الوحيد في نظام المسؤولية الجنائية الدولية(5) ، لأنه المسؤول المباشر عن ارتكاب الجرائم الدولية. فقد أدى تنوع الحقوق والالتزامات إلى تنوع الكيانات على المستوى الدولي، فمن يخضع لتنظيم القانون الدولي هو شخص دولي(6).

اعتبر الفقيه Brownlie الشخصية الدولية كيان قادر على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات الدولية وحماية حق المطالبة أو الدعوى(7). أصبحت حقوق الإنسان مصدرا لاكتساب الشخصية الدولية نسبيا, وأكد القضاء الدولي في قضايا حقوق الإنسان و مسؤولية الدولة عن انتهاكها لتلك الحقوق، لأنها صارت من الحقوق المخاطبة للكافة(8).

---

1) د.محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف الإسكندرية، 1982، ص 404-408 .

2) Andrew Clapham, Human Rights Obligations of Non-State Actors (2006) ,pp.68-69.

3) خلاصة فريق العمل لدراسة تفكك القانون الدولي: تقرير حول تنوع وتمدد القانون الدولي الذي قدم للجنة القانون الدولي، الدورة 58، 2006، الفقرة 251.(A/61/10) .

4) Robin F.Hansen,The international legal personality of the multinational entreprise and the governance gape problem,Thesis of Master ,McGill University,(September 2009),p.82.

5) Theodor Meron,The humanization of international law,Martinus Nijhoff Publishers,2006, p.317.

6) C.M. Assenza, op.cit, p.21.Note .43.

7) I.Brownlie, 2010, p.47.

8) محكمة العدل الدولية، قضية تيمورالشرقية، (البرتغال ضد أستراليا)، 1995، الفقرتان 29 و102 ؛ الرأي الاستشاري حول بناء الجدار العازل في الأراضي الفلسطينية المحتلة، 2004، الفقرات: 136، 171 و172.

يوجد خيط رفيع بين مسؤولية الدولة والفرد، لكن محكمة العدل الدولية كرست في قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية المسؤولية الجنائية الدولية للفرد وأحجمت عن تحديد اختصاصها في نظر القضية(1).

تتمتع الدولة بشخصية قانونية دولية كاملة، قد تتعرض الدولة لأخطار معينة تؤدي إلى تراجع أهليتها القانونية، لكن شخصيتها تستمر في أيدي الشعب (جماعة الأفراد) الذي تمثله، ويعتبر سبب وجودها الدولي (2). تعمل الدول لحماية حقوق الفرد و ليست حقوقها، كما هو الشأن حين تمارس الحماية الدبلوماسية، التي يراد منها حماية الصالح العام المشترك للجماعة، وليس مصلحة الدولة التي لا تتحقق إلا عبر الجماعة(3).

يمكن الحديث عن الشخصية الدولية للفرد من خلال مشاركته في مسار القانون الدولي، ومن استقراء المبادئ الأساسية القانونية الدولية. اكتسب الفرد تدريجيا هذه الشخصية ضمن قواعد المسؤولية الدولية و حقوق الإنسان الأساسية كقواعد أولية. كما يوجد سنده في أحكام القضاء الجنائي الدولي التي أقرت بالأهلية القانونية للفرد وتحمله الالتزامات الدولية المتمثلة في احترام حقوق الإنسان(4). أقرت محكمة العدل الدولي في قضية LaGrand لأن المادة 1/36.ب من اتفاقية العلاقات القنصلية 1963 منحت للفرد حقوقا مباشرة.

يستنتج أن القانون الدولي منفتح، لا يقصي أي كيان قانوني جديد و بشكل مسبق، أين تسمح طبيعته الانسيابية بقبولها، فقواعده لم تضع قوالب جاهزة و مسبقة لأشخاص هذا القانون. ساهمت الطبيعة العرفية للقانون الدولي ـ رغم الطابع الاتفاقي السائد في الممارسة الدولية ـ في قبول فاعلين من غير الدول، و قد ساعدتها الممارسة الدولية في ذلك، مما سمح للفرد أن يشغل مركزا قانونيا دوليا جديدا يستند لقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان و قواعد المسؤولية الجنائية الدولية الفردية(5).

(1 J.E.Nijman,op.cit.,pp.448-468.

(2 O.De Fourville, « Affaire Ahmdou Sadio Diallo (République De Guinée C.Republique De Démocratique De Congo).Exception Préliminaires :Le Roman Inachevé De La Protection Diplomatique », AFDI, LIII ,(2007),pp237.

3) محكمة العدل الدولية، قضية LaGrand (ألمانيا ضد الولايات المتحدة)، التدابير التحفظية،2001، الفقرتان 28– 29.

(4 International military tribunal(Nuremberg) :Judgement and sentences,A.J.I.L,Vol.41, (1947) , at.220- 221.;ICTY, Pro. V Stakic, Case N° IT-97-24-T,Trial judgment ,31 July2003, par,465-466.

5) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 25.

خلاصة الفصل الأول، تطور المركز القانوني للفرد على المستوى الدولي بشكل متواتر، نتيجة عدة ظروف وعوامل قانونية سياسية واجتماعية واقتصادية مختلفة، التي أنهت مرحلة احتكار الدولة لإنتاج قواعد القانون الدولي. كما أدت مرونة هذا الأخير إلى انفتاحه على فاعلين من غير الدول و السماح لهم بالمشاركة في تكوين مسار القانون الدولي.

صار الفرد فاعلا مشاركا في عملية التكوين و التنفيذ، فلم يعد النظام الدولي نظاما حكوميا بل أصبح نظاما عابرا للحكومات. اعتبر ذلك استجابة لحاجيات المجتمع الدولي المتزايدة و المتغيرة باستمرار، فمن غير الممكن التقوقع ضمن الآليات التقليدية في تكوين قواعد القانون، فكان من الضروري التخلص من الوثنية القانونية(Paganisme juridique) و الانعتاق من الشكلية القانونية التي تستند لإرادات الدول فقط في عملية التقعيد(1).

كان ضروريا اعتماد مقاييس أخرى تستجيب للمتطلبات والتطلعات الجديدة التي فرضها الواقع الدولي، حتى تسمح بانخراط الفرد في مسار النظام القانوني الدولي، فالمشاركة تمنح الفرد مرونة الحركة والعمل في مجالات محددة إلى جانب الدول كأشخاص رئيسة في هذا النظام. ستظل الدولة محتفظة بقدرتها على منح الحقوق و تحديد الالتزامات للفرد و تقرير مسؤوليته الدولية.

يرتبط مفهوم الشخصية القانونية الدولية بمفهوم الأهلية القانونية، هذه الأخيرة أصبحت تعني المشاركة أو الوظيفة، أي القدرة على الانخراط في النظام القانوني الدولي. يوجد اختلاف واضح نوعي بين أشخاص القانون الدولي استنادا للحقوق و الالتزامات المقررة لهم.

لا يستقيم الأمر بتحقيق المساواة بين الفرد و الدولة فيما يتعلق بالشخصية القانونية الدولية، بل يبقى لكل منهما مجاله و نطاقه الخاص. بالتالي يتحدد المركز القانوني للفرد على المستوى الدولي حسب تلك الحقوق و الالتزامات التي تمنحه استقلالية و حرية الحركة نسبيا في مسار النظام القانوني الدولي.

استطاع الفرد من خلال نظام المسؤولية الجنائية الدولية و نظام الشكاوى(حقوق الإنسان)، التمتع بمركز قانوني متميز على المستوى الدولي، لكنه مركز محدود ، فلا يملك الفرد السلطة أو القدرة إلا في حدود ما تسمح به الدول.

---

1) M.Bedjaoui,*Pour un nouvel order économique international*,UNISCO,Paris ,1979,p.101.

الفـصــل الـثـــــاني

مركز الفرد في نظام المسؤولية الجنائية الفردية

تشكل المسؤولية العمود الفقري لأي نظام قانوني وشرطا لازما لقوته، فهي مركزه القانوني(1). ترتبط فعالية قواعد المسؤولية بقدرتها على ضبط سلوك أشخاص القانون عبر الإسناد. استقر المجتمع الدولي على إسناد المسؤولية الجنائية للفرد باعتباره الكائن المدرك والعاقل، لأنه حسب الطبيعة الشخصية لهذه المسؤولية فلا يصح ترتيبها على الدول كأشخاص معنوية(2).

كرست المسؤولية الجنائية الدولية للفرد وفق قواعد قانونية متفق عليها، انطلاقا من الممارسة القضائية الدولية السابقة ومن التجارب الوطنية لبعض الدول. قد روعيت عدة مبادئ قانونية دولية كالسيادة والتعاون الدولي لمنع الإفلات من العقاب لضمان الاستقرار و الأمن الدوليين.

اعتبر الفرد المحور الأساس في عملية الإسناد، لتمتعه بالإدراك و إرادة الاختيار(المبحث الأول)، فيتحمل نتائج تصرفاته مهما يكن مركزه القانوني أو الوظيفي(المبحث الثاني)، لأن الجرائم المرتكبة خطيرة وتمس الجماعة الدولية(المبحث الثالث).

---

1) Pièrre-Marie Dupuy,Le fait générale de la responsabilité internationale des Etats, R.C.A.D.I.,Vol .188 –V,(1984),p.21.

2) د.طاهر عبد السلام منصور، المرجع السابق، ص308.

المبحث الأول/ نظام المسؤولية الجنائية الفردية

تنشأ المسؤولية الدولية نتيجة انتهاك التزام دولي، يجب لإثباتها إسنادها إلى شخص قادر على تحمل الالتزام. واجهت مسألة تأسيس المسؤولية الجنائية الدولية عقبات قانونية، تتعلق بمن يتحمل المسؤولية في ظل إنكار الشخصية القانونية الدولية للفرد. ترتكب الجرائم الدولية في إطار جماعي مشترك، تمارس في ظل الدولة، التي ليست بالضرورة مسؤولة عنها(المطلب الأول). كما ترتكز المسؤولية الجنائية على القصد الجنائي، الذي لا يتحقق إلا في الفرد المدرك والعاقل صاحب الإرادة (المطلب الثاني)، يساهم عدد من الأفراد في ارتكاب الجرائم الدولية في المسؤولية الجنائية، لكن مساهمتهم تختلف من شخص لآخر(المطلب الثالث).

المطلب الأول/ إجرام جماعي مقابل مسؤولية فردية

شكلت المسؤولية الجنائية الدولية حجر الزاوية في النظام القانوني الدولي الحديث، لأنها تتعلق بمسؤولية الدولة عن تصرفات أجهزتها وأعوانها، وتصرفات الأفراد العاديين في حال عدم متابعتهم جنائيا. تحتاج الجريمة الدولية إلى تعدد الأشخاص المشاركين في ارتكابها، ضمن جماعة منظمة حكومية أو شبه حكومية(الفرع الأول) (1). كما اتسمت قواعد المسؤولية بطابع دولي،لأنها تحفظ الأمن والاستقرار الدوليين، و قد تطورت مع الأوضاع القانونية والدولية (الفرع الثاني).

ساهمت الجهود الفقهية في إقامة نظام المسؤولية الجنائية الدولية، الذي استقر على أن المسؤولية الجنائية تسند للفرد، وبناء على ذلك أقيمت قواعد التجريم والعقاب(الفرع الثالث)(2).

بالمقابل كان للقضاء الجنائي الدولي و التقنين الدولي دور واضح في تجسيد نظام المسؤولية الجنائية الفردية و فصلها عن المسؤولية الجماعية(الفرع الرابع).

---

1) Stéfano Manacordan, « L'imputation collective en droit international pénal :Aperçu critique de ses fondements historique »,in : Olivier De Frouville(ed.) , *punir les crimes de masse : Entreprise criminelle commune ou co-action ?*,éd.Nemsis & Anthemis,Bruxelles,2012,p107.

2) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 25.

الفرع الأول/ الطابع فوق الوطني لقواعد المسؤولية الجنائية الفردية الدولية

أقرت قواعد المسؤولية الجنائية الدولية للفرد بالشخصية القانونية الدولية، و يخاطبه القانون الدولي مباشرة. تقوم المسؤولية الجنائية الدولية نتيجة ارتكاب الفرد جرائم دولية خطيرة تنتهك مصالح الجماعة الدولية كافة(1). ترتكب الجرائم الدولية في ضوء خطة أو اتفاق، تستعمل فيها وسائل متعددة و كبيرة، فلا يقدر عليها الشخص منفردا، تستهدف القضاء على عدد معتبر من الأشخاص والممتلكات(2).

قد أثار ذلك نقاشا قانونيا حول طبيعة الإسناد و القصد الجنائي والجزاء الممكن توقيعه على الفاعلين المتهمين بتلك الجرائم، يسأل الشخص عن تصرفاته الإجرامية. تعتبر الجريمة الدولية سلوكا غير مشروع ضار بالعلاقات الإنسانية(3)، ينشأ عن عناصر جماعية(تعدد الفاعلين) و يظهر في سلوك فردي(4).

تحولت حماية حقوق الإنسان من المجال الوطني الضيق إلى نطاق أوسع، منح الفرد حماية مقابل تحمله مسؤولية تصرفاته. و أصبح بعض تلك الحقوق من القواعد الآمرة و بعضها الآخر غير قابل للمساس أو الانتقاص، فكانت ملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية التزاما دوليا. تشترك الجرائم الدولية في نطاقها الواسع و تعدد مرتكبيها و ممارستها ضمن سياسة منظمة و منهجية وعدد الضحايا الكبير(5).

أقرت معاهدة فرساي سنة 1919 بالمسؤولية الفردية بمقتضى المواد : 227-229، و ظهرت محاولات أخرى(6). توصلت الدول بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية إلى قناعة بمحاكمة المتهمين بارتكاب جرائم دولية، فكانت البداية بالمحاكم الدولية العسكرية(نورنمبرغ و طوكيو)، ثم المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة (يوغسلافيا، رواندا، سيراليون، كمبوديا، تيمور الشرقية) ومعاهدة روما 1998 .

(1 Chantal Melon,*Command responsibility in international criminal law*,T.M.C.Asser Press, 2010,p.8.

(2 Ibid, op.cit,p.19.

(3 S.Plawski.*Etude Des principes fondamenteaux du droit international pénal* ,Paris ,Pichon Durand-Auzias,1972,p.75

(4 S.Glaser,*Introduction à l'etude du droit international pénal*,Bruxelles,1954,p.11

5) د.محمود شريف بسيوني، مدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي، دار الشروق، القاهرة ،2007 ، ص 5 و 12.

6) محاكم ليبزغ سنة 1923.

حسمت محكمة نورنمبرغ الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية الدولية للفرد، اعتمادا على مبادئ عامة تقرها مختلف الأنظمة القانونية المعاصرة، على رأسها الإسناد المعنوي الفردي القائم على القصد الجنائي لدى عضو المنظمة أو الجماعة حتى يمكن مساءلته جنائيا(1). و نصت المادة السادسة من ميثاق محكمة نورنمبرغ على عنصري القصد الجنائي وهما العلم بالغرض الإجرامي واتجاه الإرادة إلى المساهمة في ارتكاب الجريمة.

أولا .العلم بالغرض الهدف الإجرامي للمنظمة أو الجماعة: ارتبط عنصر العلم بنضج الوعي و الضمير الإنساني والمعتقدات المسيطرة في زمن معين(2). العلم قدر من الوعي يسبق تحقق الإرادة و يعمل لإدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع (3).

يمكن الحديث بتوافر القصد الجنائي عند توفر العلم بعناصر الواقعة الإجرامية و تمثلها سلفا من قبل الجاني. اشترطت محكمة نورنمبرغ القصد الجنائي المبني على العلم الحقيقي بجميع عناصر الجريمة. برأت المحكمة المتهمين Schacht و Von Papan من جريمة المساهمة في الأعمال التحضيرية للحرب لعدم وجود أدلة تؤكد علمهما بالنيات العدوانية ضد السلام(4). يلتزم المتهم بتنفيذ أمر رئيسه، فلا قدرة له على مناقشته أو مراجعته. و قد يكون المتهم حسن النية ظنا منه أن سلوكه مشروع، كالدفاع عن بلده ضد الاحتلال(5).

ثانيا. اتجاه إرادة العضو للمساهمة في ارتكاب الجرائم: يسأل الشخص عن الخطأ الذي يرتكبه أو إذا اتجهت إرادته إلى المساهمة مع أعضاء جماعة أو منظمة في ارتكاب جريمة، لأن الإرادة حالة نفسية تتجه لتحقيق غرض ما بواسطة وسائل معينة، تكون مبنية على الإدراك والوعي والعلم بالغرض المستهدف ووسائل تحقيقه(6).

---

1) د.فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، النظرية العامة للجريمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص341.

2) د.أحمد عبد الحميد الرفاعي، المرجع السابق ، ص 154.

3) د.عبد الله سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 135.

4) Gerhard Werle,Principals of international criminal law,2nd.ed,T.M .C.Asser Press,The Hague, 2009,p.491.

5)د. عبد الله سليمان، المرجع السابق ، ص 136.

6) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي – دراسة تأصيلية: مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، القاهرة ،1978، ص 185 – 186.

الفرع الثاني / المسؤولية الجنائية الدولية في ضوء الفقه الدولي

يوجد تباين فقهي أساس المسؤولية الجنائية الدولية، منهم من يؤسسها حسب درجة خطورة المخالفة وما يترتب عنها من جزاء دولي، وأسسها آخرون على اعتبار الدولة شخصا حقيقيا.

أولا. معيار درجة خطورة المخالفة: اسند هذا المعيار المسؤولية الجنائية للدولة على أساس الإخلال الجسيم، الذي يصل إلى حد التصرف الإجرامي، و تتحمل الدولة المسؤولية الجنائية حسب القوانين الجنائية في الدول المتمدينة (1). و يمكن تلخيص تلك الآراء كالتالي:

1. أوبنهايم (Openheim): استند الفقيه أوبنهايم في طرحه على الجزاءات العسكرية والاقتصادية التي فرضتها عصبة الأمم أو منظمة الأمم المتحدة على بعض الدول، حيث تتحمل المسؤولية الجنائية الدولية حين تخالف قواعد القانون الدولي العام، لا تقتصر مسؤولية الدولة على المسؤولية المدنية، بل إن الدولة والأشخاص الذين يعملون لحسابها يتحملون المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي يرتكبونها على الصعيد الدولي(2).

2. كلسن (Kelsen): رأى الدولة افتراضا قانونيا لا وجود حقيقي له، و لإقرار المسؤولية الجنائية للدولة يجب النظر إلى طبيعة العقوبة المسلطة عليها في القانون الدولي(الحرب و الانتقام)، التي يراد بها العقاب و الردع وعدم تكرار الفعل مستقبلا(3). اعتبر إقرار الدول بمبادئ القانون الدولي الخاصة بمجرمي الحرب، على ميلاد نظام المسؤولية الجنائية للدولة، و يعاقب مجرمو الحرب عن تصرفاتهم المرتكبة باسم الدولة(4).

3. لوثرباخت (Lautherpacht): اعتبر الحرب جزاء قانونيا يوقع على الدولة المسؤولة جنائيا لانتهاكها ميثاق بريان كيلوج 1928، واستدل بالمناقشات التي جرت خلال إعداد عهد عصبة الأمم، و أثيرت فكرة الجزاء الواردة في المادة 16 أنها تتضمن العقاب(5).

(1 H. Donnedieu De Vabres ,Le prcoés de Neuremberg devant les principes modernes de droit International, RCADI, Vol.70-1, (1947), p.562.

(2 L.Openheim , International law,Vol.1,ed by Lautherpcht,8ed, New York,1955,pp.,355-356

3) استهجن الميثاق الحرب كأسلوب لتسوية الخلافات الدولية، بالمقابل ألزم الدول بالتسوية السلمية في حل خلافاتها.

(4 H.Kelsen,Peace through law,Chapel Holl,the University of North Carolina,Press,1944,p.72

(5 H.Lautherpacht, International law being the collected paers of H.Lautherpacht, Vol.1, the general works, Cambridge University Press,1970,pp.393-394.

ركز هذا المعيار على درجة المخالفة و طبيعة الجزاء المسلط على الدولة المخالفة لالتزاماتها الدولية كي تتحمل المسؤولية الجنائية الدولية. لكن لم يوفق أنصار المعيار في مقاربتهم، ليست الدولة شخصا حقيقيا يتمتع بالإرادة والإدراك. لم تعد المسؤولية الجنائية مسؤولية أدبية قائمة على الخطأ أو الشخص الآثم، كصفة لصيقة بالشخص الطبيعي.

يختلف مركز الفرد عن الدولة في الإسناد و العقاب. قد يطلق وصف الجريمة على سلوك خطير تأتيه الدولة، لكنه لا يرقى إلى الوصف القانوني الجنائي للسلوك المرتكب، وإلا صارت مسؤولية جنائية جماعية. تبقى مسؤولية الدولية مدنية نظرا لغياب عامل الإسناد المعنوي الفردي (1).

ثانيا. معيار الشخص المعنوي: اعتمد أنصار هذا المعيار على فكرة الشخص المعنوي أو القانوني (2)، يعني ذلك كل من له حق وليس بالضرورة الكائن الإنساني أو الطبيعي (3).

يكون الشخص أهلا لتحمل التبعية الجنائية إذا ملك الإرادة و الإدراك، ومن ثم تحديد صلاحيته لتحمل الجزاء. يقصد بالإدراك أو الشعور أو التمييز قدرة الشخص عل التمييز بين الخير والشر، و فهم ماهية أفعاله وتقدير نتائجها. بينما تعني الإرادة أو الحرية أو الاختيار ملكة الاختيار بين السبل التي توجه فيها أعمال الإنسان وتصرفاته، أو القدرة على توجيه نفسه إلى عمل ما أو الامتناع عن القيام به(4).

وجد أنصار هذا الاتجاه في الدولة شخصا معنويا قابلا لتحمل المسؤولية الجنائية، و وجود حقيقي و إرادتها مستقلة عن إرادات الأفراد المكونين لها(5). يستشف ذلك من الآراء التالية:

1. **غريك** (Otto Gierek): رأى في الجماعة شخصا قانونيا مفترضا له وجود حقيقي و إرادة مستقلة عن إرادات الأفراد المكونين له، وتملك قدرة التصرف وتتمتع بالحقوق وتتحمل المسؤولية. تملك الجماعة الإرادة والتصرف كالفرد تماما، لذا تتمتع بالحقوق وتتحمل الالتزامات. تنعقد أهليتها فور وجودها، هذه خاصية أساسية في الشخص القانوني.

---

(1) V.A.Abellan Honrubia ,La responsabilité internationale de l'individu ,R.C.A.D.A.I.,T.280, (1999),p.135.

(2) Hafter, Mester, Pella ,Jellinke ,Gierke.

3) د.إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، القاهرة ، دون تاريخ النشر، ص29.

4) نفس المرجع ، ص31.

(5) S.Glaser, « L'Etat en tant que personne morle est-il pénalement responsable ? », R.D.P.C., 29ème année N°5, (1948-1949), p.430.

يجب لإسناد الفعل للشخص المعنوي أن يقع تصرف الجهاز ضمن حدود اختصاصاته. و يسأل الفرد شخصيا عن فعله إذا تجاوز تلك الحدود(1).

2. هافتر (Hafter) رأى أن للشخص المعنوي أهلية التصرف و قابليته للتصرف بصورة خاطئة. إذ يمتلك استعدادا جرميا، لتوافر شرط الإسناد المعنوي والأهلية الجنائية(2).

3.جيلينك (Jellinke) اعتبر الدولة وحدة لها غاية محددة ولها شخصية،أي لها أهلية تجعلها محلا للحق وتصدر عنها أفعال إرادية(3).

ركز معيار الشخص المعنوي على عنصر الإرادة في الدولة أو الجماعة، وهذا غير ممكن في مجال مسؤولية الجنائية أين يتوافر القصد الجنائي في الشخص الطبيعي دون المعنوي. فقد يؤدي الأخذ بهذا المعيار إلى ازدواجية المسؤولية الجنائية و هو ما يخالف مبدأ تفريد العقاب.

ثالثا. معيار القصد الجنائي: يشكل القصد الجنائي عاملا أساسيا في الإسناد، لأنه المظهر البارز للمسؤولية الجنائية للفرد القائمة على عنصري الإدراك و الإرادة، خطورة السلوك المرتكب. بينما الدولة لا يمكن إسناد المسؤولية الجنائية إليها و ذلك للأسباب التالية:

1. الطبيعة الافتراضية للشخص المعنوي: لا يوجد في الواقع شخص معنوي، يمكنه القيام بعمل مادي في الجريمة، إذ يفتقر للإرادة و القدرة. فما يسند من تصرفات للشخص المعنوي هو نتيجة تصرفات الشخص الطبيعي أو الفرد المسؤول(4).

2. انعدام الاستقلالية و الإرادة في الشخص المعنوي: أن الشخص المفتقد للإرادة الحرة والاستقلالية عن الأشخاص المكونين له هو فاقد للقدرة على ارتكاب الأخطاء والجرائم، فمن باب أولى عدم تحميله المسؤولية الجنائية. إذ لا يتصور إسناد الجريمة لغير الإنسان، فلا إنابة في ارتكاب الجرائم(5).

---

1) د.إبراهيم علي صالح، المرجع السابق، ص 78- 79.

2) S.Glaser, op.cit,p.43.

3) Leon Michoud, La théorie de la personnalité morale et son application au droit Français, T.1, L.G.D.J.,1932, p.95.

4) S.Glaser, Introduction à l'étude du droit international pénal,op.cit. p.432.

5) M.Battaglini,«La responsabilité pénale des personne juridiques»,R.G.D.P.,1930,p347. Cité par: S.Glaser, op.cit,p.431 .

3. مساءلة الشخص المعنوي جنائيا انتهاك لمبدأ شخصية العقاب: يؤدي إسناد المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي إلى مساءلة أشخاص عن فعل الغير أو عمل الآخرين و في ذلك إجحاف. يصبح الجزاء الموقع عليه خطأ، فلا يعالج خطأ بخطأ.

لا تخضع الأقلية لإرادة الأغلبية في القانون الجنائي. تفقد غاية العقاب كل مقوماتها كوسيلة للردع و ركائزها بالنسبة للشخص المعنوي(2). كما يؤدي لازدواجية عقاب ممثل الشخص المعنوي بصفته تلك وكشخص عضو في نطاق الشخص المعنوي(3).

4. **الشخص الطبيعي هو المعني بالعقاب:** يتحمل الفرد المسؤولية الجنائية والعقاب، استبعد القانون العام مساءلة الشخص المعنوي جنائيا عن الجرائم القائمة على القصد الجنائي(4). تكون المسؤولية عن عمل الغير(Torts) نتيجة التصرفات المدنية دون الجنائية (Vicarious liability) (5).

انتهى النقاش الفقهي إلى عدم مساءلة الدولة جنائيا والاكتفاء بمعاقبة الشخص الطبيعي المسؤول عن ارتكاب جرائم دولية. اعتبرت محكمة نورنمبرغ أنه يجب على الفرد اتباع الالتزامات الدولية التي تعلو واجب طاعة الدولة. لا تقبل ذريعة الفرد الذي يخرق قوانين الحرب أنه كان ينفذ الأمر المخالف لقواعد القانون الدولي الصادر إليه من دولته، إذ يتعين عليه رفض تنفيذ ذلك الأمر، التزاما منه بأحكام القانون الدولي(6).

اعتبرت محكمة نورنمبرغ الدولة شخصا معنويا يمارس أنشطته بواسطة أشخاص طبيعيين يعملون باسمه ولحسابه، لذلك استبعدت فكرة مساءلتها جنائيا. اختلف الفقه والقضاء حول تكييف العلاقة بين الشخص المعنوي و الطبيعي (7).

يوجد فرق بين الشخص القائد Superior directive وبين المنفذ Inferior executive، فما يصدر من أفعال عن القائد هي أفعال الشخص المعنوي ذاته، فالقائد هو اليد والعقل و الإرادة للشخص المعنوي.

---

2) مؤتمر بوخاريست حول قانون العقوبات 1929 ، تقرير روكس ، ص ص 66-69.

3) J.Pradel,*Droit pénal comparé*,2ème Ed.Dalloz,Paris,2002,p357.

4) محي الدين عوض،دراسات في القانون الجنائي الدولي، مجلة القانون والاقتصاد، مارس 1963، العدد1، السنة33، ص7.

5) د.إبراهيم علي صالح، المرجع السابق، ص71.

6) Report W.,Nuremberg trail in international law,London, 1962, pp.72-82.

7) Michoud L.,op.cit,pp.132-133.

الفرع الثالث/ تطور مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية

اتضح من مختلف التقارير والمشاريع التي أعدتها لجنة القانون الدولي منذ سنة 1950، أنه لا يمكن اسناد المسؤولية الجنائية للدولة كشخص معنوي(1). انصب التركيز على مسؤولية الفرد باعتباره أهلا للإسناد المعنوي، الذي يقوم على الخطأ و الإرادة الفردية كشرطين لازمين لقيام المسؤولية الجنائية، و يتوافر الشرطان في الفرد الطبيعي فقط(2).

تعتبر المسؤولية الجنائية تقنية قانونية لأجل حماية المصالح المشتركة للجماعة الدولية، وتضمن مطابقة السلوك الاجتماعي مع قواعد القانون. يتعين على الدول الإلتزام بمعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة، و يندرج ذلك ضمن القواعد المخاطبة للكافة و ضمانة لاحترام تلك المصالح المشتركة(3).

نشأ القانون الجنائي الدولي نتيجة الشعور بضرورة قمع بعض التصرفات غير المشروعة بوسائل قضائية دائمة، ووضع قواعد مبادئ التجريم الدولية، تتعلق بالتقادم وعدم التذرع بالطابع السياسي للجرائم، بما يفتح باب الإفلات من العقاب بحجة الحصانة القضائية.

كما يسعى نظام المسؤولية الجنائية الدولية إلى التوفيق بين مصلحة جماعية أساسية للجماعة الدولية، تحمي قواعد آمرة في النظام القانوني، بردع وعقاب بعض الجرائم الخطيرة، و بين مصلحة فردية للدولة، تتمثل في احترام سيادتها التي تأثرت بالقانون الدولي المعاصر.

حاول الفقه والقضاء الدوليان إيجاد مخرج متوازن بين المصلحتين و أقرا بالمصلحة الجماعية الدولية القائمة على مصالح فردية للدول، كما دعت محكمة العدل الدولية في قضية تطبيق معاهدة منع الإبادة الجماعية سنة 1996 إلى اعتماد الالتزامات في مواجهة الكافة لردع الجرائم الخطيرة و ضمان احترام مصالح الجماعة الدولية بضبط و تحديد المسؤولية الجنائية الفردية(4).

---

1) M.Spinedi,«La responsabilité de l'Etat pour crimes:une responsabilité pénale»,in:Ascensio H. et autres ,*Droit international pénal*,*Pédone*,Paris,2003,p.102.

2) د. هشام عباس السعدي،المرجع السابق ، ص239.

3)محكمة العدل الدولية، قضية برشلونة تراكشن، المرجع السابق، الفقرة 33.

4) محكمة العدل الدولية، قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها،(البوسنة والهرسك ضد صربيا و مونتينيغرو) ،1996 ،الفقرة 31، ص615 .

تتطلب حماية التراث العالمي المشترك تغييرا بنيويا في النظام القانوني الدولي، و إقرار القيم والتراث المشتركين للجماعة الدولية ككل، بما يكفل الحماية بعمل تضامني يحدد التغييرات الهيكلية على مستوى القواعد والعلاقات القانونية، الأشخاص، المصادر، وسائل ضبط القانون، نظام المسؤولية ووسائل تسوية المنازعات.

رأت محكمة العدل الدولية الاستجابة لمعاجلة المشاكل المعاصرة تؤسس لنظام قانوني قادر على مواجهة أي جديد أو تطور، لأن نظام المسؤولية ظاهرة استثنائية تضمن حماية ودعم التراث الجماعي الذي له خاصية أساسية في حياة الجماعة مثل حقوق الإنسان(1).

تقوم علاقة المسؤولية نتيجة لانتهاك الالتزام في مواجهة الكافة، فمن جهة تساهم مجموع الدول باعتبارها جماعة وتدافع عن وجودها بحماية تراثها الجماعي، من جهة أخرى(2).

تقدمت عدة دول أمام محكمة العدل الدولية بقضايا تتعلق بالتعويض لصالحها أو لصالح رعاياها، كقضية الأنشطة الحربية و شبه الحربية سنة 1986 بين نيكاراغوا و الولايات المتحدة، قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية و العقاب عليها سنة 1996 بين جمهورية البوسنة و الهرسك ضد جمهورية صربيا و مونتينيغرو، أو لصالح شعوب مثل قضية تيمور الشرقية بين البرتغال و أستراليا سنة 1995 (3).

---

1) لجنة القانون الدولي،التعليق على المادة 19 من مشروع إتفاقية الأمم المتحدة للمسؤولية الدولية،المجلد الثاني،القسم2، 1976، ص 96 ، الفقرة 21.

2) محكمة العدل الدولية، قضية تطبيق معاهدة منع جريمة الإبادة الجماعيةوالعقاب عليها، مرجع السابق، الفقرة 32.

3) محكمة العدل الدولية، قضية تيمور الشرقية،(البرتغال ضد أستراليا)،1995/06/30، مرجع سابق، الفقرات 90، 102و 105.

الفرع الرابع/ تقرير المسؤولية الجنائية الدولية للفرد

حظي شخص المسؤولية الجنائية بنقاش فقهي واسع، لكونه موضوعا جوهريا و مهما. فقد استبعدت الدولة من مجال المسؤولية الجنائية الدولية، فصار الفرد بفضلها شخصا قانونيا دوليا(1). يستهدف القانون عموما تنظيم العلاقة بين مختلف وحداته، فيفرض عليها التزامات أو يمنعها من القيام بأعمال معينة(2)، لذلك تعتبر المسؤولية لازمة ضرورية لأي نظام قانوني(3).

طرأ ت على القانون الدولي تغيرات عميقة و جوهرية، ترتب عنها إقرار حقوق أساسية للفرد وتضمن كرامته الآدمية، مقابل تحمله المسؤولية الدولية الجنائية كالتزام دولي. يسأل الفرد جنائيا عن انتهاكه للالتزامات التي تحظر المساس بحقوق الإنسان و عدم الانتقاص منها(4).

أولا. محاولات بناء نظام المسؤولية الجنائية الفردية: أقرت معاهدة فرساي في المادة 227 المسؤولية الجنائية الفردية لإمبراطور ألمانيا غليوم الثاني، الذي وجهت إليه تهمة ارتكاب جريمة انتهاك الأخلاق الدولية العليا و قدسية المعاهدات.

اعتبر الاتهام سياسيا لأنه لم يؤسس على قواعد قانونية محددة و واضحة(5)، و وردت في المادة 227 عبارة « تتبع المحكمة في حكمها أسمى البواعث السياسة الدولية »، لم تحدد إن كانت جريمة الحرب عملا مشروعا، فتركت للمحكمة سلطة تحديد درجة خطورة و جسامة كل فعل و اختيار العقوبة الملائمة. خالف ذلك مبدأ الشرعية و ناقض المادة ذاتها التي تضمنت احترام المحكمة للقيم السامية المستلهمة من المبادئ الأساسية بين الدول(6).

(1 Shabtai Rosenne,The perplexities of modern international law,Martinus Nijhoff Publishers, 2009,p.267.

2) د. يونس العزاوي، المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، 1970، ص 39.

(3 Max Huber, Réclamations britanniques dans la zone espagnole au Maroc,Nations Unies, Recueil des sentens arbitrales,Vol.II,(1925),p.641.

(4 Th.Meron, International law in the age of human rights, op.cit, p.268.

5) د. عباس هاشم السعدي ،المرجع السابق ، ص261.

6) د.أمجد هيكل، المسؤولية الجنائية الفردية الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008 ص310 .

كما حددت اتفاقية فرساي في المواد 228 . 230 المسؤولية الجنائية الفردية لمجرمي الحرب الألمان، الذين يجوز محاكمتهم أمام محاكم دول الحلفاء أو الدول المنضمة إليها، أو أمام محاكم عسكرية مؤلفة من قضاة ينتمون لعدة دول ارتكبت تلك الجرائم في حق مواطنيها وتطبق عليهم القوانين الوطنية لدول الحلفاء. تعهدت حكومة ألمانيا بتقديم الوثائق والمعلومات التي بحوزتها والتي تثبت ارتكابهم تلك الجرائم، أو قد تساعد في البحث عنهم أو تقدير مسؤوليتهم. فتحت معاهدة فرساي سنة 1919 رغم نقائصها ثغرة في سبيل تأسيس نظام المسؤولية الجنائية الفردية الدولية(1).

استمرت الجهود الدولية بعد الحرب العالمية الأولى، و وقعت الدولة العثمانية والحلفاء في 1920/08/10 على مشروع معاهدة سيفر، التي أقرت المسؤولية الجنائية الفردية. ألزمت هذه الاتفاقية الدولة العثمانية بتسليم الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم إبادة بتاريخ 1914/08/01 في أجزاء من الأراضي العثمانية إلى محكمة ستنشأ لاحقا. لم يحظ مشروع المعاهدة بعدد كاف من التصديقات، واستبدل بمعاهدة لوزان في 1923/07/24، حيث استخدمت السياسة مجددا للحيلولة دون تجسيد هذه المعاهدة(2).

كما أكدت معاهدة واشنطن سنة 1922 الموقعة بين فرنسا، بريطانيا، اليابان، إيطاليا والولايات المتحدة الأمريكية على مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية الدولية(3).

اعتبرت تلك المحاولات سوابق قانونية ذات أهمية كبيرة في مجال دعم فكرة الجريمة الدولية والاعتراف بفكرة المسؤولية الجنائية الدولية بالنسبة للأفراد، و إمكان توقيع الجزاء الجنائي على من يثبت ارتكابه إحدى الجرائم الدولية(4). وضعت معالم الطريق لتكوين قواعد قانونية جديدة قابلة للتطور والاتفاق عليها، و التي تجسد لاحقا في معاهدة روما سنة 1998.

(1 Gerhard Werle ,op.cit,p.6.

(2 Ibid.

3) د. يونس العزاوي، المرجع السابق، ص 116.

4) د. أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 102.

ثانيا. التأسيس القضائي لنظام المسؤولية الجنائية الفردية: ساهم انتهاء الحرب العالمية الأولى في إثارة فكرة المسؤولية الجنائية الفردية الدولية. و بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية جسدت الفكرة في اتفاق لندن في 1945/08/08 (1).

توصلت الدول المجتمعة، الولايات المتحدة و الاتحاد السوفياتي و بريطانيا وفرنسا، إلى اتفاق لندن الذي أثمر بوضع ميثاق نونمبرغ المنشئ للمحكمة العسكرية الدولية، التي تتولى محاكمة وعقاب كل شخص من دول المحور، ارتكب بصفته الشخصية أو بوصفه عضوا في منظمة تعمل لحساب دول المحور فعلا يدخل في نطاق الجرائم المذكورة(2).

حاول دفاع المتهمين نفي المسؤولية الجنائية الفردية عن المتهمين بارتكاب تلك الجرائم، على أساس أن الدولة وحدها صاحبة السيادة، فهي التي تسأل و ليس الأفراد، لأن هؤلاء كانوا في موقع رسمي و مركز القيادة في بلادهم و تشملهم قاعدة عمل الدولة(3).

حسمت المحكمة في الموضوع، و قررت « فرض القانون الدولي واجبات ومسؤوليات على الدول والأفراد الطبيعيين، يمكن معاقبة الأفراد عن أفعال ارتكبوها خرقا للقانون الدولي، و ليست الدول المخلوقات المجردة، أصبح عقابهم واجبا وفق القانون الدولي»(4). لا يمكن كفالة تنفيذ واحترام نصوص القانون الدولي إلا بمعاقبة الأفراد الطبيعيين مرتكبي هذه الجرائم(5).

ربطت محكمة نورنمبرغ المسؤولية الجنائية الفردية الدولية بطاعة القانون الدولي قبل الداخلي، مادام الفرد يتمتع بمركز قانوني خاص في ضوء القانون الدولي، لأن الفعل الذي أتاه كان باسم ولحساب الدولة، كما يمده القانون الدولي بالحقوق ويفرض عليه التزامات(6).

استكملت مهمة محاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم دولية أثناء الحرب، و عدم إفلاتهم من العقاب.

---

1) أشار الحلفاء في مؤتمر سان جيمس بالاس بتاريخ 1942/01/13 إلى ضرورة محاكمة المسؤولين عن ارتكاب جرائم أثناء القتال أمام محاكم منظمة، و أكد تصريح موسكو بتاريخ 1943/10/30 على المسؤولية الجنائية الفردية لكبار القادة الألمان.

2) حددت المادة السادسة من ميثاق المحكمة تلك الجرائم، هي: جرائم ضد السلم، جرائم الحرب و جرائم ضد الإنسانية.

3) د .أحمد عوض بلال ، الإثم الجنائي– دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986، ص143 .

4) Report W. ,Nurmberg trail in international law, London, 1962, p.72-82.

5) P.J.Fitzgerald ,*Criminal law and punishement*,Oxford University Press, London,2000,p.380.

6) Conrado.M.Assenza ,Individual as subject of international law, op.cit, p.4.

أصدر الحلفاء في 1945/12/20 قانون مجلس الرقابة رقم **10**، الذي منحها سلطة ملاحقة بعض المسؤولين الألمان المتهمين بارتكاب جرائم ضد السلم أو جرائم حرب أو ضد الإنسانية، أمام محاكم عسكرية خاصة تابعة للدول الأربع ضمن نطاق الجزء الذي تحتله(1). كما سمح هذا القانون بملاحقة المسؤولين النازيين الأدنى رتبة، مما ساهم في إثراء الممارسة القضائية والقانونية الدولية لاحقا(2).

أنشئت محكمة طوكيو بموجب تصريح خاص من القائد الأعلى لقوات الحلفاء الجنرال ماك آرثي في 1946/06/19، تضمن محاكمة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب في الشرق الأقصى الذين ارتكبوا جرائم ضد السلم و جرائم ضد عادات و أعراف الحرب و جرائم ضد الإنسانية (3). أرست محكمة طوكيو عدة مبادئ، من بينها مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية الدولية، عدم الدفع بأمر الرئيس الأعلى، مسؤولية القائد الأعلى و ضمان بعض حقوق الدفاع و المساهمة في تحديد بعض الجرائم.

أسهمت المحكمتان في دعم مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية وعدم الإفلات من العقاب وملاحقة كل شخص ثبت ارتكابه جرائم دولية، وتطوير القانون الجنائي الدولي(4).

ثالثا. تقنين مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية: كانت محكمة نورنمبرغ مؤقتة وخاصة، لكن ذلك لم يمنع القيمة و الأهمية القانونية لعملها، و كرست في أحكامها مبادئ و قواعد المسؤولية الجنائية الفردية الدولية. استطاعت المحكمة تحقيق العمل المرجو منها، رغم عيوبها و نقائصها (5).

لم تمنع النقائص التي شابت عمل هذه المحكمة من الإستفادة من جهودها تلك، و أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في اللائحة رقم 95 (I) على ميثاق و أحكام محكمة نورنمبرغ دون الإشارة إلى محكمة طوكيو، كما ألحت على لجنة القانون الدولي، بموجب اللائحة 177 (II) المؤرخة في 21 نوفمبر 1947 بصياغة تلك المبادئ.

---

1) Gerhard Werle ,op.cit,p.13.

2) د. محمود شريف بسيوني، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 200.

3) ميثاق المحكمة العسكرية للشرق الأقصى في طوكيو ، المادتان 5 و6.

4) Kirsten Sellars, « Imperfect justice at Nuremberg and Tokyo »,E.J.I.L.,Vol.21, N°4,(2011), P.1102.

5) كونها عدالة المنتصر، افتقرت للاستقلالية و الحياد، انتهكت مبدأ عدم الرجعية في جرائم ضد السلم وضد الإنسانية، محدودية ضمانات الدفاع و المحاكمة العادلة.

قدمت اللجنة في 1950/08/13 تقريرها إلى الجمعية العامة و الدول الأعضاء لإبداء ملاحظاتها، قد تضمن المشروع سبعة مبادئ تؤكد على مبدأ مسؤولية الفرد عن ارتكاب جريمة دولية والعقاب عليها(1).

جرى نقاش بين أعضاء الجمعية العامة خلال إعداد مشروع القرارين، و طالب ممثل بريطانيا الدول الحلفاء الموافقة على محاكمة كل شخص اقترف جريمة في نظر القانون الدولي ووفق قواعده يخضع لاختصاص تلك الدول. بينما أوضح المندوب البلجيكي أن المواثيق الدولية تفرض التزامات على الأفراد عندما تصبح سارية المفعول حسب الإجراءات المتبعة في القوانين الوطنية. رأى مندوب كل من البرازيل و فرنسا و إسرائيل أن المسؤولية الدولية للفرد صارت فكرة أساسية من أفكار القانون الدولي الجنائي(2).

حظيت تجربة المحاكم العسكرية (نورنمبرغ و طوكيو) بقيمة قانونية كبيرة، إذ شكلت محكمة نورنمبرغ نواة القانون الجنائي الدولي، لكونها أسهمت في تطوير هذا القانون و اعتبرت قانونا عرفيا دوليا(3). غير أن الحرب الباردة أثرت سلبا على ميلاد قضاء جنائي دولي دائم، لكنها لم تحل دون ظهور نصوص قانونية أخرى تسعى إلى تجسيد الفكرة(4).

شهدت عدة دول ـ بعد انتهاء الحرب الباردة ـ أزمات سياسية حادة، تسببت في وقوع نزاعات مسلحة داخلية، ارتكبت فيها مجازر و انتهاكات وحشية لحقوق الإنسان(5). أمام الفراغ القانوني والمؤسساتي أصدر مجلس الأمن الدولي قرارات لمواجهة تلك الأوضاع، معتمدا على الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

(1 UN,AG.Doc. off.5ème Sess.,1950, Supp.N°12.A/1316.

(2 UN.A.G,Sixième Commission,3ème Sess.1946 ,Con., 98, Doc.A/C/R/C,6/236 Supp.N°12. p.236.,

(3 Gerhard Werle ,op.cit,p.7.

4) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها 1948، اتفاقات جنيف الأربع 1949، اتفاقية لاهاي حول حماية الأعيان الثقافية 1954، اتفاقية منع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أوالعقوبة القاسية أواللاإنسانية أو المهينة 1984، مدونة الجرائم المخلة بأمن و سلم الإنسانية 1954.

5) مثل ما وقع بجمهورية يوغسلافيا سابقا، رواندا، تيمور الشرقية.

أنشئت المحكمة الجنائية الدولية في يوغسلافيا، بعد إجراء التحقيقات في الجرائم المرتكبة، بناء عليها تقرر متابعة كل شخص ارتكب أو أمر بارتكاب جرائم حرب أو ضد الإنسانية أو جرائم إبادة جماعية، خلال النزاع المسلح في يوغسلافيا سابقا بعد 1991/01/01 (1). منحت المحكمة أولوية متابعة الأشخاص المسؤولين بارتكاب تلك الجرائم، استناد للمادة السادسة من نظامها الأساسي.

كما تصدى مجلس الأمن الدولي للمجازر الوحشية التي شهدتها رواندا سنة 1993، خلفت ما بين 500 ألف ومليون شخص من قبيلة التوتسي(2). أجري تحقيق دولي في تلك الجرائم، وأصدر المجلس القرار رقم 955 (1994) تضمن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية في رواندا(3). أكدت المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة على مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية، عن الجرائم الدولية المرتكبة في رواندا والدول المجاورة بين الفترة الممتدة بين 1994/01/01 إلى1994/12/31، وتتعلق بجرائم الحرب خلال نزاع مسلح داخلي وضد الإنسانية جرائم الإبادة الجماعية.

عملت محكمتا يوغسلافيا و رواندا لتحقيق العدالة و إنصاف الضحايا، ملاحقة الأشخاص المتهمين و المسؤولين عن تلك الجرائم، منع الإفلات من العقاب و عدم الاعتداد بالحصانة. و أسهمتا في تطور و تكوين قواعد القانون الجنائي الدولي، بعد ميلاد محاكم جنائية مختلطة ذات طابع دولي، تجمع بين البعدين الوطني و الدولي، نشأت باتفاق بين الدول المعنية ومجلس الأمن الدولي، منها المحكمة الخاصة في سيراليون(TSSL)(4)، الغرف الاستثنائية داخل المحاكم في كمبوديا (CETC)(5)، المحكمة الجنائية الخاصة في لبنان(TSL)(6).

كرست مختلف هذه المحاكم مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية، كما طورت القانون الجنائي الدولي، بمنعها الإفلات من العقاب و مساءلة كل شخص متهم مهما يكن مركزه الوظيفي، وعززت السلم و الأمن الدوليين(7).

(1 C.S .764(13/7/1992) ; 771(13/8/1992) ; 780(6/10/1992) ; 808(22/2/1993) ;C.S 827 Doc. ONU. S/Res.827 (25/5/993).

(2 La commission S-3/1 du 25/5/1994,Doc.ONU,E/CN.4/1995/7(1994).

(3 C.S 955.Doc.ONU S/Res.955(8 November 1994).

(4 Doc.ONU S/2009/915,2178 UNTS 138(16/1/2002)

(5 Doc. ONU A/Res. 57/228/B(22/5/2003)

(6 Doc.ONU S/Res/1664 (29/3/2006)

(7 Gerhard Werle ,op.cit,p.88.

المطلب الثاني / قواعد المسؤولية الجنائية الفردية

تتحقق المسؤولية الجنائية باتيان سلوك مجرم قائم على عنصري العلم والإرادة في الشخص المجرم(1). و يشكل القصد الجنائي في السلوك الاجرامي، محور الاهتمام و الدراسة، لارتباطه بالجانب النفسي والعقلي للفرد. إذ يتعين التحقق من توافره في المتهم، بعد استقراء الوقائع والظروف والحالة النفسية والعقلية للشخص.

تعتبر الجرائم الدولية جرائم مقصودة، و تختلف طبيعتها عن الجريمة في القوانين الوطنية، و تجريم بعض التصرفات المحدودة، لأن بعضها الآخر لم ينل قبولا دوليا حتى الآن كجريمة العدوان. سيعالج المطلب تطور مفهوم القصد الجنائي في الممارسة القضائية الجنائية الدولية (الفرع الأول)، وصور القصد الجنائي(الفرع الثاني)، بينما يتناول عناصر القصد الجنائي (الفرع الثالث).

الفرع الأول/ ماهية القصد الجنائي (2)

ترتبط الواقعة المادية الاجرامية بعناصر داخلية تمثل الاتجاه غيرالمشروع للادراك والإرادة الحرة نحو تلك الواقعة(3). ينسب الفعل المادي الإجرامي لإرادة آثمة، أين يشكل العنصر المعنوي فيها جوهر الجريمة، و أساس الإثم أو الخطأ بمفهومه المدني(العمد والإهمال) أو القصد الجنائي بمفهومه الجنائي(4).

اعتبرت المحكمة العسكرية الأمريكية أساس الاتهام الموجه للجنرال ياماشيتا هو التقصير في أداء واجبه كقائد عسكري، و السيطرة على العمليات التي يرتكبها الجنود الذين تحت إمرته و السماح لهم بارتكاب الجرائم على نطاق واسع (5).

---

1) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 1/30، 2.

2) عرف القصد الجنائي أواخر الدولة الرومانية، وترسخ وتأصل لاحقا على أيدي الكنيسة في العصور الوسطى حين صاغه الفقيه Bernard de Pavie في قاعدة " كل من أتى فعلا غير مشروع يسأل عن كل نتائجه حتى وإن لم يكن يريدها "، و أيده القديس توما الإكويني الذي توصل إلى أن الإرادة تتجه للنتيجة عبر الفعل ومن ثم تشكل الإرادة عنصرا جوهريا في تحديد الجريمة والمسؤولية. د.محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دارالنهضة العربية، القاهرة، ط.3، 1988، ص 13.

3) د.يسر أنور علي، شرح الأصول العامة في قانون العقوبات، دار النهضةالعربية، القاهرة، دون تاريخ، ص 256.

4) S.Glaser,« Elément moral de l'infraction internationale »,R.G.D.I.P.,T.79,(1955),p.537.

5) U.S Military Commission Manila, judgment of 4 Ferbruary 1946, in UNWCC,law reports of trials of war criminals,Vol.IV,pp.14 -15.

يمثل القصد الجنائي عنصرا حيويا وأساسيا، لأنه يكشف اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق نتائج خطيرة، ضارة بالمجتمع و خطورة شخصية الجاني في عدم احترامه القانون، لذا يتعين عقابه و توجيه اللوم إليه(1). يقوم على عنصر العلم بالنتيجة الإجرامية و إرادة القيام بفعل إجرامي بغية تحقيق نتيجة إجرامية. يتعين تحديد مفهوم القصد الجنائي وصوره وعناصره.شكل العنصر المعنوي أو القصد الجنائي ركنا قائما بذاته في أية جريمة، و يكون المجرم واعيا ومدركا لتصرفاته ونتائجها(2).

يتعلق القصد الجنائي بتحديد درجة المسؤولية الجنائية الفردية ضمن الفعل الاجرامي الجماعي. و يبين مدى إحاطة الجاني بكل العناصر المكونة للواقعة الإجرامية مع إرادة تحقيقها(3). و اتجاه إرادته لإحداث نتيجة اجرامية يحظرها القانون ويعاقب عليها مع علمه والقبول بها(4).

ساوى القانون الدولي بين القصد المباشر والإحتمالي، لأن موقف المتهم محل تأثيم في الحالتين و قد تحققت النتيجة بإرادته، حتى و إن كان دورها بسيطا.

---

1) د. أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، 1998، ص 157.

2) اشتق مصطلح L'intention أو Knowledge من الكلمة اللاتينية Intendo Intendenre ، التي تعني المد نحو شئ ما، وتشمل الهدف والإرادة. نقلا عن:

Hugues Parent, « L'Intention en droit pénal canadien : Analyse dualiste d'un concept en plein évolution »,R.J.T., Vol.41(2007),pp.301-335.

3) د.حسنين عبيد، النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق، ص16-17.

4) د.أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص139.

الفرع الثاني/ صور القصد الجنائي

يؤكد مبدأ الاسناد على المسؤولية الجنائية للفرد(1)، لأنه الكائن الوحيد المؤهل لتحمل العقاب و الجزاء، و يتمتع بقدرة التمييز بين الخير والشر و حرية الاختيار، فهو صاحب الإدراك و حرية الإرادة. يتطابق مبدأ الاسناد مع مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية(2). ينقسم القصد الجنائي إلى عدة صور، منها العام والخاص، المباشر والاحتمالي المحدود وغير المحدود. كما يختلف تمييز القصد الجنائي الخاص عن الدافع و الباعث.

أولا . تباين صور القصد الجنائي: تتشابه هذه الصور، لكنها تختلف عن بعضها في مسائل محددة.

1.القصد الجنائي العام (Dolus generalis): يقصد به اتجاه النية لإحداث نتيجة من وراء السلوك الإجرامي. يتطلب العلم بالسلوك أثناء السياق العادي للأحداث(3).

يوجد اختلاف حول مفهوم القصد الجنائي العام بين النظامين القانونيين العام و القاري، و أخذ القضاء في النظام الأنجلوسكسوني بتحديد المسؤولية الجنائية متى قصد المتهم إحداث نتيجة معينة، إذ أخذ القضاء البريطاني بالهدف و الرغبة(4)، واعتمد القانون الأمريكي العزم أو النية Purpose الذي حل محل Intention في قانون العقوبات الأمريكي سنة 1985. بينما اعتبر القانون القاري القصد الجنائي العام مؤلفا من العلم بأركان الجريمة وفق القانون، أي انصراف إرادة الجاني لارتكاب الجريمة وثم يؤدي إلى تحقيق النتيجة(5).

اكتسى القصد الجنائي العام أهمية، إذ راعى طبيعة الإنسان ذي الرغبات والمشاعر مقابل قدرته على الامتناع، إذا أحس بعدم الإرتياح لسلوك أو تصرف ما أو وجد خطرا. هذا ما أشار له النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة 2/30.

(1 S.Glaser,« Culpabilité en droit international pénal »,R.C.A.D.I.,Vol.99-I,(1960),p.467.

(2 يرجع أصل كلمة Imputer إلى الكلمة اللاتينية putar ومعناها . couper, tailler , emonder. و من الفعل :
le Le fait de mettre quelque chose au compte de qu'elle qu'un:imputer.
Cité par : H.Parent, «l'Imputatabilité pénale, mort d'un mythe , naissance d'une réalité», R.J.T., Université de Montréal, Québec,Vol.35,(2001), p.191.

(3 Robert Cryer et al, *An introduction to international criminal law and procedure*,Cambredge University Press,Cambredge,2007,p.182.

(4 P.Hugnes,op.cit, p.197.

(5 MC.Bassiouni,*Crimes against humanity in international criminal law* ,2nd ed.,Kluwer international law,The Hague,1999,pp.48-49.

2.القصد الجنائي الخاص (Dolus Specialis): تقوم هذه الصورة من القصد الجنائي على غاية معينة حتى يكتمل الركن المعنوي للجريمة(1)، و يستهدف الجاني بوضوح تحقيق نتيجة، إذ تتحدد العلاقة النفسية بين النتيجة المادية والحالة العقلية لمرتكب الجريمة(2). وأشارت إليه المحكمة الجنائية لرواندا في قضية (أكايسو)، أنه « كمفهوم قانوني جنائي عرف في النظام الروماني اللاتيني، إنه عنصر أساس في بعض الجرائم التي تتطلب في الجاني بالذات العلم بالنتيجة. يشكل القصد الجنائي الخاص عنصرا مكونا في جريمة تطبعها العلاقة النفسية بين النتيجة المادية و علم الجاني» (3).

ميز القانون الروماني اللاتيني فيما يتعلق بالقصد الجنائي الخاص بين العنصر النفسي للفعل المادي (Actus Reus) و بين عنصر الجرم أو الإثم (Element of guilt)(4).

اكتفى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية بعنصر العلم لدى الشخص الجاني، أي أن يكون مدركا أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث(5). يصعب التمييز بين القصدين العام و الخاص في الجرائم ضد الإنسانية، و يمكن الاكتفاء بالقصد العام لدى واضعي السياسة أو الخطة، و القصد الخاص لدى منفذيها. أقرت محكمة يوغسلافيا شرط توافر نية القضاء الكلي أو الجزئي في هذه الجرائم، إذ " يجب أن يكون مرتكب جرائم ضد الإنسانية مدركا للسياق العام الذي وقعت فيه أفعاله ومدركا للصلة بين أفعاله وهذا السياق...، لا ينبغي بالضرورة أن يكون الفاعل قد نشد جميع عناصر السياق العام الذي ارتكبت فيه أفعاله، بل يكفي أن يكون قد خاطر عن علم، وهو متمتعا بأهلية الاختيار بالمشاركة في تحقيق هذا السياق"(6). بينما اشترطت محكمة رواندا القصد الخاص في المساهم إذا علم بنية التدمير لدى الفاعل الأصلي(7).

---

1) د.محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق، ص 195.

2) Payam Akhavan,«The crime of Genocide in TTCR jurisprudence »J.I.C.J.,N°3,(2005),pp. 989,992.

3) TPIR,Ch.1ère Inst.,Proc.c.Akayesu,Aff.N° TPIR-96-4-T,jug.02 /09 /1998,para.518.

4) Kai Ambos,Some preliminary reflections on the Mens Rea requirement of the crimes of the ICC statute and the elements of crimes, in L.C.Voharch et al.(edis.),Man’s inhumanity to man. Essays in honour of Antonio Cassese,The Hague,2003,p.18.

5) المحكمة الجنائية الدولية، النظام الأساسي، المادة 3/30.

6) TPIY,Ch.1ère Inst .,Proc.c.Thimor Blaskic.Aff.N° TPIY-95-14-T,jug. 03/03/2000, paras.248, 251.

7) TPIR,Ch.1ère Inst.,Proc.c.Kayashima /Rusindana,Aff.N° TPIR-95-1-T,jug.21 Mai1999, para. 94.

اشترطت اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية سنة 1948 توفر القصد الجنائي في هذه الجريمة، التي تستهدف جماعة وطنية، عرقية ودينية محل حماية، واستبعدت المبررات السياسية والإجتماعية(1)، يصعب إثبات القصد الجنائي الخاص لاستحالة توافر الأدلة المكتوبة التي تدين المنفذين الكبار أو الصغار. و لا يعلن عن تلك الأدلة و إن وجدت يتم التكتم عليها لأسباب سياسية(2).

أكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على القصد الجنائي العام، وترك تعريف القصد الجنائي الخاص للمواد 6 – 8. يستشف ذلك من عبارة المادة 1/30 " ما لم ينص على غير ذلك "، فالمادة 30 امتداد للمادة 25 التي تشترط في المتابعة والعقاب توافر القصد الجنائي، الذي يعني. حسب القانون القاري . القصد الجنائي الخاص Dol Spécial، لأنه يتعلق بجرائم دولية ذات طبيعة خاصة في معظم النظم القضائية(3).

صار القصد الجنائي الخاص شرطا أساسيا لقيام الجريمة الدولية، لكن لا ينفي أن صياغة المادة 30 كانت عموما مبهمة، لأنها لم توضح بشكل كاف القصد الجنائي(4). لا تنفي المادة 30 أو تنكر القصد الجنائي الخاص، و يتعين الرجوع لنية أعضاء اللجنة التحضيرية لتمييز بين العلم والقصد وعدم استبعاد القصد الجنائي الخاص، لأنه أساسي وضروري في الجرائم الدولية الخطيرة التي تختلف عن الجرائم العادية. بينما اعتبر البعض المادة 3/30 أفقا جديدا للمتهم بحجة أن وعيه خلال الأحداث كان ناقصا أو ضعيفا(5). أكدت المحكمة الجنائية الدولية على القصد الجنائي الخاص في بعض القضايا(6).

---

1) استبعد عمدا بسبب ضغوط سوفياتية بعد عمليات تطهير سياسي وإجتماعي قام بها ستالين ضد ملايين الأشخاص، قد توجد أسباب واقعية في بعض النزاعات داخل جماعة عرقية واحدة لكنها مختلفة سياسيا مثلما وقع في كمبوديا بين عامي 1975–1985. د.محمود شريف بسيوني، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص141.

2) Bassiouni .M.Ch,Crimes against humanity,op.cit .pp.48-49.

3) Kai Ambo,«Some preliminary reflections on the *Mens rea* requierements of the crimes of the ICC statuted and of the elements of crimes »,in : L.C.Voharh et al,(eds).Man's humnity to man,The Hague,2003,pp.12- 40.

4) E.Douverger,*la Cour pénale internationale*, Paris, Seuil,2000, p.126.;W Bourdon & Robert Cryer ,op.cit,p.320.

5) د.يسر أنورعلي، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1990، ص 326– 327.

6) CPI.Proc.c . Germain Katanga & Mathieu Ngudjolo Chui,Aff. ICC-01/04-01/07,Décision sur la confirmation des chefs d'accusation,30 Septembre 2008,para.527,533 ; CPI.Proc.c. Thomas Lubanga Dyilo, Aff.N° ICC-01/04-01/06,Décision sur la confirmation des chefs d'accusation ,29 janvier 2007,paras.346,348,249,361,366

3. القصد المباشر (Dol Direct): هو العلم و الإرادة المتجهان على نحو يقيني لإحداث نتيجة إجرامية. يفترض ذلك علما بهذه النتيجة لا يداخله شك في احتمال عدم حدوثها. يمثل هذا مسلكا ذهنيا أو نفسيا لدى الجاني يصاحب نشاطه المادي في الجرائم العمدية(1).

فهو تعبيرعن حالة إرادية أو اختيارية لدى الجاني حيث تعبر الجريمة هنا عما يريده مرتكبها، سواء كمصلحته الشخصية أو كوسيلة لمصلحة شخص آخر، إذا فالقصد المباشر ضروري للجرائم ذات القصد الخاص، و التي منها جريمة الإبادة الجماعية(2). إنه الصورة الواضحة للقصد الجنائي و فيه يتوافر العلم والإرادة على أوضح نحو، و ينعقد الإجماع على قيام المسؤولية العمدية إذا توافر هذا القصد لدى الجاني(3).

4. القصدالاحتمالي (Dolus Eventualis): حظي القصد الاحتمالي باهتمام فقهي و قانوني و قضائي واسع. رأى بعض الفقهاء " أنه الصورة الحائرة للحالة الذهنية و النفسية لدى الجاني التي تتوسط النية الإجرامية الخاصة و الخطأ مع التبصر" (4).

يفترض في القصد الاحتمالي العلم غير اليقيني بعناصر الجريمة و قبول احتمال حدوث الاعتداء و الرضا به. يتوقع الجاني حين يرتكب الفعل إمكانية حدوث النتيجة التي قد تحدث وقد لا تحدث. فهو غير متأكد من أن فعله سيؤدي إلى الاعتداء على حق يحميه القانون، كما لا يستعبد الأمل في ألا يمس فعله هذا الحق(5). إنه مظهرعلى التهور أو الرعونة، يتوسط النية الاجرامية الخاصة و الخطأ مع التبصر، إذ يتوقع الجاني النتيجة الاجرامية التي يؤدي إليها فعله، إلا أنه لا يبالي بها، أو لا يتيقن من النتيجة المستقبلية لفعله و مع ذلك يمضي في نشاطه بلا مبالاة(6). فهو شكل للقصد الداخلي، أي درجة خطأ قريبة من الاهمال(7).

---

1) د.محمد عبد المنعم الخالق ، الجرائم الدولية ، المرجع السابق ، ص 296.

2) د. أيمن عبد العزيز محمد سلامة، المرجع السابق، ص 137-138.

3) د. مأمون سلامة، قانون العقوبات . القسم العام، دار الفكر العربي، 1990، ص337

4) د. أشرف توفيق شمس الدين ، مبادئ القانون الجنائي ، دارالنهضة العربية ، القاهرة، 1998 ، ص139.

5) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص219.

6)د. أبو المجد علي عيسى، القصد الاحتمالي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس،1989، ص298.

7) Alberto Di Martino, «Dolus eventualis »,in Antonio Cassese,*The Oxford compainion to international criminal justice*,Oxford University Press,Oxford,2009,p.302.

لا يأخذ النظام القانوني الأنجلوسكسوني بالقصد الاحتمالي، عكس النظام القاري الذي ساوى بينه و بين القصد الجنائي المباشر. و ساوى القانون الجنائي الدولي بينهما لعاملين إثنين: **الأول:** أن الطبيعة العرفية لقواعد القانون الجنائي الدولي لم تحدد بوضوح العناصر المادية و المعنوية للجريمة الدولية، تحديدا قبل معاهدة روما 1998، مما يثير مشكلة معرفة حالة الجاني النفسية، بالتالي ربط العلاقة بين الإرادة والسلوك(1).

لما كانت أغلب قواعد القانون الجنائي الدولي عرفية جعلته يفتقر للدقة والوضوح في تحديد أركان الجرائم الدولية وعناصرها، مما فتح المجال للقضاة الدوليين بالإجتهاد وممارسة سلطة تقديرية في كشف تلك القواعد عند تحديد الجرائم (2).

الثاني: تستند طبيعة الجرائم الدولية إلى بواعث و دوافع خاصة، فهي التي تحرك الإرادة الإجرامية للشخص و تدفعه لارتكاب الجريمة، إنها عوامل نفسية (3).

برأت المحكمة العسكرية لنورنمبرغ المتهم Schacht من تهمة المساهمة في الأعمال التحضيرية للحرب لعدم توافر أدلة تثبت علمه بالنيات العدوانية ضد السلم، كما برأت Von Papon لعدم ثبوت القصد الجنائي لديه(4). تطورت أشكال القصد الجنائي في القانون الجنائي الدولي (5)، و قضت محكمة يوغسلافيا بأن العنصر المعنوي يدور بين ثلاثة أحوال: القصد أو النية المباشرة لارتكاب الجريمة، فرض أو رسم الخطة بالنسبة للقيادة و القصد الاحتمالي (غير المباشر) عندما يعلم القائد أن خطته غالبا ستؤدي لارتكاب الجريمة(6). كما قضت محكمة رواندا في قضية كاياشيما بتوافر القصد الجنائي الاحتمالي لدى المتهم(7).

يعتبر قصدا احتماليا العلم « بالسياسة أو الخطة الاجرامية، الذي لا يتطلب توافر نية خاصة به بالضرورة، بل توقع الفاعل التبعات بوصفها نتيجة محتملة أو ممكنة فقط » ، كما تشمل

---

1)د. حسنين عبيد، الجريمة الدولية، المرجع السابق، ص118.

2) د. محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي، المرجع السابق ، ص 900-901.

3) د. أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، المرجع السابق ، ص453.

4) Trials of criminals before the Nuremberg military tribunal,under control council law N°10, p.489. ;PCNICC/2002/WGCA/L. 1PP.72-74.

5) S.Plawski,*Etude des principes fondamentaux du droit international pénal*,Paris,L.G.D.J.,1972, p.161.

6) TPIY, Proc.C.Tadic ,op.cit para .220.

7) TPIR, Ch.1ère Inst.,Proc.C.Kayashima /Rusindana,Aff.N° TPIR-95-1-T,jug.,21 Mai1999, para.204.

المعرفة سلوك « شخص ما يخاطر متعمدا على أمل ألا تتسبب تلك المخاطرة في وقوع أضرار » (1)، فلا يتصور عدم العلم بما تفعله القوات عندما تكون الجرائم معروفة للجميع، ومتعددة و مستمر ارتكابها على فترات طويلة أو على مساحة جغرافية واسعة(2).

يصعب إثبات القصد المباشر لعدم وضوح وعدم دقة الجرائم الدولية، مما فتح الباب أمام القصد الاحتمالي على اعتبار الجرائم الدولية ترتكب بإسم و لحساب الدولة التي يتبعها الجاني. لا يشترط في الجاني تحقيق نتيجة إجرامية لحسابه الخاص، بل يكفي لقبوله احتمال حدوثها، حتى تسند إليه المسؤولية الدولية الجنائية(3).

اكتفى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة 1/30 بالحد الأدنى، أي معيار العلم والقصد، لكنه جاء عاما ومبهما، فلم يؤكد ولم ينف القصد الاحتمالي. مما جعل البعض يرى في المادة 30 أنها قد تفيد القصد الاحتمالي(4). أشار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ضمنيا لاعتماد هذه الصورة من القصد لإثبات الركن المعنوي، يرجع ذلك للطبيعة الخاصة للجريمة الدولية، مما يتعين الأخذ به و هو ما يفهم من عبارة " **الظروف** " (5).

كانت المحكمة الجنائية الدولية حذرة في بعض القرارات التي لم تستطع تجنب الأخذ بالموضوع(6)، و لم تجد صعوبة أحيانا في الأخذ به وفق المادة 30 من نظامها الأساسي (7).

و يصعب تحديد العلاقة بين نية ارتكاب المخالفات الخطيرة و بين الفاعل. حيث اعتبرت محكمة يوغسلافيا قصف قوات حلف الناتو لمواقع مدنية في إقليم كوسفو و إلحاق أضرار بالمدنيين خطأ عاديا، يقع كثيرا في حالات الحروب، لعدم دراسة و تقدير حقيقة الأمر (8).

(1 TPIY, Proc C.T. Blaskic, Jug. le 03/03/2000, Aff. ,N° IT-94-15-IT , Ch.I Inst.paras.255-257.

(2 TPIY, Proc .C.Delalic et Al (Aff.Célébici),Jug.du 16/11/1998 ,Aff. N°IT-96-21-T,Ch.Inst., para .478.

(3 TPIY,Pro.C Dusko Tadic,Aff.N° IT-94-1-A,CH.d'Appel,jug.de 15 juillet1999,,para.220. ; TPIY,Pro.C Krstic,Aff.IT-98-33-A,CH.d'Appel,jug.de 19 Avril 2004,,para.234.

(4 Hall Christopher Keith, «The first five session of U.N preparatory commission for the ICC», AJIL ,Vol. 94 ,N°.4,(Octobre 2000), p.782.

5) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادتان 28/1- أ ؛ 30 /2:أ ،3.

(6 CPI.Proc.c . Germain Katanga & Mathieu Ngudjolo Chui,Aff.N° ICC-01/04-01/07,Décision sur la confirmation des chefs d'accusation,30 Septembre 2008,para.531.

(7 CPI.Proc.c.Thomas Lubanga Dyilo,Aff.N° ICC-01/04-01/06, Décision sur la confirmation des des chefs d'accusation ,29 janvier 2007,paras.351-155.

(8 E.Hellali et Ph.Weckel,Avis du comité constitué pour l'examen de la compagne militaire de l'O.T.A.N contre la Yougslavie , RCADI, Vol.4 ,(2004),pp.1059-1065.

تعتبر أفعال النهب والسلب وأخذ الرهائن وترهيب المدنيين جرائم دولية حسب المادة 4 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والمادة 13/ج، د المشتركة بين اتفاقات جنيف الأربع لسنة 1949، بينما أشار البروتوكول الإضافي الثاني إلى صعوبة تحديد أو إثبات القصد الجنائي الاحتمالي للرئيس رغم مسؤوليته عن أعمال مرؤوسيه. يصعب تحديد القصد الجنائي أو الفعل الإرادي المباشر، عندما يكون الفعل بتشجيع أو مساعدة الدولة و لحسابها، ينظر في هذه الحالة إلى العلاقة بين الجريمة و الحالة النفسية للجاني أي القصد الجنائي(1).

ترتكب الجريمة الدولية بتوجيه من سلطات الدولة، فيضطر المتهم إلى ذلك دون رغبته، أي لا يقصد تحقيق نتائج أفعاله. لذا تقتضي مبادئ العدالة عدم مساءلته على أساس القصد المباشر، بل استنادا للقصد الاحتمالي كإحدى ضرورات القضاء الجنائي الدولي(2).

II. تمييز القصد الجنائي الخاص عن الدافع و الباعث (Le mobile / motif): يقصد به السبب الذي تتجه إليه إرادة المتهم بهدف تحقيق نتيجة إجرامية معينة، أو " العامل النفسي المحرك للإرادة الإجرامية التي تدفع الجاني لإرتكاب الجريمة، المحرك الذي يتضمن المصلحة أو الإحساس الذي يدفع به لإقتراف الجريمة"(3). سبب يدفع العون لارتكاب الجريمة للانتقام أو الاغتناء بالسلب و النهب، و يختلف الفعل نفسه من شخص لآخر(4).

يقترب مفهوم الدافع من القصد الجنائي الخاص، لكنهما يختلفان عن بعضهما، فالدافع نشاط نفسي يسبق الجريمة، يدخل استثناء في تحديد القصد الخاص في جرائم تتطلب صور معينة توصف بالقصد الخاص(5).

ثبت لمحكمة يوغسلافيا الترابط الوثيق بين اسناد المسؤولية الجنائية الفردية الدولية والقصد الجنائي، هذا الأخير سمة مميزة لجرائم قائمة على أفعال يتضح فيها الوعي أو قصد الارتكاب. يشترط في جريمة الإبادة الجماعية توافر القصد الجنائي الخاص (تدمير كلي أو جزئي للجماعة) و الذي يستغرق الباعث أوالدافع (الإنتماء للجماعة الضحية).

(1 S.Glasser,l'Etat en tant que personne morale, op.cit., p.118.

(2 A. Di Martino,«Dolus eventualis»,in :A.Cassese,*The Oxford companion to international criminal justice*,Oxford University Press,2009,p.302.

3) د.أحمد فتحي سرور،أصول قانون العقوبات- القسم العام" النظرية العامة للجريمة"، دارالنهضة العربية، القاهرة، 1979، ص453.

(4 William Schabas,*An introduction to the international criminal court*, Cambridge University Press,Cambridge, 3ed., 2007, p.79.

(5 A.Casses, *International Criminal Court*,2end ed.,Oxford University Press,2008,p.137.

ميزت محكمة يوغسلافيا بينهما في قضية يليستش. يؤخذ الدافع عادة في الاعتبار عند تقدير العقوبة الملائمة فور إقرار المتهم بذنبه، و لا يعتبر الدافع مقوما ضروريا للمسؤولية الجنائية عن إرتكاب جرم ما، بل يعد عاملا ضروريا لإقرار العقوبات بعد إثبات الجرم. قد يصبح الدافع ظرفا مشددا إذا تبين أنه فج (1).

كما توصلت المحكمة في قضية Kristic إلى وجود إبادة إنتقائية للجماعة Génocide) (sélective حين اتخذت القوات الصربية قرارا بقتل جميع الرجال المسلمين القادرين على القتال في مدينة سيريبنيتشا. لم يكن الدافع سياسيا أو عنصريا أو دينيا، بل اتخذ قرار القتل عن علم كامل بمدى تأثير الجرائم على جماعة المسلمين، و من شأنه إبادة المسلمين من المدينة و يستحيل بقاؤهم (2).

(1 TPIY,Proc.C.Tadic .Aff. N◦IT-94-1-A ,para.1235;TPIY, Proc.c.T Blaskdic,Aff . N◦ IT-95-15-T, jug. 03/03/2000 ,Ch.I-para 785.

(2 TPIY, Ch1.Inst., Proc.c.Rasislav Krstic,Aff.N°IT-95-15-T,jug. 02/08/2001.para.785.

الفرع الثالث /عناصر القصد الجنائي

يؤسس القصد الجنائي على الإرادة و العلم، إذ يقوم على العلم بوقائع معينة واتجاه إرادة الشخص الجاني إلى إحداث وقائع مادية تؤدي إلى نتائج معينة أو قبولها. لا يختلف القانون الجنائي الدولي عن القانون الوطني.

أولا. عنصر الإرادة: هو نشاط نفسي يتجه نحو تحقيق غرض عن طريق وسيلة معينة، و المحرك لأنواع من السلوك ذي طبيعة مادية تحدث في العالم الخارجي من الآثار المادية ما يشبع به الإنسان حاجاته المتعددة(1). و الإرادة نشاط نفسي يصدر عن وعي و إدراك، يفترض علما بالغرض المستهدف و الوسيلة التي يستعان بها لبلوغ هذا الغرض(2).تختلف الإرادة في القانون الدولي بحسب الشخص القانوني (فرد أو دولة أو منظمة دولية)، ينظر لإرادة الفرد كسبب منشئ للحقوق و الإلتزامات أو مجال و موضوع للحماية(3).

قد يكون الفرد موظفا لدى الدولة و أحد ممثليها(4) و لا تتحمل أي مسؤولية بحجة أنه إنسان حر و مستقل عن باقي الأشخاص القانونية الأخرى. لكن تبقى إرادة الشخص عنصرا أساسيا في أية جريمة يرتكبها ضد القانون سواء الوطني أو الدولي. فقد علق المقرر الخاص تيام (Thiam) على المسألة عند إعداد مشروع مدونة جرائم ضد السلم و أمن البشرية أن للإرادة دورا مهما في ارتكاب الفعل الإجرامي (5).

تكتسي الإرادة أهمية كبيرة وحاسمة في تحديد مجال القصد الجنائي باعتبارها أساسا لتوفر عناصر الواقعة الإجرامية و اتجاه الإرادة إلى السلوك والنتيجة الإجراميين. إذا اتجهت الإرادة إلى السلوك دون النتيجة تخلف القصد الجنائي. كما نصت اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية و العقاب عليها لسنة 1948 صراحة في مادتها الثانية على عنصر إرادة التدمير والقضاء الكلي أو الجزئي على جماعة وطنية، عرقية أو دينية لدى الجاني.

---

1) د. أحمد عبد الحميد الرفاعي، المرجع السابق ، ص ص 161-162.

2) د.محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق، ص 185-186.

3) Jean Salamon, Dictionnaire de droit International Public,op.cit,p.1141.

4) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969، المادة 50 و 51.

5) D.Thiam, Septième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité,Doc.A/CN.4/419,Add.1,Ann.C.D.I.,1989,Vol.II,Notes 154-156, pp.65-66.

بينما اشترطت المادة الثانية من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا توافر عنصر العمد في جرائم حرب (القتل العمد، التعذيب، المعاملة غير الإنسانية، الإيذاء الخطير ضد السلامة الجسدية أو النفسية و الصحية، الحرمان من الحق في المحاكمة العادلة). كما أشارت المادة الرابعة من النظام ذاته إلى جرائم الإبادة الجماعية أو الجنس القائمة على فكرة التدمير أو القضاء المتعمد لكل جماعة عرقية، إثنية أو دينية أو جزء منها.

تظهر العلاقة بين الإرادة والباعث والغاية والغرض بشكل واضح في الجرائم التي تصيب الأشخاص المدنيين، لأنها تستهدف تحقيق نتائج محددة ومعلومة(1).

ثانيا. عنصر العلم: يستند القصد الجنائي في الممارسة القضائية الجنائية الدولية إلى عنصر العلم الحقيقي بجميع عناصر الجريمة. استبعدت محكمة نورنمبرغ القصد الاحتمالي كأساس للمسؤولية العمدية، لأن الجاني لم يتوقع نتائج عمله الإجرامي. لا يسأل إذا كان يجهل أن فعله يشكل جريمة طبقا للقانون، لا يعتد بالأوامر والتعليمات العليا كعذر ناف للمسؤولية، لكن يمكن اعتبارها سببا لتخفيف العقاب، إذا وجدت المحكمة أن مقتضيات العدالة تتطلب ذلك(2). يفصل القضاء في كل حالة على حدة وفقا لظروفها و ملابساتها على ضوء المبادئ العامة للقانون الجنائي(3).

لم تعف محكمة يوغسلافيا القائد بسبب عدم علمه، بتصرفات قواته عندما تكون الجرائم معروفة للجميع و متعددة، و ارتكابها لا يزال مستمرا على فترات زمنية طويلة أو على مساحة جغرافية واسعة (4).

يشتمل العلم بكافة مراحل السلوك الإجرامي أو الامتناع، علاقة السببية بين السلوك و النتيجة التي يرتبها و الحق المعتدى عليه. العلم هو " أن يكون الشخص مدركا أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث"(5).

---

1) د. إسماعيل عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 382 – 384.

2) ميثاق محكمة نورنمبرغ ، المادة 8.

3) Report of Secretary General of United Nations pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808(1993), presented 3 May 1993,U.N.Doc.S/2507(1993) p.57

4) TPIY,Pro.C.Zdravko Mucic et al.(Célebici Case),Aff.N°IT-96-21-A,jug.du 20 Feverie 2001 op.cit,par.386.

5)النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 3/30.

يقصد بالجهل عدم العلم، بينما الغلط علم على نحو غير صحيح، إنه الإدراك الخاطئ للعناصر الموضوعية للجريمة قانونيا وواقعيا(1).

1. **الغلط** (l'erreur): حالة عقلية يدرك الشخص بمقتضاها موضوعا معينا على خلاف حقيقته التي يظهر عليها في العالم الخارجي، وإنه التصور غير الصحيح عن موضوع معين، إنه صورة إيجابية للمعرفة مغايرة للواقع (2). يظهر الغلط حسب قواعد القانون الجنائي الدولي في عدة أشكال، كالغلط في الوقائع أو القانون إلى جانب الخطأ.

أ. **الغلط في الوقائع** (l'erreur de fait): اعتبر الجهل أو الغلط صفة ذات أهمية قانونية في واقعة ما، فتنتفي الجريمة متى تخلفت تلك الصفة(3). يتوهم الفاعل بتوافر سبب من أسباب امتناع المسؤولية عند القيام بفعل معين مخالف للحقيقة(4). فقد برأت محكمة نورنمبرغ Schacht من تهمة الانتماء إلى منظمة إجرامية، لأنه ثبت لديها جهله أو غلطه بشأن نشاط أو غرض إحدى المنظمات أو الجماعات الإجرامية التي انتمى إليها، كما أثير الغلط أمام المحكمة ذاتها في قضية Karl Brandt et al (5).

أشار لهذا الشكل من الغلط النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة 32 /1 ، التي تبدو متصلة و مكملة لأحكام المادة 30/1، و جعلت الغلط في الوقائع سببا مانعا للمسؤولية متى أدى إلى انتفاء الركن المعنوي للجريمة(6). يستعمل الغلط كوسيلة دفاع في غياب العامل النفسي أي العنصر المعنوي، استمد وجوده من القانون الدولي العرفي(7).

يظهر الغلط في صورة توجيه الفعل كاستهداف الأماكن المدنية المحمية، كما وقع في يوغسلافيا حين قصفت طائرات الناتو مقر السفارة الصينية في بلغراد.

---

1) د. حسنين عبيد، المرجع السابق، ص125.

2) د. أشرف توفيق شمس الدين ، المرجع السابق ، ص142.

3) د محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق ، ص421.

4) د. ضاري خليل محمود ؛ د. باسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية(هيمنة القانون أم قانون الهيمنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص220.

5) Trials of criminals befor the Nuremberg military tribunal,under control council law N°10, ; PCNICC/2002/WGCA/L.1PP.72-74.p.489;U.S.,Military Tribunals at Nuremberg,Karl Brandt et al(so-called Medical Trial),judgement of 20 August1947,In Trials of criminals befor the Nuremberg military tribunal,under control council law N°10,Vol.VI,pp.171,272.

6) Elies Van Sliedregt, *The criminal responsibilty of individuals for violations of international humanitarian law*,T.M.C.Asser.Press,The Hague,2003,p.307.

7) Gerhard Werle,op.cit,p. 210.

يمكن للفاعل الدفع بالغلط في الوقائع حتى يعفى من المسؤولية الجنائية، إذا كان نزيها ومعقولا(1). تنتفي المسؤولية الجنائية الفردية حين تتحقق نتيجة إجرامية لم يقصدها المتهم من وراء سلوكه(2).

ب. الغلط في القانون (Ignorantia legis): لا يميز الشخص جيدا قيمة سلوكه من الناحية القانونية، و ينصب توهم الفاعل على التكييف القانوني للفعل، أي مدى موافقته للقانون، كأن يطلق عسكري النار على مبنى معتقدا أن قوات العدو متحصنة فيه، و لا يعلم أنه قد أخلي و حول إلى ملجأ أو مدرسة(3). لا يأخذ القانون الأنجلوأمريكي بالغلط في القانون باعتباره عنصرا سلبيا في القصد الجنائي، لكنه بدأ يتراجع ويأخذ به(4).

وضعت قرينة العلم بالقانون الجنائي منذ محاكمة نورنمبرغ إذ يمكن للشخص معرفة الضمير الأخلاقي العام و الطبيعة اللاإنسانية للجرائم الدولية(5) . يستبعد الغلط في القانون كسبب مانع للمسؤولية إذا تخلف العنصر المعنوي أو نفذ الشخص أمر الرئيس(6). لا يمكن نفي العنصر المعنوي لأنه واضح في ظل القيام بتصرفات محددة، إنها مظاهر تفيد العمد و ليس الغلط، و هو ما أخذت به المحكمة الجنائية الدولية في قضية لوبنغا(7).

اقترحت اللجنة التحضيرية المكلفة بإنشاء محكمة جنائية دولية سنة 1996 بشأن الغلط مايلي:

ـ ضرورة التحرك العمدي إذا كان الفاعل لا يعلم بالطبيعة غير المشروعة للفعل.

ـ حتى في الحالة التي يكون فيها الشخص وقت الفعل لا يعلم بالطبيعة غير المشروعة لذلك العمل يكون مسؤولا، إلا إذا كان غلطه غير قابل للتجنب.

ـ الشخص الذي يأتي جريمة ويعتقد خطأ أنها مشروعة لا يسأل، بشرط أن يقوم بكل ما هو مطلوب في الظروف العادية..."(8).

---

1) Antonio Cassese, International criminal law,op.cit.,p.251.

2) Ilias Bantekas & S.Nash, International criminal law,3rd ed.,Routldge,Oxford,2007,p141.

3) د. ضاري خليل محمود ود. باسيل يوسف، المرجع السابق، ص220.

4) Gerhard Werle,op.cit,Note 407,p.210.

5) U.N.Doc.A/Conf.183/ 2/Add1.cit.Article 30p.58

6) المحكمة الجنائية الدولية، النظام الأساسي، المادة 33.

7) CCI,Proc.C.Thmas Lubanga Dyilo,op.cit,paras.294,316.

8) تقرير اللجنة التحضيرية، المجلد الثاني، الجزء الثالث مكرر. المبادئ العامة للقانون الدولي، المادة K ، (الغلط في الوقائع و الغلط في القانون) ، ص98. (AG.Doc.off.51ème Sess.1996,Suppl.N.A/51/22.Vol.II)

اعتبرت المادة 32 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المتعلقة بالغلط في القانون العلم الكاذب قد يمحو القصد و كل أثر له، إذ بينت هذه المادة حالات انتفاء المسؤولية، حين يكون الفرق بين ما يريده الجاني و بين النتيجة المحققة دون تغيير في الفرضية الجنائية.

قد يكيف الغلط على أساس عمل متعمد ومقصود كالذي يعذب شخصا، فيؤدي إلى قتله، لم يرد الجاني تحقيق تلك النتيجة. تقوم المسؤولية الجنائية على أساس القصد والعلم حسب المادة 1/7- أ، ك من النظام الأساسي لمحكمة رواندا(1). لكن هل كلمة يمكن (peut) التي وردت بالمادة 2/32 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تدل على الإمكانية أم الآلية ؟ هل يعتمد الغلط في القانون معيارا عاما للاسناد ؟

اعتبر القاضي Cassese أنه تكفي ثلاثة شروط، لإثارة الغلط في القانون:

- ألا يوجد لديه علم بعناصر القانون الدولي.
- ألا ينتج عدم المعرفة عن الإهمال.
- ألا يملك المتهم القصد الجنائي اللازم (2).

3. الخطأ غير العمدي (Le faite inconsciente): يشارك الشخص أحيانا في عمل إجرامي دون أن يقصد ذلك، و تتجه إرادة الفاعل إلى الفعل دون تحقيق النتيجة (3). يتخذ الخطأ صورتين:

الأولى الخطأ الواعي يتوقع فيها الجاني نتيجة أفعاله، ظانا إمكانية تجنب النتيجة وعدم حدوثها، و تقترب هذه الصورة من الخطأ كثيرا من القصد الاحتمالي(4).

الثانية هي الخطأ غير الواعي، الذي لا يتوقع فيه الجاني نتائج أفعاله رغم قدرة توقعها و تجنبها في مثل حالته(5).

---

1) تقريراللجنة التحضيرية، المجلد الثاني، الجزء الثالث مكرر، المرجع السابق ، ص 98-99.

2) Antonio Cassese,op.cit,p.256.

3) د. نبيل مدحت صالح، الخطأ غير العمدي، دارالنهضة العربية، القاهرة ، 1987، ص44.

4) Ottavio Quirico,« La théorie de la néglience dans le statut de la Cour Pénale Internationale», RGDIP,T-113,N° 2, (2009),p.334.

5) د.إسماعيل عبد الرحمن،الحماية الجنائية للمدنيين،الجزء الأول، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة،2007،ص402.

يقوم الخطأ في صورتيه على الإرادة وبذلك يختلف عن القصد الاحتمالي، حيث يتوافر للشخص علم بمخاطر عمله غير المشروع. تترتب على التمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ غير العمدي آثار قانونية مهمة ترتبط بالتكييف و الوصف القانوني الخاص بالأفعال المرتكبة، التي يسأل عنها الأشخاص المتهمون بارتكابها، فلا يتساوى العمد أو القصد مع الإهمال، فلكل منهما عقاب يناسبه(1).

اشترطت القوانين الوطنية والقانون الجنائي الدولي القصد لقيام المسؤولية الجنائية الفردية. اعتمد القضاء الجنائي الدولي استثناء الخطأ في عملية الإسناد (2)، لاقترابه كثيرا من القصد الاحتمالي، فقد ينتج الخطأ عن الإهمال أوعدم الحيطة(3).لا تعتمد الممارسة القضائية الجنائية الدولية كثيرا على الخطأ في الجرائم الخطيرة، إلا في حالات محددة(4).

اقترحت الجمعية الدولية للقانون الجنائي سنة 1981 في مشروع القانون الجنائي الدولي، تأسيس العنصر المعنوي للمسؤولية الجنائية للأفراد والدولة والأشخاص المعنوية الأخرى على القصد، العلم أو الخطأ(5).

قدم اقتراح خلال الأعمال التحضيرية حول مشروع المحكمة الجنائية الدولية، بإدراج الخطأ كسبب إسناد عند غياب القصد و احتمال العلم (6).

استند العنصر المعنوي في المادة 30 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى القصد والعلم، لكن استبعدت الخطأ و الإهمال نظرا لخطورة الجرائم الدولية، التي يفترض فيها القصد والعلم و ليس الخطأ(7).

---

1) د. أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 174.

2) TPIY,Proc.c.Kordic et Cerkez ,Aff.N°-IT-95-14 /2-7,jug.de 26 Feverie2001,para.427.;TPIY, Proc.C.Blaskic,Aff.N°-IT-95-14-A,jug.de 29juillet 2004,Ch.d'Appel,para.63. ;TPIR,Proc.c. Bagilishema,Aff.N°-95-1A-A p jug.de 3 juillet 2002,Ch.d'Appel,para.35.

3) Alberto Di Martino,op.cit, pp.302, 290.

4) Marie-Pierre Robert, La responsabilité du supérieur hiérarchique basée sur la négligence en Droit pénal international,Thèse de Doctorat,Université McGill,2007,p.168.

5) Projet de code pénal international ,A.I.D.P., M.C.Bassiouni , R.I.D.P.,1/2 trim.,(1981), pp. 217-219.

6) Comité préparatoire pour la création d'une CCI:Rapport (projet de statut et projet d'acte final).doc.A/CONF.183/9/Add.1998.p.57.

7) Roger S.Clark,« The mental element in international criminal law :The Rome statute of the international criminal law and the elements of offences »,Crim.L.F.,N°12,(2001),p.291.

استفاد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كثيرا من المبادئ العامة في مختلف الأنظمة القانونية الوطنية، و يبدو ذلك عند تمييزه لقاعدة القصد الجنائي بين عاملين:

ـ عامل نفسي ثابت مرتبط بجوانب موضوعية أي المبادئ الثابتة.

ـ عامل مادي متحرك يؤدي إلى تحقيق الجوانب الموضوعية(1).

يبرز العاملان ــ رغم اختلافهما ـ الحالة النفسية، و يستشف الانتهاك من العوامل المادية، فالقصد الجنائي ينتج عن مخالفة القانون. لا يمكن التذرع بالخطأ في جريمة الإبادة الجماعية وجرائم ضد الإنسانية، التي ترتكب وقت السلم و وقت النزاع المسلح الدولي و غير الدولي، أين توجد مظاهر دالة عليها.

جعل مشروع المدونة و المادة 2/30، **ب** من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية القصد الجنائي مبدأ أساسيا في عملية الإسناد، و أشارت لعدة نصوص قانونية دولية تضمنت عبارة "القصد" l'intention أو" المعاناة قصد الإهانة" la souffrances intentionnellement infligées (2).

غير أن القضاء الجنائي الدولي ــ أخذ إلى حد ما ــ بالخطأ الواعي في إطار الاشتراك في الجرائم ضد الإنسانية وانتهاك قوانين الحرب(3). و قد اعتمده النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كمبدأ عام للإسناد إذا فسرت عبارة " **وعي**" من المادة 30 بالمفهوم الواسع كي يشمل العلم واليقين، للرد على الأوجه العادية للقصد وهي المباشر، غير المباشر والاحتمالي. تضمنت هذه المادة صياغة لفظية قد تفيد اللجوء للقصد الاحتمالي، تتعلق بالحرف "**أو**" **(ou)** الذي قد يدل على معنى يؤديه الحرف "**و**" **(et)**.

---

1) Rapport de la CDI à l'Assemblée Générale,1998,édition provisoire,A/53/10.p.165.para.354.

2) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية 1948،المادة 2، اتفاقية مناهضة التعذيب و المعاملة اللاإنسانية و المهينة 1984، المادة1.

3) TPIY,Proc.C.Blaskic,para.41;TPIYProc.C Blaskic,IT-95-14,jug.03/03/1999,paras.251,255, 257 ; TRIY,Proc.C.Tadic, Aff.N° It -94-1,jug.15/07/1999,para 228.

استعمل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عبارة (willfully) بدل (intentionally) أي "عمد" بدل "يقصد"، بينما تضمن النص الفرنسي عبارة (intentionnellement) التي تحمل المدلولين معا(القصد و العمد)(1).

بينما استعملت اتفاقات جنيف الأربع سنة 1949 العبارات ذاتها، بما يليق بالجرائم ضد الإنسانية و جرائم الحرب. يمكن تحديد الإسناد بدقة دون الاستعمال الحرفي للقصد، تجنبا لأي نزاع جانبي في تطبيق القصد الاحتمالي مقارنة بباقي عناصر الجرائم(2).

ذهب اتجاه آخر مخالف إلى أن المادة 30 تربط العلم كوعي (awareness) بوجود ظرف أو نتيجة ويشترط اليقين كمعيار للإسناد وأستبعد نهائيا كل توقع يؤدي إلى معنى الاحتمال. ستقع النتيجة(will occurr) و ليس ممكنا أو سوف تقع would / may occurr أثناء سير الأحداث باعتبارها أساس العلم وفق المادة 2/30 (ب) ،3 . لم تحسم هذه المادة النقاش نهائيا واعتبر الشك وسيلة للإسناد (3).

شاع في القانون العام استعمال مصطلح knowledge باعتباره العلم المؤكد وليس المتوقع أو المحتمل. و أشار مشروع اتفاقية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية سنة 1996 في المواد H وكذلك المادة 29 من مشروع عام 1998 للقصد الاحتمالي كمبدأ استثنائي للإسناد (4).

نصت المادة1/7 على العلم بهجوم واسع ومنظم ضد السكان المدنيين لإسناد الجريمة ضد الإنسانية إلى الشخص المتهم وفي جرائم الحرب أين تكون هناك خطة أو سياسة عامة أوفي إطار عملية واسعة النطاق لتلك الجرائم(5). قد يؤدي للأخذ بالقصد الاحتمالي كمبدأ في المساهمة أو الاشتراك مادامت الجرائم منظمة و منهجية. لكن متى يمكن استبعاد القصد الاحتمالي ؟

---

1) المادة 2/8–أ، القتل العمد،2، تعمد إحداث، تعمد حرمان، 2–ب /2،1 تعمد توجيه.

2) TPIR,Pros.C Kayshema et Ruzindana,ICTR-95-1;jug.21/05/1999,para146;TPIY,Proc.C. Aleksovski,jug.25/06/1999,IT-95-14-1,para56.

3) Gerhard Werle,op.cit,pp152-154.

4) K.Dubos ,Général principales of international law in the Rome statute,Crim.LF,1999, pp.21-22.

5)النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 1/8.

المطلب الثالث/ الانتقال من المؤامرة إلى المشروع الجنائي المشترك

تنطوي الجريمة الدولية على درجة عالية من الخطورة، تمس المصالح الدولية المهمة وبالقيم الإنسانية المشتركة، مما يهدد السلم والأمن الدوليين. يرتكب الجريمة الدولية أفراد في إطار جماعي، و يكون الاتفاق في القصد الجنائي الخاص هو القاسم المشترك بين أعضاء الجماعة. اعتمدت بعد الحرب العالمية الثانية المؤامرة أساسا للإسناد (الفرع الأول)، لكنها سرعان ما هجرت لأسباب مختلفة (الفرع الثاني)، و استقرت ممارسة القضاء الجنائي الدولي على المشروع الاجرامي المشترك و الاشتراك (الفرع الثالث) .

الفرع الأول/ فكرة المؤامرة في قضاء محكمتي نورنمبرغ وطوكيو(1)

استبدلت فكرة الإشتراك بالمؤامرة لاختلاف مدلول كل منهما في النظامين القانونين العام والقاري. لا يأخذ القانون القاري بالمؤامرة لأنها تعتمد الاتفاق الإجرامي الذي يستهدف ارتكاب جرائم محددة كالحرب العدوانية (2).

يستعمل القانون الفرنسي مفهوم complot الذي يحمل مدلولا ضيقا، يمس الأمن الداخلي للدولة، يقابله المفهوم الأنجليزي conspiracy الذي يتضمن مدلولا واسعا وقويا. يعاقب القانون كل اتفاق إرادي مخالف، سواء جريمة أو فعل مناف للقانون و الأخلاق. تقوم المؤامرة على العزم المشترك و الاتفاق على السلوك، و تستوجب التعمد و الاجتماع. قد يؤدي التشدد في تطبيقهما إلى مخاطر، لأن صفة التواطؤ (Complice) لا تشترط المشاركة النشطة في التنفيذ(3).

---

1) التآمر conspiring to commit تعود جذور فكرة المؤامرة كأساس للمتابعة إلى القرن 17 في عهد الملك إدوارد الأول (إنجلترا) في قضية (Poulteres) سنة 1611، اعتمدها القضاء الأمريكي منذ مطلع القرن 20، ثم طور الفقه الأمريكي الفكرة منذ عام 1944. طالب كل من W. Chanler & M. Bernays بإدراجها في ميثاق محكمة نورنمبرغ. نقلا عن:
Jens Meierhenrich, « Caonspiracy in international law », A .R.Soc.Sci .Vol ?2(2006),p.345.
K. Sellars,Imperfect justice at Nuremberg and Tokyo,EJIL,Vol.21,N°4,(2010),p.1087.

2) د. فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،2002، ص330 ؛ د. طارق الحسيني محمد منصور العراقي ،المحكمة الجنائية الدولية كتطوير لمفهومي المسؤولية والسيادة "مع التطبيق على قضية دارفور"، جامعة المنصورة ، 2009 ، ص 308.

3) H.Dondieu De Vabres,Le procés des Nuremberg devant les principes moderns du droit pénal international,R.C.A.D.I.,Vol.70-I,(1947),p.529.

بينما المفهوم الأنجليزي كان أكثر تحديدا، و ركز على المظهر الخارجي للسلوك الذي يبين العزم الاجرامي و الاتفاق(1).

أشار ميثاق محكمة نورنمبرغ للمؤامرة في المادة 6،ج، كذلك الشأن لميثاق محكمة طوكيو في المادة 5/ج فيما يخص جرائم ضد السلم و القتل وضد الإنسانية، و قانون مجلس الرقابة (المادة 1/2،أ). واحهت محكمة نورنمبرغ صعوبات في تحديد مفهوم المؤامرة و أخذت به في جرائم الحرب و ضد الإنسانية، تحديدا في مسألة الانضمام إلى جماعات أو منظمات إجرامية(2).

كان التأثير الأنجلوأمريكي واضحا في إعداد وصياغة ميثاق محكمة نورنمبرغ، و تجسد في لائحة الاتهام التي وسعت فكرة المؤامرة، لتشمل كافة الجرائم الواردة بالميثاق بعد أن كانت محصورة في جرائم ضد السلم(3). لم تساير المحكمة لائحة الاتهام، و ضيقت في أحكامها من نطاق الفكرة، واقتصرت على جرائم ضد السلم دون غيرها تجسيدا لميثاق المحكمة الذي أشار لهذا النوع من الجرائم(4).

ربطت المحكمة بين المؤامرة والمنظمة الإجرامية و بين القصد الجنائي المشترك، ما يجمعهما هو تعدد الأعضاء المشاركين و تنسيق جهودهم لأجل المشروع الإجرامي(5). جرم الأفراد أعضاء المنظمات الإجرامية النازية على أساس الاتفاق المسبق الموجود بينهم، إذ يسأل المتهم عن أفعال الآخرين، لتشمل المتابعة كل منفذي الهجوم. استبعدت المحكمة جرائم الحرب و جرائم ضد الإنسانية و أخذت بالمفهوم الضيق للمؤامرة، و أدانت ثمانية متهمين من بين العشرين متهما عن جريمة التآمر، إذ اشترطت المحكمة وجود مخطط كامل يستهدف الحرب و الانضمام إليه يكون عن علم بغايته الإجرامية(6).

(1 Ibid.p.530.

(2 IMT,judgement of 1 October 1946,The trial of german major war criminals,proceedings of the international military tribunal at Nuremberg,Germany,part 22(1950),p.447

(3 Jonthan A.Bush,The prehistory of corporations and conspiracy in international criminal law:what Nuremberg reality said ,C.L.R.,Vol109,(2009),p1199.

(4 Gwyen Skiner,«Nuremberg legacy continues:The Nuremberg trials influence on human rights ligitation in U.S courts under the Alien Tort Statute»,A.L.R,Vol.71, (2008), Note214, p.356.

(5 H.Dondieu De Vabres,op.cit,pp.544-553.

(6 Jonthan A.Bush, op.cit, p.1199.;S.Manacorda,op.cit,p.214.

أقر قائد قوات التحالف الجنرال الأمريكي ماكارثي ميثاق محكمة طوكيو بمقتضى قرار و ليس اتفاق، و ربط ميثاق المحكمة بشكل مباشر بين المؤامرة و جرائم ضد السلم في المادة 5، **أ،ب،ج.** كان الهدف هو محاكمة الأشخاص المسؤولين (مدنيين و عسكريين) عن الحرب العدوانية(1).

بينما اعتبر قانون مجلس الرقابة رقم **10** في المادة 2/**1**،أ المشاركة في المخطط سببا للمسؤولية الجنائية، و جاء النص الفرنسي بمصطلح الاتفاق عكس النص الانجليزي الذي استعمل مصطلح المؤامرة، فهذه الأخيرة لا تتحقق إلا في الأشخاص الذين يوجدون في هرم السلطة، كما أن هذا القانون لم يحدد السلوك المادي، مما قد يوسع دائرة المسؤولين. بينت الممارسة اللاحقة أن العنصر المادي هو المساهمة الشخصية في المخطط المشترك، و يتمثل العنصر المعنوي في العلم بالجريمة والانضمام الطوعي للمخطط(2).

رأى الجانب الأمريكي في المؤامرة نتيجة الاتفاق. ليس ضروريا وجود اتفاق شكلي على السلوك، قد تتعدد التصرفات لكنها تلتقي حول إتمام القصد المشترك، لذا يتحمل الشخص مسؤولية الانخراط في الخطة المشتركة(3). و تترتب نتيجتان أساسيتان:

ـ اعتبار الشريك مرتكبا للجريمة قبل وقوعها(بالمشاركة في التدبير) و مذنبا أساسيا.

ـ يسأل الشخص المشارك في المؤامرة عن كل الأعمال والأقوال الناتجة عن فعل التآمر.

و عليه لا يعفى الشخص من جريمة التآمر إلا إذا أكد انسحابه الفعلي قبل وقوع الجريمة.

أدانت المحكمة العسكرية الأمريكية أربعة متهمين من كبار المسيرين والمدراء وأصحاب المؤسسات الألمانية الكبرى و يتعلق الأمر بـ Krupp Flick, I.G. Faber, Hermann) Georing Works, Dersdner bank). أدين البنك الألماني ككيان قانوني قائم بذاته لمساهمته في تمويل الحرب، وأعفي الأفراد من تحمل المسؤولية الجنائية(4).

(1 Kirster Sellars,«Imperfect justice at Nuremberg and Tokyo»,E.J.I.L.,Vol.21,N°4,(2011), p.1093.

(2 S.Manacorda,op.cit,pp.113-116 .

(3 Noah Weisbord, « Porsecuting aggression»,H.I.L.J.,Vol.49,(2008),pp.161,164.

(4 Alfred Krupp et al,U.S.Military tribunal Nuremberg,judgement of 31 july1948,in trials war criminals before the Nuremberg military tribunals under control council law N°10. Vol.IX, 1947p.1327.; Friedrich Flick et al,U.S.Military tribunal Nuremberg,judgement of 22 December 1947, in: trials war criminals before the Nuremberg military tribunals under control council law N°10.Vol.VI.

تطور المفهوم الأمريكي للمؤامرة منذ قضية Pinkerton سنة1946(1)، لم يعد يركز على موضوع المؤامرة، بل على حجم المشاركة في تنفيذ الخطة المشتركة أو المؤامرة، دون اعتبار لدوره فقط بل عن باقي المتآمرين (2).

تخلى القضاء الأمريكي في قضية حمدان ضد رامسفيلد سنة2006(3)،عن موضوع المؤامرة لعدة عوامل، عدم وجود نص قانوني أمريكي يؤكدها، و النظام القانوني القاري لا يقرها، كما هجرها القضاء الجنائي الدولي، لعدم وجود ما يؤيدها في القانون الجنائي الدولي (4).

لم تنل فكرة المؤامرة و المنظمة الإجرامية قبولا واسعا أثناء إعداد ميثاق محكمة نورنمبرغ سنة 1945، رفض الجانب الفرنسي التمسك بها، معتبرا إياها آلية قانونية متوحشة لا توافق القانون المعاصر، و لا تتفق مع قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، بينما رأى الجانب السوفياتي أنها فكرة غير ثابتة(5).

أشارت مدونة جرائم ضد سلم وأمن البشرية سنة 1954 إلى المؤامرة في المادة 2/**13**،أ، لتشمل جرائم العدوان، الحرب، ضد الإنسانية، الإبادة الجماعية و ضد السلم. ابتعدت المدونة عن الرؤى المتضاربة للحلفاء التي سبقت إعداد ميثاقي نورنمبرغ وطوكيو.

(1 Allison Marston Danner& Jenny S.Mrtinez,Guility associations:« Joint criminal entreprise, command responsibility,and the developement of international criminal Law »,C.L.R., (January 2005), p.33

(2 U.S Supreme Court in Prinkerton V.United State, 328,U.S.640 (1945).

(3 U.S Supreme Court in Hamdan V Rumsfeld 10 U.S C386 agrees

(4 Jonthan A. Bush, op.cit, pp.1102-1102.

(5 A.M.Danner& J S. Mrtinez,op.cit,note 170,p.33.

الفرع الثاني/ التحول عن فكرة المؤامرة

لم تستسغ معظم الدول فكرة المؤامرة لاقتصارها على كبار القادة والمسؤولين الألمان و اليابانيين، بينما أحيل القادة الأدنى على المحاكم العسكرية لدول الحلفاء. كان ضروريا مواجهة الإجرام الجماعي وملاحقة كل شخص شارك في ارتكاب تلك الجرائم، و أنشئت المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة و الخاصة لمحاكمة جميع المسؤولين الذين ارتكبوا جرائم دولية دون تمييز بين مدني و عسكري(1).

يسأل الفرد جنائيا، باعتباره شخصا طبيعيا وليس شخصا قانونيا، على أساس مساهمته في مشروع إجرامي مشترك أو عن مسؤولية القيادة أو التزامه بالمراقبة و السيطرة على مرؤوسيه. وجهت انتقادات شديدة لفكرة المؤامرة بعد الحرب العالمية الثانية، رغم ذلك لم تفقد بريقها و أهميتها، إذ حافظت تعلى بعض التواجد لكنه محتشم ومحدود(2).

تم التراجع عن الفكرة تدريجيا فاسحة المجال لفكرة المشروع الإجرامي المشترك، القائم على الخطة أو القصد أو الغرض المشترك(3). يتميز المشروع الإجرامي المشترك بوجود خطة مشتركة بين جماعة أشخاص، لا يشترط فيها أن تتخذ شكلا محددا بل تحتاج لتنفيذها تعاونهم لإتمام المهمة الإجرامية(4).

يتحمل الشخص المسؤولية الجنائية و إن لم يقم بالجريمة شخصيا، لأنه كان يتوقع تصرفات إجرامية لبعض أعضاء الجماعة، يتساوى جميع المتهمين في المسؤولية، لكنهم يختلفون في الجزاء استنادا لمبدأ تفريد العقوبة حسب الظروف الشخصية لكل متهم(5). يعتبر المشروع الإجرامي المشترك شكلا للمسؤولية الجنائية نتيجة ارتكاب جريمة دولية في إطار جماعي.

(1 A.M.Danner& J S. Mrtinez,op.cit,note 170,p.16.

2) مبادئ محكمة نورنمبرغ، المادة4/أ؛ التعليقات الخاصة بشأن المادة 3،ب من معاهدة منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها سنة 1948؛ مشاريع مدونة سلم وأمن البشرية سنوات 1954، 1991 و1996 ، النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا ، المادة3/4، االنظام الأساسي لمحكمة رواندا ،المادة 3/2.

(3 Common plan, design or purpose, joint criminal enterprise(JCE),common concerted design, entreprise criminelle commune(ECC) .

(4 Werle Gerhard,op.cit,p.173 .

(5 TPIY,Proc. C.Vasiljevic,Aff.N° IT-98-32-A,jug. De 25 Février 2004,CH.ppel,para.111.

أثيرت بعد الحرب العالمية الثانية فكرة المشروع المشترك (joint enterprise)، أمام إحجام الدول عن الأخذ بالمؤامرة. وجد الفقه سنده في الرأي الإنفرادي للقاضي البريطاني Lord) (Patrick عضو محكمة طوكيو، الذي أشار فيه للمؤامرة كمفهوم تقليدي في القانون العام، بينما يقوم المشروع المشترك أو الجماعي على السلوك المتعمد في إطار جماعة(1).أيده القاضي الأسترالي(William Flood Webb) رئيس المحكمة الذي أقر صحة المشروع الإجرامي المشترك في القانون الدولي(2). وجدت رؤية القاضي (Webb) مكانها بعد الحرب العالمية الثانية في ثلاث محطات، هي أحكام محكمة يوغسلافيا والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و مشروع تعريف جريمة العدوان، تطبيقا للمادة الخامسة من هذا النظام الأساسي. و وجدت طريقها للتطبيق أمام محكمة يوغسلافيا في قضية تاديتش سنة 1994(3). تعتبر المؤامرة جريمة مستقلة وليست شكلا للمشاركة في الجريمة، بينما المشروع الإجرامي هو جديد المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا، التي وجدت في السوابق القضائية بعد الحرب العالمية الثانية و القانون المادي أساسا لعملها(4).

(1 W.D.Patrick,'Planning'and 'conspiracy'in relation to criminal trials and spicially in relation to the trial,30 junuary 1948,papers of William Flood Webb,Series 1,walllet 14,3DRL/2481. Australian war Memorial.

(2 William Flood Webb's judgement,Vol.1,rev.9/17/48,Series 2,Walllet 14,3DRL/2481. Australian war Memorial.18-19.

(3 TRIY,Proc.C.Tadic,Aff.N° It -94-I-A ,jug.07/05/1997,paras.190,194.

(4 Hervé Acsensio,conclusions,in:O.De Frouville,op.cit,pp.116-117.

الفرع الثالث/ المشروع الإجرامي المشترك في قضاء محكمة يوغسلافيا

أسست محكمة يوغسلافيا للمشروع الإجرامي المشترك، لأنه نوع من المساهمة في ارتكاب جرائم دولية(1). أقرت المحكمة بهذا المفهوم كشكل للمسؤولية الجنائية الفردية، قصد مواجهة الإجرام الجماعي، الذي يتعدد فيه الفاعلون المشاركون ويتقاسمون تحقيق المشروع الإجرامي، نتيجة تنوع الجرائم و تعدد الفاعلين، الذين يتولون مناصب قيادية سياسية و عسكرية عليا تسمح لهم بسلطة إصدار الأوامر، و يتحقق المشروع الإجرامي على توافق المشاركين(2).

لم يشر النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا للمشروع الإجرامي المشترك، المستنبط من كلمة ارتكاب (Committed /Perpétration) الوارد ذكرها في المادة1/7. مما أعطى المحكمة سلطة توسيع اختصاصها القضائي في عملية الإسناد، بالتالي تحديد الأساس المعتمد في إسناد المسؤولية القائمة على مشاركة الشخص مع عدد من الأشخاص ضمن خطة مشتركة قصد ارتكاب الجريمة. ليس ضروريا المشاركة في كل عناصر الجريمة، بل يكفي أن تكون معتبرة أو ذات دلالة(3)، يتضمن المشروع الإجرامي أشكالا و عناصر مادية.

أولا. أشكال المشروع الإجرامي المشترك: يتوافر المشروع الإجرامي المشترك على ثلاثة أشكال مختلفة، يتضمن كل منها الركن المعنوي.

1. **الشكل الأساس** (basic Form / Forme basique) يكون لجميع الأعضاء غرض أو قصد مشترك بارتكاب جريمة، قد يرتكب عضو أو عدة أعضاء الجريمة، فيسأل الشخص عن ارتكابها، ما دام الغرض المشترك قد تحقق. استدلت محكمة يوغسلافيا بقضية (Almelo)، التي نظرتها المحكمة العسكرية البريطانية (4).

2. **الشكل النمطي** (Systemic form/ Forme Systémique)، نمط إجرامي منظم، يسأل المساهم عن تبعات تنفيذ أمر أو فعل غير قانوني، و استدلت محكمة يوغسلافيا بما وقع في محتشد (Dachu)(5).

(1 Kai Ambos,«Joint criminal enterprise and command responsibility»,JICJ,Vol.5,(2007),p170

(2 Iabelle Delpa,« Considérations anthropologiques et philosophiques sur l'entreprise criminelle commune»,in :O.De Frouville,op.cit.p.31.

(3 TRIY,Proc.C.Tadic,Aff.N° It -94-I-A ,jug.07/05/1997,para.198.

(4 TPIY ,Proc .C .Tadic Aff.N° It -94-I-A ,jug.07/07/1999,para.195.

(5 Ibid,paras.202-203.;TPIY,Proc.C.krnojelac,Aff.N°IT-97-25-A,jug.17Septembre2003,para.89

3. **الشكل الموسع** (Extended form / Forme entendue)، يشمل كافة الجرائم الناتجة عن الخطة المشتركة، سواء شارك جميع الأعضاء أو أحدهم في تنفيذ الخطة أو الغرض المشترك، استندت محكمة يوغسلافيا لقضية (Sachan Feld) نظرتها المحكمة العسكرية البريطانية (1).

يتجسد المشروع الإجرامي المشترك بالمساهمة في الخطة أو الغرض المشترك، وبتوافر العلم بارتكاب الجريمة. بذلك يقترب المشروع الإجرامي المشترك من الإشتراك في ارتكاب الجريمة، بل هما يتداخلان جزئيا(2).

خلصت محكمة يوغسلافيا أنه يكفي وجود اتفاق صريح أو قبول ضمني بالوصول إلى هدف مشترك، و تنسيق التعاون والسيطرة المشتركة على السلوك الإجرامي. يعد المشروع الإجرامي المشترك شكلا للجريمة وفقا للمادة 1/7 من النظام الأساسي للمحكمة. لا يعتبر الشخص المشارك محرضا على جريمة مزمع ارتكابها بقدرما يتعلق بتقاسمه غرض المشروع الإجرامي المشترك، بناء على دوره في مجرد معرفته بالأمر(3).

يكفي توقع نتيجة الخطة. فقد شارك Tadic وBrdanin بنشاط في الجرائم، بما يفيد وجود نية لديهما، بما يعزز القصد الجنائي لديهما بارتكاب أفعال غير إنسانية، و قد كانا واعيين بنتيجة الأعمال المقترفة، لكنهما جازفا و قاما بها(4). استندت المحكمة لسوابق قضائية دولية و بعض النظم القانونية الوطنية، كألمانيا وإيطاليا(5).

يسأل الشخص عن ارتكاب الجريمة كفاعل وليس كمتواطئ، حتى لا يتحقق الإعفاء الجماعي من المسؤولية، و توجد أسباب عدة لإدانة الشخص إما لأصداره أوامر، التنظيم أو لخطورة الجريمة و حجمها(6).

---

1) TPIY ,Proc .c .Tadic Aff.N° It -94-I-A ,jug.07/07/1999,para.204.; TPIY,Proc.c. Kvocka, Aff.N°IT-98-30- /1-A,jug.28 Février 2005,para83

2) TPIY,Proc.c.Stakic,Aff.N° IT-97-24-T,jug. 31/ 7/2003,para.441.

3) TPIY,Proc.c.Milosevic‹Aff.N°IT-99-37-AR72 ,jug20/5/2003..20 para.20.

4) TPIY,Pro.c .Brdanin,Aff.N°IT-99-36-A,jug.03/04/2007,paras.420-432.; TPIY,Tadic c.Proc. Ch.Appel, Aff. N° IT-94-1-A , jug. du 02/10/1995, para 67.

5) المحكمة العليا الألمانية في منطقة السيطرة البريطانية، قضية رقم (K. A)، قرار بتاريخ 1948/08/10، الفقرات 53-56 ؛ قضية رقم(A.J) ، قرار بتاريخ 1949/02/22 الفقرات 310-315. أما محكمة النقض الإيطالية، قضية:
Reppublica sociale italiana against forces armed :Annalberta et al,18/06/1949 ; Rigardo et al, 06/06/1949. cité in : Wolfgang Schomburg, « The jurisprudence on JCE- criminal law v.Public international law ? »in O.DE Frouvile,op.cit,p171 .

6) TPIY,Proc.c.Tadic,op.cit.,paras.192,201,220,227.;TPIY,Proc.c.Brdanin,op.cit.,paras.420-432.

ورد في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة المقدم لمجلس الأمن الدولي " يسأل جميع الأشخاص المشاركين في تخطيط أو إعداد أو تنفيذ الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني في يوغسلافيا فرديا عن تلك الانتهاكات "(1).

ميزت محكمة يوغسلافيا بين المشاركة الفعالة النشطة و غير النشطة. إذ تبدو مظاهر المشاركة الفعالة من سلوك التواطؤ، و ارتكاب الجرائم بشكل مباشر، و تتخذ المشاركة غير الفعالة أسلوب الإعداد المشترك(2).

كما أشارت لائحة الإتهام الثانية سنة2001 ضد ميلوزوفيتش للمشاركة في عمل إجرامي مشترك خلال تاريخ و مدة زمنية معينين: « لأجل العمل الإجرامي المشترك في تحقيق هدفه كان سلوبودان ميلوزوفيتش يعمل باتفاق مع أو من خلال أفراد آخرين مشاركين في العمل الجنائي المشترك، ويتقاسم كل واحد من المشاركين أو الجناة المشاركين داخل العمل الإجرامي المشترك القصد من هذه المساهمة في هذا العمل. كما يؤدي دوره أو الأدوار التي تسهم بشكل جوهري في تحقيق هدف ذلك العمل الإجرامي» (3).

شملت لائحة الاتهام النية الإجرامية و دور المتهم في التخطيط المشترك. يبقى دور الشخص في العمل الإجرامي عاملا أساسيا يبين خطورة و نطاق الجريمة المرتكبة، يقوم بتصرفات تؤثر بشكل جوهري في تحقيق أهداف العمل الإجرامي مع علمه التام أن فعله ذاك أو إهماله قد يساعد على ارتكاب الجريمة(4).

لا يشترط العلم الشامل بكافة عناصر الجريمة، بل تكفي المشاركة الواعية ضمن نطاق معين، إذ يساعد بشكل فعال أو فعلي على ارتكاب أو إنجاح ارتكاب النتيجة الإجرامية. يستوي المساعد و المحرض مع الجاني المشترك في العمل الإجرامي المشترك، و يتحمل المسؤولية الجنائية الفردية لأنه ساهم في ارتكاب هذا الفعل و ساعد على استمرار العمل المشترك (5).

---

1) تقرير الأمين العام حول تطبيق الفقرة الثانية من القرار الصادرعن مجلس الأمن الدولي رقم 728، المقدم بتاريخ 3 ماي 1993.

2) النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا، المادة 1/7.

3) TPIY,Proc.C.S.Melosevic,Aff.N°IT 99-37-PT,jug. 29/10/2001,paras.9 et 25.

4) TPIY,Proc.c.Mélosevic,Aff.N°IT-°2-54-T,jug.16/06/2004,para.291.

5) TPIY,Proc.C.Kvocka ,àp.cit.,para .316.

قضت محكمة يوغسلافيا في قضية Célébic بالمسؤولية الجنائية الفردية عن المشاركة الفردية و مسؤولية الشخص في موضع السلطة. يتعين تأسيس نظام رقابة فعلية على التابعين سواء في موقع سلطة سياسية أوعسكرية(1).

ثانيا. العناصر المادية والمعنوية للمشروع الإجرامي المشترك: يتألف المشروع الإجرامي المشترك من عناصر مادية ومعنوية.

I. العناصر المادية: تشمل ثلاثة عناصر أساسية هي:

1. تعدد الأشخاص: يجب أن يتوافر عدة أشخاص لارتكاب الفعل الإجرامي المشترك. لا يشترط أن تحدد أسماؤهم(2)، أو الانضمام إلى منظمة سياسية أو عسكرية إو إدارية أو أية جهة مؤسساتية(3)، بل يكفي أن المشروع أو الغرض الإجرامي المشترك قد جمعهم.

2. وجود مشروع إجرامي مشترك: يتعين وجود خطة أو غرض أو مشروع إجرامي مشترك بين الأشخاص، يصل إلى حد الاتفاق على كل ما من شأنه تجهيز أو تيسير ارتكاب الجريمة(4)، لا يختلف الأمر بين من شرع أو ارتكب الجريمة أو محرض على ارتكابها(5). لا يشترط تحديد أو معرفة الاتفاق مسبقا، قد يكون مرتجلا، و لا يلزم وجود اتفاق أو تفاهم بين المتهم و الفاعل في الجريمة الأصلية(6).

ليس ضروريا أن يكون الغرض واحدا، بل أن يكون مشتركا بين الأشخاص المنخرطين في المشروع الإجرامي المشترك(7).

---

(1) TPIY,Proc.c.Zdravko Mucic et al(Celebeci),Aff.N°IT-96-21-T,jug.16/11/1998,paras.239 et 241.

(2) TPIY,Ch.d'App.,Proc.c.Krajisnik,Aff.N° IT-00-39-A,jud 17/03/2009, para.156.

(3) TPIY,Proc.c.Tadic,IT-94-1-A,para.227.;TPIY,Proc.c.Brdanin,Aff.N°IT-,paras.22,413,418, 430.

(4) TPIY,Proc.c. Simic,Aff.N°IT-95-9-T,jug.17/10/2003,para158.

(5) TPIY,Proc.c.Vasiljevic,Aff.N°IT-98-32-A,jug.25/02/2004,para.109.;Proc.c.Brdanin,para. 418.

(6) TPIY,Proc.c.Brdanin,para.418.;TPIY,Proc.c.Kvocka et al,Aff.N°IT-98-30 /1-T,jug. 02/11/2001,para.320.

(7) TPIY,Proc.c.Stakic,Aff.N° IT-97-24-A,jug.2/03/2006,para.69.;TPIY,Proc.C.Brdanin, para.430.

3. مشاركة المتهم في المشروع الإجرامي المشترك: تقوم المسؤولية الجنائية الفردية بالتخطيط أوالتحريض أو المساعدة أو التنفيذ. تكون المشاركة واسعة و جوهرية، تؤثر في ارتكاب الفعل الإجرامي ككل أو في محاولة ارتكابه. تعتبر المشاركة جزءا أساسيا من المشروع الإجرامي المشترك، و تكون مشاركة كافية في ارتكاب الجريمة حتى يسأل المتهم عنها(1). قد تكون المشاركة مادية و مباشرة لتسريع الغرض الإجرامي المشترك، فلا تهم كيفية المشاركة المادية بقدر ما تعني التشجيع والمساعدة على ارتكابها (2).

II. العناصر المعنوية: لا يتحقق المشروع الإجرامي المشترك إلا إذا توفر العامل النفسي للمشارك(3) أي يجب أن يدرك و يعلم بنية ارتكاب الجريمة محل المتابعة الجنائية، رغم ذلك انخرط في السياق لتحقيق النتيجة الإجرامية التي تترتب عليها(3). يظهر القصد الجنائي للجاني من خلال الحماسة و القسوة عند ارتكاب العمل الإجرامي المادي و استمراريته، وتوسيع المشاركة بما قد يصحبها من ألفاظ (4). تستشف العناصر المعنوية للمشروع الإجرامي المشترك من قضاء محكمة يوغسلافيا:

1. النية الجماعية المشتركة: في اتباع سلوك مادي إجرامي، و إن لم يشارك المتهم في عملية التخطيط، يكفي تأثره بالقصد الإجرامي المشترك للجماعة أوالمنظمة (كأن يقوم بعمل إرتجالي)(5)، قد تتعدد الأفعال الإجرامية لكن نية ارتكاب الجريمة واحدة، و يفترض علم الجاني بأن فعله مجرم(6).

2. الوعي بالفعل الإجرامي: يجب أن يعي الجاني بنتيجة سلوكه الإجرامي، ويصر على ارتكابه. فيتحمل المسؤولية الجنائية عن ارتكاب الجريمة هو أو أعضاء آخرون في المشروع الإجرامي المشترك، لعلمه أن الجريمة هي نتيجة متوقعة و محتملة من المشروع (7).

(1 TPIY,Proc.c.Krajisnik,para.215.;TPIY,Proc.c.Brdanin, para.430.

(2 TPIY,Proc.c.Vasiljevic, para.100.;TPIY,Proc.c.Kvocka et al,para. 81, ; TPIY,Proc.c. Brdanin, para.427.

(3 S.Powles,« Joint Criminal Enterprise liability:by prosecutorial ingentity an judicial?», J.I.C.L.,N°2,(2004),p.612-613.

(4 Kai Ambos,op.cit,p169.

5) تقرير الأمين العام للأمم المتحدة الخاص بتطبيق الفقرة 2 من لقرار 808 ، المرجع السابق.

(6 TPIY,Proc.c.Furundzija,Aff.N° IT-95-17/1-A,jug.10/12/1998,paras.252-257. ;TPIY ,Proc.c. Tadic,op.cit ,para .227.

(7 TPIY,Proc. C.Tadic, op.cit ,para .227.

وجد المشروع الإجرامي المشترك صدى له في ممارسة المحاكم الجنائية الأخرى، و أخذت به محكمة رواندا في عدة قضايا(1)، إذ اعتمدت في قضية Seromba على القدرة في التأثير كمعيار للمشاركة في ارتكاب الجرائم(2).

تناولت المحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون في قضية Sesay & Gbao المشروع الاجرامي المشترك بشكله الواسع(3)، كما اعتمدت الغرف الإستثنائية بمحاكم كمبوديا ذات الشكل، لأنه غير معروف في حال انتهاك القانون الدولي الإنساني، لكن المحكمة لم تتوسع كثيرا حتى لا تنساق وراء هذا الشكل من المسؤولية(4).

كان الهدف هو منع الإفلات من العقاب و التصدي للإجرام الجماعي واسع النطاق أثناء النزاعات المسلحة(5).

(1 Ntakirutimana,Ntagerura et atres,Gagumbitsi,Aluys Simba,Athanas Seromba.

(2 TPIR,Proc.C.Seromba,Aff.N°ICTR-2001-66-A,jug12/03/2008,paras.171-172.

(3 SCSL,Proc.C .Sesay ,Kallon and Gbao,Aff.N°SCSL-04-15-A,jug.26/10/2009,paras.475,485 Et 493.

(4 ECCC/ Office of the Co-investigating judge, order on the appliction at the ECCC of forum of liability known as joint criminal entreprise,case file N° 002 :19-09-2007-ECCC :OCIJ, 08/12/2009 , paras.69,77-82, 87 ; ECCC/ Proc.c.Kaing Guek.

الفرع الرابع/ المحكمة الجنائية الدولية بين المشروع الإجرامي المشترك و الإشتراك

تبقى المسؤولية الجنائية نتيجة المشروع الإجرامي المشترك نهجا مستمرا في ظل المحاكم الجنائية الدولية الحالية(1). جرى نقاش أثناء المفاوضات المتعلقة بمشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حول إمكانية اعتماد المؤامرة أو المشروع الإجرامي المشترك، لكن التيار الداعم للمشروع رجح بصريح العبارة في المادة 3/25 من الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إذ اعتبر بمثابة تغاضي نهائي عن المؤامرة التي استبعدت كليا، لأنها وجدت مقاومة من دول القانون القاري (2).

تقوم المسؤولية الجنائية الفردية على أساس الاشتراك مع الآخر في ارتكاب الجريمة. قد يتخذ الاشتراك صورة مساعدة أو مساهمة في تنفيذ الخطة أو المشروع المشترك. وضع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ثلاثة شروط ليتحقق المشروع الإجرامي المشترك، تعدد الأشخاص، وجود غرض أو مشروع مشترك يتطلب ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة و المساهمة في ارتكاب تلك الجريمة.

جمع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بين القصد الجنائي في المادة 25 /**3**،**ج** ، الذي يعني العلم المشار له في المادة 30، و بين المساهمة في تيسير ارتكاب الجرائم حسب المادة 25 /**3**، **د.** قد وضع هذا النظام مفهوما جديدا ومستقلا بذاته لمبدأ الإسناد، إذ منح المحكمة سلطة تفسير جريمة « المساهمة بأية طريقة أخرى» ، التي تثير التساؤل حول نطاق العناصر المعنوية القانونية. اعتبر البعض هذه السلطة بمثابة تشريع بديل في حدود المادة 2/22 من ذات النظام الأساسي التي ضيقت التفسير الواسع وجعلته لصالح المتهم(3).

رأت المحكمة الجنائية الدولية المساهمة ـ بأية طريقة أخرى في ارتكاب الجريمة ـ أقل خطورة من المساعدة على ارتكابها(4).

(1 CPI.Proc.c Katanga & Ngudjolo,Aff.N° ICC-01/04-01/07,para.480.

(2 J.A.Bush,op.cit.,p.1100.

(3 Kai Ambos,op.cit,pp172-173.

(4 CPI.Proc.c Katanga & Ngudjolo,Aff.N° ICC-01/04-01/07,para.483 .

يلاحظ على المادة 25/**3**،أ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلتباس بشأن ارتكاب الجريمة، إذ وردت عبارة « ارتكاب هذه الجريمة سواء بصفته الفردية أو الاشتراك مع آخر» و تعني المسؤولية الفردية و المباشرة، أما إذا كان ارتكاب الجريمة « عن طريق شخص آخر»، فتصبح مسؤولية غير مباشرة(1). جاء هذا خلافا لممارسة محكمة يوغسلافيا في قضية Stakic، و أنكرت المسؤولية الفردية و المباشرة، التي اعتبرتها نوعا جديدا ومستحدثا من المسؤولية، و لا يوجد ما يدعمه في القانون الدولي العرفي(2).

تستوجب المسؤولية غير المباشرة استعمال المتهم شخصا آخر لارتكاب الجريمة، تؤسس المسؤولية استنادا للاشتراك القائم على الإرادة و تقاسم القصد المشترك بين الأشخاص. تكون العبرة بحجم المشاركة التي تؤخذ كمعيار في المساهمة بأي طريقة أخرى(3). يقترب الاشتراك من الشكل الموسع في المشروع الإجرامي المشترك المشار إليه آنفا.

أولا. عناصر الإشتراك في أحكام المحكمة الجنائية الدولية : وضعت المحكمة الجنائية الدولية مفهوما للاشتراك (Coperpétration) في المشروع الإجرامي المشترك، الذي أسسته على الرقابة المشتركة و تقاسم شخصين أو أكثر المهام بطريقة توافقية لارتكاب الجريمة، يتحقق العمل بالضرورة مع شخص آخر أو عن طريق شخص آخر(4).

1. العنصر المادي: يتطلب وجود اتفاق أو مخطط مشترك بين شخصين أو أكثر، صريح أو ضمني على ارتكاب الجريمة. المساهمة الأساسية و التنسيق بين جميع الأشخاص للتجسيد المادي للجريمة(5).

2. العنصر المعنوي: يعي و يقصد ارتكاب الجريمة (القصد الجنائي الخاص). و يعلم كافة المشتركين أن خطتهم المشتركة قد توفر العناصر المادية لارتكاب الجريمة. أن يشرع المتهمون في تنفيذ الأعمال مع القصد الخاص بأنها ستؤدي لارتكاب الجريمة، ضمن المسار العادي للأحداث(6).

(1 CPI.Proc.C Katanga & Ngudjolo,Aff.N° ICC-01/04-01/07,para.488 ;CPI,Proc.C. Lubanga, Aff.N° ICC-01/04-01/06, para.332.

(2 TPIY,Proc.C.Stakic,Aff.N° IT-97-24-A,jug.2/03/2006,paras.58-62.;CPI.Proc.C Katanga & Ngudjolo,para.508.

(3 CPI.Proc.C Katanga & Ngudjolo,para.521.

(4 CPI.Proc.C Katanga & Ngudjolo, para.521 ;CPI,Proc.C. Lubanga, para.342.

(5 CPI.Proc.C Katanga & Ngudjolo, paras.522-526 ;CPI,Proc.C. Lubanga, paras.343-348.

(6 CPI.Proc.C Katanga & Ngudjolo, paras.527-538 ;CPI,Proc.C.Lubanga,paras.349,361,366.

يجب أن يتحقق القصد الخاص في المتهمين، إذا ارتكبت الجريمة بواسطة الغير، و يمكن ممارسة الرقابة على من يرتكب الجريمة(1).

ثانيا. الرقابة المشتركة بين المشتركين: يسأل الشخص جنائيا عن عمل الغير، إذا أمر أو أغرى الغير بارتكاب، أو حث على ارتكاب جريمة وقعت فعلا أو شرع فيه. استعمل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية في المادة 25/**3**،**ب** عدة مصطلحات لتحديد أشكال المسؤولية(2). حيث ميز بين العناصر المادية التي تتضمن:

ـ وجود خطة او اتفاق مشترك صريح أو ضمني بين شخصين أو أكثر بارتكاب الجريمة.

ـ تكون مساهمة كل مشارك أساسية بما يؤدي إلى حدوث الجريمة(3).

أما العناصر المعنوية تشمل:

ـ يستوفي المتهم العناصر الذاتية للجريمة المرتكبة (القصد الجنائي الخاص)(4).

ـ يعلم المتهمون بأن تنفيذ خطتهم المشتركة سيحقق العناصر المادية للجريمة.

ـ يقوم المتهمون بتلك التصرفات عن علم خاص و إدراك بأن العناصر المادية هي نتيجة لتصرفاتهم خلال السياق العادي للأحداث(5).

. يجب تحقق عنصر إضافي ـ في حالة الاشتراك بواسطة الغير ـ يؤكد وعي المتهمين بالظروف التي تسمح بممارسة الرقابة من طرف شخص آخر(6).

يمارس المتهمون تأثيرهم على بعضهم مما يؤدي لارتكاب الجريمة، و يساهم عامل التحريض على دفع شخص آخر إلى ارتكاب الجريمة. أدرج التحريض إلى جانب التشجيع والمساعدة والتخطيط(7)، و ستعالج هذه المسائل في الفصل التالث.

---

1) CPI.Proc.C Katanga & Ngudjolo, para. 538 ; CPI,Proc.C.Lubanga,para.366.

2) تتمثل تلك المصطلحات في: ارتكاب الجريمة شخصيا، بالاشتراك مع آخر، بواسطة شخص آخر، الأمر، الإغراء والحث على ارتكاب الجريمة، المساعدة و التحريض و تقديم العون لتيسير ارتكابها أو الشروع في ارتكابها، أو المساهمة بأي طريقة أخرى ...،

3) CPI.Proc.C Katanga & Ngudjolo, paras. 522-526 ;CPI,Proc.C.Lubanga,paras.343-349

4) CPI.Proc.C Katanga & Ngudjolo, para. 527;CPI,Proc.C.Lubanga,para. 349.

5) CPI.Proc.C Katanga & Ngudjolo, para. 533;CPI,Proc.C.Lubanga,para. 361.

6) CPI.Proc.C Katanga & Ngudjolo, paras. 534-538;CPI,Proc.C.Lubanga,para. 366.

7) لم يشر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للتخطيط كصنف للمسؤولية الجنائية الفردية.

المبحث الثاني/ المسؤولية الجنائية الفردية للقائد أو الرئيس الأعلى

لا تتحقق الفعالية إلا بمعاقبة كل متهم بارتكاب جريمة دولية مهما تختلف المسؤوليات. حيث يتحمل القائد المسؤولية الجنائية الفردية عن الجرائم الدولية الخطيرة، لأن من يتولى المنصب مؤهل لممارسة رقابة قانونية و فعلية على نشاطات القوات أو المتبوعين. يلتزم بمنع وقوع تلك الجرائم، و قمع مرتكبيها بالملاحقة و العقاب في حال وقوعها. يضمن مبدأ مسؤولية القائد أو الرئيس الأعلى محاربة عدم الإفلات من العقاب، ويحمي البشرية من ارتكاب الجرائم الخطيرة. يعالج هذا المبحث في المطلب الأول الانتقال من مسؤولية القيادة إلى مسؤولية القائد، كما يناقش آثار أوامر مسؤولية القائد أو الرئيس الأعلى(المطلب الثاني)، تطور مفهوم المسؤولية الجنائية للقائد في الممارسة القانونية الدولية و(المطلب الثالث).

المطلب الأول/ الانتقال من مسؤولية القيادة إلى مسؤولية القائد

يعتبر مفهوم مسؤولية القائد (Superior responsibility) تطورا لمفهوم قديم هو مسؤولية القيادة(Command responsibility)، الذي استعمل كغطاء في الممارسة العسكرية، ثم انتقل إلى مجال القانون الجنائي الدولي، و يدل على الفرد الذي يتولى القيادة (سلطة)، من ثم يتحمل مسؤولية تصرفات متبوعيه و تحديدا عند ارتكابهم للجرائم(1).

يدل مصطلح القيادة « على كل من تولى حكم و إدارة قيادة مجموعة من الناس (أعوان الدولة المدنيين و القادة العسكريين و الأمنيين، و القادة غير النظاميين أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية» (2). تطور المبدأ في الممارسة القضائية الوطنية و الدولية لصلته الوثيقة بمسؤولية الدولة. تطور المبدأ من خلال القضاء الوطني (الفرع الأول)، ثم تكريسه أمام القضاء العسكري الدولي (الفرع الثاني)، مما مهد السبيل لتكريس المبدأ في الممارسة الدولية(الفرع الثالث)، أخيرا تحديد عناصر المبدأ (الفرع الرابع).

---

1) يخص مصطلح القائد المسؤول (commandent responsable) الالتزامات المرتبطة بالقيادة، أما مبدأ مسؤولية القائد الأعلى responsabilité du supérieur hiérarchique. فيدل مصطلح الرئيس على المسؤول المدني، بينما يدل مصطلح القائد على العسكري. يوجد فرق بين مسؤولية القيادة التي تستهدف القيادة العسكرية وبين مسؤولية القائد الأعلى التي تشمل القائدين المدني والعسكري.

Chantal Meloni,*Command responsibility in international criminal law*,The Hague:T.M.C. Asser Press, 2010,p.1.

2) د.محمد صلاح أبورجب، المسؤولية الجنائية الدولية للقادة، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط.1، دون تاريخ نشر، ص4.

الفرع الأول/ مسؤولية القائد أو الرئيس الأعلى في الممارسة القضائية الوطنية

تشكل المسؤولية العمود الفقري الفعلي لأي نظام قانوني، و شرطا لازما لقانونيته و نقطة إرتكازه المحورية. كما ترتبط فعالية قانون المسؤولية الدولية بقدرته على التحكم في نشاط أشخاص القانون الدولي عبر مبدأ الإسناد.

تناول مفكر و قائد عسكري صيني يدعى Sun Zi حوالي 500 سنة قبل الميلاد في كتيب بعنوان (فن الحرب)، مبدأ مسؤولية الرئيس أو القائد الأعلى (1). و وضع ملك فرنسا شارل السابع سنة 1639 قانونا يحدد مسؤولية القائد الأعلى، كما حدد ملك السويد Gustavus Adolphus سنة1621 مسؤولية القادة العسكريين عن تصرفات جنودهم (2). جسد المبدأ منذ بداية القرن 20 في المادة 3 من اتفاقية لاهاي الرابعة سنة1907 ثم معاهدة فرساي 1919 في المواد227 – 229، و اتفاقية جنيف 1929 الخاصة بأسر الحرب في المادة 26. عرف مبدأ مسؤولية القائد تطورا متصاعدا في ظل المحاكم العسكرية الوطنية لدول الحلفاء بعد الحرب العالمية الثانية، الذي لم تكن تعرفه الأنظمة القانونية الوطنية، إنه إبداع أصيل في القانون الجنائي الدولي(3). ترسخ المبدأ بعد الحرب العالمية الثانية في ضوء بعض المحاكم العسكرية لدول الحلفاء و اللجان الوطنية. تجلى ذلك في أحكام قضائية عديدة سابقة:

1.قضية الجنرال (Yamashita)**:** تولى هذا الجنرال قيادة القوات اليابانية العاملة في الفليبين بتاريخ 1944/10/09، التي تسببت في قتل و تعذيب مايزيد عن 700 ألف مدني فليبيني(4). جرت المحاكمة في 1945/03/03، إذ وجهت إليه تهمة التقصير بعدم منع مرؤوسيه من ارتكاب جرائم حرب. أدين بعقوبة الإعدام لتقاعسه و إهماله في اتخاذ التدابير اللازمة والمعقولة كقائد عسكري، كان بإمكانه منع قواته ارتكاب جرائم خطيرة أو معاقبتهم (5).

(1 M-P.Robert, « L'Evolution de la responsabilité du supérieur hiérrarchique en droit pénal Hinternational »,R.B.Q., T.67(2007-2008),p.6.

(2 Marie-pièrre Robert,op.cit.,pp.8-9.

(3 Gerhard Werle., op.cit, p.187.

(4 Kai Ambos,« Superior responsibility »,in A.Cassese,P.Geata and J.Jones (eds),*The Rome statute of the ICC : A commentary*,Vol.I, Oxford University Press,Oxford,2002,p.807.

(5 U.S.v.Tomoyuki Yamashita,Military commission,Manila 8 /10- 7/12/1945, in Law reports of trials of war criminals,Vol.IV .p196.

أسست كسابقة قضائية أولى لمبدأ مسؤولية القائد عن التقصير في حماية السكان المدنيين والأسرى و الجرحى، والتراخي بعدم منع جنوده من ارتكاب تلك الجرائم، أو معاقبتهم. يسأل القائد عن تصرفات جنوده أو مرؤوسيه. لم يحدد حكم المحكمة المعايير التي اعتمدها في تحديد التقصير، ما جعل الحكم عرضة للانتقاد بأنه عنصري (1).

2. قضية الفيلد مارشال (Wilbelm Von Leeb): تعرف بقضية الرهائن (Hostage trial)، و توبع بعض كبار قادة الجيش النازي بموجب قانون مجلس الرقابة رقم **10**. أكدت المحكمة العسكرية الأمريكية على مسؤولية هؤلاء القادة عن تصرفات القوات التابعة لهم، إذ يفترض فيهم واجب العلم. و لم يتحرك المتهم (Von Leeb) بعد أن وردت إليه معلومات عن ارتكاب قواته لجرائم القتل و التهجير. إذ يفترض في القائد قدرة السيطرة و التوجيه على قواته، و علمه ومعرفته واقعيا بالجرائم المرتكبة أو وشيكة الوقوع(2).

وجهت المحكمة لـ (Von Leeb) و من معه تهمة قتل و تهجير آلاف الأشخاص المدنيين في اليونان و النرويج و يوغسلافيا (سابقا) و ألبانيا بين سنوات 1939 – 1945(3). أسندت إليهم المسؤولية الجنائية الفردية المباشرة عن إصدار أوامر غير قانونية(أوامر بالقتل دون محاكمات)، و المسؤولية الجنائية غير المباشرة عن عدم ممارسة الرقابة على جنودهم(4).

يقوم جوهر مسؤولية الرئيس أوالقائد الأعلى على الرقابة الفعلية على أعمال متبوعيه أو جنوده والقدرة المادية على المنع والعقاب. يفترض في القائد وجوب العلم

3. قضية(*Lt.* William L.Calley): قامت فرقة عسكرية أمريكية في 16 مارس1968 بقتل 500 فيتنامي من الأطفال والنساء في قرية صغيرة تعرف بـ(My Lai) (5). جرت محاكمة عسكرية سنة 1971 للملازم وليام كالي و بعض الجنود الاخرين، و أدين عن مشاركته في جريمة القتل بـ 20 سنة سجنا.

(1 Marie-pièrre Robert,op.cit.p.18; Chantal Meloni, op.cit.p.46.

(2 U.S.v.Wilbelm Von List et al (called High command trial),Military tribunal Nuremberg, 28 October 1947,in Trials of War Criminals before the Nuremberg military tribunals under Control Council Law N°10.Vol.XI.pp.1259-1260,1271-1272 ;1281.

(3 Chantal Meloni, op.cit.p.55.

(4 U.S.v.Wilhelm Listet al(called Hostage trial),Military tribunal Nuremberg,19 February 1948 in : Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law N°10. Vol. XI, p1230.

(5 U.S.v.Calley ,46.C.M.R ,1131(1971),conf.par.48,C.M.R .19,24.(1973) .

وجه الاتهام لاحقا إلى قائده الأعلى(Ernest L.Medina) على أساس مسؤولية القائد الأعلى عن جريمة القتل غير العمد لمائة ضحية مدني، لأنه يفترض فيه العلم (1).

4. لجنة (Commission Kahan) **:** شكلت الحكومة الإسرائيلية لجنة كاهان للتحقيق في مجزرة صبرا وشاتيلا في بيروت عام 1982، التي خلفت مئات الضحايا الفلسطينين. كلفت بتحديد مسؤولية مختلف الفاعلين الإسرائيليين من سياسيين و عسكريين، بعد توجيه المجتمع الدولي انتقادات شديدة للحكومة الاسرائيلية، دون أن تتمتع اللجنة بصلاحيات قضائية.

توصلت اللجنة إلى نتائج مهمة تتعلق بالمسؤولية غير المباشرة لقادة إسرائيل، عما اقترفته قواتهم من أفعال وعن الرقابة الفعلية على قوات الكتائب اللبنانية المسيحية، لأنها تغاضت، بل أذنت بارتكاب تلك الجرائم. حملت اللجنة بعض القادة الإسرائيليين من المدنيين والعسكريين المسؤولية (رئيس الوزراء بيغن، وزير الدفاع شارون رئيس الأركان إيتان، وزير الخارجية شامير) (2).

أصبح الرئيس أو القائد الأعلى بعد اتفاقات جنيف الأربع سنة 1949 يسأل كمسؤول أصلي إذا أصدر أوامر بارتكاب تلك الأفعال الإجرامية(3).

(1 U.S.v. MedinaC.M.427162 (1971).

(2 P.Robert,op.cit., pp.28-29. ; Chantal Meloni, op.cit.p.71-72.

(3 Glasser.S, l'Infraction internationale.op.cit, pp.116.

الفرع الثاني/ مسؤولية القائد أو الرئيس الأعلى أمام المحاكم العسكرية الدولية

تظهر فعالية نظام المسؤولية الجنائية الفردية الدولية من تطبيقها على الرؤساء والقادة، لأن بيأديهم زمام الأمور لذا يسألون عن الجرائم الخطيرة، التي اقترفوها بصفة مباشرة أو ارتكبها مرؤوسوهم(1).

توجد جذور المبدأ في الشريعة الإسلامية التي لا تسمح بالطاعة العمياء، بل أن تكون طاعة واعية مبصرة، و ورد في القرآن الكريم: « **يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله و أطيعوا الرسول و أولي الأمر منكم، فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله و الرسول إن كنتم تؤمنون بالله و اليوم الآخر ذلك خير و أحسن تأويلا** » (2).

أقر القرآن الكريم إمكانية مناقشة أمر القائد أو الرئيس الأعلى، متى خالف الأمر القرآن و السنة الصحيحة و الثابتة، أي طاعة الأمر وفق مبدأي المشروعية و الشرعية، فلا طاعة للأمر المخالف لهما.

يمتلك القادة و الرؤساء وسائل سلطة تؤهلهم لتولي مهام خطيرة، و وضع سياسات و رسم الخطط المنطوية على أفعال خطيرة و انتهاكات جسمية غير عادية. تتطلب تلك المهام استخدام سلطات أو الإذن باستخدامها لتدمير القوات المعادية و حتى المسالمة (المدنيين).

قد يساء استعمال تلك السلطات على نحو كبير و ظاهر، مما يستوجب تحملهم نصيبا من المسؤولية الجنائية و ألا يفلتوا من العقاب. لا يمكن للقائد أو الرئيس الأعلى الاحتجاج بتفويض الدولة له، إذا ثبت أن الدولة فعلت ذلك تكون قد تجاوزت حدود سلطاتها المعترف بها في القانون الدولي. و يحظر القانون الدولي الاتفاقي و العرفي ارتكاب هذه الأوامر أو الأفعال. لم يشر ميثاق محكمة نورنمبرغ صراحة للمبدأ، لكن المحكامات عالجت مبدأ مسؤولية القائد أو الرئيس الأعلى بصفة محدودة، إذ طبق على بعض المسؤولين المدنيين(3).

---

1) M-P.Robert,op.cit;pp.31-34.

2) القرآن الكريم، سورة النساء، الآية 59.

3) M-P.Robert,o p.cit,p.19.

دفع المتهم (Wilhelm Frick) أمام المحكمة العسكرية الأمريكية، أن عمله يدخل ضمن أعمال الدولة، فلا يمكن متابعته قضائيا، عاقبته المحكمة كمسؤول مدني أشرف على المستشفيات والملاجئ، فكانت له معرفة تامة بما جرى فيها من انتهاكات ضد أشخاص مرضى و مسنين و مجانين، لكنه لم يمنع وقوعها رغم الشكاوى التي رفعت إليه(1).

تبقى محكمة طوكيو رائدة في ترسيخ المبدأ وتحديدا في قضية الجنرال ياماشيتان التي كانت مرجعا للقضاء الوطني والدولي لاحقا. اعتبرت المحكمة يامشيتا مسؤولا مسؤولية سلبية لأنه قصر في التزاماته القانونية (2).

قد يكون إغفال الإشارة الصريحة لهذا النوع من المسؤولية مقصودا، سواء في ميثاق محكمتي نورنمبرغ أو طوكيو، أو معاهدة منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها سنة 1948 وحتى اتفاقات جنيف الأربع سنة 1949. مما أثار الشكوك حول مدى رغبة المجتمع الدولي في اعتماد المبدأ كأساس للمسؤولية الجنائية الفردية للقادة(3).

---

1) Tribunal militaire international ,procès des grands criminels de guerre devant le tribunal militaire international,Nuremberg,Secrétariat du tribunal,1947,T.1,jug.,pp543-545.

2) Chantal Meloni, op.cit.p.75.

3) د.سيف غانم السويدي، « المسؤولية الجنائية للقادة و الرؤساء و الدفع بأوامرهم أمام القضاء الجنائي الدولي»، مجلة الأمن و القانون، اكاديمية الشرطة، دبي، العدد الثاني، السنة العشرين ،2012، ص 362.

الفرع الثالث/ تكريس المسؤولية الجنائية للقائد أو الرئيس الأعلى

أقرت مختلف المحاكم العسكرية الدولية و الوطنية بمبدأ مسؤولية القائد أو الرئيس الأعلى بشكل محدود، لكن الممارسة القانونية لم تواكب هذا التطور. كما أثير الموضوع مجددا بمناسبة إعداد البروتوكول الإضافي الأول سنة 1977 الملحق باتفاقات جنيف الأربع سنة 1949، ثم بمناسبة إنشاء المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة و الخاصة.

أولا. البروتوكول الإضافي الأول المتعلق بضحايا النزاعات المسلحة الدولية 1977: أكدت المادة 86/**2** من البروتوكول أنه « لا يعفي قيام أي مرؤوس بانتهاك الاتفاقيات أو هذا الملحق " البروتوكول" رؤساؤه من المسؤولية الجنائية أو التأديبية، حسب الأحوال إذا علموا، أو كانت لديهم معلومات تتيح لهم في تلك الظروف،...» . كما أشارت المادة 87/**2** من البروتوكول ذاته إلى أنه « يجب على الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع أن يطلبوا من القادة ـ كل حسب مستواه من المسؤولية ـ التأكد من أن أفراد القوات المسلحة الذين يعملون تحت إمرتهم على بينة من التزاماتهم،... بغية منع و قمع الانتهاكات» .

كما نصت المادة 3/87 على أنه « يجب على الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع أن يطلبوا من كل قائد يكون على بينة من أن بعض مرؤوسيه أو أي أو أشخاص آخرين خاضعين لسلطته على وشك أن يقترفوا أو اقترفوا انتهاكات للاتفاقيات أو لهذا الملحق أن يطبق الإجراءات اللازمة ليمنع مثل هذا الخرق،... و أن يتخذ عندما يكون ذلك مناسبا، إجراءات تأديبية أو جنائية ضد مرتكبي هذه الانتهاكات ».

أكدت لجنة القانون الدولي في تعليقها على المادة 12 من مشروع مدونة جرائم ضد السلام وأمن البشرية سنة1991،« على الرغم من الحقيقة القائلة بأنه إذا قام أحد المرؤوسين بارتكاب جريمة ضد السلام وأمن البشرية، فإن ذلك لا يخفف من المسؤولية الجنائية الواقعة على عاتق الضابط الأعلى، في حالة معرفته أو كان لديه دراية تمكنه من استنتاج أن المرؤوس ـ وفقا للظروف الراهنة في ذلك الوقت ـ كان يرتكب أو على وشك ارتكاب مثل هذه الجريمة ما لم يتخذ كل التدابير الممكنة التي تقع في نطاق سلطته لمنع هذه الجريمة أو قمعها » (1).

(1 Chantal Meloni, op.cit.p.77.

ثانيا. النظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة و الخاصة: سمح المناخ السياسي العالمي بعد انتهاء الحرب الباردة بميلاد مشاريع تؤسس للقضاء الجنائي الدولي لمواجهة الجرائم الدولية الخطيرة (1). استندت تلك المشاريع إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة في إنشاء محاكم جنائية دولية مؤقتة و خاصة.

قدم الأمين العام للأمم المتحدة تقريرا إلى مجلس الأمن الدولي، يتعلق بالمبادئ و القواعد التي يجب مراعاتها في إعداد النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا و بناء على تعليقات خطية تلقاها من الدول، التي تكاد تجمع على إدراج « أحكام المسؤولية الجنائية الفردية لرؤساء الدول والموظفين الحكوميين و أي أشخاص يتصرفون بصفاتهم الرسمية» ضمن النظام الأساسي (2). تضمن تقرير لجنة الخبراء المكلفة بإعداد النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا، مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية للقادة و الرؤساء متى كان لديهم علم بارتكاب الجرائم أو وشك وقوعها أو كانت لديهم معلومات (3).

توصل المجتمع الدولي إلى ضرورة ملاحقة مرتكبي الانتهاكات الخطير لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني في يوغسلافيا، و صدر قرار مجلس الأمن الدولي رقم 827 (1993) المنشئ لمحكمة جنائية دولية. تضمنت المادة 3/07 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا التأكيد على مسؤولية القائد و الرئيس الأعلى(4). اعتمدت الصياغة نفسها في المادة 3/6 من النظام الساسي لمحكمة رواندا، الذي صدر عن مجلس الأمن الدولي بموجب القرار رقم 955 (1994) (5).

كما أشارت إلى مسؤولية القائد المادة 3/6 من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة في سيراليون، التي أنشئت بموجب اتفاق بين الأمم المتحدة و دولة سيراليون في 16 جانفي 2002 (6). و تناولت المبدأ الغرف الاستثنائية لدى محاكم كمبوديا في المادة 29 من نظامها الأساسي(7).

---

1) تقرير الأمين العام للأمم المتحدة المقدم لمجلس الأمن الدولي، المرجع السابق، الفقرة 55 .

2) Ann.C.D.I .,1991,Vol.II,2ème partie,p.,A.G.Off.,46 ème session,1991,Suppl.N° 10,A/46/10.

3) Rapport intérimaire de la commission d'experts établie conformément à la resolution du Conseil de sécurité,780(1992),paras.52-53,56-57.

4) ONU. S/Res/827(25 Mai 1992).

5) ONU. S/Res/955(8 November 1994).

6) ONU.S/2000/915,2178 UNS 138(16 janvier 2002).

7) ONU.S/Res/57/228 B(22 Mai 2003).

يسأل القائد أو الرئيس الأعلى شخصيا عن تصرفات جنوده أو مرؤوسيه. أخذ بذلك المبدأ مكانته القانونية المستقلة. أجمعت مختلف الأنظمة السابقة على إعمال المبدأ، وقيدت استعماله بتوافر ثلاثة شروط : وجود علاقة بين الرئيس و المرؤوس، توفر العلم لدى القائد أو الرئيس الأعلى، عدم اتخاذ هذا الأخير لأي إجراء يمنع أو يقمع الجنود أو المرؤوسين.

ثالثا. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: اعتمد هذا النظام طبيعة المهام التي يمارسها القائد أو الرئيس الأعلى للتمييز بين نوعين من المسؤولية، فمنها المسؤولية المباشرة و غير المباشرة. و استند في ذلك إلى ثلاثة مظاهر: تمييز القائد العسكري عن غيره والعنصر المعنوي المشترك ثم العلاقة السببية (1). في هذا الصدد اقترح الوفد الأمريكي تقسيم المسؤولية غير المباشرة بين القائد العسكري و بين الرئيس الأعلى، وتحديد معايير الإسناد(2).

أثير موضوع إسناد المسؤولية بناء على الاهمال أو الفعل (Action or omission)، لكنه استبعد لأن الاهمال غير ثابت و يحتاج للتوضيح(3). لذا يعتبر عنصر العلم في القائد متوقعا، و يتحمل بناء عليه التزاما قانونيا بالوقاية من ارتكاب الجريمة(4).

قسمت المسؤولية بين فئة المدنيين والعسكريين، لوضع حد أدنى للركن المعنوي لدى القائد العسكري، لأنه يعرف عن الجيوش النظامية الانضباط و الالتزام بالأوامر و القانون، عكس القوات المتمردة وغير النظامية التي تسودها الفوضى نسبيا. يتمتع القائد العسكري بسلطة اصدار الأوامر ومراقبة جنوده، فيتحمل المسؤولية نتيجة عدم ممارسة سيطرته السليمة عليهم، يجب توفر علاقة بين القائد و قواته حتى يمكن الحديث عن عدم ممارسة سلطته(5). بينما يتحمل الرئيس المدني المسؤولية نتيجة العلم أو التجاهل عن وعي، إذا لم يمارس سيطرته على مرؤوسيه بشكل سليم، و تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك ارتكاب هذه الجرائم(6).

(1 E.V.Sliedregt, op.cit, p.143.

(2 UN Doc.A/CONF.183/2/Add.1,14 April 1998.

(3 UN Doc.A/CONF.183/C.1/WGGP/L.4/Add.1,(1998).

(4 Kai Ambos,«Joint criminal enterprise and command responsibility»,op.cit,p.77.

(5 E.V.Sliedregt,The criminal responsibility of individuals for violations of humanitaian law, Op.cit.,p .195.

(6 Kai Ambos,« Superior responsibility »,op.cit,pp. 863,866-867,870.

يوجد ارتباط وثيق بين المادتين 25 و28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فيما يتعلق بارتكاب الجريمة أو الاشتراك في ارتكابها. و أسندت المادة 25 للأشخاص الطبيعيين دون غيرهم المسؤولية الجنائية، وأسست لمبدأ تفريد المسؤولية و العقوبة، بينما حددت الفقرة الثالثة من هذه المادة أشكال ارتكاب أو الاشتراك في ارتكاب جرائم تقع ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

يسأل مسؤولية مباشرة كل من يرتكب جريمة دولية تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، بينما يتحمل كل من شارك في ارتكاب الجريمة مسؤولية غير مباشرة (3). قد أخذت المادة 3/25 بالاشتراك الذي بينت صوره (2).

(1 Chantal Meloni, op.cit.p.213-14.

(2 Kai Ambos,Individul criminal responsibility,in ineternational criminal law,in : K.Gabrielle, O.McDonald, *Substanstive and procedural aspects of international criminal law*, Swaak Goldman (eds),1999,pp.478 -479.

الفرع الرابع/ عناصر مبدأ مسؤولية القائد أو الرئيس الأعلى

أرست المادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عناصر قانونية لإسناد المسؤولية الجنائية للقائد أو الرئيس الأعلى. و ستناقش في هذا الفرع مختلف العناصر على ضوء أحكام المحاكم الجنائية الدولية مع ربطها بالنصوص القانونية.

أولا. العلاقة بين القائد أو الرئيس الأعلى و الجنود أو المرؤوسين: كرس عنصر العلاقة السلمية أو التبعية في مختلف الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة والخاصة والدائمة(1). قد ثبت أن معظم الجرائم الدولية ارتكبها الجنود أو المرؤوسين نتيجة تقصير القادة أو الرؤساء في عدم منعهم أو قمعهم(2).

يقصد بالعلاقة وجود تسلسل قيادي بين القائد والجنود أو الرئيس والمرؤوس يحيط بمفهوم السيطرة (3). اشتراط النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية علاقة التسلسل القيادي أمر جديد و جذري. و لم تشر الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية السابقة لتلك العلاقة، لكنها توصلت إليه في أحكامها القضائية، فكان لمحكمة يوغسلافيا فضل كبير في الكشف عنه، قد استقته في قضية Delalic من المادة 3/7 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا الخاصة بعناصر أو شروط مسؤولية القائد نتيجة التقصير(4).

قد تنشأ العلاقة بحكم القانون (De jure) أو بحكم الواقع (De facto)، لكن تبقى العبرة بسلطة القائد أو الرئيس الأعلى و سيطرته الفعلية حتى يتحمل المسؤولية(5). تعتبر سلطة القائد أو الرئيس على الجنود و المرؤوسين موجودة، و إن كان التسلسل القيادي غير مباشر، فالمعيار هو السيطرة الفعلية أي القدرة المادية على منع أو قمع الجرائم المرتكبة(6).

---

1) المادة 2/7 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا و المادة 3/6 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا و المادة 3/6 من نظام محكمة سيراليون و المادة 29 من النظام الأساسي للغرف الاستثنائية لمحكمة كمبوديا. كما أشارت إليه لجنة القانون الدولي في مدونة جرائم ضد سلم و أمن البشرية سنة 1996، ثم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة 28.

2) A.Cassese,International criminal law,op.cit .,p.205.

3) Kai Ambos, « Command responsibility and organisationsherrschaft »,op.cit.,p.133.

4) TPIY,Proc. c. Delalic et Al ,Aff.N°. IT-96-21-T,jug.16/11/1996,para.377- 378.

5) TPIY,Proc. c. Mucic et al (Célebici), Aff.N° IT-96-21-1 para.303.

6) البروتوكول الإضافي الأول سنة 1977، الملحق باتفاقات جنيف الأربع سنة 1949، المادة 87/ 1 « أن أفراد القوات المسلحة الذين يعملون تحت إمرتهم على بينة من التزاماتهم،... بغية منع وقمع الانتهاكات » .

يتحقق عنصر القيادة إذا كانت لدى القائد القدرة الفعلية التي تستنبط من تأثيره و نفوذه الكبيرين على جنوده، بمنع راتكاب الجريمة أو قمعها بالعقاب. و تنتفي مسؤولية القائد ـ و إن كانت لديه سلطة قانونية ـ إذا ثبت إنعدام قدرته الفعلية(1)، أو كانت درجة نفوذه قليلة ومحدودة على جنوده(2).

يمارس القائد العسكري سلطته الفعلية على قواته النظامية حسب المادة 3/28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، و لا تتوقف على القوات النظامية بل تتعداها إلى الوحدات الخاصة غير الرسمية والشركات الأمنية الخاصة(3). استعملت محكمة يوغسلافيا في قضية Kunarac معيار الرقابة الفعالة كأساس لإسناد المسؤولية الجنائية(4).

بينما افترضت المادة 1/28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن القائد الأعلى قد علم أو كان حسب الظروف وقت الحدث، من المفترض أن يكون قد علم. لا تختلف هذه العبارة عن عبارة كان من الممكن أن يعلم.

لا يشترط في الرئيس المدني الانضمام لوحدة عسكرية أو شبه عسكرية منظمة، و جاء في تعليق للجنة القانون الدولي على المادة السادسة من مشروع مدونة جرائم ضد السلم و أمن البشرية سنة 1996، يشمل مصطلح " الرؤوساء" العسكريين و المدنيين، الذين يتمتعون بمركز قيادة مماثل و يمارسون درجة مماثلة من السلطة فيما يتعلق بمرؤوسيهم(5).

لكن المادة 2/28 ميزت مسؤولية الرئيس المدني عن القائد العسكري، التي ركزت على العلم كعنصر جوهري في عملية إسناد المسؤولية الجنائية. تسند المسؤولية للرئيس المدني نتيجة لعلمه أو تجاهله المتعمد أو إغفاله لمعلومات تفيد أن مرؤوسيه كانوا يرتكبون جرائم أو على وشك القيام بها. كما تأثرت محكمة رواندا لاحقا بهذه المادة، و أصدرت في قضيتين حكمين أشارا لهذا المعنى(6).

(1 TPIY,Proc. c.Mucic et al (Célebici),Aff.N°IT-96-21-1,paras .59,210. ;TPIR,Proc.c.Bogosora et al,Aff. N°.-98-41-T,jug.18/12/2008,para.2015.

(2 TPIY,Proc.c.Blaskic,op.cit., paras.16-17.

(3 Werle Gerhard,op.cit., p.191.

(4 TPIY,Proc.c. Kunarac et al.,Aff.N° IT-96-23/-23-1-T,jug.23/2/2001,para.370.

(5 Ann .C.D.I .,1996,Vol.II,2ème partie,A.G.Off.,51 ème sess.,1996,Suppl.N° 10,A/51/10. Commentaire N°4, article 6.

(6 TPIR,Proc.c.Bagilishema,Aff.IT-95-1A-T,jug.3/7/2002,para.28.; TPIR,Proc.C.Kayishema et Obed Ruzidiana,,Aff.N°IT-95-1-T,jug.21/5/1999,para.228.

يتحمل الرئيس المدني المسؤولية الجنائية عن تصرفات مرؤوسيه الذين يمارس عليهم سيطرته، من علمه بارتكابهم جرائم أو نتيجة تجاهل معلومات تفيد أنهم على وشك ارتكاب تلك الجرائم. و تظهر سيطرته على مرؤوسيه من خلال قدرته الفعلية على منعهم من ارتكاب الجرائم الدولية الخطيرة أو معاقبتهم في حال ارتكابها، أو إحالتهم على الجهات المختصة للتحقيق أو المحاكمة. تستوجب السيطرة الفعلية في علاقة الرئيس المدني بمرؤوسيه وجود شدة و درجة الاندماج في التسلسل القيادي والاستقرار، على عكس القائد العسكري(1). لا يشترط أن تكون علاقة القائد و الرئيس الأعلى بالجنود أو المرؤوسين علاقة مباشرة أو آنية (2).

ثانيا. عنصر العلم لدى القائد أو الرئيس الأعلى: أشار النظام الأساسي لمحكمتي يوغسلافيا و رواندا إلى عنصر العلم لدى القائد العسكري و الرئيس الأعلى، الذي يتحمل المسؤولية الجنائية إذا كانت لديه أسباب تفيد علمه (Avait des raisons de savoir / Hed reason to know) ، أو إذا لم يتخذ الإجراءات الضرورية و المعقولة و قمع الجرائم المرتكبة من المرؤوسين و الجنود.

يمتاز القائد العسكري بالحزم وشدة الانضباط و إحكام سيطرته على الجنود، بينما لا يرقى الرئيس المدني إلى ذلك الحد من الصرامة و الانضباط. يقع على القائد العسكري التزام إيجابي ـ حسب المادة 1/87 من البروتوكول الإضافي الأول سنة 1977، الملحق باتفاقات جيف الأربع سنة 1949 ـ ببذل جهد حتى يظل على علم بنشاط قواته، ويتحمل مسؤوليته كقائد عسكري يقود أفرادا يحملون السلاح، فيجب أن يكون يقظا لأفعالهم(3).

(1 TPIR,Proc.C.Nihimana et al ,Aff.IT-99-52-A,jug.28/11/2007, para.785.

(2 TPIY,Proc.C.Halilovic,Aff.N°.IT-O1-48-T,jug.16/112005,paras,193-195.

3) لا يختلف وضع القائدالعسكري في إطار قوات نظامية أو غير نظامية مسلحة حتى في النزاع المسلح غير الدولي، كما ذهبت إليه محكمة يوغسلافيا في قضية حاجي **حسنوفيتش**" يسري مبدأ مسؤولية الرئيس عن فعل مرؤوسيه على النزاع المسلح الدولي و غير الدولي".

TPIY,Proc. c.Enver Hadzibasonivic & Amir Kubura,Aff N°IT-01 -47-AR72,jug.16/07/2003, paras.13,20 et 31.

يسأل الرئيس المدني جنائيا عن الجرائم التي ارتكبها مرؤوسوه الخاضعون لسلطته و سيطرته الفعليتين، نتيجة عدم ممارسته تلك السيطرة والسلطة، إذا علم و تجاهل عن وعي أية معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك ارتكاب تلك الجرائم. يقع عليه واجب العلم الفعلي بالجرائم المرتكبة أو التي على وشك ارتكابها من قبل مرؤوسيه(1). يمكن الاستعانة بالخبراء لاثبات علم الرئيس بمقتضى أدلة مباشرة أو غير مباشرة (2).

ميز النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة 28 منه بين القائد العسكري و الرئيس المدني، و اشترط في الأول معيارا أعلى من العلم الآني « علم » أو « يفترض أن يكون قد علم»، لأن الجهاز العسكري يمتاز بالتنظيم المحكم و القوة المادية، المؤهلات الكافية و التدريب لغرض الحرب، لذلك كانت مسؤوليته كبيرة. بينما تعتبر الأجهزة المدنية متنوعة و مختلفة في قدرة التحكم والسيطرة الفعلية، فيصعب أحيانا تحديد مسؤولية الرئيس الأعلى نتيجة تجاهله أو إغفاله(3). يتعين التمييز بين مسؤولية القائد العسكري عن الرئيس المدني و تحديد أساس ذلك.

1. **القائد العسكري أو الشخص القائم بأعماله:** تقع على القائد مهمة الرقابة و التوجيه الفعليين لمنع ارتكاب الجرائم الدولية من قبل جنوده وقواته الواقعة تحت إمرته أو حتى الأشخاص الآخرين الخاضعين لسلطته الفعلية، يلتزم القائد العسكري بقمع و معاقبة مرتكبي تلك الجرائم، أو إحالتهم على القضاء إذا ما ارتكبوها. تقوم مسؤوليته على عنصر العلم (Savait)، أو يفترض أن يكون قد علم (aurait du savoir) بأن قواته الواقعة تحت سيطرته ترتكب أو على وشك ارتكاب جرائم.

يتحمل القائد العسكري نتائج أفعال جنوده و القوات و الأشخاص الخاضعين لسيطرته، لأنه قبل عن وعي بمسؤلية القيادة و بالخطر الذي تتضمنه. يقوم الإسناد على انتهاك واجب الرقابة، و عدم ممارسته سلطة فعلية على قواته بموجب القانون والواقع(4).

---

1) استخدمت محكمة رواندا مصطلح "العلم الفعلي" أو " المعرفة " في قضية Bagilishema .
TPIY,Proc.c.Bagilishema,Aff.N° ICTR-95-1A-T,jug.14/01/2000 ;para.35.

2) TPIY,Proc.c.Delalic et Al,Aff.N°. IT-96-21-T,jug.16/11/1996,para.379- 391.

3) TPIR,Proc.c.Nihimana et al ,Aff. N°IT-99-52-A,jug.28/11/2007, para.606.

4) TPIY, Proc.c Delalic ,Aff ,N°IT-96-21 jug du 16/11/1998,para 378. TPIY,Proc .c.Kordic, Aff .N° IT-95-14 ,jug.29/07/2004,para.67.

يؤدي القصد دورا أساسيا حسب المادة 30 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إذ يتوافق العامل النفسي مع العرف المكرس في أحكام المادة 1/28،أ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، التي جرمت القائد العسكري على أساس أنه « قد علم أو يفترض أن يكون قد علم »، التي لا تختلف عن عبارة « كان من الممكن أن يعلم » . إنه شكل من أشكال المعرفة الاستنتاجية، يتحقق فور إثبات أنه كانت للقائد معلومات توحي أو تشير حسب الظروف السائدة إلى أن قواته ارتكبت أو على وشك ارتكاب الجريمة(1).

يفهم من عبارة العلم وجود قصد مباشر وآخر غير مباشر، بينما يعني الاهمال غير العمدي القصد الاحتمالي إذا كانت الظروف السائدة في ذلك الحين تشير بوضوح إلى ارتكاب قوات القائد تلك الجرائم، و رضي بما يترتب عنها من مخاطر(2). يتحمل مسؤولية التقصير في عدم اتخاذ ما يلزم من إجراءات لمنع أو قمع ارتكاب الجرائم، و الاهمال في عدم الحصول على تلك المعرفة (العلم) (3). تظهر سيطرة القائد فعليا و قانونيا في إرسال تقارير للسلطات المعنية الأعلى منه رتبة (4).

تقترب فرضية الجهل Conscious ignorance في معناها من القصد المتعمد (Wilful Blindness)، المستمدة من أحكام المادة 1,2/86 من البروتوكول الإضافي الأول سنة 1977« كان يجب أن يعلم على نحو معقول»، إنه التقصير في اتخاذ ما يلزم من إجراءات لمنع القوات من ارتكاب الجريمة أو قمعهم(5). يسأل على عدم المعرفة نتيجة اهماله في القيام بواجباته في عدم علمه بأن هناك جرائم على وشك القيام بها(6).

تحدد درجة العنصر المعنوي على أساس الرقابة الفعلية، لأنه ملزم بأن يأخذ كل معلومة تصل إليه مأخذ الجد(7).

---

1) جيمي آلان ويليامسون، " بعض الاعتبارات حول مسؤولية القيادة و المسؤولية الجنائية "، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 90، العدد 870، جوان 2008، ص 57.

2) Kai Ambos, « Command responsibility and organisationsherrschaft »,op.cit.,p.137.

3) د. سيف غانم السويدي، المرجع السابق، ص378.

4) TPIY , Proc.C. Blaskic,Aff.N° -IT-96-21-A para.301-302

5) G.R.Vetter,«Command responsibility of non-military in the international criminal court », YJIL,N° 25, 2000,p.89.

6) TPIY ,Proc.C.Delalic,Aff. N°IT-96-21,jug.16/11/1992,paras.329-332.

7) Kai Ambos, op.cit.,p.137.

قضت محكمة رواندا بمسؤولية القائد العسكري Bagilishema لإهماله في القيام بواجباته كقائد، لا يتطلب معيار توافر أسباب للعلم إثبات وجود معرفة فعلية صريحة أو ضمنية (حسب الظروف)، بل يتطلب الأمر أن المتهم كانت لديه بعض المعلومات العامة التي من شأنها أن تجعله على دراية بالأفعال المخالفة للقانون التي ربما يرتكبها جنوده(2). بينما وردت في المادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عبارة " يفترض أن يكون قد علم"، التي جعلت الإسناد قائما على الإهمال، إذا انتهك الشخص واجب العلم. إنه معيار صارم لإسناد المسؤولية الجنائية ضد القادة العسكريين، حتى لا يتهاونوا مع جنودهم في انتهاك القانون الدولي الإنساني(2).

يسأل القائد عن الاهمال لأنه جريمة مستقلة و ليس شكلا من أشكال الاشتراك في ارتكاب الجريمة(3). ورد في اقتراح قدم للجنة التحضيرية المكلفة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية 1998 أن « إسناد المسؤولية للقادة العسكريين عن تصرفات القوات المسلحة الخاضعة لقيادتهم باعتباره خطأ أو اهمالا، لكنه لم يعتمد» (1).

2. الرئيس المدني: يقصد به كل موظف أوعون دولة مدني. تفيد عبارة مسؤول رسمي أو حاكم أو رئيس، كل موظف ليس له رئيس أعلى منه في سلم الدرجات. و أشارت إلى ذلك المادة 7 من ميثاق محكمة نورنمبرغ و المادة 3 من مشروع مدونة جرائم ضد السلم و أمن الإنسانية لسنتي1951 و1996 (3).

يتمتع هؤلاء الأشخاص بسلطات وصلاحيات تمكنهم من ممارسة سيطرة و قدرة قانونية وفعلية، تمنحهم قدرة توجيه و مراقبة مرؤوسيهم، و تفرض عليهم واجبا قانونيا بمراعاة قواعد و أحكام القانون الدولي الاتفاقي و العرفي(4).

---

1) TPIR,Proc.C.Bagilishema,Aff.IT-95-1A-T,jug.3/7/2002,paras.28 et 46.

2) C.Meloni,«Command responibility:mode of liability for the crimes of subordinates offence of the superior ? »,J.C.I.J.,N°5,(2007),p.634.

3) Ann.C.D.I.,1951,Vol.II,pp.133-137,A.G.,Doc.Off.,6 ème sess.,1951,Suppl.N°9,A/1858.;Ann. Ann . C.D.I .,1996,Vol.II,2ème partie,A.G.Off.,51 ème sess.,1996,Suppl.N° 10,A/51/10.

4) النظام الأساسي للمحكمة الجناية الدولية، المادتان 2/28 و33.

يسأل جنائيا الرئيس المدني إذا تبين أنه قد علم علما فعليا أو تجاهل عن وعي أية معلومات أو أغفلها عمدا، اختار ألا يضعها في اعتباره أو يتصرف بناء عليها، و تشير المعلومات بوضوح ـ على سبيل اليقين و ليس الاحتمال ـ أن المرؤوسين يرتكبون الجرائم أو على وشك ارتكابها(1). يجب على الرئيس المدني التحرك و التفاعل فور علمه، سيتهم بالتقصير إذا لم يتخذ ما يلزم من تدابير معقولة ضمن حدود سلطته، لمنع ارتكاب تلك الجرائم أو قمعها بعرض مرتكبيها على جهات التحقيق أو المحاكمة.

يتحمل الرئيس المسؤولية الجنائية لأنه قد علم Savait أو تجاهل عن قصد délibérément Négligé، لذا يتطلب فيه العلم الحقيقي بما جرى أو بما سيرتكب، أي توفرت لديه المعلومات و اتيحت له(2). يسأل عن التقاعس و التقصير في منع أو معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية، لذلك وردت عبارة « تجاهل عن وعي معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك ارتكاب تلك الجرائم ». يعتبر هذا المعيار صارما لأنه اعتمد التجاهل و ليس الجهل، أي أن سلوك الرئيس المدني متعمد و مقصود(3). كما قد يفتح المعيار سبيلا للإفلات من العقاب، نظرا لصعوبة الإثبات(4).

ثالثا. الفشل في اتخاذ التدابير اللازمة و المعقولة لمنع أو قمع ارتكاب الجرائم: يلتزم القائد أو الرئيس الأعلى بتوجيه و رقابة مرؤوسيه، و يستعمل سلطته باتخاذ التدابير اللازمة و المعقولة لمنع أو قمع الجريمة(5).

حاول المدعي العام لمحكمة يوغسلافيا التمييز بين كلمتي « معقولة» و « ضرورية »، ففسر **المعقولة** بالتدابير التي تندرج ضمن السلطة المادية للقائد(6). بينما تعني **الضرورية**" الاجراءات التي تؤكد أداء الرئيس لواجب المنع أو العقاب في الظروف السائدة وقت الحدث"، أي أن القائد سعى و حاول منع وقمع ارتكاب الجرائم(7).

---

1) جيمي آلان ويليامسون، المرجع السابق، ص 58– 59.

2) TPIY ,Proc.C.Delalic,Aff. N°IT-96-21,jug.16/11/1992,paras.338-339.

3) E.V.Sliedregt,op.cit.,p.195.

4) جيمي آلان ويليامسون، المرجع السابق، ص 59.

5) البروتوكول الإضافي الأول سنة1977، الملحق باتفاقيات جنيف الأربع 1949،المادة 2/86 ؛ النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا، المادة 3/7؛ النظام الأساسي لمحكمة رواندا، المادة 3/6؛ النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بسيراليون، المادة 3/6.

6) TPIY,Proc.c.Oric,Aff.N° IT-03-68-T, jug.30/6/2006,para.177.

7) TPIY, Proc.c.Halilovic, Aff.N° IT-01-48-A, jug.16/10/2007,para.63.

يلتزم الرئيس بمنع ارتكاب الجرائم، و في حالة ارتكابها فعلا عليه بقمع مرؤوسيه و معاقبتهم، فهو مطالب برد الفعل الذي يثبت عدم رضاه على سلوك مرؤوسيه(1). لكن ليست الأمور بسيطة و واضحة، إذ يتعين تقويم وضع الرئيس على أساس ما أتيحت له من وسائل، و ليس على ما وقع من نتائج(2).

أكدت مختلف المحاكم الجنائية منذ محاكمات نورنمبرغ، أنه يجب على القادة و الرؤساء، الالتزام باتخاذ التدابير المعقولة و الضرورية لمنع و قمع ارتكاب الجرائم الدولية، إذا ما قصروا و أهملوا في واجبهم يتحملون المسؤولية الجنائية الفردية(3).

لا يطلب من القادة و الرؤساء فعل المستحيل، بل اتخاذ ما هو ممكن و متاح من التدابير و وفق القانون والظروف السائدة، كرفع التقارير للسلطات المعنية، أو الابلاغ عنها للتحقيق فيها، و أحيانا اشترط على القائد أو الرئيس الصرامة و الشدة في التعامل كإصدار الأوامر و مباشرة إجراءات تأديبية و العقاب (4).

يفرض القانون على القائد أو الرئيس الأعلى التزاما إيجابيا باتخاذ ما يجب من تدابير، ضمن حدود سلطته للسيطرة على جنوده أو مرؤسيه. و اعتمد القضاء الجنائي الدولي معيار القدرة المادية وفق الظروف المتاحة، و يمكن تحليل الأدلة المتاحة و المتوفرة في كل قضية بذاتها(5).

لا يوجد معيار موضوعي محدد في تعريف القدرة المادية، يمكن استنباطها من مختلف الأحكام القضائية (6). قد يفسر تقاعس القائد أو الرئيس الأعلى عن اتخاذ التدابير المعقولة و الضرورية، بأنه تساهل أو حتى موافقة ضمنية بتصرفات مرؤوسيه(7).

---

1) Werle Gerhard,op.cit.,p.194.

2) جيمي آلان ويليامسون، المرجع السابق، ص 62.

3) U.S.v.Karl Brandt et al(called Medical trial),Military tribunal Nuremberg,20 August 1947, in trials war criminals before the Nuremberg military tribunals under control council law N°10. Vol. II, ; U.S. v.Tomoyuki Yamashita,Military commission, Manila 8 /10- 7/12/1945, in Law reports of trials of war criminals,Vol.IV .pp12-15,28.

4) TPIY,Proc.C.Miksic,Aff.N° 95-13/1-T,jug.27/9/2007,paras.94,565,568,; TPIY,proc.C.Oric para.329 ; TPIY,proc.C.para.72. ;TPIY , Proc.C. Blaskic,Aff.N° -IT-95-14-T para.49; TPIY , Proc.C.Delalic,Aff. N°IT-96-21, para.395.

5) د.سيف غانم السويدي،المرجع السابق، ص383 .

6) TPIY,Proc.C.Z.Aleksovski,Aff.N° 95-14/1-T,jug.25/6/1999,para.237.

7) TPIR,Proc.C.Kayishema et Obed Ruzidiana,,Aff.IT-95-1-T,jug.21/5/1999,para.15.

بذلك يكون قد خان المنصب الذي تولاه بكل حرية و وعي، فيتحمل المسؤولية الجنائية ليس لخطورة الجريمة، إنما لطبيعة منصب القيادة(1). لذا يلتزم القائد أو الرئيس الأعلى بواجب منع من هم تحت مسؤوليته و رقابته و الوقاية من ارتكاب تلك الجرائم أو قمع مرتكبيها بالعقاب.

1. الالتزام بالوقاية و المنع: يلتزم القائد الأعلى " إذا علم، أو يفترض أن يكون قد علم بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين، بأن القوات ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب الجريمة "، التزام ــ قبل ارتكاب الجريمة ــ باتخاذ التدابير المعقولة و اللازمة، و إذا فشل أو أخفق يتحمل المسؤولية الجنائية(2).

يقع على الرئيس الأعلى التزام باتخاذ التدابير اللازمة والمعقولة، إذا " كان قد علم أو تجاهل عن وعي أية معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك ارتكاب هذه الجرائم"، لكن المادة 2/28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ربطت ذلك بسيطرته الفعلية على المرؤوسين. إن الالتزام بمنع ارتكاب الجريمة هو واجب قانوني نابع من سلطة الرقابة و الانتباه، و إلا سيكون مصدر خطر في حال الفشل فيه(3).

2. الالتزام بالقمع و العقاب: يقوم القائد أو الرئيس الأعلى في حال ارتكاب الجرائم الدولية بمعاقبة مرتكبيها، أصبح القمع والعقاب معيارا لتحديد مدى مسؤولية القائد أو الرئيس الأعلى. كالتزام يندرج ضمن التدابير الضرورية و ليس المعقولة، فإذا لم يبادر القائد أو الرئيس الأعلى بالتحقيق و محاكمة الجنود أو المرؤسين الذين ارتكبوا تلك الجرائم الدولية، سيتعرض للمساءلة الجنائية عن التقصير و الفشل (4).

يقع على القائد العسكري عبء الإثبات باتخاذه التدابير اللازمة و المعقولة التي تمنع ارتكاب الجرائم في المستقبل، و كي ينفي عنه المسؤولية الجنائية ينبغي عليه التأكد من الآتي:

- ضمان تدريب قواته بما يكفي على قواعد وأحكام القانون الدولي الإنساني.
- مراعاة أحكام القانون الدولي الإنساني عند اتخاذ قرار بالعمليات.
- وجود نظام إبلاغ حقيقي عن جرائم قد ترتكب، أو توشك على ارتكابها قواته.
- فعالية نظام الإبلاغ.

---

1) جيمي آلان ويليامسون، المرجع السابق، ص 63.

2) Werle Gerhard, op.cit., pp.189, 194.

3) Kai Ambos, « Command responsibility and organisationsherrschaft »,op.cit.,p.132.

4) TPIY,Proc.C.Oric,Aff.N° IT-03-68-T,para.177.

ـ اتخاذ الإجراء أو العقاب التصحيحي إذا وقع الانتهاك أو كان وشيك الوقوع(1) .

و أضافت المادة 28/**2**،**ج** من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للرئيس الأعلى مسؤولية أخرى هي عرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق و المقاضاة، حتى يثبت أنه اتخذ التدابير اللازمة و المعقولة(2).

يجب أن تكون للرئيس القدرة المادية على رفع تقارير للسلطات المسؤولة الأعلى، كي تتخذ الإجراءات المناسبة للتحقيق والمحاكمة(3). قد يؤدي فتح التحقيقات و المحكامات إلى ردع باقي القوات المسلحة و غيرها عن ارتكاب المزيد من الجرائم في المستقبل.

رابعا. علاقة ارتكاب الجريمة بانتهاك واجب الرقابة: ربطت المادة 2/28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بين ارتكاب المرؤوس للجريمة و إخفاق الرئيس الأعلى في ممارسة رقابته و اتخاذ التدابير اللازمة و المعقولة، لمنع ارتكابها أو معاقبة مرتكبيها(4). تبقى الغاية الأساسية من تقرير هذه المسؤولية هي التقليل من الأضرار.

يعتبر الالتزام بالرقابة عنصرا جوهريا لقيام المسؤولية الجنائية للرئيس الأعلى. لكنها تبقى علاقة غير واضحة، لذلك استبعدتها المحاكم الجنائية المؤقتة في ممارستها(5). يفرض مبدأ مسؤولية القائد و الرئيس الأعلى ممارسة سلطته القانونية و الفعلية على الجنود والمرؤوسين، لتخفيف أو منع إزهاق أرواح الأبرياء و الإعتداء على الممتلكات، و ردع كل من يحاول انتهاك القانون الدولي الإنساني و حقوق الإنسان(6).

---

(1) TPIY , Proc.c. Blaskic,Aff.N° -IT-95-14-T para.336

(2) البروتوكول الإضافي الأول سنة 1977، الملحق باتفاقيات جنيف 1949، المادة 87 /1.

(3) TPIY,Proc.c.Miksic, Aff.N° 95-13/1-T,jug.27/9/2007,paras. 565,568.

(4) Werle Gerhard,op.cit.,p.196.

(5) TPIY,Proc.c.Mucic(Célibici),Aff.N°IT-96-21-A, .para.396.

(6) Ilias Bantekas,*Principels of direct and superior responsibility in international humanitarian law*,Manchester University Press,Manchester ,(2002),p.119.

المطلب الثاني/ الآثار القانونية لأوامر القائد أو الرئيس الأعلى

يلتزم الجندي و المرؤوس بإطاعة الأوامر الصادرة له من القائد و الرئيس الأعلى منه رتبة، مع احترام القانون الدولي الإنساني عند تنفيذ تلك الأوامر. قد يحدث أن تصدر أوامر للجنود والمرؤوسين بارتكاب جرائم وانتهاكات خطيرة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني. حينها يقع الجندي أو المرؤوس في حرج كبير، نتيجة الالتزام بتنفيذ أمر القائد أو الرئيس الأعلى و بين واجب احترام القانون و عدم إطاعة ذلك الأمر. تنوعت أحكام القضاء بين القبول بمفهوم الدفع بأمر القائد و الرئيس الأعلى، و بين رفضه (الفرع الأول). بينما أخذت به الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية وفق شروط محددة، و أثير نقاش قانوني حول طبيعته هل يمكن أن يكون سببا للإعفاء من المسؤولية أو ظرفا مخففا؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول/ تطور مفهوم أمر القائد أو الرئيس الأعلى في الممارسة القضائية

توجد صلة قوية بين مسؤولية الرئيس الأعلى و الدفع بأمر الرئيس، يتعلق الأمر باسناد المسؤولية الجنائية للرئيس أم للمرؤوس؟

يستوجب تنفيذ أوامر القيادة العليا الانضباط و التنفيذ احتراما للتسلسل الوظيفي، بالمقابل لا يمكن تبرير ارتكاب جرائم دولية بحجة تنفيذ تلك الأوامر(1). استقرت الممارسة القضائية الدولية و الوطنية على عدم المخالفة الظاهرة للقانون عند تنفيذ الأوامر الصادرة من القيادة العليا. و هو السائد في معظم القوانين الوطنية و الأنظمة الأساسية للمحاكم المؤقتة و الخاصة و المحكمة الجنائية الدولية، مع بعض الإضافات(2).

يميز النظام القانوني القاري بين الدفع بأمر الرئيس كمبرر(Justifiction) و بين كونه عذرا (Excuse)، لأنه يرتبط بالجزاء والعقاب، مما يؤدي للتمييز بين الظلم (Wrongding) كفعل وبين التوبيخ (Blameworthines) المستوجب للوم الفاعل، الذي ينتج عنه حق المطالبة. بينما ركز القانون الأنجلوأمريكي على التشابه بينهما، مستندا لجرم الشخص(3).

(1 J.W. Garner,« Punishment off offenders against the laws and customs of war » ,A.J.I.L., Vol.14-70 (1980),p.83.

(2 Paola Gaeta, «The defence of superior order :The Statute of the International Criminal Courts versus customary international law »,E.J.I.L.,N°10,(1999),p.175 .

(3 E.V.Sliegdregt, «Defences In International criminal law, the international society for the reform of criminal law ».17 Th interntional conference, 25August 2003, p.1-3.

يرتبط الدفع بأمر الرئيس بالقصد الجنائي، أي العلم بالصفة غير المشروعة للعمل المكون للجريمة الدولية، إلى جانب العلم بالوقائع التي تقوم عليها الجريمة(1). لأنه قد يفتح مجال الإختباء وراء أوامر الرؤساء، و من ثم الإفلات من العقاب. لا يمكن إطاعة أمر غير مشروع، يعلم المرؤوس عدم مشروعيته علما بينا.

اهتم بهذا االموضوع الفلاسفة و رجال القانون الغربيين، أمثال هوبز و جون لوك، هذا الأخير دعى إلى عدم تنفيذ أمر الرئيس إذا كان غير مشروع، فلا يخضع الإنسان إلا للقانون. كما اعتبر الفقيه غروسيوس الطريق الوحيد لمقاومة اللاعقاب، هو عدم الأخذ بأمر الرئيس الأعلى كدفع أو سبب للإعفاء من المسؤولية إذا كان ذلك الأمر غير مشروع (2).

رفضت المحكمة الدفع بأمر الرئيس الذي أثاره (Peter Von Hagenbach)، الذي جرت محاكمته سنة 1474 لارتكابه جرائم في مدينة (Breisach)(3). و قد أدين بأقصى عقوبة (الإعدام).

تباينت ممارسة المحاكم بشأن أمر الرئيس الأعلى بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى، ازداد ذلك بعد الحرب العالمية الثانية فيما يتعلق بتفسيره و تطبيقه. و قد استقرت الممارسة الدولية على استبعاده كسبب للإعفاء من المسؤولية و اعتمد كظرف مخفف للعقاب.

---

1) د.عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية: دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007، ص177.

2) M.C.Bassiouni,*Crimes against humanity in international criminal law* ,2nd ed.,Kluwer law international law,The Hague,1999,pp.454-455.

3) George Schwarzenberger, *International law*, Vol.II : The law of armed conflict, Stevens & Sons Limited, London,1968, pp.462-466 .

أولا. أمر القائد أو الرئيس الأعلى بعد الحرب العالمية الأولى: اختلفت المحاكم حول اعتماد أو رفض الدفع بأمر الرئيس أمام المحكمة العسكرية النمساوية الهنغارية سنة 1915، و أخذت بعدم الشرعية الظاهرة للأمر(1)، كما صدر عن محكمة Leipzig حكمان مختلفان في قضيتي (Llandovery Castle ، Dover Castle)، أقر أحدهما الدفع بأمر الرئيس، بينما استبعده الثاني. و أخذ في الاعتبار العلم بعدم المشروعية الظاهرة للأمر(2).

I. قضية (Llandovery Castle)**:** اتهم جنديان من القوات الألمانية بتنفيذهما لأمر غير مشروع، حين قصفا سفينة مستشفى بريطانية تدعى (Llandovery) بالطوربيدات و إغراقها و القضاء على كل شخص لايزال على قيد الحياة فيها، كما أطلقا النار على الجنود في زوارق النجاة، لضمان عدم وجود شهود(3).

رفضت المحكمة دفع الجنديين بتنفيذهما أمر الرئيس، لعلمهما بعدم مشروعية الأمر الصادر إليهما، و التي كانت بادية و ظاهرة، فلا يمكنهما الإدعاء بجهل عدم مشروعية الأمر(4).

II. قضية (Dover Castle)**:** أصدرت الحكومة الألمانية مذكرات أثناء الحرب العالمية الأولى لقواتها البحرية، تتضمن إغراق كل السفن "المستشفيات" التابعة للقوات المعادية، لأنها تستخدم لأغراض حربية خلافا لقوانين الحرب، و بالنتيجة تصبح هدفا عسكريا(5).

أخذت المحكمة بالدفع بأمر الرئيس مع التمييز بين أن يعلم التابع بمخالفة الأمر للقانون، و بينعدم علم التابع بعدم مشروعية ذلك الأمر. قبلت المحكمة الدفع متى اعتبر التابع مثل هذا الأمر مشروعا، لأن المذكرات الصادرة عن الحكومة الألمانية تشير إلى أن تلك السفن هي أهداف عسكرية(6).

(1 Paola Gaeta,op.cit.,p.175.

2) جيمي آلان ويليامسون، المرجع السابق، ص64.

(3 German War Trials:Judgement in case of Lieutenants Dithmar and Boldt,A.J.I.L.,N°16-4, (1922), pp.721-722.

(4 G.Solis, « Obeidence of orders and rhe law of war:Judicial application in American forums», Am.U.I.L.R.,Vol.15(2000) ;p.502.

(5 A.M.Wilner, « Superior orders as a defence to violation of international lcriminal aw », M.L.R., Vol.26.2 (1966),p.135.

(6 German War Trials:Judgement in case of Commander Karl Neumann,A.J.I.L.,N°16-4,(1922), (1922), p704.

ثانيا. أمر القائد أو الرئيس الأعلى بعد الحرب العالمية الثانية: أثير الدفع أمام محكمتي نورنمبرغ و طوكيو و المحاكم العسكرية التابعة للحلفاء في إطار قانون مجلس الرقابة، لأنهم نفذوا أوامر عليا صدرت إليهم من قيادتهم. استبعد الدفع بأمر الرئيس بعد، فما يقوم به المتهم وفقا لتعليمات حكومته أو رئيسه الوظيفي لا يعفيه من المسؤولية، قد يخفف من العقوبة متى اقتضت العدالة ذلك(1).

I. إثارة أمر القائد أو الرئيس الأعلى أمام محكمتي نورنمبرغ و طوكيو: رفض الدفع لأن معظم أوامر الجيش الألماني كانت عدم مشروعيتها ظاهرة. ليس ضروريا أن يكون الجندي أو المرؤوس رجل قانون حتى يفحص عدم مشروعية الأمر الصادر إليه، باعتباره انتهاكا لأعراف الحرب و مبادئ الإنسانية المسلم بها في كل الأمم المتحضرة (2). يمكن لكل قائد التأكد من عدم قانونية الأوامر بشكل واضح، و ألا يتذرع بالجهل وعدم العلم بالصفة الإجرامية لتلك الأوامر، إذ يفترض العلم في القائد المنفذ(3).

لم تخفف محكمة نورنمبرغ العقوبات وفق مقتضيات العدالة، و حكمت بإعدام المتهمين، لأنه كانت لديهم فرصة الاختيار الأخلاقي التي تسمح لهم برفض أو إطاعة الأوامر العليا.

اعتمدت محكمة نونرمبرغ معيار الرجل العادي، و إذا شعر المرؤوس أنه يتعرض لخطر مادي وشيك الوقوع، سيسلبه حرية الاختيار و يمكنه الدفع بأمر الرئيس(4). تعتبر مسألة موضوعية تقدرها المحكمة في حدود مقتضيات العدالة(5).

بينما اختلفت محكمة طوكيو نسبيا عن محكمة نورنمبرغ، حين منحت فرصة الدفع بأمر الرئيس الأعلى، ونفي مسؤولية المتهم، إذ يمكن اعتبار هذه الظروف سببا يخفف العقوبة، إذا رأت المحكمة أن العدالة تتطلب ذلك(6).

---

1) جيمي آلان ويليامسون، المرجع السابق، ص65.

2) د.سيف غانم السويدي،المرجع السابق، ص394.

3) ميثاق محكمة نورنمبرغ،المادة 8.

4) U.S.v.Wilhelm Von Leeb et al, op.cit, pp.462, 507,511,535.

5) حسنين عيسى مال الله، "مسؤولية القادة والرؤساء و الدفع بإطاعة الأوامر العليا"، القانون الدولي الإنساني: دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة ، دار المستقبل العربي، 2003، ص396.

6) Selvia Hinek, « The superior orders defence:Enbraced at last ?», N.Z.P.G.L.E.J., Issue 2 (2005), p.17.

II. أمر القائد أو الرئيس الأعلى أمام المحاكم العسكرية لدول الحلفاء: أشار قانون مجلس الرقابة رقم 10 في المادة 4/2، ب إلى هذا الدفع كسبب مخفف للعقوبة، وليس سببا للاعفاء من المسؤولية الجنائية. قد اختلفت أحكام المحاكم العسكرية لدول الحلفاء في ممارستها.

1.قضية (Einsatzgruppen): اتهم هذا القائد النازي مع جنود آخرين بارتكاب جرائم تعذيب وقتل ضد الأسرى. دفع المتهمون بأوامر عليا صدرت إليهم، و وقوعهم تحت إكراه مادي ومعنوي، و يكونون بذلك فقدوا حرية الإختيار.

استبعدت المحكمة العسكرية الأمريكية هذا الدفع، لأن طاعة العسكري ليست آلية، يوجد إعتقاد خطأ، لكنه شائع أن الجندي ملزم بتنفيذ أمر رئيسه مهما يكن(1).

2. قضية (Keitel)**:** اتهم بارتكاب جرائم مخالفة للقانون الدولي الإنساني و قوانين الحرب، دفع المتهم أمام المحكمة العسكرية البريطانية أنه أطاع أمر الرئيس، و لم يكن مخيرا في أفعاله. رفضت المحكمة اعتبار أمر الرئيس سببا للإعفاء من المسؤولية، بل يمكن الانتفاع به كظرف مخفف للعقوبة(2).

3. قضية القيادة العليا: قضت المحكمة العسكرية الأمريكية ببراءة المتهم Von Leeb، لا يمكن اتهام القادة العسكريين الذين ليست لهم صلة بالمسؤولية العسكرية، بموجب القانون الدولي بمشاركتهم الجنائية في إصدار أوامر ليست واضحة، أو أنه لا يبدو من سياقها أنها جنائية بموجب القانون الدولي (3).

III. أمر القائد أو الرئيس الأعلى في الممارسة القضائية الوطنية: شهدت فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية عدة محاكمات أمام القضاء الوطني في عدة دول، أثير أمر الرئيس الأعلى لنفي المسؤولية الجنائية عن المتهمين.

(1 Alan M.Wilner,« Superior orders as defence to violations of international criminal law», Md.J.R.,Vol.26-2,(1966),p.139.

(2 International Military Tribunal(Nuremberg),judgement sentences,1October 1946,reprinted in A.J.I.L.,Vol.41-1,(1947),p.283.

(3 U.S.v Von Leeb. pp.411,470.

1. قضية (Adolf Eichmann)**:** اختطفت حكومة إسرائيل مسؤول نازي سابق يدعى Adolf Eichmann الذي كلف خلال الحكم النازي بملف شؤون اليهود، الذي أشرف على عمليات تهجير جماعي و إقامة محتشدات جماعية لليهود. استطاع الفرار و الاختفاء لمدة عشر سنوات بالأرجنتين. ألقى عليه أعوان الموساد الإسرائيلي القبض سنة 1960. تمت محامكته بتهمة المشاركة في قتل مليون يهودي في ظل الحكم النازي. دفع المتهم أنه نفذ الأوامر العليا، رفض دفعه و أدين وحكم عليه بالإعدام الذي نفذ في1962/5/13 (1).

2. قضية (Klaus barbie)**:** توبع أمام القضاء الفرنسي بتهمة ارتكاب جرائم ضد الإنسانية، لأنه كان قائدا لفرع جهاز الغستابو بمدينة ليون الفرنسية بين سنتي 1942 و1944. استند القضاء الفرنسي في الملاحقة على المادة السادسة من ميثاق محكمة نورنمبرغ، دفع المتهم بالأوامر العليا التي صدرت إليه والتمس تخفيف العقوبة استنادا للمادة 08 من ميثاق المحكمة. لم تخفف المحكمة عقوبة المتهم و حكمت عليه بالسجن المؤبد بتاريخ 1983/10/6، أيدت محكمة النقض الحكم بتاريخ 1988/6/3، و قد توفي لاحقا بالسجن سنة1991(2).

3. قضية (Irme Finta) : رأت المحكمة العليا الكندية في قضية Finta سنة 1994 إمكانية إثارة الدفع بأمر الرئيس، متى توافر الاختيار الأخلاقي للمرؤوس عند تنفيذ أمر الرئيس الأعلى، حتى وإن كانت عدم مشروعية الأمر ظاهرة. قد لا تتاح فرصة الاختيار الأخلاقي حيال تنفيذه، إذا ساد جو الإكراه و التهديد و ليس من بديل أمام المتهم سوى تنفيذ الأوامر(3).

4. قضية (Brocklebank) : اتهم أفراد من الجيش الكندي عملوا ضمن قوات حفظ السلام الأممية في الصومال 1993، بارتكاب جرائم تعذيب و إهمال في حق الأسرى. دفع المتهم Brocklebank بأمر الرئيس الأعلى، الذي حثه على ممارسة ضرب السجناء. رفضت محكمة الاستئناف الأخذ بهذا الدفع لأن تصرف المتهم عمل غير مشروع(4).

(1 Attorney-General of the governement of Israel, district court of Jeruasalem,judgement of 12/12/1961,36 ILR(1968),Supreme Court,judgement 29/5/1962,pp.277et seq.See:Werle Gerhard, op.cit., Note 339, p.59.

(2 Barbie klauss, Décision du 08/07/1983,J.D.I ,1983, p.791 ; RGDIP,Vol.88,1984,p.507

(3 Supreme Court of Canada ,Regina.v.Finta,1994,1S.C.R.,701.

(4 The Queen c.Private D.J brocklebank -CMAC .383,Cour d'Appel de la Cour Martial du Canada ,Jugement rendu par les juges ,Décay et Strayer,02/04/1996,pp.12-13.

تمسكت المحكمة العليا الكندية في قرارها بمعيار عدم المشروعية الظاهرة لأمر القائد الأعلى، مما يفقد المرؤوس الحرية المعنوية و حرية الإرادة بحجة الالتزام بالطاعة. انتقد هذا القرار لأنه قد يفتح باب الإفلات بذريعة تنفيذ الأمر الأعلى(1).

IV. أمر القائد أو الرئيس الأعلى في قضاء المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة: اعتمدت محكمة يوغسلافيا أمر الرئيس الأعلى كظرف مخفف من العقوبة(2)، متى كانت عدم مشروعية الأمر ظاهرة، ففي ذلك استيفاء لمقتضيات العدالة(3). يسأل المرؤوس جنائيا عندما يستجيب لأمر الرئيس الأعلى و يرتكب جرائم دولية، فلا يتذرع بالإكراه المعنوي.

استبعدت محكمتي يوغسلافيا و رواندا أمر الرئيس الأعلى كدفع ينفي المسؤولية الجنائية، اعتبرت محكمة يوغسلافيا " الإكراه ظرفا مخففا للعقوبة إذا لم يكن أمام المتهم خيار أو لم تكن لديه حرية معنوية في ارتكاب الجريمة" (4).

بل يمكن قبوله كظرف مخفف للعقوبة إذا كانت عدم مشروعيته ظاهرة(5). كذلك الحال للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة، التي انتهجت ذات الأسلوب في تعاملها مع أمر الرئيس(6).

---

1) Geneviève Dufour,« La défence d'ordres suprieures existe-t-elle vraiment ?»,R.C.C.R.,Vol. 840,(2000),p.969.

2) Robert Cryer,*An introduction to international criminal law and procedure*,op.cit ,p.343.

3) TPIY,Proc.c.Delalic,Aff.N°IT-96-21-T,para.1281.;TPIY,Proc.c.Erdemovic,Aff.N°IT-96-22-T 22-T, jug.29/11/1996,paras.48-54.

4) TPIY,Proc .c.Darko Mrda(M .da),Aff.N° IT-02-59-S,jug.31/3/2004,para.67.

5) TPIY,Proc.c.Bralo,Aff.N°IT-95-17-S,jug.7/12/2005,para.54;TPIY,Proc.c.Bralo,Aff.N°IT-95-17-A,jug.2/4/2007,para.24.

6) النظام الأساسي لمحكمة سيراليون، المادة 6 /4؛ النظام الأساسي للغرف الخاصة بمحكمة كمبوديا، المادة 4/29؛ لائحة الإدارة الانتقالية في تيمور الشرقية، المادة 21؛ النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان، المادة 3/3.

الفرع الثاني/ مكانة أمر القائد أو الرئيس الأعلى في القانون الجنائي الدولي

يفترض في المرؤوس قدرة الاختيار الأخلاقي في تنفيذ أمر الرئيس الأعلى، و التمييز بين طاعة ذلك الأمر أو عدم طاعته. حظي هذا الدفع بنقاش قانوني طويل، انصب الاهتمام حول أثره القانوني، هل هو سبب نافي للمسؤولية ؟ أم ظرف مخفف للعقوبة ؟

أولا. أمر القائد أو الرئيس الأعلى في بعض الاتفاقات الدولية: أشارت بعض الاتفاقات الدولية لهذا الموضوع الشائك من زاوايا متختلفة، كانت متقاربة في طرحها.

I. معاهدة منع جريمة الإبادة الجماعية سنة 1948: وردت الإشارة إلى الدفع بأمر الرئيس كظرف مخفف للعقوبة في المادة 8 من المعاهدة بأنه «إذا خلصت المحكمة إلى أن العدل يقتضي ذلك» ، فجردت المعاهدة أمر الرئيس الأعلى من كل قيمة قد تجعله سببا للإباحة.

II. اتفاقات جنيف الأربع سنة 1949: حاولت الدول تدارك النقائص الناجمة عن أعمال لحنة القانون الدولي(1). أدرجت اللجنة الدولية للصليب الأحمر نصا جديدا ضمن أحكام البروتوكول الإضافي الأول1977 الخاص بحماية ضحايا النزاعات الدولية المسلحة. أشارت المادة 87/**ب** من هذا البروتوكول إلى « التأكد من أن أفراد القوات المسلحة الذين يعملون تحت إمرتهم على بينة من التزاماتهم كما تنص عليها الاتفاقات وهذا البروتوكول» ، هذه المادة تتحدث عن الالتزامات الواردة في الاتفاقات و البروتوكول، أي التي تكون فيها مشروعية الأمر غير ظاهرة للمرؤوس(2). أثار هذا النص مسألة مدى قدرة الشخص التابع على مناقشة الأمر الصادر إليه، بما يكرس المسؤولية الجنائية الفردية للمرؤوس، بذلك اعتبر مكسبا مهما حينها، بعد أن حظي بقبول بعض الأنظمة القانونية الوطنية(3).

---

1) لم تأخذ اللجنة بأمر الرئيس الأعلى كدفع يعفي من المسؤولية أو يخفف العقوبة، إذا كانت عدم مشروعية الأمر ظاهرة، بل اعتمدت الاختيار الأخلاقي لتخفيف العقوبة فقط. سينفي القبول بأمر الرئيس كسبب للإباحة أو عذر مخفف للعقاب، حرية اختيار المرؤوس ما يؤدي إلى نتائج وخيمة تهدد السلم و الأمن الدوليين، و تسمح بانتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان و ارتكاب جرائم دولية خطيرة. د. أيمن عبد العزيزمحمد سلامة، المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، 2005، ص269.

2) Charles Garraway,«Superior orders and the international criminal court :Justice or denied», C.I.C.R.,Vol. 836,(1998), p.790.

3) أخذت بعض القوانين به، كالقانون العسكري الأمريكي، الايطالي والسويسري و الألماني. بينما رفضه البعض الآخر كالقانون النمساوي، الأرجنتيني، الإيراني، الروماني، البريطاني. و أقره القانون الفرنسي و البلجيكي. نقلا عن:
Paola Gaeta ,op.cit.,p.176.

III. أمر القائد أو الرئيس الأعلى في أعمال لجنة القانون الدولي: أكدت لجنة القانون الدولي بمناسبة تقنين مبادئ محكمة نورنمبرغ على « أن الشخص الذي تصرف بناء على أمر حكومته أو رئيسه الأعلى، لا يعفى من مسؤوليته بموجب القانون الدولي، بشرط أن يكون الاختيار الأخلاقي متاحا له في الواقع» (1). أقرت اللجنة إمكانية اعتماد الدفع بأمر القائد الأعلى لتخفيف العقوبة، لكنها اشترطت الاختيار الأخلاقي لدى المرؤوس، مع مراعاة مقتضيات العدالة. استمرت اللجنة على المنهاج نفسه في مشروع مدونة الجرائم ضد سلم البشرية و أمنها سنة 1954، أين ربطت الاختيار الأخلاقي بالظروف القائمة وقت التصرف، فلا تخفف العقوبة عن المرؤوس، إذا كان له خيار في رفض أو تنفيذ الأمر وقت ارتكاب الجريمة (2).

استبعدت لجنة القانون الدولي في المادة 11 من مشروع المدونة سنة 1991 الدفع بأمر الرئيس للإعفاء من المسؤولية، إذا كان باستطاعته في الظروف القائمة في ذلك الوقت عدم تنفيذ ذلك الأمر، كما ربطته بالإكراه و الأذى(3).

كما جاء في تعليق اللجنة على المادة 11 أنه « لا يكفي لأمر الرئيس الأعلى نفي مسؤولية المرؤوس، و إذا كان الأمر الصادر من الرئيس يرتب مسؤولية المرؤوس، فإنه يتعين أن تتوافر للمرؤوس القدرة على الاختيار، أي الإمكانية الفعلية لعدم تنفيذ الأمر. لا تكون هذه الإمكانية متوافرة في حالة الاكراه المعنوي أو البدني الذي لا يمكن مقاومته أو حالة الضرورة أو حالة الغلط الواضح و المقبول» (4).

كما علقت لجنة القانون الدولي المادة 5 من مشروع سنة 1996 بأنه « لا يمكن تجاهل مسؤولية المرؤوس الذي يرتكب العمل الإجرامي فعلا، و لو كان بناء على أمر رئيسه الأعلى، و إلا سوف يؤثر سلبا على الاحترام الواجب لأحكام القانون الجنائي الدولي المتعلقة بالمسؤولية عن الجرائم الدولية» (5).

---

1) د. نبيل محمود حسن، الحماية الجنائية لضحايا الجريمة في القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص320.

2) AG. N.U.Doc.,Suppl.N°.9,A/C.N4/44,p.13.;AG.N.U.Doc.,Suppl.N°.9,A/2693,p.12.

3) قدمت الجمعية الدولية للقانون الجنائي بالاشتراك مع جمعية القانون الدولي والمعهد العالي الدولي للدراسات الجنائية خلال مؤتمر مدينة (Syracuse) سنة 1995، مشروع نظام محكمة جنائية.

4) Ann.C.D.I., AG.N.U.Doc.Off. 46 ème sess.,1991,Suppl.N°.l0,A/46/10,para.2.

5) Ann.C.D.I.,A.G.Doc.Off.51 ème sess.,1996,Suppl.N°.l0,A/51/10,commentaire N° 3,article5, p24.

ثالثا. أمر القائد أو الرئيس الأعلى سبب للإعفاء من المسؤولية: أخذت الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة بأمر الرئيس الأعلى كظرف مخفف للعقوبة متى رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك، و لن يكون الأمر الأعلى سببا للإعفاء من المسؤولية(1). و أخذت به في بعض أحكامها متى كانت عدم مشروعية الأمر ظاهرة(2).

بينما اتبع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مسارا مغايرا للأنظمة السابقة، حين أقر بأمر الرئيس الأعلى كسبب معفي من المسؤولية الجنائية، إذا كانت عدم مشروعية الأمر غير ظاهرة(3). سمح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية للمرؤوس إثارة الدفع بأمر الرئيس الأعلى، إذا أثبت أنه نفذ أمرا صادرا عن شخص تجب إطاعته قانونا. اعتبرت هذه الإضافة تجديدا لأنها استثنت حالات محددة يمكن للمرؤوس الدفع بها، لكن ضمن شروط صارمة(4).

أكدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر المسؤولية الجنائية للمرؤوس، إذا كانت عدم مشروعية الأمر ظاهرة و معلومة، فقد علقت « لا يعفى المرؤوس من المسؤولية الجزائية إطاعة أوامر عليا إذا عرف المرؤوس أن الفعل المأمور به كان غير قانوني، أو كان بوسعه أن يعرف ذلك بسبب الطبيعة غير القانونية الواضحة للفعل المأمور به » (5).

حاول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية و من خلال المادة 33 إيجاد توازن بين الرئيس والمرؤوس، لأنه عادة ما تكون الاتصالات بينهما مكتوبة وشفهية.

يصعب عمليا ضبط الشروط التي حددتها المادة 33 المذكورة أعلاه، التي تقبل بأمر الرئيس كدفع في جرائم الحرب والعدوان، أين يكون الأمر صعبا في ظل الحروب المعاصرة ولا يمكن التقويم بين الخطأ و الصواب(6). بينما اشترطت في الجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية أن تكون عدم المشروعية ظاهرة، أو أن المرؤوس لم يكن بوسعه أن يعلم، أو أنه لم يعلم بعدم مشروعية الأمر، فهذه الأخيرة مفترضة(7).

---

1) النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا، المادة 4/7 ، النظام الأساسي لمحكمة رواندا، المادة 4/6.

2) TPIY,Proc.c.Dllalic et al.,Aff.N°IT-95-17 /1-T,jug.10/12/1998,para.1248.; TPIY,Proc.c. Erdomovic,Aff.N°IT-96-22 -T,jug.29/11/1996,paras.48-56.

3) Paola Gaeta,op.cit.,p.172.

4) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 33.

5) جون ماري هنكرس، لويز دوزوالد بك، في القانون الدولي الإنساني العرفي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2007، ص565-568.

6) جيمي آلان ويليامسون، المرجع السابق، ص67.

7) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 33.

ألزمت المادة 33 أعلاه المرؤوس التأكد من مدى مشروعية الأمر الصادر إليه من رئيسه القانوني، و ألا يقتصر على عامل نفسي(العلم) فقط، بل على عامل موضوعي يتمثل في تحديد مشروعية الأمر ذاته(1).

استقى الفقه من الممارسة القضائية مفهوما لتحديد المشروعية، « الأمر الذي يؤنب ضمير أي شخص سليم عاقل يفكر، و يكون خطأ على نحو جلي و بين » (2). اعتمد في ذلك على معيار الرجل العادي في العلم بمدى مشروعية الأمر. إذ يجب توافر قدرة مراقبة سلوكه مع مقتضيات القانون، أي إخفاق في ممارسة تلك القدرة سيؤدي إلى استبعاد الدفع(3).

ليست المسألة تلقائية، بل يتعين على المرؤوس إثبات أنه نفذ التزاما قانونيا واجب الطاعة لم يكن يعلم بعدم مشروعية الأمر الصادر إليه، أو لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة كما هو الشأن في جرائم الحرب و العدوان حتى تبرز درجة خطورتها(4). حدد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية في المادتين 1/31 و33، الحالات التي يمكن فيها الدفع بأمر الرئيس الأعلى، هي ألا يعلم بعدم مشروعية الأمر، أو عدم مشروعية الأمر غير ظاهرة أو إذا اقترن ذلك الأمر بإكراه فيه تهديد.

(1 William Schabas,*An introduction to the international criminal law*,op cit, pp.230-231.

(2 Robert Cryer et al,*An introduction to the international criminal law*, op.cit,p336.

(3 Martha Minow,«Living up to rules:Holding soldiers responsible for abusive conduct and the dileme of the superior orders defence»,McGill.L.J.,Vol.52,(2007),pp.24-37.

(4 Werle Gerhard, op.cit., p.218.

المبحث الثالث / أسباب دفع المسؤولية الدولية الجنائية الفردية

لا يسأل الفرد جنائيا عن ارتكاب بعض الجرائم بسبب موانع معينة، قد تحد من إرادته و تجعلها غير معتبرة في نظر القانون، لأن قدرة التمييز لديه انتفت عنها حرية الاختيار(1).

تختلف موانع المسؤولية عن أسباب الإباحة، إذ ينتفي فيها الركن الشرعي للجريمة بناء على قيود واردة على النص التجريمي، الذي تستبعد منه بعض الأعمال. فيعتبرها القانون سببا كافيا لتجريد الفعل غير المشروع من صفته الإجرامية و إخراجه من دائرة التجريم و إعادته إلى نطاق المشروعية(2). تستهدف أسباب الإباحة ـ ذات الطبيعة الموضوعية ـ حماية مصلحة جديرة بالرعاية، لاعلاقة لها بالجانب النفسي للشخص، لذلك تستوجب حسن النية كشرط لدفع المسؤولية.

انصب الاهتمام على أسباب انتفاء و موانع المسؤولية الجنائية الدولية لعلاقتها بالجانب النفسي للمسؤول عن ارتكاب الجريمة. فهي دفوع صريحة وردت على سبيل المثال لا الحصر كالدفاع عن النفس و الغلط، الاكراه، القصور العقلي و السكر(المطلب الأول). بينما تستشف موانع المسؤولية الجنائية من النصوص، التي تندرج ضمن الدفوع الضمنية، كحالة الضرورة، الانتقام، رضاء الضحية و غياب المتهم(المطلب الثاني).

المطلب الأول/ أسباب امتناع المسؤولية الجنائية الدولية

أجاز القانون الجنائي الدولي التمسك ببعض الدفوع متى ارتكبت الأفعال في ظل ظروف و ملابسات معينة. بينما واجه القضاء الجنائي الدولي تحديات كبيرة ـ و حتى الوطني ـ لتجسيد حالات امتناع المسؤولية(3). ستتم مناقشة الدفاع عن النفس(الفرع الأول) و الغلط (الفرع الثاني) و الاكراه(الفرع الثالث) و السكر و القصور العقلي(الفرع الرابع).

---

1) د.إبراهيم زهير الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، جامعة عين شمس، رسالة دكتوراه، 2003، ص201 .

2). د.عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص145.

3) Werle Gerhard,op.cit.,Note 339,p.198.

الفرع الأول/ الدفاع عن النفس

يقوم الدفاع عن النفس على الاستعمال غير الشرعي للقوة أو استعمالها الوشيك لحماية مصلحة مشروعة. يعتبر الدفاع عن النفس ثغرة في جدار القانون الدولي الإنساني، لكن استعماله يختلف في الأفراد و الدول، و بين أعوان الدولة و الأفراد العاديين، و بين قانون الحرب و القانون الجنائي (1). اعتبرت لجنة القانون الدولي المسألة عند طرح مشروع مدونة جرائم ضد سلم و أمن البشرية في تعليقهاعلى المادة 14 من المشروع، أنه يمكن الدفع به أمام المحاكم عن جرائم الحرب في الظروف المناسبة (2).

أقرت القوانين الوطنية الدفاع عن النفس كمبدأ قانوني أساسي عام، رغم إثارته في عدة قضايا، لكن تطبيقه بقي محدودا في ضوء القضاء الدولي(3). و شملت المادة 1/31،ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية كافة الجرائم التي تدخل في اختصاصات المحكمة، بينما قيدت شروط تطبيق الدفاع عن النفس بالاستخدام غير المشروع للقوة لرد اعتداء حالّ أو وشيك الوقوع، يقع على مصلحة مشروعة و توافر الأسباب المعقولة(التناسب).

أولا.استخدام القوة غير المشروع حال الوقوع: يبيح الاستخدام غير المشروع للقوة استعمال حق الدفاع الشرعي في مواجهة الشخص(4). قد يكون استخدام القوة ماديا أو نفسيا، خاصة في حالة التهديد، الذي ينشئ وضعية حالّة يشوبها إكراه(5). يؤخذ بهذا الدفع، إذا استخدمت القوة غير المشروعة لرد الاعتداء المادي الحال، أو الشروع في استعمال القوة إذا كان الاعتداء وشيك الوقوع أو فيه إكراه. لكن يصعب تطبيق هذا الدفع في جرائم ضد الإنسانية الإبادة الجماعية، على عكس جرائم الحرب التي يسهل فيها اثباته(6).

---

(1) Ann.C.D.I.,A/CN.4/ 48 ème Sess.,Vol.II.,2ème partie, Article 14,p.7.

(2) E.V.Sliedregt,The criminal responsibilityof individual for violations of international humanitarian law,op.cit,p.257

(3) TPIY,Proc.C.Kordic and Cerkez,Aff .N°IT-95-14/2-T,jug.17/12/2004,para.837.;TPIY,Proc. C.Kordic and Cerkez, Aff .N°IT-95-14/2-T, jug.26/2/2001,para.448.

(4) د.طارق الحسيني محمد العراقي، المحكمة الجنائية الدولية كتطور لمفهومي المسؤولية و السيادة "مع التطبيق على قضية دارفور"، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2009 ، ص 325.

(5) A.Cassese,*International criminal law*,Cambridge University Press,Cambridge,2nd ed.2008, p261.

(6) Travaux de l’atelier organize par la commission de droit international humanitaire de Croix Rouge,R.B.D.I.,N° 33-2,(2000),pp.406,447 et 454.

اشترطت المادة 1/31**،ج** استخدام القوة غير المشروعة ضد اعتداء وشيك الوقوع، فهي تقترب كثيرا من الاعتداء حال الوقوع الذي يستهدف الحياة و السلامة الجسدية و الممتلكات.

ثانيا. الدفاع عن المصلحة: لا يختلف الدفاع عن النفس أو الغير و الممتلكات. رفضت الدول ـ خلال الأعمال التحضيرية ـ إدراج الدفاع عن الممتلكات كحالة للدفاع عن النفس، بحجة اختلاف طبيعة الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية.

تبين من المناقشات أن المقصود بالممتلكات، هو كل ما لا يمكن الاستغناء عنه لانجاز مهمة عسكرية أو لبقاء الأشخاص(1). اقترح الوفد الأمريكي خلال المؤتمر الدبلوماسي في جوان 1998 إدراج مصطلح الممتلكات ضمن النص، كانت العبارة عامة و غير محددة، مما جعلها لا تحظى بقبول باقي الوفود، لكن أضيف لها شرط " الضرورة العسكرية "، التي أعادت لها حيويتها(2).

ثالثا. التناسب و الأسباب المعقولة: أشار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة 1/31، ج إلى" التصرف على نحو معقول للدفاع عن النفس"، دون تحديد المعيار المعتمد. حيث يستند المعيار الشخصي للظروف الشخصية لكل متهم في تحديد معقولية الدفاع عن النفس، بينما يستند المعيار الموضوعي للظروف التي قد يوجد فيها الشخص العادي(3). يجمع الدفاع عن النفس بين الأعذار و المبررات، قد تسمح هذه الأخيرة الأخذ بالظروف. لذا يجب على المتهم تقدير أن الاعتداء حقيقي و يعتقد أن الدفاع عن النفس مناسب لرده(4).

تضمن مشروع المادة 1/31**،ج** عبارة " الاعتقاد المعقول "، الذي هو معيار شخصي يراعي الجانب النفسي و الشخصي لكل متهم، و هذا ما يصعب عملية تقدير المعقولية المطلوبة في الدفاع عن النفس. و استقر تقدير المعقولية على أساس موضوعي أكثر منه نفسي. لأن العامل المعنوي له دور أساس في تحديد الدفاع عن النفس أو الغير أو المتلكات، خاصة في جرائم الحرب.

(1 Massimo Scaliotti,«Defences before the international criminal court:substantive grounds for excluding criminal responsibility- part 1»,I.C.L.R.,VoN°1,(2001),p.166.

(2 Para.1(b)«The person acts reasonably to defend himself or anther person or proprety against an imminent and unlawful use of force in a maner proportionate to the degree of danger to the person or property protected »,Working group report,U.N.Doc.A/Conf.183/C.1/ WGGP/ L.2.

(3 E.V.Sliedregt, ,op.cit,p.260.

(4 M-P.Robert,op.cit.,pp.230-231.

إذا جاوز الدفاع عن النفس الحد المقبول والمناسب لصد العدوان، تحول إلى عدوان و يسأل الفرد جنائيا عن الانتهاك. لا يشترط التماثل بين الاعتداء والدفاع عن النفس، حتى و إن اختلفت الوسيلة المستعملة في الفعلين(1).

أثار بعض المتهمين هذا الدفع أمام محكمة يوغسلافيا، بذريعة أن مسلمي البوسنة اعتدوا على الكروات، فما كان على هؤلاء إلا الدفاع عن أنفسهم لصد العدوان. اكتفت المحكمة بأن الدفاع عن النفس مبدأ مقرر في القواعد العامة للقانون الجنائي، يمكن للمحاكم الأخذ به أو رفضه(2).

---

1) د,عبد الواحد الفار، القانون الدولي الإنساني،أحكام معاملة أسرى الحرب، دارالنهضة العربية،القاهرة،1999، ص318.

2) TPIY,Proc.c.Kordic and Cerkez,Aff.N°IT-95-14/2-T,jug.26/2/2001,paras.448- 452; TPIY, Proc.c.Stakic, Aff.N°IT-97-24-A,jug.22/3/2006,paras.153-154.

الفرع الثاني/الإكـــراه (contrainte / Duress)

قد تنعدم في الشخص سلطة الارادة و الاختيار، فيتصرف بما يخالف القانون لأنه وقع تحت إكراه، أفقده سلطة وقدرة الاختيار، حينها تنتفي مسؤوليته الجنائية(1). لا يكون للمتهم الخيار أو الإرادة في اتباع السلوك القانوني، فلا يستطيع مقاومة ذلك الإكراه(2). رفضت المحكمة العسكرية الأمريكية في قضية Flick الدفع بالإكراه نظرا لصعوبة تقدير مداه، و أخذت بمبدأ المواءمة بين ما يترتب من مخاطر عند رفض تنفيذ الأمر، و بين النتائج الأكثر خطورة المصاحبة للفعل المرتكب في إطار الأوامر.

لا يشكل السجن لفترة محدودة أو التهديد به في حالة الامتناع عن تنفيذ أمر بقتل مدنيين أو أسرى خطورة كبيرة (3). يجب أن يكون التهديد مستمرا و حالا، ليس متقطعا أو بعيدا، بما يجعل الشخص يتحرك ضد رغبته(4). يفترض في الإكراه تعدد الأشخاص، و يقع كل واحد منهم تحت تأثير شخص آخر، فيؤثر على إراده الشخص المكره (5).

حين يوجد خطر خارجي و مستقل عن الشخص، يتهدده في حياته أو سلامة جسمه، يدفعه إلى اتباع التصرف اللازم (المناسب) و المعقول وقت ارتكاب الجريمة، لأنه يكون في حالة معنوية إستثنائية. يعتبر التصرف معقولا إذا كان محدودا و يستهدف تجنب الخطر(6). و يشترط في تقدير التناسب توافر قصد عند المتهم حين يتصرف. لكن تبقى هذه المسألة غامضة، فلا يكون الشخص في وضعية تسمح له بتقدير تصرفه مع الخطر الحال و المستمر الذي يتهدده(7). اعتبر الإكراه في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية السابقة من قبيل الأوامر العليا، استبعد كدفع ينفي المسؤولية الجنائية(8).

(1 M.C.Bassiouni,Crimes against humanity, op.cit.,p.484.

(2 Kai Ambos, *international criminal law*,Bertram S.Brown (ed.),2011,p.311.

(3 U.S.Military tribunal (Filck et al trial), Nuremberg, judg.22 December 1947, Trials of war criminals VI, pp.1187, 1196.

(4 Jhon C.Dehn,«Permissible perfidy ?Analising The Colombian hostage rescue,the capture of rebel leaders and the world's reaction»,J.I.C.J.,N°6,(2008),p.645.

(5 M-P.Robert,op.cit.,pp.234-236.

(6 Robert Cryer,op.cit.,p.340.

(7 Ibid.p.341.

(8 A. M.Wilner,op.cit.,pp.139-140.

أثير هذا الدفع أمام المحكمة العسكرية الأمريكية في قضية (Einsatzgruppen)، فيما يتعلق بالاختيار الأخلاقي في إطار الأوامر العليا، و اعتبر بمثابة ظرف مخفف للعقوبة و ليس سببا نافيا للمسؤولية(1). كما طرح هذا الدفع أمام محكمة يوغسلافيا في قضية (Erdemovic)، الذي دفع بأنه كان مكرها على قتل المسلمين غير المسلحين، لأن قائده الأعلى هدده بمصيرهم، إن لم ينفذ أعمال القتل. رفضت المحكمة بأغلبية 3/2 الدفع المثار، « لا يشكل الإكراه دفعا كاملا لجندي متهم بجرائم ضد الإنسانية أو جريمة حرب تنطوي على قتل الأبرياء، إلا أنه يمكن استخدام الإكراه لتخفيف العقوبة » (2).

تباينت الآراء الإنفرادية لقضاة محكمة يوغسلافيا حول طبيعة الأكراه(3). و رفضت الدفع به كسبب مانع للمسؤولية في قضايا أخرى، و اكتفت به ظرفا مخففا للعقوبة(4).

بينما اعتمد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية صيغة واضحة بشأن الإكراه، فلم يتركه للمبادئ العامة للقانون، بل أدرجه ضمن حالات امتناع المسؤولية(5). يتضح من أحكام المادة 1/31، د من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أنها جعلت الإكراه نتيجة تهديد شخص أجنبي أو ظروف خارجة عن إرادة المتهم. و حددت شروط الأخذ به و هي :

- أن يهدد الشخص بالموت الوشيك أوحدوث ضرر بدني جسيم مستمر للمعني أو لشخص آخر.
- أن يتصرف الشخص المعني تصرفا لازما و معقولا لتجنب التهديد، إنه عامل يتعلق بالشعور أو الاعتقاد الشخصي، إنه جديد بالنسبة للقانون الجنائي الدولي(6).
- ألا يقصد إحداث ضرر أكبر من الضرر الذي أراد تجنبه.

(1 A.M.Wilner,op.cit.,p.139.

(2 TPIY,Proc.c.Erdemovic,Aff.N°IT-96-22- A,jug.7/10/1997,para.17.

3) اعتبراه القاضيان Cassese و Stephen دفعا مانعا للمسؤولية في جرائم القتل حسب قواعد القانون الدولية الموجودة، بينما أنكر قضاة آخرين McDonald و Li و Vohrah اعتبار الإكراه سببا مانعا للمسؤولية، لعدم وجود قاعدة قانونية خاصة في القانون الدولي العرفي تشير إلى ذلك، و اكتفوا به ظرفا مخففا للعقوبة.

TPIY,Proc.c.Erdemovic,Aff.N°IT-96-22-A.opinion individuelle et déssidente.

(4 TPIY,Proc.c.Blaskic ,para.769.;TPIY,Proc.C.Tadic,para.70 ; TPIY,Proc.C.Mucic et al. (Celebici),para.1248. ;TPIY,Proc.c.M.da.,aff.N°IT-02-59-S,jug.31/3/2004,para.66.;TPIY, Proc. c Banovic,Aff.N°IT-02-65 :1-S,jug.28/10/2003,paras.17, 63.

5) لا يأخذ النظام القانوني المدني (القاري) بالإكراه في جرائم القتل، بينما النظام القانوني العام يعتمده حتى في جرائم القتل و يرتب المسؤولية الجنائية كنتيجة له. نقلا عن: E.V.Sliedregt ,op.cit,p.260.

(6 E.V.Sliedregt, ,op.cit,pp.254,260.

الفرع الثالث/ الغلـط (Mistake/ Erreue)

يعتبر الغلط حالة عقلية يدرك بمقتضاها الشخص موضوعا معينا على خلاف حقيقته التي يظهر عليها في العالم الخارجي. إنه تصور غير صحيح عن موضوع معين أو صورة معرفة مغايرة للواقع(1).

عرضت على المحكمة العليا بالنرويج سنة1947، قضية الضابط الألماني(Hans) المتهم بإعدام أفراد من المقاومة النرويجية دون محاكمة خلال الاحتلال الألماني. قبلت المحكمة الطعن على أساس الغلط الذي وقع فيه المتهم، و بررت ذلك " أن المتهم أعدم أفراد المقاومة تنفيذا لأوامر عليا صادرة عن رؤسائه، الذين بدورهم نفذوا مرسوما رئاسيا لهتلر في جويلية 1944 ألغى المحاكم الألمانية في الأقاليم المحتلة. و عهد للشرطة السرية الألمانية تنفيذ أحكام الإعدام ضد سكان تلك الأقاليم، الذين يرتكبون جرائم سياسية (المقاومة). لم يتوافر القصد الجنائي لدى المتهم حتى يدان، و أكد الواقع و الظروف عدم إدراكه أنه يقوم بعمل غير قانوني، إنه خطأ في الوقائع " (2). كما برأت محكمة نورنمبرغ المتهم شاخت(Schacht)، الذي لم يكن له علم بالأغراض العدوانية للحكومة النازية(3).

لكن مختلف الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة و الخاصة لم تشر للغلط، فقد رفضت المحكمة الخاصة بسيراليون في قضية تجنيد الأطفال، الأخذ بهذا الدفع لأن المتهم لم يثبت عدم علمه أو عدم معرفته، بالتالي تخلف العنصر المعنوي(4). بينما أشارت المادة 32 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للغلط، كدفع ينفي المسؤولية الجنائية الدولية. جسدت هذه المادة جوهر القانون الدولي العرفي(5)، حين ميزت بين الغلط في القانون و الواقع، و قيدته بشروط محددة حسب القواعد العامة في القانون الجنائي.

يبقى الغلط دفعا مانعا للمسؤولية، لكن يقع على جهة الإدعاء إثبات العنصر المعنوي لدى المتهم. أما المادة 32 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فقسمته إلى نوعين، هما:

---

1) د.محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص341.

2) Court d'appel,Norvège,*Hans*,17/1/1947,in I.L.R.,Vol.14,case N°130,p.305.

3) د. أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، المرجع السابق، ص453.

4) TSSL,Proc.c. Brima et al,Aff.N° SCCL-2004-16-A,jug.2/2/2008, paras.293-296.

5) M.Scaliotti,op.cit.,pp.1-2.

أولا. الغلط في الواقع: يتحقق الغلط في الواقع إذا انتفى علم المتهم بالوقائع التي ارتكبت في ظلها الجريمة، فهو عنصر جوهري يمكن الاعتداد به، كأن يطلق الجندي النار على مبنى للعدو ظانا أنه مكان يتحصن العدو بداخله، فلا يعلم بغلقه وتحويله إلى مدرسة أو ملجأ، لقد نشأ الغلط نتجية الاهمال و عدم الحذر(1).

اشترطت المادة 1/32 عدم العلم و عدم المعرفة حتى يتحقق الغلط في الواقع، نظرا لانعدام القصد الجنائي، مما يعني إعفاء المتهم من المسؤولية الجنائية. يتعلق الغلط في الواقع بتعريف الجرائم الدولية و أركانها المادية و المعنوية. يجب أن يكون الغلط في الواقع جوهريا، و ينصب على أفعال وردت بالمواد(6-8) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

اعتبر البعض المادة 1/32 مخالفة لنص المادة 1/30 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لأن المادة 1/32 تشترط عدم العلم حتى يتحقق الغلط و بالتالي تنتفي المسؤولية الجنائية، بينما المادة 1/30 تستوجب القصد و العلم لتحقق الجريمة(2).

ثانيا.الغلط في القانون: أشارت له المادة 2/32 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، استمد هذا الدفع من قاعدة قانونية رومانية لا تقبل الجهل بالقانون، بالتالي تكون سببا للإعفاء من المسؤولية(3). حتى يسهل على المتهم إثارة هذا الدفع للإفلات من المسؤولية.

لكن المادة 2/32 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، استثنت استخدام هذا الدفع في حالتين، و استعملت عبارة " **يجوز**" و " أوامر الرؤساء و مقتضيات القانون". يستند هذا النوع من الغلط إلى غياب العنصر المعنوي(العلم والمعرفة)، لكن ليس دائما، فقد رفضت المحكمة الجنائية الدولية الدفع المثار بهذا الخصوص من المتهم لوبنغا(4).

لا يعد الغلط في القانون سببا للإعفاء من المسؤولية الجنائية، هو الأصل العام، والاستثناء يمكن الأخذ به متى تعلق بارتكاب جريمة منصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، يكون ذلك في حالتين:

(1 Robert Cryer,op.cit.,p.342.

(2 E.V.Sliedregt, op.cit, p. 307.

(3 Error iuris nocet or ignorantia iuris neminent excust (ignorance of law is not excuse)

(4 CPI.Proc.c.Thomas Lubanga Dyilo,Aff.N° ICC-01/04-01/06, paras.316.

الأولى: أن يؤدي الغلط لانتفاء الركن المعنوي، يرتبط الغلط في القانون بالعامل المعنوي، غير أنه محدود و ضيق. أن المادة 2/32 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم تدرج أنواع الغلط (1).

الثانية. الدفع بأمر الرئيس الأعلى أو مقتضيات القانون، أجازت المادة 2/32 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدفع بالغلط في القانون، و وردت بها عبارة " **يجوز**"، التي توحي بالامكانية و ليست الآلية. يحتاج الدفع بالغلط في القانون إلى ثلاثة شروط و هي:

- عدم المعرفة بالعناصر الأساسية للقانون الدولي.
- عدم المعرفة ليس ناتجا عن الاهمال.
- لا يمتلك المتهم القصد المعنوي(2).

تصعب إثارة هذا الدفع نتيجة لهذه الشروط، لذا يتعين على المتهم إثبات الغلط على أساس عدم المشروعية الظاهرة حسب المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والتي وردت في المادة 2/32. إذ تؤدي إطاعة أمر الرئيس أو مقتضيات القانون إلى الوقوع في الغلط، و عدم علم المتهم أو عدم معرفته للطبيعة غير المشروعة للأمر أو أنها غير ظاهرة. قد يصلح هذا الدفع في جرائم الحرب دون جرائم الإبادة الجماعية و ضد الإنسانية.

يستوجب (Shall be) الغلط في الواقع الإعفاء من المسؤولية الجنائية، بينما الغلط في القانون يمكنه(May be) أن يؤدي للإعفاء منها، بالتالي قد يؤدي بالمحكمة الجنائية الدولية إلى تخفيف العقوبة، أواستبعاد المسؤولية إذا ارتبط الغلط بالإكراه الصادر عن الرئيس(3).

---

1) Antonio Cassese, *international criminal law*,op.cit. ,p.256.

2) Robert Cryer,op.cit.,p.342.

3) النظام الأساسي للمحكمةالجنائية الدولية، المادة1/78: " تراعي المحكمة عند تقرير العقوبة عوامل مثل خطورة الجريمة والظروف الخاصة للشخص المدان وذلك وفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الأدلة "؛ لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة، القاعدة 2/145، أ : " ظروف التي لا تشكل أساسا كافيا لاستبعاد المسؤولية الجنائية كقصور القدرة العقلية أو الإكراه" .

الفرع الرابع/ السكر و القصور العقلي (1)

لا يسأل الفرد جنائيا إذا تعرض للسكر مضطرا أو كان يعاني من مرض أو قصور عقلي. لأن ذلك يؤدي إلى إعدام قدرة الإدراك لديه، فتتغير طبيعة تصرفاته.

أولا. السكر (intoxication) : يعدم السكر قدرة المتهم على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه، أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتفق مع مقتضيات القانون. اعتبر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة 1/31، ب السكر مانعا للمسؤولية الجنائية، لكن لم يحدد طبيعة المادة المسكرة (كحول أو مواد مخدرة أو أدوية). كما قد يكون السكر اضطرارا أو اختياريا.

1. السكر الاضطراري: يكون دون علم المتهم أو بعلمه لكن رغم إرادته(2). قد يتناول الكحول أو المخدر تحت إكراه مادي أو معنوي، لذا يمكن تخفيف العقوبة طبقا للقاعدة 2/145- أ من لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة الجنائية الدولية، أو استبعاد المسؤولية الجنائية. قد يتناول المتهم المادة المسكرة باختياره لكنه يجهل طبيعتها.

يعفى المتهم من المسؤولية الجنائية إذا أسكر كرها و أدى به إلى ارتكاب جرائم دولية. لأنه يقع تحت طائلة الظروف الإستثنائية، أين يفقد قدرته العقلية، فلا يستطيع التحكم في سلوكاته نسبيا و بصفة مؤقتة(3). أقرت محكمة يوغسلافيا بالسكر الاضطراري لتخفيف العقوبة، واعتبرت استهلاك المسكرات أثناء ظروف الحرب عاملا قد يفاقم خطورة ارتكاب الجرائم الدولية(4).

2. السكر الاختياري: لا يسأل المتهم عن السكر في حد ذاته، بل عما يترتب عليه من نتائج إجرامية تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية. لأنه كان يعلم وقت سكره أن تلك الجرائم ستقع أو محتمل وقوعها نتيجة تجاهله الاحتمال(5). لا يمكن الدفع بالسكر الاختياري لنفي المسؤولية أو حتى لتخفيف العقوبة، لأن إثارته غير مجدية و غير مناسبة(6).

(1 Intoxication ; Maladie ou déficience Mentale , mental discase or defect.

2) د. عبد الفتاح حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 267.

(3 Robert Cryer,op.cit.,p.336.

(4 TPIY,Proc.C.Kvocka,Aff.N°.IT-98-30 /1-T,jug.2/11/201,para.607.

(5 TPIY,Proc.C.Milan Simic,Aff.N°.IT-95-9/2-S,jug.17/10/202,para.74.

(6 TPIY,Proc.C.Kvocka,Aff.N°.IT-98-30 /1-T,jug.2/11/201,para.708.

ثانيا. القصور أو المرض العقلي(1): يقصد به أن يكون الشخص غير قادر على التحكم أو مراقبة تصرفاته، نظرا لعدم قدرته العقلية. أثار هذا الدفع نقاشا كبيرا أثناء المفاوضات التحضيرية، فكل الأنظمة القانونية الوطنية تقر به، لكنها تختلف في تكييفه.

أخذت به محكمة نورنمبرغ في قضية (Wilhelm Gerbsch)، و قضت بتخفيف العقوبة عنه بشكل محدود و نسبي(1). بينما النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا لم يتعرض له، غير أنه وردت إشارة عامة في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة "عدم القدرة الأهلية " كسبب معفي من المسؤولية الجنائية(2). استندت محكمة يوغسلافيا للتقرير لاحقا في بعض أحكامها.

اتضح للمحكمة أن القصور العقلي يؤدي بالمتهم لارتكاب الجريمة، و هو يعلم بطبيعتها الآثمة لكن ليس باستطاعته السيطرة على سلوكاته، مما يخفف العقوبة عنه دون منع المسؤولية،هذا يتوافق مع القاعدة 67/أ،2 من لائحة الأدلة و الإجراءات لمحكمة يوغسلافيا(3).

جاءت المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بعنوان" أسباب امتناع المسؤولية الجنائية"، كما جعلت الفقرة الأولى من هذه المادة المرض و القصور العقلي سببا لامتناع المسؤولية الجنائية، التي أحالت للمادة 21 /1،ج المتعلقة بالمبادئ العامة للقانون و من بينها هذا الدفع(4). كما يعتبر القصور و المرض العقلي ظرفا مخففا من العقوبة، لأنه يجعل الفرد غير قادر على تحديد الطبيعة غير المشروعة لتصرفاته أو مراقبة تطابق تصرفاته مع القانون(5).

يؤدي المرض و القصور العقلي إلى إعدام القدرة العقلية والإرادة لدى الشخص، و لا يستطيع معرفة طبيعة تصرفاته، و لا يتحكم فيها أو يراقبها. لكن يجب توافر شروط للدفع به، وجود مرض أو قصور عقلي وليس مرضا نفسيا أو انفعاليا، إنعدام الإرادة و الإدراك، أن يعاصر ارتكاب الجريمة المرض أو القصور العقلي(6).

(1 Trial of Wilhelm Gerbsch,U.N War Crimes Commission,Law Repports of War Criminals (UNWCC),1947-1949, Vol.XIII,pp.131-137.;U.S.v Peter Back(1947),TWC,Vol.III,p.60.

(2 S.G.doc.Rapport établie conformément au paragraphe 2 de la résolution 808(1993),du C.S., 03/05/1993,para.58.

(3 TPIY,Proc.C.Mucic et al (Celebici),paras.582,590,1156,1166,1178.

(4 E.V.Sliedregt, op.cit, pp. 243-246.

5) لائحة الأدلة والإجراءات للمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة 2/145.

(6 TPIY,Proc.C.Mucic et al (Celebici),para.1168.

المطلب الثاني/ موانع المسؤولية الجنائية الدولية

أشارت المادة 3/31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لإمكانية وجود أسباب أخرى مانعة للمسؤولية، لكن مع مراعاة تطبيق أحكام المادة 21 من النظام الأساسي. قد تنتفي المسؤولية الجنائية عن جرائم دولية ارتكبت ضد المدنيين، في حالات الانتقام (الفرع الأول) و الضرورة (الفرع الثاني) و غياب المتهم(الفرع الثالث) و رضاء الضحية.

الفرع الأول/ الانتقام (Reprisals)

يعرف الانتقام أو القصاص بأنه عمل غير مشروع يبرر بصفة استثنائية لأنه رد على عمل غير مشروع(1). يسمح الانتقام للضحية باقتضاء حقه الشخصي بعد استنفاد كافة الوسائل المتاحة و كي يوقف انتهاك الخصم للقانون. صنف القانون الدولي الإنساني الانتقام كدفع مقبول، يمارس أثناء الحروب فقط. لا يعفي الانتقام الفرد من المسؤولية الجنائية في حال ارتكابه جرائم أوقات السلم(خاصة جرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية) (2).

يمكن اللجوء للانتقام في حدود ضيقة ضد فئات معينة من الأشخاص و الأماكن، فقد شددت محكمة يوغسلافيا على عدم اللجوء إليه ضد المدنيين الأبرياء، استنادا للمادتين 6/51 و1/52 من البروتوكول الإضافي الأول سنة 1977 الملحق باتفاقات جنيف الأربع سنة 1949. كما أن المحكمة توصلت إلى أن القانون الدولي العرفي يحظر الانتقام ضد المدنيين الأبرياء، الذين وقعوا تحت سيطرة المتحاربين أو المدنيين الموجودين في مناطق النزاع، و سيكون انتهاكا صارخا للمبادئ الأساسية لحقوق الإنسان(3). لا يقبل الدفع بالانتقام في جرائم الإبادة أو جرائم ضد الإنسانية. بينما رأى البعض إمكانية إدراجه كدفع مقبول ضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية بعد مراجعته (4). حاول البعض الآخر ضبط ممارسته وفق شروط صارمة(5).

---

1) معهد القانون الدولي، الكتاب السنوي سنة 1934، ص 708.

2) Werle Gerhard, *principle of international criminal law*,op.cit.,p.613.

3) TPIY,Proc.c.Kupreskic,Aff.N°IT-95-16-IT-TC-II,jug.14/01/2000,paras.527-535.;TPIY, Proc.c. Martic, Aff.N°IT-95-11-R61,jug.08/03/1996,paras.39.

4) Yoran Dinstein,*War aggression and self-Dfence*,4th ed.,Cambridge University Press,Cambridge, 2005,pp.220-231.

5) وجود نزاع مسلح؛ يكون اللجوء للانتقام كآخر إجراء؛ يسمح بممارسته من أعلى السلطات ؛ اتخاذ جميع الاحتياطات؛ يمارس ضمن حدود مناسبة ضيقة ضد العدو؛ ألا يستخدم ضد شخص أو مكان مشمول بالحماية.
E.V.Sliedregt, « The criminal responsibility of individuals »,op.cit., pp.292-293.

الفرع الثاني/ حالة الضرورة العسكرية (Military necessity)

حظي مفهوم الضرورة العسكرية بالاهتمام، تبرز هذه الحالة خلال النزاعات المسلحة عند تضارب مصلحة مشروعة عسكريا و مصلحة أخرى إنسانية، تتطلب أن يكون الفعل حالا يهدد النفس و لا يمكن تجنبه إلا بارتكاب الجريمة(1).

تجد حالة الضرورة تطبيقا لها أثناء العمليات العسكرية، و يمكن انتهاك قنوانين الحرب و ارتكاب أعمال محظورة. يقبل الدفع بالضرورة العسكرية في بعض الجرائم الخاصة التي لها علاقة بالأعمال العدائية(2).

أخذت محكمة نورنمبرغ بحالة الضرورة في قضية Von Manstein، حيث أعفت المتهمين من المسؤولية(3). بينما أدانت المحكمة العسكرية البريطانيا المتهم في قضية Des Ottages، و لم تول أية قيمة للدفع بحالة الضرورة(4).

كما أن محكمة يوغسلافيا رفضت الأخذ به في كثير من القضايا التي عرضت أمامها، و اشترطت أن تكون للمبرر العسكري أهمية طاغية أو حتمية(5). و ألا يدفع بحالة الضرورة عند استهداف المدنيين(6).

بينما النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم يشر إلى حالة الضرورة صراحة، لكن قد يفهم من المادة 2/8،**ب** " المواقع التي لا تشكل أهدافا عسكرية"، و تطهر المشكلة فيما يتعلق بجرائم الحرب و استهداف الأماكن الثقافية أو الدينية أو التاريخية و غيرها من الأماكن المحمية. قد يكون الدفع بحالة الضرورة مناسبا في جرائم الحرب، أين يكون التحطيم غير المبرر و مصادرة الممتلكات الخاصة أو التهجير غير القانوني للمدنيين(7).

---

1) د. احمد عبد الحميد محمد الرفاعي، النظرية العامة للمسؤولية الجنائية الدولية، مؤسسة الطوبجي للنشر و التوزيع، القاهرة، 2005، ص 318.

2) E.V.Sliedregt, « The criminal responsibility of individuals », op.cit., p.295.

3) Trial Wilhem list et al, 8 law Reports of trial of war criminals,34,69(1949).

4) Non Lewinski,(Von Manstein), Tribunal Militaire Britanique(Hambourg),19,12,1949, 16,Annual Digest & Rep of Public International Law Cases,509,522-523(1940).

5) TPIY,Proc.c Blagojevic et Joklic. Aff.N° IT-02-60-T,jug.17/01/2005,para.598.,TPIY,Proc.c. Kordic et Cerkez,Aff.N° IT-14/2-A,jug.17/12/2004,para328.

7) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 8/ 2 : أ- 4 ، هـ 6.

UNIVERSITE SETIF2

الفرع الثالث/ غياب المتهم (Alibi)

يمكن للمتهم الدفع بغيابه عن مسرح الجريمة وقت ارتكابها، حتى ينفي عنه المسؤولية الجنائية، و عليه إثبات أنه لم يكن حاضرا وقت ارتكاب الجريمة محل المتابعة. يستشف ذلك من استقراء المادة 1/31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية التي جاءت بعبارة " وقت ارتكابه السلوك ".

و قد يجد هذا الطرح سنده في لائحة الأدلة والإجراءات للمحكمة، بالتحديد في القاعدة رقم 79 " تقديم دليل بعدم وجود المتهم في مكان الجريمة،... أية أدلة أخرى ينوي المتهم الاعتماد عليها لإثبات عدم وجوده في مكان الجريمة " (1).

حيث يقع عبء الإثبات على المدعي العام طبقا للمادة 1/67، ط من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. كما يقع على دفاع المتهم إخطار جهة الإدعاء و خلال الآجال المحددة بمثل هذا الغياب.

أخذ بهذا الدفع في قضايا محدودة جدا، و اعتبرت محكمة رواندا في قضية Rwamakuba أن المتهم شارك في التجمعات والاجتماعات العامة، بالتالي رفضت الدفع بالغياب كسبب ينفي المسؤولية الجنائية عنه(2). بينما رفضت محكمة يوغسلافيا اعتماد هذا الدفع في قضية Tadic (3).

لذلك يجب عدم التعويل كثيرا على عامل الغياب كدفع ينفي المسؤولية الجنائية عن المتهم، لأنه في المشروع الإجرامي المشترك لا يشترط حضور الشخص في مكان ارتكاب الجريمة(4).

---

1) المحكمة الجنائية الدولية، لائحة الأدلة و الإجراءات، القاعدة 79 /1،أ .

2) TPIR,Proc.c.Rwamakuba,Aff.N°ICTR-98-44-T,jug.22/10/2004,paras.82-83.

3) TPIY,Proc.c.Tadic,op.cit,para.343.

4) TPIY,Proc.c.Delalic et al, op.cit, para.581.

الفرع الرابع/ رضاء المجني عليه (Consent of the victim)

يستشف من أحكام الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية أنه يمكن اعتبار رضاء الضحية دفعا مانعا للمسؤولية الجنائية، دون أن ينفيها عن المتهم(1). كما اتبعت المحكمة الجنائية الدولية التوجه نفسه فيما يتعلق بالرضاء في القاعدة 70 من لائحة الأدلة و الإجراءات، التي نصت عليه في جرائم العنف الجنسي.

يمكن إثارة رضاء الضحية كدفع في قضايا التهجير و النقل القسري، المعاملة القاسية والاسترقاق و التشغيل غير القانوني للأسرى. قد يستنتج رضاء الضحية من وجود عبارات صريحة تؤكد ذلك(2).

لكن لا يفترض رضاء الضحية ـ في جرائم الحرب و جرائم ضد الإنسانية أو الإبادة الجماعية ـ بارتكاب أعمال الاغتصاب و القتل ضده(3).

---

1) لائحة الأدلة لمحكمة يوغسلافيا و رواندا، القاعدة 96؛ لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة الخاصة بسيراليون، القاعدة 96.

2) TPIY,Proc.c.Kunarac,Aff.N°IT-96-23-A/IT-96-23/1-A,jug.12/06/2002,paras.133,218.

3) W.Schabas,The international criminal tribunals,op.cit.,pp.342-343.

خلاصة الفصل الثاني

يساعد نظام المسؤولية الجنائية الدولية عموما على الاستقرار و الأمن الدوليين، لأنه يعزز حماية حقوق الإنسان و يمنع الإفلات من العقاب. كما أن ارتقى بالفرد و جعله اشخصا قانونيا دوليا محوريا.

استند نظام المسؤولية الجنائية الدولية لآليات معتمدة في مختلف الأنظمة القانونية الرئيسة، لأن الفرد هو الفاعل الإيجابي، الذي يمارس مهامه باسم و لحساب الدولة. لذلك لم يعد مقبولا ارتكاب جرائم خطيرة تهدد أمن و استقرار البشرية، بحجة تنفيذ مهام باسم و لحساب الدولة.

تعتبر المسؤولية أفضل نظام قانوني دولي يخاطب الفرد مباشرة، فقد حمله التزامات قانونية تامة. و شكل عنصر الإرادة و العلم أساسا لقيام المسؤولية الجنائية الفردية الدولية، فهما عماد القصد الجنائي الذي لا يتوفر إلا في الإنسان.

حددت بدقة مسؤولية الفاعل الأصلي و المشارك و المساهم و أركان الجرائم، لتحقيق العدالة الجنائية المنشودة. يتحمل المسؤولية الجنائية كل قائد عسكري أو رئيس مدني، نتيجة تقلده مهام القيادة، التي تفترض العلم بتصرفات التابعين، فعليه اتخاذ ما يجب من اجراءات لمنع ارتكاب الجرائم الدولية الحطيرة أو معاقبة مرتكبيها.

لا يمكن للرئيس أو القائد الادعاء بعدم العلم، إذ يفترض فيه العلم بموجب منصبه، الذي يمنحه سلطة الرقابة و التوجيه، و يلزمه الحرص على احترام حقوق الانسان. بالمقابل يسأل الجندي و المرؤوس المدني جنائيا عن أفعاله الإجرامية، فلا يتذرع بتنفيذ الأوامر العليا إذا كانت لديه قدرة الاختيار الأخلاقي. لكن إذا أثبت عدم علمه بمشروعية الأمر الصادر إليه، أو نفذه دون رغبة منه، أو وقع تحت الإكراه، أو أصيب بمرض عقلي أو كان تحت تأثير مسكر، حينها قد تنتفي عنه المسؤولية أو تخفف عنه العقوبة.

تبقى هناك عقبة الحصانة تواجه التطبيق الصارم للمسؤولية، إذ يتذرع بها الأفراد الذين يشغلون مناصب سامية في أجهزة الدولة و يرتكبون جرائم دولية خطيرة، سيأتي الحديث عنها في الفصل التالي.

الفـصـل الثالـث

التـراجـع النـسبـي
للحـصـانـة و الصـفـة الـرسمـية

الحصانة مفهوم قانوني يتعلق بسيادة الدولة، حيث يسمح لأعوانها الرسميين التحرك بحرية القيام بمهام رسمية باسم ولحساب الدولة، فهو امتياز و حماية لهم. يترتب عنها عدم اختصاص القضاء الأجنبي بمحاكمة الدولة كشخص قانوني دولي، طبقا لمبدأ " لا سلطان لنظير على نظيره "، الذي امتد لرؤساء الدول. إن ذلك ييسر عملهم الرسمي في الخارج، و يضمن استقرار العلاقات الدولية.

يستهدف نظام المسؤولية الجنائية الدولية تحقيق العدالة الجنائية عبر استبعاد الصفة الرسمية أو الحصانة، إن ذلك يساهم في مكافحة الإفلات من العقاب عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان الأساسية أو ارتكاب جرائم دولية خطيرة.

ليست كل تصرفات هؤلاء المسؤولين هي أعمال رسمية (مادية)، بل قد تدخل في سياق الأعمال الشخصية. لذا يتعين تمييز حصانة الشخص عن حصانة التصرف الذي يقوم به باسم الدولة و أثناء أداء المهمة المكلف بها (المبحث الأول). استبعدت الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية الحصانة كدفع يبرر الإفلات من العقاب، و هو ما قد يحقق بعض المساواة بين ضحايا الجرائم الدولية و بين المتهمين(المبحث الثاني).

المبحث الأول/ مركز الفرد بين مقتضيات الحصانة و احترام الالتزامات الدولية

حددت الدول مبادئ وقواعد الحصانة ضمانا لاستمرار العلاقات الدولية و تشجيع التعاون الدولي. و يتصرف رؤساء الدول و كبار المسؤولين استنادا لمبدأ الحصانة حتى يمارسوا مهامهم الرسمية بشكل مناسب لطبيعة المنصب، لذلك تعتبر الحصانة أحد مظاهر السيادة.

تنقسم الحصانة إلى فئتين: حصانة وظيفية تمنح المتمع بها حماية من المتابعة القضائية عن الأعمال التي قام بها باسم و لحساب الدولة، فلا تمتد إلى تصرفاته الشخصية. و حصانة شخصية تمنح لفئة معينة من الأشخاص، فتشمل الأعمال الرسمية و الشخصية بمناسبة أداء المهام الرسمية (المطلب الأول).

تصدت الدول في مكافحة الجرائم الدولية الخطيرة باستبعاد الحصانة كدفع للإعفاء من المسؤولية الجنائية، فكانت البداية بمعاهدة فرساي ثم تلتها أحكام محكمة نورنمبرغ التي استبعدت كل محاولة باسم الحصانة للإفلات من المتابعة القضائية، إذا تعلق الأمر بارتكاب أفعال يجرمها القانون الدولي. مهدت هذه المحكمة الطريق أمام المحاكم الجنائية الدولية بمختلف صورها. ذلك يضمن عدم الإفلات من المسؤولية الجنائية الدولية مهما تكن صفة المتهم(المطلب الثاني).

كما اتبعت المحاكم الوطنية السبيل نفسه في ملاحقة العديد من الرؤساء و كبار المسؤولين من مواطنين و أجانب، فلا يعتد بالحصانة لانتهاك حقوق الإنسان و القانون الدولي، ليست الجرائم الدولية أعمالا رسمية، حتى تشملها الحصانة الوظيفية (المطلب الثالث).

المطلب الأول/ مفهوم الحصانة و نطاقها

يرتبط مفهوم الحصانة بالسيادة، استنادا لمبدأ المساواة بين الدول، فلا يسأل نظير نظيره(1). يتمتع الممثل الرسمي للدولة بالحصانة، لأنه يؤدي مهامه باسم ولحساب الدولة. تمنح الحصانة ممثل الدولة حرية القيام بمهامه الرسمية وتمثيل دولته بالخارج (الفرع الأول). تنقسم الحصانة إلى فئتين: الأولى حصانة وظيفية (مادية) تحمي الأعمال الرسمية (الفرع الثاني)، و الثانية شخصية (إجرائية) تحمي فئة من الأشخاص (الفرع الثالث).

(1 Dapo Akande,« International law immunities and the International Criminal Court»,A.J.I.L.,Vol.98(2004),p.407.

الفرع الأول/ مفهوم الحصانة

ارتبط مفهوم الحصانة في اللغة الأجنبية بالإعفاء الضريبي و المالي(1). تعتبر" العائق الذي يحول دون إمكانية تحريك الدعوى الجنائية ضد من يتمتع بها، و عدم إمكانية توجيه الإتهام إليه وفقا لأحكام القانون الوطني الذي ارتكب السلوك المخالف لأحكامه"(2).

تتصل الحصانة بمنح حماية خاصة للشخص ممثل الدولة، لأن المهام التي يؤديها هي التي تستوجب تلك الحماية، و ليست مقررة لشخصه (3).

تشمل الحصانة مفهومين: مفهوم ضيق يرى فيها سببا للإفلات من العقاب آخذا في الاعتبار الوضع الخاص للجاني وقت ارتكابه الجريمة، أين يعفى نهائيا من الملاحقة (4). بينما المفهوم الواسع يعتبرها امتيازا يسمح بالتملص من تنفيذ التزام أو حكم قضائي(5).

تتعلق الحصانة بالشؤون الداخلية للدولة، و قد يكون لها تأثير دولي من جهة، كما تستهدف حماية قيم إنسانية سامية مشتركة(حقوق الإنسان) من جهة ثانية (6).

تشمل الحصانة الأعمال و الأشخاص، و تشكل بذلك عقبة في وجه القضاء الجنائي الدولي، لأنها تفتح مجالا لإفلات أولئك الأشخاص المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية من العقاب.

يحقق استبعاد الحصانة المساواة بين المتهمين، سواء قادة و جنودا أو رؤساء أو مرؤسين، كما يحقق بعض المساواة بين المتهمين والضحايا.

---

1) اشتقت من الفعل privatif : I ,Munus :la charge et Escemption d'une charge

د.الهام العاقل، الحصانة في الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، 1997، ص 102.

2) د.سعيد سالم جويلي، تنفيذ القانون الدولي الإنساني ، المرجع السابق ، ص 216.

3) Benillouche M, « Droit Français »,in :A.Cassese et Mireille Delmas Marty ,*Juridictions nationals et crimes internationaux*, PUF,Paris,2002, p.186.

4) Gerard Cornu ,*Vocabulair juridique*,8ème éd.,PUF,Paris,2007 p.435.

5) O.Beoud,« l'Immunité du chef de l'Etat en droit constitutionnel et en droit comparé»,in: Joe Verhoeven et autres,*Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ?*, L'Arcier,Bruxelles,2004,p.156 .

6) W.Gerhard,op.cit.,pp.40-41.

الفرع الثاني/ النطاق الشخصي والمادي للحصانة

تتمتع الدولة حسب القانون الدولي العرفي بحصانة مطلقة، فلا تخضع لاختصاص القضاء الأجنبي، و يمتد ذلك إلى فئة محدودة من الأشخاص، الذين يمارسون مهامهم باسم ولحساب الدولة. تصنف الحصانة في مداها و آثارها إلى حصانة شخصية و أخرى مادية.

أولا. الحصانة الشخصية (L'immunité ***ratione personae***): تمنح للشخص بوصفه رئيسا للدولة، رئيس الحكومة، وزيرا للخارجية أو عضوا في السلك الدبلوماسي(1). تحمي كافة تصرفاته الرسمية والشخصية، إنها حصانة مطلقة، و حصانة مؤقتة، لكنها تفقد أثرها فور انتهاء المهام الرسمية التي يشغلها(2). تمتاز بكونها حصانة ذات طبيعة إجرائية، تحمي المتمتع بها من المتابعة القضائية عن الأعمال التي قام بها أثناء و بمناسبة أداء مهامه الرسمية.

تحمي الحصانة المركز القانوني لرئيس دولة أجنبي ـ مارس أو لا زال يمارس مهامه ـ من الخضوع للمساءلة القضائية الأجنبية، فهي تؤدي دور الحاجز الإجرائي أمام الاختصاص القضائي الأجنبي، لأنها حصانة مقررة للدولة التي يمثلها و لم تقرر لشخصه (3).

ميزت المحاكم الوطنية بين التصرفات الرسمية الشخصية، ففي قضية الملك فاروق رفض القضاء الفرنسي الاعتداد بما ادعاه من حصانة. اعتبرت محكمة إستئناف باريس سنة 1957 صار الملك فاروق مدينا عاديا، لم يعد يحظى بأية حصانة بعد أن تنازل عن عرش مصر(4).

يسأل الشخص عن تصرفاته الشخصية بعد انتهاء المهمة الرسمية، إذا قام بها أثناء توليه الوظيفة، و لا يسأل عن تصرفاته الرسمية، لأنها تخضع للحصانة المادية(5).

---

1) اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية 1963، المادتان : 31 و39.

2) Paola Gaeta, «Officiel capacity and immunities »,in : A.Cassese et al, *The Rome statute of the international criminal law:A commentary*,Vol. I, Oxford University Press,Oxford,2002, p.975.

3) Dupo Akande and Shah shangeeta,«Immunites of state officials,international crimes and foreign domestic courts»,E.J.I.L.,Vol.21,N°4,(2011),p.818.

4) Cour d'Appel de Paris Ex Roi d'Egypte Farouk c.SARL Christian Dior,du11/04/1957.JDI 84/1957, pp.716 -718.

5) A.Cassese, *international criminal law* Oxford University Press, Oxford, ,2nd edn, 2008, p.304.

كرس القضاء الوطني حصانة المسؤولين الأجانب الذين لازالوا يمارسون مهامهم، حتى في قضايا تتعلق بجرائم دولية، و أكد على عدم إمكانية ملاحقتهم. رفض القضاء الفرنسي شكوى رفعت ضد العقيد القذافي، لكون القانون الدولي العرفي يمنح قادة الدول الأجنبية حصانة قضائية أمام القضاء الأجنبي(1). كما رفض القضاء البلجيكي شكوى مقدمة من بعض ضحايا مجزرة صبرا و شاتيلا ضد رئيس وزراء حكومة إسرائيل(آرييل شارون)، كان سبب الرفض هو تمتع شارون بالحصانة أمام القضاء الأجنبي(2).

توقف الحصانة الشخصية إجراءات المتابعة القضائية ضد الشخص المتمتع بها، و تحمي تصرفاته الشخصية والرسمية من أية ملاحقة قضائية أجنبية(3). قد كفل القانون الدولي الحصانة الشخصية لفئة محدودة من الأشخاص، تيسيرا لآداء عملهم في الخارج بكل حرية، و نظرا لطبيعة المهام التي يؤدونها باسم ولحساب دولهم(4).

تعتبر حصانة كاملة في الشكل، و محدودة الأشخاص والمهام، لأنها تغطي أعمالا معينة لا يمكن للفرد العادي الالتزام بها، مما يجعل الدولة المتمتع الفعلي بالحصانة(5). تمتاز الحصانة الشخصية بأنها مطلقة(Absolue)، لأنها تحمي تصرفات كبار المسؤولين في الدولة، وتمتد إلى غاية انتهاء مهامهم الرسمية. تضمن عدم ملاحقتهم أمام القضاء الأجنبي، احتراما لمبادئ عدم التدخل والمساواة في السيادة(6).

يجب عدم النظر للحصانة الشخصية كوسيلة إفلات من العقاب أو مانع من المسؤولية الجنائية، فكان تنظيم هذا النوع من الحصانة محدود المجال، إذ يقتصر على تنظيم زيارات كبار المسؤولين في الدولة، و تسهيل أعمالهم بما يخدم العلاقات الدولية(7). أصبح بالإمكان ملاحقة شخص ـ مهما تكن وظيفته في هرم السلطة ـ متهم بارتكاب جريمة دولية أمام القضاء الجنائي الدولي أو القضاء الوطني الذي يخضع له هذا الشخص(8).

---

1) Cour de Cassation,Colonel Gaddafi,125IRL 490,2000.

2) Cour de Cassation,2ème Chambre, Sharon et Yaron,127ILR 110, 42ILM 2003,596.

3) A.Cassese,«When many state officials be tried for international criminal? Some comments on Congo V.belgium case», ,E.J.I.L.,N°13-4,(2002), p.864.

4) محكمة العدل الدولي، قضية الأمر بالقبض (جمهورية الكونغو الديموقراطي ضد بلجيكا)، قرار 14 أفريل 2002، الفقرتان 51 و 53.

5) Robert Cryer et al,*An Introduction in to international criminal law*,op.cit.,p.534.

6) Dupo Akande and Shah shangeeta,op.cit.,p.824.

7) Paola Geata, ,op.cit.,p.975 .

8) محكمة العدل الدولي، قضية الأمر بالقبض، المرجع السابق، الفقرتان 58 و 61.

ثانيا. الحصانة المادية (*ratione materiae*L'immunité): تحدد الحصانة المادية من خلال طبيعة التصرفات و ليست الوظيفة التي يشغلها الشخص(1). إذ تمتد الحصانة لكافة تصرفات الموظف التي قام بها في إطار الوظيفة الرسمية، حتى بعد انتهائها، فيعفى من المتابعة القضائية، بينما تصرفاته الشخصية لا تستثنى من المتابعة الجزائية(2).

توصلت لجنة القانون الدولي إلى أن الحصانة قررت للدول، فلا يمكن رفع دعوى قضائية ضد ممثل دولة أجنبية سابق، عن عمل قام به أثناء أداءه لمهام رسمية، إذ تبقى حصانته بعد انتهاء المهمة التي كلف بها المعني. تؤسس الحصانة المادية على الطابع السيادي أو الرسمي للنشاطات(3). لذا تمنح الحصانة المادية للشخص القائم بمهمة رسمية، فهي تحمي الأعمال التي تمت باسم و لحساب الدولة، لذلك يتعين احترام الالتزامات الدولية للدولة. يعتبر الموظف وسيلة تنفيذ تلك الأعمال، فهو لا يتصرف باسمه أو لحسابه الخاص(4).

يجب احترام الحصانة المادية لأنها من الالتزامات في مواجهة الكافة، فلا تنتهي بانتهاء مهمة الموظف(5). حيث كرست اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية سنة 1961 حصانة و إمتيازات الشخص المتمتع بها، فلا تنتهي بمغادرته البلد، بل تمتد لتصرفاته التي قام بها عند ممارسة مهامه كعضو في البعثة الدبلوماسية(6).

كما أكد القضاء الوطني والدولي على الطبيعة العرفية للحصانة المادية، حماية للأعمال الرسمية للدولة دون التوسع فيها، و مستبعدا للتصرفات المناقضة لالتزامات الدولة كالجرائم(7). تخرج الجرائم الدولية الخطيرة من سياق الأعمال الرسمية، و لا تشملها الحصانة (8).

---

1) Emmerich De Vattel,*The Law of Nations Or the principles of Naturel law*,Elec.edi.2003, 2005 Lonang Institute,pp.449-468.

2) Micaela Frulli,«Immunities of persons from juridictio»,in:A.Cassese,The oxford companion of international criminal justice ,op.cit.,p.368

3) اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، المادة 2/39؛ اتفاقية البعثات الخاصة، المادة 2/43؛ اتفاقية التمثيل أمام الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي، المادة 2/68.

4) TPIY,Proc.C.Baslkic,Aff.N°-IT-95-14-AR,jug.29/10/1997,paras.38,41.

5) Paola Gaeta, «Officiel capacity and immunities »,in A.Cassese et al,op.cit.,pp.975-976.

6) حولية لجنة القانون الدولي1991، المجلد 2، الجزء2، البند 18، ص18.

7) مجلس اللوردات البريطاني، قضية الجنرال بينوشي سنة 1999، قضية الأمر بالقبض ضد وزيرخارجية الكونغو يوريديا سنة 2002 ، محكمة يوغسلافيا، قضية Furundzija سنة 1998.

8) A.Cassese,«When many state officials»,op.cit.,p.867.

الفرع الثالث/ الحصانة بين الأعمال الرسمية و الجرائم الدولية

ينطلق القانون الجنائي الدولي من مبدأ المساءلة الجنائية لكل شخص ارتكب جريمة دولية، مهما تكن صفته أو مركزه الوظيفي. و لما كانت الجرائم الدولية غالبا ما يقترفها أعوان الدولة، و قد يتذرع هؤلاء بأنها جاءت في سياق أعمال الدولة الرسمية، بالتالي لا مجال لمساءلتهم. كان لزاما التمييز بين العمل الرسمي و التصرف الشخصي.

أولا. المهام الرسمية: يعتبر عملا رسميا كل تصرف قام به موظف رسمي، باسم و لحساب الدولة، أثناء و بمناسبة مهامه الرسمية. يتمتع الشخص المكلف بمهمة رسمية بالحصانتين الشخصية و المادية خلال فترة المهمة، و التي تمتد بعد انتهائها لتصبح حصانة فعلية.

ترتبط الحصانة المادية بالعمل الرسمي للدولة، دون تجاوزه للتصرف الشخصي، و أقرت محكمة العدل الدولية في قضية المساعدة القضائية المتبادلة في المسائل الجنائية بين جيبوتي و فرنسا، مسألة تمييز التصرفات الرسمية عن الشخصية(1).

اعتبر البعض المهمة الرسيمة سببا لحماية الموظف من المساءلة الجنائية، لأن تصرفاته تمت باسم و لحساب الدولة التي تعفى من أية مسؤولية جنائية بسبب الحصانة المادية(2). يمكن أن يندرج التصرف الصادر عن عون الدولة ضمن التصرفات الرسمية، ما دام متصلا بأداء الوظيفة أو يساعد في ذلك. تتعلق هذه الفئة من الحصانة بعلاقات الدول فيما بينها، أي بالتصرفات ذات الصلة بالسيادة، أما ما عداها من أعمال، فتعامل الدولة كشخص عاد(3).

ميزت محكمة يوغسلافيا في قضية (Blaskic) بين التصرف الشخصي و الرسمي، لأن القانون الدولي العرفي أقر بالحصانة المادية للتصرفات الرسمية(4).

ظهرت بعض الاستثناءات التي فتحت ثغرة في جدار الحصانة المادية، تتمثل في الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، حيث لا يمكن التساهل مع مرتكبيها لمنعهم من الإفلات من العقاب.

---

1) محكمة العدل الدولي، قضية المساعدة القضائية المتبادلة في المسائل الجنائية،(جيبوتي ضد فرنسا)، قرار 2008/06/04، الفقرتان 187- 188.

2) A.Cassese, international criminal law,(2008),op.cit.,pp.308-309.
Alain-Guy Tachou-Sipowo, « L'immunité de l'acte de fonction et la responsabilité pénale pour crimes internationaux des gouvernants en exercice »,McGill. L. J.,Vol.56, N° 3,(2011), pp.638-639.

3) TPIY,Proc.c.Baslkic,Aff.N°-IT-95-14-AR108,jug.29/10/1997,paras.38.

ثانيا. الجرائم الدولية: اقترحت لجنة القانون الدولي في المبدأ الثالث من مبادئ محكمة نورنمبرغ، استبعاد الدفع بالحصانة في حال ارتكاب جرائم دولية خطيرة. و أكدت على ذلك المادة 7 من مشروع مدونة الجرائم ضد سلم البشرية و أمنها سنة 1996(1). يسأل أعوان الدولة جنائيا عن ارتكاب أي سلوك محظور دوليا بحجة إطاعة وتنفيذ الالتزامات الوطنية المخالفة للقانون الدولي(2). الجريمة الدولية ليست سلوكا شخصيا أو عملا رسميا، و لا يمكنها أن تكون موضوعا للعمل الرسمي، حتى تشملها الحصانة.

لا تعد أعمالا سيادية تصرفات الدولة التي فيها انتهاك للقواعد الآمرة(3). يتحمل الموظف المسؤولية الجنائية إذا ارتكبت الجريمة خارج مهامه الرسمية و دون علم الدولة (4).

حاولت نظرية التدرج الوظيفي(Theory of Normative Hierarchy) الإجابة عن هذه الإشكالات القانونية، انطلاقا من قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان و القانون الجنائي الدولي، التي تفترض ملاحقة كل مرتكبي الجرائم الدولية. تتضمن هذه النظرية إلغاء الحصانة القضائية للدولة في حالة انتهاك قواعد القانون الدولي الآمرة (5).

ستكون الدولة معرضة لفقدان حصانتها القضائية عند انتهاكها للقواعد الآمرة. لا يمكن للقانون الدولي أن يجرم أعمالا (الجرائم الدولية) ثم يمنح الحماية بحجة أنها أعمال سيادة. يوجد صراع بين قواعد حماية مبدأ الحصانة و حماية مصالح الجماعة الدولية و القواعد الآمرة، لذا كان يتعين التضحية بإحدى المصلحتين(6). تمت التضحية بالحصانة من خلال استبعادها، ففي ذلك تكريس لمبدأ المسؤولية الجنائية الدولية.

اختلفت الممارسة القضائية بشأن الحصانة و عدم منح أية فرصة لمرتكبي الانتهاكات الجسيمة والجرائم الخطيرة ضد حقوق الإنسان. لكن القضاء الجنائي الدولي حسم المسألة من الناحية القانونية، و استبعد الحصانة كدفع إجرائي في وجه المتابعة القضائية(7).

(1 Ann.C.D.I,1996,Vol.II,2ème partie,A.G.Off.,51ème sess,1996,Suppl.N°10,A/51/10.,art.7.

(2 Robert Cryer et al,An Introduction in to international criminal law,op.cit.,p.543.

(3 Dupo Akande and Shah shangeeta,op.cit.,pp.828- 829.

(4 A.Cassese,«When many state officials be tried for international criminal ?», op.cit.,p.864.

(5 Lee M.Caplan, «State immunity,human rights, and jus cojens: A critique of the normative hierarchy theory»,A.J.I.L.,Vol.97,(2003),pp.741-742.

(6 Kaitlin R.O'Donnell,«Certain criminal proceedings in France(Republic of CongoV.France) ad Head of state immunity;How impenetrable should the immunity veil remain ?»,B.U.I.L.J., Vol.26,(2008),pp.381-382.

(7 Micaela Frulli,«Immunities of persons from juridictio», ,op.cit.,pp.368-369.

المطلب الثاني/ استبعاد الحصانة بعد الحربين العالميتين

فتحت معاهدة فرساي 1919 الطريق أمام استبعاد الحصانة كسبب مانع من المساءلة الجنائية و الإفلات من العقاب (الفرع الأول). أكد ميثاق محكمتي نورنمبرغ وطوكيو عدم الاعتداد بالحصانة أو الصفة الرسيمية كدفع للمسؤولية الجنائية (الفرع الثاني). كرس هذا الاستبعاد في مختلف الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة والخاصة والدائمة (الفرع الثالث).

الفرع الأول/ تعامل معاهدة فرساي مع الحصانة

طبقا لأحكام المادة 227 من معاهدة فرساي وجه استدعاء مباشر للإمبراطور غليوم الثاني للمثول للمحاكمة، و كانت صريحة في تحديد المسؤولية الجنائية و استبعاد حصانته وعدم الاعتراف بصفته الرسمية(1). شكلت المعاهدة تطورا كبيرا و تحولا جذريا في الممارسة القانونية الدولية، و ألزم قادة الدول باحترام المنصب الذي يشغلونه، فبقدر السلطة تكون المسؤولية(2). اعتبرت المادة 227 حجر الزاوية في تأسيس مقاربة جديدة تستبعد حصانة رؤساء الدول(3).

لكن هذه المحاولة عطلت لعدة أسباب، منها امتناع حكومة هولندا عن تسليم الإمبراطور غليوم الثاني للمحاكمة، عدم تقديم الحلفاء لطلب رسمي بتسليم الإمبراطور(4). لم يكن الحلفاء مستعدين لإرساء سابقة بمحاكمة رئيس دولة بسبب جريمة دولية جديدة . لا يوجد في القانون الهولندي أو أية معاهدة وقعت عليها هولندا من قبل إشارة لتلك التهمة. يفهم من ظاهر الألفاظ (جريمة عظمى خرقا لمبادئ الأخلاق العالمية وقدسية المعاهدات)، " أنها جريمة سياسية و ليست جريمة قانونية (جنائية)(5). تضمنت معاهدة فرساي تأسيسا مبكرا للمسؤولية الجنائية الفردية لرؤساء الدول و عدم الاعتداد بحصانتهم، لكن المحاولة لم تكتمل لعدم.

---

1) معاهدة فرساي 1919/6/28، المادة 227 " الحلفاء و القوى المتحالفة يستدعون وليم الثاني إمبراطور ألمانيا رسميا لارتكابه جريمة عظمى لمبادئ الأخلاق العالمية و قدسية المعاهدات،..." .

2) د, محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 165.

3) M.C.Bassiouni, «International criminal justice in historical perspective»,in:A.Cassese, *The Oxford companion to International criminal justice*,op.cit.,p.132.

4) د.محمود شريف بسيوني، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، الهامش 21 ، ص 192.

5) JamesW.Garner, «Punishment of offender against the law and customs of war», A.J.I.L., Vol.70,(1920),p.91.

الفرع الثاني/ الحصانة في إطار محكمتي نورنمبرغ و طوكيو

حاول الحلفاء من خلال محكمتي نورنمبرغ وطوكيو، استدراك النقائص التي شابت اتفاقية فرساي سنة 1919. و اعتمدت المحكمتان ــ بتوافق الدول الحلفاء ــ قواعد قانونية واضحة، منها استبعاد الحصانة أو الصفة الرسمية كدفع لانتفاء المسؤولية الجنائية أو سبب يخفف العقوبة (1).

أولا. تعامل محكمة نورنمبرغ: برر بعض المتهمين ــ الجنرال Erich Rader الذي عين خلفا لهتلر و نائب مستشار الرايخ الثالث Fritz Van Pappen ــ أن تصرفاتهم تندرج ضمن الأعمال الرسمية المشمولة بالحصانة. رفضت المحكمة هذا الدفع " لأن قواعد القانون الدولي التي تحمي ممثلي الدولة في ظروف معينة لا يمكن تطبيقها على الأفعال التي تعتبر جريمة في القانون الدولي، و لا يستطيع مرتكبو هذه الأفعال التمسك بصفتهم الرسمية لتجنب المحاكمة والعقاب، فمن يخالف قوانين الحرب، لا يستطيع في سبيل تبرير هذه المخالفة الاحتجاج بتفويضه من جانب الدولة. لأن الدولة في الوقت الذي تمنحه فيه مثل هذا التفويض تكون قد تجاوزت حدود السلطات المعترف بها في القانون الدولي"(2).

لم تضمن المادة 07 من ميثاق محكمة نورنمبرغ الدفع بـ "عمل الدولة" لنفي المسؤولية، و نصت على عدم الأخذ بمبدأ الحصانة السيادية (Sovereign immunity)، الذي أثاره الوفد الأمريكي خلال مؤتمر فرساي سنة 1919، الذي يمنح الحصانة لمختلف القادة السياسيين و العسكريين(3) .

كما أكدت التوصية رقم 1/55 المؤرخة في 1946/12/11 الصادرة عن الجمعية العامة على مبادئ محكمة نورنمبرغ(4). و اعتمدت لجنة القانون الدولي تلك المبادئ في مختلف مشاريع مدونة جرائم ضد سلم البشرية و أمنها منذ 1954 حتى 1996(5).

---

1) ميثاق محكمة نونمبرغ ، المادة 7 ؛ ميثاق محكمة طوكيو، المادة 6.

2) IMT,Judgement of 1 october 1946,in The trial of German major war criminals,Proceeding of the international military tribunal sitting at Nuremberg,Germany,part 22(1950),p447.

3) Geoffrey Robertson,Crimes against humanity,Penguin Press,1999,p.204.

4) UN AG Res.177(II),21 Novemmber 1947, UN Doc.A/64/Add.1(1946).

5) Zappala Salvator,«Do heads of state in office enjoy Immunity from Juridiction International Crimes ? The Ghaddafi case before the French court cassation »,E.J.I.L.,Vol.12, (2001),p.602.

ثانيا. تعامل محكمة طوكيو مع الحصانة: لم تتضمن المادة 7 من ميثاق محكمة طوكيو إشارة إلى الصفة الرسمية (الحصانة) كدفع ينفي المسؤولية أو كسبب لتخفيف العقوبة. لأن الأمر يتعلق بمحكمة جنائية دولية و ليست وطنية.

قسمت محكمة طوكيو المتهمين إلى ثلاث فئات أ، ب،ج. وجهت للفئة (أ) تهمة جرائم ضد السلم، يتعلق الأمر برئيس الوزراء الياباني(Hideki Tajo) و24 من المشاركين(1). لكن جهة الإدعاء العام اصطدمت بإشكالية محاكمة الإمبراطور(Hirohito)، جرت حول الموضوع مناقشات طويلة بين الدول الحلفاء، حسمها الجنرال ماك آرثي بعدم ملاحقة إمبراطور اليابان ويجب معاملته كشاهد، رغم أن الحرب شنت باسمه إلا أنه احتفظ بحصانته الشخصية(2).

لم تستثن محكمة طوكيو باقي كبار المسؤولين اليابانيين من المتابعة الجزائية. و رفضت دفع المتهمين بأن الحرب العدوانية هي فعل دولة، فهم ليسوا مسؤولين فرديا عنها وفقا للقانون الدولي(3). كما استبعدت المحكمة الدفع بالحصانة الذي أثاره الملحق العسكري بسفارة اليابان في ألمانيا(Hiroshi Oshima)، و بررت حكمها بأن الجرائم المخالفة للقانون الدولي لا تشملها إمتيازات الحصانة (4).

كرس استبعاد الحصانة في عدة نصوص قانونية دولية، التي تضمنت ملاحقة و معاقبة مرتكبي تلك الجرائم(5). قد يحقق ذلك المساواة بين الضحايا و المتهمين، و يعزز الحماية القانونية للأشخاص و يضمن الفعالية للمتابعة القضائية، وهي كلها عوامل تؤسس للحرية و العدالة و عدم التمييز أمام القضاء الجنائي الدولي(6).

(1 Kittichaisaree Kriangsak,op.cit.,p.10.

(2 Arnorld Charles Brackman,*The Nuremberg,the untold story of the Tokyo war crimes trial's*, HartnollsLtd,Cornwall,1989,p.87.

3) اللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، فريق العمل الخاص بجريمة العدوان، 18-19 أفريل 2002.
UN.Doc.N° PCNICC/2002/WGCA/LI(24Janvier 2002),paras.271,288.

(4 Kittichaisaree Kriangsak,op.cit.,p.259.

5) قانون مجلس الرقابة رقم 10، معاهدة منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها سنة 1948، مبادئ محكمة نورنمبرغ سنة 1950، اتفاقية مكافحة التمييز العنصري سنة 1973 و مختلف الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية.

(6 Laure Milano,«Les immunités issues du droit international dans la jurisprudence européenne», R.Tr.D.H.,N° 76 (2008),pp.1059 – 1060.

الفرع الثالث/ الحصانة في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

عرضت على القضاء البريطاني شكوى تقدم بها أشخاص، من بينهم شخص يدعى العدساني من أصول فلسطينية و كان يحمل جنسية مزدوجة كويتية بريطانية، ضد أمير دولة الكويت، ادعوا أنهم تعرضوا للتعذيب من طرف بعض أعضاء العائلة الحاكمة في الكويت، بذريعة تعاونهم مع الجيش العراقي خلال احتلاله الكويت سنة 1990. صدر الحكم الأول بتاريخ 1995/3/15 و قضى برفع الحصانة. بعد إستئناف الحكم بتاريخ 1996/11/27 رفضت محكمة الإستئناف الشكوى لعدم الاختصاص، استنادا لقانون 1978 المتعلق بحصانات الدول(1).

قدم العدساني شكوى للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مؤسسا إياها على سببين هما: تجاهل الحكومة البريطانية لواقعة التعذيب الذي تعرض لها في الكويت، و الحرمان من ممارسة إجراءات المحاكمة العادلة(2). توصلت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أن بريطانيا انتهكت المواد 3 ،6 و13 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان(3). يقع على الدول أعضاء الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الالتزام بعدم ممارسة التعذيب، و ألا تقف الحصانة عقبة في سبيل الملاحقة القضائية للأشخاص منتهكي القواعد القانونية الآمرة، حتى و إن مورست الانتهاكات خارج الدول أعضاء الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان(4).

استثنت المحكمة بعض التصرفات التي تتم خارج حدود الوظيفة الرسمية للدولة، كالتعذيب الذي يندرج ضمن التصرفات العامة للدولة (***Jure imperii***)، بالتالي ليست من التصرفات الخاصة للدولة ***(Jure gestionis)*** (5).

لكن لا يعني وجود تنازع بين القواعد الآمرة و الحصانة، لأن السيادة تقتضي وجوب محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية أمام القضاء الوطني، وبالتالي تمكين الضحايا من حق المطالبة المدنية عن الأضرار التي وقعت بالخارج من طرف دولة أجنبية(6).

---

(1) CEDH, Al –Adsani c.Royaume-Unie,Aff.N°35763/97,jug.21/11/2001,para.273.

(2) Lee M.Caplan, «State immunity,human rights,»,op .cit., pp.741-743.

(3) المادة 3 (بشأن التعذيب)، المادة 6 (انتهاك الحق في المحاكمة العادلة) و المادة 13(الحق في التعويض الفعلي).

(4) CEDH,Al -Adsani C.R.U,op.cit ,paras.341,348.

(5) August Reinisch & Ulf Andreas Weber,«The Juridictional immunity of international organizations », I.O.L.R.,N°1,(2004),p.84.

(6) D.Akande,«International law immunites and the international criminal court »,A.J.I.L.,Vol.98, (2004),p.407.

أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية العدساني بحصانة الدول الأجنبية، استنادا للقانون البريطاني الموافق لاتفاقية (Basle) سنة 1972 بشأن " حصانة الدول والقواعد العرفية الدولية المعترف بها"(1). لكن ذلك قد يجعل الحصانة عقبة في سبيل تطبيق المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فقد تمنع رفع دعاوى المطالبة بالتعويضات المدنية عن جرائم التعذيب، التي تعتبر قاعدة قانونية آمرة(2).

(1 CEDH,Al–Adsani,para.56 .

(2 CEDH,Al–Adsani,para.66.;CEDH.,Fogarty,para.25.;CEDH.,McElhimey,para.26.

الفرع الرابع/ استبعاد الحصانة بعد انتهاء الحرب الباردة

عطل الصراع الإيديولوجي أثناء الحرب الباردة ميلاد القضاء الجنائي الدولي، و تجسد الخلاف حول طبيعة الجرائم و اختصاصات المحاكم المراد تكوينها. كان من آثار انتهاء الحرب الباردة تفكك الاتحاد السوفياتي، و انشطار المعسكر الشيوعي سنة 1990، مما ولد نزاعات مسلحة غير دولية خطيرة كما هو الشأن في يوغسلافيا سابقا، ارتكبت خلالها جرائم خطيرة وانتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، هذا ما دفع بالمجتمع الدولي للتحرك و معاقبة مرتكبي تلك الجرائم. كما شهدت رواندا حربا أهلية فظيعة بين قبيلتي الهوتو و التوتسي سنة 1994، ارتكبت فيها جرائم دولية خطيرة، تسببت في هلاك حوالي 800 ألف شخص(1).

ساهمت محكمتا يوغسلافيا و رواندا في تطوير بعض قواعد القانون الدولي العرفي، ذات الصلة بالقانون الجنائي الدولي، من بينها استبعاد الحصانة كدفع يستخدمه كبار القادة و المسؤولين في الدولتين، الذين اتهموا بارتكاب جرائم دولية.

أولا. قضية (Milosovic) **في ضوء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا:** أوصى الأمين العام للأمم المتحدة في تقريره بتاريخ 03 ماي 1993 الخاص بإنشاء المحكمة لمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات خطيرة ضد القانون الدولي الإنساني، الذين يتصرفون بصفتهم الرسمية. أكد التقرير على مساءلة كل شخص يشغل أحد مناصب السلطة العليا، بغض النظر عن نوع المسؤولية المباشرة باصداره لأمر ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي، أو المسؤولية غير المباشرة عن أعمال مرؤسيه الذين يرتكبون أو يكونون على وشك ارتكاب إحدى هذه الجرائم(2).

أيد التقرير النهائي لفريق الخبراء ليوغسلافيا على عدم الاعتداد بالصفة الرسمية للقادة و الرؤساء، مستبعدا إياها كدفع ينفي المسؤولية أو سبب يخفف العقوبة(3). أكد على محاكمة الأشخاص الطبيعيين، و استبعاد حصانة المسؤولين عن ارتكاب الجرائم الدولية(4).

---

1) Elizabeth F.Defis,«The responsibility to protect and international justice»,J.I.B.L.,Vol.10-1, (2011),p.94.

2) تقريرالأمين العام للأمم المتحدة حول تطبيق الفقرة الثانية من القرار رقم 808 ، الفقرتان 55 و56.
UN.Doc.S/2570 (3 May1993)

3) Final report of the commission of experts established for former Yugoslavia pursuant resolution 780(1992),UN.Doc.S/1994/674,27May 1994.paras.52-53.

4) النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا، المادة 2/7 .

استكملت محكمة يوغسلافيا الجهود التي بدأتها محكمة نورنمبرغ، و استبعد الصفة الرسمية عن الشخص، التي من شأنها نفي المسؤولية الجنائية أو تخفف من العقوبة. كرست المادة 2/7 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا ما جاء في المادتين 86 و87 من البروتوكول الإضافي الأول سنة 1977, فلا يعتد بالصفة الرسمية أو حصانة الأشخاص المسؤولين المتمتعين، الذين يرتكبون جرائم دولية وردت في النظام الأساسي للمحكمة (1).

تعتبر قضية الرئيس اليوغسلافي الأسبق ميلوزوفيتش أبرز القضايا التي عرضت على محكمة يوغسلافيا، لأنها تعلقت برئيس دولة تمت ملاحقته وهو لازال يمارس مهامه الرسمية. طعن المتهم ميلوزوفيتش في شرعية المحكمة و تمسك بحصانته كرئيس دولة(2). أحيل على المحكمة بعدما إلقي عليه القبض في مارس 2001، اتهم بارتكاب جرائم حرب، ضد الإنسانية و الإبادة الجماعية في إقليم كوسوفو، و في البوسنة و الهرسك و كرواتيا(3).

طعن ميلوسوفيتش في قرار المتابعة لعدم شرعية المحكمة وقدم عدة أسباب، من بينها أنه يتمتع بالحصانة ضد أي متابعة قضائية(4). استبعدت المحكمة الدفوع وتحديدا الحصانة، و أشارت إلى أن المسؤولية الجنائية الفردية تطورت بعد الحرب العالمية الثانية في ضوء محكمة نورنمبرغ، وكرس ذلك في مختلف النصوص القانونية الدولية اللاحقة، بالتالي المادة 2/7 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا هي تكريس لأحكام ميثاق محكمة نورنمبرغ و الحكم الصادر في قضية بينوشي(5). انتزعت عن ميلوزوفيتش الصفة الرسمية، لأنه فقد الحصانة بعد أن ثبت ارتكابه جرائم دولية خطيرة أثناء ممارسته السلطة(6).

تبين من هذه القضية عدم إمكانية إفلات رئيس الدولة من الملاحقة القضائية بحجة الحصانة، لأنها تحمي التصرفات الرسمية للدولة و ليست الجرائم الدولية (7).

(1 Mettraux Geunael, *The international crimes and ad hoc tribunals*,Oxford University Press, Oxford,2005, p.6.

2) شغل ميلوزوفيتش منصب رئيس جمهورية يوغسلافيا الفدرالية في الفترة الممتدة من سنة 1989 إلى غاية سنة 1997، ثم ترأس جمهورية يوغسلافيا السابقة بعد تفكك يوغسلافيا الفدرالية بين سنتي 1997 و2000.

(3 Louis Balmond et Philippe Weckle,«Chronique des faits internationaux»,R.G.D.I.P.,T.3, (1999), pp.742-745.

(4 G.Boas & W.Schabas, *International criminal law developement in the case law of the ICTY,* Martinus Nijhoff Publishers,2003,p.196.

(5 TPIY,Proc.c Slobodan Milosovic,Aff.N° IT-02-57,jug.8 November 2001, paras .28-31.

(6 Ibid.p.33.

(7 Andrea Bianchi,op.cit.,p.237.

ثانيا. قضية (Kambanda) **في ضوء المحكمة الجنائية الدولية لرواندا:** بعد أن استلمت الحكومة الجديدة في رواندا السلطة سنة 1994 دعت مجلس الأمن الدولي إلى تشكيل محكمة جنائية دولية، تتولى محاكمة الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية.

كلف مجلس الأمن الدولي لجنة خبراء بالتحقيق في الانتهاكات المرتكبة في رواندا و إعداد تقرير بشأنها(1). أعدت لجنة الخبراء تقريرا و قدمته للأمين العام للأمم المتحدة، الذي أحاله على مجلس الأمن الدولي، الذي لم يجد أمام هذه المأساة سوى التسليم بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية لرواندا بموجب القرار رقم 955 (2).

أشار النظام الأساسي لمحكمة رواندا إلى وجوب ملاحقة كل شخص مسؤول ارتكب انتهاكات خطيرة ضد القانون الدولي الإنساني في رواندا، و كل مواطن رواندي مسؤول عن أي انتهاك تم في الفترة الممتدة بين 1 جانفي 1994 و 31 ديسمبر 1994 (4). منحت المحكمة صلاحية ملاحقة كل شخص طبيعي ثبت ارتكابه جريمة إبادة جماعية أو ضد الإنسانية أو انتهك قوانين الحرب(5).

كما نصت المادة 2/6 من النظام الأساسي للمحكمة على أن الصفة الرسمية للشخص المتهم، سواء رئيس دولة أو حكومة أو مسؤول حكومي رسمي، لا تمنعه من المسؤولية الجنائية أو تخفف عنه العقوبة.

تعتبر قضية الوزير الأول الرواندي Kambanda أهم قضية تتعلق بكبار المسؤولين في الدولة. كان أول مسؤول رسمي رفيع المستوى في رواندا يحال على المحكمة بتهمة ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، شغل Kambanda هذا المنصب في الفترة الممتدة بين 1994/4/8 و1994/7/17، اتهم بقتل مئات الآلاف من قبيلة التوتسي خلال الفترة التي تولى فيها السلطة كوزير أول(5).

---

1) UN.Doc.S/Res/935,(1 July 1994).

2) استند مجلس الأمن الدولي في إنشاء المحكمة لتقريرين أعدهما فريق الخبراء، أعد التقرير الأولي في 1994/10/4، و التقرير النهائي في 12/9/ 1994. د.محمود شريف بسيوني، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق ، ص 240.

3) النظام الأساسي لمحكمة رواندا، المادة الأولى.

4) Kittichaisaree Kriangsak,op.cit.,pp.24-26.

5) TPIR,Proc.c.Kambanda,Aff.N° ICTR -97-23-T,jug.4/9/1998;TPIR,Proc.c.Kambanda,Aff .N° ICTR -97-23-A,jug19/10/2000.

ألقي القبض على Kambanda في 1997/7/9 بعد إصدار المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية برواندا أمرا بالقبض ضده، حاول إسقاط بعض التهم المنسوبة إليه استنادا لاتفاق بينه وبين المدعي العام للمحكمة عند تسليم نفسه(1).

تمت متابعته استنادا للمادة 1/6، 3 من النظام الأساسي للمحكمة، و قبلت الغرفة الإبتدائية دفع المتهم Kambanda المتعلق بالصفة الرسمية. غير أن غرفة الإستئناف استبعدت ذلك الدفع، و أصدرت حكما بالسجن مدى الحياة ضده(2).

ثالثا. قضية (Charles Ghankay Taylor) أمام المحكمة الخاصة بسيراليون: شهدت سيراليون بين سنوات 1991 و2000 صراعا دمويا بين الحكومة القائمة و حركة التمرد المسلحة المعروفة بالجبهة الثورية المتحدة. ارتكب المتمردون خلال النزاع الداخلي المسلح جرائم دولية خطيرة، وأعمال عنف جماعية شاملة، كالاختطاف والاغتصاب الجماعي للنساء، وممارسة انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان، تجنيد و استعمال الأطفال في الحرب، التشويه و التمثيل بالأشخاص المدنيين بقطع الأيدي و الأرجل.

بعث رئيس سيراليون أحمد تيجان كباح رسالة للأمين العام للأمم المتحدة بتاريخ 12 جوان 2000، يناشده فيها المساعدة على إنشاء محكمة خاصة بسيراليون أو توسيع نطاق اختصاص محكمة رواندا ليشمل أراضي سيراليون(3).

توصل مؤتمر لومي إلى اتفاق السلام بين الفرقاء في هذا البلد، و أشار الاتفاق إلى إنشاء محكمة دولية خاصة التي جسدت في قرار مجلس الأمن الدولي رقم 1315 (4).

وقعت الأمم المتحدة بتاريخ 2002/1/16 مع حكومة سيراليون اتفاق إنشاء المحكمة، مقرها فريتاون عاصمة سيراليون، اعتبرت أول محكمة جنائية دولية تقام في دولة شهدت جرائم دولية، أنشئت باتفاق بين الحكومة و الأمم المتحدة و لم تكن نتيجة قرار من مجلس الأمن الدولي أو اتفاق دولي(5).

(1 W.Schabas, The UN iternational criminal tribunals,Yugosalvia, op.cit.,p.327.

(2 TPIR,Proc.c.Kambanda ,Aff N° ICTR -97-23-A,jug19/10/2000, paras.62-63.

(3 Bernaz Nadia & Prouveze Remy,«International and Domestic Prosecutions»,in:M.C. Bassiouni,*The pursuit of international criminal justice :A world study on conflit,victimization, and post-conflit justice*,Vol.I, Intersentia,2010,p.303.

(4 UN.Doc.S/Res /1315(2000) ,14 Aout 2000.

(5 Werle Gerhard,*Principles of international criminal law*,op.cit.,p.103.

صنفت هذه المحكمة ضمن المحاكم المختلطة، لأنها جمعت بين الاختصاصين الوطني والدولي، و تطبق القانون الوطني على الجرائم المنصوص عليها في قانون دولة سيراليون، و تتمتع باختصاص دولي في حال ارتكاب الجرائم الواردة في النظام الأساسي للمحكمة. لا يشمل العفو إلا الجرائم التي ينص عليها القانون الوطني فقط (1).

كما يشمل الاختصاص الموضوعي لمحكمة سيراليون جرائم ضد الإنسانية، و انتهاك المادة الثالثة المشتركة من اتفاقات جنيف سنة1949 والبروتوكول الثاني سنة1977، انتهاك القانون الدولي الإنساني و ارتكاب أفعال يجرمها القانون في سيراليون(2). تتمتع هذه المحكمة بأولوية الاختصاص قبل المحاكم الوطنية في سيراليون و ليست محاكم الدول المجاورة، و رفضت المحكمة في قرارها الدفع الذي أثاره رئيس ليبيريا السابق شارل تايلور بشأن عدم اختصاص المحكمة، باعتباره رئيس دولة أجنبية يتمتع بالحصانة، لا يمكن محاكمته أمام هذه المحكمة لأنها غير مختصة (3).

أقر مجلس الأمن الدولي اتفاق لومي للسلام، و دعم بقوة الاتفاق الخاص بإنشاء المحكمة، فلا يمكن للدول غير الأعضاء الإدعاء بأنها ليست طرفا في الاتفاق(4). أصدرت المحكمة الخاصة بسيراليون بتاريخ 2003/3/7 أمرا بالقبض ضد رئيس ليبيريا السابق شارل تايلور ووجهت إليه عدة تهم تتعلق بارتكابه جرائم ضد الإنسانية و انتهاك المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقات جنيف الأربع سنة 1949، إضافة لبعض الجرائم المحددة في قانون العقوبات السيراليوني(5).

طالبت حكومة غانا بتاريخ 6/4/ 2003 من الحكومة الليبيرية تسليم المتهم تايلور للمحكمة، دفعت حكومة ليبيريا بأنها لم تكن طرفا في اتفاق لومي للسلام (6).

تقدمت ليبيريا بدعوى قضائية ضد سيراليون أمام محكمة العدل الدولية، تتعلق بلائحة الاتهام والأمر بالقبض ضد الرئيس شارل تايلور، استندت ليبيريا في دعواها إلى قضية الأمر بالقبض

(1 Frulli Micaela,«The special court of Sierra leone :Some premilinary comments»,E.J.I.L., Vol.11,(2000),p.859.

(2 النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بسيراليون، المواد: 1- 5.

(3 SCSL,Proc.c.Taylor,Aff.N°SCSL-2003-01-I,jug.31/5/2004,para.42.

(4 W.Schabas, The UN iternational criminal tribunals,Yugosalvia, op.cit.,pp.56-57.

(5 A.Cassese,*International Criminal Law*,op.cit.,p.331

(6 SCSL,Proc.c.Taylor,Aff.N°SCSL-2003-01-I,jug.31/5/2004,para.32.

ضد الوزير يوريديا سنة 2003، لأن سيراليون انتهكت الحصانة كأحد مبادئ القانون الدولي الأساسية، حين باشرت إجراءات المتابعة القضائية ضد رئيس دولة أجنبية يمارس مهامه الرسمية، ففي ذلك انتهاك لقاعدة قانونية عرفية و مساس بكرامة وسمعة الرئاسة والسيادة (1).

أثارت حكومة ليبيريا، و حتى دفاع تايلور، مسألة قانونية تتعلق بالطبيعة الدولية للمحكمة الخاصة، كونها لم تنشأ بقرار من مجلس الأمن الدولي و في إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. أجابت المحكمة الخاصة بسيراليون بعد مناقشات مستفيضة، بأنها محكمة جنائية دولية صاحبة اختصاص استنادا للاتفاق الموقع بين سيراليون والأمم المتحدة في 2002/1/16 (2).

استبعدت المحكمة الصفة الرسمية كمانع للمسؤولية أو كسبب يخفف العقوبة طبقا للمادة 2/6 من نظامها الأساسي(3) و ميزت بين القضاء الوطني الذي لا يمكنه ملاحقة رؤوساء الدول الأجنبية، لعدم الاختصاص حسب القانون الدولي العرفي. و بين القضاء الجنائي الدولي صاحب الاختصاص في الجرائم الدولية، و الذي يستمد ولايته من الجماعة الدولية(4). يتعين احترام حصانة رئيس الدولة الأجنبية أمام القضاء الوطني وفق القانون الدولي العرفي مع مراعاة الجرائم الدولية(5).

أدين المتهم تايلور و حكم عليه بالسجن لمدة 25 عاما، ثم استأنف الحكم بتاريخ 2013/09/26 بإلغاء الحكم السابق و قضت المحكمة بعقوبة 50 سنة سجنا.

رابعا. قرار محكمة العدل الدولية المتعلق بقضية الأمر بالقبض: أصدر قاضي التحقيق بمحكمة بروكسل بتاريخ 2000/4/11 أمرا دوليا بالقبض ضد وزير خارجية الكونغو الديمقراطي (Abdulaye Yerodia Ndombasi) لارتكابه جرائم ضد الإنسانية ومخالفات خطيرة لاتفاقات جنيف 1949 و البروتوكولين الإضافيين لسنة 1977، حين كان مسؤولا خلال أوت 1998.

(1 ICJ press release 2003/26(5 August 2003),www.icj-cij.org.

(2 SCSL,Proc.c.Taylor,Aff.N°SCSL-2003-01-I,jug.31/5/2004,para.42.

(3 Ibid., para.28.

(4 Ibid., paras.51-52.

(5 Ibid.para.118.

أودعت حكومة الكونغو الديمقراطي بتاريخ 2000/10/17 دعوى ضد الأمر بالقبض أمام قلم كتاب محكمة العدل الدولية، لإلغاء الأمر بالقبض طبقا للمادة 7 من قانون 1993 التي استند إليها القضاء البلجيكي، لأنه ينتهك مبدأ عدم ممارسة الدولة للاختصاص القضائي خارج إقليمها و ألا ينتهك سيادة دولة أجنبية و مبدأ المساواة في السيادة بين الدول أعضاء الأمم المتحدة حسب المادة 1/2 من الميثاق. كما أن إنكار المادة 5 من القانون المذكور أعلاه لحصانة وزير الخارجية، فيه انتهاك للحصانة الدبلوماسية لوزير الخارجية، التي كفلتها المادة 2/41 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية(1).

بالمقابل دفعت بلجيكا بأن الحصانة لا تمنع وزير الخارجية من الملاحقة القضائية، إذا ارتكب جرائم حرب وضد الإنسانية، و لا يمكن أن تكون الصفة الرسمية سببا لإفلات الشخص المسؤول بارتكاب تلك الجرائم، مستدلة بقضية الجنرال بينوشي أمام القضاء البريطاني والعقيد القذافي أمام القضاء الفرنسي(2).

بعد فحص المذكرات الكتابية وسماع المرافعات الشفوية، أقرت المحكمة بأن الأمر بالقبض الصادر بتاريخ 2001/4/11 هو انتهاك لالتزامات بلجيكا في مواجهة الكونغو، لأن يتجاهل الحصانة القضائية لوزير خارجية الكونغو، لذا يتعين على بلجيكا وفق ماتختاره من وسائل، إلغاء الأمر و بكل آثاره القانونية و كأنه لم يكن، و إعلام كل السلطات المعنية بهذا الأمر(3).

رأت المحكمة أن الحصانة لم تمنح لوزراء الخارجية كامتياز، بل وسيلة لأداء مهامهم الرسمية بحرية، يتمتع الوزير بحصانة قضائية جنائية خلال فترة توليه المنصب الرسمي، كما أقرت بصعوبة التمييز بين العمل الرسمي و العمل الشخصي(4). اعتبرت محكمة العدل الدولية تصرف بلجيكا غير مؤسس، لا يمكن قبول الدفع بتعليق الحصانة القضاية الجنائية لوزير الخارجية الكونغولي و على سبيل الاستثناء(5).

---

1) محكمة العدل الدولي، قضية الأمر بالقبض، المرجع السابق، الفقرة 17.

2) نفس المرجع ، الفقرة 45 .

3) نفس المرجع ، الفقرة 78.

4) نفس المرجع ، الفقرة55 .

5) نفس المرجع ، الفقرة 58.

أكدت المحكمة على الحصانة الشخصية و طرحت فكرة الحصانة المطلقة لوزراء الخارجية الذين يزاولون مهامهم، قد يرد الإستثناء عليها في حال ارتكاب المتمتع بها جرائم حرب أو ضد الإنسانية كما هو ثابت في الممارسة القضائية الوطنية. أقر بعض قضاة المحكمة في آرائهم الإنفرادية بممارسة الدول للاختصاص القضائي العالمي في حال ارتكاب تلك الجرائم فوق أراضيها(1).

كما أقرت محكمة العدل الدولية بإمكانية المتابعة الجنائية ضد مرتكبي الجرائم الدولية، أمام القضاء الجنائي الدولي أو القضاء الوطني للشخص المتهم. و أشارت المحكمة إلى أن التمتع بالحصانة أمام القضاء الأجنبي، لا يعني الإفلات من المتابعة القضائية(2).

تتأكد المسؤولية الجنائية الدولية للفرد بعد استبعاد الحصانة التي كان يتمتع بها، فتخرج بذلك الجرائم الدولية من دائرة الحصانة الوظيفية(3).

أيد بعض القضاة في آرائهم الانفرادية إمكانية مساءلة وزراء الخارجية جنائيا، والتضييق من مفهوم الحصانية بنوعيها(المادي والشخصي)، لأنه يجب مكافحة الجرائم الدولية الخطيرة، و لأنها من القواعد الآمرة، التي تستوجب محاربة الإفلات من العقاب(4).

لا يجدي تصنيف الجرائم الدولية إلى تصرفات دولة(رسمية) أو تصرفات شخصية، في عدم المتابعة الجنائية للفرد، لأنها أعمال ذات طبيعة خاصة، لا تقترفها الدولة بنفسها بل بواسطة أعوانها(5). و قد أنكرت المحكمة اعتبار الجرائم الدولية الخطيرة أعمالا رسمية، لأنها تتعارض مع طبيعة مهام الدولة، التي لا تتعاض مع الأفراد (6).

---

1) يتعلق الأمر بآراء انفرادية لثلاثة قضاة و هم : (Kooijmans, Buergentthal, R.Higgins) ، قضية الأمر بالقبض (جمهورية الكونغو الديمقراطي ضد بلجيكا) ، قرار بتاريخ 2002/4/11، الفقرة 63.

2) محكمة العدل الدولية، قضية الأمر بالقبض ، المرجع السابق، الفقرة 45.

3) Harmen van der Wilt,« The essue of immunity of former heads of state », in:WillemJ.M.van Genugten et al, *Criminal juridiction 100 years after the 1907 Hague peace conference*, T.M.C. Asser Press,Th Hague,2009,p.100.;Frulli Micaela,«Immunities of persons»op.cit ,pp.363, 557.

4) الرأي الانفرادي للقاضي الخصاونة، قضية الأمر بالقبض، المرجع السابق، الفقرات 4 – 5،7؛ الرأي الانفرادي للقاضي (Van Den Wynaert)، الفقرات 11 -24. القاضي (Oda)، الفقرات 11 -14.

5) Zappala Salvator,op.cit,p.610.

6) محكمة العدل الدولية، قضية الأمر بالقبض، المرجع السابق، الفقرة 85.

المطلب الثالث/ الحصانة في ضوء أحكام القضاء الوطني

حاول القضاء الوطني في بعض الدول التصدي لانتهاكات حقوق الإنسان الجسيمة والجرائم الخطيرة المرتكبة من بعض المسؤولين الأجانب، لكن تلك المحاولات اصطدمت بقاعدة « Par in parem non habet emperium »لا نظير لسلطان على نظيره(1). و قسم المطلب إلى أربعة فروع تناقش الممارسات القضائية الوطنية المختلفة.

الفرع الأول/ الحصانة في ممارسة القضاء الأمريكي

تباينت أحكام القضاء الأمريكي، بين الأخذ بالحصانة و بين استبعادها في حال انتهاك قواعد القانون الدولي الآمرة. فقد تعرض الرئيس الفلبيني الأسبق فرديناند ماركوس للملاحقة القضائية أمام القضاء الأمريكي منذ 1986 بتهم ارتكاب جرائم جسمية ضد حقوق الإنسان استنادا لقانون Alien Tort Claims Act 1789 (ATCA).

قبلت محكمة الإستئناف الاتحادية بعض الدعاوى، و قضت محكمة هاواي عام 1994 باختصاصها بمحاكمة الرئيس ماركوس، و حكمت عليه بدفع تعويضات لضحايا حكمه القمعي. رفضت المحكمة دفع المتهم بالحصانة و كون تصرفاته تندرج ضمن المهام الرسمية، فأعمال القتل و التعذيب و الاختفاء القسري لا تندرج ضمن سلطاته أو صلاحياته الدستورية المعتادة كرئيس. استند القضاء الأمريكي إلى القانون الفلبيني و ليس المعايير القانونية الدولية، في تمييز العمل الرسمي عن الشخصي(2). كما استبعد الدفع بالحصانة في قضية الرئيس البانامي (دانيال نورييغا)، لأن الحكومة الأمريكية لم تكن تعترف به كرئيس دولة أجنبية(3).

غير أن القضاء ذاته رفض دعاوى قضائية أخرى ضد بعض رؤساء الدول و حكومات أجنبية، مثل رئيس زمبابوي R.Mugabe، بمناسبة حضوره أشغال الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة2001 (4). كما رفضت دعوى ضد الرئيس الصيني Jiang Zemin سنة 2004 (5).

(1 Hossen Mehdisadeh Kasrineh,Immunity of heads od state an dits effects on the contests of International Criminal Law,Thesis of Doctorat,Hamburg University, 2012,p.50.

(2 United States Court of Apeals,Trajano V.Marcos (in re Estate of Ferdinande Marcos,Human Rights Litigation), 979,F.2d 493 (1992),p.497;A Trajano v. F. Marcos .872 ,F2d ,1439 (1989). A.J.I.L.,Vol.95- 4 (october 2001),pp.874-876.

(3 D.Akande & S.Shah, « Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts », E.J.I.L.,N° 21 (2011),p.820.

(4 R.Mugabe,169,Supp.2d 259(S.D.N.Y 2001).

(5 Wei Ye v.Jian Zemin and flun Gong Control Office, 383 F.3d 620 (7th Cir .2004).

الفرع الثاني/ الحصانة في ضوء القضاء البريطاني

حاول القضاء البريطاني في هذه القضية التوفيق بين تطبيق القانون الوطني و احترام القانون الدولي، من خلال التمييز بين تصرفات هؤلاء الرؤساء أثناء أداء المهام الرسمية و بعد انتهائها، و من ثم إمكانية ملاحقة الجنرال بينوشي قضائيا عن الانتهاكات الجسيمة التي مارستها الأجهزة الأمنية في التشيلي ضد المعارضة السياسية، بعد إنقلاب 1973/9/11. سلم بينوشي الحكم سنة 1990 إلى السلطة المدنية بعد إجراء انتخابات ديمقراطية، مقابل ضمان حصانته بعد تعيينه سناتورا مدى الحياة ، و إعفائه من أية متابعة جنائية عن الجرائم.

أولا. قرار مجلس اللوردات في 17 /10 /1998: بعد وصول الجنرال بينوشي للمملكة المتحدة قصد العلاج في سبتمبر 1997، رفع بعض ضحايا جرائم التعذيب المنسوبة للجنرال بينوشي، دعاوى قضائية أمام القضاء الإسباني. هذا ما دفع بقاضي التحقيق الإسباني Baltazar Garzon يقدم طلبا للقضاء البريطاني، بتسليم الجنرال للتحقيق والمحاكمة عن جرائم التعذيب والإبادة(1). صار تزاحم بين ضرورات حماية قيم حقوق الإنسان و احترام سيادات الدول(2).

رفض القضاء البريطاني طلب تسليم الجنرال بينوشي، لأنه معفي من أية متابعة قضائية وتحفظ عليه بالمستشفى لأسباب صحية(3). عرض الملف مجددا على لجنة أخرى مؤلفة من 5 قضاة، التي أصدرت في17 /10 /1998 قرارا بأغلبية (5/3) بتسليم الجنرال بينوشي(4).

ألغى مجلس اللوردات بتاريخ 1998/11/25 قرار التسليم لأسباب مختلفة(5)، حصانة الرئيس السابق تنتهي بانتهاء مهامه الرسمية، لكنها تبقى بالنسبة للأفعال التي مارسها خلال ولايته، أخذ المجلس بالحصانة المادية دون الشخصية(6).

---

1) M.Cosnard,« Quelques observations sur les decisions de l chambre des l'Ords du 25/11/1998 et du 24/3/1999dans l'affaire Pinochet »,RG.D.I.P.,T.2,(1999),p.390.

2) A.Cassese, *Interational criminal law*,Oxford,University Press,Oxford, 2003,p298.

3) Re Pinochet Ugarte(1998) AIL ER (D) 629 (QB.Div't Ct 1998).

4) R.c / Baw Street Metropolitan Stipendiary Magistrate ex parte Pinochet Ugarte (No1) [1998] 4 AIL ER 897.

5) وجود طلب تسليم الجنرال بينوشي للقضاء البلجيكي، أن هناك موافقة من وزير الداخلية البريطاني على طلب تسليم الجنرال بينوشي للقضاء الإسباني، كما أثيرت شبهة العلاقة السابقة للقاضي (اللورد) Hoffman باعتباره أحد أعضاء مجلس الإدارة في منظمة العفو الدولية، و أن زوجته تعمل بالمنظمة.

6) R.c /Baw Street Metropolitan Stipendiary Magistrate (Bartle) ex parte Pinochet Ugarte (No2) [1999] AIL ER 577.

ثانيا. قرار مجلس اللوردات في 1999/3/24: أصدر مجلس اللوردات بتاريخ 1999/03/24 قرارا باستبعاد الحصانة عن الجنرال بينوشي، استنادا للقانون البريطاني سنة 1978 المتعلق بحصانة الدول(1). وافق وزير الداخلية البريطاني على بدء إجراءات التسليم للقضاء الاسباني، لكنه اوقف تلك الاجراءات بذريعة الوضع الصحي السيئ للجنرال بينوشي، ثم عاد إلى الشيلي حيث توفي سنة 2006.

رأى أغلب القضاة (6 من بين7 قضاة) بأن الحصانة لا تحول دون الملاحقة القضائية ضد مرتكبي جرائم التعذيب التي وقعت بالشيلي بين سنوات 1988 و1990، و الدول الثلاث (إسبانيا، بريطانيا والشيلي) قد انضمت لاتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب سنة 1984 (2).

لا يمكن الاعتماد على قوانين الدول لمعرفة مهام الرئيس، لكن القانون الدولي كفيل بتحديد ما إذا كانت جرائم و نسبتها إليه. تغطي الحصانة المادية الأعمال التي تراعي حدود مهام رئيس الدولة، يجب أن تكون تلك الأعمال موافقة للقانون الدولي، و التعذيب ليس عملا رسميا، بل هو عمل محظور دوليا(3).

اعتبرالقاضي (Lord Browne-Wilkinson) أن التعذيب جريمة دولية محظورة، تسمح للدول بممارسة الاختصاص القضائي العالمي لحماية قيم إنسانية مشتركة، دون اعتبار لجنسية الضحية أو مرتكب الجريمة، لأنها صارت قاعدة آمرة. تلتزم الدول بتسليم الشخص المتهم بممارسة هذه الجريمة، سواء كانت هناك صلة بينه و بين الدولة أم لا (4). يمكن محاكمة الجنرال بينوشي أمام القضاء الوطني في الشيلي أو القضاء الجنائي الدولي، وفق اتفاقية مناهضة التعذيب سنة 1984(5).

اعتبر القرار فتحا مهما في جدار الحصانة، و تحولا في مجال الملاحقة الدولية ضد رؤساء الدول السابقين، كي لا ينعموا بالحصانة إذا ارتكبوا انتهاكات جسيمة لحقوق الانسان.

(1 R.c /Baw Street Metropolitan Stipendiary Magistrate ex parte Pinochet Ugarte (No2)AIL 1 [2000] AC 147, [1999] 2 AIL ER 97.

(2 D.Totten Chrisropher,«Head of state and foreign officiel immunity in the United StatedAfter Samantar:A suggeted Approch», F.I.L.J., Vol.34-2 (2011),p.364.

(3 Dixon & McCorquodale,*Cases and materials on international law*,oxford Univresity Press, Oxford,2003,pp.148-149.

(4 R.c /Baw Street Metropolitan Stipendiary Magistrate ex parte Pinochet Ugarte (No2)AIL 1 [2000]AC 198-199.

(5 Andrea Bianchi, «Immunity versus human rights:The Pinochet csse»,E.J.I.L,Vol.10,(1999), p.239.

الفرع الثالث/ الحصانة في القانون والقضاء البلجيكيين

أصدر البرلمان البلجيكي قانون (CU Belge) في 1993/6/16، الذي استهدف قمع الجرائم الدولية الخطيرة الواردة في اتفاقات جنيف الأربع سنة 1949 والبروتوكولين الاضافيين لسنة 1977. سمح هذا القانون بإمكانية المتابعة القضائية على أساس الاختصاص القضائي العالمي، ضد كل من يرتكب جرائم دولية ضد الإنسانية و الإبادة الجماعية(1). أثار تطبيق هذا القانون أزمة دبلوماسية بين بلجيكا و جمهورية الكونغو الديمقراطي، بسبب الأمر بالقبض الصادر عن القضاء البلجيكي ضد وزير خارجية الكونغو(Yerodia).

عدل قانون 1993 بموجب قانون 1999/2/10، ليشمل النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية، مستبعدا الحصانة أو المنصب الرسمي لانتفاء أو منع المسولية الجنائية(2). دعم التعديل الصادر سنة 1999 ممارسة القضاء البلجيكي للاختصاص القضائي العالمي المطلق، ضد انتهاكات حقوق الإنسان، فلا ينظر لجنسية الضحية أو المتهم، و رفض الاعتداد بالصفة الرسمية أو الحصانة عند المتابعة خلافا للممارسة الدولية(3).

قدمت للقضاء البلجيكي عدة قضايا استنادا لهذا القانون، ضد العديد من رؤساء الدول الأجنبية، على غرار رئيس وزراء إسرائيل (شارون)، رئيس كوت ديفوار(غباغبو)، رئيس موريطانيا الأسبق (معاوية ولد الطايع) و الكوبي (فيدال كاسترو) و العراقي (صدام حسين).

أكد قرار محكمة العدل الدولية المتعلق بقضية (Yerodia) على الإلتزام الدولي بعدم ملاحقة رؤساء الدول و وزراء الخارجية الأجانب، الذين لايزالون يمارسون مهامهم رسميا. مما اضطر بلجيكا إلى تعديل القانون، ومن ثم عدم ممارسة قضائها الوطني للاختصاص القضائي العالمي، إلا بشروط صارمة تراعي حصانة رؤساء و وزراء خارجية الدول الأجنبية (4).

(1 Eric David,«The Belgian experience», in:M.C.Basiouni,*International criminal law, international enforcement*,Vol.III, Martinus Nijhoff Publishers,3rd ed.,2008,p.359 .

(2 Alain Winaants, «The Yoridia ruling of international court of justice and the 1993/1999 Belgian law on universal juridiction»,E.J.I.L.,Vol.16,2003),pp.493,496.

(3 C.F.Swanepoel,The emergence of modern international ciminal justice order,Thesis of doctorat,University of The free state,2006,pp.181-182.

4) كان التعديل الأول بتاريخ 2003/4/23، المادة 5 و7 من قانون الإجراءات الجنائية، بينما كان التعديل الثاني2003/8/5 و مس قانون العقوبات البلجيكي ، فقد أضاف المادة 12 مكرر.

الفرع الرابع/ الحصانة في القانون و القضاء الفرنسيين

عدل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي سنة 1992، تتعلق بالاختصاص القضائي العالمي و متابعة كل شخص يوجد بفرنسا متهم بارتكاب جريمة دولية (1).

عرضت على القضاء الفرنسي في شكوى ضد العقيد القذافي، تتعلق بتفجير الطائرة الفرنسية فوق صحراء النيجر، الذي أودى بحياة 171 راكبا، من بينهم 55 رعايا فرنسيين. استبعدت محكمة الإستئناف بباريس في حكمها بتاريخ 2000/10/20 جريمة "الإرهاب" من مجال الأعمال المشمولة بالحصانة، لأنها لا تندرج ضمن الأعمال الرسمية للدولة(2).

قررت محكمة النقض الفرنسية عدم اختصاص القضاء الفرنسي بمحاكمة رئيس دولة أجنبية، و أن استند القضاء للاختصاص القضائي العالمي، ففي ذلك مساس بسيادة دولة أحنبية. يتعين احترام حصانة رئيس الدولة الأجنبية، حتى و إن تعلق الأمر بجرائم يشملها الاختصاص القضائي العالمي كالإرهاب(3). كما يجب احترام رمز الدولة الأجنبية، فهو يمثل كرامتها، و يتعارض مع قاعدة " لا سلطان لنظير على نظيره"(4).

قدمت شكوى استنادا للمادتين 689 /1 و 2/689 ضد وزير الدفاع الأمريكي الأسبق دونالد رامسفيلد أمام القضاء الفرنسي بتاريخ 2007/10/25 بمناسبة زيارة خاصة. طالب الضحايا بتطبيق الاختصاص العالمي اعتمادا على تصديق فرنسا على اتفاقية مناهضة التعديب سنة 1984. لكن النائب العام قرر عدم المتابعة القضائية لعدم الاختصاص، لأن رامسفيلد يتمتع بالحصانة(5).

---

1) قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل سنة 1992 ، المادة 689 مكرر1- 10. ثم تعديل آخر في 2010/8/9 ، الذي أضاف المادة 689 مكرر11، بينما مست تعديلات أخرى قانون العقوبات الفرنسي ، المادة 211.

Langer Maximo,«The diplomacy of universal justice: The political brnches and the translation prosecution of crimes»,A.J.I.J.,Vol.105,(2011),pp.19 ,25.

2) Elies van Sliedregt,«Head of state immunity for formeer leaders»,in :Willem J.Mvan Genugten, *Criminal juridiction 100 Years after the 1907 Hague peace conference*,T.M.C.Asser Press,The Hague ,2009,p.93.

3) Jeans François Roulot,«La coutume du droit international pénal et l'affaire Kadhafi»,Dalloz, N°32,(2001),p.2633.

4) Arthur Watts,op.cit,pp.102-103.

5) D.Akande & S.Shah,op.cit., p.833.

المبحث الثاني/ استبعاد الحصانة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

حاولت معاهدة روما 1998 استدراك النقائص التي شابت مفهوم الدفع بالحصانة كمانع للمسؤولية أو كسبب يخفف العقوبة، في مختلف الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية السابقة. سعت المعاهدة للتوفيق بين مقاربة وستفاليا القائمة على المساواة بين الدول و تشجيع التعاون الدولي، و بين مقاربة نورنمبرغ الهادفة لاستبعاد الحصانة لأجل حماية حقوق الإنسان، عبر محاربة الإفلات من العقاب.

كرست المعاهدة عدم الاعتداد بالصفة الرسمية أو الحصانة (المطلب الأول). كما بينت المحكمة في ممارستها طريقة تعاملها مع رؤساء الدول السابقين أو الذين لا زالوا يمارسون مهامهم الرسمية. هذا ما أنشأ ردود أفعال الدول الأطراف وغير الأطراف تجاه المحكمة (المبحث الثاني).

المطلب الأول/ استبعاد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للحصانة

تعتبر معاهدة روما 1998 حصيلة جهود بحث ونقاش قانوني طويل، كانت البداية من تكليف اللجنة التحضيرية بإعداد مشروع إنشاء المحكمة، و نوقشت مسألة الحصانة والصفة الرسمية (الفرع الأول). كما تبنى المؤتمر الدبلوماسي للمفاوضين اقتراح اللجنة التحضيرية مع ادخال تعديلات عليه (الفرع الثاني)، لكن النظام الأساسي حسم المسألة باستبعاده للحصانة كدفع (الفرع الثالث)، غير أنه ظهرت محاولات من بعض الدول تستهدف الالتفاف على مبدأ استبعاد الحصنة كدفع (الفرع الرابع) .

الفرع الأول/ مناقشات اللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية

ناقشت اللجنة التحضيرية المكلفة بإنشاء محكمة جنائية دولية مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية ومن خلاله الصفة الرسمية(1). اختلفت الآراء، دعا بعضها للأخذ بالنموذج المتبع في النظامين الأساسيين لمحكمتي يوغسلافيا و رواندا، بينما رأى البعض ذلك قد يعقد المفاوضات أو يطيل أمدها(2). بقي بعض التعارض حول كيفية إدراج حصانة القادة السياسيين في النظام الأساسي. قدم للجنة خلال دورة أوت 1995 اقتراحان مختلفان، كلاهما يستبعد الحصانة :

الأول : تضمن هذا الاقتراح عبارة صريحة " **الكل دون تمييز مهما يكن نوعه**" (Sans dixrimination d'aucune sorte) ، لا يمكن الدفع بالحصانة للإفلات من المسؤولية الجنائية الدولية متى ارتكب جريمة دولية خطيرة(3).

الثاني : جاء بعنوان " **الصفة الرسمية للمتهم** "، الذي ميز بين ثلاث فئات من الأشخاص (أعضاء الحكومة و البرلمان و المنتخبين)، قد كان الاقتراح مؤسسا، و استبعد الحصانة أو الصفة الرسمية كسبب للدفع بها أمام المحكمة (4).

ناقشت اللجنة التحضيرية في فيفري1997 المشروع الأولي الخاص بتعريف الجرائم والمبادئ العامة للقانون الجنائي و العقوبات(5). جمعت اللجنة بين الاقتراحين اللذين استبعدا الحصانة أو الصفة الرسمية(6).

تم الاتفاق بصعوبة على نص المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. و أعادت اللجنة التحضيرية في دورة جانفي 1998 العبارات نفسها (7)، بعد أن كرست في المادة 24 من المشروع النهائي المقدم للمؤتمر الدبلوماسي بروما(8).

(1 UN.GA.49th sess.supp.N°10,Doc.A/49/10(1994).

(2 UN.Doc A/51/22.Vol.I .N°191,p.44

(3 Doc.A/51/22/Vol .II ,p85.

(4 Ibid.

(5 Doc.A/AC249/1997/WG2/CRP.2/Add1.

(6 Doc. A/AC 249/1997/L5,Annexe 2. p22.

(7 Doc. A/AC 249/1997/L13.p.54.

(8 Doc.A/ACONF183/2/Add.1.p.52.

الفرع الثاني/ المؤتمر الدبلوماسي للمفاوضين بروما 1998

حظي مشروع اللجنة التحضيرية المتعلق باستبعاد حصانة المسؤولين المتهمين بارتكاب جرائم دولية بقبول عام، و قد تجسد في المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة(1). ابتعد بذلك قليلا عن المادة 24 من مشروع اللجنة التحضيرية، و تجاوز قائمة طويلة من أمثلة الصفة الرسمية، بينما استبعدت الفقرة الثانية من المادة 27 الحصانة. تبدو هناك ملاحظتان إضافيتان هما:

الملاحظة الأولى: وردت في المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عبارة " يطبق هذا النظام على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية"(2) . بينما استعمل المشروع صياغة واسعة " على جميع الأشخاص دون تمييز". أكدت المادة 27 على ما جاء في المادة 2/25 من النظام الأساسي ذاته، وهو مبدأ المساواة في المسؤولية الجنائية بين الأشخاص الطبيعيين الخواص و المسؤولين الرسميين، فيسأل الشخص فرديا عما يرتكبه من جرائم دولية تدخل في اختصاص المحكمة، و يتعرض للعقاب.

الملاحظة الثانية: كرست المادة 27 ما انتهت إليه الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية السابقة، استبعدت الحصانة كسبب مانع من المسؤولية أو تخفيف العقوبة، أمام القضاء الجنائي الدولي دون القضاء الوطني، يبدو ذلك من عبارة " لا تشكل في حد ذاتها" (3).

وسعت المادة 1/27 من نطاق الحصانة المادية للأشخاص المعنيين بالصفة الرسمية، ليشمل رؤساء الدول و الحكومات و أعضاء الحكومة و البرلمان أو ممثلا منتخبا أو موظفا حكوميا. استهدفت بشكل مفصل الأشخاص المعنيين بالمسؤولية الجنائية، يتعين على الدول مواءمة دساتيرها و قوانينها بما يتفق مع أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (4).

(1 UN.Doc.A/conf.183/2/Add.1.

(2 D.Akande, op.cit., p.407.

(3 A.Cassese,«When may senior state officiels be Tride for internationl crimes ?»,op.cit,p.853.

(4 A.Cassese,*International criminal law*,op.cit.,p274. ; CPI.Proc.c.Omar Hassen Al Bachir, Aff.N° ICC-02/05-01/09, jug .4/03/2009,para.43.

الفرع الثالث/ استبعاد الحصانة في معاهدة روما 1998

استبعدت المادة 2/27 من معاهذة روما 1998 الحصانة الشخصية كدفع مانع للمسؤولية الجنائية و منحت المحكمة ممارسة الاختصاص القضائي على كل شخص متهم بارتكاب جرائم دولية(1). دعمت هذه المادة قواعد القانون الدولي العرفي، و سمحت للمحكمة بملاحقة حتى الأشخاص ممثلي الدول غير الأعضاء في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الذين ارتكبوا جرائم دولية دون تحديد أي صنف أو فئة من هؤلاء الأشخاص (2).

استهدفت المادة 2/27 عدم إفلات مرتكبي الجرائم الدولية من المتابعة القضائية الدولية، لكن يجب عند تفسير هذه المادة مراعاة أحكام المادة 1/98 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، التي تلزم المحكمة بالحصول على تعاون الدولة الثالثة، التي يقيم فوق أراضيها الشخص المتهم بارتكاب جرائم دولية، و المتمتع بالحصانة بموجب قوانينها و المنتمي إليها(3). يقع على المحكمة الجنائية الدولية عبء تحقيق التعاون مع الدولة الثالثة غير العضو في النظام الأساسي، كي تتنازل عن حصانة الشخص المطلوب تقديمه للتحقيق أو المحاكمة.

لم يتضمن النظام الأساسي إنشاء التزامات دولية على عاتق الدول غير الأعضاء فيه، و هو ما يتسق مع المادة 1/21- **ب** من النظام الأساسي ذاته، التي جعلت المعاهدات الدولية مصدرا ثانيا بعد النظام الأساسي و لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة. يجب مراعاة أحكام المادتين 31 و32 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات سنة 1969، إذ يتعين تفسير المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة بنية حسنة و وفق المعنى العادي و السياق العام لمعاهدة روما 1998، مما يعني استبعاد الدفع بالنظام القانوني الوطني أو الدولي المتعلق بالحصانة(5). فقد رتبت المادة 27 التزامات على عاتق الدول غير الأعضاء في النظام الأساسي للمحكمة، لذلك يتعين ربط قراءة هذه المادة بأحكام المادة 98 من النظام الأساسي، لتفادي مشكلة التفسير(6).

(1 Werle Gerhard,*Principles of international criminal law*,op.cit.,p 239.

(2 CPI.Proc.c.Omar Hassen Al Bachir,Aff.N° ICC-02/05-01/09, jug .op.cit,para.40.

(3 Jia Biingbing,«Immunity for state officials from foreign juridiction for international crimes» in:Morten Bergsmo & Ling Yan, *State sovereignty and international criminal law*,Torkel Opshal Academic Publisher,Beijing,2012,pp.86-87.

(5 CPI.Proc.c.Omar Hassen Al Bachir,Aff.N° ICC-02/05-01/09, jug .op.cit,para.44.

(6 M.C.Bassiouni,*The Legislative history of the internatioanl criminal court :Analusis and integreted text* ,Vol.I,Ardesly, NewYork, 2005,p.450.

الفرع الرابع/ مساعى الالتفاف على مبدأ استبعاد الحصانة

حاولت بعض الدول ـ غير الأطراف في معاهدة روما ـ استغلال التعارض الظاهري بين المادتين 27 و98 من النظام الأساسي، و أثيرت مسألة العضوية في النظام الأساسي للمحكمة كسبب لممارسة اختصاصها، بينما أثارت دول أخرى مسألة القانون الوطني (1).

أولا. علاقة الدول غير الأطراف في معاهدة روما بالمحكمة الجنائية الدولية: أثيرت مسألة الاختصاص الشخصي و المادي للمحكمة بالنسبة للدول غير الأطراف في النظام الأساسي. قدم مسجل المحكمة الجنائية الدولية طلبا بتاريخ 2009/3/6 و2010/6/21 إلى دولة مالاوي للقبض على الرئيس السوداني عمر البشير، الذي كان في زيارة رسمية لمالاوي (2). رفضت حكومة مالاوي طلب المحكمة، لعدة اعتبارات: أن الرئيس عمر البشير رئيس دولة يتمتع بالحصانة والامتيازات خلال زيارته، دولة السودان ليست عضوا في معاهدة روما 1998، فلا يمكن تطبيق المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على القضية الحالية، التزام مالاوي بقرار الاتحاد الإفريقي باحترام حصانة رؤساء الدول الأفارقة غير الأعضاء في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية(3).

بالمقابل رفضت المحكمة الجنائية الدولية حجج مالاوي، لأن الدول التي صدقت على معاهدة روما 1998، قد عهدت للمحكمة بممارسة اختصاصها ضد كل شخص ارتكب جريمة دولية خطيرة. بالتالي تصرف مالاوي مناقض لتصديقها على معاهدة روما، و فسرت المادة 1/98 بأنها تمنع تسليم الرئيس عمر البشير للمحكمة(4). اعتبرت المحكمة موقف مالاوي غير مؤسس، فلا يوجد أي تعارض بين التزامها بالتعاون مع المحكمة و تطبيق المادة 98 من النظام الأساسي للمحكمة(5). كما استبعدت المحكمة في قضية الرئيس عمر البشير نهائيا الدفع بالحصانة الممكن إثارته من دولة غير عضو في معاهدة روما 1998 (6).

(1 Steffen Writh,«Immunities related problems,and article 98 of the Rome statute»,C.L.F., Vol.12, (2001),p.453.

(2 Jia Biingbing,op.cit.,p.227.

(3 CPI.Proc.c.Omar Al Bachir,Aff.N° ICC-02/05-01/09-07,jug.12/12/2011 ,para.8.

(4 Ibid. para.41.

(5 Ibid. para.4 3.

(6 CPI.Proc.c.Omar Al Bachir,Aff.N° ICC-02/05-01/09-139,jug.12/12/2011.;CPI.Proc.c.Omar Al Bachir,Aff.N° ICC-02/05-01/09-140,jug.13/12/2011.

أبدت الدول أعضاء الاتحاد الإفريقي في بيان صحفي بتاريخ 2012/01/9 ، عدم رضاها واحتجت ضد قرارات المحكمة، فيما يتعلق بالمادة 7/87 من النظام الأساسي للمحكمة، التي تشير إلى حالة عدم امتثال دولة طرف لطلبات التعاون المقدمة من المحكمة. أجازت هذه المادة للمحكمة إحالة المسألة لجمعية الدول الأطراف أو لمجلس الأمن الدولي إذا كان هو من أحال المسألة للمحكمة، لأن ذلك تم وفق الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

رأى البعض عدم إمكانية تطبيق المادة 2/27 على الدول غير الأعضاء في معاهدة روما، استنادا للقانون الدولي العرفي(1). لا يمكن للمحكمة استبعاد الحصانة التي ضمنها القانون الدولي العرفي لرئيس دولة ليست عضوا في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (2).لأن المادة 2/27 ألغت صراحة حصانة رؤساء الدول الأعضاء في النظام الأساسي للمحكمة، لكن بعد استيفاء شروط محددة(3).

طرحت مشكلة الدولة الغير(Etat-tièrs)، التي تعني دولة غير عضو في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لكن استعمال المحكمة عبارة " الدولة غير الطرف " التي تشير إلى الدولة التي لم تصدق على النظام الأساسي للمحكمة(4). لا تمارس المحكمة اختصاصها على شخص يتمتع بالحصانة، متهم بارتكاب جرائم دولية و يقيم بدولة ثالثة، إلا بعد حصولها على موافقة الدولة الثالثة قبل مباشرة أية إجراءات (5).

قد يضعف التضارب بين نصوص النظام الأساسي عمل المحكمة، و عجزت عن الزام الدول الأطراف والدول غير الأطراف بالتعاون معها. قد يصبح نص المادة 98 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عائقا في وجه تقديم الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم دولية.

(1 Jia Biingbing,op.cit.,p229

(2 William Schabas, *The international criminal court :A commentary on the Rome statute, Oxford commentaries on international law*,Oxford University Press,New York,2010, p.450.

(3 M.C.Bassiouni,The Legislative history of the internatioanl criminal court ,op.cit.,p.72.

(4 Paula Geata,«Official capacity and immunities»,in :A.Cassese, et al,*The Rome statute of international criminal law: A commentary*,op.cit,p.993.

(5 Annysa Bellal, *Immunités et violations graves des droits humains :Vrers une évolution, Structurelle de l'ordre juridique international ?,* Bruyanlt, Buxelles,2011,p.171.

6) د.محمود شريف بسيوني ، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع سابق، ص 143.

حرصت الولايات المتحدة الأمريكية على إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، لكنها سرعان ما تنكرت لها بعد لتوقيع على نظامها الأساسي سنة 1998 (1). إذ أصدر الكونغرس الأمريكي قانون " حماية الأفراد الأمريكيين العاملين بالخدمة العسكرية"(2)، الذي يحظر على الهيئات والأجهزة الحكومية الأمريكية أي تعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، وحرمان أي دولة عضو في النظام الأساسي للمحكمة من المعونات العسكرية الأمريكية، واستخدام القوة لإطلاق سراح أي جندي أو مواطن أمريكي محتجز من قبل المحكمة(3).

وقعت الولايات المتحدة اتفاقات حصانة ثنائية مع عدة دول أطراف في معاهدة روما 1998 وأخرى غير أطراف لم تصدق على المعاهدة. استهدفت الولايات المتحدة منع تقديم أي مواطن أمريكي للمحكمة الجنائية الدولية(4).

استند الموقف الأمريكي للمادة 2/98 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، التي تقر احترام التزامات الدولة الطرف مع دولة ثالثة(5). اعتمدت وزارة الخارجية الأمريكية على أحكام القاعدة 195 من لائحة الأدلة والإجراءات للمحكمة الجنائية الدولية، التي تمنع المحكمة من توجيه طلب تقديم شخص إلا بعد الحصول على موافقة الدولة المرسلة، و يتفق هذا الطلب مع التزامات هذه الدولة(6).

استغلت الولايات المتحدة الأمريكية هذه الثغرات للحصول على استثناءات، تحمي مواطنيها من محاولات تقديمهم إلى المحكمة(7).

---

1) وقع الرئيس الأمريكي الأسبق بيل كلينتون على معاهدة روما 1998، بتاريخ 2000/12/31 . لكن الرئيس جورج بوش الابن تراجع عن التوقيع، و أخطرت الحكومة الأمريكية منظمة الأمم المتحدة بتاريخ 2002/5/6 بانسحابها من المعاهدة.

2) American Service members Protection Act (ASPA)

3) Zhou Lulu, «Brief analysis of few controversial essues in contemporary international Criminal Law »,in : Morten Bergsmo et al,op.cit., p.52.

4) د.محمود شريف بسيوني ، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع سابق، ص 143.

5) Amnesty International,International Criminal Court:US efforts to obtain impunity for genocide ,crimes against humanity,and war crims ,IOR,40/025/2002 (September 2,2002). http://www.amnesty.org

6) لائحة الأدلة والإجراءات للمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة 2/195:" لا يجوز للمحكمة أن توجه طلبا لتسليم شخص دون الحصول على موافقة الدولة المرسلة إذا كان الطلب لا يتفق، بموجب الفقرة 2 من المادة 98 مع التزاماتها بموجب اتفاق دولي يضع موافقة الدولة المرسلة كشرط لتسليم شخص تابع لتلك الدولة إلى المحكمة ".

7) David Scheffer,«Staying the course with the international criminal court»,Cor.I.L.J ,Vol.35, (2001),p .90.

لم يكن يرجى خلال الأعمال التحضيرية لمعاهدة روما 1998، توقيع اتفاقات الحصانة الثنائية الموقعة، بعد مباشرة المحكمة لمهامها، إذ تصبح معاهدة روما 1998 دون قيمة عملية، لأن مضمون هذه الاتفاقات يناقض مبدأ المسؤولية الجنائية، و يخالف اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات سنة 1969(1).

قد يؤدي التوسع في تفسير المادة 98 إلى تنصل الدول الأطراف في معاهدة روما من التزاماتها بموجب المادة 86 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فيما يتعلق بطلبات تقديم الأشخاص مواطني الدول غير الأطراف، المتهمين بارتكاب جرائم دولية و الموجودين فوق أراضيها.

كان يفترض الانسجام بين اتفاقات الحصانة الثنائية و معاهدة روما 1998، يفهم ذلك من أحكام المادة 1/98 ، التي قصدت الاتفاقات السابقة لمعاهدة روما. بينما عالجت الفقرة الثانية من المادة 98 مسألة الاتفاقات التالية لمعاهدة روما. إذ سبق للدول خلال أشغال اللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، أن رفضت مساعي أمريكية تستهدف إسباغ صفة " الاتفاقية الدولية" على اتفاقات الحصانة الثنائية، وادراجها في أحكام المادة 2/98 (2).

يرى البعض أن القصد من المادة 2/98 هو حل النزاعات القانونية الممكن ظهورها مستقبلا، بسبب وضع القوات الموجودة فعليا(3). لا أن تكون حافزا للدول الأطراف، كي تعقد اتفاقات ثنائية حول وضع القوات، فتصبح عقبة في سبيل تطبيق طلبات التعاون الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية(4). و عند صياغة المادة 2/98 روعيت الاتفاقات القائمة بشأن وضع القوات، بغرض انهاء الإفلات من العقاب، فلا يمكن لمعاهدة روما 1998 إلغاء الالتزامات السابقة للدول الأطراف في مواجهة الدول غير الأطراف(5).

---

1) د.محمود شريف بسيوني ، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع سابق، ص 148.

2) Amnesty International,International Criminal Court,op .cit.

3) يقصد باتفاقات وضع القوات تلك الاتفاقيات التي تنظم وضع القوات الأجنبية العاملة فوق أراضي دولة أخرى (القواعد العسكرية الأجنبية).

4) Kaul hans-Peter & Kreb Clau,« Juridiction and Coopertion in the statute of the international criminal court :Principles and compromis »,Y.B.I.H.,Vol.2,(1999),p.165.

5) Amnesty International,International Criminal Court:US efforts to obtain impunity for genocide, crimes against humanity,and war crims ,IOR,40/025/2002 (September 2,2002). http://www.amnesty.org

سعت الولايات المتحدة الأمركية إلى ابعاد مواطنيها عن المسؤولية الجنائية الدولية، بغية إفلاتهم من العقاب. قد يضعف هذا السلوك من عزيمة الدول الأطراف في دعم المحكمة، و يمنح ذريعة للدول الأخرى غير الأطراف كي لا تنضم لمعاهدة روما 1998(1).

قد تخالف الدول الأطراف التزاماتها تجاه المحكمة الجنائية نتيجة الضغوط الأمريكية، بما يجعلها تحت طائلة المادتين 1 و17 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. يفرض هذا الوضع على الدولة الطرف عدة تحديات، كضمان عدم الإفلات من المسؤولية الجنائية, وتطبيق مبدأ التكامل، لأن الهدف من المادة 2/98 هو ضمان قيام الدولة الطرف بإجراءات التحقيق أو المحاكمة، والتعاون التام مع المحكمة كما هو وارد بالمواد: 89،87،86 و90 (2).

يجب على الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الالتزام بالتعاون مع المحكمة والاستجابة لطلبات التقديم، وعدم توقيع اتفاقيات الحصانة الثنائية. إذ يؤدي عدم تعاون الدولة الطرف مع المحكمة إلى عرض المسألة على جمعية الدول الأطراف أو مجلس الأمن الدولي حسب المادة 7/87 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

---

1) Eric M.Meyer, «International law:The compatibility of the Rome statute of the International Criminal Court with the U.S.Belatiral immunity agreements included in American Servicemembers' protect act »,O.L.R.,Vol.58,(2005),p.132.

2) Ibid.p.129.

3) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 7/87.

المطلب الثاني/ الحصانة في قضاء المحكمة الجنائية الدولية

تعتبر المحكمة وسيلة لتطوير قواعد القانون الجنائي الدولي و قواعد القانون الدولي عموما. بذلك تصنف المحكمة الجنائية الدولية ضمن الجيل الثالث من المحكام الجنائية الدولية، لأنها أنشئت بموجب اتفاقية دولية، استبعدت الحصانة الشخصية و المادية كدفع ينفي المسؤولية أو كسبب يخفف العقوبة.

لم تأخذ المحكمة بعين الاعتبار الحصانة أو الانضمام للنظام الأساسي للمحكمة، كما هو الشأن في قضية الرئيس السوداني عمر البشير(الفرع الأول)، أو إجراء محاكمة لرئيس دولة سابق كما هو شأن الرئيس الإفواري غباغبو(الفرع الثالث)، أو امتثال رئيس لازال يمارس مهامه أمامها(الفرع الثالث). اتخذت الدول الإفريقية موقفا مضادا من المحكمة (الفرع الرابع).

الفرع الأول/ قضية الرئيس السوداني عمر البشير

أصدرت المحكمة الجنائية الدولية أول مذكرة اعتقال بتاريخ 2009/3/4 ضد رئيس السودان عمر البشير، وأرسلت المذكرة إلى كافة الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة(1).

صدرت المذكرة بعد أن اتخذ مجلس الأمن الدولي عدة إجراءات، و بات الوضع في إقليم دارفور بالسودان يهديد الأمن والسلم الدوليين، حث الحكومة السودانية على القيام بإجراءات ضرورية لنزع سلاح الميليشيات في الإقليم، و محاكمة المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان(2).

قرر مجلس الأمن الدولي إنشاء لجنة دولية للتحقيق في الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي لحقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني المقترفة في دارفور و تحديد وقوع جرائم إبادة جماعية وهوية مرتكبيها، و محاسبة المسؤولين (3). و أحال المجلس الملف إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، بناء على الفصل السابع من ميثاق منظمة الأمم المتحدة(4). ظهرت تداعيات القرار رقم 1593 بوضوح من جانب السودان و الدول الإفريقية و المحكمة .

---

1) CPI.Proc.c.Omar Hassen Al Bachir, Aff.N° ICC-02/05-01/09, jug .4/03/2009.

2) القرار رقم: (2004) UNCS.Doc. Res /1556،المؤرخ في2004/6/30.

3) القرار رقم: (2004) UNCS.Doc. Res/1564،المؤرخ في 2004/9/18.

4) القرار رقم (2005) UNCS.Doc. Res/1593 ،المؤرخ في 2005/3/31 .

1. مقتضيات القرار رقم 1593: كان قرار مجلس الأمن الدولي رقم 1593 جريئا، لأنه موجه لرئيس دولة ليست طرفا في معاهدة روما 1998. استند المجلس في قراره للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، و ارتأى أن الوضع في دارفور يهدد الأمن والسلم الدوليين طبقا للمادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة(1).

تضمن القرار رقم 1593 إلزام حكومة السودان بالتعاون التام مع المحكمة الجنائية الدولية، و تقديم المساعدة اللازمة لها. لا يستطيع السودان التنصل من تبعات القرار و إلا تعرض لتدابير أخرى وفق المادة 41 من ميثاق المم المتحدة. ميز هذا القرار بين المواطنين السودانيين المتهمين بارتكاب جرائم دولية في دارفور، الذين أحالهم على المحكمة الجنائية الدولية، وبين مواطني الدول الأجنبية التي ليست طرفا في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الذين اتهموا بارتكاب جرائم دولية أثناء عمليات حفظ السلام الأممية أو الإفريقية، و إحالتهم على القضاء الوطني(2).

أعاب البعض على قرار مجلس الأمن الدولي أنه تعامل بطريقة تمييزية وتعسفية، إذ تقتضي اعتبارات العدالة إحالة كل المتهمين على المحكمة الجنائية الدولية، لأن هناك البعض من الدول ليس أطرافا في بمعاهدة روما 1998(3). لكن البعض الآخر رأى سبب المعاملة التمييزية، تماطل حكومة السودان ثم رفضها التعاون مع المحكمة (4).

2. تعامل السودان مع القرار1593: لم تستجب سلطات السودان لقرار مجلس الأمن الدولي، بحجة أنه اتخذ إجراءات قضائية ضد الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم دولية. رفضت دولة السودان التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، لأنها ليست طرفا في النظام الأساسي للمحكمة، الذي يلزم الدول الأطراف بالتعاون مع المحكمة، ولم تناقش عدم تعاون الدول غير الأطراف(5). امتنع السودان عن تسليم أحمد هارون و علي كوشيب، المطلوبين للمحكمة الجنائية الدولية بتهمة بارتكاب جرائم حرب و جرائم ضد الإنسانية في دارفور (6).

---

1) القرار رقم 1593، الفقرة الثانية.

2) نفس المرجع، الفقرة السادسة.

3)د.محمد صلاح أبو رجب، المسؤولية الجنائية الدولية للقادة ،المرجع السابق، ص 771.

4) د.أشرف عبد العزيز الزيات، المرجع السابق، ص457.

5) نفس المرجع، ص 464.

6) CPI.Proc.c.Ali Harun & Ali Kushayb, Aff.N° ICC-02/05-01/07,27/04/2007.

بعد استعراض المحكمة الجنائية الدولية لطلب الأمر بالقبض على أحمد هارون وعلي كوشيب، توصلت إلى أن السودان لم يتخذ أية إجراءات وطنية ذات صلة بالطلب، ولا توجد دلائل تفيد نيته فتح تحقيق أو محاكمة المتهمين (1).

لم يجد المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية من سبيل، إلا رفع قضية الرئيس السوداني عمر البشير إلى المحكمة، بتهمة جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية في دارفور. و قدم طلبا إلى الدائرة التمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية، لإصدار أمر بالقبض على الرئيس عمر البشير، قدم و للمحكمة أدلة بجلسة 07/14/ 2008، تؤكد مسؤولية الرئيس عمر البشير في ارتكاب الجرائم المنسوبة إليه(2).

استجابت المحكمة الجنائية الدولية لطلب الأمر بالقبض، بعد أن أسقطت جريمة الإبادة الجماعية عن الرئيس عمر البشير، و أشارت إلى أن دولة السودان ليست طرفا في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لكن ينعقد الاختصاص القضائي للمحكمة (3). بررت المحكمة قرارها باعتبارات تتعلق بمنع الإفلات من العقاب، و أن استبعاد الحصانة مكرس في المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة.

كما أشارت المادة 1/21 ب،ج من النظام الأساسي إلى مصادر عمل المحكمة ومن بينها المادتين 31 و32 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، كما أن مجلس الأمن الدولي أحال ملف (حالة) دارفور إلى المدعي العام بناء على الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة(4).

3. قرار الأمر بالقبض ضد الرئيس عمر البشير: أصدرت الغرفة التمهيدية الأولى للمحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 2009/03/04 أمرا بالقبض ضد الرئيس عمر البشير. كما أيدت دائرة الاستئناف القرار بتاريخ 07/21/ 2010 (5).

---

1) تقرير المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن الدولي التابع للامم المتحدة، عملا بقرار المجلس رقم 1593(2005)، الفقرات75، 76 .

2) ICC-OYP-2008714-PR341-ARA,14/07/2008

3) CPI.Proc.c.Omar Hassen Al Bachir, Aff.N° ICC-02/05-01/09, jug .4/03/2009.para.41.

4) Klaus Kreb, « The International Criminal Court and immunities under international law for states not party to court's statute »,in : in :Morten Bergsmo & Ling Yan, State sovereignty and international criminal law, op.cit.,p.245.

5) CPI.Proc.c.Omar Hassen Al Bachir, Aff.N° ICC-02/05-01/09-96, jug .21/07/2010.

كان قرار المحكمة الجنائية الدولية بداية لمنع الإفلات من العقاب، ولاستبعاد الحصانة كعقبة في وجه الملاحقة القضائية و ممارسة المحكمة لصلاحيتها (1). كما أعطت المحكمة للنظام الأساسي مكانته الأولى ضمن ممارستها وفق المادة21 (2).

رأى البعض قرارات المحكمة الجنائية الدولية كانت متسقة مع نظامها الأساسي، و قرار مجلس الأمن الدولي رقم 1593، الذي طلب من الدول غير الأطراف التعاون مع المحكمة، و اتخذ القرار 1593 في إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة (2).

رفضت الحكومة السودانية قرارات المحكمة المتعلقة بالأمر بالقبض، لأنها قرارات مخالفة للقانون الدولي العرفي، لا يمكن فرضها على دولة غير طرف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ولم تبرم اتفاقا خاصا مع المحكمة بهذا الشأن(3).

تعاطفت الدول العربية و الإفريقية مع السودان، إذ ان كثيرا من هذه الدول مارس ة لايزال يمارس مثل تلك الجرائم، مما جعلها ترفض التعاون مع المحكمة، و لم تستجب لطلب الأمر بالقبض ضد الرئيس عمر البشير، مما دفع بالمحكمة إلى إصدار قرارات توضح طبيعة تعاون الدول غير الأعضاء في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

أصدرت المحكمة الجنائية الدولية قرارين اثنين بتاريخي 12 و13 ديسمبر 2011، أكدا على استبعاد حصانة الرئيس عمر البشير، لأنه لا يوجد تعارض بين التزام تلك الدول بالتعاون مع المحكمة و تطبيق المادة 98 من النظام الأساسي للمحكمة(4).

ظهرت المشكلة بوضوح حين رفضت دولتا مالاوي وتشاد التعاون مع المحكمة و تنفيذ الأمر بالقبض وتقديم الرئيس عمر البشير للمحكمة(5). لكن المحكمة اعتبرت الدولة الطرف ملزمة بالقبض و تقديم الشخص المتهم(6).

(1 Paola Gaeta,«Does president Al-Bashir enjoy immunity from arrest ?»,J.I.C.J.,Vol.7,(2009), p.323.;CPI.Proc.c.Omar Hassen Al Bachir,Aff.N° ICC-02/05-01/09, jug .4/03/2009.paras.44-45.

(2 Akande Dapo, « The legal nature of Securiy Consil refrrals to the ICC and its impact on Al-Bashir immunities »,J.I.C.J.,Vol.7,(2009),p.342.

3) د.أشرف عبد العزيز الزيات، المرجع السابق، ص464 .

(4 CPI.Proc.c.Omar Al Bachir,Aff.N° ICC-02/05-01/09-139,jug.12/12/2011.; CPI.Proc.c.Omar Al Bachir,Aff.N° ICC-02/05-01/09-140,jug.13/12/2011

(5 CPI.Proc.c.Omar Hassen Al Bachir, Aff.N° ICC-02/05-01/09, jug .4/03/2009.para.46.

(6 Klaus Kreb, op.cit.,p.257.

انتقدت لجنة الإتحاد الإفريقي في بيان صحفي بتاريخ 2012/12/09، ما جاء في قراري المحكمة، على أساس أنه يفهم منهما تغييرا لقواعد القانون الدولي العرفي الخاصة بالحصانة الشخصية و أيد الإتحاد الإفريقي رؤية اللجنة (1).

لم يمنع هذا الانتقاد بعض الدول الإفريقية من اتباع سلوك مناقض لبيان لجنة الإتحاد الإفريقي، و أصدرت المحكمة العليا في كينيا قرارا مؤقتا بالقبض على الرئيس عمر البشير، استنادا لقرار المحكمة الجنائية الدولية. كما أعربت جمهورية مالاوي عن عدم رغبتها في استضافة عمر البشير لحضور أشغال قمة الاتحاد الإفريقي، و أيدتها جمهورية بوتسوانا(2).

يتضح أنه لا سبيل أمام المحكمة الجنائية لممارسة اختصاصها القضائي ضد رئيس دولة غير طرف في النظام الأساسي إلا بعد الحصول على اتفاق تعاون، بتسليم الشخص المتهم إلى الدولة الطرف أو تقديمه للمحكمة(3).

(1 Ibid.p.258.

(2 Ibid.pp.258-259.

(3 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 1/98.

الفرع الثاني/ قضية الرئيس الإفواري لوران غباغبو

انتخب الرئيس Laurent Gbagbo رئيسا للبلاد سنة 2000، الذي شهدت فترة حكمه توترات سياسية و اجتماعية و اقتصادية خطيرة، مما اضطرته إلى إجراء انتخابات رئاسية سنة 2010. انتهت تلك الانتخابات بخسارته، الأمر الذي يتقبله و جعله يعترض على نتائج الانتخابات. و رفض تسليم السلطة للرئيس المنتخب ألسان واتارا، زاعما أن نتائجها كانت مزورة. أدى هذا الانسداد السياسي إلى تأزم الوضع و من ثم نشوب نزاع داخلي مسلح، ارتكب فيه الفرقاء السياسيون جرائم خطيرة.

أصدر مجلس الأمن الدولي القرار رقم 1975 **بتاريخ / /** ، أحال بموجبه الوضعية في كوت ديفوار إلى المحكمة الجنائية الدولية، رغم عدم الانضمام لمعاهدة روما1998. أودعت حكومة كوت ديفوار تصريحا في 2003/04/18، تضمن القبول باختصاص المحكمة، الذي أكده الرئيس ألسان واتارا، فقد وجه طلبا للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية بفتح تحقيق(1).

طلب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 2010/11/28، بعد أن ثبت لديه وجود أسباب معقولة بارتكاب جرائم تدخل في اختصاص المحكمة، الإذن له فتح تحقيق في الأحداث التي وقعت بكوت ديفوار قبل إجراء الانتخابات الرئاسية، أذنت الغرفة التمهيدية له في 2011/10/03 بالتحقيق في الجرائم المرتكبة منذ 2010/11/28، ثم وسعت المحكمة النطاق الزمني للجرائم ليبدأ منذ 2002/09/19.

أصدرت المحكمة الأمر بالقبض ضد الرئيس غباغبو كفاعل مشارك بارتكابه جرائم ضد الإنسانية، تتمثل في القتل، الاغتصاب، العنف الجنسي، التعذيب و أعمال غير إنسانية، خلال الفترة الممتدة من 2010/12/16 إلى 2011/04/2 (2).

نفذ كوت ديفوار التزاماته تجاه المحكمة الجنائية الدولية، فتم تحويل غبابو للمحكمة بتاريخ 2011/12/05، الذي يعتبر أول رئيس دولة متهم بارتكاب جرائم ضد الإنسانية، يحال أمام المحكمة الجنائية الدولية(3). يدل إجراء التحويل من كوت ديفوار ذاتها عن تنازلها عن حصانة الرئيس غباغبو، بعد أن خسر الانتخابات الرئاسية.

---

1) وجه الطلب بتاريخ 2011/05/04.

2) CPI,Ch.Prél.III,Situation de Cote d'Ivoire,Mondat d'arret à l'encontre de Laurent Koudou Gbagbo,Aff.N°ICC-02/11 ,jug.27/11/2011.

الفرع الثالث/ قضية الرئيس أوهورو مويغاي كينياتا

اتسمت هذه القضية بكونها بوشرت ضد رئيس دولة يمارس مهامه الرسمية، و عن جرائم اتهم بارتكابها قبل توليه منصبه كرئيس دولة.

شهدت كينيا انتخابات رئاسية يوم2007/12/27، التي أعلن فيها عن فوز المرشح الرئاسي مواي كيباكي. لم تقبل المعارضة بالنتائج المعلنة فدخلت البلاد في أعمال عنف خطيرة، شملت القتل والتهجير والاغتصاب والاضطهاد وحرق و إتلاف للممتلكات الخاصة، والتي تشكل كل منها جرائم ضد الإنسانية(1).

توصل الفرقاء في كينيا بعد ضغوط داخلية و خارجية إلى ضرورة إنشاء محكمة خاصة لملاحقة الأشخاص المسؤولين أو المشتبه بارتكابهم جرائم دولية(2)، لكن هذا المسعى لم ينجح بسبب التخوف من انحراف المحاكمات أو تسييسها. تحرك المدعي العام لدى المحكمة الجنائية الدولية خلال شهر فيفري 2008 بإجراءات الفحص الأولى للمعلومات التي وصلت إليه، و تفيد بوجود انتهاكات خطيرة. أبرمت المحكمة الجنائية الدولية اتفاقا مع حكومة كينيا يكرس الملاحقة القضائية ضد الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب أعمال العنف.

قام فريق الوساطة و المصالحة المؤلف من شخصيات إفريقية برئاسة السيد كوفي عنان الأمين السابق لمنظمة الأمم المتحدة، بناء على توصية من لجنة التحقيق الكينية(3)، بالتحقيق في تلك الأحداث، و توج عمل الفريق بإعداد تقرير يتعلق بالحالة في كينيا(4). استنتج المدعي العام وجود أساس معقول للشروع في إجراء تحقيق، بناء على ذلك قدم طلبا للغرفة التمهيدية الثانية يلتمس فيه الإذن له بإجراء تحقيق(5).

أذنت الغرفة التمهيدية الثانية للمدعي بدء إجراءات التحقيق في الانتهاكات الخطيرة، التي جرت في كينيا عن الفترة الممتدة من 2005/06/01 إلى 06/ 11/ 2009 (6).

(1 http:// amnesty.org/ar/region/Kenya/report – 2008.

(2 Crisis Group Africa Briefing,«Kenya:Impact of the ICC proceedings»,N° 84, 9january 2012,

(3 Ibid.4.

(4 UN.AG.A/64/356. 17/09/2009.

(5 CPI. Ch. Prél.II, Situation en République du Kenya, Aff.N° ICC-01/09,06/11/2009.

(6 CPI. Ch. Prél.II, Situation en République du Kenya, Aff.N° ICC-01/09,31/03/2010.

وجهت المحكمة أوامر بالحضور إلى عدة أشخاص يتولون مناصب سامية في الدولة الكينية (1)، للاشتباه فيهم بارتكاب أعمال عنف خطيرة قد ترقى إلى جرائم ضد الإنسانية(2). امتثل هؤلاء الأشخاص للأمر الصادر عن المحكمة و بعد الاستماع إليهم، أقرت لإثنين منهم (William Samoeruto, Joshua Arap Sang,) تهما بارتكاب جرائم ضد الإنسانية (القتل و النقل القسري و الاضطهاد) (3).

كما أصدرت المحكمة الجنائية الدولية أمرا بالحضور لمسؤولين سامين آخرين في الحكومة الكينية، و يتعلق الأمر بأمين مجلس الوزراء(Francis Kirimi Muthaura)، نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير المالية (Uhuru Muigai Kenyatta) و مدير مؤسسة البريد (Mohammed Hussein Ali) (4).

مثل هؤلاء الأشخاص أمام المحكمة يوم 2011/04/08 في التهم المشتبه بارتكابها، تم إقرار عدة تهم كالقتل، الاغتصاب، الاضطهاد، النقل القسري و جرائم لا إنسانية أخرى، ضد المتهمين الأولين، بينما رفضت المحكمة إقرارها في حق المتهم الثالث لعدم توافر أدلة تثبت مشاركته في ارتكابها(5).

أعلنت المحكمة الجنائية الدولية في قرارها الصادر يوم 2015/05/29 تشكيل الغرفة الابتدائية الخامسة للنظر في تلك التهم (6).

---

1) CPI. Ch. Prél.II,Situation in the Republic of Kenya, Pro. c. William Samoiei Ruto, Henry Kiprono Kosegy et Joshua Arap Sang, Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de citations à comparaître à William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang, Aff., N° : ICC - 01/09 - 01/11, 8 mars 2011.

2) يتعلق الأمر بأعمال القتل، النقل القسري للسكان، الاضطهاد والاغتصاب والعنف.

3) CPI.Ch.Prél.II,Situation in the Republic of Kenya,Pros.V.William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosegy and Joshua Arap Sang,Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute,Case N°:ICC-01/09-01/11,23 January 2012.

4) CPI.Ch.Prél.II, Proc.c.Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Kenytta et Mohammed Hussein Ali, Sitution en République du Kenya,Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de citations à comparaître à Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali,Aff. N° : ICC - 01/09 - 02/11,08/03/ 2011.

5) CPI.Ch.Prél.II, Proc.c.Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Kenytta et Mohammed Hussein Ali, Sitution en République du Kenya,Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de citations à comparaître à Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali,Aff. N° : ICC - 01/09 - 02/11,23/01/2012.

6) ICC.Trial Chamber,Situation in the Republic of Kenya, Decision referring the case of The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura and Uhuru Muigai Kenyatta to Trial Chamber V, The Presidency, No: ICC-01/0902/11, 29 /03/ 2012.

أصدرت المحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 2015/03/13 حكمًا في حق الرئيس كينياتا، الذي مثل أمامها بصفته الشخصية و ليس بصفته كرئيس للدولة، لأن الاتهام وجه إليه قبل أن يصبح رئيسًا(1). جاء في صحيفة الادعاء أن سحب التهم الموجهة له كان سببه عدم امتلاك المحكمة لأدلة كافية يمكن على أساسها إقرار مسئوليته الجنائية، لكن هذا لا يمنع توجيه تهم جديدة له(2).

اعتبر هذا القرار ضربة للمحكمة الجنائية الدولية و المدعي العام الذي اتهم بعدم إجراء تحقيق واف، و يؤكد مدى الصعوبات التي تواجهها المحكمة في التحقيقات حول الأشخاص المسؤولين، الذين ما زالوا في الحكم أو مع الدول التي لا تبدي تعاونا كافيا.

1) ICC,Trial Ch.V (B), Prosc.v. U.M. Kenyatta,Decision on the withdrawal of charges against Mr Kenyatta, The case N° ICC -01/09-02/11, 13/03/2015,paras.4-9.

2) ICC,Trial Ch.V(B), Prosc.v. U.M. Kenyatta, Notice of withdrawal of the charges against Uhuru Muigai Kenyatta, The case N° ICC -01/09-02/11, 04/12/2015,para.2.

خلاصة الفصل الثالث، أن الحصانة قررت لحماية أعمال الدولة الرسمية، التي يؤديها كبار المسؤولين تنفيذا لمهام رسمية. لا يمكن ملاحقة هؤلاء المسؤولين أمام محاكم الدول الأجنبية، إنطلاقا من احترام مبدأي المساواة وسيادة الدول الأجنبية.

يمكن للدول ممارسة الاختصاص القضائي العالمي لملاحقة الأشخاص ــ المتهمين بارتكاب جرائم دولية او انتهاكات حقوق الإنسان ــ الذين يتولون المناصب الرسمية السامية في دولهم. كما يتابعون أمام القضاء الجنائي الدولي مهما تكن صفتهم الرسمية. تخرج الجرائم الدولية عن إطار الأعمال الرسمية للدولة، لذلك صارت محل ملاحقة قضائية دولية.

أصبحت المعادلة صعبة في تزاحم القواعد، من جهة تجسيد مبدأ المسؤولية لحفظ الأمن والاستقرار الدوليين، أو لاحترام مبدأ الحصانة الذي يحقق التعاون الدولي من جهة ثانية. تعتبر فئة من حقوق الإنسان الأساسية كقواعد قانونية آمرة، تستوجب الاحترام، مما يعني استبعاد الحصانة كدفع ينفي أو يمنع المسؤولية أو يخفف العقاب.

يكرس التمسك بالحصانة إلى الإفلات من العقاب، لأنه يحرم ضحايا الجرائم الدولية والانتهاكات الجسيمة من اللجوء للقضاء التقاضي، الذي هو حق أساسي يضمن للضحايا وسائل المطالبة الإجرائية لجبر الأضرار.

استقر القضاء الجنائي الدولي في ممارسته على وجوب ملاحقة منتهكي حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، مهما تكن درجة مناصبهم أو صفتهم الرسمية، استبعدت الحصانة كدفع ينفي أو يمنع المسؤولية أو يخفف العقوبة. يحتاج الأمر إلى تعاون الدول مع القضاء الجنائي الدولي من خلال آليات التكامل والتقديم، تفاديا لمشكلة إنكار العدالة وغلقا لباب الإنتقام الشخصي أمام الضحايا و تجنب الوقوع في الفوضى وعدم الإستقرار.

يساهم استبعاد الحصانة في تحقيق القضاء الجنائي و إنصاف ضحايا الجرائم الدولية والانتهاكات الجسيمة، كما يضمن لهم حق اللجوء إلى القضاء، بانهاء أية معاملة تمييزية بين الشخص المسؤول و الضحية أمام القانون. سيتطرق الفصل الرابع لهذا الموضوع.

الفصل الرابع

مـــــركـــز الـضـــحـــيـــة

أمـــام

المـحـاكـم الجـنـائـيـة الـدولـيـة

أشار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للضحية ضمن الديباجة و بعض المواد، دون تفصيل أو توسع، و ترك مسألة تحديد المفهوم القانوني لجمعية الدول الأطراف. توصلت الجمعية إلى مفهوم توافقي للضحية، لم يتوسع كثيرا كما ورد في إعلان المبادئ والتوجيهات لسنة 1985، بالمقابل لم يضيق مثل لائحة الأدلة والإجراءات لمحكمة يوغسلافيا.

أصبح ضروريا إيجاد توازن بين مركز الفرد المسؤول جنائيا، وبين مركزه كضحية. خضع مفهوم الضحية لتطورات في الممارسة القانونية والقضائية الوطنية والدولية، نظرا لغياب مفهوم واضح ومحدد متفق عليه. استقر مفهوم الضحية على الشخص الطبيعي (المبحث الأول). كما وضعت معايير اكتساب صفة الضحية، وحددت شروط يتعين مشاركتها في إجراءات التحقيق و المحاكمة (المبحث الثاني). منحت التطورات الضحية جملة من الحقوق(كالحماية والمساعدة و المشاركة و جبر الضرر و التعويض) جعلته فاعلا أمام القضاء الجنائي الدولي (المبحث الثالث).

المبحث الأول / تطور المركز القانوني الدولي للضحية

بينت الممارسة الدولية الدور المهم الذي بات الفرد يشغله على المستوي الدولي، كفاعل مشارك و مؤثر في تكوين و تنفيذ قواعد القانون الدولي، و يتحمل المسؤولية الجنائية الفردية في حال انتهاك تلك القواعد. بالمقابل لم يحظ الضحية بالاهتمام الكافي، و اعتبر وسيلة إجرائية لاثبات المسؤولية و الإدانة. كان لزاما منح الفرد الضحية مكانة أفضل، بعد المساهمة الواضحة لقواعد حقوق الإنسان في إظهار وجوده القانوني.

أصبح إيجاد مفهوم للضحية هو حجر الأساس لتحديد مركزه القانوني أمام القضاء الجنائي الدولي، قدم الفقه و القانون الدولي لحقوق الإنسان والأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية مفاهيم للضحية(المطلب الأول). بينما اختلفت و تابينت ممارسة المحاكم الجنائية الدولية في تعاملها مع مركز الضحية، لكنها استقرت على مفهوم يدعم مركزه (المطلب الثاني).

المطلب الأول/المقاربة القانونية لمفهوم الضحية

لم ينل الضحية مكانته اللائقة ضمن الإجراءات القضائية الجنائية الوطنية والداخلية، كان الاهتمام منصبا على محاربة الإفلات من العقاب، و تم تجاهله و اعتبر شاهدا لإثبات الإدانة (الفرع الأول).

فتح القانون الدولي لحقوق الإنسان السبيل أمام تطور المركز القانوني للضحية، و منح فرصة حماية حقوقه ومصالحه المنتهكة. استفادت الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة والخاصة من هذه الظروف، و أقرت للضحية بمركز محدود قانوني، الذي اعتبر تطورا في مسار القانون الجنائي الدولي (الفرع الثاني).

لا تتحقق العدالة إلا بدعم مكانة الضحية في مواجهة الضحية للادعاء والدفاع أثناء الخصومة الإجرائية، وهو ما سعى إليه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (الفرع الثالث).

الفرع الأول/ المفهوم الفقهي للضحية

صار مفهوم الضحية مستندا إلى الكرامة الإنسانية، اعتبر الضرر و الألم معيارين في تحديد مفهوم الضحية. رأى الفقيه الأمريكي(B.Mendelsohn) (1) الضحية، هو «شخص يتعرض لنتائج مؤلمة بسبب عوامل مختلفة المصادر: مادية، نفسية، اقتصادية، اجتماعية، سياسية، و حتى الطبيعية كالكوارث »(2). أما الجمعية الفرنسية لعلم الضحية، فاعتبرت ضحية كل « شخص يمس في سلامته الشخصية بسبب عامل خارجي، يحدث له ضررا واضحا، يقره معظم أفراد المجتمع»(3).

ركز المفهومان على مصدر الضرر(الجريمة) كمعيار لتحديد مركز الضحية، كما اعتمدا العامل الذاتي لتقدير الجانب الموضوعي للفعل المرتكب (الجريمة)(4).

اقترح الفقيه(Cario) مفهوما للضحية قائما على المعاناة، «يعتبر ضحية كل من يعاني شخصيا بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ماديا بجروح في جسمه أو صدمات نفسية وعقلية و/ أو أضرار مادية أخرى، غير مقبولة اجتماعيا بانتهاك قيم أساسية في المجتمع، و يحتاج الضحية لرعاية و اهتمام قانوني، طبي و نفسي و إجتماعي والتعويض»(5). كما عرف الضحية بأنه « أي شخص بعاني من أذى أو خسارة أو صعوبات لأي سبب (6) .

راعى الفقه و القانون الدوليين الكرامة الإنسانية كمعيار في تحديد صفة الضحية أكثر من معيار الضرر الذي يصيب الحقوق و المصالح، و لم يعد الضرر الشخصي وحده كافيا.

---

1) مؤسس علم الضحية(Victimologie)، أحد فروع علم الإجرام، و يدرس هذا العلم ضحايا الجريمة و وضعيتهم النفسية و الاجتماعية وعلاقتهم المحتملة بمرتكبي الجريمة، يهتم بحقوق الضحية كطرف ضعيف، لا يستطيع تغطية الضرر الواقع عليه. د.عادل عبد اللطيف الفقي، حقوق المجني عليه في القانون الوضعي مقارنا بالشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1984، ص12.

(2 Benjamin Mendelsohn,« Une nouvelle branche de la science bio-psycho-socia le : La victimologie internationale de criminologie et de police technique »,R.I.C.P.T.S,Vol.XI, N°2 (1956), pp.95-109.

(3 Robert Cario,« Victimologie.De l'infraction du lien intersubjectif à la restauration sociale »,L'Harmathan, coll.Traité des sceinces criminelles,Vol.2-1,3éd.,2006,p.31.

(4 Nathalie Pignoux,La réparation des victimes d'infractions pénales,Thèse de doctorat,T.1, Université de Pau et Des Pays De l'Adoure,2007,p.8.

(5 Robert Cario,op.cit.,pp.33-35.

6) د.محمد الأمين البشري، "علم ضحايا الجريمة وتطبيقاته في الدول العربية "، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، العدد 370، 2005 ، الهامش رقم 1، ص16 .

قد يكون الضرر غير شخصي و غير مباشر كالضرر الذي يصيب الأهل، أو يلحق بالأشخاص المعنوية التي صارت تتمتع بهذه الصفة، متى أصابتها أضرار مادية أو معنوية جراء العمل الإجرامي المرتكب. كرس المصطلح قانونيا و واقعيا لأنه مختصر وعملي.

يمكن القول أن الضحية كل شخص يضار بسبب أجنبي عنه نتيجة انتهاك التزام قانوني أو اتفاقي أو عرفي (إهمال أو مخالفة)، أو بسبب كارثة طبيعية أو اجتماعية أو سياسية، تحدث له معاناة جسدية أوعقلية أو خسارة مادية أو معنوية، قد يكون ضحية مباشرة أو غير مباشرة.

الضحية المباشرة (Victime direct ou primaire) هي التي يقع عليها الاعتداء مباشرة، قد يكون الشعور بالرعب القاتل موضوعا للاعتداء أو مساهما في ارتكابه بالاستفزاز المقصود، أو غير المقصود، أو يكون ضحية شاهد بأن رأى الحدث الذي صدمه(1).

أما الضحية غير المباشرة (Victime indirect)، فترتبط بالضحية المباشرة أو بما يلحقها من نتائج وأضرار. كل شخص قريب من الضحية المباشرة تأثر من تلك التجربة، و يشمل أفراد الأسرة والأصدقاء و كل من يسمع لمعاناة الضحية المباشرة(2).

---

1) لائحة المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا، القاعدة 2 ،أ .

2) مؤتمر باريس حول تقريب الضحايا من المحكمة الجنائية الدولية، 1999/07/06، القاعدة 10، المادة15. عن: PCNICC/1999/WGRPE/INF/2.

الفرع الثاني/ مفهوم الضحية في القانون الدولي

حظي المتهم بحماية قانونية على المستويين الوطني و الدولي، مقابل تهميش واضح للضحية في الدعوى الجنائية، مما أخل بمبدأ المساواة بينهما. تقتضي حماية مصالح المجتمع توفير الضمانات اللازمة لاحترام حقوق المتهم و الضحية في آن واحد، لأجل تحقيق التوازن بينهما، و تحقيق العدالة الجنائية والقانونية. أخذت السياسة الجنائية الدولية الحديثة في الاعتبار هذه المسألة، بما يخدم النظام الجنائي الدولي المتنامي، الذي أضحى يهتم بحقوق الضحية. و اتسع نطاق الخصومة الجنائية ليشمل الضحية نسبيا.

تزايد اهتمام القانون الدولي بالضحية، في ظل الحديث المتزايد عن حقوق الإنسان الأساسية. تجاهل القانون الدولي التقليدي انشغالات الضحية، الذي لم تتح له سوى نظام الحماية الدبلوماسية(1). صدرت العديد من النصوص القانونية الدولية التي اهتمت بالضحية، و إيجاد مكانة لها ضمن إجراءات المتابعة و المحاكمة لسماع صوتها و إنصافها و تحقيق العدالة. يتضح ذلك من تحديد مفهوم الضحية على المستويين الجهوي الأوروبي و العالمي.

أولا. على المستوى الأوروبي: كانت التجربة الأوروبية مسايرة للواقع و مستجدات الظروف، حيث كرست في مجال حقوق الإنسان عدة مبادئ و قواعد، سبقت الممارسة عصرها أحيانا.

1.قرار مجلس أوروبا الخاص بتعويض ضحايا الجرائم الجنائية: تبنت لجنة الوزراء في إطار مجلس أوربا توصية رقم77 (27)، اعتبرت فيها الضحية «كل شخص أصيب بأضرار جسدية جسيمة من الجريمة؛ كل من كان يعولهم الشخص الذي قتل نتيجة الجريمة» (2).

ركز القرار على الأشخاص الطبيعيين المعنيين بالحماية دون الاعتباريين، يستشف ذلك من عبارة" أضرار جسدية "، التي تشمل الجرح، الكسر، الضرب و من عبارة " الذي قتل". يقع القتل إلا على الشخص الطبيعي دون غيره. كما اقتصر المفهوم على الأضرار المادية الجسيمة دون المعنوية رغم وزنها و اعتبارها القانوني.

(1 Pierre D'Argent,«Le droit de la Responsabilité internationale complété ? »,A.F.D.I.,Vol.51, (2005), p.28.

(2 Conseil de l'Europe, Comité des Ministers,Rés.77(27) ,sur le D'édommagement des victims d'infractions pénales,28/09/1977,para.4-5.

2.الاتفاقية الأوروبية لتعويض ضحايا الجرائم العنيفة 1983/11/24: دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في1 فيفري 1988، شملت ثلاث فئات من الأشخاص الطبيعيين الذين لهم الحق في تلقي تعويضات:

- الشخص الذي يعاني من إصابة جسدية خطيرة أو انتقاص في الصحة يعزى مباشرة إلى جريمة متعمدة من جرائم العنف.
- الشخص الذي يعوله شخص مات نتيجة جريمة من هذه الجرائم.
- الشخص الذي يقتل أو يصاب عند محاولته منع وقوع الجريمة، أو عند مساعدة الشرطة في منع الجريمة أو إلقاء القبض على المذنب أو عند مساعدة الضحية(1).

شمل نطاق الاتفاقية حماية الأشخاص الطبيعيين فقط، الذي يسع حتى الأشخاص المدافعين عن الغير، الذين يحاولون منع وقوع الجريمة، أو مساعدة الشرطة أو الضحية. اشترطت لاكتساب الشخص هذه الصفة أن يكون ضحية جريمة عنيفة و خطيرة. أقرت منح التعويض لهؤلاء الضحايا حتى في حال عدم الإدانة أو العقاب. تلتزم الدولة بتعويض الضحية عند عدم وجود من يدفعه. كما أوصى مجلس أوروبا بتحديد مركز الضحية ضمن قوانين العقوبات والإجراءات الجنائية، و تقديم المساعدة والحماية للضحايا(2),

3. القرار الإطار حول وضع الضحايا في إطار الإجراءات الجزائية: حدد مجلس الإتحاد الأوروبي بتاريخ 03/15/ 2001 في هذا القرار الإطار، مفهوم الضحية أنه « الشخص الذي يتعرض لضرر يصيبه في سلامته الجسدية أو العقلية أو يسبب له معاناة معنوية أو في ممتلكاته مباشرة، نتيجة مخالفة القانون الجنائي السائد في دولة عضو » (3).

حاول القرار الإطار استدراك النقص الذي ميز النصين السابقين، و تناول الشخص بمفهومه العام (الطبيعي والمعنوي)، كما اهتم بالجانب العقلي و النفسي للضحية. اتخذ مجلس الاتحاد في 2012/10/15 توجيها يلغي القرار الإطار، يمنح التوجيه للضحية جملة من الحقوق (تلقي المعلومات، الدعم، المشاركة في الإجراءات) (4).

---

1) Conseil de l'Europe,Convention Européenne relative au d'édommagement des victimes d'infractions violontes,Strasbourgue,24/11/1983,article 4.

2) التوصية رقم 85(11) بتاريخ 1985/06/28 و الوصية رقم 87(21) بتاريخ 1987/17.09.

3) Conseil de l'Union Européenne,Décision-Cadre du 15/03/2001,J.O.C.E.,L 82,22/03.2001.

4) Conseil de l'Union Européenne,Parlement Européen,directive,2012/29/CE, 25/10/2012.

ثانيا. على المستوى العالمي: اهتمت منظمة الأمم المتحدة بوضعية الضحية في ظل تعسف الدول في استعمال سلطاتها ضد مواطنيها وانتهاك حقوقهم الأساسية، والذين قد يعجزون عن الدفاع عنها. بعد طول اهتمام بحماية المتهم و حقوقه، كان لزاما مراجعة هذا الاختلال و تحسين المركز القانوني للضحية. صدرت العديد من النصوص القانونية الدولية تجسد هذا الهدف.

1. إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة: حدد الإعلان مفهوم الضحايا، بأنهم:

ـ الأشخاص الذين أصيبوا بضرر فردي أو جماعي، بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي أو المعاناة النفسية أو الخسارة الاقتصادية، أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية، عن طريق أفعال أو حالات اهمال تشكل انتهاكا للقوانين الجنائية المنفذة في الدول الأعضاء بما فيها القوانين التي تحرم الإساءة الجنائية لاستعمال السلطة.

ـ يمكن اعتبار شخص ما ضحية بمقتضى هذا الإعلان، بصرف النظر عما إذا كان مرتكب الفعل قد عرف أو قبض عليه أو قوضي أو أدين، بصرف النظر عن العلاقة الأسرية بينه و بين الضحية.

ـ العائلة المباشرة للضحية الأصلية أو الأشخاص الذين أصيبوا بضرر جراء التدخل لمساعدة الضحايا في محنتهم أو لمنع الإيذاء (1).

شكل هذا الإعلان بداية الاهتمام الفعلي و القانوني بالضحية لتحقيق العدالة الجنائية، رغم أنه إعلان غير ملزم، و أعطى توجيهات تتعلق بحماية و إنصاف الضحايا. استهدف مساعدة الدول على ضمان العدالة ودعم ضحايا الجريمة(2). أشار الإعلان للضحية المباشرة و غير المباشرة وهم أعضاء العائلة أو الغير الذين هم المعالي المباشرين للضحية الأصلية أو الأشخاص الذين أصيبوا بضرر جراء التدخل لمساعدة الضحية المباشرة(3).

(1 AG. NU.Resolution.A/Res / 34/40,29 Novembre-11 Décembre1985.

2) د. وائل علام، الحماية الدولية لضحايا الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص18.

(3 D.Schelton,*Remedies in international human rights law*,Oxford University Press,2nd Ed. (2005), p.183.

لم يسلم هذا الإعلان من النقد رغم مساهمته الواضحة في تطوير وتكريس المركز القانوني للضحية. من بين المآخذ أنه لم يحدد النطاق الشخصي للضحية، لأن الشخص المعنوي يتمتع بذمة مالية مستقلة وشخصية اعتبارية. قد تصيبه أضرار مادية و أدبية نتيجة الجرائم فمن حقه المطالبة بالتعويض(1). كما ركز الإعلان على الجريمة كمعيار موضوعي لوقوع ضحايا، و تجاهل عامل الكوارث الطبيعية و الحوادث غير الإجرامية التي تسبب أضررا .

كما أعابت المفوضية السامية لحقوق الإنسان على الإعلان و وسمته بالنقص، لأنه اقتصر على الانتهاكات في ظل القانون الجنائي دون باقي القوانين. بالمقابل قدمت المفوضية تعريفا للضحية بأنه، « كل شخص تعرضت حقوقه و حرياته الأساسية الخاصة المعترف بها وطنيا و دوليا للانتهاكات نتيجة فعل أو إهمال من الحكومة »(2).

لكن ما يؤخذ على التعريف الذي قدمته المفوضية، أنه اقتصر على ضحايا جرائم القانون الجنائي، و لم يراع الانتهاكات الواقعة أثناء النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية(3).

2. **جهود المجلس الاقتصادي و الاجتماعي لتطبيق الإعلان رقم 34/40:** تبنى المجلس الاقتصادي و الاجتماعي للأمم المتحدة بتاريخ 24/ 1989/05 ، توصية رقم 1989/65 تتضمن تنفيذ مضمون إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة و إساءة استعمال السلطة(4).

كما أنشأ المجلس في 1992/02/06 لجنة الوقاية من الجريمة والعدالة الجنائية بموجب توصية رقم 1/1992، لإعداد دليل يساعد الدول على تنفيذ إعلان المبادئ الأساسية، فقد ألح الدليل على ضرورة الملاحقة القضائية و تمكين الضحية من ممارسة حقوقه (5). وتوج الدليل في أوت 2002 بإعلان فيينا حول " المبادئ الأساسية المتعلقة بتطبيق برنامج العدالة العقابية في المسائل الجنائية" (1).

---

1) د. بوسماحة نصرالدين، حقوق ضحايا الجرائم الدولية على ضوء أحكام القانون الدولي العام، دارالفكر العربي، الإسكندرية،2007، ص12.

2) المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدوليين، الحماية والإنصاف لضحايا الجريمة و انتهاكات حقوق الإنسان، الفصل 15، ص 679.

3) د. محمد الأمين البشري، المرجع السابق، ص34.

4) المجلس الاقتصادي والاجتماعي، التوصية رقم 1989/65، بتاريخ 1989/05/24.

5) أعد الدليل سنة 1998.

3. تقرير المقرر الخاص أ. محمود شريف بسيوني: قدم المقرر الخاص تقريرا بعنوان استقلالية القضاء وإدارة العدالة والحصانة حول الحقوق الأساسية المدنية و السياسية(1).

ورد بالتقرير مفهوم الضحية بأنه " شخص يتعرض لانتهاك نتيجة إهمال أو عمل مخالف لقاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني أو حقوق الإنسان، فرديا أو جماعيا، يلحق به ضرر يصيب سلامته الجسدية أو العقلية، و يخلف معاناة نفسية أو خسارة اقتصادية أو حرمانه من التمتع بحقوقه الأساسية.

تطلق كلمة ضحية على كل شخص « من العائلة أو من له صلة مباشرة مع الضحية أو شخص مكفول، أو شخص حاول التدخل لمساعدة الضحية أو إنقاذه و يتعرض لانتهاك يتسبب له في ضرر جسدي أو عقلي و مادي » (2).

تأثر هذا التقرير بإعلان المبادئ الأساسية رقم 34/40، وسع نطاق الانتهاكات أو الظروف التي وقعت فيها، و أرجع سببها للإهمال أو لمخالفة قواعد قانونية دولية وقت السلم (حقوق الإنسان)، أو وقت نزاع مسلح دولي و غير دولي(القانون الدولي الإنساني).

لم يشترط التقرير الحرمان من التمتع بالحقوق بشكل كبير و جسيم، حتى يوسع من نطاق الضحايا. كما أشار إلى الضحية كشخص قانوني، سواء طبيعيا أو معنويا، عكس إعلان المبادئ الأساسية رقم 34/40، الذي تضمن كلمة الأشخاص دون تحديد أو تفصيل فيها(3).

---

1) انهى الأستاذ بسيوني مشروع التقرير الذي صاغه الأستاذ (Theo Van Boven) بعنوان "المبادئ الأساسية والخطوط التوجيهية حول الحق في جبر الأضرار لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والقانون الإنساني، للتذكير قد عين الأستاذ (Theo Van Boven) مقررا خاصا للجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات بموجب التوصية رقم: (1997/ E/CN.4/1997/104.16/01)، لدراسة الحق في الاسترداد والتعويض ورد الاعتبار لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والحريات الأساسية.

2) E/C.N.4/2000/62,18/01/2000.

3) د.وائل علام، الحماية الدولية لضحايا الجريمة، المرجع السابق، ص 21.

4. توصية المبادئ الأساسية والتوجيهية رقم 60/147: أشارت توصية الجمعية العامة حول المبادئ الأساسية والتوجيهية للحق في الطعن والتعويض لضحايا الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، إلى مفهوم الضحايا أنهم « الأشخاص الذين يتعرضون فرديا أو جماعيا لضرر في سلامتهم الجسدية أو العقلية أو يعانون معنويا أومن خسارة مادية أو مساس بحقوقهم الأساسية، بسبب عمل يتضمن انتهاكا خطيرا للقانون الإنساني أو لحقوق الإنسان.

عند الاقتضاء، وطبقا للقانون الداخلي يعتبر ضحية أعضاء العائلة الأقربين وكل من يتولى رعايتهم مباشرة، وكل شخص يتدخل يصيبه ضرر بسبب مساعدة الضحايا في حالة حرجة ويحاول الوقاية» (1).

حاولت التوصية ربط علاقة بين حقيقة الضحايا والتعويض، و خلقت توازنا بين مصالح ومسؤولية الدول وبين حقوق ومصالح الضحايا مع مراعاة الظروف الخاصة بكل دولة. وسعت التوصية المفهوم ليشمل الضحية المباشرة (الأصلية أو الأولى) و غير المباشرة (الضحية الفرعية) في ضوء ممارسة قانون حقوق الإنسان، عندما تسئ الحكومات استعمال السلطة، و تنتهك حقوق الإنسان الأساسية، فيضعف مركز الفرد في مواجهة الدولة الطرف الأقوى(2).

أشارت التوصية إلى حقوق الدول و التزاماتها المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني، هذا ما دعم احترام الكرامة الإنسانية و مكن الضحية من حق التعويض الملائم عما أصابه من أضرار.

قدم المستشار(Alijandro Salinas) . قبل أن تتبني لجنة حقوق الأنسان القرار رقم 2005/35. تقريرا حول المبادئ الأساسية والتوجيهات الخاصة بالحق في الطعن والتعويض للضحية(3)، تضمن مفهوم الضحية « بأنه كل شخص أو جماعة أشخاص يصيبهم ضرر جسماني أو عقلي يسبب لهم معاناة معنوية أو فقدان ممتلكاتهم، أو مساس بحقوقهم الأساسية.

(1 AG-NU.Res/60/147,16 Décembre 2005,para.8.

(2 Ibid.,para.20.

3) منظمة الأمم المتحدة، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، الوثيقة E/C N.4/2004/57.

يمكن أن يكون شخصا معنويا، أو ممثلا للضحية، شخص يكفله الضحية، عضو من العائلة قريب أو خادم مباشر للضحية، أو شخص حاول تقديم المساعدة للضحية أو إنقاذه من انتهاكات أخرى تعرض لضرر جسدي، عقلي أو مادي » (1).

شمل المفهوم التصرفات اللاحقة بالضحية والانتهاكات الواقعة على حقوقها، التي تعتبر كذلك وفق قانون حقوق الإنسان أو القانون الدولي الإنساني و يتسبب في إحداث الضرر. ووسع من النطاق الشخصي لمفهوم الضحية، إذ يشمل العائلة، و الشخص المكفول من الضحية الأصلية، الخدم و الشخص الذي حاول إنقاذ الضحية و تقديم المساعدة(2). كما حاول توسيع النطاق ليشمل الفرد والجماعة، الضرر المادي (جسدي، مالي) والمعنوي(نفسي، عقلي) و الضرر القانوني (انتهاك القواعد القانونية)(3).

لم يغفل التقرير الشخص المعنوي، الذي حظي بنقاش كبير بعد إصرار عدة وفود على إدراجه، استنادا لقرار مجلس الأمن الدولي رقم 91/687 الخاص بغزو العراق للكويت(4).

استقر استعمال القانون الدولي على لفظ الضحية بدل المجني عليه أو المضرور، و يسع لفظ الضحية المجتمع (مجني عليه عام و صاحب مصلحة أو حق في كل الجرائم)، والفرد (مجني عليه خاص صاحب مصلحة محمية)، كما يسع اللفظ المضرور(أسرة المجني عليه الخاصة). يكون كل مضرور من الجريمة مجني عليه و كل مجني عليه مضرور من الجريمة، فكلاهما ضحية(5).

---

1) تقرير المبادئ والتوجيهات، الفقرة 12.

2) الفقرة 12/ أ – د من المبادئ و التوجيهات وتقرير Alijandro Salinas المشار إليه، الفقرات : 8،9 ، 15 و16.

3) إعلان المبادئ والتوجيهات الأساسية، الفقرة 12/ أ – د .

4) Malmstrom Susanne,«Restitution of property and compensation to victims»,in :Essays on TPIY procedure an evidence in honour for Gabrielle Kirk Macdonald,La Haye:Kluer law international,N° 29,part.VIII,(2001),pp.379-380.

5) د.نبيل محمود حسن، الحماية الجنائية لضحايا الجريمة في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 54.

الفرع الثالث/ مفهوم الضحية في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية

اعتبر الضحية في ميثاق محكمتي نورنمبرغ وطوكيو شاهدا، و مصدرا للمعلومات، و كان الإنشغال بملاحقة الأشخاص المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية(1). بينما أشار النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا ورواندا إلى الضحية دون تفصيل، عكس القاعدة الثانية من لائحة الأدلة والإجراءات للمحكمتين التي حددت مفهوم الضحية بأنه « كل شخص طبيعي يعتبر في نظر المحكمة قد تعرض لجريمة حسب اختصاص المحكمة » (2).

ركزت اللائحة على الشخص الطبيعي دون المعنوي والضحية المباشرة دون عائلته، كما لم يوضح نوعية و طبيعة الأضرار اللاحقة بالضحية. قد انشغلت الدول بمتابعة المسؤولين عن ارتكاب الجرائم الدولية الخطيرة والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان و قواعد القانون الدولي الإنساني، على حساب الاهتمام و التكفل بالضحايا. بالمقابل كلف قضاة محكمة يوغسلافيا، بإعداد لائحة الأدلة و الإجراءات و من ضمنها مهمة تحديد ماهية الضحية (3).

بينما أقرت المحكمة الجنائية الدولية للضحية بحق المشاركة في الإجراءات، لكنه اتسم بالعمومية، دون أن يرقى به إلى صفة الطرف. إذ تضمنت لائحة الأدلة و الإجراءات لمفهوم الضحية بأنه :

أ. يدل لفظ الضحايا على الأشخاص الطبيعيين المتضررين بفعل ارتكاب أية جريمة تدخل في نطاق اختصاص المحكمة.

ب. يجوز أن يشمل لفظ الضحايا المنظمات والمؤسسات التي تتعرض لضرر مباشر في أي من ممتلكاتها المكرسة للدين أو التعليم أو الفن أو العلم أو الأغراض الخيرية، و المعالم الأثرية والمستشفيات و غيرها من الأماكن والأشياء المخصصة لأغراض إنسانية» (4). يلاحظ تأثير التوصيتين رقم 40/34 و 60/147 في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و لائحة الأدلة والإجراءات.

(1 F.Delpla,Nuremberg face à l'histoir,l'Archipel,Paris,2006,p.120.

(2 Philippe Expert,« La voix des victimes»,in: Juristes Sans Frontières, *Le Tribunal Pénal International de La Haye , le Droit a l'Epreuve de la Purification Ethnique* L'Harmattan,Paris, p180.

3) د. وائل علام، الحماية الدولية لضحايا الجريمة ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2004، ص 67.

4) المحكمة الجنائية الدولية، لائحة الأدلة والإجراءات، القاعدة 85.

يشمل الشخص الطبيعي المصاب بضرر شخصي أو غير مباشر، و المعنوي بما فيهم الضحايا المحتملين حسب المادة 08 من النظام الأساسي. كما تناولت المادة 75 من النظام الأساسي للمحكمة كيفيات و طرق جبر الضحية بصفة عامة دون تحديدها(1).

و قد حددت المحكمة الجنائية الدولية في قضية (Lubanga) تعريف الضحية بأنه «كل شخص طبيعي أصابه ضرر جسماني، مادي أو معنوي (جروح، معاناة نفسية، هلاك أو ضياع ممتلكاته)، نتيجة جريمة من الجرائم الي تدخل في اختصاص المحكمة» (2).

(1 Julie Vincent, «Le droit a la réparation des victimes en droit pénal international :Utipie ou réalité ?»,R.J.T.,Vol.44,(2010),pp.98-99.

(2 CPI,Proc.c Lubanga,Aff.N° ICC-01/04-101du7/01/2006,paras.78,94.

المطلب الثاني/ تطور مركز الضحية أمام القضاء الجنائي الدولي

ترك علم الضحية أثره في التشريعات الوطنية والدولية، حيث شجعت الحكومات على الاهتمام بالضحية و احترام حقوقها و دعم مركزها في الخصومة الجنائية. كانت البداية بتوفير أدنى السبل لتمكين الضحية من تعويض الأضرار التي لحقته بصورة فعلية.

عانى الضحية من عدم المساواة والتجاهل في المعاملة مقارنة بالمتهم، الذي نال حظا وافرا من الاهتمام والحماية، استوجب الأمر اشراك الضحية في الخصومة الجنائية و تخفيف العبء النفسي عنه، فهو من وقع عليه الجرم بكافة آثاره السلبية.

استهدف القانون الدولي لحقوق الإنسان حماية كرامة الفرد الضحية من تعسف السلطة، بتخفيف معاناته، و إعادة الاعتبار إليه و تمكينه الحقوق المنتهكة. كذلك الشأن لضحايا الجرائم الدولية أثناء النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية، الذين يحظون بحماية قانونية معتبرة في ظل القانون الدولي الإنساني.

ظل الضحية مجهولا المركز القانوني للضحية أمام المحاكم العسكرية الدولية (نورنمبرغ وطوكيو)، إذ اقتصر دوره كشاهد لإثبات المسؤولية، فكان الاهتمام موجها إلى تحقيق عدم الإفلات (الفرع الأول). جاءت مرحلة المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة و الخاصة، التي أقرت بدورجديد للضحية، و منحته بعض الحقوق المحدودة، كالحق في التعويض أو جبر الضرر(الفرع الثاني). تغير وضع الضحية نسبيا مع ميلاد المحكمة الجنائية الدولية، التي عدلت مركزه القانوني بشكل أفضل (الفرع الثالث) .

الفرع الأول / إنكار مركز الضحية أمام المحاكم العسكرية الدولية

انشغلت الدول طويلا بحماية حقوقها و مصالحها، و اهتمت بمسائل السلم والحرب، فكانت الدولة هي الضحية الوحيدة المتضررة من الحرب(1). منحت اتفاقية لاهاي الرابعة سنة 1907 الأفراد من المدنيين، ضحايا الحروب حقوقا محدودة، تمثلت في رفع دعاوى قضائية للمطالبة بالتعويض أمام محكمة الغنائم المختلطة(2).وهي المحكمة التي لم تنشأ أصلا بسبب عدم تصديق على الاتفاقية المنشئة لها.

يعود سبب إنكار مركز الضحية إلى هيمنة فكرة الدولة باعتبارها الشخص القانوني الوحيد في القانون الدولي(3)، حظيت الدولة بالأفضلية ضمن قواعد القانون الدولي، التي تنظم علاقات الدول وتحدد حقوقها والتزاماتها(4). لم تسمح المقاربة التقليدية بظهور الفرد ضمن المسار القانوني الدولي.

استمر غياب الضحية عقب الحرب العالمية الثانية، الذي لم يحظ بأي دور أمام المحاكم العسكرية الدولية(نورنمبرغ، طوكيو أو المحاكم العسكرية لدول الحلفاء). هناك تجاهل تام للضحية، فلم يشر في مواثيق هذه المحاكم لكلمة ضحية.

انشغل الحلفاء بتحديد قواعد المسؤولية الجنائية و أركان الجرائم من أجل إدانة المتهمين، أدرج الضحية ضمن مسار تكريس مبدأ المسؤولية الجنائية و تحقيق مصلحة العدالة. كان ينظر للضحية كشاهد، فهو وسيلة موضوعية ضمن إجراءات المحاكمات.

استهدفت محاكمات نورنمبرغ تأكيد النية الإجرامية للمتهمين وإدانتهم عن الجرائم المنسوبة إليهم(5).

---

1) A.Becker,*Oubliés de la grande guerre,humanitaire et culture de guerre*, Hachette-Pluriel, Paris, 2003,p.396.

2) اتفاقية لاهاي رقم 12 لسنة 1907، المادتان 4 (2،3) و5 .

3) R.Quadri, Droit international public,R.C.A.D.I.,Vol.113-III,(1964),p.375.

4) J.Spiroulos,L'Individu et le droit international,R.C.A.D.I.,1929,op.cit,pp.195-270.

5) TMIN, Jugement du Tribunal du 30/09/1946 au 01/10/1946,p.54.

الفرع الثاني/ تعزيز مركز الضحية أمام المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة والمختلطة

دعمت هذه المحاكم المركز القانوني للضحية بجملة حقوق، في الحماية والتعويض، لكنها لم تصل إلى حد يجعله طرفا كامل الصلاحية في الإجراءات. تباين مركز الضحية في الأنظمة الأساسية لهذة المحاكم بسبب طبيعة إنشائها و هذفها.

أولا. المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة: استمرت المحكمتان الجنائيتان الدوليتان ليوغسلافيا و رواندا ضمن مسار تكريس المسؤولية الجنائية الفردية القائم على توفير أدلة الإثبات و الشهود(1). انحصر دور الضحية في إبداء الشهادة، حيث بقي خارج دائرة الفاعلين ضمن الإجراءات، بل وسيلة إجرائية لخدمة مصلحة العدالة، و منح الشرعية للقضاء الجنائي الدولي(2).

أشارت المادة 15 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا إلى حماية الضحايا والشهود، وكذلك الحال للنظام الأساسي لمحكمة رواندا في المادة 14، لكن لم تحدد آليات المشاركة والمطالبة بالتعويض. كان السبب الفعلي لحماية الضحية هو حفظ الأدلة خلال إجراءات المحاكمة لإدانة المتهمين، قد تؤدي تلك الحماية إلى انتهاك حقوق الدفاع(3). يقوم الضحية بدور الشاهد المكلف، لأنه شخص لديه معلومات عن وقائع الجريمة أو الشخص مرتكبها، إما رأى أو سمع أو علم بالسماع، و يؤدي القسم قبل الإدلاء بشهادته(4).

حد النظام الاتهامي المتبع أمام المحكمتين من دور الضحية، و اتبع أسلوب المواجهة بين الأطراف، و بالتالي يكون الضحية شاهد إثبات أو نفي(5). أنشئ لهذا الغرض جهاز وحدة حماية الضحايا و الشهود (6). أم ما تعلق بالتعويض عن الأضرار، فقد أحالت لائحة الأدلة و الإجراءات الضحية إلى القضاء الوطني للمطالبة بالتعويض، بعد صدور الحكم بإدانة الشخص المتهم(7).

(1 UN.SC.,S/Res/827,(1993) ; UN.SC.,S/Res/955,(1994)

(2 Claude Jorda & J.De Heimptine, «The statute and role of the victim »,in :A.Cassese et al, *The Rome statute of international law*,op.cit., p.1391.

(3 J.R.W.D.Jones, « Protection of victims and witness »in :A.Cassese et al,*The Rome statute of international law*,op.cit., p.1363.

(4 A-M.La Rosa, *Juridictions pénales internationales*,PUF,Paris,2003,p.267.

(5 A-L.Vaurs Chaument,*Les sujet du droit interntional pénal*, Pédone,Paris,2009,p.36.

6)لائحة الأدلة والإجراءات لمحكمة يوغسلافيا، القاعدة 34.

7) لائحة الأدلة والإجراءات لمحكمة يوغسلافيا، القاعدة 106.

ثانيا. المحاكم الجنائية الدولية المختلطة: استهدفت المحاكم الجنائية الدولية المختلطة الخاصة كسب الشرعية ومصداقية الشعوب المعنية. أنشئت هذه المحاكم باتفاق بين الدول المعنية و منظمة الأمم المتحدة. كانت البداية مع المحكمة الخاصة بسيراليون سنة 2000، حيث خولت المادة 14 من نظامها الأساسي لقضاة المحكمة إعداد وتبني لائحة الأدلة والإجراءات، لكن لم يذكر الضحية ضمن اللائحة(1).

بالنسبة للغرف الخاصة المنشأة في ظل الإدارة الانتقالية للأمم المتحدة حول تيمور الشرقية، اتخذت الإدارة الانتقالية للإقليم توجيها يتضمن إجراءات بحماية الشهود و الضحايا وإنشاء صندوق لصالح الضحايا وعائلاتهم ومعايير تسيير الصندوق (2).

منحت الغرف الخاصة في تيمور الشرقية للضحايا مكانة متميزة، حيث نصت التوجيهات الصادرة سنة 2000 على احترام مصالح وظروف الضحايا والشهود، وضمان حقوق الضحايا خلال إجراءات المتابعة والتمكين لهم بالحق في المطالبة بالتعويض(3).

يوجد تأثير واضح للقانون المدني، الذي يسمح بمركز معين للضحية خلال إجراءات التحقيق والمتابعة، تعتبر هذه الغرف تطورا كبيرا في مسار إنصاف الضحايا، لأنها أقرت بوجوده القانوني، مهد لميلاد مركز قانوني جديد للضحية أمام المحكمة الجنائية الدولية.

كما أن المحكمة الخاصة بلبنان أقرت للضحايا بوضع قانوني أفضل، حيث انطلقت من تجربة معاهدة روما 1998 لإرساء قواعد تحمي الضحايا، ومنحتهم فرصة المشاركة الفعلية في الإجراءات والحق في التعويض(4). اعترفت الغرف الاستثنائية في محاكم كمبوديا، للضحايا بوضعية أفضل من حيث الحماية والمشاركة والتعويض(5).

---

1) TSSL. Assemblé plénière, régle de procédure et de preuve adopté confórmement a l'article 14 du statut,Freetown ,12/04/2002.

2) UN.ATNUTO,Représentant spécial du Secrétaire-Général;Regulation N°/2000/30, on transitional rules of criminal procedure, 25/09/2000 (UNTOET/Reg./2000/30)

3) UN.ATNUTO,Représentant spécial du Secrétaire-Général;Regulation N°/2000/15,on The establishment of panels with exclusive juridiction over serious criminals offences, 06/06/2000,articles : 1/X,7/3,9/1,12,19,20,24,25,34,49. (UNTOET/Reg./2000/15)

4) الاتفاق الخاص بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بلبنان، و النظام الخاص بالمحكمة الملحق، 2007/01/23 و2007/02/06، المواد: 25،17،16،12، 28.

5) الغرف الاستثنائية في محاكم كمبوديا، لائحة المحكمة التي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 2007/07/19 ، أعيد مراجعتها لاحقا بتاريخ 2009/09/11، المادة 23.

الفرع الثالث/ دعم مركز الضحية في نظام المحكمة الجنائية الدولية

شهد مركز الضحية تقدما كبيرا في معاهدة روما 1998 مقارنة بالمحاكم الجنائية الدولية السابقة. بذلت جهود لإعادة الاعتبار لضحايا الجريمة الدولية، و قد أخذت معاهدة روما في الاعتبار مختلف الجهود المبذولة في ضوء علم الضحية (Victimologie)، الرامية إلى معالجة وضع الضحية بشكل قانوني و منصف، بالحماية و المشاركة و جبر الضرر(1).

لا يكتمل بنيان حقوق الإنسان إلا بتوفير وسائل المطالبة القضائية للضحايا، لا تفي الحقوق وحدها بالغرض المنشود. استهدف القضاء الجنائي الدولي الوصول للقضاء و معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية، و حماية الضحايا من تكرار تلك الجرائم. لا يتحقق ذلك إلا بإشراك الضحايا ضمن مسار الإجراءات بشكل فعال ومؤثر.

كانت الحاجة إلى جهاز قضائي دولي دائم ملحة، تحقق هذا الهدف باعتماد النظام الأساسي لأول محكمة جنائية دولية و دائمة سنة 1998. الذي منح الضحية وضعا قانونيا متقدما، اقترب من الطرف الكامل في الإجراءات، و أقر له حق المشاركة خلال الوضعية (التحقيق أو الإجراءات) و عرض انشغالاته أثناء القضية(المرافعات والمحاكمة)(2).

تبنت جمعية الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية بأغلبية ثلثي الأعضاء، لائحة الأدلة والإجراءات في 2002/09/09، التي أقرت في القسم الثالث منها بمركز الضحية وتحديدا القاعدة 85 وما يليها(3). كما دعمت المحكمة الجنائية الدولية الضحايا، خلال المؤتمر الاستعراضي بمدينة كمبالا سنة 2010، و شجعتهم على المشاركة في الإجراءات القضائية أمامها(4).

---

1) ارتبط علم الضحية على المستوى الدولي بالجمعية الدولية لعلم الضحايا التي تأسست بمدينة ميونيخ سنة 1979، كمنظمة غير حكومية تتمتع بدور استشاري لدى الأمم المتحدة والمجلس الأوروبي، قامت بدور فاعل في تطوير وبلورة المفاهيم المتعلقة بعلم الضحايا واتجاهاته السياسية والاجتماعية. د, محمد الأمين البشري، المرجع السابق، ص 41.

2) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدلوية، المادتان :3/68 و 75

3) لائحة الدلة والإجراءات، القسم الثالث ، القاعدة 85- 99.

4) المحكمة الجنائية الدولية، المؤتمر الاستعراضي لنظام روما الأساسي،" تقييم العدالة الجنائية الدولية، تأثير نظام روما الأساسي على الضحايا والمجتمعات المتأثرة " كمبالا (أوغندا) ،2010/05/31 إلى 2010/06/11 ، (.RC/ST/V/1)

طور النظام الأساسي و لائحة الأدلة والإجراءات للمحكمة الجنائية الدولية المركز القانوني للضحية، كما قيد مشاركته بجملة من الشروط المحددة، أن يكون الضحية شخصا طبيعيا، أو مؤسسة أو منظمة (دينية، علمية، فنية، خيرية، معلما أثريا أو مستشفى) تضرر في ممتلكاته بفعل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة(1)، بالإضافة لتحقق شرط الضرر و الجريمة و العلاقة السببية(2).

ساهم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في تعزيز المركز القانوني للفرد الضحية، و منحه دورا فاعلا ضمن مسار الخصومة الجنائية، باعتباره المحور الأساس و الضروري في بناء القضاء الجنائي الدولي (3). بذلك يمنح الضحية هذا القضاء شرعية من خلال ممارسة حقوقه إلى جانب تحركات و نشاطات الفاعلين الآخرين العاملين في هذا المجال.

---

1) CPI.Proc.c Lubanga,Aff.N° ICC-01/04-01/06,jug.18/01/2008,para.87.

2) المحكمة الجنائية الدولية، لائحة الأدلة والإجراءات، المادة 85 من اللائحة.

3) Christopher J.Tenove,Justice and inclusion politics :Victim respresentation and the international criminal court, Thesis of Doctorat,University of British Colombia, Vancouver, 2015,pp. 154-158.

المبحث الثاني/ موقع الضحية في الخصومة الإجرائية

ظلت الإجراءات الجنائية القضائية الدولية حكرا على الدفاع (المتهم) والادعاء كطرفين أساسيين، إذ انصبت الجهود على إقرار مبدأ المسؤولية الجنائية وعدم العودة لاقتراف الجرائم الدولية الخطيرة. بينما اعتبر الضحية دليلا (شاهدا) للإدانة(1).

احتل الضحية مركزا قانونيا معتبرا أمام القضاء الجنائي الدولي، بعد جهود طويلة وتجاهل تام، و استفاد بجملة من الحقوق و الوسائل الإجرائية، جعلته فاعلا في إجراءات الخصومة الجنائية الدولية، و كان ينظر إلى دوره إما كطرف خصم أو خصم مغيب أو مشارك فاعل(المطلب الأول). لا يكون المركز القانوني للضحية منسجما إلا بتوفير جملة من الشروط والإجراءات القانونية التي تبرز مكانته و مركزه ضمن مسار الخصومة الجنائية الدولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول/ مكانة الضحية بين أطراف الخصومة

كانت تجربة محكمتي نورنمبرغ وطوكيو مخيبة، لأنها اعتبرت الضحية موضوعا محوريا ضمن إجراءات المحاكمات، كانت النظرة للضحية أنه شاهد يحقق إسناد المسؤولية الجنائية. انصب الاهتمام على احترام وكفالة حقوق المتهمين، لإضفاء شرعية على المحكمتين. لم يحظ الضحية بمركز قانوني، غيب عن مسار الإجراءات (الفرع الأول)(2). بينما وفرت محكمتا يوغسلافيا و رواندا الحماية و المساعدة للضحية الشاهد، تعاملت المحكمتان باعتباره دليلا ممتازا ضمن إجراءات الخصومة، كما أقرتا له بالحق في المطالبة بالتعويض أمام القضاء الوطني. لم يحقق هذا النموذج القضاء الجنائي المنشود، إذ اتسم دور الضحية بالسلبية(الفرع الثاني)(3).

تغير المركز القانوني للضحية نسبيا أمام المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الجنائية الدولية المختلطة، و النصوص القانونية و الأحكام القضائية، المتعلقة بحق المشاركة و الحماية و المطالبة بالتعويض (الفرع الثالث).

(1 R.Maison,« La place de victime»,in:H.Ascencio et autres,*Droit international pénal*,Pedone Paris,2000,p.779.

(2 Marie-Luc Pavia,«La place de la victime devant les tribunaux pénaux internationaux », A.P.C.,N°24-1,(2002),p.64.

(3 Robert Cryer et al, « An introduction to international criminal law and procedure »,op.cit, pp.478-479.

الفرع الأول/ الضحية طرف مغيب

اعتبر الضحايا أمام محكمتي نورنمبرغ وطوكيو شهودا لإثبات مسؤولية الانتهاكات والجرائم الخطيرة. بينما كان ينظر الضحايا للمحاكمات على أنها محطة للإنصاف و الوصول للحقيقة، الحد من الإفلات من العقاب وتجنب الانتقام(1). يستوجب القضاء الجنائي إعادة بناء هوية الضحايا المجروحة بالإعتراف بالجريمة، لإزالة إحساس الوحدة والتهميش عنهم، وإعادة الحياة والكرامة إليهم مجددا (2).

بينما قطعت الممارسة الوطنية في بعض الدول خطوات كبيرة لتعزيز مركز الضحية, و بالمقابل لم يكن القضاء الجنائي الدولي مسايرا لها. لم يعالج النظامان الأساسيان لمحكمتي يوغسلافيا و رواندا أو لائحتا الأدلة والإجراءات مركز الضحية بصورة مفصلة. لم يمنح حق التأسيس كطرف مدني ضمن الخصومة الجنائية أو حق تقديم شكوى. يبادر المدعي العام بالتحقيق بناء على المعلومات التي تقدم إليه والضحية يشهد على عملية إسناد المسؤولية(3).

تداركت المحكمة الجنائية الدولية تلك النقائص التي شابت عمل المحاكم السابقة، و تبنت حلا عمليا يراعي عدد الضحايا الهائل، الذي قد يبطئ وتيرة الإجراءات و فعاليتها(4).

أولا. الضحية طرف سلبي : لم تقر المحاكم الجنائية الدولية للضحية بصفة الطرف، و اقتصرت إجراءات الخصومة على الدفاع والإدعاء. انحصر دور الضحية أمام محكمتي يوغسلافيا و رواندا، على إشعار المدعي العام بالمعلومات(5).

(1 Pauliat Hélène et Autre,La justice pénale internationale :Actes du colloque organisé a Limoges ,France, Pulim, Mars 2002, p 175.

(2 G.Cohen-Jonathan.,«De Nuremberg au TPI: Naissance d'une justice universelle ?»,Critique Internationale, Automne 1999, p.175.

3) المحكمة الجنائية ليوغسلافيا، المادة 18، المحكمة الجنائية لرواندا، المادة 19.

4) جاء في تقرير لرئيس المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا في شهر نوفمبر 2009، أنه في قضية (Popvic) تجاوز عدد الضحايا 7000 شخص، استمعت المحكمة لأزيد من 6000 ضحية بطريقة مباشرة أو عن بعد.

كما أذنت المحكمة الجنائية الدولية في قضية(Katanga) لـ 359 ضحية بالمشاركة .

CPI .Proc.c.Katanga et Al,Aff.N° -ICC-01/04-01/07,jug. 22/01/2010,para.52.

5) في عدد ودرجات الغرف وتشكيلتها البشرية، استقلالية المدعي العام و مبادرته في التحقيق. المادة 18 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يوغسلافيا. والمادة 18 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية رواندا.

أشارت المادة 22 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا لوسائل حماية الضحية والشهود، حيث أنشئت وحدة مساعدة الضحايا بموجب لائحة الأدلة و الإجراءات، التي سمحت للمحكمة باتخاذ تدابير لحماية الضحايا و الشهود خلال المرافعات(1). بقي الضحية خارج نطاق الخصومة الجنائية، رغم أنه أحد الفاعلين الأساسيين فيها، وتم التعامل معه كطرف سلبي، لم تراع مصالحه العليا ضمن الإجراءات(2). استمر التعامل مع الضحية كشاهد لمصلحة العدالة (3).

انتقد المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا هذا الوضع، و اعتبر النظام القانوني الجنائي الذي يتجاهل مركز الضحية نظاما فاشلا(4).

ثانيا.الضحية طرف خصم: أوجبت مقتضيات العدالة الاهتمام بالضحية المغيب، حيث قدم علم الضحية أفضل السبل الممكنة لحماية حقوق الضحية والدفاع عن مصالحها(5).

رأى البعض أنه يمكن للضحية، إذا أثبت علاقة السببية بين الجريمة والضرر الذي أصابه شخصيا أو مباشرة، المشاركة في كافة مراحل الإجراءات، و التأسيس كطرف مدني، لأنه طلب التعويض لا يتنافى مع غاية الضحية في معرفة الحقيقة و إسناد المسؤولية الجنائية للمتهم (6). يسمح مركز الخصم للضحية القيام بدور إيجابي في الخصومة الجنائية، إذ يقدم الأدلة ويناقشها، مما يمنحه حق الطعن في الأحكام الصادرة عنها، كما يجعل المتهم يشعر بجريمته التي ارتكبها في حق الضحية(7).

استدركت المحاكم الجنائية الدولية المختلطة والخاصة هذه النقائص، و أشارت في نصوصها أو بعض أحكامها للضحية كطرف مدني(8).

(1 Marie-Luc Pavia,op.cit,p.68.

(2 Robert Cario,Victimologie:De l'éffraction de lien intersubjectif à la restauration sociale ; Vol.1,3ème éd.,revue et corrigée en janvier 2006,l'Harmattan, Françe,2007,pp.21,121.

(3 A-L.Vaurs Chaument,op.cit,p.36.

(4 C.Del Ponte,«Compensating victims with cuility money»,in:Judicial diplomacy:Chronicles and reoorts on intrnationalcriminal justice,09/06/ 2000.

5) د.محمد أبوالعلاعقيدة، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية، دارالفكرالعربي، القاهرة،1991،ط2، ص 554.

(6 Philippe Expert,op.cit.,pp.181-183.

7) د.على محمود على حمودة، "حماية ضحايا إساءة استعمال السلطة في الفكر الجنائي الحديث"، مجلة مصر المعاصرة، القاهرة، العدد 473، جانفي / أفريل 2004، ص 143-144.

8) الغرف الاستثنائية لمحاكم كمبوديا، اللائحة الداخلية، المادة 23. ؛ النظام الأساسي لمحكمة الخاصة، المادة 17.؛ CETC,Chambre préliminaire,dossier ,N° C11/53(20/03/2008).

الفرع الثاني/ الضحية المشارك

اقترحت لجنة القانون الدولي في مشروعها الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية سنة 1994، منح المحكمة اختصاصا أصيلا في جرائم الإبادة، يمكنها التحرك دون رضاء الدول استنادا لاتفاقية منع الإبادة الجماعية و العقاب عليها لسنة 1948 التي أشارت إلى إنشاء محكمة جنائية دولية في المادة 06 (1). تضمن المشروع توسيع الاختصاص الأصيل الذي يسمح للمدعي العام بفتح التحقيق بناء على معلومات موثوق بها من الحكومات، أجهزة الأمم المتحدة، أو المنظمات الحكومية و غير الحكومية و الضحايا و ممثليهم(2).

أقرت اللجنة في مشروع سنة 1994 للمدعي العام صلاحية معالجة المعلومات الموثوق بها التي تحال إليه، تتعلق بارتكاب جريمة منصوص عليها في المادة 05. كما أشارت المادة 10 إلى إمكانية تقديم الضحية لمعلومات و شهادات مكتوبة أو شفوية إلى المدعي العام(3).

ركزت المفاوضات على دور و علاقة مجلس الأمن الدولي والدول بالمحكمة الجنائية الدولية، و ضمان حقوق الدفاع (4). قدم اقتراح بتأسيس وحدة لمساعدة الضحايا والشهود يشرف عليها قلم كتاب المحكمة(5)، بينما اقترح البعض إلحاق الوحدة بمكتب المدعي العام و ليس قلم الكتاب (6).

فتحت المادة 68 /3 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الطريق لإمكانية مشاركة الضحية، بأن يعرض انشغالاته و آراءه متى تأثرت مصالحه على المحكمة خلال الإجراءات، قد تفتح مشاركة الضحية الطريق أمام المطالبة بالتعويض عن الضرر(7). سمح للضحية بالمشاركة أثناء مرحلة التحقيق (جمع الأدلة)، للمساهمة في معاقبة المجرم(8).

---

(1) UN.S/Res.1757(2007),11/09/2009.

(2) C.D.I..,Rapport de statut d'une cour criminelle internationale,A.G.Doc.49ème Sess.,1994, Suppl.N°10,A/49/10.p.73.

(3) A.G.Doc.49ème Sess.,1994,Suppl.N°10,A/49/10.Articles 5,10

(4) Ibid.,Article 10/1,c.

(5) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،المادة 13 و 19 : 112، 119، 122 .

(6) النظام الأساسي للمحكمة ، المادة 6/43 والقاعدة 16-19 من اللائحة.

(7) C.Lazerges,«L'Indemnisation n'est pas la réparation»,in:G.Giudicelli et autre,*La victime sur la scène pénale en France*,1ère Ed.,PUF,Paris,2008,p.228.

(8) Gilbert Bitti,«La participation des victimes à la procédure devant la CPI »,RSC,N° 3, (juillet – septembre 2006), p.702.

تقدم 6 ضحايا بطلبات المشاركة في افجراءات بمناسبة قضية (لوبنغا)، اعترض المدعي العام على الطلب بحجة ان التحقيق لا يندرج ضمن عبارة " إجراءات " التي وردت بالمادة 3/68 من النظام الأساسي. رفضت المحكمة الجنائية الاعتراض، لأن طلب المشاركة ينسجم مع مضمون مشروع إنشاء المحكمة و النظام الأساسي، اللذان حرصا على إشراك الضحية في الإجراءات كحق من حقوق الإنسان(1).

لاحظت لجنة حقوق الإنسان في تعليقها على المادة 3/22 من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان السياسية و المدنية، أن التحقيق و المتابعة ضد أي انتهاك يوصف بأنه جريمة وفق القانون الوطني و الدولي و بالذات النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، من الأسباب الكافية لمنح الضحية حق المشاركة الفعلية في إجراءات المتابعة، حيث تكمل مصلحة الضحية مصلحة العدالة بالكشف عن الحقيقة و تجسيد القضاء الجنائي(2).

لم يعد الضحية مجرد شاهد لإثبات وقائع الجرائم أو إسناد المسؤولية، بل صار فاعلا أمام المحكمة الجنائية الدولية، لأنه شخص وقع عليه ضرر نتيجة جريمة دولية، لكنه لا يستطيع التأسيس كطرف مدني أمام المحكمة الجنائية الدولية، لأنه لا يوجد في النظام الأساسي للمحكمة ما يشير إلى العلاقة بين طلبي المشاركة و التعويض(3).

تعتبر مشاركة الضحية في الإجراءات اعترافا بمركزه القانوني على المستوى الدولي، استنادا للمادة 43 من النظام الأساسي والقاعدة 85 من لائحة الأدلة والإجراءات للمحكمة الجنائية الدولية، بعد أن كانت مشاركته مقتصرة على الإدلاء بالشهادة(4).

(1 Ch.P.Trumbull IV ,«The victims of victimparticipation in International Criminal Proceedings » , M.J.I.L., Vol.29(2008),pp.794-795.

(2 CPI, Proc.c Lubanga,Aff.N°.ICC-01/04-01/06-172,jug.27/06/2006.Décision sur la participation dans les procédures (situation dans RCD),VPRS1,-VPRS6, paras.50,71,97,99,100.

(3 Louis Moreno Ocampo,Rèflexions sur la notion "intérêts de la justice",Au terme de l'article du statut de Rome,Fédération Internationale des Ligues des Droit de l'Homme, fr/ Centre. 53 WWW.enn.justice11/08/2007.p7.

(4 Bruno Chatala,La Cour Pénale Internationale et les victimes,les cahiers de la justice, printemps 2006, p.226.

أقر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للضحية حق المشاركة و ترك للائحة الأدلة والإجراءات تحديد كيفيات المشاركة التي ربطتها بثلاثة أنواع من الحقوق(1). و سمحت المحكمة للضحية بعرض انشغالاته و آراءه عبر ممثليه القانونيين، و حددت كيفية ممارسة الحق العام بالمشاركة، كما ميزت بين المشاركة أثناء الوضعية وأثناء القضية(2). يتم خلال مرحلة الوضعية(الإجراءات) دراسة المعلومات لتحديد فتح التحقيق، بينما قد يصدر أمر بالقبض في مرحلة القضية(المحاكمة)، حيث يصبح الضحية صاحب مصلحة مباشرة (3). يقصد بالوضعية أو التحقيق، مشاركة الضحية قبل أن تقرر المحكمة، ما إن كانت الشكوى أو المسألة تشكل محلا لتحقيق جنائي أم لا.

بينما يعني مفهوم القضية أحداثا خاصة ارتكبت في ظلها جريمة هي من اختصاص المحكمة ومن طرف شخص يشتبه فيه أو متهم محدد و بناء على ذلك يتم إصدار أمر القبض. قبلت المحكمة فتح تحقيق ـ بناء على طلب من الفدرالية الدولية لحقوق الإنسان ـ حول الانتهاكات المرتكبة في دولة الكونغو الديمقراطي. عارض المدعي العام للمحكمة طلب الضحايا، لأنه يمس صلاحياته المتعلقة بالتحقيق و توجيه الاتهام(4).

كانت استجابة المحكمة للطلب مرهونة بالإجابة عن بعض الأسئلة: هل يعترف النظام الأساسي واللائحة للضحية بحق المشاركة في إجراءات البحث و التحقيق أثناء الوضعية ؟ إذا كانت الإجابة بالإيجاب ما هي كيفيات المشاركة ؟ هل تتوافر في الأشخاص أصحاب الطلب المعايير المحددة في القاعدة 85 من لائحة المحكمة ؟

لا يتمتع الضحية المشارك بصفة الطرف، فهو صاحب مصلحة ضمن الإجراءات(4). ليست المشاركة لأجل طلب التعويض كما هو الشأن في الدعوى المدنية. إذ يستهدف الضحية من عرض انشغالاته و آرائه إسناد الاتهام و من ثم المسؤولية (5).

(1 D.Lounici ,D.Scalia,« Première décision de la CPI relative aux victimes: Etats des lieux et interrogation », R.I.D.P.,Vol .76, N°3-4, (2005), p376.

(2 CPI.Proc.c Lubanga,Aff.N° ICC-01/04-104,jug.17/01/2006,paras.59 ,63-65.

(3 CPI, Proc.c Lubanga,Aff.N°.ICC-01/04-01/06-172,jug.27/06/2006.Décision sur la participation dans les procédures (situation dans RCD),VPRS1, VPRS6, para.12.

(4 A-M.La Rosa, « Les tiers devant les juridictions pénales internationales »,in:H.Ruiz Fabri , J.M.Sarel, *Les tiers à l'instance devant les juridictions internationales,* Paris, Pedone,2005, p.169.

(5 D.Scalia,«La place des victimes devant la CPI»,in : R.Kolb,*Droit international pénal* ; *Précis*,Brylant,Bruxelles,2008,pp.337-338.

الفرع الثالث/ معايير مشاركة الضحية في الإجراءات

يبتغي الضحية من المشاركة في الإجراءات الوصول إلى معرفة الحقيقة، و من ثم جبر الضرر. و هو ما يحقق التوازن المنشود بين الضحية و المتهم فيما يتعلق بالمحاكمة العادلة والمحايدة(1).

تبنت جمعية الدول الأطراف لائحة الأدلة الإجراءات بأغلبية ثلثي الدول الأطراف، حيث حددت اللائحة مركز الضحية و لم تترك لذلك لقضاة المحكمة كما جرى في محكمتي يوغسلافيا و رواندا(2). حاولت جمعية الدول الأطراف التوفيق بين المفهوم الواسع الذي ورد في إعلان المبادئ والتوجيهات لسنة 1985، و بين المفهوم الضيق الذي ورد في لائحة الأدلة والإجراءات لمحكمتي يوغسلافيا و روندا (3). حددت المحكمة الجنائية الدولية أربعة معايير لاكتساب صفة الضحية، استنادا للقاعدة 85 من اللائحة (4)، أن يكون شخصا طبيعيا، وقوع ضرر، الجريمة تدخل في اختصاص المحكمة و علاقة السببية بين الضرر و الجريمة.

أولا. معيار الشخص: أشارت المحكمة الجنائية الدولية في قضية (Lubanga)، إلى معايير اكتساب صفة الضحية، بينما تدل كلمة الشخص الطبيعي (Personne physique) على كل شخص قانوني باستثناء الشخص المعنوي(5).

يفهم من قرار المحكمة أن المقصود بالشخص الطبيعي هو كل كائن بشري حي. أثار ذلك عدة أسئلة تتعلق بمصير الأجنة و الأشخاص المتوفين، لأن تعتبرهم بعض الأنظمة القانونية أشخاصا قانونية، واجبة الاحترام(6).

(1 The Redress Trust,Seeking reparation for torture survivors;«Assurer la particiption effective des victimes devant la CPI»,Londres,Mai 2005,p.11.http://.www.vrwg.org/index_fr.htm .

(2 Roy S.Lee,The international criminal court -Elements of crims and rules of procedure and evidence,Transnational Publishers,NeYork,2001,p.235.

(3 المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا،لائحة الأدلة والإجراءات، القاعدة 2/أ ؛ المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا، لائحة الأدلة والإجراءات، القاعدة 2/أ .

(4 CPI, Proc.c Lubanga,Aff.N°.ICC-01/04-1,jug.17/01/2006 /2006, Décision sur les demandes de participation dans les procédures (situation dans RCD) ,VPRS1, VPRS6, para .79.

(5 «Le sense ordinaire qui doit être donné a l'expression '' personne physique'', telle qu'elle apparaît dans la règle 85-A, est ,en français : ''être humain'' tel qu'il est considéré par le droit ; la personne humaine prise comme sujet de droit , par opposition à la 'personne morale' ou encore, en anglais 'human being'». CPI,Proc.c.Lubanga,Aff.N° ICC-01/04-101,para.80.

(6 CEDH, Aff. VO c.France, requete N° 53924/00, Arret du 08/07/2004.

كما استبعد البعض استفادة الشخص المتوفى خلال الانتهاكات من وصف الضحية. حاولت المحكمة استدراك هذا اللبس، بأن أكدت على ضرورة أن يكون الشخص حيا أو ممثلا(1).

لا تقبل كافة طلبات المشاركة، بل يتعين مراعاة مسائل إجرائية للتأكد من هويته، و أشارت المحكمة الجنائية الدولية في قضية(Kony) إلى صعوبة تحديد هوية أصحاب الطلبات أثناء الوضعية (نزاع لايزال مستمرا) نظرا لصعوبة الاتصال والتنقل، يتعين إظهار الدليل المناسب، الذي يؤكد أن حق المشاركة مؤسس (2).

ظهرت مشاكل إجرائية تتعلق بالأهلية القانونية بالنسبة لتمتيل القاصر، و حسمت المحكمة المسألة بتحديد الشخص الطبيعي بأنه كل شخص قانوني إلا الشخص المعنوي، وبينت أنه يكفي لتحديد الهوية ذكر علاقة الأبوة أو الوصاية عل شخص راشد أو حدث(3).

يمكن الاستظهار أمام المحكمة بأية وثيقة رسمية (مستخرج الحالة المدنية، وثائق صادرة عن جهة رسمية أو خاصة ــ مركزـ أو عقود محررة أمام موثق بناء على تصريحات شرفية من شهود عدول هويتهم معلومة) (4).

كما أدرجت القاعدة 1/85،**ب** المنظمات و المؤسسات غير الربحية، التي تتعرض لجرائم الحرب ضمن صفة الضحية. عارضت بريطانيا إقحام الأشخاص المعنوية ضمن فئة الضحايا، للمحافظة على موارد المحكمة، و أيدت فرنسا و الفاتيكان الإقتراح المقدم أثناء المفاوضات (5).

---

(1) ICC-02/05-111-Cor.Chambre préliminaire I, Corrigendum to decisions on the applications for participation in the proceedings of applicants a/0011/06 to a/0015/06,a/0021/06 to a/0023/07, a/0033/07 toa/0035/07 to a/0038/07.Situation au Darfour ,14/07/2007,paras.35-36.

(2) CPI, Cha.Prél.II Pcoc.c Joseph Kony et al, Aff.N° ICC- 02/04-01/05,Jug.10/08/2007, (situation en Ouganda) , Decision on victims applications for participation, a/0010/06, a/0064/06, a/0070/06,a/0081/06,a/00104/06 to a/00127/06.para.16.

(3) CPI, Cha.Prél.I,Aff.N° ICC-01-04,jug.17/08/2007,décisionrelative aux demandes du représentant legal des demandeurs cocernat les modalités de demande de participation des victims, (situation en RDC. Du Congo),paras.4-5.

(4) Ibid., para.12,13,15.

(5) Roy S.Lee,op.cit.,pp.427-434.

ثانيا. معيار الضرر(Prejudice): لم يشر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أو لائحة الأدلة و الإجراءات لمفهوم الضرر. تصدت المحكمة لهذا الفراغ، و قدمت تعريفا للضرر بأنه « يشمل الجروح، الضرر، الفقدان أو الأذى، الذي يصيب الشخص في سلامته الجسمية أو العقلية أو يسبب له معاناة نفسية أو خسارة مادية، اعتداء خطير على حقوقه الأساسية» (1) . يجب أن ينتج الضرر عن جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، إذ تساهم مشاركة الضحية في الإجراءات في عملية إسناد المسؤولية و الإدانة(2).

يقصد بالضرر كل أذى يصيب الشخص في حق أو مصلحة مشروعة له، ينقسم إلى نوعين: ضرر مادي يصيب الحق أو المصلحة بخسارة مادية، و ضرر معنوي هو كل أذى يصيب الشخص في شرفه أو سمعته أو كرامته أو مشاعره دون أن يصيبه بخسارة مالية(3).

أشارت المحكمة إلى أنواع الضرر التي ورد ذكرها في الإعلان رقم 34/40 و القرار رقم 2005/35 (4). كما أنها لم تستبعد الضحية غير المباشرة (العائلة أو الأشخاص الذين يكفلهم)، كان تأثير ملتقى باريس حول ادخال الضحية في شهر أفريل 1999 واضحا، و قدم تعريفا للضحية أنه « كل شخص أو جماعة يعاني فرديا أو جماعيا، بشكل مباشر أوغير مباشر من ضرر بسبب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة »(5).

ثالثا. معيار دخول الجريمة في اخدتصاص المحكمة: أكدت المحكمة أنها تنظر في الجرائم التي تدخل في اختصاصها حسب النظام الأساسي وفق المواد 5-12 والقاعدة 85 /أ من لائحة الأدلة والإجراءات. يتعلق الأمر بجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية، التي تعتبر ذات طبيعة دولية وخطورة كبيرة، تمس الجماعة الدولية في مجموعها.

(1 CPI, Ch.1ère inst.I,décision relative à la participation des victimes , Proc.c Lubanga,Aff.N°. ICC-01/04-10/06,jug.18/1/2008,paras. 82-82 ,87-89.

(2 CPI, Proc.c Lubanga,Aff.N°.ICC-01/04-101,jug.17/.01 /2006,para.115.

(3 Ibid., paras.83-94.

(4 CPI,Cha.Prél.II Pcoc.c Kony et al, Aff.N° ICC- 02/04-01/05,jug.10/08/2007,paras.96-104.

(5 Conférence de Paris sue l'accès des victimes à la CPI,6 juillet 1999,règle X ,article15,para.1. PCNICC/1999/WGRPE/INF/2 .

يمكن إدراج جرائم دولية جديدة في المستقبل، عملا بأحكام المادة 123 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، التي خولت جمعية الدول الأطراف مراجعة الجرائم المحددة في المادة 5 من النظام الأساسي(1).

يجب أن يكون الشخص المتهم من دولة صدقت على معاهدة روما لسنة 1998، حتى تدخل الجريمة في الاختصاص الموضوعي للمحكمة، لأنها معاهدة دولية لا يمتد أثرها إلا للدول التي صدقت عليها دون الدول غيرالأطراف. ليست المحكمة الجنائية الدولية جهازا فوق الدول، لا تنتقص من الاختصاص القضائي الوطني بل تكمله(2).

يمكن لدولة ليست طرفا في المعاهدة تقديم تصريح، تعلن فيه قبولها باختصاص المحكمة وفق المادة 12 من النظام الأساسي للمحكمة(3). تعمل المحكمة الجنائية الدولية لتحقيق عدالة جنائية دولية تحد الإفلات من العقاب و تجنب النزاعات المسلحة و خفض عدد الضحايا و تضفي طابعا إنسانيا على الحضارة المعاصرة(4). يمكن للمحكمة ممارسة اختصاصها بالنظر في أية جريمة ارتكبت فوق أراضي دولة طرف في النظام الأساسي، دون اعتبار لجنسية مرتكبها(5).

رابعا. معيار العلاقة السببية بين الجريمة و الضرر: تقتضي مقتضيات العدالة وجود رابطة أو علاقة بين الضرر الذي وقع على الضحية وبين الجريمة. و يكون الضرر نتيجة للجريمة المرتكبة التي تدخل في اختصاص المحكمة(6). يدرس العلاقة السببية بعد تقديم الضحية لطلب المشاركة أثناء الوضعية، لأنه ليس ضروريا تحديد العلاقة بشكل معمق في هذه المرحلة(7). بينما يمكن للضحية خلال مرحلة القضية إظهار علاقة الضرر الذي أصابه بالجريمة، التي يفترض أن المتهم هو من ارتكبها(8).

(1 M.C.Bassiouni,*Introduction au droit pénal international*,Bruylant,Bruxelles .2002,p100.

(2 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادتان 1 و17.

(3 CPI, Ch.Prél.II Pco.c J Kony et al, Aff.N° ICC- 02/04-01/05,Jug.21/11/2008, decision on victims , applications for participation ,a/0014/07toa/0027/07,a/0076/07 to/00125/07, para.249.

(4 M.C.Bassiouni.op.cit., p.228 .

(5 Ibid., para.93.

(6 CPI,Proc.c Lubanga,Aff.N°.ICC-01/04-101,Décision sur la demande de la participation la procédure deVPRS1,VPRS2,VPRS3,VPRS4,VPRS5 etVPRS6,jug.17/01/2007,paras.79,83-94

(7 Ibid.,para.94.

(8 CPI,Ch.Prél.II Pcoc.c Kony et al, Aff.N° ICC- 02/04-01/05,jug.10/08/2007,paras.96-104.

حسمت المحكمة الجنائية الدولية في العلاقة السببية استنادا لعبارة " بفعل ارتكاب"، التي وردت في القاعدة 85/أ من لائحة الأدلة والإجراءات. ليس ضروريا تحديد طبيعة العلاقة السببية أو هوية المسؤولين عن ارتكاب الجريمة بشكل دقيق ومعمق(1).

تعتبر العلاقة السببية أحد المقومات الأساسية، لممارسة الضحية حق المطالبة بالتعويض أمام المحاكم الجنائية الدولية. صارت العلاقة السببية معيارا حاسما لإثبات علاقة الجريمة بالضرر، و يتم فحصها و دراستها أثناء الوضعية، كمرحلة مؤقتة(2).

كما أشارت المحكمة إلى أن معاهدة روما لا تحد من مشاركة الضحايا في المناقشات المتعلقة بالجرائم التي أكدتها الغرفة التمهيدية من قبل(3). انتهت المحكمة لإمكانية ربط الضرر ــ الذي يدعيه الضحية ومفهوم المصلحة الشخصية الذي ورد في المادة 3/68 من النظام الأساسي ـ بالجرائم المؤكدة ضد المتهم(4).

(1 D.Scali et D.Damien, «Première décision »,op.cit.,p385.

(2 CPI,Cha.Prél.II Pcoc.c Kony et al,Aff.N° ICC- 02/04-01/05,jug.10/08/2007,paras.12,14.

(3 CPI, Ch.1ère inst.I, Proc.c Lubanga,Aff.N°. ICC-01/04-10/06,jug.18/1/2008,para.93.

(4 CPI,Ch.1ère.Inst.,Situation en RDC,Proc.c Lubanga,Aff.N° ICC-01/04-01/06 (OA9,OA10), paras 53-66.

المطلب الثاني/ كيفيات مشاركة الضحية في الإجراءات

منحت المحاكم الجنائية الدولية المختلطة والمحكمة الجنائية الدولية مكانة للضحية، فصار مركزه في الإجراءات أفضل، مما جعله يقترب من مركز الطرف. و حددت شروط المشاركة أمام المحكمة الجنائية الدولية (الفرع الأول)، كما بينت صور مشاركة الضحية أثناء التحقيق و المحاكمة وحتى إجراءات المطالبة بالتعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول / شروط المشاركة في الإجراءات

لم يعد الضحية دليلا إجرائيا، بل صار أحد الفاعلين في هذه الإجراءات ضمن ضوابط محددة. يشارك متى استوفى أربعة معايير سالفة الذكر، و تتحقق فيه شروط ثلاثة، هي المصلحة الشخصية، التي يجب أن تكون كافية و غير المتعارضة مع حقوق الدفاع(1).

أولا. شرط المصلحة الشخصية (l'intérêt personnel): أقرت المادة 3/68 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حق مشاركة الضحية في الإجراءات، كما حددت شروط المشاركة، من بينها المصلحة التي تمنحه جملة من الحقوق(الحماية، المساعدة، المشاركة، التمثيل القانوني، التعويض و جبر الضرر)(2).

يسمح هذا الشرط للضحية بالتدخل ضمن الإجراءات لحماية مصالحه الشخصية، وعرض انشغالاته و آرائه على المحكمة. انتقدت عبارة "مصالحهم الشخصية" التي وردت بالمادة 3/68، لأنها جاءت واسعة و عامة، فقد تتعارض مع مصالح الآخرين(3).

و من جهة قد يخالف هذا النص ما جاء في لائحة الأدلة و الإجراءات لمحكمة يوغسلافيا، التي قيدت شرط المصلحة بالضحية الذي يصيبه ضرر مباشر من جريمة تدخل في اختصاص المحكمة(4). و استبعد الضحية غير المباشرة كأفراد العائلة أو الذين يكفلهم.

بينما أقرت المحكمة الجنائية الدولية حق الضحية في المشاركة بعد أن يتوافر فيه شرط المصلحة الشخصية أثناء مرحلة الوضعية (التحقيق).

---

1) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 3/68.

2) نفس المرجع، المادة 57.

3) CPI,Ch. Pré l.I,(Situation en RDC),jug.17/08/ 2007, paras.2

4) المحكمة الجنائية الدولية، لائحة الأدلة و الإجراءات، القاعدة 2/ أ .

لم تجد المحكمة الجنائية الدولية معيارا حاسما لتحديد تلك المصلحة، إذ تكون دراستها حالة بحالة(1). تسمح المشاركة أثناء التحقيق بمعرفة المصلحة الشخصية للضحية،الذي يوضح الوقائع المؤدية إلى إدانة المتهم، تظهر المصلحة الشخصية للضحية، يمكن إظهارها وكشفها. قد لا تتحقق المصلحة الشخصية من الوهلة الأولى، بل بعد تقرير حكم الإدانة(2).

تحقق المشاركة أثناء الوضعية للضحية عدة نتائج، يكون لبعضها أثر علاجي و آخر إصلاحي وليس عقابي، و تمكن الضحية من معرفة سير الإجراءات، بما يضفي عليها نظرة عملية عن سير الوقائع و يساهم في وصف الجريمة و تحديد أركانها(3).

بينما يستوجب حق المشاركة أثناء القضية (l'Affaire) ، ربط المصلحة الشخصية بإجراءات واقعية (محددة) و ضد شخص محدد. فقد رفضت المحكمة في 2006/07/28 طلب تقدمت به والدة أحد الأطفال الذين ضمهم تنظيم مسلح يدعى اتحاد الأطراف الكونغولية. أسست المحكمة حكمها بأن القوات الخاضعة لسلطة ومراقبة (Lubanga)، لم يثبت أنها هي التي قتلت الطفل ابن الضحية(4).

ثانيا. تناسب الحق في المشاركة مع الأسباب المقنعة أو المعقولة: أشارت المحكمة الجنائية الدولية لهذا الشرط بمناسبة النظر في قضية (Lubanga)، و بينت شروط إثبات صفة الضحية عند بدء التحقيق، المتمثلة في توفر الأسباب المقنعة، وجود علاقة السببية بين الضرر و الجريمة(5).تعتبر مرحلة حاسمة في الإجراءات، و يتحدد خلالها مصير الضحية، إذا قدم أسبابا مقنعة و أثبت العلاقة السببية حينئذ يشارك في إجراءات التحقيق، يمكن المحكمة دراسة طلبات المشاركة حالة بحالة(6).

(1 CPI,Ch.1ère Inst.I,Aff.N°ICC-01/04-01/06,jug.18/01/2008,para.101.

(2 CPI,CH.PèreInst.I ,Proc.c Mbarushimana ,Decision on the 138 applications for victim's Participations in the proceedings Aff.,N° ICC-01/04-01/10-331(11/08/2011),para.23.

(3 CPI, Proc.c Lubanga,Aff.N°.ICC-01/04-101,jug17/01/2006,paras.61-65.

(4 Ibid.,pra.63.

(5 CPI,Ch.D'Appel,Situation en RDC,Aff.N°ICC-01/04-01/06-803,jug.29/01/2007,paras.103, 106.

(6 CPI,Ch.1ère Inst.I,Aff.N°ICC-01/04-01/06,jug.18/01/2008,para.101.

إذا تعلق الموضوع بالمشاركة أثناء مرحلة القضية (l'Affaire)، تطرح الأسباب المعقولة الجوهرية المقنعة (motifs substantiels de croire)، التي بناء عليها تصدر المحكمة أمرا بالقبض(1). قد تتباطأ الإجراءات بسبب المشاركة الواسعة للضحايا و التحقق من المعلومات المقدمة، و يصبح تعامل الضحايا مع المحكمة عبر ممثليهم القانونيين بشكل أفضل و فعال، كما يتطلب توفير حماية الضحايا بعد تحديد المتهمين وتكييف الجرائم(2).

ثالثا. تناسب الحق في المشاركة مع ضمانات المحاكمة العادلة: تقتضي مقتضيات المحاكمة العادلة تمكين الضحية من الحقيقة، لأنها حق أساسي له، كما أنها تندرج ضمن المبادئ العامة للقانون المعترف بها(3). فقد دعت محكمة يوغسلافيا في قضية(Tadic) إلى إعادة التوازن بين الضحية (الشهود) و الدفاع و الإدعاء(4).

أشار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة 2/64 للمحاكمة العادلة، و المحاكمة المنصفة في المادة1/67 التي تخدم المتهم، بينما نصت المادة المادة 2/64 على المحاكمة العادلة و السرعة كحقوق للضحية.

تتحقق المحاكمة العادلة باحترام حقوق الضحية في المحاكمة العادلة و السرعة و الحياد، التي يقابلها حق الضحية في تقديم ملاحظات و خلاصات مكتوبة، بواسطة ممثله القانوني(5). يحق للممثل القانوني للضحية المشاركة في الإجراءات حسب الشروط التي تحددها الدائرة. لكن على الممثل القانوني أن يقدم طلبا للدائرة أو مذكرة تتضمن الأسئلة، التي يتعين على الدائرة إحالتها إلى المدعي العام و الدفاع للإجابة عنها و لإبداء الملاحظات خلال فترة تحددها الدائرة(7).

---

1) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 1/58–أ : " وجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة"، أو بناء على الأسباب الجوهرية المقنعة".

المادة 5/61: "على المدعي العام أثناء الجلسة أن يدعم بالدليل الكافي كل تهمة من التهم لإثبات وجود أسباب جوهرية تدعو للاعتقاد أن الشخص قد ارتكب الجريمة المنسوبة إليه".

3) المحكة الجنائية الدولية، لائحة الأدلة والأجراءات، القاعدة 2/90:" إذا وجد عدد من الضحايا، جاز للدائرة، ضمانا لفعالية الإجراءات، أن تدعو الضحايا أو مجموعات معينة من الضحايا، ... ، إلى اختيار ممثل قانوني مشترك ...".

(4 CPI,Aff.N°ICC-°1/01-04/07-474,tFRA,para.31.

(5 TPIY,Proc.cTadic,Aff.N° IT-94-1-T,jug.du 10/08/1995,paras.53- 55.

(6 CPI,Aff.N°ICC-°1/01-04/07-474,tFRA,para.56.

7) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة 2/91، أ.

الفرع الثاني/ صور المشاركة في الإجراءات

تتخذ مشاركة الضحية في الإجراءات عدة صور، تستشف من النظام الأساسي و لائحة الأدلة و إجراءات المحكمة الجنائية الدولية(1). تمتاز هذه المشاركة بالمرونة و احترام حقوق الدفاع و مبادئ الحياد وسرعة المحاكمة(2). يشارك الضحية في الإجراءات لمعرفة الحقيقة والحصول على التعويض عما أصابه من ضرر بعد عرض انشغالاته و ملاحظاته. كان لزاما مساعدة الضحية، الذي يعتبر أقل حظا من جهة الدفاع و الإدعاء ضمن إجراءات التقاضي، و عانى من صدمة الجريمة و قد يعاني من طول و تعقيدات المسار القضائي (التحقيق و العقاب ثم التعويض).

يساعد الضحية القضاء الجنائي الدولي، إذ يقوم بدور إيجابي في إجراءات التحقيق و قد يطلب إجراء مواجهة أو خبرة، عبر ممثله القانوني وفق شروط و إجراءات تحددها المحكمة. هذا يزيد ضمانات المحاكمة العادلة و يحفظ التوازن بين حقوق الأطراف(3). تختلف صور مشاركة الضحية عبر مختلف مراحل المتابعة، تبدأ بتقديم المعلومات وتنتهي بالتعويض.

أولا. **المشاركة أثناء مرحلة التحقيق:** يتعين احترام الحقوق الأساسية للضحايا، التي تشمل الحق في الطعن، اللجوء للقضاء، التعويض والمحاكمة العادلة والمحايدة، التي تنسجم كلها مع مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان(4). المحكمة الجنائية الدولية أولى من الدول بتطبيق وتفعيل مبادئ حقوق الإنسان، بما يضمن حقوق الضحايا و يجسد القضاء الجنائي المنشود.

يمكن للمدعي العام فتح التحقيق من تلقاء نفسه أو بناء على إحالة من دولة طرف كحالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الواردة في المادة 5 من هذا النظام قد ارتكبت، أو بناء على إحالة حالة من مجلس الأمن الدولي متصرفا بموجب الفصل السابع أو بناء على معلومات تتعلق بجرائم تدخل في اختصاص المحكمة(5).

---

1) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 3/68، لائحة الأدلة و الإجراءات، القاعدة 2/91 .

2) المادة3/21: "يجب أن يكون تفسير و تطبيق القانون عملا بهذه المبادئ متسقين مع حقوق الإنسان المعترف به دوليا".

3) CPI ,Ch.D'Appel, Proc.c Lubanga,Aff.N° 6ICC-01/04-01/06-772, jug.14/12/2006,para.37.

4) R.Maison,«La place de victime »,in:H.Ascencio et autres,*Droit international pénal*,Kluwer international law,La Haye,2001,p. 779.

5) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادتان 13 و 1/15.

كما يستعين المدعي العام بالمصادر الموثوق بها والملائمة لتلقي معلومات جدية، كفيلة باستصدار إذن بالتحقيق من الدائرة التمهيدية(1). قيدت المادة 3/15 من النظام الأساسي للمحكمة فتح التحقيق بالحصول على إذن من الغرفة التمهيدية، عكس الفقرة الأولى التي لم تشترط الحصول على الإذن. تختص الدائرة التمهيدية بصلاحية قبول أو عدم قبول فتح التحقيق، هذا ما يطمئن الضحية بأن طلبه خضع لدراسة و فحص القضاء و ليس المدعي العام فقط، كما يحمي الدول من تقديم الشكاوى الوهمية و غير المؤسسة.

يمكن للمدعي العام أن يقرر عدم الملاحقة لعدم وجود أساس معقول لإصدار أمر بالقبض أو الحضور، أو أن القضية غير مقبولة بموجب المادة 17 من هذا النظام الأساسي، أو أن المقاضاة لا تخدم مصلحة العدالة (2).إذا فتح المدعي العام التحقيق بمبادرة منه، عليه أن إعلام الضحايا الذين يعرفهم أو وحدة الضحايا والشهود أو ممثليهم القانونيين، مع ضمان تقديم (حضور) الضحايا لأجل رؤيتهم ويجوز له الاستعانة بالقواعد العامة في الإخطار حتى يصل إلى ضحايا آخرين(3).

تلتزم الغرفة التمهيدية بدراسة انشغالات و آراء الضحايا، و الإذن لهم بالمشاركة في الإجراءات العلنية فقط دون السرية، إلا إذا رأت في ذلك مساسا بمصالحهم الشخصية (4). تنشأ للضحية عدة حقوق إجرائية أثناء مرحلة التحقيق، تتعلق بحقه في طلب المشاركة، الإعلام و التمثيل القانوني.

1.الحق في طلب المشاركة في التحقيق: يمكن للضحية تقديم طلب خطي إلى مسجل المحكمة، الذي يحيله للدائرة المناسبة(5)، يرد المدعي العام و الدفاع على الطلب خلال مهلة تحددها الدائرة، التي تحدد الإجراءات القانونية و كيفية الاشتراك، و الإدلاء ببيانات استهلالية وختامية(6).

---

1) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 2،3/15. والنظام الأساسي لمحكمتي يوغسلافيا و رواندا، المادة 18.

2) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 53/ 1– **ب، ج** .

3) لائحة الأدلة والإجراءات للمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة 1/50.

4) CPI,Ch.Prél.I , Proc.c .Lubanga, Aff.N° I CC-01/04-01/06-206,jug.24/07/2006,para.71.

5) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 1/68، لائحة الأدلة و الإجراءات، القاعدة 89.

6) لائحة الأدلة و الإجراءات، القاعدة 2/89.

أشار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية " للمساواة التامة"، التي يفهم منها تساوي الأسلحة بين الضحية و الإدعاء و الدفاع، المكرس كمبدأ في القانون الدولي لحقوق الإنسان(1)، عكس القانون الجنائي الدولي الذي لمح إليه(2). يؤسس هذا المبدأ لتوازن العلاقة بين الضحية و الادعاء و الدفاع أثناء الإجراءات، و يمنح الضحية فرصة إبداء انشغالاته وآرائه لمواجهة الإدعاء والدفاع، فقد تؤثر مشاركته في سير إجراءات التحقيق والمحاكمة(3).

يمكن للضحية أثناء التحقيق الإطلاع على الملف، بعد إحالته من الدائرة التمهيدية، ويلتزم باحترام مبدأ سرية المعلومات(4). ارتقى الضحية بهذه الحقوق إلى مركز قانوني، يجعله يقترب من مركز الطرف (Partie)، إذ يحق له أن يحضر و يشترك في الإجراءات، يتبادل المذكرات مع الادعاء والدفاع(5).

2. الحق في الإعلام (المعرفة): صدرت بعض التشريعات الوطنية تتضمن أحكاما قانونية، تلزم جهات التحقيق بإعلام ضحايا الجرائم بمجريات التحقيق ضمانا وحماية لحقوقهم(6). صار هذا الحق التزاما قانونيا، يتعين على قضاة التحقيق والشرطة مراعاته واحترامه(7).

منح القانون هذا الحق للضحية خلال الإجراءات، حتى يتابع معرفة مصير شكواه ضد المتهم و يطالب بالتعويض أو إصلاح الضرر في حال الحكم بالإدانة (8).

يسمح الحق في الأعلام للضحية بالانخراط ضمن مسار الإجراءات، أين يمكن استقباله والاستماع إليه في ظل احترام كرامته الإنسانية، فهو يحتاج لمن يسمعه و يطلع على معاناته، و التكفل قضائيا وطبيا و إداريا باهتماماته(9). كما يتعين الالتزام بإشعاره و إعلامه بسير الإجراءات التي يشارك فيها و يسمع صوته.

---

1) CEDH,.Numeister c.Autriche, AFF N° 1936/63, Arreté du 27/06/1968,para.22.;CEDH, Delcourt c.Belgique,Aff.N°2689/65,Arreté du 17/01/1970,para.28.

2) النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا، المادة 21 و النظام الأساسي لمحكمة رواندا، المادة 21.

3) لائحة الأدلة و الإجراءات المحكمة الجنائية الدولية، القاعدة 2/91.

4) نفس المرجع، القاعدة 2/123.

5) نفس المرجع، القاعدة 2/91.

6) نص قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في المواد : 1، 97 و ما يليها على هذا الحق.

7) أشار إليه إعلان المبادئ و التوجيهات الأساسية، رقم 34/40، المادة6/ب.

8) CPI,Proc.c Lubanga,Aff.N°.ICC-01/04-101,jug.17/01/2006,para.71.

9) إعلان المبادئ الأساسية للعدالة الخاص بضحايا الجريمة و التعسف في استعمال السلطة سنة 2005، المبدآن 10و11.

لا يوجد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ما يشير للحق في الإعلام أو المعرفة، لكن يمكن الرجوع للائحة الأدلة والإجراءات، التي تلزم مسجل المحكمة بمهمة إخطار و إشعار الضحايا أو ممثليهم القانونيين بحقوقهم و ضمان تقديم المعلومات والمساعدة إليهم، أين يقع على قلم كتاب المحكمة مسؤولية إعلام الضحايا لحماية حقوقهم(1). يمكن للمدعي العام للمحكمة عند الشروع في التحقيق، إعلام الضحايا الذين يعرفهم أو تعرفهم وحدة الضحايا و الشهود أو ممثليهم القانونيين(2). و قد أكدت المحكمة الجنائية في المؤتمر الاستعراضي بكمبالا سنة 2010 على حق الضحايا في المعرفة(3).

أشارت المحاكم الجنائية الدولية الخاصة والمختلطة إلى الحق في المشاركة، حيث أكد قانون الإدارة الانتقالية الخاص بتيمور الشرقية، على سماع الضحية أثناء التحقيق أو أي جلسة تتعلق بطلب الإفراج المشروط. لم يغفل قانون المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بلبنان، عن الإشارة إلى حقوق الضحايا و مشاركتهم في الإجراءات(4).

3. الحق في التمثيل القانوني: سمحت المحكمة الجنائية الدولية بمشاركة الضحية دون تنقله للمحكمة عن طريق ممثله القانوني. يقدم الضحية طلبا خطيا بالمشاركة في إجراءات التحقيق، إذا استوفى شرط المصلحة الشخصية(5). إذا رفضت الدائرة طلب المشاركة لانعدام صفة الضحية أو لعدم توفر المصلحة الشخصية أثناء الوضعية، في هذه الحالة يمكنه تجديد الطلب في أية مرحلة أخرى(6).

يدون مسجل المحكمة كافة طلبات المشاركة التي ترد للمحكمة، بعد فرزها تحال للدائرة التي قد تطلب معلومات إضافية، مع احترام واجب المواجهة. تصنف مختلف الطلبات وتحفظ مع الوثائق والأدلة في سرية تامة(7).

---

1) لائحة الأدلة و الإجراءات المحكمة الجنائية الدولية، القاعدة 1/16.

2) نفس المرجع، القاعدة 1/50 .

3) المحكمة الجنائية الدولية، المؤتمر الاستعراضي لنظام روما الأساسي، البندان 19 و 38.

4) القانون الانتقالي المتعلق بالإجراءات الجنائية أمام الدوائر الاستثنائية في تيمور الشرقية، المادة 3،5/12 ؛ قانون المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بلبنان، المادة 17.

5) لائحة الأدلة و الإجراءات المحكمة الجنائية الدولية، القاعدة 1/89.

6) نفس المرجع ،القاعدة 2/89.

7) لائحة المسجل، القواعد 86(3 ،4،5،7) و97 ، 101، 107 ،108.

قبلت الدول بمشاركة الضحية في الإجراءات بعد تردد و تحفظات، لكن عبارة " يجوز للممثلين القانونيين للمجني عليهم عرض هذه الآراء و الشواغل " أثارت حفيظة الدول، و اعتبرت كلمة " يجوز (May / Peuvent) تدل على الإمكانية (Possibilité)، و قد فضلت عن كلمة " يمكن (Shall/ Devraient) ، التي تشير للاختيار" (Faculté) (1).

اعتبرت مشاركة الضحية في إجراءات التحقيق أثناء مرحلة الوضعية بأنها حق، إذ أصبح له صوت و دور مستقل في مواجهة جهة الادعاء، ليدافع عن مصلحته الشخصية ضد الإفلات من العقاب(2). لكنه قد لا يتمكن من المشاركة في الإجراءات لعدة عوامل، كأن يكون العدد كبيرا، إقامته البعيدة عن مقر المحكمة وجهله بالإجراءات الجنائية الدولية. لذا ابتكرت آلية الممثل القانوني، التي تسمح بعرض ملاحظات وانشغالات الضحية أمام المحكمة الجنائية الدولية.

شاب مصطلح " الممثلين القانونيين" بعض الغموض، و يشير النص الانجليزي The legal)(representatives للمحامي أو المستشار، بينما يشير النص الفرنسي (Représentants légaux) إلى الوصي القانوني (Tuteur légal)، الذي يتصرف بموافقة أو باسم الضحية إذا كان قاصرا أو معوقا(3). يعني المصطلح في مدونة أخلاقيات المكتب العام للضحايا، أنه مستشار أو وكيل قضائي عن الضحايا و الشهود، يمارس مهامه بالمحكمة الجنائية الدولية(4). لا يقصد به المحامي تحديدا، و يشترط في الممثل القانوني، الثقة و المؤهلات العلمية في القانون الدولي، و قانون الإجراءات الجنائية(5).

يتمتع الضحية بحرية اختيار ممثله القانوني بعد قبول طلب المشاركة، لكن عمليا لا يمكن تعيين ممثل قانوني لكل ضحية نظرا لعدد الضحايا الذي لا يسمح بذلك، لذا يتعين تجمع الضحايا خلف مجلس مشترك(6).

---

1) R.Cario,«Les droits des victimes devant la Cour Pénale Internationale»,A.J.P.,N°6,(juin 2007),(1 pp.261.

2) CPI,Proc.c Lubanga,Aff.N°.ICC-01/04-101,jug.17/01/2006,para.71.;CPI,Ch.Prél.II Pcoc.c Kony et al,Aff.N° ICC- 02/04-01/05,jug.10/08/2007,paras.23-76.

3) المحكمة الجنائية الدولية، لائحة الأدلة و الإجراءات، القاعدة 3/89.

4) مدونة أخلاقيات المكتب العام للضحايا، المادة 4 .

5) لائحة المسجل، القاعدتان 125،124.

6) CPI,Ch.1ère Inst.II,Proc.c.Katanga,Aff.N°01/04-01/07, jug.22/07/2009,para.11.

ثانيا. حق المشاركة أثناء المحاكمة: ميزت المحكمة الجنائية الدولية بين مصلحة الضحية أثناء الوضعية و بين القضية(1). تتعلق الوضعية بمرحلة التحقيق، و تكون الإجراءات مؤقتة و أولية. يستهدف الضحية منها إسناد المسؤولية للمتهم. بينما ترتبط مرحلة القضية بوجود أسباب معقولة و مقنعة، تفيد أن المتهم ارتكب الجريمة، تستوجب إصدار أمر بالقبض لمثوله أمام المحكمة(2).

يتسق هذا التمييز مع مختلف مراحل الإجراءات، إذ تكون الإجراءات أثناء الوضعية مؤقتة ومحدودة مكانيا و شخصيا، أين توجه الشكوك ضد مجموعة كبيرة من الأشخاص المشتبه فيهم، لأن الاتهام احتمالي و مؤقت. أما أثناء مرحلة القضية فتستقر الإجراءات بعد تحديد المتهم، و يستطيع الضحية الدفاع عن مصالحه و المطالبة بالتعويض، بعد إثبات العلاقة السببية بين الجريمة و الضرر الذي أصابه، و من ثم يشارك بفعالية كبيرة في الإجراءات(3).

يتطلع الضحايا لإسماع انشغالاتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، لتحقيق العدالة عبر الملاحقة القضائية ضد المسؤولين و عدم إفلاتهم من العقاب. لا يمكن الاستجابة لجميع طلبات الضحايا التي قدمت للمحكمة، إذ قبل 770 طلب مشاركة من أصل 2648 طلبا (4).

يتعين على المدعي العام تحليل المعلومات الواردة إليه بجدية بأنها تشكل جريمة ارتكبت أو يجري ارتكابها تدخل في اختصاص المحكمة. و يمكنه اساتصدار الأمر بالقبض بعد توفر الأساس المعقول بأن الجريمة فعلا قد ارتكبت أو يجري ارتكابها، وأن يراعي درجة خطورة الجريمة حين يدرس المقبولية، خاصة في ظل وجود وضعيات متعددة وكثيرة، ومراعاة مبدأ التكامل(5).

---

1) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المواد: 14،13 و68 /3 ولائحة المحكمة، القاعدة 85 (الوضعية situation) و المادة 6/15 (القضية / l'affaire). بينما أشار النص العربي (للحالة/ Cas) في القاعدة 2/92 من لائحة الأدلة والإجراءت للمحكمة.

2) CPI,Proc.c Lubanga,Aff.N°.ICC-01/04-101,Situation en RDC,décision sur la demande de la participation a la procédure deVPRS1-VPRS6,jug.17/01/2006,para.65.

3) W.A.Schabas,An introduction to international criminal court,op.cit., p.147.

4) المحكمة الجنائية الدولية، المؤتمر الاستعراضي لنظام روما الأساسي، المرجع السابق، البند13 .

5) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 1/53 ،2 .

ثالثا. حق المشاركة في إجراءات المطالبة بالتعويض ومسائل إجرائية أخرى: توجد قواعد وأحكام إجرائية خاصة تقر بمشاركة الضحايا في بعض النشاطات الإجرائية، كطلبات الإذن بتقديم ملاحظات بصفة صديق المحكمة(1). قد تمس هذه الاجراءات المصالح الشخصية للضحية، لذا يجب تمييز الإجراءات المتخذة من المدعي العام أو الدفاع، عن غيرها من الإجراءات الأخرى كتعيين خبير لتقديم المساعدة(2). لا يحق للضحية الإطلاع على بعض الإجراءات السرية، بينما من حقه الإطلاع على العلنية، إلا إذا قررت المحكمة غير ذلك، متى ثبت لديها عدم وجود مصالح شخصية للضحية فيها(3).

تسمح هذه الفرصة للضحية بمراقبة الإجراءات و تشكل منفذا لحماية حقوقه، لكنها لا تجعله طرفا في القضية، بل يمكن اعتباره مدعي عام مساعد (Procureurs auxiliaires) ، لأنه يساهم في التحقيق لإسناد التهمة، و يعطي المعلومات المهمة التي تدفع المدعي العام على فتح التحقيق و تحدد طبيعة الضرر الذي أصابه(4). يحق للضحية المشاركة في الإجراءات، بعد تقديمه للمعلومات المهمة المساعدة في عملية الإسناد، حتى يتسنى له المطالبة بالتعويض(5). حددت شروط وكيفيات تقديم طلبات التعويض، إذ يجب ــ تحت طائلة البطلان ــ و أن تتضمن البيانات التالية:

. وصف للإصابة أو الخسارة أوالضرر.

. بيان مكان و تاريخ الحادث و القيام قدر المستطاع بتحديد هوية الشخص أو الأشخاص الذين يعتقد الضحية أنهم مسؤولون عن الإصابة أو الخسارة أو الضرر.

. هوية وعنوان مقدم الطلب.

. وصل للممتلكات أو الأصول أو غيرها من الأشياء المادية، عند المطالبة بردها.

---

1)لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة 103.

2) النظام الأساسي للمحكمة، المادة 2/56–ج .

3) CPI,Proc.c Lubanga,Aff.N°.ICC-01/04-101, jug.17/01/2006,para.75.

4) CPI,CH.1ère Inst.II,Situation en RDC,Décision relative aux modalités de participation des victimes au débats sur le fond,Aff.N° ICC-01/04-01/07,jug.22/01/2010,para.75.

5) Elizabeth Baumgrtener, « Aspects de la participation des victimes à la procédure de la cour pénale internationale »,RICR,N° 870,(juin 2008),p.424.

. مطالبات التعويض.

. المطالبات المتعلقة بأشكال أخرى من الانتصاف.

. الأدلاء قدرالمستطاع بأية مستندات مؤيدة ذات صلة بالموضوع، بما فيها أسماء الشهود و عناوينهم(1).

تحدد المحكمة الجنائية الدولية عند النظر في طلبات جبر الضرر، بناء على طلب الضحية أو بمبادرة منها في الظروف الاستثنائية، نطاق ومدى الضررو الخسارة أو الأذى الذي يلحق بالضحية و المبادئ التي اعتمدتها(2).

يحق للضحية، عبر ممثله القانوني أثناء الجلسة الخاصة بجبر الضرر، أن يستجوب الشهود أو الخبراء أو الشخص المتهم ، بعد تقديم طلب للدائرة و الغرض هو جبر الضرر الناتج عن الجريمة(3).

---

1) لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة الجنائية الدولية، القاعدتان 94/ 1، (أ–ز) ، 95.

2) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 1/75؛ لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة، القاعدة 1/95.

3) لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة 4/91 .

المبحث الثالث/ حق الضحية في الحماية والمساعدة

يستهدف الضحية من المشاركة في الإجراءات، الاعتراف به كشخص عانى من الجريمة و جبر الضرر. لا يتحقق هذا المبتغى إلا بتوفير آليات الحماية و المساعدة، لأن مركزه القانوني ضعيف مقارنة بجهة االادعاء و الدفاع.

وفرت محكمتا يوغسلافيا ورواندا بعض الشروط والوسائل التي تحمي الضحية الشاهد، لأنه وسيلة إثبات المسؤولية والإدانة. كانت تلك المساعدة و الحماية محدودتي النطاق، لا تسمحان له بالدفاع عن مصالحه المشروعة.

استدركت المحكمة الجنائية الدولية النقائص التي شابت الممارسة السابقة، و جعلت الحماية مسألة ضرورية و حيوية فأقرت جملة من الوسائل لحماية الضحية والشهود من أي خطر يمس سلامتهم البدنية أو النفسية وكرامته الإنسانية كالتهديدات والمضايقات. أنشأت هذه المحكمة وحدة مساعدة الضحايا والشهود، تساعد الضحية خلال مختلف مراحل الإجراءات، لأنه لا يمكن التعامل المباشر مع الضحية(المطلب الأول). برزت عقبات واقعية و قانونية (فنية) في طريق الضحية، حالت دون مشاركته المباشرة أمام المحاكم الجنائية الدولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول/ حق الضحية في الحماية

انصب الاهتمام الفقهي و القانوني على مسائل إسناد الجريمة ومنع الإفلات من العقاب، وتوفير ضمانات المحاكمة العادلة و احترام حقوق الدفاع، دون إلتفات كبير لحقوق الضحية. الذي يحتاج لمساندة مادية و نفسية و رعاية صحية واجتماعية. لا يكتمل المركز القانوني للضحية إلا بضمان كرامته الإنسانية، الذي عانى من الجريمة و سيظل يعاني حتى يصدر الحكم بالإدانة ويعرف الحقيقة(الفرع الأول). سخرت وسائل مادية و بشرية من شأنها تكريس هذه الغاية، التي تجسدت في إنشاء وحدة حماية الضحايا والشهود (الفرع الثاني). أعدت إجراءات تجسيد تلك الغاية، و دعم المركز القانوني للضحية خلال مختلف مراحل الإجراءات (الفرع الثالث).

الفرع الأول/ تكريس حق الضحية في الحماية

تشكل الحماية حقا أساسيا للضحية لأنه الحلقة الضعيفة ضمن مسار الإجراءات، فقد حظي بمركز الشاهد أو الضحية الشاهد، قد يكون مهددا بدنيا و نفسيا و في ممتلكاته في ظل نزاعات مسلحة مستمرة، و يتعرض الضحية أو أسرته للانتقام و المضايقة أو التهديد من المتهمين، حتى بعد انتهاء النزاعات. تلتزم المحاكم الجنائية الدولية بحماية الضحية، التي تعاني من صدمات نفسية كالأطفال و المسنين و المعوقين و ضحايا العنف الجنسي(1). يتعين توفير حماية فعالة للحفاظ على أمن و سلامة وخصوصية وكرامة الضحايا. لم تهتم محكمتا نورنمبرغ وطوكيو بحماية الضحايا، بينما أشار إليها النظامان الأساسيان لمحكمتي يوغسلافيا و رواندا و لائحتا الأدلة و الإجراءات (2). استحدثت وحدة مساعدة الضحايا و الشهود، و أنشأت المحاكم الجنائية الدولية مثل هذه الوحدة بغرض مساعدة الضحايا (3).

بينما جاءت المادة 68 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بعنوان "حماية المجني عليهم والشهود واشتراكهم في الإجراءات"، فشملت الضحايا والشهود واشتراكهم في مسار الإجراءات. يلاحظ مدى تأثر معاهدة روما سنة 1998 بتجربة محكمتي يوغسلافيا ورواندا، اللتان اهتمتا بحماية و مساعدة الضحايا الشهود، كأدلة إسناد المسؤولية، فيتعين حماية هويتهم(4). أكدت محكمة يوغسلافيا على ذلك في قضية (Milosevic)، و راعت حقوق المتهم أولا، ثم حقوق الضحية و الشهود ثانيا(5). وقد أكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، على مراعاة التوازن بين حقوق المتهم و الضحية و الشهود(6).

---

1)المحكمة الجنائية الدولية، لائحة الأدلة والإجراءات، القاعدة 86.

2) النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا المادة 22، النظام الأساسي محكمة رواندا، المادة 21، لائحة الأدلة و الإجراءات، القواعد 69-75.

3) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون، المادة 4/16؛ الغرف الخاصة بتيمور الشرقية، المادة 25 من القانون المؤسس للمحكمة و المادة 1/35 من قانون الإجراءات، الدوائر الإستثنائية لدى محاكم كمبوديا، المادة 1،5/33 ؛ المحكمة الجنائية الخاصة بلبنان، المادة 1/28.

4) القاعدة المشتركة 75/ب، لائحة الأدلة والإجراءات لمحكمتي يوغسلافيا رواندا.

5) TPIY,Proc .c.Milosevic,Decision on prosecution motion for provisional protective measures pursuant to rules 69, 9/02/2002,para.23.

6) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 2/64.

كانت حماية الضحية في ظل المحاكم الجنائية المؤقتة مجردة، إذ جرى التعامل معه كشاهد أو خبير، فقد ارتبط ذكر الضحية بالشاهد في مختلف نصوص هذه المحاكم(1).

اجتهد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تجنب الوقوع في الخلط بين الشاهد والضحية، الذي ساد في ظل محكمتي يوغسلافيا و رواندا، المتعلق بالحماية والمساعدة. لأن الشاهد يستدعى من المحكمة، فلا يشارك و لا يتدخل. بينما الضحية هو من يشارك و يتدخل، لأنه المعني مباشرة بالإجراءات التي تستهدف حماية مصلحته الشخصية، يحتاج للمساعدة حتى يحقق انشغالاته المتمثلة في معرفة الحقيقة و الحصول على التعويض، يتعين على المحكمة الجنائية الدولية الالتزام بها لتحقيق المصالح العليا للعدالة(2).

يحتاج الضحية لحماية مادية (جسمية) و معنوية (نفسية، وعقلية)، قانونية و مالية، يتعين معاملة جميع الضحايا دون تمييز، مع مراعاة خصوصية السن و الإعاقة و العنف الجنسي، لأنهم في وضعية مختلفة الحساسية(3). تتبع الحماية من "طبيعة الجريمة" كما هو ثابت بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، و حتى الدوائر الخاصة في تيمور الشرقية(4).

تستهدف الحماية أمن و سلامة الضحية و كرامته الإنسانية و حياته الخاصة، التي لا تتحقق إلا بوسائل يتعين على الأجهزة المختصة توفيرها.

---

1) A-M.La Rosa, *Juridictions pénales internationales :La procédure et la preuve*,op.cit., p261.

2) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادتان 5، 3/68.

3) TPIY,Proc.c.Tadic,Aff.N° IT-94-1-T,jug.10/08/1995,paras.45-46.

4) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 1/68 ؛ القانون الجنائي للدوائر الخاصة في تيمور الشرقية، المواد 24، 34، 8/36 .

الفرع الثاني/ إنشاء وحدة حماية الضحايا والشهود

أسند النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا للقضاة مهمة إعداد لائحة الأدلة و الإجراءات(1). أشارت القاعدة 34 من هذه اللائحة إلى إنشاء وحدة لمساعدة الضحايا و الشهود. ألحقت الوحدة بمسجل المحكمة بدل مكتب المدعي العام، نظرا لغياب جهاز شرطة خاص بالمحكمة. لا تستطيع وحدة مساعدة الضحايا والشهود العمل دون مساعدة الدول، التي تلتزم بالتعاون معها استنادا لقرار مجلس الأمن الدولي رقم 827(1993).

تساعد الوحدة الضحايا والشهود وتقدم لهم الآراء حول كيفيات و تدابير تأمين سلامتهم وأمنهم، و توفيرحماية صحية و نفسية(2) . تكتسي تلك التدابير أهمية كبيرة لدى الضحايا، الذين تعرضوا لإصابات وصدمات قوية وعنيفة جراء جرائم الإبادة والحروب(3).

سخرت محكمتا يوغسلافيا ورواندا وسائل أمنية لحماية الضحايا والشهود، بتوفير حماية شخصية لكل ضحية، و أحاطت قاعة الجلسات بحماية أمنية دائمة لضمان سلامة وأمن الضحايا الشهود، فلا يخضعون للمتابعة أو الاعتقال أو القبض(4). جسدت تلك الحقوق في اتفاق بين منظمة الأمم المتحدة و حكومتي هولندا و تانزانيا(5).

راعت وحدة مساعدة الضحايا و الشهود الظروف المادية للضحايا و العوامل الثقافية بالنسبة للنساء والأطفال والمسنين، حيث وضعت معايير لرعاية الأطفال و النساء و إمكانية اصطحاب شخص من الأسرة، و عدم تحميلهم مصاريف مالية للإدلاء بشهادتهم، و وضعت مبادئ توجيهية لتعويضهم عما فاتهم من كسب وما يلحقهم من خسارة(5) .

اقتصر دور الوحدة في إطار محكمتي يوغسلافيا و رواندا على حماية الضحايا (الشهود) والشهود ضد الأخطار التي قد تعيق الإدلاء بالشهادة(6).

---

1) النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا، المادة 15.

2) يتعين أن يكونوا أكفاء و خبراء في مختلف المجالات المرتبطة بعمل المحكمة.

3) Luc Walleyn,«Victimes et témoins de crimes internationaux :Du droit à une protection au droit à la parole »,R.I.C.R.,Vol.84,N° 845,(mars2002),pp.68-69.

4) النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا، المادتان 18 ،22.

5) S/1994/848. New York, 27/05/1994 ; A51/399S/1996/778. New York,31/08/1995.

5) التقريرالسنوي للجنة الخبراء لمحكمة يوغسلافيا ،16أوت 1996. (N.U.Doc A/51/292S/1996/665.)

6) لائحة الأدلة و الإجراءات لمحكمة يوغسلافيا، القاعدة 34؛ النظام الأساسي لمحكمة رواندا، المادة 34/أ.

استندت اللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية إلى هذه التجربة، و انتهجت أسلوب الحماية لضمان أمن وسلامة الضحايا جسديا ونفسيا، و احترام كرامتهم وخصوصياتهم، باعتبارها عوامل أساسية تدعم مصداقية وشرعية المحكمة(1).

أبرمت المحكمة الجنائية الدولية مع الدول الأطراف في معاهدة روما لسنة 1998 اتفاقا، يتعلق بالحصانات و الامتيازات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية استنادا للمادة 48 من النظام الأساسي. منح الاتفاق حصانة للضحايا، تسمح لهم بالتنقل و الإدلاء بتصريحاتهم بحرية وحرمة الوثائق و الوسائل اللازمة للشهادة(2). كما وفر الاتفاق للضحية والشاهد حماية بالخارج ضد الأخطار التي تتهدده، لأنه يحتاج إلى تغيير الإقامة بمفرده أو مع أسرته، كإجراء وقائي ضروري(3). تلتزم الدول بالتعاون في التحقيق، المحاكمة، بحماية الضحايا والشهود و حفظ الأدلة(4).

يراعي المدعي العام عند إجراء التحقيق الظروف الشخصية للضحايا في إطار قبول الدول التعاون مع المدعي العام. يمكنه حجب كل ما من شأنه تهديد الضحايا أو يمس الأدلة والمعلومات دون المساس بمبدأ المحاكمة العادلة وحقوق الدفاع(5).

اعتبر النظام الأساسي العلاقة التي تربط مسجل المحكمة بوحدة مساعدة الضحايا والشهود جوهرية، حيث ألحقها بمكتب المسجل بدل المدعي العام. لا يؤدي المسجل دور الكاتب أو الناقل(Scribe) كما في محكمتي يوغسلافيا و رواندا(6). بل أصبح دوره مميزا و فاعلا في ضوء معاهدة روما لسنة 1998، صار يعين الممثلين القانونيين أو يبلغ هؤلاء بحقوق الضحايا و بقرارات المحكمة الأساسية ذات الصلة، أو التي قد تؤثر على مصالحهم الشخصية مع مراعاة السرية(7). توفر الوحدة و الدائرة الابتدائية التدابير اللازمة والمناسبة لحماية الضحايا و خصوصياتهم، قبل و أثناء المحاكمة(8).

---

1) Amnesty International,The International Criminal Court:Ensuring justice for Victims Fact Sheet 6,IOR 40/07/00, p.03.

2) ICC-1SP/1/3/E,New York,09/09/2002,entré en vigueur en 22/07/2004.

3) لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة الجنائية الدولية، القواعد 2/16 (ب / 2)، 1/68 ، 87 /1.

4) المادة 1/93–ي من النظام الأساسي.

5) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 5/68؛ لائحة المسجل، القاعدة 1/97.

6) William Bourdon ,op.cit.,p.151.

7) لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة الجنائية الدولية، القواعد 1/1،90/89 ، 92 / 4 –7 .

8) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 3/57،ج ؛ لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة، القاعدة 6/64،هـ .

الفرع الثالث/ التدابير اللازمة لحماية الضحايا

يتعين على وحدة حماية الضحايا والشهود اتخاذ تدابير وقائية عامة أو خاصة أو ترتيبات أمنية. تولت القاعدتان87 و88 من لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة تلك المهمة بموجب المادة 1،2/68 من نظامها الأساسي.

أولا . التدابير العامة: تختلف هذه التدابير بين الجلستين العلنية و السرية.

1. التدابير المتخذة أثناء الجلسة العلنية: يمكن لدائرة من دوائر المحكمة، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من المدعي العام، الدفاع، الشاهد، الضحية أو ممثله القانوني، أن تأمر المحكمة باتخاذ أي تدبير أو إجراء لحماية ضحية معرض للخطر(1).

لم تمنح المحكمة الجنائية الدولية لوحدة مساعدة الضحايا والشهود صلاحية تقديم مثل هذا الطلب، عكس محكمة يوغسلافيا، متى كان الضحية شاهدا (2). قد يعزى ذلك إلى أن الوحدة مكلفة بتوفير إجراءات الحماية و الأمن الملائمة، و إعداد خطط الحماية و توصي أجهزة المحكمة باعتماد تلك الإجراءات والتدابير، وإبلاغ الدول بها والتعاون معها(3).

تقوم الوحدة بدور استشاري، تقدم توصيات باتخاذ تدابير لحماية الضحايا، حيث تبين لهم المعلومات المتعلقة بحقوقهم، و تعرفهم بالوحدة و مهامها وإمكانيات الوصول إليها(4). يجب الحصول على موافقة الشخص محل طلب الحماية قبل إصدار المحكمة لأمر باتخاذ تلك التدابير متى كان ذلك مناسبا. قد لا تحتاج الوحدة إلى تلك الموافقة أحيانا، لعدم إدراك الضحية للأخطار التي تهدده شخصيا أو أهله.

قد لا يحظى طلب الضحية برد من المحكمة الجنائية الدولية، إذا كان مقدما من طرف واحد، لكن إذا تعلق بالأطراف الأخرى كالدفاع و المدعي العام، يجب الرد عليه لأنه يمس الإجراءات و المحاكمة العادلة و حقوق الدفاع و مراكز الأطرف. إن اتخذت المحكمة تلك التدابير من تلقاء نفسها، يجب عليها تبليغ الجميع بذلك، و لكل منهم حق الرد(5).

---

1) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 1،2/68.

2) لائحة الأدلة و الإجراءات لمحكمة يوغسلافيا،القاعدة 75/أ.

3) لائحة المحكمة الجنائية الدولية ،القاعدة 2/17–أ (1، 2 ،6).

4) لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة الجنائية الدولية، القواعد 2/16 ،أ ؛ 17/ 2،ب؛ 1/87؛88 /1؛ 90.

5) لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة 2/87 (أ ،د) ، 1/134.

2. التدابير المتخذة أثناء الجلسة السرية: تستوجب الظروف أحيانا اتخاذ تدابير سرية لحماية الضحايا و الشهود، الذين قد يتعرضون لعمليات الانتقام والتصفية الجسدية(1). و تجرى المحاكمة في جلسات سرية بعيدا عن الجمهور و الصحافة، باستخدام تكنولوجيا الدوائر الإلكترونية أو تسجيل الشهادات والمعلومات و الأدلة ذات الصلة بالملف. يجب حفظ كرامة و خصوصية الضحية و مراعاة معاناته النفسية، خاصة المرأة ضحية جريمة الاغتصاب التي تعاني كثيرا، لأنها تواجه المحكمة و الجمهور(التلفزيون) و المتهم (2).

لا يمس إخفاء الهوية و الاسم المستعار(Anonymaty) بمبدأ المحاكمة العادلة وحقوق الدفاع. تلتزم المحاكم الجنائية الدولية بحماية الشهود والضحايا، عندما تقتضي مصلحة العدالة اللجوء إلى هذا الأسلوب، يتعين توفير تدابير الحماية اللازمة(3).

تكون السرية بمحو اسم الضحية أو المعلومات التي قد تفضي إلى معرفة هويته، تعريض سلامته وأمنه أو أهله للخطر، كما يمنع على المدعي العام أو الدفاع أو مشترك آخر في الإجراءات الإفصاح عن أية معلومة تتعلق به إلى طرف ثالث(4) .

لا يخلو أسلوب الاسم المخفي من العيوب، لأنه إجراء يحد قدرة الضحايا على المشاركة في الإجراءات، لأنه لا يسمح لهم بالمشاركة كضحايا وقع عليهم ضرر، بل يعاملوا كشهود، و في ذلك تضييق عليهم. و تستوجب العدالة الجنائية إيجاد توازن بين العلانية و حماية الضحايا، لإضفاء الشفافية على عمل القضاء الجنائي الدولي و معرفة طابعه المنصف (5).
تتخذ تدابير السرية حين يهدد المتهم الضحايا أو الشهود، أو يمارس ضدهم مضايقات خاصة. و تعتبر تدابير استثنائية لمواجهة ظروف استثنائية.

---

1) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 68، لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة 4/76؛ النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا المادة 22 ، لائحة الأدلة و الإجراءات لمحكمة يوغسلافيا، القاعدة 69 ؛ النظام الأساسي لمحكمة رواندا، المادة21 ، لائحة الأدلة و الإجراءات لمحكمة، القاعدة 69 .

2) TPIY,Proc.c.blaskic, Aff. N° IT-95-14-T, Jug.05/11/1996, para.24.

3) TPIY,Proc.c.blaskic, Aff. N° IT-95-14-T, Jug.30/09/1998, paras.71-73.

4) لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة الجنائية الدولية، القاعدتان 2/87– د، 3/88؛ لائحة الأدلة و الإجراءات لمحكمة يوغسلافيا، القاعدة75/ 1– أ، ب.

5) A-M .La Rosa,*Juridiction pénales internationales* ,op.cit,p66.

استعملت محكمة يوغسلافيا تلك التدابير لأول مرة في قضية (Tadic)، حيث قيدت اللجوء إليها بتوفر أربعة معايير و هي:

. وجود خوف حقيقي على أمن الشاهد و عائلته .

. شهادة الشاهد ضرورية و أساسية للمدعي العام .

. إذا ثبت للغرفة أنه لا يوجد ما يشير إلى عدم مصداقية الشاهد.

. عدم وجود أو عدم فعالية برنامج حماية للشهود(1).

قد تتغير التدابير العامة و تعدل حسب الظروف، كما تتطور الوسائل الخاصة المستعملة، في عرض و تقديم الأدلة و أماكن إقامة الضحايا. تستخدم وسائل تقنية و إلكترونية لتحوير الصورة و الصوت، دون المساس بمبدأ المحاكمة العادلة أو حقوق الدفاع.

عارض البعض استخدام الهوية المخفية لعدة أسباب، حيث أنها تنتهك مبدأ المواجهة، فلا تسمح للدفاع باستجواب الشاهد حتى يميز التصريحات الكاذبة من الصحيحة، كما قد يحرم الدفاع من البحث والتحقق من طريقة الحصول على الأدلة، هذا يمس مصداقية الشهادة (2).

أيد البعض الآخر استخدام هذه الوسيلة لأسباب واقعية و قانونية، و ينعدم جهاز دولي للشرطة القضائية يكفل تلك الحماية، كما سمحت هذه الوسيلة بإجراء المحاكمات حتى في حال استمرار النزاع المسلح، و لا تؤثر على المحاكمة العادلة أو حقوق الدفاع (3).

يبقى اللجوء إلى تدابير الحماية ضروريا، لكن يستخدم وفق أسباب جدية و معايير مضبوطة ومحددة، كوجود خوف مبرر على سلامة الشخص أو أفراد أسرته، عدم وجود شك في مصداقية الشاهد، أن الشهادة مهمة لجهة الاتهام في غياب تدابير الحماية الفعلية، و لا يلجأ لاتخاذ هذه التدابير إلا في المسائل الجدية.

(1 TPIY,Proc.c.Tadic IT-94-1-T,jug. 10/08/1995 op cit paras. 65-67.

(2 De Smet Bart ,«La défence aux témoins anonymes et les exigences d'un procés équitable dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme », R.I.D.P.,Vol. 3 et 4 Tri., (1999), pp 761-762.

(3 L .Walleyn,op.cit,p.66.

طورت محكمة رواندا مفهوم وممارسة إخفاء الهوية والاسم، لم تقتصر الحماية في قضية (Ruggiu) على الضحايا و شهود الإثبات بل امتدت إلى شهود النفي(1). منعت أخذ صور شمسية لهؤلاء الشهود أو تصويرهم بالفيديو، لا يطلع على هويتهم إلا الدفاع و المدعي العام. و استعمل الاسم المستعار (Pseudonyme) للضحية في ملف الإجراءات(2) واستبعد كل ما يشير إلى المعلومات(3).

لم يشر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لإخفاء الهوية، لكنها أقرته في ممارستها القضائية، حماية للضحايا و الشهود، إذ أثير بمناسبة قضية لوبنغا (الوضعية في جمهورية الكونغو الديمقراطي)، و طلب المدعي العام استخدام هذه التدابير(4).

ثانيا: التدابير الخاصة: أشارت لائحة الأدلة والإجراءات إلى هذه التدابير الخاصة(5) لارتباطها بظروف خاصة بالضحايا كعامل السن . طفل، شيخ . أو طبيعة الجريمة الاغتصاب والعنف الجنسي). تمارس هذا التدابير بناء على طلب مكتوب مقدم من المدعي العام، الدفاع أو أحد الشهود، أو الضحية أو ممثله القانوني، إن وجد، و يمكن للمحكمة أن تعينه من تلقاء نفسها.

تتخذ المحكمة تدابير خاصة بعد استشارة الضحية، لأخذ شهادته كضحية مصاب بصدمة، أو كشاهد(طفل أو شخص معوق أو شخص مسن أو ضحية عنف جنسي). لكنها قد تقرر اتخاذ التدابير الخاصة في جلسة علنية، و استثناء في جلسة سرية متى اقتضى الأمر ذلك، كالسماح بحضور محام أو ممثل قانوني للضحية، أو طبيب نفسي أو أحد أفراد الأسرة إذا تعلق الأمر بطفل أو شخص مسن عند أداء الضحية الشاهد أو الشاهد للشهادة(6).

يمكن استعمال الدائرة التلفزيونية المغلقة عند سماع ضحايا الاعتداء الجنسي في جلسة مغلقة، لا تنقص سرية المحاكمة من قيمة تصريحات و معلومات الضحية المواجهة(7).

---

1) TPIR.Proc. C.Akayesu, Aff .N°IT-96-4-T, Jug. du 27/09/1996.

2) لائحة محكمتي يوغسلافيا و رواندا، القاعدة 75/ب، 1– د؛ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،المادة 3/87–د.

3) TPIR, Proc.c.Ruggiu ,Aff.N°IT-37-32-1, Jug. du 09/05/1997.

4) CPI,Proc.c.Lubanga,Aff.N°ICC-°1/04-01/06,jug.22/09/2006,p.26.

5) لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة 88.

6) نفس المرجع،القاعدتان 86 ، 2/88.

7)النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 68

المطلب الثاني/ عقبات في اتجاه تكريس حقوق الضحايا

لقد أقرت جملة من الحقوق و التدابير لصالح الضحية، طورت وضعه القانوني ضمن مسار إجراءات القضاء الجنائي الدولي، لكن لا يعني ذلك نهاية المسار. إذ ظهرت عقبات واقعية من خلال الممارسة (الفرع الأول)، كما واجه الضحية الكثير من العقبات القانونية كالإجراءات والاختصاص، التي قد تعرقل هذا المسار الهش (الفرع الثاني).

الفرع الأول / العقبات الواقعية

لم يعامل الضحية كطرف مواجه للدفاع والإدعاء، بل كشاهد و في أحسن الحالات ضحية مشارك، و غيب الضحية طويلا، مما ألحق به ظلما كبيرا(1). ليس سهلا على شخص غير مختص في المجال القانوني، أن يملأ استمارة المعلومات الخاصة بمشاركة الضحية أو لدعمه بممثل قانوني مختص وكفء، و تبدو هناك عقبات واقعية أخرى منها:

أولا. خطورة الجريمة: اشترطت المادة 53 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أن تكون الجريمة ذات خطورة كبيرة ،حيث تثار مشكلة تحديد معيار الخطورة.

تتسم الجريمة الدولية بالرعب، الذي يتجسد في طبيعتها و مداها، حيث تظهر الخطورة في طبيعة الأعمال المرتكبة من أفراد ضد الأفراد و الممتلكات، التي تخضع لحماية اتفاقات جنيف الأربع لسنة 1949 و البروتوكولين الإضافيين لسنة 1977. لا يوجد سقف محدد للخطورة في نطاق الأضرار التي تصيب الضحايا، إذ يشمل عدد و سن الضحايا، ودرجة الإهانة الممارسة ضدهم والمعاناة المادية والنفسية التي تصيب الأحياء منهم(2)، تتحدد على ضوئها عدم شرعية العمل، كونه يصدم الإنسانية و يمس مصالح الجماعة الدولية كافة (3).

يبرز مدى الجريمة في نطاقها الواسع و المنظم(4)، مكانة المتهم في التسلسل الوظيفي داخل جهاز الدولة و تحمله عبء المسؤولية نتيجة تصرفاته الخطيرة(5).

(1 Maria Louis Cesoni et Richard Rechtman,«La Réparation psychologique de la victime:Une nouvelle fonction de la peine », R.D.P.C,Vol.2.(2005),pp.158-178 .

(2 La Rosa A-M, Juridiction pénales internationales, op.cit,p.180.

(3 TPIY,Proc.c.Delalic et al(Ceibici),Aff.N°IT-96-21,paras.1225-1226,1260.

4) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 8 /1.

(5 CPI,Ch.Prél.I,« Décision relative à la requête du procureur de délivrer un mondât d'arrêt en vertu de l'article 58 »,Aff.N° ICC-01/04-01/06-08 US,jug.24/02/2006,paras.50,63.

شكلت درجة خطورة الجريمة عائقا في طريق تحريك إجراءات التحقيق و المقاضاة، نظرا لعدم تحديد المعيار الواجب اعتماده، و ترك للسلطة التقديرية للمحكمة، رغم أنه ألزم المدعي العام بتبرير قراره برفض طلب فتح التحقيق أو المتابعة(1)، وأنه قابل للاستئناف من الدولة التي أحالت الوضعية (الحالة) أو مجلس الأمن الدولي إذا كان هو من أحال الحالة خلال 90 يوما، أو من الدائرة التمهيدية ذاتها التي لها سلطة مراجعة قرار المدعي العام متى بني على مدى الخطورة(2).

ثانيا. رهن الحق في التعويض بقبول طلب المشاركة: استهدفت محكمتا يوغسلافيا و رواندا ملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية و منع الإفلات من العقاب. اعتبر المدعي العام في محكمتي يوغسلافيا و رواندا سيد الإجراءات و الخصومة. اقتصر دور الضحية على أداء الشهادة، ولا يستطيع عرض انشغالاته الخاصة و حماية مصلحته الشخصية، التي قد تتعارض مع أهداف المدعي العام أحيانا.

قيد حق الضحية في طلب التعويض بقبول طلب المشاركة، وهذا ما يستوجب إثبات المصلحة الشخصية والعلاقة السببية بين الضرر والجريمة و الجريمة المرتكبة تدخل في اختصاص المحكمة. ثم ينتظر قرار المحكمة لتحديد مركزه القانوني في الإجراءات، و الآليات المناسبة لمشاركته.

لا يستطيع الضحية تحريك الإجراءات في حالة استئناف قرار دائرة من دوائر المحكمة، و لا يسمح له بالاطلاع على ما قدمه الدفاع و الادعاء من الأدلة، بالتالي حرمانه من إبداء حق الرد على ملاحظات الادعاء و الدفاع حول مشاركته(3). قد تستمر الإجراءات أمام المحاكم الجنائية الدولية سنوات طويلة، مما يزيد معاناته المادية و النفسية، يحتاج الضحية لتضامن الجماعة الدولية معه و التفافها حوله بالحماية والمساندة. ليس بالضرورة كل ضحية خلال الوضعية هو ضحية في القضية.

---

1) لائحة المحكمة الجنائية الدولية،القاعدة 105 .

2) النظام الأساسي للمحكمة ،المادة 53 .

3) CPI,Ch.Prél.I, « Requête de demandeurs a 0001/06, a0002/06, a0003/06,à pouvoir répondue aux observations du procureur et du conseil de la défense *ad hoc* »,(Situation enRDC), Aff. N° ICC-01/04 163,jug.30/06/2006,pra.6.; CPI,Ch.Prél.I, « Requête de demandeurs aux fins de pouvoir répondue aux observations du procureur et du conseil de la défense *ad hoc* », (Situation enRDC), Aff.N° ICC-01/04 164,jug.07/07/2006.

ثالثا. التهديد المستمر للضحايا أو الشهود: ينظر في كثير من الأحيان للمحاكم الجنائية الدولية بعين الريب و الشك، نظرا لعدم تجذر فكرة العدالة الجنائية الدولية. إذ اعتبر الضحية شاهدا في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية العسكرية أو المؤقتة.

بينما تعاملت المحاكم الجنائية الدولية المختلطة و المحكمة الجنائية الدولية بشكل مختلف ومغاير لما سبق، التي عاملت الضحية كشاهد و ضحية في آن واحد، ما قد يخل بالتوازن بين مختلف المصالح (الادعاء، الدفاع و الضحايا)(1). تستوجب تلك المعاملة توفير ضمانات كبيرة لحماية السلامة الجسدية النفسية للضحية، ضد التهديدات و الأخطار المحدقة به، لأنه ينظر إليه كدليل للإسناد.

يجب التعامل مع تلك التهديدات بيقظة وحذر، لأنها تتعلق بسلامة وأمن الضحايا والشهود، وهم أداة للإدانة. لذا يتعين توفير وسائل المساعدة المادية النفسية لهم، حتى تحقق العدالة الجنائية. لكن يبقى ذلك مرهونا بالالتزامات المالية للمحاكم الجنائية الدولية، اذ يقع على عاتق المحكمة تحديد النفقات و توفير المصاريف اللازمة، مما يؤثر على مصداقية وموضوعية و سرية الأدلة.

(1 CPI.Ch.Prél.I,Aff.N° ICC-01/04 ,Situation en RDC,jug.31/03/2006,paras.11,35-36,38.

الفرع الثاني/ العقبات القانونية

واجهت المحاكم الجنائية الدولية صعوبات قانونية إجرائية،عرقلت عملها وأثرت على ممارسة اختصاصاتها. انعكس ذلك على تحقيق هدف العدالة الجنائية.

أولا. مشكلة الاختصاص: ينعقد اختصاص المحاكم الجنائية الدولية متى استوفيت مقتضيات و شروط الاختصاص الشخصي والنوعي والمكاني و الزمني. لم يكن بوسع ضحايا الجرائم الدولية المرتكبة في يوغسلافيا أو رواندا، طلب المشاركة في الإجراءات والتأسيس أمام المحكمتين للمطالبة بالتعويض. يمكن للضحايا طلب التعويض أمام القضاء الوطني في يوغسلافيا أو رواندا بعد صدور أحكام الإدانة(1).

منحت المحكمة الجنائية الدولية مهلة للدول التي تنضم إلى معاهدة روما لسنة 1998، و تعلن الدولة عدم قبولها اختصاص المحكمة لمدة سبع سنوات من سريان المعاهدة عليها، فيما يتعلق بجرائم الحرب، إذا اتهم أحد موطنيها بارتكاب هذه الجرائم أو ارتكبت الجرائم فوق إقليم الدولة(2). يؤثر هذا الإجراء كثيرا على مصداقية المحكمة، التي تصبح عاجزة عن ملاحقة الأشخاص المتهمين، فهي مقيدة باحترام المهلة ويبقى الضحايا يعانون في صمت(3).

يعتبر الاختصاص مشكلة فعلية بالنسبة للضحايا، لأن المتابعة تخص جرائم بعينها كما ورد في المادة 05 وهي جريمة الإبادة الجماعية، ضد الإنسانية، جرائم الحرب، التي تحقق إجماع دولي حولها بعد استقرار الممارسة والعرف الدوليين عليها، و شكلت حدا أدنى يجب اللجوء إليه في تحديد الاختصاص ضمانا لمقتضيات العدالة الجنائية(4).

يتعلق الاختصاص الشخصي بمسؤولية الأشخاص الطبيعيين فقط، و يكلف الضحايا باللجوء إلى جهات قضائية أو شبه قضائية أخرى، للمطالبة بالتعويض عن الضرر، حسب قواعد

---

1) حدد النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا الاختصاص المكاني لجمهوريات يوغسلافيا سابقا، أما الاختصاص الزماني فحدد بالفترة الممتدة من 1991 إلى 1995، بينما يبدأ في رواندا من 1 جانفي إلى 31 ديسمبر 1994.

2) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 124.

3) د.عبد الرحيم صدقي،" نحو محكمة جنائية عالمية دائمة لمواجهة الجرائم المعاصرة "، مجلة الدراسات الشرطية، دبي، العدد 371،نوفمبر 2001، ص45.

4) M.Polliti ,«Le statue du Rome de la cour pénale internationale :Le point de vue d'un négociateur », R.G.D.I .P, T.105, N° 4, (1999), p.827.

القانون الدولي العام وحقوق الإنسان والقانون الوطني(1).

كما تظهر مشكلة السن القانوني لإسناد المسؤولية الجنائية. فقد سبق للمحاكم العسكرية في دول الحلفاء، أن حاكمت أطفالا بلغوا سن 15 (2). بينما غفل النظامان الأساسيان لمحكمتي يوغسلافيا ورواندا عن ذكر الحد الأدنى لسن المسؤولية الجنائية، و حتى في ممارستهما.

أما المحكمة الخاصة بسيراليون، و خالفت المعيار السائد، و حددت سنا أدنى للمسؤولية الجنائية بـ 15 سنة، لأن هذا النزاع تميز بتجنيد مكثف للأطفال الصغار(3). أما النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فحدد السن القانوني للمسؤولية الجنائية بـ 18 سنة، وقت ارتكاب الجريمة(4).

يترتب عن عدم الاختصاص الشخصي للمحكمة رفض طلبات الضحايا، إذ لا تستطيع ممارسة اختصاصها، إلا إذا صدقت الدولة التي ارتكبت الجريمة فوق إقليمها على النظام الأساسي للمحكمة أو كان المتهم ينتمي إليها، أوإذا أبرمت المحكمة اتفاقا مع دولة ليست طرفا فيه(5). لا يمكن إرغام دولة على قبول التزامات دولية ليست طرفا فيها، نظرا للأثر النسبي للمعاهدات، إذ يعد كل تطبيق مخالف له باطلا وفقا للمادة 34 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات سنة 1969.

رغم وجاهة مضمون المادة 12 المذكروة أعلاه، لكنه لا يخدم مصالح الضحايا، لذلك يتعين على المحكمة طلب المساعدة من الدولة المعنية(6). أما في حالة امتناع الدولة التي وقعت الاتفاق الخاص، فيجوز للمحكمة إحالة المسألة على جمعية الدول الأطراف أو مجلس الأمن الدولي، مما يؤثر على تطبيق النظام الأساسي ككل وعلى حقوق الضحايا، لأن ممارسة الإجراء مرهونة بالإرادة السياسية للدول الكبرى.

---

1) Alois Bommer et al,(1949) 9 LRTWC 62(Permanent Military Tribunal at Metz),p.66 ; Oenning and Nix,(1949) 11LRTWC 74(British Military court,Broken, Germany).

2) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بسيراليون، المادة 7.

3) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 26.

4) ILC,UN.Doc.A/CN/4/SER/A/1996/Add.L(part 2) ;pp.41-42.

5) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،المادة 12.

6) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،المادة 87/،أ.

منحت المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، و مجلس الأمن سلطة وقف التحقيق أو المقاضاة في حالة معروضة على المحكمة لمدة عام قابلة للتجديد.

لم تكرس المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة حقوق الضحايا، و اكتفت بالإدانة، التي يمكن أن تشكل دليل إثبات المصلحة في طلب جبر الضرر، و بداية مسار المطالبة بالتعويضات أمام المحاكم الوطنية، فهي عملية مكلفة ماديا ونفسيا، قد تنتهي بعدم الحصول على التعويض أو جبر الضرر.

تلتزم المحكمة الجنائية الدولية بعدم ممارسة اختصاصها الزمني والشخصي بأثر رجعي(1)، يتسق أسلوب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مع أحكام المادة 28 من اتفاقية فيينا 1969، التي لا تجيز تطبيق المعاهدات الدولية بأثر رجعي. رغم وجاهة المبدأ كأحد أسس المحاكمة العادلة، إلا أنه لا يخلو من أثر سلبي على الضحايا، الذين أضيروا من الجرائم المرتكبة قبل تنفيذ النظام الأساسي، فمن حقهم تقديم طلبات المشاركة في الإجراءات و المطالبة بالتعويضات.

بالنسبة للدولة غير الطرف التي يرتكب أحد مواطنيها جريمة دولية تدخل في اختصاص المحكمة، لا تقبل طلبات الضحايا إلا إذا أعلنت تلك الدولة قبولها باختصاص المحكمة الجنائية الدولية(2).

يمكن تطبيق النظام الأساسي للمحكمة بأثر رجعي إبتداء من 2002/07/01، و لا يجوز للضحايا تقديم طلبات المشاركة أو التعويض إذا انضمت الدولة وأعلنت تطبيق المادة 124 المتعلقة بوقف تنفيذ النظام الأساسي لمدة 07 سنوات فيما يخص جرائم الحرب فقط، لكن لا يمنع ذلك القضاء الوطني من ممارسة اختصاصه في مكافحة هذه الجرائم(3).

---

1) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادتان 1/11 و24،

2) المرجع السابق، المادة 3/12.

3) William bourdon,op.cit., p.298.

ثانيا. العقبات الإجرائية: اصطدم الضحايا بعقبات إجرائية عرقلت المتابعة القضائية، مما فتح ثغرات للإفلات من العقاب، و يتعلق الأمر بالتقادم، و العفو.

1.التقادم (Prescription): يقصد به سقوط الحق في المتابعة أو تنفيذ حكم قضائي، بعد مرور فترة زمنية محددة قانونا ابتداء من تاريخ ارتكاب الجريمة أو النطق بالحكم.

يتحدد مركز الضحية على ضوء الخصومة الإجرائية، التي تباشر حتى يمكنه المطالبة بالحقوق. أثير التقادم بمناسبة النقاش الخاص باتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعدم تقادم جرائم الحرب و جرائم ضد الإنسانية سنة 1968، التي أقرت بهذا الفراغ " إذ تلحظ خلو جميع الإعلانات الرسمية و الوثائق و الاتفاقات المتصلة بملاحقة و معاقبة جرائم الحرب و الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية من أي نص على مدة التقادم"(1).

قد يكون السبب هو غياب نصوص قانونية دولية تتعلق بالتقادم(2)، و لأن النظام القانوني العام لا يقره. أرجع البعض ذلك إلى أن طول الفترة الزمنية يضعف الغاية من القمع، و يؤدي إلى اختفاء الأدلة أو يصعب جمعها(3). و إن اعتمدته تركت سلطة تقديره للقضاء حتى يواجه ما يعرف بالتعسف في المتابعة القضائية، ليس الزمن عنصرا مباشرا فيها. بينما أقر النظام القانوني القاري بتقادم الجرائم، لكن المدة الزمنية تختلف من جريمة لأخرى، ماعدا الجرائم الدولية(4).

الدول عدم تقادم الجرائم الدولية في عدة نصوص قانونية(5). يحقق عدم التقادم العدالة الجنائية، لأنه يترك باب الملاحقة مفتوحا ضد مرتكبي الجرائم الدولية وعدم إفلاتهم من العقاب، و ألا يشمل النسيان الضحايا. كرس عدم التقادم في المادة 29 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية(6)

---

1)الجمعية العامة للامم المتحدة ، التوصية رقم 2391 (XXIII)، المؤرخة في 1968/11/26.

2) تجاهله ميثاقا نورنمبرغ و طوكيو، أقره قانون مجلس الرقابة في المادة 4/2- د، الذي حدد فترة المتابعة بين 1جانفي 1933 إلى 1جوان 1945، التي تغطي الحكم النازي.

3) Ruth Kok, *Statutory limitation in International Criminal Law*,TMC Aser Press,Cambridge /, The Hague,2007,p.28.

4) الفقرة 05 من ديباجة الاتفاقية والماد تين1(أ،ب) ، 4.

5) إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة الخاص بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري في 1992/12/18 ، إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة والتعسف في استعمال السلطة رقم34/40(1985).

6) أشار له مشروع اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب و جرائم ضد الإنسانية في 1968 /11/26.

اغفل النظام الأساسي لمحكمتي يوغسلافيا ورواندا الإشارة للمبدأ، قد يكون السبب في ذلك هو ملاحقة الأشخاص المشتبه فيهم أو المتهمين وعدم إفلاتهم من العقاب، والحصول على مساعدة و تعاون الدول، كما اقتضت طبيعة إنشاء المحكمتين بموجب قرارات من مجلس الأمن الدولي ذلك، و تحديد الاختصاص الزمني للمحكمتين يجعل التقادم غير ذي جدوى. لا يمنع الصمت إمكانية الملاحقة القضائية أمام القضاء الوطني بعد إنتهاء مهمة المحكمتين(1).

أشارت المادة 29 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى عدم التقادم، و كشفت ممارسة عرفية مستمرة، تقضي بملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة و معاقبتهم مهما تطل المدة الزمنية. لم يحدد النظام الأساسي المدة القصوى للتقادم، نظرا للعلاقة التي تربط الأنظمة القانونية الوطنية للنظام الأساسي(2).

لكن يلاحظ على المادة 24 أنها حددت الاختصاص الزمني للمحكمة الجنائية الدولية بتاريخ سريانها، أما الجرائم التي ارتكبت قبل هذا التاريخ، فتخرج عن ولايتها القضائية، والسؤال ما مصير ضحايا تلك الجرائم ؟ وما جدوى نص المادة 29 ؟

تتعلق تلك الجرائم بقواعد آمرة لا تخضع للتقادم. يجوز لأية دولة ممارسة الاختصاص القضائي العالمي لمحاكمة مرتكبيها بغض النظر عن زمن ومكان ارتكابها(3). أشارت محكمة يوغسلافيا في قضية (furundzija) إلى عدم إمكانية سريان التقادم في جريمة التعذيب(4). وما يهم البحث أن عدم التقادم يخص الجرائم المرتكبة بعد تنفيذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أي منذ 2002/07/01 كأصل عام، والاستثناء منذ تاريخ تنفيذه تجاه كل دولة انضمت إليه لاحقا، بما يؤثر على حقوق الضحايا في المطالبة.

(1 William A.Schabas,*The international criminal court*,op.cit., pp.469-470.

(2 Ibid.,p.270

(3 M.C.Bassiouni,*International criminal law*,Vol.3,2end.ed.,Transnational Publishers,New York, 1991,pp.3-30.

(4 TPIY,Proc.C.furundzija ,op.cit.para.157.

2. العفو (Amnistie /Amnesty) : يقصد بالعفو تنازل الهيئة الاجتماعية عن كل أو عن بعض حقوقها المترتبة عن الجريمة. يعتبر العفو عملا سياديا يمحو الآثار الجنائية والمدنية للجريمة المرتكبة، يشمل العفو عدم تنفيذ العقوبة، أو عدم المتابعة عن جريمة ارتكبت(1).

أصدرت بعض الدول قوانين عفو لصالح القادة السياسيين و العسكريين، ارتكبوا مخالفات وانتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان، أثناء نزاعات مسلحة دولية وغير دولية، يمحو العفو كإجراء قانوني آثار الجريمة المستهجنة قانونا(2).

يتخطى العفو فكرة العدالة بحجة تحقيق السلم والمصالحة و لا يستهدف معرفة الحقيقة(3)، يمس حقوق الضحايا وذويهم، وينتهك قيم الجماعة الدولية، قد يهدد السلم والأمن الدوليين واستقرار الدول، إذا لم تحترم حقوق الضحايا التي قد تهمش في إطار السعي لاسترجاع السلم والأمن الوطني(4).

لا يتفق العفو مع قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، لأنه يتعارض مع حقوق الضحايا و يؤسس للإفلات من العقاب و يخل بالتزامات الدولة. من شأن العفو تعقيد وضعية الضحايا، لأنه يزيل الطابع غير الشرعي عن الفعل، و يعفي مرتكبيه من المسؤولية أو الإدانة، ولا تتحمل مسؤولية على الدولة(5).

أشارت العديد من الهيئات الدولية المهتمة بحقوق الإنسان، إلى عدم استخدام العفو في الجرائم الدولية و الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان، لأنه يتناقض مع التزام الدولة بالتحقيق في تلك الأفعال المخالفة للقانون، و ضمان عدم تكرارها في المستقبل(6).

(1 M. Frulli, « Amnesty», In :A.Cassese,The oxford company to international criminal justice, op.cit.p.243.

2) منحت حكومة الجنرال ديغول بعد استقلال الجزائر العفو للقادة العسكريين والجنود، وقانون 23 فيفري 2008، كما منحت حكومة التشيلي العفو لمرتكبي الجرائم المقترفة خلال حكم الجنرال بينوشي منذ ع ام 1973 و إلى غاية سنة 1991.

(3 Andres O'Shea,*Amnesty for crime international law and practice*,Kluwer Law International, The Hague,2002,p.23.

(4 A.Cassese,International criminal law,op.cit.,p.313.

(5 Gavron Jessica, « Amnesties in the light of the international criminal court »,I.C.L.Q., Vol.51,(2002),p.116.

6) لجنة حقوق الإنسان التابعة لمنظمة الأمم المتحدة، التعليق العام رقم 20، الفقرة 15، المؤرخ في 25/ 10/2009.

أشارت عدة نصوص قانونية في مجال حقوق الإنسان، إلى استبعاد العفو من الجرائم الدولية، كما أكدت على ضرورة المتابعة (1)

أما الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية فلم تشر صراحة للعفو و لم تمنعه، لكن يمكن استنباطه من نصوصها، التي جاءت عامة ومتفرقة. أشارت اتفاقات دايتون للسلام حول إنهاء النزاع في يوغسلافيا، لإمكانية العفو عن المجرمين الذين ارتكبوا جرائم عادية التي لا تخالف القانون الدولي الإنساني، ابتداء من 1991/01/01 (2). لا يحق للدول أطراف النزاع في يوغسلافيا(سابقا)، العفو عن الجرائم الدولية الخطيرة، كذلك الدول غير الأطراف لا يمكنها استخدام العفو. و تلتزم باحترام مبدأ أولوية اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا، وتطبيقا لقرار مجلس الأمن الدولي رقم 827(1993). استبعدت محكمة يوغسلافيا العفو في قضية (Furundzija)، لأنه يتعارض مع الالتزامات الدولية لجمهورية يوغسلافيا، المتعلقة بحظر ممارسة التعذيب كقاعدة آمرة(3).

عارض الأمين العام للأمم المتحدة تطبيق العفو عن الجرائم الدولية الخطيرة التي ارتكبت في سيراليون، و حظيت معارضته بتأييد مجلس الأمن الدولي(4). كما استطاعت حكومة سيراليون، بمساعدة و دعم الأمم المتحدة إدراج المادة 10 ضمن بنود اتفاق لومي للسلام الموقع في 1999/07/07، التي تنص على عدم الأخذ بالعفو. و أكدت المحكمة لاحقا على ذلك في قضية (Kondewa et Kallon) (5). كما منع قانون الدوائر الاستثنائية في كمبوديا استخدام العفو لصالح شخص لم يحاكم أو لم يتم التحقيق معه(6).

---

1) معاهدة منع جريمة الإبادة الجماعية و العقاب عليها سنة1948، اتفاقات جنيف الأربع سنة 1949 و معاهدة الأمم المتحدة لمنع التعذيب سنة 1984 .

2) الملحق السابع من الاتفاقية، المادة 4.

3) TPIY,Proc.c.furundzija ,op.cit.para155

4) تقرير الأمين العام للأمم المتحدة المتعلق بإنشاء المحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون في2000/10/14، (UN.Doc.S/2000/915) و قرار مجلس الأمن الدولي رقم: S/Res/1315(2000)

5) SCSL,Proc.c.Kondewa,Aff.N°SCSL-2004-14-AR72(E),Décision sur le manque de compétence/ l'abus de processus:Amnistie acoordée par l'accord de Lomé ,jug.25/05/2004, para.48.; SCSL,Proc.c.Kallon,Aff.N°SCSL-2004-15-AR72(E),Décision sur la contestation de competence:Amnistie de l'Accord de Lomé,jug/13/03/2004,paras.67,82.

6) قانون الدوائر الاستثنائية لدى محاكم كمبوديا، المادة 11.

بالنسبة للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية، فقد أشار بشكل عام إلى متابعة مرتكبي الجرائم الدولية " ومقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تتخذ على الصعيد الوطني،...، وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب "(1).

شكل هذا منفذا للمحكمة كي تجري موازنة بين حق الدولة في ممارسة هذا الإجراء وبين حقوق الضحايا بإجراء المحاكمة العادلة و تطبيق العدالة الجنائية، و ملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة، التي تمس قيم و مصالح الجماعة الدولية.

يساعد منع العفو الضحايا على ممارستهم حق الطعن أمام قضاء فعال، ويدفع الدول إلى عدم مخالفة التزاماتها الدولية المرتبطة بحقوق الإنسان، و ألا يكون العفو سببا في تقويض سلطات الدولة، عبر تشجيع كبار المجرمين على ارتكاب مزيد من الانتهاكات الجسمية والجرائم الخطيرة ضد حقوق الإنسان.

---

1) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الديباجة، الفقرتان 4 – 6.

2) Werle Gerhard, *International criminal law*,op.cit.,pp.65-66.

خلاصة الفصل الرابع، افتك الفرد الضحية حق المشاركة أمام المحكمة الجنائية الدولية، بعد أن كان وسيلة إجرائية، ينتهي دوره عند الإدلاء بالشهادة. صار الضحية فاعلا و مساهما في الإجراءات، و تحريك الشكوى ضد الأشخاص المشتبه فيهم بارتكاب الجرائم الدولية، و المشاركة في إجراءات التحقيق و المرافعة و المحاكمة.

كما اعترف بحق الضحية في جبر الضرر الذي يصيبه من الجريمة الدولية، بما يكرس القضاء الجنائي الدولي، و ينال الإقرار بأنه عانى من الجريمة، فمن حقه المطالبة بالتعويض أو جبر الضرر.

يعتبر الحق في المشاركة و جبر الضرر أكبر الإنجازات التي حققت للفرد على صعيد القضاء الجنائي الدولي، لكنها تبقى غير كافية حتى يحظى الضحية بكامل حقوقه، و يصبح طرفا في الخصومة الجرائية.

الفـــصـــل الخـــامـــس

وســائل مشــاركة الضحيــة
أمـــام
القضــاء الجنــائي الـــدولي

انتقل الضحية إلى مرحلة صار فيها مشاركا، لكن دون أن يرقى إلى صفة الطرف في الإجراءات. قد بذلت جهود مختلفة على المستويين الوطني و الدولي و نجحت في كسر جدار التهميش، الذي طوق مركز الضحية. إذ أقرت الدول له بالعديد من الحقوق الموضوعية والإجرائية، التي سمحت له بالمشاركة و التأثير أمام القضاء الجنائي الدولي. يشارك في الإجراءات قصد معرفة الحقيقة، و يطالب بالتعويض و جبر الضرر الذي أصابه من الجريمة.

كرس القانون و القضاء الجنائيان الدوليان حق المشاركة للضحية و طلب التعويض، بعد استيفائه جملة معايير، و حدد قواعد و إجراءات ممارسة حق المطالبة، و ضمنت له وسائل تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في الموضوع، التي لازالت في حاجة إلى تعزيز وتطوير.

لا يتحقق طلب الضحية في جبر الضرر بتوافر المصلحة الشخصية، بل يتعين عليه إثبات الضرر الذي أصابه نتيجة الجريمة الدولية(المبحث الأول). يتطلب جبر الضرر اتباع إجراءات قانونية تضمن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة(المبحث الثاني)، لايتجسد جبر الضرر إلا عبر آلية الصندوق الاستئماني (المبحث الثالث).

المبحث الأول /الحق في جبر الضرر

تعتبر الجريمة الدولية أحد مصادر الضرر الذي يحفز الضحية على طلب المشاركة في مسار الإجراءات أمام القضاء الجنائي الدولي، ليحمي مصالحه الشخصية. لا تتحقق تلك المصلحة إلا بإثبات علاقة السببية بين الضرر و الجريمة الدولية، حينها يمكن للضحية المطالبة بالتعويض و جبر الضرر.

يستهدف الضحية من وراء المطالبة بجبر الضرر استرجاع كرامته الإنسانية التي انتهكتها الجريمة الدولية، فهو لا يرجو الحصول على العائد المالي فقط، لأنه أحيانا لا يجدي نفعا، بل يريد الاعتراف بكرامته و وجوده. ساهمت بعض الأنظمة القانونية الوطنية وحتى بعض الجهود الدولية، و بتأثير فعال من المنظمات غير الحكومية في إظهار القيمة الفعلية و القانونية للحق في جبر الضرر(المبحث الأول). و من جهة اخرى كرست جملة من الوسائل لممارسة هذا الحق (المبحث الثاني).

المطلب الأول/ مفهـوم الضـرر

اقترن مفهوم الضحية بالضرر الذي يصيبه في جسمه أو نفسه أو ماله. تتسم الجرائم الدولية بطبيعتها الخطيرة، و يقترفها أفراد ضد أفراد و الممتلكات، ونطاقها الواسع والمنظم، والعدد الكبير من الضحايا، بما يصدم الإنسانية ويمس مصالح الجماعة الدولية كافة.

أقر القانون الدولي لحقوق الإنسان والقضاء الجنائي الدولي، حق الضحايا في جبر الضرر، و يحترم كرامتهم و يرد اعتبارهم المادي والمعنوي. يختلف الضرر الناتج عن الجريمة الدولية، في المفهوم والخصائص والشروط و الأنواع. و يدرس في هذا المطلب مفهوم الضرر في (الفرع الأول)، و خصائصه في (الفرع الثاني)، وشروطه في (الفرع الثالث)، ثم أنواعه في (الفرع الرابع).

الفرع الأول / مفهوم الضرر

يشكل الضرر شرطا لازما لإسحقاق التعويض، فلا يغني شرط الجريمة عن شرط الضرر، و لا يكفي قيام الجريمة و إصابة الضحية، يجب أن تكون الجريمة سببا للضرر(1). قد ربط جبر الضرر بصدور حكم الإدانة، لتتحقق الصلة بين الجريمة و الضرر و التأسيس لطلب جبر الضرر(2).

يترتب الضرر عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، التي يكون نطاقها واسعا وخطورتها جسيمة وارتفاع عدد الضحايا. كما ينشأ الضرر عن انتهاك التزام قانوني، يمس مصلحة محمية قانونا، يتعين إثبات علاقة السببية بين الانتهاك و الضرر، و المصلحة التي يحميها االقانون قد أصيبت (3).

تتسم الجريمة الدولية بالرعب الشديد و العدد الهائل للضحايا، مما يتعين الاعتراف بوجود الضحايا و حقوقهم. تختلف طبيعة الضرر بين مادي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله، بشكل مباشر أو غير مباشر، أو ضرر معنوي يمس نفسية الإنسان أو ثقافته و يلحق به معاناة وصدمة، قد تستمر لسنوات طويلة.

تتولى المحكمة الجنائية الدولية مهمة تحديد وجود الضرر من عدمه عبر الغرفة التمهيدية، و تتأكد من وجود ضرر ناتج عن الجريمة محل المتابعة، تقرر مشاركة الضحية في الإجراءات، حتى يتسنى له طلب جبر الضرر في مرحلة لاحقة(4).

يجب أن يكون الضرر مشروعا، أي يتضمن حقا أومصلحة يحميها القانون، حتى يمكن التقدم بطلب جبر الضرر، و يكون مباشرا و ممكنا أو قابلا للتحقق، و شخصيا و حالا.

---

1) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 2/75؛ النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا، المادة 22. لائحة الأدلة الإجراءات لمحكمة يوغسلافيا ،القاعدة106

2) انظر الفصل الرابع، المبحث الثاني، المطلب الثاني، الفرع الثالث.

3) P.D'argent, *La réparation de guerre en droit international public*,la responsabilité internationale ds Etats à l'épreuve de la guerre,Bruylant,Bruxelles ,2002 ,pp.563-564.

4) CPI,Ch.1ère Inst. Proc.c.Lubanga,Aff.N°ICC-01/04-01/06-2842 ,jugement pursuant to article 74 of the statute, jug.14/03/2014,paras.247-250.

الفرع الثاني / خصائص الضرر

يجب أن تتوافر في الضرر الجنائي خصائص معينة تمييزا له عن الضررالمدني الذي هو الأصل في التعويض. يجب أن تكون الجريمة هي مناط المطالبة بجبر الضرر. تصبح المطالبة تابعة للخصومة الجنائية (المتهم/ الإدعاء) وما يصدر عنها من حكم بالإدانة. لا يأمر القاضي الجنائي بجبر الضرر إلا بعد إدانة المتهم، إذ يوجد تلازم بين الاختصاصين الشخصي والموضوعي فيما يتعلق بجبر الضرر(1)، تتحدد خصائص الضررالجنائي في الآتي:

أولا. وجود جريمة من الجرائم المحددة في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية: يتعين وقوع الجريمة وتحريك المتابعة ضد مرتكبها، حينها بإمكان الضحية التأسيس في إطار فردي أو جماعي، عبر مكتب تمثيل الضحايا و تسجيل طلبه لدى مسجل المحكمة(2).

يكون ارتكاب الجريمة و الإدانة سببين للحكم بجبر الضرر، و ليس سببا لانعقاد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بنظر مطالب الضحية. و لا يخرج الانتهاك عن دائرة الجرائم المحددة في مختلف الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية، و إلا صارت تلك المحاكم غير مختصة بالنظر في الجريمة، و بالتالي لا تلتفت لطلب جبر الضر(3).

ثانيا. الضرر ناشئ عن جريمة دولية: يشمل كل ضرر مادي أو أدبي يصيب الضحية. قد يتحقق الضرر بنوعيه في آن واحد، نتيجة الجريمة الدولية المرتكبة. تأبى مقتضيات العدالة إفلات المتسبب في الضرر من الجزاء بحجة وجود ضرر أدبي، هناك جرائم تلحق أضرارا أدبية جسيمة، لا يمكن تقييمها ماليا كجرائم الشرف والعرض.

يمكن التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق محدود، لأنه يختلف في طبيعته عن الضرر المادي، فهو يتعلق بالمعاناة النفسية والعقلية للضحية، ولا يقوم بمال.

---

1) لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة 85/أ. لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون، القاعدة 2/أ.

2) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،المادة 68/2،1؛ لائحة الأدلة والإجراءات ،القاعدة 89.

3) CPI,Ch.Prél .I ,Aff.N° ICC-01/04-,jug.17/08/2007, ,paras.85,93.

ثالثا. ارتباط الضرر بالجريمة: حسب المستقر عليه في القواعد العامة للمسؤولية، يجب أن يكون الضرر محمولا على الخطأ، لا يمكن تحميل الشخص المسؤولية عن أضرار لا علاقة له بها. تقتضي ضرورات العدالة و التوازن الموضوعي واحترام حقوق الإنسان، أن يؤسس طلب جبر الضرر على وجود علاقة سببية بينه وبين الجريمة.

يصيب الضرر المادي الشخص في جسمه أونفسه أو ماله، وكل ما من شأنه الانتقاص من ذمته المالية. اما الضرر الأدبي، فيصيب الشخص في شرفه و اعتباره أو شعوره أو يحط من كرامته(1).

يتسع الضرر المادي و يتنوع، و يبدأ بالضرر الجسماني و ينتهي بالأدبي، الذي يشمل الاضطرابات العقلية و العصبية الناشئة عن جرائم التعذيب، و الإغتصاب و الحمل القسري،إذ يصعب أحيانا معالجة آثاره و يستحيل في حالات أخرى (2).

---

1) د.علي عوض حسن، الجنحة المباشرة، مطبعة الخفجي، القاهرة ، 1993، ص 19 .

M.Delmas-Marty, « Des victimes: Repères pour une approche comparative »,R.S.C., N° 2, (2 (1984), p.217.

الفرع الثالث/ شروط الضرر

يتحقق الضرر متى توافرت جملة من الشروط هي: أن يكون محققا، شخصيا و مباشرا.

أولا. الضرر المحقق: هو ضرر وقع فعلا على شخص الضحية، يمكن تحديد مداه ونطاقه وقت المطالبة بجبره، إنه نتيجة حتمية للجريمة، و حالا أي وقع فعلا أو أن وقوعه في المستقبل أمر مؤكد (1). إنه الضرر الذي تحققت أسبابه لكن نتائجه لم تكن ملازمة لها، إنما ينتظر وقوعها مستقبلا بحكم طبيعة الأشياء كاتلاف المنشآت الحيوية (السدود، الجسور)، الحمل القسري، إحداث تجارب بيولوجية و علمية على الأسرى، استخدام الغازات والسموم والأسلحة المحظورة، الإبعاد القسري للسكان، منع الإنجاب داخل جماعة ما و إخضاعها لأحوال معيشية قصد إهلاكها(2). يقبل الضرر المستقبل تقديره مؤقتا، عكس الضرر المحتمل الذي قد يقع و قد لا يقع، فلا يعتمد عليه في رد دعوى جبر الضرر، بل يتعين انتظار وقوعه(3). يرجع سبب استبعاد الضرر المحتمل إلى عوامل منها:

ـ صعوبة إثبات الركن المعنوي للجريمة، حيث يستلزم درجة خاصة في نفسية وإرادة الجاني، لذا يصعب إثبات الانتهاك العمدي والظاهر.

ـ أن التجريم المسبق لسلوك ما و اعتباره خطرا على مصالح و حقوق الغير، قد يمنح للقاضي سلطة واسعة في تقدير مدى توافر الجريمة من عدمه، فهذا انتهاك خطير لمبدأ الشرعية الجنائية و قرينة البراءة.

ـ صعوبة إثبات العلاقة السببية بين الضرر المحتمل والخطر، فلا يمكن إدانة الشخص المتهم إلا على دلائل وقناعة، إذ يفسر الشك لصالح المتهم استنادا لقرينة البراءة، كما أن الأدلة المقدمة للقاضي و عنصر الإثبات هي إحتمالية، لا تشكل أساسا للحكم(4).

---

1) د.محمد صبحي نجم،" دعوى التعويض أمام المحاكم الجنائية "، بحث مقدم للمؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي،"حقوق المجنى عليه في الإجراءات الجنائية"، القاهرة 12-14 مارس 1989، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990 ، ص 412.

2) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المواد 6-8.

3) J-P.Chauchard,«La transaction dans l'indemnisation du préjudice corporel»,R.T.D.C.,N°88, (Janvier –Mars1989),p.2.

4) د.حاتم عبد الرحمان، " التجريم الوقائي العام: أمال ومعوقات"، مجلة الحقوق، العدد2، السنة 28، جوان2004، ص 79، 103.

ثانيا. الضرر الشخصي: المصلحة مناط الدعوى، وهو ما يرتب أساس المطالبة بجبر الضرر الذي يكون شخصيا، يصيبه في جسمه، نفسه، ماله و أهله. يمتد هذا الشرط إلى الضحية غير المباشرة، و يقع الضرر على شخص أو أشخاص آخرين، فينشئ لهم حق المطالبة بجبر الضرر، مع توفر شرط المصلحة المشروعة.

يشمل الضرر الشخصي الضحايا الذين يعانون من أضرار .إصابة بدنية ، عقلية، آلام عاطفية أوالخسارة المالية . نتيجة جريمة تدخل في اختصاص المحكمة(1). كما يضم أسرة الضحية و الأشخاص الذين يعولهم أو الذين عانوا أضرارا بسبب تدخلهم لمساعدته أو في سبيل تفادي وقوع الجرم عليه(2).

ثالثا. الضرر المباشر: يعتبر الضرر المباشر مقياسا للجبر، و يشمل ما يلحق الضحية من خسارة و ما فاته من كسب. قدم اقتراح إلى حلقة **فريبورغ** التي مهدت لمؤتمر بودابست للقانون الجنائي الدولي سنة 1974 أنه " في الجرائم العمدية الماسة بسلامة الجسم تلتزم الدولة بالتعويض عن الأضرار البدنية (فقد أو نقص القدرة على كسب العيش) (3).

أجاز النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تحديد نطاق ومدى أي ضرر أو خسارة أو أذى يلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم، بناء على طلب الضحية أو بمبادرة من المحكمة في الظروف الإستثنائية، و تبين المبادئ التي تصرفت على أساسها(4).

تقدر المحكمة جبر الضررعلى أساس ما لحق الضحية من خسارة مالية و مادية، نتيجة حالته البدنية (الصحية و النفسية)، الحالة المالية (هلاك الممتلكات المادية أو نهبها بطرق غير مشروعة)، الحالة العائلية (حالة فقدان المعيل أو الكفيل).

كما يتعين على المحكمة مراعاة ما فات الضحية من كسب كان قد سيؤول إليه، و قد حالت الجريمة دون تحققه، و يراعى ذلك عند الحكم بجبر الضرر، لا يزيد تقديره عن الضرر المباشر. لا يمكن الاعتماد في تقدير جبر الضرر إلى جسامة و خطورة الجريمة، بل للضرر المباشر الذي أصاب الضحية جراء تلك الجريمة(5).

---

1) CPI,Ch.1ère.Inst.I,Proc.c.Lubanga,Aff.N° ICC-01-/04-01/06,jug. 18/01/2008,para.91.

2) المؤتمر السابع للأمم المحدة حول الوقاية من الجريمة وعلاج المجرمين ، ميلانو، سبتمبر 1985.

3) J.L.De La Cuesta,Résolutions des congrès de l'Association internationale de droit pénal (1926 – 2004),Re AIDP,2006,D-01,pp.75-76.

4) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 1/75، لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة الجنائية الدولية،القاعدة 97.

5) د.عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،1990، ص196.

الفرع الرابع / أنواع الضرر

اشترطت المحاكم الجنائية الدولية، توافر الضرر للمطالبة بالتعويض. الذي لا يتحقق إلا بحكم الإدانة يثبت العلاقة السببية بين الجريمة والضرر(1). تركز المحاكم الجنائية الدولية على العقاب، لأن الدعوى المدنية تتبع نظيرتها الجنائية. لما كانت الجرائم الدولية خطيرة وواسعة (جماعية)، فأضرارها الجسمانية و النفسية و الاجتماعية و الاقتصادية تدور بين الضرر الأدبي والمالي والمادي. يتوسع نطاقها ليشمل الضحايا المباشرين و غير المباشرين، بذلك يختلف الضرر المادي عن الأدبي.

أولا . الضرر المادي و المالي: يشكل الضرر عدوانا على حق مادي أو مالي يحميه القانون، و يقعد الشخص الضحية عن الكسب أو يكبده نفقات العلاج أو يقع على حريته، فيحول بينه وبين القيام بعمل، يدر عليه كسبا أو يدرأ عنه خسارة مادية. يقوم الضرر المادي على عنصرين، الأول محقق يتمثل في ما لحق من خسارة (Damnum emergens)، و العنصر الثاني محتمل هو ما فات من كسب (Lucurum cessans) (2).

1.الضرر الجسماني: إصابة الشخص الضحية بعاهة جسدية أو علة دائمة أو مؤقتة، إنه الإعتداء الواقع على الجسم أو النفس، الذي يصيب الرأسمال الإنساني(3). ينتج عنه عجز جسماني، يفقد الضحية قوته الجسدية و قدرته على العمل و الإنتاج التي كانت له و إعالة عائلته قبل وقوع الاعتداء و الضرر(عجز دائم أو مؤقت). يكون الضرر حالا و مستمرا، و يمتد العجز بامتداد حياة الضحية، يشمل الإضطرابات العقلية و العصبية وحالات الحمل القسري، والعجز الدائم نتيجة التعذيب أوممارسة تجارب بيولوجية على الضحية أو الإصابة بأمراض مزمنة ودائمة، و يصيب الضرر صحة و حرية و كرامة الضحية، تعتبر أفعالا غير مقبولة ، لأنها غير إنسانية(4).

---

1) CPI,Ch.Prél.I,Proc.c.Lubanga,Aff.N° ICC-01-/04-106,para.98.

2) د.محمد عيد الغريب،" الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي"، بحث مقدم للمؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، "حقوق المجنى عليه في الإجراءات الجنائية "، المرجع السابق، ص386-387.

3) د.حسام الدين كامل الأهواني،"الإتجاهات الحديثة للقضاء الكويتي في مجال تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع"، مجلة الحقوق و الشريعة، الكويت ، السنة 2، العدد1، جانفي 1978، ص160.

4) TPIY,Proc.c.ErdemovicAff.N° IT-96-22-T,jug.29/11/1997,para.27.

يكون الضرر الجسماني جماعيا في حالات الإبادة الجزئية أو الكلية للجماعة، ويستهدف إلحاق الأذى بأفراد الجماعة(1)، يشمل الضرر الجسدي أو النفسي أو العقلي (كالإسترقاق، الإضطهاد، الإغتصاب الجماعي، التعقيم القسري و مختلف أشكال العنف الجنسي).

2.الضرر المادي: عدوان يقع على أموال وممتلكات الضحية أو مصدر عيشه و في حال فقدان المعيل. قد يستقل الضرر المادي عن الضرر الجسماني و قد يقترن به، و يخضع في تقدير لعوامل اجتماعية واقتصادية وثقافية، يلحق فقدان عضو من جسم الإنسان (يد أو رجل) الضرر بمصدر عيش الضحية المباشرة و غير المباشر(الأسرة)، أو إتلاف مصدر عيش الجماعة، كقتل الحيوانات أو اتلاف المحاصيل الزراعية، قد يكون الضرر ثقافيا، و يظهر في تدمير المدارس و المتاحف و دور العبادة و المعالم الأثرية(2).

يمكن أن يكون الضرر بيئيا، و أن الاعتداء على البيئة دون ضرورة عسكرية يشكل جريمة حرب ضد الجماعة الدولية كافة. يتسم الضرر البيئي بالاستدامة و الخطورة(3). طورت محاكم حقوق الإنسان الإقليمية (الأمريكية و الأوروبية) مفهوم الضرر المادي.

أ. **المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان:** اعتبرت الضرر المادي هو فقدان الضحية للعائد المالي(4)، كما يحق لأفراد أسرته الحصول على التعويض، الذي يشمل ما لحق من خسارة و ما فات من كسب (5). راعت المحكمة المستوى المعيشي للضحية، و بينت كيفية احتساب التعويض، و يضرب متوسط الأجر في عدد السنوات المتوقع حياتها كمعدل عام(6).

احتسبت المحكمة التعويض عن المصاريف والأموال المرتبطة بالوقائع بما فيها الضرر الذي يغير جوهريا نوعية و شروط حياة الضحية، كالتعويض عن تكاليف تغيير الإقامة، البحث عن ملجأ في دولة أجنبية، و نفقات دراسة الأبناء إذا فقدوا آباؤهم و مصاريف البحث عن الأشخاص المختفين و إعادة دفنهم بشكل لائق و محترم بعد العثور على جثثهم(7).

---

1) فريدريش روزنفلد، "جبر الضرر الجماعي لضحايا النزاعات المسلحة "،المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد879، المجلد92، سبتمبر2010، ص8.

2) النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا، المادة 3/ د ؛ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة2/8.

3) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 8/ 2، ب.

4) CIADH,Arrets LaCantuta c.Pérou,Série C N°162,29/11/2006,p.213.

5) CIADH,Arrets Velasquez (réparation),para.46-48,54.

6) CIADH, Arrets Loayza Tamaya c.Pérou, Série c. N°42,27/11/98,para128.

7) CIADH, Arrets Cantoral Hermani c.Pérou,Série C N°167,17/07/2007,para.51.

ب. المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: بينت الإتفاقية الأوروبية، المتعلقة بتعويض ضحايا الجرائم العنيفة سنة 1983، عدة أسس يمكن على ضوئها الحكم بجبر الضرر، تشمل خسارة الكسب أو الدخل نتيجة الجريمة التي أقعدت الشخص الضحية، مصاريف العلاج (الأطباء، المستشفيات و الأدوية)، الألم و المعاناة و فقدان العمر المتوقع، مصاريف الجنازة و الدفن، خسارة مورد النفقة (للزوج و الأبناء)، ارتفاع تكاليف العجز(1).

فتحت الإتفاقية باب المطالبة بجبر الضرر للضحية المباشرة و غير المباشرة، و تسري هذه الأخيرة كصفة على أقارب الضحية المباشرين، أو أي شخص آخر له حق المبادرة بتقديم شكوى إلى اللجنة(2)، إذا تعلق الضرر بانتهاك الإتفاقية أو كان للضحية مصلحة شخصية أصلية في إنهاء الانتهاك. استقرت ممارسة اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان على أن أقرب قريب للضحية بإمكانه تقديم الشكوى، بقدر الضرر الذي أصابة أو المصلحة الشخصية المشروعة التي تثبت له(3).

ثانيا. الضرر المعنوي: أذى ناتج عن الجريمة يصيب الشخص الضحية في شرفه أو سمعته أو كرامته أو مشاعره. يحدث معاناة و أضرارا مباشرة للضحية أو أقاربه و يمس قيمه الأساسية، لا يوازيه مقابل مالي، يجرح كرامة و ذاكرة الضحية. تناولت المحمكة الأمريكية لحقوق الإنسان الضرر المعنوي في عدة قضايا(4).

اعتمدت المحكمة في تقديرها لهذا النوع من الضرر على تقارير الخبراء، التي تخص الضحايا المباشرين أو غير المباشرين. لا يعاني من الأثر النفسي للضرر إلا الضحية، فيكون ذلك سببا للتعويض. اعتبرت الآثار النفسية التي تعانيها الأسرة أضرارا معنوية خاصة في حالات الاختفاء القسري(5).

---

1) الاتفاقية الأوربية الخاصة بتعويض ضحايا الجرائم العنيفة المؤرخة في 1983/11/24، المادة 4.

2) V.D.Schelton,*Remedies in international human rights*,2nd ed.,Oxford Publishers Press,2005, p.183.

3) ECHR, H.Becker V.Dennark case,Desisions and reports,Application N° 7071/75,STE N°116, Vol.4, p.232.

4) CIADH,Arrets Contoral H,para.175;Arrets La Cantuta,para.117;Arrets Vergas Areco, para149.

5) CIADH ,Arrets La contuta,para.217;Arrets Aloeboetoe,paras.51,52,76; Arrets Villagran, para90;Arrets Myrna Mack Chang C.Guatemala,Série C,N°101,25/11/2003, para. 264.

يشمل الضرر المعنوي الصدمات النفسية المرتبطة بفقدان أحد الأقارب ويقطع الروابط الأسرية، و يرغم الضحية المباشرة على اللجوء القسري(1). يؤدي إلى فقدان التضامن الاجتماعي و المؤسسي، الذي يظهر في الحزن و اختلال مستوى المعيشة، و ينشر الخوف بسبب الاعتقال المتكرر(2).

اعتبر الحرمان من حق الطعن القضائي وسيلة إفلات من العقاب، و سببا للحزن والمعاناة والشعور بعدم الأمان و غياب إرادة التحقيق، و من ثم حرمان الضحايا من الحق في الإعلام ومعرفة مصير الضحايا غير المباشرين(3). يشكل عدم الطعن القضائي انتهاكا خطيرا لمبدأ المحاكمة العادلة والحق في الطعن القضائي الفعلي، و يؤثر على العلاقات الإجتماعية والمهنية، ويشكل أحيانا خطرا على حياة و سلامة أعضاء الجماعة(4).

يمس الضرر المعنوي البناء الداخلي للجماعة العرقية أو الإثنية ومعتقداتها وشعائرها، يشمل التمييز العنصري، الترهيب، المساس بالعلاقات الاجتماعية للجماعة، و الصحة الجسدية والنفسية.

أقرت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان بالضرر المعنوي كنوع من الأضرار، لأنه يمنح الضحية صفة التدخل أمام المحكمة(5)، كما حددت شروط التمتع بصفة الضحية، بأن يكون شخصا طبيعيا، معلوما و مستقلا، ويكون الضرر محققا، بل أن يكون الخطر حقيقيا و حالا، و يتحدد مركز الضحية قبل صدور الحكم بالتعويض(6).

(1 CIADH,Arrét Lopez Alvarez C.Hendoras;Série C N°141;01/02/2006,para 201;Arrets Contoral Benarides,para 61 ;Arrets Paniague Morales ,para 174.

(2 CIADH,Arrets Baledom Garcia c.Colombie;Série C N°140,31/01/2006, para190; Arrets Contoral Benavides, para 61 Paniague morales, para17.

(3 CIADH ,Valàsquez, para 64.

(4 CIADH,Massacre de Mapiripain c.Colombie;Série C N°122,07/03/2005,para.284 ; Massacre de Ituango c.Colombie,Série C N°142, para 385 ; Arrets Cantorale .H ,para181.

(5 L.Hennebel,*la Convention Américaine des droits de l'homme, Mécanisme de protection et D'étud des Droits et Libertés*, Bruylant , Bruxelles.2007.p.127.

(6 CIADH ,El Minor c.Paraguay,Série C N°112,02/09/2002, para 109.

المطلب الثاني / الطبيعة القانونية لجبر الضرر

كرس القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني الحق في جبر الضرر. تجاهل القانون والقضاء الجنائيين الدوليين موضوع جبر الضرر، كما هو شأن المحاكم العسكرية، ثم إقراره نسبيا أو كليا أحيانا، كما هو حال مختلف المحاكم الجنائية الدولية، التي حددت ضوابطه و معاييره.

لا يستقيم بنيان القضاء الجنائي الدولي إلا بإصلاح عادل للضحية، الذي أصابه الضرر من الجريمة، حيث يفتح الحكم بالإدانة الطريق أمام الضحية للمطالبة بالتعويض، فيعيد التوازن للعلاقة بينه و بين المتهم. يسمح للضحية بالمشاركة و التأثير في مسار الإجراءات، فصار الضحية فاعلا يساهم في معرفة الحقيقة ويؤثر في تكريس العدالة الجنائية. اختلف حول الطبيعة القانونية لجبر الضرر، فالبعض اعتبره التزاما، بينما رأى البعض الآخر أنه حق للفرد (الفرع الأول)، كما نوقش الأساس القانوني لجبر الضرر(الفرع الثاني).

الفرع الأول / جبر الضرر حق و التزام

يجب احترام كرامة الضحية، و مراعاة مشاعره و اهتماماته لأنه إنسان، والتمكين له في الخصومة الجناية. لا يقتصر القانون الجنائي على العقاب و الردع، و تفترض فيه الوقاية و الحماية. يستهدف هذا القانون الحد أو التقليل من الإجرام و مساعدة الضحايا على النسيان و عدم اللجوء للانتقام، كما يضمن القانون الجنائي الحق في التعويض عما أصاب الضحايا من أضرار مادية و معنوية، فردية و جماعية.

أولا. جبر الضرر حق: اعترف للضحايا بعدة حقوق و مبادئ أساسية، كمبدأ عدم تقادم أو سقوط الجرائم الدوالية الخطيرة، الذي لا ينكر و لا يتجاهل معاناتهم، و الحق في جبر الضرر. كانت البداية باتفاقية لاهاي الرابعة لسنة 1907، التي أشارت في المادة 3 منها إلى حق الأفراد ضحايا انتهاك قانون الحرب في اللجوء للقضاء الوطني في الدولة التي تسببت في الضرر و طلب التعويض، كذلك الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية سنة 1966، المادة 3/2 **ب،ج**. و معاهدة مناهضة التعذيب سنة 1984،المادة 14 /1. أقر استعمال وسائل الطعن الداخلية للمطالبة بالتعويض، تتوافق مع النظام القانوني الدولي السائد(1).

1) يشترط لقبول تطبيق نظام الحماية الدبلوماسية استنفاد الفرد الضحية لطرق الطعن الداخلية.

لكن لما كان النزاع دوليا، لا يمكن للأفراد العاديين رفع دعاوى ضد الدول و مطالبتها بجبر الأضرار التي سببتها لهم أثناء الحرب(1). لم تحدد تلك النصوص صراحة الحق في جبر الضرر.

حاول البعض تفسير التعويض بأنه بديل لكلمة إصلاح، التي تشير بشكل خاص إلى الأفراد المستفيدين من القانون(2). كرس القانون الدولي حق الضحية في جبر الضرر نتيجة الانتهاكات الجسمية التي لا تقبل التسامح معها و الحقوق الأساسية غير قابلة للانتقاص.

زادت ضغوط منظمات حقوق الإنسان والحملات الإعلامية من الوعي بضرورة الإعتراف بالضحايا و حقوقهم، و كرست توجها جديدا في إطار منظمة الأمم المتحدة. توج بعدة إعلانات(3)، كان أبرزها إعلان المبادئ و التوجيهات الأساسية الخاصة بحق في الطعن والتعويض لضحايا انتهاكات قانون حقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني سنة 1985(4).

شجع هذا المناخ ظهور أفكار جديدة تدعو إلى تكريس هذا الحق، فكانت البداية من تقرير(Van Boven) سنة 1993، الذي حدد فيه المبادئ الأساسية و الخطوط التوجيهية لحق الضحايا في جبر الضرر، تناولت ثلاث صيغ، هي الجبر و التعويض و الإصلاح. اعتبر التقرير جبر الضرر من الحقوق الأساسية للإنسان، يتعين تعزيزه و حمايته، وكل مساس أو انتهاك لحقوق الإنسان يستوجب الحق في جبر الضرر الذي يلحق الضحية(5).

عين الأستاذ بسيوني سنة 1998 خلفا(Van Borven)، الذي قدم التقرير النهائي بعد إجتماعات تشاورية مع الحكومات و المنظمات الحكومية الدولية و غير الحكومية. أصدرت لجنة حقوق الإنسان في دورتها 56 بتاريخ 01/18/ 2000 تقريرا بعنوان" الحق في الإسترداد والتعويض ورد الإعتبار لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية"(6).

---

1) J.Pictet,Commentaire,La convention de Genève IV,CICR,Genève,N°156,pp.645-646

2) F. Kalshoven,State responsibility for warlike acts of the armed forces :From article 3 of The Hague convention IV of 1907 to article 91 of additional protocole I of 1977 and beyond, I.C.L.Q,Vol.40,1991,pp. 827 – 858

3) الجمعية العامة للأمم المتحدة ،التوصية رقم : (AG. NU.Resolution.A/Res / 34/40, 29 Novembre 1985.)

4) الجمعية العامة للأمم المتحدة ،التوصية رقم: (E/CN.4/2000/62, 18/09/2000)

5) E/CN.4/Sub.2/1993/8, (02.07.1993)

6) E/CN.4/2000/62, (18/01/2000)

أشار التقرير النهائي للحق في الجبر عن انتهاكات السلطات الحكومية في ظل الأوضاع غير المسلحة، و أسس للحق في جبر الأضرار، كما ساهم لاحقا في إعداد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

أقرت محكمتا يوغسلافيا و رواندا بالحق في جبر الضرر، دون تنظيم كيفيات ممارسته، استمرت نظرتهما المتجاهلة لمركز الضحية، باعتباره شاهدا، و الاكتفاء بإحالة ملف التعويضات على القضاء الوطني في يوغسلافيا أو رواندا (1). رغم تأكيد مجلس الأمن الدولي في قرار إنشاء المحكمة 827 (1993)، على أن يكون عمل المحكمة ضمن وسائل مناسبة، و ألا يضر حقوق الضحايا، الذين ينتظرون التعويض عن الأذى الناجم عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني.

أقرت المحكمة الجنائية الدولية حق جبر الضرر(2). و كان اتجاه المفاوضين أثناء مؤتمر روما الدبلوماسي لسنة 1998، نحو عدم تحويل المحكمة إلى محكمة مدنية تنظر في الطلبات الخاصة و تفصل بين المتنازعين (3).

ناقشت لجنة القانون الدولي عدة مشاريع تتعلق بجبر الضرر، و قدم المقرر الخاص (Doudou Thiam)، تقريره المتعلق بمدونة الجرائم ضد سلم البشرية و أمنها، الذي أقر بجبر الضرر، و منح الدول حق طلب جبر الضرر نيابة عن الأفراد(4).

أثيرت مسألة منح المحكمة الجنائية الدولية اختصاص النظر في طلبات جبر الضرر، وصلاحية الجمع بين الاختصاصين المدني و الجنائي(5). استقرت المناقشات على الاقتراح الفرنسي الذي أيدته الدول الاسكندنافية و بريطانيا، رغم معارضة اليابان (6).

---

1) لائحة الأدلة و الإجراءات لمحكمة يوغسلافيا، القاعدة 106.

2) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 75؛ لائحة الأدلة و الإجراءات لمحكمة، القاعدة 94.

3) W.A.Schabas,op.cit.,p879.

4) Ann .C.D.I., UN.Doc.A/CN/4/442,Vol.II,1ère partie,1992,para.51.

5) تقرير فريق العمل سنة 1993، الفقرة 125 (A.G.Doc.48ème Sess.,1993,suppl.N° 10,A/48/10)؛ تقرير اللجنة الخاصة سنة 1995،الفقرة 188(A.G.Doc.50 ème Sess,1995,Suppl.N°22,A/50/22)؛ تقرير اللجنة التحضيرية سنة 1996، المجلد I، الفقرة 182،(A.G.Doc.51 ème Sess,1996,Suppl.N°22,A/51/22) ؛ تقرير اللجنة التحضيرية، المجلدII ، الفقرة 224،(A.G.Doc.51 ème Sess,1996,Suppl.N°22,A/51/22/A)

6) W.A.Schabas,op.cit.,p880.

اعتبر المؤيدون هدف المحكمة الجنائية الدولية هو تحقيق العدالة و معاقبة المذنبين و إعادة مصالح الضحايا، كما يضمن جبر الضرر عدم تكرار الانتهاك(1). بينما رأى الفريق المعارض أن المحكمة تستهدف محاكمة ومعاقبة المسؤولين، لذا قد يصرفها جبر الضرر عن هدفها الأساس، و يعرقل ضبط شكل وحدود جبر الضرر، نظرا لاختلاف الأنظمة القانونية الوطنية، التي ينتمي إليها قضاة المحكمة، بالتالي يوجد تخوف من تحول أحكام جبر الضرر إلى مبرر لتحميل الدول المسؤولية الدولية(2).

استبعدت الفقرة التي تلزم الدول بضمان جبر الضرر، التي وردت في مشروع اللجنة التحضيرية، و أقرت للمحكمة سلطة الأمر أو الحكم بجبر الضرر، بما يسمح للدول بتفعيل وتنفيذ أحكام و أوامر المحكمة(3).

ثانيا. الالتزام بجبر الضرر: تنشأ المسؤولية الجنائية عند انتهاك الفرد لقواعد النظام الإجتماعي القائم، ويتحمل المسؤولية الجنائية عن انتهاك حقوق الأفراد والمجتمع. إنها مسؤولية أدبية تمحى بالتأنيب والأسف، واجتماعية تمحى بالنفي، و جنائية بالعقاب و مدنية بالجبر. يوجد تداخل كبير بين جبر الضرر(مدني) و العقاب (جنائي).

توجد صلة بين مفهوم المسؤولية و الالتزام بجبر الضرر الذي تحقق فعليا، و يتطلب الحق في جبر الضرر توفير وسائل الطعن أو اللجوء لاستخدام هذا الحق والتمكين له(4).

يشمل جبر الضرر عدة صور(التعويض، الرد، الإسترداد، رد الإعتبار، الترضية، إعادة الإصلاح)، إنه وسيلة لإعادة الأوضاع لسابق عهدها بين الأطراف في حدود الممكن.

اعتبر المقرر الخاص Van Boven في تقريره المتعلق بالمبادئ الأساسية، جبر الضرر التزاما، يقع على عاتق كل دولة تنتهك حقوق و حريات الإنسان الأساسية، و تمارس جرائم إبادة و التعذيب و المعاملة المهنية و اللاإنسانية، و يتطلب جبر الضرر الالتزام بملاحقة المسؤولين أمام القضاء(5).

(1 William Bourdon et E.Duverger, *La Cour Pénale Iinternationele*,op.cit.,pp.217-218.

(2 Ibid.,p.218.

(3 W.A.Schabas,op.cit.,p880.

4) إعلان المبادئ الأساسية و التوجيهية المتعلق بالحق في الطعن و التعويض لضحايا الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان و الإنتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني ،التوصية رقم (A/Res/60/147)

(5 E/CN.4/Sub.2/1993/8,(02/07/1993)

اعتبر المقرر الخاص بسيوني في تقريره النهائي حول استقلالية القضاء و إدارة العدالة، أن " كل دولة ملزمة باحترام و ضمان احترام و إعمال قواعد حقوق الإنسان الدولية والقانون الدولي اللإنساني، الواردة في المعاهدات التي تكون الدولة طرف فيها؛ أو القانون الدولي العرفي؛ أو القانون المحلي للدولة في سبيل ذلك، تضمن الدولة جبر الضرر" (1). كما أعد الخبير (Alejandro Salinas) تقريرا حول الحق في الطعن و الجبر لضحايا انتهاكات القانون لحقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني(2).

أسست هذه المبادئ والتوجيهات لقواعد استرشادية، و أخذت بها الدول في تشريعاتها الوطنية، لأنها تتعلق باحترام حقوق الإنسان الأساسية و قواعد القانون الدولي الإنساني.

لا يكفي الإقرار بالمبادئ، إن لم يصاحبها تنفيذ فعلي عبر أجهزة و إجراءات التقاضي الجنائي الدولي، حتى يستوفي الضحايا حقوقهم. يبقى الحديث عن حقوق الضحايا دون جدوى إن لم يصاحبه تطبيق فعلي لوسائل وكيفيات تحقيقه، و قد تفقد المحكمة هيبتها أمام الرأي العام الدولي (3).

صار جبر الضرر التزاما على عاتق الدول، و تلتزم بمواجهة المخاطر المتزايدة، التي باتت تهدد الفرد في حياته وماله و أهله. لم يعد الخطأ أساسا في تحديد المسؤولية الجنائية الفردية، نظرا لصعوبة إثباته في تأسيس التعويض. لذلك اقتضت ضرورة العدالة اعتماد قواعد المسؤولية المستندة للتضامن الجماعي في مساعدة الضحايا و الاهتمام بهم(4).

ثالثا. نتائج جبر الضرر: تترتب على الالتزام بجبر الضرر عدة نتائج، منها:

- ضرورة تناسب جبر الضرر مع جسامة الجريمة وما لحق الضحايا من أذى.
- الالتزام بجبر ضرر الضحايا و عدم اهمالهم أو تجاهلهم، و إنشاء صناديق جبر الضرر للضحايا و توفير مصادر تمويلها.
- الالتزام بالتعاون مع القضاء الجنائي الدولي و تنفيذ أحكامه المتعلقة بجبر الضرر(أوامر المصادرة، تتبع الأموال المسلوبة و المنهوبة و المملوكة بطرق غير شرعية).

---

1) E/CN.4/2000/62, (18/01/2000)

2) E/CN.4/2004/57(10/11/2003)

3) Ann .C.D.I., A.G.Doc.47ème Sess.,1992, 10,A/47/10,para.504.

4) د.عادل حسن علي، " تعويض ضحايا الجريمة في ضوء الأسس التقليدية لمسؤولية الدولة "، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد 27، جانفي 2005، ص 288.

الفرع الثاني/ الأساس القانوني لجبر الضرر

تضمنت عدة نصوص قانونية دولية أسس جبر الضرر اللاحق بالأشخاص الطبيعيين، بعد تمكينهم حق الطعن، توجد آليات تحمي مصالح الفرد قبل الدول في هذا الشأن (1). تستهدف قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان و القانون الدولي الجنائي، حماية فئات من الأشخاص تعرضوا لانتهاكات جسيمة أو كانوا ضحايا جرائم خطيرة، كما تستهدف قواعد القانون الدولي العام حماية مصالح الدول، ثم مصالح الأفراد. تطور مفهوم الحماية ليشمل فئات الأشخاص الضحايا ابتداء من الإقرار بمركزهم القانوني مرورا بالحق في الطعن ثم جبر الضرر بوسائل مختلفة.

اعتبرت النصوص المؤسسة للحق في جبر الضرر تحولا في النظام القانوني الدولي، الذي كان يستهدف الدول فقط. أقرت تلك النصوص قواعد جديدة للضحايا استنادا لأحكام المسؤولية الجنائية للفرد، مهدت له سبيل المطالبة بجبر الضرر في إطار القانون الجنائي الدولي.

ينسجم ذلك مع المادة 1/21(أ)،3 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، التي تناولت القانون واجب التطبيق من المحكمة(2)، حيث تأثر النظام الأساسي للمحكمة بالعديد من النصوص الخاصة بحقوق الإنسان، من بينها تلك المتعلقة بالضحايا(3). أصبح الفرد الضحية يتمتع بمركز قانوني معتبر في ظل القانون الجنائي الدولي، كما أولاه القانون الدولي العام و القانون الدولي الإنساني و القانون الدولي لحقوق الإنسان، مركزا متقدما.

أولا. القانون الدولي العام: ينظم القانون الدولي العام علاقات الدول ذات السيادة، كما جاء في قرار محكمة العدل الدولية الدائمة ، الذي استند إليه مشروع اتفاقية المسؤولية الدولية عن العمل غير المشروع دوليا (4).

(1 P.Pictet,op.cit,p.84.

2) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 75.

(3 Daniel Sheppard, « The International Criminal Court' and internationally recognized human rights' :Under standing article21(3) of the Rome staute »,I.C.L.R.,Vol.10,(2010),pp.43-71.

4) محكمة العدل الدولية الدائمة (ألمانيا ضد بولندا)، قضية مصنع كورزو، 1928،المجموعة أ/ ب، رقم17، ص29. محكمة العدل الدولية،(بلجيكا ضد إسبانيا)، قضية برشلونة تراكشن، 1970، المجلد 3 ، ص 46.

لم يقر القانون الدولي العام للفرد الضحية بجبر الضرر، الذي يلحقه نتيجة انتهاك القانون الدولي. و أقره للدول التي تتمتع بالأهلية و الشخصية القانونية، لإنشاء القواعد

القانونية و تحمل الالتزامات و اكتساب الحقوق، بينما يندرج جبر الضرر ضمن فئة الحقوق في مواجهة باقي الدول كافة.

لم يمنع ذلك استفادة الفرد من بعض الحقوق و ضرورة حمايتها، لكن وفق ما تقرره الدول من إجراءات و أوضاع قانونية، كنظامي الحماية الدبلوماسية و المسؤولية الدولية عن العمل غير المشروع دوليا، أو التسوية الودية عبر لجان خاصة.

1. نظام الحماية الدبلوماسية: وسيلة تلجأ إليها دولة الفرد ضحية الضرر، الذي أصاب حقوقه أو مصالحه نتيجة اعتداء دولة أحنبية(1). تعتبر الحماية الدبلوماسية أحد مظاهر السيادة، المكرسة في معاهدة وستفاليا سنة 1648، و وسيلة لحماية مواطني الدولة ضد انتهاكات الدول الأجنبية. كرست الممارسة القضائية الدولية هذا النظام في عدة قضايا(2).

و قد كلفت الجمعية العامة للأمم المتحدة لجنة القانون الدولي بإعداد مشروع اتفاقية للحماية الدبلوماسية، حيث طرحت عدة قراءات كان آخرها سنة 2000 (3).

يعبر نظام الحماية الدبلوماسية عن ممارسة الدولة لسيادتها، لا يستهدف تعزيز مركز الفرد الضحية، بل حماية مصالح الدولة بالدرجة الأولى، و صارت مطالب الفرد ذات طابع دولي. ينتهي النزاع بحكم في التعويض، الذي قد يستفيد منه الضحية و قد يحرم منه نهائيا. لا توجد ضمانات كافية تحمي الضحية من تحكم الدولة في كيفية و مقدار ما يمنح له من تعويض.

(1 Charles Roussou,*Droit international public* ,Sirey,Paris,1983,p.97.

(2 CPJI,Affaire Concession de Mavrommatis,Grèce c.Ryaume-Unie,30 /08/1924;Série A,1924, N° 2.;CIJ Affaire Barcelona Traction,Belgique c.Espane,05/02/1970,2ème phase Rec.1970.; CIJ Affaire, LaGrand, L'Allemagne c.U.S.A,17/06/2001,Rec.2001.

(3 Ann .C.D.I., A.G.Doc.53èmeSess.,1998,Suppl.10/A/53/10,para.504.

2. **نظام مسؤولية الدولة عن العمل غير المشروع دوليا:** حاول مشروع نظام المسؤولية الدولية تجسيد مفهوم جبر الضرر في إطار القانون الدولي، من خلال الربط بين الخطأ

بالضرروعلاقة السببية، إذ ينسب الخطأ أو الفعل غير المشروع للدولة. أعد خمسة مقررين خاصين 34 تقريرا تتعلق بمشروع اتفاقية دولية للمسؤولية الدولية عن العمل غير المشروع. اجتهد أصحابها في وضع نظام شامل، لكنها لم تحظ بالاجماع أو توافق عام(1).

ركزت هذه المشاريع على مسؤولية الدول، و قررت جبر الضرر لصالح الدول دون الأفراد، فلا تزال مقاربة الدولة هي الشخص الرئيس تهيمن على القانون الدولي. لم تطور تلك المشاريع من مركز الفرد ضحية العمل غير المشروع دوليا الصادر عن الدولة، أو تقرر حقه في المطالبة بجبر الضرر(2). و انصب اهتمامها و نقاشها على الطبيعة القانونية لجبر الضرر، هل هو التزام أم حق للدولة ؟

اعتبر الاتجاه الغالب في جبر الضرر أنه التزام قانوني يقع على الدولة التي قامت بالعمل غير المشروع دوليا، و ليس حقا للدولة المضرورة ـ و قد استبعد الفرد الضحية نهائيا في نص المادة 33 من المشروع ـ بينما رأى البعض الآخر في المادة 33 إشارة ضمنية، دالة على وجود هذا الحق بالنسبة للأفراد و ضمن حالات معينة. قد يجد هذا الرأي سنده في تعليق لجنة القانون الدولي على المادة33 (3).

لم يأت مشروع الاتفاقية لسنة 2001 بجديد لصالح الفرد الضحية فيما يتعلق بجبر الضرر عن العمل غير المشروع دوليا، و لم تطرح التعليقات على المشروع قائمة وافية للقواعد التي تشير لهذا الحق، بل كانت الإشارة لحقوق الفرد في إطار العلاقات القنصلية(4).

---

1) غارسيا أمادور 1956–1961؛ روبرتو آغو 1969–1980 ؛ ويلم ريفاغن 1980–1986 ؛ غيتانو أرانجيو رويز 1988–1996 ؛ جيمس كروفورد 1996–2001.

2) Ann.C.D.I.,A.G.Doc.Off.,56ème Sess.,2001,Suppl.N°10,1/56/10,Vol.II,2 ème partie,Com.sur l'article 31, para.4.

3) Mazzechi R. Pissillo,Reparation claims by individuals for state breachs of Humanitarian Rights;An Overview (2003) ,JICL,339,pp.342-343.

4) اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية و القنصلية، 1963/04/24.

3. **وسيلة اللجان الخاصة:** أقرت الدول بعد الحرب العالمية الثانية وسائل مختلفة لتعويض و جبر ضحايا الانتهاكات الخطيرة. مكنت تلك الوسائل الضحايا من ممارسة حق المطالبة

بجبر الضرر والتعويض. أسست معاهدة فرساي لتلك الممارسة، و نصت المادة297 على إنشاء محكمة تحكيم مختلطة، تنظر في طلبات التعويض المقدمة من مواطني دول الحلفاء ضد دولة ألمانيا.

بادرت ألمانيا سنة 2000 بإنشاء صندوق لتعويض ضحايا أعمال السخرة و الهولوكست و ضحايا النظام الشيوعي في ألمانيا الشرقية (سابقا)، الذين ارغموا على القيام بأعمال شاقة وغيرها(1). كما أنشأت النمسا في السنة نفسها صندوق السلم و المصالحة و التعاون لتعويض ضحايا المعتقلات النازية(2).

أنشأت منظمة الأمم المتحدة بعد غزو العراق للكويت، لجنة التعويضات لصالح الدول والأفراد ضحايا الحرب وانتهاكات القانون الدولي الإنساني(3). كما أشارت المادة 1/5 من إتفاق السلام بين إثيوبيا و أريتريا سنة2001 لإنشاء لجنة مطالبات، تفتح لضحايا النزاع إمكانية المطالبة الفردية(4).

مهدت لجان المطالبات لتأسيس حق الفرد الضحية في جبر الضرر، رغم أن تجسيده الفعلي مرهون بإرادات الدول. ثبت إقرار هذا الحق ضمنيا في القانون الدولي العام، لكن بشكل متقطع و مجزأ (5).

ثانيا. القانون الدولي الإنساني: يفتقر هذا القانون إلى وسيلة الجزاء أو العقاب مما قلل فعاليته، لكن لا يمنع قيام وسائل أخرى للوقاية من الانتهاكات و حماية الضحايا. يشير القانون الدولي الإنساني بصفة عامة لمفهوم جبر الضرر، بالتزامن مع مفهوم الردع، عندما لا تحقق الوقاية الآثار المتوقعة.

(1 Founadation rememberance,peace and future,(Federal law Gazette :BGBT:2001.1.2036) [http:// www.stifung-evz.de]

(2 Fund of the Republic of Austria for Reconciliation, peace and cooperation (reconciliation fund),[http:// www.reconciliationfund.at]

(3 UN.S/Res/687(1991),03/04/1991 ; UN.S/Res/692(1991),20/05/1991.

(4 Christan Tomushat,« Darfur-Compensation for the victims»,J.I.C.L.,N°3,(2005), pp.579-584.

(5 M.Sassoli,B.Antoine,«Un droit dans la guerre » ,Genève ,C.I.C.R.,(2003), p.304.

تلتزم الدول الأطراف في اتفاقات جنيف الأربع لسنة 1949 بمنع انتهاكات القانون الدولي الإنساني و ردع مرتكبي الجرائم الخطيرة و دفع التعويضات إذا قامت قواتها المسلحة بارتكاب تلك الانتهاكات والجرائم(1).

اعتبر البعض أن اتفاقية لاهاي الرابعة لسنة 1907، قد أقرت للفرد الضحية بحق المطالبة بالتعويض من الدولة التي انتهكت قانون الحرب، إضافة لإعلان المبادئ الأساسية و التوجيهية لسنة 2005.

يندرج الالتزام بجبر الضرر ضمن توسيع نطاق القواعد المطبقة على الأعمال العدائية، و حدد هذا القانون فئات الأشخاص و الممتلكات المحمية، إذ يرتب الاعتداء عليها مسؤولية كاملة للدولة، نتيجة تصرفات قواتها المسلحة(2).

I. جبر الضرر من الحقوق الأولية: وردت أحكام القانون الدولي الإنساني بصيغة المنع والحظر الموجه للدول أطراف النزاع المسلح. وردت كلمة حق في اتفاقات جنيف الأربع لسنة 1949 و البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977 في أكثر من أربعين موضع.

استهدفت كلمة الأشخاص المحميين (الأسرى، المدنيين)، الأفراد الذين لهم حقوق بموجب القانون الدولي الإنساني المطبق على النزاعات المسلحة الدولية، التي أقرتها اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 (3).

تخضع النزاعات المسلحة غير الدولية لأحكام المادة 3 المشتركة من اتفاقات جنيف الأربع والبروتوكول الإضافي الثاني الخاص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية، اللذان أفردا حقوقا للأشخاص غير المشاركين في النزاع مباشرة، و ينبغي معاملتهم بطريقة إنسانية و كريمة و تحمي سلامتهم الجسدية و توفر لهم الضمانات القضائية(4).

---

1)اتفاقية لاهاي الرابعة لسنة 1907،المادة 3. البوتوكول الإضافي الأول سنة 1977، المحق باتفاقيات جنيقف الأربعة لسنة 1949 ، المادة 91.

2) F.Kalshoven,op.cit ., pp.497-506.

3) اتفاقية جنيف الأولى، المادة 7، اتفاقية جنيف الثانية، المادة 7، اتفاقية جنيف الثالثة، المادة 7، اتفاقية جنيف الرابعة، المادة 8.

4) L.Zegveld,op.cit.,p.504.

استعمل في النص الإنجليزي كلمة(Right) بدلا من كلمة(Entitled)، بينما استعملت في النص الفرنسي عبارة (Les personnes protégés). قرر الحق في جبر الضرر لضحايا انتهاكات القانون الدولي الإنساني أثناء النزاعات المسلحة دون استثناء، و يوجد سنده في اتفاقات جنيف الأربع التي حظيت بقبول عالمي واسع. و أصبح تطبيقها واجبا على كل الدول المتنازعة، استمد الحق في جبر الضرر قيمته و قوته منها. امتد أثرها للبروتوكولين الإضافيين لسنة1977 (1).

II. **جبر الضرر حق ثانوي:** أعدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر دراسة حول القانون الدولي الإنساني العرفي، توصلت فيها لإمكانية تقدم الدول أو الأفراد بطلبات جبر الضرر بشكل مباشر(2)، دون تحديد المستفيد من جبر الضرر، و وسائل مراجعة التعويضات.

قررت محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية مصنع كورزو سنة 1928، أن جبر الضرر هو نتيجة للفعل غير المشروع (3). كما اتخذت محكمة العدل الدولي من قضية مصنع كورزو مرجعا لرأيها الاستشاري حول الجدار العازل في الأراضي الفلسطينية المحتلة، و استنبطت من انتهاك الدول للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، التزاما بجبر الضرر لصالح الأفراد المتضررين(4). سايرت المحكمة الاتجاه في مجال المسؤولية الدولية، و لم تنكر الحق في جبر الضرر لضحايا انتهاك القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، اعتبرته من الالتزامات في مواجهة الكافة(5).

كما اعتبرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا في قضية(Furundzija)، ارتكاب التعذيب جريمة محظورة و هي من القواعد الآمرة، التي تستوجب التعويض (6).

(1 T.V.Minh,«Les réparations de guerre au Vietnam et droit international»,R.G.D.I.P., N° 81, (1977),pp.1086-1090.

(2 J-M .Henckaerts,D-B.Louise.,*Customary International Humanitarian Law*,Vol.I,Genève / Cambrigde,CICR/Cambrigde University Press,2005,p.544.

3) محكمة العدل الدولية الدائمة، قضية مصنع كورزو،(ألمانيا ضد بولندا)،قرار 1928/09/13،المجموعة أ، رقم 13،الفقرة47.

4) محكمة العدل الدولية، قضية الآثار القانونية الناشئة عن بناء الجدار العازل في الأراضي الفلسطينية، الرأي الاستشاري، 09 جويلية 2004. الفقرتان 152-153.

5) المرجع نفسه، الفقرة 159« نظرا لطابع و أهمية الحقوق والالتزامات المعنية فإن المحكمة ترى أن جميع الدول: ملزمة بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني الناتج عن تشييد الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس الشرقية و ما حولها».

(6 TPIY,Proc.c.Furundzija,Aff.N°IT-95-17/1-T,op.cit.,para.155.

أكدت محكمتا يوغسلافيا و رواندا على حق الأفراد ضحايا انتهاك القواعد الآمرة، في المطالبة بجبر الضرر أمام الجهات القضائية الوطنية أو الدولية أو محاكم الدول الأجنبية(1).

اعتبرت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تعليقها على اتفاقية جنيف الرابعة، أنه لا يمكن إعفاء الدولة من المسؤولية الدولية في حال ارتكاب جرائم خطيرة، بالمقابل لم تستثن إمكانية استفادة الأفراد الضحايا من الحق في جبر الضرر الناتج عن تلك الجرائم(2).

تغير الوضع كليا بعد إنشاء منظمة الأمم المتحدة، و نال الفرد اهتماما و احتل مركزا معتبرا، اذ اعترف له بالحقوق والحريات الأساسية(3). صارت الدول ملتزمة بضمان احترام تلك الحقوق لمواطنيها و الأجانب دون تمييز، في ضوء القانون الدولي. و قد أقر القضاء الدولي بهذا الحق في بعض القضايا(4)، لأن الحقوق الثانوية تنشأ عن انتهاك الحقوق الأولية للأفراد، وسبقت الإشارة إلى أن مشروع اتفاقية مسؤولية الدول لسنة 2001، ألزم الدولة بجبر الضرر الناتج عن العمل غير المشروع، الذي تتسبب فيه لكل شخص أو كيان آخر غير الدول (5).

لا يوجد في القانون الدولي الإنساني ما يمنع الحق في جبر الضرر عن انتهاكات قواعد هذا القانون، و لم يعد انكار هذا الحق مناسبا في ضوء تطور القانون و الممارسة، رغم صعوبة ضمان جبر الضرر واسع الانتشار(6).

---

1) النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا ،االمادة 3/24؛ النظام الأساسي لمحكمة رواندا ،االمادة 3/24؛ لائحة الأدلة و الإجراءات، القاعدة 106.

2) J.Pictet,op.cit., pp. 645-646

3) H.Lauterpacht, International law and human rights, 1950,p.61.
J.Pictet, « Development and principales of international humanitarian law »,1985,p.94.

4) المحكمة العدل الدولية الدائمة ، قضية اختصاص محاكم دانزيغ، الرأي الاستشاري، 1928/03/13، المجموعة ب، رقم 15، الفقرتان 17–18؛ محكمة العدل الدولية، قضية LaGrand ، المرجع السا بق، الفقرة77.

5) Ann.C.D.I.,A.G.Doc.Off.,56ème Sess.,2001,Suppl.N°10,1/56/10,l 'articles 31 et 33/2.

6) كوردولا دروغييه،" صلات اختيارية: حقوق الإنسان والقانون الإنساني"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 871، المجلد، سبتمبر 2008 ، ص 215–216.

III. الممارسة القضائية الوطنية: صادف الحق في جبر الضرر عدة عقبات أثرت على وضعه. و شكلت الحصانة أحد العقبات الكبرى، حالت دون ممارسة الأفراد حق المطالبة بجبر الأضرار التي أصابتهم، ويكون الحكم بعدم القبول أو عدم الاختصاص(1).

اتخذ القضاء الأمركي مبررات لرفض تطبيق هذا الحق منها عدم التطبيق الفوري و المباشر للمادة 03 من إتفاقية لاهاي الرابعة 1907، و لا يمكن المطالبة بهذا الحق ضد الدول مباشرة لدواعي دبلوماسية(2).

كما اعتبر القضاء الياباني سنة 1999 مطالبة ضحايا مجزرة **نانكين** بجبر الضرر، تهديد للسلم الدائم ولمسار المصالحة بين الشعبين الصيني والياباني. و سويت مسألة المطالبات الفردية بمقتضى اتفاقات السلام الثنائية تحت ذريعة حصانة الدولة، و انتفاء مسؤوليتها عن تصرفات قواتها المسلحة(3).

كما امتنعت الحكومة اليونانية عن تنفيذ حكم قضائي يوناني يلزم حكومة ألمانيا بتعويض ضحايا مجزرة قرية(Distomo) (4). بعد هذا الامتناع، لجأ أصحاب الدعوى إلى المحكمة العليا في ألمانيا لتنفيذ حكم القضاء اليوناني. رفضت المحكمة العليا في ألمانيا الدعوى، اذ اعتبرت التعويض الناتج عن نزاع دولي مسلح يخص الدول، لا يحمي القانون الدولي مباشرة الأفراد الضحايا، الذين ليس لهم الحق في نظام الحماية الدبلوماسية للمطالبة بالتعويض(5).

---

1) رفع مواطنون من يوغسلافيا دعوى قضائية مدنية، ضد حكومة إيطاليا، التي عرفت بقضية (Bankovic)، طالبوا بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن هجوم قوات الحلف الأطلسي على إحدى محطات راديو وتلفزيون. رفض القضاء الايطالي الدعوى بتاريخ 02/08/ 2002 لعدم الاختصاص طبقا للمادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان سنة1950.

Alexander Orakhelashili,« Restrictive interprettion of human rights treaties in the recent jurisprudence of the european court of human rights »,E.J.I.L.,N°14,(2003),pp.530-537.

2) E.Engle,Private law remedies for extraterritorial human rights violations,thesis of doctorate, University of , 2006, pp.20-25.

3) Sh.Haeboug,«The right of war crims to compensation befor national courts-compensation for victims of wartime atrocities went developments in Japan's case law », J.I.C.L.,N°3,(2005) p.127.

4) تعرضت القرية بتاريخ 1944/06/10 لهجوم عسكري من القوات الألمانية النازية، حيث تسبب في مقتل 300 وإحداث أضرار مادية للسكان.

5) E.Engle,op.cit.,pp.177-178.

IV. وسيلة الشكوى: اتخذ القانون الدولي الإنساني طريقين لردع منتهكي قواعده، يقوم الأول على قمع الجرائم عبر نظام المسؤولية الجنائية الفردية لحفظ السلم العالمي، والثاني قائم على إصلاح الضررالناتج عن الجرائم. يرتبط تحقيق الفكرة بعوائق سياسية أكثرمنها قانونية، فالإرادة السياسية قادرة على إقرار الحق في جبر الضرروتفعيله، بإقامة نظام قضائي وطني فعال، يسمح للضحايا بالمطالبة بجبر الضرر.

ثالثا. القانون الدولي لحقوق الإنسان: يشكل انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان نقطة التقاء، يختلف القانون الدولي لحقوق الإنسان عن القانون الدولي الإنساني في كون الأخير لا يتضمن وسائل تحدد كيفيات حماية حقوق الأفراد ضحايا التعذيب في جبر الضرر و التعويض العادل و المنصف(1).

يتضح من بعض قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان أن جبر الضرر حق ثانوي، يترتب عليه تعويض ضحايا الانتهاكات. يحتاج لاستخدام الحق في الطعن و ضمان حق اللجوء للعدالة المكفول (2).

تلتزم الدول بإجراء تحقيق فوري و شامل و مستقل في انتهاكات حقوق الإنسان، و يعتبر إجراء التحقيق و المتابعة القضائية وسيلة لإنصاف الضحايا. كما يجب أن يؤدي التحقيق إلى إثبات الوقائع وعدم مشروعية الأفعال و تحديد الشخاص المسؤولين عنها، و يتعين حفظ الأدلة و حماية الشهود و التحليل الموضوعي للأدلة. إضافة لإشراك الضحايا أو ذويهم في الإجراءات لحماية مصالحهم(3).

---

1) اتفاقات جنيف الأربع سنة 1949 و البروتوكولين الإضافيين الأول والثاني سنة 1977، معاهدة الأمم المتحدة لمنع التعذيب سنة 1984، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1950،(المادة 5/5) و البروتوكول رقم 07(المادة 3)، الميثاق العربي لحقوق الإنسان سنة 1994(المادة17) ، الاتفاقية الأمريكية 1969 لحقوق الإنسان (المادة 10)، الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب 1981 (المادة 21) ، البروتوكول الخاص بحقوق النساء 1998 واتفاقية الأمم المتحدة للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري سنة 1965،(الاتفاقية الدولية للحقوق السياسية و المدنية، المادة 06) إعلان الأمم المتحدة لحماية كافة الأشخاص من الإختفاء القسري سنة 1992 (المادة 20)، وإعلان المبادئ الأساسية المتعلق بحماية ضحايا الجريمة و التعسف في استعمال السلطة 1985 .

2) Comité des Droits de l'Homme, Observation Générale N°29-états d'urgence (art4) Doc.NU CCPR /C/21/ Res. 1/add.11 (2001), para.19.

3) كوردولا دروغييه، المرجع السابق، ص 209-210.

لا يمارس جبر الضرر كحق موضوعي إلا باستخدام الطعن والدعوى كحق إجرائي. يمكن للضحايا رفع دعاوى أو تقديم شكاوى فردية تتعلق بجبر الضرر، أمام هيئات دولية قضائية وشبه قضائية (1).

ترتكب الانتهاكات الجسيمة ضد حقوق الإنسان الأساسية أوقات السلم أو الحرب، ما يجعلها جرائم دولية خطيرة. يتعين احترام و حماية هذه الحقوق في جميع الأوقات و بالوسائل المتاحة في أوقات السلم. يمكن للهيئات القضائية تطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني رغم تطبيقه على النزاعات المسلحة (قانون الحرب)، فلا يوجد تعارض بين النظامين(2). و جسدت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان هذا التقارب بين القانونين(3).

رابعا. القانون الجنائي الدولي: يعالج هذا القانون مسائل جديدة غير تلك التي يعالجها القانون الدولي العام، و مكن الفرد من مركز متميز في إطار نظام المسؤولية الجنائية الفردية، الذي ساهم في ميلاد نظام حماية الضحايا.

فسح هذا الوضع مجال أمام الفرد الضحية، بالمشاركة في الإجراءات و طلب جبر الضرر، و تؤسس مشاركة الضحية بسلطة المدعي العام في فتح التحقيق، الذي يعمل لحساب المصلحة الجماعية و ليس لمصلحة الفرد الضحية(4). لا يستهدف القضاء الجنائي الدولي ردع مرتكبي الجرائم الدولية، بل أيضا إنصاف الضحايا قدر الإمكان(5).

---

1) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، المحكمة و اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان، المحكمة و اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان و الشعوب.

2) محكمة العدل الدولية، قضية حول مشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية، الرأي الاستشاري،1996/07/08، المجموعة 226، الفقرة 25 ؛ محكمة العدل الدولية، قضية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن بناء الجدار العازل في الأراضي الفلسطينية، الرأي الاستشاري، 09 جويلية 2004. الفقرتان102-106.

3) Inter-Amercain Commission,Abello v.Argentina,(1997), H.R.N°55/97Case N°11-137, Annual Repport of Inter-Amercain Court of Human Rights:1997,OEA/Ser.L/V/11.98/doc.6 rev.,p.170.

4) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 15و 75.

5) Elisabeth Fortis,«Ambiguïtes de la place de la victime dans la procédure pénale »,Archives de politique criminelle, N°28 -1,2006,p.42.

I. **بداية ظهور الضحية أمام المحكام الجنائية الدولية المؤقتة:** تتوقف ممارسة الحق في جبر الضرر على ممارسة حق الطعن أو الدعوى، الذي يؤسس لإثبات صحة إدعاءات الضحية عبر التحقيق و المحاكمة. أشار قرار إنشاء محكمة يوغسلافيا « ... أن تؤدي المحكمة مهمتها دون المساس بحقوق الضحايا من حق المطالبة بالتعويض بموجب الطرق المناسبة عن الأضرار الناتجة عن إنتهاك القانون الدولي الإنساني» (1). قد أقر مجلس الأمن الدولي حق جبر الضرر لضحايا انتهاكات القانون الدولي الإنساني، و لم يمنح المحكمة سلطة البت في مثل الحق.

استدرك قضاة المحكمتين هذا النقص بأن أعدوا لائحة الأدلة و الإجراءات. أصدر القضاة بعد اجتماع جوان 2000 تقريرا أشار إلى القبول بتعويض الضحايا، و أوصى مجلس الأمن الدولي بتبني لائحة المحكمة، قبل تمديد ولاية القضاة لأجل تعويض الضحايا مستقبلا (2) . أكدت لائحة الأدلة والإجراءات للمحكمتين على الحق في جبر الضرر، و يشمل حق استرجاع ما نهبه أو سلبه الشخص المدان. بالمقابل منحت للضحية أو لذوي حقوقه، إمكانية رفع دعوى قضائية أمام المحاكم الوطنية أو أية جهة مختصة للمطالبة بجبر الضرر، لكن بعد صدور حكم الإدانة(3). كما وجدت إمكانيات أخرى في ظل المحكمتين، بالنسبة للنزاع في كوسوفو أو رواندا، و منحت للضحايا وسائل لجبر الضرر أو التعويض.

1. مجلس الإسكان و الأملاك في البوسنة والهرسك (Housing And Propert Directorate): استحدثت الأمم المتحدة نظاما لحماية الضحايا في إقليم كوسوفو، سمي بمجلس الإسكان والأملاك(4)، تولى هذا المجلس ـ كجهاز قضائي محايد ومستقل ـ تسوية حقوق الملكية العقارية والفصل في النزاعات المتعلقة بالإقامات السكنية. استطاع المجلس الفصل في الكثير من المطالب الخاصة بالتعويض و رد الممتلكات، التي انتزعت منهم نتيجة الممارسة التمييزية للحكومة المركزية ببلغراد.

(1 Resolution de Conseil de Securité N°827 du 25/05/1993,TPIY,para.7.

(2 Report UN.Doc.S/2000/1063,3/11/2000.

3) لائحة الأدلة وافجراءات لمحكمة يوغسلافيا، القاعدة 106.

(4 Regulation N°1999/29 on the establishement of the housing and property directorate and the housing an property clains commission (UNMIK) ,REG /1999/123,15/11/1999.

2. نظام Gacaca: نظام شبه قضائي تقليدي محلي، استهدف تحقيق المصالحة و السلم الاجتماعي أكثر من العقاب(1). ظهر بعد الحرب الأهلية التي شهدتها روندا سنة 1994، و أنشأ تسعة آلاف خلية، لكشف الوقائع و إثباتها في سجل، على ضوئها تصدر أحكام بنصف العقوبة المقررة في قانون العقوبات الرواندي أو العفو(2).

اقتضت آثار الحرب الأهلية الرجوع مجددا لهذا النظام رغم طابعه التقليدي، لأن عدد المتهمن فاق 125 ألف شخص، شاركوا في ارتكاب جرائم ضد الإنسانية و إبادة جماعية. بما يجعل محاكمتهم بالطرق القضائية المتاحة غير ممكن. و تولت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا محاكمة الفئة الأولى لكبار المسؤولين السياسيين والعسكريين، و يتولى القضاء الرواندي العادي محاكمة الفئة الثانية الأدنى درجة من المسؤولين، و أحيل باقي المتهمين على نظام غاكاكا(3).

كرس هذا النظام جبر الضرر بشكل محدود، إذ كان هدفه تحقيق المصالحة بين أبناء الشعب الرواندي وإظهار قدرته على حل مشاكله الخاصة عن طريق القضاء الذي قوامه العرف، و دعم الوحدة الوطنية (4). لكنه لم يقر للضحايا إلا بالحق في تعويض الأضرار المادية للغير، عبر التسوية السلمية وهي التحكيم(5).

سنت حكومة رواندا قانونا بإنشاء صندوق تعويض الضحايا(6)، لكنه ولد شبه ميت بسبب محدودية القدرة المالية للمتهمين، مما يجعل تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بجبر الضرر صعبة، و لا يمكن إنصاف الضحايا و لا تتحقق العدالة الجنائية.

---

1) تقرأ غاشاشا وتعني في اللغة المحلية قضاء العشب (Justice du Gason)، التي تشرف عليها هيئة مؤلفة من السكان المحليين، يتولى الفصل في نزاعات عائلية مرتبطة بالأرض و الرعي و تنفيذ العقود. يفصل في القضايا المدنية و الجزائية دون تمييز، يصدر أحكاما بالتعويض أوالعفو ضد المخالف. أنشئت بمقتضى القانون العضوي رقم 2000/40 المؤرخ في 2007/01/26 . نقلا عن :

Cécile Aptel,«Gacaca»,in:A.Cassese,*The Oxford companion to International Criminal Law*, op.cit., p.329.

(2 Ibid.p.330.

(3 Pacifique Manirakiza ,La répression des crimes internationaux devant les tribunaux internes, Thèse de doctort,Université d'Ottawa,2003,pp.139-141.

(4 Pacifique Manirakiza,op.cit.,pp.176-177.

(5 Joseph Owona, Droit international humanitaire, L'Harmattan, Paris,2012,p.129.

(6 Loi organique N° 08/96 du 30/08/1996 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crime contre l'humanité commises à partir 01/10/1990 (J.O.R.R,N°17,01/09/1996), http://www.asf.be/publcationRwanda menproge loi organique-8-96.pdf>

II. تكريس الحق في جبر الضرر أمام المحكمة الجنائية الدولية: سعى المؤتمر الدبلوماسي في روما في جوان 1998، تحت ضغط المنظمات الدولية الغير الحكومية و بعض وفود الدول إلى إرساء قواعد تضمن حق الضحايا في جبر الضرر. و تستوجب مقتضيات العدالة إقرار حق الضحايا في جبر الضرر. أثبتت تجربة محكمتي رواندا و يوغسلافيا مدى الغبن الذي لحق بالضحايا، والتقصير في إنصافهم.

أقرت معاهدة روما 1998 للضحايا آليات الحماية، المشاركة و طلب جبر الضرر، و أنشئ لهذا الغرض جهاز يعرف بوحدة دعم الضحايا و الشهود(1). تعتبر الوحدة جهازا رئيسا يضبط و ينسق الإجراءات الخاصة بحماية و مساندة و مساعدة الضحايا والشهود، و غيرهم من الأشخاص المعرضين للخطر سواء داخل أو خارج المحكمة.

تسيير وحدة الضحايا والشهود أشخاص أكفاء وخبراء في مجال حماية الشهود والأطفال والعجزة والمعاقين والمساعدة الطبية، مهمتهم ضمان سلامة وأمن وكرامة الضحايا والشهود(2). تتولى الوحدة ضمان الإجراءات الكفيلة بحماية و أمن الأشخاص الضحايا على المدى القصير والمتوسط و البعيد و الاهتمام بمعالجة الصدمات النفسية العنيفة التي تعرض لها الضحايا، خاصة ضحايا العنف الجنسي.

يوجد تكامل بين المادة 75 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و القاعدة 85 من لائحة الأدلة الإجراءات، حيث أقرتا بمركز الضحية، و جمعتا بين العقاب والإصلاح. مما جعل جبر الضرر على عاتق الشخص مرتكب الجريمة، حيث تحقق العدالة الإصلاحية (4).

لا يظهر الحق في جبر الضرر عند غياب المتابعة القضائية، إذ يرتبط الحق بحكم الإدانة، وبمصادر التمويل، حيث يبقى الصندوق الإستئماني رهين مساهمات الدول، أو الغرامات أو المصادرة التي قد تقضي بها المحكمة ضد المتهمين(5).

---

1)النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المواد 6/43 ، 4/68، 75 ؛ لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة، القواعدة 16-19.

2) لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة، القاعدة 17.

3) لائحة مسجل المحكمة الجنائية الدولية، القواعد 1/89(أ)، 1/91- 3، 95.

4) L.Nouwynck, *L'écoute de la victime et la médiation en matière pénale*, Bruylant, Bruxelles, 2005,p.169.

5)النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 79 و115؛ لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة، 2/98 ،4.

أشار النظام الأساسي و لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة الجنائية الدولية لمفهوم الضرر، لكن دون التفصيل فيه، يمكن الرجوع لقواعد القانون الدولي التي استقرت على ثلاثة أنواع للضرر: جسماني، نفسي و مادي(1). أقرت المحكمة الجنائية الدولية في قضية (Lubanga) بالحق في جبر الضرر، و استجابت لمطالب الضحايا في حكمها المؤرخ في 2006/01/17، وأشارت للضرر النفسي و ضياع الممتلكات استنادا إلى نصوص دولية و قرارات المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان(2).

لكن المحكمة الجنائية الدولية أكدت بتاريخ 2012/03/14، على جبر الضرر الذي يراعي مبادئ محددة، تتعلق باحترام الكرامة الإنسانية للضحايا وعدم التمييز بينهم، المساواة بينهم والتشاور معهم و الوصول إليهم، بإزالة كافة العقبات التي تعترضهم(3). اعتبر هذا القرار بداية التجسيد الفعلي لحق الضحايا في جبر الضرر، لكونه بين ماهية الشروط واجب توافرها في الضحايا، و هي الشخص الطبيعي و الغاية من وراء جبر الضرر (4).

(1 CPI,Proc .c.Lubanga,Aff.N°ICC-01/04-1/06,jug.17/01/2006,para.81.

(2 Ibid, paras.81. , 115 -116,131.

(3 CPI,Ch.1ère Inst ,Proc.c.Lubanga ,jug.14/03/2012,paras.186-209.

(4 Anja Wiersing, « Lubanga and its Implications for Victims Seeking Reparations at the International Criminal Court »,Amsterdam Law Forum,Vol.N°4 :3,(2012),pp.24-26.

المطلب الثالث / صور جبر الضرر

اكتفى القانون الدولي لحقوق الإنسان بتأكيد و إقرار الحق في جبر الضرر (1). بينما معاهدة روما سنة 1998 حازت قصب السبق بإقرارها لحق جبر الضرر لضحايا الجرائم الدولية. إذ جمعت المعاهدة بين أهداف القانون الدولي الإنساني الذي يعنى بأطراف النزاع (دول، كيانات، جماعات مسلحة)، و بين القانون الدولي لحقوق الإنسان الذي يركز على الحقوق الفردية ذات الطابع العالمي.

تبنت معاهدة روما حق الضحايا في جبر الضرر في مواجهة الشخص المدان، دون تحمل الدولة لأية مسؤولية حتى و إن تصرف الشخص المدان باسمها ولحسابها. يستهدف الضحايا من المشاركة أمام القضاء الجنائي الدولي إثبات وجودهم القانوني من خلال جبر الضرر(3)، الذي يتخذ صورا مختلفة كرد الحقوق (الفرع الأول)، رد الاعتبار(الفرع الثاني) و التعويض (الفرع الثالث).

---

1) اكتفى إعلان المبادئ التأسيسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة و إساءة استعمال السلطة (التوصية رقم 34/40)، بالمبادئ الممكن اعتمادها لتقرير حقوق الضحايا بما فيها جبر الضرر. بينما حاولت المبادئ التوجيهية عام 2005 وضع قواعد تفصيلية، لكنها لم تحسم بشكل كاف المسألة. و منحت التوصية 34/40 (1985) اعتبارا خاصا للضحايا حين حددت القواعد التالية: الوصول إلى تحقيق العدالة الجنائية، المحاكمة العادلة، التعويض، رد الحق؛ المساعدة على الخروج من الأزمة النفسية والصحية.

2) Hèlène Tigroudja, « La cour intèraméricaine des droits de l'homme au service de l'humanisation du droit international public, propos autour des récents arrets et avis,» AFDI, T.52, (2006), pp.636-637.

الفرع الأول / رد الحقوق (Restitution)

يقصد به إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل وقوع العمل غير المشروع، أحيانا إعادة الأوضاع التي كانت موجودة كما لو لم يقع ذلك الفعل. يستهدف الرد إصلاح الجوانب المادية التي نتجت عن الضرر(1). إنه إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل المجرم دوليا وانهاء الواقع غير المشروع الذي تولدت عنه الجريمة (2). للرد مفهومان، الأول ضيق يعني إعادة الأوضاع إلى الحالة التي كانت عليها قبل وقوع الانتهاك، و الثاني واسع يقصد به بناء الحالة وفق ما يتطلبه القانون الدولي والتي لم تكن من قبل(3). ينصب رد الحق على الممتلكات أو الأموال التي تم الإستيلاء عليها بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، نتيجة السلوك الإجرامي الذي يحاكم عليه الشخص(4).

أشارت للرد المادة 35 من مشروع اتفاقية مسؤولية الدول لعام 1996 بأنه " إعادة الأوضاع إلى الحال التي كانت عليها قبل وقوع الفعل غير المشروع". كما جاء في مشروع سنة 2001 أنه " إعادة الحالة إلى ماكانت عليه قبل ارتكاب الفعل غير المشروع دوليا، بشرط أن يكون هذا الرد: غير مستحيل ماديا؛ غير مستتبع لعبء لا يتناسب إطلاقا مع المنفعة المترتبة على الرد بدلا من التعويض"(5).

يتفق الرد مع الاتجاه السائد في تفسير الغرض من العقوبة(6). يهتم الضحايا باستعادة حقوقهم و أموالهم المفقودة أكثر من اهتماهم بمعقابة الشخص الجاني. بينما إعلان المبادئ الأساسية للعدالة لضحايا الجريمة سنة 2005 وسع من مفهوم الرد، ليشمل إعادة الحرية، و التمتع بالحقوق و الكرامة، الحياة العائلية و المواطنة، و العودة إلى مكان الإقامة و العمل(7).

---

1) إعلان المبادئ الأساسية للعدالة سنة 1985، المبدآن 10 و 11.

2) د.حسن صادق المرصفاوي، الدعوى المدنية امام المحاكم الجنائية ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 197، ص6.

3) K.Zemanek, *La responabilité des Etats pour faits illicite, ainsi que pour faits Internationalement licites,responsabilité internationale* ,Pédone,Paris,1987,pp68-69.

4) د .بوسماحة نصرالدين،المرجع السابق ، ص 49-50 .

5) Ann.C.D.I., A.G.Doc.Off.,56ème Sess.,2001,Suppl.N°10,1/56/10.

6) G.Abi-Saab, « The use of article 19 »,E.J.I.L.,Vol.10,N°2,p.350.

7) إعلان المبادئ الأساسية للعدالة لضحايا الجريمة والتعسف في استعمال السلطة، التوصية رقم 35(2005)، المادة 19.

منحت المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة صلاحية الحكم بالرد بعد إدانة المتهم، من تلقاء نفسها أو بناء على مذكرة من المدعي العام للمحكمة، اذا لم تكن السلطات الوطنية راغبة أوغير قادرة على ذلك(1). دعم مجلس الأمن الدولي هذا المسعى، و اعتبر كل تصرف ناقل لملكية عقار أو أرض باطلا، اذا تم تحت الإكراه (2).

أكدت ممارسة محكمة يوغسلافيا أن رد الحقوق نادرا ما يتحقق عمليا، وغالبا ما يكون علاجا يصعب تسييره(3). لا يستطيع الضحية اللجوء مباشرة للمحكمة و المطالبة برد حقوقه، بل ينتظر مبادرة المدعي العام أو قضاة المحكمة لممارسة صلاحياتهم(4).

يعتبر الرد بمثابة تعويض عيني في القانون المدني، يعيد الحال إلى ما كانت عليه، و يزيل أثر الجريمة. لا يمكن الحكم بالرد إلا إذا كان الشيء ذاته موجودا و ممكنا رده و مجديا.

يضمن مفهوم إعادة الأوضاع (en Nature Restitution) العودة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل غير المشروع، أي عدم العودة للفعل الإجرامي(5). بينما يعني الرد الكامل (Restitution Integrum) الالتزام بجبر كامل الضرر، و يكون الرد في حالات مخالفة القانون، أكثر من حالات مخالفة الالتزامات التعاقدية.

أثبتت محكمة يوغسلافيا في ممارستها مدى محدودية عملها، و ضعف قدرتها على التحرك خارج السلطات المقررة لها، و ركزت على محاربة الإفلات من العقاب، لأنها ليست وسيلة أو جهازا لاقتضاء الحقوق المادية(6).

---

1) النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا، المادة 24 /3 و لائحة الأدلة و الإجراءات لمحكمة يوغسلافيا، القاعدة 98/ ب، 105؛ النظام الأساسي لمحكمة رواندا، المادة 3/23.

2) تقرير الأمين العام للأمم المتحدة المقدم إلى مجلس الأمن الدولي، حول تطبيق الفقرة الثانية من القرار رقم 808 (1993)، المرجع السابق.

3) M.Henzelin,V.Heiskanen ,G.Mettraux,« Reparation to victims befor the International Criminal Court :Lessons from international mass claims processes », Criminal Forum Law, 2006.,Vol.17, N°3-4, (2006), p331.

4) I.Bottigliero,*Victims redress in international law:Current mechanismes and future prospects* Lieden,Martinus Nijhoff Publishers,2004,pp.199-200.

5) J.Crawford, J.Peel,S.Olleson, «The ICL's articles on responsibility of states for international wrongful acts:Completion of the second reading»,E.J.I.L.,Vol.12,N° 5,(2001), p.985.

6) Doc.ONU,S/2000/1198 du 15/12/2000,p.3; S/2000/1163 du 02/11/2000.

تضمنت المادة 3/53 من مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1993 الرد كإحدى صور جبر الضرر، قد منحت تلك المادة للمحكمة سلطة إصدار أوامر برد الممتلكات (الأموال و العوائد المالية المنهوبة) لأصحابها الشرعيين، متى ثبت للمحكمة أن الشخص المدان قد اكتسبها بطرق غير مشروعة أثناء ارتكابه الجريمة.

أشارت معاهدة روما 1998 في المادة 2/75 لرد الحقوق، خلافا للائحة المحكمة التي لم تشر و لم توضح مفهوم الرد أو تفصل في شروطه. لكن قد يكون ذلك لعدم اتفاق الوفود على مدلول الكلمة(1).

غير أن المحكمة الجنائية الدولية حرصت في قضية لوبنغا سنة 2012 على أن يكون رد الحقوق بأقصى حد ممكن و الرجوع إلى ما قبل ارتكاب الجريمة، بالنسبة للضرر المادي يحدد كميا بشكل كافي و مناسب و يتناسب مع ضرورة توفير الأموال اللازمة(2).

(1 Roy S.Lee,op.cit.,pp.475-479.

(2 CPI,Ch.1ère Inst.Proc.c.Lubang ,jug.14/03/2012 ,paras. 217-221.

الفرع الثاني/ التعويض (l'indemnisation)

يقصد به المقابل المالي المعادل للضرر و ليس للخطأ الذي سبب الضرر، إنه التزام شخصي يقع على عاتق مسبب الضرر. يستلزم وقوع فعل غير مشروع دوليا أو وقوع فعل مشروع انتهك حقا و تسبب في ضرر قد يقع في أحوال مختلفة، لكن لا يبرر في حد ذاته الإلتزام بالتعويض(1). لم تسمح السياسة الجنائية في السابق بحماية جنائية فاعلة للضحية، لاقتضاء التعويض من الجناة، لذا بات التضامن لجبر الضرر ضروريا. و يستند تطور المسؤولية الجماعية للتعويض إلى قواعد العدالة، التي تقتضي مساعدة الأشخاص المتضررين(2).

تختلف الممارسة الدولية المتعلقة بالتعويض نظرا لاختلاف الجرائم و متركبيها و عدد ضحاياها، لذا انصب الاهتمام على كيفية التقليل من الجرائم وكشفها في حال ارتكابها و متابعة مقترفيها، و تعويض الضحايا و أسرهم و التخفيف عنهم، و استحداث وسائل معالجة آثار الجرائم و الحد من معاناة الضحايا و رد حقوقهم أو بعضها(3).

يراعي القانون الجنائي احترام حقوق الإنسان، التي تتطلب حماية كافية لحقوق الفرد والجماعة، حماية حقوق المتهم باعتباره إنسانا خلال كافة مراحل الدعوى الجنائية وكذلك الشأن للضحية برفع الظلم عنه وعدم تجاهله. إحداث توازن بين حقوق الفرد الضحية والمتهم والمجتمع، بدل التركيز على فئة حقوق دون غيرها، حتى لا تحيد قواعد هذا القانون عن الموضوعية المطلوبة. يعالج التعويض الأضرار الناتجة عن تنفيذ القانون أوعند انتهاك مختلف أوجه القانون(4).

---

1) د.أحمد أبو الوفا، المسؤولية الدولية للدول واضعة الألغام في الأراضي المصرية، دار النهضة العربية، القاهرة ،2003، ص 22.

2) د.أحمد نصرالدين منصور، ضمان تعويض المضرورين بين قواعد المسؤولية الفردية و اعتبارات التضامن الاجتماعي، دار النشر، اقاهرة ،2004،ص 15.

3) د.أبو المعالي محمد عيسى، الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي، جامعة قاريونس، مطبعة كلية الحقوق، 1998،ص 96.

4) Walker David ,*The Oxford Companion To Law*,1980,p.1056.

يرتبط المدلول الفرنسي لكلمة (Réparation) بالعقد و الالتزام، بينما يرتبط المدلول الانجليزي لكلمة (Remedy) بالالتزام القانوي عموما، لأن للتعويض طابعا علاجيا، و يوجه للأشخاص الطبيعيين، فهو من أشكال جبر الضرر يستهدف إعادة بناء و إدماج الضحية(1).

لم تشر الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية العسكرية أو المؤقتة للتعويض المالي.

اتخذت المدعي العام (Carla Del Ponte) للمحكمة الجنائية الدولية لمحكمتي يوغسلافيا ورواندا بعض الخطوات لملء هذا الفراغ، و لفتت انتباه مجلس الأمن الدولي و الأمين العام للأمم المتحدة إلى ضرورة الاهتمام بتعويض ضحايا الجرائم الدولية المرتكبة.

نجح مسعى المدعي العام، إذ أقر قضاة محكمة يوغسلافيا في 2000/09/14 بالحق في التعويض لضحايا الجرائم الدولية، تلتها رسالة رئيس المحكمة إلى الأمين العام للأمم المتحدة، التي تؤكد على أهمية و ضرورة التعويض لضحايا الجرائم الواقعة ضمن اختصاص المحكمة، من أجل الإصلاح و إعادة السلم في البلقان، كما وافقت المحكة دون تحفظ على مبدأ التعويض لضحايا الجرائم المرتكبة في رواندا (2).

كما استبعدت المحاكم الجنائية الدولية المختلطة منح التعويض المالي مباشرة للضحايا، أما النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فكرس التعويض المالي، إذا كان الضرر قابلا للتقويم النقدي(3).

يتضمن التعويض عدة إجراءات تفيد إصلاح و علاج الأوضاع تشمل ما يلي:

- التعويض المالي عن أي ضرر نجم عن الجرائم الخطيرة المرتكبة، يمكن تقويمه اقتصاديا بما فيه البدني أو الذهني(الآلام و المعاناة و الاضطراب العاطفي)، ضياع الفرص (التعليم والعمل، الأضرار المادية و الخسائر في الكسب حتى الممكنة).
- الضرر اللاحق بالكرامة والسمعة.
- تكاليف المساعدة القانونية والخبراء والأدوية والخدمات الطبية والنفسية والاجتماعية(4).

---

(1) J-L.Domenech, « Victime et sanction pénale ,la participation de la victime au procès », R.P.D.P., N°3,(Sept.2005), pp.600-601.

(2) رئاسة محكمة يوغسلافيا إلى الأمين العام للأمم المتحدة، لاهاي في 2000/10/12، (S/2000/1063) ، ص18 ؛ رئاسة محكمة رواندا إلى الأمين العام للأمم المتحدة، أروشا في 2000/11/09، (S/2000/1198) ، ص 6.

(3) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة2/75، لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة، القاعدة 3/218، ب.

(4) UN.Doc.E/CN.4/Sub.2/1993/8, (02/07/1993) ; UN.Doc.E/CN.4 /1997/104,(16/01/1997) ; E/C.N.4/2000/62,(18/01/2000).

تجعل الإنتهاكات الجسمية و الواسعة الضحايا في حاجة ماسة للمساعدة المادية (تعليم، صحة، سكن،عمل...)، يبقى تطلع الضحايا إلى التعويض المادي كبيرا، بعد ما نهبت ودمرت ممتلكاتهم(1).

يدفع الشخص المدان التعويض للضحية، كما جاء في نصوص قانونية دولية(2). كما نصت المادة 2/75 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على سلطة المحكمة في إصدار أمرا مباشرا ضد الشخص المدان، تحدد من خلاله مبلغ التعويض للضحية. إذا لم يتوفر لدى الشخص المدان المال اللازم، بدفع التعويض عن طريق الصندوق الإستئماني متى كان ذلك مناسبا.

تتصف أوامر التعويض الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية، بالنفاذ الذاتي في مواجهة الدول الأطراف، إذ يتعين التزام الدول التعاون مع المحكمة، حيث تنفذ هذه الأوامر بموجب النظام الأساسي للمحكمة أو قرارات مجلس الأمن الدولي في حال الامتناع(3).

لم يعد القضاء الجنائي الدولي قائما على مصالح الدول، بل على مصالح جماعة دولية ذات قيم أخلاقية و قانونية ـ حقوق الإنسان ــ عالمية. أصبحت مهمة هذا القضاء ملاحقة مرتكبي الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان و عدم إفلاتهم من العقاب، و إنصاف الضحايا و عدم تكرار تلك الإنتهاكات مستقبلا، و إظهار الحقيقة القانونية تفاديا لإنكارها أو مراجعتها.

يغطي التعويض كل ضرر جسماني، يصيب الضحية مباشرة أو بصفة غير مباشرة، سواء كان معنويا أو ماديا أو غير مادي، كالاعتذار ونشر أحكام الإدانة(4). يبقى تحديد المبلغ مسألة نسبية، حيث يختلف بحسب الظروف الاجتماعية و الاقتصادية للشخص الضحية. أكد قانون الإجراءات الجزائية الانتقالي الخاص بتيمور الشرقية المؤرخ في سبتمبر 2000 على حق الضحايا في التعويض(5).

---

1) تقرير المقرر الخاص (Degni-Ségni) المقدم للجنة حقوق الإنسان حول وضعية حقوق الإنسان في رواندا ، تطبيقا للقرار 1994/1-3-5 المؤرخ في 1994/05/25(CN. 4E/1995/7/) ، ص 10-11.

2) إعلان الأمم المتحدة رقم 34/40 البند 12 و13 ؛ تقرير بسيوني 2000/01/18 ، البند 9 ، الفقرتان 16-17.

3) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المواد 7 2،4/5 ؛ 9/93،ب و109؛ لائحة المحكمة الجنائية الدولية، القواعد 98 و 217-218.

4) CPI,Ch.1ère Inst.Proc.c.Lubang ,jug.14/03/2012 ,paras. 222-241.

5) قانون الإجراءات الانتقالي الخاص بتيمور الشرقية، المادة 3/49،2.

الفرع الثالث / رد الاعتبار (Réhabilitation)

يقصد به مساعدة الضحية على الاستمرار في العيش في ظروف عادية قدر المستطاع و توفير جملة من الخدمات والمساعدات في مختلف مجالات الحياة(1). يعيد إدماج وتأهيل الضحية اجتماعيا واقتصاديا. قد يكون ذلك في إطار فردي أو جماعي أو بهما معا متى ارتأت المحكمة ذلك، و يراعى نطاق ومدى أي ضرر أو خسارة أو إصابة(2). يفهم منه إعادة الضحية للحياة مجددا و رفع العراقيل التي تعترض سبيله، ومحو آثار الجريمة.

يصاب الضحية بصدمات جسيمة، نتيجة الجريمة التي ألحقت به أضرارا مادية ومعنوية، لا تمحى آثارها بسهولة، لذا تعتبر مشاركته في الإجراءات، بمثابة رد اعتبار له(3).

أوصت لائحة الأدلة والإجراءات لمحكمتي يوغسلافيا ورواندا، بعد تعديلها سنة 1998، بتوسيع اختصاص وحدة مساعدة الضحايا والشهود، كي تضمن رد الاعتبار النفسي والمادي لضحايا الاغتصاب والاعتداء الجنسي(4).

يشمل رد الاعتبار التكفل بالعلاج النفسي والطبي و المرافقة الاجتماعية للضحايا، متى توافرت الشروط والإمكانات. يظهر رد الإعتبار في عدة صور و هي:

- الإعلان الرسمي أو القرار القضائي باعادة الكرامة و السمعة و الحقوق القانونية والاجتماعية للضحية و للأشخاص الذين تربطهم به صلة وثيقة.
- الإعتذار و الاعتراف العلني بالوقائع و القبول بالمسؤولية.
- التحقق من الوقائع والكشف الكامل والعلني عن الحقيقة حتى لا يسبب هذا الكشف مزيدا من الأذى أو التهديد غير الضروري لسلامة الضحية أو الشهود أو غيرهم(5).

---

1) تقرير بسيوني 2000/01/18، البند 9، الفقرة25/ د ،ح.

2) M.Henzelin, V.Heiskanen ,G. Mettraux, op.cit.,p16.

3) David Donat-Cattin, « Article 75- repartations to victims »,in:Triffterer Otto,*Commentary On the statute of the ICC: Obesrvers, notes, article by article*,2nd Ed.,Munich,2008,p.1405.

4) لائحة الأدلة والإجراءات لمحكمتي يوغسلافيا ورواندا، القاعدة 34. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 1،2/75، ولائحة الأدلة و الإجراءات، القاعدة 97 /1.

5) D.Donat-Cattin, « The role of victims in ICC proceedings »,in :W.Schabas, *Essays on the Rome statute of the international criminal court*,Vol.I,Fagnano Alto(AQ),1999-2000,pp.257-258.

أصدرت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان أحكاما تتعلق برد الاعتبار، استهدفت إصلاح ما انتهك من قيم أساسية لشخص الضحية، و شملت إجراءات و وسائل يطلع عليها العامة مثل:

ـ إقامة احتفالات تذكارية و تكريم الضحايا(تسمية الساحات أو المؤسسات بأسماء الضحايا).

ـ إقامة نصب تذكارية لضحايا الانتهاكات الجسيمة، تشير للوقائع حتى لا تتكرر مستقبلا(1).

لكن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم يحدد صور رد الاعتبار، فتركت كيفيات تجسيدها لوحدة حماية ومساعدة الضحايا و الشهود بالتعاون مع المسجل والصندوق الاستئماني. لذا أولت المحكمة أهمية كبيرة لتكليف و تعيين الأشخاص المشرفين على تقديم خدمات للضحايا، و اشترطت فيهم الخبرة و الكفاءة العالية و التخصص في المجال، نظرا لطبيعة الأضرار و آثار الجرائم. قد يحتاج بعض الضحايا لعلاج طبي و نفسي (حالات العنف و الاغتصاب الجنسي) أو للمساعدة و الدعم كالإيواء، التغذية، التعليم...الخ.

يستهدف رد الاعتبار إعادة إدماج الضحايا في الحياة الاجتماعية، والتمكين لهم من جديد، لتخفيف عبء المعاناة والصدمات التي تعرضوا لها. يتعين الزام المتهم المدان بمصاريف إعادة تأهيل وإدماج الضحايا اجتماعيا، يفترض ذلك أثناء الإجراءات و ليس بعد انتهائها(2). يحتاج رد الاعتبار إلى إعداد برامج دعم و إعداة تأهيل و مساعدة مالية(3).

(1 CIADH,Arrets Villargran Morales c.Pérou (réparation),Série C N°77,26/05/01,para .60; Arrets trujillo Oroza (réparation) c.Bolive (réparation),Série C N°92, 27/02/2002 ,para.61; CIADH, Arrets Mapiripan c.Colombie,Série C N°122, 07/03/2005, p.311.

(2 CF.Rapport VPRS sur les réparations, CPI, La Haye, juin 1998.

(3 Rapport sue les réparations de l'unité d'aide aux victimes et aux témoins,CPI,LaHaye,juin 1998,NU.Doc.E/NC.4/Sub.2/1997/20,pp.85-97 .

المبحث الثاني / وسائل ممارسة الحق في جبر الضرر

أقر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بحق الضحايا في جبر الضرر، الذي تنوعت صوره، و يمارس بالموازاة مع إجراءات المحاكمة، قد تأمر المحكمة بمنحهم تعويضات مؤقتة أثناء الإجراءات أو الحكم بجبر الضرر بعد الإدانة. و تقوم الجماعة الدولية من خلال المحكمة بمتابعة المتهمين قضائيا و الحكم بجبر الأضرار.

يستوفي الضحايا حقوقهم من خلال آلية قانونية وردت في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، و يتعين اتباع إجراءات محددة لتنفيذ أحكام و أوامر المحكمة، تضمن استيفاء الحق في جبر الضرر(المطلب الأول). يمكن تجسيد الحق في جبر الضرر عبر الصندوق الاستئماني، الذي أنشأته المحكمة الجنائية الدولية كآلية قانونية تسمح للضحايا باقتضاء بعض من حقوقها المادية و المعنوية (المطلب الاثاني).

المطلب الأول/ اقتضاء الحق في جبر الضرر

سمحت الآليات التي اعتمدها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية، للضحايا بتقديم طلبات جبر الضرر ضد المتهم، الذي ألحق أضرارا مادية و معنوية بهم. و تضمن تلك الآليات للضحايا الحصول على جبر للضرر بشكل فردي أو جماعي. يتعين على المحكمة عندما تقضي بجبر الضرر و بعد تحليلها للأدلة، مراعاة كافة ملاحظات المدعي العام والمتهم والضحايا و ممثليهم. و يستهدف جبر الضرر إلزام المتهم بدفع التعويض لإرضاء الضحية، فيساهم في إعادة بناء السلم الاجتماعي و يكرس المصالحة داخل الدولة.

يتعين لاقتضاء الحق في جبر الضرر اتباع إجراءات محددة(الفرع الأول)، و بعد اثبات العلاقة السببية بين الضرر و الجريمة محل متابعة أمام المحكمة(الفرع الثاني). كما يمكن للمحكمة أن تأمر في حالات معينة من تلقاء نفسها بتعويضات لصالح الضحايا(الفرع الثالث)، و وفرت ضامانات لتنفيذ تلك الأوامر و الأحكام(الفرع الرابع).

الفرع الأول / تحريك إجراءات المطالبة بجبر الضرر

حددت محكمة العدل الدولية الدائمة مبدأ عاما لجبر الضرر،« يتمثل في وجوب محو التعويض بأقصي قدر ممكن لجميع الآثار الناشئة عن العمل غير المشروع، و يعيد الوضع إلى سابق عهده، أي إلى الحال التي يرجح أنه ما كان ليشهدها لو لم يرتكب ذلك العمل» (1). و في هذاالسياق منحت المحكمة الجنائية الدولية سلطة إصدار أوامر برد الحقوق والممتلكات لأصحابها، التعويض أو رد الاعتبار، التي ذكرت على سبيل المثال في المادة 2/75، ووردت عبارة " بما في ذلك " التي تقابلها بالفرنسية كلمة (Notament).

يمتد مفهوم جبر الضرر للضحية المباشرة و لأقاربه أو من يتبعه. يتبين أن المعني بجبر الضرر هو الضحية خلال المحاكمة (القضية) و ليس أثناء مرحلة الإجراءات (الوضعية). يوجد فاصل أو حد بين صنفي الضحايا. يكون مركز الضحية أثناء الوضعية غير مؤكد، فلا يمكنه التمتع بحق طلب جبر الضرر، ولا يتحدد مصيره إلا بعد صدور حكم الإدانة(2).

لا يمنع الشخص في حال عدم الإستجابة لطلب جبر الضرر أمام المحكمة الجنائية الدولية، من اللجوء إلى وسائل التقاضي الأخرى المتاحة وطنيا و دوليا، للحصول على حقه في جبر الضرر(المادة2/75). لا تقبل المطالبة بجبر الضرر إلا بعد إجراء المحاكمة، قد يضيع ــ بمفهوم المخالفة ــ حق الضحية في هذه المطالبة إذا لم يجر تحقيق أو محاكمة، و هنا تظهر أهمية دور الضحية في مرحلة انتقاء الوضعية أو القضية أمام المحكمة.

يكمل الحكم بجبر الضرر العقوبة الجزائية التي تدين المتهم، و يوجد ترابط بين الشق الجزائي و المدني. لا يمكن المطالبة بجبر الضرر إلا بعد إثبات العلاقة السببية بين الجريمة و الضرر، حتى تتحقق المصلحة الشخصية للضحية(3).

يجسد جبر الضرر التلازم بين مصلحتي العدالة و الضحية، إذ يؤثر الضحية كفاعل في الإجراءات و المحاكمة، و يساعد في تحقيق العدالة الجنائية.

---

1) محكمة العدل الدولية الدائمة، قضية مصنع كورزو، ألمانيا ضد بولندا، 1928/09/13، المرجع السابق، الفقرة 47.

2) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 2/75.

3) Bouloc Bernard et al, *Droit pénal général*, Dalloz,Paris,21ème éd.Septembre2009, pp.32,36.

الفرع الثاني/ إجراءات المطالبة بجبر الضرر

يمكن للمحكمة أن تأمر بجبر الضرر للضحية، بناء على طلب الضحية، أو بمبادرة منها.

أولا. جبر الضرر بطلب من الضحية: يمكن للضحية أو ممثله القانوني مباشرة إجراءات المطالبة بجبر الضرر، و يتعين عليه إيداع طلب بذلك يتضمن بيانات محددة على سبيل الحصر بموجب القاعدة 94 من لائحة المحكمة(1). لا يوجد ما يمنع تقديم مثل هذه الطلبات خارج تلك الاستمارات، لكن يجب احترام و مراعاة البيانات المطلوبة و إلا يرفض الطلب(2). توسعت لائحة المحكمة في مساعدة الضحايا، و سمحت لهم بتقديم طلباتهم بطرق أخرى غير المكتوبة (وسائل سمعية أو مرئية أو غيرها من الوسائل الإلكترونية)(3).

يتعين على الضحية تحديد صورة جبر الضرر التي يريدها، ما قد يثير المشاكل في حال تعدد الضحايا، لذا يجب الإفصاح عن أفضل صور ممكنة لجبر ما يلحقه من ضرر. يختلف طلب جبر الضرر عن طلب المشاركة، مما يضيف عبأ آخر على الضحايا(4)، فهم مطالبون بتقديم بيانات هي ذاتها تقريبا المقدمة عند المشاركة، يجب أن تكون الإستمارة شاملة و جامعة لكافة المعلومات و الطلبات و تكون عباراتها واضحة و دقيقة.

يشكل ذلك أعباء مرهقة تعيق ممارسة حق طلب جبر الضرر، و يلزم الضحية باثبات العلاقة بين الجريمة و الضرر، وهي من مهام المحكمة، وقد يحجم الضحية عن استخدام هذا الحق، بسبب الزامه " بالإدلاء قدر المستطاع بأية مستندات مؤيدة ذات صلة بالموضوع، بما فيها أسماء الشهود و عناوينهم "(5)، قد يعجز الضحايا من اللاجئين أو المهجرين، الذين فقدوا كل الأدلة عن تحقيق الشروط المطلوبة. إذا لا تخدم هذه الشروط مبدأ المساواة بين الضحايا.

---

1) ورد نموذج للإستمارة ضمن لائحة الصندوق الإستئماني تخص الأشخاص الطبيعيين و ممثليهم القانونيين و أخرى تتعلق بالمؤسسات و المنظمات، تملأ من طرف مسجل المحكمة (القاعدة 104 من لائحة المحكمة و القاعدة 88 من لائحة الصنوق).

2) لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة 1/94.

3) المرجع السابق، القاعدة102.

4) المرجع السابق، القاعدة 1/94– ج.

5) المرجع السابق، القاعدة 1/94–ز.

يمكن للضحايا إيداع تلك الطلبات متى تبينت لهم هوية الأشخاص المسؤولين عن الجرائم، في أقرب وقت ممكن، و لم تحدد مدة إيداع الطلبات، الأمر الذي قد يمس مصداقية عمل المحكمة. توجه الطلبات لوحدة مشاركة الضحايا التي تحفظه في أرشيف المحكمة(1).

إذا احتاج المسجل لمعلومات إضافية ضرورية لتكملة الطلب، يتصل بالضحايا أو ممثليهم القانونين ما دام ذلك في مصلحتهم(2). يوضح لهم أن قبول أو رفض طلباتهم بناء على ما يقدم من معلومات، و بإمكانهم إعادة تقديم طلبات أخرى إذا رفضت الأولى. تظهر أهمية عمل مسجل المحكمة في مساعدة الضحايا أثناء الإجراءات، و معالجة عدد كبير و ممكن من الطلبات بشكل منظم و منصف، إعداد تقارير حولها قبل إحالتها للغرفة المعينة(3).

ثانيا. جبر الضرر بمبادرة من المحكمة: تستطيع المحكمة الجنائية الدولية إصدار أمر بجبر الضرر من تلقاء نفسها، حتى تسد الفراغ في ظل غياب الضحايا(4).

يتعين على المحكمة قبل إصدار هذا الأمر أن تخطر الضحايا أو ممثليهم القانونيين، و كل شخص أو الأشخاص معنيين(5)، ما يؤخذ على القاعدة 1/95 من لائحة المحكمة أن صياغتها مبهمة، فلا يحق للمحكمة التدخل بدلا عن ضحية غير راغب في جبر الضرر (6).

يحق للضحية بعد إخطاره، إيداع طلب بجبر الضرر، تدرس المحكمة طلبه و كأنه قدم بمبادرة من الضحية طبقا للقاعدة 94، و يطلب من المحكمة عدم إصدار أمر فردي بجبرالضرر (7).

يمكن، بمفهوم المخالفة، إصدر أمر جماعي بجبر الضرر ولا يمكن للضحية الطعن فيه. خاصة في الجرائم الجماعية الخطيرة التي تخلف أضرارا فادحة و ضحايا كثر، يصبح جبر الضرر مستحيلا، اذا كانت موارد الأشخاص المدانين محدودة، مما يدفع المحكمة إلى إصدار حكم بجبر الضرر الجماعي كمخرج وحيد للق ضاء(8).

---

1) لائحة المسجل، القاعدة 106؛ لائحة الصندوق، القاعدة 2/88.

2) لائحة المسجل، القاعدة 3/107؛ لائحة الصندوق، القاعدة 2/88.

3) لائحة المسجل، القاعدة 1/110.

4) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 75، لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة، القاعدة 95.

5) لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة، القاعدة 96.

6) I.Bottigliero,op.cit.,p.227

7) المرجع السابق، القاعدة 1/95.

8) لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة، القاعدة 2/95 ، ب.

الفرع الثالث/ إصدار الأمر بجبر الضرر

تلتزم المحكمة الجنائية الدولية بإعلام و إخطار المتهم و كل شخص معني أو دولة، عندما تكون هناك طلبات جبر الضرر، كما تنسق الإجراءات مع المسجل(2). رأى البعض الوقت المناسب للإخطار يكون بعد إلقاء القبض على المتهم أو تقديمه للمحكمة(3). بينما رأى آخرون أفضل توقيت للإخطار يكون عند توجيه الاتهام، بل وقت الإعلان عن حكم الإدانة.

استقرت الآراء على أن الوقت الملائم هو عند بدء المحاكمة. يخطر المسجل عن دعوى جبر الضرر متى أمكن ذلك، الضحية أو ممثله القانوني أو الشخص المعني، ليتخذ كافة التدابير الضرورية بشكل وافي مع مراعاة أي معلومات يقدمها للمدعي العام و من ثم يقدر جبر الضرر، الذي يكون فرديا أو جماعيا(4).

أولا. تقدير جبر الضرر: تراعي المحكمة عندما تصدر أوامرها ملاحظات الشخص المدان، الضحايا، و أي شخص أو دولة معينة(5)، لضمان مشاركة جميع الأشخاص المعنيين بحماية مصالحهم الخاصة بتقديمهم لأية بيانات أو ملاحظات و إيداعها لدى المسجل(6).

يمكن للمحكمة خلال مراحل و إجراءات المحاكمة عبر الغرفة الابتدائية سماع الشهود وتحليل الأدلة إذا تعلق الأمر بجبر الضرر، حتى قبل إصدار حكم الإدانة. قد يعفى الضحية من الإدلاء بالشهادة، إلا في حالات : الاعتراف الطوعي بالذنب، وجود وقائع تدعمه، اقتناع الغرفة الابتدائية بثبوت المسائل الواردة في المادة 1/65، أو إذا لم تقتنع بثبوت تلك المسائل واستبعدت الاعتراف بالذنب، أو إذا رأت ضرورة تقديم عرض واف للوقائع تحقيقا لمصلحة العدالة(7).

---

1) القاعدة 2/95، ب.

2) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 3/75، لائحة المحكمة الجنائية الدولية، القاعدتان 2/94 و1/95 .

3) Fenner L. Stewart, « An effective reparations regime for the international criminal court», Thesis of master,Unversity of british Columbia,april 2004,p.18.

4) لائحة المحكمة الجنائية الدولية، القاعدتان 94/ 2، 1/96.

5) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 3/75، لائحة المحكمة الجنائية الدولية، القاعدة 3/97.

6) لائحة المحكمة الجنائية الدولية، القاعدتان 2/94، 95 /1.

7) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادتان 65، 2/76، لائحة المحكمة الجنائية الدولية، القاعدة 43.

تحقق جلسة جبر الضرر مبدأين أساسيين هما: المواجهة و تساوي الأسلحة بين الضحية والشخص المدان.لا تتقيد المحكمة بضوابط الاستجواب المعهودة أثناء التحقيق أو المحاكمة، بل يمكن للضحية، حتى دون ممثله القانوني و تحت سلطة الغرفة المعنية، استجواب الشهود والخبراء و الأشخاص المعنيين(1).

لا يشترط في الضحية تقديم الأدلة، بل يمكنه إثبات حجم الضرر الذي أصابه و لازال يعاني منه، والعلاقة بينه وبين الجريمة التي ارتكبها الشخص المدان. لم يلزم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الضحية بتقديم الأدلة وقت المطالبة بجبر الضرر، لأنه يتعين اقتناع المحكمة بأن المتهم مذنب بلا شك معقول (2).

ميزت المحكمة الجنائية الدولية في قضية(Lubanga) بين الضرر المباشر و غير المباشر، إلا إذا كان الضحية شخصا معنويا أو غير مؤهل لإثبات العلاقة السببية بين الضرر الذي أصابه و الجرائم المتابع بها الشخص المتهم. إن كانت هناك علاقة بين الضرر والضحية وما يقدم من أدلة خلال الإجراءات، عليه إثبات مصلحته الشخصية(3). لكن على أي أساس يمكن تحديد علاقة الضرر بجبر الضرر؟

لم تحسم المادة 1/75 من النظام الأساسي للمحكمة مسألة المبادئ المعتمدة في تحديد جبر الضرر، ما قد يفتح المجال للمحكمة حتى تتوسع في مطالبة الضحية بإثبات العلاقة السببية، لكن من شأن الممارسة اللاحقة للمحكمة حسم هذه المسألة.

ثانيا. أنواع جبر الضرر: قد يتخذ جبر الضرر شكلا جماعيا أو فرديا، و قد يجمع بينهما.

I. جبر الضرر الجماعي: تظهر صعوبة تقرير جبر الضرر، في تحديد معيار تصنيف المعانة الممكن تحملها (جدية، خطيرة، متوسطة)، العلاقة السببية بين الضرر و جبره. حاول النظام الأساسي للمحكمة الدولية إيجاد توازن بين مركزي المتهم المدان و الضحية من خلال إثبات العلاقة بين الضرر و جبره. يشمل مفهوم الضحية الشخصين الطبيعي و المعنوي (مؤسسات و منظمات)، و تجسيد هذا الحق مرهون بالإمكانات المالية المتوفرة لدى المحكمة، لذلك قد يتخذ الجبر شكلا فرديا أو جماعيا.

---

1) لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة4/91.

2) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوية، المادة 3/66.

3) CPI, Ch.Prél.I, Proc.c.Lubanga jug..Aff.N° ICC-01/04-01/06-1119-TFRA,18/01/2008, para.91.

1.الجبر الفردي: أقرت معاهدة روما الحق في الجبر الفردي متى كان مناسبا(1)، و يعتبر الأفضل و الأقدر على جبر الأضرار، لكن يخضع في تقديره لتقارير الخبرة بمبادرة من المحكمة أو بطلب من الضحية أو ممثله القانوني، أو الشخص المدان. و يتولى الخبير تحديد نطاق و مدى الخسارة أو الضرر أو الإصابة التي لحقت بالضحية، و يتضن تقرير الخبرة الأنواع المناسبة من جبر الضرر و طرائق جبره(2).

يصلح هذا النوع من الجبر في جرائم الإغتصاب والعنف الجنسي والأضرار الجسمانية، أين يحتاج الضحايا لمساعدة نفسية خاصة، و يكون جبر الضرر عادلا و منصفا(3). لا ينفع المرأة المغتصبة أو الرجل الذي فقد ساقيه أو ذراعيه إقامة نصب تذكاري، بل ينتظر سندا يدعمه ماديا و نفسيا كالمدرسة و المأوى و العلاج.

لا يخلو جبر الضر الفردي من مخاطر على الوضع المادي للضحية، فقد يتأخر الشخص المدان في دفع ما أمرت به المحكمة من جبر (الرد/ التعويض)، بل يستغرق الأمر سنوات بسبب تنفيذه العقوبة أو عسره المادي الذي لا يؤهله لتنفيذ الأمر القضائي، غالبا ما يكون الشخص المدان من محدودي مصادر الدخل، وإن كان ميسور الحال، فيهرب أمواله(2).

لما حمل الفرد المسؤولية الجنائية الدولية، كان لزاما تعويضه إذا كان ضحية، إذ يجب تحقيق العدالة في جبر الضرر بين مختلف فئات الضحايا(3).

تأمر المحكمة بجبر الضرر الفردي بإيداع المبلغ المحكوم في الصندوق، بل قد يصعب عمليا منح كل ضحية لتعويض خاص به، حينئذ تأمر بمبلغ إجمالي يوزع قدر المستطاع على الضحايا، قد يكون مجحفا في حق البعض منهم، نظرا لطبيعة و حجم الضرر(4).

---

1) لائحة المحكمة الجنائية الدولية، القاعدة 1/97.

2) المرجع السابق، القاعدة 2/97.

3) NU.Doc.E/CN/4/2000/62, principe 24,18/01/2000.

4) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 2/75، ب، لائحة المحكمة، القاعدة 2/98.

II. جبر الضرر الجماعي: يفضي السلوك الإجرامي الدولي إلى إصابة عدد كبير من الضحايا، مما يستوجب أحيانا جبر الضرر الجماعي. فقد أقرت القاعدة 97 من لائحة أدلة وإجراءات المحكمة الجنائية الدولية هذا النوع من الجبر.

يقصد بالجبر الجماعي المنافع الممنوحة للجماعات من أجل محو ضرر أو أذى جماعي، الذي لحق بها نتيجة انتهاك القانون الدولي(1). يتألف مفهوم الضرر الجماعي من عدة عناصر: المنافع، الجماعة، الضرر أو الأذى و انتهاك القانون الدولي.

تشمل المنافع إعادة بناء المساكن و المدارس و المستشفيات و إقامة النصب التذكارية تخليدا للضحايا(2). تستفيد جماعات مختلفة و متنوعة من الضحايا من هذه المنافع، و تعدد فئات المطالبين بجبر الضرر(الأطفال، النساء، القرويين، السكان الأصليين و النازحين).

ترتبط صفة **الجماعي** بالشخص الذي يحظى بالجبر، و ليس بعملية جبر الضرر(3). ويصيب الضرر جماعة أو فئة، تجمع بينها روابط ثقافية، عرقية، قبلية، أو دينية مشتركة نتيجة انتهاك القانون الدولي(4).

استعملت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان أسلوب الترضية، كأحد أشكال جبر الضرر الجماعي، منها ترجمة الأحكام القضائية إلى اللغات المحلية، و تمكين كل ضحية فرد بنسخة من تلك الأحكام(5). يفضل استشارة الضحايا قبل إصدار أوامر بجبر الضرر، لأن في ذلك احتراما لكرامتهم و حقوقهم و يمنحهم استقلالية التعامل مع المحكمة، و يعيد بناء حياتهم مجددا(6). يمكن تطبيق الجبر الجماعي إذا تعذر أو استحال إصدار حكم فردي بجبر الضرر مباشرة لكل ضحية(7).

(1 Heidi Rowbouts,« Victims organisations and the politis of reparation »,intesent,Antwerp, 2004,p.34.

(2 Elisabeth Baumgartner, op.cit.,p.33.

3) فريدريش روزنفلد، "الجبر الجماعي لضحايا النزاعات المسلحة"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 879، المجلد 92، 2010، الهامش 9، ص 8.

4) نفس المرجع، ص9.

(5 CIADH,Le plan de massacre du Sanhez C.Guatémala,Série,C N°105,29/04/2004,para125.

(6 CPI,Rapport de la cour sur la stratégie concernant les victimes,Doc.ICC-ASP/8/45, 10/11/2009, http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp-8-45-FRA.pdf.p.9

7) لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة 2/98.

و يمكن تطبيق الجبر الجماعي للضرر في الجرائم الدولية الخطيرة و الجماعية، لكن ضمن ظروف خاصة، لأن المحكمة الجنائية الدولية مكملة للآليات الوطنية المتاحة في دول عانت ويلات النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

أعلن الصندوق الاستئماني لجبر الضحايا سنة 2010 عن 15 مشروع لصالح الضحايا في أوغندا و الكونغو الديمقراطي، استفاد منها 26750 ضحية مباشرة من جمهورية الكونغو الديمقراطي، و16 مشروعا لفائدة 15550 ضحية مباشرة من شمال أوغندا(1). شملت هذه المشاريع تدخلات طبية وعلاج ضحايا تعرضوا لشويه وجوههم و أجسادهم و أخرى لاعادة إدماجهم، و تأهيل الأطفال المجندين ضمن جماعاتهم الأصلية، بدعمهم نفسيا و اجتماعيا و تقديم الإستشارة لضحايا الاغتصاب.

تحصل الصندوق منذ سنة 2004 على مبلغ نقدي 7،3 مليون أورو، صرف منها مبلغ 4،5 مليون أورو على مشاريع المساعدة العامة في جمهورية الكونغو الديمقراطي وشمال أوغندا. كما طالب الصندوق بتخصيص مبلغ 1،1 مليون أورو لضحايا العنف الجنسي، وناشد الصندوق الدول المانحة تمويل مشاريع مزمع إنشاءها بقيمة 600 ألف أورو في جمهورية إفريقيا الوسطى(2).

يواجه الجبر الجماعي مشكلة عدد الضحايا المتزايد والمتراكم، الذي يتطلب إمكانيات مالية ومادية كبيرة. كان لأعمال الصندوق الوقع الحسن على الضحايا في شمال أوغندا والكونغو الديمقراطي، لأنه زرع فيهم الأمل والثقة والأمان. قد ينجح الجبر الجماعي للأضرار المادية، لكن يبقى الهدف هو ضمان جبر الضرر لأكبر عدد من الضحايا، حسب خطورة الجريمة وحجم الضرر الذي أصابهم. و أكدت المحكمة الجنائية الدولية في مذكرة تفسيرية، على أهمية الجبر الجماعي، الذي يقدم مساعدة للجماعة ككل و يسمح لهم بدء حياتهم من جديد(3)، ويقلل تكلفة التعويضات(4).

(1 Groupe de travail sur les droits des victimes,l'impact du système du statut de Rome sur les victimes et les communautés.affectées,22/03/2010.http://www.vrwg.org / publications/ 05/ impact %, pp.14 ;19

(2 CPI,Registry and Trust Fund for victims fact sheft,March 2011.http://www.icc-cpi.int/ICC/ Structure+of+the+Court/Outreach+Reports/

(3 Note de synthèse de CPI, N° ICC 2005-028-EN,2005,participation des victimes et réparations.

(4 S.L.Roy,op .cit .p.487.

الفرع الرابع/ ضمان تنفيذ الأمر بجبر الضرر

منح الضحية عدة ضمانات من بينها الحق في استئناف الأمر بجبر الضرر. يودع طلب الاستئناف لدى المسجل خلال 30 يوما التالية لتاريخ الإخطار بالأمر، يمكن للمحكمة تمديد المهلة لأسباب وجيهة(1) ، كما يمكنها إلغاء أو تأكيد أو تعديل الأمر بجبر الضرر(2). لكن يبقى هذا الأمر غير فعال إن لم ينفذ، لذلك يحتاج لإجراءات وآليات تفعيله.

أولا. إجراءات تفعيل الأمر بجبر الضرر: يمكن للمحكمة إصدار أوامر أو اتخاذ تدابير تحفظية لتحديد و تعقب و تجميد أو حجز العائدات و الممتلكات و الأدوات المتعلقة بالجرائم بغرض مصادرتها(3). تتخذ تلك التدابير بعد الحكم بالإدانة(4). بينت المحكمة الجنائية الدولية في قضية(Lubanga)، أنه لا يمكن تفسير المادة 3/57 بأنها تستهدف ضمان عقوبة المصادرة في المستقبل مقارنة بالمصلحة العليا للضحايا، بل قد يسمح تفسير المادتين 99 و3/57 باتخاذ تدابير تحفظية لضمان تنفيذ الأمر بجبر الضرر(5).

تتمتع المحكمة الجنائية الدولية بسلطة تقدير و تحديد التوقيت المناسب وكيفية اتباع الإجراءات وفق القاعدة 99 من اللائحة. إذ تقتضي ظروف خاصة عدم إخطار الضحية أو ممثله القانوني باتخاذ إجراءات تحفظية، متى كان الإخطار يعرض فعالية تلك التدابير للخطر. قد تطلب المحكمة من المسجل إخطار من وجه ضده طلب اتخاذ التدابير التحفظية، ويمكن إخطار الأشخاص أو الدول، حتى يتسنى لهم تعديل الأمر أو نقضه(الإستئناف) (6).

ثانيا. التعاون الدولي في تنفيذ الأمر بجبر الضرر: يختلف تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية فيما تعلق بإجراءات التحقيق والمحاكمة، عن التعاون مع المحكمة في مجال تنفيذ الأوامر بجبر الضرر، إذ يشمل الأول جميع الدول الأطراف و غير الأطراف(7).

---

1) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 4/82 ؛ لائحة الأدلة و الإجراءات، القاعدة 1،2/150.

2) المرجع السابق، القاعدة 1/153.

3) النظام الأساسي، المادتان 4/75، 1/93.

4) النظام الأساسي للمحكمة، المادتان 3/57- هـ ، 1/93- ك ؛ لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة ، القاعدة 99.

5) CPI,Ch.Prél.I,Proc.c.Lubanga,Aff .N°01/04-01/06-8-US-Corr,Jug.01/02/2006,paras.130-135

6) لائحة الأدلة والإجراءات للمحكمة، القاعدة 2/99 ،3.

7)الإحالة مجلس الأمن الدولي من للمحكمة الجنائية الدولية بموجب المواد : 13و86 و88 من النظام الأساسي للمحكمة.

بينما يتعلق التعاون مع المحكمة حسب المادة 5/75، بأن " تنفذ الدولة الطرف القرار الصادر بموجب هذه المادة كما لو كانت أحكام المادة 109 تنبطق على أحكام هذه المادة ". تنص المادة 1/109 على أن " تقوم الدول الأطراف بتنفيذ تدابير التغريم أو المصادرة التي تأمر بها المحكمة بموجب الباب السابع من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

تلتزم الدول الأطراف بتنفيذ الأوامر الصادرة عن المحكمة(غرامات أومصادرة) وفق قوانينها الوطنية، دون المساس بحقوق الغير حسني النية، حتى تتجنب تهريب أو تبييض الأموال المكتسبة بطرق غير مشروعة، التي لها علاقة بالجرائم المتابع بها الأشخاص المدانين أو المتهمين ويمكن تتبع تلك الأموال.

كما تلتزم الدولة الطرف عند تنفيذ هذه الأوامر بعدم تعديل مبلغ التعويض الذي قررته المحكمة، أو نطاق ومدى الضرر أو الخسارة أو الإصابة التي بتت فيها المحكمة، أو المبادئ التي اعتمدتها المحكمة، و عليها تسهيل إجراءات تنفيذ الأمر(1). كأن تلجأ إلى قوانينها الوطنية المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية لاسترجاع الممتلكات و الأموال المهربة، و المملوكة بطرق غير مشروعة نتيجة الجرائم محل المتابعة، ثم تحولها إلى الصندوق الاستئماني(2). يمكن للمحكمة طلب مساعدة الدول غير الأطراف بموجب ترتيب خاص أو اتفاق معها(3).

ينشأ إلتزام قانوني على عاتق هذه الدول بالتنفيذ الطوعي أو القسري عن طريق إخطار جمعية الدول الأطراف التي لها سلطة النظر في مثل هذه المسائل حسب المادة 2/112 – و من النظام الأساسي للمحكمة.

يندرج ذلك ضمن المسائل الموضوعية التي تستوجب اتخاذ قرار فيها بأغلبية 3/2 الدول المصوتة، على أن يتم بحضور أغلبية مطلقة من الدول الأطراف لاكتمال النصاب القانوني عند التصويت وفق المادة 7/112 ، أ من النظام الأساسي للمحكمة.

ليس سهلا تجسيد هذا النص، نظرا لافتقار الجماعة الدولية إلى سلطة تلزم الدول بالتعاون، وغياب شرطة دولية مختصة. يعود الاختصاص في مجال جبر الضرر للمحكمة و على الدول الالتزام بأوامرها، كما للمحكمة سلطة تقدير شكل جبر الضرر الفردي والجماعي.

---

1) لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة 219.

2) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المادة 2،3/109 ؛ لائحة المحكمة، القاعدة 218.

3) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 87 /5– ب.

يثير التعاون في مجال جبر الضرر مشكلتين، تتعلق الأولى بالأمن العام و بالنظام العام أو بالمصالح العليا للدولة. أو حالة ما إذا كانت الدولة مرتبطة باتفاقيات تعاون قضائي في المجال الجنائي، و يجب عليها التوفيق بين مختلف التزاماتها المتعارضة.

بينما تظهر المشكلة الثانية عند وجود طلبات منافسة ـ تخص مصادرة أو حجز الأموال والممتلكات ـ من الدول الأطراف وغير الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجناية الدولية.

قدم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حلا للمشكلتين، إذ يتيعين على الدولة المعنية الإستجابة للطلبين متى كان ذلك ممكنا(1). و إذا لم تستطع، تؤجل أحد الطلبين أو تضع شروطا على أي منهما. قد يخدم هذا الحل مصلحة العدالة، بالتالي لا يعيق الدول عن تنفيذ التزاماتها تجاه المحكمة، بل يدفعها للتعاون بحسن نية.

إذا لم تستجب الدولة للطلبين عندئذ تخضع لوضعية التعاون في ظل تعدد الطلبات(2)، لكن الأمر بجبر الضرر يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه.

---

1) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 9/93 أ،1.

2) المرجع السابق، المادة90.

المطلب الثاني/ الصندوق الاستئماني لجبر الضحايا

اقترح مسجل المحكمة الجنائية لرواندا إنشاء صندوق لتعويض الضحايا، يمول من المساهمات الطوعية(1). كما طالبت رئاسة محكمة يوغسلافيا بإعداد نظام للتعويض الفعلي للضحايا(2). لم يلق المقترحان تأييدا واسعا، و تحفظ الادعاء العام على صلاحية الجهاز المكلف بالتعويض، و المستفيد منه(3).

كلفت جمعية الدول الأطراف بموجب المادة 79 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية، بإنشاء صندوق إستئماني، لصالح ضحايا الجرائم الدولية الواقعة ضمن اختصاص المحكمة. اعتبر الصندوق خطوة مهمة في مسار الضحايا، و يساهم في جبر الأضرار و يؤسس لمجتمع آمن ومستقر، و تسهر على تسييره أجهزة مختصة (الفرع الأول) .

يمتاز الصندوق كمؤسسة بالاستقلالية، اذ يتولى جبر الضرر مباشرة دون إحالة الضحايا للقضاء الوطني. كما ينفذ الصندوق أوامر المحكمة بجبر الضرر بعد صدور أحكام الإدانة، ويستعمل المساهمات الطوعية لتمويل مشاريع لصالح الضحايا و أسرهم (الفرع الثاني).

(1 Luc Walleyn, «Victimes et témoins de crimes internationaux :Du droit à une protection au droit à la parole », op.cit.,p.62.

(2 TPIY,Présidence,op.cit., (S/2000/1063),12/10/2000.

(3 Luc Walleyn,op.cit.,p.59.

الفرع الأول/ إنشاء الصندوق الاستئماني

أسس الصندوق الاستئماني بعد محاولات قانونية سابقة في ظل محكمتي يوغسلافيا ورواندا، فقد سبق للمدعي العام لمحكمة رواندا أن طالب في رسالة موجهة لمجلس الأمن الدولي و تبني لائحة الاتحاد الإفريقي الداعية إلى إنشاء صندوق خاص بتعويض جرائم الإبادة الجماعية برواندا، لكن مجلس الأمن الدولي لم يستجب للطلب(1).

حاولت المحكمة الخاصة بسيراليون مجاراة معاهدة روما، إذ أشار اتفاق السلام (لومي) إلى إنشاء صندوق خاص لتعويض ضحايا الحرب و يضمن رد الاعتبار(2)، كما سعى النظام المؤسس للدوائر الاستثنائية بتيمور الشرقية إلى إمكانية إنشاء صندوق التعويضات لصالح الضحايا وأسرهم (3).

بينما كلفت معاهدة روما لسنة 1998 جمعية الدول الأطراف بإنشاء صندوق استئماني لتعويض الضحايا، و وردت الإشارة إليه ضمن الباب التاسع المتعلق بالعقوبات(4). لم يلق الموضوع معارضة كبيرة، بل حظي بتوافق عام بضرورة إنشائه لصالح الضحايا. أثرت قوانين الدول الأنجلوأمريكية(نيوزلندا، بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية) منذ سنة 1960 ، في بلورة رؤية الدول للموضوع (5).

تقرر إنشاء الصندوق الاستئماني لجبر الضحايا في2002/09/09 (6). و تأسس في أفريل 2004 لمواجهة مشاكل تتعلق بتنفيذ أوامر المحكمة الخاصة بجبر الضرر، و استخدام الهبات الممنوحة لمساعدة الضحايا أثناء التحقيق (الوضعية)، الذين يعانون من آثار جرائم هي محل ملاحقة و تحقيق.

يقتضي التضامن الدولي حماية الضحايا من الضرر أو الأذى الذي أصابهم، فمن الظلم إنكار حقهم في جبر الضرر بذريعة إعسار أو إفلاس الأشخاص المدانين، الذين ثبت عدم امتلاكهم لأصول و حسابات مصرفية، و قد يمتلكون أصولا و أموالا غير مشروعة المصدر.

---

1) TPIR,Rapport du procureur du trubinal au conseil de sécurité, 09/10/2003.

2) اتفاق السلام بلومي 07/07/ 1999، المادة 29.

3) NU.Regulation N° 2000/15,op.cit., rticle 29.

4) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادتان 2/77، 1/79.

5) F.Lombard,« Les différents systèmes d'indemnisation des victimes d'actes de violonce et leurs enjeux »,R.S.C.,Vol. (1984),p.277.

6) CPI,Assemblée des Etats parties,New York,09/09/2002,3ème Sess.plén.ICC-ASP/Res.6

ليس عقاب الشخص المتهم هو السبيل الوحيد، بل يجب أن يتبعه جبر الضرر اللاحق بالضحايا لأن الغاية من إنشاء الصندوق هي تحقيق التضامن مع الضحايا وعدم مضاعفة معاناتهم، كونهم عانوا الآلام المادية و المعنوية، فهم في حاجة للمساعدة.

أصبح الضحايا ضحايا الإجراءات ـ بعد أن كانوا ضحايا الجرائم ـ و شروط المشاركة، في ظل إفتقارهم للإمكانات المساعدة على ربط العلاقة بينهم و المتهمين أو المدانين، مما قد يضيع حقهم في المطالبة بجبر الضرر.

استدرك النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولة الوضع، حين مكن الضحايا من حق طلب جبر الضرر، فأنقذهم عبر الصندوق الاستئماني من متاهات الإثبات و الإجراءات و تتبع الممتلكات المهربة لدى الغير من حسني أو سيئ النية، أو إحالة الضحايا للقضاء الوطني(1).

أخذت المحكمة الجنائية الدولية بنظام القانون القاري، الذي يتسم بسرعة المحاكمة و قلة الإجراءات كأحد مقتضيات القضاء الجنائي، إذ يمنح القضاء الجنائي سلطة الفصل في طلبات جبر الضرر و التعويض بعد إثبات الإدانة (2).

أعاد الصندوق الاستئماني للضحايا اعتبارهم نسبيا، و حاول إدماجهم في الحياة الاجتماعية مجددا. أصبح الضحية فاعلا في إجراءات تنفيذ أوامر بجبر الضرر(3).

---

1) جعل النظام القضائي الأنجلوسكسوني دعاوى التعويض بيد القضاء المدني، الذي يمتاز بالكلفة المادية و التعقيد من حيث عبء الإثبات و المدة الطويلة لتي يستغرقها، مما قد ينال من عزائم الضحايا.

2) M .Killias,«La l'AVI comme fruit de recherche sur les attentes et le difficultés des crimes d'infraction criminelle »,R P S ,T.111, (1993), p.402.

3) A-M.La Rosa,Juridictions pénales internationales,op.cit.,p.222.

الفرع الثاني /هياكل الصندوق الإستئماني

يتولى تسيير الصندوق الاستئماني أجهزة مختصة، و يديره أشخاص أكفاء و خبراء.

1. مجلس الإدارة: يتألف المجلس من خمسة أعضاء منتخبين من جمعية الدول الأطراف، من ذوي الأخلاق الرفيعة و النزاهة والخبرة الاختصاص في مجال مساعدة ضحايا جرائم الحروب، و يجب مراعاة التمثيل العادل جغرافيا و قانونيا و بين الذكور و الإناث(1).

ينتخب أعضاء مجلس الإدارة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، يجتمعون مرة واحدة على الأقل في السنة، و يعملون طوعا و بصفة فردية. ينتخب رئيس المجلس من بين الأعضاء الخمسة(2).

2. أمانة المجلس: تساعد مجلس الإدارة في أنشطة الصندوق اليومية، فيما يخص المهام الإدارية والبحث المتعلق بعمل الصندوق (3). أعد مجلس الإدارة لائحة الصندوق وقدمها لجمعية الدول الأطراف التي صادقت عليها بتاريخ 2005/12/03 بموجب التوصية السادسة خلال الدورة الخامسة. تشمل اللائحة مبادئ عامة تسير الصندوق والمراقبة، نشاطاته ومشاريعه، استلام التبرعات والهبات(4). تضمن الأمانة لموظفيها الاستقلالية والفعالية المهنية في المسائل التقنية تحت سلطة المجلس، ويخضع الموظفون إداريا لمسجل المحكمة.

بدأ الصندوق نشاطه في السداسي الثاني من سنة 2007، و سطر أهدافا و برنامجا يسعى إلى تنفيذه، وتطلع لجمع مبلغ 50 مليون أورو لتجسيدها. ينفذ الصندوق النشاطات و المشاريع التي وضعها و يرصد الأموال لها، و يراعي أوامر وأحكام المحكمة. يمكن للمجلس قبل تحديد نشاطاته و مشاريعه استشارة الضحايا و عائلاتهم و ممثليهم القانونيين، و كل خبير أو منظمة مختصة حسب التوصية السادسة.

---

1) CPI,Assemblée des Etats parties,New York,09/09/2002,3ème Sess.plén.ICC-ASP/Res.6

2) انتخب القس الجنوب إفريقي (Desmond Tutu) كأول رئيس للمجلس، وتشغل المنصب حاليا منذ سنة 2010 الفنلندية السيدة (Elisabeth Rehn).

3) CPI,Assemblée des Etats parties,Création de sécritariat du fonds d'affectation spéciale au profilt des victimes New York,10/09/2004,(6ème Sess.plén.ICC-ASP/3/Res.7).

4) CPI,Assemblée des Etats parties,Règlement du fonds d'affectation spéciale au profilt des victimes adopté conformément à l'article 79/3, New York,03/12/2005,(4ème Sess.plén.ICC-ASP/4/Res.3).

المطلب الثاني/ عمل الصندوق الاستئماني

يتمتع الصندوق بصلاحيات تساعده على القيام بمهامه، و يحصل الغرامات التي تأمر بها المحكمة و الأموال المصادرة، كذلك اشتراكات الدول الأطراف والمنظمات الدولية، و قبول الهبات و التبرعات الطوعية (الفرع الأول).

يسهر الصندوق الاستئماني على تنفيذ أوامر و أحكام جبر الضرر، و تمويل المشاريع لصالح الضحايا وتوزيعها عليهم دون تمييز. يؤدي مهامه بالتنسيق والتعاون مع مختلف أجهزة المحكمة الأخرى، مثل المسجل و الغرف (الفرع الثاني).

الفرع الأول/ صلاحيات الصندوق الاستئماني

يستهدف الصندوق دعم الضحايا ومساندتهم ماديا ومعنويا، فالشيء القليل المقدم لهم هو نوع من المواساة الصغيرة لتضميد جراحهم و مساعدتهم على التئامها. يضمن استفادتهم من تعويض لمواجهة الصعوبات المادية والنفسية، التي تعترضهم وعدم ضياع حقوقهم في حال تأكد عسر الشخص المتهم المدان و لتكملة النقص المحتمل في المبالغ المحكوم بها.

يستقبل الصندوق هبات وتبرعات الدول والمنظمات والأفراد (مساهمات طوعية)، يحصل مساهمات الدول أعضاء الجمعية والغرامات المصادرات الناجمة عن أوامر المحكمة، يستعمل تلك الممتلكات و الأموال لصالح الضحايا (فرديا أو جماعيا)، و المبالغ المحكوم بها على الأشخاص المدانين لجبر الضرر الضحايا.

أولا. تحصيل الغرامات و الأموال المصادرة: يتولى الصندوق الاستئماني تحصيل الغرامات المحكوم بها، و مصادرة الممتلكات و الأموال التي بيدي الشخص المدان نتيجة الجريمة، بعد استشارة الأطراف والضحايا أو ممثليهم القانونيين و السلطات الوطنية في الدول المعنية(1).

يتتبع مسجل المحكمة الممتلكات و الأموال المهربة، و يطلب مساعدة و تعاون الدول(2)، كل ذلك يستهدف تحقيق المصلحة الشخصية للضحية. لا تخلو المصادرة من عيوب، إذ ربطت بصدور حكم الإدانة و اثبات علاقة تلك الأموال و الممتلكات بالجريمة المرتكبة(3).

---

1) المرجع نفسه، القاعدتان 148، 1/221.

2) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 2/76 ،3، لائحة الأدلة و الإجراءات للمحكمة ، القاعدة 1/147.

3) لائحة الأدلة و الإجراءات المحكمة الدولية ، القاعدة 4/147.

ألزم قانون مجلس الرقابة رقم 10 الشخص المدان بإعادة الأموال و الممتلكات المنهوبة دون وجه حق شرعي و الذي أسس لممارسة قضائية دولية سابقة(1)، إضافة للنظامين الأساسيين لمحكمتي يوغسلافيا و رواند اللذين أكدا على بطلان التملك غير المشروع للممتلكات إذا ثبتت علاقتها بالجرائم، و ألزم الشخص المدان بإعادتها لأصحابها الشرعيين، وإذا لم تستطع المحكمة تحديد أصحابها تطلب من السلطات الوطنية القيام بإعادتها إليهم(2).

ثانيا. الاشتراكات الطوعية و الالزامية: حرص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على تفعيل الصندوق، و ألزم الدول الأطراف بدفع اشتراك سنوي لتمويل ميزانية المحكمة، يقدر بمليون و300 ألف أورو(3). كما تلتزم الدول بتحويل الممتلكات و الأموال المحصلة في شكل غرامات و المصادرة إلى الصندوق الاستئماني(4).

يتصل مجلس إدارة الصندوق بالحكومات و المنظمات الدولية، الخواص، المؤسسات ودعوتها للمساهمة الطوعية في الصندوق و يحدد الخطوط التوجيهية لكيفية مساهمة المؤسسات الخاصة ماليا و يستلم كافة المساهمات و يسجل مبلغها و مصدرها(5). و يضع تسهيلات لفحص مصادر هذه المبالغ عملا بقواعد الشفافية التي صارت أحد مظاهر الحكم الراشد. يؤدي مجلس الإدارة دورا مهما للبحث عن هذه المساهمات، و يدعو من خلال تقريره السنوي المقدم للجمعية للإسهام في تمويل الصندوق (6).

لا تقبل كافة المساهمات الطوعية التي قد يرفض بعضها إذا لم تستجب للمعايير المحددة من مجلس الإدارة، فيما يخص مصدر الأموال أو تفضيل فئات محددة من الضحايا أو كانت تتعارض مع أهداف ونشاطات الصندوق (7). أو لا تتوافق مع مضمون الفقرة 27 من لائحة الصندوق، التي تعتبر- تحديد مصير المساهمة لغرض خاص ـ خروجا عن أهداف الصندوق و مشاريعه، و يضعها في خدمة للضحايا دون تمييز وفق القاعدة 85 من لائحته.

---

1) قانون مجلس الرقابة رقم 10،المادة 2.

2) لائحة الأدلة و الإجراءات لمحكمة يوغلافيا، القاعدتان 98/أ، 105/ز. لائحة محكمة رواندا، القاعدة 88/أ.

3) CPI.,ICC -ASP/7/3, 26/05/2008.

4) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، القمادة 2/79.

5) التوصية 06 الفقرة2/أ.

6) المرجع السابق، الفقرات 22-27.

7) V-ICC-ASP/7/11,05/08/2008,para.11.

لا يمكن تقييد توزيع وتقديم المساهمات على أساس عرقي، جنسي، لغوي، ديني ، سياسي و غيره كالأصل الإثني، الوطني أو الوضع المادي والعائلي، فالغرض من أموال الصندوق هو دعم و حماية الضحايا وعدم التمييز بينهم(1).

يستهدف الصندوق تحصين مصادر تمويله من الأموال المهربة، والتبييض، وضمان استقلالية عمله لتحقيق أهدافه المنشودة و تجسيد المشاريع و البرامج التي يضعها. منح مجلس الإدارة سلطة رفض المساهمات الماسة بسمعة الصندوق و مصداقيته خاصة أنه مخصص للمساعدة و الدعم. يجب ألا يكون سببا للألم والمعاناة عبر التمييز و التفرقة، تتجسد الإستقلالية عبر تمتع الصندوق بسلطة مراجعة الواهب لشروطه أو تعديلها بما يجعل مساهمته مقبولة (2).

يرغب بعض الواهبين في مساعدة فئات محددة من الضحايا عبر الصندوق ،لأن لهم إهتمام واضح بها. استعملت لائحة الصندوق عبارة (affectés) بمعنى التخصيص، أي يرغب الواهب في تقديم مساندة خاصة لبعض الضحايا أو يقيد طريقة توزيع أمواله.

ثالثا. تمويل المشاريع لصالح الضحايا من التبرعات: يعمل الصندوق الاستئماني لتنفيذ برامجه و مشاريعه لصالح ضحايا الجرائم الدولية، إذ يمول مشاريع تقدم خدمات، تندرج في إطارالجبر الجماعي للضرر الذي أصاب عددا كبيرا من الضحايا(3).

يضبط الصندوق بدقة طبيعة جبر الضرر الجماعي و كيفية تجسيده(4)، نظرا لمحدودية موارده المالية، التي لا تستجيب لكافة طلبات التعويض أو الجبر الفردي.

يضمن الصندوق توزيع الأموال التي يتحصل عليها نتيجة التبرعات الطوعية، بشكل مرن ونزيه و كاف، و مثمر لمساعدة الضحايا على إعادة بناء حياتهم الاجتماعية و النفسية. يتعين على الصندوق استخدام الموارد المالية المتاحة لتوفير إعادة التأهيل البدني و النفسي، أو تقديم دعم مادي للضحية أو أعضاء أسرته.

---

1) لائحة الصندوق، الفقرة 28 .

2) لائحة الصندوق، الفقرة 30/ ب .

3) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة2/75، لائحة الأدلة و الإجراءات، القاعدة3/98.

4) لائحة الصندوق، الفقرات 69 –72.

حتى تتجسد المشاريع و البرامج التي سطرها الصندوق الاستئماني، تحتاج إلى دعم وتعاون الدول و الإستقرار السياسي الداخلي في الدول التي عانت من تلك الجرائم. إذ ينتفع أكبر عدد ممكن من ضحايا الجرائم الدولية، و في حدود ما تسمح به إمكانات الصندوق المالية و المادية، التي لا تلبي كافة احتياجات الضحايا أو تغطية الخسائر التي يستحيل جبرها أحيانا كثيرة.

الفرع الثاني/ علاقة الصندوق الاستئماني بهياكل المحكمة الجنائية الدولية

يتمتع الصندوق باستقلالية التسيير المالي، الذي يتولاه مجلس إدارة منتخب، له ميزانية مستقلة عن ميزانية المحكمة. لا يمكن للمحكمة استخدام أمواله دون الغرض المحدد لها، ينسق الصندوق مع المحكمة عبر المسجل والغرف والدول الأطراف.

أولا.علاقة الصندوق بالمسجل: يقدم مسجل المحكمة مساعدة إدارية لمجلس إدارة الصندوق الإستئماني و أمانته، التي يزودها بالمعلومات العامة غير السرية المتعلقة بالضحايا(1). يقدم المساعدة القانونية لمجلس الإدارة و ضمان السير الحسن للصندوق، و يشارك في اجتماعاته و له صوت استشاري(2). يستشار المسجل إذا قررت جمعية الدول الأطراف إنشاء جهاز داخل الصندوق بعد توصية من مجلس الإدارة(3). قد يكلف من طرف الغرف أو رئاسة المحكمة بأن يزود أمانة الصندوق بمعلومات قدمها الضحايا تتعلق بهم، و آراء أو معلومات عامة ليست سرية تخص الضحايا، بعد استشارتهم أو استشارة ممثليهم القانونيين (4).

ثانيا.علاقة الصندوق بالغرف: تظهر هذه العلاقة في المادة 2/75 و القاعدة 98 حين تأمر الغرفة بجبر الضرر و إيداع المبلغ لدى الصندوق الذي يتولى تنفيذ الأمر. قد يبادر الصندوق إلى استعمال موارد أخرى لدعم مشاريع خاصة و تمويلها لصالح الضحايا. يتعين عليه إخطار الغرفة المعنية التي لها سلطة منعه من متابعة تلك المشاريع، إذ يجوز استخدام الموارد الأخرى للصندوق الاستئماني (المساهمات و التبرعات الطوعية) لفائدة الضحايا، لكن ذلك يبقى رهنا بأحكام المادة 79 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية(5).

بينت لائحة الصندوق كيفية و مجال استعمال الأموال لفائدة الضحايا و أسرهم، الذين يعانون ماديا ونفسيا و/ أو من ضرر مادي ناتج عن تلك الجرائم(6). يقدم الصندوق دعمه ومساعدته للضحايا أثناء الوضعية (التحقيق) أو القضية (المحاكمة).

---

1) ICC-ASP/3/Res.7,op.cit., para.3.

2) ملحق التوصية السادسة، الفقرة 5 .

3) ملحق التوصية السادسة، الفقرة 6.

4) لائحة المسجل، القاعدة 118.

5)لائحة الأدلة والإجراءات للمحكمة،القاعدة 5/98، لائحة الصندوق، الفقرة 50/أ .

6)لائحة الصندوق، الفقرة 48.

يسعى الصندوق إلى ضمان مساعدة ضحايا الجرائم، و يتخذ إجراءات لتنفيذ مشاريع ونشاطات لصالحهم، بعد استشارتهم أو ممثليهم القانونيين أو أي خبير مختص و المنظمات المتخصصة(1).

لا ينتظر الصندوق صدور قرار نهائي من المحكمة، إذا تعلق الأمر بتقديم المساعدة من المساهمات الطوعية. إذ يمكنه عند فتح تحقيق، و تقديم دعم للضحايا الذين هم في حاجة لمساعدة عاجلة و يعلم المحكمة بمخطط إستعمال تلك الموارد " الأخرى"، إذ سمحت له لائحة الصندوق بالمبادرة مع ضرورة إعلام المحكمة بنشاطاته الخاصة(2).

اكتمل بنيان مركز الضحية على مستوى القانون و القضاء الجنائي الدوليين نسبيا، و كرست حقوقه الموضوعية و الإجرائية. صار جبر الضرر حقا للضحية بعد إدانة المتهم، إذ تحول لالتزام إلى عاتق الشخص المدان. يمكن تعويض الأضرار بمختلف أنواعها من الغرامات والمصادرات و إن لم تستغرقها، حينها يلجأ لأموال الصندوق الإستئماني في إطار التضامن الجماعي الدولي مع الضحايا المباشرين و غير المباشرين.

أصدرت المحكمة الجنائية الدولية في قضية لوبنغا في 2012/08/20 حكما يقضي بدفعه مبلغ 2،1 مليون أورو كتعويض جماعي للضحايا، الذين بلغ عددهم 85 شخصا، و كلفت الصندوق بتوزيعه بالتعاون مع الضحايا و المنظمات غير الحكومية.

نجحت معاهدة روما لعام 1998 فيما فشلت فيه بعض النظم القانونية الوطنية والمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة أوالخاصة فيما يتعلق بتعويض الضحايا. و لم يلتفت للضحايا الذين لم تتح لهم فرصة التواجد ضمن إجراءات الخصومة الإجرائية الدولية، و عتبروا شهودا لإثبات الوقائع و الجرائم، في أحسن الحالات أقر لهم الحق في المطالبة بالتعويض لكن بعد صدور حكم الإدانة كما هو شأن محكمة يوغسلافيا.

بعد خلاف حول طبيعة تمويل الصندوق و موارده، انتهت الدول إلى حلول توافقية سمحت بقبول الصندوق لتبرعات و هبات الدول والمنظمات الدولية و الشركات و الأفراد، وفق شروط صارمة تضمن إستقلالية قراره و توزيع موارده على الضحايا دون تمييز.

---

1) لائحة الصندوق ، الفقرة 49.

2) حددت الفقرة 50/أ –2 ،3 مهلة 45 يوما من تاريخ إعلام الغرفة،إذا لم تجب خلالها يمكن لمجلس الإدارة تنفيذ المشروع ما لم يكن متعارضا مع حقوق الدفاع أوطلبت الغرفة تمديد المهلة أو لم يتفق عليها، تمدد إلى 30 يوم .

ينفذ الصندوق أوامر المحكمة الصادرة خلال مرحلة الوضعية أو تنفيذ أحكام الغرامات و المصادرات. كما يساهم الصندوق في تكريس العدالة و المشاركة في تحقيق السلم والأمن و الاستقرار في المناطق التي هزتها تلك الجرائم. إذ حلت مقاربة القضاء العلاجي أو الإصلاحي محل مقاربة القضاء العقابي.

خلاصة الفصل الخامس، يعتبر الصندوق الإستئماني خطوة مهمة ونوعية في مسار الضحايا، الذين عانوا تهميشا طويلا و قاسيا كاد أن ينهي وجودهم القانوني. أصبح الفرد الضحية فاعلا من خلال الإجراءات التي كرستها معاهدة روما 1998، بالتالي مساعدته على إعادة بناء حياته مجددا دون الوقوع في دائرة اليأس و الإنتقام.

انتهج النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أسلوب القضاء التصحيحي، بدل الاكتفاء بالعقاب، لأن الاهتمام بالضحية و مساندته ماديا و نفسيا، سيدعم الاستقرار و الأمن داخليا ودوليا، فيعيد بناء شخصية الضحية و يؤهله لبدء حياة جديدة، خالية من الخوف. يندرج جبر الضرر ضمن احترام كرامة الإنسان ضحية الجرائم الدولية، و يؤسس لبناء عدالة جنائية دولية تردع مرتكبي تلك الجرائم.

بعد أن تمكن الضحية من حق المشاركة في الإجراءات أثناء التحقيق والمحاكمة، افتك الحق في جبر الضرر، الذي يعد أكبر انتصار له إلى حين. و وسعت مساحة تحركه أمام المحكمة الجنائية الدولية، التي تصدت للفصل في طلبات التعويض و جبر الضرر، بدل الإحالة للقضاء الوطني، و توسع نطاق جبر الضرر، الذي تعددت و تنوعت صوره.

استطاع الضحية بممارسة الحق في جبر الضرر، المساهمة و المشاركة في مسار الخصومة الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، و يقتص من المتهم المدان من خلال جبر الضرر، بعد حكم الإدانة و مصادرة الأموال المنهوبة و الغرامات، ثم يتولى الصندوق تحصيلها و تتبعها، ثم توزيعها بشكل عادل على الضحايا.

خـاتمـة

توصلت الدراسة إلى عدة نتائج منها:

1. أن الفرد وحدة قانونية تتمتع بالحقوق و تتحمل الالتزامات ضمن النظام القانوني الدولي، لكنه لا يماثل الدولة كشخص قانوني دولي رئيس، في الحقوق و الالتزامات. إذ يجب التمييز بين اكتساب الحقوق والقدرة على استعمال تلك الحقوق.
2. سمحت انسيابية القانون الدولي بانفتاحه على فاعلين من غير الدول، بالتالي وجود تفاوت بين المركز القانوني للفرد و الدولة ضمن النظام القانوني الدولي. و احتفظت الدولة بدورها المحوري في قلب هذا النظام، مقابل تطور مركز الفرد كشخص قانوني متميز بطبيعة الحقوق المقررة له دوليا على المستوى الدولي، و بالالتزامات التي كلف بها ضمن نظام المسؤولية الجنائية الدولية.
3. لا يستهدف البحث تحقيق المساواة بين الفرد و الدولة أمام القانون الدولي، بل التركيز على مدى تأثير الفرد في تكوين مسار هذا القانون. استنادا إلى طبيعة الحقوق والالتزامات المقررة لكل وحدة قانونية من هذه الوحدات و من بينها الفرد.
4. ساهم نظام المسؤولية الجنائية الدولية في الاستقرار و الأمن الدوليين، حيث يسأل الفرد عن تصرفاته باعتباره الشخص الوحيد المؤهل لتحمل هذا الالتزام. واستبعدت الدولة من هذا النظام، لافتقارها إلى عنصر جوهري و أساس ألا و هو القصد الجنائي. هذا الأخير لا يتوفر إلا في الشخص الطبيعي فقط، كونه يتمتع بقدرة الإدراك و التمييز و له الإرادة و حرية الاختيار. هكذا صار الفرد هو الشخص القانوني الدولي الرئيس ضمن نظام المسؤولية الجنائية الدولية. حيث يسأل الفرد جنائيا عن الجرائم الدولية رغم ارتكابها في إطار جماعي، و لأنها تمتاز بالخطورة الشديدة و تعدد الجناة والضحايا. تعتبر الجريمة الدولية سلوكا مقصودا، لذلك يسأل الفرد عن تصرفاته الشخصية و عمل الغير الذي ارتكب الجريمة بواسطة الآخرين.
5. يحدد القصد الجنائي درجة المسؤولية الجنائية، و مدى إحاطة علم الفرد بعناصر الجريمة ودور الإرادة في تحقيق نتائجها والقبول بها. يعتبر القصد الجنائي هو القاسم المشترك بين كافة أعضاء الجماعة الإجرامية، فقد اعتمدت محكمة نورنمبرغ فكرة المؤامرة أساسا لقيام

القصد الجنائي، استنادا إلى العزم المشترك والاتفاق في ارتكاب السلوك الإجرامي. استبعدت الفكرة، لأنها لم تحظى بقبول معظم الأنظمة القانونية.

6. أخذت المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة بفكرة بالمشروع الإجرامي المشترك بدل المؤامرة، و يسأل الشخص عن الجريمة و إن لم يرتكبها شخصيا، إنما كان يتوقع التصرفات الإجرامية لبعض أعضاء جماعته. بذلك يتساوى الأعضاء في المسؤولية، لكنهم قد يختلفون في الجزاء، الذي تراعى فيه للظروف الشخصية لكل عضو من الجماعة. يتكون المشروع الإجرامي المشترك من عنصرين مادي و معنوي:

7. لا يتحقق العنصر المادي إلا بتوفر ثلاثة شروط: تعدد الأشخاص، وجود خطة أو مشروع إجرامي مشترك و إن تعددت أغراض المشتركين فيه، المشاركة الواسعة و الجوهرية في التخطيط، التحريض، المساعدة والتنفيذ. بينما يؤسس العنصر المعنوي على عاملين اثنين: النية الجماعية المشتركة، الوعي التام بالفعل الإجرامي.

8. احتفظت المحكمة الجنائية الدولية بالمشروع الإجرامي المشترك، الذي ربطت تحققه بثلاثة شروط: تعدد الأشخاص، وجود غرض أو مشروع مشترك و المساهمة في ارتكاب الجريمة.
لكن المحكمة تراجعت نسبيا عن المشروع المشترك، و اعتمدت عامل الاشتراك، الذي يجمع بين المساهمة و المساعدة في ارتكاب الجريمة.

9. حددت عنصرين للاشتراك: عنصر مادي يشمل الاتفاق أو المخطط المشترك و المساهمة الأساسية و التنسيق فيما بين الأشخاص لتجسيد الجريمة ماديا.
عنصر معنوي: أن يقصد المشتركون و يعوا جميعا بخطتهم ارتكاب الجريمة، أو تنفيذ و الأعمال و توافر القصد الجنائي الخاص لديهم بأنها ستؤدي لارتكاب الجريمة.
أما إذا ارتكبت الجريمة بواسطة الغير، فيجب تحقق القصد الخاص في المتهمين، وتوفر الرقابة بين المشتركين، لأنه يوجد تأثير فيما بين هؤلاء المشتركين.

10. لا يفلت القائد العسكري من العقاب، لأن القصد الجنائي مفترض فيه. كونه يمارس سلطة التوجيه والرقابة، والاطلاع على تصرفات تابعيه، بالتالي يلتزم القائد بمنع هؤلاء التابعين من ارتكاب جرائم دولية أو قمع مرتكبيها.

أما الرئيس المدني، فيسأل عن التجاهل و التغافل، أين يبدو عنصر الوعي بارزا في تصرفاته. كما يسأل الجندي و المرؤوس عن تصرفاتهما الإجرامية، لأنه ملزم بتحري عدم المشروعية الظاهرة للأوامر العليا، فلا يعفى من المسؤولية، بل تخفيف من عقوبته.

11. استبعاد الحصانة المادية لتعارضها مع التزامات حقوق الإنسان، و ضرورة ملاحقة القضاء الجنائي الدولي أو الوطني لكل شخص متهم، ثبت ارتكابه جريمة دولية. لا يمكن الصمت عن ارتكاب هذه الجرائم و إن اقتضى الأمر ممارسة الاختصاص القضائي العالمي. فلا يختلف الوضع بالنسبة لرئيس دولة سابق و آخر يمارس مهامه الرسمية. و يبقى التعاون الجاد هو المحك الحقيقي، الذي يؤكد فعالية استبعاد الحصانة أو الصفة الرسمية من طريق الملاحقة الجنائية الدولية.

12.في الجانب الآخر فتح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مسارا جديدا أمام ضحايا الجرائم الدولية، لإثبات وجودهم القانوني، بعد أن كانوا وسيلة إجرائية للإثبات. حيث تأثر القانون الجنائي الدولي بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني.

13.صار للفرد الضحية دورا فاعلا ـ ضمن أشخاص القانون الجنائي الدولي ـ في إجراءات الخصومة الجنائية الدولية إلى جانب الدفاع و الإدعاء، رغم محدودية الأهلية و الصلاحية القانونية التي يتمتع بها، إذ بقيت سلطة الاتهام و الملاحقة بيد المدعي العام فقط.

14. منح الضحية جملة من الحقوق و الإجراءات، لإثبات وجوده القانوني إلى جانب الادعاء و الدفاع، مع حفظ حقوقه الأساسية و صيانة كرامته الإنسانية، و احترام خصوصيته و أمنه.

15. اقتصرت معايير المشاركة على كل شخص طبيعي، أصيب بضرر نتيجة جريمة تدخل في اختصاص المحكمة. لكن لوحظ أن هناك نوع من التضارب بين النظام الأساسي و لائحة الأدلة والإجراءات للمحكمة الجنائية الدولية، و الممارسة فيما يتعلق بإثبات صفة الضحية، فلا يمكنه المشاركة آليا في الإجراءات التي تختلف من حيث مرحلة الوضعية والقضية.

16. يبقى الضحية قاصرا أمام المحكمة التي لا تسمح له بالمشاركة الكاملة إلا عبر ممثله القانوني، قد يكون مرد ذلك تمسك الدول بالمقاربة التقليدية المتمثلة في عدم مساواتها بالفرد أمام الهيئات الدولية عامة، و المحاكم الجنائية الدولية خاصة، التي لم تنشأ لمصلحة الضحية فقط بل لصالح الإنسانية جمعاء.

17.دعم مركز الضحية بإنشاء الصندوق الإستئماني كخطوة جريئة و نوعية، و يتولى القيام بمهمتي جبر الضرر(الجبر، التعويض، إعادة الاعتبار) ومساعدة الضحايا (إعادة التأهيل الجسدي، النفسي و الاجتماعي).

18. ساهم الصندوق في إعادة بناء حياة جديدة للضحية، حتى لا يقع في دائرة اليأس و الانتقام. و انتهجت المحكمة الجنائية الدولية أسلوب القضاء التصحيحي، بدل الاكتفاء بالعقاب، مما يدعم الضحية ماديا و نفسيا و المساهمة في الاستقرار و الأمن داخليا و دوليا، و يعيد بناء شخصيته و يؤهله لبدء حياة جديدة خالية من الخوف.

19. يندرج جبر الضرر ضمن احترام كرامة الضحية، و يؤسس لبناء قضاء جنائي دولي ردعي ضد مرتكبي الجرائم الدولية، بإصدار أحكام الإدانة و مصادرة الأموال المنهوبة و فرض الغرامات، التي يتولى الصندوق تحصيلها و تتبعها، و توزيعها بشكل عادل على الضحايا.

بينت الدراسة وجود عدة نقائص، قد تعطل مسيرة الفرد كفاعل من غير الدول أمام القضاء الجنائي الدولي، و يظهر ذلك في الآتي:

1.أن الاكتفاء بالمساءلة الجنائية للفرد دون الدولة لا يحقق العدالة المنشودة، لأنه يوجد للدولة دور سياسي و أخلاقي كبير في كثير من الجرائم الدولية (جرائم ضد الإنسانية و جرائم الحرب).

2.قد يعطل الدفع بالحصانة المادية المتابعة القضائية الدولية، بالتالي يكبح تطبيق نظام المسؤولية الجنائية الدولية. مما يستوجب إرساء قواعد صارمة تلزم الدول بالتعاون مع القضاء الجنائي الدولي و شفافية، دون تمييز بين كافة انتهاكات حقوق الإنسان الجسيمة و الجرائم الدولية الخطيرة.

3.لا يكون التعاون مع المحكمة طوعيا في جميع الحالات، لكن هذا المسعى أثبت محدوديته، أين تأكد دور السياسة في تعطيل إمكانية التعاون مع المحكمة من خلال استعمال امتياز الاعتراض.

4. من جهة أخرى اعترت مركز الضحية نقائص، تتمثل في:

. عدم معاملته كطرف كامل الحقوق في الخصومة الجنائية الدولية، رغم آليات المشاركة والمطالبة. لذا تبقى أهليته القانونية الدولية غير مكتملة، فلا يستطيع تحريك إجراءات الخصومة مباشرة، إلا بعد موافقة المدعي العام، مما ينزع عنه صفة الشخص القانوني الدولي.

. الاشتراط على الضحية إثبات مصلحته الشخصية، من خلال تحديد و إثبات علاقة السببية بين الجريمة والضرر الذي أصابه، من شأنه عرقلة الضحية عن التحرك و المطالبة، حيث تحتاج المسألة إلى وسائل و إمكانات مادية و بشرية و فنية. قد يضعف مركز الفرد الضحية، و قد يحرمه أحيانا من الإطلاع على كل الإجراءات والأدلة و الوثائق ـ رغم أنه المعني المباشر بالجريمة ـ حيث يعامل بدرجة أقل من الدفاع و الإدعاء العام.

. عدم مباشرة الضحية لحقه في جبر الضرر إلا بعد صدور حكم الإدانة، و إذا كانت الأحكام في غير صالحه ليس باستطاعته استئنافها، فإنه يهدر حقه في الطعن القضائي المقرر ضمن قواعد حقوق الإنسان الأساسية.

. من شأن استمرار المحاكمات الجنائية الدولية لمدد طويلة، قد يرهق المتهم و الضحية ويكلف المال الكثير والوقت و الجهد، مما يضعف مصداقية هذه المحاكم.

. ألقاء عبء جبر الضرر على المتهم المدان، دون الالتفات لدور الدولة التي لها جانب كبير من المسؤولية المدنية و الأخلاقية، لأن تجاهل هذا الدور سيفلتها من تحمل تبعات و آثار المسؤولية عن تلك الجرائم. إن دور الدولة مهم في تحمل جزء من مسؤولية التعويض، كونها تمتلك القدرات المالية و المادية التي باستطاعتها تحقيق المصالحة و إعادة بناء السلم الاجتماعي الداخلي.

. فيما يتعلق بالرد كإحدى صور جبر الضرر، قد يصلح تطبيقه في الأضرار المادية كالنهب و التدمير المادي للممتلكات المادية، دون الأضرار المعنوية كالقتل، الاغتصاب والتعذيب، التي يصعب أو يستحيل ردها. كما يعاب على الرد طول الإجراءات و تعقيداتها، لذلك يحتاج إلى تعاون السلطات المحلية في الدولة، التي يمتاز عملها بالبيروقراطية. كما يثير الرد مشاكل تتبع الأموال المنهوبة التي قد يمتلكها أو يحوزها الغير حسن نية.

. بالنسبة للصندوق الإستئماني لجبر الضحايا، فهو يعاني من تقييد سلطاته، مما أثر على حسن سيره و عمله، فلا يتحرك إلا بإيعاز من المحكمة الجنائية الدولية، فلا يستطيع استعمال الأموال التي لديه إلا بموافقتها.

. صعوبة تحصيل الصندوق للغرامات و الأموال المصادرة، و ما يحصله منها فهو محدود و قليل، لا يغطي حاجات و متطلبات عمله. كما يعاني الصندوق نقصا و شحا في مصادر تمويله، مما يؤثر سلبا على أداءه، و يأتي الجزء الكبير من تلك الأموال عن طريق الغرامات و

أحكام المصادرة، التي علق تحصيلها بصدور أحكام الإدانة. التي يبقى تنفيذها و الأوامر مرهونا بمدى تعاون الدول المهربة إليها تلك الأموال والممتلكات.

ج. بالنسبة للاقتراحات، توصل الباحث إلى ضرورة مراجعة بعض المسائل التي أثبتت الممارسة العملية أنها لم تعد تتفق مع الواقع و القانون، و بالتالي تحسين مركز الفرد من خلال الاقتراحات التي تشمل ما يأتي:

1. ضرورة التزام الدول غير الأطراف بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية و الاستجابة لطلبات التقديم، كسبيل وحيد لتنفيذ أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. قد يؤدي عدم تعاون الدولة غير الطرف في هذا النظام الأساسي مع المحكمة إلى عرض المسألة على مجلس الأمن الدولي، ضمن إطار الفصل السابع من الميثاق.

2. لا يتحقق هذا المبتغى إلا بتعديل معاهدة روما لسنة 1998 ، و في إطار الإصلاحات المنشودة، التي قد تطال النظام القانوني الدولي السائد في ظل منظمة الأمم المتحدة.

3. ضرورة توحيد الرؤية القانونية بين مختلف الأنظمة القانونية السائدة ـ النظامين الأنجلوسكسوني و القاري ـ فيما يتعلق بقواعد المسؤولية الجنائية الفردية و مشاركة الضحية في سير الإجراءات و جبر الضرر.

4. يتعين إشراك الدولة في عملية جبر الضرر الجماعي ، بعد أن استبعدت من المسؤولية الجنائية، في مواجهة عدد الضحايا الكبير، و لاختصار الإجراءات المتعلقة بالمطالبات الفردية، و حتى يحقق القضاء الجنائي الدولي القضاء الإصلاحي. لكن ذلك لا يتجسد عبر المحكمة الجنائية الدولية فقط، التي تتولى مهمة إصدار الأحكام القضائية بجبر الأضرار الملزمة للدول، فهي لا تمتلك مثل الصلاحية، بل تحتاج إلى توافق الدول على أية تعديلات لاحقة لمعاهدة روما 1998 ، ضمن الجهود التي تبذل لإصلاح عمل منظمة الأمم المتحدة.

5. تمكين الضحية من القيام بدور فاعل في تحريك الشكوى لبدء إجراءات المتابعة وعدم ربطها بسلطة المدعي العام فقط. وتمكين الضحية من الإطلاع على الأدلة والإجراءات والوثائق، لإثبات مصلحته و يشارك في الوصول للحقيقة و تكريس القضاء الجنائي.

6. يتم جبر الضرر للضحية بشكل مسبق، بدلا انتظار صدور أحكام الإذانة التي قد يطول أمدها لسنوات، إذ ليس باستطاعة الضحية الإنتظار حتى صدور الأحكام النهائية، ففي ذلك مضاهعفة لمعانته.

7. دعم موارد الصندوق الاستئماني من خلال تعديل أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تسمح بتوسيع مصادر التمويل و عدم ربطها بأحكام و أوامر المحكمة، فمن شأن ذلك تفويت فرصة الحصول على موارد إضافية لصالح الضحايا الذين هم في حاجة إليها.

8. تخفيف هيمنة المحكمة على صلاحيات الصندوق الاستئماني، بتحرير مبادراته في اتخاذ القرارات ذات الصلة بإدارة جبر الضرر للضحايا، إذ يخضع لمعايير تضبطها لوائحه الداخلية وفق أهداف النظام الأساسي لمحكمة الجنائة الدولية.

تم بفضل الله و حمده

مـــــــراجـــــــع

المراجع باللغة العربية:

أولا. الكتـب:

1- د.إبراهيم أحمد خليفة، **الالتزام الدولي باحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

2- د.إبراهيم علي صالح، **المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية**، القاهرة ، دون تاريخ النشر.

3- د.أبو المعالي محمد عيسى، **الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي**، جامعة قار يونس، مطبعة كلية الحقوق، 1998.

4- د.أحمد أبو الوفا، **المسؤولية الدولية للدول واضعة الألغام في الأراضي المصرية**، دار النهضة العربية،القاهرة،2003.

5- د.أحمد فتحي سرور، **الحماية الدستورية للحقوق والحريات**، دار الشروق ،القاهرة،1999.

6- د.أحمد فتحي سرور، **أصول قانون العقوبات: القسم العام" النظرية العامة للجريمة**"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.

7- د.أحمد عبد الحميد الرفاعي، **النظرية العامة لمسؤولية الجنائية الدولية**، مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر، القاهرة، 2005.

8- د .أحمد عوض بلال، **الإثم الجنائي: دراسة مقارنة** ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1986.

9- د.أحمد نصر الدين منصور، **ضمان تعويض المضرورين بين قواعد المسؤولية الفردية واعتبارات التضامن الاجتماعي**، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2004.

10- د.أحمد يوسف محمد السويلة، **الحماية الجنائية للشاهد: دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط.1، 2006.

11- د.إسماعيل عبد الرحمن، **الحماية الجنائية للمدنيين: الجزء الأول**، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، 2007.

12- د.أبو المعالي محمد عيسى، **الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي**، جامعة قار يونس، مطبعة كلية الحقوق، 1998.

13- د. أشرف توفيق شمس الدين، **مبادئ القانون الجنائي الدولي**، دار النهضة العربية، 1998.

14- د.أمجد هيكل، **المسؤولية الجنائية الفردية الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة،2008.

15- د. بوسماحة نصر الدين ، **حقوق ضحايا الجرائم الدولية على ضوء أحكام القانون الدولي العام**، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2007.

16 – جون ماري هنكرس؛ لويز دوزوالدبك، **في القانون الدولي الإنساني العرفي**، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2007.

17– د.حامد سلطان وآخرون ، **القانون الدولي العام**، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط. 1، 1978.

18– حسنين عيسى مال الله ، **مسؤولية القادة والرؤساء والدفع بإطاعة الأوامر العليا، القانون الدولي الإنساني: دليل للتطبيق على الصعيد الوطني**، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة ، دار المستقبل العربي، 2003.

19– د.حسنين صالح إبراهيم عبيد، **الجريمة الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة،1999 .

20– د محمد حسنين, **الوجيز في نظرية الحق بوجه عام**, المؤسسة الوطنية للكتاب, الجزائر, 1985.

21– د.محمد محي الدين عوض، **دراسات في القانون الجنائي الدولي**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972.

23– د.محمود شريف بسيوني، **القانون الدولي الإنساني**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط.2007،2.

24– د.محمد حافظ غانم، **الأصول الجديدة للقانون الدولي العام**، مطبعة نهضة مصر،القاهرة، 1952.

25– د.مصطفى سلامة حسين، **تطور القانون الدولي العام**، دار النهضة العربية، القاهرة ،1992.

26– د.محمود نجيب حسني، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

27– د.محمد طلعت الغنيمي،**الوسيط في قانون السلام**، منشأة المعارف، الإسكندرية،1982.

28– أ.د.محمود شريف بسيوني، **مدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي**، دار الشروق، القاهرة ،2007.

29– د. محمود نجيب حسني، **النظرية العامة للقصد الجنائي – دراسة تأصيلية: مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية**، دار النهضة العربية، القاهرة ،1978.

30– د.محمود نجيب حسني، **النظرية العامة للقصد الجنائي**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط.3، 1988.

31– د. مأمون سلامة، **قانون العقوبات : القسم العام**، دار الفكر العربي، 1990.

32– د.محمد صلاح أبو رجب،**المسؤولية الجنائية الدولية للقادة**، دار النهضة العربية، القاهرة ،ط.1، دون تاريخ نشر.

33– د.محمد أبو العلا عقيدة، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، 1991.

34– د.محمد صبحي نجم، دعوى **التعويض أمام المحاكم الجنائية**، بحث مقدم للمؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، **حقوق المجنى عليه في الإجراءات الجنائية**، القاهرة 12–14 مارس 1989، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990 .

35– د.محمد عيد الغريب، **الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي**، بحث مقدم للمؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، **حقوق المجنى عليه في الإجراءات الجنائية**، القاهرة 12–14 مارس 1989، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990 .

36- د.فتوح عبد الله الشاذلي، **القانون الدولي الجنائي: النظرية العامة للجريمة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
37- د. صلاح الدين عامر، **مقدمة لدراسة القانون الدولي العام**، دار النهضة العربية،القاهرة، 1984.
38- د.ضاري خليل محمود؛ د. باسيل يوسف، **المحكمة الجنائية الدولية: هيمنة القانون أم قانون الهيمنة**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
39- د.سعيد سالم جويلي، **تنفيذ القانون الدولي الإنساني**، دار النهضة العربية، القاهرة،2003.
40- د.عبد الواحد محمد الفار، **الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
41- د.عبد الوهاب حومد، **الإجرام الدولي**، مطبوعات جامعة الكويت ،ط.1 ، 1978.
42- د.علي صادق أبو هيف، **القانون الدولي العام**، منشأة المعارف ،الإسكندرية، ط.2، 1975.
43- د.عبد الغني محمود، **المطالبة الدولية لإصلاح الضرر في القانون الدولي العام و الشريعة الإسلامية**، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ط.1، 1986.
44- عبد العزيز طبي عناني، **مدخل إلى الآليات الأممية لترقية حقوق وحماية حقوق الإنسان**، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2003.
45- د،عمر فخري الحديثي، **حق المتهم في محاكمة عادلة: دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان،2005.
46- د.عبد الله سليمان، **المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
47- د,عبد الواحد الفار، **القانون الدولي الإنساني : أحكام معاملة أسرى الحرب**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
48- د.عبد الفتاح بيومي حجازي، **المحكمة الجنائية الدولية: دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي**، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007.
49- د.علي عوض حسن، **الجنحة المباشرة**، مطبعة الخفجي، القاهرة ، 1993.
50- د.عوض محمد، **قانون الإجراءات الجنائية: الجزء الأول**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 1990.
51- د.رشاد عارف يوسف، **المسؤولية الدولية عن أضرار الحروب العربية الإسرائيلية: الجزء الأول**، دار الفرقان، 1984.
52- د. نبيل مدحت صالح، **الخطأ غير العمدي**، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1987.
53- د. نبيل محمود حسن، **الحماية الجنائية لضحايا الجريمة في القانون الدولي الإنساني**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2009.

54- د. وائل علام، **الحماية الدولية لضحايا الجريمة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
55- د. يسر أنور علي، **شرح الأصول العامة في قانون العقوبات**، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ النشر.
56- د. يسر أنور علي، **شرح قانون العقوبات**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

ثانيا. الرسائل الجامعية:

1- د. أبو المجد علي عيسى، **القصد الاحتمالي**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس،1989.
2- د.إلهام العاقل، **الحصانة في الإجراءات الجنائية**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، 1997.
3- د. أيمن عبد العزيز محمد سلامة، **المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية**، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2005 .
4- د.إبراهيم زهير الدراجي، **جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها**، جامعة عين شمس، رسالة دكتوراه، 2003.
5- د.محمد كامل ياقوت، **الشخصية الدولية في القانون الدولي**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1970.
6- د.طاهر عبد السلام إمام منصور، **الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية و مدى المسؤولية القانونية الدولية عنها**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2005.
7- د. طارق الحسيني محمد منصور العراقي ،**المحكمة الجنائية الدولية كتطوير لمفهومي المسؤولية والسيادة : مع التطبيق على قضية دارفور** ، جامعة المنصورة ، 2009 .
8- د.عادل عبد اللطيف الفقي، **حقوق المجني عليه في القانون الوضعي مقارنا بالشريعة الإسلامية**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1984.
9- د. يونس العزاوي، **المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي**، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، 1970.

ثالثا.البحوث و المقالات العلمية:

1- أودونيل دانييل، "**اتجاهات في تطبيق القانون الدولي الإنساني من قبل آليات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان**"، المجلة الدولية للصليب الأحمر،العدد 324 ،1998.
2- جيمي آلان ويليامسون، " **بعض الاعتبارات حول مسؤولية القيادة والمسؤولية الجنائية** "، المجلة الدولية للصليب الأحمر،المجلد 90، العدد 870، جوان 2008.
3- د.حاتم عبد الرحمان، "**التجريم الوقائي العام، أمال ومعوقات**"، مجلة الحقوق،العدد2، السنة28، جوان 2004.
4- د.حسام الدين كامل الأهواني،" **الاتجاهات الحديثة للقضاء الكويتي في مجال تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع**"، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، السنة 2، العدد1، جانفي 1978.

5- د. محمد خليل الموسى، "**سلطات مجلس الأمن الدولي في ضوء القواعد الدولية الآمرة** "، مجلة الشريعة والقانون، العدد 37، جانفي 2009.

6- ماجد عمران، "**سيادة الدولة في ظل الحماية الدولية لحقوق الإنسان**"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول، 2011.

7- د.فواز صالح،" **مبدأ الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية: دراسة قانونية مقارنة**"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول، 2011 .

8- د.محي الدين عوض،" **دراسات في القانون الجنائي الدولي**"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد1، السنة33، مارس 1963.

9- د.سيف غانم السويدي، " **المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء والدفع بأوامرهم أمام القضاء الجنائي الدولي**"، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية الشرطة، دبي، العدد الثاني، السنة العشرون ،2012.

10- د.محمد الأمين البشري، "**علم ضحايا الجريمة وتطبيقاته في الدول العربية** "، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، العدد 370، 2005 .

11- د.على محمود على حمودة، " **حماية ضحايا إساءة استعمال السلطة في الفكر الجنائي الحديث**"، مجلة مصر المعاصرة، القاهرة، العدد 473، جانفي / أفريل 2004.

12- د.عبد الرحيم صدقي، " **نحو محكمة جنائية عالمية دائمة لمواجهة الجرائم المعاصرة** "، مجلة الدراسات الشرطية، دبي، العدد 371، نوفمبر 2001.

13- فريدريش روزنفلد، " **جبر الضرر الجماعي لضحايا النزاعات المسلحة** "،المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 879، المجلد 92 ، سبتمبر2010.

14- د.عادل حسن علي،" **تعويض ضحايا الجريمة في ضوء الأسس التقليدية لمسؤولية الدولة** "، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد 27، جانفي 2005.

15- كوردولا دروغييه،" **صلات اختيارية : حقوق الإنسان والقانون الإنساني**"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد871، المجلد، سبتمبر 2008.

رابعا. أحكام و آراء القضاء الدولي:

أ. محكمة العدل الدولية الدائمة:

1. قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين، (اليونان ضد بريطانيا)، 30 /1924/08.
2. قضية بعض المصالح الألمانية في سيليزيا العليا، (ألمانيا ضد بولندا)،1926/05/25.
3. قضية السفينة اللوتس،(فرنسا ضد تركيا)، 1927/09/30.
4. قضية اختصاص محاكم دانزيغ، (رأي استشاري)، ألمانيا ضد بولندا، 03/ 1928/03.
5. قضية التعويض عن مصنع كورزو،(ألمانيا ضد بولندا)، 1928/09/13.
6. قضية القروض الصربية و البرازيلية، (فرنسا ضد صربيا)،1929/07/12.

ب. محكمة العدل الدولية:

1. قضية التعويض عن الأضرار المتكبدة في خدمة منظمة الأمم المتحدة، (رأي استشاري)، 1949/04/11.
2. قضية المركز الدولي لإفريقيا الجنوبية الغربية، (رأي استشاري)11/07 /1950.
3. قضية التحفظات بشأن معاهدة منع جريمة الإبادة الجماعية و العقاب عليها،(رأي استشاري)، 1951/05/28.
4. قضية السماح بالإدلاء الشفوي بالآراء أمام اللجنة الخاصة بإفريقيا الجنوبية الغربية،(رأي استشاري) 1956/06/01.
5. قضية الجرف القاري في بحر الشمال، (الدانمارك و هولاندا ضد بريطانيا)، 1969/02/20.
6. قضية برشلونة تراكشن المرحلة الثانية، (بلجيكا ضد إسبانيا)، 1970/02/02.
7. قضية الولاية على **مصائد** السمك،(بريطانيا ضد أيسلندا)، أمر باتخاذ تدابير تحفظية، 1972/08/17.
8. قضية الصحراء الغربية (رأي استشاري)،1975/10/16.
9. قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في و ضد نيكاراغوا،(نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) ، جوهر القضية،1986/6/27.
10. قضية تيمور الشرقية، البرتغال ضد أستراليا، (رأي استشاري)، 1995/06/30.
11. قضية مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، (رأي استشاري)، 1996/07/08.
12. قضية LaGrand، ألمانيا ضد الولايات المتحدة، (التدابير التحفظية)،2001/06/27.
13. قضية الأمر ، جمهورية الكونغو الديمقراطي ضد بلجيكا، قرار 14 أفريل 2002.
14. قضية الآثار القانونية الناشئة عن بناء جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، الجدار العازل ،(رأي استشاري)،2004/07/09.
15. قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها،(البوسنة والهرسك ضد صربيا و مونتينيغرو) ،2007/02/27.
16. قضية المساعدة القضائية المتبادلة في المسائل الجنائية، (جيبوتي ضد فرنسا)، 4 /6 /2008.

خامسا. الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية:

1. معاهدة فرساي 1919
2. ميثاق المحكمة العسكرية بنورنمبرغ 1945
3. قانون مجلس الرقابة لدول الحلفاء 1945
4. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في جمهورية يوغسلافيا 1993
5. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في رواندا 1994
6. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 1998

7.النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة في سيراليون 2002

8.الاتفاق الخاص بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بلبنان2007

9.النظام الأساسي للغرف الاستثنائية في محاكم كمبوديا 2007.

Bibliographie :

I/ Ouvrages en langue Française:

1.Abellan Honrubia V.A., ***La responsabilité internationale de l'individu*,R.C.A.D.A.I.,** T.280, (1999).
2.Alfred Verdross***,Règles générales du droit international de la paix*,R.C.A.D.I.,**T.30, (1929-V).
3.Annysa Bellal***, Immunités et violations graves des droits humains : Vrers une évolution, Structurelle de l'ordre juridique international ?***, Buxelles,Bruyanlt, 2011.
4.Asante Samul K.B**.,** ***Droit international et investissements*,**M. Bedjaoui **,** ***Droit international* : *Bilan et perspectives* ,**T.II,Paris, Pédone,1991.
5.Becker **A.,*Oubliés de la grande guerre,humanitaire et culture de guerre,*** Paris,Hachette-Pluriel, 2003.
6.Benillouche M**.,« Droit Français »**,in :A.Cassese et Mireille Delmas Marty ,***Juridictions nationals et crimes internationaux,*** Paris,PUF, 2002.
7.Beoud O., «**l'Immunité du chef de l'Etat en droit constitutionnel et en droit comparé** », in: Joe Verhoeven et al ,***Le droit international des immunités: contestation ou consolidation ? ,*** Bruxelles,L'Arcier, 2004**.**
8.Charles De Boeck**,** ***L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique,*** **R.C.A.D.I.,** Vol.18,(1927-III)
9.Cesary Berezowski**,** ***Les sujets non souverains du droit international,*** **R.C.A.D.I.,**Vol.65**,** **(**1938-III**).**
10.Djuvara M**.,*Le fondement de l'ordre juridique positif en droit international,*** **R.C.A.D.I,** Vol.64,(1938-II).
11.Douverger E**.,*la Cour pénale internationale,*** Paris, Seuil,2000.
12.Dondieu De Vabres H**.,** ***Le procés des Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international*,R.C.A.D.I.,**Vol.70-I,(1947).
13.Dupuy R-J**, « Coutume sage et coutume sauvage » ,** in : *La communauté internationale*. Mélanges offerts à Charles Rousseau**,** Paris, Pedone ,1974.
14.Eustathiadies **,** ***Les sujets du droit international et la responsabilité internationale , nouvelles tendances,*** **R.C.AD.I.,**T.84-III,(1953).
15.Gerard Cornu, **Vocabulair *juridique,*** 8ème ed., Paris , PUF ,2007.
16.Glaser S., ***Culpabilité en droit international pénal* , R.C.A.D.I.,**Vol.99-I,(1960).
17.Hans Kelsen**, «** ***Théorie générale du droit international public,-Problème choisis* »**, **R.C.A.D.I.,** Vol.42, (1932-IV**).**
18.Hans Kelsen, ***Théorie du droit international public*, R.C.A.D.I.,**T.84,(1953-III).
19.Henri Oberdorff, ***Droits de l'homme et libertés fendamentales,*** Paris, Armand, Colin Dalloz, 2003.
20.Hervé Donnedieu De Vabres**,** **Le *prcoés de Neuremberg devant les principes modernes de droit International* , R.C.A.D.I.,** Vol.70,(1947-1).
21.James Leslie Brierly**,** ***Règles générales du droit de la paix*,R.C.A.D.I.,**Vol.58,(1936-IV).
Juan-Antonio Carrillo-Salcedo**,** ***Droit international et souvrainté des Etats,*** **R.C.A.D.I,** T.257, (1996).
22.Jeans François Roulot**,«La coutume du droit international pénal et l'affaire Kadhafi »,** Paris, Dalloz, N°32,(2001).
23.Jhon Rawls **,** ***Droit des gens,*** Paris,Esprit, 1996.
24.Jules Basdevant**,** ***Règles générales du droit de la paix* , R.C.A.D.I.,**Vol.58,(1936-IV).
25.Julio A.Barberis**,** ***Nouvelles questions concluant la personnalité juridique internationale,*** **R.C.A.D.I.**, T.183,(1983-I).

26.Karl Strupp***, Les règles générales du droit de paix,*** **R.C.A.D.I.,**Vol.47,(1934-I).
27.La Rosa A-M., *Juridictions* ***pénales internationales,*** Paris,PUF, 2003.
28.Lamoureux F.et Molinié J.***, Le conseil de l'Europe,*** Paris ,PUF,1972.
29.Lazerges C**.,** **« L'Indemnisation n'est pas la reparation** », in: G**.**Giudicelli et autres **,** ***La victime sur la scène pénale en France***, Paris,1ère Ed.,PUF, 2008.
30.La Rosa A-M.**,« Les tiers devant les juridictions pénales internationales »,**in**:** Ruiz Fabri H., Sarel J.M**.,** ***Les tiers à l'instance devant les juridictions internationales,*** Pedone, Paris, 2005.
31.Louis Le Fur***, Règles générales du droit et du paix,*** **R.C.A.D.I.,**Vol.54,(1935-IV).
32.Louis Le Fur***, La théorie du droit naturel depuis le XVIIe siècle de doctrine moderne,*** **R.C.A.D.I.,** Vol.18,(1927-III).
33.Louis Le Fur***, Le développement du droit international : de l'anarchie internationale à une communauté internationale organisée,*** **R.C.A.D.I.,**Vol.41,(1932-III) .
34.Pauliat Hélène et Autres **,La justice pénale internationale :Actes du colloque organisé a Limoges** ,France, Pulim, Mars 2002.
35.Maison R.**,« La place de victime»,** in:H.Ascencio et autres**,*Droit international pénal,*** Paris, Pedone , 2000.
36.Maison.R.**,*La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international public*,** Bruxelles, Bruyanlt, 2004
37.Menfredi Siotto-Pintor***, Les sujets du droit international autres que les Etats,*** **R.C.A.D.I.,** Vol.41,(1932-III).
38.Michel Virally***, Panorama du droit international contemporaine,*** **R.C.A.D.I.,**Vol.183-V, (1983).
39.Paul Bastid***, La révolution de 1848 et le droit international,*** **R.C.A.D.I.,Vol.72,(1948-I).**
40.Pièrre-Marie Dupuy***, Le fait générale de la responsabilité internationale des Etats,*** **R.C.A.D.I.**,188,(1984-V) .
41.Philippe Expert,« **La viox des victimes** »,in : **Juristes Sans Frontières,** ***LeTribunal Pénal International de La Haye, le Droit a l'Epreuve de la Purification Ethnique*** **,**Paris,
42.Plawski S**.,** ***Etude des principes fondamentaux du droit international pénal,*** Paris, L.G.D.J., 1972.
43.Politis N**.,** ***Le problème des Limitations de la Souvraineté et l'Abus de la des Droits dans les Rapports des internationaux,*** **R.C.A.D.I**,Vol.6,(1925-I).
44.Politis N.,***Les nouvelles tendances du droit internationales,***Paris,Librairie Hachette,1927.
45.Pradel J.,***Droit pénal comparé,*** Paris,2ème ed.,Dalloz, 2002.
46.Prosper Weil, ***Le droit international en Quête de son identité,*** **R.C.A.D.I, Vol.**237-VI,(1992).
47.Quadri R., ***Droit international public*** **, R.C.A.D.I**.,Vol.113-III,(1964).
48.Robert Cario,**Victimologie De l'infraction du lien intersubjectif à la restauration sociale ,** L'Harmattan, coll.Traité des Sciences Criminelles,Vol.2-1,3éd.,2006.
49.Robert Cario**,Victimologie.De l'éffraction de lien intersubjectif à la restauration sociale,** 3éd.,revue et corrigée en janvier 2006,l'Harmattan, Françe,2007.
50.Scalia D.,« **La place des victimes devant la CPI** », in: Kolb R**.,** ***Droit international pénal* ; *Précis*** **,** Bruxelles, Brylant,2008.
51.Spinedi M.,« **La responsabilité de l'Etat pour crimes:une responsabilité pénale** », in: Ascensio H**.** et autres **,*Droit international pénal,*** Paris,Pédone, 2003.
52.Sergei Borisovitch Krylov***, Les notions principales du droit des gens (La doctrine soviétique du droit international),*** **R.C.A.D.I,**Vol.70,(1947-I).
53.Stéfano Manacordan,« **L'imputation collective en droit international pénal :Aperçu critique de ses fondements historique** », in: Olivier De Frouville (ed.) **,** ***punir les crimes de masse: Entreprise criminelle commune ou co-action ?,*** Bruxelles, d.Nemsis & Anthemis, 2012.

54.Stéfane Glaser, ***Introduction à l'etude du droit international pénal,*** Bruxelles, Bruylant, 1954.
55.Séferiadès S.***, Accés des particuliers à la justice internationale,*****RCADI,**Vol.51, (1935-I).
56.Stelio Sefarides***, Principes généreaux du droit international de la paix,*** **R.C.A.D.I.,**Vol.34, (1930-IV).
57.Treipel H., ***Les rapports entre le droit interne et le droit international,*** **R.C.A.D.I.,**Vol.46, **(**1923-I).
58.Treipel H., ***Les rapports entre le droit interne et le droit international,*****R.C.A.D.I.,**Vol.46, (1923-I).
59.Tunguru Huaraka ***, Les droits civils et politiques,*** M. Bedjaoui***(ed.), Droit international : Bilan et perspectives,*****Tome II,**Paris ,Pédone,1991.
60.Vaurs Chaument A-L.,***Les sujet du droit interntional pénal,*** Paris,Pédone, 2009.

II. Englishe bibliography :

1.Alberto Di Martino, **« Dolus eventualis »**,in : Antonio Cassese***, The Oxford compainion international criminal justice,*** Oxford,Oxford University Press, 2009.
2.Alston Ph., ***Non-State Actors And Human Rights,***Oxford, Oxford University Press,2005**.**
3.Arthur Watts, ***The legale position in international law of heads states,heads of government and foreign ministers,*** **R.C.A.D.I.,**Vol.,247,(1994-III)
4.Arnorld Charles Brackman***,The Nuremberg,the untold story of the Tokyo war crimes trial's,*** HartnollsLtd,Cornwall,1989.
*5.Bassiouni M.C.***,Crimes against humanity in international criminal law** , The Hague,2nd ed.,Kluwer international law, 1999.
6.Bassiouni M.C.,***The Legislative history of the internatioanl criminal court : Analusis and integreted text ,*** Vol.I, NewYork, Ardesly, 2005.
7.Bernaz Nadia & Prouveze Remy**,«International and Domestic Prosecutions »** , in: M.C.
8. Bassiouni ***,The pursuit of international criminal justice :A world study on conflit, victimization, and post-conflit justice,***Vol.I, Intersentia,2010.
9.Boas G.& W.Schabas***, International criminal law developement in the case law of the ICTY,***Martinus Nijhoff Publishers,2003.
10.Cassese Antonio***, International criminal law,***Cambridge University Press,Cambridge,2nd ed.2008.
11**.**Cassese A.,***International Criminal Court,***2end ed**.,**Oxford, Oxford University Press ,2008.
12. Chantal Melon***,Command responsibility in international criminal law,***T.M.C.Asser Press, 2010.
13.Cassese A., ***Interational criminal law***,Oxford University Press,Oxford, 2003.
14.Charles G.Fenwick,***The progress of intrnational law during the past forty yearss,*** **R.C.A.D.I.,** Vol.79, (1951).
14.Chen L-C.,***An Introduction To Contemporary International Law*** **: New Havern & London,** Yale University Press,1989.
15.Chantal Meloni***,Command responsibility in international criminal law,***The Hague:T.M.C. Asser Press,2010.
16.Claude Jorda & De Heimptine J., «**The statute and role of the victim** »,in :A.Cassese et al, ***The Rome statute of international law***,in :Antonio Csses et al, Peace Palace Library,2002.
17.Delpla F.,Nuremberg face à l'histoir,l'Archipel,Paris,2006.
18.Di Martino A.,**«Dolus eventualis »**,in :A.Cassese,***The Oxford companion to international criminal justice***,Oxford, Oxford University Press,2009.
19.Dixon & McCorquodale,***Cases and materials on international law,*** Oxford,**O**xford Univresity Press, 2003.
20.Eduard Reut-Nicolussi***,Displaced persons and international law,*****R.C.A.A.D.I,**Vol.73,(1948-II).

21.Edward Hambro***,The juridiction of international court of justice,*****R.C.A.D.I.,**Vol.76,(1950-I).
22.Elies Van Sliedregt,***The criminal responsibilty of individuals for violations of international humanitarian law,*** The Hague, T.M.C.Asser.Press, 2003.
23.Emmerich De Vattel***, The Law of Nations Or the principles of Naturel law,***Electronique édition, 2003, 2005 Lonang Institute.
24.Eric David**,« The Belgian experience » ,** in:M.C.Basiouni***, International criminal law, international enforcement,***Vol.III, Martinus Nijhoff Publishers,3rd ed.,2008.
25.Elies van Sliedregt**,« Head of state immunity for formeer leaders »** ,in :Willem J.Mvan
26.Genugten, ***Criminal juridiction 100 Years after the 1907 Hague peace conference,*** The Hague,T.M.C.Asser Press, 2009.
27.Fitzgerald P.J**.,*** ***Criminal law and punishement,*** London, Oxford University Press, 2000.
28.Gaeta Paola, **«Officiel capacity and immunities »**,in :A.Cassese et al,***The Rome statute of the international criminal law:A commentary,***Vol.I, Oxford, Oxford University Press, 2002.
29**.**Gerhard Werle, ***Principals of international criminal law,*** The Hague, 2nd.ed, T.M.C.Asser Press, 2009.
30.George Schwarzenberger***, International law, Vol.II : The law of armed conflict***, London, Stevens & Sons Limited, 1968.
31.Geoffrey Robertson**, Crimes against humanity,** Penguin Press, 1999.
32.Hafner.G, **« The legal personality of international organizations:The political context of international law »,** in **:** L**.**Amicorum**,** H.Neuhold **, *The law oF international relations,*** ed. A.Reinisch & Uriebuam ,2007.
33.Hersch Lautherpacht**, International *Law and Human Rights,*** London Stevens & Son limited, 1950 .
34.Hersch Lautherpacht***, Private law sources and analogies of internationale law,*** New York, Longmans, Green & Co.Ltd.,1927.
35.Hans Kelsen***, Peace through law,*** *Chapel Holl*,the University of North Carolina,Press,1944.
36.Harmen van der Wilt**, « The essue of immunity of former heads of state »,** in**:**Willem J**.**
37**.**M**.**van Genugten et al **, *Criminal juridiction 100 years after the 1907 Hague peace conference,*** The Hague,T.M.C. Asser Press, 2009. Hellali E.et Ph.Weckel, ***Avis du comité constitué pour l'examen de la compagne militaire de l'O.T.A.N contre la Yougslavie,*** **R.C.A .D.I.,** Vol.4, (2004).
38.Ian Brownlie***, Principles of public international Law,***7th ed.Oxford University Press,2010.
39.Ilias Bantekas & Nash S**.,*** ***International criminal law,*** Oxford, 3rd ed., Routldge, 2007.
40.Ilias Bantekas,***Principels of direct and superior responsibility in international humanitarian law,*** Manchester University Press, Manchester,(2002).
41.Janne E.Nijman**,*****The concept of international legal personality : An inquiry in to the history and theory of international law,****The Hague* :T.M.C.Asser Press,2004.
42.Jia Biingbing**,«Immunity for state officials from foreign juridiction for international crimes»,** in: Morten Bergsmo & Ling Yan, ***State sovereignty and international criminal law,*** Beijing,Torkel Opshal Academic Publisher, 2012.
43.Jhon Rawls**, *A theory of justice,*** London, Harvard University Press, 2005.
44.Jones J.R.W.D., **« Protection of victims and witness »**,in :A.Cassese et al,***The Rome statute of international Criminal Court :A commentary ,***Oxford ,Oxford University Press , 2002.
45.Karol Wolfke,***Custom in present international law***,2nd.rev.,ed.Dordrecht:Martinus Nijhoff, 1993.
46.Kai Ambos, ***International criminal law,*** Bertram S.Brown (ed.),2011.
47.Kai Ambos, **« Some preliminary reflections on the Mens Rea requirement of the crimes of the ICC statute and the elements of crimes »,**in **:**L.C.Voharch et al.**(edi.),** ***Man's inhumanity to man . Essays in honour of Antonio Cassese,*** The Hague, 2003.

48.Kai Ambos**,« Superior responsibility »,** in A.Cassese**,** P.Geata and J**.**Jones **(eds),*The Rome statute of the ICC : A commentary,***Vol.I, Oxford,Oxford University Press, 2002.
49.Kai Ambos,«**Individual criminal responsibility,in international criminal law »,** in **:** Gabrielle K., O**.**McDonald**, *Substanstive and procedural aspects of international criminal law ,*** Swaak Goldman (eds) ,1999.
50.Klaus Kreb**,«The International Criminal Court and immunities under international law for states not party to court's statute** »,in : Morten Bergsmo & Ling Yan**, S*tate sovereignty and international criminal law***, Beijing,Torkel Opsahl Academie Publisher, 2012.
51.Lautherpacht H**.,** ***International law being the collected paers of H.Lautherpacht,*** Vol.1, **the general works,** Cambridge, Cambridge University Press,1970.
52.Lindblom A-K., ***Non-Governmental organisations in international law,*** Cambridge, University Press, Cambridge, 2005.
53.MacDougal M.S., Laswell H.D., L-C**.**Chen**, *Human rights and world public order:The basic policies of internationl law, of human dignity,*** New Haven,Conn:Yale University Press, 1988.
54.Meron T**.,** ***International law in the age of human rights - General cours on public international law,*** **R.C.A.D.I**.,T.302,(2003).
55.Meron T.,**The humanization of international law,**Martinus Nijhoff Publishers, 2006.
56.Mettraux Geunael**,*The international crimes and ad hoc tribunals,*** Oxford,Oxford University Press, 2005.
57.Michael Byers**,*Custom,power and the power of rules :International relations and customrary international law,***Cambridge, Cambridge Unversity Press,1999.
58.Micaela Frulli ,« **Immunities of persons from juridiction** », in: A.Cassese,**The oxford companion of international criminal justice,**Oxford,Oxford University Press,2009.
59.Nicolas Valticos **,*Mécanismes de protection des droits de l'homme,*** **in :**M**.**Bedjaoui**, *Droit International* : *Bilan et perspectives* ,T.II,**Paris,Pédone,1991.
60.Oppenheim.L**,** ***International Law : A Treatise*** *3rd ed.,London* :Longmans,Green, and Co.,3 1920 .
61.Openheim L**.,** **International law,Vol.1,** ed**. by** Lautherpacht**,** New York**,** 8ed**,** 1955**.**
62.Portmann R.,***Legal personality in international law,*** Cambridge,Cambridge University Press, 2010.
63.Robert Jennings, « **What is international law and how do we tell it when we see it ? Cambridge – Tilburg law lectures,** 3ed.,1980,Deventer,Kluwer,1980. »,**The**
64.Robert Cryer et al**, A*n introduction to international criminal law and procedure,***Cambridge , Cambridge University Press, 2007
65.Rosalyn Higgins**,*Problems and process :International Law And How We Use It* ,**Oxford , Oxford University Press,1994.
66.Roy S.Lee**,The international criminal court - Elements of crims and rules of procedure and evidence,** NeYork,Transnational Publishers, 2001.
67.Shabtai Rosenne**,*The perplexities of modern international law* ,** Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
68.Schelton D**.,*Remedies in international human rights law,*** Oxford ,Oxford University Press,2nd Ed. (2005).
69.Walter Kalin & Jorg kunzli, ***The law of international human rights protection***,Oxford, Oxford University Press,2009.
70.William Schabas**,*An introduction to the international criminal court,***Cambridge University Press,Cambridge, 3ed., 2007.
71**.** William Schabas**, *The international criminal court :A commentary on the Rome statute, Oxford commentaries on international law,*** New York,Oxford University Press, 2010.

72.Wolfgang Schomburg,« **The jurisprudence on JCE-criminal law v. Public international law ? »,** in : O.DE Frouvile **(ed.),** ***punir les crimes de masse: Entreprise criminelle commune ou co-action ?,*** Bruxelles, d.Nemsis & Anthemis, 2012.
73.Yoran Dinstein**,** ***War aggression and self-Dfence,*** 4th ed., Cambridge University Press, Cambridge,2005.
74.-Zhou Lulu, **« Brief analysis of few controversial essues in contemporary international Criminal Law »,** in : Morten Bergsmo & Ling Yan**,** ***State sovereignty and international criminal law,*** Beijing,Torkel Opsahl Academie Publisher, 2012.

II / Mémoires et Thèses :

1.Çasak C., **The role of non-governmental organizations (NGO's) in the norm creation process in the field of human rights**,T. J. I .R.,Vol .3, N°.1,Springs 2004.
2.Conrado.M.Assenza, **Individual as Subject of International Law in the International Court of Justice Jurisprudence**, University of Heidelberg (Germany) ,2010.
3.Fenner L. Stewart, **An effective reparations regime for the international criminal court** , Thesis of master,Unversity of british Columbia,april 2004.
4.Hossen Mehdisadeh Kasrineh, **Immunity of heads od state an dits effects on the contests of International Criminal Law**, Thesis of Doctorat, Hamburg University, 2012.
5.Marie-Pierre Robert, **La responsabilité du supérieur hiérarchique basée sur la négligence en Droit pénal international**, Thèse de Doctorat, Université McGill, 2007.
6.Robin F.Hansen, **The international legal personality of the multinational entreprise and the governance gape problem,** Thesis of Master , McGill University,(September 2009).
7.Swanepoel C.F., **The emergence of modern international ciminal justice order**, Thesis of doctorat, University of The free state,2006.
8.Nathalie Pignoux, **La réparation des victimes d'infractions pénale**s, Thèse de doctorat, T.1, Université de Pau et Des Pays De l'Adoure, 2007.

III/ Articles :

**** langue en Française :***

1.Antoine Tune,« Le droit des gens face aux défis de la pluralité et de la mondialité eléments d'une philosophie politique des relations internationales »,Polis,***R.C.S.P.***,Vol.14,N°1-2, 2007.
2.Anzilloti D.,« La responsabilité internationale des Etats à raisons de dommages soufferts par Des éteranges »,***R.G.D.I.P.,***T.13(1906).
3.Benjamin Mendelsohn,« Une nouvelle branche de la science bio-psycho-socia le : La victimologie internationale de criminologie et de police technique »***, R.I.C.P.T.S***,Vol.XI, N°2 (1956).
4.Bruno Chatala, « La Cour Pénale Internationale et les victimes »***, les cahiers de la justice***, printemps 2006.
5.Cosnard M.,« Quelques observations sur les decisions de l chambre des l'Ords du 25/11/1998 et du 24/3/1999dans l'affaire Pinochet »,*RG.D.I.P*.,T.2,(1999).
6.Coten et Kelein,« Ingérence réaction non armée »,***R.B.D.I***,Vol.2,(1991).
7.Cohen-Jonathan G.,« De Nuremberg au TPI: Naissance d'une justice universelle ?»,Critique Internationale, Automne 1999.
8.Frédéric M.,« Qu'est-ce qu'une juridiction incapable ou manquant de volonté au sens de l'article 17 ? », ***R.Q..D.I.,***Vol.17,N°2
9.Elisabeth Fortis,« Ambiguïtes de la place de la victime dans la procédure pénale »,Archives de politique criminelle, N°28 -1,2006.
10.Geneviève Dufour,« La défence d'ordres suprieures existe-t-elle vraiment ? », ***R.C.C.R***.,Vol. 840,(2000).

11.Glaser S., « L'Etat en tant que personne morle est-il pénalement responsable ? », ***R.D.P.C***., 29ème année N°5, (1948-1949).
12.Glaser S.,« Elément moral de l'infraction internationale »,***R.G.D.I.P***.,T.79,(1955).
13.Gilbert Bitti,«La participation des victimes à la procédure devant la CPI »,***R.S.C.***,N° 3, (juillet – septembre 2006).
14.Kant E.,*Doctrine du droit,Méthaphysique des mœurs*,II,Trad .A.Renaud, Paris,GF-Flammraion; in: Olivier De Fourville,«*Une conception démocratique du droit international*», ***R.E.Sc.S***., N°39-120, (2001).
15.Isabelle Dulessis,« Le vertige et la Soft Law:Réaction doctrinales en droit international », ***R.Q.D.I ,*** Hors série,(2007).
16.Hélène Ruiz Fabri, « Les catégories de sujets du droit international », Colloque du Mans : Le sujet en droit international, ed. Pedone,Paris,2005.
17.Hugues Parent,« L'Intention en droit pénal canadien:Analyse dualiste d'un concept en plein évolution », ***R.J.T.,*** Université de Montréal,Québec,Vol.41(2007).
18.Hugues Parent , « l'Imputatabilité pénale, mort d'un mythe, naissance d'une réalité » ,***R.J.T.,*** Université de Montréal, Québec,Vol.35,(2001).
19.Isabelle Delpa, « Considérations anthropologiques et philosophiques sur l'entreprise criminelle commune»,in: O.De Frouville,« Une conception démocratique du droit international », ***R.E.Sc.S.,***N°39-120,(2001).
20.Julie Vincent, « Le droit a la réparation des victimes en droit pénal international : Utipie ou réalité ? », ***R.J.T.,*** Vol.44,(2010).
21.Lounici D., Scalia D.,« Première décision de la CPI relative aux victimes: Etats des lieux et interrogation », ***R.I.D.P***.,Vol .76, N°3-4,(2005).
22.Marie-Luc Pavia ,« La place de la victime devant les tribunaux pénaux internationaux », ***A.P.C***., N°24-1,(2002).
23.Mirko Zambelli,« L'Amicus Curiae dans le règlement des différends de l'OMS: Etat des lieux et perspectives »,***R.I.D.E.,***T.19-2(2005).
24.Olivier De Fourville,«Une conception démocratique du droit international», ***R.E.Sc.S***.,N◦39-120,(2001).
25.Olivier De Fourville,« Affaire Ahmdou Sadio Diallo (République De Guinée C.Republique De Démocratique De Congo).Exception Préliminaires :Le Roman Inachevé De La Protection Diplomatique »,***A.F.D.I.***, LIII,(2007).
26.Ottavio Quirico,« La théorie de la néglience dans le statut de la Cour Pénale Internationale», ***R.G.D.I. .***,T-113,N° 2, (2009).
27.Pierre D'Argent, « Le droit de la Responsabilité internationale complété ? », ***A.F.D.I.***,Vol.51, (2005).
28.Philippe Blacher, «L'Etat dans la doctrine '' progressiste'' du droit international public », ***C.A.I.R.N***., Vol.,N°18,(2004).
29.Robert M-P., « L'Evolution de la responsabilité du supérieur hiérarchique en droit pénal international », ***R.B.Q.,*** T.67(2007-2008).

**** Englishe articles :***

1.Akande Dapo,« The legal nature of Securiy Consil refrrals to the ICC and its impact on Al-Bashir immunities »,***J.I.C.J.***,Vol.7,(2009).
2.Akande D., « International law immunites and the international criminal court », ***A.J.I.L.,*** Vol.98,(2004).
3.Alan M.Wilner,« Superior orders as defence to violations of international criminal law », ***Md.J.R.***,Vol.26-2,(1966).

4.Allison Marston Danner& Jenny S.Mrtinez, Guility associations: « Joint criminal entreprise, command responsibility, and the developement of international criminal Law », ***C.L.R***., (January 2005).
5.Alain Winaants, « The Yoridia ruling of international court of justice and the 1993/1999.
6.Anne-Marie Slaughter,« International law in world of liberal states », ***E.J.I.L***.,Vol.6,(1995).
7.Andrea Bianchi, « Immunity versus human rights:The Pinochet csse », ***E.J.I.L***,Vol.10,(1999).
8.Avnita Lakhani.,« The role of citizen and the futur of international law: A paradigm for a changing world »,***C. J.C.R.,***Vol.8-159,(October 2006).
9.August Reinisch & Ulf Andreas Weber,«The juridictional immunity of international organizations », ***I.O.L.R.***,N°1,(2004).
10.Anja Wiersing, « Lubanga and its Implications for Victims Seeking Reparations at the International Criminal Court », Amsterdam Law Forum,Vol.N°4 :3,(2012).
11.Bowett D.W.& J.Crawford &A.D.Watts,The international court of justice: Effeiciency of procedures and working methods, ***I.C.L.Q.,***45(1),January 1996.
12.Bruno Simma & Andreas L.Paulus, «The Responsiblility of individuals for human rights abuses in internal conflicts: A posivitist view », ***A.J.I.L***.,93,(1993).
13.Cassese A.,« When many state officials be tried for international criminal ? Some comments on Congo v. Belgium case » **,** ***E.J.I.L***.,N°13-4,(2002).
14.Christhoph Schreuer, « The wanning of the sovreign state : towords a new paradigm For international law », ***E.J.I.L***.,Vol.4,(1994).
15.David Weissbrodt,« Business and human rights »,***U.Cin.L.R.,***Vol.74,(2005).
16.David Scheffer,« Staying the course with the international criminal court », ***Cor.I.L.J***,Vol.35, (2001).
17.Dupo Akande and Shah shangeeta,« Immunites of state officials,international crimes and foreign domestic courts », ***E.J.I.L.,***Vol.21,N°4,(2011).
18.Dubos K., « Général principales of international law in the Rome statute », ***Crim.LF***,1999.
19.Elihu Root ,« The Outlook for international law », AJIL,Vol.10,(1916).
20.Elizabeth F.Defis,« The responsibility to protect and international justice », ***J.I.B.L.***,Vol.10-1, (2011).
21.Eugene A.Korovin,«The second world war and international law», ***A.J.I.L***. , XL ,(1946).
22.Eric M.Meyer,«International law:The compatibility of the Rome statute of the international criminal court with the U.S.Belatiral immunity agreements included in American Servicemembers' protect act», ***O.L.R.,***Vol.58,(2005) .
23.Fergus Green ,« Fragmentation in tow Demensions:the ICJ's Flawed Approach to Non-State Actors and International legal pesonaility », ***Mel.J.I.L,***.9,(2008).
24.Felfoildi Eniko, « The importance on the protection of Witnesses in European Union », ***I.R.P.L.***,Vol.77,(2006).
25.Frits Kalshoven & Zegveld L.,« Contraints on the woging of war : An introduction to International humanitarian law », ***ICRC***,Geneva, 2001.
26.Frulli Micaela,« The special court of Sierra leone :Some premilinary comments »,***E.J.I.L.,*** Vol.11,(2000).
27.Gaetano Arangio-Ruiz,« On the nature of the international personality of the Holy See », ***R.B.D.I.,***T.2,(1996).
28.Gaeta Paola,« Does president Al-Bashir enjoy immunity from arrest ? », ***J.I.C.J.,***Vol.7,(2009).
29.Garner J.W.,« Punishment off offenders against the laws and customs of war »,***A.J.I.L.,*** Vol.14-70 (1980).
30.Gaeta P.,« The defence of superior order :The Statute of the International Criminal Courts versus customary international law »,***E.J.I.L***.,N°10,(1999).
31.Garraway Charles,« Superior orders and the international criminal court :Justice or denied », ***C.I.C.R***.,Vol. 836,(1998).

32.Georges Manner,« The object theory of the individual in international law », ***A.J.I.L.,***Vol.46, N°3,(1952) .
33.Gwyen Skiner,« Nuremberg legacy continues:The Nuremberg trials influence on human rights ligitation in U.S courts under the Alien Tort Statute »,***A.L.R,***Vol.71, (2008), Note214.
34.Kai Ambos,« Joint criminal enterprise and command responsibility » ,***J.I.C.J.***,Vol.5,(2007).
35.Kaitlin R.O'Donnell,«Certain criminal proceedings in France(Republic of CongoV.France) ad Head of state immunity; How impenetrable should the immunity veil remain ? » ,***B.U.I.L.J.,*** Vol.26,(2008).
36.Kate Parlett, « The individual and structural change in the international legal system », ***C.J.I.C.L.***, Vol.I (3),(2012).
37.Kirsten Sellars, « Imperfect justice at Nuremberg and Tokyo », ***E.J.I.L.,***Vol.21, N°4,(2011).
38.Kenneth Anderson,« The Ottawa convention banning landmines,the role of international non-governmental organisations and the role of international law», ***E.J.I.L***,Vol.11,N°1,(2000).
39.Korowicz M.S.,« The problem of international personality of individuals»,***A.J.I.L.***.,Vol.50, (1956).
40 Kirster Sellars,« Imperfect justice at Nuremberg and Tokyo »,E.J.I.L.,Vol.21,N°4,(2011).
Hall Christopher Keith, « The first five session of U.N preparatory commission for the ICC », ***A.J.I.L***,Vol.94 ,N°.4,(Octobre 2000).
41.Higgins R.,« Conseptual thinking about the individual in international law »,***N.Y.L.S.L.R***, 24, (1979)
42.Jens Meierhenrich,« Caonspiracy in international law » **, *A .R.Sc.S*** .Vol .2,(2006).
43.Jordan P.Paust, « Nonstate actor participation in international law and the pretense of exclusion », ***V.J.I.L***.,Vol.51,N° 4,(2011).
44.Jordan J.Paust,« The complex nature, sources and evidences of customary human rights », ***Ga, J.L &C.L.,***Vol .25,(1996).
45.Jona Rezzaque, « Changing role of freinds of the court in the international courts and tribunals », ***K.I.L***.,Vol.1,(2002).
46.Langer Maximo, « The diplomacy of universal justice: The political brnches and the translation prosecution of crimes»,***A.J.I.J***.,Vol.105,(2011).
47.Jonthan A.Bush,« The prehistory of corporations and conspiracy in international criminal law: What Nuremberg reality said ? » ,***C.L.R***. ,Vol.109,(2009).
48.Jhon C.Dehn,«Permissible perfidy ? Analising The Colombian hostage rescue,the capture of rebel leaders and the world's reaction »,***J.I.C.J***.,N°6,(2008).
49.JamesW.Garner, «Punishment of offender against the law and customs of war », ***A.J.I.L***., Vol.70,(1920).
50.Laurence Boisson De Chazournes & Mekane Moisi Mbengne, « The *Amici Curiae* and the WTO dispute settelment : The doors are open »,***L.P.I.C.T***, Vol.2,(2003).
51.Lautherpacht H.,« The subject of the law of nations »,L.Q.R,Vol.63,(1947).
52.Leben Ch.,« Hans Kelsen And the advencement of international law », ***E.J.I.L***.,Vol.9,(1998) .
53.Lee M.Caplan, « State immunity,human rights, and jus cojens: A critique of the normative hierarchy theory»,***A.J.I.L.,***Vol.97,(2003).
54.Louis Balmond et Philippe Weckle,« Chronique des faits internationaux »,***R.G.D.I.P.,***T.3, (1999).
55.Massimo Scaliotti, «Defences before the international criminal court: substantive grounds for excluding criminal responsibility- part 1», ***I.C.L.R***.,VoN°1,(2001).
56.McCroquodale R., «An inclusive international legal system », ***L.J.I.L***.,Vol.17,(2004)
57.Mark Janis, « Individuals as subjects of international law », ***C.I.L.J***.,Vol.17 (1984).
58.Marie Slaughter,« International law in a world of liberal states »,***E.J.I.L***.,Vol.6,(1995).
59.Malmstrom Susanne, « Restitution of property and compensation to victims » ,in : Essays on TPIY procedure an evidence in honour for Gabrielle Kirk Macdonald,La Haye: ***K.L.I.***,N° 29, part.VIII,(2001).

60.Menon P.K.,« Individual As Subjects of international law » ,***R.D.I.S.D.P***,N°70-4,Octobre-Décembre1992.
61. Marigia B., « Almost There:Another way of conceptualizing and explaining NGO's quest legitimacy in global politics », ***K.L.I***., 2002.
62.Martin V.Tortaro, « Legal posivitism,constructivism,and international human rights law :The Case of participatory development », ***V.J.I.L***., Vol.48,N°4,(2008).
63.Merja Pentikainen,« Changing international 'subjectivity'and rights and obligations under international law status of corporations,***U.L.R.,***Vol.8-1,(Juanuary 2012).
64.Martha Minow,« Living up to rules:Holding soldiers responsible for abusive conduct and the dileme of the superior orders defence »,***McGill.L.J.,***Vol.52,(2007).
65.Monrole Leigh,«The Yogslavia Tribunal:use of unnamed witnesses aginst accused »,***A.J.I.L.,*** Vol.90,N°2,(1996).
66.Ngaire Naffine, «Who Are Law's Persons? From Cheshire cat's to Responsible Subjects », ***M.L.R***,Vol. 66-3,(2003).
67.Noah Weisbord, « Porsecuting aggression», ***H.I.L.J***.,Vol.49,(2008).
68.Noortmann M,«Understanding non-states entities in the contemporary world order : Transceding the international,mainstearing the transnational ,or bringing the participants back in ? »,Working paper presented at non-state actor research Seminar,Leuvin,Belgium, March 26-28, (2009).
69.Payam Akhavan,«The crime of Genocide in TTCR jurisprudence », ***J.I.C.J***.,N°3,(2005).
70.Powles S.,« Joint Criminal Enterprise liability : by prosecutorial ingentity an judicial ? », ***J.I.C.L.,***N°2,(2004).
71.Robert Kolb, « The Concept of International Legal Personality : An Inqeuiry in History and Theory of International Law »,***E.J.I.L.,***18(4), (2007).
72.Robert Howse,« Membership and its privileges in the WTO, civil soceity, and the Amicus brief contreversy »,***E.J.L.,***Vol.9,N)4,(September 2003).
73.Robert Y.Jennings, «The role of international court of justice », ***B.Y.I.L***.,Vol.58(1997).
74.Roger S.Clark,« The mental element in international criminal law :The Rome statute of the international criminal law and the elements of offences »,***Crim.L.F***.,N°12,(2001).
75.Schreck.S.C, «The role of nongovernmental organisations in international environnemental law », G.J.I.L.,Vol.10.2,(2006).
76.Sellars K., « Imperfect justice at Nuremberg and Tokyo »**,** ***E.J.I.L***.,Vol.21,N°4,(2010).
77.Selvia Hinek,« The superior orders defence:Enbraced at last ?», ***N.Z.P.G.L.E.J.,*** Issue 2 (2005).
78.Sliegdregt E.V., «Defences In International criminal law, the international society for the reform of criminal law ».17Th interntional conference, 25August 2003.
79.Solis G.,« Obeidence of orders and rhe law of war:Judicial application in American forums», ***Am.U.I.L.R***.,Vol.15(2000).
80.Steffen Writh,«Immunities related problems,and article 98 of the Rome statute»,***C.L.F.,*** Vol.12, (2001).
81.Totten Chrisropher D.,«Head of state and foreign officiel immunity in the United Stated After Samantar:A suggeted Approch»,***F.I.L.J***.,Vol.34-2 (2011).
82.Trumbull Ch.P.,«The victims of victim participation in International Criminal Proceedings », ***M.J.I.L. ,***Vol.29,(2008).
83.Tunks .M.A,«Diplomats or defendants ?Defening the future of haeds-of state immunity», ***D.L.J***., Vol.52,(2000).
84.Van Hoof G.J.H., *Rethinking the sources international law*,The Hgue :Kluwer,1983.
85.Vetter G.R.,«Command responsibility of non-military in the international criminal court », ***Y.J.I.L***.,N° 25, 2000.
86.Welner A.M., « Superior orders as a defence to violations of international criminal law », ***Md.L.R***.,Vol.XXVI (1966).

87.Wilner A. M., « Superior orders as a defence to violation of international lcriminal aw », ***M.L.R.,*** Vol.26.2 (1966).
89.Zappala Salvator,« Do heads of state in office enjoy Immunity from Juridiction International Crimes ? The Ghaddafi case before the French court cassation »,***E.J.I.L.,***Vol.12, (2001),

IV/ Documentations et Rapports :

. AG.Doc.off.51ème Sess.1996,Suppl.N.A/51/22 .Vol.II
. Agenda 21, A.Conf /151/26,II, Report of the conference on environement and developement, 1992, chapter 23.3.
. Ann.C.D.I., 37ème Sess.,1982.,Doc.A/CN.4/A/1982/Add.1,Vol.II,2 ème.
. European Communities –Regime for the importation ,sale and distrbution of Bananas case, Report of the appellate body,9September 1997,WT/DS27/ABR .
. European Communities -Trade discription of Sardines,Report of the appellate body,26 September 2002,Doc.WT/DS31/AB/R.
. Filippa Chatzistavrou,L'usage du Soft Law,dans le système juridique international et ses implications sémantique et pratique sur la notion de règle du droit,Le Portique [en ligne],15, 2005.
. Kisling Claudia ,« The legal statut of NGOs in international gouvernance an dits relevance for the legitimacy of nternational organization », Transtate working papers,N°38,(2006).
. Isabelle Duplessis ,Soft international labour law :The preferred method of regulation in a Decentralized society,in Governance ,international law corporate social responsibility, research series .116, International Instute for Labour Studies ,Geneva,2008 .
. Rapport of the study group on the fragmentation of international Law,A/CN/4/L.628, 1 August 2002.
. Spiropoulos J.,Deuxième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité,Doc.A/CN.4/25,A.C.D.I.,Vol.II.(1950).
UN.A.G,Sixième Commission,3ème Sess.1946 ,Con., 98, Doc.A/C/R/C,6/236 Supp.N°12.
. United States-Import prohibition of certain-shrimp and shrimp products, Report of the panel,15May 1998, Doc. WT/DS58/R.
. AG. N.U.Doc.,Suppl.N°.9,A/C.N4/44,p.13.;AG.N.U.Doc.,Suppl.N°.9,A/2693,p.12.
. Ann.C.D.I.,AG.N.U.Doc.Off. 46 ème sess.,1991, Suppl.N°.l0,A/46/10. .
. Ann.C.D.I.,A.G.Doc.Off.51ème sess.,1996,Suppl.N°.l0,A/51/10,commentaire N° 3,article 5. Para.1(b)«The person acts reasonably to defend himself or anther person or proprety against an imminent and unlawful use of force in a maner proportionate to the degree of danger to the person or property protected »,Working group report, U.N.Doc.A/ Conf.183/ C.1/ WGGP/L.2.
. C.S .764(13/7/1992) ; 771(13/8/1992) ; 780(6/10/1992) ; 808(22/2/1993) ;C.S 827 Doc. ONU. S/Res.827 (25/5/993).
. La commission S-3/1 du 25/5/1994,Doc.ONU,E/CN.4/1995/7(1994).
. C.S 955. Doc.ONU S/Res.955(8 November 1994).
. Doc.ONU S/2009/915,2178 UNTS 138(16/1/2002)
. Doc. ONU A/Res. 57/228/B(22/5/2003)
. Doc.ONU S/Res/1664 (29/3/2006)
. D.Thiam, Septième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, Doc.A/CN.4/419,Add.1,Ann.C.D.I.,1989,Vol.II ,Notes 154-156.
. Report of Secretary General of United Nations pursuant to paragraph 2 of Security Council .Resolution 808(1993), presented 3 May 1993, U.N.Doc.S/2507(1993). .
.TPIY,Pro.C.Zdravko Mucic et al.(Célebici Case),Aff.N°IT-96-21-A,jug.du 20 Feverie 200.
. Bassiouni M.C.,Projet de code pénal international ,A.I.D.P. , R.I.D.P.,1/2 trim.,(1981).

. Comité préparatoire pour la création d'une CCI:Rapport (projet de statut et projet d'acte final).doc.A/CONF.183/9/Add.1998.
. Rapport de la CDI à l'Assemblée Générale, 1998, édition provisoire, A/53/10.
. ECCC/ Office of the Co-investigating judge, order on the appliction at the ECCC of forum of liability known as joint criminal entreprise, case file N° 002 :19-09-2007-ECCC :OCIJ, 08/12/2009. ; ECCC/ Proc.C.Kaing Guek
. Ann.C.D.I .,1991,Vol.II,2ème partie,p.,A.G.Off.,46 ème session,1991,Suppl.N° 10,A/46/10.
. Rapport intérimaire de la commission d'experts établie conformément à la resolution du
. Conseil de sécurité,780(1992). .
. ONU. S/Res/827 (25 Mai 1992).
. ONU. S/Res/955 (8 November 1994).
. ONU.S/2000/915,2178 UNS 138(16 janvier 2002).
. ONU.S/Res/57/228 B (22 Mai 2003).
. UN Doc.A/CONF.183/2/Add.1,14 April 1998.
. UN Doc.A/CONF.183/C.1/WGGP/L.4/Add.1,(1998).
. Ann.C.D.I.,1951,Vol.II,pp.133-137,A.G.,Doc.Off.,6 ème sess.,1951,Suppl.N°9,A/1858.;Ann.
. Ann . C.D.I .,1996,Vol.II,2ème partie,A.G.Off.,51 ème sess.,1996,Suppl.N° 10,A/51/10.
. Ann .C.D.I .,1996,Vol.II,2ème partie,A.G.Off.,51 ème sess.,1996,Suppl.N° 10,A/51/10.
Commentaire N°4, article 6.
. Ann.C.D.I ,1996,Vol.II,2ème partie,A.G.Off.,51ème Sess,1996,Suppl.N° 10,A/51/10.,art.7.
. Travaux de l'atelier organise par la commission de droit international humanitaire de Croix Rouge,R.B.D.I.,N° 33-2,(2000).
. Ann.C.D.I.,A/CN.4/ 48 ème Sess.,Vol.II.,2ème partie,Article 14.
. Trial of Wilhelm Gerbsch,U.N War Crimes Commission,Law Repports of war criminals (UNWCC),1947-1949, Vol.XIII.
. U.S.v Peter Back(1947),TWC,Vol.III.
. S.G. /Doc.Rapport établie conformément au paragraphe 2 de la résolution 808(1993),du C.S., 03/05/1993.
. UN AG Res.177(II),21 Novemmber 1947, UN Doc.A/64/Add.1(1946).
. UN.Doc.N° PCNICC/2002/WGCA/LI(24Janvier 2002)..
. UN.Doc.S/Res/ 935,(1 July 1994).
. UN.Doc.S/Res /1315(2000),14 Aout 2000
. UN.GA.49th sess.supp.N°10,Doc.A/49/10(1994). .
.UN.Doc A/51/22.Vol.I .N°191.
. Doc.A/51/22/Vol .II.
..Doc.A/AC249/1997/WG2/CRP.2/Add1.
. Doc.A/AC 249/1997/L5,Annexe 2.
. Doc.A/AC 249/1997/L13.
. Doc.A/ACONF183/2/Add.1.
. UN.Doc.A/conf.183/2/Add.1.
. Amnesty International,International Criminal Court:US efforts to obtain impunity for genocide ,crimes against humanity,and war crims ,IOR,40/025/2002 (September 2,2002).
http://www.amnesty.org
PCNICC/1999/WGRPE/INF/2.
UN.SC.,S/Res/827,(1993).
UN.SC.,S/Res/955,(1994).
Del Ponte C.,«Compensating victims with cuility money»,in:Judicial diplomacy:Chronicles and reoorts on intrnationalcriminal justice,09/06/ 2000.
Conseil de l'Europe,Comité des Ministers,Rés.77(27),sur le D'édommagement des victims d'infractions pénales,28/09/1977.

Conseil de l'Europe,Convention Européenne relative au d'édommagement des victimes d'infractions violontes,Strasbourgue,24/11/1983,article 4.
Conseil de l'Union Européenne,Décision-Cadre du 15/03/2001,J.O.C.E.,L 82,22/03.2001.
Conseil de l'Union Européenne,Parlement Européen,directive,2012/29/CE, 25/10/2012.
AG. NU.Resolution.A/Res / 34/40,29 Novembre-11 Décembre1985.
AG-NU.Res/60/147,16 Décembre 2005.
UN.ATNUTO,Représentant spécial du Secrétaire-Général;Regulation N°/2000/30, on transitional rules of criminal procedure, 25/09/2000 (UNTOET/Reg./2000/30)
UN.ATNUTO,Représentant spécial du Secrétaire-Général;Regulation N°/2000/15,on The establishment of panels with exclusive juridiction over serious criminals offences, 06/06/2000,articles:1/X,7/3,9/1,12,19,20,24,25,34,49.(UNTOET/Reg./2000/15)
UN.S/Res.1757(2007),11/09/2009.
C.D.I..,Rapport de statut d'une cour criminelle internationale,A.G.Doc.49ème Sess.,1994, Suppl.N°10,A/49/10..
. A.G.Doc.49ème Sess.,1994,Suppl.N°10,A/49/10.Articles 5,10.
Louis Moreno Ocampo,Rèflexions sur la notion "intérêts de la justice",Au terme de l'article du statut de Rome,Fédération Internationale des Ligues des Droit de l'Homme, fr/ Centre. 53. 11/08/2007.
The Redress Trust,Seeking reparation for torture survivors;«Assurer la particiption effective des victimes devant la CPI»,Londres,Mai 2005.

V /Jurisprudences internationales :

**** TMT :***

- Judicial decisions, Intarnational military tribunal (Nuremberg),judgement and sentences, October 1,1946.A.J.I.L.,Vol.41,(1947).
- International Military Tribunal(Nuremberg):Judgement and sentences,A.J.I.L.,Vol.41,(1947).
- Trials of criminals before the Nuremberg Military Tribunal,under Control Council Law N°10, PCNICC/2002/WGCA/L.1.
- The trial of german major war criminals,proceedings of the international military tribunal at Nuremberg,Germany,part 22,(1950).
- Alfred Krupp et al,U.S.Military tribunal Nuremberg,judgement of 31 july1948,in :Trials war criminals before the Nuremberg Military Tribunals under control council law N°10.Vol.IX, . 1947.
- International Military Tribunal(Nuremberg),judgement sentences,1October 1946,reprinted in A.J.I.L.,Vol.41-1,(1947).

****TPIR :***

- TPIR,Proc.C.Akayesu,Aff.N°TPIR-96-4-T,jug.de Ch.1ère Instance,2septembre1998.
- TPIR, Ch.1ère Inst.,Proc.C.Kayashima /Rusindana,Aff.N° TPIR-95-1-T,jug., 21 Mai1999.
- TPIR,Ch.d'Appel,Proc.C. Bagilishema,Aff.N°-95-1A-A p jug.de 3 juillet 2002 .
- TPIR,Proc.c.Seromba,Aff.N°ICTR-2001-66-A,jug12/03/2008 .
- TPIR,Proc.c.Kayishema et Obed Ruzidiana,,Aff.N°IT-95-1-T,jug.21/5/1999.
- TPIR,Proc.c.Bogosora et al,Aff. N°.-98-41-T,jug.18/12/2008.
- TPIR,Proc.c.Nihimana et al ,Aff. N° IT-99-52-A,jug.28/11/2007.
- TPIR,Proc.c.Kayishema & Obed Ruzidiana,,Aff. N° IT-95-1-T,jug.21/5/1999.
- TPIR,Proc.c.Rwamakuba,Aff.N°ICTR-98-44-T,jug.22/10/2004.
- TPIR,Proc.c.Kambanda,Aff.N° ICTR -97-23-T,jug.4/9/1998.
- TPIR,Proc.c.Kambanda,Aff .N° ICTR -97-23-A,jug19/10/2000.
- TPIR,Proc.c.Kambanda ,Aff N° ICTR -97-23-A,jug19/10/2000.

TPIY :

TPIY,Pro.V Dragan Zelenovic, Case N° IT-96-23/2-T, Sentencing judgment ,4April 2007.
TPIY, Ch.1ère Inst., Proc. c.Thimor Blaskic.Aff.N° TPIY-95-14-T,jug.,3Mar.2000.
TPIY, Ch.I Inst,Proc. c.T. Blaskic, Jug. le 03/03/2000, Aff. ,N° IT-94-15-IT .
TPIY ,Proc.C.Delalic,Aff. N°IT-96-21,jug.16/11/1992.
TPIY, Ch.Inst, Proc.c.Delalic et Al (Aff.Célébici),Jug.du 16/11/1998 ,Aff. N°IT-96-21-T.
TPIY, Ch.d'Appel,Pro.C Dusko Tadic,Aff.IT-94-1-A, jug.de 15 juillet1999.
TPIY, Ch.d'Appel,Pro.C Krstic,Aff.N° IT-98-33-A, jug.de 19 Avril 2004.
TPIY ,Proc.C.Tadic,Aff.N° It -94-I-A ,jug.07/05/1997.
TPIY,Proc.C.Kordic et Cerkez ,Aff.N°-IT-95-14 /2-7,jug.de 26 Feverie2001.
TPIY,Ch.d'Appel, Proc.C.Blaskic,Aff.N°-IT-95-14-A,jug.de 29juillet 2004.
TPIY, Ch1.Inst., Proc.c.Rasislav Krstic,Aff.N°IT-95-15-T,jug. 02/08/2001.
TPIY,Proc.C. Aleksovski,jug.25/06/1999,IT-95-14-1.
TPIY,Ch.ppel,Proc.C.Vasiljevic,Aff.N° IT-98-32-A,jug. De 25 Février 2004.
TPIY ,Proc .C.Tadic Aff.N° It -94-I-A ,jug.07/07/1999,para.195.
TPIY,Proc.C.krnojelac,Aff.N°IT-97-25-A,jug.17Septembre2003.
TPIY ,Proc .c .Tadic Aff.N° It -94-I-A ,jug.07/07/1999.
TPIY,Proc.c. Kvocka, Aff.N°IT-98-30- /1-A,jug.28 /02/ 2005.
TPIY,Proc.c.Stakic,Aff.N° IT-97-24-T,jug.31/ 7/2003.
TPIY,Proc.c.Milosevic،Aff.N°IT-99-37-AR72 ,jug.20/5/2003.
TPIY,Pro.c .Brdanin,Aff.N°IT-99-36-A,jug.03/04/2007.
TPIY, Ch.d'Appel.,Tadic C.Proc.Aff. N° IT-94-1-A,jug. du 02/10/1995.
TPIY,Proc.c.Mélosevic,Aff.N°IT- TPIY,Proc.c.S.Melosevic,Aff.N°IT 99-37-PT,jug. 29/10/2001.
°2-54-T,jug.16/06/2004.
TPIY,Proc.c.Zdravko Mucic et al(Celebeci),Aff.N°IT-96-21-T,jug.16/11/1998.
TPIY, Ch.d'App.,Proc.c.Krajisnik,Aff.N° IT-00-39-A,jud 17/03/2009,.
TPIY,Proc.c. Simic,Aff.N°IT-95-9-T,jug.17/10/2003.
TPIY,Proc.c.Vasiljevic,Aff.N°IT-98-32-A,jug.25/02/2004.
TPIY,Proc.c.Kvocka et al,Aff.N°IT-98-30 /1-T,jug.02/11/2001.
TPIY,Proc.c.Stakic,Aff.N° IT-97-24-A,jug.2/03/2006.
TPIY,Proc.c.Furundzija,Aff.N° IT-95-17/1-A,jug.10/12/1998.
TPIY,Proc.c.Stakic,Aff.N° IT-97-24-A,jug.2/03/2006.
TPIY,Proc. c. Delalic et Al ,Aff.N°. IT-96-21-T,jug.16/11/1996.
TPIY,Proc. c. Mucic et al (Célebici),Aff.N° IT-96-21-1.
TPIY,Proc.c. Kunarac et al.,Aff.N° IT-96-23/-23-1-T,jug.23/2/200.
TPIY,Proc.c.Halilovic,Aff.N°.IT-O1-48-T,jug.16/112005.
TPIY,Proc.c.Bagilishema,Aff.N° ICTR-95-1A-T,jug.14/01/2000.
TPIY,Proc .c.Kordic, Aff .N° IT-95-14 ,jug.29/07/2004.
TPIY,Proc.c.Oric,Aff.N° IT-03-68-T, jug.30/6/2006.
TPIY, Proc.c.Halilovic, Aff.N° IT-01-48-A, jug.16/10/2007.
TPIY,Proc.c.Miksic,Aff.N° 95-13/1-T,jug.27/9/2007.
TPIY ,Proc.c.Delalic,Aff. N°IT-96-21, para.395.
TPIY,Proc.c.Z.Aleksovski,Aff.N°95-14/1-T,jug.25/6/1999.
TPIY,Proc.c.Erdemovic,Aff.N°IT-96- 22-T, jug.29/11/1996.
TPIY,Proc .c.Darko Mrda(M .da),Aff.N° IT-02-59-S,jug.31/3/2004,para.67.
TPIY,Proc.c.Bralo,Aff.N°IT-95-17-S,jug.7/12/2005.
TPIY,Proc.c.Bralo,Aff.N°IT- 95-17-A,jug.2/4/2007.
TPIY,Proc.c.Dllalic et al.,Aff.N°IT-95-17 /1-T,jug.10/12/1998.
TPIY,Proc.c.Erdomovic,Aff.N°IT-96-22 -T,jug.29/11/1996.
TPIY,Proc.c.Kordic and Cerkez,Aff .N°IT-95-14/2-T,jug.17/12/2004.
TPIY,Proc.c.Kordic and Cerkez, Aff .N°IT-95-14/2-T, jug.26/2/2001 .

TPIY,Proc.c.Kordic and Cerkez,Aff.N°IT-95-14/2-T,jug.26/2/2001.
TPIY, Proc.c.Stakic,Aff.N°IT-97-24-A,jug.22/3/2006.
TPIY,Proc.c.Erdemovic,Aff.N°IT-96-22-A.opinion individuelle et déssidente.
TPIY,Proc.c.M.da.,aff.N°IT-02-59-S,jug.31/3/2004.
TPIY, Proc.c.Banovic,Aff.N°IT-02-65 :1-S,jug.28/10/2003.
TPIY,Proc.c.Kvocka,Aff.N°.IT-98-30 /1-T,jug.2/11/201.
TPIY,Proc.c.Milan Simic,Aff.N°.IT-95-9/2-S,jug.17/10/202.
TPIY,Proc.c.Kvocka,Aff.N°.IT-98-30 /1-T,jug.2/11/201.
TPIY,Proc.c.Kupreskic,Aff.N°IT-95-16-IT-TC-II,jug.14/01/2000.
TPIY,Proc.c.Martic, Aff.N°IT-95-11-R61,jug.08/03/1996.
TPIY,Proc.c Blagojevic et Joklic.Aff.N° IT-02-60-T,jug.17/01/2005.
TPIY,Proc.c.Kordic et Cerkez,Aff.N° IT-14/2-A,jug.17/12/2004.
TPIY,Proc.c.Kunarac,Aff.N°IT-96-23-A/IT-96-23/1-A,jug.12/06/2002.
TPIY,Proc.c.Baslkic,Aff.N°-IT-95-14-AR108,jug.29/10/1997.
TPIY,Proc.c Slobodan Milosovic,Aff.N° IT-02-57,jug.8 November 2001.
TPIY,Ch.prél.,Proc.c.Hadzihasnovic&Amirkubura,Aff.N°IT-47-T,jug.15 /03 /2006.
TPIY,Ch.d'Appel,Proc.c.Hadzihasnovic&Amirkubura,Aff.N°IT-47-AR72,jug.16 /07/2003.

SCSL :
SCSL,Proc.c .Sesay ,Kallon and Gbao,Aff.N°SCSL-04-15-A,jug.26/10/2009.
TSSL,Proc.c. Brima et al,Aff.N°SCCL-2004-16-A,jug.2/2/2008.
SCSL,Proc.c.Taylor,Aff.N°SCSL-2003-01-I,jug.31/5/2004.
SCSL,Proc.c.Taylor,Aff.N°SCSL-2003-01-I,jug.31/5/2004
TSSL. Assemblé plénière, règle de procédure et de preuve adopté confermement a l'article 14 du statut, Freetown ,12/04/2002.

CETC :
CETC, Chambre préliminaire, Dossier ,N° C11/53(20/03/2008).

CPI :
CPI.Proc.c Germain Katanga & Mathieu Ngudjolo Chui,Aff.N° ICC-01/04-01/07,Décision sur la confirmation des chefs d'accusation,30 Septembre 2008.
CPI.Proc.c.Thomas Lubanga Dyilo, Aff.N° ICC-01/04-01/06,Décision sur la confirmation des d'accusation ,29 janvier chefs d'accusation ,29 janvier 2007.
CPI.Proc.c Germain Katanga & Mathieu Ngudjolo Chui,Aff.N° ICC-01/04-01/07,Décision sur la confirmation des chefs d'accusation,30 Septembre 2008.
CPI.Proc.c.Omar Hassen Al Bachir, Aff.N° ICC-02/05-01/09, jug .4/03/2009.
CPI.Proc.c.Omar Al Bachir,Aff.N° ICC-02/05-01/09-07,jug.12/12/2011.
CPI.Proc.c.Omar Al Bachir,Aff.N° ICC-02/05-01/09-139,jug.12/12/2011.
CPI.Proc.c.Omar Al Bachir,Aff.N° ICC-02/05-01/09-140,jug.13/12/2011.
CPI.Proc.c.Ali Harun & Ali Kushayb, Aff.N° ICC-02/05-01/07,27/04/2007.
CPI.Proc.c.Omar Hassen Al Bachir, Aff.N° ICC-02/05-01/09, jug .4/03/2009.para.41.
CPI.Proc.c.Omar Hassen Al Bachir, Aff.N° ICC-02/05-01/09-96, jug .21/07/2010.
CPI.Proc.c.Omar Hassen Al Bachir, Aff.N° ICC-02/05-01/09, jug .4/03/2009.
CPI,Ch.Prél.III,Situation de Cote d'Ivoire,Mondat d'arret à l'encontre de Laurent Koudou Gbagbo,Aff.N°ICC-02/11,jug.27/11/2011.
ICC-OYP-2008714-PR341-ARA,14/07/2008 .
CPI,Proc.c Lubanga,Aff.N° ICC-01/04-101, jug. 7/01/2006.
CPI.Proc.c Lubanga,Aff.N° ICC-01/04-01/06,jug.18/01/2008 .
CPI .Proc.c.Katanga et Al,Aff.N° -ICC-01/04-01/07,jug. 22/01/2010.

CPI, Proc.c Lubanga,Aff.N°.ICC-01/04-01/06-172,jug.27/06/2006.Décision sur la participation dans les procédures (situation dans RCD),VPRS1,VPRS6, paras.50, 71,97,99,100.

CEDH :
CEDH, Al –Adsani c.Royaume-Unie,Aff.N°35763/97,jug.21/11/2001.
CEDH.,Fogarty c.Royaume-Unie,Aff.N° 37112/97,jug.21/11/2001 .
CEDH.,McElhimey c.Ireland et Royaume-Unie ,Aff.N° 31253/96,jug.21/11/2001.
CEDH, Affire VO c.France, requete N° 53924/00, Arret du 08/07/2004.

V /Jurisprudences nationales :
Max Huber, Réclamations britanniques dans la zone espagnole au Maroc,Nations Unies, Recueil des sentent arbitrales,Vol.II,(1925).
U.S Military Commission Manila, judgment of 4 Ferbruary 1946, in UNWCC, law reports of trials of war criminals,Vol.IV,
U.S.,Military Tribunals at Nuremberg,Karl Brandt et al(so-called Medical Trial),judgement of 20 August1947,In Trials of criminals befor the Nuremberg military tribunal,under Control Council Law N°10,Vol.VI.
Friedrich Flick et al,U.S. Military tribunal Nuremberg,judgement of 22 December 1947,in : trials war criminals before the Nuremberg military tribunals under control council law N°10. Vol.VI.
U.S Supreme Court in Prinkerton V.United State, 328,U.S.640 (1945).
U.S Supreme Court in Hamdan V Rumsfeld 10 U.S C386 agrees
W.D.Patrick,'Planning'and 'conspiracy'in relation to criminal trials and spicially in relation to the trial,30 junuary 1948,papers of William Flood Webb,Series 1,walllet 14,3DRL/2481. Australian War Memorial.
William Flood Webb's judgement,Vol.1,rev.9/17/48,Series 2,Wallet 14,3DRL/2481. Australian War Memorial.18-19.
Reppublica sociale italiana against forces armed :Annalberta et al,18/06/1949.Rigardo et al, 06/06/1949
U.S.v.Tomoyuki Yamashita, Military Commission,Manila 8 /10- 7/12/1945, in Law reports of trials of war criminals,Vol.IV.
Court d'appel, Norvège,*Hans*,17/1/1947,in I.L.R.,Vol.14,case N°130.
U.S.v.Wilbelm Von List et al (called High command trial), Military tribunal Nuremberg 28 October 1947, in trials war criminals before the Nuremberg military tribunals under control council law N°10.Vol.XI.
U.S.v.Wilhelm Von Leeb et al(called Hostage trial),Military tribunal Nuremberg, 19 February1948, in trials war criminals before the Nuremberg military tribunals under control council law N°10. Vol.XI.
U.S.v.Clley, 46.C.M.R ,1131(1971),conf.par.48,C.M.R .19,24.(1973) .
U.S.v.Karl Brandt et al(called Medical trial),Military tribunal Nuremberg,20 August 1947, in trials war criminals before the Nuremberg military tribunals under control council law N°10.Vol. II, ; U.S. v.Tomoyuki Yamashita,Military commission, Manila 8 /10- 7/12/1945, in Law reports of trials of war criminals,Vol.IV.
U.S.Military tribunal (Filck et al trial),Nuremberg, judg.22 December 1947, Trials of War Criminals VI.
Cour d'Appel de Paris Ex Roi d'Egypte Farouk c.SARL Christian Dior,du11/04/1957.JDI 84/1957.
German War Trials:Judgement in case of Commander Karl Neumann,A.J.I.L.,N°16-4,(1922), (1922), p704.
German War Trials:Judgement in case of Lieutenants Dithmar and Boldt,A.J.I.L.,N°16-4,

(1922), pp.721-722.
Attorney-General of the Governement of Israel, district court of Jeruasalem, judgement of 12/12/1961,36 ILR(1968),Supreme Court,judgement 29/5/1962.
Barbie klauss, Décision du 08/07/1983,J.D.I ,1983.
Supreme Court of Canada,Regina.v.Finta,1994,1S.C.R.,701.
The Queen C.Private D.J brocklebank -CMAC .383,Cour d'Appel de la Cour Martial du Canada ,Jugement rendu par les juges ,Décay et Strayer,02/04/1996.
Non Lewinski,(Von Manstein), Tribunal Militaire Britanique(Hambourg),19,12,1949, 16,Annual Digest & Rep of Public International Law Cases,509,522-523(1940).
Cour de Cassation, Colonel Gaddafi,125 IRL 490,2000.
Cour de Cassation, 2ème Chambre, Sharon et Yaron,127ILR 110, 42ILM 2003,596.
United States Court of Apeals,Trajano V.Marcos (in re Estate of Ferdinande Marcos,Human Rights Litigation), 979,F.2d 493 (1992).
A Trajano v. F.Marcos .872 ,F2d,1439(1989).A.J.I.L.,Vol.95- 4 (october 2001).
R.Mugabe,169,Supp.2d 259(S.D.N.Y 2001).
Wei Ye v.Jian Zemin and flun Gong Control Office,383 F.3d 620 (7th Cir .2004).
Re Pinochet Ugarte(1998) AIL ER (D) 629 (QB.Div't Ct 1998).
R.c .Baw Street Metropolitan Stipendiary Magistrate ex parte Pinochet Ugarte (No1) 4 [1998] AIL ER 897.
R.c /Baw Street Metropolitan Stipendiary Magistrate (Bartle) ex parte Pinochet Ugarte (No2) [1999] AIL ER 577.
R.c /Baw Street Metropolitan Stipendiary Magistrate ex parte Pinochet Ugarte (No2)AIL 1 [2000] AC 147, [1999]2AIL ER 97.
R.c /Baw Street Metropolitan Stipendiary Magistrate ex parte Pinochet Ugarte (No2) AIL 1 [2000]AC 198-199.

فـــــــهـــرس

مقدمة 1
الفصل الأول/ تطور مركز الفرد في النظام القانوني الدولي 10
المبحث الأول/ تطور مفهوم الشخصية القانونية الدولية للفرد 11
المطلب الأول/ الدولة الشخص القانوني الوحيد..... 11
الفرع الأول/ الشخص القانوني في نظرية القانون الطبيعي 12
الفرع الثاني/ الشخص القانوني في النظرية الوضعية 13
الفرع الثالث/ الشخص القانوني في النظرية الواقعية 16
المطلب الثاني/ العدول عن المفهوم التقليدي للشخصية القانونية الدولية 20
الفرع الأول / تراجع مفهوم الدولة كشخص قانوني دولي وحيد 20
الفرع الثاني/مركز الفرد في القضاء الدولي بعد الحرب العالمية الأولى 28
الفرع الثالث/ مركز الفرد بعد الحرب العالمية الثانية 31
الفرع الرابع/ وسائل التمكين الدولي للفرد 36
المبحث الثاني / اتساع نطاق مفهوم الشخصية القانونية الدولية 40
المطلب الأول/ تغير هيكل النظام القانوني الدولي 40
الفرع الأول/ تغيير اجتماعي دولي 40
الفرع الثاني/ التحول من تكافؤ السيادات إلى تكاملها 43
الفرع الثالث/ دعم بعض الفقه لفكرة الفاعلين من غير الدول 47
المطلب الثاني/ القبول بوجود فاعلين من غير الدول 50
الفرع الأول/ انفتاح القانون الدولي العرفي 50
الفرع الثاني /عوامل انفتاح القانون الدولي العرفي 54
الفرع الثالث/ مظاهر انفتاح القانون الدولي العرفي 57
المطلب الثالث/ الإقرار الدولي بالأهلية الإجرائية للفرد 63
الفرع الأول/ حقوق الدفاع التزامات في مواجهة الكافة 63
الفرع الثاني/ تطور متزايد لنظام المطالبات والشكاوى 67

الفرع الثالث/ حدود الأهلية الإجرائية الدولية للفرد 71

الفصل الثاني/ مركز الفرد في نظام المسؤولية الجنائية الفردية 80
المبحث الأول/ نظام المسؤولية الجنائية الفردية 81
المطلب الأول/ إجرام جماعي مقابل مسؤولية فردية 81
الفرع الأول/ الطابع فوق الوطني لقواعد المسؤولية الجنائية الفردية الدولية 82
الفرع الثاني/ المسؤولية الجنائية الدولية في ضوء الفقه الدولي 84
الفرع الثالث/ تطور مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية 88
الفرع الرابع/ المسؤولية الجنائية الفردية 90
المطلب الثاني / قواعد المسؤولية الجنائية الفردية 96
الفرع الأول/ ماهية القصد الجنائي 96
الفرع الثاني/ صور القصد الجنائي 98
الفرع الثالث /عناصر القصد الجنائي 106
المطلب الثالث/ الانتقال من المؤامرة إلى المشروع الجنائي المشترك 114
الفرع الأول/ فكرة المؤامرة في قضاء محكمتي نورنمبرغ و طوكيو 114
الفرع الثاني/ التحول عن فكرة المؤامرة 118
الفرع الثالث/ المشروع الإجرامي المشترك في قضاء محكمة يوغسلافيا 120
الفرع الرابع/ المحكمة الجنائية الدولية بين المشروع الإجرامي المشترك و الإشتراك.... 126
المبحث الثاني/ المسؤولية الجنائية الفردية للقائد أو الرئيس الأعلى 129
المطلب الأول/ الانتقال من مسؤولية القيادة إلى مسؤولية القائد 129
الفرع الأول/ مسؤولية القائد أو الرئيس الأعلى في الممارسة القضائية الوطنية 130
الفرع الثاني/ مسؤولية القائد أو الرئيس الأعلى أمام المحاكم العسكرية الدولية 132
الفرع الثالث/ تكريس المسؤولية الجنائية للقائد أو الرئيس الأعلى 135
الفرع الرابع/ عناصر مبدأ مسؤولية القائد أو الرئيس الأعلى 139
المطلب الثاني/ الآثار القانونية لأوامر القائد أو الرئيس الأعلى 149
الفرع الأول/ تطور مفهوم أمر القائد أو الرئيس الأعلى في الممارسة القضائية 149

الفرع الثاني/ مكانة أمر القائد أو الرئيس الأعلى في القانون الجنائي الدولي 153
المبحث الثالث / أسباب دفع المسؤولية الدولية الجنائية الفردية 160
المطلب الأول/ أسباب امتناع المسؤولية الجنائية الدولية 160
الفرع الأول/ الدفاع عن النفس 161
الفرع الثاني/ الإكـراه 164
الفرع الثالث/ الغلـط 166
الفرع الرابع/ السكر و القصور العقلي 169
المطلب الثاني/ موانع المسؤولية الجنائية الدولية 171
الفرع الأول/ الإنتقام 171
الفرع الثاني/ حالة الضرورة العسكرية 172
الفرع الثالث/ غياب المتهم 174
الفرع الرابع / رضاء الضحية 175
الفصل الثالث / التراجع النسبي للحصانة و الصفة الرسمية 176
المبحث الأول/ مركز الفرد بين مقتضيات الحصانة و إحترام الالتزامات الدولية 177
المطلب الأول/ مفهوم الحصانة و نطاقها 177
الفرع الأول/ مفهوم الحصانة 178
الفرع الثاني/ النطاق الشخصي والمادي للحصانة 179
الفرع الثالث/ الحصانة بين الأعمال الرسمية والجرائم الدولية 181
المطلب الثاني/ استبعاد الحصانة بعد الحربين العالميتين 184
الفرع الأول/ تعامل معاهدة فرساي مع الحصانة 184
الفرع الثاني/ الحصانة في إطار محكمتي نورنمبرغ و طوكيو 185
الفرع الثالث/ الحصانة في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 187
الفرع الرابع/ استبعاد الحصانة بعد انتهاء الحرب الباردة 189
المطلب الثالث/ الحصانة في ضوء المحاكم الوطنية 196
الفرع الأول/ الحصانة في ممارسة القضاء الأمريكي 196
الفرع الثاني/ الحصانة في ضوء القضاء البريطاني 198

الفرع الثالث/ الحصانة في القانون و القضاء البلجيكيين 200
الفرع الرابع/ الحصانة في القانون و القضاء الفرنسيين 201
المبحث الثاني/ استبعاد الحصانة في النظام الأساسي المحكمة الجنائية الدولية..... 202
المطلب الأول/ استبعاد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للحصانة..... 202
الفرع الأول/ مناقشات اللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية 203
الفرع الثاني/ المؤتمر الدبلوماسي للمفاوضين بروما 1998 204
الفرع الثالث/ استبعاد الحصانة في معاهدة روما 1998 205
الفرع الرابع/ مساعى الالتفاف على مبدأ استبعاد الحصانة 206
المطلب الثاني/ الحصانة في قضاء المحكمة الجنائية الدولية 211
الفرع الأول/ قضية الرئيس السوداني عمر البشير 211
الفرع الثاني/ قضية الرئيس الإفواري لوران غباغبو 213
الفرع الثالث/ قضية الرئيس الكيني يوهورو كينياتا 214
الفصل الرابع/ مركز الضحية أمام الجنائية الدولية 218
المبحث الأول / تطور المركز القانوني للضحية 219
المطلب الأول/المقاربة القانونية لمفهوم الضحية 219
الفرع الأول/ المفهوم الفقهي للضحية 220
الفرع الثاني/ مفهوم الضحية في القانون الدولي 223
الفرع الثالث/ مفهوم الضحية في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية 228
المطلب الثاني/ تطور مركز الضحية أمام القضاء الجنائي الدولي 231
الفرع الثاني/ تعزيز مركز الضحية أمام المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة و المختلطة ..233
الفرع الثالث/ دعم مركز الضحية في تظام المحكمة الجنائية الدولية 235
المبحث الثاني/ موقع الضحية في الخصومة الإجرائية 237
المطلب الأول/ مكانة الضحية بين أطراف الخصومة 237
الفرع الأول/ الضحية طرف مغيب 238
الفرع الثاني/ الضحية المشارك 240
الفرع الثالث/ معايير مشاركة الضحية في الإجراءات 242

المطلب الثاني/ كيفيات مشاركة الضحية في الإجراءات 247
الفرع الأول / شروط المشاركة في الإجراءات 247
الفرع الثاني/ صور مشاركة الضحية في الإجراءات 251
المبحث الثالث/ حق الضحية في الحماية والمساعدة 259
المطلب الأول/ حق الضحية في الحماية 259
الفرع الأول/ تكريس حق الضحية في الحماية 260
الفرع الثاني/ إنشاء وحدة حماية الضحايا و الشهود 262
الفرع الثالث/ التدابير اللازمة لحماية الضحايا 264
المطلب الثاني/ عقبات تكريس حقوق الضحايا 268
الفرع الأول / العقبات الواقعية 268
الفرع الثاني/ العقبات القانونية 271
الفصل الخامس/ وسائل مشاركة الضحية أمام القضاء الجنائي الدولي 279
المبحث الأول /الحق في جبر الضرر 280
المطلب الأول/ مفهوم الضرر..... 280
الفرع الأول / مفهوم الضرر 281
الفرع الثاني / خصائص الضرر 282
الفرع الثالث/ شروط الضرر 284
الفرع الرابع / أنواع الضرر 286
المطلب الثاني / الطبيعة القانونية لجبر الضرر 290
الفرع الأول / جبر الضرر حق و التزام 290
الفرع الثاني/ الأساس القانوني لجبر الضرر 295
المطلب الثالث / صور جبر الضرر 309
الفرع الأول / رد الحقوق 311
الفرع الثاني/ التعويض 314
الفرع الثالث / رد الاعتبار 318
المبحث الثاني / وسائل ممارسة الحق في جبر الضرر..... 319

المطلب الأول/ اقتضاء الحق في جبر الضرر 319
الفرع الأول / تحريك إجراءات المطالبة بجبر الضرر 320
الفرع الثاني/ إجراءات المطالبة بجبر الضرر 321
الفرع الثالث/ إصدار الأمر بجبر الضرر 323
الفرع الرابع/ ضمان تنفيذ الأمر بجبر الضرر 328
المطلب الثاني/ الصندوق الاستئماني لجبر الضحايا 331
الفرع الأول/ إنشاء الصندوق الاستئماني 332
الفرع الثاني /هياكل الصندوق الإستئماني 334
المطلب الثاني/ عمل الصندوق الاستئماني 335
الفرع الأول/ صلاحيات الصندوق الاستئماني 335
الفرع الثاني/ علاقة الصندوق الاستئماني بهياكل المحكمة الجنائية الدولية ...339
خاتمة 342
قائمة مراجع 347

المركز القانوني للفرد أمام القضاء الجنائي الدولي

Le statut juridique de l'individu devant les tribunaux pénaux internationaux

الملخص:

تراجع المفهوم التقليدي لمبدأ السيادة، فصار الفرد فاعلا مؤثرا على المستوى الدولي، بمقتضى الحقوق الأساسية، التي جعلته مشاركا في تكوين وتنفيذ قواعد القانون الدولي, لكنه لم يرق إلى مستوى الدول كأشخاص رئيسة في النظام القانوني الدولي. يتحمل الفرد المسؤولية عن الجرائم الدولية الخطيرة، حيث تكون المساءلة فردية رغم أن الفعل الإجرامي جماعي، لم يعد أساس المسؤولية المؤامرة أو المنظمة الإجرامية، بل المشروع الإجرامي المشترك و الاشتراك في ارتكاب تلك الجرائم. كانت الحصانة أحد العقبات التي واجهت متابعة الأشخاص المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية الخطيرة، لذلك كان التمييز ضروريا بين تصرفات الفرد الشخصية و الرسمية، فلا يعفى من المسؤولية بحجة أن عمله رسمي.

بالمقابل تطور المركز القانوني للضحية، الذي انتقل من مرحلة التجاهل و التهميش إلى مرحلة المشاركة في الإجراءات، لإثبات وجوده القانوني قصد تكريس العدالة و الإنصاف و الوصول للحقيقة. فقد منح الضحية آليات المطالبة بجبر الضرر، التي كانت بداية الطريق نحو الإقرار بمركزه القانوني الكامل.

الكلمات المفتاح: الفرد، الفاعل، الشخصية القانونية الدولية، المسؤولية، القصد الجنائي، المشروع الإجرامي المشترك، ، القائد الأعلى، الحصانة، الضحية ، الصندوق الاستئماني جبر الضرر.

Résumé :

Le dogme de la souveraineté de l'Etat à modifier, et à faire découvrir à nouveau la vertu juridique de l'individu. Il est donc logique que les droits et les devoirs Du particulier soient d'une suprême importance en droit international, parce que l'influence de l'individu grandit avec le progrès du droit international public.

Les principes généraux du droit international affirment la responsabilité criminelle de l'individu pour les crimes internationaux. La conduite d'un accusé le rend pénalement responsable d'un acte illégal plus important commis par les autres. Mais il y'a un obstacle procédurale, c'est l'immunité qui protégeant les hautes fonctionnaires de l'Etat pour les actes officiels en cas de crimes internationaux. La pratique supprime l'immunité personnelle lorsque des crimes internationaux en jeu.

La victime est un acteur émergent de la justice pénale internationale car ses s'affermissent devant les juridictions internationales. Il participe dans les procès, ces droits sont garantis, après la déclaration que l'accusé est coupable, accorder une réparation effective. La fonction de la victime être déterminée dans le système criminelle pour q'elle joue le role d'une partie civile, elle devient un sujet de procès pénale internationale.

Mots-clés : Individu, Acteur, Personnalité juridique , Responsabilité pénale, Dole, Victime,Réparation,Entreprise Criminelle Commune, Immunité, L'intention, Font au profit des victimes.