وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية و الإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

محاكمة مجرمي الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي

– دراسة مقارنة –

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص : شريعة و قانون

إعداد الطالب (ة) :

– نور الدين أولاد العيد

إشراف الأستاذ :

– مخلوف داودي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د/عبد القادر حباس	جامعة غرداية	رئيسا
د/مخلوف داودي	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
د/شوقي نذير	جامعة غرداية	مشرفا مساعدا
د/محمد بولقصاع	جامعة غرداية	مناقشا

الموسم الجامعي: **1441 –1442هـ/2020–2021م**

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية و الإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

محاكمة مجرمي الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي

– دراسة مقارنة –

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص : شريعة و قانون

إعداد الطالب (ة) :

– نور الدين أولاد العيد

إشراف الأستاذ :

– مخلوف داودي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د/عبد القادر حباس	جامعة غرداية	رئيسا
د/مخلوف داودي	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
د/شوقي نذير	جامعة غرداية	مشرفا مساعدا
د/محمد بولقصاع	جامعة غرداية	مناقشا

الموسم الجامعي: **1441 –1442هـ/2020–2021م**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَآؤُ ٱلذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللهَ وَ رَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلأَرْضِ فَسَادًا أَن يُّقَتَّلُوآ أَوْ يُصَلَّبُوآ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَ أَرْجُلُهُم مِّنْ خِلاَفٍ أَوْ يُنْفَواْ مِنَ ٱلأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي ٱلدُّنْيَا وَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾

سورة المائدة الآية (33)

الإهداء

إلى نبي الرحمة المهداة سيدنا محمد ﷺ

إلى جدي و جدتي بارك الله بعمرهما ورزقهما الصحة و العافية

إلى النور الذي أستضيء به طريقي في هذه الحياة ، أمي ، اللهم احفظها من كل سوء و عافها في بدنها

إلى من كان مربيا و سندا لي في الحياة ، أبي ، اللهم احفظه و بارك بعمره و ارزقه الصحة و العافية

إلى إخوتي و أخواتي الأكارم أدام الله المودة بينهم

إلى كل عائلتي

إلى مشائخي و أساتذتي الذين تتلمذت على أيديهم

إلى من يقدسون رباط الصداقة وأخص بالذكر : الدين ، محمد، حمزة ، أمين ، عبد الكريم ، مصطفى ، اسماعيل ، الطاهر ، يوسف ، رياض ، عز الدين ، يونس ، كمال

إلى زملائي و زميلاتي بقسم العلوم الإسلامية ، إلى كل من خصنا بدعاء مخلص من القلب

إلى كل من وسعه قلبي و لم يسعه قلمي

إلى ضحايا الجرائم الدولية في الأمة الإسلامية وأخص بالذكر فلسطين الحبيبة و أهل غزة و أهالي حي الشيخ جراح

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي المتواضع

نور الدين

شكر و عرفان

أحمد الله ﷻ و أشكره على نعمه ، أن سهل لي سبل البحث ، ووفقني لإنجازه ، وذلّل لي صعابه ، كما أشكر أستاذي الفاضل الدكتور : مخلوف داودي ، الذي لم يتردد في قبول الإشراف على هاته المذكرة ، و مساعدتي في نسج خطة هذا البحث ، و رسم معالمه على كثرة تعقيداته ، و تشعب مسالكه ، كما أحيي صبره الجميل و دعمه المعنوي و ثقته الكاملة بي ، فقد كان صاحب دراية وحكمة في التوجيه ، و يندر أن تجتمع ذلك في رجل واحد ، فجزاه الله عني خير الجزاء .

وأشكر كل أساتذتي في قسم العلوم الإسلامية ، على نصحهم و إرشادهم ، و أبعث شكري و امتناني عبر سجاف الغيب لمن سيناقشون هذه المذكرة و يسددون مواطن الخلل فيها ، كما أحيي كل عمال الإدارة على صبرهم و تعاونهم و تشجيعهم للبحث العلمي ، و دعمهم للطلبة الباحثين .

و أشكر والدي الكريمين جزيل الشكر لما وفراه لي من جو ملائم لإتمام هذا البحث ، و أخيرا أشكر كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذه المذكرة و إخراجها على هذا النحو .

مُقَدِّمَةٌ

الحمد لله رب العالمين و الصلاة والسلام على أشرف المرسلين و على آل بيته الطاهرين و زوجاته أمهات المؤمنين و صحابته أجمعين و التابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ، وبعد :

إن الله ﷻ خلق الإنسان و أوكل إليه عمارة الأرض بالصلاح و إقامة السلم فيها بعدم سفك الدماء، إلا أن نوازع الشر المعتلجة في النفس البشرية واستيلاء عليها نوازغ حب التسلط أدى إلى نشوب الحروب التى دمرت العمران البشري، وأحالته في كثير من الأحيان إلى معالم كالحة شاهدة على ظلم الإنسان ووحشيته.

لقد سجل التاريخ ومازال يسجل لنا حروبا لم تحتكم إلى المبادئ الإنسانية،حيث وقع فيها تخريب للعمران وإسراف رهيب في سفك الدماء بأشكال فظيعة للمدنيين والجنود المستسلمين وفق نسق ممنهج. من هنا،ظهر ما اصطلح عليه في القانون الدولي "بجرائم الحرب"ولمواجهتها تشريعيا وضعت القواعد القانونية وتم بناء نظام دولي جنائي ، لتعزيز المساءلة الجنائية الدولية ، و معاقبة مرتكبي هذه الجرائم على المستوى الدولي.

أما على مستوى الفقه الدولي الإسلامي فقد كان له السبق في إقرار مبدأ الإنسانية في الحروب ، وإقامة نظام جنائي لمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب ، والشواهد في ذلك كثيرة سواء في الأصول الشرعية والمقاصد العامة أو في الجزئيات الفقهية أو حتى في التطبيقات التاريخية.

تأتي هذه الدراسة لتتناول الموضوع من منظور مقارن بين الفقه الدولي الإسلامي والقانون الدولي في أخطر قضية مازالت تشغل بال الفكر الإنساني في كل العصور. ورغم ماكتب فيه مازال الموضوع يحتاج إلى المتابعة العلمية؛ لذلك جاءت هذه الدراسة لتعزّز مع مثيلاتها مساهمة البحث الأكاديمي ليس فقط في تحسيس المجتمع الدولي بخطورة هذه الجرائم بل كذلك تزويده بأدوات التفكير الجاد لتحسين المنظمومة الجنائية في متابعة مجرمي الحروب ومحاكمتهم خاصة من خلال تبيان منهج الفقه الدولي الإسلامي الذي لا شك أنه يحمل الخصائص العلاجية لهذه الجرائم .

ولقد ارتأيت أن تكون الدراسة بعنوان : **"محاكمة مجرمي الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي – دراسة مقارنة –"**

أولا : أهمية الموضوع

تكمن أهمية الموضوع من أهمية مسألة محاكمة مجرمي الحرب في نطاق قواعد القانون الدولي ، وفي الفكر الإنساني عموما، فمحاكمة مجرمي الحرب من أهم القضايا القانونية والحقوقية ؛نظرا لأن الحروب الواقعة في العصر الحالي – على الرغم مايدعيه من تمدنه في المجال الحقوقي– فمازالت هذه الحروب تُخرج لنا فئة من المجرمين تحدت كل حدود المتخيل الإنساني للبشاعة في الجرائم. إلا أن السمة الظاهرة في أهمية الموضوع أنه يظهر موقف الفقه الإسلامي وتفرد منهجه في محاكمة مجرمي الحرب ليُسترشد به ، ووضعه في مسار التطورات القانونية و الاجتهادات القضائية العاملة على سد الثغرات، وتعزيز آليات محاكمة مجرمي الحرب.

ثانيا : أسباب اختيار الموضوع

اسباب اختيار الموضوع تتوزع بين أسباب شخصية و أخرى موضوعية .

الأسباب الشخصية :

– ميولي العلمية لموضوعات القانون الدولي من منظور مقارن بالفقه الدولي الإسلامي.

– توفر الإطار التوجيهي للدراسة ؛كون المشرف أحد الأساتذة المتخصصين في الدراسات المقارنة في الشريعة و القانون، وله خبرة علمية في الموضوع التمستها منه من خلال مساري الدراسي.

الأسباب الموضوعية :

–إن موضوع محاكمة مجرمي الحرب مازال يحتاج إلى المتابعة العلمية؛ نظرا لديناميكيته في الجانب القانوني، واحتدامه في النقاشات الفكرية والفلسفية. ويظهر التناول العلمي للموضوع من خلال تطور أساليب الحرب، وتأثير الاتجاهات و النظريات الفاعلة في العلاقات الدولية على تعقّد إجراءات المتابعة الجنائية الدولية وعدم فاعليتها.

– صلته بالجانب الحقوقي والإنساني.

–لقد هالني عجز المجتمع الدولي في وقف الحروب التي ترتكب فيها جرائم الحرب ، وافلات مرتكبيها من العقوبة ، فأردت من خلال هذه الدراسة الإطلاع على النظام القانون الدولي

ذي الصلة للوقوف على أوجه القصور فيه هذا من جهة،ومن جهة أخرى تبيان موقف الفقه الدولي الإسلامي وتوفره على الخصائص الوقائية والعلاجية لقضية الحروب وآثارها.

ثالثا : أهداف موضوع :

– تجلية أحكام محاكمة مجرمي الحرب وإجراءاتها من منظور مقارن ين الفقه الدولي الإسلامي والقانون الدولي .

– المساهمة في إثراء المكتبة الدولية الإسلامية في موضوعات القانون الدولي الذي مازال تعاني نقصا في الدراسات الشرعية.

– رصد أهم التطورات القانونية و الاجتهادات القضائية في محاكمة مجرمي الحرب .

– تبيان ومعالجة أوجه القصور في محاكمة مجرمي الحرب خاصة مايتعلق بازدواجية المعايير في المحاكمات الدولية.

رابعا : الدراسات السابقة :

لقد عثرت على دراسات عالجت موضوع محاكمة مجرمي الحرب ، لكنها في الغالب كانت دراسات تناولت الموضوع من الجانب القانوني فقط.

أما الدراسات التي تناولت الموضوع في سياق المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولية فهي تكاد تكون منعدمة لقلتها.

وسأقتصر على ذكر الدراسات ذات الصلة بالبحث الأكاديمي:

1– محمد هشام فريجه ، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014 م . تحدث عن دور القضاء الجنائي الدولي في مكافحة الجريمة ، إلا أن هذه الدراسة اهتمت بالجانب القانوني و ركزت على الجانب الإجرائي نوعاما ، هذا فضلا عن إهمالها لأحكام الفقه الإسلامي ذي الصلة .

2– عبابسة محمد ، الجزاءات الجنائية الدولية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باتنة01 ، 2016 م .

تناولت هذه الدراسة الجزاءات الدولية الجنائية من الجانب القانوني فقط.

3- خلف الله صبرينة ، جرائم الحرب أمام المحاكم الدولية الجنائية ، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2007 م .

تناولت هذه الدراسة القانونية البحتة إجراءات محاكمة مجرمي الحرب أمام المحاكم الدولية.

خامسا : أهم الصعوبات التي اعترضت مسار البحث

- طبيعة الموضوع وتشعبه ، حيث ترتبط معالجته العلمية بعدة أنواع من العلوم كعلم التاريخ و الشريعة الإسلامية و بفروع القانون الدولي كقانون حقوق الإنسان ، و القانون الإنساني الدولي ، و القانون الجنائي الدولي ، وهو ما استدعى مني بذل المزيد من الوسع للإلمام بهذه العلوم بالقدر الذي يخدم الموضوع .

- رغم التدابير الوقائية من جائحة كورونا التي تسببت في الحد من حرية الحركة في جمع المادة العلمية ، إلا أني بفضل الله ثم بفضل بعض الخيّرين تمكنت من جمع عدة مراجع أراها كافية وخادمة للموضوع .

سادسا : حدود الدراسة

هذه الدراسة تغطي الفترة الزمنية التي استغرقتها مدة الدراسة؛ حيث تناولت أحكام محاكمة مرتكبي جرائم الحرب من منظور مقارن بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي ، وهو مااستدعى مني الرجوع إلى الأصول الشرعية وتتبع آراء الفقهاء القدامى ، دون إغفال الاجتهادات المعاصرة .

كما تناولت الدراسة أحكام القانون الدولي وآراء فقهائه الحديثة .

سابعا : الإشكالية الرئيسية

يملك المجتمع الدولي ترسانة من القواعد القانونية لمحاكمة مرتكبي الجرائم في الحروب والتي تكونت نتيجة عقود متلاحقة من التجارب والاجتهاد.ولقد زاد صقل بناء هذه الترسانة القانونية آثار الحربين العالميتين الأولى والثانية، وماتبع ذلك من إبرام الاتفاقيات الدولية وإصدار الصكوك الحقوقية،واجتهادات الفقه الدولي،..

أما على مستوى الفقه الدولي الإسلامي فإن موضوع محاكمة مجرمي الحرب قد تناوله فقهاء الإسلام باصطلاحات مختلفة ضمن مباحثهم الفقهية،كما أنه نازل تحت أصول الشريعة

الكلية الداعية إلى المبادئ الإنسانية ، وكذا الحاملة لأدوات الردع للذين يعيثون في الأرض الفساد .

إن الاختلاف الحاصل في مفهوم جرائم الحرب ، وإفلات مرتكبيها من العدالة الجنائية الدولية في كثير من الأحيان يفرض طرح السؤال الجوهري التالي: **هل النظام القانوني الدولي القائم كفيل بمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب بمايتوافق مع الصفة الاستثنائية لهذه الجرائم ومن ثَمّ تحقيق العدالة الجنائية الدولية للضحايا وذويهم؟وهل ثمت أوجه شبه واختلاف في المفاهيم و ماهية الأسس والأحكام التي تقوم عليها محاكمة مجرمي الحرب بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي ؟**

ثامنا : الأسئلة الفرعية

يندرج تحت هذا السؤال الجوهري جملة من الأسئلة الفرعية ، منها :

- من هو مجرم الحرب في منظور الفقه الإسلامي و القانون الدولي ؟
- ما هي أنواع جرائم الحرب في الفقه الإسلامي و في القانون الدولي ؟
- ما هي التدابير والإجراءات التي قرّرها الفقه الإسلامي والقانون الدولي لمحاكمة مجرمي الحرب.
- ما هي الضمانات الممنوحة لمجرمي الحرب أثناء محاكمتهم ؟

تاسعا : منهج البحث

اعتمدت في دراستي على المنهج المقارن قصد استخلاص أوجه الشبه و الاختلاف بين موقف الفقه الإسلامي وموقف القانون الدولي في معالجة مسألة محاكمة مجرمي الحرب ، كما استعنت بالمنهج الوصفي التحليلي بغية تحليل الظواهر ذات الصلة ، دون أن أغفل المنهج التاريخي لرصد التطور التاريخي لمحاكمة مجرمي الحرب .

عاشرا : خطة البحث تضمنت المذكرة مقدمة ،و فصلين، و خاتمة ،على النحو الآتي :

المقدمة : و قد بيَّنا فيها أسباب اختيار الموضوع وأهميته ، وإشكالية البحث ،.. و المنهج المتبع ، والخطة .

الفصل الأول : تناولنا فيه مفاهيم أولية و قضايا أساسية عن جرائم الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي ، تضمن المبحث الأول مفهوم جرائم الحرب في الفقه الإسلامي

و القانون الدولي وتطورها التاريخي ، أما المبحث الثاني فتحدثنا فيه عن أركان جريمة الحرب في كل من الفقه الإسلامي و القانون الدولي .

أما **الفصل الثاني** : فتحدثنا فيه عن المبادئ الشرعية و قواعد القانون الدولي الحاكمة لمحاكمة مجرمي الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي و هذا من خلال مبحثين ، كان المبحث الأول حول المسؤولية الجنائية الدولية في كل من الفقه الإسلامي و القانون الدولي ، أما المبحث الثاني فكان حول إجراءات محاكمة مجرمي الحرب و الضمانات الممنوحة للمتهم في كل من الفقه الإسلامي و القانون الدولي .

الخاتمة : و قد تضمنت أهم النتائج التي خلص إليها البحث ، و أهم المقترحات .

و أخيرا أحمد الله ربي حمد الشاكرين حمدًا يليق بمقام الحمد في حضرته كما يريده و يشاء حمدًا لم يحمده أحد من الأولين و الآخرين إلى يوم الدين أن وفقني لإنجاز بحثي في وقته و أسأله ﷻ الإخلاص في العمل وأن يوضع له القبول ، كما أرجوا أن تكون هذه الدراسة لبنة تضاف في خدمة المعرفة الإنسانية .

فإن وفقت فمن الله وحده ، و إن قصرت فمن نفسي و الشيطان.

فالله ﷻ أسأله العفو و التوفيق .

الفصل الأول

مفاهيم أولية و قضايا أساسية عن جرائم الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي

ويتضمن المبحثين التاليين :

المبحث الأول : مفهوم جرائم الحرب وتطورها التاريخي .

المبحث الثاني : أركان جريمة الحرب .

تمهيد :

إن محاكمة مجرمي الحرب من أهم موضوعات القانون الدولي ، كما صار يشغل حيزا كبيرا من اهتمام الرأي العام الدولي الذي صار يثير كثيرا من القضايا والمسائل المتعلقة بمدى نجاعة القوانين الدولية الحالية في مواجهة جرائم الحرب التي لم تتخلص منها البشرية للأسف الشديد وهي في القرن الواحد والعشرين التي تسود فيه–ولو من الجانب النظري– قيم السلام والتعايش وحل النزاعات بالطرق السلمية وأنسنة الحروب .

ولبناء تصور كاف عن الموضوع للباحث والقارئ على حد سواء ، خصصت هذا الفصل للحديث عن الإطا ر المفاهيمي للموضوع ودراسة مصطلحاته وهو أمر أساسي في كل بحث علمي.

وبناء على ماسبق قسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : مفهوم جرائم الحرب وتطورها التاريخي.

المبحث الثاني : أركان جريمة الحرب .

المبحث الأول : مفهوم جرائم الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي وتطورها التاريخي

قبل الشروع في دراسة محاكمة مجرمي الحرب لابد لنا من ضبط بعض المصطلحات التي لها علاقة بالموضوع في كل من الفقه الإسلامي و القانون الدولي ، و تقييد بعض الأفكار ، بغية الاقتراب إلى لبِّ الموضوع شيئا فشيئا و الولوج إليه بأمان .

لذا حرصنا على سلامة و صحة المنطلق لبلوغ المرام من هذه الدراسة وفق منهج علمي قويم ، و ذلك خلال مطلبين : الأول في مفهوم جرائم الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي ، و الثاني في التطور التاريخي لجرائم الحرب .

المطلب الأول : مفهوم جرائم الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي

جرائم الحرب مركب إضافي ، جرائم مضاف ، و الحرب مضاف إليه،وهذا يقتضي منا تعريفه باعتبار مفرداته لغة واصطلاحا وباعتباره لقبا على نوع من الجرائم لها صفة استثنائية في الفكر الدولي.

الفرع الأول: تعريف جرائم الحرب لغة واصطلاحا باعتبار المفردات

أولا : جرائم الحرب لغة :

1- جرائم :

الجرائم جمع جريمة ، ورد في "بعض المعاجم العربية ": جرم بمعنى جنى جريمة ، و جرم ؛ أي: أذنب،والجرم : الذنب،والمجرم: المذنب،والجارم :الجاني"[1] .

و هذا المعنى هو الذي اعتمده العلماء المعاصرون؛ فالجريمة عندهم تطلق على لغة الإثم و الذنب [2].والمعنى نفسه اعتمد في التفسير: " تجرم عليه : أي ادعى عليه ذنبا لم يفعله ، وهي من باب ضرب اكتسب الإثم ، قال تعالى : ﴿ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُواْ اعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ..﴾

1-ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، **لسان العرب** ، دار صادر للطباعة ، بيروت ، 1990م ، (91/12)،الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ، **مختار الصحاح** ، تحقيق: محمود خاطر ، مكتبة البيان ، ناشرون، مكتبة لبنان ، ط جديدة ، بيروت ، 1415 هـ ، (01/43) ، الخليل بن أحمد الفراهيدي ، **العين** ، تحقيق: إبراهيم السامراني ، دار مكتبة الهلال ،د.ط ،د.ت، (118،119/06) .

2- محمد أبو زهرة ، **نظرية الحرب في الإسلام** ، سلسلة دراسات إسلامية ، القاهرة ، مصر ، ط02، 2008م ،ص09 .

[المائدة:08] . و المجرم : المذنب ، و جارم : الجاني ، ولا يجرمنكم ؛أي: لا يكسبنكم ولا يدخلنكم في الجرم ، أي: الإثم" [1].

2- الحرب :

جاء في كتاب " لسان العرب":" الحرب: نَقِيضُ السِّلم، أُنثى، وأَصلُها الصِّفةُ كأَنها مُقاتَلَةٌ حَرْبٌ، هذا قول السيرافي، و تصغيرها حُرَيْبٌ بغير هاءٍ، روايةً عن العَرَب، لأَنها في الأَصل مصدر، ومثلها ذُرَيْعٌ وقُوَيْسٌ وفُرَيْسٌ ، أُنثى ، ونُيَيْبٌ وذُوَيْد ، تصغير ذَوْدٍ ، وقُدَيْرٌ، تصغير قِدْرٍ ، وخُلَيْقٌ" [2] .

ثانيا : تعريف جرائم الحرب اصطلاحا

1- تعريف الجرائم في الاصطلاح الشرعي والقانوني :

أ- تعريف الجرائم في الاصطلاح الشرعي :

تعرف الجرائم عموما لدى فقهاء المسلمين القدامى والمعاصرين بأنها:" محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو قصاص أو تعزير"[3].

أما المجرم فيعرف عندهم : "هو الشخص الذي يقع في أمر غير مستحسن مصرا عليه مستمرا فيه لا يحاول تركه" [4] .

ب- تعريف الجرائم في الاصطلاح القانوني

تتفق القوانين الحديثة مع الشريعة تماما في تعريف الجريمة ، فهي تعرف الجريمة بأنها :" إما عمل يحرمه القانون أو امتناع عما يقضي به القانون ولا يعتبر الفعل أو الترك جريمة في نظر القوانين الوضعية إلا إذا كان معاقبا عليه طبقا للتشريع الجنائي" [5] .

1- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، **الجامع لأحكام القرآن(تفسير القرطبي)**، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية ، القاهرة،مصر، 1384هـ - 1964 م، (110/06) .

2- ابن منظور ، المرجع السابق ، (01/ 293) .

3- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي ، **الأحكام السلطانية و الولايات الدينية** ، دار المكتبة العلمية ، ط01 ، د.ت، ص 273 .

4- محمد أبو زهرة ، **الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي**، دار الفكر العربي ، د.ط ، 1998م ، ص 25 .

5- نزار رجا سبتي صبرة ، **أحكام المتهم في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي** ، أطروحة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، 2006 م ، ص 21 .

أما المجرم في اصطلاح القانون :" هو الشخص الذي يدان أمام القضاء بحكم قضائي بات غير قابل لأي طريق من طرق الطعن" [1].

2- تعريف الحرب في الاصطلاح الشرعي والقانوني

أ- تعريف الحرب في الاصطلاح الشرعي

عند تتبع مؤلفات العلماء القدامى فإننا لا نجد لفظ كلمة حرب بحد ذاته اتباعا منهم للقرآن الكريم و ذلك لعلمهم بما تحمله هذه اللفظة من معنى الصراع و التناحر و محاولة الاستيلاء على ممتلكات الغير بغير وجه حق في الغالب ، لكنهم عبروا عنها بلفظ الجهاد كبديل شرعي ، لكون اللفظ يتعدى لعدة معان و عدم قصوره على معنى القتال فحسب ، و لانعدام الترادف بين لفظ الجهاد و لفظ الحرب في عرف المسلمين و مدلول اللغة لم تأتي لفظة الجهاد لإرغام الناس على دين معين أو للاستيلاء على ممتلكاتهم كما يروج له بعض المستشرقين [2] .

لذا فالجهاد قتال الكفار خاصة [3].و قال ابن عرفة المالكي :" هو قتال مسلم كافرا غير ذي عهد لإعلاء كلمة الله تعالى أو حضوره له أو دخوله أرضا له" [4].

ب- تعريف الحرب في الاصطلاح القانوني :

عرفت الحرب بأنها " القتال الناشب بين دولتين أو أكثر للحصول على مقاصد سياسية بقوة السلاح".[5] .

أو هي "حالة قانونية تتولد عند نشوب كفاح مسلح بين القوات المسلحة كدولتين أو أكثر مع توفر نية إنهاء العلاقات السلمية بين إحدى هذه الدول ، أو لديها جميعا" [6].

الفرع الثاني: تعريف جرائم الحرب باعتبار العلمية

1- استشارات قانونية مجانية ، **معنى و تعريف المجرم حسب القانون**، www.mohamah.net، تاريخ التصفح: 2017/01/30 .

2- كريم البزايعة ، **جرائم الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي** ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الأردنية ، جانفي 2005 م ، ص17 .

3- البهوتي ،منصور بن يونس بن إدريس ، **كشاف القناع** ، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال ، دار الفكر ، بيروت ، د.ط ، 1402هـ .

4- وهبة الزحيلي ، **الإسلام و القانون الدولي** ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، ص 120 .

5- صبحي عبد الحميد ، **نظرات في الحرب الحديثة** ، المكتبة العصرية ، ط 1 ، صيدا ، بيروت ، 1969، ص 14 .

6- كريم البزايعة ، المرجع نفسه ، ص 16 .

أولا: في الفقه الإسلامي

يقصد بجرائم الحرب تلك المخالفات التي تقع أثناء سير المعركة ، و جرائم الحرب في الفقه الإسلامي تدخل ضمن الجرائم التي تكلم عنها الفقهاء و قسموها إلى جرائم الحدود و جرائم التعزير . فالأعمال و التصرفات التي يأتي بها المقاتلون أثناء القتال من ضرب و قتل و تدمير و إتلاف ،رغم كونها مباحة إلا أن لها حدودا لا يجوز الخروج عنها ، و هي الضرورة ، و مراعاة الاعتبارات الإنسانية ؛ لأن الحرب في الإسلام لم تبح إلا لضرورة ، و الضرورة تقدر بقدرها ، و أن الهدف الأخير منها ليس القتل ، و إنما هو دفع الشر ، فإذا اندفع الشر بغير قتل فلا يجوز القتل مراعاة للإنسانية ؛ و لذلك لا يجوز في الإسلام إجهاز الجريح ، و تعقب الذين يتركون الميدان رغبة عنه ، وقتل العزل المجردين من السلاح ، و قتل الشيوخ الطاعنين في السن ، و النساء و الأطفال ،و إفساد الزرع ،و إحراق الدور ، وما شابه ذلك مما يسمى في لغتنا العصرية بالمناطق المدنية لغير ضرورة حربية ، و على ذلك يجب أن تكون أعمال القتال مقصورة على المقاتلين ، و على أموالهم ، وفي ميدان القتال ، ولا يجوز الخروج بها إلى غير ذلك ، و إلا اعتبر جريمة تعرض مرتكبيها للمساءلة الجنائية و العقاب [1].

عرفت جرائم الحرب أيضا بأنها : " مخالفة القواعد المتعارف عليها في القتال ، و تمثلت أهم الجرائم التي يعاقب عليها في : التجسس – التعرض للنساء و الأطفال – التمثيل بالجثث – الغدر ، و لكل من هذه الجرائم شواهد في سيرة النبي صلى الله عليه و سلم و الخلفاء الراشدين " [2] .

ثانيا : تعريف جرائم الحرب باعتبار العلمية في الاصطلاح القانوني

تعد جرائم الحرب أقدم الجرائم الدولية التي حاول المجتمع الدولي تحديدها منذ وقت مبكر نسبيا [3]، وقد كان للفقه الدولي إسهام بارز في التأصيل القانوني لها وذلك عن طريق وضع تعريف محدد ، لمحاولة منع إفلات مجرمي الحرب من العقاب بحجة عدم تحديد تلك الجرائم بصفة منضبطة ، وسنحاول فيما يلي إبراز مساهمة كل من الفقه الغربي والعربي و القانون الدولي في ضبط تعريف جرائم الحرب.

1- تعريف جرائم الحرب في الفقه الغربي

1- يوسف أبكير محمد ، **محاكمة مجرمي الحرب أمام المحاكم الجنائية الدولية دراسة قارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الدولي المعاصر** ، جامعة الأزهر ، دار الكتب القانونية ، د.ط ، مصر ، 2011 م .

2- عبد اللطيف الهميم ، **العلاقات الدولية في الشريعة و القانون في الحرب** ، دراسة مقارنة ، دار عمار للنشر و التوزيع ، (135/02) .

3- عبد الله سليمان ، **المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص92 .

بذل الفقه الغربي جهدا مضنيا في محاولة ضبط تعريف جرائم الحرب ، وقد أعطيت لها تعاريف عدة أذكر منها ما يلي:

جرائم الحرب هي :" أعمال العداء التي يقوم بها الجنود أو غيرهم من أفراد العدو ، متى كان من الممكن عقابه والقبض عليه."

وما يعاب على هذا التعريف أنه:

- لم يحدد على سبيل المثال نوعية أو طبيعة الأفعال التي تعتبر جرائم حرب عند صدورها من جنود العدو أو من المدنيين ، لكنه اكتفى بالتعميم في وصف تلك الأفعال مقررا أنها أي عمل [1] .

- لم يحدد الجهة المنوط بها القبض على مرتكب الفعل ومعاقبته.

- لم يوضح السبب الذي من أجله توقع عقوبة على هذه الأفعال ، هل هناك تحديد سابق للأفعال المكونة للجريمة " لا جريمة إلا بنص" ، وهل هناك تحديد لنوعية العقوبات التي يتم توقيعها على مرتكبي تلك الأفعال " لا عقوبة إلا بنص " أم لا؟.

وعرفت بأنها :" جريمة معاقب عليها تكون خرقا للقانون الدولي، وترتكب أثناء أو بمناسبة قتال، سواء كانت ضارة بالمجموعة الدولية أو ضارة بالأفراد".

وما يؤخذ على هذا التعريف أنه يمكن أن يشمل في طياته على الجرائم ضد الإنسانية، والجريمة ضد السلام إلى جانب جرائم الحرب [2]، فالتعريف لم يحدد القانون المخروق ولا نوع الأشخاص الممارس عليهم هذه الخروق حتى نميز أنها جريمة حرب دون الجرائم الأخرى.

كما عرفت بأنها " :تلك الجرائم التي ترتكب ضد قوانين وعادات وأعراف الحرب ، سواء صدرت عن المتحاربين أو عن غيرهم " [3] .

وعرفها اتجاه آخر بثلاث مفاهيم وهي:

- **المفهوم الأول** : يرى أن جرائم الحرب تعني في مفهومها الدقيق " كل انتهاك أو خرق لقواعد الحرب المشار إليها في اتفاقيات خاصة بقوانين الحرب ".

1- خلف الله صبرينة ، **جرائم الحرب أمام المحاكم الدولية الجنائية** ، مذكرة ماجستير ، القانون و القضاء الدوليين ، بن حليلو فيصل ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2007/2006 ، ص 05 .

2- حسام عبد الخالق الشيخة ، **المسؤولية و العقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة و الهرسك** ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر ، 2004 م ، ص 164، 165 .

3- عبد الواحد محمد الفار ، **الجرائم الدولية و سلطة العقاب عليها** ، دار النهضة العربية ،د..ط ، القاهرة ، 1996 م ، ص205 .

– **المفهوم الثاني** : يرى بأنها من الناحية الجدلية البحثية " تتضمن الجرائم ضد السلام والجرائم ضد الإنسانية كما عرفتها مواثيق نورمبرج وطوكيو في نهاية الحرب العالمية الثانية ".

وما يعلق على المفهوم الثاني هو أن جرائم الحرب لا تتضمن بالضرورة الجرائم ضد السلام وضد الإنسانية ، فيمكن أن تقع جرائم ضد الإنسانية بمناسبة القيام بجرائم الحرب ، إذا مورست على جماعات معينة ، وفيما عداها فهي تبقى جرائم حرب ، وكذلك الحال بالنسبة للقول بتضمنها جرائم ضد السلام ، فلا يوجد تلازم أكيد بين جرائم الحرب وبين هذه الأخيرة ، فقد ترتكب جرائم الحرب على الرغم من أن الحرب ذاتها قد تكون مشروعة كالدفاع الشرعي ، وعلى العكس من ذلك فقد تكون الحرب غير مشروعة أو تكون هناك جريمة ضد السلام ومع ذلك لا يصاحبها ارتكاب جرائم الحرب ، وتحترم قوانين وأعراف الحرب [1] .

– المفهوم الثالث : يرى أن جرائم الحرب تتضمن الانتهاكات الخطيرة المحددة في اتفاقيات جنيف 1949 [2] .

وهذا المفهوم مشوب من ناحيتين :

الناحية الأولى : كونه حصر جرائم الحرب في الانتهاكات الخطيرة منها دون غير الخطيرة ، فهناك من يحصر جرائم الحرب في خروق معينة على أساس أن قانون الحرب يتضمن فئتين من القواعد القانونية ، إحداهما قواعد جنائية يؤدي خرقها إلى وقوع تصرف جرمي يعرض مقترفه للعقاب والأخرى قواعد يؤدي خرقها إلى وقوع عمل غير مشروع سيتتبع دفع التعويض دون أن يتعرض الفاعل للعقاب ، معتمدين في ذلك على نص المادة (28) من اتفاقية جنيف لسنة 1906 ، وكذلك نص المادة (21) من اتفاقية لاهاي لسنة" 1949" وما جاء في المادة المشتركة التي وردت في اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949(المادة 49 من الاتفاقية الأولى ، والمادة 50 من الاتفاقية الثانية ، والمادة 129 من الاتفاقية الثالثة والمادة 146 من الاتفاقية الرابعة) التي ميزت في المعاملة بين الخروق الخطيرة وغير الخطيرة ، فقد تعهدت الدول الأطراف بموجب الفقرة 1 : " بسن أي تشريع جزائي يضمن فرض عقوبات فعالة على الأشخاص الذين يقترفون إحدى الخروق الخطيرة لهذه الاتفاقية أو يأمرون بها" .

1– أشرف توفيق شمس الدين ، **مبادئ القانون الجنائي الدولي** ، دار النهضة العربية ، ط02 ، القاهرة، 1999م ، ص 197 .
2– حسام عبد الخالق الشيخة ، المرجع السابق ، ص 165 .

ويختلف الإجراء بشأن الخروق غير الخطيرة طبقا لما تعهدت به الدول في الفقرة الثالثة " باتخاذ الإجراءات اللازمة لوقف جميع الأفعال التي تتعارض مع أحكام هذه الاتفاقية وذلك من غير الخروق الخطيرة " [1].

وفي الواقع يجب أن تشتمل جرائم الحرب كلا من الخروق الخطيرة وغير الخطيرة ، ولحسن الحظ أن الأمر عدل بعد ذلك في المادة " 29 " لكي يشتمل كل الخروق الخطيرة منها وغير الخطيرة بنصها : " وعلى العموم كافة الأفعال التي تنتهك نصوص الاتفاقية [2] .

الناحية الثانية : حصر الخروق على اتفاقيات جنيف 1949 دون غيرها ، وفي هذا نقص فالتساؤل المطروح هنا ومن هذا المنطلق ، ما هو تكييف الخروق التي تطال الاتفاقيات الأخرى والقوانين والأعراف المنظمة للحرب ؟ فاتفاقيات جنيف هي جزء فقط من قانون الحرب لذلك فقد عرفها جانب آخر من الفقه الغربي بأنها : "كل الأفعال التي يشكل ارتكابها انتهاكا لقوانين وأعراف الحرب ، على سبيل المثال ، استخدام القوة في التعذيب والاغتيال والنفي والمعاملة السيئة للسكان المدنيين في الأراضي المحتلة ، وكذا القتل وسوء معاملة أسرى الحرب والبحارة ، وإعدام الرهائن وسلب الثروات العامة والخاصة والتخريب العشوائي للمدن والقرى بدون ضرورة عسكرية " [3] .

فهذا التعريف قال بكل الانتهاكات ولم يميز بين الخطيرة منها وغير الخطيرة، وقال بكل قوانين وأعراف الحرب فلم يحصرها في قانون دون الآخر، وأتى على ذكر بعض الجرائم على سبيل المثال لا الحصر ليترك المجال مفتوحا ليضم أفعالا أخرى.

2- تعريف جرائم الحرب في الفقه العربي

إلى جانب الجهود الفقهية الغربية في تعريف جرائم الحرب كانت هناك جهود عربية في محاولة وضع تعريف محدد لجرائم الحرب، وبالتالي كانت هناك عدة تعاريف.

فقد عرفت بأنها:" الأفعال التي تقع أثناء الحرب بالمخالفة لميثاق الحرب كما حددته قوانين الحرب وعاداتها والمعاهدات الدولية " [4] .

1- خلف الله صبرينة ، المرجع السابق ، ص 07 .

2- عباس هاشم السعدي ، **مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية** ، دار المطبوعات الجامعية، مصر ، 2002 م ، ص 106، 107 .

3- حسام عبد الخالق الشيخة ، المرجع السابق ، ص164 .

4- علي عبد القادر القهوجي ، **القانون الدولي الجنائي** ، منشورات الحلبي ، ط01 ، لبنان ، 2001 م ، ص 75.

عرفت كذلك بأنها :"كل الانتهاكات التي ترتكبها الأطراف المتحاربة لقوانين وأعراف الحرب " [1]. وعرفت أيضا بأنها :" مجموعة من الأفعال التي تنطوي على خروج متعمد على قوانين وأعراف الحرب " [2].

وما يلاحظ عليها أنها لم تحدد على سبيل المثال الأفعال التي تعتبر جرائم حرب بل اكتفت بالتعميم أي كل الأفعال مهما كانت ودون استثناء، وفي هذا غموض ومطاطية، مما قد يؤدي إلى الخلاف عند محاولة تفسيرها، أو تحديدها أو تطبيقها.

وعرفت بأنها:" مخالفات تقع ضد القوانين والأعراف التي تحكم سلوك الدول والقوات المتحاربة والأفراد في حالة الحرب، قد تقع على الأشخاص أو الممتلكات، وهؤلاء الأشخاص قد يكونوا من المدنيين أو العسكريين وهؤلاء العسكريين قد يكونون أسرى أو غيرهم "[3] .

ويلاحظ أن هذا التعريف قد عرف جرائم الحرب بالنظر إلى محلها، وهم الأشخاص والممتلكات ومن هم هؤلاء الأشخاص، غير أنه قصر المخالفات المكونة لجرائم الحرب على تلك الواقعة في حالة الحرب، المعبرة عن الحرب بمعناها القانوني وأهمل الحرب بالمعنى المادي أو الواقعي فجرائم الحرب تقع في كيليهما وليس في واحدة دون الأخرى.

في حين اتجه فريق من الفقه إلى تعريفها بأنها:" الأفعال المخالفة لقوانين وعادات الحرب والتي ترتكب أثناء حرب أو حالة حرب من وطنيين في دولة محاربة ضد التابعين لدولة الأعداء إذا كان فيها إخلال بالقانون الدولي ".

صحيح أن هذا التعريف ألّم بالحرب وحالة الحرب إلا أنه فتح جانبا آخر للنقاش بالنص على أن هذه الجرائم ترتكب من وطنيين في دولة محاربة ضد التابعين لدولة الأعداء، فهل تعتبر الجنسية شرطا لارتكاب جرائم الحرب؟ فماذا لو ارتكبها شخص لا يعتبر وطنيا لدولة الأعداء أو لا يتمتع بجنسيتها لكن باسمها ولحسابها ؟.

وعرفها اتجاه آخر بأنها :" الأعمال المخالفة لقانون الحرب التي يرتكبها جنود محاربون أو أفراد من غير المحاربين ، فما يقع من الجيوش المتحاربة من تقتيل أو ما شابهه في حدود قانون الحرب ، لا يمكن أن يكون محل محاكمة وإنما يعتبر من أعمال القتال المشروعة ".

1- عادل عبد الله المسدي ، **المحكمة الجنائية الدولية** ، دار النهضة العربية ، ط 01 ، مصر ، 2002 م ، ص101 .

2- أشرف توفيق شمس الدين ، المرجع السابق ، ص 195 .

3- عبد الفتاح بيومي حجازي ، **المحكمة الجنائية الدولية** ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2004 م ، ص657 .

بينما تشمل جرائم الحرب ، أعمالا غير مشروعة من سوء استعمال راية المهادنة أو الإجهاز على جرحى العدو أو القيام في وجه سلطات الاحتلال ، وقيام الأفراد من غير الجيوش المتحاربة بأعمال القتال والجاسوسية والخيانة الحربية والسرقات في ميادين القتال من القتلى والجرحى وغير ذلك [1].

هذا التعريف اعتبر أعمال الجاسوسية والخيانة الحربية جرائم حرب ، في حين أن الأفعال التي تعد جرائم حرب ينبغي أن تعتبر كذلك من كلا الدولتين المتحاربتين ، فأعمال الجاسوسية والخيانة الحربية تعد عملا بطوليا يستوجب الثناء ، في حين أنها تعتبر عملا يستوجب العقاب بالنسبة لدولة الخصم .

كما أن جرائم السرقة التي تقع في ميادين القتال على الجرحى والقتلى من أفراد تابعين لنفس الدولة التي ينتمي إليها المجني عليهم ، تعد سرقة عادية وكل ما هنالك أن القوانين تشدد العقاب عليها . وعرفت كذلك بأنها " :الأفعال المرتكبة إخلالا بقوانين وعادات الحرب أي تقع بالمخالفة لنص الفقرة 12من المادة 02 من مشروع تقنين الجرائم ضد سلم وأمن البشرية ولأحكام اتفاقيات لاهاي 1907 ، 1899 واتفاقيات جنيف الأربعة الموقعة في أوت 1949 "[2] .

هذا التعريف وقع في خطأ التحديد للقوانين التي تعد خروقاتها جرائم حرب ، في حين أن الحرب ووسائلها في تطور مستمر مما يستتبعه تطور في القوانين المنظمة لها مما يجعل خروقات القوانين التي جاءت بعد1949 ليست جرائم حرب حسب هذا التعريف.

وهناك تعريف آخر يعرفها بأنها : " كل مخالفة لقوانين وعادات الحرب ، سواء كانت صادرة عن المتحاربين أو غيرهم ، وذلك بقصد إنهاء العلاقات الودية بين المتحاربين" [3]. وهذا التعريف أخلط بين الحرب وحالة الحرب وبين جرائم الحرب ، فالعلاقات الودية تنقطع بين الدولتين بمجرد قيام الحرب أو حالة الحرب ، بغض النظر عن ما إذا كانت هناك مخالفات لقوانين وعادات الحرب أي وقوع جرائم الحرب أم لا.

وقد عرفت أيضا بأنها :" الأفعال المقصودة التي تقع من المتحاربين أثناء الحرب بالمخالفة لميثاق الحرب أي قوانين الحرب وعاداتها كما حددها العرف الدولي والمعاهدات الدولية"[4].

1- خلف الله صبرينة ، المرجع السابق ، ص 09 .

2- فائزة يونس الباشا ، **الجريمة المنظمة في ظل الاتفاقيات الدولية و القوانين الوطنية** ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2002 م، ص56 .

3- حسام عبد الخالق الشيخة ، المرجع السابق ، ص 166 .

4- علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 78 ، 79 .

ونجد أن هذا التعريف بخلاف التعاريف السابقة قصر القيام بها من طرف المتحاربين دون غيرهم ، في حين أن التعاريف الأخرى نسبتها للمتحاربين وغيرهم ، ولعل الاختلاف يعود إلى صعوبة التفريق بين المقاتلين وغير المقاتلين .

وعرفت بأنها " :مخالفة قوانين الحرب وتقاليدها وتشمل القتل وسوء المعاملة أو الترحيل إلى المعسكرات والأعمال الشاقة ، التي تنال من السكان المدنيين التابعين لدولة الأعداء أو الموجودين فيها ، وقتل أو إساءة معاملة أسرى الحرب أو الأشخاص في البحار وقتل الرهائن وسلب الممتلكات الخاصة أو العامة ، وتدمير المدن والقرى ، أو التدمير الذي لا تبرره الضرورة العسكرية" [1] .

وهذا التعريف جاء على تعريف جرائم الحرب بأنها مخالفة قوانين الحرب وتقاليدها وأعطى أمثلة عليها وترك المجال مفتوحا ليضم جرائم أخرى يمكن تكييفها على أنها جرائم حرب.

وبعد عرض بعض الاتجاهات في تعريف جرائم الحرب على مستوى الفقه الغربي والعربي يأتي عرض لتعريفها تعريفا فقهيا ناجما عن تجربة وهو التعريف الذي نبع عن اتفاق ممثلي الاتهام أثناء محاكمات نورمبرج وطوكيو والذي ينص على أنها " :الأفعال التي ارتكبها المتهمون بالمخالفات لقوانين الحرب وأعرافها والاتفاقيات الدولية والقوانين الجنائية الداخلية ، والمبادئ العامة للقانون الجنائي المعترف بها في كل الدول المتمدنة " [2].

حيث أن هذا التعريف ألمّ إلى حد كبير بتعريف جرائم الحرب بالمقارنة مع التعاريف الفقهية التي أوردناها حيث كان بينها تفاوت بحيث أصاب بعضها واعترى بعضها الآخر نوع من النقص أو الخلط بينها وبين مفاهيم أخرى.

فممثلو الادعاء قد توسعوا في تعريفها بحيث لم يقصروا المخالفات على قوانين وأعراف الحرب والاتفاقيات الدولية بل تعدوها إلى القوانين الداخلية ، حتى يكون هناك إلمام أكبر بجرائم الحرب ، وحتى لا يفلت المجرمون من العقاب في حالة عدم وجود تجريم لها ، في قوانين وأعراف الحرب أو الاتفاقيات الدولية ، أو في حالة عدم انضمام أو تصديق دولهم عليها ، وهذه خطوة إيجابية في محاولة متابعة مجرمي الحرب والتضييق عليهم [3] .

1- كمال حماد ، **النزاع المسلح و القانون الدولي العام** ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع ، ط 02 ، لبنان ،1997م، ص 75.

2- أبو الخير أحمد عطية ، **المحكمة الجنائية الدولية الدائمة** ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1999 م ، ص 214 .

3- خلف الله صبرينة ، المرجع السابق ، ص 12 .

فمع أنه في الاختلاف رحمة إلا أن هذا القول لا يصلح في مجال الجرائم الدولية ومع المجرمين إذ أنه يخاف من التفسيرات المتناقضة لجرائم الحرب والاختلاف في الأفعال المشكلة لها مما قد يؤدي إلى الإفلات من منافذ النقص ، لهذا ينبغي وضع تعريف أشمل وأدق وأعم بحيث يحاول قدر الإمكان سد مواطن الضعف فيما سبق من تعريفات.

3- تعريف جرائم الحرب في نصوص الاتفاقيات والمواثيق الدولية

إن الجهود الدولية الدؤوبة والإسهامات المستمرة لم تقتصر فيما يتعلق بوضع تعريف محدد لجرائم الحرب على الجهد الفقهي فقط ، بل امتدت تلك الإسهامات إلى القوانين والاتفاقيات والمواثيق والمحاكم الدولية ، أو ما يسمى بالفقه الجماعي المؤسسي ، فوجدنا لها تعاريف على مستوى تلك القوانين و الاتفاقيات و المواثيق ، ولهذا سنتناول تعريفها على مستوى الاتفاقيات والتصريحات الدولية ، ثم على مستوى المحاكم الدولية الجنائية.

أ- على مستوى الاتفاقيات والتصريحات والمواثيق الدولية

لقد جاءت الاتفاقيات والتصريحات الدولية بتعاريف لجرائم الحرب ولكنها اختلفت في ذلك ، فمنها من جاء بتعريف منضبط ومنها من استعمل الأسلوب التعدادي لها ، وسوف نتناول فيما يلي تعريفها على مستوى البعض منها :

-على مستوى الاتفاقيات: تنقسم الاتفاقيات المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب إلى قسمين كبيرين هما قانون لاهاي وقانون جنيف ، والتي تهدف إلى إرساء قواعد فيما بين الدول ، بشأن استخدام القوة وحماية الأشخاص من سوء استخدام هذه القوة على الترتيب [1] .

- **اتفاقيات لاهاي لسنة 1907 ،1899**

استخدمت هذه الاتفاقيات الخاصة بقوانين وأعراف الحرب الأسلوب التعدادي في تناولها لجرائم الحرب حيث تجنبت ذكر تعريف محدد و منضبط ، وإنما لجأت إلى ذكر أفعال وممارسات معينة مقررة أنها محصورة في الحرب ومن ثم فإن ارتكابها من باب أولى يشكل خروجا وانتهاكا لقوانين وأعراف الحرب ، وبالتالي تعد " جريمة حرب" كاستخدام أسلحة سامة ، الاستخدام الغادر لشارات دولة العدو ، وقتل وجرح من ألقى سلاحه وتدمير ممتلكات العدو بدون ضرورة عسكرية ...إلخ [2] .

- **اتفاقيات جنيف لسنة 1949**

1- عبد الغني محمود ، **القانون الدولي الإنساني** ، دار النهضة العربية ، مصر، ط01 ، د.ت ، ص 07 و ما بعدها .

2- حسام عبد الخالق الشيخة ، المرجع السابق ، ص 167 .

عرفت أيضا هذه الاتفاقيات جرائم الحرب بالنص على تعداد جيد للجرائم الخطيرة حيث ألزمت الدول الموقعة على سن تشريع عقابي لها ، كما أوجبت العقاب على أية جريمة أخرى من جرائم القانون الدولي ، ولو لم يرد ذكرها في هذا التعداد وبذلك تركت المجال مفتوحا ليضم جرائم أخرى قد تستجد مستقبلا ، وعدد هذه الجرائم " 13 " جريمة ، ورد ذكرها في المادتين 50 و 53 من الاتفاقية الأولى ، والمادتين 44 و 54 من الاتفاقية الثانية والمادة 130 من الاتفاقية الثالثة والمادة 147 من الاتفاقية الرابعة ، وتتمثل في:

1-القتل العمد. 2- التعذيب. 3- التجارب البيولوجية. 4- إحداث آلام كبرى مقصودة. 5- إيذاءات خطيرة ضد السلامة الجسدية والصحية. 6- المعاملة غير الإنسانية.

7-تخريب الأموال وتملكها بصورة لا تبررها الضروريات العسكرية والتي تنفذ على مقياس واسع غير مشروع تعسفي. 8- إكراه شخص على الخدمة في القوات العسكرية لدولة الأعداء. 9- حرمان شخص محمي من حقه في محاكمة قانونية وحيادية حسبما تفرضه الاتفاقيات الدولية. 10- إقصاء الأشخاص ونقلهم من أماكن تواجدهم بصورة غير مشروعة. 11- الاعتقال غير المشروع. 12- أخذ الرهائن. 13- سوء استعمال علم الصليب الأحمر أو شارته والأعلام المماثلة.

لكن لا يوجد ما يمنع مطلقا أن تعاقب الدول على أفعال أخرى غير هذه من الجرائم ذات الطابع الدولي وحسبما يتراءى لها [1] .

-على مستوى المنشور الصادر لقوّاد الجيوش في ميادين القتال

إن المنشور الذي أصدره قواد الجيوش إلى القادة في ميادين القتال في1944/8/26 للقيام بحصر جرائم الحرب ، وكذا المادة 3 من المنشور الصادر إلى1944 ، والخاص بالقبض على مجرمي الحرب يعتبر أن تعبير جرائم الحرب يتضمن تلك الانتهاكات لقوانين وأعراف الحرب التي تمارس على شخص أو ملكية ، والتي ترتكب لاتصالها بعمليات حربية ، أو احتلال ، أو تهدد العدالة أو تتضمن شناعة خلقية.

كما عرفها الأمر الملكي البريطاني لعقاب مجرمي الحرب في منطقة الاحتلال البريطانية من ألمانيا المحتلة ، وفقا لقانون مجلس الرقابة رقم 10 بأنها " :إخلال بقوانين وعادات الحرب ، التي ترتكب أثناء الحرب " [2] .

1- عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 672 ، 673 .

2- حسام عبد الخالق الشيخة ، المرجع السابق ، ص 167، 168 .

وهذان التعريفان لا يحددان الأفعال المشكلة لجرائم الحرب بل جاءت بتعريفها بشكل عام بأنها ": الإخلال بقوانين وعادات الحرب...إلخ " لذلك فهي تبقى غامضة ومطاطة ، فالمعنى يبقى واسع بحيث يمكن أن يضم أفعالا لا حصر لها ، مما قد ينتج عنه تعسف ، بأن يتهم شخص بجريمة حرب عن فعل لم يكن يعرف بأنه يشكله ، وعلى العكس من ذلك يمكن أن يتملص شخص من المتابعة بحجة عدم علمه بأن الفعل مجرم ، وبهذا فإن هذين التعريفين يفتحان منافذ لتعسف كل من الاتهام أو المتهم.

-على مستوى مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم وأمن البشرية:

تضمن مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم وأمن البشرية الذي شرعت الجمعية العامة للأمم المتحدة في إعداده بتاريخ/1949/11/21 ، والذي انتهى إعداده سنة 1952 .

تعريف جرائم الحرب في المادة 2 منه بذكر الأفعال المشكلة لها على سبيل المثال لا الحصر [1] بنصها بأنها " :الأفعال المرتكبة إخلالا بقوانين وعادات الحرب [2] ، والتي تشمل على سبيل المثال : الاغتيالات ، إساءة معاملة السكان المدنيين في الأراضي المحتلة ، أو نفيهم لأغراض الأشغال الشاقة أو لأية أغراض أخرى ، قتل أو إساءة معاملة أسرى الحرب أو راكبي البحر ، أعمال التخريب الذي لا تبرره المقتضيات العسكرية " [3] .

فهذا التعريف جاء ليضم جميع الانتهاكات لقوانين وعادات الحرب ، وقد أتى على ذكر أمثلة عن هذه الأفعال ليترك المجال مفتوحا ليضم أفعالا أخرى قد تطرأ مستقبلا مع تطور أساليب إدارة الحرب ووسائلها.

وبعد إعطاء أمثلة عن تعريف جرائم الحرب من خلال الاتفاقيات والتصريحات الدولية سوف نتناول تعريفها على مستوى المحاكم الدولية الجنائية .

4-على مستوى أنظمة المحاكم الدولية الجنائية :

إنه كما تم تعريف جرائم الحرب على مستوى الاتفاقيات والتصريحات الدولية ، قد تم تعريفها أيضا على مستوى الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية ، بهدف متابعة ومعاقبة مجرمي الحرب على خروقات قوانين الحرب وأعرافها.

أ- على مستوى نظام المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرج :

1- سعيد عبد اللطيف حسن ، **المحكمة الجنائية الدولية** ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2004 م ، ص 63 و ما بعدها .

2- أشرف توفيق شمس الدين ، المرجع السابق ، ص 196 .

3- حسام عبد الخالق الشيخة ، المرجع السابق ، ص 168 .

لقد عرفت جرائم الحرب في المادة 6/ ب من نظام محكمة نورمبرج على أنها: " انتهاكات قوانين وأعراف الحرب ، وتتضمن على سبيل المثال لا الحصر ، القتل العمد والمعاملة السيئة أو الإقصاء من أجل القيام بأعمال شاقة أو لأي هدف آخر للسكان المدنيين الموجودين على الأقاليم المحتلة ، القتل أو المعاملة السيئة لأسرى الحرب ، أو للأشخاص الموجودين في البحر ، قتل الرهائن ، نهب الأموال العامة أو الخاصة ، التدمير غير المبرر للمدن والقرى أو التخريب الذي لا تبرره ضرورات الحرب " [1] .

في إطار تعريف جرائم الحرب نصت هذه المحكمة على أنها:" الانتهاكات لقوانين وأعراف الحرب بصفة عامة ثم أتت على ذكر الأفعال المشكلة لها على سبيل المثال فقط وليس الحصر.

ب- على مستوى نظام المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى(طوكيو) :

تناولت محكمة طوكيو تعريف جرائم الحرب في المادة 5 / ب من نظامها بالنص على أنها :" الجرائم ضد اتفاقيات الحرب والانتهاكات لقوانين وأعراف الحرب " .

فهي جاءت بتعريف عام واسع دون أن تذكر أمثلة عن هذه الانتهاكات.

إن محكمتي طوكيو ونورمبرج لم يأتيا على ذكر الخروق المشكلة لجرائم الحرب على سبيل الحصر بل ترك فيهما المجال مفتوحا ، إما بعدم ذكرها أصلا أو بذكرها على سبيل المثال فقط[2] ، وقد عرفت بهذا الشكل انطلاقا من واقع الجرائم المرتكبة من طرف المجرمين الذين هي بصدد متابعتهم.

ج- على مستوى نظام المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابقا:

لقد عرفتها محكمة يوغسلافيا في المادة 2 من نظامها حيث أشارت إلى اختصاص المحكمة ، بملاحقة الأشخاص الذين ارتكبوا وأعطوا أوامر بارتكاب انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949، كما نصت المادة 3 من هذا النظام على اختصاص المحكمة بملاحقة الأشخاص الذين ارتكبوا انتهاكات لقوانين وأعراف الحرب ، ثم أشارت على سبيل المثال إلى الأفعال الداخلة في إطار هذه الانتهاكات [3] .

د- على مستوى نظام المحكمة الدولية الجنائية لرواندا:

تناولت محكمة رواندا تعريف جرائم الحرب في المادة 4 بتسميتها انتهاكات المادة 3 المشتركة لاتفاقيات جنيف وللبروتوكول الإضافي الثاني ، وأتت على ذكر هذه الانتهاكات دون حصر وهي:

1- عادل عبد الله المسدي ، المرجع السابق ، ص 102 .

2- أشرف توفيق شمس الدين ، المرجع السابق ، ص 196 .

3- عادل عبد الله المسدي ، المرجع نفسه، ص 102 .

– الانتهاكات التي تمس الحياة والصحة أو الراحة الجسدية أو الفكرية للأشخاص خاصة القتل ، وحتى المعاملات الوحشية والتعذيب ، الآثار أو المتاعب الجسمانية.

– العقوبات الجماعية ، أخذ الرهائن ، أعمال الإرهاب . – المساس بكرامة الأشخاص : خاصة المعاملات المهينة و التحقيرية ، الاغتصاب الإكراه على البغاء وكل خدش للحياء – النهب – إصدار الأحكام وتنفيذها دون محاكمة جنائية من طرف محكمة مشكلة شرعيا ، وفق ضمانات قضائية معترف بها لدى الشعوب المتحضرة ، التهديد بارتكاب الأفعال السابقة ذكرها .

فهي قد ذكرت الأفعال التي تتناسب مع سبب إقامة المحكمة والخروقات التي هي بصدد المتابعة عليها ، وحسب ما هو حاصل في رواندا باعتبار النزاع فيها ذو طابع غير دولي.

هـ– على مستوى نظام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة :

تناولت المحكمة الدولية الجنائية الدائمة تعريف جرائم الحرب في نظامها الأساسي حيث نصت في المادة 5 من نظامها على أشد الجرائم خطورة ، والتي هي موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره ، ومنها جرائم الحرب ، كما نصت في المادة 8 بفقراتها – حصرا– على الأفعال التي تعد جرائم حرب [1] ، فهي لم يرد فيها النص على أن هذه الأفعال واردة على سبيل المثال ، فعرفتها بأنها:

–الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف ل 12 أوت1949 .

–الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف التي تطبق في المنازعات المسلحة الدولية في إطار القانون الدولي القائم حاليا [2] .

–الانتهاكات الجسيمة للمادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع ، المؤرخة في 12 أوت 1949 ، في حالة وقوع نزاع مسلح غير ذي طابع دولي.

–الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف التي تطبق في المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي في إطار القانون الدولي القائم [3].

وبذلك وضع نص المادة 08 من نظام روما الأساسي تحديدا واسعا لجرائم الحرب ، بإضافة الانتهاكات الجسيمة أو الجرائم التي ترتكب خلال النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي[4] .

1- عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 676 .

2- عادل عبد الله المسدي ، المرجع السابق ، ص 104 .

3- عادل عبد الله المسدي ، المرجع نفسه ، ص 104 .

4- عادل عبد الله المسدي ، المرجع نفسه ، 168 ، 169 .

وهكذا فإن جرائم الحرب في الأعمال أو التصرفات المخالفة للاتفاقيات والأعراف الدولية التي تتمثل غايتها في جعل الحرب أكثر إنسانية ، وأن زمن ارتكاب هذه الجرائم هو فترة بدء العمليات الحربية ، ومحلها قد يكون الإنسان بصفته مدنيا أو أسيرا أو جريحا ، وقد يكون أمواله الخاصة أو الأموال العامة ،أو مجرد استعمل أسلحة خطيرة أثناء العمليات العسكرية[1].

من خلال التعريفات السابقة يتضح لنا جرائم الحرب هي السلوك أو التصرف (العمل أو الامتناع) الذي من شأنه أن يعكر صفو العلاقات الودية بين الدول باعتباره عملا يصيب المصالح الدولية . فيمكن القول أن كل ما يعد جريمة حرب في الفقه الإسلامي هو جريمة حرب بالنسبة للقانون الدولي و بالتالي فجرائم الحرب في كل من الفقه الإسلامي و القانون الدولي واحدة. لذا لما عني الفقه الدولي بحال الجرحى و المرضى و الغرقى و الأسرى و المتوفين و المفقودين و مدّد في الحماية لتشمل حتى المدنيين من السكان و الأعيان المدنية ، و فرض عقوبات جزائية دولية ، و جرّم من يساهم في ارتكاب أفعال تخالف هذه الحماية القانونية فإن الشريعة الإسلامية كان لها السبق في الاعتناء بهؤلاء و كلفت أطراف النزاع بحمايتهم بفضل ما أتت به من قواعد قانونية سماوية فاقت القواعد القانونية الوضعية من حيث المضمون و الدقة و مدى الحماية التي ألزمت بها ، و يتجلى ذلك من خلال تعويضها للفظ الحرب بالقتال تخفيفا و تعميما لحماية جميع البشر بلا تفرقة في اللون و الجنس و العقيدة و الأصل الاجتماعي [2].كما أنه بالنسبة للشخص الذي يمكن اعتباره مجرم حرب فلا خلاف أيضا بين الشريعة الإسلامية و القانون الدولي المعاصر ، إذ إنه لا خلاف بينهما في التصرفات أو السلوكات التي تعتبر جرائم حرب ، إلا أن وجه الخلاف يكمن في أن الشريعة الإسلامية تخالف القانون الدولي المعاصر في بعض ما يعد مانعا من موانع المسؤولية الجنائية ، و التي إذا ثبتت تزيل صفة الإجرام عن المجرم ، حيث أن الراجح في الفقه الإسلامي هو عدم اعتبار الإكراه مانعا من موانع المسؤولية الجنائية ، و بذلك نهت الشريعة الإسلامية عن تنفيذ أمر غير مشروع صادر من رئيس إلى مرؤوسيه ، إذا تضمن ذلك الأمر مخالفة لأوامر الشريعة و نواهيها ، لقوله ﷺ : « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق »[3]، لهذا لم يختلف الفقهاء المسلمين في أمر

1- أبو الخير أحمد عطية ، المرجع السابق ، ص116 .

2- يوسف أبكير، المرجع السابق ، ص 327 .

3- أحمد بن حنبل أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل ، تح : شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، ط01 ، 2001 م ، مسند علي بن أبي طالب (2/ 333) ، حديث رقم : 1095 .

الرئيس كمانع من موانع المسؤولية لكن فقهاء القانون الدولي اختلفوا في ذلك ، فبعضهم عده مانعا من موانع المسؤولية الجنائية في حين أن البعض الآخر لم يعتدوا به ، و هو الراجح عقلا و قانونا [1] .

المطلب الثاني : التطور التاريخي لمحاكمة مجرمي الحرب

إن تاريخ البشرية حافل بالحروب التي تمخضت عنها وقوع مجازر فظيعة ارتكبها المحاربون و للتصدي للظاهرة الإجرامية المصاحبة للحروب سعى الفقه الإسلامي إلى المحافظة على حقوق الضعفاء و وضع السور المنيع لحماية الإنسان زمن السلم و الحرب من منع الحروب العدوانية و الاعتداء على المدنيين و ممتلكاتهم صونا لهم . كما لا نغفل جانب الفقه القانوني الذي شهد عبر القرون أفكار و نظريات كان هدفها إنشاء قضاء جنائي يحاكم فيه المجرمون و تتحقق من خلاله العدالة الدولية في محاسبة الجاني و عدم إفلاته من العقاب.

و فيما يلي سنحاول عرض التطور التاريخي لمحاكمة مجرمي الحرب خلال ثلاثة مطالب كما يلي :

- الفرع الأول : محاكمة مجرمي الحرب في العصور القديمة
- الفرع الثاني : محاكمة مجرمي الحرب في العصور الوسطى
- الفرع الثالث : محاكمة مجرمي الحرب في العصر الحديث

الفرع الأول : محاكمة مجرمي الحرب في العصور القديمة

لم يشهد العصر القديم تطبيقات واقعيه لفكرة القضاء الجنائي الدولي فقد كانت الحرب في العصور القديمة لا ضابط لها أو للوسائل المستخدمة فيها ، و كان سلوك المحاربين ينطوي على القسوة و الوحشية تجاه العدو دون مراعاة المقاتلين من غير المقاتلين ، مما تؤدي إلى استتباع مذابح رهيبة يخلفها المنتصر في غالب الأحيان .

لكن مع هذا عرفت الجماعات الإنسانية القديمة شيئا من القواعد التي تحكم بعض جوانب العمليات الحربية ، التي كانت تمثل مخالفتها جريمة حرب على مستوى القانون المحلي،وظهرت هذه القواعد خلال كتابات و أفكار الفقهاء و الفلاسفة في هذه العصور و الحضارات .

أولا:حضارة الفراعنة القدماء : كانت قواعد الاحتكام ترجع إلى أساس القيم و الأخلاق لدى القدماء المصريين ، فكان لديهم ما يسمى بالأعمال السبعة للرحمة التي تنص على إطعام الجياع و كسوة العراة و

1- يوسف أبكير ، المرجع نفسه ، ص 398 .

إيواء الغرباء و تحرير الأسرى و العناية بالمرضى و دفن الموتى ، كما نصت وصية من الألفية الثانية قبل الميلاد على ضرورة تقديم الغذاء للعدو ، و كان الضيف مقدسا لا يمس بسوء حتى لو كان عدوا .

إلا أنه رغم هذه القواعد لدى الحضارة المصرية القديمة لم تكن تخلوا أفعالهم من الوحشية العنيفة من تشويه جثث القتلى و الإجهاز على الأسرى في بعض الأحيان ، و إن كان هذا هو ليس السلوك المعتاد لديهم [1].

ثانيا:حضارة الهند القديمة : ورد عند "مانو" في مدونته في الهند القديمة قواعد تحرم على المقاتل قتل عدوه إذا استسلم أو وقع أسيرا أو كان نائما أو إذا فقد سلاحه ، و قتل المسالمين غير المقاتلين و الجرحى المصابين ، و توجب إعادة الجرحى إلى ذويهم فور شفائهم .

كمل يوجد ضمن هذه المدونة أحكام ذكرت في اتفاقية لاهاي لعام 1907م بشأن قوانين و أعراف الحرب ، إذ تنص على عدم مشروعية جميع وسائل القتال ، فالأسلحة المسننة أو المسمومة و السهام الحارقة محرمة ، و المصادرة و ممتلكات العدو منظمة و كذلك الأسر ، كما أن الإعلان عن عدم إبقاء أحد على قيد الحياة محظور [2] .

ثالثا:حضارة الإغريق القديمة : كان اليونانيون في علاقة عدائية في غالب علاقاتهم مع الأمم الأخرى ، و كانت حروبهم مشوبة بالقسوة ولا تخضع لأي قواعد ولا تراعى فيها الاعتبارات الإنسانية . في حين كانت العلاقات بين المدن اليونانية في قدر كبير من الاستقرار .

كما نادت أفكار الفلاسفة بمبدأ توحيد الشعوب رغم اختلاف طرق العرض لهذه الفكرة ، فالمؤرخ اليوناني بلوتارك نادى بتوحيد الشعوب متبنيا فكرة الجمهورية التي تقوم على نبذ تفرق الجنس البشري إلى مدن و شعوب لكل منها قوانينها الخاصة ، مما دل على معنى الصالح العام و الحكومة المدنية [.

أما أفلاطون فقد أعطى مثالا رائعا لفكرة وجود السلطة العليا التي تهيمن على مجريات الأمور في الإقليم السياسي ، و ذلك من حيث وجوب إعلان الحرب ، أو إقرار السلام [3] .

رابعا:حضارة الرومان القديمة : لم يختلف الرومان عن الإغريق كثيرا في نظرتهم إلى ما عداها من الشعوب ، حيث لم يكن للشعوب أي من الحقوق قبلهم يتعين عليهم احترامها مما جعل صلتهم بهذه الحقوق في الغالب صلة عدائية ، الشيء الذي سجل سلسلة من الحروب التي كانت توحي بها روما

1- يوسف أبكير ، المرجع سابق ، ص 332 .

2- يوسف أبكير ، المرجع نفسه ، ص 333 .

3- عصام مطر ، **القضاء الجنائي الدولي** ، دار الجامعة الجديدة ، د.ط ، 2008 م ، ص 11 .

سياستها العليا في السيطرة على العالم و ضم أكبر عدد ممكن من الأقاليم إلى الإمبراطورية الرومانية .وقد كانوا يبررون ذلك بحمايتهم لأقاليمهم و الدفاع عنها مما سمح لها بإخضاع العالم المتمدين القديم لها ، و أدى ذلك إلى تلاشي شخصية الدول الموجودة وقتئذ ، فلم يكن هناك مجال لقيام قواعد قانونية دولية ،و قد أصبحت العلاقات فيما بين الدول و روما علاقات أجزاء إمبراطورية واحدة تخضع للقانون الروماني.

كما أن أفكار الفلاسفة في عصرهم دعت إلى التنديد بالحروب بين البشر و ذلك لمخالفتها لمبدأ الإخاء بين البشر و لوجوب التقارب بينهم في شكل مدينة كبيرة أو جماعة واحدة تخضع لنفس القوانين [1].

و لما ضعفت روما تحول المبدأ السائد من استعمال القوة إلى عدم استخدامها ، فأصبح السلام هو قاعدة التعامل في ظل العلاقة بين روما و غيرها من الأقطار المجاورة ، وفي ظل السلام الروماني أصبح لمذهب الرواقي أتباع بارزون مثل : شيشرون فقد أعلن هؤلاء الفلاسفة المساواة بين البشر و هاجموا الاسترقاق كما أكدوا أن الحرب لا تحطم جميع روابط القانون . كما عرفوا قواعد تنظيم الحرب فكانوا يميزون بين المقاتلين و غيرهم و كانوا يخصصون لكل معسكر من الجنود طبيبا لرعايتهم ، كما كان الملك هرقل يقدم العناية و الرعاية لجرحى العدو [2].

خامسا: العرب قبل الإسلام : طالما كانت الفرقة بين العرب قبل الإسلام تؤدي إلى حتمية النزاع ، و إشعال الحروب بين القبائل لأتفه الأسباب ، و كانت في جملتها لأسباب انتقامية بدافع الاعتداء و السلب و النهب و لدوافع شخصية كما في حرب داحس و الغبراء التي استمرت أربعين سنة .

لم تكن هناك قوانين و أخلاق و مبادئ يلتزم أطراف النزاع أثناء القتال ، مما يجعلهم يستخدمون أشد العنف لحرص كل فريق منهم على إحراز النصر و الغلبة على الفريق الآخر.

لكن مع كل ما اشتهروا به من أشد أنواع التعنيف إلا أنهم كانوا أهل صفات حميدة تنبئ بفضائلهم و شيمهم التي فطروا عليها كالشهامة و الوفاء بالعهد و حماية الجار و إعلان الحرب قبل بدء القتال و إكرام الضيف و إطعام المحتاج ، و حماية الضعيف و الدفاع عنه و تأمين الرسل و احترام الأماكن و الأيام المقدسة كالحرم و الأشهر الحرم و احترام حياة اللاجئين إليه .

الفرع الثاني : محاكمة مجرمي الحرب في العصور الوسطى

1- عصام مطر ، المرجع السابق ، ص 11 .

2- السيد أبو عطية ، المرجع السابق ، ص 111 .

شهد هذا العصر بعض الكتابات الخاصة لبعض القديسين حيث ظهر الدين المسيحي خلال هذا العصر ، بالإضافة إلى وجوب آراء و كتابات خاصة لبعض الفلاسفة .

أشار القديس أوجستن في كتابه منية الله إلى نبذ فكرة الحرب ، و عدم جواز اللجوء إليها إلا إذا كانت الوسيلة لدفع عدوان الظالم ، ذلك أن السلام عنده يتمثل في شيوع السكينة في كافة أرجاء المجتمع ، و من هذا المنطلق حددت الاعتبارات التي تعد فيها الحرب مشروعة أو عادلة باعتبارها من مستلزمات السيادة قبل كل شيء [1].

انعكست هذه الكتابات على المراسيم التشريعية الصادرة في الفترة الزمنية ، فقد أصدر البابا أربان الثاني مرسومين شهيرين :

أولهما تضمن عدم الإضرار بالقساوسة والرهبان والنساء والأطفال والزراع أثناء الحروب .

والثاني تضمن تحريم و حظر الحرب في المناسبات كأيام الصوم و أيام أعياد الميلاد [2].

كما نادى الفقيه دانت بضرورة وجود أمير واحد للبلاد يحسم النزاع بين الأمراء المتفرقين أو بين الأفراد فيما بينهم ضمانا للصالح العام .

رغم سقوط الوحدة الأوروبية المستندة إلى الكنيسة ، و الحروب المتتالية و سقوط فكرة الدولة العالمية لاصطدامها بمصالح الملوك إلا أنه ظلت بعض الكتابات و الآراء التي اتجهت صوب تحقيق نوع من التعايش السلمي بين الدول المستقلة الكبرى و ذلك بعض منع نشوب الحروب مرة أخرى .

اقترح أيضا الفقيه ديبوا قيام نوع من الاتحاد تحتفظ فيه الدول بكامل سيادتها بالنسبة للشؤون الدنيوية على ألا تؤخذ تلك السيادة على إطلاقها خشية الاستبداد ، بل يجب أن يقوم نظام جديد يكفل التعايش السلمي ، كما يتعين اللجوء إلى وسائل القضائية لحسم ما قد ينشأ من نزاع بدلاً من إشعال نيران الحروب .

تعتبر محكمة التحكيم من بين أفضل المشروعات آنذاك ، حيث كانت تسعى إلى إقرار السلام و فض النزاعات بين الدول ، تضم هذه المحكمة بعض رجال الدين ذووا الكفاءة العالية و ثلاثة قضاة من الأساقفة بالإضافة إلى ثلاثة آخرين عن كل من طرفي النزاع .

1- عصام مطر ، المرجع السابق ، ص 12 .

2- حسنين عبيد ، **القضاء الدولي الجنائي** ، دار النهضة العربية، د.ط ، 1997م ، ص 15 .حميد الساعدي ، **مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي** ، د.ط، بغداد ، 1971 م ، ص 14 .

تبدأ جلسة التحكيم بعرض أقوال الأطراف ثم مناقشة الأدلة و بعدها يتم إصدار الحكم ، وللمتضرر حق الطعن فيه ، و ذلك بإرسال القضاة لملف الدعوى بأكمله إلى المقرر البابوي كي يتولى إصلاحه أو تغييره .

أما في حال قبول الأطراف للحكم فإن ملف الدعوى يودع في دار الكنيسة و يسجل ضمن وثائقها .

يعدُّ الفقيه بوديبرا صاحب الفضل في مشروع الاتحاد المقدس عام 1462 و الذي تمت الدعوة من خلاله إلى ضرورة العمل لتحرير الأرض و نشر السلام و المودة بين أفراد المجتمع المسيحي ، و أنه لا يجوز استخدام الأسلحة بين الأفراد بصورة مباشرة أو غير مباشرة .

طالب أيضا بمعاقبة الحاكم أو ممثله في الدولة المتعدية و مساءلته أمام البرلمان في حال نشوب الحرب بين الدول الأعضاء في الاتحاد [1] .

تميز هذا العصر بظهور الدين الإسلامي ، الذي يدعو إلى الإخاء و التسامح و العفو وغيره من الأخلاق و الخصال الحميدة ، حيث أن المتتبع للسير يجد مواقف عديدة يستشهد بها في القضاء الجنائي الدولي لغزوات وقعت بين دولة المسلمين ودولة الكفار و يظهر ذلك جليا في قوله ﷺ : لجيش أرسله لجهاد الكفار « انطلقوا باسم الله و على ملة رسول الله ، لا تقتلوا شيخا فانيا و لا طفلا صغيرا ، ولا امرأة ولا تغلوا و ضموا غنائمكم و أصلحوا ، و أحسنوا إن الله يحب المحسنين »[2] .

و من قول أبي بكر رضي الله عنه ليزيد بن سفيان حين أرسله على رأس جيش إلى الشام « إني موصيك بعشر : لا تقتلن امرأة ولا صبيا ولا كبيرا ولا هرما ولا تقطعن شجرا مثمرا ولا نخلا ولا تحرقنها ولا تخربن عامرا ولا تعقرن شاة ولا بقرة إلا لمأكلة ولا تجبن ولا تغلل » [3].

1- محمد محي الدين عوض ، **دراسات في القانون الدولي الجنائي** ، د.ط، القاهرة ، 1960م ، ص12 و ما بعدها .

2- أبو بكر ابن أبي شيبة ، **المصنف في الأحاديث و الآثار** ، تح كمال يوسف الحوت ، مكتبة الرشد ، ط01 ، الرياض ، 1409 هـ،أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب السير ، في باب من ينهى عن قتله في دار الحرب ، حديث رقم 23118 ، (483/6).

3- أحمد بن الحسين الخرساني البيهقي ، **السنن الصغير للبيهقي** ، تح عبد المعطي أمين القلعجي ، جامعة الدراسات الإسلامية ، ط01، باكستان ، 1989 م، أخرجه البيهقي في سننه ،كتاب السير ، باب ما يفعل بالرجال البالغين من أهل الحرب بعد الأسر و قبله و ما جاء في قتل النساء و الصبيان و من لا قتال فيه ، حديث رقم 2636 ، (387/3) ، موطأ مالك بن أنس ، (37/2) .

كما يلاحظ أن الشريعة الإسلامية وضعت قواعد دولية يتم تطبيقها سواءً في دار السلم أو في دار الحرب ، منها ما يتعلق بتحريم القتال في أوقات معينة كالأشهر الحرم ، كما أنها منعت قتل الشيوخ و النساء و الأطفال و الجرحى و الأسرى أثناء الحروب .

على غرار هذا الحال في كل من أوروبا و آسيا و إفريقيا ، فقد شهدت الولايات المتحدة الأمريكية بعض الأفكار الفلسفية التي تدعو إلى إنشاء محكمة جنائية دولية ، فقد دعا " وليم بن " ملوك أوروبا إلى تكوين مجلس أعلى أو برلمان دولي يتولى وضع القواعد العادلة الواجبة الاحترام فيما بينهم .

يختص هذا الأخير بالنظر في المنازعات التي تنشأ بين الدول الأعضاء ، و يملك حق فرض قراراته على الدول الأعضاء بالقوة في حال رفض تنفيذها خروجا على الإدارة الجماعية الدولية . كما يقضي بالتعويض على الدولة المتسببة في الضرر .

دعا الفقيه بنتام إلى إنشاء محكمة قضائية دولية تختص بالفصل في المنازعات التي قد تنشأ بين أعضاء المجتمع الدولي . لم تشر كتاباته إلى وجود قوة أو سلطة عليا تجبر الدول المتعدية على تنفيذ الحكم الصادر ، إلا أنه ذهب إلى وجوب تنازل كل دولة عن جزء من سلطتها القضائية مراعاة للمصلحة العامة و المسائل الكبرى [1] .

تضافرت جهود الفلاسفة و الْتقَّت مع حركة الدستوريين و الثوريين حتى صدر إعلان الاستقلال في 45 يوليو 1776 ، و تم إعداد الدستور الاتحادي و الذي تضمن إنشاء المحكمة العليا ، التي تختص بالفصل في النزاعات الناشئة بين الولايات .

الفرع الثالث : محاكمة مجرمي الحرب في العصر الحديث

ترتبط بداية العصر الحديث باندلاع الثورة الفرنسية عام 1791 عند الفقهاء ، و قد واكبتها أفكار العديد من الفلاسفة التي كان لها الأثر أثناء و بعد الثورة الفرنسية .

دعا فولتيه إلى اعتبار الحرب عملا عدوانيا جديرا بالاستنكار ، و لا يجوز اللجوء إليها ، إلا إذا كانت دفاعية في أصلها ، و انتهى إلى تحريم أي فعل ينطوي على توسيع مساحة الأقاليم الفرنسي [2] .

1- يرى بنتام أن الحرب تنشأ بين الملوك و ليست بين الشعوب ، و من ثم فإنه يلزم إنشاء مراكز دائمة لرعاية أسرى الحرب في كل دولة و ضمان عدم الإخلال بقواعدها ، و هو ما تكفلت به معاهدة جينيف 1906 بعد ذلك بتقنينه ، كما كان أساسا لفكرة المراقبين أو اللجان الدوليو للأمم المتحدة في عصرنا الراهن .

و أضاف بأن المسؤولية عن جرائم الحرب هي مسؤولية فردية تقع على عاتق رؤساء وقادة الجيوش الذين قاموا بتوريط شعوبهم في هذه الحروب و من ثم يجب عليهم تحمل عواقبها . عصام مطر ، المرجع السابق ، تهميش الصفحة 16 .

2- حسنين عبيد ، المرجع السابق ، ص 36 .

بينما طالب "كوندرسيه" بإنشاء محكمة تختص بالفصل في المنازعات التي تنشب بين الدول ،يتولى قضاؤها إعداد قانون يحكم هذه المنازعات وتقوم الدول بتنفيذه في وقت السلم .

وقد اعتبر "خريجوار" أن قواعد حقوق الانسان هي القانون الأسمى ، وأنه يجب على الدول احترام هذه الحقوق ، مطالبا بتوقيع الجزاء الأنسب حال تعرضها للخطر .

كذلك آراء الفقهاء السابقة التي قدمت الى نابليون بونابرت بشأن قانون الشعوب كأن لها أثر على تلك المشروعات .

طالب "دي سال" في مشروعه الأول عام 1810 بالعودة إلى نصوص معاهدة وستفاليا 1648 واحترام الوضع الذي أقرته ، مع إنشاء محكمة دائمة تتضمن حماية السلام في المستقبل ،تتكون هذه الأخيرة من عدد من القضاة يمثلون كافة الدول الأوربية ،يجتمعون في مكان يتخذونه في قلب أوروبا وتختص هذه المحكمة بالنظر في المنازعات التي تتعلق بالقارة الأوربية جمعاء . كما تحافظ على الحقوق الأساسية لكل دولة ، والمصالح المشتركة للاتحاد الأوروبي المشترك وتختص بحفظ التوازن المالي بين الدول الأعضاء وإيقاف أي حركة غير عادية تقود إلى الحرب ، وعلى الدولة المعتدية الامتثال لقرار بقية الدول ، و إلا تعرضت لجزاءات عسكرية رادعة .

فرق "جوون" بين الحكومة المدنية و السياسية ، فالمدنية ينصرف مدلولها إلى كل دولة أروبية على حدة ، أما السياسية فينصرف مدلولها إلى حكومة الاتحاد الأوروبي في مجموعه .

أشار جودن إلى أن الأجهزة التي تتكون منها الدولة الاتحادية المرتقبة تنحصر في :

-1- المؤتمر أو مجلس الدِّبيت ، -2- المحكمة ، -3- السلطة التنفيذية .

تتولى المحكمة الفصل فيما قد ينشأ من منازعات بين الدول الأعضاء ، و لها فوق ذلك اختصاص تشريعي يتعلق بإعداد القوانين الكفيلة لحماية حقوق الانسان بما لا ينطوي على تعارض بينها و بين الدول الأعضاء [1] .

اعتبرت أول محاولة حقيقية لإنشاء قضاء جنائي دولي تلك التي وردت في معاهدة صلح فرساي 1919 ، أما المحاولة الثانية الحقيقة تمت في أعقاب الحرب العالمية الثانية حينما تم إنشاء محكمة نومبرج العسكرية لمحاكمة مجرمي الحرب .

1- عصام مطر ، المرجع السابق ، ص 18 ، 19 .

تم تشكيل محكمة رواندا ويوغسلافيا عامي 1993 - 1994 و ذلك لمحاكمة المجرمين الذين ارتكبوا المخالفات و قاموا بارتكاب العديد من الانتهاكات للقانون الدولي الإنساني . وانتهت المحاولات بإقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في مؤتمر روما الدبلوماسي عام 1998 [1] .

نعرض هذه المحاولات تباعا في نقاط موجزة كالآتي :

-1- محاكمات الحرب العالمية الأولى : تعد هذه المحاكمات أول تطبيق لفكرة القضاء الجنائي الدولي عقب الحرب العالمية الأولى ،إذ يهدف هذا الأخير إلى معاقبة من يثبت تورطه في انتهاك قوانين و أعراف الحرب .

و قد تم الإعداد لهذه المحاكمات من خلال لجنة التحقيق الدولية التي أنشأها الحلفاء المنتصرون في نهاية الحرب العالمية الأولى ، و ذلك خلال مؤتمر السلام التمهيدي في باريس 1919 . و في المؤتمر تفاوض ممثلو الحلفاء في استسلام ألمانيا التي تم إملاء شروطها ، و قد اتفق الحلفاء على إبرام معاهدة فرساي و التي تضمنت محاكمة قيصر ألمانيا غليوم ، ومحاكمة كبار مجرمي الحرب [2] .

أ- محاكمة إمبراطور ألمانيا : نصت المادة (227) من معاهدة فرساي أن : سلطات الدول المتحالفة و المنضمة توجه التهام العلني إلى الإمبراطور السابق غليوم الثاني لارتكابه انتهاكات صارخة ضد مبادئ الأخلاق الدولية و قدسية المعاهدات ، و سوف تشكل محكمة خاصة لمحاكمة المتهم ، على أن تكفل له كافة الضمانات الجوهرية لممارسة حق الدفاع عن نفسه ، و تؤلف هذه المحكمة من خمسة قضاة يعينون بمعرفة كل من الدول الخمس الآتية : الولايات المتحدة الأمريكية ، بريطانيا العظمى، فرنسا، إيطاليا ، اليابان . وسوف تعتمد المحكمة في قضائها على المبادئ السامية التي تحكم السياسة الدولية بتأمين و تأكيد احترام الالتزامات المعلنة رسميا ، و التعهدات الأخلاقية الدولية .

و يكون للمحكمة تحديد العقوبة التي ترى تطبيقها عليه ، و سوف توجه الدول المتحالفة و المنضمة إلى حكومة هولندا طلبا تلتمس فيه تسليم الإمبراطور لمثوله أمام المحكمة .

والملاحظ أن هذه المحاكمة اعتبرت أول محاكمة يقدم فيها رئيس دولة للامتثال أمام محكمة دولية جنائية متهما بارتكاب العديد من جرائم الحرب [3] .

1- أبو الخير أحمد عطية ، المرجع السابق ، ص 10 .

2- عصام مطر ، المرجع السابق ، ص 19 .

3- عادل عبد الله المسدي ، المرجع السابق ، ص 16.

ب- محاكمة كبار مجرمي الحرب : لم تقتصر معاهدة فرساي في الإشارة و النص على محاكمة إمبراطور ألمانيا فقط بل امتد نطاقها ليشمل محاكمة كبار مجرمي الحرب الألمان [1] .

فقد نصت المادة (228) من المعاهدة على أنه : " تعترف الحكومة الألمانية بحق الدول المتحالفة و المتعاونة في تقديم الأشخاص المتهمين بارتكابهم أفعالا بالمخالفة لقوانين و أعراف الحرب للمثول أمام محاكم عسكرية ، و أنه سوف يتم توقيع ما ينص عليه القانون من عقوبات على هؤلاء الأشخاص في حالة إدانتهم . و سوف تسري هذه المادة بغض النظر عن أي إجراءات أو محاكمات أمام أي من المحاكم في ألمانيا أو في أراضي أي دولة من حلفائها [2] .

وعلى الحكومة الألمانية أن تقوم بتسليم جميع الأشخاص المتهمين بانتهاك قوانين و أعراف الحرب ، ممن تم تحديدهم بالاسم أو الدرجة الوظيفية أو الإدارة أو العمل الذي خول إليهم بمعرفة السلطات الألمانية ، إلى الدول المتحالفة أو المتعاونة أو أي دولة من هذه الدول ممن يطلب ذلك .

أيضا ما جاء في المادة (229 – 230) ، و مفاد نصوص هذه المواد أنه ستتم محاكمة الرعايا أو مواطني ألمانيا أمام المحاكم العسكرية ، و أنه هؤلاء المتهمين إلى الدول المتحالفة ، و انه في جميع الأحوال يجوز لأي من المتهمين تعيين محام للدفاع عنه .

كما أن نصوص القانون الألماني تحظر تسليم الرعايا الالمان إلى الغير و ذلك بشأن اتهام أو محاكمة ، لذلك رفضت ألمانيا تسليم مجرمي الحرب من الضباط العظام لمحاكمتهم أمام محكمة عسكرية مشكلة من ممثلين للدول المعنية ، مما جعلها تضع العراقيل أمام تطبيق نص المادة (228/2) من أجل ألا تسلم أكثر من 900 شخص من كبار الضباط و القادة العسكريين ، مدعية بأن تسليم هؤلاء الضباط سوف يثير موجة من الاضطرابات والقلاقل الداخلية ، فضلا عن أن التسليم في حد ذاته يخالف قواعد التشريع الألماني [3] .

محاكمات الحرب العالمية الثانية : تعد الحرب العالمية الثانية نقطة البداية نحو ترسيخ فكرة المسؤولية الجنائية و إنشاء قضاء جنائي دولي لتحديد تلك المسؤولية .

1- عبد الوهاب حومد ، **الإجرام الدولي** ، مطبوعات جامعة الكويت ، د.ط ، الكويت ، 1978 م ، ص117 .

2- المادة 228 من اتفاقية فرساي .

3- المادة **79** من قانون العقوبات الألماني القائم في ذلك الوقت ، حيث تنص هذه المادة على مبدأ أساسي مقتضاه حظر تسليم الرعايا الألمان بناء على طلب دولة أجنبية .

و يلاحظ أن هفي أعقاب انتهاء الحرب العالمية الثانية و هزيمة ألمانيا عقدت اتفاقية لندن في الثامن من أغسطس 1945 التي قررت إنشاء محكمة عسكرية دولية عليا لمحاكمة مجرمي الحرب الذين تخضع جرائمهم لقضاء إقليمي وطني محدد .

كما شكلت محكمة طوكيو لمحاكمة مجرمي الحرب بالشرق الأقصى سنة 1946 [1].

المبحث الثاني : أركان جريمة الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي

يقصد بالركن العنصر الداخل في ماهية الشيء و الذي يقوم عليه بناء هذا العنصر و الأركان مجموعة الأجزاء التي يتشكل منها المبنى أو كل الجوانب التي ينطوي عليها بنيان عنصر ما أو التي يترتب على وجودها في مجموعها وجود ذلك العنصر ويترتب على انتفائها أو انتفاء أحدها انتفاء ذلك العنصر ، وأركان الجريمة كانت محل خلاف بين الفقهاء على الصعيدين الداخلي والدولي . ففي نطاق القانون الجنائي الداخلي ظهرت ثلاثة آراء كالآتي :

الرأي الأول : القائل أن للجريمة أربعة أركان وهي :

-1- الركن الشرعي : أي النص الذي يجرم الفعل وينص على عقوبته

-2- الركن المادي : أي السلوك الخارجي للجاني

1- يلاحظ أنه تم الإعداد لمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب العالمية الثانية أثناء سير معارك تلك الحرب ، حيث طالبت حكومات تلك الدول التي احتلتها ألمانيا – عقب المؤتمر الذي عقدته في سان جيمس سنة 1942 – بضرورة تقديم المسؤولين عن الحرب إلى المحاكمة الجنائية و ذلك لارتكابهم انتهاكات جسيمة لمبادئ و قواعد الإنسانية ، و بحيث يشمل الإتهام جميع الأشخاص الذين أمروا بارتكابها أو شاركوا في تنفيذها ، و بتاريخ 1943/10/30 صدر تصريح موسكو و الذي أشار إلى الفظائع التي ترتكبها القوات الألمانية في عملياتها الحربية و في الأقاليم المحتلة ، و هي الفظائع التي تشكل أفعالا تدخل في نطاق ما يعرف بجرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية .

و قد ميز هذا التصريح بين طائفتين من المجرمين : الأولى و هي تضم مرتكبي الأفعال الإجرامية ضد دولة معينة أو مواطنيها ، و هؤلاء يجب أن يتم تسليمهم لسلطات تلك الدولة لمحاكمتهم وفقا لقانونها الوطني .

و الثانية : و تضم مرتكبي الأفعال الإجرامية الذين تمتد أفعالهم ضد مجموعة من الدول الحليفة أو ضد أفراد من جنسيات متعددة دون أن يكون هناك تحديد جغرافي معين لتلك الأفعال ، وهؤلاء يجب أن تتم محاكمتهم وفقا لإجراء جماعي تتخذه حكومات الدول الحليفة ، و في فبراير 1945 انعقد مؤتمر يالتا و تم التأكيد من خلاله على محاكمة المسؤولين عن ارتكاب جرائم الحرب أمام القضاء مع ضرورة توقيع جزاء مناسب وسريع لهم . وبتاريخ 1945/8/8 عقدت اتفاقية لندن و تم التوصل من خلالها إلى إنشاء ما يعرف بالمحكمة العسكرية الدولية .

ينظر : عصام مطر ، ص 29 . حسنين عبيد ، ص 80 . عادل المسدي ، ص27 . عبد الواحد الفار ، ص100 .

-3- الركن المعنوي : أي انصراف ارادة الجاني الى ارتكاب الجريمة

-4- ركن عدم الشرعية : أي عدم وجود سبب قانوني لإباحة الفعل .

أما الرأي الثاني : فمفاده أن أركان الجريمة ثلاثة : الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي .

بينما الرأي الثالث : فيقول مؤيدوه أن للجريمة ركنين فقط الركن المادي والمعنوي ، أما الركن الشرعي أي النص الذي يجرم الفعل ويحدد العقوبة فإنه لا يعد ركناً في الجريمة لأنه أصل للجريمة ولا يمكن القول بأن الأصل عنصر في الفرع .لذا كان الخلاف حول الركن الشرعي (نص القانون) ومدى اعتباره من الاركان اللازمة للجريمة وهذا الخلاف امتد أيضاً إلى نطاق القانون الدولي الجنائي ، فإذا كان هناك اتفاق حول الأركان الثلاثة للجريمة الدولية وهي الركن المادي والركن المعنوي والركن الدولي . إلا أنه يوجد اختلاف أيضاً حول الركن الشرعي ، لذلك انقسم الفقه الدولي الجنائي إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول : ويذهب أنصاره إلى القول بأن الأركان الأساسية للجريمة الدولية هي ثلاثة فقط وهي الركن المادي والركن المعنوي والركن الدولي [1]، حيث لا يمكن اعتبار نص القانون جزءاً في الجريمة لأنها بوصفها فعلا غير مشروع لا تتكون بالضرورة إلا من أجزاء غير مشروعة ، (والنص مجرد وعاء يحدد أركان الجريمة) [2] . فنص التجريم هو مصدر الجريمة لولاه لبقى الفعل مباحاً كما هي القاعدة في أفعال الإنسان والنص هو الذي يجرم الفعل وهو الخالق للجريمة ، و المتعمق في تحليل الركن الشرعي يجد أنه مجرد مبدأ لشرعية الجرائم و العقوبات و هو من المبادئ المتعارف عليها سواء بالنسبة للقانون الداخلي أو بالنسبة للقانون الجنائي الدولي .

أما الاتجاه الثاني : فيذهب أنصاره إلى القول أن للجريمة الدولية أربعة أركان الركن المادي والركن المعنوي والركن الدولي والركن الشرعي ، ويقصد به في إطار القانون الدولي الجنائي أن يكون الفعل مجرماً بموجب قاعدة دولية جنائية أياً كان مصدرها (معاهدة أو عرفا أو غيرها من مصادر القانون الدولي الجنائي) – مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات – [3] .

من خلال ما سبق سنقوم بعرض أركان جرائم الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي خلال مطلبين مستقلين .

1- علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص8 .

2- أحمد فتحي سرور، **الوسيط في قانون العقوبات**، القسم العام ، دار النهضة العربية، القاهرة ، د.ط، 1981 م ،(1/ 255) .

3- محمد محي الدين عوض ، المرجع السابق ، ص296 .

المطلب الأول : أركان جرائم الحرب في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: الركن الشرعي في الفقه الإسلامي

إن الشريعة الإسلامية توجب في اعتبار الفعل جريمة وجود نص يحرم هذا الفعل ، و تعاقب على إتيانه ، و هذا ما نسميه اليوم بالركن الشرعي للجريمة ، فقد جاءت الشريعة الإسلامية بمبادئ كان العرب على خلافها ، فكان من العرب من يبيح لنفسه الزواج بزوجة أبيه ، بل يرث زواجه لها كما يرث أمواله و حقوقه المتعلقة بها ، فحرم الإسلام ذلك و نهى عنه قال تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَ مَقْتًا وَ سَآءَ سَبِيلًا ﴾ [النساء : 22].

كما أنهم كانوا يبيحون الجمع بين الأختين في عصمة زواج ، فنهى الإسلام عن ذلك ، قال تعالى : ﴿ وَ أَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [النساء : 23] .

لذا نلاحظ أن القرآن الكريم في تحريمه و بيان المؤاخذة واعتبار الفعل إنما يستثني ما كان منهم في الجاهلية مع أن الفعل في حد ذاته فاحشة و مقتا ، لكن الاستثناء بحد ذاته ليس إلا رفعا للمؤاخذة عليه في الآخرة ، و إن كان فعلا يخالف النظام الفاضل الذي يليق بجماعة فاضلة ، و هو قبيح في ذاته عند العقلاء [1] .

كما أن النبي ﷺ لم يعاقب على الدماء في الجاهلية ، و لا على الربا في الجاهلية و لكنه وضعه في الإسلام ، فما قُبض في الجاهلية لا يرد ، و ما يستحق في الإسلام لا يدفع ، لذلك قال النبي ﷺ في خطبة الوداع : « ألا و إن دم الجاهلية موضوع و أول دم أبدأ به دم الحارث بن عبد المطلب ، و إن ربا الجاهلية موضوع ، و أول ربا أبدأ به ربا عمي العباس بن عبد المطلب»[2] و في كل هذا بيان على أنه كان ﷺ لا يعاقب إلا بنص سابق على الفعل[3].

حتى إن منطق الشرائع السماوية كلها يومئ أنه لا تكليف إلا برسالة و تبليغ و قد وردت نصوص القرآن متضافرة في تأكيد هذا المعنى ، و هو أنه لا توجد عقوبة من غير رسالة رسول ينذر و يبشر ، فقد قال تعالى : ﴿ وَ مَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾ [الإسراء: 15] .

1- محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 133.

2- أبو داوود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني ، سنن أبي داوود ، تح : محمد محي الدين عبد الحميد ، المكتبة العصرية ، د.ط ، صيدا بيروت ، بيروت ، د.ت ، باب في وضع الربا ، (244/3) ، حيدث رقم : 3334 .

3- بسيوني محمود شريف ، **الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان** ، دار الشروق ، القاهرة ، 2003 ، ج02 ، وقد نشرت هذه الوثيقة بتصريح من المعهد الدولي لحقوق الإنسان بجامعة دي بول شيكاغو ، من موقع جامعة منيسوتا مكتبة حقوق الإنسان .

فحكمة الله ﷻ قضت بأن الله تعالى لا يعاقب أحدا من عباده إلا إذا بلغ رسالته إليه ، و أنذر بسوء العقبى إن خالف ، و بحسن العقبى إن أطاع و لم يخالف .

لذا تقرر أنه لا عقوبة على ذنب إلا بعد التنبيه إلى أنه ذنب ، و يتحقق في مطوى ذلك المعنى ما يسمونه اليوم "لا عقوبة إلا بقانون " و لكنه لا يطبق تطبيقا حرفيا ، أي أنه يهمل تقدير القاضي أو ولي الامر في كل حال بذاتها أو علاج الأمور على حسب ملابساتها ، إنما المعنى المقرر هو أن يكون ثمة إعلام بالذنب و العقاب بشكل عام لا على وجه الخصوص إلا في الأحوال التي يخشى أن يشتط الناس فيها إن لم يكن التقدير ، إذ يهملون في زجرها إن لم ينبه الشارع على وجوب الغلطة فيها ليكون الزجر عامًّا ، و لتحصيل الإحساس برهبة العقاب المانع من الوقوع في الذنب [1] .

الفرع الثاني: الركن المادي في الفقه الإسلامي

هو الفعل أو القول الذي ترتب عليه الأذى بآحاد الناس أو الإفساد في المجتمع ، فركن الجريمة في الزنى هو الفعل المفسد للنسل ، و ركن الجريمة في الدماء هو الاعتداء بالفعل الذي يعرض النفس أو العضو للتلف ، أو الضر بشكل عام ، و ركن الجريمة في القذف هو القول الذي يكون افتراء فيه رمي بالزنى ، أو فيه سب بشكل عام إذا كان القذف يشمل ما يعد من جرائم الحد أو التعزير الذي يكون جريمة من جنس الافتراء .... وهكذا .

كما يمكن القول بأن الركن المادي هو الارتكاب بالفعل أو القول للأمر الذي ورد به النهي ، و قررت له عقوبة يطبقها القضاء ، لذلك يعد جريمة كل ما كان مقصودا أو غير مقصود و ما يكون بالمباشرة و ما يكون بالسبب فيدخل فيه العمد و الخطأ و المباشر و غير المباشر لأن ذلك كله رتب له الشارع عقابا [2] .

و لهذا فإن الحد الفاصل بين الفعل الإجرامي و غير الإجرامي ليس هو القصد إنما هو في الأذى أو الفساد الذي ترتب عليه ، و في العقاب فما لا فساد فيه ولا عقاب لا يعد جريمة ، وما فيه فساد و يلزمه عقاب و لو أخرويا يعد جريمة في لسان الشرع الإسلامي .

1- محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 136 .

2- محمد أبو زهرة ، المرجع نفسه ، ص 272 .

لقد تصدى فقهاء الشريعة الإسلامية بالبيان في هذه الموضوعات و أوفوها حقها من التحليل العلمي ، إلا أن المهم هو تبيان أنها كانت موضع دراسة لهم و أنهم توصلوا إلى نتائج اتفقوا في بعضها و اختلفوا في البعض الآخر [1] .

و من بين هذه الموضوعات التي تناولها فقهاء الشريعة ما يلي :

لا عقاب على النيات ، التحضير للجريمة ، الشروع في الجريمة ، الجريمة الخائبة ، العدول عن إتمام الجريمة ، التوبة و أثرها في الجريمة ، تنفيذ الجريمة ، القصد إلى الجريمة ، الجريمة المباشرة ، الجريمة بالتسبب ، الاشتراك في الجريمة ، الاشتراك في جريمة القتل ، الاشتراك في غير جريمة القتل ، الاشتراك في جرائم الحدود ، الاشتراك في جرائم التعازير .

الفرع الثالث: الركن المعنوي

و يقصد به انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة الإجرامية التي يهدف إليها المجرم ، شريطة أن يكون حرا مختارا مدركا للنتيجة الإجرامية التي يريد إحداثها ، مع خلو إرادته من كل ما يشوبها من عيوب . و يعد القصد الجنائي أهم مكون للركن المعنوي ، و قد أشارت نصوص الكتاب و السنة إلى هذا المعنى ، و من ذلك قوله تعالى : ﴿ وَ مَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَ غَضِبَ اللّٰهُ عَلَيْهِ وَ لَعَنَهُ وَ أَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾[النساء: 93]، و في الآية إشارة إلى القتل العمدي ، و هو انصراف قصد الجاني و إرادته الحرة إلى إحداث الجريمة عمدا [2].

الفرع الرابع: ركن التكليف الشرعي " تحمل التبعة "

التكليف الشرعي و هو ما يسمى لدى القانونيين بالمسؤولية الجنائية ، حيث ينظر إلى هذا الركن في الجريمة من حيث أهلية الفاعل أو المرتكب للفعل الإجرامي لا إلى النتيجة المادية ، من أجل تحمل التبعات و التكليف الديني و الاجتماعي [3] .

لذلك النظر إلى الجريمة نظرا ماديا كونها فعلا ضار في شيوعه فساد أو اعتداء على حقوق الغير إنما هو حقيقة آثارها تثبت بمجرد فعل وقوع الفعل المادي ، أما من ناحية مقدار ما يتحمله الجاني من النتائج و مقدار القصد و الإدراك لها فإنه لابد من النظر إلى مقدار تحمله لهذه التبعة ، فربما لا يكون له

1- محمد أبو زهرة ، المرجع نفسه ، ص 272 وما بعدها .

2- حاجة نسيل، **جرائم الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي** ، رسالة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة غرداية ، 2020 م ، ص 34.

3- محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 302 .

قصد مطلقا إلى هذه النتائج كالمكره إكراها ملجئا فإنه يكون كالقلم في يد من أكره ،و القصد قصده إذ هو من يرتب النتائج و هو من يتحمل تبعتها ، و قد يكون للفاعل قصد لكنه غير معتبر لعدم العقل الذي يميز به الفعل الضار من النافع بحيث لا يكون قصده مبنيا على إدراك النتائج و الغايات ، يكن في حال صحو ، وإما لأنه سكران ، و إما لأنه كان نائما ، أو مغمى عليه ، و في هذه الأحوال لا يوجد القصد مطلقا سواء أكان قصدا يتحمل فيه النتائج ، أم كان قصدا ليس وراءه عقل يعرف به النتيجة و يقدرها حق قدرها .

و كيفما كان فالعقل و الإرادة الحرة المختارة هما مناط تحمل التبعة تحملا كاملا من حيث النتائج و الغايات ، و لذلك أجمع الفقهاء على أن العاقل الكامل العقل المريد المختار الذي يعلم النتائج و يرتضيها عليه تبعة كاملة ، فيتحمل العقوبة ، سواء أكانت عقوبة مالية أم كانت عقوبة بدنية بالقصاص ، أم إقامة الحد لأن القصد كامل ، و الرضا بالنتائج ثابت .

و في الشريعة الإسلامية لا يثبت التكليف إلا على من أوتي عقلا كاملا بأن كان بالغا عاقلا لقوله ﷺ :« رفع القلم عن ثلاث : عن الصغير حتى يحتلم ، و عن النائم حتى يستيقظ ، و عن المجنون حتى يفيق » [1] ، و يرفع فيها الإثم عن الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه لقوله ﷺ : « إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه » [2] .

كما قد بين الآمدي في الإحكام قصور الصغار و المجانين و المكرهين على أن يتحملوا التبعات ، فقال رضي الله عنه : " اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون بالغا عاقلا فاهما للتكليف ، لأن التكليف خطاب ، وخطاب من لا عقل له و لا فهم محال كالجماد و البهيمة ، و من وجد له أصل الفهم لأصل الخطاب دون تفاصيله من كونه أمرا أو نهيا و مقتضيا للثواب و العقاب ، و من كون الآمر هو الله عز وجل ، و إنه واجب الطاعة ....." [3].

1- أبو محمد عبد الله الدارمي ، **مسند الدارمي (سنن الدارمي)** ، تح حسين سليم أسد الداراني ، دار المغني ، ط01 ، المملكة العربية السعودية ، 2000 م ، أخرجه الدارمي في مسنده في كتاب الحدود ، باب رفع القلم عن ثلاث ، حديث رقم 2342 ، (1477/3) ، أخرجه البخاري معلقا بصيغة الجزم قبل حديث (5269) بنحوه، وأخرجه موصولاً أبو داود (4402)، والترمذي (1423)، والنسائي في السنن الكبرى، (7346) باختلاف يسير، وأحمد (940) واللفظ له، وابن ماجه (2042) باختلاف يسير مختصراً.

2- أبو بكر عبد الله بن الزبير الحميدي ، **مسند الحميدي** ، تح .حسن سليم الداراني ، دار السقا ، ط 01 ، دمشق ، سوريا ، 1996 م، أخرجه الحميدي في مسنده ، باب جامع عن أبي هريرة ، حديث رقم 1207 ، (295/2).

3- محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 303 .

فالشريعة الإسلامية توجه تحمل التبعة ابتداءً إلى الناحية الخلقية المتصلة بضمير من يرتكب فعلا فيه إضرار بالمجتمع أو أحد أفراده ، استنادا إلى أساس الحرية و الاختيار و الإدراك الصحيح للنتائج و القصد إليها قصدا صحيحا ، ذلك أن الأخلاق لا تحكم على فعل بأنه شر إلا إذا توفرت ثلاثة عناصر وهي : الإدراك الصحيح ، حرية الاختيار الكاملة ، القصد إلى النتائج الضارة و المؤذية ، و لو لم يكن في اعتباره ذلك ، فإذا تخلف عنصر من هذه العناصر لا يعد الشخص قد ارتكب إثما ولا يوصف فعله بأنه شر ، و إن كان يوصف بأنه ضار .

لذلك يتبين أن الشريعة الإسلامية توجه تحميل التبعة إلى تحري تحقق القصد المريد المختار ، و على ذلك لا يحمل التبعة من لا إدراك له كالصبي المميز و غير المميز و المجنون و المعتوه ، و كذلك لا يتحمل التبعة من لا يكون ساعة الفعل في غير وعي ، و لو كان له أصل الإدراك كالنائم و من يكون في حال إغماء ، لأن هؤلاء و إن كان عندهم في مجموع أحوالهم و عامة شؤونهم إدراك لكنهم في حال الفعل فقدوا الوعي ، ففقدوا معه القصد الصحيح الذي يتجلى إلى ترتيب النتائج على الأفعال .

و لا يعد مجرما من يكون في حال إكراه ملجئ إلى فعل من الأفعال الضارة ، ذلك لأن الضرر لم يكن مقصودا ، إذ إنه لابد لكي يكون مقصودا ألا يقصد إلى مجرد الفعل فقط ، بل لابد أن يقصد إلى النتائج و يريدها و يرضى بها .

مما سبق نخلص إلى أن الذين لم يستوفوا شروط تحمل التبعة هم الذين فقدوا أهلية الأداء ، أو كانت أهليتهم قاصرة ، أو كانوا في حال تجعل إدراكهم في وقت من الأوقات غير ثابت ، أو كانوا غير مختارين فيما يفعلون ، و قد أحصى علماء الأصول هؤلاء عددا و قرروا الأحوال التي تجعلهم غير قادرين على تحمل التبعة ، و هي الصغر و الجنون و العته و النوم و الإغماء و السكر و الإكراه و الجهل و الخطأ و الغلط . و قد تكلم الفقهاء في تحملهم لتبعات تصرفاتهم و ما يقع منهم من أذى ، و قد أعفوهم أو بعضهم من الحدود و القصاص و التعزيرات ، و إن لم يعفوهم من الديات على تفصيل و اختلاف في الإعفاء و مداه بالنسبة لكل حال من الأحوال [1] .

1- محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، 311 -312 .

المطلب الثاني : أركان جرائم الحرب في القانون الدولي

الفرع الأول: الركن الشرعي

يتطلب عدم مشروعية السلوك كونه ركنا في الجريمة توافر عنصر إيجابي يتمثل في قاعدة التجريم التي تنشئ عدم المشروعية و تحدد الجزاء الجنائي كما يتطلب عنصرا سلبيا يتمثل في عدم وجود أي سبب من الأسباب التي تبيح السلوك غير المشروع و تجرده من وصف عدم المشروعية [1] .

لما كان الأصل في الأفعال الإباحة فلا عقاب حتى يأتي نص تشريعي على التجريم حيث هذا الأخير (النص التشريعي) يحدد الأفعال المحظورة التي يعد اقترافها إجراما يترتب عليه جزاءات عقابية فلا يمكن اعتبار أي فعل من الأفعال جريمة إلا إذا انطبق عليه أحد النصوص القانونية . مما يعني أن النص التشريعي يعد المصدر الوحيد الذي يحدد الجرائم و العقوبات فلا يؤخذ غير القانون المكتوب مصدرا للتجريم ، حيث تستبعد المصادر الأخرى كالعرف و قواعد العدالة و مبادئ الأخلاق ، و بهذا ينحصر التجريم و العقاب في القانون الدولي الجنائي ، و على هذا الأساس ينشأ لدينا ما يسمى بمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات و الذي يتضمن عدم نشوء الجرائم إلا بنص قانوني يبين ماهيتها و أركانها من جهة و العقوبات المقررة لها من جهة أخرى . مما يقتضي تبيان مصدر عدم المشروعية في القانون الدولي الجنائي و كذا النتائج المترتبة عنه [2] .

فتطبيق هذا المبدأ في مجال القانون الدولي نلمسه في شقيه التجريمي و العقابي في نصين متماثلين من نظام روما الأساسي في بابه الثالث المتعلق بالمبادئ العامة للقانون الدولي الجنائي حيث نصت المادة (22) من نظام روما الأساسي على مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " بقولها : " لا يسأل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المعني وقت وقوعه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة " [3] .

كما يمكن تكييف السلوكات على أنها إجرامية بموجب القانون الدولي خارج إطار نظام روما بشرط أن يكون النص المقرر لقاعدة التجريم مدونا في وثيقة دولية .

1- علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 44 .

2- طهاري آسيا ، **الجرائم الدولية** ، مذكرة ماستر ، قانون دولي و علاقات دولية، شباب برزوق ، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة ، 2015 /2016 .

3- طهاري آسيا ، المرجع نفسه ، ص 22 .

كما جاءت المادة (23) من نفس النظام لصياغة مبدأ " لا عقوبة إلا بنص " بقولها : لا يعاقب أي شخص أدانته المحكمة إلا وفقا لهذا النظام الأساسي " [1] .

لذا نلاحظ بأن عدم مشروعية السلوك تجسدت في تقنين قواعد القانون الدولي الجنائي المجرمة لهاته الأفعال غير المشروعة في نصوص مكتوبة و مدونة كما جاء في المواد (05 . 06 . 07 . 08) من نظام روما الأساسي مراعاة لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات فيكفي إذن كون الفعل جريمة تمس بمصالح الأفراد و كيانهم الشخصي و تنتهك أسمى حقوقهم في الحياة ليصبح سلوكا غير مشروعا و جب تجريمه و العقاب عليه و هو ما سهر عليه نظام روما الأساسي في المادة (22) "لاجريمة إلا بنص" ، و المادة (23) " لاعقوبة إلا بنص" ، ومنه فلا مجال لإنكار مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات في القانون الدولي الجنائي .

و يترتب على ذلك بالضرورة : احترام مبدأ الشرعية ، عدم رجعية النصوص (الرجوع الزماني) ، حظر التفسير الواسع لنص التجريم ، عدم اللجوء إلى القياس .

أولا : احترام مبدأ الشرعية

بعد ما نص نظام روما الأساسي في المادة 05 على ما يعتبره المشرع الدولي جرائم دولية وحصرها في" جريمة الإبادة الجماعية ، الجرائم ضد الإنسانية ، جرائم الحرب وجريمة العدوان "فلا يجوز أن يحاكم شخص عن فعل لا يعتبر جريمة دولية بموجب نص هذه المادة ، وذلك من أجل النهوض بحماية حقوق الأفراد تحقيقا للعدالة ، والتي تقوم على دفع الظلم ومنع التعسف والعدوان [2] .

ثانيا : قاعدة عدم رجعية النصوص

تعد هذه القاعدة نتيجة منطقية لمبدأ الشرعية ، ومفادها أنه لا يجوز أن تطبق القواعد الجنائية من حيث الزمان بأثر رجعي ، فيسأل على إثرها الشخص جنائيا عن سلوك سابق لنفاذ النص المجرم له ، وبالتالي توقع العقوبة على فعل كان مباحا وقت ارتكابه أو بأن توقع عقوبة أشد من تلك المحددة في النص الساري المفعول وقت ارتكاب السلوك الإجرامي ، وبذلك نكون قد خالفنا مبدأ الشرعية.

إلا أنه يستثنى من ذلك أنه في حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي ، يطبق القانون الأصلح للمتهم [3] .

1- علي عبد القادر الفهوجي ، المرجع السابق ، ص 44 .

2- علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص51 .

3- علي عبد القادر القهوجي ، المرجع نفسه ، ص 52 .

ثالثا : حظر التفسير الواسع لنص التجريم

وقد جاءت به (المادة) 02 / 22 إذ حثت على أنه : " لا يجوز توسيع تعريف الجريمة الدولية إذ يجب أن يؤول تعريف الجريمة الدولية تأويلا دقيقا خشية من أن يؤدي التوسع في تفسيرها إلى تجريم أفعال لم يجرمها النظام الأساسي" .

رابعا : عدم اللجوء إلى القياس

لقد ذكرت المادة 02 / 22 أنه :" لا يجوز توسيع نطاق تعريف الجريمة عن طريق القياس حفاظا عن مبدأ الشرعية ، خاصة وبعد أن تم تقنين الجرائم الدولية وقواعد القانون الدولي الجنائي بموجب نظام روما الأساسي ، فإنه يتعين عدم جواز الأخذ بالتفسير الواسع أو القياس حفاظا على حقوق المتهمين ، و إعمالا لمبدأ الشرعية الذي يعد وبحق ضمانة أساسية لحقوق الأفراد" [1] .

الفرع الثاني: الركن المادي للجريمة الدولية

و يقصد به التصرف أو الفعل المحظور الذي يصيب المصالح الدولية بضرر أو يعرضها للخطر ، فالركن المادي للجريمة هو نشاط يتمثل في حركة صادرة عن إنسان لها مظهرها الملموس في العالم ، تحدث خطرا أو تهدد بالخطر مصالح مرعية بالحماية الجنائية و بذلك الوصف يخرج الركن المادي من مجرد النوايا التي لا عقاب عليها ، إلى الفعل الخارجي المعاقب .

فيلزم لقيام الركن المادي أن يصدر عن الجاني تصرف إجرامي معين لقيام الجريمة الدولية ، و قد يستلزم الركن المادي بالنسبة لفئة أخرى من الجرائم إلى جانب التصرف تحقق نتيجة إجرامية معينة ، و سواء تعلق الأمر بالفئة الأولى أو الثانية ، فإن الجريمة تكون قد وقعت كاملة أو تامة . و للركن المادي عناصر هي :

أولا : التصرف (السلوك) الإجرامي : يعتبر الفعل الإيجابي أو السلبي الذي يصدر عن الجاني على المصلحة المحمية ، و بذلك فيعد التصرف من أهم عناصر الركن المادي ، لأنه يمثل القاسم المشترك بين جميع أنواع الجرائم سواء تلك التي يكفي لوقوعها ارتكاب التصرف الإجرامي فقط أم تلك التي يلزم لقيامها ضرورة تحقق نتيجة إجرامية معينة إلى جانب التصرف الإجرامي ، و من أمثلة التصرف الإيجابي هو ما تضمنته المواد (05 06 07 08) من نظام روما الأساسي،أي من كل جريمة الإبادة الجماعية ،

1- صالح زيد قصيلة ، **ضمانات الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، د.ط ، 2009 ، ص34 .

جرائم ضد الإنسانية جرائم حرب وكذا جريمة العدوان،و يمكن أن نستشف ذلك لفظا من خلال تضمنها عبارة (فعل من الأفعال التالية)،إذ الفعل هنا لا يمكن أن يكون ملموسا إلا بتصرف الإيجابي[1]. أما التصرف السلبي و هو " الامتناع " أو " الترك" أي إحجام الشخص إراديا عن اتخاذ تصرف إيجابي معين كان يتعين اتخاذه،أي أنه إمساك إرادي عن الحركة العضوية في القوت الذي كان يجب اتباعها فيه . و من بين مظاهر الجريمة الدولية التي يمكن أن تقم بتصرف سلبي كأن يمتنع الرئيس الأعلى عن الحيلولة الذي يفرض عليه منع الخاضعين لسلطته من ارتكاب جرائم الحرب [2] .

ثانيا : النتيجة الإجرامية الدولية : تعد من أهم عناصر الركن المادي للجريمة ، و لها مدلول مادي و مدلول قانوني ، فالأول يمثل فيما يحدثه التصرف الإجرامي من تغيير مادي تدركه الحواس و هذا ما يحصل في الجرائم المادية أو جرائم الضرر ، أما المدلول القانوني و الذي يتوافر في كل جريمة دولية و يتمثل في العدوان الذي ينطوي عليه التصرف الإجرامي بالنسبة للحق أو المصلحة الدولية محل الحماية الجنائية ، و هذه تحقق في الجرائم الدولية كافة سواء كانت ذات نتيجة مادية أو كانت جريمة خطر يتمثل مساسها بالمصلحة محل الحماية في تهديدها بخطر الإضرار بها .

من أمثلة الجرائم الدولية ذات النتيجة المادية في القانون الدولي الجنائي ، جريمة الإبادة الجماعية من ناحية قتل أفراد الجماعة أو إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم لهم ، و هو ما نصت عليه الاتفاقية الدولية لمنع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها لعام 1948 في مادتها الثانية ، و كذا في المادة (06) من نظام روما الأساسي لعا 1998 ، كما يمكن أن تتحقق النتيجة في الجرائم الدولية بتصرف مادي و تصرف سلبي أيضا [3] .

ثالثا : العلاقة السببية

تعتبر هذه العلاقة عنصر من عناصر الركن المادي لكل جريمة ، في الجرائم ذات النتيجة المادية و تحققها شرط أساسي من شروط المسؤولية الجنائية عن هذه الجرائم .

لذا فعلاقة السببية عنصر في الجريمة الدولية في الركن المادي ، فمسؤولية الجاني إما مسؤولية عمدية أو مسؤولية غير عمدية ، حيث أن علاقة السببية لازمة أيضا في الجرائم غير العمدية ، إذ أن هاته الجرائم لها أيضا ركن مادي يتحقق بتصرف و نتيجة و علاقة سببية بينهما ، و كمثل إطلاق صاروخ

1- صالح زيد قصيلة ، المرجع السابق ، ص 35 .
2- علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 49.
3- صالح زيد قصيلة ، المرجع السابق ، ص 36 .

على هدف عسكري ثم ينحرف عن هدفه الصحيح و الذي وجه له لخطأ في التوجيه مثلا ، فيصيب منشآت مدنية أو مستشفى فيقتل بعض الأفراد المدنيين ، ففي هذه الحالة تقوم مسؤولية من أطلق الصاروخ وفقا للقواعد العامة للمسؤولية الجنائية الدولية بارتكاب جريمة دولية [1] .

الفرع الثالث : الركن المعنوي للجريمة الدولية

إن ارتكاب فعل غير مشروع لا يكفي وحده لقيام المسؤولية الجنائية و إنما يلزم أن يكون ذلك صادرا عن إرادة آثمة هي جوهر الخطأ الذي هو أساس المسؤولية الجنائية .

يتمثل الركن المعنوي في الأصول الإرادية لماديات الجريمة و السيطرة عليها و هو وجهها الباطني و النفسي حيث أنه لا مساءلة لشخص عن أي جريمة ما لم تقم صلة أو علاقة بين مادياتها و إرادته [2] .

و منه فالقصد الجنائي هو علم الجاني بكافة الوقائع التي تكون الجريمة واتجاه إرادته لتحقيقها و عليه فإن القصد الجنائي يقوم بتوافر عنصرين هما : العلم و الإرادة .

فالقصد الجنائي يفترض العلم بوقائع معينة ، و يفترض كذلك اتجاه الإرادة إلى إحداث وقائع معينة فهو إذن يتكون من علم و إرادة فعليهما سويا يقوم بنيان القصد الجنائي .

و منه فالعلم هو وجوب علم الجاني بالوقائع الإجرامية التي تتكون منها لقيام القصد الجنائي،فالجهل بالوقائع أو الغلط فيها ينفي القصد الجنائي كما أن لإرادة أهمية بالغة في تكوين البنيان القانوني للقصد الجنائي فالإرادة هي عبارة عن قوة نفسية أو نشاط نفسي يوجه كل أعضاء الجسم أو بعضها نحو تحقيق غرض غير مشروع [3] .

و منه فعندما يكون هناك قيد أو عيب يمس الإرادة أو عدم علم الجاني بأن التصرف الذي يقوم هو تصرف مجرَّم ، فهنا نحن أمام عدم علم و غير قصد في ارتكاب الجريمة الدولية ، مما يؤدي إلى انتقاء الجرم و عدم قيام الجريمة الدولية و ذلك لعدم توافر الركن المعنوي .

لكن الإعفاء من المسؤولية الجنائية لمرتكب الجريمة الدولية و التي تدخل تحت طائلة الركن المعنوي تختلف في القانون الجنائي الداخلي عن القانون الدولي الجنائي إذ يجب وضع قيود على الركن المعنوي إن لم نقل يجب استبعاده من أركان الجريمة الدولية لأنه يصعب علينا تمييزه في حالات عديدة .

1- صالح زيد قصيلة ، المرجع نفسه ، ص 36 .

2- صالح زيد قصيلة ، المرجع نفسه ، ص 42 .

3- طهاري آسيا ، المرجع السابق ، ص 23 .

و منه فنص المادة 31 يسرد الحالات التي يمكن أن تمتنع فيها المسؤولية الجنائية لمرتكب الجريمة الدولية وقت ارتكابه التصرف إذا كان يعاني مرضا أو قصورا عقليا ، و في حالة السكر ، وحالة الدفاع الشرعي ، و في حالة التهديد أو الإكراه المادي [1] .

لكن إذا تفحصنا جيدا هذه الحالات نجدها تختلف تماما من القانون الدولي الجنائي عن القانون الجنائي الدولي ، من حيث :

* حالة الجنون (القصور العقلي) : إذ أن الجنون هو عبارة عن خلل عقلي يصيب الإنسان باضطراب في قواه العقلية و الذهنية فيفقد الإدراك و يكون غير مدرك للنتائج المترتبة على تصرفه . لكن هذا الجنون يختلف من نوع آخر ، أي من حيث الاستمرار و التقطع ، فالجنون المستمر هو الذي يلازم الشخص لفترة طويلة بحيث لا يستفيق منه ، أما الجنون المنقطع فهو الذي يصيب الشخص في شكل نوبات متقطعة ، يفقد فيها الإدراك و الوعي لفترة ثم يفيق فترة أخرى .

و لكي يعتد بالجنون كسبب من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية يجب أن يكون مستمرا ، كما يجب ان يكون معاصرا لارتكاب الجريمة الدولية ، أي قائما لدى الجاني وقت ارتكاب التصرف المجرّم ، فلا عبرة بالجنون السابق أو اللاحق للجريمة الدولية ، و منه فيسأل الشخص جنائيا إذا كان قد ارتكب الفعل المجرم في وقت كان فيه مدركا لأفعاله ، و هو الأمر الذي يصعب إثباته مرة أخرى أما القضاء الدولي الجنائي لأنها حالة متذبذبة و غير مستمرة تأتي تارة و تذهب تارة أخرى بالنسبة للشخص المجنون جنونا متقطعا [2] .

* حالة السكر [3] : يؤدي إلى تغيرات داخلية في خلايا المخ المسيطرة على الإرادة الواعية ، فيفقد الإنسان الخاضع لتأثيرها قدرته على إدراك الأمور ، إلا أنه قد يقع الإنسان في حالة السكر إما اختياريا أي بمحض إرادته ، او مضطرا أو مجبرا كأن يتناول المراد السكرة نتيجة حيلة مستعملة من قبل الغير ، فالسكر الاختياري يسأل صاحبه عن الجرائم التي اقترفها ، أما عن السكر الذي يعتد به كمانع للمسؤولية الجنائية هو السكر الإجباري ، لكن و نظرا للمدة التي تكون بين وقت ارتكاب الجريمة الدولية و وقت إجراء التحقيق أو المحاكمة من قبل المحكمة الجنائية الدولية للتأكد من حالة الجرم إما أنه كان فاقدا للوعي بسبب السكر وقت ارتكاب الجريمة لأنه لا يعتد بالسكر السابق أو اللاحق لارتكاب

1- صالح زيد قصيلة ، المرجع السابق ، ص42 .

2- طهاري آسيا ، المرجع السابق ، ص 23 .

3- علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص68 .

الجريمة الدولية ، هذا من جهة و من جهة أخرى فإنه لا يمكن التحقق من أن السكر هل كان نتيجة ضغط أي تعاطي المسكر إجباريا لا اختياريا خاصة و أن المجرم هنا تصبح له حيلة يستعملها و ذلك بأن يحتج بعدم تناوله السكر بطريقة اختيارية بل كان مجبرا مما يجيز لنا القول بأننا قد فتحنا بابا واسعا يمكن للمجرم الدولي أن يفلت منه ولا يوقع عنه الجزاء الدولي [1] .

* حالة الإكراه المادي : كما أنه ليس من اللائق أن يتحجج المجرم الدولي بارتكابه الجريمة الدولية من غير قصد و غير عمد ذلك بأنه ارتكبها خطأ أو سهوا ، إذ أنه من المناسب الاعتراف في مجال الجرائم الدولية بمبدأ أن كل الجرائم الدولية تقبل درجتي الإسناد (العمد – الإهمال) و من ثم يجب أن يكون معاقبا عليها ليس فقط في حالة العمد بل في حالة الإهمال و عدم الحذر و الاحتياط كذلك .

و عليه فالجريمة الدولية ، سواء ارتكبت عمدا أو خطأ وجب العقاب عليها إذ يصح القول أن طبيعة الجريمة الدولية تستبعد الصورة غير العمدية و مثل ذلك : جريمة الاغتصاب [2] .

لذا فالجريمة الدولية ، و إن اتخذت صورة غير العمد ، فليس هناك ما يبرر أن يقتصر الجزاء على الصورة العمدية إذ أن الجزاء الذي يناله الاعتداء هو جزاء جدير بحماية القانون الدولي الجنائي ، فإذا ثبت ذلك ، فمن المتعين كفالة حماية شاملة له من كافة صور المساس به .

و منه فلا يعتبر التهديد أو الاكراه المادي سببا لامتناع المسؤولية الجنائية .

– حالة الدفاع الشرعي : كما الجرائم الدولية التي ارتكبت تحت غطاء الدفاع الشرعي يجب أن تستبعد ، إذ لا يجب أن يصد هجوم أو عدوان على آخر جرّاء ارتكابه جرائم دولية إذ أن العدوان الثاني سوف ينجز وراءه جرائم دولية أخرى أكثر بشاعة و انتقام ، و منه فنص المادة (01/31ج) و نص المادة (01/31/د) يجب أن يلغيان من نظام روما الأساسي لأنهما يعتبران بمثابة خطوة إلى الوراء مقارنة بالمكاسب المحققة في مجال القانون الدولي الجنائي فحتى و إن كانت أسباب الإعفاء المنصوص عليها في المادة (01/31/ج.د) معمول بها في القوانين الوطنية ، فمن غير المعقول أن تكون سببا للإعفاء من المسؤولية الجنائية في حالة ارتكاب جرائم دولية خطيرة كالجرائم ضد الإنسانية و جرائم الإبادة الجماعية و جرائم الحرب و جريمة العدوان [3] .

1- صالح زيد قصيلة ، المرجع السابق ، ص44 .

2- علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص70 .

3- بوغانم أحمد ، **الرقابة الدولية على تطبيق القانون الدولي الإنساني** ، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2013 م ، ص23 .

و منه فترتكب الجريمة الدولية إذا تحققت الأركان المادية و كذا الركن الشرعي و الركن الدولي (سنوضحه آنفا) ، أما الركن المعنوي فيجب التأكد منه كركن من أركان الجريمة الدولية إلا في بعض الحالات و التي تم النص عنها قانونا و في مواد منفصلة عن الركن المعنوي و هي حالات استثنائية و شاذة كحداثة السن أو أن تكون الأفعال المنسوبة للجاني قد ارتكبت قبل بدء نفاذ النظام الأساسي [1].

لذا فالجريمة الدولية تبقى قائمة حتى و إن انتفى الركن المعنوي إذ أنه ليس من المنطقي أن يرتكب شخص جريمة إبادة جماعية بقتل أكثر من مئة شخص لمجرد أنه كان تحت طائلة التهديد بالقتل أو الإكراه المادي أو السكر المجبر و كلها حالات يصعب إثباتها في الوقائع [2].

الفرع الرابع: الركن الدولي للجريمة الدولية

يظهر الركن الدولي من خلال المصالح أو الحقوق التي يقع عليها الاعتداء بحيث أن الركن الدولي للجريمة الدولية هو : " قيام الجريمة الدولية بناء على تخطيط مدبر من دولة أو مجموعة دول ، و تنفذ الدولة الجريمة الدولية بالاعتماد على قوتها و قدرتها ووسائلها الخاصة ، و قد ينفذ الجريمة بعض الأفراد ، و مع ذلك يتوافر للجريمة ركنها الدولي متى تصرف هؤلاء الأفراد باسم الدولة أو كانوا وكلاء عنها [3] .

لذلك إذا تخلف الركن الدولي عن الجريمة الدولية فلا يمكن وصفها بأنها جريمة دولية ، ولا يحمي القانون الدولي الجنائي الحقوق التي مست من خلال هذه الجريمة [4] .

فالركن الدولي هو الذي يميز الجريمة الدولية عن الجريمة الجنائية الداخلية ويقوم الركن الدولي في الجرائم الدولية الخاضعة للقانون الدولي الجنائي على عنصرين :

العنصر الأول : الشخصي والمقصود به صفة مرتكبها ، و العنصر الثاني : الموضوعي والمقصود به المصالح التي تشكل جريمة الاعتداء عليها [5].

في العنصر الشخصي (صفة مرتكبها) ، الجريمة الدولية الخاضعة للقانون الدولي الجنائي وهي كما ذكرنا تلك التي يرتكبها شخص طبيعي يتصرف باسم او لحساب دولة او منظمة او جهة غير حكومية

1- طهاري آسيا ، المرجع السابق ، ص 25 .

2- بوغانم أحمد ، المرجع نفسه ، ص 24 .

3- يتوجي سامية ، **المسؤولية الجنائية الدولية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني** ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2014 م ، ص31 .

4- بتوجي سامية ، المرجع نفسه ، ص 32 .

5- مخلط بلقاسم ، **محاكمة مرتكبي جرائم الحرب أمام المحكمة الجنائية الدولية** ، رسالة دكتوراه ، قانون عام ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015/2014 ، ص 88 .

او تشجيع منها ،أما اذا كان مرتكب الجريمة يعمل لحسابه الخاص فان الامر يتعلق بجريمة ذات طابع دولي .

أما العنصر الموضوعي : فيتمثل في كون المصلحة المعتدى عليها مشمولة بالحماية الدولية . فالجريمة الدولية تعتدي على مصالح يحميها القانون الدولي الجنائي وفي مقدمتها (حقوق الإنسان) وهذه المصلحة مشمولة بالحماية الدولية والاعتداء عليها يشكل إخلالاً بالنظام العام الدولي ، أما إذا كان الاعتداء قد تم على مصلحة محمية بالقانون الجنائي الداخلي ، فالأمر يتعلق إما بجريمة داخلية إذا كانت هذه المصالح تهم دولة واحدة ، وإما بجريمة داخلية ذات طابع دولي خاضعة للقانون الجنائي الدولي إذا كانت تلك المصالح تهم عدداً محدوداً من الدول.

مما سبق نلاحظ أن إضفاء الصفة الدولية على جريمة خاضعة للقانون الدولي الجنائي يتطلب توافر شرطين أساسيين :

– أن تشكل هذه الجريمة اعتداء على مصالح يحميها القانون الدولي الجنائي ، أي مصالح تهم الجماعة الدولية بأسرها .

– أن ترتكب باسم ولحساب دولة او منظمة او جهة غير حكومية (غير تابعة للدولة). ولكن يبدو أن هناك من يخالف هذا القول ويكتفي بتوافر شرط أو معيار واحد وهو معيار المصلحة الدولية العامة (فالجريمة تعد دولية إذا انتهك السلوك الإجرامي المكون لها مصلحة دولية عامة يحميها القانون الدولي الجزائي)[1] .

ولا شك أن هذا القول منتقد ولا يمكن الأخذ به في نطاق القانون الدولي الجنائي ، حيث أن هذا القانون يختص بالمعاقبة على أشد الجرائم الدولية خطورة والمرتكبة بصورة منتظمة وعلى نطاق واسع وهذا ما يتطلب تدخل الدولة في ارتكاب هذه الجريمة بواسطة أشخاص يعملون لحسابها أو بتشجيع ودعم منها أو من جهات غير حكومية ، و إذا ما أخذنا بمعيار المصلحة فقط سوف يكون هناك خلط بين الجرائم الدولية بطبيعتها والجرائم ذات الطابع الدولي الخاضعة للقانون الجنائي الدولي ، لأن كل الجرائم الدولية تمس مصلحة دولية سواء مجموع الدول أو بعض الدول لكن عندما تتدخل الدولة في ارتكاب الجريمة الدولية عن طريق أشخاص يعملون باسمها أو بتشجيعها على ارتكابها أو من قبل أشخاص يعملون لجهات منظمة سوف يتحقق التهديد للنظام العام الدولي ، فحين تقوم دولة ما بإبادة جماعية

1– السيد أبو عيطة ، **الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق** ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، د.ط، 2001 م ، ص 223.

لجزء من شعبها أو من شعب دولة أو دول أخرى ، فان مثل هذه الإبادة الجماعية تشكل اعتداء على مصالح الجماعة الدولية كلها ، وليس على مصالح الدولة أو الدول التي ينتمي إليها الشعب الخاضع لجريمة الإبادة الجماعية فحسب . بينما الجرائم التي يرتكبها أشخاص باسمهم ولحسابهم الخاص يمكن أن تمس مصلحة دولية عامة لعدد من الدول ولكن لا يمكن أن تهدد النظام العام الدولي[1] .

1- ينظر رابط الموقع التالي : https://almerja.net/reading.php?idm=74783

الفصل الثاني

المبادئ الشرعية و قواعد القانون الدولي الحاكمة لمحاكمة مجرمي الحرب

ويتضمن المبحثين التاليين :

المبحث الأول : المسؤولية الجنائية الدولية في الفقه الإسلامي و القانون الدولي

المبحث الثاني : إجراءات محاكمة مجرمي الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي .

تمهيد :

عرف التاريخ البشري العديد من الحروب التي عصفت بالبشرية على مر العصور ، و سببت له آلام فظيعة و نتيجة لذلك تنبه المجتمع الدولي إلى ضرورة الحد من هذه الظاهرة ، و علبيه فقد تبنت الدول الحديثة مبادئ جديدة في محاسبة المتسببين في الحروب و المخالفين لكل القيم و الأعراف و القوانين الدولية .

كما أن الهدف أصبح ردع و معاقبة القائمين و المخططين لهذه الجرائم الدولية التي عادة ما تخلف وراءها دماراً بأبشع صورة ، و فكرة وضع المسؤولية الجنائية الدولية في إطارها الاتفاقي ، ظهرت بصورة فعلية في المادة 227 من معاهدة فرساي سنة 1919 ، حيث تم توجيه الاتهام المباشر إلى إمبراطور ألمانيا القيصر غليوم الثاني بسبب انتهاكاته لقدسية المعاهدات و قوانين و أعراف الحرب [1] .

و قد شهد العالم مؤخرا عدة محاكمات ، تعكس رغبة المجتمع الدولي في إرساء قواعد المسؤولية الجنائية الدولية للرؤساء و القادة العسكريين من مجرمي الحرب أو مرتكبي الجرائم الدولية وردعهم عن كل تصرف أو سلوك يشكل جريمة دولية .

وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين ، المبحث الأول تحدثنا فيه عن المسؤولية الجنائية في كل الفقه الإسلامي و القانون الدولي خالصين إلى دراسة مقارنة مبينين فيها ما توصلنا إليه من نتائج .

أما المبحث الثاني فسنحاول فيه التحدث عن قواعد الاختصاص الإجرائي و الموضوعي للمحكمة الجنائية و الضمانات الممنوحة للمتهم في كل من الفقه الإسلامي و القانون الدولي.

1- هشام قواسمية ، **المسؤولية الدولية الجنائية للرؤساء و القادة العسكريين** ، رسالة مقارنة ، دار الفكر و القانون ، ط 01 ، المنصورة ، برج آية ، 2011 م ، ص 34 .

المبحث الأول : المسؤولية الجنائية الدولية في الفقه الإسلامي و القانون الدولي

تطورت فكرت المسؤولية الجنائية في الفقه الغربي الحديث إثر النقاش المثار في قاعدة الجبرية و حرية الاختيار و الملاحظ في ذلك أن فقهاء الإسلام تعرضوا لها منذ القدم و مما سطروه سبقا هو أنهم رأوا في أفعال الإنسان حرية مختار أو سلطة إجبار ،و قد ذهبوا في ذلك مذاهب أهمها : مذهب الجبرية ، مذهب المعتزلة ،مذهب الأشاعرة[1] .

فالجبرية يرون ألا قدرة للإنسان ولا إرادة له ولا فعل لأنه مسير ، أما المعتزلة فيرون أن له قدرة مطلقة ، أما الأشاعرة فيرون أن له قدرة لكن لا تأثير لقدرته بجوار قدرة الله و له أفعال و الله خالقها ، و له إرادة تستند أفعاله إليها لذلك يعد مختارا في أفعاله ، لكن هذه الإرادة و الاختيار لدى السادة الأشاعرة ليست من الانسان بل خاصة بخلق الله ، و بالتالي فهو مختار في أفعاله مضطر في اختياره .

لذلك في الإسلام مسؤولية الشخص عن أفعاله مسؤولية كاملة يوجهها عقله و إرادته و ميوله و اختياره[2]. فالمبدأ المسلم به هو أنه لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية إسناد الجريمة ماديا إلى شخص ما ، بل يجب أن تثبت قبله معنويا أيضا ، لذلك في قيام المسؤولية الجنائية يجب أن يكون المتهم مسؤولا عن جرمه ماديا و معنويا .

سنحاول في هذا المبحث أن نقدم عرضا للمسؤولية الجنائية في مطلبين مستقلين لكل من جانب الفقه الإسلامي و القانون الدولي .

1- أحمد فتحي بهنسي ، **المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة** ، دار الشروق ، ط03 ، 1983م ، ص 26 .

2- أحمد فتحي بهنسي ، المرجع نفسه ، ص 36 .

المطلب الأول : المسؤولية الجنائية الدولية في الفقه الإسلامي

قبل التكلم عن المسؤولية الجنائية الدولية في الفقه الإسلامي لا بأس من التمهيد لها بالكلام عن المسؤولية الجنائية عموما.

الفرع الأول: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي

إن قيام المسؤولية الجنائية يتطلب أن يكون المتهم مسؤولا عن الجريمة ماديا و معنويا ، فإن التزم بأن تكون الجريمة ناشئة من تصرف المتهم سواء باعتباره فاعلا أصليا لها أو شريكا في ارتكابها كان مسؤولا عن ارتكاب الجريمة ماديا ، ولهذا لا يسأل عن الجرم إلا فاعله و العقوبة المفروضة على الشخص لا تتعداه في الوقوع على غيره .

لذا سنحاول أن نعرض في هذه النقطة العلاقة بين المسؤولية الجنائية و الفعل المادي و الفعل المعنوي .

أولا:المسؤولية و الفعل المادي

1- علاقة السببية في الفعل المادي : من استقراء نصوص الفقهاء –غير الحنفية- يشترطون أن يكون بين الفعل المرتكب و الموت الذي حدث رابطة سببية ولا يقطع هذه الروابط أن تشترك بعض العوامل الأخرى في أحداث النتيجة ، فالشريعة الإسلامية تجعل الشخص مسؤولا عن النتيجة متى كان من الممكن نسبتها إلى الفعل الذي صدر منه[1].

2- المسؤولية عن فعل الغير : لا يسأل الشخص جنائيا عن جريمة لم يرتكبها طبقا للقاعدة التي تقول أن العقوبة شخصية إلا أن خطأه أو إهماله قد يكون سببا لمسؤوليته .

فالقاعدة العامة في الشريعة الإسلامية تقول أن العقوبات شخصية لا توقع إلا على مرتكب الجريمة و إنما قد يسأل المتبوع مدنيا – بالضمان- عن أعمال تابعه سواء كان هذا التابع ابنا أو أجيرا أو تلميذا و إنما لا يسأل جنائيا عما يرتكبه هؤلاء فكل نفس بما كسبت رهينة [2].

1- أحمد فتحي بهنسي ، المرجع السابق ، ص 41 .

2- أحمد فتحي بهنسي ، المرجع نفسه ، ص 55 .

ثانيا: المسؤولية و الجانب المعنوي

يقصد بالمسؤولية تحمل الإنسان نتيجة عمله و لكي يسأل جنائيا عن جريمة من الجرائم يجب أن يكون أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية . فيكون مدركا مختارا فيما يفعل و فوق ذلك يلزم أن يكون مخطئا .

فالخطأ أساس المسؤولية الجنائية إذا انعدم فلا يسأل عما حدث ، و الخطأ وصف يلحق بالإرادة ، و من ذلك إذا انعدمت الإرادة في شخص فلا محل لنسبة الخطأ إليه كما لو ارتكب الجريمة تحت تأثير قوة لا قبل له بدفعها .

و يترتب على ذلك أن الخطأ لا يكون درجة واحدة ، بل هو درجات تختلف من حيث الشدة و الضعف باختلاف المدى الذي تنسحب عليه الإرادة ، فقد يريد الإنسان الفعل و نتيجته كما في حال القتل العمد و السرقة وهذه هي حالة الخطأ العمدي المعبر عنه اصطلاحا بالقصد الجنائي . وهو أشد أنواع الخطأ .

و قد تقتصر الإرادة على ارتكاب فعل من الأفعال فترتب عليه نتائج لم يكن الجاني قد أرادها فيسأل عنها إذا كانت راجعة إلى إهماله أو عدم احتياطه ، وهذه حالة الخطأ غير العمدي و هو أقل درجة من القصد الجنائي[1].

ثالثا: الجرائم المخلة بأمن الدولة في الخارج

لم يغفل التشريع الإسلامي أحكام حماية الدولة من العدو في الخارج و الداخل و سنتكلم عن هذه الأحكام في العنصر الموالي بإيجاز [2].

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية الدولية في الفقه الإسلامي

لما كانت الشريعة الإسلامية السباقة فعلا في وضع الكثير من أسس و قواعد القانون الدولي الإنساني ، كانت أوروبا و العالم الغربي إذ ذاك يتشدقون بفضل الفقيه جوروسيوس و يعتبرونه أول من وضع قواعد القانون الدولي الإنساني ، في حين أن الإمام محمد بن الحسن الشيباني سبقه بتسعة قرون في وضع قواعد جوهرية في القانون الدولي الإنساني و القانون الدولي العام.

1- أحمد فتحي بهنسي ، المرجع السابق ، ص 71 .

2- أحمد فتحي بهنسي ، المرجع نفسه ، ص 77 .

فقد استطاعت الشريعة الإسلامية منذ أكثر من أربعة عشر قرنا (في زمن اتسم بالفوضى و القهر و الاستعباد) أن ترسي قواعد لنظام سام و مبتكر ، يقوم على مبادئ الأخلاق و الفضيلة و الإنسانية ، حيث عالجت السلوك وقت الحرب في كيفية معاملة الجرحى و القتلى و الأسرى و المدنيين و المنشآت المدنية و الدينية ، فلم يقتصر الدين الإسلامي الحنيف على تأدية العبادات الدينية فحسب ، بل هو نظام أخلاقي اجتماعي وقانوني ، و هذا راجع لكون الشريعة مصدر قائم بذاته غير مقتبس ولا منقول عن أي نموذج أجنبي آخر[1] .

و يعتبر كل من الإمام عبد الرحمان الأوزاعي ، و الإمام محمد بن الحسن الشيباني ، رائدين في وضع أسس القانون الدولي ، ليس عند العرب و المسلمين فحسب ، بل في العالم أجمع .

ففي مجال أحكام الحرب و السلم ، أسس الأوزاعي في فتاوى موضوعية و دقيقة لنزعته الإنسانية التي تعتبر البشر جميعا عائلة واحدة ، للفلاحين و الرعاة و الرهبان و العجزة و أصحاب الصوامع ، في وقت الحرب إلا إذا اشتركوا فعلا في القتال ، كما حرم التعرض للصغار و النساء ، حتى لو تمرس بهم الأعداء ، بل أنه منع التعرض لأي موقع قد يكون فيه بعض هؤلاء المدنيين ، كما قضى بعدم جواز تخريب شيء من أموال العدو وحيواناته وأشجاره وكان يستند في ذلك إلى القرآن و السنة و سوابق الخلفاء و تعاليمهم إلى قادة الجيوش الإسلامية [2] .

و قد كان للفقيه الإمام محمد بن الحسن الشيباني الفضل الكبير في التأسيس لبناء قواعد القانون الدولية العلاقات الدولية ، حيث تعرض رحمه الله في كتابه السير الكبير إلى المسؤولية الدولية التي سماها بنظرية الضمان ، و أقام أساسها على ارتكاب فعل غير مشروع دوليا ، و استوجب نظير ذلك تحمل الدولة مسؤوليتها بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو الالتزام بالتعويض [3].

1- هشام قواسمية ، المرجع السابق ، ص 45 .

2- هشام قواسمية ، المرجع نفسه ، ص 46.

3- أحمد أبو الوفا ، **النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني (في القانون الدولي و الشريعة الإسلامية)** ، دار النهضة العربية ، د.ط ، القاهرة، 2009 م، ص 127، 128، 129.

وكان أيضا مما وعظ به أبو يوسف هارون الرشيد قوله : " و سألت يا أمير المؤمنين عن الجواسيس يوجدون وهم من أهل الذمة أو أهل الحرب أو المسلمين ، فإن كانوا من أهل الحرب أو من أهل الذمة ممن يؤدي الجزية من اليهود و النصارى فاضرب أعناقهم ، و إن كانوا من أهل الإسلام معروفين فأوجعهم عقوبة و أطل حبسهم حتى يحدثوا توبة " [1] .

و قال أبو يوسف حدثنا أشعث عن الحسن قال : لا يحل لمسلم أن يحمل إلى عدو المسلمين سلاحا يقويهم به على المسلمين ولا كراعا (الخيل) ولا ما يستعان به على السلاح و الكراع.

و بالرجوع إلى السيرة النبوية الشريفة و السلف الصالح ، نجد أمثلة كثيرة عن ما أقرته الشريعة الإسلامية من مبادئ أعطت بها للبشرية المثل الأعلى في مسؤولية رؤسائها و قادتها ، فالإسلام عندما أوجب على الرعية طاعة الأمير أو الحاكم لم يوجبها بإطلاقها و عمومها و إنما حددها في إطار معين لا تخرج عنه ن فطاعة الحاكم واجبة ، ما دام قائما بالقسط بين الرعية و مؤمنا بمبادئ الشريعة الإسلامية و عاملا بها ،و إلا فالناس في حل من طاعته [2].

و كان الرسول ﷺ أول رئيس للدولة الإسلامية الفتية التي ظهرت عندما هاجر إلى المدينة ، حيث أقام أسس الدولة الجديدة و اعتمد القرآن و السنة دستورا لها . و كان ﷺ طوال فترة حكمه منزوع الحصانة و لم يمنح نفسه مقام العلو و الرفعة كما هو حال الحكام اليوم مما جعله ﷺ خير المثال و القدوة لمن يخلفه من بعده في تحمل المسؤولية ، كما أنه ﷺ أنكر أي حصانة قد تعفيه من العقاب ، أو تميزه عن غيره ، و قد جاء في الأثر أنه ﷺ نادى ذات يوم في جمع من الناس قائلا : « يأيها الناس من كنت جلدت له ظهرا ، فهذا ظهري فليستقد ، و من كنت شتمت له عرضا ، فهذا عرضي فليستقد... » [3] .

1- أبي يوسف ، **الخراج** ، المكتبة الأزهرية للثراث ، تح سعد حسن محمد ، د.ط ، د.ت ، ص 190 ، و يدخل في هذا تهريب الأموال إلى الخارج .

2- مازن ليلو راضي ، **طاعة الرؤساء و حدودها** ، دار قنديل ،د.ط، الأردن ، 2006 م ، ص44 .

3- الطبراني أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي ، الأحاديث الطوال ، تح: حمدي بن عبد المجيد السلفي مكتبة الزهراء ط 02 ، الموصل ، 1983 م، حديث الفضل بن عباس في القصاص .أيضا : موقع إسلام ويب : https://islamweb.net/ أبو القاسم الطبراني ، **المعجم الكبير** ، (الأحاديث الطوال) ، (280/25) ، حديث الفضل بن عباس في القصاص .

و بهذا أكد الرسول ﷺ بفعله و قوله أن لا حصانة للرئيس أو القائد عن أفعاله الجنائية ، كما يكون قد وجه رسالة لمن يخلفه بل للإنسانية جمعاء ،أن الأفعال الجنائية تستوجب القصاص أو المسؤولية الجنائية ، و بدون أي استثناء و مهما كانت صفة مرتكبها أو مركزه في الدولة . و قد جاء في سنته ﷺ قوله :« السمع و الطاعة على المرء المسلم فيما أحبَّ و كَرِه ما لم يُؤمر بمعصية ، فإذا أُمر بمعصية فلا سمع و لا طاعة » [1].

فالمسؤولية في الإسلام مسؤولية شخصية ، أي أن كل من ارتكب فعلا جنائيا كان جزاؤه القصاص بغض النظر عن صفته ، مصداقا لقوله تعالى :﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ۖ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ...﴾[البقرة : 178]. فقد ساوت الشريعة الإسلامية في دم الإنسان و لم تميز العقاب بين فرد عادي و أميرا أو واليا أو رئيسا .

من المهم القول أن الشريعة الإسلامية وضعت أسسا لمسؤولية الحكام و القادة في وقت السلم ،كما أنها لم تغفل وقت الحرب وتعتبر السباقة في وضع قوانين الحرب .

جاء في قول الله ﷻ :﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾[البقرة :190]. فضلا عن أن هذه الآية قد بينت كنه القتال المشروع (الحرب المشروعة) المتمثل في دفع العدوان فقد أكدت أن كل تجاوز في دفع العدوان يعد عدوانا في حد ذاته ، و الله لا يحبه .

إضافة إلى ما جاء في حسن معاملة الأسرى قوله تعالى : ﴿ وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴾[الانسان :08].و قوله ﷺ : « استوصوا بالأسرى خيرا » [2] .

1- محمد بن عيسى الترمذي ، **سنن الترمذي** ، تح ابراهيم عطوة عوض ، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ط02 ، مصر ، 1975 م، أخرجه الترمذي في سننه كتاب أبواب الجهاد ، باب ما جاء في "لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق " حديث رقم 1707 ، (209/4) .

2- الطبراني ، **المعجم الكبير** ، تح : حمدي بن عبد المجيد السلفي ، مكتبة ابن تيمية ، ط02 ، القاهرة ، د.ت ، من يكنى أبا عزيز أبو عزيز بن عمير بن هشام ،(393/22) حديث رقم : 977 . وفي **الصغير** ص 409 . وقال الهيثمي في المجمع : إسناده حسن من حديث أبي عزيز بن عمير 10007 .

كما ثبت في السيرة النبوية أن رسول الله ﷺ كان يوصي قواد جيشه في وقت الحرب بعدم سفك الدماء ، فنهى عن قتل الشيوخ و الأطفال و النساء ، بل طالبهم بالإحسان إليهم ، كما نهى ﷺ عن تخريب الممتلكات ، و أكد على حرمة أموال العدو ، إلا ما كان منه ملازما لأعمال القتال [1] . و جاء في سيرة الخلفاء الراشدين أمثال أبو بكر الصديق رضي الله عنه الذي أوصى يزيد بن أبي سفيان بصفته أميرا على جيش الشام ، قائلا له : « إنك ستجد قوما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم في صوامع فدعوهم لما حبسوا أنفسهم له ... و إني موصيك بعشر : فلا تقتلن امرأة ولا صبيا ، و لا كبيرا هرما ، و لا تقطعن شجرا مثمرا و لا تخربن عامرا ، و لا تعقرن شاة ، و لا بعيرا إلا لمأكلة ولا تحرقن نخلا ولا تغلل و لا تجبن » [2] .

هذا و إن تأكد لنا أن رئيس الدولة في الإسلام ، لا يستفيد من صفته ، إن هو أتى جرما حيث ليست له أي حصانة تعفيه من العقاب عن أفعاله الجنائية ، فإن الأمر يختلف بخصوص رؤساء الدول الأجنبية ، فلم يوجد أي تمييز يعفيهم بمناسبة صفتهم من العقاب[3].

و إن كان فقهاء الغرب يذكرون في كتاباتهم ، أن أول محاكمة دولية قد تمت في العصور الوسطى في مواجهة "بيتر فون هاجينباخ" إلا أن المتتبع للعصر الإسلامي يجده السباق بقرون في إرساء أول محاكمة دولية جنائية ، و يظهر ذلك جليا عندما قام قتيبة بن مسلم رضي الله عنه أحد أمراء الجيش الإسلامي في عهد خامس الخلفاء الراشدين عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه ، حيث قام قتيبة بغزو مدينة سمرقند من إنذار أهلها على أساس أن هذه المدينة تملك تحصينات هائلة ، وأن إنذارهم بالحرب يعطيهم الفرصة لتعزيز تحصيناتهم إذا ما رفضوا الخضوع ، الشيء الذي قد يعسر في المهمة العسكرية للجيش ، فاستند الأمير قتيبة إلى نظرية

1- هشام قواسمية ، المرجع السابق ، ص 50 .

2- أحمد بن الحسين البيهقي ، **السنن الصغير** ، تح القعجي ، جامعة الدراسات الإسلامية ،ط01، باكستان ، 1989 م، أخرجه البيهقي في سننه ، كتاب السير، باب ما يفعل بالرجال البالغين من أهل الحرب ، بعد الأسر و قبله وما جاء في قتل النساء و الصبيان و من لا قتال فيه ، حديث رقم 2636 (387/3) . أحمد فتحي سرور ، **القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني** ، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء ، دار المستقبل العربي ، ط 01 ، القاهرة ، 2003 م، ص 30 و ما بعدها .

3- أحمد أبو الوفا ، **الإعلام بقواعد القانون الدولي و العلاقات الدولية في شريعة الإسلام ، أشخاص القانون الدولي في الإسلام (الدولة ، المنظمات الدولية)** ، دار النهضة العربية ، ط01 ، 2001 ، (2/ 280) .

الضرورة العسكرية في غزوه للمدينة ، الأمر الذي استاء له أهل سمرقند خاصة عند علمهم بوجود قاعدة مستقرة في الشريعة الإسلامية توجب الإنذار قبل الغزو ، هذا ما دفعهم إلى رفع شكواهم إلى خليفة المسلمين عمر بن العزيز الذي أمر بتنصيب القاضي جميح الباجي للفصل في النزاع ، الذي قضى بإخراج المسلمين من سمرقند جراء مخالفتهم مبدأ من مبادئ الحرب ، الشيء الذي يعتبر بمثابة إعادة الحال إلى ما كانت عليه [1].

ومنه نجد أن الشريعة الإسلامية أعطت أمثلة كثيرة عن التزام حكام و قادة الدولة الإسلامية بمبدأ المسؤولية الشخصية الجنائية في إطار العلاقات الدولية ، و إن كان ليس بالشكل المعروف حاليا ، لكنه يتناسب مع تلك الفترة من الزمن ، كما نجدها وضعت أهم الأسس إن لم نقل الكل في قوانين الحرب ، و أقامت بذلك ضوابط ينبغي أهم الأسس إن لم نقل الكل في وقت الحرب ، و بمفهوم المخالفة فإن أي خروج عن هذه الضوابط يرتب المسؤولية الدنيوية والأخروية [2] .

و بالتالي فالشريعة الإسلامية ترتب المسؤولية الجنائية على انتهاك أحكامها المتعلقة بالجرائم الجنائية الدولية ، فتحاسب الفرد المباشر للانتهاك أو المشارك فيه ، لا الدولة كشخص معنوي ، لأن أساس المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية هو القصد الجنائي الذي يعد ركن في الجريمة ، ولا يتوفر بالإنسان .

و الدولة كشخص معنوي لها إرادة افتراضية تمتلك بها الحقوق إلا أن الذي يملك هذا نيابة عنها و يتصرف باسمها ويعمل لحسابها هو الإنسان ، لذا فالأحكام موجهة ابتداءا للإنسان سواء كان مسؤولا عن نفسه أو مسؤولا عن الدولة ، لذا فالمسؤولية تقع و بصفة خاصة منها الجنائية إلا على الشخص الذي تصرف باسم الدولة لا على الدولة نفسها ، فتحميل الدولة المسؤولية الجنائية غير مقبول منطقا و قانونا وهو معاقبة جميع مواطني الدولة ، رغم أن المسؤول عن العمل غير الشرعي قد يكون فردا واحدا أو مجموعة فقط ، و منه فهذا يعد مخالفا لمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية .

1- أحمد المهتدي بالله ، **النظرية العامة للقضاء الدولي الجنائي** ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2009 م .

2- أحمد أبو الوفا، **نظرية الضمان و المسؤولية الدولية في الشريعة الإسلامية** ،دار النهضة العربية ، ط 1999، 2009م.

المطلب الثاني : المسؤولية الجنائية الدولية في القانون الدولي

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجنائية الدولية

لقد كانت الأفكار التي أسست لظهور المسؤولية الدولية الجنائية هي أساس النقلة النوعية التي أدت إلى تحديث القضاء الدولي ، من قضاء ينظر فقط في مسؤولية الدولة المدنية هدفه لا يتجاوز حد التعويض عن الضرر المتسبب فيه ، إلى قضاء دولي جنائي يتميز بطبيعته الاتفاقية مدعم بآليات قانونية مستحدثة يكرس مبدأ الردع الدولي الجنائي الذي يهدف إلى الحلول دون وقوع أخطر الجرائم تهديدا للمجتمع الدولي و الإنسانية ككل [1].

فإذا كانت المسؤولية الدولية الجنائية قائمة على أساس ارتكاب الرؤساء و القادة لجرائم دولية كونهم صناع القرار السياسي في الدولة و أصحاب السلطة حيث القوات المسلحة خاضعة لهم فإن الأمر ليس بالهين لأن تلك الفئة تمثل سيادة الدولة . و بما أن الحصانة مدعمة بمبدأ المساواة في السيادة وفق القانون الدولي فإنه لازالت تطرح عدة إشكالات فعلية خاصة بالرؤساء و القادة الذين لا زالوا يمارسون مهامهم إضافة إلى أن فكرة متابعة الرؤساء و مقاضاتهم أمام المحاكم الدولية لا تزال أيضا في حد ذاتها محل عدم إجماع دولي و فقهي [2] .

لذا فقد كان لفقهاء القانون الدولي دورا بارزا في إرساء قواعد المسؤولية الجنائية الدولية ، فالخلاف الحاصل بين رواد نظرية الخطأ بزعامة الفقيه الهولندي جوروسيوس ومؤسسي النظرية الموضوعية بزعامة الفقيه الإيطالي انزيلوتي كان أحد الأسس والدعائم الرئيسية لنشأة المسؤولية الجنائية الدولية [3] .

1- هشام قواسمية ، المرجع السابق ، ص 23 .

2- حسين حنفي عمر ، **حصانات الحكام و محاكماتهم عن جرائم الحرب ، و العدوان و الإبادة و الجرائم ضد الإنسانية** ، دار النهضة العربية ، ط 01 ، 2006 م، ص 35 .

3- اسماعيل عبد الرحمان ، **الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة (دراسة تحليلية تأصيلية)** ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 2007 ،(1/ 256 ، 257) .

لكن رغم هذا فإنه لابد من التعرض للمسؤولية الدولية بمعناها العام ضرورة ، من أجل الوصول إلى المحددات العامة للمسؤولية الجنائية الدولية ، لأن آليات تنفيذها تنبثق من آليات تنفيذ القانون الدولي العام بشأن مسؤولية الدول[1] .

فالمقصود بالمسؤولية الجنائية عموما :" وجوب تحمل الشخص تبعة فعله المجرم بإخضاعه للجزاء المقرر له طبق القانون" [2].

كما تعرفها فايزة يونس الباشا بأنها :" الالتزام بتحمل النتائج التي يرتبها قانون العقوبات على وقوع الجريمة و أهمها العقوبة ، مما يعني صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي عما ارتكبه من جرائم"[3].

أما المسؤولية الجنائية الدولية فقد رأى البعض أنها :"مساءلة دولة ما ، نتيجة لارتكابها فعلا يعتبره القانون الدولي جريمة دولية ، ومعاقبتها من قبل المجتمع الدولي بالعقوبات المقررة للجريمة الدولية" .

كما عرف البعض المسؤولية الجنائية الدولية أيضا على أنها :"الالتزام الذي يترتب عليه تحمل النتائج القانونية متى توافرت أركان الجريمة ، حيث يكون موضوع الالتزام الذي يفرضه القانون على مقترف السلوك أو التصرف الإجرامي هو العقوبة الجزائية أو التدبير الاحترازي" [4] .

غير أن الواقع يستبعد فكرة إخضاع الدولة للعقاب الجنائي لاستحالة ذلك الشيء الذي استوجب منا التعرض للاتجاهات الفقهية التي تساند أو تنكر فكرة المسؤولية الدولية الجنائية.

1- ماركو ساسولي ، **مسؤولية الدول عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني** ، بحث منشور بالمجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد 2002 م ، ص 252 .

2- حسين نسمة ، **المسؤولية الدولية الجنائية** ، مذكرة ماجستير ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2007/2006 ، ص17.

3- حسين نسمة ، المرجع السابق ، ص 17.

4- هشام قواسمية ، المرجع السابق ، ص 34 .

الفرع الثاني:الاتجاهات الفقهية في إقرار للمسؤولية الجنائية الدولية

أولا:الاتجاه المنكر للمسؤولية الجنائية الدولية :

ذهب جانب من الفقه الدولي التقليدي و منهم تريبل Triple و انزلوتي Anzilloti إلى إنكار فكرة المسؤولية الدولية الجنائية ، على اعتبار أن القانون الدولي ينظم العلاقات الدولية ، بمعنى أنه يهتم بشؤون الدول فقط ، و لا يعتبر الفرد شخصا من أشخاص القانون الدولي . بالإضافة إلى أنه من الاستحالة بمكان أن نتصور خضوع الدولة لعقوبات جزائية ناتجة عن تصرفاتها ، و في هذا الصدد ذهب الفقيه الإيطالي أنزلوتي إلى القول أن الأفراد هم أشخاص القانون الداخلي ، اما الدولة فهي من أشخاص القانون الدولي بمعنى أن الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي تقع على عاتق الدول ولا علاقة لها بالأفراد ، الشيء الذي استوجب قيام المسؤولية الدولية المدنية في حق الدولة ، في حالة وقوع أي إخلال منها ، فالدولة في نظر أصحاب هذا الاتجاه شخص معنوي و ليس طبيعي ، لذا لما كان أساس المسؤولية الجنائية الدولية هو الإرادة ، فإن ذلك يعني أنها تنطبق إلا على الشخص الطبيعي ، الذي نميز في فعله القصد الجنائي ، و هو الركن المعنوي لأي جريمة بخلاف الدولة التي لها شخصية معنوية و ليس لها إرادة حقيقيّة بالمعنى الجنائي[1].

كما لا يمكن أن نوقع عليها الجزاءات المعروفة في القانون الجنائي إن لم نقل استحالة تنفيذ ذلك ، و إذا ما تم ملائمة العقاب حسب طبيعة الدولة ، ، فإن ذلك سيصطدم بمبدأ شخصية العقوبة إذ سيلحق الأذى بالكثير من مواطني الدولة الذين لم يقترفوا بأشخاصهم أي جرم لكي نعاقبهم [2] .

إضافة إلى ذلك فإن سيادة الدولة تجعلها لا تخضع لسلطة أعلى منها ، باعتبارها مؤسسة ذات سيادة كما سماها البعض ، مستقلة عن أي تنظيم أو هيئة أخرى فالدول متساوية السيادة في علاقاتها ، و هذا هو المبدأ الذي يحكم العلاقات الدولية ، فلا يجوز أن تكون محلا لأي عقوبة جنائية .

1- محمد علي مخادمة ، **المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد** ، بحث منشور بمجلة القانون و الاقتصاد للبحوث القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2004 م ، العدد الرابع و السبعون ، ص 4 ، 5 .

2- اسماعيل عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 245 .

غير ان هذا الاتجاه التقليدي المنكر للمسؤولية الدولية الجنائية للدولة ، واجه عدة انتقادات منها أن القول بانعدام المسؤولية لانعدام الإرادة كون هذه الأخيرة تعتبر ركن أساسي لقيام المسؤولية الدولية الجنائية ، هو قول مردود و غير منتج ، ذلك أن كل من المسؤولية التقليدية و المسؤولية الجنائية للدولة تستند للإرادة ، فالدولة باعتبارها كيانا معنويا لا يخرج تصرفها عن حالتين : إما أن تحترم القوانين الدولية و تعمل وفق نصوصها أو تتجاهل تلك القوانين و تنتهك نصوصها ، و هنا تنشأ المسؤولية الدولية ، فالدولة لها إرادة فعلية في كل الحالات التي تتمثل في إرادة القائمين على تسيير و إدارة شؤونها [1].

كما أن القول بالشخصية المعنوية للدولة ن يجب أن لا يقف حائلا دون مسؤوليتها الجنائية ذلك انها من مستلزمات و تبعات الاعتراف بالشخصية الدولية ، فالجزاء الجنائي هو الواقي من أي انحراف للدولة ، و قد يؤدي إلى انتهاك أحكام القانون الدولي الانساني .

ثانيا:الاتجاه المؤيد للمسؤولية الجنائية الدولية :

بعدما تأكدت فكرة المسؤولية الدولية بالعمل الدولي الذي أقرها على مستوى الأفراد ، و تجلى ذلك في محاكمات ما بعد الحربين العالمية الأولى و الثانية .

و قد انقسمت آراء الفقه المؤيد للمسؤولية الدولية الجنائية ، بين من يرى وجوب أن تتحملها الدولة لوحدها على أساس أن لها إرادة ، و هذه الإرادة من الممكن أن تكون إرادة إجرامية تحاكم عليها . إضافة إلى أن الفرد لا يعتبر من أشخاص القانون الدولي فهو غير مخاطب بأحكامه [2].

و هناك جانب آخر من الفقه أمثال الفقيه الفرنسي دوغي Duguit يرى أن الفرد هو الشخص الوحيد للقانون الدولي ، فالقانون بالنسبة لهم لا يخاطب غير الأفراد ، و هذا ما أخذ به الفقيه كلسن Kelsen الذي ذهب إلى أن الدولة الشخص غير الحقيقي بطبيعتها ، و بالتالي فهي لا تملك إرادة مستقلة عن إرادة الأفراد المكونين لها ، الشيء الذي يجعل الدولة شخصية وهمية إضافة إلى أنه لا يمكن للقانون الدولي الجنائي أن يغض الطرف عن

1- هشام قواسمية ، المرجع السابق ، ص 37 .

2- أمجد هيكل ، **المسؤولية الجنائية الفردية الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي (دراسة في إطار القانون الدولي الإنساني)** ، دار النهضة العربية ، ط 01 ، بيروت ، 2009 م ، ص 115 .

مسؤولية الأفراد جراء الجرائم الدولية التي يرتكبونها باسم الدولة ، كما أن الفرد وحده هو الذي يمكن أن يكون محلا للمساءلة الجنائية أما الدولة فمن غير المعقول مساءلتها جنائيا [1].

مما سبق نخلص إلى أن فكرة المسؤولية الجنائية أصبحت مفهوما مستقرا في الفقه و العمل الدولي ، إلا أن الاختلاف بقي مطروحا في من يتحمل العقاب [2].

وهناك رأي من الفقه ذهب إلى أن المسؤولية مزدوجة بين الفرد و الدولة ، ذلك أن الدولة من الممكن أن تكون مسؤولة عن الجريمة الدولية الجنائية ، و أن الدولة لها إرادة مستقلة يترجمها القائمون على إدارة شؤونها ، عندما يقوم الحكام و القادة الذين يستخدمون بصورة فعلية أدوات الدولة و يسخرون قدراتها من أجل ارتكاب انتهاكات للقانون الدولي الإنساني ، فترتد المسؤولية على هؤلاء الحكام و القادة الذين تسببوا في هذه الجرائم ، ومن الطبيعي تصور إخضاعهم للمحكمة الجنائية [3].

و في هذا الاتجاه يرى الفقيه بيلا Billa أن الأفعال المستوجبة للمسؤولية الجنائية الدولية نوعان : مسؤولية جماعية للدولة المنسوب إليها ارتكاب الجريمة الدولية ، و مسؤولية فردية للأفراد الطبيعيين الذين قاموا بارتكاب الأفعال المكونة لتلك الجريمة . و يؤسس بيلا مسؤولية الأفراد الطبيعيين في هذه الحالة وفقا للأسس و المبادئ المعروفة في القانون الجنائي الداخلي بينما يؤسس مسؤولية الدولة على أساس عنصر حرية الإرادة التي يستند إليها القصد أو الخطأ ، و بهذا يكون الفقيه بيلا قد أخذ بالمسؤولية المزدوجة للدولة و الفرد معا[4]. و قد تأكد هذا الرأي مع محاكمات نومبرغ ، إذا تم إدانة الرئيس الألماني دونتز و القادة العسكريين الألمان الذين تسببوا في جرائم بشعة أو كما سموها ألمانيا النازية .

1- يونس العزاوي ، **مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي (دراسة قانونية مقارنة)** ، مطبعة شفيق ، د.ط ، بغداد ، 1970 ، ص 25، 26، 27 .

2- هشام قواسمية ، المرجع السابق ، ص 38 .

3- علي محمد جعفر ، **محكمة الجزاءات الدولية في مواجهة القضايا الصعبة** ، بحث منشور في مجلة الأمن و القانون ، السنة الثالثة عشر ، العدد الأول ، صادرة عن أكاديمية شرطة دبي ،جانفي 2005 ، ص 154 .

4- ابراهيم محمد العناني ، **المحكمة الجنائية الدولية** ، المجلس الأعلى للثقافة و الفنون ، ط 2006 ، ص 29 .

وقد يظهر ذلك جليا في خطاب المدعي العام الفرنسي في تلك المحكمة "أن ألمانيا النازية يجب أن تعلن إدانتها و كذلك حكامها و هما في المقام الأول مسؤولون و يستحقون العقاب " [1].

و يرى الأستاذ الدكتور ابراهيم العناني ان الفعل المنسوب إلى الدولة يتحمل المسؤولية الجنائية عنه الشخص الطبيعي الذي يمثل الدولة ، و ذلك دون أن تعفى الدولة من المسؤولية القانونية على غرار مسؤولية المتبوع عن أعماله تابعة في القانون الداخلي ، و تطبيق هذه المسؤولية في ظل النظام القانوني الدولي يتجلى في المسؤولية المدنية للدولة التي تتحمل التعويض العيني أو النقدي [2].

كما يرى الدكتور أبو الوفا أن استقرار قاعدة عدم مشروعية الحرب كوسيلة لحل المنازعات الدولية ، أنتجت قاعدة مسؤولية الدولة عن كل الأضرار المترتبة عن الحرب . و تقوم المسؤولية هنا على مبدأ أن الدولة التي ترتكب عملا عدوانيا بواسطة قواتها المسلحة ، تلتزم بتعويض كل الأضرار المترتبة عن ذلك ، بغض النظر عن المسؤولية الدولية الجنائية ، التي تقوم في حق الأفراد ، حيث بات من الضروري تقرير مسؤولية مرتكبي كل انتهاك لقوانين وعادات الحرب ، عما ارتكبوه من جرائم [3].

و لعل العمل الدولي خاصة بعد تأسيس المحكمة الجنائية الدولية ، فصل في موضوع مساءلة الفرد دوليا عن انتهاكه لأحكام القانون الدولي الإنساني ، و ارتكابه جرائم صنفها على أنها جرائم دولية ، إلا أنه في رأينا أن المستهدفين من هذا النظام القانون الدولي هم الرؤساء و القادة الذين لهم سلطة إدارة و تسيير الدولة ، فهم القادرون على توجيه إرادة الدولة و استعمال و سائلها و تزعزع استقرار المجتمع الدولي .

غير أن حداثة القانون الدولي الإنساني من جهة ، و تركيبة المجتمع الدولي الذي لا يزال يخضع لفكرة السيادة المطلقة للدول ، و ربط هذه السيادة مباشرة و بدون أي قيد بحكام

1- أمجد هيكل ، المرجع السابق ، ص 116 . وقد أعلن المدعي العام البريطاني في محكمة نورمبرغ السير هارتلي شاوكروس أنه: " لا يجد شيئا نحيفا في تبني فكرة مسؤولية الدولة عن تصرفاتها الإجرامية ..... فالشر الذي يصدر عن الدولة هو أكثر تأثيرا من الذي يصدر عن الفرد ".

2- ابراهيم العناني ، **النظام الدولي الأمني** ، المطبعة التجارية الحديثة ، د.ط ، 1997 م ، ص 118 .

3- أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص 85 إلى 89 .

الدولة و قادتها حتى لو كانوا هم سبب خرابها و فسادها ، كان و لا يزال أكبر تحد يواجه إرساء قضاء دولي جنائي ، الشيء الذي تم أخذه في الحسبان من طرف مؤسسي نظام روما ، و جعلهم يحكمون صياغة المواد بالشكل الذي يكسر هذه المبادئ ، التي أصبحت لا تتماشى مع هدف المجتمع الدولي الرامي ، إلى منع وقوع أبشع الجرائم التي روعت الانسانية خلال العقود الماضية ، والسبيل الوحيد لتحقيق ذلك هو وضع حد للحصانة المطلقة التي كانت ثغرة لإفلات المتسببين في هذه الجرائم من العقاب [1].

مما سبق نجد أن فكرة تحميل المسؤولية الجنائية على الدولة كأثر للانتهاكات التي حصلت أثناء النزاع المسلح للقواعد الحربية مرفوضة تماما وفقا للشريعة الإسلامية ، و هذا هو نفس الاتجاه السائد في القانون الدولي ، لأن المسؤولية الجنائية تفترض توافر القصد الجنائي لدى الجاني و هو غير موجود بالنسبة للدولة،و أن ذلك مقصور على الشخص الطبيعي [2].

المبحث الثاني : حدود اختصاص القضاء الجنائي الدولي وإجراءات محاكمة مجرمي الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي

إن الإسلام دين أمن و سلام وقد جاء بشريعة فيها كل ما تحتاجه البشرية من قواعد و قوانين يستقر بها الأمن و السلام . قال تعالى : ﴿ وَ اللهُ يَدْعُواْ إِلَى دَارِ السَّلاَمِ وَ يَهْدِي مَنْ يَّشَآءُ إِلَى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ ﴾[يونس:25].

و قد ذكرنا في بداية بحثنا تعريف الدكتور عبد اللطيف الهميم لجرائم الحرب في الفقه الإسلامي الذي ذكر فيه أهم ما يعاقب عليه في الفقه الإسلامي ، كما أننا خرجنا في آخر المبحث بأن الفقهاء في كل من الشريعة الإسلامية و القانون الدولي لم يختلفوا في التعريف ، إلا أن الاختلاف يكمن في ما يعد جرائم حرب في كلا الجانبين لما ينبني عليه من أحكام ، و بالتالي اضطررنا قبل الولوج إلى دراسة محاكمة مجرمي الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي أن نبين ما يعتبر جريمة حرب أولا في كلا الجانبين ثم نوضح كيفية محاكمة مرتكبي تلك الجرائم في الجانبين منتهين إلى خلاصة نقارن فيها ما جاء في الفقه الإسلامي و القانون الدولي .

1- هشام قواسمية ، المرجع السابق ، ص 41 .

2- يوسف أبكير ، المرجع السابق ، ص 416 .

و قد قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ، المطلب الأول : تكلمنا فيه عما يعد جريمة حرب في كل من الفقه الإسلامي و القانون الدولي ، أما المطلب الثاني : فكان حول إجراءت محاكمة مجرمي الحرب في الفقه الإسلامي ، أما المطلب الثالث : فحول محاكمة مجرمي الحرب في القانون الدولي .

المطلب الأول :حدود اختصاص القضاء الجنائي الدولي في محاكمة مجرمي الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي

الفرع الأول: حدود اختصاص القضاء الجنائي الإسلامي :

هناك مجموعة من الجرائم تعد في القضاء الجنائي الإسلامي من منظور التكييف المعاصر للجرائم من قبيل جرائم الحرب.

أولا:قتل الأسير

لقد أمر ديننا الحنيف بالإحسان في كل مكان و زمان و في كل شيء و على كل حال و بأي صفة ، خاصة في حال سير العمليات الحربية بالنسبة للعاجزين عن القتال من المقاتلين و غير المقاتلين المتضررين به ، لما حل بهم من شدة الحرب و آلامها ، لأن الحرب شدة و آلام لابد من خلطها بشيء من الرفق و الرحمة و العفو ، حتى تصان كرامة الإنسان و إنسانيته [1] ، قال ﷺ :« أنا نبي المرحمة و أنا نبي الملحمة »[2]، فالملحمة و المرحمة متلاقيان في الحرب إذ الملحمة قتال العدو و المرحمة الإحسان إلى العاجزين عن القتال و القاعدين عنه من العدو من المقاتلين و غير المقاتلين و رحمتهم ، و قد بين الفقهاء كيفية ذلك في نقاط نذكر منها :

1- إنقاذ حياتهم و المحافظة عليها أثناء النزاع المسلح : تعد المعاملة الحسنة بالنسبة لهم مما يؤلف به قلوبهم إلى الإسلام ، و التأليف كان من نهجه ﷺ في الدعوة في السلم و الحرب ، فموقف الفقهاء في هذه المسألة يكمن في المحافظة على حياة المدنيين دون خلاف ، أما

1- يوسف أبكير ، المرجع السابق ، ص 98 .

2- محمد بن عيسى الترمذي ، **الجامع الكبير** ، سنن الترمذي ، تح بشار عواد معروف ، دار الغرب الإسلامي ، د.ط ، بيروت ، 1998 م، أخرجه الترمذي في سننه ، باب الدعوات ، حديث رقم 3578 ، (461/5) ، محمد ابن حبان ، **صحيح ابن حبان** ، مؤسسة الرسالة ، ط03 ، بيروت ، 1993/1414 (220/14) .

العاجزون عن القتال من المقاتلين من الجرحى ، و المرضى و الغرقى[1] ، فالقدامى من الحنفية[2] و المالكية[3] و الشافعية[4] و الحنابلة[5] و الظاهرية[6] على جواز قتلهم ، أما الفقهاء المعاصرون فذهبوا إلى عدم جواز قتلهم ، و لكل فريق دليلهم [7].

2- المن على الأسرى ، أو مفاداتهم بعد انتهاء المعركة : كذلك مما أوصى به الإسلام حسن التعامل مع أسرى الحرب وذلك بالمن عليهم أو مفاداتهم بعد انتهاء المعركة ، و هذا ما استقر عليه حكم الله آخر ، أي تغليب جانب الرحمة على جانب العقوبة .

أ- المن على الأسرى : ذهب الفقهاء في ذلك مذهبان :

المذهب الأول : للحنفية ، قالوا : بعدم جواز المن على الأسرى إطلاقا ، منهم ابن الهمام[8].

المذهب الثاني : لجمهور الفقهاء من المالكية[9] و الشافعية[10] و الحنابلة[11] ، قالوا: بجواز المن على الأسرى الحربيين.

1- إن الفقهاء القدامى تعرضوا لحكم جرحى و مرضى العدو في ميدان القتال ولم يتعرضوا لحكم الغرقى في البحار من جيش العدو لأن انشغال المسلمين في صدر الإسلام بالحروب البحرية كان محدودا و لأن قوتهم في الأساس كانت برية لا بحرية لكننا يمكن لنا أن نقيس حكم الغرقى من العدو على حكم الجرحى و المرضى منهم بجامع عدم القدرة على القتال .

2- السرخسي ، **شرح السير الكبير** ، تح محمد حسن الشافعي ، دار الكتب العلمية ، ط01 ، بيروت ، لبنان ، (1438،1440/04) .

3- محمد بن محمد بن عبد الرحمان الحطاب ، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** ، دار الكتب العليمة ، ط01 ، بيروت ، 1995 م ، (368/03) .

4- الإمام الشافعي ، **الأم** ، دار المعرفة ، ط02، بيروت ، 1393هـ .

5- ابن قدامة ، **المغني** ، تح محمد شرف الدين الخطاب ، دار الحديث ، ط01، القاهرة ، 1996 م، (75/09).

6- ابن حزم ، **المحلى بالآثار** ، مطابع المنير الدمشقي ، د.ط ، القاهرة ، 1352 هـ، (348/05) .

7- محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 34 .

8- ابن همام ، **فتح القدير** ، دار الفكر ، د.ط ، د.ت ، (05 /475) .

9- الحطاب ، المرجع نفسه ، (359/03) .

10- الإمام الشيرازي ، **المهذب** ، دار الكتب العلمية ، ط01، بيروت ، 1995 م ، (235/02) .

11- الإمام منصور بن إدريس البهوتي ، **كشاف القناع** ، دار الكتب العلمية ، ط01 ، بيروت ، لبنان ، 1987 م، (55/03) .

ب- فداء أسرى المسلمين بأسرى العدو : و للفقهاء في ذلك مذهبان أيضا :

المذهب الأول : ذهب أبي حنيفة في أشهر روايتين له بعدم جواز مفاداة أسرى المسلمين بأسرى العدو[1].

المذهب الثاني : ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[2] و الشافعية[3] و الحنابلة[4] و رواية عن أبي حنيفة و الصاحبين[5] إلى جواز فداء أسرى المسلمين بأسرى العدو . و الراجح من الأقوال و الله أعلم هو رأي جمهور الفقهاء .

3- نقلهم من ميدان القتال إلى أماكن آمنة : يجب نقل الأسرى إلى أماكن آمنة تقيهم من حر الشمس و البرد و الرياح و تتوفر فيها كل الضمانات الصحية ، لأن ذلك من قبيل الإحسان الذي أمرنا الله به في قوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللهَ يَامُرُ بِالعَدْلِ وَ الإِحْسَانِ ﴾[النحل: 90] و قوله ﷺ : « إن الله كتب الإحسان على كل شيء » [6] و قوله ﷺ : « استوصوا بالأسارى خيرا »[7] ، و وجوب النقل يلزم بصفة خاصة إذا كان بين المسلمين و عدوهم اتفاقية أو معاهدة أو بند يقتضي ذلك و أوفوا للمسلمين ما اتفقوا عليه .

4- تقديم الطعام و الشراب و الكساء و الدواء لهم : إن الأسير في دار الإسلام لا يكون إلا مشركا ، فأثنى الله ﷻ على الأبرار بإطعامهم للأسير تقربا لله تعالى ، و الثناء منه سبحانه دليل على الرضا بالفعل ، و كل ما في رضاه مطلوب عمله [8].

1- السرخسي ، **المبسوط** ، دار المعرفة ، ط 01، بيروت ، د.ت، (139/10) .

2- محمد بن عبد الرحمان المغربي ، المرجع السابق ، (359/03) .

3- الإمام الشيرازي ، المرجع السابق ، (235/02).

4- الإمام منصور بن إدريس البهوتي ، المرجع السابق، (55/03) .

5- السرخسي ، المرجع نفسه ، (139/10) .

6- أبو عبد الله السعدي ، **منهج السالكين و توضيح الفقه في الدين** ، دار الوطن ، ط 01، 2000 ، أخرجه السعدي في كتابه منهج السالكين ، كتاب الأطعمة ، باب الزكاة و الصيد ، (227/608) ، الإمام مسلم ، صحيح مسلم ، (1548/03) .

7- أبو القاسم الطبراني ، **المعجم الكبير** ، مكتبة العلوم و الحكم الموصل ، ط02 ، 1983/1404، (393/22).

8- يوسف أبكير ، المرجع السابق ، ص 123 .

5- مراعاة أحوالهم المعيشية و الصحية في الحبس : عن ابن عباس رضي الله عنهما قال :« لما أمسى رسول الله ﷺ يوم بدر و الأسرى محبوسون بالوثاق بات الرسول ﷺ ساهرا أول الليل ، فقال له أصحابه : يا رسول الله مالك لا تنام ؟ و قد أسر العباس رجل من الأنصار ، فقال رسول الله ﷺ : سمعت أنين عمي العباس في وثاقه ، فأطلقوه فسكت ، فنام رسول الله ﷺ »[1]. و في هذا دليل على مدى إعطاء الاهتمام بالأسير و رعاية حاله المعيشية و الصحية في الحبس [2].

6- عدم انتهاك حرمة المتوفين و دفن جثثهم بعد موتهم : حرمة الإنسان أمر من الأمور المسلم بها في الشريعة الإسلامية مسلما كان أو غير مسلم ، حيا كان أو ميتا و لو كان من الأعداء ، و من ثم حرم الإسلام العبث بجثث الأموات و انتهاك حرماتهم بالتمثيل و التشويه و السحب في الطرقات و التحريق و غيرها من طرق التعنيف[3] .

7- التعاون في البحث عن المفقودين : أجاز الفقهاء المعاصرون من المسلمين تبادل المعلومات بين المسلمين و العدو عن القتلى والمفقودين من الجنود على أساس مبدأ أو قاعدة المعاملة بالمثل ، لما في ذلك من الأهمية لكلا الطرفين ، لأن المسلمين و غيرهم يهمهم معرفة مصائر الجنود حتى يكون القائد على بصيرة من أمر جيشه لتقدير نتائج المعركة ، إضافة غلى ما تقدم فإن تبادل المعلومات عن المتوفين ، و المفقودين من الأمور الضرورية في الإسلام ، لما يترتب على معرفة مصير هؤلاء من حل لكثير من المعضلات الاجتماعية ، و الفقهية التي يتوقف حلها على مصير هؤلاء[4] .

8- تقديم المساعدة للمدنيين على حوائجهم الضرورية : ذكر العدوي من المالكية في حاشيته قائلا : " إن الذين لا يقاتلون من أفراد العدو يترك لهم من مالهم ما يعيشون فيه ،

1- البيهقي ، السنن الكبير ، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مركز هجر للبحوث و الدراسات العربية الإسلامية ، ط 01 ، هجر ، 2011م، باب الأسير يوثق ، (295/18) حديث رقم : 18196 .

2- يوسف أبكير ، المرجع السابق ، ص 125 .

3- يوسف أبكير ، المرجع نفسه ، ص 125 .

4- يوسف أبكير ، المرجع نفسه ، ص 128 .

ولا يؤخذ كله فيموتوا ، فإن لم يكن لهم مال فمن أموال الكفار ، فإن لم يكن للكفار مال وجب على المسلمين مواساتهم "[1].

9- جمع شمل الأسر : لطالما كان الإسلام يحرص على الروابط الأسرية و يحميها من التفكك و التفرق و بجمع شملها كلما أمكن ذلك ، لذلك حرم تفرق شمل الأسرة إذا أسروا أثناء النزاع المسلح ، فلا يفرق بين الوالد و ولده ولا بين الوالدة و ولدها[2] .

ثانيا: قتل من التجأ إلى كلمة التوحيد :

حرمت الشريعة الإسلامية التعرض لمن نطق بالشهادتين مهما كان غرضه سواء أكان صادقا في قوله ، و مخلصا دينه لله ، أم كان كاذبا يريد أن ينجي نفسه من الهلاك[3].

ثالثا: قتل من ألقى السلاح و استسلم لجيش المسلمين أثناء القتال : الغالب في سير المعارك هو حصول استسلام بعض جنود العدو المقاتلين و تسليمهم أنفسهم إلى جنود المسلمين في ميدان القتال و السبب في ذلك ربما يكون كونهم غير راضين عن القتال أو تيقنهم عدم قدرتهم على الدفاع عن أنفسهم ، كأن نفذت ذخيرتهم أو علمهم بأنهم لا طاقة لهم بالقتال ولا نجاة لهم إلا بالحصر كأن حوصروا من كل جهة ، فرغم اختلاف الفقهاء في المسألة إلا أنه لا يجوز قتل من ألقى سلاحه و استسلم لجيش المسلمين ، مسايرة لقواعد المقاصد التشريع العامة ، فمنع الأمان عن هؤلاء يؤدي إلى قتالهم للدفاع عن أنفسهم مما يساهم في تماسك صفوف العدو في الميدان و بالتالي يعود بالضرر على المسلمين[4] .

رابعا:– قتل المدبر : كان تعامل الرسول ﷺ مع المنهزمين بالسماح و العفو المنقطع النظير ، و كان لا يتبع المدبرين عن القتال بالقتل و الأسر ماداموا تركوا القتال و فروا من الميدان ، إلا إذا كان العدو يريد تنظيم صفوفه من جديد ليقاتل المسلمين كما حصل في قتال هوازن ، فحينئذ يقتل المدبر و يؤسر حتى يتركوا القتال[5] .

1- يوسف أبكير ، المرجع نفسه ، ص 129 .

2- يوسف أبكير ، المرجع السابق ، ص 130 .

3- يوسف أبكير ، المرجع نفسه ، ص 131 .

4- يوسف أبكير ، المرجع نفسه ، ص 134 .

5- يوسف أبكير ، المرجع نفسه ، ص 141 .

خامسا:قتل المستأمن: حرمت الشريعة الإسلامية الغدر أيما تحريم ، لذلك إذا أعطى المقاتل المسلم المقاتل الحربي الأمان حرم عليه قتله ، لأنه غدر و خيانة ، و الأمان يحصل بكل ما يوهم للكافر أنه آمن ، كقوله له : أمنتك أو تعال ، أو ما يفهم بالإشارة ، و إن قصد المسلم غير الأمان[1] .

سادسا: أخذ الرهائن و قتلهم : إن أخذ الرهائن و قتلهم كان نظاما موجودا و معروفا في العلاقات الدولية ، و كان إحدى الضمانات التي يستند إليها في تنفيذ الاتفاقيات الدولية ، و كان غرضه أن يحمل على الطرف المأخوذ منه احترام الاتفاقية ، و إلا فدماء رهنه حلال للطرف الآخر . و كمبدإ عام فإنه لا يجوز في الإسلام أخذ الرهائن أو استبدالهم كضمان ، لأنه يترتب عليه إيذاء الرهائن و قتلهم لجريمة لم يرتكبوها [2]، و هو محرم لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾[النجم :15] و قوله تعالى:﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾[المدثر: 38].

سابعا:التعذيب و التمثيل : لا يجوز تعذيب أسرى الحرب ولا التمثيل بهم ، كل ذلك محرم في الإسلام ، لأنه من غير فائدة ، ولا خلاف بين الفقهاء في تحريم ذلك أثناء معاملة الكفار . ومن ذلك أيضا الإجراءات البيولوجية على أجسادهم ، لأنه يسبب آلاما مفرطة للأجسام ، و الأمراض المزمنة ، و الموت ببطء و هو نوع من التعذيب المنهي عنه في الآيات و الأحاديث الآمرة بالإحسان للقتلة . ومن أمثلة ذلك الضرب فللفقهاء خلاف في جوازه قصد الحصول على أسرار عسكرية تفيد المسلمين ، فذهب فريق منهم إلى جوازه كالإمام أبو داود السجستاني ، وذهب فريق إلى عدم الجواز و من ذلك لما سئل الإمام مالك ﷺ أيعذب الأسير إن رجي أن يدل على عورة العدة ؟ فقال : ما سمعت بذلك . وهو الراجح و الصواب و الله أعلم لأن الدول الإسلامية أبرمت اتفاقية مع دول العالم تمنع ضرب الأسرى للإكراه على الإدلاء بالمعلومات العسكرية ، لذلك عليها الوفاء بما التزمت به ما دامت الأطراف الثانية ملتزمة لها بالوفاء[3] .

1- يوسف أبكير ، المرجع السابق ، ص 143 .

2- يوسف أبكير ، المرجع نفسه ، ص 145 .

3- يوسف أبكير ، المرجع نفسه ، ص 146 .

ثامنا: قتل المدنيين العزل الذين لم يشتركوا في القتال حقيقة أو معنى ولم يخالطوا المقاتلين : للفقهاء في تحديد المدنيين اتجاهان :

الإتجاه الأول : يحصرهم في النساء و الصبيان و الرسل (الدبلوماسيين) و هو رأي الشافعية في أحد أقوالهم ، و الأظهر عندهم ، و رأي لابن حزم الظاهري .

الإتجاه الثاني : يوسع الدائرة و يعتبر غير مقاتل كل من لا يتأتى منه القتال لاعتبارات بدنية أو عرفية ، و يصدق عليه النساء و الصبيان و الرسل و الشيوخ و الرهبان و الزمنى و السوقة أي العسفاء أو الأجراء و الفلاحون و الصناع و التجار و أهل الحرف ، و غيرهم ممن ليس لهم شأن في القتال ، و هو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية و المالكية و الحنابلة و به قال الشافعية في قول لهم و هو المرجوح عندهم .

واتفق الفقهاء باختلاف مذاهبهم على تحريم قتل الرسل و النساء و الصبيان إذا لم يشتركوا في الحرب .

هذا إذا لم يشترك المدنيون في القتال ، و لم يخالطوا المحاربين ، أما إذا شاركوا في القتال فحكمهم واضح بين ، أما إذا اختلطوا بالمقاتلين أثناء القتال فيرى الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة و الظاهرية جواز قتلهم إذا كان من غير قصد ولا قدرة على تجنبه .

كما أن الإمام مالك ﷺ في قول و الأوزاعي رحمه الله في قول لهما ذهبا إلى أنه لا يجوز قتلهم بحال ، حتى إذا تترس أهل الحرب بهم أو تحصنوا بحصن أو سفينة كان المدنيون فيها لم يجز قتالهم ولا تحريقهم [1].

تاسعا:التخريب و الإفساد في بلاد العدو : لقد كان المبدأ العام في الشريعة الإسلامية أثناء سير المعارك هو عدم الإفساد و التخريب ن لكن رغم وجود هذا المبدأ فقد اتفق الفقهاء على جواز التخريب و الإفساد أثناء سير المعارك في أشياء اقتضت اللجوء إلى هذا السبيل ، و اختلفوا في أشياء أخرى لثبوت تلك المصلحة أو عدم ثبوتها[2] .

فقد قسم الفقهاء أموال العدو إلى صنفين[3] :

1- يوسف أبكير ، المرجع السابق ، ص 153 .

2- يوسف أبكير ، المرجع نفسه ، ص 171 .

3- يوسف أبكير ، المرجع نفسه ، ص 172 .

الصنف الأول : ما يستخدم في العمليات الحربية و يباشر فيه القتال فعلا كالأسلحة و الأدوات الحربية .

الصنف الثاني : مالا يباشر به القتال ولا يستخدم فيه ولا يحول بين المقاتلين وهو على نوعين :

أ- ما له وظيفة عسكرية كالسيوف و الدروع الطائرات ، السفن ، الوقود ...إلخ . لا خلاف بين الفقهاء في مشروعية إتلافه حال القتال .

ب- ما له وظيفة مدنية أصلا وهو غير مستخدم لأغراض القتال كالمزارع ، الدور ، الكنائس ، المساجد المدارس ، المستشفيات ،.... إلخ . وهو على قسمين[1] :

ب-1- ما يعود إتلافه و تخريبه بالضرر على المسلمين : كالخزانات المائية ، المصانع الكيماوية ...إلخ .

ب-2- مالا يعود إتلافه و تخريبه بالضرر على المسلمين .

عاشرا:الاستيلاء على أموال المدنيين الخاصة في الأراضي المحتلة : إذا استولى المسلمون على بلد ما ، إما أن يختار أهلها الإسلام دينا ، و إما أن يبقوا على كفرهم ، فإذا اختاروا الإسلام دينا يصير لهم به ما للمسلمين وعليهم ما عليهم ، و يقرون على ما ملكوا من بلاد و أموال ، و تصير ديارهم دار إسلام ، فإذا لم يسلموا فقد اتفقت كلمة الأمة على جواز اغتنام أموالهم من عقارات و منقولات[2] .

- إساءة معاملة المدنيين في الأراضي المحتلة : إن الشريعة الغراء تلزم المقاتلين المسلمين بالتقوى و الإحسان و الرحمة في كل حال و في كل زمان و مكان خاصة حال القتال لأنها مظنة شهوة الانتقام و التشفي ، لذلك كان قادة المسلمين يوصون جنودهم قبل الاندفاع إلى القتال بتقوى الله عز و جل و الابتعاد عن معاصيه[3] .

إحدى عشر: استخدام أسلحة تحدث آلاما زائدة عن الضرورة أو خسائر لا مبرر لها : مبدأ الإحسان في الشريعة الاسلامية يقيد حرية اختيار المقاتل السلاح الذي يقاتل به عدوه

1- يوسف أبكير ، المرجع السابق ، ص 173 .

2- يوسف أبكير ، المرجع نفسه ، ص 192 .

3- يوسف أبكير ، المرجع نفسه ، ص 194 .

،و يؤدي هذا المبدأ أن لا يكون السلاح يسبب آلاما زائدة للمصابين دون ضرورة أو يحدث خسائر لا مبرر لها ، لأن زيادة آلام المصابين دون ضرورة تعذيب إهدار لآدمية المصاب و تجاهل لإنسانيته ، فقد جرم الإسلام التعذيب ليس فقط بحق البشر بل أيضا بحق كل ذي روح[1] .

إثنا عشر: استعمال أسلحة الدمار الشامل : يعتبر هذا النوع من الأسلحة حديث ولم يظهر إلا في القرن العشرين ، و لم يستخدم في العالم إلا مرتين خلال الحرب العالمية الثانية ، ذلك حينما استعملتها الولايات المتحدة في حربها مع اليابان ، لذا لا يجوز في الإسلام استعمالها لما لها من آثار سيئة على الإنسان ، و البيئة في الحاضر و المستقبل[2] .

ثلاثة عشر: الإبادة الجماعية : و هي القضاء على جماعة بشرية ، واستئصالهم من بقعة معينة ، أو صنف معين من البشر أو شعب من الشعوب ، وهذه الجريمة لها جذور تاريخية كثيرا ما عانى منها المجتمع الدولي في مراحل عديدة [3]، فقد كانت الأمة اليهودية ولازالت ترتكب هذه جرائم ضد الأمم الأخرى تمسكا بما ورد في كتبهم المحرفة و خير مثال لذلك ما يحدث في دولة فلسطين الأبية في مدينة القدس و حواليها من قتل و حبس و تعذيب و تنكيل بالمسلمين المدنيين .

كما أن فرعون عمد إلى مثل ذلك مع بني إسرائيل ، و دونواس مع أهل الأخدود لأجل دينهم لأنه كان يهوديا فدعا النصارى لدينه فلم يجيبوه فقتلهم بالأخدود ، كما أن اليهود حاولوا ذلك في غزوة الأحزاب محاولين استئصال المؤمنين عن بكرة أبيهم إلا أن الله تعالى حال دونهم ودون المؤمنين فنجاهم منهم ، و قتل مسيحيو الأندلس أعداد كبيرة من المسلمين من أجل دينهم ، وأباد المغول سكان المدن في الشرق الإسلامي وكذلك فعل الصليبيون في الحروب الصليبية ، ومن الأمثلة ما سجله التاريخ كثير[4] .

إذا كان المسلمون يعاملون في كل عصر بهذه الوحشية فكيف يتصرفون ؟ هل السكوت أو الدفاع عن النفس هو الحل ؟ ، إن قاعدة المعاملة بالمثل قاعدة معروفة لدى

1- يوسف أبكير ، المرجع السابق ، ص 197 .

2- يوسف أبكير ، المرجع نفسه ، ص 199 .

3- يوسف أبكير ، المرجع نفسه ، ص 203 .

4- يوسف أبكير ، المرجع نفسه ، ص 204-205 .

جميع الأمم منذ القديم ، كما أن القانون الدولي المعاصر يعتبرها من ضمن قواعده ، و لها مشروعيتها أيضا في القرآن الكريم ، قال تعالى : ﴿ ... فَمَنِ اِعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ... ﴾[البقرة : 194]. فمقصد هذه القاعدة هو حمل الطرف الثاني على التوقف عن صنيعه الشنيع ، فقد صدرت فتاوى بعض الفقهاء تطبيقا لهذه القاعدة بجواز قتل الكفار قتلا عاما ، و دونت فتاويهم هذه في الكتب الفقهية ، ولا ملامة في وجودها ، لأن الأصل أن الشريعة ترفض منطق الإبادة جملة و تفصيلا إلا أن تكون معاملة بالمثل استدلالا بحرمة قتل النفس بغير حق قال تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُواْ النَّفْسَ التِي حَرَّمَ اللهُ إِلاَّ بِالحَقِّ ﴾[الأنعام: 151].

أربعة عشر: تلويث البيئة الطبيعية و تخريبها : تلويث الطبيعة هو تعطيل للموارد الطبيعية ، و إتلاف للدور الذي خلقت من أجله ، فإذا كان ذلك دون مبرر شرعي فهو تلويث محرم و يدخل في حكم الإفساد في الأرض ، فلا يجوز في الإسلام مثلا استخدام الأسلحة التي تؤدي إلى التلوث البيئي ، فوقوع كارثة بيئية سيؤدي بدوره إلى وقوع كارثة أخرى كموت كثير من الكائنات الحية[1] .

خمسة عشر: تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة : لا يجوز تجنيدهم قبل البلوغ ، وقد اختلف الفقهاء فيه : فعند الحنفية تسع عشرة أو ثمان عشرة للغلام و سبع عشرة للجارية ، و عند أكثر المالكية سبع عشرة أو ثمان عشرة كأكثر حد ، أما عند الشافعية و أحمد و ابن وهب و الجمهور حده فيه استكمال خمس و عشرين سنة ، لأن مادون سن البلوغ في الإسلام لا يجب عليه تكليف فهو ضعيف البنية و لا يطيق القتال ، و تجنيد مادون سن البلوغ في الإسلام جريمة منهي عنها[2] .

ستة عشر: إبعاد و ترحيل المدنيين عن أوطانهم : المبدأ العام في الشريعة الإسلامية هو عدم جواز إجلاء المدنيين عن أوطانهم ، إلا إذا كان هنالك سبب يسوغه مع تعويضهم و إغرائهم بالتعويض فإن أبوا يجلون من ديارهم بالقوة[3] .

1- يوسف أبكير ، المرجع السابق ، ص 213 .

2- يوسف أبكير ، المرجع نفسه ، ص 220 .

3- يوسف أبكير ، المرجع نفسه ، ص 222 .

سبعة عشر: إرغام رعايا العدو على الخدمة العسكرية أو المحاربة ضد دولهم : لم يختلف الفقهاء المسلمين في عدم جواز إكراه رعايا الدول الكافرة المعادية للدول الإسلامية على الخدمة العسكرية في الجيش الإسلامي أو المحاربة ضد دولهم ، ذلك أن الفقهاء يشترطون الإسلام في من يلحق بالجيش الإسلامي[1] .

تلتزم الشريعة الإسلامية في علاقاتها الداخلية و الخارجية في السلم و الحرب بأحكامها ، وعلى ذلك تنشا المسؤولية الدولية قبل الدولة الإسلامية إذا ما خالفت أحكامها المتعلقة بالمعاملة الواجبة إزاء أهل الحرب ، حتى لو لم تكن هناك معاهدة بين المسلمين وبين غيرهم . ففي الإسلام قواعد و حدود لا يجب على الحاكم أو قائده أو جنده أو رعيته تجاوزها ولا تعديها ، أما بالنسبة للدول الكافرة فلا وجود للإلتزام لا في السلم و لا في الحرب ، ولهذا يشئون دولهم قبل مسؤوليتهم الدولية إلا إذا كانت بينهم و بين المسلمين معاهدات يتقيدون بأحكامها ، فتترتب المسؤولية الدولية على الطرف المخل بالتزامه ، ومن البديهي أن الحاكم المسلم مقيد بأحكام الشرع عند غبرام المعاهدات مراعيا منها ما يتوافق و ما يتعارض مع أحكام الشرع[2] .

الفرع الثاني: حدود اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

من المعروف أن الجريمة اعتداء على مصلحة معتبرة يحميها القانون ، و يختص القانون الجنائي بالنص عليها و بيان أركانها و العقوبة المقررة لفاعلها ، وبالتالي لا يختلف الأمر بالنسبة للجريمة الدولية ، فهي أيضا عدوان على مصلحة يحميها القانون ، و ينصرف تعبير القانون هنا إلى القانون الدولي الجنائي ، الذي يتكفل بإسباغ الحماية الجنائية على مصلحة يرى جدارتها بتلك الحماية لكونها من الأعمدة التي ينهض عليها بناء المجتمع الدولي[3].

كما يلاحظ أن المجتمع الدولي يستلزم لشيوع الأمن و الطمأنينة في أرجائه ضرورة الحفاظ على عدد من المصالح المعتبرة ذات الأهمية الملحوظة لكفالة استمرار الحياة على نحو مستمر ، و يعتبر السلام من أهم المصالح اللازمة لاستمرار تلك الحياة . ولو فرضا واعتدي

1- يوسف أبكير ، المرجع السابق ، ص 223 .

2- يوسف أبكير ، المرجع نفسه ، ص 228 .

3- عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع السابق ، ص 128 .

على السلام ودارت رحى الحرب بين دولتين أو أكثر فإن ثمة مصلحة تبرز في ذلك الحين تتمثل في الالتزام ببعض قوانين و عادات الحروب ، وهي تفرض على المتحاربين جملة التزامات تتحصل في عدم إتيان بعض أفعال معينة تتجاوز مقتضيات النصر ، و من ثم يعد الإخلال بتلك الالتزامات جريمة من جرائم الحرب[1] .

و الحفاظ على الجنس البشري من أهم المصالح كذلك و جدير بالحماية الجنائية في المجتمع الدولي ، فهو يمثل عنصر الشعب ، و بالتالي فالمساس بأي جنس من الأجناس و محاولة إبادته جريمة دولية .

جاء في نص المادة 05 من نظام روما الأساسي تعداد حصري للجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الدولية ، حيث يقتصر اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على الجرائم الأشد خطورة و التي هي موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره و تنحصر هذه الجرائم حسب نص المادة السالفة الذكر في : جريمة الإبادة الجماعية [2]، الجرائم ضد الإنسانية[3] ، جرائم الحرب[4] ، الجرائم ضد السلام (العدوان) [5].

1- جريمة الإبادة الجماعية : تعد هذه الجريمة من أخطر الجرائم التي تهدد الجنس البشري و تتمثل في اعتداء يصيب الإنسان في حياته و و صحته و كرامته البدنية . و تكمن خطورتها في تعدد الفعل بقصد القضاء على جماعات معينة ، وطنية كانت أو عرقية أو دينية و في ذا التعدد يكمن شذوذ فاعلها أو فاعليها .تضمنت المادة الأولى أن الأفعال التي يقصد بها "إبادة الجنس " هي جرائم وفقا للقانون الدولي ، سواء ارتكبت هذه الأفعال في زمن السلم أو في وقت الحرب ، و تتعهد الدول باتخاذ التدابير اللازمة لمنع ارتكابها و العقاب عليها ،و استنادا إلى هذا النص فإن ارتكاب هذه الجريمة من قبل سلطات الدولة ضد أحد

1- عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع السابق ، ص 128 .

2- عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع نفسه ، ص 129 .

3- سوسن تمرخان بكة ، **الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط01 ، بيروت ، لبنان ، 2006 ، ص 299 .

4- أحمد عبد الحكيم عثمان ، **الجرائم الدولية في ضوء القانون الدولي الجنائي و الشريعة الاسلامية** ، دار الكتب القانونية ، د.ط ، مصر ، 2009 م ، ص 147 .

5- أحمد عبد الحكيم عثمان ، المرجع نفسه ، ص 81 .

مواطنيها لم تعد شأن داخلي لا يهتم المجتمع الدولي به ، بل أن هذا السلوك يحمل الدولة المسؤولية عنها أمام المجتمع الدولي أيا كان زمان ارتكابها سواء وقت السام أو وقت الحرب[1].

كما يرى البعض أن صفة الإضفاء صفة الجريمة الدولية على هذه الأفعال ليست مستمدة من كون هذه الأفعال لا ترتكب إلا بناء على أمر أو تدبير من الدولة أو تحت رقابتها، و لكن إضفاء الصفة الدولية مستمد من طبيعة المصلحة الجوهرية المعتدى عليها ، فالمحافظة على الجنس و حمايته من أي عدوان ، بات بات يمثل هدفا أساسيا للنظام القانوني الدولي ، بل و أصبحت حياة الأفراد تمثل قيمة عليا تحرص عليها القوانين الوطنية و الدولية على السواء لا تمييز فيما بينهم بسبب الدين أو العنصر أو الأصل[2] .

2- الجرائم ضد الإنسانية : أشار المبدأ السادس من مبادئ نورمبرج إلى أن المقصود بالجرائم ضد الإنسانية هي أفعال القتل و الإبادة و الاسترقاق و الإبعاد ، و كل فعل آخر غير إنساني يرتكب ضد أي شعب مدني قبل و أثناء الحرب ، و كذلك أفعال الاضطهاد المبنية على أسباب سياسية أو جنسية أو دينية ، متى كانت هذه الأفعال أو الاضطهادات مرتكبة تبعا لجريمة ضد السلام أو ضد الحرب أو كانت ذات صلة بها[3].

تكمن الأفعال المكونة للجريمة ضد الإنسانية في[4] : القتل العمد ، الإبادة الجماعية ، الاسترقاق (الاستعباد) ، إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان ، السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي ،التعذيب ، الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الغكراه على البغاء أو الحمل القسري او أي شكل من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة ، الاضطهاد ، الاختفاء القسري للأشخاص ، الفصل العنصري ، الأفعال اللإنسانية .

1- عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع السابق ، ص 129 .

2- عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع نفسه ، ص 132 .

3- عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع نفسه ، ص 143 .

4- عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع نفسه ، ص 151 وما بعدها .

3- جرائم الحرب : هي كل فعل عمدي يرتكبه أحد أفراد القوات المسلحة لطرف محارب أو أحد المدنيين انتهاكا لقاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني الواجبة الاحترام ، و قد سبق تعريفها في الفصل الأول من المذكرة[1] .

نصت المادة الثامنة من نظام روما الأساسي على اختصاص المحكمة بنظر الجرائم التالية[2] :

أ- الجرائم الناتجة عن الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف 1949 .

ب- الجرائم الناتجة عن الانتهاكات الخطيرة للقوانين و الأعراف السارية على النزاعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي .

ج- الجرائم الناتجة عن الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقات جنيف الأربعة لعام 1949 ، في حالة النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي .

د- الجرائم الناتجة عن الانتهاكات الأخرى للقوانين و الأعراف السارية على النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي في النطاق الثابت للقانون الدولي .

4- الجرائم ضد السلام (العدوان) : انقسم الفقه الدولي في تحديد معنى العدوان علميا إللا ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول : عرفه "بلا" بأنه : كل لجوء إلى القوة من قبل جماعة دولية فيما عدا حالتي الدفاع الشرعي والمساهمة فس عمل مشترك تعتبره الأمم المتحدة مشروعا[3].

انتقد هذا الاتجاه نقدا شديدا لوضعه تعريفا عاما لجريمة العدوان لكونه سيثير منازعات حول التفسير و التطبيق ، الأمر الذي يؤدي إلى تكييف وقائع ارتكاب هذه الجريمة بصورة تحكمية غير عادلة .

الاتجاه الثاني : قام أنصار هذا الاتجاه بحصر بعض الأعمال الإجرامية و إضفاء صفة جريمة العدوان عليها. لكنه لم يسلم من النقد ووجهت إليه الانتقادات على أساس أن التعداد الحصري للأفعال المكونة لجرائم العدوان لا يتناسب مع التطور التكنولوجي الهائل في

1- عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع السابق ، ص 166 .

2- عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع نفسه ، ص 194 .

3- عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع نفسه ، ص 269 .

الأسلحة المستخدمة في العدوان ، بحيث يجعل من الصعب أن تشمل الأفعال الواردة في تعريف العدوان ، كل الأفعال التي يمكن أن تحدث مستقبلا[1].

هذا فضلا عن أن هذا التعريف يفتح بابا واسعا أمام الدول للتحايل على هذا التعريف حيث تقوم بارتكاب أفعال إجرامية لا تدخل تحت التعداد الحصري لجرائم العدوان ، رغم كونها تمثل في جوهرها عدوانا بينا صارخا ، و بالتالي فلا يمكن تحريك المسؤولية الجنائية الدولية ضد الدول المعتدية أو مساءلة الأشخاص القائمين على شن هذه الحرب و إدارتها[2].

الاتجاه الثالث : جمع بين الاتجاهين السابقين و ذلك بوضع تعريف عام للعدوان ثم إيراد صور للعدوان على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ، كي يتمكن من مواجهة ما تأتي به الظروف الدوليةمن صور مغايرة و لكي لا يتمكن المجرمون من الإفلات من قبضة القانون[3].

تميز هذا الاتجاه بمرونة يمكن بمقتضاها للمنظمات الدولية المكلفة بحفظ السلم و الأمن الدوليين أن تنظر في الجرائم الدولية و مواكبته التطور المطرد في شأن الأسلحة الذرية و الكيماوية التي يستعملها المعتدون[4] .

المطلب الثاني : إجراءات محاكمة مجرمي الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي

الفرع الأول: قواعد الاختصاص الموضوعي لمحاكمة مجرمي الحرب في القانون الدولي

حددت اختصاصات المحكمة الجنائية من قبل النظام الأساسي على أربعة أسس : و هي نوع الجريمة ، مكان و زمن ارتكابها ، و شخص مرتكبيها ، و بالتالي تكون المحكمة قد أسندت اختصاصها العادي إلى القواعد العامة للقانون الدولي ، و التي تتمّثل قوامه في "الإقليم "و" الجنسية " ، فعلى هذا الأساس يمكن تقسيم صلاحيات المحكمة إلى: اختصاص موضوعي ، اختصاص شخصي ، مكاني ، أو زماني .

1- عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع السابق ، ص 270 .

2- عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع نفسه ، ص 273 .

3- عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع نفسه ، ص 273 .

4- عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع نفسه ، ص 277 .

أولا: الاختصاص النوعي

يقصد به تحديد الجرائم التي تدخل ضمن نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، و قد أثارت هذه المسألة نقاشات طويلة في أروقة لجنة القانون الدولي [1] ، تم من خلالها التوصل إلى اتفاق جرى تجسيده من خلال المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة ، و التي جاء نصها كما يلي :" يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره .و للمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية ..." .

لا يشمل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بذلك ، الجرائم الدولية [2] جميعها ، و إنما يقتصر على الجرائم التي وصفها النظام الأساسي للمحكمة بأنّها " :أشد الجرائم خطورة

1- عند إعدادها لمشروعها الأول الخاص بإنشاء المحكمة ، اقترحت أن تمارس هذه الأخيرة اختصاصها على جميع الجرائم التي نظمتها الاتفاقيات الدولية ، إلا أن هذا المقترح لم يلق القبول .فرغم العدد الكبير من هذه الجرائم ، كانت هناك جريمة واحدة متفق على تعريفها و تجريمها دوليا ، و هي جريمة الإبادة الجماعية ، ثم عدل ذلك المقترح في مشروع عام 1994 ليشمل 7 جرائم هي :الإبادة الجماعية ، الجرائم ضد الإنسانية ، جريمة العدوان ، جريمة الاتجار بالمخدرات ، الجرائم ضد موظفي منظمة الأمم المتحدة و جريمة الإرهاب .و عندما انعقد مؤتمر روما الدبلوماسي ، تم استبعاد الجرائم الثلاث الأخيرة ، و تحدد اختصاص المحكمة بجرائم ثلاث ، بالإضافة إلى جريمة رابعة و هي العدوان .
- براء منذر كمال عبد اللطيف ، **النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية** ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، ط01 ، المملكة الأردنية الهاشمية ، 2008 ، ص199 .

2- يكمن الفرق بين الجرائم الدولية و غيرها من الجرائم المشابهة لها فيما يلي:

أولا: تتميز الجريمة الدولية عن جريمة القانون العام ، من حيث المصدر ، و من حيث الأطراف أيضا.

فالجريمة الدولية تجد مصدرها في العرف الدولي و المعاهدات الدولية التي تكشف عن هذا العرف ، على خلاف جريمة القانون العام التي تجد مصدرها في القوانين المكتوبة التي يصدرها المشرع الوطني في البلدان التي تأخذ بمبدأ الشرعية النصية ، كما تقع الجريمة الدولية ضد مصلحة دولية أو إنسانية ، و تقوم بها الدولة أو عدة دول بنفسها أو ينفذها أفراد برضائها أو بتشجيعها .أما الجريمة الداخلية فتقع ضد مصلحة وطنية يحميها التشريع الداخلي و أطرافها هم من الأفراد العاديين على وجه العموم.

ثانيا: تختلف عن الجريمة السياسية ، باعتبار أن هذه الأخيرة جريمة داخلية ينظمها و ينص عليها القانون الجنائي الوطني ، في حين أن الجريمة الدولية تعتبر من الجرائم التي حددها العرف الدولي ، تحدث اضطرابا في العلاقات الدولية و يجوز التسليم فيها .

ثالثا: بينما تخص الجريمة العالمية المساس بالقيم الأساسية و المشتركة في المجتمع الدولي .قد تعمل الدول على صيانتها و منع الاعتداء عليها .و يتخذ هذا الموقف صفة العالمية كتزييف النقود أو الاتجار بالرقيق و النساء و الأطفال ، بالرغم

موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره "[1] من جهة ، كما أن تحديد الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية .

مما يعني أن واضعي النظام الأساسي قد تبّنوا ، و بشكل واضح" مبدأ لا عقوبة إلا بنص "[2] من جهة أخرى. وفيما يلي بيان لهذه الجرائم بنوع من التفصيل :

1- جريمة الإبادة الجماعية:

تعد الإبادة الجماعية ، جريمة ذات خطورة كبيرة ، و يعتبرها البعض أمثال Raphaëlle Maison صورة مشددة للجريمة ضد الإنسانية بفعل أوجه التشابه المشتركة

من اعتبارها جريمة عالمية .إذ تجرمها مختلف الدول التي تتعاون لمحاربتها ، مع ذلك فإنّها جريمة داخلية ينص عليها التشريع الوطني ، و تختص بها المحاكم الوطنية.

- عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص86 87 .

1- تم التأكيد على ذلك من خلال نص المادة الأولى من نظام روما الأساسي التي جاء نصها كالآتي:

"تنشأ بهذا محكمة جنائية دولية و تكون المحكمة هيئة دائمة لها السلطة لممارسة اختصاصها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي، ...." .

2- و كان ذلك بموجب المادة **23** من نظام روما الأساسي ، و التي تنص على ما يلي:

"لا يعاقب أي شخص أدانته المحكمة إلا وفقا لهذا النظام الأساسي "و وفقا لهذا النص ، فإنّه لا يجوز معاقبة أي شخص أتهم بجريمة ينص عليها النظام الأساسي لهذه المحكمة ، و استنادا إلى تعريف الجريمة الوارد في المادة 22 منه ، إلا بالعقوبات الواردة حصرا و المنصوص عليها في المواد من 77 إلى 80 من هذا النظام ، و هذه العقوبات هي:

1-السجن لعدد محدد من السنوات لفترة أقصاها 30 سنة.

2-السجن المؤبد ، حيثما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة بالظروف الخاصة للشخص المدان.

3-بالإضافة إلى السجن ، يجوز للمحكمة أن تأمر بما يلي:

أ- فرض غرامة بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات.

ب- مصادرة العائدات و الممتلكات و الأصول الناتجة بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن تلك الجريمة ، دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية.

و على ذلك فالمحكمة لا توقع سوى عقوبات السجن المؤبد أو المؤقت لمدة لا تتجاوز ثلاثون عاما ، فضلا عن الغرامة و كذلك المصادرة ، إلا إذا عدل النظام الأساسي -مستقبلا-، و أضيفت عقوبات أخرى غير هذه العقوبات.

و لعلّ المشرع الدولي بالّنص صراحة على مبدأ شرعية العقوبة ، يكون قد حاول جاهدا تفادي الانتقادات التي وجهت إلى محاكمات الحرب العالمية الثانية ، خاصة لتلك التي أجريت في إطار محكمة نورمبرغ لسنة 1945 التي انتقدت لتجاهلها مبدأ شرعية الجريمة و العقوبة.

- عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص122 - 123 .

بين الجريمتين ، إلا أنه يبين ، و لغرض الاعتراف بوقوع هذه الجريمة ، وجوب إثبات توفر نية تدمير إحدى الجماعات البشرية المحددة بصورة خاصة في التعريف التقليدي للجريمة .

تكمن خطورة هذه الجريمة ، و أخذا برأي علي يوسف الشكري ، في تعدد الأفعال ، قصد القضاء على جماعات معينة وطنية ، سواء كانت هذه الجماعات عرقية أو دينية ، و في هذا التعدد يكمن شذوذ فاعلها أو فاعليها [1]. و قد استقر الرأي أخيرا ، و على إثر المحادثات و النقاشات التي جرت حول تحديد مفهوم جريمة الإبادة الجماعية [2]، على تعريف هذه الجريمة وفقا لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها لعام 1948 ، حيث عرفتها المادة السادسة من نظام روما الأساسي بأّنها : " أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه ، إهلاكا كليا أو جزئيا و هذه الأفعال هي:

أ- قتل أفراد الجماعة.

ب- إلحاق ضرر جسدي ، أو عقلي ، أو جسمي بأفراد الجماعة.

ج- إخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية ، يقصد منها إهلاكها الفعلي كليا أو جزئيا.

د- فرض تدابير ، تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة .

هـ -نقل أطفال الجماعة ، عنوة إلى جماعة أخرى " .

1- علي يوسف الشكري ، **القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير** ، دار الثقافة ، المملكة الأردنية الهاشمية ، 2008 م ، ص136 .

2- بحيث طالبت بعض الدول الأخذ بتعريف الإبادة الجماعية الوارد في اتفاقية " منع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها " . في حين سعى فريق آخر إلى توسيع هذا التعريف ليشمل جماعات أخرى ذات طبيعة خاصة كالجماعات الاجتماعية و السياسية ، و مثالها الأحزاب ، باعتبار أن الاتفاقية حددت الجماعات المحمية بأصناف ثلاث و هي" الوطنية ، العرقية و الدينية "، و الغاية من هذا التوسيع سد بعض الثغرات الموجودة في الاتفاقية . غير أن محاولتها لم يكتب لها النجاح أمام إصرار الفريق الأول المتمسك بالتعريف الذي أقرته الاتفاقية ، بحجة أّنه يمثل قانونا عرفيا من جهة ، و قد تم إدراجه في العديد من التشريعات من ناحية أخرى .كما أن الأخذ بتعريف مغاير عن ذلك المنصوص عليه في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية و العقاب عليها قد يؤدي إلى تضارب القرارات الصادرة عن محكمة العدل الدولية و المحكمة الجنائية الدولية في قضايا متماثلة.

- براء منذر كمال عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص 203 - 204 .

يظهر من خلال استعراض هذا النّص ، و في ضوء الخلفية التاريخية لهذه الجريمة ، لاسيما الجرائم المرتكبة في" البوسنة "و" الهرسك "ضد المسلمين [1] و أفعال الصهاينة الإسرائيليين ضد إخواننا المسلمين في فلسطين ، أن هذه الجريمة يمكن أن ترتكب في وقت الحرب و السلم ، و بذلك عدَّ النظام الأساسي للمحكمة الأعمال التي ترمي إلى إبادة الجنس البشري ، جريمة دولية توجب معاقبة مرتكبيها بغض النظر عن زمن ارتكابها[2].

2- الجرائم ضد الإنسانية

يمكننا تعريف الجرائم ضد الإنسانية ، بأّنها تلك الأفعال التي تهم الإنسانية جمعاء ، و يعود على المجتمع الدولي بأسره محاكمتها. و وفقا للمادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، فإن تعريف" الجريمة ضد الإنسانية" ، يستخدم للدلالة على أفعال لا إنسانية متعددة ، ترتكب كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي مجموعة من المدنيين ، و عن علم بالهجوم و القتل العمدي

و الإبادة و الاسترقاق ، و إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان ، أو التعذيب ، أو الاغتصاب و الاختفاء القسري و الفصل العنصري[3]. يميز النظام الأساسي إلى جانب ذلك ، الجرائم ضد الإنسانية عن غيرها من الجرائم العادية ، بموجب 3 نقاط :

أولا : الأفعال المشكلة للجرائم كالقتل العمد ، و يجب أن ترتكب في إطار هجوم واسع النطاق ، و مصطلح" هجوم "لا يقتصر فقط على هجوم عسكري ، و يمكن أن يشمل أيضا القوانين و الإجراءات الإدارية كالنقل القسري للشعوب.

1- لمزيد من التفاصيل حول الجرائم المرتكبة في" البوسنة "و" الهرسك"، و متابعة المسؤولين عنها راجع : حسام علي عبد الخالق الشيخة ، المرجع السابق ، ص 489 و ما بعدها.

2- علي يوسف الشكري ، المرجع السابق ، ص138 .

3- محمد فهاد الشلالدة ، **القانون الدولي الإنساني** ، منشأة المعارف ، مصر ، 2005 ، ص377 .

-و تجدر الإشارة إلى أن الفقرة الأخيرة من نص المادة السابعة ، و التي جاء نصها كالتالي " :الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمدا في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية " فتحت المجال أمام أي توسيع محتمل في قائمة الأفعال التي تشكل جرائم ضد الإنسانية.

ثانيا : يجب أن تكون الهجمات موجهة ضد السكان المدنيين ، فالأفعال الفردية المعزولة و العشوائية ، التي لا تعتبر جرائم ضد الإنسانية ، لا يمكن العقاب عليها بهذا الوصف .كما أن تواجد بعض الجنود بين السكان المدنيين ، لا يكفي لعدم اعتبارهم كذلك .

ثالثا : وجوب ارتكاب هذه الجرائم ، عملا بسياسة دولة أو منظمة معينة ، و يمكن أن ترتكب من طرف موظفي الدولة أو من طرف أشخاص عاملين على مساعدتهم أو برضاهم أو مع مصادقتهم .كما أن الجرائم ضد الإنسانية يمكن أن ترتكب عملا بسياسة منظمات ، كجماعات متطرفة ليس لها علاقة بأية حكومة .

3- جرائم الحرب

لقد كانت الحرب ظاهرة معروفة ، منذ زمن بعيد ،وقد وضعت عقب الحرب العالمية الثانية أسس تجريمها ، و المعاقبة عليها [1]. فتقع جرائم الحرب تبعا لذلك ،أي أثناء الحرب و بالمخالفة لميثاق الحرب كما حددته قوانين الحرب ، و عاداتها و المعاهدات الدولية. و قد عُرفت جرائم الحرب كذلك بأنّها مجموعة الأفعال ، التي تنطوي على خروج متعمد عن القوانين ، و الأعراف التي تحكم سلوك الدول ، القوات المتحاربة و الأفراد في حالة الحرب [2] ، و التي قد تقع على الأشخاص أو الممتلكات .و هؤلاء الأشخاص قد يكونون سكانا عاديين ، أو من الأشخاص العاملين في مجال الإغاثة ، الصحافة ، الطب أو غيرهم [3].

تخول المادة الثامنة من نظام روما الأساسي ، للمحكمة الجنائية الدولية الاختصاص بالنظر في جملة من جرائم الحرب المرتكبة في إطار نزاع مسلح دولي ، و المعترف بها من طرف الاتفاقيات الدولية و القانون الدولي العرفي [4] ،كما أن النظام الأساسي يؤكد التقدمات

1- بن حفاف اسماعيل ، **المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة (ممارسة العدالة الدولية من خلال التصدي لجرائم القانون الدولي الإنساني)** ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، الاقتصادية و السياسية ، د.ج.إ ، العدد 04 ، 2008 م، ص 496 .

2- علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص75 .

3- عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص657 .

4- تجدر الملاحظة إلى أن قائمة جرائم الحرب الواردة في المادة **8** من النظام الأساسي لا تشتمل على كل الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنسان ، إلا أنّها تشتمل على عدد كبير من المخالفات .و من المؤسف مع ذلك أن بعض جرائم الحرب استبعدت من القائمة المعتمدة في روما .و من أمثلة ذلك ، أنّه لم ينص على أي حكم بشأن التأخير الذي ليس له مبرر في ترحيل أسرى الحرب أو المدنيين إلى أوطانهم ، أو الهجمات العشوائية التي تصيب السكان

الحالية للقانون الدولي ، مخولا للمحكمة سلطة النظر في جرائم الحرب المرتكبة ، في إطار نزاعات مسّلحة داخلية كالحروب الأهلية الأكثر انتشارا حاليا .ألا أّنه ، و خلافا للجرائم ضد الإنسانية ، فإن جريمة الحرب يمكن أن تتم بفعل منفرد ، معزول ، عشوائي ، أو أعمى ليس من الضروري أن يكون واسع النطاق.

يلاحظ كذلك ، أن التعريف المقدم للنزاع المسّلح الداخلي ، في إطار نظام روما الأساسي لا يطبق على الاضطرابات و التوّترات الداخلية :كأفعال العنف المعزولة ، أو المؤّقتة ، أو الأعمال المشابهة لها ، و النظام ينص صراحة بأن المحكمة تمارس اختصاصها ، في مواجهة العدد المتزايد لجرائم الحرب المرتكبة ، في إطار نزاعات تتواجه فيها جماعات سياسية مسّلحة فيما بينها ، أو تتواجه هذه الجماعات مع جماعات حكومية ، مع الإشارة إلى أن جرائم الحرب المرتكبة ، في إطار نزاع مسّلح داخلي تعد جزءا منها.

4-جريمة العدوان:

وافقت الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة ، و بعد جهود دولية متعددة ، كان هدفها إيجاد تعريف واضح ، و مّتفق عليه دوليا لجريمة العدوان [1] ، على التعريف الذي أعدته اللجنة الخاصة لعام 1967 في القرار رقم 3314 :بتاريخ 14 ديسمبر1974 لهذه الجريمة ، بعد جهود بدأت منذ أكثر من أربعين عاما ، و لكن اهتمام منظمة الأمم المتحدة

المدنيين أو الأغراض المدنية .و حصر الحكم المتعلق باستعمال الأسلحة المدمرة خاصة إلى الحد الأقصى ، لأن بعض الدول أرادت إدراج الأسلحة النووية في قائمة الأسلحة المحظورة ، في حين عارضت ذلك بعض الدول الأخرى .و لذلك ، حذفت من قائمة الأسلحة النووية و البيولوجية و أسلحة الليزر التي تصيب بالعمى ، و كذلك الألغام المضادة للأفراد .و شجعت اللجنة الدولية على اعتماد شرط عام يذكر بالقاعدة الموجودة منذ زمن طويل و التي تحظر اللجوء إلى وسائل و أساليب الحرب التي تسبب معاناة مفرطة أو تصيب دون أي تمييز بسبب طبيعتها .و من المأمول توسيع نطاق قائمة الأسلحة المحظورة في المؤتمر الأول لتنقيح النظام الأساسي .

- ماري ،كلود روبرج ، **المحكمة الجنائية الدولية :تقييم أولي** ، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 62 ، ديسمبر 1998م، ص662 .

1- يشير (Rahim Kherad) فيما يخص هذه المسألة ، إلى أن" العدوان "لم يكن محل تجريم على المستوى الدولي، إلا بعد أن إهتمت" عصبة الأمم "بتنظيم" اللجوء إلى القوة"، و بالأخص بعد أن تم إعتبار" الحرب" بمقتضى عهد (Briand Kellog) مخالفة للقانون ، و لقد قطعت الدول من خلال الجهود التي بذلتها لتجريم العدوان شوطا هاما على إثر الحظر الذي عرفه اللجوء إلى استخدام القوة أو التهديد باستخدامها بموجب بنود ميثاق منظمة الأمم المتحدة.

، ارتكز على العدوان بصفته عملا ترتكبه الدول لا الأفراد ، و بالتالي فإن تعريف العدوان ، لا يتطرق إلى أركان هذه الجريمة بشقيها المعنوي و المادي.

يستوجب الأمر في مثل هذه الحالة ، و نظرا لكون المحكمة الجنائية الدولية معنية بملاحقة الأفراد ، تعريفا وافيا لجريمة العدوان يؤكد نظامها الأساسي ، على وجوب تناسقه مع ميثاق الأمم المتحدة .إذ أناط هذا الأخير ، بمجلس الأمن الدولي مسألة ، تقرير حدوث عدوان ، كشرط أساسي لممارسة صلاحيته ، وفقا للفصل السابع منه [1]، يلاحظ في ذات الصدد ، بأن اختصاص المحكمة بالنظر في جريمة العدوان ، قد ورد في نظامها الأساسي ، من حيث المبدأ فقط ، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة5 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنّه " :تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى ، اعتمد حكم بهذا الشأن وفقا للمادتين121 و 123 يعرف جريمة و يضع الشروط ، التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة ، و يجب أن يكون هذا الحكم متسقا مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة ".

و لقد حدث انقسام شديد ، خلال مناقشات مؤتمر روما ، بشأن إدراج جريمة العدوان ضمن اختصاص المحكمة بين مؤيد لإدراجها و معارض لذلك بحجة عدم وجود تعريف دقيق و محدد لها.

ثارت إشكالية أخرى بين الدول المؤيدة لدور مجلس الأمن الدولي في تقرير وجود حالة العدوان من عدمها و الدول الرافضة لهذا التدخل من قبل مجلس الأمن [2]، تم الاتفاق على إثر ذلك ، و بهدف التوفيق بين هذه الآراء جميعا ، على نص المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، و التي أوردت العدوان كجريمة رابعة تدخل ضمن

1- قيدا نجيب حمد ، **المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط01 ، لبنان ، 2006 م، ص166 .

تنص المادة **39** من ميثاق منظمة الأمم المتحدة، على أنّه: "يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملا من أعمال العدوان، و يقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقا لأحكام المادتين 41 و 42 لحفظ السلم و الأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه" .

2- علي يوسف الشكري ، المرجع السابق ، ص184 .

اختصاص هذه الأخيرة ، على أن تعرف الجريمة في وقت لاحق ، خلال مؤتمر يعقد بعد سبع سنوات من دخول اتفاق" روما "حيز النفاذ [1].

يتبين من الحكم الذي أورده النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حول جريمة العدوان ، أن اختصاص هذه الأخيرة سيكون مستقبليا بالنسبة لهذه الجريمة .إضافة إلى إمكانية بسط اختصاصها على من لا يوافق على التعديل الخاص بها، و هذا يعد ثغرة واسعة في جدار نظامها الأساسي ، يخشى صعوبة سدها بسبب ما تنم عنه الأوضاع الدولية الراهنة ، و كون أكبر دول العالم ، و الرافضة– لغاية اليوم –للوجود القانوني لهذه المحكمة ، هي من تمارس أكبر عملية عدوان في القرن الحادي و العشرين ، دون وضع أي اعتبار للرأي العام العالمي أو لقرارات منظمة الأمم المتحدة [2].

لا تسقط تبعا لذلك ، هذه الجرائم بمرور الزمن ، لأّنه لا يسري عليها نظام التقادم ، و يكون من الممكن محاكمة مرتكبيها و معاقبتهم في أي وقت يتم فيه القبض عليهم ، مهما

1– يرجع السبب في ذلك إلى تعدد التعاريف و تباينها فيما يخص جريمة العدوان .تتنازع في هذا المقام ، ثلاث اتجاهات :

فالاتجاه الأول : يأخذ بتعريف عام للعدوان المسّلح الذي يقوم عليه حق الدفاع الشرعي ، و من أهم التعاريف التي قيلت في هذا المجال أن العدوان هو " :كل استخدام للقوة أو التهديد بها من قبل دولة أو مجموعة من دول أو حكومة أو عدة حكومات ضد إقليم شعوب الدول الأخرى أو الحكومات أيا كانت الصورة أو السبب أو الغرض المقصود منها فيما عدا حالتي الدفاع الشرعي الفردي أو الجماعي ضد عدوان مرتكب من جانب قوات مسّلحة أو مساهمة في أحد أعمال القمع التي تقررها الأمم المتحدة."

أما الاتجاه الثاني : فيعتمد على مبدأ الشرعية بمعناه الضيق ، و هو أّنه– لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص –و من للعدوان في تقريره الذي قدم عام 1933 في مؤتمر نزع السلاح ، و الذي بينت (POLITIS) ذلك تعريف الفقيه المادة الأولى منه الأفعال التي تمثل حربا عدوانية ، و من أمثلتها :إعلان دولة الحرب على دولة أخرى ، غزو دولة لإقليم دولة أخرى حتى و لو لم يكن هناك إعلان بالحرب أو مهاجمة الدولة بقواتها المسّلحة برية كانت أو بحرية أو جوية إقليم دولة أخرى ، و غيرها من الأفعال الأخرى.

بينما يقف القائلون بالاتجاه الثالث موقفا وسطا ما بين الاتجاهين السابقين ، و يوردون صورا للعدوان على سبيل المثال دون الحصر ، و من أمثلتها التعريف الذي قدمه مندوب سوريا عام 1957 للعدوان بأّنه " :استخدام القوة المسلحة بواسطة دولة ضد السيادة أو السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى أو بأي شكل آخر يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة ." عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص من 217 إلى222 .

2– لندة معمر يشوي ، **المحكمة الجنائية الدولية الدائمة و اختصاصاتها** ، دار الثقافة ، ط01 ، الأردن ، 2008 م ، ص217 .

مر الزمن على جرائمهم ، طالما كان ارتكاب تلك الجرائم بعد 1 جويلية 2002 تاريخ دخول نظام روما الأساسي حيز النفاذ.

ثانيا: الاختصاص الشخصي

لا تتمّتع المحكمة الجنائية الدولية، بسلطة النظر في مسؤولية الدول- طبقا لنظامها الأساسي -كما هو الحال بالنسبة لمحكمة العدل الدولية [1]، و إنّما تختص بالنظر في الجرائم الواردة في المادة الخامسة السالفة الذكر من هذا النظام ، التي تقع من الأفراد الطبيعيين ، أيا كانت صفاتهم سواء كانوا أفرادا عاديين أم لهم صفة رسمية في دولهم كرؤساء الدول ، و الحكومات ، كبار الموظفين و الضباط العظام أو غيرهم ممن يتمتعون بالحماية الدولية ، أو الحماية الدستورية و البرلمانية المنصوص عليها .

في قوانين الدول الداخلية المختلفة [2]، و الذين يعملون لحساب الدولة أو يتصرفون باسمها ، و إن لم يتمتعوا بسلطتها ، يحاكمون على أساس شخصهم ، من دون أن يعفي الاختصاص الشخصي هذه الدولة من مسؤوليتها.

يفهم من نص المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية :أن المسؤولية الجنائية عن الجرائم ، التي تختص بها المحكمة ، لا تقع إلا على عاتق الإنسان ، كما جاءت المادة موضحة لشروط قيام هذه المسؤولية ، حيث جاء فيها أنّها مسؤولية فردية ، يتحملها الشخص بنفسه أيا كانت درجة مساهمته في الجريمة سواء كان فاعلا ، أو شريكا أو متدخلا ، أو محرضا ، أو مغريا بارتكاب الجريمة ، أو حاّثا على ارتكابها ، و سواء كانت الجريمة تامة ، أو متوقعة عند مجرد الشروع .

1- بحيث أن المادة **34 / 2** و **3** من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تنص على أن : " للمحكمة أن تطلب من الهيئات الدولية العامة المعلومات المتعلقة بالقضايا التي تنظر فيها، و تتلقى المحكمة ما تبتدرها به هذه الهيئات من المعلومات .كل ذلك مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في لائحتها الداخلية و وفقا لها.

-إذا أثير في قضية معروضة على المحكمة البحث في تأويل وثيقة تأسيسية أنشئت بمقتضاها هيئة دولية عامة أو في تأويل اتفاق دولي عقد على أساس هذه الوثيقة فعلى المسجل أن يخطر بذلك هذه الهيئة و أن يرسل إليها صورا من المحاضر و الأعمال المكتوبة".

2- منتصر سعيد حمودة ، **المحكمة الجنائية الدولية** ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2006 م ، ص177 .

تشكل الجنسية إلى جانب ذلك ، أساسا آخر لاختصاص المحكمة الجنائية ، و يقتصر الاختصاص الشخصي بهذا المعنى مبدئيا ، على رعايا الدول الأطراف البالغين سن الثامنة عشرة ، وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليهم [1]، و هذا ما نصت عليه المادة 26 من نظام روما الأساسي [2].

تنتفي المسؤولية الجنائية الدولية للفرد من ناحية أخرى ، و لا يكون للمحكمة اختصاص ، للّنظر فيها في حالات ، تم النص عليها صراحة في نظامها الأساسي ، و المتمثلة : في حالة معاناة الشخص من مرض عقلي [3]، يعدم لديه القدرة على الإدراك و التمييز مثل الجنون أو غيره من الاضطرابات العقلية ، أو إذا كان في حالة سكر اضطراري [4]، أو تحت تأثير إكراه معنوي ناتج عن تهديد بالموت الوشيك ، أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر ، أو واقع تحت تأثير القوة القاهرة ، أو حادث فجائي [5]، أو أن يكون الشخص قد تصرف استنادا إلى حق الدفاع عن نفسه ، أو غيره بشكل مقبول و بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدده [6].

1- و قد حدث جدل حول هذه المسألة أثناء مؤتمر روما ، حيث ذهبت بعض الدول و منها" السويد "و" بريطانيا" و" البرازيل "إلى القول بعدم مسؤولية الأشخاص ممن هم دون سن الثامنة عشر، و هو ما يتفق مع إتفاقية حماية حقوق الطفل .في حين رأت دول أخرى ، و من بينها الولايات المتحدة الأمريكية، عدم استبعاد المسؤولية الجنائية عن هؤلاء، و استقر المؤتمرون في النهاية على الرأي الأول، و استبعدت المسؤولية عن الأحداث دون الثامنة عشر .

- لندة معمر يشوي ، المرجع السابق ، ص 159 .

2- التي ورد نصها كما يلي :"لا يكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن 18 عاما وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه".

3- راجع الفقرة **1**/أ من المادة **31** من نظام روما الأساسي.

4- راجع الفقرة **1**/**ب** من المادة **31** من نظام روما الأساسي.

5- راجع الفقرة 1/ج من المادة **31** من نظام روما الأساسي.

6- راجع الفقرة **1**/**د** من المادة **31** من نظام روما الأساسي.

أوردت المادة 32 من النظام الأساسي ، هي الأخرى الغلط في الوقائع أو القانون كسبب من أسباب امتناع المسؤولية ، و لكن بشرط أن يكون هذا الغلط ، قد أدى إلى انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة [1].

لا يعفى الشخص كذلك ، من المسؤولية الجنائية إذا ارتكب الجريمة ، تنفيذا لأمر حكومة أو رئيس عسكري كان أو مدني ، على أنّه يمكن حصول ذلك الإعفاء ، إذا ثبت أنّه كان على الشخص التزام قانوني ، بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني ، طبعا مع انتفاء العلم بعدم مشروعية الأمر ، لأنّه لو كان يعلم بعدم مشروعية الأمر و مع ذلك أقدم على تنفيذه ، فإنّه يسأل في هذه الحالة ، و ذلك لانصراف إرادته إلى ارتكاب الفعل الذي يعد جريمة ، و هو يعلم بذلك[2] .

و مع ذلك ورد على هذا الحكم تحفظان:

الأول : مفاده أن تنفيذ أمر الرئيس ، إن ترتب عليه جريمة دولية ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، يعد سببا للإباحة ، في حالات محددة ، أما **الثاني** : افترض فيه المشروع الدولي ، أن حالة عدم المشروعية مؤكدة في حالة ما إن كان مضمون أمر الرئيس ، تنفيذ جرائم إبادة جماعية أو جرائم ضد الإنسانية[3].

ثالثا:الاختصاص المكاني

يرتكز الاختصاص الإقليمي ، على مبدأ راسخ في القوانين الداخلية ، و المؤكد عليه في العديد من الاتفاقيات و المعاهدات الدولية ، و هو" مبدأ سيادة الدول على أراضيها."

تم التوصل في نهاية المطاف ، و على إثر نقاشات لم تكن متعددة ، بقدر ما كانت محتدمة في موضوع الاختصاص المكاني للمحكمة الجنائية الدولية ، كان موضوعها تحديد

1- و قد بين الفقه الجنائي أن مفهوم" الغلط "في الوقائع هو توهم الفاعل بتوفر سبب من أسباب امتناع المسؤولية عن قيامه بفعل معين خلافا للحقيقة كأن يعتقد شخص بناء على أسباب معقولة بأن خطرا حالا قد يحدث له من موت أو أذى جسيما يقوم به شخص فيقدم على قتله، و يتضح أن لا وجود فعلي لهذا الخطر، لذلك يكون الفاعل قد ارتكب فعله من دون قصد جنائي، و بالتالي ينتفي الركن المعنوي الذي تنتفي بانتفائه الجريمة.

- ضاري خليل محمود ، **المحكمة الجنائية الدولية** ، منشأة المعارف ، د.ط ، مصر ، 2008 م ، ص220 .

2- راجع المادة **33** من نظام روما الأساسي.

3- عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص184 ، 185 .

نطاق شروط القبول ، و الدول التي تجب موافقتها حتى تتمكن المحكمة من ممارسة اختصاصها ، إلى وضع نص المادة 12 من النظام الأساسي ، التي يفهم من خلال استقرائها ، بأن المحكمة الجنائية الدولية تختص بالجرائم التي تقع في إقليم [1]كل دولة ، تصبح طرفا في نظام روما سواء أكان المعتدي تابعا لدولة طرفا أم لدولة ثالثة[2] ، أما إذا كانت الدولة التي وقعت على إقليمها الجريمة ليست طرفا في المعاهدة ، فالقاعدة أن تلك المحكمة ، لا تختص بنظرها إلا إذا قبلت الدولة باختصاصها في هذا المجال[3] .

يمكن أن يشكل تطبيق هذا المبدأ في مجال القضاء الجنائي الدولي ، و بالرغم من كون تنفيذه أمرا مبررا في مجال الالتزامات المتبادلة ، على عاتق كل دولة طرف في المعاهدة ، وسيلة لعرقلة سير العدالة الجنائية ، إذ يكفي بالنسبة لأي دولة معتدية أو تنوي الاعتداء ألا تدخل طرفا في هذا النظام ، و لا تقبل باختصاص المحكمة الجنائية الدولية بنظر الجرائم موضوع الاعتداء لكي يفلت رعاياها من العقاب عن تلك الجرائم[4].

رابعا: الاختصاص الزماني

أخذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بالمبدأ العام المعمول به في جميع الأنظمة القانونية الجنائية في العالم الذي يقضي" بعدم جواز تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي"، و مقتضى ذلك أن نصوص النظام الأساسي ، تسري بأثر فوري أو مباشر و لا

1- يعرف" الإقليم "بأنّه تلك الرقعة من الأرض التي تختص بها كل دولة لتمارس فيها نشاطها الحيوي على وجه الدوام و الاستقرار و بدونه لا يمكن لأية جماعة، مهما أوتيت من كثرة أو قوة أو ثروة، أن يكون لها كيان سياسي مستقل و أن تقوم كدولة .و اختصاص كل دولة بإقليم معين مؤداه تملكها لهذا الإقليم و خضوعه لسلطانها وحدها دون غيرها من الدول الأخرى .و يتبع ذلك أنّه ليس لأية دولة أن تتعرض لإقليم غيرها لتستغلّ موارده أو لتحصل على شيء من منتجاته الطبيعية،إلا برضا الدولة صاحبة الإقليم، كما أنّه ليس لها أن تدعي عليه حقا لم تمنحه إياها هذه الدولة أو تقره لها .

- علي صادق أبو هيف ، **القانون الدولي العام** ، الطبعة الحادية عشر، منشأة المعارف، مصر، 1975 ، ص 323.

2- وفقا للفقرة **الأولى** من المادة **12** من نظام روما الأساسي.

3- تنص المادة **2/12** من نظام روما الأساسي على أنّه " :في حالة الفقرة (أ) أو (ج) من المادة **13** ، يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إذا كانت واحدة أو أكثر من الدول التالية طرفا في هذا النظام الأساسي أو قبلت باختصاص المحكمة ... ".

4- علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص329 .

تطبق إلا على الوقائع و العلاقات التي تقع منذ تاريخ نفاذه ، و لا تسري أحكامه على الوقائع ، التي حدثت قبل هذا التاريخ [1]،وفقا لما ورد في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 [2].

يسري اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على الدول المنظمة إلى النظام الأساسي بتاريخ لاحق لنفاذه ، إلا أن للدول المنظمة وفقا للفقرة الثانية من المادة 11 ، بعد بدء نفاذ المعاهدة اتجاهها ، أن تعلن قبولها باختصاص المحكمة ، فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة في الفترة الممتدة بين بدء نفاذ النظام الأساسي و قبولها به ، و تم التأكيد على هذا الحكم بنص المادة 24منه، فلقد أشارت الفقرة الأولى منها إلى عدم مساءلة الشخص جنائيا بموجب النظام الأساسي عن سلوك ارتكبه قبل بدء نفاذ هذا النظام ، و المقصود هنا ، هو تاريخ بدء نفاذ هذا النظام في مواجهة الدولة التي يحمل الشخص محل التحقيق أو المحاكمة جنسيتها[3] .

تتبنى الفقرة الثانية من المادة 24 من النظام الأساسي ، من ناحية أخرى ، مبدأ "القانون الأصلح للمتهم "[4]، فلا يجوز تهديد حرية الأفراد بمفاجأتهم بتجريم أفعال لم تكن وقت إتيانها مجرمة ، أو الحكم على شخص ارتكب جريمة بعقوبة أشد من العقوبة التي كانت مقررة لها وقت ارتكابها ، و بعبارة موجزة ، لا يجوز الإساءة أكثر إلى مركز الفرد بتوسيع دائرة

1- و يسري النظام الأساسي للمحكمة، عندما يتم التصديق على الإنضمام للمعاهدة بمعرفة 60 دولة في اليوم الأول من الشهر بعد اليوم الستين التالي لإيداع وثيقة التصديق الستين، و هو ما نصت عليه المادة **126** من نظام روما الأساسي.

2- و قد أقرت إتفاقية فيينا هذا المبدأ بموجب نص المادة **28** التي تقضي بأّنه " :ما لم يظهر في المعاهدة قصد مغاير أو يثبت خلاف ذلك بطريقة أخرى لا تلزم نصوص المعاهدة طرفا فيها بشأن أي تصرف أو واقعة تمت أو أية حالة انتهى وجودها قبل تاريخ دخول المعاهدة حيز التنفيذ بالنسبة لذلك الطرف."

3- و قد سكت نص المعاهدة عن الجرائم الدائمة المرتكبة قبل نفاذها، و التي تستمر نتائجها، أو تستمر إلى فترة لاحقة . قيدا نجيب حمد ، المرجع السابق ، ص138 .

4- تنص المادة **2/24** من نظام روما الأساسي على أّنه " :في حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي، يطبق القانون الأصلح للشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة ".

التجريم ، أو تغليظ العقوبة بالقوانين الجديدة ، و سحبها على الماضي بشرط أن يصدر القانون الأصلح في الحالتين ، قبل أن يصبح الحكم نهائيا [1].

إن عدم ملاحقة المجرمين أمام المحكمة الجنائية الدولية بمفعول رجعي ، لا يمنحهم في مطلق الأحوال حصانة من التقاضي ، فعلى المحاكم الوطنية أن تتوّلى محاكمتهم ، و ذلك على أساس الاختصاص الجنائي العالمي ، إذا لم تتحرك الدولة صاحبة الاختصاص الإقليمي أو الشخصي [2].

الفرع الثاني: قواعد الاختصاص الإجرائي لمحاكمة مجرمي الحرب في القانون الدولي

بينت المادة 12 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حالات إسناد الاختصاص إليها كالآتي :

1- إذا صارت الدولة طرفا في النظام الأساسي ، فإنها بذلك تقبل اختصاص المحكمة بنظر الجرائم الواردة في المادة الخامسة من ذلك النظام ، و بذلك فإن مجرد انضمام الدولة إلى النظام الأساسي للمحكمة بالتصديق عليه او الإنضمام إليه أو قبوله يتضمن قبولها لاختصاص المحكمة بنظر جميع الجرائم المنصوص عليها في المادة الخامسة و التي تدخل في اختصاص المحكمة[3] .

2- كما يجوز لها أن تباشر اختصاصها في الحالات الآتية[4] :

أ- إذا كانت الدولة التي وقعت على إقليمها الجريمة طرفا في النظام الأساسي للمحكمة أو قبلت باختصاص المحكمة بنظر هذه الجريمة .

ب- إذا اكنت دولة تسجيل السفينة أو الطائرة طرفا في هذا النظام أو قبلت باختصاص المحكمة ، إذا كانت الجريمة قد وقعت على متن الطائرة أو السفينة المسجلة .

1- عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط06 ، الجزائر، 2005 م، (90/1) .

2- قيدا نجيب حمد ، المرجع السابق ، ص 138، 139 .

3- المادة **12** ، ف **01** ، من النظام الأساسي .

4- عصام مطر ، المرجع السابق ، ص 328 .

ت-إذا كانت الدولة التي يكون المتهم بارتكاب الجريمة أحد رعاياها طرفا في هذا النظام أو قبلت باختصاص المحكمة [1].

3- يجوز لأي دولة أن تقبل اختصاص المحكمة بنظر الجريمة محل البحث ، و ذلك بموجب إعلان يودع لدى مجلس المحكمة .

ويترتب على هذا القبول التزام هذه الدولة بالتعاون مع المحكمة دون أي تأخير أو استثناء في مجال التحقيق أو المحاكمة ، و هذه الفقرة تعالج حالة الدولة التي ليست طرفا في النظام الأساسي للمحكمة ، و مع ذلك يمكن لها قبول اختصاص المحكمة بنظر الجريمة محل البحث ، و ذلك من خلال إعلان يودع قلم كتاب المحكمة تقرر فيه الدولة قبول اختصاص المحكمة بظر الجريمة قيد البحث[2] .

و في هذه الحالة يلزم تقديم إعلان من الدولة بمناسبة كل جريمة . وبعد أن تتم الإحالة – إحالة الدعوى – من قبل الأجهزة المختصة تقوم المحكمة بمباشرة إجراءاتها فيها سواء كانت إجراءات تحقيق أو إجراءات محاكمة ، إلى أن تنتهي هذه الإجراءات بإصدار المحكمة لحكمها في القضية المعروضة عليها[3] .

1- طرق إحالة الدعوى إلى المحكمة الجنائية الدولية

وفقا للمادة 13 من نظام روما الأساسي فإنه : للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة 05 وفقا لأحكام النظام الأساسي في الحالات التالية :

أ- إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام وفقا للمادة 14 حالةً يبدوا فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت .

ب- إذا أحال مجلس الأمن ، متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ، حالة إلى المدعي العام يبدوا فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت .

1- المادة **12** ، **02**/أ ، **02** ، من النظام الأساسي .

2- المادة **12** ، **03** ، من النظام الأساسي .

3- عصام مطر ، المرجع السابق ، ص 328 .

ج- إذا كان المدعي العام قد بدأ بمباشرة تحقيق فيما يتعلق بجريمة من هذه الجرائم وفقا للمادة 15[1]. لذا فالجهات التي تملك حق الإحالة هي : 1- الإحالة من قبل دولة طرف[2] ، 2- الإحالة من قبل مجلس الأمن [3]، 3- الإحالة من قبل المدعي العام[4] .

2- إجراءات التحقيق

بعد اتصال المدعي العام بالدعوى الجنائية بالطرق المذكورة سالفا فغنه يشرع في اتخاذ إجراءات التحقيق ، حيث يقوم بتقييم المعلومات المقدمة إليه حتى يقرر ما إذا كان هناك أساس معقول لمباشرة إجراء من إجراءات التحقيق . لابد للمدعي العام قبل الشروع في التحقيق من :

1- تقييم المعلومات المتاحة لديه ، وبيان ما إذا كانت توفر أساسا معقولا للاعتقاد بأن جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد ارتكبت أو يجري ارتكابها .

2- النظر فيما إذا كانت القضية مقبولة أو يمكن أن تكون مقبولة بموجب المادة 17 .

3- إصدار القرار بأن هناك أسبابا جوهرية تدعوا للاعتقاد بأن إجراء تحقيق لن يخدم مصالح العدالة [5].

كما ينظر في هذا الجانب من إجراءات التحقيق إلى :

أ- سلطات المدعي العام [6].

ب- وظائف دائرة ما قبل المحكمة و سلطاتها[7].

ج- التعاون القضائي الدولي و المساعدة القضائية في إجراءات التحقيق[8] .

د- سلطة مجلس الأمن في إرجاء التحقيق أو المقاضاة[9] .

1- عصام مطر، المرجع السابق ، ص 330 .

2- عصام مطر ، المرجع نفسه ، ص 330 .

3- عصام مطر، المرجع نفسه ، ص 331 .

4- عصام مطر، المرجع نفسه ، ص 332 .

5- عصام مطر، المرجع نفسه ، ص 333 .

6- عصام مطر، المرجع نفسه ، ص 333 .

7- عصام مطر، المرجع نفسه ، ص 337 .

8- عصام مطر، المرجع نفسه ، ص 346 .

9- عصام مطر، المرجع نفسه ، ص 349 .

3- إجراءات المحاكمة

بعد إحالة القضية للمحاكمة وفق الإجراءات السالف ذكرها ، تشرع الدائرة الإبتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية بنظر القضية ، حيث تبدأ وقائع المحاكمة بسؤال المدعي العام و الدفاع إن كان لديهما أي اعتراضات أو ملاحظات تتعلق بسير ما قد نشأ من إجراءات منذ عقد جلسات إقرار التهم .

و يجوز للدائرة الإبتدائية أن تبت بناء على طلب منها ، أو بناء على طلب المدعي العام أو الدفاع في المسائل التي تنشأ خلال المحاكمة[1] .

و في هذا الشأن يجوز الطعن في مقبولية الدعوى أمام المحكمة لكل من الفئات التالية :

1- المتهم أو الشخص الذي يكون قد صدر بحقه أمر بإلقاء القبض أو أمر بالحضور عملا بالمادة 58 .

2- الدولة التي لها اختصاص النظر في الدعوى لكونها تحقق أو تباشر المقاضاة في الدعوى أو لكونها حققت أو باشرت المقاضاة في الدعوى .

3- الدولة التي تطلب قبولها بالاختصاص عملا بالمادة 12 [2].

كما نصت المادة 17 من نظام روما الأساسي على الحالات التي تعتبر فيها الدعوى مرفوضة (غير مقبولة). يحضر جميع قضاة الدائرة الإبتدائية في كل مرحلة من مراحل المحاكمة

1- عصام مطر، المرجع السابق ، ص 352 .

2- تنص المادة **12** من نظام روما الأساسي على أن :

أ- الدولة التي تصبح طرفا في هذا النظام الأساسي تقبل بذلك اختصاص المحكمة فيما يتعلق بالجرائم المشار إليها في المادة **75** .

ب- في حالة الفقرة (أ) أو (ج) من المادة **13** ، يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إذا كانت واحدة أو أكثر من الدول التالية طرفا في هذا النظام الأساسي أو قبلت باختصاص المحكمة وفقا للفقرة **03** .

1- الدولة التي وقع على إقليمها السلوك قيد البحث أو دولة تسجيل السفينة أو الطائرة إذا كانت الجريمة قد ارتكبت على متن سفينة أو طائرة .

2- الدولة التي يكون المتهم بالجريمة أحد رعاياها .

ج- إذا كان قبول دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي لازما بموجب الفقرة **02** جاز لتلك الدولة بموجب إعلان يودع لدي مسجل المحكمة أن تقبل ممارسة المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث .

وجوبا ، و طوال مداولاتهم يحاولون الوصول إلى قرار بإجماع ، فإن لم يتمكنوا ،يصدر القرار بالأغلبية.

يصدر القرار مكتوبا يتضمن بيانا كاملا و معللا بالحيثيات التي تقررها الدائرة الإبتدائية بناء على الأدلة و النتائج ، و يكون قرارها واحدا ، أما إن كان هناك اختلاف في القرارات ولم يكن هناك إجماع ، يصدر قرار الدائرة الإبتدائية متضمنا آراء الأغلبية و آراء الأقلية ، و ينطق بفحوى القرار في جلسة علنية .

يصدر القرار بتوقيع إحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة 77 من النظام الأساسي ، و تراعى المحكمة عند تقرير العقوبة عوامل مثل خطورة الجريمة و الظروف الخاصة للشخص المدان . كما يجوز لها أن تحدد في حكمها عند الطلب أو بمبادرة منها في الظروف الإستثنائية نطاق و مدى ضرورة أو خسارة أو أذى يلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم ، و أن تبين المبادئ التي تصرفت على أساسها .

بعد صدور الحكم بالإدانة أو البراءة يجوز الطعن فيه بالإستئناف و إعادة النظر و ذلك وفق الإجراءات المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية [1].

4- طرق الطعن المقررة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

وفقا للمادة 81 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فإنه يحق للمدعي العام و للشخص المحكوم عليه استئناف الحكم الصادر من الدائرة الإبتدائية . و وفقا للمادة 1/81 فإنه "يجوز للشخص المدان ، ويجوز بعد وفاته للزوج أو الأولاد أو الوالدين أو أي شخص من الأحياء يكون وقت وفاة المتهم قد تلقى بذلك تعليمات خطية صريحة منه ، أو المدعي العام نيابة عن ذلك الشخص أن يقدم طلبا لدائرة الإستئناف لإعادة النظر في الحكم النهائي بالإدانة أو العقوبة ". و بالتالي فطرق الطعن تنحصر في وسيلتين ، هما الاستئناف و إعادة النظر [2].

1- المواد : **1.2/74، 75،77،78** من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

2- عصام مطر، مرجع سابق ، ص 360 .

– الإستئناف :

قد يصدر الحكم من الدائرة الإبتدائية مشوبا بأحد العيوب التي تنال من صحة هذا الحكم و تجعله معتورا و قد حددت المادة 81 هذه العيوب و حصرتها في الآتي :

أ– خطأ جوهري في القانون .

ب– خطأ في الوقائع أدى إلى سوء تطبيق العدالة .

ج– خطأ في الإجراءات .

د– عدم التناسب الواضح بين الجريمة .

*** إجراءات الإستئناف :**

يتم الإستئناف بإيداع تقرير موضحاً به أسبابه ، و تنعقد الدائرة الاستئنافية للنظر فيه بنصابها القانوني الذي لا يتجاوز خمسة 05 قضاة ، تطرح القضية على الدائرة الاستئنافية بالكامل و من جديد ، ثم هذه الأخيرة لها أن تأمر بتأييد الحكم المستأنف أو تعديله أو إلغائه كلية ، أو تأمر بإجراء محاكمة جديدة أمام محكمة ابتدائية مختلفة ، كما يجوز لها أن تعيد إلى الدائرة الابتدائية مسألة تتعلق بالوقائع كي تفصل فيها و تبلغ الدائرة الاستئنافية بالنتيجة [1].

يجوز أن يصدر الحكم الاستئنافي في غياب الشخص المدان أو المبرأ ، و يعتبر حكما نهائيا غير قابل للطعن ، إلا إذا توفرت حالات إعادة النظر في الحكم .

– إلتماس إعادة النظر :

وفقا للمادة 1/81 فإنه يجوز للشخص المحكوم عليه ، و يجوز بعد وفاته ، للزوج أو أولاده أو والديه أو أي شخص من الأحياء يكون وقت وفاة المتهم قد تلقى بذلك تعليمات خطية صريحة منه ، أو المدعي العام نيابة عن الشخص أن يقدم طلبا إلى دائرة الاستئناف لإعادة النظر في الحكم النهائي بالإدانة ، كما حددت المادة حالات الطعن بالتماس إعادة النظر في الآتي[2] :

1– المادة **39** ، **01.02** من النظام الأساسي .

2– شريف البيسوني ، **المحكمة الجنائية الدولية** ، نشأتها و نظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية و المحاكم الجنائية الدولية السابقة ، مطابع روز اليوسف الجديدة ، 2002 م ، ص 447 .

1- اكتشاف أدلة جديدة لم تكن متاحة وقت المحاكمة ، وذلك بسبب يعود إلى مقدم الطلب ، و يجب أن تكون هذه الأدلة على قدر كبير من الأهمية بحيث أنها لو كانت معلومة وقت المحاكمة لتغير بها وجه الرأي و الحكم في القضية .

2- إذا كانت الأدلة التي بني عليها حكم الإدانة مزيفة أو ملفقة أو مزورة .

3- إذا كان واحدا أو اكثر من القضاة الذين اشتركوا في تقرير الإدانة أو في اعتماد التهم قد ارتكبوا في تلك الدعوى سلوكا سيئا جسيما أو أخلوا بواجباتهم إخلالا جسيما على نحو يتسم بدرجة من الخطورة تكفي لتبرير عزل ذلك القاضي أو أولئك القضاة بموجب المادة 46 من النظام الأساسي .

*** إجراءات التماس إعادة النظر :**

يقدم الطلب في صورة خطية و تبين في أسبابه ، كما يمكن تقديم مستندات تؤيده قدر الإمكان . و الدارة الاستئنافية بدورها لها أن تنقل المحكوم عليه إلى مقر المحكمة حسب الاقتضاء ، ومن ثم تنعقد جلسة للاستماع ، للتقرير ما إذا كان ينبغي إعادة النظر في الإدانة أو العقوبة ،ثم يصدر القرار في القضية بإعادة النظر في جلسة علنية برأي أغلبية القضاة ، و إن لم يحصل إجماع وجب أن يتضمن القرار – قرار إعادة النظر – آراء الأغلبية و آراء الأقلية[1] .

يعد القرار نهائيا إذ إنه لا يخرج عن أحد الأمرين :

الأول : رفض دائرة الاستئناف للطلب إذا رأت أنه يفتقد إلى الأسباب التي يقوم عليها ،أو أنه بغير أساس. الثاني : قبول طلب إعادة النظر في القضية و من ثم تقوم باتخاذ أحد الإجراءات الآتية :

- دعوة الدائرة الابتدائية الأصلية للانعقاد من جديد .
- تشكيل دائرة ابتدائية جديدة لإعادة النظر في الحكم .
- الإبقاء على اختصاصها بنظر الإلتماس[2] .

1- عصام مطر، المرجع السابق ، ص 363 .

2- المادة **02/84** من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

المطلب الثالث : ضمانات المتهم في الفقه الإسلامي و القانون الدولي

غالبا ما كان الحديث عن الأصول التاريخية لضمانات المتهم في العصور الماضية يقود إلى هذه الضمانات ، و يعزز المعرفة الحكيمة لها في الوقت الحاضر ، و يوضح مدى أهمية هذه الضمانات باعتبارها حقا أساسيا من حقوق الإنسان منذ زمن طويل .

و سندرس هذه الضمانات عبر مراحلها التاريخية ، خلال فرعين : سنتحدث في الأول عن ضمانات المتهم في التشريع الإسلامي ، و في الثاني سنتحدث عن ضمانات المتهم في المواثيق و الإعلانات و العهود الدولية .

الفرع الأول: ضمانات المتهم في الفقه الإسلامي

طالما كان اهتمام الشريعة الإسلامية كثيرا بكرامة الإنسان و حقوقه ، و من هذه الحقوق حق الإنسان في محاكمة عادلة ، فقد كانت الدعاوى الجزائية في الشريعة الإسلامية عبارة عن مرحلة واحدة ، حيث كان القاضي الذي يتولى الفصل في الدعوى يجمع في يده سلطة التحقيق الإبتدائي و القضائي [1]، و سنعرض هذه الضمانات على النحو التالي :

أولا : تقرير مبدأ الشرعية

أقرت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ ، و الذي تم تسميته فيما بعد " لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص " ، كما عبر القرآن الكريم عنه بقوله تعالى : ﴿ وَ مَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً ﴾[الإسراء:15] ، و يقصد بهذا المبدأ أنه لا يمكن اتخاذ أي إجراءات ضد أي شخص ، إلا بعد أن يشتبه به بأنه قد خالف نصا قانونيا سابقا لفعله ، و بذلك تكون الشريعة الإسلامية ، قد سبقت القوانين الوضعية في تقرير هذا المبدأ الذي يتعبر حقيقة حاميا لحقوق و حريات الأفراد [2] .

1- علاء باسم صبحي بني فضل ، **ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية** ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، 2011 م ، ص 27 .

2- علي فضل أبو العينين ، **ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 م، ص59،69 .

ثانيا : تقرير مبدأ الأصل في المتهم البراءة

أقرت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ منذ القدم ، و قد تم تطبيقه حتى غدا قاعدة من قواعد الفقه الجنائي الإسلامي ، فالمتهم بريء ، حتى تثبت إدانته بالدليل القاطع الذي لا يقبل الشك .

و كان الرسول ﷺ قد نبه إلى اجتناب الظن لأنه لا يغني عن الحق شيئا و لا يؤخذ الناس بالظن في الإسلام ، كما تم تأكيد هذا المبدأ بقوله ﷺ :« ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة »[1]، قال العلماء إن من وظيفة القاضي أن يبذل الوسع في سبيل التحري و الدقة عند توقيع الحد ، وذلك عودة إلى قاعدة أصولية قررها الإسلام و هي أن الأصل في الإنسان البراءة ، و لا تندفع هذه الطبيعة الأصلية في الإنسان إلا بدليل قطعي ، لذا لا يجوز فرض عقوبة لمجرد الظن أو الشبهة ، و كلاهما لا يغني عن اليقين شيئا [2].

ثالثا : ضمانات المتهم فيما يتعلق بالحبس الاحتياطي (التوقيف)

للمتهم ضمانات عند توقيفه منحته إياها الشريعة الإسلامية من أهمها أنها وضعت شروطا للحبس الاحتياطي ، و من هذه الشروط أن يصدر الحبس عن جهة مختصة ، و أن تكون الجريمة المنسوبة للمتهم خطيرة ، بالإضافة إلى وجود أدلة كافية على ارتكابه للفعل المجرم [3] .

رابعا : إحاطة المتهم علما بالتهمة الموجهة إليه و حضوره الإجراءات و حقه في الدفاع

من اهتمام الشريعة بالمتهم إقرارها له مجموعة من الحقوق ، تبدأ بأن يحاط علما بالجرم المنسوب إليه ، و أن يحضر إجراءات التحقيق و المحاكمة ، و أن له الحق في الدفاع عن نفسه بنفسه ،أو بتوكيل شخص آخر يتولى الدفاع عنه وله أن يبدي أقواله بحرية [4].

1- الترمذي ، سنن الترمذي ، تح : أحمد محمد شاكر و آخرون ، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، ط02 ، 1995 م ، باب ما جاء في درء الحدود ، (33/4) ، حديث رقم : 1424 .

2- علاء باسم صبحي بني فضل ، المرجع السابق ، ص 28 .

3- علاء باسم صبحي بني فضل ، المرجع نفسه ، ص 28

4- علاء باسم صبحي بني فضل ، المرجع نفسه ، ص 29 .

خامسا : علنية جلسات المحاكمة

جاءت الشريعة الإسلامية بمبدأ علنية جلسات المحاكمة ، فقد كان الرسول ﷺ و الخلفاء من بعده يجلسون في المسجد للقيام بمهمة القضاء ، و تأتي أهمية العلانية في أنها تحقق الزجر و الردع لكل من تحدثه نفسه بارتكاب الأفعال المجرمة ، إلا أن مبدأ العلانية ليس مطلقا ، فيمكن أن يقرر القاضي سرية المحاكمة إذا رأى من ظروف الدعوى أنه من الأفضل نظرها بوجود أطرافها فقط [1] .

الفرع الثاني : ضمانات المتهم في القانون الدولي

جاءت المواثيق و الإعلانات الدولية بالكثير من الضمانات التي تكفل للمتهم بجرم معين في إبعاد التهمة عن نفسه ، و إثبات براءته مما ينسب إليه ، ومن هذه المواثيق و الإعلانات مثياق هيئة الأمم المتحدة ، و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، و العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية .

أولا : ميثاق هيئة الأمم المتحدة

يسعى المجتمع الدولي إلى تحقيق العدالة الجنائية الدولية كما أنها من الأهداف الأساسية له ، و تحقيق هذه العدالة لا يكون إلا عن طريق احترام الحقوق و الحريات الأساسية للإنسان ، و هذا ما أكد عليه واضعوا ميثاق الأمم المتحدة ، حيث أن ديباجة الميثاق تنص على أن أعضاء الهيئة قد أخذوا على أنفسهم بيان الأحوال التي يمكن عن طريقها تحقيق العدالة ، و احترام الالتزامات الناشئة عن الاتفاقيات الدولية و غيرها من مبادئ القانون الدولي لما في ذلك من مساهمة فعالة في حفظ السلام و الأمن الدوليين .

كما يمكن اعتبار الميثاق أنه وثيقة دستورية لكل أعضاء الهيئة ، يجب عليهم احترامه و العمل بمقتضاه ، و تأسيسا على ذلك يجب على أعضاء الهيئة تغيير تشريعاتهم و قوانينهم و بالأخص المتعلقة بحقوق الإنسان ، بما يتناسب و أحكام ميثاق الأمم المتحدة ، كما يجب عليهم احترام الميثاق في كل إلزام يرتبطون فيه ، لأنه في حال التعارض بين ميثاق الأمم و أي

1- علاء باسم صبحي بني فضل ، المرجع نفسه ، ص 29

التزام دولي آخر يرتبط به الأعضاء ، فإن العبرة بالتزاماتهم التي تترتب على الميثاق وهذا ما أكدته المادة 103 من الميثاق [1].

ثانيا : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

جاءت مواد هذا الإعلان بنصوص صريحة تدعوا إلى احترام الحقوق و الحريات اللصيقة بالإنسان واللازمة لكي يعيش الإنسان حرًا كريمًا ، ومن هذه المواد ما يلي :

- المادة الخامسة : تحرم التعذيب والعقوبات القاسية، أو الحاطة من كرامة الإنسان.
- .المادة التاسعة : تمنع القبض أو الحجز التعسفي.
- المادة العاشرة : تمنح كل إنسان الحق في النظر في قضيته أمام محكمة نزيهة مستقلة نظرًا عادلا علنيًا، للفصل في حقوقه وإلتزاماته، وأية تهمة جنائية توجه إليه.
- المادة الحادية عشرة : (الفقرة الأولى)، نصت على أن كل متهم بجريمة ما يعتبر بريئًا إلى أن تثبت إدانته بالدليل القطعي.

وقد إكتسب الإعلان أهمية خاصة لكون الحقوق الواردة فيه هي حقوق لجميع الناس على إختلاف معتقداتهم وجنسياتهم، ولجميع أعضاء المجتمع الدولي، كما أن نصوص هذا الإعلان قد انعكست على الدساتير والقوانين الأساسية لمعظم دول العالم، حيث نصت هذه الدساتير على أهم الحقوق والحريات الأساسية التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وحرصت على إحترامها وتقديرها[2] .

ثالثًا : العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

لقد جاء العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بالكثير من الضمانات التي تكفل للمتهم محاكمة عادلة، ومن هذه الضمانات[3]:

- حظرت المادة السابعة منه التعذيب والعقوبة القاسية وغير الإنسانية.
- حظرت المادة التاسعة منه القبض على أي شخص إلا بناءً على أسباب ووفقًا للأصول التي ينص عليها القانون.

1- مهند عارف عودة صوان ، **القبض في التشريع الجزائي الفلسطيني (دراسة مقارنة)** ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، 2007 م، ص 06 .

2- مهند عارف عودة صوان، المرجع السابق ، ص 07 .

3- مهند عارف عودة صوان ، المرجع نفسه ، ص 10 .

– أوجبت المادة الرابعة عشر (الفقرة الاولى) ، على أن تنظر قضية كل فرد نظرًا منصفًا وعادلا أمام محكمة مستقلة وحيادية.

– إعتبرت المادة الرابعة عشر(الفقرة الثانية) ، أن كل متهم بريء إلى أن تثبت إدانته قانونيًا.

– أعطت المادة الرابعة عشر(الفقرة الثالثة) ، ضمانات كثيرة للمتهم منها:

* أن يتم إعلامه سريعًا بالتهمة الموجهة إليه، وأن يعطى الوقت الكافي لتحضير دفاعه .

* أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له .

* أن يناقش الشهود.

من خلال ما سبق نجد أن الشريعة الإسلامية رغم بدائية الإجراءات التي تتخذها مقارنة بالإجراءات التي نجدها في القانون الدولي ، كانت صاحبة التميز و الفضل لسموها و قدسية أحكامها .

خاتمة

بعد دراستنا للفصل الأول الذي تناولنا فيه قضايا أساسية و مفاهيم أولية عن جرائم الحرب و محاكمة مرتكبيها ، و في الفصل الثاني المسؤولية الجنائية و أشرنا إلى من يتحمل تبعة الفعل الإجرامي في كل من الفقه الإسلامي و القانون الدولي ، وصلنا إلى مجموعة من النتائج منها ما تطابق في الغالب بين الجانبين ، و منها ما تفردت به الشريعة الإسلامية في مجال تجريم أفعال تخص العمليات القتالية ، فالشريعة لله ذات مصدر إلهي تفوق التشريعات الوضعية البشرية ، و ختاما يحسن بنا أن نضع أهم ما توصلنا إليه خلال هذه الدراسة من نتائج في نقاط كالآتي :

أولا : من خلال تعريفنا لجرائم الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي نلمس أن هناك تطابقا بين الجانبين من حيث اعتبار الأفعال المجرمة أثناء الحروب ، رغم أن الفقه الإسلامي لم يتطرق لهذا المصطلح بعينه ، لكنه أورده تحت مصطلحات محظورات الجهاد ومنها : باب معاملة الجيش مع الكفار ، في كيفية الجهاد ، أو ذكرهم له في مقدمة باب "ما يجوز من النكاية للعدو " .

ثانيا : أن مفهوم جرائم الحرب ، أو محاكمة مجرمي الحرب ، مركب إضافي يمكن للباحثين و المهتمين بهذا المجال عموما استخلاصه من مصطلحاته الإضافية باستيعاب كل منها على حدة .

ثالثا : أنه لا يوجد فرق جوهري بين الفقه الإسلامي و القانون الدولي فيما يخص أركان جرائم الحرب عموما ، عدا الركن المتعلق بخرق الحظر الزماني أو ما يعرف بتحريم القتال في الأشهر الحرم ، الذي تفردت الشريعة الإسلامية ، حيث اعتبرت الأعمال القتالية في الأشهر الحرم جريمة حرب ، و لم يعرف للقانون الدولي تشريع مماثل ، مما يؤكد أن الإسلام دين سلم و نبذ للحروب ، لكني لم أتطرق لذكر هذا الركن خلال دراستي المقارنة .

رابعا : يتفق الفقه الإسلامي مع ما انتهى إليه القانون الدولي من تجريم القتل العمدي ، و الاغتصاب ، و التعذيب ، و الإبعاد القسري ، و أخذ الرهائن ، و قد ثبت من النصوص الشرعية أن هذه الجرائم مخالفة لقانون الحرب الإسلامي ، و مناقضة لهدي المصطفى ﷺ في سائر حروبه ، لغلبة الرحمة فيها على القسوة .

خامسا : أن ما يسمى بالتعذيب يدخل مسمى التعذيب جميع أشكال و ألوان التشويه البدني ، و هو يقابل مصطلح المثلة في التشريع الإسلامي .

سادسا : أن الإجهاز على الجريح ليس سوى مثال في الفقه الإسلامي ، يمكن أن يقاس عليه مختلف أشكال الإساءة إلى الجرحى و الغرقى الواردة في اتفاقية جنيف و ما سبقها من الصكوك الدولية .

سابعا : أن الغدر في الفقه الإسلامي يسري على كافة الممارسات الواردة في القانون الدولي المسماة بالخدع غير المشروعة ، كإساءة استعمال علم الطرف الثاني أو إشارته أو زيه العسكري أو علم الأمم المتحدة أو شاراتها أو زيها العسكري أو الشعارات المميزة المبينة في اتفاقيات جنيف .

ثامنا : أن الفقه الإسلامي يتفق مع ما انتهت إليه اجتهادات القانون الدولي في مجال حماية الأعيان المدنية و الإنسانية ، فالفقه الإسلامي يحرم استهداف المرافق الإنسانية و المنشآت المدنية ، لأنه دين عمارة و بناء ، لا دين هدم و تخريب .

تاسعا : أن جرائم الحرب في القانون الدولي ليست سوى تذكير لما جاءت به الشريعة الإسلامية ، و بما أقره الفقه الإسلامي قبل أربعة عشر قرنا مضت ، مع ما تفردت به الشريعة الإسلامية بتحريم القتال في أربعة أشهر هي الأشهر الحرم .

عاشرا : أن المسؤولية الجنائية و تحمل التكليف في كل من الشريعة الإسلامية و القانون الدولي متطابق في الجاني مسؤولية فعله ، لا الدولة كاملة ، و اعتبار الدولة أشخاص تنوب عنها تتم محاسبتهم شخصيا ، أمر معقول و مقبول عقلا و شرعا و قانونا .

الحادي عشر : أن البعد النظري في الحكم على المتهمين بارتكاب هذه الجرائم لدى الشريعة الإسلامية أدق و ألمس للعفو منه في القانون الدولي ، إذ إن الشريعة تلتمس العفو و السماحة للمجرم بأبسط القرائن ، على خلاف ذلك في القانون الدولي فإنه أشد التماسا للعقوبة منه إلى العفو .

الثاني عشر : أن التقاضي في الجرائم الكبرى لا يقبل التجزأ على أكثر من درجة ، و بالتالي فإن الشريعة شهدت مواقف حكم فيها رسول الله ﷺ على من ارتكبوا جرائم عظيمة ، و لم يعف عمن ارتكبوها ، ومنه لاحظنا أن القانون الدولي يوافق الشريعة في ذلك ، رغم أنه يقبل الطعن بالاستئناف و التماس النظر إلا أنه يحافظ على بث الأحكام بصفة نهائية في كل حكم يصدره ، ما لم يوجد دليل إثبات يغيره .

الثالث عشر : أن للمتهم ضمانات و حقوق كفلتها كل من الشريعة الإسلامية و القانون الدولي لابد من مراعاتها في الإجراءات القضائية ، إلا أن الشريعة تمتاز بالسماحة و العفو على غرار ما تقضي به المحاكم الدولية الجنائية .

توصيات

بعد تلك النتائج فإننا نوصي بما يلي :

– إدراج مقياس القانون الدولي الإسلامي و جرائم الحرب و محاكمة مجرمي الحرب في الإسلام ضمن المقررات الدراسية الجامعية .

– تشجيع البحث في مجال الدراسات المقارنة بين الشريعة و القانون ، تمهيدا لاعتماد الفقه الإسلامي مصدرا رئيسا للتشريع في البلاد الإسلامية .

– إدراج مادة قانونية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تقضي يتجريم القتال في الأشهر الحرم على شاكلة الشريعة الإسلامية في شكل حظر زمني يسمح بتبني الحلول السياسية و تغليب لغة التفاهم على لغة الحرب .

– إعادة النظر في شأن احترام المقدسات الدينية و تجريم الإعتداء عليها في مواد قانونية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية .

الفهارس العامة

أولا : فهرس الآيات

الآية	السورة	الصفحة
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ۖ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ...﴾	البقرة : 178	58
﴿وَقَاتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ﴾	البقرة :190	58
﴿ ... فَمَنِ اِعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ... ﴾	البقرة : 194	77
﴿ وَلَا تَنْكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَ مَقْتًا وَ سَآءَ سَبِيلًا ﴾	النساء : 22	37
﴿ وَ أَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾	النساء : 23	37
﴿ وَ مَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَ غَضِبَ اللهُ عَلَيْهِ وَ لَعَنَهُ وَ أَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾	النساء : 93	39
﴿ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُواْ اعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ..﴾	المائدة :08	10
﴿ وَلَا تَقْتُلُواْ النَّفْسَ التِي حَرَّمَ اللهُ إِلاَّ بِالحَقِّ ﴾	الأنعام: 151	77
﴿ وَ اللهُ يَدْعُواْ إِلَى دَارِ السَّلاَمِ وَ يَهْدِي مَنْ يَّشَآءُ إِلَى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ ﴾	يونس: 25	67
﴿ إِنَّ اللهَ يَامُرُ بِالعَدْلِ وَ الإِحْسَانِ ﴾	النحل: 90	70
﴿ وَ مَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾	الإسراء: 15	37
﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾	النجم :15	73
﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾	المدثر: 38	73
﴿ وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴾	الإنسان :08	67

ثانيا : فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة
« لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق »	24
«انطلقوا باسم الله و على ملة رسول الله ، لا تقتلوا شيخا فانيا ....»	29

« إني موصيك بعشر لا تقتلن امرأة ولا صبيا ولا كبيرا ولا هرما ...»	29
« ألا و إن دم الجاهلية موضوع و أول دم أبدأ به دم الحارث بن عبد المطلب ..»	36
« إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه »	40
« رفع القلم عن ثلاث : عن الصغير حتى يحتلم ..»	40
« يأيها الناس من كنت جلدت له ظهرا ، فهذا ظهري فليستقد ...»	56
« السمع و الطاعة على المرء المسلم فيما أحبَّ و كَرِه ما لم يُؤمر بمعصية ...»	57
« استوصوا بالأسرى خيرا »	57
« إنك ستجد قوما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم في صوامع فدعوهم لما حبسوا أنفسهم له ...»	58
«أنا نبي الملحمة و أنا نبي المرحمة »	67
« إن الله كتب الإحسان على كل شيء »	69
« عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : لما أمسى رسول الله ﷺ يوم بدر و الأسرى محبوسون بالوثاق بات الرسول ﷺ ساهرا أول الليل ....»	70
« ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة »	104

قائمة المصادر والمراجع

المراجع باللغة العربية :

1- القرآن الكريم ، رواية حفص عاصم .

كتب التفسير :

2- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن(تفسير القرطبي)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية ، القاهرة،مصر، 1384هـ - 1964 م، ج 06.

كتب الحديث :

3- أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ، الصحيح ، دار الكتب العلمية ، د.ط ، بيروت ، لبنان ، 1999.

4- أحمد بن الحسين البيهقي ، السنن الصغير ، تح القلعجي ، جامعة الدراسات الإسلامية ،ط01، باكستان ، 1989، ج3 .

5- محمد بن عيسى الترمذي ، سنن الترمذي ، تح ابراهيم عطوة عوض ، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ط02 ، مصر ، 1975،ج 04 .

6- محمد ابن حبان ، صحيح ابن حبان ، مؤسسة الرسالة ، ط03 ، بيروت، 1993/1414، ج 14 .

الكتب الفقهية :

7- ابن حزم ، المحلى بالآثار ، مطابع المنير الدمشقي ، د.ط ، القاهرة ، 1352 هـ، (348/05) .

8- ابن قدامة ، المغني ، تح محمد شرف الدين الخطاب ، دار الحديث ، ط01، القاهرة ، 1996 ، (75/09).

9- الإمام الشافعي ، الأم ، دار المعرفة ، ط02، بيروت ، 1393هـ .

10- ابن همام ، فتح القدير ، دار الفكر ، د.ط ، د.ت ، (05 /475) .

11- محمد بن عبد الرحمان المغربي الحطاب ، مواهب الجليل ،دار الكتب العليمة ، ط01 ، بيروت ، 1995، (359/03) .

12- السرخسي ، المبسوط ، دار المعرفة ، ط 01، بيروت ، د.ت، (139/10) .

13- الإمام الشيرازي ، المهذب ، دار الكتب العلمية ، ط01، بيروت ، 1995 م ، (235/02) .

14- الإمام منصور بن إدريس البهوتي ،كشاف القناع ، دار الكتب العلمية ، ط01 ، بيروت ، لبنان ، 1987، (55/03) .

كتب السياسة الشرعية :

15- السرخسي ، شرح السير الكبير ، تح محمد حسن الشافعي ، دار الكتب العلمية ، ط01 ، بيروت ، لبنان ، (1438،1440/04) .

16- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي ، الماوردي ، الأحكام السلطانية و الولايات الدينية ، دار المكتبة العلمية ، ط01 ، د.ت.

17- أبي الأعلى المودودي ، الجهاد في سبيل الله ، المختار الإسلامي للنشر و التوزيع ، د.ط ، د.ت .

معاجم اللغة :

18- محمد بن أبي بكر الرازي ،مختار الصحاح ، تحقيق محمود خاطر ، مكتبة البيان، ناشرون ، ط.ج ،بيروت ، 1415هـ، ج01 .

19- الفيروز أبادي أبو طاهر مجد الدين محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط ، مؤسسة الرسالة ، تحقيق نعيم العرقسوسي ، ط08 ،2005 .

20- ابن منظور ، لسان العرب ، دار صادر للطباعة ، بيروت ، د.ط ، 1990، ج 12 .

الكتب المعاصرة :

21- ابراهيم محمد العناني ، المحكمة الجنائية الدولية ، المجلس الأعلى للثقافة و الفنون ، طبعة 2006 .

22- ابراهيم العناني ، النظام الدولي الأمني ، المطبعة التجارية الحديثة ، د.ط ، 1997 .

23- أحمد أبو الوفا ،كتاب الإعلام بقواعد القانون الدولي و العلاقات الدولية في شريعة الإسلام ، أشخاص القانون الدولي في الإسلام (الدولة ، المنظمات الدولية) ، دار النهضة العربية ، ط01 ، 2001 ، ج02 .

24- أحمد أبو الوفا ، نظرية الضمان و المسؤولية الدولية في الشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية ، د.ط، 1999، 2009 .

25- أحمد أبو الوفا ، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني (في القانون الدولي و الشريعة الإسلامية) ، دار النهضة العربية ، د.ط ، القاهرة ، 2009.

26- أحمد عبد الحكيم عثمان ، الجرائم الدولية في ضوء القانون الدولي الجنائي و الشريعة الاسلامية ، دار الكتب القانونيية، د.ط ، مصر ، 2009 .

27- أحمد فتحي بهنسي ، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة ، دار الشروق ، ط03 ، 1983 .

28- أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،د.ط، 1981، ج 01 .

29- اسماعيل عبد الرحمان ، الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة (دراسة تحليلية تأصيلية) ، الهيئة المصرية العامة للكتاب،د.ط ، مصر ، 2007 ، الجزء 01 .

30- أمجد هيكل ، المسؤولية الجنائية الفردية الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي (دراسة في إطار القانون الدولي الإنساني) ، دار النهضة العربية ، ط 01 ، القاهرة ، 2009 .

31- السيد أبو عيطة ، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق ، مؤسسة الثقافة الجامعية ،د.ط ، الإسكندرية ،2001.

32- أبو الخير أحمد عطية ، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، دار النهضة العربية ، د.ط ، مصر ، 1999 .

33- بسيوني ، محمود شريف ، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان ، المجلد الثاني ، دار الشروق ، د.ط، القاهرة ، 2003 .

34- براء منذر كمال عبد اللطيف ، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ، دار الحامد للنشر و التوزيع ،ط01 ، المملكة الأردنية الهاشمية ، 2008 .

35- بوغانم أحمد ، الرقابة الدولية على تطبيق القانون الدولي الإنساني ، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ، د.ط، الجزائر ،2013 .

36- حسام عبد الخالق الشيخة ، المسؤولية و العقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة و الهرسك ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،د.ط، مصر ، 2004 .

37- حسين حنفي عمر ، حصانات الحكام و محاكماتهم عن جرائم الحرب و العدوان و الإبادة و الجرائم ضد الإنسانية ، دار النهضة العربية ، ط 01 ، بيروت، 2006 .

38- سعيد عبد اللطيف حسن ، المحكمة الجنائية الدولية ، دار النهضة العربية ، د.ط ، مصر ، 2004 .

39- سوسن تمرخان بكة ، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط01 ، بيروت ، لبنان ، 2006 .

40- شريف البيسوني ، المحكمة الجنائية الدولية ، نشأتها و نظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية و المحاكم الجنائية الدولية السابقة ، مطابع روز اليوسف الجديدة ، 2002 .

41- صالح زيد قصيلة ، ضمانات الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان ، دار النهضة العربية ،د.ط ، القاهرة ، مصر ، 2009 .

42- صبحي عبد الحميد ، نظرات في الحرب الحديثة ، المكتبة العصرية ، ط 1 ، صيدا ، بيروت ، 1969.

43- عادل عبد الله المسدي ، المحكمة الجنائية الدولية ، دار النهضة العربية ، ط 01، مصر ، 2002 .

44- عباس هاشم السعدي ، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية ،د.ط ، مصر ، 2002 .

45- عبد اللطيف الهميم ، العلاقات الدولية في الشريعة و القانون في الحرب ، دراسة مقارنة ، دار عمار للنشر و التوزيع ، ج 02 .

46- عبد الله سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، د.ط، الجزائر ، 1992 .

47- عبد الغني محمود ، القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية ، ط01 ، مصر ، د.ت .

48- عبد الفتاح بيومي حجازي ، المحكمة الجنائية الدولية ، دار الفكر الجامعي ، د.ط ، مصر ، 2004 .

49- عبد القادر عودة ، الشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي،دار الكتاب العربي ،د.ط، بيروت ،ج 01.

50- عبد الواحد محمد الفار ، الجرائم الدولية و سلطة العقاب عليها ، دار النهضة العربية،د.ط،بيروت ، 1996 .

51- علي عبد القادر القهوجي ، القانون الدولي الجنائي ، منشورات الحلبي، ط01 ، لبنان ، 2001 .

52- علي فضل أبو العينين ، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية ، د.ط، القاهرة ، 2006 .

53- فائزة يونس الباشا ، الجريمة المنظمة في ظل الاتفاقيات الدولية و القوانين الوطنية ، دار النهضة العربية ، د.ط ، مصر ، 2002 .

54- قيدا نجيب حمد ، المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط01 ، لبنان ، 2006.

55- كمال حماد ، النزاع المسلح و القانون الدولي العام ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع ، ط 02 ، لبنان ، 1997.

56- لندة معمر يشوي ، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة و اختصاصاتها ، دار الثقافة ، ط01، الأردن ، 2008 .

57- محمد أبو زهرة ، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي، د.ط ، القاهرة ، 1998 .

58- محمد أبو زهرة ، نظرية الحرب في الإسلام ، سلسلة دراسات إسلامية ، القاهرة ، مصر ، ط02، 2008م .

59- محمد حسن النجفي ، جواهر الكلام ، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين ، قم المقدسة ، ج08.

60- محمد طه الخاقاني ، المحاكمة في القضاء ، مركز الطباعة و النشر للمجمع العالمي لأهل البيت ، قم المقدسة ، د.ط، إيران، 1422 هـ .

61- محمد محي الدين عوض ، دراسات في القانون الدولي الجنائي ، دار الفكر العربي ، د.ط، جامعة القاهرة ، مصر، 1965 .

62- منتصر سعيد حمودة ، المحكمة الجنائية الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، د.ط ، مصر ، 2006 .

63- هشام قواسمية ، المسؤولية الدولية الجنائية للرؤساء و القادة العسكريين ، دار الفكر و القانون ، ط 01 ، المنصورة ، برج آية ، 2011 .

64- يتوجي سامية ، المسؤولية الجنائية الدولية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، د.ط ، الجزائر ، 2014 .

65- يوسف أبكير محمد ، محاكمة مجرمي الحرب أمام المحاكم الجنائية الدولية دراسة قارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الدولي المعاصر ، جامعة الأزهر ، دار الكتب القانونية ، د.ط، مصر ، 2011 .

66- يونس العزاوي ، مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي، مطبعة شفيق بغداد ،د.ط، 1970 .

الأطروحات :

67- أحمد المهتدي بالله ، النظرية العامة للقضاء الدولي الجنائي ، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة، 2009.

68- كريم البزايعة ، جرائم الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الأردنية ، جانفي 2005 .

69- مخلط بلقاسم ، محاكمة مرتكبي جرائم الحرب أمام المحكمة الجنائية الدولية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015/2014 .

الرسائل :

70- خلف الله صبرينة ،جرائم الحرب أمام المحاكم الدولية الجنائية ، رسالة ماجستير ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2007/2006 .

71- علاء باسم صبحي بني فضل ، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية ، رسالة ماجستير ،كلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، 2011 م .

72- مهند عارف عودة صوان، القبض في التشريع الجزائي الفلسطيني (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، 2007 .

73- نزار رجا سبتي صبرة ، أحكام المتهم في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي ،رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، 2006 .

المذكرات :

74- حاجة نسيل، جرائم الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي ،مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة غرداية ، 2020 .

75- طهاري آسيا ، الجرائم الدولية ، مذكرة ماستر ،جامعة مولاي الطاهر ، سعيدة ، 2016/2015 .

المجلات :

76- بن حفاف سماعيل ، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة (ممارسة العدالة الدولية من خلال التصدي لجرائم القانون الدولي الإنساني) ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، الاقتصادية و السياسية ، العدد 04 ، 2008 .

77- علي محمد جعفر ، محكمة الجزاءات الدولية في مواجهة القضايا الصعبة ، بحث منشور في مجلة الأمن و القانون ، صادرة عن أكاديمية شرطة دبي ، السنة الثالثة عشر ، العدد الأول ، جانفي 2005 .

78- ماركو ساسولي ، مسؤولية الدول عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني ، بحث منشور بالمجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد 2002 .

79- محمد علي مخادمة ، المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد ، بحث منشور بمجلة القانون و الاقتصاد للبحوث القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد الرابع و السبعون ، 2004 .

80- وهبة الزحيلي ، الإسلام و القانون الدولي ، مقال ورد في مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر .

المواقع :

81- استشارات قانونية مجانية ، معنى و تعريف المجرم حسب القانون، 2017/01/30 www.mohamah.net.

82- https://www.alukah.net/sharia/0/101398/#ixzz6u3uGZDdO .

الملخص

تتناول الدراسة محاكمة مجرمي الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي، حيث تبنت الدراسة المنهج المقارن قصد استخلاص أوجه الشبه و الاختلاف بين موقف الفقه الإسلامي وموقف القانون الدولي في معالجة مسألة محاكمة مجرمي الحرب ، كما استعننا بالمنهج الوصفي التحليلي بغية تحليل الظواهر ذات السير ، كما أن المنهج التاريخي كان له دور في رصد التطور التاريخي لمحاكمة مجرمي الحرب . جاءت الدراسة في فصلين . الفصل الأول تناولنا فيه مفاهيم أولية و قضايا أساسية عن محاكمة مجرمي الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي ، حيث تضمن المبحث الأول مفهوم جرائم الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي و تطورها التاريخي ، أما المبحث الثاني فتحدثنا فيه عن أركان جريمة الحرب في كل من الفقه الإسلامي و القانون الدولي .

أما الفصل الثاني : فتحدثنا من خلاله عن المبادئ الشرعية و قواعد القانون الدولي الحاكمة لمحاكمة مجرمي الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي خلال مبحثين أيضا ، كان المبحث الأول حول المسؤولية الجنائية الدولية في كل من الفقه الإسلامي و القانون الدولي ، أما المبحث الثاني فكان حول إجراءات محاكمة مجرمي الحرب و الضمانات الممنوحة للمتهم في كل من الفقه الإسلامي و القانون الدولي . ثم اختتمنا هذه الدراسة بما توصلنا إليه من نتائج و قدمنا بعض المقترحات .

Abstrac

The study deals with the trial of war criminals in Islamic jurisprudence and international law, where the study adopted the comparative approach in order to draw out the similarities and differences between the position of Islamic jurisprudence and the position of international law in dealing with the issue of prosecuting war criminals. The historical method had a role in monitoring the historical development of the trial of war criminals.

The study came in two semesters :

The first chapter dealt with preliminary concepts and basic issues about the trial of war criminals in Islamic jurisprudence and international law The first section included the concept of war crimes in Islamic jurisprudence and international law and its historical development. As for the second topic, we talked about the elements of war crime in both jurisprudence. Islamic and international law.

As for the second chapter, we talked about the legal principles and rules of international law that govern the trial of war criminals in Islamic jurisprudence and international law during two sections as well. The first topic was about international criminal responsibility in both Islamic jurisprudence and international law, while the second topic was about procedures The trial of war criminals and the guarantees

granted to the accused in both Islamic jurisprudence and international law. Then we concluded this study with the results we reached and made some suggestions.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	
شكر و عرفان	
مقدمة	01
الفصل الأول : مفاهيم أولية و قضايا أساسية عن محاكمة مجرمي الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي	08
المبحث الأول : مفهوم جرائم الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي و تطورها التاريخي	09
المطلب الأول : مفهوم جرائم الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي	09
المطلب الثاني : التطور التاريخي لمحاكمة مجرمي الحرب	26
المبحث الثاني : أركان جريمة الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي	35
المطلب الأول : أركان جرائم الحرب في الفقه الإسلامي	36
المطلب الثاني : أركان جرائم الحرب في القانون الدولي	41
الفصل الثاني : المبادئ الشرعية و قواعد القانون الدولي الحاكمة لمحاكمة مجرمي الحرب	51
المبحث الأول : المسؤولية الجنائية الدولية في الفقه الإسلامي و القانون الدولي	52
المطلب الأول : المسؤلية الجنائية الدولية في الفقه الإسلامي	53
المطلب الثاني : المسؤولية الجنائية الدولية في القانون الدولي	61
المبحث الثاني : حدود اختصاص القضاء الجنائي الدولي وإجراءات محاكمة مجرمي الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي	66
المطلب الأول :حدود اختصاص القضاء الجنائي الدولي في محاكمة مجرمي الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي	67
المطلب الثاني: إجراءات محاكمة مجرمي الحرب والضمانات الممنوحة للمتهم في الفقه الإسلامي والقانون الدولي	81
المطلب الثالث : ضمانات المتهم في الفقه الإسلامي و القانون الدولي	103
خاتمة	108

توصيات	110
الفهارس العامة	112
المصادر و المراجع	115
الملخص باللغة العربية و الأجنبية	122
فهرس المحتويات	126

تم بحمد الله