جامعة القاهرة

كلية الحقوق

النظرية العامة للقضاء الدولي الجنائي

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من

أحمد محمد المهتدي بالله

المدرس المساعد بقسم القانون الدولي العام

بكلية الحقوق – جامعة القاهرة

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور/ أحمد أبو الوفا مشرفاً ورئيساً

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي العام ورئيس معهد قانون الأعمال الدولي

بكلية الحقوق – جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/ محمود سليمان كبيش عضواً

أستاذ القانون الجنائي ووكيل كلية الحقوق – جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/ حازم محمد عتلم عضواً

أستاذ القانون الدولي العام ووكيل كلية الحقوق – جامعة عين شمس

١٤٣١/٢٠٠٩

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٩﴾﴾ [الحجرات]

﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ﴿٥٨﴾﴾ [النساء]

﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٤٢﴾﴾ [المائدة]

صدق الله العظيم

إهداء

- إلى روح والدي الذي نمى في نفسي حب القانون.

- إلى والدتي التي تحملت الصعاب وصبرت على المحن والشدائد لكي تساعدني على النجاح في حياتي العملية.

- إلى زوجتي التي تحملت معي مشقة البحث العلمي.

- إلى ضحايا النزاعات المسلحة وضحايا الظلم والاضطهاد والمستضعفين في كافة أنحاء الأرض.

أهدي هذه الرسالة.

أحمد المهتدي بالله

١٤٣١/٢٠٠٩

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، رب العرش العظيم، نشكره ونحمده على نعمته وفضله في أن هداني إلى موضوع رسالتي وساعدني على إتمامه.

وبعد، أتوجه بخالص الشكر والعرفان إلى العالم الجليل وأستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور/ أحمد أبو الوفا، الذي شرفني بقبول الإشراف على هذه الرسالة، فعلمني أصول ومبادئ البحث العلمي، ولم يأل جهداً أو يدخر وقتاً في توجيهي وإرشادي، بل بذل معي جهداً مضاعفاً، وبفضل تشجيعه المستمر تمكنت من أن انتهي من بحثي، الذي أرجو أن يكون نقطة في بحر علمه.

كما يسعدني أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير والامتنان إلى أستاذي الجليل الأستاذ الدكتور/ محمود كبيش، إذ كان من حسن طالعي أن أتتلمذ على يديه خلال مرحلة الليسانس، لكي يكون لذلك أثره في اختيار موضوع رسالتي الذي يرتبط بشكل وثيق بأحكام القانون الجنائي، وإنه لشرف لي أن يقبل المشاركة في لجنة المناقشة والحكم على الرسالة لتقييم هذا البحث العلمي وتقويمه.

كما أتقدم بعظيم الشكر ووافر الامتنان للأستاذ الدكتور/حازم عتلم الذي شرفني بقبول المشاركة في عضوية لجنة المناقشة والحكم على الرسالة رغم مشاغله الجسام، لكي استفيد من خبرته في تقييم وتقويم هذه الرسالة.

ولا يفوتني في هذا المقام أن أتوجه بخالص الشكر والتقدير والعرفان إلى العالم الجليل وأستاذي الكبير الأستاذ الدكتور/ محمود شريف بسيوني على كل ما قدمه لي من عون ونصح وإرشاد خلال مدة بعثتي في معهد قانون حقوق الإنسان الدولي بجامعة دي–بول بالولايات المتحدة الأمريكية، وعلى ما استقطعه من وقته الثمين لكي يفيض عليّ من غزير علمه، فجزاه الله عني خير الجزاء.

الباحث

١٤٣١/٢٠٠٩

المقدمة

تنقسم المقدمة إلى موضوع البحث وأهمية البحث ومنهاج البحث وخطة البحث كما يلي:

أولا: موضوع البحث:

منذ العصور القديمة، كانت الحرب حقاً مشروعاً للدول تلجأ إليه باعتباره ضمن السياسة العامة التي تنتهجها. وكان سلوك المحاربين يتسم بالضراوة والوحشية تجاه أعدائهم بغض النظر عن صفتهم، سواء كانوا من المقاتلين أم المدنيين[1]. لذلك حرصت المجتمعات القديمة على وضع القواعد التي تحكم سلوك المحاربين أثناء النزاعات المسلحة.

ففي العصر الفرعوني، كان يوجد ما يسمى "بالأعمال السبعة للرحمة" التي نصت على تحرير الأسرى والعناية بالمرضى ودفن القتلى[2]. كما عرف الرومان والإغريق بعض القواعد الواجبة الإتباع أثناء الحرب، مثل وجوب إعلان الحرب وإمكانية تبادل الأسرى واحترام حياة اللاجئين للمعابد وعدم تعذيب الأسرى.

ورغم ذلك لم يكن لهذه القواعد سوى أثر استرشادي أو أخلاقي دون أن يكون لها أي أثر إلزامي. فلم يكن هناك سلطة عليا تعمل على محاسبة المسئولين عن انتهاك قواعد وأعراف الحرب، اللهم إلا العقاب الذي ينزله المنتصر على المهزوم في شكل قتل مبتسر بعد استسلام الأخير. وهذه الحالة الأخيرة تعتبر أيضا من قبيل جرائم الحرب وفقا لمفهومها المتعارف عليه الآن طالما أن الشخص الذي يوقع عليه العقاب لم يحاكم أمام جهة قضائية محايدة وعادلة توفر له كافة الضمانات القضائية.

وأدى عدم وجود سلطة عليا لمحاسبة رؤساء وقادة الدول عند مخالفتهم لقواعد وأعراف الحرب إلى استمرار ارتكاب الجرائم الدولية خلال النزاعات المسلحة التي ازدادت وحشيتها وجسامتها مع التطور التكنولوجي للأسلحة التي تحولت من مجرد أسلحة مميزة إلى أسلحة غير مميزة تؤدي إلى تدمير شامل وقتل للمدنيين الأبرياء.

وثارت للمرة الأولى فكرة إجراء محاكمة جنائية دولية في مؤتمر فيينا من أجل محاكمة ومعاقبة نابليون بونابرت عن الحروب التي شنها وارتكب خلالها أبشع الجرائم ضد جيرانه من

---

[1] راجع: د. عبد الواحد الفار، القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٥٦.

[2] راجع: د. سعيد سالم جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٨، ص ١٤.

دول أوروبا. واستقر الرأي في النهاية إلى عدم إمكانية إجراء مثل تلك المحاكمات لسببين رئيسيين؛ الأول: عدم وجود قواعد دولية مستقرة لتقرير جرائم الحرب والعقوبات الواجبة التطبيق، الأمر الذي يؤدي إلى مخالفة مبدأ الشرعية، الثاني: رغبة الحلفاء في عدم المساس بمبدأ السيادة، عن طريق إرساء سابقة محاكمة رئيس دولة. وبالتالي، تغلبت كل من الاعتبارات القانونية والسياسية على متطلبات إقامة عدالة جنائية دولية.

وكان لفترة الحروب النابليونية أثرها في عقد العديد من الاتفاقيات والمعاهدات التي تقنن قواعد الحرب وتحرم ارتكاب بعض الأفعال خلال النزاعات المسلحة والتي يأتي على رأسها اتفاقيتي لاهاي لعامي ١٨٩٩ و١٩٠٧. وقد كان لهذه الاتفاقيات انعكاسها الإيجابي عند إبرام اتفاقية فرساي لعام ١٩١٩ بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى لمحاكمة كبار مجرمي الحرب الألمان بقيادة الإمبراطور ويلهلم الثاني لارتكابهم الجرائم والانتهاكات بالمخالفة لقواعد وأحكام الاتفاقيات الدولية المستقرة. وكان للاعتبارات السياسية وحدها الغلبة هذه المرة في عدم إنشاء تلك المحكمة وسُمح للألمان بإجراء محاكمات داخلية هزلية غابت عنها أدنى معايير العدالة، علاوة على هرب إمبراطور ألمانيا إلى هولندا التي رفضت تسليمه للحلفاء من أجل محاكمته استناداً إلى أن جريمته سياسية.

وأدرك الحلفاء خلال الحرب العالمية الثانية أن عدم إصرارهم على إنشاء محكمة جنائية دولية بعد الحرب العالمية الأولى لمحاكمة الألمان على جرائمهم كان أحد الأسباب الرئيسية وراء عودتهم مرة أخرى بقيادة هتلر لشن حرب عدوانية أخرى على دول أوروبا ارتكبت فيها جرائم وبشاعات فاقت ما ارتكبه سابقيهم اعتقاداً منهم بأن جرائمهم سوف تمر دون عقاب كما حدث من قبل. لذلك، لم يجد الحلفاء بداً من ضرورة إنشاء محكمة دولية لمحاكمة مجرمي الحرب الألمان عن الجرائم ضد السلام وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية بقصد إرساء سابقة مؤداها قيام المسئولية الجنائية الفردية في مواجهة رؤساء وقادة الدول حال ارتكابهم الجرائم السابقة. وكل ذلك من أجل تحقيق الهدف الأسمى في عدم تكرار مثل هذه الجرائم في المستقبل[١].

ومحاكمات نورمبرج تعتبر – بحق – أحد أهم الأحداث في تاريخ القانون الدولي العام بصفة عامة والقانون الدولي الجنائي بصفة خاصة، نظرا لما أرسته من مبادئ عظيمة نخص منها؛

---

[١] راجع:
Simone Monasebian, Media Matters: Reflections of a Former War Crimes Prosecutor Covering the Iraqi Tribunal, Symposium, Case Western Reserve Journal of International Law, 2006-2007, at 315.

تجريم حرب العدوان والجرائم ضد الإنسانية واستبعاد الدفع بأوامر الرؤساء العليا حال ارتكاب الجرائم الدولية. فهي بالفعل عدالة لازمة لكنها مع ذلك عدالة ناقصة، لأنها، من ناحية أولى، طُبقت فقط على كبار مجرمي الحرب من دول المحور المهزومين في الحرب دون مجرمي الحرب من دول الحلفاء المنتصرين في الحرب، ومن ناحية أخرى، فهي لم تطبق على كافة مجرمي الحرب من دول المحور، حيث استثنت الإيطاليين من دول المحور الأوروبي والإمبراطور "هيروهيتو" من دول المحور في الشرق الأقصى. وبالتالي، فهي ليست فقط عدالة المنتصرين كما ذهب البعض[١]، بل أيضا عدالة انتقائية. لذلك لم تخلُ محاكمات الحرب العالمية الثانية من تأثير العوامل السياسية.

واعتقد العديد من فقهاء وكتاب القانون الدولي أن محاكمات نورمبرج سوف يكون لها أثراً ملموساً في قمع ارتكاب الجرائم والانتهاكات الدولية التي هزت ضمير الإنسانية بعد الحرب العالمية، كما توقعوا أيضاً أن يحدث تطوراً هائلاً في مجال القانون الدولي الجنائي يتكلل بإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة يثبُت لها الاختصاص بمحاكمة الجرائم الدولية. لكن أدى اندلاع الحرب الباردة بين الولايات المتحدة والاتحاد السوفيتي إلى تعطيل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية وإلى تفجر ما يقرب من مائتي وخمسين نزاعاً راح ضحيتها أعداد تتراوح بين سبعين مليون ومائة وسبعين مليون نسمة[٢]. ويوضح ذلك مدى استمرار تغليب الاعتبارات السياسية على اعتبارات إقامة عدالة جنائية دولية فعالة تؤدي إلى إحلال السلام الدائم.

وكان انتهاء الحرب الباردة فرصة مواتية نحو العودة مرة أخرى للبحث عن العدالة الجنائية الدولية المفقودة لمواجهة الانتهاكات المرتكبة على أراضي يوغسلافيا السابقة. ومع ذلك،

---

[١] راجع:

David Aronofsky, International War Crimes and Other Criminal Court: Ten Recommendations for Where We Go From Here and How to Get There – Looking to a Permanent International Criminal Tribunal, Denver Journal of International Law and Policy, Spring 2005-2006, at 19.

راجع أيضا:

Bernard D. Meltzer, Robert H. Jackson: Nuremberg's Architect and Advocate, Albany Law Review, 2004, at 55- 56.

ذهب الدكتور ميلتزر ("Meltzer") الذي تعاون مع القاضي جاكسون ("Jackson") في محاكمات نورمبرج إلى القول بأن المشكلة تكمن في أن القواعد القانونية قد وضعت في فترة تالية على وقوع الأفعال الإجرامية – وهو مما يخالف مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات – وهو الأمر الذي يؤيده ويدعمه المنتصرون في الحرب.

[٢] راجع:

M. Cherif Bassiouni, Combating Impunity for International Crimes, University of Colorado Law Review, Spring 2000, at 409.

دخلت اعتبارات العدالة الجنائية الدولية في صراع مرير مع الاعتبارات السياسة، تغلبت فيه للمرة الأولى اعتبارات العدالة الجنائية الدولية ودفعت مجلس الأمن إلى إصدار قرار، متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ينشئ بموجبه محكمة جنائية دولية لمحاكمة الجرائم والانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي وقعت على أراضي يوغسلافيا السابقة منذ عام ١٩٩١. وكان لهذا القرار الأخير أثره في تحرك مجلس الأمن لإصدار قرار آخر يُنشئ بموجبه محكمة جنائية دولية أخرى لمحاكمة جرائم الإبادة والانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي وقعت في إقليم رواندا في الفترة من ١ يناير ١٩٩٤ حتى ٣١ ديسمبر ١٩٩٤.

وبعد إنشاء محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا، أدرك المجتمع الدولي أن الوقت قد حان لإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة يثبُت لها الاختصاص بمحاكمة ومعاقبة الجرائم الدولية. وبالفعل، تكللت الجهود الدولية بعقد مؤتمر دولي في روما في يوليو ١٩٩٨، لمناقشة نصوص النظام الأساسي للمحكمة المزمع إنشاؤها. وكان للصراع الدائم بين اعتبارات العدالة الجنائية الدولية والاعتبارات السياسية أثره على الشكل النهائي لنظام المحكمة الأساسي، فتم استبعاد جريمتي العدوان والإرهاب نظراً لعدم وجود تعريف حاسم لكل منهما، كما تم منح مجلس الأمن – بما يتسم به من سلطة سياسية – سلطة التدخل في الإجراءات القضائية وإرجاء التحقيقات أمام المحكمة.

علاوة على ذلك، شهدت الفترة التالية على إنشاء محكمة يوغسلافيا السابقة إنشاء العديد من المحاكم، سواء المختلطة – أي التي تجمع في تشكيلها عناصر دولية وعناصر داخلية – أو الوطنية للمحاكمة والعقاب على الجرائم الدولية والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني[١].

ثانيا: أهمية الموضوع:

يمكن القول، بصفة عامة، إن القانون الدولي الجنائي هو قانون حديث النشأة؛ بدأ في الظهور في أعقاب الحرب العالمية الأولى ثم أخذ في التطور في الفترة التالية على محاكمات الحرب العالمية الثانية. ومن هذا المنطلق نشأت قواعد القانون الدولي الجنائي وفقا لمنهاج

---

[١] ومن الجدير بالذكر فقد أكدت محكمة العدل الدولية في العديد من أحكامها وجوب احترام الالتزامات المقررة بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان، نذكر منها قرارها الاستشاري الصادر في مسألة الجدار الفاصل في الأرض الفلسطينية المحتلة. راجع بهذا الشأن:
راجع بهذا الشأن: د. أحمد أبو الوفا، التعليق على قضاء محكمة العدل الدولية ٢٠٠١، التعليق الخامس عشر، الرأي الاستشاري الخاص بالآثار القانونية لبناء الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الواحد والستون، ٢٠٠٥، ص ١٩١-١٩٢.

تجريبي عملي بعيداً عن النظريات الفقهية، بمعنى أن قواعد القانون الدولي نشأت، بصفة أساسية، من خلال التطبيقات العملية، خاصة تلك التي تم تطبيقها للمرة الأولى في محاكمات مجرمي الحرب، خصوصاً بعد الحرب العالمية الثانية، ومن ذلك؛ القواعد المتعلقة بمسئولية رؤساء وقادة الدول، والمسئولية عن ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية وعدم الاعتداد بأوامر الرؤساء العليا، وغيرها من القواعد التي نشأت بموجب التطبيق العملي.

وهذا المنهاج التجريبي من شأنه أن يكشف عن مدى جدوى أو عدم جدوى تطبيق بعض القواعد أو الحاجة إلى تطوير القواعد القائمة أو استحداث قواعد جديدة، الأمر الذي فتح الباب واسعاً أمام الفقه لكي يبدأ في طرح أفكاره ونظرياته التي يبنيها وفقا للتجارب العملية السابقة. وبالتالي، نجد أن الموضوعات المرتبطة بالقانون الدولي الجنائي، وعلي وجه التحديد القضاء الدولي الجنائي، قد بدأت تجذب فقهاء القانون الجنائي والقانون الدولي على حد سواء منذ محاكمات نورمبرج وطوكيو وازدادت هذه الكتابات وتشعبت منذ إنشاء محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا ثم بعد ذلك المحكمة الجنائية الدولية.

وفي نطاق القضاء الدولي الجنائي، نجد أن الكتابات الفقهية غالباً ما تركز على موضوعات محددة أو فرعية، مثال ذلك: مناقشة الموضوعات الخاصة بالمسئولية الجنائية الدولية أو الاختصاص الجنائي الدولي، أو من ناحية أخرى تناقش كافة الموضوعات الخاصة بمحكمة جنائية دولية معينة دون غيرها من المحاكم الجنائية الدولية الأخرى.

كذلك فإنني لاحظت أمراً هاماً، وهو أن الكتابات الفقهية في دول نظم القانون اللاتيني قد تجاهلت النشأة المختلطة للقضاء الدولي الجنائي، فبعد انتهاء الحرب العالمية الثانية ساهمت الدول الأربع العظمى في وضع ميثاق نورمبرج، وكانت الولايات المتحدة وانجلترا من الدول التي تنتمي إلى نظم القانون الأنجلو-أمريكي، وكانت فرنسا والاتحاد السوفيتي من الدول التي تنتمي إلى نظم القانون اللاتيني. لذلك جاء الميثاق متضمناً لأحكام من كلا النظامين القانونين السابقين.

وبناء على ما سبق، فقد آثرنا دراسة أحكام القضاء الدولي الجنائي كوحدة واحدة متكاملة في نطاق النظامين القانونيين، اللاتيني والأنجلو-أمريكي، بحيث نتناول كافة القواعد التي تخص القضاء الدولي الجنائي ونتتبع أساسها التاريخي حتى نستطيع أن نضع أيدينا على المزايا والعيوب القائمة فيه، ونسعى نحو التوصل إلى بعض الاقتراحات والتعديلات لهذا النظام من خلال نظرية عامة للقضاء الدولي الجنائي.

وعلى الرغم مما يتطلبه دراسة هذا الموضوع من الإطلاع على أعداد هائلة من الكتابات الفقهية في مجال القضاء الدولي الجنائي وإجراء مقارنات بين أنظمة المحاكم الجنائية الدولية المختلفة، علاوة على الأحكام القضائية التي أصدرها القضاء الدولي والتي ساهمت بفعالية في تطوير أحكامه، إلا أن أهمية الموضوع والحاجة العلمية لدراسته بهذه المنهجية دفعتني للخوض في هذه المهمة التي أرجو أن يوفقني الله في إتمامها.

ثالثا: منهاج البحث:

لكي نتمكن من إجراء دراسة شاملة يتعين علينا أن نتتبع الأساس التاريخي لفكرة القضاء الدولي الجنائي علاوة على الأساس التاريخي للقواعد والأحكام التي يطبقها هذا القضاء.

وكما سبق أن ذكرنا، فإن القضاء الدولي الجنائي قد تأثر خلال مراحل نشأته وتطوره بالعوامل السياسية التي كان لها أثرا ملموسا وبارزا في صياغة وبلورة أحكامه. لذلك يتعين علينا أن نتولى بالتحليل والتفصيل دراسة أحكام القضاء الدولي الجنائي في ضوء تلك العوامل.

ومن الثابت أن كل محكمة جنائية دولية في هيكل القضاء الدولي الجنائي دائما ما تمارس اختصاصها وفقا للنظام الأساسي الخاص بها، إلا أن المحاكم الجنائية الدولية منذ يوغسلافيا السابقة كانت تعتمد على السوابق القضائية لتفسير بعض الأحكام الواردة في النظام الأساسي للمحكمة. لذلك يتعين علينا أن نتتبع الأحكام والآراء القضائية بالنسبة للقواعد والمبادئ العامة التي يتم تطبيقها أمام المحاكم الجنائية الدولية المختلفة.

رابعا: خطة البحث:

ينقسم هذا البحث إلى باب تمهيدي، وثلاثة أبواب، وخاتمة:

الباب التمهيدي
مقدمة لدراسة القضاء الدولي الجنائي

الفصل الأول: ماهية القانون الدولي الجنائي.
الفصل الثاني: تاريخ القضاء الدولي الجنائي.
الفصل الثالث: وسائل إقامة عدالة ما بعد النزاعات.

الباب الأول

إنشاء المحاكم الجنائية الدولية

الفصل الأول: كيفية إنشاء المحاكم الجنائية الدولية.

الفصل الثاني: تشكيل المحاكم الجنائية الدولية.

الفصل الثالث: أنواع المحاكم الجنائية الدولية.

الفصل الرابع: معوقات إنشاء المحاكم الجنائية الدولية.

الباب الثاني

المبادئ العامة للقضاء الدولي الجنائي

الفصل الأول: مبدأ المسئولية الجنائية الدولية.

الفصل الثاني: المبادئ التي تحكم اختصاص المحاكم الجنائية الدولية.

الفصل الثالث: المبادئ الخاصة بالمحاكمات الواجبة.

الباب الثالث

المحاكمات الجنائية الدولية

الفصل الأول: الإجراءات والضمانات القضائية أمام القضاء الدولي الجنائي.

الفصل الثاني: الأحكام التي تصدرها المحاكم الجنائية الدولية والعقوبات التي توقعها.

وأخيرا، أتوجه إلى الله بالدعاء راجيا توفيقه بما ينفع العلم والبشرية جمعاء.

الباب التمهيدي

مقدمة لدراسة القضاء الدولي الجنائي