

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
قسنطينة .

قسم: الشريعة والقانون
تخصص: حقوق الإنسان

كلية: الشريعة والاقتصاد
الرقم التسلسلي:



مبدأ عدم الإفلات من العقاب ودوره في حماية حقوق الإنسان - دراسة مقارنة - بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) شعبة علوم الإسلامية . شريعة .

تخصص: حقوق الإنسان

إشراف الأستاذ الدكتور

مسعود شيهوب

إعداد الطالبة

بومعزة إيتسام

اللقب و الاسم	الرتبة	الجامعة الأصلية	الصفة
بوزيد الأزهري	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية	رئيسا
مسعود شيهوب	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية	مشرفا ومقررا
حبيبة رحايب	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية	مناقشا
عبد السلام بغانة	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية	مناقشا
سعاد خوجة	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة 1 الإخوة منتوري	مناقشا
محمد بلقاسم رضوان	أستاذ محاضر	جامعة قسنطينة 1 الإخوة منتوري	مناقشا



1444-1445 هـ / 2024-2025 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ تَعَالَى:

﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ
مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ
إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾

الإسراء: 33

وَقَالَ تَعَالَى:

﴿قُلْ سِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ
الْمُجْرِمِينَ﴾ (٦٩)

النمل: 96



شكر وتقدير

الحمد لله حمدا طيبا مباركا فيه على جميع نعمه، والشكر له على فضله بأن وفقني لإنجاز هذا العمل البحثي، آملي أن يكون خالصا لوجهه تعالى، وأتوب إليه وأستغفره عن كل خطأ أو نسيان أو غرور أو نكران و ﷺ على خاتم الأنبياء والمرسلين
أمّا بعد؛

فلا ينكر الحق إلا جاحد، ولا ينسى الفضل إلا لئيم، فمن الواجب أن أعترف أن هذا العمل لم يكن ليخرج في صورته هذه دون النصح، والإرشاد الذي تلقيته من الأستاذ/ الدكتور مسعود شيهوب بتفضله الإشراف على هذه الأطروحة، فقد كانت ملاحظاته نبراسا تضيء لي الطريق، أسأل الله تعالى أن يحفظه، ويمده بطول العمر ويجزيه عني وعن طلاب العلم خير الجزاء، ويجعل هذا العمل في ميزان حسناته.

كما أتوجه بخالص الشكر، وعظيم الامتنان إلى أعضاء لجنة المناقشة المؤجرة كل باسمه، ومرتبته؛ على قبولهم مناقشة هذا البحث، وتفضّلهم عليّ بتحديد نقائصه، وتصويب أخطائه.

ولا يفوتني أن أتوجه كذلك بأسمى آيات الشكر، والعرفان إلى كل من كان له عونا في إنجاز هذه الأطروحة وأخص بالذكر الدكتور حوبة عبد القادر الذي كان له فضل كبير في اتضاح معالم هذا البحث بحكم خبرته وتخصّصه. ولا أنسى بذلك الشكر موصول إلى كل أساتذة قسم الشريعة والقانون كل باسمه ومكانته.

وفي الختام أعبر عن امتناني وشكري، لكل من علمني حرفا مخلصا في ذلك. وكل من له فضل عليّ في إتمام إخراج هذا البحث، اعترافا بفضلهم جميعا

الباحثة

إِهْدَاء

من تجرعت كأس الشقاء؛ لترويني حلو الحياة.
وتكبدت عبئ الحياة؛ لأبلغ مرتبتني هذه بثبات.

يا من لمستك حنان، ودفئك أمان، وحبك عطاء على مرّ الزمان
إليك أنتي بفخر، وبك أكتفي طول العمر، وفي فقدك علقم عليّ أمي مرّ
أطال الله في عمرك - غاليتي -

إلى من له الفضل في وجودي
والديّ الكريم أمدّ الله في عمره
وقدّرنى لرد فضل كلّ منهما عليّ.

إلى من ترك دار الباطل ليكون بدار الحق أخي الغالي رحمة الله عليك جعل الله بحثي
هذا هبة على روحك.

إلى من أحببتهم فأنست بجهنم إخوتي وأخواتي الأغزاء كل باسمه، وصفته
ومكانته.

إلى كل من أخلّني بالعطاء يوما، وتكرّم عليّ بالدعاء دوما من قريب أو بعيد.

إلى كل شهيد فقيد عن دار الشقاء رحل، ولدار البقاء جعل له محل
إلى شهدائنا الأبرار عامة، وشهداء أهل غزّة خاصة
جعلهم الله في مرتبة الصديقين وفي جنّة النعيم خالدين.

ابتسام بومعزة

الرموز والاصطلاحات

الرمز	مدلول الرمز
تح	المحقق
تر	المترجم إلى اللغة العربية
ط	رقم الطبعة
ج	الجزء
رح	رقم الحديث
م	الميلادي
هـ	المجري
ص	رقم الصفحة
ص ص	اقتبست من صفحات متتالية
تق	تقديم

Abbreviations / المختصرات

page	p
De page a page	pp
Ouvrage précédemment cité	Op cit
Ibidem	Ibid
The International Committe of the Red Cross	ICRC
International Covenant On Civil and Political Rights	CCPR
Revue Internationale de la Croix-Rouge	R.I.C.R
volume	vol



مُتَكَمِّمَة

تضمنت الدراسة في المقدمة العناصر التالية:

1. أهمية الدراسة
2. نطاق الدراسة
3. إشكالية الدراسة
4. أهداف الدراسة
5. أسباب اختيار موضوع الدراسة
6. مناهج الدراسة
7. حدود الدراسة
8. الدراسات السابقة للموضوع
9. صعوبات الدراسة
10. منهجية التعامل مع المادة العلمية للدراسة
11. خطة الدراسة

مبدأ عدم الإفلات من العقاب؛ ودوره في حماية حقوق الإنسان

دراسة مقارنة

بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين أما

بعد.

سيظل البحث عن الحقيقة يوقظ حماسة الإنسان ونشاطه، ما بقي فيه عرق ينبض وروح تشعر... فما بالك حين يبحث الضحايا عن الحقيقة، ويسعون لتطبيق العدالة؛ نتيجة لما تعانيه هذه الفئة من انتهاكات صارخة لحقوقهم، ومعاناة جسدية ونفسية؛ لما تُخلفه الحروب، والنزاعات من أثار ومآسي جسيمة عليهم، نتيجة عدم احترام طرفي النزاع لأحكام وضوابط الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني خلال نزاعهم القائم؛ باستخدامهم غير المشروع للأسلحة النووية المحرمة دولياً، واستهدافهم العشوائي للمقاتلين وغير المقاتلين مع تعمّد توجيههم الهجمات إلى فئات، وأماكن مدنية مشمولة بالحماية.

وبسبب الظروف العصبية، والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والتي أفلت مرتكبها من العقاب؛ مما ساهم على انتشار ظاهرة الإفلات من العقاب، رغم النصوص الفقهية، والقواعد القانونية المحرمة لتلك الأفعال.

لذلك سعى المجتمع الدولي إلى الحدّ من تلك الظاهرة، بالسعي لمعاقبة مرتكبي تلك الانتهاكات، بإقرار المسؤولية الجنائية الفردية للمجرمين، وتقديمهم للعدالة لمحاكمتهم عن جرائمهم التي ارتكبوها، وهو ما أقرّه الفقه الإسلامي منذ أمد بعيد من خلال مصادره من قرآن كريم، لقوله تعالى ﴿لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [النجم] وطبقه نبيه ﷺ في مصدره الثاني وهو السنة النبوية الشريفة، وتابعه من الصحابة رضوان الله عليه، ومن تبعهم من الخلفاء الراشدين، باقتصاص النبي ﷺ من نفسه بقوله «من كنت جلدت له ظهراً، فهذا ظهري فليستقد منه»، وهذا إن دلّ على شيء فإنّما يدل على ضرورة معاقبة المجرم أيّاً كانت مكانته في المجتمع، والدولة وذلك لضمان عدم إفلاتهم، ومحاكمتهم عن جرائمهم التي ارتكبوها، من خلال تطبيق العقوبة عليهم وهو ما يسعى إليه مبدأ عدم الإفلات من العقاب والذي هو محلّ الدراسة.

أولاً: أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذا البحث في أن فكرة مكافحة الإفلات من العقاب من المواضيع المستجدة على الساحة الدولية، بالرغم من أنّه مطروح في المجتمع الدولي منذ عشرات السنين، أو أكثر من الناحية القانونية بصيغ متعددة من حيث اللفظ، وواحدة من حيث المعنى والتي تجسّدت في الجهود الدولية لمعاقبة مرتكبيها بإقرارهم المسؤولية الجنائية الفردية لما ارتكبه من انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني، وبالرغم من ذلك إلّا أن تلك الانتهاكات في تزايد مستمر نتيجة للنزاعات المسلحة المتجددة، التي يتمّ اللجوء فيها إلى الاستخدام غير مشروع للأسلحة المحرمة دولية، مع إفلات مرتكبيها من العقاب؛ مما دفع بالمجتمع الدولي إلى السعي عن سبل ووسائل للتصدي ومنع حدوثها بمعاقبة المجرمين وضمان عدم إفلاتهم من العقاب.

أهمية، نطاق، إشكالية، أهداف، الدراسات، المنهج، الصعوبات، خطة الدراسة

وفي هذا السياق جاء هذا البحث الأكاديمي الذي يجمع بين الدراسة الشرعية، والقانونية للبحث في الأسانيد القانونية المؤسسة لمبدأ عدم إفلات المجرمين الدوليين من العقاب، وعلى رأسها مبدأ الشرعية كضمانة أساسية لتنفيذ المبدأ بتجريم الأفعال؛ التي تعتبر انتهاكات لحقوق الإنسان، والسعي لتنقيح المسؤولية الفردية للمجرمين بإقرار العقوبة لهم ومنع إفلاتهم من العقاب.

ثانياً: نطاق الدراسة

ومن هذا المنطلق اخترت عنوان هذه الأطروحة الموسوم بمبدأ عدم الإفلات من العقاب، ودوره في حماية حقوق الإنسان دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني، والذي اقتضت الدراسة أن يتم تقييده بمحددات للبحث؛ تتمثل في دراسة هذا المبدأ من الناحية الموضوعية، بتحديد الانتهاكات التي لا تكون محلاً للإفلات من العقاب بتجريم الجرائم المرتكبة أثناء النزاعات المسلحة، والفئات التي تنطبق عليها العقوبة بإقرار مسؤولية جنائية فردية لكل مرتكب لتلك الانتهاكات دون الاعتداد بصفته الرسمية. وتأسيساً على ما سبق فإنه يخرج عن إطار الدراسة الشق الإجرائي لمبدأ عدم الإفلات من العقاب بالبحث في كيفية تطبيق هذا الأخير في المحاكم الجنائية بنوعيتها المؤقت والدائم وهو ما يندرج ضمن القانون الدولي الجنائي.

ثالثاً: إشكالية الدراسة

باعتبار موضوع الدراسة يعالج أحد الإشكالات التي يطرحها القانون الدولي بجلّ أنواعه، وهو ردع المجرمين الدوليين ومتابعتهم قانونياً بهدف معاقبتهم ومنع إفلاتهم من العقاب. ونتيجة للانتهاكات الصارخة لحقوق الإنسان، لعدم احترام أحكام الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني، دفع بالمجتمع الدولي من فقهاء، وقانونيين إلى معالجة تلك الانتهاكات للحد منها بمكافحة إفلات المسؤولين عنها من العقاب، ومحاولة إيجاد آلية فعالة لذلك بالاقتصاص من المجرمين مهما كانت صفتهم، و تعويض الضحايا وجبر الضرر لهم، ومن هنا فالتساؤل الذي تحاول هذه الدراسة الإجابة عليه هو: هل يمكن لمبدأ عدم الإفلات من العقاب أن يضمن العقوبة للمجرمين، والإنصاف للضحايا بتحقيق التوازن في التنازع القائم بين سيادة الدول واختصاصها القضائي من جهة، والهدف المقصود من لمبدأ وهو معاقبة المجرمين ومكافحة الإفلات من العقاب من جهة أخرى؟ يندرج عن هذا السؤال الرئيسي عدّة أسئلة فرعية أهمها:

. ما مفهوم مبدأ عدم الإفلات من العقاب؛ وما دلالة هذا المصطلح في الفقه الإسلامي؟

. هل يتفق كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني في مفهوم واحد لمبدأ؟

. من هي الفئات المشمولة بالحماية في الفقه الإسلامي، وما مدى تطبيق القانون الدولي لتلك الأحكام؟

. هل يمكن معاقبة مجرمي الحرب مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان في دار الإسلام المقيمين بدار

الحرب؟ بمعنى؛ ما هو نطاق تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني؟

أهمية، نطاق، إشكالية، أهداف، الدراسات، المنهج، الصعوبات، خطة الدراسة

. باعتبار المسؤولية الجنائية للفرد ضماناً من ضمانات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب؛ فما طبيعة المسؤولية المترتبة على انتهاك حقوق الإنسان؟ هل هي مسؤولية فردية باعتبار الدولة مستفيدة من ارتكاب تلك الجرائم؟ أم تقتصر المسؤولية على الفرد فقط باعتباره مرتكب الفعل؟ أم تكون المسؤولية الجنائية مزدوجة كليهما معاً؟

. مبدأ عدم الإفلات من العقاب مبدأ فقهي امتداد لفكرة العقوبة؛ فما هي مرتكزات تطبيقه، وفيما تكمن أسسه؟

. هل يمكن للدولة الإسلامية أن تطالب دولة أجنبية بإعادة مجرم حرب فار لديها لمعاقبته، أو بتسليم أحد رعايا لتطبيق العقوبة عليهم؟

. ما هو موقف الفقه الإسلامي في كل من الحصانة، التقادم، والعفو وما مدى تجريم القانون الدولي لتلك الأفعال؟

. في حال ثبتت المسؤولية على مرتكبيها فمن هي الجهة المختصة بملاحقة ومعاقبة هؤلاء الجناة وإنزال العقاب عليهم؟

. هل يعدّ القضاء الدولي الجنائي بمفهومه الجديد المستقرّ عليه في العصر الحديث طرح جديد لم يسبق إليه؟ أم أنّه امتداد لقضاء إسلامي سابق؟

. هل حققت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة الهدف المنشود من إنشائها بمعاقبة المجرمين الدوليين دون استثناء؟ أم أنّها اكتفت بطيّ صفحة الجرائم بمعاقبة أفراد معدودين فقط؟ ما هو موقف الفقه الإسلامي من معاقبة رعايا الدولة الإسلامية أمام تلك المحكمة؟

وأخيراً نتساءل عن حقيقة مفادها: كيف يمكن أن يكون هناك عقاب لجريمة قتل شخص واحد في التشريعات الوطنية كافة، بينما ليس هناك عقاب لقتل آلاف الأبرياء بل الملايين؟

رابعاً: أسباب الدراسة

ونتيجة لما تشهده الساحة الدولية في الوقت الراهن من أحداث دامية، وانتهاكات صارخة لحقوق الإنسان عامة، والقانون الدولي الإنساني خاصة، ومن هذا المنطلق وبحكم أنّ الموضوع جديد لم يسبق نقاشه؛ دفعني الرغبة للبحث فيه بحكم تخصصي كسبب ذاتي وواقعي، وحرصاً على تفنيد فكرة أنّ المجرم يعاقب لارتكابه جريمة عادية واحدة، ويفلت من العقاب لارتكابه عدّة جرائم في ظروف استثنائية وهي الحرب، بإبراز ما تفرّدت، وامتازت به الشريعة الإسلامية على النظام الدولي العاصر، فموضوع مبدأ عدم الإفلات من العقاب ودوره في حماية حقوق الإنسان دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني موضوع جديد اصطلاحاً، لكن أحكامه وقواعده موجودة في بطون أمهات الكتب الفقهية القديمة، والحديثة لكن ليس بالصيغة المطروح بها حالياً.

أهمية، نطاق، إشكالية، أهداف، الدراسات، المنهج، الصعوبات، خطة الدراسة

خامسا: أهداف الدراسة

وباعتبار موضوع الدراسة المعنوّن بمبدأ عدم الإفلات من العقاب، ودوره في حماية حقوق الإنسان لم يبحث فيه كدراسة متكاملة، فقد سعت هذه الأخيرة إلى محاولة التأسيس النظري لهذا الموضوع، بالتطرّق إلى ضوابط حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة من خلال تحديد الفئات المشمولة بالحماية؛ وتوضيح العقوبة المقرّرة في حالة الاعتداء على تلك الفئات، وذلك بعد ضبط مفهوم محدد للمبدأ، لمعرفة مدى توافق الشريعة الإسلامية مع القانون الدولي الإنساني في تعريفه؛ باعتباره مصطلح مستحدث قدّم الوجود من حيث المعنى، وحديث الظهور من حيث اللفظ، ولتأكيد ذلك سعت الدراسة إلى إثبات أصالة هذا الموضوع في الفقه الإسلامي بالبحث في بؤادر ظهوره، وتتبع أحكام تشريعه باستنباط نماذج تطبيقه من كتب التاريخ والسير المؤسسة لمعاقبة المجرمين وعدم السّماح لهم بالإفلات من العقاب، مع توضيح ضرورة إقرار المسؤولية الجنائية الفردية لهم بتتبع مراحل إعمالها في القانون الدولي، تأكيداً على ضرورة مكافحة الإفلات من العقاب بتجريم الحصانة الدولية، واستبعاد فكرة تقادم الجرائم الدولية، مع عدم منح المجرمين تدابير العفو، وقد جسّدت الدراسة هذه الضمانات من خلال آليات دولية وقائية، رقابية، وعقابية، ومن بينها المحكمة الجنائية الدائمة لتوضيح مدى إمكانية مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في ملاحقة المجرمين لتمكين ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان من استفاء حقوقهم بتقييم مدى فاعلية النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في الإرساء الفعلي والجدي لهذا المبدأ.

سادسا: الدراسات السابقة

بالرغم من أهمية هذا الموضوع، وجدّيته إلّا أنّه لم يتمّ الاطلاع عليه من طرف الباحثين، والعلماء سواء كان ذلك قديماً أو حديثاً، حيث لم يتمّ إفراغ هذا الموضوع حسب اطلاعي بدراسة تتضمن المقارنة بين الفقه والقانون، بل ظلّت أقوال الفقهاء، ومذاهبهم حول الموضوع منشورة في بطون كتب السير، والأحكام السلطانية، والفقه والسياسية الشرعية، والقواعد الفقهية، فلم يتطرقوا إلى الموضوع حسب المصطلح الحديث المعروف به، والذي هو محلّ البحث، ولكنهم تكلموا عن مدلولاته.

أمّا الدراسات الحديثة المعاصرة فإنّها وإن تناولت هذا الموضوع، فهي لم تتناوله بنفس الصيغة التي تمّ تناول الدراسة محلّ الطرح، فمعظم الكتب قامت بالتركيز على مبدأ عدم الإفلات من العقاب من ناحية الشق القانوني معتمدين على آراء واجتهادات فقهاء القانون في ذلك.

وبالبحث في فهارس الرسائل، والأطروحات الجامعية والمؤلفات العلمية، التي قمت بالاطلاع عليها كمراجع ورقية مباشرة غير منشورة، ومراجع الكترونية عبر مواقع التواصل الاجتماعي، لم أجد من الدراسات التي تناولت الموضوع كدراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني.

ومن أهم الدراسات التي عُنيّت بمعالجة موضوع بحثي، واستفدت منها يمكن أن نذكر أهمّاه:

أهمية، نطاق، إشكالية، أهداف، الدراسات، المنهج، الصعوبات، خطة الدراسة

. دراسة هشام الشرقاوي، بعنوان التطور التاريخي والقانوني لمبدأ عدم الإفلات من العقاب، كتاب ورقي منشور بمطابع الرباط، المغرب، 2010 تناول الباحث الدراسة بتقسيمها إلى فصلين هما: تبلور مبدأ عدم الإفلات من العقاب في القانون الدولي، ومدى فعالية مبدأ عدم الإفلات من العقاب في القانون الدولي؛ حيث تطرّق في كلا الفصلين إلى بؤادر ظهور مبدأ عدم الإفلات من العقاب في القانون الدولي بتتبع مراحل التنفيذ بمكافحة الإفلات من العقاب، أمّا الفصل الثاني فقد تناول الباحث أهداف مبدأ عدم الإفلات من العقاب وتكمن في القصاص، والتعويض، وجبر الضرر للضحايا، والعراقل التي تحول دون تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، وتختلف هذه الدراسة عن الدراسة محلّ البحث في أنّها قانونية محضة اختصّ بدراستها في القانون الدولي الجنائي، في حين هذه الدراسة تصبّ في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني، إضافة إلى عدم إدراج الباحث ل ضمانات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، مع تحديد نطاق تطبيقه، وإهمال إدراج آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب.

. دراسة ولد يوسف مولود: عن فعالية القضاء الجنائي الدولي في محاربة الإفلات من العقاب، كتاب منشور بدار الآمل: تيزي وزو، 2013، تناول الباحث في هذه الدراسة التطور التاريخي لفكرة مكافحة الإفلات من العقاب بداية من القضاء الجنائي المؤقت المتمثل في المحاكم المؤقتة، مروراً بالمحاكم الجنائية المدوّلة، وصولاً إلى المحكمة الجنائية الدولية كآلية حديثة لتكريس مبدأ عدم الإفلات من العقاب بدراسته لحدود اختصاصاتها، ومدى سلطتها في توقيع العقاب على المجرمين، وتختلف عن الدراسة في مجال المقارنة، إذ أنّ موضوع البحث جاء للمقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، فالدراسة حدود دراستها موضوعية، عكس دراسة ولد يوسف معمري فهي إجرائية تتعلق بتطبيق أحكام القانون الدولي الجنائي على المبدأ.

. دراسة بوبكر صبرينة الموسومة بمبدأ عدم الإفلات من العقاب أمام القضاء الوطني والدولي، رسالة ماجستير (غير منشورة) في القانون الجنائي الدولي، بالمركز الجامعي خنشلة، معهد العلوم القانونية والإدارية، بسوق أهراس، تمّت مناقشتها عام 2010، 2011 وهي دراسة وصفية مقارنة بين القانون الوطني والدولي بتوضيح مدى فعالية المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة والدائمة في تطبيق المبدأ، ومقارنتها بالقانون الوطني الجزائري، وقد استهدفت الكشف عن مفهوم مبدأ عدم الإفلات من العقاب، وتحديد أهداف المبدأ، وهو ما التقت به كلتا الدراستين بالتطرّق لنفس العنصر لكن اختلفتا من حيث أنّ الدراسة محلّ الطرح أضفت صبغة الفقه الإسلامي على الموضوع.

. منصور صونية بعنوان الإطار القانون الدولي لمكافحة الإفلات من العقاب عن انتهاكات حقوق الإنسان، أطروحة دكتوراه بجامعة مولود معمري، تيزي وزوو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تمّت مناقشتها 2018/9/25، تلتقي هذه الدراسة وعناصر الموضوع محلّ البحث من حيث آليات مكافحة الإفلات من

أهمية، نطاق، إشكالية، أهداف، الدراسات، المنهج، الصعوبات، خطة الدراسة

العقاب ألا وهي العدالة الانتقالية، والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، حيث تناول الباحث دراسته في بابين، الأول "مبدأ الشرعية كضمانة أساسية لمكافحة الإفلات من العقاب، والباب الثاني أدرج فيها آليات مكافحة الإفلات من العقاب.

. دراسة أجد رمضان فحلة؛ المعنونة ب موقف الفقه الإسلامي من قيام المحكمة الجنائية الدولية . دراسة مقارنة . أطروحة دكتوراه تخصص شريعة وقانون، بجامعة محمد خيضر، باتنة لسنة 2013 . 2014 وقد عنيت هذه الدراسة بالبحث في تأصيل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في الفقه الإسلامي بتتبع مراحل إنشاء القضاء الإسلامي، مع إدراج ضوابط تطبيق أحكام المحكمة لمعاقبة المجرمين.

ومن خلال هذه المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي، تبرز خصوصية هذه الدراسة عن الدراسات السابق ذكرها في بحث المحكمة الجنائية الدولية كآلية عقابية لردع المجرمين ومعاقبتهم وهو ما تلتقي فيه مع الدراسة موضوع البحث باعتبارها آلية من آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب لمتابعة المجرمين ومحاکمتهم.

سابعاً: منهج الدراسة.

للإجابة عن الاشكاليات التي تثيرها الدراسة، وما تتفرّع عنها من تساؤلات، تطلبت الدراسة، طريقتين:

1 - منهج الكتابة في الموضوع في حد ذاته.

باعتبار موضوع الدراسة متشعب القضايا فقد اقتضت الدراسة الاعتماد على عدّة مناهج عملية تكمل بعضها البعض بقصد إثراء هذا الموضوع، ومحاولة الامام بجميع عناصرها وتفصيلاتها ولأجل تحقيق هذه الغاية فقد اعتمدت الدراسة على المناهج التالي

- **المنهج التاريخي:** تمّ الاعتماد على هذا المنهج لغرض البحث في فكرة مكافحة الإفلات من العقاب، وبوادر تجسيد مبدأ عدم الإفلات من العقاب بإقرار المسؤولية الجنائية للمجرمين الدوليين.

- **المنهج التحليلي:** من خلال استعراض جميع الآراء الفقهية والقانونية المتعلقة بموضوع تجريم انتهاكات حقوق الإنسان، وضوابط حماية هذه الحقوق أثناء النزاعات المسلحة، وإقرار المسؤولية الجنائية بتطبيق العقوبة على مرتكبيها، ومناقشتها وتحليلها في ضوء الأدلة والأقوال والمذاهب الفقهية وقواعد وأحكام القانون الدولي الإنساني، وذلك بهدف تحديد مفهوم مبدأ عدم الإفلات من العقاب، وأحكام تطبيقه في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني بالتطرّق لضمائنات تطبيقه، وآليات تجسيده من الناحية العملية.

المنهج المقارن: نظراً إلى أنّ موضوع الدراسة لا يعالج قضية نظرية بحتة قلّما تحدث، بل بالعكس فإنّ خطورة انتهاكات حقوق الإنسان تكمن في تكرار ارتكابها مما يؤدي لانتشارها، ولكن بمسميات وصيغ مختلفة، لذلك سعت الدراسة عند عرض أي فكرة إلى دعمها بنماذج عملية تساهم في إيضاح الفكرة، سواء

أهمية، نطاق، إشكالية، أهداف، الدراسات، المنهج، الصعوبات، خطة الدراسة

كانت تلك النماذج مستسقة من واقع الدولية الإسلامية عبر تاريخها، أو من أحكام القضاء الدولي الجنائي بشقيه المؤقت، والدائم لاسيما التطبيقات العملية للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة والقضايا المطروحة أمامها.

2 - منهج التعليق والتهميش ويكون على ضوء النقاط التالية

. غزو الآيات إلى أماكنها في القرآن الكريم، وذلك من خلال بيان اسم السورة ورقم الآية في الهوامش

برواية ورش عن نافع

. تخريج الأحاديث الواردة في الدراسة في الهوامش، وذلك بالرجوع إلى الصحيحين أولاً في تخريجها، وإن

لم يكن الحديث وارد فيهما، نعتمد على التخريج من السنن الأخرى.

. توثيق المسائل والمواثيق الفقهية من أممات الكتب، اعتماداً على المكتبة الشاملة في ذلك، بالإضافة

إلى الاعتماد على كتب التفسير والحديث وشروحه، والفقه والقواعد الفقهية، والمراجع والدراسات الحديثة.

. التتبع والاستقراء من المصادر الإسلامية القديمة والحديثة المتيسرة لي حصولها، والرجوع الى الكتب

المتعلقة بالقانون الدولي المعاصر

. بالنسبة للقانون الوضعي؛ فقد اتسع نطاق البحث الموضوعي إلى جلّ القوانين العربية الإسلامية

والاتفاقيات الدولية الغربية، أمّا فيما يخص الإجراءات فقد اعتمدت على القانون الدولي الجنائي بشقيه المؤقت

والدائم، والقوانين الصادرة بعد ثورات الربيع العربي والتي من بينها قوانين العفو المتعلقة بالعدالة الانتقالية

وقوانين مكافحة الإفلات من العقاب

. باعتبار موضوع الدراسة من البحوث المستحدثة على المستويين الفقهي والقانوني، كما لم يتمّ دراسته

من قبل فقهاء الشريعة المتقدمين رحمهم الله، الأمر الذي أدى إلى إتباع منهج خاص في دراسته، ففي المسائل

التي تمّ التطرّق إليها من قبل الفقهاء قديماً تمّ تناولها في الشريعة أولاً، ثم القانون ثانياً مثل مفهوم العقوبة، أمّا

بالنسبة للمسائل التي تعتبر من المستجدات بالنسبة للفقهاء الإسلامي كمبدأ عدم الإفلات من العقاب،

والإفلات من العقاب فإنه تمّ دراستها تأصيلاً وقياساً على سماكان معروف وموجود لدى الكتب القديمة، أمّا

بالنسبة للمسائل التي لا يوجد لها تأصيل فإنه تمّ معالجتها وفقاً للقانون فقط.

اعتماد الدراسة على المراجع الأجنبية من كتب، أطروحات، ومقالات،

. اعتماد الدراسة على التقسيم الموضوعي والمنطقي المتسلسل لنقاط البحث وفق التقسيم والتبويب

القانوني المعاصر، حيث قسمت الدراسة إلى بابين، وكل باب إلى فصلين، وكل فصل إلى بحثين، وكل بحث

إلى مطلبين، وكل مطلب إلى عدّة فروع، وكل فرع إلى بنود، وتحت كل بند أبداً أولاً، ثانياً، ثالثاً، ثم تحت أولاً

1.2.2.3، ثم أ، ب، ج.... الخ

. أصدر الباب والفصل والبحث أحياناً بتعريف يبينه أو تقدّم عرض يصوره

. ذيلنا البحث بفهارس فنية، وذلك بترتيبها كما تتطلب الدراسة.

أهمية، نطاق، إشكالية، أهداف، الدراسات، المنهج، الصعوبات، خطة الدراسة

ثامنا - صعوبات الدراسة

مم لاشكّ فيه أن طريق البحث العلمي شاق وصعب، وبالأخص إذا كان هذا البحث ضمن الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني، وهو ما يعدّ من أهم الصعوبات التي واجهتني في إنجاز هذه الأطروحة، خاصة إذا كان الموضوع قانوني محظ، بحكم البيئة التي تدرس فيها تلزمك بدراسته مقارنة بحكم الجامعة تتطلب ذلك هذا من جهة، ومن جهة أخرى تشعب الدراسة، مما يحتمّ على الباحث ضرورة كثرة القراءة، والاطلاع، وتحليل النصوص الفقهية، والقانونية، ولا ننسى صعوبة إسقاط مصطلحات التراث الفقهي الإسلامي على المصطلحات القانونية الحديثة، نتيجة تجدد المصطلحات القانونية وتغيرها، مما قد يحزف المعنى عن مقصده، أو يحمل المصطلح ما لا يحمله.

أما بالنسبة للصعوبات الذاتية والتي تعتبر أكبر عائق لكل باحث؛ بداية بسوء اختيار الباحث وجهة التربص لقلة خبرته، مروراً بضيق أعمال البحث والبداية من جديد، وصولاً إلى الظرف الاستثنائي الصحي مما جعل صعوبة في التنقّل للحصول على المادة العلمية من جديد.

تاسعاً - خطة الدراسة

اعتمدت الدراسة لعرض مادة البحث على خطة اشتملت على مقدمة، وفصل تمهيدي، وبابين، وخاتمة. أمّا المقدمة فقد بيّنت الدراسة فيها أهمية الموضوع، دوافع اختياره، إشكالية الدراسة، أهداف الدراسة، الدراسات السابقة، منهج الدراسة، وخطة الدراسة.

ارتأت الدراسة محلّ البحث تناوّلها وفق خطة مفصّلة تتضمن مقدّمة، وبابين لكل باب فصلين كالتالي.

الباب الأول: بعنوان مدى فعالية مبدأ عدم الإفلات من العقاب في حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة، وقد فصلت فيه الدراسة بتقسيمه لفصلين هما: الأول بالبحث في بؤادر ظهور المبدأ لضبط مفهوم له، وتحديد لأهدافه؛ بعنوان بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، وحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني؛ أمّا الفصل الثاني المعنون بتحديد الفئات المشمولة بالحماية وتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب

وبالباب الثاني من الدراسة الموسوم ب: ضمانات وآليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب؛ تناولت فيه الدراسة ضمانات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في فصل أول بتقسيمها لضمّنتين؛ الأولى تتعلق بالجريمة، وأخرى تتعلق بالجرم، والفصل الثاني تضمّن آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، بتقسيمه لمبحثين الأوّل ضمّنت الدراسة فيه آليات وقائية باتخاذ تدابير وقت السلم لضمان مكافحة الإفلات من

أهمية، نطاق، إشكالية، أهداف، الدراسات، المنهج، الصعوبات، خطة الدراسة

العقاب، وأخرى رقابية، والمبحث الثاني كان بعنوان الآليات العقابية الردعية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب،

أما الخاتمة فكانت في شكل نتائج توصلت لها الدراسة وتوصيات مقترحة.

الباب الأول

مدى فعالية مبدأ عدم الإفلات من العقاب في حماية حقوق
الإنسان أثناء النزاعات المسلحة.

إنّ فاعلية أحكام الفقه الإسلامي، وقواعد القانون الدولي الإنساني تقف على مدى محاسبة مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان؛ بمعاقبتهم من خلال تقديمهم للعدالة، وضمان عدم إفلاتهم من العقاب؛ نتيجة لما ارتكبه من انتهاك صارخ لتلك الحقوق، بتجاهلهم لأحكام كلا من الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني أثناء النزاعات المسلحة بشتى أنواعها الدولية، والداخلية؛ والاستخدام المفرط للقوة، والاستهداف العشوائي للمدنيين.

وللحدّ من تلك الانتهاكات لا بدّ من تسليط العقوبة على الجناة ومتابعتهم؛ وهو ما سعى إليه المجتمع الدولي منذ أمد بعيد، بمعاقبة المجرمين؛ والمطالبة بإقرار المسؤولية لهم، وضمان محاكمتهم على جرائمهم التي ارتكبوها، لمكافحة ظاهرة الإفلات من العقاب، وهو ما تصبوا الدراسة إلى توضيحه في هذا الباب الموسوم ب مدى فعالية مبدأ عدم الإفلات من العقاب في حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة؛ وذلك بتحديد بؤادر ظهور مبدأ عدم الإفلات من العقاب، وضبط مفهومه لهذا الأخير، مع إبراز أهدافه وأسس تطبيقه، وتوضيح ماهية حماية حقوق الإنسان، وتحديد المبادئ الإنسانية لحماية تلك الحقوق أثناء النزاعات المسلحة، مع إبراز الحقوق محلّ الحماية في الفصل الأول من الدراسة، وتمييز الأشخاص المشمولين بالحماية عن غيرهم من الفئات، بضمان الحماية لهم من خلال تطبيق الأحكام الفقهية، والقانونية المنصوص عليها في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني؛ والتي تنصّ على منع الاعتداء عليهم، وضرورة حمايتهم، ومعاقبة من يخالف تلك الأحكام بتحميله المسؤولية الجنائية؛ تجسيدا لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، كرد فعل لانتهاك تلك الأحكام.

لكن السؤال المطروح هنا هو من هم الفئات التي يسعى مبدأ عدم الإفلات من العقاب إلى حمايتهم؛ بتجريم الاعتداء عليهم، وتحميل العقوبة لمتنهيكي حقوقهم؟ وفي حال حدوث انتهاك لهاته الفئة أثناء النزاعات المسلحة على من تقع العقوبة؟ بمعنى هل يطبق مبدأ عدم الإفلات من العقاب على الفرد كشخص طبيعي أم على الدولة التي هي طرف في النزاع؟ أم على كليهما معا؟ وتحت أي ظرف يتمّ تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب؟ بمعنى أي النزاعات يمكن أن تدخل تحت ما يسمى انتهاكات؟ ومتى يتمّ تطبيق المبدأ هل في دار الحرب أم لا بدّ من الانتظار حتى العودة إلى دار السلم؟ هذا من ناحية الفقه الإسلامي؛ وهو ما يقابله في القانون الدولي الإنساني هل يطبق العقاب على مجرمي الحرب ومتنهيكي حقوق الإنسان خلال فترة النزاع أم بعد انتهائه؟ وهذا ما ستجيب عليه الدراسة في الفصل الثاني من هذا الباب تحت عنوان تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في أحكام الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني؟

الفصل الأول

بمعنوان

بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، وحماية حقوق الإنسان في كل من
الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني
ينقسم إلى:

المبحث الأول: ماهية مبدأ عدم الإفلات من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي

المطلب الأول: بواذر ظهور مبدأ عدم الإفلات من العقاب.

المطلب الثاني: مبدأ عدم الإفلات من العقاب أسسه، وأهدافه.

المبحث الثاني: حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة.

المطلب الأول: ماهية حماية حقوق الإنسان.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق الحماية لحقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة.



الباب الأول

مدى فعالية مبدأ عدم الإفلات من العقاب في حماية حقوق الإنسان
أثناء النزاعات المسلحة

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

نتيجة لما عانته البشرية ومازالت تعاني لحدّ الآن من انتهاكات صارخة لحقوق الإنسان يختلف دافعها من دولة لأخرى بين رغبة في امتلاك القوّة كالولايات المتحدة الأمريكية، ورغبة في العيش وحفظ الحقوق بالدفاع عنها كما حدث في الدول العربية من نزاعات داخلية في كل من ليبيا، سوريا، تونس... إلخ؛ نتيجة لجور الحكام واضطهادهم، كما قد يكون الباعث للنزاع هو المعتقدات الدينية لشعب يعتبر نفسه فوق مستوى كل الشعوب وهو ما ينطبق على اليهود اللذين يعتبرون أنفسهم شعب الله المختار، وأن فلسطين هي أرض الميعاد وتعتبر حربها في غزة دفاع شرعي عن حق مسلوب، بممارستها لأشدّ أنواع الانتهاكات الصارخة لحقوق الإنسان، وتكرارها لجرائم تمّ ارتكابها قديما في الحرب العالمية الأولى والثانية؛ وللتخفيف من تلك الانتهاكات؛ سعى المجتمع الدولي للتنديد بضرورة معاقبة مرتكبي تلك الانتهاكات، وهو ما نددت به الدوّل المضطهدة سابقا بالمطالبة بإقرار المسؤولية للمجرمين، وضمان عدم إفلاتهم ومحاكمتهم عن جرائم التي ارتكبوها، من خلال تطبيق العقوبة عليهم وهو ما تسعى اليه الدراسة في هذا الفصل بتوضيح أهمية مبدأ عدم الإفلات من العقاب في معاقبة المجرمين من خلال التطرق لتحديد ماهيته وتوضيح أسسه، وأهداف تطبيقه، (مبحث أول)، وتحديد الفئات المشمولة بالحماية، وضبط نطاق تطبيق المبدأ (مبحث ثان).

المبحث الأول: ماهية مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

ستتطرق الدراسة في هذا المبحث بداية في الجذور التاريخية لمبدأ عدم الإفلات من العقاب، مروراً إلى تحديد ماهية مبدأ عدم الإفلات من العقاب، وصولاً إلى تمييزه عما يشبهه من المصطلحات القريبة منه في المعنى، واللفظ، مع استخلاص تكييفه الفقهي والقانوني له.

المطلب الأول: بواذر ظهور مبدأ عدم الإفلات من العقاب في الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

إرتأت الدراسة في هذا المطلب محاولة التأصيل لمفهوم مبدأ عدم الإفلات من العقاب؛ لذلك سعت إلى تحديد الجذور التاريخية لفكرة مكافحة الإفلات من العقاب (فرع أول)، وتحديد ماهية مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني (فرع ثان).

الفرع الأول: الجذور التاريخية لمبدأ عدم الإفلات من العقاب في الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

تعتبر فكرة مكافحة الإفلات من العقاب؛ بمثابة الأمل الذي يرقبه الضحايا لتحقيق العدالة، بمعاقبة المجرمين منتهكي حقوقهم، والاقتصاص منهم، وتحميلهم مسؤولية أعمالهم، لذلك ندّد الفقهاء بضرورة الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للفرد (بند أول)، وسعوا لتقنين فكرة العقوبة تجسيدا لمبدأ عدم الإفلات من العقاب (بند ثان)، مع توضيح مدى نجاحه في مكافحة الإفلات من العقاب.

البند الأول: دور المسؤولية الجنائية الفردية في تجسيد مبدأ عدم الإفلات من العقاب

تعتبر العقوبة بمثابة ردّ فعل لما جرّمه القانون؛ بتطبيق حدّ عليها حسب الجريمة الواقعة، وجسامتها، بتحميل المجرم مسؤولية بعد تحديد وضعه القانوني؟.

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

أولاً: الوضع القانوني للفرد ومدى مسؤوليته الجنائية الفردية.

بالإجماع الشخصية القانونية للفرد يكتسبها بالبلوغ الطبيعي، أو النكاح؛ و«يحصل ذلك ... بأحد ثلاث؛ الاحتلام....، الإحبال، والإنبات؛ ...»¹ لذلك حكم سعد بن معاذ في بني قريظة بأن تُقْتَلُ مُقَاتِلَتُهُمْ، وَتُسَيِّ ذُرَاهُمْ² ... فَمَنْ أَنْبَتَ، فَهُوَ مِنَ الْمُقَاتِلَةِ، وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ، أَلْحَقُوهُ بِالدُّرَّةِ³.
لذلك فلا إنسان لا يكون صالحاً للتكليف، والمؤاخذه على أعماله إلا إذا بلغ، وقد اختلف الفقهاء في سن البلوغ بين تسع عشرة، أو ثمان عشرة للغلام، وسبع عشرة للجارية⁴، والراجح ما ذهب إليه الجمهور من أن سن البلوغ هو استكمال خمس عشرة سنة الذكر والأنثى في ذلك سواءً⁵.
واستدلوا بذلك ما روي عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ أجازه للقتال؛ وهو ابن خمس عشرة سنة⁶ وجه الدلالة أن البلوغ يبدأ من هذه السن، ويعتبر مكلفاً في حالة سلامته من عوارض الأهلية، ويعتبر مسئول عما كلف به، ويحاسب عليه في الدنيا، والآخرة⁷ لقوله ﷺ «أَلَا كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ...»⁸ هذا بالنسبة للشخصية القانونية؛ أما بالنسبة لأهلية الفرد، والتي تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات، وهي ما يعرف لدى الفقهاء ب(الذمة)، وتنتمي عنه في حال اعتراضها عارض ك:
الجنون: تنتفي المسؤولية الجنائية عنه المجنون إذا ارتكب ما يوجب مساءلته، مع بقاء الدية في رقبة عاقلته، لكن في حال ارتكب جريمة من الجرائم الدولية وهو عاقل ثم جنّ، فالمسؤولية على من تقع؟
بالنسبة للجنون اللاحق قبل الحكم عليه ففيه رأيان:
الأولى: للحنفية والمالكية لا يعاقب فالجنون عارض؛ يمنع عنه المحاكمة، وتجب عليه الدية إن لم يشفى.
الثاني: الشافعية والحنابلة يتحمل عقوبة فعله، باعتبار أن الحكم يكون بالتكليف مما يلزم توافره وقت ارتكاب الفعل المجرم. جريمة الحرب. لا وقت المحاكمة أو التنفيذ.
أما الجنون اللاحق بعد الحكم عليه وفيه ثلاثة آراء هي:

¹ ابن قدامة، المغني شرح مختصر الخرقي، ج4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1985م، ط1، ص: 297

² السنيكي، منحة الباري بشرح البخاري، ج7، تح: سليمان بن العازمي، ح: 4121، مكتبة الرشد، الرياض، 2005م، ط1، ص: 315

³ ابن قدامة، المغني لابن قدامة، ج4، مكتبة القاهرة، القاهرة، باب: البلوغ في حق الغلام والجارية، 1968م، ص: 34

⁴ العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج5، دار المعرفة، بيروت، 1379م، ص: 277

⁵ الشافعي، الأم، ج3، دار المعرفة، بيروت، 1990م، ص: 220

⁶ البخاري، صحيح البخاري، ج2، ت: مصطفى ديب البغا، ح: 2521، دار ابن كثير، بيروت، 1987، ط3، ص: 948

⁷ فَإِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ الْحُلُمَ وَالْجَارِيَةُ الْمَحِيضَ غَيْرَ مَغْلُوبَيْنِ عَلَى غُلُوبِهِمَا، أُوجِبَتْ عَلَيْهِمَا الصَّلَاةُ وَالْفَرَائِضُ كُلُّهَا وَإِنْ كَانَا ابْنَيْ أَقَلٍّ مِنْ خَمْسٍ عَشْرَةَ سَنَةً [الشافعي، الأم، ج1، مصدر سابق، ص87]

⁸ مسلم، صحيح مسلم، ج3، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، ح: 1829، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص: 1459

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

الأول: يرى الحنفية؛ إيقاف تنفيذ الحكم على القاتل الذي جُنّ بعد الحكم عليه، لأن شرط التنفيذ هنا يلزم توافره إلى حين القيام بالتنفيذ.

الثاني: يرى المالكية أنه إذا جُنّ بعد المحاكمة ولم يفق، ويئس من إفاقته فهناك رأيان: أن يسقط الحكم وينقلب إلى دية، أو يدفع بالجاني المحكوم عليه، والميؤوس من إفاقته إلى أولياء الدم، فإن رغبوا نُفذ الحكم وإلا عادوا إلى الدية

الثالث: حسب الشافعية والحنابلة أنه إذا جُنّ بعد المحاكمة لا يوقف تنفيذ الحكم عليه.¹

ومما سبق فإنه؛ إذا توفرت في الشخص العادي الأهلية اللازمة؛ لاكتسابه الحقوق، وتحمل الالتزامات ببلوغه، وخلوه من عوارض الأهلية؛ تكون له الشخصية القانونية؛ التي تقوم عليها المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، هذا بالنسبة للفقه الإسلامي.

أمّا على المستوى القانون الدولي وقع جدل بين الفقهاء في ذلك؛ فالمدرسة الوضعية أنكرت إمكانية تمتع الفرد بالشخصية القانونية، نتيجة الاستقلال، والاختلاف، والانفصال الكامل بين نظام القانون الدولي، وأشخاصه الأساسية وهي الدول، وبين نظام القانون الداخلي، وأشخاصه الأساسية وهم الأفراد،² وقد فُتدت المدرسة الواقعية هذا الرأي؛ بإقرارها أن الفرد هو المخاطب الحقيقي الوحيد بكل قواعد القانون داخليا كان، أو دوليا حيث لا تعتبر هذه الأخيرة؛ شخصا من أشخاص القانون الدولي؛ بل تعتبرها مجرد وسيلة لإدارة المصالح الجماعية، ويتم من خلالها توجيه الخطاب إلى الأفراد³

وقد تمّ انتقاد هذه المدرسة باعتبار الفرد محلا للاهتمام من قبل القانون الدولي، ولكنه ليس شخصا من أشخاصه، بمعنى تمتعه بالشخصية القانونية الدولية، في حالات استثنائية؛ لوجود التزام يلقي على عاتق الدول مفاده حماية مصالح معينة لأي من الأفراد مثل اتفاقية منع إبادة الجنس البشري، والأصل في هذه القاعدة أن الفرد لا يمكنه اللجوء إلى القضاء الدولي؛ إلّا في بعض الحالات الدولية، وهو ما حدث بمقتضى اتفاقية واشنطن لعام 1907 بمنح الفرد حق اللجوء إلى محكمة العدل الدولية وسط أمريكا.⁴

وتأسيسا على ما سبق؛ فالشخصية القانونية للفرد مقيدة، لكن ذلك لا يعني انتفائه عن المساءلة عن الأفعال التي يرتكبها، فالقواعد الجنائية الدولية، والفرد كشخص طبيعي بذاته، بينهما علاقة قانونية

¹ محمد حسن عبد المجيد الحداد، المسؤولية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016م، ط1، ص: 130، 132.

² مصطفى احمد فؤاد، أصول القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002م، ص: 115.

³ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط5، ص: 328.

⁴ عمرو عزت محمود الحو: التعويض أمام المحكمة الجنائية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019م، ص: 296، 297.

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

ترمي إلى تحميل هذا الفرد عواقب ارتكابه لجرائم دولية مخلة بها، من خلال متابعتها أمام أجهزة دولية، أو ذات طابع دولي ومن هذا المنطلق فلا بد من إقرار المسؤولية الجنائية للفرد تجسيدا لهذا المبدأ.

ثانيا: إقرار المسؤولية الجنائية للفرد كآلية لضمان عدم الإفلات من العقاب.

قبل مجيء الإسلام كان المجتمع مفكك، حيث كان التناحر سائدا، وعادة الثأر منتشرة، ولم يكن للفرد أي مكانة حيث كانت القبلية مناط الحقوق والواجبات، وبقي الوضع كذلك إلى أن جاء الإسلام.¹ فمنح الفرد حقوق وحريات، وألقى عليه التزامات،² ومن بينها المسؤولية الفردية كضمانة لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب ووسيلة لحماية الحقوق وضمانها؛³ فالفقه الإسلامي يربط مسؤولية على منتهكي أحكامه، وأحكام القانون الدولي الإنساني؛ باعتبار أساس المسؤولية الجنائية هو القصد الجنائي، ولا يتوفر هذا القصد الذي هو أحد أركان الجريمة إلا للإنسان الذي توجه إليه الأحكام، سواء كان فردا مسئولا عن نفسه فقط، أو مسئولا عن الدولة؛ وبالتالي لا تقع المسؤولية الجنائية على الدولة بل على الفرد المسئول عن الانتهاك،⁴ ومهما كانت صفة مرتكبيها؛ وهو ما أكدّه الإسلام بإيجاب القصاص؛ لقتل النفس وإزهاق الروح، حيث قام الرسول ﷺ بإعدام بعض مجرمي الحرب في عهده؛ منهم عقبة بن أبي معيط، والنضر ابن الحارث عقب معركة بدر،⁵ كما أمر بعد فتح مكة بقتل عبد الله ابن الأخطل، ومقيس بن صبابه وآخرين،⁶ وقد اعتبرت أول محاكمة دولية جنائية في عهد عمر بن عبد العزيز؛ بإنشاء لجنة للبث في الشكوى، حيث رفع أهل سمرقند شكوى ضد قتبية بن مسلم أحد أمراء الجيش الإسلامي؛ لمخالفته قاعدة من قواعد الحرب في الإسلام، وهي بوجوب الإنذار قبل الغزو؛ وهذا إن دلّ على شيء فإنما يدلّ على ضرورة التزام الحكام، وقادة الدولة الإسلامية؛ بمبدأ المسؤولية الشخصية الجنائية في إطار العلاقات الدولية،⁷ وهو ما أقرّه القانون الدولي الإنساني لمرتكبي الأعمال العدائية المخالفة لمبادئ هذا القانون،⁸ بفرضه أحكام في شكل التزامات على الدول أثناء النزاعات المسلحة، تتضمن ضرورة معاقبة مجرمي الحرب، وتقديمهم لمحاكم جنائية دولية

1. محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية. دراسة مقارنة. دار وائل للنشر، عمان، 2003م، ط1، ص: 29.

2. الطاهر بن احمد، حماية الأقليات في ظل النزاعات المسلحة. دراسة مقارنة. كنوز الحكمة، 2011، ط1، ص: 137.

3. هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته، دار الشرق، عمان، 2000م، ط1، ص: 365.

4. السيد أبو عطية، الجزاءات الدولية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ط1، ص: 46.

5. ابن هشام، السيرة النبوية لابن هشام، ج1، مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1955، ط1، ص: 644.

6. قائلا «أي موضع رأيتم هؤلاء فاقتلوه»؛ وهم بن أبي سرح/ وعبد الله بن الأخطل/ والحويرث بن نقيذ، ومقيس بن صبابه، وسارة

مولاة، [محمد ابن حبان، السيرة النبوية واخبار الخلفاء، ج1، دار الكتب الثقافية، بيروت، 1417هـ، ط3، ص: 333، 334]

7. هشام قواسمية، المسؤولية الدولية الجنائية للرؤساء والقادة العسكريين، دار الفكر القانون، مصر، 2013، ط1، ص: 50، 51.

8. رنا أحمد حجازي، القانون الدولي الإنساني ودوره في حماية ضحايا النزاعات، دار المنهل، بيروت، 2009م، ط1، ص: 144.

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

لضمان عدم إفلاتهم من العقاب،¹ حيث برزت أول محكمة جنائية دولية بين أوساط القانونيين في المجتمع المصري قديماً،² تمثلت في محاكمتان عام 1268 الأولى في نابولي حكم على conradin von Hohenstau fer بالإعدام؛ لثبوت مسؤوليته عن قيام حرب غير عادلة،³ والثانية فقد كانت في إقليم الراين 1447 لمحاكمة أرشيدوق النمسا؛ لجرائمه التي ارتكبها، وحكم عليه بالإعدام،⁴ وقد تطورت الفكرة بإنشاء مجلس تمثيلي؛ كهيئة قضائية يختار كل ملك من يمثله فيه؛ وتكون له سلطة الفصل في المنازعات، أمام الكرسي البابوي في روما لكي يصححه، وقد تمّ عام 1458 إقامة حلف بشكل معاهدة تضمن ضرورة مثل الحاكم الشرعي، أو ممثله في الدولة المعتدية في حالة نشوء حرب بين الدول الأعضاء في الاتحاد أمام البرلمان كي ينال جزاء عدوانه، وذلك وفق إجراءات قضائية معينة،⁵ وقد تطورت هذه الفكرة فيما بعد بتشكيل محكمة دولية عام 1474 لمحاكمة ملك النمسا "بيترفون هاغنباخ"،⁶ ونتيجة لتقاعس دولة فيينا عن تحقيق العدالة بمعاينة الرئيس 1815 نابليون الذي قامت بنفيه تشجيعاً لفكرة الاعقاب.⁷ وعلى إثر ذلك، ونتيجة لاندلاع الحرب الألمانية الفرنسية لعام 1870 . 1871، والتي انتهكت فيها أحكام اتفاقية جنيف لعام 1864، مما دفع برئيس لجنة الصليب الأحمر مونييه إلى إدراج اقتراح بإنشاء مؤسسة قضائية دولية، تتولى محاسبة المنتهكين لها، وقدمه إلى معهد القانون الدولي 1893، حيث طالب فيه بضرورة سمو القانون الدولي على القوانين الجزائية الداخلية؛ لغرض منع إفلات منتهكي اتفاقية جنيف من العقاب، وفي عام 1863 وبناء على تعليمات الرئيس الأمريكي "ابراهام لنكولن" صدرت مدونة "فرانسييس لير"،⁸ والتي تمّ التحفظ على نصوصها دولياً باعتبارها تتعلق بدولة أمريكا، لذلك نددت الدول 1895 بضرورة إعداد قانون جزائي يتضمن الجرائم المنصوص عليها في اتفاقية جنيف، مع

1. أحمد مبخوتة، تطور نظام العدالة الجنائية الدولية الأسس والآليات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018م، ط1، ص: 111

2. لندة معمّر يشوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008م، ط1، ص: 30، 31

3. علي يوسف شكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011م، ط1، ص: 17

4. مصطفى أبو الخير، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إيتراك للطباعة والنشر، القاهرة، 2005م، ص: 6

5. زياد عيتاني، المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي، (مرجع سابق)، ص: 28، 30

6. محمد سليم محمد غزوي، جريمة إبادة الجنس البشري، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة، الإسكندرية، 1982م، ط2، ص: 09

7. وذلك لعدم وجود قواعد دولية مستقرة، تقرّ جرائم الحرب وعقوباتها، الأمر الذي يؤدي إلى مخالفة مبدأ الشرعية، والثاني رغبة الحلفاء في عدم المساس بمبدأ السيادة عن طريق إرساء سابقة بمحاكمة رئيس دولة. [أحمد محمد المهدي بالله، النظرية العامة للقضاء الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010م، ط1، ص: 24] / محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، جامعة القاهرة، العدد 1، 1965م، ص: 47

8. أصدرتها أمريكا، تتضمن أن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، إذا ارتكبها جندي أمريكي في إقليم العدو، أو ضد سكان الاقليم، سيعاقب عقوبة جسيمة [محمد، طارق المجذوب، القانون الدولي الإنساني، دار الحلبي، بيروت، 2009م، ط1، ص: 66]

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

الاعتراف بدور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في التحقيق في مسرح الحرب،¹ والنظر في جرائم الدول المخلة بالمعاهدات المعقودة² بعد عام 1899.³

وقد تكاثفت الجهود الدولية بعد ذلك،⁴ حيث أنشئت منظومة قضائية جنائية دولية، عام 1907 نصّت عليها اتفاقية لاهاي تتضمن حق أفراد الدول المحايدة، أو المتحاربة في التقاضي أمامها،⁵ وفي عام 1914 تمّ تنصيب قاض تلبية لطلب لجنة هولندا يختص بالنظر في الأمور الدولية الجزائية بتحميل الأطراف المتحاربة مسؤولية أعمالها، وأعمال من ينتمون إلى قواتها المسلحة،⁶ وهو ما ندّد به رئيس الوزراء الفرنسي عام 1917 بقوله "إننا لن نطالب بعد النصر بالانتقام، ولكن بالعدالة فلا يجوز أن يكون هناك جرائم دون عقاب" وأكدّه لويد جورج في بريطانيا عام 1918 بإقراره أن كل من ارتكب جريمة من جرائم الحرب سيوقع عليه العقاب مهما كان مركزه،⁷ وبعد عام من ذلك التنديد، ومن خلال مؤتمر السلام تمّ عقد معاهدة فرساي 1919، لمحاكمة غليوم الثاني،⁸ وباقي مجرمي الحرب المتهمين؛ بانتهاك القوانين الإنسانية، والذي انتهت أعماله بإنشاء لجنة تحقيق دولية.⁹

1. كريستوفر هول، أول اقتراح لإنشاء محكمة جنائية دولية، اللجنة الدولية للصليب، جنيف، ع60، 1998م، ص: 335/ شهاب عبد الله، الإطار القانوني لقواعد النزاع المسلح، دار القومية العربية للثقافة والنشر، مصر، 2011م، ص: 508
2. هاني عواد، المسؤولية الجنائية المرتكبي جرائم الحرب، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2007م، ص: 67، 68
3. تمّ إنشاء أول هيئة قضائية دولية هي " محكمة التحكيم الدولية الدائمة في لاهاي " [عمر سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ديوان المطبوعات، الجزائر، 2004م، ط4، ص: 229 / سعيد عبد اللطيف، المحكمة الدولية، دار النهضة، القاهرة، 2004م، ص: 47
4. بتحديد القواعد التي تحكم النزاعات المسلحة، وفي عام 1906 تمّ بتعديل اتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة الجرحى لعام 1864، حيث استحدثت نص المادة (28) لإدراج نصوص خاصة في تشريعاته الجنائية، والتي تحرك كل عمل ينطوي على خرقه لنصوص الاتفاقية. [علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي، العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد، منشورات الحلبي، بيروت، 2010م، ص: 88]
5. عمر صدوق، قانون المجتمع العلمي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003م، ط2، ص: 148
6. يوسف حسن يوسف، القانون الجنائي الدولي ومصادره، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010م، ط1، ص: 37
7. حميد السعدي، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، مطبعة المعارف، بغداد، 1971م، ط1، ص: 86، 87
8. حيث قامت دولة هولندا برفض طلب تسليم الإمبراطور، واعتبرت أمر تسليمه فيه إخلال بالمحاكمة العادلة، إضافة إلى أنّها ليست من الدول الموقعة على معاهدة فرساي. [محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة، الإسكندرية، 2008م، ص: 283/ يوسف ولد مولود، عن فعالية القضاء الجنائي الدولي في محاربة الإفلات من العقاب، دار الآمل، تيزي وزو، 2013م، ص: 20
9. [Stéphanie Maupas, l'essentiel de la justice pénale internationale, Gualino éditeur paris, 2007, p:19 / لجنة تحديد مسؤوليات مبتدئي الحرب، وتنفيذ العقوبات] محمد شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية نشأتها ونظامها الأساسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م، ط2، ص: 8]

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

وتعود قاعدة عدم إفلات المسؤولين عن الجرائم الدولية من العقاب،¹ من خلال التزام تتعهد بموجبه ألمانيا بتقديم كافة الوثائق، والمعلومات التي يجوزها لتسهيل مهمة القبض على المتهمين،² وبحلول سنة 1921 نقضت التعهد، وتركت الأمر إلى المحكمة الألمانية العليا في ليزج (ليزبنغ)³ وبهذا قد اعتبرت مثالا يحتذى به للتضحية بالعدالة لحساب مصالح الحلفاء الإقليمية، والدولية؛⁴ حيث ساهمت في إفلات المسؤولين الأتراك من العقوبة لارتكابهم جرائم دولية،⁵ وبالرغم من اعترافها بالمسؤولية الجنائية الفردية؛ إلا أنها فشلت في محاسبة مجرميها، ونتيجة لفشل اتفاقية فرساي في تحقيق العدالة الجنائية الدولية، وبعد الاتفاق على إنشاء عصبة الأمم المتحدة أثير من جديد موضوع إنشاء محكمة جنائية دولية لمعاقبة مجرمي الحرب،⁶ لسدّ النقص الذي خلفته تداعيات الحرب العالمية الأولى، بإنشاء محكمة عدل دولية دائمة، حيث تمّ تشكيل لجنة برئاسة البارون "ديسكامب" لوضع مشروع لإنشاء محكمة جنائية دولية لعقاب المجرمين، لإقرار المسؤولية الجنائية الدولية بشكل أو بآخر، باعتبارها خطوة للقضاء على الإفلات من العقاب، وقد تمّ الموافقة عليه في "سان سيبستيان" 1920/10/5 بعد عرضه على الجمعية العمومية المنعقدة بجنيف،⁷ التي وافقت في 1920/12/18 على إنشاء محكمة دولية لها اختصاص مدني فقط، مع استبعاد فكرة الاختصاص القضائي الجنائي،⁸ ومنح المحاكم العادية لكل دولة محاربة، سلطة المعاقبة نظرا لعدم وجود قانون جنائي دولي، وبالرغم من سقوط هذا المشروع من الناحية العملية، إلا أن الجمعيات العلمية كانت تجبّد فكرة مكافحة الإفلات من العقاب، وتتحمس لها بوضع مشاريع عدّة مختلفة، والتي باءت هي بدورها بالفشل لعدم تقبل الخصوم فكرة محاكمة مواطنيهم أمام محاكم أجنبية، أو محاكم دولية، ولا قبولهم فكرة محاكمة الوطنيين لإشعال حرب عداوية،⁹ مما شجّع على ازدياد الجرائم الدولية، وإفلات المجرمين من

1. علي يوسف شكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2008م، ط1، ص: 14/ غادة كمال،

الموقف الإفريقي من قرارات المحكمة الجنائية الدولية، المكتب العربي للمعارف، القاهرة، 2016م، ط1، ص: 12، 13

2. عادل عبد الله المسدي، المحكمة الجنائية الدولية. الاختصاص وقواعد الإحالة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م، ص: 17

3. أنشأت بموجب قانون أصدرته ألمانيا في ديسمبر 1919 مقرها مدينة ليزبنغ لتكون وحدها المختصة بمحاكمة الألمان، سواء كانت تلك الجرائم قد ارتكبت داخل ألمانيا أو خارجها. [التيحاني زوليخة، المحاكم الجنائية الدولية النشأة والأفاق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، جامعة الجزائر 2 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008م، ص: 376، 377

4. هاني جورجي، الخبرة التاريخية لإنشاء نظام دائم للعدالة الدولية، المنظمة العربية، الإصدار الخامس، سبتمبر 1999م، ص: 16

5. عبد الواحد محمد الفار، الجريمة الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة، القاهرة، 1996م، ص: 84، 85

6. jeremy Matam DArall:United nations snctions ans the role of law, New york,2004,p:54

7. عبد الحميد خميس، جرائم الحرب والعقاب عليها، مطبعة الباي الحلبي، القاهرة، 1955م، ط1، ص: 45، 46

8. زياد عيتاني، المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي، (مرجع سابق)، ص: 61

9. عبد الحميد خميس، (مرجع سابق)، ص: 47

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

العقاب مع انتشار الجرائم الإرهابية، وللحد من ذلك طلب الوفد الفرنسي من العصبة؛ بضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لمنع قيام الأعمال الإرهابية، ومعاينة مرتكبيها من قبل محكمة جنائية دولية،¹ حيث تمّ خلالها إقرار اتفاقية جنيف لعام 1937² تتمتع بأحكام نهائية غير قابلة للطعن فيها.³

نستخلص مما سبق أنّه بالرغم من الجهود السابقة الذكر؛ إلّا أنّها لم تحقق أي نتائج تذكر، حيث لم يتسنى وضع تلك النصوص موضع التنفيذ على الصعيد العملي، وذلك لعدم التصديق عليها من جهة، واندلاع الحرب العالمية الثانية من جهة أخرى، وبالرغم من الفشل النسبي إلّا أنّ تلك الاتفاقيات والمحاکمات؛ كانت نقطة البداية في تحريك المسؤولية الجنائية الفردية⁴ ومكافحة الإفلات من العقاب، من خلال تطبيق العقوبة على المجرمين، وهذا ستوضحه الدراسة في العنوان الموالي.

ثالثاً: التكريس العملي لمبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد

لقد كان الرسول ﷺ، أول من طبّق الأحكام المتعلقة بمعاينة المجرمين؛ باعتباره أوّل رئيس للدولة الإسلامية التي ظهرت عندما هاجر إلى المدينة،⁵ حيث قرّر بعض الأعراف في ذلك الوقت، وألغى، وحرّم، وعدّل في البعض الآخر، ومن بينها المسؤولية الجنائية الشخصية للفرد بعد أن كانت جماعية، أي القبيلة مسؤولة عن الجناية التي يقترفها فرد من أفرادها، والتي قد تتصل من هذه المسؤولية بنبد الجاني، وطرده خارج القبيلة، بالإعلان عن ذلك للقبائل،⁶ ففتي تلك الفترة لم تكن حكومة، ولا قوانين، بل كان الناس يلجئون إلى الكهنة في القضايا التي تحتاج إلى فكر غيبي لاعتقادهم أن الكاهن تابعا من الجن يُطلعه على ما خفي على الناس، ومن هؤلاء "سطيح الذئبي"،⁷ ولا سلطة تنفيذية تقتص للفرد، أو تنزل العقاب بالجاني، بل

¹. إيناس البهجي، يوسف المصري، الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، المركز القومي، القاهرة، 2013م، ط1، ص: 445

². نائر خالد عبد الله، حقوق الضحايا، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2017م، ط1، ص: 65

³. محمد فهد الشلالدة، القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005م، ص: 356

⁴. حسام علي عبد الخالق الشبيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، دار الجامعة، الإسكندرية، 2004، ص: 227، 233

⁵. هشام قواسمية، المسؤولية الدولية الجنائية للرؤساء والقادة العسكريين، (مرجع سابق)، ص: 47

⁶. عبد الحق ميجي، التكافؤ وأثره في وجوب العقوبات، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية،

باتنة، 2006م، 2007م، ص: 106

⁷. أحمد شليبي، موسوعة النظم والحضارة الإسلامية، ج7، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1975م، ص: 21. 22

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

كان يترك للمجني عليه أن يقتص بنفسه، بمساعدة العشيرة، بالفكرة الأساسية هنا؛ القصاص، أو الانتقام كحرب البسوس¹ وداحس والغبراء² وحرب الفجار.³

ونظرا لما سبق؛ فالمسؤولية هنا شخصية، بمعنى أن كل من ارتكب فعلا جنائيا يقتص منه بغض النظر عن صفته، لقوله تعالى ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾⁴ وهو ما أكدّه علي ابن أبي طالب رضي الله عنه بضربه أمير المؤمنين بالسيف ضربة الموت قائلا «يا بني عبد المطلب لا ألفتينكم تخوضون دماء المسلمين تقولون قتل أمير المؤمنين، قتل أمير المؤمنين ألا لا يقتلن إلا قاتلي، انظر يا حسن إن أنا مت من ضربته هذه، فاضربه ضربة بضربة ولا تمثل بالرجل فيني سمعت رسول الله ﷺ يقول إياكم والمثلة، ولو أنها بالكلب العقور.»⁵

وبهذا يتبين انه ليس من الإسلام في شيء؛ مما تقوم به النظم الظالمة الباطشة بشعوبها، من عقاب غير الجاني من قرابته ونحوهم، ومن تعدية أثر الجريمة عليهم، وهم أبرياء تماما من الجرم، أو التحريض عليه، لكنها رغبة الانتقام الجماعي البربرية الوحشية عند هذه النظم،⁶ والتي انتشرت أكثر في الحرب العالمية الثانية، لذلك سعت الدول، في تلك الفترة إلى إثارة الرأي العام لتفعيل المسؤولية الجنائية الفردية، بتحميل الجرمين مسؤولية أفعالهم، بالمطالبة بضرورة محاكمة مجرمي الحرب ومنع إفلاتهم من العقاب،⁷ بإصدار عدّة

¹. وقعت بين قبيلتي بكر، وتغلب وهم أبناء عمومة، بسبب ناقة تدعى سراب يملكها سعد الجرمي مقيم بدار البسوس حالة حساس بن مرة [حسن إبراهيم حسن، تاريخ الإسلام السياسي والديني، ج1 لبنان: دار الجيل، 1996، ط14، ص: 47. 49]

². وقعت بين قبيلتي عبس، وذيبيان سبب رهان بين قيس، وحمل بن بدر على داحس والغبراء أيهما يكون له السبق، ووضع الرهان على مئة بعير، لكن حمل ابن بدر لجا إلى حيلة للفوز ولما علم ابن قيس بهذه الحيلة أقام الدنيا ولم يقعدّها، فنشبت لذلك حرب. [المرجع نفسه)، ص ص : 49. 50]

³. هي حروب وقعت في الأشهر الحرم بين قبائل من عرب الحجاز؛ وسميت فجار لأنها وقعت في الأشهر الحرم وهي: ذو القعدة، ذو الحجة والحرم، ورجب لفجورهم فيها وهي خمسة حروب هي:

. الأولى: كانت بين كنانة و هوزان، وكانت هذه الحرب يوم نخلة ولذلك لم يكن لواحد منهما الغلبة على صاحبه.

. الثانية: بين كنانة وهوزان اقتتل فيه القوم قتالا يسيرا، في يوم شمطة، وكانت الغلبة فيه لهوزان، وهو أعظم أيامهم.

. الثالثة: بين كنانة وهوزان في يوم العباء بسبب دين كان على رجل من كنانة لرجل من بني نصر بن معاوية، ولم يستطع الوفاء به، فوقع بين الرجلين عراك في سوق عكاظ تهايج له الناس من الفريقين، وكاد ان يقع بينهما قتال، لولا تعقل العقلاء منهم.

. الرابعة: بين كنانة وقريش من ناحية، وهوزان من ناحية أخرى سببها رجل اسمه البراد قتل عروة الرجال الكلابي سيد هوزان فأبّت هوزان أن تقتل القتال، وأرادوا ان يقتلوا به سيدا من قريش، وقد شهد النبي ﷺ هذه الحرب وشهد هولاء، وكانت الغلبة فيها لكنانة.

. الخامسة: كانت بين كنانة وهوزان في يوم الحيرة وكانت الغلبة فيها لهوزان تم تداعى الناس بها بعدها إلى السلم على أن يذروا الفضل، ويتعاهدوا. [حسن إبراهيم حسن، (مرجع سابق)، ص ص: 50. 54]

⁴. سورة فاطر، الآية 18

⁵. ابن جرير الطبري، تاريخ الطبري، ج3، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1407هـ، ص: 158

⁶. محمد بلتاجي، الجنايات وعقوبتها في الإسلام وحقوق الإنسان، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، 2003م، ط1، ص: 124

⁷. علي عبد القادر القهوجي، المحاكم الدولية الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، م2001، ص: 189

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

تصريحات كتصريح رئيس وزراء بريطانيا ونستون تشرشل في 25 أكتوبر 1941 لمعاقبة مجرمي الحرب، وتلاه مؤتمر سان جيمس بالاس المتضمن؛ ضرورة محاكمة مجرمي الحرب أمام هيئة قضائية،¹ ومؤتمر موسكو في 1943 الذي تمخض عنه؛ إنشاء لجنة الأمم المتحدة للتحقيق في جرائم الحرب، مع استبعاد العفو العام عنهم، وقد تمّ العزم بصفة رسمية على محاكمتهم، بناءً على مقررات مؤتمر يالطا، وبوتسدام لعام 1945، بالانتقال من صيغة النوايا إلى صيغة التنفيذ، بالإعلان عن اتفاقيتين متلازمتين الهدف منهما محاكمة مجرمي الحرب، وقد ووضعتا موضع التنفيذ الفعلي بقيام محكمتي² نورمبورغ³ العسكرية، وطوكيو⁴؛ حيث ساهمتا في إقرار المسؤولية الجنائية الفردية، ومسؤولية القادة، والرؤساء وعدم الاعتداد بالصفة الرسمية⁵ واللّتان تعتبران من البوادر الأولى لظهور قضاء دولي جنائي، بمحوهما فكرة الإفلات من العقاب للرؤساء، والقادة العسكريين من خلال الحربين العالميتين الأولى، والثانية.⁶

البند الثاني: تقنين مبدأ عدم الإفلات من العقاب في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني

يتضمن هذا الفرع من الدراسة مراحل تطور فكرة العقوبة، وتقنينها لتجسيدها عملياً.

أولاً: تطور فكرة العقوبة في الفقه الإسلامي لمكافحة الإفلات من العقاب.

فكرة العقاب ملازمة للبشر منذ نشأة الخلق، فالله عَزَّ وَجَلَّ بخلقه آدم، عرض عليه الأمانة فأختار أن يتحملها، فصار بذلك مؤهلاً، وأمر ملائكته بالسجود له ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾⁷ فسجدوا له إلا إبليس، فعاقبه الله على عصيانه؛ بأن أوقع عليه اللعنة وجعله شيطاناً رجيماً، ثم طرده من

¹. بلخير دراجي، العدالة الجنائية الدولية، مجلة البحوث والدراسات، ع8، جامعة حمه لخضر، الوادي، جوان2009، ص: 93

². مبخوة أحمد، إعمال مبدأ عدم الدفع بالاعتداد بالحصانة والصفة الرسمية في تجربة المحاكم الجنائية الدولية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد9، المجلد1، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018م، ص: 139. 141

³. إنشاء محكمة نورمبورغ كانت ثمرة مستحدثات مؤتمر يالطا، واتفاقية لندن، بعد استشارة مجلس الرقابة الألمانية، تكون مهمتها محاكمة كبار مجرمي الحرب. [سلوان علي الكسار، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، دار أمانة، عمان، 2014م، ص: 49/ منتصر حمودة، المحكمة الجنائية الدولية النظرية العامة، للجريمة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ط1، ص: 29]

⁴. بعد توقيع تصريح بوتسدام، المتضمن تطبيق عدالة صارمة على جميع مجرمي الحرب، [زياد عيتاني، المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي، (مرجع سابق)، ص: 102]، أصدر القائد الأعلى للقوات المتحالفة في اليابان "ماك آرثر" في 19/1/1946 إعلان بإنشاء محكمة عسكرية دولية بمدينة طوكيو، وقدم الاتفاق على محاكمتهم بعقد أول محاكمة في طوكيو [سكاكبي باية، العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان، دار هومة للنشر، الجزائر، 2004م، ص: 37]

⁵. عماد خليل إبراهيم، القانون الدولي لحقوق الإنسان في ظل العولمة، منشورات زين الحقوقية، 2013م، ط1، ص: 316

⁶. بوعبد الله وردة، سوابق الأمم المتحدة في إنشاء محاكم لمكافحة الإفلات من العقاب، مجلة البحوث والواحات والدراسات، المجلد8، العدد2، جامعة غرداية، غرداية، 2015م، ص: 404

⁷. سورة البقرة، الآية 30

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

الجنة، بقوله ﴿ قَالَ فَأَخْرِجْ مِّنْهَا فَإِنَّكَ رَجِيمٌ ۖ وَإِنَّ عَلَيْكَ اللَّعْنَةَ إِلَى يَوْمِ الدِّينِ ۖ ﴾¹ وبخلقه عز وجل آدم فطره على الطبيعة البشرية من حيث؛ الاستعداد للطاعة والمعصية، مخيرين في ذلك بين الطاعة، والاستنكار لأوامر الله ﷻ بمخالفة أوامره، ومن ذلك أكل خير البشرية، و زوجه من فاكهة الجنة، فعاقبهما الله لعصيانهما، ومخالفتهما أوامره، والقصد من هذا العقاب؛ تحقيق القدر الإلهي في عمران الأرض، لقوله تعالى ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكُمْ خَلَائِفَ فِي الْأَرْضِ مِنْ بَعْدِهِمْ لِنَنْظُرَ كَيْفَ تَعْمَلُونَ ۖ ﴾² وذلك تحقيقاً للاستمرار و الإستخلاف في الأرض وفق منهج يتضمن الأوامر والنواهي الإلهية، بما في ذلك الثواب والعقاب، لحفظ المصالح الأساسية لبني آدم، دون النظر إلى غرض، أو هوى كما يحدث في التشريعات الوضعية، بما في ذلك سياسة التجريم والعقاب.³

وبالتالي فجدلية العقاب والحاجة إليها، ظهرت كضرورة فرضتها حقيقة وجود عمل مادي غير مشروع، لأنه مخالف لأوامر الله ﷻ ونواهي،⁴ ومن ذلك قتل قابيل أخاه هابيل، بالإتيان بعمل غير مشروع وهو قتل النفس التي حرم الله عز وجل؛ لقوله تعالى ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۖ ﴾⁵ وقد اقتصر آدم عليه السلام من الجاني ابنه قابيل؛ للجنابة التي ارتكبها بالجني عليه أخوه هابيل،⁶ وبجعل العقاب ممتد بأبناء آدم إلى يوم الدين بجريرته، وجريرة من يليه، فيما سنّه من جنابة قتل النفس، فتكون القاعدة أن كل جان مسئول عن جنابته، وهو الذي يؤخذ بجريرته لما كلفه الله به من تكاليف⁷ لقوله ﷻ : « لَا تُقْتَلُ نَفْسٌ ظُلْمًا، إِلَّا كَانَ عَلَى ابْنِ آدَمَ الْأَوَّلِ كِفْلٌ مِنْ دِمَهِهَا، لِأَنَّهُ أَوَّلُ مَنْ سَنَّ الْقَتْلَ »⁸

ومنه يتضح أنّ العقوبة بدأت مشوارها مع البشرية؛ من الخطوة الأولى للإنسان في الحياة الدنيا، ولازمته منذ نشأته؛ وبالتالي فمبدأ عدم الإفلات من العقاب في الفقه الإسلامي على مرحلتين:

¹. سورة الحجر، الآية 34، 35

². سورة يونس، الآية 14

³. إيهاب فاروق حسني، مقاصد العقوبة في الإسلام، مركز الكتاب للنشر القاهرة، 2006م، ط1، ص: 23، 25

⁴. عبد القادر، إشنان المختار، مكافحة الإفلات من العقاب في القانون الدولي، مجلة جامعة الزيتونة، جامعة الزيتونة، تونس، سبتمبر

2017م، ص: 92

⁵. سورة الأنعام، الآية 151

⁶. وقد اختلفت السياقات في نوع العقاب الذي حلّ بالقاتل بين حدّي القصاص والنفي، وما تمّ الإجماع عليه أنّه اكتفى بإبعاده ونفيه من الأرض لتحاشي الفساد والتخريب تسليماً بما وعدّ به الحاكم الأعظم سبحانه وتعالى من إنزال أشدّ العذاب بالقاتل إذا مارّ إليه، وأن في تركه وإهماله عقاب نفسي يضاف إلى النفي والله تعالى أعلم [إيهاب فاروق حسني، (مرجع سابق)، ص: 26]

⁷. (المرجع نفسه)، ص: 27، 28

⁸. البخاري، صحيح البخاري، ج4، (مصدر سابق)، باب: خلق آدم صلوات الله عليه وذريته، ح: 3335، ص: 133

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

1. مبدأ عدم الإفلات من العقاب وضرورة محاسبة المجرمين قبل الإسلام.

لم يكن للعرب قبل الإسلام نظاماً، أو قانون، وإنما يرجعون في جميع شؤونهم إلى العادات القبلية، والأعراف البدوية، والتقاليد الموروثة، ويتحاكمون على أساسها، فينصر بعضهم بعضاً، سواء كان ظالماً أو مظلوماً، ويعتمدون على الأخذ بالثأر، والانتقام والإفراط فيه بالاعتداء على قبيلة المعتدي، دون التقيد بملاحقة الجاني نفسه، بقتل الأبرياء، والإسراف في الثأر، كما حدث في حرب البسوس، وداعس والغبراء، ففي هذه الفترة انتشرت فكرة الانتقام الفردي،¹ حيث كان المجني عليه، أو أفراد قبيلته يثأرون من الجاني كرد فعل طبيعي على فعله، بهدف المحافظة على كيان المجني عليه، وحفظ هيئته وهيبته قبيلته، وهو ما كان متعارف عليه لديهم، باعتبارهم يحتكمون إلى شيخ القبيلة، وفق تقاليدهم التي كانت مستمدة من الأمم المجاورة لهم كالفرس والروم، أو ممن اختلط بهم كاليهود، والمسيحيين؛² حيث كان رئيس القبيلة يمارس الصلاحيات التي تخوّل إلى رئيس الدولة، وكان ينعم بالسلطة، والوقار، ونفاذ الأمر، ويتولى الفصل في النزاع، ويحكم الخلافات الناشئة بين أفراد القبيلة.³ وأحياناً يحتكمون إلى رئيس قبيلة ثالث من أفاذا العرب الذين عرفوا ببعد نظر، وسعة فكر، ومن بينهم أكثم بن الصيفي، وعامر بن الظرب⁴ وبظهور السلطة الحاكمة في القبيلة، تمّ الحد من فكرة الانتقام الفردي، وظهرت سياسة الدية التي كانت تدفع للمضور كعقوبة اختيارية مالية، وتزايد سلطة الدولة في حماية الفرد أصبحت الدية إجبارية، وتطور المجتمعات وبروز الملكية الفكرية وتكدّس الثروات لدى بعض الأفراد دون غيرهم ظهرت الطبقة الاجتماعية، وانتشر نظام الرّق، وانقسم المجتمع إلى سادة وعبيد، فظهرت بذلك مميزات جديدة للمجتمعات أهمها اختلاط الدين بالقانون، واستئثار رجال الدين بمهمة القضاء بين الناس، بتوقيعهم جزاءات دينية قاسية على من يخالف أحكام المجتمع، حيث كان القضاة يحتكمون إلى الآلهة، ويلجئون إلى نظام المحنة؛ لبيان صاحب الحق من عدمه، كإلقاء المتهم في النهر، أو النار الموقدة، فإذا نجا من هذه الوسائل اعتبر بريئاً، وإذا هلك يكون قد نال العقاب الذي يستحقه،⁵ فالعقاب تغيّر من الانتقام الفردي إلى الانتقام الجماعي نتيجة أنّ القوانين الإلهية أصبحت تحكم تنفيذ العقوبة،⁶ باعتمادهم في الإثبات على الشهود، والإيمان بالأصنام، والأوثان التي يعبدونها، والكهان، الذين يستخدمون الجرّ.

1. محمد الزحيلي، تاريخ القضاء في الإسلام، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1995م، ص 31

2. حسن إبراهيم حسن، علي إبراهيم حسن، النظم الإسلامية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص 273

3. محمد الزحيلي، تاريخ القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 31، 32

4. أحمد شليبي، موسوعة النظم والحضارة الإسلامية، ج7، القاهرة: دار العلوم، ص: 21

5. ساسي سالم الحاج، عقوبة الإعدام بين الإبقاء والإلغاء، دار الكتاب الجديدة المتحدة، بيروت، 2004م، ط1، ص 18

6. مقدم مبروك، العقوبة موقوفة التنفيذ. دراسة مقارنة. دار هومة، الجزائر، 2007م، ص 6

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

وبتمادي الظلم في تلك الفترة، نددت أصوات محدرة من عواقب الظلم، ومنهم عبد المطلب بن هشام قائلاً «لن يخرج من الدنيا ظلم، حتى ينتقم الله منه، وتصيبه عقوبة»¹ لذلك تعاهدت قريش على نصرته المظلوم، ومعاقبة الظالم بعقد حلف الفضول لمنع الظلم، وإنصاف المظلوم منهم، وقد شاهده رسول الله ﷺ وقال فيه: «لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلفاً لو دعيت به في الإسلام لأجبت تحالفوا أن يردوا الفضول على أهلها ولا يعز ظالم على مظلوم»².

نستخلص مما سبق أنّ تطور فكرة العقوبة مرتبط بتطور المجتمع الإنساني، وانتقاله من مرحلة لأخرى بداية بمرحلة البادية، ببروز فكرة الانتقام الفردي، والثأر باللجوء إلى الحرب والنزاع، مروراً بمرحلة النظم القانونية بمعاقبة المجرمين بأقصى العقوبات، والانتقال من الانتقام الفردي إلى الانتقام العام، وصولاً إلى مرحلة المدنية بإنشاء دويلات صغيرة تضم قبائل، تضمن إنشاء قضاء للنظر في جرائم الأفراد.

2. مبدأ عدم الإفلات من العقاب وضرورة محاسبة المجرمين بعد الإسلام.

بمجيء الإسلام أمر الله ﷻ أن يحكم بين الناس بما أنزل الله من أحكام في أمور الدين والدنيا، بقوله تعالى ﴿وَأَن أَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾³ وقوله ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرْنَاكَ اللَّهُ﴾⁴ ومن هذه الآيات استمد النبي ﷺ سلطته القضائية بإلزام الله ﷻ المتخاصمين بقبول حكم النبي ﷺ، فلم يعد الأمر قبولاً من الطرفين بالتحكيم كما كان الأمر في الجاهلية، لقوله عز وجل ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾⁵ بذلك أصبح نظام معاقبة المجرمين محددًا، وله سلطته التشريعية، والتنفيذية، حيث كان المسلمون إذا عرض عليهم حادث، أو حصل بينهم خلاف رجعوا إلى رسول الله ﷺ لمعرفة حكم الإسلام، فيجيبهم بالاعتماد على ما ورد في القرآن الكريم، أو بقوله وأفعاله طبقاً لاجتهاده،⁶ وبذلك فالإسلام قضى على منتهك الأحكام المتعلقة بالقتال، بارتكاب مخالفة للأحكام الشريعة الإسلامية؛ المتعلقة بمعاملة الدول الأجنبية، أو رعاياها بترك مأمور به عمداً، كالإحسان إلى المدنيين أثناء القتال، أو بفعل منهجي عنه عمداً، كقتل الصبيان، والنساء حال اعتزالهم الحرب، فهو آثم

¹. سلامة البلوي، القضاء في الدولة الإسلامية، ج1، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1994م، ص40، 41.

². محمد بن يوسف الصالح، سبل الهدى والرشاد في سيرة خير العباد، ج2، تح، عادل أحمد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993م، ط1، ص155.

³. سورة المائدة، الآية 49.

⁴. سورة النساء، الآية 105.

⁵. سورة النساء، الآية 65.

⁶. حافظ الكرمي، الإدارة في عصر الرسول ﷺ دراسة تاريخية، دار السلام، القاهرة، 2006، ص225.

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

شرعاً، وذلك لتركه ما أمر به، أو لفعله ما نهي عنه، ومن المعروف شرعاً أن من ارتكب إثماً إن لم يتب عنه فهو آثم يستحق العقاب بتحميله مسؤولية أفعاله،¹ بتوقيع عقوبات تعزيرية على مرتكب المخالفة أيا كان مركزه في الدولة، سواء كان رئيس دولة، أو حكومة، أو مسئولاً في الحكومة أو فرداً عادياً، فلا يقال: إنَّ الحربي مباح الدم، والمال، ولا عقاب على فعل مباح، لأن الإهدار لا يكون من جانب الأفراد، بل من جانب السلطة العامة التي يوكل إليها تنفيذ القوانين، والعقوبة المترتبة عليها، ولا يترك ذلك للأفراد.²

وقد طبق رسول الله ﷺ عقوبة التعزير والوقائع في ذلك كثيرة منها؛ أنه عزّر خالد ابن الوليد لقتله من بني جذيمة بعد أن أسلموا بقوله «اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد»³ بالإعراض عنه والغضب عليه، كما حكم النبي ﷺ على سعد بن معاذ في يهود بني قريظة بالسماح لهم باختيار قاضي ينظر في جرائمهم الحربية، لحكمه بقتل الرجال وسبي النساء والذراري، وبعد غزوة بدر منَّ الرسول ﷺ على أبي عزة الجمعي، على أن لا يعود لمحاربة المسلمين، فلما أسره في غزوة بدر، وعلم أنه خرج إليها بدون إكراه اعتبر مجرم حرب، وحكم عليه بالإعدام، فدلَّت هذه الوقائع على أن هؤلاء الأشخاص مجرمي الحرب.⁴

وقد اختلف الفقهاء حول مكان إقامة العقوبة؟ هل تقام في دار الحرب؟ أم في دار الإسلام؟ وهو ما ستوضحه الدراسة في الفصل الثاني من الباب الأول من الدراسة.

ثانياً: تدوين المبدأ من خلال جهود هيئة الأمم لمعاقبة المجرمين، ومحاكمتهم.

لقد سعت الأمم المتحدة للحد من انتهاكات حقوق الإنسان؛ بمحاسبة مرتكبيها؛ من خلال إنشاء آليات تضمن العقوبة لهم في حالة تقاعس الدول،⁵ بإنشاء محاكم جنائية دولية⁶ لوضع حد لظاهرة الإفلات من العقاب⁷ عن طريق لجان دولية تضمن ذلك وهي:⁸

¹. سورة النساء، الآية 111

². يوسف أبكير، محاكمة مجرمي الحرب أمام المحاكم الجنائية الدولية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011 م، ص: 473

³. الألباني، مختصر صحيح البخاري، ج4، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 2002م، ص 124

⁴. نوال لبيض: حماية الأماكن الدينية المقدسة في الشريعة والقانون الدولي. دراسة مقارنة. أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والإسلامية، باتنة، 2014م، ص: 298

⁵. داليا قدرى، المحكمة الجنائية الدولية بين الشرعية ونفوذ الكيانات الدولية الكبرى، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 11، جامعة أسيوط، كلية الحقوق، مصر، يوليو 2018م، ص: 371

⁶. كزافييه فيليب، العقاب على انتهاكات القانون الدولي، مج90، ع870، المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2008م، ص: 42

⁷. ضاري وباسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية. هيمنة القانون أم قانون الهيمنة. دار المعارف، الإسكندرية، 2008م، ص: 41

⁸. رشيدة العام، دور القانون والقضاء الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، مجلة البحوث والدراسات، العدد 14، السنة 9، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2012م، ص: 175

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

1. لجنة القانون الدولي: لقد استقتها هيئة الأمم المتحدة من مبادئ تجربتي محكمتي نورمبرغ وطوكيو، حيث كلّفت الجمعية العامة لجنة القانون الدولي بدراسة¹ تلك المبادئ،² وفعلاً قدمت اقتراحاً عام 1946 لتدوينها وتعميمها؛ حيث أصدرت قرار رقم 1/95. 1946 يقضي بتأكيد مبادئ نورمبرغ ضمن أحكام القانون الدولي،³ وقد انتهت اللجنة إلى صعوبة إنشاء قضاء دولي جنائي من خلال إنشاء دائرة جنائية بمحكمة العدل الدولية لأن ذلك يتطلب تعديل الميثاق، والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.⁴

وقد واصلت الأمم المتحدة جهودها؛ في سبيل إنشاء قضاء دولي مستقل ودائم، حيث وافقت الجمعية العامة عام 1948 على مشروع اتفاقية قمع جريمة إبادة الجنس، والمعاقبة عليها، وأصدرت بعد ذلك توصية دعت فيها لجنة القانون الدولي؛ للبحث في ما إذا كان مرغوباً إنشاء هيئة قضائية دولية ينادى بها محاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم إبادة الجنس، أو جرائم أخرى، وبناء على تلك التوصية قامت لجنة القانون الدولي بعدة مجهودات⁵ أهمها:

أ. لجنة جنيف⁶ تضمنت إنشاء محكمة دولية، بمقتضى اتفاقية دولية بين الدول التي ترغب في ذلك، مع ضرورة تحديد تلك الاتفاقية الجرائم الدولية التي لا تختص المحكمة بنظرها، والإجراءات التي تتبع أمامها، وأن تحال الدعوى إلى المحكمة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة، أو بواسطة إحدى الدول الموقعة على إنشائها، وقد تمت إحالة المشروع إلى الجمعية، والتي أصدرت قرار في 1952/2/5 يقضي بإنشاء لجنة جديدة من ممثلي 17 دولة يختارهم رئيس الجمعية، وسميت بلجنة نيويورك.⁷

1. بوسلطان، بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية خطوة غير مكتملة لبناء قضاء دولي جنائي، مجلة القانون والمجتمع، والسلطة، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، وهران، 2016م، ص: 13

2. الاعتراف بمسؤولية الفرد جنائياً على الصعيد الدولي، ومسؤولية الرؤساء والقادة العسكريين، وضرورة سيادة القانون الدولي على القانون الداخلي، مع ضرورة تطبيق مبدأ تأنيب الاشتراك والتخطيط لارتكاب تلك الجرائم. [هشام الشرفاوي، التطور التاريخي والقانوني لمبدأ عدم الإفلات من العقاب، تق: عبد الرحمان الجامعي، عبد الرحمان بن عمرو، مطابع الرباط، 2012م، ص: 39، 40]

3. عدنان عباس موسى النقيب، بحوث ودراسات في مستجدات القانون الدولي، 2018 المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، ص: 373

4. عدنان صالح، المحكمة الجنائية الدولية، مركز الدراسات العربية، مصر، 2017م، ط1، ص: 65 / عبد العزيز الخطابي، أسس القانون الدولي المعاصر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014م، ص: 475

5. محمد مؤنس، الجرائم الإنسانية في نظام المحكمة الجنائية، جامعة نايف العربية، الرياض، 2010، ط1، ص: 87، 90

6. بناء على قرار أصدرته الأمم المتحدة 1950/2/12 اجتمعت لجنة جنيف 1951/8/1 لإنشاء محكمة دولية جنائية من خلال:

. قرار من الأمم المتحدة، أو بمقتضى معاهدة دولية تتقدم بها الدول الراغبة وتعتبر هيئة مستقلة عن الأمم المتحدة في هذه الحالة

. الجمع بين الطريقتين السابقتين، أن تنشأ بقرار، ويكون تحديد التزاماتها بمقتضى معاهدة دولية تقرها الجمعية العامة [وائل كمال الخضري،

أثر القضاء الجنائي الدولي على العدالة الجنائية، ج1، المكتب العربي للمعارف، القاهرة، 2017، ط1، ص: 71]

7. (المرجع نفسه)، ص: 71. 73

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

ب. لجنة نيويورك: قدمت مشروع عام 1953 إلى الجمعية العامة، يقضي بإنشاء محكمة مختصة بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين، حيث أحيل المشروع إلى اللجنة لدراسته والتي أقرت هي بدورها أنها لا تستطيع إقراره قبل تحديد معنى العدوان، فأوصت بتأجيل النظر فيه حتى الانتهاء من وضع تعريف للعدوان، والذي تمّ التوصل له؛ بناء على قرار رقم 3314 بتاريخ 14/12/1974، ولم تعد اللجنة إلى بحث الموضوع إلا سنة 1989 حيث أصدرت الجمعية قرار تضمن طلب إنشاء محكمة جنائية دولية، أو أية آلية قانونية أخرى ذات طبيعة دولية جنائية، ويكون لها الاختصاص بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين.¹

ثالثاً: دور المعاهدات والاتفاقيات الدولية في الحد من ظاهرة الإفلات من العقاب.

للحد من ظاهرة الإفلات من العقاب، وإتمام جهود الأمم المتحدة في معاقبة المجرمين؛ برزت عدّة اتفاقيات لتلزم الدول بمحاكمة هؤلاء المجرمين، أو تسليمهم إلى دول أخرى لمحاكمتهم² وهي:

أ. اتفاقيات جنيف الأربع.

جعلت من محاكمة مجرمي الحرب التزاماً دولياً، يحملهم مسؤولية ملاحقتهم بغض النظر عن جنسيتهم، تطبيقاً لما يعرف بالاختصاص القضائي العالمي؛ والذي بموجبه يحق لأي دولة موقعة على اتفاقيات جنيف ملاحقة المتهمين، بارتكاب جرائم الحرب ومحاكمتهم،³ سواء كان ذلك نتيجة عدم رغبة، أو عدم قدرة السلطات الوطنية داخل الدولة في محاكمة هؤلاء المجرمين،⁴ بإلزام الدول الأطراف المتعاقدة بإتباع أي إجراء تشريعي لمعاقبة المرتكبين أو الذين يأمرؤن بذلك؛⁵ من خلال التحقيق في أي انتهاكات وقعت، وإلقاء القبض عليهم، وتقديمهم للمحاكمة، أو المطالبة بتسليمهم إلى أية دولة يكون لها مصلحة في إقامة الدعوى الجنائية ضدهم.⁶

¹. فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، ج1، دار المطبوعات، الاسكندرية، 2002م، ص: 132

². Nahal Kazemi, "justification for Universal jurisdiction : shocking the conscience is not enough" tula law Review 491, 2013, p5

³. مصطفى أحمد أبو الخير، الحرب الأخيرة على غزة في ضوء القانون الدولي العام، مكتبة ايتراك، القاهرة، 2009، ط1، ص: 93

⁴. إسراء الياسري، التنظيم الدولي للمناطق المحمية، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ط1، ص: 304

⁵. المواد 49، 50، 129، 146 من اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي، (مرجع سابق)، ص [193، 73]

⁶. آلاء بدر، مكافحة الإرهاب بين مقتضيات القانون الدولي وانتهاك حقوق، رسالة ماجستير، الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، لبنان، 2018م، ص: 85

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

وبالتالي فالأطراف المتحاربة تكون مسئولة عن كل الأعمال التي يرتكبها أشخاص منتمون إلى قواتها المسلحة؛¹ بحيث يتعرض كل مجرمي الحرب للعقوبات العادلة، والسريعة؛² وذلك بالزام كل طرف متعاقد بملاحقة المتهمين وتقديمهم إلى المحاكمة، أيا كانت جنسيتهم³

ب. الجمعية العامة للأمم المتحدة وفلسفة عدم الإفلات من العقاب.

بموجب التوصية رقم 3074 (د-28) المؤرخة في 1973، سيتمكن التنظيم الدولي، والقانون الدولي من وضع مرجع أمني يؤصل، ويكرس فلسفة عدم الإفلات من العقاب في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المدانين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية.

إذ تشير في قرارها بضرورة اتخاذ إجراءات خاصة على الصعيد الدولي لتأمين ملاحقة، ومتابعة مرتكبي الانتهاكات⁴ ولم تقف هذه الأخيرة عند هذا الحد؛ بل أبرمت عدّة اتفاقيات لذلك وهي:

ب. 1. اتفاقية مكافحة جريمة الإبادة الجماعية: نتيجة جرائم القتل، والإبادة الجماعية التي حدثت خلال الحرب العالمية؛ طالبت بعض الدول الجمعية العامة بإعداد مشروع دولي خاص، أعدته الأمانة العامة، وألحقت به ملحقان الأول خاص؛ بإقامة محكمة دولية جنائية دائمة ذات اختصاص عام، والثاني يتعلق؛ بإنشاء محكمة جنائية دولية تختص بالنظر في جرائم الإبادة فقط، مع جعل المشروع إلزامياً إذا كان مرتكب الجريمة أحد كبار القادة، واختيارياً إذا كان أحد الأفراد العاديين، وقد تم إقراره بإنشاء اتفاقية مكافحة جريمة إبادة الجنس البشري، والجزء عليها؛⁵ والتي أقرت بالمسؤولية الجنائية الفردية لمرتكبي جريمة الإبادة الجماعية، ومسؤولية المشتركين في ارتكابها أيا كانت صور الاشتراك، وأيا كانت منزلتهم ومكانتهم،⁶ واعتبرت الدولة التي تتراخى في البحث عن الجناة، أو رفضها، أو تقصيرها في تقديمهم للمحاكمة، أو في

1. المادة 3 من اتفاقية لاهاي الرابعة 1907 والمادة 91 من البروتوكول الأول لعام 1977

2. آمنة أمحمدي بوزينة، مسؤولية إسرائيل عن الانتهاكات الجسيمة التي تلحق بالبيئة الطبيعية في الأراضي الفلسطينية المحتلة، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد 20، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، جوان 2018م، ص: 233

3. شريف عتلم، العقاب على جرائم الحرب بين الواقع والمأمول، بحث منشور في كتاب، عمر مكي، القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة المعاصرة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2017م، ص: 237 /لوشن دلال، خلفه نادية، إمكانات تحقيق العدالة الجنائية الدولية، مجلة البحوث والدراسات، العدد 14، السنة 9، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2012، ص: 147

4. 2583 (د-24) المتخذ في 15 ديسمبر 1969، وقرارها 2712 (د-25) المتخذ في 15/12/1970، وقرارها 2840 (د-26) المتخذ في 18/12/1971، وقرارها 2020 (د-27) المتخذ في 18/12/1972، [أدهم الشرقاوي، (مرجع سابق)، ص45، 46]

5. خالد حسن ناجي أبو غزله، المحكمة الجنائية الدولية والجرائم الدولية، دار جليس الزمان، عمان، 2010م، ط1، ص: 61

6. المادة 4 من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية [شريف عتلم، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، (مرجع سابق)، ص63]

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

حالة تقديمها عفوا لهم فور الحكم عليهم، أو تسهيلها لهروبهم، وبالتالي تمكينهم من الفرار والإفلات من العقاب دولة منتهكة لالتزاماتها بعقاب مرتكبي الجرائم الدولية.¹

ب. 2. اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب، والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية: تقرّ المسؤولية للقادة والرؤساء عن جرائمهم الدولية، وبالتالي محاكمة ممثلي السلطة، والأفراد الذي يقومون بوصفهم فاعلين أصليين، أو شركاء بالمساهمة في ارتكاب آية جريمة من تلك الجرائم، أو بتحريض الغير تحريضا مباشرا على ارتكابها، أو الذين يتآمرون لارتكابها بصرف النظر عن درجة التنفيذ؛² لكن أضافت حكما جديدا وهو عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية.

ب. 3. الاتفاقيات الدولية للتصدي وقمع جريمة التمييز العنصري: حرصت منظمة الأمم المتحدة للتصدي لهاته الجريمة من خلال ملاحقة، ومعاقبة، ومحاكمة المسؤولين عن ارتكاب الأفعال المكونة لتلك الجريمة؛ بغض النظر عن كونهم من رعايا تلك الدولة، أو من رعايا دولة أخرى، أو بلا جنسية، ويختص بمحاكمتهم المحاكم الوطنية لأية دولة طرف في الاتفاقية، أو يخضعون هؤلاء المتهمون لمحاكمة جنائية دولية لها ولاية قضائية على الدول الأطراف التي قبلت ولايتها وهذا حسب ما ضمنتته.³

ب. 4. مبدأ عدم الإفلات من العقاب في الاتفاقية الخاصة بالاختفاء القسري.

تعدّ نقطة تقاطع بين القانون الدولي الإنساني، والدولي الجنائي، والدولي لحقوق الإنسان،⁴ وقد تضمّنت شروطا لإعمال مبدأ عدم الإفلات من العقاب تكمن في ضرورة مثول المتهم أمام المحكمة للكشف عن مصير المفقود، أو مكان وجوده، مع تحديد هويته، وضرورة ضمان الحماية له من الأشخاص المشتركين في التحقيق، مع إدراج أفعال الاختفاء القسري في فئة الجرائم المنصوص عليها في القانون الدولي الجنائي، والقانون الدولي الإنساني، وإخضاعها للعقوبة المناسبة لخطورتها، واستبعاد التقادم عن تلك الجرائم، ومنع إصدار، قوانين، أو قرارات تبقي على الحصانة، مع ضرورة احالة المتهمين على المحاكمة؛ لإجراء المحاكمات أمام قضاء عادي وليس استثنائيا.⁵

¹. محمد نصر محمد، أحكام المسؤولية الجنائية الدولية، دار الراجحة للنشر والتوزيع، عمان، 2013م، ط1، ص: 175

². المادة 2 من اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب [شريف عتلم، موسوعة القانون القانون الدولي، (مرجع سابق)، ص 466]

³. المادة 3 من الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري

⁴. حساني خالد، محاضرات في حقوق الإنسان، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية من التعليم القاعدي للحقوق، جامعة عبد الرحمان

ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2014/2015م، ص: 39

⁵. ادهم الشرقاوي، التطور التاريخي والقانوني لمبدأ عدم الإفلات من العقاب، (مرجع سابق)، ص ص 49، 50

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

البند الثالث: إقرار الأمم المتحدة لمبدأ عدم الإفلات من العقاب.

تمّ تكريس مبدأ عدم الإفلات من العقاب، خلال العشر سنوات الأخيرة، بعد أن ارتفعت الأصوات المنددة بتفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب منذ نهاية الحرب الباردة، حيث قام المجتمع الدولي بوضع أسس هامة لمكافحة الإفلات من العقاب، ومساءلة الجناة، وتقديمهم إلى القضاء حتى يتم إرضاء شعور الضحايا بإقامة العدالة، ومعاقبة اللذين تسببوا لهم بالمآسي،¹ ذلك أنّ المنتظم الدولي بعد الحرب الباردة عرف عدّة تغييرات جوهرية؛ انعكست على العديد من القرارات التي أصدرها مجلس الأمن، والجمعية العامة، والتي ساهمت في تطوير فلسفة مبدأ عدم الإفلات من العقاب؛ بإنشاء محاكم لمحاكمة مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان، دون أن تغفل الإرادة السياسية للعديد من الحكومات الوطنية في تتبع محاكمات المسؤولية على جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الإبادة.²

وهذه التدابير لم تأتي وليدة الصدفة؛ بل مرّت من عدّة محطات ساهمت في ترسيخ مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لذلك سنحاول في هذا البند أن نتطرق الى مراحل الدفاع عن عدم الإفلات من العقاب، ثمّ بعد ذلك التطرّق لبعض التجارب الدولية والوطنية في مكافحة الإفلات من العقاب.

أولاً: أصل مكافحة الإفلات من العقاب ومأل السلم الوطني في بعض التجارب الدولية.

بناء على طلب اللجنة الفرعية لحقوق الإنسان من المقرر "جوانيت" للإعداد دراسة حول مسألة إفلات منتهكي حقوق الإنسان من العقاب، لتطبيق العدالة الجنائية الدولية، حيث ساهم ذلك في تحفيز الرأي العام، والمنظمات غير الحكومية لتبني الدفاع عن متابعة، ومحاكمة المجرمين؛ خاصة في بداية السبعينات نتيجة التنديد الذي قامت به المنظمات غير الحكومية، والمدافعين عن حقوق الإنسان، وكذلك الحركات الديمقراطية في بعض البلدان للمطالبة بإطلاق سراح المعتقلين السياسيين، والدفاع عنهم، مما أزهز عنه وخلال عقد الثمانينات ظهور العفو الشامل؛ كحصانة للإفلات من العقاب، وتلتها بعد ذلك قوانين العفو الذاتي من طرف الديكتاتوريات العسكرية المتطلعة إلى إفلاتها من العقاب.

ونتيجة لهذه الانحرافات، والتجاوزات برزت ردود فعل لدى الضحايا سعيًا منهم لتحقيق العدالة، وكانت أول انطلاقة من أمريكا اللاتينية من طرف حركة أمهات ساحة ماي، وبعد ذلك الجامعة اللاتينية الأمريكية لجمعية عائلات الأسرى المفقودين، ليعمّ الإشعاع بباقي القارات، وبعد نهاية الحرب الباردة

¹. بوبكر صبرينة، تطبيق العدالة الانتقالية بين المساءلة والمصالحة، المجلة الجزائرية للدراسات السياسية، المجلد 1، العدد 2، المدرسة الوطنية العليا للعلوم السياسية، الجزائر، 2014م، ص: 108

². أدهم الشرقاوي، (مرجع سابق)، ص: 53

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

أصبحت مسألة الإفلات من العقاب مركز الحوار بين الطرفين من أجل البحث عن التوازن المفقود من منطق النسيان الذي يطبع الطاغية السابق، ومنطق القضاء الذي يلجأ إليه الضحية.

فهذه المرحلة قد جسدت أهمية مكافحة الإفلات من العقاب، ذلك أن بعض الحكومات تبنت مبدأ اللاعقاب لأجل ما أضح عليه بالمصالحة الوطنية، لذلك عمدت الندوة الدولية لحقوق الإنسان لعام 1993 إلى تشجيع، وإقرار مبدأ محاربة اللاعقاب، وهو ما أكدته المحكمة الأمريكية الداخلية بإصدار أحكاما قضائية منافية لقرار العفو، واعتباره مخالف لحقوق الإنسان، وأنه انتهاك صارخ لها، لذلك قامت العديد من المنظمات الحقوقية عام 1997م، ومن بينها منظمة العفو الدولية، بحملة تعريف بالخروقات والمسؤولين عنها، ومطالبة السلطات بفتح تحقيق، ومحاكمة المسؤولين، كما قامت الكثير من الحركات الديمقراطية بنضالات بهدف خلق العديد من القوانين لضمان حقوق الإنسان، ومتابعة المسؤولين عن جرائمهم، وفي ظل هذه السيرة، عرفت العديد من التجارب الدولية كيف تخرج من مأزق الانتقال الديمقراطي عن طريق تحقيق المساءلة عن مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان.¹

حيث تلزم كل الدول بموجب القانون الدولي بالتحقيق في جرائم حقوق الإنسان بعد ارتكابها وفرض عقوبات على المسؤولين عنها، تتمثل في الالتزام بالتسليم، أو المتابعة كحد أقصى، وعقوبة غير إدارية لا تتنافى مع حجم الجريمة المنتهكة لحقوق الإنسان المعنية كحد أدنى، باعتبار أن المحاكمات تساعد في إعادة إرساء الثقة بين المواطنين حول سيادة القانون، كما تساهم في إرساء روادع خاصة، وعامة لمرتكبي تلك الأعمال، والعدالة للضحايا، وتعتبر الأرجنتين، واليونان حالتين نموذجيتين للإصرار على متابعة، ومحاكمة مجرمي النظام الاستبدادي، ومرجعين أساسيين لضرورة تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب؛ حيث تعدّ حالة الأرجنتين من أفضل الأمثلة العملية لمتابعة جرائم حقوق الإنسان على المستوى الوطني، قياسا على عدالتها وفعاليتها، وقد بدأت بالانقلاب العسكري الذي استمرّ لفترة ست سنوات؛ حكم فيها الجيش واتسمت هذه الفترة بعدد كبير من الانتهاكات نظرا لفرض الاحكام العرفية، وإلغاء الدستور، وفرض الهيمنة العسكرية؛ وقد خلفت أكثر من ثلاثين ألف حالة اختفاء،² وفي عام 1976 قامت مجموعة من العسكريين بإسقاط حكومة "إيزابيل بيرون" واستعاد الحكم المدني السلطة التنفيذية، بواسطة الانتخابات، واحتلّ موضوعا المساءلة، والكشف عن الحقيقة العنصرين الأساسيين لتكريس مبدأ عدم الإفلات من العقاب³، حيث أنشئت خلال هذه الفترة لجنة خاصة وجهت اتهامات لتسعة من كبار العسكريين

¹. أدهم الشرقاوي، (مرجع سابق)، ص: 53. 55

². عمر عبد الحفيظ شنان، العدالة الانتقالية والمصالحة الوطنية، دارا للجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص: 178، 179.

³. أدهم الشرقاوي، (مرجع سابق)، ص: 60

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

المرتكبين لجرائم دولية في الفترة ما بين 1976 و 1983¹ وقد بلغ مجموع من تمت محاكمتهم إلى 16 ضابطا بمن فيهم أفراد " الطغمة العسكرية" ثبت في حق عشرة منهم؛ تهم تتعلق بانتهاكات حقوق الإنسان، وفي عام 1984 تم إصدار الحكم بالاعدام على الرئيس السابق².

نخلص من هذه التجربة أنه لا يمكن تجاوز أحداث الماضي، وبناء المستقبل دون إعادة الحقوق لأصحابها، ومنع ترك المحاكمات تحت دعوى المسامحة، إذ أن غلق الملفات دون اظهار الحقيقة، وتعويض المتضررين معنويا، وماديا يفتح باب الثأر، ويزيد من التوتر وليس العكس.

وهو ما أكدته اليونان كتجربة سابقة لها حيث تمت خلالها محاكمة 18 ضابطا ساميا في الحكومة العسكرية السابقة؛ بعد توجيه تهمته الخيانة العظمى لهم، وفي جرائم التعذيب تمت متابعة 32 فردا من الشرطة العسكرية (14 ضابطا و 18 جنديا)، وتم اعدام 16 فردا منهم، وقد تلا ذلك محاكمات أخرى لأفراد من الجيش والبحرية والشرطة، ومحاكمتان في نهاية 1976، وأخيرا محاكمة المسؤولين العسكريين، داخل الحكومة السابقة بتغطية علنية³.

ومجمل القول أن المتابعة المحلية عندما تكون ممكنة، تساعد على فرض مبدأ عدم الإفلات من العقاب، عن طريق تقوية مؤسسات الدولة على المدى الطويل، ولاسيما الشرطة، والنيابة العامة ولحاكم؛ وبالتالي فهذا المبدأ هو وليد القانون الوطني نتيجة النزاعات، وفي حال تقاعس الدول، أو عدم قدرتها على محاسبة مجرميها يستدعي تدخل هيئة أخرى؛ للحد من الانتهاكات ومحاكمة المجرمين كمجلس الأمن.

أولا: تدخل مجلس الأمن للحد من الإفلات من العقاب.

بعد الحرب العالمية الثانية شهد المجتمع الدولي أنواع جديدة من النزاعات المسلحة، خلفت خسائر فادحة بين المدنيين⁴، كما شهدت تطورات عميقة، ومتسارعة في مجال تطبيق مبدأ المساءلة الجنائية عن الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، وقد كان إنشاء محكمتين جنائيتين دوليتين خاصتين بمقتضى قرارات مجلس الأمن تحت مظلة الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، لمحاكمة مجرمي الحرب في يوغسلافيا السابقة وروندا، خطوة حاسمة في هذا المضمار، والتي أصدرت قرارات، وأحكام هامة توضح الأبعاد التطبيقية لأهم قواعد القانون الدولي الإنساني لإعطاء الفعالية اللازمة⁵.

¹ . محمد علي سويلم، العدالة الانتقالية . دراسة مقارنة الدار المصرية، القاهرة، ط1، 2015، ص: 130

² . أدهم الشرقاوي، (مرجع سابق)، ص: 61

³ . أدهم الشرقاوي، (مرجع سابق)، ص: 59

⁴ مرشد أحمد، وغازي الهرمزي، القضاء الدولي الجنائي، دار الثقافة، عمان، 2002، ص: 131

⁵ . بوعزة الهادي، دراسات في القانون الدولي والشؤون الدولية، دار مجدلاوي، عمان، 2015م، ط1، ص: 103/

Genev :international committee of the Red cross (ICRC) ,volume90 ,number870 ,june2008 p363

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

أولاً: محاكمات يوغسلافيا وبداية العد العكسي للعقاب.

كانت جمهورية يوغسلافيا تتألف من أمم وقوميات وأديان مختلفة من الصرب، والكروات، والبوسنيين وغيرهم، وبعد التفكك المش، والانحيار الذي حدث لها، مما أدى الى اعلان استقلال العديد من الجمهوريات؛ التي دخلت في نزاعات مسلحة مع بعضها البعض؛ كان أفضعها معارك الاستئصال العرقي، والديني لمسلمي البوسنة والهرسك، وما واكبها من أفضع الجرائم نتج عنه وجود أكبر أزمة لاجئين منذ الحرب العالمية الثانية، وفي ظل هذه الانتهاكات ارتفعت الأصوات المنددة لوضع حد لظاهرة الإفلات من العقاب، من بينها الأمم المتحدة، والمنظمات غير الحكومية، ولجنة الخبراء المنشأة بموجب قرار مجلس الأمن لتقصي جرائم الحرب حيث أصدر المجلس¹ في 1992/10/6 قرار 780 بإنشاء لجنة خبراء خاصة للتحقيق، وجمع الأدلة عن الانتهاكات الجسيمة التي حدثت في الصراع² حيث انتهت اللجنة فيه إلى التأكيد على استخدام القوات الصربية لسياسة التطهير العرقي، والاعتصاب المنظم في كرواتيا، كما توافرت لدى اللجنة أداة دامغة على أنّ الجرائم التي ارتكبت ما كان يتسنى لها أن تتم بدون ضلوع بعض القيادات السياسية، والعسكرية فيها، وعلى رأسها ميلوسيفيتش، وكراديتش رئيس جمهورية بوسنا الصربية، وباديتش قائد القوات الصربية، وللحد من اللاحق الذي سمح به هؤلاء، واعمالا بسلطات مجلس الأمن المخولة له بموجب الباب السابع أصدر مجلس الأمن قرار 827 بإنشاء محكمة لمحكمة الأشخاص المسؤولين عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني؛ التي ارتكبت في يوغسلافيا منذ عام 1991م، كما نصت على المسؤولية الجنائية الفردية بما في ذلك مسؤولية رئيس الدولة عن بعض الانتهاكات المحددة؛ والتي من بينها الانتهاكات الجسيمة لمعاهدات جنيف.³

وخلال أشهر قليلة استطاع المدعي العام ان يصدر قرارا باقتحام اثني وعشرين شخصا وذلك على الرغم من المصاعب التي واجهته، وفي ماي 1995 تم توجيه الاتهام الى 75 شخصا، وبلغ المعدل 3 محاكمات منذ نشأة المحكمة⁴ دون الاعتداد بالصفة الرسمية للمتهم، سواء كان رئيس دولة أو حكومة، أو مسئولا حكوميا،⁵ وفي 2001/6/27 تم نقل الرئيس "سلوبودان ميلوسيفيتش" إلى مقر محكمة يوغسلافيا في لاهاي، حيث وجهت له اتهامات مع أربعة مسؤولين حكوميين، وقد أكد الأمين العام للأمم المتحدة،

¹. طلال العيسى، علي الحسيناوي، المحكمة الجنائية الدولية دراسة مقارنة، دار اليازوري، عمان، 2009م، ص: 21

². هاني جورجي، الخبرة التاريخية لإنشاء نظام، منشور بكتاب: نيفين مسعد، قضايا حقوق الإنسان، دار المستقبل، بيروت، ص: 29

³. maria Castilo, la compétence de tribunal pénal pour la yougoslavie, R, C, D, Plome 98, 1998, p: 64

⁴. معمر رتيب، حامد سيد، تطور مفهوم جرائم الإبادة الجماعية، المركز القومي للإصدارات، القاهرة، 2016، ط2، ص: 105

⁵. عبد العزيز الصغير، الضمانات الدستورية للمواطنين، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ط1، ص: 138

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

بأنّ هذا يمثل انتصاراً للمحاسبة على الإفلات من العقاب، وأضاف أنّ يوم التسليم سيخلد لا بوصفه تاريخاً للثأر بل يوماً للعدالة.¹

ومن خلال ما سبق فقد أدت هذه المحكمة إلى وجود جهاز قضائي دولي قادر على منع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، وذلك عن طريق محاكمة المسؤولين عن هذه الانتهاكات.² مستندة في أحكامها على اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907، والنظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ 1945، واتفاقية منع جريمة إبادة الجنس البشري والمعاقبة عليها، واتفاقيات جنيف 1949.³

ثانياً: جهود محكمة رواندا في معاقبة المجرمين.

جاءت ردّاً على عدم إرادة، أو قدرة السلطات الوطنية صاحبة الشأن بتقديم مرتكبي الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، وحقوق الإنسان للعدالة الجنائية،⁴ فنتيجة لجرائم الإبادة الشاملة بحق الإنسانية، والتطهير العرقي بين قبائل التوتسو والهوتو، تدخل مجلس الأمن بتاريخ 1994/6/3، بإصدار قرار لإنشاء لجنة تحقيق دولية بموجب الفصل السابع من الميثاق، وفي عام 1994/11/8 وبناء على قراره رقم (955) قام بإنشاء محكمة جنائية لرواندا،⁵ تختص بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين فقط دون الدول، أو كيانات أخرى، أما الاختصاص من حيث المكان فتشمل إقليم رواندا والدول المجاورة، أما الزماني فيشمل جرائم الفترة الممتدة من يناير 1994. 31 ديسمبر 1994.⁶

بادئ ذي بدء فإنّ المتورطين في جرائم الإبادة الجماعية، تمت محاكمتهم أمام محاكم وطنية روندية يطلق عليها "غاتشاتشا"؛ وقد اختصت بمتابعة المنفذين، أمّا المخططون فقد اختصت بهم المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بروندا، والتي كانت بحلول نهاية 2003 تحتجز 56 شخصاً، وقامت في نورمبرغ بمحاكمة سبعة وزراء سابقين، وبحلول نهاية العام أصدر 25 حكماً منذ بدأت توجيه الاتهامات عام 1995، وفي ديسمبر 2001 نقلت ستة أشخاص تمت محاكمتهم وإدانتهم إلى مالي لتنفيذ أحكام السجن الصادرة بحقهم.⁷

1. ادهم الشرفاوي، (مرجع سابق)، ص: 73

2. فضيل طلافحة، ملاك ميخائيل، إجراءات القبض والتقديم أمام المحكمة الدولية، مركز الكتاب، عمان، 2016م، ط1، ص: 38

3. سلمى جهاد، جريمة إبادة الجنس البشري بين النص والتطبيق، دار الهدى، عين مليلة، 2009م، ص: 82

4. jelena PEJIC, Accountability for international crimes: from conjecture to reality, revue international de la croix Rouge, volume 84 N° 845, Mars 2002, p: 15

5. عبد القادر عزوز، القانون الدولي الجزائي وأهم التطبيقات العملية، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، المجلد 40، العدد 3، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، دمشق، 2018، ص: 115

6. محمد نصر محمد، الحماية الإجرائية أمام المحاكم الدولية، مركز الدراسات العربية، القاهرة، 2016، ط1، ص: 40

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

بالرغم من الدور الكبير الذي قامت به هاتان المحكمتان لتطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني، وضمان حماية حقوق الإنسان من خلال الدور الاجرائي الذي قامت به بضمان العقاب للمجرمين؛ باعتبار أن للقانون الدولي الجنائي؛ شق اجرائي لتطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني بمتابعة المجرمين ومعاقبتهم، إلا أنه لم يتم اتخاذ ذات الاجراء الدولي يعد انتهاء الفضائع التي ارتكبت أثناء النزاع في سيراليون، كامبوديا؛ ولتفادي ثغرات العدالة الخاصة، فإن القانون يقتضي انشاء قاعدة لضمان تطبيق مبدأ عدم افلات المجرمين من العقاب من خلال محكمة جنائية دولية دائمة.

ثانيا: تكريس مبدأ عدم الإفلات من العقاب بواسطة المحكمة الجنائية الدولية.

بالرغم من سعي المجتمع الدولي لإنشاء أنظمة دولية، وإقليمية لحماية حقوق الإنسان على امتداد نصف القرن الماضي؛ إلا أنّ ملايين البشر ضلّوا يقعون ضحايا للجرائم الدولية، ولم يقدم للعدالة في المحاكم الوطنية سوى حفنة من المسؤولين عن هذه لجرائم، ونتيجة لذلك أبدى المجتمع المدني، والدولي معارضة إزاء منح منع العقاب خاصة للقادة اللذين أصدروا الأوامر بارتكاب تلك الفضائع، وكذلك الضباط المسؤولين عن تنفيذ هذه الأوامر غير المشروعة؛ ومن هنا بدأ الرأي العام العالمي بالتدريج بضرورة انشاء نظام عدالة جنائية دولية، يضمن استبعاد الحصانة الجنائية عن المجرمين؛ اللذين افلتوا من العقاب في المحاكم الخاصة، ونظرا لتكرار هذه الجرائم، وخاصة خلال الحروب، والأنظمة الاستبدادية فقد تمكّن المجتمع الدولي من إنشاء محكمة جنائية دولية تختص بالمحاكمات الجزائية ضد مرتكبي الجرائم الدولية.¹

وباتخاذ هذا القرار التاريخي في روما 1998 بإعداد مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة،² لمحاسبة منتهكي حقوق الإنسان، ووضع حد لظاهرة الإفلات من العقاب³ ومن العلامات البارزة في طريق النضال ضد الإفلات من العقاب؛⁴ لسد الثغرات الموجودة في المحاكم السابقة،⁵ خاصة هو أنّها تمثل الشق الإجرائي للقانون الدولي الجنائي بحيث يبقى القانون الدولي الإنساني؛ هو

¹. أدهم الشرفاوي، (مرجع سابق)، ص: 75

². محمد الطراونة، المحكمة الجنائية الدولية دراسة في النص والتطبيق، دار الخليج، عمان، 2014م، ص: 24

³. رمضان إبراهيم السيد أحمد، أليات منع الإفلات من العقاب على الجرائم الدولية في نطاق المحكمة الجنائية الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 72، الجمعية المصرية للقانون الدولي، 2016، ص: 271 على الرابط: <http://search.mandumah.com> / مانفريد

نواك، دليل البرلمانين إلى حقوق الإنسان، مفوضية الأمم المتحدة، سويسرا، العدد 8، 2005م، ص: 56

⁴. السيد أبو عبطة، المحاكمات الجنائية الدولية لرؤساء الدول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014م، ط1، ص: 114

⁵. حيدر عبد الرزاق، تطور القضاء الجنائي الدولي، دار الكتب القانونية، 2008م، ص: 140، 141

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

الإطار المرجعي الموضوعي للمحكمة تلجأ إليه لتفسير القواعد، واجبة التطبيق فيما يتعلق بانتهاك الضوابط التي يجب أن تراعى أثناء النزاعات المسلحة سواء كانت هذه النزاعات ذات طبيعة دولية أو داخلية.¹ نستخلص مما سبق أن أصل فكرة مبدأ عدم الإفلات من العقاب هو الفقه الإسلامي؛ فهو امتداد للفظ العقوبة التي تعود بوادر ظهورها منذ نشأة الخلق بمعاقبة إحدى بني آدم، وهو قاييل لقتل أخوه هابيل بالاقتصاص منه لجرمة القتل؛ وبعد استخلاف خلق الله في الأرض؛ بتكوّنهم في شكل أسر، ثم قبائل، ثم بعد ذلك مجتمعات ودويلات برزت معهم الجريمة، وتعددت العقوبة كحد لها؛ بين قتل، وصلب، ونفي، وفي بعض الأحيان اللجوء للحرب والثأر والانتقام من الجناة، مما يخلف انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان بقتل الأبرياء لعدم تمكنهم من معاقبة الجاني.

وللحد من ويلات الحرب، والتخفيف من حدة الثأر بتعويض المجني عليهم ظهرت فكرة الدية كتعويض لهم، ولكن لغياب فكرة العدالة لديهم حيث كانوا إذا أخطأ الشريف تركوه، وإن أخطأ الضعيف أقاموا عليه الحد، ظهرت أحلاف ومنها؛ حلف الفضول لنصرة المظلومين، وبدخول الإسلام وظهور الشريعة الإسلامية؛ والتي هي عبارة عن أحكام وقواعد في شكل أوامر ونواهي لحماية الإنسان وضمان حقوقه بمنع الاعتداء عليها، بتشريع حدود في حال انتهاكها؛ ومنها القصاص، وقد طبقه رسول الله بعد فتح مكة في المجرمين المشركين، لما ارتكبه ضد المسلمين من تعذيب وقتل، وتهجير بإعدامهم، كما طبق أحكام ضد المحاربين أثناء الحرب من الطرفين سواء كانوا مسلمين، أو مشركين، مسؤولين أو أفراد عاديين نتيجة انتهاكهم، أحكام وضوابط الحرب بإقرار المسؤولية الجنائية الفردية لهم.

ونظراً لأسبقية الفقه عن القانون، فقد استقى الفقهاء القانونيين أحكام المسؤولية لمعاقبة المجرمين من الفقه الإسلامي بالاعتراف بمركز الفرد، وتقنين أحكامها في الاتفاقيات الدولية، التي تؤكد على ضرورة متابعة المجرمين لارتكابهم انتهاكات، وجرائم دولية خلال النزاعات المسلحة، وبتزايد المنددين بضرورة تطبيق العدالة الدولية بتطبيق أحكام العقوبة على المجرمين برزت بوادر مبدأ عدم الإفلات من العقاب بداية بإقرار المسؤولية الجنائية لفرد في محاكم نورمبرغ، مروراً بإنشاء محاكم جنائية دولية خاصة، وصولاً إلى إنشاء قضاء جنائي دولي دائم كتجسيد لمبدأ عدم الإفلات من العقاب.

وبعد توضيح الجذور التاريخية لفكرة مكافحة الإفلات من العقاب، تسعى الدراسة للإجابة على سؤال مفاده: ما هو مبدأ عدم الإفلات من العقاب؟ وهل هناك مصطلحات مشابهة له؟ وما طبيعة هذا المبدأ؟ وهذا ما ستوضحه الدراسة في الفرع الموالي.

¹. نجا أحمد إبراهيم، المسؤولية عن انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009م، ص: 76. 78.

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

الفرع الثاني: ماهية مبدأ عدم الإفلات من العقاب

يستمد جذوره من طبيعة الحقوق؛ التي يحرم المساس بها أو انتهاكها؛ باعتبارها حقوق لصيقة بالإنسان لا بدّ من معاقبة منتهكيها، وعدم السماح لهم بالإفلات من العقاب مهما كانت الظروف، باعتبار أنّ هذا المبدأ مرتبط بجمالية العقوبة تحقيقاً للعدالة، وهذا ما ستيّنه الدراسة بتحديد مدلول المبدأ (فرع أول)، وطبيعة هذا المبدأ بعد تمييزه عن المفاهيم المشابهة له (فرع ثان).

البند الأول: مدلول مبدأ عدم الإفلات من العقاب.

بحكم العادة جرّت عند دراسة أي موضوع؛ التعريف به لغة قبل الشروع في معناه الاصطلاحي، ستقوم الدراسة بإزالة اللبس، والغموض عنه، بتعريف المبدأ في اللغة؛ ثم في الاصطلاح.

أولاً: تعريف مبدأ عدم الإفلات من العقاب في اللغة.

وباعتبار المبدأ يتكوّن من كلمات هي: مبدأ . عدم . الإفلات . من . العقاب؛ فقد ارتأت الدراسة تناول كل مفهوم على حدا بداية بمعنى (المبدأ) والذي يدور معناه حول الأصل، و الأساس الذي يقوم عليه كل شيء، فيقال: الحرف مبدأ اللغة، أي أساس تكوينها الأول،¹ وهو جمع مبادئ² وهي التي يتوقف عليها مسائل العلم،³ والمصدر الميمي للفعل بدأ،⁴ وهو الابتداء، وحسب اللغة الفرنسية فهو أساس ومنبع،⁵ وأصل السبب⁶ وفي مفهوم الإنجليزية هو principle، أي أصل، جوهر، قانون.⁷

ولفظ (عدم) هي كلمة تسبق مصدر فعل فتؤدي معنى النفي والضد، لا: «عدم قبول» "عدم تنفيذ" "عدم انحياز" "عدم إدراك"،⁸ فالعين والبدال والميم أصل واحد يدل على فقدان الشيء وذهابه.⁹

¹ جبران مسعود، معجم الرائد، دار العلم للملايين، بيروت، 1995م، ط8، ص707.

² بن هادي علي وآخرون، القاموس الجديد للطلاب، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، 1980م، ط2، ص994.

³ عبد النبي نكري، دستور العلماء، تع: حسن هاني فحس، ج3، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م، ط1، ص141 . 142.

⁴ عبد الحميد عمر أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج1، عالم الكتب للنشر، 2008م، ط1، ص168.

⁵ Alain Rey: Le Robert pour tous, Dictionnaire LE Robert, paris, 1994, p:898.

⁶ zaki talaat kobayaa, Le dictionnaire, beirut, Dar el rateb, sana année, p:935.

⁷ Dar el Machraq, staets english-arabic, Dictionery, beirut, 6th Edition year 1974, p:156-157.

⁸ أنطوان نعمة وآخرون، المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار الشروق، بيروت، 2000م، ط1، ص956.

⁹ ابن فارس، مقاييس اللغة، ج1، دار الحديث، القاهرة، 2008م، ص646/ ابن منظور، لسان العرب، تح: عبد الله علي الكبير وآخرون، ج12، دار المعارف، القاهرة، ص392/، الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1993م، ص557.

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

أما كلمة (الإفلات) فهو مصدر فُلَّت،¹ من يُفَلْتُ، فُلْتُ فهو فالت، فيقال فلت اللص² وأفلت³ وتفلت منهم،⁴ والإفلات: يَكُونُ بِمَعْنَى الْإِنْفِلَاتِ، لَا زِمًا، وَقَدْ يَكُونُ وَاقِعًا⁵ ويقصد به في القاموس اللغوي ب Impunité أي غياب العقوبة، ارتكاب فعل غير مشروع دون أن يؤدي ذلك إلى نتائج،⁶ بمعنى لا عقاب⁷، وإفلات المذنب من القصاص⁸ He escaped from⁹ أمّا بالنسبة ل(من): في حرف جر من معانيها ابتداء الغاية، السببية، التبعية والزيادة¹⁰ وهي هنا جاءت زائدة لأنه سبقها نفي فائدتها التنصيص¹¹ وهي بمعنى De¹² في القاموس اللغوي الأجنبي. ويقصد (بالعقاب) في المفهوم اللغوي؛ الجزاء على ذنب، لفعل سوء،¹³ على وزن «فعل» أو «مفاعلة»؛ فيقال: «عقاب»، أو «معاقبة»،¹⁴ فنقول عاقب مجرمًا بذنبه: عاقبه على ذنبه فلا جريمة بلا عقاب¹⁵ لقوله تعالى ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾¹⁶ ويقصد به في القاموس الأجنبي recquit punishing، بمعنى عقوبات (ج) معاقبة¹⁷. نستخلص من المفاهيم اللغوية السابقة أن المعنى اللغوي لمبدأ عدم الإفلات من العقاب هو القواعد الأساسية لعدم النجاة أو التملص من العقاب أو العقوبة.

¹. إبراهيم العزاي، معجم ديوان الأدب، تح: عادل الجبار الشاطبي، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 2003م، ط1، ص483.

². عبد الحميد عمر أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج3، المرجع السابق، ص1736.

³. الأزدي، جبهة اللغة، تح: رمزي منير بلعكي، ج1، دار العلم للملايين، بيروت، 1987م، ط1، ص405.

⁴. ابن منظور، لسان العرب، ج10، دار الصبح، بيروت، 2006م، ط1، ص297/ الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تح:

أحمد عبد الغفور عطار، بيروت، ج1، دار العلم للملايين، 1987م، ط4، ص260.

⁵. ابن منظور، لسان العرب، ج2، دار صادر، بيروت، 1415هـ، ط3، ص66.

⁶. Dictionnaire Hachette, enc, clapique, paris, 2001, p630.

⁷. zaki talaat kobayaa: op cit, p:686

⁸. Souhell Idriss: op cit, p:643

⁹. Dar el Machraq: staets english-arabic, Dictionery op cit :156 and the next page

¹⁰. محمد الجذامي، اللوحة في شرح الملحة، تح: إبراهيم الصاعدي، ج1، عمادة البحث، السعودية، 2004م، ط1، ص63.

¹¹. عبد الرحمان الأنصاري، أسرار العربية، دار الأرقم، 1999م، ط1، ص194.

¹². Souhell Idriss: op cit, p382

¹³. أنطوان نعمة وآخرون، المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار الشروق، بيروت، 2000م، ط1، ص967.

¹⁴. مختار عمر أحمد، معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي، عالم الكتب، القاهرة، 2008م، ط1، ج1، ص541.

¹⁵. مختار عبد الحميد عمر أحمد، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، 2008م، ط1، ج2، ص1524.

¹⁶. سورة النحل، الآية 126

¹⁷. Dar el Machraq: staets english-arabic, Dictionery op cit, 156 and the next page

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

ثانياً: مبدأ عدم الإفلات من العقاب في الاصطلاح.

المبدأ هو كل قاعدة تبلغ من الأهمية ما يجعلها أساس للعديد من القواعد التفصيلية المتفرعة عنها،¹ فالقاعدة تجيب على السؤال (ماذا) والمبدأ يجيب على السؤال (لماذا)² وللوصول لمفهوم دقيق لهذا المبدأ لابد من تحليل مكوناته الأساسية عملاً بما هو متعارف عليه، ذلك أنه لضبط حقيقة مفهوم ما لابد من معرفة أصداده، فمبدأ عدم الإفلات من العقاب يقابله ظاهرة الإفلات من العقاب أو اللاعقاب، وهذا الأخير يقابله مصطلح العقاب، وبالتالي لتصل الدراسة لمفهوم مبدأ عدم الإفلات من العقاب لابد لها من البحث أولاً عن مفهوم الإفلات من العقاب، مروراً بضبط تعريف لمصطلح العقاب، وصولاً إلى المطلوب وهو إيجاد مفهوم لمبدأ عدم الإفلات من العقاب كمركب إضافي.

1. تعريف الإفلات من العقاب.

تعد قضية الإفلات من العقاب ظاهرة متناقضة مع الشرائع السماوية، لذلك نصت شريعة حمو رابي في مبادئها على أن « العين بالعين، والسن بالسن »³ وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بمكافحة هذه الظاهرة نظراً لعواقبها على المجتمع والبلاد؛ بتشريع القصاص⁴ لقوله تعالى ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾⁵ فمن قتل غيره متعمداً عدواناً بغير حق وجب عليه القصاص ليكون زجراً لغيره، وضماناً لعدم إفلات المجرم من العقاب، بالاقتصاص منه ومحاسبة المسؤولين عن انتهاكات حقوق الإنسان وغيرها من الجرائم⁶ بتحميله تبعه أعماله، الخالفة لأحكام الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني؛ بتشريع عقوبات وجزاءات لمعاقبة مرتكبيها بإسناد الانتهاكات إلى مرتكبيها وإلزامه بجبر الضرر للضحايا وإنصافهم.⁷

ومنه فالفقه الإسلامي يهدف إلى تحقيق العدالة بمعاقبة المجرمين، ومحاسبتهم عن جرائمهم، منعا لإفلاتهم من العقاب، لذلك أمر رسول الله ﷺ، بعد فتح مكة بقتل بعض المجرمين وإن وجدوا معلقين

1. الصاوي محمد منصور، أحكام القانون في مكافحة الجرائم ذات الطبيعة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 495.

2. عوض خليفة عبد الكريم، أحكام القضاء الدولي ودورها في إرساء قواعد العرف، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009م، ص 138.

3. الكعبي محسن، حق شعوب دول الربيع العربي في مجابهة ظاهرة الإفلات من العقاب، أعمال المؤتمر الدولي الأول، حقوق الإنسان في ظل التغيرات العربية الراهنة، مركز جيل البحث العلمي، بيروت، أبريل، 2013م، ص 55.

4. اللامي ياسر، المكافحة الجنائية لظاهرة الإفلات من العقاب، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة السادات، مصر، أكتوبر، 2019م، ص 56.

5. سورة البقرة، الآية 179

6. محمد علي سويلم، العدالة الانتقالية. دراسة مقارنة. الدار المصرية للنشر، القاهرة، 2015م، ط 1، ص 114.

7. حداد محمد حسن عبد المجيد، المسؤولية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015م، ط 1، ص 31

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

بأستار الكعبة¹ بوصفهم مجرمي حرب؛ ومنهم عبد الله بن الأخطل التميمي قتل وهو معلق بأستار الكعبة، قائلا: (اقتلوه) فإن الكعبة لا تعيد عاصياً، ولا تمنع من إقامة حد واجب،² وكذلك حويرث بن نقيد، قتله الإمام علي رضي الله عنه بمكة المكرمة، والمقيس بن صبابه الكندي قتله نائلة بن عبد الله الليثي، وهو متعلق بأستار الكعبة، ولأن القصاص فوري، لا يؤخر يقتص من مستحقه ولو التجأ الجاني إلى الكعبة، أو المسجد الحرام، أو غيره من المساجد، فيخرج منه ويقام عليه الحد خارج الحرم،³ حتى لا يهدر دم في الإسلام، وكى لا يفلت مجرم من العقاب.⁴

وبالنسبة للقانون الدولي فقد تنوعت مفاهيم الإفلات من العقاب، بين تعريف قانوني، أو قضائي أو فقهي، إلا أن تباينها لم يبلغ مستوى التعارض، بل ظلّت في حدود تعريفات يُكمل بعضها البعض ومنها؛⁵ «هو عدم التمكن قانوناً أو فعلاً، من مساءلة مرتكبي الانتهاكات . برفع دعاوى ضد المنتهكين؛ نتيجة عدم خضوعهم لأي تحقيق يسمح بتوجيه التهمة إليهم وتوقيفهم ومحاكمتهم، والحكم عليهم إن ثبتت التهمة عليهم، بعقوبات مناسبة ويجبر الضرر الذي لحق بضحاياهم»⁶ وبالتالي فهو إعاقه للضحايا وعائلاتهم من معرفة الحقيقة، واسترداد حقوقهم،⁷ أو معاقبتهم على تلك الأفعال⁸ وهذا ما جسّدته أمريكا باستثناء دولة إسرائيل من المحاسبة، والعقاب عن جرائمها في قطاع غزة⁹

1. القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتعليل، تح: محمد حجي وآخرون، بيروت، دار الغرب، 1988م، ط2، ج17، ص460.

2. الإسمندي، طريقة الخلاف في الفقه، تح: محمد زكي عبد البر، ج1، دار التراث، القاهرة، 2007م، ط2، ص504.

3. الجزيري عبد الرحمان بن محمد عوض، الفقه على المذاهب الأربعة، ج5، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ط2، ص271.

4. الطيّار عبد الله، ويل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، ج8، دار الوطن، الرياض، 1432هـ، ط1، ص71.

5. حميد بلغيت، تطبيقات مبدأ عدم الإفلات من العقاب في تجارب العدالة الانتقالية، بحث منشور. العدالة الانتقالية في إفريقيا مظاهر

تفكيك الأنظمة السلطوية ط1، برلين: المركز الديمقراطي العربي، 2018، ص: 307

6 أورتنتيشر ديان: تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها. الإفلات من العقاب لجنة حقوق الإنسان، الوثيقة، E/CN.4/2005/102Add.1

بتاريخ 2005/2/8م، ص06 / جوانيه لويس: مسألة إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان (المدنية والسياسية) من العقاب، لجنة

حقوق الإنسان، الوثيقة: E/CN.4/sub.2/1997/20 بتاريخ 1997/6/26م، الملحق رقم2، ص: 17 /

Rapport final établi par M.L. joinet,question de l'impunité des auteurs des vocation des droits de l'homme (civils et politiques), conciel economique et cociel,commission des droits de l'omme, E/Cn.4/sub. 2/1997/20/ Rev.1,2 octobre ,1997/ sacagawea TREMPLOY, la compétence universelle :remède à l'impunité ou chimière contemporaine ?,travail sounis au professeur julien DARANKOUM dans le cadre du cours , université d'Ottawa, 17avril2012,p9

7. بوسماحة نصر الدين، حقوق ضحايا الجرائم الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007م، ط1، ص: 10، 11

8. Fisher Axelle,«la lutte contre l'impunité au Pérou: une nécessaire complémentarité entre justice pénale et transitionnelle»,p:2, www.fucid.be

9. مركز القاهرة، واحة الإفلات من المحاسبة والعقاب . تقرير سنوي حول حقوق الإنسان، القاهرة، 2009م، ط1، ص24.

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

كما يعرف بأنه «انتهاك الدولة التزاماتها الدولية بعدم التحقيق، أو ملاحقة، أو اعتقال أو محاكمة وإدانة المسؤولين عن انتهاكات حقوق الإنسان،¹ بتمييزها وانتقائها لمن تلاحقه ومن تغضّ عليه الطرف؛² مما يحول دون معاقبتهم، أو إلزامهم بإصلاح الضرر الناجم عن أفعالهم في حق الضحايا»³ وحسب المفهوم السابق فالإفلات من العقاب يقصد به إخلال الدولة بالتزاماتها في حماية حقوق الضحايا، ومعاقبة المجرمين، بتحميلهم مسؤولية أفعالهم مما يحقق سبيل تظلم فعالة لهم وضمان تعويضهم، واتخاذ تدابير ضرورية أخرى لمنع تجدد وقوع انتهاكات في حقوقهم.⁴

كما يقصد به أيضا «هروب المتهمين من العقاب، بالرغم من الحكم عليهم، لجرائمهم التي ارتكبوها خلال أوقات الحرب، أو الحكم الدكتاتوري، وذلك نتيجة إصدار الحكومة التي ارتكبت تلك الانتهاكات قوانين العفو، أو نتيجة عدم قدرة الحكومة التي حلت محل السابقة؛ معاقبتهم بسبب التأثير المطبق عليها من القوات المسلحة أو قوات الأمن.»⁵

وطبقا للمفاهيم السابقة الذكر فإنّ للإفلات من العقاب صورتين هما؛ الإفلات القانوني المؤسس بقوانين، لحماية بعض أشخاص أو مجموعات أشخاص من التحقيق أو التتبع القضائي أو العقاب لأفعال إجرامية قاموا بها سابقا، تحت ذريعة المصلحة الوطنية بمنحهم العفو.

والإفلات المادي أو الفعلي؛ نتيجة ضعف أو فساد المنظومة القضائية بتلاعبها في نتائج التحقيق بإخفاء وقائع الانتهاك، وهوية مرتكبيه،⁶ أو نتيجة عدم قدرة الدولة على مباشرة التحقيقات، بسبب تدخل طرف ثالث لحماية مصالح طرف في النزاع من العقاب.⁷

تستخلص الدراسة أنّ المفاهيم السابقة الذكر تشترك في غياب عنصر النتيجة وهي انعدام الجزاء أو عدم كفايته، أو غياب المساءلة أو عدم اتخاذ إجراءات تضمن المتابعة الجزائية.

وقد عرّف القانون الدولي الإنساني الإفلات من العقاب بأنه «الإخفاق في جلب منتهكي حقوق الإنسان والجرائم الدولية للعدالة، نتيجة العجز عن تسليط الضوء على الجريمة، وكشفها أمام الرأي العام،

¹. اللجنة الدولية للحقوقيين، القضاء العسكري والقانون الدولي، ج1، 2004، جنيف، ج1، ص46.

². محمد سعادي، الإرهاب الدولي بين الغموض والتأويل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009م، ص375.

³. louis joinet, lutter contre l'impunité, dix questions pour comprendre et pour agir, Ed, la Découverte, paris, 200, p:09

⁴. خلفان كرم، المعايير الدولية لوضع حد لظاهرة اللاعقاب، مجلة القانون، جامعة وهران، المجتمع والسلطة، 2013م، ص33، 34.

⁵. متاع هيثم، مستقبل حقوق الإنسان، دار الأهالي للنشر والتوزيع، دمشق، 2005م، ط1، ص28، 29.

⁶. الكعبي محسن، حق شعوب دول الربيع العربي في مواجهة ظاهرة الإفلات من العقاب، أعمال المؤتمر الدولي الأول، حقوق الإنسان في ظل التغيرات العربية الراهنة، مركز جيل، بيروت، أفريل، 2013م، ص56، 57.

⁷. بسيوني محمود شريف، المحكمة الجنائية الدولية، دار الشروق، القاهرة، 2004م، ط1، ص9.

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

لضمان عدم تكرار تلك الانتهاكات، وردع كل من تسول له نفسه في القيام بها مستقبلاً، بسبب عدم وجود إجراءات فعالة لمعاقبة المنتهكين؛ كآليات القضائية مما يصعب من الوصول إلى العدالة المطلوبة وهي ضمان عدم إفلاتهم من العقاب.¹

2. تعريف العقاب.

بعد ضبط مفهوم الإفلات من العقاب كنقيض للمبدأ، تسعى الدراسة إلى معرفة معنى العقاب؟ ويقصد به الأخذ بالذنب،² وهو مصدر عاقبته معاقبة، وعقاباً، وهو مشتق من اسم العقوبة.³ وقد فرّق الفقهاء بين العقوبة، والعقاب فقليل؛ أنّ ما يلحق الإنسان إذا كان في الدنيا يقال له: «عقوبة»، وإن كان في الآخرة يقال له: «عقاب».⁴ وتعبّبه وأعقبه: أخذه بذنب كان منه⁵ هذا بالنسبة للمفهوم اللغوي للعقاب.

أما التعريف الاصطلاحي فهو على شقين مفهوم فقهي وهو ما يوقع على الإنسان من جزاء في الدنيا نتيجة مخالفة الشرع،⁶ وهو من وضع الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه، فهي موانع قبل الفعل،⁷ زواجر بعده، وضعها الله تعالى للردع⁸ عن فعله المكروه،⁹ ويختلف تقدير العقاب على المجرم باختلاف أحوال الجريمة، وجسامتها، وبحسب حال المذنب نفسه،¹⁰ فهو جزاء الشرعي الذي يستحقه الجاني لما وقع منه من معصية لأمر الشارع أو نهييه، وقد يكون مقدراً من قبل الله تعالى أو ولي الأمر بما حوّل الله له من سلطة،¹¹ لحفظ مصالح ضرورية، كالدين والعقل والنسل والمال فضلاً عن تحقيق استقرار الأمن الداخلي والخارجي للدولة الإسلامية.¹²

¹. فرانسوز مونييه مونتييه، القاموس العملي للقانون الإنساني، تر: أحمد مسعود، دار العلم للملايين، لبنان، 2005، ط1، ص159.

². ابن سيده المرسى، المخصص، تح: خليل إبراهيم الجفال، ج4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1996م، ط1، ص: 54.

³. القيسي، إيضاح شواهد الإيضاح، تح: محمد بن محمود الدعجاني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1987م، ط1، ص171.

⁴. عبد الرحمن محمود، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، ج2، دار الفضيلة، ص525.

⁵. الصّعيدي حسين يوسف، الإفصاح في فقه اللغة، ج1، مكتب الإعلام الإسلامي، 1410هـ، ط4، ص254.

⁶. محمود دوجان العموش، تأجيل العقوبة في الفقه الإسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، ج4، مج5، جامعة آل البيت، الأردن، 2009م، ص3.

⁷. بمنسي أحمد فتحي، العقوبة في الفقه الإسلامي - دراسة فقهية متحررة، دار الرائد العربي، بيروت، 1983م، ط2، ص13.

⁸. الماوري، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ج1، دار الحديث، القاهرة، ص325.

⁹. القراني، الفروق أو أنوار البروق في أنوار الفروق، تح: خليل منصور، ج4، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998م، ص370.

¹⁰. الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تح: نايف الحمد، ج2، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، 1428هـ، ط1، ص684.

¹¹. العاني شلال والعمرى عيسى، فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية، ج1، دار المسيرة، عمان، 1998م، ط1، ص: 45.

¹². سعيد عبد اللطيف، الحماية الجنائية للعرض في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م، ص99.

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

والمفهوم القانوني للعقاب هو الجزاء الجنائي الذي يقرره القانون، ضد من تثبت مسؤوليته واستحقاقه للعقاب على جريمة من الجرائم التي نصّ عليها،¹ وتوقعه الهيئات القضائية وفقا للإجراءات المحددة في القانون؛² فهي النتيجة القانونية المترتبة كجزاء على مخالفة نصوص التجريم،³ لقوله تعالى ﴿وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ﴾⁴ والذي يقصد به هو إنزال القصاص بالجاني زجرا له من جراء ذنب اقترفه، أو قام به، فألحق به ضررا بالغير⁵ فالغاية من العقاب هو عدم إفلات أيّ مجرم من العقاب، وهو جوهر المبدأ محل الدراسة الذي تربطه بالعقوبة علاقة حتمية الوقوع بفاعل الجرم لأنه يهدف إلى تطبيق العدالة من خلال إرضاء الشعور العام للأفراد والمجتمع باستفاء حقوقهم وضمان عدم افلاتهم من العقاب.⁶

فالعقاب حسب المفاهيم السابقة قد وردّ بلفظ الجزاء⁷ وفق عدّة معاني منها الثواب، القضاء، والعقاب.

ثالثا: تعريف مبدأ عدم الإفلات من العقاب كمركب إضافي.

على ضوء المفاهيم السابقة، فإنّ مصطلح مبدأ عدم الإفلات من العقاب كلفظ، لم يتمّ إدراجه في كتب الفقه سواء كان ذلك بالنسبة للفقهاء القدامى، أو المحدثين لكن تم التطرّق لمفهومه من حيث المضمون؛ باعتبار محتواه موجود في نصوص الشريعة منذ كانت وحيا يتنزل على رسول الله ﷺ في شكل وقائع وأحداث تواجهها، وتتصدى لها بالمعالجة والتشريع، ويمكن إرجاع القواعد والمبادئ التي تضمنتها الشريعة في هذا الصدد إلى مبادئ العدالة، والإنصاف، ومراعاة المصلحة العامة للإنسانية جمعاء.⁸

وبعد استقراء المفاهيم اللغوية، والاصطلاحية السابقة توصلت الدراسة إلى أنّ مبدأ عدم الإفلات من العقاب هو «معاقبة كل مجرم انتهك أحكام، أو قواعد الفقه الإسلامي سواء كان ذلك الشخص دوليا، أو محليا؛ سبب ضررا لغيره يستوجب إلزامه بجبر الضرر له،⁹ بتطبيق العقوبة عليه»، ومثال ذلك أمر الرسول

¹. عبد الله إبراهيم موسى، قضايا معاصرة في الفقه الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015م، ط1، ص19

². النبرواي نبيل عبد الصبور، سقوط الحق في العقاب بين الفقه والتشريع الوضعي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1416هـ، ص26

³. أبو زيد سليمان علي، أثر عقوبة الإعدام على حقوق الإنسان، دار وائل للنشر، عمان، 2015م، ط1، ص19

⁴. سورة المائدة، الآية 29

⁵. التونجي عبد السلام، مؤسسة العدالة في الشريعة الإسلامية، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، 1993م، ط1، ص45

⁶. بوبكر صبرينة، بدأ عدم الإفلات من العقاب، رسالة ماجستير غير منشورة، المركز الجامعي خنشلة، سوق أهراس، 2011م، ص15.

⁷. هويدا عبد الحميد عبد المنعم، القانون الدولي وحقوق الإنسان. دور المنظمة الدولية في فرض العقوبات على انتهاك حقوق الإنسان، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008م، ط1، ص17 / إبراهيم سعود حميد أبو ستيت، الجزاءات الدولية في القانون الدولي العام. دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016م، ص23.

⁸. المرسى خالد، الحماية الدبلوماسية للمواطنين في الخارج، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012م، ط1، ص401، 402

⁹. حداد حمد حسن عبد المجيد، المسؤولية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015م، ط1، ص31

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

ﷺ أمرائه بتطبيق عقوبة القتل على عدّة أشخاص، مستثنيا إياهم من العفو يوم فتح مكّة لشدة جرائمهم، محمّلاً إياهم مسؤولية الجرائم والانتهاكات التي مست المسلمين،¹ فأمر بإقامة الحدّ عليهم، وعدم السماح لهم بالإفلات من العقاب لجرائمهم التي ارتكبوها؛ ومنهم عكرمة بن أبي جهل كان من أشدّ الناس على رسول الله ﷺ وعلى المسلمين بتعذيبه لهم² ولقتله عبيد بن التيهان بن الحارث في غزوة أحد³ وقد قتله بن زيد بن ثعلبة الخزرجي في غزوة بدر،⁴ والحويرث بن نقيد لإيذائه النبي ﷺ فأهدر دمه، ولقتله النفس التي حرّم الله إلا بالحق بنحسه دابة ابنة الرسول ﷺ فسقطت عن دابتها وألقت جنيها،⁵ وسارة مولاة بني عبد المطلب لهجاءها رسول الله ﷺ فتعّي به،⁶ ومشاركتها خاطب بن أبي بلتعة - ﷺ بإيصال كتابه إلى المشركين.⁷ يُعْلِمُهُمْ فِيهِ بِحَالِ مَسِيرِهِ ﷺ إِلَيْهِمْ لِعَزْوِهِمْ⁸

وهؤلاء الذين أهدرت دماؤهم كانوا ممن ألحق الأذى بالمسلمين، فكان في إهدار دمهم عبرة لمن تسول له نفسه الظلم، والطغيان على أمل أن ينجو من العقاب طمعا في رحمة الإسلام وطيبة أتباعه. وقد أقرّ الرسول ﷺ بنود مبدأ عدم الإفلات من العقاب بالحكم على قتل خزاعة بالقصاص، أو الدية بتحميل بني بكر مسؤولية جنائية بتقديم قاتل قاتلهم للقصاص منه، أو تعويض أهل القتل من بيت المال المسلمين لجهل القاتل.⁹

وباعتبار مبدأ عدم الإفلات من العقاب مصطلح حديث النشأة فقد عرّفه القانون الدولي الإنساني بأنّه «مجموعة التدابير القانونية والفعالية، المتخذة من طرف الدول بشكل فردي، أو في إطار التعاون فيما بينها لمتابعة المشتبه فيهم بارتكاب انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، ومحاكمتهم ومساءلتهم، بالتصدي للقيود الزمنية (التقادم)، والشخصية (الحصانة)، والمكانية لانعقاد الاختصاص، وعبر مختلف الآليات الوطنية، والدولية، والوسائل القضائية، وشبه القضائية».¹⁰

¹. بن عبد الله الدواداري، كنز الدرر وجامع الغرر، تح: محمد سعيد جمال الدين، عيسى البابي الحلبي، 1981، ج3، ص75.

². الشيباني، فضائل الصحابة، تح: وصي الله محمد عباس، ج1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1983م، ط1، ص155.

³. الصفدي، الوافي بالوفيات، تح: أحمد الأرناؤوط وتركلي مصطفى، ج19، دار إحياء التراث، بيروت، 2000م، ص282.

⁴. العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، تح: عادل احمد وعلي عوض، ج2، دار الكتب، بيروت، 1415هـ، ط1، ص370.

⁵. الحكري، الإشارة الى سيرة المصطفى، تح: محمد نظام الدين، دار القلم، دمشق، 1996م، ط1، ص: 310 (في الهامش).

⁶. الواقي، المغازي، تح: مارسدن جونز، ج2، دار الأعلمي، بيروت، 1989م، ط3، ص860.

⁷. العازمي موسى بن راشد، للؤلؤ المكنون في سيرة النبي المأمون، ج4، المكتبة العامرية للنشر، الكويت، 2011م، ط1، ص45.

⁸. الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة، ص84.

⁹. العمري أكرم ضياء، السيرة النبوية الصحيحة، ج5، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، 1994م، ط6، ص202.

¹⁰. بلغيت حميد، تطبيقات مبدأ عدم الإفلات من العقاب في تجارب العدالة الانتقالية، (مرجع سابق)، ص309.

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

فهو بمثابة اعتراف رسمي واضح الأدلة لما وقع من انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان بتقديم الاعتذار للضحايا، ومباشرة الإجراءات لمساءلة الجناة، ومحاسبتهم مع ضمان نزاهة القضاء واستقلاليتهم.¹ وحسب المفاهيم والوقائع السابقة فمبدأ عدم الإفلات من العقاب هو امتداد لفكرة العقوبة التي شرّعها الله عز وجل على عباده في شكل حدود كرد فعل لانتهاك الأحكام التي أوردتها الله عز وجل، بالاعتصام من الجناة، ومعاقبتهم عمّا ارتكبوه من أفعال دون استثناء.

الفرع الثالث: مبدأ عدم الإفلات من العقاب والمفاهيم المشابهة له.

باعتبار هذا المبدأ من المفاهيم الغامضة، التي برزت كفكرة نتيجة النزاعات المتكررة، والإفلات المستمر لمرتكبيها من العقاب، مما دفع بضحايا تلك الانتهاكات إلى التنديد بضرورة الحد منها، بمعاقبة المجرمين ومنع إفلاتهم من العقاب بتطبيق العقوبة عليهم، وهو ما يسعى مبدأ عدم الإفلات من العقاب إلى تجسيده من خلال هذه الدراسة.

لكن وبما أنّ هذا المبدأ هو مصطلح حديث البروز في مجال القانون الدولي عامة كلفظ، والبحث العلمي خاصة؛ فقد يتشابه هذا الأخير مع بعض المفاهيم الفقهية والقانونية الأخرى، ولإزالة اللبس بينه وبين المصطلحات؛ سنبيّن المفاهيم التي تتشابه مع مبدأ عدم الإفلات من العقاب من حيث اللفظ والمفاهيم التي تتشابه مع المبدأ في المعنى وذلك على النحو التالي:

البند الأول: تمييز المبدأ عن المفاهيم المشابهة له في اللفظ.

لقد تعددت المصطلحات المشابهة لمبدأ عدم الإفلات من العقاب من حيث اللفظ، والتي تسعى الدراسة في هذا الجزء إلى الفصل فيها والتمييز بينه وبين تلك المصطلحات أهمها.

أولاً: مبدأ عدم الإفلات من العقاب والمسؤولية الدولية

المسؤولية الجنائية هي الالتزام بتحمّل النتائج التي يربتها قانون العقوبات على مرتكبي الجرائم الواردة فيه، أي صلاحية الفرد لتحمل الجزائي الجنائي عمّا يرتكبه من أفعال يعتبرها القانون جريمة. أمّا بالنسبة لمفهومها في القانون الدولي فهي إمكانية مساءلة أحد أشخاص القانون الدولي العام عن ارتكابه فعلاً يشكل انتهاكاً لأحكام القانون الدولي الإنساني، ومعاقبته عن ذلك الفعل. وبالنسبة لمفهوم المسؤولية الجنائية الفردية؛ فهي التي تنشأ على عاتق ممثلي الدولة سواء كانوا سياسيين، أو عسكريين، والذين يرتكبون أية انتهاكات للقانون الدولي بأنواعه، أثناء تنفيذهم للأعمال الحربية أو إدارتها²

¹. عبد اللاوي عبد الكريم، تجربة العدالة الانتقالية في المغرب، تق: هاني مجلي، مركز القاهرة، القاهرة، 2013م، ص182

². سجا جواد، المسؤولية الجنائية الفردية عن الجرائم ضد الإنسانية، دار وائل، الأردن، 2019، ط1، ص: 25، 26

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

وحسب المفهوم السابق الذكر، فالمسؤولية ومبدأ عدم الإفلات من العقاب، يتفقان من حيث الغاية، والهدف فكليهما يسعىان إلى معاقبة المجرم، وتحميله تبعة جرمه، فالمسؤولية تكون نتيجة انتهاك التزام دولي، قد تكون شخصية أو دولية، يترتب عليها جزاء مدني بالتعويض أو جنائي،¹ وهو ما ينطبق على مبدأ عدم الإفلات من العقاب أيضا.

ثانيا: مبدأ عدم الإفلات من العقاب والمساءلة.

يعتبر مبدأ عدم الإفلات من العقاب، والمساءلة من المبادئ الأساسية للعدالة الانتقالية؛ وذلك من خلال رفع الدعاوى القضائية على الجناة، ومرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان؛ بغية عدم تكرار ما جرى في الماضي؛ من تعسف، واستعمال للعنف داخل المجتمعات، فالمساءلة؛ هي آلية من آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، باعتبار المحاسبة، والمساءلة هما أساس تطبيقه، حيث يشكّلان عنصرا أساسيا من عناصر رد الاعتبار لضحايا الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان في الماضي، وعامل رئيسي في كفالة قيام نظام عدالة نزيه ومنصف.

وبالتالي فالمساءلة وعدم الإفلات من العقاب يعتبران عصب الحماية القانونية لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي تقوم عليها العدالة الانتقالية، مما يدعم القاعدة القانونية الدولية التي لا تجيز الحصانة سواء لرؤساء الدول أو حتى للمسؤولين الرسميين من المساءلة عن ارتكاب جرائم دولية، باستبعاد قوانين سقوط الجريمة بالتقادم وتجريم منح حق اللجوء السياسي لهؤلاء الأشخاص،²

وبعد تطرق الدراسة لتعريف كلا المصطلحين يتضح أنّ كليهما نقيض الإفلات من العقاب³ ويختلفان من حيث النتيجة؛ فمبدأ عدم الإفلات من العقاب هدفه تطبيق العقوبة الجنائية أكثر من غيرها، في حين أنّ المساءلة لا تنتهي بالضرورة بالعقاب الجنائي، فقد تكون عقوبتها إدارية ومالية أو حتى سياسية، نتيجة حكم أو اتفاق في إطار المصالحة، كليهما يركزان على ثلاث أسس معرفة الحقيقة وجبر الضرر والتعويض.⁴

¹. زازة لخضر، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي، دار الهدى، عين مليلة، 2011م، ص: 21/ منتصر سعيد حمودة، القانون الدولي المعاصر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009م، ص 578.

². القباقي عبد الإله، المساءلة الجنائية في العدالة الانتقالية، المركز الديمقراطي العربي، برلين، 2018، ط 1، ص: 41

³. Hustins Nancy- louiseE, «International Justice, Accountability and Recon ciliation: Diminishing Impunity in International Law», 2004, p4

⁴. عبد الكريم عبد اللاوي، (مرجع سابق)، ص 219

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

ثالثاً: مبدأ عدم الإفلات من العقاب، ومبدأ تضيق الخناق على مرتكبي الانتهاكات.

كلاهما لهما غاية واحدة ألا وهي ضمان عدم إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان من العقاب، بملاحقتهم بصورة دائمة، بمنع منح تدابير العفو على منتهكي حقوق الإنسان، وتحميلهم المسؤولية الفردية لجرائمهم، مع ضرورة استبعاد الدفع بأوامر الرئيس أو سلطة اعلي وعدم جواز منح الملجأ للمجرمين¹

رابعاً: مبدأ عدم الإفلات من العقاب ومصطلحي العقوبة والجزاء.

يعتبر هذين المصطلحين هدف من أهداف المبدأ وهو العقوبة للمجرم بجرمانه من حق من حقوقه وهو الحرية أو حق الحياة بالحكم عليه بالإعدام لمخالفته قاعدة قانونية²

وبالتالي كلا المصطلحين يتفقان ومبدأ عدم الإفلات من العقاب من حيث الهدف وهو ضمان عدم إفلات المجرمين من العقاب.

خامساً: مبدأ عدم الإفلات من العقاب والقصاص.

القصاص هو عقوبة مقدرة تجب حقاً لآدمي؛ بقتل نفس آدمية معصومة عمداً أو اعتداء على طرف من أطرافها تنفذ بحكم قضائي³ فهو مرتبط بالعدل، حيث يعطي الشخص المتضرر الحق في الانتقام بطريقة تتناسب مع الجريمة المرتكبة، بينما مبدأ عدم الإفلات من العقاب الذي يقوم على ملاحقة المجرمين مهما كانت مكانتهم أو سلطتهم؛ بإنشاء أليات دولية لمقاضاة ومعاقبة الجناة.

ومنه؛ يتفق المفهومان من حيث تحقيق العدالة، والقصاص هو أبرز صورها فتطبيقه يجب ان يتماشى مع مبدأ عدم الإفلات؛ لضمان عدم هروب المجرمين من العقاب، وهي ثان صفة يتفقان بها، والقصاص هو الوسيلة لتحقيق ذلك حيث يكفل للضحايا وعائلاتهم شعوراً بالإنصاف.

لكن يختلفان من حيث طريقة التطبيق؛ فمبدأ عدم الإفلات من العقاب يركز على النظام القانوني الدولي، وتقدم العدالة للجميع، بينما القصاص يركز على العدالة الفردية واستعادة الحق للمتضرر، ومن ناحية النطاق فمبدأ عدم الإفلات يطبق ضمن اطار القانون الدولي، ويستند الى مفاهيم حقوق الإنسان، أما القصاص فيطبق ضمن الأنظمة القضائية المحلية، خصوصاً في الدول التي تأخذ بالشرعة، فالقصاص يتناول مسائل أكثر شخصية وفردية، بينما مبدأ عدم الإفلات من العقاب يتعامل مع الجرائم في اطار أوسع واعلى مستوى، وتوضح هذه الاختلافات كيف يمكن ان تتداخل او تتفاعل المبادئ القانونية في السياقات المختلفة.

¹. أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة، دار النهضة، القاهرة، 2008م، ط3، ص147، 148.

². سامي محمد عبد العال، الجزاءات الجنائية في القانون الدولي العام، دار الجامعة، الإسكندرية، 2014، 2015، ص55. 60.

³. مفتاح جعفر عبد الجواد، معايير القصاص وأثرها على الدية، منشورات الحلبي، بيروت، ط1، 2017، ص: 23، 24.

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

بعد أن بيّنا الفرق بين مبدأ عدم الإفلات من العقاب، والمفاهيم المشابهة له في اللفظ، ننتقل إلى توضيح الفرق بين هذا المبدأ والمفاهيم المشابهة له في المعنى.

البند الثاني: تمييزه عن المفاهيم المشابهة له في المعنى.

يمكن أن يتشابه مبدأ عدم الإفلات من العقاب في معناه مع بعض المفاهيم الأخرى، التي تشمل مكافحة الإفلات من العقاب ولكن يوجد فرق دقيق بينهم. وهو ما سنبينه في هذه الفقرة.

أولاً: مبدأ عدم الإفلات من العقاب ومبدأ الاختصاص العالمي

الغاية من وجودهما وضع حد لإفلات المجرمين من العقاب، فكلاهما يهدفان إلى حماية حقوق الإنسان، ومكافحة الإفلات من العقاب وردع الجناة مرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة،¹ ويختلفان من حيث أن مبدأ الاختصاص العالمي يمارس من قبل الدول أمّا مبدأ عدم الإفلات من العقاب يمارس من طرف المحاكم الدولية.

ثانياً: مبدأ عدم الإفلات من العقاب والعدالة الانتقالية

يعتبر مبدأ عدم الإفلات من العقاب من المبادئ الأساسية للعدالة الانتقالية، وذلك من خلال إمكانية رفع الدعاوى القضائية على الجناة، ومرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، بهدف رد الاعتبار للضحايا في الماضي، بكشف الحقيقة، وجبر الضرر لضحاياهم، وتعويضهم؛ وبالتالي فالعدالة الانتقالية، والمبدأ يتفقان من حيث الهدف، والغاية من الالتجاء لهما، ومن حيث أسس كلاً منهما والتي تكمن في كشف الحقيقة، وجبر الضرر بشتى صوره من تعويض مادي ومعنوي وترضية، مع ضمان محاكمة المجرمين.²

ثالثاً: مبدأ عدم الإفلات من العقاب والحصانة القضائية.

إن الحصانة القضائية لا تعني ضمان اللاعقاب، فهي لا تؤدي بالضرورة إلى اللاعقاب المطلق، إنما تساهم فقط بصورة جزئية، ومؤقتة في عدم إمكانية إثارة المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة من خلال عرقلة متابعته فترة زمنية محدودة ومرتبطة بأداء وظائف رسمية، أمّا بنهاية هذه الأخيرة يمكن متابعته ومساءلته، وهذا يدلّ أنّ؛ الحصانة القضائية تختلف عن اللاعقاب،³ فهذا الأخير يقتزن بعامل الزمن الذي يجعل من

¹. قطاوي أمال، مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي كآلية للقضاء على الإفلات من العقاب، مجلة القانون الدولي ولتنمية، العدد: 2، المجلد 7، 2019م، ص ص 58، 59.

². القباقبي عبد الإله، المساءلة الجنائية في العدالة الانتقالية، (المرجع سابق)، ص 40.

³. خلفان كريم، ضرورة مراجعة نظام الحصانة القضائية الجنائية لرؤساء الدول في القانون الدولي المعاصر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 4، مجلد 45، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008م، ص 195.

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

الفاعل معفيا من المتابعة والعقاب إلى الأبد، بينما الحصانة، وإن كانت هي الأخرى مقترنة بالعامل الزمني، إلا أنها مؤقتة بل هي مرتبطة بالوظيفة وخصوصيتها التي تفرض الحصانة.

ومنه فالحصانة القضائية تختلف عن مبدأ عدم الإفلات من العقاب من حيث الهدف والنتيجة التي وجدت لأجلها وهي تعدّ من عراقيل تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، عكس هذا الأخير الذي يسعى إلى مكافحة الإفلات من العقاب.

بعد التدرّج في البحث نستخلص أنّ مبدأ عدم الإفلات من العقاب معاني عدّة هي العقاب، الجزاء، تحمل المسؤولية، المساءلة القانونية، مما يعني أنّ مبدأ عدم الإفلات من العقاب هو مرتبط بحتمية العقوبة؛ أي العقوبة حتمية الوقوع بفاعل الجرم لأنه يهدف إلى تحقيق العدالة من خلال إرضاء الشعور العام للأفراد، والمجتمع بكشف حقيقة المجرمين، ومحاكمتهم عن جرائمهم مع ضمان جبر الضرر لهم، كأساس لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، وهي النقطة المشتركة بينه، وبين العدالة الانتقالية باعتباره من المبادئ الأساسية لها، ذلك أنّ مصطلح العدالة الانتقالية يرتبط مباشرة بمجال العدالة الجنائية الذي نشأ في ظل محاكمات نورمبرغ الشهيرة، وتبلور وفقا لمبدأ المسؤولية الجنائية الفردية التي يحكمه القانون الجنائي.¹

ومن أهم التدابير القضائية التي يمكن الاعتماد عليها لتحقيق ذلك هو إجراء محاكمات جنائية للمسؤولين عن انتهاكات حقوق الإنسان،² والتي تشكل المحور الأساسي للقانون الدولي الإنساني باعتباره يعني أساسا بوضع القواعد اللازمة للتصدي لتلك الانتهاكات، ومحاسبة مرتكبيها، ومنه؛ فطبيعة مبدأ عدم الإفلات من العقاب هو القصاص من الجاني، بمحاسبة فهو امتداد لفكرة العقوبة التي ضمنها الفقه الإسلامي والشرعية الإسلامية في شكل حدود، وقصاص، وتعازير، وما يهمننا في هذه الدراسة هي عقوبة القصاص، وإقامة الحدود التي يجسدها مبدأ عدم الإفلات من العقاب من خلال تحديد نطاق تطبيقه؛ وهو ما ستوضحه الدراسة في الفصل الموالي من الدراسة.

صفوة القول أنّ مبدأ عدم الإفلات من العقاب هو من المصطلحات القديمة النشأة، الحديثة البروز على مستوى القانون الدولي بكل فروع من قانون دولي إنساني، والقانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الجنائي.

وهو ما أكّدته الدراسة بعد البحث؛ حيث توصلت إلى أنّ هذا المصطلح هو امتداد لفكرة العقوبة، وتوقيع الجزاء على المجرمين، بمعاقبتهم على جرائمهم وما ارتكبه من انتهاكات على حقوق الإنسان، حيث يستمد هذا المبدأ جذوره من طبيعة تلك الحقوق فهو كرد فعل عن انتهاكها بمعاقبة المعتدين عليها،

¹. ماهر جميل أبو حوان، لجنة تقصي الحقائق والعدالة الانتقالية في إطار القواعد الدولية والممارسات الوطنية، دار النهضة العربية، القاهرة،

2014، ص: 115

². المرجع نفسه، ص: 114

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

فهو يرتبط بجمالية العقوبة، بمعنى العقوبة حتمية الوقوع بمن ارتكب الجرم لأنه يهدف إلى تحقيق العدالة المنشودة من قبل ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان وأفراد المجتمع الدولي الداعمين لهم. وباستقراء مبدأ عدم الإفلات من العقاب والمفاهيم المشابهة له، يتضح أنّ هذا المبدأ وتلك المفاهيم يلتقيان في نقطة واحدة وهي الهدف، أو الغاية المنشودة، والتي تكمن في مكافحة الإفلات من العقاب، وضمان عدم إفلات المجرمين من العقوبة، والمتابعة القضائية لهم بمحاكمتهم أمام محاكم تضمن معاقبتهم، وقد كان السبق في تطبيق ذلك في الفقه الإسلامي من طرف الرسول ﷺ بحكمه بالإعدام على من اعتبرهم مجرمي حرب، بأمره بالقصاص منهم، وذلك لحدة جرائمهم التي ارتكبوها، وصعوبة التغاضي عنها، حيث استثناهم من قانون العفو الذي أصدره على الكفار بعد دخول مكة.

وقد استخلصت الدراسة الى نتيجة مفادها أنّ مبدأ عدم الإفلات من العقاب هو نتيجة حتمية لردع انتهاك حقوق الإنسان؛ بمعاقبة المجرمين وعدم السماح لهم بالإفلات من العقاب؛ فهو بمثابة ضمانة لتطبيق أحكام العدالة الانتقالية التي تعدّ بمثابة مضلّة لكل من القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الجنائي الذي يلعب دور مكمل للقانون الدولي الإنساني في حماية حقوق الإنسان باعتباره بمثابة الشق الإجرائي للقانون الدولي الإنساني.

وبعد التدرّج في بؤادر ظهور مبدأ عدم الإفلات من العقاب اتضح؛ أنّه امتداد لفكرة العقوبة التي ظهرت من ناحية الفقه الإسلامي منذ بدأ الخليقة، والتي تطورت بتطور مركز الفرد في المجتمع؛ لكن السؤال المطروح هنا هو: ماي الأسس التي يعتمد عليها مبدأ عدم الإفلات من العقاب لتطبيقه، فيما تكمن أهدافه؟

وهذا ما ستجيب عليه الدراسة في المطلب الموالي من خلال تحديد أسس مبدأ عدم الإفلات من العقاب، وأهدافه بعنوان.

المطلب الثاني: مبدأ عدم الإفلات من العقاب؛ أسسه، وأهدافه

يعتبر الحق في معرفة الحقيقة، والحق في الإنصاف عصب العدالة الدولية التي يجسدها مبدأ عدم الإفلات من العقاب، ذلك أن معاقبة المجرمين لا تتم ذاتها دون غرض، أو علة تنطلق منها. والعدالة التي يطالب بها الضحايا، والتي سعى المجتمع الدولي إلى تحقيقها؛ بعد فترات النزاع لتحقيقها، هي تلك التي تهدف إلى كشف حقيقة المجرمين بدراسة أسس يقوم عليها مبدأ عدم الإفلات من العقاب؛ والتي هي بمثابة عصب تطبيقه (فرع أول)؛ مع توضيح الهدف من اللجوء إلى تطبيق هذا المبدأ (فرع ثان).

الفرع الأول: أسس تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب.

تعتبر فكرة العقاب عن الجرائم هي أساس النظم الجنائية تحقيقاً للردع والقصاص، حيث تلي المحاكم رغبة الضحايا بعقاب أولئك الذين انتهكوا القانون، باعتبار انتهاكات حقوق الإنسان واسعة النطاق، فتكون المساءلة القضائية

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

عن طريق تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب أبرز آلية لتحقيق العدالة، واستعادة سيادة القانون والردع؛ وذلك بكشف حقيقة تلك الانتهاكات، والسعي لإنصاف ضحاياها، وهو ما ستوضحه الدراسة من خلال:

البند الأول: الحق في معرفة الحقيقة كأساس لعدم الإفلات من العقاب

يعتبر الحق في معرفة الحقيقة؛ بشأن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان؛ هو أول مطلب يلح عليه الضحايا الممثلين في أفراد، أو هيئات دولية تحقيقا للعدالة، لذلك ستركز هذه الدراسة في هذا العنصر على توضيح طبيعة هذا الحق من حيث ضبط مفهوم له، وتحديد مدى أهميته من خلال معرفة خصائصه، مع بيان مرتكزاته.

أولا: تعريف الحق في معرفة الحقيقة.

يمكن ضبط مفهوم لهذا الحق حسب المصادر التي أشارت إليه، والتي تعددت المفاهيم لديها من هيئة لأخرى، ومن فقيه لآخر، ومن الهيئات والمنظمات الدولية والفقهاء الذين توصلوا لمفهوم له هي:

1 - تعريف الهيئات الدولية.

أشارت الى تعريف الحق في معرفة الحقيقة العديد من الهيئات الدولية والتي من بينها:

- المفوضية السامية لحقوق الإنسان:

الحق في معرفة الحقيقة يعني المعرفة الكاملة والشاملة للأحداث التي وقعت، والظروف التي وقعت فيها، والطرف الذي شارك فيها، بما في ذلك معرفة الملابس التي وقعت فيها الانتهاكات، وأسبابها، وفي حالات الاختفاء القسري، وفقدان الأشخاص، واختطاف الأطفال، أو في أثناء أسر، أو في إخضاعهم للاختفاء القسري، وحالات الإعدام السري، والدفن في أماكن غير معروفة، فيكون للحق في معرفة الحقيقة بُعدًا خاصا أيضا بمعرفة مصير وأماكن وجود الضحية.¹

- مجلس حقوق الإنسان:

الاعتراف بحق ضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، وحق أسرهم، ومجتمعهم ككل في معرفة الحقيقة بشأن تلك الانتهاكات على أكمل وجه ممكن، ولا سيما هوية الجناة، وأسباب ووقائع هذه الانتهاكات، والظروف التي وقعت فيها، فهو كحق محدد تصفه بعض الأنظمة القانونية بأنه الحق في الإعلام، أو حرية الإعلام أو الحق في المعرفة.²

¹ مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها. دراسة عن الحق في معرفة الحقيقة، لجنة حقوق الإنسان، الأمم المتحدة، الدورة 62، الوثيقة رقم: E/CN/2006/91، الصادرة في 2006/02/8، ص: 15

² مجلس حقوق الإنسان، تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، الدورة 21، الوثيقة: A/HRC/RES/21/7 الصادرة في 2012/10/10، ص: 3

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

المركز الدولي للعدالة الانتقالية.

يقصد به حق ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني في التعرف على مرتكبي الانتهاكات والأسباب التي أدت إلى تلك الانتهاكات من هذا النوع، ومعرفة مصير المخفيين قسراً ومكان وجودهم.¹

2 - التعريفات الفقهية.

اجتهد بعض رجال القانون لإيجاد تعريف مناسب للحق في معرفة الحقيقة، حيث عرّفها بأنها التحقيق في جميع القرائن، والأدلة، والبراهين، والشهادات المتعلقة بالانتهاكات؛ التي وقعت في الماضي، من جميع المصادر المختلفة، ثم تحليلها في ضوء معايير القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الإنساني الدولي، حسب الحالة، وفي ضوء السياقات العامة، أو المحددة المرتبطة بها، ومن حيث آثارها المباشرة، وغير المباشرة على الضحايا، والمجتمع؛ ثم توثيقها في إطار السجل التاريخي لانتهاكات الماضي حفاظاً على ذاكرة الأفراد والجماعات والذاكرة الوطنية.²

ثانياً: أهمية الكشف عن الحقيقة.

معرفة حقيقة مصير الضحايا، وتاريخ المجتمع... حق للمواطنين وواجب على الدولة، لأن القانون الدولي يلزم الدول التي صادقت على جميع النصوص الهادفة إلى حماية حقوق الإنسان بإجراء البحث والتحقيقات في الانتهاكات، حيث يعتبر البحث عن الحقيقة من الأهداف الأساسية لكل المدافعين على عدم الإفلات من العقاب لأنه في اعتقادهم لا يمكن بناء المجتمع والدولة على الكذب والحقائق الزائفة.³

إن الاعتماد على الحق في معرفة الحقيقة كأساس لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب ومعاقبة المجرمين نتيجة الانتهاكات لجسيمة لحقوق الإنسان، لها أهمية بالغة ودوراً كبيراً بالنسبة لجميع الأطراف وتكمن أهميتها في:

أولاً: بالنسبة للمجتمع

تكمن أهمية الحق في معرفة الحقيقة والكشف عنها حول ما جرى من انتهاكات لحقوق الإنسان في أنها ضمانات من ضمانات عدم تكرار هذه المأساة، وذلك بمعرفة جذور الصراع من أصله، وأسبابه والظروف التي جرت فيها هذه الانتهاكات، وكيفية علاجها ومعرفة تجارب البلدان التي خاضت مثل هذه التجارب.⁴

¹. إدوارد غونزالس وهارود فارني، البحث عن الحقيقة . عناصر إنشاء لجنة حقيقة فاعلة . المركز الدولي للعدالة الانتقالية، نيويورك، 2013، ص: 3

². أحمد شوقي بنيوب، العدالة الانتقالية . أسس نظرية تطبيقات عملية تصورات مستقبلية، أكاديمية العدالة الانتقالية، 2013، 2014، ص: 167

³. علي بحث التميمي وآخرون، العدالة الانتقالية في العراق . الذاكرة وآفاق المستقبل . مؤسسة فريدريش، عمان، 2021، ص: 14

⁴. ديان أورنتليشر، تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها . الإفلات من العقاب . مرجع سابق، ص: 7

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

ثانيا: بالنسبة للضحايا

يعتبر من أهم الحقوق للضحايا لمعرفة الأسباب، والظروف التي ارتكبت خلالها التجاوزات، والجرائم التي ترتب عليها إلحاق الضرر بهم بكافة صوره المادية، والمعنوية،¹ فهذا الحق هو من مرتكزات مبدأ عدم الإفلات من العقاب، سواء كان ذلك مادي، أو معنوي، ذلك أنّ اعترافهم بجرائمهم يؤدي الى عقابهم معنويا؛ بإسقاطهم من أنظار الناس، لكشف حقيقتهم، والإفصاح عن جرائمهم، فهو بمثابة تعزيز شرعي للحناءة،² فالجراح المعنوية الناتجة عن الإهانة، وعدم الاحترام تلثم ببطئ عكس الجروح الجسدية.³

ثالثا: بالنسبة للمتهمين:

يعتبر كشف الحقيقة هو أساس للانطلاق في أي عملية من عمليات المساءلة والمقاضاة، فلا يمكن مساءلة هؤلاء دون معرفة الدور الذي لعبه كل متهم في الانتهاكات التي جرت ومكانته ووظيفته، فمعرفة الحقيقة يمكن من عدم إفلات هؤلاء من العقاب كما لا يمكن من طي الصفحة دون معرفة المتهمين.

ويمكن إجمال أهمية معرفة الحقيقة والمبررات التي تدعو إليها في:

. رغبة الضحايا وعائلاتهم حين كانت الأسئلة تتواتر، لما تمّ كل ذلك؟ كيف حصل؟ من المسؤول؟ لماذا وقعت كل تلك الانتهاكات والتجاوزات؟ أين الحقيقة؟ أين أماكن الدفن؟ إلى غير ذلك من الأسئلة المشروعة والإنسانية. الرغبة في عدم طمس الماضي، فالماضي أساس الحاضر والمستقبل، ولا بدّ من توحيد وتوثيق الذاكرة، ولا بدّ أيضا من معرفة تفاصيل ما حدث لكي لا ننسى.

. الرغبة في معرفة الحقيقة كاملة بل عناصرها⁴

ثالثا: مراحل ظهور الحق في معرفة الحقيقة.

لقد مرّ هذا الحق بمراحل تاريخية؛ أقرتها الهيئات الدولية في شكل معاهدات، أو قرارات كحق مستقل منفصل عن بقية الحقوق؛ فهو ناشئ عن سلسلة من القرارات، اعتمدتها الجمعية العامة بشأن الأشخاص المختفين.⁵ وقد بدأت الإرهاصات الأولى لهذا الحق منذ السبعينات، نتيجة كثرت الانقلابات العسكرية، والنزاعات المسلحة وقد ظهر في سياق جريمة الاختفاء القسري التي تنصّ على أنّ لكل شخص الحق في معرفة الحقيقة عن ظروف اختفائه، وسير التحقيق، ونتائجه، ومصير الشخص المختفي، وتتخذ كل دولة طرف التدابير الملائمة في هذا

¹ صليحة علي صداقة، صداقة صليحة علي، العدالة و الإنصاف في القانون الدولي العام، دار الكتب الوطنية، ليبيا، 2016، ط1، ص78

² حسام الدين خليل فرج، العدالة الانتقالية و دورها في تحقيق الإصلاح السياسي . دراسة مقارنة في ضوء الفقه الإسلامي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد2، المجلد46، 2019م، ص 230. 231

³ Frank Haldemann, another kindee of justice : transitional Justice as Recognition, Cornell International Law Journal Vol,41,2008,pp :637

⁴ عبد الحسين شعبان، الصفح والمصالحة وسياسات الذاكرة، مجلة مؤمنون بلا حدود، الرباط، العدد2، 2014/12/15، ص: 15

⁵ مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، تنفيذ قرار الجمعية العامة 251/60. الحق في معرفة الحقيقة . الجمعية العامة، الأمم المتحدة، الوثيقة رقم: A/HRC/5/7 المؤرخ في 2007/1/7، ص: 4

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

الصدد؛¹ بإنشاء هيئات رسمية معنية بتقصي الحقائق، حول انتهاكات حقوق الإنسان، أو القانون الدولي الإنساني،² لكشف جرائمهم، وهو ما قام به النبي ﷺ يوم فتح مكة؛ بجمعه أهل قريش كلها مذكرا إياها بالآثار الجسيمة التي خلفتها حقبة الجاهلية التي عاشوها من أهل مكة،³ وإسقاط دعاوي الجاهلية، ورد الحقوق إلى أهلها؛ ومحاسبة كبار المجرمين اللذين أخرجوهم من ديارهم، فالنبي صلى الله عليه وسلم كشف حقيقتهم يوم فتح مكة دون الحاجة إلى إنشاء هيئة، أو لجنة تقصي حقائق حول ما جرى في الماضي، لأنه تمّ في جغرافية صغيرة، بإمكان أي أحد معرفة صاحب الحق من الظالم، كما شكل والي سمرقند لجنة خاصة للبحث في الشكاوي التي قدمها أهل سمرقند بأمر من عمر بن عبد العزيز.⁴

ونظرا لأهمية هذا الحق، وضرورة تنفيذه فقد تمّ تشكيل لجان تقصي الحقيقة؛⁵ الغرض منها؛⁶ هو إجراء تحقيقات حول انتهاكات ماضية؛ وهو ما حدث في جنوب إفريقيا بإنشاء هيئة معرفة الحقيقة، والمصالحة الوطنية إذ تركز في عملها على تقصي الحقائق وكشف أسباب ما حدث من انتهاكات لحقوق الإنسان في الفترة ما بين 1960 إلى 1994 بالتحقيق وعقد جلسات الاستماع، مع معالجة الأوضاع الناتجة من إرث الانتهاكات الجسيمة، فكشف الحقيقة يمنح المجتمعات القدرة على منع تكرار تلك الانتهاكات المماثلة، والمساهمة في القضاء إلى الإفلات من العقاب.⁷

1. المادة 2/24 من اتفاقية الاختفاء القسري الجمعية العامة: الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، الأمم المتحدة، الدورة 61، الوثيقة رقم (A/RES/61/177)، 20/12/2006]

2. الأمين العام للأمم المتحدة: سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات مابعد الصراع، مجلس الأمن، تقرير رقم 616، الصادر في 24 آب 2004.

3. بن كثير أبو الفداء إسماعيل بن عمر، البداية والنهاية، تح: علي شيري، ج4، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1988م، ط1، ص 340

4. بيطام حمزة، دور آليات العدالة الانتقالية في تجاوز انتهاكات حقوق الإنسان. الحق في معرفة، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017م، ص30، 31

5. Yasmine Nafqi, the Right to Truth In International Law, International Review of the Red Cross, Vol88, No 862, June 2006, p: 318

6. هيئة التحريات حول اختفاء الاشخاص أوغندا 1974، اللجنة الوطنية للتحقيق في حوادث الاختفاء بوليفيا 1982، اللجنة الوطنية حول اختفاء الاشخاص الارجننتين 1982، اللجنة الوطنية للتحقيق والمصالحة تشيلي 2003، لجنة تقصي الحقائق السلفادور 1991، لجنة بيان انتهاكات حقوق الانسان واعمال العنف التي سببت معاناة الشعب الغواتيمالي غواتيمالا 1994، مفوضية جنوب افريقيا للحقيقة والمصالحة 1994، هيئة الحقيقة والمصالحة سيراليون 2001، هيئة التلقي والحقيقة والمصالحة تيمور الشرقية 2002، مفوضية المصالحة الوطنية غانا 2002، هيئة الحقيقة والعدالة البارغواي 2003، هيئة الحقيقة والمصالحة صربيا 2003، هيئة الانصاف والمصالحة المغرب 2003، لجان الحقيقة والمصالحة التنغو 2009، هيئة الحقيقة والمصالحة البرازيل 2003 [عامر حادي عبد الله الجبوري، العدالة الانتقالية ودور أجهزة الأمم المتحدة في إرساء مناهجها، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018م، ط1، ص: 143، 144]

7. صليحة علي صداقة، العدالة والانصاف في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص: 79

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

البند الثاني: التحقيق ومحاكمة المسؤولين عن الانتهاكات

يتم تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب عن طريق المحاكمات، إذ تحت هيئة الأمم المتحدة، الدول على إبداء الاهتمام لمسألة الإفلات من العقاب على انتهاكات حقوق الإنسان، وعلى اتخاذ الإجراءات المناسبة لمعالجة هذه القضية؛¹ بالتحقيق، والمحاكمة سواء؛ كانت مدنية، أو جنائية، أو وطنية أو دولية،² واتخاذ إجراءات جزائية ضدهم لتحقيق العدالة، وذلك من خلال:

. إقامة تحقيقات جنائية واسعة، وعميقة، مستقلة، وشفافة تستهدف انتهاكات حقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني، و اتخاذ تدابير لازمة ضد منتهكي حقوق الإنسان.

. أن يعهد بالمسألة إلى ولاية المحاكم الدولية، أو المحاكم الخاصة ذات الطابع الدولي للنظر في انتهاكات حقوق الإنسان في حال عدم قدرة المحاكم الوطنية للنظر في هذه الانتهاكات، أو عدم تقديمها الضمانات الكافية لمتابعة مقترفي جرائم حقوق الإنسان أو محاكمتهم.

. فرض القيود على بعض القواعد القانونية المنصوص عليها في القانون الجنائي العام الداخلي لكل دولة، التي تعزز مسألة الإفلات من العقاب كقواعد التقادم، العفو، وغيرها من تدابير الرحمة.³

لذلك لابد من ضرورة محاكمة المسؤولين عن انتهاكات حقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني، لتعزيز مبادئ المحاسبة، والمساءلة في مرحلة يستعد المجتمع فيها لكشف الحقيقة، والبدء بمرحلة جديدة،⁴ تساعد على تكريس العدالة وتجاوز المرحلة الانتقالية، بإشراك وتفعيل دور القضاء الوطني في هذا المسعى باعتباره يمثل الضمانة الفعلية لعدم تكرار الانتهاكات مستقبلاً؛⁵ باتخاذ التدابير قضائية لإجراء محاكمات جنائية للمسؤولين عن انتهاكات حقوق الإنسان وغيرها من الجرائم الأخرى،⁶ بتشكيل لجنة وطنية للتحقيق والاستماع لكافة الشهود، والضحايا وكل من له صلة بالأحداث،⁷ وهو ما يفرضه القانون الدولي باعتباره التزام يقع على عاتق الدول المتعاقدة،

¹ . محمد علي سويلم، العدالة الانتقالية . دراسة مقارنة . الدار المصرية للنشر والتوزيع، مصر، ط1، 2015، ص: 126

² . علي محمد علي سالم، العدالة الانتقالية بين الواقع والقانون، أعمال المؤتمر الدولي المسموم ب: المصالحة الوطنية مفهومها، أهميتها، ضوابطها، ألياتها، معوقاتها، الجامعة السمرية للعلوم الإسلامية زيتين، ليبيا، 2012، ص: 192

³ . قادة هوري، العدالة الانتقالية... الوجه الآخر للعدالة، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد22، مركز البحث العلمي، بيروت، 2017، ص: 28، 29

⁴ . عائشة سامي، الأمن المجتمعي وإدارة التنوع في دول ما بعد النزاعات . مقارنة العدالة الانتقالية دراسة لبعض الدول الإفريقية، منشور في كتاب [مجموعة مؤلفين، العدالة الانتقالية في افريقيا مظاهر تفكيك الأنظمة السلطوية . دراسة في تجارب لجان الحقيقة، مكتسبات وتحديات، برلين، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية، ط1، 2018، ص: 114

⁵ . نصر الدين بوسماحة، الممارسة الدولية في مجال العدالة الانتقالية، مجلة القانون المجتمع والسلطة، العدد2، المجلد1، جامعة وهران 2، وهران، 2013، ص: 25، 26

⁶ . عادل ماجد، معايير تطبيق العدالة الانتقالية في العالم العربي، دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، ط2، 2013، ص: 76، 77

⁷ . أمل مختار، نموذج العدالة الانتقالية المصرية بين المحاكمات والمصالحة، مجلة الديمقراطية، المجلد15، العدد58، مؤسسة الأهرام، مصر،

2015 ص: 127

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

ودول الإقليم، ودول المنشأ بالبحث عن الأشخاص المجرمين، وتقديمهم إلى محاكمها بغض النظر عن جنسيتهم، أو تسليمهم إلى دولة أخرى معينة ليحاكموا فيها، شرط أن تكون تلك الدولة قد أقامت ضدهم دعوى.¹ ويمكن لهذه المحاكمات أن تستهدف المرتكبين لهذه الجرائم، أو التركيز على العاملين بالمستويات القيادية العليا، والمسؤولين عن إصدار الأوامر بتلك الانتهاكات، والجرائم، ولا يستثنى من ذلك من ارتكب الانتهاكات ضد المدنيين من قبل المعارضة المسلحة،² باعتبار هذه المحاكمات تنقل رسالة مؤداها أن ثقافة المساءلة تحل محل ثقافة الإفلات التي سمحت بارتكاب الانتهاكات، مما يعطي إحساساً بالأمان للضحايا، ويوجه تحذيراً لمن يفكرون في ارتكاب انتهاكات في المستقبل، كما أنها تعطي قدراً من الإنصاف لمعاناة الضحايا، وتساعد على كبح الميل إلى ممارسة العدالة الأهلية (أن يقتص الناس لأنفسهم بأنفسهم).³

البند الثالث: الحق في الإنصاف مجبر الضرر

يقصد بالحق في الإنصاف؛ التحقيق في ادعاءات الانتهاكات بشكل سريع معمق، وفعل من طرف هيئات مستقلة ونزيهة،⁴ لتوفير سبل فعالة لتظلّم أي شخص انتهكت حقوقه⁵ باللجوء إلى المحاكم المختصة لإنصافه من أي أفعال تنتهك حقوقه الأساسية،⁶ بتحميل المسؤولية الفردية لمرتكبي تلك الانتهاكات؛ أيا كانت صفتهم أعوان دولة، أو من أفراد جماعات مسلحة، بأن تقوم السلطات المختصة بالنظر في الجرائم التي يحتمل تورط هؤلاء الأشخاص فيها قبل اتخاذ أي قرار بالعفو، أو غيره لإسقاط الدعوى العمومية⁷ ويشمل الإنصاف جميع انتهاكات حقوق الإنسان بعدم التمييز بين الضحايا، وذلك من خلال جبر الضرر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو التعويض المالي، أو الترضية وهو ما ستبحثه الدراسة بالتطرق إليه من خلال العنوان التالي:

أولاً: صور جبر الضرر.

تعدد صوره في القانون الدولي، وتختلف بين إعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو التعويض المالي، أو الترضية.

¹ مايا عبد الرؤوف الدباس، مسؤولية الدول عن انتهاكاتهما للقانون الدولي أثناء النزاعات المسلحة، مجلة الحقوق، العدد 1، المجلد 14، جامعة دمشق، دمشق، 2016م. ص: 32

² صليحة علي صداقة، العدالة والإنصاف في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص: 81

³ محمد علي سويلم، العدالة الانتقالية، مرجع سابق، ص: 128

⁴ تامر محمد صالح، ذاتية المساءلة الجنائية كأحد آليات العدالة الانتقالية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017م، ط 1، ص 40

⁵ المادة 3/2 (أ) و (ب) أنظر: [الجمعية العامة: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، قرار 2200 (د.د.أ)، الأمم المتحدة، المؤرخ 1966/12/16]

⁶ المادة 8 من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان [الجمعية العامة: الاعلان العالمي لحقوق الإنسان، قرار 217 (أ.د.3)، الأمم المتحدة، المؤرخ 1948/12/01] والمادة 6 من الاتفاقية الدولية للقضاء على أشكال التمييز العنصري [الجمعية العامة: الاتفاقية الدولية للقضاء

على جميع أشكال التمييز العنصري، قرار 2106 ألف (د.20)، الأمم المتحدة، المؤرخ 1965/12/21]

⁷ تامر محمد صالح: ذاتية المساءلة الجنائية، مرجع سابق، ص: 44، 45

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

1- إعادة الحال إلى ما كانت عليه.

يكون على شكل الردّ بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، قبل وقوع العمل الذي أدى إلى نشوء المسؤولية الدولية ومثال ذلك إعادة أموال تمّ مصادرتها بدون وجه حق، أو إعادة بناء عقار تمّ هدمه، أو إطلاق سراح شخص تعرض للاعتقال دون وجه حق،¹ وبالتالي فإنّ إعادة الحال قد تكون:

بصورة مادية: كإرجاع ضرائب تحصلت عليها الدولة المسؤولة، أو أموال استولت عليها بغير سند، وكذلك الجلاء عن الجزء من الإقليم الذي احتلته بالقوة دون سند قانوني، والإفراج عن أشخاص قبض عليهم بطريقة غير مشروعة، وهو ما ينطبق مع الممتلكات التي لها قيمة تاريخية، تتعلق بالتراث الثقافي للإقليم المحتل كالتحف التمثيلية والمخطوطات النادرة، فالأصل فيها هو إعادتها لموطنها الأصلي حيثما كانت موجودة لدى الدولة التي استولت عليها.

أو بالصورة القانونية: ويكون ذلك عندما تكون الدولة التي أحدثت الضرر مطالبة بإلغاء جميع الأحكام القضائية، والقوانين، والمراسيم المخالفة لقواعد القانون الدولي التي أصدرتها الدولة المسؤولة، أو في حال إعلانها نصا في اتفاقية يخالف معاهدة دولية أبرمتها الدولة المتضررة.²

وقد تجلّت صور جبر الضرر للضحايا في الفقه الإسلامي؛ فيما قام به النبي ﷺ حين قام في الناس خطيبا، يوم قتلت خزاعة رجلا من "هذيل" غداة يوم الفتح لثأر سابق لها عنده³ قائلا: "ألا إنكم معشر خزاعة قتلتم هذا القتل من هذيل، وإني عاقله، فمن قُتل له بعد مقالي هذه قتيل، فأهلُه بينَ خيرَين: بين أن يأخذوا العَقْل، أو يَقْتُلُوا"⁴ بهذا يكون النبي صلى الله عليه وسلم منذ خروجه لفتح مكة حريصا على رد المظالم لأهلها، ونصرة المظلوم ووضع القصاص جبرا للضرر،⁵ كما تجلّت قيم العدل، والإنصاف من خلال ما فعله النبي ﷺ بتعويض أهل جذيمة لما فعله بهم خالد بن الوليد حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إليهم داعيا بعد فتح مكة لكنه خالف أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بنزع السلاح عنه، وتكتيفهم، وقتلهم، فلما علم رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك أمر علي ابن أبي طالب رضي الله عنه أن يخرج إليهم ليرفع المظلمة عن هذه القبيلة، فدفع دية قتلاها، وعزل النبي صلى الله عليه وسلم العلاء بن الحضرمي عن البحرين بعد أن شكاه أهلها⁶

¹. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، القاهرة، دار النهضة العربية، 2002م، ص: 763

². هشام بشير، علاء الضاوي سبيطة، احتلال العراق وانتهاكات البيئة والممتلكات الثقافية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2013، ص: 80

³. زغيشي مصطفى، دور الحكم الراشد في تجسيد العدالة الانتقالية، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2019م، 2020م، ص 50

⁴. أبو دداود، سنن أبي داود، مصدر سابق، ج6، ص: 556

⁵. مصطفى زغيشي، دور الحكم الراشد في تجسيد العدالة الانتقالية، مرجع سابق، ص: 50

⁶. كرمي أحمد عجاج، الإدارة في عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم، ج1، دار السلام، القاهرة، 1427هـ، ط1، ص242

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

وبالنظر لما سبق فالرسول الكريم يقيم بالتستر عن أخطاء جيوشه، وأمرائه، وموظفيه، كما تقوم الدولي حالياً بإنكار جرائمهم ودليل ذلك تبرئه صلى الله عليه وسلم من خالد ابن الوليد وأفعاله، بل بالعكس أمر علي ابن أبي طالب بتعويضهم من مال المسلمين.

2 - التعويض المالي

في حال تعذر إعادة الحال إلى ما كانت عليه سابقاً، سواء كان الضرر مادياً، أو قانونياً، يتم اللجوء إلى التعويض المالي بقيام الدولة المسؤولة بدفع مبلغ مالي بما يحقق جبراً كاملاً للضرر.¹ و اللفظ المقابل للتعويض في الفقه الإسلامي هي الدية² في الجرائم التي تقع على النفس، وما دون النفس، أما الجرائم التي تقع على المال كالغصب، و الإتلاف، فهو يعتبر ضمان؛ بالالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف، أو ضرر جزئي، أو كلي.³ و باعتبار التعويض هو جزاء الاعتداء على حق العبد، باختلاف نوع وقوعه على النفس، أو المال فقد اتفق الفقهاء على أنه واجب لكل مضرور لقوله تعالى ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾⁴ بمعنى أنّ المؤمن يجرّم عليه قتل أخاه المؤمن، وإن قتله خطأ فدمه لا يهدر، بل يجب على القاتل «تحرير رقبة مؤمنة»،⁵ و إنّ كان القاتل من أهل الحرب، وأسلم في دار الحرب، وتمّ قتله، فعلى القاتل كفارة تحرير رقبة مؤمنة، ولا دية عليه بالإجماع.⁶

1. بدرية داي، السلطة الشرعية، السيادة بين الاحتلال والاستقلال. دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، 2014، ص: 11

2. عرفها فقهاء الحنفية بأنها اسم للمال الذي هو بدل النفس، والإرش اسم للواجب بالجنابة على مادون النفس، وقيل الدية هي اسم لضمان يجب بمقابلة آدمي أو طرف منه [الكساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، دار الكتب العلمية، 1986م، ط2، ص: 42]

أما المالكية فيه: مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه، أو بجرحه مقدراً شرعاً بجتهاد، وقيل هي مائة عوصاً عن دم القاتل إلى وليه [الرصاص محمد الأنصاري وآخرون، شرح حدود ابن عرفة، ج1، المكتبة العلمية، 1350م، ط1، ص480/ القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، تفسير القرطبي، تح: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ج5، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1964م، ط2، ص315. أما الشافعية: المال الواجب بجنابة على الحر في النفس، أو فيما دونها [الشربيني محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، دار الكتب العلمية، 1994م، ط1، ص: 295]

أما الحنابلة فد عرفوها بأنها: المال المؤدى إلى مجني عليه، أو وليه بسبب جنابة [البهوتي منصور بن يونس، كشف القناع على متن الإقناع، ج5، دار الكتب العلمية، ص: 6]

3. الزحيلي وهبة، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي. دراسة مقارنة، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1982م، ط2، ص15 / صدقي محمد أمين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة. دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات، القاهرة، 2014م، ط1، ص: 44 46

4. سورة النساء، الآية 92

5. طنطاوي محمد سيد، التفسير الوسيط للقرآن الكريم، ج3، دار النهضة للطباعة و النشر، القاهرة، 1997م، ط1، ص256

6. بن محمد أحمد أبو إسحاق، الكشف والبيان عن تفسير القرآن، ج3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2002م، ط1، ص: 360

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

وباعتبار أن مبدأ التعويض إنما هو جبر للضرر، وقمع للعدوان، وزجر للمعتدين؛ حتى لا يفلت ضرر من تعويض جعل الفقهاء لكل مباشر للضرر مسئولاً، وإن لم يكن مخطئاً، ولكل ضرر يقع محدث مباشر له، أو محدثون مباشرون، أي أنه سواء تعمدّ المباشر إتلاف مال الغير أو لم يتعمد يكون ضامناً طبقاً للقاعدة الفقهية "المباشر ضامن، وإن لم يتعمد"¹ بمعنى أنّ الضرر يبقى في مقابلة الضرر بتضمين الضار جبراً لما فوت على المضرور من حق² وهو ما اجمع عليه أهل العلم بصيانة الدماء، والأموال،³ أي لا يحل دم المسلم، وماله إلا بالحق.

لكن هل هذا ينطبق في حالة الدفاع الشرعي أو في حالة تنفيذ أمر صادر عن الرئيس؟ بمعنى هل تضطر الدول في حالة دفاعها عن نفسها ضد دولة الاحتلال مثلما يحدث حالياً مع دولة فلسطين وتصديها لإسرائيل، أو ما حصل سابقاً للعراق بتصديده للغزو الأمريكي إلى دفع تعويض لهم؟ طبقاً للقاعدة الشرعية "الجواز الشرعي ينافي الضمان".

والإجابة على السؤال محلّ الطرح يكون على أساس فرضيتين؛ هما:

1. إذا كانت الدولة الإسلامية هي من كسبت الحرب، ولم يكن الحريون هم من قاموا بالتعجيل بالقتل، فقد قرر الفقهاء أن الحريون يطالبون بما استهلكوا من دم أو مال في الحرب وغيرها⁴
2. إذا كان العدو هو الذي كسب الحرب، فحسب الشافعية فإن الدية على عاقلة مرتكب الفعل غير المشروع، لأن من لم تبلغه الدعوة ثبت له بذلك عصمة، هذا إن كانت الدولة الحربية لم تعاجل بالمهجوم⁵ لذلك لا بدّ من تعويض رعايا دولة العدو غير المقاتلين؛ عمّا أصابهم من أضرار بسبب ارتكاب أفعال لا يقرّها الفقه الإسلامي، تحقيقاً لمبدأ العدالة، وإعمالاً بما فعله النبي صلى الله عليه وسلم التعويض لقتلى بني جذيمة حيث خرج علي رضي الله عنه وقد أعطاه رسول الله ﷺ مالا فودى لهم دماءهم، وأمّواهم⁶ وهذا إن دلّ على شيء فإنما يدلّ على أن ما يرتكبه الجنود المسلمين أثناء المعارك الحربية من جرائم دولية أو في غير تلك الأوقات⁷ فالدولة الإسلامية مسئولة مدنياً بتعويض ضحايا الأفعال التي تشكل انتهاكات دولية.

1. أفندي علي حيدر خواجه، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تح: فهمي الحسيني، ج1، دار جيل، 1991م، ط1، ص: 93

2. محمد سلامة، المدخل للفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م، ط1، ص275

4. القرائي أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي، الفروق أو أنوار البروق في أنوار الفروق، تح: خليل منصور، ج4، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998م، ص313

5. الحداد محمد حسن عبد المجيد، المسؤولية في القانون الدولي، دار الفكر، الإسكندرية، 2015م، ط1، ص72، 73

6. البهقي أحمد بن حسين، دلائل النبوة، ج5، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ، ط1، ص: 115

7. السرخسي محمد بن أحمد، شرح السير الكبير، الشركة الشرقية للإعلانات، 1971م، ج1، ص261

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

ومن الناحية القانونية ففكرة التعويض حديثة نسبياً في القانون الدولي، باعتباره جزء من حق الوصول إلى سبل الانتصاف القضائية الذي اعترف به القانون الدولي للضحايا¹ وأقرته المواثيق الدولية، ومنها المادة 41 من اتفاقية لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية، والتي تنصّ على أن الدولة مسئولة عن الأفعال التي تشكل خرقاً للهدنة بين أطراف النزاع والتي يرتكبها أشخاص من قواتها المسلحة مما يعرضها للمطالبة بدفع التعويض جراء هذه الأفعال، وهو ما أكدته المادتين 12 من اتفاقية جنيف الثالثة، والمادة 29 من اتفاقية جنيف الرابعة؛ بإلزام الدولة بضرورة تحمل مسؤوليتها عن كافة الانتهاكات التي يتعرض لها الأشخاص المتمتعون بالحماية. وهو ما أكدته المادة 91 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 على أن يكون التعويض مبلغاً مالياً إجمالياً يتم الاتفاق عليه في ظل اتفاقية سلام بين الطرفين، ذلك أنّ حق التعويض؛ حق للدول، ويمكن أن يستفيد منه الأفراد أيضاً ولكن عن طريق الدولة، وليس بطريقة مباشرة؛² حيث يقع على الدولة وفقاً لقوانينها المحلية التزامات قانونية لجبر الضرر للضحايا في شكل تعويض لهم،³ مما يمنع على الدول التحلل من المسؤوليات التي تقع عليها، أو أن تحلّ طرفاً متعاقداً آخر.⁴

وهو ما طبقه القضاء الدولي بحكم محكمة العدل الدولية في قضية المعبد بين تايلاند وكمبوديا؛ التي أقرت على تايلنديا أن تسحب قواتها المسلحة من محيط المعبد، وردّ جميع المقتنيات التاريخية التي سرقت من المعبد خلال فترة الاحتلال التيلاندي،⁵ أو التعويض بدفع مبلغ مالي يمثل أو يعادل ما أصاب المتضرر من أضرار مادية، أو معنوية ويتمّ اللجوء إليه في حالة صعوبة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل غير المشروع.⁶ وبالنسبة لتقدير نسبة التعويض؛ فيتمّ تحديد المبلغ بالاتفاق بين أطراف النزاع، أو عن طريق التحكيم، والقضاء الدوليين، ويكون ذلك نقداً، أو على هيئة بضائع، أو أقساط سنوية⁷ وهو ما قامت به هيئة الإنصاف والمصالحة بتفلسم تعويض مالي لشهداء مصر، وأسرههم بعد ثورة يناير 2011، وكذلك تجربة ألمانيا الخاصة ببرامج تعويض

¹ . بن عطا الله بن عليّة، دور العدالة الانتقالية في حماية حقوق الإنسان، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019م، 2020م، ص148

² . مبطوش حاج، حماية الصحفيين أثناء النزاعات المسلحة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص: 408، 410

³ الجمعية العامة: المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، قرار رقم 60/147، الدورة 60، الوثيقة: A/RES/60/147، بتاريخ 2006/3/21، ص: 9

⁴ . مايا عبد الرؤوف الديباس، مسؤولية الدول عن انتهاكات القانون الدولي أثناء النزاعات المسلحة، مجلة الحقوق، العدد 1، المجلد 14، جامعة دمشق، دمشق، 2016م، ص: 24، 25

⁵ . الياسري إسماعيل مصباح، التنظيم الدولي للمناطق المحمية دراسة في ضوء القانون الدولي الإنساني، المركز العربي للنشر، القاهرة، 2018م، ط1، ص: 293

⁶ . رشاد السيد، القانون الدولي العام في ثوبه الجديد، دار وائل للنشر، عمان، 2001 م، ص: 198

⁷ . سمير محمد فاضل، المسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم، عالم الكتب، القاهرة، 1976م، ص: 113

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

اليهود عن التصفية العرقية لهم،¹ كما أنشأ نظام روما أيضا صندوق استئماني للضحايا لاستخدام التبرعات لمساعدة ضحايا الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، وأعضاء أسرهم، منذ 2007.²

3. الترضية

تعد وسيلة لجبر الضرر، خاصة في حالات الخسائر غير المادية؛ التي يصعب تحديدها، وتتم تطبيقها في حالات الضرر المعنوي، بتقديم اعتذار رسمي، أو مذكرة دبلوماسية تعترف فيها الدولة بارتكابها للفعل غير المشروع،³ وتجسد أحيانا في إعادة الحقوق القانونية إلى الضحايا، أو ممتلكاتهم، أو وضع برامج خاصة لإعادة تأهيل الضحايا بما في ذلك المواساة العاطفية، والعلاج البدني، أو تقديم المساعدات الطبية، أو القيام بإجراءات رمزية كترضية لهم كالاعتراف الرسمي بجرائم الماضي،⁴ أو إصدار اعتذار رسمي، أو تكريس مكان عام كمتحف أو حديقة أو نصب تذكاري أو إعلان يوم وطني للذكرى⁵

وباعتبار الترضية صورة من صور جبر الضرر، والذي هو بمثابة اعتراف رسمي من طرف الدولة بالضحايا، وعائلاتهم كمواطنين.⁶

ومن بين النماذج التاريخية التي سعت لتطبيق أسس مبدأ عدم الإفلات من العقاب هي دولة تشيلي حيث بادرت بإنشاء برنامج كبير لتعويض العديد من الضحايا في عهد بينوشيه،⁷ حيث استطاعت بتلك التعويضات أن تحسن حياة الضحايا، وتعالج بعضا من أسوأ العواقب المترتبة عن الانتهاكات التي ارتكبت بحقهم، كم قامت الأرجنتين باتخاذ إجراءات لازمة لمنح أبناء، أو أفراد عائلات الأشخاص اللذين اختفوا أثناء القمع، معونات اقتصادية ومنح تعليمية، ومساعدات اجتماعية، وفرص عمل.⁸

¹ محمد عادل عسكر، المعايير الدولية للعدالة الانتقالية وآليات، مركز الدراسات العربية، القاهرة، 2019م، ط1، ص: 200، 201

² معمر رتيب عبد الحافظ، حامد سيد محمد حامد، تطور مفهوم جرائم الإبادة الجماعية في نطاق المحكمة الجنائية الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016م، ط2، ص: 227

³ حسام علي عبد الخالق الشبيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب. دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004م، ص: 45

⁴ محمد حمد الشلحاني، العدالة الانتقالية سبيلنا الوحيد لمصالحة الوطنية، أعمال المؤتمر الدولي المسمو ب: المصالحة الوطنية مفهومها، أهميتها، ضوابطها، آلياتها، معوقات، الجامعة السمرية للعلوم الإسلامية زليتين، ليبيا، 2012، ص: 232

⁵ الغصين مهند إبراهيم فايز موسي، العدالة الانتقالية دراسة نظرية تطبيقية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة القاهرة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، القاهرة، 2010م، ص: 100

⁶ فريجة محمد هشام، جبر الضرر عن طريق التعويض وأولويات تدابير العدالة الانتقالية، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 16، العدد 4، جامعة أحمد دراية، أدررا، 2017، ص: 435

⁷ محمد حازم عوض الكرم، العدالة الانتقالية معرفة الحقيقة وأثرها في تحقيق المصالحة دارفور أمودجا، مجلة التنوير، عدد 16، مركز التنوير العربي، السودان، 2016، ص: 87

⁸ الحسين العويمر، أسس جبر الأضرار في العدالة الانتقالية قراءة في تجربة هيئة الانصاف والمصالحة، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، مركز المنارة للدراسات والأبحاث، المغرب، 2017، ص: 46

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

أما بالنسبة لفكرة الترضية كجبر للضحايا؛¹ هو ما قامت به المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا بتقديم 77 متهم من ارتكبوا جرائم حرب في البوسنة للمحاكم، ثم قدم للمحاكمة بعد ذلك قادة الصرب الذين ارتكبوا الفظائع في البوسنة والهرسك وأمروا بارتكابها مما ساهم في ترضية البوسنيين عندما خضع هؤلاء للمحاكمة.² ومن قبيل الترضية أيضا الحق في المطالبة بالكف عن الانتهاك، والتأكيد بضمان عدم تكرارها، مع ضرورة اتخاذ تدابير تضمن ذلك، وهو ما أكدته الأمم المتحدة بفرض رقابة مدنية فعالة على القوات المسلحة وقوات الأمن؛ لضمان التزام.³

ثانيا: أصحاب الحق في المطالبة بإصلاح الضرر.

إن المطالبة بإصلاح الضرر لا يتقرر لكل أشخاص القانون الدولي على قدم المساواة؛ بل يخوّل القانون الدولي للمتضرر حقا من الضرر، دولة كانت، أو منظمة دولية في مواجهة الشخص الدولي المسؤول عن إصلاح الضرر الذي خلفه جراء فعله غير المشروع، ونظرا لما يتمتع به الفرد من شخصية معنوية دولية في ظل القانون الدولي فقد أسند الفقه هذا الحق أيضا للأفراد؛ وهو ما ستوضحه الدراسة.

1 - المطالبة بإصلاح الضرر من طرف الدولة.

يعتبر هذا الحق ثابت للدولة ذلك أن جبر الضرر أمر ملازم للانتهاك الدولي باحترام وكفالة احترام القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة لإزالة هذا الرق أو الانتهاك من جهة،⁴ ومن جهة أخرى أنّ الدولة شخص من أشخاص القانون الدولي التي ينبني عليها كيانه، لذلك فهي يحق لها أن تتبنى مطالب رعاياها المتضررين سواء كانوا أشخاص طبيعيين، أو معنويون شرط أن يحملون جنسيتها، وذلك في إطار الحماية الدبلوماسية.⁵ وبالنسبة للرد باعتباره أول أشكال الجبر؛ المتاح طلبها للدولة المتضررة؛ فإنه يقع على عاتق الدولة المسؤولة؛ التزام بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، قبل ارتكاب تلك الانتهاكات مثل احتلال إقليم دولة ما، أو حجز واعتقال أشخاص مدنيين، أو الاستيلاء على الممتلكات العقارية، والمنقولة لتلك الدولة بصورة غير قانونية، أو... الخ، ومثال ذلك إلزام المملكة المتحدة برد الأعمال الفنية التي استولت عليها القوات البريطانية أثناء الحرب بينهما، تطبيقا لمعاهدة فرساي لعام 1919 المنّدة بردّ جميع الممتلكات التي نهبها قواتها أثناء الحرب العالمية الأولى.⁶

¹. عمرو عزت محمود الحو، التعويض أمام المحكمة الجنائية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019م، ص: 245

². محمد عادل سعيد، التطهير العرقي - دراسة القانون الدولي العام والقانون الجنائي المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط1، 2009، ص: 225، 227

³. تقوى مصطفى عبد الرحمان عبد العال، جبر الضرر بين العدالة الجنائية الدولية والعدالة الانتقالية، مجلة الدراسات العليا، مجلد10، عدد40، جزء2، جامعة النيلين، السودان، 2018، ص: 175

⁴. يتوجي سامية، المسؤولية الجنائية الدولية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني، دار هومة، الجزائر، 2014، ص: 468

⁵. بوراس عبد القادر، التدخل الدولي الإنساني وتراجع مبدأ السيادة الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص: 238، 240

⁶. يتوجي سامية، المسؤولية الجنائية الدولية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص: 469، 470

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

واعمالاً بمقتضى ذلك قامت الجزائر سنة 1967 بإلزام فرنسا برد جميع الممتلكات الثقافية التي تمّ الاستيلاء عليها، ونقلها خارج الجزائر إبان فترة الاستعمار، كما أقرّ مجلس الأمن الدولي بضرورة إلزام العراق إعادة ممتلكات الكويت الثقافية التي تمّ الاستيلاء عليها أثناء العمليات العسكرية لحرب الخليج الثانية لسنة 1990.¹

2- المطالبة بإصلاح الضرر من طرف المنظمات الدولية.

نشأ خلاف حول مدى إمكانية إسناد حق المطالبة بإصلاح الضرر للمنظمات الدولية، باعتبار تمثل تنظيمات جماعياً للعديد من الدول لتحقيق أهداف مشتركة داخل الجماعة الدولية،² وقد تمّ حسم ذلك الخلاف بواسطة الرأي الاستشاري الافتائي للمحكمة الدائمة للدول بالإقرار أنّها يمكن أن تضطلع بحق المطالبة بإصلاح الضرر لما لسلطاتها، ومندوبيها وفقاً لشخصيتها المعنوية من صلاحيات، كما يحق لمنظمة الأمم المتحدة الحق في المطالبة بإصلاح الضرر لدى الدول التي تمارس تدخلات إنسانية في دول أخرى قد لا تكون شرعية فتطالبها بإصلاح الضرر مثلما حدث بالنسبة للنزاع بين العراق والكويت، والذي طالبت فيه هيئة الأمم المتحدة من العراق أن تقوم بإصلاح الضرر الذي سببه جراء اعتدائه على دولة الكويت.³

3- المطالبة بإصلاح الضرر من طرف الفرد.

يمكن للفرد أن يطالب بحقه في المطالبة بإصلاح الضرر دون الرجوع إلى دولته، باعتباره الشخص الوحيد المخاطب بالقواعد القانونية على اختلاف أنواعها، ودرجاتها،⁴ ويمكن تبرير هذا الحق بموجب المواد 51، 52، 132، 149، المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام، واعتبار مضمونها لهم، كونهم المتضررين المباشرين من تلك الممارسات اللاإنسانية الأمر الذي لا يسمح للفرد أن يسكت عن المطالبة باسترجاع حقوقه، كما لا يجوز له التنازل عنها أو يتصرف فيها بأي حال من الأحوال،⁵ ويتم تقديمها بواسطة عدد من الآليات والإجراءات القانونية المتباينة من أهمها:

أ- جبر ضرر الأفراد على أساس اتفاقات بين الدول أو اتفاقات أخرى.

عادة ما يتم قبول حق جبر الضرر في المعاهدات، والاتفاقيات الدولية؛ التي تبرمها الدول المتحاربة عند نهاية الأعمال العدائية، والتي تتضمن بالإضافة إلى المطالب الناشئة عن الحرب للدول، مطالب أخرى للأفراد تترتب عن كونهم ضحايا مباشرين لانتهاكات القانون الدولي الإنساني؛ ومثال ذلك التزام ألمانيا بموجب اتفاقية بين بريطانيا، وفرنسا، وإيرلندا الشمالية، والولايات المتحدة الأمريكية لتقديم التعويض للأشخاص اللذين تعرضوا للاضطهاد، إضافة إلى قيام الدولة، والهيئات الدولية بتأسيس الصناديق المالية التي تتولى منح التعويضات لضحايا

¹. يتوجي سامية، المسؤولية الجنائية الدولية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص: 471، 472.

². محمد سامي عبد الحميد، قانون المنظمات الدولية، ج1، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1969، ص: 38.

³. محمد سعيد الدقاق، مصطفى سلامة حسن، المنظمات الدولية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص: 172، 174.

⁴. عباس هشام السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط1، 2002، ص: 137.

⁵. ص: 243، 244.

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

انتهاكات القانون الدولي الإنساني مباشرة من بينها صندوق المصالحة النمساوي والمؤسسة الألمانية للقيام بمساهمة اتجاه المصالحة، والسلم، والتعاون بمبادرة طوعية من النمسا وألمانيا لتوفير تعويضات مالية.¹

ب - جبر ضرر الأفراد على أساس عمل أحادي الجانب من الدول.

تتطلب هذه الآلية التزام الدول بنفسها جبر ضرر ضحايا انتهاكات القانون الدولي الإنساني؛ عن طريق سن تشريعات، أو فرض إجراءات، أو إنشاء لجان، وقد قامت بإعمالها العديد من الدول التي كانت طرفا في الحرب العالمية الثانية حيث ضرعت ألمانيا العديد من القوانين لجبر ضرر ضحاياها منها قانون 1952 المتعلق بالمساواة في الأعباء، وقانون 1953 لتعويض ضحايا الاضطهاد من جانب الاشتراكيين الوطنيين، إضافة إلى التعويضات الممنوحة والاعتذار المقدم من النرويج للأشخاص اللذين عانوا من التمييز والقمع التي اتخذتها ضد اليهود.²

ج . جبر ضرر الأفراد أمام المحكمة الجنائية الدولية.

طبقا لنظام روما الأساسي فإنّ للمجني عليهم الحق في التقدم بطلبات جبر الضرر إلى المحكمة مباشرة، بإيداع طلب خطي لدى مسجل المحكمة، يتضمن التفاصيل التالية: هوية الطالب وعنوانه، وصف الإصابة أو الخسارة أو الضرر، تحديد مكان التعرض للانتهاك، تحديد الشخص المسؤول عن الانتهاك، تحديد المطالب بالتعويض أو الأشكال الأخرى من الانتصاف، تقديم مستندات مؤيدة للطلب بما فيها أسماء الشهود وعناوينهم، وبعد قبوله يتم إخطار الأشخاص المذكورين في طلب الجبر وكل من يهمه الأمر من أفراد أو دول اللذين لهم حق إيداع بيانات للرد عليها لدى قلم المحكمة،³ أمّا في حال كانت المبادرة من المحكمة الجنائية الدولية، وبالنسبة عن المجني عليهم؛ تباشر المحكمة إجراءات جبر الضرر، بتقديمها طلب إلى مسجل المحكم بأن يقوم بإخطار الأشخاص المدانين، والضحايا وكل من يهمهم الأمر من أفراد، أو دول بهدف تقدير أضرار الضحايا وجبرها، وبناء على نتيجة الإخطار تقوم المحكمة بالبت فيطلب الضحايا بجبر الضرر، لكن في حالة التماس أحدهم بعدم إصدار الأمر بجبر الضرر فإنّ المحكمة لا تصدر أمرا فرديا فيما يتعلق به.⁴

د . جبر ضرر الأفراد أمام المحاكم الوطنية.

ليستوفي الضحايا حقهم في جبر الضرر أمام المحاكم الوطنية لابدّ من طريقتين؛ الأولى بإعمال أنظمة القانون الجنائي الوطني؛ التي يصبح بمقتضاها الضحايا أطرافا مدنية في الإجراءات الجنائية للدعوى العمومية، ويطالبون من خلالها بأي شكل يريدونه من أشكال جبر الضرر المقننة في القانون الوطني، كالقضايا المرفوعة أمام المحاكم اليابانية من أشخاص بوصفهم أسرى معتقلي تعرضوا للتعذيب، وسكان الأراضي المحتلة جراء الانتهاكات التي

¹ . يتوجي سامية، المسؤولية الجنائية عن انتهاكات لقانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص: 474 ، 476

² . يتوجي سامية، مرجع نفسه، ص: 477

³ . يتوجي سامية، المسؤولية الجنائية الدولية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص: 478

⁴ . نصر الدين بوسماحة، حقوق ضحايا الجرائم الدولية على ضوء القانون الدولي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2007، ص:

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

ارتكبتها القوات المسلحة اليابانية أثناء الحرب العالمية الثانية؛ أما الطريقة الثانية تأتي بتبني الدول تشريعات ملائمة تمكن الضحايا من رفع دعاوى مدنية لجبر الضرر كمرسوم حماية ضحايا التعذيب 1991، ومرسوم دعاوى الإضرار بالأجانب 1789 الصادرين في الولايات المتحدة الأمريكية، وقد تمّ استحضار مقتضيات هاذين المرسومين في العديد من قضايا جبر الضرر؛ فتمّ التأسيس عليهما في القضية التي رفعها المواطنون البوسنيين أمام محكمة أمريكية عمّا تمّ ارتكابه من جرائم دولية، وبعد التأكيد باختصاصها القضائي بالنظر في تلك الدعاوى، تأمر المحكمة، بالحكم بالتعويض للضحايا.¹

الفرع الثاني: أهداف مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

يكن المقصد من تطبيق المبدأ في غرضين؛ غرض نفعي يتمثل في فكري الردع والزجر، وغرض معنوي بإرضاء أهل الجني عليه، لحفظ النفس ولحفظ نظام الحياة والمصالح الكبرى للمجتمع وهي كالتالي:

البند الأول: أهداف نفعية: تسعى العقوبة إلى محاربة الجريمة وتطبيق المبدأ بهدف:

أولاً: ردع المجرم وزجره بالعقوبة: فالقاتل الذي تسبب في إزهاق روح بقتله أضر بالقاتل، والحق ضرراً بالمجتمع، بالاعتداء على حق الحياة ظلماً وعدواناً، وفي حال عدم التصدي لذلك تصبح حياة الناس كلهم في خطر، ولا بد لنا من إيجاد حل لها يضمن مصلحة المجتمع؛² لذلك شرع الله القصاص ليلقي في نفس من تُسول له نفسه الجريمة الردع والزجر،³ وقد تحدث الفقهاء المسلمون عن هذه الفكرة حيث قال القرافي رحمه الله «الزواج مشروع لدرء المفسد المتوقعة»، وقال أيضاً «الزواج معظمها على العصاة زجراً لهم عن المعصية وزجراً لمن يقدم بعدهم على المعصية»⁴ حيث يقول بعض الفقهاء «أنها موانع قبل الفعل زواج بعده»، فالعلم بمشروعيتها يمنع الإقدام على الجرائم.... فهي إذن " موانع في بادئ الأمر وقبل كل شيء و زواج فيما بعد".⁵

ثانياً - الجبر: وقد يكون حسي، أو مادي رغبة في الحصول على الارتياح، وذهاب الغيظ، والتشفي والثأر،⁶ باعتباره من العادات التي كانت منتشرة عند العرب قبل الإسلام، حيث يقوم أولياء الدم بقتل غير القاتل، وأحياناً بقتل القاتل، وفي بعض الأحيان بالتعدي على غيرهم حتى من أفراد قبيلته، وبدخول الإسلام تمّ تحريم كل ذلك، وجعله من التعدي والظلم، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ

¹. بتوجيه سامية، المسؤولية الجنائية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص: 481

². الشريف بن عقون، غاية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر، 2005م، ص: 56

³. علي محمود يوسف، مصطفى أحمد نجيب، فقه العقوبات، جامعة القدس المفتوحة، عمان، 2010م، ص: 20

⁴. القرافي أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي، الفروق أو أنوار البروق في أنوار الفروق، تح: خليل منصور، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998م، ص: 367

⁵. عبد الله بن سالم الحميد، دراسات في التشريع الجنائي الإسلامي المقارن بالقوانين الوضعية، دار الإفتاء، 1981م، ط2، ص: 31

⁶. الخادمي نور الدين بن مختار، علم المقاصد الشرعية، مكتبة العبيكان، الرياض، 2001م، ط1، ص: 186

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

مَطْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا ﴿٣٣﴾¹ بإرساء قواعد العدل، وتشريع القصاص لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾² للحفاظ على النفوس، والدماء، فلا يهدر دم في الإسلام ولتحقيق ذلك شرعت الدية، أو التعويض لمن أهدر دم أخيه، ولو خطأ، والقسامة لو قُتل شخص ولم يعرف قاتله فلا تحفظ الأوراق كما كان يفعل في ظل القانون الانجليزي الذي كان معمولاً به في أرض السودان المسلم، بل يُلزم أهل الحي بالدية، وهو ما يُعرف بنظام القسامة في القرآن الكريم،³ فالجبر ليس مسألة إنسانية فقط لكنه هدف هام من أهداف السياسة الجنائية في الإسلام ومن مظاهر الرحمة في التشريع الإسلامي.

البند الثاني: أهداف معنوية: ويقصد به ما ترجع به العقوبة من نفع معنوي على الجماعة أو المجتمع وهي:

أولاً: الرحمة بالجماعة: تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب هو حماية للمجتمع من استحكام المفساد والردائل، ومنع التماذي في الشر والفساد،⁴ فأوامر الشارع ونواهيه شرعت لحماية مصالح الخلق، والمصالح التي حاماها الإسلام بتقرير العقاب عند الاعتداء عليها⁵ فمن رحمته عز وجل بالمحني عليه تخييره في العقوبة بين القصاص أو الدية، بجعله حق مقرر للمحني عليه، أو وليه،⁶ مع تطبيق قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات على المجرم؛ حيث يستحيل إثباته إلا إذا تعمد الجاني على الكشف عن نفسه، فالفقه الإسلامي يجرم إقامة الحد بمجرد وجود شبهة، فالخطأ في براءة الفاعل، خير من الخطأ في حد البريء،⁷ كما أنه من رحمته عز وجل أن شرع العقاب بما يتلاءم مع الجرم المرتكب بعدم التجاوز في العقوبة فلم يشرع في الكذب قطع اللسان، ولا القتل، ولا في السرقة إعدام النفس، وذلك قطعاً للأطماع في التظلم، والعدوان⁸

ثانياً: إقامة العدالة: الإنسان بطبعه مدني له حقوق، وعليه واجبات، فإن عرف كل واحد منهم حقه فأخذه من غير زيادة، وعرف ما عليه من واجب فأداه من غير نقص، عم الخير وساد العدل في المجتمع، لكنّ يتعذر

¹. الإسراء، الآية 33

². سورة البقرة، الآية 179

³. المكاشفى طه الكباشي، تطبيق الشريعة الإسلامية في السودان بين الحقيقة والإثارة، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، 1986م، ط2، ص: 16

⁴. عوده عبد القادر، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي، ج4، مج1، دار الشروق، القاهرة، 2001م، ط1، ص11/ عودة عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت، ج1، ص: 609

⁵. الصّرهيد مطيع الله دخيل الله، العقوبات في التشريع الجنائي الإسلامي، مجموعة بحوث عن التشريع الجنائي الإسلامي، المملكة العربية السعودية، الرياض، 1983م، ط1، ص: 27

⁶. عادل مستري، أغراض العقوبة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد15، جامعة محمد خيضر، بسكرة، أكتوبر 2008م، ص: 215.

⁷. بن عفون الشريف: غاية الشريعة، مرجع سابق، ص: 73

⁸. أبو عبد الله محمد ابن أبي بكر أيوب الزرعي (ابن القيم الجوزية)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تح: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجليل، بيروت، 1973م، ص: 114

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

وجود هكذا مجتمع متكامل، نظرًا لتقصير الإنسان في أداء واجباته بتجاوز حقوقه، والتعدي على حقوق غيره، فتُختل الموازين حينئذ، وتنتشر الجرائم، و تصلب الحقوق،¹ لذلك شرع العقاب لتحقيق العدالة بعدم ترك الجاني دون عقاب² لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا﴾³

ثالثا: إرضاء المجني عليه

بما أن مبدأ عدم الإفلات من العقاب يستمد تأصيله الشرعي من العقوبات؛ التي شرعها الإسلام ليس للإضرار، والانتقام، والنكاية ممن فعل ما يستوجب عقوبة من حد، أو قصاص، أو تعزير، أو أرش، إنما شرعت لتحقيق مصلحة المجتمع، والأفراد على حد سواء، وهو إصلاح أحوال الناس، والمحافظة على نظام الأمة، من خلال تشريع ما يمنع القتل، والفتن، والاعتداء،⁴ حفاظا على المقاصد الكلية التي أدرجها الفقهاء بالحديث عن فلسفة العقوبات وأهدافها تحت علم مقاصد الشريعة الإسلامية،⁵ فمقصد الشريعة الإسلامية حسب قول ابن عاشور من تشريع الحدود والقصاص والتعزير وأرش الجنايات ثلاثة أمور تأديب الجاني، وإرضاء المجني عليه، وزجر المقتدي بالجناة،⁶ فلولا عقوبة الجناة، والمفسدين هلك الناس بعضهم بعضا، وفسد النظام⁷ لذلك يقول العز بن عبد السلام "وضع الحدود والعقوبات العاجلة زجرا عن السيئات".⁸

نستخلص مما سبق ان مبدأ عدم الإفلات من العقاب؛ يقوم على ضمان محاسبة مرتكبي الجرائم دون استثناء، وتحقيق العدالة، والحد من الإفلات من العقاب؛ من خلال الاعتماد على ركائز وأسس لتحقيق ذلك؛ منها كشف حقيقة الجرائم، والتحقيق حولها، مما يساهم في تحقيق المساءلة القانونية، ومعاقبة مرتكبي الجرائم، مع تحميلهم مسؤولية التعويض، وإعادة الحقوق جبرا للضرر الذي لحق بالضحايا؛ ردعا للجرائم الدولية بفرض العقوبة على مرتكبيها، وتحقيق العدالة للضحايا بمنع تكرارها؛ مما يعزز ثقة الأشخاص في القانون الدولي، وإظهار أنّ القانون ملزم بمحاسبة كل من يخرق حقوق الإنسان، والتي تعتبر من بين أهداف المبدأ السابق توضيحها.

¹. الزاحم محمد بن عبد الله، آثار تطبيق الشريعة في منع الجريمة، دار المنار، القاهرة، 1992م، ط2، ص: 96

². الخلفي ناصر علي ناصر، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، مطبعة المدني، القاهرة، 1992م، ط1، ص99، 100

³. سورة المائدة، الآية33

⁴. بن عاشور الطاهر، مقاصد الشريعة، دار النفائس، الأردن، 2001م، ط2، ص: 515

⁵. عبد المجيد قاسم عبد المجيد، ومحمد ليبيا، فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي عض وموازنة، مجلة الإسلام في آسيا، العدد1، المجلد9، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 2012م، ص: 68

⁶. طه محمد فارس، أصول النظام الجنائي الإسلامي ومنهجه في حفظ المدينة، ملتقى دولي موسوم: المقاصد الشرعية للنظام الجنائي في الإسلام، 29.1/4، 5، 2008م، ص: 22

⁷. الجوزية ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991م، ط1، ص: 121

⁸. بن عبد السلام عز الدين عبد العزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج1، دار جيل، 1980م، ط2، ص: 17

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

ونظرا إلى أنّ مبدأ عدم الإفلات من العقاب؛ يمثل ركيزة أساسية لضمان حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة، حيث يمنع إفلات منتهكيها ومن العقاب مهما كانت صفتهم الرسمية، وذلك باعتباره آلية قانونية أساسية تضمن حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات من خلال محاسبة المجرمين، مما يعزز فكرة العدالة. لكن السؤال الذي ارتأت الدراسة طرحه هنا هو: ما هي العلاقة التي تربط بين مبدأ عدم الإفلات من العقاب، وحقوق الإنسان؟ وما هي الإجراءات المعتمدة لحماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة؟ وهل لحماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة نطاق محدد؟ وهو ما ستجيب عليه الدراسة في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: دور مبدأ عدم الإفلات من العقاب في حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة. لقد ظهرت حقوق الإنسان في شكل منظومة قانونية؛ كرد فعل على الانتهاكات التي تحدث لها، لكبح جماح منتهكيها، ذلك أنّ جلّ ما يرحوه من تعرض للانتهاك حقوقه الإنسانية هو تحقيق العدالة، وتوقيع العقاب والقصاص ضد من اقترف الانتهاكات، وعكس ذلك فإنّ أقسى ما قد يتعرض له ضحايا الانتهاكات هو رؤية مرتكبي الانتهاكات طلقاء دون عقاب أو جزاء رادع.

لذلك تسعى هذه الدراسة بعد التطرق لمبدأ عدم الإفلات من العقاب كمتغير ثابت، إلى تحديد علاقة هذا الخير بحقوق الإنسان؛ وتوضيح ماهية حماية حقوق الإنسان، واستخلاص علاقتها بمبدأ عدم الإفلات من العقاب، مع تحديد نطاق حماية حقوق الإنسان، بعد توضيح العلاقة بين القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني في هذا المبحث وفق الخطة التالية.

المطلب الأول: ماهية حماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني.

تعتبر حقوق الإنسان منحة إلهية من الله عزّ وجلّ لسائر خلقه، لذا لا بدّ من صونها من أي انتهاك قد تتعرض له وحمايتها، ومن اجل توضيح ذلك ارتأت الدراسة ضبط مفهوم حماية حقوق الإنسان، (فرع أول)، وتحديد نطاق تطبيق الحماية لحقوق الإنسان (فرع ثان).

الفرع الأول: تحديد العلاقة بين مبدأ عدم الإفلات من العقاب وحقوق الإنسان.

تعتبر العلاقة بين مبدأ عدم الإفلات من العقاب، وحقوق الإنسان علاقة تبادلية واتفق دولي، ذلك أنّ حقوق الإنسان كمنظومة قانونية جاءت كرد فعل على الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، وكبح جماح منتهكيها، بالسعي لمعاقبة مرتكبيها، وضمان عدم افلاتهم من العقاب،¹ ففي بريطانيا كانت وثيقة "الماغنا كارطا" لعام 1214، والتي قيدت سلطات الملك ومنحت بعض الحقوق الفردية لبعض فئات الشعب، وفي فرنسا صدر إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789؛ أعقاب الثورة الفرنسية التي كان سببها انتهاك حقوق الإنسان من طرف الملك، كل ذلك بهدف انشاء عقد اجتماعي جديد وفق ما تقتضيه الخصوصيات الوطنية

¹. أمين الغالي، المسار التمهيدي للعدالة الانتقالية في تونس، مجموعة دراسات، مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، تونس، ط1، 2013، ص: 109

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

ومتطلباتها، وبعد المآسي التي شهدتها الحربان العالميتان، كان الميثاق الأمم 1945، والاعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 كمحاولة للقطيعة مع ماضي الانتهاكات، وبناء مستقبل يسوده العدل، وبما أنّ حقوق الإنسان في بدايتها كرد فعل، واستجابة لمتطلبات محلية في كل دولة، أو مجتمع، إلّا أنّها فيما بعد أضحت لها طابع عالمي لاتساع رقعة الانتهاكات خارج أقاليم الدول، وجعلت من المجتمع الدولي ناظما للحقوق، وضامنا، وحاميا لها، من أي انتهاك من خلال سن إعلانات، واتفاقيات دولية، ووضع مبادئ مؤطرة لحقوق الإنسان على الصعيد الدولي، والتشريعات الداخلية¹ كالتزامات، والتي من بينها الالتزام بالاحترام، وذلك من خلال قيام الدول الأطراف بالامتناع عن المس بشكل مباشر، أو غير مباشر بحقوق الإنسان، والالتزام بالحماية باتخاذ تدابير تمنع أطرافا ثالثة من المساس بمصالح المتمتعين بالحقوق، بينما يقتضي الالتزام بالإعمال، أو الإنفاذ من الدول الأطراف اعتماد تدابير ملائمة في مجالات التشريع، والإدارة، والميزانية، والقضاء، وتعزيز حقوق الإنسان.²

وبالتالي فإنّ عند تطبيق حقوق الإنسان تتقيّد الدولة بالتزامات إيجابية؛ باتخاذ تدابير لازمة لضمان حماية الحقوق، واتخاذ تدابير ضد من ينتهكها، وهنا يحدث تداخل بين حقوق الإنسان، ومبدأ عدم الإفلات من العقاب؛ الذي يقوم بإجراء تحقيقات حول الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان، ومقاضاة المتهمين بارتكابها، ومعاقتهم، مع الكشف عن حقيقة الانتهاكات، ورد الحقوق للضحايا، وتعويضهم، ورد الاعتبار لهم، وضمان منع تكرار هذه الانتهاكات، وهذا ما يندرج ضمن أهداف مبدأ عدم الإفلات من العقاب كما سبق للدراسة توضيحه.

ومنه؛ فإنّ حقوق الإنسان تعدّ ضمانا هاما لحماية الحقوق الأساسية في حالات السلم، أو النزاعات، أو بعد النزاعات، حيث تقع المسؤولية عن ضمان المحاكمات على الجرائم الفظيعة على عاتق الدول الأطراف في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، ويسعى بدوره مبدأ عدم الإفلات من العقاب بألياته المختلفة إلى إنصاف الضحايا عن طريق القضاء، وهو الذي يضمنه القانون الدولي لحقوق الإنسان بدوره من خلال الحق في الانتصاف لضحايا الانتهاكات؛ والذي تضمنته بدوره العديد من الصكوك الدولية، كالمادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 2 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمادة 6 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، والمادة 14 من اتفاقية التعذيب، والمادة 39 من اتفاقية حقوق الطفل.

إضافة أيضا إلى أنّ الأحكام التي تنص على الحق في الانتصاف لضحايا انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان، الواردة في الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان، ومنها المادة 7 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان، والمادة 25 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.³

¹. بن عطا الله بن علي، دور العدالة الانتقالية في حماية حقوق الإنسان، أطروحة دكتوراه، تخصص حقوق الإنسان والحريات العامة، بسكرة، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق، والعلوم السياسية، 2019، 2020، ص: 13

². أمين الغالي، مرجع سابق، ص: 109.

³. بن عطا الله بن علي، مرجع سابق، ص: 82، 83.

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

وطبقا لتقرير الخيرة الذي ينصّ على أنّ سبب الإفلات من العقاب يكمن بالدرجة الأولى في اخلال الدولة بالتزاماتها في التحقيق في الانتهاكات، واتخاذ التدابير المناسبة لإزاء مرتكبيها لاسيما في مجال القضاء، من خلال ضمان ملاحقة، ومحاكمة الأشخاص المشتبه بمسؤوليتهم الجنائية، وفرض عقوبات مناسبة عليهم وتوفير سبل تظلم فعالة للضحايا، وضمان تلقيهم تعويضات عما لحق بهم من ضرر، وضمان الحق غير القابل للتصرف في معرفة الحقيقة المتعلقة بالانتهاكات، واتخاذ خطوات ضرورية أخرى لمنع تجدد وقوع هذه الانتهاكات.¹

حيث يقع على عاتق الدولة التزام بالتحقيق، والمقاضاة في انتهاكات حقوق الإنسان، والقانون الإنساني التي تشكل جرائم بموجب القانون الوطني، أو الدولي؛ فعلى سبيل المثال تقتضي الفقرة 3 من المادة 2 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، على الدول الأطراف، إضافة الى حماية حقوق العهد حماية فعالة، أن تكفل أيضا للأفراد سبل انتصاف فعالة للمطالبة بهذه الحقوق بإنشاء أليات قضائية، وإدارية مناسبة للنظر في ادعاءات انتهاكات الحقوق بمقتضى أحكام القانون المحلي، وأنّ تقاعس دولة طرف عن التحقيق في تلك الادعاءات قد يفضي في حد ذاته؛ إلى الإفلات من العقاب، وبالتالي استمرار الانتهاكات.²

نستخلص مما سبق أنّ العلاقة التي تجمع مبدأ عدم الإفلات، بحقوق الإنسان هي علاقة تأثير، وتأثر؛ لأنّ أليات مبدأ عدم الإفلات من العقاب تعمل على ادماج معايير القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنسان على مستوى التشريعات الوطنية، باعتماد إجراءات إدارية، وتشريعية وقضائية تضمن ذلك، فالدولة لا تلتزم بالتصدي للانتهاكات فقط، بل تسعى لتحقيق العدالة للضحايا بمعاقبة المجرمين، وضمان الحماية لحقوق الإنسان؛ ومن هنا تطرح الدراسة سؤال ماهي الحقوق محلّ الحماية؟

الفرع الثاني: ماهية حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة.

ستتطرق الدراسة؛ لمعنى حماية حقوق الإنسان، والمبادئ الإنسانية لتحقيق ذلك أثناء النزاعات المسلحة.

البند الأول: مفهوم مصطلحي حماية حقوق الإنسان.

وللتوصّل لمفهوم حماية حقوق الإنسان لابدّ من ضبط مفهوم كل مصطلح على حدا، وذلك نتيجة للاختلافات الفقهية والقانونية لكلا المصطلحين؛ من خلال دراسة مفهوم حقوق الإنسان (بند أول) ومفهوم الحماية (بند ثان).

البند الأول: ماهية حقوق الإنسان

حقوق الإنسان كمركب إضافي لا يدرك معناه إلا بإدراك جزئيه، لذلك يحتاج تعريفه إلى تعريف كل من المضاف وهو حقوق والمضاف إليه ألا وهو الإنسان، ثمّ بعد ذلك نعرف حقوق الإنسان كمركب إضافي.

أولا: تعريف الحقوق.

لابدّ في البتّ في مفهوم المصطلح من الناحية اللغوية (أولا)، والناحية الاصطلاحية (ثانيا) كالتالي:

¹. تقرير الخيرة ديان أورنتليشتر، مرجع سابق، ص: 7

². بن عطا الله بن علي، مرجع سابق، ص: 83، 84

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

1- الحق في اللغة: له معاني عدّة في اللّغة¹ منها أنّه خلاف الباطل؛ وجمعه حقوق، وحقاق بالكسر وله استعمالات لغوية تدور حول معنى الثبوت، الوجوب، الإحكام، اليقين والصدق² وقد عزّفته المعاجم القانونية المتخصصة بأنه ما قام على العدالة، والإنصاف، وسائر أحكام القانون، ومبادئ الأخلاق.³

2- الحق في الإصطلاح.

تتطلب الدراسة في ضبط مفهوم الحقوق إلى التّوصل إلى المفهوم الاصطلاحي الفقهي، والمفهوم القانوني، وقد اقتضت ذلك باعتبارها دراسة مقارنة، ومنه؛

أ- تعريف الحق في الاصطلاح الفقهي

لم يتطرق الفقهاء القدامي إلى مفهوم الحق لاعتمادهم على المفهوم اللغوي؛ أمّا بالنسبة للفقهاء المحدثين فقد عرفوه بأنّه مصلحة مستحقة شرعاً؛ تضافى عليه الحماية طبقاً لأحكام الشارع⁴ فهو اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً⁵

ب- تعريف الحق في الاصطلاح القانوني.

لقد تعددت آراء الفقهاء في تعريفه؛ حيث ظهرت بينهم مذاهب متعددة في هذا الشأن، وذلك نتيجة لاختلاف وجهات النظر؛ والتعريف الأشمل هو ثبوت قيمة معيّنة للشخص بمقتضى القانون، مما يخوّله أن يمارس سلطات معيّنة يكفلها له القانون بغية تحقيق مصلحة جديرة بالرعاية.⁶

ثانياً: تعريف الإنسان.

هو خليفة الله عز وجل للإعمار في الأرض لقوله ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكُمْ خَلَائِفَ فِي الْأَرْضِ مِنْ بَعْدِهِمْ﴾⁷ فهو الكائن الحي المفكر الراقي ذهنًا، وخلقًا؛⁸ كرمه الله عز وجل عن سائر خلقه حيث قال ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي

¹. أبو الحبيب سعدي، القاموس الفقهي، دار الفكر، سورية، 1988م، ط2، ص: 94

². ابن منظور الأنصاري محمد بن محكم بن علي ابو الفضل، جمال الدين، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1414هـ، ط3، ج10، ص: 49، 52

³. دراز رمزي محمد علي، حقوق الإنسان مقاصد ضرورية للتشريع الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013م، ص: 73

⁴. بن مشري عبد الحليم، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في ظل العولمة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010م، ص: 18

⁵. ريوار صابر محمد، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015م، ط1، ص: 29

⁶. هناك من عرفه بأنّه قدرة أو سلطة إرادية يخوّله القانون للشخص وهو تعريف المذهب الشخصي وبعد تعرّض هذا المذهب للنقد، عرفه المذهب الموضوعي بأنه " مصلحة يحميها القانون، وبعد تعرض هذه المذهب للنقد أيضا ظهر مذهب آخر وهو المذهب المختلط بالجمع بين كلا المذهبين [عبد العزيز محمد محمد محسن، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية مرحلة ما قبل المحاكمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012م، ط1، ص: 11]

⁷. سورة يونس، الآية 14

⁸. فرحاتي عمر الحفصي وآخرون، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012م، ط1، ص: 20

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

عَادَمَ وَحَمَلَنَهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ ¹ ومعنى الإنسان الذي يبيناه هو المعني بالحقوق التي نحن بصدد دراستها والتي نسبت إليه، فأطلق عليها حقوق الإنسان.

ثالثاً: تعريف حقوق الإنسان.

تسعى الدراسة إلى ضبط مفهوم لحقوق الإنسان في الاصطلاح الفقهي (1)، والقانوني (2).

1- تعريف حقوق الإنسان في الاصطلاح الفقهي

الفقهاء القدامى لم يتعرضوا إلى تعريف له وذلك لحداثتها؛ ² وقد أثبتت حقوق للإنسان بالنص الشرعي الأمر بتنفيذها، والنص المانع عن انتهاكها، وقد كانت أول وثيقة لحقوق الإنسان في الإسلام هي خطبة رسول الله ﷺ في حجة الوداع، ³ وبالنسبة للفقهاء المعاصرين فقد تم استخدامهم مصطلح "حقوق الناس" للتعبير عن حقوق الإنسان، ومن بينهم وهبة الزحيلي الذي عرّفها «حماية مصلحة الشخص، سواء أكان الحق عام لتحقيق الأمن، وقمع الجريمة، ورد العدوان، أو خاص، كولاية الأب على أولاده، ونحو ذلك» ⁴.

2- تعريف حقوق الإنسان في الاصطلاح القانوني.

لم يظهر المصطلح بتركيبته المكونة من كلمتي حقوق وإنسان، إلا بعد القرن الثالث عشر ميلادي، الموافق للقرن الرابع هجري، أي عندما بدأت الدول بإعلان ما للإنسان من حقوق، فصدرت الوثيقة الكبرى في بريطانيا عام 1215، ثم تمت بوثيقة أخرى هي عريضة الحق، وذلك في عام 1689، واتبعت بوثيقة إعلان الحقوق 1701، ⁵ وقد اعتبرتها "رينيه كاسان"؛ فرع من فروع العلوم الاجتماعية يهتم بدراسة العلاقات القائمة بين الأشخاص مع احترام الكرامة الإنسانية، ⁶ وفي عام 1973 توّصل "كارل فاساك" إلى تعريف يتمثل في «هو علم يهتم كل شخص ولاسيما الإنسان العامل الذي يعيش في إطار دولة معينة، والذي إذا ما كان متهمًا بخرق القانون أو ضحية حالة حرب، يجب أن يستفيد من حماية القانون الوطني والدولي» ⁷، ومنه؛ فحقوق الإنسان هي حقوق طبيعية بالفطرة، تسبق وجود الدولة وتسمو عليها، ⁸ وجدت بوجوده، وتطوّرت بتطور تفكيره وانتزعت بنضاله ⁹ فهي ليست هبة. ¹⁰

¹. سورة الإسراء الآية 70

². محمد بن محمد عبد الله ولد، حقوق الإنسان والعدالة الجنائية، الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان، 2014م، ط1، ص: 22

³. بن محمد بن منصور بن عبد الوهاب الشققاء، حقوق الإنسان في ضوء عقوبة القصاص في النفس بين الشريعة الإسلامية والنظم

المعاصرة، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2000م، ص: 58

⁴. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، دار الفكر، دمشق، ط4، ص2845

⁵. بن محمد بن منصور الشققاء، حقوق الإنسان في ضوء عقوبة القصاص، مرجع سابق، ص: 58

⁶. السيد عزّت سعد، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي، القاهرة، 1985م، ص: 4

⁷. زيادة رضوان جودت، مسيرة حقوق الإنسان في العالم العربي، المغرب، المركز الثقافي العربي، 2000م، ط1، ص: 16

⁸. بيومي كاملة، العدالة بين تاريخ القانون والقانون الدولي الإنساني، المركز القومي للإصدارات، القاهرة، 2018م، ط1، ص: 211

⁹. وطفة ضياء، حماية حق الإنسان في العمل، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014م، ط1، ص: 29

¹⁰. الهلالات محمد سليمان، حقوق الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2019م، ص: 32

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

ومن المفاهيم السابقة فإنّ حقوق الإنسان معنيان هما الأول أن الإنسان له حقوق ثابتة، وطبيعية وهي الحقوق المعنوية؛ نابعة من إنسانيته، والمعنى الثاني الخاص بالحقوق القانونية؛ التي أنشئت نتيجة سنّ القوانين. ومنه نستخلص أنّ حقوق الإنسان هي مجموعة الضمانات الأساسية التي تحمي الأفراد، والجماعات من أي انتهاكات بقصد الحفاظ على الإنسان وكرامته الإنسانية، خاصة في حالة الظروف كالحرب بحمايتها.

البند الثاني: مفهوم الحماية

يكتسي تعريف الحماية أهمية خاصة لما يحمله هذا المصطلح من معاني؛ فمن الصعب تطبيق أحكام الفقه الإسلامي، أو القانون الدولي الإنساني إذا تعدّر فهم مصطلح الحماية لذلك سنتناول الدراسة مدلول الحماية بشقيها اللغوي، والاصطلاحي كالآتي:

أولاً: مفهوم الحماية في اللغة.

هي من الفعل الثلاثي حمى، يحمي، حمياً، وحماية¹ فيقال حميت القوم حماية أي نصرتهم،² والحماية هو الرجل الذي يحمي أصحابه في الحرب، كدرع لهم من الخطر،³ وفي المعاجم الأجنبية فالمصطلح "protection" مأخوذ من الفعل protéger بمعنى التجاوب مع من يحميه، بوقايته،⁴ ووضعه في مأمن من الأخطار،⁵ وبالنسبة للغة الإنجليزية فهي عبارة عن منع إيذاء شخص، أو الإضرار بشيء ما،⁶ ومنه؛ فالحماية هي بمعنى المنع من أن يقربه شيء ما، ويختلف نوعها بحسب ما تضاف إليه.

ثانياً: مفهوم الحماية في الاصطلاح

تناولته الدراسة من ناحية الفقه الإسلامي، والقانون الدولي؛ لما تقتضيه الدراسة باعتبارها دراسة مقارنة.

1. مفهوم الاصطلاح الفقهي للحماية.

¹. ابن منظور لسان العرب، مرجع سابق، ج14، مادة: حمى، ص: 198

². الزنجشيري، أساس البلاغة، تح: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998م، ط1، ص: 96 / الأصفهاني الراغب، مفردات ألفاظ القرآن الكريم، تح: صفوان عدنان داودي، دار القلم، دمشق، 1418هـ، ط2، ص: 255 / ابن القطّاع الصقلي، وآخرون، كتاب الأفعال، ج1، عالم الكتب للنشر، 1983م، ط1، ص: 260

³. سعد الله عمر، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1997م، ط1، ص: 190

⁴. جيزار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، تر: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات، عمان، 1989م، ط1، ص: 726.

⁵. La rousse, Dictionnaire de français, paris, 1997, p: 342. Anظر: Mettre al 'abri d'un dommage, d'un danger»

⁶. "act of preventing somebody or something from being harmed or damaged" Oxford, English Dictionary, 3^{ème} Edition, Oxford University press, printed in china, 2003, p: 344

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

لم يتمّ ذكر مدلول الحماية في أمهات كتب الفقه الإسلامي، بل استعمل لفظ وردّ فحواه في المعنى اللغوي لمصطلح الحماية؛ و هو الحمى أي المكان الممنوع من الرعي¹ من قبل السلطان² لعدم توفّر الكلاء³ فترعاه مواشي مخصوصة ويمنع غيرها.⁴

ومنه؛ فالفقهاء تناولوا مصطلحات أخرى للتعبير عن الحماية؛ منها كلمة الحفظ، بمعنى الصون والرعاية للإنسان؛⁵ ومنع الاعتداء عليه إلّا في حالة الضرورة، وفق ضوابط لمنع انتهاك حقوقه والاعتداء عليها.⁶ وفي الأخير فالحماية هي حفظ ما للناس من حقوق بمنع التعدي عليها، باتخاذ مجموعة قواعد إجرائية بهدف دفع سائر الأفعال غير المشروعة والتي تشكل اعتداء على حرية الإنسان وحقوقه.⁷

2- تعريف الاصطلاح القانوني للحماية.

وقاية شخص، أو مال ضد المخاطر وضمان أمنه وسلامته⁸ بدنيا أو نفسيا⁹ بوقايتهم من التهديدات التي تحيط بهم خلال النزاعات،¹⁰ بالإقرار بأنّ للأفراد حقوقا؛ وأنّ على السلطات التزامات.¹¹ ومن هنا فالحماية هي عدم إيذاء شخص مشمول بالحماية، وإيجابي بوجوب درء الأخطار ومنع الأذى،¹² وحسب هذا المفهوم فالحماية؛¹³ تتضمن معنيين أحدهما وقائي بتجريم الأفعال التي تؤدي إلى قيام المعاناة، والآخر علاجي يكون من خلال تدخل آليات لحماية حقوق الإنسان،¹⁴ لمنع، أو إيقاف الانتهاكات بشتى أنواعها، بمخاطبة المسؤولين عنها.¹⁵

1. السيوطي، مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي للنشر، 1994م، ط2، ج2، ص: 388

2. العيني، بدر الدين، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م ط1، ج12، ص: 293

3. الماوردي، الحاوي الكبير، دار الكتب، بيروت، 1999م، ج7، ص: 483/ النووي، المجموع، دار الفكر، ج15، ص: 236

4. الخطّاب شمس الدين، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تح: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، 2003م، ج6، ص: 4

5. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004م، ط4، ج1، ص: 185

6. الخرشبي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ج3، ص: 213

7. الجصاص، أحكام القرآن، تح: محمد الصادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ، ج3، ص: 195

8. سي علي أحمد، حماية الأعيان المدنية في القانون الدولي الإنساني، الدار الأكاديمية، الجزائر، 2010، 2011، ط1، ص: 31

9. سند حسن سعد، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، دار النهضة، القاهرة، 2004م، ط2، ص: 31

10. شريف عتلم، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2004م، ط4، ص: 66

11. munuma J-M. "les enjeux nomatifs et institutionnels de la protection de personnes deplacées al,interieur de leur pays". R.B.D.1.2000-2.pp :535,536

12. فريتسكا لسهوقن، ليزايت تسغفلد، ضوابط تحكم خوض الحرب، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2004م، ص: 62

13. بوساق نبيل، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان الاقتصادية في الشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية

العلوم الإسلامية، الجزائر، 2018م، 2019م، ص: 50

14. سي علي أحمد، حماية الأعيان المدنية في القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص: 31، 32

15. الهياض زهرة، القواعد الأساسية لحماية ضحايا النزاعات المسلحة المعاصرة، دار المناهل، الرباط، 2012م، ص: 173

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

وللحماية نوعين هي وطنية؛ بأن تكون الدولة مسؤولة عن حماية مواطنيها، والحفاظ على حقوقهم الأساسية، ودولية؛ وذلك في حالة تقاعس هذه الدولة عن حماية، مواطنيها لاسيما المهجرين قسراً؛ تنتقل مسؤولية الحماية إلى عاتق المجتمع الدولي كبديل مؤقت عنها، وهو ما يعرف بالحماية الدولية لحقوق الإنسان¹ باتخاذ هيئات دولية إجراءات إزاء دولة ما للبت في مدى التزامها أو خرقها لما تعهدت به، مع اتخاذ إجراءات لمنعها وردعها.²

من خلال ما ذكرناه آنفاً؛ فحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني يقصد به مجموعة الأحكام التكليفية المشترعة في الإسلام، والنصوص القانونية الواردة في القانون الدولي الإنساني؛ الواجبة على الأشخاص، باعتبارها التزامات لا بدّ من إتباعها، وعدم انتهاكها لضمان حماية تلك الحقوق.³

البند الثاني: المبادئ الإنسانية لحماية حقوق الإنسان في الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

لقد تجسدت في عدّة مبادئ اعتمدها القانون الدولي الإنسان لتقييد تصرفات المحاربين أثناء النزاعات المسلحة، والتي بدوره استقاهها من الفقه الإسلامي؛ لحفظ النفس الإنسانية من الانتهاكات وهي:

أولاً: مبدأ تجريم الاعتداء على النفس الإنسانية، وانتهاك حقوقها.

يسعى الإسلام لحماية ضحاياه، ويضمن حقوقهم بمنع الاعتداء عليها، وذلك من خلال:

1. التأكيد على ضرورة حفظ الكرامة، ومراعاة القواعد الإنسانية في النزاعات.

يقوم الإسلام على تكريم الإنسان، وتفضيله على سائر خلقه بقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَخَلَقْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ﴾⁴ ويقصد بالفعل كرم بمعنى الكرامة؛ وهي أساس حقوق الإنسان، وأصل القواعد الأساسية؛ الرامية إلى صيانة النفس البشرية في أشد الظروف قسوة، ألا وهي الحرب لذلك دعا الإسلام إلى خوض المعارك بروح إنسانية،⁵ بالحرص على حماية المدنيين بتجريم تلويث المياه أو تسميمها، أو التعرض لمن يقدمون الخدمات الإنسانية؛ وقد تجسّد ذلك في قيام صلاح الدين الأيوبي بإرسال الأطباء، والأدوية إلى قائد أعدائه " ريكاردوس " أثناء الحروب الصليبية؛⁶ كما أطلق سراح الأسرى لعد توفر المئونة لإطعامهم.⁷

¹ . الحسيني مالك منسي، الحماية الدولية للمهاجرين قسراً داخل دولهم، المجلة المستنصرية للعلوم الإنسانية، العدد 15، مجلد 10، الجامعة المستنصرية، بغداد، 2012م، ص: 6

² . الزوبعي شهاب طالب، جزراوي رشيد عباس، الحماية الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، 2015م، ط1، ص: 76

³ . هيطي إجمد حسن، مؤسسات حماية حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية وتفعيلها في منظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد 9، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، جوان 2019م، ص: 236

⁴ . سورة الإسراء، الآية 70

⁵ . هندي إحسان، الإسلام والقانون الدولي، دار طلامس، دمشق، 1989م، ص: 137

⁶ . سوادي عبد عي محمد، حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016م، ط1، ص: 328

⁷ . سرحان جودت، التطبيق الدولي لمبادئ وقواعد القانون الإنساني، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009م، ص: 167

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

وإن دلّ هذا على شيء؛ فإنّما يدلّ على ضرورة تجنب أعمال القسوة في القتال؛ بإلزام أطراف النزاع بالكفّ عن كلّ ما هو دون الضرورة العسكرية،¹ باعتبارها أعمال غير إنسانية منافية للنصوص التي تضمّنتها موثائق القانون الدولي الإنساني.²

2. منع الترحيل القسري للمدنيين: نتيجة للحرب والنزاع الذي يقوم بين الطرفين عادة ما يكون هناك ضحايا من بينهم أسرى، وغير مقاتلين من الجانبين، والذين يمنع ترحيلهم وهو ما أكّده القانون الدولي الإنساني؛ بمنعه للنقل الجماعي القسري أو الفردي للأشخاص المحميين، أو نفيهم،³ إلّا في حالة مشاركتهم في القتال، أو كانوا ذا رأي فيه، والعلّة واضحة في ذلك، وإن كان لابدّ من إجلاء المدنيين، فيجب أن يكون هناك سبب يسوغه مع تعويضهم، ومثال ذلك ما حدث مع أهل العهد في جبل لبنان، حيث حاربهم ابن علي وأجلاهم، فكتب إليه الأوزاعي يذكره بعدم جواز ذلك.⁴

ثانياً: ضرورة تقييد حرية استخدام السلاح، والتمييز بين المقاتلين.

لا يبيح الفقه الإسلامي للمسلم؛ الاحتماء وراء ضرورة الحرب ليعيث فساداً، وإنما ألجم ذلك بقيود لقوله ﷺ «من قاتل فاليقاتل كما يقاتل عاصم»؛⁵ بعدم تجاوز حدود الحرب،⁶ وهو ما أوصى أبو بكر الصديق رضي الله عنه خالد بن الوليد حين بعثه لقتال المرتدين قائلاً «يا خالد عليك بتقوى الله والرفق بمن معك... إذا لاقيت القوم فقاتلهم بالسلاح الذي يقاتلونك به»⁷ وهو ما يتوافق مع ما توصّل إليه المجتمع الدولي؛ بإرساء قواعد إنسانية للحدّ من حرية المقاتلين، كتجريم استعمال الرصاص القابل للانتشار، والذي اعتبره وهبة الزحيلي أداة تمثيل بالقتلى؛ والتي نهي عنها الرسول ﷺ،⁸ أو استعمال الغازات الخانقة، أو السامة الجرثومية،⁹ والتي تمّ تجريمها

¹ شعبان أحمد خضر، الحماية الدولية والشرعية لضحايا النزاعات المسلحة، منشورات الحلبي، بيروت، 2015م، ط1، ص: 191، 192

² دحية عبد اللطيف، القانون الدولي الإنساني بين فاعلية النصوص وتغييب التطبيق، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2018م، ط1، ص: 24

³ المادة 49 من اتفاقية جنيف الرابعة [التكريتي سفيان عباس، الجرائم الدولية دراسة تحليلية نموذجية، دار الأيام للطباعة والنشر، عمان، 2017م، ط1، ص: 48، 50]

⁴ سرحان جودت، التطبيق الدولي لمبادئ وقواعد القانون الإنساني، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009م، ص: 171، 174

⁵ الصالح، سبل الهدى والرشاد في سيرة خير العباد، ج10، تح: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993م، ط1، ص: 250

⁶ البزاز محمد، المبادئ المنظمة للعمليات الحربية بموجب الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والحريات والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد1، الجزائر، جانفي 2008م، ص: 60

⁷ جودت سرحان، التطبيق الدولي لمبادئ وقواعد القانون الإنساني، مرجع سابق، ص: 174، 175

⁸ الزحيلي وهبة، العلاقات الدولية في الإسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1987م، ص: 50

⁹ محمد ديب فادي، استخدام الأسلحة النووية في القانون الدولي، منشورات الحلبي، بيروت، 2013م، ط1، ص: 106، 109

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

في إعلان سنترسبورغ¹ ولائحة لاهاي لما تخلفه من خسائر في حياة المدنيين، و أضرار بالأعيان المدنية، وهو ما أكدّه البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 بتقييده حرية استخدام السلاح،² لتجنب استهداف المدنيين، والفئات المحمية؛ فالإسلام يؤكد على ضرورة تجنب من لا يقاتل؛³ وهو ما كان ﷺ يأمر به سراياه وجيوشه،⁴ فقد نهى عن قتل بعض المشركين في غزوة بدر الكبرى؛ بقوله «إني قد عرفت أنّ رجالاً من بني هاشم، وغيرهم قد اخرجوا كرها، لا حاجة لهم بقتالنا، فمن لقي منكم أحداً من بني هاشم فلا يقتله، ومن لقي أبا البختري بن هشام، بن الحارث بن أسد فلا يقتله، ومن لقي العباس، بن عبد المطلب عمّ رسول الله ﷺ، فلا يقتله فإنه إنّما اخرج مستكرها»⁵ كما أوصى ﷺ بعدم إيذاء الجرحى، أو استخدامهم كدروع في الحرب ومعاملتهم معاملة إنسانية بقوله «لا تقاتل بمجروح فإنّ بعضه ليس معه».⁶

والغاية من ذلك هو التوفيق بين الضرورات العسكرية، والمقتضيات الإنسانية، فلا الأولى تبرر انتهاك المبادئ الإنسانية؛ ولا الثانية تقف حائلاً دون تحقيق الأهداف القتالية؛ لذلك أوجب الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني بضرورة تقيّد المحاربين بمبدأ التمييز بين المقاتلين؛ والامتناع عن استهدافهم.⁷

ثالثاً: النهي عن التمثيل بالأعداء.

نهى الفقه الإسلامي عن القتل إلا لسبب شرعي؛ بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾⁸ مع اشتراط أن يكون القتل بإنسانية نزولاً لقوله ﷺ «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذّبح»⁹ وذلك احتراماً لقدسية الميّت، وإنسانية الإنسان بالنهي عن إحراق الجثث؛ إلا في حالة دفع مضرة، وجلب مصلحة كالخوف من تفشي وباء¹⁰ وباعتبار الإنسان مكّرم من الله عز وجل؛ والنفس الإنسانية من اشرف النفوس،¹¹ فقد نهى الرسول ﷺ جنود الإسلام عن التمثيل بالقتلى تحت أي ظرف؛ باعتباره انتهاك

¹. عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس، 1997م، ص: 81، 82.

². International court of justice، «legality of the threat or Use of Nuclear weapons»، Advisory opinion of 8 July 1996، p: 78.

³. عبد علي محمد سوادى، حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: 311.

⁴. ابن القيم الجوزية، أحكام اهل الذمة، دار العلم للملايين، بيروت، 1982م، ص: 17.

⁵. السهيلي أبو القاسم، الروض الأنف في شرح السيرة لابن هشام، ج5، تح: عمر عبد السلام السلامي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2000م، ط1، ص: 90.

⁶. احمد بن مروان الدينوري، المجالسة وجواهر العلم، دار ابن حزم، بيروت، 2002م، ط1، ج1، ص: 335.

⁷. أحمد خضر شعبان، الحماية الدولية والشرعية لضحايا النزاعات المسلحة، مرجع سابق، ص: 204، 205، 206.

⁸. سورة الأنعام، الآية 151.

⁹. الترمذي، سنن الترمذي، ج3، تح: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ص: 75.

¹⁰. محمد بونس مجيا الصائغ، وسام نعمت ابراهيم السعدي، الصراعات المسلحة وأثرها على حقوق الإنسان، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العدد 07، المجلد 14، 2007م، ص: 288.

¹¹. التميمي الرازي، مفاتيح الغيب، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م، ط1، ج21، ص: 11.

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

لإنسانيتهم،¹ بقوله ﷺ «... لا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا...»² وقد أنزل الله تعالى النهي عن المثلة بعد غزوة أحد؛ حين وجد رسول الله ﷺ عمه حمزة بن عبد المطلب، ببطن الوادي قد بقر بطنه عن كبده، ومثل به فجذع أنفه وأذناه، فقال «لئن أظهرن الله على قريش في موطن من المواطن لأمثلن بثلاثين رجلا منهم...»³ ولتفادي ذلك الموقف، وتخفيفا للألم أنزل الله سبحانه وتعالى قوله ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ﴾⁴ لذلك عفا رسول الله ﷺ وصبر عن المثلة،⁵ امتثالا لقوله تعالى السابق الذكر، وأوامره بتحريم المثلة؛ وهو ما دعا إليه القانون الدولي الإنساني باحترام جثث المقاتلين اللذين توفوا بسبب الأعمال العسكرية؛ سواء كانوا في بلد الأم، أو في بلد ليسوا من رعاياه، وهو ما ينطبق على ضحايا الاحتلال الحربي، وذلك بمنع تشويه جثثهم مع ضرورة اتخاذ الدول الإجراءات لضمان دفنهم، وفق ضوابط قانونية، وطبقا لشعائر دينهم؛⁶ مع تحريم حرق الجثث إلا لأسباب قهرية صحية، وفي حالة الحرق على الدولة التي تقوم بذلك أن تبين أسبابه، وظروفه بالتفصيل في شهادة الوفاة.⁷

رابعا: تحريم لجوء العدو إلى الغدر.

يجرم الإسلام الغدر وما شابهه؛ سواء كان ذلك في حال السلم، أو الحرب، ويبيح الحيلة والخداع ما لم يكن فيهما ما يتنافى مع الأخلاق؛⁸ لقوله ﷺ يجوز لأي قائد مسلم اتخاذ أي خدعة لهزيمة العدو ودحره، شرط أن لا تشكل الخدعة نقضا لعهد، أو غدر بخصم باعتبار هذا الأخير حرّمه الفقه الإسلامي؛ لقوله ﷺ في وصيته «سيروا بسم الله وفي سبيل الله وقاتلوا، ولا تغدروا...» وعن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى قائد الجيش فقال «أنه بلغني أن رجالا منكم يطلبون العليج (أي الرجل الفارسي أو الرومي) حتى إذا استقر في الجبل، وامتنع عنه فيقول له لا تخف فإذا أدركه قتله، وأني والذي نفسي بيده لا يبلغني أن أحدا فعل ذلك إلاّ ضربت عنقه»⁹

1. محمود شريف بسبوي، القانون الدولي الإنساني، دار النهضة، العربية، القاهرة، 2007، ط2، ص: 117

2. الباجوري محمد بن عفيف، نور اليقين في سيرة سيد المرسلين، دار الفيحاء، دمشق، 1425هـ، ط2، ج1، ص: 162

3. السهيلي أبو القاسم، الروض الأنف في شرح السيرة النبوية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1412هـ، ط1، ج6، ص: 20

4. سورة النحل، الآيتان 126، 127

5. خليل عماد الدين، دراسة في السيرة، دار النفائس، بيروت، ط2، 1425هـ، ج1، ص: 165

6. الحاج مهلول، المقاتلون أثناء النزاعات المسلحة، دار هومة، الجزائر، 2014م، ص: 258-259

7. المادة 17 من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949 [شريف عتلم، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني. النصوص الرسمية للاتفاقيات الدولية والدول المصدقة والموقعة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2010، ط10، ص: 80]

8. ضميرية عثمان جمعة، حقوق الإنسان في الإسلام خلال الحروب والمنازعات، مركز المير عبد الحسن الجلولي للبحوث والدراسات

لإسلامية، الإمارات العربية المتحدة، 2009م، ط1، ص: 104

9. سرحان جودت، التطبيق الدولي لمبادئ وقواعد القانون الإنساني، مرجع سابق، ص: 179، 180

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

ذلك أنه يحظر قتل الخصم، أو إصابته، أو أسره بالجوع إلى الغدر، باستخدام أفعال تستثير ثقة الخصم مع تعمد خيانتها، مع دفع الخصم أن له الحق، أو عليه التزام بمنح الحماية طبقاً لقواعد القانون الدولي.¹

المطلب الثاني: نطاق تطبيق الحماية لحقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة.

تعتبر حقوق الإنسان كما سبق التوضيح؛ منحة إلهية من الله عز وجل كحق، فالواجب حمايتها وخاصة في ظل الظروف الاستثنائية كالحرب؛ لكن هل يتم ضمان الحماية لجميع الحقوق، أم يستثنى بعض الحقوق عن بعض، ولتوضيح ذلك ارتأت الدراسة تحديد علاقة القانون الدولي لحقوق الإنسان، بالقانون الدولي الإنساني (فرع أول)، وتوضيح نطاق الحماية لتلك الحقوق (فرع ثان).

الفرع الأول: تحديد العلاقة بين القانون الدولي الإنساني، والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

مصطلح القانون الدولي الإنساني لم يرد ذكره في الفقه الإسلامي القرآن، في جميع مصادره باعتباره من المصطلحات الحديثة التي لم يستخدمها الفقهاء المسلمين الأوائل،² لكن تم تخصيص مصنف فقهي له يتضمن مباحث فقهية مختلفة في باب يعرف بالسير،³ وبإجماع الفقهاء فالقانون الدولي الإنساني هو عبارة عن مجموعة من القواعد الشرعية، والأحكام التي تهدف إلى حماية الإنسان كنوع، وتحفظ له حقوقه في زمن الحرب،⁴ والتي لخصها رسول الله ﷺ في حديثه الشريف؛ بكلمة المرحمة، فائلاً: أنا نبي المرحمة، أنا نبي المرحمة، مقرناً المرحمة بالملحمة، وقدّم المرحمة على الملحمة؛ إقراراً منه للمقاتل المسلم بأنه يدّ العدالة، وليس سيف النذالة.⁵ ومن هذا المنطلق نجد أنّ القانون الدولي الإنساني، والقانون الدولي لحقوق الإنسان يشتركان في الاهتمام بصفة أساسية بالشخص الإنساني، فالقانون الدولي لحقوق الإنسان يسعى إلى حماية الأشخاص ضد تجاوزات الدولة التي من رعاياها كقاعدة قانونية، في حين يهدف القانون الإنساني إلى حماية رعايا العدو،⁶ ومن حيث التطبيق يظلّ لقانون الدولي لحقوق الإنسان واجب التطبيق حتى أثناء النزاعات المسلحة؛ مع مراعاة انتقاص بعض الحقوق فقط، وبالتالي فهو ينطبق وقت السلم، ووقت الحرب؛ بفرضه التزامات على الدول الأطراف في الصكوك الدولية

¹ . المادة 37 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص: 286، [287]

² . السرخسي، المبسوط للسرخسي، ج10، تح: خليل حي الدين الميس، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 2000، ط1، ص2

³ . محمد علي حسين، القانون الدولي العام الإسلامي المفهوم والمميزات، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العراق، مجلد 5، العدد 17، ص: 202

⁴ . عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام. حقوق الإنسان. دار الثقافة للنشر، عمان، 2004، ص: 229

⁵ . أبو الخير احمد عطية، حماية السكان والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة، دار النهضة، القاهرة، 1998، ط1، ص: 15، 16

⁶ . فيصل الشطانوي، حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، عمان: دار حامد للنشر، 1999، ص: 196.

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

لحقوق الإنسان، بضرورة اعتراف وحماية حقوق اللذين ضمنّ اقليمها او يخضعون لولايتها والوفاء بتلك الحقوق، فكليةما يسعيان بدرجات متفاوتة تقديم المساعدة الإنسانية¹

ونظرا لما سبق فغاية القانون الدولي الإنساني هو مبدأ الإنسانية، وليس مبدأ الحقوق، باعتبار حقوق الانسان كانت ذا شأنًا داخليا للدول، أصلته اتفاقية جنيف الرابعة لحماية المدنيين في القانون الدولي الإنساني، وقربته من فكرة حقوق الإنسان؛ مما جعلت له بعدا آخر وهو حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة،² وذلك من خلال تقييد حرية الأطراف في إدارة النزاع المسلح لتخفيف من وطأة الحرب، وتجنّب المدنيين ويلاتهما، والنص على حتمية محاكمة مرتكبي الانتهاكات، فالعلاقة المحتملة بين كلا القانونين في الفترة التي تسبق اندلاع النزاع، هي أنّ القانون الدولي الإنساني يؤدي دورا وقائيا بمنع الانتهاكات الخطيرة أثناء النزاع، بينما الفترة الثانية التي تعقب انتهاء النزاعات؛ حيث ينصب دوره في التركيز على الأحكام العقابية للقانون الدولي الإنساني، والتي تنصّ على الالتزام بجمع جميع انتهاكات حقوق الإنسان، والبحث عن مرتكبيها، ومقاضاتهم.

الفرع الثالث: نطاق حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات بين الحماية المطلقة، والحماية المقيدة.

تعاين حقوق الإنسان خلال حمايتها من الهشاشة، خاصة فيما يتعلق بوسائل الرقابة ذات الفعالية النسبية التي تعتمد بشكل أكبر على التقارير المقدمة من طرف الدول والتي ينعدم فيها أثر الاعتراف فيها عن انتهاكات حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة، إضافة الى الطابع الاختياري لاختصاص لجنة حقوق الإنسان بالنظر في شكاوى الأفراد فيما يخص الاعتداءات الواردة على الحقوق المضمونة لهم بموجب العهدين الدوليين. وللحدّ من ذلك أقرّ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية آلية لتقييد بعض الحقوق خلال الظروف الاستثنائية؛ ومنها النزاعات المسلحة (بند أول)، بينما نجد في المقابل حقوقا أخرى تتمتع بالحصانة المطلقة ضد أي انتهاك (بند ثان).

البند الأول: الحماية المقيدة لحقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة.

تجد الدول صعوبة في الموازنة بين مصالحها لاسيّما المتعلقة بأمنها القومي أثناء النزاع المسلح، والوفاء بالتزاماتها المنبثقة عن معاهدات حقوق الإنسان، وخضوعها لأجهزة الرقابة المكلفة بمتابعة وضعية هذه الحقوق، ومدى تحقيقها وحمايتها من طرف الدول، غير أنّ إمكانية الحيد عن بعض الأحكام الواردة في هذه المعاهدات يخفف من حدّة الالتزام وهو ما كرّسته المادة 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي تجيز للدول حق تقييد بعض الحقوق في حالة الطوارئ، وهو ما يشجع الدول على الأخذ بمبدأ استمرار نفاذ معاهدات حقوق

¹ . ريبكا باربر، تسيير المساعدة الإنسانية في القانون الدولي الإنساني، والقانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة القانون الدولي للصليب الأحمر، المجلد 91، العدد 874، حزيران 2009، ص: 101

² . Codula Droege ; Elective affinities ? Human rights and humanitarian law, international Review of the Red cross , volume 90, number871, september, 2008 ;p171

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

الإنسان أثناء النزاع المسلح،¹ وبالتالي التحلل من اتفاقيات حماية حقوق الإنسان، وهو ما أكدته الفقرة 1 من المادة 4 التي تنصّ على أنه في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد الأمة، والمعلن قيامها رسمياً يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في اضيق الحدود حسب ما يتطلبه الوضع، تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى العهد، ومن النصوص الإقليمية في ذلك المادة 15 فقرة 1 من الاتفاقية الأوروبية التي تؤكد على إمكانية التملص، ومخالفة الالتزامات، وهو ما أكدته المادة 27 من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 4 فقرة 1 من الميثاق العربي، وبالتالي فهذه الدول تربط حق الدول في مخالفة القواعد الاتفاقية بإعلان حالة طوارئ تطبيقاً لمبدأ الضرورة؛ الذي يقوم على أساس أنّ حماية المجتمع تقتضي في بعض الظروف الاستثنائية مخالفة الاتفاقيات بشكل مؤقت،² بمعنى منح للدول حق التنصل من التزاماتها على أن تتحقق مجموعة من الشروط المتمثلة أساساً في وجود الحالة الطارئة العامة، كما يجب أن تتماشى هذه التدابير مع الالتزامات الأخرى التي يفرضها القانون الدولي، إضافة إلى التمسك بمجموعة من الضمانات الإجرائية المتمثلة على العموم في أعمال آلية التقييد على الحقوق الجائز تقييدها فقط، وعدم المساس بتلك التي لا يجوز الحيد عنها، بحيث تلتزم الدول بشكل مطلق بعدم المساس بالحقوق المتمتعة بالحصانة ضد أي تعطيل يرد عليها، فتظلّ سارية النفاذ في كل الظروف؛ سواء في زمن السلم، أو في زمن النزاع المسلح.³

البند الثاني: الحماية المطلقة لحقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة.

يستثنى من نطاق التقييد الوارد بموجب المادة 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية، والسياسية مجموعة من الحقوق؛ تشكل النواة الصلبة لحقوق الإنسان التي لا يجوز للدول التنصل من الالتزام بها اتجاه الأفراد، والأجانب المتواجدين في إقليمها، فهي تتمتع بالطابع العالمي الذي لا يتحدد بإقليم جغرافي محدد أو بإطار زمني معين.⁴ نذكر من مجموع هذه الحقوق؛ الحق في الحياة، عدم التعرض للتعذيب أو المعاملة الحاطة من الكرامة، إجراء تجارب طبية، عدم الاسترقاق، أو العبودية، عدم السجن لعدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية، ... وغيرها من الحقوق الأخرى.⁵

ومنه؛ لضمان الحماية المطلقة لهذه الحقوق لابدّ من الدّول الالتزام بها حتى في حالة الدفاع عن النفس، غير أنّ الإشكال الذي يواجهه الدول في مسألة الاستمرار في نفاذ الالتزامات المترتبة عن اتفاقات القانون الدولي لحقوق الإنسان، الاختلاف في طبيعة هذه الالتزامات بين الحقوق المدنية، والسياسية.

¹. فاطمة علي دوان: أثار النزاعات المسلحة على المعاهدات الدولية، الإسكندرية، دار المطبوعات، ط1، 2017، ص: 294

². فضيلة ملهاق، حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة، الجزائر، المؤسسة الوطنية للفنون، 2018، ص: 79، 80

³. فاطمة علي دوان، مرجع سابق، ص: 296، 297

⁴. مرجع نفسه، ص: 298

⁵. فضيلة ملهاق، مرجع سابق، ص: 80، 81

الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لحماية حقوق الإنسان في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

وقد وضع معيار للتمييز بين القواعد الواجبة التطبيق بين قاعدة التخصيص لقواعد القانون الدولي الإنساني، وإجراءات التقيد المتعلقة بالقانون الدولي لحقوق الإنسان؛ يكمن في معيار السيطرة الفعالة، بحيث إذا شهدت الدولة نوعاً من الاستقرار غلب على الظن سيطرتها على الوضع بشكل فعال ومن ثمة إمكانية تطبيق قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، في حين لو فلتت السيطرة من سلطة الدولة، والذي يتحقق بالغالب في حالة النزاع المسلح، فإنّ قواعد القانون الدولي الإنساني ذات الأولوية في التطبيق مع القانون الدولي لحقوق الإنسان بشكل مكمل.¹

صفوة القول أنّ مبدأ عدم الإفلات من العقاب هو من المصطلحات القديمة النشأة، الحديثة الظهور على مستوى القانون الدولي بكل فروعه؛ فبعد البحث في مفهومه توصلت الدراسة إلى أنّ هذا المصطلح هو امتداد لفكرة العقوبة، وتوقيع الجزاء على المجرمين، حيث يستمد هذا المبدأ جذوره من طبيعة تلك الحقوق فهو كرد فعل عن انتهاكها، يرتبط بحتمية العقوبة.

وباستقراء مبدأ عدم الإفلات من العقاب، والمفاهيم المشابهة له، اتضح أنّ هذا المبدأ، والمفاهيم يلتقيان في نقطة واحدة وهي الهدف؛ والتي تكمن في مكافحة الإفلات من العقاب، بمعاقبتهم، وقد كان السبق في تطبيقه من طرف الرسول ﷺ بحكمه بالإعدام على مجرمين، بأمره بالقصاص منهم، وذلك لحدة جرائمهم التي ارتكبوها، وصعوبة التغاضي عنها، حيث استثنائهم من قانون العفو الذي أصدره على الكفار بعد دخول مكة. وباعتبار أنّ مبدأ عدم الإفلات من العقاب؛ أحد الركائز الأساسية لتحقيق العدالة في القانون الدولي بشئى أنواعه، فقد اعتمد على عدّة أسس لتجسيد ذلك، من خلال كشف الحقيقة، والتحقيق في الانتهاكات، وجبر الضرر للضحايا، وذلك لبلوغ عدّة أهداف منها ضمان العدالة للضحايا، وحماية حقوق الإنسان، وخاصة في فترة النزاعات المسلحة، والتي هي محل الدراسة؛ لما تعانيه هذه الأخيرة من أثار جسيمة، مع افلات مرتكبيها من العقاب.

وقد توصلت الدراسة إلى أنّ لمبدأ عدم الإفلات من العقاب، وحقوق الإنسان علاقة تأثير وتأثر بينهما، فلكليهما أثر في بروز الآخر، ولضمان الحماية لحقوق الإنسان، وضحت الدراسة بضرورة احترام مبادئ إنسانية خلال النزاعات المسلحة، مع تحديد نطاق الحقوق محل الحماية، بعد توضيح العلاقة بين القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني.

¹. فاطمة علي دوان، مرجع، سابق، ص: 302

الفصل الثاني

بمعنوان

تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل
من الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني
ينقسم إلى:

المبحث الأول: تحديد الفئات المشمولة بالحماية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي

المطلب الأول: فئة الأشخاص غير المحاربين أثناء الحرب.

المطلب الثاني: فئة الأشخاص اللذين توقفوا عن القتال.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

المطلب الأول: الأشخاص محل المساءلة لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب.

المطلب الثاني: الانتهاكات محل تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، وإعماله قضائياً



الباب الأول

مدى فعالية مبدأ عدم الإفلات من العقاب في حماية حقوق الإنسان
أثناء النزاعات المسلحة

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

نتيجة النزاعات، والحروب بشتى أنواعها؛ ولما تخلفه هذه الأخيرة من أثار جسيمة على حقوق الإنسان، بانتهاك حقوقه؛ سعت الدراسة إلى تحديد الفئات المعنية بالحماية أثناء النزاعات المسلحة في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني، مع التنصيص على أحكام حمايتهم؛ لكن هل تنطبق تلك الأحكام على جميع الفئات؟ أم أنّ الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني خصّ فئات محددة؟ وهو ما ستجيب عليه الدراسة في المبحث الأول، وفي حال التعدي على تلك الفئات، مما يستدعي ضرورة تطبيق العقوبة بمعاقبة المجرمين؛ مما يستوجب على الدراسة الإجابة على تساؤل مفاده: على من تقع مسؤولية الانتهاك؟ بمعنى على من ينطبق مبدأ عدم الإفلات من العقاب؟ وماهي الانتهاكات التي تستدعي العقوبة؟ وهل يتمّ تطبيقها على جميع الجرائم؟ أم يستثنى بعضها؟ وهو ما ستجيب عليه الدراسة في مبحث ثان.

المبحث الأول: تحديد الفئات المشمولة بالحماية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني

ارتأت الدراسة في هذا المبحث الى التطرق إلى الفئات التي يحددها الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني، ويشملها بالحماية، مع توضيح أحام حماية كل فئة على حدا، والتي هي كالآتي:

المطلب الأول: فئات الأشخاص غير المحاربين أثناء الحرب.

تستدعي الدراسة توضيح مفهوم هذه الفئة، وذكر أحكام الحماية المقررة لهم في:

الفرع الأول: تحديد الأشخاص غير المحاربين.

يعرّف عنهم في اصطلاح الفقهاء «بغير المقاتلة»¹ أو «من ليس من أهل القتال»² أو «من لم يكن من أهل الممانعة، والمقاتلة»³ أو قولهم «من لا يحلّ قتله من الكفرة»⁴ وقد تمّ تقسيمهم إلى:

1. حسب الجمهور فإن من لا يقاتل يدخل ضمن من لا يحلّ قتله من الكفار، كالمرأة، والصبي، والأعمى، والراهب.... الخ⁵

2. أمّا الشافعية حصروهم ضمن الكفار في النساء والصبيان والرسول؛ وهو قول الشافعية.⁶

لكن الرّاجح هنا؛ قول الجمهور لأنّ علّة القتل لمن قاتل، وليس لمجرد الكفر، وهو ما سنوضحه ضمن أحكام الحماية.

¹. أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج4، دار المعرفة، بيروت، 1990م، ص: 239، 240

² البي هوتي، دقائق أولي النهي لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ج1، عالم الكتب، 1993م، ط1، ص: 624

³. بن تيمية، مجموع الفتاوى، ج28، تح: عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد، السعودية، 1995م، ص: 354

⁴. الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986م، ط2، ص: 101

⁵. كمال الدين محمد بن الواحد بن همام، فتح القدير، ج5، دار الفكر، ص: 453

⁶. الشافعي، الأم، ج7، تح: رفعت فوزي عبط المطلب، دار الوفاء، المنصورة، ط1، ص: 98

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

وبالنسبة لقانون الدولي عرّفهم بـ «الذين لا يحملون السلاح في وجه العدو، ولا يسهمون في الأعمال الحربية»¹، فهم «الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما، وبأي شكل كان، في حالة قيام حرب أو احتلال، تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا هم رعاياه، أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها»². نستخلص من المفاهيم السابقة أنّ القانون الدولي الإنساني قد حذا حذو الفقه الإسلامي بحماية المدنيين وضمان حقوقهم، ففي حالة أن قام مقاتل من القوات المسلحة بقتل مدني مسلم دون مبرر شرعي، فإنه يتم محاكمته وتقديمه لمحاكمة عادلة لارتكابه جرم منهى عنه.

الفرع الثاني: أحكام حماية الأشخاص غير المحاربين في الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

ستتطرق الدراسة إلى تحديد المجال الشخصي لموضوع الحماية؛ من خلال تحديد الأشخاص المعنيين بها في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني؛ بالتفصيل مع ذكر الأدلة المؤيدة لذلك.

البند الأول: حماية فئة النساء، والأطفال.

تعتبر فئة النساء، والأطفال من أكثر الفئات استهدافاً أثناء النزاعات، باعتبارها استراتيجية من استراتيجيات الحرب، لذلك سعى الفقه الإسلامي إلى كفالة حمايتهم وفق أحكام؛ قنّتها القانون الدولي الإنساني بإدراجها في بنود نصوص اتفاقياته لحماية تلك الفئة.

أولاً: حماية النساء.

تطبيقاً لمبدأ التمييز بين المقاتلين، وغير المقاتلين السابق الذكر؛ أجمع الفقهاء على حرمة قتل النساء؛ لأن النساء والذرية ليس من شأنهم الحرب فهم ضعفاء في خوض أوزارها؛ لذا لا ينبغي تحمّل تبعه أباؤهم³ لقوله تعالى ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾⁴ ومن هذا المنطلق أنكر النبي ﷺ قتل النساء؛ حيث مرّ في إحدى مغازيه بامرأة والناس مجتمعون عليها فقال ما هذا؟ فقالوا امرأة قتلها خالد ابن الوليد فقال لبعض من معه: أدرك خالدا قل له: إنّ رسول الله ينهاك أن تقتل وليداً أو امرأة أو عسيفاً⁵ كما استعظم ﷺ قتل النساء؛ بقوله: «مَا كَانَتْ هَذِهِ لِيُقَاتِلَ»⁶ وعن أنس أنّ رسول الله ﷺ قال «انْطَلِقُوا بِاسْمِ اللَّهِ، وَبِاللَّهِ، وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ، وَلَا تَقْتُلُوا شَيْخاً فَانِيّاً. وَلَا طِفْلاً، وَلَا صَغِيرًا، وَلَا امْرَأَةً، وَلَا تَعْلُوا، وَضُمُّوا غَنَائِمَكُمْ، وَأَصْلِحُوا وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ»⁷

¹. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1972م، ص: 816

². المادة 4 من اتفاقية جنيف الرابعة [شريف عتلم، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، (مرجع سابق)، ص: 195]

³. عبد علي محمد سوادى، حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة، (مرجع سابق)، ص: 313

⁴. سورة الأنعام، الآية 164

⁵. أبو داود، سنن أبي داود، ج3، دار الكتاب العربي، بيروت، رج: 2671، ص: 6

⁶. أبو داود، سنن أبي داود، ج3، تح: محمد محي الدين بن عبد الحميد، مكتبة صيدا، بيروت، رج: 2669، ص: 53

⁷. أبو داود، سنن أبي داود، ج4، تح: شعيب الأرناؤوط ومحمد كامل قرره بللي، دار الرسالة العالمية، بيروت، ط1، ص: 256

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

وتطبيقاً للقاعدة العامة في تحريم قتل نساء الكفار في الحرب، والعلّة في ذلك أنهم لا يقاتلون، فإذا انتفت العلة في المنع انتفى عندئذ التحريم،¹ اتفق الفقهاء على أنّ النساء لا يقتلن إلا أن يقاتلن؛² لانتفاء العلة، حيث تفسخ عنهن الحرمة لأنهنّ باشرن القتال، فعن رسول الله ﷺ رأى امرأة مقتولة فسأل عنها فقال رجل: «أَنَا قَتَلْتُهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَدْتُهَا وَرَأَيْتُ فَأَرَادَتْ قَتْلِي فَقَتَلْتُهَا. فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ فَدُفِنَتْ».³

فسكوته ﷺ عن قتلها، وعدم تأنيب قاتلها دلّ على جواز قتال النساء إن قاتلن، وهو ما اتفق عليه الحنفية في قتل المرأة إذا باشرت القتال حقيقة، أو حرضت عليه، وذلك كسرا لشوكة الكفار؛ ودرأ لمفسدة، وهو ما فعله عمر بن عبدٍ بقتل عصماء بنت مروان لما سمعها تؤذي النبي ﷺ، وتعيب الإسلام، وتحرض على قتال رسول الله ﷺ.⁴

و في حالة وقوعهنّ في الأسر لا يقتلن فيما الفداء؛ فعن سلمة ابن الأكوع، عن أبيه قال «نَفَلَنِي أَبُو بَكْرٍ امْرَأَةً مِنْ فِرَازَةَ، أَتَيْتُ بِهَا مِنَ الْغَارَةِ، فَقَدِمْتُ بِهَا الْمَدِينَةَ، فَسْتَوْهَبَهَا مِنِّي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَقَادَى بِهَا أَنْسًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ»⁵ أو السبي؛ «حيث سَبَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ نِسَاءَ بَنِي قُرَيْظَةَ وَذَرَارِيهِمْ وَبَاعَهُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ، فَاشْتَرَى أَبُو الشَّحْمِ الْيَهُودِيُّ أَهْلَ بَيْتِ عَجُوزًا، وَوَلَدَهَا مِنَ النَّبِيِّ ﷺ، وَبَعَثَ النَّبِيُّ ﷺ بِهَا بَقِيَّةً مِنَ السَّبْيِ أَثَلَاثًا: ثُلُثًا إِلَى تَهَامَةَ، وَثُلُثًا إِلَى بَجْدٍ، وَثُلُثًا إِلَى طَرِيقِ الشَّامِ، فَيَبِعُوا بِالْحَبْلِ وَالسَّلَاحِ، وَالْإِبِلِ، وَالْمَالِ».⁶

وهذا إن دلّ على شيء فإنه يدلّ على النهي عن التفريق بين الأم، وولدها لقوله ﷺ «مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَبَّتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»⁷ كما يحرم الفقه الإسلامي من إعدام المرأة وهي حامل، فعن امرأة من بني جهينة أتت النبي ﷺ فقالت: «إني أصبت حداثاً، فأقمه عليّ، قال وهي حامل، فأمر أن يحسن إليها حتى تضع، فلما وضعت جاءت فاعترفت بما فعلت، فأمر بها، فشكت ثيابها، ثم رجمت وصلى عليها...»⁸ وهذه الواقعة تسري على الجميع في السلم، والحرب لأنّ العلة واحدة، وهي الحماية المكفولة للجنين،⁹ وهو ما نصت عليه اتفاقية جنيف الرابعة؛ بإنشاء العديد من مناطق الأمان الخاصة، ومناطق للاستشفاء، تحمي فيها من أثار

1. عثمان جمعة ضميرية، حقوق الإنسان في الإسلام خلال الحروب والمنازعات، (مرجع سابق)، ص: 27

2. أحمد بن محمد الخلواتي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج2، دار المعارف، ص: 275

3. الواقي، المغازي، ج3، تح: مارسدن جونس، دار الأعلمي، بيروت، 1989م، ط1، ص: 912

4. محمد بن طه، أعصان الندية شرح الخلاصة البهية، ج1، دار ابن حزم، القاهرة، 2012م، ط1، ص: 200

5. الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج3، تح: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، عالم الكتب، 1994، ط1، ص: 261

6. البيهقي، السنن الصغرى، ج3، تح: عبد المعطي أمين قلججي، جامعة الدراسات الإسلامية، باكستان، 1989م، ط1، ص: 410

7. الطبراني، المعجم الكبير، ج4، تح: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 1994م، ط1، ص: 182

8. أبو داود، سنن أبي داود، ج4، (مصدر سابق)، ص: 151

9. سورة الأنعام، الآية 164

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

العمليات العسكرية النساء الحبيليات، وأمّهات الأطفال دون السابعة،¹ مع تحريم إعدامهنّ لأنّ أولادهنّ يعتمدنّ عليهنّ؛² وباعتبار هذه الفئة من بين أكثر الفئات تعرّضا للاعتداء في النزاعات المسلّحة؛ بين هتك للعرض، واغتصاب، وقتل، وإكراه على ممارسة الأعمال المنافية للأخلاق والآداب؛ فقد أقرّ هنّ حماية خاصة في حالة الاحتجاز؛ بحجزهنّ في أماكن منفصلة عن الرجال، وأوكلت مهمة الإشراف عليهنّ للنساء، وفي حالة احتجاز الأسر أي أفراد أسرة واحدة لا يدان، بل يوفّر لهم مأوى، واحد كوحدات عائلية.³

ثانيا: حماية فئة الأطفال.

لقد أقرّ الفقه الإسلامي أحكاما لحماية الأطفال بصفة عامة؛ باعتبارهم زينة الحياة الدنيا لقوله تعالى ﴿وَالْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾،⁴ وأكدّ على حمايتهم بصفة خاصة أثناء النزاعات المسلحة؛ لعدم قدرتهم على تدبير القتال؛ وبإجماع الفقهاء، لا يجوز قتل صبيان المشركين، ونسائهم ما لم تقاتل المرأة، أو الصبي؛⁵ فعن النبي ﷺ غضب أشدّ الغضب عندما بلغه أنّ جنده قتلوا بعض الأطفال؛ فصاح قائلا: «مَا بَالُ أَقْوَامٍ جَاوَزَهُمُ الْقَتْلُ الْيَوْمَ حَتَّى قَتَلُوا الذُّرِّيَّةَ» فَقَالَ رَجُلٌ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّمَا هُمْ أَوْلَادُ الْمُشْرِكِينَ»، فَقَالَ «أَلَا إِنَّ خِيَارَكُمْ أَبْنَاءَ الْمُشْرِكِينَ» ثُمَّ قَالَ: «أَلَا لَا تَقْتُلُوا ذُرِّيَّةً، أَلَا لَا تَقْتُلُوا ذُرِّيَّةً» قَالَ: «كُلُّ نَسَمَةٍ تُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ، حَتَّى يُعْرِبَ عَنْهَا لِسَانُهَا، فَأَبَوَاهَا يُهَوِّدَانَهَا وَيُنَصِّرَانَهَا»⁶ والأحاديث بهذا المعنى كثيرة؛ فالحرب في الإسلام ليست حربا للإبادة والإفناء، ليكون مقتل الأبرياء مسوغا لها،⁷ لذلك كفل الفقه الإسلامي للأطفال قواعد خاصة من خلال النهي عن التفريق بين الأمّ وولدها؛ ومن ذلك جمع الصحابي أبو أيوب الأنصاري بين سبيّة وولدها دون استئذان الأمير، فبلغه هذا الخبر فأرسل بطلبه، وقال ما حملك على ما صنعت فقال لقد سمعت رسول الله ﷺ يقول «مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَحَبَّةِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»⁸

ولعجز هذه الفئة عن حماية أنفسهم أثناء النزاعات، وهو ما أثبتته تجارب الحربين العالميتين، التي خلفت ضحايا أكثرها نساء، وأطفال؛ مما اضطرّ القانون الدولي الإنساني إلى السعي لضمان الحماية لهم،⁹ من خلال:

¹ المادة 16 الاتفاقية الرابعة، والمادة 2/76 البروتوكول الأول [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي، (مرجع سابق)، ص 200. 312]

² المادة 3/76 من البروتوكول الإضافي الأول [شريف عتلم، (مرجع نفسه)، ص 312]

³ المادة 5/75 من البروتوكول الإضافي الأول [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي الإنساني، (مرجع سابق)، 309]

⁴ سورة الكهف، الآية 46

⁵ مالك ابن انس، المدونة الكبرى، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م، ط1، ص: 499

⁶ الشيباني، مسند أحمد بن حنبل، ج24، تح: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2001، ط1، ص: 356

⁷ عبد علي محمد سوادى، حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة، (مرجع سابق)، ص: 314

⁸ الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج38، (مصدر سابق)، ص: 485

⁹ محمود سامي نعمة الجبوري، الاحتلال وانتهاك حقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015م، ط1، ص: 146

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

. العمل على نقل الأطفال، وحالات الولادة من المناطق المحاصرة أو المطوقة؛ بعقد أطراف النزاع اتفاقيات محلية تضمن ذلك¹ مع ضمان وسائل المواصلات التي تستخدم لهذا الغرض.²

. ضمان حرية مرور المهمات الطبية، والمساعدات الإنسانية المخصصة للأطفال... الخ.³

. عدم ترك الأطفال اليتامى، والمفصولين عن عائلاتهم دون رعاية، وتسهيل نقلهم لبلد محايد،⁴ مع ضرورة ضمان الحماية لهم ضد أي صورة من صور خدش الحياء، مع اتخاذ تدابير تكفل لهم عدم اشتراكهم في الأعمال العدائية، ومنع تجنيد هؤلاء الصغار في قواتهم المسلحة.⁵

. وفي حالة تم القبض عليهم، أو احتجازهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح لابد من تخصيص أماكن لهم منفصلة عن البالغين، وفي حالة كونهم أسر تعد لهم أماكن إقامة كوحدات عائلية،⁶ كما تمنع نفس المادة تنفيذ عقوبة الإعدام على الأطفال دون سن الثامنة عشر وقت ارتكاب فعل الجرم.

. منع أطراف النزاع من إجلاء الأطفال بخلاف رعاياه إلى بلد أجنبي إلا مؤقتاً، لضمان سلامته، وصحته وأمنه، بالحصول على موافقة مكتوبة بخصوص الإجلاء من أباؤهم، أو أولياء أمورهم الشرعيين إذا كانوا موجودين، وفي حالة تعذر العثور على هؤلاء الأشخاص فلا بد من الحصول على موافقة مكتوبة من المسؤولين بحكم القانون.⁷

البند الثاني: حماية فئة العسفاء والأجراء والعبيد.

لقول الشوكاني؛ «لا يجوز قتل من كان مع القوم أجيراً ونحوه لأنه من المستضعفين».⁸

والعسفاء هو جمع مفرد عسيف، وهو الأجير، وقد نهي النبي ﷺ عن قتل الذي لا يحارب وليس له في الحرب يد، وإن رافق جيش الكفار لأداء ما تم التعاقد معه لأجله؛ لقوله ﷺ «لَا تَقْتُلُوا ذُرِّيَّةً، وَلَا عَسِيفًا».⁹

أما الأجراء؛ فهم الفلاحون الذين يقومون بخدمة الأرض، وفلاحتها لكسب المال، وليس الحرب أو القتال؛ هؤلاء لا يجوز قتلهم، ولا استهدافهم عند الرمي سواء بسواء مثل من سبقهم إلى أن تنتفي علة المنع، وهي المشاركة في الحرب، لقول عمر ابن الخطاب رضي الله عنه «اتَّقُوا اللَّهَ فِي الْفَلَاحِينَ، وَلَا تَقْتُلُوهُمْ إِلَّا أَنْ يَنْصُبُوا لَكُمْ الْحَرْبَ»،

¹. المادة 17 من اتفاقية جنيف الرابعة 1949 [المرجع نفسه]، [200]

². المادة 21 من اتفاقية جنيف الرابعة 1949 [المرجع نفسه]، [201]

³. المادة 23 من اتفاقية جنيف الرابعة [المرجع نفسه]، ص [202]

⁴. المادة 24 من اتفاقية جنيف الرابعة [مرجع نفسه]، [202]

⁵. المادة 77 من البروتوكول الأول [المرجع نفسه]، ص [312]

⁶. المادة 5/75 من البروتوكول الإضافي الأول [المرجع نفسه]، ص [311]

⁷. المادة 78 من البروتوكول الإضافي الأول [شريف عتلم، (مرجع سابق)، ص 312، 313]

⁸. الشوكاني، نيل الأوطار، ج8، تح: عماد الدين الصبايطي، دار الحديث، مصر، 1993م، ط1، ص: 73

⁹. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج2، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، ص: 948

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

¹ فالحماية هنا مشروطة بعدم مشاركتهم بالأعمال القتالية، فإذا استؤجر للقيام بعمل يتصل بالأعمال القتالية، فهو مقاتل ويجوز قتله.

ويلحق بالعسفاء كل من في معناتهم، كعمال المصانع، والنظافة في الطرقات، والأطباء والأجراء الذين يترددون على المرضى والجرحى، ومن على شاكلتهم، فيتمتعون بالحماية الشرعية ضد توجيه السلاح نحوهم، بشرط أن لا تكون لهم صلة بأعمال القتال،² وهو ما ينطبق على الصحفي الذي يحضر المعركة مع جيش بلاده بتكليف من وسيلة الإعلام التي يعمل لحسابها للقيام بعمله، وهو نقل أنباء المعارك، وتغطية القتال كسائر وسائل الإعلام، فهو من طائفة العسفاء التي جاء نهيها ﷺ عن التعرض لهم بعدم الاعتداء عليهم، طالما أنه لا يقاتل، ولا يباشر عملاً عدوانياً ضد الجيش الإسلامي، وعلى ذلك فهو يتمتع بالحصانة الشرعية من القتل باعتباره عسيفاً، بشرط أن لا يشارك في القتال، أو التجسس بنقل الأسرار العسكرية للكفار.³

وتستمد هذه الفئة مصدر حمايتهم من مبدأ التفرقة بين المقاتلين، وغير المقاتلين، وباعتبار أن عمل الصحفي في الحرب هو نقل صورة حقيقية من الميدان، وكشف الحقائق لمن لم يعرفها، فهم في عداد غير المقاتلين أي فئة المدنيين ويتمتعون بالحماية، ويمنع الاعتداء عليهم، ومع أنه لم يرد نص صريح على طائفة الصحفي في الفقه الإسلامي لحداثة الوظيفة وتسميتها، إلا أنه تم إدراج هذه الفئة ضمن الفئات الواجب حمايتها في الإسلام عن طريق القياس الشرعي؛ باعتباره دليل من أدلة الأحكام الشرعية المتفق عليها،⁴ وبناء على هذا القياس فهؤلاء الصحفيون، بجميع اصنافهم سواء كانوا يحملون جنسية أحد طرفي النزاع المسلح، أو كانوا أجنباً جاؤوا لتغطية الحرب من دول مختلفة، فهم محميون بموجب الفقه الإسلامي، طالما أنهم لا يقومون بعمل عدائي ضد المسلمين فهم يدخلون في دائرة حماية السكان المدنيين من الأعداء،⁵ ينهى الإسلام عن التعرض لهم ما لم تنتفي علّة الحماية، وهي مشاركتهم في القتال، لقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقْتُلُونَكُمْ﴾⁶ ومن ذلك تعامل الرسول ﷺ مع الشعراء باعتبارهم وسائل إعلام مسموعة في الحرب؛⁷ يحرضون على قتال المسلمين وتوعددهم، وتهديد الأنصار لإيوائهم المهاجرين، حيث اقتصر ﷺ من كعب بن الشرف لنصرته أعداء المسلمين

¹ البيهقي، السنن الكبرى، ج9، تح: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م، ط3، ص: 155

² أحمد خضر شعبان، الحماية الدولية والشرعية لضحايا النزاعات المسلحة، (مرجع سابق)، ص: 391

³ علاء فتحي، الحماية الدولية للصحفيين أثناء النزاعات المسلحة، دار الفكر، الإسكندرية، 2010م، ط1، ص: 194، 196

⁴ (المرجع نفسه)، ص: 183

⁵ محمود داوود، الحماية الدولية للصحفيين في القانون الدولي الإنساني والفقه الإسلامي، دار النهضة، القاهرة، 2004م، ص: 57

⁶ سورة البقرة، الآية؛ 190

⁷ فؤاد توفيق العاني، الصحافة الإسلامية ودورها في الدعوة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993م، ط1، ص: 50

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

وتحرّضهم وزرع الفتنة،¹ وأبو عزة الجمحي باعتباره أحد أركان الدعاية الإعلامية، وأعمدتها في حملتها ضد الإسلام،² وهناك مجموعة أخرى منهم أهدر النبي ﷺ دماهم، ولم يعاقبهم لهركم أو توبتهم أو اعتذاره. نستخلص من تلك الأحداث أنّ شعراء قريش؛ يمثلون المصطلح المعاصر لوسائل الإعلام المعادي للمسلمين، وقد اقتصرّ منهم النبي ﷺ لما ارتكبه بالاشتراك في القتل كعزّة الجمحي قاتل في بدر وأحد، وسلام بن أبي الحقيق اليهودي كان من أكبر مجرمي غزوة الخندق على المسلمين ومديريها، وكعب ابن الاشرف الذي نقض عهد رسول الله ﷺ وحرّض على الحرب، والعدوان، وانتهك أعراض المسلمين.³

والصحفيين في القانون الدولي الإنساني على نوعين؛ المستقلّون، والعاملين في منطقة النزاع المسلح الموجودين بتصريح رسمي، مهمّته الإعلام بالأحداث المتعلقة بالاعتداءات، يدخلون ضمن التصنيف الذي لم يعرف بدقّة، والمتعلق بالأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا جزءاً منها؛⁴ فهم يتمتعون بصفة المدنيين، وتنطبق عليهم أحكام الاتفاقية الأولى والثانية، يختلفون عن الصحفي العادي باعتبار تنقلهم باتساع كبير، وأحياناً لسنوات عديدة إلى موقع الحدث الذي يغطونه،⁵ لكنّهم يتمتعون بنفس الحماية،⁶ ولحمايتهم كرّس لهم القانون الدولي الإنساني العديد من الاتفاقيات؛ من بينها اتفاقية لاهاي لحماية الصحفي المرافق للقوات المسلحة شرط أن تمنحه السلطة العسكرية للجيش الذي يرافقه تصريح بذلك،⁷ وفي حالة وقوع الأشخاص الموجودين في أطقم الطائرات البحرية، والمراسلين الحربيين، ومتعهدي التموين، وأفراد وحدات العمال أو الخدمات المختصة بالترفيه عن العسكريين؛⁸ في قبضة العدو يتم معاملتهم كأسرى حرب؛ شريطة وجود وثيقة عسكرية كتصريح من القوات المسلحة تثبت انتسابهم للجيش؛⁹ وهي بمثابة بطاقة للمراسل الحربي في حالة فقدانها يبقى متمتع بالحماية المقررة له حتى تقرر المحكمة وضعه القانوني.¹⁰

¹. البيهقي، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج3، تح: شعيب و الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط14، 1986م، ص: 19

². البيهقي، السنن الصغرى، ج7، (مصدر سابق)، ص: 526/ ابن هشام، سيرة ابن هشام، (مرجع سابق)، ج3، ص: 211،

³. علاء فتحي عبد الرحمان محمد، الحماية الدولية للصحفيين أثناء النزاعات الدولية المسلحة، (مرجع سابق)، ص: 212، 216

⁴. «la protection des journalistes et des médias en période de conflit», Alexandre BalGuy-Gallois, In R.I.C.R, vol86, N853, 2004, p: 39

⁵. war correspondants :life under fire, the Rosen publishing Group, 2003, p: 8. Magdalena AlACNA

⁶. ولاء فايز الهندي، الإعلام والقانون الدولي، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ط1، ص: 141، 142

⁷. المادة 13 من اتفاقية لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي، (مرجع سابق)، ص 16]

⁸. المادة 4/4/4 اتفاقية جنيف الثالثة [(المرجع نفسه)، ص ص 124، 125]

⁹. المادة 81 من اتفاقية جنيف الثانية لعام 1929

¹⁰. المادة 5 من اتفاقية جنيف الثالثة [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي الإنساني، (مرجع سابق)، ص 125]

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

وباعتبار أنّ الحماية في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني؛ اقتضت على الصحفيين المرافقين للقوات المسلحة فقط، فقد ضمنّ البروتوكول الإضافي الأول الحماية للصحفي المكلف بمهام مهنية خطيرة،¹ بإدراج الحماية لهم كمدينين² وفي حالة وقوعهم تحت يد السلطة في طرف نزاع فإنه تستمر الحماية المخولة له بموجب اتفاقية جنيف الرابعة، ويبقى متمتعاً بهذه الحماية ما لم يشارك في أعمال عدائية، أو أية أعمال تسيء إلى وضعه المدني؛³ بمنحهم بطاقة هوية تصدر من الحكومة باعتبارهم رعاياها، أو مقيمين فيها، أو يقومون بالبث على أراضيها، وتشهد على صفته كصحفي، مع توفير الحماية القضائية التي يوفرها القانون الدولي الإنساني، ما لم يقوموا بأعمال عدائية بالمشاركة مباشرة في الأعمال العسكرية طيلة فترة قيامهم بعملهم.⁴

البند الثالث: حماية فئة الشيوخ.

هم غالباً عند الخمسين فوق الكهل ودون الهرم؛ وقد يكون معناه ذو المكانة من علم، أو فضل، أو رئاسة إلا أنّ المعنى المقصود هنا هو من لا قدرة له على مباشرة الحرب لكبر سنّه، وكثيراً ما صنّف تحت تسمية "الشيخ الفاني"،⁵ ومسألة رعايتهم من أولى واجبات المسلم أثناء النزاعات المسلحة، امتثالاً لقوله ﷺ «لَا تَقْتُلُوا شَيْخًا فَانِيًا، وَلَا طِفْلاً صَغِيرًا، وَلَا امْرَأَةً»⁶ مخاطباً جيش المسلمين، وموصيهم بوجوب حفظ حياة الشيوخ، وهو ما أكدّه الخليفة أبي بكر ﷺ لجيش المسلمين بوصيته «لا تقتلنّ ولا كبيراً هرماً»،⁷ وهذا في حال عدم مقاتلة الشيخ؛ أمّا إذا كان الشيخ يقدر على الصياح عند التقاء الجيشين، وله رأي ومكيدة كما قُتل دريد بن الصمة يوم حنين؛ لأنه كان ذا رأي ومكيدة في الحرب،⁸ أو له تدبير في الحرب فإنه يقتل لقوله ﷺ «اقتلوا شيوخ المشركين، واستبشّوا شرّخهم»،⁹ أو كان مرجعاً لقومه في السياسة العسكرية، والفنون الحربية،¹⁰ أمّا في حال انتفاء كل ذلك فهو في حكم الضعفاء من المدنيين؛ فلا بدّ من إنشاء مناطق آمنة لهم، ومواقع استشفاء وأمان منظّمة بكيفية تسمح بحماية والعجزة والمسنين.¹¹

1. المادة 79 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 [المرجع نفسه)، ص 314]

2. المادة 1/50 من البروتوكول الإضافي الأول [المرجع نفسه)، ص 293]

3. «la protection des journalistes en mission périlleuse», In, Abdelkrim HIZAOUL. L'Humanitaire, N°1, mai 2000, pp :4,5

4. عبد القادر حوبة، حماية الصحفيين ووسائل الإعلام أثناء النزاعات المسلحة، دار الثقافة، عمان، 2012م، ط1، ص: 67، 75

5. ضو مفتاح غمق، نظرية الحرب في الإسلام وأثرها في القانون الدولي، دار الكتب الوطنية، بنغازي، 1426هـ، ط1، ص: 199

6. البهقي، السنن الصغرى، ج3، (مصدر سابق)، ص: 387

7. البيهقي، السنن الكبرى، ج9، (مصدر سابق)، ص: 152

8. أبو الحارث الأنصاري، إرشاد السؤل إلى حرب الرسول ﷺ، ج1، دار الجبهة للنشر والتوزيع، 2008، ص: 85

9. أبو داود، سنن أبي داود، ج4، (مصدر سابق)، ص: 304

10. محمد بن أحمد بشميل، من معارك الإسلام الفاصلة، المكتبة السلفية، ج9، القاهرة، 1988م، ط3، ص: 57

11. المادة 1/14 و المادة 17 من الاتفاقية الرابعة [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي الإنساني، (مرجع سابق)، ص 199، 200]

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

وهو ما أوصى المؤتمر الدولي السابع والعشرون للصليب، والهلل الأحمر الخاص بأطراف النزاع المسلح، بضرورة بذل كل ما يلزم من جهود أثناء سير العمليات العسكرية، بحظر الهجمات ضد المدنيين، والحفاظ على حياتهم، واتخاذ تدابير لحماية المسنين وقد اضطلعت اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالعديد من برامج الإغاثة، في العديد من الدول التي شهدت مؤخرًا نزاعات مسلحة، وذلك بالتعاون الوثيق مع جمعيات الصليب الأحمر الوطنية، مثال ذلك النزاع بين البوسنة، والهرسك الذي كان جلّ ضحاياه مسنين نتيجة جرائم الإبادة الجماعية والتطهير العرقي ضد مجموعة من الأقليات كالمسلمين، وتمكنت اللجنة من الوصول إلى المسنين، والمنعزلين من تلك الأقليات؛ حيث ساعدتهم على اللحاق بأسرهم مرة ثانية.¹

البند الرابع: حماية فئة الرهبان، وأصحاب الصوامع.

أكد الفقه الإسلامي من خلال مبدأ حرية الأديان، على ضرورة معاملة أصحابها بالحسنى، وهو أمر كانت له تطبيقاته الإنسانية في حياة المسلمين، فقد روي عن النبي ﷺ أنه كان يشدد على التقيّد بمبدأ حرية الأديان، ويوصي بعدم تعريض حياة رجال الدين إلى الخطر بقوله ﷺ «أَخْرِجُوا بِسْمِ اللَّهِ تَقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ، لَا تَعْدِرُوا، وَلَا تَغْلُوا، وَلَا تُمْتَلُوا، وَلَا تَقْتُلُوا الْوَلَدَانَ، وَلَا أَصْحَابَ الصَّوَامِعِ»² باعتبارهم انصرفوا للعبادة وتركوا الدنيا، وما فيها، فلم يشتركوا في قتال، ولم يكن لهم رأي، أو مكيده فيه.³

وبالمعنى الإنساني ذاته جاءت وصية أبي بكر الصديق رضي الله عنه لعلي بن أبي سفيان بقوله «ستمرون بأقوام قد فرغوا أنفسهم لله في الصوامع، فذرهم وما فرغوا أنفسهم»،⁴ لا تقتلوهما إلا في حالة أنه: . قاتل الراهب قُتل لانتفاء شرط الحماية له، حيث يذكر أن سعيد بن جبير قال للقسيس الذي خاطبه «اسمع أيها الشيخ إنّ نبينا أمرنا ألاّ نتعرض لراهب حبس نفسه في صومعة» ولولا أنكم تذبذبون العدو لخلّينا سبيلكم ثمّ أمر المسلمين أن يوثقوهم.

. إن خالطوا الناس بالخروج إليهم، أو أذنوا لهم بالدخول عليهم.

. إذا كان الرهبان يحرضون الناس على القتال؛ كما حدث في حروب الشام حيث كان القساوسة، والرهبان يخرجون أمام الجيوش وبأيديهم الصليب من ذهب، ويقرؤون ترانيم وأدعية للمقاتلين.

. إن صدر عنهم رأي بالحرب، أو يدلوا الناس على عورات المسلمين من صوامعهم أو نحو ذلك.⁵

¹ . الطاهر يعقر، حماية المدنيين في النزاعات الدولية المسلحة، دار ابن طفيل، الجزائر، 2010م، ط1، ص: 106، 107

² . البيهقي، السنن الكبرى، ج9، (مرجع سابق)، ص: 154

³ . علي علي منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، دار العلم، القاهرة، 1962م، ص: 328

⁴ . البيهقي، السنن الكبرى، ج9، تح: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ط1، ص: 145

⁵ . ضوء مفتاح غق، نظرية الحرب في الإسلام وأثرها في القانون الدولي العام، دار الكتب، بنغازي، 1426هـ، ط1، ص: 205

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

ويعتبرون رجال الدين في القانون الدولي الإنساني الأشخاص العسكريون، أو المدنيون الملحقون بالقوات المسلحة، أو الدفاع المدني، أو أطبقهم الخدمات الطبية للقيام بعمليات التوعية الدينية (كالوعاظ وغيرهم)، وتطبق عليهم نفس المعاملة التي تنطبق على أطبقهم الخدمات الطبية من حيث حمايتهم؛¹ فالواجب الدفاع عنهم، وعدم مهاجمتهم، وتقديم المساعدة لهم إن اقتضت الضرورة ذلك،² مع منع إرغامهم عن الإدلاء بمعلومات عن الجرمين درأ لما قد يلحق بهم من ضرر،³ وفي حالة وقوعهم في الأسر فهم لا يعتبرون كأسرى حرب، بل الواجب إعادتهم، أو الاستبقاء عليهم للقيام بالواجبات الدينية اللازمة لأسرى الحرب.⁴

البند الخامس: حماية فئة التجار والزراع.

هم قوم مستغلون يعملون أجراء تحت سيطرة القوى الظالمة، كضحايا للاستبداد،⁵ لا يحلّ قتلهم في حال انتفاء علّة القتال، وقد صنّفهم الماوردي كبناة عمران،⁶ وبالنسبة للفلاحين فقد أوصى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعدم قتلهم إلا إن شاركوا في الحرب بقوله « اتقوا الله في الفلاحين الذين لا ينصبون لكم الحرث »⁷، قياساً على أنّ الصحابة رضوان الله عليهم لم يقتلوه حين فتحوا البلاد، ولأنّهم لا يقاتلون فأشبهوا بهم الشيوخ والرهبان⁸ وتندرج هذه الفئة ضمن المدنيين الذين ينطبق عليهم مبدأ ضرورة التمييز بين المقاتلين، وغير المقاتلين، وتستمد هذه الفئة الحماية من خلال تجسيد هذا المبدأ بعدم جعلهم محلاً للهجوم، وتجنّبهم أعمال العنف، أو التهديد به الرامية أساساً إلى بث الذعر بين السكان المدنيين.⁹

البند السادس: حماية فئة أفراد الهيئات الطبية وعمال الإغاثة.

لم يفرّد فقهاء الإسلام القدامى أحكاماً خاصة لرجال الإغاثة، وأفراد الخدمات الطبية، وكذلك الفقهاء المعاصرين، فالفقه الإسلامي قد حوى أحكاماً عامة منها؛ أنّ القتال في الإسلام لا ينبغي توجيهه إلا للشخص المقاتل سواء بالفعل، أو الرأي أو المشورة،¹⁰ وأفراد الخدمات الطبية؛ هم الأشخاص الذين يخصصهم أحد أطراف النزاع إمّا للأغراض الطبية دون غيرها، أو لإدارة الوحدات الطبية، أو لتشغيل وسائل النقل الطبي، وقد يكون

¹ عبد علي محمد سوادي، حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة، (مرجع سابق)، ص: 183

² المادة 15/1، 2، 3 من البروتوكول الإضافي الأول [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي الإنساني، (مرجع سابق)، ص 274]

³ الطاهر يعقر، حماية المدنيين في النزاعات الدولية المسلحة، (مرجع سابق)، ص: 111

⁴ عبد علي محمد سوادي، (المرجع سابق)، ص: 183

⁵ (المرجع نفسه)، ص: 317

⁶ عبد العزيز صقر، العلاقات الدولية في الإسلام وقت الحرب، المعهد العالي للفكر الإسلامي، القاهرة، 1996، ط1، ص: 41

⁷ البيهقي، معرفة السنن والآثار، ج13، تح: عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة، بيروت، 1991، ط1، ص: 254

⁸ مسفر القحطاني، حماية المدنيين في النزاعات المسلحة، مجلة الوصية، ع7، المنتدى الإسلامي، قطر، يونيو 2011، ص: 16

⁹ المادة 2/51 من البروتوكول الإضافي الأول [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي الإنساني، (مرجع سابق)، 293]

¹⁰ تريكي فريد، حماية المدنيين في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية. دراسة مقارنة. (مرجع سابق)، ص: 188

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

هذا التخصيص دائماً أو مؤقتاً،¹ ويمكن دورهم في البحث عن الجرحى، والمرضى، والغرقى، أو إجلائهم أو نقلهم، لعلاجهم، بما في ذلك تقديم الإسعافات الأولية،² وهي تشمل المستشفيات وغيرها من الوحدات المماثلة، وقد يكون هؤلاء الأفراد من العسكريين أو المدنيين،³ وتكمن أشكال حمايتهم في عدم مهاجمتهم، والدفاع عنهم، وتقديم المساعدة لهم،⁴ وضمان حقوقهم، وعدم التنازل عنها⁵ مع حظر الأعمال الانتقامية ضدهم،⁶ وفي حالة القيام بعملهم لا يجوز التعرض لهم بمعاقتهم، أو مضايقتهم،⁷ مع ضرورة حفظ كرامتهم وعدم إرغامهم لممارسة أعمال تتنافى، وشرف المهنة الطبية،⁸ أو إدلاء معلومات عن الذين تحت رعايتهم.⁹

كما يستفيد عمال الإغاثة من الحماية أثناء قيامهم بعملهم، حيث يجب على السكان المدنيين رعاية الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار حتى لو كانوا ينتمون إلى الخصم، ومنع ارتكاب أعمال العنف ضدهم، والسماح بإيوائهم والعناية بهم حتى لو في مناطق الغزو، أو الاحتلال.¹⁰

كما يتمتع أفراد جمعيات الإغاثة التابعة لبلد محايد، الذين يقومون بالخدمات الإنسانية لمصلحة أحد أطراف النزاع، بنفس الحماية الممنوحة لزملائهم التابعين لذلك الطرف؛ شرط قيام الطرف الآخر بإبلاغهم بمشاركتهم في أعمال الإغاثة التطوعية.¹¹

البند السابع: حماية فئة اللاجئين.

هم الأشخاص الذين تعرضت بلادهم للاضطهاد والظلم؛ مما ينتج عنه هجرة هؤلاء لأوطانهم وبلدانهم، ولجوئهم إلى بلد آخر يجدون فيه حرّيتهم، وكرامتهم، ونظراً لسماحة الفقه الإسلامي فهي تمنح حق الأمان لغير المسلمين،¹² بتأمين الأمن للاجئ الذي قد يكون فاراً من ظلم الظالمين إلى عدل العادلين كما حدث سابقاً

¹ المادة 8/ج من البروتوكول الأول لسنة 1977 [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 269]

² المادة 8/هـ من البروتوكول الأول لسنة 1977 [المرجع نفسه، ص 270]

³ بلقيس عبد الرضا، الحماية الدولية للمدنيين خلال النزاعات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016، ط1، ص: 126، 128

⁴ المادة 24 من الاتفاقية الأولى و المادة 36 و 37 من الاتفاقية الثانية / المادة 15 من البروتوكول الأول/ المادة 9 من البروتوكول الثاني

[شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي الإنساني، (مرجع سابق)، ص 84 . 113 . 274 . 359]

⁵ المادة 7 من اتفاقية جنيف الأولى [المرجع نفسه، ص 76]

⁶ المادة 47 من الاتفاقية الثانية، والمادة 20 من البروتوكول الأول [المرجع نفسه، ص 117 . 276]

⁷ المادة 18 من اتفاقية جنيف الأولى / المادة 16 من البروتوكول الأول [المرجع نفسه، ص 81 . 274]

⁸ المادة 10 من البروتوكول الأول [المرجع نفسه، ص 271]

⁹ المادة 3/16 من البروتوكول الأول و المادة 3/10 من البروتوكول الثاني [المرجع نفسه، ص 274 . 359]

¹⁰ المادة 17 من البروتوكول الإضافي الأول [شريف عتلم، (المرجع السابق)، ص 275]

¹¹ أحمد خضر شعبان، الحماية الدولية والشرعية لضحايا النزاعات المسلحة، (مرجع سابق)، ص: 320

¹² حسن الجوجو، حماية المدنيين زمن الحرب في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، قسم، علوم

الشريعة والحقوق السياسية، الأردن، 1992، ص: 118

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

بمحجة المسلمين إلى الحبشة بحثاً عن الأمن، والأمان، وهروباً من الاضطهاد؛¹ كما قد يكون ممن يطلبه من المحاربين ويدعون المستأمنين؛ إذ يبيح الإسلام تقديم كل وسائل الحماية لهم على أنفسهم، وأموالهم وممتلكاتهم، وحرّيتهم في دينهم، وعقائدهم، ومن هنا يتضح أن الأمان ليس للمدنيين فقط بل للمحاربين الأعداء أيضاً،² لقوله تعالى ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُسْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ﴾³ بمعنى إذا لجأ إليك الحربي من الذين أمرتك بقتله؛ من دار الحرب إلى دار الإسلام طالبا مأمنك، وحمايتك له، فأجب مطلبه حتى يبلغ مأمنه ويرجع،⁴ وذلك تجسيدا لمبدأ الإجازة بإجازة "الأمان" لمن يطلبه من المحاربين، كإجازة أم هانئ، ومنع النبي عمر من قتل من أجازت⁵ لقوله «مَرْحَبًا وَأَهْلًا يَا أُمَّ هَانِي، مَا جَاءَ بِكِ؟» فَأَخْبَرْتُهُ خَبَرَ الرَّجُلَيْنِ، وَخَبَرَ عَلِيٍّ، فَقَالَ: «قَدْ أَجَرْنَا مَنْ أَجَرْتَ»⁶ فهذه الأحاديث تدلّ على جواز منح الأمان لكل من طلبه، من أهل الحرب مهما كانت ديانتهم، فيدخل دار الإسلام ويبقى فيها، حيث يضمن له الفقه الإسلامي تقديم كل وسائل الحماية لأنفسهم، وعائلاتهم وأموالهم، وحرّيتهم في دينهم وعقائدهم،⁷ ويتجلى هذا الاحترام فيما ذكره ابن إسحاق؛ أنّ وفد نجران، وهم من النصاري، دخلوا عليه المسجد بعد صلاة العصر، فأدركتهم صلاتهم، فقاموا يصلّون في مسجده، فأراد الناس منعهم، فقال رسول الله ﷺ "دعوه" فاستقبلوا المشرق فصلّوا صلاتهم،⁸ أي يجوز دخول أهل الكتاب مساجد المسلمين، وتمكينهم من الصلاة فيها، وذلك بحضرة المسلمين،⁹ ويجب على دولة الملجأ ضمان عدم طرد اللاجئين، أو إعادته إلى دولة الاضطهاد، ومن ذلك قيام أبي طالب برفض تسليم النبي ﷺ إلى قريش حيث قال «أَذْهَبَ يَا ابْنَ أَخِي فَقُلْ مَا أَحْبَبْتُ، فَوَ اللَّهِ لَا أُسْلِمُكَ لِشَيْءٍ أَبَدًا»،¹⁰ ومن واجب الدولة الإسلامية أيضاً؛ ضمان حماية اللاجئين حتى يبلغ مأمنه؛ باستمرار حمايته حتى تعيده إلى موطنه في حالة انتفاء سبب اللجوء، ومن ذلك أن الرسول ﷺ لم يسمح بخروج ابنة عدي بعد أن أطلق سراحها حتى يأتمن عليها من يبلغ مأمنها بقوله «قَدْ مَنَنْتُ عَلَيْكَ فَلَا تَخْرُجِي حَتَّى تَجِدِي مِنْ قَوْمِكَ ثِقَةً»، قالت؛ فقدم قوم من قُضاعة فقلت: يا رسول الله ﷺ قد قدم ركبٌ من قومي لي فيهم ثقة وبلاغٌ، قال: فكساني، وأعطاني وحلني ودفع إلي نفقة.¹¹

1. سعيد حوّي، الأساس في السنة وفقهها، ج1، دار السلام للطباعة والنشر، 1995، ط3، ص: 255

2. عبد علي محمد سوادي، حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة، (مرجع سابق)، ص: 321، 322

3. سورة التوبة، الآية 6

4. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج8، تح: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1964، ط2، ص: 75

5. محمود بن بدر الدين العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ج4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص: 63

6. الطبراني، المعجم الكبير، ج24، تح: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 1994، ط2، ص: 420

7. عبد علي محمد سوادي، حماية المدنيين، (مرجع سابق)، ص: 321

8. ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1994، ط27، ص: 549

9. (المرجع نفسه)، ج3، ص558

10. ابن الأثير، الكامل في التاريخ، ج1، تح: عمر عبد السلام تدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، 1997، ط1، ص: 662

11. ابن الجوزية، مرآة الزمان في تواريخ الأعيان، ج4، تح: محمد بركات وآخرون، دار الرسالة، دمشق، 2013، ط1، ص: 149

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

كما أنّ من واجبات هذا الحق على الدولة الإسلامية، استنقاذ اللاجئ الذي لجأ إلى بلد الإسلام؛ إن وقع في الأسر وجبّ فداؤه ويكون الفداء من بيت مال المسلمين؛ كما أنّ من حقه اللجوء إلى القضاء في الدولة التي لجأ إليها، فإذا رفع الأمر إلى القضاء، وجبّ على القاضي الحكم في النزاع، فالنبي ﷺ قد قضى بين غير المسلمين، وألزمهم بالحكم¹ فعن جابر بن سمرّة، أنّ النبي ﷺ رَجَمَ يَهُودِيًّا وَيَهُودِيَّةً.²

وبالنسبة للقانون الدولي الإنساني؛ فإنه لا يجوز لأي طرف في النزاع إجبار الأشخاص على الخروج من الإقليم إلا لضرورة سلامتهم، أو لأسباب عسكرية قهرية،³ كما لا يجوز للدولة الحاضرة أن تعامل اللاجئين الذين لا يتمتعون بحماية أية حكومة، كأجانب أعداء لمجرد تبعيتهم القانونية لدولة معaine،⁴ ولا بدّ من توفير كافة الظروف الملائمة من مأوى ومسكن وصحة وغذاء،⁵ ولا يجوز القبض على رعايا دولة الاحتلال الذين لجئوا قبل بدء النزاع إلى الأراضي المحتلة، أو محاكمتهم أو إدانتهم، أو إبعادهم عن الأراضي المحتلة إلا بسبب مخالفات ارتكبوها بعد بدء الأعمال العدائية، أما تلك التي ارتكبوها قبل؛ فيشترط فيها أن تكون مخالفات للقانون العام تبرر تسليم المتهمين لحكومتهم في وقت السلم،⁶ وللأشخاص الذين هجروا حق العودة بأمان بمجرد أن تنزل أسباب تهجيرهم.⁷

وإذا خالفت سلطة الاحتلال هذه الالتزامات أو قامت بنقل جزء من سكانها إلى إقليم آخر فإنها ترتكب جريمة دولية وفقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.⁸

نستخلص مما سبق أن تلك القواعد هي من أسمى، وأكمل القوانين الوضعية؛ كيف لا وهي من تنزيل الحكيم الخبير في مصدره الكريم الغير قابل للتحريف، وسنة نبيه العزيز ﷺ، فلا تمثيل للقتلى، ولا بغي ولا تدمير، ولا تخريب لغير ضرورة حربية، ولا قتل لغير المقاتلة وهو ما سبق أن بيّنته الدراسة.

المطلب الثاني: حماية الأشخاص الذين توقفوا عن القتال أثناء الحرب.

ستتطرق الدراسة في هذا المطلب إلى تحديد من هؤلاء الأشخاص؛ مع ذكر أحكام كل منهم كالتالي.

¹. السعودي عبد العزيز، حقوق اللاجئين، رسالة ماجستير، جامعة نايف، تخصص، السياسية الجنائية، الرياض، 2006، ص: 95.

². ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ج3 تح: شعيب الأرنؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، 2009، ط1، ص: 592.

³. المواد 49، 4/85 من البرتوكول الأول [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي الإنساني، (مرجع سابق)، ص 317.292]

⁴. المادة 44 من اتفاقية جنيف الرابعة [المرجع نفسه)، ص208]

⁵. المادة 49/3 من الاتفاقية الرابعة [المرجع نفسه)، ص210]

⁶. المادة 70 اتفاقية جنيف الرابعة [المرجع نفسه)، ص216]

⁷. المادة 49/2 من اتفاقية جنيف الرابعة [المرجع نفسه)، ص210]

⁸. المادة 2/8 ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية [(المرجع نفسه)، ص700]

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

الفرع الأول: تحديد الأشخاص اللذين توقفوا عن القتال.

تؤدي الحرب بين الفريقين المتنازعين، إلى وجود بعض الأشخاص اللذين توقفوا عن القتال لأسباب معينة، كأسرى، أو جرحى، أو مرضى في الحروب، والمقاتلين اللذين قتلوا في الحرب، سواء كان في البر أو البحر. الغرقى. أو الجو، أو وقعت جثثهم في أيدي الفريق الآخر، وهؤلاء جميعا يجمعهم مبدأ واحد وهو مبدأ حماية الأشخاص اللذين توقفوا عن القتال سواء كانت الحرب برية أو بحرية أو جوية.¹

الفرع الثاني: أحكام الحماية للذين توقفوا عن القتال في الفقه، والقانون الدولي الإنساني

عند نشوب نزاع بين دولة ما، أو في دولة ما تحدث انتهاكات جسيمة نتيجة تلك النزاعات حيث تخلف أثارا على العديد من الأشخاص غير المقاتلين، والسابق تحديدهم، والواجب حمايتهم وهم:

البند الأول: أحكام حماية أسرى الحرب

لقد عان الأسير عبر العصور القديمة المختلفة، من انتهاك لحقوقه، وكرامته، وذاته، إلى أن أقرّ الفقه الإسلامي أحكاما، وقواعد محددة، وملزمة له، ولتوضيح تلك الأحكام؛ لابدّ من تحديد معنى الأسير (أولا)، ثمّ التطرق لأحكام معاملته (ثانيا) وتوضيح كيفية تقرير مصيره (ثالثا)

أولا. المقصود بالأسرى في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

عرّفهم الفقه الإسلامي أنّهم «الأعداء المحاربين الذين أظهروا العداوة للإسلام، وصمموا على محاربته بالفعل، فسقطوا في قبضة أيدي المسلمين.....»²، و بالنسبة للقانون الدولي الإنساني لم تعرّف اتفاقياته الأسير، بما في ذلك اتفاقية جنيف الثالثة، بل عدّدت الفئات³ التي ينبغي أن تتمتع بحكم الأسير وهم:

. أفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع، والمليشيات، والوحدات المتطوعة (القوات الشعبية)، التي تشكل جزءا من القوات المسلحة، ثم أفراد حركات المقاومة المنظمة الذين ينتمون إلى أحد أطراف النزاع، ويعملون داخل، أو خارج إقليمهم.

. أفراد القوات النظامية المسلحة التابعة للدولة المحاربة.⁴

¹. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، تأصيل مبادئ القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص: 81

². وتكمن أحكامه في: أن يمن عليه لقائد أو الحاكم بالحرية فيطلق سراحه، أو أن يفتدي نفسه بغدية مناسبة يقرها الحاكم أو القائد مالية أو غير مالية، مادية أو معنوية، أو أن يتم تبادلهم بأسرى مسلمين وقعوا في يد الأعداء، أو أن يقتل إذا خيف شرّه وأذاه على المسلمين [محمود مصطفى حلاوي، النظم الإسلامية في عصر صدر الإسلام، دار الأرقم، بيروت، ص: 301، 302/ علي أحمد جواد، أحكام الأسرى في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار المعرفة، بيروت، 2005، ط1، ص: 18]

³. المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي، (مرجع سابق)، ص: 124، 125]

⁴. عبد علي محمد سواوي، حماية أسرى الحرب في القانون الدولي، (مرجع سابق)، ص: 28

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

. والأشخاص المدنيين المكلفون بمرافقة القوات المسلحة؛ كالمراسلين الحربيين، ومتعهدي التموين، وأفراد وحدات العمل، والأشخاص الموجودين ضمن أطقم الطائرات الحربية.

. سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو، أفراد المقاومة للقوات الغازية، أو ما يعرفون المتطوعون في حالة الثورة الجماهيرية، والأطقم الملاحية بمن فيهم القادة، والملاحون ومساعدوهم في السفن التجارية، وأطقم الطائرات المدنية التابعة لأطراف النزاع.¹

. أطراف النزاع باعتبارهم أفراد مقبوض عليهم من أسرى حرب، والأشخاص اللذين يتبعون أو كانوا تابعين للقوات المسلحة للبلد المحتل، إذا رأت دولة الاحتلال ضرورة اعتقالهم بسبب هذا الانتماء.

. الأشخاص الذين تستقبلهم دولة محايدة أو غير محاربة في إقليمها، وتلتزم باعتقالهم بمقتضى القانون الدولي.²

ثانياً. أحكام حماية الأسرى في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

كفل الإسلام المعاملة الحسنة للأسرى، والتي تتجلى في الرحمة، والعفو، والإحسان، والكرامة الإنسانية، والتي تجسّدت في مجموعة حقوق افتقدها لدى العديد من الأديان، وأهمها:

1. **حق الأسير في المعاملة الإنسانية:** إنّ الأسرى اللذين يقعون في يد المسلمين لا يخضعون إلى جنودهم ولا إلى فرقهم، بل يخضعون لرئيس الدولة الإسلامية، أو من استتاب عليه؛³ فله الحق في احترام إنسانيته مهما كانت ديانته وعقيدته، والبرّ به من تقوى الله، باعتباره مهزوم محطّم النفسية،⁴ أوصى الرسول ﷺ بهم قائلاً «استوصوا بالأسارى خيراً»⁵ فلا يسبه أو ينقص من شرفه؛ بل أن يعامله معاملة إنسانية دون عنف، أو إهانة أو إذلال حفظاً لكرامته الإنسانية، وقد كان الرسول ﷺ يرفع حرمة الأسرى، حيث أطلق سراح؛ سهانة بنت حاتم الطائي لما سلف لأبيها من جود، وكرم فمن شيّعه ﷺ إكرام العزيز إذا ذلّ، وإكساب الغني إذا افتقر،⁶ وكان ﷺ يوزع الأسرى على أصحابه للاعتناء بهم، قائلاً: أحسن إليه،⁷ مع استبعاد الإسلام لقاعدة المعاملة بالمثل، فحين قتل "ريتشارد" قلب الأسد ثلاثة آلاف أسير مسلم أمام بيت المقدس بعد أن أمنهم؛ فكان ردّ صلاح الدين الأيوبي أن تمسك بأحكام الفقه الإسلامي فلم يقتل أسير، ولم يسأ معاملته، وقد تداول المسلمون

¹¹ . بلخير دراجي، العدالة الجنائية ودورها في حماية حقوق الإنسان، مكتبة الوفاء، الإسكندرية، 2010، ط1، ص: 89، 88

² . عمر سعد الله، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1997، ط1، ص: 152، 153

³ . عبد الحميد محمود، حماية ضحايا النزاعات المسلحة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2000، ط1، ص: 32

⁴ . علي احمد جواد، أحكام الأسرى في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار المعرفة، بيروت، 2005، ط1، ص: 23

⁵ . الطبراني، المعجم الصغير، ج1، تح: محمد سكور ومحمود الحاج أمير، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ، ط1، ص: 250

⁶ . عبد علي محمد سوادى، حماية أسرى الحرب في القانون الدولي، (مرجع سابق)، ص: 41، 42

⁷ . الهيثمي، القصد العلي في زوائد أبي يعلى الموصلي، ج4، تح: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ص: 502

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

حسن التعامل معهم،¹ ودلّ على ذلك حادثة بني قريظة، ذلك أنّه لما انتصف النهار، واشتدّ الحر على الأسرى، قال ﷺ موصيًا الصحابة ﷺ «لا تجمعوا عليهم حرّ الشمس، وحرّ السيف قيلوهم واسقوهم حتى يُبردوا»،² فالإسلام يحرم تعذيب الأسرى بكل أنواعه، وهو ما فتنه القانون الدولي الإنساني بحمايته للأسير وحفظ حقوقه منذ لحظة الإمساك به حيث لا ينال من كرامته، أو يقلل من حمايته المكفولة له أثناء إخضاعه لبعض الإجراءات الوقائية،³ كالقيام بتفتيشه للبحث عن أية أسلحة قد تستخدم ضد دولة الأسر، أو وثائق، أو مهمات عسكرية، أو أية أجهزة قد تستخدم في نقل المعلومات عن دولة الأسر، وكل ما لديه من مقتنيات شخصية يتم حجزها من قبل الدولة الأسيرة ونقل ملكيتها لتلك الدولة، إلّا النقود فإنه يتم الاحتفاظ بها من طرفها لردها عند نهاية الأسر⁴ ولا يجوز لسلطات الأسر تجريد الأسير مما معه من شارات ورّتب وميزات خاصة به أو أشياء لها دلالة عاطفية أو إنسانية كالرسائل أو صور عائلته.⁵

وثاني الإجراءات الوقائية؛ هي الاستجواب بسؤاله عن معلوماته الشخصية البيانية مع ذكر رتبته العسكرية، ورقم فرقته بالجيش وأي فرقة يتبعها ورقمه الشخصي أو المتسلسل، ويسلم صاحبها إيصالا يحوي اسمه، ورتبته، والوحدة التي يتبعها⁶ وهي بيانات مدوّنة ببطاقة الأسير، حيث يمكن للدولة الأسيرة أن تجرّده تلك الميزات في حال رفضه منحها معلومات تتعلق ببلده العدو من خطط حربية، واستراتيجيات عسكرية، مع العلم انه لا يمكن للدول المتعاقدة أن تمنع أحد أسراها أو تلزمه بالامتناع عن الإدلاء بأية معلومات قد تضر أمنها وسلامتها،⁷ كما لا يجوز للدولة الحائزة أن توجه أية أسئلة للأسرى عن وحداتهم العسكرية؛⁸ عكس ما يحدث في معتقلات غوانتانامو حيث يستعمل أشد وسائل التعذيب على الأسرى المحتجزين فيه.⁹

2. حق الأسير في الحاجات الأساسية الحياتية: يمنح الفقه الإسلامي للأسير عدّة حاجيات:

أ. توفير المأوى: إطعام الأسير من حقوقه المكفولة له، وذلك بتوفير الضرورات المعيشية له؛ لقوله عزّ وجلّ في شأنه ﴿وَيُطْعَمُونَ أَطْعَامًا عَلَى حُدُودِهَا مَسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾¹⁰ وقد أوصى ﷺ بالأسرى؛ فعن أبو عزيز بن عمير قال

¹. سيد هاشم، حقوق المقاتلين وضحايا النزاعات المسلحة، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 25، 1992، جنيف، ص: 231

². وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج12، دار السلاسل، الكويت، ط2، ص: 246

³. عبد النعم متولي، الحماية الدولية للمقاتلين أثناء النزاعات المسلحة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص: 109

⁴. المادة 18 من اتفاقية جنيف الثالثة [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي الإنساني، (مرجع سابق)، ص 130]

⁵. المادة 18 / 2 من اتفاقية جنيف الثالثة [(المرجع نفسه)، ص 130]

⁶. المادة 17 من اتفاقية جنيف الثالثة. [(المرجع نفسه)، ص 130]

⁷. الحاج مهلول، المقاتلون أثناء النزاعات المسلحة بين الوضع القانوني وضمانات الحماية، دار هومة، الجزائر، 2014م، ص: 165

⁸. عبد المنعم متولي رجب، الحماية الدولية للمقاتلين أثناء النزاعات المسلحة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م، ص: 110

⁹. droit pénal humanitaire, brulant, B, institutionnalisee, Guantanamo ou l'égale, Aude BICHOVSKY, 2006, p: 96

¹⁰. سورة الانسان، الآية 8 . 9

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

«كنت في رهط من الأنصار حين أقبلوا بي من بدر، فكانوا إذا قدّموا غداءهم وعشاءهم خصوني بالخبز، وأكلوا التمر، لوصية رسول الله ﷺ إياهم بنا، ما تقع في يد رجل منهم كسرة خبز إلا نفحني بها. قال: فأستحي فأردها على أحدهم، فيردها عليّ ما يمستها»¹، ومنه؛ فرغم أنّ تشريعنا يحثنا على حماية الأسرى، وإطعامهم والعناية بهم، إلا أنّه يحدث عكس هذا تماما من قبل الدول الغربية ضد المسلمين مثل المجازر التي تم ارتكابها ضد المسلمين في يوغسلافيا، وما فعلته السوفييت ويفعلونه ضد الشيشان المسلمين، ناهيك عن أفظع المجازر التي ارتكبت باسم اليهود؛ ضد أسرى المسلمين في حروب 1956، 1967، 1973، وما حدث عام 2002، فإنهم إن لم يقتلوا غدرا بعد إجبارهم على حفر قبورهم بأيديهم، تركوهم يموتون جوعا، وإذا أطعموهم فلإبقاء على حياتهم فقط لكي يتفننوا في تعذيبهم وقهرهم.²

ب. غذاء وكساء الأسرى: ومن عناية الإسلام أيضا بالأسير هو كسوتهم، وإلباسهم فعن جابر بن عبد الله قال «لما كان يوم بدر أتى بأسارى، وأتى بلعباس ولم يكن عليه ثوب .. فنظر النبي ﷺ له قميصا فوجدوا قميص عبد الله بن أبي يقدر عليه .. فكساه النبي ﷺ إياه ..³ وهذا التشريع ليس خاص بالعابس لقربه من الرسول ﷺ، بل تشريع عام لكل من وقع في الأسر، كما كسا النبي ﷺ أسيرة وقعت في أيدي المسلمين، ومن عليها، وأعطاهما حمولة ونفقة، عكس ما تقوم به إسرائيل، وأمريكا بتجريد الأسرى من ملابسه، ويغتصبون النساء المسلمات المرأة تلو الأخرى.⁴

3. حق الأسير في البقاء مع أسرته، والاتصال بأهله وذويه: بإجماع الفقهاء لا يفرّق بين الأم وولدها الصغير، إلا إذا رضيت الأم بذلك لما فيه من الإضرار بهما؛ فعن أبي بردة، عن أبي موسى قال «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْوَالِدَةِ وَوَلَدِهَا، وَبَيْنَ الْأَخِ وَبَيْنَ أُخِيهِ»⁵ وعن علي ﷺ «فَرَّقَ بَيْنَ جَارِيَةٍ، وَوَلَدِهَا فَتَنَاهَا النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، وَرَدَّ الْبَيْعَ»⁶ فعلى الدولة الآسرة أن تبلغ دولهم، وذويهم بوقوعهم في الأسر، ونقل الرسائل بينهم، واليهم بهدف إبقائهم على تواصل بالعالم الخارجي وبأسرهم،⁷ وهو ما قامت به جبهة التحرير الوطنية الجزائرية لمندوب اللجنة الدولية للصليب الأحمر «جان دب برو» بزيارة أربعة أسرى حرب فرنسيين تحتجزهم بالقرب من الحدود التونسية؛ وأطلقت سراحهم وسلّمتهم إلى مندوب اللجنة الدولية للصليب الأحمر بتونس.⁸

¹. أبو شهبه، السيرة النبوية على ضوء القرآن والسنة، ج2، دار القلم، دمشق، 1427، ط8، ص: 153

². علي بن رمضان، تنبيه الغافل والنائم لأحكام الأسرى والغنائم، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012، ط1، ص: 205

³. محمد الصوياني، السيرة النبوية كما جاءت في الأحاديث الصحيحة، ج4، مكتبة العيكان، 2004، ط1، ص: 224

⁴. محمد بن رمضان، تنبيه الغافل والنائم لأحكام الأسرى والغنائم، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012، ط1، ص: 206

⁵. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج2، (مصدر سابق)، ص: 756

⁶. بريك بن محمد بريك أبو مائلة العمري، غزوة مؤتة والسررايا والبعوث النبوية الشمالية، ج1، المدينة المنورة، 2004، ط1، 105

⁷. المادة 123 من اتفاقية جنيف الثالثة [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي الإنساني، (مرجع سابق)، ص [173]

⁸. الحاج مهلول، المقاتلون أثناء النزاعات المسلحة، (مرجع سابق)، ص: 200

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

4. **حق الأسير في المأوى والمسكن:** كفل الفقه الإسلامي للأسير حقه في المأوى، فالمسلمون في صدر الإسلام لم يكونوا يعرفون المعتقلات، ولا أماكن خاصة للاعتقال، أو لحبس الأسرى، بل كان الأسير في عهد رسول الله ﷺ يوضع إما في المسجد، أو يعهد به إلى أحد المسلمين من أصحابه؛ حتى يتقرر مصيره، ومن ذلك ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه في رجل يقال له "تمامة بن أثال" هو سيد أهل اليمامة، فربطوه بسارية من سواري المسجد،¹ كما أنزل بعض أسراه في حجرته، وهو «أبو يزيد سهيل بن عمرو» أحد أسرى بدر، مجموعة يداه على عنقه بجبل،² وهذا إن دلّ على شيء فإنما يدل على ضرورة إعداد مكان ليحفظ فيه الأسير من الهرب، لقوله تعالى ﴿وَحَدُّوهُمْ وَأَحْصُرُوهُمْ﴾³ حسب معنى الآية فيجب حبس الأسير الكافر، والتضييق عليه، ومنعه من التصرف في البلاد، وليس المراد به تعذيبه بل لمجرد منعه من العدوان والهرب،⁴ كما حدث بهروب أسير من حجرة عائشة رضي الله عنها، فقد روي أنّ النبي ﷺ قال لعائشة: أين الأسير؟ فقالت: نسوة كنّ عندي فلهيني، عنه فذهب، فأرسل الرسول ﷺ في إثره فجاء به،⁵ هذا فيما يخص أحكام الفقه الإسلامي.

أمّا بالنسبة للقانون الدولي الإنساني، فيجب على الدولة الحائزة فور إلقيها القبض على الأسير أن تقوم بإجلائه، ونقله إلى معسكرات بعيدة عن ميدان القتال في مناطق آمنة حفاظاً على أرواحهم،⁶ مع ضمان توفير حاجياتهم، وضرورة توفير عمل مناسب لهم،⁷ وضمان الرعاية الصحية لهم؛ باتخاذ كافة الاحتياطات والتدابير اللازمة للمحافظة على نظافتهم.⁸

5. **حق الأسير في احترام شرفه وسمعته:** بتحريم كل ما يؤدي إلى انتهاك عرضه، أو تشويه سمعته، فلا يتعدى على عرض الأسير، أو شرفه، وللحفاظ على سمعة السبايا حرمت الشريعة وطئهنّ قبل أن يلدنّ أو يحضن للتأكد من براءة الرحم، وهو ما صدر عن رسول الله ﷺ «نَهَى أَنْ تُوطَأَ السَّبَايَا حَتَّى يَضَعْنَ مَا فِي بُطُونِهِنَّ»⁹ وهذا دليل على المحافظة على الأسرى، والسبايا ومعاملتهم بكرامة وإنسانية.

¹. أم الصالح، سبيل الهدى والرشاد، تح: عادل أحمد، وعلي عوض، ج6، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993، ط1، ص: 71

². ابن هشام، السيرة النبوية، تح: مصطفى السقا وآخرون، ج1، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1955، ط1، ص: 645

³ سورة التوبة، الآية 05

⁴. القرطبي، الجامع لحكام القرآن، ج4، (مصدر سابق)، ص: 300

⁵. الواقي، المغازي، ج2، (مصدر سابق)، ص: 554

⁶. le comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre, François BUGINON, deuxième édition, Genève, 2000, pp: 627-628

⁷. المادة 26 من اتفاقية جنيف الثالثة [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي الإنساني، (مرجع سابق)، ص: 134]

⁸. المادة 27 من اتفاقية جنيف الثالثة [المرجع نفسه)، ص: 135]

⁹. الترمذي، سنن الترمذي، ج4، تح: أحمد شاکر وآخرون، ط2، مطبعة البابي الحلبي، مصر، 1975، ص: 133

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

6. الحق في ممارسة الشعائر الدينية: لقد حرص الإسلام على أن يترك الناس أحراراً في معتقداتهم وعباداتهم، ونهى عن إكراههم على الإسلام بقوله تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾¹ لذلك قرّر فقهاء المسلمين للأسير حقه في ممارسة عبادته، وشعائر دينه، دون التدخل في معتقده،² بمنحه الحرية الكافية لممارستها في ظل النظام التابع في المعسكر، وذلك طبقاً للتدابير المتبعة بالداخل، شرط ألا تكون ممارستهم لتلك الشعائر استفزاز للمواطنين، أو إثارة غضبهم، أو أن تتضمن مخالفة النظام العام، والآداب داخل البلد الحاجر، كما يسمح لهم بالتنقل لممارسة شعائرهم خارج المعتقلات مع عدم جواز تعيين الدولة الحائزة لأحد رعاياها كرجل دين إلا إذا تمت موافقتهم عليه.³

ثالثاً. تقرير مصير الأسرى في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

يحدّد الحاكم بحكم سلطته التقديرية بمقتضى الحال، والمصلحة العامة للمسلمين؛ مصير الأسرى، هل هو القتل، أم المنّ، أم إعادة إلى أوطانهم، أم الإفراج عليهم وهو كالاتي:

1. المنّ على الأسرى في الإسلام: وذلك بإطلاق سراحه بغير شيء يؤخذ منه، ولقد كان هذا العمل هو السائد عند أكثر أهل العلم من صحابة الرسول ﷺ فلإمام أن يمنّ على من يشاء من الأسرى⁴ ومن ذلك أن منّ رسول الله ﷺ على ثمانين رجلاً من أهل مكة،⁵ وقد حرّم الإسلام قتل الأسير الذي تمّ إطلاق سراحه، بتعهّد منه بعدم حمل السلاح على المسلمين، حتى وإن نكثوا بالوعد؛ مثلما حدث مع صلاح الدين الأيوبي حين أطلق سراح أسراه من الصليبيين شرط أن لا يحملوا السلاح مرة أخرى ضد المسلمين، لكن نكثوا بالعهد، وسقطوا في أسرهم فلم يقتلهم، وقال إنّ قتلهم في الحرب أحبّ عليّ من قتلهم في الأسر، عكس ما تضمّنه القانون الدولي الإنساني الذي تجيز محاكمة أسير الحرب الذي يسقط ثانية في يد العدو إذا كان هذا العدو قد منّ عليه بإطلاق سراحه.⁶

2. فداء الأسرى في الإسلام: وذلك بإطلاق سراح الأسرى، ولكن بمقابل؛ وقد فادى النبي ﷺ بأسارى بدر، فكان فداء كل واحدٍ منهم بأربعة آلاف،⁷ أو بمبادلته بأسير من المسلمين، كما فعل النبي ﷺ بمبادلة رجلين من المسلمين برجلٍ من المشركين من بني عقيّل،⁸ أو غير ذلك مما يراه ولي الأمر أو نائبه، وقد ثبت أنّ

¹. سورة البقرة، الآية: 256

². أحمد خضر شعبان، الحماية الدولية والشرعية لضحايا النزاعات المسلحة، (مرجع سابق)، ص: 361

³. المواد 34، 35، 36، 37 من اتفاقية جنيف الثالثة [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي، (مرجع سابق)، ص: 136]

⁴. خالد روشو، المركز القانوني لأسرى الحرب، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، 2018، ص: 27

⁵. أبو داود، سنن أبي داود، ج4، (مصدر سابق)، ص: 325

⁶. إحسان الهندي، الإسلام والقانون الدولي، دار طلاس للدراسات والترجمة والنشر، 1989، ط1، ص: 146، 147

⁷. أبو داود سليمان، سنن أبي داود، ج4، (مصدر سابق)، ص: 328

⁸. ابن زنجويه، الأموال، ج1، تع: شاكّر ذيب فياض، ط1، مركز الملك فيصل للبحوث، السعودية، 1986، ص: 322

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

النبي ﷺ فادى بعض أسرى بدر على تعليم جماعة من المسلمين الكتابة،¹ وبالنسبة للقانون الدولي الإنساني يتم تقرير مصير الأسير من خلال الإفراج عنه أو هروبه أو وفاته.

3. إعادة أسرى الحرب إلى أوطانهم، أو إيوائهم في بلد محايد لأسباب صحيّة: حيث تلتزم الأطراف المتنازعة بإعادة أسرى الحرب المصابين بأمراض خطيرة، أو جراح خطيرة الميؤوس من شفائهم إلى أوطانهم² ويتم اتخاذ قرار إعادتهم وفق قرار خاص تتخذه الهيئة الطبية المختصة، وفي هذا الشأن نجد أن حكومة فتنام اختارت أكثر من 800 أسير حرب من فتنام الشمالية.³

4. الإفراج عن الأسرى وإعادتهم إلى أوطانهم بعد انتهاء الأعمال العدائية: لا بدّ على الدولة الآسرة من الإفراج عن الأسرى المحتجزين لديها؛⁴ وذلك بقرار وقف إطلاق النار؛ كحرب الخليج التي فُرض فيها الإفراج الفوري عن الأسرى الكويتيين، وغيرهم من المحتجزين في العراق،⁵ أو في حالة اتفاق هدنة وصلاح بين الطرفين كالولايات المتحدة الأمريكية، وجمهورية فيتنام الديمقراطية، والحكومة المؤقتة بباريس لعام 1973/01/27 التي قضت بإعادة الأسرى العسكريين المقبوض عليهم من جميع الأطراف في وقت واحد، وفي حال أي تأخير عن الإفراج عنه يعدّ ذلك انتهاكاً للقانون الدولي الإنساني كما حدث في الحرب الكورية؛ برفض كوريا الإفراج عن الأسرى إلا بعد 40 سنة من الأسر.⁶

5. الإفراج عن الأسرى بتعهد أو اتفاق بين طرفين: يجوز إطلاق سراح أسرى الحرب بصورة جزئية، برفع بعض القيود عن حريته مع بقاءه في أراضي الدولة الآسرة، أو كلي مقابل تعهد من الأسير بقدر ما تسمح به قوانين الدولة التي يتبعونها،⁷ وقد أثّرت مسألة الإفراج بالنسبة للعسكريين العراقيين الذين كانوا يواصلون الدراسة في بريطانيا، وتمّ حجزهم كأسرى وقد تمّ رفض الطلب نتيجة عدم إبلاغ السلطات العراقية عن قوانين، ونظّم الإفراج عنهم بتعهد في أي مرحلة من مراحل النزاع؛⁸ أما بالنسبة للإفراج عنه عن طريق اتفاق تبادل الأسرى، فلم تتضمنه اتفاقية جنيف الثالثة؛ بل تمّ التعارف عليه كعرف دولي حيث تمّ اتفاق تبادل الأسرى بين الاحتلال الإسرائيلي، وحزب الله سنة 2000 بواسطة ألمانيا، وبإشراف اللجنة الدولية للصليب الأحمر، أفرجت

¹. خالد روشو، المركز القانون لأسرى الحرب، (مرجع سابق)، ص: 28

². المادة 109 من اتفاقية جنيف الثالثة [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي الإنساني، (مرجع سابق)، ص: 166]

³. الحاج مهلول، المقاتلون أثناء النزاعات المسلحة، (مرجع سابق)، ص: 208

⁴. المادة 118 من اتفاقية جنيف الثالثة [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي الإنساني، (مرجع سابق)، ص: 169]

⁵. مجلس الأمن، الحالة بين العراق والكويت، قرار S/RES/687/1991 المؤرخ في 1991/04/7

⁶. الحاج مهلول، المقاتلون أثناء النزاعات المسلحة، (مرجع سابق)، ص: 206

⁷. المادة 1/21 من اتفاقية جنيف الثالثة [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي الإنساني، (مرجع سابق)، ص: 132]

⁸. الحاج مهلول، المقاتلون أثناء النزاعات المسلحة، (مرجع سابق)، ص: 213

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

إسرائيل عن محتجزين في جنوب لبنان مقابل 6 أسرى من جنودها، كما جرى الإفراج عن 433 أسير نتيجة اتفاق تم بين المغرب والجزائر في الرباط بحضور الجمعيتين الوطنيتين للهلال الأحمر الجزائري والمغربي.¹

6. هروب الأسير أو وفاته: ينتهي الأسر في حالة هروب الأسير، وعودته لوطنه، والالتحاق بأفراد جيشه، فلا يسأل زملائه، ولا يعاقبون عن فعله، وفي حالة تم القبض عليه مجددا لا يعاقب عن جرّمه مرتين،² وينتهي عقوبة أسره بوفاة الأسير؛ مع تحميل الدولة الحاجزة التزامات كتسريع سفر الجثة، وتدوين وصاياه وفق قوانين بلدهم، وتحويلها إلى الدولة الحامية مع نسخة موثقة طبق الأصل إلى الوكالات المركزية للاستعلامات.³ ورغم الحقوق والضمانات السابقة الذكر للأسير، إلّا أنّها لا تنطبق على جلّ الأسرى ومنهم:

أولا: الجواسيس.

الجاسوس هو الذي يعمل بشكل سري، لجمع أو محاولة جمع معلومات في منطقة عمليات أحد المتحاربين بقصد إخبار الطرف النقيض بهذه المعلومات،⁴ وطبقا للفقه الإسلامي فالتجسس مشروع، باعتباره أحد وسائل الحرب لكسب النصر، حيث أرسل رسول الله ﷺ عبد الله ابن الأسلمي يوم حنين، ليجمع المعلومات عن العدو ويأتيه بها، كما بعث حذيفة ابن اليمان يوم الخندق هذا في حالة اعتماده كوسيلة لكسب الحرب،⁵ أمّا في حالة اعتماده في غير ذلك كالاحتلال، والتخريب، فقد نهى الإسلام عن ذلك وأقرّ عقوبة للجاسوس حسب الظروف، ومدى خطورته على المسلمين، والإسلام، ومن ذلك عفوه ﷺ عن حاطب ابن أبي بلتعة لإرساله كتاب إلى المشركين يحذرهم فيه من الرسول ﷺ، فأراد عمر ابن الخطاب ﷺ قتله؛ وشاور في ذلك رسول الله ﷺ فقال له إنّ حاطب شهد بدر، وما يدريك لعلّ الله قد اطلع على أهل بدر فقال اعلوا ما شئتم، قد وجبت لكم الجنة، أو قد غفرت لكم،⁷ وحكمه بالقتل في أحد المشركين؛ فعن سلمة بن لأكوع قال: أتى النبي ﷺ عيّن من المشركين، وهو في سقر، فجلس عند أصحابه يتحدّث، ثم انفتل، فقال النبي ﷺ "اطلبوه واقتلوه"، فقُتِلته،⁸ وفي معنى الحديث أنّ من دخل دار الإسلام من أهل الحرب من غير أمان حلّ قتله،⁹ وبالتالي جواز

¹. (المرجع نفسه)، ص: 214، 215

². المادة 91 من اتفاقية جنيف الثالثة [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي الإنساني، (مرجع سابق)، ص: 160]

³. عبد القادر حوبة، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، الوادي، 2020، ط1، ص: 61

⁴. إبراهيم مشورب، القانون الدولي العام مفاهيم، دار المنهل اللبناني، بيروت، 2013، ط1، ص: 188

⁵. مخلص عبيد المبيضين، أصول العلاقات الدولية في الإسلام، الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ط1، ص: 379، 382

⁶. ابن عثمان الذهبي، تاريخ الإسلام، تح: عمر عبد السلام التدميري، ج2، دار الكتاب العربي، بيروت، 1993، ط2، ص: 123

⁷. أبو محمود العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ج22، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص: 157

⁸. القرطبي، اختصار صحيح البخاري وبيان غريبه، ج3، تح: رفعت فوزي عبد المطلب، دمشق: دار النوادر، 2014، ط1، ص: 10

⁹. الحسيني، الكاشف عن حقائق السنن، ج9، تح: عبد الحميد هنداي، مكتبة الباز، الرياض، 1997، ط1، ص: 2737

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

قتل الجاسوس الحربي الكافر وهو باتفاق الفقهاء؛¹ أما الذمي، أو المستأمن² هناك خلاف فقد ذهب الشافعية والحنفية إلى عدم انتقاض أمانه؛ وعلّتهم في ذلك أنّ المسلم إذا تجسس لم يكن ذلك نقضا لإيمانه، بعكس المالكية؛ الذين اعتبروه انتقاض لأمان المستأمن لأنّ الأمان يتطلب الامتناع عن ذلك، أمّا الإمام الأوزاعي فرأيه؛ هو انتهاء الأمان للمستأمن، ويطلب منه مغادرة دار الإسلام، وهو ما اعتمدته الدول المعاصرة، من خلال تحديد الدولة المعتمد لديها فترة قصيرة جدا للمستأمن؛ أي المبعوث الدبلوماسي لمغادرتها باعتباره شخصا غير مرغوب فيه عندهم،³ أمّا إن كان ذي هيئة بجهالة كما كان من حاطب؛ وكان غير متهم فقال الشافعي أحبيت أن يتجافى عنه، وإن كان من غير ذي الهيئة كان للإمام تعزيره.⁴

أما بالنسبة لأحكامه في القانون الوضعي فإنّه في حالة القبض عليه لا يعامل كأسير حرب، وإنما توقع عليه العقوبة التي تقرها الدولة التي أسرته، لكن في حالة التحاقه بالجيش التابع له، ثم وقع بعد ذلك في الأسر، فإنه يعامل معاملة الأسرى، ولا يجوز أن يسأل عما وقع منه قبل ذلك من أعمال التجسس،⁵ فقانون النزاعات المسلحة الدولية لا يعتبر من يقوم بأداء واجبه، مرتدياً زيّه العسكري جاسوساً؛⁶ ذلك أنّ من ميزته الجاسوس التخفي،⁷ ومع التطور التكنولوجي الحالي فقد تمّ الاستغناء عن الجاسوس البشري، واستبداله بأجهزة ومعدات كالطائرات المسيّرة والأقمار الاصطناعية التي توجه من طرف قواعد بعيدة عن مسرح القتال، فلو تمكن الطرف المحارب الآخر من القبض على اللذين يدبرون هذه الأجهزة بأية صورة كانت؛ فهل يعدّون من جنود الاستطلاع وبالتالي تشملهم أحكام أسرى الحرب؟ ومنه باعتبار أسلوبهم التخفي، ممّا يمنع الدول المتحاربة من استخدام الوسائل المتطورة للحد من خطورتهم، فإنه في حالة القبض عليهم لا يعدّون أسرى حرب.⁸

1. الشوكاني، نيل الأوطار، ج8، تح: عماد الدين الصباطي، دار الحديث، مصر، 1993، ط1، ص: 11

2. ومن أمثلة تجسس ضد الدولة الإسلامية؛ قول ابن القيم أنّه في عهد الملك الصالح كان في دولته نصراني يسمى محاضر الدولة أبا الفضائل بن دخان، ولم يكن في المباشرين أمكن منه، كان يكتب الفرنج بأخبار المسلمين، وأعمالهم وأمر الدولة، وتفاصيل أحوالها. وكان مجلسه معمورا برسّال الفرنج والنصارى، وهم مكرمون لديه، وحوادثهم مقضية عنده ولما ظهرت خيانتة أريق دمه [ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، ج3، تح: طه عبد الرؤوف سعد، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002، ط2، ص: 259]

3. أحمد أبو الوفاء محمد، القانون الدبلوماسي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ط1، ص: 518، 519

4. الخطاي، معالم السنن، ج2، حلب، المطبعة العلمية، 1932، ط1، ص: 275

5. أحمد سي علي، حماية الأشخاص والأموال في القانون الدولي الإنساني، دار الأكاديمية، الجزائر، 2011، ط1، ص: 290 / محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ط1، ص: 215، 216

6. المادة 1/46 من البروتوكول الأول [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي الإنساني، (مرجع سابق)، ص: 291]

7. المادة 2/46 من البروتوكول الأول [المرجع نفسه)، ص: 291]

8. مصلح حسن أحمد عبد العزيز، حقوق الأسير والتزاماته في القانون الدولي، دار البداية للنشر، عمان، 2012، ط1، ص: 73

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

ثانيا: المرتزقة

هم أشخاص يشاركون في الأعمال العدائية لتحقيق مغنم شخصي، بمعنى لا يقاتل دفاعاً عن مبدأ، وإنما من أجل المال¹، وهذا لا ينطبق على المسلم لأن قتاله من أجل مبادئ، وهي الجهاد في سبيل الله، لقوله صلى الله عليه وسلم «مَنْ قَاتَلَ لِتَكُونَ كَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الْعُلْيَا»² فالمسلم في كل أحواله لا يقاتل إلا دفاعاً عن الحق، ونصرة المظلوم، ومن ثم لا يكون مرتزقاً بأي حال من الأحوال بالمعنى المقصود في القانون، لكن في حالة تم الاستعانة بالكفار لقتال كفار فهل يجوز ذلك؟ وهل هم مرتزقة؟

ذهب مالك، وأحمد إلى أنه لا يجوز الاستعانة بهم لأن الكافر غير مأمون في الجهاد،³ «فغن رسول الله ﷺ أدركه رجل فقال: يا رسول الله: جئتكم لأتبعكم، وأصيب معك، فقال له النبي ﷺ أتؤمن بالله ورسوله؟ قال: لا، قال: أرجع فلن أستعين بمشرك، قالت عائشة: ثم مضى حتى إذا كنا بالشجرة أدركه الرجل فقال كما قال أول مرة، فقال: لا أرجع فلن أستعين بمشرك، قالت؛ فرجع، ثم أدركه بالبيداء، فقال له كما قال أول مرة: أتؤمن بالله ورسوله؟ قال: نعم، قال: فانطلق»⁴.

أما الشافعية، والحنفية فعندهم جواز الاستعانة بالكفار إذا كانت هناك حاجة لهم، خاصة إذا كان عدد المسلمين أقل من عدد خصمهم،⁵ وقد استعان ﷺ بالمشركين لقوله «إِنَّهُ - ﷺ - اسْتَعَانَ فِي غَزْوَةِ حَيْبَرَ يَهُودٍ مِنْ بَنِي قَيْنُقَاعَ، وَفِي غَزْوَةِ حُنَيْنٍ بِصَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ، وَهُوَ مُشْرِكٌ»⁶ والرأي الراجح هو عدم جواز الاستعانة بالمشرك مطلقاً لقوله ﷺ «فَارْجِعْ فَلَنْ أَسْتَعِينَ بِمُشْرِكٍ»⁷ وقوله تعالى ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾⁸ وبالنسبة للقانون الدولي الإنساني؛ فالمرتزق هو كل جندي يقاتل لمصلحة أية دولة، أو جماعة تقدم له المال⁹ بمعنى لا يدخل في عداد المرتزقة كل شخص كانت دولتهم عابرة، وأرسلتهم للقتال إلى جانب العدو، وإنما شكل عملها انتهاكاً لقاعدة الحياد مما يُحملها مسؤولية دولية عن ذلك، أما إذا تطوع هؤلاء من أنفسهم دون موافقة دولتهم؛ فإن دولتهم لا تتحمل المسؤولية ويعدون مرتزقة،¹⁰ وتكمن أحكام حمايته أنه في حالة وقوعه في

¹ عبد الغني محمود، القانون الدولي الإنساني دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ط1، ص: 74.

² بن الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، ج2، دار الفكر، 1992، ط3، ص: 532.

³ ابن قدامة المقدسي، المغني شرح مختصر الخرقي، ج9، دار إحياء التراث العربي، 1985، ط1، ص: 163.

⁴ القرطبي، البيان والتحصيل، ج17، تح: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1988، ط2، ص: 259.

⁵ موسى العازمي، اللؤلؤ المكنون في سيرة النبي المأمون، ج2، المكتبة العامرية، الكويت، 2011، ط1، ص: 356.

⁶ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، 1992، ط2، ص: 148.

⁷ مالك بن أنس، المدونة، ج1، (مصدر سابق)، ص: 525.

⁸ سورة النساء، الآية، 141.

⁹ advanced learners dictionary, oxford university press, Newyork, 2004, p: 800 Oxford.

¹⁰ نغم زيا، القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، دار المطبوعات، الإسكندرية، 2009، ص: 141، 142.

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

الأسر؛ تنتفي عنه صفة الأسير، أو المقاتل، ويتمّ معاقبته وفقاً لأحكام القانون الداخلي للدولة التي ألقت عليه القبض، والتي باشر العمليات العدائية ضدها،¹ أما إذا كان الأجنبي الملتحق بجيش العدو؛ من رعايا الدولة الحليفة لهذا العدو، فليس هناك شك في عدّه ضمن جيش الدولة المحاربة، ويأخذ حكم أفرادها في علاقتهم بالدولة المحاربة الأخرى، وفي حال وقوعه أسيراً بيدّ جيش الدولة الأخرى المتحاربة؛ فإنه يتمتع بالحماية المقررة في اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، وقد حدث ذلك في الحرب الكورية 1950، 1953 عندما استعانت كوريا الشمالية بجنود متطوعين من جمهورية الصين الشعبية الحليفة، فأخذ الصينيون حكم القوات الكورية الشمالية.²

الفرع الثاني: حماية الجرحى والمرضى والغرقى.

هم فئة من ضحايا النزاعات المسلحة الذين تسفر عنهم المعارك بعد أن تنتهي بتعريضهم إلى جروح، أو مرض، أو غرق أثناء النزاعات المسلحة؛ فمنهم من يجرّح ويستطيع الحرب، والنجاة بنفسه، ومنهم من تشنّحه جراحه فلا يستطيع النجاة لكثرة التّزف، أو الكسر³ ويتمتعون بصفة الأشخاص العسكريين، أو المدنيون الذين يحتاجون إلى مساعدة، أو رعاية طبية نتيجة إصابتهم بما يحجمهم عن أي عمل عدائي، وهو ما ينطبق على الغرقى أيضاً،⁴ وقد اختلف الفقهاء في المعاملة الواجبة لهم زمن النزاعات المسلحة، فبرز عنه اتجاهين هما:

الاتجاه الأول: جواز قتل الجرحى، والمرضى، والغرقى من المقاتلين الكفار الأعداء؛ استناداً لقول الشيباني «وَإِذَا اقْتَتَلَ الْمُسْلِمُونَ وَالْمُشْرِكُونَ فَانْهَزَمَ الْمُشْرِكُونَ، وَوَجَدَ الْمُسْلِمُونَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ قَوْماً جَرَحَى، فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُجْهِزُوا عَلَيْهِمْ،.... لِأَنَّ هَؤُلَاءِ مُقَاتِلَةٌ وَإِنَّمَا أَعْجَزَهُمْ إِنْخَانُ الْجَرَاحَاتِ عَنْ مُبَاشَرَةِ الْقِتَالِ، فَلَا بَأْسَ بِقَتْلِهِمْ.....»⁵، وقد أجهز ابن مسعود على أبو جهل ابن هشام في حضرة رسول الله ﷺ،⁶ كما أجهز حمزة بن عبد المطلب على الأسود بن عبد الأسد المخزومي.⁷

وقد كان قتل المسلمين للجرحى، والمرضى تطبيقاً لمبدأ المعاملة بالمثل، لأنّه كان في المشركين رجل يجهز على المسلمين الجرحى، مما دفع بالمسلمين برجل يدعى أبو دجّانة يفعل بالمثل بالمشركين،⁸ وهذا إن دلّ على شيء فإنه يدلّ على جواز تتبع الجرحى، وقتلهم بالإجهاز عليهم؛ لأنّ هَؤُلَاءِ مُقَاتِلَةٌ وَإِنَّمَا أَعْجَزَهُمْ إِنْخَانُ

¹ المادة 2/47 من البروتوكول الأول. [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي الإنساني، (مرجع سابق)، ص: 291]

² : نغم إسحاق زبا، القانون الدولي الإنساني، (مرجع سابق)، 143

³ . ضو مفتاح غمق، نظرية الحرب في الاسلام، (مرجع سابق)، ص: 208

⁴ . نعمان عطا الله الهيتي، قانون الحرب، ج2، دار رسلان للنشر والتوزيع، سوريا، 2008، ط1، ص: 211، 212

⁵ . السرخسي، شرح السيّر الكبير للحسن الشيباني، ج1، معهد المخطوطات، جامعة الدول العربية، 1971، ص: 1438

⁶ . الشافعي، الأم، تح: رفعت فوزي عبد المطلب، ج5، دار الوفاء، المنصورة، 2001، ط1، ص: 582

⁷ . خَرَجَ إِلَيْهِ حَمْزَةُ فَضَرَبَهُ، فَأَطْلَقَ قَدَمَهُ بِبَصْفٍ سَاقِهِ فَوَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ، ثُمَّ حَبَا إِلَى الْحَوْضِ فَافْتَحَمَ فِيهِ لِيَبْرَأَ يَمِينَهُ، وَتَبِعَهُ حَمْزَةُ فَضَرَبَهُ حَتَّى قَتَلَهُ فِي الْحَوْضِ. [ابن الأثير، الكامل في التاريخ، ج1، تح: عمر عبد السلام تدمري، دار الكتاب، بيروت، 1997م، ط1، ص: 19]

⁸ . ابن هشام، السيرة النبوية، تح: مصطفى السقا وآخرون، ج2، مصر: مطبعة البابي الحلبي، 1955، ط2، ص: 69

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

الْجِرَاحَاتِ عَنْ مُبَاشَرَةِ الْقِتَالِ فَلَا بَأْسَ بِقَتْلِهِمْ، وَإِنْ شَاءُوا تَرَكُوهُمْ حَتَّى يَذُوقُوا الْمَوْتَ؛ «فَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ، فَإِنَّهُ بَارَزَ مَرْحَبًا يَوْمَ خَيْبَرَ فَضْرَبَهُ فَقَطَعَ رِجْلَيْهِ، فَقَالَ مَرْحَبٌ. أَجْهَزَ عَلَيَّ يَا مُحَمَّدُ فَقَالَ: لَا، حَتَّى تَذُوقَ مِنَ الْمَوْتِ مِثْلَ مَا ذَاقَ أَخِي مُحَمَّدٌ...»¹، وهو ما ينطبق على المريض أيضا إذا كان من المقاتلة، فالمرض عارض مؤقت يمنع عنه القتال لكن لا ينفي عنه علة أنه مقاتل؛ وإن كان ميؤوسا من شفائه فلا يقتل، وبالنسبة للغرقى لم يتطرق إليهم المسلمون قديما باعتبار حروبهم كانت محدودة برية، لا بحرية؛ لكن اعتبروا السفينة في حكم الحصن، ويطبق على ما فيها ما يطبق على حصن العدو.²

الاتجاه الثاني: لا يجوز قتل الجرحى، والمريض، والغرقى من مقاتلي الأعداء، فالإسلام ينهى عن قتل غير المقاتلة، والجريح، والمريض كلاهما عاجزان عن القتال نتيجة ما حلّ بهما، لذا لا يجوز قتلهم أو الإجهاز عليه لقوله ﷺ عند فتح مكة «لَا يُجْهَزَنَّ عَلَى جَرِيحٍ»³ امتثالا لقاعدة "لا يقاتل غير المقاتل" والشرع الإسلامي لم يستثني العسكريين من الأعداء في حكمه في تطبيق هذه القاعدة⁴ فالإسلام لا يقاتل من ألقى سلاحه، وإن أدبر لا يقاتل أو يقتل، وإن جرح فيرحم ويرأف به، بمداواته لقوله ﷺ «مَنْ لَا يَرْحَمُ لَا يُرْحَمُ»⁵ وحمايتهم تتفق والمبادئ الإنسانية التي أقرها الإسلام، والتي تتجسد في السماحة، والرأفة والرفق والرحمة بخلقه، كما أن القتال ضرورة مشروطة بموقف الطرف الآخر الذي يحمل السلاح، والجرح والمرض عارضان يفرضان على العدو ترك السلاح، وبالتالي زوال خطر هؤلاء، ولم يعد بإمكانهم الاعتداء على المسلمين، لذا وجب عليهم ترك أمر قتلهم⁶ لأن قتلهم لا يحقق أي ميزة عسكرية، وفي قتلهم يعتبر نوع من الإفساد في الأرض، وتعدّي لحدود الله ﷻ ومخالفة لأوامره وعصيان لرسوله⁷ وهذا ما يتنافى مع الفقه الإسلامي وأحكامه.

والرأي الراجح هو جواز الإجهاز على هذه الفئة، لجواز قتل من كان من أهل القتال، وعجزهم عن مباشرة القتال لا ينفي عنهم علته بأهم مقاتلين، وحكمهم القتل مادامت له قوة للمقاومة، وإذا تحطمت مقاومتهم؛ فحكمهم حكم الأسرى بأسرهم مع تخييرهم بين دخولهم الإسلام دون إكراههم على ذلك، أو دفعهم الجزية مقابل إعطائهم الأمان، أو الخضوع للدولة الإسلامية بعهد أو ما شابه، وتعود سلطة حمايتهم إلى الحاكم فله أن يصدر أمرا للجيش ألا يتعرض بالقتل هؤلاء الأفراد إما بناء على مصلحة، أو اتفاقية دولية ارتبطت بها

¹. السر خسي، شرح السيّر الكبير، ج1، (مصدر سابق)، ص: 1438

². أحمد خضر شعبان، الحماية الدولية والشرعية لضحايا النزاعات المسلحة، (مرجع سابق)، ص: 401

³. أبو عبيد القاسم بن سلام، الأموال، ج1، تح: أبو انس سيد بن رجب، دار الهدي النبوي، المنصورة، 2007، ط1، ص: 129

⁴. عبد علي محمد سوادى، حماية المدنيين أثناء النزاعات، (مرجع سابق)، ص: 319

⁵. الألباني، مختصر صحيح الإمام البخاري، ج4، مكتبة المعارف، الرياض، 2002، ط1، ص: 65

⁶. عبد علي محمد سوادى، حماية المدنيين أثناء النزاعات، (مرجع سابق)، ص: 319

⁷. سعدي المرصفي، الجامع الصحيح للسيرة النبوية الشريفة، ج4، مكتبة ابن كثير، الكويت، 2009، ط1، ص: 1699

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

الدولة الإسلامية،¹ وقد كانت أول اتفاقية في القانون الدولي؛ اهتمت بحماية الجرحى هي اتفاقية تحسين حال العسكريين الجرحى في جيوش الميدان،² والتي تمّ تعديلها عام 1906 بإضافة فئة المرضى إليها، وهو ما احتفظت به معاهدة 1929 ومعاهدة 1949 الأولى المعمول بها حالياً،³ والتي جاءت بتطور كبير فيما يتعلق بالقواعد التي توفر الحماية للجرحى والمرضى، والغرقى العسكريين لأطراف النزاع المسلح؛⁴ حيث نصت بمنع قتلهم أو استعمال العنف ضدهم؛⁵ باعتبار قتلهم عمل لا أخلاقي منافي للشرف العسكري الذي يقتضي عدم مقاتلة العدو المصاب،⁶ ومنع استهدافهم لشلّ حركتهم، وإبادتهم لما تقتضيه الحرب⁷ مع السعي للتفاوض مع الدول لاتخاذ تدابير وقف إطلاق النار بهدف نقل، وتبادل الجرحى، والمرضى المتروكين في ميدان القتال،⁸ بهدف الإسراع لتقديم الرعاية الطبية لهم، ومعاملتهم معاملة إنسانية،⁹ ومنع تعريضهم للتعذيب أو تعمّد تركهم دون علاج أو رعاية طبية، أو استغلال أعضائهم في تجارب طبية¹⁰ مع ضرورة التحقق من هوية الجرحى، والمرضى، والغرقى بتسجيل بياناتهم.¹¹

الفرع الثالث: حماية المفقودين والموتى.

لا مانع في الإسلام من تبادل المعلومات بين أطراف النزاع بشأن المفقودين، فالرسول ﷺ أخذ يسأل عن جنده بعد معركة أحد، حيث كلّف أصحابه بالبحث عن الصحابة الذين حظروا المعركة لمعرفة مصير كل منهم¹² ونتيجة لكثرة المفقودين بعد الحروب ممن لا يعلم لهم خبر، فقد أجاز بعض الفقهاء المعاصرين تبادل المعلومات مع العدو، مباشرة أو عن طريق طرف ثالث أو محايد، حول المفقودين من الجانبين، لما فيه فائدة للطرفين،¹³

¹. أحمد خضر شعبان، الحماية الدولية والشرعية لضحايا النزاعات المسلحة، (مرجع سابق)، ص: 404

². اتفاقية جنيف 1864 الخاصة بتحسين حال العسكريين الجرحى والمرضى

³. عبد اللطيف دحية، القانون الدولي الإنساني بين فاعلية النصوص وتغيب التطبيق، (مرجع سابق)، ط 1، ص: 60

⁴. الحاج مهلول، المقاتلون أثناء النزاعات المسلحة، (مرجع سابق)، ص: 220

⁵. المادة 12 من اتفاقية جنيف الأولى والثانية [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي الإنساني، (مرجع سابق)، ص 78 . 107]

⁶. المادة 12 الاتفاقية 1/ المادة 12 الاتفاقية 2/ المادة 13 الاتفاقية 3/ المادة 32 الاتفاقية 4 [المرجع نفسه)، ص 78 . 107 . 128 . 205]

⁷. المادة 41 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 [المرجع نفسه)، ص 288]

⁸. نزار العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، دار وائل للنشر، عمان، 2010، ط 1، ص: 227

⁹. المادة 12 من الاتفاقية الأولى [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي الإنساني، (مرجع سابق)، ص 78]

¹⁰. المادة 50 من الاتفاقية الأولى [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي الإنساني، (مرجع سابق)، ص: 50]

¹¹. عبد القادر حوبة، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، (مرجع سابق)، ص: 41

¹². عبد الغني عبد الحميد محمود، حماية ضحايا النزاعات المسلحة، دار الكتب القومية، القاهرة، 2000، ص: 46

¹³ أحمد خضر شعبان، الحماية الدولية والشرعية لضحايا النزاعات الدولية، (مرجع سابق)، ص : 413

مدى فعالية مبدأ عدم الإفلات من العقاب؛ لحماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة، دراسة مقارنة.

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

حفاظاً على كرامة القتلى، والمفقودين بعدم ترك جثثهم تنهشها السباع والطيور، أو يمثل بها حيوان مفترس¹ ففي غزوة بدر أمر رسول الله ﷺ بسحب جثث الكفار إلى بئر هناك، ووارى جثة أمية بن خلف لعدم تمكنهم من جرها؛² فكان لا يمر على جثة إلا أمر بموراتها دون السؤال عن ديانة صاحبها، فعن يعلى بن مرة رضي الله عنه قال: «سأفرت مع رسول الله ﷺ فكان لا يمر بجيفة إنسان فيجأوزها حتى يأمر بدفنها ولا يسأل مسلّم هو أم كافر؟»³.

وفيما يخص القانون الدولي الإنساني؛ فقد ألزم أطراف النزاع القيام بالبحث عن جثث القتلى، وتسجيل هوياتهم، واحترام جثثهم؛ مع مراعاة الشعائر الدينية لهم عند دفنهم،⁴ وفي حالة كان المتوفى أسير فعلى الدولة الآسرة أن تبلغ مكتب استعلامات أسرى الحرب ببلد المنشأ، بمعلومات المتوفى، وسبب وفاته، ومكان دفنه مع التزام السلطات الحاجزة باحترام جثث المتوفين، ودفنهم وفقاً لشعائهم الدينية،⁵ وأن تحترم مقابرهم وتجمعهم تبعاً لجنسياتهم، وتصان بشكل مناسب، ويتم تمييز هذه المقابر حتى يمكن التعرف عليها ويسهل نقل الجثث، أو رمادها إلى بلد المنشأ لاحقاً، وتشرف على ذلك إدارة المقابر ينشئها طرفا النزاع،⁶ ويحظر على الطرف الذي تقع في أرضه المدافن؛ أن يقوم بإخراج رفات الموتى إلا إذا كانت هناك ضرورات تتعلق بالمصلحة العامة أي مقتضيات صحية، أو تحقيق بشرط أن يتم إبلاغ دولة المتوفى بهذا الإجراء والمكان الذي سيتم نقلهم إليه.⁷

أما بالنسبة للمفقودين فقد أوجب القانون الدولي الإنساني على أطراف النزاع أن يقوموا بالبحث عنهم، بمجرد تلقي إخطار بفقدانهم من جانب الطرف الآخر في النزاع، وأن يتم إبلاغ الخصم بكل ما سيتوفر من معلومات ذات صلة⁸ عنهم إلى دولتهم مباشرة، أو عن طريق الدولة الحامية، أو الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين⁹ كما أنه يجب على الدول المتحاربة أن تقوم بتسليم المعلومات المتعلقة بالأشخاص اللذين اعتقلوا، أو سجنوا أو تم إبقائهم لأي سبب آخر في الأسر مدة تتجاوز أسبوعين نتيجة أعمال عدائية أو الاحتلال.¹⁰

¹. زيد بن عبد الكريم، مقدمة في القانون الدولي الإنساني في الإسلام، جامعة سعود الإسلامية، الرياض، 1425، ص: 48.

². ابن هشام، السيرة النبوية، ج1، تح: عادل أحمد عبد الموجود وزميله، مكتبة العبيكان، الرياض، 1418هـ، ط1، ص: 230.

³. الدار قطني، سنن الدارقطني، تح: شعيب الأرناؤوط وآخرون، ج5، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2004، ط1، ص: 203.

⁴. محمد نصر محمد، أحكام القانون الدولي وقانون حقوق الإنسان، دار الكتب العلمية، بيروت، 2013، ط1، ص: 106، 107.

⁵. المادة 120 من اتفاقية جنيف الثالثة [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي الإنساني، (مرجع سابق)، ص 131]

⁶. الحاج مهلول، المقاتلون أثناء النزاعات المسلحة، (مرجع سابق)، ص: 260.

⁷. (المرجع نفسه)، ص: 262.

⁸. المادة 32 من بروتوكول جنيف الأول لعام 1977 [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص: 284.

⁹. عبد الغني محمود، القانون الدولي الإنساني دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ط1، ص: 113.

¹⁰. الحاج مهلول، المقاتلون أثناء النزاعات المسلحة، (مرجع سابق)، ص: 266.

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

المطلب الثالث: حماية الأعيان المدنية في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني

الحماية المقررة في الفقه الإسلامي للمدنيين أثناء النزاعات المسلحة لا يمكن تصورها، وغير مقبولة عملياً، دون توفير حماية متزامنة للأعيان التي تؤويهم، لذلك يبدو ضرورياً تحديد الأهداف العسكرية التي تكون هدفاً مشروعاً للأعمال العدائية من جهة أولى، وتعريف الأهداف المدنية لتقرير الحماية اللازمة لها من جهة أخرى.

الفرع الأول: التمييز بين الأهداف العسكرية والأهداف المدنية

تكمن الأهداف العسكرية في الأماكن، والتجهيزات، والمعدات التي خصصتها القوات المعادية للعمليات العسكرية مثل: الحصون والقلاع والتضاريس وغير ذلك؛ أما الأهداف المدنية: فهي الأماكن والمنشآت التي أعدت بطبيعتها للحياة اليومية؛ مثل البيوت والأراضي الزراعية ودور العبادة والقنوات، والسدود.¹ ومنه؛ فالهدف العسكري هو بطبيعته، وموقعه، وبغايته أو باستخدامه، وبظل كذلك حتى وإن تواجد فيه أشخاص مدنيين، أما الأعيان المدنية فهي التي تتمتع بطابع مدني كالمؤسسات الصحية، والتعليمية، والثقافية، والأحياء السكنية والسدود والملاجئ؛ فهي تتمتع بالحماية² وأي اعتداء عليها يعد انتهاكاً صريحاً لأحكام الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني؛ وستوضح الدراسة أحكام حمايتها كالتالي.

الفرع الثاني: أحكام حماية الأعيان المدنية في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

لقد انقسم الفقهاء فيما يجوز فعله في الأعيان المدنية من تدمير، وهدم وتخريب إلى مذهبين هما:

الأول: لا يجوز التخريب، والتحريق والهدم، وقطع الأشجار،³ فعن يزيد بن أبي سفيان كان يوصي جيوشه لما يبعثها إلى الشام قائلاً «إني موصيك بعشر.... لا تقطعن شجراً مثمراً، ولا تخربن عامراً.... ولا تحرقن نخلاً....»⁴ وقد استدّلوا بقوله تعالى ﴿وَلَا تَعْتَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾⁵ وقد ذهب الأوزاعي مستنداً لما ورد في وصية أبي بكر رضي الله عنه إلى أنه لا يحلّ للمسلمين أن يفعلوا شيئاً مما يرجع إلى التخريب في دار الحرب أي في بلاد الأعداء، لأنّ ذلك فساد والله لا يحبّ الفساد.

المذهب الثاني: يجوز التحريق، والتغريق، والتخريب في بلاد العدو، وقطع الأشجار، وهدم الأعيان المدنية، وذلك في حالة غزا المسلمون دار حرب، بالإغارة عليهم، وكان عدوّهم متحصناً متمتعاً لا يغلب عليهم، وهو ما ذهب إليه الشافعية⁶ ومالك، وإسحاق نكاية بالكفار، والمشرّكين فقد روي عن ابن عمر رضي الله

¹. منصور أبو المعاطي، تنظيم الحرب والسلام في الفقه الإسلامي، دار الطباعة المحمدية، القاهرة، 1984، ص: 225

². خليل أحمد العبيدي، حماية المدنيين في النزاعات المسلحة، أطروحة دكتوراه، جامعة سانت كلمنتس، العراق، تخصص قانون دولي إنساني، 2008، ص: 138، 139

³. الترمذي، الجامع الكبير، سنن الترمذي، ج3، تح: بشار عواد عروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998، ص: 174

⁴. مالك بن أنس، الموطأ، ج3، تح: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان، الإمارات، 2004، ط1، ص: 635

⁵. سورة البقرة، الآية 60

⁶. الشافعي، الأم، (مصدر سابق)، ج4، ص: 272

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

عنهما أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَرَّقَ نَخْلَ بَنِي النَّضِيرِ،¹ كما روي عن موسى بن عقبة «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِقَطْعِ كُرُومٍ تَقِيفٍ حِينَ حَاصَرَهُمْ بِالطَّائِفِ».²

والراجح هنا؛ هو عدم جواز هدم، وتخريب أعيان العدو؛ لأنَّ العبث في خيرات الأرض يتنافى مع خلافة الإنسان فيها، والتي سخرها الله تعالى فيها ليستغلَّ خيراتها للنفع وليس للضرر، لعمارة الأرض لا لخرابها،³ لذلك يحرم على المسلمين التخريب في بلاد الأعداء، لأنَّ ذلك فساد والله لا يحب المفسدين،⁴ لقوله تعالى ﴿لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ﴾⁵ ولعلَّ ما فعله أبو عبيدة بن الجراح عندما فتح الشام؛ بترك الكنائس لأصحابها دليل على عدم جواز هدم الأعيان، أو الهجوم عليها إلا إذا دعت الضرورة الحربية ذلك، ومثال ذلك أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أمره بتخريب بيوت أبي نضير لأنهم اتخذوها حصونا، وانزلوا الأذى بالمسلمين منها، فهي بمثابة قلاع عسكرية، وأهداف حربية، مما دفع بالمسلمين إلى ردِّ هذا العدوان الذي يأتيهم منه التهديد والأذى،⁶ وهذا ما يتفق مع قواعد الفقه الإسلامي، ومبادئه السامية التي جعلت للحرب حدودا لا يتعداها، وجعلت للمحاربين ضوابط لا بد أن يتقيدوا بها، فلم تجز لهم جعل الأعيان المدنية، وأموال الأعداء أهدافا عسكرية إلا في إطار الضرورات الحربية فقط، وهو ما يتفق، ومبادئ القانون الدولي الإنساني بعدم تجاوز الضرورة⁷ ذلك أنَّ تعمد توجيه هجمات ضد الأعيان المدنية التي ليست أهدافا عسكرية يشكل جريمة حرب⁸

وبناء على ذلك يجب حظر مهاجمة، المدن، أو القرى، أو المساكن، أو المباني غير المحمية أيًا كانت الوسيلة المستعملة، في المحجم، من تدمير، ونقل، وتلوين في مستودعات المياه، أو تدمير المحاصيل سواء كانت من خلال العمليات الهجومية أو الدفاعية.⁹

وهو ما أكدته اتفاقية لاهاي بالتنديد بضرورة تعهد أطراف النزاع بحماية الممتلكات الثقافية؛ باعتبارها جزءا من الممتلكات المدنية بشكل تلقائي، تخصص لأغراض دينية مهمة بمعزل عن أية قيمة ثقافية، ومن أمثلة ذلك الآثار التاريخية والأعمال الفنية، وأماكن العبادة التي تشكل التراث الثقافي، أو الروحي للشعوب، ولا يجوز

¹. الألباني، مختصر صحيح الإمام البخاري، ج3، (مصدر سابق)، ص: 26

². البيهقي، معرفة السنن والآثار، ج13، (مصدر سابق)، ص: 239

³. إسماعيل إبراهيم البدوي، الحريات العامة والحقوق الفردية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016، ط1، ص: 232

⁴. الشيباني، شرح السير الكبير، (مصدر سابق)، ص: 48

⁵. سورة البقرة، الآية 205

⁶. عبد علي محمد سوادى، حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة، (مرجع سابق)، ص: 332

⁷. خالد السيد محمود المرسي، الوضع القانوني الدولي لمدينة القدس، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011، ط1، ص: 425

⁸. المادة 2/8 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي الإنساني، (مرجع سابق)، ص 701]

⁹. المادة 2 من لائحة لاهاي لعام 1907 [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي الإنساني، (مرجع سابق)، ص11]

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

تجريد هذه الأعيان من حصانتها مثلها مثل الأعيان الثقافية،¹ التي تتعهد الأطراف بحمايتها ومنع تدميرها، أو إتلافها في حالة نزاع مسلح،² وتحريم تعرضها للسرقة أو النهب، ومنع اتخاذ أية تدابير انتقامية ضدها،³ كما يحظر البروتوكول الأول مهاجمة الأشغال الهندسية، والمنشآت كالسدود والجسور، والمحطات النووية لتوليد الطاقة الكهربائية،⁴ وبالتالي فالقانون الدولي الإنساني منح حماية خاصة للمناطق منزوعة السلاح، والمجرّدة من وسائل الدفاع يحظر الهجوم عليها، ومنع أطراف النزاع من مدّ عملياتهم العسكرية إلى مناطق متّفق على إدراجها ضمن مناطق منزوعة السلاح.⁵

نستخلص مما سبق أنّ أحكام حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة، وضمان الحماية لعدم المشاركين فيها، والمتوقفين عن القتال لظرف طارئ حصل لهم، والتي قنّتها القانون الدولي الإنساني، بانتقائها من الفقه الإسلامي؛ في شكل نصوص ضمنها في اتفاقياته الدولية كاتفاقيات جنيف الأربع، وبروتوكولها الإضافيين. ومنه بالرغم من تلك النصوص الفقهية، والقانونية، التي بيّنت الفئات المشمولة بالحماية، وأحكام حماية كل فئة؛ إلّا أنّه في بعض الحالات يتمّ التغاضي عنها، وعدم التقيد بها، ومثال ذلك ما حدث سابقا في فترة نزاعات الحرب العالمية الأولى والثانية، والنزاعات الداخلية التي تلتها، وما يحدث حاليا في فلسطين من انتهاك صارخ لحقوق الإنسان من طرف العدوان الإسرائيلي، حيث يلجأ أطراف النزاع إلى استخدام القوة المفرطة ضد المدنيين، والغير قادرين عن القتال، واستهدافهم عشوائيا دون تمييز، منتهكين بذلك قواعد الفقه الإسلامي، ومبادئ القانون الدولي الإنساني، وللحد من تلك الانتهاكات لا بدّ من محاسبة المجرمين بمعاقبهم وضمان عدم إفلاتهم من العقاب وهو ما ستبثّ فيه الدراسة في المبحث الموالي بتحديد نطاق تطبيق المبدأ والذي يعني في الأساس أنواع النزاعات التي تترتب فيها المسؤولية الجنائية للفرد، والأشخاص الذين يتحمّلون هذه المسؤولية، والوقت والمكان الذي تطبق فيه هذه المسؤولية والذي خصصت الدراسة للتطرق إليه في مطلب أول، ثمّ التطرق بعد ذلك الى دراسة أنواع الجرائم محلّ العقوبة، مع ضرورة توضيح مدى إعماله قضائيا مطلب ثان، وبهذا نتناول سريان مبدأ عدم الإفلات من العقاب بإخراجه من مجرد فكرة تمّ التنديد بها ميزتها عدم التفعيل (الجمود) إلى مبدأ قانوني خاصيته النفاذ (التنفيذ العملي).

¹. عبد علي محمد سوادي، حماية المدنيين، (مرجع سابق)، ص: 288، 289

². المادة 1/4 من اتفاقية لاهاي لعام 1954 [المرجع نفسه)، ص: 402]

³. المادة 5/4 من اتفاقية لاهاي لعام 1954 [المرجع نفسه)، ص: 404]

⁴. المادة 6/5 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 [المرجع نفسه)، ص: 268]

⁵. المادتين 59، 60 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 [المرجع نفسه)، ص: 300، 301]

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

المبحث الثاني: نطاق تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب.

تعدّ قضية حقوق الإنسان في وقت النزاع المسلح من أهم القضايا المعاصرة التي تشغل أذهان العلماء والمفكرين؛ لما تعانيه البشرية من كثرة الاعتداءات والظلم والحروب، مما يستدعي وجوب مساءلة الجناة كأحد العناصر الأساسية لأي إنصاف فعال لضحايا الانتهاكات، وعامل رئيسي لضمان نظام قضائي منصف وعادل، بمعاينة حتى المشاركين في تلك الانتهاكات بتحديد المسؤولية الجنائية الفردية لمرتكبيها بغض النظر عن صفتهم الرسمية، مع تحديد الجرائم التي لا تكون محلاً للإفلات من العقاب، وهو ما ستوضحه الدراسة في المطلبين.

المطلب الأول: الأشخاص محلّ المساءلة لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب.

يعتبر مبدأ عدم الإفلات من العقاب؛ أحد الركائز الأساسية في منظومة حقوق الإنسان، لضمان العدالة للضحايا بإنصافهم، وترسيخ المسؤولية للأفراد عن انتهاكات حقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني، وقد تطور هذا المبدأ ليصبح معياراً عالمياً، يلزم الدول، والمجتمع الدولي باتخاذ تدابير فقهية، وقانونية كفيلة بملاحقة مرتكبي الجرائم بغض النظر عن صفاتهم، وفي هذا السياق، تبرز إشكالية تحديد الأشخاص محلّ المساءلة، أي أولئك اللذين يفترض أن تطالهم الإجراءات القضائية، تطبيقاً لهذا المبدأ، فالمساءلة لا تقتصر على المنفذين المباشرين للانتهاكات، بل تشمل أيضاً الفاعلين الأصليين، والمخططين، والمستترين، والممتنعين عن التدخل رقم قدرتهم على ذلك، وفقاً لما تقرره المواثيق الدولية مثل المحاكم الجنائية الدولية، ومبادئ الأمم المتحدة بشأن مكافحة الإفلات من العقاب.

الفرع الأول: النطاق المادي لتطبيق المبدأ في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي.

النطاق المادي لمبدأ عدم الإفلات من العقاب هو نوعيته؛ بمعنى النزاعات التي يمكن أن تدخل تحت ما يسمى انتهاكات الفقه الإسلامي أو القانون الدولي، أو الأوضاع التي يطبق فيها أحكام المبدأ؛ هل خلال النزاعات المسلحة الدولية، أو النزاعات المسلحة غير الدولية؛ وستين الدراسة ذلك من خلال التطرق له من ناحية الفقه الإسلامي (بند أول)، والقانون (بند ثان)

البند الأول: النطاق المادي لتطبيق المبدأ عن انتهاكات أحكام الفقه الإسلامي.

كل نزاع أو حرب تقع بين المسلمين، وغيرهم تحكمه قواعد فقهية ملزمة، لا يمكن للمسلم الخروج عليها؛ والقاعدة الكلية هنا أن الضرر يزال¹، أي تثبت المسؤولية الجنائية على مرتكب الفعل الضار بمعاقبته؛ علماً بأنهم بنو الفعل في قوله "الضرر يزال" للمجهول؛ لأنه ليس للمضرور أن يقابل الضرر الذي لحقه بضرر مثله للانتقام، بل يجب على الدولة أن تقوم بالاعتناء من الضار للمضرور بتحميل الضار مسؤولية فعله² التي تشكل انتهاك لحقوق الإنسان خلال الصراعات المسلحة، والتي قسمها الفقه الإسلامي حسب طبيعتها، والمقصد منها، والخصم

¹ السبكي، الأشباه والنظائر، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991، ط1، ص: 41

² محمد حسن عبد المجيد الحداد، المسؤولية الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015، ط1، ص: 146، 147

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

الذي نحاربه وهو محل البحث لتوقيع العقوبة عليه، وهذا ما سنعرضه في هذه الجزئية من خلال دراسة مدى تطبيق أحكام العقوبة على مرتكب الجرائم ومنتهاك أحكام الفقه الإسلامي كالتالي:

أولاً : معاقبة البغاة.

البغاة هم فئة مسلحة لهم منعة وحماية، يخرجون عن طاعة حاكمهم الشرعي بالامتناع؛ بغية عزله عن الحكم، بتأويل منهم يرون أنه على باطل كفر، أو معصية توجب قتاله.¹

بمعنى تجمع فئة من المسلمين وخروجهم عليه منتقدين لبعض أحكام وتصرفات الحاكم الشرعي؛ بظنهم أنها مخالفة للنصوص الشرعية المنصوص عليها، بمحاولة عزله وتولية غيره.

بعد المفاهيم السابقة الذكر يتضح أن المراد بالبغي هو الخروج عن الإمام،² وللخروج عنه؛ يشترط شروط معينة؛ أولاً العزم، بالإجماع فالمخالفين للإمام يكونون بغاة إذا عزموا على الخروج فإن تكلموا ولم يخرجوا فليس للإمام أن يتعرض لهم، واختلفوا في شرط التأويل، والشوكة أي القوة، وبالنسبة للحنفية والشافعية والحنابلة وابن وشاس من المالكية، يشترطون وجود تأويل مستساغ، وإلاّ يعتبرون لصوص، أما الحنفية والشافعية والحنابلة يشترطون أن يكون لهم شوكة، أي قوة وعدد مما يحتم على الإمام ردّهم إلى الطاعة إلى كلفة، وبذل مال فإن كانوا أفراداً يسهل ضبطهم فليسوا بغاة، وبالنسبة للمالكية فهم يشترطون لهم المغالبة أي المقاتلة فكل من خرج عن الإمام مغالبة ولو كان واحداً فهو باغ.³

وباعتبار البغي يشكل خطراً على النظام؛ مما يزعزع أمن الناس ويحدث اضطراب وفوضى في البلاد، وهي تعتبر جريمة في حق الحاكم المسلم مادام بدون حق لذلك حرّمه الله بقوله: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ ۖ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ ۖ﴾⁴ لذلك لا بدّ من اتخاذ إجراءات حاسمة ضدّ الباغيين لزرعهم، وردعهم ولو بتطبيق عقوبة القتل عليه لقوله ﷺ «مَنْ بَايَعَ إِمَامًا، فَأَعْطَاهُ صَفَقَةً يَدِهِ، وَثَمَرَةً قَلْبِهِ، فَلْيُطْعَمْهُ مَا اسْتَطَاعَ، فَإِنْ جَاءَ آخَرُ يُنَازِعُهُ، فَاضْرِبُوا رَقَبَةَ الْآخِرِ»،⁵ وتكمن ضوابط قتالهم لدى المالكية، باعتبارهم يختلفون عن المشركين؛ لذلك يفتقر قتالهم عن قتال المشركين في أحد عشر وجهاً أن يقصدوا بالقتال ردعهم لا قتلهم، ويكف عن مدبرهم، ولا يجهز على جريحهم، ولا يقتل أسراهم، ولا تغنم أموالهم، ولا تسي ذراريهم، ولا يستعان على قتالهم بمشرك ولا نودعهم على مال، ولا تحرق عليهم المساكين، ولا يقطع شجرهم.⁶

¹. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ط1، ص: 233.

². مفتاح جعفر عبد الجواد، معايير القصاص وأثرها على الدية، منشورات الحلبي، بيروت، ط1، 2017، ص: 211-212.

³. مفتاح جعفر عبد الجواد، معايير القصاص وأثرها على الدية، منشورات الحلبي، بيروت، ط1، 2017، ص: 215.

⁴. سورة الأعراف، الآية 33.

⁵. أبو داود، سنن أبي داود، ج4، تح: محمد محي الدين عبد الحميد، بيروت: مكتبة صيدا، ص: 96.

⁶. القرافي، الفروق أو أنوار البروق في أنوار الفروق، ج4، تح: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998، ص 312.

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

وفي حال مخالفة البغاة لتلك الأحكام، فقد اختلف الفقهاء في مدى معاقبتهم. بالنسبة للمالكية لا يضمن باغ متأول؛ أي الذي يضمن أن في خروجه عن الحاكم لشبهة ما قامت عنده في حال اتلف عند خروجه نفسا معصومة أو مالا، ترغيبا لله في الرجوع إلى الحق، بدليل أن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أهدرت الدماء التي كانت في حروبهم، أما بالنسبة لغير المتأول يأثم، ويضمن النفس بدفع دية أو تعويض،¹ فيقتص منه، ويغرم عوض المال إن أتلّفه وهو قول اصبح وابن الماجشون² وبالنسبة للشافعية عدم ضمان ما أتلّفوه لقطع الفتنة³

وبإجماع الفقهاء فإنه لا يجب إقامة الحد على رجل ارتكب فعلا حراما بتأويل القرآن، ولا يقتل رجل سفك دما حراما بتأويل القرآن، ولا يغرم مالا أتلّفه بتأويل القرآن، ولأنهم متؤولون وتضمنهم ذلك يفضي إلى تنفيرهم عن الطاعة، والرأي الآخر يلزم البغاة الضمان، لأنهم أتلّفوه بغير حق فضمنوه كقطاع الطريق،⁴ ولا ضمان على أهل العدل فيما أتلّفوه أهل البغي أثناء الحرب من دماء أو أموال طبقا لقول المرداوي عدم الخلاف في ذلك فقال "ولا يضمن أهل العدل ما أتلّفوه عليهم حال الحرب من نفس أو مال بلا نزاع"⁵

ثانيا: معاقبة المرتدين

يقصد بالمرتدين اللذين قاموا بالرجوع عن دين الإسلام إلى الكفر، سواء كان ذلك بالنية، أو الفعل المكفر أو القول، وسواء قاله استهزاء، أو عنادا أو اعتقادا، وقد تكون الردّة عن شخص واحد أو من عدد قليل، وقد تكون أخطر من ذلك عندما تحدث من عدد كبير لهم شوكة ومنعة، فيقوم الحاكم بقتالهم كما حدث في خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وهو ما اشتهر في الفقه الإسلامي بحروب الردّة.⁶

فمن ارتد عن دينه ولم يتب فدمه مهدور لقوله ﷺ «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»⁷ وقتله موكل إلى الإمام أو نائبه، سواء كان المرتد حرا، أو عبد لأن حق الله تعالى يتولاه الإمام كقتل الحر، ففي قتله كفرا لا حد، وإن قتله غير الإمام، أو نائبه، أو بلا إذنهما عزز قاتله، ولا ضمان عليه لقتل المرتد سواء قتله قبل الاستتابة أو بعدها،

¹. الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج4، دار المعارف، ص 429

². محمد بن أحمد بن محمد بن عlish، منح الجليل شرح مختصر الخليل، ج9، دار الفكر، بيروت، 1989، ص 202

³ أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج9، المكتبة التجارية الكبرى للنشر، مصر، 1983، ص70

⁴. أحمد طلعت حامد سعد، ضوابط الإلتلاف في الحرب. دراسة فقهية مقارنة في القانون الدولي. المكتب الجامعي الحديث، 2013، ط1، ص213

⁵. المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، ص: 316،

⁶. أحمد طلعت حامد سعد، ضوابط الإلتلاف في الحرب. دراسة فقهية مقارنة في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 215، 216

⁷. البخاري، صحيح البخاري، ج4، تح، محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، 1422، ط1، ص 15

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

لأنّ دمه مهدور، وردّته مبيحه لقتله، وإن فرّ المرتد بعد رده إلى أهل دار الحرب فلكل واحد قتله بلا استتابة¹ وقد تعددت المسائل حول جنايات المرتد في النفس، وما دونها، والجناية عليه، والتي تتمثل في:

المسألة الأولى: قتل المرتد رجلاً خطأ ثم لجأ إلى دار الحرب

إذا قتل المرتد رجلاً خطأ ثم لحق بدار الحرب، أو قتل على رده؛ فعليه الدية في ماله الذي اكتسبه حال الإسلام خاصة عند أبي حنيفة،² وبالنسبة لابن القاسم أحب إليه إذا رجع فيكون كأنه فعل ذلك وهو مسلم، وتحمل عاقبته من الخطأ الثلث فأكثر، وإن لم يتب فليقتل،³ وإن قتل مسلماً خطأ؛ فديته في بيت المال، لأن ميراثه للمسلمين.⁴

المسألة الثانية: قتل المرتد حرّاً عمداً في رده وفرّ إلى دار الحرب.

ولو قتل حرّاً عمداً في رده، وهرب إلى بلد الحرب لم يكن لولاة المقتول من ماله شيء، وإن مات فهو فيء، وإن كان القتل عبداً، أو ذمياً أخذ ذلك من ماله، ويرى أشهب لولاة المقتول المسلم أخذ الدية من ماله، إن شاءوا عفواً، وإن شاءوا صبروا حتى يقتلوه.⁵

المسألة الثالثة: قتل المسلم مرتداً ادعى رده، وادعى وليه أنه كان مسلماً

إذا قتل المسلم مرتداً وادعى وليه أنه كان مسلماً؛ فإن لم يكن لوليه بينة على إسلامه فالقول قول القتال، ولا ضمان عليه في قتله سواء كان في منعة، أو غير منعة، فإن أقام وليه البينة على إسلامه وعلم القتال بإسلامه وجب عليه القود.⁶

المسألة الرابعة: إذا لحق المرتد بدار الحرب وقتل مسلماً بها ثم رجع تائباً.

سئل الإمام أحمد بن حنبل عن المرتد إذا لحق بدار الحرب، وقتل بها مسلماً ثم رجع تائباً فأخذه وليه أيكون عليه القصاص؟

قال: قد زال عنه الحكم؛ لأنه إنّما قتل وهو مشرك، وكذلك إن سرق وهو مشرك، ولكن عليه الضمان سواء كان في منعة وجماعة أو لم يكن؛ لأنه التزم حكم الإسلام.⁷

¹ . مفتاح جعفر عبد الجواد، معايير القصاص وأثرها على الدية . دراسة تحليلية مقارنة في ظل التشريع الجنائي فقها وقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017، ط1، ص 190، 191

² . بن عبد الجليل الفرغاني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج6، تح، طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 177

³ . القيراني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ج14، تح: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1999، ط1، ص510

⁴ . مفتاح جعفر عبد الجواد، معايير القصاص وأثرها على الدية، مرجع سابق، ص 191

⁵ . القيراني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، مصدر سابق، ج14، ص 510

⁶ . مفتاح جعفر عبد الجواد، معايير القصاص، مرجع سابق، ص 192، 193

⁷ . مرجع نفسه، ص 194

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

البند الثاني: النطاق المادي لتطبيق المبدأ عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني

يقصد بالنطاق المادي لمبدأ عدم الإفلات من العقاب لانتهاكات القانون الدولي هو نوعيته، بمعنى النزاعات التي تدخل تحت ما يسمى انتهاكات القانون الدولي، وسنبيّن ذلك من خلال التطرق لنوعي النزاعات وهي:

أولاً: النزاعات الدولية المسلحة.

يشمل تطبيق أحكام فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة عدّة حالات يمكن إجمالها في:

1: حالات الحرب المعلنة وغير المعلنة.

تؤكد المادة 2 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة على أن أحكام النزاعات المسلحة، والتي من بينها العقوبة تسري على أحكامها في حال كانت الحرب معلنة، أو كان اشتباك بين طرفين غير معلن عليه، بالرغم من أن إعلان الحرب، أو الإنذار بها شرط من شروطها بإخطار الدولة الأخرى، وهو ما أكدته اتفاقية لاهاي لعام 1907 في احترام قواعد، وأعراف الحرب البرية، والتأكيد على الإعلان المسبق عنها، لكن!

الواقع المادي للحرب عكس ذلك تماماً، حيث الكثير من الدول لجأت إلى الحرب دون هذين الشرطين ومن ذلك شن اليابان حرب على روسيا 1904، وإيطاليا على الحبشة، وألمانيا على بولندا والتي أدت إلى اندلاع حرب عالمية ثانية، وأمريكا على اليابان بسبب قصفها ميناء بيرل هاربر، والحروب العربية الإسرائيلية، واحتياح إسرائيل للبنان، والعدوان على لبنان، وعلى غزة 2008، 2009¹

2: حروب التحرير الوطنية.

هي المنازعات المسلحة التي تناضل بها الشعوب ضد تسلط استعماري، واحتلال أجنبي، وضد الأنظمة العنصرية، وذلك بممارستها لحق الشعوب في تقرير المصير،² وتعتبر ثورة التحرير الوطنية الجزائرية خير مثال، إضافة لحروب التحرير لكفاح الشعب الفلسطيني ضد الاحتلال الإسرائيلي، وعلى ذلك تدخل حروب التحرير الوطنية في النطاق الأساسي الطبيعي لتطبيق قواعد المسؤولية الجنائية للفرد لضمان معاقبته لانتهاكه قواعد القانون الدولي الإنساني.³

3: جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي.

طبقاً للمادة 2 من اتفاقيات جنيف المشتركة فإنه يندرج ضمن النزاعات المسلحة الدولية جميع حالات الاحتلال بصورته الجزئي، والكلي حتى لو لم ينشأ عنها مقاومة في التأكيد على حق تقرير المصير، وهو ما أكدته

¹ . سحنون زكرياء عبد الجيد، المواجهة الدولية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، 2017، ط1، ص: 44، 45

² . المادة 1/4 من البروتوكول الإضافي الأول [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص267]

³ . محمد حسن عبد المجيد الحداد، المسؤولية الدولية، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2015، ط1، ص: 142، 143

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

الأمم المتحدة بالاعتراف بحق الشعب الفلسطيني بالمقاومة وأنهم يخضعون لأحكام القانون الدولي الإنساني، ومنح منظمة التحرير الفلسطينية صفة مراقب ثم أصبحت فيما بعد صفة مراقب دائم.¹

ومن ثم تكون النزاعات المسلحة الدولية هي النطاق الأساسي، والطبيعي لتطبيق قواعد المسؤولية الجنائية للفرد عن انتهاكات القانون الدولي، حيث يقصد بالنزاع الدولي المسلح صراع قائم بين دولتين، أو أكثر يستخدم فيها المتصارعون قوتهم المسلحة بقصد التغلب على بعضهم البعض، وفرض شروط الصلح على المغلوب كما يشاءها الغالب، أو حالة عدااء مسلح بين دولتين أو أكثر.

ومن أمثلة النزاع المسلح الدولي النزاعات المسلحة الدولية العربية الإسرائيلية الأربع، أعوام 1948 و 1956 و 1967 و 1973، والنزاع بين قوات التحالف الدولي، والعراق في عام 1991، 2003 والتي انتهت باحتلال قوات التحالف للعراق، وكذلك الحرب لأنجلو أمريكية على أفغانستان.

وتسري هذه الأحكام حتى لو لم تعترف أحد أطراف النزاع فيها بحالة الحرب أو لا يعترف بالطرف الآخر، أو لم يكن أحد أطراف النزاع طرفاً في الاتفاقيات، فتكون الدول المتعاقدة طرفاً في الاتفاقية.²

ثالثاً: النزاعات المسلحة غير الدولية:

بحكم النزاعات القائمة بين الفقهاء لضبط مفهوم محدد لمصطلح النزاعات المسلحة غير الدولية فقد خضعت هذه الأخيرة، لتطور كان له الأثر البالغ في النظام القانوني الدولي؛ بداية من الاعتراف بنظام المحاربين،³ والذي قد يكون الاعتراف فردياً بإصدار الدولة بمفردها إعلاناً تقر فيه بوجود كيان دولي له مقومات الدولة، والشخصية القانونية الدولية، وتتعامل معه على هذا الأساس، أو جماعياً من خلال توحيد مجموعة من الدول سياستها الخارجية للاعتراف دفعة واحدة بالدول الجديدة.⁴

ففي حالة قيام ثورة في دولة ما بقصد الانفصال بجزء من إقليمها، وتكوين دولة جديدة قلب نظام الحكم، وتأخذ هذه الثورة شكل نظام مسلح الذي يتجاوز مجرد أعمال عنف متفرقة على نحو يؤدي إلى عرقلة ممارسة الدولة لسيادتها على أجزاء من إقليمها، ففي هذه الحالة إن تمكنت الحكومة قائمة من قمع الثورة، ونجحت في إلقاء القبض على الثوار، تقوم بإحالتهم إلى محاكم مختصة في قضائها الوطني، وفي الغالب الأعم تتعامل الحكومة

¹. سحنون زكرياء عبد المجيد، المواجهة الدولية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص: 45

². محمد حسن عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 142، 143

³. جمال عمار: مجال تطبيق الحماية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية، الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، تخصص: قانون دولي إنساني، 2008، 2009، رسالة ماجستير، ص 19.

⁴. علي إبراهيم: القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 1995م، ص 878.

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

معهم كخونة مجرمين،¹ أما على مستوى المسؤولية الدولية فإن الدولة التي تعترف للشوار بصفة المحاربين لا تكون مسئولة عن أعمال تلك الفئة، وبالأخص إزاء الطرف الثالث الذي يعترف لهم بتلك الصفة.² مرورا بمرحلة إنشاء المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف 1949م والتي تبدأ منذ إبرام اتفاقيات جنيف إلى غاية الفترة التي استغرقتها الخمسينيات والستينيات، وحتى منتصف السبعينيات من القرن العشرين، حيث أن المادة الثالثة المشتركة شكلت تحديا للقانون الدولي، حينما أخضعت النزاعات المسلحة الداخلية وغير الدولية لأول مرة لمقتضيات الإنسانية وذلك بقوة القانون نظرا لما تمتع به هذه المادة من طبيعة قانونية خاصة.³ وصولا لمرحلة ظهور البروتوكول الإضافي الثاني حيث كانت بداية لمرحلة جديدة، لتحديد مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية، غير أنه تأكد مرة أخرى تبني الاتجاه الضيق بالاقتران على الحرب الأهلية بالمعنى الفني الدقيق دون سائر صور النزاعات المسلحة غير الدولية.⁴

ومما سبق فالنزاعات غير دولية هي نزاع يقاتل فيها قوات مسلحة متعددة الجنسيات جنبا إلى جنب القوات المسلحة لدولة "مضيغة" في إقليمها ضد جماعة مسلحة منظمة واحدة أو أكثر،⁵ وبالتالي فهي نزاعات تشهد قتالا بين القوات الحكومية و متمردين مسلحين، أو تتقاتل خلالها جماعات متمردة فيما بينها.⁶ ومثال ذلك: وقوع تمرد أو عصيان مسلح للانفصال عن السلطة المركزية أو للمطالبة بأمور معينة يجب تحقيقها حيث تمارس تحت قيادة مسئولة على جزء من الإقليم ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة، وبالتالي لا يعتبر نزاعا داخليا حالات الاضطرابات، والتوترات الداخلية مثل: الشغب، وأعمال العنف العرضية النادرة طبقا للمادة الأولى من البروتوكول الثاني لعام 1977م⁷

ومن كل ما سبق فإن النزاعات المسلحة غير الدولية صارت تحظى بتأييد كلي كالنزاعات المسلحة الدولية، بعد أن كانت محل شك ورفض من قبل العديد من الدول، ومن ثم تدخل في نطاق المسؤولية الفردية الجنائية الدولية عن انتهاكات ذلك القانون، حيث يلزم القانون الدولي الإنساني جميع أطراف النزاع المسلح في النزاعات غير الدولية يلزم الحكومات فضلا عن الجماعات التي تقاتل ضدها، أو تقاتل فيما بينها، أما النزاعات الدولية

1. عبد الأمير الدرب: القانون الدولي العام، دار تسنيم، عمان، 2006م، ص 188.

(2). علي أبو هاني، عبد العزيز العشراوي: القانون الدولي الإنساني، دار الخلدوني، الجزائر، 1432هـ، 2010م، ص 63.

(3). مهدي فضيل: التنظيم الدولي للنزاعات المسلحة الدولية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، 2013م، 2014م، رسالة ماجستير، ص 18، 20.

(4). مهدي فضيل: المرجع السابق، ص 20.

5. اللجنة الدولية للصليب الأحمر: القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، المؤتمر الدولي الواحد والثلاثون للصليب الأحمر، جنيف، سويسرا، ديسمبر 2011م، ص 11، 12.

6. عمر سعد الله: معجم القانون الدولي المعاصر، مرجع سابق، ص 449.

7. أحمد أبو الوفاء: النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 9، 10.

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

يلزم الدول المشتركة في النزاع، وذلك بفرض واجبات على الأفراد كما ينص على إمكان مساءلة الأشخاص جنائياً بتطبيق مبدأ القصاص وعدم الإفلات من العقاب عليهم بشأن المخالفات والانتهاكات الجسيمة بكل صورها، وبدخول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيّز التنفيذ يكون الأفراد عرضة للمساءلة تجسيدا لمبدأ عدم الإفلات من العقاب.¹

الفرع الثاني: النطاق الزمني لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه والقانون الدولي

تختلف أحكام تطبيق العقوبة على مجرمي الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني، هذا ما ستوضحه الدراسة بدراسة آراء الفقهاء حول زمن تطبيق العقوبة على مجرم الحرب هل يكون حالي فوري، بمجرد ارتكاب الفعل أم أنّ هناك أحكام أخرى؟

البند الأول: النطاق الزمني لتطبيق العقوبة عن الجرائم التي تعدّ انتهاكا لأحكام الفقه الإسلامي.

يعتبر هذا النطاق من الأمور المهمة التي ينبغي البتّ فيها، وذلك بالإجابة على السؤال محلّ الطرح ألاّ وهو: هل عقوبة الحدود، والقصاص تقام في دار الحرب أم في الإسلام؟
للفصل في الأمر به مسألتنا مهمتان هما:

المسألة الأولى: إذا صدر من مسلم موجب للحد أو القصاص في دار الحرب

اختلف الفقهاء في توقيع العقوبة عليه؛ وهو ما ستوضحه الدراسة من خلال التطرق بداية لمبدأ عدم الإفلات من العقاب لارتكاب جرائم الحدود (أولا)؛ مروراً لدراسة أحكام تطبيق العقوبة على مرتكبي جرائم القصاص بدار الحرب (ثانياً).

أولاً. مبدأ عدم الإفلات من العقاب لارتكاب جرائم الحدود في دار الحرب

في بعض الحالات تستدعي الضرورة من رعايا الدولة الإسلامية؛ إلى مغادرة دولتهم بشكل مؤقت إلى دار الكفر لظرف طارئ قد يكون نتيجة الحرب مثلاً، حيث تبيح هذه الأخيرة كل ما هو منافي لتعاليم الدين الإسلامي؛ مما يدفع بالمسلم إلى الوقوع بما هوّ محرّم شرعاً من جرائم يعاقب عليها الدين الإسلامي، والأدهى من هذا كله هو عدم تجريم دار الكفر لتلك الجرائم، واعتبارها فعل مباح لا يعاقب عليه القانون مما يدفع للاطمئنان من الملاحقة الشرطية، فضلاً عن ذلك كله رغبة النفس البشرية في الممنوعات إذ أن كل ممنوع هو مرغوب كما يقال، كل تلك العوامل مجتمعة تشكل دافع قوي لبعضهم لارتكاب الكبائر الموجبة للحدود، وما يدفعنا للتساؤل هو هل يقيم الحاكم المسلم الحد على مرتكب تلك الجرائم أم لا؟ وفي حالة إقامته الحد متى يقام؟
للإجابة على هذا التساؤل اختلفت الفقهاء حول قيام المسؤولية الجنائية على رعاياها خارج دولته إلى:

¹. علي أبو هاني، عبد العزيز العشماوي، القانون الدولي الإنساني، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص: 115، 116.

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

1. مذهب أبو حنيفة: والذي يرى أنّ أحكام الحدود لا تطبق على من ارتكبها بدار الحرب، فمن شرب الخمر، أو قذف أو سرق أو زنى بدار الحرب، فلا يقام عليه الحد ولو رجع إلى دار الإسلام لانعدام الولاية بمعنى لا ولاية للدولة الإسلامية على محل ارتكاب موجب الحد،¹ وهذا مالا يكون إلا في الجرائم الواقعة في بلاد ذات سيادة إسلامية، لذلك فمن ارتكب جريمة خارج دار الإسلام لا يمكن مساءلته جنائياً لانعدام الاختصاص المكان؛ وعليه فمن ارتكب جريمة تستوجب حداً في دار الحرب لا يمكن تقديمه للقضاء الإسلامي في دار الإسلام عندهم، إلا في حالة كون الحاكم المسلم موجوداً في تلك الدار حال وقوع الجريمة.

وبناء على ما سبق لا يمكن تطبيق أحكام العقوبة على مرتكب جرائم الحدود حال عودته إلى دار الإسلام لانعدام الولاية على محل وقوع الجريمة وقت ارتكاب الجريمة،² ولَوْ أحد رعايا دولة الإسلام ارتكب جريمة في أراضيها ثم فرّ هارباً إلى دار الحرب هروباً من وجه العدالة الإسلامية، والملاحقة الجنائية؛ فَلَا يَسْقُطُ الحكم عليه ولا يمنع من إقامة الحد عليه وقت التمكن منه والإمساك به، لوقوع المحل ضمن حدود الدولة الإسلامية.³ وأدلتهم في ذلك قوله ﷺ: «لَا تُقَطَّعُ الْأَيْدِي فِي السَّفَرِ»⁴ وفي رواية أخرى «لَا تُقَطَّعُ الْأَيْدِي فِي الْغَزْوِ»⁵

دلّ نص الحديث على عدم جواز إقامة حد السرقة في الغزو؛ فقد أسقط عنه الحد؛ لأنه لم يكن إماماً، وإنما كان أميراً أو صاحب جيش، وأمير الجيش لا يقيم الحدود في أرض الحرب على مذهب بعض الفقهاء، إلا أن يكون إماماً أو أميراً واسع المملكة، كصاحب العراق أو الشام، أو مصر فإنه يقيم الحدود في عسكره، وهو قول أبي حنيفة، أمّا الأوزاعي رأى فيه احتمال افتتاح المقطوع بأن يلحق بدار الحرب،⁶ وهو ما قاله زيد بن ثابت رضي الله عنه عن الحد من وليد بن عقبة لشربه الخمر بقوله «أَتَحْدُونُ أَمِيرَكُمْ وَقَدْ دَنَوْتُمْ مِنْ عَدُوِّكُمْ فَيَطْمَعُونَ فِيكُمْ...»⁸

نستخلص مما سبق بعد ذكر أدلة المذهب محل الطرح أنّ القصد من إقامة الحدود هو ردع الجرم وزجره عن ارتكاب الفعل مرة أخرى، ولن يتحقق هذا المقصد بتطبيقه في دار الكفر باعتبار أن قوانينهم تبيح لهم ذلك

¹ علاء الدين ابوبكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع، ج7، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986، ط1، ص: 131

² عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت، ج1، ص: 281

³ علاء الدين الحنفي، بدائع الصنائع، ج7، مرجع سابق، ص: 131

⁴ ابوبكر البيهقي: السنن الصغرى، تح: عبد المعطي أمين قلعجي، ج3، باكستان: جامعة الدراسات الإسلامية، 1989، ط1، ص: 402

⁵ الترمذي، سنن الترمذي، تح: أحمد محمد شاكر وآخرون، ج4، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1975، ط2، ص: 53

⁶ الطيبي، الكشف عن حقائق السنن، ج8، مصدر سابق، ص: 2533

⁷ أبو بكر البهقي، معرفة السنن والآثار، ج13، مصدر سابق، ص: 272

⁸ ابن أبي شيبة: الكتاب المصنف، تح: كمال يوسف الحوت، ج5، مكتبة الرشد، الرياض، 1409هـ، ط1، ص: 549

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

الفعل ولا ترتب عليه جزاء عقابيا مما يصعب رده، والغاية من زجره هو كشف حقيقته أمام من يعرفهم ويعرفونه ليشعر بالإهانة، و يتعض، وبتطبيق العقوبة بدار الكفر حيث لا يعرفهم ولا يعرفونه لن تتحقق الغاية المنشودة من الحد، إضافة إلى أن تطبيق العقوبة مرتبط بالقدرة على ذلك وهو ما يستحيل على المسلم فعله لانتفاء الولاية القضائية له في دار الإسلام.

2. المذهب الثاني: إن العقوبة واجبة التطبيق عند جمهور الفقهاء غير أبي حنيفة، ولو وقعت خارج دار الإسلام، لأن الممنوع أو الحرام لا تتغير صفته في أي مكان.¹

بمعنى من فعل موجب لإقامة الحد سواء كان من المسلمين، والذميين بدار الحرب يتم معاقبته بالعقوبة المقدرة عليه، والمقررة في الفقه الإسلامي بعد عودته إلى دار الإسلام، لأن الشرع يطبق على كل جريمة في أي مكان ارتكبت، سواء في حدود البلاد الإسلامية أو خارجها، والمسلم ملزم بأحكام الشريعة في أي مكان، والذمي والمستأمن ملزمان بتلك الأحكام الشرعية بمقتضى العهد والأمان.²

وفي حالة ما ارتدّ مسلم وترك دار الإسلام، وارتكب جريمة بعد ذلك في دار الحرب؛ لا يعاقب عليها في دار الإسلام، ولو عاد مسلماً؛ لأنه أصبح برّده، وترك دار الإسلام حربياً، فلم يكن ملتزماً وقت الجريمة بأحكام الإسلام إلاّ ذمياً،³ وقد استدّلوا في رأيهم بما نزل الله عز وجل على خلقه لإقامة الحدود عامة، دون التخصيص بقوله تعالى ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءُ بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾⁴ وقوله أيضاً ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾⁵ لم يستثن من كان في بلاد الإسلام ولا في بلاد الكفر.⁶

ومن ناحية السنة النبوية الشريفة فقد استدّلوا بعموم الأحاديث التي لم تفرق بين مكان وآخر، والتي لم يرد فيها استثناء لدار الكفر، ومنها قول النبي ﷺ «خُذُوا عَنِّي، خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهْنًا سَبِيلًا. الْبُكْرُ بِالْبُكْرِ جَلْدٌ مِائَةٌ وَتَعْرِيبُ سَنَةٍ، وَالتَّيِّبُ بِالتَّيِّبِ جَلْدٌ مِائَةٌ وَالرَّجْمُ»،⁷ طبقاً للحديث فإن رسول الله ﷺ قد سنّ على الزَّانِي التَّيِّبِ الرَّجْمَ وَحَدَّ اللَّهُ الْفَاحِشَ ثَمَانِينَ جَلْدَةً لَمْ يَسْتثنَ مَنْ كَانَ فِي بِلَادِ الْإِسْلَامِ وَلَا فِي بِلَادِ الْكُفْرِ⁸ فالجرم المحرم يبقى حرام مهما اختلفت الدار محل وقوعه، فالزنا والسرقة وغيرها من الجرائم حرام في دار الإسلام أو في

¹. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، دار الفكر، دمشق، ط4، ص: 5343

². مرجع نفسه، ج8، ص: 5977

³. علاء الدين الحنفي، بدائع الصنائع، ج7، مصدر سابق، ص: 133

⁴. سورة المائدة، الآية 38

⁵. سورة النور، الآية 2

⁶. الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس القرشي المكي، الأم، ج7، دار المعرفة، بيروت، 1990، ص: 374

⁷. النيسابوري: المسند الصحيح، ج5، تح: مجموعة من المحققين، دار جيل، بيروت، 1334، ص: 115

⁸. الشافعي، الأم، ج7، مرجع سابق، ص: 374

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

دار الكفر، وما دام أن الفعل محرم لابد من الحكم على مرتكبه بعقوبة دون الاعتبار لحال ارتكابها لقوله ﷺ «جَاهِدُوا النَّاسَ فِي اللَّهِ الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ، وَلَا تُبَالُوا فِي اللَّهِ لَوْمَةً لَائِمٍ، وَأَقِيمُوا حُدُودَ اللَّهِ فِي الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ»¹

3. المذهب الثالث: مذهب أبو إسحاق بن رهوية، والأوزاعي، والحنابلة.

ومقتضاه أن المسؤولية الجنائية تقام على المسلم، والذمي في دار الكفر حال ارتكابهم لإحدى موجبات إقامة الحدود فيها، لكنهم لا يقيمونها في دار الكفر، وإنما ينتظرون عودتهم إلى دار الإسلام حيث يؤخر تنفيذ العقوبة حتى يعود الجند إلى دار الإسلام، أو حتى يعود الجاني وحده.²

نجد أدلتهم من السنة والمأثور هي ذات الأدلة المستدل بها عند الحنفية، غير أنهم غايروهم بدليل القياس والمعقول، وذلك لتحقيق مصلحة ودفع مفسدة، وهي حفظ الدين الإسلامي من التشتت، والخوف من ارتداد المعاقب ولحاقه بالكفار، وحكم تأخير العارض أمر وارد في الشريعة الإسلامية من ذلك تأخير الحكم عن الموضع والحامل، وعن وقت الحر، والبرد والمرض، فهذا تأخير لمصلحة محدودة؛ هي مصلحة الإسلام أولى.³

ثانيا: تطبيق المبدأ على المسلمين في جرائم القصاص في دار الحرب.

سنتطرق في هذه الجزئية إلى نوع آخر من الجرائم ألا؛ وهي جرائم القصاص وما يترتب عليه من مسؤولية جنائية لتطبيق العقوبة على مرتكبيها؛ فهذه الجرائم لا تقل أهمية عن جرائم الحدود؛ بل تفوقه أهمية لتعلقها بحق الإنسان، ذلك أن حقوق الله مبنية على المسامحة، والتوبة الخالصة المصحوبة بالندم، والإقلاع عن الجرم، وعدم العودة إليه، وبذلك يمحى أثر الذنب المتعلق بحق الله، بينما حقوق العباد مبنية على المشاحة، والتوبة وحدها لا تكفل لإسقاط حق الآدمي، وإنما لابد من رد المظالم إلى المظلومين أصحابها، سواء تعلق ذلك الحق بماله أو عرضه أو نفسه؛ باعتبار أنه معصوم من الانتهاك؛ فالعصمة حق إنساني لكل بني آدم لا يجوز إهدارها أو الاعتداء عليها لقوله تعالى ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾⁴ وقد نزلت الآية تحريماً لقتل النفس المعصومة، والاعتداء عليها، وضرورة حفظ حياته بغض النظر عن الأوصاف الطارئة التي قد تلحقه⁵

ومنه فالفقه الإسلامي حرّم القتل، واللجوء إلى الوسائل التي تفضي إلى إفناء الجنس البشري، وجعلت المحافظة على حق الحياة من مقاصد التشريع الضرورية؛ فمن قتل غيره متعمدا عدوانا بغير حق؛ وجب عليه القصاص ليكون زجرا وردعا لغيره؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَأْتِي الَّلَّابِ لَعَدَاكُمْ تَتَّقُونَ﴾⁶

¹. بن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، تح: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ج37، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2001، ط1، ص: 435

². أحمد جلال رباح، المسؤولية الجنائية عند أبي حنيفة، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، تخصص: فقه مقارن، غزة، 2019، ص: 42

³. المرجع نفسه، ص: 47

⁴. سورة الإسراء، الآية 33

⁵. عبد الأمير قبلا، حصانة النفس البشرية بين الشريعة الإسلامية والوثيقة الدولية لحقوق الإنسان، أبحاث وقائع المؤتمر العام الثاني والعشرين. مقاصد الشريعة وقضايا العصر. المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، 2010/02/22، ص: 3

⁶. سورة البقرة، الآية 179

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

لقد فرضَ الله عزّ وجلّ القصاص حماية لحق الإنسان بتحريم القتل؛ وتستوي حرمة الاعتداء على المسلم، وأهل الذمة والعهد كلهم سواء؛ وبإجماع الفقهاء؛ لكن وقع خلاف حول إمكانية تطبيق العقاب على جرائم القصاص في دار الكفر من عدمه؟ وانقسم الرأي الفقهي إلى مذهبين هما:

المذهب الأول: مذهب الحنفية؛ اعتبر أنّ قتل المسلم، أو الذمي من أهل دار الإسلام بدار الحرب لا يوجب القصاص وإن كان عمدا؛ لانعدام الولاية بدار الحرب، وتلك تعتبر شبهة تسقط القصاص عن القاتل، وتجب الدية مع الكفارة في الخطأ، إن كان المقتول قد دخل دار الحرب مستأمنًا كالتاجر، والدية فقط في قتله عمدا، أمّا إن كان المقتول قد دخل بغير أمان كالأسير فلا يجب في قتله إلا الكفارة؛ كمن أسلم ولم يهاجر من أهل الحرب.

وقد فرّق الحنفية بين التاجر والأسير لأنه يرى أنّ الأسير مقهور في يد أهل الحرب فصار تابعا لهم خلاف التاجر،¹ وقد استدّلوا بمجموعة من الأدلة منها قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَخَرِّبُوا رَقَبَتَهُ مُؤْمِنَةً﴾² وحسب تفسير الآية فإنّ المسلم إذا قتل خطأ شخص من قوم كفار معادين للمؤمنين، فلا قصاص عليه فالواجب عتق رقبة مؤمنة، كفارة عن هذا القتل الخطأ، ولا دية له... لأنها تعود على أعداء المسلمين المخارين بالقوة،³ وقد أولّ أبا حنيفة هذه الآية بالذين أسلموا في دار الحرب ولم يهاجروا.⁴

وهو ما أكّده النبي ﷺ «أَنَا بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ يُقِيمُ بَيْنَ أَظْهَرِ الْمُشْرِكِينَ»⁵ فالحديث قد دلّ على عدم وجوب القصاص في من يتورط في دمائهم، فإن قتلَ مُسْلِمًا مُسْلِمًا فِي أَرْضِ الْحَرْبِ، وَكَانَ الْمَقْتُولُ سَاكِنًا فِيهَا،⁶ مثلما حدث مع السرية التي بعثها النبي ﷺ إلى قوم خثعم حيث قتلوا في السجود، ف قضى رسول الله ﷺ لهم بنصف الدية، وأعلن البراءة من المقيمين بدار الكفر، لأنهم بمقامهم مع الكفار صاروا شركاء في حصول الجناية عليهم، فصاروا مثل الذي قتل بفعله وفعل غيره.⁷

وبالتالي عدم ضمان استغناء حقهم في الحياة الذي أنتزع منهم بهدر دمهم لارتضاهم لنفسهم الإقامة بين المشركين مما ينطبق عليهم نفس الأحكام، ومنها إهدار الدّم، وهو ما أكّده حديث الصعب بن جثامة الليثي، أنّ النبي ﷺ سُئِلَ، عَنْ أَهْلِ الدَّارِ مِنَ الْمُشْرِكِينَ يُبَيِّتُونَ، فَيَصَابُ النِّسَاءُ وَالصِّبْيَانُ قَالَ: «هُمْ مِنْهُمْ»⁸

¹. عباس شومان، العلاقات الدولية في الشريعة الإسلامية، الدار الثقافية للنشر، القاهرة، 1999، ط1، ص: 70

². سورة النساء، الآية 92

³. مجموعة من العلماء، التفسير الوسيط للقرآن الكريم، ج2، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، 1993، ط1، ص: 880

⁴. بدر الدين العيني: البناية شرح الهداية، ج7، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000، ط1، ص: 215

⁵. أبو داود، سنن أبي داود، ج3، مصدر سابق، ص: 45

⁶. أحمد بن سعيد القرطبي، المحلى بالآثار، ج11، دار الفكر، بيروت، ص: 334

⁷. بن موسى الأثيوبي، شرح سنن النسائي، ج36، دار آل بروم للنشر والتوزيع، 2003، ط1، ص: 114

⁸. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج2، محمد فؤاد عبد الباقي، فيصل عيسى البابي الحلبي، بيروت، ص: 947

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

المذهب الثاني: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المسلم إذا قتل مسلماً في دار الحرب؛ يجب إقامة الحد عليه واستفاء القصاص في القتل العمد بالنسبة لمالك والشافعي.

فالمسلم ملتزم بأحكام الإسلام أينما كان مقامه، وأنَّ إمام المسلمين يجب عليه إقامة الحدود على المسلمين، ولا تسقط دار الحرب عنه شيئاً من ذلك، وبذلك تتحقق عموم الولاية الإسلامية في العقوبات في المكان وفي الأشخاص معاً، وعندما يعود إلى دار الإسلام عند الإمام أحمد؛ يسري هذا الحكم أيضاً على الذمّي إذا ثبت عليه شيء من ذلك في دار الحرب ما لم ينقض الذمة ويلتحق بدار الحرب، لأنه في هذه الأحكام كالمسلمين إذ هو من أهل دار الإسلام.¹

وقد استدلل جمهور هذا المذهب بجملة من الأدلة منها؛ قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾² وقد دلّت هذه الآية على وجوب إقامة القصاص على القاتل عمداً، دون تحديد محل إقامة القاتل سواء كان في دار الإسلام أم دار الحرب؛ فالنص عمم وجوب القصاص على القاتل.³

ومن ذلك قول النبي ﷺ «الْعَمْدُ قَوْدٌ إِلَّا أَنْ يَغْفُوَ وَلِي الْمَقْتُولِ»⁴ ووجه الدلالة في الحديث أن الرسول ﷺ حكم في كل قتل عمد بالقيود من غير تفرقة بين قاتل وآخر، ومقتضى ذلك جريان القصاص بين المسلم والكافر حينما يكون للقتل عمداً،⁵ ومنه؛ ففي الحديث تنصيص على أن حكم الجنس العمد القصاص وليس فيه ذكر للذمة؛ ومنه يجب إقامة القصاص على قاتل المسلم المقيم بدار الحرب.⁶

وبعد دراستنا للاختلافات الفقهية السابقة الذكر المتعلقة بنطاق تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب لانتهاك أحكام الفقه الإسلامي، وقواعده في جرمي الحد، والقصاص توصلنا إلى أن العقوبة تقرر على مرتكب الفعل المكون لجريمة الحرب منذ ارتكابها.

لكن اختلف الفقهاء في موعد تطبيق العقوبة هل هو وقت سير الحرب أم بعد انتهائها؟ وهو ما ستوضحه المسألة الثانية من الدراسة.

المسألة الثانية: الخلاف بين إقامة الحد في دار الحرب. اختلف الفقهاء بقولين:

القول الأول: للإمام مالك والشافعي . رحمهما الله . يرون ضرورة تطبيق الحد في دار الحرب، واستدلوا بعموم النصوص الواردة في وجوب إقامة الحد في كل زمان ومكان.

¹ عثمان جمعية ضميرية، أصول العلاقات الدولية ج2، دار المعالي، عمان، 1999، ط1، ص: 375

² سورة البقرة، الآية 178

³ بن سعيد الفخطاني وآخرون، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، ج11، دار الفضيلة، الرياض، 2012، ط1، ص: 93

⁴ الدارقطني، سنن الدار قطني، ج3، تح: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، 1966، ص: 94

⁵ مفتاح جعفر عبد الجواد، معايير القصاص وأثرها على الذمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017، ط1، ص: 142

⁶ جلال رباح حبيب، المسؤولية الجنائية عند الإمام أبي حنيفة . دراسة فقهية مقارنة، مرجع سابق، ص: 59، 60

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

القول الثاني: الحنابلة؛ يرون أنّ الحدّ يؤخر حتى الرجوع إلى دار الإسلام واستدلوا على ذلك بعدة أحاديث؛ منها أنّ النبي ﷺ نهي «لَا تُقَطَّعُ الْأَيْدِي فِي الْعَزْوِ»¹ فهذا حد من حدود الله تعالى، وقد نهي النبي ﷺ عن إقامته في الغزو خشية أن يترتب عليه ما هو أبغض إلى الله من تعطيله، أو تأخيره من لحاق صاحبه بالمشرّكين حماية، وغضباً كما قاله عمر وأبو الدرداء وحذيفة وغيرهم.²

مما سبق فإنّ تطبيق العقوبة على مرتكب الجريمة، وتحميله المسؤولية الجنائية الفردية تقرر على مرتكب الفعل المكون لجريمة الحرب من وقت ارتكابها؛ إلّا أنّ الفقهاء، وإن كانوا قد اختلفوا في موعد تطبيق هذه العقوبة هل هي وقت سير العمليات العسكرية (الحرب) أم بعد انتهائها؛ وهذا ما يفتقد إليه القانون الدولي فقلّما يثبت على مرتكب الجريمة جرمته بعد انقضاء العمليات العسكرية، وضياح معالم الجريمة، مما يصعب عليه مساءلة المجرم لجرمه، في حين أن الفقه الإسلامي يثبت المسؤولية على مرتكب الفعل بمجرد ارتكاب جريمة الحرب، ومسؤولية توقيع العقوبة تقع على جيش المسلمين؛ سواء كان منتصراً أو غير ذلك.

البند الثاني: النطاق الزمني لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في القانون الدولي الإنساني.

لقد تناولت اتفاقيات جنيف الأربع بداية، ونهاية تطبيقها بمعنى النطاق الزمني لتطبيقها؛ ففي حالات النزاع المسلح الدولي يكون بداية تطبيق الاتفاقيات، وتحميل المجرمين المسؤولية الجنائية الفردية الدولية منذ لحظة بداية النزاع المسلح إلى نهايته، بتحميلهم المسؤولية الجنائية الفردية الدولية لأفعالهم، ففي حالة النزاعات المسلحة "الحرب المعلنة أو النزاع المسلح" تبدأ المسؤولية ببداية العمليات العسكرية، وتنتهي بنهايتها والإيقاف العام لها، بينما الوضع مختلف في حالة الأراضي المحتلة، إذ أنّ المسؤولية تبدأ ببدء عملية الاحتلال، وتوقف بعد عام واحد من انتهاء العمليات العسكرية بوجه عام، وبالنسبة للأسرى تنتهي بعودتهم لأوطانهم.³

ومنه؛ فإنّ تطبيق العقوبة بالقصاص من المجرمين وتحميلهم المسؤولية الجنائية الفردية الدولية تبدأ من بداية العمليات العسكرية وتنتهي بانتهائها التام، وإعلان كل طرف تخليه تماماً عن القتال وانتهاء الصراع، بحيث لا يعتبر ما يحدث بعد ذلك من جرائم جزء من النزاع المسلح غير الدولي، بل تعتبر من قبيل الجرائم الدولية العادية يعاقب عليها بمقتضى القانون الداخلي.

الفرع الثالث: النطاق الشخصي لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه والقانون.

تناولته الدراسة لإقرار المسؤولية الجنائية الفردية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب؛ على النحو التالي:

البند الأول: النطاق الشخصي لتطبيق المبدأ لانتهاكات قواعد الفقه الإسلامي.

¹. أبو عيسى الترمذي، سنن الترمذي، تح: أحمد محمد شاكر وآخرون، مطبعة البابي الحلبي، مصر، ط2، 1975، ج4، ص: 53.

². محمد حسن عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 152.

³. محمد حسن عبد المجيد حداد، مرجع سابق، ص ص: 149، 150.

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

ينطبق مبدأ عدم الإفلات من العقاب على الفرد، باعتباره محلاً للمسؤولية الجنائية، يتمتع بالأهلية والشخصية القانونية؛ لقوله ﷺ «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ»¹، حيث تقوم المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي، في الفقه الإسلامي على مبدأ الشخصية المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي، التي لا يخضع فيها لأي استثناء لقوله تعالى ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾² وقوله ﷺ «لَا يُؤْخَذُ الرَّجُلُ بِجُرِيرَةِ أَبِيهِ، وَلَا بِجُرِيرَةِ أَخِيهِ»³، حيث يسأل الحاكم أمام الأمة الإسلامية؛ مسؤولية سياسية قائمة على عقد البيعة الذي بموجبه تولى شؤون المسلمين، ويستمد شرعية حكمه، لذلك فإن الحاكم عند ممارسة حكمه فإنما يمارسه كوكيل عن الأمة الإسلامية، وللأخيرة حق الرقابة عليه والمساءلة.⁴

وهو ما يتفق عليه عبد الواحد الفار ألا وهو خضوع رئيس الدولة للمسؤولية، وتقرير أنّ الأمة تملك حق محاسبته ومساءلته، وأنه إذا انخرط، أو حاد عن الطريق السوي، فإنّ الأمة قوامه عليه، وتردّه عن خطئه إلى صوابه، فإذا لم يمتثل، ويعدّل عن انحرافه كان لها أن تعزله، وتولي غيره مكانه،⁵ لقوله إذا تَوَاصَلَ مِنْهُ الْعِصْيَانُ، وَفَسَا مِنْهُ الْعُدْوَانُ، وَظَهَرَ الْفُسَادُ، وَزَالَ السَّدَادُ، وَتَعَطَّلَتِ الْحَقُوقُ وَالْحُدُودُ،.....⁶ أو وَقَعَ شَيْءٌ مِنَ الْجَوْرِ وَاغْتَنَعَ عَنِ مَرَاجَعَةِ تِلْكَ الْأَفْعَالِ وَجَبَ خَلْعُهُ، وَإِقَامَةُ غَيْرِهِ مِمَّنْ يَقُومُ بِالْحَقِّ،⁷ لقوله تعالى ﴿وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ﴾⁸ ذلك أنّ الإمامة تخرج عن شَيْئَانِ هُمَا: جَرَحٌ فِي عَدَالَتِهِ، وَنَقْصٌ فِي بَدَنِهِ.⁹

وقد تجسّد هذا الحق في الواقع التطبيقي في مواقف الحكام الأوائل للأمة الإسلامية فعن عمر بن الخطّاب رضي الله عنه مَنْ رَأَى مِنْكُمْ فِي عَوَجٍ فَلْيَقُومْهُ فَقَالَ لَهُ أَعْرَابِيٌّ: لَوْ رَأَيْنَا فِيكَ عَوَجًا لَقُومْنَاهُ بِسُيُوفِنَا.¹⁰

ومنه؛ فمبدأ عدم الإفلات من العقاب ينطبق على الفرد باعتباره مسؤولاً عن أفعاله، بتحميله المسؤولية كشخص مسؤول حاكم أو رئيس؛ لما صدر منه من انتهاكات لقواعد الفقه الإسلامي، كما ينطبق أيضاً على الدول، والتي تجسّدت أول صورة لها في المجتمع الإسلامي عقب الهجرة، حيث ظهرت قيادتها في شخصية النبي ﷺ وخلفائه من بعده الذين كان لهم الدور البارز في قيادتها، وبلوغهم إلى أهدافها في النطاق الدولي.

¹. أبو داود، سنن أبي داود، ج6، مصدر سابق، ص: 452

². سورة الزمر، الآية 7

³. أبو داود: سنن أبي داود، مرجع سابق، ج7، ص: 73

⁴. طارق عزت رخا، قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص: 330، 331

⁵. محمد مرسى على غنيم، المسؤولية السياسية والجنائية لرئيس الدولة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013، ط1، ص: 199

⁶. الجويني، الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم، ج1، تح: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، 1401، ط2، ص: 106.

⁷. سعيد بن حزم الأندلسي، الفصل في الملل والأهواء والنحل، ج4، مكتبة الخانجي، القاهرة، ص: 135

⁸. سورة المائدة، الآية 05

⁹. محمد بن حبيب البصري البغدادي، الأحكام السلطانية، ج1، دار الحديث، القاهرة، ص: 42

¹⁰. وهبة الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشرعة والمنهج، ج4، دار الفكر المعاصر، دمشق، 1418، ط2، ص: 33

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

وباعتبار أنّ أحكام الفقه الإسلامي؛ عالمية لا مكانية، يخاطب بأحكامه المسلم وغير المسلم، وساكن البلاد الإسلامية، وساكن البلاد غير الإسلامية، دون تفرقة بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة، وهنا تسقط الحواجز بين الدول، وتنزل موانع الفرق، حيث يسود العالم نظام قانوني واحد وهو النظام القانوني الإسلامي؛¹ الذي يلزم الدولة الإسلامية، وغير الإسلامية بمراقبة أي فعل يعدّ انتهاكا لأحكام القانون الدولي الإسلامي، بهدف تحميل المجرمين مسؤولية أفعالهم لقوله ﷺ: مَا مِنْ عَبْدٍ اسْتَرْعَاهُ اللَّهُ رَعِيَّةً فَلَمْ يَحْطُهَا بِنَصِيحَةٍ إِلَّا لَمْ يَجِدْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ.²

فإن انحرفت دولة ما عن التزاماتها بغير مبرر كغدر، أو خيانة من جانب الدولة الأخرى، حيث تصبح تصرفات الدولة الأولى غير مشروعة لمخالفتها أحكام الفقه، مما يحملها مسؤولية دولية، كنقض الدولة الإسلامية مبدأ الحصانة للرسول باعتبارهم يتمتعون بها، وهو ما أكدّه الفقه الإسلامي بحرصه على توفير الحصانة الكاملة للرسول، والمبعوثين الذين يوفدون من قبل دولهم للقيام بمهام دبلوماسية لدى الدولة الإسلامية في حالتي السلم والحرب، وجعلت لهم حرمة تكفل لهم القيام بالمهمة التي بعثوا لأجلها، فالرسول باعتبار هذه الفئة تتمتع بامتيازات الأمان لأشخاصهم، ولمن يكون معهم إذا دخلوا دار الإسلام، فلا يجوز الاعتداء عليهم ولا إهانتهم ولا التعرض لأموالهم، وتسري هذه الامتيازات طيلة مدة مكوثهم في دار الإسلام سواء كان ذلك في حال الحرب أو السلم،³ ففي هذه الحالة يترتب مسؤولية جنائية على الدولة لانتهاكها، وغرقها قاعدة قانونية.

البند الثاني: النطاق الشخصي لتطبيق المبدأ لانتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني.

يختلف النطاق الشخصي للمسؤولية الجنائية الفردية الدولية عن النطاق الشخصي للقانون الدولي ذاته؛ ذلك أن القانون الدولي يتناول الأشخاص محل الحماية محددًا الفئات المحمية، بينما النطاق الشخصي لمبدأ عدم الإفلات من العقاب هو إقرار المسؤولية الجنائية للمجرم بتحديد الشخص مرتكب الجريمة، أي على من تقع مسؤولية انتهاكات المجرمين في القانون الدولي؟

فالبعض يلقي المسؤولية الجنائية الفردية الدولية لانتهاكات حقوق الإنسان على العسكريين فقط، لكن التطبيق العملي، يجعل هذا الرأي غير صحيح، فقد يكون المسئول عن هذه الانتهاكات موظف حكومي مدني؛ أمر العسكريين بارتكابها فيكون مسئولاً عن هذه الجرائم، كما قد يشارك في العمليات العسكرية مع العسكريين أفراد مدنيين فلا يدرأ عنهم العقاب كونهم غير عسكريين.⁴

ونظراً لأهمية هذا الموضوع ألا وهو مدى مساءلة مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان، والقانون الدولي تجسيدا لمبدأ عدم الإفلات من العقاب فقد سعت الدراسة الى الإجابة على سؤال مفاده هل تسأل الدولة عما

¹ . خالد السيد محمود المرسي، الحماية الدبلوماسية للمواطنين، مكتبة الوفاء، الإسكندرية، 2012، ط1، ص، 404، 405.

² . محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، الجامع الصحيح، ج9، دار الشعب، القاهرة، 1987، ط1، ص: 80

³ . خالد السيد محمود المرسي، الحماية الدبلوماسية للمواطنين، مرجع سابق، ص، 397، 399

⁴ . محمد حسن عبد المجيد الحداد، المسؤولية الدولية، مرجع سابق، ص: 153

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

يرتكب من جرائم دولية باسمها؟ أم يسأل الأفراد الذين يرتكبون هذه الجرائم بصفتهم أعضاء في الدولة؟ أم يسأل الاثنان معاً؛ وللإجابة على التساؤل محل الطرح تناولت الدراسة ثلاث آراء هي:

الأولى: مفادها أن الدولة وحدها المسؤولة عن الجريمة الدولية، لكون أن القانون الدولي لا يخاطب إلا الدول، وجرائمه لا يرتكبها إلا المخاطبون به، حيث يستند أنصار هذا الاتجاه؛ إلى ما يقول به أنصار النظرية التقليدية الذين يرون في الدولة وحدها شخص من أشخاص القانون الدولي مستثنين بذلك الفرد.

والثاني أن المسؤولية الجنائية الدولية لا تقتصر على الدولة وحدها، بل تتسع لتطال الدولة والفرد معاً، باعتبار أن الأفراد أصحاب القرار في دفع الدولة إلى انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني.¹

أما الاتجاه الثالث يرى أنّ الشخص الطبيعي هو المحل الوحيد للمسؤولية الجنائية الدولية، سواء قام بارتكاب هذا الفعل لحسابه الخاص أم لحساب الدولة؛ وبالتالي لا يحق للدولة مساءلته جنائياً.²

ولفض النزاع القائم حول تحديد من هو المسؤول عن اقتراف انتهاكات حقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني؟ هل هي الدولة بوصفها شخصاً معنوياً؟ أم هو الفرد الذي يتصرف باسمها وبأمرها؟ لابد من البحث في مسؤولية كل من الدولة كشخص اعتباري، والقادة العسكريين، وأفراد القوات المسلحة كل على حدة.

أولاً: تطبيق العقوبة على الدولة كشخص اعتباري مسؤول عن انتهاكات حقوق الإنسان.

بالنسبة للانتهاكات التي يقرتها أفراد القوات المسلحة لقوانين، وأعراف الحرب كأعمال تخريب، والتدمير وغيرها من الانتهاكات الجسيمة التي تقترف أثناء سير العمليات القتالية؛ فقد كان العرف الدولي السائد آنذاك يفرق بين الانتهاكات التي تحدث بحضور قادتهم من الضباط العسكريين، وبين التي تحدث في حال غيابهم، فقد كانت الدولة مسؤولة في الحالة الأولى دون الثانية، وقد استترّ هذا العرف إلى أن صدرت اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 التي أقرت في مادتها الثالثة مسؤولية الدولة عن كافة الأعمال التي يرتكبها أفراد قواتها المسلحة بغض النظر عن حضور أو عدم حضور القادة العسكريين،³ ومن بين الانتهاكات المنسوبة للدولة تشمل:

1. الانتهاكات المرتكبة من قبل أجهزتها بما في ذلك قواتها: فالدولة كشخص قانوني لا تستطيع

أن تتصرف من الناحية الواقعية بذاتها بل يجب أن يصدر هذا السلوك عن فرد، أو جهاز تابع لها يمثلها ويشترط أن يتصرف على هذا الأساس،⁴ كأفراد الهبة الشعبية بتولي المواطنين مهمة الدفاع عن أنفسهم في غياب القوات النظامية، لحماية دولتهم من الغزو، حيث يقوم أفراد يحملون السلاح بعد استنجد دولتهم بهم، لمنع وقوع دولته

¹. إسرائ مصباح الياسري، التنظيم الدولي للمناطق المحمية، المركز العربي للنشر، القاهرة، 2018، ط1، ص: 256، 257.

². غازي حسن صابريني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، دار الثقافة، عمان، 1992، ص: 196.

³. كريمة عبد الرحيم الطائي، حسين علي الدريدي، المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية، دار وائل للنشر، عمان، 2000، ط1،

ص102، 103

⁴. أحمد أبو الوفاء، المسؤولية الدولية للدول واضعة الألغام في الأراضي المصرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص: 16، 17.

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

في يد القوات الغازية، حيث يمنحهم القانون الدولي حق التحرك لحماية دولتهم، ولكن يشترط عليهم ان يحملوا السلاح علنا، مع مراعاة قواعد وقوانين الحرب.

وفي حال انتهاك هؤلاء الافراد لقواعد القانون الدولي الإنساني، دون أن ننسى بأن صورة الهبة الشعبية هي الحالة الاستثنائية التي يتصرف فيها شخص أو جماعة من الأشخاص تصرفا يمارسون فيه بعض اختصاصات السلطة الحكومية في غياب السلطات الرسمية، ودون أية سلطة فعلية للقيام بذلك، لذلك اعتبرت محكمة المطالبات المشتركة بين ايران والولايات المتحدة أن وضع الحرس الثوري أو الخميني بعد الثورة مباشرة في جمهورية ايران الإسلامية يقع في اطار الظروف المتوخاة في هذه المادة؛ ذلك أنه يعتبر فعل صادر عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف شخص أو مجموعة أشخاص، إذا كان الشخص أو مجموعة الأشخاص يمارسون في الواقع بعض اختصاصات السلطة الحكومية في ظل غياب السلطة الرسمية، أو في حال عدم قيامها بمهامها، وفق ظروف تستدعي ممارسة تلك الاختصاصات؛ أي في حالة ثورة، أو نزاع مسلح، أو احتلال أجنبي، حيث تنحل السلطات العادية أو تقمع أو تعطل عن العمل في حينه.

وبالتالي نخلص الى أنّ الدولة تتحمل المسؤولية القانونية الكاملة عن التصرفات التي قام بها هؤلاء من قبيل اقترافهم الانتهاكات؛ بشرط ان تقام المساءلة في حال تمت تلك التصرفات في غياب السلطات الرسمية، أو في حال تقصيرها في القيام بمهامها،¹ ذلك أنّ القوات المسلحة عندما مثلت الدولة، وتصرفت كجهاز من أجهزتها، مما يجعل الدولة تسأل دوليا عن أية مخالفة، أو انتهاك لقواعد القانون الدولي تقتضيه القوات،² وهذا ما أكدته الاتفاقيات الدولية، والتي من بينها اتفاقية لاهاي بنصها على مسؤولية الدولة عن جميع الأعمال التي يرتكبها أشخاص ينتمون إلى قواته المسلحة،³ وهو ما أكدّه البروتوكول الإضافي الأول اذ جاء فيه بمسؤولية أطراف النزاع الذي ينتهك أحكام الاتفاقيات، ويكون مسئولا عن كافة الأعمال التي ينفذها الأشخاص الذين يشكلون جزءا من قواته المسلحة.⁴

2. انتهاكات مرتكبة من قبل أشخاص، أو كيانات فوضتها القيام بقدر من السلطة الحكومية.

تسأل الدولة عن التصرفات التي يتم القيام بها بناء على توجيهاتها، أو تحت رقابتها، فتقع تلك المسؤولية عن انتهاكات يرتكبها أشخاص، أو جماعات تتصرف في الحقيقة بناء على تعليماتها، أو بتوجيه منها أو خاضعة لرقابتها، وهو ما أكدّه القضاء الدولي بناء على قضية الأنشطة العسكرية، وشبه العسكرية في نيكاراغوا؛ حيث كانت المسألة في معرفة مدى إمكانية تحميل الولايات المتحدة الأمريكية مسؤولية الانتهاكات لخرق الكونترا

¹ . عمر سعد الله، مسؤولية الدول في النزاع المسلح، مطبعة الفسيلة، الجزائر، ط1، 2017، ص: 132، 138

² . أحمد أبو الوفاء، الوسيط في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ط4، ص: 842، 843

³ . المادة 3 من اتفاقية لاهاي لعام 1907 [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص: 11]

⁴ . المادة 91 من البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977 [شريف عتلم، مرجع نفسه، ص: 321

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

للقانون الدولي الإنساني، وبعد قيام محكمة بتحليل القضية من ناحية مفهوم "الرقابة" فمن جهة اعتبرت الولايات المتحدة الأمريكية مسؤولة بحكم ما قدمته للعملاء أو المنفذين النيكاراغويين من تخطيط، وتوجيه، ودعم؛ ولكنها رفضت المطالبة الأوسع نطاقاً المقدمة من نيكاراغوا بنسب كل تصرفات الكونترا إلى الولايات المتحدة الأمريكية بحكم سيطرتها عليهم، وتوصلت إلى أنّ الولايات المتحدة الأمريكية؛ قد خرقت مبدأ التدخل في شؤون الدول الأخرى بتدريبها، وتمويل القوة المعارضة بالسلاح، وتشجيعها ضد نيكاراغوا، كما خرقت مبدأ استخدام القوة ضد دول أخرى؛ وبالرغم من تلك الحجج إلا أن الحكم لم ينص على أنها تصرفات، أو نشاطات مارستها الولايات المتحدة الأمريكية بنفسها، لكن السؤال المطروح هو أنّ عصابة السي أي إي هي من قام بتخريب العلاقة بين الحكومة، والمتمردين؟ بتدريب وتوفير الأسلحة، والغطاء الإعلامي للمتمردين؟¹

ولذلك كان لابدّ على المحكمة أن تدرج في الحكم انتهاكات هذه العصابة للقانون الدولي الإنساني، استناداً إلى اعتبار أن الدول تستطيع اللجوء إلى كيانات شبه حكومية للقيام بأنشطة معينة بدلاً من الطلب إلى الأجهزة الحكومية القيام بها، ولكن، ذلك لا يعفيها من المسؤولية، لذلك تكون الدولة مسئولة عن أفعال الأفراد، أو كيانات معينة تقوم بحركات تمردية في شكل عصيان مسلح ضمن كيان دولة معينة بسبب شعور جماعة، أو أقلية بالاضطهاد، والرغبة في حكم وطني، سعيًا منها لتكوين سلطة مستقلة عن الدولة الأم حيث تلجأ هذه الحركات إلى استخدام العنف، والإرهاب بدعوى السعي من أجل تقرير المصير، وخاصة إذا ما ارتكبت تصرفات تمثل انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني، وهو ما أيدته قرارات التحكيم الدولية؛ كقرارات اللجان المختلطة المنشأة بخصوص فنزويلا 1903، والمكسيك.²

3. انتهاكات مرتكبة من قبل أشخاص، بناء على تعليمات الدولة. أو تحت إشرافها أو سيطرتها.

إذا قامت الدولة بتكليف أشخاص، أو مؤسسات تعمل تحت إشرافها، وسيطرتها فهي تكون مسؤولة عما يرتكب منهم، من أعمال مخالفة للقانون الدولي، وهو ما قضت به المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بشأن الاستئناف في قضية تاديش سن 1999 بنسب تصرف فرد عاد بمفرده، أو مجموعة ليست منظمة بطريقة عسكرية إلى الدولة فقط؛ في حال أعطت تعليمات محددة بخصوص تنظيم، أو تخطيط لأعمال عسكرية لهذه المجموعات، أو تمويل، أو تدريب من قبل الدولة أو توجيهها بشكل عام أو مساعدة من الدولة.³

ففي هذه الحالة تصبح الدولة مسؤولة عن تصرفات، و أفعال هؤلاء الأشخاص، أو المجموعات إذا كان هؤلاء يعملون في الواقع بناء على تعليمات تلك الدولة، أو تحت إشرافها أو سيطرتها، وهو ما أكدته اللجنة

¹. عمر سعد الله، مسؤولية الدول في النزاع المسلح، ص: 138، 147

². عمر سعد الله، مسؤولية الدول، مرجع نفسه، ص: 151، 160

³. جون ماري ماري هنكرتس ولويدوزوالد. بك، دراسة حول القانون الدولي الإنساني العربي، تر: محسن الجمل، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بيروت، 2005، ص: 465، 467

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

الأمريكية لحقوق الإنسان عام 2001 بتقريرها بشأن جرائم القتل لعام 1991م في "ريوفريوني" حيث قررت مسؤولية الدولة عن أفعال القوات شبه العسكرية لوجود دليل يثبت تعاون وكلاء الدول معها في تنسيق المجزرة وتنفيذها وإخفائها،¹ وبذلك تسأل الدولة عن تصرف سلطاتها الثلاث وفق النحو التالي:

1. مسؤولية الدولة عن تصرفات السلطة التشريعية: للدولة مجمل الحرية في إصدار ما تريد من تشريعات، شرط عدم تعارض تلك التشريعات مع قواعد القانون الدولي العام؛ ففي حال عدم مراعاتها لذلك تكون مسؤولية عن كل ما يترتب على تنفيذها من مساس بحقوق الدول الأخرى، مثلاً: في حال الدولة أصدرت سلطة تشريعية في دولة ما قانوناً يفرض الجنسية على الأجانب بمجرد استقرارهم في إقليمها، مما يترتب عن ذلك إخضاعهم للخدمة العسكرية في الدولة؛ وهو ما يعتبر مخالفاً للعرف الدولي، وتسأل الدولة عن ذلك إذا أصرت على تنفيذه، ولا يمكن لها أن تحتج بصدور التشريع موافقاً لأحكام دستورها؛ إذا كان الدستور مخالفاً للقانون الدولي، وتكون الدولة مسؤولة دولياً إذا أمرت بإصدار ذلك التشريع، مسؤولية إيجابية، وتنشأ أيضاً مسؤولية في حال لم تبادر الدولة بمنع هذا الإصدار، أو تنفيذه، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية سلبية.

2. مسؤولية الدولة عن تصرفات السلطة التنفيذية: مثل رئيس الوزراء، وممثلي السلك الدبلوماسي، والقنصلي، وافراد القوات المسلحة، وأي ممثل عام حسب هذا القانون؛ حيث تسأل الدولة عن التصرفات التي تصدر عن هؤلاء الافراد السابق ذكرهم سواء كانت صادرة عن كبار المسؤولين، ومن في حكمهم أو كانت صادرة من الموظفين العاديين الذي يأتمرون بأوامر رؤسائهم، ويستوي أيضاً ان يكون التصرف صادراً عن موظفي الحكومة المركزية، أو عن الهيئات المحلية، كما تسأل الدولة أيضاً في حال تجاوز الموظف حدود اختصاصه مادام قد صدر منه التصرف أثناء، أو بمناسبة تأديته لعمله الرسمي،² وفي سياق الحديث عن الجرائم الدولية، والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، ومدى مسؤولية الدولة عن اعمال سلطاتها التنفيذية؟

فالدولة مسؤولة دولياً؛ إذا ثبت أنها قد أمرت أجهزتها التنفيذية بارتكاب جرائم الحرب، كأن تأمر قواتها المسلحة، أو القوات شبه العسكرية من ميليشيات، أو قوات أمن بارتكاب تلك الانتهاكات، وهنا تكون المسؤولية إيجابية نتيجة اشتراك أجهزة الدولة في الجريمة، وتنشأ المسؤولية أيضاً إذا لم تبادر الدولة بمنع ارتكاب الجريمة من أي أجهزة من افراد عاديين، سواء كانوا تابعين تبعية مباشرة، أو غير مباشرة للدولة، وفي تلك الحالة تصير المسؤولية سلبية.

3. مسؤولية الدولة عن تصرفات السلطة القضائية: لا يمكن للدولة أن تعتد بادعائها بأنها سلطة مستقلة للتهرب من مسؤولية اعمالها، فهي تسأل عن تصرفات سلطاتها القضائية شأنها في ذلك شأن باقي السلطات،

¹. نبيل محمود حسن: المسؤولية الجنائية للقادة في زمن النزاعات المسلحة، الدار المصرية للطباعة والنشر، القاهرة، 2008، ص: 86

². يوسف ابيكر محمد، محاكمة مجرمي الحرب أمام المحكمة الجنائية الدولية. دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، دار الكتب القانونية، القاهرة، ط1، 2011، ص: 436، 437

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

ويتم اثارها في حال انكار العدالة بالمفهوم الواسع، أو الإدارة السيئة للعدالة، أو اصدار حكم يظهر بوضوح انه غير عادل، كما تنور مسؤولية الدولة إذا ثبت في حقها أنها لم تقم بعقاب من صدر عنه الفعل غير المشروع دوليا، أو انها أهملت في البحث عنه أو تقديمه للمحاكمة.

وفي مستهل الحديث عن جرائم الحرب، ومدى مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها القضائية بعد انكار العدالة، أو إصدار حكم يظهر بوضوح أنه غير عادل، فإذا صدرت هذه التصرفات من سلطة طرف معاد، أو سلطة الاحتلال في ظل نزاع مسلح تكون مسؤولية إيجابية إذا ثبت أن الدولة قد أمرت أجهزتها القضائية بارتكاب هذه الجرائم، وتنشأ المسؤولية أيضا في حالة لم تبادر الدولة بمنع ارتكاب الجريمة من سلطاتها القضائية، أو إذا أهملت تقديمهم للمحاكمة إذا ارتكبوا هذه الجرائم بمحض ارادتهم، وفي تلك الحالة تصير المسؤولية سلبية.

4. مسؤولية الدولة عن التصرفات التي تصدر عن الافراد العاديين.

الأصل أن الدولة لا تسأل عن تصرفات الأفراد العاديين اللذين لا يعملون لحسابها، لكن استثناء يمكن ذلك في حالتين الأولى إذا كان التصرف قد تم بناء على تعليمات من الدولة، أو بتوجيه منها، أو حتى رقابتها لدى القيام بذلك التصرف،¹ والثانية إذا لم تقم الدولة ببذل العناية اللازمة لمنع هذه التصرفات التي يترتب عليها ضرر بالآخرين، أو بتوقيع العقاب على من صدر منه التصرف في حال وقوعه.

وهو ما أكدته قرار مجمع القانون الدولي في اجتماع لوزان عام 1937 أن الدولة لا تسأل عن الاعمال الضارة التي تقع من الأفراد العاديين إلا إذا كان الضرر ناشئا عن تقصيرها، في اتخاذ الوسائل المناسبة التي يلجأ اليها عادة في الظروف المماثلة، لمنع هذه الأفعال، أو للعقاب عليها.

وبالنسبة لمدى مساءلة الدولة عن الانتهاكات التي يقوم بها الأفراد العاديين، فالدولة تكون مسؤولة دوليا إذا ثبت أنها قد أمرتهم بارتكاب انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني، أو إذا قصرت في اتخاذ تدابير، وإجراءات لازمة لمنع رعاياها من ارتكابهم الانتهاكات، أو محاكمتهم، ومعاقتهم عن تلك الأفعال.²

ومنه؛ فالمسؤولية الدولية تتحدد بثلاث عوامل هي: وجود التزام قانوني نافذ بين دولتين، وحدث عمل، أو تقاعس عن عمل ينتهك هذا الالتزام، وأن ينسب للدولة المسؤولة، وحدث خسارة، أو ضرر كنتيجة للعمل غير المشروع أو التقاعس،³ فالدولة ومن يعملون باسمها يتحملون المسؤولية الجنائية عن الانتهاكات، وبالتالي يصبح رئيس الدولة مسئولا بصفة شخصية إذا ثبت أنه شارك في التخطيط لارتكاب انتهاكات، أو جرائم دولية، أو أمر بها أو أصدر تعليمة بشأنها، أو حرض عليها، أو علم بأنها سترتكب ولم يحرك ساكنا.⁴

¹. مرجع نفسه، ص: 438، 440

². مرجع نفسه، ص: 440

³. إبراهيم علي بدوي الشيخ، التطبيق الدولي لاتفاقيات حقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص: 198

⁴. يوسف حسن يوسف، المسؤولية الجنائية لمؤسسات الدولة، المركز القومي للإصدارات، القاهرة، 2013، ط 1، ص: 142، 144

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

ثانياً: تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب على القادة العسكريين، وافراد القوات المسلحة.

استقرّ العمل الدولي على مساءلة الفرد الطبيعي جنائياً عن ارتكاب الجرائم الدولية، وقد كان السبق في ذلك إلى المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بنورمبورغ؛ حيث تبنت المبدأ الذي يندد بمحاكمة الأفراد على جرائمهم، وليس الدول، وضرورة معاقبة المسؤولين مع عدم حصر العقوبة عليهم فقط، بل تعداها ليعاقب كل من شارك في ارتكاب الجريمة سواء كان بالارتكاب المباشر لها، أو التحريض على ارتكابها، أو المشاركة، أو المساهمة.¹ ويستفاد من هذه النصوص أنها تستبعد الشخص الاعتباري من المساءلة الجنائية ليصبح الفرد الطبيعي محلاً لتلك المسؤولية؛ وتنطبق الرؤساء، والقادة،² وبالتالي فالرئيس أو القائد سواء كان مدنياً أو عسكرياً؛ فهو يعتبر مسؤولاً مسؤولية مباشرة عن الجرائم التي يرتكبها رؤوسه أو تابعيه من الجرائم، طالما تمت هذه الجرائم بأمر، أو تعليمات، أو تحريض منه، فمسؤوليته قائمة؛ حتى ولو لم يكن الأمر الصادر منه مكتوباً. ويتم توزيع المسؤولية بين القادة العسكريين، ورؤوسهم من افراد القوات المسلحة كالآتي:

1. مسؤولية الرئيس عن أعمال رؤوسه: طبقاً للقانون الداخلي الوطني فمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، تعتبر غير مشروعة يحاسبون عليها في حال ارتكابهم انتهاكات، أو في حال تقاعسهم عن منع ارتكابها. ذلك ان ارتكاب الانتهاكات الجسيمة، والجرائم الماسة بالحقوق الأساسية للإنسان يتطلب قدراً كبيراً من التنظيم، والتخطيط، ووسائل معتبرة للتنفيذ المباشر، لذلك لا يمكن تصور وجود مسؤولية جنائية لكبار المسؤولين في الدولة على أساس التنفيذ المباشر فقط لهذه الجرائم، وإنما على أساس الاعمال التحضيرية، والتخطيط، وإصدار الأوامر الى القادة العسكريين، والمنفذين المباشرين، وعلى أساس هذا الأمر تقرر المسؤولية الدولية لهؤلاء الرؤساء عن تلك الجرائم الجسيمة التي ارتكبها رؤوسهم مباشرة، استجابة لأوامرهم، وتعليماتهم، فلا يجوز للرئيس دفع مسؤوليته بحجة أن هذه الجرائم لم تصدر عنه بصفة شخصية، وإنما صدرت عن رؤوسه، مادام أنه كان عالماً بتلك التصرفات أو كان يفترض علمه بها دون أن يتخذ أي تدابير لمنعها ووقفها.³

¹ حسن علي محيدي، أثر نظام المحكمة الجنائية الدولية على سيادة الدول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2014، ص: 185

² بفرين عبد الصمد صالح، حماية المرأة أثناء النزاعات المسلحة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ط1، ص: 171. 172

³ منصور صونية، الإطار القانون الدولي لمكافحة الإفلات من العقاب عن انتهاكات حقوق الإنسان، أطروحة دكتوراه، تيزي وزو، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، 2018، ص: 92.

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

وهو ما أكدته المجلس الاقتصادي والاجتماعي الذي ينصّ على أنه يمكن اعتبار الرؤساء، وكبار الموظفين وغيرهم من الموظفين العموميين مسؤولين عن الأفعال التي يرتكبها من يعملون تحت رئاستهم إذا كانت أتيحت لهم فرصة معقولة لمنع حدوث هذه الأفعال.¹

ثالثاً: تطبيق العقوبة على الشخص الاعتباري، والدولة معاً.

باعتبار أن المسؤولية الجنائية لا يمكن أن تقع إلا على أفراد حقيقيين لأنهم وحدهم اللذين يمكن عقابهم، فإنّه من الواجب الأخذ في الاعتبار أنّ القانون الدولي مهمته حماية الدول ضد الاعتداءات التي تتعرض لها، ومن المستحيل إذن أن لا تتحمل نفس الدولة الجزء الجنائي في الأحوال التي تكون فيها مدانة في جرائم دولية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أنّ القانون الدولي الجنائي لا يمكن أن يتجاهل المسؤولية التي تقع على الأشخاص الطبيعيين بمناسبة الأفعال الإجرامية التي يرتكبونها باسم الدولة، وأنّه إذا كانت الجزاءات الدولية الخاصة يجب أن تطبق على الدول؛ فإنّ العقاب الدولي يجب أن يمتد أيضاً إلى الأشخاص اللذين قادوا الأمة، وارتكبوا تلك الجرائم.² وهو ما أكدته معاهدة بوتسدام بتحميل الشعب الألماني جماعياً مسؤولية جرائمه، فالدولة تمارس عملها، وخططها بواسطة هؤلاء الأفراد، وأنّ هؤلاء الحكام اللذين تتوافر لديهم النوايا الإجرامية لا يرتكبون جرائمهم إلا بإمكانات الدول، فالحرب العدوانية ضد الشعب الفيتنامي، والحرب العدوانية ضد الشعب الفلسطيني، والحرب العدوانية على الشعب العراقي، وعلى الشعب الأفغاني المسلم، قام بها حكام، ومسؤولين باسم دولهم، وبجيوش من دولهم، وأنّ مسؤولية الدولة لا تعني العقاب الجماعي للشعوب، بل تستهدف المسؤولين الذين أمروا ونفذوا وخططوا للعدوان.³

المطلب الثاني: الانتهاكات التي لا تكون محلاً للإفلات من العقاب وإعمال المبدأ قضائياً.

تكمن الغاية في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني في إقرار حماية معترف بها للأشخاص والممتلكات أثناء النزاعات المسلحة، بالحد من حرية طرفي النزاع في اختيار طرق ووسائل القتال، وهو ما سبق أن وضحناه في الفصول السابقة من الدراسة.

وبالرغم من النصوص القرآنية، والأسانيد القانونية التي سبق توضيحها لضرورة حماية حقوق الإنسان خاصة فترة النزاعات المسلحة إلا أنه هناك من يتنصّل من تلك الأحكام بحجة الدفاع الشرعي، والتصدي للإرهاب، باستخدام القوة المفرطة، والعشوائية مستهدفين المدنيين، بممارسة انتهاكات صارخة لحقوق الإنسان

¹. أحمد أبو الوفاء، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص: 132

². محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص: 488

³. عبد العزيز العشراوي، محاضرات في المسؤولية الدولية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص: 26

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

والتي تسعى الدراسة للتصدي لها؛ من خلال تحديد الجرائم، والانتهاكات التي لا يفلت مرتكبيها من العقاب، ومن هنا يثار التساؤل التالي: ما هي الانتهاكات التي لا يفلت مرتكبيها من العقاب؟ وبالتالي يتطلب نجاح مبدأ عدم الإفلات من العقاب في حماية حقوق الإنسان، بردع متهميها؛ بتحديد ماهية الانتهاكات الجسيمة، وأصنافها، وضوابطها في مطلب أول، وفي مطلب ثان نبين صور تلك الانتهاكات بتحديد الجرائم التي يسأل عنها مرتكبوها، والتي لا تكون محلا لإفلاتهم من العقاب.

الفرع الأول: ماهية مصطلح الانتهاكات في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني

يطرح هذا المصطلح عدّة إشكالات من بينها التكييف الفقهي، والقانوني لها هل هي جرائم حرب فقط؟ أم أنها تتعدى إلى أن تكون جرائم إبادة جماعية، وجرائم ضد الإنسانية؟ ولإزالة الغموض محلّ الطرح، تتناول الدراسة في (فرع أول) التكييف القانوني للانتهاكات الجسيمة، وتعريفها، وفي (الفرع الثاني)؛ عناصرها، وأصنافها مع تحديد موقف الفقه الإسلامي منها.

البند الأول: طبيعة مصطلح الانتهاكات الجسيمة.

قبل تحديد مفهوم للانتهاكات الجسيمة يجب أن نحدد تصنيفها، هل هي جرائم حرب أم هناك تصنيفات أخرى مثل جرائم الإبادة وجرائم ضد الإنسانية، ثم سنحاول تعريفها بناء على التصنيف الذي توصلنا إليه.

أولاً: التكييف القانوني للانتهاكات الجسيمة.

لنقوم بتحديد التكييف القانوني للانتهاكات الجسيمة لابد من الرجوع إلى الاتفاقيات؛ ذات الشأن أو الدراسات، ففي إطار اتفاقيات جنيف لعام 1949 وخلال المؤتمر الدبلوماسي الذي تمّ اعتماده فيه، قررت الدول المشاركة استخدام مصطلح الانتهاكات الجسيمة بدلا من مصطلح الجريمة، وذلك لأنها تعتقد أن مصطلح الجريمة يمكن أن يكون لها معان، وتفسيرات مختلفة تعتمد على تقنيات الدول.

وقد أكدت بعض الدراسات أن لمفهوم الانتهاكات الجسيمة مفهومين أحدهما ضيق يعتبرها جرائم حرب، وآخر واسع يضيف إلى جرائم الحرب، جرمي الإبادة، وضد الإنسانية.¹

وإضافة إلى تلك الاتفاقيات؛ فقد كيّف البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 الانتهاكات الجسيمة بأنها جرائم حرب² كما تعتبر القاعدة 156 أيضا من قواعد القانون الدولي الإنساني العرفي أن الانتهاكات الجسيمة تعتبر جرائم حرب،³ كما استخدمت لجنة القانون الدولي مصطلح جرائم الحرب بدلا من الانتهاكات

¹ ولهي المختار، القضاء الدولي الجنائي والانتهاكات الجسيمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2020، ط1 ص: 30، 31.

² المادة 5/85 من البروتوكول الإضافي الأول [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص: 318.

³ جون ماري هنكرتس ولويزولوي دوزوالد بك: القانون الدولي الإنساني العرفي، مج1، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2007،

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

الجسيمة في إعداد مشروع المدونة المخالفة لسلامة الإنسانية وأمنها، وذكرت اللجنة انه لا توجد آثار قانونية لاستخدام هاتين المصطلحين، فكلاهما واحد، ويمكن لأي منهما أن يحل محل الآخر.¹ وبناء على ذلك يجب أن نلتزم في هذه الدراسة بالمعنى الضيق لجرائم الحرب، والتي تشير إلى انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني.

البند الثاني: تعريف الانتهاكات الجسيمة.

الانتهاكات في اللغة هي جمع مفرد انتهاك² ويقصد به إذهاب الحرمة،³ وفي اللغة الأجنبية يعني violatio : profanation تدنيس من الفعل violare أي لجأ إلى العنف، وهو عمل غير قانوني⁴ وفي الاصطلاح يقصد بالانتهاكات جميع الأنشطة التي تتعارض مع الاتفاقيات، والبروتوكولات، والتي قد تؤدي إلى اتخاذ إجراءات إدارية أو تأديبية أو جزائية من قبل الدولة المتعاقدة.⁵

وعليه وطبقا لهذا المفهوم فالانتهاك هو تصرف مخالف لقواعد الفقه الإسلامي، والقانون الدولي بالتعدي على مصالح تم الإقرار على حمايتها؛ وفق نصوص فقهية في شكل أوامر إلهية، أو أسانيد قانونية تم إدراجها ويشكل مخالفتها جريمة دولية،⁶ والتي تم تكييفها على أنها جرائم حرب، وهو ما تسعى الدراسة إلى البث فيها بإيجاد مفهوم محدد لها باعتبارها انتهاكات جسيمة، لذلك سعى فقهاء الغرب، والعرب مع العديد من المواثيق الدولية إلى بلورة تعريف لها ضمنا لعدم إفلات مرتكبيها من العقاب بحجة عدم معرفتهم للفعل المرتكب، وهي

¹ . الجمعية العامة، لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والأربعين لعام 1996، الأمم المتحدة، جنيف، 2007، الوثيقة: A/CN.A/SER.A1996

² . هناك فرق بين الانتهاك وعدم التطبيق، فالأول هو عدم التزام الدولة بأعمال الحقوق الملزمة بتوفيرها لأفراد الشعب من دون أن يكون هذا الإلزام مرتبطا بمدى توافر الموارد المتاحة لها لان الحق ثابت لا مجال للمناقشة في وجوده وضرورة ونوعية تطبيقها كالحقوق المدنية والسياسية أما الثاني فهو عدم التزام الدولة بأعمال الحقوق المرتبط بتوفيرها بمدى توافر الموارد المتاحة لها لأن تطبيق هذه الحقوق مرتبط باوضاع الدولة الاقتصادية، الأمر الذي يشكل فعلا الانتهاك المبني على أعمال حق غير مرتبط بتوافر اي شرط او ظرف مرتبط به كالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فعدم تطبيق الدولة لها لا يشكل انتهاكا طالما ان ظروفها الاقتصادية او الاجتماعية او الثقافية لا تمكنها من ذلك فعليا [بشرى سلمان حسين العبيدي، الانتهاكات الجنائية الدولية لحقوق الطفل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ط1، ص: 47]

³ . فؤاد البستاني، منجد الطلاب، دار المشرق، بيروت، 1970، ط1، ص: 845

⁴ . جيزار كورنو، مع المصطلحات القانونية، تر: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات، عمان، 1989، ط1، ص: 298

⁵ . بشرى سليمان حسن العبيدي، الانتهاكات الجنائية الدولية لحقوق الطفل، مرجع سابق، ص: 45

⁶ . عبد العزي العشماوي، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، ج1، دار هومة، الجزائر، 2006، ص: 305

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

أولاً: تعريف الانتهاكات الجسيمة في الفقه الغربي.

هي الأفعال التي يقوم بها الجنود أو غيرهم من أفراد العدو، والتي تعتبر مخالفة لقواعد القتال المتفق عليها،¹ والضوابط المنصوص على احترامها في كل من أحكام الفقه الإسلامي واتفاقيات القانون الدولي الإنساني، لذلك لا بدّ من ضرورة القاء القبض على مرتكبيها، ومعاقبتهم لارتكابهم انتهاكات قواعد القتال المتفق عليها، باعتبار تلك الانتهاكات تشكل جرائم دولية في القانون الدولي الجنائي، تتمّ وفق أوامر عليا أو لمصلحة دولة العدو.² كما عرّفت بأنّها «الأعمال الوحشية التي تمارس في إطار اللامبالاة، والتي تنتهك قوانين الحرب.»،³ فهي «كل انتهاك أو خرق لقواعد الحرب المشار إليها في الاتفاقيات الخاصة، أو اتفاقيات جنيف الأربع»⁴ من خلال المفاهيم السابقة الذكر فهي تكمن في الأفعال المخالفة لقوانين الحرب، والتي تبلغ درجة من الجسامة.

ثانياً: تعريف الانتهاكات الجسيمة في الفقه العربي.

يقصد بها «الأفعال المخالفة لقوانين، وعادات الحرب، سواء كانت صادرة من المتحاربين، أو غيرهم، وذلك بقصد إنهاء العلاقات الودية بين الدولتين المتحاربتين»⁵ وعرّفها صلاح الدين عامر أنّها: «كل فعل عمدي يرتكبه أحد أفراد القوات المسلحة لطرف محارب، أو أحد المدنيين انتهاكاً لقاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني الواجب الاحترام»⁶ ومن خلال المفاهيم الفقهية السابقة فالفقه العربي، والغربي حاولوا وضع تعريف دقيق للانتهاكات الجسيمة لمنع هروب جناة الحرب من العقاب، على الرغم من تباين هذه التعاريف إلّا أنّها ساهمت بشكل كبير أو بآخر في تحديد مفهوم الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني.

ثالثاً: تعريف الانتهاكات الجسيمة طبقاً للمواثيق الدولية.

رغم التعاريف السابقة إلّا أنّ الجهود لدولية لإيجاد تعريف موحد للانتهاكات الجسيمة لم تقتصر على تلك المفاهيم؛ بل امتدت للبحث في المفهوم على مجال الأفق الدولي، حيث حاولت العديد من الاتفاقيات، والمواثيق الدولية إلى إيجاد مفهوم موحد للانتهاكات، بهدف إحباط إفلات المجرمين من العقاب ومن بينها:

¹ . OPPENHEIM, international Law a treatise, LLD, New york : university basle iswitzerlan, Holl ofconomic and political science, 1905, vol1, p : 566

² . عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة، عمان، 2008، ط1، ص: 263

³ . ولهي المختار، القضاء الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص: 33

⁴ . حسام علي عبد الخالق الشبيخة، مرجع سابق، ص: 163

⁵ . حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية. دراسة تحليلية تطبيقية. دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص: 231

⁶ . صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص: 123

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

1. اتفاقية لاهاي للحرب البرية 1907

لم تمنح تعريفا محددا للانتهاكات الجسيمة، ولكن عدّدت أفعال، وممارسات معينة على أنها أفعال محظورة تندرج ضمن الانتهاكات في اللائحة المرفقة بها.¹

2. اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949

لقد تعرف مصطلح الانتهاكات الجسيمة؛ بل اكتفت بتعدادها، وتحديدتها في العديد من مواد (50 من الاتفاقية الأولى، 51 من الاتفاقية 2، والمادة 130 من الاتفاقية 3 والمادة 147 من الاتفاقية الرابعة)، وقد جاءت بمصطلح الانتهاكات الجسيمة بدّل جرائم الحرب؛ لأنه لا يمكن اعتبار اتفاقيات جنيف تقنيناً جنائياً، لأنّ هدف هذه الاتفاقيات لم يكن تحديد الأعمال المخالفة لها، بل تمّ ذكرها فقط بما يتعلق بالفئات المتأثرة بها، وترك أمر تحديد تعريفها، وأركانها للتشريعات الوطنية للدول الأطراف في هذه الاتفاقيات.²

بعد استعراض الجهود الفقهية، والمواثيق الدولية؛ لتعريف الانتهاكات الجسيمة فقد توّصلت الدراسة إلى أنّها «أي فعل غير قانوني يتمّ من قبل فرد، سواء كان عسكرياً أو مدنياً خلال فترة نزاع مسلح دولي أو داخلي، ويشكل انتهاكاً لقواعد القانون الدولي الإنساني».³

رابعا: تعريف الانتهاكات الجسيمة طبقاً للقانون الدولي الإنساني.

هي مجموعة الأفعال التي تعدّ بمثابة جرائم حرب، تقترب ضد أشخاص محميين، أو ممتلكات محمية باتفاقيات هذا القانون، وهي أيضاً بمثابة جرائم ضد الإنسانية، وفق نظرة محاكم " نورمبورغ العسكرية الدولية 1945 إلى غاية أحداث المحكمة الجنائية الدولية سنة 1998.

خامسا: تعريف الانتهاكات الجسيمة طبقاً للقانون الدولي لحقوق الإنسان.

هي مختلف أشكال القمع؛ التي تمارسها الدولة بمختلف أجهزتها الأمنية العلنية منها والسرية؛ بشكل ممنهج ومتواتر، وبتعليمات صادرة من أعلى هرم السلطة.

وطبقاً لهذين المفهومين لمصطلح الانتهاكات الجسيمة؛ فإنّه يمكن تصنيفها إلى فئتين من الجرائم:

¹. حظر استخدام السم والأسلحة المسمومة/ حظر تجنيد الأطفال ضد بلادهم/ القتل أو الجرح غدرا لسكن دولة العدو أو لأفراد القوات المسلحة/ حظر منع المواطنين من التقاضي/ حظر قتل أو جرح من استسلم أو توقف عن القتال أو ليسد لديه قوة للدفاع/ حظر النهب/ حظر استخدام الأسلحة التي تسبب أضراراً شديدة للعدو/ حظر ضرب المدن المفتوحة بالقنابل/ حظر هدم أو حجز ملكيات الأعداء إلا إذا اقتضت الضرورة العسكرية ذلك/ حظر العقوبات الجماعية [حسام عبد الخالق الشبيخة، مرجع سابق، ص: 174، 175]

². ولهي المختار، القضاء الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 40، 41

³. عماد الدين عطا الله محمد، التدخل الإنساني في ضوء أحكام ومبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص: 536،

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

الأولى: هي الانتهاكات، أو الجرائم التي يرتكبها أفراداً بصفتهم الرسمية "أعضاء دولة"، وترتكب هذه الجرائم في الغالب في حالة حصوله تعسف في استعمال السلطة ضد مجموعة من الأفراد، بدوافع عنصرية أو قومية، من ذلك مثلاً جرائم إبادة الجنس البشري، جرائم التمييز العنصري، الجرائم ضد الإنسانية. والثانية؛ هي الجرائم التي تقع من أفراد بصفتهم الشخصية ضد مصالح تتعلق بتصميم المجتمع الدولي، والذي يقرر لها القانون الدولي حماية جنائية، من ذلك مثلاً الاتجار بالرقيق، والاتجار بالمخدرات.¹

البند الثالث: أصل نواة مصطلح الانتهاك الجسيم.

تم الاعتراف بمصطلح الانتهاكات منذ القدم، ومن صورها التجسس والخيانة الحربية، حيث كان مفهوم الانتهاكات الجسيمة آنذاك، محدداً بمخالفات قواعد القانون الدولي، التي ترتكبها الدولة عند انتهاكها له، وكانت أبرز هذه الانتهاكات جريمة حرب الاعتداء، وقد تلى تطور الانتهاكات مع اتفاقيات لاهاي لعام 1907 التي أوجدت النواة الأساسية لفكرة الجريمة الدولية من خلال اعتمادها قواعد محددة لحقوق المدنيين والجرحى والمرضى والأسرى، والتي برزت من خلالها اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949، والتي قننت بالإضافة إلى قواعد الحماية حددت الانتهاكات الجسيمة في المواد 50، و51، و130، و147 على التوالي.

وتوطّد مفهوم الانتهاكات الجسيمة بفضل محاكمات نورمبرغ، وطوكيو، وتكرس منذ ذلك الوقت ما يسمى "بمسؤولية القادة" المنصوص عليها في اتفاقيات جنيف، والبروتوكولات الملحق بها، الذي يلقي بالمسؤولية الجنائية على كل قائد كان يعلم، أو توفرت أسباب لتجعله يعلم، أنّ الجنود الذين تحت إمرته يرتكبون فظائع، وتقاعس عن اتخاذ تدابير تمكنه من منعهم من ذلك.

وما يمكن قوله أنّ هذا المفهوم ظهر أول مرة أثناء محاكمة مرتكبي جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية خلال الحرب العالمية من قبل المحكمتين الدوليتين العسكريتين في نورمبرغ وطوكيو، وهاتان المحكمتان قامتا بمحاكمة عدد من أفراد القوات المسلحة في الدول المهزومة ممن ارتكبوا مثل تلك الجرائم،² ثمّ تلتها بعد ذلك محكمتي رواندا، ويوغسلافيا حيث تعتبر هذه الأخيرة أول هيئة قضائية دولية تصدت لتحليل مفهوم أوسع لمصطلح الانتهاكات الجسيمة، كما تبنت هذا النظام أيضاً المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وهذا ما ستفصل فيه الدراسة أكثر من خلال:

أولاً. تفسير، وتطوير المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا؛ لمفهوم الانتهاك الجسيم.

نتيجة تفكك الاتحاد السوفيتي عام 1992، نشبت نزاعات مسلحة بين كل من الصرب، والكروات، والمسلمين حيث تحوّل من نزاع داخلي إلى حرب دولية،³ تمخضت عنه انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان.

¹. عمر سعد الله، مسؤولية الدول في النزاع المسلح، مطبعة الفسيلا، الجزائر، ط1، 2017، ص: 40. 42.

². عمر سعد الله، مسؤولية الدول في النزاع المسلح، مرجع سابق، ص: 45، 46، 47.

³. السيد أبو عطية، المحاكمات الجنائية الدولية لرؤساء الدول الحكومات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص: 75.

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

ونتيجة لتلك الانتهاكات، وما تشكله من تهديد للأمن والسلم الدوليين، أصدر مجلس الأمن قرار لإنشاء محكمة جنائية دولية لمحكمة الأشخاص، حيث تبنت المحكمة تفسيراً هادفاً لقانون النزاعات المسلحة، أدى إلى حدوث تطورات جوهرية في القانون الدولي الإنساني منذ حكم المحكمة في قضية "تاديش" الذي ارتبط أساساً بنظام الانتهاكات الجسيمة، ومن بين أهم القضايا التي يمكن إدراجها ضمن مفهوم الانتهاك الجسيم ما يلي:

1. فئة الجرائم المشمولة بانتهاكات اتفاقيات جنيف الأربع: ومن بينها: القتل العمد، التعذيب، والمعاملة اللاإنسانية، إلحاق تدمير واسع النطاق بالممتلكات والاستيلاء عليها دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر بالمخالفة للقانون... الخ¹

2. فئة الجرائم المشمولة بانتهاكات قوانين وأعراف الحرب: كاستخدام أسلحة سامة، التدمير والتخريب التعسفي، مصادرة ونهب الممتلكات العامة والخاصة.²

ثانياً: ما اعتمدته المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بخصوص مصطلح الانتهاك الجسيم.

اعتمدت المحكمة منعرجاً حاسماً لتكريس العدالة الدولية الجنائية، ومعاقبة ومحكمة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف، وأعراف الحرب، وهو ما تضمنته في نظامها الأساسي طبقاً للمادة 8 الفقرة 2 وقسمتها إلى أربع فئات هي الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949، والانتهاكات الجسيمة للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة ذات الطابع الدولي، والانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع في حالة وقوع نزاع مسلح غير دولي، والانتهاكات الجسيمة الأخرى للقوانين والأعراف التي تنطبق في منازعات مسلحة غير ذات الطابع الدولي في إطار قانون دولي عام.³

البند الرابع: أنواع الانتهاكات الجسيمة في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

يمكن تقسيمها حسب جسامتها وخطورتها، وما تخلفه من أثار وخيمة على البشرية إلى صنفين هما:

أولاً. الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.

هي التي ترتكب بأوامر حكومة من الحكومات أو بموافقتها، والتي تشكل جريمة دولية، تعتمد على توافر عنصرين أساسيين هما الأول؛ أن تكون هذه الانتهاكات صادرة عن الحكومة في الدولة أو بموافقتها، والثاني؛ أن يتضمن التصرف المنسوب إلى الحكومة أحد الصور المنصوص عليها،⁴ ويمكن تقسيم هذه الانتهاكات إلى:

¹. علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، عمان، ط1، 2001، ص: 106

². عصام عبد الفتاح مطر، القضاء الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص: 45

³. مازن ليو راضي، القانون الدولي الجنائي، دار قنديل للنشر، ط1، 2011، ص: 132

⁴. عمران عبد السلام الصفراي، مجلس الأمن وحق التدخل لفرض احترام حقوق الإنسان، جامعة قاريونس، بنغازي، 2008، ص:

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

1 - انتهاكات هيكلية: تكمن في عدم تهيئة الظروف المناسبة للأفراد لممارسة حقوقهم الإنسانية، أو السعي لاسترداد هذه الحقوق في حال الاعتداء عليه، باتخاذ إجراءات إيجابية لتهيئة الظروف الموضوعية للممارسة هذه الحقوق، وهذا النوع من الانتهاكات لا يشكل تهديدا للأمن والسلم الدوليين¹

2 - الانتهاكات الصارخة، والمستمرة لحقوق الإنسان² وقد عرّفته المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا بأنه «ذاك الانتهاك الذي له نتائج جسيمة على ضحاياه ويخرق قاعدة تحمي قيمة مهمة»، وهي التي ترتكب على نطاق واسع و صارخ، ومستمر ضد الأفراد، والشعوب وهي في الواقع النتيجة المنطقية لتراكم الانتهاكات الهيكلية؛ مما يستدعي تدخل مجلس الأمن لوقفها؛ باعتبارها تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين.

وبالتالي وصف الانتهاكات بأنها بسيطة، أو جسيمة يتوقف على الظروف المحيطة بها الزمنية، والمكانية التي تقع فيها انتهاكات حقوق الإنسان؛ فقد تقع في دولة لها ظروف قانونية، وسياسية، وجغرافية خاصة بها، وفي فترة زمنية معينة كأن تقع انتهاكات على أقلية معينة في إقليم، وتنتمي هذه الأقلية في الأصل إلى دولة مجاورة، كما تصنّف أيضا حسب طبيعة النظام الحاكم في البلد الذي ينسب إليه انتهاكات حقوق الإنسان، وما إذا كان نظاما دكتاتوريا أو ديمقراطيا، ومن تطبيقات الأمم المتحدة نجد أن انتهاكات حقوق الإنسان التي من الممكن أن تشكل خطرا على الأمن، والسلم الدوليين غالبا ما تكون؛ تلك الانتهاكات التي تبرر التدخل الإنساني كما حصل في العراق³، وأي انتهاك جسيم لحقوق الإنسان هو انتهاك للمعاهدات الشارعة، فتقوم الأمم المتحدة بالإجراءات اللازمة لوقف تلك الانتهاكات خصوصا في حالة النزاعات المسلحة الداخلية، حيث تسعى لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بالتحقيق مع الدول، وتثبّت لتلك الانتهاكات رسميا حدا صارخا، والتدخل للحد منها وهي تمثل رخصة مهمة للدول⁴.

ثانيا. الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني.

هي الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، والبروتوكولين الإضافيين الملحقين بهما⁵ بالاعتداء المباشر، أو غير المباشر على غير المحاربين المعتدين، أي تجاوز ردع الأطراف المحاربة، والمشاركة بشكل فعال في العمليات الحربية إلى غيرهم من الفئات التي تشكل خطرا، أو تهديدا للدعوة الإسلامية كالنساء والأطفال

¹ . ختال هاجر، تدخل الأمم المتحدة لوقف انتهاكات حقوق الإنسان، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار، كلية الحقوق، عناية، 2010، 2011، ص: 118

² . صلاح عبد الرحمن الحديشي وسلافة طارق الشعلان، حقوق الإنسان بين الامتثال والاكراه، الإسكندرية، 2009، ص: 87

³ . ختال هاجر، التدخل الإنساني في العراق بين التبرير الإنساني والتوظيف السياسي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليله، 2013، ص: 138، 140

⁴ . عدي محمد رضا يونس، التدخل الهدام والقانون الدولي العام، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2010، ط1، ص: 54

⁵ . أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية للفرد، دار هومة، الجزائر، 2009، ص: 154

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

والشيوخ، والأشخاص المنقطعين للعبادة، كما يكون يتجاوز قواعد القتال التي شرعها النظام الإسلامي،¹ للقضاء على وجود فئة معينة قضاء تاماً، أو جزئياً، كالإبادة الجماعية التي تحدث في غزة حالياً.²

الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من الانتهاكات الجسيمة.

يعتبر إزهاق روح بغير وجه حق جريمة من الجرائم الدولية، حيث يمثل الاعتداء على نفس واحدة اعتداء على الناس جميعاً، وفي هذا إيماء بوجوب التكافل الإنساني للعمل على استئصال جريمة القتل من المجتمع الإسلامي كله، لأنها في حكم شريعة الإسلام تشكل تهديداً خطيراً لوجود الإنسان، وتقويضاً لأمنه واستقراره، وهو ما يتنافى مع رسالة الإسلام في السعي لحماية هذا الحق الذي يعدّ مشتركاً يتمتع به جميع الناس دون تمييز أو تفرقة فكلهم سواء بتحريم هدر دمهم،³ لقوله تعالى ﴿وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾⁴ والمقصود به في الآية الكريمة هو الظلم، وتجاوز الحد وانتهاك الحق، والمساس بالحرمات الماسة بحياة الناس،⁵ ولأنّ حياة الإنسان تتمتع بالقدسية في الإسلام؛ فلا يجوز الاعتداء عليه، لذلك نهى الفقه الإسلامي عن الأفعال، والتصرفات اللاإنسانية كالاضطهاد، والتمييز العنصري، والاعتداء على الحياة، أو الجنس أو غيرها من الأفعال والتصرفات المنهي عنها، وبالتالي فإنّ كافة أنواع الجرائم الدولية في الشريعة الإسلامية عامة، والفقه الإسلامي خاصة محرّمة، وبالتالي تجريم جرائم الحرب فلا يجوز قتل النفس، أو تدمير المساكن، أو الاعتداء على المدنيين، أو الأسرى أو الجرحى، وهو ما ينطبق أيضاً على الجرائم ضد الإنسانية بكافة أنواعها، وصورها المختلفة محرمة تحريماً قطعياً في الفقه الإسلامي سواء كان القتل العمد، أو الإبادة الجماعية أو الاسترقاق، ذلك أنّ التشريع الجنائي الإسلامي بما فيه من تجريم وعقاب أو حدود وقصاص، وتعازير أو عقوبات مقدّرة، أو أحكام موضوعية، وإجرائية كلها تهدف إلى الحماية المثلى للحقوق الإنسانية كلية كانت، أو جزئية، عامة أو خاصة جماعية، أو فردية فقد خص الحقوق، والمصالح الكبرى التي تقوم عليها الحياة، واستمرارها وعمارة الأرض، وانتظام الجماعات فيها، والمحافظة على الخصائص الإنسانية وروابطها، ولذلك جاء تجريم الأفعال التي تشكل اعتداء أو تهديد للدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال وجميعها تمثل الضروريات التي لا قيام للمجتمع، ولا بقاء للحياة بدونها، وتشمل حق التدوين، والحق في الحياة، والكرامة الإنسانية والحرية، وحق الملكية وحق الانتماء إلى أسرة معروفة وغير ذلك من

¹ رياض مزعاش، الدعاية الإعلامية للعدوان في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر، الجزائر، 2011، ط1، ص: 80

² أحمد سي علي، دراسات في التدخل الإنساني، دار الأكاديمية، الجزائر، 2010، ص: 150، 151

³ هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ط1، ص 115

⁴ سورة البقرة، الآية 190

⁵ محمد فاتح الجزولي، أليات الرقابة الدولية على النزاعات المسلحة، الدار العالمية للنشر، القاهرة، 2016، ط1، ص: 355

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

الحقوق، وقد جاءت حماية هذه الحقوق، وغيرها عن طريق الأحكام الموضوعية التي تجرم، وتحرم الاعتداء على تلك المصلحة أو الحق، وتؤكد الحماية بجزاء عقابي يصيب من تجرأ على انتهاكاتها بتسليط العقوبة عليه.¹ نستخلص مما سبق أن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني لا تتم إلا في إطار النزاعات المسلحة مما دفع بنا إلى البحث في أصل نواة مصطلح الانتهاكات الجسيمة، ومحاولة التوصل إلى ضبط مفهوم محدد لها.

المطلب الثاني: الانتهاكات التي لا تكون محلاً للإفلات من العقاب.

يهتم الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني بتحديد الجرائم التي ترتكب وفق سياسة عامة، وتخطيط مسبق لها على نطاق واسع، مما تخلفه من أثار وخيمة وأعداد هائلة من الضحايا سواء كانت من قبل سلطات الدولة، أم الأطراف الأخرى في النزاع كالتعذيب، والإعدام دون محاكمة، والعبودية بشتى أنواعها، والاختفاء القسري، والاحتجاز التعسفي لفترات طويلة، والإبادة الجماعية، ولجرائم ضد الإنسانية، والانتهاكات الجسيمة للقوانين، والأعراف المطبقة في النزاعات المسلحة سواء كانت ذات طابع وطني، أم دولي، إضافة إلى الجرائم التي تشكل عدواناً على الحقوق الاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية.

باختصار؛ تتركز الدراسة على الجرائم التي اعتدت على المبادئ الإنسانية، والتي تقع ضمن القواعد الآمرة، وهذه الجرائم قد تكون متعلقة بانتهاكات الحقوق المدنية، والسياسية، أو انتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ وفيما يلي بيان ذلك:

الفرع الأول: الانتهاكات المدنية والسياسية.

تختلف، وتعدد أنواع الانتهاكات التي تمثل اعتداء على الحقوق المدنية، والسياسية ومن بين أهمها:

البند الأول: استهداف المدنيين بالقتل غير المبرر.

يعتبر القتل انتهاك واضح لحق الحياة المقدس في الفقه الإسلامي باعتباره أساس الحقوق، سواء كان ذلك وقت السلم، أو الحرب² لقوله ﷺ «فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ - حَرَامٌ عَلَيْكُمْ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا»³ وهو ما أكدته المواثيق الدولية لحقوق الإنسان بالنص على «أن لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه»⁴ ولا يجوز حرمان أي فرد من حياته بشكل تعسفي فالحياة هبة الله، وهي مكفولة لكل إنسان، وعلى الأفراد، والمجتمعات، والدول حماية هذا الحق من كل اعتداء عليه؛ فلا يجوز إزهاقه

¹ محمد المدني بوساق، حقوق الإنسان في إطار نظام العدالة الجنائية الإسلامية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص: 23، 24.

² محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، ج2، دار الثقافة، عمان، 2007، ط1، ص: 148.

³ النيسابوري: المسند الصحيح، ج3، تح: محمد فؤاد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص: 1305.

⁴ المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان/ المادة 6 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

دون مقتضى شرعي¹ فهو حق مكفول للجميع حتى للكافر غير المسلم، لذلك يجب على الأفراد أولاً والمجتمع ثانياً، والدولة ثالثاً حماية هذا الحق، وضمان عدم الاعتداء عليه، لذلك نهي الإسلام عن:

أولاً. قتل من التجأ إلى كلمة التوحيد.

لقد حرّم الله عزّ وجل قتل النفس، وشرّع لحمايتها القصاص، لكن ما الحكم إذا كان الإيمان بالله أو النطق بالشهادتين سببه النجاة من القتل؟

يمنع الفقه الإسلامي التعرض لأي شخص ينطق بالشهادتين، بغض النظر عن نية وسبب قوله، سواء كان صادقاً، ومخلصاً في دينه أم كان كاذباً غايته إنجاء نفسه من الهلاك؛ ومن ذلك قول الفقهاء لو أنّ المسلميّن أخذوا أسراء من أهل الحرب فأرادوا قتلهم، فقال رجل منهم: أنا مسلم، فلا ينبغي لهم أن يقتلوه حتى يسألوه عن الإسلام، فإن وصف الإسلام حين سألوه عنه فهو مسلم لا يحل قتله، وهو فيء إلا أن يعلم أنّه كان مسلماً قبل ذلك.²

ودليل ذلك ما رواه أبا هريرة، أنّ رسول الله ﷺ قال: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فمن قال: لا إله إلا الله، عصم مني ماله، ونفسه إلا بحقه، وحسابه على الله."³

ووجه الدلالة في الحديث أن الشهادة بلا إله إلا الله هو عصمة للمجرم؛ في حياته ودمه ماله، من غير أخذ الاعتبار إلى الظروف التي حملته على قول ذلك،⁴ لقوله ﷺ لأسامة بن زيد وقد قتل رجلاً بعد أن شهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله: «أَقَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَقَتَلْتُهُ؟» قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّمَا قَالَهَا خَوْفًا مِنَ السَّلَاحِ، قَالَ: «أَفَلَا شَقَّقْتُ عَنْ قَلْبِهِ حَتَّى تَعْلَمَ أَقَالَهَا أَمْ لَا؟»⁵ وهو ما اكّده الخطابي بقوله أن الكافر إذا تكلم بالشهادة، وإن لم يصف الإيمان، وجب الكف عنه، والوقوف عن قتله، لأن الحكم إنما يجري على الظاهر، وأن السرائر موكلة إلى الله سبحانه وتعالى.⁶

وفي الحديث، وما يتضمنه من كلام الله عز وجل يشيران إلى أن من يظهر أي من علامات الإسلام، فإنّ دمه لا يجوز أن يسفك، فمبال إن كان الشخص ناطقاً للشهادتين؛ فعن ابن عباس قال: بعث رسول الله ﷺ سرية فيها المقداد بن الأسود، فلما أتوا القوم وجدوهم قد تفرقوا، وبقي رجل له مال كثير لم يبرح، فقال: أشهد أن لا إله إلا الله، فأهوى إليه المقداد، فقتله، فقال له رجل من أصحابه: أقتلت رجلاً يشهد أن لا إله إلا الله، لأذكرن ذلك للنبي ﷺ، فلما قدموا على النبي ﷺ قالوا: يا رسول الله، إن رجلاً شهد أن لا إله إلا الله، فقتله

¹. محمد حسن عبد المجيد الحداد، المسؤولية الدولية، مرجع سابق، ص 206

². السرخسي، شرح السير الكبير، ج 1، مرجع سابق، ص: 513

³. مسلم، صحيح مسلم، ج 1، مصدر سابق، ص: 52

⁴. محمد حسن عبد المجيد الحداد، المسؤولية الدولية مرجع سابق، ص: 207

⁵. مسلم، صحيح مسلم، ج 1، مصدر سابق، ص: 96

⁶. أبو داود، سنن أبي داود، ج 4، مصدر سابق، ص: 279 في الهامش

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

المقداد، فقال: "أدع لي المقداد. يا مقداد، أقتلت رجلاً يقول: لا إله إلا الله، فكيف لك بلا إله إلا الله غداً؟" قال: فأنزل الله تبارك وتعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَتَبَيَّنُوا وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْقَى إِلَيْكُمُ السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِنًا تَبْتَغُونَ عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فَعِنْدَ اللَّهِ مَغَانِمُ كَثِيرَةٌ كَذَلِكَ كُنْتُمْ مِنْ قَبْلُ}، فقال رسول الله ﷺ للمقداد: «كان رجل مؤمن يخفي إيمانه مع قوم كفار، فأظهر إيمانه فقتلته، وكذلك كنت تخفي إيمانك بمكة من قبل».¹

ثانياً. قتل من ألقى السلاح، واستسلم لجيش المسلمين أثناء القتال.

عادة ما يحدث خلال المعارك، أن يستسلم بعض جنود العدو المقاتلين لأنفسهم لجنود المسلمين في ساحة المعركة، والسبب قد يكون عدم رغبتهم في المواجهة، أو عدم قدرتهم على الدفاع عن أنفسهم، لنفاذ ذخيرتهم، أو يعلمون أنهم لا يملكون القوة للقتال ولا يمكنهم النجاة إلا بالاستسلام، ومن هنا يثير الدراسة التساؤل التالي: ما موقف الشريعة الإسلامية من هؤلاء الجنود الأعداء اللذين يتخلون عن أسلحتهم ويستسلمون لجيش المسلمين؟ وبالاطلاع على كتب الفقه نجد أن، الفقهاء قد ميزوا بين الجندي الذي يستسلم رغم أنه في حالة عجز عن القتال، ولكنه يترك المنعة بخياره الشخصي دون أن يكون القصد من المسلمين قتله أو أسر، وبين الشخص الذي يستسلم بعد أن يصبح مقهوراً بأيدي المسلمين.²

فالذي يترك المنعة باختياره دون أن يقصده المسلمون بقتل، ولا بأسر فهو آمن، أسلم لله أو لم يسلم، لأنّ الشرع آمن مثله لقوله تعالى ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلِمَةَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَا مَنَعَهُ ذَلِكَ يَأْخُذَهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ ٦﴾³ وقوله ﷺ «ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ، يَسْعَى بِهَا أَذْنَاهُمْ»⁴ فإذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان، فله حق المحافظة على نفسه، وممتلكاته، طالما أنه ملتزم بعقد الأمان، ولا يجوز تقييد حريته، أو اعتقاله بأي حال من الأحوال.⁵

وتعتبر الحكمة من مشروعيتها الاستئمان هو استئمان الكافر إلى الإسلام، أو إراحته الجيش، أو ترتيب أمرهم، أو للحاجة إلى دخول الكفار، أو لمكيدة وغيرها،⁶ لكن ما لحكم إذا قتل مسلم مستأمن؟ بالنظر في كتب الفقه نجد أن الفقهاء قد اتفقوا على أن المسلم لا يقتل بالحربي الذي حصل على الأمان؛ ولكن يعزّر.⁷

¹. ابن حبان، الاحسان في تقريب صحيح ابن حبان، ج11، تح: شعيب الارنؤوط، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1988، ط1، ص60

². محمد حسن عبد المجيد الحداد، المسؤولية الدولية، مرجع سابق، ص: 209

³. سورة التوبة، الآية 06

⁴. محمد ناصر الدين الألباني، مختصر صحيح الإمام البخاري، ج4، مصدر سابق، ص: 319

⁵. سيّد سابق، فقه السنة، ج2، دار الكتاب العربي، بيروت، 1977، ط3، ص: 697

⁶. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج10، تح: زهير الشاويش، المكتب الاسلامي، بيروت، 1991، ط2، ص: 278

⁷. محمد حسن عبد المجيد الحداد، المسؤولية الدولية، مرجع سابق، ص: 210

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

أما في حالة من يسلم نفسه بعد عجزه عن المقاومة لكونه مقهوراً بأيدي المسلمين؟

تباينت آراء الفقهاء في حكم قتله؛ فيرى الجمهور¹ أنه يجوز قتلهم لأنهم يقاتلون، بينما يرى البعض الآخر من الفقهاء القدامى، والمعاصرين أن الفقه الإسلامي تحرم قتل مثل هؤلاء لأنهم غير مقاتلين، بل يؤسرون فور استسلامهم، ثم يمن عليهم، أو يفادى بعد انتهاء المعركة، لأن الهدف ليس قتل العدو، بل إقناعه بالكف عن الاعتداء، فلا يجوز قتلهم؛ لأنهم لا يعتبرن جزءاً من المقاتلين المأمور بقتالهم.²

وقد استدللوا لدعم حجتهم أن النبي ﷺ قد قتل أسراه وهم عقبة بن أبي معيط، والنظر بن الحارث، بعد الأسر يوم بدر، وقتل يوم أحد أبا عزة الشاعر، وقتل بني قريظة بعد نزولهم على حكم سعد بن معاذ فحكم فيهم بالقتل وسبي الذرية.³

ودليلهم من المعقول أن قتل الأسرى من العدو فيه حسم لفكرة الفساد لفي القتل مصلحة⁴

أما الرأي الثاني وهم الفقهاء المعاصرين المتضمن عدم قتلهم؛ فعن عمران بن حصين، قال: كانت تقيف خلفاء بني عقيل، فأسرت تقيف رجلين من أصحاب رسول الله ﷺ، وأسرت أصحاب رسول الله ﷺ، رجلاً من بني عقيل ففدي بالرجلين،⁵ ودل الحديث على جواز المفاداة بين الأسرى الذين وقعوا لدى النبي ﷺ بالأسر، فلإمام أن يمن على من شاء من الأسرى، ويقتل من شاء منهم، ويفدي من شاء،⁶

وما روي أيضاً عن إياس بن سلمة، حدثني أبي، قال: غزونا فزاره وعلينا أبو بكر، أمره رسول الله ﷺ علينا، فلما كان بيننا وبين الماء ساعة، أمرنا أبو بكر فعرسنا، ثم شرب الغارة، فورد الماء، فقتل من قتل عليه، وسبي، وأنظر إلى عنق من الناس فيهم الداربي، فخشيت أن يسبقوني إلى الجبل، فرميت بسهم بينهم وبين الجبل، فلما رأوا السهم وقفوا، فجئت بهم أسوفهم وفيهم امرأة من بني فزاره عليها قشع من آدم - قال: القشع: النطع - معها ابنة لها من أحسن العرب، فسقتهم حتى أتيت بهم أبا بكر، فنقلني أبو بكر ابتهاجاً، فقدمنا المدينة وما كشف لنا ثوباً، فلقيني رسول الله ﷺ في السوق، فقال: «يا سلمة، هب لي المرأة»، فقلت: يا رسول الله، والله لقد أعجبتني وما كشف لنا ثوباً، ثم لقيني رسول الله ﷺ من الغد في السوق، فقال لي: «يا سلمة، هب لي

¹. السرخسي، شرح السير الكبير، مصدر سابق، ص: 1438، 1440

². يوسف أبي بكر محمد، محاكمة مجرمي الحرب أمام المحاكم الجنائية الدولية. دراسة مقارنة مرجع سابق، ص: 135

³. محمد حسين عبد المجيد الحداد، المسؤولية الدولية، مرجع سابق، ص 211

⁴. مرجع نفسه، ص: 212

⁵. مسلم، صحيح مسلم، ج5، مرجع سابق، ص: 78

⁶. المباركفوري، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، ج5، دار الكتب العلمية، بيروت، ص: 157

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

الْمَرْأَةُ لِلَّهِ أَهْلُكَ»، فَقُلْتُ: هِيَ لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَوَاللَّهِ مَا كَشَفْتُ لَهَا ثَوْبًا، فَبَعَثَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى أَهْلِ مَكَّةَ، فَقَدَى بِهَا نَاسًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ كَانُوا أُسْرُوا بِمَكَّةَ.¹

ووجه الدلالة في الحديث هو على جواز المفاداة، بدلالة فعل رسول الله ﷺ حيث فادى الأسرى من المسلمين، بالمرأة التي كانت أسيرة لدى أحد الصحابة.²

أما من المعقول فقد استدلوا بقولهم أن المفاداة تخلصا للمسلم من عذاب المشركين، ومن الفتنة في الدين، وذلك جائز بهدف دفع مضرة وجلب مصلحة، فكان لإمام المسلمين فعلها.³

وردًا عن قول قتل الأسرى بالسنة والمعقول، ففي ذلك مجرد كلام فقط؛ هو أن حوادث قتل بعض الأسرى في أول الإسلام تعتبر حوادث فردية لظروف معينة، وليست تشريعاً دائماً عاماً، إلا حين تجدد نفس الظروف فمثلاً قتل الأسرى في أول الإسلام كان لغلوهم في معاداة الدعوة الإسلامية، وعظم نكايتهم بالمسلمين، وتآليب القبائل، وتحريضهم على المسلمين، والتمادي في أذية الرسول ﷺ والاسترسال بهجائه.

وهذا ما استندوا إليه في الدليل المعقول حيث قرروا أن قتل مثل هؤلاء حسماً لمادة الفساد، وكفى بأبي لؤلؤة كعبرة للأسير الخائن، حيث قتل أمير المؤمنين عمر، أما بالنسبة لبني قريظة فهم اللذين رضوا بالتحكيم ونزلوا على مقتضاه، وليس ذلك شأن الأسير، فقد كان تسليمهم على شرط، وهو تحكيم سعد بن معاذ فيهم، وهم من مواليه، ومنه؛ فقتل الأسرى في الأحوال السابقة شبيه بصنيع الدولة الحديثة بشأن محاكمة مجرمي الحرب الصورية، والحكم عليها بالإعدام⁴

ثالثاً. الإعلان أنه لن يبقى أحد من المنهزمين على قيد الحياة

كان سول الله ﷺ يتعامل مع المتهمين المنهزمين بالصفح عنهم، فلم يكن يأمر القادة بقتلهم، أو أسرهم طالما تركوا القتال، وهربوا من الميدان، إلا إذا كان العدو يرغب في إعادة تنظيم جيشه لمواجهة المسلمين كما حدث في معركة الهرمزان، حيث يتم قتل المخطط، واحتجازه حتى يتركوا القتال،⁵ فعن علي رضي الله عنه أمر مناديه

¹. أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، دال الجليل، بيروت، ج5، ص: 150

². أبو زكرياء محي الدين النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار احياء التراث العربي، بيروت، ط2، ج11، 1392هـ، ص: 100

³. محمد حسن عبد المجيد مرجع سابق، ص: 214

⁴. مرجع نفسه، ص: 215

⁵. يوسف أبي بكر محمد، مرجع سابق، ص: 141

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

يوم البصر»... مَنْ أَلْقَى السَّلَاحَ فَهُوَ آمِنٌ وَلَا نَأْخُذُ مِنْ مَتَاعِهِمْ شَيْئًا»¹، فالتأمين لحياتهم هنا عُلِّقَ بِشَرْطٍ وَهُوَ تَرْكُ قُرَيْشِ الْمُجَاهِرَةِ بِالْقِتَالِ فَلَمَّا جَاهَرُوا بِهِ وَاسْتَعَدُّوا لِلْحَرْبِ انْتَفَى التَّأْمِينُ.²

ومن نماذج ذلك أن رسول الله ﷺ لما دخل مكة فاتحاً قال مخاطباً قومه المنهزمين «يا معشر قريش، ما ترون أي فاعل بكم؟ قالوا: خيرا، أخ كريم، وابن أخ كريم. قال: فإني أقول لكم كما قال يوسف لإخوته: لَا تَتَّزِبْ عَلَيْكُمُ الْيَوْمَ، اذْهَبُوا فَأَنْتُمْ الطُّلَقَاءُ»³، ومن ذلك فقد نال أهل مكة عفو عام؛ رغم الأذى الذي ألحقوه بالرسول ﷺ، ورغم قدرة الجيش الإسلامي على إبادة قريش،⁴ وباعتبار الفقه الإسلامي من خصائصه الكمال؛ لم يدع فعلا إلا وأعطاه حكمه المناسب،⁵ ومن ذلك تحريمه القتل العمد، لقوله تعالى ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾⁶ فعن أمير المؤمنين الإمام علي عليه السلام في عهده لملك الأشتر عندما ولده مصر انه قال «إياك والدماء، وسفكها في غير حلّها»، وبالرغم من الأسانيد الفقهية بعدم جواز استهداف المدنيين، و قتلهم حتى وان كانوا من الكفار، إلا أنه تم اكتشاف مقابر جماعية تضم الآلاف من المدنيين، وكذلك عمليات القتل لعلماء الشيعة ومراجعهم دون أي محاكمة، أو توجيه اتهام لهم،⁷ وبظهور مبادئ الحرب وتطور قواعد القانون الدولي الإنساني تغيرت القوانين وجرمت جريمة قتل المدنيين، واستهدافهم من قبل القوات المسلحة،⁸ وذلك بمنع العدوان على الأماكن المجردة من وسائل الدفاع باعتبارها مدنا مفتوحة أي منزوعة السلاح، وكذا الأماكن غير المحمية.⁹

وباعتبار قتل المدنيين، و جريمة حرب يعاقب عليها القانون فلا بد من ملاحقة الجاني لمعاقبته عن جرائمه المرتكبة، لذلك لابد على قادة الجيش من اتخاذ تدابير لازمة لتوعية جنودهم، وتدريبهم على تجنب استهداف المدنيين من الدولة الخصم، وفي حال مخالفتهم الأمر وارتكبوا تلك الجرائم فإن العقاب يشمل القائد والجندي.¹⁰

1. أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار، ج6، تح: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، 1409هـ، ط1، ص: 498.

2. ابن علي أبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ج8، دار لكتب العلمية، بيروت، 1415هـ، ط2، ص: 183.

3. ابن سليمان التيمي: مختصر سيرة الرسول صلى الله عليه وسلم، ج1، وزارة الشؤون الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1418، ط1، ص: 203.

4. أكرم ضياء العمري، السيرة النبوية الصحيحة، ج2، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط6، ص: 481.

5. جواد كاظم طراد الصيرفي، الجرائم ضد الانسانية، المركز العربي للنشر، القاهرة، 2017، ط1، ص: 106.

6. سورة النساء، الآية 93.

7. جواد كاظم طراد الصيرفي، الجرائم ضد الإنسانية، مرجع سابق، ص: 116، 117.

8. خالد رمزي البزايعة، جرائم الحرب. دراسة مقارنة، عمان، دار النفائس، ط2، 2008، ص: 152.

9. خالد روشو، الأطر الناظمة لحالة الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني، دار الخلدونية، الجزائر، 2019، ص: 97.

10. خالد رمزي البزايعة، مرجع سابق، ص 151.

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

رابعا. أخذ الرهائن وقتلهم.

يجوز تبادل الأسرى، وأخذ الرهائن بين المتحاربين عند الضرورة، ولكن لا يجوز لأهل العدل قتل الرهائن على سبيل المعاملة بالمثل، لو قتل الكفار الرهائن أو الأسرى ممن لديهم من المسلمين لأنهم غير مقاتلين، فهنا تقع مسؤولية تستوجب عقوبة لمرتكب الجريمة،¹ وتجنيدا لذلك نَقَضَ الرُّومُ عَهْدَهُمْ زَمَنَ مُعَاوِيَةَ وَفِي يَدِهِ رَهَائِنُ فَاَمْتَنَعَ الْمُسْلِمُونَ جَمِيعًا مِنْ قَتْلِهِمْ وَخَلَّوْا سَبِيلَهُمْ وَقَالُوا: وَقَاءُ بَعْدِ خَيْرٌ مِنْ غَدْرِ بَعْدِ؛² وهو ما أكدّه النيسابوري «عندما سئل عن أهل الحرب، إذا أخذوا من المسلمين رهائن وأعطوا رهنا، ثم قتلوا رهنا، هل لنا أن نقتل رهنهم كما قتلوا؟ فمنع قتلهم، والدلالة ما رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ - أَنَّهُ قَالَ " أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تَخْنَ مِنْ خَانَكَ".³

البند الثاني: إبادة الجنس البشري.

وقد مارسها فرعون على بني إسرائيل بأمره بقتل أبنائهم؛ بِقَتْلِ كُلِّ ذَكَرٍ يُوَلَّدُ،⁴ كما قام دُو نُوَاسٍ بإبادة عَشْرِينَ أَلْفًا مِنَ الْأَحْدُودِ، وَلَمْ يَنْجُ مِنْهُمْ سِوَى رَجُلٍ وَاحِدٍ،⁵ لقوله تعالى ﴿ قُتِلَ أَصْحَابُ الْأَحْدُودِ ﴾⁶ أَلْتَارِدَاتِ الْوُقُودِ ﴿ إِذْ هُمْ عَلَيْهَا قُعُودٌ ﴾⁷ وَهُمْ عَلَىٰ مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ ﴿⁸ ولا ننسى ممارسات القتل، والذبح التي مارسها الصليبيون ضد المسلمين، والتي دامت أسبوعا بحاله أثناء فتح المقدس، والفضائح المروعة التي مارسها التتار على مدينة السلام ببغداد، فبعد استسلام الخليفة المعتصم بالله ووجهائه لمعسكر "هولاكو" الذي وعدّه بالأمان، ثم نقد العهد بقتلهم، وإفنائهم بالقتل المتواصل، وكان هدفهم من ذلك هو محو دين وإبادة أتباعه جملة وتفصيلا.⁷ وقمّ تمّ تكرار تلك الانتهاكات ضد الشعوب الإسلامية من قبل الصليبيين والوثنيين، حيث أباد الصرب في البوسنة والهرسك قرى كاملة للمسلمين، قتلوا المدنيين الأبرياء، ودفنوا بعضهم أحياء بإنشاء مقابر جماعية،⁸ ولكن هل نتيجة للممارسات الوحشية من الكفار للمسلمين؛ هل يقوم المسلمون بالردّ عن انتهاكاتهم تلك بالمعاملة بالمثل تطبيقا لمبدأ فقهي قانوني محض؟

¹ محمد حسن عبد المجيد حداد، مرجع سابق، ص: 221

² أبو الحسن علي بن محمد المادوري، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة، ج1، ص: 90

³ القاضي أبو يعلى الفراء، الحكام السلطانية للفراء، تح: محمد حاد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 2000، ج1، ص: 49

⁴ ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، تح: محمد حسين شمس الدين، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419، ط1، ص: 10

⁵ المصدر نفسه، ج8، ص: 363

⁶ سورة البروج، الآية 7

⁷ يوسف أبكيّر محمد، محاكمة مجرمي الحرب، مرجع سابق، ص: 206

⁸ عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، الإسكندرية، 2004، ص: 524

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

بحيث يأمر قائد القوات المسلحة الإسلامية، جنوده بالقيام بتدمير قرية كاملة عن بكرة أبيها، بحيث يقتل الصغير، والكبير والرجل، والمرأة دون تمييز، بالتالي هل يجوز أن تدمر قرى بأكملها بأمر من قائد عسكري؟

اتفق الفقهاء الحنفية¹ والمالكية² على تحريم قتل من ليس من شأنهم القتال كالنساء، والأطفال بناء على نصوص شرعية تمنع قتلهم، فالفقه الإسلامي اعتبر قتل المسلمين من غير المقاتلين جرم تعاقب عليه الشريعة بالقصاص ذلك أن الغاية هي هدايتهم وليس إفنائهم³، باستخدام وسائل كالرصاصة القابل للانتشار، والوسائل الجرثومية، والأسلحة البيولوجية⁴ غايتها إفناء الجنس البشري، والغازات السامة، أو دفنهم إحياء، بالقصف بالطائرات، والصواريخ، أو تعقيم الرجال، وإجهاض النساء بوسائل متعددة بهدف القضاء على الجنس البشري، ومنع التحدث باللغة العربية، والاعتداء الصارخ على الثقافة الوطنية لطمس الهوية.

وقد اختصت المحكمة الجنائية الوطنية، والدولية التي تتضمن في نصوصها القانونية تجريم لتلك الانتهاكات بمعاقبة المجرمين، وضمان عدم إفلاتهم من العقاب، ومن ذلك معاقبة المجرم الدولي " ميلوسوفيتش " لارتكابه جرائم تطهير عرقي، والإبادة الجماعية أثناء رئاسته ليوغسلافيا.⁵

البند الثالث: الإبعاد القسري.

المبدأ العام في الفقه الإسلامي هو عدم جواز إجلاء المدنيين عن أوطانهم، والدليل على ذلك منع الأوزاعي من إجلاء علي لأهل العهد لما قاموا به في جبل لبنان،⁶ وإن كان لابد من إجلائهم فلا بد من توفر سبب يسوغ ذلك مع ضمان تعويضهم، كما حدث بترحيل سكان عرب سوس وهي كانت متروكة بين المسلمين والروم بشرط تبادل معلومات عورات بعضهم البعض، استاء عمير من ذلك فكتب إلى عمر ابن الخطاب أن أهل عرب السوس يخبرون العدو بعوراتنا، ولا يخبرونا بعوراتهم، فردّ إليه عمر أن اعرض عليهم وخيرهم أن تعطيتهم مكان كل شيء شيئين فإن رضوا أعطاهم، وإن منعوا أجلهم سنة، فعرض عليهم فأبوا فأجلهم سنة،⁷ فقد تمّ نقلهم لأسباب عسكرية قهرية وهي التجسس.⁸

ومن حديث عمر ابن الخطاب رضي الله عنه فإنه قد أقرّ قرار الترحيل للمدنيين مع ضمان توفير حاجياتهم الأساسية، عن طريق تعويضهم تعويض مضاعف لما خسروه، وذلك لعدالة الفقه الإسلامي، وسماحته بالتعامل مع المدنيين،

¹. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ط1، ص: 139

². الزرقاني، شرح الزرقاني، تح: طه عبد الرؤوف سعد، ج3، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 2003، ط1، ص: 18

³. خالد رمزي البزايغة: مرجع سابق، ص: 157

⁴. فادي محمد ديب الشعيب، استخدام الأسلحة النووية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ط1، ص: 106، 109

⁵. أنس ثلاح عبود، المسؤولية الدولية عن جريمة التطهير العرقي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017، ط1، ص: 37

⁶. ابن قتيبة، الأموال لابن الجوزية، ج1، مرجع سابق، ص: 418

⁷. أبو عبيد القاسم بن سلام، كتاب الأموال، تح: أبو أنس سيد بن رجب، ج1، دار الهدى النبوي، المنصورة، ط1، ص: 277

⁸. أحمد أبو الوفاء، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص: 171

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

وهذا ما سعى اليه القانون الدولي منذ القدم من خلال مبادئه، وقواعده بتحديد تصرفات قائد الجيش لمنع ترحيل السكان المدنيين، وإجلائهم من أوطانهم¹ وبالتالي يحظر ترحيل السكان المدنيين، سواء كان هذا الترحيل فردياً أو جماعياً² وقد اعتبر البروتوكول الإضافي الأول ترحيل المدنيين انتهاك لاتفاقية جنيف الرابعة وبالتالي انتهاك لأحكام القانون الدولي الإنساني³ ما يجسد عنها مسؤولية دولية أ تشمل الأشخاص المنفذين ورؤسائهم إذا كانوا على علم بالإبعاد ولم يقوموا بمنع ذلك، وبالتالي ضرورة معاقبتهم⁴.

ونستخلص مما سبق أن القانون الدولي؛ قد نصّ من خلال الاتفاقيات الدولية، ومبادئ الإنسانية أنّ الإبعاد القسري للمدنيين هو جريمة حرب، وبالتالي هو من بين الانتهاكات الجسيمة لحقوق المدنيين، والتي لا بدّ من مساءلة مرتكبيها بمعاقبتهم عن تلك الجرائم.

البند الرابع: التعذيب والاغتصاب.

لقد نهى الفقه الإسلامي عن التعذيب في عموميه لقوله ﷺ «لا تعذبوا خلق الله»⁵ والحديث في مضمونه ينهي عن التعذيب في زمن الحروب بكل صوره المادية، والمعنوية، لأنه متى أصبح العدو في متناول يد المقاتل المسلم، فإنه لا حاجة لتعذيبه حيث يعدّ تجاوزاً منهياً عنه لاعتباره اعتداء لقوله تعالى ﴿وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾⁶ فهو في مثل هذا الموقف صار من غير المقاتلين⁷ فعن هشام بن حكيم بن حزام انه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله يعذب يوم القيامة اللذين يعذبون الناس في الدنيا» وقد ورد اللفظ مطلقاً فيشمل أي تعذيب لأي إنسان في السلم، أو في الحرب⁸.

ومن النماذج العملية لعدم التعذيب هو ما قام به رؤساء الدولة الإسلامية حفاظاً على كرامة الإنسان، حيث جاء لأمر المؤمنين عمر ابن الخطاب ؓ مال كثير من الجزية فقال لعماله، «إِنِّي لَأُطْنُكُمْ قَدْ أَهْلَكْتُمْ النَّاسَ»، قَالُوا: لَا وَاللَّهِ مَا أَخَذْنَا إِلَّا عَقْوَ صَفْوَ قَالَ: «بَلَا سَوْطَ وَلَا نَوْطَ؟» قَالُوا: نَعَمْ، قَالَ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي لَمْ يَجْعَلْ ذَلِكَ عَلَى يَدَيَّ وَلَا فِي سُلْطَانِي»⁹.

¹. خالد رمزي البزايغية، جرائم الحرب، مرجع سابق، ص: 167

². سفيان عباس التكريتي، الجرائم الدولية دراسة تحليلية نموذجية، دار الأيام للطباعة والنشر، عمان، 2017، ط1، ص: 48، 50

³. المادة 85 من البروتوكول الإضافي الأول [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص: 317، 318]

⁴. المادة 86 من البروتوكول الإضافي الأول [شريف عتلم، مرجع نفسه، ص: 318]

⁵. أبو داوود، سنن أبي داوود، مصدر سابق، 4351

⁶. سورة البقرة، الآية 190

⁷. محمد عبد الله أبو بكر سلامه، جريمة التعذيب في ضوء أحكام القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص: 170 . 180

⁸. هويدا محمد عبد المنعم، القانون الدولي وحقوق الإنسان، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008، ط1، ص: 75، 78، 79

⁹. لمقدسي، المغني لابن قدامه، مكتبة القاهرة، القاهرة، 1968، ج9، ص: 364

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

وللحد من جرائم التعذيب، أوجبَّ الفقه الإسلامي القصاص حيث اقتصر عمر بالقصاص، من ابن عمر ابن العاص لاعتدائه على صبي من أقباط مصر، وليس للموظف العام أن يتذرع بإطاعة رئيسه في إنفاذ التعذيب حيث لا طاعة إلا في معروف لقوله ﷺ «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»¹، و«إجماع الفقهاء فإنَّ الخادم إذا فسق، بارتكاب المظالم، وامتهان الحقوق الإنسانية وجب عزله»²، هذا بالنسبة للفقه الإسلامي، أمَّا بالنسبة للقانون الدولي الإنساني فهو يعتبر التعذيب إهانة للكرامة الإنسانية، وإنكار لأهداف ميثاق الأمم المتحدة، وخرق لحقوق الإنسان، وحرياته الأساسية الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وخاصة المادة 6 منه، ولا يحق لأي دولة التذرع بالظروف الاستثنائية مثل حالة الحرب، أو التهديد بها،³ باعتباره إهدارا جسيما لكرامتهم الإنسانية،⁴ وانتهاك صارخ لحق الحياة، لأن الفرد الذي يتعرض لمثل هذه الممارسة الشنيعة، قد يؤدي به إلى فقدان حياته أو قد يلحق به أذى في أعضاء جسده، أو التشويه،⁵ نتيجة للتجارب البيولوجية التي تجرى عليه،⁶ وهو ما قامت به وزارة الصحة الإسرائيلية بمنح تراخيص لاختبار عقاقير على الفلسطينيين المعتقلين، مما يعرض حياتهم للخطر، والعاهات المستديمة؛ والتي تشكل انتهاكا لحق الآلاف من الفلسطينيين المحتجزين في تلك السجون في سلامتهم الشخصية، وحقهم في الحياة، لذلك أقرت الجمعية العام للأمم المتحدة عام 1975 بناء على توصية المؤتمر الخامس للأمم المتحدة الخاص بمنع الجريمة، ومعاملة المجرمين بضرورة حماية الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من صنوف المعاملة،⁷ ويمنع على أية دولة طرف أن تطرد أي شخص، أو تعيده، أو تسلمه إلى دولة أخرى إذا توافرت لديها أسباب تؤكد من أنه سيتعرض للتعذيب.⁸

وللحد من ذلك يجب حمايته في جميع الظروف؛ بما في ذلك في أوقات الاضطرابات، أو المنازعات المسلحة أو الداخلية، أو الدولية، ويحثُّ جميع الدول على وضع حد فوري لممارسة التعذيب من خلال التنفيذ الكامل لاتفاقية مناهضة التعذيب التي تضمن عدم إفلات المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان من العقاب، وعلى الدول أيضا أن تحاكمهم عن هذه الانتهاكات، موفرة بذلك أساسا وطيذا لسيادة القانون.⁹

1. البهقي، سنن البيهقي، ج3، مصدر سابق، ص: 122

2. حسن سعد سند، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ط2، ص: 500

3. خضر خضر مدخل إلى الحريات لعامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2008، ص: 291

4. عروبة جبار الخرزجي، القانون الدولي لحقوق الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ط1، ص: 274

5. نذر بومعالي، حق الحياة وسبل حمايته في النظم الوضعية والإسلام، قصر الكتب للنشر، البليدة، 2005، ص: 39

6. حسن سعد سند، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، مرجع سابق، ص: 151

7. جابر إبراهيم الراوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار وائل للنشر، عمان، 1999، ط1، ص: 148

8. عمر الحسين، حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة في ضوء القانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص: 88، 89

9. علاء الدين مرسي محمد، المسؤولية الجنائية في جرائم التعذيب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص: 64، 65

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

أمّا بالنسبة للاغتصاب في الفقه الإسلامي؛ ففي حالة قيام الجندي المسلم بالزنا بامرأة مكرها من نساء الدولة الخصم في النزاع العسكري، فإنه يسقط الحد عليها لقوله تعالى ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا أَضْطَرَرْتُمْ إِلَيْهِ﴾¹ ومن هنا فالشارع راع أحوال الضرورة، ورفع الأحكام تيسيرا بالعباد، والمرأة في حالة الإكراه اعتبرت ضرورة،² لقوله ﷺ «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ تَجَاوَزَ لِهَذِهِ الْأُمَّةِ عَنِ النِّسْيَانِ، وَالْخَطَأِ وَمَا أُكْرِهُوا عَلَيْهِ»³ لذلك لا خلاف بين الفقهاء في رفع الحد عن المرأة المكرهة، لانعدام الرضا والاختيار.⁴

ومنه؛ فالإغتصاب في الفقه الإسلامي محرم، فلا بد من إنزال اشد العقاب بمرتكبيه، بتحميل الجاني مسؤولية عمله، ومعاقبته على جرمه المرتكب لانتهاكه حق من حقوق الإنسان، وهو التعدي على حق العرض.

لكن ما هو حكم وطئ السبايا ومن في حكمهن من نساء الحربين هل يعدّ زنا؟

ويقصد هنا الأسيرات من النساء خاصة من رعايا أهل الحرب، فالسبايا اذا وقعن في الأسر، وتم استرقاقهن، فسخ نكاحهن فيما بين أزواجهن من الكفار إذا كنّ ذواتيّ أزواج، ويترب كذلك على استرقاقهن جواز معاشرتهن، وَلَيْسَ بَيْنَ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ خِلَافٌ فِي وَجُوبِ اسْتِبْرَاءِ الْمَسِيئَةِ، وذلك ان كانت حاملا حتى تلد، والحائل بحیضة، إلا الحسن بن صالح قال عليها أن تستبرأ بحیضتين إذا كان لها زوج في دار الحرب⁵ فعن أبي سعيد الخدري: أن رسول الله ﷺ بَعَثَ يَوْمَ حُنَيْنٍ بَعْثًا إِلَى أَوْطَاسٍ، فَلَقُوا عَدُوَّهُمْ، فَقَاتَلُوهُمْ، فَظَهَرُوا عَلَيْهِمْ، وَأَصَابُوا لَهُمْ سَبَايَا، فَكَانَ أَنْاسًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَخَرَّجُوا مِنْ غَشِيَانَهُنَّ، مِنْ أَجْلِ أَزْوَاجِهِنَّ مِنَ الْمُشْرِكِينَ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى فِي ذَلِكَ ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾⁶ فَهُنَّ لَهُمْ حَالٌّ إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ.⁷

ومن ناحية القانون الدولي لقد أصبح الاغتصاب إحدى الظواهر الخطيرة المرتكبة في النزاعات المسلحة الحديثة التي برزت مؤخرا بأشكال مختلفة،⁸ كالإكراه على الحمل قسرا، وعلى الولادة غير المشروعة بهدف التأثير على التركيبة العرقية لمجموعة معينة من السكان، وهو ما حدث من قوات الصرب إزاء المسلمات البوسنيات إبان حرب البوسنة في الفترة من سنة 1992 . 1995 إذ أعدت معسكرات خاصة لاغتصاب البوسنيات بطريقة منتظمة، وإجبارهن على الحمل من الجنود الصرب لخلق جيل من الجنود المقاتلين الصرب، وبهدف تغيير البنية

¹ . سورة الانعام، الآية 119

² . خالد رمزي البزايعة، جرائم الحرب، مرجع سابق، ص: 184

³ . الخراساني، سنن سعيد بن منصور، ج 1، تح: حبيب الرحمان لأعظمي، الدار السلفية، الهند، 1982، ط 1، ص: 317

⁴ . الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 7، دار الكتب العلمية، 1986، ط 2، ص: 176

⁵ . أبو بكر الرازي الحصاص، أحكام القرآن، ج 3، تح: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405، ص: 85

⁶ . سورة النساء، الآية 24

⁷ . أبو داود، سنن أبي داود، ج 3، مصدر سابق، ص: 485

⁸ . محمد حمد العسيلي، المركز القانوني لأسرى الحرب، دار الكتب الوطنية، بنغازي، 2005، ط 1، ص: 416

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

العرقية للمسلمين في البوسنة،¹ وكذلك ما قام به تنظيم داعش من انتهاكات جنسية بحق عدد من النساء المعتقلات المسلمات الشيعيات في سجن بادوش.²

وقد تمّ النص على تحريم هذه الجريمة في اتفاقية لاهاي بنصها على ضرورة احترام شرف الأسرة وحقوقها³ بضمان حماية خاصة لهم بمنع الاعتداء على شرفهم، أو إكراههم على الدعارة، أو هتك حرمتهم.⁴ ومنه؛ فالقانون الدولي حرّم الاغتصاب واعتبره من أبشع الجرائم لما فيه انتهاك لعرض الإنسان، واعتداء على كرامته، وما يخلفه هذا الأخير من اختلاط للأنساب، ونظراً لتعدد الآثار، وجسامتها لا بدّ من ضرورة معاقبة مرتكبي هذا الانتهاك بتقديمهم للعدالة الجنائية لضمان عدم إفلاتهم من العقاب.

بعد ذكر الجرائم التي تتطلب المساءلة الجنائية للمجرم بمعاقبته قانوناً لارتكابه تلك الأفعال، هناك بعض المظاهر من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، والتي لا تندرج ضمن الأوصاف السابقة، كالإعدام خارج نطاق القانون أو بإجراءات موجزة، والاستبعاد والتمييز العنصري، والحرمان من الرعاية الصحية، والتعليم، وإفساد الحياة السياسية، وعدم السكن.

الفرع الثاني: الانتهاكات الاقتصادية والاجتماعية، والثقافية.

هي الحقوق المتعلقة باحتياجات الإنسان الضرورية مثل الغذاء والماء، والمسكن، والتعليم، والرعاية الصحية، والتنمية، وقد ضمنت هذه الحقوق بإدراجها ضمن العناوين التالية.

البند الأول: استهداف المرافق الاقتصادية التي لا تصب في المجهود الحربي للعدو.

المبدأ العام في الإسلام عدم التخريب، والإفساد، لكن استثناء اتفاق الفقهاء على جواز التخريب، والإفساد أثناء سير المعارك في أشياء لأجل مصلحة اقتضت اللجوء إلى هذا السبيل، واختلفوا في أشياء أخرى لثبوت تلك المصلحة أو عدم ثبوتها. حيث يقسم الفقهاء أموال العدو إلى صنفين

الصنف الأول: ما يستخدم في العمليات الحربية، ويشارك فيه القتال فعلاً، مثل الأسلحة، والأدوات التي يجاربون بها مثل: المناجم، والخيول، والعربات العسكرية، والإبل في الماضي، والطائرات والسفن، والمركبات وأجهزة الرادار، ووسائل النقل المستخدمة عملياً في القتال حديثاً، وكذلك المواقع التي تدور فيها الحرب والمباني، والمواقع التي يحتمي فيها الجنود كالمزارع.

الصنف الثاني: ما لا يتم استخدامه في القتال، ولا يحول بين المقاتلين وهذا يمكن تقسيمه إلى:

¹. زانا رفيق سعيد، رجعية القانون على الماضي في الجرائم ضد الإنسانية، دار الكتب القانونية، مصر، ص: 57

². جواد كاظم طراد الصيرفي، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام القانون الدولي، المركز العربي، القاهرة، 2017، ط1، ص: 152

³. المادة 46 من اتفاقية لاهاي [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص: 24]

⁴. المادة 27 من اتفاقية جنيف الرابعة [شريف عتلم، مرجع نفسه، ص: 204]

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

أولاً: ماله وظيفة عسكرية حربية مثل الأسلحة، والدروع والمعدات العسكرية المخزنة في المستودعات، ومثلها حديثاً في الموانئ الجوية والبحرية والعسكرية؛ التي لا تستخدم في العمليات الحربية، وتشمل الطائرات والسفن، والوقود، وكذلك المعسكرات التي تحتوي على أنظمة رادار، وأجهزة ووسائل النقل، ومستودعات وأطعمة مخصصة للاستخدام العسكري.

ثانياً: ماله وظيفة مدنية أصلاً وهو غير مستخدم لأغراض القتال، كالمزارع والدور والأبنية، والكنائس والمساجد، والمدارس، والمستشفيات، والحيوان كالإبل، والخيل، والأبقار، والنحل ومثلها حديثاً فيما يبدو المنشآت النفطية، وخزانات المياه، والموانئ الجوية والبحرية المدنية، وما فيها من طائرات، سفن ومحطات القطارات، ووسائل المواصلات، والجسور، ومستودعات الأغذية، ونحوها مما له أغراض مدنية¹

ولا خلاف في مشروعية إتلاف الأشياء المستخدمة حال القتال، والتي تباشر بها العمليات الحربية، سواء كان جماداً، أو حيواناً، بغض النظر عن أصولها، ووظيفتها السابقة، والأمكنة التي تدور فيها الحرب، سواء كانت أبنية في المدينة، أو المزارع أو غيرها لضرورة القتال؛ حتى لا يتوصل العدو إلا بإتلاف ما يحتمون به ويحول دون تمكن المسلمين منهم²، وهذا الصنف يجوز إتلافه بغير خلاف³.

كما أنه لا خلاف أيضاً إذا اقتضت المصلحة إتلاف النوع الأول من الصنف الثاني، ونعني الأدوات غير المستعملة في القتال، إذا كانت صبغتها عسكرية، لكونها في العادة، والواقع ذات وظائف، وأغراض حربية، وهي قوة احتياطية للعدو، يمكن اعتمادها لتؤثر في نتيجة القتال بينهم، وبين المسلمين، مثل خزانات الوقود المخصصة لاستخدامات عسكرية، والأسلحة، ومخازن الأطعمة للجيش، والمطارات العسكرية التي لا تستخدم أثناء القتال⁴، وبالتالي لا يستوجب عقوبة جنائية لتدميرها.

أما بالنسبة للقسم الأول من النوع الثاني ونعني بالأشياء التي لها صفة مدنية، والتي تعود على المسلمين بالنفع، وإتلافها يعد ضرراً لهم كخزانات المياه الهائلة، والمصانع الكيماوية، والمستودعات للمواد المشعة، فلا خلاف في عدم مشروعية إتلافه لما فيه من الأضرار بالمسلمين⁵ لقول البهوتي وما تَصَرَّرَ به الْمُسْلِمُونَ بِقَطْعِهِ، أَوْ تَكُونُ الْعَادَةُ لَمْ تَجْرِ بَيْنَنَا وَبَيْنَ عَدُوِّنَا بِقَطْعِهِ (حَرْمٌ قَطْعُهُ) لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِنَا⁶. بمعنى وجوب معاقبة المجرمين في حال استهدافهم لهذا النوع محل الحماية بمعاقبته لتخريبها، واستهدافها.

¹. مرجع نفسه، ص: 203

². يوسف أبيكر محمد، محاكمة مجرمي الحرب، مرجع سابق، ص: 170. 173

³. إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج3، دار عالم الكتب، الرياض، 2003، ص: 238

⁴. يوسف أبيكر محمد، محاكمة مجرمي الحرب، مرجع سابق، ص: 173

⁵. خالد رمزي البزايغة، جرائم الحرب، مرجع سابق، ص: 203

⁶. منصور بن يوسف بن الحسن البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج3، دار الكتب العلمية، ص: 49

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

أما القسم الثاني من النوع الثاني من الصنف الثاني بإتلاف ماله صفة مدنية، ولا يعود إتلافه بالضرر على المسلمين، مما لا تدعوا الحاجة الحربية إلى إتلافه والإبقاء عليه من ممتلكات العدو، فهو موضع خلاف بين الفقهاء، ولهم في حكم هذا الإتلاف قولان:

الأول: تحريم الإتلاف مطلقاً لعدم جواز، وبهذا قال الاوزاعي، والليث، وأبو ثور¹ لقوله تعالى ﴿وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ﴾² ووجه الدلالة من الآية أن التخريب في أملاك العدو هو من الفساد، وهو محظور شرعاً.

ثانياً: جواز مشروعية التخريب، والإتلاف في بلاد العدو، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية³ والمالكية⁴ والشافعية⁵ والحنابلة⁶ وقد استدلووا بقوله تعالى ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَىٰ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ وَلِيُخْزِيَ الْفَالِسِينَ﴾⁷ ووجه الدلالة من الآية انه يعدّ التخريب، والإتلاف الوارد فيها جائز فعلة كما جائز تركه حسبما أفادته الآية، وما كان كذلك لا يعدّ ضرورة للحرب، ومما يدل على ذلك أن النبي ﷺ أمر بقطع الشجر، والتحريق في غير حالة الحرب (المحاصرة)،⁸ كما استدلووا من السنة أن النبي ﷺ حرق نخل بني النضير⁹ مما يعني مشروعية إتلاف أموال العدو وحجتهم أن النبي ﷺ حرقها في غير حالة القتال.

وردّ على الجمهور فإنه لا حجة لهم فيما يدّعون، ذلك أن القطع، والتحريق حصل في حالة قيام الحرب والضرورة حربية مفادها؛ أنّ العدو كان يتخفى خلف تلك الأشجار،¹⁰ ومن الضرورة أيضاً قيامه ﷺ بقطع المياه عن يهود بني خيبر، لإجبارهم على ترك القلعة.¹¹

ونظراً إلى أنّ الضرورة الحربية كانت تحتّم ذلك بإتباع استراتيجية، عسكرية غايتها إضعاف شوكتهم، وتسهيل الوصول إليهم، والتغلب عليهم، والظفر بهم في مدة قصيرة وبأقل مجهود، وبالتالي فالأعمال العسكرية أثناء النزاع المسلحة مقيدة بقيود الضرورة، ولكن وفق حدود فأي عمل يتجاوز متطلبات الضرورة فهو غير مبرر

1. ابن قدامة المقدسي: المغني شرح مختصر الخرقي، ج9، دار احياء التراث العربي، 1985، ط1، ص: 234

2. سورة البقرة، الآية 205

3. الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، مصدر سابق، 100

4. أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج1، مطبعة الباي الحلبي، القاهرة، ط4، ص: 386

5. النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ص: 137

6. البهوتي، كشف القناع، مصدر سابق، ج3، ص: 49

7. سورة الحشر، الآية 05

8. محمد محسن عبد المجيد الحداد، المسؤولية الدولية، مرجع سابق، ص: 250

9. القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج1، مصدر سابق، ص: 386

10. محمد حسن عبد المجيد الحداد، المسؤولية الدولية، مرجع سابق، ص: 252

11. أبو بكر البيهقي، دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة، ج4، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405، ط1، ص: 224

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

وبالتالي غير مسموح به،¹ لذلك يحظر قصف المنشآت المدنية، والمباني العامة والخاصة، وفي عام 1923 تمّ التوقيع على اتفاقية لاهاي للحرب الجوية التي تجرم ضرب الأهداف المدنية، والمنشآت والمراكز المعروفة بصناعة الأسلحة والذخيرة والإمدادات جواً، وقد اعتبرت محكمة نرومبرغ أن التدمير المتعمد للمدن، والقوى أو التخريب الذي لا تبرره الضرورة العسكرية، يعتبر من جرائم الحرب المعاقب عليها في القانون الدولي الجنائي.²

البند الثاني: استهداف المساجد ودور العبادة

تحتل المساجد مكانة خاصة في الإسلام؛ باعتباره رمز الديانة الإسلامية والتي يمنع المساس بها حفظاً لحق الحرية الدينية وممارسة شعائرها.

ومن هنا تطرح الدراسة السؤال التالي: لو وقع نزاع مسلح بين طرفين، وأقدم أحد المقاتلين من المسلمين عن تعمد وقصد؛ تدمير كنس لليهود أو كنائس للنصارى، دون حاجة لذلك الفعل فما موقف الشريعة الإسلامية من هذا الفعل غير المسئول؟

الفقه الإسلامي يمنع الاعتداء على دور العبادة؛ سواء كان ذلك وقت السلم، أو في الظروف الاستثنائية، والاعتداء ممنوع بصورتيه التعمد والقصد، أما إن وقع بالخطأ فإنه لا مسؤولية جنائية عن غير العمد،³ ويحث على حمايتها لقوله تعالى ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهَدَمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذَكِّرُ فِيهَا أَسْمَ اللَّهِ كَثِيرًا﴾⁴ وقد شرع الله تعالى القتال بين المسلمين والأعداء، حتى لا يستولي أهل الشرك على مواضع العبادة في ديار المسلمين، لذلك لابدّ على طرفي النزاع تجنب أماكن العبادة أثناء سير العمليات العسكرية، ولَوْلَا هَذَا الدَّفْعُ لَهُدِّمَ فِي زَمَنِ مُوسَى الْكَنَائِسُ، وَفِي زَمَنِ عِيسَى الصَّوَامِعُ وَالْبِيَعُ، وَفِي زَمَنِ مُحَمَّدٍ ﷺ الْمَسَاجِدُ⁵ هذا نص صريح واضح بعدم جواز هدم كنائس أهل الذمة، وهو دلالة صريحة على احترام الإسلام وتقدير دور العبادة لغير المسلمين، ومن السنة النبوية الشريفة تصريح خليفة رسول الله ﷺ، عمر بن الخطاب رضي الله عنه، بأن دور العبادة لا تخدم ولا تفسد بسوء، وذلك مما نقله جرير الطبري في تاريخه قائلاً: بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أعطى عبد الله عمر أمير المؤمنين أهل إيليا من الأمان أعطاهم أماناً لأنفسهم، وأموالهم وكنائسهم وصلبانهم، وسقيمها وبريئها، وسائر ملتها؛ أنه لا تسكن كنائسهم/ ولا تخدم ولا ينتقص منها، ولا من حيزها ولا من صليبهم، ولا من شيء من أموالهم، ولا يكرهون على دينهم.⁶

¹. خالد روشو، الأطر الناظمة لحالة الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص: 123، 125.

². خالد رمزي بزاينة، جرائم الحرب، مرجع سابق، ص: 208، 209.

³. المرجع نفسه، ص 212.

⁴. سورة الحج، الآية 40.

⁵. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ص 70.

⁶. ابن جرير الطبري، تاريخ الأمم والملوك، ج 2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1407، ط 1، ص: 449.

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

وهذا نص صريح من القائد الأعلى للقوات المسلحة والحاكم العام للدولة الإسلامية، يذكر فيه بأنه لا يجوز بل ويحرم أن تستخدم الكنائس كسكن يقطن بها أهل الإسلام، أو أن يتعدى على كنائسهم بأن تدمر وتهدم، أو أن يقتطع شيء من مساحتها، أو بنائها¹ وخير نموذج عملي لحماية دور العبادة ما فعله عمر ابن الخطاب عند زيارته القدس بمنح الأمان لأهلها، حيث رفض عمر عند دخوله المدينة أن يصلي في كنيسة القيامة وصلى على مقربة منها، وعندما فرغ من صلاته قال للبطريرك: أيها الشيخ لو أنني أقمت الصلاة في كنيسة القيامة، لوضع المسلمون عليها أيديهم بحجة إقامة الصلاة فيها، وأني لآبى أن أمهد السبيل لحرمانكم منها، وأنتم بها أحق وأولى.²

ومنه؛ فالإسلام يرفض نهائياً الاعتداء على دور العبادة بأي شكل كان كما سبق التوضيح، وذلك في وقت السلم، أو وقت الحرب، ويعتبر الاعتداء عليها جريمة دولية يجرمها الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني، ويلقي القانون الدولي الجنائي عقوبة على مرتكبيها لذلك بادرت القواعد المتعلقة بقوانين الحرب، وأعرافها البرية؛ إلى النص في حالة حصار، أو نزاع مسلح على ضرورة اتخاذ تدابير لمنع المساس بالمباني المعدة للعبادة،³ وبالتالي لا بدّ من تفادي الهجوم عليها قدر المستطاع؛ بمنع تدميرها أو إتلافها حتى وإن كانت الضرورة الحربية تقتضي ذلك،⁴ ولضمان تلك الحماية تمّ تقديم اقتراح للمؤتمر الدبلوماسي 1975 يتضمن في بنوده:

. يحظر ارتكاب أي أعمال اعتداء توجه ضد الآثار التاريخية، وأماكن العبادة، وأعمال الفن التي تكون التراث الثقافي للسكان، كما يحظر استخدامها دعماً للمجهود الحربي.

. ويحظر اتخاذ مثل هذه الأماكن هدفاً لأعمال الانتقام والثأر.⁵

البند الثالث: جريمة التخريب والإفساد في بلاد العدو.

يوجد اتفاق على مشروعية إتلاف، وتخريب ما يستخدم حال القتال، حتى ولو لم يستعمل في القتال، لأنّه في الغالب يباشر به العمليات الحربية، سواء كانت جماد، أو حيوانات، بغض النظر عن أصول وظيفتها السابقة، وكذا الأمكنة التي تدور فيها الحرب، سواء كانت أبنية في المدينة، أو مزارع أو غيرها، فلا يتصور الوصول إلى العدو إلا بإتلاف ما يحتمون به، ويحول دون تمكن المسلمين منهم،⁶ ودليلهم في ذلك أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا

¹. خالد رمزي البزايعة، جرائم الحرب، مرجع سابق، ص: 213

². شفيق جاسر احمد محمود، الفتح العمري للقدس، ج1، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، 1404هـ، ط6، ص: 192

³. خالد رمزي البزايعة، جرائم الحرب، المرجع السابق، ص: 216

⁴. المواد 27، 56 من اتفاقية لاهاي لعام 1907 والمادة 53 من اتفاقية جنيف الرابعة [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص: 20، 26 و 212]

⁵. خالد رمزي البزايعة، جرائم الحرب، مرجع سابق، ص: 217

⁶. ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، تح: عبد الله عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، 1995، ط1، ج10، ص: 62

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

بَعَثَ جَيْشًا قَالَ: «انْطَلِقُوا بِسْمِ اللَّهِ وَبِاللَّهِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، تُقَاتِلُونَ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ، أَبْعَثْكُمْ عَلَى أَنْ لَا تَعْلُوا، وَلَا تَجْبُنُوا، وَلَا تُمْتَلُوا، وَلَا تَقْتُلُوا وَلِيدًا، وَلَا تَحْرِقُوا كَنِيْسَةً، وَلَا تَعْرِقُوا نَحْلًا»¹، ووجه الدلالة أن هدم البيوت، وتغيير العيون، وحرق الكنائس لغير مصلحة إفساد، والإفساد محرم في كتاب الله وسنة النبي ﷺ ولو كان ذلك في أثناء الحرب²

وَعَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصَّدِيقَ بَعَثَ جُيُوشًا إِلَى الشَّامِ، فَخَرَجَ يَمْشِي مَعَ يَزِيدَ بْنِ أَبِي سُفْيَانَ، وَكَانَ أَمِيرٌ رُبْعٍ مِنْ تِلْكَ الْأَرْبَاعِ، فَرَعَمُوا أَنْ يَزِيدَ قَالَ لِأَبِي بَكْرٍ: إِمَّا أَنْ تَرْكَبَ، وَإِمَّا أَنْ أَنْزِلَ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: مَا أَنْتَ بِنَازِلٍ، وَمَا أَنَا بِرَاكِبٍ، إِيَّيْ أَحْتَسِبُ خُطَايَ هَذِهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، ثُمَّ قَالَ لَهُ: إِنَّكَ سَتَجِدُ قَوْمًا رَعَمُوا أَنْفُسَهُمْ لِلَّهِ، فَذَرَهُمْ وَمَا رَعَمُوا أَنْفُسَهُمْ حَبَسُوا أَنْفُسَهُمْ لَهُ، وَسَتَجِدُ قَوْمًا فَحَصُوا عَنْ أَوْسَاطِ رُؤُوسِهِمْ مِنَ الشَّعْرِ، فَاضْرِبْ مَا فَحَصُوا عَنْهُ بِالسَّيْفِ، وَإِيَّيْ مُوصِيكَ بِعَشْرِ: لَا تَقْتُلَنَّ امْرَأَةً، وَلَا صَبِيًّا، وَلَا كَبِيرًا هَرِمًا، وَلَا تَقْطَعَنَّ شَجَرًا مُثْمِرًا، وَلَا تُحْرِقَنَّ عَامِرًا، وَلَا تَعْرِقَنَّ شَاةً، وَلَا بَعِيرًا، إِلَّا لِمَا كَلَّةٍ، وَلَا تَحْرِقَنَّ نَحْلًا، وَلَا تُعْرِقَنَّ، وَلَا تَجْبُنَ.³

وهذا الحديث يعني في المقام الأول منع التخريب، والفساد في بلاد العدو لغير ضرورة حربية، كقطع النبي ﷺ المياه عن يهود خيبر،⁴ وذلك لغاية مفادها إضعاف شوكتهم، وتسهيل الوصول إلى الظفر بهم في أقصر مدة، وبأقل مجهود.

نستخلص مما سبق أن غاية الفقه الإسلامي، من عدم جواز مشروعية تخريب، وإتلاف أموال العدو غير المستخدمة في القتال، عملاً بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَبِهَيْكَلِ الْحَرْثِ وَالنَّسْلِ وَاللَّهِ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ﴾⁵ ووجه الدلالة من الآية أن الإتلاف، والتخريب في بلاد أهل الحرب من الفساد المحظور شرعاً، والذي لا يحل للمسلمين أن يفعلوا شيئاً منه، فالآية نعت عن الإتلاف المطلق الذي يقع في غير الحرب بقصد التخريب الذي لا مصلحة من ورائه، كما ورد في سبب نزول الآية، فقد تظاهر الاخنس بن شرق بالإسلام، ثم غدر بالمسلمين، وأحرق بعض زرعهم، وعقر بعض حميرهم، وافسد الحرث والنسل، وهذا النوع من الإتلاف لا خلاف في تحريمه.⁶

¹. أبو بكر عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، تح: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، 1403، ج5، ص: 219

². محمد حسين عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 247

³. مالك بن أنس الأصبحي، الموطأ. تح: بشار معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ج1، ص: 577

⁴. صفى الرحمان المباركفوري، الرحيق المختوم، دار الهلال، بيروت، ط1، ج1، ص: 340

⁵. سورة البقرة، الآية 205

⁶. يوسف أبي بكر محمد، محاكمة مجرمي الحرب، مرجع سابق، ص: 176

الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني

والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وإن كان نزول هذه الآية سببه الأحنس بن شريق إلا أن حكمها عام يشمل حالات الحرب، وحالة السلم، وعلى ذلك فإن ما لا ضرر فيه بالمسلمين، ولا نفع سوى غيظ الكفار والإضرار بهم لا يجوز تخريبه، أو إتلافه أو قطعه لأنه محظور غير جائز.¹

نستخلص مما سبق أنّ مبدأ عدم الإفلات من العقاب؛ ينطبق على أشخاص محددين، وفي فترة زمنية محددة، والتي تكون حال ارتكاب الجريمة هذا بالنسبة للفقه الإسلامي، أمّا بالنسبة للقانون الدولي الإنساني، فإنّ حالما تنتهي الأعمال العسكرية من قتل، وتدمير تضمحلّ معالم الجريمة، ويفلت مرتكبيها من العقاب؛ بالرغم من أنّه هناك جرائم يمنع افلات مرتكبيها من العقاب قد سبق للدراسة تحديدها.

لقد حتمّ علينا موضوع البحث الموسوم مبدأ عدم الإفلات من العقاب ودوره في حماية حقوق الإنسان دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني؛ أن نخصص في فصله الثاني من الباب الأول للتطرّق لتحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في حال اختراق أحكام حماية تلك الفئات.

حيث تعرضنا في فصلنا هذا من الدراسة إلى البحث في أحكام حماية فئات محدّدة يمنع الاعتداء عليها، وفي حال خرق تلك الأحكام وانتهاكها، تطرقت الدراسة إلى نطاق معاقبة المجرمين، وتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب بتحديد الأشخاص محلّ العقوبة، بتحميلهم مسؤولية جنائية لما ارتكبه من جرائم، مع تحديد زمن تطبيق تلك العقوبة، والتطرّق إلى تجريم الأفعال التي تعدّ انتهاكات على حقوق الإنسان، بتحديد الجرائم محلّ تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب؛ حيث قامت الدراسة فيه بضبط مفهوم مصطلح الانتهاكات الجسيمة، مع تحديد طبيعة تلك الانتهاكات بالتطرّق إلى تكييفها القانوني حيث استخلصت الدراسة؛ أن كل جريمة نصّ عليها القانون الدولي، نصّت عليها الشريعة الإسلامية قبله بقرون، فلا قتل لمن هم ليس شأنهم القتال من المسلمين غير الحاملين للسلاح، ولا تعذيب للإنسان حتى وإن كان من أعداء الأمة مأسورا، ولا اغتصاب للنساء تحت أي ظرف كان، ولا هدم لدور العبادة، ولا إبادة جماعية، ولا إبعاد قسري للأهالي، ولا تدمير للمرافق الاقتصادية إلا لضرورة حربية.

وقد خالصنا في هذا الفصل في الأخير إلى أنّ مبدأ عدم الإفلات من العقاب ينطبق على أشخاص معينين، وفي فترة زمنية محدّدة والتي تكون حال ارتكاب الجريمة هذا بالنسبة للفقه الإسلامي أمّا بالنسبة للقانون الدولي الإنساني، فإنّ حالما تنتهي الأعمال العسكرية من قتل وتدمير تضمحلّ معالم الجريمة، ويفلت مرتكبيها من العقاب؛ وهذا ما تسعى الدراسة إلى القضاء عليه بمكافحة فكرة إفلات المجرمين من العقاب؛ وهو ما ستوضحه في الباب الثاني من الدراسة من خلال التطرّق إلى آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، وتحديد ضمانات تطبيق هذا المبدأ.

¹ محمد حسن عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 245

A decorative border with intricate floral and scrollwork patterns, framing the central text.

الباب الثاني

المبادئ، والآليات القانونية المكرسة لمبدأ عدم الإفلات من العقاب
في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

إنّ مكافحة الإفلات من العقاب لا تتوقف عند تجريم الأفعال؛ التي تشكل انتهاكات لحقوق الإنسان، واعتبارها انتهاكات جسيمة تستلزم العقاب بالبحث في أصل، ونواة فكرة العقوبة، أو النص على أحكام لحماية تلك الحقوق بتحديد الفئات محل الحماية، بل لابدّ من محاكمة مرتكبي تلك الجرائم بضمان تطبيق العقوبة عليهم، وتحميلهم المسؤولية الجنائية الدولية؛ نتيجة أفعالهم وما ارتكبوه من جرائم؛ ولا يمكن تحقيق ذلك إلا من خلال تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب.

فمبدأ عدم الإفلات من العقاب؛ يعتبر حجر الأساس في بناء منظومة عدالة فعالة، تضمن احترام الحقوق الأساسية للأفراد، وترسخ سيادة القانون، حيث اكتسب هذا المبدأ حسبما وضّحته الدراسة أهمية متزايدة في ظل تصاعد الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني، لاسيما في مناطق النزاع المسلح، حيث ترتكب جرائم حرب، وجرائم ضد الإنسانية دون مساءلة كافية.

من هنا تبرز الحاجة الملحة إلى دراسة مبادئ قانونية كضمانة لعدم افلات المجرمين من العقاب مع آليات تكفل تطبيق هذا المبدأ، سواء في المنظومات الدينية، وعلى رأسها الفقه الإسلامي باعتباره منظومة قانونية متكاملة ذات مرجعية إلهية، لم يغفل عن أهمية مساءلة الجناة؛ بل وضع قواعد صارمة تضمن عدم التهاون في تطبيق العقوبات، مع مراعاة شروط العدالة والرحمة.

أو مرجعيات قانونية وضعية، ذات الطابع تشريعي، من خلال القانون الدولي الإنساني الذي تطور ليشمل هيئات قضائية دولية، للنظر في الجرائم الخطيرة التي تمس المجتمع الدولي دون الانتقاص من ممارسة القضاء الجنائي الوطني لاختصاصه الأصيل بخصوص تلك الجرائم.

بالإضافة إلى آليات المحاكمة الجنائية لمرتكبي الجرائم الدولية؛ التي تضع في مركز اهتمامها معاقبة المجرم، فقد أنشأت حديثا بداية بالمحكمة الجنائية الدولية كآلية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، مروراً بالعدالة الانتقالية كآلية دولية لتطبيق العقوبة على المجرمين وضمان عدم إفلاتهم من العقاب بتوضيح معالم تلك الآليات في (الفصل الثاني) من هذا الباب.



الفصل الأول

بمعنوان

المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني

يتضمن:

المبحث الأول: مبادئ تتعلق بالجرائم الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي

المطلب الأول: مبدأ الشرعية كأساس لمكافحة الإفلات من العقاب

المطلب الثاني: مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية.

المطلب الثالث: مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي.

المبحث الثاني: مبادئ تتعلق بمرتكبي الجرائم الدولية في الفقه، والقانون الدولي الإنساني.

المطلب الأول: مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية.

المطلب الثاني: مبدأ استبعاد الحصانة لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب.

المطلب الثالث: مبدأ عدم جواز منح العفو، والملجأ، وضرورة تسليم المجرمين.



الباب الثاني

المبادئ والآليات القانونية المكرسة لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

نتيجة للانتهاكات الصارخة لحقوق الإنسان، والتي لا بدّ من سياسية جنائية رادعة لها بمعاقبة المجرمين، بتطبيق مبدأ يسعى لتحميلهم المسؤولية الفردية عن جرائمهم لتمكين القانون من معاقبتهم؛ باعتبار الدولة لا يمكنها تحمّل المسؤولية؛ لذا لا بدّ من تجسيد مبدأ عدم الإفلات من العقاب، بتحميل المجرمين المسؤولية عن جرائمهم دون الاعتداد؛ بمنصبه أو مكانته عملاً بقول عمر ابن الخطاب رضي الله عنه الناس سواسية كأسنان المشط، ولضمان فعالية هذا المبدأ، لا بدّ له من ضمانات لذلك والتي تكمن في المبادئ القانونية التي تكرّس ذلك، ومن بينها عدم تقادم الجرائم الدولية، واستبعاد الحصانة عن الرؤساء، والمسؤولين الدوليين، واستبعاد تدابير العفو عن المجرمين الدوليين حتى يتم ضمان عدم تكرار تلك الانتهاكات ويبلغ الحماية التامة المطلقة لحقوق الإنسان، وهو ما ستتطرق إلى توضيحه بدراسة مبادئ تتعلق بالجرائم الدولية (مبحث أول)، ومبادئ تتعلق بالمجرمين (مبحث ثان).

المبحث الأول: مبادئ تتعلق بانتهاكات حقوق الإنسان.

نظراً لجسامة، وخطورة انتهاكات حقوق الإنسان، فقد سعى كلاً من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني إلى محاسبة مرتكبي تلك الجرائم، وذلك من خلال تجريم الأفعال التي تعدّ انتهاكات لحقوق الإنسان، وأحكام الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني، وتحديد العقوبة المناسبة لمرتكبي تلك الانتهاكات، وهو ما يجسده مبدأ الشرعية كضمانة لمكافحة الإفلات من العقاب (مطلب أول)، ومنع تقادم تلك الجرائم لضمان معاقبتهم، (مطلب ثان)، مع ضرورة ضمان العقوبة المناسبة لهم، في النصوص القانونية للقانون الوطني، وبالتالي سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، الوطني (مطلب ثالث)؛ وهذا ما ستوضحه الدراسة بالتطرق إلى كل مبدأ على حدا.

المطلب الأول: مبدأ الشرعية الجنائية كأساس لمكافحة الإفلات من العقاب.

فعالية كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني، تستند في الأساس إلى معاقبة، ومحاسبة مرتكبي الجرائم، والانتهاكات الدولية لحقوق الإنسان، ولا يمكن لذلك أن يتجسّد إلا من خلال إرساء مبدأ الشرعية لما يعززه من حماية لحقوق الإنسان، وملاحقة مرتكبي الانتهاكات، وتحميلهم مسؤولية أفعالهم، ومن يتبادر إلى ذهننا سؤال مفاده، ما المقصود بمبدأ الشرعية الجنائية؟، وما هي أسس تطبيقه؟، وما مدى فعاليته في مكافحة الإفلات من العقاب.

الفرع الأول: معنى مبدأ الشرعية الجنائية كأساس لمكافحة الإفلات من العقاب

بعدّ هذا المبدأ كأهم ضمانات لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، ولا يختلف معناها في الفقه الإسلامي من حيث الأصل عن معناه في القانون الوضعي فهو يعني؛ أن تكون الجريمة، والعقوبة مستندة إلى نصوص الفقه الإسلامي، وهو ما يعرف اليوم بمبدأ الشرعية الجنائية بمعنى؛ لا جريمة، ولا عقوبة إلا بنص فقهي، قانوني، ويكمن

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

مضمونه في خضوع كافة السلطات، والهيئات والأفراد في المجتمع للقواعد، والأحكام الإلاهية المتعلقة بالعقيدة والتشريع، والتي فرضها الله عز وجل بحيث يتحدد بمقتضاها الإطار العام الذي يلتزم به المسلمون حكاما ومحكومين، ويحدد نطاق السلطة العامة، وأهدافها وعلاقاتها سواء كانت هذه العلاقة بين الهيئات الحاكمة في الدولة الإسلامية من ناحية وبين المحكومين من ناحية أخرى مسلمين كانوا أو غير مسلمين.¹

وبالتالي فهذا المبدأ يعني أنّ الجريمة الدولية لا تنشأ إلا بموجب القانون الدولي، بمعنى أن القانون الدولي هو الذي يجرم الجريمة الدولية، وفحواه هو عدم اعتبار أي فعل جريمة مهما كان خطيرا إلا إذا نصّ القانون على اعتبار هذا الفعل جريمة، وحدّد لها عقوبة، أي أنّ القانون الدولي هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب.

كما يعني أيضا سيادة القانون الدولي وخضوع المجتمع الدولي، بما يعني خضوع قضاة، ومتهمين أمام المحاكم الجنائية لهذا القانون، وسيادة القانون في مجال التجريم، والعقاب، وبالتالي حصر الجرائم والعقوبات في القانون الدولي المكتوب، وذلك بتحديد التصرفات التي تعدّ جرائم، وبيان أركانها، الأمر الذي يؤدي إلى عدم وجود عقوبة للفعل المجرم إلا بنص من القانون الدولي، وبالذات من مصادره، أي أنّ النص الذي يجرم هذا الفعل يجب أن يجرمه من خلال مصادر القانون الدولي طبقا للمادة 38 من النظام الأساسي محكمة العدل الدولية.

أمّا الشق الثاني من مبدأ الشرعية فيتمثل في مبدأ لا جريمة ولا عقوبة ال بنص، ويعني ذلك تحديد العقوبات الموافقة للجرائم تحديدا دقيقا، وسابقا، وأيضا لا عقاب على فعل أو امتناع الا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه، ولا يجوز توقيع عقوبات او تدابير احترازية لم ينص عليها القانون وقت اقترافه أيضا، ولا يجوز توقيع عقوبات او تدابير احترازية لم ينص عليها القانون.²

الفرع الثاني: التنصيص الفقهي، والقانوني لمبدأ الشرعية الجنائية.

لقد عرّف الفقه الإسلامي تطبيق هذا المبدأ منذ أكثر من أربعة عشرة قرنا، حيث ورد في القرآن الكريم العديد من النصوص القرآنية التي يمكن أن نلتمس منها أنّ الأصل في الفقه الإسلامي هو عدم العقاب على فعل غير مجرم، وأنّه لا عقوبة خارج ما يقضي به الشرع الحكيم ومن هذه الآيات قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا ۝١٥﴾³ وقوله عز وجل ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ۝١٦﴾⁴ وقوله

¹ . أحمد أبو النور السيد عويس: الأمر الرئاسي في القانون الإداري والفقه الإسلامي دراسة مقارنة، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي،

2011، ص: 143

² . عمر سعد الله، المحاكمة العادلة في المحاكم الجنائية الدولية، الجزائر: دار هومة، 2014، ص: 121، 122

³ . سورة الإسراء، الآية 15

⁴ . سورة المائدة، الآية 44

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

أيضا ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾¹ كما قال تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾²

ووجه الدلالة في هذه الآيات؛ هو أن الله عز وجل لا يأخذ الناس بعقابهم، إلا بعد أن يبين لهم سوء الفعل، وحرمته، وبعد أن يبين لهم على لسان الأنبياء والمرسلين إذ ﴿لَا يَكِلُفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ وقد عرّف مبدأ الإنذار قبل العقاب منذ زمن آدم عليه السلام من فالفه سبحانه وتعالى بعد أن أسكن آدم وزوجه الجنة أمره بعدم الأكل من الشجرة المحرمة لقوله تعالى ﴿وَقُلْنَا يَتَّخِذُ أَسْكُنُ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ﴾³ وبعضينهما لأمر الله عز وجل، وعدم التزامهما بهذا الإنذار ﴿فَأَكَلَا مِنْهَا فَبَدَتَ لَهُمَا سَوْءٌ أَنَّهُمَا وَطَفِقَا يَخْصِفَانِ عَلَيْهِمَا مِنْ وَرَقِ الْجَنَّةِ وَعَصَى آدَمُ رَبَّهُ فَغَوَى﴾⁴ عاقبهما الله سبحانه وتعالى بأن أخرجهما من الجنة؛ قائلا تعالى: ﴿فَأَزَلَّهُمَا الشَّيْطَانُ عَنْهَا فَأَخْرَجَهُمَا مِمَّا كَانَا فِيهِ وَقُلْنَا اهْبِطُوا بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ وَلَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَاعٌ إِلَى حِينٍ﴾⁵ كما وصف الذين يحكمون بغير ما أنزل بأوصاف ثلاثة؛ وهي الكفر، الظلم، والفسق، فالحكم بغير ما أنزل الله يعد خروجا عن طاعة الله، ومخالفة لمشروعيته.⁶ وبالنسبة للسنة النبوية الشريفة فقد تضمنت العديد من الأحاديث التي تفيد المعنى المتقدم منها قوله ﷺ في حجة الوداع ألا وإن كل دم من دم الجاهلية موضوع، وأول دم أضغ منها دم الحارث بن عبد المطلب⁷ وقوله ﷺ أيضا «الإسلام يهدم ما قبله»⁸ وقوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ حَدَّ حُدُودًا فَلَا تَعْتَدُوهَا، وَفَرَضَ لَكُمْ فَرَائِضَ فَلَا تُضَيِّعُوهَا، وَحَرَّمَ أَشْيَاءَ فَلَا تَنْتَهِكُوهَا، وَتَرَكَ أَشْيَاءَ مِنْ غَيْرِ نَسْيَانٍ مِنْ رَبِّكُمْ، وَلَكِنْ رَحْمَةٌ مِنْهُ لَكُمْ فَاقْبَلُوهَا وَلَا تَبْحَثُوا فِيهَا»⁹

ونظرا إلى أن الفقه الإسلامي جاءت احكامه رحمة بالناس، وللناس والتي من بين أهم مقاصدها تحقيق مصالح الخلق، فكل أمر لا يحقق مصلحة للناس سواء بجلب منفعة، أو دفع مفسدة، أو مضرة لا قيمة له في نظر الفقه، ومن هنا فأساس اعتبار الفعل، أو الترك جريمة في الفقه الإسلامي يرجع إلى ما في هذا الفعل، أو

¹. سورة المائدة، الآية 45

². سورة المائدة، الآية 47

³. سورة البقرة، الآية 35

⁴. صورة طه، الآية 121

⁵. سورة البقرة، الآية 36

⁶. محمد علي الصابوني: صفوة التفاسير، ج1، البليدة: قصر الكتاب، ص: 346، 347

⁷. أبو داود: سنن أبي داود، مصدر سابق، ج5، ص: 223

⁸. مسلم: صحيح مسلم، مصدر سابق، ج1، ص: 112

⁹. الحافظ النيسابوري: الحاكم المستدرک، مصدر سابق، ج4، ص: 115

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

تركه من ضرر بالمجتمع،¹ وبالتالي فأساس تطبيق مبدأ الشرعية، كضمانة لعدم إفلات المجرم من العقاب هو بالاستناد إلى أحكام نصّ عليها في كتبه العزيز بالتحريم، وأفردها بعقوبات، وهو ما بينته الآية بقوله تعالى حدّا حدود الله أي انشأ عقوبات لجرائم، فلا تنتهكوها، وذلك إعمالاً لغاية المبدأ، وهو لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصّ

وهو ما أكدته القواعد الفقهية منها؛ أنه لا تكليف قبل ورود الشرع، وقياس التحريم² فمن فعل شيئاً قبل ورود الشرع لم يستحقّ عليه ثواباً، ولا عقاباً فهذا اسم له حكم الإباحة،³ وبالتالي فالمنطق يقضي بعدم معاقبة المجرم عن جرم ارتكبه، دون أن يكون هناك مقرر تجريم على فعله، سواء كان ذلك التحريم، والعقاب نصي كما في جرائم الحدود، والقصاص والدية، أو كان غير ذلك كما في جرائم التعزير، ذلك أن العقاب المفاجئ، والتجريم غير المسبوق بإنذار؛ من شأنه أن يهدر العدالة المنشودة سواء؛ كانت العدالة الإنسانية بوجه عام، أو العدالة الجنائية بوجه خاص.

وهو ما أكدّه النبي ﷺ بحكمه على المجرمين بالعفو، ذلك أن الجاهلية لم تكن تجرم تلك الأفعال بل كانت مباحة، وبقدوم دين الإسلام الحنيف تغاضى عن تلك الأفعال بالصفح عنها، ونسيانها باعتبار أحكام الفقه الإسلامي لا تعمل بأثر رجعي من جهة، ومن جهة أخرى أن عملية التحريم والعقاب، يجب أن تكون خاضعة لنصوص سابقة لفعل المتهم؛ إذ أنّ من مقتضيات هذا المبدأ أنه إذا سنّ قانون يجرم فعلاً معيناً ويعاقب عليه، فإنّه لا ينطبق على الأفعال التي وقعت قبل صدوره، فهذا المبدأ يقوم على أساسين شرعيين هما الأول الاعتماد على نص شرعي لقوله تعالى ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾⁴ لا بدّ من الأخذ بكلام الله عز وجل حتى لو اجتهد العلماء في حكم المسألة، وذلك بالأخذ بأسس الدين، وضوابطه فيها، وفي حال الاختلاف في حكم مسألة ما لا بدّ، من ردها إلى الشرع فإن وافقت كان بها، وإن خالفت فهي مردودة؛⁵ لما روته عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ، "مَنْ أَخَذَتْ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ فِيهِ؛ فَهُوَ رَدٌّ"،⁶ ذلك أنّ الرسول الله ﷺ كان يتصف بالعصمة، وسار الخلفاء من بعده على تتبع كتاب الله، وسنة نبيه في جميع أمور دينهم ودنياهم، فهذا أبو بكر الصديق رضي الله عنه عندما تولى الخلافة أعلن للناس احترامه للمشروعية، وذلك أنه كان

1. محمد سلال العاني، عيسى صالح العمري: فقه العقوبات، ط1، عمان: دار المسيرة، ج1، ص: 24

2. عبد الملك بن عبد الله أبو المعالي: البرهان في اصول الفقه، تح: صلاح بن محمد بن عويضة، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، ج2، ص: 149

3. أبو إسحاق إبراهيم الشيرازي: التبصرة في اصول الفقه، محمد حسن هيتو، ط1، دمشق: دار الفكر، ج1، ص: 537

4. سورة الحشر، الآية 7

5. خالد ضو: التأصيل لمبدأ الشرعية الجنائية في الفقه الاسلامي والتشريعات الوضعية، مجلة الابحاث القانونية والسياسية، سطيف: جامعة

محمد لين دباغين، المجلد3، العدد1، ص: 289، 290

6. أبو عبد الرحمان الألباني: مختصر صحيح الإمام البخاري، مصدر سابق، ج2، ص: 220

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

عندما ينظر في قضية ما، يعرضها أولاً على كتاب الله، فإذا لم يجد نظر في سنة نبيه ﷺ. فإذا لم يجد سأل الناس هل تعلمون بقضاء الرسول ﷺ. في هذه المسألة، فإن قيل له من بعضهم قد قضى فيها ﷺ بكذا وكذا، جمع الناس، واستشارهم في ذلك.¹

مما سبق يتضح أن مبدأ الشرعية الجنائية، قد عرفت أحكامه في الفقه الإسلامي، كضمانة من ضمانات عدالة العقوبة، قبل أن تعرفها القوانين الوضعية بقرون طويلة، فالتقنين الوضعي لم تعرف هذا المبدأ إلا في عصور متأخرة، ونتيجة لكفاح طويل جدا خاضته الشعوب، وأريقته في سبيله الدماء، حتى وصل الأمر إلى ما وصل إليه الآن من ضرورة تثبيت هذا المبدأ في صلب التشريعات، والاتفاقيات الدولية لمكافحة الإفلات من العقاب.² حيث برز مبدأ الشرعية الجنائية للظهور منذ اللحظة التي تحددت فيها سلطات الدولة، وانفصلت كل منها عن الأخرى، ففي عهد الملكية المطلقة، كانت أوامر الملك تتمتع وحدها بقوة القانون؛ الذي يكون له سلطة تجريم لأفعال بمطلق إرادته، وفي القرون الوسطى كان القضاة يملكون سلطة تحكيمية في تجريم الأفعال، والعقاب عليها دون النص في القانون، وظل الحال على ما عليه، حتى اشتد نقد الفلاسفة، والكتاب لهذا التحكم مما ساهم في بروز مبدأ الفصل بين السلطات؛ للحيلولة دون تحكم الملك والقضاة، ولحماية حقوق الإنسان، نددوا بضرورة أن تكون للسلطة التشريعية وحدها حق وضع الجرائم، وما يقابلها من عقوبات.

وقد تم الأخذ بهذا المبدأ، في القانون الانجليزي منذ صدور وثيقة هنري الأول، ثم تلاه دستور كالرندون، وأكدته بعد ذلك العهد الأعظم ما كنا كارتا" الذي قرر سمو قواعد القانون في إنجلترا،³ وجاءت الثورة الفرنسية فأكدت هذا المبدأ في المادة 2 من إعلان حقوق الإنسان، والمواطن لعام 1789، كما تضمنته الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،⁴ وتم تكريس هذا المبدأ في الدستور الجزائري بالنص على أنه لا يتابع أحد، ولا يوقف أحد، أو يحجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وجسدتها الجزائر في قانون العقوبات المتضمن أنه لا جريمة ولا عقوبة، أو تدابير أمنية بغير قانون.⁵

وتكمن أهمية هذا المبدأ في أنه يمثل حجر الزاوية بالنسبة للتشريعات الجنائية الداخلية لمختلف الدول، أما بالنسبة للقانون الدولي فيستند التجريم فيه على العرف الدولي، والاتفاقيات الدولية؛ باعتبارها من مصادر الأساسية للقواعد القانون الدولية، مما يمنح مبدأ الشرعية صفة عرفية طبقاً لأصله أي أنه لا وجود لفكرة الجريمة

¹. عادل فتحي ثابت عبد الحفيظ، شرعية السلطة في الإسلام. دراسة مقارنة. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 1996، ص: 96

². عمار عباس الحسيني: مبدأ الشرعية الجزائرية في الفقه الإسلامي، مجلة الكلية الإسلامية بالجامعة، العراق: الجامعة الإسلامية بالنجف، المجلد 1، العدد 11، 2010، ص: 134

³. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، القاهرة: دار الشروق، 2000، ص: 392

⁴. وردة الطيب: مقتضيات العدالة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ط1، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، 2015، ص: 165

⁵. أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري العام، ط5، الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر، 2007، ص: 50

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

الدولية في نصوص مكتوبة، وإنما يمكن الاهتداء إليها عن طريق استقراء ما تواتر عليه العرف، وفي حالة أنه فُرضَ وكانت تلك الجرائم متضمنة في نصوص دولية كالاتفاقيات الدولية، أو المعاهدات الشارعة، فإنها لا تكون منشأة لجرائم، وإنما هي كاشفة لعرف، دولي وبالتالي فهو مبدأ عام للقانون الدولي.¹

الفرع الثالث: دور مبدأ الشرعية الجنائية في مكافحة الإفلات من العقاب.

نتيجة للتطورات التي يشهدها التنظيم الدولي المعاصر، الذي تمخّص عنه اعتراف ملزم بحماية حقوق الإنسان، باحترام قواعد تضمن له، وقي السّلم، أو النزاعات المسلحة، بمعنى أنّ بعضاً من حقوق الإنسان أو جلّها محلّ حماية وفق قواعد دولية آمرة، ملزمة، يقتضي انتهاك تلك القواعد معاقبة مرتكبيها؛ ومن هنا تطرح الدراسة تساؤل مفاده، فما مدى فعالية مبدأ الشرعية في تجريم انتهاكات حقوق الإنسان (أولاً)، ومعاقبة مرتكبيها (ثانياً)، وذلك تجسيدا لمبدأ عدم الإفلات من العقاب؟

أولاً: التجريم الدولي لانتهاكات حقوق الإنسان.

تعتبر انتهاكات حقوق نتيجة مخالفات القواعد الدولية، التي تستمد أحكامها من النصوص الفقهية الإسلامية، وخاصة القانون الدولي الإنساني، والذي كان يعرف قديماً بقانون السيّر لدى منشأه الشيباني. ولأنّ الحرب هي ضرورة فطرية في الإنسان، تختلف غاياتها من شخص لأخر فمنها من يعتبرها دفاع شرعي ورغبة للبقاء، ومنه من يرى أنها حب في السلطة والقوة؛ لكن بالرغم من تعدد الغاية إلا أن النتيجة واحدة وهي أنها تخلّف أثار وخيمة على البشرية جمعاء، من انتهاك للحقوق المدنية والسياسية، والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وبالرغم من كون هذه الحقوق محلّ حماية من طرف الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني بتجريم أي اعتداء عليها سواء؛ من ناحية الفقه الإسلامي، أو القانون الدولي الإنساني، فكليهما يعتبر الانتهاكات الجسيمة جرائم دولية، يرتبط مفهومها بتطور درجة التنظيم التي طرأت على المجتمع الدولي من ناحية، وعلى النظام القانوني الذي يحمه من ناحية أخرى، لذلك سعت الجهود الدولية المهادفة إلى كفالة احترام حقوق الإنسان، إلى تحديد السلوكيات، والأفعال التي تشكّل جرائم دولية، لكونها تمس قيم المجتمع العليا.

1. مفهوم الجريمة الدولية.

لم تسن التشريعات الجنائية بشقيها الداخلي، والدولي تعريفاً للجريمة الدولية، بل فتحت المجال للفقه والقضاء لضبط ذلك المفهوم، ففي معنى المصطلح فالجريمة الدولية يقصد به في حدّ ذاته وقوع عدوان أو اعتداء، على مصلحة ما يحميها القانون، ويتولى حماية المصلحة حسب القانون المطبق عليها، فإن كنت الجريمة داخلية يتولى القانون الجنائي الداخلي للدولة مهمة حماية المصلحة التي تهمّ المجتمع الداخلي، بينما إن كانت الجريمة دولية، فيتولى القانون الجنائي الدولية حماية تلك المصلحة.

¹. ورده الطيب: مقتضيات العدالة، رجع سابق، ص: 162، 163.

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

ولحدّ الآن لا يوجد تعريف محدد للجريمة الدولية على الصعيدين الفقهي، والاتفاقي، فعلى الصعيد الفقهي هناك اختلاف بين الفقهاء، حيث تضاربت بشأن ضبط مفهوم لها، فظهرت في شكل اتجاهات تسمى بالاتجاه الشكلي حسب رأيهم أنّ مفهوم الجريمة يكمن في العلاقة الشكلية بين الجريمة، وقانون العقوبات، فالجريمة عندهم هي الواقعة التي ترتكب بالمخالفة لقواعد ذلك القانون،¹ أمّا الاتجاه الموضوعي فيركز على جوهر الجريمة باعتبارها واقعة ضارة بمصالح المجتمع الإنساني التي يقوم عليها أمنه، وكيانه، وبالتالي فالجريمة بالنسبة لهم هي الواقعة الضارة بكيان المجتمع وأمنه، والاتجاه التوفيقي الذي يوفق بين اختلافات فقهاء القانون الدولي للتوصل لمفهوم دقيق عن الجريمة الدولية، وهو يركز على العلاقة الشكلية بين الفعل بين الفعل والتّصّ التجريمي دون أن يهمل الاضرار التي تلحقها بالجريمة المصالح الأساسية للمجتمع، حيث يعتبر الجريمة على أنّها فعل يرتكب إخلالا بقواعد القانون الدولي، ويكون ضارا بالمصالح التي يحميها ذلك القانون، مع الاعتراف له قانونا بصفة الجريمة، واستحقاق فاعله العقاب.²

وباعتبار أنّ موضوع بحثي؛ هو البث في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، من خلال التطرق للأسانيد القانونية لتجريمها، مع توضيح مدى توقيع المسؤولية على مرتكبيها، ارتأت الدراسة التغاضي عن الخوض في تلك الاتجاهات، حول مفهوم الجريمة الدولية، واقتباس مفهوم شامل لتعريفها من جلّ النواحي، والذي اعتبرّ الجريمة الدولية بأنّها؛ كل فعل أو امتناع عن القيام بفعل مخالف لقواعد القانون الدولي الجنائي، يرتكب باسم الدولة أو منظمة، أو جهة غير حكومية، ويترتب عليه الاعتداء على المصالح التي يحميها هذا القانون وفي مقدمتها حقوق الإنسان مما يسبب إخلالا بالنظام العام الدولي ويررّ تجريمه والمعاقبة عليه.³

ومنه فهذا المفهوم قد أخذ بعين الاعتبار التطور الذي حدث في القانون الدولي، والذي يكمن في ارتكاب شخص ما جريمة ضد دولة ما، وشعبها باسم الدولة، وتحت تصرفها ولحسابها، أو باسم منظمة غير حكومية، وبإمرتها ويكون ذلك، ويكون ذلك من خلال تشجيع تلك الدول، والمنظمات على ارتكاب تلك الجرائم بعدم منع مرتكبيها باستخدام سلطتها للقبض عليه.

2. أنواع الجرائم الدولية المرتبطة بانتهاكات حقوق الإنسان.

التشريعات الوطنية لم تجد تعريف واضح للجريمة الدولية، بل اكتفت الوثائق الدولية ذات الصلة، والنظم الأساسية للمحاكم الدولية المؤقتة، والدائمة بتعداد الجرائم التي تدخل ضمن اختصاصها والتي تتمثل في:

¹ الصاوي محمد منصور: أحكام القانون الدولي المتعلقة بمكافحة الجرائم ذات الطبيعة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ص: 3
² دراجي بلخير: العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان، ط1، مصر: مكتبة الوفاء القانونية، 2010، ص: 27
³ عبو عبد الله علي سلطان: دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، ط1، الأردن: دار دجلة، 2010، ص: 82، 84

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

أ. جرائم الحرب.

تعدّ من الأصناف الأكثر أقدمية في الجرائم الدولي، وهي تفترض سلفاً نشوب حرب، واستمرارها فترة من الزمن وارتكاب أطرافها أفعالاً غير إنسانية، فهي المخالفات التي تقع ضد القوانين والأعراف والتي تحكم سلوك الدول والقوات المتحاربة، أثناء الحرب وتقع سواء على الأشخاص أو الممتلكات، سواء المدنيين أو العسكريين الأسرى أو غيرهم، والعاملين في مجال الصحافة، أو الإغاثة أو الأطباء¹ وقد عرفت المحكمة الجنائية الدولية بأنها:

. الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربع

. الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف التي تنطبق في النزاعات المسلحة الدولية، في إطار القانون الدولي القائم حالياً.

الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع، في حالة وقوع نزاع مسلح غير دولي

. الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف التي تنطبق في المنازعات المسلحة ذات الطابع الدولي.²

ولتصنيف جريمة ما على أنها جريمة حرب لا بدّ من توفّر أحد أركانها الثلاثة والتي تكمن في:

أ. **الركن المادي:** يكمن في توافر عنصرين هما؛ وجود حالة حرب، وارتكاب احد الأفعال التي تجرمها قوانين وأعراف الحرب، والتي عدّتها المادة 8 من نظام روما لأساسي وهي السابق ذكرها.³

أ. **الركن المعني:** توفر القصد الجنائي من ارتكاب تلك الجرائم بمعنى تعمّ القيام بها، وهو القصد العام الذي يتكون من العلم والإرادة

أ. **3. الركن الدولي:** وهي أن يتم ارتكاب هذه الجريمة بناء على تخطيط من الاعداء، وتنفيذ من أحد من مواطنيها، أو التابعين لها باسم الدولة أو يرضاها ضد التابعين لها.⁴

ب. جرائم ضد الإنسانية.

تعتبر من اخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره، وهي أكثر انتشاراً في الوقت الراهن، فهي ترتكب وقت النزاعات المسلحة الدولية، وكذا الداخلية، كما ترتكب في قت السلم أيضاً، والضحايا فيها يمكن ان يكونوا رعايا الدولة التي ترتكبها، أو رعايا دولة أخرى.

¹. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص: 675

². خالد رمزي البزايغة: جرائم الحرب دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الدولي الانساني، ط2، عمان: دار النفائس، 2009، ص: 37

³. محمد عبد المنعم عبد الغني: الجرائم الدولية دراسة تأصيلية، ط1، مصر: دار النهضة، 1989، ص: 661

⁴. لندة معمر يشوي: المحكمة الجنائية الدولية واختصاصاتها، ط1، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص: 201، 202

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

وقد ورد أول استخدام لها بعد الحرب العالمية الثانية، ونظرا لكونها ليست محل البحث، فسوف تقتصر الدراسة على بيان معناها الذي ضررته المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، والذي تم إقراره في نظام روما، والذي عرّفها؛ يشكل كل فعل من الأفعال¹ التالية " جرائم ضد الإنسانية" متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم؛ وتكمن أركانها في:

ب . 1. **الركن المادي:** يقوم على مجموعة من الأفعال الخطيرة التي تصيب إحدى المصالح الجوهرية للإنسان يجمعهم رباط سياسي، أو عرقي، أو ديني.... وأن ترتكب هذه الأفعال في إطار هجوم واسع النطاق، ومنهجي ضد مجموعة من السكان المدنيين²

ب . 2. **الركن المعنوي:** يقوم على العلم والإرادة وبالتالي توفر القصد الجنائي بنوعيه العام، والخاص وهو نية القضاء على أفراد الجماعة المخني عليهم³

ب . 3. **الركن الدولي:** يتم بناء على قيام دولة بخطة مرسومة ضد دولة أخرى أو ضد جماعة نفس جنسية الدولة⁴

ج . جريمة الإبادة الجماعية.

تعدّ جريمة إبادة الجنس البشري، أو الإبادة الجماعية من أخطر الجرائم التي تهدد البشرية، كونها تمثل اعتداء يصيب الإنسان بصفته منتما لجماعة معيّنة في حياته، وصحته، وكرامته، وقد دخل مصطلح الإبادة الجماعية القاموس القانوني سنة 1945 أثناء اتهام النازيين بارتكابهم إبادة جماعية،⁵ ويقصد بها " توجيه عدد من الأفعال ضد أفاد جماعات معينة، لا بصفتهن الشخصية، وإنما لانتمائهن لتلك الجماعات بالذات، وذلك بهدف القضاء على تلك الجماعات في اطار خطة مدروسة، ومنظمة، كأفعال قتل، أو أفعال أخرى....⁶

ولكي تعتبر الأفعال المنصوص عليها جريمة إبادة لا بدّ من وتوفر أركان هي:

1. القتل العمد/ الإبادة/ الاسترقاق/ ابعاد السكان أو النقل القسري/ السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخاف القواعد الأساسية للقانون الدولي/ التعذيب/ الاغتصاب/ الاستعباد الجنسي أو الاكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو أي شكل من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة/ اضطهاد أي مجموعة محدودة، أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو اثنية أو ثقافية أو دينية / الاختفاء القسري للأشخاص/ جريمة الفصل العنصري/ الأفعال الإنسانية الأخرى ذات الطبع المماثل التي تسببت عمدا في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو الصحة العقلية أو البدنية [محمد حسن عبد المجيد الحداد، مرجع سابق، ص: 181، 182]

2. محمد عبد المنعم عبد الغني: مرجع سابق، 552

3. صالح حسنين عبيد: الجريمة الدولية . دراسة مقارنة . القاهرة: دار النهضة، 1994، ص: 258

4. محمد عبد المنعم عبد الخالق: الجريمة الدولية، مرجع سابق، ص: 341

5. مرسى عبد الخليل: جريمة الإبادة الجماعية في القضاء الجنائي الدولي، مجلة الأمن والقانون، دبي: أكاديمية الشرطة، العدد 1، 2001، ص: 174

6. عصام عبد الفتاح مطر: المحكمة الجنائية الدولية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2010، ص: 272

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

ج. 1. الركن المادي: هو ذلك النشاط، أو السلوك الذي يجرمه القانون، ويعاقب مرتكبيه سواء كان ذلك السلوك إيجابياً أو سلبياً، لكن يشترط أن يؤدي إلى نتيجة يجرمها القانون الدولي الجنائي، وارتباط هذا السلوك بالنتيجة الإجرامية¹

ج. 2. الركن المعنوي: يشترط فيه النية، أو القصد الجنائي؛ بمعنى أن يعلم الجاني بأن فعله ينطوي على ذلك المقصد، وهو إفناء الجنس البشري بالتالي توقّر عنصرى العلم، والإرادة² ولتجرى فعل على أنه جريمة إبادة جماعية لابدّ من تزامن الركنين المادي، والمعنوي ليكونا وحدة، بحيث يظهران في هيئة سلوك إجرامي مطبق عليه الوصف المقرر قانوناً للإبادة.³

ج. 3. الركن الدولي: أن تكون هذه الجريمة مدبرة من قبل الحكام، أو فئات اجتماعية سائدة، ويدها السلطة، أو ترتبط ارتباط وثيق بالسلطة.⁴

د. جريمة العدوان.

تعدّ جريمة العدوان أقسى، وأفظع الجرائم في حق البشرية، لما يصحبها من ارتكاب انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني، والذي يطلق على هذه الجرائم وصف الجرائم لأنه كثيراً ما تكون هي السبب الأصلي لارتكاب الجرائم الأخرى، والاعتداء على حقوق الإنسان، إذ أنّه كل من جريمة الحرب، وجريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية غالباً ما تكون أثاراً فرعية لجريمة العدوان، ونظراً لخطورة هذه الجريمة لا يمكن أن تترك بلا عقاب حتى تتحقق العدالة الدولية الجنائية في المجتمع الدولي.⁵

لم يتمّ تعريف هذه الجريمة في القانون الدولي؛ بلّجّ فتراته ذلك أن القانون الدولي التقليدي لم يحرم لجوء الدول للحرب، بل كان ينظر إليها على أنّها عمل مشروع من حق كل دولة اللجوء إليه، إذ ظهر في تلك الفترة مصطلح الحرب العادلة، أو المشروعة التي تقوم على ضرورة وجود سبب عادل للجوء إلى الحرب، حيث برز اتجاه يدعو إلى تقييد حرية الدول، في اللجوء إلى الحرب تمّ خلاله عقد اتفاقيات لاهاي لعام 1899، 1907، والتي أغفلت عن ضبط مفهوم جريمة العدوان، بل حددت الوسائل المستعملة في الحرب، وبقيام عصبة الأمم تمّ التمييز

¹. منتصر سعيد حمودة: حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة. دراسة فقهية في ضوء احكام القانون الدولي الانساني، القاهرة: دار الجامعة الجديدة، 2008، ص: 182

². محمد عبد المنعم عبد الخالق: الجريمة الدولية، مرجع سابق، ص: 219

³. .. حامد سيد محمد حامد: تطور مفهوم جرائم الابادة الجماعية في نطاق المحكمة الجنائية الدولية، القاهرة: دار الكتب القانونية، ص: 59

⁴. عبد القادر البقيرات: العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الانسان، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص: 155

⁵. منصورى صونية: الاطار القانوني الدولي لمكافحة الافلات من العقاب عن انتهاكات حقوق الانسان، أطروحة دكتوراه، تيزي وزو: جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، 2018، ص: 41

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

بين الحرب العدوانية، وغير العدوانية، وبالرغم من تعدد الجهود الدولية لإيجاد تعريف لها من خلال إبرام اتفاقيات دولية كمشروع المعونة المتبادلة لعام 1923، وبروتوكول جنيف 1924، وميثاق بريان كيلوك عام 1928 التي حاولت الدّول من خلالها تعريف العدوان، أو ضبط مضمون له، وقد باءت محاولاتها بالفشل لغموض، وعدم دقة نصوص تلك الاتفاقيات،¹ وبقيام منظمة الأمم المتحدة ازدادت الرغبة، وتجددت لدى الفقهاء لضبط مفهوم لجريمة العدوان، ولقد توجت تلك المحاولات بصدر قرار الجمعية العامة لضبط مفهوم له،² وقد عزّفته أنه "استخدام القوة المسلحة من جانب إحدى الدول ضد سيادة ووحدة الأراضي، أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى، أو بأي طريقة لا تتفق مع ميثاق الأمم المتحدة،"³ هذا المفهوم يتوافق مع المفهوم الذي توصلت إليه المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في المادة 2/8⁴

ونستخلص مما سبق أنّ عدم وجود إيجاد تعريف واضح لجريمة العدوان، مما يعزز ثقافة الإفلات من العقاب، حيث سينعم قادة الدول المعتدية بالأمان، وعدم المساءلة على ما اقترفوه من جرائم العدوان، وذلك نتيجة غموض إيجاد تعريف واضح جامع لدى الفقهاء حولها، وتكمن أركان جريمة العدوان في:

د 1. الركن المادي: يتجسد في استخدام القوة المسلحة بطريقة غير مشروعة طبقاً لقواعد التجريم الدولي، مما يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة، مع ضرورة توافر القصد العدواني لدى الدولة المعتدية، مع توفر صفة الجسامة في الهجوم المسلح⁵

د 2. الركن المعنوي: تعد جريمة العدوان من الجرائم العمدية، حيث يجب ان يكون الجاني على علم بأنّ فعل العدوان غير مشروع، وأن تتجه إرادته إلى تحقيق نتيجة فعله بمعنى توافر عنصري العلم والإرادة

د 3. الركن الدولي: يقصد به أن يقع فعل الاعتداء الجسيم باسم الدولة أو عدّة دول على سيادة دولة أخرى، فجريمة العدوان من الجرائم التي لا تكون إلاّ بين الدول، وعليه لا تقوم جريمة العدوان باشتباك مسلح مع مجموعات أو أفراد من دولة أخرى، فالعدوان عمل دولة لا عمل مجموعة أو أفراد أو عصابات.⁶

ومنه؛ بعد ذكر صور الجرائم الدولية، وصيرورة تلك الأحداث قانوناً لا بد من اقرارها بالتطبيق، والذي يأخذ هو بدوره صورتين؛ تكييف التحقيق من خلال قيام سلطات التحقيق من محققين، أو المدعي العام، أو قضاة التحقيق بتكييف السلوك الإجرامي، أو المقدم به في شكل شكوى، على المادة العقابية محلّ الوضع، لتحديد

¹. مرجع نفسه، ص: 42

². عصام عبد الفتاح مطر: المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 279

³. الجمعية العامة، تعريف لعدوان، قرار 3314، الأمم المتحدة، وثيقة رقم 9890، الصادر بتاريخ: 1974/12/14

⁴. الجمعية العامة: تعديلات على نظام روما الأساسي المحكمة الجنائية الدولية بشأن جريمة العدوان، الأمم المتحدة، وثيقة: Rc/Res6 الصادر في 2010/8/11

⁵. عبد العزيز العشماوي: أبحاث في القانون الدولي الجنائي، ط1، الجزائر: دار هومة 2006، ج2، ص: 90

⁶. منصورى صونيا: الإطار القانوني الدولي لمكافحة الافلات من العقاب، مرجع سابق، 47

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

أساس المساءلة الجنائية كتحقيق ابتدائي، والتكييف القضائي يتمثل بالمحاكمة، وما تظهر للمحكمة من حقائق ووقائع قد تؤدي إلى تغيير التكييف الحقيقي للمادة العقابية، ومن ثم تصدر حكمها بناء عليه،¹ التي جرمه القانون الدولي بإخضاع مرتكبي تلك الأفعال الإجرامية للعقوبة المناسبة.

ثانياً: العقاب على انتهاكات حقوق الإنسان.

المنشأ الأصلي لفكرة العقاب، والجزء في المجتمع الدولي، هو المجتمع الداخلي الذي عكس الصورة الصحيحة للجزاء، ورغم تمايز الجزء الدولي عن الداخلي لاختلاف السلطة التي توقعها، والأشخاص المخاطبين بهما، إلا أن ذلك لا يعني عدم توفر الجزء الدولي لأن الفارق الوحيد، هو أن الجزء الدولي لم يكتسب بعد طابع الإلزامية، التي بلغها الجزء الداخلي؛ نظراً لعدم بلوغ المجتمع الدولي الدرجة الرفيعة من التنظيم، التي وصلتها المجتمعات الداخلية،² بمعنى أن العقاب في القانون الدولي، هو امتداد للقانون الداخلي.

فعندما تحدث أي انتهاكات في أي نظام قانوني لابد من وجود عقاب على مرتكب الانتهاك، وينبغي هنا أن نميز بين نسبة الانتهاك إلى الدولة أو الفرد، الذي يرتكب الجريمة باسم الدولة أو لصالحها، أو بتشجيع منها، فإن أمكن نسبة الانتهاك إلى الدولة وتثبت مسؤوليتها فإن ذلك يقضي أولاً وقف ارتكاب الانتهاك فوراً، مع مطالبتها بالتعويض، إضافة إلى التزامها بتقديم مرتكبي الانتهاكات الجسيمة للقضاء سواء أمام محاكمها أو أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، أما في حالة عدم إمكانية نسبة الانتهاك إلى الدولة، فإن الانتهاك لا يعفي الفرد مرتكب الجريمة الدولية من الجزء الجنائي.

ويتربط على الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، التي تعدّ جرائم دولية توقيع جزاء جنائي، والجزاء الجنائي ليس ركناً من أركان الجريمة، بل هو الأثر التشريعي المترتب على توافر أركانها، ويعرف بأنه المظهر القانوني لرد الفعل الاجتماعي إزاء الجناة، والذي يتمثل في صورة عقوبة تواجه الجريمة المرتكبة أو في صورة تدبير احترازي يواجهه من تثبت لديه خطورة إجرامية، وذلك لأجل تحقيق الأغراض المستهدفة بكل منها.³

وباعتبار أن للجزاء الجنائي الداخلي صورتين هما العقوبة، والتدابير الاحترازية؛ والذي ستحاول الدراسة دراسة مدى توفر كل من هاتين الصورتين في الجزء الدولي الجنائي من خلال:

¹ . ورياخو درويش: مسؤولية الدولة الجنائية - إجراءاتها والقضاء المختص دراسة قانونية تأصيلية إنتقادية مقارنة ط1، بيروت: دار المعرفة، 2010، 138 . 139

² . منصور صونيا: الاطار القانون الدولي لمكافحة الإفلات من العقاب، مرجع سابق، ص: 47

³ . عبد الغني محمد عبد المنعم، الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص: 495

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

1. العقوبة الدولية الجنائية.

يقصد بالعقوبات الدولية الجنائية على أنها العقوبات، التي يحكم بها قاضي دولي، أو محكمة دولية على الأفراد، وقد أدخل مفهوم العقوبات الجزائية بشكل قاطع في القانون الدولي بعد الحرب العالمية الثانية، عندما أنشئت محكمتا نورمبورغ، وطوكيو، وكانت المحكمة الجنائية الدولية بعدها هي التتويج المنطقي لهذه العملية.

حيث كان لسيادة الدول واستثارتها بالمعاقبة على الجرائم المرتكبة من طرف مواطنيها أثر بالغ في ضبط العقوبات، والجزاءات في القانون الدولي، حيث كانت معظم الاتفاقيات الدولية تقرر فقط الصفة الاجرامية للفعل دون تحديد العقوبة على نحو جازم، وحاسم، مثلما هي محددة بدقة في القانون الجنائي الداخلي، على أن يترك تحديد العقوبة نوعاً، وكما إما إلى الدول المعنية التي تضطلع بتطبيق الأحكام في قوانينها، وإما إلى القضاء الدولي الجنائي، ويرى بعض الفقهاء أن عدم تحديد العقوبات الجزائية يشكل العيب في كل المواثيق الدولية التي نصّت على الجرائم الدولية.

فاتفاقيات جنيف الأربع، وبروتوكولها الإضافيين، اقتصر على تحديد الانتهاكات الجسيمة دون تحديد العقوبة ونوعها، تاركة ذلك إلى القانون الوطني الذي سيجرم هذه الانتهاكات، وقد سلك هذا المسلك أيضاً اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها، حيث حددت الأفعال التي تعتبر من قبل جريمة الإبادة الجماعية في المادة الثالثة، ونصت في المادة الخامسة على أن الدول الأطراف المتعاقدون يتعهدون باتخاذ طبقاً لدستوره، التدابير التشريعية اللازمة لضمان انفاذ أحكام هذه الاتفاقية، وخصوصاً النص على عقوبات جنائية ناجمة تنزل بمرتكبي الإبادة أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة، كما أخذ بذلك أيضاً مشروع لجنة القانون الدولي ضد سلام، وأمن البشرية.¹

وهناك اتفاقيات أوكلت تحديد العقوبة إلى محكمة العدل الدولية، حيث نصت المادة 27 من لائحة نورمبورغ على أن للمحكمة أن تحكم على المتهمين الذين تثبت إدانتهم بالإعدام أو بأية عقوبة أخرى تراها عادلة، ومناسبة.

ومنه؛ فهذا النص يحدد عقوبات جزائية بشكل محدود، إذ ينص فقط على مبدأ توقيع الجزاء على المذنبين، كما نصت المادة 24 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة على العقوبات التي تفرضها المحكمة وقصرتها على السجن، إذ ترجع المحكمة في تحديد مدة السجن إلى الممارسة العامة المتعلقة بأحكام السجن التي كانت سارية في محاكم يوغسلافيا السابقة.²

¹ كلزي ياسر حسن، المواجهة الدولية والوطنية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، رسالة دكتوراه، السعودية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2009، ص: 286

² كلزي ياسر حسن، مرجع نفسه ص: 51، 52

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

وبهذا يمكن القول أنّ فكرة العقاب الدولي تعود إلى المحاكم العسكرية، وغير العسكرية لمحكمة مرتكبي جرائم الحرب والإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، وأنّ العقوبة أتت ضمن إجراءات تلك المحاكم ففي محكمتي نورمبورغ وطوكيو تشابهت العقوبات في نص المادتين 27 و 28 من نظام المحكمة الأولى، وفي نص المادة 17 من نظام المحكمة الثانية؛ حيث طبقت في أحكامها الإعدام شنقاً، السجن المؤبد، السجن لمدة 20 سنة، إعادة الأموال المسروقة، كما حكمت محكمتي يوغسلافيا ورواندا بموجب المادة 1/24 من المحكمة الأولى والمادة 1/23 من المحكمة الثانية، هي السجن إلى جانب عقوبة إعادة الممتلكات إلى مالكيها الحقيقيين التي انتزعت منهم بطريقة الضغط والإكراه.

والملاحظ أن العقوبة الأخيرة لا تقيد من حرية المتهم بقدر ما تعني إلزاماً قانونياً بإعادة الأموال أو الممتلكات المسروقة، بمعنى لا تخرج عن كونها وسيلة للجبر وهو إعادة الحال أي الوضع إلى ما كان عليه سابقاً، فضلاً عن حكم محكمة يوغسلافيا بالغرامة على " الكسوفسكي¹ ". تلك المحاكم نصت على العقاب بصورة عامة وتركزت صلاحية تحديد مقدار العقوبة للمحكمة من حيث جسامتها والظروف الشخصية للمتهم.

ونظراً لما سبق فإنّ العقوبة قبل صدور النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لم تحظ بذات الوضوح، والتحديد، ويرجع ذلك إلى تقنين غالبية أحكام القانون الدولي الجنائية بموجب نظام روما الأساسي، والذي قد انتهج سياسة عقابية أكثر وضوحاً والأمر الذي يمكن اعتباره بمثابة تحول جذري في القانون الدولي، فقد أقرت المادة 23 من النظام على مبدأ الشرعية الجنائية الذي لم يعرف في مرحلة ما قبل النظام الأساسي. وقد حددت المادة 77 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة العقوبات الجنائية، إذ تنصّ على أنه يكون للمحكمة أن توقع على الشخص المدان بارتكاب جريمة في إطار المادة 5 من هذا النظام الأساسي إحدى العقوبات التالية

أ. السجن لعدد محدد من السنوات اقصى فترة 30 سنة

ب. السجن المؤبد حيثما تكون هذه العقوبات مبررة بالخطورة البالغة للجريمة، وبالظروف الخاصة للشخص المدان.

بالإضافة الى السجن، للمحكمة أن تأمر بما يلي:

أ. فرض غرامة بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الاجرائية، وقواعد الاثبات.

¹. وريا خمو درويش: مسؤولية الدولة الجنائية، مرجع سابق، 146، 147

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

ب. مصادرة العائدات والممتلكات، والأصول المتأتية بصورة مباشرة أو غير مباشرة من تلك الجريمة، دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية، وقد جاءت العقوبات في هذه المادة مقسمة إلى قسمين، عقوبات سالبة للحرية، وعقوبات مالية.¹

حسب العقوبات السابقة الذكر، فإن: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة قد استثنت ذكر عقوبة الإعدام ضمن العقوبات الواردة في نظامها الأساسي، وبالنظر إلى جسامة الجرائم، والانتهاكات التي تحدث، وما تخلفه من فظائع وأهوال، ومذابح وحشية، فقد كان يتعين تضمين نصوص قانونية لعقوبة الإعدام على من يتم إدانته بارتكاب هذه الانتهاكات ضمن نظامها الأساسي، للحد من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، وضمان عدم إفلات مرتكبيها من العقوبة.

المطلب الثاني: مبدأ عدم تقادم الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.

حسب القانون الوطني، والتشريعات الوطنية فإن انقضاء فترة زمنية معينة، ابتداء من تاريخ ارتكاب الجريمة، دون اتخاذ أي إجراء فيها، يعتبر سببا لسقوط حق الجهات القضائية في المتابعة، وبالتالي انقضاء الدعوى الجنائية، ونفس الأثر يترتب على العقوبات التي صدرت بموجب حكم نهائي، فإذا لم تنفذ في وقت محدد تبقى مهددة بالتقادم، فهذا الأخير يشكل عقبة إجرائية قانونية تحول دون مواصلة الإجراءات القانونية بسبب مرور الزمن، ويمكن تطبيقه في إطار القانون الجنائي أو المدني، أو الإداري، ففي القانون الجنائي يمكن أن يشكل التقادم عقبة أمام مقاضاة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، خصوصا عندما تقع الجرائم في الماضي البعيد، كما يمكن كذلك أن يكون عقبة أمام دراسة مطالب التعويض، أو غيره من أصناف جبر الضرر، وهذا هو الحال عندما تقدم الطلبات للمحاكم المدنية، والإدارية تخضع للتقادم.

وبناء عليه؛ نرى أنه من الضروري ونحن نتكلم عن الضمانات الإجرائية الكفيلة بتحقيق الحماية لحقوق الإنسان نتطرق إلى تحديد مفهوم التقادم (فرع أول)، ثم بيان الأسانيد القانونية المحرمة للتقادم في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي بشقيه الجنائي والإنساني.

الفرع الأول : مفهوم التقادم.

لم يجد الباحث تعريفا للتقادم عند الفقهاء القدامى، وكذلك الفقهاء المعاصرين حيث اكتفوا بالتعريف اللغوي مستدلا لقولهم، بأن معنى التقادم لا يخرج عن المعنى اللغوي، وهو مرور الزمن الذي لا تسمع الدعوى بعده،² وعرفه عبد القادر عودة بأنه؛ مضي فترة معينة من الزمن على الحكم بالعقوبة دون أن تنفذ فيمتنع بمضي هذه الفترة تنفيذ العقوبة،³ وذلك بسبب اختلال الأدلة التي تقوم عليها الجريمة، بسقوط الدعوى ليس نتيجة

¹. ولد يوسف مولود، عن فعالية القضاء الجنائي الدولي في محاربة الإفلات من العقاب، الجزائر، دار الامل، 2013، ص: 164

². محمد رواس قلعجي: الموسوعة الفقهية الميسرة، ط1، بيروت: دار النفائس، 1421، ج1، ص: 552

³. عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1997، ج2، ص: 347

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

تقدمها، وإنما نتيجة التأثير الذي أدى إلى تقدم الجريمة أصلاً، وذلك بهدف زرع بذور الشك في قيام هذه الجريمة أم لا.

وبالنسبة للقانون الدولي فيقصد بمبدأ التقدم سقوط حق الدولة في توقيع العقاب على مرتكب جريمة ما.

نستخلص من المفاهيم السابق الذكر أن التقدم، هو وسيلة للتخلص من آثار الجريمة، أو الإدانة الجنائية بتأثير مرور الزمن، فهذا الأخير يؤدي إلى سقوط حق الدولة في ملاحقة الجاني، إما بانقضاء حقها في محاكمته، وإما بسقوط حقها في توقيع العقاب عليه.

وباعتبار مبدأ تقدم الانتهاكات، والجرائم؛ عقبة في ضمان الضحايا العدالة الجنائية، ولإنصاف الضحايا، وتضييق الخناق على مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان، ومنع إفلات مرتكبيها من العقاب، فقد أكدت الاتفاقية الخاصة بعدم تطبيق نصوص التقدم بعد سريان أي تقدم على تلك الجرائم،¹ ذلك أن انقضاء الدعوى الجنائية، وسقوط حق الدولة في توقيع العقاب على المجرم،² هو انتهاك لحقوق الضحايا في القصاص، والتعويض وجبر الضرر لذلك لا بدّ على الدول من السعي إلى استبعاد التقدم في الجرائم التي تنتهك حقوق الإنسان.³

الفرع الثاني: تجريم الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني للتقدم.

فقهاء الفقه الإسلامي، يفرّقون بين الجريمة الثابتة؛ بإقرار الجاني، والجريمة الثابتة بشهادة الشهود، فإذا كانت الجريمة ثابتة بإقرار الجاني فإنّ نظام التقدم لا يسري عليها، لأن إقرار الجاني ينفي شك عدم ارتكابها بخلاف الجريمة الثابتة بشهادة الشهود فإنّها تسقط بالتقدم، فإذا تأخّر الشهود عن أداء الشهادة حتى انتهاء المدّة المحددة لسماع الدعوى فإنّ الدعوى تسقط بالتقدم.⁴

وباعتبار الحقوق، وسقوطها بالتقدم حكم ينافي العدالة والحق، حيث يصير واضع اليد الغاصب، أو السارق مالكا في عرف القضاء، لا في الديانة،⁵ ففي الفقه الإسلامي عكس ذلك حيث لا يسقط الحق، بل

¹. أحمد أبو الوفاء: القانون الدولي والعلاقات الدولية، دط، القاهرة: دار النهضة العربية للنشر، 2006، ص: 364

². إبراهيم محمود البيدي: ضمانات حقوق الإنسان أمام المحاكم الجنائية، ط1، مصر: دار الكتب القانونية للنشر، 2010، ص: 496

³. رافع خلف محمود العريط العيثاوي: القانون الواجب التطبيق على الجرائم في المحكمة الجنائية الدولية: ط1، الأردن: دار أمانة للنشر والتوزيع، 2013، ص: 31

⁴. حسن محمد محمد بودي: التقدم الجنائي وأثره على الدعوى والعقوبة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص: 12، 13

⁵. صدقي محمد أمين عيسى: التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، ط1، القاهرة، المركز القومي للاصدارات، 2014، ص: 334

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

يظلّ لصاحبه مهما طال عليه من الزمن، وإنما هي فقط تمنع من سماع الدعوى قضاء بخلاف القانون، وبالتالي فالجاني لو اعترف بالجريمة بعد انتهاء مدة التقادم، فإن الدعوى يتحدد سماعها في الفقه الإسلامي.¹ ومنه؛ فالفقه الإسلامي يقرّ بضرورة استبعاد التقادم مما يعني، عدم سقوط العقوبة على الجاني بتقادم الجريمة ذلك أنّ العامد لا يستحق التخفيف، أو التأخير في العقوبة، وصيانة النفس تحصل بالقصاص منه تطبيقاً لمبدأ عدم الإفلات من العقاب، وإحقاقاً للعدالة،² وإذا كان من الممكن قبول ذلك بالنسبة للجرائم العادية، غير أنّه من الصعب ذلك بالنسبة للانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، فعدم عقاب الجاني لا يترتب عليه استقرار، بل يساعد ذلك على الإفلات من العقاب، وبالتالي تنتفي العلة التي تقرر من أجلها التقادم، والأحكام تدور مع عللها وجوداً وعدماً.³

وهو ما أكدّه مشروع المبادئ العامة للأمم المتحدة؛ بشأن الإفلات من العقاب بقوله إنّ التقادم الجنائي، سواء تعلق بالمتابعة، أو العقوبة لا يمكن تطبيقه،⁴ ذلك أنّ انقضاء الجريمة يعني سقوط العقوبة عن المجرم، وبالتالي تشجيع المجرمين على تكرار جرائمهم،⁵ وللحد من ذلك قرّر المقرر الخاص بمكافحة الإفلات من العقاب جملة قيود عليه، تتمثل في منع سريان التقادم في القضايا الجنائية خلال الفترة التي لا توجد فيها سبل تظلم فعالة، سواء فيما يخص الملاحقة أو العقوبات، كما لا يسري التقادم على الجرائم التي تندرج في إطار القانون الدولي والتي تعتبر غير قابلة للتقادم بحكم طبيعتها، مع ضرورة منع الاحتجاج بالتقادم عند انطباقه، في الدعاوى المدنية أو الإدارية التي يرفعها الضحايا للمطالبة بـجبر الضرر الملحق بهم.⁶

ولتضييق الخناق أكثر على مرتكبي تلك الجرائم، حتى لا يفلتوا من العقاب⁷ مهما طال الزمن على ارتكابها، فقد تمّ إعداد اتفاقية دولية،⁸ لضمان ملاحقة، ومعاقبة المسؤولين عن تلك الجرائم، ولتفادي إفلاتهم

1. محمد بودي: التقادم الجنائي وأثره على الدعوى والعقوبة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، افسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2015، ص: 10

2. جعفر عبد الجواد: معايير القصاص وأثرها على الدية. دراسة تحليلية مقارنة في ظل التشايع الجنائي فقها وقضاء، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2017، ص: 92

3. تامر محمد صالح: ذاتية المساءلة الجنائية، مرجع سابق، ص: 152

4. لجنة حقوق الإنسان: تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها، مرجع سابق، ص: 15

5. أبو عيطة: المحاكمات الجنائية الدولية لرؤساء الدول والحكومات، ط1، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2014، ص: 76

6. أورتليتش ديان: تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها. الإفلات من العقاب، الأمم المتحدة، وثيقة رقم E/CN.4/2004/88 بتاريخ 27 فيفري 2004، ص: 14

7. محمد لطفي عبد الفتاح: آليات الملاحقة الجنائية في نطق القانون الدولي الإنساني، المنصورة: دار الفكر والقانون، 2013، ص: 207

8. جاسم زور: الضمانات الدولية لحماية النساء ضد الجرائم الدولية، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، ص: 26

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

بتأمين تطبيقه¹ بصرف النظر عن وقت ارتكابها، وبصرف النظر عن صفة مرتكبيها، سواء كانوا ممثلين لسلطة الدولة، أو أفرادا قاموا بوصفهم فاعلين أصليين، أو شركاء بالمساهمة في ارتكابها، أو بتحريض الغير تحريضا مباشرا على ارتكابها، أو الذين يتأمرّون لارتكابها بصرف النظر عن درجة التنفيذ، أو ممثلين لسلطة الدولة، ويتساحون في ارتكاب تلك الجرائم.²

حيث أقرت المادة الأولى من الاتفاقية؛ أن هناك أفعال لا يشملها التقادم المسقط بغض النظر عن تاريخ ارتكابها سواء بالنسبة للدعوى، والملاحقة الجنائية، وكذا تنفيذ العقوبة المحكوم بها ومنها جرائم الحرب، والجرائم المحددة في اتفاقيات جنيف الأربعة، والأفعال المنافية للإنسانية، والناجمة عن سياسة التمييز العنصري، وجريمة الإبادة الجماعية الوارد تعريفها في اتفاقية منع الإبادة والمعاقبة عليها،³ وقد تمّ الفصل في شرعية تقادم الجرائم الدولية في إطار بعض الوثائق الدولية، والوطنية.⁴

الاتفاقية الدولية بشأن عدم تقادم جرائم الحرب، والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية عام 1968، والنفادة حتى عام 1970، حيث أقرت المادتان الأولى، والثانية من الاتفاقية السابقة، عدم سريان أي تقادم على جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، بصرف النظر عن وقت ارتكابها، سواء في وقت السلم أو الحرب، وبغض النظر عن صفة مرتكبيها، سواء كانوا ممثلين لسلطة الدولة، أو أفراد قاموا بوصفهم فاعلين أصليين أو شركاء..... ويتساحون في ارتكاب تلك الجرائم.

وبالتالي لم يعدّ مبدأ عدم التقادم الجرائم الدولية رهنا بإرادة الدول، بل التزاما دوليا عليها بضرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان عدم تطبيق قوانين التقادم في تشريعاتها الداخلية على الجرائم الدولية، وخاصة أن الغرض من تطبيق المبدأ هو تضيق الخناق على مرتكبي تلك الجرائم التي تنتهك حقوق الإنسان أيا كان تاريخ ارتكابها، فوفقا للمادة الرابعة من الاتفاقية السابقة، تتعهد الدول الأطراف فيها بالقيام وفقا للإجراءات الدستورية لكل منها باتخاذ أية تدابير تشريعية أو غير تشريعية تكون ضرورية لكفالة عدم سريان التقادم أو أي قيد آخر على الجرائم المشار إليها في المادتين الأولى، والثانية من هذه الاتفاقية سواء كانت من حيث الملاحقة أو من حيث المعاقبة، ولكفالة الغائه إن وجد.⁵

¹ . الجمعية العامة: اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، قرار 2391 (د . 23)، 1968/11/26، وثيقة رقم: A/ RES/2391 الفقرتين السادسة، والسابعة

² . عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، القاهرة: مركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر، 1996، ص: 355
³ - PONCELA pirrette, «l'imprescriptibilité», Droit International pénal, ASCENSIO Jervé, DECAUX Emmanuel et PELLET Alain, pédone, paris, 2000, pp:890

⁴ . نصر الدين بوسماحة: حقوق ضحايا الجرائم الدولية على ضوء احكام القانون الدولي، ط1، الإسكندرية: دار الفكر الجامعية، 2007، ص: 94

⁵ . خوجة عبد الرزاق: ضمانات المحاكمة العادلة أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، باتنة، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون دولي إنساني، 2013، 2013، ص: 118، 119

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

وهذا إن دلّ على شيء فإنما يدلّ على أنّ الدول الأعضاء التزامين، أولهما أن تضمن عدم سريان التقادم على الجرائم الدولية، وثانيهما إلغاء القوانين التي تنصّ على سريان التقادم على هذه الجرائم، أي تطبيق الأثر الرجعي بإلغاء القوانين التي سنتها الدولة، قبل توقيعها على الاتفاقية، وبهذا فإنّ الاتفاقية تلغي التقادم الذي كان قد تمّ إرسائه في السابق بموجب قوانين أو قواعد، فضلا عن التزام الدولة بتطبيق عدم التقادم بنوعيه، عدم تقادم الملاحقة القضائية، وعدم تقادم عقوبة المحكوم بها.

وإلى جانب الاتفاقية الدولية لعام 1968، ورد أيضا النص على منع تقادم جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية في الاتفاقية الأوروبية الخاصة بمنع تقادم جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية لعام 1994، والتي تلزم الدول الأعضاء باتخاذ خطوات ضرورية لمنع تطبيق قوانين التقادم على الجرائم المشار إليها في الاتفاقية، فضلا عن التزامها بعدم تقديم التقادم بنوعيه.

وقد تمّ تأكيد هذا المبدأ في نظام روما الأساسي، الذي نصّ على إرادة المجتمع الدولي في وضع حد لإفلات مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب،¹ وذلك بنصه في المادة 29 منه على أن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، لا تسقط بالتقادم أيا كانت أحكامه، بمعنى لا يمكنها وضع قيد زمني لحماية المتهمين من العقاب، أو للإفلات من المسؤولية،² والدول المصادقة على نظام روما تقبل بهذا الحكم مما يعني أنه ليس هناك أي تعارض بين السيادة الوطنية، وعدم سقوط الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بالتقادم،³ وقد منع نظام روما التقادم بنوعيه؛ مما يعني عدم سقوط الجريمة سواء بتقادم الدعوى القضائية، أو بتقادم العقوبة؛ ولكن يثار تساؤل هنا حول:

مدى تقادم الجرائم التي ارتكبت قبل نفاذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؟

وتكمن الإجابة على السؤال محلّ الطرح في أنّ الجرائم المرتكبة قبل 2002/7/1 لم تسقط بالتقادم، بل تسري عليها أحكام اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب، جرائم ضد الإنسانية دون أن تختص المحكمة الجنائية الدولية بالنظر إليها بل تختص بذلك محكمة جنائية دولية خاصة، أو المحاكم الوطنية عن طريق ممارسة الاختصاص العالمي.⁴

¹ فريجة محمد هشام: أحكام الجريمة الدولية وأنواعها، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2019، ص: 34.

² حسين علي: أثر نظام المحكمة الجنائية الدولية على سيادة الدول في الجرائم التي ضمن اختصاصها، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2014، ص: 182.

³ خليل حسن: قضايا دولية معاصرة، ط1، بيروت: دار المنهل اللبناني، 2007، ص: 384 / عمرو العروسي: الشرطة والحرب الأهلية دراسة تطبيقية في القانون الدولي الإنساني، ط1، الاسكندرية: مكتبة لوفاء القانونية، 2014، ص: 79.

⁴ عبو عبد الله علي سلطان: دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، ط1، الأردن: دار دجلة، 2010، ص: 147.

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

ومن الوثائق الدولية أيضا التي تمنع التقادم في الجرائم التي تنتهك حقوق الانسان، مجموعة المبادئ المصاغة في تقرير جوانييه الى اللجنة الفرعية لمنع التمييز حيث جاء في المبدأ 24 منه لا يسري التقادم خلال الفترة التي لا توجد فيها سبل تظلم فعالة سواء فيما يتعلق بالملاحقة القضائية أو العقوبات، ولا يسري التقادم على الجرائم الخطيرة بموجب القانون الدولي، وغير القابلة للتقادم بحكم طبيعتها، ولا يمكن الاحتجاج بالتقادم في الدعاوى المدنية أو الإدارية التي يرفعها الضحايا للمطالبة بجبر الضرر الملحق بهم .

وفي مبادئ الأمم المتحدة لمكافحة الإفلات من العقاب تمّ التأكيد على جملة من القيود المفروضة على التقادم، والتي نصّ عليها المبدأ 23 الذي جاء فيه: لا يسري التقادم في القضايا الجنائية خلال الفترة التي لا توجد فيها سبل تظلم فعالة، سواء فيما يخص الملاحقة أو العقوبات.

كما لا يسري التقادم على الجرائم التي تندرج في إطار القانون الدولي، وتعتبر غير قابلة للتقادم بحكم طبيعتها، ولا يمكن الاحتجاج بالتقادم عند انطباقه، في الدعاوى المدنية والإدارية التي يرفعها الضحايا للمطالبة بجبر الضرر الملحق بهم.

وفي ضوء هذه الممارسات الدولية، اعتبرت اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن عدّة عناصر تساهم في تبلور الطابع العرفي لعدم تطبيق التقادم في حالات الجرائم الدولية، وفي الواقع هناك قاعدة عرفية تفرض نفسها بخصوص هذه الجرائم، على الرغم من اعتراض بعض الدول.

إضافة على حظر أحكام التقادم عن جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، والابادة الجماعية، وجريمة العدوان، هناك اتجاه في الاجتهاد الدولي لتوسيع نطاق هذا الحظر الى الانتهاكات الجسيمة الأخرى لحقوق الإنسان، فلقد أقرّت لجنة حقوق الإنسان في ملاحظتها الختامية حول الأرجنتين أنّه يجب معاقبة انتهاكات الحقوق المدنية، والسياسية خلال فترة الحكم العسكري، بقدر ما يمتد ذلك في الزمن، وفي الماضي الذي ارتكبت فيه هذه الانتهاكات، حتى يتمّ تقديم مرتكبي هذه الانتهاكات إلى العدالة.¹

نستخلص مما سبق أنّ القانون الدولي الإنساني كان واضحا في منع تقادم الجرائم الدولية بموجب اتفاقياته السابقة الذكر، مما جعله خارج عن إرادة الدولة، حيث أصبح التزاما دوليا يتمثل بضرورة قيام الدول الأعضاء باتخاذ إجراءات لضمان تطبيق قوانين التقادم في تشريعاتها الداخلية على الجرائم الدولية بهدف تضيق الخناق على مرتكبيها.²

أمّا بالنسبة لمدى تطبيق هذا المبدأ في التشريع، والاجتهاد الوطني، فهناك اتجاه عام لاستثناء التقادم في حالات الجرائم الدولية التي تشكل انتهاكا لحقوق الإنسان، إمّا صراحة كما ورد في المادة 19 من قانون عقوبات

¹. أورتليشتر ديان، تعزيز حقوق الإنسان، وحمايتها. الإفلات من العقاب، مرجع سابق، ص: 14

². رافع خلف محمود العرميط العيثاوي: القانون الواجب التطبيق على الجرائم في المحكمة الجنائية الدولية، عمان: دار آمنة للنشر والتوزيع،

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

البوسنة، والهرسك، أو عن طيق الإحالة إلى الالتزامات الدولية للدولة،¹ وقد عززت بعض الدول قدرتها القانونية الداخلية فيما يتعلق بمنع التقادم كنتيجة لتصديقها على الاتفاقية الدولية لمنع تقادم جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، فأعطت الأرجنتين مثلاً هذه الاتفاقية مكانة دستورية عام 2003.² كما أقرت بعض الدول العربية منع التقادم في حالات أخرى للجرائم، والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، حيث لا يقبل دستور الاكوادور لعام 1998 في المادة 23 منه التقادم في حالات جرائم الإبادة الجماعية، والتعذيب، والاختفاء القسري، والاختطاف، والقتل لأسباب سياسية، أو لسبب تتعلق بالرأي، كما يحظر دستور فنزويلا البوليفارية لعام 1999 أيضاً في المادة 29 التقادم في حالات الجرائم ضد الإنسانية، والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، وجرائم الحرب، ويحظر القانون الجنائي أيضاً في المادة 99 في حالات الاختفاء القسري، وتمنع سويسرا أيضاً التقادم ليس في حالات الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، وإنما أيضاً في بعض حالات الانتهاكات الأخرى التي ترتكب ضد السلامة الجسدية للأشخاص، وهو ما أقرته المادة 75 مكر من قانون عقوبات.³

المطلب الثالث: مبدأ سمو القانون الدولي الجنائي على القانون الداخلي.

الفقه الإسلامي؛ نصوص أحكامه تتصف بالعموم، والمرونة والسمو، والارتفاع، حيث يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر ويدعو إلى التعاون على البر والتقوى، لقوله تعالى ﴿وَجَدَلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَرُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ ضَلَّ عَنْ سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ﴾⁴ فلا يمكن تصور منهج للدعوة، أفضل من أسلوب الحكمة، والموعظة الحسنة، والجدال بالتي هي أحسن لكي تنتشر الدعوة، ويصبح لها تأثيراً كبيراً في المجتمعات، وقد أثبتت الفقه الإسلامي جدارته في القضاء على الإجرام، وضبط المجتمعات،⁵ وذلك من خلال تقييد سلطة الحاكم، باعتباره نائباً عن الأمة، له حقوق منها الطاعة، وعليه واجبات، بتحميله مسؤولية عن عدوانه، وانتهاكاته لحقوق الإنسان خلال النزاعات المسلحة فالحاكم مقيد في تصرفاته بالالتزام بكل ما جاء به الفقه الإسلامي، ولا ميزة له على المحكومين.⁶

¹ اللجنة الدولية للحقوقيين، مرجع سابق، ص: 179

² أورتليشتر ديان: أفضل الممارسات تتضمن التوصيات لمساعدة الدول في تعزيز قدرتها الداخلية على مكافحة جميع جوانب الإفلات من العقاب، وثائق الأمم المتحدة، وثيقة رقم : E/CN.4/2004/88 بتاريخ 2004/02/27، ص: 14

³ اللجنة الدولية للحقوقيين، مرجع سابق، ص: 180، 181

⁴ سورة النحل/ الآية 125

⁵ راجي محمد سلامة الصاعدي: أغراض العقوبة في الشريعة افسلامية والقانون الوضعي . دراسة مقارنة . رسالة ماجستير، المملكة العربية السعودية: جامعة الإمام محمد بن سعود افسلامية، كلية الدعوة والإعلام 1406، 1407هـ، ص: 110 . 111

⁶ راجي محمد سلامة الصاعدي: مرجع سابق، ص: 114، 116

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

ويعتبر المبدأ؛ من المبادئ المستقرة في القانون الدولي المعاصر، فالدولة لا تستطيع الإفلات من الالتزامات التي تقررها اتفاقية دولية استناداً إلى قانونها الخاص،¹ وتأكيداً لذلك نصّت المادة 27 من اتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية لسنة 1969 على أنّه؛ لا يجوز لطرف في معاهدة دولية أن يتذرّع بقوانينه الداخلية لتبرير عدم تنفيذه لمعاهدة دولية.²

وبالنسبة للقانون الدولي فإنه إذا تضاربت نصوص كل من القانون الدولي، والداخلي، كان الأحقية للأول على الثاني، وهذا أمر يسهل تعليقه، لأن القانون الدولي قانون عالمي يلزم سائر بني البشر، في حين القانون الوطني قانون إقليمي تكميلي يحكم عدداً محدوداً من الناس، والقانون العالمي في الغالب تعاقدية ينشأ عن موافقة الدولة على الخضوع لأحكامه، إما بناء على معاهدة التزمت هي نفسها بها بصورة طوعية، أو بناء على موافقة غالبية أعضاء الأمم المتحدة،³ بمنح الأولوية لقواعده في التطبيق على قواعد القانون الداخلي عند حدوث تعارض بينهما،⁴ وهو ما أكدته المادة 26 من اتفاقية فيينا لعام 1961، ومنع الدولة من التذرّع بدستورها والتحلل من التزاماتها.⁵

والمعنى مما يقتضيه هذا المبدأ؛ هو أن الدولة إذا أبرمت اتفاقية، أو معاهدة في المجتمع الدولي، وصادقت عليها، وأصبحت نافذة في قانونها الداخلي فهي ملزمة بها وفقاً لقاعدة الوفاء بالعهد، وبالتالي التزامها بأحكامها في سلطتها التنفيذية، والقضائية من الناحية القانونية، وأن تعدّل في قوانينها بما يتوافق مع تلك الاتفاقية؛ ذلك أن موثمة الدول لتشريعاتها بما يتوافق مع ما تعهدت به على الصعيد الدولي يؤدي إلى انعكاس ذلك على القضاء الجنائي الوطني، فجرائم الحرب التي قد ترتكب من طرف مقاتلين، أو ترتكب ضدهم داخل الدولة يجعل القضاء الجنائي الوطني صاحب الاختصاص الأصيل، وذلك بالاعتماد على مبدأ إقليمية القوانين، غير أن الجرائم المتعلقة بانتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني قد ينعقد الاختصاص فيها للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة في حالة انخيار النظام القضائي الوطني، أو عند رفض، أو فشل النظام القضائي الوطني القيام بالتزاماته القانونية.⁶

¹ نايف أحمد ضاحي الشمري: دور محكمة العدل الدولية في تطوير وظيفة منظمة الأمم المتحدة، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2015، ص: 428

² نجم عبود مهدي السامرائي: المدخل إلى القانون الدولي العام، ط1، لبنان: دار الكتاب الجامعي، 2015، ص: 179

³ جدادوة عادل: ضمانات عدم الإفلات من العقاب في إطار نظام روما الأساسي، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 18، ديسمبر 2016، ص: 59

⁴ نجم عبود مهدي السامرائي: الدخول إلى القانون الدولي العام، ط1، الأردن: دار الكتاب الجامعية، 2015، ص: 179/

⁵ Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961, Vienna :treaty series United Nation,vol 500,2005,p8

⁶ عبد القادر حوية: الجهود الوطنية والدولية لإنفاذ قواعد القانون الدولي الإنساني، ط1، الجزائر: دار هومة، 2015، ص: 47، 48

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

وهذا ما انتهت إليه المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، والتي تنص على ضرورة الدول الأطراف اتخاذ إجراءات لازمة في تشريعاتها الوطنية، للوفاء بتعهداتها، وتحقيق التعاون الدولي مع المحكمة، بإدخال تعديلات دستورية وقانونية لتتفق مع نظامها من الناحية الموضوعية،¹ مع منح اختصاص النظر في الجرائم الدولية للقضاء الجنائي الوطني، باعتباره اختصاص أصيل، وهو ما أكدّه المؤتمر الدولي السادس والعشرون للصليب الأحمر في عام 1995، بإلزامية اطلاع القضاء الوطني بمهمة معاقبة مرتكبي جرائم الحرب،² بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية لكونها مكّلة للولايات القضائية الجنائية الوطنية، فلا مجال فيها إلى محاكمة الشخص دولياً إذا تمّ محاكمته داخلياً، وفق شروط المحاكمة العادلة بمراعاة كل الضمانات فيها حتى لا يفلت المجرم من العقاب داخلياً.

لكن في حالة تبين للمحكمة عدم نزاهة، وحياد القضاء الوطني، مما يساهم في إفلات الشخص من المسؤولية الجنائية في هذه الحالة يصبح اختصاص المحكمة ذو سلطة فوقية وطنية، تتجسد من خلالها سيادة الإجراءات الدولية الجنائية على الإجراءات الداخلية.³

وبالتالي فللمحكمة الجنائية الدولية اختصاص تكميلي مع التشريعات، والقضاء الداخلي، يوجب على الدول ضرورة التعاون فيما بينها من جهة، ومع المحكمة الجنائية الدولية في إجراءاتها التحقيق بالاستجابة لطلبات المحكمة بصدد القبض على شخص ما أو تسليمه،⁴ باعتبار أنّ القانون الدولي يتميز بالسمو والعلو على القوانين الجزائية الداخلية بغرض منع إفلات المجرمين من العقاب،⁵ مما يوجب ضرورة تعقب المجرمين، وتسليمهم للمحاكمة، وهو ما يحقق الردع للآخرين للحد من الانتهاكات الجسيمة.

ويعتبر تعاون المحكمة مع الدول الأطراف أمر جوازي غير إلزامي، لا يتم إلا بناء على طلب الدول، وليس بتدخل مباشر من جانب المحكمة ذلك ان هذه الأخيرة جاءت لتكمل حلقة العدالة الجنائية لا لتزيل أو تؤثر على اختصاص القضاء الجنائي الوطني.⁶

نستخلص مما سبق أنّ مبدأ الشرعية الجنائية، ومبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية، ومبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي هي كضمانات لتجسيد مبدأ عدم الإفلات من العقاب على أرض الواقع، من خلال

¹ . المادة 88 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

² . عبد القادر حوبة: الجهود الوطنية والدولية لانفاذ قواعد القانون الدولي الانساني، مرجع سابق، ص: 48

³ . ورده الطيب: مقتضيات العدالة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ط1، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، 2015، ص: 173، 174

⁴ . المادتين 93/86 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

⁵ . حسان ريشة: المحكمة الجنائية الدولية تحدي الحصانة، مطبعة الداودي: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2002، ص: 12، 13

⁶ . مصطفى أحمد أبو الخير: أزمات السودان الداخلية والقانون الدولي المعاصر، ط1، القاهرة: ايتراك للنشر والتوزيع، 2006، ص:

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

ضمان العقوبة للمجرمين، بمتابعتهم، وتقديمهم للعدالة الجنائية، وهو ما سبق للدراسة توضيحه في هذا المبحث من خلال بحثها وتفصيلها في تلك المبادئ باعتباره مبادئ تتعلق بانتهاكات حقوق الإنسان.

وبالنسبة للمبادئ التي تتعلق بمرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان، فستتطرق له الدراسة في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: المبادئ المتعلقة بمرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان.

لتحقيق رغبة الفقهاء، والقانونيين المنددين بمكافحة الإفلات من العقاب، ووضع حد للمجرمين، لا يمكن أن تتم إلا بالمعاقبة الفعالة لمرتكبي تلك الانتهاكات، ولنضمن ذلك لابد من ضرورة المساءلة الجنائية الفردية للمجرمين (مطلب أول)، مع استبعاد الحصانة الجنائية لضمان فعالية المبدأ (مطلب ثان)، وعدم منح العفو، أو الملجأ لمرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان (مطلب ثالث).

المطلب الأول: مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية لمرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان.

لا يمكن الحديث عن حقوق الإنسان في ظل غياب المسؤولية عن انتهاك هذه الحقوق، فهي واضحة في أحكام الفقه لإسلامي، لا يعترها لبس، ولا يكتنفها غموض؛ عكس القانون الدولي الذي يعتره الكثير من الجدل حول تطبيقها، بسبب خضوعه لأهواء ومآرب دولة ما، أو مجموعة من الدول.¹

ومنه ففكرة المسؤولية وثيقة الصلة بالتصور الإسلامي للإنسان، تقع على كل فرد ارتكب فعلاً أخلاً بحكم الله، بالمساواة بين المجرمين، بعدم تفضيل أحد على آخر بتطبيق المسؤولية لعظمتهم أو سلطانه، أو ماله،² بعدم التفريق بين حاكم، ومحكوم أو بين شريف ووضيع، فالناس أمام العقاب كلهم سواء، لا فرق بين رئيس الدولة، وأضعاف إنسان فيها، والأمثلة على هذا في تاريخ الإسلام كثيرة، منها حكم عمر على جيلة بن الأيهم الذي لطم رجلاً من فزاره، وأمر عمر بالقصاص منه، وحكمه في عمر ابن العاص والي مصر وابنه الذي ضرب ابن القبطي، وبمثل هذه الأحكام، وميزاتها يكون القضاء على ظلم الحكام، والمسؤولين، بالمساواة بين المجرمين لحديث المرأة المخزومية فاطمة بنت محمد رضي الله عنها،³ حيث قال ﷺ «لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا»⁴

¹ . مسعود عبد السلام: نطاق المسؤولية الدولية عن انتهاكات حقوق الإنسان، مجلة دراسات سياسية، المعهد المصري للدراسات، 2019ص: 02 على الرابط التالي: www.eipss-eg.org

² . قاسم بن مساعد بن قاسم الفالح: المركز الدولي للفرد . دراسة مقارنة بين الفقه افسلامي والقانون الدولي العام . أطروحة دكتوراه، الملكة العربية السعودية: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية، 1431هـ، 1432هـ، ص: 345. 376. 348

³ . نسرین عبد الحمید نبیہ محمد: النظام العقابي في الشريعة افسلامية، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2011، ص: 12

⁴ . مسلم ابن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري: صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، باب: قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة، ج3، ح رقم: 1315

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

بناء على ذلك، فإن المسؤولية عن جرائم الحرب، وجرائم الإبادة الجماعية، وجرائم ضد الإنسانية والجرائم ضد السلام تقع على فاعليها من الأفراد؛ لما ارتكبه من انتهاكات في الحرب، ومن ذلك تبرأ الرسول ﷺ من فعل خالد لقتله الأسرى فعن عبد الله بن عمر: «بَعَثَ النَّبِيُّ ﷺ خَالِدَ بْنَ الْوَلِيدِ إِلَى بَنِي جَذِيمَةَ، فَدَعَاهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ، فَلَمْ يُحْسِنُوا أَنْ يَقُولُوا: أَسْلَمْنَا، فَجَعَلُوا يَقُولُونَ: صَبَأْنَا، وَجَعَلَ خَالِدٌ قَتْلًا وَأَسْرًا، قَالَ: فَدَفَعَ إِلَى كُلِّ رَجُلٍ أَسِيرَهُ، حَتَّى إِذَا أَصْبَحَ يُؤْمِنَا أَمَرَ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ أَنْ يَقْتُلَ كُلَّ رَجُلٍ مِّنَّا أَسِيرَهُ، قَالَ ابْنُ عُمَرَ: فَقُلْتُ: وَاللَّهِ لَا أَقْتُلُ أَسِيرِي، وَلَا يَقْتُلُ أَحَدٌ، وَقَالَ بِشْرٌ: مِنْ أَصْحَابِي أَسِيرَهُ، قَالَ: فَقَدِمْنَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَذَكَرَ لَهُ صُنْعَ خَالِدٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ وَرَفَعَ يَدَيْهِ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَبْرَأُ إِلَيْكَ مِمَّا صَنَعَ خَالِدٌ».¹

وقد اختلف الفقه الإسلامي في تقرير المسؤولية لرئيس الدولة عن تصرفاته الجنائية، بين الموجبة للقصاص أو الحد. **الفرع الأول: المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة للتصرفات الموجبة للقصاص.**

كل فرد في المجتمع مسئول عما بدر منه من أفعال وأقوال، فلا يوجد في الدولة الإسلامية شخص غير مسئول، وبالتالي فالرئيس تنطبق عليه كغيره من المسلمين أحكام شرعية جنائية، وتسري عليه أيا كان نوع العقوبة التي تقرر هذه الأحكام؛ سواء كانت عقوبة قصاص أو حد،² مع الاختلاف في إقامة الحد عليه كما سيتم بيانه في هذا العنصر.

بإجماع الفقهاء فإنه يقتض من السلطان إن تعدى على أحدا من رعيته ظلماً، إذ هو واحد منهم، وإنما له مزية النظر لهم كالوصي والوكيل، وذلك لا يمنع القصاص منه، وليس بين السلطان، وبين العامة فرق في أحكام الله عز وجل، وقد ثبت عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، أنه قال لرجل شكاً إليه أن عاملاً "أي حاكماً" قطع يده بغير حق؛ لئن كنت صادقاً لأقيدنك منه،³ وفي سياق المحل قال الإمام مالك أَرَأَيْتَ الْقَاضِي إِذَا رَجَمَ وَقَطَعَ الْأَيْدِي، وَضَرَبَ الرِّجَالَ فَقَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: حَكَمْتُ بِالْجَوْرِ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: مَا تَعَمَّدَ الْإِمَامُ مِنْ جَوْرِ فَيُجَارِيهِ عَلَى النَّاسِ فَإِنَّهُ يُقَادُّ مِنْهُ؛ قَالَ: وَقَالَ مَالِكٌ: وَقَدْ أَقَادَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ مِنْ أَنْفُسِهِمْ.⁴

فالفقه الإسلامي؛ لا يفرق في إقامة القصاص على الإمام، حيث يتم تنفيذ القصاص على الرئيس جنائياً ومدنياً، لا بالحد، لأن القصاص والتعويض هما حقوق الناس، ويجب استعادتهما لمن له الحق فيها، وبالتالي يعامل الرئيس في هذا الأمر كأى شخص آخر، وإن احتاج صاحب الحق لمنعة فالمسلمون منعه، فيقدر بهم الاستفتاء

¹. أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي، السنن الصغرى للنسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، ط2، 1986، باب: الرد على الحاكم إذا قضى بغير الحق، ج8، ح رقم: 5405، ص: 236

². محمد حسن عبد المجيد الحداد: المسؤولية الدولية، مرجع سابق، ص: 376

³. عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري: الفقه على المذاهب الربعة، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية، 2003، ج5، ص: 221

⁴. مالك ابن أنس: المدونة، ط1، دار الكتب العلمية، 1994، ج4، ص: 519

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

فكان الوجوب مفيداً، وبهذا يتضح انه يجوز تنفيذ القصاص بدون تدخل القاضي، حيث يتم ذلك لتمكين الولي من استعادة حقه، لأن ذلك شرط ضروري.¹

وبالتالي يضمن الإمام ما أتلغه بيده من مال، أو نفس بغير خطأ في الحكم، أو التقصير في تنفيذ الحدود والتعزير كأحد الناس، فيقتص منه إن قتل عمداً، وتجب عليه الدية في الخطأ وشبه العمد، ويضمن ما هلك بتقصيره في الحكم، وإقامة الحد عليه، والتعزير بالقصاص أو الدية.²

أما فيما يخص القصاص من القائد العام للجند بارتكابه ما يوجب القصاص في معركة من المعارك؟ بعد تتبع كتب التراجم، والتاريخ وجدنا أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قد فرق بين مسؤولية القائد للجند، نتيجة فعله عمل اقتضته الضرورة، فأخطأ بالتقدير فيه بنية حسنة منه، وبين عمل تجاوز فيه، أو أساء استعمال وظيفته وهذا ما ستوضحه الدراسة.

أولاً: خطأ القائد العام للجند عن حسن نية.

وما يقرر هذه القاعدة ما ورد عن خروج جيش في زمن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه نحو الجبل فانتَهَوْا إِلَى نَهْرٍ لَيْسَ عَلَيْهِ جِسْرٌ، فَقَالَ أَمِيرُ ذَلِكَ الْجَيْشِ لِرَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِهِ: انْزِلْ فَابْعِنَا مَخَاضَةً نَجُوزُ فِيهَا فِي يَوْمٍ بَارِدٍ شَدِيدِ الْبَرْدِ، فَقَالَ الرَّجُلُ: إِنِّي أَخَافُ أَنْ دَخَلْتُ الْمَاءَ أَنْ أَمُوتَ، فَأَكْرَهَهُ، فَقَالَ: يَا عَمْرَاهُ يَا عَمْرَاهُ، ثُمَّ لَمْ يَلْبَثْ أَنْ هَلَكَ، فَبَلَغَ ذَلِكَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَهُوَ فِي سُوقِ الْمَدِينَةِ، فَقَالَ: يَا لَبَيْكَاهُ يَا لَبَيْكَاهُ، وَبَعَثَ إِلَى أَمِيرِ ذَلِكَ الْجَيْشِ فَنَزَعَهُ، وَقَالَ لَهُ: «لَوْلَا أَنْ تَكُونُ سَنَةً لَأَقْدْتُ مِنْكَ، لَا تَعْمَلْ لِي عَلَى عَمَلٍ أَبَدًا»³

ثانياً: أم عن التجاوز أو اساءة استعمال السلطة.

فعن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه إتباعاً لسنة النبي صلى الله عليه وسلم خطب في الناس قائلاً: يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنِّي وَاللَّهِ مَا أُرْسِلُ إِلَيْكُمْ عُمَّالًا لِيُضْرِبُوا أَبْشَارَكُمْ، وَلَا لِيَأْخُذُوا أَمْوَالَكُمْ، وَلَكِنِّي أُرْسِلُهُمْ إِلَيْكُمْ لِيُعَلِّمُوكُمْ دِينَكُمْ وَسُنَّتَكُمْ، فَمَنْ فَعَلَ بِهِ شَيْءَ سَوَى ذَلِكَ فَلْيَرْفَعْهُ إِلَيَّ، فَوَالَّذِي نَفْسُ عُمَرَ بِيَدِهِ لَا أُفِصَّنُهُ مِنْهُ فَوْتَبَ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ، فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، أَرَأَيْتَكَ إِنْ كَانَ رَجُلٌ مِنْ أُمَرَاءِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى رَعِيَّةٍ، فَأَذَبَ بَعْضَ رَعِيَّتِهِ، إِنَّكَ لَتَقْصُهُ مِنْهُ! قَالَ: إِي وَالَّذِي نَفْسُ عُمَرَ بِيَدِهِ إِذَا لَأُفِصَّنَّهُ مِنْهُ، وَكَيْفَ لَا أُفِصَّنُهُ مِنْهُ وَقَدْ رَأَيْتَ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَقْصُ مِنْ نَفْسِهِ! أَلَا لَا تَضْرِبُوا الْمُسْلِمِينَ فَتَدْلُوهُمْ، وَلَا تَحْمُرُوهُمْ فَتَقْتُلُوهُمْ، وَلَا تَمْنَعُوهُمْ خُفُوفَهُمْ فَتَكْفُرُوهُمْ، وَلَا تَنْزِلُوهُمْ الْغِيَاضَ فَتُضَيِّعُوهُمْ.⁴

¹ ابن نجيم الحنفي: البحر الرائق شرح كنز الدائق، مصدر سابق، ج5، ص: 32

² محمد حسن عبد المجيد الحداد: مرجع سابق، ص: 368

³ أبو زيد عمر بن شبة: تاريخ المدينة لابن شبة، تح: فهميم محمد شلتوت، دار الفكر، ج3، ص: 812

⁴ محمد بن جرير بن جديد أبو جعفر الطبري، تاريخ الطبري، مصدر سابق، ج4، ص: 204

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

وتأكيداً لمبدأ المسؤولية الجنائية الفردية كوسيلة لضمان العقوبة للمجرمين، وحماية حقوق الإنسان، نجد أنّ الفقه الإسلامي، قد عمّل على تنمية الوازع الديني في نفوس الأفراد، كوسيلة من أقوى الوسائل لحماية الحقوق، وضمان لعقوبة، في حال التعرض لها، أو التعدي عليها، لأنّ الوازع الديني إذا كان قوياً في نفوس الأفراد قويت عندهم الخشية من الله، ومراقبته في السر والعلانية، والخوف من عقابه، وهو ما بينته الدراسة بالتّص على العقوبات التي طبقها الرسول ﷺ وتابعيه من الأنبياء، والخلفاء كرادع للمجرمين.

الفرع الثاني: تصرفات الرئيس أو القائد الموجبة للحد.

إقامة الحدود في الإسلام يشمل الرئيس والمرؤوس؛ فلا تفاضل يمنع إقامة الحدود، ، وقد اقتبس الفقهاء أدلة ذلك من الكتاب والسنة، واقرروا بضرورة المساواة في تطبيق الحدود فلا امتياز لأحد على غيره، ولو كان الإمام الأعظم، وقد اتفقوا على استحقاقه للحد إن ارتكب ما يوجب، وأنه ييؤ بذنبه، ويعاقبه الله عز وجل يوم القيامة عقوبتين، واحدة لما ارتكبه من جرم، والأخرى لتعطيل إقامة الحد،¹ لكن هذا الرأي محلّ خلاف بين الفقهاء وتضارب بين آراءهم بين الإقامة، والمنع.

المذهب الأول: قول الحنفية؛ لا تقام عليه الحدود، لأنّ الحد حق الله تعالى، والإمام هو المكلف بإقامته، وتعدّر إقامته على نفسه، لان إقامته يعني الجزاء والنكال من نفسه، ولا يمكن لأحد أن يفعل ذلك بنفسه، ولا ولاية لأحد عليه، ليستوفيه وفائدة الإيجاب الاستيفاء فإذا تعدّر لم يجب، وفعل نائبه كفعله لأنه بأمره² وهذا ما تضمنه نص كلام كمال ابن الهمام بقوله: **وَكُلُّ شَيْءٍ صَنَعَهُ الْإِمَامُ الَّذِي لَيْسَ فَوْقَهُ إِمَامٌ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ إِلَّا الْقَصَاصُ فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ بِهِ وَبِالْأَمْوَالِ**،³ لأن الحدود حق لله تعالى، وإقامتها ترجع إليه لا إلى غيره، وتطبيق الإمام العقوبة على نفسه لا يفيد بشي، خلاف حقوق العباد.

المذهب الثاني: وهو جمهور الفقهاء؛ من مالكية والشافعية، والحنابلة؛ يقرّون بضرورة تنفيذ الحد على الإمام، لأنّه قد قام بما يسبب العقاب، ولا مانع من قيام الحد عليه، ذلك أنّه لا فرق بين جريمة، وأخرى فهو يعتبر مسئول ذنبياً عن كل انتهاك للقانون الإسلامي، سواء تعلقت بحق العباد، ام بحق الله عز وجل.⁴ وقد استدلووا بذلك في قوله صلى الله عليه وسلم **"أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ إِلَّا الْخُدُودَ"**⁵ فاني صلى الله عليه وسلم في حديثه بيّن أن الحدود تقام على الجميع دون أي استثناء، فهي عامة ومطلقة لا تفرق بين حاكم ومحكوم.

¹ محمد حسن عبد المجيد الحداد: المسؤولية الدولية، مرجع سابق، ص: 380

² ابن نجيم الحنفي: البحر الرائق، مصدر سابق، ج5، ص: 32

³ كمال الدين محمد بن الهمام، فتح القدير: مصدر سابق، ج5، ص: 277

⁴ محمد حسن عبد المجيد الحداد: المسؤولية الدولية، مرجع سابق، ص383

⁵ أبو داوود، سنن أبي داوود، مصدر سابق، ج6، ص: 428

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

ومما ينبغي الإشارة إليه أنّ الأمة هي مصدر كل السلطات، والإمام ما هو إلا نائب عنها يستمد سلطاته وصلاحياته منها، وهذا يعطي للأمة الحق في محاسبة الإمام (الرئيس) عن كل ما يقع فيه من أخطاء، وإقامة الحدّ عليه إن ارتكب موجهه، وتستطيع (الأمة) تعيين من يقيم الحد على الإمام، وتغزله إن ارتكب جريمة تجرح في عدالته، وعدم صلاحيته لتولي شئونها، وبمجرد العزل يصبح فردا عاديا، وينفذ عليه الحد أسوة بغيره.¹

نستخلص مما سبق أنّ رئيس الدولة مسئول عمّا اقترفته يده من جرائم دون تمييز، وهو ما سعى إليه فقهاء القانون الدولي الإنساني بإدراج أحكام الفقه الإسلامي في نصوص اتفاقيته، بضرورة مساءلة الرؤساء والقادة بتحميلهم مسؤولية جنائية فردية، لما ارتكبه من جرائم خاصة عقب الحربين العالميتين الأولى، والثانية، والتي شهدت بروز العديد من الاتفاقيات لتوقيع العقاب على مرتكبي الانتهاكات الجسيمة، ومن بينها اتفاقية منع جريمة الإبادة والمعاقبة عليها،² حيث تقرّ بالمسؤولية الدولية الجنائية للفرد (رئيسا كان أم قائد)،³ لا بدّ من معاقبته على جرائمه التي ارتكبها بنفسه، أو أمرّ بارتكابها بغض النظر عن الصفة التي يتمتع بها.⁴

وتعتبر فكرة مسؤولية الرؤساء والقادة عن الجرائم الدولية قديمة في المجتمع الدولي ظهرت قبل الحرب العالمية الأولى، لكن برزت بصورة واضحة منذ نهاية الحرب العالمية الثانية، حيث طبّق بصورة جلية على القادة والرؤساء في محاكمات يوغسلافيا سابقا، حيث ادانت المحكمة القائد العسكري "نالتيليتش" بتهم تتعلق بارتكاب جرائم ضد الإنسانية، وجرائم حرب، وأصدرت ضده حكما بالسجن لمدة عشرين عاما، كما ادانت المحكمة أيضا "فينكو مارينوفيتش" بتهم تتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وأصدرت ضده حكما واحدا بالسجن 18 عاما، كما أدانت المحكمة أيضا الجنرال "تيهوميير بلاسكيتش" طبقا للمادة 1/7 من النظام الأساسي للمحكمة، حيث وجهت له تهم بارتكاب انتهاكات جسيمة فاتفافية جنيف لعام 1949، وجرائم ضد الإنسانية، وذلك بناء على ما ارتكبته قواته المسلحة التابعة للمجلس الوطني الكرواتي لهذه الجرائم ضد المسلمين البوسنيين في منطقة الجنرال، في الفترة ما بين 1992 إلى جانفي 1994م، وأدين كذلك الجنرال "مومشيلو كراجيك" وذلك عن أفعال القتل، والإبادة الجماعية كجرائم ضد الإنسانية، وحكم عليه بالسجن لمدة عشرين

¹. محمد حسن عبد المجيد الحداد: المسؤولية الدولية، مرجع سابق، ص: 384

². صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بتاريخ 1963/10/31، وقد احتوت على 19 مادة

³. المادة الرابعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية

⁴. وتجدر الإشارة الى ان مسألة حصانة الرؤساء الدول قد أثّرت خلال أعمال اللجنة القانونية السادسة عند مناقشة وصياغة مشروع الاتفاقية بمنع والعقاب على جريمة إبادة الجنس، باعتبار ان الحصانة التي يتمتع بها الرؤساء تعبر عن سيادة الدولة، وأن العديد من الأنظمة الوطنية لا تسمح بأن يمثل رئيس الدولة امام العدالة الجنائية، وانتهت الآراء باجماع، الى انه لا حصانة لرؤساء الذين يرتكبون جريمة إبادة، وأن تلك الحصانة لا تمنع من . المسائلة الجنائية [محمد صلاح] المسؤولية الجنائية الدولية الدائمة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة 2011

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

عاما، كما حكم على القائد العسكري : دراجان زيلينوفيتش " بالسجن لمدة خمس عشرة عاما، لارتكابه أفعال تعذيب، واغتصاب كجرائم ضد الإنسانية، وأفعال التعذيب واغتصاب كجرائم حرب.¹

وبالنسبة لمحكمة روندا فقد حملت قادتها مسؤولية جنائية لما ارتكبه، حيث أصدرت المحكمة الكثير من الأحكام منها الحكم بإدانة " عمر سيرو شاجو" الذي كان رئيسا لمليشيا انتراهاموي، حيث أدين نتيجة ارتكابه جريمة الإبادة الجماعية، جرائم ضد الإنسانية، وحكم عليه بالسجن لمدة 15 عاما، كما أدين المتهم " إيمانويل روكوندو" وذلك لارتكابه جرائم الإبادة الجماعية، وأفعال القتل،² وقد شكّلت هذه المحاكم أساسا للقضاء الجنائي الدولي وهو ما أكدته اتفاقيات جنيف الأربع،³ وبروتوكولها الإضافيين لعام 1977 بإلزام الدول الأطراف بضرورة محاكمة كل من يرتكب أحد الانتهاكات الجسيمة لأحكامها، وأيا كان موقعه، بتحميله مسؤولية أفعاله دون الاعتداد بصفته الرسمية لإعفائه من العقوبة،⁴ وقد حرصت هذه الاتفاقيات على تقرير المسؤولية الجنائية للرؤساء والقادة،⁵ باتخاذ إجراءات تشريعية ملزمة لفرض عقوبات جنائية عليهم،⁶ وهو ما أكدته البروتوكول الأول دون تحديد طبيعة المسؤولية الملقاة على عاتق القائد فيما إذا كانت مدنية أو جنائية،⁷ إذا كان الضابط القائد على بينة من أنّ بعض مرؤوسيه أو أي أشخاص آخرين خاضعين لسلطته على وشك أن يفتروا أو اقترفوا انتهاكات للاتفاقيات، أو لهذا البروتوكول، عليه أن يطبق الإجراءات اللازمة لمنع مثل هذا الخرق للاتفاقيات أو لهذا البروتوكول، وأن يتخذ عندما يكون ذلك مناسبا، إجراءات تأديبية، أو جنائية ضد مرتكبي هذه الانتهاكات.⁸

وهو ما أكدته المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، التي تكرر هذا المبدأ حيث يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين، عملا بهذا النظام الأساسي، كما يعدّ الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، مسؤولا عنها بصفته الفردية وعرضة للعقاب، وفقا للنظام الأساسي للمحكمة، ويبين هذا النص أنّ الشخص المعنوي أو الاعتباري ليس محلا للمساءلة الجنائية، ومن ثمّ

¹. عبد القادر حوبة: الجهود الوطنية والدولية لإنفاذ قواعد القانون الدولي الإنساني، الجزائر: دار هومة، 215، ص: 120

². عبد لقادر حوبة، مرجع نفسه، ص: 121، 122

³. انظمت الجزائر لاتفاقيات جنيف الاربع بتاريخ 1960/6/20 بعد أن قامت الحكومة السويسرية بتسجيل وثائق انظماد الحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية الى هذه الاتفاقيات المبرمة في 12 اوت 1949

⁴. مدهش محمد أحمد المعمري: المسؤولية الجنائية الدولية الفردية عن الجرائم ضد الانسانية، ط1، المكتب الجامعي الحديث، 2014، ص: 603، 604

⁵. أشرف عبد العزيز الزيات: المسؤولية الدولية لرؤساء الدول، القاهرة: دار النهضة العربية، 2010، ص: 121

⁶. المادة 49 من اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة، المادة 50 من اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى غرقى القوات المسلحة في البحر.

⁷. فتحي محمد فتحي الحياي: الآلية القضائية للمسؤولية الفردية الناشئة عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني العراق أنموذجا، المرجع السابق، ص: 141، 142

⁸. علي عواد: قانون النزاعات المسلحة . القانون الدولي الانساني . ط1، لبنان: دار المؤلف، 2004، ص: 38، 37

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

فهي لا تقع على الدول والمنظمات وغيرها من الأشخاص المعنوية، بل إن محل المسؤولية الجنائية تقع على الإنسان فحسب، ودون تمييز يذكر سواء كان رئيسا لدولة، أو حكومة، أو عضوا في حكومة أو برلمان، أو ممثلا منتخبا، أو موظفا حكوميا، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام، كما أنها لا تشكل في حد ذاتها سببا لتخفيف العقوبة، طبقا للمادة 27 من النظام ومهما بلغت درجة القيادة أو الرئاسية وفقا لما تشير إليه المادة 28 من النظام الأساسي، التي تركز مبدأ مسؤولية القادة والرؤساء الآخرين، ونشير في الأخير إلى نص المادة 4/75 من البروتوكول الإضافي الأول، وإلى نص المادة 2/6 البند (ج) من البروتوكول الإضافي الثاني، اللذين يؤكدان بكل وضوح أنّ المسؤول جنائيا عن جرائم الحرب لا يكون إلا فردا، وليس شخصا معنويا.¹

المطلب الثاني: مبدأ استبعاد الحصانة، وعدم قبول الدفع بأمر الرئيس كضمانة لتطبيق المبدأ.

يعتبر الإفلات من العقاب عائق أمام تحقيق العدالة الجنائية الدولية التي تتطلب عقابا على كل من يرتكب الجريمة دولية، تهز ضمير البشرية، وضمان عدم افلاتهم من العقاب، وهذا ما تسعى الدراسة الى توضيحه بالتطرق إلى ضرورة استبعاد مبدأ الحصانة الدولية (فرع اول)، وضرورة محاكمة الرؤساء والقادة، وعدم قبول حجة الدفع بأمر الرئيس (فرع ثان).

الفرع الأول: مبدأ استبعاد الحصانة لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب.

تعتبر الحصانة عائق قانوني محض، لمعاقبة مرتكبي الانتهاكات لجسيمة لحقوق الإنسان، لذا تسعى الدراسة الى التطرق إلى ضرورة استبعادها، كضمانة لتطبيق المبدأ، فما مفهوم الحصانة؟ وما هو وضعها القانوني؟ وما هي أسس استبعادها في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني؟

البند الأول: مفهوم الحصانة.

لم يتم التطرق إلى مصطلح الحصانة قديما، فقد كانوا يعبرون عن بعض أحكامها تحت مسميات تحمل مضامين متشابهة مثل مصطلح الرسول (المبعوث)، وعقد الأمان (المستأمن) ودليل ذلك حديث عبد الله ابن مسعود قال: جاء ابن النواحة وابن أثال رسول مسيلمة إلى النبي ﷺ فقال لهما: أتشهد أني رسول الله؟ قال: نشهد أنّ مسيلمة رسول الله، فقال النبي ﷺ آمنت بالله ورسوله، لو كنت قاتلا رسولا لقتلتكما، قال عبد الله فمضت السنة أن الرسل لا تقتل.²

ووجه الدلالة من الحديث أنّ الحصانة قد مارسها المسلمون؛ منذ عهد النبي ﷺ والتي تقتضي توفير الحماية والأمن لهؤلاء الرسل ومساكنهم، وهو ما يمكن التعبير عنه باللغة القانونية الحديثة بالحصانة الشخصية، ونلاحظ هنا توافق القوانين الوضعية مع أحكام الفقه الإسلامي، في هذا الجانب، وهنا يطرح التساؤل التالي: هل تشمل

¹ . ونوقي جمال، جرائم الحرب في القانون الدولي المعاصر، الجزائر، دار هومة، 2013، ص: 124

² أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني: مسند أحمد بن حنبل، تح: أبو المعاطي النوري، ط1، بيروت: عالم الكتب، 1998،

رج: 3761، ج1، ص: 396

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

الحصانة الممنوحة لهؤلاء الحصانة القضائية أيضاً؟ بمعنى هل تمتنعهم بالحصانة يمنع من مساءلتهم قانونياً عما يرتكبونه من جرائم؟

البند الثاني: الأساس الفقهي، والقانوني لاستبعاد الحصانة.

وللإجابة على التساؤل محل الطرح، فإنّ الاعتداد بالحصانة يعتبر إعفاء المجرمين من العقاب، بصرف النظر عن صفتهم الوظيفية مع تشجيعهم على ارتكاب المزيد من الجرائم.¹

وباعتبار الحاكم مسئول أمام الأمة عن تصرفاته بصفته إمام في شؤون السياسة الشرعية، ومسئول أمام القانون الإسلامي، والقضاء الإسلامي عن أفعاله الشخصية؛ إذا هو اقترف حداً من حدود الله، أو انتهك حقاً من حقوق العباد، بأن أتى فعلاً يستوجب القصاص، أو فعلاً يستوجب الضمان المالي، ذلك لأنّه وكيل عنها يستمد سلطته منها، ويمارسها نيابة عنها فالحاكم في النظام الإسلامي فرد كبقية الأفراد لا يكسبه الحكم فضل مزية على غيره، فكما يحاسب غيره ويسأل، يحاسب ويسأل هو أيضاً، فأحكام الفقه الإسلامي لا تفرق بين الرؤساء، والمرؤوسين في خضوعهم للحساب والعقاب، وأساس التفاضل في الشريعة (التقوى) فلا فضل ولا مزية بسبب الحكم أو المنصب.²

ذلك أنّ الوالي أو القائد؛ هو فرد تمت توليته، وأوكلت له المسؤولية من قبل المسلمين لحماية مصالحهم والسهر على شؤونهم، وله حق الطاعة ما أطاع الله فيهم،³ وإن أمر الخليفة بمعصية، فلا طاعة له، لأنّه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، لقوله ﷺ «السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ حَقٌّ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِالْمَعْصِيَةِ، فَإِذَا أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ، فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ»⁴ وقوله ﷺ «إِنَّمَا الطَّاعَةُ فِي الْمَعْرُوفِ».⁵

وفي حالة عصيان أحكام الفقه الإسلامي، بارتكاب ما يخالف الشرع الإسلامي، فالفقه الإسلامي يحمله تبعه عصيانه بإقرار المسؤولية عليه، فلا حصانة لأحد ولا امتياز في الإجماع، ولو كان ذلك رئيس الدولة فقد كان النبي ﷺ وهو قائد الأمة ورئيس الدولة؛ يعلن ضرورة تطبيق العقاب وحتى وإن كان بالاقتصاص منه،

¹ عماد محمد رضا التميمي: عادل حرب اللصاصة: أثر الحصانة على المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي . دراسة فقهية قانونية مقارنة . مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الأردن: الجامعة الأردنية، المجلد 41، عدد 1، 2014، ص: 88، 89

² فضل الله محمد اسماعيل: حقوق الإنسان بين الفكر الغربي والفكر افسلامي، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2008، ص: 218، 220

³ كما غالي: مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، دمشق: دار العروبة للطباعة والنشر، 1987، ص: 73

⁴ محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي: صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط 1، 1422، ج 4، باب: السمع والطاعة للإمام، ص: 49

⁵ أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح لن نجاتي بن آدم، الأشقودوري الألباني، مختصر صحيح الإمام البخاري، الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ط 1، 2002م، ج 3، باب: بعث أبي موسى ومعاذ إلى اليمن، رقم ح: 1809، ص 92

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

إن ارتكب ما يوجب ذلك،¹ ومن النماذج العملية لاستبعاد الحصانة، وتحميل الحاكم مسؤولية أعماله أمام الأمة، والقانون الإسلامي بالافتقار من نفسه «دَخَلَ الْفَضْلُ بْنُ عَبَّاسٍ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ م فِي مَرَضِهِ فَقَالَ : يَا فَضْلُ ، شَدَّ هَذِهِ الْعِصَابَةَ عَلَى رَأْسِي ، فَشَدَّهَا ، ثُمَّ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : أَرَأَيْتَ إِذَا قَالَ : فَأَخَذَ يَدَ النَّبِيِّ ﷺ َاْنْتَهَضَ حَتَّى دَخَلَ الْمَسْجِدَ فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَتَى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ : إِنَّهُ قَدْ دَنَا مِنِّي حُقُوقٌ مِنْ بَيْنِ أَظْهُرِكُمْ ، وَإِنَّمَا أَنَا بِشَرٍّ ، فَأَيُّمَا رَجُلٍ كُنْتُ أَصَبْتُ مِنْ عَرَضِهِ شَيْئًا فَهَذَا عَرَضِي فَلْيَقْتَصِرْ ، وَإِنَّمَا رَجُلٌ كُنْتُ أَصَبْتُ مِنْ بَشَرِهِ شَيْئًا فَهَذَا بَشَرِي فَلْيَقْتَصِرْ ، وَإِنَّمَا رَجُلٌ كُنْتُ أَصَبْتُ مِنْ مَالِهِ شَيْئًا فَهَذَا مَالِي فَلْيَأْخُذْ ، وَاعْلَمُوا أَنَّ أَوْلَاكُمْ بِي رَجُلٌ كَانَ لَهُ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ فَأَخَذَهُ أَوْ حَلَلَنِي فَلَقِيْتُ رَبِّي وَأَنَا مُحَلَّلٌ لِي».²

والفقه الإسلامي؛ لا يميز بين رؤساء الدولة الإسلامية والدولة الأجنبية، بل تسري على رؤساء الدول الأجنبي، وعلى رجال حاشيتهم أثناء وجودهم في دار الإسلام، فإذا ارتكبوا أية جريمة عوقبوا عليها،³ لأن الإسلام لا يفرق بين الناس في الخضوع، والانقياد لقانونه، فالكل سواء أمام هذا القانون، لهذا قال النبي ﷺ «المؤمنون تتكافأ دماءهم»⁴ ويقول الكمال ابن الهمام أحد فقهاء الحنفية؛ إن الإمام الأعظم إذا قتل إنسانا أو أتل مال إنسان يؤخذ به.⁵

كما استقرت أحكام القضاء الجنائي الدولي على التأكيد على مبدأ عدم الاعتداد بالحصانة كسبب للإفلات من العقاب عن الجرائم الدولية،⁶ بدفع محكمة نورمبرغ بضرورة استبعاد الحصانة القضائية لمنع إفلات مرتكبي جرائم الدولية من الإفلات من العقاب بصفاتهم،⁷ وقد اعتبرت محكمة طوكيو أن الصفة الرسمية للمتهم يمكن أن تكون سببا مخففا للعقاب عندما ترى المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك، وليس عذرا لإفلاته من العقاب،⁸

¹ عماد محمد رضا التميمي: عادل حرب اللصاصمة: أثر الحصانة على المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي . دراسة فقهية قانونية مقارنة . مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الأردن: الجامعة الأردنية، المجلد 41، عدد 1، 2014، ص: 87

² . محمد بن سعد بن منيع الزهري: الطبقات الكبير، تحقيق: علي محمد عمر، القاهرة: مكتبة الخانجي، ط 1، 2001، باب: مأوصى به رسول الله صلى الله عليه وسلم، ج 2، ص: 223

³ . عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، بيروت: دار الكتاب العربي، ج 1، ص: 324

⁴ . أبو محمد مكي بن أبي طالب حموش بن محمد بن مختار القيسي القيرواني ثم الأندلسي القرطبي للملكي: الهداية إلى بلوغ النهاية في علم معاني القرآن وتفسيره وأحكامه، وجمل من فنونه وعلومه، تحقيق: الشاهد البوشيخي، ج 1، ط 1، 2008، ص: 569

⁵ . محمد رأفت عثمان: رئاسة الدولة في الفقه الإسلامي، دار الكتاب الجامعي، 1975، ص: 427

⁶ . رمضان إبراهيم السيد أحمد: آليات منع الإفلات من العقاب على الجرائم الدولية في نطاق المحكمة الجنائية الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 72، 2016، ص: 282

⁷ . ونوقي جمال . جرائم الحرب في القانون الدولي المعاصر، الجزائر: دار هومه، 2005، ص: 138

⁸ . إن عدم اتهام الامبراطور الياباني هيرو هيتو لم يكن بسبب تمتعه بالحصانة المرتبطة بصفته الرسمية، بل السبب في عدم ملاحقته هو سياسي بحث، لتفصيل أكثر انظر: سوسن أحمد عزيزة: غياب الحصانة في الجرائم الدولية، ط 1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2012، ص: 154، 155

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

وقد ساهمت محكمتي يوغسلافيا ورواندا في تطوير مبدأ عدم الاعتداد بالحصانة كسبيل للإفلات من العقاب بإلغاء فكرة اعتبار المنصب الرسمي من موانع المسؤولية بنصّها "لا يعفي المنصب الرسمي للمتهم سواء أكان رئيساً لدولة أو حكومة أو مسؤولاً حكومياً هذا الشخص من المسؤولية الجنائية أو يخفف درجة العقوبة"،¹ وهو ما أكدته المحكمة الجنائية الدولية كآلية لتطبيق القانون الدولي الإنساني بترسيخه في نظامها الأساسي، بالإقرار أنّ القادة مسؤولين جنائياً عن الجرائم التي يرتكبها الجنود الخاضعون لأمرهم، وسيطرتهم الفعلية، كما قد يتعرض رؤساء الدول، أو أعضاء الحكومات للعقاب الجنائي إذا ارتكبت جرائم حرب بناء على أوامر صادرة منهم، حتى وإن كان القانون الوطني لا يعاقب على هذا العمل.

فالصفة الرسمية لا تعدّ كسبب لتخفي العقوبة، وقد شهد العالم مجموعة من السوابق القضائية الدولية بشأن محاكمة الأشخاص اللذين ارتكبوا جرائم حرب أو أمروا بارتكابها² ومنهم تاديتش³ و"معسكر سبيتشي"⁴ والرئيس الألماني "دونتر"⁵ كما وجهت "كار لاديل بونتي" نداء إلى حلف "الناو" لاعتقال ميلوسوفيتش والآخرين وتسليمهم إلى المحكمة.⁶

ومن التطبيقات الحديثة لعدم الاعتداد بالحصانة هو إصدار الدائرة التمهيدية الأولى للمحكمة الجنائية الدولية في 2011/07/27 أوامر القبض على كل من الزعيم السابق معمر القذافي وابنه سيف الإسلام القذافي بالمتحدث باسم الحكومة الليبية، وعبد الله السنوسي مدير الاستخبارات السابق عن الجرائم ضد الإنسانية المرتكبة خلال حكمهم في ليبيا منذ بداية الثورة، وذلك بعد قيام المدعي العام بتقديم طلب للمحكمة بمذكرة اعتقال ضد هؤلاء الأشخاص،⁷ وفي قضية القذافي حيث قامت المحكمة باستبعاد مبدأ الحصانة في حالة الجرائم الخطيرة، وفق القانون الدولي، ونقلت محكمة النقد مقتطفات من بيانات القضاة في هذه القضية، والتي ترجح

¹ عبد الله عبو سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، ط1، عمان: دار دجلة، 2008، ص: 183

² محمد عز الدين مصطفى حمدان: انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني دراسة تحليلية لتقرير غولدستون، ط1، برلين: المركز الديمقراطي العربي، 2020، ص: 75، 76

³ Jianne Foakes, Developments in the law on prosecuting Heads of state in foreign court, International law programme, 2011, p: 2

⁴ دوديك إيليا أبي خليل: موسوعة العولمة والقانون الدولي الحديث بين الواقعية السياسية والحاكمة العالمية، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2013، ص: 280

⁵ حامد سلطان و. عائشة راتب و د. صلاح عامر - القانون الدولي العام - دار النهضة العربية 1987، ص 155

⁶ Sean D. Murphy , " Progress and Jurisprudence of the international Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia , AJIL , Vol.93, January 1999, PP.57:97.

Kelly D. Askin, " Sexual Violence in Decisions and indictments of the Yugoslavia and Rwanda . , AJIL , Vol.93, January 1999, PP.97 : 124 .

⁷ عمار طالب محمود العبودي: عدم الاعتداد بالحصانة أمام المحكمة الجنائية الدولية، القاهرة: دار النهضة العربية، 2014، ص: 146

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

المحاكمة عن الجرائم على مبدأ الحصانة في الجانب الآخر، أكد الكونغرس أن القانون الدولي الحالي يمنح الحصانة المطلقة مهما كانت خطورة الجريمة المنسوبة لوزير خارجيته.¹

ولكن التساؤل الذي ترتبي الدراسة الإجابة عليه هو: هل رئيس الدولة الذي زالت صفته بأي سبب كان وهو خارج دولته، يظل متمتعاً بالحصانة أم لا؟

ومن السوابق الدولية في هذا الشأن ما حدث 1940 من أن فريقاً من رؤساء الدول مع أعضاء حكوماتهم اضطروا بسبب ظروف الحرب العالمية الثانية، إلى ترك إقليم دولهم، والاستقرار على إقليم المملكة المتحدة " الأسر المالكة " من هولندا، والنرويج واليونان، وقد منحتهم الحكومة البريطانية جميع الحصانات، والامتيازات التي يتمتع بها الرؤساء في أثناء زيارتهم للإقليم البريطاني، وفي نفس الاتجاه منحت العراق الحصانة للرئيس اليميني السابق عبد الله سلال بعد عزله عن الرئاسة عام 1967.²

وبناء عليه يحق للشعب الفلسطيني ملاحقة الأمرين بارتكاب جرائم الحرب الإسرائيليين، ومركبيها ومسائلتهم كمجرمي حرب، وذلك وفقاً للماد 88 من البروتوكول الإضافي الأول الذي ينص على أنه تعتبر جرائم الحرب من الجرائم التي لا تسقط بمرور الزمن أو بالتقادم، لذا تتطلب ملاحقة المسؤولين الإسرائيليين وقيادات الجيش الاحتلال الحربي الإسرائيلي، لاقترافهم جرائم حرب في حق الشعب الفلسطيني، رصد هذه الانتهاكات، وتوثيقها في ملفات رسمية متضمنة الأدلة التي تثبت ارتكابها، وإسنادها إلى المسؤولين الإسرائيليين. ويبرز الاختلاف بين أساس الحصانة في كل من القانون الدولي، والفقه الإسلامي من حيث أن اعتبار أن رئيس دولة يقيم بدولة أجنبية كامتداد لإقليم دولته، مما يعني اقتطاع جزء من دار الإسلام ليكون جزء من دار الحرب أو العهد، وهذا لا يتفق مع قواعد الإسلام، ومبدأ سيادة المسلمين على أراضيهم لأن الأصل أن يحكم أرض المسلمين كلها بحكم الإسلام، ولا يصح أن يعزل جزء من أرض الإسلام لتحكم بحكم غير المسلمين. وأما النظرية الثانية الصفة التمثيلية لا تتوافق أيضاً مع قواعد الإسلام، إذ أنها تقتضي منح الرئيس الضيف الحصانات والامتيازات لأنه ممثل للدولة التي قدم منها، علماً أن رئيس الدولة قد يكون مهدور الدم شرعاً، ومع ذلك فإنه يتمتع بالحصانة الدبلوماسية، وأقرب مثال لذلك أن النبي ﷺ لم يتعرض لرسول مسيلمة الكذاب مع أنهم يوافقون مسيلمة في موقفه من النبي ﷺ بأنه هو رأس المرتدين ومستحق للقتل إلا أن النبي ﷺ أمنهم على أنفسهم إعمالاً لقاعدة الإسلام العامة في تأمين الرسل.³

البند الثالث: الوضع القانوني للحصانة، أو اتفاقيات الحصانة.

¹ عبد الله الشعل: السودان والمحكمة الجنائية الدولية، الإسكندرية: دار الكتاب القانوني، 2009، ص: 109.

² محمد حسن عبد المجيد حداد: مسؤولية القادة والرؤساء عن جرائم الحرب التي يرتكبها رؤوسهم دراسة مقارنة، ط1، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2015، ص: 383، 384.

³ محمد حسن عبد المجيد حداد: مسؤولية القادة والرؤساء عن جرائم الحرب التي يرتكبها رؤوسهم دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص:

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

رغم وجود الأحكام الفقهية، والنصوص القانونية التي تلغي مبدأ الحصانة، عن الرؤساء، والقادة، والمسؤولين، إلا أنها لم يتوصل إلى جهة قضائية تملك صلاحية محاكمة رؤساء الدول، واستمرّ الوضع على حاله إلى حين طرح فكرة انشاء محكمة جنائية دولية دائمة، التي أقرت مبادئ ترفض الحصانة، والافلات من العقاب، إلا أنّ بعض الدول التي تتعارض مصالحها وأهدافها مع أسس العدالة الجنائية الدولية، مما يدفع لمخاربة هذه العدالة في سبيل تحقيق أهدافها، ومنع تعريض مواطنيها للتحقيق، والمقاضة إذا ما اتهموا بارتكاب جرائم، وهذا ما قامت به الولايات المتحدة الأمريكية، لتحقيق الحصانة، ومنع أفرادها العسكريين من التعرض للعقاب، وذلك بشنّها حملة على نطاق الواسع ضد المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، من خلال اجبار بعض الدول الضعيفة على الدخول معها في اتفاقيات ثنائية.¹

حيث جعلت أمريكا الوضع في يوغسلافيا، والعراق يهدد الأمن والسلم الدوليين، بينما بقيت مكتوفة الايدي حول الجرائم الوحشية في فلسطين، مما يشكّل عقبة أمام الضحايا والشهود لاستيفاء حقوقهم. فقد نجحت الولايات المتحدة الأمريكية من خلال اصدار مجلس الأمن قرار يتعلق بمنع المحكمة الجنائية الدولية من التحقيق، أو المتابعة في أي دولة غير طرف في نظام روما.

ذلك أن الولايات المتحدة الأمريكية قامت بتفسير المادة 2/98 بشكل تعسفي حسبما يخدم مصالحها، ضمانا لحصانة مواطنيها عبر العالم، بحمايتهم من خلال ابرام اتفاقيات سمّتها اتفاقيات المادة 98 وهي اتفاقيات ثنائية تسعى إلى عقدها مع جميع دول العالم سواء كانت مصادقة على نظام روما أم لا، وذلك نتيجة تخوفها من معاقبة مواطنيها من طرف المحكمة الجنائية الدولية على الجرائم التي ارتكبوها في العالم.

وقد تجاوبت معها العديد من الدول حيث بلغ عدد الموقعين 90 دولة وذلك حتى تاريخ 2004/7/28، وكانت رومانيا أول الدول الموقعة بتاريخ 2002/8/1 ثمّ تلتها إسرائيل في 2003/10/14 ومن بين الدول العربية مصر، والأردن، والتي صادقت على نظام روما في 2004/12/16، وقد أرست هذه الاتفاقيات أثراً سلبياً على العدالة الجنائية الوطنية والدولية، ذلك أنّه في الولايات المتحدة الأمريكية لا يعاقب القانون الداخلي الأمريكي مجرمي الحرب بالرغم من اعتراف المحاكم الأمريكية، بالاختصاص العالمي فيما يتعلق بجرائم الحرب.

وتهدف اتفاقيات الحصانة الى منع مواطني الولايات المتحدة الأمريكية، والأشخاص المرتبطين بهم، وكذلك مواطني الدولة الثانية، والشخص المرتبط بهم، بمن في ذلك الشهود من ان يتقدموا بشهاداتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، حتى لو كانوا راغبين في مساعدة المحكمة في البحث عن الحقيقة.²

وبالنظر لما سبق فاتفاقيات الحصانة تثير إشكالات قانونية من ناحية القواعد الآمرة للقانون الدولي، ذلك أنّ قواعده المتعلقة بالعقاب على انتهاكات حقوق الانسان، والجرائم الدولية وممارسة الاختصاص، قد

¹ محمد الشلبي العتوم: اتفاقيات الحصانة، ط1، عمان: دار وائل، 2013، ص: 97

² عمراوي خديجة: ضمانات وعوائق استيفاء حقوق ضحايا وشهود الجرائم الدولية، ط1، عمان، دار حامد، 2020، 101، 103.

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

كرست بمحملها مبدأ العقاب، أو المقاضاة أولاً ثمّ العقاب إذا ما ثبتت الإدانة، فكما ذكرنا سابقاً استبعد القانون الدولي الحصانة الممنوحة للصفة الشخصية بموجب القانون الوطني، حيث يكون الشخص مهما كانت صفته موضوعاً للتحقيق، والمقاضاة، إذا ما توافرت أدلة كافية لارتكابه جرائم دولية، دون تمييز مبني على الصفة الشخصية، واستبعاده الدفوع المتعلقة بأوامر الرؤساء، وهو ما ستحدده الدراسة في الفرع الموالي، فالقانون الدولي بذلك يكرس مبدأ عدم الإفلات من العقاب.¹

ولإثبات مدى مصداقية أنّ اتفاقيات الحصانة تتضمن الإفلات من العقاب، وأنّها بذلك تخالف القواعد الآمرة للقانون الدولي، فإنّ لابدّ لنا من الوقوف أولاً على الصفة الآمرة لقواعد القانون الدولي التي تتعلق بمقاضاة مرتكبي الانتهاكات، والجرائم الدولية، بالأخص العقاب، وعد الإفلات من العقاب (أولاً)، ثمّ التعرض لمخالفة اتفاقيات الحصانة للقواعد الآمرة في القانون الدولي والتي لا يجوز مخالفتها (ثانياً).

أولاً: القواعد المتعلقة بمقاضاة مرتكبي الجرائم الدولية، قواعد آمرة في القانون الدولي.

يقصد بالقواعد الآمرة، بأنّها قواعد قطعية ن القانون الدولي العام، الموافق عليها والمُعترف بها من المجموعة الدولية بأسرها، كقواعد لا يمكن مخالفتها، بأي شكل من الأشكال والتي لا يمكن تغييرها إلّا بقاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي العام لها الصفات نفسها.

وفيما يتعلق بالصفة الآمرة لقواعد القانون الدولي الإنساني التي من بينها مقاضاة مرتكبي الجرائم الدولية، فبداية لابدّ من التأكيد على أنّ الفقه الدولي أجمع على الصفة الآمرة لهذه القواعد، وعلة ذلك أنّها تدافع عن قيم إنسانية سامية، ولما لهذه القواعد من امتداد أصيل وعريق، وانتشار واسع في كل انحاء العالم، فاعتبرت بذلك بمثابة الالتزامات المطلقة، والتي لا تتوقف على حدود العلاقات الدولية كالمعاهدات المتبادلة.

ومما أسهم في ذلك الدور الذي لعبته المنظمات الدولية، حيث أعلنت منظمة العفو الدولية في دراسة أعدتها حول مشروعية القرار رقم 1422 الصادر عن مجلس الأمن الذي يتعلق بمنح الجنود الأمريكيين العاملين تحت مظلة منظمة الأمم المتحدة حصانة من الإفلات من العقاب، والتي أفادت أنّه قرار باطل، وغير ملزم للمحكمة الجنائية الدولية وللدول الأعضاء في الأمم المتحدة، لأنه يخالف أحكام المنع القطعية أو القواعد الآمرة حسب القانون الدولي الإنساني، والقانون الدولي لحقوق الإنسان، والتي يكون منح مرتكبي الجرائم الدولية الحصانة والإفلات من العقاب يمثل أكبر انتهاكات لها.²

وفي هذا المجال أشارت اللجنة الدولية للصليب الأحمر أنّ مبدأ عدم إفلات مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب، يعدّ من القواعد الآمرة، وأنّ قمع الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف يجب ان تكون ذا صفة عالية البحث

¹. محمد الشلي العتوم: اتفاقيات الحصانة، مرجع سابق، ص: 128.

². المحكمة الجنائية الدولية الدائمة: يجب على مجلس الأمن رفض تجديد قرار 1422، وثيقة منظمة العفو الدولية، رقم JOR51/DO2/2003، بتاريخ 1 أيار 2003، ص: 7.

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

في جميع البلدان للبحث عن المتهمين بارتكابها، وأن الالتزام بمقاضاة هؤلاء الأشخاص أمر مطلق، ويشكل قاعدة آمرة.

وبالتالي فإن قواعد القانون الدولي الإنساني، وقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان تعدّ من القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها.¹

ثانياً: كيف تخالف اتفاقيات الحصانة تلك القواعد الآمرة في القانون الدولي.

توصلنا في الجزء السابق من إلى أنّ قواعد القانون الدولي وبالأخص الإنساني، والدولي لحقوق الإنسان، والدولي الجنائي، تعتبر من القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها فيما يتعلق بمقاضاة مرتكبي الجرائم الدولية، وضمان عدم افلاتهم من العقاب، وبالتالي فإنّ أحكام هذه القواعد، وبالأخص ما يتعلق بالإفلات من العقاب يعدّ بمثابة القواعد الآمرة أيضاً، وبذلك فإنّ أي تكريس لنهج الإفلات من العقاب، إنّما يمثل انتهاكاً واضحاً، ومخالفة صريحة للقواعد الآمرة في القانون الدولي.

حيث ستقف الدراسة في هذا الجزء، على المدى الذي تخالف فيه اتفاقيات الحصانة القواعد الآمرة، فإذا ما تضمنت هذه الاتفاقيات أحكاماً تخالف فيها تلك القواعد الآمرة، فإنّها تكون بذلك في وضع مخالف للقانون الدولي، لمخالفتها تلك القواعد.

وبالنظر لما سبق التطرق إليه من خلال تحديد معنى اتفاقيات الحصانة، فإنّ أهم ما أسقطته وتجاهلته اتفاقيات الحصانة، هو النصّ على مقاضاة مرتكبي الجرائم الدولية أمام محاكم الولايات المتحدة الأمريكية، أو محاكم الدول الأطراف في اتفاقيات الحصان، وهذه هي أول مخالفة صريحة للقواعد الآمرة من خلال هذه الاتفاقيات.

فعندما لا تضمن هذه الاتفاقيات المقاضاة، والعقاب على ارتكاب تلك الجرائم فإنّها تتركس نهج الإفلات من العقاب، الذي يخالف بدوره قاعدة آمرة أخرى وهي العقاب، على ارتكاب الجرائم الدولية، وبالتأكيد تبين ذلك من خلال الاطلاع على نصوص اتفاقيات الحصانة بين الأردن والولايات المتحدة الأمريكية، أنّها لا تنص على التحقيق، والمقاضاة والعقاب على ارتكاب الجرائم الدولية من كلا الطرفين، وخاصة ذوي الالتزامات الأخرى بموجب نظام روما، كما خلّت أيضاً من واجب التسليم عند عدم الرغبة بالمقاضاة بموجب القوانين الوطنية.

ومنه؛ وبلاستناد الى المادة الستين من اتفاقية فيينا، لقانون المعاهدات، والتي أشارت إلى بطلان أية معاهدة تتضمن أحكاماً لا تتفق مع القواعد الآمرة المستقرة في القانون الدولي، وإلى بطلان مفعولها، وبالتالي فإنّ اتفاقيات الحصانة تعتبر باطلة بموجب القانون الدولي لأنّها تخالف أحكام القواعد الآمرة في القانون الدولي.²

¹ . محمد الشلي العتوم: اتفاقيات الحصانة، مرجع سابق، ص: 133

² . محمد الشلي العتوم: اتفاقيات الحصانة، مرجع سابق، ص: 134، 134.

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

ونستخلص مما سبق، أنّ الحصانة رغم تأصلها منذ مدة زمنية طويلة، إلا أنّها لم يعدّ ممكن التسليم بها في القوانين المعاصرة، خاصة فيما يتعلق بالانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لإنساني، والقانون الدولي لحقوق الإنسان، فقد أصبح ينظر إليها كأحد الأسباب المؤدية للإفلات من العقاب، لعدم تمكين المحاكم الجنائية من متابعة المجرمين، وتقديم العدالة بحجة الحصانة، أو تحت ذريعة الدفع بأوامر رؤوسهم، وهو ما ستتطرق له الدراسة في الفرع الموالي، بتحديد مدى حجة هذا الادعاء؟

الفرع الثاني: عدم قبول الدفع بأمر الرئيس للإعفاء من المسؤولية.

لم يكن مبدأ عدم الاعتداد بالصفة الرسمية عند المحاكمة القضائية (عدم الاعتداد بالحصانة)، أمر مستحدث في نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة على النحو السابق ذكره، حيث استحدثت اتفاقيات جنيف لعام 1949م حكماً غاية في الأهمية، يتعلق بمسؤولية الرئيس عن أعمال رؤوسه، باعتباره مسؤولاً وفاعلاً أصلياً في الجريمة الدولية، إذا كان هو من أصدر الأمر بارتكاب هذه الجريمة.¹

ذلك أنّه أثناء النزاعات المسلحة يقوم القادة المدنيون، أو العسكريون بإصدار الأوامر، ويقوم رؤوسهم من القادة الصغار، والجنود بتنفيذ تلك الأوامر، مع العلم أنّها قد تكون غير قانونية، ومن ذلك قيام جندي بتنفيذ أمر الرئيس بضرب مدينة مفتوحة، أو بقتل الجرحى، أو إساءة معاملة الجثث الموتى في ميدان القتال، أو إطلاق النار على حامل الراية البيضاء، كلها أفعال تعدّ في الأصل انتهاكات جسيمة لحقوق، تستوجب العقوبة على مرتكبيها، وبالتالي فإن أطاعت الأمة الرئيس في المعاصي والمنكرات، أي فيما يخالف الفقه الإسلامي، فإن الله سوف يعمّمها بعذاب جماعي، وهذا يدل على واجبها في مساءلة الخليفة، لأن ترتيب العقوبة على الفعل يدل على حرمة. ومنه قوله تعالى ﴿رَبَّنَا آتِنَهُمْ ضِعْفَيْنِ مِنَ الْعَذَابِ وَالْعَنَهُمْ لَعْنًا كَبِيرًا﴾ ﴿٦٨﴾ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ ءَادَوْا مُوسَىٰ فَبَرَأَهُ اللَّهُ مِمَّا قَالُوا وَكَانَ عِندَ اللَّهِ وَجِيهًا ﴿٦٩﴾²

ووجه الدلالة في الآية هو تحميل الأفراد مسؤولية عن طاعة الأمراء في المعصية، واستحقاقهم العذاب.³ فعن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب، وكره ما لم يؤمر بمعصية فإذا أمر بمعصية، فلا سمع ولا طاعة.⁴

¹ . عمار طالب محمود العبودي، عدم الاعتداد بالحصانة أمام المحكمة الجنائية الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2014، ص:

152

² . سورة الأحزاب/ الآية 68، 69

³ . مروان محمد محروس المدرّس: مسؤولية رئيس الدولة في النظام الرئاسي والفقه الإسلامي . دراسة مقارنة . ط1، عمان: دار

الأعلام، 2002م، ص: 138 . 139

⁴ . البخاري: صحيح البخاري، مصدر سابق، ج6، ص: 2612

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

وعن سعد بن عبيدة عن أبي عبد الرحمن عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ بعث جيشا، وأمر عليهم رجلا فأوقد نارا، وقال ادخلوها فأرادوا أن يدخلوها، وقال آخرون إنما فررنا منها فذكروا للنبي ﷺ فقال للذين أرادوا أن يدخلوها (لو دخلوها لم يزلوا فيها إلى يوم القيامة) ، وقال للآخرين (لا طاعة في المعصية إنما الطاعة في المعروف)¹.

ومنه؛ فالمراد هنا هو طاعة الأمراء، لأن طاعة الله ورسوله ﷺ لا تكون إلا (في المعروف)²، ومن أقوال السلف أفعالهم عن هشام، عن الحسن، قال: بَعَثَ زَيْدُ الْحَكَمِ بْنِ عَمْرِو الْغِفَارِيِّ عَلَى خُرَاسَانَ فَأَصَابُوا غَنَائِمَ كَثِيرَةً، فَكَتَبَ إِلَيْهِ: أَمَّا بَعْدُ، فَإِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ كَتَبَ أَنْ يَصْطَفِيَ لَهُ الْبَيْضَاءُ، وَالصُّفْرَاءُ، وَلَا تَقْسِمُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ذَهَبًا وَلَا فِضَّةً، فَكَتَبَ إِلَيْهِ الْحَكَمُ: «أَمَّا بَعْدُ، فَإِنَّكَ كَتَبْتَ تَذَكُّرَ كِتَابِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، وَإِنِّي وَجَدْتُ كِتَابَ اللَّهِ قَبْلَ كِتَابِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، وَإِنِّي أَقْسِمُ بِاللَّهِ لَوْ كَانَتْ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ رَتْقًا عَلَى عَبْدٍ فَأَتَقَى اللَّهَ لَجَعَلَ لَهُ مِنْ بَيْنَهُمْ مَخْرَجًا، وَالسَّلَامُ»، أَمَرَ الْحَكَمُ مُنَادِيًا فَنَادَى أَنْ اعْدُوا عَلَى فَيْئِكُمْ فَقَسَمَهُ بَيْنَهُمْ، وَأَنَّ مُعَاوِيَةَ لَمَّا فَعَلَ الْحَكَمُ فِي قِسْمَةِ الْفَيْءِ مَا فَعَلَ وَجَّهَ إِلَيْهِ مَنْ قَيَّدَهُ وَحَبَسَهُ، فَمَاتَ فِي قَيْودِهِ وَذُفِنَ فِيهَا، وَقَالَ: «إِنِّي مُخَاصِمٌ»³. وهذا عكس ما تحكم به القوانين الداخلية باعتباره، إطاعة الأمر الصادر عن سلطة مختصة حجة للإباحة، إذ أن الأفعال التي يمارسها المرؤوس تعد مباحة، ولا تشكل جريمة بحجة أنها نتيجة لما أمر به رئيس تجب طاعته لكن هل يعتبر إطاعة أمر الرئيس الأعلى سببا للإباحة، أو حتى مانعا من موانع المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الإنساني عامة، والقانون الدولي الجنائي خاصة كما هو القانون الجنائي الداخلي؟

وللإجابة عن هذا التساؤل لا بد من ذكر النصوص القانونية الدولية التي تبين ذلك.

حيث أجابت عن هذا السؤال اللائحة الفرنسية الصادرة في الأول من أكتوبر 1966م بالمرسوم 66. 749، والتي تعني بواجب الطاعة العسكرية، فقد أجازت تلك اللائحة للمرؤوسين رفض طاعة أوامر الرؤساء غير المشروعة، بل وقررت المسؤولية الجنائية على المرؤوس الذي يطيع أمرا⁴. وهو ما أكدته لجنة القانون الدولي بأنه يعتبر الشخص معفي من المسؤولية في حالة تطبيقه، أوامر عليا من رئيسه شرط أن يكون له حرية الاختيار

¹. المصدر نفسه، ج6، ص 2649

². محمد بن اسماعيل بن صلاح الصنعاني: التنوير شرح الجامع الصغير، تح: محمد اسحاق محمد إبراهيم، ط1، الرياض: مكتبة دار السلام، 2011، ج4، ص: 169

³. أبو عبد الله ابن البيع: المستدرک علی الصحیحین، مصدر سابق، ج3، ص: 500

⁴. محمد نصر محمد: أحكام المسؤولية الجنائية الفردية، ط1، عمان: دار الراجحة للنشر، 2012، ص: 213

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

بين التطبيق، والرفض¹ فاللجنة جعلت طاعة الرؤساء نسبية، وليست مطلقة،² وبالتالي فإن أوامر الرؤساء،³ أو القادة العسكريين ليست سببا لإباحة الجريمة؛ التي يرتكبها أحد الأشخاص، وتدخل في اختصاص المحكمة، فلا يجوز لأحدهم الاعتذار بأنه كان ينفذ أمر رئيسه أو قائده.⁴

وقد تبنت ذات المبدأ العديد من الاتفاقيات الدولية منها، واتفاقيات جنيف، واتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية، وبروتوكولها الثاني، بمخالفتها لذلك الرأي حيث تعتبر الأشخاص مسئولين عن جرائمهم المرتكبة تبعا لأوامرهم؛ إذ يطلب من الدول ألا تقاضي الأشخاص اللذين يرتكبون انتهاكات جسيمة، أو مخالفات فحسب، بل الأشخاص اللذين يأمرهم بارتكابها أيضا،⁵ واتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1984 والتي تنص على أنه لا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة عن موظفين أعلى مرتبة، أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب،⁶ وبالتالي لا يمكن اعتبار أمر الرئيس عذرا قانونيا للإفلات من العقاب، لكن في حال كانت الظروف في صالح المتهم فإن العقوبة يمكن تخفيفها،⁷ وهو ما أقرته الجمعية الدولية في تقريرها،

1. عباس هشام السعدي: ، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، الإسكندرية: ديوان لمطبوعات الجامعية، 2002، ص: 294

2. تناول المؤتمر مسألة طاعة الرؤوس للرئيس وحدودها القانونية، والمسؤولية الجنائية للمرؤوسين، ومشكلة الطاعة في حالة الحرب ومقارنة الجرائم التي تنشأ عنها، ومن أهم النتائج التي احتواها التقرير هو أن الاتجاه المعاصر لا يجند أو يميل إلى الطاعة المطلقة للرؤساء، بل يبيح للمرؤوسين حقا ولو محدودا في الرقابة على مشروعية الأوامر الرئاسية لمزيد من التفاصيل عن أعمال المؤتمر أنظر: حسين عيسى مال الله: مسؤولية القادة والرؤساء والدفع بطاعة الأوامر العليا، في أحمد فتحي سرور، القانون الدولي افساني، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، لجنة الصليب الأحمر الدولي، القاهرة: ط3، 2006

3. فقد أثر هذا الموضوع في مؤتمر لندن الذي عقد في 26 تموز 1945 بين مندوبي الولايات المتحدة و انكلترا والاتحاد السوفيتي وفرنسا، عندما كانوا يتشاورون في تنفيذ ما سبق الاتفاق عليه في مؤتمر موسكو 1943 بشأن محاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية وكانت الآراء متطابقة في أن الأمر من الأعلى ليس عذرا يعفي من المسؤولية، ولكن يعد سببا مخففا للعقوبة [عبد الواحد الفار: الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ط1، 2000، ص: 129]

4. عبد الفتاح بيومي حجازي: المحكمة الجنائية الدولية ، دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي . النظرية العامة للجريمة الجنائية الدولية، المحلة الكبرى دار الكتب القانونية، 2007، ص: 184، 185 . وأنظر أيضا:

. تشارلز غاراواي: أوامر الرؤساء لمرؤوسيههم والمحكمة الجنائية الدولية إقامة العدالة أو إنكارها، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من اعداد عام 1999، ص ص: 110، 103

. جيمي ألان ويليامسون، بعض الاعتبارات حول مسؤولية القيادة والمسؤولية الجنائية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من اعداد عام 2008، ص ص: 53، 68

5. نجاة أحمد أحمد ابراهيم: المسؤولية الدولية عن انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2009، ص : 340

6. المادة 3/2 من اتفاقية مناهضة التعذيب

7. مازن ليو راضي: حدود الدفع بتنفيذ أوامر الرئيس الأعلى في القانون الدولي الجنائي، مجلة العلوم القانونية، عددا1، جوان 2010، المركز الجامعي بالوادى: معهد العلوم القانونية والإدارية، ص: 63

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

في لندن 1943/9 بآته لا يعتبر أمر الدولة، أو أمر الرئيس عذراً؛ إلا إذا كان هذا الأمر يمثل حالة الضرورة،¹ حيث قامت الهيئة التمييزية في المحكمة الجنائية العراقية العليا في قضية الدجيل 2006/12/26 بتدعيم ذلك بنصّها على "يعتبر فعل المروّوس غير مشروع لأن في ذلك الفعل عزوفاً عن المصالح التي يحميها، ويسبغ عليها عدم المشروعية دون التقيّد بما يقرره أحكام القانون الجنائي المحلي،² وهو ما أكّدته المادة 4 من مشروع تقنين الجرائم ضد السلام وأمن البشرية، والقاضي الأمريكي جاكسون في تقريره المقدم لمؤتمر لندن 1945 وذلك بموجب إعطاء المحكمة سلطة تقدير لقبول أمر الرئيس الأعلى؛ دفعا لمسؤولية المتهم حتى لا يغدو ذا قوة مطلقة في إباحة فعله، أو درء مسؤوليته.³

ومن النماذج العملية لعدم الاعتداد بأمر الرئيس هو حكم المحكمة الجنائية لنورمبورغ على المتهم "كيتيل" بارتكابه جرائم دولية، حيث جاء في قرار المحكمة؛ إن الأوامر العليا التي تعطى للجند لا يمكن أن تكون ظروف مخففة في حال ارتكاب جرائم فضيعة، وعديدة بعزم، وإصرار بدون أية ضرورة حربية،⁴ كما أصدرت عدّة أحكام بالإعدام على المتهمين الألمان لارتكابهم جرائم دولية إطاعة لأوامر رؤسائهم، ذلك أنّ الذي يخالف قوانين الحرب لا يمكن أن يحمي نفسه وراء حجة القيام بتنفيذ أعمال بأمر من الدولة لاسيما إذا كانت الدولة قد تجاوزت الحدود التي رسمها القانون الدولي⁵ فإذا كان على علم يقيناً أو شك من خلال الملاحظات التي قامت به القوات الخاضعة لإشرافه أنها سترتكب، أو ارتكبت جرائم دولية ولم يتدخل لوقف ارتكاب هذه الجرائم. عدم اتخاذ التدابير اللازمة⁶ كما طبقت محكمة طوكيو على الجنرال "yamashit" الذي أدين بعلمه بعدم شرعية الأوامر التي تلقاها من مرؤوسيه، وتجاهل الأمر بعدم اتخاذه إجراءات لإيقافها.⁷

¹ المادة 8 من محكمة نورمبورغ

² مازن ليو راضي: محاكمة الرؤساء في القانون الدولي الجنائي، ط1، بيروت: المؤسسة الحديثة للكتاب، 2011، ص: 182

³ مؤيد سعد الله حمدون المولى: المسؤولية الدولية عن انتهاك حقوق الطفل في ظل الاحتلال العربي، مصر: دار الكتب القانونية، 2013، ص: 220

⁴ علي عاشور الفار: الشخصية القانونية للفرد في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، الجزائر: جامعة الجزائر، قانون عام، 1980، 1981، ص: 174

⁵ يونس الغزاوي: مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في قانون دولي. دراسة قانونية مقارنة. بغداد: مطبعة شفيق، 1980، ص: 143

⁶ واجب الرئيس في اتخاذ التدابير اللازمة والمعقولة الضرورية لمنع الجريمة أو معاقبة مرتكبيها، تقع على عاتق الرؤساء مسؤولية منع وقوع الجرائم من قبل مرؤوسيه، ومسؤولية معاقبتهم عليها أيضاً وتمثل هاتان المسؤوليتان الزاميتين مستقليتين متميزتين [عبد الفتا أمين

ربيعي: ملاحقة مرتكبي جريمة التعذيب دراسة في القانون الجنائي، ط1، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2014، ص: 90، 91]

⁷ Hervé Ascension, Emmanuel Decaux et Alain pellet, Droit Internationale pénale, Cerdin-paris, Edition A, pédone, 2000, p:207

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

وهو ما أكدته محكمة يوغسلافيا بشرعية الحكم عليه؛ ذلك أنّ القائد العسكري يكون مسؤولاً عن أفعال مرؤوسيه، لذلك أدانت المتهم "maladic" مالا ديتش" لعلمه بعدم شرعية السياسة التي اتبعها مرؤوسيه في العراق، ورغم ذلك نفذها بارتكاب جرائم تطهير عرقي للكروات، والمدنيين المسلمين البوسنيين.¹ ومن خلال السوابق القضائية السابقة الذكر يتضح؛ أنّ مسؤولية الرئيس، أو القائد الأعلى عن مسؤولية المرؤوس، في حال تنفيذه لأمر رئيسه الأعلى، لا يعتبر سبباً للإباحة، ولا مانعاً للمسؤولية بهدف الإفلات من العقاب إلا إذا كان هناك إكراه يمارس على المرؤوس مما يسلبه إرادته الحرة.

وبالنسبة لمحكمة رواندا فقد أكدت في مادتها 4/6 من نظامها الأساسي، على أن المتهم لا يعفى من المسؤولية في حال تنفيذه جرائم، وانتهاكات جسيمة لأحكام الفقه الإسلامي، أو القانون الدولي الإنساني، بل تخفف عقوبته إذا استطاعت المحكمة ذلك كما جاء في قرارها ضد "جون بول أكايسو"، بتطبيق أقصى عقوبة عليه لارتكابه جرائم إبادة ضد شعب التوتسي، وتشجيعه للمجرمين على تلك الجرائم.²

فهذه المحكمة قد تبنت الأخذ بأمر الرئيس الأعلى ليس كسبب للإباحة بارتكاب جرائم دولية، بل كعذر مخفف للعقوبة في بعض الحالات فقط، حسب السلطة التقديرية للمحكمة.³

وبالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، يشترط لإعمال مسؤولية الرئيس عن أفعال مرؤوسيه أن يكون الآخرين خاضعين لسلطة الرئيس أو سيطرته الفعلية، وأن تقع الجريمة الدولية بسبب عدم ممارسة الرئيس سلطته، وسيطرته على هؤلاء المرؤوسين، ونفس ذلك في إطار النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة على النحو التالي:

أولاً. يسأل رئيس الدولة، أو القائد العسكري أو القائم بأعمال أي منها، جنائياً عن الجرائم التي تدخل في نطاق اختصاص المحكمة الدولية الجنائية، والمركبة من قبل مرؤوسيه، وخاصة القوات التي تخضع لأمره هؤلاء، وسيطرتهم الفعلية، نتيجة تنفيذهم أوامر هؤلاء الرؤساء أو القادة، إذا كان الرئيس أو القائد قد علم حقيقة أو يفترض علمه . بسبب الظروف، والملازمات المحيطة : أو تجاهل بإرادته معلومات تؤكد أنّ مرؤوسيه ارتكبوا أو على وشك ان يرتكبوا هذه الجرائم، ولم يتخذ الإجراءات المناسبة لمنع وقوع هذه الجرائم، أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق، والمقاضاة، وفقاً للمادة (28 / 1 . أ، ب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية.

والملاحظ على نصّ المادة 1/28 أنّها قد ساوت بين مسؤولية الرئيس في حالة الأمر بارتكاب الجريمة، وحال تنازله عن اتخاذ الإجراءات، والتدابير المناسبة، لمنع ارتكاب هذه الجرائم، كذلك فإنّ هذا النص قد أقرّت

¹ . عادل عبد الله المسدي: المحكمة الجنائية الدولية . الاختصاص وقواعد الإحالة . القاهرة: دار النهضة العربية، ط1، 2002، ص: 196

² - Hervé Ascension: opcit, p:204

³ . المادة 33 من نظام روما الأساسي

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

مسؤولية الرئيس أو القائد عن ارتكاب مرسوميه لإحدى الجرائم الدولية، أو عند الشروع في ارتكاب هذه الجرائم، ولا يتخذ من الإجراءات ما يمنعها من ذلك.

ثانياً. يسأل الرئيس، أو القائد جنائياً عن أفعال مرسوميه غير المشروعة، على أساس سلطته الإشرافية، وسيطرته الفعلية على أعمال المرؤوسين، وذلك وفقاً للمادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية، وذلك لعدم ممارسة هذه السيطرة ممارسة سليمة على أرض الواقع حقيقة.

ثالثاً. انتقد البعض من الفقه صياغة المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، والتي تسمح للتحايل على مبدأ "عدم الاعتداد بالحصانة"، والصفة الرسمية للمتهم بارتكاب إحدى الجرائم الدولية، وفقاً للمادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة؛ حيث يسهل على القائد، أو الرئيس الهرب من المسؤولية الجنائية عن جرائم مرسوميه، من خلال اتخاذ جميع الوسائل التي تمكنه من نفي علمه الشخصي بالجرائم المرتكبة، أو جهله بها، أو بتقديمه بما يفيد اتخاذ الإجراءات اللازمة، والمعقولة لإصداره تعليمات مكتوبة أو شفاهة، هذا فضلاً عن عدم تحديد هذه المادة للحالات، والكيفية التي تكون فيها الإجراءات معقولة وكافية.¹ يبدو واضحاً مما تقدم أنه لا يمكن لرئيس الدولة، بصفته أعلى هيئة داخلية في جهاز الدولة، أن يتهرب من المسؤولية الجنائية، بحجة أن التصرفات الصادرة من مرسوميه لا تنسب إليه، وهكذا توصل مجلس اللوردات في قضية الرئيس الشيلي السابق "أوجستو بينوشيه" إلى أن التهمة الموجهة إليه ليست لكونه قام شخصياً بارتكاب جرائم التعذيب، إلا أنه قام بإصدار أوامر، وتعليمات للمنفذين المباشرين بصفته رئيساً للدولة، ورئيساً إدارياً لمصالح الشرطة في الشيلي.

وبالرغم من ذلك إلا أنه لا تزال ممارسات كثيرة بارتكاب جرائم دولية تتم باسم إطاعة أمر الرئيس الأعلى، كالتعليمات، والأوامر العسكرية في كل من سجون العراق، ومنها سجن أبو غريب، وحتى في حق معتقلي غوانتانامو كثيراً ما تحذف مبادئ المسؤولية الجنائية الفردية على أساس التذرع بأعذار من قبيل طاعة المنفذين للأشخاص المسؤولين وهي وسيلة من وسائل الإفلات من العقاب.²

المطلب الثالث: مبدأ عدم جواز منح العفو، والملجأ، وضرورة تسليم المجرمين.

تسعى الدراسة في هذا المطلب، إلى التطرق إلى ضرورة استبعاد تدابير العفو، كمبدأ من مبادئ تطبيق العقوبة على المجرمين بمعاينة منتهكي حقوق الإنسان، (فرع أول)، ومنع الدول من منح المجرمين الملجأ في دولتهم، (فرع ثان)، مع النص على التزامات دولية تستوجب تسليم المجرمين، منتهكي حقوق الإنسان (فرع ثالث).

الفرع الأول: مبدأ استبعاد تدابير العفو عن المجرمين.

¹ عمار طالب محمود العبودي، عدم الاعتداد بالحصانة، مرجع سابق، ص: 153، 154.

² هيثم مناع: سجن أبو غريب من المشهد إلى الجريمة والعقاب، على الرابط: www.achr.net

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

لقد أصبحت تدابير العفو التي خضعت طويلاً إلى السلطة التقديرية للدول، منظمة بواسطة مجموعة أساسية من مبادئ القانون الدولي، ذلك أنّ تدابير العفو التي تمنع مقاضاة أفراد قد يتحملون المسؤولية القانونية عن ارتكاب جرائم حرب، أو إبادة جماعية، أو جرائم ضد الإنسانية، وغير ذلك من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، هي تدابير تتنافى مع التزامات الدول بموجب العديد من المعاهدات المصادق عليها على نطاق واسع فضلاً عن تنافيتها مع السياسة العامة للأمم المتحدة والمبادئ الناشئة عن القانون العربي.¹

ويقصد بمصطلح العفو، في اللغة؛ من عَفَا يَعْفُو عَفْواً فهو عَافٍ وَعَفُوٌّ وِ الْعَفْوُ عَلَى وزن فَعُولٌ من الْعَفْوِ وهو التَّجَاوُزُ عن الذنب وَتَرْكُ الْعِقَابِ عليه وَأَصْلُهُ الْمُخْوَ والطَّمَسُ² فَيُقَالُ عَفَا أَثْرَ فُلَانٍ³ بمعنى تركه. أما في الاصطلاح فهو التجافي عن الذنب⁴ والتَّجَاوُزُ عَنْهُ وَتَرْكُ الْعِقَابِ،⁵ عَمَّا يستحقه المذنب من عقوبة بإسقاطها عنه.⁶

والعفو نوعان؛ عفو خاص بالعفو عن العقوبة، وعفو عام شامل بالعفو عن الجريمة؛ وهو ما تسعى الدراسة للبحث فيه؛ ويقصد بالعفو الشامل القانون الذي يصدر عن السلطة التشريعية فيشمل جريمة، أو عدداً من الجرائم، فيمحو الصفة الإجرامية عنها، ويزيلها ويجعلها في حكم الأفعال المباحة، وهو كلمة إغريقية الأصل معناها الإلغاء في عن جرائم الماضي والنسيان، فالعفو الشامل هو سلطة في يد المشرع يلجأ إليها إرادياً حينما يريد إسدال ستار النسيان على جرائم ارتكبت في الماضي، خلال فترة زمنية وقع فيها اعتداء على أمن المجتمع ونظامه.⁷ ومن هنا يضع العفو مصلحتين هامتين في مواجهة بعضهما البعض، حق ملاحقة المجرمين وعقابهم، والضرورة أو الحاجة إلى التهدئة، والسعي إلى الانتقال إلى مرحلة ما بعد النزاع السلمية.⁸

1. منصور صونية: الإطار القانوني الدولي لمكافحة الإفلات من العقاب عن انتهاكات حقوق الإنسان، أطروحة دكتوراه، بجاية، جامعة مورود معمري، كلية الحقوق، والعلوم السياسية، 2013، ص: 137.

2. ابن منظور: لسان العرب، تح: عبد الله اعلي الكبير وآخرون، القاهرة: دار المعارف، ج4، ص: 3018.

3. مجمع اللغة العربية (إبراهيم مصطفى وآخرون): المعجم الوسيط، القاهرة: دار الدعوة، مادة عفا، باب العين، مادة عفا، ج1، ص: 612.

4. أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن، تح: محمد سيد كيلاني، لبنان: دار المعرفة، ج1، ص: 339.

5. أبو العلا محمد بن عبد الرحمان بن عبد الرحيم المباركفوري: تحفة الأحوذى بشرح جامع الترميذي، باب: ماجاء في الإحسان والعفو، بيروت: دار الكتب العلمية، ج6، ص: 121.

6. أيوب بن موسى الحسيني القريعي الكفوي، أبو البقاء الحنفي: الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تح: عدنان درويش، محمد المصري، بيروت: مؤسسة الرسالة، ص: 632.

7. بوراس عبد القادر: العفو عن الجريمة والعقوبة. دراسة مقارنة. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2013، ص: 45، 46.

8. ريتا فوزي عيد: المحاكم الجزائية الدولية الخاصة بين السيادة والعدالة، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2015، ص: 259.261.

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

ويفسر ذلك ما كانت عليه العرب من حياة قبلية، فلم يكن من المصلحة ترك العداوة والبغضاء، ولا التغاضي عما يجز ذلك من التنافر والفتن؛ بل كانت المصلحة في إيجاد الصلح بين القبائل، والسعي لدفن الأحقاد ما أمكن، حتى يعم السلام بينهم.¹

فالعقوبة ليست غاية في حد ذاتها، وإنما هي وسيلة للإصلاح أو الردع، وبالتالي إذا عجزت تلك العقوبة عن أداء مفعولها النفسي والعملي، أو إذا أمكن معالجة المشكلة بوسائل أخرى، فعلى المشرع المسلم ألا يتردد في التخلي عن ظاهر النص، أو الاستناد إلى شرعية أخرى للوصول إلى الهدف، فقد يشرع الحكم لمصلحة اقتضتها أسباب، فإذا زالت هذه الأسباب فلا مصلحة في بقاء الحكم.²

وهو ما ينطبق على الكافر الحربي، لارتكابه انتهاكات، وجرائم في حربه مع المسلمين، يمكن القول أن جريمة الحراية والقتل المتعمد هما الأقرب تاريخياً للمفهوم المعاصر للجرائم ضد الإنسانية، أو غيرها مما لا يزول بالتقادم من جرائم جسيمة في القانون الدولي المعاصر، وفي هذه الجرائم قلما كان هناك حالات عفو عام، إذ لم تكن القاعدة دائماً في المحاسبة، وبنوه أكثر من مؤرخ، وباحث إلى أن العفو العام الصادر بعد فتح مكة قد استثنى مرتكبي الجرائم الجسيمة المتكررة، ومن هنا جمع القرآن الكريم بين العقوبة، والعفو، بقوله؛ وجزاء سيئة بسية مثلها فمن عفا، وأصلح فأجره على الله، إن الله لا يحب الظالمين³، وقوله أيضاً؛ ان عاقبتهم فعاقبوه بمثل ما عوقبتهم به، ولئن صبرتم لهو خير للصابرين⁴ هذا الجمع هو الذي يعطي النظام الجنائي في الإسلام بعده الإنساني الضروري؛ الذي يجمع بين حس العدالة وإدارة الرحمة، فعن أنس بن مالك، قال: ما رأيته النبي ﷺ رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو⁵ وفي الحديث ولا يعفو عبداً عن مظلمة يتبغي بها وجه الله إلا رفعه الله بها عزاً.⁶

فبإسلامه تسقط عنه تلك الجرائم بالعفو الشامل؛ نتيجة انتقاله من مرحلة الكفر إلى مرحلة الإسلام، وبالتالي عدم معاقبته لجرائمه السابقة قبل إسلامه، فالإسلام لا يجب ما قبله، وهو ما ينطبق في عهد رسول الله ﷺ على عمر ابن العاص لما جاء إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله! أبسط يمينك لأبائعك، فبسط يده، فقبضت

¹ غسان رباح: الوجيز في العفو عن الأعمال الجرمية. دراسة مقارنة في التشريعات العربية. ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص: 108

² هيثم مناع: مستقبل حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص: 46

³ سورة الشورى/27

⁴ سورة النحل/126

⁵ أبو داود سليمان: سنن أبي داود، تح: شعيب الأرناؤوط، محمد كامل قره بللي، ط1، دار الرسالة العالمية، 2009، ج6، ص: 547

⁶ أبو عبد الله أحمد بن حنبل: مسند الامام احمد بن حنبل، تح: شعيب الأرناؤوط، ط1، مؤسسة الرسالة، 2001، ج3، ص: 208

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

يُدي. فَقَالَ: "مَا لَكَ يَا عَمْرُو؟" قَالَ: أَرَدْتُ أَنْ أَشْتَرِطَ. قَالَ: "تَشْتَرِطُ مَاذَا؟" قَالَ: أَنْ يُعْفَرَ لِي. قَالَ: "أَمَّا عَلِمْتَ يَا عَمْرُو! أَنَّ الْإِسْلَامَ يَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهُ، وَأَنَّ الْهِجْرَةَ تَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهَا، وَأَنَّ الْحَجَّ يَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهُ".¹ فما ارتكبه سابقا كان نتيجة ظروف مختلفة تماما، وأن الفرد قادر على تغيير أوضاعه بشكل جوهري، والله عز وجل منحه هذه الفرصة بدخوله الإسلام، وتغاضي الدين الإسلامي بكل أحكامه عما سبق منه من جرائم، وأفعال تعدّ انتهاك لحقوق الإنسان، فلو تمّ محاسبة عمر ابن الخطاب على جريمة دفن ابنته حيّة، لما انصهرت شخصيته من جديد، واحتلّت تلك المرتبة العليا في القيادة، لكنّه أي عمر ابن الخطاب، وغيره منذ اللحظة التي انخرط فيها بمجتمع جديد بالخروج من حالة مجتمع إلى حالة أخرى؛ فإنّه يعتبر مسئولا أمام القانون عن كل ما يصدر منه، ويفقد أي مبرر للإفلات من العقاب في حالة ارتكابه لجرم مهدد للذات البشرية، ومصلحة الأفراد والمجموعة.²

وباعتبار العفو يعني الصفح، والصفح لا يكون إلّا عن الذنب ولا يبيح ارتكابه، وإنّما يحصل بها التجاوز عن مؤاخذه فاعله، ومنه فإنّ العفو لا يعني أكثر من تنازل المجتمع بواسطة سلطة تشريعية عن حقه في محاكمة الجاني،³ وهو ما طبّقه النبي ﷺ يوم فتح مكّة بالعفو عن المجرمين، والتغاضي عن جرائمهم التي ارتكبوها قبل الإسلام، والأذى الذي ألحقوه بالنبي ﷺ خلال دعوته، وبالرغم من قدرتهم على معاملتهم بالمثل إلّا أنّ الإسلام وسماحته منع ذلك، ومنحهم العفو بعد سؤاله لهم ماذا تظنون أني فاعل بكم؟⁴ فقالوا: أخ كريم وابن أخ كريم، وهي كناية عن الاعتراف بالذنب، وطلب العفو والصفح، فقال ﷺ أذهبوا فأنتم طلقاء⁵ وهي كناية عن أنه قد عفا عنهم.

وقد فوجئ أعداء الرسول ﷺ بهذا القرار؛ ذلك أن الجيوش المنتصرة تعودت استباحة المدن التي تسقط أو تستسلم، في حين أن الرسول ﷺ عمّل بعكس ذلك، بمنحه العفو للذين حاربوه، وهجروه، وتآمروا على قتله، وصادروا ممتلكاته، وممتلكات أصحابه، ومارسوا تعذيب على أتباعه، وحاصروه حتى كاد يهلك هو ومن معه، متجاوزا بذلك كل جرائمهم السابقة.⁶

¹. أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة: صحيح ابن خزيمة، ط3، المكتب الإسلامي، 2003، ج2، ص: 1203

². هيثم المناع: مستقبل حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص: 47

³. بوراس عبد القادر: العفو عن الجريمة والعقوبة، مرجع سابق، ص: 50

⁴. محمد بن أحمد با شميل، من معارك الإسلام الفاصلة، ط3، القاهرة: المكتبة السلفية، 1988، ج8، ص: 12

⁵. محمد بن الفرج القرطبي: أفضية رسول الله صلى الله عليه و آله سلم، بيروت: دار الكتاب العربي، 1426، ج1، ص: 32

⁶. هيثم مناع: مستقبل حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص: 47

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

ومنه؛ فالعفو العام الصادر بعد فتح مكة استثنى مرتكبي الجرائم الجسيمة المتكررة، حيث جمع النظام الجنائي بين حس العدالة، وإدارة الرحمة، لقول أنس بن مالك، قال: ما رأيْتُ النبي ﷺ رُفِعَ إليه شيءٌ فيه قِصاصٌ إلا أَمَرَ فيه بالعفو.¹

وباعتبار أن صلاحية منح العفو في الفقه الإسلامي ترجع الى ولي الأمر، وهو السلطان أي رئيس الدولة إلا أن تلك الصلاحية مقيدة بمصلحة الدولة الإسلامية، فإن كانت مصلحتها تقتضي العفو عن الجاني فلولي الأمر هنا حق العفو، أما إذا لم تكن للدولة الإسلامية مصلحة في ذلك العفو، فلا يجب لولي الأمر أن يعفو، حتى لا يزيد الجناة عصيانا فيعثون في الأرض فسادا، فضلا عن تشجيع غيره على الجريمة.²

والسؤال الذي يمكن أن نطرحه في ضوء التطورات التي تمر بها المنطقة العربية الإسلامية هي: كيف يمكن قراءة هذا القرار الذي اتخذته الرسول ﷺ قبل خمسة عشر قرنا؟ هل يمكن الاعتماد عليه لتسوية ما أصبح يسمى حاليا بالإفلات من العقاب؟ هذه المسألة التي أصبحت تشغل فقهاء القانون الدولي عامة، والقانون الدولي الإنساني، والحقوقيين خاصة؟

تعتبر فكرة العفو عن الجرائم الدولية، فكرة قديمة، تم النص عليها في معاهدات الصلح التي تعقب الحروب، أو الأزمات الداخلية، وقد دافع عن هذه الفكرة الفقيه "جروسوس" وافترض أنها موجودة في كل معاهدة صلح حتى وإن لم يرد النص عليها صراحة، ففي رأيه أن الصلح يمحي الماضي، ولذا لا يجوز ترك الأحقاد تستمر لأن في ذلك تهينة لحرب جديدة.

وقد تم تبرير العفو العام على أنه إجراء يساهم في المصالحة الوطنية، لذلك اعتبرت بعض الدول بمثابة كلمة سر للإفلات من العقاب، ويجري الاحتجاج بالمادة 2/6 من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف، لتبرير منح العفو، وقد استخدمتها محاكم كثيرة لدعم صحة أحكامها بشأنه، كما منحت العديد من الدول العفو لأشخاص شاركوا في نزاعات مسلحة داخلية، استنادا لهذه المادة بناء على اتفاقيات خاصة أو تشريعات خاصة، أو بإجراءات أخرى، وقد شجع مجلس الأمن منح هذا العفو، وعلى سبيل المثال ما يتعلق بالكفاح ضد التمييز العنصري في جنوب أفريقيا، والنزاع في انغولا، وكرواتيا، وبالمثل اعتمدت الجمعية العامة على قرارات تشجع على منح العفو فيما يتعلق بالنزاع في أفغانستان، وكوسوفو، كما اعتمدت لجنة حقوق الإنسان هي الأخرى قرارات، بهذا الشأن فيما يتعلق بالبوسنة، والهرسك، والسودان.³

¹. أبو داود سليمان: سنن أبي داود، تح: شعيب الأرناؤوط، محمد كامل قره بللي، ط1، دار الرسالة العالمية، 2009، ج6، ص:

². محمد أحمد شحاتة: الاعدام في ميزان الشريعة والقانون وأحكام القضاء، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 2007، ص: 59

³. هنكرتس جون ماري: دوزوالدبك لوزير: القاوان الدولي الإنساني العربي، المجلد 1، جنيف، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2007، ص: 533.

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

ومما سبق ففكرة العفو عن جرائم الحرب وجرائم الدول وغيرها، ظهرت أساساً عندما كانت الدول تمر بفترات الانتقال، عادة من الحرب إلى السلام، أو فترة تسليم السلطة من أنظمة عسكرية إلى حكومات مدنية ديمقراطية.¹

وكما سبق التوضيح فالعفو نوعان؛ خاص يتعلق بالعفو عن العقوبة، وعام يتعلق بالعفو عن الجريمة، والذي هو محل الدراسة، والذي يقصد به محو الصفة التجريمية عن الجريمة، وإضفاء عليها صفة الشرعية مما يجعلها غير قابلة للمقاضاة، ويأتي العفو في شكل قانون أو اتفاقية، حيث يشكل ضماناً للمتهمين للإفلات من المسؤولية، ذلك أنّ إجراءات العفو التي يمكن أن يحظى بها المتهمين لارتكابهم جرائم دولية، تؤدي إلى توقيف الإجراءات التابعة، والبحث عنهم، وبالتالي ضياع حقوق الضحايا،² ومن أمثلته ما ورد بعد الحرب العالمية الأولى في معاهدة لوزان، الموقعة بين الحلفاء وتركيا عام 1923، باتخاذ تدابير القانونية التي تؤدي إلى حظر الملاحقة الجنائية، وفي بعض الحالات إسقاط المسؤولية المدنية ضد أشخاص معينين أو فئات معينة من الأشخاص³ وهو ما يناقض العدالة الدولية التي تسعى لفرض العقاب على الجرمين،⁴ وهناك نوعين من تدابير العفو هما: تدابير العفو الشامل: وهي التدابير التي تعفي فئات واسعة من الجناة من المسؤولية القانونية دون أية شروط، بما في ذلك الشروط المتعلقة بضمان الكشف الكامل عن حقيقة ما يعرفونه من معلومات عن الجرائم التي يشملها العفو.

. تدابير العفو المشروط: هي التدابير التي تعفي الشخص من المقاضاة إذا قدّم طلباً للاستفادة من العفو الذي يشترط للحصول عليه الكشف الكامل عن الوقائع المتعلقة بالانتهاكات التي ارتكبت.⁵

ومنه؛ فالإفلات من العقاب ينشأ من قوانين العفو التي تصدر من الدول لذلك حظرت العديد من الدول العفو عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان أو القانون الدولي الإنساني في دساتيرها ومنها اثيوبيا في دستور 1994 طبقاً للمادة 28، الاكوادور في دستور 1998 في المادة 2/23، وفنزويلا في دستور 1998 بمنع استفادة المسؤولين عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني من جرائم حرب، إبادة وجرائم ضد الإنسانية من

¹ . أمير فرج يوسف: المحكمة الجنائية الدولية، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2008، ص: 162، 158

² . عمراوي خديجة: ضمانات وعوائق استفتاء حقوق ضحايا وشهود الجرائم الدولية، ط1، عمان، دار حامد للنشر، 2020، ص: 97، 98

³ . ماهر جميل أبو خوات: لجنة تقصي الحقائق والعدالة الانتقالية في إطار القواعد الدولية والممارسة الوطنية، مرجع سابق، ص: 132، 133

⁴ . Secrétaire Générale des Nations Unies, rapport sur le rétablissement de l'Etat de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit, Doc.S/2004/616,3 aout 2004,p: 2 & 5

⁵ . ماهر جميل أبو خوات: لجنة تقصي الحقائق والعدالة الانتقالية في إطار القواعد الدولية والممارسة الوطنية، مرجع سابق، ص: 132، 133

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

العفو¹ كما قضت المحكمة العليا الأرجنتينية عام 2005 بحظر العفو، والتوقف عن منح أي استثناء بهذا الخصوص، وعدم دستورية قانوني العفو العام الذي شرع عام 1985، ومنح حصانة غير مشروطة من المحاكمة لمسؤولي النظام السابق، كما قررت المحكمة العليا في تشيلي أن الفقرة 24 من مرسوم العفو تعيق المساءلة وتحديد الجناة في الجرائم ذات الصلة، ولا يمكن تطبيقها، وفي الأحوال الاستثنائية والتحول السياسي منحت دولة تشيلي في أبريل 1978 عفوًا عامًا لمرتكبي الجرائم في الفترة بين 1973/09/11 إلى 1978/03/10 أو المتواطئين،² وعلى المستوى العربي طبقت الجزائر هذا العفو الشامل من خلال قانون ميثاق السلم، والمصالحة الوطنية، الذي تم الاستفتاء عليه عام 2005، فرغم كشف هويات مرتكبي الجرائم في حالات عديدة من الانتهاكات الجسيمة، والاختفاء القسرية، إلا أنه وبناء على قانون العفو تقرّر انقضاء الدعوى العامة بحق من تورطوا في أعمال العنف التي شهدتها الجزائر خلال تلك الفترة، ومنع القانون من تحريك الدعوى عن هذه الانتهاكات من أي جهة كانت.³

وفي مرحلة لاحقة، أصبح العفو عن الجرائم الدولية التي تشكل انتهاكا صارخا لحقوق الإنسان، جزءا من سياسة الإفلات من العقاب التي سات عدّة مناطق من العالم خلال القرن العشرين، والتي كان لها الدور الكبير في التشجيع على ارتكاب انتهاكات عديدة لحقوق الإنسان، فعلى الرغم من تأكيد الحلفاء صراحة على عدم جواز العفو عن مرتكبي الجرائم الدولية التي ميّزت الحرب العالمية الثانية من خلال القانون رقم 10 لمجلس رقابة حلفاء المانيا الذي استبعد في مادته أن تحول اية قوانين خاصة بالعفو، دون محاكمة المسؤولين عن ارتكاب جرائم حرب، جرائم ضد السلام، وجرائم ضد الإنساني؛ إلا أن الجنرال الأمريكي "ماك آرثر" لم يتردد في اصدار قرار العفو عن الامبراطور الثاني "هيرو هيتو" رغم تحميله المسؤولية الكاملة عن اقحام اليابان في الحرب العالمية الثانية، كما قام الامبراطور الثاني بالتنسيق الشخص مع الجنرال الأمريكي بإصدار مرسوم امبراطوري يتضمن العفو، عن افراد القوات المسلحة اليابانية الذين ارتكبوا مخالفات أثناء فترة الحرب، حيث خضعت محاكمات طوكيو للمصلحة الأمريكية في ابعاد اليابان عن الاتحاد السوفياتي، فمثلا أعيد للسلطة وزير خارجية اليابان في سنة 1950، كما استخدم العفو كورقة مساومة لحثّ منتهكي حقوق الإنسان على الموافقة على السلام، والتخلي عن السلطة، وهذا ما حدث في هايتي.⁴

¹ تامر محمد صالح: ذاتية المساءلة الجنائية، مرجع سابق، ص: 135، 136.

² محمد عادل عسكر: المعايير الدولية للعدالة الانتقالية، مرجع سابق، ص 185، 186.

³ هشام الشرقاوي: النزاع الجزائري ولافلات من العقاب، منشور في كتاب محمد شريف بسيوني: النزاعات الدولية والحاجة الى عدالة مابعد النزاعات، القاهرة: دار النهضة العربية، 2010، ص: 338، 339.

⁴ عبد الله عبو سلطان: دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، ط1، الأردن: دار دجلة، 2010، ص: 127.

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

وقد كان لذلك دور كبير في مكافحة ظاهرة الإفلات من العقاب، وكانت أولى مرحلة لذلك عن طريق اللجنة الفرعية لمنع التمييز، وحماية الأقليات، التابعة للجنة حقوق الإنسان في المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة، إذ قامت بدراسة هذه الظاهرة من خلال عدة دورات، بدء من دورة 38 لعام 1985، حيث اعتبر السيد جوانيه، عدم جواز منح العفو عن الجرائم لدولية، من التدابير التقييدية التي تبررها مكافحة الإفلات من العقاب، إذ تضمن هذا التقرير ما يلي: " لا يجوز ان يشمل العفو مرتكبي الانتهاكات، ما لم يحصل الضحايا على حكم عادل بواسطة تظلم فعال، وليس للعفو أثر قانوني على دعاوى الضحايا المتصلة بالحق في التعويض".¹ وقد ذكرت هيئات حقوق الإنسان، أنّ العفو لا يتماشى مع واجب الدول في التحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان التي لا يمكن المساس بها، فعلى سبيل المثال أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في ملاحظتها رقم 20 في 10 افريل 1992 المتعلقة بحظر التعذيب، والمعاملة القاسية، والإنسانية؛ إلا أنّ العفو يتنافى عامة مع واجب الدول بالتحقيق في مثل هذه الأفعال، وضمان الحماية من مثل هذه الاعمال ضمن ولايتها القضائية، والسهر على عدم تكرارها في المستقبل، وعلاوة على ذلك اعتبرت اللجنة في ملاحظتها حول تقارير الدول الأطراف، وفي الحالات الفردية، أنّ قوانين العفو عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان تتعارض مع العهد، كما رفضت اللجنة أيضا العفو عن انتهاكات حقوق الإنسان التي ارتكبت خلال النزاعات المسلحة، بما فيها النزاعات الداخلية، حيث جاء في ملاحظتها الختامية الى السلفادور، والكونغو، واليمن وكرواتيا، ولبنان، أنّ العفو يتعارض مع العهد، رافضة بذلك، وبشكل واضح الحجة القائلة، بأنّ العفو يمكن أن يشجع السلام، والاستقرار الديمقراطي بعد النزاع المسلح، ومؤكدة أنّه يضمن إفلات الجناة من العقاب.²

وبهذا يمكن القول أنه أصبح من المبادئ الراسخة في القانون الدولي، أنّ منح العفو بتعارض مع التزام الدولة بمتابعة، ومعاقبة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، بخصوص تدابير العفو، وتمثل المجموعة الأولى من المبادئ الأساسية، والمبادئ التوجيهية، بشأن الحق في الانتصاف، والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان، والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، والتي اعتمدها الجمعية العامة عام 2005، لتعكس الالتزامات القائمة بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني؛³ حيث تنصّ على أنه في حالة الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان، والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني التي تشكل جرائم، بموجب القانون الدولي، يقع على الدول واجب التحقيق فيها، وواجب محاكمة

¹. المرجع نفسه، ص: 171.

². اللجنة الدولية للحقوقيين، مرجع سابق، ص: 162، 163.

³. مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان: أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع، تدابير العفو، مرجع سابق، ص: 26، 27.

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

الأشخاص اللذين يزعم أنهم ارتكبوا هذه الانتهاكات في حال توفر أدلة كافية ضدهم، وواجب انزال العقوبة بالجنة في حال إدانتهم.¹

وهو ما أكدته المادة 19 من المجموعة المستوفاة من المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان، وتعزيزها من خلال اتخاذ تدابير لمكافحة الإفلات من العقاب، حيث جاء فيه: يتعين على الدول أن تجري تحقيقات فورية، وكاملة، ومستقلة، ومحايدة في انتهاكات حقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني، وتتخذ تدابير مناسبة ضد مرتكبي هذه الانتهاكات، ولا سيما في مجال القانون الجنائي، من خلال ضمان ملاحقة الشخص المسؤول عن الجرائم الجسيمة بموجب القانون الدولي، ومحاکمتهم، وفرض عقوبات مناسبة عليهم.²

نستخلص مما سبق ان القانون الدولي بجميع فروعِهِ يحظر بشكل نهائي العفو الشامل، خاصة في الجرائم التي تتعلق بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، ذلك ان الغرض من القانون هو حماية الإنسانية.

وبالنسبة للأسانيد القانونية لاستبعاد العفو من ناحية القضاء الدولي، فالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، لم تتضمن أي إشارة صريحة للعفو، ومع ذلك فقد سبق للمحكمة الخاصة بسيراليون أن قررت في قضية "كالون" إن العفو الممنوح داخليا يتعارض مع الهدف من انشاء هذه المحكمة.³

وقد انعكس رفض الأمم المتحدة للعفو، عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، في التشريع، والاجتهاد الوطنيين، حيث قررت العديد من الدول حظر العفو عن هذه الانتهاكات، ومنها دستور أثيوبيا لعام 1994 يقرّ أن مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الإبادة، وعمليات الإعدام، والاختفاء القسري، والتعذيب، لا يمكن أن يستفيدوا من العفو أو الصفح، كما لا يقبل أيضا دستور الاكوادور بتدابير العفو للجرائم الدولية، وأقرّ دستور فنزويلا أن، المسؤولين عن الجرائم ضد الإنسانية، والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، وجرائم الحرب، لا يمكن أن يستفيدوا من العفو، أو الصفح، كما يستثني قانون المصالحة في غواتيمالا العفو في جرائم الإبادة الجماعية، والتعذيب، والاختفاء القسري، وجميع الجرائم التي لا تخضع لأحكام التقادم بموجب المعاهدات التي صادقت عليها غواتيمالا.⁴

ولقد ألغت العديد من البلدان قوانين العفو التي تنتهك التزاماتها القانونية الدولية، أو فرضت قيودا على تطبيقها، فمثلا ينصّ قانون بولندي 1998 على عدم جواز إنفاذ تدابير العفو التي اعتمدت قبل 1998/12/7، فيما يتصل بجملة أمور منها جرائم الحرب، أو الجرائم ضد الإنسانية.

¹ . الفقرة 4 من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم A/RES/60/147، الدورة الستون، 2006/3/21، ص: 6.

² . أورنليشتر ديان: تعزيز حقوق الإنسان، وحمايتها، مرجع سابق، ص: 13.

³ . اللجنة الدولية للحقوقيين، مرجع سابق، ص: 168.

⁴ . اللجنة الدولية للحقوقيين، مرجع سابق، ص: 171.

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

وخلاصة القول أنّ لا يجوز اللجوء إلى تدبير العفو، إذا كانت تمنع مقاضاة اشخاص ربما كانوا مسؤولين جنائياً عن ارتكاب جرائم حرب، أو إبادة جماعية، أو ضد الإنسانية، أو انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، أو في حال كانت تلك التدابير تتعارض مع حق الضحايا في الحصول، على سبيل تظلم فعال، أو في حال كانت تدبير العفو تقيّد الضحايا والمجتمعات في معرفة الحقيقة بشأن انتهاكات حقوق الإنسان.

الفرع الثاني: مبدأ عدم جواز منح الملجأ لمرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان.

يقصد بالملجأ أنّه الحماية التي تمنحها دولة ما فوق اقليمها أو في أماكن أخرى تخضع لسلطانها إلى فرد ما يطلب تلك الحماية.¹

أمّا اللاجئ فهو كل شخص يوجد نتيجة لأحداث وقعت قبل الأول جانفي 1951، وبسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه أو دينه، أو جنسيته، أو لانتمائه إلى فئة اجتماعية معينة بسبب أرائه السياسية، خارج البلاد التي يحمل جنسيتها ولا يستطيع أو لا يرغب في حماية ذلك البلد بسبب الخوف، أو كل من له لا جنسية له، وهو خارج بلد إقامته السابقة، ولا يستطيع، أو لا يرغب بسبب ذلك الخوف في العودة على ذلك البلد.²

واللجوء نوعان؛ إقليمي، ودبلوماسي، ويتم منح هذا الأخير من قبل سفارة دولة ما، إذا اعترفت به دولة المقر، أو كانت قد ارتبطت بمعاهدة دولية في هذا الخصوص، فإنّه يعدّ سبباً من أسباب عدم خضوع اللاجئ لاختصاص هذه الدولة، وهذا ما يميزه عن اللجوء الإقليمي الذي تمنحه دولة لشخص دخل اقليمها، فراراً من الاضطهاد الذي قد يتعرض له، ولذلك فهو يظلّ خاضعاً لسلطانها، واختصاصها، حيث كان الإنسان يلجأ عندما يختلف مع جماعته إلى جماعة أخرى، فتطور ذلك الحق حتى صار مكفولاً في القانون الدولي للأشخاص المضطهدين، والملاحقين من قبل دولهم لأسباب سياسية أو حقوقية.³

وإذا كان اللجوء حقاً مقرراً في القانون الدولي لكل شخص تنطبق عليه مواصفات اللاجئ حسب ما تمّ التطرق إليه سابقاً، فإنّه لا يمكن منحه لشخص متهم بارتكاب انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، لأنّه أصلاً مضطهد، وليس مضطهداً، ولا شك أنّ الغرض من ذلك هو عدم السماح لمرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان من الإفلات من العقاب ذلك أنّ من مقتضيات العدالة الدولية تحريم طلب اللجوء من مرتكبي الجرائم الدولية،⁴ فهذا الأخير هو التزام دولي يقع على عاتق الدول في المجتمع الدولي، فإذا ما منحت إحدى الدول هذا الحق،

¹. أحمد أبو الوفا: حق اللجوء، بين الشريعة الإسلامية، والقانون الدولي للاجئين. دراسة مقارنة. ط1، السعودية، المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، 2009، ص: 32

². المادة 1/2. أ من اتفاقية 1951 الخاصة بوضع اللاجئين.

³. برهان أمر الله: حق اللجوء السياسي دراسة في نظرية حق الملجأ في القانون الدولي، القاهرة: دار النهضة العربية، 2008، ص: 167

⁴. عبد الكريم علوان خضير: الوسيط في القانون الدولي العام، حقوق الإنسان، عمان، ط1، 1997، ج3، ص: 82

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

لشخص مرتكب هذه الانتهاكات يعني ذلك أنها خرقت التزاما دوليا وخالفت مبادئ العدالة الجنائية الدولية، مما يترتب عليها مسؤولية دولية.¹

وهو ما أكدته العديد من المواثيق الدولية، والاتفاقيات الدولية، فقد نصت المادة 1 فقرة (هـ) من اتفاقية 1951 بنص واضح ودقيق؛ يحظر منح اللجوء لمرتكبي الجرائم الدولية حيث نصت على أنه: "لا تسري هذه الاتفاقية على أي شخص توجد بحقه أسباب جدية تدعو إلى اعتباره أنه: اقترف جريمة بحق السلام وجريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية كما هو معرف عنها في الوثائق الدولية الموضوعة أو المتضمنة أحكاما خاصة بهذه الجرائم"،² وذلك تحسبا لتذرع الدولة برفض التعاون مع المحكمة الدولية، لتسليم المتهم اللاجئ إليها؛ باعتباره يمثل انتهاكا لالتزام دولي كما سبق لاتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بوضع اللاجئين، والتوضيح، وبالتالي في حال كان بين الدولة طالبة اللجوء، ودولة الملجأ اتفاقيات والتزامات دولية تتعلق بالحصانة الدولية بنوعيتها للشخص أو ممتلكات تابعة لدولة ثالثة، ما لم تقم المحكمة بتقديم طلب الى الدولة الثالثة للتنازل عن الحصانة الممنوحة لهذا الشخص، فهذا لزاما على الدولة التي تسلمت الطلب من المحكمة تسليم الشخص الذي يقيم على أرضها بتقديم إخطار إلى المحكمة توضح فيه ضرورة إعادة هذا اللاجئ باعتباره وجوده يثير مشكلة مع دولة أخرى.³

وقد تم تأكيد هذا المبدأ في الإعلان الخاص باللجوء الإقليمي؛ الذي تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1967، إذ نصت المادة 1 فقرة 2 على أنه لا يجوز الاحتجاج بحق اللجوء، والحصول على الملجأ لأي شخص توجد دواعي جدية للظن بارتكابه جريمة ضد السلم، أو جريمة من جرائم الحرب، أو جريمة ضد الإنسانية، على الوجه المبين في الوثائق الدولية الموضوعة للنص على أحكام تلك الجرائم.

كما أكدت الجمعية العامة هذا المبدأ أيضا في قرارها رقم 3074 عام 1973 في المادة 7 منه حيث نصت "عملا بأحكام المادة 1 من اعلان اللجوء الإقليمي الصادر في 1967/12/14 لا يجوز للدول منح ملجأ لي شخص توجد دواع للظن بارتكابه جريمة ضد السلم، أو جريمة حرب، أو جريمة ضد الإنسانية".⁴ كما نصت المادة 15 من الإعلان الخاص بحماية جميع الأشخاص ضد الاختفاء القسري لعام 1992 على أنه: يجب على السلطات المختصة في الدولة، عند اتخاذها قرار بمنح اللجوء لشخص ما أو لرفضه، أن تراعي ما

¹. السيد رمضان، عطية خليفة، تسليم المجرمين في إطار القانون الدولي، دار النهضة العربية، ط1، 2011، ص7

². المادة 1/ (و) من اتفاقية الامم المتحدة الخاصة بوضع اللاجئين 1951

³. وائل كمال محمد الحضري: أثر القضاء الجنائي الدولي على العدالة الجنائية، ط1، القاهرة: المكتب العربي للمعارف، 2017، ج1، ص: 60، 61

⁴. منصور صونية، الإطار القانوني الدولي لمكافحة الإفلات من العقاب عن انتهاكات حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص: 153.

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

إذا كانت هناك أسباب تدعو إلى الاعتقاد بأن الشخص قد شارك في أعمال الاختفاء القسري شديدة الخطورة، ومن ثم لا يجوز منحه اللجوء، بسبب ذلك.¹

بالرغم من النصوص الصريحة السابقة الذكر؛ لعدم جواز منح الملجأ لمرتكب الجريمة الدولية، إلا أن ما يحدث عملياً، هو انتهاك لهذا المبدأ ذلك أنه رفضت هولندا تسليم الإمبراطور غليوم الثاني، لمحاكمته طبقاً لأحكام المواد (227)، (228) من اتفاقية فرساي لعام 1919 معتبرة التهمة الموجهة للإمبراطور سياسية على أساس أن قرار رئيس الدولة بالدخول في حرب يندرج في إطار امتيازات السيادة الوطنية وهو بذلك لا يشكل جريمة طبقاً للقانون الهولندي.²

الفرع الثالث: ضرورة تسليم³ المجرمين إلى المحاكمة

إن مجرمي الحرب الذين مارسوا الانتهاكات، والقتل تسقط عنهم الحصانة، وحق اللجوء السياسي فيصبحوا مطاردين أينما ذهبوا لأنهم صاروا أعداء للإنسانية، وعليه أسقط الإسلام حصانة الولاة إذا ما ارتكبوا مثل تلك الجرائم مع الرعية، بعد أن أسس الرسول ﷺ مبدأ عدم منح الحصانة للولاة، حيث قال ﷺ قبل وفاته «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّهُ قَدْ دَنَى مِنِّي حُقُوقٌ مِنْ بَيْنِ أَظْهُرِكُمْ، فَمَنْ كُنْتُ جَلَدْتُ لَهُ ظَهْرًا فَهَذَا ظَهْرِي فَلْيَسْتَقِدْ مِنْهُ، وَمَنْ كُنْتُ شَتَمْتُ لَهُ عِرْضًا فَهَذَا عِرْضِي فَلْيَسْتَقِدْ مِنْهُ».⁴

وبالتالي يجوز للرعية اللجوء إلى حاكم غير حاكمهم، واكتساب حمايته هروباً من ظلم، وجور الحاكم،⁵ لكن لا يجوز ذلك لمرتكب الجرائم بحق الآخرين، ولا يكتسب الحصانة التي تعفيه من المحاكمة من أحد، سواء

¹ الجمعية العامة: المادة 15 من الاتفاقية الدولية بشأن القضاء على التمييز العنصري بالمعاقبة عليها، قرار رقم: 3068 (د. 28)، المؤرخ في 30 نوفمبر 1973، دخلت حيز التنفيذ في 18 جويلية 1976.

² DUPUY Pierre-Marie, Crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premier empêche l'exercice des secondes, Revue général de droit international public, 1999n⁰ 2, p:290

³ هو اجراء دولي بن الدول التي تقوم فيه بتسليم مطلوب موجود على اقليمها، وملاحقة متهم بارتكابه جرائم دولية الى الدولة المعنية أو إلى جهة قضائية دولية من أجل تقديمه إلى العدالة والمحاكمة، أو بغرض تنفيذ حكم جنائي صدر ضده [باسم شهاب: تعدد الجرائم وأثاره افجرائية والعقابية، دراسة مقارنة، الجزائر: دار النشر بيري، دط، الجزائر 2011م، ص: 181]. وهو احد أهم صور التعاون الدول في محاربة الجريمة الدولية [عبد القادر بغيرات: العدالة الجنائية الدولية (معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، دط، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص: 134] يساهم هذا المبدأ في حماية حقوق الانسان، يستمد أصوله من العرف الدولي والاتفاقيات والمواثيق الدولية، والمبادئ العامة التي تحكمها من اجل من اجل ردع ومعاقبة مقترفها لصيانة الأمن والاستقرار الدوليين. [عباس هاشم السعدي: مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، دط، 2002، ص: 214]

⁴ سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني: المعجم الوسيط، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن إبراهيم الحسيني، باب: من اسمه إبراهيم، القاهرة: دار الحرمين، ج3، ص: 104

⁵ مثلما حدث عندما رفض النجاشي ملك الحبشة تسليم المسلمين الذي فروا الى بلاده بعدما قدمت قريش له طلبين متتاليين إلا أن النجاشي رفض تسليمهم لسببين في المرة الأولى بسبب عدم جواز تسليم الأشخاص بسبب عقيدتهم أو دينهم، وهذه القاعدة تتماثل مع الاتجاه الدولي المعاصر المنصوص عليه في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والاتفاقية الخاصة بحقوق اللاجئين لسنة 1951 التي نصت

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

اكتسبها بقانون أم من حاكم مثله، بدليل قول الرسل ﷺ «مَنْ أَخَذَ حَدَثًا حَدَّثًا فَعَلَى نَفْسِهِ أَوْ آوَى مُخَدِّنًا، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ»¹

لكن في حالة أن حدثت جناية من مسلم، أو ذمي، أو مستأمن في بلد إسلامي ثم هرب منه إلى بلد إسلامي آخر، أو هرب إلى بلد غير إسلامي، فهل للدولة التي وقعت الجريمة على أرضها أن تطلبه ليحاكم أمام محاكمها؟ بمعنى ما هو حكم الفقه الإسلامي في تسليم المجرمين من دولة لأخرى.

التسليم هو المسطرة أو الآلية القانونية التي من خلالها تسلم دولة تدعى (الدولة المطلوبة) فردا يوجد على ترابها لدولة أخرى تسمى (الدولة الطالبة) التي تطالب من أجل محاكمته أو تنفيذ عقوبة في حقه من قبل محاكمها² وباستقراء أحكام الفقه الإسلامي؛ نجد أنه لم يغفل هذه القضية بل منحها اهتماما كبيرا، حيث أدرج قواعد، وأسس تنظم عملية تسليم المجرمين، فيما بين الدول الإسلامية، وغيرها من الدول غير الإسلامية الأجنبية. فهي لا تجيز لدولة إسلامية أن تسلم رعاياها مسلمين، أو ذميين إلى دولة غير إسلامية، ليحاكموا في الدولة غير الإسلامية (دار الحرب) عن جرائم ارتكبوها في تلك الدولة.

كما أنه لا يجوز لدولة إسلامية، أن تسلم أيضا رعايا أية دولة إسلامية أخرى لدولة غير إسلامية، لأن هؤلاء في حكم رعاياها من الناحية الشرعية عملا بقاعدة لا ولاية لغير المسلم على المسلم،³

لقوله تعالى ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾⁴ وقوله أيضا ﴿لَا يَتَّخِذُ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَنَّةً وَيُحَذِّرُكُمُ اللَّهُ نَفْسَهُ﴾⁵

في مادتها 33 على مبدأ عدم جواز تسليم الأشخاص بسبب عقيدتهم أو الدين أو العنصر أو الجنس، وبهذا ينطبق على المحررة إلى الحبشة حالة من حالات اللجوء أكثر منه إجراء من إجراءات التسليم وفي المرة الثانية رفض تسليمهم لعدم كفاية الأدلة بشأن التهم الموجهة إلى المطلوب تسليمهم والمتمثلة في ازدراءهم بالدين المسيحي، وهو ما لم يثبت للنحاشي حين استدعى الأطراف، واستعد لتصريحاتهم مستعملا في ذلك الأسلوب القضائي. [بن زحاف فيصل: تسليم مرتكبي الجرائم الدولية: أطروحة دكتوراه، وهران: جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012/2011، ص: 4]

¹. أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي: سنن النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، باب: القود بين الأحرار والمماليك في النفس، ط2، حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، ج8، 1986م، ص: 19

². علوي يوسف محمدي: المبادئ العامة لتسليم المجرمين بالمغرب في ظل الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 125، ديسمبر 2015، ص: 232

³. عويض بن محمد بن هذال الدياني: أحكام تسليم المجرمين في الفقه الإسلامي والاتجاهات المعاصرة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، الرياض: المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب المعهد العالي للعلوم الأمنية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، 1995، ص: 243

⁴. سورة المائدة، الآية 54

⁵. سورة آل عمران، الآية 28

المبادئ، والآليات القانونية المكرسة لمبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

ولقوله ﷺ "الإسلام يعلم ولا يُعْلَى"¹ ويمكن إجمال حكم تسليم المجرمين فيما بين المسلمين وغيرهم وفق حالتين هما:

إحدهما: أن يقوم مسلم أو ذمي بارتكاب جريمة في دار الحرب بأن يقتل أحدا منهم، أو يزني أو يقذف مسلما أو يشرب خمر، ثم يعود إلى دار الإسلام؛ ولقد تعددت آراء الخلفاء في ذلك حيث؛ يرى جمهور الفقهاء إقامة العقاب عليه في دار الإسلام،² إذا قام الدليل على وقوع الجريمة بإقرار، أو شهادة معينة، لأنه لا تقام الحدود من القتل وغيره بالسمع، ولا غلبة الظنون، وإنما تقام بالبينة العادلة من المسلمين.³

وبالنسبة للحنفية لا يرون إقامة الحدود عليه «لَا تُقَامُ الْحُدُودُ فِي دَارِ الْحَرْبِ»، وَلَآئِنَّهُ لَمْ يَجِبْ لِذَاتِهِ وَإِنَّمَا وَجِبَ لِمَقْصُودِهِ، وَهُوَ الْإِنْجَارُ، وَالْإِسْتِيفَاءُ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ الْإِسْتِيفَاءُ فَلَا يَجِبُ لِحُلُولِهِ عَنِ الْفَائِدَةِ وَلَا يَتَحَقَّقُ الْإِسْتِيفَاءُ هُنَالِكَ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ وَلَايَةٌ عَلَى نَفْسِهِ حَتَّى يُقِيمَهُ عَلَى نَفْسِهِ، وَلَا لِإِمَامِنَا عَلَيْهِمْ وَلَايَةٌ، حَتَّى يُقِيمَهُ هُنَالِكَ فَاُمْتَنَعَ الْوُجُوبُ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ، وَهُوَ الْإِسْتِيفَاءُ.⁴

فهم يشترطون لثبوت العقاب على المجرم، أن تكون الولاية الإسلامية نافذة بالفعل وقت ارتكاب العقاب، وهو ما أكدّه فتح القدير بقوله «لَا تُقَامُ الْحُدُودُ فِي دَارِ الْحَرْبِ» لأن المقصود هو، الانزجار وولاية الإمام منقطعة فيها فتنتفي الفائدة المرجوة، وهو ردع المجرم وزجره.⁵

الحالة الثانية: أن يرتكب جريمة من جرائم الحرب في دار الإسلام، ويفرّ إلى دار الحرب فإنّه بلا شك لا يعاقب مادام هنالك.

لكن السؤال المطروح هو هل يمكن للدولة الإسلامية ان تطالب بتسليمه؟

نعم يجوز للدولة الإسلامية ان تطالب دولة غير إسلامية . دار الحرب . في حالة وجود اتفاق، او عهد بينهما، أو في حالة كان هناك عرف دولي بينهم، بحيث يصبح ذلك العرف عهدا لأنّ المعروف عرفا كالمشروط شرطا.⁶

لكن في حال اشترطت الدولة غير المسلمة على الدولة المسلمة أن تسلّم لها مجرميها الفارين لديها؟ فهل يحترم ذلك الشرط؟

1. أبو عبد الرحمن الألباني: مختصر صحيح البخاري، مصدر سابق، ج1، ص: 396

2. مالك ابن انس: المدونة، مرجع سابق، ج4، ص: 546

3. أبو وليد محمد بن أحمد القرطبي: مسائل أبو وليد ابن رشد، تح: محمد الحبيب التحكائي، ط2، بيروت: دار الجيل، 1993، ج2، ص: 1296

4. عثمان بن علي بن محجن الحنفي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ط1، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، 1313هـ، ج3، ص: 182

5. ابن همام: فتح القدير، مرجع سابق، ج5، ص: 266

6. عويض بن محمد بن هذال الدياني: أحكام تسليم المجرمين في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص: 245

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

على الدولة الإسلامية احترام ذلك الشرط في حال طلبت الدولة غير الإسلامية تسليمها، مجرميها لتحاكمهم على جرماتهم، التي ارتكبوها قبل قدومهم إلى الدولة الإسلامية، فقواعد الفقه الإسلامي، لا تمنع تسليم هؤلاء لدولهم إن كان هناك اتفاقيات، وعهود تقضي بذلك، لذلك على الدولة الإسلامية احترام تلك العهود، والوفاء بها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ الولاية على المستأمن ليست للدولة الإسلامية، وإنما لدولته التي هو من رعاياها،¹ ويندرج هذا في عموم الامر بالوفاء بالعهد لقوله تعالى ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾²

كما أنّه لا يجيز الفقه الإسلامي لدولة مسلمة أن تسلم رعاياها، مسلمين أو ذميين ليحاكموا في دار الحرب عن جرائم ارتكبوها في تلك الدار،³ كما لا يجيز تسليم أي مسلم ينتمي إلى دولة غير إسلامية إذا هاجر من دولته إلى دولة الإسلام، إلا إذا كان هناك اتفاق سابق يجيز التسليم بين الدولتين،⁴ وجب الوفاء بشروطه،⁵ أمّا الباطل منها لا يلزمه الوفاء بما لقوله ﷺ **كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ**.⁶ بحيث يعتبر الاتفاق على التسليم باطلاً؛ إذا كان له أثر رجعي أي يريد به تسليم المسلمين اللاجئين إلى دار الإسلام قبل الاتفاق، ومن بين هاته الشروط هو كل شرط يقضي بتسليم النساء المسلمات اللاجئات الى دولة دار الإسلام، من الدولة المسلمة إلى الدولة غير المسلمة، سواء كان لجوئهنّ قبل عقد الاتفاق، أو بعده، فالمرأة المسلمة بأي حال من الأحوال لا يجوز تسليمها لدولة غير إسلامية، حتى لو كانت من رعاياها، ولو كان لها زوج وأولاد وأهل في دار الحرب، وكانوا يطالبون بردها،⁷ ومن ذلك أن أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط، قدمت على رسول الله ﷺ بعد صلح الحديبية مسلمة، وجاء أخوها في طلبها، فنهى رسول الله ﷺ عن ردها إليهم،⁸ بقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ ۚ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ ۚ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ﴾⁹

هذا بالنسبة للنساء، أما صحة تسليم الرجال المسلمين؛ فقد اختلف الفقهاء في ذلك لعدّة أقوال:

¹ عماد محمد رضا التميمي، وعادل حرب اللصاصة، أثر الحصانة على المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي . دراسة فقهية قانونية مقارنة . مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 41، العدد 1، 2014، ص: 90

² سورة الإسراء، الآية 34

³ عويض بن محمد بن هذال الديالي: أحكام تسليم المجرمين، مرجع سابق، ص: 246

⁴ عماد محمد رضا التميمي: أثر الحصانة على المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص: 90

⁵ أبو زكرياء محي الدين النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ج 4، ص: 43

⁶ . مصدر نفسه، ج 16، ص: 338

⁷ عويض بن محمد بن هذال الديالي: أحكام تسليم المجرمين في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص: 246

⁸ . أبو المحاسن الروياني: بحر المذهب ، تح: طارق فتحي السيد، ط 1، دار الكتب العلمية، 2009، ج 13، ص: 323

⁹ . سورة الممتحنة، الآية 10

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

أحمد بن حنبل، وبعض المالكية يعتبرون أن شرط إعادة الذمي المسلم إلى أهله واجب الوفاء به، لذلك يجوز تسليم المسلم، أو الذمي إن كان هناك عقد اتفاق بينهم، وقد استدّل الحنابلة، وبعض المالكية في هذا القول بما روي في صلح الحديبية أن النبي ﷺ وافقهم على أنه من يخرج من إلى النبي مسلماً يردّ إليهم، ومن يخرج من عند المسلمين مرتداً لا يردونه إلى النبي ﷺ¹، ومن ذلك ما روي أن أبا جندل بن سهيل بن عمر جاء إلى رسول الله ﷺ فردّه الرسول ﷺ قائلاً إني لا أخيس بالعهد، ولا أحبس البرد، ولكن أرجع إليهم، فإن كان في قلبك بعد أن ترجع إليهم الذي في قلبك الآن فارجع.²

وبالنسبة للشافعية؛ فهم لا يعترضون على التسليم، بل يجيزونه لكن بشرط، وبالتالي جواز إعادة الذمي المسلم إن لم تكن له عشيرة تحميه، وذلك درأً وخشية من الفتنة.³

وبناء على ما سبق فالدراسة ترى عدم جواز تسليم، أي مسلم لدولة غير إسلامية، وعليه فإنه إن ارتكب رئيس دولة من الدول الإسلامية جرماً ما، مما جعل الجهات القضائية الدولية تطالب بتسليمه لتقديمه إلى المحكمة الجنائية الدولية، فقواعد الفقه الإسلامي، وأحكامه تمنع ذلك، ليس من باب تحصين هؤلاء من العقاب بل من باب عدم تسليط غير المسلمين، على المسلمين، وخصوصاً إذا كانت هذه المحاكم الدولية تخضع للتسييس، وهيمنة الدول الاستعمارية الكبرى؛ وعليه لا بدّ على الدول الإسلامية في مثل هكذا حالات أن ترفض مثل هذه الطلبات بتقديم هؤلاء إلى القضاء العادل بدوّلهم.

وباعتبار أنّ مبدأ تسليم المجرمين؛ هو مساهمة في عدم الإفلات من العقاب، وتحميل الفاعل الأصلي، والشريك المسؤولية الجنائية، والعقوبة على ذلك، وهو ما يسعى إليه مبدأ عدم الإفلات من العقاب،⁴ لذا نجد الدولة التي ترغب في عقاب مرتكب الجريمة مضطراً إلى طلب تسليم هؤلاء الأشخاص لمحاكمتهم أمام محاكمهم،⁵ بتقديمهم طلباً رسمياً لتسليم الأشخاص المطلوبين، وشروطاً واضحة لتسليمهم.⁶

وقد أشير لهذا المبدأ خصوصاً في الفقرة الثانية من المواد 49، 50، 129، 146 على التوالي، من اتفاقيات جنيف الأولى، والثانية، والثالثة، والرابعة، حيث جاءت هذه المواد متطابقة في النص والمعنى، وهو ما يفسر حرص الدول على محاربة الإفلات من العقاب على جميع الأصعدة، حيث نصت هذه على ضرورة أن يلتزم كل طرف

¹. عويض بن محمد بن هذال الديالي: أحكام تسليم المجرمين، مرجع سابق، ص: 246

². أبو الوليد محمد القرطبي: البيان والتحصيل، مرجع سابق، ج 3، ص: 46

³. عماد محمد رضا التميمي: أثر الحصانة على المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص: 90

⁴. لخزاري عبد الحق: مبدأ تسليم المجرمين ودوره في تفعيل قواعد القانون الدولي الجنائي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 6، العدد 1، 2019، ص: 520

⁵. عثمان علي حسن: الإرهاب الدولي ومظاهره القانونية والسياسية في ضوء أحكام القانون الدولي العام. دراسة تأصيلية. قانونية. سياسية. تحليلية، كوردستان: مطبعة المنارة، ط 1، 2006، ص: 342، 343

⁶. جيرهارد فلان غلان، القانون بين الأمم، ج 1، ترجمة: عباس العمر، بيروت: منشورات دار الأفاق الجديدة، ص: 267

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

متعاقد بملاحقة المتهمين، لاقتراحهم انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، أو بالأمر باقتراحها، وتقديمهم إلى محاكمة، أيا كانت جنسيتهم.¹

وقد علق الاستاذ "بيسي جون" picet jean على المادة المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربعة، أنها تفرض ثلاث التزامات على الدول الأطراف، تكمن في:

الأول التزام: يتعلق بتبني تشريع داخلي، **والثاني التزام:** بالبحث عن المشتبه في ارتكابهم انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف، أما **الالتزام الثالث:** يتمثل في محاكمتهم إما أمام محاكمها، أو تسليمهم للمحاكمة إلى دولة قدمت الطلب.²

مما سبق تحليله يظهر أن الحكم المتعلق بمعاينة المجرمين الوارد في المادة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربعة حكم فريد، إذ لا يوجد صكوك دولية أخرى تتضمن بندا مماثلا باستثناء البروتوكول الإضافي الأول الملحق لاتفاقيات جنيف الأربعة.

وبهذا يمكن القول أن اتفاقيات جنيف الأربعة تمثل الأساس القانوني الأكثر وضوحا للالتزام بالتسليم والمحاكمة، وتكمن الخاصية الأساسية لبند الالتزام بالتسليم، أو المحاكمة في ضمان محاكمة، ومقاضاة الجاني إما عن طريق تمكين الدولة التي يتواجد على إقليمها الجاني سلطتها القضائية من محاكمته، أو عن طريق تسليمه إلى دولة تتولى الولاية القضائية الجنائية.

لكن متى تلزم الدولة بإعمال قاعدة "التسليم أو المحاكمة" في حالة رفضها طلب التسليم أو بمجرد تواجدها الجاني على إقليمها؟

لقد عاجلت الأمانة العامة للأمم المتحدة هذا المسألة، وتوصلت إلى أن هناك اتفاقيات تفرض على الدولة التزاما تلقائيا، بالمحاكمة عندما يكون الجاني موجودا في إقليمها، أي الالتزام بالمحاكمة يكون مطلقا في حالة عدم وجود طلب التسليم، لكن بمجرد تقديمه فيكون للدولة السلطة التقديرية في الاختيار بين التسليم، أو المحاكمة،³ ومن بين هذه الاتفاقيات؛ اتفاقيات جنيف الأربعة، التي تنص على كل دولة طرف أن تقوم "بتقديم" الأشخاص الذين يُدعى أنهم قد ارتكبوا انتهاكات جسيمة، لتلك الاتفاقيات، أو أمروا بارتكابها، أيا كانت جنسيتهم إلى

¹ بن بوعبد الله مونية: فعالية مبدأ التسليم أو المحاكمة بمحاربة الإفلات من العقاب عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، المجلد 3، العدد 4، 2018، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، ص: 114

² OLIVIER MARIE – pierre, l'obligation de juger ou d'extrader dans la pratique contemporain du .
Canada, Revue québécoise de droit international, n° 10, 1997, pp: 140-141

³ الأمانة العامة: دراسة استقصائية للاتفاقيات المتعددة الأطراف التي قد تكون لها صلة بالعمل الذي تضطلع به لجنة لقانون الدولي بشأن موضوع الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، لدراسة مقدمة إلى لجنة القانون الدولي، الدورة الثانية والستون، 3 ماي، 4 جوان، عجويلية، 6 أوت 2010، الوثيقة رقم: A/CN.4/630، ص 82، 83

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

محاكمها، كما تضمنه مشروع قانون الجرائم ضد أمن، وسلامة البشرية؛ الذي اعتمدته لجنة القانون الدولي عام 1996 حيث يكون على الدولة الطرف التي يتواجد الجاني على إقليمها، أن تقوم "بتسليمه أو محاكمته".¹ كما طرحت ذات المسألة أيضا لجنة مناهضة التعذيب، بالدعوة إلى ضرورة محاكمة السيد حبري أو تسليمه لا ارتكابه جرائم، وانتهاكات ضد افراد دولته، وإن لم تفعل تكون قد انتهكت الالتزامات المفروضة عليها بموجب مبدأ التسليم، او المحاكمة الوارد في المادة السابعة من الاتفاقية، وقد خلصت اللجنة بشأن هذه المسألة إلى أن "الالتزام بمحاكمة الشخص المدعى ارتكابه أعمال التعذيب لا يتوقف على وجود طلب سابق بتسليمه، فالبديل المتاح للدولة الطرف بموجب المادة (7) من الاتفاقية لا يكون له وجود إلا عندما يتم تقديم الطلب للتسليم، مما يجعل الدولة الطرف في وضع عليها أن تختار فيه بين (أ) المضي في التسليم، (ب) رفع القضية إلى سلطاتها القضائية لإقامة الدعوى الجنائية، ذلك أن الهدف من هذا الحكم هو منع مرور أي عمل من أعمال التعذيب بلا عقاب".²

أما بالنسبة للاتفاقيات التي لا يفرض فيها على الدولة الالتزام، بالمحاكمة إلا بعد طلب التسليم، ورفضه من طرف الدولة التي يتواجد على إقليمها الجاني.

وبموجب الاتفاقيات التي تنتمي إلى هذه الفئة يستند على الفكرة المتمثلة في أن تقوم الدولة التي ارتكبت الجريمة على أراضيها، بطلب تسليم الجاني الذي فرّ إلى بلد آخر، وينبغي من حيث المبدأ الموافقة على هذا الطلب، لكن تعترف الاتفاقيات أن الدولة قد لا تكون قادرة على التسليم في بعض الحالات؛ على الأخص عندما يكون المعني بالطلب من رعاياها، وتنص على التزام الدولة الراضية للتسليم بالمحاكمة كبديل.³

نستخلص من النص السابق الذكر أنه يندرج ضمن اتفاقيات التعاون القضائي بشأن تسليم المطلوبين، حيث يخضع هذا الأخير لعدد من الاستثناءات لاسيما في الحالات التي يكون فيها الشخص المطلوب تسليمه من رعايا الدولة المطالبة أو أن التسليم يعرض حياة المطلوب للخطر أو لانتهاك حقوقه، فتنص الاتفاقيات بشأن التسليم على التزام بديل يتمثل في محاكمة الجاني كلما رفض طلب التسليم وهذا كآلية لتفادي الإفلات من العقاب.⁴

ومنه؛ بالرغم من تلك الأسانيد القانونية المؤسسة لضرورة تسليم المجرمين، إلا أنه تواجه عميلة تسليم المتهمين صعوبات كثيرة عند التطبيق، حيث رفضت بريطانيا تسليم الجنرال بينوشيه رئيس الشيلي الأسبق إلى

¹ المادة 9 من مشروع مدونة الجرائم ضد أمن وسلامة البشرية

² الجمعية العامة: قرار لجنة مناهضة التعذيب عام 2001، الوثيقة رقم: CAT/C/36/D/181/2001

³ تقرير لجنة القانون الدولي: الدورة الثانية والستون، المرجع لسابق، ص: 88

⁴ وهو الحكم المنصوص عليه في الاتفاقية النموذجية تسليم المجرمين المعتمد من طرف الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة، الدورة الخامسة والأربعين، الجلسة لعامة رقم 98، بتاريخ 14 ديسمبر 1990، بموجب القرار رقم 116/45، والاتفاقية الأوروبية بشأن تسليم المجرمين المبرمة في 13 ديسمبر 1957.

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

السلطات القضائية الاسبانية التي طالبت بذلك لمقاضاته وأعادته إلى الشيلي رغم صدور قراري اللوردات البريطاني في 25 نوفمبر 1998 و 24 مارس 1999 القاضي بعدم تمتع بينوشيه بأية حصانة ووجوب مساءلته عن جرائم الإبادة التي ارتكبها في الشيلي أثناء فترة حكمه الممتدة من 1974 إلى 1994¹ استدعت الدراسة في هذا الفصل، الموسوم بالمبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كلاً من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني، بدراسة المبادئ الموضوعية لتطبيق العقوبة، والتي تتعلق بالجرائم الدولية، وتكمن في مبدأ الشرعية الجنائية، كأساس لمكافحة الإفلات من العقاب، بتجريم الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، والجرائم الدولية من جهة، وتحديد العقوبة المناسبة لتلك الجرائم، والانتهاكات من جهة أخرى، مع التطرق إلى مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية لمنع افلات المجرمين من العقاب، يجعل أحكام القانون الدولي تسمو عن أحكام القانون الداخلي.

وفي المبحث الثاني، من الدراسة فقد تناولت المبادئ الإجرائية لتطبيق العقوبة، والتي تتعلق بمنتهكي حقوق الإنسان، بتحميلهم مسؤولية جنائية فردية عن أفعالهم، فلا يتحمل غيرهم مسؤولية جرائمهم، مع تحميل تلك المسؤولية جميع الأفراد المشاركين في ارتكاب الجرائم، والانتهاكات، بصفتهم فاعلين أصليين، أو مشاركين فيها، دون الاعتداد بصفتهم الرسمية، أو الأخذ بحجة أنهم ارتكبوا تلك الجرائم بحكم طاعتهم لمؤوسهم. ولضمان فعالية تلك المبادئ، وتجسيد العقوبة على المجرمين، بمنع افلاتهم من العقاب، دعت الدراسة إلى ضرورة منع، وتجريم تدابير العفو، وعدم السماح للفارين باللجوء إلى دولة أخرى هرباً من العقوبة، والنص على التزامات قانونية تمنع الدول المستضيفة لهم بمنع منحهم الملجأ، مع النص وفق أسانيد فقهية، وقانونية على ضرورة تسليم أولئك المجرمين.

وقد خلصت الدراسة في هذا الفصل، على أنه بالرغم من الأسانيد القانونية، والفقهية، التي تدعم ضرورة تطبيق تلك المبادئ القانونية، لضمان معاقبة المجرمين، بكشف جرائمهم، وتقديمهم للعدالة الجنائية الدولية، لمحاكمتهم، إلا أنّ تلك المبادئ ضلّت مجرد حبر على ورق، فأحكامها القانونية غير فعالة لتطبيق العقوبة المناسبة على المجرمين، وذلك نتيجة لمصالح الشخصية، واهواء السياسية، سيست العدالة الدولية، حيث أصبحت تخضع مساعي التحقيق، والمساءلة لبرنامج سياسي يتمثل في دعم الدول المتقدمة، أو الدول ذات مصلحة، بمعنى أصبح سيف العدالة جلاّد على الضعفاء، وسند للأقوياء.

ولاسترجاع الهدف الحقيقي للعدالة، لابدّ من تفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب، بجعله سيف سليل على رقاب، منتهكي القانون، والحقوق، وذلك من خلال تطبيقه، وتفعيله عن طريق آليات قانونية تضمن ذلك.

¹ . CONSNARD MICHEL, quelques observations sur les décisions de la chambre des lords du 25 novembre 1998 et 24 mars 1999 dans l'affair pinochet, Revue général de droit international public, 1999, n°2, p:339

الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

وهو ما ستوضحه الدراسة في الفصل الموالي من الباب، بعنوان آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

الفصل الثاني

بمعنوان

أليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه الإسلامي والقانون الدولي
الإنساني
يتضمن:

المبحث الأول: أليات وقائية، رقابية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب.
المطلب الأول: الأليات الوقائية لتفعيل أحكام مكافحة الإفلات من العقاب
على الصعيد الوطني.

المطلب الثاني: العدالة الانتقالية كآلية رقابية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب.
المبحث الثاني: المحكمة الجنائية الدولية، كآلية عقابية ردعية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات
من العقاب.

المطلب الأول: دور المحكمة الجنائية الدولية في مكافحة الإفلات من العقاب.
المطلب الثاني: مدى إمكانية المحكمة الجنائية الدولية في تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب.



الباب الثاني

المبادئ، والأليات القانونية المكرسة لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب
في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

مكافحة الإفلات من العقاب، لا تتجسّد بمجرد تجريم الأفعال التي تشكل انتهاكا لحقوق الإنسان، واعتبارها انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، أو جرائم دولية تتطلب عقاب، بل لابدّ من ضرورة محاكمة مرتكبي تلك الانتهاكات، امام هيئات قضائية تضمن تحقيق ذلك.

وذلك بإنشاء آليات قانونية للنظر في تلك الجرائم، التي تمس حقوق الإنسان، دون الانتقاص من أهمية القضاء الجنائي الوطني، لاختصاصه الأصل بتلك الجرائم.

وباعتبار أنّ مبدأ عدم الإفلات من العقاب لا يقتصر على فترة النزاع المسلح فقط فهو يقتضي القيام بعمل مناسب في زمن السلم، وفي فترات النزاعات المسلحة على السواء، بالاستعداد في وقت السلم لردع انتهاكات هذا القانون، وذلك بالنسبة للأطراف المتنازعة، والأطراف المتعاقدة أيضا، باتخاذ تدابير فعالة لكفالة احترام أحكام القانون الدولي الإنساني، والفقه الإسلامي والتي تكمن في آليات تقسم حسب وظيفة كل منها ووقت اتخاذها إلى ثلاثة وسائل تتمثل في آليات وقائية يتم اعتمادها قبل وقوع نزاع مسلح، الثانية آليات إشراف والرقابة وتكون أثناء النزاع المسلح والثالثة تتمثل في آليات القمع، وترتيب المسؤولية لخرق أحكام الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني وتكون أثناء وبعد النزاع المسلح. وستوضحها الدراسة وفق خطة منهجية معتمدة، بالتطرق إلى الآليات الوقائية، الرقابية لمكافحة الإفلات من العقاب (مبحث اول)، وآليات عقابية ردعية لضمان مكافحة الإفلات من العقاب (مبحث ثان)، كالتالي:

المبحث الأول: آليات وقائية، رقابية لضمان احترام أحكام مبدأ عدم الإفلات من العقاب.

وهي الآليات التي يتم اعتمادها قبل وقوع النزاعات المسلحة، كوقاية لضمان معاقبة المجرمين، والثانية يتم اعتمادها أثناء النزاعات المسلحة، بهدف مراقبة الجرائم، والانتهاكات، وتحديد العقوبة المناسبة لمرتكبيها.

المطلب الأول: الآليات الوقائية لمكافحة الإفلات من العقاب، وتطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني.

تكمن في الإجراءات، والتدابير التي تتخذها الدّول قبل حدوث النزاعات المسلحة الدولية، والتي من شأنها أن تضمن احترام أحكام الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني فيما يخص حماية حقوق الإنسان ومعاقبة المجرمين؛ وتكمن هذه الإجراءات في:

الفرع الأول: ضوابط تطبيق أحكام الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني.

لابدّ على الدول من اتخاذ تدابير في شكل إجراءات من شأنها ضمان احترام قواعد القانون الدولي الإنساني ونفاذه في نظامها الداخلي، وذلك وقتي السلم، والحرب من خلال:

البند الأول: الموافقة والانضمام إلى الاتفاقات الدولية المتعلقة بمكافحة الإفلات من العقاب.

يتم ذلك عن طريق تصديق الدول على اتفاقيات جنيف الأربع، وبروتوكولها الإضافيين، وبمجرد التصديق الذي يعتبر تعهدا بضمان احترام هذه الاتفاقيات من جانب كل منها، تعبّر الدّول عن رغبتها، وارتضاهاا للالتزام

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

بالاتفاقيات الدولية الخاصة بالقانون الدولي الإنساني؛ عملاً بمبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون الوطني، وبالتالي تلتزم الدولة باتفاقيات القانون الدولي الإنساني، وتصبح جزءاً من قانونها الداخلي، وتتقيد بكافة سلطاتها وأفرادها.

البند الثاني: تطبيق القواعد العرفية المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني في القانون الداخلي.

معظم قواعد القانون الدولي الإنساني عرفية الأصل، تمّ تقنينها من طرف اتفاقيات؛ بداية من اتفاقيتي لاهاي 1899 و 1907 المتعلقةين باحترام قوانين، وأعراف الحرب البرية، وصولاً إلى اتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكولين الإضافيين، والبروتوكول الإضافي الثالث لعام 2005، وقد أضفى عليه الطابع العرفي مبدأ إلزامية التطبيق في القانون الداخلي، وبالتالي فقواعده ملزمة لجميع الدول بغض النظر عن انضمامها لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني، بمعنى تسري عليهم الإلزامية حتى قبل تقنينها وتضمينها في اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وعلى هذا الأساس تمّ إقامة المحاكمات التي جرّت بعد الحرب العالمية الثانية عن جرائم الحرب مثل محكمتي طوكيو ونورمبرغ.¹

أولاً: الالتزام العام للدول جميعاً باحترام أحكام الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني.

لقد اقرّ الفقه الإسلامي بمبدأ الوفاء بالعهد كقاعدة أساسية، سواء كان هذا العهد شفهيّاً أو خطيّاً، موثقاً بالعهد،² وأوجبت على المسلمين احترام المعاهدات التي وقعوها قبل الحرب أو أثناءها، وتوضع للتطبيق فوراً، ولا يجوز نقضها، وكذلك معاهدات التحالف بين المسلمين وغيرهم.³ وذلك من خلال مراعاة الأحكام التي أتت بها، والتي تشكل حماية للشخص المسلم، أو غير المسلم، الذي يعيش في الدولة الإسلامية من انتهاك حقوقه الإنسانية، فإن قصّرت في ذلك فإن هذا يثير مسؤوليتها على المستوى الإسلامي، لأنها عندئذ تكون معطلة لتطبيق شرع الله،⁴ وذلك طالما كانت هذه المعاهدات تحقق مصلحة المسلمين، وغير منافية للمبادئ التي أتى بها الفقه الإسلامي، وأن لا يكون فيها أمر يتنافى مع عزة الإسلام والمسلمين.⁵

¹ بن عزة حمزة، الآليات الوقائية لتفعيل القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني، لبنان: مجلة جيل لحقوق الإنسان، العدد 3، 4، أوت 2014، ص: 290، 291.

² سعدي محمد الخطيب، أسس حقوق الإنسان في التشريع الديني والدولي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص: 69، 70.

³ منصور الرفاعي محمد عبيد، إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي: حقوق الإنسان العامة في الإسلام، مركز الإسكندرية للنشر، الإسكندرية، 2007، ص: 290.

⁴ عزت رخا، قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي والشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص: 343 وما بعدها.

⁵ محمد رأفت عثمان، الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية في الإسلام، ط4، دار الضياء، القاهرة، 1991، ص: 243.

المبادئ، والآليات القانونية المكرسة لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

وقبل الإحالة إلى نصوص اتفاقيات جنيف، وبروتوكولها الإضافيين لابدّ من الإحالة إلى القاعدة العامة التي تضيّق القوة الإلزامية على التعهدات القانونية الدولية، والتي وردت في المادة 26 من اتفاقية فيينا والتي تنص على كل معاهدة نافذة تكون ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية،¹ وهو ما أكدته المادة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع؛ فإن الدولة ملزمة باحترام، وكفالة احترام الاتفاقيات في جميع الأوقات، سواء كانت في حالة الحرب أم لا.²

ثانياً: احترام، وكفالة احترام القانون الدولي الإنساني.

بمعنى أنه لا يجب اتخاذ تدابير تفيد القانون الدولي الإنساني فقط، بل لابدّ من الإشراف على هذا التنفيذ ومثال ذلك في قضية الجدار الإسرائيلي العازل في الأراضي الفلسطينية المحتلة حيث طلبت محكمة العدل الدولية من الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف، أن تضمن احترام إسرائيل للقانون الدولي الإنساني طبقاً للمادة الأولى من اتفاقيات جنيف، وبالتالي عدم التعاون مع إسرائيل، وحمل المجتمع الدولي على وقف بناء الجدار.³ فالدول بموافقتها رسمياً على اتفاقيات جنيف الأربع، وبانضمام بعضها إلى بروتوكولها الإضافيين، فقد تعهدت باحترام هذه الاتفاقيات، وهو ما أكدّه المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان، في طهران من خلال قرار يشير فيه، إلى أنه يمكن للدول الأطراف في اتفاقيات جنيف للصليب الأحمر، أن تفشل أحياناً في تقدير مسؤوليتها، فيما يتعلق باتخاذ التدابير اللازمة، لكفالة احترام الدول الأطراف الأخرى لتلك القواعد الإنسانية، في كل الظروف وإن لم تكن هي نفسها تشارك مباشرة في نزاع مسلح، وبناء عليه يتعين الإذعان لوجود مثل هذا الالتزام ألا وهو الوفاء بالعهد " بالتالي تحاكم على ضوء ذلك درجة التزام تلك الدول بما ألزمت نفسها به".⁴

ثالثاً: إجراءات التنفيذ طبقاً للمادة 80 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

وذلك بمشاركة العديد من المؤسسات الحكومية، والمنظمات الأخرى خارج الإدارة العمومية، وفي حالة وقوع انتهاك لقواعد القانون الدولي الإنساني، فيجب على الدولة إجراء تحقيق بخصوصه لردع الانتهاك، ومعاينة مرتكبيه، باتخاذ تدابير تشمل الاحترام الكامل لقواعد القانون الدولي الإنساني، ولا تقتصر في حالة بدء القتال

¹. نزار العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، دار وائل للنشر، عمان، ط 1، 2010، ص: 433

². رنا أحمد حجازي، القانون الدولي الإنساني ودوره في حماية ضحايا النزاعات المسلحة، دار المنهل اللبناني، بيروت، ط 1، 2009، ص ص: 125، 126

³. عصام نعمة إسماعيل، فتوى محكمة لعدل الدولية في الجدار العازل الإسرائيلي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2007، ص ص: 176، 177

⁴. نادر زايد الخطيب، حقوق الإنسان والسياسة الخارجية الأمريكية اتجاه الوطن العربي، مركز عمان لدراسات حقوق الإنسان، عمان، ط 1، 2005، ص: 102

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

فقط بل حتى خارج مناطق القتال، وفي وقتي السلم والحرب،¹ ولتحقيق هذا الهدف، وجب على كل دولة أن تعمل على إدراج أحكام القانون الدولي الإنساني داخل قوانينها، ومناهجها التعليمية، وبرامجها الميدانية الرسمية.²

الفرع الثاني: الإجراءات التشريعية لتطبيق القانون الدولي الإنساني.

الالتزام بتطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني، لا يعني التصديق على الاتفاقيات الدولية فقط بل لابدّ على الدول اتخاذ إجراءات محددة لجعل قواعد القانون الدولي الإنساني، تطبق انطباقاً مباشراً في قانونها الداخلي، بالالتزام بإصدار تشريعات ضرورية، لتنفيذ القانون الدولي الإنساني، ومنح القضاء الوطني الاختصاص العالمي لمعاقبة منتهكي القانون الدولي الإنساني.³

البند الأول: الالتزام بإصدار التشريعات الضرورية لتنفيذ القانون الدولي الإنساني.

بإدخال قواعد القانون الدولي الإنساني، ضمن قواعد القانون الداخلي عن طريق اتخاذ تدابير تشريعية لازمة، لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص اللذين يقتربون، أو يأمرّون بارتكاب المخالفات الجسيمة،⁴ بدمجها في قواعد القانون الداخلي، كالقضاء العسكري، وقانون العقوبات.

أولاً. تضمين قواعد القانون الدولي الإنساني في القضاء العسكري.

لقد وضع الفقه الإسلامي العديد من القواعد الإنسانية، واجبة الإلتباع حتى أثناء النزاع المسلح، والتي يجب على الجيش الإسلامي، الإلتزام بها باعتبارها قواعد سلوك ملزمة، تعرض من يخالفها للعقاب، ولتحقيق إلزامية تلك القواعد قرر الفقه الإسلامي عدّة أمور منها:

1. التأكيد على أن مخالفة قواعد القانون الدولي الإنساني من الفساد المنهي عنه؛ فالنهي عن الفساد وضرورة التزام الجيش بحدود الله تعالى، تعدّ قيوداً أخلاقية شرعية، يجب على كل مقاتل أن يراعيها، وبعد الخروج عنها، لذلك وجب إلزام الجيش بأحكام الفقه الإسلامي، من أوامر ونواهي مراعاتها خلال المعارك.
2. التأكيد على ضرورة مراعاة التقوى، وقت النزاع المسلح، باعتباره حاجزاً مانعاً لأي تجاوزات تهدف إلى التشفي والانتقام، وهو ما يسعى إليه القانون الدولي الإنساني، لذا ينبغي لصاحب الحرب أن يجعل رأس سلاحه في حربه تقوى الله وحده، وأن يترك البغي والحقد، وينوي العفو، ويترك الانتقام عند الظفر، إلّا بما كان يرضي الله، وأن يستعمل العدل وحسن السيرة.⁵

¹ عبد القادر حوبه، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، مطبعة سكري، الوادي، ط1، 2012، ص: 153، 157.

² إبراهيم أحمد خليفة، الرقابة الدولية على تطبيق القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص: 93.

³ المادتين 45، 49 من اتفاقية جنيف الأولى [شريف عتلم، موسوعة القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص: 93. 94].

⁴ المادة الأولى المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع [مرجع نفسه، ص: 74. 103. 123. 194].

⁵ خليل أحمد خليل العبيدي، حماية المدنيين في النزاعات المسلحة الدولية في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية، أطروحة

دكتوراه، جامعة سنت كلمنتس العالمية، قسم: القانون الدولي الإنساني، 2008، ص: 267، 268.

المبادئ، والآليات القانونية المكرسة لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

لابدّ للمشرع الحرص على إدراج أحكام الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني ضمن نصوص القضاء العسكري؛ باعتبار القوات المسلحة، هي المعنية بتنفيذها، لذلك من الواجب أن نبين لهم الخط الفاصل بين واجبهم في الدفاع عن وطنهم، وواجبهم في عدم الاعتداء على المدنيين، وغير المقاتلين حتى لو كانوا ينتمون إلى الأعداء.

ثانياً: تجريم انتهاكات القانون الدولي الإنساني في قانون العقوبات

كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميراً على جيش، أو سرية أوصاه بتقوى الله، وبمن يصحبه من المجاهدين خيراً، ثم يخبره بتحريم... الغدر وتحريم المثل، وتحريم قتل صبيان المشركين وهذه محرمات بالإجماع.¹ وبالتالي فكل فعل محرم يجب عدم إتيانه سواء كان ذلك من القائد، أو جنوده، فكل انتهاك لقواعد القانون الدولي الإنساني يتعين عدم تنفيذه أو الاستجابة له لقوله ﷺ « لا طاعة في معصية الله إنما الطاعة في المعروف »² وقد اعتبره الشوكاني تقييد لما أطلق من الأحاديث المطلقة القاضي، بطاعة أولي الأمر على العموم.³ وما يؤكد ذلك ما قام به سعد بن عباد، وهو يحمل الراية منادياً « اليوم يوم الملحمة، اليوم ستحل الحرمه » فسمعها عمر ابن الخطاب فقال يا رسول الله اسمع ما قال سعد بن عباد، ما نؤمن أن يكون له في قريش صولة فقال رسول الله ﷺ لعلي ابن أبي طالب أدركه فخذ الراية منه فكن أنت الذي تدخل بها.⁴ يستخلص من هذه الواقعة حرص النبي ﷺ على اتخاذ إجراء وقائي؛ يمنع بمقتضاه جيشه من اقتراف أي انتهاك لقواعد الحرب.⁵

وبالنسبة للقانون الوطني؛ على الدولة أن تتخذ تدابير يجعل تلك القواعد التعاقدية قانون وطني ملزم بتطبيقه، بإدراجها ضمن قانونها الجنائي الوطني، وخاصة قانون العقوبات؛ يجعل قواعد القانون الدولي الإنساني وتحريم انتهاكها التزاماً قانونياً، بهدف توسيع نطاق التجريم، والعقاب، وشموله لجميع فئات المجتمع تحقيقاً لمبدأ الشرعية، وإعطاء فرصة للقضاء الوطني؛ لمكافحة هذه الجرائم ومحاكمة مرتكبيها، وهو ما بادرت به عدة دول من بينها جمهورية بارغواي في القانون 1960/97 حيث ضمن في المادة 32 من قانون عقوبتها على معاقبة

¹. أسامة بن سعيد القحطاني وآخرون، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 2012، ج6، ص: 103

². محمد بن حبان بن أحمد بن حبان، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، تح: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1988، رج: 4567، ج10، ص: 429

³. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، نيل الأوطار، تح: عصام الدين الصبايطي، دار الحديث، مصر، ج7، ط1، 1993، ص: 271

⁴. أبو القاسم عبد الرحمان بن عبد الله بن أحمد السهيلي، الروض الأنف في شرح السيرة النبوية لابن هشام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 2000، ج7، ص: 218

⁵. حسين الحاج حسن، النظم الإسلامية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1987، ص: 465

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

أي شخص يقوم بانتهاك القوانين الدولية الخاصة بالنزاعات المسلحة، والاحتلال العسكري¹ بلجيكا في تاريخ 16/06/1993 بإصدار قانون خاص؛ بمكافحة الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربع، وبروتوكولها الإضافيين حيث ضمنت فيه 9 مواد مقسمة على باين، وقد نصّ هذا القانون على مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي للمحاكم البلجيكية، كما أصدرت دولة اليمن القانون رقم 21 في 25/06/1998 الجنائي العسكري الجديد، المتضمن فصل كامل حول جرائم الحرب، وأصدر قانون رقم 43 المتعلق بمنع إساءة استخدام شارتي الهلال الأحمر والصليب الأحمر، وبتاريخ 16/06/2002 صدر قانون العقوبات العسكري الأردني رقم 30 المتضمن عقوبات على جرائم الحرب.²

أما بالنسبة للتشريع الجزائري؛ فقد أقرت في المادة 132 من الدستور الجزائري بسمو القاعدة القانونية الدولية على القانون الداخلي، بحيث تصبح الاتفاقية الدولية جزءاً من القانون الداخلي بصورة تلقائية دون الحاجة إلى إدماجها، وهذا يعني أن القضاء الجزائري بإمكانه المعاقبة على انتهاكات القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان.³

بالرغم من قيام العديد من الدول بموائمة تشريعاتها مع الالتزامات المترتبة عليها بموجب الاتفاقيات الدولية التي تساعد على تفعيل هذا القانون داخلياً، إلا أنه سن القوانين لا يكفي للقضاء على الإفلات من العقاب وتحسيد المبدأ على أرض الواقع مما يتطلب متابعة هؤلاء المنتهكين أمام المحاكم الوطنية في إطار الاختصاص العالمي، الذي تبنته بعض الدول وهو ما سنتناوله حالياً.

البند الثاني: إقرار مبدأ الاختصاص العالمي للقضاء الوطني لمعاقبة منتهكي أحكام القانون الدولي.

تم اللجوء إليه؛ لسدّ ثغرة عدم وجود اختصاص قضائي جنائي دولي متماسك، يمكن من خلال محاربة الإفلات من العقاب، ومعاقبة الجرمين أينما كانوا، مهما كانت جنسيتهم، أو صفتهم المدنية، أو العسكرية ويتم ذلك بتكريس هذا المبدأ، في التشريعات الجنائية الوطنية، من خلال عمل الدول على موائمة تشريعاتها مع الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن،⁴ وهو ما سعت إليه منظمة العفو الدولية⁵ بإصدارها عدّة توصيات تكمن في:

¹ . Ev La Haye, war crimes in Internal Armed conflicts, cambridge university press, cambridge, 2008, p: 195

² . عبد القادر حوبة، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، طلبة سنة رابعة حقوق، جامعة حمة لحضر، الوادي، ص: 22

³ . بن شعيرة وليد، الترحيل والإبعاد القسري للمدنيين في ضوء القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة،

كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، 2010، ص: 105

⁴ . مرجع نفسه، ص: 291، 293

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

. ضرورة النص في التشريعات الوطنية على الجرائم التي تخضع لمبدأ الاختصاص العالمي على سبيل الحصر، التي تمثل انتهاكا خطيرا لحقوق الإنسان وأحكام القانون الدولي الإنساني.

. ألا تشكل الحصانة أو التقادم عائق أمام اتخاذ إجراءات التحقيق والمحاكمة للأشخاص.

. عدم قبول الدفع بتنفيذ أوامر عليا أو بدعوى الإكراه أو الضرورة دون توافر أي سند قانوني للإفلات من العقاب.

. الالتزام بمبدأ الفصل بين السلطات لضمان استقلال القضاء وعدم جواز تدخل السلطة التنفيذية في أعمال السلطة القضائية لتحقيق أغراض سياسية ومنها عدم معاقبة المجرمين حماية للجنّة.

. تدريب رجال الشرطة وأعضاء النيابة العامة والمحامين والقضاة على التطبيق الفعال لقواعد القانون المتعلقة بالاختصاص العالمي لانتهاكات حقوق الإنسان مع ضمان التعاون الدولي في ذلك.¹

المطلب الثاني: التدابير الوقائية اللازمة لإنفاذ القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني.

لتفعيل تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني لابدّ للدولة أن تقوم باتخاذ تدابير وقائية لعلها تحدّ من انتهاكات قواعد هذا القانون، فالوقاية أفضل وسيلة من العلاج، وسميت تدابير وقائية لأنه يتمّ اتخاذها وقت السلم وقبل بدا النزاع وتشمل نشر قواعد القانون الدولي الإنساني، تدريب مؤهلين في مجال تنفيذ احترام قواعد القانون الدولي الإنساني، بالإضافة إلى إدراج قواعده في المناهج الدراسية.

الفرع الأول: الالتزام بنشر قواعد القانون الدولي الإنساني.

تعتبر عملية نشر قواعد القانون الدولي الإنساني مسألة مهمة بالنسبة لكل أعضاء المجتمع الدولي، لذلك تلزم اتفاقيات جنيف الدول الأطراف فيها بضرورة القيام بهذه المهمة على أوسع نطاق ممكن وذلك من خلال نشر أحكامه عن طريق ما يلي:

البند الأول: النشر الإجمالي في الجريدة الرسمية للدولة والمتخصصة لنشر القوانين.

بعد الانتهاء من مرحلتين إبرام اتفاقية ما، يتمّ نشرها في الجريدة الرسمية، بعد التوقيع، والمصادقة عليها، ومن بينها القانون الدولي الإنساني، وذلك من طرف سلطات مختصة، والتي تتمثل في اللجان الوطنية للقانون الدولي الإنساني، تتولى مهمة نشر القانون الدولي الإنساني على المستوى الوطني، تتكون من ممثلي من وزارات معنية والجمعية الوطنية للصليب أو الهلال الأحمر، وهو ما أكدّه أيضا المؤتمر الدولي الخامس والعشرين للصليب الأحمر المنعقد في جنيف 1986.²

¹ منظمة العفو الدولية، مبادئ وممارسات الاختصاص العالمي في التشريعات الوطنية، ماي 1999، الوثيقة: OR53/01/99، ص:

² محمد حمد العسيلي، دور الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر والهلال الأحمر في تنفيذ القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، مؤلف جماعي، بإشراف: أحمد فتحي سرور، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2006 القاهرة، ط2، ص: 355

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

وقد قامت الجزائر بإنشاء لجنة وطنية تعني بالقانون الدولي الإنساني تحت سلطة وزير العدل حافظ الأختام بموجب المرسوم الرئاسي 163/08¹

ويعد نشر القانون الدولي الإنساني؛ إحدى الوسائل الوقائية التي تستخدمها اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وتتمثل خصائص هذه اللجنة في أنها لا تقتصر على السلام غير المستقر، أو أوضاع ما قبل النزاع، ولكنها تغطي كل تلك أوضاع النزاع، وما بعد النزاع،² ويتمثل الغرض الأساسي في منع ارتكاب الأفعال المحظورة اتجاه الفئات المحمية، على أساس أن العلم بالشيء يمنع من الوقوع في المحذور.³

البند لثاني: نشر أحكام القانون الدولي الإنساني بين أفراد القوات المسلحة.

وذلك من خلال الاعتماد على استراتيجية؛ تكمن في عنصرين هما من خلال إقامة دورات تدريبية لكبار الضباط بشأن القواعد العسكرية التي تحكم العمليات العسكرية، وكذا على إصدارها مطبوعات، وكتيبات موجهة إلى هذه الفئة المستهدفة بعملية النشر

1. دورة تدريبية لكبار الضباط عن القواعد الدولية التي تحكم العمليات العسكرية: وقد بدأت اللجنة الدولية للصليب الأحمر الاعتماد على هذه الاستراتيجية منذ سنة 2007، وهذا على أثر الدولة التي استضافتها الدورة بالاشتراك مع الجيش السويسري بهدف تعزيز الجهود المبذولة قانون النزاعات المسلحة في العقيدة العسكرية، وشارك في هذه الدورة ضباط رفيعي المستوى، وبعد عام 2007 أصبح لدى اللجنة الدولية 21 موظفا دائمين أغلبهم ضباط سابقون بالجيش أو الشرطة يشاركون في هذه الجهود.

2. المطبوعات: وذلك من خلال قيام اللجنة الدولية للصليب الأحمر بإصدار ملف تعليمي خاص بمعلمي قانون النزاعات المسلحة، وذلك سنة 2006 لمساعدة المعلمين في القوات المسلحة وقوات الأمن على تدريس

¹. حسب المادة 4 من المرسوم الرئاسي فهي تتشكل من وزير العدل حفظ الأختام أو ممثله عنه، ممثلين من مختلف الوزارات، بالإضافة إلى ممثلين عن المديرية العامة للأمن الوطني، القيادة العامة للدرك الوطني، الهلال الأحمر الجزائري، الكشافة الإسلامية الجزائرية، اللجنة الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، يتم تعيينهم لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد من طرف وزير العدل حافظ الأختام، وتجتمع مرتين في السنة في دورة عادية ويمكنها أن تجتمع دورة استثنائية إذا دعت الضرورة، أما بالنسبة لمهام اللجنة فقد حددتها المادة 3 من المرسوم والتي تتمثل في:

. اقتراح المصادقة على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني، وتنظيم لقاءات ومنتديات وندوات وملتقيات ذات الصلة بالقانون الدولي الإنساني، واقتراح التدابير اللازمة لتكييف القانون الوطني مع القانون الدولي الإنساني، تبادل المعلومات حول القانون الدولي الإنساني مع اللجان الوطنية لبلدان أخرى. [الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 29، 2008/06/04، ص: 16، 17]

². عبد الله ذنون عبد الله الصواف، دور المنظمات الدولية غير الحكومية في الدفاع عن حقوق الإنسان، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2014، ص: 83

³. عبد علي محمد سوادي، حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة، دار وائل للشعر، عمان، ط 1، 2015، ص: 169

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

قانون المنازعات المسلحة، ومن بين مطبوعات اللجنة في هذا المجال كتاب دليل قانون الحرب للقوات المسلحة، ودليل الخدمة والحماية، وكتيب إدماج القانون¹

الفرع الثاني: التدريب في مجال تنفيذ واحترام قواعد القانون الدولي الإنساني.

يعدّ ارتباط المقاتلين في الإسلام بالعقيدة الدينية أساساً مهماً من أسس تحقيق فاعلية القانون الدولي الإنساني، لأنّ مبادئ، وأحكام هذا القانون تدخل في أعماق الرجال المحاربين، وتصبح عقائد يؤمنون بها أولاً وقبل كل شيء، ولا شك أن التعليم، والتدريب المرتبط بالعقيدة الإسلامية يتغلغل في كيان الإنسان ووجدانه، ومن ثمّ يشكل سلوكه وعمله، لذا يوصف بالجيش الإسلامي فالجندي المسلم قبل أن يحمل سلاحه كان يحمل مصحفه، وعقيدته وإيمانه، ومن ثمّ يكون هذا السلاح نفسه ذا أخلاق، إذا سنّ بقانون، وإذا وجّه إلى العدو وجّه بقانون، وإذا أغمّد بقانون، فالإسلام تربية وسلوك للجندي المسلم يجعله ينصاع لإرادة خالقه وأوامره ونواهيه.²

حيث كان رسول الله ﷺ إذا بعث أميراً على سرية أو جيش أوصاه بتقوى الله في خاصّة نفسه وبمن معه من المسلمين خيراً، وقال: « إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال، -أو خلال- فأئنتها أجابوك إليها، فاقبل منهم وكف عنهم: ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين، وأعلمهم أنهم إن فعلوا ذلك أن لهم ما للمهاجرين وأن عليهم ما على المهاجرين»³

وهو ما ينطبق في القانون الوضعي بتدريب كوادر وتهيئتها بحيث يصبحون أشخاص مؤهلين في مجال تنفيذ القانون الدولي الإنساني بتكوين شريحة معيّنة تساهم في تقديم الاستشارات وتأهيل أفراد القوات المسلحة، بحيث تقوم الدول الأطراف بمساعدة من الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر والهلال الأحمر بإعداد عاملين مؤهلين بغية تقديم العون والمعلومات الكافية لتطبيق القانون الدولي الإنساني، كما يقوم هؤلاء الأشخاص بالمساهمة في تكوين مستشارين قانونيين والمساهمة في نشر القانون الدولي الإنساني.⁴

¹. إنصاف بن عمران، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص: 118، 120

². تريكي فريد، حماية ضحايا النزاعات الدولية المسلحة في القانون الدولي الإنساني والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014، ص: 236

³. أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، ج4، ص: 253

⁴. أبو الخير أحمد عطية عمر، الضمانات القانونية الدولية الوطنية لحماية حقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2001، ص: 269

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

البند الأول: الأشخاص العاملون والمؤهلين.

الأفراد الذين يتم تدريبهم، من خلال الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر المنتشرة في الدول الموقعة على اتفاقيات جنيف، وبروتوكولها وتحت الولاية الوطنية لتلك الدول، حيث يجري تدريبهم وقت السلم، لغرض المساهمة في نشر أحكام القانون الدولي الإنساني، السعي لموائمة التشريعات الوطنية مع أحكام القانون الدولي الإنساني، مع متابعتهم لكل ما هو جديد لما يتعلق بأحكام القانون الدولي الإنساني.¹

البند الثاني: المستشارون القانونيون.

طبقاً لنص المادة 6 من البروتوكول يجب على الدول السامية المتعاقدة في زمن السلم أن تسعى بمساعدة الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر (الهلال الأحمر، الأسد والشمس الأحمرين) لإعداد عمال مؤهلين بغية تسهيل تطبيق الاتفاقيات وهذا الملحق، وخاصة فيما يتعلق بنشاط الدولة الحامية للعمل على مراقبة تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني، وهذه المادة لم تحدد طبيعة الأشخاص المؤهلين، بل حددتهم اللجنة الطبية القانونية لإمارة موناكو بأنهم الأطباء، المحامين، الموظفين في الخدمات الطبية، ويتم اختيارهم في وقت السلم للقيام بنشر أحكام القانون الدولي الإنساني طبقاً للمادة 83 من البروتوكول الإضافي الأول، ومساعدة الحكومات في موائمة نصوصها التشريعية مع قواعد القانون الدولي الإنساني من خلال اقتراح التدابير الوطنية اللازمة لذلك، ومتابعة كل ما هو جديد يتعلق بالقانون الدولي الإنساني وإبلاغه للسلطات المختصة في الدولة.²

أولاً. ضرورة تدريس القانون الدولي الإنساني.

لم يغفل فقهاء المسلمين ضرورة التنبيه، على ضرورة تدريس قواعد القانون الدولي الإنساني للمقاتلين، فمن واجبات الملك " أن يلزم جيشه بما أوجبه الله تعالى من حقوق وبما أمره الله تعالى من مراعاة حدود، لأنه من جاهد عن الدين كان أحق الناس بالالتزام بأحكامه، والفصل بين حلاله وحرامه، وقدم الفقه الإسلامي لذلك عدّة قواعد هي:

1. يجب إلزام الجيش بالحدود والأحكام الواجب مراعاتها وقت الحرب، المتضمنة القواعد الخاصة بالقانون الدولي الإنساني.

2. نهي الجيش عن الإفساد في الأرض بعدم انتهاك القواعد ومراعاتها، ومنها عدم ارتكاب ما يخالف قواعد القانون الدولي الإنساني.

3. يجب على كل مقاتل أن يراعي القيم الأخلاقية والشرعية درء للمفاسد³

¹. أمحمدي بوزينة أمنة، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2019، ص: 211، 212.

². عبد القادر حوبة، الجهود الوطنية والدولية فنفاذ قواعد القانون الدولي الإنساني، دار هومة، الجزائر، 2015، ص: 73، 74.

³. أحمد أبو الوفاء، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2006، ص: 25، 26.

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

واعتمد النبي ﷺ في نشر الدين الإسلامي على الرسل، بغض النظر عن أسبقيتهم في الإسلام وشجاعتهم وتضحيتهم، فاختار منهم من يتمتع بصفات الدبلوماسية، ومن يتكلم بلغة القوم اللذين بعثه إليهم ويملك القدرة على إيصال المطلوب وشرح مضمون الفكرة، بتوضيح أحكام الشريعة الإسلامية في رسائلهم بمراسلة الملوك والأمراء وشيوخ القبائل بالمذكرات، وقد باشر ذلك بعد صلح الحديبية، فأقدم على مخاطبة هؤلاء بقلب ثابت وعزم صادق فتمكن من معرفة سياسة هؤلاء الملوك والأمراء نحوه ومدى ميلهم إليه عبر جس نبضهم ومعرفة موقفهم من الإسلام¹

ثانيا. التعريف بأحكام الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني.

تعمل الدولة على تهيئة كافة الظروف المناسبة من اجل ضمان تطبيق القانون الدولي الإنساني ويتم ذلك من خلال حرصها على التعريف بقواعده وتدريب العاملين من الأجهزة الحكومية، ويشمل نطاق نشر القانون الدولي الإنساني الفئات التالية:

. أفراد القوات المسلحة وذلك من اجل تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني من خلال عدم استخدامها للأسلحة المحرمة، وعدم استهدافهم للمدنيين، وحمايتهم للأسرى والجرحى والمرضى . رجال الشرطة والقضاء والأطباء ورجال الدفاع المدني . طلاب المعاهد والجامعات، من خلال تدريس مادة القانون الدولي الإنساني، لأهمية هؤلاء الطلاب مستقبلا

. فئات المدنيين، وذلك لمعرفة حقوقهم فترة النزاعات المسلحة الداخلة والدولية وبالنسبة للتدريب؛ فقد أكد البروتوكول الإضافي الأول، على التزام الأطراف المتعاقدة، وبمساعدة اللجنة الدولية للصليب الأحمر على تأهيل العاملين للقيام بالمساعدة، على تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني.²

ثالثا. تدريب عاملين مؤهلين ومستشارون قانونيين للتعريف بالقانون الدولي الإنساني وأحكام الفقه.

ويقصد العاملون المؤهلون مجموعة من المتطوعين الأطباء، والمحامين في الخدمات الطبية الذين يمكن توفيرهم للدول الحامية وللجنة الدولية للصليب الأحمر حينما يكون ذلك ضروريا³ وطبقا للمادة 2/6 من البروتوكول الإضافي الأول لا بد من ضرورة إلمام هؤلاء الأفراد بمعارف تأخذ بعين الاعتبار الجوانب العسكرية وتغطي الجوانب القانونية والطبية والإدارية، وإعمال الإغاثة حتى يمكنهم من تقديم المساعدات المطلوبة تحت مسؤولية الحكومات وذلك نتيجة لتشعب أحكام القانون الدولي الإنساني وتطورها، مما يستوجب الكثير من الخبرة لدى فئة معينة،

¹. سهيل حسين الفتلاوي، الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2005، ص: 43.44.46

². بلال علي النصور، ورضوان محمود الجالي، الوجيز في القانون الدولي الإنساني . مابين الاعتبارات القانونية والسياسية جوانب نظرية وتطبيقية، الأكاديميون للنشر، عمان، ط 1، 2015، ص: 163، 164

³. مبطوش حاج، حماية الصحفيين أثناء النزاعات المسلحة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص: 66

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

وهذا ما يلزم القوات المسلحة باللجوء إلى استشارة الخبراء، وطلب معونتهم وهو ما وضحته المادة 82 من البروتوكول الإضافي الأول والتي تنص على الأطراف المتعاقدة، وأطراف النزاع أن تقوم بتأمين توفير مستشارين قانونيين لتقديم المشورة للقادة العسكريين على المستوى المناسب بشأن تطبيق الاتفاقيات، وبشأن التعليمات المناسبة التي تمنح للقوات المسلحة فيما يتعلق بهذا الموضوع بغية عرض كل خطة عسكرية تتطلب الهجوم على مواقع العدو على المستشار القانوني وبيان الهدف من الهجوم والمواقع المراد مهاجمتها وقصفها أو نوع السلاح المستخدم، وبيان إن كانت تلك الإجراءات مخالفة لقانون الحرب.¹

الفرع الثالث: دور القضاء الوطني في تطبيق قواعد مكافحة الإفلات من العقاب.

لكي نضمن التنفيذ الكامل لقواعد القانون الدولي الإنساني، ونُحَد من انتهاكه، يتعين على الدول إدماج قواعده ضمن القوانين الوطنية للدول الأطراف، فالسلطة القضائية لن تطبق قواعد القانون الدولي الإنساني، إلا إذا أدخلت ضمن القوانين الوطنية، ذلك أن إدماج النصوص الاتفاقية، في التشريعات الداخلية يساهم في تحسين تنفيذها، وتوسيع معرفتها من قبل الأوساط المختلفة، والحد من الانتهاكات التي تعدّ جرائم، لأن الدولة لا تستطيع تنفيذها إلا إذا أدخلت ضمن قانون الجنائي الداخلي، وذلك تطبيقاً لشرعية التحريم والعقاب،² وتحقيقاً لذلك انضمت الجزائر إلى معاهدات احترام القانون الدولي الإنساني وحماية حقوق الإنسان والمواطن، حيث نصت المادة 242 من القضاء العسكري على أن المحاكم العسكرية الجزائرية تطبق الأحكام الواردة في قانون القضاء العسكري العام، دون الإخلال بما يتعارض مع القوانين والأعراف الحربية والاتفاقيات الدولية.³

المطلب الثاني: العدالة الانتقالية كآلية رقابية لتطبيق أحكام مبدأ عدم الإفلات من العقاب.

لقد سعى العلماء والباحثين في العقدين الماضيين للبحث في مسألة هي: كيف يمكن للبلدان والمجتمعات إن تتصالح مع تاريخ من العنف، والحرب، والقمع، وانتهاكات حقوق الإنسان، وضمان معاقبة المجرمين بمتابعتهم قضائياً وعدم السماح لهم بالإفلات من العقاب، وفي خضم تلك التساؤلات برزت فكرة العدالة الانتقالية ليكون لها دور بارز في التصدي للانتهاكات المنهجية لحقوق الإنسان، ومكافحة فكرة إفلات المجرمين من العقاب مهما كانت صفتهم أو مرتبتهم دون الاعتداد بصفاتهم القانونية.

وفي إطار ذلك؛ فإنّ الدراسة ستتناول في هذا الجزء المقصود بالعدالة الانتقالية، وما تتميز به عن العدالة التقليدية، مع توضيح بؤادر ظهورها، وتحديد الآليات التي تعتمد عليها لتحقيق أغراضها وفيما يلي بيان ذلك:

¹ ناصر عوض فرحان العبيدي، الحماية القانونية للمدنيين في القانون الدولي الإنساني، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، ط1،

2011، ص: 62، 63

² الطاهر بن أحمد، حماية الأقليات في ظل النزاعات المسلحة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني - دراسة مقارنة،

كنوز الحكمة، 2011 الجزائر، ط1، ص: 189، 190

³ صلاح الدين جبار، المحاكم العسكرية وأثارها، دار هومة، الجزائر، 2014، ص: 184، 186

المبادئ، والآليات القانونية المكرسة لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

العدالة الانتقالية من المفاهيم الغامضة أو الملتبسة، بإيهام خصوصاً ما يتعلق بالجزء الثاني من المصطلح، أي «الانتقالية». فهل توجد عدالة انتقالية؟

الفرع الأول: ماهية العدالة الانتقالية.

يعتبر مصطلح العدالة الانتقالية من المفاهيم الحديثة كمصطلح، والقديمة الظهور من حيث المعنى، ونظراً لحداثتها فقد اختلف الفقهاء في ضبط مفهوم لها، مع خلطهم مع بعض المصطلحات المشابهة لها، مما دفعنا إلى محاولة التوصل لمفهوم محدد مع السعي للتمييز بينها، وبين ما يشابهها في الفرعين التاليين.

البند الأول: مفهوم العدالة الانتقالية والمفاهيم المشابهة لها.

تسعى الدراسة إلى محاولة إزالة اللبس والغموض عن مصطلح العدالة الانتقالية بضبط مفهوم لها (أولاً) ومحاولة التمييز بينها وبين المصطلحات القريبة التشابه لها (ثانياً)

أولاً. التعريف اللغوي، والاصطلاحي للعدالة الانتقالية.

هي من المفاهيم المركبة، إذ أنه مركب من كلمتين العدالة والانتقالية ومنه.

فالعدالة لغة من العدل، وهو ضد الجور¹ فيقال: عدل عليه في القضية فهو عادل، وفلان من أهل المعدلة بفتح الدال أي من أهل العدل،² وأستعملت كلمة العدل والعدالة في معاني عدة.³
أما الانتقالية: فهي من المصدر انتقل ينتقل، انتقل الشيء أي تحوّل من مكان إلى آخر،⁴ والنقلة الاسم من انتقال لقوم من موضع إلى موضع،⁵ ونقل الشيء نقلاً: حوله من موضع إلى موضع، وأنقل الشيء نقله⁶ ومن ناحية المفهوم الاصطلاحي فقد تعددت المفاهيم القانونية والفقهية لها كالاتي:

1. عرفتها منظمة الأمم المتحدة على أنّها: «عبارة عن محاولات يبذلها المجتمع الدولي؛ ليفهم تركة من تجاوزات الماضي الواسعة النطاق بغية كفالة المساءلة، وإقامة العدالة وتحقيق المصالحة»⁷ وقد تشمل هذه الأخيرة آليات قضائية وغير قضائية، مع مستويات مختلفة من التدخل الدولي، فهي مزيج من « الملاحظات القضائية

¹. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مطبعة الحلبي، مصر، 1952، ص: 373

². محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، 1981، ص: 417

³. مصطفى أحمد فؤاد، مفهوم إنكار العدالة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص: 104

⁴. علي بن هادي وآخرون، القاموس الجديد للطلاب، الشبكة التونسية للتوزيع، تونس، ط2، 1980، ص: 108

⁵. جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج13، ص: 344

⁶. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق، 2004 القاهرة، ط4، ص: 949

⁷. الأمين العام للأمم المتحدة، سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع، مجلس الأمن، قرار رقم

616، 2004، ص: 2

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

الفردية والتعويضات وتقصي الحقائق truth-seeking، والإصلاح المؤسسي institutional reform والتحري vetting والفصل dismissal¹»

2. أما بالنسبة للمركز الدولي للعدالة الانتقالية: فعرفها بأنها «الاستجابة للانتهاكات المنهجية، أو الواسعة النطاق لحقوق الإنسان؛ بهدف تحقيق الاعتراف الواجب لما كابده الضحايا من انتهاكات، وتعزيز إمكانيات تحقيق السلام والمصالحة والديمقراطية، أي أنها تكييف للعدالة على النحو الذي يلائم المجتمعات.»²

3. وفيما يخص فقهاء القانون الدولي.

فقد عرفها د/رضوان زيادة بأنها: «حقل من النشاط أو التحقيق، يركز على المجتمعات التي تمتلك إرثا كبيرا من انتهاكات حقوق الإنسان، والإبادة الجماعية، أو أشكال أخرى من الانتهاكات، تشمل الجرائم ضد الإنسانية أو الحرب الأهلية، وذلك من أجل بناء مجتمع أكثر ديمقراطية لمستقبل آمن.»³

أما د/ حسين شعبان فقد عرفها بأنها: «الانتقال من حال نزاع داخلي مسلح إلى حالة السلم، أو الانتقال من حكم سياسي تسلطي إلى حالة حكم ديمقراطي، أو التحرر من احتلال أجنبي باستعادة تأسيس حكم محلي، وكل هذه المراحل تواكبها في العادة بعض الإجراءات الإصلاحية الضرورية، وسعي لجبر الأضرار لضحايا الانتهاكات الخطيرة.»⁴

فهؤلاء الفقهاء يعتبرون فكرة العدالة الانتقالية موجودة على مر التاريخ، لكن المفهوم في حد ذاته لم يتم ضبطه، أو التوصل إليه إلا في ثمانينات، وتسعينات القرن العشرين.⁵

رغم محاولة ضبط مفهوم لها؛ باعتبارها من المصطلحات المتغيرة المفهوم حسب غاية مستخدميها، والمعتمد عليها، إلا أنّ هذا المصطلح يواجه صعوبة في التعرّف عليه؛ نتيجة الخلط بينه وبين المصطلحات المشابهة له، وهذا ما سنحاول إزالة ذلك الخلط والغموض في الفرع التالي.

¹ - "TOWARDS A COMPREHENSIVE & HOLISTIC TRANSITIONAL JUSTICE POLICY FOR UGANDA: Exploring linkages between transitional justice mechanisms", Uganda : Avocats Sans Frontières, AUGUST 2013,p12.

² .المركز الدولي للعدالة الانتقالية، التعريف بالعدالة الانتقالية، على الرابط: www.ictj.net/arabic بتاريخ: 2022/10/15 الساعة: 11:00

³ .رضوان زيادة، العدالة الانتقالية والمصالحة الوطنية في العالم العربي، على الرابط: www.scpss.org بتاريخ: 2022/10/15 على الساعة: 01:15

⁴ .عبد الحسين شعبان، العدالة الانتقالية وذاكرة الضحايا، مركز دمشق للدراسات النظرية والحقوق المدنية، على الرابط:

www.dctcrs.org بتاريخ: 2022/10/15، على الساعة: 01:45

⁵ .Arthur Paige, How "Transitions" Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice, Human Rights Quarterly, Vol. 31, 2009

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

ثانيا . العدالة الانتقالية والمفاهيم المشابهة لها.

لفك اللبس والغموض لأي مصطلح لابدّ من تمييزه عمّا يشابهه من المصطلحات المشابهة له والتي من بينها:

1. العدالة الكلاسيكية، والعدالة الانتقالية.

يختلفان عن بعضهما كون العدالة الكلاسيكية تتم في لحظة تاريخية محددة لم يسقط فيها النظام السابق تماما ولم تنتصر فيها قوى التغيير كلية فيلجأ الأطراف لحل وسط،¹ أمّا العدالة الانتقالية فتُعنى بالفترات الانتقالية في البلدان التي شهدت نزاعات مسلحة، أو حروبا أهلية، أو فترات طويلة من الحكم الشمولي، أو ثورة سياسية،..... وكل هذه المراحل تواكبها في العادة بعض الإجراءات الإصلاحية الضرورية وسعي لجبر الأضرار لضحايا الانتهاكات الخطيرة وخصوصا ذات الأبعاد الجماعية.²

نستخلص مما سبق أنّهما يتفقان في أنّ فكرة العدالة قيّمة مطلقة ولا يمكن طمسها أو التكر لها، أو حتى تأجيلها تحت أي سبب كان أو ذريعة أو حجة، فكلاهما يسعيان إلى إحقاق الحق لما له، وإعادته إلى أصحابه وفي كشف الحقيقة وجبر الضرر وتعويض الضحايا.

2. العدالة الجزائية والعدالة الانتقالية

تستخدم للتعبير عن مفهوم العدالة الانتقالية عندما يتم تناولها في سياق التعامل مع الانتهاكات الواسعة النطاق لحقوق الإنسان وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، والمتمثل في عملية الانتقام للضحايا ورد اعتبارهم من خلال الوسائل القانونية، وبالتالي فهي تعبّر عن العلاقة بين الجهة الرسمية التي تتولى فرض وتنفيذ القانون وبين الشخص الذي قام بانتهاك وكسر ذلك القانون، حيث يتمحور الهدف الرئيسي لها حول ضرورة إنصاف الضحية من خلال توقيع العقوبة الملائمة على الجناة.³

3. المصالحة الوطنية والعدالة الانتقالية.

استخدمه محرر العبيد نيلسون مانديلا فيما يتعلق بالتشاور حول عودة المنفيين جراء المؤتمر الوطني الإفريقي، فبدونها سيكون البلد عرضة لمزيد من الاحتراق وإراقة الدماء التي سيقف وراءها الانتقام بكل تأكيد،

¹ في الموقع: . عبد العزيز النويضي، إشكالية العدالة الانتقالية: تجرّبي المغرب وجنوب إفريقيا ، مركز الجزيرة للدراسات 2013،¹ بتاريخ: <http://studies.aljazeera.net/files/arabworlddemocracy/2013/01/201312410191634162.htm>

07:00 الساعة 2022/10/16

² . توفيق المدني ، تونس و المراجعة في تحقيق العدالة الانتقالية، الوحدة الإسلامية، العدد 133، 2013، في الموقع :

<http://www.wahdaislamia.org/issues/144/tmadini.htm> بتاريخ 2022/10/16، على الساعة 10:25

³ . سمر محمد حسين أبو السعد، دور المحكمة الخاصة بسيراليون في تحقيق العدالة الانتقالية ، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة

القاهرة، القاهرة، معهد البحوث والدراسات الإفريقية، 2013، ص: 7، 8

المبادئ، والآليات القانونية المكرسة لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

فالمصالحة هي شكل من أشكال العدالة الانتقالية التي تكون ضرورية لإعادة تأسيس الأمة على أساس شرعية قانونية وتعددية وديمقراطية في الوقت ذاته،¹ فالعلاقة تلازمية بين كلا المصطلحين، والديمقراطية من جهة أخرى، فالعدالة الانتقالية لازمة للمصالحة، وهذه الأخيرة جسر ذهبي لإنجاح العملية الديمقراطية.

ثالثاً: أنواع العدالة الانتقالية.

بتم التعامل مع ارث انتهاكات حقوق الإنسان بطريقة واسعة وشاملة تتضمن:

1. العدالة الجنائية.

قيام القوات العسكرية بالاستيلاء على السلطة، باللجوء إلى الانقلابات العسكرية ضد الأنظمة الدكتاتورية، واعتقال العناصر الرئيسية للنظام، وتقديمهم إلى المحاكم المختصة لمحاكمتهم علناً أمام الرأي العام على الجرائم والانتهاكات بحق المدنيين² وخير مثال على ذلك ما حدث في الدول العربية سابقاً خاصة في دولة ليبيا.

2. العدالة التصالحية.

يلجأ فيها الأطراف إلى البحث عن حل جماعي نتيجة جريمة محددة، وكيفية التعامل مع تداعيات هذه الجريمة وآثارها في المستقبل³ من خلال عقد اتفاق يتم التوصل إليه بالتصالح يتضمن التعويض ورد الحقوق،⁴ من طرف منظمات وطنية، وأفراد مهتمين بتعزيز ذلك⁵ في حالة تمّ التوصل إلى اتفاقات بين النظام الدكتاتوري الحاكم، وقوى المعارضة داخل البلاد لتسليم السلطة إلى المعارضة بشكل سلمي، مقابل إعلان العفو العام، وإعلان المصالحة الوطنية التي لا بدّ لها أن تضمن عدم تقديم عناصر النظام السابق إلى المحاكم.⁶

3. العدالة الانتقالية الشاملة.

يتمّ اعتمادها في المجتمعات التي تعيش حالات الصراع، أو حالات ما بعد الصراع، أو تلك التي كانت تحكم من خلال أنظمة دكتاتورية، ومن ثمّ يتغير نظام الحكم فيها إلى نظام يراود به أن يكون ديمقراطياً، إذ يتمّ

¹ محمد مختار قنديل: نظرة في مفهوم العدالة الانتقالية، الحوار المتمدن، رقم: 3803، الصادر في 2012/7/29، على الرابط:

<http://www.aheware.org> بتاريخ: 2022/11/11، على الساعة: 15:10

² زينب ليث عباس، وسائل الإعلام وتشكيل الصورة الذهنية لدى الجمهور إزاء العدالة الانتقالية، مجلة الباحث الإعلامي، العدد 24، 2014، ص: 119

³ James Dignan, Understanding victims and restorative justice, First published, New York : Open University Press, 2005,p2-3.

⁴ Handbook on Restorative justice programmes : CRIMINAL JUSTICE HANDBOOK SERIES, New York : UNITED NATIONS, 2006 ,p.6-7.

⁵ Marian Liebmann, Restorative Justice : How It Works, First published, London : Jessica Kingsley Publishers, 2007,p25.

⁶ زينب ليث عباس، المرجع سابق، ص: 119

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

اعتماد استراتيجيات العدالة الانتقالية التي تتضمن (العدالة الجنائية، وعدالة إصلاح الضرر، والعدالة الاجتماعية، والعدالة الاقتصادية) فضلا عن تعويض ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان.¹

البند الثاني: مرتكزات العدالة الانتقالية و أهدافها.

تحتوي على مجموعة من الأسس (فرع أول)، التي تركز عليها، وتعتمد عليها لتحقيق أهداف محددة (فرع ثان).

أولاً: مرتكزات العدالة الانتقالية.

ترتكز على خمسة أشكال أولية لمواجهة انتهاكات حقوق الإنسان تتمثل في:

1. **المحاكمات** بإعادة الوضع إلى الحالة الأصلية، كما كان قائما قبل حدوث الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي، يتم الاحتفاظ بها في هذا النوع من الإصلاح واستعادة الحرية، والتمتع بحقوق الإنسان.
2. **البحث عن الحقيق وتقصي الحقائق** سواء من خلال تحقيقات رسمية وطنية، مثل: لجان الحقيقة أو لجان التحقيق الدولية، أو آليات الأمم المتحدة أو جهود المنظمات غير الحكومية.
3. **التعويض** عن أي ضرر ناتج عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، والتي تكون قابلة للتقييم، بما يتناسب مع خطورة الانتهاك، وظروف كل حالة، كما يشمل الأضرار المعنوية حيث يتجسد في الرعاية الطبية والنفسية للضحايا، وحصولهم على الخدمات الاجتماعية والقانونية.
4. **جبر الضرر الرمزي أو العيني، و إعادة التأهيل.**
5. **الإصلاح المؤسسي:** بما في ذلك الإصلاحات القانونية، والمؤسسية وإزاحة مرتكبي الأفعال من المناصب العامة، وإقامة تدريب حول حقوق الإنسان للموظفين العموميين وضمان عدم تكرارها.²

ثانيا: أهداف العدالة الانتقالية

- . إنهاء ثقافة الإفلات من العقاب، وإرساء سيادة القانون في سياق الحكم الديمقراطي، وذلك من خلال منع انتهاك حقوق الإنسان في المرحلة الانتقالية، وضمان عدم تكرارها في المستقبل.
- . التحقيق في الجرائم الماضية لكبح جماح الرغبة في الانتقام وتصفية الحسابات.
- . تحديد المسؤولين عن الانتهاكات، ومعاقبتهم لإنصاف الضحايا، وتعويضهم على جبر ضررهم.
- . تحقيق المصالحة الوطنية والحفاظ على السلم الاجتماعي.
- . تقرير مبدأ سيادة القانون.

¹. المرجع نفسه، ص: 119

². عبد الكريم هشام: النموذج الجزائري للمصالحة الوطنية ومقتضيات تكريس مبادئ العدالة الانتقالية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، بآنة 1: جامعة لخضر، المجلد 20، العدد 1، 2019، ص: 278

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

. التأسيس لمجتمع العدالة الحرة والمساواة الديمقراطية.¹

البند الثالث: التطور التاريخي العدالة الانتقالية.

لقد كانت بؤادر ظهور العدالة الانتقالية بداية في عصر النبي ﷺ بظهور أسس الدولة الجديدة وهي المدينة المنورة حيث كان حاكما عليها، وقد مرت فكرة العدالة الانتقالية بعد تلك الفترة بمراحل عدة ستوضحها الدراسة في هذا البند بداية بتحديد أصل نواة العدالة الانتقالية في الفقه الإسلامي، مروراً لتحديد مراحل تطور هذا المصطلح في القانون الدولي كالتالي:

أولاً: الجذور التاريخية الإسلامية للعدالة الانتقالية.

بعد انتهاء القتال أمر الله تعالى المسلمين بالصلح بينهم لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَفْتِنُوا إِلَيْهِمَا قَاتِلَ الْأُخْرَىٰ فَإِنَّ أَمْرَ اللَّهِ بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسَطًا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ٩١﴾ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ٩٢﴾² وبالعودة إلى التاريخ الإسلامي نجد أصول هذه التجربة الإنسانية الثرية، ونشأتها الأولى بالمفهوم الذي تتبناه اليوم منظمة الأمم المتحدة قد طبّق في عهد النبي ﷺ بعد فتح مكة المكرمة إلى وفاته صلى الله عليه وسلم والتي استغرقت حوالي أربع سنوات.

فبعد فتح مكة المكرمة ودخول الناس في دين الله أفواجا، انتهت فترة الصراع بين المسلمين والكفار وتم الدخول في مرحلة تحول سياسي جديدة بالانتقال من مرحلة صراع بين المسلمين وكفار قريش، مارس الكفار خلالها كل أصناف البطش والأذى الجسدي والنفسي والمادي والتنكيل بالمسلمين الضعفاء، وانتهاك سائر حقوقهم في تلك الفترة إلى مرحلة سياسية جديدة قامت على تعزيز الأمن والاستقرار وروح التعايش السلمي واحترام وحماية حقوق الإنسان والذي جسّدته وثيقة المدينة ومن بين أهم المبادئ التي طبقها النبي صلى الله عليه وسلم منذ تلك الفترة الانتقالية الممتدة من فتح مكة حتى اللحظات الأخيرة من حياته هي:

1. أوقف القتال وأمن الناس ومنع أي شكل من أشكال العنف ضد المقاتلين أو المدنيين من أهل مكة حيث عمل عليه الصلاة والسلام بعد فتح مكة على تأمين أهلها مسلمين وغير مسلمين بإطلاقه لمبدأ الأمان بقوله: " من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن أغلق بابَه فهو آمن، ومن ألقى السلاح فهو آمن"³
2. عقد مؤتمرًا مصغرا للمصالحة الوطنية بحضور أهل مكة جميعا رجالا ونساء، كفارا ومسلمين، جناة ومجني عليهم، حين وقف فيهم خطيبا وأمنهم، وأعلن فيه مبدأ المساواة العالمي بين الناس جميعا في الحقوق

¹. يوسف عناد زمل، زينب محمد صالح: العدالة الانتقالية والمصالحة الوطنية قراءة ثقافية انتروبولوجية، مجلة الأراك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، العدد 21، 2016، ص: 231، 231

². الحجرات/ الآية 9، 10

³. أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن سعد الله الشافعي: تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، تح: فؤاد عبد المنعم أحمد، ط3، قطر: دار الثقافة، 1988، ج1، ص: 204

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

والواجبات والكرامة الإنسانية، وأنه لا فرق بينهم لأي سبب كان، فقال عليه الصلاة والسلام " يا معشر قريش إن الله قد أذهب عنكم نخوة الجاهلية وتعظمها بالآباء، الناس من آدم وآدم من تراب لقوله تعالى ﴿يَتَّيْنَاهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاهُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاهُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقْوَاهُ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿١﴾".

3. اختيار السلطة السياسية الجديدة من خلال مبايعته أهل مكة رجالا ونساء رئيسا للدولة الجديدة، ليرسخ بذلك دعائم النظام والقانون والأمن والاستقرار، والبداية في بناء الدولة الجديدة، وعلى السمع والطاعة.

4. الاعتذار والاعتراف مقابل العفو كان عليه الصلاة والسلام أول من أرسى مبدأ العفو مقابل الاعتراف بالجرم، حين جاء دور المصارحة والمصالحة وكشف الحقيقة والعفو والتسامح، فاعترف أهل مكة بجرمهم بحق المسلمين وطلبوا منه عليه الصلاة والسلام أن يعفو عنهم عندما قال لهم ماذا تظنون أي فاعل بكم؟² فقالوا: أخ كريم وابن أخ كريم، وهي كناية عن الاعتراف بالذنب وطلب العفو والصفح، فأطلق عليه الصلاة والسلام مبدأ الشهير بالعفو والصفح بقوله «أذهبوا فأنتم طلقاء»³ وهي كناية عن أنه قد عفا عنهم.

كما أرسى عليه الصلاة والسلام مبدأ الاعتراف من قبل الدولة ومن الحاكم عما قد يحصل من تجاوزات باعتبار ذلك من مقومات المصالحة الوطنية. وباعتباره رئيسا للدولة، فقد بدأ بنفسه حين خطب في الناس قبل وفاته قائلا: «أيها الناس من كنت جلدت له ظهرا فهذا ظهري فليستقد منه، ومن كنت أخذت له مالا فهذا مالي فليستقد منه، ومن كنت شتمت له عرضا فهذا عرضي فليستقد منه، ولا يخشى الشحناء فإنها ليست من شأني»⁴ وبهذا بدأ الصحابة بتقديم الاعترافات ورد الحقوق والمظالم، فقال أحدهم: "يا رسول الله! إن لي عندك ثلاثة دراهم؟ فقال: «أعطه يا فضل»⁵ ثم قال النبي ﷺ "من كان عنده شيء فليؤده، ولا يقل: فضوح الدنيا. ألا إن فضوح الدنيا أيسر من فضوح الآخرة"،⁶ وقام آخر فقال: "يا رسول الله، عندي ثلاثة دراهم غللتها في سبيل الله، قال: «ولم غللتها؟» قال: كنت إليها محتاجا، قال: «خذها منه يا فضل».⁷

¹. الحجرات، الآية 13

². محمد بن أحمد با شميل، من معارك الإسلام الفاصلة، المكتبة السلفية، 1988 القاهرة، ط3، ج8، ص: 12

³. محمد بن الفرج القرطبي، أفضية رسول الله ﷺ، دار الكتاب العربي، بيروت، 1426، ج1، ص: 32

⁴. محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد المعروف بأبي زهرة، خاتم النبیین ﷺ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1425، ج1، ص: 226

⁵. محمد الغزالي السقا، فقه السيرة، دار القلم، 1427 دمشق، ط1، ج1، ص: 462

⁶. محمد حميد الله الحيدر آبادي الهندي، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، دار النفائس، بيروت، 1407، ج1، ص: 730

⁷. سليمان بن موسى بن سالم بن حسان الكلاعي الحميري أبو ربيع، الاكتفاء بما تضمنه من مغازي رسول الله ﷺ والثلاثة الخلفاء، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420، ج1، ص: 42

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

5. طُبّق العدالة الانتقالية الجنائية حيث نفذّ حكم الإعدام في نفر قريش الذين كانوا من أشدّ الناس عداوة للإسلام والمسلمين، عندما أمرَ ﷺ أصحابه بقوله «اقتلوهم وإن وجدتموهم متعلقين بأستار الكعبة»¹ وبهذا يمكن القول أن النبي ﷺ بتحقيقه لمبادئ وأسس العدالة الانتقالية النابعة أصلاً من الشرعة الإلهية السمحة استطاع أن يوجد مجتمعاً مترابطاً ومتماسكاً ومتحاباً يقوم على أساس العدل والتعايش السلمي لا يحترم ويحمي حقوق الإنسان فحسب بل يقدّسها ويعتبرها من موجبات الإيمان.²

فالعدالة الانتقالية تدور حول محور أساسي هو حماية حقوق الإنسان والتصدي للانتهاكات الجسيمة لها، بدفع الظلم عنه والقضاء على الرذيلة بإقرار مبدأ إحقاق الحق وإبطال الباطل وتطبيق العدل، وهو ما جسّدّه النبي صلى الله عليه وسلم من خلال تطبيقه للمبادئ السابقة الذكر والتي تتمثل في معرفة الحقيقة وكشفها، وضمان التعويض وجبر الضرر للضحايا

ثانياً: بؤادر ظهور العدالة الانتقالية.

بالرغم من حداثة مصطلح العدالة الانتقالية، إلّا أنّ بعض مضامينها تعود بجذورها إلى عصور تاريخية بعيدة المدى، يتغير تطبيقها بتغير الزمان والمكان، فما يمكن تطبيقه في بلد ما يصعب تطبيقه في بلد آخر لاختلاف الظروف السياسية، والاقتصادية والثقافية بين البلدان، وأيضاً ما يمكن تطبيقه في زمان ما، يصعب تطبيقه في زمان آخر، لاختلاف الأجيال والتفكير لديهم مما يؤثر ذلك على مستوى الحقوق، والنظر إليها والتعامل مع الانتهاكات التي تتعرض لها؛ ومقصد هذا ككل هو أنّ العدالة الانتقالية مفهومها نسبي، وقد حدّدها "روتي تيتل" بثلاثة أجيال أو "مراحل" هي:³

1. المرحلة الأولى

تبدأ فعلياً وتنتهي مع محاكم نورمبرغ العسكرية؛ التي جرّت بعد فترة وجيزة من الحرب العالمية الثانية، والمشكّلة من طرف قوات الحلفاء المنتصرة؛ من أجل محاكمة كبار المسؤولين النازيين بتهمة ارتكاب جرائم حرب

¹ أبو أسماء محمد بن طه، الأغصان الندية شرح الخلاصة البهية بترتيب أحداث السيرة النبوية، تق: وحيد عبد السلام بالي، عبد الباري محمد الطاهر، دار ابن حزم، القاهرة، ط2، 2012، ج1، ص: 444

² حميد محمد علي الهبي، العدالة الانتقالية والمصالحة الوطنية مقومات التطبيق ومقومات المصالحة في اليمن، دار الكتب اليمنية، صنعاء، ط1، 2013، ص: 18 . 21

³ Ruti Teitel, A Transitional Justice Genealogy, Harvard Human Rights Journal, Vol.16, 2003, pp 69–72

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

وجرائم ضد الإنسانية،¹ تمحورت العدالة الانتقالية خلال هذه المرحلة حول فكرة التجريم والمحاكمات الدولية المترتبة عليها، حيث جعلت مرتكبو انتهاكات حقوق الإنسان مركز الاهتمام في تحقيق العدالة.²

2. المرحلة الثانية.

تزامنت مع انهيار الاتحاد السوفيتي، والتغيرات السياسية المختلفة في دول أوروبا الشرقية وألمانيا وتشيكوسلوفاكيا، في هذه المرحلة تم تجاوز فكرة المحاكمات إلى آليات أخرى مثل: لجان الحقيقة، والتعويضات، حيث أصبحت العدالة الانتقالية بمثابة حوار وطني يتم داخل المجتمعات، وخلال هذه المرحلة برزت تجربة لجان الحقيقة في الأرجنتين، وعدد من دول أمريكا اللاتينية وجنوب أفريقيا.³

3. المرحلة الثالثة.

ظهرت بعد إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سنة 1993؛ فنتيجة تجدد النزاعات أدى ذلك إلى تكرار حالات تطبيق العدالة الانتقالية مع تجاوز حالة الأخذ بمبدأ الحصانة ليصير الاستثناء وليس القاعدة، فضلا على تشكيل المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا في سنة 1994، ثم إقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية سنة 1998، وأهم ما يميز هذا الجيل هو الجمع بين الآليات الدولية والمحلية لتحقيق العدالة الانتقالية.⁴

الفرع الثاني: آليات تطبيق العدالة الانتقالية لمكافحة الإفلات من العقاب.

تتطلب عملية تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، الحصول على معلومات وافرة، لذا يسبق مرحلة المحاكمة تحقيق، حيث يتولى هذا الدور في الأوقات العادية النيابة العامة، أو قاضي التحقيق، لكن أثناء الفترات الانتقالية أو بعد فترات النزاع يتم الاعتماد على هيئات معينة؛ من بينها اللجنة الدولية للصليب الأحمر (بند أول)، ومجلس الأمن كهيئة مؤسسة للمحاكم الجنائية الدولية (بند ثان)، ولجنة تقصي الحقائق (بند ثالث)؛ وفيما يلي بيان ذلك.

¹ John Dugard, Obstacles in the Way of an International Criminal Court, Cambridge Law Journal, Vol.56, 1997, p 329

² Lydiah Bosire, "Overpromised, Underdelivered: Transitional Justice in Sub-Saharan Africa", Occasional Papers Series, International Center For Transitional Justice, July 2006, pp 6-7

³ Chandra Lekha Sriram, Olga Martin-Ortega and Johanna Herman, " Beyond justice versus peace: transitional justice as part of peacebuilding strategies", Centre on Human Rights in Conflict, Working Paper 1, University of East London, April 2009, p 3.

⁴ عامر حادي عبد الله الجبوري، العدالة الانتقالية ودور أجهزة الأمم المتحدة في إرساء مناهجها، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2018، ص:40،

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

البند الأول: الدولة الحامية، واللجنة الدولية للصليب الأحمر.

ارتأت الدراسة تناول كل آلية على حدا، وفق عنصرين منفصلين؛ بداية بآلية الدولة الحامية (أولا)، ثم آلية اللجنة الدولية للصليب الأحمر (ثانيا) كالتالي.

أولا: الدولة الحامية كآلية رقابية لتطبيق العدالة الانتقالية، ومكافحة الإفلات من العقاب.

هي دولة تكفلها دولة أخرى، تعرف بدولة المنشأ لرعاية مصالحها، ومصالح مواطنيها حيال دولة ثالثة تعرف دولة المقر، بحيث تعين الدولة الحامية من غير موظفيها الدبلوماسيين لدى الدولة الطرف في النزاع، مبعوثين من رعاياها أو رعايا دولة محايدة أخرى بشرط موافقة الدولة التي سيؤدون واجباتهم لديها، وتلزم أطراف النزاع بتسهيل مهمتهم إلى أقصى حد ممكن بشرط أن لا يتجاوز حدود مهمتهم عليهم مراعاة أمن الدولة التي يقومون بواجباتهم لديها¹ برزت الحاجة إلى الدولة الحامية لأول مرة في الاتفاقيات الدولية الإنسانية، وقد طبق بصورة فعلية خلال الحرب العالمية الثانية حيث ساهمت في تحسين أحوال ضحايا هذه الحروب ورعاية الأسرى والمعتقلين لدى الجانبين، كما شهدت بعض النزاعات المسلحة التي تلت الحرب العالمية الثانية كالعدوان الثلاثي على مصر، والنزاع المسلح بين الهند والبرتغال²

وقد يحل محلّ الدول الحامية بدائل عنها وهو ما وضحته المواد (10، 11، 10، 10) من اتفاقيات جنيف الأربع وقد حددت ذلك في مجموعة اختيارات تكمن في:

. تعيين منظمة بديلة شريطة توفر فيها كل ضمانات الحياد والكفاءة بدل الدولة المحايدة.

. تفرض هذه المواد على الدول الحاضرة واجب المطالبة بدولة محايدة أو منظمة، وذلك في حالة ما لو لم

يعد هؤلاء الأشخاص المحميون ينتفعون فعليا من أنشطة الدولة الحامية أو أي هيئة من هذا القبيل

. في حالة عدم عثور الدولة الحاضرة على دولة محايدة أو هيئة محايدة تتوافر بها المواصفات اللازمة، لا بدّ

أن تكون الدولة الحاضرة مستعدة لتحمل هذه المسؤولية وهو ما أكدته الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من

البروتوكول الإضافي الأول، فقد شدّدت على ضرورة التزام أطراف النزاع بأن تقبل دون إبطال العرض الذي تقدمه

منظمة تتوافر فيها ضمانات الحياد والفعالية بأن تعمل كبديل إذا لم تتحقق إجراءات تعيين دولة حامية أية نتيجة

شريطة موافقة أطراف النزاع دائما³ ويكون ذلك بصفة استثنائية ومؤقتة⁴.

¹. ناصر عوض فرحات العبيدي، الحماية القانونية للمدنيين في القانون الدولي الإنساني، دار قنديل للنشر، عمان، 2013، ص:

65، 66/ فيصل شطناوي، حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، عمان: دار الحامد للنشر، 1999، ص: 229

². حسن علي الدريدي، القانون الدولي الإنساني. ولادته، نطاقه، مصادره، دار وائل للنشر، عمان، ط 1، 2012، ص: 315،

319

³. بوغانم أحمد، الرقابة الدولية على تطبيق القانون الدولي الإنساني، دار الأمل، 2013، تيزي وزو، ص ص: 99، 100

⁴. فوزي أوصديق، مبدأ التدخل والسيادة لماذا؟ وكيف؟ دار الكتاب الحديث، الجزائر، ص: 35

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

وتكمن اختصاصات، ومهام الدولة الحامية في عدّة مهام تكمن في:

- . محاولة تسوية أي خلاف ينشب بين أطراف النزاع بصدد تطبيق أو تغيير أحكام الاتفاقية .
- . مراقبة توزيع المواد الأولية بشتى أنواعها مع ضمان عدم استخدامها لمصلحة دول الاحتلال، والمعاونة على تسليم الإغاثة المادية، والمالية على غير القادرين على الكسب من الأشخاص المحميين.
- . تدخلها في معرفة أسباب مغادرة الأشخاص المحميين للإقليم المحتل والتدخل عند الطلب .
- . المعاونة في إنشاء المستشفيات ومناطق الأمن وتسهيل اعتراف الأطراف المعنية بهذه المنشآت .
- . كما تقوم الدول الحامية بمهمة محاكمة الأشخاص المحميين في الإقليم المحتلة وبإجراءات اعتقالهم، وتعيين المحامين وحضور الجلسات وتلقي الاخطارات من سلطات الاحتلال فيما يخص الأحكام التي تصدر بالإعدام أو بالسجن لمدة سنتين أو أكثر وزيرة المعتقلين وما إلى ذلك.¹
- ومن الأمثلة التطبيقية لنظام الدولة الحامية هو حرب السويس 1956 (العدوان الثلاثي على مصر)، والهند والبريتغال عام 1960، وحرب الفوكلاندي بين بريطانيا، والحرب بين الهند والباكستان عام 1971، والأرجنتين عام 1981²

ثانيا: اللجنة الدولية للصليب الأحمر كآلية رقابية لضمان مكافحة الإفلات من العقاب.

تعتبر اللجنة الدولية للصليب الأحمر منظمة غير حكومية نشأت لتحقيق أغراضها الإنسانية³ باعتبارها منظمة مستقلة تتمتع بوضعية خاصة بها ومن أهم دعائمها الحياد⁴ فهي تعمل كمؤسسة محايدة تمارسها نشاطها الإنساني بصفة خاصة في وقت النزاعات المسلحة الدولية أو غيرها أو الاضطرابات الداخلية تسعى لتأمين الحماية والمساعدة إلى العسكريين المدنيين من ضحايا هذه الأحداث⁵ كتأمين قوافل الإغاثة عن عملات السلب والنهب في الصومال، كما تدخلت في البوسنة للقيام بالوساطة وقد نجحت في حمل الممثلين المفوضين على الجلوس على

¹. عمر الحسين: حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة في ضوء القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص: 133، 134

². commantry of 2016,para1114. Even in thes five cases.the protecting power were not always able to carry out all the out all the task set out in the Geneva convention,nor to act on behalf of all the belligerents; see: Sandoz (eds),commentary on the additional protocols,ICRC,1987,p:77

³. فراس زهير جعفر الحسيني، الحماية الدولية لموارد المياه والمنشآت المائية أثناء النزاعات المسلحة، منشورات العربي، بيروت، ط1،

2009، ص: 220/ عبد الله ذنون عبد الله الصواف، دور المنظمات الدولية غير الحكومة في الدفاع عن حقوق الإنسان، ط1، دار

الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص: 86/ يحيوي نورة بن علي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والداخلي، دار

هومة، الجزائر، 2004، ص: 104

⁴. هشام حمدان، دراسات في المنظمات الدولية العاملة في جنيف، ط1، دار عويدات الدولية، بيروت، 1993، ص: 371

⁵ ديد ديلابرا، اللجنة الدولية للصليب الأحمر والقانون الدولي الإنساني، بحث منشور في كتاب شريف عتلم، محاضرات في القانون الدولي

الانساني، اللجنة الدولية للصليب الاحمر، القاهرة، ط5، 2005، ص: 151،

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

طاولت المفاوضات مرات عدّة لبحث الأزمة، كما تدخلت في شبه جزيرة جفنا للحصول على اتفاق بشأن تمويل المنطقة بمواد الإغاثة¹ والعمل على مراقبة انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني² بتقصي الحقائق حول مدى التزام الدول الأطراف باتفاقيات الموقعة لمحاسبة تلك الدول في حال تقصيرها أو مخالفتها³ لإرساء الحقيقة والعدالة عملاً بالالتزامات المنصوص عليها في اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الأول والاتفاقيات الأخرى ذات الصلة، والقانون العربي من أجل محاكمة المتهمين بارتكاب جرائم الحرب⁴ كما تقوم بالمهام الموكلة إليها من طرف اتفاقيات جنيف، والعمل على التطبيق الدقيق للقانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة⁵ بفتح تحقيق حول الشكاوى المقدمة إليها حول انتهاكات القانون الدولي الإنساني وذلك بالاشتراك مع لجنة دولية للتحقيق بناء على طلب الأطراف المعنية وتقوم باختيار أعضاء من خارج المؤسسة مؤهلين لعضوية اللجنة، فهي لا تفتح تحقيقاً بناء على مبادرة منها، كما تقوم بتسجيل انتهاكات القانون الدولي الإنساني، دون أن تقوم بدور الحكم بين الأطراف المعنية،⁶ ولذلك فهي لا تستجيب إلى مثل هذه الطلبات إلا بوجود مندوبيها مما يسهل مهامها الإنسانية، بتأكيد لها للأطراف المتنازعة أن وجودهم لن يستغل لأغراض سياسية.⁷

البند الثاني: مجلس الأمن كآلية لمكافحة الإفلات من العقاب، وحماية حقوق الإنسان.

يعدّ مجلس الأمن الأداة التنفيذية للأمم المتحدة لقمع العدوان ومعاقبة الأعضاء المخالفين لأحكامه ففهم ملزمين بقراراته، يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في الحالات التي تمثل انتهاكا لحقوق الإنسان⁸ ونتيجة للتزايد المستمر للنزاعات المسلحة، وما يتخلله من انتهاكات جسيمة وصارخة لحقوق الإنسان، إذ أضحت تشكل تهديدا للسلم

¹ أحمد سي علي: التدخل الإنساني بين القانون الدولي الإنساني والممارسة، ط1، الجزائر: دار الأكاديمية للنشر، 2011، ص:

169، 170

² صالح خليل الصقور، المنظمات الدولية الإنسانية والإعلام الدولي، دار أسامة للنشر، عمان، ط1، 2016، ص: 92/ محمد جاسم محمد الحماوي، دور المنظمات الدولية غير الحكومية في حماية حقوق الإنسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص: 157

³ طارق عبد المجيد الصرغندي، حقوق الإنسان وحياته الأساسية، دار الخليج، عمان، ط2، 2015، ص: 123

⁴ فهيل جبار جلي، ضمانات حقوق الإنسان في مجتمعات ما بعد النزاع. دراسة تحليلية مقارنة، دار قنديل للنشر، عمان، ط1، 2014، ص: 309/ طارق عبد المجيد الصرغندي، فرج محمد أبو شمالة، حقوق الإنسان وحياته الأساسية، دار الخليج، عمان، ط1، 2015، ص: 123

⁵ محمد محمود منظاوي، الحروب الأهلية واليات التعامل معها وفق القانون الدولي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2015، ص: 230

⁶ عبد علي محمد سوادي، حماية أسرى الحرب في القانون الدولي، دار وائل للنشر، عمان، ط1، 2018، ص: 156، 157

⁷ عبد علي محمد سوادي، حماية أسرى الحرب في القانون الدولي، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ط1، 2016، ص: 157، 158

⁸ أم العلو بومثرد، حقوق الإنسان خلال النزاعات المسلحة، رسالة ماجستير، جامعة حسينية بن بوعلي، الشلف، كلية الحقوق، تخصص: قانون عام، 2011، ص: 90

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

والأمن الدوليين كان لزاماً على مجلس الأمن التدخل مراعاة للبعد الإنساني واستناداً إلى السلطات المخولة له بموجب ميثاق الأمم المتحدة من أجل حفظ السلم والأمن الدوليين¹ فقد لجأ من أجل قمع انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني إلى اتخاذ تدابير قضائية تتمثل في تعقب ومحاكمة منتهكي هذه القواعد بصفته مجرمي الحرب.²

فقد واجه المجتمع الدولي في مطلع التسعينات أي عقب انتهاء الحرب الباردة حالتين استثنائيتين عجلتا تدخل مجلس الأمن للحد من الإفلات من العقاب أمام بشاعة الجرائم المرتكبة، من طرف الصرب في حق المسلمين، وجرائم الإبادة التي تعرّض لها أفراد قبيلة الهوتو من طرف أفراد قبيلة التوتسي، ونتيجة لسلسلة تلك الانتهاكات دعا المجتمع الدولي إلى ضرورة معاقبة مرتكبي تلك لجرائم وهو ما تمّ بالفعل بإصدار مجلس الأمن لقرارين أنشأ بموجبهما محكمتي يوغسلافيا ورواندا، وبعد تجربتي المحكمتين لجأ المجتمع الدولي إلى إنشاء نموذج جديد من المحاكم نتيجة الانتهاكات الصارخة والجرائم الخطيرة التي حدثت بعد الحرب العالمية الثانية، وتكمن في الجرائم المدوّلة أو المختلطة، تختص بالنزاعات المسلحة في مناطق متفرقة في كل من سيراليون، كمبوديا، محكمة الخمير الحمر وقد أنشأت بهدف ضمان عدم إفلات المتهمين فيهم بارتكاب جرائم دولية،³ ولتعزيز مبدأ عدم الإفلات من العقاب أنشأ مجلس الأمن عدّة لجان للتحقيق في الانتهاكات الجسيمة التي وقعت في العديد من الدول ومن بينها لجنة التحقيق الدولية بدارفور بالسودان عام 2004، ولجنة التحقيق بشأن جمهورية إفريقيا الوسطى 2013،⁴ كما أصدر عدّة قرارات بشأن الانتهاكات التي حدثت في ليبيا بهدف محاسبة المسؤولين عن تلك التجاوزات ونذكر منها:

. قرار رقم 2016 الذي يبحث جميع الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة على التعاون بشكل وثيق مع السلطات الليبية في جهودها الرامية إلى إنهاء الإفلات من لعقاب على انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني⁵

. قرار 2144 الذي يدعو إلى محاسبة المسؤولين عن ارتكاب انتهاكات جسيمة للقانون لدولي الإنساني، والقانون الدولي لحقوق الإنسان، بما يشمل العنف الجنسي والانتهاكات والتجاوزات المرتكبة بحق الأطفال، وذلك

¹ فوزي حسين سليمان، وآخرون، آليات تفعيل الحماية القانونية للصحفيين أثناء النزاعات المسلحة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ص: 170

² مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل، القاهرة، ط1، 2000، ص: 208

³ ولد يوسف مولود، محاربة الإفلات من العقاب في إطار الجيل الثالث من المحاكم الجنائية الدولية المحاكم المدوّلة أو المختلطة، مجلة دفتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، عدد19، 2018، ص: 274، 275

⁴ فاتن علي بشينة، القانون الدولي ومبدأ عدم الإفلات من العقاب . الحماية الدولية الجنائية للمدنيين أثناء النزاعات المسلحة داخليا، مجلة الفرطاس، جامعة المنار، تونس، العدد9، يوليو 2020، ص: 176

⁵ مجلس الأمن، وثيقة (2011) S/RES 2016، وثيقة الأمم المتحدة في جلسة 6640، 2011/10/27

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

وفقا للمعايير الدولية، ويحثّ جميع الدّول الأعضاء على التعاون بشكل وثيق مع الحكومة الليبية فيما تبذله من جهود لوضع حد لإفلات الجناة من العقاب على هذه الانتهاكات¹

. قرار مجلس الأمن رقم 2423 الذي يشدد فيه على أن المسؤولين عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني، وعن انتهاكات وتجاوزات حقوق الإنسان يجب أن يخضعوا للمساءلة²

. قرار مجلس الأمن رقم 2486 الذي يدعو فيه السلطات الليبية إلى وضع حد لإفلات من العقاب على جرائم العنف الجنسي والإنساني، و يشدد على وجوب محاكمة المسؤولين عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني وعن انتهاكات حقوق الإنسان وتجاوزات حقوق الإنسان³

البند الثالث: لجنة تقصي الحقائق كآلية لتطبيق العدالة الانتقالية ومكافحة الإفلات من العقاب.

هي هيئات رسمية مؤقتة غير قضائية؛ معنية بتقصي الحقائق، وتتولى التحقيق في نمط انتهاكات حقوق الإنسان، التي ارتكبت على امتداد عدد من السنين، وتتبع هذه الهيئات نهجا يركز على الضحية، وتختتم أعمالها بتقديم تقرير نهائي، يتضمن ما توصلت إليه من حقائق وما تتقدم به من توصيات⁴

وتكمن طبيعتها القانونية في أنها تنشأ بموجب قرار، أو قانون، أو بناء على اتفاق سلام بين الأطراف المتنازعة، تبحث في موضوعات قانونية، تتعلق بانتهاكات حقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني، وغيرها من الانتهاكات التي تمثل جرائم وفقا للقوانين الجنائية الوطنية، ورغم ذلك فهي هيئات غير قضائية، ولا يمكن أن تكون دليلا عن ضرورة المقاضاة، بل يقتصر دورها على تقديم الأدلة الموثقة التي جمعتها إلى جهات التحقيق المختصة، إضافة لما توصي به من صلاحيات تناسب الظروف التي أنشئت من خلالها،⁵ نتيجة الصراعات والنزاعات و التوترات التي تحدث بين الدول محل التحقيق، وذلك بغية المساعدة في تحقيق العدالة، وإزالة آثار الماضي والكشف عن الحقيقة ومن ثم تعدد الدوافع، والأهداف من وراء إنشاء لجان تقصي الحقائق، ومن ذلك حق الشعوب في معرفة الحقيقة، ومحاربة الإفلات من العقاب، والمساهمة في إعادة بناء السلام وتعزيز عملية المصالحة الوطنية وتفيد التجارب والممارسات العملية على مستوى العالم بأن لجان تقصي الحقائق تلعب دورا كبيرا في تحقيق هذه الأهداف وهو ما ستوضحه الدراسة في النقاط التالية:

¹. مجلس الأمن، وثيقة (2014) S/RES 2144، وثيقة الأمم المتحدة في جلسة 6640، 2014/03/14

². مجلس الأمن، وثيقة (2018) S/RES2434، وثيقة الأمم المتحدة في جلسة 6640، 2018/09/13

³. مجلس الأمن، وثيقة (2019) S/RES 2486، وثيقة الأمم المتحدة في جلسة 6640، 2019/09/12

⁴. الأمين العام للأمم المتحدة: سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع،

UN.Doc.s/2004/6/6,para.50p: 17

⁵. ماهر جميل أبو خوات، لجنة تقصي الحقائق والعدالة الانتقالية في إطار القواعد الدولية والممارسات الوطنية، دار النهضة العربية،

القاهرة، 2014، ص: 19، 20

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

أولاً: دور لجنة تقصي الحقائق في كشف حقيقة المجرمين.

لم يعد مقبولاً في ظل ما يشهده المجتمع الدولي من ثورة معلوماتية غير مسبقة، ومال حق القانون الدولي من تطور هائل في مجال مكافحة الجرائم الدولية والعقاب عليها، أن ترتكب انتهاكات حقوق الإنسان خلال النزاعات أو من جانب سلطات بعض الدول دون الكشف عنها وتقديم مرتكبيها إلى العدالة.¹

ونتيجة لذلك برز حق الأفراد في معرفة الحقيقة باعتباره حقاً من حقوق الأفراد، والشعوب حيث ينتمي هذا الحق إلى طائفة الحقوق التي تدعم حماية حقوق الإنسان الأخرى، مثل الحق في العدالة، أو الدفاع عن حقوق جوهرية أخرى، كالحق في الحياة وعدم التعرض للتعذيب.²

فهذا الحق يشكل جزءاً من عملية جبر إضرار الضحايا، وهو ما تنص عليه المبادئ الأساسية والخطوط التوجيهية حول الحق في التعويض وجبر إضرار ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان لعام 2005، بالقول "الضحايا وممثلهم يتمتعون بحق السعي للوصول للمعلومات المتعلقة بالأسباب التي قادت إلى تحويلهم إلى ضحايا والحصول على تلك المعلومات والأسباب والظروف المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وللقانون الدولي الإنساني، ومعرفة الحقيقة في كل ما يتعلق بالانتهاكات."³

وقد تم التأكيد على هذا الحق في أحكام المحاكم، حيث أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أحد أحكامها أنه جزء من الحق في التحرر من التعذيب أو سوء المعاملة، وبأن إخفاق الدولة في القيام بتحريرات فعالة تستهدف توضيح أماكن وجود ومصير الأشخاص اللذين اختفوا في ظروف تهدد حياتهم، يشكل انتهاكاً مستمراً لالتزامها الإجرائي بحماية الحق في الحياة المنصوص عليه في المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.⁴ وبالمثل أقرت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان بحق أقارب ضحايا الاختفاء القسري في معرفة مصيرهم وأماكن وجودهم، وقررت المحكمة أن الحق في معرفة الحقيقة لا يقتصر على حالات الاختفاء القسري فحسب، وإنما ينطبق أيضاً على جمع الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان⁵ وبالتالي يثار هذا الحق في أعقاب النزاعات المسلحة، وفترات الاضطرابات الداخلية، وحالات القمع السياسي وقد حاولت دول عديدة إلى وضعه موضع التنفيذ من خلال لجان تقصي الحقائق والتي يكمن الدافع من إنشائها هو حق الأفراد والشعوب في معرفة

¹ . schabas w;An introduction the International Criminal court, cambridge University press,2001,pp57,61

² . yasmin Nagvi,the Right to the truth in International Law,International Review of the Red Cross,Vol.88, No.862,June2006,p: 249

³ . المبدأ 34 من المبادئ الأساسية حول الحق في التعويض وجبر اضرار الضحايا لعام 2005

⁴ . European Court, Judgment of 10 May 2001,Aksoy v.Turkey, No 25781/94,para 136

⁵ . the Inter-American Court of Human Rights,Judgment of14March2000, Barrios Altos Case, para

[تصنيفه ضمن التقارير والوثائق والاحكام] 48

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

الحقيقة،¹ وهو ما قامت به لجنة الحقيقة والمصالحة في جنوب إفريقيا، لما واجهت إنكار مواطني جنوب إفريقيا البيض لإنكارهم تورط الدولة في ارتكاب انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، بتشكيل لجنة للإثبات انتهاكاتهم تلك.²

ثانيا: دور لجنة تقصي الحقائق في مكافحة الإفلات من العقاب.

عدم التمكن قانونا من مساءلة مرتكبي الانتهاكات، نظرا لعدم خضوعهم لأي تحقيق يسمح بتوجيه التهمة إليهم ومحاكمتهم، والحكم عليهم بعقوبات مناسبة، ويجبر الضرر الذي لحق بضحاياهم.³ وباعتبار قضية مواجهة الإفلات من العقاب تعتبر من أهم القضايا المثارة على المستوى الدولي منذ أمد بعيد فقد اتجه جانب كبير من لفقه الدولي إلى التأكيد أن مكافحة الإفلات من العقاب تتطلب تطبيق القواعد الآمرة في القانون الدولي، والتي تقضي بضرورة المعاقبة على الجرائم الدولية، مع استبعاد الحصانات أو الصفة الرسمية لدفع المسؤولية الجنائية عن تلك الجرائم.⁴ وهو ما اجمع عليه الفقه والقضاء الدوليين بعدم جواز التمسك بالحصانة أمام المحاكم الجنائية الدولية عن جرائمهم وبالتالي يخضعون للمحاكمة سواء كانوا حكاما حاليين أو سابقين.⁵ ومن هنا نطرح التساؤل التالي ما هو دور لجان تقصي الحقائق في مكافحة الإفلات من العقاب؟ ويمكن الإجابة على هذا التساؤل من خلال ما توصلت إليه لجان تقصي الحقائق من استنتاجات وما أصدرته من توصيات، حيث كانت المعلومات التي جمعتها دليل على الإدانة في بعض الحالات، وهو ما قامت به العديد من لجان تقصي الحقائق التي أنشأتها الدول، فغالبا ما توصي هذه اللجان في تقريرها النهائي بإجراء تحقيقات قضائية مع الجناة المتهمين بالانتهاكات التي قامت اللجنة بتوثيقها⁶

ثالثا: الإسهام في بناء السلام وتعزيز عملية المصالحة: لقد تبنت الأمم المتحدة العديد من اتفاقيات السلام بين الأطراف الدول التي ما فتئت تخرج من دوامة النزاعات والعنف، وقد تضمنت الاتفاقيات بنود تسمح بإنشاء آليات أو اتخاذ إجراءات من شأنها دعم وبناء السلام، ومن بينها لجنة تقصي الحقائق، والمصالحة بسيراليون بموجب اتفاق بين الحكومة والجبهة الثورية وكانت مهمتها الأولى إعداد سجل تاريخي غير تحيز للانتهاكات التي

¹ . louis jointet, وثيقة الامم المتحدة E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, para.17

² . Yasmin Sooka, Dealing with the past and Transitional justice: Building peace Rough Accountability, International Review of The Red cross, vol.88; No.862, june 2006, p318

³ . لجنة حقوق الإنسان، المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال اتخاذ إجراءات لمكافحة الإفلات من العقاب، 2005/02/8 الوثيقة: E/CN.4/2005/02/Add1

⁴ . ماهر جميل أبو خوات، لجنة تقصي الحقائق والعدالة الانتقالية، مرجع سابق، ص: 47، 48

⁵ . حسين حنفي عمر، حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب والعدوان والإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2006، ص: 81

⁶ . مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، سيادة القانون الدولي في ما بعد الصراع " لجان الحقيقة" مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، نيويورك، جنيف، 2006، ص: 11

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

حدثت للتعامل مع مسألة الإفلات من العقاب والاستجابة لاحتياجات الضحايا وتحقيق المصالحة.¹ وهناك من يعتبر أن المصالحة هي العفو نتيجة تدابير العفو التي اتخذتها لجنة الحقيقة والمصالحة في جنوب إفريقيا، حيث اعتمدت على نظام الاعتراف مقابل العفو، بدلا من تقديم المتهمين المرتكبين لجرائم سياسة إلى المحاكم² ومن نماذج دور لجنة تقصي الحقائق في التاريخ الإسلامي أن استدعى خالد بن الوليد إلى المدينة للتحقيق معه في ما وجه إليه من تهمة، وفعل خالد ما أمره الخليفة على وجه السرعة وترك جيشه بالبطح، وعندما اجتمع خالد بن الوليد بالخليفة ﷺ أجمعين وشرح له وناقشه في التهمة الموجهة إليه بشأن مقتل مالك بن نويرة أحد رؤساء بني يربوع وأصحابه من مانعي الزكاة، وكان خالد بن الوليد المسئول عن تأديب هؤلاء المرتدين، فلما نزل بالبطح أرسل سراياه وأسر مالك وأصحابه، وأمر بقتلهم اعتقادا منه أنها تعليمات الخليفة، في حين أن الخليفة في ليلة باردة قاسية وبحكم إتباعه لرسول الله ﷺ أمر بتدفئة الأسرى بقوله «دفعوا أسراكم» وهذا اللفظ حسب لهجة بني كنانة يقصد به القتل، وهو ما نقله أحد حراس بني كنانة إلى خالد بن الوليد وقد وضع هذا الأخير ذلك للخليفة وبأن مقتل مالك وأصحابه كان عن طريق الخطأ الغير مقصود، فأمر الخليفة بدفع دية مالك ووبخ وعنف خالد على فعلته وأبقاه في منصبه.

مما سبق تظهر العدالة الحقّة في الإسلام، وذلك عن استدعاء الخليفة وهو القائد لعام لإجراء التحقيق مع قائد الجيش خالد بن الوليد الذي قتل رجالا من المرتدين في ظروف غامضة فيحضر القائد خالد بدون أي معارضة أو مراجعة ويذهب إلى العاصمة ليدافع عن نفسه وجنده أمام الخليفة أثناء التحقيق الذي اجري له بدون النظر إلى جهوده وانتصاراته العظيمة التي حققها للإسلام والمسلمين، وردع الجيوش المرتدة التي كادت تقضي على هبة الإسلام³

ومن النماذج العملية لدور لجنة تقصي الحقائق الدولية في حماية حقوق الإنسان ومكافحة الإفلات من العقاب لجنة التحقيق الدولية المستقلة بشأن الجمهورية العربية السورية التي أنشأت بموجب القرار (S-17/1) في 2011/11/22،⁴ لجنة الحقيقة والمصالحة في جنوب إفريقيا والتي أنشئت في أعقاب انهيار نظام الفصل العنصري في البلاد عام 1994⁵ وتختصّ بالتحقيق في انتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، العمل على إعادة

¹ . United states insitute of peace, special Reprte, No130.february 2005,p:2

² . Boraine Alex A, south Africas Truth and Reconciliation commission, oxford University press, 2001,p:27

³ . سلوى عبد الله نيق، حروب الردّة وأثارها في توطيد دعائم الدولة الإسلامية، جامعة الجزيرة، كلية التربية، قسم الجغرافيا والتاريخ، 29، ص: 92، 93.

⁴ . موسى إبراهيم نضيف خدام، دور لجان التحقيق الدولية في حماية وتعزيز حقوق الانسان . دراسة مقارنة . أطروحة دكتوراه، جامعة النيلين، كلية الدراسات العليا، تخصص القانون، 2017، ص: 194،

⁵ . Villa-vicencio c,Reflections on the Truth and Rconciliation commission of south Africa,university of cap Town press,and London:Zed Books,2000,p:16

المبادئ، والآليات القانونية المكرسة لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

احترام أحكام الاتفاقيات والبروتوكول الإضافي الأول من خلال مساعيها الحميدة.¹ ولجنة تقصي الحقائق بشأن النزاع في غزة، وبعد البحث والتحقيق انتهى تقريرها إلى ارتكاب كل من القوات الإسرائيلية والفلسطينية المسلحة ما يمكن اعتباره جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية.

وقد أوصى تقرير البعثة بإبقاء الجمعية العامة للأمم المتحدة على اطلاع بمتابعة تنفيذ نتائج وتوصيات البعثة للتأكد من أنّ الإجراء المناسب اتخذ على المستوى المحلي والدولي بما يكفل تحقيق العدالة للضحايا، والمحاسبة لمرتكبي الجرائم، كما أوصى بأن تنشئ الجمعية العامة للأمم المتحدة صندوقاً لتعويض الفلسطينيين وان تدفع إسرائيل المبالغ المطلوبة في هذا الصندوق، وإطلاق سراح المعتقلين الفلسطينيين في السجون الإسرائيلية وبالرغم من محاولة إسرائيل لدفع الاتهامات بشتى الطرق، وتغيير هذا التقرير وعرقلة إقراره من مجلس حقوق الإنسان الدولي، والضغط على السلطة الفلسطينية لعدم تقديمه إلى مجلس الأمن للتصويت عليه، إلا أنها لم تنجح في ذلك وقد تمّ تقديم التقرير إلى مجلس حقوق الإنسان والذي أقرّه في 2009/10/16.²

وقد أنشأت الأمم المتحدة عدداً من اللجان الدولية لتقصي الحقائق منها اللجنة التي أوفدها مجلس الأمن الدولي إلى لبنان في 2005 بغرض تقصي ملابسات حادثة مقتل رفيق الحريري، كما أرسلت قبل ذلك لجنة 1975 إلى منطقة المغرب العربي بشأن النزاع الإقليمي حول إمكانية تنظيم استفتاء لتقرير المصير في الصحراء الغربية هذا وقد أنشأ مؤتمر الشرق الأوسط للسلام في شرم الشيخ في مصر لجنة تقصي الحقائق في الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 2000 وذلك لتقصي الأحداث الواردة في الأراضي الفلسطينية وقد ضمن اللجنة استنتاجات وتوصيات عن النزاع مشددة فيه على ضرورة إعادة التفاوض لتأكيد التزام الاتفاقيات الموقعة والتفاهات المشتركة³ ومثال ذلك تقرير غولدستون الصادر عن لجنة تقصي الحقائق في الحرب التي شنتها إسرائيل على غزة وإدانتها الصريحة لإسرائيل لارتكابها جرائم حرب، وقضية تورط الولايات المتحدة الأمريكية في جرائم الحرب المرتكبة ضد العراقيين في حرب العراق خاصة منها ما حدث للأسرى في سجن أبو غريب⁴

المبحث الثاني: المحكمة الجنائية الدولية كآلية عقابية، لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب.

لضمان احترام القانون من جهة وحماية الضحايا من جهة أخرى؛ لا بدّ من إيجاد آلية فعالة لذلك لإخضاع المتهمين بارتكاب انتهاكات في القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان ولتحقيق المساءلة القانونية وضمان إنصاف قضائي فعال لمحاربة الحصانة وتعزيز الردع تجسيدا وتأكيداً لمبدأ عدم إفلات المجرمين من

¹. خالد مصطفى فهمي، القانون الدولي الإنساني الأسس والمفاهيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص: 120

². موسى إبراهيم نضيف خدام، دور لجان التحقيق الدولية في حماية وتعزيز حقوق الإنسان. مرجع سابق، 194، 198

³. عمر سعد الله، القانون الدولي لحل النزاعات، دار هومة، الجزائر، ص: 128، 129

⁴. إنصاف بن عمران، المنظمات الدولية، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2019، ص: 138

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

العقاب وإعمالاً بقوله تعالى ﴿وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ﴾¹ وتكمن هذه الآلية في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة؛ والتي ستفصل الدراسة في دورها في مكافحة الإفلات من العقاب وضمان العقوبة للمجرمين.

المطلب الأول: دور المحكمة الجنائية في مكافحة الإفلات من العقاب.

تعتبر المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بمثابة جهاز قضائي دائم، تمّ إنشائه بعد العديد من الجهود الدولية لتحقيق العدالة الدولية بدايةً بمحكمة نورمبرغ وطوكيو، مروراً بمحكمة يوغسلافيا ورواندا، وصولاً للمحاكم الجنائية الدولية المختلطة، وقد كانت تلك المحاكم بمثابة قضاء جنائي دولي مؤقت تمّ إزالته بزوال الجرائم والانتهاكات التي حدثت خلال إنشائه، حيث حلّ محله المحكمة الجنائية الدولية الدائمة كآلية لمعاقبة المجرمين الدوليين، ومتابعهم قضائياً، وضمان عدم إفلاتهم من العقاب.

فما المقصود بالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة؟ وهل للقضاء الإسلامي دور في إنشائها؟

الفرع الأول: ماهية المحكمة الجنائية الدولية في الفقه والقانون.

ستطرّق الدراسة في هذا الجزء إلى تعريف المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وتحديد طبيعتها القانونية، مع توضيح دور القضاء الإسلامي في إنشائها كالتالي:

البند الأول. تعريف المحكمة الجنائية في الفقه والقانون.

لم يتمّ ذكر مدلول المحكمة الجنائية الدولية في أمهات كتب الفقه الإسلامي، بل تمّ استعمال لفظ مشابه له في الغاية والمعنى وهو القضاء الذي يقصد به تبين الحكم الشرعي، والإلزام به، وفصل الخصومات، وقد شرّعه الله تعالى لحفظ الحقوق، وإقامة العدل، وصيانة الأنفس والأموال والأعراض،² وذلك من خلال فصل القاضي في قضية ما بين الخصوم بتكليف من الخليفة لأحد الأشخاص للقيام بتطبيق حكم الشريعة الإسلامية على القضايا والوقائع التي تعرض عليه، وذلك لخدمة الدولة ورعاياها³ بمعنى حق الدول في متابعة وملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية دون أي اعتبار لجنسية المرتكب أو مكان ارتكابه.

وبالنسبة لمفهوم المحكمة الجنائية في القانون الدولي فهي هيئة قضائية جنائية دولية مستقلة ومكملة للولايات القضائية الوطنية أنشئت بموجب اتفاقية دولية لتمارس سلطتها القضائية على الأشخاص الطبيعيين المسؤولين عن ارتكاب الجرائم الدولية الأشد خطورة والمدرجة في نظامها الأساسي⁴ مقرها مدينة لاهاي بهولندا،

¹. سورة غافر، الآية 20

². محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، دار أصدقاء المجتمع، المملكة العربية السعودية، ط11، 2010، ج1، ص: 1001

³. ريهام صالح خالد الحصري، الولاية القضائية للمحكمة، مرجع سابق، ص: 25

⁴. إنصاف بن عمران، المنظمات الدولية وتطبيق القانون الدولي الإنساني، دار حامد للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2019، ص: 128

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

وهي محكمة مكاملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية¹ لا تنظر في قضايا أو إجراءات محاكمات النظم القضائية الوطنية إلا إذا كانت الإجراءات غير صادقة، كالمحاكمات الوطنية التي تعقد بغرض حماية شخص من المسؤولية الجنائية على سبيل المثال²

أمّا مفهوم القضاء في الشريعة الإسلامية هو الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للنزاع بالأدلة التشريعية، فتردّ به الحقوق إلى أهلها، وتعصم به الدماء، ويقمع الظلم والطغيان وبذلك يسود العدل ويتحقق³ فهو يقف لهم بالمرصاد ليمنعهم من الغي و يصدّهم من الاعتداء ويأخذ منهم حق المعتدي عليه بالقوة والعنف.

تعدّ هذه الوسيلة من الوسائل الزاجرة لمن يرتكب انتهاكات خطيرة ضد الفئات المحمية والممانعة لمن يفكر مستقبلاً في ارتكاب مثل تلك الانتهاكات،⁴

البند الثاني . دور القضاء في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

لم يكن لدى العرب في الجاهلية سلطة تشريعية تسنّ لهم القوانين بل كان سائداً في تلك الفترة، العادات والتقاليد؛ لعدم وجود سلطة قضائية منظمة تلزمهم بالحكم، فقد كان تنفيذ العقوبة لديهم يعتمد على قوة صاحب الحق، فيحتكمون إلى شيخ القبيلة وفق ما هو متعارف عليه لديهم، فيفصل بينهم بما فقد كان في تلك الفترة الغلبة للأقوى، فلا المعتدي يردع، ولا المظلوم ينصف، ولا الحق يردّ لأصحابه إلى أن استحدثت قريش قبيل البعثة حلفاً لنصرة المظلوم وردّ الظالم، وقد تمّ اقتباس الفكرة عن الفرس حيث اجتمعت قريش بدار عبد الله بن جدعان، واتفقوا على نصرة المظلوم من الظالم وسمّي هذا الحلف حلف الفضول، شهدّه النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما يتصف به بين العرب من صدق ونزاهة.⁵

وقد كان ذلك الحلف سابقة وجود لقضاء إسلامي كركن أساسي في الدولة، بوضعه سيف القوة مع المظلوم وإن كان ضعيفاً ورفعته مسلطاً على الظالم وإن كان قوياً فهو يعدّ أهم وأعظم ضماناً لحماية حقوق الإنسان،⁶ بحماية الأنفس والأرواح والأموال والحقوق، بتطبيق الأحكام على منتهكيها عملاً بقوله تعالى "إذا

¹ عبد الفتاح الأمين ربيعي، ملاحقة مرتكبي جريمة التعذيب دراسة في القانون الجنائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2014، ص: 188، 189

² أميرة محمود دياب أبو زيد، المذابح التاريخية بالعالم، دار غيداء للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2017، ص: 139

³ حسن محمد سفر، الحكومة الإسلامية في صدر الإسلام نظامها، وظيفتها، أثارها، أطروحة دكتوراه، جامعة أم القرى، السعودية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، تخصص النظم الإسلامية، 1986، ص: 212

⁴ عبد علي محمد سوادى، حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة دراسة مقارنة مرجع سابق، ص: 169، 170

⁵ ناصر بن عقيل بن جاسر الطريفي، القضاء في عهد عمر بن الخطاب، مكتبة التوبة، الرياض، ط2، 1994، ج2، ص: 62، 64

⁶ محمد المدني بوساق، حقوق الإنسان في إطار نظام العدالة الجنائية الإسلامي، الجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2011، ص:

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

حكمت بين الناس..... يعظكم به" ¹ وبدخول الإسلام؛ تولى الرسول ﷺ الفصل في الخصومات كقاضي، ومبلغا للشرعية الإسلامية حيث كان يحكم بين الناس بما ينزله الله عليه من الوحي لقوله تعالى " أحكم بينهم بما أنزل الله"، ² ومنه؛ فقد تمّ وضع اللبنة الأولى للقضاء في عهد الرسول ﷺ، ثمّ أخذت تلك الفكرة في النمو والانتشار باتساع رقعة الإسلام وجغرافية الأشخاص، وبانتشار الدعوة الإسلامية في عهد الخلفاء الراشدين أذن لبعض الصحابة بالقضاء بين الناس بالكتاب والسنة والاجتهاد وللبعض الآخر بالفتيا. ³

وقد أسند القضاء أول مرة في عهد أبي بكر إلى عمر ابن الخطاب بإنشاء نوع من الاختصاص القضائي هو قضاء الأحداث، ويختص بالجرائم الكبيرة التي تقع على النفس. ⁴

وفي عهد الدولة الأموية وباتساع رقعة الدولة، وتعدد الفئات فيها وبعد الناس عن العصر النبوي، وضعف الوازع الديني، ظهر اختصاص قضائي قريب من الأحداث ألا وهو النظر في الجراح أستخدمته معاوية بن أبي سفيان ﷺ لتهاون الناس بالدماء وكثرة الجراح، ونتيجة الخلافات والنزاعات في تلك الفترة احتاج الخلفاء والأمراء إلى إسناد ولاية القضاء إلى علماء المؤهلين لذلك. ⁵

وتطبيقا للمبدأ القانوني والقضاء العام في الشريعة الإسلامية والقاضي برفع الظلم ولو كان من الوالي بل ولو كان من الخليفة الأعظم الذي اختير اختيارا شرعيا.

وقد تصدى النبي ﷺ للمظالم ولاسيما تلك التي تقع من الولاة بالاقتصاص من نفسه ⁶، وقد سار الخلفاء الراشدين على هذا المسلك وكان أول من افرّد للتظلمات يوما يتصفح فيه قصص المتظلمين من غير مباشرة للنظر، عبد الملك بن مروان، فكان إذا وقف منها على مشكل أو احتاج فيها إلى حكم منفذ، رده إلى قاضيه أبو إدريس الأودي، فينفذ في أحكامه، فكان أبو إدريس هو المباشر وعبد الملك هو الأمر.

ثم جلس رؤساء الدولة الإسلامية للنظر في المظالم، فجلس للنظر فيها أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز بعد أن زاد أجور الولاة، وظلم العتاة وردّ مظالم بني أمية على أهلها ⁷

¹. سورة النساء، الآية 58

². سورة المائدة، الآية 48

³. حسن إبراهيم حسن، علي إبراهيم حسن، النظم الإسلامية، ط1، القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، 1939، ص: 327، 330

⁴. إسحاق رباح: الحضارة العربية الإسلامية في النظم والعلوم والفنون، ط1، عمان: دار كنوز المعرفة، 2010، ص: 138

⁵. مجموعة مؤلفين: القضاء والعدالة، ط1، عمان: دار حامد، 2014، ج1، ص: 82، 83

⁶ وردت قصة القصاص في ثلاث حوادث الأولى: قصاص عكاشة ابن محصن [الطبراني: المعجم الكبير، ج3، ص: 58] والثانية: قصاص سواد ابن غزية [ابن الأثير: أسد الغابة، ج2، ص: 484] والثالث: أسيد ابن حضير رضي الله عنه [الحاكم: المستدرک على الصحيحين، ج3، ص: 327]

⁷. إسماعيل ابر، هيم البدوي: الحريات العامة والحقوق الفردية في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط1، 2016، ص: 162، 163

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

وبذلك فالدولة الإسلامية سبقت المجتمع الدولي في إنشاء آلية لحماية الإنسان من الانتهاكات والمعاملة اللاإنسانية أو المهينة، وذلك استناداً إلى مبادئ العدالة ورفع الظلم وطبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وتتمثل هذه الآلية في ولاية المظالم وقد عرّفها الماوردي "هو قوة المتظلمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة"¹ وهو هيئة قضائية عالية تشبه محكمة الاستئناف في وقتنا الحاضر،² قراراته ملزمة في مجال حماية حقوق الإنسان من التعديات والانتهاكات شاملة لكافة الحقوق، لا يحتاج ضحاياها رفع إلى شكوى أو تظلم فيبإمكانه أن يتابع تصرفات الحكام على جميع مسؤولياتهم فيما يتعلق بالتعديات التي تقع منهم على حقوق الإنسان، تحكمه قوانين شرعية تسري على الراعي والرعية لا سبيل للخروج عليها، وهو الأمر الذي يجعل لهذا الأخير دور بارز في مجال حماية وتعزيز حقوق الإنسان³ وهو آلية مقررّة لحماية حقوق الإنسان ضد تعسف السلطة ومؤسس على أحكام الشريعة الإسلامية في إقامة العدالة ومنع الظلم، بزجر المعتدي بمقاومة انتهاكات حقوق الإنسان.⁴

وفي العهد العباسي قامت الدولة العباسية بسرج جيوشها لمحاربة الفرس الثائرين عليها بقيادة فاطمة بنت أبي مسلم الخرساني، التي كانت تنفذ عقوبة القتل على المرتدين ولعدم وجود حدّ للردة في الإسلام أو في سيرة النبي فقد تكفل فقهاء الدولة باختراع حدّ لمعاقبة المرتد ليكون مبرراً تشريعياً لوظيفة الحسبة؛ بقتلهم بتهمة الزنادقة، وكان أول محتسب للمهدي اسمه عبد الجبار لقبه "صاحب الزنادقة" وظيفته القبض على كل الزنادقة الموجودين والتنكيل بهم وهي الوظيفة التي على أساسها وجدت الحسبة،⁵ لحماية الحقوق والحريات بمحاسبة منتهكيها بقيام الدولة بإخضاع أفراد وسلطة للأحكام الشرعية.⁶ باعتبارها ولاية صغرى تابعة للقضاء تقوم على الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله⁷ تقوم الحسبة على رفض الغش والتدليس وانتهاك

1. أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة، ص: 130

2. فاضلي ادرسي، المدخل إلى تاريخ النظم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص: 262

3. محمد عبد الله مغازي، المجلس القومي لحقوق الإنسان في ميزان الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص: 102، 105

4. طارق عزت رخا، قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص: 242، 243

5. أحمد صبحي منصور، الحسبة دراسة أصولية تاريخية، مركز المحروسة للنشر، القاهرة، ط1، 1995، ص: 12، 13

6. الطاهر بن أحمد، حماية الأقليات في ظل النزاعات المسلحة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني. دراسة مقارنة.

كنوز الحكمة، الجزائر، ط1، 2011، ص: 158، 160

7. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، رئيس الدولة بين النظم الدستورية المعاصرة والفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر الجامعي،

الإسكندرية، ط1، 2015، ص: 280

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

المحرمات، وإقرار العدل¹ بإقامة الحدود على مستحقيها فيما يتعلق بحقوق الآدميين بإقامة الحد أو القصاص في الجنايات على النفوس والأطراف

نستخلص مما سبق أنّ الفقه الإسلامي؛ باعتباره يتميز بالعموم والشمول، حيث لا يؤثر على أحكامها لازمان ولا مكان ونصوصها تتميز بالمرونة والديمومة والاستمرار فهي مطلقة غير مقيدة، فإنّ بؤادر إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة كآلية لمعاقبة المجرمين الدوليين هو الحكم الإسلامي بداية من عصر النبي صلى الله عليه وسلم إلى غاية وفاته، أي قبل ولادة القضاء الجنائي الدولي المؤقت.

وباعتبار أنّ مخالفة أحكام الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني تستدعي إحالة مرتكبيها إلى القضاء الجزائي، سواء كان هذا القضاء وطنياً أم دولياً² بإخضاعه للمساءلة والعقاب وكان أول عقاب دولي كجزاء للجرائم الدولية على مجرمي الحرب العظمى من خلال محكمتين عسكريتين نورمبرغ وطوكيو، وقد أسفرت هذه المحاكمات عن ظهور مزيد من الاهتمام بالمبادئ التي أرستها تلك المحاكمات ودعت الأمم المتحدة هيئاتها المتخصصة للنظر في تقنين هذه المبادئ لتكون نواة القانون الجنائي الدولي وإنشاء قضاء جنائي دولي³ وقد أرست هذه المحاكم بشكل واضح ودقيق مبادئ المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد، كما كان لها الدور البارز في تطوير فكرة الجزاء والعقاب على الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني،⁴ وقد اعتبرت مرحلة القضاء الجنائي الدولي المؤقت لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية من أهم المراحل⁵ لتجريم انتهاكات حقوق الإنسان المتمثلة

¹. إبراهيم محمد عبد الجليل: حماية البيئة من منظور إسلامي ودور الحسبة في حمايتها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص: 35

². محمد المجذوب وطارق المجذوب، القانون الدولي الإنساني، منشورات الحلب الحقوقية، بيروت، ط1، 2009، ص: 113، 114

³. محمد مؤنس محب الدين، الجرائم الإنسانية في نظام المحكمة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010، ص: 26، 27

⁴. حسام علي عبد الخالق الشبيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص: 66، 67

⁵. مرحلة الأولى: سياسية وهي تكوين القيم المشتركة وبرزها على الصعيد الدولي من خلال جهود فكرية ونشاطات اجتماعية

. مرحلة الثانية: هي إعلانية بالإعلان عن مصالح وحقوق معينة في وثيقة دولية

. المرحلة الثالثة: إلزامية وهي مرحلة إيضاح وتجسيد الحقوق على نحو إلزامي أو بصيغة أمر في وثيقة دولية (عامة أو خاصة) تصدر عن

هيئة دولية

. المرحلة الرابعة: مرحلة الإنفاذ بحث أو تطوير وسائل الإنفاذ

. المرحلة الخامسة: مرحلة التجريم هي أحداث عقوبات كجزاءات لانتهاك حقوق الإنسان [محمود شريف بسيوني، التجريم في القانون

الجنائي الدولي وحماية حقوق الإنسان، دار العلم للملايين، بيروت، ط1، مج2، 1989، ص: 454]

المبادئ، والآليات القانونية المكرسة لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

في الجرائم الدولية المرتكبة في تلك الفترة¹ حيث تلتها مرحلة ملاحقة ومعاقبة المسؤولين عن ارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية بإنشاء قضاء جنائي دولي دائم فعال،²

وقد كانت الخطوة الفعلية لذلك في القرار الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 95 لسنة 1946، حيث بادرت هذه الأخيرة عام 1947 إلى تكليف لجنة القانون الدولي لإعداد مقرر خاص بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة،³ كنظام دائم للعدالة الجنائية الدولية، لحماية ضحايا الجرائم الدولية،⁴ بدفع الحكومات إلى السعي جديا لتحقيق في الجرائم الدولية التي ترتكب على أراضيها ومعاقبة مرتكبيها، وفي حالة تقاعس تلك الدول عن القيام بذلك أو إخفاقها، فإن اختصاص النظر في تلك الجرائم ينتقل إلى جهة قضائية دولية وهي المحكمة الجنائية الدولية، فهي المسئول الأول عن مقاضاة هؤلاء الأشخاص وملاحقتهم لإنهاء ظاهرة الإفلات من العقاب⁵ بمبادرة التحقيق في قضايا انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، المرتكبة بعد 1 يوليو 2002 بتاريخ إنشائها⁶

الفرع الثاني: طبيعة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

تضمنت الدراسة في هذا الجزء إلى تحديد هيكل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، (بند أول) مروراً إلى اختصاصاتها، (بند ثان) وصولاً أهدافها، (بند ثالث)

البند الأول: هيكل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

تتكون المحكمة الجنائية الدولية الدائمة من أربعة أجهزة رئيسية هي:

1. هيئة الرئاسة.

طبقاً للمادة 38 من نظام روما الأساسي يقوم قضاة المحكمة بأغلبية بانتخاب ثلاث قضاة من بينهم يشكلوا هيئة الرئاسة، يتم تعيين أحدهم رئيساً، ونائباً أول يقوم بأعمال الرئيس في حال غيابه أو عدم صلاحيته، ونائباً ثاني يحل مكان الرئيس ونائبه الأول في حال شغور المنصبين، وتكون ولاية القضاة في الرئاسة لثلاث سنوات

¹. نبيل محمد عبد الرحمن نصر الدين، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقاً للقانون الدولي والتشريع الدولي، ط1، مكتبة الانزريعة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص: 144

². الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام في السلم والحرب، دار المعارف، الإسكندرية، ط7، 2000، ص: 70

³. عادل حمزة عثمان، المحكمة الجنائية بين الشرعية الدولية والهيمنة الأمريكية، مجلة الكوفة، عدد7، ص: 67

⁴. نيفين مسعد، قضايا حقوق الإنسان، بيروت، دار المستقبل العربي، 1998، ص: 43

⁵. إبراهيم سيد أحمد، نظرة في بعض آليات عمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2011، ص: 73

⁶. عبد العال الديري، الرقابة لدولية على إنفاذ أحكام القانون الدولي. دراسة مقارنة. المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2014، ص: 41

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

2. شعبة الاستئناف والشعبة الابتدائية والشعبة التمهيدية.

تتكون المحكمة من شعب تحتوي على دوائر، حيث تتكون شعبة الاستئناف من رئيس وأربع قضاة، أما الشعبة الابتدائية فتتكون من ستة قضاة على الأقل، وهو نفس تكوين الشعبة التمهيدية، أما فيما يتعلق بالدوائر فتتكون دائرة الاستئناف من جميع قضاة شعبة الاستئناف، ويقوم ثلاث قضاة من الشعبة الابتدائية بمهام الدائرة الابتدائية في حين تتكون الدائرة التمهيدية غما من ثلاثة قضاة أو قاضي واحد من الشعبة التمهيدية

3. مكتب المدعي العام.

طبقا لمادة 42 فإنه تنتخبه جمعية الدول الأطراف بالأغلبية المطلقة، يقوم برئاسة المكتب ويساعده في ذلك نائب أو أكثر، تنتخبه الجمعية بالطريقة نفسها بناء على لائحة أسماء يرشحها المدعي العام على أن يحملوا جنسيات مختلفة، ويتمتعوا بأخلاق عالية وخبرة وكفاءة في الادعاء في القضايا الجنائية، وتفصل دائرة الاستئناف في أي تساؤل يتعلق بنتيجة المدعي العام أو أحد نواب المدعي

4. قلم المحكمة.

طبقا للمادة 43 التي تحدد المهمة التي يقوم بها قلم المحكمة، حيث يتولى المسجل رئاسة قلم المحكمة، وبعدّ هو المسؤول الإداري لرئيس المحكمة، وينتخبه القضاة بالأغلبية المطلقة آخذين بعين الاعتبار أية توصية صادرة عن جمعية الدول الأطراف المتعلقة بهذا الأمر، ولا ينتخب نائب المسجل إلا إذا دعت الحاجة إلى ذلك، بناء على توصية المسجل وبالطريقة نفسها لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد وقابلة للخفض بقرار من أغلبية القضاة ويجب للمسجل أن يتمتع بأخلاق رفيعة وكفاءة عالية، ما يشترط أن يكون على معرفة جيدة بلغة واحدة على الأقل من لغات العمل في المحكمة.

ويشرف على عمل هذه المحكمة جمعية الدول الأطراف، وهي تضم كل الدول التي صادقت على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية وانضمت إليه، تختص هذه الجمعية بانتخاب القضاة والمدعي العام والمسجل بالمراجعة والتصديق على الميزانية.¹

البند الثاني: اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية.

تكمن اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في:

1. من حيث الأشخاص.

لقد قام الفقه الإسلامي؛ بوضع مبادئ في مسؤولية رؤسائها وقادتها، فالإسلام لما أوجب على الرعية طاعة الأمير، أو الحاكم لم يأمرهم الطاعة في معصية وإنما حدها في إطار محدد لا تخرج عنه، فطاعة الحاكم

¹ عبد القادر حوبة، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني دراسة تحليلية فقهية قانونية، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، الوادي،

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

واجبة مادام قائما بالقسط بين الرعية ومؤمنا بمبادئ الشريعة وعاملا بها¹ وبالتالي المسؤولية الجنائية في الإسلام شخصية، فالإنسان يكون مكلفا مسئولا بارتكابه أفعال شرع لها عقوبات وجزاءات لارتكابه فعلا محظورا² لذلك فالمحكمة تمارس اختصاصها على جميع لأشخاص اللذين يرتكبون أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي، ولا يعفى الفرد من هذا الاختصاص بسبب صفته الرسمية، أو بسبب حصانته المرتبطة بصفته الرسمية³

2. من حيث النطاق المكاني.

الأصل في الفقه الإسلامي أنها عالمية لا مكانية جاءت للعالم وللناس جميعا يخاطب بها المسلم وغير المسلم، لكن باعتبار اختلاف ديانتهم لا يمكن فرضها عليهم فرضا، فقد قضت الظروف أن لا تطبق الشريعة إلا على البلاد التي تقع تحت سلطان المسلمين دون غيرها من البلاد، احتجاجا بحديث «لا تقام الحدود في دار الحرب»⁴ وهكذا أصبح تطبيق الشريعة الإسلامية مرتبطا بسلطان المسلمين وقوتهم، فكلما اتسعت الأقاليم التي يتسلط عليها المسلمون اتسع نطاق تطبيق الشريعة، وكلما انكمش سلطانهم انكمشت الحدود التي تطبق عليها الشريعة⁵ وهو ما ينطبق مع القانون الدولي بممارسة المحكمة اختصاصها في أقاليم الدول الأطراف التي وقعت على أراضيها الجريمة، أو التي يكون الفرد المتهم بارتكاب الجرائم يحمل جنسيتها، كما يجوز لدولة غير طرف أن تقبل ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها على إقليمها فيما يتعلق بجريمة ما

3. من حيث النطاق الزمني.

أحكام الفقه الإسلامي لم توضع لزمن معين، ذلك أن الشريعة الإسلامية وأحكامها وضعها الله عز وجل على سبيل الدوام لتنظيم شؤون الجماعة، فيمتاز بذلك الفقه الإسلامي بالدوام، فلا تتغير أحكامه بتغير الأزمان، وتبدل الظروف والأحوال، فنصوصه غير قابلة للتعديل أو التبديل مهما مرت الأعوام وطالت الأزمان، فيظل مع ذلك حافظا لصلاحيته في كل زمان ومكان⁶ وبالتالي لا يمكن تقييد اختصاصات القاضي أو المحكمة بمدة زمنية معينة، فعكس القانون الدولي فطبقا للمادة 1/11 من نظام روما فإنه ليس للمحكمة اختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد دخول نظام روما الأساسي حيز النفاذ⁷، فإذا أصبحت دولة من الدول طرفا في هذا النظام بعد دخوله حيز النفاذ لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب

¹. ريهام صالح، الولاية القضائية للمحكمة، مرجع سابق، ص: 43

². محمد حسن عبد المجيد الحداد، مرجع سابق، ص: 30

³ ولد يوسف مولود، المحكمة الجنائية الدولية بين قانون القوة وقوة القانون، دار الأمل، تيزي وزو، 2013، ص: 54

⁴. أبو مالك كمال بن سيد سالم، تصحيح فقه السنة وأدلته، المكتبة التوفيقية، القاهرة، 2004، ج4، ص: 17

⁵. ريهام صالح، الولاية القضائية للمحكمة، مرجع سابق، ص: 55

⁶. محمد حسن عبد المجيد الحداد، مرجع سابق، ص: 203

⁷ ولد يوسف مولود، المحكمة الجنائية الدولية بين قانون القوة وقوة القانون، مرجع سابق، ص: 54

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

بعد بدء نفاذ هذا النظام بالنسبة لتلك الدولة، إلا إذا قبلت باختصاص المحكمة بالرغم من أنها لم تكن طرفاً في هذا النظام¹

نستخلص مما سبق أن المسؤولية الجنائية للفرد برزت كاستجابة عملية حيث أنه حتى لو لم يكن الفرد شخصاً من أشخاص المجتمع الدولي، إلا أنه يعد من أشخاص المسؤولية الدولية عند ارتكابه جرائم دولية ذلك أن المحكمة الجنائية الدولية مقصدها هو تدويل المسؤولية الجنائية الفردية لانتهاكات حقوق الإنسان باستبعاد الحصانة الدولية للتهرب من المعاقبة والمحاسبة بمعنى أن الفرد أصبح مدولاً سواء ارتكب جريمة ضد حقوق الإنسان، أو كان ضحية انتهاك لهذه الحقوق.

البند الثالث: أهداف المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

نتيجة لما يشهده العالم من صراعات نزاعات دولية أو داخلية، وما تخلفه هذه الأخيرة من أثار وخيمة على البشرية، أصبح من الضروري وجود محكمة جنائية دولية والسؤال المطروح هو لماذا هذا الجهد الدولي الكبير من أجل إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة؟ وما لغاية منها؟

1. تحقيق العدالة.

فوجود المحكمة الجنائية الدولية يساهم في دفع الحكومات إلى السعي جدياً بالتحقيق في الجرائم الدولية التي ترتكب على أراضيها ومعاقبة مرتكبيها، لأنه في حال تقاعس تلك الدول على القيام بذلك أو إخفاقها، فإن اختصاص النظر في تلك الجرائم ينتقل إلى جهة قضائية دولية وهي المحكمة التي وضعت حد لطغيان الحكام ورؤساء الدول اللذين يرتكبون هذه الجرائم الدولية ويتصلون من مسؤوليتهم بحجة الحصانة التي يتمتعون بها، وبعد صدور مذكرة اعتقال دولية في حق الرئيس السوداني عمر البشير فتح الباب على مصرعيه لتحقيق العدالة المنشودة ووضع حد لمسألة الإفلات من العقاب.²

2. إنهاء الحصانة ووضع حد للإفلات من العقاب.

لقد أكدت محكمة نورمبورغ أن الجرائم الدولية ترتكب من طرف أشخاص وليست هيئات مجردة، ومن خلال معاقبة مرتكبي تلك الجرائم يمكن تطبيق قواعد القانون الدولي وعليه فإن تطبيق مبدأ المسؤولية الجنائية يعد حجر الزاوية في القانون الدولي باعتباره يمنع الحصانة والصفة الرسمية لمرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، كما أن وجودها يشكل وقاية من الجرائم الدولية وحفظ السلم والأمن الدوليين.³

¹. عبد الرحمن لحرش، المجتمع الدولي التطور والأشخاص، دار العلوم، عنابة، 2007، ص: 187، 188.

². عادل محمد جدادوة، مكافحة الجرائم ضد الإنسانية دراسة حالة دارفور، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص: 159،

160

³. مرجع نفسه، 160.

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

3. وضع حد للنزاعات.

فالخصومات التي تقع بين الأفراد والجماعات المختلفة هي في جميع الأحوال خصومات على حقوق بينهم، وهو ما حدث بأهل سمرقند، حيث اقتحم قتيبة بن مسلم بلدهم غدرا فكتبوا إلى الخليفة الأموي عمر بن عبد العزيز للنظر في مظلتهم فعين لهم الخليفة قاضيا ليرى في المسألة فحكم بخروج جيش قتيبة من سمرقند فورا، وبحكمه هذا يتضح أهمية القضاء كوسيلة أساسية وفعالة في حماية الحقوق، فالعنف لا يولد إلا العنف، لكن إذا تمت معاقبة ومحاسبة الأشخاص اللذين يرتكبون الجرائم الدولية وينتهكون حقوق الإنسان فان هذا الإجراء سيكون ردعا قويا لمنع وقوع مثل هذه الجرائم كما انه يعزز إمكانية وضع حد للنزاعات مثلما حدث عند إنشاء محكمة يوغسلافيا السابقة ومحكمة رواندا بإتھائهما للعنف ومنع حدوثه مستقبلا¹

4. سد الثغرات الموجودة في المحاكم الخاصة.

من العدالة أن يحاكم المتهم أمام محكمة دولية دائمة ومحايدة موجودة سلفا وليست متأثرة بدوافع الانتقام إذا ما تمّ إنشاؤها خصيصا لمحاكمة المتهمين في قضية معينة بذاتها وكان ذلك من جانب المنتصرين لمحاكمة خصومهم المهزومين لن ذلك شأنه أن يجعل فرصة اختلال ميزان العدالة كبيرة بل ومضمونة في اغلب الأحوال وبناء عليه اذا كانت الدولة ذات علاقة هي التي تقرر العدالة عن طريق تأسيس محكمة لمحاكمة أعدائها فإنها في هذه الحالة تقوم بدور الخصم والحكم في آن واحد وهذا مالا تقره قواعد القانون الدولي ومبادئ العدالة، وفي مثل هذه الحالة سيكون من الصعب بل من المستحيل إبعاد الشبهات عن أحكام هذه المحاكم وهو الأمر الذي يمكن تلافيه في حالة إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة.²

الفرع الثالث: موقف الفقه الإسلامي من المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

هل يجوز لهذه المحكمة أن تنصب نفسها حكما على أولياء أمور المسلمين؟ مع التسليم بوجود بعض الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تعطيها ذلك الاختصاص ضمن شروط محددة؟ بمعنى من هو صاحب الحق في عقاب أولياء الأمر المسلمين المحاكم الإسلامية أم غيرها؟ للإجابة على هذه الأسئلة يتقرر ما يلي:

أن الفقه الجنائي الإسلامي من حيث الأصل يمنع ممارسة المحكمة الجنائية الدولية وما يشابهها من هيئات ومنظمات دولية وإقليمية على سلطتها على احد من أفراد المسلمين ومن في حكمهم ذلك أن:

أولاً: الفقه الجنائي الإسلامي يبطل كل قانون يخالف أحكامه ولو جزئيا، وبما أن المحكمة الجنائية الدولية تستند في أحكامها إلى مصدر غير الشريعة الإسلامية، فان التشريع الإسلامي لا يعترف بقراراتها التي تتعلق

¹ حيدر عبد الرزاق، تطور القضاء الجنائي الدولي، دار الكتب القانونية، ط1، 2008، ص: 140، 142

² سامح عبد القوي السيد، التدخل الدولي بين المنظور الإنساني والبيئي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2012، ص: 134،

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

بالمسلمين، وهذا يرتب مجموعة أمور أهمها حرمة العمل بالقوانين التي تصدرها هذه المحكمة، وحرمة الاستناد والاحتكام عليها بطلان المعاهدات والاتفاقيات المقررة لها لعدم نفوذ أحكامها في نطاقين هما الدولة الإسلامية بأقاليمها المتلفة، والأفراد المنتمون لتلك الدول بما في ذلك الرؤساء.¹

ثانياً: أن الله عز وجل منع حكم غير المسلم على المسلم فيشترط في القاضي أن يكون مسلماً، فلا يجوز أن يتولى القضاء غير مسلم في نزاع طرفاه المسلمون، أو في نزاع أحد طرفيه مسلم؛ لأنّ الكافر ليس له أهلية الولاية على المسلم لقوله تعالى ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾²

ووجه الدلالة في الرأي أن الله عز وجل نھانا عن أن يكون للكفار علينا سبيل أي هيمنة، والقاضي له هيمنة على من يقضي عليه، لأنه له ولاية عليه، والولاية هي إنفاذ القول على الغير شاء أم أبي، وأحكام القاضي كذلك تنفذ سواء شاء المتخاصمون أم أبوا، فإذا ولي الكافر القضاء على المسلمين تثبت له الهيمنة والولاية عليهم، وهذا يتنافى مع ما تفيد الآية من النهي عن أن يكون لغير المسلمين سيطرة أو ولاية على المسلمين. واشترط الإسلام في القاضي أمر جمع عليه الفقهاء، ولا خلاف في ذلك سواء أكان القضاء على الصعيد الدولي أم الداخلي، وقد حاول بعض الباحثين في نظام القضاء أن يجد مخرجاً في الفقه الإسلامي في صحة تولية الكافر القضاء على المسلمين فيما عدا الأحوال الشخصية، وقد استند في إصدار هذا الحكم إلى ما يأتي:

الأول: الكافر أهل للشهادة على المسلم في كل شيء عدا الأحوال الشخصية فيكون أهلاً للقضاء عليه في ذلك، باعتبار أنّ أهلية القضاء بأهلية الشهادة لقوله تعالى ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾³

وجه الدلالة أن الله تعالى أمر بالإشهاد لو لم يشترط أن يكون الشاهد مسلماً، فكان من قضية ذلك أن تقبل شهادة الكفار على المسلم في كل شيء إلا المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية؛ وذلك لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ صَرَيْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾⁴

ووجه الدلالة أن الآخرين من غيرنا هم غير المسلمين، وقد نصّت الآية بضاهرها على إشهادهما على المسلم وقبول شهادتهما عليه.⁵ وقد ثبت هذا الحكم بكتاب الله ونبهه صلى الله عليه وسلم ومن بعده من الصحابة

¹. بلال صفدي الدين، أنور عبد الواحد صطوف، الجرائم المسندة إلى ولي الأمر المسلم واختصاص المحكمة الجنائية الدولية في محاكمته عليها من منظور الفقه الجنائي الإسلامي، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، دمشق، المجلد 29، العدد 3، 2011، ص: 357، 358

². سورة النساء، الآية 141

³. سورة البقرة، الآية 282

⁴. سورة المائدة، الآية 106

⁵. ابن قدامة، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج 10، ص: 180

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

والتابعين وعملهم بما ثبت عن الكتاب والسنة ووجب العمل به سواء وافق القياس أو خالفه،¹ لقول ابن المنذر وبهذا قال أكابر الماضيين، ومنهم شريح والنخعي، والاوزاعي ويحيى بن حمزة.² وقد تعرضت هذه الأقوال لعدة انتقادات منها:

إن المطلق في النصوص و السابقة يحمل على المقيد في نصوص آيات قرآنية كقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَآَمْرَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ﴾³ وقوله تعالى ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾⁴ والكافر ليس بعدل ولا مرضي ولا هو متا⁵ وهو بإجماع الفقهاء لقول الشوكاني هذا مجمع عليه كما نقله المحققون من أهل المذاهب المختلفة ولم ينقل فيه خلاف، وهو ما صرح به القرآن الكريم من اشتراط أن يكون الشهود عدولا مرضيين، والكافر ليس بعدل، ولا مرضي، فهو مسلوب الأهلية ومظنة للتهمة.⁶

الثاني: أن الكافر أهل لتولية القضاء في الجملة، لصحة توليته وقضائه بين أمثاله في البلاد الإسلامية عند الحنفية، وهذا يمكن أن يكون تمهيدا لنا للتوسع بعض الشيء وجعلنا أهليته شاملة القضاء على أمثاله، والقضاء على المسلمين في غير الأحوال الشخصية؛ ويمكن الرد على هذا القول بإجماع الفقهاء على عدم صحة تولية الكفار القضاء على المسلمين.⁷

ثالثا: شرط العدالة: باعتبار أن الغاية من إنشاء القضاء هو الوصول إلى العدالة، ولكي يحقق القضاء هذا الهدف السامي فقط اشترط جمهور الفقهاء من المالكية على المشهور من المذهب⁸ والشافعية⁹ والحنابلة¹⁰ أن تكون الجهة المسند إليها القضاء متصفة بالعدالة، سواء كانت فردية أم عبارة عن هيئات تتكون من عدة أفراد،

¹. المصدر نفسه، ج10، ص: 181

². احمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، 1379، ج5، ص: 412

³. سورة البقرة، الآية 282

⁴. سورة الطلاق، الآية 2

⁵. عبد الله ابن قدامه المقدسي، الكافي في فقه ابن حنبل، تح: زهير الشاويش، بيروت: 521

⁶. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، السيل الجرار لحدائق الأزهار، تح: محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1405، ج4، ص: 195

⁷. أبو زكرياء محي الدين يحيى بن الشرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تح: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1991، ج: 11، ص: 96

⁸. محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن عبد الله، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر، 1398، بيروت، ط2، ج6، ص: 86

⁹. النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج11، ص: 96

¹⁰. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الروض المربع، مكتبة الرياض، الرياض، 1390، ج3، ص: 385

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

فلا يجوز عند الجمهور تولية الفاسق القضاء¹ لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَكَ فَاسِقٌ مِّنْهُمْ فَوَيْحٌ لَّكَ أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهْلَةٍ فَتُصَيِّحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾²

ووجه الدلالة أن الفاسق لا يوثق بحكمه، ويخشى من ظلمه وجوره ومن لا يؤمن بكلامه كيف يؤمن على حكمه على حقوق الناس؟ وإذا كان هذا حال المسلم الفاسق فكيف يكون حال من لا دين له، أو من يدين بدين غير الإسلام؟ فعدم صحة توليته أحسن سواء كان القضاء داخلها أم دوليا.

وهو ما أكدته الممارسات الدولية، فالكفار يضمنون للمسلمين عداوة، ويتربصون للنيل منهم في كل فرصة، والدليل في ذلك مطالبة المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية من المحكمة اعتقال الرئيس السوداني عمر البشير، ومحاكمته باعتباره مجرم حرب، فإذا كان الرئيس السوداني عمر لبشير مجرم حرب فماذا يكون "بوش"، رئيس الولايات المتحدة الأمريكية؟ وماذا يكون "بلير" رئيس وزراء بريطانيا؟ وماذا يكون "أولمرت" رئيس وزراء إسرائيل؟ وماذا يكون "ميلس زناوي" رئيس وزراء اثيوبيا؟ أفعالهم على أرض فلسطين، والعراق وأفغانستان والصومال لا تحتاج إلى شرح، ففي هذه البلدان يقتلون بلا تفريق بين طفل وإمرأة وشيخ طاعن في السن

فإذا لم يكن أعداء المسلمين منتهزين للفرص للنيل من كرامة المسلمين، فلم لم يوجه المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية الاتهام لمثل هؤلاء الأباطرة اللذين جرائمهم ظاهرة لا خفاء فيها، ويوجه الاتهام في الوقت الحالي إلى الرئيس السوداني عمر بشير بالذات، الذي يتصدى لعدوان المتريدين اللذين يسعون إلى تفتيت بلده؟³

ثالثا: أن الفقه الجنائي الإسلامي قانون دولة الإسلام، ولذلك القانون سلطته وسيادته المصونة، التي تنبع من عالمية دعوته وشمول رسالته، لكل زمان ومكان وإنسان، مما يجعله السلطة الجنائية العليا في الدولة الإسلامية وعلى أفرادها جميعا وعلى حدّ سواء، فلا سلطة سوى سلطته ولا نفوذ إلا لأحكامه في نطاق دولته وأفراده.

رابعا: أن الفقه الجنائي الإسلامي إقليمي وشامل ومانع في حدود الدولة الإسلامية، وهذا يعني انه التشريع الوحيد الذي يفرض سلطانه على كامل المساحات التابعة لإقليم الدولة الإسلامية، وعلى الأفراد جميعا مرؤوسين وسواهم، دون أن يسمح بمشاركة أي تشريع آخر له في اختصاصه الجنائي في حدود تلك الدول⁴

وعليه فلا يجوز احتكام رئيس مسلم إلى محكمة جنائية غير إسلامية، والبديل عن المحكمة الجنائية الدولية هو إنشاء محاكم إسلامية تتفق الدول العربية والإسلامية على الترافع إليها عند حدوث أمر لا تستطيع التشريعات

1. علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1982، ج7، ص: 3

2. سورة الحجرات، الآية 6

3. يوسف أبيكر محمد، محاكمة مجرمي الحرب أمام المحاكم الجنائية الدولية مرجع سابق، ص: 66، 68

4. بلال صفى الدين، أنور عبد الواحد صطوف، الجرائم المسندة إلى ولي الأمر المسلم واختصاص المحكمة الجنائية الدولية في محاكمته عليها من منظور الفقه الجنائي الإسلامي، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، دمشق: جامعة دمشق، المجلد29، العدد3، 2011، ص:

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

ال محلية في الدول الإسلامية البث فيها أو عقاب المجرم فيه، وفي هذا سدّ الباب إمام تدخل المنظمات الدولية والدول الكبرى في قضايا دولنا الإسلامية.

وبناء على ذلك لا يجوز للدولة الإسلامية أن تسلّم رعاياها المسلمين وغير المسلمين لدول أجنبية لمحاكمتهم أمام المحاكم الجنائية الدولية، ولا يجوز للقضاء الإسلامي أن يتنازل عن اختصاصه للقضاء الجنائي الدولي، لمحاكمة المواطنين، كما لا يجوز في الإسلام أن تدخل الدولة الإسلامية مع دولة غير إسلامية في معاهدة تقضي بتسليم مواطنيها إلى دول غير إسلامية لمحاكمتهم أمام هذه المحاكم،¹ فإن اتفقت معهم فعلاً وأبرمت معاهدة بهذا الشأن فلا يجوز العمل بها للأسباب التالية، لأنها تخالف قوله تعالى ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾² النهي هنا يحمل على التحريم ولذلك لا يجوز في الإسلام تسليم غير المسلم للمسلم بأي حال من الأحوال، لأن غير المسلم ليس له أهلية الولاية على المسلمين كما أفادت الآية، وقوله ﷺ «المسلم أخو المسلم؛ لا يظلمه، ولا يُسْلِمُهُ».³

وبالتالي فتسليم المسلمين إلى الكفار ليحاكموا أمام محكمة جنائية دولية غير إسلامية، وأمام قاض غير مسلم، وبقانون مخالف للشرعة ظلم عليه، والظلم على مسلم محرّم شرعاً، وما يؤد إلى محرم فهو محرم شرعاً، وبذلك فإن تسليم المسلمين لعدّوهم محرّم شرعاً بنص الحديث السابق الذكر ولا يعدّ ذلك عرقلة لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية لان اختصاصها الجنائي الدولي؛ اختصاص تكميلي أنشأت لتكون مكملة للنظم القضائية الجنائية المحلية في الحالات التي قد لا تكون فيها إجراءات المحكمة الوطنية متاحة، أو متى كانت تلك الإجراءات غير ذات جدوى.

والتشريع الإسلامي وقضاؤه يتمتعان بكمال ونزاهة تامين، ولا يستطيع أحد مهما كانت مرتبته أن ينال من كمالهما ونزاهتهما، وقد كان له السبق من حيث التحريم والمعاقبة في جرائم الحرب على كل من قانون الأمم والشعوب والقانون الدولي المعاصر،⁴ ومن النماذج العملية المؤكدة لذلك مثلاً حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في وقعة بدر على اثنين من سبعين أسيراً من أسرى بدر بالإعدام وهما؛ عقبة بن معيط حيث كان جارا رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان شديد العداوة مع رسول الله، ويؤذيه ويرمي عليه القذارة، وكان لا يكتفي بالكره والأذية بل كان يحاول ان يتخلص منه⁵ وكان يحرض الناس عليه، وينادي الكفار ويطلب منهم أن يمحوا المسلمين من الوجود، وقد أمرّ الرسول صلى الله عليه وسلم بقتله بعد أسره، لما ارتكبه من جرائم بحق المسلمين، وقد جزع من القتل وقال: مالي أسوة بهؤلاء. يعني الأسرى ؟ وقد قتله عاصم بن ثابت بن أبي الأفلح، ولما أقبّل

¹. يوسف أبيكر محمد، محاكمة مجرمي الحرب أمام المحاكم الجنائية الدولية مرجع سابق، ص: 66، 68.

². سورة النساء، الآية 141

³. أبو عبد الرحمن الألباني، مختصر صحيح البخاري، مصدر سابق، ج2، ص: 144

⁴. يوسف أبيكر محمد، حاكمة مجرمي الحرب أمام المحاكم الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص: 69، 70

⁵. ابن هشام، سيرة ابن هشام، تح: عبد الرؤوف سعد، دار الجليل، بيروت، ط1، 1990، ج1، ص: 167

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

إليه قال: يا معشر قريش علام اقتل من بين من هاهنا؟ قال له علي: عداوتك لله ورسوله، ثم قال يا محمد من للصبيّة؟ قال صلى الله عليه وسلم النار، إنّ هذه الغلظة لم يتعامل بها الرسول ﷺ إلاّ مع عدد قليل من المجرمين لما كان لهم من سابق إجرام،¹ كما حكم على النظر بن الحارث حيث كان يجلس بعد النبي صلى الله عليه وسلم في مجالسه، ثمّ بعد ذلك يستهزأ بالإسلام قائلاً: والله ما من أحد بأحسن حديثاً مني، وما حديثه إلاّ أساطير الأولين اكتتبها كما أكتبها² فأنزل قوله تعالى ﴿وَقَالُوا أَسَاطِيرُ الْأَوَّلِينَ اكْتَتَبَهَا فَهِيَ تُمْلَى عَلَيْهِ بُكْرَةً وَأَصِيلًا﴾³ فقد كان النظر شرّاً مستطيراً على المسلمين ويعذبهم ويسب القرآن والرسول صلى الله عليه وسلم، وقد ذكره بذلك مصعب ابن عمير رضي الله عنه، قبل إعدامه مباشرة، إذ طلب منه أن يتشفع له عند عند الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم، وكان اقرب اليه رحيمًا، قال: مصعب انك كنت تقول فيكتب الله ونبهه كذا وكذا، وكنت تعذب أصحابه، فمصعب بيّن له جرمته السابقة عن المعركة، فلم يقل له مثلاً: إنّك جئت تحاربنا وتقاتلنا مع قريش وسقطت أسيراً لذا ستعدم، بل نبهه إلى جرمته، الجريمة التي سيلقى جزاؤه بسببها، وقد أمر النبي ﷺ بضرب عنقه، وقد نفذ علي ابن طالب الحكم فيه فقتله⁴

وفي غزوة حمراء الأسد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم على أسير في تلك الغزوة بالإعدام، وهو معاوية ابن المغيرة حيث كان هو الذي جدع انف حمزة، ومثّل به مع من مثّل، ولما رجع إلى المشركون من أحد كان قد أخطأ الطريق وذهب على وجهه ودخل المدينة، ولما أصبح أتى دار عثمان ابن عفان، وقال له قد جئت لتجبرني، وأدخله عثمان داره، وقصد رسول الله صلى الله عليه وسلم ليشفع فيه، فوهبه له، وأجلّه ثلاثة أيام وأقسم لأن أقام بعده ليقتلته، فجهزه عثمان وقال له: ارتحل وأقام معاوية ليعرف أخبار النبي ﷺ فلما كنا اليوم الرابع قال النبي ﷺ " إنّ معاوية أصبح قريباً ولم يبعد فاطلبوه، فطلبه زيد بن حارثة وعمّار فأدركه بالحماة فقتلوه⁵.

معاوية قد ارتكب جريمتين زيادة على المحاربة لله ورسوله، الأولى: التمثيل بأصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم الذين قتلوا في غزوة أحد، والثانية محيئه إلى مدينة رسول الله ﷺ بعد الغزوة مباشرة عين المشركين، فلكلّ منهما جريمة مستقلة لها عقوبتها، ومما يشدد عقوبته هو انه سبق العفو عليه وأطلق سراحه وعاد ليعخدم المحاربين. وفي يوم فتح مكة حكم رسول الله ﷺ على اثني عشر رجلاً، وأربعة نسوة بالإعدام غيايباً، وأمر بتنفيذ الحكم فيهم فوراً أينما وجدوا حتى وإن كانوا معلقين بأستار الكعبة، لقوله ﷺ «اقتلوهم وان وجدتموهم معلقين بأستار الكعبة، ولم يكن أمر قتل هؤلاء المشركين خصوصاً يرجع إلى الحرب التي كانت بين قريش وبين رسول الله ﷺ، بل كان يرجع إلى أشياء أخرى تلزمهم بأن يكونوا مجرمي حرب، ولو كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

¹. علي ابن احمد بن أبي الكرم ، الكامل في التاريخ، دار الكتب العلمية، بيروت ، ط2، 1415، ج2، ص: 27

². إسماعيل بن عمر بن أبي كثير، البداية والنهاية، مكتبة المعارف، بيروت، ج3، ص: 46

³. سورة الفرقان، الآية 05

⁴. محمد بن عمر بن واقد الواقدي، المغازي، دار الألعلي، بيروت ، ط3، 1989، ج1، ص: 105

⁵. ابن كثير البداية والنهاية، مرجع سابق، ج4، ص: 51

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

يقتلهم بسبب الحرب التي كانت بينه وبين قريش، بل حدث عكسه تماماً¹، حيث قال لهم وهو واقف عند الكعبة، وهم واقفون أمامهم لا حول ولا قوة لهم: يا معشر قريش ما رأيتموني أني فاعل بكم؟ قالوا: خيرا، أخ كريم، وابن أخ كريم، قال صلى الله عليه وسلم اذهبوا فأنتم طلقاء".²

هذا إن دلّ علي شيء يدلّ على ارتكاب هؤلاء جرائم زائدة عن الكفر بالله، والحرب في سبيله جعلتهم مجرمين يستحقون القتل بسببها.

وفي غزوة بني قريظة حكم سعد على بني قريظة بأن تقتل المقاتلة، وتقسّم الاموال، وتسبى الذرية، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لسعد: "لقد حكمت فيهم بحكم الله عز وجل فنفذ فيهم الحكم فوراً.

هذا الحكم وإن كان قاسياً بالنسبة للأحكام التي أصدرها الرسول ﷺ على بقية مجرمي الحرب من اليهود اللذين حوكموا قبل بني قريظة، إلا أنه كان صحيحاً وموافقاً للعرف الجاري ذلك أنّ يهود قريظة خانوا العقد، وتآمروا وانضموا إلى أعداء الدولة الإسلامية وأوقعوا المسلمين بين شقي الرحى في المدينة مكتوبين بنار المشركين من جهة واعتداء اليهود في ساعة الحنة من جهة ثانية فاقتربوا بذلك أربع جرائم برفع السلاح ضد سلطان المدينة مع الأجنبي المعتدي المحتل، و تسهيل دخول العدو للبلاد بالتجسس لصالح تحالف المشركين، ودس الفتن والمشاركة في الحرب الإعلامية النفسية على الشعب المسلم.³

في تعامل الدول مع أفرادها في الداخل، أو تعاملها مع الدول الأخرى في النطاق الخارجي في ذاك العصر. فلو جعلنا قريظة مجتمعاً قائماً بذاته وأجنبياً عن مجتمع المدينة، فإنّ القانون الدولي ينطبق عليهم، ومن بينه قاعدة المعاملة بالمثل، وعلى ذلك فإن هذه العقوبة تتناسب مع الجريمة التي أرادوا أن يأتوا بها، لقد أراد المشركون واليهود استئصال المسلمين عن بكرة أبيهم، فلو قدر لهم النجاح فيما أرادوا وجاءوا من أجله لم يتركوا على وجه الأرض من المسلمين دياراً ولو كانوا نساء أو أطفالاً.

أمّا إذا اعتبرنا قريظة من أفراد المجتمع المدني، فإنّ لقانون الخاص الذي يطبق عليهم، وعند ذلك لا يستطيع أحد أن يقول في وقتنا انه يجوز لأفراد المجتمع أن يتعاونوا مع الأجنبي ضد وطنهم، بل إنّنا نجد أن جميع القوانين تعتبرهم خوّة وتحكم عليهم بالإعدام، لا فرق بين رجل وامرأة، بينما الرسول ﷺ لم يقتل النساء واللذين لم يبلغوا الحلم كما رأينا، وبهذا يكون حكم سعد بن معاذ قد صادف الصواب باعتبار القدم والحديث، وكلا التقديرين الدوليين أي القانون العام والخاص، ولا بدّ لإجراء آية محاكمة أن تتوفر ثلاثة أشياء:

. جرائم أي وقائع مادية تخالف نصوصاً قانونية موجودة مسبقاً

. مجرم أي مرتكب الجريمة الذي سوف يخضع للمحاكمة

¹. يوسف أبيكر محمد، محاكمة مجرمي الحرب أمام المحاكم الجنائية الدولية مرجع سابق، ص: 78

². أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، تاريخ الطبري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1986، ج2، ص: 161

³. محمد مسعد ياقوت، نبي الرحمة الرسالة والإنسان، مكتب الزهراء للإعلام، القاهرة، ط1، 2007، ج1، ص: 241

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

. محكمة أي هيئة قضائية تراقب القانون وتحميه من المخالفة وتعاقب المخالف¹

المطلب الثاني: مدى إمكانية المحكمة الجنائية الدولية في معاقبة مجرمي الحرب.

يعتبر تجسيد المحكمة الجنائية على أرض الواقع، تحدي كبير للمعارضين على إنشائها؛ باعتبارها تعارض مصالحها، كما يعدّ ضماناً كبيراً لردع منتهكي قواعد الحماية المقررة للإنسان، وهذا ما ستوضحه الدراسة من خلال التطرق للممارسة العملية للمحكمة الجنائية الدولية في مكافحة الإفلات من العقاب، بتحديد الجهات التي يمكنها تحريك الدعوى.

باعتبار أن تحريك الدعوى في الجرائم التي تحقق المصلحة العامة (حقوق الله) تكون من قبل الحاكم أو ممن يوليه الحاكم هذه المسؤولية مثل المدعي العام، هيئة الادعاء والتحقيق، أو رجال الحسبة، أو النيابة العامة، أو عامة الناس من باب الحسبة، فمن واجبات الجهة المسؤولة عن حماية تلك المصالح أن تطالب بالعقوبة على كل من يقع في تلك الجرائم لحماية مصلحة الجماعة لقوله تعالى: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾² باعتبار أن قيام المنكرات وما يفسد أحوال المجتمع من الأعمال التي يؤمر المجتمع بمواجهتها لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾³ فالأمة مدعوة للتعاون لما يحقق الأمن والاستقرار.⁴

الفرع الأول: الجهات التي يمكنها تحريك الدعوى.

لقد أثار موضوع تحريك الدعوى جدلاً، حول المسؤول عن تحريكها، لمحاسبة المجرمين، وذلك من خلال

البند الأول: تحريك الدعوى من قبل الدول الأعضاء

لكل دولة طرف الحق في تحريك الدعوى أمام المحكمة متى ارتكبت جرائم تدخل في اختصاص المحكمة بطلب من المدعي العام إجراء التحقيق اللازم للبت في إمكانية توجيه الاتهام بارتكاب إحدى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة لشخص أو أكثر، بتحديد الظروف ذات الصلة بموضوع الاتهام مشفوعة بكافة المستندات المؤيدة لذلك⁵ ومن القضايا المحالة قضية الكونغو لديمقراطية⁶، حيث وجه الرئيس الكونغولي الجديد (jospesh

¹. يوسف أبيكر محمد، محاكمة مجرمي الحرب أمام المحاكم الجنائية الدولية، مرجع سابق، 2011، ص: 79، 80

². سورة ال عمران، الآية 104

³. سورة المائدة، الآية 2

⁴. معجب بن مهدي الحويقل، حقوق الإنسان والإجراءات الأمنية. دراسة مقارنة، ط1، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،

2006، ص: 111

⁵. سامح خليل الوادية، المسؤولية الدولية عن جرائم الحرب الإسرائيلية، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، 2009، بيروت، ط1،

ص: 78

. دارت رحى النزاع فيها في الفترتين 2002/2003 بارتكاب جرائم القتل العمد، الاحتجاز دون سند قانوني، الاختفاء القسري،⁶

جرائم الاغتصاب الاستعباد الجنسي للنساء والفتيات من مختلف الأعمار على نطاق واسع

المبادئ، والآليات القانونية المكرسة لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

(kabil) بتوجيه رسالة إخطار إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية (لويس مورينو أكامبو) في مارس 2004 يحيل بموجبها الوضع في الكونغو، مع طلب التحقيق في الجرائم، والالتزام بالتعاون مع المحكمة، وقام المدعي بقرار الإحالة لدراسة كل الملفات لمعرفة إن كان هناك أساس معقول لفتح التحقيق على أساس المادة 1/53 والمادة 17 من نظام روما الأساسي، وتوصل إلى إصدار قرار بالتحقيق في 23 جوان 2004 لجمع المزيد من الأدلة، إضافة إلى عقد اتفاق مع الحكومة المعنية حول التعاون مع المحكمة¹، كما قامت أوغندا أيضا بإحالة وضع النزاع المسلح الداخلي القائم لديها إلى المحكمة الجنائية الدولية في ديسمبر 2003، حيث قام المدعي العام في 2004/7/28 بفتح تحقيق، بعد التحقق من مدى مقبولة القضية أمام المحكمة وبعد 10 أشهر من التحقيق توصل إلى تحميل فصائل العدو المسؤولية عن الجرائم التي ارتكبتها من قتل عمد، وإعدام دون وجه حق، وتهجير قسري، وتعذيب والذي قضى بمحاكمة قادة جيش الرب للمقاومة المنشق عن السلطة، كما تم إحالة قضية جمهورية إفريقيا الوسطى أيضا في 2004/12/22 نتيجة الانتهاكات الصارخة التي تمخضت عنها جرائم دولية بشتى أنواعها؛ جراء الانقلاب الذي قام به الجنرال (fransoi bozizé) ضد رئيس البلاد آنذاك، حيث أقر المدعي العام فتح تحقيق في 2007/5/22 مستندا فيه إلى إعلان محكمة النقض المحلية الصادرة 2006/04/6 والذي أقر بالانحياز الكلي للجهاز القضائي لأفريقيا الوسطى وعدم قدرة النظام على القيام بإجراءات تحقيق وملاحقات فعالة.²

نتيجة للإحالات السابقة الذكر وبالرغم من عدم نجاح لمحكمة الجنائية الدولية في بعضها، إلا أنها تعتبر شعلة أمل لضمان عدم إفلات المجرمين الدوليين وإقرار المسؤولية الجنائية لهم لتحقيق العدالة الجنائية لتلك الشعوب المضطهدة، حيث التزمت الدول الأطراف في النظام الأساسي بالتعاون تعاوننا تاما مع المحكمة في ما تجرته من تحقيقات أو أية إجراءات أخرى، أما بالنسبة للدول غير الأطراف فللمحكمة أن تطلب تعاونها بناء على اتفاق خاص أو ترتيب خاص مع هذه الدولة، وعلى الدولة الموجه إليها الطلب المحافظة على سرية.³

البند الثاني: تحريك الدعوى من قبل مجلس الأمن.

يمكن لمجلس الأمن إحالة حالة إلى المحكمة الجنائية الدولية، يبدو فيها ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المحددة في المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وذلك استنادا إلى المادة 13/ب من

le rapport human rights watch, la république démocratique du congo, la guerre dans la guerre, violence sexuelle contre les femmes est les filles dans l'est du congo, juin 2002, pp : 16,44 sur le site : <http://www.hrw.org>

¹ دربردي وفاء، المحكمة الجنائية الدولية ودورها في تنفيذ القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، قسنطينة، كلية

الحقوق، 2007، ص: 181

² سويس انفو، سيمون برادلي، توجيه الاتهام إلى الرئيس السوداني خطوة جريئة لكن خطيرة، جنيف: على

الرابط: [www. swissinfo.ch/ara/derail/lindx/](http://www.swissinfo.ch/ara/derail/lindx/)

³ علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2008، ص: 218

المبادئ، والآليات القانونية المكرسة لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

ذلك النظام نتيجة للاختصاص الذي يتمتع به المجلس الممنوحة له بموجب ميثاق الأمم المتحدة، حيث يستطيع إحالة أية حالة إلى المحكمة الجنائية بصرف النظر عن مكان وقوع الجريمة أو جنسية مرتكبيها، أي أنّ حتى الدول غير منظمة إلى النظام الأساسي للمحكمة تتقيد بأحكامه على الرغم من عدم انضمامها، وخير مثال على إحالة الوضع القائم في دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية بموجب القرار رقم 1593 لعام 2005، على الرغم من أنّ السودان دولة غير طرف في النظام الأساسي للمحكمة¹ إضافة إلى قرار مجلس الأمن 1970 المتعلق بإحالة الوضع في ليبيا 2011/5/26 إلى المحكمة الجنائية الدولية مؤكدا فيه على ضرورة معاقبة المسؤولين عن الهجمات الموجهة ضد المدنيين، ومطالبة السلطات الليبية بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية بالامتثال لقراراتها، وفي 2011/06/27 أصدرت بناء على طلب المدعي العام في 2011/05/26 أوامر بتوقيف الرئيس معمر القذافي، وسيف الإسلام القذافي، ورئيس المخابرات السابق عبد الله السنوسي نتيجة ارتكابهم جرائم دولية بشتى أنواعها، ونتيجة لتقديم شهادة الوفاة لمعمر القذافي إلى المحكمة في 2011/11/10 سحبت المحكمة قرار القبض عليه، أما بالنسبة لسيف الإسلام القذافي فقد طعنت ليبيا في قرار توقيفه بموجب المادة 19 من نظام روما الأساسي وزعمت أنها تحقق معه على نفس الجرائم، مؤكدة باستعدادها وقدرتها على التحقيق معه، وبناء على ذلك منحت ليبيا إذن بتأجيل تسليمه إلى المحكمة في انتظار صدور قرار من قضاة المحكمة بشأن قبول أو رفض الطعن، وقد أوضحت المحكمة الجنائية أن على ليبيا أن تتخذ جميع الإجراءات اللازمة إثناء الإجراء من أجل ضمان إمكانية تسليم سيف الإسلام فوراً إلى المحكمة في حال أخفقت ليبيا في مسعاها لتداول قضية داخل الأراضي الليبية²

البند الثالث: تحريك الدعوى من قبل المدعي العام.

بناء على المادة 13/ج التي تنص على منح المدعي العام صلاحية التحقيق المباشر في الجرائم الدولية التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية والتي عددها المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وذلك بناء على ما يتلقاه من معلومات بخصوص وقوع جريمة من الجرائم التي تنص بها المحكمة، فضلاً عن الدور الذي يقوم به بخصوص الحالات المقدمة من الدول الأعضاء أو مجلس الأمن، ولتحقيق غرضه المنشود يمكن له طلب معلومات إضافية من أية دولة أو أجهزة الأمم المتحدة أو المنظمات الدولية الحكومية أو غير الحكومية أو أية مصادر أخرى موثوق بها يراها ملائمة، ويجوز له تلقي الشهادة التحريية أو الشفوية³ وقد تمّ إحالة قضيتين من طرف المدعي العام ألا وهي قضية الوضع في كينيا نتيجة أحداث العنف العرقية المرتكبة

¹. سحنون زكرياء عبد المجيد، المواجهة الدولية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، مكتبة الوفاء، الاسكندرية، ط1، 2018، ص: 259، 260

². ولهي المختار: القضاء الدولي الجنائي والانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص: 386، 387

³. سحنون زكرياء عبد المجيد: المواجهة الدولية للانتهاكات القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص: 263

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

فيها، حيث تلقى المدعى العام في 2009/07/16 وثائق ومعلومات من طرف لجنة ولكي، تحتوي أسماء المشتبه بهم لارتكابها وبناء على ذلك الأساس بشر المدعي العام إجراءات التحقيق في تلك الانتهاكات، طبقا للمادة 2/15 من لنظام الأساسي، وتقدم بطلب من أجل ذلك إلى الدائرة التمهيدية بناء على المادة 3/15 للحصول على إذن لفتح التحقيق، وقد تم الموافقة عليه في 2010/03/31 على أساس المادة 4/15 من لنظام الأساسي، وهذا بعد أن نظرت المحكمة في مدى مقبولة الدعوى نتيجة اختيار النظام الكيني، وعدم قدرته على قمع الانتهاكات وتقديم المسؤولين عنها للمحاكمة ام القضاء الوطني، والقضية الثانية كوديفوار والتي قام المدعي العام فيها بتقديم طلب إلى المحكمة في 2011/07/23 لأجل الحصول على إذن ببدء التحقيق نتيجة الجرائم والانتهاكات التي حدثت آنذاك والتي تم توثيقها في وثائق تحصل عليها المدعي العام الذي اصدر أمر بالقبض على لوران غبابو في 2011/11/23، حيث القي عليه القبض في 30 نوفمبر من نفس السنة، ومثل أمام المحكمة لأول مرة في 2011/12/05، وقد صرحت المدعي العام فاتوا بنسودا انه مسئول عن جرائم القتل والاغتصاب وغيرها من الجرائم.¹

الفرع الثاني: المبادئ لتعزيز المحكمة الجنائية الدولية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب.

تعاني المحاكم الداخلية والدولية من القصور في تحقيق العدالة نتيجة العقوبات القانونية والواقعية التي تواجهها لذا لا بد من تكاتف المحاكم الداخلية، والمحكمة الجنائية الدولية حتى تكمل الواحدة الأخرى وتتمكن من سد لثغرات وتخطي العثرات لمكافحة الإفلات من العقاب من خلال تحقيق التكامل بين القضاء الوطني والدولي بمبدأ التكامل،

وتعزيز ذلك المبدأ بتحقيق التعاون الدولي بين الدول، وفي حالة إخفاق كلتا المبدئين في تحقيق العدالة الجنائية المطلوبة، لا بد من السعي إلى محاكمة المجرمين من خلال مبدأ الاختصاص العالمية بتطبيق الولاية القضائية على المجرمين وهذا ما ستوضحه الدراسة، بتحديد كل مبدأ على حدا، وضوابط تطبيقه، والنصوص القانونية لمؤسسة له مع ذكر نماذج عملية لدول قامت بالاعتماد عليه كدعم منها لمكافحة الإفلات من العقاب

أولاً: مبدأ التكامل الدولي كآلية لتطبيق المحكمة الجنائية الدولية لمكافحة الإفلات من العقاب.

يعتبر من المبادئ الأساسية التي قام عليها نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لتحقيق العدالة الجنائية على المستويين الداخلي والدولي بإعطاء الولاية القضائية للقضاء الدولي وبصفة تكميلية عن القضاء الوطني قد جاء للتوفيق بين التناقض الظاهري بين متطلبات السيادة وضرورات تحقيق العدالة الجنائية الدولية.²

¹. ولهي المختار، القضاء الدولي الجنائي والانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، مرجع سابق ص: 389

². طلعت جياذ لحي الحديدي، دراسات في القانون الدولي العام، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2012، ص: 63

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

وقد تمّ تعريفه بأنه تكامل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية مع اختصاص القضاء الوطني للدول الأطراف في نظام روما من أجل حكم الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام.¹

ومن الأسس القانونية المدعمة للمبدأ هي لجنة التحقيق في انتهاكات القانون الدولي التي انتهت إلى الموافقة على قيام المحاكم الوطنية بمحاكمة المتهمين بارتكاب هذه الانتهاكات الجسيمة، أو أن تقوم الدول بتقديم المتهمين إلى المحكمة العليا أو تسليم المتهمين بارتكاب جرائم الحرب إلى الدول التي تطالب بتسليمهم للنظر في محاكمتهم، وهو ما أكدته المادة السادسة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948 والتي تنص على أنه يحاكم الأشخاص المتهمون بارتكاب الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة أما محكمة مختصة من محاكم الدول التي ارتكب الفعل على أرضها، أو أمام محكمة جزائية دولية تكون ذات اختصاص إزاء من يكون من الأطراف المتعاقدة قد اعترف بولايتها، فقد جعلت هذه المادة الاختصاص الأصلي للقضاء الجنائي الوطني وجعلت خلافه يأتي من بعده، وأنّ هذا الأخير يكمل القضاء الجنائي الوطني ولا يعلو عليه حسب المادة السادسة من محكمة نورمبورغ² باعتباره مبدأً وسطاً تمّ إقراره للتغلب على معارضة الدول المشاركة التي رأت في اختصاص المحكمة مساس بسيادتها الوطنية واعتداء على اختصاص سلطاتها القضائية، حيث يعمل على دفع الحكومات إلى السعي جدياً إلى التحقيق في الجرائم التي ترتكب في أراضيها ومعاقبة مرتكبيها لأنها تعلم أنّ في حالة عدم القيام بذلك الدور أو إخفاقها فإن الاختصاص ينتقل حينها إلى المحكمة الجنائية الدولية.³

حيث عمّدت الدول منذ البداية إلى أن تكون المحكمة الجنائية الدولية محكمة مكّلة للقضاء الوطني،⁴ فالهدف من القضاء الجنائي الدولي ليس أن يحلّ محل القضاء الجنائي الوطني أو أن يسلبه اختصاصه بقدر ما يستهدف تعزيزه وتطويره في مواجهة أكثر الجرائم خطورة التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره وليس دولة بعينها، وذلك بإكمال ما يعتري القضاء الوطني من قصور فالعبرة من مبدأ التكامل حت الدول على محاكمة المتهمين بارتكاب أشدّ الجرائم الدولية جسامة على أن تكمل المحكمة الجنائية الدولية الاختصاص القضائي الجنائي الوطني

¹. ضاري خليل محمود، باسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية. هيمنة لقانون أم قانون الهيمنة. ط 1، بيت الحكمة، بغداد، 2003، ص: 123

². مصطفى أحمد أبو الخير، المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، ط 1، 2006، ص: 338، 339

³. رقية عشوارية، القضاء الجنائي الدولي الدائم والقضاء الجنائي الوطني تنازع أم تكامل، مجلة الملتقى الدولي الأول، العدد 1، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 16. 17 مارس 2004، ص: 157، 159

⁴. نايف حامد العليمات: جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2010، ص: 264

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

في حالة عدم رغبته أو قدرته على إجراء المحاكمات أو انعدام اختصاصه أو انهيار نظامه الإداري وفشله،¹ وبالتالي فهي لا تشكل خرقاً لسيادة، لأنها لا تشكل كياناً فوق الدول محلّ القضاء الداخلي.² فهي مخصصة للتدخل فقط في القضايا الأكثر خطورة³ حيث يتم اللجوء إلى التنازل عن الدعوى لصالح القضاء الدولي الجنائي في حالة

كانت الدولة صاحبة الولاية على الدعوى لم تجري التحقيق أو المقاضاة.
كانت الدولة صاحبة الولاية على الدعوى أجرت التحقيق فيها وفضّلت عدم مقاضاة الشخص المعني.
إذا كان الشخص المعني قد تمّ الحكم عليه السلوك الإجرامي محلّ الدعوى.
بذلك فإن المحكمة ليست جهة قضائية تعلو على القضاء الجنائي الوطني، ففي تلك الحالات الأربع المذكورة سابقاً تقرر المحكمة عدم نظر الدعوى والتنازل عن اختصاصها بذلك بإعلانها عدم مقبولة الدعوى لكن إذا أعدنا للأذهان، فكرة عدم الإفلات من العقاب والتي هي من أسمى أهداف ومبررات مبدأ التكامل، وبالمقارنة مع منطوق المادة 17 من النظام الأساسي والحالات الأربع السابقة، فإنه ولتحقيق فكرة عدم الإفلات من العقاب الذي قد يتأتى من خلال التستر على المتهمين من قبل قضائهم الوطني، أو محاكمتهم محكمة صورية، فإنه يجب ألا يكون باب عدم المقبولة مفتوحاً على الفار بدون قيد أو شرط والتي عدّتها هذه المادة في:

أ. ألا تكون الدولة صاحبة الولاية غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك.
أ. ألا يكون قرار عدم المقاضاة الصادر عن الدولة صاحبة الولاية ناتج عن عدم رغبة أو قدرة الدولة على المقاضاة.

بمعنى آخر أن تظهر الدولة عدم رغبة أو عدم قدرة على التحقيق أو المقاضاة، ولكن هل حددت المحكمة وبوضوح هذه المفاهيم وعلى سبيل الحصر أم أنّها اكتفت بذكر بعض الأمثلة أو الحالات؟
بملاحظة المادة 17 من النظام الأساسي يتبيّن لنا أن المحكمة قد أفردت هاتين الحالتين كالتالي:
أ. فيما يتعلق بعدم الرغبة⁴: أورد النظام الأساسي ثلاث حالات يستعان بها لتحديد عدم الرغبة في مباشرة دعوى معينة من خلال نظر المحكمة في مدى توافر واحد أو أكثر مما يلي:

¹. علاء زكي، جرائم الأمن القومي في القانون الجنائي الدولي، دار الكتب والوثائق القومية، الإسكندرية، ط1، 2014، ص: 115،

116

². حسين علي محيدلي: أثر نظام المحكمة الجنائية الدولية على سيادة الدول في الجرائم التي تدخل ضمن اختصاصها، ط1، بيروت:

منشورات الحلبي الحقوقية، 2014، ص: 178

³. le Rapport de la comission du droit International sur les travaux de sa quarante sixième session (A/49/10),p :47

⁴. الفقرة 1 من المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

1. إن إجراء تحقيق أو اتخاذ إجراء وطني في القضية جاء لحماية الشخص المعني أو المتهم من المسؤولية الجنائية عن جرائم داخلية في اختصاص المحكمة.
2. أن يحدث تأخير لا مبرر له في إجراءات التقاضي والتحقيق بما يتعارض ونية تقديم الشخص المعني للعدالة
3. عدم مباشرة إجراءات التقاضي بشكل مستقل أو نزيه أو أنها باشرت أو تجري مباشرتها بما لا يتفق وظروف أو معطيات نية تقديم الشخص المعني للعدالة
- ب. أما عدم القدرة¹ فيمكن للمحكمة نظر عدم القدرة للدولة، بسبب انخيار كلي أو جوهري لنظامها القضائي الوطني أو عدم كفاية النظام القضائي لإحضار المتهم أو الحصول على الأدلة والشهادات الضرورية اللازمة أو غير قادرة لسبب آخر على الاضطلاع بإجراءاتها.
- بذلك فإن ما يقيد الدول من ممارسة اختصاصها هو إظهارها أو استنتاج المحكمة عدم الرغبة أو عدم القدرة لديها من خلال المعايير المذكورة، التي تشير إلى مفهوم سوء النية، وأن هذه المعايير جاءت كافلة وضامنة لأهم وأسمى مبادئ العدالة الجنائية الوطنية أو الدولية لضمان عدم إفلات من العقاب، وغن جاءت غامضة حسب رأي البعض كما هو بالنسبة لمعيار التأخير بدون مبرر في اتخاذ الإجراءات اللازمة أو التصرف بصورة لا تتفق مع الهدف من تقديم الشخص المعني الى العدالة وذلك كإجراء لغرض حماية الشخص من المسؤولية الجنائية.²
- ومنه قد فرض النظام الأساسي للمحكمة الجنائية لدولية على كل دولة أن تتخذ تدابير على الصعيد الوطني لمحكمة مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام، بل نصّ على واجب كل دولة في ممارسة ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية، وتأكّد ذلك بمبدأ الاختصاص التكميلي لهذه المحكمة لاختصاص القضاء الجنائي الوطني، هذا بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 88 من النظام الأساسي للمحكمة بأن تكفل الدول الأطراف إتاحة التدابير اللازمة بموجب قوانينها الوطنية لتحقيق جميع أشكال التعاون الدولي مع المحكمة، وعلى هذا النحو تلزم الدول في تشريعاتها الوطنية بتجريم كل الأفعال التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية حتى تمارس ولايتها القضائية الأصلية على هذه الأفعال، وحتى تستطيع الامتثال لأشكال التعاون بشأن هذه الجرائم³

ثانيا: مبدأ التعاون الدولي.

¹. الفقرة 3 من المادة 17 من لنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة

². محمد الشلبي العنوم، اتفاقيات الحصانة. دراسة للإشكالات القانونية لاتفاقيات الحصانة التي أبرمتها الولايات المتحدة الأمريكية مع بعض الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ط1، دار وائل للنشر، 2013 عمان، ص: 86. 89

³. أحمد فتحي سرور: نظرات في عالم متغير، ط1، القاهرة: دار الشروق، 2003، ص: 127

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

لقد سبقت الشريعة الإسلامية جميع النظم القانونية الوضعية بما فيها القانون الدولي في تقرير التعاون الدولي الذي يعتبر وسيلة هامة وآلية دولية لحماية حقوق الإنسان من الانتهاك فلا يكفي وضع نصوص لتجريم تلك الممارسات بل لابد من وضع الآليات الساكنة موضع التطبيق الفعلي من خلال التنسيق ما بين جميع الشعوب بتعاون فعال في كل ميادين الحرب، وهو من المبادئ التي طبّقها الرسول صلى الله عليه وسلم نصرته للضعيف، تحقيقاً للمصالح ودرء الفاسد، ودفع الأضرار عن الآخرين،¹ وهو ما جسّد حلف الفضول في عهد الرسول ﷺ والذي كانت فحواه نصرته للضعيف على القوي،² وقد دعا الإسلام إلى التعاون، ونصّ عليه كمبدأ عام عند كل الجماعات الإنسانية، وحثّ عليه بقوله تعالى ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾³ وقوله ﷺ في قوله « وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ »⁴ وقوله « الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ لَا يَظْلِمُهُ، وَلَا يُسْلِمُهُ، مَنْ كَانَ فِي حَاجَةِ أَخِيهِ فَإِنَّ لِلَّهِ فِي حَاجَتِهِ، وَمَنْ فَرَّجَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً فَرَّجَ اللَّهُ عَنْهُ بِهَا كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ »،⁵ هذا فيما يخصّ تعاون الإنسان بين أخيه الإنسان، لكن التعاون الدولي يكون من باب أولى، لقوله تعالى ﴿يَتَأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾⁶ فالإسلام لم يكتفي بتلك الآية الكريمة الداعية للتعاون، بل أشار أيضاً إلى السبل التي تعمل على تقوية التعاون وتثبيتته بين المؤمنين من ذلك النص على التعارف وقد طبق الرسول صلى الله عليه وسلم هذه القاعدة في العلاقات بين الجماعات الإنسانية داخل شبه الجزيرة العربية وخارجه، فعقد معاهدات التعاون والصلح ووجه الرسائل إلى الملوك والأمراء بما يندرج اليوم في إطار العلاقات الدبلوماسية، وقد استمرت هذا القاعدة في العصر الراشدي حيث نشأ تعاون إنساني غير مسبوق بين ديار المسلمين وديار غيرهم من الملك والأقوام،⁷ والتعاون بين الجميع على رفع الظلم لا يقتصر على حالة القتل فحسب، بل يمتد ليتناول كافة صلات البغي أو الظلم أو الإثم أو العدوان أو الفساد ولو كان المفسد أو المحدث

¹. عبد السلام جمعة زاقود: تعذيب الإنسان دراسة مقارنة في إطار الشريعة الإسلامية والقانون الدولي لحقوق الإنسان، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 2013، ص: 151، 153

². السنن الكبرى، البيهقي، مصدر سابق، ج6، ص: 367

³. سورة المائدة، الآية 2

⁴. ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تح: شعيب الأرناؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، ط1، 2009، ج1، ص: 152

⁵. أبو داود سليمان بن الأشعث ابن اسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي، سنن أبي داود، تح: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الكتب صيدا، بيروت، ج4، ص: 273

⁶. سورة الحجرات، الآية 13

⁷. هبة الله أحمد خميس: موقف الإسلام من اخطر واهم القضايا العالمية المعاصرة، ط1، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، 2011، ص: 257

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

ولد أحمد المؤمنين¹ لذلك يمنع إيواء المجرم أو نصره، وباعتبار أن الشريعة الإسلامية أتت لتطبق على البشر كافة، لذا يتوجب على كل فرد في الدولة الإسلامية والمجتمع الدولي ان يتعاونوا لمقاومة انتهاكات حقوق الإنسان وذلك لتحقيق مقصد الشريعة الإسلامية وهي حماية حقوق الإنسان باعتبارها من المثل العليا التي جاء بها الإسلام² وبالنسبة للقانون الدولي المعاصر يعدّ هذا المبدأ من أهم المبادئ القانونية الدولية³ باتخاذ التدابير المانعة من ارتكاب الجريمة، لأنّ المجرم سوف يجد نفسه محاطا بسيّاج مانعة من الإفلات من المسؤولية عن الجريمة التي ارتكبتها، ذلك أنه في حالة ارتكابه جريمة في دول ما وتمكّن من الهرب إلى دولة أخرى فهنا سوف يكون عرضة للقبض عليه وترحيله إلى البلد المطالب به، وهذا كله من شأنه أن يدفع المجرم إلى العزوف عن ارتكاب الجريمة⁴ وقد تمّ الإعلان عن مبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية، بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3067 (إد) المؤرخ في 1978/12/3 المتضمن ضرورة تتعاون الدول بعضها مع بعض في اكتشاف واعتقال ومحكمة الذين يشتهب بأنهم ارتكبوا مثل هذه الجرائم، وفي معاقبتهم إذا وجدوا مذنبين.... مع ضرورة تسليم هؤلاء الأشخاص في حالة هروبهم، بعد جمع المعلومات والأدلة التي من شأنها أن تساعد على تقديمهم المحكمة الجنائية⁵ لتنفيذ القرارات وإلقاء القبض على المحكومين الفارين⁶ وينبغي في إطار التعاون أن تكفل الدول الأطراف إتاحة الإجراءات اللازمة بموجب قوانينها الوطنية لتحقيق جميع أشكال التعاون المنصوص عليها في الباب التاسع، ومن بينها التنازل على الحصانة الموافقة على التقديم إذا كان طلب تقديم أو مساعدة يقتضي من الدولة التي يوجه إليها الطلب أن تتصرف بشكل يتعارض مع التزاماتها اتجاه دولة ثالثة بموجب القانون الدولي.⁷

¹ المؤمنين أيديهم على كل من بغى منهم أو ابتغى ظلم أو إثم أو عدوانا، أو فسادا بين المؤمنين، إنّ أيديهم عليه جميعا ولو كان ولد أحدهم [البند 13 من وثيقة المدينة]

² طارق عزّت رخا، قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، : 274

³ عبد الله نؤار شعت، تسليم المجرمين بين المعاهدات الدولية وموانع الجنسية ولتجنس، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط1، 2016، ص: 266

⁴ عادل عبد العال إبراهيم خراشي، إشكاليات التعاون الدولي في مكافحة الجرائم المعلوماتية وسبل التغلب عليها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط1، 2015، ص: 13.14.17.18

⁵ حنان نايف ملاعب، التعاون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2015، ص: 60، 61

⁶ علي وهي ديب، المحاكم الجنائية الدولية تطورها ودورها في قمع الجرائم الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2015، ص: 116

⁷ إبراهيم السيد أحمد رمضان، آليات منع الإفلات من العقاب على الجرائم الدولية في نطاق المحكمة الجنائية الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، مجلد72، 2016، ص: 291، 292

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

ثالثاً: مبدأ الاختصاص العالمي.

يعتبر مصطلح الاختصاص العالمي من المصطلحات المعاصرة عند القانونيين، ولم يعرف مثل هذا المصطلح عند الفقهاء المسلمين، إلا أن بعضهم ذكره بغير هذا اللفظ، فقال الماوردي: "يجوز أن يكون لتقليد أعمى ومخصوصاً، فالعام أن يقلد قضاء جميع البلد" وجميع البلد تدل على الاختصاص العالمي، وبالنظر إلى أن الفقه الإسلامي أحكامه عالمية لا مكانية، جاءت للعالم كله لا لجزء منه، وللناس جميعاً لا لبعضهم، فهي شريعة الكافة، وبالتالي يخاطب بأحكامها المسلم وغير المسلم، المقيم في البلاد الإسلامية وغير الإسلامية على حد سواء، ولا يجوز للقاضي المسلم أن يحكم بغير الشريعة الإسلامية سواء كان ذلك بين المسلمين أو غير المسلمين لقوله تعالى ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ﴾¹ ووفقاً للفقه الإسلامي فإنه لا يجوز للدولة الإسلامية أن تحكم بين المسلمين وغير المسلمين إذا لم يترافعوا إليها ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَلَا تَعْزِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾² بمعنى عدم جواز الحكم بينهم في حال طلبوا هم التقاضي في الدولة الإسلامية، أما إن لم يطلبوا ذلك فقد وقع خلاف بينهم؛ بن موافق للحكم بينهم وهو رأي الشافعية والحنفية، وبين أن القاضي مخير فإن شاء حكم وإن شاء ترك وهو رأي المالكية والحنابلة. ومنه فالتشريع الجنائي الإسلامي تشريع عالمي من الناحية العلمية، وتشريع إقليمي من الناحية العملية ودليل ذلك إن أحكامه تسري على كل من يقيم في دار الإسلام، مهما تعددت حكوماتهم واختلفت نظام الحكم فيها، فيستوي أن تكون البلاد الإسلامية خاضعة كلها لحكم دولة واحدة، كما كان الحال في عهد الدولة الراشدية، أو خاضعة لحكم دولة متعددة كما هو الحال اليوم، ولا عبرة باختلاف أديانهم أو لغاتهم أو أجناسهم، ولا أماكنهم وعلى من يقيمون في دار الإسلام أن يلتزموا أحكام الشريعة لا في دار الإسلام فقط بل في خارج دار الإسلام.³

وباعتبار الفقه الإسلامي من مميزات الكمال، والسمو والدوام والعالمية انتساباً للشريعة الإسلامية؛ فإنه يقصد بعالمية مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي، أن لكل دولة الحق في ملاحقة ومعاقبة كل من يدان بجريمة دولية، بصرف النظر عن جنسية المرتكب، أو مكان ارتكاب الجريمة والفيصل في أعمال مبدأ عالمية الجزاء، وجود المتهم المدان فوق إقليم الدولة، ويقوم هذا المبدأ على عدد من الأسس التي يقوم عليها وهي:

¹. سورة المائدة، الآية 48

². سورة المائدة، الآية 42

³. محمد عبد الناصر مقداس، اختصاص المحاكم الوطنية في الجرائم الدولية وفقاً لمبدأ الاختصاص العالمي. دراسة تحليلية مقارنة في ضوء القانون الدولي والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، كلية الشريعة والقانون، تخصص قانون عام، 2020، ص:

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

أولاً: القانون الدولي العرفي.

يبرر هذا المبدأ عرفياً من كون ممارسته تنبثق بشكل أساسي عن إرادة الدول التي استقرت على العمل به، وأرست عدد من السوابق في تطبيقه واستخدامه لإجراء محاكمات، مشكلاً بذلك أحد مبادئ القانون الدولي العرفي واجبة الاحترام دون الحاجة للنص عليها في معاهدة.

ثانياً: القانون الدولي التعهدي.

ويتمثل ذلك في اتفاقيات جنيف التي لم تنص عليه بشكل مباشر وصريح، إلا أنها فسّرت على أنها تنص عليه بشكل غير مباشر، فالاتفاقيات ألزمت الدول البحث عن المجرمين ومحاكمة المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة بصرف النظر عن جنسيتهم، وتقديمهم للمحاكمة أمام محاكمها أو تسليمهم لدولة طرف أخرى.¹ وتبرز طبيعة هذا المبدأ من خلال التدخل لمحاكمة المجرمين الدوليين وذلك في حالة تقاعس الدولة عن اتخاذ إجراءات جزائية ضد مرتكبي جرائم ضد القانون الدولي الإنساني (عدم المبادرة) عملاً بسياسة اللاعقاب وتسهيل إفلات المجرمين من العدالة الجنائية الوطنية، لذلك تكون ولايته احتياطية لا يعني أبداً توقف عن إجراءات المتابعة الجزائية لأنه في هذه الحالة يعتبر اختصاص أصيلاً يجدّ سنده في للتشريع الداخلي للدولة كجزء من المنظومة والترسانة التشريعية للدولة.²

وتعتبر بلجيكا من النماذج العملية الدولية التي اعتمدت مبدأ الاختصاص العالمي في تشريعاتها الجزائية بمحاكمة "أرييل شارون" ووزير دفاع الكيان الإسرائيلي برفع دعوى قضائية ضده؛ أمام القضاء البلجيكي في 2001/6/18، معتمدين الضحايا في ذلك على مبدأ الاختصاص العالمي الذي نصت عليه المادة 7 من قانون 19 جوان 1993 المتعلق بالمعاقبة على انتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، الذي تمّ تعديله سنة 1999، والذي يسمح للمحاكم الجزائية البلجيكية بمتابعة مرتكبي انتهاكات التي نصّ عليها هذا القانون بغضّ النظر عن مكان ارتكابها، وبغضّ النظر عن جنسية المتهم والضحية.³

ولم تتمّ محاكمة أرييل شارون لأن القانون الدولي يحظر على الدول متابعة ذوي الصفة الرسمية في الدولة جزائياً أثناء ممارستهم الوظيفة، ونتيجة للضغط الذي مارسته الولايات المتحدة الأمريكية على بلجيكا، دفع بهذه

¹ محمد العتوم، مبدأ الاختصاص العالمي في ضوء المواثيق بين التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية، مجلة جرش للبحوث والدراسات، المجلد 13، العدد 1، 2008، ص: 52، 53

² دحماني عبد السلام، الاختصاص الجنائي العالمي كآلية وطنية لردع متهمي القانون الدولي الإنساني، مجلة جيل حقوق الإنسان، لبنان، العدد 7/6، أكتوبر 2015، ص: 143

³ علي جميل حرب، الموسوعة الجزائية الدولية. نظام تسليم واسترداد المطلوبين. ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 1، ج 3، 2015، ص: 114

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

الأخيرة إلى التغيير من قانونها مع الإبقاء على إمكانية متابعة هؤلاء الجرمين إذا كان المتهم أو الضحية بلجيكي الجنسية أو يعيش في بلجيكا.¹

كما تمّ تطبيقه أيضاً في قضية محاكمة كلاوس باربي وهو قائد الغستابو بفرنسا، الذي اعتقل نتيجة الجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبها في حق السكان المدنيين خاصة اليهود، وقد بدأت محاكمته في 11/05/1987 نتيجة التهم الموجهة إليه خلال من قتل وتعذيب ضد المدنيين، وإبعاد أطفال وبالغين من اليهود نحو "أوشفيتز"، إضافة إلى ترحيل آخرين من اليهود والمقاومة الفرنسية، وحكم عليه بالسجن مدى الحياة كأقصى عقوبة موجودة في قانون العقوبات الفرنسي آنذاك.² أمّا بالنسبة للمشرع الفلسطيني فبعد استقراء نصوص فقد اغفل التطرق لهذا المبدأ أو الإشارة إليه في قانون العقوبات لعام 1963، وقانون الإجراءات الفلسطيني لعام 2001، واكتفى بالنص على إحدى صورته المتمثلة في معاقبة مرتكب الجرائم الماسة بمصالح الدولة دون التقيد بمكان ارتكابها أو جنسية مرتكبيها.³

نستنتج مما سبق ان المشرع الفلسطيني لم يتبنى تطبيق مبدأ الاختصاص العالمي بصورة واضحة، مما يجعل صعوبة في متابعة مجرمي الحرب الإسرائيليين وإفلاتهم من العقاب وعدم إمكانية معاقبتهم لما ارتكبوه من جرائم دولية.، وقد تفادت المنظمات الحقوقية الفلسطينية هذه الثغرة في السنوات القليلة الماضية بالمطالبة بتسليم الجرمين الإسرائيليين بملاحقة عدد من القادات العسكرية الإسرائيلية في المحاكم الوطنية الأوروبية، مما دفع بإسرائيل إلى استصدار قانون إسرائيلي يقضي بمعاقبة كل من يدل بمعلومات على المتورطين الإسرائيليين في جرائم الحرب بالحبس لمدة 10 سنوات، واستصدار امر لتمكين المشتبه بهم في حال تعرضه لملاحقات قضائية في الدولة المقيم بها من استبدال جواز سفره بأخر مزور، كما منعت كبار القادة العسكريين من التحدث أمام وسائل الإعلام لمنع إدلائهم بمعلومات يمكن ان تورطهم مباشرة، ونشطت من الدبلوماسية الإسرائيلية لإقناع عدد من الدول الأوروبية بتعديل تشريعاتها لتقييد اللجوء إلى الاختصاص العالمي

¹ عبد القادر حوبه، دور القضاء الجنائي الوطني في قمع انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 9، العدد 3، ديسمبر 2018، ص: 798

² Michel.R.Marrus, Barbie Klaus, In Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity, Edited by, Dinah L. Shelton, volume one, Thomson Gale, Detroit, USA, 2005, p: 119

³ تجدر الإشارة إلى أن السلطة الوطنية الفلسطينية لا تملك أية سلطة قضائية على الإسرائيليين، وذلك بموجب بنود الاتفاقية المحلية الموقعة بين السلطة الفلسطينية وإسرائيل عام 1995، وعليه لا يمكن إخضاع المواطنين الإسرائيليين، وافراد جيش الاحتلال لقضاء السلطة الفلسطينية، أي انه لا يمكن مثول أي إسرائيلي أمام المحاكم الفلسطينية، وبالتالي يخرج هذا التقييد الملزم من الناحية القانونية النظام القضائي الوطني الفلسطيني من نطاق الخيارات القانون المتاحة لمعاقبة قادة الاحتلال الإسرائيلي [نزار حمدي قشطة، مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي في نظام العدالة الدولية بين النظرية والتطبيق، غزة: الجامعة الإسلامية، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد 22، العدد 2، يونيو 2014، ص: 612]

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

وفي إطار تلك الجهود؛ قامت المحكمة الوطنية في اسبانيا بالنظر في قضية عدد من المسؤولين الإسرائيليين بتهمة ارتكاب جرائم الحرب في قطاع غزة عام 2002، كما قامت محكمة أمريكية بمدينة نيويورك بالنظر في الدعوى المقدمة ضد "دختر" لارتكابه جرائم متعمدة ضد مدنيين، وقد برأته عام 2007 بدعوى انه كان يعمل في إطار منصب رسمي ومنحته حصانة، ويحظر على دختر زيارة بريطانيا تحسبا من صدور أمر اعتقال ضده.¹ وبالتالي طبقا لمبدأ الاختصاص العالمي، فإنه يمكن للمحكمة الجنائية الدولية القيام بمحاكمة القادة العسكريين الإسرائيليين عن جرائم ارتكبوها بعد عام 2002، وذلك عن طريق انضمام الدول العربية للمحكمة الجنائية والدخول في نظامها الأساسي، ثم طلبها تحريك دعوى جنائية ضد القادة السياسيين والعسكريين وأفراد القوات المسلحة وكل من ارتكب جريمة أو انتهاكات ضد الفلسطينيين²

وهذا ما فعله وزير الخارجية الفلسطيني في 2018/05/22 بإحالة وضع الدولة إلى مكتب المدعي العام، مطالبا المحكمة الجنائية الدولية بفتح تحقيق بعد انضمامهم إليها بتقديمهم صك الانضمام في 2015/06/2 وفي 2019/12/20 وبعد إجراء التدقيق التمهيدي الإلزامي وإعلان المدعي العام للمحكمة انه تم استثناء جميع المعايير القانونية لفتح تحقيق والنظر إلى المسائل القانونية، والمثيرة للجدل في هذه القضية فقد قررت السعي للحصول على قرار من الدائرة التمهيديّة الأولى للمحكمة الجنائية الدولية بشأن نطاق الولاية الإقليمية للمحكمة في وضع فلسطين والتأكيد على ان الأراضي التي يجوز للمحكمة ممارسة اختصاصها عليها بموجب المادة 2/12/أ تشمل الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة.

وبناء على ذلك أكدت المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية في لاهاي بنسودا أن للمحكمة صلاحية التحقيق في جرائم حرب فلسطين، مما يعني تمكين السلطة الفلسطينية نقل الاختصاص الجنائي على أراضيها للمحكمة الجنائية الدولية حيث قد دعت بنسودا للتحقيق مع إسرائيل في 3 قضايا منفصلة وهي جرائم الحرب التي ارتكبتها في غزة أثناء عملية الجرف الصامد 2014، وتوسيع مستويات الصفة الغربية، وإطلاق الجيش الإسرائيلي النار على المتظاهرين على حدود فلسطين في مسيرات العودة 2018³

الفرع الثالث: صعوبات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

لقد استغلت الدول هيمنتها لتفرض إرادتها بوضع قانون ينظم العالم، وهي الآن تستخدمه كوسيلة لحماية مصالحها، فالهدف سياسي والوسيلة قانونية؛ بحيث تطبق العدالة على مجرمين وتحمي آخرين بل وتضعهم موضع الضحايا؟ مما يعرقل تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب أولا بسبب طبيعة القانون الدولي الإنساني في حد

¹. أحمد سي علي، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار الأكاديمية، الجزائر، ط1، 2011، ص: 650، 652

². قصي مصطفى تيم عبد الكريم: مدى فاعلية القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، كلية الدراسات العليا، قسم القانون العام، 2010، ص: 169، 170

³. شروق تيسير عبد الغاني أبو دبوس، صعوبات تطبيق القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية

الحقوق، قسم القانون العام، 2020، ص: 122، 123

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

ذاته، وهو ما كان له أثر سلبي في وضع اتفاقيات خاصة بمتابعة المجرمين الدوليين، إضافة إلى النقائص التي تشوب نظام روما الأساسي ثانياً.

البند الأول: عوائق تتعلق بطبيعة القانون الدولي الإنساني.

تواجه الدول مشكلة بتحقيق العدالة الجنائية ومعاقبة مجرمي الحرب بسبب عدم تحريم القانون الدولي الإنساني لفكرة الحرب بمنحها المشروعية مادامت تتم في إطار معين، بمعنى يجرّم فقط الأفعال التي تنتج عنها والتي تجرمها اتفاقيته الدولية كاتفاقيات جنيف الرابع وبروتوكولها الإضافيين وغيرها، مع تقييده للمتابعة القضائية للمجرمين الدوليين من خلال عدم التمكن من متابعتهم قانوناً إلا من طرف الدول الأطراف الموافقة عليها غالباً وفقاً لمبدأين عدم تقادم جرم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، وعدم رجعية القوانين، بمعنى إمكانية متابعة المجرمين حتى بعد قرن من ارتكابهم لها، لكن المتابعة لا تكون إلا بالنسبة للجرائم التي ترتكب بعد إبرام الاتفاقية التي تجرمها، مما يخلق صعوبة لمتابعة كل المجرمين إذ يكفي لإفلاته من العقاب أن يكون السلوك أو السلاح غير مجرم أو غير بموجب اتفاقيات سابقة لينفذ من العقوبة المناسبة لسلوكه فتكون اخفّ من الضرر الذي تسبب فيه، فالقانون الدولي الإنساني قانون مستقبلي ذا أثر بعدي، يتدخل بعد ارتكاب الفعل ليجرّمه، بهذا تتطور آليات النزاعات المسلحة بسرعة أكبر من تطور آليات العدالة الجنائية هذا من جهة¹ ومن جهة أخرى هيمنة الدول الكبرى على القانون الدولي الإنساني وتقييده باعتبار المجتمع الدولي تحكمه الدول المتقدمة بسيطرتها على النظام العالمي نتيجة تغطيتها تكاليف كل النشاطات الخاصة بالمنظمات العالمية، فالميزانية معيار مهم في اتخاذ القرارات، حيث تعتمد هذه الدول لفرض نفوذها على العالم على القانون بفرض إرادتها وحماية حكوماتها لضمان سيطرة أبدية وفقاً لضمانات قانونية متكاملة أهمها تشكيلة مجلس الأمن الذي تسيطر عليه بحق الفيتو باعتباره يضمن سيطرة دول معينة على العالم وبالتالي فأول عائق للقانون الدولي الإنساني هو المجتمع الدولي من خلال:

. تمسك الدول بفكرة سيادتها الوطنية؛ يعرقل كثير الجهود الدولية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب وتحقيق العدالة الجنائية، وبذلك يصبح مبدأ التكامل بين القضاء الوطني والدولي أكثر سلبية لأنه لا يسمح بمحاكمات جدية، ويتهرب كثير من العقاب على أساسه.

. قصور فعالية المنظمات الدولية لحماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة نتيجة عجز دول العالم الثالث عن تغطية ميزانية ذلك، ومن ناحية الدول المتقدمة فهي لا تدعم قرار يخالف إرادتها وهو ما حدث في سيراليون كما أن عمل هذه المنظمات اعتمد على تعاون الدول معها، وهو ما يعرض عملها لصعوبة كبيرة في

¹. لوشن دلال، حلقة نادية، إمكانيات تحقيق العدالة الدولية الجنائية، مجلة البحوث والدراسات، العدد 14، السنة 9، 2012، ص:

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

حالة رفض هذه الدول للتعاون كما حدث في تجربة المحاكم المؤقتة حيث لا يمكن محاكمة المجرمين غيابيا، وعدم التعاون للقبض عليه يصعب المهمة¹

. عدم احترام الدول لمبدأ المشروعية، بالتهرب من الالتزامات الدولية الناشئة عن المعاهدات التي أبرمتها ولا تسعى إلى إدماجها في القانون الداخلي لها، وتغفل الإجراءات المتعلقة بالتصديق والنشر، كما أن اختلاف القوانين الداخلي لكل دولة يصعب كثيرا محاولة تطبيق بعض المبادئ على الدولة وتطبيق العدالة.

أما بالنسبة للتداعيات القانونية تتمثل في تقييد سلطة مجلس الأمن من طرف ميثاق الأمم المتحدة بتقليص حدوده وفق مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها² مما جعل سلطته تقديرية مع عدم وجود أية جهة استئناف للطعن في قراراته الغير مشروعة³

غموض بعض المفاهيم التي تعيق مجرى العدالة مثل العدوان، الإرهاب والدفاع عن النفس مما يسمح بأخطار المجرمين بالتهرب من العقاب كالادعاء الذي تتخذه إسرائيل كذريعة للاعتداء على شعب فلسطين وغزة بحجة دفاعها عن نفسها وشعبها، إضافة إلى صعوبة توضيح معالم الجريمة الدولية⁴

البند الثاني: صعوبات تتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

ولتفادي تلك العراقيل أنشأت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة التي تعتبر كآلية متخصصة لمعاقبة المجرمين الدوليين، لكنّها بقيت عاجزة عن ذلك، وعن ردعهم عن الإساءة إلى الإنسانية وذلك لعدة أسباب هي:

1. تناقض نصوصها القانونية.

. لا يمكن للمحكمة أن تجبر دولة غير طرف بتسليم شخص لدولة ثالثة؛ ما لم تحصل المحكمة على التعاون من هذه الأخيرة،⁵ وهو ما يناقض ضمانات مبدأ عدم الإفلات من العقاب بعدم الاعتداد بصفة المتابع بمنع الحصانة كعائق لتطبيق إجراءات المتابعة القضائية له،⁶ وهذا تستغله بعض الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية بعقدها اتفاقيات ثنائية مع الدول الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية، والتي تلزمهم فيها بعدم التحقيق مع رعاياها أو نقل أو تسليم الأشخاص أو المواطنين الأمريكيين المشتبه بارتكابهم جرائم تدخل في اختصاص

¹. منتري مسعود، المحكمة الجنائية الدولية ومسؤولية رئيس الجمهورية، مجلة التواصل، العدد 13، الجزائر، ديسمبر 2004، ص: 60

² المادة 24 من ميثاق الأمم المتحدة ذكر نصّها القانوني

³. احمد عبد الله أبو العلا، تطور دور مجلس الأمن في حفظ الأمن والسلم الدوليين، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص: 18

⁴. عباس هشام العسدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص: 12. 24

⁵. المادة 98 من نظام روما الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية الدائمة

⁶. المادة 27 من نظام روما الأساسي

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

المحكمة الجنائية الدولية إليها، أو لأي طرف ثالث لغاية تسليمهم إليها إلا برضا الطرف أو الشريك الآخر فيها وهو الولايات المتحدة الأمريكية.¹

. تقييد تحريك الدعوى من طرف الدولة التي تصادق على النظام لمدة سبع سنوات بتأجيل تطبيق الاختصاص، مما يعني أن المحكمة غير مختصة في النظر في الجرائم التي تحدث في تلك الفترة مما يسمح للحكومات التي تخشى محاكمتها بالتهرب من المتابعة،² وهذا ما يناقض الإلزام القانوني بعد التحفظ على نصوص النظام³ منح مجلس الأمن صلاحية تقديم طلب للمحكمة بالامتناع عن التحقيق أو المتابعة لمدة 12 شهرا قابلة للتجديد بمقتضى الفصل السابع، كما أن إحالة مجلس الأمن لحالة معينة تمكنه من تحديد اختصاص المحكمة من خلال قراره بإخضاع فئة دون أخرى للمتابعة مثل قرار 1593 بشأن السودان، وبالتالي فهو يقيد من صلاحية المحكمة بالتدخل أو النقض في قراراته وهذا يناقض كل نصوص النظام الذي وضع على أساس استقلالية المحكمة، كما انه يجعل سير العدالة بيد مجلس الأمن، مما يلغي هدف و سبب وجود المحكمة وبالتالي تبقى الإشكالية دوما سيطرة دول معينة على قرارات دولية.⁴

2. غموض النصوص وتقويضها.

تطرح الأحكام التي تأتي بصيغة شاملة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عدّة؛ احتمالات للتفسير فالإشكال ليس في التطبيق بل في إمكانية تهرب المذنبين على أساس تفسير الشك والغموض لصالح المتهم مثال: المادة 6 من نظام روما الأساسي تُعرّف الإبادة الجماعية بإعطائها مفاهيم صعبة التحديد كالإهلاك الكلي والجزئي، مما يؤدي الى تداخل بين جرمي الإبادة الجماعية، وضد الإنسانية مما يسمح بكثير من التأويل، مع احتمال إصدار عقوبة مخففة لمن ارتكب أكثر من جريمة حسب النظام تطبيقا لمبدأ عدم جواز محاكمة المتهم على الجريمة مرتين في حين أنها في الحقيقة جريمتين أو أكثر، إضافة الى مصطلح الضرر العقلي الوارد في المادة 6 وهو معنى واسع قد يفسر الإيذاء فيه لصالح المتهم، ولم يحدد بالتالي أخطر الجرائم الثقافية التي مارسها فرنسا ضد الشعب الجزائري بمحاولتها انتزاع الجذور الثقافية منه.

. منح بعض المواد السلطة التقديرية للمدعي العام اذ يملك حق عدم المقاضاة بعد الاطلاع على جميع الظروف، ومصالح المحكوم عليهم فإذا كانت المحاكمة لا تخدم مصالحهم، فيستغنى عن محاكمتهم بحلول أخرى كالمصالحة، وهذه الأخيرة قد تستعمل في غير مصلحة العدالة أحيانا.

¹ محمد الشبلي العتوم، اتفاقيات الحصانة. دراسة لإشكاليات القانونية لاتفاقيات الحصانة التي أبرمتها الولايات المتحدة الأمريكية مع

بعض الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ط1، عمان: دار وائل للنشر، 2013، ص: 100

² المادة 124 من نظام روما الأساسي

³ المادة 120 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

⁴ لوشن دلال، خلفه نادية، إمكانيات تحقيق العدالة الدولية الجنائية، مرجع سابق، ص: 158

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

. إهمال النظام لضبط مفهوم دقيق لأهم الجرائم التي مست بالإنسانية وهددتها، أو أنه نظمها بلا مبالاة فالإرهاب ليس من اختصاص المحكمة، ولم ينص على تعريف جريمة العدوان بالرغم من أنها أصل الجرائم الدولية؛ بمعنى أن النظام الأساسي لا يحرم بشكل مباشر الجريمة ضد السلام، بهذا تفلت الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا من المتابعة فيما ارتكبه في العراق من عدوان.¹

البند الثالث: صعوبات تتعلق بتفعيل التعاون الدولي في التصدي للإفلات من العقاب.

يعدّ التعاون الدولي مع المحكمة واجب على جمع الهيئات القضائية الوطنية المختصة، أمّا فيما يخص الدول غير الأطراف في النظام الأساسي، فإنّه لا يوجد نص صريح لضرورة تعاونها في معاقبة المجرمين، وبالتالي المحكمة لا تملك صلاحية إجبار دولة غير طرف في نظامها على التعاون لمعاقبة المجرمين لانتفاء سلطتها اتجاه تلك الدول، ومن ذلك إصدار الولايات المتحدة الأمريكية قانون حماية الأفراد الأمريكيين العاملين بالخدمة العسكرية في 2002/08/2 الذي بموجبه يمنع على الأجهزة والهيئات الأمريكية التعاون مع المحكمة الدولية، كما أنشأت اتفاقيات ثنائية تمّ صياغتها بناء على المادة 2/98 مع أكبر عدد من الدول الأعضاء في المحكمة، والتي تعتبر بمثابة آلية للإفلات من العقاب باستغلالها للضعف الوارد في الفقرة الثانية من المادة والتي تمنع من مطالبة دولة بتسليم أشخاص متواجدين على إقليمها طالما كان هذا الطلب يتعارض مع التزاماتها الدولية.

نستخلص مما سبق أن تقويض سيادة المحكمة يدفع بالأعضاء إلى الانسحاب منها، كما فعلت روسيا، والولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل سابقاً، وما فعلته الدّول الإفريقية لاحقاً كبوروندي وجنوب إفريقيا ثم غامبيا مع تهديد كل من كينيا ونامبيا باتخاذ قرار الانسحاب، وصفين إياها بالعنصرية، لقيامها بالتمييز خلال التحريات الأولية الذي قامت به في كولومبيا 2006، أفغانستان 2007، العراق وفلسطين 2009، أوكرانيا وجورجيا 2014 مما يقوّض من مسار العدالة الجنائية، وفي عام 2013 قام الاتحاد الدولي بمطالبة المحكمة الجنائية بإجراء قضية كينيا، كما قام برفض حكم المحكمة ضد الرئيس السوداني عمر البشير الذي أصدرت بحقه مذكرة اعتقال دولية بتهمة ارتكابه جرائم الإبادة الجماعية²

¹. لوشن دلال، خلفه نادية: إمكانيات تحقيق العدالة الدولية الجنائية، مرجع سابق، ص: 159

². أحمد مبخوتة، توفيق مالكي: نظام العدالة الجنائية الدولية وفعالية تنفيذ تدابير الحماية المقررة بموجب القانون الدولي الإنساني،

الحلقة: جامعة..... مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 11، عدد 2019، 2، ص: 27، 28

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

نستخلص مما سبق أنّ آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني هي آليات وقائية من خلال سنّ قوانين وضبط إجراءات، وتجرّم انتهاكات، وإدراج أحكام تندد بضرورة مكافحة الإفلات من العقاب بإضافتها، إلى القوانين الداخلية كالجريدة الرسمية، وقانون العقوبات. أمّا بالنسبة لآليات الرقابية فقد عمدت الدراسة على اعتماد العدالة الانتقالية كنموذج للآلية الرقابية، التي تساهم من خلال آليات تطبيقها والتي تكمن في الدولة الحامية، واللجنة الدولية للصليب الأحمر، ولجنة تقصي الحقائق في جمع الحقائق عن الانتهاكات التي حدثت خلال فترة النزاعات المسلحة، مع محاولة التصدي لها.

كما تناولت الدراسة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة كآلية عقابية تسعى لتجسيد مبدأ عدم الإفلات من العقاب، وتطبيق أحكامه على المجرمين، حيث بيّنت الدراسة مفهوم المحكمة، وحددت طبيعتها، وإبراز دور القضاء الإسلامي في إنشائها. لكن وبالرغم من تلك الجهود إلّا أنّ أحكامه تبقى مجرد حبر على ورقة، نتيجة خضوعها للأهواء السياسية بحيث تطبق حسب ما تقتضيه مصلحة الدول.

خاتمة

لقد تضمنت الدراسة في ختام بحثها؛ عنصرين هما.

1. نتائج الدراسة.
2. توصيات الدراسة.



مبدأ عدم الإفلات من العقاب؛ ودوره في حماية حقوق الإنسان
دراسة مقارنة
بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني

نتائج وتوصيات الدراسة

الحمد لله الذي بفضلله تتم الصالحات، وبرحمته، وعفوه تغفر الزلات.

أما بعد؛ لقد توصلَ بحث الدراسة الموسوم بمبدأ عدم الإفلات من العقاب ودوره في حماية حقوق الإنسان دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني، والذي تمت دراسته وفق خطة ثنائية، تتضمن مقدمة، بابين، لكل باب، فصلين، ولكل فصل مبحثين، وخاتمة، وقد توصلت الدراسة فيه، إلى عدّة تساؤلات كإجابات لإشكالية البحث، من خلال فصوله، ومباحثه أسجلها في النقاط التالية:

. الاعتداء على النفس البشرية بالقتل وانتهاك حقوقها هي جريمة قديمة بدأت منذ خلق البشرية بقتل قابيل أخوه هابيل حيث تمّ معاقبته بالقصاص لقتل أخيه، وتلتها بعد ذلك تلك الانتهاكات بظهور الدعوة الإسلامية وإرسال الله عز وجل للرسول ولأنبياء لنشر الدعوة الإسلامية التي كان خاتمها محمد ﷺ، وبالتالي فمصطلح مبدأ عدم الإفلات من العقاب هو مصطلح قديم من حيث المعنى بصيغة جديدة من حيث اللفظ. . يعتبر المعيار الديني؛ هو المعيار الوحيد لإعطاء مفهوم لمبدأ عدم الإفلات من العقاب، والذي اصطلح عليه في الفقه الجنائي الإسلامي بمصطلح القصاص والعقوبة.

الإفلات من العقاب لفظ جديد في ثوبه القديم، لم يعرف معناه في الفقه الإسلامي، وما يؤدي معناه في ذلك هو لفظ الحيل، أمّا مفهومه في القانون الدولي الإنساني فهو تمكين المجرم من الهروب فعليا أو قانونيا من العقاب.

لم يحظى الإفلات من العقاب كتعريف باتفاق بين الفقه أو في التطبيق العملي سواء في إطارها الفلسفي أم كتطبيق عملي، بل تعددت التطبيقات، والتعريفات التي تناولت هذا المفهوم، فغياب مفهوم محدد لمبدأ عدم الإفلات من العقاب ونقيضه مصطلح الإفلات من العقاب منح الدول فرصة للتلاعب بالألفاظ، واستخدامها لصالحها الخاص.

من مركّزات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في الفقه الإسلامي هو الاقتصاص من المجرم، بكشف حقيقة جرائمه، والسعي لتعويض الضحايا، وإعادة حال إلى ما كانت عليه إن أمكن ذلك، وهو ما ينطبق على القانون الدولي الإنساني.

جبر الضرر في الفقه الإسلامي يكون الرقيب عليه ربا عز وجل، ومن ثم يكون الوازع هو الإيمان بالله فتسعى الدولة الإسلامية إلى حبر الضرر حتى لا تعذب يوم القيامة، بخلاف التطبيق الحالي للقواعد القانونية الدولية، فتقرير المسؤولية يتوقف على ما إذا كان الشخص من دولة قوية تستطيع أن تحميه أو من دولة فقيرة لا

مبدأ عدم الإفلات من العقاب، ودوره في حماية حقوق الإنسان، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

نتائج وتوصيات الدراسة

تستطيع ن تواجه دولة المسئول، والنماذج على ذلك ككثيرة منها ما صدر في حق السفاح " شارون" من أحكام لارتكابه جرائم دولية ومع ذلك لم يستطع لحد ان ينفذ عليه تلك الأحكام

بعد عرض موجز لمبدأ عدم الإفلات من العقاب وبيان علاقته بالعديد من المصطلحات المشابهة له، من ناحية اللفظ، ومن ناحية المعنى، تبين أنه يتفق وتلك المبادئ في الغاية وهي التصدي لفكرة الإفلات من العقاب . أسبقية الدين الإسلامي في تشريع العقوبة على المجرمين، وإقرار المسؤولية الجنائية الفردية بتحميلهم مسؤولية أفعالهم، لانتهاكهم قواعد حماية حقوق الإنسان، والتي قيدها الشريعة الإسلامية بضوابط حماية غير المقاتلين في النزاعات المسلحة، وبعد استقراء كتب الفقه الإسلامي القديمة والمعاصرة نجد أن تلك الضوابط والتي تجسدت في مبادئ حماية حقوق الإنسان في النزاعات المسلحة قد استقاه القانون الدولي الإنساني من الشريعة الإسلامية وبالضبط من كتب السير للشيباني.

تجريم انتهاكات حقوق الإنسان مرحلة مهمة من مراحل حمايتها؛ فالتنصيب عليها في الاتفاقيات الدولية غير كاف، بل يستدعي ضرورة تجريم الأفعال التي تعد انتهاكا لهذه الحقوق، وترتبطا على ذلك تم إقرار المسؤولية الجنائية الفردية، لمرتكي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، وفي حال مسؤولية الأفراد جنائيا عن جرائمهم الماسة بحقوق الإنسان، فذلك لا يعفي الدولة من مسؤوليتها المدنية عن تلك الجرائم.

اهتمام المجتمع الدولي بوضع حد للإفلات مرتكي الجرائم الدولية الماسة بحقوق الإنسان من العقاب، أدى على اقراره مجموعة مبادئ قانونية؛ منها ما يتعلق بانتهاكات حقوق الانسان، كالشرعية الجنائية، عدم تقادم الجرائم، ومنها ما يتعلق بمرتكي الجرائم، كتحميلهم المسؤولية الفردية، وعدم منحهم العفو، مع ضرورة تسليمهم لمعاقبتهم.

ضرورة تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب بالمساواة بين المعاهد أو غير المسلم ممن دخل المسلمون بلادهم دعوة إلى دين الله، مع تحمل الدولة الإسلامية مسؤولية كل ما يرتكب من جرائم أو انتهاكات عن فعل الجندي التابع لها باقتضاء التعويض منه عن الفعل المرتكب أو بدفع هذا التعويض من بيت مالها نظرا لعدم قدرته (التابع) على دفع التعويض.

تعد المحاكم الوطنية صاحبة الاختصاص الأصيل في محاكمة مرتكي انتهاكات حقوق الإنسان، والجرائم الدولية، وذلك نتيجة نجاح معظم الدول في تطوير نظامها القانون الدولي في إقرار المساءلة، عن تلك الانتهاكات في قانونها الوطني، وتنفيذ ذلك عبر محاكمها الوطنية، وفقا لقواعد الاختصاص التقليدية، أو الاختصاص العالمي.

مبدأ عدم الإفلات من العقاب، ودوره في حماية حقوق الإنسان، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

نتائج وتوصيات الدراسة

اختصاص المحاكم الوطنية يفرض سن تشريعات جنائية تجرم الانتهاكات، بما يتوافق مع التزاماتها الدولية في هذا الشأن، بالاعتماد على أسلوب يتوافق مع السياسة الجنائية المتبعة في الدولة.

لا يجوز أن يحاكم رئيس مسلم أمام محكمة غير إسلامية بما في ذلك المحكمة الجنائية الدولية، بمعنى لا يجوز محاكمته أمام محاكم أجنبية.

لضمان حماية دائمة لحقوق الإنسان، كان لا بدّ من إيجاد آلية دائمة لمساءلة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، فأنشأت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، تختص بأشد الجرائم خطورة، ووضع حد للإفلات من العقاب.

تعتبر المحكمة الجنائية الدولية هيئة قضائية لمحاربة الإفلات من العقاب، لكنّها ليست بديلاً عن القضاء الجنائي الوطني، وإنّما هي مكملّة له فقط، مع أولوية الاختصاص الجنائي الوطني.

لا يحق لأية دولة أو محكمة أو منظمة دولية أو إقليمية بما في ذلك المحكمة الجنائية الدولية أن تطالب بتسليم رئيس دولة إسلامية إليها لتحاكمه وتعاقبه، ولا يجوز للدولة الإسلامية أو ولاية الأمر فيها بعقد معاهدات التي تتضمن جواز تسليم رئيس الدولة إلى هذه المحاكم أو وجوبه.

. يجب على الدول الإسلامية العمل على استرداد المسلمين ومن في حكمهم من رعايا الدول الإسلامية التي تحاكمهم المحاكم الدولية دون موافقة الدول الإسلامية أو دون محاكمتهم طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وقيام الدولة الإسلامية بمحاكمتهم بنفسها وفقاً للتشريع الجنائي الإسلامي.

. انشاء محكمة جنائية دولية دائمة للنظر في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان، يعدّ خطوة لتحقيق العدالة الجنائية، لكن ينبغي إعادة النظر في العديد من بنود روما لضمان استقلاليتها من أي تأثير سياسي قد يحدّ من فاعليتها لوضع حدّ لظاهرة الإفلات من العقاب.

إلى جانب المحكمة الجنائية الدولية كآلية عقابية لمعاقبة المجرمين، ثمة آلية هامة لمعالجة انتهاكات حقوق الانسان، وهي العدالة الانتقالية، والتي تعتمد على منهجية تشمل الملاحقات القضائية، ومعرفة الحقيقة، والتعويض، أو جبر الضرر، وإصلاح مؤسسات الدولة.

وبعد إتمام هذه الدراسة المستفيضة حول مبدأ عدم الإفلات من العقاب ودوره في حماية حقوق الإنسان دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني، والخروج بالنتائج السابقة الذكر فإنني أوصي بما يلي:

مبدأ عدم الإفلات من العقاب، ودوره في حماية حقوق الإنسان، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني.

نتائج وتوصيات الدراسة

لما كانت قضية محاكمة رؤساء الدول الإسلامية أمام المحاكم الأجنبية ولاسيما المحكمة الجنائية الدولية أثرا من آثار تفريق الدولة الإسلامية وضعفها..... فإنه على هذه الدول أن تعمل على إزالة أسباب التفريق، بالعمل على إنشاء محاكم تلتزم بالتشريع لتكون حكما إقليميا ودوليا في النزاعات التي تقوم بين الدول العربية والإسلامية، ويمكن أن توكل إليها مهمة محاكمة الرؤساء ومعاقبتهم في حال ارتكابهم أفعالا يجرّمها الفقه الإسلامي.

. ضرورة تقويض من سلطة مجلس الأمن، ذلك أنه بموجب المادة 13 من نظام روما والتي تعتبر السبلة الوحيدة لإخضاع دولة غير طرف أمام المحكمة، لذلك يستحسن تحديث تغيير في آلية اتخاذ مجلس الأمن لقراره في إحالة الجرائم الى المحكمة، وأن يصدر هذا القرار من قبل مجلس الأغلبية بالتصويت، دون الاعتماد على أصوات الأعضاء الخمس الدائمين، لأن اشتراط موافقتهم قوّض من صلاحية المحكمة في النظر في جرائمهم.

. تعديل المادة 124 من نظام روما التي تمنح الأولوية للدول الأطراف التي تصبح أطرافاً في النظام الأساسي، في تعليق اختصاص المحكمة فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة من طرف مواطنيها، أو اقليمها لمدة سبع سنوات، وذلك بهدف وقف حماية مرتكبي الجرائم الدولية الذين يبقون مدّة معينة دون عقاب.

. ضرورة إدراج مبدأ التسليم أو المحاكمة في القوانين الداخلية للدول، من أجل محاربة الإفلات من العقاب.

. العمل على نشر أحكام الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني، لزيادة الوعي به لدى جميع أفراد المجتمع وعدم الاقتصار به على الهيئات الدولية فقط وذلك من خلال إدراجه ضمن برامج التدريس.

. تأكيد أهمية ضرورة ترجمة الالتزام بحماية حقوق الإنسان من آثار النزاعات المسلحة وفي ظل الاحتلال الأجنبي بآليات محددة، بما في ذلك تعزيز دور المقرر الخاص للأمم المتحدة لخاص بضرورة مكافحة الإفلات من العقاب، وتطبيق أحكام التعاون الدولي لأجل ذلك.

ختاماً للدراسة، فإنّ المجتمع الدولي لم يصل عملياً بعد إلى وضع حد لظاهرة الإفلات من العقاب عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، بالرغم من كل الجهود المبذولة لذلك، سواء من ناحية التجريم، أو العقاب بإقرار مسؤولية عن الجرائم الماسة بحقوق الإنسان، أو من حيث وضع اليات قضائية، وغير قضائية لمواجهة الظاهرة، حيث لاتزال ترتكب انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، بطرق ممنهجة، ومعتمدة، وفي صمت تام للقانون الدولي؛ بك لفروعه، وفي غياب مطلب للمساءلة الجنائية للمجرمين، وإهمال متعمد لحقوق الضحايا؛ وخير مثال حالياً ما يحدث في قطاع غزة منذ أكد بعيد، وتزايد في الفترة الأخيرة من انتهاكا صارخ لكل حقوق

الفهارس.

تشمل في

1. فهرس الآيات القرآنية
2. فهرس الأحاديث النبوية الشريفة..
3. فهرس قائمة المصادر، والمراجع.
4. فهرس الموضوعات



مبدأ عدم الإفلات من العقاب؛ ودوره في حماية حقوق الإنسان

دراسة مقارنة

بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني

فهرس الآيات

فهرس الآيات القرآنية مرتبة على حسب ترتيب المصحف

ص	رقم الآية	بداية الآية
البقرة		
14	30	﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً...﴾
163	35	﴿وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا
163	36	﴿فَازْلَهُمَا الشَّيْطَانُ عَنْهَا فَأَخْرَجَهُمَا مِمَّا كَانَا فِيهِ.....﴾
106	60	﴿وَلَا تَعْتَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾
120	178	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾
- 32 59	179	﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ.....﴾
/264 265	282	﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾
168	188	﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ.....﴾
/83 /139 148	190	﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقْتُلُونَكُمْ.....﴾
/107 153	205	﴿وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا.....﴾
96	256	﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ﴾
آل عمران		
216	28	﴿لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ.....﴾
270	104	﴿وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ.....﴾
النساء		
150	24	﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾
/51 120	92	﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً.....﴾
145	93	﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا.....﴾

16	105	﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ ... ﴾
26	141	﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾
المائدة		
270	2	﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ ﴾
123	5	﴿ وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ ﴾
162	14	﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ ... ﴾
35	29	﴿ وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ ﴿٦١﴾ ﴾
60	33	﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ﴾
118	38	﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً ﴾
279	42	﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾
163	45	﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ ﴾
163	47	﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ ﴾
279	48	﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ ﴾
16	49	﴿ وَأِنْ أَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾
216	54	﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾
264	106	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَدُوا بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ ... ﴾
الانعام		
150	119	﴿ وَقَدْ فَضَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾
14	154	﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾
71	157	﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾
79	164	﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾
الاعراف		
110	33	﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ ﴾
التوبة		

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

95	05	﴿ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَأَحْصُرُوهُمْ وَأَقْعُدُوا لَهُمْ ﴾
142/89	06	تعالى ﴿ وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ
يونس		
14/66	14	﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَم خَلِيفَ فِي الْأَرْضِ ﴾
النحل		
181	125	﴿ وَجَدَلُهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ
72	126/127	﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ۖ
الإسراء		
162	15	﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴾
217	35	﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ تَبْعَثَ رَسُولًا ۝١٥ ﴾
59	33	﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ
66/69	7	﴿ * وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ ﴾
الكهف		
81	46	﴿ أَلْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ۖ
183	15	﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ تَبْعَثَ رَسُولًا ۝١٥ ﴾
11/5/12/	70	﴿ * وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ۖ
طه		
163	121	﴿ فَأَكَلَا مِنْهَا فَبَدَتَ لَهُمَا شَوَّانُهُمَا وَطَفِقَا يَخْصِفَانِ
الحج		
154	40	﴿ وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَّهُدَمَتِ صَوْمِعُ
النور		
118	2	﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةٍ ۖ
الفرقان		
268	5	﴿ وَقَالُوا أَسَاطِيرُ الْأَوَّلِينَ اكْتَتَبَهَا فَهِيَ تُمْلَىٰ عَلَيْهِ
لقمان		

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

198	69/68	﴿ رَبَّنَا آتِنَاهُمْ ضِعْفَيْنِ مِنَ الْعَذَابِ وَالْعَنَاهُمْ لَعْنًا كَبِيرًا ﴾
فاطر		
6	12	﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۖ ﴾
الحجرات		
266	6/9	﴿ يٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن
241	10/9	﴿ وَإِن طَافَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا ۖ ﴾
242	13	﴿ يٰٓأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِن ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا
الحشر		
164	7	﴿ وَمَا ءَاتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ
الممتحنة		
218	10	﴿ يٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ ۚ
الطلاق		
265	2	﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾
الإنسان		
94	9/8	﴿ وَيُطْعَمُونَ أَلْطَعَامَ عَلَىٰ حَيْثُ مَسْكِنًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴾
البروج		
146	7	﴿ قُتِلَ أَصْحَبُ الْأُخْدُودِ ۖ ٱلنَّارِ ذَاتِ الْوُفُودِ ۖ إِذْ هُمْ

فهرس الأحاديث

مترتبة حسب مواقعها في الدراسة ترتيبا تصاعديا

الرقم	طرف الحديث	الصفحة
(1)	بأن تقتلوا مقاتلتهم، وتسبى ذراريهم .	05
(2)	أو ثمان عشرة للغلام، وسبع عشرة للحرية، .	05
(3)	ألا كللکم راع، وكللکم مسؤل عن رعيته	05
(4)	«يا بني عبد المطلب لا ألفينكم تخوضون دماء المسلمين	12
(5)	إياكم والمثلة، ولو أنها بالكلب العقور	12
(6)	«لن يخرج من الدنيا ظلوم، حتى ينتقم الله منه.	16

مبدأ عدم الإفلات من العقاب، ودوره في حماية حقوق الإنسان، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي، والقانون الولي الإنساني

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

16	«لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلفاً.	(7)
17	«اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد	(8)
50	ألا إنكم معشر خُزاعة قتلتم هذا القتيلَ من هذيل،	(9)
70	«من قاتل فاليقاتل كما يقاتل عاصم»	(10)
70	«يا خالد عليك بتقوى الله والرفق بمن معك.	(11)
71	«إني قد عرفت أنّ رجلاً من بن هاشم، وغيرهم قد اخرجوا كرها،	(12)
71	«لا تقاتل بمجروح فإنّ بعضه ليس معه	(13)
71	«فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح»	(14)
71	«..... لا تمثّلوا ولا تقتلوا وليداً، فهذا عهد الله وسيرة نبيه فيكم»	(15)
71	«لئن أظهرن الله على قريش في موطن من المواطن لأمثلنّ بثلاثين	(16)
73	«سيروا بسم الله وفي سبيل الله وقاتلوا ولا تغدروا...»	(17)
73	«أنه بلغني أن رجلاً منكم يطلبون العالج	(18)
79	«ما كانت هذه لتقاتل»	(19)
79	«انطلقوا باسم الله، وبالله، وعلى ملة رسول الله، ولا تقتلوا شيخاً	(20)
80	«أنا قتلتها يا رسول الله، أزدفتها ورأيت فأرادت قتلي فقتلتها	(21)
8	«نفلني أبو بكر امرأة من فزارة، أتيت بها من الغارة، فقدمت بها	(22)
80	حيث سبى رسول الله ﷺ نساء بني قريظة وذرايعهم	(23)
80	«من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته	(24)
80	«إني أصبت حداً، فأقمه عليّ، قال وهي حامل، فأمر أن يحسن	(25)
81	«ما بال أقوام جاوزهم القتل اليوم	(26)
82	«لا تقتلن ذريةً، ولا عسيماً»	(27)
81	كلّ نسمة تولد على الفطرة،	(28)
82	اتقوا الله في الفلاحين، ولا تقتلوهم إلا أن ينصبوا	(29)
85	«لا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا طفلاً صغيراً، ولا امرأة»	(30)
85	«لا تقتلن ولا كبيراً هرمًا»	(31)
85	«اقتلوا شيوخ المشركين، واستبشوا شرّهم»	(32)
86	«اخرجوا بسم الله ثقاتلون في سبيل الله من كفر بالله،	(33)

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

86	«ستمرون بأقوام قد فرّغوا أنفسهم لله في الصوامع،	(34)
87	« اتقوا الله في الفلاحين اللذين لا ينصبون	(35)
89	«مَرْحَبًا وَأَهْلًا يَا أُمَّ هَانِي، مَا جَاءَ بِكَ؟»	(36)
89	فاستقبلوا المشرق فصلّوا صلاتهم	(37)
90	اذْهَبْ يَا ابْنَ أَخِي فَقُلْ مَا أَحْبَبْتُ،	(38)
90	«قد مَنَنْتُ عليك فلا تخرجني حتى تجدي من قومك ثِقَةً	(39)
93	«استوصوا بالأسارى خيراً»	(40)
93	«لا تجمعوا عليهم حرّ الشمس، وحرّ السيف قيلوهم	(41)
94	« كنت في رهط من الأنصار حين أقبلوا بي من بدر، فكانوا إذا	(42)
95	فَرَّقَ بَيْنَ جَارِيَةٍ، وَوَلَدَهَا فَنَهَاهُ النَّبِيُّ ﷺ	(43)
96	«نَهَى أَنْ تُوطَأَ السَّبَايَا حَتَّى يَضَعْنَ مَا فِي بُطُونِهِنَّ	(44)
99	«مَا حَمَلَكَ [يا حاطِبُ!] عَلَى مَا صَنَعْتَ؟».	(45)
99	«مَنْ قَاتَلَ لِيَتَكُونَ كَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الْعُلْيَا»	(46)
10	أرجع فلن أستعين بمشرك	(47)
100	«سُتُصَالِحُونَ الرُّومَ صَلَاحًا تَعُزُّونَ أَنْتُمْ وَهُمْ عَدُوًّا مِنْ وَرَائِكُمْ»	(48)
100	«إِنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - اسْتَعَانَ فِي غَزْوَةِ خَيْبَرَ بِيهودٍ	(49)
101	«فَارْجِعْ فَلَنْ أَسْتَعِينَ بِمُشْرِكٍ	(50)
103	«مَنْ لَا يَرْحَمُ لَا يُرْحَمُ»	(51)
103	سَافَرْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَكَانَ لَا يَمُرُّ بِحَيْفَةٍ إِنْسَانٍ فَيَجَاوِرُهَا	(52)
106	«إني موصيك بعشر.... لا تقطعن شجرا مثمرا، و	(53)
106	أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بِقَطْعِ كُرُومٍ ثَقِيفٍ	(54)
68	«يحصل ذلك في حق الغلام والجارية بأحد ثلاث أشياء، أحدهما	(55)
79	«لَا تُقْتَلُ نَفْسٌ ظُلْمًا، إِلَّا كَانَ عَلَى ابْنِ آدَمَ الْأَوَّلِ كِفْلٌ	(56)
115	«مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»	(57)
117	«لَا تُقَطَّعُ الْأَيْدِي فِي السَّفَرِ»	(58)
117	«لَا تُقَامُ الْحُدُودُ فِي دَارِ الْحَرْبِ مُحَافَةً	(59)
117	«أَتَحْدُونَ أَمِيرَكُمْ وَقَدْ دَنَوْتُمْ مِنْ عَدُوِّكُمْ	(60)
118	خُذُوا عَنِّي، خُذُوا عَنِّي، فَدَجَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ	(61)

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

118	«جَاهِدُوا النَّاسَ فِي اللَّهِ الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ، وَلَا تُبَالُوا فِي اللَّهِ»	(62)
121	«أَنَا بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ يُقِيمُ بَيْنَ أَظْهَرِ الْمُشْرِكِينَ»	(63)
121	الْعَمْدُ قَوْدٌ إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ وَلِي	(64)
122	«لَا تُقَطِّعُ الْأَيْدِي فِي الْعَزْوِ»	(65)
123	«رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ	(66)
123	«لَا يُؤْخَذُ الرَّجُلُ بِجُرِيرَةِ أَبِيهِ، وَلَا بِجُرِيرَةِ أَخِيهِ»	(67)
123	مَنْ رَأَى مِنْكُمْ فِي عَوَجًا فَلْيُقَوِّمَهُ	(68)
124	مَا مِنْ عَبْدٍ اسْتَرْعَاهُ اللَّهُ رَعِيَّةً فَلَمْ يَحْطُهَا بِنَصِيحَةٍ إِلَّا لَمْ يَجِدْ رَائِحَةً	(69)
140	«فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ -	(70)
141	" أُمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ	(71)
141	«أَفَلَا شَقَقْتَ عَنْ قَلْبِهِ حَتَّى تَعْلَمَ أَفْهًا أَمْ	(72)
142	كَانَ رَجُلٌ مُؤْمِنٌ يَخْفِي إِيمَانَهُ مَعَ قَوْمٍ كُفَرَاءَ	(73)
142	«ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ، يَسْعَى بِهَا أَذْنَاهُمْ	(74)
143	فَأَسْرَتْ ثَقِيفُ رَجُلَيْنِ	(75)
143	عَزَوْنَا فَرَارَةً وَعَلَيْنَا أَبُو بَكْرٍ	(76)
145	«... مَنْ أَلْقَى السَّلَاحَ فَهُوَ آمِنٌ وَلَا نَأْخُذُ مِنْ	(77)
146	أَدِّ الْأَمَانَةَ لِمَنْ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تُخْنَنَّ مَنْ خَانَكَ»	(78)
148	«إِنَّ اللَّهَ يَعْذِبُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ الَّذِينَ يَعْذِبُونَ النَّاسَ فِي الدُّنْيَا»	(79)
148	أَلَّا تَضْرِبُوا الْمُسْلِمِينَ فِتْنًا لَوْ هُمْ وَلَا	(80)
148	إِنِّي لَأَطُنُّكُمْ قَدْ أَهْلَكْتُمُ النَّاسَ»،	(81)
165	أَلَا إِنَّكُمْ مَعَشَرَ خِرَاعَةٍ قَتَلْتُمْ هَذَا الْقَتِيلَ مِنْ هَذَا،	(82)
149	«لَا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الْخَالِقِ»	(83)
150	إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ تَجَاوَزَ لِهَذِهِ الْأُمَّةِ عَنِ النِّسْيَانِ	(84)
156	انْطَلِقُوا بِسْمِ اللَّهِ وَبِاللَّهِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ،	(85)
163	«الْإِسْلَامُ يَهْدِي مَا قَبْلَهُ»	(86)
163	إِنَّ اللَّهَ حَدَّ حُدُودًا فَلَا تَعْتَدُوهَا،	(87)
164	مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ فِيهِ؛ فَهُوَ رَدٌّ	(88)
184	«لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا»	(89)

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

186	«لَوْلَا أَنْ تَكُونَ سُنَّةً لَأَقَدْتُ مِنْكَ	(90)
186	يا أيها الناس، إني والله ما أُرسلُ إليكمُ عَمَّالاً	(100)
190	أتشهد أني رسول الله؟	(101)
191	«السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ حَقٌّ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِالْمَعْصِيَةِ	(102)
191	إِنَّمَا الطَّاعَةُ فِي الْمَعْرُوفِ»	(103)
192	، فَأَيُّمَا رَجُلٍ كُنْتُ أَصَبْتُ مِنْ عَرَضِهِ شَيْئًا	(104)
192	الْمُؤْمِنُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاءُهُمْ	(105)
199	لو دخلوها لم يزالوا فيها إلى يوم القيامة	(106)
204	ابْسُطْ يَمِينَكَ لِأَبَايَعِكَ، فَبَسَطَ يَدَهُ	(107)
214	«يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّهُ قَدْ دَنَى مِنِّي حُقُوقٌ مِنْ بَيْنِ أَظْهُرِكُمْ	(108)
217	كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ	(109)
242	«أذهبوا فأنتم طلقاء»	(110)
242	يا رسول الله! إن لي عندك ثلاثة دراهم؟	(111)
243	اقتلوهم وإن وجدتموهم متعلقين بأستار الكعبة»	(112)
252	«دفنوا أسراكم»	(113)
267	مالي أسوة بمؤلاء . يعني الأسرى	(114)

فهرس المصادر، والمراجع

القران الكريم برواية ورش عن نافع

✓ أولاً: كتب الشريعة الإسلامية:

1. العقيدة:

- البغوي الحسين بن مسعود بن محمد، شرح السنة، تح: شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، 1983م، ط2.

- حوى سعيد، الأساس في السنة وفقهها، دار السلام للطباعة والنشر، 1995، ط3.

2. كتب التفسير:

- أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، تح: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419، ط1.

- بن محمد أحمد أبو إسحاق، الكشف والبيان عن تفسير القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2002م، ط1.

مبدأ عدم الإفلات من العقاب، ودوره في حماية حقوق الإنسان، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- البهقي أحمد بن حسين أبو بكر، دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ، ط1.
 - التميمي الرازي فخر الدين محمد بن عمر، مفاتيح الغيب، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م، ط1.
 - الجصاص أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، تح: محمد الصادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ.
 - الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، 1981م.
 - الزحيلي وهبة بن مصطفى، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، دار الفكر المعاصر، دمشق، 1418، ط2.
 - طنطاوي محمد سيد، التفسير الوسيط للقرآن الكريم، دار النهضة للطباعة و النشر، القاهرة، 1997م، ط1.
 - القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، تفسير القرطبي، تح: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1964م، ط2.
 - القرطبي أبو عبد الله محمد شمس الدين، الجامع لأحكام القرآن، تح: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1964، ط2.
 - مجموعة من العلماء بإشراف مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، التفسير الوسيط للقرآن الكريم، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، 1993م، ط1.
 - محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، ج1، دار الصابوني، القاهرة، 1997، ط1.
 - مكي بن أبي طالب حموش بن محمد بن مختار القيسي القيرواني ثم الأندلسي القرطبي المالكي، الهداية إلى بلوغ النهاية في علم معاني القرآن وتفسيره وأحكامه وجمل من فنونه وعلومه، تح: الشاهد البوشيخي، 2008م، ط1.
- 3. كتب الفروق و الردود:**
- الأندلسي أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، الفصل في الملل والأهواء والنحل، مكتبة الخانجي، القاهرة.
- 4. كتب التخريج و الزوائد:**
- الزحيلي وهبة، آثار الحرب في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط3.
- 5. كتب الحديث و شروحه:**
- أبادي محمد أشرف بن أمير بن علي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ، ط2.
 - ابن ماجة، سنن ابن ماجة، تح: شعيب الأرناؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، 2009م، ط1.
 - أبو احمد حميد بن مخلد بن قتيبة، الأموال لابن الجوزية، تح: شاكر ذيب فياض، مركز الملك فيصل للبحوث و الدراسات الإسلامية، السعودية، 1986م، ط1.
 - أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان الدار قطني: سنن الدار قطني، تح: شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2004م، ط1.
 - أبو الحسن نور الدين علي بن ابي بكر بن سليمان الهيثي، المقصد العلي في زوائد أبي يعلى الموصلي، تح: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت.
 - أبو العلا أحمد بن عبد الرحمان بن عبد الرحيم المبارك فوري، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- أبو بكر بن أبي شيبة العبسي، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، تح: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، 1409هـ، ط1.
- أبو داود سليمان، سنن أبي داود، تح: شعيب الأرناؤوط، محمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، 2009م، ط1.
- أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح لن نجاتي بن آدم، الأشقدوري الألباني، مختصر صحيح الإمام البخاري، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 2002م، ط1.
- أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، مختصر صحيح الإمام البخاري، مكتبة المعارف، الرياض، 2002م، ط1.
- أبو محمد محمود بن بدر الدين العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- الأثيوبي محمد بن علي بن آدم بن موسى، شرح سنن النسائي، آل بروم للنشر والتوزيع، 2003م، ط1.
- الأزدي أبو داود سليمان بن الأشعث ابن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو، سنن أبي داود، تح: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الكتب صيدا، بيروت.
- الأصفهاني أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب، المفردات في غريب القرآن، تح: محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، لبنان.
- الألباني أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، مختصر صحيح الإمام البخاري، مكتبة المعارف للنشر، الرياض، 2002م، ط1.
- البخاري محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، الجامع الصحيح، دار الشعب، القاهرة، 1987م، ط1.
- بن أبي شيبة أبو بكر، المصنف في الأحاديث والآثار، تح: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، 1409هـ، ط1.
- بن أنس مالك، الموطأ، تح: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان، الإمارات، 2004م، ط1.
- بن حبان محمد بن حبان بن أحمد، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، تح: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1988م، ط1.
- بن خزيمة أبو بكر محمد بن إسحاق، صحيح ابن خزيمة، المكتب الإسلامي، 2003م، ط3.
- بن شبة أبو زيد عمر، تاريخ المدينة لابن شبة، تح: فهمي محمد شلتوت، دار الفكر.
- بن مخلد أبو أحمد حميد، الأموال لابن زنجويه، تح: شاكر ذيب فياض، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، السعودية، 1986م، ط1.
- البيهقي أحمد بن حسين بن علي بن موسى أبو بكر، السنن الصغرى للبيهقي، تح: عبد المعطي أمين قلنجي، جامعة الدراسات الإسلامية، باكستان، 1989م، ط1.
- البيهقي أحمد بن حسين بن علي بن موسى أبو بكر، معرفة السنن والآثار، دار قتيبة للنشر، بيروت، 1991م، ط1.
- البيهقي أحمد أبو بكر، دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ، ط1.
- البيهقي أحمد بن حسين بن علي أبي بكر، السنن الكبرى، تح: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م، ط3.
- البيهقي أحمد بن حسين بن علي، السنن الكبرى، تح: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م، ط1.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- الترمذي محمد بن عيسى بن سورة أبو عيسى، سنن الترمذي، تح: أحمد محمد شاكر وآخرون، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1975م، ط2.
- الترمذي محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الجامع الكبير، سنن الترمذي، تح: بشار عواد عروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998م.
- الترمذي محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، تح: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- الجعفي محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، تح: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، بيروت، 1987م، ط3.
- الجعفي محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، الجامع الصحيح المختصر، تح: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، بيروت، 1987م، ط3.
- الجعفي محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، تح: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، 1422هـ، ط1.
- الحسيني شرف الدين، الكاشف عن حقائق السنن، تح: عبد الحميد هندراوي، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، 1997م، ط1.
- الخراساني أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة، سنن سعيد بن منصور، تح: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، الهند، 1982، ط1.
- الخطابي أبو سليمان أحمد بن محمد، معالم السنن، المطبعة العلمية، حلب، 1932م، ط1.
- الزرقاني محمد بن عبد الباقي بن يوسف، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تح: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 2003م، ط1.
- السجستاني أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير، سنن أبي داود، تح: محمد محي الدين بن عبد الحميد، مكتبة صيدا، بيروت.
- السجستاني أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تح: محمد محي الدين بن عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت.
- السجستاني أبو داود سليمان بن الشعث بن إسحاق بن بشير، سنن أبي داود، تح: شعيب الأرنؤوط و محمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، بيروت، ط1.
- السجستاني أبو داود سليمان بن الشعث، سنن أبي داود، دار الكتاب العربي، بيروت.
- الشافعي زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي المصري، منحة الباري بشرح صحيح البخاري، تح: سليمان بن دريع العازمي، مكتبة الرشيد للنشر والتوزيع، الرياض، 2005م، ط1.
- الشوكاني اليميني محمد بن علي، نيل الأوطار، تح: عماد الدين الصباطي، دار الحديث، مصر، 1993م، ط1.
- الشيباني أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد، فضائل الصحابة، تح: وصي الله محمد عباس، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1983م، ط1.
- الشيباني أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، تح: أبو المعاطي النوري، عالم الكتب، بيروت، 1998م، ط1.
- الطابراي سليمان، المعجم الصغير، تح: محمد شكور محمود الحاج أمير، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ، ط1.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- الطبراني سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي، المعجم الكبير، تح: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية القاهرة، 1994م، ط2.
- الطحاوي أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة، شرح معاني الآثار، تح: محمد زهري النجار و محمد سيد جاد الحق، عالم الكتب، 1994م، ط1.
- الطيبي شرف الدين الحسين بن عبد الله، الكشف عن حقائق السنن، تح: عبد الحميد هندأوي، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، 1997م، ط1.
- العسقلاني أحمد بن علي بن حجر أبو فضل، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، 1379م.
- العسقلاني أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، 1379م.
- العيني أبو محمود محمد بن أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- القرطبي أبو العباس، اختصار صحيح البخاري وبيان غريبه، تح: رفعت عبد المطلب، دار النوادر، دمشق، 2014م، ط1.
- القزويني ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، تح: شعيب الأرناؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، 2009م، ط1.
- القزويني ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، بيروت.
- القزويني ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، محمد فؤاد عبد الباقي، فيصل عيسى البابي الحلبي، بيروت.
- قطني علي بن عمر أبو الحسن الدار، سنن الدار قطني، تح: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، 1966م.
- المباركفوري أبو العلا محمد بن عبد الرحمان بن عبد الرحيم، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترميذي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- المقدسي ضياء الدين عبد الواحد، الأحاديث المختارة، تح: عبد الملك بن عبد الله دهبش، دار خضر، بيروت، 2000م، ط3.
- النسائي أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، السنن الصغرى للنسائي، تح: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، 1986م، ط2.
- النسائي أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، سنن النسائي، تح: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، 1986م، ط2.
- النيسابوري أبو الحسن مسلم بن حجاج القشيري، المسند الصحيح، تح: مجموعة من المحققين، دار جيل، بيروت، 1334م.
- النيسابوري أبو عبد الله محمد، المستدرک على الصحيحين للحاكم، تح: أبو عبد الرحمان مقبل بن هادي الوادعي، دار الحرمين، مصر، 1997م.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- النيسابوري مسلم ابن الحجاج أبو الحسن القشيري، صحيح مسلم، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

6. كتب الفقه حسب المذاهب:

أ. الفقه المالكي:

- أبو بكر أحمد بن مروان بن محمد الدينوري المالكي، المجالسة وجواهر العلم، دار ابن حزم، بيروت، 2002م، ط1.
- أبو محمد و أبو فارس بن بزيعة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، تح: عبد اللطيف زكاغ، دار ابن حزم، 2010م، ط1.
- الأصبحي مالك بن أنس بن مالك بن عامر، المدونة، دار الكتب العلمية، 1994م، ط1.
- الخطّاب شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان الطرابلسي، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، تح: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، 2003م.
- الخلواتي أبو العباس أحمد بن محمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف.
- القرطبي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تح: محمد حنّي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1988م، ط2.
- القرطبي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة البايي الحلبي، القاهرة، ط4.
- القرطبي أبو الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، 2004م.
- القرطبي أبو وليد محمد بن أحمد ، مسائل أبو وليد ابن رشد، تح: محمد الحبيب التجكاني، دار الجليل، بيروت، 1993م، ط2.
- المالكي أحمد بن غانم الأزهرى، الفواكه الداني على رسالة ابن ابي زيد القيرواني، در الفكر، 1995م.
- بن الخطّاب شمس الدين أبو عبد الله محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، دار الفكر، 1992م، ط3.
- بن عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1398م، ط2.

2. الفقه الحنفي:

- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، ردّ المختار على الدّر المختار، بيروت، دار الفكر، 1992م، ط2.
- ابن نجيم المصري زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997م، ط1.
- الإسمندي محمد بن عبد الحميد، طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة الأسلاف، تح: محمد زكي عبد البر، دار التراث، القاهرة، 2007م، ط2.
- البارعي عثمان بن علي بن محجن وفخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المطبعة الأميرية الكبرى، القاهرة، 1313هـ، ط1.
- الحنفي علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986م، ط1.
- العيني أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بدر الدين، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م، ط1.
- الكساني علاء الدين ابو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986م، ط2.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- الكساني علاء الدين، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982م، ط2.

3. الفقه الشافعي:

- الخرشبي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت.
- السلمي عز الدين بن عبد السلام، الغاية في اختصار النهاية، تح: إياد خالد الطباع، دار النوادر، بيروت، 2016م، ط1.
- الشافعي أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تح: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، 2000م، ط1.
- الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس القرشي المكي، الأم، بيروت، دار المعرفة، 1990م.
- الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم، تح: رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، المنصورة، 2001م، ط1.
- الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، بيروت، 1990م.
- الشربيني محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، 1994م، ط1.
- القزويني عبد الكري محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرفاعي، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تح: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997م، ط1.
- الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب المصري، الحاوي الكبير، تح: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999م، ط1.
- النووي أبو زكرياء محي الدين بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تح: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، 1991م، ط3.
- النووي أبو زكرياء محي الدين يحيى بن الشرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تح: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، 1991م، ط3.
- النووي، أبو زكرياء محي الدين بن يحيى بن شرف، المجموع شرح المذهب، دار الفكر.

4. الفقه الحنبلي:

- البهوتي منصور بن يوسف بن الحسن، كشف القناع عن متن الاقناع، دار الكتب العلمية.
- البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، الروض المربع، مكتبة الرياض، رياض، 1390م.
- البهوتي منصور بن يونس بن صلاح الدين، دقائق أولي النهي لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، 1993م، ط1.
- السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده، مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي للنشر، 1994م، ط2.
- المرادوي علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2.
- المقدسي أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامه، المغني شرح مختصر الخرقي، دار إحياء التراث العربي، 1985م، ط1.
- المقدسي أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن محمد بن قدامه ثم الدمشقي الحنبلي (ابن قدامه المقدسي)، المغني شرح مختصر الخرقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1985م، ط1.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- المقدسي أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة، المغني شرح مختصر الخرقي، دار إحياء التراث العربي، 1985م، ط1.
- المقدسي أبو محمد موفق عبد الله بن أحمد، المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة، القاهرة، 1968م.
- المقدسي عبد الله ابن قدامة، الكافي في فقه ابن حنبل، تح: زهير الشاويش، بيروت.
- بن حنبل أبو عبد الله أحمد بن محمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تح: شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2001م، ط1.
- بن مفلح إبراهيم بن محمد بن عبد الله، المبدع شرح المقنع، دار عالم الكتب، الرياض، 2003م.

7. السياسة الشرعية و القضاء:

- أفندي علي حيدر خواجه أمين، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تح: فهمي الحسيني، دار جيل، 1991م، ط1.
- البغدادى ابو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة.
- الجزية ابو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تح: نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، 1428هـ، ط1.
- الجويني عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم، تح: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، 1401، ط2.
- السرخسي شمس الدين محمد بن أبي سهل بن أبي بكر، شرح السير الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني، بجامعة الدول العربية، معهد المخطوطات، 1971م.
- السرخسي محمد بن احمد، شرح السير الكبير، الشركة الشرقية للإعلانات، 1971م.
- الشافعي أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن سعد الله، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، تح: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الثقافة، قطر، 1988م، ط3.
- كرمي أحمد عجاج، الإدارة في عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم، دار السلام، القاهرة، 1427هـ، ط1.
- المالكي محمد بن الفرج لقرطبي، اقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم، دار الكتاب العربي، بيروت، 1426.
- الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة.
- محمد حميد الله الحيدر آبادي الهندي، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، دار النفائس، بيروت، 1407هـ.

8. كتب أصول الفقه و القواعد الفقهية:

- أبو إسحاق إبراهيم الشيرازي، التبصرة في أصول الفقه، محمد حسن هيتو، دار الفكر دمشق، ط1.
- أبو حامد محمد الغزالي، المستصفى، محمد عبدالسلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط1، 1993.
- أبو عباس شهاب الدين القرافي، شرح تنقيح الفصول، تح: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط1، 1973.
- أبو عبد الله محمد ابن أبي بكر أيوب الزرعي (ابن القيم الجوزية)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تح: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، 1973م.
- بن عاشور الطاهر، مقاصد الشريعة، دار النفائس، الأردن، 2001م، ط2.
- بن عبد السلام عز الدين عبد العزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار جيل، 1980م، ط2.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- بن همام كمال الدين محمد بن الواحد، فتح القدير، دار الفكر.
- الجوزية ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991م، ط1.
- السبكي تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991م، ط1.
- سعد الدين بن مسعود التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح لمن التنقيح في أصول الفقه، تح: زكريا عميرات، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996.
- القراني أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي، الفروق أو أنوار البروق في أنوار الفروق، تح: خليل منصور، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998م.
- القراني أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان المالكي، الفروق و أنوار البروق في أنواء الفروق، تح: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998م.
- الكفوي أيوب بن موسى الحسيني القريني، أبو البقاء الحنفي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تح: عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت.

9. كتب السيرة و التاريخ:

- ابن حبان محمد، السيرة النبوية و أخبار الخلفاء، الكتب الثقافية، بيروت، 1417هـ، ط3.
- أبو أسماء محمد بن طه، الأغصان الندية شرح الخلاصة البهية بترتيب أحداث السيرة النبوية، تق: وحيد عبد السلام بالي، عبد الباري محمد الطاهر، دار ابن حزم، القاهرة، 2012م، ط2.
- أبو المظفر شمس الدين، سبط ابن الجوزي، مرآة الزمان في تواريخ الأعيان، تح: محمد بركات وآخرون، دار الرسالة العالمية، دمشق، 2013م، ط1.
- ابو شهبة محمد بن محمد بن سويلم، السيرة النبوية على ضوء القرآن والسنة، دار القلم، دمشق، 1427هـ، ط8.
- أكرم ضياء العمري، السيرة النبوية الصحيحة، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط6.
- الأنصاري أبو الحارث، إرشاد السؤول إلى حرب الرسول صلى الله عليه وسلم، دار الجبهة للنشر والتوزيع، 2008م.
- الشيباني علي ابن احمد بن ابي الكرم محمد بن محمد، الكامل في التاريخ، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ، ط2.
- الصوياني أبو عمر محمد بن حمد، السيرة النبوية كما جاءت في الأحاديث الصحيحة، ط1، مكتبة العبيكان، 2004م.
- الطبري أبي جعفر محمد بن جرير ، تاريخ الطبري، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986م، ط1.
- الطبري محمد ابن جرير أبو جعفر، تاريخ الطبري، دار الكتب العلمية، بيروت، 1407م، ط1.
- الطبري محمد بن جرير ابو جعفر، تاريخ الأمم والملوك، بيروت: دار الكتب العلمية، 1407م، ط1.
- الطريفي ناصر بن عقيل بن جاسر، القضاء في عهد عمر بن الخطاب، مكتبة التوبة، الرياض، ط2، 1994م.
- العازمي موسى بن راشد، اللؤلؤ المكنون في سيرة النبي المأمون دراسة محققة للسيرة النبوية، المكتبة العامرية للنشر، الكويت، 2011م، ط1.
- العمري أكرم ضياء، السيرة النبوية الصحيحة محاولة لتطبيق قواعد المحدثين في نقد روايات السيرة النبوية، المدينة المنورة، مكتبة العلوم والحكم، 1994م، ط6.
- العمري بريك بن محمد بريك أبو مائلة، غزوة مؤتة والسررايا والبعوث النبوية الشمالية، المدينة المنورة، 2004م، ط1.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- التميمي محمد بن عبد الوهاب بن سليمان، مختصر سيرة الرسول صلى الله عليه وسلم، وزارة الشؤون الإسلامية والاوقاف والدعوة والارشاد، المملكة العربية السعودية، 1418م، ط1.
- الباجوري محمد بن عفيف، نور اليقين في سيرة سيد المرسلين، دار الفيحاء، دمشق، 1425هـ، ط2.
- الحنفي مغلطاي بن قليج بن عبد الله البكجري المصري الحكري، أبو عبد الله علاء الدين، الإشارة الى سيرة المصطفى وتاريخ من بعده من الخلفاء، تح: محمد نظام الدين الفتيح، دار القلم، دمشق، 1996م، ط1.
- الدوادري أبو بكر بن عبد الله بن أبيك، كنز الدرر وجامع الغرر، تح: محمد سعيد جمال الدين، عيسى البابي الحلبي، 1981.
- الذهبي شمس الدين ابو عبد الله حمد بن أحمد بن عثمان، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والإعلام، تح: عمر عبد السلام التدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، 1993م، ط2.
- السهيلي أبو القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد، الروض الآنف في شرح السيرة لابن هشام، تح: عمر عبد السلام السلافي، دار احياء التراث العربي، بيروت، 2000م، ط1.
- الشامي محمد بن يوسف الصالح، سبل الهدى والرشاد في سيرة خير العباد، تح: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993م، ط1.
- القرطبي محمد بن الفرخ، أفضية رسول الله صلى الله عليه وآله سلم، دار الكتاب العربي، بيروت، 1426م.
- المعافري عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري، السيرة النبوية، تح: عادل أحمد عبد الموجود وزميله، مكتبة العبيكان، الرياض، 1418هـ، ط1.
- المعافري عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري، السيرة النبوية، تح: مصطفى السقا وآخرون، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1955م، ط2.
- المعافري عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري، سيرة ابن هشام، تح: عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، 1990م، ط1.
- الواقدي محمد بن عمر أبو عبد الله، المغازي، تح: مارسدن جونز، دار الأعلمي، بيروت، 1989م، ط1.
- الواقدي محمد بن عمر أبو عبد الله، المغازي، تح: مارسدن جونز، دار الأعلمي، بيروت، 1989م، ط3.
- الواقدي محمد بن عمر بن واقد السهمي الأسلمي بالولاء، أبو عبد الله، المغازي، تح: مارسدن جونز، دار الأعلمي، بيروت، 1989م، ط3.
- با شميل محمد بن أحمد، من معارك الإسلام الفاصلة، المكتبة السلفية، القاهرة، 1988م، ط3.
- بن الأثير أبو الحسن علي بن أبي الكرم الجزري و عز الدين، الكامل في التاريخ، تح: عمر عبد السلام تدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، 1997م، ط1.
- بن رافع عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن ليث، أبو محمد المصري، سيرة عمر بن عبد العزيز، بيروت، 1984م، ط6.
- بن كثير أبو الفداء إسماعيل بن عمر، البداية والنهاية، تح: علي شيري، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1988م، ط1.
- بن كثير إسماعيل بن عمر، البداية والنهاية، مكتبة المعارف، بيروت.
- خليل عماد الدين، دراسة في السيرة، دار النفائس، بيروت، ط2، 1425هـ.
- سعدي المرصفي، الجامع الصحيح للسيرة النبوية الشريفة، مكتبة ابن كثير، الكويت، 2009م، ط1.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- سليمان بن موسى بن سالم بن حسان الكلاعي الحميري أبو ربيع، الاكتفاء بما تضمنه من مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم والثلاثة الخلفاء، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420هـ، ط1.
- شفيق جاسر احمد محمود، الفتح العمري للقدس نموذج للدعوة بالعمل والقدوة، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، 1404هـ، ط16.
- محمد الشامي بن يوسف الصالح، سبل الهدى والرشاد في سيرة خير العباد، تح: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993م، ط1.
- محمد الغزالي السقا، فقه السيرة، دار القلم، دمشق، 1427هـ، ط1.
- محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد المعروف بأبي زهرة، خاتم النبيين صلى الله عليه وآله وسلم، دار الفكر العربي، القاهرة، 1425هـ.
- محمد بن الفرخ القرطبي، أقضية رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، دار الكتاب العربي، بيروت، 1426م.
- ياقوت محمد مسعد، نبي الرحمة الرسالة و الإنسان، مكتب الزهراء للإعلام، القاهرة، 2007م، ط1.

10. كتب التراجم والطبقات:

- ابن الأثير: أسد الغابة، ج5، دار الفكر، بيروت، 1989،
- الزهري محمد بن سعد بن منيع، الطبقات الكبير، تح: علي محمد عمر، مكتبة الخانجي، القاهرة، 2001م، ط1.
- الصفدي صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله، الوافي بالوفيات، تح: أحمد الأرناؤوط وتركلي مصطفى، دار إحياء التراث، بيروت، 2000م.
- العسقلاني أبو الفضل احمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، تح: عادل احمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ، ط1.
- عودة عبد القادر، الإسلام و أوضاعنا السياسية، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، 1981م.

11. كتب فقهية عامة:

- إبراهيم محمد عبد الجليل، حماية البيئة من منظور إسلامي ودور الحسبة في حمايتها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011م.
- أبو زهرة محمد، العلاقات الدولية في الإسلام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995م.
- أحمد شلي، موسوعة النظم والحضارة الإسلامية . تاريخ التشريع الإسلامي وتاريخ النظم القضائية في الإسلام . القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، 1975، ج7
- أحمد صبحي منصور، الحسبة دراسة أصولية تاريخية، مركز الخروسة للنشر، القاهرة، 1995م، ط1.
- البغدادي أبو عبيد القاسم بن سلام، الاموال، تح: أبو أنس سيد بن رجب، دار الهدى النبوي، المنصورة، ط1.
- الطيّار عبد الله بن محمد بن أحمد، ويل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، دار الوطن، الرياض، 1432هـ، ط1.
- الظاهري أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد القرطبي، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت.
- العاني فؤاد توفيق، الصحافة الإسلامية ودورها في الدعوة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1993م.
- العاني محمد شلال والعمرى عيسى، فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية، دار المسية، عمان، 1998م، ط1.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- البغدادي أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي، الأموال، تح: أبو انس سيد بن رجب، دار الهدى النبوي، المنصورة، 2007، ط1.
- التونجي عبد السلام، مؤسسة العدالة في الشريعة الإسلامية، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، 1993م، ط1.
- الجزيري عبد الرحمان بن محمد عوض، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ط2.
- الجوزية ابن القم، أحكام اهل الذمة، دار العلم للملايين، بيروت، 1982م.
- الجوزية محمد بن أبي بكر بن ايوب بن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1994م، ط27.
- الشوكاني محمد بن علي بن محمد، السيل الجرار لحدائق الازهار، تح: محمود ابراهيم زايد، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405م، ط1.
- الزاحم محمد بن عبد الله، آثار تطبيق الشريعة في منع الجريمة، دار المنار، القاهرة، 1992م، ط2.
- الزحيلي وهبة بن مصطفى، الفقه الاسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط4.
- الحادمي نور الدين بن مختار، علم المقاصد الشرعية، مكتبة العبيكان، الرياض، 2001م، ط1.
- الخلفي ناصر علي ناصر، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، مطبعة المدني، القاهرة، 1992م، ط1.
- الحرائي تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الاسلام، تح: عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، السعودية، 1995م.
- المبيضين مخلد عبيد، أصول العلاقات الدولية في الإسلام، الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان، 2012م، ط1.
- النبواي نبيل عبد الصبور، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1416هـ.
- بن ابي عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، زاد المعاد في هدي خير العباد، تح: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1986م، ط14.
- بن رمضان علي بن محمد، تنبيه الغافل والنائم لأحكام الأسرى والغنائم. أبحاث فقهية مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012م، ط1.
- بهنسي أحمد فتحي، العقوبة في الفقه الإسلامي. دراسة فقهية متحررة، دار الرائد العربي، بيروت، 1983م، ط2.
- حافظ أحمد عجاج الكرمي، الإدارة في عصر لرسول صلى الله عليه وسلم. دراسة تاريخية للنظم الإدارية في الدولة الإسلامية الأولى، دار السلام، القاهرة، 2006.
- حسن ابراهيم حسن، تاريخ الاسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي، دار الجيل، لبنان، 1996م، ط14.
- حسن ابراهيم حسن، علي ابراهيم حسن، النظم الإسلامية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1939م، ط1.
- حسن ابراهيم حسن، علي ابراهيم حسن، النظم الإسلامية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1970م، ط4.
- حسني إيهاب فاروق، مقاصد العقوبة في الإسلام. دراسة مقارنة بمقاصد العقوبة في القوانين الوضعية، مركز الكتاب للنشر، القاهرة، 2006م، ط1.
- حسين الحاج حسن، النظم الإسلامية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1987م، ط1.
- حلاوي محمود مصطفى، النظم الإسلامية في عصر صدر الاسلام، دار الارقم، بيروت.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- رباح إسحاق، الحضارة العربية الإسلامية في النظم والعلوم والفنون، دار كنوز المعرفة، عمان، 2010م، ط1.
- سلامة محمد الهري البلوي، القضاء في الدولة الإسلامية تاريخه ونظمه، ج1، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1994
- سييد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت، 1977م، ط3.
- شومان عباس، العلاقات الدولية في الشريعة الإسلامية، الدار الثقافية للنشر، القاهرة، 1999م، ط1.
- ضميرية عثمان جمعية، أصول العلاقات الدولية في فقه الامام محمد بن حسن الشيباني . دراسة فقهية مقارنة، دار المعالي، عمان، 1999م، ط1.
- عبد الله بن سالم الحميد، دراسات في التشريع الجنائي الإسلامي المقارن بالقوانين الوضعية، دار الإفتاء، 1981م، ط2.
- عطية راغب محمد، جرائم الحدود في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، القاهرة، 1661م، ط1.
- علي محمود يوسف، مصطفى أحمد نجيب، فقه العقوبات، جامعة القدس المفتوحة، عمان، 2010م.
- علي علي منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، دار العلم، القاهرة، 1962م.
- عودة عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت، ج1.
- محمد الزحيلي، تاريخ القضاء في الاسلام، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1995
- محمد بن ابي بكر بن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، تح: طه عبد الرؤوف سعد، دارالكتب العلمية، بيروت، 2002م، ط2.
- محمد رأفت عثمان، رئاسة الدولة في الفقه الإسلامي، دار الكتاب الجامعي، 1975م.
- محمد سلال العاني، عيسى صالح العمري، فقه العقوبات، دار المسيرة، عمان، ط1.
- مذكور محمد سلامة، المدخل للفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م، ط1.
- مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي ومدارسه، الدار الشامية، بيروت، ط1، 1995
- مفتاح جعفر عبد الجواد، معايير القصاص وأثرها على الدية . دراسة تحليلية مقارنة في ظل التشريع الجنائي فقها وقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017م، ط1.
- نبيه محمد نسرین عبد الحميد، النظام العقابي في الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2011م.
- وليد محمود عواد الزوايدة، المستجدات في مسؤولية رئيس الدولة عن أخطائه بين الفقه الإسلامي والنظم الدستورية ، دار الفتح للدراسات و النشر، عمان، 2015

✓ ثانيا . الكتب القانونية:

- إبراهيم سعود حميد أبو ستيت، الجزاءات الدولية في القانون الدولي العام . دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016م.
- إبراهيم مشورب، القانون الدولي العام مفاهيم . حقوق الإنسان، القانون الدولي الإنساني، معاهدات دولية، دار المنهل اللبناني، بيروت، 2013م، ط1.
- أبو الخير احمد عطية، حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة، دار النهضة العربية، 1998، ط1
- أبو الخير مصطفى أحمد، أزمات السودان الداخلية والقانون الدولي المعاصر، ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006م، ط1.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- أبو الخير مصطفى أحمد، الحرب الأخيرة على غزة في ضوء القانون الدولي العام، مكتبة إيتراك، القاهرة، 2009م، ط1.
- أبو الخير مصطفى أحمد، المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006م، ط1.
- أبو الخير مصطفى، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وأركان الجرائم الدولية، إيتراك للطباعة و النشر، 2005م، ط1.
- أبو العلا أحمد عبد الله، تطور دور مجلس الأمن في حفظ الأمن و السلم الدوليين، دار الكتب القانونية، مصر، 2005م.
- أبو المعاطي منصور، تنظيم الحرب والسلام في الفقه الإسلامي، دار الطباعة المحمدية، القاهرة، 1984م.
- أبو الوفا أحمد، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م، ط3.
- أبو الوفا أحمد، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م.
- أبو الوفا أحمد، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م.
- أبو الوفاء أحمد، القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2006م.
- أبو الوفاء أحمد، المسؤولية الدولية للدول وأضعة الألغام في الأراضي المصرية . دراسة في إطار القواعد المنظمة للمسؤولية الدولية والألغام البرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م.
- أبو الوفاء أحمد، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م، ط1.
- أبو الوفاء محمد أحمد، القانون الدبلوماسي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م، ط1.
- أبو بكر سلامه محمد عبد الله، جريمة التعذيب في ضوء أحكام القانون الدولي الجنائي ونص المادة 126 من قانون العقوبات المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م.
- أبو خوات ماهر جميل، لجنة تقصي الحقائق والعدالة الانتقالية في إطار القواعد الدولية والممارسات الوطنية، القاهرة: دار النهضة العربية، 2014م.
- أبو زيد أميرة محمود دياب، المذابح التاريخية بالعالم، دار غيداء للنشر والتوزيع، عمان، 2017م، ط1.
- أبو زيد عبد الله سليمان علي، أثر عقوبة الإعدام على حقوق الإنسان، دار وائل للنشر، عمان، 2015م، ط1.
- أبو عطية السيد، الجزاءات الدولية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية القاهرة، 2001م، ط1.
- أبو عطية السيد، المحاكمات الجنائية الدولية لرؤساء الدول والحكومات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014م، ط1.
- أبو غزله خالد حسن ناجي، المحكمة الجنائية الدولية والجرائم الدولية، دار جليس الزمان، عمان، 2010م، ط1.
- أبو هيف علي صادق، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1972م.
- أبي كر محمد يوسف، محاكمة مجرمي الحرب أمام المحاكم الجنائية الدولية دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي المعاصر، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011م.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007م، ط5.
- أحمد أحمد إبراهيم نجاة، المسؤولية الدولية عن انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009م.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية للفرد، دار هومة، الجزائر، 2009م. مزعاش رياض، الدعاية الإعلامية للدعوان في الشريعة الإسلامية و القانون الدولي . دراسة
- أحمد سي علي، دراسات في التدخل الإنساني، دار الأكاديمية، الجزائر، 2010م.
- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 2000م، ط2.
- أحمد فتحي سرور، نظرات في عالم متغير، دار الشروق، القاهرة، 2003م، ط1.
- إسرائ صباح اليسري، التنظيم الدولي للمناطق المحمية دراسة في ضوء القانون الدولي الإنساني، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ط1.
- الأشعل عبد الله، السودان و المحكمة الجنائية الدولية، دار الكتاب القانوني، الإسكندرية، 2009م.
- أمير فرج يوسف، المحكمة الجنائية الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008م.
- أنس ثلاث عبود، المسؤولية الدولية عن جريمة التطهير العرقي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017م، ط1.
- أوصديق فوزي، مبدأ التدخل والسيادة لماذا؟ وكيف؟، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 1999م.
- باسم شهاب، تعدد الجرائم وأثاره الإجرائية والعقابية، دراسة مقارنة، دار النشر بيرتي، الجزائر، 2011م.
- البدوي إسماعيل إبراهيم، الحريات العامة والحقوق الفردية في الشريعة الإسلامية و النظم الدستورية المعاصرة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016م، ط1.
- برهان أمر الله، حق اللجوء السياسي دراسة في نظرية حق الملجأ في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م.
- الزياغة خالد رمزي، جرائم الحرب . دراسة مقارنة . بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي، دار النفائس، عمان، 2009م، ط2.
- بسيوني محمد شريف، المحكمة الجنائية الدولية نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ اللجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولية السابقة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م، ط2.
- بسيوني محمد شريف، النزاعات الدولية والحاجة إلى عدالة ما بعد النزاعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010م.
- بسيوني محمود شريف، التجريم في القانون الجنائي الدولي وحماية حقوق الإنسان، مج2، دار العلم للملايين، بيروت، 1989م، ط1.
- بسيوني محمود شريف، القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007م، ط2.
- بسيوني محمود شريف، المحكمة الجنائية الدولية . مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، دار الشروق، القاهرة، 2004م، ط1.
- بفرين عبد الصمد صالح، حماية المرأة أثناء النزاعات المسلحة في ضوء أحكام القانون الدولي العام، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015م، ط1.
- بلتاجي محمد، الجنايات وعقوبتها في الإسلام وحقوق الإنسان، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، 2003م، ط1.
- بلغيت حميد، تطبيقات مبدأ عدم الإفلات من العقاب في تجارب العدالة الانتقالية بحث منشور . العدالة الانتقالية في إفريقيا مظاهر تفكيك الأنظمة السلطوية . دراسة في تجارب لجان الحقيقة، مكتسبات وتحديات، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية و السياسية و الاقتصادية، برلين، 2018م، ط1.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- بن أحمد الطاهر، حماية الأقليات في ظل النزاعات المسلحة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني . دراسة مقارنة، كنوز الحكمة، الجزائر ، 2011، ط1،
- بن تمسك عزوز، قواعد سير النزاع المسلح في القانون الدولي الإنساني، مركز النشر الجامعي، 2019م.
- بن عمران إنصاف، المنظمات الدولي وتطبيق القانون الدولي الإنساني، دار حامد للطباعة والنشر والتوزيع عمان، 2019م، ط1.
- بن مشري عبد الحليم، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في ظل العولمة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010م.
- البهجي إناس محمد، يوسف لمصري، الاتفاقيات والمعاهدات الدولية بين القانون الدولي والشرعية الإسلامية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013م، ط1.
- بودي محمد، التقادم الجنائي وأثره على الدعوى والعقوبة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015م.
- بوراس عبد القادر، العفو عن الجريمة و العقوبة . دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013م.
- بوساق محمد المدني، حقوق الإنسان في إطار نظام العدالة الجنائية الإسلامي، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011م.
- بوسماحة نصر الدين، حقوق ضحايا الجرائم الدولية على ضوء أحكام القانون الدولي، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، 2007م، ط1.
- بوسماحة نصر الدين، حقوق ضحايا الجرائم الدولية على ضوء أحكام القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008م.
- بوعزة عبد الهادي، دراسات في القانون الدولي والشؤون الدولية، دار مجدلاوي، عمان، 2014 . 2015، ط1.
- بوغانم أحمد، الرقابة الدولية على تطبيق القانون الدولي الإنساني، دار الأمل، تيزي وزو، 2013م.
- بومعالي نذر، حق الحياة وسبل حمايته في النظم الوضعية والإسلام، قصر الكتب للنشر، البليدة، 2005م.
- بيومي كاملة محمد غريب، العدالة بين تاريخ القانون والقانون الدولي الإنساني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2018م، ط1.
- تامر محمد صالح، ذاتية المساءلة الجنائية كأحد آليات العدالة الانتقالية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017م، ط1.
- التكريتي سفيان عباس، الجرائم الدولية دراسة تحليلية نموذجية، دار الأيام للطباعة والنشر، عمان، 2017م، ط1.
- جبار صلاح الدين ، المحاكمة العسكرية وأثارها، دار هومة، الجزائر، 2014م
- الجبوري عامر حادي عبد الله، العدالة الانتقالية ودور أجهزة الأمم المتحدة في إرساء مناهجها، المركز العربي للدراسات والبحوث، القاهرة، 2018م، ط1.
- الجبوري محمود سامي نعمة، الاحتلال وانتهاك حقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015م، ط1.
- جدادوة عادل محمد، مكافحة الجرائم ضد الإنسانية دراسة حالة دارفور، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017م، ط1.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- الجزولي محمد فاتح، أليات الرقابة الدولية على النزاعات المسلحة في القانون الدولي والفقہ الإسلامي . دراسة مقارنة ، الدار العالمية للنشر، القاهرة، 2016م، ط1.
- جعفر عبد الجواد، معايير القصاص وأثرها على الدية دراسة تحليلية مقارنة في ظل التشريع الجنائي فقها و قضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017م، ط1.
- جعفر علي محمد، الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الجزائي، مجد المؤسسة الجامعية بنشر، بيروت، 2007م، ط1.
- جلبي فهيل جبار، ضمانات حقوق الإنسان في مجتمعات ما بعد النزاع . دراسة تحليلية مقارنة، دار قنديل للنشر، عمان، 2014م، ط1.
- جواد كاظم طراد الصيرفي، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام القانون الدولي دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر، القاهرة، 2017م، ط1.
- جودت سرحان: التطبيق الدولي لقواعد ومبادئ لقانون الدولي الإنساني، الجزائر: دار الكتاب الحديث، 2009.
- جورج هاني فتحي، الخبرة التاريخية في إنشاء نظام دائم للعدالة الجنائية الدولية، منشور بكتاب: نيفين مسعد: قضايا حقوق الإنسان، دار المستقبل العربي، بيروت.
- جورج هاني فتحي، الخبرة التاريخية لإنشاء نظام دائم للعدالة الجنائية الدولية . قضايا حقوق الإنسان، المنظمة العربية لحقوق الإنسان، الإصدار الخامس، 1999م.
- الحاج مهلول، المقاتلون أثناء النزاعات المسلحة بين الوضع القانوني و ضمانات الحماية، دار موهة، الجزائر، 2014م.
- حامد سيد محمد حامد: تطور مفهوم جرائم الابدادة الجماعية في نطاق المحكمة الجنائية الدولية دار الكتب القانونية، القاهرة.
- حجازي رنا أحمد، القانون الدولي الإنساني ودوره في حماية ضحايا النزاعات المسلحة، دار المنهل اللبناني، بيروت، 2009م، ط1.
- حجازي عبد الفتاح بيومي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004م.
- الحداد محمد حسن عبد المجيد، المسؤولية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015م، ط1.
- الحداد محمد حسن عبد المجيد، المسؤولية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016م، ط1.
- الحداد محمد حسن عبد المجيد، المسؤولية في القانون الدولي، دار الفكر، الإسكندرية، 2015م، ط1.
- حداد محمد حسن عبد المجيد، مسؤولية القادة والرؤساء عن جرائم الحرب التي يرتكبها رؤوسهم دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015م، ط1.
- الحديشي صلاح عبد الرحمان و الشعلان سلافة طارق، حقوق الإنسان بين الامتثال والإكراه في منظمة الأمم المتحدة، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009م.
- الحديدي طلعت جواد لحي، دراسات في القانون الدولي العام، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2012م، ط1.
- حرب علي جميل، نظام الجزاء الدولي، العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد، منشورات الحلبي، بيروت، 2010م.
- حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية . دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994م.
- حسين علي، أثر نظام المحكمة الجنائية الدولية على سيادة الدول في الجرائم التي ضمن اختصاصها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014م، ط1.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- الحسين عمر، حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة في ضوء القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017م.
- حسين عيسى مال الله، مسؤولية القادة والرؤساء والدفع بطاعة الأوامر العليا، في أحمد فتحي سرور، القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، لجنة الصليب الأحمر الدولي، القاهرة، 2006م، ط3.
- الحماوي محمد جاسم محمد، دور المنظمات الدولية غير الحكومية في حماية حقوق الإنسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013م.
- حمدان محمد عز الدين مصطفى، انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني دراسة تحليلية لتقرير غولدستون، المركز الديمقراطي العربي، برلين، 2020، ط1.
- حمدان هشام، دراسات في المنظمات الدولية العاملة في جنيف، دار عويدات الدولية، بيروت، 1993م، ط1.
- حمودة منتصر سعيد، المحكمة الجنائية الدولية النظرية العامة، للجريمة الدولية أحكام القانون الدولي الخاص دراسة تحليلية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009م، ط1.
- حميد محمد علي الهبي، العدالة الانتقالية والمصالحة الوطنية مقومات التطبيق ومقومات المصالحة في اليمن، دار الكتب اليمنية، صنعاء، 2013م، ط1.
- حنفي عمر حسين، حصانات الحكام ومحاكماتهم عن جرائم الحرب و العداون و الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ط1.
- الحو عمرو عزت محمود، التعويض أمام المحكمة الجنائية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019م.
- حوبة عبد القادر بشير، حماية الصحفيين ووسائل الإعلام أثناء النزاعات المسلحة . دراسة تحليلية في ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012م، ط1.
- حوبة عبد القادر، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني دراسة تحليلية فقهية قانونية، مخر الدراسات الفقهية والقضائية، الوادي، 2020م، ط1.
- حوبة عبد القادر، الجهود الوطنية والدولية لإنفاذ قواعد القانون الدولي الإنساني، دار هومة، الجزائر، 2015م، ط1.
- حوبة عبد القادر، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، مطبعة سكري، الوادي، 2012، ط1.
- الحويل معجب بن مهدي، حقوق الإنسان والإجراءات الأمنية . دراسة مقارنة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006م، ط1.
- خالد السيد محمود المرسي، الوضع القانوني الدولي لمدينة القدس في ضوء أحكام القانون الدولي والاتفاقيات الدولية وقرارات الأمم المتحدة وموقف الشريعة الإسلامية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011، ط1.
- خالد السيد محمود المرسي، الحماية الدبلوماسية للمواطنين في الخارج دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012م، ط1.
- ختال هاجر، التدخل الإنساني في العراق بين التبرير الإنساني والتوظيف السياسي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2013م.
- خراشي عادل عبد العال إبراهيم، إشكاليات التعاون الدولي في مكافحة الجرائم المعلوماتية وسبل التغلب عليها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015م، ط1.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- الخزرجي عروبة جبار، القانون الدولي لحقوق الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010م، ط1.
- الخشن محمد عبد المطلب، الوضع القانون لرئيس الدولة في القانون الدولي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005م.
- خضر خضر، مدخل إلى الحريات لعامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2008م.
- الخضري وائل كمال محمد، أثر القضاء الجنائي الدولي على العدالة الجنائية، المكتب العربي للمعارف، القاهرة، 2017م، ط1.
- خضير عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، عمان، حقوق الإنسان، 1997م، ط1.
- الخطابي عبد العزيز رمضان، أسس القانون الدولي المعاصر دراسة في ضوء نظرية الاختصاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014م، ط1.
- الخطيب سعدي محمد، أسس حقوق الإنسان في التشريع الديني والدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010م، ط1.
- الخطيب نادر زايد، حقوق الإنسان والسياسة الخارجية الأمريكية اتجاه الوطني العربي، مركز عمان لدراسات حقوق الإنسان، عمان، 2005، ط1.
- خليفة إبراهيم أحمد، الرقابة الدولية على تطبيق القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م.
- خليل حسن، قضايا دولية معاصرة، دار المنهل اللبناني، بيروت، 2007، ط1.
- خميس عبد الحميد، جرائم الحرب والعقاب عليها، مطبعة البايي الحلبي، القاهرة، 1955، ط1.
- خميس هبة الله أحمد، موقف الإسلام من اخطر واهم القضايا العالمية المعاصرة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011م، ط1.
- داوود محمود السيد حسن، الحماية الدولية للصحفيين في القانون الدولي الإنساني والفقهاء الإسلامي مع إشارة تطبيقية لأحداث العدوان الأمريكي على العراق مارس 2003، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م.
- دحية عبد اللطيف، القانون الدولي الإنساني بين فاعلية النصوص وتغيب التطبيق، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2018م، ط1.
- الدراجي بلخير، العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2010م، ط1.
- دراز رمزي محمد علي، حقوق الإنسان مقاصد ضرورية للتشريع الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013م.
- الدريدي حسن علي، القانون الدولي الإنساني . ولادته، نطقه، مصادره، دار وائل للنشر، عمان، 2012م، ط1.
- الديري عبد العال، الرقابة لدولية على إنفاذ أحكام القانون الدولي . دراسة مقارنة ، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014م، ط1.
- ذنون عبد الله الصواف عبد الله، دور المنظمات الدولية غير الحكومة في الدفاع عن حقوق الإنسان، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015م، ط1.
- رأفت عثمان محمد، الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية في الإسلام، دار الضياء، القاهرة، 1991، ط4.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- الراوي جابر إبراهيم، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشرعية الإسلامية، دار وائل للنشر، عمان، 1999م، ط1.
- ريعي عبد الفتاح أمين، ملاحقة مرتكبي جريمة التعذيب دراسة في القانون الجنائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014م، ط1.
- رخا طارق عزت، قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي والشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م.
- رشاد السيد، القانون الدولي العام في ثوبه الجديد، دار وائل للنشر، عمان، 2001م.
- رضوان محمد، المبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني والعدالة الدولية، إفريقيا الشرق، المغرب، 2010م.
- الرفاعي منصور محمد عبيد، إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، حقوق الإنسان العامة في الإسلام، مركز الإسكندرية للنشر، الإسكندرية، 2007م.
- روشو خالد، الأطر الناظمة لحالة الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني، دار الخلدونية، الجزائر، 2019م.
- ريوار صابر محمد، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015م، ط1.
- ريتا فوزي عيد، المحاكم الجزائية الدولية الخاصة بين السيادة والعدالة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2015م، ط1.
- ريشة حسان، المحكمة الجنائية الدولية تحدي الحصانة، مطبعة الداودي: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2002م.
- ريعي عبد الفتاح أمين، ملاحقة مرتكبي جريمة التعذيب دراسة في القانون الجنائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014م، ط1.
- زازة لخضر، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار الهدى، عين مليلة، 2011م.
- زاقود عبد السلام جمعة، تعذيب الإنسان دراسة مقارنة في إطار الشريعة الإسلامية والقانون الدولي لحقوق الإنسان، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض، 2013م، ط1.
- زانا رفيق سعيد، رجعية القانون على الماضي في الجرائم ضد الإنسانية، دار الكتب القانونية، مصر.
- الزحيلي وهبة، العلاقات الدولية في الإسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1987م.
- الزحيلي وهبة، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1982م، ط2.
- الزمالي عامر، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان واللجنة الدولية للصليب الأحمر، تونس، 1997م.
- الزوبعي شهاب طالب، لجزراوي رشيد عباس، الحماية الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، 2015م، ط1.
- زيا نغم إسحاق، القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009م.
- الزيات أشرف عبد العزيز، المسؤولية الدولية لرؤساء الدول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010م.
- زيادة رضوان جودت، مسيرة حقوق الإنسان في العالم العربي، المغرب، المركز الثقافي العربي، 2000م، ط1.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- الزيدي زيد بن عبد الكريم، مقدمة في القانون الدولي الإنساني في الإسلام، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 1425م.
- ساسي سالم الحاج، عقوبة الاعدام بين الابقاء والالغاء، دار الكتاب الجديدة، بيروت، 2004، ط1
- السامرائي نجم عبود مهدي، المدخل إلى القانون الدولي العام، دار الكتاب الجامعية، الأردن، 2015م، ط1.
- السامرائي نجم عبود مهدي، المدخل إلى القانون الدولي العام، دار الكتاب الجامعي، لبنان، 2015م، ط1.
- سامي محمد عبد العال، الجزاءات الجنائية في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015م.
- سحنون زكرياء عبد الجيد، المواجهة الدولية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، ط1.
- سرحان جودت، التطبيق الدولي لمبادئ وقواعد القانون الإنساني، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009م.
- سرور احمد فتحي، القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2006م، ط2.
- سعد الله حمدون المولى مؤيد، المسؤولية الدولية عن انتهاك حقوق الطفل في ظل الاحتلال العربي، دار الكتب القانونية، مصر، 2013م.
- سعد الله عمر، القانون الدولي لحل النزاعات، دار هومة، الجزائر، 2008م.
- سعد الله عمر، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1997م، ط1.
- سعد الله عمر، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004م، ط4.
- السعدي حميد، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، مطبعة المعارف، بغداد، 1971م، ط1.
- السعدي عباس هاشم، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002م.
- سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للعرض في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م.
- سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية . إنشاء المحكمة نظامها الأساسي، اختصاصها التشريعي والقضائي وتطبيقات القضاء الجنائي الدولي الحديث والمعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م.
- سكاكني باية، العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان، دار هومة للنشر، الجزائر، 2004م.
- سلطان حامد و عائشة راتب و صلاح عامر، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 1987م.
- سلمى جهاد جريمة إبادة الجنس البشري بين النص والتطبيق، دار الهدى، عين مليلة، 2009م.
- سمير محمد فاضل، المسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم، عالم الكتب، القاهرة، 1976م.
- سند حسن سعد، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية مقارنة بما في ظل أحكام الشريعة و مدى هذه الحماية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م، ط2.
- سوادي عبد علي محمد، حماية أسرى الحرب في القانون الدولي، دار وائل للنشر، عمان، 2018م، ط1.
- سوادي عبد علي محمد، حماية أسرى الحرب في القانون الدولي، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 2016م، ط1.
- سوادي عبد علي محمد، حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة دراسة مقارنة بين القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، دار وائل للنشر، عمان، 2015م، ط1.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- سوادى عبد عى محمد، حماة المدينين أثناء النزاعات المسلحة . دراسة مقارنة بين القانون الدولى الإنسانى و الشريعة الإسلامية، المركز العربى للنشر و التوزيع، القاهرة، 2016م، ط1.
- سوسن أحمد عزيزة، غياب الحصانة فى الجرائم الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012م، ط1.
- سى علي أحمد، التدخل الإنسانى بين القانون الدولى الإنسانى والممارسة، الجزائر، دار الاكاديمية للنشر، 2011م، ط1.
- سى علي أحمد، حماة الأشخاص والأموال فى القانون الدولى الإنسانى، دار الأكاديمية، الجزائر، 2011م، ط1.
- سى علي أحمد، حماة الأعيان المدنية فى القانون الدولى الإنسانى، دار الأكاديمية للنشر، الجزائر، 2011م، ط1.
- سى علي أحمد، دراسات فى القانون الدولى الإنسانى، دار الأكاديمية، الجزائر، 2011، ط1.
- السيد رمضان، عطية خليفة، تسليم المجرمين فى إطار القانون الدولى، دار النهضة العربية، 2011م، ط1.
- السيد سامح عبد القوي، التدخل الدولى بين المنظور الإنسانى والبيئى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012م.
- السيد عزت سعد، حماة حقوق الإنسان فى ظل التنظيم الدولى الإقليمى، القاهرة، 1985م.
- سيد غادة كمال محمود، الموقف الإفريقى من قرارات المحكمة الجنائية الدولية اتجاه إفريقيا، المكتب العربى للمعارف، القاهرة، 2016م، ط1،
- السيد مرشد أحمد، وأحمد غازى الهرمزي، القضاء الدولى الجنائى، الدار العلمية للنشر، بيروت، 2002م، ط1.
- الشاذلى فتوح عبد الله، القانون الدولى الجنائى، دار المطبوعات، الإسكندرية، 2002م.
- الشافعى جابر عبد الهادي سالم، تأصيل مبادئ القانون الدولى الإنسانى من منظور إسلامى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م.
- الشافعى محمد بشير، القانون الدولى العام فى السلم الحرب، دار المعارف، الإسكندرية، 2000 م، ط7.
- شحاتة محمد أحمد، الإعدام فى ميزان الشريعة والقانون وأحكام القضاء، المكتب الجامعى الحديث، الإسكندرية، 2007م.
- الشرقاوى هشام، التطور التاريخى والقانونى لمبدأ عدم الإفلات من العقاب، تق: عبد الرحمان الجامعى، عبد الرحمان بن عمرو، مطابع الرباط، المغرب، 2012م.
- شطناوى فيصل، حقوق الإنسان والقانون الدولى الإنسانى، دارا لحامد للنشر، عمان، 2001م.
- شعبان أحمد خضر، الحماية الدولية والشرعية لضحايا النزاعات المسلحة . دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015م، ط1.
- شعت عبد الله نوار، تسليم المجرمين بين المعاهدات الدولية وموانع الجنسية ولجنس، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016، ط1.
- الشعبى فادى محمد ديب، استخدام الأسلحة النووية فى القانون الدولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013م، ط1.
- شكرى علي يوسف، القضاء الجنائى الدولى فى عالم متغير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2008م، ط1.
- شكرى علي يوسف، القضاء الجنائى الدولى فى عالم متغير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011م، ط1.
- الشلالدة محمد فهد، القانون الدولى الإنسانى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005م.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- الشمري نايف أحمد ضاحي، دور محكمة العدل الدولية في تطوير وظيفة منظمة الأمم المتحدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015م، ط1.
- شهاب سليمان عبد الله، الإطار القانوني لقواعد النزاع المسلح في القانون الإنساني الدولي و التشريع السوداني . دراسة لأبرز اتفاقيات القانون الإنساني الدولي وقانون النزاعات المسلحة والتشريعات الوطنية السودانية وأحكام الشريعة الإسلامية والمحكمة الجنائية الدولية، دار القومية العربية للثقافة والنشر، مصر، 2011م.
- الشيخ إبراهيم علي بدوي، التطبيق الدولي لاتفاقيات حقوق الإنسان الآليات والقضايا الرئيسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م.
- الشيخة حسام علي عبد الخالق، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب . دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والمهرسك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004م.
- صابريني غازي حسن، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، دار الثقافة، عمان، 1992م.
- صالح حسنين عبيد، الجريمة الدولية . دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة، 1994م.
- الصاوي محمد منصور ، أحكام القانون الدولي في مكافحة الجرائم ذات الطبيعة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- صابريني غازي حسن، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997م، ط2
- صداقة صليحة علي، العدالة و الإنصاف في القانون الدولي العام، دار الكتب الوطنية، ليبيا، 2016، ط1.
- صدقي محمد أمين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة . دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات، القاهرة، 2014م، ط1.
- صدوق عمر، قانون المجتمع العلمي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003م، ط2.
- الصرفندي طارق عبد المجيد، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الخليج، عمان، 2015م، ط2.
- الصّرهيد مطيع الله دخيل الله، العقوبات في التشريع الجنائي الإسلامي، مجموعة بحوث عن التشريع الجنائي الإسلامي، المملكة العربية السعودية، الرياض، 1983م، ط1.
- الصغير عبد العزيز بن محمد، الضمانات الدستورية للمواطنين بين الشريعة والقانون، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015م، ط1.
- الصفراي عمران عبد السلام، مجلس الأمن وحق التدخل لفرض احترام حقوق الإنسان . دراسة قانونية، جامعة قاريونس، بنغازي، 2008م، ط1.
- صقر عبد العزيز، العلاقات الدولية في الإسلام وقت الحرب . دراسة للقواعد المنظمة لسير القتال، المعهد العالي للفكر الإسلامي، القاهرة، 1996م، ط1.
- الصقور صالح خليل، المنظمات الدولية الإنسانية والإعلام الدولي، دار أسامة للنشر، عمان، 2016، ط1.
- صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007م.
- صلح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، القاهرة، دار النهضة العربية، 2002م.
- الصواف عبد الله ذنون عبد الله، دور المنظمات الدولية غير الحكومية في الدفاع عن حقوق الإنسان، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2014م، ط1.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- الصيرفي جواد كاظم طراد، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام القانون الدولي دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر، القاهرة، 2017م، ط1.
- ضاري خليل محمود، باسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية . هيمنة لقانون أم قانون الهيمنة . بيت الحكمة، بغداد، 2003م، ط1.
- ضاري محمود و باسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية . هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، دار المعارف الإسكندرية، 2008م.
- ضميرية عثمان جمعة، حقوق الإنسان في الإسلام خلال الحروب والمنازعات، ، مركز المير عبد الحسن الجلوي للبحوث والدراسات لإسلامية، الإمارات العربية المتحدة، 2009م، ط1.
- الطاهر بن أحمد، حماية الأقليات في ظل النزاعات المسلحة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني . دراسة مقارنة، كنوز الحكمة، الجزائر، 2011، ط1.
- الطرونة محمد، المحكمة الجنائية الدولية دراسة في النص والتطبيق وموقف الأردن من نظامها الأساسي، دار الخليج، عمان، 2014م.
- الطرونة محمد، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية . دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، 2003م، ط1.
- الطعيمات هاني سليمان، حقوق الإنسان وحرياته، دار الشرق، عمان، 2000م.
- طلافحة فضيل عبد الله، ميخائيل ملاك تامر، إجراءات القبض والتقدم أمام المحكمة الجنائية الدولية، دراسة تحليلية مقارنة، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، 2016م، ط1.
- طلال ياسين العيسى، علي جبار الحسيناوي، المحكمة الجنائية الدولية دراسة مقارنة . في تحديد طبيعتها، أساسها القانوني، تشكيلا، أحكام العضوية فيها، مع تحديد ضمانات المتهم فيها، دار البازوري، عمان، 2009م.
- الطيب وردة، مقتضيات العدالة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015م، ط1.
- ظكي علاء الدين مرسي محمد، المسؤولية الجنائية في جرائم التعذيب في ضوء الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013م.
- عامر حادي عبد الله الجبوري، العدالة الانتقالية ودور أجهزة الأمم المتحدة في إرساء مناهجها، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018م، ط1.
- عبد الحميد محمد سامي، أصول القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط5.
- عبد الحميد محمود، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2000م، ط1.
- عبد الحميد نبيه نسرين، الجرائم الدولية و الأنتربول، المكتب الجامعي الحديث، 2011م، ط1.
- عبد الرزاق حيدر، تطور القضاء الجنائي الدولي، دار الكتب القانونية، 2008م، ط1.
- عبد الرضا بلقيس، الحماية الدولية للمدنيين خلال النزاعات المسلحة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016م، ط1.
- عبد العزيز محمد محمد محسن، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية مرحلة ما قبل المحاكمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي . دراسة مقارنة ، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012م، ط1.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- عبد الغني عبد الحميد محمود، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية، دار الكتب القومية، القاهرة، 2000م.
- عبد الغني محمد عبد المنعم، القانون الدولي الجنائي . دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008م
- عبد الغني محمود، القانون الدولي الإنساني دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991م، ط1.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية ، دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي . النظرية العامة للجريمة الجنائية الدولية، دار الكتب القانونية، 2007م.
- عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005م.
- عبد الكريم علوان: الوسيط في القانون الدولي العام . حقوق الإنسان . عمان: دار الثقافة للنشر، 2004
- عبد اللاوي عبد الكريم، تجربة العدالة الانتقالية في المغرب، تق: هاني مجلي، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، 2013م.
- عبد الله إبراهيم الموسى، قضايا معاصرة في الفقه الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015م، ط1.
- عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992م.
- عبد الله عبدوا سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، دار دجلة، عمان، 2008م، ط1.
- عبد النعم متولي رجب، الحماية الدولية للمقاتلين أثناء النزاعات الدولية المسلحة . دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م.
- عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، مركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر، القاهرة، 1996م.
- عبدوا عبد الله علي سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، دار دجلة، الأردن، 2010، ط1.
- العبيدي بشرى سلمان حسين، الانتهاكات الجنائية الدولية لحقوق الطفل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010م، ط1.
- العبيدي ناصر عوض فرحات، الحماية القانونية للمدنيين في القانون الدولي الإنساني، دار قنديل للنشر، عمان، 2013م، ط1.
- العبيدي ناصر عوض فرحان، الحماية القانونية للمدنيين في القانون الدولي الإنساني، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2011م، ط1.
- عتلم شريف، العقاب على جرائم الحرب بين الواقع والمأمول، بحث منشور في كتاب، عمر مكي: القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة المعاصرة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2017م.
- عتلم شريف، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2005م، ط5.
- عتلم شريف، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2004م، ط4.
- العتوم محمد الشليبي، اتفاقيات الحصانة . دراسة للإشكالات القانونية لاتفاقيات الحصانة التي أبرمتها الولايات المتحدة الأمريكية مع بعض الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دار وائل للنشر، عمان، 2013م، ط1.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- عثمان علي حسن، الإرهاب الدولي و مظاهره القانونية و السياسية في ضوء أحكام القانون الدولي العام . دراسة تأصيلية . قانونية . سياسية تحليلية، مطبعة المنارة، كوردستان، 2006، ط1.
- عدنان محمد صالح، المحكمة الجنائية الدولية . النظرية العامة للجريمة الدولية دراسة تحليلية، مركز الدراسات العربية، مصر، 2017 م، ط1.
- عدي محمد رضا يونس، التدخل الهدام والقانون الدولي العام . دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2010م، ط1.
- العروسي عمرو، الشرطة والحرب الأهلية دراسة تطبيقية في القانون الدولي الإنساني، مكتبة لوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014م، ط1.
- العسيلي محمد حمد، المركز القانوني لأسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني، دار الكتب الوطنية، بنغازي، 2005م، ط1.
- العشماوي عبد العزيز، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2006م، ط1.
- العشماوي علي أبو هاني، عبد العزيز، القانون الدولي الإنساني، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010م.
- عصام عبد الفتاح مطر، المحكمة الجنائية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010م.
- عطية عمر أبو الخير أحمد، الضمانات القانونية الدولية الوطنية لحماية حقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م، ط1.
- العقاد ثائر خالد عبد الله، حقوق الضحايا في ضوء أحكام القانون الدولي الجنائي، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2017م، ط1.
- علاء زكي، جرائم الأمن القومي في القانون الجنائي الدولي، دار الكتب والوثائق القومية، الإسكندرية، 2014م، ط1.
- علاء فتحي عبد الرحمان محمد، الحماية الدولية للصحفيين أثناء النزاعات الدولية المسلحة في القانون الدولي الإنساني و الفقه الإسلامي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعية، 2010م، ط1.
- علوان محمد يوسف، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان . الحقوق المحمية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2007م، ط1.
- علي احمد جواد، أحكام الأسرى في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ملحقاً باتفاقية جنيف، دار المعرفة، بيروت، 2005م، ط1.
- علي عبد القادر القهوجي، المحاكم الدولية الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001
- العليمات نايف حامد، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010م، ط1.
- عماد الدين عطا الله محمد، التدخل الإنساني في ضوء أحكام ومبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007م.
- عماد خليل إبراهيم، القانون الدولي لحقوق الإنسان في ظل العولمة، منشورات زين الحقوقية، 2013م، ط1.
- العنكي نزار، القانون الدولي الإنساني، دار وائل للنشر، عمان، 2010م، ط1
- عواد علي، قانون النزاعات المسلحة . القانون الدولي الإنساني، دار المؤلف، لبنان، 2004م، ط1.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- عودة عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت.
- عودة عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1997م.
- عوض خليفة عبد الكريم، أحكام القضاء الدولي ودورها في إرساء قواعد العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009م.
- عيتاني زياد، المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009م، ط1.
- غالي كمال، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، دار العروبة للطباعة والنشر، دمشق، 1987م.
- الغزاوي يونس، مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في قانون دولي . دراسة قانونية مقارنة، مطبعة شفيق، بغداد، 1980م.
- غزوي محمد سليم محمد، جريمة إبادة الجنس البشري، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1982م، ط2.
- غمق ضو مفتاح، نظرية الحرب في الإسلام وأثرها في القانون الدولي العام، دار الكتب الوطنية، بنغازي، 1426هـ، ط1.
- غنيم محمد مرسي علي، المسؤولية السياسية والجنائية لرئيس الدولة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013، ط1.
- فاضلي إدريس، المدخل إلى تاريخ النظم، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011م.
- الفتلاوي سهيل حسين، الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005م، ط1.
- فرج يوسف أمير، المحكمة الجنائية الدولية والطابع القانوني لها و نشوء عناصر فوق الوطنية في القضاء الجنائي الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008م.
- فרחاتي عمر الحفصي وآخرون، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012م، ط1.
- فريجة محمد هشام، أحكام الجريمة الدولية وأنواعها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2019، ط1.
- فضل الله محمد إسماعيل، حقوق الإنسان بين الفكر الغربي و الفكر الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008م.
- فهمي خالد مصطفى، القانون الدولي الإنساني الأسس والمفاهيم وحماية الضحايا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011م، ط1.
- القباقبي عبد الإله، المساءلة الجنائية في العدالة الانتقالية، إصدارات المركز الديمقراطي، برلين، 2018م، ط1.
- قواسمية هشام، المسؤولية الدولية الجنائية للرؤساء والقادة العسكريين . دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2013م، ط1.
- الكسار سلوان علي، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بالنظر في الجرائم ضد الإنسانية، دار أمانة، عمان، 2014م.
- الليبدي إبراهيم محمود، ضمانات حقوق الإنسان أمام المحاكم الجنائية، دار الكتب القانونية للنشر، مصر، 2010م، ط1.
- لحرش عبد الرحمان، المجتمع الدولي التطور والأشخاص، دار العلوم، عنابة، 2007م.
- لطفي محمد عبد الفتاح، آليات الملاحقة الجنائية في نطق القانون الدولي الإنساني، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2013م.
- لندة معمر يشوي، المحكمة الجنائية الدولية واختصاصاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008م، ط1.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- ليو راضي مازن، محاكمة الرؤساء في القانون الدولي الجنائي، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2011م، ط1.
- الليوى فردوس، دراسات في القانون الدولي . ارتكاب الجرائم الدولية والتعاون الدولي لحماية الرؤساء. دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010م، ط1.
- مبحوتة أحمد، تطور نظام العدالة الجنائية الدولية الأسس والآليات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018م، ط1.
- مبطوش حاج، حماية الصحفيين أثناء النزاعات المسلحة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014م.
- المجالي بلال علي النصور، ورضوان محمود ، الوجيز في القانون الدولي الإنساني . مابين الاعترافات القانونية والسياسية جوانب نظرية وتطبيقية، الأكاديميون للنشر، عمان، 2015م، ط1.
- المجذوب محمد و المجذوب طارق، القانون الدولي الإنساني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009م، ط1.
- المجذوب محمد، المجذوب طارق، القانون الدولي الإنساني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009م، ط1.
- مجموعة مؤلفين، القضاء والعدالة، عمان: دار حامد، 2014، ط1.
- محب الدين محمد مؤنس، الجرائم الإنسانية في نظام المحكمة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010م، ط1.
- محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ط1.
- محمد سعادي، الإرهاب الدولي بين الغموض والتأويل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009م.
- محمد صلاح، المسؤولية الجنائية الدولية الدائمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011م، ط2.
- محمد عادل عسكر، المعايير الدولية للعدالة الانتقالية وآليات، مركز الدراسات العربية، القاهرة، 2019م، ط1.
- محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية دراسة تأصيلية، دار النهضة، مصر، 1989م، ط1.
- محمد علي سويلم، العدالة الانتقالية . دراسة مقارنة . الدار المصرية للنشر، القاهرة، 2015م، ط1.
- محمد مؤنس محب الدين، الجرائم الإنسانية في نظام المحكمة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010، ط1.
- محمد نصر محمد، أحكام المسؤولية الجنائية الدولية، دار الراءة للنشر والتوزيع، عمان، 2013م، ط1.
- محمد نصر محمد، الحماية الإجرائية أمام المحاكم الدولية . دراسة تطبيقية على المحكمة الجنائية الدولية، مركز الدراسات العربية، القاهرة، 2016م، ط1.
- محمد، محمد عبد الله ولد، حقوق الإنسان والعدالة الجنائية، الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان، 2014م، ط1.
- محيدلي حسين علي، أثر نظام المحكمة الجنائية الدولية على سيادة الدول في الجرائم التي تدخل ضمن اختصاصها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014م، ط1.
- المختار ولهي، القضاء الدولي الجنائي والانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2020م، ط1.
- المخزومي عمر محمود، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة، عمان، 2008م، ط1.
- المدرس مروان محمد محروس، مسؤولية رئيس الدولة في النظام الرئاسي والفقہ الإسلامي . دراسة مقارنة، دار الأعلام، عمان، 2002م، ط1.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- المرسى خالد السيد محمود، الوضع القانوني الدولي لمدينة القدس في ضوء أحكام القانون الدولي والاتفاقيات الدولية وقرارات الأمم المتحدة وموقف الشريعة الإسلامية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011م، ط1.
- مرسي علاء الدين زكي، جرائم التعذيب في القانون المصري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ط1.
- مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، واحة الإفلات من المحاسبة والعقاب . حقوق الإنسان في العالم العربي تقرير سنوي، القاهرة، 2009م، ط1.
- المسدي عادل عبد الله، المحكمة الجنائية الدولية . الاختصاص وقواعد الإحالة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م، ط1.
- مسعد نيفين، قضايا حقوق الإنسان، دار المستقبل العربي، بيروت، 1998م.
- المسلماني محمد أحمد إبراهيم ، رئيس الدولة بين النظم الدستورية المعاصرة والفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015م، ط1.
- مصطفى أحمد فؤاد، أصول القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002م.
- مصطفى أحمد فؤاد، مفهوم إنكار العدالة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1986م.
- مصلح حسن أحمد عبد العزيز، حقوق الأسير والتزاماته في القانون الدولي، دار البداية للنشر والتوزيع، عمان، 2012م، ط1.
- معمر رتيب عبد الحافظ، حامد سيد محمد حامد، تطور مفهوم جرائم الإبادة الجماعية في نطاق المحكمة الجنائية الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016م، ط2.
- معمر زينب عبد الحافظ وحامد سيد محمد حامد، تطور مفهوم جرائم الإبادة الجماعية في نطاق المحكمة الجنائية الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016م، ط2.
- المعمري مدحش محمد أحمد، المسؤولية الجنائية الدولية الفردية عن الجرائم ضد الإنسانية، المكتب الجامعي الحديث، 2014، ط1.
- مغازي محمد عبد الله، المجلس القومي لحقوق الإنسان في ميزان الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005م، ط1.
- مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل، القاهرة، 2000، ط1.
- مقدم مبروك، العقوبة موقوفة التنفيذ . دراسة مقارنة . دارهومة، الجزائر، 2007
- المكاشفي طه الكباشي، تطبيق الشريعة الإسلامية في السودان بين الحقيقة والإثارة، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، 1986م، ط2.
- ملاعب حنان نايف، التعاون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ط1.
- متاع هيثم، ومضات في ثقافة حقوق الإنسان، مركز الارية للتنمية الفكرية، 2004م، ط1.
- متاع هيثم، مستقبل حقوق الإنسان . القانون الدولي وغياب المحاسبة، دار الأهالي للنشر والتوزيع، دمشق، 2005م، ط1.
- منتصر سعيد حمودة، القانون الدولي المعاصر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009م.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- منتصر سعيد حمودة، حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة . دراسة فقهية في ضوء احكام القانون الدولي الانساني، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008م.
- منطوى محمد محمود، الحروب الأهلية واليات التعامل معها وفق القانون الدولي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015م، ط1.
- المهتدي بالله أحمد محمد، النظرية العامة للقضاء الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010م، ط1.
- موسى محمد خليل، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية، دار وائل للنشر، عمان، 2003م، ط1.
- مولود ولد يوسف، المحكمة الجنائية الدولية بين قانون القوة وقوة القانون، دار الأمل، تيزي وزو، 2013م.
- مولود ولد يوسف، عن فعالية القضاء الجنائي الدولي في محاربة الإفلات من العقاب دار الآمل، تيزي وزو، 2013م.
- نبيل محمد عبد الرحمان نصر الدين، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقا للقانون الدولي والتشريع الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006م، ط1.
- نجاة أحمد احمد إبراهيم، المسؤولية الدولية عن انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009م.
- نضر محمد محمد، أحكام القانون الدولي وقانون حقوق الإنسان، دار الكتب العلية بيروت، 2013، ط1
- نعمة إسماعيل عصام، فتوى محكمة العدل الدولية في الجدار العازل الإسرائيلي، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت، 2007م.
- النقيب عدنان عباس موسى، بحوث ودراسات في مستجدات القانون الدولي، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018م، ط1.
- الهلالات محمد سليمان، حقوق الإنسان . ضماناتها ومبررات قيودها في الدستور الأردني والتشريع المقارن دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2019م.
- الهندي إحسان، الإسلام والقانون الدولي، دار طلاس للدراسات والترجمة والنشر، 1989، ط1.
- الهندي ولاء فايز، الإعلام والقانون الدولي، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، 2012م، ط1.
- هنكرتس جون ماري و لويزولوي دوزوالديك، القانون الدولي الإنساني العرفي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2007م.
- هويدا عبد الحميد عبد المنعم، القانون الدولي وحقوق الإنسان . دور المنظمة الدولية في فرض العقوبات على انتهاك حقوق الإنسان، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008م، ط1.
- هويدا محمد عبد المنعم، القانون الدولي و حقوق الإنسان . دور المنظمة الدولية في فرض انتهاكات على حقوق الإنسان، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ط1، 2008م.
- الهياض زهرة، القواعد الأساسية لحماية ضحايا النزاعات المسلحة المعاصرة، دار المناهل، الرباط، 2012م.
- الهييتي نعمان عطا الله، قانون الحرب أو القانون الدولي الإنساني، دار رسلان للنشر والتوزيع، سوريا، 2008م، ط1.
- الوادية سامح خليل، المسؤولية الدولية عن جرائم الحرب الإسرائيلية، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، بيروت، 2009م،

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- وريا خمو درويش، مسؤولية الدولة الجنائية . إجراءاتها والقضاء المختص دراسة قانونية تأصيلية إنتقادية مقارنة دار المعرفة، بيروت، 2010، ط1.
- وطفة ضياء ياسين، حماية حق الإنسان في العمل في ظل الاستثمار الأجنبي المباشر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014م، ط1.
- ونوقي جمال، جرائم الحرب في القانون الدولي المعاصر، دار هوم، الجزائر، 2005م.
- وهبي ديب علي، المحاكم الجنائية الدولية تطورها ودورها في قمع الجرائم الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015م، ط1.
- بقرات عبد القادر، العدالة الجنائية الدولية (معاينة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005م.
- الياسري إسراء صباح، التنظيم الدولي للمناطق المحمية دراسة في ضوء القانون الدولي الإنساني، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018م، ط1.
- الياسري إسراء مصباح، التنظيم الدولي للمناطق المحمية دراسة في ضوء القانون الدولي الإنساني، المركز العربي للنشر، القاهرة، 2018م، ط1.
- يحياوي نورة بن علي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والداخلي، دار هومة، الجزائر، 2004م.
- يشوي لنده معمر، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008م، ط1.
- يشوي لنده معمر، المحكمة الجنائية الدولية واختصاصها، دار الثقافة والتوزيع، عمان، 2010م، ط1.
- يعقر الطاهر، حماية المدنيين في النزاعات الدولية المسلحة في ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني، الجزائر، دار ابن طفيل، 2010م، ط1.
- يوسف حسن يوسف، القانون الجنائي الدولي ومصادره، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010، ط1.
- يوسف حسن يوسف، المسؤولية الجنائية الدولية لمؤسسات الدولة وكيفية التقاضي الدولي، المركز القومي للإصدارات، القاهرة، 2013م، ط1.

✓ ثالثا. المعاجم و اللغة و الموسوعات:

1. المعاجم:

- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، دار الدعوة، القاهرة.
- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق، القاهرة، 2004م، ط4.
- ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي جمال الدين، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، لبنان.
- ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي جمال الدين، محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، دار الصبح، بيروت، 2006م، ط1.
- ابن منظور الأنصاري محمد بن محكم بن علي ابو الفضل، جمال الدين، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1414هـ، ط3.
- أحمد رضا، معجم اللغة، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1960.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- البستاني فؤاد، منجد الطلاب، دار المشرق، بيروت، 1970م، ط1.
- بن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت.
- جيران مسعود، معجم الرائد، دار العلم للملايين، بيروت، 1995م، ط8.
- الرصاع محمد الأنصاري وآخرون، شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلمية، 1350م، ط1.
- الطبراني سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم، المعجم الكبير، تح: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 1994م، ط2.
- الطبراني سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم، المعجم الوسيط، تح: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة.
- عبد الرحمان عبد المنعم محمود، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة.
- العزبي إبراهيم، معجم ديوان الأدب، تح: عادل الجبار الشاطبي، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 2003م، ط1.
- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004م، ط4.
- مختار عبد الحميد عمر أحمد، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، 2008م، ط1.
- مختار عمر أحمد، معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي، عالم الكتب، القاهرة، 2008م، ط1.
- مطلوب أحمد، معجم المصطلحات البلاغية وتطورها، مكتبة لبنان، بيروت، 2007م.

2. القواميس:

- أبو الحبيب سعدي، القاموس الفقهي، دار الفكر، سورية، 1988م، ط2.
- بن هادي علي وآخرون، القاموس الجديد للطلاب، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، 1980م، ط2.
- بن هادية علي، بليش بلحسن، الجيلاني بن الحاج يحيى، القاموس الجديد للطلاب، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991م.
- الفيروز آبادي مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1993م.
- الفيروز آبادي مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مطبعة الحلبي، مصر، 1952م.

3. اللغة:

- ابن القطّاع الصقلي، علي بن جعفر بن علي السعدي، أبو القاسم السعدي، كتاب الأفعال، عالم الكتب للنشر، 1983م، ط1.
- أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكرياء، مجمل اللغة لابن فارس، تح: عبد السلام هارون، دار الجيل، بيروت، ط2.
- أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيدة المرسى، المخصص، تح: خليل إبراهيم الجفال، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1996م، ط1.
- أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، دار الحديث، القاهرة، 2008م.
- الأزدي أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد، جمهرة اللغة، تح: رمزي منير بلعكي، دار العلم للملايين، بيروت، 1987م، ط1.
- الأصفهاني الراغب، أبو القاسم الحسين بن محمد بن المفضل، مفردات ألفاظ القرآن الكريم، تح: صفوان عدنان داودي، دار القلم، دمشق، 1418هـ، ط2.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- الأنصاري عبد الرحمان بن محمد بن عبيد الله، أسرار العربية، دار الأرقم، 1999م، ط1.
- أنطوان نعمة وآخرون، المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار الشروق، بيروت، 2000م، ط1.
- الجذامي محمد بن حسن بن سباع بن أبي بكر، أبو عبد الله شمس الدين، اللوحة في شرح الملحة، تح: إبراهيم بن سالم الصاعدي، عمادة البحث العلمي، السعودية، 2004م، ط1.
- الحنفي ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997م، ط1.
- الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمر الخوارزمي، أساس البلاغة، تح: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998م، ط1.
- الصّعيدي حسين يوسف موسى، عبد الفتاح، الإفصاح في فقه اللغة، مكتب الإعلام الإسلامي، 1410هـ، ط4.
- عبد الحميد عمر أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب للنشر، 2008م، ط1.
- الفارابي أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تح: أحمد عبد الغفور عطار، بيروت، دار العلم للملايين، 1987م، ط4.
- القيسي أبو علي الحسن بن عبد الله، إيضاح شواهد الإيضاح، تح: محمد بن محمود الدعجاني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1987م، ط1.

4. الموسوعات:

- أبي خليل دوديك إيليا، موسوعة العولمة والقانون الدولي الحديث بين الواقعية السياسية و الحاكمية العالمية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013م، ط1.
- حرب علي جميل، الموسوعة الجزائرية الدولية . نظام تسليم واسترداد المطلوبين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015م، ط1.
- شريف عتلم، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني . النصوص الرسمية للاتفاقيات الدولية والدول المصدقة والموقعة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2010، ط10
- شلبي أحمد، موسوعة النظم والحضارة الإسلامية . تاريخ التشريع الإسلامي وتاريخ النظم القضائية في الإسلام . مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1975م.
- عوده عبد القادر، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، 2001م، ط1.
- القحطاني أسامة بن سعيد وآخرون، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض، 2012م، ط1.
- قلعجي محمد رواس، الموسوعة الفقهية الميسرة، دار النفائس، بيروت، 1421هـ، ط1.
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، ط2.

✓ رابعا. الرسائل الجامعية:

1. ماجستير:

- أبو السعد سمر محمد حسين، دور المحكمة الخاصة بسيراليون في تحقيق العدالة الانتقالية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة القاهرة معهد البحوث والدراسات الإفريقية، القاهرة، 2013م.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- أبو دبوس شروق تيسير عبد الغاني، صعوبات تطبيق القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2020م.
- أم العلو بومثرد، حقوق الإنسان خلال النزاعات المسلحة، رسالة ماجستير، جامعة حسبية بن بوعللي، الشلف، 2011م.
- بدر العالول آلاء، مكافحة الإرهاب بين مقتضيات القانون الدولي وانتهاك حقوق . فرنسا أمودجا، رسالة ماجستير، الجامعة اللبنانية، لبنان، 2018م.
- بن شعيرة وليد، الترحيل والإبعاد القسري للمدنيين في ضوء القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، باتنة، 2010م.
- بوبكر صبرينة، مبدأ عدم الإفلات من العقاب أمام القضاء الوطني والدولي، رسالة ماجستير غير منشورة، المركز الجامعي خنشلة، سوق أهراس، 2011م.
- بيطام حمزة، دور آليات العدالة الانتقالية في تجاوز انتهاكات حقوق الإنسان . الحق في معرفة، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017م.
- الجوجو حسن علي محمد، حماية المدنيين زمن الحرب في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، 1992م.
- الحصري ريهام صاح خالد، الولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية على جرام الاحتلال المرتكبة في قطاع غزة بين عام 2014 حتى عام 2018، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2012م.
- ختال هاجر، تدخل الأمم المتحدة لوقف انتهاكات حقوق الإنسان في كردستان العراق عام 1991، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010م، 2011م.
- رباح حبيب أحمد جلال، المسؤولية الجنائية عند الإمام أبي حنيفة . دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2019م.
- الشريف بن عقون، غاية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر، 2005م.
- الشقحاء عبد الوهاب بن منصور بن محمد، حقوق الإنسان في ضوء عقوبة القصاص في النفس بين الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2000م.
- الصاعدي راجي محمد سلامة، أغراض العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي . دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1406هـ، 1407هـ.
- عبد العزيز بن محمد عبد الله السعودي، حقوق اللاجئين بين الشريعة والقانون . دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2006م.
- عويض بن محمد بن هذال الدياني، أحكام تسليم المجرمين في الفقه الإسلامي والاتجاهات المعاصرة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب المعهد العالي للعلوم الأمنية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، الرياض، 1995م.
- الغصين مهند إبراهيم فايز موسي، العدالة الانتقالية دراسة نظرية تطبيقية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة القاهرة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، القاهرة، 2010م.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- الفار علي عاشور، الشخصية القانونية للفرد في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر، 1980م، 1981م.
- قصي مصطفى تيم عبد الكريم، مدى فاعلية القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010م.
- مقداس محمد عبد الناص، اختصاص المحاكم الوطنية في الجرائم الدولية وفقا لمبدأ الاختصاص العالمي . دراسة تحليلية مقارنة في ضوء القانون الدولي والشرعية الإسلامية، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2020م.
- نبق سلوى عبد الله، حروب الردة وأثارها في توطيد دعائم الدولة الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة الجزيرة، السودان، 2009م.
- هاني عادل أحمد عواد، المسؤولية الجنائية الشخصية لمرتكبي جرائم الحرب . مجزرتا مخيم جنين والبلدة القديمة في نابلس أتمودجا، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007م.

2. دكتوراه:

- بن زحاف فيصل، تسليم مرتكبي الجرائم الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، وهران، 2011م. 2012م.
- بن عطا الله بن علي، دور العدالة الانتقالية في حماية حقوق الإنسان، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019م، 2020م.
- بوساق نبيل، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان الاقتصادية في الشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية العلوم الإسلامية، الجزائر، 2018م، 2019م.
- تريكي فريد، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والفقهاء الإسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، بجاية، 2014م.
- حسن محمد سفر، الحكومة الإسلامية في صدر الإسلام نظامها، وظيفتها، أثارها، أطروحة دكتوراه، جامعة أم القرى، السعودية، 1986م.
- خدام موسى ابراهيم نضيف، دور لجان التحقيق الدولية في حماية و تعزيز حقوق الانسان . دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة النيلين، مصر، 2017م.
- زغيشي مصطفى، دور الحكم الراشد في تجسيد العدالة الانتقالية، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2019م، 2020م.
- العبيدي خليل أحمد خليل، حماية الدينين في النزاعات المسلحة الدولية في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية، أطروحة دكتوراه، جامعة سانت كلمنتس العالمية، العراق، 2008م.
- العبيدي خليل أحمد خليل، حماية المدنيين في النزاعات المسلحة الدولية في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية، أطروحة دكتوراه، جامعة سنت كلمنتس العالمية، العراق، 2008م.
- الفالح قاسم بن مساعد بن قاسم، المركز الدولي للفرد . دراسة مقارنة بين الفقهاء الإسلامي والقانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه، جامعة الأمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1431هـ، 1432هـ.
- لبيض نوال، حماية الأماكن الدينية المقدسة في الشريعة والقانون الدولي . دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014م.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- منصورى صونية، الإطار القانونى الدولى لمكافحة الإفلات من العقاب عن انتهاكات حقوق الإنسان، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، تيزي وزو، 2018م.
- ميجي عبد الحق، التكافؤ وأثره في وجوب العقوبات في نظر الفقه الإسلامى والقانون الوضعى . عقوبة القصاص بالنفس انموذجا، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخطر، باتنة، 2006م، 2007م.

✓ خامسا. المجلات، المقالات، الدوريات:

1. المجلات:

- أحمد مبخوتة، توفيق مالكي، نظام العدالة الجنائية الدولية و فعالية تنفيذ تدابير الحماية المقررة بموجب القانون الدولى الإنسانى، مجلة دراسات و أبحاث، العدد 2، مجلد 11، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019م.
- البزاز محمد، المبادئ المنظمة للعمليات الحربية بموجب الشريعة الإسلامية والقانون الدولى الإنسانى، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والحريات والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 1، الجزئر، جانفى 2008م.
- بلال صفى الدين، أنور عبد الواحد صطوف، الجرائم المسندة إلى ولي الأمر المسلم واختصاص المحكمة الجنائية الدولية في محاكمته عليها من منظور الفقه الجنائى الإسلامى، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 3، المجلد 29، جامعة دمشق، دمشق، 2011م.
- بن بوعبد الله وردة، سوابق الأمم المتحدة في إنشاء محاكم جنائية دولية لمكافحة الإفلات من العقاب، مجلة البحوث والواحات والدراسات، العدد 2، المجلد 8، غرداية، 2015م.
- بن بوعبد الله وردة، سوابق الأمم المتحدة في إنشاء محاكم جنائية دولية لمكافحة الإفلات من العقاب، مجلة البحوث والواحات والدراسات، العدد 2، المجلد 8، غرداية، 2015م.
- بوبكر صبرينة، تطبيق العدالة الانتقالية بين المساءلة والمصالحة، المجلة الجزائرية للدراسات السياسية، العدد 2، المجلد 1، المدرسة الوطنية العليا للعلوم السياسية، الجزائر، 2014م.
- تريكي فريد، حماية المدنيين في القانون الدولى الإنسانى والشريعة الإسلامية، المجلة الأكاديمية للبحث القانونى، العدد 1، مجلد 1، جامعة عبد الرحمان ميرا، بجاية، 2010م.
- جاسم زور، الضمانات الدولية لحماية النساء ضد الجرائم الدولية، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 2، مجلد 2، 2009م، جامعة حسبية بن بوعلى، الشلف.
- الحسينى مالك منسى، الحماية الدولية للمهاجرين قسريا داخل دولهم دراسة في ضوء القانون الدولى الإنسانى، المجلة المستنصرية للعلوم الانسانية، العدد 15، مجلد 10، الجامعة المستنصرية، بغداد، 2012م.
- خالد ضو، التأصيل لمبدأ الشرعية الجنائية في الفقه الإسلامى والتشريعات الوضعية، مجلة الابحاث القانونية والسياسية، العدد 1، المجلد 3، جامعة محمد ملين دباغين، سطيف.
- خلفان كريم، ضرورة مراجعة نظام الحصانة القضائية الجنائية لرؤساء الدول في القانون الدولى المعاصر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 4، مجلد 45، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008م.
- رمضان إبراهيم السيد أحمد، آليات منع الإفلات من العقاب على الجرائم الدولية في نطاق المحكمة الجنائية الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولى، العدد 72، المجلد 72، الجمعية المصرية للقانون الدولى، مصر، 2016م.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- عادل حمزة عثمان، المحكمة الجنائية بين الشرعية الدولية والهيمنة الأمريكية، مجلة الكوفة، عدد7، مجلد2، جامعة الكوفة، العراق، 2010م.
- عادل مستري، أغراض العقوبة في القانون الوضعي والشرعية الإسلامية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد15، جامعة محمد خيضر، بسكرة، أكتوبر 2008م.
- عبد القادر عزوز، القانون الدولي الجزائي وأهم التطبيقات العملية، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، العدد3، المجلد40، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، دمشق، 2018م.
- عبد القادر، عبد القادر أحمد، إشنان المختار عمر، مكافحة الإفلات من العقاب في القانون الدولي الجنائي، مجلة جامعة الزيتونة، جامعة الزيتونة، تونس، سبتمبر 2017م.
- عبد المجيد قاسم عبد المجيد، ومحمد ليبيا، فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي عض وموازنة، مجلة الإسلام في آسيا، العدد1، المجلد9، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 2012م.
- العفرجي سلوى احمد ميدان وآخرون، آليات تفعيل الحماية القانونية للصحفيين أثناء النزاعات المسلحة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد23، مجلد6، جامعة كركوك، العراق، 2017م.
- عماد محمد رضا التميمي، وعادل حرب اللصاصة، أثر الحصانة على المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي . دراسة فقهية قانونية مقارنة . مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد41، العدد1، الجامعة الأردنية، الأردن، 2014
- عمار عباس الحسيني، مبدأ الشريعة الجزائرية في الفقه الإسلامي، مجلة الكلية الاسلامية بالجامعة، العدد11، المجلد1، الجامعة الإسلامية بالنجف، العراق، 2010م.
- فاتن علي بثينة، القانون الدولي ومبدأ عدم الإفلات من العقاب . الحماية الدولية الجنائية للمدنيين أثناء النزاعات المسلحة داخلها، مجلة الفوطاس، العدد9، جامعة المنار، تونس، يوليو 2020م.
- القحطاني مسفر بن علي، حماية المدنيين في النزاعات المسلحة مقارنة مقاصدية وحقوقية، مجلة الوصية، العدد7، المنتدى الإسلامي للقانون الدولي الإنساني، قطر، يونيو 2011م.
- المعني ياسر، المكافحة الجنائية لظاهرة الإفلات من العقاب مابين الواقع والمأمول . دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الدراسات القانونية و الاقتصادية، جامعة السادات، مصر، أكتوبر، 2019م.
- لوشن دلال، خلفه نادية، إمكانيات تحقيق العدالة الدولية الجنائية، مجلة البحوث والدراسات، العدد09، جامعة الشهيد حمي لخضر، الوادي، 2012م.
- -مازن ليو راضي، حدود الدفع بتنفيذ أوامر الرئيس الأعلى في القانون الدولي الجنائي، مجلة العلوم القانونية، عدد1، الوادي، جوان 2010م.
- مايا عبد الرؤوف الدباس، مسؤولية الدول عن انتهاكاتها للقانون الدولي أثناء النزاعات المسلحة، مجلة الحقوق، العدد1، المجلد14، جامعة دمشق، دمشق، 2016م.
- محمد أمين الميداني، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، تونس: المجلة العربية لحقوق الإنسان، العدد3، دار المنظومة، السعودية، 1996م.
- محمد بوسلطان، نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية خطوة غير مكتملة لبناء قضاء دولي جنائي، مجلة القانون، المجتمع، والسلطة، العدد2، جامعة وهران محمد بن أحمد، وهران، 2016م.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- محمد علي حسين، القانون الدولي العام الإسلامي المفهوم والمميزات . دراسة مقارنة بالقانون الدولي العام الوضعي، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العراق، مجلد 5، العدد 17
- محمود دوجان العموش، تأجيل العقوبة في الفقه الإسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد 4، المجلد 5، جامعة آل البيت، الأردن، 2009 م.
- مرسي عبد الخليل، جريمة الإبادة الجماعية في القضاء الجنائي الدولي، مجلة الأمن والقانون، العدد 1، أكاديمية الشرطة، دبي، 2001 م.
- مسعود عبد السلام، نطاق المسؤولية الدولية عن انتهاكات حقوق الإنسان، مجلة دراسات سياسية، المعهد المصري للدراسات، مصر، 2019 م.
- منتري مسعود، المحكمة الجنائية الدولية ومسؤولية رئيس الجمهورية، مجلة التواصل، العدد 13، جامعة باجي مختار، عنابة، ديسمبر 2004 م.
- مولود ولد يوسف، محاربة الإفلات من العقاب في إطار الجيل الثالث من المحاكم الجنائية الدولية المحاكم المدولة أو المختلطة، مجلة دفتر السياسة والقانون، العدد 19، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018 م.
- نزار حمدي قشطة، مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي في نظام العدالة الدولية بين النظرية والتطبيق، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، العدد 2، المجلد 22، الجامعة الإسلامية، غزة، يونيو 2014 م.
- هشام عبد الكريم، النموذج الجزائري للمصالحة الوطنية ومقتضيات تكريس مبادئ العدالة الانتقالية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية العدد 1، المجلد 20، جامعة لخضر، باتنة 1، 2019 م.
- هيظي امجد حسن، مؤسسات حماية حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية وتفعيلها في منظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد 9، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، جوان 2019 م.

2. المقالات:

- إبراهيم السيد أحمد رمضان، آليات منع الإفلات من العقاب على الجرائم الدولية في نطاق المحكمة الجنائية الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 72، الجمعية المصرية للقانون الدولي، 2016 م.
- أمحمدي بوزينة آمنة، مسؤولية إسرائيل عن الانتهاكات الجسيمة التي تلحق بالبيئة الطبيعية في الأراضي الفلسطينية المحتلة، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 20، جوان 2018.
- بلخير دراجي، العدالة الجنائية الدولية وتطوير القضاء الدولي، مجلة البحوث والدراسات، عدد 8، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، جوان 2009 م.
- بن بوعبد الله مونية، فعالية مبدأ التسليم أو المحاكمة بمحاربة الإفلات من العقاب عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 4، المجلد 3، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2018 م.
- بن زحفاف إسماعيل، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة (مسار العدالة الدولية من خلال التصدي لجرائم القانون الدولي الإنساني)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة يوسف بن خدة، العدد 04، مجلد 45، 2008 م.
- بن عزة حمزة، الآليات الوقائية لتفعيل القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني، مجلة جيل لحقوق الإنسان، العدد 3 و 4، لبنان، أوت 2014 م.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- تشارلز غاراواي، أوامر الرؤساء لمؤوسهم والمحكمة الجنائية الدولية إقامة العدالة أو إنكارها، المجلة الدولية للصليب الأحمر، 1999م.
- التيجاني زوليخة، المحاكم الجنائية الدولية النشأة والأفاق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد4، 2008م.
- جدادوة عادل، ضمانات عدم الإفلات من العقاب في إطار نظام روما الأساسي، مجلة حوليات، جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد18، ديسمبر2016.
- جيمي ألان ويليام سون، بعض الاعتبارات حول مسؤولية القيادة والمسؤولية الجنائية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد870، المجلد90، جوان2008م.
- حسام الدين خليل فرج، العدالة الانتقالية و دورها في تحقيق الإصلاح السياسي . دراسة مقارنة في ضوء الفقه الإسلامي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد2، المجلد46، 2019م.
- حوبه عبد القادر، دور القضاء الجنائي الوطني في قمع انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد3، المجلد9، الوادي، جامعة الشهيد حمه لخضر، ديسمبر2018م.
- الحياني فتحي محمد فتحي، الآلية القضائية للمسؤولية الفردية الناشئة عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني العراق أنموذجاً، مجلة الشريعة والقانون، العدد78، أبريل2019م.
- خلفان كريم، المعايير الدولية لوضع حد لظاهرة اللاعقاب بين الواقع والممارسة، مجلة القانون، جامعة وهران، المجتمع والسلطة، 2013م.
- داليا قدري احمد عبد العزيز، المحكمة الجنائية الدولية بين الشرعية ونفوذ الكيانات الدولية الكبرى، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد11، جامعة أسيوط، مصر، يوليو2018م.
- دحماني عبد السلام، الاختصاص الجنائي العالمي كآلية وطنية لردع منتهكي القانون الدولي الإنساني، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد7/6، لبنان، أكتوبر2015م.
- رمضان إبراهيم السيد أحمد، آليات منع الإفلات من العقاب على الجرائم الدولية في نطاق المحكمة الجنائية الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد72، 2016م.
- زينب ليث عباس، وسائل الإعلام وتشكيل الصورة الذهنية لدى الجمهور إزاء العدالة الانتقالية، مجلة الباحث الإعلامي، العدد24، بغداد، جامعة بغداد، 2014م.
- شباب برزوق، مقدمات في مفهوم الإفلات من العقاب، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد1، المجلد7، مارس2020م.
- عافية قادة، تكريس العدالة في زمني الحرب والسلم بمفهوم القانون الدولي، مجلة جيل لحقوق الإنسان، العدد1، لبنان، أيلول2016م.
- العام رشيدة، دور القانون والقضاء الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، مجلة البحوث والدراسات، العدد14، 2012م.
- العتوم محمد، مبدأ الاختصاص العالمي في ضوء الملائمة بين التشريعات الوطنية و المعاهدات الدولية، مجلة جرش للبحوث والدراسات، العدد1، المجلد13، الأردن، جامعة جرش، 2008م.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- علوي يوسف محمدي، المبادئ العامة لتسليم المجرمين بالمغرب في ظل الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد125، ديسمبر 2015م.
- عواشرية رقية، القضاء الجنائي الدولي الدائم والقضاء الجنائي الوطني تنازع أم تكامل، مجلة الملتقى الدولي الأول، العدد1، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2004م.
- قطاوي أمال، مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي كآلية للقضاء على الإفلات من العقاب، مجلة القانون الدولي ولتنمية، العدد:2، المجلد7، 2019م.
- كريستوفر كييف هول، أول اقتراح لإنشاء محكمة جنائية دولية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، العدد 60، جنيف، 1998م.
- كزافييه فيليب، العقاب على انتهاكات القانون الدولي الإنساني، إشكالية توزيع الاختصاص في مابين السلطات الوطنية وبين السلطات الوطنية والدولية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 870، المجلد90، جنيف، 2008م.
- لخداري عبد الحق، مبدأ تسليم المجرمين ودوره في تفعيل قواعد القانون الدولي الجنائي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد1، المجلد6، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2019م.
- لوشن دلال، خلفه نادية، إمكانيات تحقيق العدالة الجنائية الدولية، مجلة البحوث والدراسات، العدد14، السنة9، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2012م.
- مانفريد نواك، دليل البرلمانين إلى حقوق الإنسان، سويسرا: مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، العدد8، 2005م.
- مبخوطة أحمد، إعمال مبدأ عدم الدفع بالاعتداد بالحصانة والصفة الرسمية في تجربة المحاكم الجنائية الدولية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد9، المجلد1، 2018م.
- محمد بونس يحيا الصائغ، وسام نعمت ابراهيم السعدي، الصراعات المسلحة وأثرها على حقوق الإنسان، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العدد07، المجلد14، 2007م.
- محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد1، 1965م.
- المناعسة أسامة أحمد، المسؤولية الجزائية للقائد لعسكري أثناء التدخل الإنساني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد43، 2016م.
- هاشم سيد، حقوق المقاتلين وضحايا النزاعات الملحة رؤية عربية إسلامية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد25، جنيف، 1992م.
- يوسف عناد زمل، زينب محمد صالح، العدالة الانتقالية والمصالحة الوطنية قراءة ثقافية انتربولوجية، مجلة الأراك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، العدد21، جامعة واسط، العراق، 2016م.

3. الندوات و المحاضرات:

1. الندوات:

- طه محمد فارس، أصول النظام الجنائي الإسلامي ومنهجه في حفظ المدينة، ملتقى دولي موسوم: المقاصد الشرعية للنظام الجنائي في الإسلام، 29 1/4 5، 2008م.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- قبلان عبد الأمير، حصانة النفس البشرية بين الشريعة الإسلامية والوثيقة الدولية لحقوق الإنسان، أبحاث وقائع المؤتمر العام الثاني والعشرين. مقاصد الشريعة وقضايا العصر، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، 2010/02/22م.
- الكعبي محسن، حق شعوب دول الربيع العربي في مجاهدة ظاهرة الإفلات من العقاب والمحاسبة. قضية بركة الساحل 91 في تونس أنموذجا، أعمال المؤتمر الدولي الأول، حقوق الإنسان في ظل التغيرات العربية الراهنة، مركز جيل البحث العلمي، بيروت، أبريل، 2013م.

2.. المحاضرات:

- حساني خالد، محاضرات في حقوق الإنسان، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية من التعليم القاعدي للحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2014/2015م.
- حوبة عبد القادر، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، طلبة سنة رابعة حقوق، جامعة حمى لخضر، الوادي.

✓ سادسا. النصوص القانونية:

1. المراسيم:

- المرسوم الرئاسي 163/08، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 29، 2008/06/04.
- القانون الأساسي التونسي رقم 53 لإرساء العدالة الانتقالية، المادة 1، تونس: مجلة الرائد الرسمي التونسية، العدد 105، 2013.

2. الاتفاقيات:

- الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين و أعراف الحرب البرية الموقعة في 18 أكتوبر 1907م بـلاهاي.
- اتفاقية جنيف الثانية لعام 1929 (اتفاقية متعلقة بمعاملة أسرى الحرب الموقعة في 27 جويلية 1929 دخلت حيز التنفيذ في 19 جوان 1931).
- اتفاقية جنيف الأولى، لتحسين حال الجرحى و المرضى من القوات المسلحة في الميدان المؤرخة في 12 أوت 1949.
- اتفاقية جنيف الثانية، لتحسين حال الجرحى و المرضى و الغرقى من القوات المسلحة في البحار المؤرخة في 12 أوت 1949م.
- اتفاقية جنيف الثالثة، (معاملة أسرى الحرب المؤرخة في 12 أوت 1949).
- اتفاقية جنيف الرابعة: (حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12 أوت 1949).
- اتفاقية لاهاي لحماية الملكية الثقافية في حالة النزاع المسلح، الموقعة في 14 ماي 1954م، في مدينة لاهاي بهولندا دخلت حيز النفاذ في 7 أوت 1956م.
- البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م.

3. القرارات والتقارير الدولية:

➤ القرارات:

■ الجمعية العامة:

- الجمعية العامة: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قرار 217 (أ.د.3)، الأمم المتحدة، المؤرخ 1948/12/01
- الجمعية العامة الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين قرار رقم 429 (د5) المؤرخة في 14 ديسمبر 1950 دخلت حيز النفاذ في 22 أبريل 1952.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- الجمعية العامة، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، قرار 2200 (د . أ)، الأمم المتحدة، المؤرخ 1966/12/16.
- الجمعية العامة، الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، قرار 2106 ألف (د . 20)، الأمم المتحدة، المؤرخ 1965/12/21.
- الجمعية العامة، اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية قرار 2391 (د-23) الأمم المتحدة، المؤرخ في 1968/11/26، بتاريخ بدء النفاذ 1970/11/11.
- الجمعية العامة، تعريف لعدوان، قرار 3314، الأمم المتحدة، وثيقة رقم 9890، الصادر بتاريخ: 1974/12/14.
- الجمعية العامة: اتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية، الأمم المتحدة، قرار 46 . 39/ 01 ديسمبر 1984م، دخلت حيز التنفيذ في 28 جويلية 1987.
- الجمعية العامة، قرار لجنة مناهضة التعذيب عام 2001، الوثيقة رقم: CAT/C/36/D/181/2001
- الجمعية العامة، المبادئ الأساسية و المبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، قرار رقم 60/147، الدورة 60، الوثيقة: A/RES/60/147، بتاريخ 2006/3/21
- الجمعية العامة، الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، الأمم المتحدة، الدورة 61، الوثيقة رقم (A/RES/61/177)، 2006/12/20.
- الجمعية العام، تعديلات على نظام روما الأساسي المحكمة الجنائية الدولية بشأن جريمة العدوان، الأمم المتحدة، وثيقة: Rc/Res6 الصادر في 2010/8/11.

■ مجلس الأمن:

- مجلس الأمن: النظام الأساسي السابق وثيقة رقم (1993) S/RES 827.
- الأمين العام للأمم المتحدة، سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع، مجلس الأمن، قرار رقم 616، 2004.
- الأمم المتحدة، حولية لجنة القانون الدولي، جنيف، المجلد 2، ج 1، 2007
- مجلس الأمن: الوضع في ليبيا: وثيقة (2011) S/RES 2016، وثيقة الأمم المتحدة في جلسة 6640، 2011/10/27.
- مجلس الأمن: وثيقة (2014) S/RES 2144، وثيقة الأمم المتحدة في جلسة 6640، 2014/03/14.
- مجلس الأمن: وثيقة (2018) S/RES2434، وثيقة الأمم المتحدة في جلسة 6640، 2018/09/13.
- مجلس الأمن: وثيقة (2019) S/RES 2486، وثيقة الأمم المتحدة في جلسة 6640، 2019/09/12.

➤ التقارير الدولية:

- الأمانة العامة، دراسة استقصائية للإتفاقيات المتعددة الأطراف التي قد تكون لها صلة بالعمل الذي تضطلع به لجنة لقانون الدولي بشأن موضوع الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، لا دراسة مقدمة إلى لجنة القانون الدولي، الدورة الثانية والستون، 3 ماي، 4 جوان، وجويلية، 6 أوت 2010، الوثيقة رقم: A/CN.4/630.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- الأمين العام للأمم المتحدة، سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع، مجلس الأمن، تقرير رقم 616، الصادر في 24 آب 2004.
- الأمين العام للأمم المتحدة، سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع، الأمم المتحدة، رمز الوثيقة: s/2004/216، بتاريخ 2004/08/23.
- الأمين العام للأمم المتحدة، سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع، UN.Doc.s/2004/6/6, para.
- أورتليشر ديان: تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها. الإفلات من العقاب. لجنة حقوق الإنسان، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، وثائق المم المتحدة، رمز الوثيقة، E/CN.4/2005/102Add.1 بتاريخ 2005/2/8م.
- أورتليشر ديان، تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها. الإفلات من العقاب، الأمم المتحدة، وثيقة رقم 4/2004/88 E/CN.4/2004/88 بتاريخ 27 فيفري 2004.
- الجمعية العامة، لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والأربعين لعام 1996، جنيف: الأمم المتحدة، 2007، الوثيقة: A/CN.A/SER.A1996.
- جوانيه لويس، مسألة إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان (المدنية والسياسية) من العقاب، التقرير الهائي، اللجنة الفرعية للتمييز العنصري وحماية الأقليات، لجنة حقوق الإنسان، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، وثائق الأمم المتحدة، رمز الوثيقة: E/CN.4/sub.2/1997/20 بتاريخ 1997/6/26م، الملحق رقم 2
- كريستيان ترموشات، مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الوثيقة ILC (XlvIII)DC/CRD.3، صدرت في مارس 1996
- اللجنة الدولية للحقوقيين، الحق في الإنصاف وجبر الضرر في حالات الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، جنيف: دليل الممارسين، 2009.
- اللجنة الدولية للحقوقيين، القضاء العسكري والقانون الدولي. المحاكم العسكرية والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان. ج1، 2004، جنيف.
- لجنة حقوق الإنسان، المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال اتخاذ إجراءات لمكافحة الإفلات من العقاب، 2005/02/8 الوثيقة: E/CN.4/2005/02/Add1
- المجلس الاقتصادي والاجتماعي: تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها دراسة عن الحق في معرفة الحقيقة، الأمم المتحدة: تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، الدورة 62، الوثيقة رقم: (E/CN.4/2006/91) 2006/02/8
- مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان: سيادة القانون الدولي في ما بعد الصراع "لجان الحقيقة" مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، نيويورك، جنيف، 2006

✓ سابعا. المراجع المترجمة:

1. الفقه:

- الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن عثمان، مسند الإمام الشافعي، تر: محمد زاهد بن الحسن الكوثري، دار الكتب العلمية، بيروت، 1951م.

2. المعاجم:

مبدأ عدم الإفلات من العقاب، ودوره في حماية حقوق الإنسان، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- جيزار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، تر: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات، عمان، 1989م، ط1.
- عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، دستور العلماء . جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، عزب عبارته الفارسية: حسن هاني فحس، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م، ط1.
- فرانسوز مونييه مونييه، القاموس العملي للقانون الإنساني، تر: أحمد مسعود، دار العلم للملايين، لبنان، 2005، ط1.

3. القانون:

- جون ماري هنكرتس لويز دوز والد، دراسة حقوق القانون الدولي الإنساني العربي، تر: محسن الجمل، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2007م.
- جيرارد فان غلان، القانون بين الأمم، تر: عباس العمر، دار الجيل، بيروت، 1970م.
- فريتشكا لسهوقن، ليزايت تسغفلد، ضوابط تحكم خوض الحرب (مدخل للقانون الدولي الإنساني)، تر: أحمد عبد العليم، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2004م.
- نويل كاهون، معضلات العدالة الانتقالية في التحول من دول شمولية إلى دول ديمقراطية، تر: ضفاف شربا، بيروت: الشبكة العربية للأبحاث والنشر، 2014م، ط1.

✓ ثامنا. المراجع الأجنبية:

the agreements:

- maria Castilo, la compétence de tribunal pénal pour la yougoslavie, R,C,D, Plome 98, 1998

LES dictionary:

- Alain Rey: Le Robert pour tous, Dictionnaire LE Robert, paris, 1994
- Dar el Machraq: staets english-arabic, Dictionery, beirut, 6th Edition year 1974
- Dictionnaire Hachette, enc, clapique, paris, 2001
- La rousse, Dictionnaire de français, paris, 1997
- Oxford advanced learners dictionary, oxford university press, Newyork, 2004
- Oxford advanced learners dictionary, oxford university press, Newyork, 2004 " act of preventing somebody or something from being harmed or damaged Oxford, English Dictionary, 3^{eme} Edition, Oxford University press, printed in china, 2003
- zaki talaat kobayaa, Le dictionnaire, beirut, Dar elrateb, sana année

Les ouvrages :

- Aude BICHOVSKY, Guantanamo ou l'il égalité institutionnalisée, droit pénal humanitaire, brulant, Bruxelles, 2006
- Boraine Alex, south Africa's Truth and Reconciliation commission, oxford University press, 2001
- Chandra Lekha Sriram, Olga Martin-Ortega and Johanna Herman, " Beyond justice versus peace: transitional justice as part of peacebuilding strategies", Centre on Human Rights in Conflict, Working Paper 1, University of East London, April 2009

مبدأ عدم الإفلات من العقاب، ودوره في حماية حقوق الإنسان، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- Ev La Haye, war crimes in Internal Armed conflicts, cambridge university press, Cambridge, 2008
- Ev La Haye, war crimes in Internal Armed conflicts, cambridge university press, Cambridge, 2008
- françois BUGINON, le comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre, cicre, deuxième édition, Genève, 2000
- Handbook on Restorative justice programmes : CRIMINAL JUSTICE HANDBOOK SERIES, New York : UNITED NATIONS, 2006
- Hervé Ascension, Emmanuel Decaux et Alain pellet, Droit Internationale pénale, Cerdin-paris, Edition A, pédone, 2000
- International court of justice, «legality of the thereat or Use of Nu-clear weapons», Advistory opinion of 8 july 1996
- James Dignan, Understanding victims and restorative justice, First published, New York : Open University Press, 2005
- janne Elisabeth Nijman, the concept of international l'égale personality, Hardbach press, nov 2004
- Jianne Foakes, Developmants in the law on prosecuting Heads of state in foreign court, International law programme, 2011
- louis joinet, lutter contre l'impunité, dix questions pour comprendre et pour agir, Ed, la Découverte, paris, 200
- Lydiah Bosire, "Overpromised, Underdelivered: Transitional Justice in Sub-Saharan Africa", Occasional Papers Series, International Center For Transitional Justice, July 2006
- Magdalena AlACNA, war correspondents : life under fire, the Rosen publishing Group, 2003
- Michel.R. Marrus, Barbie Klaus, In Encycyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity, Edited by, Dinah L, shelton, volume one, thomson Gale, Detroit, USA, 2005
- PONCELA pirrette, «l'imprescriptibilité», Droit International pénal, ASCENSIO Jervé, DECAUX Emmanuel et PELLET Alain, pédone, paris, 2000
- Stefan claser Droit International penal conventional, vol2, bruxclle, 1978
- Stéphanie Maupas, l'essentiel de la justice pénale international, Gualino éditeur paris, 2007
- Stéphanie Maupas, l'essentiel de la justice pénale international, Gualino éditeur paris, 2007
- Villa-vicencio c, Reflections on the Truth and Rconciliation commission of south Africa, university of cap Town press, and London: Zed Books, 2000

the magazines:

- Alexandre BalGuy-Gallois, »la protection des journalistes et des médias en péniole de conflit armé », In R.I.C.R, vol86, N853, 2004

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- Arthur Paige, How "Transitions" Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice, Human Rights Quarterly, Vol. 31, 2009
- DUPUY Pierre-Marie, Crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premier empêche l'exercice des secondes, Revue général de droit international public, 1999, n° 2
- Frank Haldemann, another kindee of justice : transitional Justice as Recognition, Cornell International Law Journal Vol, 41, 2008
- Geneva: international committee of the Red cross (ICRC), volume 90, number 870, June 2008
- Jelena PEJIC, Accountability for international crimes: from conjecture to reality, revue international de la croix Rouge, volume 84 N° 845, Mars 2002
- John Dugard, Obstacles in the Way of an International Criminal Court, Cambridge Law Journal, Vol. 56, 1997
- LADRIER.G «Del effet de temps sur la répression des infractions», Revue de droit pénal et de criminologie, N°9-10, 85^{ème} année, septembre-octobre, 2005
- Marie clande Roberge " competence des tribunaux Ad Hoc, pour ex-yougoslovie et le Rwanda concentraut les crimes contre l'humanité et le crime de genocide", Revue internationale de la croix-rouge, Geneve, No 828 Novembre-Décembre 1997
- OLIVIER MARIE – pierre, l'obligation de juger ou déxtrader dans la pratique contemporain du Canada, Revue québécoise de droit international, n° 10, 1997
- Pinochet, Revue général de droit international public, 1999, n° 2
- Pinochet, Revue général de droit international public, 1999, n° 2
- Sean D. Murphy, " Progress and Jurisprudence of the international Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia , AJIL , Vol. 93, January 1999
- Souhell Idriss: Revue AL-Manhal, beirut, Dar Aladab, torn 39, 2009
- Yasmin Nagvi, the Right to the truth in International Law, International Review of the Red Cross, Vol. 88, No. 862, June 2006
- Yasmin Sooka, Dealing with the past and Transitional justice: Building peace Rough Accountability, International Review of The Red cross, vol. 88; No. 862, June 2006
- Yasmine Nafqi, the Right to Truth In International Law, International Review of the Red Cross, Vol 88, No 862, June 2006

The articles:

- Abdelkarime HIZAOUL, »la protection des journalistes en mission périlleuse », In L'Humanitaire, N°1, mai 2000
- Kelly D. Askin, "Sexual Violence in Decisions and indictments of the Yugoslavia and Rwanda, AJIL, Vol. 93, January 1999
- Marian Liebmann, Restorative Justice :How It Works, First published, London : Jessica Kingsley Publishers, 2007.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- Ruti Teitel, A Transitional Justice Genealogy, Harvard Human Rights Journal, Vol.16, 2003
- Sandoz, commentary on the additional protocols, ICRC, 1987
- Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961, Vienna : treaty series United Nation, vol 500, 2005

The reports and conferences:

- Avocats TOWARDS A COMPREHENSIVE & HOLISTIC TRANSITIONAL JUSTICE POLICY FOR UGANDA: Exploring linkages between transitional justice mechanisms", Uganda : Sans Frontières, AUGUST 2013
- CONSNARD MICHEL, quelques observations sur les décisions de la chambre des lords du 25 novembre 1998 et 24 mars 1999 dans l'affaire
- Hustins Nancy- louise E, «International Justice, Accountability and Reconciliation: Diminishing Impunity in International Law», 2004
- jeremy Matam DArall: United nations snctions ans the role of law, New york, 2004
- le Rapport de la comission du droit International sur les travaux de sa quarante sixième session (A/49/10)
- munuma J-M. "les enjeux nomatifs et instituionnels de la protection de personnes deplacees al, interieur de leur pays" .R.B.D. 2000.
- Nahal Kazemi, " justification for Universal jursdication : shoking the conscience is not enough" talsa law Review 491, 2013
- Rapport final établi par M.L. joinet, question de l'impunité des auteurs des vioation des droits de l'homme (civils et politiques), conciel economique et cociel, commission des droits de l'omme, E/Cn.4/sub.2/1997/20/Rev.1, 2 octobre, 1997
- sacagawea TREMPLOY, la compétence universelle : remède à l'impunité ou chimière contemporaine ?, travail sounis au professeur julien DARANKOUM dans le cadre du cours , université d'Ottawa, 17 avril 2012
- Secrétaire Générale des Nations Unies, rapport sur le rétablissement de l'Etat de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit, Doc.S/2004/616, 3 aout 2004

Les these:

- OPPENHEIM, international Law a treatise ,LLD, New york : university basle iswitzerland, Holl of economic and political science, 1905, vol1
- schabas w; An introduction the International Criminal court, cambridge University press, 2001

Reports:

- the Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 14 March 2000, Barrios Altos Case, para 48

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

- European Court, Judgment of 10 May 2001, Aksoy v. Turkey, No 25781/94, para 136

Websites:

- FisherAxelle, «la lutte contre l'impunité au Pérou: une nécessaire complémentarité entre justice pénale et transitionnelle», www.fucid.be
- le rapport human rights watch, la république démocratique du congo, la guerre dans la guerre, violence sexuelle contre les femmes et les filles dans l'est du congo, juin 2002, sur le site : <http://www.hrw.org>.
- Keadzic_act D'accusation du 24 juillet 1995 "crimes contre l'humanité", dis a' : <http://www.un.org/crime>

✓ تاسعا - المواقع الإلكترونية:

- <http://studies.aljazeera.net/files/arabworlddemocracy/2013/01/201312410191634162.htm>
- <http://www.wahdaislamia.org/issues/144/tmadini.htm>
- <http://www.aheware.org>
- www.scpss.org
- www.dctcrs.org
- www.ictj.net/arabic
- <http://www.fcdrs.com>
- <http://www.ahram.org.eg/archive/2001/8/15>
- www.pchrgaza.org
- www.achr.nu

فهرس الموضوعات

	شكر وتقدير
	إهداء
	رموز المصطلحات
ب .	مقدمة
	الباب الأول: مدى مبدأ عدم الإفلات من العقاب في حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة
4	الفصل الأول: بلورة مبدأ عدم الإفلات من العقاب لحماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

4	المبحث الأول: ماهية مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني.
4	المطلب الأول: بؤادر ظهور مبدأ عدم الإفلات من العقاب في الفقه، والقانون الدولي الإنساني.
4	الفرع الأول: الجذور التاريخية لمبدأ عدم الإفلات من العقاب في الفقه، والقانون الدولي الإنساني
4	الفرع الثاني: ماهية مبدأ عدم الإفلات من العقاب
37	الفرع الثالث: مبدأ عدم الإفلات من العقاب والمفاهيم المشابهة له.
43	المطلب الثاني: مبدأ عدم الإفلات من العقاب؛ أسسه، وأهدافه
43	الفرع الأول: أسس تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب.
58	الفرع الثاني: أهداف مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه، والقانون الدولي الإنساني
61	المبحث الثاني: دور مبدأ عدم الإفلات من العقاب في حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة.
62	المطلب الأول: ماهية حماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني.
62	الفرع الأول: تحديد العلاقة بين مبدأ عدم الإفلات من العقاب وحقوق الإنسان.
64	الفرع الثاني: ماهية حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة في الفقه، والقانون الدولي الإنساني
74	الفرع الثالث: نطاق حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات بين الحماية المطلقة، والحماية المقيدة.
78	الفصل الثاني: تحديد الفئات المشمولة بالحماية، ونطاق تطبيق المبدأ في كل من الفقه، والقانون الدولي
78	المبحث الأول: تحديد الفئات المشمولة بالحماية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني
78	المطلب الأول: فئات الأشخاص غير المحاربين أثناء الحرب
78	الفرع الأول: تحديد الأشخاص غير المحاربين.
79	الفرع الثاني: أحكام حماية الأشخاص غير المحاربين في الفقه، والقانون الدولي الإنساني.
91	المطلب الثاني: حماية الأشخاص اللذين توقفوا عن القتال أثناء الحرب.
91	الفرع الأول: تحديد الأشخاص اللذين توقفوا عن القتال.
91	الفرع الثاني: أحكام الحماية للذين توقفوا عن القتال في الفقه، والقانون الدولي الإنساني
108	المبحث الثاني: نطاق تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب.
109	المطلب الأول: لأشخاص محل المساءلة لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب.
109	الفرع الأول: النطاق المادي لتطبيق المبدأ في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الدولي
116	الفرع الثاني: النطاق الزمني لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه والقانون الدولي
122	الفرع الثالث: النطاق الشخصي لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه والقانون.
131	المطلب الثاني: الانتهاكات التي لا تكون محلاً للإفلات من العقاب وإعمال المبدأ.
132	الفرع الأول: ماهية مصطلح الانتهاكات في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني
139	الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من الانتهاكات الجسيمة.

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

140	المطلب الثاني: الانتهاكات التي لا تكون محلاً للإفلات من العقاب.
140	الفرع الأول: الانتهاكات المدنية والسياسة.
151	الفرع الثاني: الانتهاكات الاقتصادية والاجتماعية، والثقافية.
157	الباب الثاني: المبادئ، والآليات القانونية، المكرسة لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني
160	الفصل الأول: المبادئ القانونية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في كل من الفقه والقانون
161	المبحث الأول: مبادئ تتعلق بالجرائم الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي
161	المطلب الأول: مبدأ الشرعية كأساس لمكافحة الإفلات من العقاب
161	الفرع الأول: معنى مبدأ الشرعية الجنائية كأساس لمكافحة الإفلات من العقاب
162	الفرع الثاني: التنصيص الفقهي، والقانوني لمبدأ الشرعية الجنائية.
166	الفرع الثالث: دور مبدأ الشرعية الجنائية في مكافحة الإفلات من العقاب.
175	المطلب الثاني: مبدأ عدم تقادم الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.
175	الفرع الأول: مفهوم التقادم.
176	الفرع الثاني: تجريم الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني للتقادم.
181	المطلب الثالث: مبدأ سمو القانون الدولي الجنائي على القانون الداخلي.
183	المبحث الثاني: المبادئ المتعلقة بمرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان.
184	المطلب الأول: مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية لمرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان.
190	المطلب الثاني: مبدأ استبعاد الحصانة، وعدم قبول الدفع بأمر الرئيس كضمانة.
190	الفرع الأول: مبدأ استبعاد الحصانة لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب.
198	الفرع الثاني: عدم قبول الدفع بأمر الرئيس للإعفاء من المسؤولية.
203	المطلب الثالث: مبدأ عدم جواز منح العفو، والملجأ، وضرورة تسليم المجرمين.
204	الفرع الأول: مبدأ استبعاد تدابير العفو عن المجرمين.
212	الفرع الثاني: مبدأ عدم جواز منح الملجأ لمرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان.
214	الفرع الثالث: ضرورة تسليم المجرمين إلى المحاكمة
223	الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني
224	المبحث الأول: آليات وقائية رقابية لضمان احترام أحكام مبدأ عدم الإفلات من العقاب
224	المطلب الأول: الآليات الوقائية لمكافحة الإفلات من العقاب، على الصعيد الوطني
224	الفرع الأول: ضوابط تطبيق أحكام الفقه، والقانون الدولي الإنساني لمكافحة الإفلات من العقاب

فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات

227	الفرع الثاني: الإجراءات التشريعية لتطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني
230	المطلب الثاني: التدابير الوقائية اللازمة لإنفاذ القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني.
230	الفرع الأول: الالتزام بنشر قواعد القانون الدولي الإنساني.
232	الفرع الثاني: التدريب في مجال تنفيذ واحترام قواعد القانون الدولي الإنساني.
235	الفرع الثالث: دور القضاء الوطني في تطبيق قواعد مكافحة الإفلات من العقاب.
235	المطلب الثاني: العدالة الانتقالية كآلية رقابية لتطبيق أحكام مبدأ عدم الإفلات من العقاب
236	الفرع الأول: ماهية العدالة الانتقالية
244	الفرع الثاني: اليات تطبيق العدالة الانتقالية لمكافحة الإفلات من العقاب
253	المبحث الثاني: المحكمة الجنائية الدولية كآلية عقابية ردعية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب
254	المطلب الأول: دور المحكمة الجنائية الدولية في مكافحة الإفلات من العقاب
254	الفرع الأول: ماهية المحكمة الجنائية الدولية في الفقه والقانون
259	الفرع الثاني: طبيعة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة
263	الفرع الثالث: موقف الفقه الإسلامي من المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.
270	المطلب الثاني: مدى إمكانية المحكمة الجنائية الدولية في معاقبة المجرمين الدوليين
270	الفرع الأول: الجهات التي يمكنها تحريك الدعوى
273	الفرع الثاني: المبادئ لتعزيز المحكمة الجنائية الدولية لتطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب
282	الفرع الثالث: صعوبات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب
289	خاتمة
	الفهارس
308	فهرس الآيات القرآنية
312	فهرس الأحاديث النبوية
318	فهرس الموضوعات
	قائمة المصادر والمراجع
	الملخصات

الملخصات.

اعتمدت الدراسة في ترجمة الملخص، على ثلاث لغات:

1. اللغة العربية
2. اللغة الفرنسية
3. اللغة الإنجليزية



مبدأ عدم الإفلات من العقاب؛ ودوره في حماية حقوق الإنسان

دراسة مقارنة

بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني

ملخص

تناولت الدراسة مسألة رئيسية ومهمة في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني؛ ألا وهي مشكلة مكافحة الإفلات من العقاب بإقرار المسؤولية الجنائية للفرد تجسيدا لمبدأ عدم إفلات المجرمين من العقاب بمحاسبتهم وضمان تعويض ضحاياهم، وبالتالي تدور مشكلة الدراسة حول قدرة مبدأ عدم الإفلات من العقاب في حماية حقوق الإنسان بضمان التعويض لهم، وجبر الضرر للضحايا، والقصاص من المجرمين الدوليين تحقيقا للعدالة

وهو ما تسعى إليه الدراسة برده فكرة الإفلات من العقاب بنوعيه القانوني، والمادي للحد من سلسلة انتهاكات حقوق الإنسان، من خلال تحميل الفرد تبعة تصرفاته بإقرار مسؤوليته الجنائية لمعاقبته عن جرائمه في حالة خرقه للضوابط الفقهية والقانونية المنصوص عليها والتي تشمل ضرورة الحماية للمدنيين، بالتصدي لمعوقات تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب بتحريم كل من الحصانة، والتقدم، وتدابير العفو، والتأكيد على مبدئي التسليم وعدم منح الملجأ لضمان عدم إفلات المجرمين من العقاب باللجوء إلى آليات قانونية تضمن تحقيق العدالة الجنائية، وتطبيق العقوبة عليهم.

Résumé

L'étude a abordé une question majeure et importante dans la jurisprudence islamique et le droit international humanitaire. Il s'agit de la lutte contre l'impunité en reconnaissant la responsabilité pénale individuelle, en incarnant le principe de non-impunité des criminels, et ce en les tenant responsables et en assurant la compensation pour leurs victimes. En conséquence, le problème étudié porte sur la capacité du principe de non-impunité pour protéger les droits de l'homme en les garantissant une compensation, en réparant les dommages causés aux victimes, et en poursuivant les criminels internationaux pour rendre justice.

La présente étude a cherché à dissuader l'idée de l'impunité sur son aspect juridique que matériel, afin de limiter la série de violations des droits humains. Cela s'effectue en tenant l'individu responsable de ses actes en reconnaissant sa responsabilité pénale, et le punissant pour ses crimes en cas de violation des normes juridiques et jurisprudentielles stipulées qui incluant la nécessité de protéger les civils. Cela implique de surmonter les obstacles à l'application du principe de non-impunité en criminalisant l'immunité, la prescription, et les mesures de grâce, tout en soulignant les principes de l'extradition et de non-octroi de l'asile, afin d'empêcher les criminels d'échapper à la punition en recourant à des mécanismes juridiques garantissant la réalisation de la justice pénale et l'application de sanction à leur rencontre.

Summary

The Study dealt with a major and important issue in Islamic jurisprudence and international humanitarian law, namely the fight against impunity by establishing the criminal responsibility of the individual as an embodiment of the principle of non _ impunity for criminals by holding them accountable and ensuring compensation of their victims ,thus the problem of the study revolves around the principle on non – impunity in protecting human rights ,reparation for victims ,and retribution from international criminals in order to achieve justice.

This what the study seeks to deter the idea of both legal and material impunity to reduce the series of human rights violations, by holding the individual responsible for his action by acknowledging his criminal responsibility to punish his crime in case of violating the jurisprudential and legal controls stipulated, which include the need to protect civilians by addressing the obstacle to the application of the principle on non – impunity by criminalizing both immunity, statute of limitations ,and amnesty measures – and emphasizing the principle of extradition and non – granting of refuge to ensure that criminals de not escape punishment, by restoring to legal mechanisms that ensure the achievement of criminal justice and the application of punishment on them.



**Ministry of Higher Education and Scientific Research
Emir Abdelkader University of Islamic Sciences Constantine**

**Department Ofsharia and law
specialty : Human rights**

**Faculty of sharia
and economics**



**The Principle Of Non - Impunity and its Rule In Protecting Human rights
- a comparative study -
between islamic jurisprudence and international humanitarian law**

**Thesis Presented To get-LMD-Doctorate Diplome In Islamic Sciences
human rights**

**Elaborated by the student
Ibtissem boumaaza**

**Supervised of prf.Dr
Mesoud chihoub**

The discussion jury members

Name and First Name	Original university	Rank	Function
Bouزيد AL-Azhari	Emir Abdelkader University of Islamic Sciences	professor	principal
P.DR.Mesoud chihoub	University Emir Abdelkader of Islamic Sciences	professor	Supervisor and reporter
Habiba Rhaibi	Emir Abdelkader University of Islamic Sciences	professor	Examiner
Abd Asslam Bghana	Emir Abdelkader University of Islamic Sciences	lecturer	Examiner
Souaad Khoudja	Constantine1 university Mentouri	professor	Examiner
Mohamed balkacem Radwane	Constantine1 university Mentouri	lecturer	Examiner



University year



H1444/1445 -Ad 2024/2025