

## ملاحظات أولية

فى 16 يناير 2002 وافقت الحكومة الاتحادية على مشروع القانون المعروض بإصدار مدونة قانون العقوبات الدولى. ومن المنتظر إصدار هذا القانون خلال الدورة التشريعية الحالية التى تستمر حتى خريف 2002. وقد كان الهدف منذ البداية أن تدخل هذه المدونة مجال الأعمال قبل سريان نظام روما الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية إذا أمكن ذلك.

ويستند هذا المشروع على الأعمال التمهيدية التى قامت بها مجموعة العمل المكونة من خبراء والتى شكلتها وزارة العدل الاتحادية فى خريف 1999 للقيام بهذا العمل. وفى البداية تشكلت هذه المجموعة من خمسة ثم من ستة من الخبراء العلماء المتخصصين (الأستاذ الدكتور هورست فيشر، بوخوم - الأستاذ الدكتور توماس فايجيند، كولونيا - الأستاذ الدكتور جيرهارد فيرلين، برلين - الأستاذ الدكتور أندرياس تسيمرمان، الآن كيل - المدرس الجامعى دكتور كاي أمبوس، فرايبورج / ميونيخ - دكتور كلاوس كريس ماجستير فى القانون، (جامعة كمبردج، كولونيا فضلا عن متخصصين من وزارات العدل الاتحادية والخارجية والدفاع الاتحادية).

وبعد عمل استمر لمدة عام ونصف قدمت هذه المجموعة مشروع عمل بتاريخ مايو 2001 أصبح بعدها أساسا لمشروع لجنة المقررين التى شكلت فى وزارة العدل الاتحادية فى يونيو 2001. وهذا المشروع الجديد هو الذى تم تطويره من خلال الملاحظات التى بعثت بها الاتحادات والسلطات المشاركة حتى نهاية 2001، ليصبح المشروع المطروح حاليا.

وبمدونة قانون العقوبات الدولى هذه يتم إنجاز قانون عقابى فى ألمانيا خاص بالقتل الجماعى ، والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب . والهدف من هذا المشروع هو - وكما يظهر من الإرادة المعلنة من قبل الحكومة الاتحادية، هو تحقيق الاتساق ما بين القانون الجنائى الموضوعى لألمانيا وبين نظام روما الأساسى ومع القانون الدولى

الإنسانى العام . ومن ثم فقد تضمن المشروع على وجه الخصوص الأحكام العقابية لنظام روما الأساسى . وفى نفس الوقت فقد تم التوسع فى العقاب فيما يخص الوقائع الفردية المنظمة عما هو الحال فى نظام روما المذكور طالما أمكن الاستناد فى هذا التوسع على القواعد المؤكدة للقانون الدولى العرفى . ولا يوجد نموذج لهذا القانون الذى يقع على التخوم المشتركة ما بين القانون الدولى والقانون الجنائى . ووفقا للقانون، يصبح للمحاكم الألمانية أن تلاحق الجرائم الدولية حتى إذا كان الجانى أجنبيا، وكانت الجرائم قد ارتكبت فى الخارج ولم يكن المجنى عليه فيها ألمانياً .

وهذه الخصائص التى ذكرناها لمشروع القانون المعروض تسهم بشكل كبير فى توجيه أنظار الدول الأخرى التى تواجه نفس المشكلة ، والخاصة بكيفية نقل أحكام نظام روما الأساسى ، إلى الحلول المختارة فى ألمانيا ، والتى أظهرت تلك الدول اهتمام كبيرا بها . والترجمة المعروضة تسهم بشكل أساسى فى التمكين لتبادل الآراء والمناقشات حول المشاكل المرتبطة بمدونة قانون العقوبات الدولى متجاوزة فى ذلك العوائق اللغوية .

دكتور ميشائيل جيباوار

وزارة العدل الاتحادية

## مشروع

### مشروع قانون

### مقدم من الحكومة الاتحادية

### مشروع قانون لإصدار مدونة لقانون العقوبات الدولي

#### أ - المشكلة والهدف

ينبغي لقانون العقوبات الموضوعى لجمهورية ألمانيا الاتحادية أن يتسق مع أحكام نظام روما الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 17 يوليو 1998 ومع كافة الأحكام العامة للقانون الدولى محل الاعتراف العام.

#### ب - الحل

لهذا الهدف كان من الواجب إنجاز عمل قانونى قائم بذاته يتضمن أحكام القانون الجنائى الدولى، بشكل يعكس التطورات الكبيرة فى القانون الدولى الإنسانى، فينص على عقوبات لتلك الجرائم التى تمس أحكام القانون الدولى. ومادام الأمر يتعلق بأفعال يجرمها القانون الجنائى الدولى، فإن القانون قد أعمل مبادئ القانون المتعارف عليها عالمياً دون احتياج للبحث عن قواعد داخلية يستند إليها . ويتضمن مشروع مدونة قانون العقوبات الدولى جزءاً خاصاً بالقواعد العامة، وجزءاً ثانياً يشتمل على جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب.

والى جانب هذا يتضمن المشروع قانوناً لإصدار مدونة قانون العقوبات الدولى، وقواعد إجرائية مصاحبة تشتمل على ضوابط تقدير صرف النظر عن ملاحقة أفعال تخضع للتجريم وفقاً لأحكام المدونة، وأيضاً يشتمل على التعديلات الضرورية التى اقتضاها الأمر فى مجال قانون العقوبات وقوانين أخرى.

#### ج - بدائل

لا توجد .

#### د - الآثار المالية على الميزانية العامة

1 - المصروفات دون احتياجات إضافية خاصة بالتنفيذ .

لا توجد .

2 - الاحتياجات الإضافية للتنفيذ .

من الممكن أن يترتب على إدخال أفعال جديدة إلى مجال التجريم واعتماد القواعد القانونية المتعارف عليها عالمياً تحميل السلطات القائمة على ملاحقة الجرائم ومرتكبيها المزيد من الأعباء التي لا يمكن التنبؤ في الوقت الحالي بمقدارها . ومع ذلك فإن من الممكن تصور أن يتم التطور بنفس الصورة حتى دون هذا القانون ، ذلك أن الأحكام الحديثة للمحكمة الاتحادية حين حديثها عن ضرورة اعتماد القضاء الألماني على مجموعة من المحددات الداخلية تترك المجال مفتوحاً لتوقع حدوث تغيير في اتجاه ضرورة الالتزام بالمبادئ القانونية العالمية المتعارف عليها .

هـ - التكاليف الأخرى

لا شيء .

**قانون**  
**بإصدار مدونة قانون العقوبات الدولي**  
**بتاريخ 26 يونيو 2002**

**المادة الأولى**

**القانون الجنائي الدولي**

**الجزء الأول**

**قواعد عامة**

**§ 1**

**مجال الأعمال**

يشتمل مجال أعمال هذا القانون كافة الجرائم الواردة فيه والمرتكبة بالمخالفة للقانون الدولي، وكذلك كافة الجرائم الجسيمة<sup>1</sup> الواردة فيه والمرتكبة في الخارج حتى لو لم يكن لها صلة بالدولة.

**§ 2**

**تطبيق القانون العام**

يطبق قانون العقوبات العام على الأفعال الواردة في هذا القانون ، مادام لم ينص فيه على قواعد خاصة بها في الفقرات 1 و3 حتى 5 منه .

---

<sup>1</sup> وفقا للقانون الألماني ، فإن مصطلح "الجرائم الجسيمة" (Verbrechen) يستخدم للتعبير عن تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بسلب الحرية لمدة لا تقل عن سنة . وتبقى الظروف المخففة (والظروف المشددة) والمنظمة في § 8 فقرة 5 على سبيل المثال خارج الاعتبار في هذا المجال (§ 12 من مدونة قانون العقوبات الألماني) . وكننتيجة لذلك فإن كل الجرائم المنصوص عليها في هذا المشروع تدخل في نطاق "الجرائم الجسيمة" (Verbrechen) باستثناء تلك الجرائم الواردة في §§ 13، 14 (أنظر الشروح حول المادة § 1 (1) . ونرجو ملاحظة أن الفروق بين مفهوم الجرائم "Staftaten" ومفهوم الجرائم الجسيمة "Verbrechen" لن يمكن إظهارها في كل مواضع هذه الترجمة نظراً لأسباب فنية .

### § 3

التصرف بناء على أوامر أو تعليمات لتنفيذ أفعال

لا عقاب على من يرتكب فعلا من الأفعال الواردة فى الفقرات من 8 وحتى 14 تنفيذا لأوامر عسكرية أو تعليمات صادرة من جهة مماثلة ، مادام الفاعل لم يدرك أن الأوامر أو التعليمات مخالفة للقانون ، ولم تكن هذه المخالفة للقانون ظاهرة .

### § 4

مسئولية القائد العسكرى والرؤساء الآخرين

(1) يعاقب القائد العسكرى أو الرئيس المدنى الذى لا يحول بين مرعوسيه وبين ارتكاب فعل من الأفعال المنصوص عليها فى هذا القانون بنفس العقوبة التى توقع على المرعوس مرتكب الفعل . ولا تسرى هنا أحكام الفقرة 2/13 من قانون العقوبات .

(2) يتساوى وضع القائد العسكرى مع وضع من له الحق فى إصدار الأوامر أو له السلطة والرقابة الفعلية داخل الفرق العسكرية . وكذلك يستوى وضع الرئيس المدنى مع وضع من له السلطة والرقابة الفعلية داخل منظمة أو مشروع مدنى .

### § 5

عدم السقوط بالتقادم

لا تسقط الجرائم الجسيمة<sup>2</sup> الواردة فى هذا القانون ولا تنفيذ الأحكام الصادرة بشأنها بالتقادم .

---

<sup>2</sup> انظر الهامش الوارد على § 1 .

الجزء الثانى  
الجرائم ضد القانون الدولى

الفصل الأول  
الإبادة الجماعية ، والجرائم ضد الإنسانية

§ 6

الإبادة الجماعية

يعاقب بسلب الحرية مدى الحياة :

(1) كل من تعمد إيذاء مجموعة قومية أو عرقية أو دينية أو إثنية لصفحتها، سواء بالكامل أو جزئيا ، وذلك عن طريق :

- 1 - قتل أحد أعضاء الجماعة .
- 2 - إلحاق إيذاء جسدى أو نفسى شديد بأحد أعضاء الجماعة ، وعلى وجه الخصوص على النحو الوارد فى المادة 226 من مدونة قانون العقوبات .
- 3 - إخضاع أعضاء الجماعة لظروف معيشية كفيلة بتحقيق الإيذاء البدنى بصورة عامة أو جزئية .
- 4 - توقيع تدابير يمكن أن تكون كفيلة باعاقة التوالد داخل الجماعة .
- 5 - إلحاق بالقوة بجماعة غير جماعته .

(2) عند توفر ظروف مخففة فى الحالات الواردة من الفقرة رقم (1) أرقام 2 حتى 5 تكون العقوبة سلب الحرية لمدة لا تقل عن خمس سنوات .

## الجرائم ضد الإنسانية

(1) من أقدم فى نطاق اعتداء موسع أو منتظم على سكان مدنيين على:

- 1 - قتل إنسان .
- 2 - إخضاع السكان المدنيين كلهم أو جزء منهم لظروف معيشية كفيلة بالقضاء عليهم جميعا أو على جزء منهم مع توافر نية تحقيق ذلك.
- 3 - ممارسة التجارة بالبشر ، وخصوصا التجارة بالنساء أو الأطفال ، أو استرقاق إنسان بطريقة أخرى وادعى لنفسه حق الملكية عليه .
- 4 - إبعاد إنسان أو نقله جبرا من مقر إقامته القانونى ، وذلك بالمخالفة لقاعدة عامة من قواعد القانون الدولى عن طريق ترحيله أو عن طريق تدبير جبرى آخر إلى دولة أخرى أو إلى إقليم آخر ،
- 5 - تعذيب إنسان خاضع لحمايته أو خاضع لرقابته بطريقة أو بأخرى ، مما سبب له أضرارا جسدية بالغة أو إيذاء أو معاناة نفسية شديدة لا تترتب فقط على توقيع عقوبة دولية شرعية ،
- 6 - الاعتداء جنسيا أو اغتصاب إنسان آخر أو إجباره على ممارسة البغاء ، أو تعقيمه ، أو احتباس سيدة تم تخصيبها جبرا بنية التأثير على التركيبة العرقية للشعب ،
- 7 - إخفاء شخص عنوة ، بنية حرمانه لمدة طويلة من الحماية التى يسبغها عليه القانون وذلك عن طريق :

أ - حرمانه من حريته الجسدية لحساب أو بناء على موافقة دولة أو منظمة سياسية ما عن طريق اختطافه ، أو بطريقة خطيرة أخرى ، دون الاستجابة بصورة فورية وصادقة لطلبات الحصول على بيانات عن مصيره أو مكان وجوده ،

ب - الامتناع لحساب الدولة أو المنظمة السياسية ، أو بالمخالفة للالتزام سياسى عن إعطاء بيانات فورية عن مصير ومكان وجود الشخص الذى حرم من حريته الجسدية وفقا للفقرة أ ، أو إعطاء بيانات كاذبة عن ذلك .

8 - التسبب فى إلحاق أضرار جسدية ونفسية جسيمة ، وبالأخص من النوع المنصوص عليه



فى المادة 226 من قانون العقوبات .

9 - سلب الحرية الجسدية لإنسان بطريقة خطيرة ، وبالمخالفة لقاعدة من قواعد القانون الدولى .

10 - مطاردة جماعة أو طائفة معينة ، لتجريدها من حقوقها السياسية الأساسية ، أو لتقييد هذه الحريات بصورة جوهرية ، وذلك بناء على أسباب سياسية أو سلالية أو قومية أو عرقية أو ثقافية أو دينية ، أو بناء على أسباب متعلقة بالنوع، أو على أسباب أخرى لا تتفق مع الأحكام العامة للقانون الدولى .

يعاقب بسلب الحرية مدى الحياة إذا ارتكب الأفعال المنصوص عليها تحت أرقام 1 ، 2، وبسلب الحرية لمدة لا تقل عن 5 سنوات إذا ارتكب الأفعال المنصوص عليها تحت أرقام 3 حتى 7، وبسلب الحرية لمدة لا تقل عن 3 سنوات إذا ارتكب الأفعال الواردة تحت أرقام 8 حتى 10 .

(2) فى حالات التخفيف الخاصة بالفقرة 1 رقم 2 ، تكون العقوبة سلب الحرية لمدة لا تقل عن 5 سنوات . وفى حالات التخفيف الواردة فى الفقرة 1 من رقم 3 حتى 7 تكون العقوبة سلب الحرية لمدة لا تقل عن سنتين ، وفى حالات التخفيف الواردة فى الفقرة 1 رقمى 8 ، 9 ، تكون العقوبة سلب الحرية لمدة لا تقل عن سنة .

(3) إذا شرع الجانى فى قتل إنسان من خلال فعل من الأفعال الواردة فى الفقرة 1 أرقام 3حتى 10 ، تكون العقوبة فى الحالات الواردة فى الفقرة 1 من أرقام 3 حتى 7 سلب الحرية مدى الحياة أو لمدة لا تقل عن 10 سنوات ، وفى الحالات الواردة فى الفقرة 1 أرقام 8 حتى 10 سلب الحرية لمدة لا تقل عن 5 سنوات .

(4) فى حالات التخفيف الخاصة بالفقرة 3 تكون العقوبة على الأفعال الواردة فى الفقرة 1 أرقام 3 حتى 7 سلب الحرية لمدة لا تقل عن 5 سنوات ، وفى حالات الأفعال الواردة فى الفقرة أرقام 8 حتى 10 تكون العقوبة سلب الحرية لمدة لا تقل عن 3 سنوات .

(5) كل من ارتكب جريمة وفقا للفقرة 1 بنية مساندة نظام حكم جائر قائم على ممارسة القهر والإخضاع على جماعة سلالية من خلال جماعة أخرى ، يعاقب بسلب الحرية لمدة لا تقل عن 5 سنوات ، إذا لم يكن الفعل معاقبا بعقوبة أشد وفقا لأحكام الفقرة 1 أو الفقرة 3 . وفى

الحالات الأقل جسامة تكون العقوبة سلب الحرية لمدة لا تقل عن 3 سنوات ، إذا لم يكن الفعل معاقبا بعقوبة أشد وفقا لأحكام الفقرة 2 أو الفقرة 4 .

## الفصل الثانى

### جرائم الحرب

#### § 8

### جرائم الحرب ضد الأشخاص

- (1) كل من ارتكب فعلا من الأفعال التالية ، وكان ذلك مرتبطا بصراع مسلح دولى أو غير دولى :
- 1 - قتل شخصا يتمتع بالحماية وفقا لأحكام القانون الدولى ،
  - 2 - استبقى شخصا يتمتع بحماية القانون الدولى كرهينة ،
  - 3 - تعامل مع شخص يتمتع بالحماية وفقا لأحكام القانون الدولى معاملة قاسية أو لا إنسانية ، بحيث تسبب فى إصابته بأضرار جسدية أو نفسية أو معاناة جسيمة ، وبالذات إذا ما قام بتعذيبه أو تشويهه ،
  - 4 - هناك عرض إنسان يتمتع بالحماية الإنسانية للقانون الدولى أو اغتصبه أو أرغمه على ممارسة البغاء ، أو حرمه من قدرته التناسلية ، أو قام باحتجاز امرأة تم تخصيصها جبرا ، وذلك بنية التأثير على التركيبة السكانية للشعب ،
  - 5 - أجبأ أطفالا يقل عمرهم عن 15 سنة على الخدمة بالقوات المسلحة أو ألحقهم بالقوات المسلحة أو جماعات مسلحة أو أشركهم مشاركة فعالة فى الأعمال العدوانية ،
  - 6 - أبعد إنسانا يتمتع بالحماية الإنسانية للقانون الدولى أو نقله جبرا من محل إقامته القانونى ، عن طريق ترحيله بطريقة أو بأخرى جبرا ، وبالمخالفة لقاعدة عامة من قواعد القانون الدولى إلى دولة أخرى أو إلى إقليم آخر ،
  - 7 - أوقع عقوبة جسيمة ، وخصوصا عقوبة الإعدام أو إحدى العقوبات السالبة للحرية أو نفذها على شخص يتمتع بالحماية الإنسانية للقانون الدولى دون أن يصدر بهذه العقوبة حكم من محكمة طبيعية تراعى أمامها كافة الضمانات القانونية الإجرائية التى يكفلها القانون الدولى .
  - 8 - تعريض شخص يتمتع بالحماية الإنسانية للقانون الدولى لخطر الموت أو الإصابة بأضرار

صحية جسيمة من خلال :

- أ - إجراء تجارب عليه دون الحصول على موافقته المسبقة الحرة والصريحة على ذلك ، أو دون أن تكون لها ضرورة طبية ، ودون أن تكون له فيها مصالح ،
- ب - انتزاع أنسجة أو أعضاء منه من أجل نقلها إلى آخرين ، مادام ذلك لا يتمثل في أخذ عينات من الدم أو الجلد لأغراض تشخيصية وفقا لما تقضى به القواعد الطبية المتعارف عليها ، وكان هذا الانتزاع دون الحصول مسبقا على موافقته الحرة أو الصريحة ، أو
- ج - استخدام طرق طبية علاجية معه بخلاف تلك المتعارف عليها ، دون أن يكون لذلك ضرورة طبية ، ودون الحصول المسبق على موافقته الحرة والصريحة ، أو
- 9 - الحظ من كرامته أو إذلاله بصورة بالغة الجسامة ،

يعاقب بسلب الحرية مدى الحياة عن الأفعال الواردة تحت رقم 1 ، وبسلب الحرية لمدة لا تقل عن 5 سنوات عن الأفعال الواردة ، تحت رقم 2 ، وبسلب الحرية لمدة لا تقل عن 3 سنوات عن الأفعال الواردة ، تحت رقم 3 حتى 5 ، وبسلب الحرية لمدة لا تقل عن سنتين في حالة الأفعال الواردة تحت أرقام 6 حتى 8 ، وتكون عقوبة ارتكاب الأفعال الواردة تحت رقم 9 هي سلب الحرية لمدة لا تقل عن عام واحد .

(2) يعاقب كل من قام خلال نزاع مسلح دولي أو غير دولي بإصابة فرد من أفراد القوة العسكرية المضادة أو محارب من محاربي الفريق المضاد بجروح ، بالرغم من قيام هذا الفرد بتسليم نفسه دون شرط أو أثناء وجوده خارج نطاق العمليات القتالية ، بسلب الحرية لمدة لا تقل عن 3 سنوات .

(3) يعاقب بسلب الحرية لمدة لا تقل عن سنتين كل من قام أثناء نزاع دولي مسلح ،

1 - بأسر شخص يتمتع بالحماية وفقا لأحكام المادة 6 رقم 1 على خلاف أحكام القانون أو عطل دون مبرر عودته إلى موطنه ،

2 - باعتباره فردا من أفراد قوة الاحتلال بنقل جزء من مواطنيه المدنيين إلى الإقليم المحتل ،

3 - بإجبار شخص يتمتع بالحماية وفقا لأحكام المادة 6 رقم 1 بالقوة أو عن طريق التهديد بإلحاق أذى محسوس على خدمة القوات المعادية أو

4 - بإجبار أحد أفراد الفريق المعادى عن طريق القوة أو عن طريق التهديد بإلحاق أذى

محسوس ، على المشاركة في الأعمال القتالية الموجهة ضد وطنه ،

(4) إذا تسبب الجاني من خلال فعل من الأفعال المذكورة في الفقرة 1 تحت أرقام 2 حتى 6 في

موت المجنى عليه ، تصير العقوبة عن الأفعال الواردة فى الفقرة 1 رقم 2 سلب الحرية مدى الحياة أو لمدة لا تقل عن 01 سنوات ، وتصير العقوبة عن الأفعال الواردة فى الفقرة 1 أرقام 3 حتى 5 سلب الحرية لمدة لا تقل عن 5 سنوات ، وتصير العقوبة سلب الحرية لمدة لا تقل عن 3 سنوات عن الأفعال الواردة فى الفقرة 1 رقم 6 . وإذا أدى الفعل الوارد فى الفقرة 1 رقم 8 إلى الموت أو الإصابة بأضرار صحية جسيمة ، تصبح العقوبة سلب الحرية لمدة لا تقل عن 3 سنوات .

(5) إذا توافر ظرف من ظروف التخفيف ، تصير عقوبة الأفعال الواردة فى الفقرة 1 رقم 2 سلب الحرية لمدة لا تقل عن سنتين ، وتصير عقوبة الأفعال الواردة فى الفقرة 1 أرقام 3 ، 4 والفقرة 2 سلب الحرية لمدة لا تقل عن سنة ، وتصير عقوبة الأفعال الواردة فى الفقرة 1 رقم 6 والفقرة 3 رقم 1 سلب الحرية من ستة أشهر حتى 5 سنوات .

(6) الأشخاص المتمتعون بحماية القانون الدولى الإنسانى هم

1 - فى النزاعات الدولية المسلحة : الأشخاص المتمتعون بحماية اتفاقية جنيف والبروتوكول الملحق 1 (ملحق بهذا القانون) ، وبالذات المصابون والمرضى وأطقم السفن الغارقة وأسرى الحرب والمدنيون ،

2 - فى النزاعات المسلحة غير الدولية : الجرحى والمرضى وأطقم السفن الغارقة والأشخاص غير المشاركين بصورة مباشرة فى الأعمال العدائية والذين يوجدون تحت قبضة الأطراف المعادية،

3 - فى النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية : أقرباء أفراد القوات المسلحة ومقاتلو الأطراف المعادية الذين ألقوا أسلحتهم أو الذين لم يعودوا قادرين على الدفاع عن أنفسهم بطريقة أو بأخرى .

## § 9

### جرائم الحرب ضد الممتلكات والحقوق الأخرى

(1) يعاقب بسلب الحرية لمدة تتراوح بين سنة وعشر سنوات كل من قام فى ارتباط بعمل عسكري دولى أو غير دولى بنهب ممتلكات الطرف المعادى أو ، وبغير مبرر تقتضيه ضرورات الأعمال العسكرية ، بتخريب واسع النطاق ، وبالمخالفة لأحكام القانون الدولى ،

لتلك الممتلكات الخاضعة لسيطرة القوات الحليفة ، أو الاستيلاء عليها أو مصادرتها .  
(2) يعاقب بسلب الحرية لمدة تتراوح بين سنة وعشر سنوات كل من أمر ، فى ارتباط بنزاع مسلح دولى وبالمخالفة لأحكام القانون الدولى ، بحرمان المنتسبين للطرف المعادى أو جزء كبير منهم من حقوقهم واحتياجاتهم ، أو وقف سريانها أو صادر حقهم فى التفاوض بشأنها .

## § 10

### جرائم الحرب ضد العمليات الإنسانية وشعاراتها

- (1) فى ارتباط بصراع مسلح دولى أو غير دولى ، يعاقب بسلب الحرية لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات ، وفى الحالات المخففة ، وعلى وجه الخصوص حين لا يكون الهجوم بوسائل عسكرية ، يعاقب بسلب الحرية الذى لا يقل عن سنة كل من :
- 1- وجه هجوماً ضد أشخاص أو منشآت ، أو أدوات أو مواد أو وحدات أو وسائل انتقال تشارك فى عمليات إنسانية أو فى مهمات حفظ السلام التى تدار وفقاً لأحكام ميثاق الأمم المتحدة ، مادامت لها الحق فى الحماية التى تكفلها قواعد القانون الدولى الإنسانى للأشخاص المدنيين أو للأشياء ذات الطبيعة المدنية ... أو
- 2- وجه هجوماً ضد أشخاص أو أبنية أو أدوات أو مواد أو وحدات صحية أو وسائل نقل صحية ، التى ترفع بالاتفاق مع أحكام القانون الدولى الإنسانى علامات الحماية التى أقرتها اتفاقية جنيف .
- (2) يعاقب بسلب الحرية لمدة لا تقل عن 5 سنوات ، كل من أساء استخدام علامات الحماية التى أقرتها اتفاقية جنيف ، أو أعلام الوساطة أو العلامات العسكرية ، أو الزى الموحد للأعداء أو للأمم المتحدة ، وتسبب عن طريق ذلك فى موت أو إصابة إنسان بجراح جسيمة (المادة 266 من مدونة قانون العقوبات) .

## § 11

### جرائم الحرب الخاصة باستخدام وسائل إدارة الحرب المحرمة

- (1) فى ارتباط بصراع مسلح دولى أو غير دولى ، يعاقب بسلب الحرية لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات ، وفى الحالات المخففة الواردة تحت رقم 2 بسلب الحرية لمدة لا

تقل عن سنة كل من :

- 1 - وجه هجوما بوسائل عسكرية ضد المواطنين بصفتهم أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون بصورة مباشرة فى الأعمال العدائية ،
  - 2 - وجه هجوما بوسائل عسكرية ضد أغراض مدنية ، تتمتع بذاتها بحماية القانون الدولى الإنسانى ، وبالذات المباني المخصصة للعبادة والتعليم والفن والعلم والإحسان ، وكذلك النصب التاريخية ، والمستشفيات وأماكن تجميع المرضى والمصابين ، والمدن المفتوحة ، والقرى والمساكن والمباني والمناطق منزوعة السلاح والمرافق والمنشآت التى تحتوى على مصادر الطاقة ذات الخطر ،
  - 3 - أدار هجوما بوسائل عسكرية ينتظر على وجه التأكيد أن يسفر عن قتل أو إصابة أشخاص مدنيين أو تخريب أغراض مدنية بشكل واسع النطاق ، وبشكل لا يتناسب على الإطلاق مع الميزات العسكرية المحددة التى يرجى تحقيقها من خلال الهجوم ،
  - 4 - استخدام شخص يتمتع بحماية القانون الدولى الإنسانى كدرع حماية للحيلولة بين الخصم العسكرى وبين القيام بالهجوم على أهداف معينة ،
  - 5 - استخدام تجويع الأشخاص المدنيين كوسيلة لإدارة الأعمال الحربية عن طريق حرمانهم من مواد الإعاشة الحيوية أو الحيلولة بينهم وبين رسائل الإغاثة بالمخالفة لأحكام القانون الدولى الإنسانى ،
  - 6 - إصدار الأوامر أو التهديد بعدم استعمال الرأفة ، أو
  - 7 - قتل أو إصابة فرد من أفراد القوات المسلحة المعادية أو مقاتل من مقاتلى الطرف المعادى غيلة .
- (2) يعاقب بسلب الحرية لمدة لا تقل عن 5 سنوات كل من تسبب من خلال فعل من الأفعال الواردة فى الفقرة 1 تحت أرقام 1 حتى 6 فى موت أو إصابة شخص مدنى إصابة جسيمة (المادة 226 من مدونة قانون العقوبات) أو شخص يتمتع بالحماية وفقا لأحكام القانون الدولى الإنسانى . وفى حالة ما إذا تعمد الجانى إحداث الموت بالضحية ، تصبح العقوبة سلب الحرية مدى الحياة أو لمدة لا تقل عن 10 سنوات .
- (3) يعاقب بسلب الحرية لمدة لا تقل عن 3 سنوات كل من نفذ هجوما بوسائل حربية ينتظر على وجه اليقين أن يسفر عن خسائر واسعة النطاق ، وطويلة المدى وبالغة الجسامه بالبيئة الطبيعية ، وبشكل لا يتناسب مع الميزات العسكرية الكلية المنتظر الحصول عليها تحديدا وبشكل مباشر من خلال الهجوم ، وكان ذلك مرتبطا بصراع عسكرى دولى .

## § 12

### جرائم الحرب الخاصة باستخدام مواد إدارة الحرب المحرمة

(1) فى ارتباط بصراع مسلح دولى أو غير دولى يعاقب بسلب الحرية لمدة لا تقل عن 3 سنوات كل من :

- 1 - استخدم سما أو أسلحة مسمومة .
  - 2 - استخدم أسلحة بيولوجية أو كيميائية .
  - 3 - استخدم الطلقات التى تتمدد أو تتسطح بسهولة فى الجسم الإنسانى، وبصفة خاصة الطلقات ذات الغطاء الصلب الذى لا يحيط إحاطة كاملة بجسم الطلقة أو محززة الحواف .
- (2) يعاقب الفاعل بسلب الحرية لمدة لا تقل عن 5 سنوات إذا تسبب من خلال فعل من الأفعال المنصوص عليها فى الفقرة 1 فى موت أو إصابة شخص مدنى بإصابة بليغة (المادة 226 من قانون العقوبات) أو تسبب فى ذلك لشخص يتمتع بحماية القانون الدولى الإنسانى .
- وإذا ما تعمد الجانى إحداث الموت ، تكون العقوبة هى سلب الحرية مدى الحياة أو لمدة لا تقل عن 10 سنوات .

## الفصل الثالث

### الجرائم الأخرى

## § 13

### مخالفة واجب الرقابة

(1) يعاقب القائد العسكرى الذى يسمح عمداً أو بطريق الإهمال لأحد مرعوسيه الخاضعين لسلطته أو رقابته الفعلية بالقيام بأعمال الإشراف بسبب خروجه على مقتضيات التزامه بالإشراف حين يقوم المرعوس بارتكاب جريمة من المنصوص عليها فى هذا القانون وكان من الممكن للقائد العسكرى التنبؤ بارتكابها وكانت لديه القدرة على منعها .

(2) يعاقب الرئيس المدنى الذى يسمح عمداً أو بطريق الإهمال لأحد مرعوسيه الخاضعين لسلطته أو رقابته الفعلية بالقيام بأعمال الإشراف بسبب خروجه على مقتضيات التزامه بالإشراف حين يقوم المرئوس بارتكاب جريمة من المنصوص عليها فى هذا القانون وكان من الممكن للقائد العسكرى التنبؤ بأنها سترتكب حتماً وكانت لديه القدرة على منعها .

- (3) تسرى المادة 4 فقرة 2 على نفس النحو .
- (4) يعاقب الخروج العمدى على مقتضيات الالتزام بالإشراف بسلب الحرية لمدة لا تزيد على 5 سنوات . ويعاقب الخروج بطريق الإهمال على مقتضيات الالتزام بالإشراف بسلب الحرية لمدة لا تزيد على 3 سنوات .

#### § 14

#### عدم الإبلاغ عن وقوع جريمة

- (1) يعاقب القائد العسكرى أو الرئيس المدنى الذى لا يبادر بإبلاغ السلطات المختصة بالتحقيق والملاحقة عن جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون ارتكبتها أحد مرءوسيه بسلب الحرية لمدة لا تزيد على 5 سنوات .
- (2) تسرى أحكام المادة 4 فقرة 2 على نفس النحو .



## ملحق § 8 فقرة 6 رقم 1

يقصد باتفاقيات جنيف فى مفهوم القانون :

- I. **اتفاقية جنيف** بتاريخ 12 أغسطس 1949 الخاصة بمصير الجرحى والمرضى فى ميدان القتال من العسكريين . (النشرة القانونية الإتحادية 1954 II ص 781، 783)،
  - II. **اتفاقية جنيف** بتاريخ 12 أغسطس 1949 الخاصة بمصير الجرحى والمرضى وأطقم السفن الغارقة من رجال القوات البحرية . (النشرة القانونية الإتحادية 1954 II ص 781، 813)،
  - III. **اتفاقية جنيف** بتاريخ 12 أغسطس 1949 الخاصة بمعاملة أسرى الحرب . (النشرة القانونية الإتحادية 1954 II ص 781، 838) و
  - IV. **اتفاقية جنيف** بتاريخ 12 أغسطس 1949 الخاصة بحماية الأشخاص المدنيين فى زمن الحرب . (النشرة القانونية الإتحادية 1954 II ص 781، 917).
- يقصد بالبروتوكول الإضافى فى مفهوم القانون :
- البروتوكول الإضافى لاتفاقيات جنيف بتاريخ 12 أغسطس 1949 الخاصة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية (بروتوكول 1) بتاريخ 8 يونيو 1977 (النشرة القانونية الإتحادية 1990 II ص 1550، 1551).

## المادة الثانية

### تعديل مدونة قانون العقوبات

- يعدل قانون العقوبات فى صورته المعلنة بتاريخ 13 نوفمبر 1998 (النشرة القانونية الإتحادية I ص 3322)، والمعدل لآخر مرة بالمادة 11 رقم 13 من القانون الصادر فى 20 يونيو 2002 (النشرة القانونية الإتحادية I ص 1946) على الوجه الآتى :
- 1 - يتم إثبات البيانات الخاصة بـ §§ 220 و 220 أ فى قائمة المحتويات كالاتى :  
§§ 220 و 200 أ (ألغيت)
  - 2 - ترفع § 6 رقم 1 .
  - 3 - تلغى الكلمات الواردة فى § 78 فقر 2 "وفقا لـ § 220 أ (الإبادة الجماعية) و"
  - 4 - تلغى الكلمات الواردة فى § 79 فقرة 2 "العقوبات الخاصة بالإبادة الجماعية ( § 220 أ)

ومن".

5 - تستبدل الكلمات الواردة في § 126 فقرة 1 رقم 2 "القتل المشدد، القتل البسيط أو الإبادة الجماعية (§§ 211، 212 أو 220 أ)" بالكلمات الآتية "القتل المشدد (§ 211)، القتل البسيط (§ 212) أو الإبادة الجماعية (§ 6 من مدونة قانون العقوبات الدولي) أو جريمة ضد الإنسانية (§ 7 من مدونة قانون العقوبات الدولي) أو جريمة من جرائم الحرب (§§ 8، 9، 10، 11 أو 12 من مدونة قانون العقوبات الدولي)".

6 - تستبدل الكلمات الواردة في § 129 فقرة 1 رقم 1 "القتل المشدد، القتل البسيط أو الإبادة الجماعية (§§ 211، 212 أو 220 أ)" بالكلمات الآتية "القتل المشدد (§ 211) أو القتل البسيط (§ 212) أو الإبادة الجماعية (§ 6 من مدونة قانون العقوبات الدولي) أو الجرائم ضد الإنسانية (§ 7 من مدونة قانون العقوبات الدولي) أو جرائم الحرب (§§ 8، 9، 10، 11 أو 12 من مدونة قانون العقوبات الدولي)".

7 - يستبدل البيان الوارد في § 130 فقرة 3، § 220 أ فقرة 1 "بالكلمات التالية"، § 6 فقرة 1 من مدونة قانون العقوبات الدولي".

8 - تستبدل الكلمات الواردة في § 138 فقرة 1 رقم 6 "قتل مشدد، قتل بسيط أو إبادة جماعية (§§ 211، 212 أو 220 أ)" بالكلمات التالية "قتل مشدد (§ 211) أو قتل بسيط (§ 212) أو جريمة إبادة جماعية (§ 6 من مدونة قانون العقوبات الدولي) أو جريمة ضد الإنسانية (§ 7 من مدونة قانون العقوبات الدولي) أو جريمة حرب (§§ 8، 9، 10، 11 أو 12 من مدونة قانون العقوبات الدولي)".

9 - يستبدل البيان "§ 220 أ فقرة 1 رقم 1"، والوارد في § 139 فقرة 3 رقم 2 بالكلمات التالية "§ 6 فقرة 1 من مدونة قانون العقوبات الدولي أو جريمة ضد الإنسانية في الحالات الواردة في § 7 فقرة 1 رقم 1 من مدونة قانون العقوبات الدولي أو جريمة حرب في الحالات الواردة في § 8 فقرة 1 رقم 1 من مدونة قانون العقوبات الدولي".

10 - تلغى § 220 أ.

### المادة الثالثة

#### تعديل قانون الإجراءات الجنائية

يعدل قانون الإجراءات الجنائية في صورته المعلنه بتاريخ 7 ابريل 1987 (النشرة القانونية الاتحادية I ص 1074، 1319) والمعدل لآخر مرة بالمادة 3 من القانون الصادر في 21 يونيو 2002 (النشرة القانونية الاتحادية I ص 2144) على الوجه الآتي :

1 - تستبدل الكلمات الواردة في § 100 أ رقم 2 "قتل مشدد ، قتل بسيط أو إبادة جماعية (§§ 211، 212 ، 220 أ من قانون العقوبات ) بالكلمات التالية "قتل مشدد ، قتل بسيط (§§ 211، 212 من قانون العقوبات) أو إبادة جماعية ( § 6 من مدونة قانون العقوبات الدولي) .

2 - تستبدل الكلمات الواردة في § 100 ج- فقرة 1 رقم 3 حرف أ "قتل مشدد ، قتل بسيط أو إبادة جماعية (§§ 211 ، 212 ، 220 أ من قانون العقوبات) أو إبادة جماعية (§ 6 من مدونة قانون العقوبات الدولي) .

3 - بعد الكلمات الواردة في § 112 فقرة 3 "في جريمة وفقاً" تضاف الكلمات التالية " § 6 فقرة 1 رقم 1 من مدونة قانون العقوبات الدولي أو "ويحذف البيان "220 أ فقرة 1 رقم 1، §§".

1. 4 - تعدل § 153 حـ على الوجه الآتي :

(أ) تعدل الفقرة 1 على الوجه التالي :

(أ) تحل نقطة محل الفصلة الواردة في رقم 2 .

ب ب) تضاف الجملة التالية بعد رقم 2 :

" تسرى § 153 أ بالنسبة للأعمال المعاقب عليها في مدونة قانون العقوبات الدولي "

ج ج- يحل رقم 2 محل رقم 3 وتضاف الكلمات الآتية : بعد ترقيم الفقرة "النيابة العامة أن تصرف النظر عن ملاحقة فعل" .

ب) يعاد ترقيم الفقرات 2 وحتى 4 لتصبح 3 حتى 5 .

5 - تضاف § 153 هـ بعد § 153 د .

## § 153 هـ

(1) للنيابة العامة أن تصرف النظر عن ملاحقة فعل مجرم وفقاً لـ §§ 6 حتى 14 من مدونة قانون العقوبات الدولي في الحالات الواردة في § 153 ج- فقرة 1 رقم 1 ، 2 ، إذا كان المتهم من غير المقيمين داخل الدولة ولا ينتظر أن يقيم فيها . وإذا كان المتهم في الحالات الواردة في § 153 ج- فقرة 1 رقم 1 ألمانياً ، فإن هذا لا يسرى إلا إذا كانت الجريمة معروضة أمام محكمة دولية أو

ملاحقة من الدولة التي ارتكبت على إقليمها أو كان المجنى عليه فيها من رعاياها .  
(2) يمكن للنيابة العامة على وجه الخصوص أن تصرف النظر عن ملاحقة فعل من الأفعال الواردة في § 153 ج-فقرة 1 رقم 1 ، 2 والمجرمة وفقا للمواد 6 حتى 14 من مدونة قانون العقوبات الدولي ، إذا :  
1. لم يشتبه في ارتكاب ألماني له ،  
2. لم يرتكب الفعل ضد ألماني ،  
3- لم يكن أى من المشتبه فيهم من المقيمين داخل الدولة ولا ينتظر إقامته فيها ،  
4- كانت الجريمة معروضة على محكمة دولية أو ملاحقة من الدولة التي ارتكبت على إقليمها ، أو كان المشتبه فيه أو المجنى عليه من رعاياها . ويسرى الحكم نفسه إذا ارتكب أجنبي يقيم في ألمانيا جريمة في الخارج وتحققت الشروط الواردة في الفصل 1 أرقام 2 ، 4 وكان في النية إحالة الأمر على محكمة دولية كان من الجائز تسليم المتهم إلى الدولة التي تلاحقه وكانت النية تتجه إلى ذلك .  
(3) إذا كانت الدعوى العمومية قد أقيمت في الحالات الواردة في الفقرات 1 أو 2 ، فيكون للنيابة العامة أن تسحبها أو أن توقف إجراءاتها أيا كانت المرحلة التي وصلت إليها الدعوى .

#### المادة الرابعة

##### تعديل قانون السلطة القضائية

يعدل البيان الوارد في § 120 فقرة 1 رقم 8 من قانون السلطة القضائية في صورته المعلنة بتاريخ 9 مايو 1975 (النشرة القانونية الاتحادية I ص 1977)، والمعدل للمرة الأخيرة بالمادة 4 من القانون الصادر في 21 يونيو 2002 (النشرة القانونية الاتحادية I ص 2144). ونصه (§ 220 أ من قانون العقوبات) ليحل محله البيان (§ 6 من مدونة قانون العقوبات الدولي) .

#### المادة الخامسة

##### تعديل القانون المعدل لقانون إصدار قانون السلطة القضائية

تستبدل كلمات "قتل مشدد ، قتل بسيط أو الإبادة الجماعية ( §§ 211 ، 212 ، 220أ) الواردة في المادة 2 فقرة 1 جملة 1 رقم 1 من القانون بتعديل قانون إصدار قانون السلطة القضائية الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1977 (النشرة القانونية الاتحادية I ص 1877) والمعدل بالمادة 4 من القانون الصادر في 28 مارس 1980 (النشرة القانونية الاتحادية I ص 373) لتحل محلها الكلمات "قتل مشدد أو قتل بسيط ( §§ 211 ، 212) أو الإبادة الجماعية ( § 6 من مدونة قانون العقوبات الدولي)

#### المادة السادسة

##### تعديل قانون وثائق أمن الدولة

تعديل § 23 فقرة 1 جملة 1 حرف ب من قانون إدارة أمن الدولة الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 1991 (النشرة القانونية الاتحادية I ص 2272) والمعدل للمرة الأخيرة بالمادة 3 رقم 9 من القانون الصادر في 20 ديسمبر 2001 (النشرة القانونية الاتحادية I ص 3926) على النحو التالي :

1 - يلغى البيان "أو 220 أ" .

2 - تقدم الإحالة التالية "المادة 6 من مدونة "قانون العقوبات الدولي" على الإحالة الأولى .

#### المادة السابعة

##### إيقاف استمرار سريان مدونة قانون العقوبات لجمهورية ألمانيا الديمقراطية

تلغى § 48 من قانون عقوبات جمهورية ألمانيا الاتحادية الصادر بتاريخ 12 يناير 1968 في صياغتها الجديدة بتاريخ 14 ديسمبر 1988 (النشرة القانونية 1989 I رقم 3 ص 33) والتي عدلت بموجب التعديل السادس لقانون العقوبات بتاريخ 29 يونيو 1990 (النشرة القانونية I رقم 39 ص 526) والذي تقرر استمرار العمل بها بموجب الملحق II من الفصل III من المجال الموضوعي ج من الباب 1 رقم 1 من اتفاقية الوحدة بتاريخ 31 أغسطس 1990 بالارتباط مع المادة 1 من القانون الصادر بتاريخ 23 سبتمبر 1990 (النشرة القانونية الاتحادية 1990 II ص 885، 1168).

المادة الثامنة

سريان القانون

يسرى هذا القانون اعتبارا من اليوم التالي لإصداره

نظرة عامة

أ - عموميات

- I. بواعث المشروع
- II. أغراض مدونة قانون العقوبات الدولي المستهدفة.
- III. تصورات المشروع والعلاقة بينه وبين قانون العقوبات العام.
- IV. مشروعات القوانين التالية المرتبطة بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- V. مجالات إعمال القانون.

ب - المادة الأولى . مدونة قانون العقوبات الدولي

الجزء الأول . قواعد عامة

حول § 1- مجال الأعمال

حول § 2 - تطبيق قانون العقوبات العام.

حول § 3 - اتيان الأفعال بناء على أوامر أو تعليمات

حول § 4 - مسؤولية القائد العسكري والرؤساء الآخرين

حول § 5 - عدم السقوط بالتقادم

الجزء الثاني . الجرائم ضد القانون الدولي

الفصل الأول : الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية

حول § 6 - الإبادة الجماعية

حول § 7 - الجرائم ضد الإنسانية

1- الفعل كقاعدة

2- حالات التخفيف الخاصة بالفقرة 1

3- الظروف والأعذار

الفصل الثاني : جرائم الحرب

1- ملاحظات عامة

2- المكون الموضوعى لجرائم الحرب

3- المكون الشخصى لجرائم الحرب

4- مفردات الجرائم

حول § 8 - جرائم الحرب ضد الأشخاص

حول § 9 - جرائم الحرب ضد الممتلكات والحقوق الأخرى

حول § 10 - جرائم الحرب ضد العمليات الإنسانية وعلاماتها.

حول § 11 - جرائم الحرب الخاصة باستخدام وسائل إدارة الحرب المحرمة

حول § 12 - جرائم الحرب الخاصة باستخدام مواد إدارة الحرب المحرمة

الفصل الثالث : الجرائم الأخرى

حول § 13 - الخروج على مقتضيات الالتزام بالرعاية

حول § 14 - عدم الإبلاغ عن ارتكاب جريمة

ج - حول المادة الثانية - تعديل مدونة قانون العقوبات

د - حول المادة الثالثة - تعديل قانون الإجراءات الجنائية

هـ - حول المادة الرابعة - تعديل قانون السلطة القضائية

و - حول المادة الخامسة - تعديل القانون بتعديل قانون إصدار قانون السلطة القضائية

ز - حول المادة السادسة - تعديل قانون وثائق أمن الدولة

ح - حول المادة السابعة - إيقاف استمرار سرعان مدونة قانون العقوبات لجمهورية ألمانيا

الديمقراطية

ط - حول المادة الثامنة - سرعان القانون

أ - عموميات



## I. مبررات المشروع

فى السابع عشر من يوليو 1998 وقعت 120 دولة على أحكام النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ، وذلك خلال المؤتمر الدبلوماسى الذى عقد فى روما وحضره ممثلو دول العالم . ووفقاً لهذا النظام الأساسى ، فقد توافقت إرادة أعضاء المجتمع الدولى على إنشاء محكمة جنائية دولية . وكان هذا التوافق نتاجاً لمفاوضات مكثفة شاركت حكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية بدور حاسم فى توجيهها .

ومع ذلك فقد مر القرار بإنشاء تلك المؤسسة رفيعة المستوى للعدالة الدولية بتطورات طويلة سبقتة . والتاريخ يعود بنا إلى عام 1872 حين تقدم جوستاف موانبير أحد الرؤساء الأوائل للجنة الصليب الأحمر بأول اقتراح رسمى بإنشاء قضاء من هذا النوع ، إلا أن كارثة القرن التى تمثلت فى الحرب العالمية الثانية هى التى أدت ، وبعد انقضاء عشرات السنين منذ الاقتراح الأول - إلى إنشاء المحاكم العسكرية لنورنبرج وطوكيو . وبعد ذلك بقليل ، وفى عام 1948 انطلقت المادة 6 من معاهدة الإبادة الجماعية من مفهوم إنشاء محكمة جنائية دولية . إلا أنه لم يمكن وقتها تحقيق هذه الفكرة . ومنذ ذلك التاريخ انقضى ما يقرب من نصف قرن إلى أن أدت الحرب فى يوغوسلافيا ورواندا إلى إنشاء محاكم جنائية دولية خاصة بها . وتنفيذاً لذلك أصدر مجلس الأمن التابع لمنظمة الأمم المتحدة قراراً فى عام 1993 بإنشاء محكمة جنائية دولية لجمهورية يوغوسلافيا السابقة (UN Doc. S/Res/827, 25. Mai 1993, BT-Drs. 13/57, Anl. 1 and 2) وفى عام 1994 أصدر قراراً بإنشاء محكمة جنائية دولية لرواندا (قرار مجلس الأمن: (UN Doc. S/Res/955, 8. November 1994, BT-Drs. B/7953).

وفى نفس العام ، 1994 ، تقدمت لجنة القانون الدولى التابعة للأمم المتحدة بالمشروع الأول لتقنين الجرائم الدولية (مشروع تقنين للجرائم ضد السلام وأمن الجنس البشرى) (UN Doc. A/51/10) وفى أعقاب ذلك شكلت لجنة تحضيرية من قبل الأمم المتحدة ، أوكلت إليها مهمة وضع مشروع للنظام الأساسى لمحكمة جنائية دولية دائمة .

ووفقاً لنظام روما الأساسى ، تختص المحكمة الدولية المنبثقة عنه بالنظر فى الجرائم الجسيمة ، التى تهز مشاعر المجتمع الدولى بأسره . وتعتبر تلك المحكمة مكملة للقضاء الداخلى لكل دولة ،

وهو القضاء الذى يعطيه النظام الأساسى الأولوية (المادة 17 من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية). وكمكمل للقضاء الوطنى ، تختص المحكمة الجنائية الدولية بالنظر فى الجرائم الآتية : الإبادة الجماعية ، الجرائم ضد الإنسانية ، جرائم الحرب ، وجريمة العدوان (والجريمة الأخيرة مازالت محل تحفظ بحكم عدم وجود اتفاق بشأنها بين الدول المتعاقدة). وبمجرد دخول النظام الأساسى فى مجال التطبيق ، وهو ما سيحدث بمجرد تصديق 06 دولة عليه ، ستوجد فى العالم ، وللمرة الأولى ، مؤسسة دولية دائمة تمارس مهمة العقاب على ارتكاب الجرائم الدولية الجسيمة.

ومن أجل ضمان الاتساق ما بين قانون العقوبات الألمانى الموضوعى ونظام روما الأساسى ، ومن أجل تيسير جعل الأسبقية للملاحقة الجنائية وفقا لأحكام القانون الداخلى ، فقد كان من الضرورى صياغة مدونة لقانون العقوبات الدولى ، تقف فى صدارتها تلك القواعد العقابية التى أقرها نظام روما الأساسى . ومع ذلك ، فإن القواعد المؤكدة للقانون الجنائى الدولى العرفى تتجاوز الجرائم المختلفة الواردة فى نظام روما الأساسى فيما تتضمنه من ماديات . وكذلك الحال بالنسبة لمدونة قانون العقوبات الدولى التى تتضمن أحكاما مختلفة توسع من مجال التجريم مقارنة بما جاء فى نظام روما الأساسى المشار إليه . ولذلك فقد وضعت تلك الأحكام سواء تلك الخاصة بالقانون الجنائى العرفى أو تلك الخاصة بمدونة قانون العقوبات الدولى وخاصة تلك المستقاة من البروتوكول التكميلى 1 لسنة 1977 لاتفاقية جنيف سنة 1949 ، وأيضا تلك المستقاة من البروتوكول الثانى سنة 1999 لاتفاقية حماية التراث الثقافى أثناء العمليات الحربية لسنة 1954 . ومعنى هذا أن مدونة قانون العقوبات الدولى قد وضعت فى حساباتها نص المادة 10 من نظام المحكمة الجنائية الدولية ، الذى يقرر بشكل صريح أنه ليس فى الباب الثانى ما يفسر على أنه يقيد أو يمس بأى شكل من الأشكال قواعد القانون الدولى القائمة أو التى سيتم تطويرها والمتعلقة بأغراض أخرى غير تلك المتعلقة بالنظام الأساسى.

## II. أهداف مدونة قانون العقوبات الدولى

تستهدف مدونة قانون العقوبات الدولى تحقيق الآتى:

• تحديد مفهوم الإثم فى الجرائم ضد القانون الدولى بصورة أفضل مما هو فى الإمكان الآن وفقا لقانون العقوبات العام.

• الارتفاع بمستوى الوضوح القانونى والقدرة على التعامل من خلال الإدراج داخل عمل قانونى موحد.

• جعل ألمانيا قادرة دائما على ملاحقة كافة الجرائم التى لم يشملها النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية بالنظر إلى الطبيعة التكميلية لسلطات تلك المحكمة فى الملاحقة.

• تدعيم أحكام القانون الدولى الإنسانى وتوسيع مجال إعماله من خلال إنشاء عمل قانونى وطنى موحد.

ومن ذلك يمكن التأكد من أن تلك الأفعال المجرمة بالفعل فى القانون الألمانى والتي تخضع للعقاب وفقا للنظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية قد تم حصرها بشكل واسع المدى ، بحيث يمكن التأكد من أنها ، ومن خلال فعل مادى إجرامى محدد أو من خلال توليفة من الأفعال الإجرامية ، قد أصبحت محرمة باعتبارها جرائم معتادة . وحاليا ، فإن الفحوى الدقيق للخطأ وفقا لأحكام القانون الدولى لا يجد له مكانا داخل قانون العقوبات الألمانى السارى.

ومن ذلك ، وعلى سبيل المثال ، فإن الارتباط الوظيفى بين ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية بشكل واسع المدى أو بشكل منتظم ضد المدنيين لا يوضع موضع الاعتبار بشكل كاف كما هو الحال بالنسبة لارتكاب جرائم الحرب والتي ترتبط بنزاع مسلح ، والتي تسهل بذلك ارتكاب الجرائم من خلال الاستعمال المنظم للقوة.

ويأتى هنا أن النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية يجرم بشكل جزئى أفعالا يصعب أو يستحيل أن يدرجها قانون العقوبات العام ، ومن ذلك الإعلان الذى يصدر عن قادة الحرب باعتزامهم عدم السماح بمنح العفو ، أو نقل جانب من السكان المدنيين التابعين لقوة محتلة إلى أراض محتلة.

وتعكس مدونة قانون العقوبات الدولى الألمانية مقدار التطور الذى حدث لأحكام القانون الدولى الإنسانى وللقانون الجنائى الدولى فضلا عن تضمينه لقواعد عقابية خاصة به تتوافق مع نسيجه القانونى . وهنا يبدو التقدم الكبير فى مجال النظام القانونى والسياسة القانونية فى مواجهة التعامل

والتطبيق الحالى لأحكام قانون العقوبات الألمانى فيما يتعلق بالجرائم الأساسية فى القانون الدولى وفى نفس الوقت تقدم مساهمة فى تدعيم القانون الجنائى الدولى.

### III. تصورات المشروع وعلاقته بقانون العقوبات العام

من الملاحظ أن أغلب الأفعال التى جرمها القانون الجنائى الدولى كانت مجرمة بالفعل ، ومن وقت طويل ، من خلال قانون العقوبات . وعلى هذا فإن إصدار القانون الجنائى الدولى لن يغير من الأمر شيئاً . ويمكن الإجابة عن التساؤل الذى يثار فى هذا الصدد عن العلاقة بين قانون العقوبات الدولى وقانون العقوبات العام من خلال المفهوم العام الذى يقوم عليه المشروع.

تخلى مشروع مدونة قانون العقوبات الدولى فى قواعده العامة ( §§ 1 حتى 5 ) ولأسباب تتعلق بالأمن القانونى وسهولة التعامل مع القانون فى العمل وبقدر الإمكان عن القواعد ذات الطبيعة الخاصة . وينبغى للقسم العام من قانون العقوبات أن تنطبق أحكامه على الجرائم الواردة فى مدونة قانون العقوبات . أما القواعد الخاصة فلا ينبغى تطبيقها إلا إذا كانت ضرورية لإعمال أحكام إعلان روما . وإذا كانت §§ 1 حتى 5 تستدعى للعمل قواعد غير معتادة فى مجال إعمال قانون العقوبات العام ، فإن هذه القواعد لا تمس بحال إعمال القانون الجنائى العام . وعلى ذلك إذا كان الفعل قد تم تناوله فى مجال القواعد العقابية الخاصة بقانون العقوبات ، وأيضاً فى مجال قانون العقوبات الدولى ، فإن من الممكن أن يخضع لقواعد عامة متغايرة .

ويتضمن القسم الخاص من المشروع ( §§ 6 حتى 14 ) فى المقابلة أوصافاً خاصة للسلوك المجرم فى صورة جرائم محددة . حيث تتسق فى فحواها مع معطيات نظام روما ومع الوسائل الأخرى الملزمة للقانون الدولى الإنسانى ، وزيادة على ذلك ما تبنته اللجنة التحضيرية لنظام المحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 2000/6/30 ، وهو ما أطلق عليه عناصر الجريمة ، ومع أحكام المحاكم الدولية ومع الممارسات العامة للدول وبصور متفاوتة تختلف أحكام المشروع مع صياغات تلك المعطيات حتى تتوافق مع مفاهيم وهيكل القانون الجنائى المتعارف عليها فى ألمانيا . وفى مجال جرائم الحرب ، فإن المشروع يختلف فى بنيانه بصورة واضحة عن معايير نظام روما ؛ حيث ينبغى هنا ، ومن خلال إدراج قواعد متوازية فى مواجهة المشروع ، الوصول إلى هيكل واضحة للفحوى الموضوعى ، وبالتالي إلى تسهيل التطبيق القانونى .

وأيضاً هناك، حيث تستخدم المفاهيم نفسها أو مفاهيم مشابهة لتلك المستخدمة في قانون العقوبات العامة، فإن الجرائم الواردة في القسم الخاص للقانون الجنائي الدولي تمثل قواعد مستقلة، توضح في الحسابان بصورة خاصة من خلال الأحكام التي تصدرها المحكمة الجنائية الدولية وغيرها من المحاكم ذات الطبيعة الدولية.

ولا تتضمن مدونة قانون العقوبات الدولي قواعد خاصة حصرية للجرائم التي ترتكب خلال الصراعات المسلحة أو ترتبط بأعمال عدوانية ضد المدنيين . وعلى ذلك فإن تلك السلوكيات التي تخضع للعقاب وفقاً للأحكام العامة لقانون العقوبات ، يمكن أن تكون معاقبة أيضاً من قانون العقوبات ، حين يغيب تجريمها عن أحكام القانون الجنائي الدولي . ومع ذلك فإنه ينبغي ملاحظة أن الإتيان بأفعال قتالية مسموح بها في القانون الدولي ، مثل قتل أو إصابة الخصم في صراع مسلح ، ليس مجرماً وفقاً للقواعد العامة وبالتالي لا تخضع للتجريم وفقاً لأحكام §§ 211 وما بعدها من مدونة قانون العقوبات على سبيل المثال .

ومع ذلك ، فإن هذا يسرى فقط إذا ما احترم الجاني تلك القواعد الملزمة التي يتضمنها قانون الحرب : فإذا كان السلوك محرماً وفقاً للقانون الدولي ، فإنه يمكن أن يكون مجرماً تبعاً لأحكام قانون العقوبات الألماني إذا لم يتضمن القانون الدولي بصفته تجريماً له . وعلى ذلك فإنه يمكن عقاب الطيار الذي لم يلتزم بالتدابير الاحترازية التي أوصى بها القانون الدولي (قارن المادة 57 فقرة 2 من البروتوكول الإضافي 1) وبالتالي تسبب في قتل مدنيين أثناء إلقاءه لقنابله باعتباره مرتكباً لجريمة القتل العمد كما ينص عليها القانون الألماني مادام ذلك ممكناً وفقاً للأحكام الواردة في §§ 3 حتى 7 منه حتى لو كانت قواعد القانون الجنائي الدولي لا تخضع سلوكه للعقاب .

فإذا شكل سلوك الجاني جريمة وفقاً للأحكام العامة لقانون العقوبات ووفقاً لأحكام قانون العقوبات الدولي ، فإن الأحكام العامة لتنازع القوانين تسرى في هذه الحالة . وعادة ما تطبق هنا قاعدة خصوصية القانون الجنائي الدولي ، وتبعاً للظروف الموضوعية . فإن قاعدة تعدد الجرائم (§ 52 من مدونة قانون العقوبات) يمكن أن تؤخذ في الحساب . وحيث إن القانون الجنائي الدولي لا يتضمن إلا تلك الجرائم التي نص عليها نظام روما أو يشملها القانون الدولي العرفي ، في حين يمكن لقانون العقوبات الألماني في مضمونه الموضوعي أن يتضمن تجريماً أوسع مدى ، فقد استقر الأمر على التخلي عن وضع قاعدة عامة لا استثناء عليها لخصوصية القانون الجنائي الدولي ، حتى يمكن

تجنب الثغرات فى التجريم . وبخلاف ذلك فإنه من الممكن أن يكون لهذا الوضع وظائف إيضاحية هامة تخدم إلى حد كبير الحكم وفقا لقواعد تعدد الجرائم .

#### IV. النوايا التشريعية الإضافية المرتبطة بالنظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية.

وبالارتباط مع المشروع الحالى ، فإن النية تتجه إلى إعداد خمسة مشروعات قوانين إضافية ، من بينها مشروعان تمت صياغتهما بالفعل:

- تحققت من خلال قانون النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية - باعتباره قانونا تعاقديا - كافة الشروط التى تمكن من إدخال نظام روما مجال التطبيق ، ومن ثم فقد صادقت جمهورية ألمانيا الاتحادية عليه بتاريخ 11 ديسمبر 2000.

- ومن خلال إجراء تشريعى مواز عدلت المادة 16 فقرة 2 من القانون الأساسى من أجل تهيئة كافة الاشتراطات الدستورية لهذا التطبيق ، بحيث يمكن أن تمثل ألمانيا والألمان أمام المحكمة الجنائية الدولية . ومن أجل ذلك أدخلت تكملة للفقرة 2 من المادة 16 إلى القانون الأساسى ، نصت على تخويل البرلمان إصدار قوانين تمكن من الإحالة إلى محاكم دولية معينة.

- وفى الوقت الحالى يتم إعداد مشروع قانون للعمل بنظام روما ، حيث يتضمن فى مادته الأولى مشروعا بقانون للعمل المشترك مع المحكمة الجنائية الدولية . كما ينص - على وجه خاص - على تحقيق الاتساق بين الأوضاع القانونية الداخلية فى مجال العمل المشترك بين ألمانيا والمحكمة ، إحالة أو تقديم المساعدة لأفراد ، تنفيذ قرارات المحكمة ، تقديم المساعدات القانونية الأخرى وتقبل الإجراءات الدولية فوق الأراضى الألمانية ، وبين متطلبات نظام روما.

- وبخلاف ذلك ، فإن النية تتجه إلى تحقيق الاشتراطات الدستورية لإدخال درجة أولى موحدة للنقاضى تتولاها المحاكم العليا للولايات وفقا لأحكام § 120 فقرة 1 من قانون السلطة القضائية للنظر فى كافة الجرائم الواردة فى مدونة قانون العقوبات الدولى ، وذلك من خلال قانون لتعديل أحكام القانون الأساسى . ومن أجل تحقيق هذا الهدف ، ينبغى استكمال المادة 96 فقرة 5 من القانون الأساسى بالشكل الذى يسمح فى المستقبل بإدخال الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب فى الاعتبار إلى جانب جرائم الإبادة الجماعية.

- وبالتوازي مع التعديلات الدستورية المخطط لها ينبغى أن تتجه النية إلى إدخال تعديل تشريعى يتضمن صياغة جديدة لـ § 120 فقرة 1 من قانون السلطة القضائية ، يتقرر بمقتضاها منح الاختصاص للمحاكم العليا للولايات للنظر فى كافة الجرائم الواردة فى القانون الجنائى الدولى

باعتبارها درجة أولى للتقاضى . وهو ما يتطلب تمهيد الطريق دستوريا لذلك . ويترتب على ذلك إعطاء سلطة مركزية للنيابة الاتحادية لملاحقة تلك الجرائم وفقا لأحكام § 142 أ فقرة 1 من قانون السلطة القضائية.

## V. الاختصاص التشريعي

يأتى الاختصاص التشريعي للاتحاد بالنسبة للأقسام 1 حتى 5 ، 7 من المادة 74 فقرة 1 رقم 1 من القانون الأساسى (قانون العقوبات ، الإجراءات الجنائية ، السلطة القضائية) . أما بالنسبة للمادة 6 فهناك اختصاص اتحادى مانع صادر عن طبيعة الأمور ، ذلك أن تلك التعديلات تتقابل مع قواعد تابعة ترتب عليها إدخال اتفاقية توحيد ألمانيا فى نطاق التنفيذ العملى بعد دخول الولايات الجديدة إليه (الفصل الثانى ، موضوع التخصص ب . فقرة رقم 2 ب من الملحق الأول لاتفاقية توحيد ألمانيا) .

ويأتى تبرير تفرد الاتحاد بالاختصاص التشريعي بالنسبة للمادة 1 من المادة 72 فقرة 2 بند 2 من القانون الأساسى . وتستهدف القواعد الحفاظ على وحدة القانون من خلال وضع أطر قانونية موحدة على اتساع الاتحاد لأعمال ملاحقة الجرائم التى ترتكب بالمخالفة لأحكام القانون الدولى . وهذا يخدم بالطبع كافة مصالح الدولة . فالأمر يتعلق بتسهيل أعمال الملاحقة داخل الدولة وعلى مستوى الاتحاد ، من خلال إدراج مفهوم للإثم فى الجرائم ضد القانون الدولى فى عمل تشريعى موحد يسرى فى كافة أنحاء الاتحاد . فضلا عن ذلك فإنه ينبغى ، وبالنظر إلى الاختصاص المكمل للمحكمة الجنائية الدولية فى ملاحقة الجرائم ، أن يتم التأكد بشكل لا يقبل الشك فى قدرة المحاكم الألمانية على ملاحقة كافة الجرائم التى تدخل فى اختصاص تلك المحكمة وبصورة دائمة . وهذا لا يمكن تحقيقه من خلال القوانين المحلية للولايات التابعة للاتحاد . وبطبيعة الحال فهناك أيضا ضرورة بالغة لتحقيق ملاحقة فعالة وموحدة على مستوى الاتحاد للجرائم التى ترتكب ضد القانون الدولى.

وتأتى ضرورة صياغة قواعد قانونية اتحادية للأقسام 2 حتى 5 من حقيقة أن هذه التعديلات تمس قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية وقانون إصدار قانون السلطة القضائية وقانون السلطة القضائية ذاته ، وكلها مجالات قانونية منظمة اتحاديا بالفعل . وزيادة على ذلك تبدو ضرورة هذه

القواعد الموحدة على مستوى الاتحاد فى ملاحقة الجرائم . وفى الإجراءات الجنائية وفى تنظيم المحاكم . وتتبع التعديلات من خلال إلحاق المبادئ القانونية العالمية فى § 1 من مدونة قانون العقوبات الدولى والحاق جرائم الإبادة الجماعية به .

وإلغاء § 84 من مدونة قانون العقوبات لجمهورية ألمانيا الديمقراطية السابقة ، والذى تتجه النية إليه من خلال المادة 7 لا يمكن أن يحدث إلا من قبل الاتحاد ، ذلك أن هذه القواعد قد استبقى العمل بها بعد إتمام توحيد ألمانيا باعتبارها قواعد اتحادية .

## ب - حول المادة 1

### مدونة قانون العقوبات الدولى

#### الجزء الأول

#### قواعد عامة

### حول § 1 (مجال الأعمال)

تمثل الجرائم التى تناولها القانون الجنائى الدولى اعتداء على المصالح الحيوية للمجتمع الدولى . ويصفها النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية بأنها "أكثر الجرائم جسامة ، والتى تمس المجتمع الدولى ككل فى الصميم" . وهى بطبيعتها جرائم عابرة للحدود ، ولذلك فهى تخضع للمبادئ القانونية العالمية . وبحكم اتجاه الاعتداءات التى تمثلها تلك الجرائم ، فإن إصدار الأحكام على أفعال ترتكب فى الخارج من خلال أناس يحملون جنسيات أجنبية لا يمثل تدخلا غير جائز فى سيادة الدول



الأخرى . ومن أجل ذلك فإن تطبيق قانون العقوبات الألماني على أفعال ترتكب في الخارج لا يحتاج بالنسبة للجرائم الواردة في مدونة قانون العقوبات الدولي لوجود ارتباط خاص بالدولة . ولما كانت المحكمة العليا الاتحادية قد عبرت عن اتجاه مخالف حين بحثها في § 6 من قانون العقوبات ، فقد عبرت صياغة § 1 بوضوح تام عن أن الأمر بالنسبة للجرائم الواردة في مدونة قانون العقوبات الدولي لا يحتاج إلى ارتباط خاص بالدولة . ومع ذلك ينبغي ملاحظة أن سريان قاعدة الالتزام برفع الدعوى بالنسبة للأفعال المرتكبة في الخارج وفقا لأحكام مدونة قانون العقوبات الدولي هو التزام مقيد بشكل خاص وفقا لأحكام § 153 ز من قانون الإجراءات الجنائية التي وضعت في حسابان المادة 3 رقم 5 من القانون الخاص المتصل بإنشاء الاتحاد الأوروبي . EGVSTGB فبالنسبة للجرائم الواردة في §§ 13 ، 14 من مدونة قانون العقوبات الدولي والتي لا تتماثل في الجسامة مع الجرائم الأساسية الواردة في §§ 6 حتى 12 ، ومن ثم فقد أدخلت في طائفة الجرح "فإنها تبقى خاضعة للقواعد العامة الواردة في §§ 3 حتى 7 من قانون العقوبات ، وعلى وجه الخصوص بالنسبة للأفعال التي ليس لها اتصال ما بالداخل ويفتقد التحقيق في الحالات الواردة في §§ 13 ، 14 من مدونة قانون العقوبات الدولي التدقيق في الأوامر والهيكل الرئاسية ومسار التحقيق بشكل منظم . ويبقى استمرار سريان المادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بالنظر إلى الاختصاص القضائي للمحكمة المذكورة دون مساس.

## حول § 2 (تطبيق قانون العقوبات العام)

توضح § 2 أن القانون الجنائي الدولي ، وبالنظر إلى §§ 1 ، 3 حتى 5 فقط يخرج من مجال التطبيق القواعد المناظرة في القانون الجنائي العام ، وبالذات في مدونة قانون العقوبات . وبالنظر إلى القسم العام ، فإنه تسرى وفقا لـ § 2 وبصفة أساسية القواعد الواردة في الفصول الثلاثة الأولى من مدونة قانون العقوبات ، وكذلك المبادئ غير المكتوبة والمُعترف بها في القانون الجنائي الألماني مثل تلك الخاصة بشروط العمد والخطأ . وبذلك تبقى الموضوعات المنظمة من خلال القانون الجنائي الدولي محفورة داخل القانون الجنائي الألماني العام . فقط ، وبقدر ما تتضمنه § 1 ، § 3 حتى 5 من مدونة قانون العقوبات الدولي من قواعد خاصة ، فإنها تستبعد القواعد العامة وفقا لأحكام § 2 مادام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد احتوى على معطيات إلزامية .

وحيث إن § 2 هي التي تحوى وحدها قواعد خاصة محددة بوضوح كامل تستبعد ما يخالفها ، فإن القسم الخاص من مدونة قانون العقوبات يبقى صالحا للتطبيق حتى بالنسبة لتلك الأفعال التي تخضع للعقاب وفقا لأحكام مدونة قانون العقوبات الدولي . وفي حالة تماثل الأفعال الخارجة على أحكام كل من مدونة قانون العقوبات الدولي ومدونة قانون العقوبات تسرى قواعد التنازع المعمول بها في القانون الجنائي الألماني والتي تحيل إليها § 2 (انظر فيما سبق أ . ( III ونفس الشيء يسرى في حالات تماثل قواعد مدونة قانون العقوبات الدولي مع تلك الواردة في قانون العقوبات العسكرى والتي تطبق على الجرائم التي يرتكبها جنود القوات المسلحة.

وتسرى قواعد القانون الجنائي الألماني في بعض المسائل الخاصة بالقسم العام وفقا لـ § 2 ، على الرغم من أن القواعد التي تتناول نفس الموضوع في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد صيغت صياغة مغايرة . ذلك أنه موضوعيا لا توجد اختلافات جوهرية كبيرة، بحيث تفرض اعتماد قواعد النظام الأساسي (وبالتالى الخروج على أحكام القانون الجنائي الالمانى العام) . وتفصيلا فإن الأمر يختص بالنطاقات التالية:

#### أ) قاعدة الشرعية

وقد تناولت المواد 22 حتى 24 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قاعدة الشرعية بالإظهار والتأكيد . كما تؤكد المادة 103 فقرة 2 من القانون الأساسي نفس القاعدة ، وكذلك الحال في § 1 من مدونة قانون العقوبات.

#### ب) الأهلية الجنائية

على الرغم من أن المادة 26 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تجعل اختصاص المحكمة مقصوراً على الأشخاص الذين بلغوا وقت ارتكاب الجريمة سن الثامنة عشرة ، إلا أنه لا توجد ضرورة لوجود قواعد خاصة بالأهلية الجنائية في مدونة قانون العقوبات الدولي تخرج على أحكام § 19 من مدونة قانون العقوبات . فالمادة 26 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا تتضمن قواعد عقابية دولية تخص موضوع المسؤولية الجنائية للأحداث ، ولكنها تخرجهم فقط من نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ؛ والواقع أن الدافع على ما ورد في المادة 26 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كان عمليا ، مؤداه أن إقامة نظام إجرائي

ونظام عقابي خاص لمحاكمة الأحداث يتطلب تكاليف باهظة ، بالرغم من أن هؤلاء الأحداث عادة ما لا يكون لهم أدوار قيادية فى ارتكاب الجرائم الدولية . على أنه ليس هناك ما يعوق محاكمة المجرمين الأحداث وفقا لأحكام القانون الوطنى وهو ما يعنى فى ألمانيا وفقا لأحكام قانون محاكم الأحداث . وتطبق بالنسبة للشباب الذين تتراوح أعمارهم ما بين 18 ، 21 سنة أحكام § 105 من القانون المذكور.

### (ج) العمد

تتطلب المادة 30 من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية من أجل اعتبار الفعل عمديا (القصد الجنائى) توافر الإرادة بالنسبة للفعل ، والاحتمال على الأقل بالنسبة لآثاره وظروفه المصاحبة . ونفس المتطلبات بالنسبة للعمد تتسحب أيضا إلى حالات الاعتداء واسع المدى أو المنتظم على المدنيين (§7 من مدونة قانون العقوبات الدولى) وإلى حالة الصراع المسلح (§ 8 من المدونة نفسها) . على أن هذا التعريف للعمد الوارد فى المادة 30 لا يشمل حالة ما إذا قدر الجانى أن تحقق نتيجة معينة يدخل فى مجال الإمكان ، وأنه يقبل بها فى حالة تحققها . وهذه الصورة الأخيرة يدخلها الفكر الألمانى فى دائرة العمد المشروط . ولم تأخذ مدونة قانون العقوبات الدولى بذلك التعريف الضيق للعمد الذى تبناه النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية، ذلك أن ارتكاب الجرائم المنصوص عليها هنا مع توافر العمد المشروط لا ينظر إليها باعتبارها أقل جسامة من الأفعال الأخرى ، وذلك وفقا للقانون الألمانى ، والتى يكفى بالنسبة لها تصور الفاعل لإمكانية تحقق النتيجة للعقاب عليها باعتبارها عمدية . ولذلك تتحقق فى مواجهة الفاعل جريمة التعذيب (§ 7 فقرة 1 رقم 5 من مدونة قانون العقوبات الدولى) ، حين يسيء معاملة إنسان يخضع لسيطرته مع إدراكه لإمكانية أن يترتب على سوء المعاملة هذه أضرار جسمية أو نفسية جسيمة حتى إذا لم يصل هذا الإدراك إلى درجة التيقن من حدوث تلك الآثار . ويبدو من المناسب الأخذ بمفهوم للعمد يتناغم مع مفهومه فى القواعد العامة للقانون الجنائى الألمانى ، وأن يتجاوز فى ذلك المفهوم المأخوذ به فى النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية باعتباره حداً أدنى لتوافر العمد . ومع ذلك فإن العمد المشروط لا يكفى فى الحالات التى يكون فيها السلوك الموجه لتحقيق نتيجة محددة جزءا من الهيكل القانونى لأوصاف الفعل ، مثل "توجيه هجوم ضد المدنيين" الوارد فى § 11 فقرة 1 رقم 1 من مدونة قانون العقوبات الدولى.

## (د) الرضا

لا تبدو هناك ضرورة لوجود تنظيم خاص للآثار المترتبة على الرضا . وعلى الرغم من الرغبة فى إعلاء شأن كافة الحقوق التى تستهدف حماية الفرد والتى لا يمكن التخلّى عنها (كما هو الحال على سبيل المثال فى المادة 8 من اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949) ، إلا أن عدم وضع رضا الفرد موضع الاعتبار بوصفه سببا من أسباب الإباحة الممكنة لمرتكبي إحدى الجرائم الواردة فى مدونة قانون العقوبات الدولى ، وبصرف النظر عن الاستثناءات الواردة بوضوح فى § 8 فقرة 1 رقم 8 من المدونة المذكورة ، يمكن أن يستقى من حقيقة أن هذه الجرائم موجهة ضد مصالح تعلق على الفردية ، ومن ثم ليست محلا لتصرف الأفراد . إلا أن رضا المجنى عليه يسقط المسؤولية إذا أدى إلى انهيار بنیان الجريمة ، وهو الحال على سبيل المثال فى جريمة الاغتصاب كجريمة حرب (§ 8 فقرة 1 رقم 4 من مدونة قانون العقوبات الدولى) وهذا يتسق مع أحكام القانون الجنائى الألمانى العام ومن ثم فلا يحتاج هنا إلى قواعد خاصة.

## (هـ) الدفاع الشرعى

على الرغم من اشتمال المادة 31 فقرة 1 جـ من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية على قواعد خاصة تنظم الدفاع الشرعى ، تحتوى على بعض التعديلات لمضمون § 32 من مدونة قانون العقوبات، فإن نقل تلك القواعد إلى مدونة قانون العقوبات الدولى يبدو غير ضرورى . وأيضاً ، فإن أحكام المحاكم الألمانية تنكر فى كل الأحوال- حين يبدو عدم التناسب واضحاً بين المصالح المحمية وتلك المعتدى عليها- وجود حالة من حالات الدفاع الشرعى . ولذلك فإن الأمر لا يحتاج إلى تأكيد ذكر ما يحتويه النظام الأساسى من ضرورة وجود هذا التناسب . وإذا كان النظام الأساسى قد حدد تلك المصالح التى يدخل الدفاع عنها ضمن نطاق الدفاع الشرعى ، فإنه لم يفعل بذلك أكثر من تقديم صورة مجردة لما سبق القيام به من تحديد دقيق لقاعدة التناسب، وهو ما ينفى أى احتياج لتنظيم خاص للدفاع الشرعى . وزيادة على ذلك يمكن القول بأن التعريف القانونى الوارد فى § 32 فقرة 1 من مدونة قانون العقوبات فى ارتباطه بتحديد مفهوم الضرورة الوارد فى § 32 فقرة 1 من القانون نفسه يكفى بذاته لتحقيق الشروط الواردة فى النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ، خصوصاً عند تطبيق ومواءمة المادة 32 من مدونة قانون العقوبات على بنية الفعل محل الدراسة ، وعلى بنية التنظيم القانونى الوارد فى نظام روما الأساسى . ومن الممكن أن

يترتب على الأخذ بتنظيم قانونى خاص خلق الكثير من المشاكل عند تطبيقه قضاء ، فضلا عن خلقه للتصور الخاطى بأن الأعمال الإجرامية الواردة فى مدونة قانون العقوبات الدولى يمكن أن تدخل بلا مشاكل ضمن صور الدفاع الشرعى.

#### و ( التدابير القمعية

يبدو التطبيق التكميلى لقواعد القانون الدولى العرفى فى مجال القسم العام من المجالات غير الممنوعة وفقا للإحالة الواردة فى المادة 2. وهنا يمكن التفكير بشكل خاص فى التدابير الردعية، والتي نوقشت منذ قديم باعتبارها من بين أسباب الإباحة الخاصة بجرائم القانون الدولى ، وخصوصا جرائم الحرب ، والتي تعرض مجال تطبيقها للتقييد المستمر . ويمكن فهم التدابير الردعية باعتبارها سلوكا خارجا على أحكام القانون الدولى يستخدم من أحد أشخاص القانون الدولى كعمل وقائى ضد عمل خارج على أحكام القانون الدولى يرتكبه شخص آخر من أشخاص القانون نفسه . إلا أن التدابير القمعية ، وعلى الرغم من ذلك ، من الأعمال التى لايجوز الإتيان بها إلا تحت قيود بالغة الضيق ، هذا إذا جاز الإتيان بها أصلا : فلا يجوز تنفيذها إلا بأوامر صادرة من القيادة العليا للدولة أو للقيادة العسكرية العليا بها ، ويجب أن تكون مناسبة فى جسامتها للظروف المحيطة ، ولا ينبغى القيام بها إلا كعمل استثنائى بمعنى عدم اللجوء إليها إلا فى أعقاب فشل محاولة إنهاء النزاع سلميا ، وبعد إنذار مسبق - كوسيلة لفرض القانون أو إعادة سيطرته ، وليس كمجرد تدبير انتقامى مجرد ، وأن تراعى فى تنفيذه كافة الاعتبارات الإنسانية (قارن هنا المادة 50 وما بعدها من المشروع الذى وضعته لجنة القانون الدولى والخاصة بمسؤولية الدولة عن الأفعال المخالفة لأحكام القانون فى صياغتها الأخيرة) . وعلى ذلك ، فإذا ارتكب فعل من الأفعال التى تدخل فى نطاق جريمة الإبادة الجماعية أو جرائم الاعتداء على الإنسانية ، وكان ذلك فى غير زمن الحرب فإنه لا يمكن إدخالها بحال من الأحوال ، وفى ضوء القيود المذكورة سابقا - ضمن نطاق الإباحة الخاصة بالتدابير القمعية.

وفى حالة الأفعال المرتبطة بصراع مسلح ، والتي تشكل جريمة من جرائم الحرب ، فإنه من الممكن الحديث عن أعمال القمع الداخلة فى نطاق الإباحة فى بعض الحالات الفردية . وكمثال عن ذلك فعل يعتبر فى ذاته من أفعال القتل المجرمة دوليا كاستخدام سلاح محرم ضد مقاتلين كتدبير

ردعى لمنعهم من ارتكاب نفس الجريمة (استخدام سلاح محرم) مرة أخرى .

وجزئياً فإنه من المتعارف عليه أن القانون الدولي العرفي يسمح ببعض تدابير القمع ضد المدنيين تحت شروط بالغة الشدة . وقد تجنبت المحكمة الجنائية الدولية أن تحددتها في موقفها من ذلك الموضوع ، وذلك في تقريرها حول تقدير القانون الدولي لاستخدام الأسلحة النووية . وقد تحفظت حكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية في عام 1991 على عبارة "استخدام كافة الوسائل المسموح بها في القانون الدولي للرد على المخالفات الجسيمة والمخططة لأحكام البروتوكول الإضافي ، I وعلى الأخص لأحكام المادة 51، 52" ، وقد أوضحت بذلك أنها لا تعتبر أن تلك الممنوعات التعاقدية الخاصة بالتدابير القمعية ، والتي أدخلها أخيراً البروتوكول الإضافي رقم I تعبر بشكل كامل عن القانون الدولي العرفي . وينبغي أن ينطبق هذا الموقف القانوني على المنازعات غير الدولية ، والتي لا تخضع لتلك الممنوعات التعاقدية لتدابير القمع.

والتطورات الحديثة للقانون الدولي الإنساني تشير إلى اتجاه يستهدف التوسع في تجريم التدابير القمعية . وحتى اتفاقات جنيف لسنة 1949 اشتملت على تحريم كامل للتدابير القمعية في حالة الصراع المسلح الدولي (المادة 46 من اتفاقية جنيف I ؛ والمادة 47 من اتفاقية جنيف II ؛ والمادة 13 من اتفاقية جنيف III ؛ والمواد 33 ، 34 ، 147 من اتفاقية جنيف ، ( IV وهي في ذلك لا تعبر فقط عن التعاقدات الدولية ، ولكنها تعكس أيضاً موقف القانون الدولي العرفي . وتبعاً لذلك ، فإن تدابير القمع ممنوعة وخصوصاً ضد الأشخاص المتمتعين بالحماية وفقاً لأحكام القانون الدولي الإنساني والذين يخضعون لسلطة الطرف المحارب . وفي هذا المجال الحيوي ، فقد خلص منذ زمن طويل أن تدابير القمع ممنوعة أيضاً في الصراعات المسلحة غير الدولية وفقاً لأحكام القانون الدولي العرفي . وقد وجد هذا الحكم تأكيداً حاسماً في (قرار الاختصاص - تاديتش) حيث تقاربت بشدة مواقف القانون الدولي الإنساني فيما يختص بالمنازعات المسلحة غير الدولية من تلك المنازعات المسلحة الدولية.

وقد أخذ البروتوكول الإضافي II خطوة أكثر اتساعاً حيث أقر منع تدابير القمع ضد المدنيين التابعين لطرف الصراع المعادي خلال الأعمال القتالية في نطاق صراع مسلح دولي بصورة عامة ، وهو نفس موقف المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة التي تبنت المنع الوارد في البروتوكول المذكور معضدة إياه من خلال القانون الدولي العرفي . ولم تفرق المحكمة المذكورة

بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

وبمناسبة هذا الاتجاه المتنامى فى تطور القانون الدولى ، فإنه من المناسب وضع تنظيم قانونى لتدابير القمع باعتبارها من أسباب الإباحة القانونية داخل مدونة قانون العقوبات الدولى . وبالنسبة للنطاق الضيق الذى مازال ينظر من خلاله لتلك التدابير باعتبارها من أسباب الإباحة ، فإن أمرها متروك للقضاء للنظر فى حالاتها الفردية فى إطار تطور أوضاع القانون الدولى الإنسانى.

ز ( موانع المسئولية

تتوافق أحكام المادة 31 فقرة 1 أ من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بانعدام المسئولية الجنائية للمرضى العقليين مع أحكام § 20 من مدونة قانون العقوبات . أما الحكم الوارد فى المادة 31 فقرة 1 ب من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية والذى يقضى بثبوت المسئولية الجنائية لمن تسبب اختياراً فى تخدير نفسه ، فإنه لا يجد له مثيلاً مباشراً فى المدونة المذكورة . ومع ذلك ، فإن مسئولية الفاعل فى مثل تلك الحالة تبقى متحققة وفقاً لأحكام القانون الجنائى الألمانى السارى ، وذلك إما لأنها قابلة للتطبيق تنفيذاً لقاعدة *actio libera in causa* تسبب الجانى فى فقدانه المسئولية الجنائية" أو على الأقل تطبيقاً لأحكام § 323 أ من مدونة قانون العقوبات . ومن أجل ذلك ، فليس من المناسب إيجاد تنظيم قانونى خاص لهذا الموضوع المتنازع عليه من أجل ذلك النطاق المحدود من الجرائم الدولية.

ح ( الخطأ

ما يوجد من تنظيم يتضمنه النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية فى مادته 31 فقرة 1 أ فيما يتعلق بالخطأ يتوافق مع أحكام المادة 16 من مدونة قانون العقوبات . وعلى العكس من ذلك فإن المادة 32 فقرة 2 فى اتساق مع المادة 33 من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ، وعلى العكس من المادة 17 من مدونة قانون العقوبات تغلق الباب بصفة عامة أمام إمكانية وضع الخطأ فى المنع موضع الاعتبار حتى لو كان لا يمكن تلافيه ، وبصرف النظر عن الحالة الخاصة المتعلقة بحالة الضرورة الناتجة عن صدور الأوامر.

وتقف بعض الشكوك الدستورية في طريق نقل هذا النظام إلى القانون الألماني ، ذلك أنه يتعارض مع مبدأ "error iuris nocet" الخطأ في القانون" الواسع الانتشار والمعترف به في القانون الأنجلو أمريكي ، وكذلك مع المبدأ الدستوري الألماني "قاعدة الإذنب"؛ والتخلي عن تنظيم خاص يتمشى مع نص المادة 33 فقرة 2 من النظام الأساسي يبدو ممكنا تماما ، ذلك أن التطبيق العملي لمدونة قانون العقوبات الدولي يتمشى في نتائجه مع معطيات النظام الأساسي : فتأسيسا على المتطلبات المتشددة التي يتمسك بها القضاء الألماني لتجنب الخطأ في المنع وفقا لأحكام § 17 من مدونة قانون العقوبات ، لاتكاد توجد حالات يستطيع فيها الجاني في ألمانيا في جرائم مثل إبادة الجنس ، أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب أن يتمسك بنجاح بعدم إمكان تجنب الخطأ في المنع.

#### ط ) حالة الضرورة المعفية من العقاب

يتوافق النص الوارد في المادة 31 فقرة 1 د من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والخاص بحالات الإكراه "duress" بصورة كبيرة مع أحكام الضرورة المعفية من العقاب المنصوص عليها في § 35 من مدونة قانون العقوبات . ولا يوجد بينهما غير اختلافين : الأفعال التي ترتكب بهدف حماية الحرية الشخصية (حرية الحركة) تعتبر وفقا لـ § 35 من مدونة قانون العقوبات من الأحوال المعفية من العقاب على عكس الوضع في المادة 31 فقرة 1 د ؛ كما أن النظام الأساسي يقرر الإعفاء فقط إذا كان الضرر الذي انتوى الجاني إلحاقه ليس أكثر جسامة من ذلك الذي تم تحاشيه . أما في الحالات التي يبدو فيها عدم التناسب واضحا ما بين آثار الفعل الذي دفعت إليه الضرورة وبين المصلحة التي تمت حمايتها من خلاله ، فإن القانون الألماني لا يدخلها ضمن نطاق الإعفاء ( § 35 فقرة 1 من مدونة قانون العقوبات). ولذلك فإنه لا تكاد توجد حالات يستطيع فيها الجاني المطالبة بحقه في الإعفاء من العقاب حين ارتكابه لفعل مجرم وفقا لأحكام مدونة قانون العقوبات الدولي بغرض حماية حريته الشخصية أو حرية أحد أقربائه ؛ ذلك أن المصالح القانونية المحمية وفقا لأحكام مدونة قانون العقوبات الدولي تفوق في قيمتها بشكل واضح ، وفي كل الأحوال ، حرية الحركة . وعلى هذا لا تبدو ضرورة لإيجاد قواعد خاصة في مواجهة أحكام § 35 من مدونة قانون العقوبات.

#### د ) عدم الاعتراف بالصفة الرسمية



لا توجد ضرورة لوضع قواعد عقابية تخص موضوع عدم الاعتراف بالصفة الرسمية بالمعنى الوارد في المادة 27 فقرة 1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، ذلك أن القانون الجنائي الألماني لا يعرف قواعد عامة تقضى بإغلاق طريق المساءلة الجنائية لموظفي الدولة أو أعضاء البرلمان بصفة عامة . أما تلك القواعد الواردة في المادة 27 فقرة 2 من النظام الأساسي ، والتي تقضى بعدم الاعتراف بالحصانة التي يتمتع بها الشخص سواء داخل دولته أو وفقا لأحكام القانون الدولي ، فهي لا تتعلق بالقدرة على عقابهم ، ولكن بقدرة المحكمة على ملاحقة الجرائم الدولية . ولا تمثل أحكام الحصانة البرلمانية التي تنظمها المادة 46 فقرات 2 حتى 4 من النظام الأساسي ، وكذلك الدساتير الداخلية للولايات أية مشكلة . والواقع أنه من الكافي بالنسبة لإعطاء الأولوية للملاحقة داخل الدولة ، وبالنظر إلى قواعد النظام الأساسي ، حين يقوم البرلمان نفسه برفع الحصانة عن النائب الذي يتهم بارتكاب جريمة دولية . وليس من المنتظر هنا حدوث تصادم في الاختصاص بالنظر إلى حصانة النواب فيما يتعلق بتصريحاتهم داخل البرلمان . وأيضا فإن القواعد المتضمنة في §§ 18 حتى 20 من قانون السلطة القضائية لا تقف عقبة في طريق النظام الأساسي . لأن المادة 27 فقرة 2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا تلزم ألمانيا بملاحقة الأجانب الذين يخضعون لهذه الأحكام . ومن أجل العمل المشترك مع المحكمة الجنائية الدولية ، فإن مشروع القانون الجنائي الدولي في تنظيمه للعمل المشترك مع المحكمة المذكورة يقرر أن §§ 18 حتى 20 من قانون السلطة القضائية لا تقف عقبة في سبيل إحالة أشخاص إلى المحكمة الجنائية الدولية .

ك ( ارتكاب الجريمة ، المساهمة والشروع فيها

لا تحتاج القواعد الخاصة بالمسؤولية الجنائية الفردية الواردة في المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى أي تحويل خاص ، ذلك أنها تتسق مع الأحكام الخاصة بالفاعل والمساهمة الواردة في §§ 25 حتى 27 من مدونة قانون العقوبات ، وأيضا مع التنظيم القانوني للمشروع الوارد في §§ 22 حتى 24 من المدونة المذكورة . وتتضمن § 27 من المدونة نفس الأحكام الواردة في المادة 25 فقرة 3 د من النظام الأساسي والخاصة بالمساهمة في جريمة جماعية . ولا تبدو الخصوصية إلا في صورة المساهمة التي تتحقق عن مشاركة مجموعة في تقديم أعمال المساعدة على ارتكاب الجريمة (الشروع فيها كحد أدنى) . وهذه الصورة لا تبرر الأخذ بأحكام خاصة بها .

## ل ) الآثار القانونية وتقدير الجزاء الجنائي

لا تتجه النية إلى الأخذ بقواعد خاصة بالآثار القانونية للجريمة وتقدير الجزاء الجنائي . ويتضمن النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية القواعد الأساسية فى هذا الصدد والمرتبطة بأحكام المحكمة المذكورة فى المواد 77 ، 78 ، 110 منه مستكملة من خلال القواعد الخاصة بالإجراءات والإثبات . وبالنسبة للعقوبات ، فقد نص النظام الأساسى على العقوبة السالبة للحرية المؤقتة التى يبلغ حدها الأقصى 30 سنة ، فى حين لم يحدد لها حدا أدنى ، وكذلك نص على سلب الحرية المؤبد والغرامة التى لم يحدد لها حدا أقصى أو أدنى . على أن الغرامة المنصوص عليها فى النظام الأساسى لا تطبق إلا مع عقوبة سالبة للحرية . ولم يحدد النظام الأساسى أطرا عقابية خاصة للجرائم الواردة فى المواد 5 حتى 8 . ولا يأخذ النظام الأساسى بنظام الوضع تحت الرعاية الاجتماعية سواء حين توقيع العقوبة أو حين الرغبة فى إيقاف تنفيذ بقيتها . ومع ذلك فإن المادة 110 منه تنص على إمكانية تخفيض مقدار العقوبة المقضى بها عن طريق الإفراج بعد قضاء ثلثى مدة العقوبة المقضى بها فى حالات سلب الحرية المؤقت ، أو بعد قضاء 25 سنة فى حالة الأحكام المؤبدة بسلب الحرية .

وتمثل هذه الأحكام مشكلة بالنسبة للقانون الألمانى بالنظر إلى ما تضمه من مجالات واسعة للتقدير ، وأيضا بالنظر إلى المبدأ الدستورى الذى يحتم التحديد ، وكذلك من منظور ضرورة المساواة فى المعاملة وذلك بالمقارنة مع من يحاكمون وفقا للأحكام العامة للقانون الجنائى . وهى لا تعتبر أيضا حاسمة بصورة مباشرة بالنسبة لأحكام المحاكم الألمانية فى مجال الأحكام الجنائية الدولية . ومن أجل تأكيد تقدم ملاحقة القضايا الجنائية داخل الدولة ، والصفة التكميلية لقضاء المحكمة الجنائية الدولية ، التى لا تتقدم للنظر فى القضايا إلا إذا كانت الدولة المعنية ليست لها الرغبة أو ليست فى الموقع الذى يسمح لها بإجراء الملاحقة المناسبة ، فقط لابد من مراعاة أن التنظيم القانونى للملاحقة لابد أن يستهدف التمكين من توقيع العقوبة التى ينبغى ألا تكون ، وبالنظر إلى خلفيات القواعد العقابية المتضمنة فى نظام روما الأساسى وإلى أحكام المحاكم الجنائية الدولية ، من العقوبات التى ينظر إليها باعتبارها غير متناسبة مع جسامة الجريمة .

ولذلك فقد تم إلحاق أطر عقابية دقيقة بكل فعل من الأفعال المجرمة فى المشروع ، ترتبط بالتدرج فى ترتيب درجات الخطأ . أما العقوبات فهى ، كما هو الحال فى النظام الأساسى ، وبالنظر إلى

جسامة الجرائم التي نص عليها ، العقوبات السالبة للحرية فقط . وبخلاف ذلك ، فلم تتضح ضرورة لتضمين المشروع أية قواعد خاصة في مواجهة القانون الجنائي العام ، وذلك بالنظر إلى الاعتبارات التي سبق ذكرها .

وعلى وجه الخصوص فلم تكن هناك حاجة إلى تنظيم خاص بالنظر إلى القواعد الدقيقة لتقدير الجزاء الجنائي الواردة في المادة 78 فقرة 1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقواعد الخاصة بالإجراءات والإثبات ، لا يضعه قانون تقدير الجزاء الجنائي والأحكام القضائية المنفذة له في حسابه .

وفيما يتعلق بترتيب الأطر العقابية الدقيقة للجرائم الفردية ، فإن للأفكار التالية دوراً إرشادياً : فمن ناحية فإن مدونة قانون العقوبات الدولي تحرم أخطر الجرائم ضد التعايش السلمي بين الشعوب ، ويقصد بها الإبادة الجماعية ، الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، ويقرر لذلك أطراً عقابية أشد جسامة من تلك المقررة في القانون الجنائي العام . ومن ناحية ثانية فإن المشروع ينطلق من نقطة مؤداها أنه بالنسبة للجرائم ضد الإنسانية ، وبسبب الارتباط الوظيفي باعتداء واسع النطاق أو منتظم على المدنيين ، فإنها تستحق أن تعاقب كقاعدة بعقوبة أكثر جسامة من تلك المقررة لجرائم الحرب المماثلة من حيث البناء المادي لها . ومن ناحية ثالثة ، فإن على المشروع مهمة تحديد مقدار الجسامة النسبية للأفعال الداخلة في تكوين الجريمة في مواجهة بعضها البعض داخل الفئات المختلفة للجرائم . وبصرف النظر عن خصوصية مدونة قانون العقوبات الدولي فإنه من الممكن إلى حد كبير الأخذ بترتيب الأطر العقابية الواردة في مدونة قانون العقوبات ، وذلك من أجل تحديد تلك الجسامة النسبية للأفعال . فإذا صرف النظر عن الارتباط بصراع مسلح أو باعتداء واسع النطاق أو منتظم ضد المدنيين ، فإن مدونة قانون العقوبات تضم جرائم متوازية عديدة . ويبدو هنا مقدار الانتفاع الذي يمكن أن يتحقق من خلال تقديرات المشروع الاتحادي الألماني لمستوى الخطأ والتي تتبدى في الأطر العقابية التي اعتمدها في تحديد الجسامة النسبية للجرائم الواردة في مدونة قانون العقوبات الدولي . وبالنظر إلى جسامة الحدود الدنيا للعقوبات ، فإن المشروع يقرر وجود حالات مخففة وعلى وجه الخصوص حين يقرر ضرورة الانطلاق من مجال واسع لتقدير جسامة الفعل اعتماداً على التحديد واسع النطاق للأفعال التي يمكن أن تدخل في إطار الجريمة .

م ) عدم جواز المحاكمة عن الجريمة مرتين

ليست هناك حاجة لصياغة نص خاص يقرر قاعدة "عدم جواز المحاكمة عن الجريمة مرتين) "ne bis in idem" المادة 20 من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية) ، ذلك أن هناك قاعدة مشابهة ينتوى الأخذ بها لتنظيم العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الألمانية وذلك فى مشروع قانون المحكمة الجنائية الدولية ( § 3 ، 7 § من المشروع).

حول § 3 (الإتيان بالأفعال بناء على أوامر أو تعليمات الرؤساء)

على الرغم من أن قاعدة الخطأ فى المنع الواردة فى § 17 من مدونة قانون العقوبات تسرى أيضا فى مجال أعمال مدونة قانون العقوبات الدولى ، إلا أنه لا يمكن الاكتفاء بذلك بالنسبة للقواعد الحاكمة لموضوع الإتيان بالأفعال بناء على أوامر أو تعليمات الرؤساء ، والتي ترتبط من ناحية بالمادة 33 من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ، ومن ناحية أخرى بـ § 5 من قانون الأحكام العسكرية . وكما هو الحال فى § 5 من قانون العقوبات العسكرى ، فإن § 3 من نفس القانون تنص على أحكام أكثر ليونة لمن يرتكب جريمة من جرائم الحرب بناء على أمر عسكرى أو أمر مدنى له نفس قوة الإلزام عن تلك الواردة فى § 17 من مدونة قانون العقوبات ، ولذلك لا يمكن التخلّى عن إدراج أحكام الخطأ فى المنع التزاما بأحكام المبادئ القانونية العالمية .

وتمثل المادة § 22 من قانون العقوبات العسكرى مرجعا مهما لمشروع مدونة قانون العقوبات الدولى فيما تتضمنه من تفرقة صريحة بين الأوامر الملزمة وغير الملزمة (وهذا يعنى الخروج على أحكام القانون الجنائى أو متطلبات حقوق الإنسان) . فحين يصدر أحد المرعوسين أمرا ملزما ، تنتقى المسؤولية الجنائية فى إطار مدونة قانون العقوبات الدولى ، ذلك أن مثل هذا الأمر وفقا للتعريف الوارد فى § 22 فقرة 1 من قانون العقوبات العسكرى لا يمكن أن يتضمن شيئا مخالفا لأحكام القانون الجنائى أو حقوق الإنسان . وعلى ذلك فإن § 3 تواجه فقط حالة قيام المرعوس بإصدار أوامر غير ملزمة . أما § 5 من قانون العقوبات العسكرى والتي تضم سببا خاصا بها من أسباب الإباحة وقاعدة خاصة للخطأ فى المنع ، فهى تنص على ميزة خاصة يتمتع بها العسكرىون ، فهى وعلى العكس من § 17 من مدونة قانون العقوبات التي تنص على مجرد إمكان تجنب الخطأ كشرط لتحقيق الخطأ الموجب للمسؤولية الجنائية ، تتطلب أيضا وضوح مخالفة الفعل لأحكام

القانون . وتسرى هذه القاعدة أيضا فى النظام الأساسى (المادة 33)، إلا أنه ، ونظرا للافتراض القانونى فى عبارة وضوح مخالفة الفعل لأحكام القانون الواردة فى المادة 33 فقرة 2 من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ، فإن سريانها يقتصر عملا على جرائم الحرب . وقد صرف النظر عن الأخذ بهذا الافتراض فى مدونة قانون العقوبات الدولى ، ذلك أنها يمكن أن تمثل صعوبات ، وبالنظر إلى مبدأ الإذنب فضلا عن كونها تزيدا من وجهة نظر فن التشريع ، حين يقصر الإنسان § 3 منذ البداية على الجرائم الواردة فى الفصلين الثانى والثالث من مدونة قانون العقوبات الدولى كما هو حادث بالفعل . وقد وضعت الجرائم الواردة فى الفصل الثالث موضع الاعتبار كذلك ، ذلك أن المخالفة للقانون لا تبدو واضحة فى إصدار أمر بعدم الإبلاغ عن جريمة ضد الإنسانية كوضوحها فى إعطاء التعليمات بارتكاب مثل هذه الجريمة .

والتركيز على التعرف على مخالفة القانون بدلا من العلم بمخالفة القانون له أهمية لغوية محضة . فهى فقط تستهدف تحقق التطابق الشكلى مع § 5 من قانون العقوبات العسكرى ، وبالتالي فليست هناك تغييرات فى الفحوى . أما الاختلافات الأخرى فى الصياغة بالمقارنة بقانون الأحكام العسكارية ، الذى يركز على مخالفة الفعل فليس الأمر لأحكام القانون ، فهى تعود إلى الارتباط الشديد بالنظام الأساسى . وفى العمل ، وليس من المنتظر أن تلعب تلك التعديلات دورا كبيرا ، ذلك أن النظام الأساسى ينطلق ، من أن كل أمر بارتكاب فعل ، كما هو منظم فى مدونة قانون العقوبات الدولى ، يعتبر مخالفا للقانون ، وأنه فقط يمكن التماس عذر قانونى للفاعل إذا كان أيضا لا يعلم بأساس مخالفة الفعل للقانون .

وما يضمه النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية من توسيع لنطاق الامتيازات التى يتمتع بها المرعوس المخطئ لتشمل التعليمات الصادرة على الرئيس المدنى قد تم تضييقه فى § 3 لينطبق فقط على التعليمات التى لها إلزام حقيقى مشابه . والمقياس هنا هو مقدار التشابه بين الإلزام الناتج عن الهيكل الرئاسى العسكرى الذى ينظم العلاقة بين الأوامر العليا وأوامر المرعوسين ، وتلك العلاقة ما بين المحافظ المدنى لمنطقة تخضع للاحتلال وبين مرعوسيه .

**حول §4 (المسئولية الجنائية للرئيس العسكرى والرؤساء الآخرين)**

هذه الأحكام تأخذ بالجانب من المادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي يتضمن مسئولية الرؤساء عن الجرائم التي يرتكبها المرعوسون . والقانون الجنائي الألماني لا يتضمن قاعدة عامة في هذا الصدد ، ومع ذلك فإنه من الممكن التوصل إلى مساءلة الرئيس الذي يترك عن بصيرة مرعوسه الخاضع للأوامر ليرتكب الفعل ، وذلك سواء عن طريق § 13 من مدونة قانون العقوبات أو على كل الأحوال عن طريق الأحكام الخاصة الواردة في § 357 من مدونة قانون العقوبات . وكما هو الحال في § 357 سالف الذكر ، فإن § 4 تنص على عقاب الرئيس بقدر مشابه للمرعوس ، على الرغم من أن في الإمكان اعتبار الترك في حالة الأول (الرئيس) ، ومن وجهة نظر قانونية نظرية مجرد حالة من حالات المساعدة . وبسبب مسئولية الرئيس الخاصة ، فإن الفقرة 1 جملة 2 تنص بصورة واضحة على إغلاق الباب في طريق أي ظرف مخفف من المنصوص عليها في § 13 فقرة 2 من مدونة قانون العقوبات . وتسرى القاعدة الواردة في الفقرة 2 ليس فقط في حالات الرئاسة الرسمية ، ولكن أيضا في حالات الرئاسة العسكرية والمدنية الواقعية ؛ فالمعول عليه هو وجود سلطة حقيقية لإصدار الأوامر والرقابة ، والتي تمكن من عرقلة ارتكاب الفعل .

فإذا لم يكن الرئيس على علم بالجرائم التي يرتكبها أو على وشك أن يرتكبها المرعوس ، فيكون له وفقا للمبدأ الذي يأخذ به القانون الجنائي الألماني أن يعامل عقابيا ، وبسبب قصده غير المتكامل (المعييب) ، بصورة لا تتماثل مع تلك التي يعامل بها مرتكب الجرائم العمدية . وهذا التوسع في مفهوم الارتكاب تحت شعار "مسئولية القادة" الذي عبرت عنه المادة 28 أ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أيضا بالنسبة للحالات التي تتضمن مجرد إهمال في عدم عرقلة الجرائم ، لم يكن من الممكن الأخذ به في القسم العام من مدونة قانون العقوبات الدولي . وينبغي إدخال تلك الحالات ضمن إطار الأحكام الخاصة بمخالفة الالتزام بممارسة السيطرة ( § 13) وتلك الخاصة بعدم الإبلاغ عن الجريمة ( § 14) الواردة في القسم الخاص من مدونة قانون العقوبات الدولي .

#### حول § 5 ( عدم السقوط بالتقادم)

تقضى المادة 29 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بعدم سقوط كافة الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم ، وهي تلك الجرائم بالغة الجسامة الواردة في § 5 والتي تمس المجتمع الدولي ككل . وقد أخذت § 5 بهذه القاعدة المتشددة . وقد اغترف المشرع في نصه على قاعدة عدم السقوط بالتقادم من سلطته التقديرية واسعة المدى في الصياغة ، وهي تلك المستمدة من

أحكام المحكمة الدستورية الاتحادية ، لتحاشى وجود قصور فى القواعد التكميلية الألمانية . ولأسباب تتعلق بمتطلبات المساواة بالنظر إلى مدونة قانون العقوبات فإن هذه الأحكام تصدق فقط على الجرائم المنصوص عليها فى مدونة قانون العقوبات الدولية ، ذلك أن الجرائم المحصورة فى §§ 13 ، 14 هى من الجرح محدودة الجسامة . وبطبيعة الحال ، فإنه من غير الممكن تجاهل أن هذه القاعدة وبالنسبة للوقائع الأقل جسامة لجرائم الحرب تودى إلى حالات تماس مع القانون الجنائى العام الألمانى ، ذلك أنها تقرر عدم سقوط جرائم القتل المشدد والإبادة الجماعية بالتقادم (78 فقرة 2 من مدونة قانون العقوبات) . ومع ذلك فإنه تجب ملاحظة ، أنه أيضا بالنسبة للجرائم الأخرى المعاقبة بسلب الحرية لمدة تزيد على 10 سنوات . فإن § 78 فقرة 3 أرقام 1 ، 2 تحدد مدة التقادم بعشرين سنة وبثلاثين سنة وهو ما يساوى واقعا عدم السقوط بالتقادم . وبالإضافة إلى ذلك فإنه عادة ما يستغرق تعقب تلك الجرائم الواردة فى مدونة قانون العقوبات الدولية ، فى الدول التى لها الحق المتقدم فى الملاحقة (الدولة التى ارتكبت فيها الجريمة ، موطن الجانى) ، ونتيجة للخلل الواقعى فى تنفيذ إرادة الدولة أزمانا طويلة ؛ ومن أجل التمكين من الاستمرار فى ملاحقة تلك الجرائم الواردة فى §§ 6 حتى 12 من مدونة قانون العقوبات الدولية على مدى زمنى طويل ، فإنه يبدو من المبرر الإلغاء العام للسقوط بالتقادم.

واتساقا مع الحكم الوارد فى § 79 فقرة 2 من مدونة قانون العقوبات القاضية بعدم سقوط العقوبات الخاصة بحرية الإبادة الجماعية بالتقادم ، فإن § 5 تقرر زيادة على ذلك ، أن تنفيذ العقوبات الموقعة بمناسبة ارتكاب الجرائم الواردة فى مدونة قانون العقوبات الدولية لا يسقط أيضا بالتقادم . ويسرى شئ آخر بالنسبة للوقائع الواردة فى §§ 13 و 14 من مدونة قانون العقوبات الدولية ، ذلك أن الأمر هنا يتعلق فقط بجرح ، ولذلك فإنه تسرى بالنسبة لها القواعد العامة لمدد السقوط بالتقادم الواردة فى § 78 فقرة 3 رقم 5 أو § 79 فقرة 3 من مدونة قانون العقوبات ، وهو حكم تقضى به § 2 من مدونة قانون العقوبات الدولية . وهذا الحكم يبدو مناسبا من الناحية الموضوعية نظرا لضالة جسامة تلك الجرائم.

**الجزء الثانى**  
**الجرائم ضد القانون الدولى**  
**الفصل الأول**  
**الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية**

وضعت الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية معا فى فصل واحد بحكم الارتباط الوثيق بينها موضوعيا . وقد أثبتت وقائع جريمة الإبادة الجماعية كفاءتها فى كافة الإجراءات التى اتخذت حتى الآن ، ونقلت كلها تقريبا عن مدونة قانون العقوبات . أما وقائع الجرائم ضد الإنسانية فقد صيغت بصورة تقترب بشدة من نظام روما الأساسى.

**حول §6 (الإبادة الجماعية)**

تتوافق الصياغة فى نصها إلى حد كبير مع ماديات جريمة الإبادة الجماعية كما تنص عليها § 220 أ من مدونة قانون العقوبات . وتعتمد الأحكام على التعريف الوارد فى المادة II من معاهدة منع وعقاب الإبادة الجماعية لعام 1948 وتتوافق بذلك فى نفس الوقت مع المادة 6 من نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية.

وتلك الصياغة المغايرة ما بين المادة 6 من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية و§ 220 أ من مدونة قانون العقوبات للأرقام 1 و 2 و 5 توضح بجلاء أن شروط تحقق جريمة الإبادة الجماعية يمكن أن تتحقق إذا ارتكب الفعل ضد فرد واحد . وهذه الصياغة اللغوية لماديات الجريمة تضع فى حساباتها عناصر الجريمة كما هى واردة فى المادة 6 من النظام الأساسى ، وتؤكد التفسيرات المعطاة لماديات جريمة الإبادة الجماعية . فإذا وجهت الأفعال المكونة للجريمة ضد عدة أشخاص ، فإن هذا يقترب بها من حالة تعدد الأفعال الإجرامية . أما باقى الاختلافات فى المادة 6 فقرة 1 ، رقم 3 ورقم 5 بالمقارنة بالصياغة القائمة لـ § 220 أ من مدونة قانون العقوبات فليس لها إلا مبررات لغوية.

والوصف المميز لماديات الجريمة "جماعة متميزة من خلال خصائصها" ، والمستخدم حتى الآن فى § 220 أ من مدونة قانون العقوبات قد تم استبداله بعبارة "إثنية" وذلك فى اقتراب من نص



المادة 6 من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ، وهى تلك العبارة التى استخدمت أيضا فى § 7 فقرة 1 رقم 10 بالتمائل مع النظام الأساسى المذكور . ولكن هذا التعديل لا يتضمن اختلافا فى الفحوى الموضوعى للأحكام.

أما بالنسبة للتحريض العام على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية الوارد فى المادة 6 فى ارتباطها بالمادة 25 فقرة 3 من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية فإنها تبقى خاضعة للعقاب وفقا لـ §§ 111 و 130 من مدونة قانون العقوبات.

### حول § 7 (الجرائم ضد الإنسانية)

وتعتمد الأحكام على ما جاء فى المادة 7 من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية . وعند صياغتها كان هناك طابور طويل من أدوات القانون الدولى المتاحة ، خاصة المادة 6 ج من نظام المحكمة العسكرية الدولية فى نورنبرج ، المادة II رقم 1 ج من قانون المجلس الرقابى رقم 10 ، والمادة 5 ج من نظام المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى ، المادة 5 من نظام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ، والمادة 3 من نظام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا . وتشكل الجرائم ضد الإنسانية مجموعة متميزة من الأفعال فى مواجهة جرائم الحرب ، وتستهدف معاقبة الاعتداءات الجسيمة على حقوق الإنسان . وهى جرائم يمكن أن ترتكب سواء فى زمن السلم أو فى زمن الصراعات المسلحة دولية كانت أو غير دولية.

وقد تمت صياغة ماديات الجريمة لتقترب بقدر الإمكان من تلك الخاصة بالمادة 7 من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية . وقد حرصت الأوصاف الدقيقة للأفعال المكونة لكل جريمة من جرائم الاعتداء على الإنسان على مراعاة المتطلبات الدستورية المتمثلة فى مبدأ التحديد الدقيق . ولكن ترتيب تلك الجرائم المفردة يختلف عن ذلك الوارد فى المادة 7 فقرة 1 من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية . ويعود هذا الاختلاف من ناحية إلى ترتيب الجرائم الخاصة بالتمييز العنصرى كنوعية . ومن ناحية أخرى رتبت الجرائم المفردة فى الفقرة 1 حسب جسامتها التى تستقى من الأطر العقابية المقررة لكل جريمة.

## 1- الركن الأساسى للجريمة وفقا لـ § 7 فقرة 1

يفترض المكون الموضوعى للجرائم ضد الإنسانية توافر واحد على الأقل من البدائل المنصوص عليها فى § 7 فقرة 1 أرقام 1 حتى 10 . وبالنسبة لهذه البدائل فإن الأمر يتعلق بصفة أساسية بسلوكيات مجرمة بالفعل وبذاتها وفقا لأحكام مدونة قانون العقوبات . وتكتسب هذه الأفعال صفتها كجرائم ضد الإنسانية وبالتالي كجرائم دولية . وفى اقتراب شديد من نظام روما الأساسى فى هذا الصدد - من خلال أنها ترتكب فى إطار عدوان واسع النطاق أو منتظم ضد المدنيين ، وفى ارتباط وظيفى به . ويجب أن تدخل الجرائم الفردية فى نطاق مصطلح عدوان "الفعل الكلى". "

ومن منطلق شخصى فإنه ينبغى توافر قصد جنائى احتمالى على الأقل ( § 15 من مدونة قانون العقوبات) . ويجب أن ينصب القصد من ناحية على الفعل المادى المتمثل فى العدوان واسع النطاق أو المنتظم الموجه ضد المدنيين ، وكفى هنا توافر القصد الاحتمالى . ومن ناحية أخرى ينبغى أن يتجه القصد إلى تحقيق بديل واحد على الأقل من البدائل المطروحة فى § 7 كجرائم.

### أ - الفعل الكامل

من أجل التدبر فى وصف "العدوان على المدنيين" ، فإنه ينبغى الرجوع إلى التعريف القانونى الوارد فى المادة 7 فقرة 2 ، حرف أ من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية . ووفقا له يعنى "العدوان على المدنيين" "سلوك ما" يمثل تكرارا لارتكاب الأفعال التى عدتها المادة 7 فقرة 1 ضد المدنيين ، سواء من أجل تنفيذ سياسة دولة أو منظمة ما أو من أجل تعضيدها ، حين يكون ارتكاب تلك الأفعال من بين أهدافها . ويعنى هذا أنه ينبغى أن يقف خلف هذا الهجوم تجمع عادة ما يتمثل فى دولة وإن كان ليس بالشرط الضرورى أن تكون الجماعة دولة بالمعنى القانونى الدولى . ومن أجل ذلك فإنه لا يشترط أن يكون هناك عدوان عسكرى بالمعنى الوارد فى القانون الدولى الإنسانى (قارن المادة 49 من البروتوكول التكميلى I) من أجل إمكان الحديث عن ارتكاب الجريمة .

ويدخل فى نطاق عبارة "موسع" وبصفة خاصة العدوان الذى يسفر عن عدد كبير من الضحايا المدنيين ؛ ويفترض العدوان المنتظم درجة عالية من التخطيط ، وكلا الوصفين يتقاطعان بصورة

متكررة.

ب - الجرائم مفردة

حول §7 فقرة 1 رقم 1 (القتل العمد)

ويستمد الحكم من المادة 7 فقرة 1 ب من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية . ويرتبط هذا الفعل الإجرامى ماديا مع جريمة الإبادة الجماعية . ولذلك فقد صيغ الإفناء بصورة لا تتفق تماما مع صياغة المادة 7 فقرة 2 ب من النظام الأساسى ، بينما ، مالت هذه الصياغة إلى أن تحذو حذو صياغة §220 أ فقرة 1 رقم 3 من مدونة قانون العقوبات . وهذا الوصف المضاف والذى يخالف فى صياغته نظام روما الأساسى "بنية إهلاك جماعة سواء كليا أو جزئيا" يستهدف تحقيق التحديد الدقيق لشروط المساءلة الجنائية من خلال التماثل مع جريمة الإبادة الجماعية.

وعلى خلاف جريمة الإبادة الجماعية ، فإن جريمة الإهلاك يقصد بها حماية مجموعات معينة دون غيرها وتشمل بالحماية بصفة خاصة المجموعات السياسية والمجتمعية . ولا يشترط تحقق النتيجة الإجرامية ، وهو نفس الوضع بالنسبة لجريمة الإبادة الجماعية . ومن المتصور أن تنشأ بعض حالات التنازع الحقيقى حين تتحقق فى بعض الوقائع الفردية كافة أركان الجريمة المنصوص عليها فى § 220 أ فقرة 1 رقم 3 من مدونة قانون العقوبات فى صياغتها الحالية وكذلك الأركان التى تنص عليها § 6 فقرة 1 رقم 3 من مدونة قانون العقوبات الدولى فى صياغتها المنتواة من ناحية ، وأركان جريمة الإبادة الجماعية من ناحية أخرى.

حول §7 فقرة 1 رقم 3 (الاسترقاق)

يستند هذا الحكم على المادة 7 فقرة 1 ج من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية . ويخضع هذا الحكم ممارسة الإدعاء بحق الملكية على إنسان للعقاب ، وخصوصا الفعل الخاص بالاتجار بالنساء أو الأطفال . وفى تفسير هذا الفعل الإجرامى يرجع بشكل خاص إلى المعاهدة الإضافية بإلغاء الرق ، والتجارة فى الرقيق والنظم المشابهة بتاريخ 7 سبتمبر 6591 ، وأيضا إلى أحكام

المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

#### حول § 7 فقرة 1 رقم 4 (الإبعاد أو النقل الجبرى)

يستند هذا الحكم على المادة 7 فقرة 1 د من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية . وتتطلب هذه الواقعة ترحيل إنسان جبرا من إقليم إقامته المعتادة.

وبالمخالفة للمادة 7 من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ، فإن § 7 فقرة 1 رقم 4 لا تتطلب الترحيل الجماعى (المادة 7 فقرة 1 د من النظام الأساسى) أو عدة أفراد (المادة 7 فقرة 2 د من النظام الأساسى) . ويتوافق هذا التوسيع فى نطاق الجريمة عن منطوق النظام الأساسى مع القواعد المتضمنة فى عناصر الجريمة ، كما أنه يبدو ضروريا حتى يمكن أن يشمل كافة صور الإذئاب الحقيقية بالعقاب . ويكفى كمثّل كل الأفعال الواردة تحت أرقام 1 ، 3 ، 5 حتى 9 أن يكون المجنى عليه شخصا واحدا فقط ، والعامل الحاسم فى زيادة جسامة الإذئاب هو تحقق الارتباط الوظيفى بين الجريمة المفردة مع الفعل الكلى . ومن أجل الإجابة على السؤال حول ما إذا كان الشخص يقيم فى إقليم ما إقامة معتادة ، فإنه لا يجب الاعتماد بالقوانين الداخلية للدول إذا كانت تتعارض مع أحكام القانون الدولى.

ونصبح فقط أمام جريمة دولية حين تحقق الصورة الأساسية لمخالفة أحكام القانون الدولى . والصيغة المختارة "القواعد العامة للقانون الدولى" والمختلفة عن صياغة النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية تحيل على المادة 25 من القانون الأساسى ، وبذلك وبشكل خاص على قواعد القانون الدولى العرفى وفقا لمفهوم المادة 38 فقرة 1 ب من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية . ولأن المادة 25 من القانون الأساسى تتضمن فقط تلك الأحكام السارية عالميا للقانون الجنائى العرفى ، فإن من المؤكد أن هذه الأفعال فقط هى التى يمكن أن تكون محل اعتبار وفقا لأحكام القانون الألمانى ، وهى تلك الأفعال التى تعتبر وفقا للمعايير العالمية أفعالا مؤثمة تستحق العقاب .

وعلى ذلك فإن تدابير الإبعاد التى تمثل خروجا على أحكام التعاقدات الدولية أو على أحكام القانون الدولى العرفى الإقليمى ، لا تدخل ضمن نطاق التجريم.

ويمكن اعتبار الفعل مخالفة للقواعد العامة للقانون الدولي ، إذا لم تكن هناك أسباب موضوعية لتدابير الإبعاد ، مثل حالة إبعاد كافة جموع الشعب أو أجزاء منها لأسباب عنصرية ضمن نطاق ما يطلق عليه سياسة "التطهير الإثني" عن إقليم إقامتهم الأصلي . وعلى العكس من ذلك فلا يعتبر إنهاء الإقامة القانوني مثل إنهاء إقامة الأجانب الذين يقيمون في الإقليم بصورة غير قانونية من بين المجال الذي تنطبق عليه القاعدة . ويسرى نفس الحكم حين نقل المجموعات الشعبية من أجل حمايتهم ، على سبيل المثال من كوارث طبيعية أو من اشتباكات عسكرية في حالة الصراعات المسلحة.

### حول § 7 فقرة 1 رقم 5 (التعذيب)

ويستند الحكم على المادة 7 فقرة 1 و من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية . ومن خلال الصياغة "بصورة أخرى" يتضح أن النص يشمل مواقف السيطرة التي لها مواصفات مشابهة لأماكن التحفظ.

ولا تتحقق جريمة التعذيب إذا تحقق هذا التعذيب عن طريق توقيع عقوبات يجيزها القانون الدولي . وهي تلك التي تتوافق مع الأحكام العامة للقانون الدولي . وبالتالي لا تعتبر تلك الأفعال من أعمال التعذيب إذا كانت غير ممنوعة وفقا لأحكام القانون الدولي العرفي مثل تنفيذ عقوبة الإعدام في دولة بطريقة تتوافق مع أحكام القانون المذكور . وعلى خلاف § 7 فقرة 1 أرقام 4، 9 ، فإنه لا يحال فقط على أحكام القانون الدولي العرفي السارية على نطاق عالمي ، ولكن أيضا على الجزاءات القانونية الجائزة وفقا لأحكام ذلك القانون ذات المجال الإقليمي . § 7 فقرة 1 رقم 5 تدخل تلك الجزاءات المدمومة عالميا ضمن نطاق التعذيب ، ويغيب السند القانوني المستمد من القانون الدولي العرفي عن أي توسع في نطاق العقاب بسبب التعذيب ؛ ويبقى العقاب المنصوص عليه في أحكام أخرى قائما دون مساس.

### حول § 7 فقرة 1 رقم 6 (العنف الجنسي)

تستند هذه الأحكام على المادة 7 فقرة 1 ز من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية . ويختلف نص المادة 7 فقرة 1 رقم 6 عن منطوق النظام الأساسي في أنه قد أضاف الفعل الإجرامي "الإكراه

الجنسى" (قارن § 177 من مدونة قانون العقوبات) . وهذا المفهوم الأساسى يضمن إدخال عناصر جريمة "الاسترقاق الجنسى" و "كل الأشكال الأخرى للعنف الجنسى التى تشابهه فى الجسامة" فى نطاق الجريمة . وإدخال الأفعال المجرمة الواردة فى القانون الجنائى الألمانى تحت وصف الإكراه الجنسى ضمن طائفة الجرائم ضد الإنسانية تتوافق أيضا مع أحكام القانون الدولى العرفى ، كما يبدو فى أحكام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة .

أما الصياغة الخاصة بعناصر جريمة "التخصيب الجبرى" فهى تميل على العكس من ذلك إلى التعريف القانونى الوارد فى المادة 7 فقرة 2 و من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية . ومن الناحية الشخصية فإن الأمر يتطلب توافر نية التأثير فى التركيبية الإثنية للشعب . وتبقى القواعد الخاصة بإجهاض الحوامل (§§ 218 و 219 من مدونة قانون العقوبات) دون مساس .

#### حول § 7 فقرة 1 رقم 7 (إخفاء الأشخاص عنوة)

وتستند هذه الأحكام على المادة 7 فقرة 1 ط من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية . فهى تعاقب على جريمة إخفاء الأشخاص عنوة التى جرمت من قبل فى الاتفاقية المنعقدة بين الدول الأمريكية حول نفس الموضوع (إخفاء الأشخاص عنوة) والتى تعود إلى عام 1994 باعتبارها جريمة ضد الإنسانية . على أن التعريف القانونى الوارد فى المادة 7 فقرة 2 من النظام الأساسى لا يحقق فى تحديده للمسئولية الجنائية الفردية متطلبات القانون الألمانى فى التحديد القاطع . ولذلك فإن المادة 7 فقرة 1 رقم 7 تفرق بين صورتين للجريمة : الحرمان من الحرية والامتناع عن إعطاء بيانات عن ذلك .

#### حول § 7 فقرة 1 رقم 7 أ

وحجر الأساس فى تحقق الجريمة هو الفعل الموصوف بعقوبة الحرمان من الحرية . وفى هذا الصدد فإن عبارة "بطريقة جسيمة" تبين بجلاء أن الحرمان من الحرية لفترة قصيرة فقط لا يدخل ضمن نطاق هذه الجريمة . وينبغى أن يكون الحرمان من الحرية لحساب أو على الأقل بموافقة دولة أو منظمة سياسية . ومن الضرورى أيضا لاكتمال الجريمة أنه ، وبالرغم من المطالبات الصادرة مثلا من أقارب المجنى عليه ، عدم المبادرة ، وبدون أسباب موضوعية للتأخير بإعطاء

بيانات عن مصير الشخص المحروم من حريته ومكان وجوده . على أن مجرد الامتناع عن إعطاء معلومات دون أن تكون هناك مطالبات بذلك لا يكفي لقيام جريمة إخفاء الأشخاص عنوة . وأيضا فإن الامتناع عن الإدلاء بالبيانات المطلوبة يمثل صورة إجرامية تستلزم توافر القصد الجنائي لدى الجاني . ووفقا للمادة 7 فقرة 1 رقم 7 أ لا يكون هناك مجال للتجريم إلا إذا حدث الامتناع عن الإدلاء ببيانات عن الشخص الذى تم حرمانه من حريته ، وأن يتحقق القصد الجنائي وكذلك النية الخاصة . وهنا تظهر الفكرة الغائبة القائلة أن المعلومات المغلوطة لا تمثل معلومات كافية ، ومن أجل إضفاء الوضوح فقد أدخل الوصف "الاتساق مع الحقيقة" ، ولا يتطلب النص أن يكون الجاني نفسه هو الذى قام بالامتناع عن إعطاء البيانات ، فإذا تم إعطاء فوري للبيانات ، فإن هذا يؤدي إلى امتناع عقاب المتهم بحرمان شخص من الحرية عنوة على الجريمة التامة لإخفاء الأشخاص.

#### حول § 7 فقرة 1 رقم 7 ب

وفى الصورة الثانية للجريمة وفقا لما جاء تحت حرف ب تأتى واقعة الامتناع عن إعطاء بيانات فورية بعد سبق وقوع فعل الاختطاف أو الحرمان من الحرية بصورة جسيمة . وتتطلب هذه الصورة حدوث مطالبة بإعطاء بيانات ، وبدون هذه المطالبة لا يتحقق الامتناع . وهذه الصورة تمثل الصورة المقابلة لما جاء تحت حرف أ ، ومن ثم فإن ما سبق استعراضه يصدق هنا أيضا . إلا أنه ، وعلى العكس من حرف أ ، فإنه لا يكفي أن يحدث الامتناع عن إعطاء البيانات بناء على موافقة الدولة أو المنظمة السياسية فقط . ومن ثم فلا يكون للجريمة وجود إلا إذا تم التصرف بناء على تكليف أو حدث الامتناع عن إعطاء البيانات بناء على موقف شخصى من الجاني ودون وجود تعليمات بذلك وبكامل حريته حين يتوحد مع سياسة الدولة التابع لها الشخص الذى حرم من حريته وأن يكون ذلك بالمخالفة لالتزام قانونى بإعطاء البيانات ، كل ذلك بالرغم من عدم وجود تكليف بذلك من دولة أو منظمة سياسية . ومصدر هذا الالتزام القانونى يمكن أن يكون القانون الداخلى للدولة ، مثل أن يكون متضمنا فى نصوص قانون الإجراءات الجنائية أو فى القانون الدستورى أو حتى فى القانون الدولى . واتساقا مع أحكام § 7 فقرة 1 رقم 7 أ فقد تم النص على أن الإعطاء الواعى لبيانات مغلوطة يتساوى مع الامتناع عن إعطاء البيانات شريطة أن تتحقق كافة الشروط الأخرى . وعلى كل حال فإنه يجب أن يتوافر القصد الجنائي فى واقعة الامتناع عن إعطاء المجنى عليه بيانات عن مصيره أو إعطائه بيانات مغلوطة متعمدة ، وهو المجنى عليه الذى سبق اختطافه أو حرم من حريته . ومن المنطلق الشخصى ينبغى أن تتوافر ، إلى جانب القصد الجنائي ، نية

حرمان شخص من حماية القانون.

### حول § 7 فقرة 1 رقم 8 (إلحاق أضرار جسدية أو نفسية جسيمة)

يستند هذا الحكم على المادة 7 فقرة 1 ك من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية . وبالمخالفة للنظام الأساسي فإن الصياغة الخاصة بعبارة "الأعمال اللاإنسانية الأخرى المشابهة" الواردة في النظام الأساسي لم تنقل إلى المشروع التزاما بمبدأ التحديد الدقيق . ومن خلال عبارة "أضرار جسدية" أو نفسية جسيمة ، وعلى وجه الخصوص الأوصاف الواردة في § 226 من مدونة قانون العقوبات فإن المشروع يعترف من الصياغة الحالية § 220 أ رقم 2 من مدونة قانون العقوبات.

### حول § 7 فقرة 1 رقم 9 (سلب الحرية)

ويستند هذا الحكم على المادة 7 فقرة 1 هـ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية . وتشترط هذه الواقعة أن يقوم الجاني بحرمان شخص أو عدة أشخاص من الحرية في مغادرة محل الإقامة . وبهذا يشمل الحكم مواقف لا يحرم فيها الشخص من كامل حريته في الحركة، وإنما يتمتع بهذه الحرية داخل نطاق مكان معين ، مثل إيداعه في أحد معسكرات الاعتقال . ومن خلال عبارة "بطريقة خطيرة" يستبعد على وجه الخصوص الحرمان من الحرية لمدة قصيرة . وقد اكتسب الفعل طابع الجريمة الدولية بحكم استناده إلى الخروج على مبادئ القانون الدولي . وتلك العبارة التي ألحقت بالنص ، والتي تخالف صياغة النظام الأساسي "القواعد العامة للقانون الدولي" تحيل على المادة 25 من القانون الأساسي ، وتتضمن فقط تلك القواعد الدولية العرفية التي تجد تطبيقا واسع النطاق في العالم.

### حول § 7 فقرة 1 رقم 10 (المطاردة)

يستند هذا الحكم على المادة 7 فقرة 1 ح والفقرة 2 ز من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية . ويتضمن هذا الفعل إصدار الأوامر بحرمان أو بالتقييد الشديد من حقوق الإنسان الرئيسية . وتشمل الحقوق الأساسية للإنسان على وجه الخصوص الحق في الحياة ، والصحة ، وحرية الحركة إلى جانب الحقوق الأخرى . وعلى خلاف أحكام النظام الأساسي ، فإن تحقق جريمة المطاردة لا



يشترط فيه الارتباط مع جريمة أخرى من الجرائم التي تنص عليها مدونة قانون العقوبات الدولي .  
ومثل هذا الشرط بالارتباط بجريمة أخرى لا يتوافق مع الموقف الحالي للقانون الدولي العرفي ،  
كما أكدته مرارا المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة.

ويجب أن يكون الجاني قد استند في ارتكابه لجريمته على دوافع محددة من التي ذكرها القانون .  
ومن خلال السمة "بناء على دوافع أخرى غير جائزة وفقا للأحكام العامة للقانون الدولي" فإن  
الفقرة 1 رقم 10 تترك مجالاً لتطور واسع المدى في القواعد المنظمة لحقوق الإنسان في القانون  
الدولي العرفي لتكون أكثر تحقيقاً لتلك الحقوق . وحتى الآن . فإنه من غير الممكن على سبيل  
المثال اعتبار المطاردة القائمة على أسباب جنسية من الجرائم الواقعة على الإنسانية . ولم يتمكن  
أنصار إدراج ذلك النص من النجاح في ذلك أثناء المفاوضات التي جرت بخصوص نظام روما  
الأساسي بالرغم من المناقشات المكثفة بصدده . ومن غير المحتمل أن تتضمن مدونة قانون  
العقوبات الدولي نصاً مانعاً يتشابه مع ذلك المتضمن في القانون الدولي العرفي العام ، وذلك بالنظر  
إلى المبادئ القانونية العالمية . ومع ذلك فإن عبارة القانون تبقى مفتوحة لحالة ما إذا اقتضت  
الضرورة في المستقبل الأخذ بحكم مشابه لحكم القانون الدولي العرفي.

## 2- الحالات المخففة للفقرة 1

### حول § 7 فقرة 2 (الحالات المخففة)

تقرر الفقرة 2 أطراً عقابية مخففة لمواجهة حالات التخفيف الواردة في الفقرة 1 أرقام 2 حتى 9 .  
وبهذا يمكن مواجهة البنيان الخاص لبعض الحالات بطريقة مناسبة ، والتي من خلالها لا يمكن  
تبرير تطبيق الأطر العقابية العادية بحكم أن الجسامة الموضوعية للفعل تتدنى - على سبيل المثال -  
من خلال الخطر الذي يتهدد الفاعل ، والمتضمن في الأمر الصادر إليه والتزامه بالطاعة . وبحكم  
أنه من غير المتصور الحديث عن حالة مخففة فيما يتعلق بتضييق نطاق حقوق الإنسان الأساسية ،  
فإنه لم يتم إدراج جريمة المطاردة في الفقرة الثانية من § 7.

## 3- الظروف والأعذار

### حول 7 فقرة 3 (الجرائم ضد الإنسانية التي أفضت إلى الموت)

تقرر § 7 فقرة 3 رفعا للحد الأدنى للعقوبة ، حين يترتب على الفعل (على الأقل نتيجة للإهمال) موت شخص.

### حول § 7 فقرة 4 ( الحالات المخففة للفقرة 3 )

تسمح § 7 فقرة 4 بالنزول بالإطار العقابي الذي تم رفعه ، وذلك في الحالات ضئيلة الجسامية.

### حول § 7 فقرة 5 (جرائم التمييز العنصرى)

يستند الحكم إلى المادة 7 فقرة 1 وفقرة 2 ح من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية.

وقد حاز إدراج جريمة التمييز العنصرى فى النظام الأساسى قيمة رمزية نتيجة لسقوط النظام العنصرى فى جنوب أفريقيا فى هذه الأثناء.

وقد أدخلت جريمة التمييز العنصرى فى مدونة قانون العقوبات الدولية ، بصورة مغايرة للنظام الأساسى ، ليس باعتبارها جريمة قائمة بذاتها ، ولكن باعتبارها ظرفا . فوفقا للنظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية يمكن أن تقوم جريمة التمييز العنصرى عند ارتكاب أفعال غير إنسانية تتماثل نوعيا مع الأفعال المذكورة فى الفقرة 1 . ولم يكن من الممكن الأخذ بهذه السمة مراعاة لمبدأ التحديد الدقيق . ولذلك فقد اشترطت § 7 فقرة 5 جملة 1 من مدونة قانون العقوبات الدولية ارتكاب جريمة من الجرائم الواردة فى الفقرة 1 . وبالالتساق مع النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية يتطلب الوصف الخاص للفعل ، ومن منظور شخصى ، توفر نية "مساندة جماعة عرقية لنظام مؤسسى يمارس بانتظام الاضطهاد والسيطرة على جماعة عرقية أخرى من أجل المحافظة عليه.

ويمكن تطبيق الفقرة 5 فقط فى الحالات التى لا يخضع فيها الفعل وفقا للفقرة 1 أو 3 لعقوبة أشد.

وفى الحالات المخففة تقرر الجملة ، إطارا عقابيا مخففا مادام الفعل ليس خاضعا لعقوبة أشد وفقا للفقرة 2 أو الفقرة 4 .

## الفصل الثانى

### جرائم الحرب

#### 1- ملاحظات عامة

يتضمن هذا الفصل الخاص بجرائم الحرب تلك الجرائم التي تقع ضد القانون الدولي ، والتي ترتكب فى ارتباط مع الصراعات المسلحة الدولية أو غير الدولية . وفى الدرجة الأولى ، فقد وضعت الجرائم التي تضمنها النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية موضع الاعتبار . ولكن المشروع يتضمن زيادة على ذلك أحكاما دولية تبدو ضرورتها بالنسبة لجمهورية ألمانيا الاتحادية بسبب التزاماتها الدولية ، وخاصة الأحكام الواردة فى البروتوكول الإضافى . I وأيضا وضع البروتوكول رقم II لسنة 1999 الخاص باتفاقية حماية التراث الإنسانى أثناء الصراعات العسكرية والتي تعود إلى عام 1954 . على أن الأحكام العقابية الواردة فى مدونة القانون الجنائى الدولى لا تذهب إلى أبعد مما ذهب إليه النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية إلا إذا كان هذا يتوافق مع أحكام القانون الدولى العرفى المؤكدة كما يتبدى من ممارسات الدول وما يعلن عنه الاقتناع القانونى . وقد وضعت ممارسات الدول خلال الصراعات المسلحة والتصريحات التي تبديها فى هذا الخصوص كما تظهر فى كتب التعليمات الحربية وكذلك الإعلانات المقبولة عامة من المنظمات الدولية العضوية موضع الاعتبار .

وقد كان لنظم المحاكم الدولية الجنائية ليوغوسلافيا السابقة ورواندا ولأحكام هذه المحاكم أهمية كبيرة فى مجال التعرف على أحكام القانون الدولى العرفى فى مجال جرائم الحرب باعتبارها تحوى تدوينا لهذه الأحكام .

وقد كان لأحكام هذه المحاكم خلال الأعوام القليلة الماضية أهمية كبيرة فى تأكيد وتثبيت وتطوير أحكام القانون الدولى العرفى . وتقف مدونة قانون العقوبات الدولى زيادة على ذلك فى اتساق مع التطبيق العملى فى جمهورية ألمانيا الاتحادية كما هو مسجل فى أحكام الخدمة المركزية (ZDV) 2/15 لقرارات الدفاع الصادرة سنة 1991 ، والتي تقضى بالالتزام بقواعد النزاعات العسكرية الدولية فى كل المهمات (رقم 211).

وبهذا الفصل الخاص بجرائم الحرب وضعت مدونة قانون العقوبات الدولى التطور التاريخى

للمعاقبة على مخالفة الأحكام الرئيسية للقانون الدولي الإنساني ، والتي أدت ، بالإضافة إلى أحكام أخرى ، إلى نقل الأحكام الخاصة بما يسمى "بالمخالفات الجسيمة" الواردة في اتفاقيات جنيف (المادة 49 من اتفاقية جنيف الأولى ، والمادة 50 من اتفاقية جنيف الثانية ، والمادة 129 من اتفاقية جنيف الثالثة والمادة 146 من اتفاقية جنيف الرابعة والمادة 85 من البروتوكول الإضافي I). ومع ذلك فلم تؤدّ كافة أفعال الحرب الممنوعة وفقا لأحكام القانون الدولي الإنساني، إلى قيام جرائم مشابهة في مدونة قانون العقوبات الدولي ، ذلك أن القانون الدولي العرفي لا يحوى عقوبات لكل الممنوعات الدولية . وقد أدخلت مدونة قانون العقوبات الدولي القواعد الجنائية للقانون الدولي العرفي فقط ، ولكنها ، من ناحية أخرى ، لم تتجه إلى تقييد تطور القانون الدولي الإنساني.

وبخلاف ما جرى عليه تنظيم الجرائم فى النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية فإن منظومة جرائم الحرب الواردة فى مدونة قانون العقوبات الدولي قد تمت مواعمتها مع التطور الموضوعى للقانون الدولي الإنساني والذي قام على التفرقة ما بين حماية الأشخاص والممتلكات من ناحية (قانون جنيف) وعلى الحد من الاستعانة بأساليب ووسائل إدارة الحرب من الناحية الأخرى (قانون لاهاي) . ومن هنا وجد تقسيم واضح المعالم يأخذ قاعدة التحديد الدقيق بعين الاعتبار لجرائم الحرب ضد الأشخاص ( § 8) وضد الممتلكات ( § 10) وكذلك الاستعانة بوسائل غير مشروعة كجريمة حرب ( § 11) وكذلك الاستعانة بأساليب غير مشروعة فى إدارة الحرب ( § 12) . ومن أجل تسهيل التطبيق القانونى ، فقد أغفل المشروع التفرقة التى يأخذ بها النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ما بين جرائم الحرب فى الصراعات العسكرية الدولية وبين جرائم الحرب (الأهلية) التى ترتكب أثناء الصراعات المسلحة غير الدولية ولم يعتمد لها كمبدأ أساسى لهيكله القانون . والاتجاه إلى المساواة القانونية ما بين الصراعات المسلحة الدولية وغير الدولية لم يظهر فقط فى النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ، ولكن أساسا فى أحكام للمحاكم الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ورواندا . ويظهر المشروع هذا الاتجاه فى البنية الخارجية للجرائم الداخلة تحت مفهوم جرائم الحرب ، والتى تجد لها تطبيقا فى الصراعات الدولية وفى الصراعات غير الدولية على حد سواء ، ذلك أن مواصفات وقائع جرائم الحرب تصدق بالنسبة لكافة أنواع الصراعات المسلحة . وبقدر ما لا يسمح الوضع الحالى للقانون الدولي العرفي السارى بالمساواة بين الصراعات العسكرية المسلحة والصراعات المسلحة غير الدولية ، فإنه قد تم الإبقاء على هذه التفرقة عن طريق اعتماد وقائع إجرامية خاصة .

والجدول التالى يظهر ترتيب الأحكام المفردة للنظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية والأحكام

الأخرى المرتبطة بالأحكام الواردة في مدونة قانون العقوبات الدولي :

جرائم الحرب الخاصة بإستخدام وسائل محرمة	جرائم الحرب الخاصة بإستخدام أساليب المحرمة	جرائم الحرب ضد العمليات الإنسانية وضد الشعرات	جرائم الحرب ضد الممتلكات وضد الحقوق الأخرى	جرائم الحرب ضد الأشخاص
12 § مدونة قانون العقوبات الدولى	11 § مدونة قانون العقوبات الدولى	10 § مدونة قانون العقوبات الدولى	9 § مدونة قانون العقوبات الدولى	8 § مدونة قانون العقوبات الدولى
<b>النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية</b>				
			المادة 8 (2) (أ) (iv)	المادة 8 (2) (أ) (i) المادة 8 (2) (أ) (ii) المادة 8 (2) (أ) (iii) المادة 8 (2) (أ) (v) المادة 8 (2) (أ) (vi) المادة 8 (2) (أ) (vii) المادة 8 (2) (أ) (viii)
المادة 8 (2) (ب) (xvii) المادة 8 (2) (ب) (xviii) المادة 8 (2) (ب) (xix) المادة 8 (2) (ب) (xx)		المادة 8 (2) (ب) (i) المادة 8 (2) (ب) (ii) المادة 8 (2) (ب) (iv) المادة 8 (2) (ب) (v) المادة 8 (2) (ب) (ix) المادة 8 (2) (ب) (xi) المادة 8 (2) (ب) (xii) المادة 8 (2) (ب) (xxiii) المادة 8 (2) (ب) (xxv)	المادة 8 (2) (ب) (xiii) المادة 8 (2) (ب) (xiv) المادة 8 (2) (ب) (xvi)	المادة 8 (2) (ب) (vi) المادة 8 (2) (ب) (viii) المادة 8 (2) (ب) (x) المادة 8 (2) (ب) (xv) المادة 8 (2) (ب) (xxi) المادة 8 (2) (ب) (xxiii) المادة 8 (2) (ب) (xxvi)
				المادة 8 (2) (ج) (i) المادة 8 (2) (ج) (ii) المادة 8 (2) (ج) (iii) المادة 8 (2) (ج) (iv)
	المادة 8 (2) (هـ) (i) المادة 8 (2) (هـ) (vi) المادة 8 (2) (هـ) (ix) المادة 8 (2) (هـ) (x)	المادة 8 (2) (هـ) (ii) المادة 8 (2) (هـ) (iii)	المادة 8 (2) (هـ) (v) المادة 8 (2) (هـ) (vii)	المادة 8 (2) (هـ) (vi) المادة 8 (2) (هـ) (vii) المادة 8 (2) (هـ) (x) المادة 8 (2) (هـ) (xv)
<b>البروتوكول الإضافى I</b>				
	المادة 85 فقرة 3 أ المادة 85 فقرة 3 ب المادة 85 فقرة 3 ج المادة 85 فقرة 3 د المادة 85 فقرة 4	المادة 85 فقرة 3 و		المادة 11 فقرة 1 ج 2 المادة 11 فقرة 2 أ المادة 11 فقرة 2 ب المادة 11 فقرة 2 ج المادة 11 فقرة 4  المادة 11 فقرة 4 أ المادة 11 فقرة 4 ب المادة 11 فقرة 4 ج المادة 11 فقرة 4 هـ
<b>بروتوكول لاهاي الثانى 1999</b>				
	المادة 15			

ولم تنقل مدونة قانون العقوبات الدولى مفاهيم النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية حين تكون متوائمة بشكل أساسى مع معطيات مؤتمر روما التعاقدى ، وحين لا يكون لها دور حاسم فى تطبيق النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية فى المستقبل . ولذلك فإن التفرقة فى الصياغة والمبررة

تاريخيا فى النظام الأساسى بين "المخالفة الجسيمة" لاتفاقات جنيف وبين ما يسمى "غيرها من الانتهاكات الجسيمة" لم يؤخذ بها ، ذلك لأنها لم يعد لها معنى بالنسبة لمدونة قانون العقوبات الدولى باعتبارها قانونا شاملا يسرى داخليا.

ومن ناحية أخرى ، فإن المفاهيم الواردة فى النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية قد أصبحت تطبق دون حاجة لتفسيرات خاصة حين تردد أحكام القانون الدولى المقبولة بصفة عامة.

وبالنسبة للعمليات الحربية المسموح بها وفقا لأحكام القانون الدولى ، فإن العقاب عليها وفقا لأحكام مدونة قانون العقوبات الدولى يصبح جزئيا غير قائم لأنه من غير الممكن إدخالها فى نطاق فعل إجرامى مثل قتل مقاتل معاد أثناء القتال أو تدمير بعض المنشآت العسكرية . بل إن العقاب لا يقوم أيضا فى الحالات التى يطلق عليها الخسائر الجانبية ، وذلك حين يتسبب هجوم روعى فيه أحكام القانون الدولى الإنسانى كمبدأ المناسبة فى قتل إنسان يتمتع بالحماية أو تدمير منشآت مدنية كأثر جانبي لهذا الهجوم.

## 2- الشروط الموضوعية المشتركة بين جرائم الحرب

### أ) الارتباط بنزاع مسلح

يتطلب الركن المادى لجرائم الحرب ارتكاب فعل من الأفعال المنصوص عليها فى §§ 8 حتى 12 من مدونة قانون العقوبات الدولى . وفى هذه الأفعال الإجرامية ، فإن الأمر يتعلق بشكل أساسى بسلوكيات أدرجت كما هى فى الأحكام العقابية الواردة فى مدونة قانون العقوبات . ويتطلب إضفاء صفة جرائم الحرب وبالتالي جرائم القانون الدولى أن يرتبط كل فعل من هذه الأفعال بنزاع مسلح . وهذا الشرط هو الذى يبرر إدراجها ضمن الجرائم الجسيمة التى تمس الإنسانية جمعاء كما نصت عليه مقدمة النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية . ويلاحظ أنه لا يشترط فى جرائم الحرب ما يشترط فى الجرائم ضد الإنسانية من ضرورة ارتكابها خلال اعتداء واسع النطاق أو منتظم ضد المدنيين . ومع ذلك فإنه كثيرا ما ترتكب جرائم الحرب باعتبارها جزءا من خطة أو من سياسة أو كجزء من ارتكاب تلك الجرائم ضد المدنيين (قارن المادة 8 فقرة 1 من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية).



وينبغي فهم عبارة الارتباط بنزاع مسلح عمليا بمعنى استبعاد تلك الأفعال التي ترتكب بالصدفة وقت قيام النزاعات المسلحة من مجال أعمال تلك النصوص . وبالنسبة لجرائم الحرب الخاصة باستخدام أساليب غير مشروعة واستخدام وسائل غير مشروعة لإدارة الحرب ، فإن هذا الارتباط يبدو واضحا . وقد أكدت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة هذا المعنى بوضوح حين ذكرت أن هذا الارتباط يبقى قائما إذا "ارتكبت هذه الجرائم فى أعقاب الأعمال القتالية وقبل إعلان إيقاف إطلاق النار فى إقليم معين ، وارتكبت لتعزيز أو للاستفادة من الموقف الناشئ من الأعمال القتالية" . ويمكن أن يكون هذا التفسير ذا أهمية عملية بالنسبة لـ § 8 من المشروع . فليس من المشروط أن ترتكب تلك الجرائم داخل الإطار الزمنى للنزاع المسلح أى أثناء القيام بالأعمال القتالية . ومادامت الأحكام الموضوعية للقانون الدولى الإنسانى سارية ، كما هو الحال على سبيل المثال معاملة أسرى الحرب الموجودين تحت يد القوات التى تحتفظ عليهم ، فإنه من الممكن الحديث عن ارتكاب جريمة حرب ، حين تتوقف الأعمال القتالية مؤقتا ، أو حين انتهائها . وكذلك فإنه من غير المطلوب أن يكون هناك تقارب زمنى مع الأعمال القتالية . ومن الممكن أن ترتكب جرائم الحرب فى مناطق تقع خارج النطاق المكانى للقتال أو خلف خطوط الأعداء . وقد أكدت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة انطباق تلك القاعدة الأساسية على كافة أنواع القتال بقولها "وينطبق القانون الإنسانى فى كافة أراضى الدول المتحاربة أو ، وفى حالة النزاعات الداخلية ، على كافة أنحاء الإقليم الخاضعة لطرف من أطراف النزاع وبصرف النظر عن الموقع الذى يجرى فيه الاقتتال . "

#### ب) النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية

تستخدم مدونة قانون العقوبات الدولى فى تحديدها الدقيق للمواقف التى تطبق فيها عبارتا "النزاع المسلح الدولى" و"النزاع المسلح غير الدولى" . وبذلك فإن المشروع قد أخذ بالممارسات المقبولة عامة والتى تجد توكيدا لها فى أحكام المحاكم الدولية والوطنية . ويقصد بتعبير "النزاع المسلح الدولى" الحرب أو الأشكال الأخرى لاستخدام السلاح فى النزاعات بين دولتين أو أكثر . وهذا التعريف يتفق مع ما أخذت به اتفاقيات جنيف الأربعة فى مادة 2 المشتركة بينها . وبالانساق مع المادة 8 فقرة 2 و 5 من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية فإن عبارة "النزاع المسلح غير الدولى" تشمل الأعمال القتالية بين القوات المسلحة وبين جماعة منظمة ومسلحة داخل الدولة أو بين جماعتين منظمين ومسلحين ، إذا استمرت أعمال القتال لفترة مناسبة . وهذا التوسع فى مجال

إعمال أحكام النزاعات المسلحة غير الدولية بالمقابلة بالمادة 1 فقرة 1 من البروتوكول الإضافي II لعام 1977 والتي أصبحت ينظر إليها باعتبارها داخلة في نطاق القانون الدولي العرفي كجزء أكيد قد وجد طريقه إلى أحكام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة.

ومرة أخرى ، وبالانساق مع المادة 8 فقرة 2 د ، و جملة 1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتي تكرر ما ورد في المادة 1 فقرة 2 من البروتوكول الإضافي II والتي تعكس في نفس الوقت القانون الدولي العرفي ، فإن الأحكام الواردة في هذا الفصل لا تجد لها مجالاً للتطبيق في حالات القلق الداخلي ، والتوترات ، والشغب ، وأحداث العنف المتفرقة وغيرها من الأفعال المشابهة والتي لا تدخل في نطاق عبارة النزاعات المسلحة.

وتسرى §§ 8 فقرة 3 ، 9 فقرة 2 ، و 11 فقرة 3 فقط على النزاعات المسلحة الدولية . أما باقى الجرائم الواردة في هذا الفصل فإنها تسرى بالنسبة للنزاعات المسلحة الدولية وأيضاً بالنسبة للنزاعات العسكرية غير الدولية.

#### ج - دائرة الجناة

ويمكن لكل شخص ، حتى لو كان من المدنيين ، أن يكون مجرماً في جرائم الحرب ، وذلك حين تتكامل أركان تلك الجرائم . وحين تتوافر الرابطة ما بين الجريمة وبين نزاع مسلح.

#### 3- المكون الشخصى لجرائم الحرب

من المنظور الشخصى فإن القصد الجنائى متطلب فى كافة جرائم الحرب ( § 15 من مدونة قانون العقوبات) . ولذلك تسرى بالنسبة لكل جرائم الحرب القواعد العامة التى نقلتها وحددتها مدونة قانون العقوبات الدولى.

#### 4- الجرائم المفردة

#### حول § 8 (جرائم الحرب ضد الأشخاص)

## حول 8 فقرة 1 ، رقم 1 (القتل العمد)

تستند الأحكام على المادة 8 فقرة 2 أ (i) وفقرة 2 ج (i) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية . وهي تشترط أن يتسبب الجاني في موت شخص يتمتع بحماية القانون الدولي الإنساني. والأمثلة التقليدية لهذه الجريمة والتي تحدث أثناء المنازعات العسكرية قتل أسرى الحرب أو مدني معتقل . وعلى العكس من ذلك ، فإن قتل أحد الأعداء المشاركين مباشرة في القتال لا تتحقق به الجريمة ، ذلك أن هذا الشخص المعادي لا يدخل في عداد الأشخاص المتمتعين بالحماية وفقا لأحكام § 8 فقرة 6. وأيضا لا تتحقق الجريمة عند قتل مدني تطبيقا لأحكام § 8 فقرة 6 سواء أكان ذلك أثناء نزاع عسكري دولي أو غير دولي تطبيقا لـ § 8 فقرة 1 رقم 1 إذا لم يكن هذا المدني خاضعا لسيطرة القوة المهاجمة . وفي مثل حالات قتل المدنيين هذه خلال الهجوم عن بعد ، فإنها تخضع للتجريم وفقا لأحكام قانون إدارة الحرب ( § 11 ، 12 ) أو وفقا للأحكام العامة للقانون الجنائي.

ولا تلعب وسيلة القتل دورا ما في تحقق أركان الجريمة (القتل العمد) ، ومن ثم فإن استخدام الأسلحة التقليدية للحرب ليس شرطا ضروريا.

وعلى خلاف الوضع بالنسبة لأسرى الحرب وللمدنيين الذين يقعون كضحايا في الحالات الواردة في § 8 فقرة 1 حالة كونهم خاضعين لسيطرة الأعداء ، فإن مجموعات الأشخاص الأخرى التي تتمتع بحماية القانون الدولي الإنساني ( § 8 فقرة 6 ) مثل المرضى والجرحى وبحارة السفن الغارقة والمقاتلين البعيدين عن مواقع القتال الذين يقتلون نتيجة للهجوم عن بعد والمنصوص عليهم في § 8 فقرة 6 رقم 3 فإن هناك إمكانية توقيع عقوبات وفقا لـ § 8 فقرة 1 رقم 1 . ولكن هذا التجريم يمكن أن تغلق دونه الأبواب حين يكون قتل الشخص المتمتع بالحماية نتيجة لعمل مشروع من أعمال القتال ، على سبيل المثال حين يرتبط بهجوم لا تخالف فيه أحكام القانون الدولي ضد مقاتلين معادين أو ضد أهداف عسكرية.

ومن أجل تطبيق أحكام القتل الواردة فى القانون الجنائى العام . فإنه تسرى الشروح الواردة تحت أ III.

### حول فقرة 1 رقم 2 (احتجاز الرهائن)

ويستند هذا الحكم على المادة 8 فقرة 2 أ (viii) وفقرة 2 ج (iii) من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية . ولا يتضمن النص أى أعمال إجرامية إضافية . ويتركز عدم مشروعية احتجاز الرهائن فى أن الجانى يختطف شخصا يتمتع بالحماية أو يخضعه لسيطرته بغرض إجبار الطرف المعادى فى نزاع مسلح على تصرف معين مثل القبول أو التخلّى عن أمر ما . وفيما يتعلق بأعمال الاختطاف أو الإخضاع للسيطرة فإنه يمكن الرجوع فيها إلى § 239 ب من مدونة قانون العقوبات . ويمكن الوصول إلى المزيد من التحديد الدقيق للفعل من خلال استدعاء كافة عناصر الجريمة وأحكام جهات التقاضى الدولية.

### حول 8 فقرة 1 رقم 3 (المعاملة القاسية أو غير الإنسانية)

ويستند هذا الحكم على المادة 8 فقرة 2 أ (II) و الفقرة 2 أ (III) و الفقرة 2 ب (x) و الفقرة 2 ج (I) و الفقرة هـ (xi) من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية التى تخضع للعقاب التسبب فى إلحاق أضرار جسدية أو نفسية جسيمة من خلال أعمال متعددة مثلها فى ذلك مثل المادة 11 فقرة 2 و المادة 85 فقرة 4 جـ من البروتوكول الإضافى . I وبالمثل تم النص بوضوح على المعاملة غير الإنسانية والقاسية مثل التعذيب والتشويه.

وقد تم التعامل مع مضمون الجرائم المفردة الواردة فى النظام الأساسى بشكل كاف من خلال العقاب المعاملة القاسية وغير الإنسانية . كما تم إبراز التعذيب والتشويه لأسباب ترجع إلى ما أثبتته التاريخ من الارتكاب المتكرر والثابت تاريخيا لهذه الجرائم أثناء الصراعات العسكرية . وينبغى تفسير مفهوم التعذيب فى ضوء ما أورده § 7 فقرة 1 رقم 5 من قانون العقوبات الدولى.

فإذا ما ترتبت الأضرار الجسدية والنفسية أو المعاناة على أعمال قتالية مشروعة ، فلا تقوم الجريمة . وهذا يتسق مع القواعد العامة للقانون الدولي.

#### حول 8 فقرة 1 رقم 4 (العنف الجنسي)

ويستند هذا الحكم على المادة 8 فقرة 2 ب (xxii) والفقرة 2 هـ (vi) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية . وهو يكاد يتشابه نصا مع § 7 فقرة 1 رقم 6 من مدونة قانون العقوبات الدولي . والشروح الخاصة بالنص المشار إليه تصدق هنا أيضا . وكمجموعة متضمنة ، وعلى خلاف § 7 فقرة 1 رقم 6 من مدونة قانون العقوبات الدولي ، ذكر الأشخاص المشمولين بالحماية وفقا لأحكام القانون الدولي الإنساني . وقد تضمن النص على وجه الخصوص تلك الأعمال التي من خلالها يقوم الجاني أو الجناة بتسهيل استخدام العنف الجنسي ضد الضحية ، ويتكرر كثيرا أثناء النزاعات العسكرية حين يتم الإرغام على ممارسة البغاء وتخصيص أماكن خاصة لذلك مثل المخازن أو بعض المساكن . وعلى العكس من ذلك فلا يخضع للعقاب التسبب في فقدان محارب لقدراته الإخصابية خلال أعمال حربية مشروعة نتيجة لإصابته بطلق نارى.

#### حول § 8 فقرة 1 رقم 5 (تجنيد الأطفال)

ويستند الحكم على المادة 8 فقرة 2 ب (xxvi) والفقرة 2 هـ (vii) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية . ويتضمن هذان النصوص الخاصان بالنظام الأساسي الإلزام الإجبارى للأطفال بالخدمة العسكرية وضمهم إلى المجموعات المسلحة ، وكذلك استخدامهم للمشاركة فى الأعمال العدائية ويخضعان ذلك للعقاب . وتسرى § 8 فقرة 1 رقم 5 من مدونة قانون العقوبات الدولي متوافقة مع النظام الأساسي على النزاعات العسكرية الدولية وغير الدولية . وقد حدد النظام الأساسي سن الطفل بخمس عشرة سنة ، وهو السن الذى يتوافق مع الحدود العمرية الدنيا المقبولة فى الوقت الحاضر بشكل عام للمشاركة فى الأعمال الحربية والجماعات المسلحة . وقد أخذت مدونة قانون العقوبات الدولي بهذا الحد العمرى فى كل ما أورده من أنواع النزاعات . وقد حرم البروتوكول الاختيارى الخاص باتفاقية حقوق الطفل فيما يتعلق بمشاركة الأطفال فى النزاعات المسلحة والذى يعود إلى عام 2000 المشاركة المباشرة لمن هم أقل من 18 سنة فى تلك الأعمال العدائية . إلا أنه يعانى من حقيقة أن القواعد العامة للقانون الدولي العرفى ليس لها إلزام فيما يتعلق

بتلك القواعد الجديدة . وبالنظر إلى أوضاع مبادئ القانون العالمية فإنه من غير الممكن الحديث عن تجريم واسع النطاق في هذا المجال .

ويشترط لتجريم فعل الإلزام الإجبارى للأطفال بالخدمة العسكرية أو ضمهم إلى المجموعات المسلحة وجود صراع مسلح . فإذا كان هذا الصراع لم ينته بعد بصورة قاطعة ، كما هو الحال مثلا في إيقاف إطلاق النيران ، فإنه من المتصور قيام الأفعال الإجرامية خلال تلك الأوقات .

وتتضمن جريمة استخدام الأطفال للمشاركة في الأعمال العدائية إلى جانب إشراكهم الفعلى في أعمال القتال استخدامهم في الأعمال المعاونة . ومع ذلك فإن استخدام الأطفال في أعمال المعاونة دون أن يسبق ذلك إجبارهم على الخدمة العسكرية أو ضمهم إلى المجموعات المسلحة لا يخضع للتجريم إلا إذا صاحب أداء الخدمات المعاونة مشاركة مباشرة في الأعمال الحربية مثل المعاونة في نقل الذخائر أو تطهير الألغام .

#### حول § 8 فقرة 1 رقم 6 (الإبعاد والنقل الجبرى للمدنيين)

ويستند ذلك الحكم على القواعد الواردة في المادة 8 فقرة 2 أ (vii) والفقرة 2 هـ (viii) من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية حيث ضم الأحكام الواردة في الفقرتين معاً مع احتفاظه بمحتواهما الموضوعى . وكما هو الحال في § 7 فقرة 1 رقم 4 من مدونة قانون العقوبات الدولى فإن هذا الحكم يخضع إبعاد المدنيين للعقاب ويكفى هنا أيضا كما هو الحال في المدونة المذكورة إبعاد شخص واحد . وتصدق هنا أيضا الشروح الخاصة بـ § 7 فقرة 1 رقم 4 من المدونة . ومن ثم فلا تتحقق الجريمة إذا تم إبعاد المدنيين لأسباب عسكرية قهرية أو بغرض حمايتهم (قارن المادة 49 فقرة 2 من اتفاقية جنيف الرابعة).

#### حول § 8 فقرة 1 رقم 7 (العقاب دون محاكمة عادلة)

ويستند هذا الحكم على القواعد الواردة في المادة 8 فقرة 2 أ (vi) والفقرة 2 جـ (iv) من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية . وقد عمد الحكم إلى المزج بين ما أتى به النظام الأساسى من وقائع مختلفة للخروج على الضمانات القانونية للمحاكمة في النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات

المسلحة غير الدولية دون اختلاف موضوعي . وتشمل الجريمة كافة أحوال توقيع العقاب ، من خلال محاكمات لا تراعى فيها الضمانات القانونية الرئيسية ، والتي يقررها القانون الجنائي العرفي أيضا، كما نص عليها في المادة 75 من البروتوكول الإضافي I والمادة 6 من البروتوكول الإضافي II لاتفاقيات جنيف الأربع.

على أن العقوبات الجسيمة هي وحدها التي ينطبق عليها هذا الحكم ، حتى يتم إغلاق الباب بالنسبة للحالات التافهة . والاتساق مع الحد الأدنى من متطلبات القانون الدولي يصدق على هيئة إصدار الحكم ، كما يصدق على الإجراءات المتبعة أمامها.

### حول § 8 فقرة 1 رقم 8

وتتضمن § 8 فقرة 1 رقم 8 جرائم التعريض للخطر ، والتي يتحقق بها خطر فقدان الحياة أو الإصابة بأضرار صحية جسيمة.

### حول § 8 فقرة 1 رقم 8 أ (التجارب الطبية وغيرها من التجارب)

ويستند هذا الحكم على المادة 8 فقرة 2 ب (x) والفقرة 2 هـ (xi) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، وأيضا على المادة 11 فقرة 2 ب من البروتوكول الإضافي I . ويشمل مفهوم التجارب كل ما نص عليه في النظام الأساسي بشكل صريح من أنواع التجارب الطبية والعلمية والبيولوجية . ويمكن أن تأخذ ماديات الأفعال المشمولة بالتجريم أشكالا مختلفة تتراوح ما بين تلك التي تؤدي إلى آثار مباشرة على جسد المجنى عليه وبين تلك التي تؤدي إلى هذه الآثار بشكل غير مباشر . وبطبيعة الأحوال فإن إعطاء مواد تسبب الأمراض أو إعطاء سموم تدخل في نطاق التجريم . وكذلك إجراء البحوث حول ردود فعل الجسم الإنساني للظروف البيئية المناخية مثل الحر والبرد . ولا تقوم حالة ضرورة طبية حين لا تؤدي المعاملة الطبية إلى البرء من المرض أو

منع هذا المرض ، ولكنها تستخدم كتجربة لا تخدم مصالح المجنى عليه.

وتخضع كافة التجارب التي ليست لها ضرورة طبية ولا تحقق مصلحة للمجنى عليه للعقاب بصفة عامة، حتى لو ارتضى بها مسبقا . وحتى بالنسبة لتلك التجارب التي يمكن تبريرها طبيا أو تلك التي تجرى بهدف تحقيق مصلحة للمجنى عليه ، فإن العقاب عليها لا يسقط إلا إذا كانت قد تمت برضائه. وبهذا الحكم الواضح الذي لا يضمنه النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ولا البروتوكول الإضافى I بشكل خاص يتحقق هدف مهم وهو الحماية الكاملة لحق الإنسان فى التقرير الذاتى.

ويمكن هنا القول بأنه قد تم التمكين لتدابير حماية حياة وصحة المجنى عليه بشكل أساسى.

#### حول § 8 فقرة 1 رقم 8 ب (انتزاع الأنسجة والأعضاء البشرية)

ويستند هذا الحكم على المادة 11 فقرة 2 ج فى ارتباط مع الفقرة 1 من البروتوكول الإضافى I ويتسق مع القانون الدولى العرفى السارى . وقد تخلت مدونة قانون العقوبات الدولى عن القاعدة الواردة فى البروتوكول الإضافى I والتي تحصر تطبيق هذا الحكم على المنازعات الدولية ، ذلك أن التوسع فى حماية هؤلاء الأشخاص الذين يقعون تحت أيدى الأعداء الذى أخذ به القانون الدولى العرفى ليشمل كافة أنواع النزاعات كان هو نقطة البداية . وهذا الحكم الذى يجرم انتزاع الأنسجة والأعضاء البشرية يمثل حالة فرعية من حالات المعاملة غير الإنسانية الممنوعة عامة ؛ ومن ثم فإن التفرقة فى العلاقة ما بين § 8 فقرة 1 رقم 8 ب وتحريم المعاملة غير الإنسانية وفقا لـ § 8 فقرة 1 رقم 3 تبدو غير مناسبة.

وتقع كافة عمليات انتزاع الأنسجة والأعضاء التي تتم بهدف نقلها إلى آخرين تحت طائلة العقاب . ويخرج عن نطاق التجريم تلك العمليات التي تجرى بهدف التشخيص ، وكذلك عمليات أخذ الدم أو البشرة والتي تجرى وفقا للأصول الطبية المرعية والتي تتم بناء على موافقة وحرية كاملة كما يقضى بذلك القانون الدولى الإنسانى بالنسبة للأشخاص الذين يتمتعون بالحماية . والحكم يتتبع خطى القواعد الطبية التقليدية المتعارف عليها والتي تقضى بضرورة علاج الجنود الجرحى ، وتسمح بعمليات نقل الدم وزرع الأعضاء البشرية التي يقتضيها الإبقاء على الحياة . أما باقى



الأعضاء فإنها تترجع فى أهميتها بالنسبة للمعاملة الطبية للجرحى.

#### حول § 8 فقرة 1 رقم 8 جـ (استخدام وسائل علاجية غير متعارف عليها)

ويستند هذا الحكم على المادة 11 فقرة 1 جملة 2 من البروتوكول الإضافى I والذى أصبح يحوز قوة أحكام القانون الدولى العرفى بالنسبة للنزاعات العسكرية الدولية وغير الدولية . والأسباب التى أدت إلى توسيع نطاق أعمال هذا الحكم لتشمل كافة أنواع المنازعات هى نفس الأسباب التى وسعت فى مجال أعمال أحكام انتزاع الأنسجة والأعضاء . والنص لا يشمل تلك القواعد السارية بالفعل والخاصة بالتجارب الطبية ونزع الأعضاء ، وإنما يغطى استخدام الوسائل العلاجية الأخرى غير المتعارف عليها . ويدخل فى هذا النطاق إعطاء أدوية غير مناسبة أو إعطاء جرعات زائدة من أدوية معينة أو التدخل الجراحى كبديل لإعطاء أدوية غير متاحة .

وعند استخدام وسائل علاجية غير متعارف عليها طبيًا ، فإن العقاب يسقط فقط وفقا لأحكام القانون الدولى الإنسانى الخاصة بالأشخاص المتمتعين بالحماية إذا كانت هناك ضرورة طبية ملحة لذلك وتم هذا بناء على رضا صحيح ومسبق من الخاضع للعلاج .

#### حول § 8 فقرة 1 رقم 9 (المعاملة المحطة للكرامة والمذلة)

يستند هذا الحكم على المادة 8 فقرة 1 ب (xxi) والفقرة 2 جـ (ii) من النظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية والمادة 58 فقرة 4 جـ من البروتوكول الإضافى I . وهو يعترف من الأسس الدولية المتنامية التى تستهدف حماية الأفراد من المعاملة المحطة بالكرامة والمذلة ، وهى نفس الأسس التى بررت النص عليها فى 31 من قانون العقوبات العسكرى . وتبدو الأهمية العملية البالغة لهذه الجريمة فى النزاعات العسكرية . وعادة ما يتم إخضاع الأشخاص الذين يوجدون تحت سيطرة طرف من أطراف النزاع مثل أسرى الحرب لمعاملة محطبة للكرامة ومذلة ، حين يراد إرغام طرف القتال الآخر على اتخاذ بعض التدابير العسكرية مثل إيقاف الهجوم أو اتخاذ خطوات دبلوماسية مثل تقديم عروض بالسلام . وفى حالات النزاعات المسلحة ذات الدوافع الأثنية فعادة ما تستخدم المعاملة المهينة والمذلة كوسيلة إضافية من وسائل إدارة الحرب .

وكقاعدة ، فإن كل أنواع المعاملة المحطية والمذلة تكفى لقيام الجريمة . وعلى وجه الخصوص تتحقق الجريمة حين تطبيق العقوبات البدنية والعرض العام للأسرى أو إهانتهم . إلا أنه ، ومن خلال تعبير "بصورة جسيمة" فإن توجيه الإهانات غير الجسيمة لا يدخل ضمن نطاق التجريم.

#### حول § 8 فقرة 2 (إصابة الأشخاص الموجودين خارج نطاق العمليات العسكرية)

ويستند هذا الحكم على المادة 8 فقرة 2 ب (vi) والفقرة 2 ج من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ، وعلى المادة 85 فقرة 3 هـ من البروتوكول الإضافى I. وهذا الحكم له أهمية عملية ، ذلك أن المحاربين الذين يوجدون خارج نطاق العمليات الحربية عادة ما يتم أسرهم من قبل الجنود المعادين الذين سبق لهم أن قاتلوهم ، وبالتالي يواجهون خطر الإصابة بوجه خاص.

وقد تخطى القانون الدولى العرفى السارى النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ، ذلك أنه وبالنظر إلى المادة 85 فقرة 3 هـ من البروتوكول الإضافى I قد تضمن مثل هذه المواقف ، التى يوجد فيها أشخاص خارج نطاق العمليات العسكرية ودون أن يتخلوا عن أسلحتهم أو دون أن يسلموا أنفسهم بطريقة أو بأخرى . ولهذا السبب فإن مدونة قانون العقوبات الدولى قد تضمنت أيضا هذه الوقائع التى يبدو واضحا فيها أن الشخص المتمتع بالحماية يوجد خارج نطاق العمليات العسكرية ولكنه ، وبسبب موقفه الخاص ، مثل أن يكون قد فقد وعيه نتيجة لإصابته ، لم يكن فى استطاعته تسليم نفسه.

أما حالة قتل المنتسبين إلى القوات المسلحة أو المقاتلين حين وجودهم خارج مجال العمليات الحربية فقد تناولتها § 8 فقرة 1 رقم 1 من مدونة قانون العقوبات الدولى بالتنظيم . وهذا الحكم يتأتى من الاستناد إلى الأشخاص المتمتعين بالحماية وفقا للقانون الدولى الإنسانى فى فقرة 1.

وهذا يتأتى استنادا إلى القانون الدولى الإنسانى الذى يفرض حمايته على أشخاص منهم أيضا المنتسبون للقوات المسلحة والمقاتلون الذين يوجدون خارج نطاق العمليات العسكرية وفقا للتعريف الموجود فى الفقرة 6 . ولذلك أمكن التخلى عن النص على أحكام تفصيلية خاصة بقتل الموجودين خارج نطاق العمليات الحربية فى مدونة قانون العقوبات الدولى تتوافق مع تلك الموجودة فى المادة 8 فقرة 2 ب (vi) من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية . ولا يوجد تجريم لحالات الإصابة

بجراح نتيجة لأعمال قتالية مشروعة.

### حول § 8 فقرة 3 رقم 1 (الاحتجاز على خلاف القانون)

ويستند هذا الحكم على المادة 8 فقرة 1 أ (vii) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والمادة 58 فقرة 4 ب من البروتوكول الإضافي . I ويسرى فقط في حالات النزاع المسلح الدولي ، ذلك أن القانون الدولي العرفي لا يتضمن بصورة أكيدة ربطا بين منع هذا الفعل وبين ضمان العقاب لمرتكبه في حالات النزاعات العسكرية غير الدولية.

وتدخل في مفهوم الجريمة أيضا الحالات التي لا يتحقق فيها عذر قانوني يببرر هذا العمل ودون أن يتم الإفراج الفوري عن المحتجز ، أو التي لا يتم فيها اتخاذ الضمانات الإجرائية للتأكد من قانونية الاحتجاز.

والحكم يتخطى في منطوقه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، في أن هذا النظام لا يحوى إشارة واضحة إلى تأخير الإعادة إلى الوطن ، ولكنه يركز على الاحتجاز غير المشروع. ومن ثم فإن الإشارة الواضحة إلى الإعادة إلى الوطن في مدونة قانون العقوبات الدولي تبدو موضوعيا ضرورية ، ذلك أن غالبية حالات التأخير في الإعادة إلى الوطن تدخل ضمن الحكم الأساسي للاحتجاز غير المشروع . أما أحكام اتفاقيات جنيف حول إعادة المعتقلين المدنيين وأسرى الحرب فإنها تتمتع بتأكيد من قبل قواعد القانون الدولي العرفي . ولذلك فإنه من الممكن ، وأخذا بأهداف السياسة التشريعية بضمن عقاب متكامل للاحتجاز غير القانوني - إدخال التأخير في الإعادة إلى الوطن إلى نصوص مدونة قانون العقوبات الدولي.

ويمكن أن يرتكب الاحتجاز المخالف للقانون عن طريق عدد كبير من التدابير المدنية والعسكرية . فهو لا يتطلب صدور حكم قضائي مخالف للقانون بذلك . وضحايا هذه الجريمة يمكن أن يكونوا من المدنيين أو من العسكريين . كذلك فإن التأخير غير المبرر في الإعادة إلى الوطن يمكن أن يتحقق من خلال عدد كبير من التدابير التي تتراوح بين الاستمرار البسيط للاحتجاز وحتى إطلاق سراح المحتجزين في إقليم يصعب العودة منه إلى الوطن بحكم موقعه أو بحكم طبيعته الجغرافية . ويحال بشأن مفهوم "الأشخاص المشمولين بالحماية" المرتبط بكلتا الواقعتين (الاحتجاز غير

المشروع والتأخير فى الإعادة إلى الوطن) إلى 8 فقرة 6 رقم 1 . وفى هذه المادة ذكر هؤلاء الأشخاص المحتجزين باعتبارهم داخليين فى مفهوم "الأشخاص المشمولين بالحماية. "

### حول § 8 فقرة 3 رقم 2 (نقل المدنيين التابعين لقوات الاحتلال )

ويستند هذا الحكم الذى له وجود أيضا فى القانون الدولى العرفى على المادة 8 فقرة 2 ب(viii) من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية والمادة 58 فقرة 4 أ من البروتوكول الإضافى I وليس له تطبيق إلا فى مجال المنازعات المسلحة الدولية . والحكم يبسط المنطوق اللفظى للفعل الإجرامى الوارد فى النظام الأساسى وفى البروتوكول الإضافى دون تغيير فى محتواه الموضوعى . وقد نقلت كلمات النظام الأساسى فى تعبيرها عن الركن المادى للجريمة.

وبحكم أن الهدف من هذا الحكم هو حماية المواطنين المدنيين المقيمين فى المنطقة المحتلة ، فإنه يكفى أن تقوم سلطات الاحتلال بنقل ولو عدد محدود من مواطنيها إلى هذه المنطقة لقيام الفعل المجرم . وهذا يصدق أيضا فى الحالات التى تقوم فيها سلطات الاحتلال بنقل مواطنيها إلى مناطق محتلة غير مأهولة بغرض تكريس الاحتلال.

ويمكن أن يتحقق الركن المادى للجريمة من خلال أعمال مباشرة أو غير مباشرة . والصورة المعتادة لهذا هى تسكين مواطنى قوة الاحتلال للمناطق المحتلة . ومن أمثلة الأعمال غير المباشرة لنقل مواطنى دولة الاحتلال ، ضمن أعمال أخرى ، توفير اعتمادات مالية أو غيرها من الحوافز لمواطنيها الذين يرغبون فى نقل محل إقامتهم إلى المنطقة المحتلة . وبما أن كل هذه الأعمال قد أدخلت ضمن نطاق الحكم ، فلم يعد الأمر يحتاج إلى تكرار نفس الصياغة الواردة فى النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية.

وعلى كل حال فإن تحقق الركن المادى للإقامة فى الأراضى المحتلة يحتاج إلى استمرار تلك الإقامة لفترة زمنية مناسبة.

### حول § 8 فقرة 3 رقم 3 (الإجبار على خدمة القوات المسلحة المعادية)

ويستند هذا الحكم على المادة 8 فقرة 2 أ (v) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية . ولا يطبق إلا على حالات الصراعات المسلحة الدولية . على أنه لا يكفي لتحقيق الجريمة الإجبار على مجرد أداء خدمة ما للقوات المسلحة المعادية مثل المساعدة في نقل أسلحة أو غيرها من أدوات الحروب دون الإلحاق بالقوات المسلحة . ومن أجل تحديد المعنى الدقيق لمحتوى مفهوم الإجبار ، فقد نقلت أساليب الإجبار الواردة في § 240 من مدونة قانون العقوبات إلى المشروع . ولم تكن هناك ضرورة لنقل مفهوم "بالمخالفة للقانون" من § 240 المذكورة بحكم أن إدانة استخدام وسائل الإجبار لتحقيق الهدف موضع الحديث هو ركن ركين كما هو الحال في نظام روما الأساسي وفي عناصر الجريمة .

ويحال فيما يتعلق بمفهوم الأشخاص المتمتعين بالحماية كما هو الحال في § 8 فقرة 3 رقم 1 على § 8 فقرة 6 رقم 1 .

### حول § 8 فقرة 3 رقم 4 (الإجبار على المشاركة في الأعمال الحربية)

ويستند هذا الحكم على المادة 8 فقرة 2 ب (xv) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية . وهو أيضا لا يطبق إلا في أحوال النزاعات العسكرية الدولية . وتحت تعبير "الأعمال الحربية" فتدرج المشاركة الإيجابية فيها، ولكن أيضا أعمال التدعيم، التي تمكن العدو من إدارة الحرب . ويدخل في عداد ذلك إنتاج الذخائر وإزالة التحصينات ونقل الأسلحة . وعلى العكس من ذلك فإن أعمال الزراعة التي تستهدف إنتاج أغذية للقوات المسلحة لا تدخل ضمن أعمال المشاركة في الأعمال الحربية إعمالا لقاعدة التفسير الضيق لنصوص التجريم . وكما هو الحال في § 8 فقرة 3 رقم 3 ، فإن أركان الجريمة الحالية تتحدد بدقة في ضوء § 240 من مدونة قانون العقوبات ، وبالتالي لم تكن هناك حاجة لإدراج بند الإدانة هنا .

والألفاظ المستخدمة في المادة 8 فقرة 2 ب (xv) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، والتي تقرر العقاب "حتى إذا" كان هؤلاء بالفعل في خدمة من أعلن الحرب من قبل أن تتدلع . لم تكن لها حاجة ويمكن الاستغناء عنها في تحديد الأفعال المادية للجريمة سواء في مدونة قانون

العقوبات الدولية أو النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ؛ لأن سبق العمل فى خدمة مديرى الحرب لا يؤثر فى اكتمال أركان الجريمة ولا يغير فيها ولا يمكن الاعتداد به كسبب من أسباب الإباحة.

#### حول § 8 فقرة 4 ( الظروف والأعذار )

تقرر § 8 فقرة 4 رفعا للحد الأدنى للعقاب ، حين يترتب على ارتكاب فعل وارد فى الفقرة 1 رقم 2 حتى 6 وعلى الأقل بطريق الخطأ موت المجنى عليه أو أن يتحقق الخطر الثابت عند ارتكاب فعل وارد فى الفقرة 1 رقم 8 بحدوث الموت أو الضرر الجسدى أو النفسى للجسيم للمجنى عليه.

#### حول § 8 فقرة 5 (الوقائع محدودة الجسامة)

تقرر § 8 فقرة 5 بالنسبة للوقائع محدودة الجسامة الواردة فى الفقرة 1 رقم 2 حتى 4 ورقم 6 من الفقرة 2 والفقرة 3 رقم 1 أطرا عقابية مخففة.

#### حول § 8 فقرة 6 (الأشخاص المتمتعون بحماية القانون الدولى الإنسانى)

يوضح هذا الحكم المقصود بعبارة "الأشخاص المتمتعون بحماية القانون الدولى الإنسانى" والتي يحال عليها فى كل الجرائم الواردة فى المادة 8 فقرة 1 تقريبا . والنص على كافة مجموعات الأشخاص المتمتعين بالحماية تحت هذا المفهوم الموحد يتوافق مع المضمون المشترك لكل الأحكام الخاصة بالجرائم ضد الأشخاص . والسمة المشتركة بين كافة الأشخاص المقصودين هى أنهم لا يشاركون أو لم يعودوا قادرين على المشاركة المباشرة فى الأعمال العدائية ومن ثم يحق لهم التمتع بتلك الحماية التى يوفرها القانون الدولى الإنسانى . وهؤلاء من ناحية مدنيون على العكس من المقاتلين أو ، فى حالة النزاعات المسلحة غير الدولية على العكس من المنتمين للقوات المسلحة والمناضلين مع الجانب المعادى ، ولكن أيضا ، ومن ناحية أخرى ، هؤلاء الذين يوجدون بعيدا عن ميادين القتال سواء أكانوا من المقاتلين أو المناضلين ، وذلك بسبب إصابتهم أو لأى سبب آخر .

وتعبير "الأشخاص المتمتعون بحماية القانون الدولي الإنساني" يدخل في اعتباره الأوضاع الخاصة للأشخاص المقصودين والتي تؤسس عليها أحكام الحماية . وعلى ذلك فإن المقاتل الذي يخول له الحق في المشاركة في الأعمال القتالية وفقا لأحكام النظام القانوني الداخلي ومن ثم تسمح قواعد القانون الدولي بمهاجمته ، فإنه يصبح في مفهوم مدونة قانون العقوبات الدولي من بين الأشخاص المتمتعين بالحماية التي يسبغها القانون الدولي الإنساني ، إذا وجد خارج نطاق الأعمال القتالية ، وبالتالي لا تجوز مهاجمته

### حول § 8 فقرة 6 رقم 1

أحالت § 8 فقرة 6 رقم 1 فيما يتعلق بالمنازعات المسلحة الدولية على مفهوم الأشخاص المشمولين بالحماية كما أخذت به اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكول الإضافي I . وبهذا فإن الحكم يشمل الجرحى والمرضى وفقا للمادة 13 من اتفاقية جنيف الأولى ، والجرحى والمرضى وبحارة السفن الغارقة وفقا للمادة 12 من اتفاقية جنيف الثانية ، وأسرى الحرب وفقا للمادة 4 من اتفاقية جنيف الرابعة . ويشمل الحكم أيضا المقاتلين الذين يوجدون تحت أيدي الأعداء وفقا للمادة 44 فقرة 4 من البروتوكول الإضافي الأول ، والذين لا يعتبرون من أسرى الحرب بحكم سبق ارتكابهم لأعمال مخالفة للقانون الدولي ، وكذلك اللاجئين ومعدومو الجنسية وفقا للمادة 73 فقرة 1 من البروتوكول الإضافي الأول.

ويدخل في مفهوم المدنيين المنتسبون لبعثات المعونة الإنسانية ومهمات حفظ السلام ، والذين لا يشاركون إلى جانب طرف في أعمال القتال . ولا يؤثر في هذه الصفة ارتداؤهم للزى الموحد الخاص بدولهم أو العلامات العسكرية لإحدى المنظمات الدولية . وهذا لا يستخلص فقط من المادة 05 من البروتوكول الإضافي رقم 1 في ارتباط مع المادة 4 من الفصل أ فقرات 1 و 2 و 3 و 6 من اتفاقية جنيف الثالثة وأيضا من المادة 34 من البروتوكول الإضافي رقم 1 ، وإنما أيضا من المادة 8 فقرة 2 ب (iii) ومن المادة 8 فقرة 2 هـ (iii) من نظام روما والتي تتفق في صياغتها تماما مع المادة السابقة عليها . وهذه الأحكام المشار إليها أخيرا تنطلق بوضوح من النظرة إلى المنتمين لمهمات حفظ السلام باعتبارهم أساسا من المدنيين بالمعنى المأخوذ به في القانون الدولي الإنساني . ويصدق شئ آخر إذا كان هؤلاء الأشخاص باعتبارهم من أفراد القوات المسلحة

يشاركون في تنفيذ تدابير عسكرية قسرية باعتبارهم من قوات حفظ السلام وفقا للباب vii.

وبما أن الأمر يتعلق بالأشخاص المتمتعين بالحماية وفقا لمفهوم اتفاقيات جنيف الأربع وأيضا بمفهوم البروتوكول الإضافي 1 ، فإن هذا يعني أن الأمر لا يشمل كافة الأشخاص المدنيين ، ولكن فقط هؤلاء الذين لا ينتمون لجنسياتهم الخاصة والذين يخضعون من منظور الجاني لسيطرة طرفهم في الخصومة . ومع ذلك فيجب هنا مراعاة أن الأمر لا يرتبط بالتمتع الرسمي بجنسية الدولة ، ولكنه يتعلق بما إذا كان المجنى عليه يحتسب واقعا تابعا للطرف المعادى.

ومن خلال استعمال تعبير "الأشخاص المتمتعون بالحماية وفقا لأحكام القانون الدولي الإنساني" في § 8 فقرة 6 فقد أمكن ، وعلى مستوى الفعل الإجرامى ، وضع حدود فاصلة لها قيمتها بين § 8 وعلى وجه الخصوص § 11 التى تتسحب على قانون إدارة الحرب . ويمكن ارتكاب جرائم الحرب ضد المدنيين وفقا لأحكام § 8 فقرة 1 فقط حين يوجد هؤلاء تحت سيطرتهم الخاصة . وعلى العكس من ذلك فإذا لم يوجد هؤلاء المدنيون تحت سيطرتهم الخاصة وحدثت بهم إصابات نتيجة لهجوم عن بعد ، سواء أكان ذلك الهجوم موجها إليهم عن قصد أم حدثت الإصابة كنتيجة جانبية لهجوم غير مباشر عليهم ، فهنا يرجع إلى الأحكام الخاصة بذلك فى قانون إدارة الحرب وأيضا باعتبارها مخالفات للمادة 10 من مدونة قانون العقوبات الدولي ، وكذلك يرجع بشأنها إلى أحكام القانون الجنائى العامة.

## حول § 8 فقرة 6 رقم 2

تحدد § 8 فقرة 6 رقم 2 دائرة الأشخاص المتمتعين بالحماية بالنسبة للمنازعات المسلحة غير الدولية بصورة تطابق § 8 فقرة 6 رقم 1 . ومن الواضح أن الأمر هنا يتعلق بالجرحى والمرضى وبحارة السفن الغارقة ، والذين تكرر ذكرهم بصفة خاصة فى § 8 فقرة 6 رقم 2 .

وكبديل عن أسرى الحرب المذكورين بصدد النزاعات المسلحة الدولية ، حل المقبوض عليهم من المقاتلين التابعين للطرف المعادى فى النزاعات المسلحة غير الدولية محلهم . وقد اعتبرت المادة ، شأنهم فى ذلك شأن المدنيين الموجودين تحت سيطرة الطرف المعادى ، كأشخاص لا يشتركون بصورة مباشرة فى الأعمال العدائية ، والذين يوجدون تحت سيطرة الطرف المعادى . وكما هو



الشأن فى § 8 فقرة 6 رقم 1 فى المنتمين لبعثات الإغاثة الإنسانية وكذلك أعضاء بعثات حفظ السلام يدخلون فى مفهوم المادة.

### حول § 8 فقرة 6 رقم 3

تشمل هذه المادة المنتسبين للقوات المسلحة والمقاتلين التابعين للطرف المعادى والذين لم يعودوا يشاركون فى العمليات القتالية والذين استسلموا بالفعل أو الذين أصبحوا لسبب أو لآخر غير قادرين على الدفاع عن أنفسهم ولم يسقطوا بعد فى أيدى الطرف المعادى واعتبرتهم من الأشخاص المشمولين بالحماية فى المنازعات المسلحة الدولية وغير الدولية وفقاً للقانون الدولى الإنسانى.

وتبدو الضرورة الموضوعية لهذا الحكم فى أن هؤلاء الأشخاص ، حتى لو كانوا قد رفعوا السلاح ، وبالرغم من استحقاقهم للحماية لا يخضعون لأحكام § 8 فقرة 6 رقم 1 ورقم 2 بحكم أنهم لم يسقطوا فى أيدى الأعداء سواء كأسرى حرب أو باعتبارهم من المقاتلين الذين تم القبض عليهم . وحماية هؤلاء المقاتلين الموجودين خارج ميدان الحرب تتوافق مع أحكام القانون الدولى العرفى ويجد موضعه بالنسبة للنزاعات المسلحة الدولية فى المادة 14 من البروتوكول الإضافى 1 ، أما بالنسبة للنزاعات المسلحة غير الدولية فيجد موضعه فى المادة المشتركة 3 من اتفاقية جنيف الثالثة والمادة 4 من البروتوكول الإضافى II .

### حول § 9 (جرائم الحرب ضد الممتلكات والحقوق الأخرى)

#### حول § 9 فقرة 1 (نهب وتخريب الأشياء)

ويستند هذا الحكم على المادة 8 فقرة 2 ب (xvi) وفقرة 2 ب (xiii) والفقرة 2 هـ (v) والفقرة 2 هـ (xii) من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية . وقد ضمت هذه المادة كافة محتويات المادة المذكورة من النظام الأساسى فى قاعدة موحدة بحكم أن المحتوى الموضوعى لها مرتبط ببعضه

ببعض ارتباطا وثيقا.

ولا يحتاج تعبير "نهب" بالنظر إلى التفسير الشامل والموحد له في §9 فقرة 1 من مدونة قانون العقوبات الدولي و § 125 أ جملة 2 رقم 4 من مدونة قانون العقوبات إلى المزيد من الشرح . ونفس الشيء يصدق على تعبير "تخريب" وتعبيرات التملك والمصادرة ، والتي تقف في اتساق في الفهم مع قواعد القانون الجنائي العام . وتشترط الفقرة 1 لكل النماذج المتنوعة للجريمة اشتراطا موحدا هو أن يوجد الشيء محل الجريمة تحت سيطرة الطرف الذى يرتكب الفعل . وهذا الشرط مبرر فيما يتعلق بالنهب والتملك والمصادرة من خلال تصوير الفعل . أما بالنسبة للتخريب فإن هذا الشرط يبدو مقيدا بحكم أن التخريب الذى يحدث عن بعد لا تتوافر له أركان الجريمة . ولكن تجريم التخريب عن بعد يمكن أن يتحقق استنادا إلى § 11 وأيضا استنادا للقانون الجنائي العام.

والأشياء لا تكون مع ذلك تحت السيطرة الذاتية ، إذا كانت أجزاء الإقليم الذى توجد به هذه الأشياء وفقا لما تقرره اتفاقية جنيف الرابعة خاضعا للاحتلال . ويكفى بصورة أكبر تحقق السيطرة الفعلية للطرف الفاعل ، حتى لو كانت سيطرة وقتية ، على هذه الأشياء .. وبهذا يمكن تحقق انطباق § 9 فقرة 1 في حالات الأعمال القتالية الحربية الهجومية.

وعلى العكس من أعمال النهب المجرمة في كل الأحوال ، فإن أعمال التخريب والتملك والمصادرة لممتلكات الطرف المعادى لا تكون مجرمة إلا إذا ارتكبت دون مقتضى من ضرورات العمليات الحربية . ولا يدخل في نطاق ضرورات العمليات الحربية إلا تلك الظروف التى تمكن قيادات الحرب من إدارة القتال.

وقد تخلى المشروع عن السمة الواردة في النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية "حتمية" الاقتضاء استجابة لضرورات العمليات الحربية ، ذلك أنها لا تؤدى إلى تغيير موضوعى أو إلى المزيد من التحديد فى اختبار مدى توافر المقتضى . وعلى العكس من ذلك ، فإنها قد تؤدى إلى مواجهة صعوبات فى التفسير . وزيادة على ذلك فإن دمج الفعل بأنه خارج على أحكام القانون الدولى يشير أيضا إلى أن التخريب والتملك والمصادرة لا تخضع للعقاب وفقا لأحكام المادة 9 فقرة 1 بالرغم من أن ارتكابها لم يستند إلى الضرورات العسكرية ، إلا أنها تماشت مع العمليات

العسكرية المشروعة وفقا لأحكام القانون الدولي.

وبالمخالفة لأحكام النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية المتعلقة بتخريب الأشياء والواردة فى المادة 8 فقرة 2 (xiii) والمادة 8 فقرة 2 هـ ، (xii) فإن الفعل الإجرامى الوارد فى مدونة قانون العقوبات الدولى والمتضمن للعبارة غير المنضبطة "واسع المدى" قد تم تضيق نطاقه . والاختلاف المرتبط بذلك مع العبارة المستخدمة فى النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية يبدو مبررا ، ذلك أن الفحوى الرئيسى للحكم لم يمس وبالتالي لا يخرج عن حكمه إلا الحالات التافهة.

#### حول § 9 فقرة 2 (إلغاء وتعليق الحقوق والدعاوى)

ويستند هذا الحكم على المادة 8 فقرة 2 ب (xiv) من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ومجال تطبيقها هو النزاعات المسلحة الدولية . والفعل لا يشمل إدارة الحرب الاقتصادية فقط ، والتي استخدمت فى الماضى مرارا إلغاء وتعليق الدعاوى الخاصة بالمنتهمين إلى طرف الحرب المعادى من أجل تحقيق أهدافها . بل يمكن أن يشتمل أيضا تدابير التفريغ العنصرية وتضيق الحقوق.

وقد أدخلت مدونة قانون العقوبات الدولى تجريما غير منضبط لا يتضمنه النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية بشكل صريح ، حيث أدخلت فى نطاقه كل أو الجزء الأكبر من المنتهمين إلى الطرف المعادى . وهى بهذا تحقق الهدف والغرض من المادة 8 فقرة 2 ب (xiv) حيث اقتصر على الوقائع المنتظمة والمخططة واستبعدت الوقائع الفردية . وقد كان هذا هو ما انتهت إليه المفاوضات التى جرت خلال مؤتمر الدول فى روما بشأن النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية . وبحكم اتساع مدى التتويجات الممكنة للفعل فإن الوقائع الفردية للحرمان من الحقوق لم تدخل فى الاعتبار .

ولأن العقاب لا يشمل إلا التدابير المخالفة لأحكام القانون الدولى ، فإن تدابير الحصار التى تصدر عن مجلس الأمن تطبيقا لأحكام الفصل 711 من ميثاق الأمم المتحدة لا تدخل أصلا فى نطاق النص .

## حول § 10 (جرائم الحرب ضد العمليات الإنسانية والشعارات)

تخضع § 10 الهجمات ضد العمليات الإنسانية والشعارات للعقاب . وتتطلب حماية العمليات الإنسانية أن تكون المشاركة فى مهمات الغوث الإنسانية أو عمليات حفظ السلام قد تمت بالاتساق مع أحكام ميثاق الأمم المتحدة . وعلى ذلك فإن § 10 ليس لها الطابع الحصرى . ولذلك فمادام المنتمون لمهمات الغوث الإنسانية وعمليات حفظ السلام من ضمن المدنيين المتمتعين بالحماية (قارن التعليقات على § 8 فقرة 6) فإن تحريم الهجوم يتأتى أيضا وفقا لـ § 8 فقرة 1 أو § 11 فقرة 1.

## حول § 10 فقرة 1 جملة 1 رقم 1 (الهجوم على مهمات الغوث الإنسانية وعمليات حفظ السلام)

يستند هذا الحكم على المادة 8 فقرة 2 ب (iii) وعلى المادة 8 فقرة 2 هـ (iii) من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية المشابهة فى الصياغة والتي صاغت ضمانات القانون الدولى العرفى على مستوى قانون العقوبات ، وهى تلك الضمانات التى أكدها أيضا كثير من قرارات مجلس الأمن التابع لمنظمة الأمم المتحدة وكفالتها للأفراد التابعين لمهام الإغاثة الإنسانية وحفظ السلام.

وكقاعدة ، فإن كل صور الهجوم على مهمات الإغاثة الإنسانية وعمليات حفظ السلام تدخل ضمن نطاق التحريم . وعلى ذلك يشمل مفهوم "الهجوم" كل صور استخدام القوة ، بصرف النظر عن نوع السلاح المستخدم . وتدخل فى نطاق الحكم الهجمات ضد المنتمين للقوات المسلحة التابعة للدول المشاركة فى عمليات حفظ السلام ، وكذلك الهجمات على أفراد المعاونة من المدنيين شريطة تمتعهم بالحماية وفقا لأحكام القانون الدولى الإنسانى والتي تسبغ الحماية على الأفراد والأغراض المدنية . ومن ثم تنتفى الحماية حين تشارك تلك القوات المسلحة أو أفراد المعاونة المدنيون فى مباشرة الأعمال العدائية.

ويجب أن يتوافر القصد الجنائى لدى الجانى حين قيامه بالهجوم بالنظر إلى أوضاع الحماية الخاصة للأشخاص وللأغراض المتمتعين على وجه الخصوص بحماية النص ، وبالنظر إلى أهداف الهجوم وما إذا كانت تتطلب تحقيقها بالفعل أو الرغبة فى تحقيقها.

**حول 10§ فقرة 1 جملة 1 رقم 2** (الهجمات على الأشخاص والأغراض التي تحمل شعارات الحماية وفقا لاتفاقيات جنيف)

يستند هذا الحكم على المادة 8 فقرة 2 ب (xxiv) والفقرة 2 هـ (ii) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتي تخضع للعقاب بعبارة مطابقة لاتفاقيات جنيف التي تنص على الأشخاص والأغراض التي تحمل شعارات الحماية التي حددتها تلك الاتفاقيات . وهي تنطبق على المنازعات المسلحة الدولية وغير الدولية على حد سواء . وحين تتخلف الإشارة لفقدان الحماية وفقا لأحكام القانون الدولي الإنساني بالصورة الموجودة في المادة 11 فقرة 1 رقم 1 من مدونة قانون العقوبات الدولي ، فإن التحريم لا يقوم وفقا لأحكام هذا الحكم وبالاتساق مع أحكام القانون الدولي العرفي إلا مع توافر شرطين . أولا أن تتفق تلك الشعارات مع أحكام القانون الدولي ، وثانيا لا ينبغي أن تكون تلك الحماية التي يتمتع بها الأشخاص والأغراض المحمية من التي أغفلها البروتوكول الإضافي ، I والذي يعكس أحكام القانون الدولي العرفي

ويتفق مفهوم "الهجوم" مع ذلك الوارد في 10§ فقرة 1 جملة 1 رقم 1.

**حول 10§ فقرة 1 جملة 2** (الحالات المخففة)

تقرر الجملة 2 حالة من حالات تخفيف العقاب من خلال النص على إطار عقابي مخفف . وتتوافر حالة من حالات التخفيف بصفة خاصة حين يتم الهجوم بوسائل غير عسكرية.

**حول 10 § فقرة 2** (إساءة استخدام علامات الحماية المتعارف عليها)

يستند هذا الحكم على المادة 8 فقرة 2 ب (vii) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والمادة 85 فقرة 3 ومن البروتوكول الإضافي I. وعلى خلاف النظام الأساسي ، فإن مدونة قانون العقوبات الدولي تنطلق من التطبيق على النزاعات المسلحة الدولية وأيضا على النزاعات المسلحة غير الدولية . وبدون علامات الحماية المتعارف عليها ، والتي تميز الأشخاص والأغراض وترفع راية حياد العمليات بين الأطراف المتنازعة لا يمكن إدارة العمليات الإنسانية في كافة الصراعات . وهذا الارتباط الذي لا يقبل الفصل بين حماية الأشخاص والأغراض وبين الشعارات التي تميزهم

يتطلب وفقا لما استقر عليه العمل بين الدول ، التوسع فى مجال أعمال هذه الأحكام ليشمل الصراعات غير الدولية . وبدون تجريم إساءة استخدام علامات الحماية فإن تحريم الهجوم المنصوص عليه فى § 10 فقرة 1 من مدونة قانون العقوبات الدولية يصبح بلا مضمون ، وخصوصا فى تلك المواقف التى يكون من الصعب فيها التفرقة ما بين المقاتلين وغير المشاركين فى ضوء ظروف القتال . وقد جرى مجتمع الدول ، فى أحكام بالغة الوضوح بإدانة الهجوم على المهمات الإنسانية على عدم التفريق بين الأنواع المختلفة من الصراعات . وقد كان الحكم الذى تم التوصل إليه بالنسبة لمدونة قانون العقوبات الدولية يستند إلى الاتفاقية بتاريخ 15 ديسمبر 1994 حول حماية موظفى الأمم المتحدة والمستخدمين لديها . وهذه الاتفاقية التى تنطبق على كافة أنواع المنازعات تحمى المهمات ضد كافة الأعمال التى تعرقل أداءها .

والحالة النموذجية لهذه الجريمة هى قتل أحد الأعداء أو جرحه غيلة عن طريق إساءة استخدام العلامات والشعارات المذكورة . وكقاعدة عامة ، فإن عمليات إساءة الاستخدام خلال تبادل لإطلاق النار مثل إطلاق النار على جنود الأعداء من سيارة تحمل شعارات الصليب الأحمر تمثل أهم أحوال تطبيق الحكم . على أن هناك وقائع أخرى يمكن أن تتحقق بها الجريمة . من هذا على سبيل المثال فإن الاستخدام المخالف للقانون لأحد الشعارات المتعارف عليها قد يحمل الطرف المعادى ، حين اكتشافه لسوء الاستخدام هذا ، إلى مهاجمة الأشخاص والأغراض التى تحمل هذا الشعار حتى يتقضى أن تلحق به أضرار عسكرية ، وهو ما يقع بدوره تحت طائلة النص . ومن الأمثلة أيضا الاستخدام المحرم لشعار الصليب الأحمر على ناقلات الذخائر لحمايتها من الهجمات مما يستتبع قيام الطرف المعادى بقصف وسائل نقل المصابين التى تحمل الشعار المذكور .

ويجب أن يترتب موت شخص أو إصابته إصابة جسيمة نتيجة للفعل .

**حول § 11 (جرائم الحرب من خلال استخدام أساليب محرمة لإدارة الحرب)**

**حول § 11 فقرة 1 رقم 1 (مهاجمة المواطنين المدنيين)**

يستند هذا الحكم على المادة 8 فقرة 2 ب (i) والفقرة 2 هـ (i) من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية وعلى المادة 58 فقرة 3 أ من البروتوكول الإضافى I . وتستهدف إخضاع القيام بهجمات

على المواطنين المدنيين باعتبارها وسيلة لإدارة الحرب للعقاب . وعلى خلاف أحكام § 8 فقرة 1 من مدونة قانون العقوبات الدولي والخاصة بقتل وإصابة المواطنين المدنيين ، فإن نطاق تطبيق § 11 يشمل فقط تلك الهجمات التي تستخدم فيها الوسائل العسكرية.

ولهذا الفعل الذي لا يطبق بصدده الحكم إلا إذا كان موجها ضد المواطنين المدنيين بصفتهم هذه نتائج مهمة بالنسبة للشروط الشخصية للتجريم:

ينبغي أن يكون نشاط الجاني موجها في اتجاه تحقيق هدفه الموضوعي ، وأن يعلم زيادة على ذلك أن الأمر يتعلق بالمواطنين المدنيين أو آحادهم والذين لا يشاركون بصورة مباشرة في الأعمال العدائية . ووفقا لهذه الصياغة فلا يكفي القصد الاحتمالي لقيام الجريمة . فإذا ما وجه الجاني نشاطه ضد أشخاص لا يعلم ما إذا كانوا من جنود الأعداء أم من المواطنين المدنيين ، فإن الجانب الشخصي للجريمة لا يتحقق . ويسرى نفس الشيء حين يستهدف الجاني الهجوم على هدف عسكري واضعا في اعتباره إمكانية أن يؤدي الهجوم إلى قتل أشخاص مدنيين يوجدون بالقرب من الهدف العسكري المقصود . وهنا لا يتحقق عنصر تعمد الهجوم على مواطنين مدنيين لذواتهم . ومع ذلك فإذا ما خرج الجاني بسلوكه عن الالتزام الذي يفرضه القانون الدولي الإنساني والقاضي بضرورة التفريق ما بين الأهداف العسكرية والأغراض المدنية (قارن المادة 57 فقرة 2 حرف أ (ii) من البروتوكول الإضافي I) فإنه يكون قد ارتكب عملا من أعمال الحرب غير المشروعة وفقا لما يقضى به القانون الدولي . وإذا كان قتل المدنيين في هذه الحالة لا يخضع للتجريم وفقا لأحكام مدونة قانون العقوبات الدولي ، إلا أنه يمكن أن يكون كذلك وفقا لأحكام § 211 وما بعدها من مدونة قانون العقوبات كلما أمكن تطبيق أحكام القانون الجنائي الألماني إعمالا لأحكام المواد 3 حتى 7 من مدونة قانون العقوبات المذكورة.

### حول § 11 فقرة 1 رقم 2 (الهجوم على الأغراض المدنية)

ويستند هذا الحكم على المادة 8 فقرة 2 ب (ii) والفقرة ب (v) والفقرة 2 ب (ix) والفقرة 2 هـ (iv) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، والمادة 85 فقرة 4 د من البروتوكول الإضافي 1 لعام 1977 . ويخضع النظام الأساسي المذكور للهجمات على أغراض مدنية حددها على وجه الخصوص ، وبصرف النظر عن نوع النزاع- للعقاب . ومن أمثلة هذه الأغراض المحددة على

وجه الخصوص الكنائس . وعلى الجانب الآخر يقصر النظام الأساسى العقاب فى حالة الهجوم على الأهداف المدنية لذاتها (قارن المادة 52 فقرة 1 من البروتوكول الإضافى 1) وضد أهداف مدنية أخرى حددها على وجه الخصوص ، مثل المدن المفتوحة ، على حالات النزاعات العسكرية الدولية . ولم تأخذ مدونة قانون العقوبات الدولى بهذه التفرقة المعقدة والتي تعود إلى أسباب تاريخية بين أحكام الحماية بالنسبة للأغراض المدنية المختلفة.

أما مدونة قانون العقوبات الدولى فقد جمعت تلك الأحكام المتفرقة فى أنحاء النظام الأساسى وقررت عقوبات فى كل أحوال الواقعة المجرمة سواء ارتكبت خلال نزاع عسكرى دولى أو غير دولى . وهذا التجميع تحت المسمى العام "الهجوم على الأهداف المدنية" يتسق مع الأوضاع القانونية الحالية للقانون الدولى العرفى ، وهى تلك الأوضاع التى وجدت صداها فى أحكام المحاكم الدولية الحديثة وفى وعى مجتمع الدول ، والتي تربط ما بين حماية المواطنين المدنيين والأغراض المدنية.

وأحكام المحاكم الدولية تسمح بإدراج كافة الأغراض المسماة كأغراض مدنية يحميها القانون الجنائى مادامت تتمتع بحماية القانون الدولى الإنسانى . ويرجع إلى التعريف الدولى العرفى المأخوذ به فى المادة 52 من البروتوكول الإضافى I من أجل اتخاذ القرار حول أحوال سقوط تلك الحماية وأحوال جواز الهجوم على أحد تلك الأغراض المدنية المسماة كهدف عسكرى.

ويستكمل هذا التعريف من خلال الشروط الأخرى التى وضعها القانون الدولى الإنسانى . وعلى ذلك فإنه يجوز وفقا للمادة 19 من معاهدة جنيف الرابعة مهاجمة المستشفيات إذا ما استخدمت فى ارتكاب الأعمال العدائية شريطة أن يسبقه إنذار وإعطاء مهلة محددة لتغيير السلوك.

وقد وضع النص بصورته الحالية أيضا المادة 15 من البروتوكول الإضافى الثانى لعام 1999 والملحق باتفاقية لاهى لحماية التراث الثقافى المعقودة فى عام 1954 موضع الاعتبار فى صلب القانون الدولى العرفى السارى ، والذى يعاقب على الهجمات على التراث الثقافى عموما وعلى ما يسمى "حماية التراث الثقافى بالمعنى الواسع" .

وتسرى الشروح على § 11 فقرة 1 رقم 1 من مدونة قانون العقوبات الدولى بالنسبة للشروط الشخصية ، وأيضا بالنسبة لرقم 2 ينبغى أن يوجه الجانى هجومه قصدا ضد الأغراض المدنية



المحمية ، وهو ما يعنى علمه المؤكد (وليس فقط أن يضع فى حسابه إمكانية) أن المباني والأغراض الأخرى ليست من الأغراض العسكرية ، وإنما من الأغراض المدنية ، وأنه يقصد إصابتها.

وتخفيف العقاب الذى تقرره فقرة 1 جملة 2 فى الحالات محدودة الجسامه يسمح بتقدير جزاءات مناسبة لتلك الحالات التى يكون فيها الضرر الناتج ليس جسيما ، وليس من المنتظر له أن يكون ضرا دائما.

### حول § 11 فقرة 1 رقم 3 (الهجمات التى تؤدى إلى أضرار مدنية جسيمة)

ويستند هذا الحكم على المادة 8 فقرة 2 ب (IV) من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية والمادة 85 فقرة 3 ب ، و ج من البروتوكول الإضافى I . والنظام الأساسى لا يسحب الحكم على المنازعات المسلحة غير الدولية ، وهو ما يجد سنده فى القانون الدولى العرفى السارى والذى لا يجرم أيضا إحداث أضرار مدنية جسيمة فى غير المنازعات المسلحة غير الدولية. وقد أكدت المحكمة الدولية فى تقريرها الفنى حول استخدام الأسلحة النووية والتهديد باستخدامها وكذلك المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة فى حكم كوبريسكيتش " (Kupreskic et al., IT- 95 -16-T, 14. 1. 2000. para. 524) على سريان مبدأ التناسب وبدون أن تقيم تفرقة بين أنواع النزاعات . كذلك فإن جماعة الدول قد جرمت استخدام القوة بصورة تخالف مبدأ التناسب فى العديد من الوثائق حول استخدام القوة سواء فى المنازعات داخل الدولة الواحدة أو فى المنازعات بين الدول فى صياغات مختلفة.

ولا يحدد الحكم المقصود بمفهوم "عدم التناسب" من خلال النص على أفعال محددة. وينبغى وضع المادة 57 من البروتوكول الإضافى I موضع الاعتبار عند إعمال الفكر فى الموضوع.

وتسرى معايير تقدير عدم التناسب التى شهدت تطورا كبيرا فى هذه الأثناء فى القانون الدولى العرفى بالنسبة لكل الأضرار المنصوص عليها.

وينبغي أن يستخدم الجاني وسائل عسكرية في هجومه . ويعاقب الفعل هذا الهجوم الذي لا يفرق، والذي تحرمه المادة 51 من البروتوكول الإضافي I ولكنه يجرم وفقا لأحكام القانون الدولي العرفي فقط إذا أدى إلى قتل شخص مدني أو إصابته إصابة بما يتناقض مع مبدأ التناسب أو إلى إحداث أضرار جسيمة تتناقض مع مبدأ التناسب بأغراض مدنية (قارن المادة 85 فقرة 3 ب من البروتوكول الإضافي I).

وكما يفهم من تعبير "هجوم" فإن توافر العمد المباشر من منظور شخصي يبدو حتميا وذلك من جهتين: ينبغي أن يرغب الجاني في مهاجمة غرض وأن يكون متيقنا من أن هجومه هذا سيؤدي إلى إحداث أضرار جانبية تتناقض مع مبدأ المناسبة . ويمكن إثبات توافر علم الجاني ، حتى لو أنكر ذلك من خلال معرفته العامة بالموقع المكاني أثناء الهجوم ، مثل أن يكون معروفا لديه أن الهدف الحربي المقصود من الهجوم يقع وسط منطقة سكنية .

وفيما يتعلق بالطرف الخاص المتمثل في أن الأضرار المتوقعة من الجسامة بحيث لا تتناسب مع المزايا العسكرية المتوقعة ، فإنه يكفي لتوافر العمد معرفة الحقائق المحيطة والتي تثبت عدم التناسب هذا . أما إذا أخطأ الجاني فقط في تقدير تلك المصالح ، فإن هذا لا ينفى عنه العمد بصورة قاطعة . وتتقرر المعاملة التي يلقاها وفقا للقواعد العامة في الخطأ .

#### حول §111 فقرة 1 رقم 4 (إساءة استخدام الأشخاص كدروع بشرية)

يستند هذا الحكم على المادة 8 فقرة 2 ب (xxiii) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية . وهو يأخذ كل مجموعات الأشخاص المذكورة في § 8 فقرة 6 من مدونة قانون العقوبات الدولي في الاعتبار ، ويعكس بذلك من ناحية موقف القانون الجنائي الدولي الذي يخضع للعقاب إساءة استخدام الأشخاص المتمتعين بالحماية وفقا لاتفاقيات جنيف مثل استخدام أسرى الحرب كدروع حماية بشرية وبالنظر إلى تطور القانون الدولي العرفي الذي أكدته المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة . والذي يستهدف توفير الحماية الشاملة للأشخاص المدنيين في كل أنواع النزاعات ، وما جرى عليه عمل الدول بصورة واسعة النطاق ، والذي ينظر إلى إساءة استخدام الأشخاص المدنيين كدروع حماية بشرية . في النزاعات المسلحة غير الدولية باعتباره خروجا معاقبا عليه على أحكام القانون الدولي ، فإن إدخال النزاعات غير الدولية في نطاق أعمال الحكم تبدو مطلوبة . ومن

الواضح أن أى تفرقة موضوعية لن تمثل وضعا عادلا بالنسبة لمشكلة دروع الحماية البشرية فى النزاعات المسلحة غير الدولية ، كما أن التطور المعاصر للقانون الجنائى الدولى لا يعترف بتلك التفرقة.

#### حول § 11 فقرة 1 رقم 5 (تجويح المواطنين المدنيين)

ويستند هذا الحكم على المادة 8 فقرة 2 ب (xxv) من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية . وهو يطبق فى حالات النزاعات المسلحة الدولية ، وأيضا فى حالات النزاعات المسلحة غير الدولية . وهو فى ذلك يختلف مع أحكام النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية . والارتباط الموضوعى بين هذا الحكم وبين الوقائع الأخرى الواردة فى مدونة قانون العقوبات الدولى يستوجب هذا التوسع فى مجال الأعمال . وعموما ، واتساقا مع أحكام القانون الدولى العرفى ، فإن مدونة قانون العقوبات الدولى تخضع للعقاب كافة الهجمات على الأشخاص المدنيين والأغراض المدنية بصرف النظر عن نوع النزاعات.

ويستهدف تجويح المواطنين المدنيين تحقيق نفس الآثار التى يحققها الهجوم على المواطنين المدنيين والأغراض المدنية . ويبدو من مجال أعمال الحكم على المنازعات غير الدولية مطلوبا أيضا بحكم أن مدونة القانون الدولى الجنائى شأنها فى ذلك شأن النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية تخضع للعقاب المعاملة اللاإنسانية للبشر دون تفرقة ما بين أنواع النزاعات.

وتتسق القواعد المعروضة هنا مع القانون الدولى العرفى فى صورته الحديثة والتى تظهرها الأعداد الكبيرة من وثائق الأمم المتحدة وبصفة خاصة مطالبات مجتمع الدول والتى تستهدف التمكين لوسائل المساعدة المرسله إلى المواطنين المدنيين الذين يعانون نتيجة للنزاعات غير الدولية من الوصول إليهم.

#### حول § 11 فقرة 1 رقم 6 (إدارة الحرب دون إبقاء أحد على قيد الحياة)

يستند هذا الحكم على المادة 8 فقرة 2 ب (xii) والفقرة 2 هـ (x) من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية . وهو يعاقب على إدارة القتال بطريقة تستهدف قتل الأعداء تحت كل الظروف

وعدم أخذهم كأسرى ، وشرع بالفعل فى ذلك إما تهديدا أو تنظيما .

وفى عودة إلى نظام روما الأساسى بشأن تعريف مفهوم "عناصر الجريمة" فإن مفهوم "قائد" الذى تمت إضافته كركن للجريمة من أجل إيضاح أن تحقق الجريمة يتطلب وجود سلطة قيادية والتى بدون وجودها لا يتحقق عنصر المصادقية للتهديد أو للتنظيم والتى تمثل برهانا على أسلوب التنفيذ . ولنفس الأسباب فقد أُلحِت مدونة قانون العقوبات الدولى عبارات "للتنظيم أو التهديد" محل عبارة "إعلان" الواردة فى النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ؛ وذلك من أجل المزيد من الدقة . وهذا يتسق مع أساس العقاب فى الحالة المعروضة والذى لا يركز على الحالات الفردية لعدم الإبقاء على الحياة ، وإنما يركز على الاستخدام المنتظم لهذه الوسيلة بالغة القسوة فى إدارة الحرب .

#### حول § 11 فقرة 1 رقم 7 (القتل والجرح غيلة)

ويستند هذا الحكم على المادة 8 فقرة 2 ب (xi) والفقرة 2 هـ من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية . وقد أصبح قتل وجرح المقاتلين المعادين غيلة جريمة من جرائم الحرب منذ إصدار المادة 23ب من نظام لاهأى للحرب البرية الصادر سنة 1907 . وهذا التعبير "غيلة" الذى يطبق ويلاقى قبولا عاما منذ سنة 1907 يفترض ، وعلى خلاف عبارة الدوافع الدنيئة الواردة فى § 211 فقرة 2 من مدونة قانون العقوبات ، استغلال الثقة التى سوغها سلوك معين مثل ادعاء الصفة المدنية أو ادعاء الإصابة .

وأساس العقاب هنا ليس مجرد قتل أو إصابة شخص من الأعداء ، ولكن ارتكاب الفعل بطريق الغدر . وقتل أو جرح المحاربين والمقاتلين من الأعداء عمل يجيزه القانون الدولى ، إلا أنه يصبح مجرما إذا حدث بالمخالفة لقواعد الثقة التى يضيفى القانون الدولى الإنسانى حمايته بناء عليها . وزيادة على ذلك فإن التعامل بطريق الغدر والغيلة يفتح الطريق أمام خطر إسقاط كافة قواعد الحماية التى يوفرها القانون الجنائى الإنسانى بصورة عامة ، وذلك فيما يلى واقعة الغدر من أعمال الحرب . فإذا ما قام الجانى بادعاء صفة المواطن المدنى واستغل هذا فى القيام بعملية قتل لأحد المحاربين الأعداء ، فإن المخاوف تتصاعد بأن يقوم مقاتلو الجانب المعادى بقتل المدنيين بصفة مستمرة وبالمخالفة لقواعد القانون الدولى الإنسانى ، حين يعتقد هؤلاء أن الأمر لا يتعلق بمدنيين

حقيقيين وإنما بجنود محاربين. وهذا التأسيس لتحريم القتل والإصابة غيلة يبرر أيضا إدراج هذه الجريمة ضمن أساليب إدارة الحرب المحرمة وليس ضمن جرائم الحرب ضد الأشخاص ؛ وبالإضافة إلى ذلك فإن هذا يعنى أن تكون عقوبة القتل غيلة أقل من تلك العقوبة المقررة لجريمة القتل وفقا لـ § 8 فقرة 1 رقم 1 من مدونة قانون العقوبات الدولي و § 211 من مدونة قانون العقوبات.

ويغطي الحكم حالات قتل المنتمين للقوات المسلحة المعادين فى النزاعات الدولية ، كما يغطي المحاربين فى النزاعات غير الدولية . وعبارة "محاربو الجانب المعادى" تصف حالة مقاتلى الجانب غير المنتمى لدولة فى الحروب الأهلية بصورة أكثر دقة من الترجمة الألمانية للنظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ، ذلك أن التعبير المستعمل فيه "المقاتلون الأعداء" ليس له وجود فى النزاعات المسلحة غير الدولية.

### حول § 11 فقرة 2 (الظروف والأعداء)

تقرر § 11 فقرة 2 رفعا للحد الأدنى للعقوبة حين يترتب على ارتكاب الفعل المنصوص عليه فى الفقرة 1 رقم 1 حتى 6 موت أحد المدنيين أو شخص يتمتع بالحماية وفقا لأحكام القانون الدولى الإنسانى أو حدوث إصابة جسيمة بمفهوم § 226 عقوبات لشخص من الأشخاص المذكورين . فإذا ما ترتبت تلك النتيجة بالنسبة لشخص مدنى فلا يغير من حكم التشديد ، وعلى العكس من § 8 فقرة 6 ، ما إذا كان هذا المدنى ، من منظور الجانى ، يخضع لسيطرة الطرف الذى يتبعه.

ويرتفع الإطار العقابى مجددا إذا توافر العمد لدى الجانى عند حدوث الوفاة.

### حول § 11 فقرة 3 (تلويث البيئة أثناء النزاعات المسلحة الدولية)

ويستند حكم هذه المادة على المادة 8 فقرة 2 ب (iv) من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية. وهو يغطي الهجمات العسكرية التى يترتب عليها إحداث أضرار واسعة النطاق ولا تتناسب مع المزايا العسكرية المستهدفة تحقيقها من الهجوم . وفى التطبيق العملى فإن هذا الفعل لا يؤدى إلى العقاب إلا إذا أدى على الأقل إلى إحداث تلوث بيئى إقليمى ، وكان هناك عدم تناسب واضح بين

هذا التلوث وبين المزايا العسكرية المبتغاة.

وحتى الآن لم يمتد هذا الحكم ليغطي النزاعات المسلحة غير الدولية ، ذلك أنه لم يتضح وجود دليل على هذا الحكم بصورة مؤكدة في القانون الدولي العرفي.

**حول § 12 (جرائم الحرب الخاصة باستخدام وسائل ممنوعة في إدارة الحرب)**

**حول § 12 فقرة 1 رقم 1 (استخدام السموم أو الأسلحة المسمومة )**

يستند هذا الحكم على المادة 8 فقرة 2 ب ( xvii ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية . وهو يسرى تحت توسع في مدى إعماله ليشمل المنازعات المسلحة غير الدولية على كافة أنواعها المذكورة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية . وينظر إلى استخدام السموم باعتباره خرقاً خطيراً للقانون الدولي الإنساني ، وذلك منذ إصدار نظام لاهاي للحرب البرية سنة 1907 .

وقد تم نقل عبارات نظام لاهاي للحرب البرية حرفياً إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وذلك أثناء انعقاد مؤتمر الدول في روما . وقد كان للظروف السياسية الخاصة أثرها في عرقلة مد نطاق تطبيق الحكم إلى كافة أنواع النزاعات المذكورة في النظام الأساسي . ومع ذلك فإن التوسع في مدى إعمال الحكم يتسق مع الأوضاع القانونية السارية والتي تهتم بموضوع تعريض المواطنين المدنيين لمخاطر كبيرة من خلال استخدام السموم في النزاعات غير الدولية . ولذلك فإن نظام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ينص في مادته الثالثة على استخدام السموم باعتباره واقعة مجرمة . وقد أشارت الدائرة الاستئنافية للمحكمة الجنائية الدولية في حكمها بشأن الاختصاص في قضية تاديتش وفي تفسير المادة 3 إلى المبدأ المعترف به بصفة عامة بأنه لا يسمح تحت أي ظرف من الظروف باستخدام الأسلحة المحرمة استخدامها في النزاعات الدولية (Tadic, IT-94-1-AR72, 2.10. 1995, para. 119).

**حول § 12 فقرة 1 رقم 2 (استخدام الأسلحة البيولوجية أو الكيماوية)**

ويستند هذا الحكم على المادة 8 فقرة 2 ب (xviii) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. وهي تنطبق على النزاعات المسلحة الدولية. وهي تنطبق على النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. وهي في ذلك تختلف عن قواعد النظام الأساسي. وقد تم التأكيد على هذا التوسع في مجال أعمال الحكم من خلال القانون الدولي العرفي والأحكام القانونية التعاقدية التي تلتزم بها جمهورية ألمانيا الاتحادية. ويحرم استخدام الأسلحة البيولوجية والأسلحة الكيماوية تعاقديا في كافة أنواع النزاعات (الاتفاقية الخاصة بتحريم تطوير وإنتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية) والأسلحة السامة بتاريخ 10/4/1972, 1972/4/10, BGB1. 1983 II S.132, ؛ الاتفاقية الخاصة بتحريم تطوير وإنتاج وتخزين الأسلحة الكيماوية بتاريخ 31/1/1993, BGB1. 1994 II S.806). وقد توصلت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في نظرها لقضية تاديتش وواضحة في اعتبارها ممارسات الدول أن التحريم يسرى أيضا على استخدام الأسلحة الكيماوية في النزاعات المسلحة (Tadic, IT-94-1AR72,2.10. 1995, para. 124).

ومنطوق الحكم الوارد في المادة يتناسب مع أحكام القانون الدولي المأخوذ بها في جمهورية ألمانيا الاتحادية دون تغيير ما في مضمونه، من حيث أنه يركز على استخدام الأسلحة البيولوجية والكيماوية. ولا يحتاج الأمر إلى مزيد من الدقة في صياغة عناصر المفهوم، ذلك أن القانون الألماني الخاص بالقانون التعاقدى المتعلق باتفاقية الأسلحة الكيماوية يضم مثل الإيضاحات. وتبدو أهمية النص على العقاب في مدونة قانون العقوبات الدولية، ذلك أنه على الرغم من أن § 17 من قانون الإصدار الخاص باتفاقية الأسلحة الكيماوية و § 20 من قانون الإصدار الخاص بالمادة 26 فقرة 2 من القانون الأساسي (قانون حول الرقابة على أسلحة الحرب) تخضعان أفعالا متباينة للعقاب والتي تتراوح ما بين الإنتاج والتصدير، إلا أنها لا تتضمن نصا خاصا باستعمال تلك الأسلحة. وعلى الرغم من أن المادة 17 من قانون الإصدار الخاص باتفاقية الأسلحة الكيماوية تنطبق على الجرائم التي يرتكبها ألمان في الخارج إلا أن مبادئ القانون العالمية والتي كانت المرجع بالنسبة للجرائم الواردة في مدونة قانون العقوبات الدولية لا تنطبق مع ذلك.

**حول § 12 فقرة 1 رقم 3 (استخدام ما يطلق عليه رصاص دام دام)**

ويستند هذا الحكم على المادة 8 فقرة 2 ب (xix) من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية . وعلى الرغم من إغفال النظام الأساسى للنزاعات المسلحة غير الدولية ، فإن مدونة قانون العقوبات الدولية تنطلق من المساواة فى الانطباق على المنازعات المسلحة الدولية وغير الدولية . وهذا الحكم السارى والذى يحظى بقبول عام منذ صدور إعلان لاهى الثانى سنة 1899 يتوافق فى صياغته القانونية العقابية مع الأحكام الخاصة باستخدام السموم والأسلحة الكيماوية والبيولوجية والتي أصبحت تنطبق وفقا لأحكام القانون الدولى العرفى على النزاعات غير الدولية .

ولا تتضمن مدونة قانون العقوبات الدولى جرائم إضافية خاصة باستخدام الأسلحة التقليدية الأخرى . إلا أنه توجد مجموعة من الأحكام التعاقدية الخاصة بالألغام ضد الأشخاص وأسلحة الليزر . كما توجد مجموعة من الأحكام السارية فى جمهورية ألمانيا الاتحادية والتي تحرم استخدامها . ومن أمثلة الأحكام التعاقدية المنع العام لاستخدام الألغام الأرضية ضد الأشخاص الذى أتت به اتفاقية أوتاوا سنة 1997 . وحتى الآن لم يتقبل مجتمع الدول تحديد عقوبات على المخالفات لأحكام المنع ، ومن ثم فلم تجد الأحكام العقابية مكانا لها حتى وقتنا هذا فى مدونة قانون العقوبات الدولى . فإذا ما تم تحديد عقوبات على مخالفة هذه الأحكام ، سواء أتم ذلك تعاقديا أو من خلال القانون الدولى العرفى ، فإنه ينبغى على المشرع المستقبلى أن يختبر مدى إمكانية نقلها إلى مدونة قانون العقوبات الدولى .

## حول § 12 فقرة 2

تقرر § 12 فقرة 2 ، شأنها فى ذلك شأن § 11 فقرة 2 ، رفعا للحد الأدنى للعقوبة حين يتسبب فعل من الأفعال المنصوص عليها فى الفقرة 1 فى موت شخص مدنى أو شخص يتمتع بحماية القانون الدولى الإنسانى أو إصابته إصابة جسيمة بالمعنى الوارد فى § 226 من مدونة قانون العقوبات . فإذا ما توافر القصد الجنائى لدى الجانى حين حدوث الوفاة ، فإن هذا يؤدى إلى رفع آخر للإطار العقابى .



## الفصل الثالث الجرائم الأخرى

### حول § 13 (مخالفة واجب الرقابة)

فى حين تقرر § 4 ، شأنها فى ذلك شأن § 357 من مدونة قانون العقوبات ، المسئولية الجنائية للرئيس فى حالة علمه بأن أحد مرءوسيه على وشك ارتكاب جريمة ، فإن § 13 تنص على فعل إجرامى قائم بذاته هو مخالفة واجب الرقابة . وهى بهذا تتضمن ما تتضمنه المادة 28 من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية والتي تضىف نفس جسامة الارتكاب العمدى للجرائم للإهمال فى تحاشى ارتكاب الرؤساء لها . وفى ارتباط مع § 13 من قانون المخالفات و § 41 من قانون العقوبات العسكرى فإن العقاب على مخالفة واجب الرقابة ذى المخاطر المجردة سواء أكان عمدياً أو بطريق الإهمال (والذى تحدد له فقرة 4 عقاباً مخففاً) يتحدد بالنتائج الموضوعية المعرفة لها ، والتي تتمثل فى قيام مرءوس بارتكاب جريمة كان فى إمكان الرئيس التنبؤ بها أو تحاشيها . وهذا الوضع يتناسب مع قاعدة الإذنب ويبرر العقاب المقرر . وعلى العكس من ذلك فلا يكفى ، بسبب المبدأ القانونى العالمى الوارد فى § 1 ، حين لا تؤدى الرقابة الفعالة إلا إلى مجرد وضع صعوبات فى طريق ارتكاب الجريمة .

وفى حالة الرؤساء المدنيين ، فإن الفقرة 2 تتطلب وجود توقع بأن الجريمة على وشك الوقوع بشكل حال . وهذا يتوافق مع التفرقة التى أخذت بها المادة 82 ب من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية .

### حول § 14 (عدم الإبلاغ عن وقوع جريمة)

وفقاً لأحكام المادة 28 أ (ii) من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية فإن عدم الإبلاغ عن جريمة ارتكبتها المرءوس يتساوى عقابياً مع الارتكاب الشخصى لها . وهذا الحكم يمثل مبالغة ظاهرة وغير قابل للصمود أمام متطلبات الأسس النظرية للقانون الألمانى .

ويأخذ حكم § 14 فى اعتباره بشكل كاف تحقيق الهدف الموضوعى وهو حمل الرئيس على الإبلاغ

عن الجرائم التي ارتكبتها المرعوس حال علمه بها . وهذا الإلزام الذي يبدو مقنعا بالنظر إلى أحكام المادة 8 ، من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يتقدم على التزام الموظفين والجنود بعدم إفشاء الأسرار ؛ على أنه من الممكن أن يكون التزام الرئيس التزاما داخليا بمعنى قيامه بالإبلاغ وفقا للقواعد الوظيفية الموضوعة لذلك . ويضاف إلى الالتزام عنصر "عدم التأخر" وليس عنصر "فورا" في الإبلاغ . ولا يكفي لتحقق الجريمة التأخر في الإبلاغ الناتج عن وجود عقبات مادية أو ضرورات عسكرية.

ووفقا لـ § 14 فإن العقاب يبدو مبررا في حالة عدم قيام الرئيس بواجبه مما قد يترتب عليه قيام الخطر المجرد بقيام أسباب تبرر إفلات المرعوس من العقاب أو زيادة احتمالات ذلك . وبالنظر إلى جسامة الإذئاب الكامنة في الفعل والذي يمكن مقارنته مع تعطيل العقاب أو تعطيله بحكم الوظيفة (§§ 258 و 258 أ من مدونة قانون العقوبات) ، والذي يفوق بوضوح التخلي عن المساهمة في الإجراءات الجنائية وفقا لـ § 40 من قانون العقوبات العسكري ، فإن الحد الأقصى للعقوبة الذي يصل إلى سلب الحرية لمدة 5 سنوات يبدو مبررا.

### ج . حول المادة 2 - تعديل مدونة قانون العقوبات

بحكم أن المادة 1 مع § 1 من مدونة قانون العقوبات الدولي تقرر تطبيق المبادئ القانونية العالمية على كافة الجرائم الواردة في القانون بما في ذلك جريمة الإبادة الجماعية التي نقلت إلى مدونة قانون العقوبات الدولي ، فقد كان من المحتم رفع § 6 رقم 1 من مدونة قانون العقوبات التي كانت تنص حتى الآن على تلك الجريمة . وبالإضافة إلى ذلك تتضمن المادة 2 التعديلات الضرورية التابعة لمدونة قانون العقوبات ، والتي ترتبت على نقل § 220 أ من مدونة قانون العقوبات إلى § 6 من مدونة قانون العقوبات الدولي . وقد صرف النظر عن تعديل جداول الجرائم بما يزيد عن تلك التعديلات الضرورية التي استتبعها النقل ، ذلك أن التوسيع الشامل لقائمة الجرائم ليشمل بعض أو كل الجرائم الواردة في مدونة قانون العقوبات الدولي يحمل خطر إمكانية الإخلال بالتوازن وإثارة مسائل خلافية ، والتي لا يمكن التغلب عليها في إطار الإجراءات الخاصة بهذا القانون بدون حدوث تأخيرات جسيمة . ولذلك فإنه ينبغي البحث في أمور هذه التعديلات ، ومدى الاحتياج موضوعيا وبشكل محدد إليها ، وفي استقلال عن مشروع القانون المقدم.

## د . حول المادة 3 - تعديل مدونة قانون الإجراءات الجنائية

### حول المادة 3 رقم 1 حتى 3

والتعديلات الواردة فى أرقام 1 حتى 3 تحقق ما ترتب على نقل جريمة الإبادة الجماعية إلى مدونة قانون العقوبات الدولية من ضرورة إجراء تعديلات تابعة . وهنا أيضا ، ولأسباب التى سبق ذكرها عند الحديث عن المادة الثانية ، تم التخلّى عن إدخال جرائم أخرى من تلك الواردة فى مدونة قانون العقوبات الدولية باعتبارها جرائم تابعة ، فى الاعتبار .

### حول المادة 3 رقم 4 ( § 153 جـ )

بالنسبة للأفعال المعاقب عليها وفقا لأحكام مدونة قانون العقوبات الدولية تم تقييد السلطة التقديرية الواسعة للنيابة العامة التى تنص عليها § 153 جـ فقرة 1 رقم 1 و 2 من قانون الإجراءات الجنائية فيما يخص صرف النظر عن ملاحقة الجرائم المرتكبة فى الخارج أو بواسطة أجنبى على سفن أجنبية موجودة فى الدولة . وقد تم هذا التقييد من خلال هيكله خاصة للسلطة التقديرية فى § 153 و من قانون الإجراءات الجنائية . ولذلك فقد قرر الباب الثالث رقم 2 استثناء أفعال من تلك المجرمة وفقا لأحكام مدونة قانون العقوبات الدولية فى مجال إعمال § 153 جـ فقرة 1 رقم 1 و 2 ومن قانون الإجراءات الجنائية . وإحلال قواعد خاصة محل رقمى 1 و 2 لا يغلق الباب أمام أية إمكانية أخرى لصرف النظر عن الملاحقة أو حفظ الدعوى وفقا لقانون الإجراءات الجنائية أو حتى وفقا لـ § 28 من قانون النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية المخطط لها (أنظر ما سبق تحت 17 أ باعتبارها حكما خاصا بالمقارنة بالنظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية .

### حول المادة 3 رقم 5 ( § 153 و )

تؤكد § 153 و من قانون الإجراءات الجنائية الجديدة المبدأ القانونى العالمى المتجسد فى § 1 من مدونة قانون العقوبات الدولية فى القانون الإجرائى من حيث إنه يضيق سلطة النيابة العامة التقديرية المتعلقة عادة بالجرائم المرتكبة فى الخارج فيما يخص تلك الجرائم التى تنطبق عليها مدونة قانون العقوبات الدولية ، وتشكل ممارسة السلطة التقديرية فى اتجاهين : يترتب بالنسبة

للقائع التي لها صلة بالداخل التزام بالملاحقة (مبدأ الشرعية) حتى يمكن الحيلولة دون إفلات الجرائم الدولية من العقاب ؛ ومن ناحية أخرى يمكن لسلطات الملاحقة الألمانية أن تتخلى عن استخدام قدراتها على الملاحقة حين تكون أمام بعض الحالات ، وأن تترك لسلطات الملاحقة الجنائية الأجنبية أو الدولية التدخل . وعموما فإن المشرع يخفف من خلال المعطيات المحددة فى § 153 و من قانون الإجراءات الجنائية عن النيابة العامة وفى حدود معينة عبء الدخول فى مسائل وقرارات ذات صفة سياسية حساسة ، لتقرر ما إذا كانت ستتخذ إجراءات الملاحقة الجنائية بالنسبة لجريمة دولية ارتكبت فى الخارج.

وقد أدخلت § 153 و التعديلات المزمع إدخالها على القانون الأساسى وقانون السلطة القضائية إصلاحات جوهرية تتعلق بمخاطر زيادة تكاليف عمليات الملاحقة والتحقيق ، من حيث انها مكنت من إجراء مواجهة فعالة لاستنزاف الميزانيات المخصصة فى ألمانيا للصرف منها على الدعاوى الجنائية.

وتفصيلا فإن § 153 و من قانون الإجراءات الجنائية تستند على الأفكار التالية : أساسا وفى ضوء § 1 من مدونة قانون العقوبات الدولى يمكن الانطلاق من اختصاص العدالة الألمانية بالنظر فى كافة الجرائم بصرف النظر عن مكان ارتكابها وجنسيات مرتكبيها ، وأن النيابة العامة ملزمة تبعا لمبدأ الشرعية بالتدخل . وحيث إن الحيلولة دون هروب مرتكبى الجرائم الدولية من الخضوع للعقاب لها الأولوية المطلقة وذلك من خلال التضامن الدولى ، فإنه لا ينبغى التضييق من الالتزام بالتحقيق والملاحقة بالنسبة للجرائم التي لها صلة ما بألمانيا . وحتى حين لا تتوفر هذه الصلة ، فإن من الممكن أن يكون للتحقيقات التي تجرى بشأنها فى ألمانيا فائدة كبيرة بالنسبة للإجراءات التي تجرى فى الخارج أو أمام محكمة جنائية دولية . ومن ناحية أخرى ينبغى الحيلولة دون تحميل ميزانيات التحقيق فى ألمانيا بأعباء زائدة من خلال حالات لا صلة لها بها وحين لا يكون لتدخل سلطات التحقيق الألمانية فيها قيمة ذات بال فى الكشف عن جوانبها . وأيضاً فإنه ينبغى الأخذ فى الحسبان أنه حتى فى بعض الحالات التي تخضع لمبادئ القانون العالمية فإن هناك اختصاصا متدرجا بها . وفى الدرجة الأولى تأتي الملاحقة من خلال دولة مكان الجريمة وموطن الجانى أو المجنى عليه وأيضاً محكمة جنائية دولية مختصة ؛ أما اختصاص الدولة الثالثة فيجب فهمه على أنه اختصاص تصيدى يقصد به الحيلولة دون الإفلات من العقاب . ولكن فى باقى الحالات لا ينبغى

إزاحة المحاكم أصحاب الاختصاص ذى الأسبقية.

ويبرر أولوية اختصاص دولة مكان الجريمة ودولة موطن الجانى أو المجنى عليه بحكم ما لها من اهتمام خاص فى الملاحقة الجنائية وبحكم الاقتراب الكبير من وسائل الإثبات ؛ ويبرر اختصاص محكمة جنائية دولية تحقيق أفكار التضامن الدولى وامتلاكها التقليدى لوسائل واسعة المدى ، ووسائل إثبات تستطيع الحصول عليها عن طريق العمل الجنائى المشترك (الرأسى) . وإذا كانت أسبقية الملاحقة من خلال المحكمة الجنائية الدولية معترفا بها ، فإن هذا لا يتعارض مع مبدأ الاختصاص الاحتياطى الوارد فى المادة 17 من نظامها الأساسى . ولا ينبغى فهم هذا باعتباره تشجيعا للدولة التى يثبت لها الاختصاص فى حالة محددة وفقا لمبادئ القانون العالمية ، على التمسك بهذا الاختصاص فى مواجهة المحكمة الجنائية الدولية.

وهذه التأملات تبرر التقييدات المترتبة فى الالتزام بالملاحقة . وتؤخذ التدريجات التالية فى الاعتبار:

### حول § 153 و فقرة 1

مادام الجانى الذى ارتكب جريمة خارج إقليم الدولة وكان هو نفسه أجنبيا لا يقيم فى ألمانيا ولا ينتظر له أن يقيم فيها ، فإن الملاحقة العقابية له فى ألمانيا عادة ما تكون غير مجدية ولا تبشر بأى نجاح . ولذلك فإن الفقرة 1 جملة 1 تترك أمر هذه الحالة لتقدير النيابة العامة فيما إذا كانت ستشرع فى اتخاذ إجراءات الملاحقة ، فى حالة إمكان ذلك ، وذلك فى ظروف معينة بالنظر إلى إمكانية احتياج الأمر إلى مساعدة فى البحث والتحرى ، أو ما إذا كانت ستصرف النظر عن تلك الملاحقة . ويمتد معنى الإقامة فى ألمانيا لحالة ما إذا كان المتهم قد أقام فى ألمانيا بصورة مؤقتة فقط . ويكفى هنا الوجود ضمن فوج سياحى . وينبغى فقط أن يكون وجود المتهم داخل البلاد لمدة تكفى لتعبه . وليست هناك أهمية لما إذا كانت إقامته المؤقتة فى ألمانيا بناء على رغبته أو رغما عنه .

أما إذا كان المتهم الذى لا يقيم داخل البلاد ولا ينتظر أن يقيم فى ألمانيا ، فهنا تبدو المسئولية الخاصة لجمهورية ألمانيا الاتحادية عن الأفعال المجرمة وفقا للقانون الدولى التى يرتكبها مواطنوها حتى يمكنها السعى فى سبيل تسليم المتهم وفى اتخاذ إجراءات الملاحقة الجنائية . ومع

ذلك قد تظهر أسباب وجيهة تقتضى ترك الأمر إلى محكمة دولية أو للدولة التى ارتكبت فيها الجريمة لإصدار الحكم فيها . ولذلك فقد أتاح النص هنا أيضا للنيابة العامة سلطة تقديرية مادامت ملاحقة الجريمة تتم عن طريق سلطات العدالة التى لها الأسبقية (الفقرة 1 جملة 2) ، والتأمل فى الهدف من القاعدة يوصل إلى نتيجة مؤداها أنه إذا اتضح أن الملاحقة التى تقوم بها جهة أجنبية مجرد ملاحقة شكلية أو دون رغبة جدية فى الملاحقة ، وأنها لا تستهدف إلا سد الطريق على الملاحقة الجنائية للجريمة من خلال جهات أخرى ، فإن صرف النظر عن إجراء الملاحقة وفقا لحكم § 153 و من قانون الإجراءات الجنائية يصبح غير مبرر .

## حول § 153 و فقرة 2

إذا لم تكن للجريمة صلة ما بألمانيا ولم تكن لأى من المشتبه فيهم إقامة فيها وكانت هناك أولوية فى الاختصاص لمحكمة جنائية دولية أو للدولة ذات الصلة المباشرة بالواقعة وتولت بالفعل أعمال الملاحقة فى إطار إجراءات العدالة الجنائية ، فإنه ، ووفقا لمبدأ الاختصاص الاحتياطي ، على السلطات الألمانية أن تصرف النظر عن اتخاذ إجراءات الملاحقة (الفقرة 2 جملة 1) . وفى الحالات الاستثنائية (مثل حالة الخشية من قيام عقبات فى طريق الملاحقة الجنائية فى الدولة التى ارتكبت فيها الجريمة لأسباب سياسية ، ووجود شهود مهمين على الأراضى الألمانية) فإنه ينبغي الإبقاء على قدرة السلطات الألمانية على القيام بتلك الأعمال . وكما هو الحال فى الفقرة 1 ، فإنه لا يكفى إجراء أعمال ملاحقة شكلية من قبل طرف آخر . ووفقا لهذه القاعدة الضيقة نسبيا ، يبقى مبدأ الشرعية قائما دون مساس إلا فى الحالات الواردة فى الفقرة 1 مادام الأمر يتعلق فقط بعدم وجود صلة للجريمة بألمانيا أو بسبب أن إجراءات الملاحقة قد بدأت من قبل جهة أخرى . وهذا يبدو أيضا مبررا : ذلك أنه إذا لم تكن للجريمة صلة بالداخل ، ولم تكن إجراءات التحقيق قد بدأت فى مكان آخر له الأسبقية فى الاختصاص ، فإن مبدأ الشرعية فى ارتباطه بالأسس القانونية العالمية يتطلب قيام السلطات الألمانية بما يمكنها من إجراءات التحقيق من أجل تهيئة إمكانية القيام بأعمال الملاحقة الجنائية فى وقت لاحق سواء أكان ذلك فى ألمانيا أو فى الخارج . ومن الناحية الأخرى ، فإذا كانت محكمة جنائية دولية أو دولة أجنبية قد بدأت فى إجراءات التحقيق ، وتوافر سبب لارتباط الفعل أو المشتبه فيهم أو المجنى عليهم بألمانيا ، فينبغى فى هذه الحالة أن تقوم السلطات الألمانية بكافة ما يمكنها من أعمال التحقيق إعمالا لمبدأ التضامن الدولى وبصرف النظر عن وجود أو عدم وجود طلبات للمساعدة القانونية بناء على الرابطة القائمة بين الجريمة وألمانيا ، من أجل تعضيد

الإجراءات الأجنبية قدر الطاقة ، وكذلك وضعا فى الاعتبار إمكانية انتقال الموضوع برمته إلى السلطات الألمانية فى فترة لاحقة ، وهو ما يحتم أن تكون تلك السلطات مهياً لذلك .

وحيث تتولى جهة لها الأولوية أعمال التحقيق سواء أكانت محكمة جنائية دولية أو جهة قضائية تابعة لدولة أجنبية ، وكان المشتبه فيه الأجنبى مقيماً فى ألمانيا ، فإن القاعدة فى هذه الحالة هى أن تسليمه أو تقديمه إلى الجهة القضائية القائمة بالتحقيق له الأولوية على المصالح الألمانية فى الملاحقة . ولكن هذا لا يسرى إلا إذا كان التسليم جائزاً واتجهت النية فعلاً إلى إتمامه . وقد نظمت هذه الحالة فى الفقرة 2 جملة 2 بصورة تؤكد على صرف النظر عن القيام بأعمال الملاحقة الجنائية فى الداخل عند قيام مثل هذا التنازع .

### حول § 153 و فقرة 3

تنظم الفقرة 3 من هذا الحكم إمكانية قيام النيابة العامة ، حين رفعها للدعوى العمومية فى الحالات الواردة فى الفقرة 1 أو الفقرة 2 ، بسحب هذه الدعوى أو إيقاف الإجراءات .

### هـ - حول المادة 4

#### تعديل قانون السلطة القضائية

وتواجه المادة 4 تعديلاً ضرورياً تابعا لنقل جريمة الإبادة الجماعية إلى مدونة قانون العقوبات الدولى .

### و - حول المادة 5 - تعديل القانون المعدل لقانون

#### إصدار قانون السلطة القضائية

وتواجه المادة 5 تعديلا ضروريا تابعا لنقل جريمة الإبادة الجماعية إلى مدونة قانون العقوبات الدولي.

#### ز - حول المادة 6

#### تعديل قانون وثائق أمن الدولة

وتواجه المادة 6 تعديلا ضروريا تابعا لنقل جريمة الإبادة الجماعية إلى مدونة قانون العقوبات الدولي.

#### ح - حول المادة 7 - إيقاف استمرار سريان مدونة قانون العقوبات

#### لجمهورية ألمانيا الديمقراطية

وهذا الحكم يرفع § 84 من مدونة قانون العقوبات لجمهورية ألمانيا الديمقراطية الذي ينظم حالة خاصة لإيقاف التقادم ، والذي استمر ساريا في الولايات الجديدة بعد إتمام عقد الوحدة بحكم أنه قد تم إلغاؤه بموجب § 5 من مدونة قانون العقوبات الدولي.

#### ط - حول المادة 8 - سريان القانون

يتضمن الحكم قواعد دخول القانون في مجال السريان.