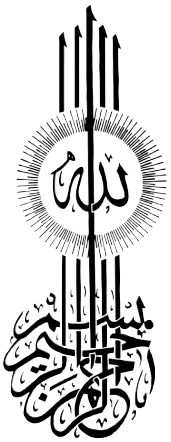
جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
Naif Arab University For Security Sciences

الجرائم الإنسانية في نظام المحكمة الجنائية

اللواء أ. د. محمد مؤنس محب الدين

الرياض
الطبعة الأولى
١٤٣١هـ - ٢٠١٠م


بسم الله الرحمن الرحيم

المحتويات

المقدمـــة.....٣

الفصل التمهيدي: المحكمة الجنائية والتعاون الدولي ٩

أولاً: مفاهيم الجريمة في الفقه الدولي والوطني.....١١

ثانياً: السوابق العالمية نحو إنشاء محكمة جنائية دولية.....٢٧

ثالثاً: جهود المؤتمرات الدولية الرسمية والمعاهدات.....٣٧

الفصل الأول: المحكمة الجنائية الدولية ومبدأ الشرعية الجنائية.....٤٧

١ . ١ مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الدولي.....٤٩

١ . ٢ دور القضاء الدستوري في تطوير وانماء نطاق حقوق الإنسان.....٥٥

١ . ٣ نطاق القوة الإلزامية لقواعد القانون الدولي الخاصة بحقوق الإنسان.....٦٢

الفصل الثاني: تقنين الجريمة الدولية.....٨١

٢ . ١ تقنين الجرائم في القانون الدولي (المبادئ السبعة).....٨٥

٢ . ٢ تقنين الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.....٩١

الفصل الثالث:صور الجرائم ضد الإنسانية.....١٢١

٣ . ١ جرائم القتل العمد.....١٢٤

٣ . ٢ جرائم الاغتصاب.....١٣٥

٣ . ٣ جريمة التطهير الإثني.....١٥٢

الخاتمـــــة ١٧٦

المراجــع ١٨١

ⓒ (٢٠١٠)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ـ الرياض ـ

المملكة العربية السعودية. ص.ب ٦٨٣٠ الرياض: ١١٤٥٢
هاتف ٢٤٦٣٤٤٤ (ـ١ـ ٩٦٦) فاكس ٢٤٦٤٧١٣ (ـ١ـ ٩٦٦)
البريد الإلكتروني: Src@nauss.edu.sa

Copyright© (2010) Naif Arab University
(for Security Sciences (NAUSS

ISBN 7- 33 - 8006- 603- 978

KSA **2463444** (1+P.O.Box: 6830 Riyadh 11452 **Tel.** (966
.**Fax** (966 + 1) **2464713** E-**mail** Src@nauss.edu.sa

ⓒ (١٤٣١هـ) جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

محب الدين، محمد مؤنس

الجرائم الإنسانية في نظام المحكمة الدولية/ اللواء أ.د.محمد مؤنس محب الدين، الرياض ١٤٣١هـ

١٩٦ ص ، ١٧ ™ ٢٤ سم

ردمك: ٧ـ٣٣ـ٨٠٠٦ ـ٦٠٣ـ٩٧٨

١ ـ المحكمة الجنائية الدولية ٢ ـ القانون الجنائي الدولي أ ـ العنوان

ديوي ٢٦ ,٢٥٣ ١٤٣١ / ٣٥١٥

رقم الايداع: ١٤٣١ /٣٣٥١٥

ردمك: ٧ـ٣٣ـ٨٠٠٦ـ٦٠٣ـ٩٧٨

حقوق الطبع محفوظة لـ
جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

كافة الأفكار الواردة في هذا الكتاب تعبر عن رأي صاحبها، ولا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر الجامعة

المقدمـة

استقرت الشرائع السماوية جمعاء والتشريعات الوضعية عبر مراحلها المختلفة على وجوب زجر النفس الآثمة وردعها وغيرها بالعقاب حتى يطمئن ميزان العدل. ولا جرم أن الجزاء بشدته والعقوبة بقسوتها تطرق النفس طرق الحديد حتى تستعيدها إلى جادة الصواب وما جُبلت عليه فطرتها الأولى.

وعلى الرغم من تنوع العقوبات وظهور بدائل العقوبات تصاعدت حدة الجريمة واتخذت أبعاداً جديدة على المستويين الوطني والدولي وبات واضحاً الإجماع على حتمية التعاون الدولي لمواجهة تصاعد حركة الجريمة الحديثة.

وتنوعت صور التعاون الدولي عبر محاوره التقليدية وأفرزت السياسات الجنائية المعاصرة ما عرف «بالجرائم الاتفاقية» من خلال الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ولكن دون الاستجابة إلى « العقوبات الاتفاقية».

وقد نجم عن هذا الموقف أن أصبحت تلك الاتفاقيات والمعاهدات مجرد نصوص للسلوك القويم فوقفت عند حد التحريم دون التجريم بالمعنى القانوني الدقيق، وبالطبع ترتب على الاتفاق على دولية الجريمة دون دولية العقوبة نوع من الشقاق بين القانون الوطني والقانون الدولي.

وأمام هذا الوضع ظهرت أهم مشكلات القانون الجنائي المعاصر وهي مشكلة فرض القانون والجزاء أو Jus ـ Gogens بمعنى : The Compelling law . وقد تصاعدت حدة هذه المشكلة باستفحال أخطار الجريمة الدولية وصعوبة الملاحقات القضائية وتعثر تطبيق العقوبات الدولية ولاسيما في ظل التباين بين مصادر التجريمات الدولية وبين نصوص الترسانات العقابية الوطنية.

فعلى المستوي الوطني لم تستجب نصوص كثير من التشريعات الوطنية للأبعاد الجديدة للجريمة التقليدية والتي أنتظمتها كثير من النصوص الدولية مثل الاستعمال غير المشروع للمخدرات والمؤثرات النفسية، والإرهاب البيئي، والنشاطات غير المشروعة للشركات متعددة الجنسيات وغير ذلك من الأبعاد الجديدة للجرائم المالية، والتجارية والاقتصادية، واللاإنسانية .

وعلى المستوي الدولي ظهرت أبعاد جديدة كذلك للجرائم الدولية التقليدية «الحرب ـ العدوان ـ الجرائم ضد الإنسانية... »لم تستجب بعد لفكرةضمها في معاهدة دولية شارعة نظراً لتباين النظم القانونية القائمة بعضها وبعض.

ومع أن الاتفاق ينعقد على ضرورة التعاون والالتزام فيما بين الدول لمكافحة أشكال الاجرام الحديث فإن الخلاف شديد حول تفسير معنى ونطاق «الالتزام Obligations » الواقع على الدولة في سبيل هذا التعاون.

فهل تقف هذه الالتزامات عند حد التعهدات أم تتجاوزها إلى فرض الواجبات الملزمة التي ترتب آثاراً قانونية ولا تقف عند حد الصكوك؟.

كذلك ما مدى نطاق هذه الالتزامات الواقعة على الدولة تجاه المجتمع الدولي بأسره وتجاه العدالة الدولية؟.

ثم ما مدى تعارض الوفاء بهذه الالتزامات مع ما تتمتع به الدول من سيادة؟.

وهل تتضمن مثل هذه الالتزامات أو التعهدات ضمان حق التتبع وملاحقة الجرائم في دولة ما؟.

ومامدى الارتباط بين الالتزام وبين فرض القانون Jus-Cogens

لقد أدت هذه المشكلات إلى تصاعد حدة التباين بين الأنظمة القانونية الوضعية على المستويين الوطني والدولي من جهة وبين هذه الأنظمة معاً وبين مبادئ وقواعد القانون الإنساني الجديد من جهة أخرى، وظهرت مفاهيم ومضامين جديدة لأساليب التعاون الدولي التقليدي الذي كان يتمثل في المساعدات القانونية والإنابة القضائية وتسليم المجرمين.

ولا أغالي حين أقول إن بعض المبادئ الأصولية والنظريات العامة في الجريمة والعقوبة قد تباينت على المستويين الدولي والوطني نظراً للاختلاف بين طبيعة وأهداف كل منهما، بل إن نقطة البدء قد اتسع الشقاق فيها حتى أصبحت الجريمة لها معنى في القانون الوطني يتباين معه في القانون الدولي وبالطبع ما يترتب عليها من أثر وهو العقاب. ولم تعد الدول ـ بسياستها ـ تنفرد بالتجريمات والعقوبات والملاحقات والمحاكمات حيث إن كثيراً من التجريمات الحديثة نجد مصدرها في القانون الدولي وليس في القانون الوطني كبادرة جديدة للتجريم.

وللارتباط الوثيق بين فكرتي العقوبة والمحاكمة الجنائية استقرت فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة ككيان مستقل وكبادرة لنظام دولي للعدالة الجنائية وإن كان هذا الكيان المستحدث قد انعقد له الاختصاص بمحاكمة وعقاب مرتكبي جرائم «الثالوث الأكبر» ـ جرائم الحرب ـ الاعتداء ـ الجرائم ضد الإنسانية .. فأعتقد أن الخطوة التالية ستكون توسعة اختصاص المحكمة الدولية وصلاحياتها في محاكمة كل الجرائم الدولية حتى تستجيب دولية العقوبة لدولية الجريمة .

منهج البحث

بعد التمهيد السابق وبيان مدى الفجوة والشقاق بين القانونين الوطني والدولي الحالي وما ترتب عليه من ظهور مشكلة فرض القانون كأزمة أفرزت كثيراً من التباين بينها أستقرت الجهود المخلصة ونجحت في استحداث كيان قضائي جديد كنظام للعدالة الجنائية ... وقد ترجم هذا الأمر بإعلان «روما» حين وافقت مائة وعشرون دولة عضواً في الجمعية العامة للأمم المتحدة (من ١٧٩ دولة) على معاهدة إنشاء المحكمةالجنائية الدولية معلنة مولد أول كيان عالمي للعدالة الجنائية.

سوف نعتمد في البحث على تقسيم الموضوع إلى عدة أبواب نخصص الأول فيها لبيان الأختلاف في مفاهيم الجريمة في الفقه الدولي والوطني وفقاً لانفراد الدولة بسيادتها وإيضاح أهمية قيام الكيان الدولي الجديد كشكل من أشكال التعاون الدولي الحتمي لصد التيار الإجرامي وفي ذلك نستعرض محاور التعاون الدولي في ضوء القواعد الذهبية العشرة التي تكفل نجاح هذا التعاون.

ونتتبع نشوء فكرة المحكمة الجنائية الدولية وتطورها من المحاكمات الخاصة إلى أن استقرت بالمحكمة الدائمة إنفاذاً لفكرة القضاء الدولي الجنائي.

ولما كانت هذه المحكمة الجنائية الدولية هي نتاج الفكر القانوني فوجب عليها التقيد بمبادئ الشرعية المستقرة في الفكر الجنائي ، فنبين مقصود مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الدولي ومدى الاختلاف بينه وبين القانون الوطني، وغايته من ترسيخ فكرة العدالة المستقرة بالعرف الدولي.

ويتحتم أن يتطرق البحث إلى العلاقة بين فكرة المحكمة وغايتها وبين مسألة حقوق الإنسان في ضوء عديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وفي ضوء عديد من التطبيقات القضائية الدولية والوطنية وفي الباب الثاني نعرج إلى تقنيات الجرائم الدولية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إنفاذاً للمبادئ الأساسية السبعة التي استقرت منذ محاكمات «نورمبرج» ، ثم نستعرض تقنيات الجرائم ضد الانسانية وايضاح علة تجريمها والمصلحة المحمية بالتجريم فيها وصورها وأشكالها ونركز على بعض الصور الخاصة الأكثر أهمية من تلك الجرائم مثل القتل العمد والاغتصاب والتطهير العرقي وأيضاً الفارق بين تقنيتها كجرائم دولية وأركانها في القانون الوضعي الداخلي.

الفصل التمهيدي
المحكمة الجنائية والتعاون الدولي

المحكمة الجنائية والتعاون الدولي

أولاً : مفاهيم الجريمة في الفقه الدولي والوطني

تباينت تعريفات الجريمة في الفقة والتشريعات الوضعية الوطنية عنها في القانون الدولي كما تباينت نفس المفاهيم عبر العلوم الجنائية والاجتماعية والأخلاقية المختلفة بحسب فلسفة كل فرع من فروع القانون ... [1]

وترتيباً على ذلك فإن السياسة الجنائية التي تحدد صور المواجهة التشريعية – داخل الدولة أو خارجها – ترتبط بحركة الجريمة وفقاً لمعدلاتها التصاعدية أو التنازلية[2].

---

(١) فالجريمة من وجهة نظر فقهاء القانون الجنائي، بصفة عامة ، هي سلوك أو امتناع محظور قانوناً يرتب جزءاً على مخالفته. ويمكن الرجوع إلى العديد من المراجع العامة نذكر منها على سبيل المثال :

- محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات، القسم العام ، دار النهضة ١٩٧٧م، ص٣٢ ـ ٤٢
- محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط١٠ ، ١٩٨٣م ص٣٥
- علي راشد : القانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧ ، ص٢٤
- والجريمة من وجهة نظر فقهاء علم الاجتماع وعلم الإجرام هي ذلك السلوك الذي يستهجنه المجتمع ولو لم ينص المشرع على تجريمه ... أنظر تفصيلاً :
- عبد العظيم وزير : علم الإجرام والعقاب ، دار النهضة ، ١٩٨٩م ، ص٣
- رمسيس بهنسام : المجرم تكوينا وتقويماً ، منشأة المعارف ، ١٩٨٨م ، ص٢٢
- محمد شفيق : الجريمة والمجتمع ، مركز دراسات الشرق الأوسط ، ١٩٨٥م ، ص٢٠

(٢) أحمد فتحي سرور ، أصول السياسة الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢م، ص ٢٥٧.

وباستقراء الإحصاءات الدولية نلاحظ تصاعداً متنامياً للأنشطة الإجرامية على المستوي القومي وعبر القومي ونزوع المجرمين إلى استثمار معطيات العلم والتكنولوجيا وآليات العصر الحديث في محاولة للإفلات من العقاب[1].

وأمام هذا التباين على المستوي الداخلي هجرت معظم التشريعات الوضعية أسلوب التحديد أو التعريف الكامل للجريمة وتركت للفقه وضع التعريفات الاسترشادية لها وبيان عناصرها كما يحددها النموذج القانوني في إطار نظري للجريمة [2].

---

(١) أكدت الدراسات الاستقصائية التي أعدتها الأمم المتحدة في الفترة من ١٩٨٦ – ١٩٩٠م زيادة معدلات كافة الجرائم بنسب تتراوح بين ٦٠٪ – ٨٦٪ في كل الدول بما يهدد الأمن العام الدولي.

ـ انظر دراسة استقصائية للأمم المتحدة شاركت في إعدادها عام ١٩٨٨م – مركز بحوث الشرطة – أكاديمية الشرطة.

ـ انظر تقريراً مقدماً لمؤتمر الأمم المتحدة التاسع، القاهرة، ١٩٩٥م، ص ٨، الوثيقة : A/conF/69/15

(٢) ومع ذلك عني النظام الإجرائي السعودي الجديد (اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والإدعاء العام)، بوضع تعريف محدد للجريمة هو : «الجريمة محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير»

ـ انظر مشروع اللائحة التنظيمية – المشروع الأخير في ٢١/ ١٢/ ١٤١٧هـ، الباب الأول، ص ٤.

وأما على المستوي الدولي فيكاد الفقه الغربي يجمع على أن الجريمة عبارة عن سلوك غير حضاري يصدر من شخص مؤذ Detrimental موجه إلى شخص آمن Personal Safety.

وبين تضاد السلوك المؤذي والسلوك الآمن عنيت التشريعات الدولية بحماية أبرياء الحياة الإنسانية من كل سلوك ضار باعتبار ذلك هو مضمون الجريمة[١].

وبقصور السياسات الجنائية الوضعية في التعامل مع الزيادة المطردة لحركة الجريمة ولاسيما في أبعادها الجديدة لأسباب عديدة، وبسبب تجاوز آثار الجريمة الوطنية حدود الإقليم الواحد وتزايد أخطار الإجرام المنظم بأشكاله الحديثة بات واضحاً حتمية التعاون الدولي كأمر يفرضه الواقع المعاصر[٢].

وقد اكدت الدراسات الاستقصائية التي أعدتها الأمم المتحدة أن التزايد المطّرد للكثير من الجرائم خاصة الحديث منها أصبح يهدد الإنسانية جمعاء في حضارتها وفي تطوراتها المعقودة نحو توحد جميع الشعوب ورفاهيتها بما لها من روابط مشتركة تشكل تراثاً إنسانياً[٣].

---

(1) Kevin Stenson; the Scope of Crime and Problems of Definition England – London – Wiley ; 1993: P.3
- Ronald Blackburn; the Psychology of Criminal Conduct; England – London. 1991: P.19

(2) Ashraf Shams – Eldin; the Need For Cooperation Among Countries in the Prevention and Control of Crime" Chigago – Illinoi. 1990 P. 135.

(٣) راجع إصدارات الأمم المتحدة حول استراتيجيات منع الجريمة الإصدار السابع عام ١٩٩٣م بنيويورك رقم ١٨ – ص ٥. كذلك ديباجة مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المؤتمر الدبلوماسي ١٥/ ١٧ ١٩٩٨م).

وإن امكـن قبول الغايـات النبيلة لإقامة نظـام دولي للعدالة الجنائية من خـلال المحكمـة الجنائيـة الدوليـة إلا أن التحفـظ عـلى معاني الجريمـة وفقاً لمفهوم الفقه الغربي سالف الذكر يبدو ضرورياً كنقطة قانونية هامة ينعقد بها الاختصاص للمحكمة الدولية[1].

المحكمة الجنائية الدولية كمظهر من مظاهر التعاون الدولي

بعد أن كانت فكرة التعاون الدولي تخفي في طياتها ـ لدى البعض ـ بعض أشـكال المسـاس بسـيادة الدولة وقانونهـا أصبحت ضرورة مـن ضرورات استقرار الدولة وسيادة القانون.

وهنـا اكـدت مؤتمـرات الأمـم المتحـدة المعنية بمنـع الجريمـة ومعاملة المجرمـين عـلى زيادة أوجه التعـاون فيما بين الدول لمنـع الجريمة ومكافحتها ووضعـت كثير من الأشـكال والمعايير الدولية والبرامج الأساسـية لتحقيق

(١) إن كان الفقـه الغـربي عموماً يعتبر الجريمة سـلوكاً يصدر من شـخص «مؤذ» تجاه آخـر آمن فهذا لا يشـكل وجهـة نظر الفقه القانـوني الجنائي وذلـك لهجره معايير الـضرر والخطر كعناصر هامة في الفعل الإجرامي وكذلك لتنكره لتعريفات الفقه للجريمة والمجرم والجاني والمجني عليه والضحية والمضرور والتي تكاد تكون قد استقرت في الفقه الجنائي المعاصر.

ولعل السـبب في شـيوع هذه التعريفات العامة ـ غير المنطقية ـ خلال اجتماعات مؤتمـر الأمـم المتحـدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشـاء محكمـة جنائية دولية يرجـع إلى انضـمام عـدد كبـير مـن المنظـمات غـير الحكوميـة للمشـاركة في المؤتمر بلغـت أكثـر من (٨٧) منظمـة غالبيتها منظمات دينية أو إعلاميـة أو معنية بالدفاع عن حقوق الإنسـان والبيئة والسـجون والمـرأة والطفولـة وكان أكثرها تأثيراً على المؤتمرين منظمة «لا سـلام بدون عدالة» ، ومنظمة «الاتحاد من أجل عالم واحد»، و منظمـة «أرض الإنسـان»، و منظمـة «الأنصـاف» ، و المنظمة الدولية لوسـائط الإعلام«والرابطة الدولية للحرية الدينية والمنظمة الدولية للبيئة.....».

هذا الغرض، واستخدمت كثير من الآليات والأجهزة والكيانات المنوط بها هذا الأمر على المستوي الاقليمي والاقاليمي والدولي [1].

والتعاون الدولي ـ وفيما بين الدول ـ كضرورة حتمية ليس شكلاً خاوياً بل مضمون تتعدد اشكاله ومظاهرة وأهدافه بحسب الأمر المراد مواجهته.

ويشتمل التعاون الدولي في منع الجريمة والعدالة الجنائية على عدد أكبر من الأنشطة والأهداف تبدأ بتقديم المساعدة في صوغ القوانين الجنائية وإصلاحها ، وتطوير نظم وأجهزة العدالة الجنائية وعملها ، وتقديم المساعدات القانونية والقضائية وتوفير الحماية والمساعدة للضحايا والشهود، وتنظيم التدريب والبحوث والتطوير التقني.

وتتعدد أشكال التعاون الدولي وآلياته كذلك بحسب كثير من الاعتبارات الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية وغيرها من الاعتبارات التي تحقق في النهاية تعزيز احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بلا تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة او الدين.

وعلى ذلك تتعدد تعريفات التعاون الدولي وبرامجه بحسب البرنامج الموضوع لمنع الجريمة والعدالة الجنائية فعلى سبيل المثال عرفت بعض التقارير الأمنية أن عبارة «التعاون الدولي» تعني عملاً تشترك فيه جهات فاعلة في أكثر من بلد واحد ويوجه صوب تحقيق هدف مشترك[2].

---

(١) انظر على وجه التحديد المبادئ من (٣٦-٤٧) من مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ميلانو ١٩٨٥م والقرار رقم ٤٥/ ١٠٧ من مؤتمر هافانا ١٩٩٠م – والقرار رقم ٦٩/ ١٢٠ من مؤتمر القاهرة ١٩٩٥م – ومؤتمرات فيينا ٢٠٠٠م.

(٢) انظر تعريفاً للمقصود بالتعاون الدولي في تقرير الأمم المتحدة حول التعاون الدولي والمساعدة التقنية لتدعيم سيادة القانون حول منع الجريمة والعدالة «تقرير أعدته الأمانة العامة» في ٨/ ٥/ ١٩٩٥م A/conf. 169 / h – 8-5-1995 p: 10

وقد اكد المؤتمر الوزاري العالمي المعني بالجريمة المنظمة أن أكثر أشكال التعاون الدولي فعالية في منع ومكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية يتحدد في مجالات التحقيق والملاحقة القانونية والقضاء[1].

ويعتمد التعاون الدولي الفعال في أشكاله وتنوعه على ثلاثة محاور أساسية:

الأول : اعتماد تدابير وإجراءات وطنية في مجالي التشريع واستراتيجيات منع الجريمة (عبر عناصر القطاع الجنائي المتكاملة).

الثاني : تنفيذ آليات تعاون إقليمي فعالة من خلال إبرام اتفاقيات تعاون قضائية وأمنية بين دول المنطقة الواحدة وبين دول عدة مناطق .

الثالث : التوجه لوضع سياسة عالمية متكاملة لمنع الجريمة من خلال ترويج للصكوك الدولية الكائنة بالفعل.

ويعتبر المحور الثاني الخاص بالاتفاقات المتعددة الأطراف أكثر المحاور صعوبة في مجال التعاون الدولي من حيث الالتزامات الوطنية ببعض القواعد العامة التي يتفق عليها جميع الأعضاء في تلك الاتفاقيات المتعددة من حيث صياغتها وتعديلها وإنهائها وهو ما قد يتطلب كثيراً من المواءمة بينها وبين التشريع الوطني القائم[2].

---

(١) لوحظ في وثيقة المعلومات الأساسية التي أعدتها الأمانة العامة للمؤتمر الوزاري العالمي لمنع ومكافحة الجريمة عبر الوطنية أنه عندما ترتئي المنظمات الإجرامية عبر الوطنية أن البلد لم يعد مضيافاً لها نتيجة لتزايد وصرامة وفعالية أنشطة القمع فإن أفرادها سيعمدون إلى نقل قواعد عملياتها إلى مكان آخر . وبالتالي فمن المهم ملاحقة الجريمة عقب حدودها وليس مجرد طرد أفرادها خارج الحدود. 4 / 88 .conf/ E 5 :P

(٢) هناك قائمة بالمعاهدات متعددة الأطراف في مجال القانون الجنائي في :
M.C. Bassiouni; A Draft International Criminal Code and Draft Statute for an International Criminal Tribunal. 1987 P: 355 – 575.

وعـلى الرغـم من تلـك الصعوبة فإن الاتفـاق منعقد عـلى أن الانضمام إلى اتفاقيـات متعددة الأطـراف يعفي الدولة من مسـؤولية الدخول في عدد مـن الاتفاقيـات الثنائيـة المختلفة التي قـد يتطلب كل منها إجـراءات مختلفة بالإضافـة إلى أن توسـيع الاتفاقيات متعـددة الأطراف المتعلقـة بالتعاون في مجال منـع الجريمة والعدالة الجنائية يؤدي إلى تقليل إمكانية إفلات المجرمين من العدالة عن طريق اللجوء إلى دول ليست أطرافاً في تلك الاتفاقيات.

وعـلاوة على ذلك فـإن الاتفاقيات متعددة الأطراف قـد تكون منطلقاً صحيحـاً للدخـول في اتفاقيات عالمية ووضع معاهدات شـارعة في كثير من الحالات يضمن بها قدر أكبر من استقرار القواعد[1].

أمـا فيما يتعلق بالمحور الثالث فقد نجحـت الأمم المتحدة في توفير عدد من الصكوك الدولية تكون بمثابة صياغات لاتفاقيات عالمية[2].

---

(١) هناك عديد من الاتفاقيات العالمية تعرف بعض الجرائم مثل حظر تجارة الرقيق – الاتجار بالنساء والأطفال – إبادة الأجناس – الاتجار بالمخدرات ... ألخ أنظر في ذلك.

- Roger S. Clark; the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Program ; Formulation of Standars And Efforts; Philadelphia University: 1994.

(٢) أعـدت الأمـم المتحدة عدداً من الصكوك الدولية كانت بمثابة إطار عام لاتفاقات دولية نذكر منها :

اتفاقيـة منـع إبادة الأجناس والمعاقبة عليها (الجينوسـيد) لعـام ١٩٤٨م ـ اتفاقية منـع الجرائـم ضـد الأشـخاص المتمتعين بحمايـة دوليـة لعـام ١٩٧٣م ـ الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها ١٩٧٣م ـ الاتفاقية الدولية لمناهضـة أخذ الرهائن لعام ١٩٨٠ ـ اتفاقيـة مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسـية أو اللاإنسانية أو المهينة ١٩٨٥م ـ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحـة الاتجار غـير المشروع في المخـدرات والمؤثـرات العقلية لعـام ١٩٨٨م =

معوقات التعاون الدولي

على الرغم من الاتفاق على حتمية التعاون الدولي بين الدول المختلفة فيما يتعلق بمجالات العدالة الجنائية فقد ظهرت بعض المعوقات في هذا السبيل تدور حول ماهية الأولويات التي ينبغي تحديدها في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية.

فالواقع الفعلي يؤكد أن لكل دولة أولويات متنوعة، يعبر عنها بحسب الحاجة، تختلف بعضها عن بعض داخل الدولة ذاتها، حسب اختلاف السلطات، وبين الدولة وغيرها من الدول حسب احتياجاتها وخططها في سياق التنمية.

فعلى المستوي الداخلي قد يكون في الازدواجية وافتقاد التنسيق بين الأجهزة المعنية بأمور العدالة الجنائية عائق في تحديد أولويات التعاون فيما بينهما ويتصاعد حجم المشكلات بتعدد النصوص القائمة المنظمة لعمل كل جهة من هذه الجهات التي يتشكل منها القطاع القانوني[1].

= وعقب إعلان نابولي العالمي «السياسي» : طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة من لجان منع الجريمة والعدالة الجنائية التماس وجهات نظر الدول والحكومات بشأن تأثيرات مثل هذه الاتفاقيات المتعددة والصكوك المعدة على خططها وإستراتيجياتها لمنع ومكافحة الجريمة.

حول القواعد الذهبية التي ينبغي لكل دولة أخذها في الاعتبار عند تخطيط مشروعات التعاون الدولي انظر :

M. Joutsen: Ten Golden Rules For International Co- Operation in Crime Prevention and Criminal Justice. 1994.

(١) حول حجم هذه المشكلات وآثارها على تحقيق أهداف الاستراتيجيات الأمنية بصفة عامة أنظر : د. أحمد فتحي سرور ، مشكلات السياسات الجنائية المعاصرة، مجلة الحقوق، العدد المئوي لسنة ١٩٨٩م. أنظر كذلك : منشورات المكتب الأقليمي لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي "اليونديب" وهياكل الأمم لمنع الجريمة.

وعلى المستوى الدولي تنطلق المعوقات من أن فكرة العدالة الجنائية ليست في حد ذاتها شيئاً قابل للتصدير. فالأفكار والنظريات والمفاهيم والأهداف يجب أن تصمم دائماً بحيث تكون متوافقة في المقام الأول مع الأحوال الخاصة في الدولة المطبقة وإلا رفضت في البيئة الداخلية الاجتماعية والثقافية حيث يزيد الإحساس بالخطر من ظهور «نهج شوفيني» إزاء العدالة الجنائية[1].

ولكن العائق الأساسي أمام التعاون الدولي يكمن في المساعدة القانونية والتعاون العملي والقضائي.

فعلى الجانب القانوني تبدو معوقات التعاون الدولي في مسائل العدالة الجنائية في عمليات القبض على المجرمين الفارين عبر الحدود الوطنية، وجمع الأدلة ، وشهادات الشهود في بلدان أخرى وتبليغ أوامر الحضور ، وإبلاغ القرارات دولياً ، وتنفيذ القرارات والأحكام دولياً.

ويكمن المعوق الأساسي لتعزيز التعاون القانوني الدولي فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية ضد الأفراد تجاه الادعاء بالسيادة الوطنية. فالدولة لا تعترف بوجود أية سلطة قانونية أعلى منها. ومثال ذلك حق الدولة أن تمتنع عن تسليم مواطنيها إلى ولاية قضائية أخرى[2].

---

(١) يكمن هذا النهج الشوفيني في الإحساس داخل مجتمع ما بأن مجتمعاً أو مجتمعات أخري تنزع إلى غرس نهجها الخاص إزاء العدالة الجنائية كحل لكل المشكلات. وقد ساعد عملياً على التخفيف من حدة هذه الأخطار كثير من أعمال المواءمة الثقافية من خلال وضع مشروعات قانونية من أفرقة متعددة الجنسيات تمثل وجهات نظر وثقافات متنوعة تساعد على تبين هذه المخاطر والتغلب عليها وتؤدي إلى تعزيز ذلك. (وثيقة الأمم المتحدة رقم : A / conf / 169 / 4 p.18)

(٢) وللسبب نفسه يمكن أن تكون العلاقات السياسية الحساسة (والمتوترة) بين الدولة الطالبة والمطلوب منها أن تؤدي إلى امتناع الأخيرة عن التنازل عن بعض سلطاتها حتى فيما يتعلق بمسائل مثل المساعدة في تبليغ أوامر الإحضار الموجهة لأجانب يخضعون لولايتها القضائية.

ويكمن مصدر هذا المعوق الاساسي في الاختلافات القائمة بين النظم القانونية الوطنية.

فمن جانب أول : قد تفشل طلبات تسليم المجرمين وطلبات المساعدة المتبادلة وطلبات المساعدة في الإجراءات الجنائية ضد الأفراد بسبب عدم انطباق شرط «التجريم المزدوج» أو بسبب الاختلافات في تعريف السلوك الإجرامي ، وفي حماية الملكية الشخصية ، وفي الحق في رفض تجريم النفس، وفي الضمانات القضائية ، ومفهوم نوعيات معينة من الجرائم مثل الجرائم المالية – الجرائم الاقتصادية – الجرائم الإرهابية وفي المتطلبات والإجراءات الاستدلالية [1].

ومن جانب ثان: تفشل طلبات تسليم المجرمين كمظهر عملي للتعاون الدولي – بسبب اختلاف السياسات الجنائية الوطنية حول تعريف النظام العام ، وشروط الجرم المزدوج ، واستثناء الجرائم السياسية ، وضرورة تقديم الدليل اليقيني وحماية المواطنين (مثل القاعدة واسعة التطبيق التي تحظر تسليم المواطنين).

---

(١) وإن كانت طلبات التسليم تنظمها معاهدات خاصة (يمكن اعتبارها معاهدات شخصية) ترتب حقوق والتزامات بين أطرافها فقد أفرزت نفس المعاهدات مشكلات معوقة كما في حالة «الاستخلاف» كما اذا حدث تفكك لأقليم الدولة الموقعة وكما في حالة «التوارث الدولي» مع التحفظ على اختلاف المضمون في القانونين الوطني والدولي، وكما في حالة إزالة الحواجز الحدودية بين دول مجموعة واحدة كما هو الحال على أثر اتفاقية «شينجن» ١٩٨٥م بين دول الجماعة الأوروبية؟ هشام صادق، الاستخلاف الدولي، دار منشأة المعارف ١٩٩٢م، ص٩ ، ص٢٩، ص٤٣ ، صلاح عامر : القانون الدولي العام ، دار النهضة ، ١٩٨٧م ، ص٧٥٣.

وعلى الجانب الإجرائي الشكلي تفشل طلبات تسليم المجرمين بسبب عدم مراعاة شكل إجرائي محدد عند تقديم الطلب وذلك بسبب عدم توافر معلومات قانونية كافية عن قانون الطرف الآخر ومقتضيات الشكل فيه.

وللتغلب على هذه المشكلات والمعوقات أعدت الأمم المتحدة برنامجاً لمنع الجريمة والعدالة الجنائية أعيد تشكيله عام ١٩٩١م اعتمد على «استحداث تحالفات إستراتيجية» بين الكيانات المعنية بنظم العدالة الجنائية هدفها تحقيق عدالة ناجزة دولياً من خلال مراحل قانونية ثلاث تبدأ بمرحلة ما قبل المحاكمة ثم مرحلة المحاكمة ثم مرحلة ما بعد المحاكمة [١].

وقد نجح برنامج التعاون الدولي في تحديد نقطة بداية بوضع «معايير وضع الأولويات» نوجزها في التالي[٢]:

---

(١) يعتبر فرع منع الجريمة والعدالة الجنائية التابع للأمانة العامة للأمم المتحدة هو الهيئة الوحيدة في منظومة الأمم المتحدة المناط بها كل برامج العدالة الجنائية وهي المكلفة على سبيل التحديد والحصر بالاضطلاع بمسؤولية منع الجريمة وتحقيق العدالة الجنائية. ويعاونها في ذلك جهات دولية وإقليمية أخرى كتحالفات استراتيجية متخصصة مثل (برنامج الأمم المتحدة المعني بالمكافحة الدولية للمخدرات ، ومركز الأمم المتحدة لحقوق الإنسان)؛ وقد أضيف لها برنامج فرعي عام ١٩٩٧م باسم الأنشطة التنفيذية والتخطيط والتنسيق ، وبرنامج التعاون التقني وغيرها من الفروع كشبكة للبرنامج الرئيسي في كل القارات أنظر للتفضيل؛ تقرير الأمين العام في : (Coor. I E / CN. 15/1994 / 10)

(٢) انظر قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٤٦/ ١٥٢) وتقارير الأمين العام إلى لجنة منع الجريمة ومكافحتها (١٥/ ١٩٩٤-٦) – والوثائق الرسمية للجمعية العامة – الدورة (٤٨) جـ٥ فرع (٢٠)؛ ومؤتمر الأمم المتحدة الثامن (هافانا) ٢٧/ ٨-٧/ ٩/ ١٩٩٠م منشورات فـ ١ فرع (جـ) قرار (١٦).

١ ـ وضع الأدلة العملية على طبيعة الجريمة ومداها واتجاهاتها.

٢ ـ وضع تكلفة مكافحة الجريمة (اجتماعيا ـ مالياً ـ قانونياً) وغيرها.

٣ ـ حماية حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل ومنع الجريمة ومكافحتها.

٤ ـ تعزيز العمل الدولي لتحقيق أقصى درجات الفعالية[١].

٥ ـ تفادي التداخل مع أنشطة كيانات أخري في منظومة الأمم المتحدة.

نشأة فكرة المحكمة الجنائية الدولية

لا مراء أن استحداث كيان قضائي جنائي دولي، دائم يجسد حقيقة التغيرات الجذرية في البنيان القانوني الدولي نتيجة التقارب بين الدول واستقرار ضرورة التعاون الدولي فيما بينهما ونمو الإحساس بفكرة المصلحة الدولية المشتركة وعالمية العدالة .

---

(١) اعتمدت الأمم المتحدة عدداً من الصكوك الدولية التي تحقق أقصى درجات الفعالية في التعاون الدولي نذكر منها صكوك نقل السجناء وتسليم المجرمين (قرار الجمعية العامة ٤٥/ ١١٦) وتبادل المساعدة في المسائل الجنائية (قرار الجمعية العامة ٤٥/ ١١٧) ونقل الاشراف على المجرمين المحكوم عليهم بأحكام مشروطة أو المفرج عنهم إفراجاً مشروطاً (قرار الجمعية العامة ٤٥/ ١١٩) وغيرها من الصكوك التي تصلح كإطار مفيد لصوغ اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف .... تابع منشورات الأمم المتحدة رقم : (A. 92.IV. 1)

انظر كذلك:

John Hatchard; Victims of Crime and Abuse. of Power in Africa: Overview .

Helnut Kury and Hans-Jorg Albert; Victims and Criminal Justice (Max Planck Institute for Foreignand International Law). 1995.

غير أنه لا يمكن تفهم طبيعة وحقيقة هذه التغيرات الجذرية إلا بالرجوع إلى الجهود الفقهية الفردية والجماعية التي أعلت القيم الدولية العليا القائمة في روح النصوص والمواثيق العظمي أبان عهد عصبة الأمم ثم في عهد الأمم المتحدة وترجمتها نصوص المواثيق والاعلانات العالمية لحقوق الإنسان[1].

فقد أدت هذه التغيرات الجذرية إلى هجر فكرة السيادة المطلقة للدولة واستبدلت بفكرة السيادة النسبية التي قبلت بمقتضاها الدول ببعض الالتزامات الدولية الجديدة التي تولدت نتيجة التحول إلى المجتمع العالمي[2].

وباستقراء قيمة العدالة كضرورة للسلام – فلا سلام بدون عدالة «No Peace without Justic..» فرضت فكرة المحاكمات العالمية نفسها على المجتمع الدولي، وتطورت الفكرة من إنشاء محاكمات جنائية دولية خاصة (نورمبرج ـ طوكيو ـ رواندا ـ يوغسلافيا) ينعقد لها الاختصاص بالنظر في ارتكاب جرائم محددة إلى إعداد مشروع جديد لمحكمة جنائية دولية دائمة

(١) حول حقيقة هذه المتغيرات وطبيعتها وآثارها انظر: عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية،١٩٩٥م، ص ١٣ وما بعدها.

(٢) انعكست هذه التغيرات على كل المستويات التعليمية الأكاديمية ففي الدلايات المتحدة الأمريكية استحدثت كلية الحقوق بجامعة «نيويورك» منهج دراسي خاص تحت مسمى «عولمة» التعليم Globalism Education بدأ أول مرة عام ١٩٩٨/ ١٩٩٩ معني بدراسة الأشكال الإجرامية الجديدة وأبعادها من خلال خمسة مراكز قانونية متخصصة. وفي كلية الحقوق بولاية «نيوجرسي» أنشئ مركز جديد ذو طابع خاص يعنى بحركة الجريمة في القرن الحادي والعشرين وطرق مكافحتها، في كلية الحقوق بجامعة دي بول «شيكاغو – إلينوي» مركزان أحدهما خاص بدراسة الانتهاكات الإنسانية الجديدة والآخر معني بدراسة التسليح في منطقة الشرق الأوسط وقد نجح المركز الأول من خلال برنامج «سوليفان(١)»في إعداد مشروع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في أبريل ١٩٩٨م وتولى الإدعاء في محاكمات «رواندا» ١٩٩٣ ويوغسلافيا السابقة عام ١٩٩٤م.

للنظـر في جرائم أشـمل لإقامـة المحكمة العظمـي Major Court على غرار محكمة الشـعوب القديمة ومحكمة «راسـل» الأوروبية المعنية بمحاكمة جميع انتهاكات-الحقوق الإنسانية وحماية ضحايا الجريمة [1].

فالتـوازن الاجتماعـي الداخلي والدولي لن يتحقـق إلا من خلال توقيع الجـزاء الجنائي على كل من خالف القواعد القانونية المسـتقرة داخل المجتمع ككل [2].

(١) ارتبطـت فكـرة المحاكمات الدولية بفكرة الاسـتقرار في العلاقات الدولية لتحقيق المجتمـع العالمـي المنظم وتطـورت بتطور فكرة الجـزاء في القانون الـدولي وتجريم بعض الأفعال التي تمثل انتهاكاً للنظام القانوني الدولي. وقد ثبتت فكرة «الجزاء»في مجـال العلاقـات الدوليـة بكتابـات الفقيـه الأسـباني «سـواريز ١٥٨٤-١٦٧١م لمواجهـة مثـيري «حـرب الاعتـداء» ونـادى بهـا الفقيـه الهولندي «جروسـيوس ١٥٨٣-١٦٤٥م». وطالـب بعقوبـة الإعـدام كجزاء مناسـب لمـن يخالف أحكام قانون الشـعوب ثم توالـت الفكرة في مؤتمرات لاهـاي ١٩٠٧م وحتى الآن دون انقطاع حتى تاريخ المصادقة على مشروع المحكمة الجنائية الدولية .
لمزيد من التفصيل أنظر : د. صلاح الدين عامر – المقاومة الشـعبية المسـلحة في القانون الـدولي العـام ، دار الفكـر ، ١٩٧٦م ص ١٧١؛ حامـد سـلطان، أحـكام القانون الـدولي، دار النهضـة العربيـة، ١٩٧٠، ص١٠٢، ص ١٠٤؛ د. محمد خلف، حق الدفـاع في القانـون الـدولي الجنائـي، مكتبـة النهضـة، ١٩٧٣م، ص١٤٤؛ د عبد الوهـاب حومـد، الأجـرام الـدولي، جامعـة الكويـت ، منشـورات ١٩٧٨م ص ٤٣؛ محمد محيي الدين عوض ، دراسـات في القانـون الدولي الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد ١٩٦٦م، ص١٩٩ .

(٢) قديماً نادي الفقيه «سـتويكس Stoics» بفكرة حكومة العالم World Government الذي يجمع أعضاؤه الشعور بالاتحاد الانساني. وفي القرن الثامن عشر تبنى «كرستيان وولف» هذه الفكرة وأطلق عليها اسـم «الدولة الأم» Mother Country وتوالت هذه الفكرة في كتابات الفقهاء واعتمد عليه الدكتور شريف بسـيوني في تأصيل حق تتبع المجرمين وتسـليمهم ومحاكمتهم لفرض قواعد العدالـة الجنائية وتحقيق الردع لغيرهم تأكيداً لفكرة أن العالم كله أسرة واحدة.

تطور فكرة القضاء الجنائي الدولي

نبتت فكرة إنشاء قضاء جنائي دولي في ذهن بعض الشراح كالفقيه السويسري «موينير Moynier» بوحي من فكرة إنشاء محكمة دولية للفصل في المسائل غير الجنائية التي كانت تداعب أذهان المفكرين منذ سنة ١٤٦٣م[١].

ففي عام ١٨٧٢م نادي الفقيه السويسري بتنظيم قضاء دولي يعاقب على ما يرتكب من جرائم ضد قانون الشعوب Droit D'gens وذلك لمساعدة جرحى الحروب [٢].

وفي عام ١٩٢٥م تبني العالم الروماني «فسباسبان بيلا» فكرة العقاب في الفقه الدولي الحديث في كتابه عن الإجرام الجماعي للدول وقانون عقوبات المستقبل[٣].

وقد نجحت هذه الفكرة في توقيع أول عقاب دولي كجزاء للجرائم الدولية على مجرمي الحرب العظمى من خلال محكمتين عسكريتين دوليتين إحداهما في «نورمبرج» بألمانيا لمحاكمة مجرمي المحور الأوروبي والثانية في «طوكيو» لمحاكمة مجرمي الشرق الأقصى.

---

(١) د. محمد طلعت الغنيمي، التسوية القضائية للخلافات الدولية، رسالة ١٩٥٤م، الإسكندرية ص١٥.

(٢) تضمن الاقتراح تشكيل محكمة جنائية من خمسة أعضاء يعين اثنان منهم بمعرفة أطراف الحرب وثلاثة بمعرفة دول محايدة، ولكن فشل هذا الاقتراح لمصادرته حق القضاء الوطني صاحب الاختصاص الأوحد حتى ذلك الوقت.

(٣) وهذا البحث كان قد تقدم به إلى الاتحاد البرلماني سنة ١٩٢٥م استناداً إلى عديد من المؤلفات عن الأفكار الجديدة في القانون الجنائي الدولي منذ سنة ١٩٢٣م وسنة ١٩٢٤م. وقد أستحسن الفقيه العالمي «جان جرافن» هذه الأفكار على أساس أنه لا يمكن أن يكون هناك تقنين جدي للجرائم الدولية دون وجود جزاء جنائي في مقابلها يجر العالم إلى حالة من الفوضى القانونية؛ «جان جرافن»، القانون الجنائي الدولي، المجلة الدولية للقانون الجنائي س ٣٥ - ١٩٦٤م، ص ٢٩.

وقد اسفرت هذه المحاكمات عن ظهور مزيد من الاهتمام بالمبادئ التي أرستها تلك المحاكمات ودعت الأمم المتحدة هيئاتها المتخصصة للنظر في تقنين هذه المبادئ لتكون نواة لقانون جنائي دولي وإنشاء قضاء جنائي دولي.

وفي عام ١٩٤٨م نجحت الجهود الدولية في إصدار معاهدة جماعية شارعة عن جريمة إبادة الجنس البشري تحقيقاً للفكرة الأولى.

وفي عام ١٩٩٨م نجحت الجهود في إخراج نظام لقضاء جنائي دولي تحقيقاً للفكرة الثانية.

وقد واكبت هذه النجاحات ظهور علم حديث خاص «بالقانون الجنائي الدولي» يعمد إلى إفراغ مضمونه في نصوص مكتوبة واضحة ومستقرة ضماناً للحريات الفردية وتوكيداً لمبدأ سيادة القانون وينأي به عن الطابع العرفي الذي قد يؤدي إلى خلق تحكمي لوقائع معاقب عليها دون أن يكون لها أساس في القانون، كما يبتعد عن حالات الظرف والضرورة والتجريم اللاحق للوقائع والانفعال وذلك بتدوين وتقنين المبادئ العامة والجرائم ليكون قانوناً كاملاً مكتوباً بالنسبة للمستقبل يضمن عدم التصادم مع قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات[1].

(١) محمد محيي الدين، تقنين القانون الجنائي الدولي، مجلة القانون الدولي العام، س ٥٢، ص ٣٣٧، ص ٤٥٩. حيث يساعد هذا التقنين على تعميم وتدويل العقاب من خلال ضبط مفاهيم الجريمة والأفعال المجرمة والتقريب بين العقوبات المقررة في التشريعات الداخلية المختلفة.
وإن كانت مسألة التقنين تثير بعض الصعوبات أمام الدول ذات التشريع المكتوب فإنها قد تبدو أقل حدة بالنسبة للدول التي تأخذ بالمبادئ الأنجلو سكونية، وهذا هو السبب في شيوع مخاطر الخلق التحكمي للوقائع المعاقب عليها ... ولكني أرى أن نفس دول المجموعة الأنجلوسكونية ومن يدور في فلكها تجنح الآن إلى تقنين الجرائم خاصة الحديث منها تعزيزاً لواجبات التعاون الدولي. وهذا ما ظهر جلياً في القانون الفيدرالي الأمريكي وفي القانون الانجليزي الحالي.

ثانياً : السوابق العالمية نحو إنشاء محكمة جنائية دولية

بتتبع السوابق العالمية نحو إنشاء محكمة جنائية دولية وباستقراء الجهود المبذولة نحو تحقيق هذا الهدف يمكننا تصنيف الجهود إلى ثلاثة أقسام.

١ ـ جهود الفقهاء .

٢ ـ جهود الهيئات العلمية.

٣ ـ جهود المؤتمرات الدولية والمعاهدات.

١ ـ جهود الفقهاء

يمكننا تقسيم جهود الفقهاء إلى مرحلتين :

الأولى : بدأت منذ عهد عصبة الأمم وتركزت على ترسيخ فكرة إنشاء قضاء جنائي دولي ووضع المعالم والحدود الواضحة للقانون الجنائي الدولي. ومن أشهر فقهاء هذه المرحلة الفقيه «سالدانا» ، «دوندیو ـ دو ـ فابر»، «بيلا» والفقيه الفرنسي، «رو» والمستشار «كالوياني» و«بوليتس» اليوناني وتجتمع هذه الآراء على إنشاء قضاء جنائي دولي من خلال محكمة العدل الدولية الدائمة حيث يمتد اختصاص هذه المحكمة إلى المسائل الجنائية.

الثانية : بدأت منذ النصف الثاني من عهد الأمم المتحدة وحتى معاهدة «روما» عام ١٩٩٨م حيث تركزت الجهود على استحداث كيان قضائي جنائي دولي دائم مستقل عن كل أجهزة الأمم المتحدة وعن نفس المنظمة الأممية.

ففي المرحلة الأولى عني «سالدانا» بطرح أفكاره عن موضوع العدالة الدولية وأهتم بوضع بيان للجرائم التي تزيد عن نطاق سلطة الدولة في العقاب من الناحية المادية أو المعنوية وتشكل خطراً عاماً له الصفة الدولية مثل الجرائم الاجتماعية كأعمال الرق «esclavage» والقرصنة Piraterie والتقتيل السياسي بسبب الجنس والأعمال الوحشية actes de banditisme ou sauvagerie ou grands massacres politique ou de race

وكذلك الجرائم السياسية الدولية وغيرها من الأفعال المنافية للأخلاق الدولية والتي تخرج عن حدود المعاهدات الدولية أو التي قد ترتكب خارج الحدود الجغرافية للدول (براً ـ بحراً ـ جواً) أو التي ترتكب بالمخالفة لقوانين وعادات الحرب وغيرها من الأحوال الغامضة لدى جهات القضاء الوطني كأن يكون الجاني أو المجني عليه عديم الجنسية[1].

وهنا يتأكد حرص «سالدانا» على تفادي الاصطدام مع صلاحيات القضاء الجنائي الوطني.

وقد أكد دو نديو ـ دوفابر ضرورة أعمال القضاء الجنائي الدولي من خلال محكمة العدل الدائمة بلاهاي لنظر الجرائم الدولية التي هي في الأصل من جرائم القانون العام المرتكبة في وقت السلم مثل أعمال القرصنة، وأعمال التخريب والتدمير، وقطع الكابلات البحرية، والاعتداءات ضد الإنسانية

(١) ضمن سالدانا «أفكاره في سلسلة محاضرات ألقاها في أكاديمية القانون الدولي بلاهاي» عام ١٩٢٥م ومهد بها إلى مشروع قانون جنائي دولي مستنداً إلى نص المادة (٢٢٧) من معاهدة «فرساي» التي بمقتضاها أسند الاتهام إلى الإمبراطور غليوم الثاني بإشعال حرب الاعتداء في الحرب العالمية الأولى (١٩١٤-١٩١٨) بالمخالفة للأخلاق الدولية والقوة الشرعية المقدسة للمعاهدات. ولمزيد من التفصيل أنظر ال: محمد محيي الدين عوض،مرجع سابق، ص٣٤ – ص ٣٥.

المرتكبة في بلد تحت تأثير كراهية الجنس d'une haine de race وجرائم القانون العام المرتكبة في أقليم محتل[1].

ويختص هذا القضاء الدولي بتنظيم مسائل الاختصاص الدولي «كقاضي قانون» ومجازاة الأفراد المتهمين بجرائم دولية «كقاضي وقائع» وله الفصل في أحوال التنازع.

ويري الأستاذ «دونديو ـ دوفابر» ضرورة التمسك في النطاق الدولي بمبدأ لا عقوبة بغير نص «Nulla poena sine lege» المعمول به في التشريعات الوطنية إلا أن المبدأ في النطاق الدولي يتميز بكثير من المرونة عنه في النطاق الوطني[2].

فالتجريمات تستمد من المصادر الدولية المكتوبة والعرفية مثل الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة المتضمنة قواعد معترف بها صراحة من الدول المتنازعة ومن العرف الدولي كدليل قضاء عام كالقانون تماماً، ومن المبادئ القانونية العامة المعترف بها من الأمم المتحضرة.

---

(١) دونديو – دوفاير .... henri donnedieu de vabres في سلسلة محاضراته عن المبادئ الحديثة للقانون الجنائي الدولي سنة ١٩٤٧م في «لاهاي» ذكرها محمد محي الدين عوض في كتابه – المرجع السابق – ص ٣٥.

(٢) يقول «دونديو – دوفاير » أن مبدأ لا عقوبة بغير نص يجب التمسك به في النطاق الدولي إلا أن هذا لا يتطلب – كما يعتقد البعض أحياناً – سن مجموعة جنائية دولية بفروض دقيقة ونصوص عديدة على غرار ما هو متبع في القوانين الداخلية ، وإنما تطبق المحكمة الدولية الدائمة في اختصاصها القواعد الموضوعية المستمدة من الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة، ومن العرف الدولي، ومن المبادئ القانونية العامة المعترف بها من الأمم المتحضرة، ومن أحكام القضاء ومذاهب كبار العلماء والمتخصصين من الفقهاء كمصدر احتياطي لتبيان قواعد القانون.

والعقوبات تستمد من نفس المصادر وكذلك من السوابق القضائية وأحكام القضاء كمصدر احتياطي مع مراعاة أن الحكم لا تكون له قوة ملزمة إلا بالنسبة لمن صدر بينهم وفي خصوص النزاع الذي صدر فيه.

ويجوز للمحكمة أن تفصل في الخصومة أو النزاع وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق الخصوم على ذلك.

ونلاحظ على الطرح الذي قال به الفقيه دونديو-دوفابر تمسكه بمبدأ الشرعية الجنائية في مضمونة دون التشدد في محتواه، وعدم الالتزام بتنفيذ الأحكام الصادرة من المحكمة الدولية وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف إلا بشرط موافقة الخصوم على ذلك[1].

وإذا كان الحكم صادراً بالإدانة على دولة أو عضو في عصبة الأمم فيجب أن تشكل قوة كافيه تكون تحت سيطرة العصبة لتنفيذ مثل هذا الحكم[2].

أما الفقيه الروماني «فسباسيان بيلا» – Vespasien V. Pella. فقد وضع أول مشروع لائحة للمحكمة الجنائية الدولية تقدم به إلى الجمعية الدولية للقانون الجنائي عام ١٩٢٦م التي وافقت عليه بشكل عام عمد فيه إلى الإسهاب في تنظيم المحكمة الجنائية وتكوينها وعدد قضائها وحصانة قضاتها وأدوار انعقادها ودوائرها ثم انتظم مشروعه هيئات التحقيق المعاونة للمحكمة وقواعد الاختصاص والتحقيق والمحاكمة وطرق الطعن وتنفيذ الأحكام.

(١) وأعتقد أن هذا الطرح التمهيدي ما كان يجد قبولاً من الفقه والجمعيات الدولية المعنية لو لم يعمد إلى هذه «الليونة» حتى يتجنب الاصطدام بمبادئ ونظريات استقرت في هذا الوقت يمكنها أن تعصف بهذا الاتجاه الذي اعتمد على التوغل برفق في وسط أجواء لم تعد جيدة لاستقبالها وقبولها.

(٢) وهو نفس الاقتراح قال به «خافيير سولانا» منسق العلاقات الخارجية في مجلس أوروبا عام ١٩٩٩م – ٢٠٠٠م ونجح فيه.

وبمقتضي المشروع المتقدم يكون لمحكمة العدل الدولية الدائمة اختصاص جنائي مع إنشاء دائرة جنائية بها ينعقد لها الاختصاص بالنظر في كل اتهام موجه ضد الدول أو الهيئات العامة أو الأشخاص الطبيعيين المعينين في الأحوال التي تستتبع فيها الجريمة الدولية مسؤولية الدولة أو الفرد[1].

ووفقاً للمادة (٣٥) من مشروع «بيلا» يجب أن ينص على الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية أما في لائحة جنائية دولية أو في اتفاقات خاصة تعقد بين بعض الدول وتنضم إليها الدول الأخري إتباعاً لقاعدة لا عقوبة بلا قانون.

وتختص المحكمة الدائمة بالنظر في الاتهامات بارتكاب الجرائم المعاقب عليها في قانون عقوبات الشعوب من خلال دعويين دعوى عمومية دولية ودعوى تعويض عن الأضرار الناجمة عن الجرائم.

كما ينعقد لها الاختصاص بالفصل في مسائل تنازع الاختصاص بين المحاكم الوطنية والمحكمة الجنائية المتفرعة عن المحكمة الدائمة.

وأن اتفق «بيلا» مع سابقيه في فكرة إنشاء قضاء جنائي دولي من خلال محكمة العدل الدائمة إلا أنه أختلف مع «دوندیو ـ دوفاير» في ضرورة خلق قوة دولية توضع تحت تصرف عصبة الأمم تتولى تنفيذ العقوبات مؤثراً ترك ذلك الأمر لكل دولة من خلال أدوار محددة تضعها عصبة الأمم توضح كيفية مساهمة الدولة في عملية تنفيذ العقوبات.

(١) تتكون المحكمة الجنائية من (١٥) قاضياً أصلياً وثمانية قضاة احتياطيين يختارون من بين المتخصصين في القانون الجنائي. وتنعقد المحكمة بكامل هيئتها (١٥ قاضياً) للنظر في كل اتهام موجه إلى الدول أما إذا كان الاتهام موجهاً إلى أشخاص طبيعيين دون أي مسؤولية على الدولة فينعقد الاختصاص بالنظر إلى هيئة مكونة من خمسة قضاة فقط داخل مقر المحكمة الجنائية. وتنشئ المحكمة دوائر أخرى خمسية الأعضاء لمواجهة الزيادة في عدد القضايا.

وقد اجتمعت آراء كل من «رو ـ Roux ، كالوياني Megalos caloyanni وبوليتيس ـ Nicolas Politis» مع آراء الآخرين وأكد «رو» أن هذا القضاء الدولي يحقق المعونة المتبادلة بين الدول في الصراع ضد الإجرام ولا يتصادم مع مبدأ سيادة الدول لأن المحكمة الجنائية الدولية بما لها من سلطة عقابية دولية تقام بناء على اتفاق بين الدول وتطبق عقوباتها باسم السيادات المتحدة وباسم كل الدول المتعاقدة أو المنضمة.

هكذا بدأ ظهور فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية مستقلة ورسخت هذه الفكرة في كثير من أعمال وجهود الفقه الأنجلو أمريكي.

كما كان للجهود الفقهية الأوروبية تأثير ملحوظ على الفقه القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية حيث التقط الأستاذ «لفيت – Levitt» فكرة سابقيه وطورها في مشروعه حول«قانون جنائي دولي» عام ١٩٢٧م ونادي بضرورة قيام محكمة جنائية دولية «مستقلة» وليس دائرة جنائية بمحكمة العدل الدولية الدائمة.

وتنشأ هذه المحكمة بقرار من عصبة الأمم لا بمقتضى اتفاق دولي وفي إطار التمسك بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وبمبدأ المسؤولية الجنائية للدولة والأفراد[1].

---

(١) انظر :محمد محيي الدين عوض، المرجع السابق هامش ص ٤٣ وقد ساهم فقهاء آخرون مع «لفيت» في تطوير هذا الفرع من القانون مثل (كارتون – بلجيكا – جيفانوفيتش – يوغسلافيا) وربابور – بولندا) وغيرهم حتى استقرت أفكارهم بعد نيف وسبعين عاما من عمر البشرية؟!

٢ ـ جهـود الهيئـات العلمية

نشطت جهود الهيئات العلمية على أثر اجتهادات الفقهاء السابقين نحو وضـع قانون جنائي دولي وإقامة محكمـة جنائية دولية. ونجح شراح القانون الدولي في إسـقاط التقسـيم المزدوج بين الحرب المشروعة (العادلة) والحرب غـير المشروعة (حـرب الاعتداء) ونـادوا باعتبار حرب الاعتـداء عملاً غير مشروع وجريمة دولية.

وقـد تركزت جهود الهيئات العلمية في ثلاثة هي جمعية القانون الدولي، والاتحاد البرلماني الدولي، والجمعية الدولية للقانون الجنائي.

أ ـ جمعية القانون الدولي

في عام ١٩٢٢م أقر مؤتمر جمعية القانون الدولي فكرة إنشاء محكمة دولية تختـص بالنظـر في مخالفات قوانين الحرب ومخالفات القانون الدولي المسـتمد من العرف ومن قوانين الإنسانية والضمير العام.

وفي عـام ١٩٢٤م أحالـت الجمعيـة مـشروع لائحـة المحكمـة الجنائية الدولية الدائمة المسـتوحي تماماً من مبـادئ محكمة العدل الدولية الدائمة إلى لجنة خاصة لدراسته وتنقيحه حيث أقرته اللجنة عام ١٩٢٩م[١].

---

(١) أسسـت هـذه الجمعيـة في «بروكسـيل عـام ١٨٧٣» تحت مسـمي «جمعية إصلاح وتقنين قانون الشـعوب» وأقرت الفكرة في اجتماعها الحادي والثلاثين في «بيونس إيرس عام ١٩٢٢» بناء على تقرير مستر «بلوت Bellot» السكرتير العام للجمعية ووصفت الفكرة بأنها جوهرية وعاجلة؟!

وينص المشروع على أن المحكمة المقترحة دائرة من دوائر محكمة العدل الدائمة وتختص هذه الدائرة بالنظر في الجرائم الدولية المسندة إلى الدول أو الأفراد ويتم تكوينها بناء على اتفاق دولي [١].

ويكون للمحكمة سلطة الحكم بأي عقوبة تعتقد أنها عادلة سواء بالنسبة للدول أو الأفراد، وتستبعد عقوبة الإعدام فلا يجوز الحكم بها ما لم تكن مقررة لجريمة مماثلة في قوانين الدولة التي ينتسب إليها المتهم[٢].

كما يكون لها أن تنشأ بمعرفتها القواعد الإجرائية التي تتم بها المحاكمات أمامها[٣].

ب ـ الاتحاد البرلماني الدولي [٤].

في عام ١٩٢٤م طرح الأستاذ «بيلا» موضوع منع المنازعات التي تؤدي إلى جريمة حرب الاعتداء الدولية وقدم بحثاً عن إجرام الدول وضرورة

(١) وتطبق المحكمة المعاهدات الدولية، والاتفاقات، والتصريحات الدولية بشرط أن يكون معترفاً بها من الدول المتنازعة إلى جانب العادات الدولية، والعرف، والمبادئ العامة للقانون المعترف بها من الأمم المتمدينة وأحكام القضاء كمصادر احتياطية.

(٢) وهذا ما نصت عليه لائحة المحكمة العسكرية الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب بنورمبرج عام ١٩٤٥م أي بعد ذلك بنحو عشرين عاماً. كما لا يجوز مطلقاً الحكم بعقوبة الجلد (م٢٢ من مشروع اللائحة).

(٣) تتكون هذه المحكمة من (١٥) قاضياً عشرة منهم أصليون وخمسة احتياطيون وتنفذ العقوبات بمعرفة الدولة التابع لها المحكوم عليه وفي حالة عديم الجنسية تنفذ العقوبة بمعرفة الدولة التي بها محل إقامته. وفي حالة إدانة دولة ينفذ الحكم بمعرفة الدول المصادقة على إنشاء المحكمة.

(٤) أنشئ الاتحاد البرلماني الدولي في ٣١/ ١٠/ ١٨٨٨م تحت مسمى «المؤتمر الدولي للتحكيم والسلام» وكان أول رئيس له الأستاذ «Passy» الفرنسي عقد أول مؤتمر له عام ١٨٨٩م في باريس وكان آخر رئيس له هو د. أحمد فتحي سرور ١٩٩٤-١٩٩٧م.

تقريـر المسـؤولية الدولية «الجنائية» للـدول والأفراد عن أفعـال ذات صبغة دولية وضد قانون الشعوب.

وفي عام ١٩٢٥م أقر المؤتمر البرلماني مشروع «بيلا» حول الجرائم الدولية وعقوبتها دون تعديل.[١]

وفي عام ١٩٢٨م أقر المؤتمر في دورته الخامسة والعشرين في برلين «إعلان حقوق الدول وواجباتها» متضمناً أربعة عشر بنداً جاء في البند السـادس منه حظر انتصاف الدول لنفسها بنفسها، واعتبار كل اعتداء مسلح جناية يحاكم المجرمون عنه طبقاً للقانون الدولي.

وجـاء البند السـابع مبـاشرة يؤكـد «أن للدولـة المعتدى عليهـا اعتداء مسـلحاً حقاً مشروعاً في الدفاع عن نفسـها ـ واستطرد ـ ويجب على المجتمع الدولي أن يعضدها.....»

وفي عـام ١٩٤٨م أقـر المؤتمر بـدورة انعقاده السـابعة والثلاثين المبادئ الرئيسية للأخلاق الدولية ضمن ثمانية عشر بنداً أودعه هيئة الأمم المتحدة.

وفي هذا العام نادى الاتحاد بوجوب إقرار المجموعة الدولية ـ بأسرع ما يمكـن ـ قانون عقوبـات دولي un code penal international وإقامة محكمة جنائيـة دوليـة une court penale international للمعاقبـة على الجرائم ضد السلام ، جرائم الحرب، الجرائم ضد الإنسانية[٢].

(١) أنظر :محمد محيي الدين عوض – المرجع السابق حول الأفعال التي أوردها «بيلا» في تقريـره للمؤتمـر ورأي أنهـا تسـتوجب أن تجرم دولياً ويعاقب عليهـا كجرائم مرتكبة من الدول ص ٢٠٦-٢١٢.

(٢) ورد هذا في البند العاشر من تصريح الاتحاد البرلماني الدولي عام ١٩٤٨م وهو نفس التقسـيم الذي اسـتمر واسـتقر حتى تاريخ المصادقة على مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عام ١٩٩٨م.

ج ـ جهود الجمعية الدولية للقانون الجنائي

تبنت الجمعية الدولية للقانون الجنائي مسألة إنشاء قضاء جنائي دولي منذ أول مؤتمر لها في ٩١ يناير ٥٢٩١م[١].

واجتمعت آراء الفقهاء على أن تحقيق هذا الهدف يجب أن يتحقق بالتدريج عن طريق اتفاقيات خاصة تعقدها دول ثم تنضم إليها دول أخري[٢].

وفي عام ١٩٤٧م أبدي المؤتمر الخامس للجمعية الدولية للقانون الجنائي المنعقد في جنيف ضرورة وضع قانون جنائي دولي وإيجاد جهة قضاء جنائي دولية.

وأوضح المؤتمر أن كفالة العقاب خاصة على جرائم الحرب تتأتى إما بالتسليم Extradition أو المحاكمة عن هذه الجرائم في اقليم الدولة المدعية.

كما يتحقق العقاب بإقامة قضاء دولي دائم يدعى للبت في المنازعات الإيجابية والسلبية للاختصاص وينعقد له الاختصاص ـ بصفة خاصة ـ بنظر الجرائم ضد السلام وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية.

وفي عام ١٩٥٣م قرر المؤتمر السادس للقانون الجنائي (روما) عدم كفاية القوانين الوطنية وملاءمتها للعقاب. على بعض الجرائم مثل الواردة في اتفاقيات جنيف الإنسانية لسنة ١٩٤٩م وكذلك على المخالفات الجسيمة للاتفاقيات الدولية ووضع نموذج لتشريع جنائي دولي.

---

(١) راجع البند الثالث من أعمال المؤتمر الذي شارك فيه كل من (سالدانا) ، دوندیو ـ دوفاير ـ بلوت ـ بوليتيس ـ جاروفالو ـ بيلا . وقد أقر المؤتمر بالإجماع فكرة إنشاء قضاء جنائي دولي يسند الاختصاص به إلى محكمة العدل الدولية الدائمة بلاهاي.

(٢) وقد كلف الأستاذ «بيلا» كمقرر للجمعية بوضع مشروع اللائحة في ضوء قرارات المؤتمر الأول للجمعية حيث قدمه للجمعية وأقرته عام ١٩٢٨م دون تعديل يذكر أن مشروع اللائحة من سبعين مادة لم تخرج عن التقرير السابق ذكره عن «بيلا».

ثالثاً : جهود المؤتمرات الدولية الرسمية والمعاهدات

على الرغم من الجهود الفقهية غير الرسمية المبذولة بشأن تقنين أقدم الجرائم الدولية مثل القرصنة والاتجار بالرقيق فلم يتبادر إلى ذهن أحد قديماً اقامة قضاء جنائي دولي للمحاكمة والمعاقبة عليها بل كان العقاب عليها طبقاً للقوانين الوطنية[1].

وفي عام ١٨١٥م نادت الدول بالقضاء على فكرة مشروعية الحرب ووضعت القواعد والاتفاقيات الثنائية والمعاهدات الجماعية الشارعة التي تحد من غلواء الحروب[2].

وفي عام ١٨٥٦م وضعت أول معاهدة جماعية لقواعد الحرب ثم توالت اتفاقيات الصليب الأحمر عام ١٨٦٤م واتفاقيات لاهاي ١٨٩٩ وعام ١٩٠٧م.

---

(١) ففي القوانين الجنائية الأنجلوسكونية القديمة نجد فصلاً خاصاً تحت عنوان «الجرائم ضد قانون الشعوب Offences Against the Law of Nations وتخضع كلها إلى سلطات الدولة وقضائها الإقليمي بمقتضي إطلاقات السيادة». وفي عام ١٨١٥م تعهدت الدول في مؤتمر فيينا بالسعي عن طريق المفاوضات لإلغاء الاتجار بالرقيق في كافة أنحاء العالم وأقرت عام ١٨٩٠م اتفاقية عامة في بروكسيل لمناهضة الرق تحت اشراف عصبة الأمم ثم في جنيف عام ١٩٢٦م.؟ وفي عام ١٨١٨م لم يفلح مؤتمر «أكس لاشابيل» في عقد اتفاقيات دولية لمكافحة أعمال القرصنة لاعتبارات سياسية.

(٢) بعد أن كانت الحرب مشروعة قبل القرن التاسع عشر بدأت الدول في مطلع القرن تنادي بالقضاء على فكرة مشروعية الحرب وأعلنت في مؤتمر فيينا ١٨١٥م ان نابليون خارج عن حماية القانون وأنه عدو العالم ومعكر سلامة لإثارته الحرب. وكانت أول معاهدة جماعية وضعت قواعد للحرب هي تصريح باريس البحري عام ١٨٥٦م عقب حرب القرن ثم اتفاقية الصليب الأحمر (جنيف ١٨٦٤) ثم اتفاقيات مؤتمر لاهاي الأول (٢٩/ ٧/ ١٨٩٩م).

ولم تنص كل هذه الاتفاقيات على جزاء جنائي للإخلال بقواعدها[1].

وعقب انتهاء الحرب العالمية الأولى (١٩١٤ ـ ١٩١٨م) نشطت الجهود الدولية في مرحلة تاليه وتشكلت لجنة دولية سميت «لجنة المسؤوليات» مهمتها تحديد المسؤولين عن شن حرب الاعتداء والمسئولين عن ارتكاب جرائم الحرب حيث اقترحت اللجنة وضع جزاء جنائي عن هذه الأفعال مستقبلاً.

وفي عام ١٩١٩م عقدت معاهدة «فرساي» وقررت محاكمة غليوم الثاني إمبراطور ألمانيا عن إثارة الحرب وإنشاء محكمة لمحاكمته.

وفي عام ١٩٢٠م جاء عهد عصبة الأمم ونصت المادة (١٤) من العهد على إعداد المجلس مشروعاً لمحكمة دائمة للعدل الدولي[2].

---

(١) فيما عدا نص المادة (٩م) من اتفاقية الصليب الأحمر المعدلة سنة ١٩٢٩م التي تلزم الدول الموقعة بأن تضع النصوص الجنائية اللازمة للعقاب على الإخلال بالاتفاقية وهو ما استجاب اليه المشرع المصري في المادة (٢٥١ مكرر عقوبات) بالنص على الظرف المشدد لجرائم القتل والضرب والجرح الواقع على الجرحى في زمن الحرب. وفي المادة ٣١٧/ ٩ع الخاصة بتشديد عقوبة السرقة التي ترتكب على الجرحى في زمن الحرب.

(٢) تشكلت لجنة من عشرة فقهاء في القانون الدولي برئاسة البارون «ديسكامب» بلجيكا الذي تقدم بمشروع عن تلك المحكمة الي اللجنة التي أقرته (بغالبية خمسة أصوات ضد ثلاثة وغياب عضوين) وطالبت اللجنة بوضع قانون جنائي دولي مقدماً كي تطبقه المحكمة العليا الدولية تطبيقاً لقاعدة «لا عقوبة إلا بناء على قانون» ضماناً ضد التعسف في السلطة.

وبعد إعداد المشروع وإحالته من مجلس العصبة إلى اللجنة القانونية كتب الأستاذ «لافوتين» بلجيكا مقرر اللجنة أن هذا المشروع من المستحيل إخراجه إلى العمل لأن فكرة الجرائم الدولية ليس لها تعريف واضح ، كما أنه لا يوجد قانون جنائي دولي. وقد أيدت الجمعية العمومية للعصبة رأي اللجنة ومقررها وارتأت تجميده على أساس أن الوقت سابق لأوانه.

وفي عـام ١٩٢٧م قـررت الجمعيـة العمومية لعصبة الأمـم «بالإجماع» اعتبـار حـرب الاعتـداء جريمـة دولية ولكـن دون النص على جـزاء معين. وبالتالي كانت حرب الاعتداء جريمة بدون عقوبة.

وفي عـام ١٩٢٨م تمـت المصادقـة على ميثـاق ـ بريان ـ كيلـوج من ثلاث وستين دولة حيث استنكر فقط فكرة اللجوء إلى الحرب كوسيلة لحل المنازعات الدولية ـ فيما عدا حالات الدفاع الشرعي ـ دون أي تحديد للجريمة أو للعقاب.

وفي عـام ١٩٣٧م خطـت الـدول خطـوة كـبري في سـبيل مكافحتهـا للجرائـم الإرهابية بالتوقيع على اتفاقيتين للمعاقبة عليها وأخرى للمحاكمة عنها أمام محكمة جنائية دولية.

وعـلى الرغـم مـن نجاح الجهـود الدولية الرسـمية لأول مـرة في وضع اتفاقية إنشاء قضاء جنائي دولي إلا أن اندلاع الحرب العالمية الثانية حال دون الانضمام إليها[1].

وبعـد الحـرب العالميـة الثانيـة نجحـت الجهـود الدولية في هيئـة الأمم المتحدة في عقد اتفاقية مكافحة جريمة إبادة الجنس البشري والمصادقة عليها ودخولها حيز التنفيذ منذ عام ١٩٥١م.

---

(١) واتجـه الـرأي إلى معاقبـة هـذه الجريمـة باعتبارها جريمـة ضد «قانون الشـعوب» كالقرصنـة والاتجـار بالرقيق يترك العقاب عنها للقانـون الوطني وليس باعتبارها جريمـة دولية بالمعنى الدقيق – منصوص عليها في قانون عقابي دولي. وعلى الرغم مـن موافقـة (٢٤) دولة على تجريـم الإرهـاب إلا أن الإقرار على الاتفاقيـة الثانية الخاصة بإنشاء محكمة جنائية دولية لم يحظ إلا بموافقة (١٣) دولة!.

وقد صاحب هذه الاتفاقية ملحقان عن إقامة محكمة جنائية دولية دائمة للمعاقبة على أفعال إبادة الجنس.

الأول : خاص بإقامة محكمة جنائية دولية دائمة ذات اختصاص عام.

الثاني : خاص بإنشاء محكمة جنائية دولية خاصة بمعاقبة جرائم إبادة الجنس.

وقد أكدت المادة العاشرة من الاتفاقية أن الإحالة على القضاء الدولي اختيارية وقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية يحاكم أمامها مرتكبو جريمة إبادة الجنس أو أي جريمة أخرى معاقب عليها بمقتضى أحكام الاتفاقيات الدولية[1].

---

(١) منذ عام ١٩٥١م وتتوالي اجتماعات لجنة السبعة عشر حيث بدأت ببحث تقرير السكرتير العام للأمم المتحدة ثم بحث تقرير الأستاذ "بيلا" رئيس الجمعية الدولية للقانون الجنائي..

- وقد ألمح تقرير السكرتير العام إلى قيام محكمة جنائية دولية كهيئة مساعدة للأمم المتحدة بقرار من الجمعية العامة. الفقرة الثامنة من المادة السابعة والمادة (٢٢) من الميثاق أو بمقتضي معاهدة دولية.؟ تنضم إليها الدول الراغبة في ذلك وتعتبرها هيئة مستقلة عن الأمم المتحدة كما يمكن الجمع بين الطريقتين فتنشئ الجمعية العامة المحكمة بقرار منها وتترك التزامات الدول للتحديد من خلال اتفاقيات دولية تقرها الجمعية العامة وتنفتح لانضمام الدول إليها (ويكون اختصاص المحكمة مكملاً للوطني واختيارياً)
- وينعقد الاختصاص للمحكمة بنظر الجرائم ضد السلام، وضد الإنسانية ، وجرائم الحرب ويقتصر اختصاصها على محاكمة الأشخاص الطبيعيين عما يرتكبونه من أفعال جنائية وتكون الإحالة للمحكمة بقرار من السكرتير العام للأمم المتحدة بناء على قرار الجمعية العامة أو مجلس الأمن ، ويمكن إحالتها من الدول والحكومات في الأحوال المنصوص عليها صراحة.

وقد جاء هذا القرار محفزاً لمزيد من الجهود الدولية الرسمية التي تبنت هذا الأتجاه وأفرزت كثيراً من المعاهدات الدولية التي استجابت لضرورة تدويل الجرائم دون الاستجابة لدولية العقوبات حتى تاريخ المصادقة على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عام ١٩٩٨م.

المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة

توالي اهتمام الجمعية العامة للأمم المتحدة بموضوع إنشاء المحكمة الجنائية الدولية وتصاعد الاهتمام بهذا الأمر في آخر ديسمبر ١٩٨٩[١].

وفي الثاني من نوفمبر ١٩٩٢م والأول من ديسمبر ١٩٩٣م طلبت الجمعية العامة من لجنة القانون الدولي أن تضع مشروع النظام الأساسي لتلك المحكمة بوصفه مسألة ذات أولوية[٢].

ونظرت لجنة القانون الدولي هذه المسألة طوال خمس دورات (من الدورة ٤٢ إلى ٤٦ عام ١٩٩٤م) حيث أنجزت في الدورة الأخيرة مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية قدمته إلى الجمعية العامة.

---

(١) كانت الجمعية العامة قد طلبت من قبل بقرارها رقم ٤٤/ ٣٩ المؤرخ أول ديسمبر ١٩٨٩م إلى لجنة القانون الدولي أن تتناول مسألة إنشاء محكمة جنائية دولية. وفي ٢٨/ ١١/ ١٩٩٠م والأول من ديسمبر ١٩٩١م أصدرت القرارين ٤٥/ ٤١ ، ٤٦/ ٥٤ بدعوة اللجنة إلى مواصلة دراسة وتحليل القضايا المتعلقة بمسألة إقامة ولاية جنائية دولية بما في ذلك إنشاء محكمة جنائية دولية.

(٢) القرار رقم ٤٧/ ٣٣ في ٢٥/ ١١/ ١٩٩٢ والقرار رقم ٤٨/ ٣١ في ٩/ ١٢/ ١٩٩٣.

وفي الأول من ديسمبر عام ١٩٩٤م قررت الجمعية العامة إنشاء لجنة مخصصة كي تستعرض القضايا الفنية الناشئة عن مشروع النظام الذي أعدته لجنة القانون الدولي والإعداد لعقد مؤتمر دولي للمفوضين[١].

وفي الأول من ديسمبر عام ١٩٩٥م قررت الجمعية العامة بقرارها ٥٠/ ٤٦ إنشاء «لجنة تحضيرية» لإجراء مزيد من المناقشات للقضايا الرئيسية الفنية والإدارية ووضع نص موحد ومقبول لاتفاقية بشأن إنشاء محكمة جنائية دولية تمهيداً لطرحه في مؤتمر للمفوضين[٢].

وفي الأول من ديسمبر عام ١٩٩٦م قررت الجمعية العامة أن يعقد مؤتمر دبلوماسي للمفوضين عام ١٩٩٨م لاعتماد الاتفاقية [٣].

خلاصة لكل ما سبق يمكننا أن نقول إنه على الرغم من صعوبة دراسة مراحل التطور التاريخي لأي نظام قانوني لأسباب متعددة يأتي في مقدمتها

---

(١) واجتمعت اللجنة المخصصة لإنشاء محكمة جنائية دولية من ٣ ـ ١٣/ ٤/ ١٩٩٥م ثم من ١٤ ـ ٢٥/ ٨/ ١٩٩٥ واستعرضت كافة القضايا الناشئة عن المشروع وأعدت ترتيبات عقد المؤتمر الدولي.

(٢) اجتمعت اللجنة التحضيرية من ٢٥ مارس إلى ١٢/ ٤/ ١٩٩٦م ثم من ١٢ ـ ٣٠/ ٨/ ١٩٩٦م وواصلت مناقشة القضايا الهامة وأجرت بعض التعديلات النهائية وأعادت تقديمه للجمعية العامة عام ١٩٩٧م.

(٣) قرار الجمعية العامة ٥١/ ٢٠٧ في ١٧ ديسمبر ١٩٩٦م.

ـ وفي القرار ٥٢/ ١٦٠ في ١٥/ ١٢/ ١٩٩٧م قبلت الجمعية العامة عرض الحكومة الإيطالية باستضافة المؤتمر الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية في «روما» في الفترة من ١٥ يونيو إلى ١٧ يوليو ١٩٩٨م.

ـ وانتخب المؤتمر السيد «جيوفاني كونسو» ـ إيطاليا رئيساً وممثلي ٣٦ دولة نواباً للرئيس منهم (مصر ـ ألمانيا ـ الجزائر ـ السويد ـ فرنسا ـ المملكة المتحدة ـ الولايات المتحدة الأمريكية ـ اليابان).

عـدم تدويـن كثير مـن الاتجاهات والأحـداث الجارية إلا أن هـذه الصعوبة تتـلاشي أمـام ضرورة الرصـد والاسـتقراء والتحليل الصحيـح بغية تجنب كثير من العراقيل وسـد الثغـرات فالأحداث الاجتماعيـة المتوالية ما هي إلا مقدمـات ضروريـة وجذور قويـة لتصور وجود نظـام أكثر ثباتاً واسـتقراراً خاصة في مجالات القانون الجنائي الدولي الذي يجد أصله وأساسه في العرف الدولي.

وتـزداد الصعوبـة أمـام محاولات بعـض الفقـه تطويع أسـس ومبادئ شرعيـة الجرائـم والعقوبـات في القانون الـدولي (العرفي) إلى نفس الأسـس والمبـادئ في القانون الداخـلي (المكتوب). وعلى ذلك فمبـدأ شرعية الجرائم والعقوبـات لا يمكن تطبيقـه في القانون الجنائي الدولي لأن أساسـه العرف والعادة وليس نصوصاً قانونية موضوعة على هيئة تشريع للنص على الجرائم كما هو في القانون الداخلي.

والواقـع أن هـذه الصعوبـة ممكـن أن تـذوب في ضـوء تحليـل طبيعـة الاختلاف بين القانونين الدولي والداخلي من حيث مصدر كل منها وطبيعته وأهدافـه وهـو ما يمكن تبريره في ضـوء تحليل مفهوم ومضمـون نفس مبدأ الشرعيـة في القانـون الداخلي الحاكـم لفروع القانون الواحـد، حيث يختلف المبـدأ نفسـه في القانون الجنائي الداخلي عنـه في القانون الإداري العام عنه في القانون المدني الخاص.

فالقانون الجنائي الدولي يسـتمد صفته مـن طبيعة الجريمة التي ينتظمها وهـي الجريمـة الدوليـة، وصفة الجريمـة الدولية يكتسـبها الفعـل من نفس الطريقة التي تنشـأ بها وتتكون القواعد الموضوعية للقانون الدولي ككل عن طريق العرف الدولي.

ومعرفتنا لمعنى الجريمة في القانون الجنائي الدولي تتأتى عن طريق تتبع العرف باعتباره المصدر الرئيسي للقانون الدولي من جهة أو عن طريق تكشف ما قد يظهر (أحياناً) في شكل مكتوب تجسده المعاهدات الشارعة والاتفاقيات من جهة أخري[1].

وقد عمد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى أسلوب تقنين الجرائم ذات الصفة الدولية وذلك بالنص على توصيف وتحديد للأفعال الإجرامية التي تدخل في اختصاص المحكمة باعتبارها تمثل – في هذه المرحلة – أشد الجرائم خطورة التي تكون محل اهتمام المجتمع الدولي ككل.

والملاحظ أن هذا التقنين يجد جذوره في السوابق والعرف الدولي كأحد المصادر الأساسية للقواعد الموضوعية للقانون الدولي العام... وبالتالي ما هو إلا تجسيد لقواعد عرفية استقر عليها المجتمع الدولي وأكدتها السوابق التاريخية.

ولا شك أن تصاعد حركة التجريمات على المستويين الوطني والدولي كانت بسبب الرغبة المشتركة في ضرورة الإحاطة بالأشكال الإجرامية الجديدة وتلبية لضرورات التعاون الدولي في مكافحة أشكال الجريمة عابرة الحدود.

وقد ترتب على ذلك أن أصبحت معظم التجريمات الجديدة تجد مصدرها في قواعد القانون الدولي العام وليس في قواعد القانون الوطني الداخلي.

---

(١) تتجه كثير من الدول التي تنتمي إلى النظام الأنجلوسكوفي التي لا يسود فيها القانون المكتوب وعلى رأسها أنجلترا إلى تقنين تشريعاتها كمصدر للتجريم والعقاب خاصة في مجال مكافحتها للأشكال الجديدة للإجرام المعاصر مثل (جرائم الإرهاب ـ البيئة ـ المعلوماتية ـ المخدرات .... إلخ)

وأمام اختلاف السياسات الجنائية في التجريم والعقاب على المستويين الدولي والوطني اختلفت المعالجات وتنوعت التجريمات.

واعتمدت التجريمات الدولية (المصدر) على تسمية جرائم معينة لمكافحتها تكاد لا تستوعبها نصوص الترسانات العقابية التقليدية أما بسبب اختلاف مسميات الجرائم طبقاً للتحديد الوصفي للأفعال وأما بسبب اختلاف العقوبات.

وأمام هذا الاختلاف ـ الشكلي الظاهري ـ استقرت فكرة التكامل بين القضاء الدولي والقضاء الوطني وتأكد حق الدول ـ بسيادتها ـ في الاختيار بين المحاكمة على الجرائم أمام القضاء الوطني إذا تضمنتها تشريعاتها .... أو تسليم المتهمين (وليس المجرمين) للمحاكمة أمام القضاء الجنائي الدولي بموجب التزامها (دولياً) بذلك.

وهكذا يمكن أن تستجيب فكرة دولية الجريمة إلى فكرة دولية العقاب.

ولا شك أن التطبيق الأولى لفكرة التكامل بين القضاء الدولي والقضاء الوطني ستثير بعض المشكلات العملية والتطبيقية بحسب الاختلاف في طبيعة الاختصاص القضائي الدولي والوطني وتنازع الاختصاص بينهما (سلباً أو إيجابياً) بسبب اختلاف النصوص القانونية القائمة والمبادئ والنظريات السائدة.

وعلى الرغم من نجاح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية والدولية في حسم كثير من نقاط الاختلاف و التنازع وعلى الرغم من حرصه على تأكيد سيادة القضاء الوطني وعدم انتزاع ولايته الأصلية بالنص على أن المحكمة الجنائية الدولية لها ولاية مكملة للولايات القضائية الجنائية الدولية فإني أرى أن نفس النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يحقق لها الانفراد

بالولايـة القضائية الكاملة من خلال انعقاد الاختصاص لها بالنظر في جرائم لم تتضمنهـا نصـوص التشريعات الجنائيـة في غالبية الدول حيـث يحقق هذا الفراغ التشريعي انفراد المحكمة الجنائية الدولية بالولاية القضائية(م١)

كـما يتحقق هذا الانفـراد كذلك من خلال عدم إمكانية محاكمة المتهمين بارتـكاب الجرائم المنصـوص عليها في النظام الأسـاسي للمحكمـة الدولية طبقا لنصوص التشريعات الداخلية.

ويتأكد معنى الانفراد أيضا من خلال استقرار مبدأ سمو قواعد القانون الدولي على القانون الداخلي وخاصة في ضوء موافقة الدولة – بموجب اتفاق خاص – على أن تمارس المحكمة الدولية وظائفها وسلطاتها المنصوص عليها في النظام الأساسي في إقليم أي دولة طرف باعتبار ما للمحكمة الدولية من شخصية قانونية دولية (م٤).

وعلى ذلك تتحدد نقطة البدء في التعرف على موقف التشريعات الوطنية مـن الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وبيان مدى تأثير الخلـو التشريعي الداخلي منها عـلى انفراد المحكمة الجنائيـة الدولية بالولاية القضائية .

فإذا ما كان هناك تصور لوجود ازدواجية في التجريم فما مدى تأثير هذه الازدواجية على انعقاد الاختصاص للمحكمة الدولية ؟

ثم ما مدى تأثير التجريم المزدوج على تناسـق العقوبات واثر ذلك على مبـدأ دولية العقوبـة خصوصا في ظل نمـو و تطور مفاهيم حقوق الإنسـان وانعكاس هذا المفهوم على الاقتناع القضائي بمفاهيم العدالة الجنائية الدولية.

الفصل الأول
المحكمة الجنائية الدولية
ومبدأ الشرعية الجنائية

١ . المحكمة الجنائية الدولية ومبدأ الشرعية الجنائية

١ . ١ مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الدولي

يحكم القانون الجنائي الداخلي مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فلا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون مكتوب يتضمن النص على الجريمة والعقوبة بنصوص واضحة لا غموض فيها.[١]

وعلى ذلك فلا يجوز اعتبار فعل ما جريمة والمعاقبة عليها الا اذا كان هذا الفعل مكتوبا في نموذج قانوني ومعرفا بعناصره بتاريخ سابق على ارتكابه ومحددا لعقوبة سابقة ايضا.

ويترتب على ذلك عدة نتائج هامة تتلخص في ان القانون الجنائي الموضوعي ليس له اثر رجعي، بمعنى عدم سريانه على وقائع سابقة لصدوره كما لا يجوز القياس على تجريمه ولو اتحدت العلة ويجب ان يلتزم بالتفسير الضيق للنصوص كما هي مكتوبة ومعرّفة دون تجاوز في المعنى والنص.

وبالنتيجة لذلك لا يعترف بالقانون غير المكتوب (العرفي) كقانون في نطاق القانون الجنائي فلا ينشئ الجرائم ولا العقوبات.[١]

---

(١) ان كان هذا المبدأ من مواليد الثورة الفرنسية ١٧٨٩م فقد تبنته غالبية الدساتير والاعلانات العالمية قديمها وحديثها حتي انه استقر ولو لم ينص عليه صراحة راجع م٥٨ من اعلانات الحقوق سنة ١٧٨٩م (م٦) من دستور مصر ١٩٢٣م (٣٢) دستور ١٩٥٦(٨) دستور ١٩٥٨م(٢٥) دستور ١٩٦٤م المؤقت م(٦٦) من دستور ١٩٧١م الدائم.

(٢) ومع ذلك هناك من التشريعات الجنائية الداخلية ما لا يقوم علي التشريع المكتوب وحده وانما على العرف والسوابق القضائية المطردة مثل القانون الانجليزي ومنها ما يعتمد علي القياس والتفسير الموسع كالقانون الروسي القديم ١٩٢٦م والبلغاري ١٩٥١م والدنماركي ١٩٣٠م الروماني ١٩٤٩/١٩٤٨م وان كانت هذه القوانين قد اتجهت حاليا الي التشريع كمصدر في القانون الجنائي .

ويستمد مبدأ الشرعية بمضمونه ومحتواه من الاعلانات العالمية والدساتير الوضعية المجسدة لحقوق وحريات الافراد .

وتتحرر التشريعات الحديثة من غلواء مبدأ الشرعية عن طريق عدة أساليب منها الاسلوب الغائي في التجريم واسلوب التجريمات على بياض والاسلوب البياني لا التحديدي (القائمة) وغيرها من الاساليب التي تعتمد على منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تعديل الإسناد المادي او المعنوي بغية تفريد العقاب.[1]

ويؤيد الفقه والقضاء هذا الاتجاه التشريعي ويقر التفسير الموسع الذي قد يصل احيانا الى حد الاخذ بالقياس في ضوء ضبط التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية.[2]

(١) حسنين عبيد :فكرة المصلحة في قانون العقوبات ـ المجلة القانونية ـ المجلد ١٧ العدد الثاني ١٩٧٤م ص٢٤٧. د. احمد فتحي سرور :الوسيط في قانون العقوبات ـ القسم العام ـ ط(٥) ١٩٨٩م دار النهضة ص ١٦٧.

(٢) فعلى المستوى الداخلي ألحق الفقه والقضاء في فرنسا ومصر قديما سرقة الكهرباء بسرقة المنقول المادي المحسوس وحديثا الحق الفقه سرقة المعلومات والغاز بسرقة المنقول.وعلى المستوى الدولي أيد كثير من الفقه والقضاء التفسير الموسع لبعض الجرائم الدولية مثل جرائم الحرب وجرائم ابادة الجنس والقرصنة البحرية والجوية وغيرها من الجرائم التي تمثل اعمال القتل والعنف فيها خطراً جسيما على المصالح الفردية والقومية و تتحول الى اضرار تمس آمن الدولة «securite de l Etat» الوارد في معظم التشريعات الداخلية وهو من التعبيرات المرنة التي تتطور في معناها تبعا للظروف وتستوعب بهذه المرونة كثير من الافعال الجديدة (قياسا). ففي فرنسا استوعبت تجريمات افعال عصابات الأشرار في م ٢٦٥ع وما بعدها التنظيمات الارهابية للجستابو ، واعتبر من قبيل التسميم في م ٣٠١ع ف تسميم مصادر المياه والاغذية ، ومن قبيل القتل مع سبق الاصرار ع م٢٩٦ القتل على سبيل المعاملة بالمثل . كذلك تستوعب نصوص تجريم القبض على الناس دون حق (م٣٤٢ ، ٣٤٣، ٣٤١ع) افعال الابعاد و الاستعباد (تشغيل المدنيين جبرا) الواردة في نظام المحكمة الجنائية الدولية حاليا. راجع محمد محيي الدين عوض ـ المرجع السابق ـ ص٤٤٤ـ ٤٤٦ .انظر مجموعة قانون العقوبات الفرنسي (دالوز).

ولان مثل هذه الاحكام التفسيرية تتناول قوانين جنائية موجودة بالفعل فإنها تنطبق بالنسبة للأفعال السابقة بما لها من قوة السريان علي الماضي.

وتؤكد وقائع الحال واستقراء الماضي أن صبغ جريمة ما بالصفة الدولية لا يرتكن فيه الى الرجوع الي المعاهدات أو الاتفاقات فقط بل يجب الرجوع اولا الى القانون العرفي. ففي جميع الاحوال يجب أن تكون محتويات المعاهدات والاتفاقات متسقة مع العرف المنشئ لها حيث ان القوة الملزمة للمعاهدة تستند الى هذا الاتساق والقاعدة العرفية هي التي تمنح المعاهدة قوتها .

وعلى ذلك تتحدد مهمة القانون الاتفاقي في تقرير القواعد القانونية الموجودة فعلا والتي سبق ان انشأها العرف الموجود فالمعاهدات تجسد حالات موجودة سابقة عليها عن طريق تجميع هذه الحالات وصياغتها في قالب قانوني. ومع ذلك ففي بعض الاحيان قد تكمل المعاهدات نفسها كما قد تصحح أو تصلح من وجهة النظر القانونية عرفا دوليا قائما من قبل .[1]

(١) تعرضت سابقة محاكمات «نورمبرج» لكثير من النقد بشأن مدى مشروعيتها وخضوعها لمبدأ الشرعية وقد اختلف قضاة المحكمة فيما بينهم حول مدى شرعية قضائهم وقد اعتبر أغلب القضاة وعدد من الفقه الدولي أن اتفاق الثامن من اغسطس عام ١٩٤٥م ولائحته الملحقة به ليست منشأة لقانون جديد بل مقررة وكاشفة لجرائم كانت موجوداً من قبل واعتبر القضاة انفسهم كاشفين عن قانون كان موجود من قبل فجرائم الحرب كانت موجودة قبل ٨ـ٨ـ١٩٤٥م لأنها مستمدة من عدة نصوص دوليه معتمدة من السلطات الدولية خلال خمسين سنة مضت. بل ان المحكمة ذهبت ابعد من ذلك حين قررت ان قواعد الحرب لم تنشئ تلك الاتفاقات المختلفة و انما كانت موجودة قبلها والتزمت بها الدول تدريجيا واستمدت في اصلها من افكار ترجع في جذورها الى «جروسيوس سنة ١٦٢٥». وقد أيد الفقيه «جورج سكال» وغيره هذه الوجهة من النظر وقال ان نفس معاهدة «فرساي» كانت تضميناً للعهد المنشئ لعصبة الامم (وهو قانون دستوري دولي)ويصح ان يكون الشارع الدولي هو مجموع البرلمانات الوطنية المختلفة التي تصادق على المعاهدة أو الاتفاق . ومن قبيل تكملة العرف الدولي ما نصت عليه معاهدات جنيف ١٩٤٩م بحظر الاخذ الواقع على الرهائن وكان العرف يحظر الاجهاز على الرهائن فقط ... انظر برتوكولات جنيف المكملة لاتفاقيات جنيف عام ١٩٧٦م١٩٧٧م١٩٨٨م.

١ . ١ . ١ الفرق بين القانون الجنائي الداخلي والقانون الجنائي الدولي

اذا كانت الجريمة تستمد صفتها الاجرامية في القانون الجنائي الداخلي من التشريعات والنصوص القانونية التي توضح الافعال المحظورة والعقوبات المقابلة لتلك الافعال في صياغات واضحة كافية لا شك فيها ولا غموض ففي القانون الجنائي الدولي تستمد الجريمة صفتها الاجرامية من العرف لا القانون .

ولأن العرف يتكون عبر مراحل مطردة متلاحقة وليس بواقعة واحدة كالقانون، تدور الصعوبات دائما حول وجودة واستقراره واطراده مما يستلزم تتبعه وملاحقته لتأكيده . وهنا تثور كثير من الشكوك حول حقيقة وجود العرف ومضمونه وآثاره.

ولأن العرف يجد جذوره وقوته في أفكار تدور حول العدالة والاخلاق والصالح العام وغيرها من المباديء التي تستتبع أن يحتكمها الضمير العام الدولي في سبيل تنظيم الجماعة الدولية وهي افكار قد تستوعب لمرونتها كثيراً من الافكار مثار الخلاف مما يتطلب تعيين محتوى كل منها .

١ . ١ . ٢ الغاية من قواعد القانون الجنائي الدولي

باستقرار فكرة ارادة الشعوب واتحاد الضمير العالمي والنظام العام الدولي اتجهت قواعد القانون الدولي العام إلى حماية أعضاء العائلة الدولية وإلى تقدم المجتمع الدولي من جميع النواحي ـ بمعنى رفاهة الشعوب والتنمية المستدامة ـ واجتمعت الإرادات على تجريم الاعتداءات الجسيمة على المصالح العليا المشتركة للجماعة الدولية باسرها واعتبرت هذه الاعتداءات وفقا لهذا

العـرف «جرائم دولية» تقتضي التعاون الدولي في مجابهتها. فكل الاعتداءات ضد الانسـانية جمعاء تعتبر في ضوء العـرف الدولي جرائم ذات «طابع دولي» لأن من مصلحة العائلة الدولية حفظ السلام واحترام الفرد الانساني بل هي مـن ضرورات وجوده وتمتعه بما حباه المولى سـبحانه بـه. وفي مرحلة متقدمة اقتضت ضرورات الحماية تقنين هذا العرف المسـتقر وتحديد اوصاف الجرائم ورصد العقوبات المناسـبة لها.وبتتبع مراحل تطور القانون الدولي منذ نشأته وحتـي الآن يتأكـد ان غايتـه الاسـمى هي ضمان السـلام لصالح الانسـانية وكفالـة احـترام الحقوق الاساسـية للانسـان ثـم تطوير وإنماء هـذه الحقوق وضمان تطبيقها.[1]

ولان وصـف الاعتداء علي الشـعور الانسـاني بالجريمـة الدولية يعتمد على هذا «الاحسـاس الانسـاني» كانت مفاهيـم الجريمة في القانـون الجنائي الدولي أقل وضوحا منه في القانون الجنائي الداخلي.[2]

وهـذه هي الغايـة من قيام كل المنظـمات الدولية كعصبـة الامم والامم المتحدة وتطور قواعد القانون الدولي العام وظهور القانون الانساني وتطوير انماء قواعده وسموها على القواعد الداخلية .

---

(١) وهـذه هـي الغايـة من قيـام كل المنظـمات الدولية كعصبـة الأمم والأمـم المتحدة وتطور قواعد القانون الدولي العام وظهور القانون الإنساني وتطوير وإنماء قواعده وسموها على القواعد الداخلية.

(٢) وتسـتقر معاني الغموض بالنسـبة للجريمة الدولية القائمة علي الاعتقاد او الشعور الانساني حتى ولو قننت هذه الجريمة في قالب اتفاقي حيث تستخدم فيها عبارات اكثـر مرونة وأقل دقة تسـمح بالتفسـير الواسـع الي اسـتيعاب كثير من الاشـكال المسـتحدثة والمتطـورة للجريمـة مثـال ذلـك جرائـم الارهـاب ، والجرائـم ضد الانسانية، وجريمة حرب الاعتداء، وجريمة الابادة والقرصنة ، والاتجار بالرقيق والاعضاء البشرية .

١ . ١ . ٣ الغايـة مـن قواعد القانون الجنائي الـدولي في الفقه الجنائي الدولي

إذا كانـت غايـات القانـون الدولي تتوحـد حول كفالة احـترام الحقوق الاساسـية للانسـان وفهـم معني الجريمـة الدوليـة في ضوء العـرف الدولي والشعور الانساني بجسامة الاعتداء احياء لفكرة العدالة كقيمة عليا .

فـان فقه القانـون الجنائي اكـد ان نفس فكـرة العدالة التي يسـتند اليها العرف الدولي تقتضي اقرار روح مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الجنائي الدولي .[١]

واعتقـد ان فكـرة الجريمـة الدوليـة وطبيعتهـا واغـراض مجابهتها وقلة وضوحها وتحديدها بسـبب تنوع وسائلها وطرق ارتكابها ومغايرتها لدرجة يستحيل على اي مشرع الاحاطة بكافة ابعادها ، تقبل منطقيا استخدام طريق

---

(١) يقـول «جلاسـير» انـه يجـب الا نعاقـب جنائيا الا عـلى الأفعال ا لتـي يخلع عليها القانـون الدولي صفة ا لجريمة في وقت ارتكابهـا ...ويقول«بيلا» يجب ا لا يعهد با لحكـم في الجرائم الدوليـة الى المحكمة الدائمة للعدل الـدولي او الى اي قضاء آخر في المسـتقبل قبل وضع قانون جنائي للأمم يجرم الأفعال بنصوص صريحة وبالتالي ينادي بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بمعناه الحرفي . وبناء على ذلك رفض بيلا» قديما اقتراح البارون» ديسـكامب» سـالف ذكـره الذي تعطـي بمقتضاه المحكمة الدولية سـلطة تحكمية في اضفاء صفة الجريمة على الفعل وتحديد العقاب ...وقد أكـد النظام الأسـاسي للمحكمـة الجنائية الدوليـة مبدأ عدم اختصـاص المحكمة بنظر الجرائم السـابقة (م١١) ولكنه أعطى للمحكمة اجراء تعديلات على اركان الجرائم (الاسـناد المادي او المعنوي) بالاغلبية المطلقة (م٩) كما لها تفسـير الجرائم في ضوء القواعد الناشئة في القانون الدولي (عرفي المصدر ـ م١٠) ويجب ان يكون تطبيق وتفسير القانون متسقاً مع حقوق الانسان المعترف بهادوليا(م٢٠/ ٣)

التفسير الموسع والقياس عليها لامكان مجابهتها دون تصور أي افتئات على مبدأ الشرعية [1]

ولا جدال ان القضاء الوطني والدولي قد وصل الى درجة من النضج تنأي به عن أي تعسف أو طغيان يهدم فكرة العدالة .

ولكن السؤال الاصعب هو هل يمكن قبول التفسير القضائي الموسع في ضوء حرصه على كفالة الحقوق والحريات الاساسية للانسان كما هي واردة في الدساتير الوضعية والاعلانات العالمية والاتفاقات الدولية ؟

هذا ما نحاول ان نجيب عليه في المبحث التالي.

١ . ٢ دور القضاء الدستوري في تطوير وإنماء نطاق حقوق الإنسان

لا شك أن كفالة احترام حقوق وحريات الإنسان تستمد مصدرها من الدستور وينظم التشريع ممارستها في ضوء الموازنة الضرورية بين احترام الحقوق والحريات وبين حماية النظام العام او المصلحة العامة.

ولقد كان للقضاء الدستوري دور هام في تطوير وإنماء معنى ونطاق حقوق الانسان بدأ في مرحلة أولى بدعمه لتلك الحقوق والحريات الواردة في نصوص الدستور.

---

(١) اقرت كثير من الاتفاقيات الدولية مبدأ التفسير الموسع منذ اتفاقيات لاهاي ١٩٠٧م وحتى النظام الاساسي للمحكمة الدولية (م٢٠/ ٣)

ثـم في مرحلـة أكثر تطورا اتجه إلى التفسـير الواسـع لتلـك الحقوق والحريات في ضوء فكرة العالمية.[١]

١ . ٢ . ١ المرحلة الأولى

اعتمد القضاء الدستوري في المرحلة الأولى المعاصرة علي دعمه الشديد لحقوق الانسان وحرياته عن طريق تحديد هذه الحقوق والحريات وفقا لارادة المشرع الدستوري كما ظهرت في صيغة النص الدستوري.[٢]

وبناء على ذلك رفض المجلس الدسـتوري في فرنسـا ـ في هذه المرحلة ـ التسليم بدستورية حقوق الانسان التي لم ترد صراحة في نصوص الدستور[٣]

وهو ما جرى عليه كذلك القضاء الأمريكي حتى صدر هذه المرحلة الي ان عدلت عنه المحكمة العليا الأمريكية حيث أكدت تفوق حقوق الإنسان[٤]

---

(١) وقد كان هذا الاتجاه مدعما لفكرة اسـتحداث قانون دستوري دولي يستمد اصوله مـن المواثيـق والاعلانـات العالميـة التـي تعتـبر الحد الادنـى من حقوق الانسـان وحرياته في الجيل الأول قابله للانماء والتطوير.

(٢) احمد فتحي سرور ـ الحماية الدستورية للحقوق والحريات ـ دار الشروق ١٩٩٩م، ص٥٩؛ وهـو مـا اطلق عليه«الأسـاس الشـكلي للشرعيـة الدسـتورية » ويعتمد عـلى البحث عن نية واضعي نصوص الدسـتور ، وكان من اهـم امثلة هذا الاتجاه ...الـدول التـي مارس فيهـا القضاء العادي مهمـة الرقابة على دسـتورية القوانين من تلقاء نفسـه ودون نص صريح (القضاء الامريكي ـ الاسـترالي ـ الدنماركي ثم القضاء الهولندي ـ السويسري ـ النمساوي منذ ١٩٧٥م ١٩٨٥م)

Michel Framon la-justice constitutionnelle dans le monde, Dalloz 1996p.166

(٣) احمد فتحي سرور هامش صـ٦١.

Cas supreme court of the united state june 1992

(٤) جميـع الاحـكام منشـورة على هيئة «ديسـكات» داخـل مكتبة المحكمـة وفي محاكم واشنطون ـ وكاليفورنيا.

وقد اعتمد القضاء في هذه المرحلة على استكشاف حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وفقا للمدونات الدستورية دون الاعتماد على مصادر عرفية اكثر رحابة تجنبا للتفسير الواسع للنصوص الدستورية .

١ . ٢ . ٢ المرحلة الثانية

اتجه القضاء في هذه المرحلة إلى التوسع في التفسير عند تحديده للحقوق والحريات اما اعتمادا على نصوص واردة في الدستور، واما اعتمادا على مصادر اخرى مثل الاعلان العالمي لحقوق الانسان ١٩٤٨م والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية سنة ١٩٦٦م وغيرها.

ففي المانيا : استخلصت المحكمة الدستورية الاتحادية الالمانية حقا جديدا لم يرد صراحة في الدستور الالماني هو الحق العام في الشخصية والحق في الحياة الخاصة .

وفي ايطاليا : أكد الفقه الايطالي امكان استخلاص حقوق لها حرمتها لم ترد صراحة في الدستور (بحسب نص المادة الثانية) وانما من مصادر اخرى دولية وعالمية .[١]

وفي اسبانيا : نص الدستور صراحة على اعتماد التفسير الموسع عند تحديد الحقوق والحريات حيث يستند التفسير الي الاعلان العالمي لحقوق الانسان وكذلك إلى كل المعاهدات والاتفاقيات الدولية بشأن حقوق الانسان.[٢]

---

(١) فتحي سرور ـ الحماية الدستورية للحقوق والحريات مرجع سابق ص ٦٢

(٢) وقد حدد الدستور الاسباني تدرجا بين هذه الحقوق فمنها ما يلجأ به الفرد مباشرة الى القضاء عن طريق الدعوى ومنها ما يقيد المشرع فقط ويلزم لاثارته امام القضاء اتباع نهج تشريعي خاص .

وفي مصر: اقامت المحكمة الدستورية العليا منهجاً خاصاً في تفسيرها للحقوق والحريات يجمع بين فكرة هذه الحقوق كما هي واردة في الاعلانات والمواثيق العالمية وبين فكرة الوضعية القائمة في النظام الديمقراطي ومبدأ سيادة القانون في الدولة القانونية.[1]

١ . ٢ . ٣ موقف المحكمة الدستورية العليا في مصر

أقرت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن مبدأ سمو القاعدة القانونية في الدول القانونية محكوم عليه في ضوء المستويات التي التزمتها الدول الديمقراطية باطراد في مجتمعاتها ، ولا يجوز للدولة القانونية أن تنزل بالحماية التي توفرها لمواطنيها عن الحدود الدنيا المقبولة بوجه عام في الدول الديمقراطية[2].

(١) وقد اعتبر د. احمد فتحي سرور ان منهج المحكمة الدستورية العليا في مصر (مثلها في فرنسا وامريكا)يمثل نموذجا فريدا في القضاء الدستوري؛ هذا وقد اتجهت المحكمة الفيدرالية السويسرية الى اضفاء القيمة الدستورية على كثير من الحقوق مثل حق الملكية وحرية الشخصية ـ حرية التعبير ـ اللغة والاعلام وقالت ان الحريات غير المنصوص عليها هي عنصر لازم في النظام الديمقراطي.

(٢) المستشار الدكتور عوض المر : رئيس المحكمة الدستورية العليا في مصر، تقرير مقدم إلى لجنة الخبراء المكلفة بإعداد الإعلان العالمي للديمقراطية؛ وقد تبنى مجلس الاتحاد البرلماني الدولي نص الإعلان العالمي للديمقراطية في الدورة (١٦١) بالقاهرة ١٦/ ٩/ ٩٧ وهو ما سبق أن أكدته المحكمة المصرية ؛ حيث إن خضوع الدولة للقانون يعني عدم إخلال تشريعاتها بالحقوق الأساسية المسلم بها في الدول الديمقراطية على أن الديمقراطية لا تنفصم عن الحقوق المنصوص عليها في الوثائق الدولية؛ انظر : (م ٦ ، ٧ ، من الإعلان) كذلك حكم المحكمة الدستورية العليا في ٤/ ١/ ١٩٩٢ القضية رقم (٢٢) س٨ قضائية دستورية – الجريدة الرسمية العدد (٤) في ٢٣/ ١/ ١٩٩٢م مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ج ٥ (المجلد الأول) قاعدة رقم (١٤) ص ٨٩.

فقد تبنت المحكمة الدستورية العليا ضابط المستوى الذي تلتزم به الدول المتمدينة الديمقراطية في احترامها لحقوق المواطنين كمعيار عند إعمال سلطتها في تفسير القواعد الدستورية ومواثيق واتفاقيات حقوق الإنسان عند تحديد هذا المستوى (كحد أدنى).[1]

وقد ترتب علي ذلك أن أقرت المحكمة ببعض التجاوز عن حدود النصوص المكتوبة الواردة صراحة في مواد الدستور المصري ولم تتمسك بالحدود الواردة في النصوص الدستورية.

فقد استندت المحكمة إلى نص المادة السابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦م عند تفسيرها لالتزام التشريعات الجنائية في الدولة بالابتعاد عن العقوبات المهينة في ذاتها أو الممعنة في قسوتها حيث إن مثل هذه التشريعات تخل بالحقوق وثيقة الصلة بالحرية الشخصية رغم عدم ورودها صراحة في نصوص الدستور.

كما استندت المحكمة إلي مواد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وغيرها من مواد الإعلانات والمواثيق العالمية عند تفسيرها الموسع لمعنى ألا يكون النص العقابي غامضاً، ومبدأ عدم معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد.[2]

(١) ويقول سرور إن هذا الرأي الذي أخذت به المحكمة الدستورية عند إعمال سلطتها في التفسير لا يعني (مطلقاً) أن هذه الإعلانات والمواثيق أو الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان لها قيمة دستورية في حد ذاتها. ونحن نوافق على هذا الرأي حيث إن تلك القيمة الذاتية ليست محل خلاف بذاتها ولكنها محل خلاف بتأثيرها على تفهم النصوص عند تفسيرها.

(٢) دستورية عليا في ٤/ ١/ ١٩٩٢م القضية رقم (٢٢) سنة (٨) منشور في الجريدة الرسمية العدد (٤) يناير ١٩٩٢م؛ دستورية عليا في ١٢/ ٢/ ١٩٩٤م القضية (١٠٥) س (١٢) منشور في الجريدة الرسمية العدد (٢) يناير ١٩٩٤م؛ دستورية عليا في ٦/ ٢/ ١٩٩٣م القضية (٣٧) س (١١) منشور في الجريدة الرسمية العدد (٧) فبراير ١٩٩٣م.=

ويتوافق اتجاه المحكمة الدستورية العليا في مصر مع موقف المحكمة العليا الأمريكية إلي حد كبير فقد أكدت المحكمة الأمريكية أن استخلاص مضمون الحقوق والحريات لا يتوقف على ما نص عليه الدستور الأمريكي بتعديلاته المختلفة وإنما يتسع ـ بشرط الوسائل القانونية Process of law ـ لاستخلاص مدلول الحرية من إعلانات الحقوق.

وقد أيد المجلس الدستوري الفرنسي نفس الاتجاه الموسع عندما لاحظ أن نصوص الدستور قد تكون غير كافية مما جعله يتجه إلى إضفاء القيمة الدستورية على الحقوق والحريات الواردة في إعلان الثورة الفرنسية لحقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩م وإلي المبادئ الأساسية المعترف بها في تشريعات الجمهورية وإلى مقدمة وديباجة دستور ١٩٤٦م.[١]

= ومن تطبيقات هذا المنهج الموسع في التفسير في مجال الإجراءات الجنائية : استخلاص مبدأ عدم جواز تقييد حرية المتهم في إبداء دفاعه في مدة معينة يحددها القانون؛ دستورية عليا في ٦/ ٢/ ١٩٩٣م ق (٣٧) لسنة (١١) العدد (٧) في ١٨/ ٢/ ١٩٩٣م؛ حق المتهم في اختيار محامية محل ثقته مما لا يجوز معه لقانون المحاماة أن يحظر على فئة من المحامين مباشرة المهنة أمام المحاكم الجزئية أو الابتدائية وما في حكمها؛دستورية عليا في ١٦/ ٥/ ١٩٩٣م القضية رقم (٦) لسنة (١٣) قضائية دستورية؛سلطة القاضي في تفريد العقاب استخلاصا من مبدأ العقوبة وانسيابها ؛دستورية عليا في ٢/ ٨/ ١٩٩٦م القضية رقم (٣٧) لسنة (١٥) قضائية دستورية؛دستورية عليا في ٥/ ٧/ ١٩٩٧م القضية رقم (٢٤) لسنة (١٨) قضائية دستورية؛دستورية عليا في ٧/ ٢/ ١٩٩٨م القضية رقم (٦٤) لسنة (١٧) الجريدة الرسمية العدد (٨) فبراير ١٩٩٨.

(١) أستند المجلس الدستوري الفرنسي إلى ديباجة دستور ١٩٤٦م مستخلصاً حقوقاً أخرى للإنسان بمناسبة مناقشته لقانون عام ١٩٩٤م خاص بحماية جسم الإنسان في مواجهة التبرع بأعضائه للعلاج؛ لمزيد من التعرف على موقف المجلس الدستوري الفرنسي انظر : أحمد فتحي سرور المرجع سالف ذكره – هامش ص٦٦، ص٦٧

١ . ٢ . ٤ الشرعية الدستورية والشرعية الدولية للحقوق والحريات

إذا كانت الشرعية الدستورية للحقوق والحريات ترتكز وتستمد من الوثيقة الدستورية فإن الشرعية الدولية لحقوق الإنسان ترتكز على مصادر أخرى في اكثر من وثيقة.[١]

وقد أكدت محكمة العدل الدولية علي القوة الإلزامية لحقوق الإنسان كما وردت في ميثاق الأمم المتحدة وفي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وأقامت بعض الدساتير وحدة بين كل من الشرعية الدستورية للحقوق والحريات وبين الشرعية الدولية لحقوق الإنسان.[٢]

وقد ذهب جانب كبير من الفقه الفرنسي إلى تأكيد مبدأ سمو المواد الواردة في إعلان الثورة الفرنسية على نصوص القانون الدستوري نفسه.[٣]

(١) ترتكز الشرعية الدولية لحقوق الإنسان على مصادر أساسية مثل ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨م والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦م والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ١٩٦٦م كمدونات عالمية للحقوق الإنسانية؛ د. الشافعي محمد بشير – قانون حقوق الإنسان – طبعة ١٩٩٢م – ص٣٠؛ م ١/ ٣ من ميثاق الأمم المتحدة ١٩٤٥م بشأن احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية؛ م٥٥ ، م٥٦ حول حق الشعوب في تقرير المصير وفي احترام حقوق الإنسان.

(٢) وقد أكدت محكمة العدل الدولية على الأهمية القانونية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨م على الرغم من أنه لا يرقى إلى مرتبة الاتفاقية الدولية حيث لم يكن محلاً لتصديق الدول الأعضاء عليه، ولهذا ذهب البعض إلى عدم قابلية نصوصه للتنفيذ لعموميته وغموض نصوصه.

(٣) ذهب العميد « ديجي» إلى أن إعلان الثورة الفرنسية الصادر عام ١٧٨٩م يلزم المشرع لأنه أعلى من مرتبة القوانين العادية وأعلى من الدستور نفسه ويتميز عنه؛ وأكد « هوريو» أن حقوق الإنسان الواردة في إعلانات الثورة وفي مبادئ القانونين الجمهورية الثالثة أسمى من الدولة (القانونية) .

واستقر المجلس الدستوري الفرنسي على عدم دستورية القانون الذي يخالف مقدمة الدستور.[١]

وقد أكد الفقه والدستور الألماني سمو القواعد الواردة في القانون الدولي على القوانين الداخلية لما لها من قيمة دستورية.[٢]

٣.١ نطاق القوة الإلزامية لقواعد القانون الدولي الخاصة بحقوق الإنسان

لاشك أن تجريمات القانون الجنائي الدولي الواردة في الاتفاقيات العامة وفي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تشكل اعتداءات جسيمة على حقوق الإنسان، وتكاد تخلو التشريعات الداخلية من غالبية التجريمات بالوصف الوارد في الاتفاقيات العامة أو الخاصة.[٣]

(١) أحمد فتحي سرور ـ المرجع السابق ـ ص٧٢ وهامش ص٧٢

(٢) نصت المادة (٢٥) من الدستور الألماني على أن القواعد العامة في القانون الدولي خاصة التي تتضمن مبادئ حماية حقوق الإنسان لها الأثر المباشر وتطبقها المحاكم الألمانية مباشرة؛ وفي البرتغال: اعتبر الدستور أنه يعتبر مخالفة دستورية كل القواعد التي تخالف الدستور أو المبادئ التي أكدها، بل ذهبت المحكمة الدستورية مؤخراً إلى أن العيب الذي يشوب القاعدة التشريعية المخالفة للاتفاقيات الدولية يخضع للرقابة الدستورية أمام المحاكم العادية؛ وفي ألمانيا : نصت المادة ٩٥/ ١ من الدستور الاتحادي على اعتبار المبادئ العامة للقانون الدولي جزءاً لا يتجزأ من القانون الاتحادي وأكدت المحكمة الدستورية الألمانية أن تلك المبادئ العامة تأخذ قوة القانون الاتحادي ولا تخضع مخالفتها للرقابة الدستورية؛ وفي أسبانيا : نصت المادة ١٠/ ٢ من الدستور الإسباني على أن يتم تفسير القواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية والحريات التي عرفها الدستور وفقاً للإعلان العالمي لحقوق الإنسان ووفقاً للمعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بهذا الشأن ، وهو موقف تنفرد به أسبانيا تنتصر فيه لحقوق الإنسان من كل النصوص والقواعد.

(٣) أعني بالاتفاقيات الدولية العامة تلك القواعد الواردة في المواثيق والإعلانات=

وهنـا يثور التسـاؤل حول حـدود القـوة الإلزامية للقواعـد الواردة في القانون الدولي ولاسيما تلك المتعلقة بالاعتداء على حقوق الإنسان؟.

فقـد اعتبر بعـض الفقه أن تلك الحقـوق لها قيمتها الدسـتورية «العليا» بصفتهـا تمثل مفترضاً اولياً لقيام الدولة القانونية وتمثل الحدود الدنيا المقبولة في الأمـم المتمدينة وليس بحسـب وسـيلة صياغتها في اتفاقيـات دولية فهذه الأداة في التعبـير الصريـح عن هـذه الحقـوق «الاتفاقيات» – ليـس لها قيمة دستورية في حد ذاتها.

ويميـل البعـض الآخر مـن الفقـه إلى اعتبار تلـك القواعد الـواردة في القانون الدولي«المعاهدات والاتفاقيات» لها قيمة دستورية أعلى من الدستور نفسـه حيـث أن قيمتهـا في ذاتها ومـا تعبر عنه وليـس في مرتبـة الأداة المعبرة عنها[1]

= العالميـة الأربعة (العهـد الدولي للحقوق المدنية والسياسـية ١٩٦٦م – العهد الدولي للحقـوق الاقتصاديـة والاجتماعيـة والثقافية، والإعـلان العالمـي، وميثاق الأمم المتحـدة سـالفة الذكـر) ونقصـد بالاتفاقيـات الدوليـة الخاصـة ما عـدا ذلك من الاتفاقيـات «الأم» مثـل اتفاقيـة منـع إبادة الجنـس «الجينوسـيد ١٩٤٨م» ، ومنع الاتجار بالأشخاص واستغلالهم في الدعارة ١٩٤٩م ، واتفاقية منع الاتجار بالرقيق ومنع السـخرة ١٩٥٧م، والقضاء على جميع أشـكال التمييـز العنصري ١٩٦٥م ، ومنع التعذيب والمعاملة المهينـة ١٩٨٤م ، واتفاقيات مكافحة اختطاف الطائرات (طوكيـو ١٩٦٣ ، لاهـاي ١٩٧٠م ، مونتريال ١٩٧١م) واتفاقيـة مناهضة أعمال أخـذ الرهائـن ١٩٧٩م والقرصنة البحريـة ١٩٨٥م وغير ذلـك؛ وأعتقد أنه على الرغـم من إمكان اسـتيعاب النصـوص الداخليـة للتجريمات الدوليـة (كما يقول البعـض) فمن الأوفق تعديل التشريعـات الداخلية لتوائـم التشريعات الدولية – وهذا ما دعا إليه غالبية الفقة الحديث ؛ أنظر : « جورج ليفاسير» – القانون الجنائي الدولي – جنيف – ١٩٨٧م .

(١) أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق، ص٧٤ – ص٧٥.

ففي فرنسا نصت المادة (٥٥) من الدستور الفرنسي على أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية لها مرتبة أسمي من مرتبة التشريعات وعلى ذلك يتجاوز نطاق القوة الإلزامية للمعاهدات والاتفاقيات نطاق القوة الإلزامية للتشريعات الداخلية ويعلو عليه.[١]

ومع ذلك فإن هذا السمو لا يصل إلى مرتبة القانون الدستوري الداخلي[٢]

وفي مصر: لا تسمو المعاهدات ولا الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي بل تكون لها قوة القانون بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية ونشرها.[٣]

بمعني أن القوة الإلزامية للمعاهدات أو الاتفاقيات الدولية لا تنفذ إلى القانون الداخلي إلا بإرادة الدولة وليس بقوة المعاهدة أو الاتفاقية في حد ذاتها ويكون هذا النفاذ في الحدود التي تعينها بقانونها.

وقد اعتبرت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن الحقوق التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية من المفترضات الأولية لقيام الدولة القانونية.

---

(١) وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي تطبيقاً للمادة (٥٥) من الدستور في حكمة ٣/ ٩/ ١٩٨٦م ولكنه لا يعلو على الدستور الداخلي؛ وقد جرى قضاء محكمة النقض البلجيكية على هذا حين أكدت سمو قواعد القانون الدولي الواردة في المعاهدات على قواعد القانون الداخلي؛ أما في الدستور الألماني فقد قلنا سالفا إن قواعد القانون الدولي لها مرتبة دستورية.

(٢) فقد نصت المادة (٥٤) من الدستور على أنه يجب تعديل الدستور إذا خالف الاتفاق الدولي الدستور كشرط للتصديق أو الموافقة عليه.

(٣) المادة (١٥١) من الدستور المصري الدائم ١٩٧١م .

وقد أشارت وثيقة إعلان الدستور المصري لسنة ١٩٧١م إلى إنسانية الإنسان وعزته وكرامته مما يؤكد الالتزام بحرية الإنسان المصري ولكن دون الإشارة إلى وثيقة من وثائق حقوق الإنسان. وقد اعتبرت المحكمة الدستورية العليا مقدمة الدستور المصري جزءاً من الوثيقة الدستورية.[١]

وأمام تعدد الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان عموماً والخاصة بتجريم الاعتداءات على حقوق الإنسان خصوصاً يثور التساؤل حول كيفية معالجة التضارب الوارد بين الاتفاقيات المتعددة؟

تعدد الاتفاقيات الدولية حول حقوق الإنسان وحرياته ومدى التزام القاضي بها

ساهم التطور الهائل والسريع في مفاهيم حقوق الإنسان إلى استحداث القانون الإنساني حيث تجسد في كثير من المعاهدات والاتفاقيات والإعلانات. وقد تضاربت هذه الاتفاقيات فيما بينها وبالتالي تثير بعض المشكلات القانونية عند التطبيق.

وقد عالج القضاء الأوروبي هذه المشكلات بمنطق يختلف عن المنطق التقليدي في قواعد القانون الدولي حيث فضل القواعد الدولية على القواعد الداخلية باعتبارها جزءاً من القانون الداخلي لأطرافها فكان يحسم التضارب أو الخلاف دائماً لصالح حقوق الإنسان.

---

(١) دستورية عليا في ١/ ٢/ ١٩٩٧م القضية رقم (٧) لسنة (١٦) قضائية – العدد (٧) في ١٣/ ٢/ ١٩٩٧

وقد سادت نصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على الأنظمة الداخلية لهذه الجماعة الأوروبية.[1]

أما في مصر فلا تثور المشكلة إلا عندما يخلو التشريع من هذه الحقوق. وهنا أقرت المحكمة الدستورية العليا منهج التفسير الكاشف لمضمون القاعدة القانونية بالاستعانة بالاتفاقيات الدولية دون إضفاء قيمة دستورية على نصوص هذه الاتفاقيات.

فإذا تعددت الاتفاقيات الواردة في نفس الشأن وجب على القاضي (بعد أن أصبحت جزءاً لا يتجزأ من التشريع الداخلي بالمصادقة عليها) – إزالة أي تضارب بينها وله أن يستبعد الاتفاقية التي تفرض حماية أقل من الأخرى.[2]

---

(١) اعتبرت معظم دول أوروبا نصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان جزءاً من النظام القانوني للدولة مثل (فرنسا ، هولند، بلجيكا، المانيا ، اسبانيا، إيطاليا، لكسمبورج، النمسا، البرتغال، اليونان) وتحتل نصوصها مرتبة أعلى من مرتبة القواعد التشريعية ما عدا (ألمانيا، إيطاليا) حيث تأخذ نفس مرتبة القواعد التشريعية، ولم تعتبرها (بريطانيا ، الدنمارك ، أيرلندا) جزءاً في قانونها الداخلي ومع ذلك كان لها التأثير الكبير على القضاء الوطني فيها صحيح أن بعض التضارب حدث علي مستوى القضاء نفسه (قضاء المحكمة الأوربية) لحقوق الإنسان مما دعا إلى وضع ميثاق أوروبي قضائي للحقوق والحريات.
- ولكن الواقع العملي يؤكد استعانة المحاكم الأوروبية بقواعد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وبأحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (أستراسبورج) خاصة فيما يتعلق بالمسائل الجنائية واصبح القضاء الداخلي يتجنب الاصطدام بقواعد الاتفاقية الأوروبية وبقضاء المحكمة الأوروبية.
- راجع في ذلك تقارير « برادل» والمجموعة الفرنسية المقدمة لمؤتمر الجمعية المصرية للقانون الجنائي في ٤/ ٤/ ١٩٨٩م.

(٢) اتجهت المحكمة الدستورية العليا في مصر «بالتفسير الكاشف» إلى إضفاء قيمة دستورية على بعض المسائل الجنائية رغم عدم النص صراحة عليها في الدستور =

وقد قررت المحكمة العليا أن حرمة الحياة لا تنفصل عن حقوق الإنسان وحرياته وبالتالي فإن إساءة استخدام العقوبة تشويهاً لأهدافها يناقض القيم التي تؤمن بها الجماعة في اتصالها بالأمم المتحضرة وتفاعلها معها.[1]

وتدق وظيفة القانون الجنائي أمام التطور الاجتماعي السريع الذي لحق بالمجتمعات الإنسانية خلال القرن العشرين ووصل إلي حد الأزمة.[2]

فإذا كان دور القاضي الوطني يتوقف عند حدود النص العقابي لاستيفاء حق الدولة في العقاب وفقاً للسياسة الجنائية التي يعتنقها القانون الوضعي فقد ذهب البعض إلى أن القاضي هو الذي ينشئ حق الدولة في العقاب ولا يقتصر دوره على مجرد تقريره استنادا إلى مبدأ (لا عقوبة بغير حكم قضائي).[3]

= كما استخلصت بعض الحقوق الإنسانية التي لا يتسع لها مدلول الحرية الشخصية مثال ذلك إعطاء القيمة الدستورية لمبدأ عدم جواز معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد، ومبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم، واعتبار مرحلة التنفيذ من مراحل الحق في التقاضي .

ـ انظر دستورية عليا في ٤/ ١/ ١٩٩٢م القضية (٢٢) س (٨) ق.

ـ انظر دستورية عليا في ٧/ ١١/ ١٩٩٢م القضية (١٢) س (١٣) ق.

ـ انظر م١٤/ ٧ ٢م ١٥/ ١ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

(١) دستورية عليا في ١٥/ ٥/ ١٩٩٦م القضية رقم (٤٩) لسنة (١٧) مجموعة جـ٧ قاعدة (٤٨) ص٧٤٩ ولا جدال أن هذا التفاعل والاتصال بالأمم المتحضرة يتجسد في صور المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

(٢) يقول أحمد فتحي سرور إن قانون العقوبات يمر حالياً بأزمة التكيف مع متطلبات المجتمع نتيجة مواجهته صدمة التغيرات السريعة التي تمس مصالح المجتمع وقيمه «ولا شك عندي أن حدة الأزمة تتفاقم في ضوء استحداثات القانون الجنائي الدولي».

ـ المرجع سالف ذكره من ص١٠٠ ـ ص١٠٨.

(٣) قال بهذا الرأي الفقيه توليو ـ دي لوجو وهو رأي مردود بأن الحكم بالإدانة كاشف لحق الدولة في عقاب المحكوم عليه.

١ . ٣ . ١ نطاق دستورية نصوص الاتفاقيات الدولية

ساهم القضاء الدستوري في إحداث تغيير جذري في النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات وخاصة فيما يتعلق بقواعد قانون العقوبات وقواعد قانون الإجراءات الجنائية[١].

والفائدة الكبرى لمثل هذه المساهمات تأتي في الحجية المطلقة لهذه الأحكام في مواجهة الكافة.

وتخضع دستورية المعاهدات لنوعين من الرقابة :

الأولى : الرقابة السابقة على دخولها حيز التطبيق وتتحقق بخضوع القوانين الصادرة بالتصديق عليها إلى رقابة المحكمة الدستورية بعد التصويت عليها وقبل التصديق عليها من رئيس الدولة[٢].

(١) وقد ظهر ذلك بوضوح في الدول الأنجلوسكونية التي تعتمد أساساً على السوابق القضائية أكثر من اعتمادها على التشريع المكتوب. ومع ذلك ساهمت المحكمة الدستورية العليا في مصر من خلال أعمال سلطتها في الرقابة على دستورية القوانين – في تصحيح بعض المفاهيم الجنائية في ضوء الشرعية الدستورية مثل عدم دستورية المواد : ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية لمخالفتها المادة ٤٤ من الدستور وكذلك المادة ٢٠٨ الخاصة بفرض الحراسة لمعارضتها م ٣٤ من الدستور.
انظر في ذلك:
ـ حكم دستورية عليا في : ٢/ ٥/ ١٩٨٤م القضية رقم ٥ لسنة ٤ قضائية دستورية.
ـ حكم دستورية عليا في ٤ / ٢ / ١٩٩٥م في شأن حماية حق الخصومة / وفي ١٨ / ٣ / ١٩٩٥. القضية (٢٣) لسنة (١٦)، وفي ٨ / ٤ / ١٩٩٥م القضية ١٩ وفي ٢٠ / ٤ / ١٩٩٥ رقم ٥ لسنة ١٥ حيث أكد هذا الحكم الأخير على مبدأ الشرعية وعدم رجعية القانون والحق في المحاكمة المنصفة طبقاً لنصوص الدستور وكذلك م ١٠ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
ـ منشورات مجلة المحاماة عدد أبريل ١٩٩٥ . ص ١٠٧ وبعدها.
(٢) وهو ما تأخذ به جميع الدول الأوروبية.

الثانية : الرقابة اللاحقة علي دخولها حيز التطبيق. وتتحقق بخضوع المعاهدة للرقابة الدستورية بعد المصادقة عليها باعتبارها بهذا الإجراء جزءاً من التشريع الداخلي.

ولا شك أن الرقابة السابقة على دستورية الاتفاقيات الدولية تتماشى مع طبيعة هذه الاتفاقيات وما ترتبه من التزامات تجاه الدول، وتتفادى ما قد يثير مسؤولية الدولة في مواجهة سائر أطراف المعاهدة إذا ما أبطل القضاء الدستوري أحد نصوصها رغم الاتفاق عليه مع أطراف أخرى[1].

وقد أقرت دساتير فرنسا وأسبانيا وألمانيا والبرتغال الرقابة السابقة على المعاهدات التزاما باتفاقية فيينا بشأن المعاهدات وحتى يمكن مراقبة عدم تعارض احكامها مع الدستور[2].

وفي مصر أجازت المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية نصوص الاتفاقيات الدولية التي تخرج عن أعمال السيادة وذلك فيما يتعلق بإبرامها والموافقة عليها والتصديق عليها ونشرها ليكون للاتفاقية قوة القانون حسباً تقضي به م ١٥١ من الدستور. ومناط الرقابة يتحدد في بيان مدى تعارض نصوص المعاهدة (المطعون عليها) مع نصوص الدستور المصري[3].

(١) ويتماشى مع نص م ١٩ من اتفاقية فيينا ١٩٦٩م بشأن المعاهدات والتي تحظر تحفظ الدولة على موضوع المعاهدة أو أهدافها.

(٢) وتجيز بعض الدساتير مثل ألمانيا وأسبانيا الرقابة اللاحقة على دستورية المعاهدات كذلك وهو ما أكدته المحكمة الدستورية الالمانية في قضية الطعن على معاهدة «ماستريخت» وأدى الى تعديل بعض العبارات المستخدمة في المعاهدة؛ لمزيد من التفصيل : انظر أحمد فتحي سرور ، المرجع سالف الذكر ص ١٩٦.

(٣) دستورية عليا في : ١٩ / ٥ / ١٩٩٣ القضية رقم (١٠) لسنة ١٤ الجريدة الرسمية ٧ في ٨/ ٧/ ١٩٩٣م؛ ـ دستورية عليا في : ٦ / ٢ / ١٩٩٣ القضية رقم ٥٧ لسنة ٤ مجموعة الأحكام ص ٥ قاعدة ١٣ ص ١٥٠؛ـ دستورية عليا في : ٦ / ٢ / ١٩٩٦ القضية رقم ٣٠ لسنة ١٧ مجموعة الأحكام ص ٧ قاعدة ٢٩ ص ٥٠٧.

ويتوقف الفصل في مدى دستورية نصوص الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية على تفسيرها وفقاً لنصوصها أو نية اطرافها أو موضوعها والغرض منها.

وقد نصت م ٣١ من اتفاقية فيينا ١٩٦٩م بشأن المعاهدات على أن كل معاهدة يجب تفسيرها في إطار من حسن النوايا ووفقاً لمعاني وعبارات المعاهدة وبما لا يخل بموضوعها أو الغرض منها.

وتنص المادة ٤٦ من نفس الاتفاقية على عدم جواز تمسك الدولة بعدم صحة الاتفاقية لمخالفتها لقانونها الداخلي (النصوص الدستورية)[1].

١ . ٣ . ٢ نطاق انفراد التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات

نصت المادة ٦٦/ ٢ من الدستور المصري على أنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون» ويقصد بالقانون في هذا الشأن التشريع الذي يتولاه مجلس الشعب بصفته معبراً عن إرادة الأمة.

---

(١) لمزيد من التفصيل : حول مناهج التفسير المنشئ والمقيد والتوجيهي وطرق الوقوف علي المقاصد الحقيقية للسلطة التشريعية ، وأساليب «فقه القانون الحي» – المرجع بالبند السابق من ص ٢٣٨ – ص ٢٤٩.
وأعتقد أن اختلاف مناهج التفسير يرجع إلى طبيعة قواعد التجريم والعقاب ومدى استقلالية القانون العقابي في العلاقة بينه وبين فروع القانون الأخرى. فالاستقلالية قد تكون ذات بعد تشريعي أو علمي أو قاعدي فإذا كان الاستقلال التشريعي يتحقق بتجميع نصوص قانون العقوبات في تشريع مستقل أو في مدونة واحدة فإن الاستقلال القاعدي لفرع من فروعه(كالقانون الجنائي الدولي) يتحقق بسبب تميز هذا الفرع بخصائص محددة ومبادئ ونظريات خاصة يمكن أن يجعل منه نظاماً قانونياً متميزاً في مرحلة أولى ثم يشكل هذا الفرع كياناً مستقلاً يضم قواعد قانونية معينة وقواعد ومبادئ حاكمة ونظريات خاصة تنسحب على قواعده كافة.

ولا يقبل هذا المبدأ أن يتم إنشاء جريمة وتقرير عقوبة خارج هذه السلطة[1].

ومع ذلك يجوز إنشاء تجريمات وعقوبات في شكل لوائح صادرة بناء على تفويض التشريع للسلطة التنفيذية في هذا الاختصاص بشرط أن تكون هذه الأفعال مطابقة للمعايير التي وضعها المشرع حيث تتسع عبارة (بناء على قانون) إلي هذا المعنى [2].

وقد تقتضي المصلحة الاجتماعية منح اختصاص للسلطة التنفيذية بتحديد بعض الاجراءات الجنائية على سبيل الاستثناء كما في حالة الطوارئ التي تستند الي حالة الضرورة.

فوفقاً لحالات الضرورة يجوز التوسيع من نطاق السلطة التنفيذية في مسائل تدخل في أحوال الشرعية العادية في نطاق السلطة التشريعية[3].

---

(١) ويمتنع على القاضي الجنائي إدانة متهم عن جريمة لم تصدر بتشريع من هذه السلطة بخلاف القاضي المدني الذي يملك، إن لم يجد نصاً في القانون، الانصراف إلى مصادر أخرى كالعرف ومبادئ الشريعة الإسلامية والقانون الطبيعي وقواعد العدالة.

(٢) مع ذلك يجوز للسلطة التنفيذية إصدار لوائح تجريمية عقابية بمقتضى التفويض المقرر بنفس م ٦٦/ ٢ من الدستور؛ دستورية عليا في ٧/ ٢/ ١٩٩٨، القضية رقم ٤٠ لسنة ١٥ الجريد ة الرسمية عدد ٨ في ١٩/ ٢/ ؛ دستورية عليا في ٥/ ٧/ ١٩٩، القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ الجريد ة الرسمية عدد ٢٩ في ١٩/ ٧/ ١٩٩٧؛دستورية عليا في ٧/ ١١/ ١٩٩٢، القضية رقم ١٢ لسنة ١٣ الجريد ة الرسمية عدد ٤٩ في ٣/ ١٢/ ١٩٩٢؛دستورية عليا في ٩/ ٥/ ١٩٩١، القضية رقم ٤٠ لسنة ١٥ الجريد ة الرسمية عدد ٢ في ٢٨/ ٥/ ١٩٩١.

(٣) دستورية عليا في ٣/ ١٢/ ١٩٩٢م القضية رقم (٢٣)، (٢٤) لسنة ١٩٩٢م جنايات عسكرية عليا حول المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية المضافة بالقرار بقانون رقم (٥) لسنة ١٩٧٠م.

وبحسب هذا المنهج يمكن قبول فكرة خضوع مبادئ التجريم والعقاب للضرورة الاجتماعية حماية للحياة الإنسانية وبقدر هذه الضرورة وفي ضوء التناسب.

ويستند مبدأ الشرعية الجنائية إلى مبدأ ضرورة حماية الحرية الشخصية وغيرها من الحقوق والحريات الإنسانية عن طريق التجريم والعقاب أو عن طريق الإجراءات الجنائية.

ويحقق مبدأ الشرعية الجنائية فكرة استئثار المشرع وحده بالحقوق والحريات من جهة وضرورة إحاطة الناس علماً بالتجريم والعقاب وكل ما يتهدد هذه الحريات[1].

ويتطلب المبدأ خصائص معينة بدونها لا تتحقق الشرعية مثل أن تكون النصوص مكتوبة وواضحة محددة لا التباس فيها ولا غموض وأن تصاغ في حدود ضيقة[2].

ولا يحول هذا المبدأ من الإحالة إلى قواعد فنية أو اتفاقية أو عرف معين حيث يترك لها بعض جوانب التجريم[3].

---

(١) ويعبر أحمد فتحي سرور على ذلك باليقين القانوني الذي يعتبر الركيزة الثانية لمبدأ الشرعية الجنائية إلى جانب الركيزة الأولى التي تتمثل في انفراد التشريع بالنص علي القواعد الجنائية.

(٢) تقول المحكمة الدستورية العليا بأن غموض النصوص العقابية يعني انفلاتها من ضوابطها وتعدد تأويلاتها، فلا تكون الأفعال التي منعها المشرع أو طلبها محددة بصورة يقينية، بل شباكاً أو شراكاً يلقيها المشرع متصيداً باتساعها أو اخفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها؛ (دستورية عليا في : ٥/ ٧/ ١٩٩٧م – القضية رقم (٥٨) لسنة ١٨ الجريدة الرسمية عدد (٢٩) في ١٩/ ٧/ ١٩٩٧م .

(٣) انظر المادة ١٢٨ عقوبات ، م ٤٥ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١م.الوسيط في قانون العقوبات القسم العام – الطبعة السادسة ١٩٩٦م ص ٢٦ وبعدها.

وتتساند النصوص الجنائية وتتكامل مع القواعد العامة التي تحكم هذه النصوص وتنال هذه القواعد العامة ذات القيمة القانونية التي تنالها نصوص القانون ويلتزم القاضي الجنائي عند تفسيره للنصوص القانونية الرجوع إلى المبادئ العامة الحاكمة لها لتكشف حقيقة إرادة المشرع[1].

والقاضي الجنائي في تفسيره للقواعد الجنائية يلتزم بمطابقة الدستور نصاً ومعنى في آن واحد ووفقاً لإرادة المشرع المحكومة بتطور الوقائع الاجتماعية ومستحدثات العلم الحديث.

أولاً : التجريم والعقاب بين الضرورات الاجتماعية والانسانية

وفقاً للمفهوم التقليدي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تحتكر الدولة حق التجريم والعقاب في ضوء التوازن بين حماية مصالح المجتمع وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم.

ففي الدولة الديمقراطية لا تملك الدولة إلا سلطة نسبية في تنظيمها للتجريم والعقاب دون أفتئات على حقوق الأفراد وحرياتهم وبقدر الضرورات التي تبيح هذا التجريم.

وفي مرحلة متقدمة كانت الدولة تؤدي ذلك الدور بحكم وظيفتها في حماية المصالح الاجتماعية داخل المجتمع.

وفي مرحلة حالية تؤدي الدولة نفس الدور مراعاة للمصالح الاجتماعية في المجتمع وبصفتها عضواً في المجتمع الدولي ملقى عليها التزامات خاصة تراعي المصالح الانسانية جمعاء.

---

(١) يقول (صاحب الوسيط) ان البعض توهم بأن القاضي الجنائي يلتزم باتباع منهج معين في التفسير يطلق عليه «التفسير الحرفي أو الضيق»، فالقاضي عندما يفسر القانون لا يعطي رأيه الشخصي بل يبحث عن المعنى الحقيقي للقانون .

فـإذا كانت حالات الـضرورة ومواجهة الأخطـار الداخلية تقتضي من الدولـة التدخـل بالتجريم والعقـاب حفاظاً على سـلامتها وأمنهـا الداخلي فإن نفس الضرورة تقتضي تدخلها بنفس السياسـة الجنائية في حماية سـلامتها وأمنها وأفرادها كعضو في الجماعة الدولية.

وقـد تأكـد ذلك الأمـر عندمـا اسـتقر الاجماع بـين الدول عـلى حتمية التعاون الدولي في مواجهة الإجرام الحديث المتمثل في الاعتداءات الجسـيمة على حقوق وحريات الانسان.

وبالتـالي لا يمكـن حماية المصالـح الاجتماعية على المسـتوى الوطني إلا بالتكامل مع حماية نفس المصالح على المستوى الدولي.

وإذا كان المشرع الجنائي يتولى حماية المصالح الاجتماعية والحقوق والحريات الفردية بأسلوب التجريم والعقاب كوسيلة ضرورية لتقدير هذه الحماية ويتولى مواجهة أخطار التحكم في التجريم والعقاب ضماناً للحيدة وصيانة للحريات، فإن هذه الحقوق والحريات تأخذ مكاناً حاكماً في التشريع الجنائي.

وإن ثارت بعض المشـكلات ـ على المستوى الوطني ـ عند إعمال المشرع الجنائي سـلطانه في حماية الحقوق والحريات بالتوازن الضروري مع مصلحة الدولـة وحقها في العقاب فأعتقد أن المشـكلات الأهم تثـور في ضوء إعمال الدولة هذا التوازن مع المصالح الجماعية على المستوى الدولي[1].

---

(١) حيـث يمكننـا بهذا الفكر تفـادي الاصطدام بين معايير التـوازن لمقتضيات الحماية الانسـانية علي المستويين الداخلي والخارجي وكذلك تفادي كثير من التضارب بين القوانين على نفس المستويين .

ويتجلى الاخلال بالتوازن بين مقتضيات الحماية الانسانية على المستوى الداخلي وعلي المستوي الدولي عندما تختلف معايير التجريم والعقاب علي المستويين وفقاً للمبادئ العامة والقواعد الحاكمة في كل منهما.

كما يتجسد هذا الاختلال عند تفاوت اعتبارات الملاءمة في اختيار أفضل الوسائل لتحقيق مقاصد المشرع في ضوء التزاماته قبل المجتمع الدولي بحماية المصالح الانسانية.

وفي هذا الصدد وضعت المحكمة الدستورية العليا في مصر ضوابط ومعايير يجب مراعاتها عند تقرير الجريمة والجزاء الجنائي «فلا يجوز أن يكون ذلك مجافياً للحدود التي يكون معها متناسباً مع الأفعال» (زيادة ـ أو نقصان) بما يصدم الوعي أو التقدير الخلقي لأوساط الناس في شأن ما ينبغي أن يكون عدلاً وحقاً في ضوء مختلف الظروف، ولا يجوز إهدار المعايير التي التزمتها الأمم المتحضرة في حمايتها للإنسان[1].

---

(١) دستورية عليا في ٣/ ٢/ ١٩٩٦م القضية ٣٣ لسنة ١٦ق الجريدة الرسمية العدد ٩٧ في ١٧/ ٢/ ١٩٩٦؛ دستورية عليا في ٤/ ١/ ١٩٩٧م القضية ٢ لسنة ١٥ق الجريدة الرسمية العدد ٩٧ في ١٦/ ١/ ١٩٩٧؛ وتدلل أحكام المحكمة العليا بصفة عامة على ضرورة الالتزام بمعايير الأمم المتحضرة عند إعمال سياسة التجريم والعقاب وبمفهوم المخالفة قد يكون التفريط في الالتزام بتلك المعايير الدولية إخلالاً جسيماً بمقتضيات التوازن الواجب للحماية الانسانية على المستويين الوطني والدولي؛ وإذا كان العبء يقع على المحكمة العليا في مراقبة مشروعية التناسب «الداخلي» فإن استقرار أحكامها يؤكد قناعتها بالميل إلى المعايير الدولية المستقرة كالتزامات على الأمم المتحضرة وهو ما يظهر في ثنايا أحكامها المتفرقة حين تؤدي دورها في حماية القيم التي يقوم عليها النظام الدستوري بما يشكل مضموناً قاعدياً يتقيد به المشرع الجنائي فيما يضعه من سياسات للتجريم والعقاب على المستوى الدولي.

ثانياً : معيار الضرورات الاجتماعية في الفقه الدولي

يتحدد معيار الضرورات الاجتماعية كمناط للتجريم في التشريعات الجنائية في الضرر أو الخطر الماس بالمجتمع وهو نفس المعيار في التشريعات الدولية التي جسدتها كثير من المعاهدات والاتفاقيات في شأن حماية حقوق الإنسان[1].

وقد تأكد هذا المعيار كمحل للتجريم في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن ١٩٤٨م (م٥ ، م١٢) وفي العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر ١٩٦٦م وفي إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا ١٧٨٩م وفي المواد من ٨-١١ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ١٩٥٠م وأكدته أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في عديد من أحكامها وهو ما تقره كل الدساتير الوضعية الديمقراطية والدستور المصري (م ٤١، م ٤٢) .

ولاشك أن معيار الضرورة الاجتماعية يتغير بتغير الظروف والمفاهيم وتطور المصالح والقيم. وقد أدى التطور السياسي والاجتماعي والاقتصادي

---

(١) يبلغ عدد المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية حقوق الانسان ٢٥ معاهدة جرى التحضير إليها في وكالات منظمة الأمم المتحدة وأودعت بالمنظمة منذ أكثر من عشر سنوات دون أن تجتذب إليها عديداً من الدول مما دعا الأمم المتحدة إلى عقد مؤتمر «قمة الألفية» في سبتمبر عام ٢٠٠٠م يضم رؤساء الدول والحكومات لبحث عقبات عدم الانضمام لهذه الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان وتشمل اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية ومنع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية ، ومنع اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة ومنع وإنهاء بيع الأطفال وبغاء الأطفال، ومنع أعمال السخرة ، والتمييز العنصري وغيرها من الحقوق الاقتصادية الاجتماعية والمدنية والسياسية الواردة في العهدين الدوليين وفي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨م (م ٥ ، ١٢)

والتكنولوجي إلى الارتقاء بمستويات الضرورات الاجتماعية ولاسيما أمام تصاعد حدة الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وظهور جرائم مستحدثة أخذت أبعاداً خطيرة ومنظمة مثل الاتجار في المخدرات وغسيل الأموال والإرهاب والاتجار في الأعضاء البشرية وفي السلاح حيث تجاوزت أفعالها وآثارها حدود الدولة الواحدة مما يعرض أمن المجتمع ومصالحة للخظر ويتطلب المواجهة الشاملة.

مدى انعكاس معيار الضرورات الاجتماعية على السياسات الجنائية

بتغير مفهوم الضرورات الاجتماعية وتصاعد حتمية المواجهة الشاملة للأفعال الاجرامية الحديثة (بالتجريم والعقاب) استقرت أفكار القانون الجنائي الدولي ومبادئه ونظرياته واستقلت عن غيرها في ضوء الأهداف العاجلة والآجلة التي يبتغيها هذا القانون، وانعكس هذا الأمر على كل السياسات الجنائية الوضعية وتكاملت فيما بينها وتغاضت عن بعض أصولها وثغراتها لتحقيق هدف أسمى، وأصبح القانون الدولي مصدراً لمعظم التجريمات بعد أن كان القانون الداخلي ينفرد بذلك.

وقد ساهمت حركة الدفاع الاجتماعي في تغيير كثير من المفاهيم والنظريات التجريدية القائمة على بعض الأفكار المصطنعة، والإغراق في «القانونية» ونظرت الى الجريمة بوصفها واقعة انسانية يرتكبها انسان تضر بغيره من الأفراد وتسبب الخطر لأبرياء الحياة الإنسانية عموماً، وتطور المفهوم التقليدي للضرورات الاجتماعية عبر السياسات الجنائية التقليدية منذ ظهور كتاب روح القوانين «لمونتسكو» عام ١٧٤٨م وفي مؤلفات «روسو» «بكاريا» بنتام «فويرباخ» وفي السياسة الجنائية التقليدية الجديدة القائمة على العدالة الماثلة في مفاهيم قانونية مجردة ، ثم في أفكار المدرسة الوضعية التي اعتمدت معايير حماية الجماعة من أخطار الجريمة وأعلتها

عـلى كل الاعتبـارات الأخرى وألزمت المـشرع بفرض التدابـير المانعة كبدائل للعقوبـات ، وحتـى السياسـة الجنائيـة للدفـاع الاجتماعـي التي تأثـرت بالعلوم الإنسـانية ونظـرت إلى الجريمـة بوصفهـا واقعـة إنسـانية يرتكبها إنسـان وتضر بغيره وانتقدت كافة الأفكار التقليدية السـابقة ونادت بعدم إسـاءة استعمال فكرة القانونية والتدابير المانعة واعتبار شـخصية المجرم هـي التي تحكم اختيار العقوبة واعتبـار كافة قطاعـات المجتمع ومنها القطاع الجنائي هي المسـؤولة عن مكافحة الجريمة والتصاعد بسياسات المكافحة من المستوى الداخلي إلى المستوي الدولي[1].

خلاصة القول

أنه إذا كانت الضرورات الاجتماعية تسـتوجب تدخل الدولة بالتجريم والعقـاب دون إفراط وفي حدود التناسـب بين حماية هـذه الضرورات وبين حماية الحقوق والحريات، فإن نفس هذه الضرورات تسـتوجب عدم التفريط في تجريم وعقاب كل ما يشـكل اعتداء عليها. فإذا اجتمعت الجماعة الدولية عـلى تأثير أفعال معينـة وتواترت الأعراف الدولية عـلى ضرورة معاقبة هذه الأفعـال كان عـلي كل عضو في هذه الجماعة الاسـتجابة لـلإرادة الجماعية في ضوء الالتزام بلعب دورها في تأمين وصيانة هذه الضرورات وبقدر ضرورة التـوازن بـين حماية المصالـح الوطنيـة والدوليـة. وإذا كانت الجمعيـة العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن قد انتقدا كثيراً من الدول بسـبب عدم مراعاتها للالتزامـات الدولية بذريعة التمسـك بسـيادتها الداخلية ونبهـا إلى ضرورة الاسـتجابة الى التعهـدات والالتزامـات والواجبـات الدولية واسـتحدثت

(١) أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، العيد المئوي لكلية الحقوق سـنة ١٩٨٣م ف ٣٩٩ وبعدها وأصول السياسـة الجنائية ١٩٧١؛ محمـد أبو العلا عقيدة ، الاتجاهـات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي، ١٩٩٧م، ص ٢١؛ محمود نجيب حسني، علم العقاب، طبعة ١٩٧٣م ، دار النهضة ص ٦٩.

بعض الدول نظام القائمة السوداء للدول المارقة على الجماعة الدولية استنادا إلى التفريط في حماية الضرورات الاجتماعية الانسانية فإننا نجد بعض المنظمات الدولية الرسمية وغير الرسمية وبعض القضاء الدستوري في الدول المتحضرة انتقد المشرع الداخلي بسبب الإفراط في التجريم والعقاب مما يشكل إخلالاً بضرورات التوازن والتناسب – فعلى سبيل المثال قضى المجلس الدستوري الفرنسي بعدم دستورية نص المادة ١٢٤/ ١ ع الخاصة بتجريم بعض أعمال الإرهاب «بصفة خاصة» AD-Hoc بسبب الإفراط في التجريم تلبية للضرورات الدولية على الرغم من أن فعل التجريم المتمثل في مجرد مساعدة أجنبي على دخول البلاد على وجه غير مشروع قد لا تكون له علاقة مباشرة مع الأعمال الإرهابية فمثل هذا التجريم النوعي Sui-Genri تستوعبه نصوص الاشتراك في جمعية إرهابية دون حاجة للتجريم الخاص «المفرط» وبالتالي اعتبر المجلس الدستوري أن المشرع مارس حقه في التجريم ولم يراع ضرورات التناسب[١].

---

(١) أحمد فتحي سرور، ضرورة التناسب في التجريم – الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق ص ٤٦٨

Recueil de cour, Dc 161996/7/ p:671 – en 201993-1-. Rec. p: 14

الفصل الثاني
تقنين الجريمة الدولية

٢ . تقنين الجريمة الدولية

تمهيد

استقر الاتجاه الحديث نحو صسياغة القواعد العرفية لتفادي الاصطدام مع مبادئ الشرعية الجنائية ونتائجها ولإحداث مزيد من التفاعل المطلوب بين القواعد العرفية والقواعد التعاهدية في القانون الدولي[١].

ومع هذا الاستقرار في المجال الجنائي نكاد لا نعثر في النصوص المكتوبة إلا على التجريمات فقط دون العقوبات[٢].

---

(١) يذهب غالبية فقهاء القانون الدولي العام إلى تأكيد القوة الإلزامية للعرف الدولي باعتباره من وسائل تعبير الجماعة الدولية عن إرادتها الشارعة وسواء شاركت الدولة في تكوينه أم لا ويتصاعد هذا الاتجاه عندما تتضمن المعاهدات تجريم الاعتداءات الجسيمة التي تضر بالإنسانية جمعاء حيث يستمد قوتها من طبيعتها الخاصة فهي ليست قواعد تنظم العلاقات السياسية أو الاقتصادية أو التجارية أو الدبلوماسية لا تهم إلا أطرافها بل هي تمثل خرقاً لقواعد دولية ملزمة يستتبع الجزاء الجنائي؛ انظر : علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام ، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٩م، ص ١٩؛ د. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة، ١٩٦٣م، ص ٥١؛ د. محمد مصطفى يونس، ملامح التطور في القانون الدولي الإنساني، دار النهضة ١٩٨٩م ، ص ٣١؛ محمد سامي عبد الحميد ، أصول القانون الدولي العام، الجزء الأول ، مؤسسة الشباب، ١٩٧٤م، ص ٣٠٦.

(٢) فكل معاهدات جنيف ١٩٤٩م وبروتوكولاتها المكملة ١٩٧٦م ، ١٩٧٧م جاءت خلواً من العقوبة وكل معاهدات التجريم الدولي مثل اتفاقية تجريم إبادة الجنس البشري «الجينوسيد» ١٩٤٨م وغيرها حددت الجرائم ولم تحدد العقوبات وتركته لسلطة المحكمة التقديرية سواء في القضاء الوطني أم في القضاء الدولي.

وقـد أدى هـذا الاتجـاه إلى رفض البعض فكـرة «التقنين» أساسـاً لعدم إمكان الإحاطة بكل أشـكال وأبعاد الجرائـم الدولية من ناحية ولعدم مماثلة مبـدأ الشرعيـة في القانـون الداخلي مع نظيرة على مسـتو ى القانـون الجنائي الدولي حيث لا يمثل على هذا المستوى قاعدة قانونية بل مجرد قاعدة أخلاقية لا يجب التذرع بها مما يشكل قيداً على الممارسة الدولية للعدالة الجنائية الدولية.

ولكن حاول اتجاه آخر أقل تشـدداً التمسـك بحرفية مبدأ الشرعية علي المسـتوى الـدولي كما هـو في القوانـين الوطنية مـع اعتبار أن عـدم مشروعية السـلوك هـي التي تحدد صفتـه الإجرامية كأصـل وليس التقنـين فقط. وقد ترتب على ذلك إمكان اعتبار سـلوك معين جريمة طالما انتهك هذا السـلوك قاعـدة من قواعـد القانون الدولي وعلى الرغم من كونه غير محدد كجريمة في أي مصـدر مـن المصادر المكتوبة ويسـتوجب معاقبة مقترفه حتـى ولو لم يتم النص على العقوبة في تشريع مكتوب.

ويجـوز للمحكمـة أن تحدد نوع العقوبة ومقدارها استرشـادا بالنموذج الكائـن في القوانين الداخلية الوطنيـة في حالة عدم توافره في نص معاهدة أو اتفاق آخر[1].

ووفقـاً لهـذا الاتجاه الأخـير لا يجوز امتـداد قواعد القانـون العقابي على الظروف غير المتوقعة لحظة وضع القانون مادام روعي مضمون القاعدة.

---

(١) وقـد أكـد البعض أن قاعدة وضوح عدم مشروعية السـلوك تعد اسـتثناء من مبدأ الشرعيـة بمفهومه الحرفي (فهناك فارق بين الشرعيـة والقانونية) ورتبوا على ذلك إمكانيـة توقيـع العقوبة بأثر رجعي على كل سـلوك واضح فيه عدم المشروعية منذ اقترافه بشرط مطابقة روح القاعدة حتى يمكن إجازة هذا الاستثناء.
لمزيد من التفصيل: محمود شريف بسـيوني، محـاضرات في القانون الجنائي الدولي، سيراكوزا، ١٩٩١م.

وبالتـالي لا يعـد خروجاً عـلى مبدأ الشرعيـة تجريم سـلوكيات معينة لم تكـن في اعتبار المشرع طالما كانت هذه السـلوكيات تشـكل خرقاً للواجبات أو التعهـدات أو الالتزامات الدولية الواردة بموجب أحكام القانون الدولي حيث يمكن اعتبارها جريمة دولية تستأهل العقاب عليها[1].

٢ . ١ تقنين الجرائم في القانون الدولي(المبادئ السبعة)

اعتمـد النظام الأسـاسي للمحكمـة الجنائية الدولية عـلى تقنين الجرائم التـي تدخل في اختصاص المحكمـة وتحديدها تحديداً وصفيـاً باعتبارها من أشد الجرائم خطورة التي تكون محل اهتمام المجتمع الدولي ككل.[2]

فقد قصرت المادة الخامسة اختصاص المحكمة علي نظر الجرائم التالية :

١ـ جريمة الإبادة الجماعية The crime of Genocide

٢ ـ الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية Crimes against Humanity

---

(١) وهـو نفس الاتجاه الذي تبنته المحاكـمات الأولى في نورمبرج ورددته المحكمة أمام الدفع بمبدأ الشرعية المثار من الدفاع أمامها حيث أكدت عدم لزوم تحديد الجريمة وعقابهـا في قانون خـاص أو تشريع أو معاهدة بل يكفي لعدم مشروعية السـلوك وتجريمه وعقابه مخالفته للمبادئ العامة للعدالة الجنائية للأمم المتحضرة. وتسـتمد المبادئ العامة للعدالة الجنائية للأمم المتحضرة من خلال استقراء الأنظمة القانونية المعروفة على المسـتوى الدولي سـواء كانت تأخذ بمبدأ الشرعية النصية أم العرفية؛ لمزيـد مـن التفصيل انظر ال: إسـماعيل عبد الرحمـن ، الشرعية الجنائيـة الدولية في كتابه الحماية الجنائية للمدنيين في النزاعات المسلحة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة المنصورة عام ٢٠٠٠م؛ د. محمود شريف بسـيوني، القانون الجنائي الدولي، ص ١، ي بول، النيوي، شيكاغو ١٩٩٩م.

(٢) ومع ذلك نصت المادة العاشرة من نظام المحكمة أنه ليس في هذا النظام ما يفسر تفسيراً يقيد أو يمس بأي شكل من الأشكال القواعد الحالية أو الناشئة في القانون الدولي.

٣ ـ جرائم الحرب War Crimes

٤ ـ جريمة العدوان [١] The Crime of Aggression

ويعتبر هذا التوصيف تجسيداً فعلياً لفكرة الجريمة الدولية وتمييزاً لها عن الجريمة الداخلية وعن الجريمة السياسية وعن الجريمة العالمية وعن الجريمة في قانون الشعوب.

وأعتقد أن هذا التوصيف الأولي بداية محمودة لإدراج مزيد من التجريمات الدولية خاصة في ظل التطور السريع للأحداث العالمية، ويؤكد الاعتراف الدولي بقدر معين من التجريمات كحد أدنى تستوعبه أحداث الوقت الراهن.[٢]

فقد نجحت الجهود الدولية بعد الحرب العالمية في تقنين بعض جرائم الإنسانية وكانت اتفاقية مكافحة جرائم إبادة الجنس البشري والعقاب عليها لسنة ١٩٤٨م والمنفذة اعتبارا من يناير ١٩٥١م أول قانون جنائي دولي تبعته نجاحات أخرى عديدة.

---

(١) وقد علقت المحكمة اختصاصها بنظر جريمة العدوان على اعتماد نص بهذا الشأن يعرف الجريمة ويضع شروط اختصاص المحكمة بها بالاتساق مع أحكام ميثاق الأمم المتحدة. والملاحظ أن النظام الحالي لم يعتمد منح الاختصاص للمحكمة بنظر كل الجرائم الدولية وفقاً لتقييمها الثلاثي المنبثق من تقرير « روبرت جاكسون» ولائحتي محكمتي «نورمبرج» و «طوكيو» « كجرائم حرب – ضد السلام – ضد الإنسانية « المرتكبة من الدولة واعتمد الرأي الحديث في فقه القانون الجنائي الدولي الذي قسم الجرائم الدولية إلى قسمين الأول يرتكب من الأفراد دون الحاجة إلى مشاركة الدولة والثاني ترتكبه الدول. فالمسؤولية طبقاً لهذا النظام تقع علي الأشخاص الطبيعيين. (م٣٢).

(٢) للتمييز بين الجريمة الدولية والجريمة العالمية والجريمة في قانون الشعوب راجع مؤلفنا الإرهاب في القانون الجنائي طبعة ٧٨٩١م – مكتبة الأنجلو المصرية – ص٥٨٤

وقد اعتمدت لجنة القانون الدولي «السادسة» في تدوينها لقواعد القانون الدولي على مبادئ محاكمات نورمبرج وأقرت مسؤولية وعقاب كل من يرتكب عملاً يعد جريمة في القانون الدولي .[1]

وطبقاً لهذا المبدأ يسأل الشخص الطبيعي عن جرائم القانون الدولي وتوقع عليه عقوباته فالفرد محل للمسؤولية في القانون الجنائي الدولي مباشرة وهو ما استقر عليه في النظام الحالي للمحكمة الجنائية.

وأهم ما أكدته مواد (٦ -٧) من لائحة المحكمة وما جاء في أحكامها يقضي بسيادة القانون الدولي على القانون الداخلي ولاسيما في موضوع الجرائم ضد الإنسانية[2]

ومنذ هذا الحين تهدمت الاعتراضات المستمدة من فكرة سيادة الدولة المطلقة التي دخلت ذمة التاريخ وتأكدت سبعة مبادئ هامة :

الأول : مبدأ المسؤولية الدولية للفرد Responsabilite international d' l' Individu

---

(١) الجدير بالذكر أن حركة التقنين ارتبطت بمؤازرة سياسية عندما نبه « ترومان» رئيس الولايات المتحدة الأمريكية في أول دورة انعقاد للجمعية العامة للأمم المتحدة في (٢٣ - ١٠ - ١٩٤٦م) إلى ضرورة ذلك ومحاكمة الأشخاص والدول عنها أمام محكمة الأمم وقد أوصى سكرتير عام الأمم المتحدة باعتماد مبادئ محاكمات نورمبرج في مجموعة القانون الدولي تلاه تقدم الولايات المتحدة الأمريكية بمشروع رسمي للأمم المتحدة في ١٥/ ١١/ ١٩٤٦م (نفس العام) بتدوين وتعميم مبادئ نورمبرج حيث اعتمدته الأمم المتحدة بالإجماع وعهدت إلى اللجنة القانونية (السادسة) لتدوين القانون الدولي ثم توالت أعمال هذه اللجنة حتي الان .

(٢) أكدت المادة ٦/ جـ من لائحة نورمبرج أن الأفعال تخضع للمحاكمة والعقاب «سواء كانت تعتبر مخالفة للقانون الداخلي للدولة التي نفذت فيها أم لا».

الثاني : مبدأ سيادة القانون الدولي على القانون الداخلي: Suprématie du driot international sur le droit interne

الثالث : مبدأ مسؤولية رئيس الدولة أو الحكومة المقترفة جريمة دولية.[١]

Responsabilite du chef de l'Etat ou du gouvernement coupable d'un crime de droit international

الرابع : مبدأ سيادة الضمير على مقتضيات النظام.[٢]

Primauté de la conscience par rapport aux exigences de la discipline

الخامس : مبدأ المحاكمة العادلة : Fair-trial – proces équitable

ويعني هذا المبدأ المحاكمة المنصفة والقانونية فكل متهم بجريمة دولية له الحق في محاكمة عادلة من حيث القانون ومن حيث الوقائع[٣].

(١) المادة (٧) من لائحة محكمة نورمبرج . وقد أقرت اللجنة القانونية (السادسة) أن صفة رئيس الدولة أو الحاكم لا تمنح صاحبها حصانة إذا ما ارتكب جريمة دولية. والرئيس غير الحاكم gouvernant؛ وتقول المحكمة « إن التمسك بالصفة الرسمية لا يعفي من المحاكمة والعقاب ولا يحتج بتفويضه من جانب الدولة لأن الدولة حيت تمنحه هذا التفويض تكون قد تجاوزت حدود السلطات المعترف لها بها من القانون الدولي»؛ الجدير بالذكر أن لجنة التقنين الأولى تشكلت من (١٧) عضوا يمثلون (١٧) دولة من بينها مصر (قرار ٩٤/ ١٩٤٦) .

(٢) المادة (٨) من لائحة محكمة نورمبرج ومع ذلك يمكن اعتبار أمر الرئيس أو الحكومة سبباً لتخفيف العقوبة فقط فإذا كان مرتكب الجريمة يحتفظ بحقه وحريته في الاختيار سقط دفاعه (نورمبرج – رواندا – يوغسلافيا – روما)

(٣) وهو المبدأ الذي أكدته المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته بعد ذلك الأمم المتحدة في ١٠/ ١٢/ ١٩٤٨م وتواترت عليه النصوص في المواثيق والإعلانات العالمية وقد حوى خمسة حقوق هي «الدفاع – الإحاطة بالتهمة – الترجمة بلغة مفهومة – حق المتهم في مناقشة الشهود وتقديم أدلة دفاعية).

السادس : مبدأ تعيين الجرائم الدولية: Enumérés les crimes de droit international

وهذا المبدأ السادس ـ الذي يهمنا ـ مستمد من المادة السادسة من لائحة محكمة «نورمبرج» التي عددت طوائف الجرائم من اختصاص المحكمة المستحدثة لمحاكمة مجرمي الحرب العظام للمحور الأوروبي هو الذي استندت عليه المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

والملاحظ أن التقنين القديم هو نفسه التقنين الحالي (بعد استبعاد جريمة الحرب القديمة) وأن التنوع الظاهري وتعدد التجريمات يدور حول جريمة محورية أساسية هي الجريمة ضد الإنسانية.[1]

(١) كان إدراج وتقنين الجرائم ضد الإنسانية في لائحة محكمة «نورمبرج» لأول مرة على أساس: الارتباط بين هذه الجرائم وغيرها من الجرائم الداخلة في الاختصاص العادي للمحكمة فقد كان هذا الارتباط شرطاً أساسياً للعقاب. فقد اشار حكم المحكمة إلى الجرائم ضد الإنسانية لارتباطها بأفعال منفذه قبل الحرب (تنفيذا لمؤامرة) بقصد إثارة حرب اعتداء، وقد تكون مرتبطة بأفعال ليس لها علاقة بالحرب (ضد السلام).

- فإذا ما تصورنا فك الارتباط يقول: « دوندیو – دوفابر» : (فلا يمكن إذن أن نقرر بصفة عامة بأن الوقائع المنسوبة إلى النازية (ضد اليهود) !! والسابقة على أول سبتمبر ١٩٣٩م تعتبر في عرف اللائحة جرائم ضد الانسانية) ويضيف : أننا نلمح هنا نفس عدم الجرأة منذ ١٩١٩م من بعض ممثلي الدول؟.
- فقد كانت المادة ٦/ جـ من اللائحة تنص على أن الجرائم ضد الإنسانية تعني أفعال القتل والإبادة والاسترقاق المرتكبة ضد المدنيين قبل أو أثناء الحرب» ثم حذفت العبارة الأخيرة بعد ذلك من النصوص .
- وأعتقد أن سبب هذا التحول كان بسبب اعتماد الخبراء «المكلفون» الأوائل بتأسيس المسؤولية عن الجرائم ضد الإنسانية على أساس مخالفتها قواعد وقوانين الحرب أما الآن فقد كان الاعتماد في التجريم مؤسساً على مخالفتها لقوانين الإنسانية.

لمزيد من التفصيل :محمد محيي الدين عوض، المرجع السابق ، هامش ص٢٥٨.

السابع : مبدأ الاشتراك في الجريمة الدولية :Complicité d'un crime de droit international

وقد حرص هذا المبدأ المستمد من المادة السادسة من لائحة محكمة «نورمبرج» في فقرتها الأخيرة على مسايرة المبادئ العامة في القانون الجنائي الخاصة بالمساهمة وجرى تكراره بعد ذلك في كثير من المحاكمات .

وتتبع حركة التقنين في مهدها الأول يثبت سبق محاكمات «نورمبرج» في تدوين مبادئ القانون الدولي وتؤكد انفرادها بتقنين مبادئ ثلاثة هي :

١ ـ مبدأ المسؤولية الجنائية للفرد عن مخالفته لقانون الشعوب.

٢ ـ مبدأ المسؤولية الفردية الثلاثية عن الجرائم الدولية الثلاث (الحرب ـ السلام ـ الإنسانية) .

٣ـ مبدأ الالتزام بالواجبات الدولية على نحو أسمى من الواجبات الوطنية.

ويمكننا أن نضيف تطوراً جديداً على مراحل التقنين وهو استبعاد شرط الصفة السياسية في الأفعال التي ينعقد بها الاختصاص للقضاء الدولي.[١]

(١) كانت كل محاولات التقنين القديمة تعترف بأن مهمتها محصورة في « الجرائم التي تتضمن عنصراً سياسياً » ثم سقط هذا الشرط في الوقت الحالي واستبعدت جرائم الشعوب من اختصاص المحكمة الدولية مما يؤكد قبول مبادئ نورمبرج مع غيرها من مبادئ التقنين كمرحلة تمهيدية تطورت كثيراً حالياً في نصوص النظام الحالي للمحكمة الجنائية الدولية بعد الإعداد الكافي لتقبل فكرة قيام قانون جنائي دولي يقوم على جرائم دولية وعقوبات جنائية دولية وإجراءات جنائية دولية وقد تجسد هذا الإعداد في موافقة الجمعية العامة للأمم المتحدة على هذا الأمر بعد أن كانت ترفضه دوماً. يؤيد اتجاهنا هذا كثير من الخبراء في أعمالهم علي هامش ندوة عقدت في كلية الحقوق – دي بول – شيكاغو – إلينوي في ١٥/ ٩/ ١٩٩٨م بحضور رئيس الجمعية الدولية لقانون العقوبات فقد أجمع الخبراء على أن التفكير في إنشاء محكمة دولية كجسر للعبور إلى العدالة ومن ثمّ إلى السلام أرتبط دوماً بالإصرار على محاكمة مجرمي الحرب باعتبارهم مجرمين ضد الإنسانية.

٢ . ٢ تقنين الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية Crimes against Humanity

تعنـي الجرائم المرتكبة ضد الإنسـانية في نظام المحكمـة الجنائية الدولية أياً من الأفعال التالية متى ارتكبت في إطار هجوم واسـع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم.[١]

---

(١) يؤكد الواقع العملي : أن أول محاكمة جنائية دولية في التاريخ والتي عقدت في مدينة بريـزاج – ألمانيا – عام ١٤٧٤م وضمـت (٢٧) قاضياً من الإمبراطورية الرومانية حاكمت وأدانت « بيت رفون – هاجنباك» Hagenbach لانتهاكاته القانون الإلهي وحقوق الإنسان . وقد أكدت معاهدة « فرساي» عقب الحرب العالمية الأولى هذا الاتجاه وعلى الرغم من تصادم هذا الاتجاه مع مصادقة الحكومات فقد أصر الواقع العمـلي عـلى محاكمـة المجرمـين وكانت محاكـمات مجرمـي الحرب الألمـان تجري في المراكب وسفن المستشفيات لتؤكد عدم إمكان إهدار دماء ملايين الضحايا . وبعد حقبـة طويلة تأكـد إصرار العالم عل محاكمـة مجرمي الإنسـانية منتهكي الحقوق في «كمبوديا – ليبريا – رواندا – يوغسلا فيا السابقة – لترسيخ قيمة العدالة والسلام وهو الأسـاس الأول الـذي قامت عليه المحكمـة الجنائية الدوليـة ودورها الأول وإن كانـت قضايا الاصطدام بالسـيادة الوطنية للدول هي المشـكلة التي يواجهها النظام الأسـاسي للمحكمة فأعتقد أن الاتجاه مقتنع أن هذه المشـكلة سببها أولئك الأشـخاص الذين سـيحالون إلى المحكمة، بالإضافة إلى أن الحكومات لا تريد أن تكون معها جهات سياسـية أخرى تقرر معها ما تريد .... ولكن المحكمة ليسـت فوق الدول بل مكملة لقضائها لمزيد من أعمال الندوة والمناقشات انظر :

- Draft statute international criminal tribunal : Novelles etudes pénales; Assosiation international de droit penal 1992.
- M.Cherif Bassiouni; International criminal tribunal 1992 – 1996 – P: 29 – P: 59
- R-Zubkowski; la creation d›une cour penal International 1987.
- The Ad-Hoc Working Group of the united Nation center of Humar Rights, 1977 – 1997. AIDP. =

١ ـ القتل العمد Murders

٢ ـ الإبادة Extermination

٣ ـ الاسترقاق Enslavement

٤ ـ أبعاد السكان أو النقل القسري Deportation or forcible transfer

٥ ـ السجن أو الحرمان الشديد من الحرية البدنية المخالف للقواعد الأساسية للقانون الدولي Imprisonment or other sever deprivation in violation rules of international law

٦ ـ التعذيب Torture

٧ ـ الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو البغاء الإجباري والحمل الإجباري أو التعقيم الإجباري أو أي شكل آخر من أشكال الاعتداء الجنسي الخطير. Rape Sexual slavery enforced prostitution; or any other form of sexual violence of comparable gravity

٨ ـ الاضطهاد الواقع على أي فئة أو جماعة محددة لأسباب سياسية أو عنصرية أو وطنية أو أثنية أو ثقافية أو دينية أو متعلقة بنوع الجنس أو لأسباب

= - Un. Doc; E/CN/.h/NGO/ 213 – Supreme Court – Sub- Committee draff prepared in siracusa.

ـ راجع على وجه الخصوص – أعمال وزراء العدل (مؤتمر وزاري عالمي) – لاهاي – ٢٧/ ٥/ ٢٠٠١م ومحاولات الالتفاف حول النظام الأساسي للمحكمة ولاسيما في محتوى جرائم الحرب – ومن المعلوم أنه تم توقيع (١٣٩) دولة على النظام الأساسي منها (١٣) دولة عربية وصادقت عليه (٢٩) دولة ليس من بينها دولة عربية واحدة ويدخل النظام حيز التنفيذ ويبدأ عمل المحكمة في لاهاي باكتمال تصديق (٦٠) دولة عليها .

أخـرى من المسـلم «عالميـاً» حظرهـا في القانـون الـدولي Persecution against group on political Racial

٩ ـ الاختفاء القسري للأشخاص Enforced disappearance of persons

١٠ـ جريمة الفصل العنصري The crime of apartheid

١١ ـ الأفعال اللاإنسـانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شـديدة أو إصابـات خطيرة تلحق بالبـدن أو بالصحة العقلية أو البدنيـة Other Inhumane acts causing great suffering or serious injury to body or to mental or physical health

وقد حددت الفقرة التاليـة المقصود بعبارات « الهجوم الموجه» والإبادة والاسـترقاق والإبعاد والتعذيب والاضطهاد والحمل الإجباري والاختفاء القسري وغيرها من الأفعال اللاإنسانية .

وقـد اعتمد هذا التحديد البياني «الحـصري». على مبدأ الشرعية النصية فـلا جريمـة إلا بنص مكتوب وبالتالي لا يجوز للقضاة إنشـاء أو اسـتحداث جرائـم جديدة وإن كان يجوز اقتراح تعديلات على أركان الجرائم المنصوص عليها (م٩/ ٢).[١]

(١) سـبق أن قلنـا إن لمبـدأ الشرعيـة وظيفة مزدوجـة يتحقق بالأولى أمـن الأفراد عن طريق التزامهم بالقوانين التي تسري عليهم وتطبقها دولهم وتتحقق بالثانية التزام الدولـة ذاتهـا بالتجريمات التي تضمن حماية الفرد ؛ راجع أيضاً: أحمد فتحي سرور ـ مرجـع سـابق ـ ص١٢١، وعبد الأحد جمـال الدين ، المبادئ الرئيسـية في قانون العقوبات « مبدأ الشرعية» ، ج١ ، ص٩٩ – ١٩٧٣، دار الفكر العربي .

وترتب على هذا التقنين إنهاء الخلاف القائم حول مدى اتفاق الجرائم ضد الإنسانية أو تعارضها مع مبدأ الشرعية الجنائية (خاصة من الناحية الفنية)[1].

وقد تفادى التقنين المسمى الأول لهذه النوعية من التجريمات والذي كان يحمل اسم «الجرائم ضد قوانين الإنسانية» Against the law of humanity الوارد النص عليه في معاهدة «فرساي» لعدم وجود مثل هذا القانون وعدل عنه إلى مسمى «الجرائم ضد الإنسانية» بعد أن استقرت مفاهيم الإنسانية ومعاييرها وأصبحت من النواميس الأساسية في القانون الجنائي الدولي. وقد ترتب على ذلك أيضاً تصور ارتكاب مثل هذه الجرائم في غير أوقات الحرب كما ترتكب في أوقات الحروب (بمعناها التقليدي) .

٢ . ٢ . ١ مدى غموض التقنين الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الدولية

إن استقراء البيان الوارد في النظام الأساسي للجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وعلى الرغم من حصره وتحديده يثير بعض الغموض. فالتعداد الوارد بنص المادة السابعة من نظام المحكمة يثبت تنوع الأفعال التي تشكل كل منها جريمة ضد الإنسانية وتتكون كل جريمة منها من كيان قانوني خاص يجعلها متميزة في أركانها عن الجرائم الأخرى.[2]

(١) فلم يكن هذا التقنين في المصدر الأول للتجريم وهو محاكمات «نورمبرج» بسبب عدم عناية المحكمة بقانون السلام بل بقانون الحرب فقط ولكن جاءت في المبادئ الستة الشهيرة التي أرستها المحكمة وأقرتها بعد ذلك اللجنة القانونية السادسة منذ أمد بعيد ومن بعدها الأمم المتحدة.

(٢) قلنا إن معاهدة «فرساي» لم تشر صراحة إلى مصطلح الجرائم ضد الإنسانية ولكنها عددت مجموعة من الجرائم التي تمثل محتوى الجرائم ضد الإنسانية كالقتل، الإهلاك، الاسترقاق، الإبعاد وكل عمل غير إنساني يرتكب ضد شعب من =

فمن حيث المصلحة المحمية :

مبدأ الإنسانية Principle of humanity

تستمد تجريمات هذه الطائفة ـ ظاهرياً ـ من مبدأ الإنسانية principle of humanity وهو ذلك المبدأ الذي يدعو إلى تجنب أعمال القوة والوحشية أثناء القتال والحرب خاصة إذا وقع على المدنيين غير المشاركين في الأعمال القتالية مثل الإجهاز علي الجرحى والأسرى والاعتداء على النساء والأطفال والشيوخ والمرضى وغيرها من الأساليب التي لا ترتبط باستراتيجيات الحروب ولا تدخل في اطار أهداف الحرب(١).

وقد ساد هذا المبدأ منذ قرن الأضواء كشكل من أشكال العدالة الأخلاقية والعقلانية برفض التضحية بابرياء الحياة الإنسانية في تطاحن وصراع البشر، ويرفض الاعتراف بآلام البشر كقدر من أقدار البشرية، فالبشر متساوون في الحقوق وهي حقوق مصونة منذ بداية الخليقة ،

=الشعوب المتمدينة سواء في وقت السلم أو الحرب، وقد اعترضت أمريكا واليابان عقب الحرب العالمية الثانية على هذا التضمين لأنها لم يكن معترف بها كانتهاكات في القانون الدولي العرفي أو الاتفاقي، ثم تلى تضمينها في لائحة نورمبرج ثم اصبحت بعد ذلك من الثوابت الأساسية في القانون الجنائي الدولي ويترتب على ذلك أن التعدد المادي للجرائم الوارد في نظام المحكمة يتميز بعضه عن بعض بحسب المصدر وبحسب التجريم وبحسب الهدف منه – فقديما اعتبرت محكمة « نورمبرج» أن هذه الجرائم ضد الإنسانية تمثل كذلك جرائم حرب؛ د.محمد مصطفى يونس، المسؤولية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة، القانون الدولي الإنساني، ط١ ١٩٨٩م ص٤٥؛ حسنين عبيد، الجريمة الدولية ، دار النهضة العربية،١٩٧٨م ، ص٢٥٧.

(١) حامد سلطان : الحرب في إطار القانون الدولي ، دار النهضة، ١٩٨٦م ، ص١٩٠.

ومفاهيمهـا واحدة غير قابلة للتعديـل أو التنازل عنها . وبالتالي رجح الرأي علي أن مبدأ الإنسانية يرجع الى فكرة القانون الطبيعي[١] .

وقد أثـرت هذه الفكرة في أعراف الحـرب (كحقيقة واقعية) ودعت في مرحلـة أولى إلى تهذيبهـا ، ثـم التلطيـف منها ، والحد مـن آثارها ، ودعت في مرحلة تالية الى شجبها ورفضها كوسيلة من وسائل حل النزاعات الدولية[٢].

وتعتـبر اتفاقية جنيـف الرابعة ١٩٤٩م أول تقنـين فعلي خاص بتجريمات الإنسانية ككل بالنص على وجوب حماية ضحايا النزاعات المسلحة بصفة عامة.

وبالنص على مبادئ إنسـانية سـامية مقبولة من كل دول الجماعة الدولية بـما تمثـل التزامات مطلقة لكل الـدول بما فيها الدول التي قـد لا تكون طرفاً

---

(١) حامد سلطان، المرجع السابق، نفس الموضع .

(٢) استمد هذا المبدأ جذورة العميقة من صفات النبل والأخلاق والفروسية والشرف التي تأصلت منذ القرون الوسـطى وطبقتها العرب في حروبها. ويقول «يوبيه» في كتابه حضارة العرب إن العرب يفوقون غيرهم في الأخلاق والفروسـية والطبائع من كرم ورحمة واخلاص ومراعاة النسـاء والشيوخ والجرحى والأطفال واحترام العهود والتسامح «فهذا خلق الفرسان».
راجع: علي علي منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، المجلس الأعلى للشـؤون الإسـلامية، ١٩٧١م، ص٤٧ وتؤكد وقائع التاريخ أن فرنسـا وأنجلترا عرفت نوعاً من المحاكم يسـمي «محاكم الفروسية» عنيت بمحاكمة الخارجين على قواعد الفروسية order of kinghtood
M. cherif bassiouniV. Nanda : history of war crimes; vol(1) Illinois tomas 1973. p:559.
ويقـول «جـان بكيتـه» إن هذه النزعـة الإنسـانية ارتدت مـع بداية القرن التاسـع عشر وتفاقمت النزعة العسـكرية على حسـاب النزعة الإنسانية وانحصر الاهتمام في المقاتلـين أثناء القتـال إلى أن تجددت الدعوة عـام ١٩٤٥م بنهاية الحرب العالمية الثانيـة إلي حمايـة المدنيـين ونشـأت كثير مـن المعاهـدات الرامية إلى حماية الإنسـان وتطوير وإنماء قواعد القانون الإنساني.

صريحاً فيها. فمثل هذا النموذج التشريعي ـ ووفقاً للمصلحة المحمية المعنية بالتحديد ـ لا يقتصر على حالة محددة بل يكتسب صفة **العالمية** في التطبيق ولا يخضع لشرط المبادلة[1].

وإن كانت اتفاقية جنيف الرابعة أول قانون دولي تعنى بالنص على هذه المصلحة المحمية فإن قواعدها ليست منشئة لهذه المصلحة بل كاشفة عنها. فقد استقرت في وجدان الشعوب، وتواترت عليها سلوكيات الدول، وتجسدت كعرف دولي ملزم لكل الدول، وهذا ما يسبغ على هذه المصلحة صفة الشرعية.

وعلى الرغم من عناية الاتفاقية بتحديد بعض الأفعال التي تشكل الجرائم ضد الإنسانية فهناك بعض الغموض في عبارات هذا التقنين ولكنه متصور ومقبول مع هذه النوعية من التجريمات، وبهذه الكيفية من التجريم. فكل الجرائم الدولية تكون أقل وضوحاً من تلك «المسنونة» في القوانين وينعكس هذا الغموض على العناصر التي تتكون منها الجريمة لتكتسب به مرونة كبيرة وحرية أوسع في التفسير.

ومع مراعاة نطاق تطبيق الاتفاقية الرابعة من حيث الزمان والمكان ومن حيث الأشخاص محل الحماية[2].

---

(١) يقول «جان بكتيه» إننا أمام مجموعة من القواعد الموضوعية التي هي حق لكل إنسان وليست مسألة منافع تجارية.

(٢) كانت الاتفاقية الرابعة جنيف ١٩٤٩م تحدد الأشخاص محل حمايتها في اولئك الذين يجدون أنفسهم تحت سلطة طرف في نزاع هم ليسوا من رعاياه أو تحت احتلال دولة ليسوا من رعاياها. وكانت تعني «المدنيون» وبالتالي خرج عن نطاق هذه الاتفاقية مرضى وجرحى القوات المسلحة (ويخضعون لنطاق الاتفاقية الأولى)، وجرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار (نطاق الاتفاقية الثانية)، وأسرى الحرب (الاتفاقية الثالثة). وقد عبرت الاتفاقية الرابعة في مادتها الثالثة عشرة عن نطاقها =

فقـد طورت نفس الاتفاقية من نطاق المصلحة المحمية بما يحقق أهدافها الإنسانية[1].

وقـد تأثـرت السياسـات الجنائيـة الوطنية بهـذه المبادئ واسـتحدثت ـ بحكـم انضمامها للاتفاقية ـ جرائـم جديدة في قوانينهـا الجنائية تعنى بحماية هـذه المصلحـة – دوليـة المصـدر ـ واتجهت بعض الـدول إلى النص على هذه الأفعال كظرف مشدد لجرائم قائمة في نصوصها[2].

= «بمجموع السـكان) باعتبارهم ضحايا أحق بالرعاية الانسـانية . وقد مثلت لهم المادة (١٦) بقولها هم (الجرحى، المرضى، موظفو المستشفيات، العجزة، النساء، الأطفال) وفي مرحلة ثالثة وسـعت الاتفاقية من نطاق المصلحة المحمية فلم تقتصر على حماية المدنيين في أثناء نزاع مسلح دولي بل أمتد لحمايتهم أثناء أي نزاع ليس له الطابع الدولي (بروتوكـول ٩٧٦) أو أثنـاء احتـلال (بروتوكـول ١٩٧٧)؛ محـي الدين عشـماوي (حمايـة المدنيين اثنـاء الاحتلال الحربي) رسـالة دكتوراه، عين شـمس، ١٩٧٤م.؛ أحمد حسـين عبد البـاري (القواعد الخاصة بحماية المدنيين أثناء الاحتلال) رسـالة دكتوراه، عين شمس، ١٩٧٩م.

(١) يشـير بعـض الفقهـاء إلى قانـون «ليـبر Liber Code» ١٨٦٤م نسـبة إلى «فرانسي ليبر» كأول محاولة لتقنين قواعد وعادات الحرب ومزجه بالطابع الإنساني وتطبيقه في الحـرب الأهليـة الأمريكية بعـد التصديق عليه من الرئيـس الأمريكي «أبراهام لنيكولـن» في ٢٤/ ٤/ ١٨٦٤ . فقد ألزم هـذا القانون المقاتلين بعدم القيام بأعمال القتل والاسـتعباد والابعاد والاضطهـاد والاغتصاب والتقطيع وغيرها من أعمال العنـف واعتبرها جرائم نسـتاهل عقوبات صارمة عـلى كل من يرتكبها (ضابط – جنـدي – أي شـخص آخر) قـد تصل إلى الإعـدام وتنفذ في نفس مـكان ارتكابها (المـواد ١٨-١٩-٢٢-٢٣-٢٤-٢٥- ومـن ٣١-٣٧ ومـن ٤٤-٤٧) . راجـع قانون «ليبر» في : Dietrich schindler; the law of armed conflicts genev; henry pub; dunnant instute 1973

اسماعيل عبد الرحمن في رسالته ـ مرجع سابق ـ ص ١٣٣ وبعدها.

(٢) وقد كان قانون «ليبر» مرجعاً في مؤتمرات السـلام «برسـيل ١٨٧١م» ، (١٨٩٩ ـ ١٩٠٧ فيلاهـاي) وأصبح نموذجاً للكثير مـن التشريعات الوطنية مثل القانون =

نخلص مما تقدم إلى أن فكرة غموض - (عدم وضوح) - التقنين في الجرائم الدولية نتيجة طبيعية ترتبط بطبيعة مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الدولي المستمد من فكرة الاعتقاد أو الشعور الإنساني وتبعاً للخاصية العرفية للقانون الدولي. ومن اليسير إجلاء هذا الغموض بالتفسير الحر والرجوع إلي المبادئ العامة للقانون المستقرة بصفة عامة في القوانين الوضعية الداخلية للأمم المتمدينة.

٢ . ٢ . ٢ مدى شرعية المصالح الإنسانية المعنية بالتجريم

قلنا ان المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تحدد تجريمات ذات طابع إنساني تعتبر معاهدات كاشفة وليست مقررة ، وبالتالي تمتد إلى الماضي بامتداد جذورها إلى العرف الدولي الملزم.

فالمعروف أن المعاهدات الدولية بوصفها ـ ذات طابع تعاقدي ـ لا ترتد إلي الماضي ولكن هناك استثناء يجري على هذه القاعدة أساسة طبيعة هذه المعاهدات. ففي مجال المعاهدات المتعلقة بالانسانية والمقررة للعرف الدولي تمتد بجذورها إلى ذلك العرف باعتباره الأساس المنشئ لها.

= الفرنسي ١٨٧٧م ، الهولندي ١٨٧١م اليوغسلافي ١٨٧٩م (الصربي)، الأسباني ١٨٨٢م ، البريطاني ١٨٩٠م ، والإيطالي سنة ١٨٩٦م وقد استقرت هذه التجريمات في المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. كجرائم ضد الإنسانية؛ الجدير بالذكر أن ليبر» قد اعتبر تجريمات الاستعباد والاسترقاق الواقع علي المدنيين أثناء الحروب مخالفة للمبادئ الإنسانية (م٤٢) وعودة إلى نظام «الوثنية» مما يتعارض مع مبادئ القانون الطبيعي the law of nature ، ومع قانون الأمم المتحدة the law of Nation ؛ راجع: محمد مصطفى يونس ، المسؤولية عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان ، دار النهضة، ١٩٩٤، ص٢١؛ محمد محيي الدين عوض، مرجع سابق ، ص ٣١٦-٣١٨.

وقد أكدت المادة (٦٠) من إتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩م الخاصة بالمعاهدات هذا الإستثناء حيث نصت على حق تعليق المعاهدات ـ جزئياً أو كلياً ـ من جانب أطرافها إذا أنتهكت أحد الأطراف حكماً أساسياً لتحقيق غرضها أو غايتها وكان الانتهاك جسيماً إلا إذا كانت هذه الأحكام الأساسية تتعلق بحماية الفرد الإنساني الواردة في المعاهدات ذات الطابع الإنساني.

وقد ذهب البعض إلي أن الطابع الإنساني في الاتفاقيات الدولية ـ وبصرف النظر عن موضوعها ـ يضفي على قواعدها الصفة الآمرة ، وبهذه الصفة الآمرة والاعتراف بقبولها من مجموع دول الأسرة الدولية ، لا يجوز التملل منها ولا يجوز انتهاكها أو تعديلها إلا بقاعدة جديدة للقانون الدولي يكون لها نفس القوة ونفس الطابع[1].

وقد انتظم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تقنين الجرائم ضد الانسانية وتحديدها في ضوء المصلحة المعنية بالتجريم وهي «الإنسان» كقيمة عليا جُبلَت على التكريم والتقدير منذ فطرتها الأولى.

واعتبرت التجريمات الواردة انتهاكات جسيمة بهذه الضرورات المحمية[2].

---

(١) تتساند هذه المادة مع المادة السادسة من ميثاق الأمم المتحدة والتي تلزم الدول بالسير على مبادئ الأمم المتحدة بقدر ما تتطلبه ضرورات حفظ السلم والأمن الدوليين. ولأن طبيعة بعض المعاهدات تنظيم موضوعات تهم المجموعة الدولية كلها، وغرضها المصلحة العامة جميعها فلا يجوز التحلل من التزاماتها لكون الدول غير طرف فيها (كماهو الشأن بالنسبة للإعلان العالمي لحقوق الانسان ولائحتي نورمبرج وطوكيو).

(٢) من الناحية المنطقية إذا رفضت دولة الانضمام إلى مثل هذه المعاهدات ذات الطابع الإنساني» فنحن أمام احتمالين:

الأول : أن تصنف هذه الدولة كمارقة على الجماعة الدولية وقد توصف بأنها معتدية لعدم التزامها.

الثاني : أن تتعمد هذه الدولة عدم الانضمام لمثل هذه المعاهدات لتحرم مواطنيها =

وعلى ذلك تحددت الجرائم بعد تعيين المصالح المحمية ويكون دور القاضي الجنائي البحث عن تكييف الواقعة طبقاً للنموذج الإجرامي المحدد لها. فإن غمضت عليه بحث عن معناها في قواعد العرف الدولي، والمعاهدات الدولية كمقصد جذري لتجريمها، فإن لم يجد كشف عنها وفقاً للمبادئ العامة للعدالة الجنائية للأمم المتحضرة بصفة عامة[1].

ومسألة غموض الجريمة لا ينفي شرعيتها ولا يمكن أن يقاس بمعياره في القانون الداخلي لأن نفس فكرة الالتزامات والواجبات التي يفرضها القانون الدولي – بصفة عامة – ذات طبيعة أقل وضوحاً من الالتزامات والواجبات التي يفرضها القانون الداخلي.

= من التمتع بضماناتها، ، وفي الحالتين يرفض المنطق المجرد قبول ذلك خاصة في ضوء معايير الدول المتحضرة في عالم اليوم. كما يعتبر هذا الموقف مخالفة للدساتير الوضعية التي تلزم الدولة بحماية حقوق الانسان وأعمال التوازن المطلوب بين التزاماتها (داخلياً وخارجياً) وواجباتها.

(١) سبق القول إن هذه المصادر قد استقرت الآن ضمن مصادر القانون الجنائي الدولي يمكن الرجوع إليها ، كما أن مبادئ العدالة الجنائية في الأمم المتحضرة (ديناميكية الحركة) – تستقي من مجموع الأنظمة القانونية الحاكمة للتشريعات الوضعية وسواء كانت تأخذ بالأسلوب التحديدي وفقاً لمبدأ الشرعية (حرفياً) أو بالأسلوب (الغائي) في التجريم؛ وبالنتيجة : لا يمكن أن نقبل أو نتصور الفشل في التكييف القانوني لعدم تحديده حصراً في معاهدة او اتفاقية . فمثل هذا الفشل أو العجز في تحديد السلوك المحرم على المستوى الدولي يقودنا إلى إنكار دولية الجريمة والعودة بها إلى دائرة الأختصاص في الأصل وبالتالي إفلات فاعلها «لحصانته « بها وهو ما يتنافى مع الغرض الأساسي لنظام المحكمة الجنائية الدولية؛ كما أنني لا أتصور أن يعصف الخلاف الفقهي حول مصادر القانون ووظائف القانون بالأهداف العليا المبتغاة من قيام هذا الكيان الدولي ولا خوف من عجز أو تعسف أو تقاعس فقد وصل القضاء والفقه إلى درجة عليا من النضج والرقي تؤهله لحماية قدس الأقداس وأعني بها حرية الإنسان ورفاهته.

ولأن وسائل وأساليب مخالفة تلك الالتزامات كثيرة ومتعددة يصعب النص عليها وتعريفها، وبالتالي فإن قيمة المصالح المحمية وسموها تسمح وتبرر عدم الوضوح وتوفر مزيداً من المرونة للنصوص تؤهلها للإحاطة بالأشكال الجديدة للجريمة.

فعلى سبيل المثال لم تؤثر غموض فكرة «العدوان» وفشل كثير من المحاولات والجهود الفقهية للإحاطة بأبعادها في التضحية بتحريم العدوان إعلاء للمصلحة المعنية وتأكدت شرعية هذه المصلحة على الرغم من عدم وضوح التقنين[1].

ولأن طبيعة الجرائم ضد الإنسانية ، ووسائلها وطرق ارتكابها متطورة دوماً ، فإن عدم الوضوح الوارد فيها لاينفي شرعية تجريمها. وبسبب تأرجحها بين الانتماء الي الجرائم المرتكبة ضد السلم تارة وإلى جرائم الحرب تارة أخرى حتى استقرت كنوعية متميزة يستوجب إضفاء أسلوب «التفسير الحر» للإحاطة بكافة أبعادها[2].

---

(١) بدأت هذه المحاولات الفقهية في «لندن» عام ١٩٣٣م واستمرت حتى الآن دون إجلاء حقيقة الفعل والاحاطة بأبعاده المنظورة .
راجع في ذلك: محيى الدين عوض ـ مرجع سالف ذكره ـ ص ٤٥٤ وايضاً: حسنين عبيد ـ الجريمة الدولية ـ مرجع سابق، ص ٩٨ .

(٢) يلاحظ أن الجرائم ضد الإنسانية لم يكن معترفاً بها كجرائم دولية في قانون السلم – كما أسلفنا – ثم اعترف بها باعتبارها جريمة دولية في زمن الحرب فقط وباعتبارها جريمة حرب ثم اعتبرت جريمة دولية استوعبت كل جرائم الحرب لأن جريمة الحرب ما هي إلا جريمة ضد الانسانية ثم اعتبرت أخيراً جريمة مميزة عن الحرب؛ وقد اكدت معظم الاتفاقيات في القانون الدولي الجنائي مبدأ التفسير الموسع واجازت القياس في شأن الجرائم الدولية (لاهاي ١٩٠٧م ، م٥/ ب ، م٦/ ب من لائحة نومبرج وتوالى هذا الامر حتى الآن م١٠ من نظام المحكمة).

فـإذا كان القانـون الجنائـي الداخلي ينبع مـن إرادة الدولـة في المحافظة عـلى أقليمها الخاص، ومواطنيها ورعاياها، ومصالحها الخاصة، فإن القانون الجنائـي الـدولي ينبع من فكـرة القانون العالمـي، وفكرة التضامـن الدولي في مواجهة الجريمة الدولية[1].

وعـلى ذلك لا نتصور وجود تصادم بين القانون الجنائي على المسـتويين الداخـلي والـدولي في ضوء حتمية التعـاون الدولي لمجابهة الجريمـة الدولية، وهو ما يستوجب التكامل بينهما وليس الصدام .

٢ . ٢ . ٣ معيار تحديد الجرائم ضد الانسانية محل الجريمة

اعتمد التحديد الأولى للجرائم ضد الانسانية في شرعه نورمبرج معيار «الضحية» .

فمتـى وقعت الجريمة ضد السـكان المدنيين قبـل أو أثناء الحرب عدت من الجرائم ضد الإنسانية[2].

(١) نـادى كثير من فقهاء القانون الجنائي بفكرة «الجرائم الطبيعية العالمية» والتي تعتبر بمقتضاهـا أن جميـع الأفعال المعاقـب عليها عادة منصوص عليهـا في جميع قوانين عقوبـات العالم وبالتالي تكون محظورة أيضـاً في القانون الجنائي الدولي؛ وكما يقول «سـالدانا» وتشـمل أيضاً الأفعال التي تعد انتهاكاً لقواعد السلوك المتعارف عليها بـين جميـع الناس المتمدينـين في عصر معين ، ويعـد من هذا القبيـل معظم الأفعال المخالفـة لقوانـين الإنسـانية؛ ولذلك اعتـبر «جلاسـير» الجرائم العالميـة من قبيل الجرائـم الدوليـة (لتعدد أقاليم الارتـكاب ـ ولوقوعها ضد النظـام العام الدولي ـ ولتعريضها المجتمع الانساني للخطر.

J. Graven; Roling; Quelque Reflexions Sur Le Droit Criminal Supranational ; Rev. D.P.I : 351944. P63

(٢) حددت المادة السادسة من لائحة نورمبرج طوائف ثلاثة للجرائم الدولية : (جرائم ضد السلم، جرائم الحرب، ضد الانسانية) وهو ما أيدته بعد ذلك لجنة القانون =

وعلى الرغم من أن مثل هذه الأفعال تستوعبها النصوص الجنائية الداخلية بما تشكله من اعتداءات على الحياة أو الحرية أو الحقوق الانسانية المنصوص عليها في القانون العام يكون محلها إنسان معين بذاته، إلا أن هذه الأفعال ضد الانسانية تتميز عن جرائم القانون العام في نفس المحل. فالفرد لا يكون مقصوداً بذاته وإنما باعتباره كائناً إنسانياً ينتمي لفئة عرقية أو دينية أو عنصرية أو سياسية معينة. فإذا فقد الإنسان صفته وانتماءه لأي من هذه الطوائف تخلف معيار «الإنسانية» وسقطت صفة الدولية عن الجريمة وارتدت الى فئة جرائم القانون العام.

ويؤكد التوجه الدولي الحالي مسؤولية الفرد فقط عن الجرائم الدولية عامة والجرائم ضد الانسانية خاصة باعتباره هو وحده المسؤول جنائياً عن هذه الجرائم. ويترتب على ذلك عدم جواز إسناد المسؤولية الجنائية للدولة لكونها شخصاً معنوياً من ناحية، ولاعتبارات السيادة من ناحية أخرى[1].

= لجنة القانون الدولي واتفاقية «لندن» ١٩٤٥م ثم معاهدات «جنيف» ١٩٤٩م (م٤٩ – ٥٠ – ٥٣) ثم الأمم المتحدة بقرارها الصادر في ٢١/ ١١/ ١٩٤٧م (قرار ١١ ،١٧٧) وكانت تستتبع المسؤولية المدنية فقط . ثم اعترف فيما بعد بالصفة الجنائية لها وجاء في المبدأ السادس تعيين للجرائم ضد الانسانية في «القتل – الإبادة – الاسترقاق – الإبعاد وكل فعل آخر غير انساني يرتكب ضد أي شعب مدني متى وقعت تبعاً لجريمة ضد السلام أو جريمة حرب أو كانت ذات صلة بها . ثم انتهت الأمم المتحدة إلى ضرورة صياغة قانون خاص بالجرائم ضد أمن وسلامة الإنسانية (قرار رقم ١١ –١٧٧ سالف الذكر) اكتملت حالياً بالقواعد الموضوعة في القانون الجنائي الدولي والتي تقنن هذه النوعية من الجرائم وإنشاء آلية جنائية دائمة تضطلع بتطبيقها والعقاب عليها وتسد الثغرة القائمة في القانون الجنائي الدولي (في شقه الإجرائي).

(١) وبناء على ذلك ووفقاً لمحل الجريمة – تتأسس المسؤولية الجنائية للأفراد على المستوى الدولي بناء على قواعد القانون الدولي كأصل بالإضافة إلى القوانين الوطنية التي تتضمن قواعد التجريم التي تنظم السلوك الانساني بالحظر أو التجريم؛راجع أعمال لجنة القانون الدولي – الدورة (٤٨) في ٦/ ٧/ ١٩٩٦م.

ومعيـار «الضحية» يتسـع ليشـمل فـرداً أو جماعة من الأفـراد أو طائفة نوعيـة خاصة أو دولـة ، ويمتد ليشـمل المجتمع الدولي بأسره، وتسـتوعب هذه الأفعال تدمير الممتلكات المادية والمدن والمستشفيات والمدارس والآثار ووسائل الاعاشة المختلفة كمصادر المياه والغذاء.

والواضح أن حماية شـخص الانسـان ـ بصفته ـ أينـما وجد وليس حماية مصالـح دولـة معينة كان هو الغرض الأسـاسي من إدخال هـذه النوعية من التجريـمات في اختصـاص المحكمة الجنائية الدولية. وبحسـب محل الجريمة «أبرياء الحياة الإنسـانية» تتأكد حماية القيم الانسـانية وتتأكد العلاقة المباشرة بين المجتمع الدولي والفرد (كشخصية دولية كالدولة).

وتتجسـد الجرائم ضد الانسـانية في عديد من الأفعال كمظهر للسلوك الاجرامي حدده النظام على سبيل البيان لا الحصر بدليل نص النظام في فقرته الأخيرة من المادة السابعة على اعتبار كل عمل آخر غير إنساني ضد شعب من الشعوب المتمدينة خرقاً للقانون الداخلي والدولي معاً[1].

(١) عبـد الحميـد خميـس، جرائـم الحـرب والعقـاب عليها، رسـالة دكتـوراه، حقوق القاهـرة،١٩٥٥م، ص ١٩٤؟؛ حسـنين عبيـد ، الجريمة الدولية ، مرجع سـابق، ص ١٩٦.
وتختلـط السـلوكيات الإجراميـة المنصـوص عليهـا كجرائـم ضـد الانسـانية مع السلوكيات المحظورة التي تشكل جريمة إبادة الجنس البشري Genocid المرتكبة في زمن السـلم أو في زمن الحرب وبالتالي قد يمثل السـلوك الإجرامي في إحداهما سلوكاً إجراميا آخر في الأخرى ولذلك عالج مشروع مدونة الجرائم المخله بالسلم وأمن الإنسـانية في م (١٧) هذا التداخل بحصره للسلوك المجرم «للجينوسيد» في الإبـادة الجماعية وذكرت المـادة (١٨) من نفس المشروع أن الجرائم الإنسـانية هي الأفعال المشـار إليها .... عند ارتكابها بشـكل منظم وعلى نطاق واسع وبتحريض من إحدى الحكومات أو أي منظمة أو جماعة .... «وذكرت نفس الأفعال ولكنها اشترطت ارتكابها على نطاق واسع» .

٢ . ٢ . ٤ الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

يعتبر تقنين الجرائم ضد الإنسانية crimes against humanity الوارد بالمادة السابعة من نظام المحكمة الجنائية الدولية تتويجاً لكثير من الجهود الفقهية والقضائية الرامية إلى صيانة القوانين الإنسانية the law of humanity وفقاً لمبدأ الشرعية الجنائية – ne bisindem, nullum crimen sine lege and nalla poena sine lege.

فقد تطور تقنين التجريم عبر مراحل ثلاثة بدأت قبل محاكمات نورمبرج ثم قننت في ميثاق نورمبرج كأساس وتطورت بدرجة كبيرة في مفاهيمها وأبعادها وصورها في القضاء الجنائي الدولي المؤقت «رواندا ـ يوغسلافيا» بعد أن استقرت مفاهيم الإنسانية في الفقه والقانون الجنائي الدولي[1].

ويتميز محل الحماية في الجرائم ضد الانسانية عن غيرها من جرائم الحرب وضد السلم بأنها تستهدف حماية أبرياء الحياة الانسانية من بني الإنسان بصفة عامة دون تفرقه بينهم بسبب الجنس أو اللغة أو الدين أو العرق وغير ذلك من عناصر التفرقة ، وتمتد الحماية الجنائية لبني الانسان دون التقيد بمكان أو زمان (قبل الحرب ـ أثناء حرب ـ عمليات عسكرية).

(١) أثناء انعقاد مؤتمر السلام ١٩١٩م للنظر في أمر الجرائم التي أرتكبتها ألمانيا أبان الحرب العالمية الأولي أعترض الوفد الأمريكي على إدراج جرائم بمسمى «مخالفة القوانين الإنسانية» لعدم وضوح هذا المصطلح« Humanity » مما يفسح المجال للأهواء الشخصية في تفسيره ونادى بتطبيق فكرة العدالة القائمة في النظام الأنجلوأمريكي المرتكزة على فكرة الضرر. ولعل هذا الرأي كان نقطة البدء في تميز الجرائم ضد الإنسانية وإستقلالها عن غيرها من جرائم الحرب وضد السلام إلى أن استقرت في نظام المحكمة الجنائية الدولية.

ومع إمكان تصور تداخل بعض السلوكيات الإجرامية في تصنيف الجرائم الانسانية. وغيرها فالواقع أنها تستوعب بمرونتها وأهدافها غيرها من تصنيفات وصور الجرائم الأخرى[1].

ولكن جوهر الجرائم ضد الإنسانية يكمن في الباعث عليها وهو ما يميزها عن غيرها فإذا ارتكبت الجريمة وكان الباعث عليها سياسياً أو دينياً أو عرقياً عدت جريمة ضد الإنسانية ، ومتى كان الباعث عليها تقويض القدرات العسكرية للطرف الآخر المحارب بوسائل تخالف قوانين وعادات الحرب – وقت أن كانت مشروعة – عدت الجريمة من جرائم الحرب.

وأعتقد أن الصفة الأساسية للجرائم ضد الإنسانية هي أنها «عالمية التجريم» حيث استقرت غالبية التشريعات الوطنية على تجريمها استجابة للعرف السائد في هذه المجتمعات المتباينة وهو ما ساعد على تحولها إلى الطبيعة الدولية لإمتدادها خارج الإقليم وتجاوز آثارها بالخطر عبر الأقليم وتعارف الدول على عقابها بعد التجريم[2].

(١) وبهذا التصور الأولي يمكننا اعتبار جرائم الحرب التي يرتكبها عسكريون والتي تقع علي عسكريين في زمن حرب فضلاً عن وصفها كذلك تمثل أيضاً جرائم ضد الإنسانية (كما في حالة الإجهاز على الأسرى وعلى الرهائن وبالتصور الأكثر عمقاً – نلمح مدى تأثير تطور المفاهيم الأنسانية على غيرها من الجرائم الدولية. والتي وصلت بها من مجرد التنظيم إلى التلطيف إلى الحظر والتجريم.

(٢) وعلى هذا الأساس اعتبرت إتفاقية منع إبادة الجنس البشري «الإبادة الجماعية genocide أول قانون جنائي دولي مكتوب في معاهدة شارعة لاجتماع كل الدول على مخالفة هذا الفعل لمبادئ الإنسانية. ثم جاءت المادة السادسة من لائحة نورمبرج لتقنين جرائم الإنسانية وتضفي عليها الصفة الدولية متى ارتبطت مع الجرائم ضد السلم او مع جرائم الحرب أو كانت لها صلة بها – كما قلنا – ثم استقلت وتميزت عن غيرها واستوعبتها ورتبت المسؤولية الجنائية عليها سواء وقعت من فرد (كما في النظام الحالي للمحكمة الجنائية الدولية) أو من دولة (م ٦/ د من ميثاق نورمبرج).

والملاحظ أن حركة تقنين الجرائم ضد الانسانسة خاصة ـ قد بلغت شأواً كبيراً ـ في العشر السنوات الأخيرة من القرن المنصرم ترجمتها مدونة الجرائم ضد الانسانية في مشروع مدونة الجرائم ضد أمن وسلامة البشرية لسنة ١٩٩١م ثم في مشروع المدونة المطور لسنة ١٩٩٦م وأخيراً في ميثاق المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة التي كانت عاملاً هاماً وركيزة أساسية لنجاح الجهود نحو استحداث المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

وسوف نتعرض لحركة التقنين عبر هذه المراحل على الوجه التالي:

أولاً : تقنين الجرائم ضد الانسانية في مدونة ١٩٩١م

باستقرار فوقية حقوق الإنسان في ظل التطورات السريعة لقواعد القانون الإنساني خاصة وقواعد القانون الدولي العام طورت لجنة القانون الدولي بالأمم المتحدة كثيراً من المفاهيم التي رصدت تجريمات حقوق الإنسان وبالتالي وسعت من نطاق المصالح المحمية المعنية بالتجريم وربطتها بالقيمة الأساسية لفكرة حقوق الإنسان[١].

وقد اعتمد مشروع المدونة المطورة على معيار الجسامة في تقديره للأفعال التجريمية واشترط ممارستها بصورة منتظمة أو على مستوى جماعي، وحددها في أفعال القتل العمد ، التعذيب، الاضطهاد لأسباب اجتماعية أو سياسية أو عرقية أو دينية أو ثقافية ، أو الإبعاد أو النقل القسري للأشخاص[٢].

---

(١) أنظر (م ٢١) من أعمال لجنة القانون الدولي لسنة ١٩٩١م مقارنة بأعمالها في مشروع ١٩٥٤ (م ٢ / ١١) منشور في وثيقة رقم : A/CN/h/ser/1991; p:240 تحت اسم: Systematic or Mass Violation of Humain Rights.

(٢) ويعني وجوب ممارسة تلك الانتهاكات بشكل منظم Systematical أو جماعي استمرارية وقوعها تنفيذاً لاستراتيجية أو منهجية موضوعية. وبناء على ذلك تخرج الأفعال الممارسة ضد الفرد «منفرداً» من نطاق الخضوع لنص م (١٢) من المدونة وتخضع للقانون العام.

وبهذا التحديد انضمت أفعال التعذيب والإبعاد والنقل القسري الواقع على السكان إلى طائفة التجريمات[١].

كما جرمت المدونة أفعال الأمر بارتكاب أي من هذه الانتهاكات ـ committing and ordering certain violation على نحو جماعي أو منظم.

ومع ذلك أغفلت المدونة النص على أعمال التخطيط Planning والتحريض Instigator ضمن الجرائم الخاضعة لنطاق التجريم على رغم كونها من المقدمات الضرورية للجرائم الماسة لحقوق الإنسان ولا يتصور ارتكاب مثل هذه الانتهاكات على نحو منظم وبصورة جماعية ما لم يسبقه تخطيط دقيق موضوع ومرسوم بدقة ومقبول من أعلى مستويات صنع القرار[٢]

وبهذه النتيجة تعرضت المدونة للكثير من النقد لعدم مسايرتها تطورات الأحداث ومنطقية الاستدلال عند استحداث التجريمات مما دعا إلى إعادة صياغة نص المادة (١٢) ذاتها وتحت عنوان الجرائم ضد الإنسانية.[٣]

---

(١) وبهذا المعيار اعتبرت المدونة وجود جرائم ضد أمن وسلامة البشرية «الوارد في التقسيم الثلاثي القديم للجرائم»:

Pual peter : commentaires on the ilc 1991. Draft code of crimes against peace and security of mankind rev. Int; i. Dp, 1993: p ; 249 – 450.

(2)- Draft code of offenses against the peace and security of mainkind (g.U.N. No: un doc : a/2693, 1955

- Draft code of crimes against the peace and security of mainkind 1991.

(٣) أعربت كثير من الآراء عن تشككها في فاعلية المدونة وتجرياتها القاصرة على ملاحقة المجرمين العظام ولاسيما في ظل الاختلاف الكبير حول مفهوم الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان كما ورد في المدونة Serious violation ورفض الدول إخضاع مواطنيها لمحاكم جنائية مؤقتة تذرعاً بالسيادة ومثلت بكثير من الجرائم الإنسانية أثناء الحرب العراقية الكويتية وفي البوسنة والهرسك وجرائم =

ثانياً : تقنين الجرائم ضد الإنسانية في ميثاق المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة «يوغسلافيا السابقة» ١٩٩٤م

على أثر المذابح الجماعية والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان في يوغسلافيا السابقة تشكلت محكمة جنائية دولية مؤقتة عينت أساساً لمحاكمة مجرمي الحرب اليوغسلاف عن جرائم ارتكبت أثناء النزاع المسلح Armed Conflict وبصرف النظر عن الطابع الداخلي للنزاع.

وقد ترتب على نجاح هذه المحكمة عظيم الأثر على الجهود الدولية في تقنين الجرائم ضد الإنسانية وتعديل مدونة الجرائم ضد أمن وسلامة البشرية (١٩٩٦) وكان له بالغ الأثر في اجتماع العالم على ضرورة استقرار أمر هذا القضاء الدولي وإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة (روما ١٩٩٨م).[١]

= الأبعاد والعقاب الجماعي والإبادة للمواطنين الفلسطينيين في الأراضي المحتلة؛ شريف بسيوني، الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني، تقرير مفصل عن طبيعة الانتهاكات في المنازعات المسلحة ١٩٩٩م، ص٢٢٨؛ د. سمعان بطرس فرج الله، الجرائم ضد الإنسانية وتطور موضوعها، أعمال المؤتمر الأقليمي العربي، نوفمبر ١٩٩٩م، ص٢٣.

Report of commission of the international criminal court; final draft . Un. Doc: pcmocc/inf/3 add 2 /30 /62000/).

وعلى وجه خاص قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٨٢م بشأن المجازر في صبرا وشاتيلا ... U.N. Doc/A/37/P.V. 108.

(١) وقد سبق هذا النجاح نجاح آخر على مستوى المحكمة الدولية الخاصة التي شكلت لمحاكمة مجرمي الحرب الأهلية في رواندا ١٩٩٣م .

حول أعمال هذه المحكمة الخاصة انظر : قضية « أكابو» الغرفة الاستئنافية برقم ITCR-96-h-T ويحسب لهذا القضاء الدولي جرأته في التصدي لجرائم خطيرة ضد الإنسانية وحرصه على ملاحقة الفاعلين والشركاء من القادة والرؤساء دون تفريط في مبادئ الشرعية الجنائية وإعلاء لمبادئ القيم الإنسانية الراقية في =

فقد نصت المادة الخامسة من ميثاق المحكمة الجنائية الدولية «الخاصة» على تعريف عام للجرائم ضد الإنسانية Crimes against humanity باعتبارها جرائم محددة وموصوفة في أعمال معينة ارتكبت أثناء نزاع مسلح سواء كان طابعه دولياً أو داخلياً، استهدفت أياً من السكان المدنيين مثل المجموعات الوطنية أو السياسية أو الأثنية أو العرقية أو الدينية.[١]

وحددت المادة الأفعال الإجرامية في القتل والإبادة والاستعباد والنقل أو الترحيل القسري والاعتقال والتعذيب والاغتصاب والاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية أو أي أعمال لا إنسانية أخرى.[٢]

= المجتمعات المتمدينة المعاصرة. ويتمثل ذلك في تمديد التجريمات «بالقياس» عليها دون الوقوع في براثن المفهوم التقليدي للتفسير المقيد ومن أمثلة ذلك القياس على جرائم اغتصاب الإناث ليشمل اغتصاب الرجال والأطفال على عكس نفس مفهوم الاغتصاب الوارد في النصوص الوطنية .

(١) يلاحظ هنا التغاضي عن الشرط الخاص بطبيعة النزاع (دولي ـ داخلي) الذي اختلف الفقه فيه كثيراً، كما يلاحظ استحداث بعض العبارات لأول مرة في النظام في النظام الأساسي مثل «التطهير الأثني».

ـ راجع المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة ونظيرها في ميثاق محكمة نورمبرج (قرار ٩٥ في ١١/ ١٢/ ١٩٤٦).

ـ قرار مجلس الأمن رقم (٧٨٠ لسنة ١٩٩٢م) بتشكيل المحكمة الخاصة وتقرير السكرتير العام للأمم المتحدة في مايو ١٩٩٤.

-Blakesley; Christopher: Extraterritorial Jurisdiction in International, criminal law : Transnational publisherl New york, 1986 – P. 185.

-Cherif; B « Crimes against Humanity in International criminal law vol; Transnational publish, 1999, P.521

- Cherif; B & Leter manikas; The law of the international criminal tribunal for the former Yugoslavia New York trorc – Publcher; 1996 P; 491

- Fischer; Horest; Cases of international criminal tribunals vol; I : Pub in 1999.

وقد استندت المادة الخامسة من نظام محكمة يوغسلافيا علي نص المادة السادسة من ميثاق نورمبرج (سابقة الإشارة) مع بعض التعديل والإضافة :

فمن حيث التعديل :

لم تعتمد المحكمة شرط القيد الوارد في المادة السادسة من فقرتها الثانية والذي يؤكد ضرورة ارتباط الجريمة ضد الإنسانية بجريمة الحرب أو الجريمة ضد السلم أو تكون ذات صلة بها.

كذلك لم تعتمد المحكمة على التفرقة بين طبيعة النزاع وكونه ذا طابع دولي أو داخلي حيث عقد لها الاختصاص بنظر كل الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية سواء أثناء نزاع مسلح دولي أم داخلي حيث ان المصلحة المعنية بالحماية هي ابرياء الحياة الإنسانية من الضحايا من السكان المدنيين .

وقد اكدت اللجنة القانونية الخاصة (لجنة خبراء) المكلفة بتقنين مبادئ هذه المحكمة هذه التعديلات استجابة للتطورات المتلاحقة في قواعد القانون الدولي ولتفادي القصور في القواعد الدولية التقليدية.[1]

ومن حيث استحداث جرائم جديدة :

استحدث النظام الأساسي للمحكمة صوراً جديدة للجرائم ضد الإنسانية لم تشمله مدونة ١٩٩١م أهمها جرائم الاغتصاب Rape والاعتداء الجنسي Sexual Assault على الرغم من إمكان تصورها في نطاق الأفعال اللاإنسانية الأخري Inhuman acts .

---

(١) أقرت لجنة الخبراء وتقارير السكرتير العام للأمم المتحدة هذه التعديلات وبسطت اختصاص المحكمة على كل نزاع مسلح دولي أو داخلي كالحروب الأهلية وحالات التمرد وغيرها من الحالات المختلطة مع ضرورة الوقوف على معنى النزاع المسلح وفقاً لأهداف « هذا النظام « فليس كل عمل يرتكب بقوة السلاح يعني أنه نزاع مسلح حقيقي مثل أعمال قطع الطرق أو الفتنة غير المنتظمة قصيرة الأجل. ولا يشترط الارتباط بجريمة مخلة بالسلم أو جريمة حرب.

كذلك اعتمدت المحكمة استخدام مصطلح الجرائم Crimes بدلاً من مصطلح Offences أو Atrocities كأفعال إجرامية موجهة ضد السكان.

وبهذا الاستحداث مددت المحكمة من اختصاصها ليشمل كل الأفعال التي لم يحددها النص حرفياً وإن استوعبتها النصوص «قياسياً» مثل التطهير العرقي والإجبار على الدعارة وكل صور الاعتداء الجنسي.[1]

ويجدر الملاحظة أن نفس نص المادة الخامسة جاء مقيداً في شقة الأول بتحديد أفعال معينة موصوفة كجرائم مثل (القتل، الإبادة، الاسترقاق، التعذيب، الاغتصاب... الخ)، وجاء موسعاً في شقه الثاني عندما عدل عن الحصر الوارد أولاً وأردف موسعاً عبارة «الأعمال اللاإنسانية الأخرى».

فالعبارة الأخيرة تستوعب ضمناً جرائم خطيرة ذات طابع يماثل الجرائم الموصوفة الأخري ولكن ليست على نفس القدر من الوضوح مما يعني إفساح المجال لتقديرها من القاضي الجنائي.[2]

(١) تقول المحكمة في ذلك إن الإدعاء بالتفسير الحرفي للنصوص من شأنه التضييق من نطاق الجرائم ضد الإنسانية بمفهومها السائد في العرف الدولي.

(٢) قد يمكن تفسير هذا النمط من التجريم الوارد بنص المادة الخامسة عند ربطها مع المادة الثالثة «المشتركة» من نفس نظام المحكمة. فالمادة الخامسة أوردت بياناً بالانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي لمحاكمة المسؤولين عن تلك الانتهاكات في يوغسلافيا منذ عام ١٩٩١م أما المادة الثالثة فهي تتصل بمجموعة الأعمال المحظورة دولياً والواردة في اتفاقيات أخري مثل جنيف ١٩٤٩م وبروتوكول ١٩٧٧م (الخاص بتدوين مبادئ الإنسانية) وكلها تحظر أعمال العنف والقتل والبترو التعذيب والتشويه وأخذ الرهائن وأعمال الإرهاب والمعاملة المهينة والحاطة بالكرامة والرق وتجارة الرقيق والسلب والنهب والتهديد» وعلى ذلك يمكننا قبول هذا النهج في النص تفاديا للاصطدام مع نصوص تحريمية عرفية أخرى وردت في اتفاقيات خاصة بنفس الشأن؛ راجع م ٣، م٤ من البروتوكول الثاني لاتفاقيات جنيف ١٩٤٩م والموقع عام ١٩٧٧م وقد صادقت عليه يوغسلافيا السابقة كاملاً ودون أية تحفظات.

وبهذا الأسلوب «المنهجي العملي» اعتبر نظام المحكمة الدولية الخاصة «يوغسلافيا السابقة» يمثل سابقة في التجريم على المستوى الدولي حذت حذوه المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في نظامها الأساسي.[1]

ثالثاً : تقنين الجرائم ضد الإنسانية في مدونة ١٩٩٦م

أعدت لجنة القانون الدولي في دورتها الثامنة والأربعين عام ١٩٩٦م مشروع مدونة جديدة للجرائم المرتكبة ضد أمن وسلامة البشرية روعيت فيه الثغرات التي كشفت عنها مدونة ١٩٩١م والمبادئ والاتجاهات العامة التي أسفرت عنها محاكمات مجرمي الحرب في يوغسلافيا السابقة .

فقد نصت المادة (١٨) من مشروع المدونة الجديدة علي تعريف عام للجرائم ضد الإنسانية ثم حددت في فقرات عشر صور هذه الجرائم وعممت في الفقرة الحادية عشرة الأعمال اللاإنسانية الأخري التي تلحق ضرراً جسيماً

---

(١) في سياق الانتهاكات الخطيرة المرتكبة ضد الإنسانية اعتبرت المحكمة الخاصة أن الإعدام الجماعي بدون محاكمات عادلة ومنصفة والممارس في إطار جماعي ومنظم يشكل جريمة ضد الإنسانية استنادا إلي المادة ٣ ، ٤ من بروتوكول جنيف الإضافي ١٩٧٧م وليس إلى نص المادة الخامسة من نظام المحكمة . وقد حققت المحكمة قيام الجريمة «الإعدام بدون محاكمة» على الرغم من تنوع أساليب الإعدام واعتبرت الصلب الواقع علي بعض الضحايا مكوناً للركن المادي في الجريمة اعتمادا على ارتفاع عدد الضحايا بشكل مميز وممارسته بشكل منهجي أو بإجراء جماعي على فئة محمية ولا يلزم أن يصلب جميع الضحايا للاعتراف باللاإنسانية؛ كذلك : أشارت المحكمة وأيدتها اللجنة القانونية ـ الخاصة بتقنين المبادئ المستقاة منها – أن جريمة الإبادة الجماعية تتوافر بأركانها ـ وتندرج ضمن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ـ سواء أمكن أو لم يمكن إثبات نية الإبادة. فمثل هذه الجرائم تكتسب حجمها وطبيعتها اللاإنسانية وفقاً لأسس ثلاثة هي ١) الطابع البغيض في ممارستها ٢) وللأسلوب المستخدم في تنفيذها ٣) ولتعدد الضحايا الناجم عنها.

بالسلامة الجسدية أو العقلية أو الصحة العامة أو الكرامة الإنسانية وأطلقتها من عقال التحديد الوصفي منتهجة نفس منهج الأسلوب الواقعي العملي الذي كشفت عنه محاكمات يوغسلافيا.

ففي الشق الأول من نص المادة (١٨) قالت إن المقصود بالجرائم ضد الإنسانية هو «كل فعل من الأفعال التالية عند ارتكابه بشكل منظم أو على نطاق واسع أو بتحريض أو توجيه من إحدى الحكومات أو من منظمة أو جماعة».

وحددت تلك الأفعال حصراً في التالي :

القتل العمد والإبادة والتعذيب والاسترقاق والاضطهاد ولأسباب سياسية أو عنصرية أو دينية والتمييز لأسباب عنصرية أو **أثنية** أو **دينية** وانتهاكات الحقوق والحريات الأساسية للإنسان (م ١٨/ ٦) بما يؤدي إلي ضرر جسيم بجزء من السكان.

ثم أضافت أفعال الإبعاد التعسفي أو النقل القسري للسكان والاحتجار التعسفي، والإخفاء القسري للأشخاص (م ١٨/ ٧-٨-٩) والاغتصاب والدعارة القسرية وغيرها من أشكال الاعتداء الجنسي الأخرى (م ١٨/ ١٠)

وأطلقت الأعمال اللاإنسانية الأخرى التي تلحق أضراراً جسيمة بالسلامة الجسدية أو العقلية أو بالصحة العامة أو بالكرامة الإنسانية مثل التشويه والإصابات الجسدية الجسيمة[١].

---

(١) أعمال وتقارير لجنة القانون الدولي في دورتها (٤٨) من ٦-٢٦ يوليو ١٩٩٦م؛ أعمال وتقارير لجنة القانون الدولي في دورتها (٥١)لعام ١٩٩٦م وثيقة رقم : (١٠ / ٥١ / ٨) ص ٧٥ وبعدها وهو نفس النهج في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة «نظام روما ١٩٩٨م بوجه عام مع استبدال بعض العبارات واستحداث البعض الآخر مثل (السجن والحرمان الشديد من الحرية – الاستعباد الجنسي – البغاء والحمل الإجباري أو التعقيم الإجباري – والفصل العنصري) م ٧.

ووفقاً لنص المشروع تحددت المصلحة المحمية المعنية بالتجريم في أبرياء الحياة الإنسانية باعتبارهم هم «الضحايا» في مثل هذه الأعمال الإجرامية ولذلك استبعدت شرط الزمان (زمن الحرب) السابق ذكره في مواثيق سابقة (نورمبرج – طوكيو).

وبنفس معيار «الضحايا» وتأكيداً للقيمة العليا للمصلحة المحمية «الإنسانية» عاقبت على كل أفعال الارتكاب والاشتراك ـ لأول مرة ـ كما عاقبت على بعض الأعمال التحضيرية أصلاً – وفقاً للقوانين الداخلية – مثل الإعداد والتخطيط.

فقد تضمن النص جرائم مستحدثة مثل التحريض والتوجيه من إحدى الحكومات أو أي من المنظمات أو الجماعات. ويمثل هذا الاستحداث تجسيداً لفكرة الواقعية أو العملية في التجريم المرتبطة بنوعية معينة من التجريمات مثل الجرائم ضد الإنسانية فالواقع العملي يثبت أن هذه النوعية من الجرائم تتجاوز في أبعادها وآثارها وأساليبها نظيرها في القانون الداخلي بسبب التحريض عليها من دولة أو منظمة أو جماعة وبالتالي تبقى هذه الأفعال المرتكبة من فرد خاضعة للقانون العام ولا تشكل جريمة ضد الإنسانية بمفهوم المدونة.

وعلى ذلك اشترطت المادة في الشق الثاني أن ترتكب هذه الأفعال اللانسانية في إطار منهجي منظم وعلى نطاق واسع بمعنى ارتكابها في نطاق سياسة عامة معتمدة تدعمها استراتيجية محددة توفر لها إمكانات تنفيذها، وتخلف عدداً كبيراً من الضحايا. وعلى ذلك يخرج عن نطاق التجريم الوارد هنا الأفعال العشوائية أو العفوية غير المنظمة أو التي ترتكب خارج نطاق

خطة مرسومة ومحددة سلفاً وكذلك تستبعد الأعمال الفردية التي تفضي إلى ضحية أو عدد قليل من الضحايا من نطاق المدونة الجديدة[1].

رابعاً: تقنين الجرائم في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ـ روما ـ ١٩٩٨م

لا شك أن تقنين الجرائم ضد الإنسانية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جاء ثمرة لنجاحات سابقة خاصة مدونة ١٩٩٦م وميثاق محكمة يوغسلافيا السابقة ١٩٩٤م .

وتؤكد القراءة الأولى لنصوص النظام الأساسي (نظام روما) مدي حرص المجتمع الدولي وإصراره على حماية القيم والمبادئ الإنسانية من خلال محاكمات جنائية دولية دائمة ومستقرة لا تنشأ لدواعي الظروف والحاجة.

وعلى ذلك إنفرد النظام الأساسي الدائم بتجريم الأفعال الموصوفة كجرائم ضد الإنسانية دون اشتراط «كسابقيه» وجود نزاع مسلح ، متى ارتكبت هذه الأفعال في إطار هجوم واسع أو منتظم (منهجي) ضد مجموعة

(١) أعتقد أن الأهمية الكبري في مشروع المدونة المعدلة لسابقتها هي حرصها علي ملاحقة كل الفاعلين والمساهمين والشركاء بالتحريض والتوجيه والأعداد والتخطيط وهي مفاهيم غريبة على القانون الداخلي وقد تندرج ضمن الأعمال التحضيرية غير المعاقب عليها في الغالب الأعم ولكن نفس هذه المفاهيم تستوعبها قواعد ومبادئ وفلسفة القانون الدولي عرفي المصدر المقرر وليس المنشئ للاعتقاد والشعور الإنساني. كما يحسب لهذه المدونة جرأة واضعي المشروع على اقتحام مسائل تمثل مناطق محظورة في قوانين الدول ويؤكد حرصهم علي تقنين مبادئ إنسانية جديدة في ضوء مناقشتهم لجوهر هذه المبادئ الإنسانية وقيمتها وضرورة تعديلها وفقاً للتطور السريع والمتلاحق وليس التسليم بها على إطلاقاتها. وقد أثمر هذا الاتجاه وتأكد بقوة في نظام روما ١٩٩٨م.

من السكان. Committed as part of a widespread or systematic attack against any civilian.

ومع ترسيخ النظام الجديد للمبادئ السابقة المستمدة من ميثاق نورمبرج إلى يوغسلافيا أكد حقيقة التطور الذي طرأ على قواعد القانون الدولي الحاكمة وأستحدث صوراً أخرى للجرائم.

فقد أسهب النظام في وصف جرائم العرض واهتم بها بعد أن كان الاتجاه يميل إلى وصف جرائم النفس والسلامة الجسدية.

فقد جرم النظام أفعال الاغتصاب والاستعباد الجنسي والإكراه على البغاء والحمل القسري أو التعقيم القسري والإجباري وغيرها من أشكال الاعتداء الجنسي الخطير[1].

---

(١) انتقد بعض الفقه ميل النظام الحالي إلى استخدام عبارات غير منضبطة قد تضيع معها الحكمة من التجريم مثل «الهجوم الواسع أو المنهجي»، الأعمال اللاإنسانية الأخرى وغير ذلك من العبارات الواردة بالنظام ولكني أرى أن إطلاق هذه العبارات بهذا «المنهج الغائي» يحكم التجريم ولا يفوت الحكمة منه ويكون تفسيرها من السهولة بمكان بردها إلى أماكنها ومواطن حدوثها وواقعها. وقد نجحت اللجنة الدولية المشكلة بقرار السكرتير العام للأمم المتحدة في وضع كود «تفسيري» لكل العبارات المستخدمة كما طبقته المحاكم الدولية الجنائية الخاصة بما يصلح كدليل عمل للقاضي أقرّته السوابق القضائية وارتضته المشاعر الانسانية في العالم .... (وقد بلغ مجموع صفحات هذا الدليل أكثر من ثلاثة آلاف صفحة عجزت الأمم المتحدة عن طبعه ونشره حتى تدبر موارده)

ـ انظر: نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية ١٩٩٨م – مرجع سابق: Doc/A/C/183

ـ كذلك: M. Cherif. B; From Versailles to Rwanda in 75 years the need to establish A permanent criminal court. Law journal – Harvard – H.R. 1997, P:11.

وحقيقة الأمر أن وصف جرائم العرض الوارد ضمن تجريمات الأفعال المرتكبة ضد الإنسانية يعتبر تقنيناً لذلك الشكل التقليدي من الحظر الوارد على هذه الأفعال في كثير من القوانين الدولية[1].

وعلى الرغم من أن نص المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة قاطع الدلالة في أنه يستهدف حماية أبرياء الحياة الإنسانية من السكان المدنيين من الانتهاكات الجسيمة المرتكبة في إطار سياسة عامة منظمة لها سمة الانتشار، فلم تشترط أن ترتكب هذه الأفعال بتحريض أو توجيه من إحدى الحكومات أو المنظمات أو الجماعات (مثلما نصت عليه

---

(١) حرصت كثير من الاتفاقيات والقواعد المنظمة لقوانين وأعراف الحرب المنطبقة على المنازعات ذات الطابع الدولي على وضع عدد من الصكوك الدولية التي تحمي الإنسان . فقد تناولت اتفاقية «لاهاي» الرابعة في المادة (٤٦) مسألة ضرورة حماية «شرف الأسرة» أثناء الحرب البرية وتحظر م (٢٧) من اتفاقية جنيف الرابعة صراحة «الاغتصاب» وتحظر م (٨٥) من البروتوكول الأول في فقرتها الرابعة تحديداً كل الممارسات اللاإنسانية والمهينة التي من شأنها النيل من الكرامة الشخصية وبموجب هذه المادة قد يعتبر ارتكاب فعل واحد من أفعال الاغتصاب أو الاعتداء الجنسي جريمة حرب (إذا ما ارتبط أطراف الجريمة كل بطرف من أطراف النزاع). وتندرج أفعال الاغتصاب ضمن سياسة اضطهاد عامة لأسباب أثنية أو دينية كما تندرج كذلك في إطار المادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجنس بشرط ارتكاب السلوك المحظور كجزء من «نية» تستهدف تدمير جماعة وطنية أو أثنية أو عنصرية أو دينية... فكل هذه القواعد تحظر الاغتصاب بكافة أشكاله وأبعاده دون أن تتصادم بعضها وبعض وجاء تجريمها في النظام الأساسي ليقلبها من الحظر والتحريم الى التجريم والعقاب. وقد خلصت اللجنة القانونية إلى القول بأنه لا شك من حظر الاغتصاب وسائر أشكال جرائم العرض في مصادر القانون الانساني الدولي السارية وقد شملتها وطبقتها المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة على نحو كاف وصحيح القانون.

م١٨ مـن مدونة ١٩٩٦ ومع ذلـك يمكننا الربط بين تجريم أفعال التحريض والتوجيه والمادة السابعة في اشتراطها أن ترتكب الأفعال عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم الموجه أو تسانده (م٧ـ٢/ ١)[١].

خلاصـة القول بـأن النظام الأسـاسي للمحكمـة الجنائيـة الدولية جاء متفقـاً في أحكامه مع سـابقة نورمبرج ـ يوغسـلافيا ومدونة ١٩٩٦ ومطوراً لقواعدها باسـتحداث صـور جديدة من التجريمات ومكمـلاً ومتكاملاً مع القواعد الجنائية في القانون الدولي والداخلي الخاصة بحماية الإنسانية، بل إن النظـام قد تزيد في حمايته لهذه المصلحة عندما اشـترطت نفس المادة السـابعة قصداً جنائياً خاصاً في الجريمة بقولها «يكون مرتكب الجريمة ضد الإنسـانية على علم بهذا الهجوم» (م٧/ ١).

(١) المرجع السابق.

الفصل الثالث

صور الجرائم ضد الإنسانية

(القتل العمد ـ الاغتصاب ـ التطهير العرقي)

٣ . صور الجرائم ضد الإنسانية
(القتل العمد ـ الاغتصاب ـ التطهير العرقي)

حدد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أشكالاً من الأفعال التي تعتبر جريمة ضد الإنسانية تشمل نماذج من الجرائم المرتكبة ضد النفس البشرية وضد السلامة الجسدية وضد العرض وضد المال على النحو السائد في القوانين الداخلية واتسم النظام الأساسي في تحديده للأفعال الإجرامية بالمنهج الغائي الذي يعتني في المقام الأول بتحقيق الغاية من التجريم دون الإغراق في التحديد الوصفي والكيفي للأفعال المجرّمة مسايراً في ذلك السياسات الجنائية الحديثة في مواجهتها للجريمة الحديثة .

ومع تعدد الجرائم الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية واستعارة بعض مسمياتها الواردة في تجريمات الترسانات العقابية الداخلية إلا أنها تختلف عن نظيرها في التشريعات الداخلية من حيث طبيعتها وأشكالها ومرتكبيها وأركانها وكذلك من حيث المصلحة المحمية المعنية بالتجريم .

فكل التجريمات ضد الإنسانية تعتني بتحقيق مصلحة محددة هي أمن وسلامة البشرية وإعلاء المبادئ الإنسانية المستقرة في الاعتقاد والشعور الإنساني وحماية أبرياء الحياة الإنسانية المدنيين «الضحايا» وذلك من خلال المحافظة على الإنسان .

ففي تجريمات القتل العمد لا يكون الحق في الحياة هو المقصود كمصلحة محمية ولا يكون الإنسان هو محل الحماية في ذاته كما هو الشأن في تجريمات القانون الداخلي بل تنصب الحماية على مصلحة إنسانية شاملة تعتني بكل بني الإنسان ورسختها السوابق التاريخية النبيلة واستقرت في الوجدان الإنساني.

فالإنسان كمحل للجريمة الدولية «ضد الإنسانية» يستمد حمايته من تبعيته وانتمائه إلى طائفة البشر جميعاً وباعتباره جزءاً أو بعضاً من الجماعة الإنسانية محل الحماية . وعلى ذلك لا تصطبغ الجريمة (القتل العمد) بالصبغة

الدولية وتندرج في طائفة الجرائم ضد الإنسانية إلا بتحقق الضرر الجسيم بالمصلحة الإنسانية وهو ما يستوجب تعدد الضحايا وتعدد الفاعلين والشركاء وممارسة الفعل بأسلوب منتظم وبغيض تتهدد به البشرية جمعاء .

٣ . ١ جرائم القتل العمد Murder

حددت المادة السابعة في فقرتها الأولى جريمة «القتل» كجريمة ضد الإنسانية متى ارتكبت في إطار هجوم واسع أو منظمً Widespread or Systematic (م ٧ / أ)

وقد وردت هذه الجريمة كذلك ضمن جرائم الحرب (م ٨ / ١ - أ) وضمن جرائم الإبادة الجماعية (م ٦ / أ) . ولكن هذا لا يعني اختلاف الفعل من موقع لآخر بل اختلاف الوصف بحسب القصد من القتل ومكان وزمان وقوعه وبالتالي قد يختلف موقع نفس القتل من تصنيف لآخر.

وجريمة القتل العمد في القوانين الوطنية من جرائم النتائج التي تتحقق فيها إزهاق روح إنسان حي أياً كانت وسائل وأساليب تحقق النتيجة.[1]

وتنتهك هذه الجريمة مصلحة محمية معنية بالتجريم هي حق الإنسان في الحياة كأحد الحقوق الأساسية والضرورية التي جُبل الإنسان عليها وحباه بها المولى عز وجل.

(١) ومع ذلك اختلف الفقه حول مدى ارتباط هذه الوسائل والأساليب بالنتيجة الواقعة فقد تنقطع هذه الوسائل في علاقتها المباشرة مع النتيجة وقد تتصل بها بعلاقة غير مباشرة فتختل السببية كأحد العناصر المكونة للركن المادي في القتل ، وقد تتلاءم الوسيلة مع النتيجة أو تكون غير ملائمة فيختلف الوصف القانوني للفعل المادي ولذلك تتنوع أوصاف الفعل بحسب الوسيلة والنتيجة والقصد الجنائي فيه . واختلف بعض الفقه حول بعض أنماط من القتل مثل القتل البيولوجي والقتل بدافع الشفقة (الذي أجازه القانون الهولندي الأخير لعام ٢٠٠٠م)، والقتل بالأسلحة الناعمة (مثل الصوت ، والضوء ، والسموم الفطرية) وغيرها من الوسائل المتسربة التي تقطع السببية بين الفعل والنتيجة وتذوب بما لا يمكن قبولها كدليل على الفعل.

وبهذه المصلحة المحمية تتعدد أوصاف القتل بحسب أحوال الغلط في النتيجة والخطأ في الفعل أو الشخصية (الحيدة عن الهدف) وبحسب تعدد الضحايا (القصد غير المحدد) وما وراء العمد. أما القتل العمد كجريمة ضد الإنسانية فقد يقترب من نفس الشكل في القوانين الوطنية. ولكن يشترط أن يمارس بصورة منظمة لها طابع الاستمرار والانتشار ويتسم بكثرة الضحايا من المدنيين الأبرياء دون أن يأخذ شكلاً فردياً موجهاً من الجاني إلى فرد أو إنسان بذاته.

وبهذا الشكل تعتبر جرائم القتل العمد من صور الجرائم ضد الإنسانية أو من صور جرائم الإبادة أو من صور جرائم الحرب او من صور جرائم القانون العام.

وبوصفها كجرائم ضد الإنسانية فهي ليست جرائم نتائج فقط بل أيضاً جرائم شكل معين وأسلوب خاص «بغيض» وبقصد خاص يتجاوز مجرد إزهاق روح إنسان.

٣ . ١ . ١ صور القتل العمدي كجريمة ضد الإنسانية

تعددت صور القتل العمدي في الواقع العملي الذي رصدته الاتفاقيات والقواعد الدولية السارية وأكدته السوابق القضائية الدولية المطردة بما يتجاوز نظيرها في القوانين الداخلية بل قد يفلت بعضها من الخضوع لتجريمات القتل العمد المنصوص عليها داخلياً ويرتد إلى نطاقات تجريمية أخرى مثل الجرح العمدي والضرب المفضي للموت وإعطاء مواد ضارة بل قد يهبط إلى مستويات أدنى من تجريمات الاعتداء على السلامة الجسدية او حتى جرائم الإيذاء .

وتتجلى أهم وأحدث صور القتل العمد ـ كجريمة ضد الإنسانية ـ في صور القتل الجماعي والمقابر الجماعية التي أسهبت فيها المحكمة الجنائية

الدولية الخاصة الأخيرة في يوغسلافيا السابقة وقررت معاقبة فاعليها لتوافر شروطها وأركانها القانونية كجرائم قتل عمد وإن اختلف تكييفها القانوني في التشريعات الداخلية نذكر منها :

١ ـ أعمال الإعدام الجماعية بدون محاكمة أو عقب استجواب مظهري بإطلاق الرصاص (من مسدس كاتم للصوت) – على مجموعة من السكان المسلمين بلغ عددهم (١٥٠) فرداً في اصطفاف [١]

٢ ـ أعمال الإحراق لبعض منازل المدنيين مما تسبب عنه موت عدد كبير من الضحايا ذابت أجسادهم في النيران على نحو يتعذر معه تحديد عددهم[٢]

٣ ـ أعمال الضرب المفضي للموت الواقع على مجموعة من السكان من الرجال والنساء لرفضهم الاستسلام أو عقب القيام بأفعال اغتصاب جماعي لكلا الجنسين . [٣]

---

(١) قام بهذا الفعل شخص يدعى «أدولف» قائد قوة شرطة محلية صربية في مدينة «بريك» استوقف مجموعة من المسلمين (١٥٠) فرداً وأمرهم بالاصطفاف بجوار أحد الفنادق بالمدينة وأرداهم قتلى بنفسه واحداً تلو الآخر بمسدسات كاتمة للصوت .

(٢) وقع هذا الفعل على مجموعة من السكان المسيحيين الكاثوليك في مدينة «تروفرنيك» في ٧/ ٩/ ١٩٩١ وفي قرية «لوفاس» القريبه منها بعد عمليات احتجاز لهم داخل منازلهم وإحراقهم؛ انظر في ذلك التقرير النهائي للجنة الخبراء ـ سالف ذكرها ـ والمكلفة من السكرتير العام للأمم في التحقيق وجمع أدلة الاتهام تمهيداً للمحاكمة ـ الوثيقة رقم (٧٨٠/ ١٩٩٤) .

(٣) وردت هذه المعلومات في أعمال لجنة التحقيق وفي تقارير مركز المعلومات الكرواتي وفي تقارير المنظمة الوطنية لمساعدة الضحايا .. حيث ذكرت انه تم قتل (١٠٠) شخص من المسلمين والكروات رفضوا الاستسلام لمجموعة صربية تسمى «جري وولف» داهمت بلدة «بوسانكي» في ١٧/ ٤/ ١٩٩٢م وفي قرية «بسكاني» قتلت مجموعة صربية تسمى «زورام كارليكا» عدداً كبيراً من الرجال والنساء بعد ضربهم بعنف عقب اغتصابهم . (في يوليو ١٩٩٢) – راجع التقرير سالف ذكره .

٤ ـ أعـمال الإجهاز الواقع على معتقلين مقيدين بالحبال وإجبار البعض على ركوب حافلة انحرفت عمداً عن الطريق فسقطت بمن فيها ثم تم تفجيرها ودفن جثثهم في حفرة جماعية .[١]

٥ ـ أعمال السرقة والنهب والصعق بالكهرباء والإغراق الواقع على عدد كبير من الضحايا.[٢]

٦ ـ أعـمال الجـرح العمـدي الخطـيرة التـي تسـببت في أضرار جسـيمة وتدهور حاد نجمت عنه الوفاة .

ومـن تحليـل السـوابق القضائية بحسـب المحكمـة الجنائيـة الدولية في يوغسـلافيا السـابقة ومن واقع الأحكام التي اعتبرت الأعمال سـالفة الذكر جرائـم قتل عمد بكافة أركانها وشروطها وتنضم إلى طائفة تجريمات الأفعال المرتكبة ضد الإنسـانية يمكننا أن نسـتخلص مفاهيم جديدة للقتل العمدي يختلف عن نظيره في القوانين الداخلية بحسـب اختلاف المصلحة المحمية في كلا القانونين وبحسب الآثار الناجمة عن الفعل وأساليب التنفيذ المرتكبة.

وعـلى جانب آخر تفيد السـوابق القضائية والاتجاهـات الفقهية الحديثة في مجال القانون الجنائي الدولي إعطاء مزيد من السـلطات التقديرية للقاضي

---

(١) ورد هذا في تقرير فرع المعلومات التابع للأمم المتحدة حيث قامت مجموعة صربية تتبع المدعو (راجكو ـ كويسك) بقتل (٤٩) معتقلاً مقيداً بالحبال واقتادهم في أتوبيس من بلدة «فيزيجراد» حيث أسقطوهم وقاموا بتفجيرهم ودفن جثتهم في حفرة جماعية .

(٢) قامـت بعـض قوات الشركـة الصربية بدعم من الجيش اليوغسـلافي بنهب وسرقة منازل سـكان مدينة «زابورسـكو» في ١٢/ ١١/ ١٩٩١م ثـم أحرقوهم في منازلهم وقـدر عدد القتلى بنحـو (٤٠) مدنياً وفقد (٤٠) آخـرون وفي مدينة «فيزيجراد» تم قتـل عـدد كبير من الرجال والنسـاء صعقاً وإحـراق (٦٠) منزلاً بمـن فيها وألقوا بالقتلى وبمن بقي على قيد الحياة في نهر «رمادا» بعد تقييدهم بالحبال .

الجنائـي في تفسـيره الحر للنصـوص التجريمية والقياس عليهـا وضم أفعال أخـرى إلى التجريـمات الـواردة طالمـا تتشـابه معها في السـلوك والأسـلوب وتنتهـك نفـس المصلحة المحمية المعنية بالتجريم مع مراعـاة الطبيعة الدولية الخاصة لهذه المصلحة .

وقد تمثل هذا في إحراز بعض النتائج الهامة التي أقرها النظام الأسـاسي للمحكمة الجنائية الدولية واللجنة القانونية ولجان الخبراء نذكر منها:

أولاً : إمكان تصور جريمة القتل العمدي ـ كجريمة ضد الإنسانية ـ بالفعل الإيجـابي أو الفعـل السـلبي مـع التوسـع في مضمون الفعل السـلبي ليشـمل الامتناع والـترك والإهمال أو التقصـير والتقاعس مع العلم بوقوع الفعل الإجرامي وارتكابه على نحو منظم.[1]

فإذا أمكننا قبول تصور مسؤولية الرئيس أو القائد (جنائياً) عن أفعال مرؤوسـيه الإجرامية لعلمه بارتكابهم جرائم (محظورة) – وامتناعه

(١) الثابـت أن أعـمال التجويـع الواقـع عـلى الأبرياء قـد يعد جريمة حـرب لارتباطه بالزمـان والمـكان كما يعد جريمة ضد الإنسـانية إذا انفك عن الفعـل ظرف الزمان (الحرب) – كما قد يعتبر الامتناع عن تقديم الطعام للأسرى والمرضى والمحتجزين جريمة حرب إذا ارتبط الفعل بزمن الحرب وقد يعتبر جريمة ضد الإنسانية بحسب المعاهدات والبروتوكولات إذا وقع في غير اوقات الحرب أو النزاع المسلح . ويمثل هـذا الامتنـاع عن واجب مفروض بقانـون جريمة محددة وهـي بوصفها كذلك لا يجوز التوسـع في مضمونها – على النحو السـائد في التشريعات الوطنية – ولكن في مفهوم القانون الدولي ووفقاً للطبيعة الخاصة للمصلحة المحمية توسعت المحكمة الجنائية واعتبرت أن أفعال اعتراض قوافل المعونة الإنسانية سائدة الانتشار في شتى مناطق النزاع يعتبر جريمة ضد الإنسانية كما يشمل الفعل السلبي مثل منع المرور – وتعطيل النقل وتأخير الإجراءات – وتعدد نقاط التفتيش لتفقد صلاحيتها وسواء كان القصـد مـن ذلك تجويع المدنيين أم حملهم على النـزوح أو لأي باعث أخر مثل الإحجام عن قبول مشاريع الإغاثة أو المعونة .

عـن الأمـر بنهيهم عنها ، حيث إن مثل هذا السـلوك مـن الرئيس أو القائـد يتفق مع السـلوك الإيجابي وتقـع الجريمة بطريق سـلبي، فإن نفـس التصور يدق في حالة التقصـير أو التقاعس من جانب الرئيس أو القائد بما لا يمكن ضمه إلى الفعل السلبي.[1]

ومـع ذلك حسـم النظام الأسـاسي للمحكمـة الجنائيـة الدولية هذه النقطـة وأرسـى مبـدأ المسـؤولية الجنائية الفرديـة لكل الأفـراد وأيا كانـت سـلطاتهم أو مواقعهم في الدولة ووسـع من نطاق المسـؤولية وأقامهـا بالسـلوك الإيجابي أو السـلبي وهبط بالسـلوك السـلبي إلى مسـتوياته الدنيا فشـمل التقصير والتقاعس . ففي الفقرات من (٥١ – ٥٣) حددت اللجنة القانونية مسؤولية القيادات في ضوء رعايتها للمصالح والأهداف الكلية الواردة بالنظام .

وقررت أن أي شخص يصدر الأمر بارتكاب جريمة ضد الإنسانية يعد مذنباً بارتكاب الجريمة بنفس درجة الشخص الذي يرتكبها بالفعل (م ٥١) .

ويعتبر الرؤساء أو القادة مسؤولين مسؤولية فردية عن جريمة الحرب أو الجريمة ضد الإنسانية التي يقترفها أحد المرؤوسين إذا كانوا يعلمون أو كانت لديهم معلومات من شأنها أن تمكنهم من العلم (بالاستنتاج)- بأن المرؤوسين (في تلك الظروف) قد اقترفوا أو على وشك أن يقترفوا أياً من الأفعال الإجرامية ولم يقوموا باتخاذ التدابير الممكنة للحيلولة دون وقوع هذه الأفعال.[2]

---

(١) راجـع المـواد (٢٤) ، ٢٥ / أ ـ ب ، م ٢٥ / ٢ أ ـ ب ـ ج مـن النظـام الأسـاسي للمحكمة .

(٢) ويتحمـل القـادة العسـكريون التزامـات خاصـة عن مرؤوسـيهم من أفـراد القوات المسلحة أو غيرهم من الخاضعين لسيطرتهم للحيلولة دون وقوع هذه الأفعال وعليهم إبلاغها إلى السلطات المختصة ... راجع (م ٧ من النظام الأساسي لمحكمة موغيريا) .

ويتمثل الفعل السلبي المنشئ للمسؤولية الجنائية الفردية في :

أ ـ العلم الفعلي بالانتهاك .

ب ـ التقاعس الشخصي الجسيم عن منع الانتهاك .

ج ـ القصور في الاستدلال الاستنتاجي .

فإذا كان القائد أو الرئيس على علم بالانتهاكات أو كان يمكنه أن يعلم بالانتهاكات استدلالاً واستنتاجاً وعلم بالنتائج الواقعة أو احتملها وتوقعها ولكنه قد ارتضاها تقررت مسؤوليته (م ٥٢).[١]

وعلى هذا النحو استقرت كذلك مسؤولية المرؤوسين عن أفعالهم ضد الإنسانية ولو كانت امتثالاً لأوامر عليا . فقد قسرت اللجنة القانونية في تقريرها الأول في فقرتها رقم (٤٥) عدم التذرع بدفاع تنفيذ أوامر عليا درءاً للمسؤولية الجنائية بالاستناد إلى مبادئ نورمبرج وقواعد القانون الدولي شريطة أن يكون هناك خيار أخلاقي متاح له بالفعل[٢].

(١) وقد وضعت لجنة الخبراء عدداً من الدلائل على توافر العلم لدى الرئيس بأفعال مرؤوسيه ، تكشف عنها الظروف الواقعية والأحداث مثل عدد الأفعال غير المشروعة ونوعها ، ونطاقها ، ووقتها ، ومواقعها ، ومواقع الانتشار ، وعدد المرتكبين، وأساليب الارتكاب ومعدلها التكتيكي ومكان وجود القائد وقت ارتكابها. وبالطبع لا يتحمل القائد المسؤولية المطلقة عن أفعال مرؤوسيه إذا ما وقعت الجرائم بصورة فردية لاعلم له بها ولا سلطة له عليها . وفي كل الأحوال يسأل القائد بسبب طبيعة سلطاته وسيطرته على مرؤوسيه والتحكم فيهم . ولا يصح الاحتجاج بضعف شخصية القائد وبعدم قدرته على التحكم في جنوده ومرؤوسيه حيث يقع عليه واجب مفروض يلزمه بالقيام بكل التدابير المعقولة والممكنة لمنع انتهاكات القانون وتتوافر المسؤولية، ويستوجب العقاب بالتقاعس عن أداء هذا الواجب . وأعتقد ان التشريعات الداخلية في الدول تأبى مثل هذه المسؤولية لدواعي الحصانة والمنعة .

(٢) انظر كذلك الفقرة (٤) من المادة (٧) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الخاصة ليوغسلافيا السابقة والمادة (٢٤) فقرة (١) ، (٢) ، المادة ٢٥/ ٢/ جـ/ م (٣٢) من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة .

ثانيـاً : اعتبـار الجريمة قـد ارتكبت ضد الإنسـانية بالنظـر إلى الظروف التي وقعـت فيها وليس بالنظر إلى محل أو نـوع الجريمة ، وبالتالي قد تعتبر جرائـم الاعتداء على المـال بالنهب والاسـتيلاء الـواردة في تجريمات التشريعـات الداخليـة ، وكذلـك الاعتـداء عـلى الجثـث وانتهاكات حرمـات الموتى من الجرائم ضد الإنسـانية إذا وقعـت على عدد كبير مـن الضحايا عملاً بسياسـة حكومـة أو منظمة أو جماعـة ما وكانت جزءاً من برنامج إبادة أو كانت هي أحد أهدافه[1].

ثالثـاً : إثبـات الجريمة ضـد الإنسـانية بتحقق الآثـار المترتبة عليهـا وظهور مخلفاتهـا أو متحصلاتها كعنصر من عناصر النتيجة الإجرامية المكونة للركن المادي في الجرائم ذات النتائج وهي فكرة جديدة لا تستوعبها تجريمات القتل العمد في التشريعات الوطنية .

فقد فرق بعض الفقه بين النتيجة الإجرامية كفكرة قانونية أو بمفهومها المـادي وبين الآثار المترتبة عليها واعتبر آثار الجريمة خارج عناصرها

---

(١) لفتـت المحكمة العسـكرية الدولية في نورمـبرج النظر إلى أهميـة الربط بين الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والظروف التي وقعت فيها الجرائم (بوجه عام) وهو ما أكدته المحكمة الدولية ليوغسلافيا السـابقة حيث اعتبرت أعمال الاستيلاء على ممتلكات المعتدى عليه بل الاستفادة من شعر رأسه ومن الذهب الذي في أسنانه جريمة ضد الإنسـانية طالمـا ثبت ارتكاب هذا الفعل في إطار خطة مرسـومة وعلى نحو شـامل تقول المحكمة فى ذلك : من الغريب حقاً أن يبرأ الشخص الذى يشارك عن علم فى تنظيم عملية النهب وأن يعتبر غير مذنب كمشـارك في خطة الجريمة، فمما لا ريب فيـه أن هـذه الأعمال هي جرائم ضد الإنسـانية ومن يشـارك فيهـا أو يحرض عليها أو يقرهـا إنـما هـو مذنب بارتكاب جريمة ضد الإنسـانية؛ راجع أيضـاً (م ٤) من البروتوكـول الثـاني لاتفاقيات جنيـف ١٩٤٩م ؛ أعمال لجنة الخبراء المشـكلة بقرار مجلس الأمن رقم (٧٨٠ لسنة ١٩٩٢) سابق ذكره .

المكونة لها وهو ما يصدق على الجرائم ذات النتائج كالقتل . فالنتيجة الإجرامية في القتل هي إزهاق روح إنسان حي في حين أن جثة القتيل ليست إلا أثراً للجريمة أو أحد مخلفاتها . كما أن هناك جرائم أخرى أثارت جدلاً كثيراً على مستوى الفقه الوضعي بسبب تراضي النتائج المترتبة عليها حيث تختلف أماكن وأزمنة النتائج عن أماكن وأزمنة الأفعال وتعدد القوانين الحاكمة لها[1] ومثل هذا الخلاف الفقهي في القانون الداخلي لامحل له بالنسبة للجرائم ضد الإنسانية حيث اكتملت أركان الجريمة بآثارها المتمثلة في المقابر الجماعية[2].

ولكن قد تثور بعض الصعوبات عند بحث الارتباط بين الأفعال المؤدية للنتائج المحظورة في القانون الدولي أو علاقة السببية بين

---

(١) لمزيد من التفصيل حول تقسيمات الجرائم إلى مادية وشكلية والمفهوم المادي للنتيجة والمدلول القانوني لها وحول فكرة الجرائم المتراخية وأهميتها في تحديد القانون الواجب التطبيق انظر : محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات،القسم العام، ص ٢٨٨ – ٢٨٩؛ د. مأمون سلامة ، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص ١٢٤؛ د. عبد العظيم وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص ٢٦٣؛ حسنين عبيد، مرجع سابق ص، ١٠٤ ، ١٠٥ ؛ ومحيي الدين عوض – مرجع سابق ص٣٦٧ .

(٢) استدلت المحكمة الجنائية على تحقيق الجريمة كاملة بمخلفاتها التي تمثلت في العثور على (١٨٧) مقبرة جماعية منتشرة في أكثر من (٦٥) موقعاً تضم كل منها من ٣ – ٥٠٠٠ شخص وتحققت من بشاعة ارتكاب الجريمة بالتقارير الطبية التي وصفت حالة الجثث فالبعض اختفت ملامحه بسبب الأعيرة النارية «الخرطوش» والبعض عثر عليه متشابك الأيدي في أوضاع غريبة للغاية والبعض مقيد من أطرافه بالحبال، فقد تحققت المحكمة الدولية من الجريمة من آثارها دون الإغراق في تفاصيل وعناصر الركن المادي من أفعال ونتائج وعلاقة سببية على النحو الواجب في القوانين الداخلية .

الفعـل والنتيجـة خاصة إذا تراخـت النتيجة عن السـلوك وتدخلت عوامل أخرى بجانب السلوك الأول .

ويبدو أن الفقه الجنائي الدولي لم يحسـم مثل هذه المشـاكل أو آثر عدم اقتحامهـا مفضلاً ترك تقدير ذلك للقضاء الدولي بحسـب كل حالة ووفقـاً لظـروف وقـوع كل جريمـة . فمع تعـدد الجرائـم واختلاف أسـاليب ارتكابها ومواقعها وآثارها وتنوع أبعادها يكون من المفضل بحـث كل حالة على حدة دون إخضاعها لنظرية واحدة شـاملة ففي حين قد تكون بعض النتائـج مؤكدة كحصيلة مباشرة لفعل إجرامي ارتبطـا معاً بعلاقة سـببية مبـاشرة ، قد تكون بعـض النتائج الأخرى محتملة أو متوقعة أو متلائمة مع طبيعة السلوك المرتكب .

فمـن غـير المقبـول أن يفلت مرتكـب جريمة القتـل – كجريمة ضد الإنسـانية – مـن العقـاب بحجـة أنه لم يكن ينتـوي القتـل بدليل أنه نقل المصابين إلى أقرب مستشـفى ولكن النتيجة وقعت بسبب إهمال المستشـفى ... وهو يعلـم أن مكان نقلهم ليس بمستشـفى أصلاً بل كانـت وحـدة عسـكرية تضـم بعـض الجنود في خيـام رثـة أو كانت معتقلاً أغلق بعد إبادة من فيه . فمثل هذه الدفوع وإن كانت لا تقطع السببية بين الفعل والنتيجة ؛ إلا أنها تخضع للتقدير بحسب كل حالة عـلى حدة . ولا شـك أن معيار المجرى العادي للأمور المسـتخدم في الفقه والقضاء الوطني لتحديد مدى انقطاع السببية من عدمه يختلف – بحسب طبيعة الأمور– أمام القضاء الدولي .

رابعاً : تتسع نطاقات التجريم في القانون الدولي عنه في القانون الداخلي ففي حـين يبدأ التجريـم في القوانين الداخلية ـ بصفة عامـة ـ منذ مراحل الـشروع في الجريمـة أو البـدء في تنفيـذ الفعـل الإجرامي الـوارد في

النموذج القانوني ، فقد تبدأ مراحل التجريم على المستوى الدولي منذ مرحلة التحضير والتخطيط المتقدمة عن الفعل التنفيذي خاصة إذا انطوت على جسامة خاصة .[1]

وبوجه عام تنحصر المسؤولية الجنائية في الأشخاص الطبيعيين (م٢٣) مع التسوية الكاملة بين جميع المساهمين في الجرائم سواء كانوا فاعلين أصليين أو شركاء .

وفي أي مرحلة من مراحل الجريمة سواء كانت أعمالاً تحضيرية أو تنفيذية (م ٢٣/ د) ومع ذلك فالاشتراك – بمفهومه في القوانين الداخلية متصور في جريمة خاصة هي جريمة التآمر أو المؤامرة بالمساهمة التبعية في التخطيط لها أو التحريض عليها .[2]

ولم ينص النظام الأساسي للمحكمة ولا المشرع الدولي عموماً على جريمة الاتفاق الجنائي ـ وحسناً فعلا ـ على غرار بعض التشريعات الوطنية[3]

---

(١) وكان ميثاق «نومبرج» قد نص في م/ ٦ / ٢ على تجريم التخطيط والإعداد لحرب عدوانية صراحة ثم امتدت تجريمات مثل هذه الأعمال في مراحلها المتقدمة بحسب طبيعة الأفعال وطبيعة الأهداف والمصالح المحمية . وإن كان الشروع متصور في كل الجنايات كقاعدة وفي بعض الجنح باستثناء فلم يستقر هذا التقسيم بعد في الجرائم الدولية الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ولا في مدونات الجرائم ضد أمن وسلام البشرية فكلها جنايات تتسم بطابع الخطورة وترتب الضرر الجسيم وتحتل اهتمام العالم كله؛ راجع : د. حسنين عبيد، مرجع سابق، ص ١١٠ ، م١٦ من مشروع مدونة الجرائم ضد أمن وسلام البشرية والمادة (٢٣) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الدائمة ، م (٣) من اتفاقية إبادة الجنس البشري، م (٤) أيضاً التي ساوت بين جميع الجناة سواء كانوا من الحكام أو الموظفين أو الأفراد ، م (٢) من مدونة ١٩٩٦م .

(٢) انظر: محيي الدين عوض، مرجع سابق، ص ٤٨٦ حول جريمة المؤامرة .

(٣) والجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية العليا حكمت مؤخراً بعدم دستورية م (٤٨) الخاصة بتجريم الاتفاق الجنائي .

٣ . ٢ جرائم الاغتصاب Rape – sexual slavery – sexual violence

جرّمت الفقرة السابعة من المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة الاغتصاب باعتباره يشكل جريمة ضد الإنسانية .[١]

والمصلحة المحمية المعنية بالتجريم هنا ليست هي الحرية الجنسية أو العرض والشرف كما هو الشأن في غالبية التشريعات الجنائية الوطنية بل الأمر يتجاوز النطاق الشخصي بكثير حين يمثل الفعل انتهاكاً للأعراف الإنسانية .

(١) جاء تجريم الاغتصاب وغيره من صور الاعتداء الجنسي صراحة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة (روما ١٩٩٨) بعد إدراجه في طائفة الجرائم ضد الإنسانية بعد أن اختلفت الصكوك الدولية في معالجة هذا الفعل . فقد اعتبرته بعض الصكوك جريمة ضد عادات وتقاليد الحرب . (إذا وقع بصورة فردية أثناء الحرب) واعتبرته بعض الصكوك جريمة إبادة جنس (إذا وقع بصورة جماعية وبنية الإبادة م ٢ واعتبرته صكوك أخرى جريمة ضد الإنسانية (ضمناً) .

ـ ففي المادة (٤٦) من اتفاقية لاهاي الخاصة بقوانين وأعراف الحرب البرية كان الاغتصاب (ضمناً) جريمة ضد شرف الأسرة وحقوقها المعنية بالتجريم . وفي المادة (٢٧) من اتفاقية جنيف الرابعة ١٩٤٩م يحظر الاغتصاب ضمن الحقوق الأساسية للأشخاص ضد الأعمال الماسة بشرفهم وحقوقهم الأسرية ، وفي المادة (١٤٧) من نفس الاتفاقية الرابعة يندرج الاغتصاب وغيره من صور الاعتداء الجنسي في إطار التعذيب والمعاملة اللاإنسانية لما يسببه من معاناة كبيرة وأضرار جسيمه بالبدن والصحة وكذلك في المادة ٨٥/ ٤ من البروتوكول الإضافي ١٩٧٦م ، والمادة (٧٦) من البروتوكول الثاني ١٩٧٧م .

ـ وقد كان النص على تجريم الاغتصاب «كجريمة حرب» في ميثاق نورمبرج ثم طوكيو وبصورة ضمنية باعتباره انتهاكاً لاتفاقيات لاهاي ١٩٢٩م ثم نص عليه صراحة في المادة (١٨/ ٦ من مدونة الجرائم ضد أمن وسلامة البشرية ١٩٩٦م كجريمة ضد الإنسانية وفي المادة (٥) من نظام محكمة يوغسلافيا السابقة حتى استقر صراحة في المادة (٧) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية «روما ١٩٩٨م» .

وبهذا الانتهاك الجسيم يستوجب أن يرتكب الاغتصاب وغيره من صور الاعتداء الجنسي في إطار سياسة اضطهاد عامة ترتكز على أسس إثنية أو دينية أو عرقية ضد مجموعة أو جماعة من السكان المدنيين أبرياء الحياة الإنسانية .

ولم تعرف المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة الاغتصاب كما هو الحال في غالبية التشريعات الوضعية ، ولم يرد في القانون الإنساني الدولي كله تعريف دقيق للاغتصاب ولكنه أدرج ضمن جرائم العنف ذات الطابع الجنسي الواقع على الشخص أياً كان هذا الشخص (رجل – امرأة – طفل).[1]

وبهذه الخصيصة «العنف الجنسي» يعتبر الاغتصاب مثل غيره من أشكال الاعتداء الجنسي الأخرى جريمة ضد الإنسانية ينتهك بها شرف

(١) وبصرف النظر عن التعريف فإن أفعال الاعتداء الجنسي، بما فيها الاغتصاب،الواقعة على الأشخاص (المراة – الرجل – الطفل) محظورة بموجب القانون الإنساني الدولي في إطار حظر استعمال العنف ضد السلامة البدنية؛ انظر: (م٢) من اتفاقيات جنيف ١٩٤٩م ، م (٣) من اتفاقية انتهاكات قوانين وأعراف الحرب، من (٤) الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ، م (٥) إبادة الأجناس مع ملاحظة ان المادة الرابعة من الجرائم ضد الإنسانية لم تذكر الاغتصاب صراحة ولكن ضمن الأفعال اللاإنسانية الأخرى؛ انظر كذلك : اتفاقية حقوق الطفل ١٩٨٩م والإعلان العالمي لحماية الطفل (القرار ٤٤/ ٢٥ – A/ ٤٥/ ٦٢٥) وحماية الرجل من الاغتصاب وسائر أشكال الاعتداء الجنسي نجده في القانون العادي العرفي وفي اتفاقية إبادة الأجناس وبصرف النظر عن وجود نزاع من عدمه وبصرف النظر عن طبيعة النزاع وصفته؛ ففي القانون العادي «العرفي» يندرج الاغتصاب ضمن الجرائم المنافية للإنسانية في إطار الأعمال اللاإنسانية الأخرى بشرط أن يتم السلوك المحظور في إطار سياسة اضطهاد عامة تستند إلى أسس أثنية أو دينية ضد جماعة السكان ، وبموجب اتفاقية إبادة الأجناس تندرج الاعتداءات الجنسية والاغتصاب في إطار معنى المادة الثانية (م٢) وبشرط أن يتم اسلوك المحظور في إطار خطة تستهدف تدمير جماعة وطنية أو أثنية او عنصرية أو دينية وبنية الإبادة. وقد اعتمدت محكمة يوغسلافيا السابقة على كلا المصدرين في معاقبة الصرب وغيرهم .

الأسرة والمعتقدات الدينية كما تعتبر تعذيباً أو معاملة لا إنسانية تتسبب عمداً في معاناة كبيرة أو ضرر خطير للبدن أو الصحة ، كما أنها تعتبر من الأفعال أو الممارسات التي تقوم على أساس التمييز العنصري المحظورة لما تسببه من نيل من الكرامة الشخصية .

وبهذا التميز في جريمة الاغتصاب كانتهاك لعفاف الإنسانية اختلفت معالجته في القانون الدولي عنها في القانون الداخلي، بل لا نتزيد في القول عندما نقرر أن جريمة الاغتصاب تعتبر نموذجاً صارخاً عن تفاوت المعالجة القانونية على المستويين الدولي والوطني لنفس الفعل بل إن هذا النموذج الصارخ يؤكد حتمية تكامل الأدوار القانونية على المستويين الدولي والوطني بسبب اختلاف المصالح المحمية المعنية بالتجريم وبسبب اختلاف النموذج القانوني والأركان القانونية في الجريمة.

فعلى الرغم من أن جريمة الاغتصاب تفترض حتماً وضمناً جنساً خاصاً من المساهمين – فعلى المستوى الدولي تقوم جريمة الاغتصاب كشكل من أشكال الاعتداء الجنسي على المثلية في النوع أو الجنس وتتحقق بعناصر الانتقاء العفوي أو العشوائي للضحية وتتحقق بالإجبار أو الإكراه على الفعل بل يتجاوز الفعل نطاق منفذية الفعليين ليشمل غيرهم من الذين لا يرتكبون الفعل ولكنهم يتورطون فيه بشكل غير مباشر مثل صانعي القرارات والرؤساء وقادة القوات أو المجموعات او رؤساء وأعضاء جماعات الاغتصاب.[1]

(١) راجع التقرير النهائي للجنة خبراء تقنين أحكام المحكمة الدوليةالخاصة ليوغسلافيا السابقة فقد أوردت التقارير أنه على الرغم من العار الاجتماعي الذي يلحق الضحايا من الإبلاغ عن مثل هذه الجرائم فقد رصدت اللجنة أكثر من (٨٠٠) ضحية تعرضن للاغتصاب في خمسة أعوام بصورة متكررة ومباشرة =

وتبـدو أهم مظاهر الاختـلاف في معالجة جريمة الاغتصاب على المسـتويين الدولي والداخلي في التالي .

٣ . ٢ . ١ المصلحة المعنية بالتجريم

تختلـف المصلحة المحمية المعنية بالتجريـم في التشريعات الداخلية عنها في القواعد الدولية وفي النظام الأسـاسي للمحكمة الجنائية الدولية على نحو ما سـبق ذكـره حيث تتجـاوز هـذه المصلحة أبعادهـا المحـدودة في القوانين الداخلية من حيث الزمان والمكان وأساليب الارتكاب.[١]

= وتـم رصد (١٦٧٣) ضحية شـهدن الاغتصاب وتعرضن له بصـورة غير مباشرة عن طـرق ضحايا مماثلات لهن أو بواسـطة جماعات الاغتصاب مـن الرجال أو الكلاب المدربة أو عن طريق إدخال أجسـام صلبة في أرحامهن ومؤخراتهن إلى غير ذلك من الوسـائل المهينـة والحاطة بالكرامة مما جعـل معدي ميثاق يوغسـلافيا ومن بعده... النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة يعالجون جرائم الاغتصاب وغيره من أشكال الاعتداءات الجنسية في إطار الجرائم ضد الإنسانية وليست كجرائم حرب أو إبادة على النحو السابق . وقد أدانت المحكمة الجنائية الدولية بيوغسلافيا السابقة «ستيفان تودودوفيتش» الرئيس السابق للشرطة الصربية البوسنية في اتهامه بالتعذيب والاعتداء الجنسي ضد مسـلمين وكروات أثناء رئاسته للشرطة في بلدة «بوسانسكي سـاماك» بالبوسـنة وعاقبتـه في يوليـو عـام ٢٠٠٠م ـ وبعد اعترافه ـ بالسـجن عشر سنوات وتم نقله في عام ٢٠٠١م إلى أسبانيا لتنفيذ العقوبة .

(١) ميـزت التشريعـات الوضعية الداخلية بين الاغتصاب وغـيره من جرائم الاعتداء علي العرض ويمكن تصنيفها بين وجهتي نظر:

الاولى : حرمـت كل فعـل مـاس بالحياة الجنسـية علي أي شـكل ويتضمن إخلالاً بالنامـوس الأخلاقـي في المجتمـع تحت مسـمى « الرذيلـة الجنسـية « وهو ما انتهجته الشريعة الإسلامية تحت تجريمات «الزنىّ : وهو الوطء غير الحلال».

والثانيـة : ينحـصر التجريـم في أفعال المسـاس بالحرية الجنسـية فقـط (لا العرض والـشرف) ولا تجـرم كل وطء في غـير حلال كـما يقضي بذلك المفهـوم الديني والأخلاقي . وقد كان هذا الاتجاه متأثراً لحد كبير بأفكار الثورة الفرنسية التي نادت بمفاهيم الحرية الشـخصية من وجهـة نظر اجتماعية بحتة منفصلة عن =

ففي التشريع المصري ـ شأن معظم التشريعات الوضعية ـ جرمت النصوص أفعال الزنىّ م٢٧٤ع ، م ٢٧٧ع حماية للحرية الجنسية للأزواج، وجرمت م ٢٦٧ع أفعال اغتصاب الإناث ، م٢٦٨ع أفعال هتك العرض حماية للحرية الجنسية من أي اعتداء عليها ثم جرمت نصوص المواد ٢٧٩ع ، ٢٧٨ع ، ٢٦٩ع ، م٣٠٦ع أفعالاً أخرى مثل الاتجار في الأعراض والأفعال المخلة بالحياء أو الأفعال الفاضحة العلنية.

وطبقاً لنصوص التجريم فلا جريمة إذا حدث الاتصال الجنسي بالرضا وفي غير علانية ، ولا عقاب على أفعال الشذوذ الجنسي بين مثلين أو العلاقة الجنسية بين الانسان والحيوان.[1]

أما على المستوى الدولي فقد قننت أحكام محكمة يوغسلافيا السابقة وأقرت بتجريم أفعال الاغتصاب حتى ولو وقع في غير علانية أو بين جنسين متماثلين أو بين إنسان وحيوان إعلاءً لمصلحة شرف الإنسان.

= القيم والأخلاق انظر في ذلك :محمد نيازي حتاتة : جرائم البغاء ، رسالة الدكتوراه، حقوق القاهرة ، ١٩٦١ م ص١٠١ ؛ د. أحمد خليفة : النظرية العامة للتجريم رسالة الدكتوراه ، حقوق القاهرة – ١٩٥٩م ص٨٧ ؛ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الاسلامي (جـ١) دار الكتاب العربي، بيروت، ص ٣٤٦ ؛ د.محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر دار النهضة، ١٩٨٥ ص ٤.

(١) ومن نماذج تجريمات أفعال المساس بالحرية الجنسية القانون الايطالي (م ٥٦٤) والقانون اليوناني (م٣٤٥) والليبي (٣٠٤) والتي كانت تقيم حد الزنى حتى لو وقع على المحارم قبل إلغائها بالقانون رقم (٧٠) لسنة ١٩٧٣م ، والقانون الكويتي (م١٨٩) الأيسلندي (م١٩٠) .

من حيث التعريف

كما اختلفت تعريفـات الاغتصاب بين علماء اللغـة وعلماء النفس وفقهاء القانون.[1] بحسب المصلحة المحمية المعنية بالتجريم ، فقد اختلفت التعريفات القانونية أيضا بحسب قيمة هذه المصلحة وعلة تجريم الاغتصاب فتارة تتحدد علـة التجريـم في الحرية الجنسـية أو تتحدد في أفعال الاعتداء عـلى العرض تارة أخرى وبحسب هذه العلة تحدد الشروط المفترضة في الجريمة وأركانها القانونية.

ففـي القانون المصري عرفت المـادة ٢٧٦ع الاغتصاب بأنه مواقعة أنثى بدون رضاها.[2]

---

(١) ففـي اللغـة : يعني الاغتصاب الغصب أي الاخذ ظلما وقهـراً ، وغصب الرجل المرأة أي زنـى بهـا كرهـا ... ؛ وفي علم النفس : يرى « إيدلـبرج» أن الاغتصاب الجنسي هو مخالطة جنسية بين ذكر وأنثى رغما عنها للحصول على الهدف الجنسي ويرى « هولد» أن الاغتصاب هو إجبار سيدة أو فتاة على اللقاء الجنسي بالقوة ؛ وفي الشريعة الاسلامية : يعني الاغتصاب « الإكراة علي الزنى» أو اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية .

انظر على التوالي : مختار الصحاح والمصباح المنير (باب غصب)، الشيخ محمد ابـن أبي بكـر الـرازي ، دار الكتـب ص ٤٧٥ ؛ Eidelberg (L.) Encyclopedia of psycho I 1968.p: 363 ؛ د. محمـود نجيـب حسـني، شرح قانـون العقوبات، القسم الخاص،١٩٨١ م، ٩٣٥ م ؛ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسـم الخـاص ١٩٨٥ م، ٦٣٥ م ؛ الشـيخ محمـد أبو زهرة ، الجريمـة والعقوبة في الفقه الإسـلامي، ج١ ،دار الفكر العربي، ص٥٢٨ ؛ أحمد محمد الشافعي،الشريعة الإسلامية إزاء جريمة الزنىّ ، ج١ مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٨٥م ص ٧.

(٢) نصـت م ٢٦٧ ع عـلى ان مـن واقـع انثى بدون رضاها يعاقب بالأشـغال الشـاقة المؤبـدة أو المؤقتـة ومثيل لها (١٨٦) كويتي ، م (٣١٦) سـوداني، م (٢٣٢) عراقي وهو تعريف كل من « جارو» وجارسـون ...؛ انظر: حسـن صـادق المرصفاوي : شرح قانـون الجزاء الكويتـي، ١٩٧٨ص ١١٩، ومحمد محيي الدين عوض : شرح قانون العقوبات السوداني ص٤١٧.

وهـو موقف غالبية التشريعـات الوضعية حيث تدور كلها حول الجماع أو الوقاع دون رضا الأنثى .

ولكـن الاغتصـاب كجريمة جسـيمة ضد العـرض تتجـاوز ذلك كثيرا حيـث تنـال حقوقـاً أخـرى أهمها حصانة جسـم الضحيـة وتنال مـن كرامته وشرفه وتصيب بالضرر صحته النفسـية أو العقلية أو كليهما معا، كما تنال من شرف الأسرة والعائلـة كلها، وتصيبها بالعار الاجتماعي، وتهدد الزواج بعدم الاسـتقرار، وتـؤدي إلى اختلاط الانسـاب وضيـاع الشرعية، وانتهـاك العفة وتلويث الطهارة. وتتصاعد خطورة هذه الجريمة بما يستطيل أثرها إلى المجتمع كله حيث تشيع الفاحشة وتتصدع الجماعات وتتقطع الجذور والانساب، وهي المفاهيم التي أدركتها الجريمة الدولية كجريمة ضد الإنسانية.

٣ . ٢ . ٢ الأركان القانونية للجريمة

يتعين لاكتمال جريمة الاغتصاب توافر ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي إلى جانب الركن الشرعي[١]

(١) درج الفقة الجنائي الحديث على ضم الركن الشرعي إلى جانب الأركان التقليدية في الجريمة كمنشـئ لها والركن الشرعي أو النموذج القانوني المصري نجده في المادتين (٢٤٧) ، (٢٤٨) عقوبات من القانون الصادر سـنة ١٨٨٣م كأول قانون مصري ينص على جريمة الاغتصاب، وقد أعيد النص على الجريمة فى م٢٣٠ع من القانون ١٩٤٠م ثـم في م ٢٦٧ع مـن القانـون الحـالي – وهـي تماثـلي م (٤٠٧) ليبي...، م (٤٨٩) سـوري ، م (٢٣٢) عراقـي، م (١٨٦) كويتـي ، م (٣١٦) سـوداني ، م (٣٣٢) فرنسي .

أولاً: الركن المادي

يتحدد الركن المادي في جريمة الاغتصاب ـ بحسب النموذج القانوني ـ في فعل الوقاع أو الجماع بأنثى مع انعدام رضاها.[١]

ومدلول الوقاع الذي يتحقق به الاغتصاب يتكون من التقاء الاعضاء التناسلية للجاني والمجني عليه التقاء طبيعياً تاماً وذلك بإيلاج الرجل عضو تذكيره في المكان الطبيعي المخصص له عند المرأة دون أن يكون الإيلاج كليا بل يكفي أن يكون جزئيا وسواء اشبع الجاني شهوته فأمنى أم لم يشبع شهوته دون أن يمني ، ولا يشترط أن يترتب على الفعل تمزيق غشاء البكارة .[٢]

وبهذا المدلول يخرج عن نطاق الاغتصاب جميع الافعال الماسة بالحرية الجنسية للمرأة التي لم تبلغ مبلغ الاتصال الجنسي الكامل مهما بلغت درجة الفحش التي تنطوي عليها كالعبث كرها بالأعضاء التناسلية للمرأة بإدخال حديدة أو جسم غريب أو اصابع اليد في فرجها ، وإزالة بكارتها.[٣]

---

(١) لم تشترط بعض التشريعات ان يكون الوقاع من ذكر على الأنثى وبالتالي يستوي أن يقع الاغتصاب من رجل على رجل أو أنثى وتساوي بعض التشريعات بين الاغتصاب واللواط (م ٣٩٣) عراقي ؛ محمود نجيب حسني، المرجع السابق ص ٣٠٥ .

(٢) ذهب القضاء الانجليزي في عام ١٧٨١م إلى اشتراط القذف المنوي لوقوع الاغتصاب وتبعه في ذلك القضاء؛ انظر تفصيل ذلك لدى أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٦٣٤ هامش (١)؛ د.محمود نجيب حسني، المرجع السابق ص (٤).

(٣) المستشار معوض عبد التواب : الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة وهتك العرض، دار المطبوعات ١٩٨٥م،ص٣٣٣ حيث يعد الفعل شروعا في اغتصاب إذا ثبت قصد الجاني النهائي ... (نقض : ٨/ ٢/ ١٩٥٢م ؛ مجموعة أحكام النقض س (٣) . ص ٢٨٨.

ومـن بـاب أولى فلا يعـد مرتكباً هـذه الجريمة من أتى امـرأة كرها من الخلف أو عبث ببعض ما يعتبر عورة كالثديين أو الفخذين و انما يعتبر الفعل هتك عرض .

أمـا في القانـون الـدولي تنـدرج أفعـال الاعتـداءات الجنسـية وكـذا الاغتصـاب في إطار المادة السـابعة مـن النظام الأسـاس للمحكمة الدولية، وكذلـك بموجـب المـادة الثانية مـن اتفاقية إبـادة الجنس البـشري ونظيرها سالف ذكره – حيث يعني الاغتصاب :

«إبـلاج العضو الذكري أو أي عضو آخر أو أي جسـم غريب في مكان عفة المرأة عنوة ». أما باقي صور الاعتداء الجنسي فتشمل أي سلوك عدواني عـلى الأعضاء التناسـلية بصفة عامـة مثل فتحة الـشرج « Anus» أو الثديين Breasts وتقع على المرأة والرجل والطفل.[1]

وبهـذا التوسـع لا تنحـصر المسـؤولية الجنائيـة في مقترفي الفعـل المادي ولكنهـا تمتـد لتشـمل المتورطـين فيـه بشـكل غير مبـاشر والمحرضـين عليه والآمرين به بصفة عامة.

---

(١) عرف الاغتصاب في تقارير اللجنة القانونية لتقنين أحكام محكمة يوغسـلافيا السـابقة بأنه:

Rape is defined as nonconsensual vaginal penetration by a penis or other body part or foreign object; Sexual assault includes any conduct or other form of sexualized violence such as mutilations of the genitalia, the anus or breasts. Bassiuni & op, cit : p : 555

ويرتبط هذا التوسع في مدلول الاغتصاب بعلة التجريم ففي حين تكون العلة – في القانون الوضعي هي حماية الحرية الجنسية التي يقع عليها الاعتداء تكون هي حماية الشرف والأنساب والعرض في القانون الدولي[1]

ويستند هذا التوسع إلى مبررات حماية خصوصيات الانسان ونظراً للارتباط الوثيق بين الفعل المجرم وأحوال الزمان والمكان .

---

(١) يميل القضاء المصري بصفة خاصة إلي التشدد في عقوبات جريمة الاغتصاب حماية للعرض والعفاف وليس فقط الحرية الجنسية للمجني عليه وباعتبار أن المجتمع كله ضحية لهذه الجريمة لقسوتها وبشاعتها.

- ففي جلسة ٣/ ٥/ ١٩٩٩م حكمت محكمة جنايات بنها بالإعدام شنقا على مرتكب جريمة اغتصاب طفلة تبلغ من العمر ثلاث سنوات بعد أن رفضت الدفع باستحالة الجريمة (المجني عليها أقل من سبع سنوات) وفقا للمادة ٢٩٠ع وفقا لآراء قانونية وطبية ودعت المشرع إلى إجراء تعديل تشريعي على المادة (١٧ع) يقضي بامتناع تطبيقها على من ثبت ارتكابه (الجريمة) .
- وفي جلسة ٣٠/ ٥/ ١٩٩٨م حكمت محكمة جنايات القاهرة بالأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة على خمسة أشخاص لارتكابهم جريمة اغتصاب « بعد أن تجردوا من إنسانيتهم واعترتهم شهوة الذئاب وانطلقوا بفريستهم إلي العراء الموحش وبثوا في قلبها الرعب ... ورفضت الدفع بسوء سلوك المجني عليها ورضائها بسبب فظاعة الارتكاب وطبيعة المكان وتعدد الفاعلين والتهديد الواقع على المجني عليها واحتجازها اسيرة واعتبرت المجتمع كله « قد روع».
- وفي جلسة ٢٢/ ٣/ ١٩٩٧م : قضت محكمة جنايات القاهرة بالأشغال الشاقة (١٥سنة) علي مرتكبي جريمة اغتصاب وقع على أنثى بعد خطفها بالحيلة حيث كانت تعاني من حالة انفصام عقلي مزمن بسبب اضطراب عاطفي (م٥٩٠).
- وفي جلسة ١٠/ ٢/ ١٩٩٢م : عاقبت محكمة جنايات القاهرة بالإعدام شنقا مرتكبي جريمة اغتصاب م(٢٦٧/ ١ع) وقع على ممرضة ببشاعة ووحشية فأصابها في جسدها ونفسها وشرفها وعرضها وأستطالت آثارها لتصيب بالرعب والفزع قلوب الاباء والأمهات خوفا على البنات والزوجات والأخوات وهو ما يؤدي إلى عواقب وخيمة تنزل بالمجتمع ما لم يتم ردع كل العابثين المفسدين ... (وقد اشار مفتي الجمهورية بتنفيذ القتل تعزيراً جهاراً نهاراً صيانة للمجتمعات واستقراراً للأمن في ربوع البلاد).

فالاغتصاب كجريمة ضد الانسانية وفقا لقواعد القانون الدولي الانساني وكما أكدته محكمة يوغسلافيا السابقة وقننته المادة السابعة من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة قد تتعدد أهدافه ومراميه إذا ما مورس بطريقة منهجية علنية فتارة قد يندرج الفعل في إطار سياسة التطهير العرقي Ethnic-Cleansing كما إذا تكرر الفعل الواقع على المجني عليها عدة مرات متتابعة من أكثر من فاعل أو إذا تم عن طريق تلقيح النساء واحتجاز الحوامل ومنعهن من الاجهاض . (Abortion)

وتارة قد يندرج الفعل في إطار الاستعباد (م٧/ ٣) ، م (٧/ ٧) كما لو تم الفعل على مجموعة منتقاة من النساء المحتجزات في فنادق أو سفن أو مرافق أو معتقلات بغرض الترفيه عن الجنود جنسيا أو تخصيص بعضهن للكبار القادة ورؤساء الجماعات(الاسترقاق)

وتارة قد يندرج الفعل في إطار التعذيب ـ Torture (م٧/ ٦) أو الرحيل الاجبارى أو الاجبار على التناسل offspring بالمنع من الاجهاض abortion [١]

فمع هذا التعدد في الافعال يبقى الاغتصاب هو الفعل الاصلي ـ في الجريمة ضد الإنسانية .

(١) أكدت تقارير الادعاء أمام محكمة يوغسلافيا السابقة أن الغالبية العظمى من الضحايا كانت من المسلمات تم اغتصابهن في مناطق كثيرة من مناطق النزاع الداخلي وفي إطار سياسة منهجية متكررة وباستخدام وسائل واحدة تقريبا كان ينفذها جماعات متخصصة في الاغتصاب gang rape تتم في معسكرات خاصة أو أماكن محددة وبطرق وحشية تتضمن التعذيب والتقتيل بقصد إرغام الآخرين على الرحيل خوفا من الخزي والعار وهتك الاعراض ،
– Adrien katherrne; wing and Sylk marchan; Rape ethenic in Bosinia; human Rights law; Review No: 25 : 1993

وتعتبر الافعال الأخرى ـ الضرب ـ التعذيب ـ الاستعباد ـ الاسترقاق ـ من الوسائل الوحشية البغيضة في تنفيذ الجريمة وقد تتعدد الجرائم والعقوبات.[1]

أما على المستوى الداخلي

فقد يرتبط الاغتصاب بجرائم أخرى يجمعها وحدة الهدف أو المشروع الاجرامي وقد ينفلت عنها كما يفترض الاغتصاب ـ في بعض حالاته ـ إكراهاً مادياً متمثلاً في ضرب أو جرح ينزله الجاني بالمجني عليها ولكن لا تقوم بفعل الإكراه جريمة مستقلة بل تقوم بهما جريمة واحدة .

فعلى سبيل المثال :

إذا افضى الفعل الى موت المجني عليها تعددت بذلك الجرائم إذ أن الوفاة خارجة عن الكيان المادي للاغتصاب، ولا تتعدد العقوبات وإنما يقضى بأشد العقوبتين .

وإذا كان الاغتصاب ينطوي بطبيعته على هتك العرض بما يتضمنه من إخلال بحياء المجني عليها بالغ الجسامة فلا تتعدد الجريمتان وإنما نكون أمام

---

(١) قضت محكمة يوغسلافيا السابقة في ٣/ ٨/ ٢٠٠١م بمعاقبة الجنرال الصربي البوسني « راديسلاف كرستتش » بالسجن لمدة (٤٦) عاما لارتكابه جرائم ضد الانسانية منها الاغتصاب الجماعي ـ القتل ـ التعذيب ويعد هذا الحكم الأول من نوعه عقب أسوا مأساة إنسانية تقع في أوروبا منذ الحر ب العالمية الثانية.

وقد عرفت المادة ٧/ ٢ من النظام الاساسي بعض الجرائم كافعال إبادة : تشمل تعمد فرض أحوال معيشة بقصد اهلاك جزء من السكان بينها الحرمان من الطعام والدواء ويعني الاسترقاق : ممارسة أي من السلطات المترتبة على حق الملكية على شخص ما وتشمل الاتجار بالأشخاص ولا سيما النساء والأطفال (م٧/ ٢/ ب-جـ).

حالـة تنازع نصوص ويعتبر نـص الاغتصاب نصا خاصـا بالقياس إلى نص هتك العرض فيطبق دونه[1]

وإذا كانت المجني عليها متزوجة فلا تتعدد جريمتا الاغتصاب والزنا إذ أن الاغتصاب ينفـي عنصر الزنا وهو حصول الاتصال الجنسي برضا طرفيه ويصير التنازع بين نصين أحدهما ينفي مفترضات الآخر. فإذا ما اتصل فعل الوقاع بقتل المجني عليها عمدا تعين التفرقة بين وضعين:

الاول : إذا وقـع فعـل الوقاع أولا ثم قتل المجني عليها تخلصا من مسـؤولية الجريمـة وهنـا نحـن أمـام قتل مقـترن بجنايـة وهي جريمـة واحدة للارتباط غير القابل للتجزئة .

الثـاني : إذا وقـع القتـل أولا ثم اعتدى عـلى المجني عليها فيسـأل الجاني عن القتل فقط ولا يسأل عن اغتصاب لافتقاد الحياة في محل الجريمة.

أمـا إذا اقـترن الاغتصاب بالخطـف (بالتحايل أو الاكـراه) وتوافرت أركان جريمـة الخطـف واقترن الخطف بالمواقعة اعتبر ظرفاً مشـدداً للعقوبة وتكون العقوبة هي الإعدام (م٢٩٠ع) .[2]

(١) محمود نجيب حسني ، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق،ص٩٥٠.

(٢) تنص م ٢٩٠ع علي ان كل من خطف بالتحايل أو الاكراه أنثى بنفسـه أو بواسـطة غـيره يعاقـب بالأشـغال الشـاقة المؤبـدة ومع ذلـك يحكم عـلى فاعل هـذه الجناية بالإعدام إذا ما اقترنت بها جناية مواقعة المخطوفة بغير رضاها « راجع حكم محكمة الجنايات عام ١٩٩٧م ؛ ويتعين لأعمال الظرف المشدد المنصوص عليه في م (٢٩٠) أن تقـع جريمـة الخطف بالتحايل أو الإكراه المادي أو الأدبي أو بغيره من الوسـائل التي تسـلب المجني عليها حريتها وإرادتها كما تسـتلزم الجريمة قصداً جنائياً خاصاً يكمن فى العبث بالمجني عليها ومواقعتها ولا يتوافر في الظرف في الشروع»؛ راجع في ذلـك : إدوار غـالي الذهبـي؛ وعكس ذلك محمد زكي أبو عامر ، مرجع سـابق، ص١٥٨ ؛ وجديـر بالذكـر أن الجـاني لا يتمتـع بالإعفاء من العقـاب وإن تزوج =

كما يتوافر الظرف المشـدد في الاغتصاب – وهي الحالة التي تهمنا – إذا وقـع الفعل ممن لهم سـلطة عـلى المجني عليهـا. وقد ورد لفظ سـلطة مطلقا وبالتالي يتسع ليشمل كل مقدرة على فرض الأمر على المجني عليها والسيطرة عليها أيا كان نوع أو صفة هذه السلطة سواء كانت قانونية أو فعلية .[1]

ويتوافـر الظرف الخاص إذا كان الجاني مدرسـا خاصـاً للمجني عليها أو خادمـا بالأجر أو مخدوما لدى رب العمل ومن باب أولى لو كان حارسـا للمجني عليها أو محتجزا إياها في مكان خاص مادامت له ولاية فرض الأمر الواقع بما له من سلطة فعلية لا قانونية [2]

= الخاطف بمن خطفها (بعد إلغاء المادة ٢٩١ع م في ٢٢/ ٤/ ١٩٩٩م؛ انظر: إبراهيم حامـد طنطاوي : جرائم العرض والحياء العام – المكتبة القانونية ، ١٩٩٨م – ص ٥٧ وبعدها .

(١) محمد عزت عجوة : جرائم العرض وإفسـاد الاخلاق ، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٧٨، ص ٣٤٣ .

(٢) تعتـبر ظـروف الاحتجـاز والاسـترقاق والاسـتعباد والتعذيب والاجبـار الواقع عـلى الضحية جرائم مسـتقلة ترتبط بفعل الاغتصاب –كجريمة ضد الإنسـانية – وليسـت ظروفاً عينية أو شخصية مشددة للعقوبة . فقد عددت تقارير لجنة الخبراء بعـض الانـماط التي يقع بها الاغتصـاب مثل « الاغتصـاب الجماعي – الاغتصاب العلنـي – الاغتصـاب في معسـكرات الاعتقـال – وبغـرض الترفيـة عـن الجنـود وغيرها .. « كجرائم منفصلة وليسـت كظروف مشددة للجريمة « وتتعدد الجرائم والعقوبات بالاسـتعباد والإجبار والتعذيب والاسترقاق ونحوه بمقتضى المصلحة المحميـة المعنية بالتجريم ووفقـا للعلة من التجريم كجرائم ضد الانسـانية وهو ما يؤكـد اتسـاع نطـاق الجريمة هنا عنهـا في القانون الداخلي والمسـاواة بـين الفاعلين والـشركاء وغير هم من المسـاهمين على نحو تأباه قواعـد التجريم الداخلي .. راجع التقرير النهائي، مرجع سابق ص ٦٢ من ص٦٩ .
الجديـر بالذكـر أن التجريـم الـوارد في النظام الاسـاسي لا يشـترط صفـة معينة في الفاعل حتى ولو تم أثناء نزاع مسـلح أو عسـكري فقد أكدت محكمة يوغسلافيا =

ثانيا : الركن المعنوي

يعتبر الركن المعنوي في جريمة الاغتصاب هو الفاصل بين الجريمة وغيرها من الجرائم المشابهة خاصة هتك العرض. فإذا كانت جريمة الاغتصاب ـ في التشريع الداخلي ـ تستوجب وقوعها على مجني عليها أنثى فيجب أن تنصرف نية الجاني إلي الوقاع بمعنى أن يتم الإيلاج فعلا فإذا انصرفت نية الجاني إلى غير ذلك وبلغ الفعل قدرا من الاخلال بالحياء والفحش ـ سواء على ذكر أم أنثى أمكن اعتباره هتكا للعرض ما لم يبلغ حد الإيلاج .

وطبقا لذلك قضي بأنه لأجل التميز بين هتك العرض وبين الشروع في وقاع أنثي بغير رضاها يجب أن ينظر بنوع خاص إلى نية الفاعل .

فلو كان الإيلاج مستحيلا ـ لصغر سن المجني عليها حيث لا تتمتع بصفة الأنوثة المحمية بالقانون فقد حسم القضاء هذا الخلاف الفقهي ـ كما اسلفنا – واعترف بتوافر صفة الأنوثة منذ لحظة الميلاد استناداً إلى الآية الكريمة: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ ﴿٤٩﴾ (الشوري).

=السابقة وقوع الجريمة ضد الانسانية من جماعات متنوعة متفرقة ينتمي أعضاؤها إلى القوات المقاتلة كجيوش نظامية أو قوات خاصة أو قوات شرطة أو ميليشيات مسلحة أو حتى مدنيين متطوعين . فقد تعمل هذه الجماعات تحت قيادة معينة وأحيانا لا تعمل هذه الجماعات تحت أي قيادة أو سيطرة ولا ترتدي أزياء أو إشارات أو علامات مميزة وكل ما يجمعها هو تلقيها معدات أو ذخائر أو إمدادات من مصادر معينة بها . وقد ثبت للجنة الخبراء التعتيم على التبعية وعلى التسلسل القيادي لإخفاء المسؤولين وإنكار المسؤولية .

حيث اخذ القضاء بالمذهب الشخصي الذي يرى ضرورة العقاب على الجريمة في كافة صورها وهو بهذا الاتجاه يميل إلى توسيع المصلحة المحمية كما وردت في القانون الدولي .[1]

ومع أن الاتفاق معقود على عمدية جريمة الاغتصاب فلا يمكن تصور ـ قانونا ـ اغتصاب غير عمدي، فقد اختلف الفقه في نوع القصد المتطلب في هذه الجريمة وهل هو عام أم خاص .

فالاتجاه الاول: يرى أن القصد الواجب توافره هو «القصد العام » ولا يحتاج في وصف هذا القصد بأنه خاص بأن نية الجاني أو غايته لابد ان تكون مواقعه أنثى دون ما عدا ذلك من الافعال المخلة بالحياء أو المنافية للآداب ذلك أن هذه المواقعة هي من صميم ماديات الجريمة، وانصراف النية إليها لا يقوم به سوى القصد العام[2]

أما الاتجاه الثاني: فيرى ضرورة توافر « القصد الخاص» بمعنى أنه لابد أن تكون نية الجاني أو غايته « مواقعة الأنثى» دون ماعدا ذلك من الافعال المخلة بالحياء أو المنافية للآداب .[3]

---

(١) اتجه قضاء محكمة النقض إلى التفرقة بين صورتين من الاستحالة الأولى مطلقة كأن يكون الجاني مريضا «عنينا» حيث ينتفي بهذا أحد عناصر الجريمة ويقتصر عقابه على هتك العرض أما الثانية فهي الاستحالة النسبية بسبب صغر سن المجني عليها وعدم اكتمال عضو التأنيث أو ضيقه وهنا يسأل الجاني عن الشروع في الاغتصاب؛ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣١١ وبعدها؛ راجع أيضا حكم الجنايات، سالفا ذكره بجلسة ٣/ ٥/ ١٩٩٩م . والذي استند إلى الآية الكريمة لتوافر صفة الأنوثة فقد ذكرت المحكمة أن فكرة استحالة الجريمة –لصغر السن – ترتكز على أساس خاطئ مبناه الاقتراض النظري ومخالفة المنطق القانوني السليم فالاستحالة المطلقة لا تتوافر إلا بوجود عيب خلقي بالمجني عليها حاصله ألا يكون لها فتحة عفاف أصلا.

(٢) حمود نجيب حسني، مرجع سابق ص ٣٢٢.

(٣) محمود محمود مصطفى، مرجع سابق ص ٣٠٦.

وأعتقد أن الاتجاه الأول يتماشى مع مقتضيات النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

فقد نصت المادة (٣٩) على المسؤولية الجنائية عن أي جريمة إذا تحقق الركن المادي مع توافر القصد ويتوافر القصد لدى الشخص عندما يقصد ارتكاب السلوك (م٢٩/ ٢-أ) ووقوع النتيجة بأن يدرك بأنها ستحدث في إطار المجرى العادي للأمور والمسار العادي للأحداث (م٢٩/ ٢-أ) ويتوافر العلم بأن يكون الشخص مدركاً الظروف وحدوث النتائج بالمسار العادي للأحداث (م٢٩/ ٣) ويتحقق العلم «فعلا» بالمعاصرة الزمنية للحدث أو «اعتبارا» عن علم تبعا لذلك .

ومتى ثبت العلم ووضحت نية الجاني أو قام الدليل عليها فقد تحقق القصد لديه واستحق العقاب ولا شك أن الاكتفاء بالقصد الجنائي العام يتماشى مع نصوص النظام العام للمحكمة الجنائية الدولية في ضوء المصالح المحمية المعنية بالتجريم «كجرائم» ضد الانسانية .

وقد اتفق علماء الاجتماع[1] أن جرائم الاغتصاب نتيجة حتمية لمقدمات سابقة تقود إليها منها انعدام القيم العليا «كمبادئ الانسانية » وافتقاد

(١) إذا كان القانون الداخلي لا يعتد بالبواعث الدافعة إلى ارتكاب الجريمة فيستوي أن يكون الباعث هو إشباع شهوة الجاني أو فض غشاء بكارة المجني عليها أو الانتقام من المرآة أو ذويها بإنزال العار بهم أو يكون الباعث شريفا – كمن يواقع زوجته التي طلقها طلاقاً بائناً دون علمها حرصاً منه على البقاء علي الاسرة ، ففي النظام الاساسي ووفقا لما استقر عليه قضاء محكمة يوغسلافيا السابقة قد يكون للباعث على الجريمة أثرة في تصنيف الفعل تحت وصف آخر . فكما ذهبت المحكمة إلى اعتبار الاغتصاب وكافة صور الاعتداء الجنسي الممارس على نطاق واسع وفي إطار منهجية أو خطة مسبقة يشكل جرائم ضد الانسانية (م ٧/ ٧) فقد ذهبت في معرض آخر إلى اعتبارها الاغتصاب وكل صور الاعتداء الجنسي الأخرى مجرد =

الاخلاق الحميدة والتدني في العلاقات الاجتماعية وهي كلها تستلزم التجريم في القانون الجنائي بدوره كأداة منع للجريمة وليس قمعاً فقط.

ويؤكد علماء النفس والطب النفسي أن فاعل هذه الجريمة لا يشبع شهوة بمواقعته بل نجد في فعله دائما لذة الانتقام من المجتمع ككل .

وبهذا التصور يتأكد صواب الانتقال بمثل هذه النوعية من الجرائم من نطاق الاعتداءات الماسة بالأشخاص (في عرضهم وشرفهم) إلى نطاق الجرائم المرتكبة ضد الانسانية جميعا ولا سيما عند ارتكابها في إطار خطة عامة وبواسطة جماعات منظمة .

٣ .٣ جريمة التطهير الإثني Ethnic Cleansing

يعد تعبير «التطهير الإثني» من المصطلحات الجديدة نسبياً علي علم الجريمة يعني كجريمة ضد الإنسانية ـ تعمد اضطهاد وحرمان ونقل أشخاص من فئات معينة من خارج مناطقهم الأصلية المقيمين فيها بصفة مستقرة وتجميعهم في مناطق منعزلة عن بعضهم وبعض بحيث تتشكل كل منطقة من هذه المناطق من مجموعات متجانسة إثنياً (عرقياً)

ويتم هذا النقل القسري ـ المنافي لقواعد القانون الدولي باستخدام أساليب القوة أو الترويع والإرعاب .

= وسائل تشكل في مجموعها وبتعددها جريمة جديدة مختلفة ضد الانسانية أيضا بمسمى « التطهير العرقي « إذا ارتكبت هذه الافعال بدافع إجبار السكان الابرياء على الرحيل إلى أماكن أخرى أو طمس هويتهم الذاتية بعد احداث معاناة شديدة نفسية وعضوية بهم ، كما قد تشكل جريمة إبادة جنس بشري إذا توافر فيه القضاء على جماعة من البشر نظرا لصفتها الوطنية أو الاثنوجرافيه أو الدينية أو الجنسية .

و يستهدف هذا الفعل تطهير بعض المناطق من ذويها لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو دينية أو تتعلق بنوع الجنس أو لغير ذلك من الأسباب المسلم عالميا بأن القانون الدولي يحظرها ولا يجيزها[1]

وإن كانت سياسات التطهير الإثني لا تستلزم بالضرورة الاساليب العنيفة والدموية فقد تحولت في الآونة الاخيرة ولاسيما في السنوات العشر الماضية إلى سياسات عنيفة تعتمد في تنفيذها على القتل والتعذيب والاعتقال التعسفي والاحتجاز وعمليات الإعدام الجماعي بدون محاكمة واستخدام القسر على ترحيل السكان المدنيين وتشريدهم وإبعادهم بعد تدمير مناطقهم وممتلكاتهم بطريقة عشوائية في ظل سياسة منهجية منظمة تنفذها قوات عسكرية معينة أو تحت إشرافها .

---

(١) ظهر هذا التعبير في تقرير اللجنة الدولية (لجنة الخبراء) المنشأة بقرار مجلس الأمن رقم ٧٨٠ / ١٩٩٢م المقدم للمجلس فى ٢٦/ ٣/ ١٩٩٣م عملاً بالقرار رقم (٧٧١) فى ١٩٩٢م ، (٧٨٠) فى ١٩٩٢م بشأن المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف وللقانون الإنساني الدولي في أقليم يوغسلافيا السابقة وقد بلغت جملة الوثائق التي ضمنتها اللجنة تقريرها المقدم إلى الامين العام أكثر من (٦٥٠٠٠) صفحة اعتبرت نواة لقاعدة بيانات شاملة عن الجرائم ضد الإنسانية.

ـ راجع قاعدة البيانات الموجودة في معهد القانون الدولي لحقوق الانسان التابع لجامعة دي بول شيكاجو ـ الولايات المتحدة الامريكية ... وهي مبرمجة على اسطوانات ليزر وديسكات يمكن نسخها كما تضم قاعدة البيانات كذلك معلومات تكميلية ورادة من هيئات الامم المتحدة والمنظمات الأهلية ووسائط الاعلام .... وقد حولت هذه البيانات إلى مكتب المدعي العام للمحكمة الدولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الانساني الدولي.

ـ انظر م٧/ ٨ حيث تقول:

Persecution against any identifiable group or collectivity on political , Racial , national , ethnic, cultural , Religious… or other grounds that universally recognized as impermissible under international law …..or any crime within the jurisdiction of the court.

وتتم أساليب «التطهير الإثني» ضمن سياسة مقصودة تضعها جماعة إثنية أو عرقية أو دينية تنقل بواسطة العنف أو بوسائل الرعب سكاناً مدنيين تابعين لجماعات إثنية أو عرقية أو دينية أخرى من بعض المناطق الجغرافية التي تعد بيئات أصلية لها إلى مناطق جغرافية أخرى منعزلة بقصد محوها وتصفيتها وتعتمد هذه الممارسات غير الإنسانية على مزاعم وطنية أو عرقية أو دينية مضلله أو مظالم تاريخية مفتعلة أو للشعور بدافع قوي بالانتقام.[1]

ولكن الفكرة الأساسية التي تقوم عليها هذه الممارسات الإنسانية ترتكز على فكرة التفرد الإثني والديني[2] .

وهذه الفكرة هي ما تميز هذه الممارسات عن غيرها من الأفعال الإجرامية اللاإنسانية الأخرى وتتشابه إلي حد كبير مع الأبعاد الجديدة للإجرام المعاصر

(١) غالبا ما يكون الهدف النهائي من هذه الممارسات غير الإنسانية هو إعادة احتلال الأرض أو استيطانها أو إقصاء جماعة معينة من الجماعات التي يراد التخلص منها بالتطهير . وتتخذ هذه السياسة وفقا لخليط معقد من النظريات السياسة والمطالبات التاريخية والطموحات والتوقعات الوطنية والمظالم والمخاوف فضلا عن العناصر الدنية والسيكولوجية الأخرى . ويفيد تعبير ethnic « – إثني» معنى العرقية الضاربة في بطون التاريخ .... والتي تتمركز في منطقة معينة دون شتات ويعتقد الإثني « أنه من عرق اسمى من كل الأعراق.

(٢) تتناقض هذه الفكرة بالطبع مع أفكار التعددية الاثنية (العرقية) والدينية التي حرصت عليها كل الاديان السماوية ويتولد عن ذلك إزكاء روح العداء للآخرين، والشعور بالفوقية والسمو على بقية الأجناس مما يكون له أكبر الاثر في ترسيخ عدم التسامح والتشكيك فى الجماعات الإثنية والدينية الأخرى والمحصلة النهائية لكل ذلك شيوع سياسة العنف ويتوالد هذا العنف ويأخذ أبعادا جديدة قاسية وحشية عندما تتبناه سياسة معينة ضمن استراتيجية محددة . وهذا ما يفسر ظهور هذه الممارسات في بعض المناطق دون أخرى، وغالبا ما يستند كل عرق إلى أصوله الثابتة في علم الاثنولوجي « علم الاعراق البشرية – والى علم الاثنوغرافيا والاثنووبولوجيا لأثبات سموه على كل الاعراق الأخرى.

الـذي ظهر مؤخرا مـن جماعات مثـل «النازيون الجدد ، والفاشـيون الجدد» وغيرها من الجماعات التي ظهرت في دول أوروبا الغربية .

٣ . ٣ . ١ السمات المميزة لجريمة التطهير الإثني

يعتـبر التطهير الإثنـي جريمة متعددة الافعال يجمعهـا مشروع إجرامي واحد وتهدف الى تحقيق غرض محدد يتم تنفيذه من خلال ممارسـات متعددة يجمعها الطابع اللاإنسـانى أو الوحشية المفرطة يقوم بها جماعات عرقية معينة ضمـن سياسـة منهجية منظمة[1] ويمكننا تحديد سـمات معينـة لهذه الجريمة نجمعها في التالي.

أولاً : تعدد الفاعلين وتعدد الضحايا بصورة كبيرة

تتميز هذه النوعية مـن الجرائم بتعدد الفاعلين الأصليين والشركاء على نحو يماثل نمط الإجرام المنظم حيث يحكمه التسلسـل القيادي الهرمي الذي يسـتعين بوحـدات منظمـة ومدربة قـادرة على تحقيـق أهـداف المنظمة ككل وغالبا ما يكون الفاعلون من القادة والرؤسـاء والسياسـيين او العسـكريين الذين يتم تنفيذ اهداف سياسـة التطهير العرقي تحت إشرافهم وبأوامرهم في غضون نزاع عسكري مسلح أيا كانت طبيعته .

(١) تتصاعد خطورة مثل هذه الافعال عندما تتولاها مجموعات عسـكرية رسـمية أو ميليشـيات مسـلحة في غضون نزاع عسـكري أو مسـلح بصرف النظر عن الطابع الدولي أو غير الدولي له .

وتتعـدد الضحايـا في هـذه الجريمـة نظـرا للطابـع الوحـشي في التنفيذ وشـموله قطاعـات كبيرة محـددة من السـكان الأصليين المقيمـين في المناطق الخاضعة للتطهير.[١]

ثانيا: التجاوز المفرط لأساليب التنفيذ

تتعدد وسـائل وأسـاليب تنفيذ التطهير الإثني وتتنـوع من اللاعنف الى العنـف ومـن الإكراه والإرعـاب الى التقتيل والتنكيل فكل الوسـائل متاحة ومبررة لتحقيق الغاية [٢]

---

(١) إذا كان الفاعلـون مـن القـادة والرؤسـاء فـإن الضحايـا يكونـون مـن المدنيين أو السـجناء أو الاسرى أو المرضى أو موظفي الإغاثة وغيرهم من الاشـخاص الذين يستخدمون كدروع بشرية .
وتتصاعـد أعـداد الضحايا نظرا للطريقة العشـوائية في تنفيذ غرض التطهير العرقي وبسبب الوحشية والبربرية المفرطة عند التنفيذ مثال ذلك تدمير القرى والمجتمعات والمباني بإحراقها أو تفجيرها بصورة منظمة أو نسـف المنشـآت الموجودة في منطقة معينة (مسـاجد- كنائس -مدارس بغرض إخراج أهلهـا ومحو كل الآثار والرموز الثقافية والدينية والاجتماعية التي تحدد هوية الجماعات الاثنية الدينية .
The persecution means the intentional and severe deprivation of fundamental rights contrary to international law by reason of the identity of the group or collectivity.

(٢) ترتبط كل هذه الأساليب بالغرض النهائي للفعل الاجرامي والذي يعتمد اساسا علي بث الذعر والرعب في نفوس السكان المدنيين لإجبارهم على النزوح والهرب دون عودة وتتخذ هذه الاسـاليب صـوراً عديدة تبدأ بالاضطهاد والتشريـد والتجويع والحصار وتتصاعد الى حد تدمير الممتلكات العامة والشخصية والثقافية، ونزع ملكية العقارات قسراً والإجبار على التنازل عن الممتلكات كشرط للرحيل والمغادرة وتتصاعد الي حد التقتيل والتعذيب والتنكيل بالأحياء والاموات وغير ذلك من اشكال العنف العشوائي والاغتصاب والاعتداءات الجنسية داخل وخارج مرافق الاحتجاز .

وغالبا ما يعلن عن هذه الافعال بصورة دعائية لتحقيق الاثر الناجم عن بث الرعب في نفوس الآخرين لإجبارهم علي الهرب .

ويـؤدي هـذا التجـاوز المفرط للعنـف الي اضطـرار غالبية السـكان الى الرحيل الجماعي الخفي خشية مزيد من البطش والتنكيل .[1]

ويساعد على هذا الافراط والتجاوز في العنف ممارسته من قبل جماعات أو عنـاصر اجتماعيـة متدنيـة أو غوغائيـة أو إجرامية تسـتخدمها السـلطات والمؤسسـات الرسـمية بتوجيهات علوية في مقابل التسـامح معهم أو العفو عنهم بوصفها إنجازات وطنية إيجابية .

ويتجـلى التجاوز المفرط للعنف في صور شـتى يـدرك بآثاره الناجمة عن الافعـال، فالوفيـات غير قابلـة للحصر والمنـازل والمباني وجميـع الممتلكات الشـخصية دمـرت بالكامل من غير مـبرر كما يتم تدمـير المركبات والمعدات الزراعيـة وإحراق الصوامع والغلال وتلويث الآبـار ومصادر الغذاء والمياه وتقتيل الحيوانات والدواب .

---

(١) يترتـب عـلى الدعاية المقصـودة ونشر الاعمال الوحشـية اضطرار معظم السـكان الى الفـرار الجماعي الخفـي الذي تقابله القوات الخاصة بمزيـد من البطش والابادة عنـد منافذ الهـروب وترتفع أعـداد الضحايا من الفارين بسـبب اصطدامهم ـ غير المتكافـئ ـ مع قـوات مدربة ومجهزة لأعمال الابادة ويسـاعد هـذا التروح الجماعي عـلى شـيوع الجريمة وصعوبة حـصر أعداد السـكان الذين تم ابادتهـم ولا أثر لهم الا عظـام منثـورة في مقابـر جماعيـة محفورة لتطمـس كل أثر؛ وقد رصـدت اللجنة الدولية للتحقيق في الجرائم المرتكبة في يوغسـلافيا السـابقة أكثر من(٤٥) تشـكيلا من القوات المدربة على أفعال الإبادة والتطهير كان أكثرها شراسـة ووحشية جماعة نمورأركان ، والنسـور البيض ، والشنيكك، وكلها مشكلة من عسكريين ومدنيين متطوعين؛ راجع تقرير اللجنة الدولية سالف ذكره .

ولا ترتبط مثل هذه الافعال ـ كسمة أساسية ـ ولا تتزامن مع أي نشاط عسكري مشروع أو له ضرورة بل غالبا ما تتم عقب عمليات قصف أو اقتحام منظم أو خلال عمليات انسحاب لا مقاومة فيها .[1]

ثالثا: التغيير الديموجرافي

يتحدد الهدف النهائي للتطهير الإثني في تدمير جماعة محددة وتشريدها عن أرضها كرها وإعادة إعمارها بمجموعة إثنية أخرى تحل محل الجماعات المستهدفة. وبهذا الهدف النهائي تنفرد أفعال التطهير الإثني عن غيرها من الأفعال الإجرامية اللاإنسانية الأخرى .

والجدير بالذكر أن خطر التغيير الديموجرافي قد نص عليه في المادة (٤٩) من اتفاقية جنيف الرابعة ضمن الحقوق الشخصية للسكان المدنيين

(١) حددت اللجنة الدولية في تقريرها المقدم للأمين العام خمسة عناصر اساسية ليكون الفعل متجاوزاً وغير مبرر ويمكن بها وصف الفعل بأنه غير إنساني ويشكل جريمة «تطهير عرقي» وقد أثبتت التقارير أن معسكرات الاعتقال وأماكن الاحتجاز الجماعي هي المواقع التي تنفذ فيها الاعدامات الجماعية وتجري فيها اعمال التعذيب والاغتصاب وسائر أشكال الاعتداء الجنسي وهي أيضا الساحة التي ترتكب فيها أفظع واسوأ الاعمال اللاإنسانية حيث تتم مثل هذه الانتهاكات الخطيرة تحت حراسة قوات نظامية من الشرطة والقوات الخاصة والميليشيات النظامية . وتختلف خصائص الانتهاكات وأنماطها في هذه المعسكرات اختلافا واسعا بحسب القائمين عليها والغرض منها ؛ وقد استدلت اللجنة على معسكرات مخصصة « للتطهير الإثني» من خلال أماكن هذه المعسكرات ومبانيها واشكالها الهندسية وتقسيماتها الداخلية والمقابر الجماعية المتضامة لها وغيرها من الانهار والأودية والمناجم المجاورة وايضا من خلال شكل الاسوار المحيطة والحراسة فيها؛ انظر المادة ٤٨-٥٠ من البروتوكول الاول المكمل لاتفاقيات جنيف والموقع عام ١٩٧٦م والمادة ٥١/ ٤،/ ٥ التي تحظر الهجمات العشوائية واستخدام الاشخاص المدنيين كدروع بشرية أثناء الحرب والنزاعات المسلحة .

في الأراضي المحتلـة بالغـزو العسـكري وأثناء الحروب كجريمـة من جرائم الحرب وليس كجريمة ضد الإنسانية .

فقد أكدت المادة المذكورة على ضرورة الحفاظ على ارض الاقليم المحتل لأصحابه وعدم اغتصابه سـواء بترحيل أهلـه عنه فرادى او جماعات كذلك عدم جواز اسـتبدال سـكان الإقليم بسـكان آخرين من غـير أهله الاصليين «الاستيطان» .

كـما أكـدت نفس المـادة (٤٩) على حـق السـكان في التنقل بـين مناطق الاقليم المحتل دون قيود أو عوائق تفرضها سلطات الاحتلال .[١]

ومـع ذلك أجـازت نفس المـادة لدولة الاحتـلال ان تقـوم بإخلاء كلي أو جزئـي لمنطقة معينـة تحت ضرورات توفير أمن السـكان أو لغير ذلك من الاسباب الحربية القهرية[٢]

ويشـترط في هـذا الإخراج الظـرفي إعادة السـكان الى أماكنهم الاصلية وأن تجـرى الانتقالات في ظروف مرضية من وجهة الأمن والصحة والغذاء وألا يفترق أفراد الاسرة الواحدة .

---

(١) م/ (٤٩) حظـرت النقـل الاجبـاري الفردي أو الجماعـي individual or mass forcible إلا لضرورات عسـكرية أو امنية وهـو ...transfers لما يترتب عليه من تقليل حقوق السكان تحت ذرائع القوات المحتلة .

(٢) صحيح أن المادة أجازت إخراج الاشـخاص المدنيين من أراضيهم لتعذر تلافي هذا الاخراج وبشرط اعادتهم ثانية الي مسـاكنهم بمجرد توقف الاعمال العدوانية ولكن الواقع العملي والاحداث الحقيقة أثبتت أن من يخرج لن يعود في ظل سياسة التطهير الإثني وهي جريمة ضد الانسانية أو سع نطاقا من الإخراج كجريمة حرب .

فبحسب هذه المادة هناك حالتان يمكن فيهما نقل السكان هما :

الاولى : أن يكـون ثمة خطر يتهددهم في مواقعهم الاصلية فيتم نقلهم مؤقتاً ويعودون بمجرد زوال الخطر .

الثانية : أن يكون النقل لضرورات حربية تقتضيها طبيعة العمليات العسكرية وبشروط شديدة لإضفاء الشرعية على هذه الحالة . [1]

والمـادة (١٤٧) مـن البروتوكـول الاضـافي تعتـبر كل نقـل وإبعاد من المخالفات الجسيمة وفقا لنص المادة تلتزم الدولة بتجريمها والعقاب عليها.

والمصلحـة المعنية بالتجريـم في هذه المادة هي حريـة التنقل والعودة الى الوطن وبالتالي منع الاستيطان أو استعمار الاقليم المحتل. [2]

فالملاحظ أن إبعاد السكان ونقلهم كرها وقسراً في إطار سياسة التطهير الإثنـي يختلـف عن نفـس الفعل في نطـاق اتفاقيـة جنيـف وبروتوكولاتها . فالهدف النهائي للنقل والابعاد هو تدمير الجماعة المسـتهدفة ومحوها وطمس هويتهـا وتصفيتهـا وإذابتها خارج منطقة وجودهـا لكي تحل مكانها مجموعة إثنية أخرى بعد هذا التغيير الديموجرافي .

---

(١) مـن هـذه الشروط عدم جـواز النقل خـارج حـدود البلد الأصلي كـما يجب توفير البديـل الملائم الذي تتوفر فيه الـشروط الصحية والأمنية وغيرها كما يجب إخضاع هذا النقل للمراقبة الدولية وهو ما لا يتوافر في حالة النقل والإبعاد للتطهير الاثني

(٢) راجع المادة (٤٩) من البروتوكول ، م (١٣) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسـان، م(١٢) من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية .

٣ . ٣ . ٢ أركان الجـريمة

أولاً: الركن المادي في جريمة التطهير الإثني

حددت المادة السـابعة من النظام الاسـاسي للمحكمـة الدولية الجنائية الدائمة الركن المادي في جريمة التطهير الإثني ـ كجريمة ضد الانسـانية ـ في فعل الاضطهاد والحرمان الشـديد الواقـع على جماعة محدودة أو مجموع محدد من السـكان لأسـباب سياسـية أو عرقية أو إثنية أو ثقافية أو دينية أو متعلقة بنوع الجنس على النحو الوارد في الفقرة الثالثة من نفس المادة [١]

أو لغير ذلك من الاسباب التي يحظرها القانون الدولي .[٢]

وبـشرط أن يرتكـب الفعل في إطار هجوم واسـع النطـاق (م٧/ ١) أو يرتبط (مباشرة أو غـير مباشرة) ـ بأية جريمة تقع ضمن اختصاص المحكمة (م٧/ خ/ ٤)[٣] .

---

(١) تنص الفقرة الثالثة من المادة السـابعة على ان يكون هذا الاضطهاد موجهاً مباشرة ضـد السـكان المدنيـين وفي إطار سياسـة تنظيمية موجهـة تتضمن ارتـكاب افعال متعـددة لا تقتضيهـا أيـة ضرورة مـن الـضرورات العسـكرية (م٧/ ٣ مـن النظام الاساسي للمحكمة) .

(٢) راجـع المـادة (٤٩) من اتفاقية جنيف « الرابعـة « م(٣٥) من البروتوكول ١٩٧٦م سـالفة الذكـر؛ راجع كذلك م(١٧) مـن مشروع مدونة الجرائم ضد أمن وسـلامة البشريـة ، م (٤) مـن النظام الاسـاسي للمحكمة يوغسـلافيا السـابقة ، م (٢) من محكمة رواندا ، م (٦) من نظام روما الاساسي وكل هذه النصوص مستقاة من مواد اتفاقية حظر إبادة الجنس البشري لسنة ١٩٤٨م ولكن بصورة أكثر نطاقا .

(٣) ويؤكـد هـذا الارتباط بين هـذه الجريمة وغيرهـا من الجرائم المنصـوص عليها في النظـم الطبيعيـة الخاصة للتطهـير الإثني كجريمـة نتيجة تدرك بآثارهـا قبل أفعالها المادية بسبب صعوبة تحديد العلاقة السببية بين كل فعل والنتائج المتحصلة .

والملاحظ أن فعل الاضطهاد ـ persecution يختلف عن فعل الابادة Extermination كما يختلف عن فعل الابادة Genocide ـ الوارد في اتفاقية ١٩٤٨م ويمكن القول بأن فعل الاضطهاد يتسع نطاقه ليشمل افعال التدمير الـواردة في الفقـرة الثانيـة من المـادة السـابعة وكذلك أفعال الابـادة البشرية الواردة باتفاقية ١٩٤٨م وذلك بحسب الهدف النهائي لفعل الاضطهاد .

وإن كان تقنين الجرائم ووصفها في النظام الاسـاسي للمحكمة الدائمة ـ عملا بمبدأ الشرعية الجنائية ـ جاء تجسيدا للعرف الدولي والمواثيق الدولية فمـن الجديـر بالملاحظـة أن ميثاق «نورمـبرج» قد جاء خلوا مـن النص على جريمـة إبادة الجنس البشري « الجينوسـيد» وإن كان قد ذكرها ضمن جرائم ضد الانسانية التي تستوعب افعال الابادة .

ففـي ميثـاق « نورمـبرج » ورد النص على أعـمال « الاضطهاد » كجريمة ضد الانسانية لأسباب سياسية أو عنصرية أو دينية عندما ترتكب هذه الجريمة بالارتباط مع جرائم أخرى تدخل في اختصاص المحكمة أو عندما تتصل بها .

وفي تطور لاحق بعد انتهاء محاكمات نورمبرج ـ رؤي أهمية إفراد اتفاقية دولية خاصة بالجرائم التي ترتكب في شـكل اضطهاد أو إبادة جماعية بسـبب الخسائر الفادحة التي الحقتها هذه الافعال بالإنسانية جمعاء.[١]

---

(١) تم صياغة هذه الاتفاقية الدولية بهدف إرساء اساس للتعاون الدولي اللازم لإنقاذ البـشر وقـد حظيت هـذه الاتفاقية اكثـر من غيرها بقبول واسـع من قبـل المجتمع الـدولي حيث تم المصادقة عليها من الاغلبية العظمـى من الدول واعترفت محكمة العدل الدولية بالمبادئ التي اسـتندت عليها الاتفاقيـة باعتبارها مبادئ ملزمة لكل الدول حتى بدون وجود التزام تعاهدي

J.J G syatauw ; Decisions of the international court of Justice ; leyden; 1992: P : 193 ….

وقد حددت الاتفاقية صورتين للإبادة

الاولى : الابادة المادية

وتعني كل الافعال المادية مثل القتل والتعذيب والاعتداء الجسدي والتعقيم منع التناسل الواقع على جماعة عرقية معينة بهدف تدميرها ومحو هويتها .[1]

الثانية : الابادة المعنوية

تعني كل الافعال غير المادية وغير المباشرة الواقعة على مجموعة عرقية معينة بهدف إجبارهم على الرحيل والنزوح الى أماكن أخرى متفرقة تحت وطأة اساليب الترويع والارهاب والإكراه .

وإن كانت هذه الصورة الثانية أقرب الى افعال التطهير العرقي المحرمة في المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدائمة إلا أنها اقل نطاقا من أفعال التطهير العرقي الواردة في النظام الأساسي للمحكمة. فأفعال التطهير العرقي في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة اشمل واوسع نطاقاً من أفعال الإبادة المعنوية الواردة في اتفاقية إبادة الأجناس، حيث تتم أفعال الاضطهاد عمدا بالأسلوب المباشر الواقع على السكان والمدنيين فالتدمير الواقع على الممتلكات الشخصية والثقافية والدينية والنهب والاستيلاء

(١) من هذه الافعال نذكر المذابح النازية في المانيا ١٩٣٣ـ١٩٣٩م ومذابح الأجناس غير الآرية إبان الحرب العالمية الثانية ومذابح الصرب ضد العرقيات الأخرى من المسلمين والكروات في اقليم يوغسلافيا السابقة ١٩٩١-١٩٩٣م ومذابح الإسرائيليين في صبرا وشاتيلا، وفي جنين ورام الله ونابلس ومخيمات الفلسطينيين في مارس-أبريل ٢٠٠٢م .

والترحيـل الإجباري والنقل القسري والابعاد الفردي ليس مقصوداً في ذاته ولكـن بالارتباط مع الهـدف النهائي لهذه الأفعال الإجراميـة وهو محو هوية السكان الأصليين وهو ما يعد جريمة ضد الإنسانية .

وبوجـه عام يمكن القول بأن جرائم الإبادة وسـيلة من وسـائل التطهير العرقي تنتمي بها الى طائفة الجرائم ضد الإنسانية أكثر من انتمائها الي الجينوسيد إذا تم تنفيذها بمنهجية وبصورة منظمة تحقيقا لسياسة التطهير العرقي [1]

وتختلف أفعال التطهير العرقي عن غيرها من الافعال المشابهة من نواح كثيرة يمكن بيانها في التالي:

---

(١) يؤيـد هذا القول ما ذهبت إليه محكمة يوغسـلافيا السـابقة التي سـبقت غيرها من المحاكمات في تحقيق وتطبيق جرائم الابادة الجماعية حيث قررت أن المادة الرابعة من النظام الاسـاسي للمحكمة والتي تنص على جريمة الابـادة الجماعية نقلا عن المادة الثانية والثالثة من اتفاقية منع الابادة البشرية « الجينوسيد « لسنة ١٩٤٨م – تستقل بذاتية خاصة تجعل من هذه الافعال جريمة ضد الانسـانية جمعاء وليس ضد جنس معين.

ـ وقـد اسـتندت المحكمـة الدوليـة في تفسـيرها الواسـع لنـص المـادة الرابعـة من نظامهـا الى قـرار الشرعيـة الدوليـة الصـادر عن مجلـس الامن رقـم (٨٢٦) في ٢٥/ ٣/ ١٩٩٣م والخاص بإنشـاء المحكمة الجنائية الدولية للمعاقبة على أفعال التطهير العرقي باعتبارها جرائم ضد الانسـانية أساسا وإن كانت تشكل جرائم إبادة لجنس بشري.

ـ وقـد أقرت المحكمـة الدولية الاتهام الموجـه للقادة الصرب مـن الادعاء باعتبار أفعال الاعدام الجماعي والتدمير الثقافي الكلي والجسـيم الواقع على جماعة محددة بصورة متكررة ومنظمة بقصد التطهير العرقي . لهذه الجماعة من الجرائم المرتكبة ضد الانسانية إن كانت من طبيعة إبادية أو...Genocidal characteristic

– Johaon , R.w.O .Jones, the pactice of the international criminal tribunal for the former Yugoslavia op-cit. 35

أولا: تتميز أفعال التطهير العرقي ـ كجريمة ضد الانسانية ـ بممارستها على نطاق واسع يشمل عدة مناطق متجاورة أو متباعدة في إطار سياسة منظمة تهدف الى محو الهوية الثقافية والعرقية لجماعة محدودة من الاشخاص . وعلى ذلك لا تعتبر أفعال القتل والتعذيب والابعاد الواقعة على منطقة معينة أو مواقع محددة من الإقليم وفي أوقات متفرقة من أعمال التطهير العرقي على النحو الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدائمة.

كما لا يعتبر من أفعال التطهير العرقي «الإثني» أفعال العنف الطائفي بين مجموعات غير متجانسة من السكان والتى تشجبها السلطات علناً وتعمل على وقفها باعتبارها من افعال الفتنة الطائفية وليست جزءا من سياسة الحكومة. في حين يعتبر «الحمل الاجباري Forced pregnancy» بقصد التأثير على التكوين الإثني من أعمال التطهير العرقي (م٧).[1]

ثانيا : يتم التحقق من ممارسات التطهير العرقي بآثارها المتخلفة عن أفعال التدمير والترحيل وبما بقي من أعداد محدودة من اللاجئين والمفقودين والضالين. ويتمثل الاحلال الجديد بعد إقصاء السكان الأصليين،

(١) لم تعتبر لجنة الخبراء الدولية أفعال العنف والانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المتبادلة بين قوات الحكومة البوسنية وقوات الصرب والكروات الواقعة فى بعض المناطق قد وقعت فى إطار «التطهير الإثني»؛ كذلك لا تعتبر أفعال الثأر الردعية والقصاص والانتقام من أفعال التطهير العرقي وإن كانت تشكل انتهاكات جسيمة (غير مبررة) لاتفاقيات جنيف ولقواعد القانون الدولي الإنساني وعلى الرغم من تمثلها في أفعال التدمير الواقع على القرى والكنائس والمساجد وقتل المدنيين الأبرياء وتعذيب السكان وترحيلهم كرها؛ انظر تقرير اللجنة الوثيقة: P:40 : 674/S/1994

في الاستيلاء على السلطة واستحداث قوات أمنية جديدة واستبدال شبكات الإذاعة والتليفزيون[1]

كما يتجلى الاستبدال كذلك في تغيير البنية التحتية للمرافق العامة بعد تدميرها تدميراً كليا بالقصف الجوي والبري من وحدات عسكرية خاصة.

ثالثا : غالبا ما ينتهج التطهير العرقي استراتيجية خاصة للتدمير الواقع على الاشخاص والممتلكات تعتمد على تحقيق نتيجة محددة هي إقصاء السكان الاصليين عن أماكنهم وإخلاء مناطقهم وعزل وترحيل من بقي منهم أو إبادتهم وبصرف النظر عما قد يمثلونه من خطر حقيقي أو وهمي فالأهم هو «تصفية السكان» الاصليين دون مراعاة لجنسهم أو

(١) تأكدت لجان التحقيق من ممارسة سياسة التطهير العرقي في يوغسلافيا السابقة بعمل مقارنات بين تعداد السكان الأصليين في المناطق المنكوبة قبل عام ١٩٩١م ويعد يونيو ١٩٩٣ فعلى سبيل المثال كان عدد السكان المسلمين في مقاطعة « بريدور «شمال غرب البوسنة (٤٥٤ , ٤٩) أصبح عام ١٩٩٣م (٦١٢٤) بانخفاض مقداره (٣٣٠ , ٤٣) شخصاً اختفوا تماماً وكان من بقي من الكروات (٣ فقط) من عدة آلاف ...ومما استدلت به اللجنة على الاضطهاد البالغ كذلك تكرار طلب لجنة الصليب الاحمر ومفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين إجلاء من بقي من السكان « العجزة» من غير الصرب عن المقاطعة .

وكذلك فقد ثبت للجنة وجود تشكيلات أمنية جديدة مسلحة تسليحاً جيدا ظهرت في غفلة من الزمان (استولى رجل صربي يدعى «سيمو دولياتشا» على شرطة المقاطعة بعد (٣٠) دقيقة فقط من اقتحامها دون إطلاق للنيران وقام بتشكيل قوة أمنية جديدة قوامها (١٧٧٥) شخصاً في ستة شهور تعكس التشكيلة الأثنية الجديدة للمقاطعة) وعقب تغير السلطة تم استبدال شبكات الإعلام والهاتف وفرضت تصاريح السفر من القرى المحلية كما طرد معظم غير الصربيين من أعمالهم ووظائفهم ومهنهم وساعدت وسائل الاعلام الجديدة على تحفيز الصرب الجدد نحو تتبع من تبقى من المسلمين في المقاطعة باعتبارهم متطرفين خطرين يعدون من جديد لإبادة الصرب (وهو ما يحدث بالضبط في فلسطين وما أشبه اليوم بالبارحة).

سنهم أو أحوالهم أو أوضاعهم فالكل في نظر المطهرين من الإرهابيين . وقد خلصت لجان التحقيق الخاصة الى اعتبار هذه الافعال جرائم ضد الانسانية وإن تعددت وارتبطت بجرائم أخرى .[١]

ويستدل على استراتيجية التدمير لأغراض التطهير العرقي بحسب عدة عناصر هامة مثل حجم القوات وهياكلها ومواقعها في المناطق المراد تطهيرها وحولها ومواقع انتشار الاسلحة «المدفعية» وطبيعتها، ومدى تواتر القذف وعدد القذائف اليومي، والقصف المنتظم لأهداف محددة.[٢]

كما يستدل عليها بالقصف العشوائي لمناطق غير محدودة في أوقات مختلفة دون أي هدف محدد إلا إثارة الرعب في نفوس السكان المدنيين[٣]

ويتم تقييم تلك الافعال بالتزامن مع الاحداث السياسية مما يمكن معه الربط بينها وبين التوجهات السياسية .

---

(١) وفي ذلك تقول « لامراء أن الاحداث التي وقعت في مقاطعة بريدور عام ١٩٩٢م تعتبر جرائم ضد الانسانية فضلا عن احتمال اعتبارها تشكل إبادة الاجناس حسبما ثبت في المحاكم.

(٢) أفادت تقارير لجان التحقيق أن اجتياح المناطق والمدن والقرى كان بأعداد كبيرة من فيلق المشاة (في سراييفو وموستار) – التي صاحبتها قوة نيران كثيفة من المدرعات والدبابات ومدافع الهاون الثقيلة المتحصنة في الاشجار الكثيفة، كما استدلت على افعال التطهير من أسلوب القتل نفسه والذي يدل على اشتراك فرق أو جماعات من القناصة المزودة ببنادق خاصة أو أفراد مزودين بأسلحة خفيفة تصطاد من بقي حيا . ويستدل على التطهير من طبيعة المباني والمواقع التي تم قصفها بانتظام (مباني رئاسية ـ مستشفيات ـ دور الصحافة ـ والاعلام ـ وسائل النقل العام ـ البرلمان ـ المصانع ـ المقابر ـ المواني...)

(٣) ومما له دلاله قوية على وجه خاص وقوع حالات وفاة وإصابات ودماء شديد في مواقع مختلفة بالمدينة تتصف بالطابع المدني لا العسكري مثل المدارس والشوارع المكشوفة والحدائق العامة والملاهي الرياضية والمستشفيات والمقابر ومحطات التموين والامداد ومراكز الإغاثة . ومن الدلالات القوية كذلك على إثارة الرعب في نفوس السكان رصدت اللجنة أعمالاً وقصفاً للجنازات ومنع دفن الموتى لأوقات طويلة .

رابعا : عدم الارتباط بين أعمال التطهير العرقي والنشاطات العسكرية المشروعة حيث تنفصل هذه الاعمال الاجرامية عن النشاطات العسكرية المشروعة زمانيا وموضوعيا . فأعمال التطهير العرقي تتم عقب انتهاء كل أعمال المقاومة ولا ترتبط بأهداف العمل العسكري ولا تقتضيها الغزوات العسكرية ويبدو من هذه الخصيصة التباين الشديد وافتقاد التوازن بين قوى التطهير والضحايا الواقع عليهم الفعل .

وهنا تنفرد هذه الافعال بخصيصتها اللاإنسانية وتندرج ضمن الجرائم ضد الانسانية وليس ضمن جرائم الحرب أو جرائم الابادة البشرية وبذلك تتفادى الاصطدام مع عناصر جريمة الحرب وجريمة الابادة وتتجاوز اعتبارات وجود نزاع ذي طابع دولي أو غير دولي وهي أمور حاسمة منوطة بالمحكمة الجنائية الدولية.

ثانيا: الركن المعنوي في جريمة التطهير الإثني

جريمة التطهير الإثني جريمة عمدية القصد تحركها دوافع محدودة وبواعث خاصة وتسعى الى تحقيق نتيجة معينة في إطار سياسة منهجية موضوعة سلفا.

ويتحقق القصد الخاص في هذه الجريمة من خلال عنصري العلم والإرادة الى جانب النية الخاصة .

ويتحقق عنصر العلم من خلال إدراك الفاعل بأن ما يقوم به من أفعال مادية وتصرفات هي جزء من هجوم واسع النطاق منهجي ومنظم يتم في إطار استراتيجية محددة موضوعة سلفا تم الإعداد والتخطيط لها بدقة وتكون موجهة ضد مجموعة من السكان المدنيين دون أية ضرورة من الضرورات العسكرية .

ويتحقق عنصر الإرادة من خلال استهداف المتهم ذلك الشخص أو أولئك الاشخاص بسبب انتمائهم لفئة أو جماعة محددة .

ويجب أن يكون ذلك الاستهداف قائما على اسس سياسية أو عرقية أو وطنية أو إثنية أو ثقافية او دينية أو تتعلق بنوع الجنس أو غير ذلك من الأسس المعترف بها عالميا بأنها محظورة (م٧/ ح) .[١]

ويتمثل هذا القصد في تدمير الجماعة بوصفها كيانا مستقلا ومميزا وليس بوصفها مجموعة من الافراد تنتمي لجماعة عرقية معينة .

ويختلف قصد التطهير العرقي عن القصد الخاص في جريمة الابادة البشرية من حيث أن افعال التطهير تقصد أو تستهدف حرمان شخص أو جماعة محددة حرماناً شديدا من حقوقهم الأساسية بسبب هوية هذه الفئة أو الجماعة في حين أن افعال الابادة البشرية تستهدف تدمير جنس معين على اساس إنكار حقهم في الوجود أصلا.[٢]

(١) الجدير بالملاحظة على نص المادة السابعة من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة أنه اعتبر الاضطهاد والتطهير القائم على اسس سياسية جريمة ضد الإنسانية وهو نص متطور عن نظيره في اتفاقية إبادة الاجناس فبحسب الاتفاقية يجب أن ينصب الفعل على إحدى الجماعات التي حددتها حصرا ولأسباب قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية دون أن تتعرض للجماعات أو الأسباب السياسية على الرغم أن الاتفاقية لم تعتبر جريمة إبادة الجنس من الجرائم السياسية فيما يتعلق بتسليم المجرمين (م٣) .ومعنى ذلك أن النظام قد حرص على رفع الصفة السياسية عن هذه الافعال للمحاكمة وعقاب فاعليها .

(٢) وهو ما يختلف كذلك عن جرائم القتل العمد التي تعني إنكار حق شخص معين في الحياة تقول م ٧)

Persecution means the international and severe deprivation of fundamental Rights …by reason of the identity of the group or collectivity

The crime committed in the context of an institutionalized regime of systematic oppression and domination by one racial group over any other racial group or groups.

وإذا كان القصد الجنائي في جريمة التطهير العرقي يستهدف التغيير الكلي للجماعة المحددة بسبب انتمائها العرقي أو الإثني أو الديني أو الوطني أو الثقافي، فإن جريمة الإبادة البشرية تتحقق بتوافر قصد تدمير الجماعة تدميرا كليا أو جزئيا.[١]

وباعتبار جريمة التطهير الإثني «جريمة متتابعة الأفعال» وليست لحظية فإن القصد الجنائي فيها يمتد لفترات طويلة لحين تحقيق نتائجها .

والمثال الواضح على ذلك هو أفعال الحمل الاجباري الواقع على النساء وبقصد التأثير على التكوين الإثني لمجموعة من السكان .

فالقصد الجنائي هنا قصد خاص يرتبط بنتيجة خاصة تندرج في إطار سياسة محددة.[٢]

ويناط بالمحكمة الجنائية الدولية الفصل في مدى توافر عنصر القصد الجنائي الخاص [٣]

(١) تنص المادة الثانية من الاتفاقية على ذلك بقولها « with intended to destroy in whole or in part» ؛ في حين يكون التطهير الإثني كليا ومتسما بطابع التمييز العنصري .with intended to destroy specific to genocide as discrimination ؛ وقد أكدت محكمة يوغوسلافيا السابقة ذلك عندما اعتبرت أن أعمال القتل الجماعي التي حرص عليها وخطط لها ونفذت تحت إشراف Dragon Nicalic ضد المسلمين المقيمين على اقليم Valencia كانت بقصد الإبادة الكلية لهذا العنصر المقيم في إطار سياسة للتطهير العرقي تندرج تحت طائلة المادة الرابعة من النظام الاساسي للمحاكمة

(٢) تقول المادة (٧) forced pregnancy “ means the unlawful confinements of a woman forcibly made pregnant with the intent of offecting the ethinc composition of any population

(٣) استدلت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بمحاكمة مجرمي الصرب في يوغوسلافيا السابقة على هذه النية الخاصة من خلال ثبوت الجرائم في وجود قيادة مسؤولية =

وتملك في ذلك سلطات تقديرية واسعة بحسب المصلحة المحمية بالتجريم في النظام الأساسي للمحكمة وبحسب تفسيرها الواسع للنصوص في ضوء القواعد العرفية المستقرة وقواعد القانون الدولي الإنساني (م١٠/ Y).[1]

= command responsibility ومن خلال تكرار عمليات الإبادة الجماعية Genocide intend وكذلك من خلال بعض الوقائع التي تؤكد التوجه السياسي العام نحو إبادة المجموعات العرقية أو الإثنية والممتلكات الشخصية والثقافية بأسلوب عنصري discrimination تضمن عناصر الإصرار والتصميم علي إقصاء عنصر أو استبداله بمجموعة عرقية أخرى متجانسة مع بعضها ومختلف عن الآخرين on ethnic homogeneous إعلاء وإزكاء لروح العداء والعنصرية Elimination المتمثلة في نفوس الفاعلين .

- وعلى ذلك يكون القصد الجنائي في جرائم التطهير العرقي ـ كما قلنا ـ من طبيعة خاصة تنحى الى الابادة والتصفية genocidal characteristic تهدف الى تغيير التركيبة القومية والدينية والعرقية للسكان الابرياء chaninging the national or religious composition or the population by reason of the ethinc or the Identity

(١) وبهذه السلطة الواسطة للمحكمة في التفسير اعتبرت تحقق جريمة الاغتصاب كجريمة ضد الانسانية لقيام المعتدي بإيلاج عضو جنسي أو عضو آخر أو أي جسم في أي جزء من جسد الضحية (الشخص) كما يتسع مفهوم الاشخاص بحيث يشمل الاحياء والموتى أيضا وهو تفسير واسع يقبله التجريم الدولي لمقتضيات المصلحة المحمية ويتنافى مع المفهوم السائد في القوانين الداخلية .

ART: For the purposes of this article «knowledge» means : awareness that a circumstance exists or consequence will occur in the ordinary course of events ….."Know ….and Knowingly " shall be construed accordingly .

إثبات النية في جريمة التطهير الإثني

اعتمد النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية للأشخاص الطبيعيين عن أفعالهم الاجرامية ضد الانسانية التي تثبت بثبوت توافر النية الاجرامية ووفقا للمادة (٣) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة تثبت النية ويسأل الشخص جنائيا حال قيامه بما يلي:

أولاً : إذا ارتكب الشخص الجريمة بصفته الفردية أو بالاشتراك مع آخر من خلال شخص آخر وبغض النظر عن مدى مسؤولية الشخص الآخر جنائيا . Commits such a crime : whether as an individual Jointly with another or through anther person

ثانياً: إذا أمر أو أغرى أو حرض على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو وقفت عند حد الشروع orders solicts or in hduces the commission of such a crime which in fact occurs of is attempted

ثالثا: المساهمة باي طريقة أخرى في قيام جماعة بقصد ارتكاب جريمة بشرط ان تكون هذه المساهمة عمدية ولغرض محدد هو :

١ ـ مساعدة وتعزيز النشاط الاجرامي أو الغرض أو الهدف النهائي لهذه الجماعة.

Be made with the aim of furthering the criminal activity or criminal purpose of the group or purpose involves the commission of the c rime

٢ ـ إذا كان يعلم مسبقاً بنية هذه الجماعة في ارتكاب الجريمة.

Be made in the Knowledge of the intention of the group to commit the crime

والملاحظ أن النص استخدم تعبير knowledge بمعنى العلم كعنصر من عناصر القصد الجنائي وهو تعبير أشمل يلائم طبيعة المصالح المحمية المعنية بالتجريم ويستوي فيه تعبير «العلم» أو «عن علم » (م٢٩/ ٣)[١]

رابعاً : تثبت نية بعض الأشخاص الفاعلين (مثل القادة والرؤساء) بافتراض علمه بأن قواته قد ارتكبت أو على وشك ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة بحكم المجرى العادي للأمور في ظل الظروف السائدة.[٢]

خامساً: تثبت النية في ارتكاب الجريمة إذا لم يتخذ القائد العسكري أو الشخص الفاعل جميع التدابير اللازمة والمعقولة (في حدود سلطاته)- لمنع أو قمع ارتكاب الجريمة أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمحاكمة (م٥٢/ ٢) .[٣]

---

(1) ART: For the purposes of this article "knowledge" means : awareness that a circumstance exists or consequence will occur in the ordinary course of events . ...."Know ....and Knowingly " shall be construed accordingly .

(٢) يقول النص في م (٢٥)

The military commander of person either know or owing to the circumstances at the time should have known that the forces were committing or about to commit such crimes.

(٣) ويقول النص في ٢٥/ ٢

The military commander or person failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.

وبهذه النية الإجرامية الخاصة المحركة لأفعال تدمير قطاع عريض عريق من البشرية بسبب هذه العرقية racial أو الإثنية ethnic أو الدينية religious تندرج هذه الأفعال ضمن طائفة الجرائم ضد الإنسانية .

ومع إمكانية تصور حدوث مثل هذا التدمير الجسيم أثناء الحروب مما يعتبر ضمن جرائم الحرب – لمخالفته قوانين وعادات الحرب) فإن النية الخاصة والباعث على التطهير العرقي هي التي تفرق بين نفس الفعل كجريمة حرب أو كجريمة ضد الإنسانية [1]

وبهذه النية الإجرامية تنفصل وتستقل أفعال التدمير والتطهير كجريمة دولية ضد الإنسانية عن نظيرها في القانون الجنائي الداخلي حيث تجمع هذه النية بين العلم والإرادة والباعث والغرض والغاية في شأن الجريمة الدولية وما تسعى إليه من أهداف قريبة وبعيدة على حد سواء . في حين أن القانون الجنائي الداخلي لا يعتد الا بالغرض المتمثل في الهدف القريب فقط ولا يعتبر كثيرا بالهدف البعيد للإرادة .

ولما كانت جرائم التطهير الإثني تتضمن سلوكات إرادية تهدف الى تحقيق غايات معنية بعيدة تتحقق على فترات آجلة وليست كنتائج فورية للسلوك كان الطبيعي ان تعتد النصوص الدولية بهذه الاهداف والغايات البعيدة حماية للمصالح المعنية بالتجريم وعلى نحو يخالف مسلك النصوص الداخلية .

وبانتفاء النية الاجرامية يختل القصد الجنائي في هذه الجريمة ويسقط الركن المعنوي. ولكن هذا التصور نظري محض لا يتفق مع الوقائع

(١) وقد استقر هذا المعيار الفاصل الآن بعد تذبذبه عدة مرات منذ أخذ به ميثاق نورمبرج. راجع المبدأ السادس من مبادئ نورمبرج سالف ذكره.

والأحداث السابقة والآتية فمنذ محاكمات نورمبرج وطوكيو وحتى محاكمات مجرمي الصرب في إقليم يوغسلافيا السابقة لم تكشف التحقيقات عن وقوع تدمير وتطهير إثني عن طريق الخطأ أو بغير نية الإبادة والتطهير .

ونرجع صعوبة تصور انتفاء النية الإجرامية الخاصة في هذه الجرائم الى عدم اتفاقها مع طبيعة الجريمة وما تتم به من سلوكيات متتابعة بالغة الجسامة والوحشية وفي إطار سياسة منهجية تعتني بتحقيق غايات محددة [1]

---

(١) من العسير أن نجد في كل المواثيق الدولية الخاصة بحماية أبرياء الحياة الإنسانية نصا يكشف عن جرائم غير عمدية ، ولم يعترف المجتمع الدولي ولا الضمير العالمي حتى الآن بجرائم دولية غير عمدية على الرغم من وجود صور عديدة للجرائم غير العمدية في كل التشريعات الداخلية ؟!!!
كما في حالة إثارة حرب الاعتداء أو المؤامرة حيث يمكن تصور وقوعها بإهمال ولكن لا يمكن تصور وقوع جرائم وأفعال التطهير الإثني بإهمال ! أو بأي طريقة أخرى من صور الخطأ بالمعنى الوارد في التشريعات الجنائية الداخلية .

الخـاتمــة

أبـى القـرن العـشرون أن ينـصرم إلا بعـد أن يقـر عينـه بـولادة النظام الاسـاسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ككيـان لتحقيق العدالة الجنائية الدولية خاصة بعد ان نعته كثير من الفقه . « بقرن العنف».

وتمثل مصادقة مؤتمر روما على النظام الأسـاسي لهذه المحكمة انحسـاراً للفكر الكلاسيكي لسيادة الدولة كأساس للقانون الدولي .

وعـلى ذلك لم تصبح سـيادة الدولة هي ذلك الحاجـز المنيع الذي يختفي وراءه الحكام الدكتاتوريون ويتستر وراءه عتاة المجرمين وأباطرة الجريمة .

لقـد فـرض النظام الأسـاسي لهذا الكيـان الـدولي التزاماً بإعـلاء القيم الإنسـانية والحضاريـة على ماعداها من المصالح والقيـم المادية التي عصفت بالإنسان .

كما أنه تجسيد لكثير من الآمال والأماني التي داعبت أحلام عقلاء الأمم وفلاسـفة قرون الأضـواء وتحقيقا لمطالـب عزيزة نادت بها الإنسـانية جمعاء وأقرتها كل الشرائع والديانات .

وقـد عنيت ببحثنا تتبع فكرة نشـوء المحكمة الجنائيةالدولية منذ العهود الأولى واسـتقرارها في ضمـير الإنسـانية قبل أن تجسـدها النصـوص لتأكيد هـذا المطلب الإنسـاني ولكي ننفي أية تخوفات مـن الانضمام لمثل هذا الكيان العالمي.

فـلا حاجـة ولا ضرورة أن نخفي مرتكبـي الجرائم ضد الإنسـانية عن العدالة فلا سلام ولا أمان بدون عدالة .

ولا تخـوف مـن طغيان النظام الأسـاسي للمحكمة الدوليـة على النظام الاساسى للدولة حيث إن نفس النظام الدولي يعتبر نفسه مكملاً للاختصاص الجنائي الوطني في سبيله لتحقيق العدالة الجنائية وبالتالي فهما صنوان لأصل واحد .

وبهـذا التكامـل نضمـن تفعيل وإنفـاذ آليـات التعاون الـدولي الحتمي لمجابهة الأبعاد الجديدة للجريمة الدولية الحديثة .

ولنفي أي تخوف أكد النظام الأسـاسي للمحكمـة الجنائية الدولية وفقا لمؤتمـر رومـا ١٩٩٨م مبدأ عدم جواز إعادة محاكمة المتهم أمامها عن سـلوك سـبق أن حوكم عنه أمام محكمة وطنيـة (م١٧/ ج، م٢٠/ ٢) ، هذا بخلاف الحـال الـذي انعقد بـه الاختصـاص للمحكمة الجنائيـة الدوليـة في كل من يوغوسلافيا السابقة وفي رواندا .

لقـد أكد النظام الأسـاسي لهذه المحكمـة مبدأ السـيادة الوطنية في مجالي التشريـع والقضـاء ويبقـى علينا الاسـتجابة لهـذا النظام وإحـداث التكامل السيادي معه من خلال استحداث تجريمات الجرائم ضد الإنسانية على النحو الوارد في النظام الأساسي .

فقـد أوضحنـا في دراسـتنا مـدى التبايـن في تكنيك التجريـم والعقاب بـين القانون الدولي وبين القانون الوطنـي من حيث الأركان المادية والمعنوية الواردة في أنموذج التجريم .

وقد اتضح لنا من خلال الدراسة جوانب الخلط بين التجريمات الوطنية وبـين التجريمات الدولية الحديثة كما اتضـح لنا أهمية التمييز بين الجرائم ضد الإنسانية وبين غيرها من الجرائم التي تتشابه معها أو تختلط بها .

فالمقصود من استحداث تجريمات نوعية خاصة بالاعتداءات ضد الإنسانية هو تجاوز نطاق جرائم الحرب والإبادة والعدوان السابق النص عليها في معاهدات خاصة لضمان ملاحقة مرتكبي هذه الأفعال بالغة الجسامة حيث انها تخرج عن نطاق تعريف غيرها من الجرائم .

وقد أكدت مواثيق عديد من المحاكمات الجنائية التي عرضناها ان مثل هذه الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لاتمس مصالح دولة بعينها وإنما تؤذي الضمير الأنساني العالمي كله .

وفى تتبعنا لمصدر التجريم لهذه النوعية من الجرائم اتضح لنا أن بعضها كان مصدره اتفاقياً coventionnelle وبعضها الآخر « غالباً « كان مصدره عرفياً coutumiére وأحيانا قضائياً jurisprudentielle والغالب مصدره كان فقهياً Doctrinales .

وفي ضوء هذا الأساس القانوني تطلب النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية في مادته السابعة لكي تكون الجريمة « ضد الإنسانية «ان ترتكب افعالها في إطار هجوم منهجي أو واسع النطاق موجه ضد اي مجموعة من السكان المدنيين ، وعن علم بالهجوم .

وبعد استعراضنا لتقنيات الجرائم ضد الإنسانية الواردة في النظام الأساسى للمحكمة التزاماً بمبادئ وأصول مبدأ الشرعية الجنائية حاولنا التركيز على تجريمات محددة مثل القتل العمد والاغتصاب والتطهير الإثني . على اعتبار أنها تشكل ـ من وجهة نظرنا ـ أكثر الجرائم ارتكاباً وأشد خطراً وأثراً على المبادئ الإنسانية وأكثرها ترويعا للضمير الأنساني العالمي وخلصنا إلى ان قانون العقوبات الوطني لا يجرم ذات الأفعال الواردة في نظام المحكمة وان كانت تتفق بقدر او بآخر في ركنها المادي ولكن مع اختلاف جوهري في

ظروف ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي ، وفي خطورتها الإجرامية ، وفي نطاق ارتكابها وقبل كل ذلك في المصلحه المحمية المعنية بالتجريم .

وبناء على الالتزام بحتميات التعاون الدولي تتعهد كل الدول بتجريم كل الأفعال التي تدخل في اختصاص المحكمة في تشريعاتها الوطنية حتى تمارس ولايتها القضائية الأصيلة على هذه الأفعال دون ان تكتفي الدولة بمجرد المصادقة على الاتفاقية المنشئة للمحكمة أو على نظامها الأساسي وإن كان هذا التصديق يجعلها جزءاً من النظام القانوني الداخلي.

وتقتضي أصول مبدأ الشرعية الجنائية المنصوص عليه في الدستور المصري ان يبادر المشرع = احتراما لمبدأ الشرعية = بتحديد الجرائم والعقوبات تحديداً كافيا لا غموض فيه بشكل يمكن من انعقاد الاختصاص للقضاء الجنائي الوطني على أن يتكامل هذا الشق الموضوعي مع نظيره الإجرائي .

وفي هذا الصدد طرح الفقه الجنائي أسلوبين يمكن من خلالهما وفاء التشريع الوطني بالالتزام الدولي .

الأول : وهو ما يسمى «التكيف بالإدماج» : Adaptation par incorporation

والثاني: وهو ما يسمى :«التكيف بالإحالة» Adaptation par reference

ووفقا للأسلوب الأول يتم التكيف عن طريق تبني السلطة التشريعية تعريف الجريمة الذي أوردته الاتفاقية الدولية في صلب التشريع الوطني وبالتالي يندرج في البنيان التشريعي ويكون هذا الأمر مصدر التجريم والعقاب كما يكون أساساً لمباشرة الاجراءات الجنائية أمام السلطة القضائية الوطنية . وهو ما أخذ به القانون الفرنسي الصادر أول يوليو ١٩٧٢م عند

تجريمه لبعض حالات التمييز العنصري الواردة في اتفاقية سنة ١٩٥٦م . أما الأسلوب الثاني فيتم من خلال إحالة السلطة التشريعية للنصوص الدولية بنص صريح وهو ما أخذت به فرنسا بالقانون رقم (١٥) في (٥) يوليو ١٩٨٣م في شأن تلويث البحار كما أخذت به بريطانيا عندما أحالت بنص صريح الى اتفاقيات جنيف ١٩٤٩م ، وكذلك فعلت السويد .

ونحن نميل الى الأسلوب الأول المباشر حتى يتمكن المشرع الوطني من مزاولة اختصاصه التشريعي ويعمل سلطته التقديرية في التجريم والعقاب في ضوء مقتضيات إحداث التوازن بين الالتزام الدولي واحترام مبدأ الشرعية الجنائية الدستوري ، واحترام السيادة الوطنية التشريعية واحتراماً لمبدأ التناسب والتوازن الذي تطلبته المحكمة الدستورية العليا .

ويؤيدنا في هذا الاتجاه توصيات المؤتمر العاشر للجمعية المصرية للقانون الجنائي الذي عقد في القاهرة في ٢٣ديسمبر ٢٠٠١ حول موضوع المحكمة الجنائية الدولية والتشريعات الوطنية .[١]

(١) أيد المؤتمر العاشر للجمعية المصرية للقانون الجنائي الذي عقد بالقاهرة من ٢٥-٢٦ ديسمبر ٢٠٠١ وجهة نظرنا عقب عرض ومناقشه هذا البحث ضمن أعمال اللجنة المشكلة لبحث المحور الأول من محاور المؤتمر الأربعة والخاص بموقف التشريعات الوطنية من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وفقا لنظامها الأساسي .

المراجـــع

المراجع العربية

إبراهيـم حامد طنطـاوي (١٩٩٨م)، جرائم العرض والحيـاء العام، المكتبة القانونية.

أحمد حسـين عبد البـاري (١٩٧٩م)، (القواعد الخاصـة بحماية المدنيين أثناء الاحتلال) رسالة دكتوراه، عين شمس.

أحمد خليفـة (١٩٥٩م)، النظرية العامة للتجريم، رسـالة الدكتوراه، حقوق القاهرة .

أحمـد فتحـي سرور (١٩٩٩م)، الحماية الدسـتورية للحقـوق والحريات، دار الشروق.

أحمد فتحي سرور (١٩٧٢م)،أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية.

أحمـد فتحـي سرور؛ المشـكلات المعـاصرة للسياسـة الجنائيـة، مجلـة القانون والاقتصاد، العيد المئوي لكلية الحقوق سنة ١٩٨٣م.

أحمـد فتحي سرور (١٩٨٥م) الوسـيط في قانون العقوبات، القسـم الخاص، ٦٣٥ م.

أحمـد فتحي سرور ؛ مشـكلات السياسـات الجنائية المعـاصرة ،مجلة الحقوق، العدد المئوي لسنة ١٩٨٩م.

أحمـد فتحـي سرور (١٩٨٩م)، الوسـيط في قانـون العقوبـات، القسـم العام،ط(٥) دار النهضة.

أحمد فتحي سرور (١٩٩٦م)،الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، الطبعة السادسة.

أحمد محمد الشافعي (١٩٨٥م)، الشريعة الإسلامية إزاء جريمة الزنىّ، ج١ مؤسسة الثقافة الجامعية .

إسماعيل عبد الرحمن؛ الشرعية الجنائية الدولية في كتابه الحماية الجنائية للمدنيين في النزاعات المسلحة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٠٠م.

الشافعي محمد بشير (١٩٩٢م)، قانون حقوق الإنسان.

حامد سلطان (١٩٧٠ م)، أحكام القانون الدولي، دار النهضة العربية .

حامد سلطان (١٩٨٦ م)، الحرب في إطار القانون الدولي، دار النهضة.

حسن صادق المرصفاوي (١٩٧٨م)، شرح قانون الجزاء الكويتي.

حسنين عبيد (١٩٧٨م)، الجريمة الدولية، دار النهضة العربية.

حسنين عبيد؛ فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المجلة القانونية، المجلد ١٧ العدد الثاني، ١٩٧٤م.

رمسيس بهنسام (١٩٨٨م)، المجرم تكوينا وتقويماً ، منشأة المعارف.

سمعان بطرس فرج الله؛ الجرائم ضد الإنسانية وتطور موضوعها، أعمال المؤتمر الأقليمي العربي، نوفمبر ١٩٩٩م.

صلاح الدين عامر (١٩٧٦م)،المقاومة الشعبية المسلحة في القانون الدولي العام، دار الفكر .

صلاح الدين عامر (١٩٨٧م)،القانون الدولي العام، دار النهضة.

عبد الأحد جمال الدين (١٩٧٣م) ، المبادئ الرئيسية في قانون العقوبات «مبدأ الشرعية»، ج١، دار الفكر العربي .

عبد الحميد خميس (١٩٥٥م)، جرائم الحرب والعقاب عليها، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة .

عبد العظيم وزير (د.ت)، شرح قانون العقوبات، القسم العام.

عبد العظيم وزير (١٩٨٩م)، علم الإجرام والعقاب، دار النهضة.

عبد الواحد محمد الفار (١٩٩٥م)، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية.

عبد الوهاب حامد (١٩٧٨م)، الإجرام الدولي – جامعة الكويت.

عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي، (ج١) دار الكتاب العربي، بيروت.

علي راشد (١٩٧٧م)، القانون الجنائي، دار النهضة العربية.

علي صادق أبو هيف (١٩٩٩م)، القانون الدولي العام، منشأة المعارف الإسكندرية.

علي علي منصور (١٩٧١م)، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية.

القانون الهولندي الأخير لعام ٢٠٠٠م.

اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والإدعاء العام السعودي.

مجموعة قانون العقوبات الفرنسي (دالوز).

محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ج١، دار الفكر العربي.

محمد زكـي أبو عامر (١٩٨٥م)، الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر دار النهضة.

مأمون سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام.

محمـد أبو العلا عقيـدة (١٩٩٧م) ، الاتجاهـات الحديثة في قانـون العقوبات الفرنسي.

محمد حافظ غانم (١٩٦٣م)، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة.

محمد خلف (١٩٧٣م)، حق الدفاع في القانون الدولي الجنائي، مكتبة النهضة.

محمد سـامي عبـد الحميـد (١٩٧٤م)، أصول القانـون الدولي العـام، الجزء الأول، مؤسسة الشباب.

محمد شفيق (١٩٨٥م)، الجريمة والمجتمع – مركز دراسات الشرق الأوسط.

محمـد طلعـت الغنيمـي (١٩٥٤م)، التسـوية القضائية للخلافـات الدولية، رسالة، الإسكندرية.

محمـد عـزت عجـوة (١٩٧٨م)، جرائـم العـرض وإفسـاد الاخـلاق، دار المطبوعات الجامعية .

محمـد محيي الدين عوض، تقنين القانون الجنائـي الدولي، مجلة القانون الدولي العام، س ٥٢.

محمـد محيي الدين عـوض (٦٦٩١م)، دراسـات في القانون الـدولي الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد.

محمد محيي الدين عوض ، شرح قانون العقوبات السوداني.

محمد مصطفى يونس (١٩٨٩م)، المسؤولية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة،

القانون الدولي الإنسانى، ط١ .

محمد مصطفى يونس (١٩٨٩م) ، ملامح التطور في القانون الدولي الإنساني، دار النهضة ١٩٨٩م .

محمد مصطفى يونس (١٩٩٤م) المسؤولية عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان، دار النهضة.

محمد نيازي حتاتة (١٩٦١م)، جرائم البغاء ، رسالة الدكتوراه،حقوق القاهرة .

محمود شريف بسيوني (١٩٩٩م)، الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني، تقرير مفصل عن طبيعة الانتهاكات في المنازعات المسلحة ١٩٩٩م.

محمود شريف بسيوني (١٩٩٩م)، القانون الجنائي الدولي، دي بول، الينوي،شيكاغو

محمود شريف بسيوني (١٩٩١م) محاضرات في القانون الجنائي الدولي، سيراكوزا .

محمود محمود مصطفى (١٩٨٣م)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط١٠.

محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام.

محمود نجيب حسني (٣٧٩١م)، علم العقاب، دار النهضة.

محمود نجيب حسني (١٩٨١م)، شرح قانون القوبات – القسم الخاص.

محمود نجيب حسني (١٩٧٧م) شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة.

محيي الدين عشماوي، (حماية المدنيين اثناء الاحتلال الحربي) رسالة دكتوراه، عين شمس، ١٩٧٤م.

مختار الصحاح والمصباح المنير (باب غصب)، الشيخ محمد بن أبي بكر الرازي، دار الكتب.

معوض عبد التواب (١٩٨٥م)، الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة وهتك العرض، دار المطبوعات.

هشام صادق (١٩٩٢م)، الاستخلاف الدولي، دار منشأة المعارف.

تقارير ومؤتمرات

اتفاقية حقوق الطفل ١٩٨٩م والإعلان العالمي لحماية الطفل (القرار ٤٤/ ٢٥ - A/ ٤٥/ ٦٢٥).

اتفاقية الصليب الأحمر المعدلة سنة ١٩٢٩م.

اتفاقية منع إبادة الأجناس والمعاقبة عليها (الجينوسيد) لعام ١٩٤٨م ، اتفاقية منع الجرائم ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية لعام ١٩٧٣م، الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها ١٩٧٣م ، الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن لعام ١٩٨٠ ، اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ١٩٨٥م، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨م.

اتفاقية فيينا ١٩٦٩م.

إصدارات الأمم المتحدة حول استراتيجيات منع الجريمة الإصدار السابع

عام ١٩٩٣م بنيويورك رقم ١٨ .

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨م.

أعمال لجنة القانون الدولي لسنة ١٩٩١م مقارنة بأعمالها في مشروع ١٩٥٤ (م٢ / ١١) منشور في وثيقة رقم : A/CN/h/ser/1991; p:240 تحت أسم : systematic or mass violation of humain rights .

أعمال وتقارير لجنة القانون الدولي في دورتها (٤٨) من ٦-٢٦ يوليو ١٩٩٦م.

أعمال وتقارير لجنة القانون الدولي في دورتها (٥١)لعام ١٩٩٦م وثيقة رقم : (١٠ / ٥١ / ٨).

انظر دراسة استقصائية للأمم المتحدة شاركت في إعدادها عام ١٩٨٨م – مركز بحوث الشرطة – أكاديمية الشرطة.

انظر تقريراً مقدماً لمؤتمر الأمم المتحدة التاسع، القاهرة ، ١٩٩٥م ، الوثيقة : A/conF/69/15

البروتوكول الثاني لاتفاقيات جنيف ١٩٤٩م والموقع عام ١٩٧٧م.

تقارير «برادل والمجموعة الفرنسية المقدمة لمؤتمر الجمعية المصرية للقانون الجنائي» في ٤/ ٤/ ١٩٨٩م.

تقرير الأمم المتحدة حول التعاون الدولي والمساعدة التقنية لتدعيم سيادة القانون حول منع الجريمة والعدالة "تقرير أعدته الأمانة العامة" في ٨/ ٥/ ١٩٩٥م A/conf. 169 / h – 8-5-1995 p: 10

تقرير الأمين العام للأمم المتحدة في :(Coor. I, E / CN. 15/10/1994 /)

«جان جرافن »، القانون الجنائي الدولي، المجلة الدولية للقانون الجنائي س ٣٥ – ١٩٦٤م – ص ٢٩.

الجريدة الرسمية العدد (٤) يناير ١٩٩٢م

الجريدة الرسمية العدد (٢) يناير ١٩٩٤م

الجريدة الرسمية العدد (٧) فبراير ١٩٩٣م

الجريدة الرسمية العدد ٩٧ في ١٧/ ٢/ ١٩٩٦

الجريدة الرسمية العدد ٩٧ في ١٦/ ١/ ١٩٩٧

الجريدة الرسمية العدد (٤) في ٢٣/ ١/ ١٩٩٢م مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ج ٥ (المجلد الأول) قاعدة رقم (١٤) ص ٨٩.

جورج ليفاسير، القانون الجنائي الدولي، جنيف، ١٩٨٧م .

دونديو، دوفاير henri donnedieu de vabres في سلسلة محاضراته عن المبادئ الحديثة للقانون الجنائي الدولي سنة ١٩٤٧م في «لاهاي» .

لائحة المحكمة العسكرية الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب بنورمبرج عام ١٩٤٥م.

قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٤٦/ ١٥٢) وتقارير الأمين العام إلى لجنة منع الجريمة ومكافحتها (١٥/ ١٩٩٤-٦) - والوثائق الرسمية للجمعية العامة - الدورة (٤٨) جـ٥ فرع (٢٠)

قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٨٢م بشأن المجازر في صبرا وشاتيلا ... U.N. Doc/A/37/P.V. 108

قرار مجلس الأمن رقم (٧٨٠ لسنة ١٩٩٢م) بتشكيل المحكمة الخاصة وتقرير السكرتير العام للأمم المتحدة في مايو ١٩٩٤.

مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ميلانو ١٩٨٥م والقرار رقم

٤٥/ ١٠٧ مـن مؤتمر هافانـا ١٩٩٠م ، والقرار رقم ٦٩/ ١٢٠ من مؤتمر القاهرة ١٩٩٥م ، ومؤتمرات فيينا ٢٠٠٠م.

مؤتمر وزراء العـدل، لاهاي، ٢٧/ ٥/ ٢٠٠١م ميثاق الأمم المتحدة ١٩٤٥م بشأن احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية .

المستشار الدكتور عوض المر : رئيس المحكمة الدستورية العليا في مصر تقرير مقدم إلى لجنة الخبراء المكلفة بإعداد الإعلان العالمي للديموقراطية.

مـشروع النظـام الأسـاسي للمحكمة الجنائيـة الدوليـة (المؤتمـر الدبلوماسي ١٥/ ١٧ ١٩٩٨م).

معاهدات جنيف ١٩٤٩م وبروتوكولاتها المكملة ١٩٧٦م ، ١٩٧٧م.

ومؤتمر الأمم المتحدة الثامن (هافانا) ٢٧/ ٨-٧/ ٩/ ١٩٩٠م منشـورات فـ ١ فرع (جـ) قرار (١٦).

وثيقة الأمم المتحدة رقم : A / conf / 169 / 4 p.18

المراجع الأجنبية

Ashraf Shams – Eldin; the need for Cooperation Among Countries in the Prevention and Control of Crime» Chigago – Illinoi. 1990 P. 135.

Adrien Katherrne; Wing and Sylk Marchan; Rape Ethenic in Bosinia; Human Rights Law; Review No: 25 : 1993 .

Art: for the Purposes of this Article «Knowledge» Means: Awareness that Acircumstance Exists or Consequence Will Occur in the Ordinary Course of Events . ….”Know ….And Knowingly “ Shall be Construed Accordingly .

Blakesley; Christopher: Extraterritorial Jurisdiction in International - Criminal Law : Transnational Publisherl New York, 1986 – P. 185.

Cas Supreme Court of the United State June 1992

Draft Statute International Criminal Tribunal : Novelles Etudes Pénales; Assosiation International De Droit Penal 1992.

Dietrich Schindler; The Law Of Armed Conflicts Genev; Henry Pub; Dunnant Instute 1973 .

Draft Code of Offenses Against the Peace and Security of Mainkind (G.U.N. No: Un Doc : A/2693, 1955

Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mainkind 1991.

Eidelberg (L.) Encyclopedia of Psycho I 1968.P: 363 .

Fischer; Horest; Cases of International Criminal Tribunals Vol; I : Pub In 1999.

J.Graven; Roling; Quelque Reflexions Sur Le Droit Criminal Supranational ; Rev. D.P.I : 35, 1944. P63

J.J G Syatauw ; Decisions of the International Court of Justice ; Leyden; 1992: P : 193 ….

Johaon , R.W.O .Jones, the Pactice of the International Criminal Tribunal for the Former

John Hatchard; Victims of Crime and Abuse. of Power in Africa: Overview Helnut Kury and Hans-Jorg Albert; Victims and Criminal Justice (Max Planck Institute for Foreignand International Law). 1995.

Kevin Stenson; the Scope of Crime and Problems of Definition England – London – Wiley ; 1993: P.3

M.C. Bassiouni ;A Draft International Criminal Code and Draft Statute for an International Criminal Tribunal. 1987 P: 355 – 575.

From Versailles to Rwanda in 75 Years the need to Establish A Permanent Criminal Court. Law Journal – Harvard – H.R. 1997, P:11

International Criminal Tribunal 1992 – 1996 – P: 29 – P: 59 .

History of War Crimes; Vol(1) Illinois Tomas 1973. P:559.

Crimes Against Humanity in International Criminal Law Vol; Transnational Publish – 1999 – P.521

The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia New York Trorc – Publcher; 1996 P; 491

Rape is Defined as Nonconsensual Vaginal Penetration by A Penis or other Body Part or Foreign Object; Sexual Assault Includes any Conduct or other form of Sexualized Violence such as Mutilations of the Genitalia , the Anus or Breasts. Bassiuni & Op, Cit : P : 555

M. Joutsen: Ten Golden Rules for International Co- Operation in Crime Prevention and Criminal Justice. 1994.

Michel Framon, La-Justice Constitutionnelle Dans Le Monde, Dalloz ,1996P.166 .

Pual Peter : Commentaires on the Ilc 1991. Draft Code of Crimes Against Peace and Security of Mankind Rev. Int; I. Dp, 1993: P ; 249 – 450.

Persecution Against any Identifiable Group or Collectivity on Political , Racial , National , Ethnic, Cultural , Religious… or other Grounds that Universally Recognized as Impermissible Under International Law …..or any Crime Within the Jurisdiction of the Court.

Recueil De Cour, Dc 16/7/1996 P:671 – En 20-1-1993. Rec. P: 14

Ronald Blackburn; the Psychology of Criminal Conduct; England – London. 1991: P.19

R-Zubkowski; La Creation D›Une Cour Penal International 1987.
Roger S. Clark; the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Program ; Formulation of Standars and Efforts; Philadelphia University : 1994.
Report of Commission of the International Criminal Court; Final Draft . Un. Doc: Pcmocc/Inf/3 Add 2 /30 /6/2000).
The Ad-Hoc Working Group of the United Nation Center of Humar Rights, 1977 – 1997. Aidp.
The Persecution Means the Intentional and Severe Deprivation of Fundamental Rights Contrary to International Law by Reason of the Identity of the Group or Collectivity….
Un. Doc; E/Cn/.H/Ngo/ 213 – Supreme Court – Sub- Committee – Draff Prepared in Siracusa.
Yugoslavia Op-Cit. 35