ضمانات عدم الإفلات من العقاب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتشريعات الجنائية الوطنية

(جريمة الاختفاء القسري كمثال)

Guarantees of Non-Impunity in the Statute of The International Court of Justice and National Criminal Legislations

(The Case Study Crime of Enforced Disappearance as an Example)

إعداد

فيصل عبد العزيز فيصل

إشراف

الأستاذ الدكتور نزار جاسم العنبكي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في في القانون العام

قسم القانون العام

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

حزيران، 2019

تفويـــض

أنا الطالب فيصل عبد العزيز فيصل أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: فيصل عبد العزيز فيصل

التاريخ: 8/ 6 / 2019

التوقيع: .....

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: **ضمانات عدم الإفلات من العقاب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتشريعات الجنائية الوطنية (جريمة الاختفاء القسري كمثال)".**

وأجيزت بتاريخ: 8 / 6 /2019.

أعضاء لجنة المناقشة

الرقم	اسم الدكتور	الصفة	الجامعة	التوقيع
1	أ.د. نزار جاسم العنبكي	مشرفاً ورئيساً	جامعة الشرق الأوسط	.....
2	د. أحمد محمد اللوزي	عضواً داخلياً	جامعة الشرق الأوسط	.....
3	د. أيمن أديب الهلسه	عضواً خارجياً	جامعة الاسراء	.....

شكر وتقدير

بسم الله والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وخاتم الأنبياء سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى **الأستاذ الدكتور نزار جاسم العنبكي** لإشرافه على رسالتي، وسعة صدره معي إذ كان نعم العالم ونعم الموجّه.

كما أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان لأعضاء لجنة المناقشة أساتذتي الأستاذ الدكتور أحمد محمد المومني والدكتور أيمن أديب الهلسة الذيْن شرفاني بقبول مناقشة الرسالة.

وأتقدم بالشكر الموصول إلى أساتذتي الأفاضل في كلية الحقوق في جامعة الشرق الأوسط على كل ما قدموه من جهود طيلة فترة الدراسة.

الإهداء

- إلى من كلله الله بالهيبة والوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار، إلى من احمل اسمهُ بكل افتخار، إلى من استمد منه قوتي، إلى من استمد منه علمي، الى من سبق جهدهُ جهدي، إلى من معه اعرف طعم النجاح، إلى من خجل العطاء من عطائهِ واثنى الثناء على افضاله، إلى معلمي وقدوتي في الحياة القلب الكبير والدي الغالي اطال الله في عمرك.
- إلى من سهرت الليالي واغرقتني بعطفها، الى الزهرة التي لا تذبل، الى من افنت عمرها لكي تعلمنا، الى من ساندتني ووقفت الى جانبي حتى وصلت الى هذه المرحلة الى من كان لدعاؤها سر النجاح، إلى من تعجز الكلمات عن وصفها، الى من تراني بقلبها قبل عينها، نبع الحنان وبسمة الحياة أمي الغالية حفظكِ الله لنا.
- الى رفيقة دربي وشمعة فؤادي ومصدر سعادتي، الى من قاسمتني عناء الدراسة وتحملت لأجلي الكثير بسبب انشغالي عنها وتقصيري معها، الى من تكتمل حياتي بها، ريحانة قلبي **(زوجتي الغالية)** وفقكِ الله وسدد على دروب الخير خطاكِ.
- الى من أظهروا الى ما هو اجمل من الحياة والحياة بدونهم لا شيء، معكم أكون أنا وبدونكم لا أكون شيء، الى من هم اقرب من روحي، إلى عزوتي وفخري وسندي في هذهِ الحياة أخوتي واخواتي حفظكم الله من كل مكروه.

الباحث

فهرس المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
العنوان	أ
التفويض	ب
قرار لجنة المناقشة	ج
الشكر والتقدير	د
الإهداء	هـ
قائمة المحتويات	و
الملخص باللغة العربية	ي
الملخص باللغة الانجليزية	ل
الفصل الأول **خلفية الدراسة وأهميتها**	1
مقدمة	1
مشكلة الدراسة	3
أهداف الدراسة	4
أهمية الدراسة	5
محـددات الدراسـة	5
مصطلحات الدراسة	6

الأدب النظري والدراسات السابقة	7
أولاً: الأدب النظري	7
ثانياً: الدراسات السابقة	8
منهجية الدراسة	11
أدوات الدراسة	11
الفصل الثاني **المسؤولية الجنائية الفردية في القانون الدولي العام**	12
المبحث الأول: مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية في القانون الدولي العام	13
المطلب الأول: فكرة المسؤولية الجنائية في القانون الدولي	14
المطلب الثاني: تطور الاتجاهات التي تحدد المسؤولية الجنائية للفرد عن الجرائم الدولية	16
المطلب الثالث: السوابق التي أثيرت فيها مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية لرئيس الدولة على الصعيد الدولي	21
المبحث الثاني: مسؤولية رؤساء الدول أمام المحاكم الجنائية الدولية.....	30
المطلب الأول:المسائل المتعلقة بالمسؤولية الجزائية	31
المطلب الثاني: الأسباب المتعلقة بموانع المسؤولية الجنائية	34
المبحث الثالث: المسؤولية الجنائية الدولية للافراد في القانون الدولي الجنائي ..	37

الفصل الثالث **جريمة الاختفاء القسري كجريمة ضد الإنسانية**	41
المبحث الأول: التطور التاريخي لجريمة الاختفاء القسري وماهيتها.....	42
المطلب الأول: تطور جريمة الاختفاء القسري	43
المطلب الثاني: تعريف جريمة الاختفاء القسري.....	50
المبحث الثاني: أركان وخصائص جريمة الاختفاء القسري.....	58
المطلب الأول: خصائص جريمة الاختفاء القصري.....	59
المطلب الثاني: أركان جريمة الاختفاء القسري	63
المبحث الثالث: حالات وأسباب ارتكاب الجريمة.....	66
المطلب الأول: حالات ارتكاب جريمة الاختفاء القسري	67
المطلب الثاني: أسباب ارتكاب جريمة الاختفاء القسري	70
الفصل الرابع **ضمانات عدم الإفلات من العقاب**	73
المبحث الأول: الضمانات في نظام روما الأساسي (من حيث بنود الاتفاقية)..	74
المطلب الأول: العفو عن العقوبة	75
المطلب الثاني: تقادم الجريمة والعقوبة	76
المطلب الثالث: طاعة أوامر الرؤساء	78

المطلب الرابع: مبدأ التسليم أو المحاكمة 81

المبحث الثاني: الضمانات في التشريعات المقارنة 83

المطلب الأول: الضمانات في التشريع المصري 84

المطلب الثاني: الضمانات في التشريع الأردني 89

المطلب الثالث: الضمانات في التشريع العراقي 97

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات 102

أولاً: الخاتمة 102

ثانياً: النتائج 103

ثالثاً: التوصيات 104

قائمة المصادر والمراجع 105

ضمانات عدم الإفلات من العقاب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتشريعات الجنائية الوطنية (جريمة الاختفاء القسري كمثال)

إعداد

فيصل عبد العزيز فيصل

إشراف

الأستاذ الدكتور نزار جاسم العنبكي

الملخص

تناولت هذه الدراسة في فصلها الأول مقدمة عامة ومشكلة الدراسة وأسئلتها وأهدافها وأهميتها ومحدداتها والمصطلحات المستخدمة فيها والإطار النظري لموضوعها والدراسات السابقة ومنهجية الدراسة وأدواتها. بينما خُصص الفصل الثاني. لبيان المسؤولية الجنائية الدولية في القانون الدولي العام من حيث ماهية المسؤولية الجنائية الدولية والمسؤولية الجنائية للافراد في القانون الدولي الجنائي، أما الفصل الثالث فسيتناول جريمة الاختفاء القسري كجريمة ضد الإنسانية المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من حيث التطور التاريخي لجريمة الاختفاء القسري ماهية الجريمة وأركانها والمتمثلة (الركن المادي، والركن المعنوي، والركن الدولي) للجريمة، وأمثلتها، وخصائصها. أما الفصل الرابع فقد تم تخصيصه لمناقشة ضمانات عدم الإفلات من العقاب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وكذلك الضمانات التي أقرتها التشريعات الوطنية في الدول محل المقارنة، وانتهت الدراسة لجملة من النتائج والتوصيات وابرزها اهتمام القانون الدولي الجنائي فضلاً عن بعض التشريعات الوطنية بالجرائم ضد الإنسانية وذلك لخطورة هذه الجرائم ولمساسها المباشر بحقوق الأساسية للأنسان، وتوصي الدراسة الزام دول الأطراف في

المحكمة الجنائية الدولية اصدار التشريعات الداخلية التي تحد من الجرائم ضد الإنسانية وتردع مرتكبيها.

الكلمات المفتاحية: الاختفاء القسري، المحكمة الجنائية الدولية والتشريعات الجنائية الوطنية.

Guarantees of Non-Impunity in the Statute of The International Court of Justice and National Criminal Legislations

(The Case Study Crime of Enforced Disappearance as an Example)

Prepared by

Faisal Abdulazez Faisal

Supervised by

Prof. Dr. Nizar Al Anbaki

Abstract

This study deals with general introduction, the problem of the study, its questions, objectives, importance, determinants and terminology used, the theoretical framework of its subject, previous studies, methodology and tools of the study. While chapter II was devoted to the international criminal responsibility in the public internatonal law regarding the international criminal responsibility and opinions of international law jurisprudents in the international criminal responsibility of the individuals in the criminal international law. Chapter III deals with the crime of enforced disappearance as a crime against humanity as set forth in the Statute of the International Criminal Court in terms of the historical development of the crime of enforced disappearance, namely, the physical element, the moral pillar and the international pillar of crime, its ideals and characteristics. Chapter IV has been devoted to discussing the guarantees of impunity in the ICC Statute as well as the safeguards adopted by national legislation in the countries of comparison. The study concluded with a set of conclusions and recommendations

م

Most notably the attention of international criminal law as well as some national legislation on crimes against humanity because of the seriousness of these crimes and their direct impact on the basic human rights,

The study recommends that States parties to the International Criminal Court (ICC) issue domestic legislation limiting crimes against humanity and deterring perpetrators.

Key words: Crime of Enforced Disappearance, The International Court of Justice and National Criminal Legislations.

الفصل الأول

خلفيـة الدراسـة وأهميتها

مقدمـة

شهد العالم مؤخراً العديد من الانتهاكات لحقوق الإنسان على الساحة الدولية، وما يرتكب من جرائم خطيرة تهدد حياة العديد من الأبرياء على يد المجرمين المختلفين ، فالجريمة هي الفعل المؤثم الذي يتعدى على حق شمله القانون بالحماية، إذ أن المجتمعات شهدت منذ القدم صوراً لجرائم بشعة ضد الإنسانية تعد من أخطر الجرائم الدولية، إضافة إلى الانتهاكات لقواعد حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.

وللعديد من الأسباب تعرض أشخاص للاختفاء في دول العالم، وقد ارتكبت هذه الممارسات الممنهجة من قبل أجهزة الدولة أو من قبل المنظمات التابعة لها، أو من قبل أفراد تدعمهم الدولة، وغالباً ما يتم ارتكابها ضد مناهضي الأنظمة الحاكمة وتعمل هذه النظم على تحقيق أغراضها من خلال اقتياد أشخاص إلى أماكن غير معلومة للتخلص منهم وإخفاء هوية الجاني الذي ارتكب الجريمة ليفلت من العقوبة، لذا لم يدخر المجتمع الدولي بعد تفشي هذه الظاهرة الإجرامية في منعها والمعاقبة عليها[1].

كما تطلب ذلك إنشاء محكمة قضائية دولية لمعاقبة مرتكبي هذه الجرائم ومعاقبتهم على أعمالهم الإجرامية لانتهاك حقوق الإنسان التي نادت جميع الاتفاقيات الدولية بحمايتها.

([1]) فضيل، أحمد (2012). جريمة الاختفاء القسري وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. مجلة واسط للعلوم الإنسانية، (2)، 190-219.

وكان أول وجود لمحكمة جنائية دائمة خلال المؤتمر الذي عقد في روما باسم مؤتمر روما الدبلوماسي وتعد هذه الهيئة القضائية نقلة نوعية في تاريخ القانون الدولي بوجه عام والقانون الدولي الإنساني بوجه خاص بعد جهود العديد من الجهود الدولية الرسمية والفقهية التي امتدت أكثر من نصف قرن لسد ثغرة كبيرة في نظام القانون الدولي وبدخول النظام الأساسي حيز النفاذ 1 تموز (2002) أصبحت هذه المحكمة إحدى الوسائل الهامة لردع وقمع الجرائم الخطيرة التي تشكل عدواناً على المجتمع الدولي وملاحقة من يرتكبون هذه الجرائم حيث أن هناك دول كبرى وصغرى أيضاً متهمة بانتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني وهي معادية لوجود الهيئة القضائية الجنائية الدولية التي تملك ولاية النظر في الجرائم الدولية، ومن المفترض أن تقوم المحكمة الجنائية بدور فعال في قمع الخروقات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني وذلك من خلال تفعيلها لنظام الجرائم الدولية الخطيرة التي أنشأت لأجلها[1].

وسينصب الاهتمام في هذه الدراسة على ضمانات عدم الإفلات من العقاب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الوطنية (جريمة الاختفاء القسري كمثال) كما وأنه من خلال هذه الدراسية سيتم بيان الإطار القانوني لهذه الضمانات وأبعادها القانونية ووضع مجموعة من المقترحات والتصويات آملاً في أن تسهم بإثراء هذا الموضوع.

([1]) العنبكي، نزار (2010) القانون الدولي الإنساني، ط1، عمان" دار وائل للنشر، ص549-550.

مشكلة الدراسة

تقوم هذه الدراسة على معالجة ازدواجية الاختصاص في النظر في جريمة الاختفاء القسري، كإحدى الجرائم ضد الإنسانية وذلك أنها تخضع أساساً إلى الاختصاص القانوني والقضائي الوطني، وفي الوقت نفسه تخضع لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وهذا ما يتطلب إيضاح حدود مبدأ التكامل بين الاختصاصين.

ولذلك يجب أن تتكيف تشريعات وقوانين الدول الوطنية بالتوافق مع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث يقع على عاتق الدول اختيار الأسلوب الذي تراه مناسباً في تنفيذ هذا الالتزام، ووضعه موضع التنفيذ مما يخص الجرائم الماسة بحياة الأفراد من أبرزها الاختفاء القسري ويتحقق ذلك بإصدار نصوص خاصة بالتجريم أو إدراج قواعد التجريم الدولية في قوانينها الجنائية الوطنية أو اعتبار ما ورد في نظام روما الأساسي جزء من التشريع الوطني.

تسعى هذه الدراسة للإجابة على التساؤل الرئيسي: ما هي ضمانات عدم الإفلات من العقاب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتشريعات الجنائية الوطنية وبالأخص (جريمة الاختفاء القسري).

كما ويمكن تحديد مشكلة الدراسة من خلال الإجابة على التساؤلات الفرعية التالية:

1. ما هي جريمة الاختفاء القسري وما هي أركانها وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتشريعات الوطنية ؟
2. ما مدى مساهمة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في الحد من جريمة الاختفاء القسري ؟

3. ما هي العقبات التي تواجه المحاكمات الوطنية والدولية عن هذه الجريمة ومعاقبة مرتكبيها؟

أهداف الدراسة

تسهم المحكمة الجنائية بالحد من الكثير من الجرائم الدولية ومنها جريمة الاختفاء القسري، إلا أنه لا يزال هناك العديد من مرتكبي هذه الجريمة أحراراً ويفلتون من العقاب ولم تنالهم يد العدالة، لذا بات من الضروري تفعيل الضمانات اللازمة لعدم الإفلات من العقاب، سواء في المحكمة الجنائية الدولية أو حتى في التشريعات الجنائية الوطنية.

وهذه الحقيقة تتطلب من الباحثين والدارسين الاهتمام بدراسة موضوع الإفلات من العقاب للمجرمين الذين لم ينالوا العقاب العادل، تأتي هذه الدراسة لأجل التعرف على ضمانات عدم التنصل والإفلات من العقاب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والتشريعات الجنائية الوطنية.

تهدف هذه الدراسة بشكل رئيسي إلى بيان ضمانات عدم الإفلات من العقاب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتشريعات الجنائية الوطنية وبالأخص جريمة الاختفاء القسري، وما يتفرع عن هذا الهدف من أهداف فرعية:

1. التعرف على جريمة الاختفاء القسري وما هي أركانها وفقاً للمحكمة الجنائية الدولية والتشريعات الوطنية.
2. التعرف على مدى مساهمة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في الحدّ من جريمة الاختفاء القسري.
3. تحديد العقبات التي تواجه المحاكمة الوطنية والدولية عن هذه الجريمة ومعاقبة مرتكبيها.

أهمية الدراسة

تعرضت البشرية من جراء الحروب الأهلية إلى أبشع الجرائم ضد الإنسانية، كما أسهمت الدول المستبدة بسبب احتلالها للعديد من الدول إلى ارتكاب جرائم ضد الإنسانية بشكل منهجي منظم، وهذه الدراسة تقوم بالتركيز على جريمة الاختفاء القسري بشكل خاص.

كما وتكمن أهمية هذه الدراسة على أساس ان مسألة وقوع الجرائم ضد الإنسانية، أصبحت ظاهرة دولية في الحروب والمنازعات الدولية وغير الدولية، وهذا يتطلب مواجهتها بالوسائل القانونية والقضائية، التي تجنب البشرية من ويلات الانتهاك والتدمير، ويحقق لها السعادة والرفاهية، وبهذا بات من الضروري تفعيل ضمانات عدم الإفلات من العقاب في التشريعات الجنائية الدولية والوطنية تكمن اهمية هذه الدراسة في تسليط الضوء حول ذلك.

محددات الدراسة

1. **المحدد الموضوعي:** تم تحديد هذه الدراسة في المبادئ العامة في التشريعات الوطنية العراقي والأردني والمصري) وفي نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
2. **المحدد المكاني:** تتحدد هذه الدراسة بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتشريعات الوطنية لكل من العراق والأردن ومصر.
3. **المحدد الزماني:** تتحدد هذه الدراسة زمانياً من تاريخ نفاذ النظام الأساسي عام 2002 ولغاية 2018 وهي فترة إعداد الدراسة.

مصطلحات الدراسة

المحكمة الجنائية الدولية: هيئة قضائية دولية أنشأت بموجب معاهدة دولية عامة متعددة الأطراف لكي تعمل كإطار مؤسسي لقضاء دولي جنائي دائم يمنحها السلطة لممارسة اختصاصاتها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي"[1].

جريمة الاختفاء القسري: "إلقاء القبض على أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل الدولة أو منظمة سياسية، أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عليه، ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم او عن أماكن وجودهم بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة"[2].

التشريعات الجنائية الوطنية: "وهي مجموعة من القواعد والأنظمة والقوانين الجنائية، التي تنظم السلوك الإنساني في الدولة الوطنية منعاً لارتكاب جرائم خطيرة، ويتم إصداره من قبل السلطة التشريعية"[3].

الأدب النظري والدراسات السابقة :

أولاً: الأدب النظري:

تتضمن هذه الدراسة ثلاثة فصول رئيسية بالإضافة إلى فصلين يتعلقان بمقدمة الدراسة (الفصل الأول) نتائجها والخاتمة والتوصيات المتعلقة بها (الفصل الخامس).

([1]) العنبكي، نزار (2010) القانون الدولي الإنساني، ط1، عمان: دار وائل للنشر، ص551.

([2]) المادة السابعة فقرة (1/ط). نظام روما الأساسي.

([3]) الفاروقي، الحارث، (1984)، **المعجم القانوني**، بيروت: مكتبة لبنان، ص30.

حيث تناولت هذه الدراسة في فصلها الأول مقدمة عامة ومشكلة الدراسة وأسئلتها وأهدافها وأهميتها ومحدداتها والمصطلحات المستخدمة فيها والإطار النظري لموضوعها والدراسات السابقة ومنهجية الدراسة وأدواتها.

بينما خُصص الفصل الثاني لبيان المسؤولية الجنائية الفردية في القانون الدولي العام من خلال المبحث الأول: مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية في القانون الدولي العام والمبحث الثاني: مسؤولية رؤساء الدول أمام المحاكم الجنائية الدولية، والمبحث الثالث: المسؤولية الجنائية الدولية للافراد في القانون الدولي الجنائي. أما الفصل الثالث فسيتناول جريمة الاختفاء القسري كجريمة ضد الإنسانية المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من حيث التطور التاريخي لجريمة الاختفاء القسري ماهية الجريمة وأركانها والمتمثلة (الركن المادي، والركن المعنوي، والركن الدولي) للجريمة، وأمثلتها، وخصائصها. وحالات وأسباب ارتكاب الجريمة أما الفصل الرابع فقد تم تخصيصه لمناقشة ضمانات عدم الإفلات من العقاب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وكذلك الضمانات التي أقرتها التشريعات الوطنية في الدول محل المقارنة.

ثانياً: الدراسات السابقة:

من الدراسات ذات الصلة بموضوع هذه الدراسة ما يلي:

1. دراسة (آمال وزريقة، العكروف، بالة 2017) [1]، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بو مرداس، الجزائر. تناولت الدراسة ضمانات وحقوق المتهم تجاه المحكمة الجنائية الدولية، وخلصت الدراسة إلى أن نظام

([1]) آمال ورزيقة، العكروف، بالة (2017)، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بومرداس، الجزائر.

روما لأساسي يضمن عدة ضمانات أساسية، وفقاً للضمانات والمعايير الدولية المتعارف عليها بأي محكمة نزيهة وعادلة، كما وخلصت الدراسة بأن المحكمة الجنائية تقوم بتوفير ضمانات للشهود والضحايا لأجل مساعدتهم وحمايتهم، ولأجل ضمانات لمحاكمة نزيهة وكذلك عادلة. وتتميز دراستنا عن الدراسة السابقة في أنها تتطرق لضمانات عدم الإفلات من العقاب بما يتعلق بنص جريمة الاختفاء القسري.

2. دراسة (جعلان، عيسى، 2015) [1]، دور القضاء الدولي بحماية حقوق الإنسان، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر. هدفت الدراسة للتعرف على دور القضاء الدولي لأجل الحماية والحفاظ على حقوق الإنسان، وخلصت الدراسة بأن ضمانات حقوق الإنسان تعتبر أساس للمحكمة، كما بينت الدراسة بأن هناك تضافر وتعاون ما بين الدول لأجل منع إفلات الجناة من الجرائم التي اقترفوها. وتتميز دراستنا عن الدراسة السابقة في أنها تناولت التشريعات الوطنية دون الاقتصار على دور القانون الدولي.
3. دراسة (لطيفة، غطاس، 2014) [2]، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة قصدي مرباح، الجزائر. تتعلق الدراسة بتسليط الضوء حول الحماية الجنائية المرتبطة بحقوق الإنسان، وبينت الدراسة بأن مصادر حقوق الإنسان والاتفاقيات

([1]) جعلان، عيسى (2015) دور القضاء الدولي الجنائي بحماية حقوق الإنسان، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر.

([2]) لطيفة، غطاس (2014)، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر.

الدولية والمعاهدات تقوم بحماية الإنسان على المستويات الدولية، كما أن التشريع الوطني يقوم بحماية الأفراد بداخل الأوطان. تتميز دراستنا عن الدراسات السابقة في أنها تناولت دور المحكمة الجنائية الدولية وكذلك دور التشريعات الوطنية بما يتعلق بحماية الإنسان.

4. دراسة (عمران، ماجد 2011) [1]، السيادة بظل الحماية الدولية لحقوق الإنسان مجلة جامعة دمشق، المجلد (27)، العدد (1) ص 461-487، هدفت الدراسة لأجل التعرف على السيادة بظل الحماية الدولية لحقوق الإنسان، وخلصت الدراسة بأن مبرر القيام باستخدام الحماية الدولية المرتبطة بحقوق الإنسان تتم لأجل تحقيق غايات سياسية. تتميز دراستنا عن الدراسة السابقة في أنها تناولت البحث في نظام روما الأساسي الخاص بالمحبة الجنائية الدولية وبما يتعلق بالحماية الممنوحة للذين تعرضوا إلى جريمة الاختفاء القسري.

5. دراسة (السويلميين، أحمد 2018) [2] ضمانات حقوق المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان. هدفت هذه الدراسة لبيان الضمانات التي يتمتع بها المتهم الخاضع للتحقيق والمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية، اتخذت المحكمة الجنائية الدولية العديد من الضمانات، لا سيما الخاصة بمرحلة التحقيق الابتدائي، وتتضمن؛ الضمانات المتعلقة بسلطة التحقيق، والضمانات المتعلقة

([1]) عمران، ماجد (2011)، السيادة بظل الحماية الدولية لحقوق الإنسان، مجلة جامعة دمشق، المجلد (27)، العدد (1)، ص ص: 461-487.

([2]) السويلميين، أحمد (2018)، ضمانات حقوق المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، ص12.

بالقواعد الأساسية وإجراءات التحقيق، وضمانات المتهم عند مباشرة إجراءات التحقيق. وتتميز الدراسة الحالية عن هذه الدراسة في أنها تناولت ضمانات عدم الإفلات من العقاب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

6. دراسة (المطيري، فلاح 2011) [1] المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد في ضوء تطور القانون الدولي الجنائي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الوسط، عمان. تتعلق هذه الدراسة بتوضيح أحكام المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد طبقاً للقانون الدولي الجنائي والتعرف على محتوى الجرائم الدولية او الانتهاكات الجسيمة التي ترتبها والمحاكم المختصة في الجرائم التي تشكل أساس هذه المسؤولية، من خلال التطرق إلى الجرائم الدولية المستوجبة للمسؤولية الدولية للأفراد وذلك من خلال توضيح مفهوم الجريمة الدولية وأركانها، وأمثلة الجرائم الدولية المستوجبة للمسؤولية الجنائية من خلال استعراض الجرائم الدولية الجسيمة التي تنظر من قبل المحكمة الجنائية الدولية. وتتميز الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة بالحديث عن جريمة الاختفاء القسري بصورة خاصة.

تتميز الدراسة الحالية بتناولها لموضوع ضمانات عدم الإفلات من العقاب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتشريعات الجنائية الوطنية، بينما ركزت الدراسات السابقة على مواضيع مقاربة لموضوع الدراسة الحالية.

([1]) المطيري، فلاح (2011)، المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد في ضوء تطور القانون الدولي الجنائي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان.

منهجية الدراسة:

تعتمد الدراسة على استخدام المناهج التالية في الإجابة عن الإشكالية المطروحة:

1- **المنهج الوصفي التحليلي:** والذي يعتمد على أساس وصف الظاهرة محل الدراسة وجمع المعلومات عن مختلف جوانبها.

2- **المنهج المقارن:** والذي يقوم على أساس المقارنة بين النصوص القانونية بما يخدم موضوع الدراسة، وتم استخدام هذا المنهج في بيان النصوص القانونية وبيان موقع التشريع الأردني والعراقي والمصري وكذلك فيما يخص ضمانات عدم الإفلات من العقاب.

أدوات الدراسة

3- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

4- الاتفاقيات والمعاهدات ذات الصلة بموضوع الدراسة

5- التشريعات الوطنية في دول المقارنة.

الفصل الثاني

المسؤولية الجنائية الفردية في القانون الدولي العام

تزايدت صراعات الدول وكثرت الحروب في العديد من دول العالم مما سبب في زيادة ارتكاب جرائم الحرب وانتهاك القانون الدولي، مما تطلب ضرورة ترتيب مسؤولية دولية جنائية على مرتكبي الجرائم، وكانت الحرب العالمية الأولى الأساس لفكرة المسؤولية الجنائية الشخصية ضد مرتكبي هذه الجرائم الدولية مما تمخض عنه إنشاء قضاء جنائي دولي لمحاكمة هؤلاء المجرمين، كما كانت الحرب العالمية الثانية الأساس نحو ترسيخ فكرة ترتيب مسؤولية جنائية وقضاء جنائي دولي لتحديد تلك المسؤولية.[1]

مما تقدم فأنه سوف نتناول في هذا الفصل المباحث التالية:

المبحث الأول: مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية في القانون الدولي العام.

المبحث الثاني: مسؤولية رؤساء الدول أمام المحاكم الجنائية الدولية.

المبحث الثالث: المسؤولية الجنائية الدولية للافراد في القانون الدولي الجنائي.

---

[1] الفار، عبد الواحد محمد، (1995)، دور محكمة نورسيرغ في تطوير فكرة المسؤولية الجنائية الدولية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة اسيوط، ص59

المبحث الأول

مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية في القانون الدولي العام

ظهرت فكرة المسؤولية الجنائية الشخصية، حيث عد كل فرد مرتكب لفعل يشكل جناية حسب القانون الدولي فهو مسؤول عنه ويعاقب عليه، حسب مبدأ رقم (1) لمحكمة نورمبرغ، التي كانت تطبيقاً عملياً للفكرة، من خلال محاكمة مجرمي الحرب بعد الحرب العالمية الثانية[1].

سنتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: فكرة المسؤولية الجنائية في القانون الدولي

المطلب الثاني: تطور الاتجاهات التي تحدد المسؤولية الجنائية للفرد عن الجرائم الدولية

المطلب الثالث: السوابق التي أثيرت فيها مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية لرئيس الدولة على الصعيد الدولي

---

[1] السعدي، حميد (1971) مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، محاضرات القيت على طلبة الماجستير في القانون بجامعة بغداد، بغداد: مطبعة المعارف، ص12

المطلب الأول

فكرة المسؤولية الجنائية في القانون الدولي

تعرف المسؤولية الجنائية قانوناً بأنها: " تحمل مسؤولية الجرائم والمعاقبة على تلك الجرائم". وهذا يدل على التزام قانوني بتحمل العقوبة التي يوقعها المشرع كجزاء للأعمال الإجرامية المجرمة بالنصوص القانونية، إذ أن مصدر المسؤولية في القانون قواعد التجريم التي تتضمن جرائم محددة وتحديد العقوبة لها[1].

ظهرت فكرة مسؤولية الأشخاص الجنائية في القانون الدولي العام، حيث عد كل شخص مرتكب لأفعال تعد جناية حسب القانون الدولي يسأل عن هذا الفعل وينال العقوبة المناسبة عليها، وقد تبين ذلك في مبدأ (1) من مبادئ محكمة نورمبرغ، التي كانت تطبيقاً عملياً لهذه الفكرة، من محاكمات متعددة لمجرمي الحرب بعد انتهاء الحروب .وتوالت بعد ذلك الاتفاقيات التي أكدت المبدأ بإمكانية مساءلة الأفراد، ومقاضاتهم عن ارتكاب الجرائم الدولية [2].

وظهر اتجاهان عند علماء القانون تجاه هذه الفكرة وهما:[3]

اتجاه أول: بعدم التسليم بهذه الفكرة، مستندين إلى أن الدول هي أشخاص القانون الدولي، وأن الأفراد هم أشخاص القانون الداخلي، ولا يخاطبون بأحكام وقواعد القانون العام، وكان رائد هذا الاتجاه الفقيه انزيلوتي.

---

[1] الفار، عبد الواحد محمد، دور محكمة نورسيرغ في تطوير فكرة المسؤولية الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص54

[2] سلطان، حامد (1969)، القانون الدولي العام وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة. ص259.

[3] الالوسي، اسامة ثابت، (1996)، المسؤولية الدولية عن الجرائم المخلة بسلم الانسانية وامنها، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ص66.

اتجاه ثاني: مع التسليم بهذه الفكرة، مع الاختلاف حول من تقع عليه هذه التبعة، وقد ظهرت آراء ثلاثة حيال ذلك[1]:

أولاً: تتحمل الدولة المسؤولية الجنائية، ومن مناصريه كل من فون ليست وفيبر والفقيه الاسباني سلدا.

ثانياً: يذهبون إلى أن المسؤولية مزدوجة بين الدولة والفرد معاً، ومن مناصريه الفقيه الروماني فسبسيان بيلا وجرافن ولوكر باخت.

ثالثًا: أن الفرد الطبيعي وحدة فقط من يتحمل المسئولية الجنائية المترتبة عن الجريمة الدولية، ومن أصحاب هذا الرأي تونكين وتريانين وجلاسير ودروست[2].

وقد تم الأخذ بالرأي الثالث ومفاد ذلك أن الأفراد الطبيعيين هم وحدهم من يتحمل المسؤولية الجنائية عن ارتكاب الجرائم الدولية وفقاً لقواعد المسئولية الدولية.

---

[1] سلطان، حامد، القانون الدولي العام وقت السلم، مرجع سابق، ص45.

[2] السويلميين، أحمد، ، ضمانات حقوق المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص44.

المطلب الثاني

تطور الاتجاهات التي تحدد المسؤولية الجنائية للفرد عن الجرائم الدولية

مرّت مسؤولية الأفراد الجنائية على الجريمة الدولية بمراحل عدة حددت اتجاهاتها بشكل عام وهي[1]:

اولاً: فترة ما قبل الحرب العالمية الأولى

هناك عدة من وقائع تاريخية تثبت بوجود جهود بذلت سابقاً ساعدت على ظهور هذا المبدأ وإقراره من خلال محاكمات قديمة كانت أساساً في إرساء فكرة إقامة القضاء الدولي الجنائي، ومن أمثلة ذلك قيام أحد ملوك في بابل يختصر بمحاكمة ملك يودا سيديزياس بعد ان انتصر عليه في الحرب التي دارت بينهما[2].

إن فكرة الاتحاد المسيحي التي طلبها ملك بوهيما جورج بوديبر عام 1958م والمتضمنة مشروعها إمكانية المحاكمة للحاكم الشرعي للدولة التي تعتدي أو الممثل له أمام البرلمان للاتحاد كعقوبه له، ويرى راتنز أن محاكمة هاجنباخ عام 1474 باعدامه هي من المحاكمات الحقيقة على مجرمي الحرب ، وفي عام 1815 وبعد القبض على نابليون من قبل بريطانيا حكمت بشنقه، إلا أن عدم وجود المحكمة الجنائية الدولية في ذلك الوقت أدى إلى الاتفاق بين الحكومتين على أن ينفى نابليون لجزيرة سانت هيلين وسجنه [3].

---

[1] شمس الدين، اشرف (1998) مبادئ القانون الجنائي الدول، القاهرة: دار النهضة العربية، ص45

[2] ابو سخيلية، محمد عبد العزيز، (1981)، المسؤولية الدولية عن تنفيذ قرارات الامم المتحدة، القاهرة: دار النهضة العربية، ص6..

[3] العناني، ابراهيم، (1984)، القانون الدولي العام، القاهرة، دار الفكر العربيص127.

وبذلت جهود من قبل رئيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر مونييه، وكان لها دور كبير في تحقيق العدالة ، بدعوته ونتيجة لافتقار اتفاقية جنيف عام 1864 لعقوبات واجبة عند عدم الالتزام بأحكام الاتفاقية لمعالجة هذه الثغرات فاقترح على اللجنة الدولية لاغاثة جرحى العسكريين حيث اطلق عليها لقب اللجنة الدولية للصليب الأحمر بموجب القرار التي اتخذته في عام 1875 بإنشاء المؤسسة القضائية الدولية التي تتولى المحكمة وعملها[1]، وقد انتقده بعض الفقهاء أمثال كالفو، إلا أن مونييه استمر في جهوده وأضاف العديد من الأفكار وقدم مشروعه المعدل إلى القانون الدولي عام 1893 الذي طالب فيه بضرورة تميز القانون الدولي بالسمو على القوانين الجزائية الداخلية حتى لا يفلت من ارتكبوا الجرائم من العقوبة[2]

ودعا دول عدة عام 1895 لإعداد القانون الجزائي المتضمن لجرائم المنصوص عليها في اتفاقية جنيف، والاعتراف بدور اللجنة الدولية للصليب الأحمر بتمكينها التحقيق في مسرح الحرب بطلب من دول متنازعة متهمة وتحت إشرافها، ثم ازدادت مبادرات إنشاء محكمة جنائية دولية، ففي عام 1914 وجهت اللجنة الهولندية الدعوة إلى حكومة هولندا بتعيين قاضي الأمور الجزائية الدولية وذلك للنظر في الجرائم الدولية التي تخل بالمعاهدات المعقودة بعد عام 1899، هكذا استمرت الجهود في هذا الاتجاه حتى الحرب العالمية الأولى [3].

---

[1] بنيوب، أحمد (2001) الاختفاء القسري في المغرب، الرباط، المنظمة المغربية لحقوق الإنسان، ص99.

[2] شاكر، أحمد (2006) المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، الاسكندرية، دار الكتب القانونية، ص13.

[3] العطية، عصام، (2009)، القانون الدولي العام، بغداد، مكتبة السنهوري، ص517.

ثانياً: فترة المحاولات التي أعقبت الحرب العالمية الأولى

انتهكت ألمانيا النازية في الحرب العالمية الأولى للمبادئ والقيم الإنسانية، وتجاوزت القوانين التي تختص بأعراف الحرب، مما دفع الحلفاء بعد انتصارهم على ألمانيا خاصةً بعقد مؤتمر باريس عام 1919 لتشكيل اللجنة من الحلفاء ودول متعاونة أطلق عليها لجنة التحديد لمسؤوليات الأفراد لمحاكمتهم ، وقد أعدت اللجنة تقريرها بعد الانتهاء من عملها عام 1920[1].

وقدمت قائمة تتضمن أسماء أشخاص أطلق عليهم مجرمي الحرب، وخلال عمل اللجنة تم عقد مؤتمر فرساي في 28/ يونيو من عام 1919 بين الدول المتحالفة المنتصرة وبين ألمانيا المنهزمة، وأهم ما تضمنته المعاهدة في هذا الشأن المواد 227،228،229، التي نصت على محاكمة قيصر ألمانيا وضباط الجيش الألماني لقيامهم بانتهاك قوانين الحرب وأعرافها، وأن تتكون هذه المحكمة لمحاكمة الإمبراطور غليوم الثاني مع كفالة الضمانات الضرورية لحق الدفاع، وأن تكون هذه المحكمة من خمسة قضاة يعينون بمعرفة الدول الكبرى الخمس [2].

وقبل إقرار نص المادة 227 كان هناك اختلاف في وجهات النظر بين دول الحلفاء بشأن ضرورة تأسيس محكمة عليا خاصة لمحاكمة الإمبراطور ومساعديه، حيث ان الحصانة التي يتمتع بها لا تسري بالنسبة إلى قواعد القانون الدولي، وقد عارض مندوبا الولايات المتحدة الأمريكية واليابان وجهة النظر السابقة واستندوا إلى أنه ليس هناك أي سند قانوني يجيز محاكمة رؤساء الدول ومعاقبتهم بسبب جرائم تم ارتكابها من قبل أعوان رئيس الدولة أو أعضاء حكومته الآخرين.

---

[1] بلال، أحمد (1995) النظرية العامة في الجزاء الجنائي، القاهرة، دار النهضة العربية، ص19.

[2] العنبكي، نزار، (2014)، محاضرات في القانون الدولي العام، غير منشورة، جامعة الشرق الاوسط.

أما فاعلية معاهدة فرساي عملياً وتطبيقياً بشأن المحاكمات فإنه لم يتم محاكمة قيصر ألمانيا، بسبب لجوئه إلى هولندا التي لم تُسلّمه للحلفاء لما يلي[1]:

1. عدم وجود نصوص لجرائم الموجهة إلى القيصر في القانون الهولندي ولا في القوانين لدول الحلفاء.
2. أما القانون الهولندي يحمي قيصر ألمانيا حسب نص المادة 4 من الدستور[2].
3. عدم وجود قواعد دولية جنائية لمحاكمة القيصر[3].

وبالنسبة إلى ما يتعلق بالمادتين 228و229 من المعاهدة فلم تترجم واقعياً سوى محاكمات هزلية قامت بها محكمة الإمبراطورية العليا في مدينة ليبزج عام 1923 بعد موافقة الحلفاء على طلب ألمانيا بأن يُحاكم أتباعها في المحاكم الألمانية، ويحتفظ الحلفاء بحقهم في المطالبة بتسليم المتهمين بما يتوائم مع أحكام المادة 228 من المعاهدة[4].

وعليه يمكن القول أن المحاكمات التي حدثت في الحرب العالمية الأولى لم تكن جدية في تحقيق العدالة الدولية المطلوبة، وذلك لتأثير مصالح الدول السياسية على مجريات المحاكمة، إلا أنها كان لها الدور الأبرز في تأسيس المسؤولية الجنائية الشخصية، وتحميل الرؤساء المسؤولية

---

[1] هيكل، امجد (2009)، المسؤولية الجنائية الفردية امام القضاء الجنائي الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية، ص105.

[2] الدراجي، ابراهيم زهير (2002) "جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية عنها " رسالة دكتوراة، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.

[3] طنطاوي، ابراهيم (2004) شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ص9.

[4] عطية، أبو الخير (1999) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دراسة في النظام الأساسي والجرائم التي تختص المحكمة النظر فيها، القاهرة، دار النهضة العربية، ص19.

حيال الجرائم المرتكبة، ثم توالت محاولات إنشاء محكمة جنائية دولية، واستنادا إلى المادة 14 من عهد عصبة الأمم المتحدة بتشكيل اللجنة لإعداد المشروع لنظام المحكمة، وكاد المشروع ينجح لو لم تقتصر الجمعية العمومية للعصبة على الاختصاص المدني فقط للمحكمة واستبعدت الاختصاص القضائي الجنائي[1].

ثالثاً: فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية:

ظهرت المسؤولية الدولية الجنائية بعد الحرب العالمية الثانية، وهذا لا يعني على الإطلاق أنه لم تكن محاولات ومبادرات دولية عدة لإرساء قواعد لذلك، وتعد محاولة محاكمة غليوم الثاني – الإمبراطور الألماني – لارتكابه جرائم حرب ضد الإنسانية [2].

وعليه صدر ميثاق لندن عام 1945 لإنشاء محكمة عسكرية ليحاكم مجرموا الحرب وهو ما سُمي بنظام محكمة نورمبرج، ثم صدر إعلان عن القيادة العليا لقوات الحلفاء في 19 يناير 1946 المتضمن بإنشاء المحكمة العسكرية لمحاكمة مجرمي الحرب في الشرق الأقصى وهنا لعبت الأمم المتحدة دور من أجل تقنين قواعد المسؤولية الدولية الجنائية، متزامناً مع المواثيق السالفة الذكر صدور قرار عن هيئة الأمم المتحدة يقر بالإجماع في 11 ديسمبر 1946 على إقرارها لمبادئ نورمبرج[3].

---

[1] العطية، عصام، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 520.

[2] سرور، أحمد (1972) أصول السياسة الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ص19.

[3] المطيري، فلاح مزيد (2011)، المسؤولية الدولية الجنائية للافراد في ضوء تطور القانون الدولي الجنائي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، ص9.

المطلب الثالث

السوابق التي أثير فيها مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية لرئيس الدولة على الصعيد الدولي

أولاً: المحكمة العسكرية الدولية للمحور الاوروبي " نورمبرغ" :

في 8 /1945/8 وقعت اتفاقية لندن التي نصت في المادة (1) على إنشاء المحكمة العسكرية الدولية مهماتها لمحاكمة المجرمين بالحروب ويُعد إنشاؤها جزءاً من الاتفاقية تتضمن في التشكيل والاختصاص والسلطات[1].

تم إنشاء هذه المحكمة خلال نص المادة الأولى من اتفاق لندن والتي سميت بالمحكمة العسكرية الدولية للمحور الاوروبي " نورمبرغ" ويتكون نظام المحكمة من 30 مادة، وبموجبه تشكلت الأجهزة للمحكمة من هيئة المحكمة وهيئة الادعاء والتحقيق والهيئة الإدارية[2].

وبموجب المادة (22) من النظام تم اختيار برلين في المقر الدائم للمحكمة، وكانت أول محاكمة في مدينة نورمبرغ، تختص المحكمة بالنظر في جرائم الحرب المحددة في المادة السادسة من النظام ومنها الجرائم ضد الإنسانية[3]

وعقدت المحكمة جلساتها الأخيرة في 30/ أيلول والأول من شهر تشرين الأول من عام 1946 وأصدرت أحكامها بحق المتهمين البالغ عددهم 24 متهماً، الذين اعتبروا من كبار مجرمي الحرب[4].

---

[1] العطية، عصام، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 523.

[2] سرور، أحمد، أصول السياسة الجنائية، مرجع سابق، ص22.

[3] هيكل، امجد، المسؤولية الجنائية الفردية امام القضاء الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص110.

[4] كامل، شريف (1997)، المسؤولية الجنائية للاشخاص المعنوية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص12.

وتُعد محكمة نورمبرغ من الناحية التطورية لإرساء قواعد القضاء الدولي الجنائي، وثمة انتقادات على هذه المحكمة وهي:[1]

1. غلب على محاكماتها طابع سياسي وعسكري، لذلك سُميت بالمحكمة العسكرية الدولية بموجب اتفاقية لندن في 1945/8/8 والمشار إليها.
2. أن الطرف الذي انتصر في الحرب هو الذي كان يمارس الضغط في المحاكمات المختلفة لهذه المحكمة[2].
3. أن المحاكمات كانت في غالبها غير شرعية ومن المعلوم أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، إلا أن الملاحظ أن المحاكمات كانت غير شرعية، وفي ذلك إهدار للنتائج التي تترتب على مبدأ الشرعية، وأهمها عدم التطبيق بأثر رجعي.
4. أن أي الدول وحدها تتحمل المسؤولية الدولية عن الجرائم الدولية.
5. القانون الواجب التطبيق على هذه الجرائم مختلف من دولة لدولة.
6. وأخيراً إن محكمة نورمبرغ ليست محكمة دائمة بل أنها من المحاكم التي زالت ولايتها في الأول من تشرين من عام 1946، وهو تاريخ الحكم الذي أصدرته[3].

وقد تم الرد على تلك الانتقادات التي استخدم بعضها كما ذكرت كدفوع، ومن تلك الردود أن اختصاص المحكمة جاء من اتفاقية لندن والنظام الملحق بها، والذي يمثل جزء لا يتجزأ منها، وإن

---

[1] جوبلي، سعيد (1994)، المدخل الدراسة القانون الدولي، الانساني، القاهرة، دار النهضة العربية، ص508، وما بعدها.

[2] الدراجي، ابراهيم زهير، "جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية عنها " مرجع سابق، ص34.

[3] المطيري، فلاح مزيد، المسؤولية الدولية الجنائية للافراد في ضوء تطور القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص6.

ما جاء به يمثل إرادة المجتمع الدولي، وإن محكمة نورمبرغ كشفت عن الطبيعة الإجرامية لتلك الأفعال دون أن تكون منشئة لها، فهي مستقرة في المواثيق والاتفاقيات الدولية السابقة، كذلك في الأعراف المستقرة في العلاقات الدولية، وأن الدول لا يمكن أن تسأل جنائياً، وأن واجبات الدول هي في نفس الوقت واجبات الأفراد. [1].

المبادئ الأساسية التي قررتها محكمة نورمبرغ "مبادئ نورمبرغ" [2] :

1- يعتبر أي شخص يرتكب فعلاً من الأفعال التي تشكل جريمة بمقتضى القانون الدولي مسؤولاً عن هذا الفعل وعرضة للمعاقبة، وفي هذا المبدأ اعترافاً بمسؤولية الفرد جنائياً على الصعيد الدولي، فكما يمنح القانون الدولي الفرد حقوقاً يفرض عليه التزامات.

2- إن عدم معاقبة القانون الوطني لفعل ما مما يعد جريمة دولية، لا يعفي مرتكب هذا الفعل من المسؤولية طبقاً للقانون الدولي، ويؤكد هذا المبدأ على سمو القانون الدولي على القانون الوطني الداخلي للدول.

3- إذا كان الشخص الذي ارتكب فعلاً يشكل جريمة بمقتضى القانون الدولي قد تصرف باعتباره رئيساً للدولة أو مسؤولاً حكومياً رسمياً فإن ذلك لا يعفيه من المسؤولية بمقتضى القانون الدولي. [3]

---

[1] هيكل، امجد، المسؤولية الجنائية الفردية امام القضاء الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص113.

[2] عبد الستار، فوزية (1992)، شرح قانون العقوبات القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، ص474.

[3] كامل، شريف، المسؤولية الجنائية للاشخاص المعنوية، المرجع السابق، ص24.

وقد فسرت لائحة نورمبرغ المقصودة بالمحاكمة العادلة، وذلك بالنص على الضمانات التي يتوجب توفرها للمتهم، فقد نصت المادة السادسة عشر من لائحة نورمبرغ على ما يلي "لكي تتأمن محاكمة المتهمين بعدالة [1]:

4- تحديد الجرائم الدولية: وقد نص المبدأ السادس على تحديد وتعداد للجرائم الدولية المعاقب عليها بمقتضى القانون الدولي.

5- يشكل التواطؤ في ارتكاب جريمة ضد السلم أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية طبقاً لما تبينه المادة السادسة جريمة بمقتضى القانون الدولي." [2]

ثانياً: المحكمة العسكرية الدولية "طوكيو":

تمت محاكمة مجرمي الحرب بالشرق الأقصى بعد توقيع اليابان على وثيقة الاستسلام في 2/ أيلول من عام 1945، وفي 1946/1/19 أصدر ماك آرثر القائد العام لقوات الحلفاء في اليابان إعلاناً بإنشاء محكمة عسكرية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب بالشرق الأقصى "محكمة طوكيو".

ولا يوجد اختلاف جوهري بين لائحة محكمة طوكيو ولائحة محكمة نورمبرغ لا من حيث الإجراءات ولا من حيث سير المحاكمة، ولا من حيث المبادئ التي قامت عليها واتبعتها، ولا من حيث التهم الموجهة إلى المتهمين.

---

[1] عوض، رمزي، (2001)، " المشروعية الجنائية الفردية في مجتمع حر"، ط1/ القاهرة، دار النهضة العربية، ص11.

[2] عبد الرحيم، صدقي، (1986) القانون الدولي الجنائي، القاهرة، دار النهضة العربية، ص49.

ثالثاً: محكمتا يوغسلافيا السابقة ورواندا:

لعل السبب وراء تراخي المجتمع الدولي في المضي قدماً نحو تشكيل محكمة دولية جنائية دائمة خلال تلك العقود الأربعة أي قبل إنشاء محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا يرجع في نظر البعض (الزمالي، 2002، ص21) إلى عدم الاتفاق الدولي على تعريف مقبول لجريمة العدوان، وعند تعريفها بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3314 عام 1974 لم يجعل ذلك في إنشاء وقيام المحكمة، الأمر الذي يؤكد أن السبب الحقيقي الذي كان له الأثر الكبير في تعطيل إنشاء المحكمة في تلك الفترة هو صراعات الحرب الباردة في مطلع النصف الثاني من القرن العشرين [1].

وبعد أكثر من أربعة عقود على إنشاء محكمتي نورمبرغ وطوكيو كسابقتين قضائيتين دوليتين جزائيتين، اقتضت الضرورة الدولية بإنشاء محكمتين دوليتين ولكن هذه المرة كان إنشائهما بقرارين من مجلس الأمن. ، الأول القرار رقم 93/808، والقاضي بإنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان في يوغسلافيا السابقة منذ عام 1991، والقرار الثاني رقم 94/955 والقاضي بإنشاء المحكمة الدولية لرواندا، وسيتم دراسة المحكمتين بشيء من الإيجاز على النحو الآتي[2]:

---

[1] الفار، عبد الواحد، دور محكمة نورسيرغ في تطوير فكرة المسؤولية الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص29.

[2] عبد الغني، محمد (2011)، الجرائم الدولية، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ص427.

أ- المحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب في يوغسلافيا السابقة:

جعلت مدينة لاهاي في هولندا مقراً للمحكمة، واللغتان الإنجليزية والفرنسية هما لغتا العمل بالمحكمة.

وبالرغم أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا اعتبرت خطوة أخرى للأمام في إرساء قواعد وأسس القضاء الجنائي الدولي، إلا أنها تعرضت للعديد من الصعوبات والانتقادات منها[1]:

1- تدخل الاعتبارات السياسية، حيث أن إنشاء المحكمة كان بناء على قرار صادر من مجلس الأمن الدولي.

2- اعتبار عقوبة السجن هي الجزاء الوحيد للجرائم الدولية، واستبعاد عقوبة الإعدام، وتأثير ذلك في تحقيق الغاية من الجزاء وهو الردع بشقيه العام والخاص.

3- عدم توفير المال اللازم لدعم عمل المحكمة، إذ أنها كانت تعاني من نقص في الأموال والموظفين.

4- أنها محكمة مؤقتة ومحددة من حيث الزمان والمكان والأشخاص، تنتهي بانتهاء مهمتها.

وقد أصدر مجلس الأمن في أكتوبر عام 1992 القرار رقم 780 بإنشاء لجنة خبراء خاصة عنيت بالتحقيق وجمع الأدلة حول المخالفات الجسيمة لمعاهدات جنيف والانتهاكات الأخرى للقانون الدولي الإنساني في الصراع الدائر آنذاك بيوغسلافيا السابقة . [2]

---

[1] الفار، عبد الواحد، دور محكمة نورسيرغ في تطوير فكرة المسؤولية الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص31-33.

[2] علام، وائل (2001)، مركز الفرد في النظام القانوني المسؤولية الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، ص93.

وبناءً على ذلك التقرير[1]، وعملاً بتوصية لجنة الخبراء ، أصدر مجلس الأمن في 22 فبراير 1993 قراراه رقم 808 بإنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي التي ارتكبت في أراضي يوغوسلافيا السابقة منذ عام 1991 ، وقد تطلب القرار 808 أن يُعِد الأمين العام تقريراً حول إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة خلال ستين يوماً . وتنفيذاً لذلك القرار قدم الأمين العام تقريراً تضمن مشروع النظام الأساسي للمحكمة وتعليقات على مواد النظام الأساسي .

ب- المحكمة الجنائية الدولية لرواندا:

على الرغم من الانتقادات والصعوبات والمشاكل التي واجهت عمل المحكمتين إلا أنهما اعتبرتا خطوة هامة ومتقدمة نحو إنشاء القضاء الدولي الجنائي الدائم، والذي أصبح حقيقة بعد اتخاذ القرار التاريخي في روما واعتماد النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة في السابع عشر من يوليو من عام 1998، وقد أصدر مجلس الأمن في يوليو /تموز 1994 القرار رقم (935) والخاص بإنشاء لجنة الخبراء للتحقيق في الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، التي ارتكبت في رواندا أثناء الحرب الأهلية، وقد تم إنشاء هذه المحكمة رسمياً في 1994/11/8 بموجب قرار مجلس الأمن (94/655)، طبقاً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة الذي حدد اختصاصات المحكمة ونظامها الأساسي الذي ستباشر على أساسه عملها[2].

---

[1] سوادي، عبد علي محمد (1999)، المسؤوليةالدولية عن انتهاك قواعد القانون الدولي الانساني، اطروحةدكتورة، كلية القانون، جامعة بغداد، ص45.

[2] عبد الرحيم، صدقي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص60.

وعرفت المادة الثالثة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا الجرائم ضد الإنسانية بقولها أن " للمحكمة الدولية لرواندا سلطة محاكمة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم التالية إذا ارتكبت كجزء من هجوم واسع ومنهجي على أي مدنيين لأسباب قومية أو سياسية أو أثنينة أو عرقية أو دينية أ–القتل. ب–الإبادة، ج–الاسترقاق. د–الإبعاد. هـ–السجن. و–التعذيب. ز–الاغتصاب. ح–الاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية. ط–سائر الأفعال غير الإنسانية " (المادة (3) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا).

وصحيح أن نظام محكمة رواندا لم يضف تعريفاً لكثير مما تضمنه من مصطلحات هامة كالهجوم الواسع النطاق أو المنهجي أو الأثنية أو العرقية، كما لم يحدد مثله مثل نظام المحكمة الخاصة بيوغسلافيا أركان الجرائم التي تدخل في إطار الجرائم ضد الإنسانية، ولكن المحكمة ساهمت في تحديد نسبي لكثير من مواطن الغموض بالنسبة لتعريفها للجرائم ضد الإنسانية، حيث أنها لم تنص على وجود هجوم مسلح دولي أو داخلي على غرار محكمة يوغسلافيا[1].

ويرى الباحث، أنه على الرغم من التقارب بين التعريفين الواردين في نظام المحكمتين المذكورتين، إلا أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية لرواندا قد شدد على منهجية الجريمة.

وفي حالة ارتكاب الجريمة لأسباب قومية سياسية او عرقية دينية، ونعتقد أن هذا الاختلاف لا مبرر له. لأن الجرائم التي ارتكبت في كل من يوغسلافيا سابقاً ورواندا لا تختلف من حيث الجوهر والأسباب [2].

---

[1] محمد، سعيد حمد (2014)، تطبيق الحاكم الجنائية الدولية، فتضاماتها في الجرائم ضد الانسانية، رسالة ماجستير (غير منشورة)، جامعة الشرق الاوسط، عمان، الأردن، ص45.

[2] علام، وائل، مركز الفرد في النظام القانوني المسؤولية الدولية، مرجع سابق، ص97.

بدأت محكمة رواندا الجنائية المؤقتة عملها عام 1995، ووجهت اتهامات إلى 93 شخصا، وأدانت 61 منهم. وكان من بين المتهمين كبار السياسيين والضباط الذين تسببوا وعلى الأقل، حسب منظمة الأمم المتحدة، بإبادة 800 ألف إنسان خلال ثلاثة أشهر عام 1994. وأصدرت هذه المحكمة آخر أحكامها في 2015/12/14 ، وبعد أن أعلن مجلس الأمن انتهاء مهامها بتاريخ 2015/12/31[1]

(1) http://www.sentinelle-droit-international.fr (2019/1/11)

المبحث الثاني

مسؤولية رؤساء الدول أمام المحاكم الجنائية الدولية

يعد رئيس الدولة هو صاحب السلطة السياسية في أي دولة ويقع في رأس هرم الدولة السياسي، وقد يطلق على رئيس الدولة حسب النظام السائد فيها ملكاً أو أميراً أو إمبراطوراً أو غير ذلك وفي هذه الحالة يصل على منصبه عن طريق الوراثة، أما في النظام الجمهوري، فيطلق عليه رئيس الدولة أو رئس الجمهورية، ويصل إلى منصبه عن طريق الانتخاب، ويطلق على رئيس الدولة في الأنظمة الاستبدادية مسمى الدكتاتور أو الحاكم ويصل إلى منصبه من خلال القوة أو الانقلابات.

سيتم دراسة هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: المسائل المتعلقة بالمسؤولية الجزائية

المطلب الثاني: الأسباب المتعلقة بموانع المسؤولية الجنائية.

المطلب الأول

المسائل المتعلقة بالمسؤولية الجزائية

مهما كانت الصفة الرسمية التي يتمتع بها الأشخاص لا يمكن أن تشكل سبباً يعفي أصحابها من المسؤولية الجنائية في حالة ارتكابهم جرائم دولية تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية، ولا تشكل أيضاً سبباً لتخفيف العقوبة، وهذا ما جاءت به المادة (1/27) من النظام الأساسي، والتي نصت على "يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية وبوجه خاص، فإن الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيساً للدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية [1].

وجاءت الفقرة الثانية من نفس المادة معالجة لموضوع الحصانة التي يتمتع بها بعض رؤساء الدول أو رؤساء الحكومات أو غيرهم من الأشخاص في الدساتير الوطنية لدولهم، وتتضمن هذه الحصانة منع المقاضاة الجنائية لأصحابها عند ارتكابهم لأفعال أثناء أداء مهامهم وواجباتهم، حتى لو شكلت هذه الأفعال جرائم دولية، فاعتبرت الفقرة الثانية المشار إليها أن رئيس الدولة أو المسؤول الآخر الذي يرتكب أياً من الجرائم الداخلة ضمن اختصاص المحكمة يفقد حصانته، ويمكن محاكمته وينطبق عليه أحكام النظام الأساسي بدون أي تمييز قائم على الصفة الرسمية للشخص[2].

---

[1] عتلم، شريف (2005). المحكمة الجنائية الدولية، المواءمات الدستورية والتشريعية، بيروت: منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ص19.

[2] عبد الفتاح، محمد لطفي (2013). آليات الملاحقة الجنائية ي نطاق القانون الدولي الإنساني، القاهرة: دار الفكر والقانون، ص40.

وعلى الأشخاص الذين يشغلون مناصب ذات سلطة إلزام على الآخرين، القيام بمنع مرؤوسيهم والخاضعين لأوامرهم بأية أفعال تشكل انتهاكاً لقواعد القانون الدولي الإنساني، وإلا فإنهم يخضعون للمساءلة والمحاكمة بعد الالتزام بذلك، وهذا ما أكدته المادة (28) الخاصة بمسؤولية القادة والرؤساء الآخرين الواردة في نظام روما الأساسي[1].

وفي هذا الإطار نصت المادة (2/86) من البروتوكول الأول على "لا يعفى قيام أي مرؤوس بانتهاك الاتفاقيات أو هذا الحق "البروتوكول" ورؤساءه من المسؤولية الجنائية أو التأديبية، حسب الأحوال، إذا علموا، أو كانت لديهم معلومات تبيح لهم في تلك الظروف، أو يخلصوا إلى أنه يرتكب، أو أنه في سبيله لارتكاب مثل هذا الانتهاك، ولم يتخذوا كل ما في وسعهم من إجراءات مستطاعه لمنع أو قمع الانتهاك"[2].

وجاء في الفقرة الثانية من المادة (28) من نظام روما الأساسي على إمكانية مساءلة ومحاكمة الرؤساء غير العسكريين عن الجرائم المرتكبة من قبل مرؤوسيهم، إذ نصت على "فيما يتصل بعلاقة الرئيس والمرؤوس غير الواردة وصفها في الفقرة (1) يسأل الرئيس جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين، نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة[3]:

---

(1) القيسي، حنان (2017). الحق في الانتصاف من الاختفاء القسري، القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع، ص21.

(2) عبد الفتاح، محمد لطفي (2013). آليات الملاحقة الجنائية ي نطاق القانون الدولي الإنساني، القاهرة: دار الفكر والقانون، ص40.

(3) ناصر، مازن (2017). الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري، دراسة مقارنة، القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع، ص10.

1- إذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أية معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتبكون أو على وشك أن يرتكبوا هذه الجرائم.

2- إذا تعلقت الجرائم بأنشطة تندرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليتين للرئيس.

3- إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة"[1].

إن الدفع بالأوامر العليا ومقتضيات القانون لا يعفي صاحبه من المسؤولية الجنائية إذا أدى تنفيذ تلك الأوامر والأحكام إلى ارتكاب أياً من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، ولو كان تنفيذ ذلك الأوامر امتثالاً لأمر حكومة أو رئيساً عسكرياً كان أو مدنيا[2]ً.

وقد ظهر من الفقهاء من يدعو إلى عدم الأخذ بذلك، حيث أن المرؤوس لا يمكن أن يرفض تنفيذ الأمر الصادر إليه من رئيسه، وعدم تنفيذ الأمر العسكري من قبل المرؤوسين وخاصة أثناء العمليات القتالية يصب في مصلحة الطرف الآخر في القتال، وتمسك أصحاب هذه الدعوى بنظرية تسمى نظرية الطاعة العمياء، وهي أن على العسكري إطاعة الأوامر العسكرية وبدون تردد، وأن تكون هذه الطاعة عمياء وفي ذلك تطبيقاً للقانون ولا مسؤولية عليه في ذلك[3] .

وقد استخدم مضمون هذه النظرية دفوعاً عن المتهمين في محاكمات نورمبرغ، وفي هذا الاتجاه هناك العديد من الأمثلة منها: قضية الفليد مارشال "فون ليب" الذي اتهم بارتكاب جرائم حرب، حيث قام هو وآخرون بإعدام أسرى حرب بالجملة، وقد تمسك الدفاع حينها بأن المتهمين قد

---

(1) عتلم، شريف، المحكمة الجنائية الدولية، المواءمات الدستورية والتشريعية، مرجع سابق، ص19.

(2) عبد الفتاح، محمد لطفي، آليات الملاحقة الجنائية ي نطاق القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص40.

(3) القيسي، حنان، الحق في الانتصاف من الاختفاء القسري، مرجع سابق، ص21.

تصرفوا بناء على أوامر هتلر التي تعتبر ملزمة بالنسبة إليهم حتى لو كانت مخالفة للقانون، ولم يكن لهم الحق أن يتبينوا مدى قانونية هذه الأوامر أيضاً، إلا أن المحكمة رفضت الاحتماء والتستر وراء الطاعة العسكرية، وأدانت "فون ليب" وحكمت عليه بالإعدام، وتمسك الدفاع أيضاً بأوامر الرئيس في قضية "كيتال" والذي تم رفضه من قبل المحكمة، وحكم عليه بالإعدام[1].

ويشكل الغلط في الوقائع سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية إذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة، حيث أن الغلط في الوقائع ينفي القصد الجنائي إذا كان منصباً على أحد العناصر الأساسية للواقعة الجرمية، وقد أخذ القضاء الوطني في المحاكمات التي جرت لمجرمي الحرب بعد الحرب العالمية الثانية أن الغلط في الوقائع عذراً نافياً للإسناد المعنوي [2].

المطلب الثاني

الأسباب المتعلقة بموانع المسؤولية الجنائية

أوردت المادة (31) من نظام روما الأساسي بعض الأسباب التي من الممكن للمحكمة أن تبت في مدى انطباقها على الدعوى المعروضة عليها، وتقرر ما إذا كانت أسباباً من شأنها أن تعمل على انتفاء المسؤولية الجنائية، وهذه الأسباب حددتها الفقرة الأولى من المادة المذكورة التي نصت على "بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي، لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه للسلوك[3]:

---

(1) خليل، إمام (2008). نحو اتفاق دولي لتعريف الإرهاب، الجرائم الإرهابية في التشريعات المقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، ط1، ص75.

(2) القيسي، حنان، الحق في الانتصار من الاختفاء القسري، مرجع سابق، ص22.

(3) ناصر، مازن، الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري، مرجع سابق، ص10.

أ- يعاني مرضاً أو قصوراً عقلياً يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعية سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتمشى مع مقتضيات القانون.

ب- في حالة سكر مما يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعية سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون ما لم يكن الشخص قد سكر باختياره في ظل ظروف كان يعلم فيها أنه يحتمل أن يصدر عنها نتيجة للسكر سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، أو تجاهل فيها هذا الاحتمال.

ج- يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها، واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سببا لامتناع المسؤولية الجنائية.

د- إذا كان السلوك المدعى أنه يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدث تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، وتصرف الشخص تصرفاً لازماً معقولاً لتجنب هذا التهديد، شريطة أن لا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه، ويكون ذلك التهديد: صادرا عن أشخاص آخرين.أو تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص.

واستناداً على نص المادة 3/31 يمكن للمحكمة أيضاً أن تنظر في أي سبب آخر، غير تلك الأسباب الواردة أعلاه، وهذه الأسباب الأخرى قد تستمد من القانون الواجب التطبيق، الذي نصت

عليه المادة 21 من النظام، وبموجب المادة 21 من النظام فإن على المحكمة أن تتبع التدرج التالي فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق ا[1].:

أولا: النظام الأساسي للمحكمة، وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية، وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة.

ثانياً: المعاهدات الواجبة التطبيق، ومبادئ القانون الدولي وقواعده بما في ذلك المبادئ المقرره في القانون الدولي للمنازعات المسلحة.

ثالثاً: المبادئ العامة للقانون التي يمكن للمحكمة استخلاصها من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم شريطة عدم تعارض ذلك مع:

1. النظام الأساسي للمحكمة.
2. القانون الدولي.
3. القواعد والمعايير المعترف بها دوليا

---

[1] المحامي، عادل (2006). شرح جرائم الخطف وجرائم القبض على الناس بدون وجه حق، القاهرة: دار الكتب القانونية ص39.

المبحث الثالث

المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد في القانون الدولي الجنائي

لم تكن القواعد العامة للقانون الدولي تقرر بفكرة المسؤولية الجنائية للفرد عن جرائم الدولية وإنما كانت المسؤولية الجماعية هي الاثر الوحيد الذي يترتب على انتهاك الدولة لالتزاماتها الا انه بعد الحرب العالمية الاولى ظهر مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للافراد عن الجرائم الدولية المرتكبة ضد السلام أو جرائم الحرب أو الجرائم ضد الانسانية.

وكانت بداية اقرار المجتمع الدولي للمسؤولية الجنائية للافراد مما ارتكبوة من جرائم دولية هي محاكات نور مبرغ وطوكيو حيث كانت نقطة الانطلاق حول تغيير الفكرة السائدة من قبل بعدم مسؤولية رؤساء الدول عما يرتكبونه أو يأمرون بأرتكابة من جرائم دولية أو منحهم حصانة تقضي باعفائهم من المسؤولية الدولية الجنائية. [1]

كانت اتفاقية لاهاي الرابعة 1907 الخاصة بقوانين الحرب لالبرية قد أقرت بفكرة مسؤولية الدولية عن خروقات اعفاء قواتها المسلحة القواعد الحرب البرية ولم تخضع الفرد لطائلة المسؤولية الدولية الجنائية[2]. وكانت نقطة التمهيد لاقرار مسؤولية الافراد الجنائية.

بعد عقد معاهدة فرساي عام 1919 التي لم تأخذ بما انتهت اليه الجنة المسؤوليات التي شكلتها الدول المنتصرة بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى وذلك بخصوص عدم المحاكمة عن جريمة شن الحرب الا بعد وضع اجراءات جنائية لهذه الجريمة فقد اقرت الدول الموقعة للاتفاقية ان توجه الاتهام للامبراطور (غليوم الثاني) باعتبارة المسؤول عن الحرب وهذا ما قررته المادة (227) من

---

[1] محمود، أحمد (2011) الجريمة ضد الانسانية، القاهرة، دار النهضة العربية، ص392

[2] المهدي بالله، أحمد (2010)، النظرية العامة للقضاء الدولي الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ص95.

معاهدة فرساي أما بالنسبة لجرائم الحرب التي اعترفت لجنة المسؤوليات بترتب المسؤولية عنها فقد اقرت المعاهدة هذا الرأي وذلك في المواد (228، 229، 230) منها الا أن المبادئ التي اقرتها المعاهدة لم تلقى التطبيق بسبب الظروف السياسية وبالتالي يتعين نصوص المعاهدة مجرد مبادئ نظرية الانه لا يمكن ان تنكر انها اسهمت في تطوير القانون الدولي الجنائي واقرار فكرة المسؤولية الدولية الجنائية للافراد.

وكانت معاهدة لندن 1945 المبرمة بين الدول المنتصرة في الحرب العالمية الثانية من اولى المجالات لارساء هذه الفكرة والتي جرى التعبير عنها ضمن ميثاق نور مبرغ الملحق بهذه الاتفاقية وكان للامم المتحدة دور فعال في تطوير فكرة المسؤولية الجنائية الفردية عن اعمال الدولة وذلك بقرار الجمعية العامة رقم 1/95 في 11 كانون الاول/ ديسمير 1946 والذي أكد مبادئ القانون الدولي المعترف بها نظام نور مبرغ عليه فأن الظهور الحقيقي للقضاء الدولي الجنائي واقرار مبدأ المسؤولية الجنائية للافراد كان بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية وما تم بعدها من محاكمات سنتناولها بأيجاز على النحو التالي:

اولاً: محكمة نورمبرغ عام 1945: كان النظام الذي اعتمدتة محاكمات نورمبرغ في العام 1945 هو الاول الذي جعل القدر المسؤولاً امام القانون الدولي وكانت المحكمة من وراء هذا النظام ان الدول التي ترتكب مخالفات لهذا القانون يجب ان تعاقب الى ان الدول ليست وحدات بمجردة وإنما يقوم افرادها بأعمالها وبالتالي يجب معاقبة هولاء الافراد[1] وقد انشأت هذا المحكمة بموجب اتفاقية لندن عام 1945 وقد اختصت المحكمة بالنظر في جرائم ضد السلام وجرائم الحرب والجرائم ضد

[1] كريم، اسو، (2012) مسؤولية الدولة الجنائية عن جرائم الحرب في النزاعات المسلحة، العراق نموذجاً، مؤسسة موكباني للبحوث والنشر، ص 30

الانسانية وذلك بمقتصرا المادة السادسة من اللائحة المرفقة بأتفاقية لندن اما من حيث الاشخاص المقدمين للمحاكمة منهم (كل الاشخاص الذين ارتبكوا بصفتهم الشخصية او بوصفهم اعطاء في منظمة تعمل لحساب دول المحور احد الافعال التي تشكل الجرائم التي تختص بها المحكمة) ويتمثل العقاب الفاعل الاصلي والشريك سواء كان جندياً عادياً او قائداً او حتى رئيس دولة[1]

ثانيا: محكمة طوكيو العسكرية عام 1946: تشتكل هذه المحكمة بموجب الاعلام الذي اصداره الجنرال الامريكي ماك ارثر القائد العام القوات الخلفاء في الشرق الاقصى بتاريخ 19/ديسبمر/1946 ونصت المادة الخامسة من لائحة طوكيو على انواع الجرائم التي تختص بها المحكمة التي توجب المسؤولية الدولية الجنائية الفردية وهي ذات الجرائم التي نص عليها نظام محكمة نورمبرنج.

ثالثاً: محكمة يوغسلافيا السابقة 1993 والتي انشات بموجب قرار مجلي الامن المرقم 808 في 22/فبراير / 1992 وذلك لمحاكمة الاشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الانساني التي ارتكبت في اراضي بوغسلافيا السابقة عام 1991 وتحدد وفق نظامها الاساسي في اربع جرائم

1- انتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949

2- مخالفات قوانين او اعرف الحرب

3- الابادة الجماعية

4- الجرائم ضد الانسانية

---

[1] الفار،عبد الواحد، دور محكمة نورسيرغ في تطوير فكرة المسؤولية الجنائية الدولية، المرجع السابق ، ص105

رابعاً: محكمة رواندا 1994 التي انتشات بموجب قرار مجلس الامن رقم 955 لعام 1994 وفق للفصل السابع من ميثاق الامم المتحدة وذلك على خلفية الصراع بين قبائل التونسية والهوتو وما خلفته جرائم ابادة جماعية وتطهير عرفي وترحيل قسري ، وقد نصت المادة الخامسة الميثاق لمحكمة على اختصاصها بمحاكمة الافراد فقد عن حملهم مسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولي المبينه بميثاق المحكمه .

خامسا: المحكمة الجنائية الدولية : انتشات هذه المحكمة بموجب اتفاقية روما 1998 والداخلة حيز النفاذ لعام 2002 وكان لاول مره في التاريخ يتم انشاء محكمة جنائية دولية دائما وقد حددت المادة الخامسة من النظام المحكمة الجرائم التي تقع في اختصاصها وهي (جرائم الابادة الجماعية،جرائم ضد الانسانية ، جرائم الحرب، جرايمة العدوان) واكدت المادة 225 في نظام المحكمة على قرار مبدا المسؤولية الدولية الجنائية الفردية عندما اكدت ان للمحكمة ولاية على الاشخاص الطبيعين وان هولاء الاشخاص الذين يركبون اية جريمة واردة ضمن اختصاص المحكمة يكون عرضه للعقاب [1]

[1] أبو عبد، إلياس (1991) قضايا القانون الجنائي، بيروت، دار الكتاب، ص210

الفصل الثالث

جريمة الاختفاء القسري كجريمة ضد الإنسانية

يستعرض الباحث في هذا الفصل موضوع جريمة الاختفاء القسري والتي تعد من الجرائم ضد الإنسانية، من حيث تناول التطور التاريخي لجريمة الاختفاء القسري وبيان ماهية هذه الجريمة، ومن ثم ذكر أركانها (الركن المادي، الركن المعنوي، الركن الدولي)، وأخيراً سيتم تناول خصائص جريمة الاختفاء القسري.

ولمزيد من التفاصيل سيتم تناول هذا الفصل من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: التطور التاريخي لجريمة الاختفاء القسري وماهيتها.

المبحث الثاني: أركان وخصائص جريمة الاختفاء القسري.

المبحث الثالث: حالات وأسباب ارتكاب الجريمة.

المبحث الأول

التطور التاريخي لجريمة الاختفاء القسري وماهيتها

يتناول هذا المبحث التطور التاريخي لجريمة الاختفاء القسري وماهيتها وذلك من خلال الحديث أولاً عن جريمة الاختفاء القسري وتطورها في القانون الدولي ومن ثم الحديث عن تعريف جريمة الاختفاء القسري في اللغة والاصطلاح والفقه والتشريع والقانون والمواثيق الدولية.

ولمزيد من التوضيح سيتم تناول هذا المبحث من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تطور جريمة الاختفاء القسري

المطلب الثاني: تعريف جريمة الاختفاء القسري

المطلب الأول

تطور جريمة الاختفاء القسري

يمكن القول أن أهم ما يسعى الإنسان إليه في الحياة هو أن يحصل على مكان آمن يعيش فيه، حيث أن شعور الإنسان بالأمن الشخصي والمعافاة في الجسد والشعور بالاستقرار والتمتع بالحرية، تعد من الأمور اللازمة للإنسان حتى لا تتعرض حياته لأي نوع من الخطر، ومن ذلك جريمة الاختفاء القسري، هذه الجريمة التي لها أثر كبير على أمن المجتمع وسلامة أفراده، خاصة إذا علمنا أن النصوص القائمة لم تعد كافية لتحقيق ما هو مستهدف من ردع من تسول لهم أنفسهم للإقدام على ارتكاب هذه الجريمة[1].

ويرى الباحث أن حماية الأفراد وتأمين الحرية والأمن الشخصي لهم، برز من خلال نصوص عديدة تضمن الحماية القانونية لهؤلاء الأفرد من الانتهاكات المتزايدة، سواء فيما يتعلق بجرائم الخطف أو القذف أو الاحتجاز أو الاتقال أو الحبس أو غير ذلك من الجرائم، وكذلك الانتهاكات التي تستهدف فئات معينة من أفرد المجتمع من قبل جماعات مسلحة أو المليشيات الإجرامية والتي تهدف لحرمان الأفرد من حريتهم لفترة زمنية معينة، وهو ما يسمى في القانون الدولي بجريمة الاختفاء القسري للأشخاص[2].

([1]) ناصر، مازن (2017). الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري، دراسة مقارنة، القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع، ص10.

([2]) عتلم، شريف (2005). المحكمة الجنائية الدولية، المواءمات الدستورية والتشريعية، بيروت: منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ص19.

ويرى الباحث أن هذه الجريمة لا يقتصر ارتكابها على بلد بعينه، فقد شملت العديد من البلدان، ولا شك أن البداية الأولى كانت لها في معسكرات الاعتقال السري في الاتحاد السوفيتي، حيث كان يمارس الاختفاء القسري في عهد الرئيس ستالين للعديد من الأشخاص ولفترات زمنية معينة بقصد حرمانهم من حريتهم، والاعتداء عليهم، ثم أخذت هذه الظاهرة تنتشر في ظل ألمانيا النازية والعديد من الدول الأخرى كالآرجنتين والبرازيل وتشيلي، ناهيك عن العديد من الدول العربية كمصر والعراق وسوريا، حيث تعرض العديد من المواطنين للاختفاء القسري ولم يتبين مصيرهم إلا بعد مدة من الزمن، كما أن البعض منهم لم يعرف عنه أي شيء.

ونجد أن الفقرة (2/ط من المادة 7) من النظام الأساسي من المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، أن الاختفاء القسري للأشخاص يعني: "إلقاء القبض على أية أشخاص أو احتجازهم أو خطفهم من قبل دولة أو منظمة سياسية أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو سكوتها عليه ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص بحريتهم أو عن أماكن وجودهم بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة"[1].

ويستفاد من هذا التعريف أن الاختفاء القسري باعتباره انتهاكاً لحقوق الإنسان يكون وفق توافر ثلاثة عناصر قانونية، وهي: حرمان الأفراد من حرياتهم، وأن يكون هذا الحرمان بتدخل الدولة، وأن تنكر الدولة أو تخفي مصير الذين تم اختفائهم لسبب معين، ولا شك أن الإخفاء

([1]) نص الفقرة (2/ط) من المادة 7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية ا لدولية، انظر الصريفي، جواد (2017). الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام القانون الدولي، دراسة مقارنة، القاهرة، المركز العربي للنشر والتوزيع، ص188

الرسمي لاحتجاز الفرد يترك عائلة الضحية في حالة من عدم اليقين بشأن مصير أحد أحبائها، الأمر الذي يسبب لهم الألم والمعاناة[1].

ويرى الباحث أن مايميز الاختفاء القسري عن انتهاكات حقوق الإنسان الأخرى هو أن الدولة تنكر معرفتها باختفاء الأفراد أو أنها لا تتحمل المسؤولية عن اختفائهم، وهذا يولد حالة من عدم التأكد عند أهل الشخص الذي أخفي لسبب ما، كما يولد لديهم الألم والمعاناة. كما أن هؤلاء الأشخاص الذين يتم احتجازهم قد لا يظهروا أبداً، وهذا يزيد من حجم المعاناة، حيث يحاول أهل الضحية أو أقرباؤه البحث عنه باستمرار، وفي حال عدم العثور على هذا الشخص فإن ذلك يؤدي للشعور بحالة من اليأس والإحباط، والحزن الشديد والوصول إلى مرحلة أن هذا الشخص لن يعود لا محالة.

من المعلوم أنه ومنذ عقد الستينيات من القرن الماضي، تم استخدام مصطلح القانون الدولي الإنساني في أدبيات اللجنة الدولية للصليب الاحمر، وقد ظهر هذا القانون على نحو واسع في فقه القانون الدولي، وفي مناهج الجامعات ووثائق المنظمات الدولية، وكان الهدف من هذا القانون هو حماية ضحايا الحروب والنزاعات المسلحة[2].

وقد شهد النصف الأول من القرن التاسع عشر تكون واستقرار بعض القواعد العرفية والعادات التي تحكم سير العمليات الحربية، والتي أخذت في الاستقرار بعد ذلك في كتابات الفقهاء، ثم بذلت جهود فعالة في النصف الثاني من نفس القرن لتدوين هذه الأعراف والعادات والتي جاءت

([1]) القيسي، حنان (2017). الحق في الانتصاف من الاختفاء القسري، القاهرة: المركز العربي للنشر والتزيع، ص21.

([2]) العنبكي، نزار (2010). القانون الدولي الإنساني، عمان: دار وائل للنشر، ص52.

على شكل اتفاقيات أو تصريحات أو تعليمات موجهة من الحكومات إلى الجيوش، أو من خلال الجهود الفقهية لعمل تدوين لقواعد الحرب، وكل ذلك بهدف تأمين الحماية للأفراد ضد جميع الانتهاكات التي قد تمارس عليهم سواء من قبل الجيوش أو الجماعات المسلحة أو الجماعات الإرهابية أو غير ذلك من الجماعات[1].

ويرى الباحث أن حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية التي يتمتع بها تعد أهم القضايا المطروحة على الساحة الدولية، حيث حرصت المواثيق والعهود والاتفاقيات الدولية، وكذلك الدساتير والتشريعات الوطنية بالنص على حقوق الإنسان والضمانات التي تكفل ممارستها والتمتع بها دون انتقاص منها أو إهدارها، وبالرغم من ذلك، فإن هناك العديد من الانتهاكات لحقوق الإنسان ما زالت تمارس كجرائم ضد الإنسانية، ومن هذه الجرائم الاختفاء القسري، حيث أن هذه الجريمة تطال الضحايا وأسرهم والمجتمع، كما تعمل على بث الرعب والخوف لدى هؤلاء الأفراد، وبالرغم من ظهور هذه الجريمة حديثاً فمن الملاحظ أن غالبية المعاهدات التي تتعلق بحقوق الإنسان، سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي لم تتضمن نصوصاً صريحة بشأن عدم التعرض لهذه الممارسة الخطيرة.

وإذا كان الهدف من عملية خطف الأشخاص هي الضغط على الدول لتحقيق المكاسب السياسية، فقد يكون الباحث هو الانتصار لرأي ما أو مبدأ أو نظرية سياسية كالحصول على الاستقلال أو حق تقرير المصير أو تنبيه الرأي العام لإحدى القضايا السياسية المعينة أو المطالبة بإطلاق المعتقلين وغير ذلك، تأتي جريمة اختفاء القسري لتكون مناقضة حيث تنفذ هذه الجريمة

([1]) عبد الفتاح، محمد لطفي (2013). آليات الملاحقة الجنائية ي نطاق القانون الدولي الإنساني، القاهرة: دار الفكر والقانون، ص40.

بواسطة أشخاص من قبل الدولة من قبل جماعات مسحلة أو ميليشيات أو جماعات إرهابية بخطف مجموعة من الأشخاص واحتجازهم بعلم الدولة وذلك لتحقيق أهداف معينة تسعى إليها تلك الدولة[1].

إن جريمة الاختفاء القسري تعد من الجرائم المستحدثة، وظهرت في العصر الحديث، مع أن البعض يرجعها للممارسات التي كانت تقوم بها أنظمة دكتاتورية في أمريكا اللاتينية، كما اهتم الفقه القانوني الدولي بهذه الظاهرة، الأمر الذي دفع الدول لوضع إطار قانوني لمعالجة حالات الاختفاء القسري، بلغت ذروتها في صياغة إحدى المعاهدات الدولية الجديدة في مجال حقوق الإنسان وهي الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، حيث توفر الإطار الشامل لتقنين الاختفاء القسري بوصفه أحد الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان والذي يحذر واجبات الدول احترام وحماية وضمان حق الأفراد في عدم التعرض له، كما توفر هذه الاتفاقية خطة انتصاف شاملة تتضمن الحق في معرفة الحقيقة والعدالة وجبر الضرر وضمانات عدم تكرار الفعل[2].

ونجد أن هذه الاتفاقية قد وقع عليها دول كثيرة بلغ عددها (96) دولة، إلا أن العديد من هذه الدول لم تصادق على هذه الاتفاقية لأحد الأسباب، ولكن يمكن القول أن هذه الدول بصفتها دول موقعة على المعاهدة قد قبلت الالتزام الدولي بعدم القيام بأعمال تخالف الهدف والغرض

([1]) جعفر، علي (2007). الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الجزائي، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص37.

([2]) خليل، إمام (2008). نحو اتفاق دولي لتعريف الإرهاب، الجرائم الإرهابية في التشريعات المقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، ط1، ص75.

والغاية من الاتفاقية، كما أن الإطار القانوني للاتفاقية يشمل أحكاماً تهدف لمنع حالات الاختفاء القسري، حيث تشترط المدة (17) من الاتفاقية على الدول الأعضاء وضع التشريعات اللازمة لمنع الاختفاء القسري[1].

ومن المعلوم أن جريمة الاختفاء القسري يجري ارتكابها في العديد من دول العالم، وقد ارتكبت بداية في الاتحاد السوفيتي في عهد الرئيس ستالين، حيث كان يتم ختطاف الأشخاص واحتجازهم لفترات زمنية مختلفة، وتعذيبهم دون أن تعرف أسرهم عنهم أي شيء، وكانوا أحياناً يختفون دون معرفة الأسباب المؤدية لذلك، ثم مورست عمليات اختفاء قصري في عهد ألمانيا النازية، وذلك من خلال سجن الخصوم الساسيين لهتلر، حيث كان يقبض على الافراد من قبل قوات الشرطة السرية ويتم احتجازهم في أماكن سرية، الأمر الذي لا يمكن أفراد أسرهم من معرفة مكان وجودهم، كما أن دول عديدا كالتشيلي والسلفادور وليبيا واليمن مورست فيها عمليات الاختفاء القسري للأفراد، حيث تعرض عدد كبير من المواطنين للاختفاء القسري ولم يكشف عن مصيرهم حتى هذا الوقت[2].

كما أن عمليات الاختفاء القسري قد ظهرت على أشدها في النزاعات المسلحة في إقليم يوغسلافيا السابقة وفي رواندا، حيث اختفى الكثير من الأفراد، من النساء والأطفال والرجال، ولم يعرف مصيرهم، خاصة الرجال، حيث يتم خطف هؤلاء الأفراد ونقلهم إلى أماكن غير معلومة، واحتجازهم في معتقلات معينة بهدف الحصول على معلومات معينة أو بقصد الترهيب والإخافة،

([1]) القيسي، حنان، الحق في الانتصار من الاختفاء القسري، مرجع سابق، ص22.

([2]) ناصر، مازن، الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري، مرجع سابق، ص10.

كما أنها كانت تهدف أحياناً لإحداث سلوك معين عند الأفراد بحيث تكون لهؤلاء الأفراد تبعية للدولة التي يعيشون فيها[1].

ويرى الباحث أن جريمة الاختفاء القسري هي جريمة قديمة حديثة، وموورست منذ القدم، حيث أن عمليات الخطف والترهيب والحجز للأفراد من قبل الحكومات المختلفة كانت وما زالت من سمات الحكومات خاصة الاستبدادية والمتسلطة، الأمر الذي يزيد من حجم هذه المشكلة وهذا يتطلب من الحكومات والشعوب الانتباه لها والابتعاد عن ممارستها مهما كانت الأسباب الدافعة لذلك، ومما لا شك فيه أن كثير من الأنظمة في العالم اليوم سواء الأنظمة الغربية أو الأنظمة العربية تمارس عملية الإخفاء القسري، خاصة المعارضين للنظام السياسي بما يمكن تلك الأنظمة السياسية من بسط سلطتها بعيداً عن أي نوع من المعارضة بحيث تحقق مصالحها وأهدافها.

([1]) المحامي، عادل (2006). شرح جرائم الخطف وجرائم القبض على الناس بدون وجه حق، القاهرة: دار الكتب القانونية ص39.

المطلب الثاني

تعريف جريمة الاختفاء القسري

نظراً لأهمية جريمة الإخفاء القسري، لابد للتعرض لتعريفها في اللغة والاصطلاح وكذلك في الفقه والتشريع والقانون ، والمواثيق الدولية، وكما يلي:

أولاً: مفهوم الاختفاء القسري في اللغة:

1- التعريف في الكتاب والسنة النبوية: إن المتتبع للقرآن الكريم والسنة النبوية يجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد استخدموا لفظ الجناية، ولكن هذا اللفظ تباين وفقاً لمذاهب الفقهاء، أما تحديد المصطلح الأدق بين الإخفاء والاختفاء فهذا يتطلب الرجوع للقرآن الكريم، ومن ذلك قوله تعالى: "إن تبدو الصدقات فنعم ما هي وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم"[1]. ومن الآيات الآخرى قوله تعالى: "ومن هو مستخف بالليل وسارب بالنهار"[2]. وقوله تعالى: "تدعونه تضرعاً وخفية"[3].ويرى الباحث أن ما يستفاد من الآيات السابقة أن كلمة الإخفاء والخفي جاءت بمعان مختلفة، وذالك حسب طبيعة السياق الذي جاءت فيه الأمر الذي يؤكد وجود تباين في معنى الإخفاء والخفي.

أما في السنة النبوية فنجد أن هناك جامع بين الاختفاء القسري والخطف لأن كل منهما يهدف لتخويف وترويع المسلم، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك بقوله: "أيحل

([1]) سورة البقرة الآية 271.

([2]) سورة الرعد الآية 10.

([3]) سورة الأنعام الآية 63.

لمسلم أن يروع مسلماً"، وقوله: "لا تروعوا مسلماً فإن روعة المسلم ظلم عظيم" وفي رواية أخرى: "من أخاف مؤمناً كان حقاً على الله أن لا يؤمنه من فزع يوم القيامة"[1].

1- التعريف في معاجم اللغة العربية: إن مصطلح الحماية الجنائية من الاختفاء القسري مكون من لفظين، وهما الحماية، الجنائية، والأصل اللغوي لكلمة حماية من حما، حميت القوم حماية، وحمى فلان يحميه ومحمية، كما جاءت بمعنى المنحة والدفاع أو المدافعة، وكذلك نقول حما القوم حماية ومحمية ويقال حما الشيء أو حماه إذا دافع عنه ومنع غيره منه[2].أما مصطلح الحماية فهو يعبر عن القدرة في وقاية الشخص أو المال ضد المخاطر وضمان أمنه وسلامته، بينما يأتي مصطلح الجناية الذنب والجرم، وهو ما يفعله الإنسان بحيث يوجب عليه العقاب أو القصاص، وجنى فلان على نفسه إذا جر جريرة، يعني جناية على قومه[3].ونقول جنا الرجل جناية ويجني على ذنبه إذا نسبه إليه، ولعله بريء، وجمع الجاني جناة[4].ومصطلح الاختفاء القسري مكون من لفظين وهما الإخفاء والقسري، وقد جاء لأول مرة بعد الحرب العالمية الثانية، ومن خلال مراجعة المعاجم اللغوية تبين ان الاختفاء الوارد في المواثيق الدولية تبين أن الاختفاء القسري جاء

([1]) الوشلي، عبدالله (2008). جريمة غير اختطاف المسلمين في بلاد المسلمين والتكييف الفقهي لها، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 24(2)، ص471.

([2]) ابن منظور، جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم (2009). لسان العرب، ج14، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية، ص197.

([3])ابن منظور، جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم. لسان العرب، مرجع سابق، ص153.

([4]) اللتهانوي ، محمد بن علي (1996) كشاف صسطلحات الف نون، مجموعة من المحققين، ج1، ط1، بيروت: مكتبة لبنن، ص536.

من اختفى، بمعنى توارى، واختفى الشيء أظهره واستخرجه[1].إذ الاختفاء هو أن يخفي الشخص نفسه لا أن يخفيه غيره، أما الاختفاء مصدر أخفا وأخفاه يعني ستره وكتمه وإخفاء العيوب والتستر عليها وعدم إظهارها، ولعبة الإخفاء هي أن يخفي أحد اللاعبين شيئاً ويقوم الآخرون بالتفتيش عنه وأخفى الشيء خبأه، وعليه فإن الإخفاء هو أن يخفي الشخص غيره، أما لفظ القسري فتحال إلى معنى القهر على الكره قسره يقسره قسرا واقتسره غلبه وقهره[2].

ثانياً: تعريف الاختفاء القسري في الاصطلاح:

إن تعريف الاختفاء القسري في الاصطلاح يتطلب منا أن نبين التعريف في التشريع ثم الفقه ثم القضاء، وكما يلي:

1- تعريف الاختفاء القسري في التشريعات الجنائية: نجد أن العديد من الدول قد تبنت تعريف الشق الثاني من المصطلح الذي ورد في الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري لعام 2006، دون التعريف بالحماية الجنائية في التشريعات الجنائية[3]. ومن هذه التعريفات ما جاء في قانون العقوبات الفرنسي المعدل رقم (736) لعام 2013 في الفصل الأول منه بعنوان: عمليات الاعتداء على الأشخاص الذين يتعرضون للإخفاء القسري، بأنه يعتبر اختفاءً قسرياً "إلقاء القبض أو السجن أو الاختطاف أو أي شكل آخر من حرمان الحرية

([1]) بن فارس، احمد (1971). معجم مقاييس اللغة، لبنان: دار الكتب العلمية، ص370. وانظر البستاني، عبدالله (2010). الوافي في وسيط اللغة العربية، بيروت: مكتبة لبنان، ص98.

([2]) ابن منظور، جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم، لسان العرب، مرجع سابق، ص292.

([3]) ناصر، مازن، الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري، مرجع سابق، ص33.

للشخص في ظروف غير خاضة لحماية القانون من قبل شخص أو عدة أشخاص أو من قبل دولة أو من قبل شخص أو مجموعة أشخاص يتصرفون بموافقة ودعم ورضا وسلطات الدولة عندما تكون هذه التصرفات سبباً لاختفاء الشخص ويرافقها إما عدم الاعتراف بحرمان الحرية أو بإخفاء مصير الشخص المعني أو المكان المتواجد يه"[1].

كما عرف المشرع العراقي الاختفاء القسري في المادة (21/ أولاً/ زين) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا المعدل رقم (10) لعام 2005 والذي عرفته بأنه: "القبض على أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل الدولة أو منظمة سياسية أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عنه، ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حرياتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو أماكن وجودهم بهدف حرمانهم من حماية القانون مدة زمنية طويلة"[2].

ويرى الباحث أن العديد من التشريعات المقارنة استخدمت مصطلح القبض كصورة من صور تحقق الركن المادي للجريمة، وهو في واقع الأمر لا يستقيم مع طبيعة هذه الجريمة، حيث أن جريمة الاختفاء القسري تعد سلوك ذا طابع مستمر طالما أن المجني عليه لم يعرف مصيره ومكان وجوده، كما أن استخدام المشرع الفرنسي للفظ السجن يعد خلطاً كبيراً، حيث كان بإمكانه أن يستخدم مصطلح الاعتقال أو الاحتجاز بدلاً من السجن وهذا يعني أن غالبية التشريعات لم تكن موفقة في تعريف جريمة الاختفاء القسري.

([1]) الحاف، رضوان (2010). الحماية الدولية لحقوق الإنسان، آليات تطبيق قواعد حقوق الإنسان في ظل القواعد الأمنية، الرياض، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص242.

(2) المادة (21/ أولاً/ زين) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا المعدل رقم (10) لعام 2005

2- تعريف جريمة الاختفاء القسري في الفقه: نجد أن العديد من التعريفات تناولت جريمة الاختفاء القسري وقد تباينت هذه التعريفات، ومنها أنها: "فعل ينطوي على اختطاف أو اعتقال أو احتجاز فرد من الخصوم السياسيين عادة ما يكون من قبل أعضاء مجموعة عسكرية ترعاه الدولة يتبعه إنكار متعمد من قبل السلطات الحكومية من أي معرفة عن الاعتقال ومكان وجود الضحية ويتم حرمانه من حماية القانون[1].

كما عرف بأنه: "اعتقال أو احتجاز أو أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية يتم على أيدي موظفي الدولة أو أشخاص يتصرفون باذن أو دعم أو موافقتها بنية رفض الاعتراف بحرمان الشخص من حريته أو الكشف عن مصيره مما يجعله خارج حماية القانون"[2].

وعرف أيضاً بأنه: "اختطاف الضحية من قبل جهات رسمية أو اشخاص يعملون تحت تصرفها يوضعوا في مكان مجهول ويصاحب هذا الفعل الإنكار المستمر للسلطات في إخفائه أو مصرة على رفضها لاحتجازه ويظل مصيره بالنسبة لعائلته مجهولاً"[3].

ويعرف الباحث هذه الجريمة على أنها اي صورة من صور القبض على أشخاص وحرمانهم من حريتهم مع إنكار حدوث ذلك، ورفض الكشف عن أماكن احتجازه.

([1]) محمود، ضاري ويوسف، باسيل (2003). المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون، أم قانون الهيمنة، بغداد: بيت الحكمة، ص12.

([2]) المسدي، عادل (2002). المحكمة الدولية، القاهرة: دار النهضة العربية، ص7.

([3]) المحامي، عادل، شرح جرائم الخطف، مرجع سابق، ص57.

3- تعريف جريمة الاختفاء القسري في القضاء: من التعريفات تعريف المحكمة الجنائية العراقية العليا، حيث عرفت الاختفاء القسري على أنه: "إلقاء القبض على سكان مدنيين أبرياء أو اعتقالهم ووضعهم في معتقلات من قبل أجهزة الدولة ثم رفضها الإقرار لحرمان هؤلاء الأشخاص الذين تم اعتقالهم من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو مكان وجودهم وذلك بهدف حرمانهم من الحماية القانونية مدة زمنية طويلة وذلك في إطار هجوم واسع النطاق ومنهجي منظم[1].

4- تعريفها في المواثيق الدولية: جرت عدة محاولات لتحديد عناصر جريمة الاختفاء القصري في ظل غياب تعريف واضح له، ومن ذلك:

أ- الإعلان الدولي للحماية للاختفاء القسري لعام 1992، حيث عرفته ديباجة الإعلان الدولي على أنه: "يأخذ صورة القبض على الأشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم رغماً عنهم أو حرمانهم من الحرية على أي نوع وعلى أيدي موظفين من مختلف فروع الحكومة أو مستوياتها أو على أيدي مجموعة منظمة أو أفراد عاديين يعملون باسم الحكومة أو بدعم منها بصورة مباشرة أو غير مباشرة أو رضاها أو رفض الاعتراف بحرمانهم من حريتهم مما يجرد هؤلاء الأشخاص من حماية القانون"[2].

([1]) قرار رقم (5) الصادر عن الهيئة التمييزية للمحكمة الجنائية العراقية العليا المتعلقة بالقضية الخاصة بالأحزاب الدينية العراقية المؤرخ في 2010/10/26، قرار غير منشور، ص89.

([2]) الإعلان الدولي للحماية من الاختفاء القسري لعام 1992.

ب-الاتفاقية الأمريكية للحماية من الاختفاء القسري لعام 1994[1]. حيث عرفته في المادة الثانية على أنه: "يعتبر اختفاءً قسرياً الفعل الذي يؤدي إلى حرمان الفرد أو مجموعة من الأفراد من حريتهم بأي شكل من الاشكال إذا ارتكب من أي طرف من موظفي الدولة أو من شخص أو مجموعة من الأشخاص يعملون تحت إمرة أو دعم أو مباركة الدولة ويكون متبوعاً بانعدام معلومات حول مكان ذلك الفرد، الأمر الذي يحول دونه اللجوء إلى سبل التظلم القانونية المطبقة الضمانات المنصوص عليها".

ت-نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998[2]: حيث أدرج في هذا النظام وصف الاختفاء القسري للأشخاص بوصفه إحدى جرائم الإنسانية في المادة (7/ط) حيث عرف الاختفاء القسري على أنه إلقاء القبض على أية أشخاص او احتجازهم او اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية أو بإذن منها أو بدعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عليه ثم رفضها الاقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة"[3].

([1]) نص المادة (2) من الاتفاقية الأمريكية للحماية من الاختفاء القسري لعام 1994.

([2]) الحاف، رضوان (2010). الحماية الدولية لحقوق الإنسان، آليات تطبيق قواعد حقوق الإنسان في ظل القواعد الأمنية، الرياض، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص242.

([3]) نص لمادة (7/ط) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1988.

ث-الاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري لعام 2006[1]: حيث عرفته المادة الثانية من هذه اللاتفاقية على أنه: "الاعتقال أو الاحتجاز أو الاختطاف أو أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية يتم على أيدي موظفي الدولة أو اشخاص أو مجموعة من الأفراد يتصرفون باذن او دعم من الدولة أو موافقتها ويعقبه رفض الاعتراف بحرمان الشخص أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده مما يحرمه من حماية القانون".

ويرى الباحث أنه بعد استعراض التعريفات السابقة سواء في التشريع أو الفقه أو القضاء، فإنه يمكن الوصول للعديد من الحقائق وهي أن هذه الجريمة تعد من أخطر الجرائم الماسة بحرية الإنسان وأمنه الشخصي، وأن الحرمان التعسفي للأفراد من الحرية لا يعد كافياً لتحقيق جريمة الاختفاء القسري. وأن هذا الفعل يرتكب باسم الدولة أو الجماعات الإرهابية التابعة لها، وأنه موجه ضد السكان المدنيين.

([1]) نص المادة ()2) للاتفاقية الدولية للحماية من الاختفاء القسري لعام 2006.

المبحث الثاني

أركان وخصائص جريمة الاختفاء القسري

لقد بدأت المحاولات الجدية لتنظيم جريمة الاختفاء القسري في إطار دولي وداخلي في التسعينيات من القرن العشرين ،بعد ما أصبحت هذه الجريمة صورة بشعة للافعال الوحشية التي ارتكبت في العديد من دول العالم كدول أمريكا اللاتينية التي راح ضحيتها ألاف من البشر، وتم النص عليها لأول مرة في الإعلان الدولي للحماية من الاختفاء القسري[1].

ولمزيد من التفاصيل سيتم تناول هذا الموضوع من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: خصائص جريمة الاختفاء القسري.

المطلب الثاني: أركان جريمة الاختفاء القسري.

([1]) الحياري، معن (2010) الركن المدي للجريمة بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص203.

المطلب الأول

خصائص جريمة الاختفاء القسري

تم الإشارة إليها في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، إذ نصت المادة (10/18) من المدونة بأنها: "ترتكب بشكل منتظم أو على نطاق واسع"، وعلى الرغم من أن اعتبار هذا الفعل جريمة ضد الإنسانية سوف يؤدي إلى الخلط بينها وبين الجريمة العادية يرى البعض وجوب الأخذ باعتبار شخص المجني عليه الذي ارتكبت الجريمة ضده ، كأن يكون زعيماً سياسياً أو رجل دين أو ناشط أو معارض، حيث يكون الهدف من إخفائه قسرياً إيجاد حالة من الرعب والخوف لدى السكان المدنيين ممن يدعمونه ويؤيدون توجهه. ويعد ذلك كافياً لاعتبار فعل الاختفاء القسري هجوماً منهجياً يدخل الجريمة في إطار الجرائم الواقعة ضد الانسانية[1].

ويرى الباحث أن جريمة الاختفاء القسري تتميز بالعديد من الخصائص تتمثل في الطبيعة المادية في جريمة الاختفاء القسري للأشخاص وكذلك في الطبيعة المزدوجة بجريمة الاختفاء القسري للاشخاص، وهذا هو ما يميز جريمة الاختفاء القسري عن غيرها من الجرائم الأخرى التي لها خصائص معينة تتميز بها، الأمر الذي يتطلب بيان هذه الخصائص.

إن الجرائم مهما كانت طبيعتها لا يمكن أن تتم بغير الوقائع المادية الخارجية، فالقانون الجنائي الحديث لا يهتم بمجرد الفكرة والنية مهما كانت خطورتها، فأي تفكير في ارتكاب جريمة أو النية في ارتكابها أو حتى التصميم على تحقيقها، لا يدخل تحت طائلة العقوبة، ولكي يتدخل قانون

([1]) بونا، احمد (2009). النظام الأساسي للحكمة الجنائية الدولية، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ص53.

العقوبات لابد أن تتبلور هذه الأفكار وتتحول إلى نشاط في عالم الحقيقة[1].ونجد أن ذلك موافق لما نصت عليه المادة (38) من قانون العقوبات العراقي والتي نصت على أنه: "لا يعد شروعاً مجرد العزم على ارتكاب الجريمة ولا الأعمال التحضيرية لذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"[2].

وهذا موافق لنص المادة (2/45) من قانون العقوبات المصري.

الفرع الأول: الطبيعة المادية في جريمة الإخفاء القسري للأشخاص:

لا شك أن الاختفاء القسري للأشخاص وما يرافق ذلك من انتهاك كرامة وشخصية هؤلاء الافراد ومعاملتهم بشكل لا إنساني، فإنه يعد جريمة محظورة في أي زمان ومكان ومهما كانت صفة الشخص الذي ارتكب هذه الجريمة، ولا شك أن جريمة الاختفاء القسري من حيث طبيعتها الجرمية تنقسم إلى ثلاثة أنواع فهي إما أن تكون جريمة وقتية أو جريمة مستمرة، أو تكون جريمة متتابعة، تتكون من فعل جرمي واحد، بحيث تتم بدفعات متتابعة بغرض تحقيق غرض جرمي واحد[3].

ونجد أن العنصر الثالث هو الذي ينطبق على جريمة الاختفاء القسري، حيث أن إخفاء الأشخاص يحتاج لتنفيذ عناصره وقتاً طويلاً نسبياً، حتى انتهاء الحالة، فحالة الإخفاء تبدأ ي وقت محدد ثم تستمر إلى أمد غير معلوم، كما في حبس إنسان دون وجه حق، أو الامتناع عن تسليم

([1]) ناصر، مازن، الحماية الجنائية للأشخاص ن الاختفاء القسري، مرجع سابق، ص168.

([2]) الحاف، رضوان (2010). الحماية الدولية لحقوق الإنسان، آليات تطبيق قواعد حقوق الإنسان في ظل القواعد الأمنية، الرياض، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص242.

([3]) ممحمود، ضاري، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص75.

قاصر إلى من له حق في حضانته[1]. وهذا ما جاء موافقاً لنصوص المواثيق الدولية، ومن ذلك نص المادة (17) من الإعلان الدولي لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري لعام 1992 على أنه: "1- يعتبر كل عمل من أعمال الاختفاء القسري جريمة مستمرة باستمرار مرتكبيها في التكلم على مصير ضحية الاختفاء ومكان إخفائه، وما دامت هذه الوقائع قد تمت بغير تصريح"[2].

ولا يقتصر اهتمام المشرع على تجريم النتائج الضارة التي تنجم عن السلوك الإجرامي، فأحياناً يكون تعريض المصلحة المحمية بخطر إصابتها بالضرر بمحلاً للتجريم وتسمى بجرائم الخطر وهي كل جريمة يستلزم نموذجها اتجاه إرادة فاعلها إلى نتاج حدث معين دون أن يكون لازماً في سبيل تحققها أن يقع هذا الحدث بالفعل، فمجرد إتيان السلوك المتجه مادياً ونفسياً إلى تحقيق ذلك الحدث تتوافر به الجريمة[3].

ويرى الباحث أن البحث في طبيعة النتيجة الجرمية لجريمة الاختفاء القسري يستلزم البحث في معيار التمييز بين جرائم الخطر وجرائم الضرر من جهة وما يترتب عن ذلك من تحديد طبيعة النتيجة الجرمية في هذه الحريمة.

الفرع الثاني: الطبيعة المزدوجة لجريمة الاختفاء القسري للأشخاص:

إن المحاولات الجدية لتنظيم جريمة الاختفاء القسري في إطار دولي وداخلي بدأت في تسعينيات القرن العشرين بعدما ازدادت بشاعة هذه الجريمة حيث نجد أن الفقرة (2/أ) من المادة (7) من النظام الأساسي من المحكمة الجنائية الدولية الطبيعة الدولية للجرائم ضد الإنسانية بما

([1]) ابراهيم، أكرم (1979). ا لأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، بغداد: مطبعة أسعد، ص20.

(2) نص المادة (17) من الإعلان الدولي لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري لعام 1992.

(3) بهنام، رمسيس (1977) نظرية التجريم في القانون الجنائي، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص105.

فيها جريمة الاختفاء القسري من خلال تعريف الهجوم بأنه: يعني نهجاً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال ضد أي مجموعة من المدنيين عملاً بسياسة الدولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم او تعزيزاً لهذه السياسية، كذلك تعرف الفقرة (3) من المقدمة المتعلقة بأركان الجرائم ضد الإنسانية بأنه: "سلوكاً يتضمن ارتكاباً متعدداً للأفعال المشار إليها في الفقرة (1) من المادة (7) من النظام الأساسي من المحكمة الجنائية الدولية ضد السكان المدنيين تأييدا لسياسة الدولة أو المنظمة بارتكاب هذا الهجوم"[1].

ويرى الباحث أنه لا يعد جريمة ضد الإنسانية مجرد ارتكاب فعل الاختفاء القسري أثناء وجود هجوم واسع النطاق أو منهجي بل ينبغي أن يتم هذا الفعل في إطار ذالك الهجوم وعملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم أو تعزيزاً لهذه السياسة ولا يشترط أن يشكل الهجومن عملاً عسكرياً، الأمر الذي ينسجم مع منطوق المادة (7) من النظام الأساسي من المحكمة الجنائية الدولية، كما ليس هنا ما يوجب استخدام القوة حيث يمكن ارتكاب الجرائم التي تدخل في نطاق الجرائم ضد الإنسانية بما في ذلك جريمة الاختفاء القسري طبقاً لحكم المادة (7) من النظام الأساسي من خلال سن قانون يأمر أو يسمنح بارتكاب هذه الجرائم. كما أن هذه الجريمة تقع ضد سكان مدنيين بحيث يكون هناك مجموعة من الأفراد يقعون ضحية الهجوم، وهذا ما أكدته صراحة المحكمة الأمريكية المنشأة استناداً للقانون رقم (10) لمجلس الرقابة على ألمانيا

(1) ناصر، مازن، الحماية الجنائية للاشخاص من الاختفاء القسري، مرجع سابق، ص183.

سنة 1945 في قضية (Justice) حيث رأت أن توجيه الأفعال الجرمية ضد السكان يتطلب عملاً حكومياً منظماً مما يمنع المحاكمة عن أي جريمة منعزلة أو منفردة[1].

ويرى الباحث أن ورود النص على تجريم الاختفاء القسري للأشخاص ضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كجريمة دولية لا ينفي كونها جريمة داخلية أصلاً كما أن الاختصاص النوعي لهذه المحكمة لا يتعارض مع الأولوية في الاختصاص للقضاء الوطني بل يكون مكملاً له.

المطلب الثاني

أركان جريمة الاختفاء القسري

كما هو معلوم فإن أي جريمة لابد أن يكون لها أركان، ومن هذه الجرائم جريمة الاختفاء القسري، وفيما يلي استعراض لهذه الأركان:

1- الركن المادي:

سيكون البحث في الركن المادي في جريمنة الإخفاء القسري من خلال بيان عناصر هذا الركن، وهي السلوك الجرمي والنتيجة الجرمية والعلاقة السببية بينهما.

أ- **السلوك الجرمي:** بالرجوع للمادة (7) من مدونة أركان الجرائم في المحكمة الجنائية الدولية لعام 2002، نجد أن للسلوك الجرمي في جريمة الإخفاء القسري، وجهان أحدهما سلبي والآخر إيجابي، إذ أن إقدام مرتكب الجريمة بإلقاء القبض على شخص

(1) حمودي، منتصر (2009). المحكمة الجنائية الدولية: دراسة تحليلية، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص17.

أو أكثر، أو احتجازه أو اختطافه[1]، يعد وجهاً إيجابياً لذلك السلوك، وأن رفض الإقرار بالقبض أو الاحتجاز أو الخطف، أو رفض إعطاء معلومات عن مصير الضحية أو عن مكان وجوده[2]، يعد الوجه السلبي له، كما أن هنالك صورة أخرى للوجه السلبي تتمثل في رفض الإقرار بحرمان الضحية من حريته"[3].

ويرى الباحث أن القبض أو الاحتجاز أو الاختطاف لأجل أن يوصف على أنه جريمة إخفاء قسري، فلابد أن يلحقه رفض للإقرار بالحرمان من الحرية أو رفض إعطاء معلومات عن مصير الضحية. كما يشترط في السلوك الجرمي كما هو الحال في كل الجرائم ضد الإنسانية أن يكون جزءاً من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين.

ب-**النتيجة الجرمية:** تتمثل النتيجة الجرمية في جريمة الإخفاء القسري في إخفاء الضحية وحرمانه من الحماية القانونية وذلك بقطع صلته مع أسرته وأقربائه لفترة زمنية طويلة نسبياً[4].

ت-**العلاقة السببية:** في جريمة الإخفاء القسري تعني العلاقة السببية، إن قطع الصلات مع الأسرة أو الأقارب والحرمان من الحماية القانونية، قد جاء بسبب سلوك الجاني المتمثل في القبض أو الاحتجاز أو الاختطاف أو رفض الإقرار بحرمان الضحية من حريتها أو رفض إعطاء معلومات عن مصيرها أو مكان وجودها.

---

(1) الفقرة (1/ط/1/أ) من المادة (7) من مدونة أركان الجرائم في المحكمة الجنائية الدولية.

(2) الفقرة (1/ط/1/ب) من المادة (7) من مدونة أركان الجرائم في المحكمة الجنائية الدولية

(3) الفقرة (1/ط/2/أ) من المادة (7) من مدونة أركان الجرائم في المحكمة الجنائية الدولية.

(4) بكة، سوسن تمرخان (2006). الجرائم ضد الإنسانية، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص238.

2- القصد الجرمي:

سنتطرق هنا، إلى تعنصري القصد الجرمي وهما العلم والإرادة:

أ- **العلم:** لكي تتحقق المسؤولية الجنائية في جريمة الإخفاء القسري فلا بد من كون الجاني على علم بأن القاء القبض أو الاحتجاز أو الاختطاف سوف يليه رفضاً للإقرار بالحرمان من الحرية أو رفض إعطاء معلومات عن مصير الضحية، أو مكان وجوده[1].

كما يجب أن يكون الجاني على علم بأن سلوكه هو جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو أن في نيته أن يكون ذلك السلوك جزء من الهجوم[2].

ب-**الإرادة:** في جريمة الإخفاء القسري، يجب أن يكون مرتكب السلوك مريداً له وأن تلك الإرادة غير مشوبه بالإكراه أو الغلط أو غيره، وأن عدم إرادة الجاني للنتيجة الجرمية- التي هي إخفاء الضحية وحرمانها من الحماية القانونية عن طريق قطع صلاتها مع اسرتها وأقربائها- لا يعفيه من المسؤولية الجنائية.

ت-**الركن الشرعي:** أن مخالفة النص هو الأساس في التجريم وذلك وفقاً لمبدأ (لا جريمة إلا بنص) والحال لا يختلف في جريمة الإخفاء القسري، حيث لا بد من وجود مخالفة للنص لأجل تحقق الجريمة[3].

---

(1) الفقرة (1/ط/3/أ) من المادة (7) من مدونة أركان الجرائم في المحكمة الجنائية الدولية.

(2) الفقرة (1/ط/2/أ) من المادة (7) من مدونة أركان الجرائم في المحكمة الجنائية الدولية.

(3) الصيرفي، جواد (2017). الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام القانون الدولي: دراسة مقارنة، القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع، ص6191.

المبحث الثالث

حالات وأسباب ارتكاب الجريمة

إن حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية تعد من أهم القضايا المطروحة على الساحة الدولية فقد حرصت المواثيق والعهود والاتفاقيات الدولية وكذلك الدساتير والتشريعات الوطنية بالنص على حقوق الإنسان والضمانات التي تكفل ممارستها والتمتع بها دون الانتقاص منها أو إهدارها[1].

ومما لا شك فيه أن أي حالة احتجاز ينتج عنها اختفاء قسري وقد يطول هذا الاختفاء أو يقل، وقد تُمارس فيه ضروب المعاملة السيئة أو التعذيب، وهناك أسباب عدة تقف أمام جريمة الاختفاء القسري في الأماكن التي يختفي فيها هؤلاء الأفراد[2].

وفي هذا المبحث سنتناول حالات ارتكاب جريمة الاختفاء القسري للأشخاص ومن ثم ذكر أسباب ارتكاب هذه الجريمة من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: حالات ارتكاب جريمة الاختفاء القسري

المطلب الثاني: أسباب ارتكاب جريمة الاختفاء القسري

---

(1) عبيد، حسنين (1992) القضاء الدولي الجنائي، القاهرة، دار النهضة العربية، ص10.

(2) الشاذلي، فتوح (1998) القانون الجنائي الدولي، بيروت، دار الكتاب، ص13.

المطلب الأول

حالات ارتكاب جريمة الاختفاء القسري

إن جريمة الاختفاء القسري هي جريمة ضد الإنسانية وفيها اعتداءٌ على حريات الأفراد وفيها انتهاكٌ لحقوق الإنسان، وفيما يلي بيانٌ لحالات ارتكاب جريمة الاختفاء القسري:

أولاً: إخفاء الأشخاص قسراً بعد القبض عليهم أو احتجازه :إن الوضع المفترض في هذه الحالة إن المجني عليه بعد القبض عليه أو اعتقاله أو احتجازه أو توقيفه بناء على مذكرات قضائية أو بدونها يتم اقتياده بعيداً دون رضاه وحرمانه من حريته، حيث يشاهد أفراد أسرته أحياناً كيف تقوم عناصر أو جهة مجهولة الهوية بالقبض عليه، وفي حالات أخرى لا يوجد شهود إثبات إذ تظل ملابسات القبض أو الاعتقال أو الاحتجاز غامضة، بعد ذلك يخفي المجني عليه ولا يعلم مصيره[1]، وقد خلصت اللجنة المعنية بحقوقق الإنسان التابعة للأمم المتحدة إلى أن هذا النوع من الاختفاء القسري ينتهك أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدني والسياسية[2].

---

(1) قرار الهيئة التمييزية للمحكمة الجنائية العراقية العليا في القضية المرقمة 2008/2 في 2010/1/17. ص89 قرار غفير منشور.

(2) نصت المادة (19) منه بأن "1- لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيفه أو اعتقاله تعسفاً ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه. 2- يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعاً بأية تهمة توجه إليه 3- يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية سريعاً إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانوناً مباشرة وظائف قضائية. ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة. 4- لكل شخص حرم من حريت بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى المحكمة لكي تفصل دون إبطاء في قانونية اعتقاله. وتأمر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني. 5- لكل شخص كان شخصية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق الحصول على تعويض منشور في الوقائع العراقية، العدد 3978 في 17/آب/2003.

ثانياً: إخفاء الأشخاص قسراً بعد إخلاء سبيلهم من التوقيف أو الحجز أو الحبس : يفترض في هذه الحالة أن الشخص المخفي قد حرم من حريته أو قيدت مرة أخرى وذلك بعد إخلاء سبيله من التوقيف أو الاحتجاز أو الحبس بمقتضى قرار قضائي، إذ يُعرَّض الشخص لاحتجاز أو حبس سري دون وجه حق بدعوى ممارسته لأنشطة سياسية أو دينية محظورة ويستوي في مثل هذه الحالة أن يحصل ذلك على أيدي سلطات الدولة بصفتها الرسمية أو أشخاص يتصرفون بموجب أوامرها أو بإذن منها أو بموافقتها أو دعمها أو علمها أو على أيدي عناصر من جماعات أو تنظيمات إجرامية محلية أو إقليمية تعمل بعلم الدولة أو من دونه[1]. وعندما لا تسمح الدولة للأشخاص بعد إخلاء سبيلهم من الاحتجاز أو الاعتقال من الاتصال بالعالم الخارجي تبادر إلى إنهاء حياتهم بطرق مختلفة كالقتل بمادة سامة أو مادية كيمياوية مميتة تنهي حياته بعد مدة معينة، ثم تنكر أو ترفض السلطات التي نفذت ذلك الاحتجاز أو الاعتقال غير القانوني أو إنهاء حياتهم الحقيقية أن الأشخاص المحرومين من حريتهم قد منعوا من الاتصال بمحيطهم الخارجي أو تعمل بصورة فعلية على إخفاء هذه الحقيقة عن ذويهم أو المحامين أو المنظمات غير الحكومية مثلاً يعد ذلك اختفاء قسرياً، مما يثير مسؤولية الدولة إثر مخالفتها لالتزاماتها كدولة طرف في اتفاقية دولية ماهضة لأفعال الاختفاء القسري[2].

ثالثاً: إخفاء الأشخاص قسراً بعد تسليمهم أو طردهم أو إعادتهم لدولة أخرى: من المعلوم أن الاختفاء القسري يتضمن إنكار أو إخفاء احتجاز المجني عليه وعدم الإفصاح عن مكانه أو مصيره، مما يترتب عليه في الأساس وضع الشخص المعني خارج نطاق حماية القانون وهنا تترتب

---

(1) القسم (30) من أمر سلطة الإتلاف المؤقت رقم 2 لسنة 2003 (سجناء لم يقدموا للمحاكمة).

(2) المادة (2/أ) من القواعد العامة لمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً المعتمدة من لجنة القانون الدولي في دورتها الثالثة والخمسين لعام 2001.

النتيجة ذاتها عند ممارسة فعل الاختفاء القسري بالوكالة وهو أن يجري نقل أشخاص من دولة إلى دولة أخرى خارج نطاق الإجراءات القانونية الدولية أو المحلية (التسليم الاستثنائي) بالتواطئ بين الأجهزة المخابراتية لغرض محدد يتمثل في احتجازهم بطريقة سرية أو لاستبعاد إمكانية عرضهم على المحاكم الوطنية في الدول التي تحتجزهم أو بطريقة تشكل انتهاكاً لمبدأ راسخ وهو (الحق في عدم الإعادة القسرية) وممارسة الاحتجاز بالوكالة الذي يتبعه إخفاء المجني عليه[1]. لذلك ينبغي للدول كفالة حرية الأفراد وأمنهم وضمانهما أياً كانت جنستهم تنفيذاً لالتزاماتها[2] بل حتى لو لم تكفل تشريعاتها الحماية الكافية لما قد يُعرض له الأفراد من انتهاكات خطيرة. إذ تبقى ملزمة بتوفير الحد الأدنى منها وفقاً لالتزاماتها الدولية[3].

---

(1) في هذا المجال نصت المادة (1/8) من الإعلان الدولي للحماية من الاختفاء القسري على أنه "1- لا يجوزك طرد أو إعادة أو تسليم أي شخص إلى أي دولة أخرى إذا قامت أسباب جدية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيتعرض عندئذ لخطر الاختفاء القسري.....".

(2) انسجاماً مع ما يقرره البند (1) من المادة (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بأن تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها، مع كفالتها لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها دون أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو غير ذلك من الأسباب.

(3) نصت المادة (2/2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بأن "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلاً إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد. بأن تتخذ طبقاً لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد ما يكون ضرورياً لهذه الإعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية".

المطلب الثاني

أسباب ارتكاب جريمة الاختفاء القسري

زاد في تعقيد الجريمة وتشابك أطرافها ارتكاب جريمة الاختفاء القسري باسم الدولة أو بدعم منها أو بإشرافها أو من خلال جماعات إجرامية تعمل بعلم الدولة أو بدونه لأجل إنهاء وجود الناشطين وأصحاب الرأي والفكر السياسي أو الديني المعارض لتوجهات السلطة الحاكمة أو الجماعات المتطرفة، لذا سوف نستعرض أهم الأسباب التي تقف وراء هذه الجريمة[1].

أولاً: أسباب سياسية

في الغالب يؤدي الإقصاء السياسي وضعف الحريات وعدم المشاركة السياسية من قبل فئات عريضة في المجتمع والناجم عن انتشاره وسيادة النظم السياسية والسلطوية إلى فجوة كبيرة بين الحاكم والمحكوم، ومن ثم يصبح المجتمع المدني محروماً من أدنى حقوقه للتعبير عن مطالبه ومشاكلهم واهتماماتهم الاقتصادية والسياسية والاجتماعية[2]، وعليه فإن انعدام المشاركة السياسية للغالبية العظمى من الجماهير يؤدي إلى الإقصاء والتهميش ويفتح المجال أمام المؤسسات الحكومية للتلاعب في الفضاء السياسي من أجل خدمة فئة من السياسيين والعسكريين، الأمر الذي

---

(3) Polloard., “A lighter shade of Black? “Secret Detention” and the Disappearances Convention, in : Gilbert., Hampson. F. & Sandoval, C., (eds), The Delivry of Human Rights. Essays in Honour of Professor Sir Nigel Rodley (Abingdon: Rutledge 2010), P. 137-156.

(2) إبراهيم، حسين توفيق (1999) ظاهرة العنف السياسي في النظم العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ص38.

يحرك النشطاء والمفكرين والنقابيين ورجال الدين للتعبير عن آرائهم وأفكارهم بشتى الوسائل الممكنة لأجل تغيير ما يمكن تغييره من مفاهيم وتوجهات لم تعد تتأقلم مع متطلبات المرحلة الراهنة، وما ينجم عن ذلك من احتكاك بالسلطة الحاكمة نتيجة فضح سياساتها الخاطئة في وسائل الإعلام والصحافة التي أصبحت خير وسيلة لإيصال الصوت الصادق والمعبر للقاص والداني[1].

ثانياً: أسباب أيويولوجية

مما لا شك فيه إن الأسباب الأيديولوجية ترتبط كثيراً بالأسباب السياسية وتتمحور أساساً في الخلاف الجذري لرؤية الأمور وغياب مشروع المجتمع أو المشروع القومي، فهناك العلمانيون الذين يؤكدون ضرورة فصل الدين عن الدولة، وهناك من يؤكد رؤية كل شيء من منظار ديني لمعالجة القضايا المختلفة وبناء المجتمع والفئة الثانية من أفراد المجتمع لا تؤمن بوجود الدولة الراهنة ولا بمؤسساتها ولا بسلطاتها، وهذا ما دفع بها لأن تقوم بعمليات إرهابية ضد الدولة ومؤسساتها وكل رموزها، بل التعبير عن آرائها بشكل سلمي لا يتعارض مع الدستور والقانون، بلسان صادق يعكس واقع المجتمع المتردي وضرورة وضع حد لكل مشاكله الراهنة[2].

---

(1) عبد اللطيف محمد، خير الدين (1991) اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ص224.

(2) فرج الله، فضل عباس (2006) الإرهاب الأيديولوجي والسلطة، مجلة مدارك، بغداد، السنة الأولى، العدد الثالث، ص174.

ثالثاً: أسباب ثقافية

تعاني الكثير من الدول النمية من التبعية الثقافية وفي بعض الأحيان من أزمة هوية وهذه الأمور كلها مجتمعة تؤدي إلى صراع داخل المجتمع إذا لم يكن مبنياً على التسامح والتفاهم واحترام الرأي الآخر، وبانعدام المجتمع المدني تكون نتيجة الحتمية تصفية الآخر والتخلص منه[1].

ومن آثار السيطرة الاستعمارية ظهور نخبة من المثقفين والمفكرين في الدول النامية منسلخة تماماً عن الأمة تدافع وتمثل مصالح الدولة، تقود إلى صراع ثقافي يؤدي إلى ظهور دويلات داخل دويلة وهويات ثقافية مختلفة، الأمر الذي انعكس بالسلب على النتاج الثقافي وعلى هوية الصناعات الثقافية المختلفة وعلى مخرجات وسائل الإعلام[2].

وهكذا أصبح الخطاب الثقافي يعكس اتجاهات متعددة متناحرة ومناقضة تمثل مختلف التيارات الأيديولوجية والعقائدية التي لا يربط بينها قاسم مشترك و هذا من شأنه أن ينشط سياسة الرأي المعارض، حيث أن هذه التيارات الثقافية المختلف لا يؤمن بعضها بالبعض الآخر، وكل واحد منها يحاول إقصاء الآخر بشتى الطرق والوسائل التي منها الاختفاء القسري[3].

---

(1) حلمي، نبيل أحمد (2000) الإرهاب الدولي بين التجريم والمكافحة، درا الفكر الجامعة، الإسكندرية، ط3، ص48.

(2) بوساق، محمد المدني (2004) الإرهاب وأخطاره والعوامل المؤدية إليه وأساليب مكافحته، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ص16.

(1) Kikhia, J., (2009) Enforced Disappearances in International Law: Case Study of Mansur KiKhia, XXX. Journal of International Politics and Economics. P27.

الفصل الرابع

ضمانات عدم الإفلات من العقاب

يتناول هذا الفصل ضمانات عدم الإفلات من العقاب من خلال الحديث عن الضمانات في نظام روما الأساسي (من حيث بنود النظام)، ومن ثم سيتم تناول الضمانات في التشريعات الجنائية المقارنة في كل من التشريع المصري والتشريع الأردني والتشريع العراقي للوقوف على عدد من الموضوعات تتعلق بالعفو عن العقوبة وتقادم الجريمة وطاعة أوامر الرؤساء ومبدأ التسليم أو المحاكمة.

ولمزيد من التوضيح سيتم تناول هذا الفصل من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: الضمانات في نظام روما الأساسي (من حيث بنود الاتفاقية)

المبحث الثاني: الضمانات في التشريعات المقارنة

المبحث الأول

الضمانات في نظام روما الأساسي (من حيث بنود الاتفاقية)

يعاد الجزاء الجنائي التواصل المنطقي لدراسة النظرية العامة للجريمة إذ بدون جريمة لا محل لجزاء جنائي ولا معنى لتجريم بلا عقاب يقترن به، كما أنه لا معنى لدرسة البنيان القانوني للجريمة دون دراسة للأثر القانوني الذي يترتب على ثبوت المسؤولية عنها وهو الجزاء الجنائي بهدف حماية المصالح العامة والخاصة والقيم الاجتماعية.

وسيتم من خلال هذا المبحث تناول عدد من الموضوعات التي تتعلق بضمانات عدم الإفلات من العقاب في نظام روما الأساسي، من خلال تناول العفو عن العقوبة وتقادم الجريمة والعقوبة، وطاعة أوامر الرؤساء، ومبدأ التسليم أو المحاكمة، وسيتم تناول كل ذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: عدم شمول جرائم ضد الإنسانية بقانون العفو العام.

المطلب الثاني: عدم تقادم الجريمة والعقوبة

المطلب الثالث: عدم الاعتداد بطاعة أوامر الرؤساء

المطلب الرابع: مبدأ التسليم أو المحاكمة

المطلب الأول

عدم شمول جرائم ضد الإنسانية بقانون العفو العام

إن العفو عن العقوبة يُعد أحد أعمال السيادة التي لا يستطيع القضاء بأي حال المساس بها وهو جائز في الجرائم والأشخاص دون التفريق بين جريمة وأخرى، وسواء كان المجرم متعدياً أو وطنياً أو أجنبياً[1].

أما بالنسبة للعفو عن العقوبة في التشريعات الدولية فنجد أن نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم يتضمن أحكام العفو عن العقوبة باستثناء نص مادة واحدة هي المادة (110) التي تناولت مسألة تخفيف العقوبة حيث نصت على أنه: "للمحكمة وحدها حق البت في أي تخفيف للعقوبة وتبت في الأمر بعد الاستماع إلى الشخص"[2].

كما نجد أن الإعلان الدولي لعام 1992 قد نصّ من خلال المادة (18) منه على أنه: "1- لا يستفيد الأشخاص الذين ارتكبوا أو أدعى أنهم ارتكبوا الجرائم المشار إليها في الفقرة (1) من المادة (4) من أي قانون عفوٍ خاص أو أي إجراء مماثل آخر قد يترتب عليه إعفاء هؤلاء الأشخاص من أي محاكمة أو عقوبة جنائية. 2- يجب أن يؤخذ في الاعتبار عند ممارسة حق العفو شدة وجسامة أعمال الاختفاء القسري المرتكبة"[3].

---

(1) الصيفي، عبد الفتاح (1984) النظرية العامة بحق الدولة في العقاب، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ص133.

(2) نص المادة (110) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) ناصر، مازن، الحماية الجنائية للأشخاص، مرجع سابق، ص288.

ويرى الباحث أن النص السابق قد أغفل الحديث عن العفو العام عن جرائم الاختفاء القسري، كما أولى النص أهمية بالغة للعفو الخاص عن العقوبة.

وقد أحسن واضعوا نظام روما الأساسي المادة (33) على حظر الإعفاء من المسؤولية الجنائية مع تحديد الحالات التي يعفى فيها الجاني من المسوؤلية على سيبل الحصر حيث نصت بأنه "1- في حالة ارتكاب أي شخص لجريمةٍ من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالاً لأمر حكومة أو رئيس عكسرياً كان أو مدنياً عدا الحالات الآتية: أ- إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أو أوامر الحكومة أو الرئيس المعني. ب- إذا لم يكن الشخص على علمٍ بأن الأمر غير مشروع. ج- إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة"[1].

المطلب الثاني

عدم تقادم الجريمة والعقوبة

تقوم التقادم على مقتضيات عديدة قد تتفق مع الواقع من أهمها أن الشخص الذي استطاع الهرب طوال هذه المدة دون ارتكاب جريمة له مصلحة في عدم الحديث عنها من جديد وهذا يستلزم تحويل هذا الوضوع الواقعي إلى وضع قانوني بعدم العقاب، بيد أنه من الصعب الجزم بصفة مطلقة بأن مرور حصة زمنية معينة كفيلٌ على القضاء للخطورة الإجرامية التي كانت أساساً لتوقيع

(1) خميس، عبد المجيد (1955) جرائم الحرب والعقاب عليها، أطروحة دكتوراه غير منشورة، القاهرة، مصر، ص171.

عقوبة، كما أن الجرائم ضد الإنسانية تُشكل خطراً لبني البشر ومن ثم تخرج بطبيعتها من نطاق التقادم مما يشكل ضماناً ملموساً من الإفلات من العقاب[1].

وبالنسبة لنظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية فقد تضمن نصاً ينطوي على حظر تقادم الجريمة الدولية، حيث نصت المادة (29) منه على أنه: "لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة في التقادم أياً كانت أحكامه"[2].

ويثور السؤال حول هل تسقط العقوبة بمرور الزمن ؟، وللإجابة نجد أن نظام روما الأساس يخلو من أي نص يُقرر عدم تقادم العقوبة في الجرائم الدولية، لا يعني عدم إمكانية سحب نص المادة (29) من النظام باعتبارها من المبادئ العامة في القانون الدولي الجنائي على تقادم عقوبة الجرائم الدولية، كما أن الجريمة الدولية لا تخضع لفكرة التقادم فمن باب أولى أن العقوبة في الجرائم الدولية لا تخضع هي أخرى لفكرة التقادم"[3].

أما بالنسبة لجريمة الاختفاء القسري كما جاء في المواثيق الدولية المعنية بها بشكلٍ خاص لم تعالج فكرة التقادم في العقوبة وذلك على وفق النهج المتبع في المواثيق الدولية السالف الذكر مع فارق جوهري هو أن هذه المواثيق قد جاءت بقيود خاصة لتقادم الجريمة المعنية بالبحث.

ففي حالة استمرار تطبيق أنظمة التقادم على جريمة الاختفاء القسري بمقتضى القانون الداخلي، يقضي الإعلان الدولي لعام 1992 بأنه: "يتعين على الدول مراعاة قيدين أساسين نصت عليهما المادة (17) وهما: 1- إذا أوقف العمل بسبل التظلم المنصوص عليها في المادة (2) من

---

(1) حمدي، صلاح الدين (1986) العدوان في ضوء القانون الدولي، بغداد، دار القادسية، ص351.

(2) نص المادة (99) من نظام روما الأساس في المحكمة الجنائية الدولية.

(3) عبيد، حسنين، القضاء الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص11.

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يوقف سريان أحكام التقادم المتصلة بأعمال الاختفاء القسري إلى حين إعادة العمل بتلك السبل[1]. 2- إذا كان ثمة محل للتقادم فيجب أن يكون التقادم المتعلق بأعمال الاختفاء القسري طويلة الأجل بما يتناسب مع شدة جسامة الجريمة".

ويرى الباحث أنه يُفهم مما سبق أنه ينبغي للدول الأطراف إلغاء أي نظامٍ للتقييد من شأنه أن يعترض سبيل دعاوى الانتصاف المقامة ضد حالات الاختفاء القسري سواء ما تعلق منها بالإجراءات الجنائية أو المدنية وأن تضمن تعليق العمل بهذا النظام طيلة المدة التي تنعدم فيها فعالية سبل الاقتصاص أو تغيب فيها هذه السبل كلياً.

المطلب الثالث

عدم الاعتداد بطاعة أوامر الرؤساء

من المعلوم أن جميع الصكوك التي تتعلق بحقوق الإنسان الدولية، والتي اهتمت بموضوع جريمة الاختفاء القسري، أنه لا يجوز التذرع بالأوامر أو التعليمات التي تصدر من السلطة العامة مدنية كانت أم عسكرية، أو غير ذلك من السلطات لتبرير جريمة الاختفاء القسري، كما أنه لا يوجد في هذه الصكوك ما تم الإشارة فيه إلى أوامر الرؤساء يمكن أن تشكل الأساس لتخفيف العقوبة إذا اقتضت العدالة ذلك[2].

وقد أدرجت دول عدة في التشريعات الداخلية أحكاماً عدة بحيث لا يجوز بأي حال أن يتم التذرع بأي أوامر أو تعليمات كي تبرر جريمة الاختفاء القسري كونها جريمة ضد الإنسانية[3].

---

(1) الشاذلي، فتوح، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص15.

(2) صدقي، عبد الرحيم (1986) القانون الدولي الجنائي، القاهرة، دار النهضة العربية، ص4.

(3) الشاذلي، فتوح، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص45.

ويرى الباحث أن بعض الدول ما زالت متمسكة بالمبدأ القائل بأن طاعة الأوامر الصادرة من قبل الرؤساء ظرف يعفي المأمور من المسؤولية، الأمر الذي يتطلب من هذه الدول تعديل تشريعاتها بشكل عام.

على الأشخاص الذين يشغلون مناصب ذات سلطة إلزام على الآخرين، القيام بمنع مرؤوسيهم والخاضعين لأوامرهم بأية أفعال تشكل انتهاكاً لقواعد القانون الدولي الإنساني، وإلا فإنهم يخضعون للمساءلة والمحاكمة بعد الالتزام بذلك، وهذا ما أكدته المادة (28) الخاصة بمسؤولية القادة والرؤساء الآخرين الواردة في نظام روما الأساسي.

وقد عالجت هذه المادة موضوع مسؤولية القادة والرؤساء الآخرين في قسمين:

الفرع الاول: القادة العسكريين:

وهؤلاء يتحملون المسؤولية الجنائية عن الجرائم المرتكبة من قبل القوات التي تخضع لإمرتهم وسيطرتهم الفعلية إذا[1]:

1- علموا أو أنهم يفترض أن يعلموا سبب الظروف السائدة في ذلك الحين بأن قواتهم ارتكبت أو على وشك ارتكاب الجرائم.

2- لم يتخذوا جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطاتهم لمنع أو قمع ارتكاب الجرائم أو إحالة هذه الوقائع على السلطات المختصة للتحقيق فيها وإجراء المحاكمة(الفقرة (1) من المادة (28) من نظام روما الأساسي).

وقد أوجبت النصوص القانونية الدولية على القادة العسكريين ضرورة الإلمام والمعرفة بقواعد القانون الدولي الإنساني، ولهذا الغرض نصت المادة (82) من البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات

(1) القهوجي، علي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص168.

جنيف المعقودة في 12/آب/1949 على تأمين توفر المستشارين القانونيين للقيام بتقديم المشورة القانونية للقادة العسكريين لضمان عدم انتهاك قواعد وأحكام القانون الدولي الإنساني.

وقدمت المادة (57) من البروتوكول المشار إليه بعض التدابير الوقائية كالاحتياطات أثناء الهجوم التي يتوجب على من يخطط الهجوم أو يتخذ قراراً بشأنه أن يراعيها.

وفي هذا الإطار نصت المادة (2/86) من البروتوكول الأول على "لا يعفى قيام أي مرؤوس بانتهاك الاتفاقيات أو هذا الحق "البروتوكول" ورؤساءه من المسؤولية الجنائية أو التأديبية، حسب الأحوال، إذا علموا، أو كانت لديهم معلومات تبيح لهم في تلك الظروف، أو يخلصوا إلى أنه يرتكب، أو أنه في سبيله لارتكاب مثل هذا الانتهاك، ولم يتخذوا كل ما في وسعهم من إجراءات مستطاعه لمنع أو قمع الانتهاك".

الفرع الثاني: الرؤساء الآخرين:

جاء في الفقرة الثانية من المادة (28) من نظام روما الأساسي على إمكانية مساءلة ومحاكمة الرؤساء غير العسكريين عن الجرائم المرتكبة من قبل مرؤوسيهم، إذ نصت على "فيما يتصل بعلاقة الرئيس والمرؤوس غير الواردة وصفها في الفقرة (1) يسأل الرئيس جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين، نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة:

1- إذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أية معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتبكون أو على وشك أن يرتكبوا هذه الجرائم.

2- إذا تعلقت الجرائم بأنشطة تندرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليتين للرئيس.

3- إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة".

ويتبين من نص الفقرة سالفة الذكر أن مستوى الإثبات المطلوب للإدانة على الرئيس المدني على درجة أكبر من مستوى إثبات إدانة القادة العسكريين، ويعتبر الزعماء السياسيون وكبار المسؤولين ورجال الأعمال هم المقصودون بالرؤساء غير العسكريين[1].

المطلب الرابع

مبدأ التسليم أو المحاكمة

حرصاً على تقديم ضمان جوهري بعدم الإفلات من العقاب، على التشريعات المحلية أن تقضي بأن يُطبّق على حالات الاختفاء القسري مبدأُ الولاية القضائية العالمية، بالإضافة إلى مبدأ إما التسليم وإما المحاكمة أو بالاقتران معه. ومن شأن هذا أن يسمح للدول بمحاكمة جميع من يوجد على أراضيها من أشخاص مشتبه في مسؤوليتهم عن الاختفاء القسري[2].

وأبلغ عدد من الدول أن لديه أحكاما قانونية محلية تسمح له بتطبيق مبدأي الولاية القضائية العالمية و/أو التسليم أو المحاكمة .وفي بعض الدول، ثمة اعتراف، على الأقل بالنسبة لبعض الجرائم الدولية، بمبدأ إما التسليم وإما المحاكمة، دون مبدأ الولاية القضائية.

وفي دولتين على الأقل، ينص قانون الإجراءات على الولاية القضائية العالمية، بينما لا يوجد نص على مبدأ إما التسليم وإما المحاكمة العالمية .وفي عدد محدود من الدول، يسري المبدآن أحدهما أو كلاهما على أي فعل من أفعال الاختفاء القسري .وفي الكثير من الحالات،

---

(1) عبد الخالق، محمد (1989) الجرائم الدولية، القاهرة، دار النهضة المصرية، ص110.

(2) خليل، ضاري ويوسف، باسيل (2003) المحكمة الجنائية الدولية، بغداد، مكتبة الحكمة، ص218.

يجري تدوين هذين المبدأين بإشارة صريحة تقصرهما على الجرائم ضد الإنسانية الجرائم التي تدخل عموماً ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية [1]

وأبلغت إحدى الدول أن قانونها لا يشير على وجه التحديد إلى مبدأ الولاية القضائية العالمية، وإن كانت لديها حالتان قريبتان جداً من هذا المفهوم، هما ممارسة الولاية القضائية فيما يتعلق بالإبادة الجماعية والجرائم التي تلتزم هذه الدولة بقمعها بموجب التزاماهتا التعاهدية أيضاً . وفي الدولة نفسها ورغم أن قانون الإجراءات الجنائية لا يشير على وجه التحديد إلى مبدأ إما التسليم وإما المحاكمة، فإن المبدأ مَرعِي على نطاق واسع بحكم التشريعات السارية والاجتهاد القضائي الذي يميل إلى إعماله[2].

بيد أن دولاً عديدة لاحظت أنه نظراً لكون الاختفاء القسري ليس مدوناً في تشريعاتها الجنائية كجريمة منفصلة، فإن مبدأ الولاية القضائية العالمية ومبدأ إما التسليم أو المحاكمة لن يسريا على هذه الجريمة في حد ذاتها، وهو ما لا يمنع تطبيق المبدأين على أفعال أخرى مقترنة بالاختفاء القسري كجريمة منفصلة .وهذا ما يؤكد الأهمية الحاسمة لتجريم الاختفاء القسري من أجل مكافحة الإفلات من العقاب.

(1) عبد الخالق، محمد، الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص110.

(2) شبل، بدر الدين (2011) القانون الدولي الجنائي الوضعي، عمان، دار الثقافة، ص150.

المبحث الثاني

الضمانات في التشريعات المقارنة

العقوبة بوصفها جزاءاً جنائياً طبيعية خاصة تميزها عن سائر العقوبات المتضمنة في القواعد القانونية غير الجنائية، ذلك لما تنطوي عليه من إيلام وتهديد وتقييد لحقوق الأفراد وحرياتهم. فهي إحدى الوسائل القانونية لتحقيق الضبط الاجتماعي وحماية القيم والمصالح الأساسية للمجتمع، ومن ثم فإن الدولة بحكم سيادتها لها الحق في إخضاع جميع الأفراد، سواء كانوا مواطنين أم أجانب لقواعد قانونها وكل من يخالف أو يعارض هذه القوانين فإنه يتعرض للعقاب.

وسيتم في هذا المبحث التعرض إلى الضمانات في التشريعات الجنائية المقارنة في كل من التشريع الأردني والتشريع المصري والتشريع العراقي من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: الضمانات في التشريع المصري

المطلب الثاني: الضمانات في التشريع الأردني

المطلب الثالث: الضمانات في التشريع العراقي

المطلب الأول

الضمانات في التشريع المصري

من المعلوم أن المشرع يبسط حمايته لحقوق الإنسان فيما يتعلق بأمنهم الشخصي وحريتهم بتجريم أفعال الاحتجاز والاختطاف المكونة للركن المادي لجريمة الاختفاء القسري المعبر عنه بالمظهر الخارجي لها، حينما ترتكب من الدولة ممثلة بأفراد السلطة أو جماعات إرهابية أو ميليشيات بدعم من الحكومة أو بدون ذلك مع نية حرمان المجني عليه من حماية القانون وانصراف النية إلى وقوع أفعال الاختفاء القسري، ونتيجته المتمثلة بالتهديد بوقوع ضرر وهو الحرمان من الجريمة وهو الركن المادي لهذه الجريمة والذي يشكل انعكاساً معنوياً أو نفسياً لهذا المظهر الخارجي[1].

تم تناول هذا المطلب من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: عدم شمول الجرائم ضد الإنسانية بقانون العفو العام.

الفرع الثاني: عدم تقادم الجريمة والعقوبة

الفرع الثالث: عدم الاعتداد بطاعة أوامر الرؤساء

الفرع الرابع: مبدأ التسليم أو المحاكمة

([1]) حسني، محمود نجيب (1972) شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة: دار اللنهضة العربية نص277.

الفرع الأول:عدم شمول الجرائم ضد الإنسانية بقانون العفو العام.

عرّف العفو على أنه الإجراء التشريعي الذي ينطوي على معنى الصفح والمغفرة والصادر من رئيس الدولة وفقاً لنصوص الدستور يعطيه الحق ويتم بموجب إعفاء أحد المحكوم عليهم من تنفيذ عقوبة موقعه عليهم كلها أو جزء منها، أو توقيع عقوبة أخرى أقل جسامة من العقوبة الأخرى[1].

وبالعودة إلى التشريع المصري نجد أن المادة (74) من قانون العقوبات المصري قد نصت على أنه: "العفو عن العقوبة المحكوم به يتقضي إسقاطها كلها أو بعضها أو استبدالها بعقوبة أقل منها مقررة قانوناً ولا تسقط العقوبات التبعية ولا الآثار الجنائية المترتبة على الحكم بالإدانة ما لم ينص في أمر العفو على خلال ذلك"[2].

الفرع الثاني:عدم تقادم الجريمة والعقوبة

من المعلوم أن التقادم يعني أن يمر الزمن أو تمضي المدة المحددة في القانون من تاريخ وقوع الجريمة أو من تاريخ آخر إجراء تم في الدعوى دو القيام بإجراءات أخرى يسير فيها ودون أن يصدر فيها حكم نهائي الأمر الذي يؤدي إلى سقوط دعوى الحق العام لمضي المدة وإلى انقضاء الحق في إقامة هذه الدعوى[3].

([1]) الغرابي، مسعود (1997) العفو الجنائي في الشريعة الإسلامية، الرباط، مطبعة الهلال، ص10.

([2]) نص المادة (74) من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل بالقانون رقم 147 لسنة 2006 طبقاً لأحدث التعديلات 2008.

([3]) شبل، بدر الدين، القانون الدولي الجنائي الموضوعي.

ونجد أن المشرع المصري قد جاء بالنص من خلال المادة (15) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على "تنقضي الدعوى الجنائية في مواد الجنايات بمضي عشر سنين في يوم وقوع الجريمة وفي مواد الجنح بمضي ثلاث سنين وفي مواد المخالفات بمضي سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"[1].

كما نجد أن المشرع المصري في المادة (528) من قانون الإجراءات الجنائية على أن تسقط العقوبة المحكوم بها في جناية بمضي عشرين سنة ميلادية إلا الإعدام فإنها تسقط بمضي ثلاثين سنة وتسقط العقوبة المحكوم بها في جنحة بمضي خمس سنين وفي المخالفات بمضي سنة[2].

الفرع الثالث:عدم الاعتداد بطاعة أوامر الرؤساء

نجد أن غالب التشريعات التي تتعلق بالعقوبات قد أوجبت طاعة أوامر الرئيس الأعلى ومن ذلك ما تضمنه قانون العقوبات المصري بأن لا جريمة إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صدر من رئيس وجبت إطاعته أو اعتقد واجب عليه.

ويتجه الرأي الغالب في الفقه القانوني إلى اعتبار أن أمر الرئيس يعد من موانع المسؤولية في حالة الغلط في القانون والإكراه المعنوي، مستندين إلى ما ضمنته اللجة الدولية للإصلاح وتطوير القانون الدولي الجنائي لتقديرها المقدم لمؤتمر كامبردج في 14 نوفمبر 1941، إلا إذا كان ظاهر المخالفة للقانون، وما تضمنه القرار الثاني الصادر عن الجمعية الدولية بلندن والصادر في عام 1943 والخاص بمساءلة كافة أجهزة الدولة المعتدية والذي تضمن النص على عدم اعتبار

([1]) نص المادة (15) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 23 لسنة 2006.

([2]) نص المادة (528) من قانون الإجراءات الجنائية رقم (13) لسنة 2006.

أمر الرئيس مانعاً من المسؤولية والعقاب إلا إذا توافرت فيه شروط حالة الضرورة بالنسبة للمرؤوس[1].

مبدأ التسليم أو المحاكمة:الفرع الرابع

تناولت المادة الخامسة والعشرين من نظام روما الأساسي موضوع المسؤولية الجنائية الفردية، فقد جاء في هذه المادة أن للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين، وأن هؤلاء الأشخاص الذين يرتكبون أية جريمة واردة ضمن اختصاص المحكمة للنظر فيها يكونون عرضة للعقاب، كما حدد ذلك في الباب السابع المتعلق بالعقوبات، فبموجب المادة (77) يكون للمحكمة صلاحية أن توقع على الأشخاص المدانين بارتكاب الجرائم الواردة في نص المادة (5) من النظام الأساسي عقوبة السجن أو الغرامة المالية، وإمكانية مصادرة العائدات والممتلكات والأصول المرتبطة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بالجريمة المرتكبة (المادة (2/1/285) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة). واشترطت المادة (26) بأن اختصاص المحكمة يقع على الأشخاص الذين لا يقل عمرهم عن 18 عام، حيث نصت على "لا يكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن 18 عاماً وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه".

أخذ المشرع المصري بمبدأ الشخصية بقوله (كل مصري ... أ- أن يحمل الجاني الجنسية المصرية : العبرة بتحديد الجنسية هي فى وقت ارتكاب الجريمة. إذ يجب أن يكون مرتكب الجريمة وقت إرتكابها مصري ولا أهمية لتغيره الجنسية بعدها ب- أن يكون الفعل المرتكب في الخارج جناية أهمها جنحة بمقتضي أحكام القانون المصري: - لا يطبق قانون العقوبات المصري إلا على ما يعتبر جناية أو جنحة فى القانون المصري حتى لو قام بأفعال تعد جريمة فى قانون البلد

([1]) حجازي، عبد الفتاح، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص177.

ألأجنبي مثل المصري المتزوج من أكثر واحدة فى أيطاليا يعتبر جنحة ولكن لا يسأل عنه المصري. كذلك تستبعد المخالفات لأنها ليست من الخطورة بمكان. ج- أن يكون الفعل معاقباً عليه طبقاً لقانون الدولة الأجنبية التي ارتكب فيها : - يتطلب المشرع أن يكون الفعل المرتكب فى الخارج معاقبا عليه طبقا لقانون الدولة التى ارتكب فيها ، أيا إن كانت درجة جسامة هذا الفعل وأيا كان نوع العقوبة المقررة له لو كان هذا الفعل يعاقب عليه قانون العقوبات المصري ولا يعاقب عليه قانون العقوبات بهذه الدولة الأجنبية لا يعاقب فاعله عليه ذلك لأنه يتقيد أثناء وجوده بالخارج بقانون عقوبات الدولة التى يوجد على إقليمها . فلا يجوز معاقبته على فعل لم يخطره هذا القانون[1]. د- أن يعود الجاني الي مصر : إن لم يعد مطلقا إلى وطنه فإن محاكمته وعقابه يكونان من اختصاص الدولة التى ارتكب فيها جريمته ويمكنها المطالبة بتسلمه إليها أن هرب منها. ثالثا -قيود تحريك الجرائم الجنائية عن الجرائم المرتكبة في الخارج : لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل فى الخارج إلا من النيابة العامة ولا تجوز إقامتها على من يثبت أن المحاكم الأجنبية بدأته مما أسند إليه أو أنها حكمت عليه نهائيا واستوفي عقوبته. القيد الأول : تحريك الجرائم الجنائية بمعرفة النيابة العامة : - أعطى المشرع للنيابة العامة وحدها حق تحريك الجرائم الجنائية علي مرتكب الجرائم التي ترتكب خارج إقليم الدولة ، ولا يجوز للمضرور من الجريمة تحريك الدعوى الجنائية مباشرة للمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر. القيد الثاني : ألا يكون الجاني قد حوكم أمام المحاكم الأجنبية و قضت نهائياً ببراءته و استوفي عقوبته : وهناك شروط لهذا القيد لابد من توافرها وهي:1- أن يكون الحكم الجنائي الأجنبي فاصلاً في الموضوع قاضياً بالبراءة أو بالإدانة لا تتسم محاكمة الجاني إن كان الحكم فاصلا تبعا للمادة الثالثة عقوبات أما أن

([1]) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، ص277.

كانت حسب المادة الثانية وهي استثناء من الأصل حسب مبدأ عينية قانون العقوبات أن كان سبب البراءة هو عدم الجناية.2- يجب في حالة الحكم بالإدانة أن يستوفي المحكوم عليه عقوبته : يكتسب الحكم صفة الحجية أن تم تنفيذه ويمنع من إعادة المحاكمة حتى لو كان أقل خطورة منه فى قانون العقوبات المصري كأن يكون جنحة فى القانون الأجنبي وجناية فى القانون المصري وكذلك العقوبة نوعها ومقدارها. إذا لم ينفذ المحكوم عليه العقوبة كلها أو أى جزء منه تجوز إعادة محاكمته.

المطلب الثاني

الضمانات في التشريع الأردني

إن ظهور الدولة الحديثة، وطبيعة عملها، زاد من أهمية وجود القيادة، حيث أصبح دور رأس الدولة أكثر تعقيداً سواء على الصعيد الداخلي أو الخارجي، ونظراً لتشعب مهماته وتعدد اختصاصاته، واعتباره رمز الدولة، وممثل إرادتها أحيطت به حصانات وضمانات تكفل له القيام بمهامه على أكمل وجه فرئيس الدولة يلعب دوراً هاماً على صعيد العلاقات الدولية، لذا فإن إقرار القانون الدولي له حصانات وامتيازات تحميه من الخضوع للقضاء الوطني، إنما يهدف إلى صيانة العلاقات الدولية، والحفاظ على الأمن والسلم العالمي.

سيتم تناول هذا المطلب من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: عدم شمول جرائم ضد الإنسانية بقانون العفو العام

الفرع الثاني: عدم تقادم الجريمة والعقوبة

الفرع الثالث: عدم الاعتداد بطاعة أوامر الرؤساء

الفرع الرابع: مبدأ التسليم أو المحاكمة

الفرع الأول:عدم شمول جرائم ضد الإنسانية بقانون العفو العام

لم تعد الدولة هي الشخص الوحيد في القانون الدولي التي تخاطب بأحكامه وقواعده، وهي وحدها تتحمل المسؤولية الدولية كما كان سائداً في القانون الدولي العادي وأن الفرد لا ينطبق عليه الالتزام بهذه القواعد والأحكام الدولية، ولا يمكن أن يتحمل مسؤولية دولية ما دام، لم يخضع لأحكام وقواعد القانون الدولي إلى أن تم الاعتراف بحقوق الأفراد، وضمنت في العديد من المواثيق والاتفاقيات الدولية، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 1217 "3" في العاشر من كانون الأول في العام 1948 وعليه أصبح ينظر للفرد على أنه الأساس الذي تدور حوله كافة التشريعات القانونية، وفي مقابل منح الفرد الحقوق بموجب القانون الدولي فإن ذلك يرتب عليه الالتزامات.

ويعد العفو سبباً عاماً[1] لانقضاء دعوى الحق العام وهذا ما ورد النص عليه في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني من خلال نص المادة (1/335) والتي نصت على أنه: "تسقط دعوى الحق العام بوفاة المشتكى عليه أو بالعفو العام أو بالتقادم".

كما نصت المادة (1/337) من ذات القانون على أنه: "تسقط دعوى الحق العام بالعفو العام".

وقد نص قانون العقوبات الأردني من خلال المادة (50) على أنه: "1- يصدر العفو العام عن السلطة التشريعية 2- يزيل العفو العام حالة الإجرام من اساسها ويصدر بالدعوى العمومية

([1]) السعيد، كامل (2005) شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان: دار الثقافة، ص33.

قبل اقترانها بحكم وبعد الحكم بها بحيث يسقط كل عقوبة أصلية كانت أم فرعية ولكنه لا يمنع من الحكم للمدعي الشخصي بالإلزامات المدنية ولا من إنفاذ الحكم الصادر بها"[1].

الفرع الثاني:عدم تقادم الجريمة والعقوبة

لقد كان القانون الدولي الجنائي تطوراً واضحاً لجهود القانون الدولي الانساني في متابعة جرائم الحرب والتصدي لها، وعندما تم اعتماد مبدأ معاقبة مجرمي الحرب فقد أصبح مبدأ المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد الذين يتصرفون كوكلاء للدولة بمقتضى القانون الدولي في حكم المسلمات بعد أن ظل هذا المبدأ أمر تجاهله القانون الدولي عمداً كي تحافظ الدول على سيادتها للاعتبارات الإنسانية قبل حصول أي تطور حيال ذلك الأمر.

ويعد التقادم سبباً عاماً لانقضاء دعوى الحق العام وهذا ما ورد النص عليه في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني من خلال نص المادة (1/335) والتي نصت على أنه: "تسقط دعوى الحق العام بوفاة المشتكى عليه أو بالعفو العام أو بالتقادم".

الفرع الثالث:عدم الاعتداد بطاعة أوامر الرؤساء

إن الدفع بالأوامر العليا ومقتضيات القانون لا يعفي صاحبه من المسؤولية الجنائية إذا أدى تنفيذ تلك الأوامر والأحكام إلى ارتكاب أياً من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، ولو كان تنفيذ ذلك الأوامر امتثالاً لأمر حكومة أو رئيساً عسكرياً كان أو مدنياً، وقد ظهر من الفقهاء من يدعو إلى عدم الأخذ بذلك، حيث أن المرؤوس لا يمكن أن يرفض تنفيذ الأمر الصادر إليه من رئيسه، وعدم تنفيذ الأمر العسكري من قبل المرؤوسين وخاصة أثناء العمليات القتالية يصب في مصلحة الطرف الآخر في القتال، وتمسك أصحاب هذه الدعوى بنظرية تسمى

([1]) نص المادة (50) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته.

نظرية الطاعة العمياء، ومفاد هذه النظرية أن على العسكري إطاعة الأوامر العسكرية وبدون تردد، وأن تكون هذه الطاعة عمياء وفي ذلك تطبيقاً للقانون ولا مسؤولية عليه في ذلك.

وفي حالة ارتكاب رئيس الدولة جريمة دولية داخل إقليم الدولة أو خارجه فلا يمكن لهم الاحتجاج بصفاتهم الرسمية والتمسك بالحصانات التي حصلوا عليها استنادا إلى قانون داخلي أو دولي فهم عرضة للخضوع للقضاء الوطني والدولي أو سواء كان في بلدانهم أو في دولة أخرى استنادا لمبدأ الاختصاص القضائي العالمي لان الجريمة الدولية لا تقف عند حدود الدولة التي شرعت فيها القوانين التي منحت مرتكبها الحصانة والصفة الرسمية بل هي جريمة ترتكب ضد الإنسانية جمعاء ويمتد أثرها ليشمل جميع البشرية وفي كل بقاع العالم وفي هذا النوع من الجرائم لا يمكن الاستناد إلى مبدأ الحصانة للتنصل من المسؤولية الجنائية[1].

والحال يشمل من تحصنوا بموجب قواعد القانون الدولي فالقانون الدولي الجنائي لا يعتد بالحصانة التي يحتج بها في نطاق الجرائم العادية ، إذ إن الحال يختلف إذا ما تعلق لأمر بجريمة دولية ، والغاية من ذلك عدم منح مرتكبي الجرائم الدولية وسيلة للإفلات من العقاب، فمرتكب الجريمة الدولية ، يجب أن يعاقب مهما كانت صفته سواء كان ممن يتمتعون بحصانة بموجب قواعد دولية أو داخلية، حتى لا يكون هناك تهرب من المساءلة عن هذه الانتهاكات تحت ستار

([1]) بسيوني، محمود شريف، المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنقاذ الوطني للنظام الأساسي، مرجع سابق، ص34.

الحصانة، وما شهدته نهاية القرن العشرين من انتهاكات لحقوق الإنسان، قد عمل على ترسيخ وتقوية العزم والتصميم على إحياء فكرة إنهاء ما كان يعرف في الأدبيات القانونية بالحصانة[1] .

لقد تأكد تميز الجريمة الدولية بصفة عدم شمول مرتكبها بالحصانة في العديد من النصوص الدولية حيث ورد ذلك في معاهدة فرساي لسنة 1919 إذ تقرر مسؤولية الإمبراطور غليوم عن الجرائم الدولية المرتكبة في الحرب العالمية الأولى وفشلت حينها كل محاولات محاكمته بمواجهة محاولات تجنب محاكمته التي احتجت بأنه يمثل شعبه ولا يجوز محاسبته بحجة أنه يمثل شعبه ولا يجوز محاكمته إلا من قبل الشعب وحده إذ لا يمكن أن يسال أمام سيادة أخرى لشعب آخر. كما ورد المبدأ كخاصية للجريمة الدولية من ضمن المبادئ التي صاغتها لجنة القانون الدولي والمستقاة من لائحة نورمبرغ (لا يعفى مقترف الجريمة من مسؤوليته ولو كان وقت ارتكابها يتصرف بوصفه رئيساً للدولة أو حاكماً) كما ورد النص في التقرير الذي قدمه المقرر الخاص للجنة القانون الدولي المعهود إليه صياغة مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها (1987) وجاء فيه ((إن الصفة الرسمية للفاعل وخصوصا كونه رئيس دولة أو حكومة لا تعفيه من مسؤوليته الجنائية) و تأكد ذلك في المادة (6) من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام 1996[2] .

([1]) حجازي، عبد الفتاح، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص188.

([2]) حسن، سعيد عبد اللطيف (2004). **المحكمة الجنائية الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص5.

ويقسم الفقيه الأستاذ الدكتور محمود شريف بسيوني وضع الدول العربية لتلك المسألة إلى طائفتين[1]:

الأولى: لا تواجه أية مشاكل إزاء انسجام قوانينها مع نصوص وشروط نظام المحكمة الجنائية الدولية، وخير مثال على ذلك جمهورية مصر العربية وذلك لأن دستورها قد نظم حصانات رئيس الدولة، وهو لا يعطي لرئيس الدولة حصانة عند ارتكابه لجرائم ولكن يضع إجراء خاصاً وقد نظم هذا الإجراء الخاص بقانون صدر عام 1976، ومن ثم إنه لا يوجد أي عائق دستوري بالنسبة لمصر أو الدول العربية التي تنتهج ذات النهج، وبما يتفق مع نصوص وشروط نظام المحكمة الجنائية الدولية على تسليمه لمحاكمته.

الثانية: ويمثل هذه الشريحة الدول التي تأخذ أنظمتها بنهج منح رئيس الدولة أو رأسها حصانات مطلقة. وبالفعل وقع الأردن على اتفاقية روما بتاريخ 1998/10/7 وصادق عليها في 2002/4/11 دون إجراء تعديلات دستورية.

الفرع الرابع:مبدأ التسليم أو المحاكمة

عالجت المادتان 28 و 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية موضوع أوامر الرؤساء والقادة، فوضعت الأحكام المتعلقة بهذا الشأن في متن المادة 28 من النظام بينما انفردت المادة 33 بمعالجة أثر أوامر الرؤساء على المسؤولية الجنائية، ووفقاً لنص المادة 28 فإن القائد العسكري يسأل جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص هذه المحكمة وهي جرائم الحرب، وكذلك الجرائم ضد الإنسانية. وتشترط المادة لتحقق مثل هذه المسؤولية أن ترتكب مثل هذه الجرائم

([1]) حمودة، منتصر سعيد (2006). المحكمة الجنائية الدولية، النظرية العامة للجمعية الدولية. أحكام القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ص9.

من قبل القوات العسكرية الخاضعة لذلك القائد العسكري، وأن تكون هذه القواعد تخضع فعلياً لأمرته وسيطرته. وذلك على النحو الذي يثبت معه افتراض علم القائد بارتكاب قواته مثل هذه الجرائم، أو على وشك أن ترتكبها، أو في حال أنه لم يتخذ التدابير اللازمة والمعقولة الواقعة ضمن صلاحيات اختصاصه لمنع أو قمع ارتكاب مثل هذه الجرائم التي أقر بها النظام لأساسي للمحكمة[1] .

ووفقاً لنص المادة 28 فإن القائد العسكري يسأل جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص هذه المحكمة وهي جرائم الحرب، وكذلك الجرائم ضد الإنسانية. وتشترط المادة لتحقق مثل هذه المسؤولية أن ترتكب مثل هذه الجرائم من قبل القوات العسكرية الخاضعة لذلك القائد العسكري، وأن تكون هذه القواعد تخضع فعلياً لأمرته وسيطرته. وذلك على النحو الذي يثبت معه افتراض علم القائد بارتكاب قواته مثل هذه الجرائم، أو على وشك أن ترتكبها، أو في حال أنه لم يتخذ التدابير اللازمة والمعقولة الواقعة ضمن صلاحيات اختصاصه لمنع أو قمع ارتكاب مثل هذه الجرائم التي أقر بها النظام لأساسي للمحكمة [2].

أما الرئيس المدني الأعلى فإنه يكون مسؤولاً جنائياً عن الجرائم الدولية التي ينص عليها نظام المحكمة، والتي ترتكب من قبل مرؤوسيه، فإذا كانت الجرائم المرتكبة من قبل هؤلاء المرؤوسين تدخل ضمن اختصاص المحكمة، فإنه تبعاً لذلك يكون الرئيس الأعلى مسؤولاً عن اقتراف مثل هذه الجرائم بصفته الوظيفية كمسؤول عن المرؤوسين.

([1]) حجازي، عبد الفتاح، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص181.

([2]) السعيد، كامل، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق،ص38.

جاء قانون تسليم المجرمين الفارين الأردني لسنة 1927 بين بموجب (2/ب) معنى عبارة الجريمة الموجبة للتسليم" كل جريمة تستوجب العقاب بمقتضى قوانين شرقي الأردن فيما لو أنها ارتكبت في بلاد شرقي الأردن وكانت داخلة في عداد الجرائم المدرجة في الجدول المرفق إلى هذا القانون " وبذلك يكون هذا القانون قد أخذ بمبدأ تحديد الجرائم الموجبة للتسليم بتعدادها على سبيل الحصر وهذه الجرائم هي: [1] (القتل الخطأ ..... والجرائم المتعلقة بتجارة الرقيق التي ترتكب في عرض البحار أو البر، خطف الناس وحبسهم بصورة غير مشروعة، شهادة الزور والتحريض على شهادة الزور، الرشوة، والاشتراك في الجرائم السابقة، ثم أعاد تنظيم هذه الجرائم وذكر منها: حجز الأشخاص لأجل الحصول على فدية أو توقيفهم. خلافا للأصول.

([1]) المادة (2/ب) من قانون تسليم المجرمين الفارين الأردني لسنة 1927

المطلب الثالث

الضمانات في التشريع العراقي

تترتب على خروقات القانون الإنساني الموجبة للعقاب مسؤولية جنائية فردية طبقاً لأحكامه، يجب أن يتحملها أعوان الدولة أو وكلائها، لا سيما الأفراد في القوات المسلحة التابعين لأطراف النزاع بموجب القانون الدولي بشكل مباشر أو طرف النزاع الذي يتبعه أفراد القوات المسلحة أو الأعوان الذين ارتكبوا هذه الخروقات، وتكون مسؤولية الدولة مطلقة من حيث شمولها لكافة أعضاء القوات المسلحة. ومثلما لا تستطيع أي دولة إعفاء نفسها من المسؤولية التي تقع عليها نتيجة مخالفتها الجسمية للقانون الدولي الإنساني فإنها لا تستطيع أيضاً إعفاء أي طرف متعاقد معها من المسؤولية التي تقع عليها بسبب المخالفات الجسيمة المنصوص عليها في الاتفاقيات والبرتوكول المواد 51(جنيف1) ،52 (جنيف2) و131(جنيف3) و48(جنيف4)).

سيتم تناول هذا المطلب من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: عدم شمول جرائم ضد الانسانية بقانون العفو العام

الفرع الثاني: عدم تقادم الجريمة والعقوبة

الفرع الثالث: عدم الاعتداد بطاعة أوامر الرؤساء

الفرع الرابع: مبدأ التسليم أو المحاكمة

الفرع الأول:عدم شمول جرائم ضد الانسانية بقانون العفو العام

كقاعدة عامة تعد العقوبة الصورة الأنموذجية للجزاء الجنائي الدولي بوصفها أثراً يترتب على انتهاك أحكام القانون الدولي الجنائي أو هي قدر من الألم يوقعه المجتمع الدولي على من تثبت إدانته بارتكاب إحدى الجرائم الدولية[1].

وبالعودة إلى المشرع العراقي فإن المشرع لم يُعر اهتماماً كبيراً بتقنين الاختفاء القسري للأشخاص لوصفه إحدى الجرائم المستقلة، إلا من خلال سن قانوني المحكمة الجنائية العراقية العليا والذي وُضع بسبب ارتكاب بعض جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، حيث أحال المشرع بمقتضى المادة (1/24) للمحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (111) لسنة 1969 والتي تتعلق بجرم خطف الأشخاص على عقوبة السجن مدى حياة المحكوم، ثم أعيد العمل بعقوبة الإعدام وفقاً للقانون رقم (3) للعام 2004 الصادر عن الحكومة العراقية[2].

وبالرجوع إلى المادة (421) من قاون العقوبات العراقي نجد أنها تعاقب بالحبس من قبض على شخص أو حجزه أو حرمه من حريته بأية وسيلة كانت من دون أمر من سلطة مختصة في غير الأحوال التي تصرح فيها القوانين والأنظمة بذلك، بينما عاقبت المادة (4) من قانون مكافحة الإرهاب العراقي رقم (13) لسنة 2005 بالإعدام كل من خطف أو قيد حريات الأفراد أو احتجزهم لأغراض ذات طابع سياسي أو طائفي أو قومي أو ديني .....".

ونجد أن المشرع العراقي قد ذهب إلى المادة (5/15) من قانون المحكمة الجنائية العراقية على خطر الإعفاء من العقاب في جرائم الاختفاء القسري.

([1]) أبو عطية، السيد، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص375.

([2]) ناصر، مازن، الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري، مرجع سابق، ص224.

الفرع الثاني:عدم تقادم الجريمة والعقوبة

كان من الاعتقاد السائد في ظل القانون الدولي التقليدي بأن الدولة هي الشخص الوحيد في القانون الدولي، وبالتالي هي المخاطبة بأحكامه وقواعده، وهي وحدها تتحمل المسؤولية الدولية، وأن الفرد بعيداً عن الالتزام بالقواعد والأحكام الدولية، ولا يمكن أن يتحمل المسؤولية الدولية ما دام ، لم يخضع لأحكام القانون الدولي ولم يكن مخاطباً بقواعده وظل هذا الاعتقاد حاضراً إلى أن تم الاعتراف بحقوق الأفراد، وتم تضمينها في العديد من المواثيق والاتفاقيات الدولية، وكان أبرزها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم 1217 "3" في 10/ كانون الأول سنة 1948، وعليه أصبح الفرد مخاطباً بأحكام وقواعد القانون الدولي العام، وبدأ ينظر إليه على أنه المحور الرئيسي الذي تدور حوله كافة التشريعات القانونية، واستتبع منح الفرد الحقوق بموجب القانون الدولي تحمله للالتزامات، إذ أن من يتمتع بالحقوق الدولية عليه أيضاً تحمل التزاماتها نظراً للارتباط الوثيق بين الحق والالتزام.

وقد كان المشرع العراقي موفقاً في صياغته لنص المادة (4/17) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا لعام 2005 حيث نصت على أنه: "لا تخضع الجرائم المنصوص في المواد (11، 12، 13، 14) من هذا القانون بالتقادم المسقط للدعوى الجزائية وللعقوبة".

الفرع الثالث:عدم الاعتداد بطاعة أوامر الرؤساء

ظهرت فكرة المسؤولية الجنائية الشخصية، فاعتبر كل شخص يرتكب فعلاً يشكل جناية حسب القانون الدولي يسأل عن فعله ويطبق عليه العقاب، وهذا ما جاء به المبدأ الأول من المبادئ الأساسية لمحكمة نورمبرغ، التي كانت التطبيق العملي لهذه الفكرة، من خلال المحاكمات التي أجريت بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية لكبار مجرمي الحرب، وتوالت بعد ذلك الاتفاقيات

التي أكدت هذا المبدأ بإمكانية مساءلة الفرد الطبيعي، ومقاضاته عن ارتكابه أيا من الجرائم الدولية.

وهناك العديد من الوقائع التاريخية التي تثبت بأن هناك جهوداً بذلت في السابق ساعدت في ظهور مبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية وإقراره من خلال بعض المحاكمات القديمة التي كانت الأساس في إرساء فكرة إقامة قضاء دولي جنائي، ومن ضمن هذه الوقائع قيام أحد ملوك بابل ويدعى يختصر بمحاكمة ملك يودا سيديزياس بعد انتصار الأول في الحرب[1].

ونجد أن المشرع العراقي قد أخذ بنص المادة (1/6) من الإعلان الدولي لعام 1992 والمادة (2/1) من الاتفاقية الدولية لعام 2006 على عدم جواز الاحتجاج بالأوامر أو التعليمات الصادرة من الرؤساء كانت السلطة مدنية أم عسكرية لتسويغ أي أمر يتعلق بأعمال الاختفاء القسري، حيث لا تشكل تلك الأوامر أساساً بالإعفاء من العقوبة من جريمة الاختفاء القسري بشكلٍ عام.

الفرع الرابع:مبدأ التسليم أو المحاكمة

جاء في المادة السابعة من قرار معهد القانون الدولي في اجتماعه المنعقد في نيويورك عام 1929 بأن الحرمة الشخصية لممثل الدولة تتضمن منع أي إكراه أو توقيف أو تسليم أو طرد، وجاء في المادة (17) من مشروع اتفاقية جامعة هارفرد لعام 1932 على إلزام الدول بحماية أفراد البعثات الدبلوماسية وعائلاتهم من أي تدخل يعكر أمنهم أو طمأنينتهم أو يمس كرامتهم، وجاء في المادة (14) من اتفاقية هافانا لعام 1928 على أن تكون حرمة المبعوث الدبلوماسية مصونة في شخصه ومنزلته ومقر عمله الرسمي وأمواله، وجاء في المادة 29 من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، أن حرية شخص المبعوث الدبلوماسي مصونة ولا يجوز إخضاعه لأية

([1]) أبو عطية، السيد، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص380

صورة من صور القبض أو الاعتقال، ونرى مما سبق أن المركز القانوني الذي يتمتع به رئيس الدولة أرفع من مركز السفير، وبالتالي وجوب تمتعه بحماية أكبر، ترتفع لمستوى مركزه القانوني الدولي.

واتساقاً مع ما ذهبت إليه القاعدة (7) من قواعد الإجراءات الخاصة بالمحكمة الجنائية العراقية العليا التي نصت على أنه "أولاً- يتصرف كل قاضي باستقلالية تامة ولا يخضع أو يستجيب للتعليمات أو التوجيهات الصادرة من رئاسة الجمهوري ة أو مجلس الوزراء أو من أي جهة حكومية أخرى أو أي مصدر آخر في مهامه القضائية، وترتبط المحكمة الآن بمجلس القضاء الأعلى[1] بعد أن كانت مرتبطة بمجلس الرئاسة ومجلس الوزراء وكليهما يمثل السلطة التنفيذية للدولة على الرغم من أن مجلس القضاء الأعلى هو الذي يتولى ترشيح قضاء المحكمة والمدعين العامين فيها، كما أن لمجلس الرئاسة بناء على اقتراح مجلس الوزراء نقل أي قاضٍ أو مدعٍ من المحكمة إلى مجل القضاء الأعلى لأي سببٍ كان.

كذلك نصت المادة (152) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ على أنه "يجب أن تكون جلسات المحاكمة علنية ما لم تقرر المحكمة أن تكون كلها أو بعضها سرية لا يحضرها غير ذوي العلاقة بالدعوى مراعاةً للأمن أو المحافظة على الآداب، ولها أن تمنع من حضورها فئات معينة من الناس". كما نص القسم (10) من قانون المحكمة الجنائية المركزية على أنه "تستمع دوائر المحكمة الجنائية لأقوال الشهود في جلسات علنية....".

كذلك نصت المادة (19/ثالثاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا على أنه "لكل متهم الحق في محاكمة علنية استناداً لأحكام هذا القانون والقواعد الصادرة بموجب"[2].

([1]) المادة الأولى من قانون تعديل قانون المحكمة الجنائية العليا رقم (10) لسنة 2011.

([2]) تقابلها المادة (286) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

يتناول الباحث فيما يلي الخاتمة والنتائج والتوصيات.

أولاً: الخاتمة:

ان المسؤولية الجنائية للأفراد نص عليها نظام روما الأساسي بأن اوجب ان اثارة مسؤولية الافراد موجبة الوقوع في بعض الجرائم بمواجهة اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وبالتالي مناقشة تطور الاتجاهات التي تحدد مسؤولية الفرد عن ارتكابه الجرائم الدولية، وبصورة خاصة المسؤولية الجنائية لرؤساء الدول عن ارتكابهم تلك الجرائم التي ينص عليها نظام المحكمة الجنائية الدولية.

وجريمة الاختفاء القسري بوصفها احد الجرائم التي نص عليها نظام روما الأساسي بأن حدد الوصف القانوني لها، و كفل لها ضمانات عدم الإفلات من العقاب، وانبرت الدراسة في هذا الاطار ما يتعلق بجريمة الاختفاء القسري من اركان الجريمة واسبابها.

وبالتالي فأن هناك عدد من الضمانات التي قررها نظام روما الأساسي واقرتها التشريعات الجنائية المقارنة وهي؛ العفو عن العقوبة وتقادم الجريمة وطاعة أوامر الرؤساء ومبدأ التسليم او المحاكمة؛ ومدى إقرار التشريعات لهذه الضمانات، كضمانات تؤمن عدم افلات مرتكب هذه الجريمة من العقوبة.

ثانياً: النتائج

1. اهتمام القانون الدولي الجنائي، فضلاً عن بعض التشريعات الوطنية بالجرائم ضد الإنسانية، وذلك لخطورة هذه الجرائم ولمساسها المباشر بالحقوق الأساسية التي يتمتع بها الإنسان.
2. اشتراط النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لأجل وصف الفعل على أنه جريمة ضد الإنسانية أن يكن قد ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي، في حين لا نجد هذا الشرط في النظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية التي سبقت في التسلسل الزمني المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.
3. اختلاف النظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية بشأن عقوبة الإعدام فبعضٌ ذهب إلى إمكانية جعلها عقوبة للجرائم ضد الإنسانية، في حين يذهب بعضها الآخر إلى عدم إمكانية ذلك.
4. إنّ المتهم الذي لم يبلغ الثامنة عشر من العمر لا يسري عليه النظام الأساسي للمحكمة الدولية الدائمة ولا يدخل في اختصاص المحكمة الشخصي، في حين لا نجد هذا الأمر في النظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية الأخرى.
5. إنّ المحاكم الجنائية الدولية قد اختلفت في مسألة الأخذ بعيداً "لا جريمة إلا بنص". فبعضٌ منها أخذت بهذا المبدأ كالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وبعضها الآخر لم تأخذ به كمحكمة نورمبرغ ومحكمة يوغسلافيا السابقة.
6. إنّ المحاكم الجنائية الدولية قد أجمعت على المعاقبة على الأفعال التي تمثل جرائم ضد الإنسانية بغض النظر عن موقف القانون الوطني منها.

ثالثاً: التوصيات

1. إلزام الدول الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، إصدار التشريعات الداخلية التي تحد من الجرائم ضد الإنسانية وتردع مرتكبيها.
2. تشكيل هيئة خاصة لتنفيذ الأحكام التي تصدر عن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بخصوص الجرائم ضد الإنسانية، لأن ترك أمر تنفيذها إلى الدول الأطراف قد يؤدي إلى إفلات المجرمين من العقاب.
3. نؤيد دعوة الدول غير الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة للتوقيع والمصادقة على النظام الأساسي للمحكمة لزيادة التعاون الدولي للحد من الجرائم ضد الإنسانية.
4. تعديل المادة (77) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بما يضمن إمكانية تطبيق عقوبة الإعدام في الجرائم ضد الإنسانية، لأن هذه العقوبة تعد مناسبة لبعض الجرائم خاصة تلك التي يذهب جرآئها الكثير من الضحايا.
5. نتفق مع الدعوة إلى فك الارتباط بين المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ومجلس الأمن الدولي، وذلك للحفاظ على استقلالية المحكمة ونزاهتها، وبخاصةٍ فيما يتعلق بصلاحيا مجلس الأمن تعليق إجراءات الدعوى لمدة سنة كاملة وما لذلك من آثار سلبية على الدعوى تتمثل في احتمال ضياع معالم الجريمة.

المراجع

- القرآن الكريم

الكتب القانونية:

1- ابراهيم، أكرم (1979). ا لأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، بغداد: مطبعة أسعد.

2- إبراهيم، حسين توفيق (1999) ظاهرة العنف السياسي في النظم العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت.

3- ابن منظور، جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم (2009). لسان العرب، ج14، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية.

4- أبو سخيلية، محمد عبد العزيز، (1981)، المسؤولية الدولية عن تنفيذ قرارات الامم المتحدة، القاهرة: دار النهضة العربية.

5- أبو عبد، إلياس (1991) قضايا القانون الجنائي، بيروت، دار الكتاب.

6- أمجد هيكل (2009)، المسؤولية الجنائية الفردية امام القضاء الجنائي الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية.

7- البستاني، عبدالله (2010). الوافي في وسيط اللغة العربية، بيروت: مكتبة لبنان.

8- بكة، سوسن تمرخان (2006). الجرائم ضد الإنسانية، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

9- بن فارس، احمد (1971). معجم مقاييس اللغة، لبنان: دار الكتب العلمية

10- بهنام، رمسيس (1977) نظرية التجريم في القانون الجنائي، الإسكندرية: منشأة المعارف.

11- بونا، احمد (2009). النظام الأساسي للحكمة الجنائية الدولية، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث.

12- جعفر، علي (2007). الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الجزائي، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

13- جوبلي، سعيد (1994)، المدخل الدراسة القانون الدولي، الانساني، القاهرة، دار النهضة العربية.

14- حسن، سعيد عبد اللطيف (2004). **المحكمة الجنائية الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

15- حسني، محمود نجيب (1972) شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة: دار اللنهضة العربية.

16- حلمي، نبيل أحمد (2000) الإرهاب الدولي بين التجريم والمكافحة، درا الفكر الجامعة، الإسكندرية، ط3.

17- حمدي، صلاح الدين (1986) العدوان في ضوء القانون الدولي، بغداد، دار القادسية.

18- حمودة، منتصر سعيد (2006). المحكمة الجنائية الدولية، النظرية العامة للجمعية الدولية. أحكام القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى.

19- حمودي، منتصر (2009). المحكمة الجنائية الدولية: دراسة تحليلية، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

20- الحياري، معن (2010) الركن المدي للجريمة بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

21- خليل، إمام (2008). نحو اتفاق دولي لتعريف الإرهاب، الجرائم الإرهابية في التشريعات المقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، ط1.

22- خليل، ضاري ويوسف، باسيل (2003) المحكمة الجنائية الدولية، بغداد، مكتبة الحكمة.

23- خميس، عبد المجيد (1955) جرائم الحرب والعقاب عليها، أطروحة دكتوراه غير منشورة، القاهرة، مصر.

24- السعيد، كامل (2005) شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان: دار الثقافة.

25- سلطان، حامد (1969)، القانون الدولي العام وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة.

26- الشاذلي، فتوح (1998) القانون الجنائي الدولي، بيروت، دار الكتاب.

27- شبل، بدر الدين (2011) القانون الدولي الجنائي الوضعي، عمان، دار الثقافة.

28- صدقي، عبد الرحيم (1986) القانون الدولي الجنائي، القاهرة، دار النهضة العربية.

29- الصريفي، جواد (2017). الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام القانون الدولي، دراسة مقارنة، القاهرة، المركز العربي للنشر والتوزيع.

30- الصيفي، عبد الفتاح (1984) النظرية العامة بحق الدولة في العقاب، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.

31- عبد الخالق، محمد (1989) الجرائم الدولية، القاهرة، دار النهضة المصرية.

32- عبد الرحيم، صدقي، (1986) القانون الدولي الجنائي، القاهرة، دار النهضة العربية.

33- عبد الستار، فوزية (1992)، شرح قانون العقوبات القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية.

34- عبد الغني، محمد (2011)، الجرائم الدولية، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة.

35- عبد الفتاح، محمد لطفي (2013). آليات الملاحقة الجنائية ي نطاق القانون الدولي الإنساني، القاهرة: دار الفكر والقانون.

36- السعدي، حميد (1971) مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، محاضرات القيت على طلبة الماجستير في القانون بجامعة بغداد، بغداد: مطبعة المعارف.

37- عبد اللطيف محمد، خير الدين (1991) اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة.

38- عبيد، حسنين (1992) القضاء الدولي الجنائي، القاهرة، دار النهضة العربية.

39- العطية، عصام، (2009)، القانون الدولي العام، بغداد، مكتبة السنهوري

40- علام، وائل (2001)، مركز الفرد في النظام القانوني المسؤولية الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية.

41- العناني، ابراهيم، (1984)، القانون الدولي العام، القاهرة، دار الفكر العربي.

42- العنبكي، نزار (2010) القانون الدولي الإنساني، ط1، عمان" دار وائل للنشر.

43- عوض، رمزي، (2001)، " المشروعية الجنائية الفردية في مجتمع حر"، ط1/ القاهرة، دار النهضة العربية.

44- الغرابي، مسعود (1997) العفو الجنائي في الشريعة الإسلامية، الرباط، مطبعة الهلال.

45- الفاروقي، الحارث، (1984)، **المعجم القانوني**، بيروت: مكتبة لبنان.

46- القيسي، حنان (2017). الحق في الانتصاف من الاختفاء القسري، القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع.

47- كامل، شريف (1997)، المسؤولية الجنائية للاشخاص المعنوية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1.

48- اللتهانوي ، محمد بن علي (1996) كشاف صسطلحات الف نون، مجموعة من المحققين، ج1، ط1، بيروت: مكتبة لبنان.

49- المحامي، عادل (2006). شرح جرائم الخطف وجرائم القبض على الناس بدون وجه حق، القاهرة: دار الكتب القانونية.

50- محمود، أحمد (2011) الجريمة ضد الانسانية، القاهرة، دار النهضة العربية.

51- محمود، ضاري ويوسف، باسيل (2003). المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون، أم قانون الهيمنة، بغداد: بيت الحكمة.

52- المسدي، عادل (2002). المحكمة الدولية، القاهرة: دار النهضة العربية.

53- المهدي بالله، أحمد (2010)، النظرية العامة للقضاء الدولي الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية.

54- ناصر، مازن (2017). الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري، دراسة مقارنة، القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع.

الرسائل والأبحاث والمجلات:

55- فضيل، أحمد (2012). جريمة الاختفاء القسري وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. مجلة واسط للعلوم الإنسانية، (2)، 190-219.

56- آمال ورزيقة، العكروف، بالة (2017)، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بومرداس، الجزائر.

57- جعلان، عيسى (2015) دور القضاء الدولي الجنائي بحماية حقوق الإنسان، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر.

58- لطيفة، غطاس (2014)، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر.

59- عمران، ماجد (2011)، السيادة بظل الحماية الدولية لحقوق الإنسان، مجلة جامعة دمشق، المجلد (27)، العدد (1)، ص ص: 461-487.

60- السويلميين، أحمد (2018)، ضمانات حقوق المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الوسط، عمان.

61- المطيري، فلاح (2011)، المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد في ضوء تطور القانون الدولي الجنائي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان.

62- الفار، عبد الواحد محم، (1995)، دور محكمة نورسيرغ في تطوير فكرة المسؤولية الجنائية الدولية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة اسيوط.

63- الالوسي، اسامة ثابت، (1996)، المسؤولية الدولية عن الجرائم المخلة بسلم الانسانية وامنها، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد.

64- العنبكي، نزار، (2014)، محاضرات في القانون الدولي العام، غير منشورة، جامعة الشرق الاوسط.

65- الدراجي، ابراهيم زهير (2002) "جرايمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية عنها " رسالة دكتوراة، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.

66- المطيري، فلاح مزيد (2011)، المسؤولية الدولية الجنائية للافراد في ضوء تطور القانون الدولي الجنائي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط.

67- سوادي، عبد علي محمد (1999)، المسؤولية الدولية عن انتهاك قواعد القانون الدولي الانساني، اطروحةدكتورة، كلية القانون، جامعة بغداد.

68- محمد، سعيد حمد (2014)، تطبيق الحاكم الجنائية الدولية، فتضاماتها في الجرائم ضد الانسانية، رسالة ماجستير (غير منشورة)، جامعة الشرق الاوسط، عمان، الأردن.

69- كريم، اسو، (2012) مسؤولية الدولة الجنائية عن جرائم الحرب في النزاعات المسلحة، العراق نموذجاً، مؤسسة موكباني للبحوث والنشر.

70- عتلم، شريف (2005). المحكمة الجنائية الدولية، المواءمات الدستورية والتشريعية، بيروت: منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

71- الوشلي، عبدالله (2008). جريمة غير اختطاف المسلمين في بلاد المسلمين والتكييف الفقهي لها، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 24(2)، ص471.

72- الحاف، رضوان (2010). الحماية الدولية لحقوق الإنسان، آليات تطبيق قواعد حقوق الإنسان في ظل القواعد الأمنية، الرياض، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

73- الحاف، رضوان (2010). الحماية الدولية لحقوق الإنسان، آليات تطبيق قواعد حقوق الإنسان في ظل القواعد الأمنية، الرياض، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

74- الحاف، رضوان (2010). الحماية الدولية لحقوق الإنسان، آليات تطبيق قواعد حقوق الإنسان في ظل القواعد الأمنية، الرياض، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

75- الصيرفي، جواد (2017). الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام القانون الدولي: دراسة مقارنة، القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع.

76- فرج الله، فضل عباس (2006) الإرهاب الأيديولوجي والسلطة، مجلة مدارك، بغداد، السنة الأولى، العدد الثالث، ص ص1-89.

77- بوساق، محمد المدني (2004) الإرهاب وأخطاره والعوامل المؤدية إليه وأساليب مكافحته، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

القوانين والتشريعات والأنظمة:

78- نظام روما الأساسي.

79- قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا المعدل رقم (10) لعام 2005

80-الإعلان الدولي للحماية من الاختفاء القسري لعام 1992.

81-القواعد العامة لمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً المعتمدة من لجنة القانون الدولي في دورتها الثالثة والخمسين لعام 2001.

82-قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل بالقانون رقم 147 لسنة 2006 طبقاً لأحدث التعديلات 2008.

83-قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 23 لسنة 2006.

84-قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته.

85–قانون تسليم المجرمين الفارين الأردني لسنة 1927

86–قانون تعديل قانون المحكمة الجنائية العليا رقم (10) لسنة 2011.

المراجع الأحنبية:

87- Polloard., “A lighter shade of Black? “Secret Detention” and the Disappearances Convention, in : Gilbert., Hampson. F. & Sandoval, C., (eds), The Delivry of Human Rights. Essays in Honour of Professor Sir Nigel Rodley (Abingdon: Rutledge 2010).

88- Kikhia, J., (2009) Enforced Disappearances in International Law: Case Study of Mansur KiKhia, XXX. Journal of International Politics and Economics.

المواقع الالكترونية

http://www.sentinelle-droit-international.fr