

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University For Security Sciences



الجرائم الإنسانية في نظام المحكمة الجنائية

اللواء أ. د. محمد مؤنس محب الدين

الرياض
الطبعة الأولى
١٤٣١هـ - ٢٠١٠م



المحتويات

المقدمة.....	٣
الفصل التمهيدي: المحكمة الجنائية والتعاون الدولي.....	٩
أولاً: مفاهيم الجريمة في الفقه الدولي والوطني.....	١١
ثانياً: السوابق العالمية نحو إنشاء محكمة جنائية دولية.....	٢٧
ثالثاً: جهود المؤتمرات الدولية الرسمية والمعاهدات.....	٣٧
الفصل الأول: المحكمة الجنائية الدولية ومبدأ الشرعية الجنائية.....	٤٧
١ . ١ مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الدولي.....	٤٩
٢ . ١ دور القضاء الدستوري في تطوير وانهاء نطاق حقوق	
الإنسان.....	٥٥
٣ . ١ نطاق القوة الإلزامية لقواعد القانون الدولي الخاصة	
بحقوق الإنسان.....	٦٢
الفصل الثاني: تقنين الجريمة الدولية.....	٨١
١ . ٢ تقنين الجرائم في القانون الدولي (المبادئ السبعة).....	٨٥
٢ . ٢ تقنين الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.....	٩١

١٢١.....	الفصل الثالث: صور الجرائم ضد الإنسانية
١٢٤.....	١. ٣ جرائم القتل العمد
١٣٥.....	٢. ٣ جرائم الاغتصاب
١٥٢.....	٣. ٣ جريمة التطهير الإثني
١٧٦.....	الخاتمة
١٨١.....	المراجع

٢٠١٠) ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية - الرياض - (٢٠١٠)

المملكة العربية السعودية. ص. ب. ٦٨٣٠ الرياض: ١٤٥٢
هاتف ٢٤٦٣٤٤٤ (١-٩٦٦) فاكس ٢٤٦٤٧١٣ (١-٩٦٦)

البريد الإلكتروني: Src@nauss.edu.sa

Copyright© (2010) Naif Arab University

(for Security Sciences (NAUSS

ISBN 7- 33 - 8006- 603- 978

KSA 2463444 (1+P.O.Box: 6830 Riyadh 11452 Tel. (966

.Fax (966 + 1) 2464713 E-mail Src@nauss.edu.sa

١٤٣١ هـ) جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية (٢٠١٠)

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

محـب الدين، محمد مؤنس

الجرائم الإنسانية في نظام المحكمة الدولية/ اللواء أ.د. محمد مؤنس محـب الدين،

الرياض ١٤٣١ هـ

١٩٦ ص، ١٧ TM ٢٤ سم

ردمك: ٧-٣٣-٨٠٠٦-٦٠٣-٩٧٨

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

١٤٣١/٣٥١٥

ديوي ٢٦، ٢٥٣

رقم الايداع: ١٤٣١/٣٣٥١٥

ردمك: ٧-٣٣-٨٠٠٦-٦٠٣-٩٧٨

حقوق الطبع محفوظة لـ

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

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

المقدمة

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ومامدى الارتباط بين الالتزام وبين فرض القانون Jus-Cogens

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

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

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

منهج البحث

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

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

ونتبع نشوء فكرة المحكمة الجنائية الدولية وتطورها من المحاكمات الخاصة إلى أن استقرت بالمحكمة الدائمة إنفاذاً لفكرة القضاء الدولي الجنائي. ولما كانت هذه المحكمة الجنائية الدولية هي نتاج الفكر القانوني فوجب عليها التقيد بمبادئ الشرعية المستقرة في الفكر الجنائي ، فبين مقصود مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الدولي ومدى الاختلاف بينه وبين القانون الوطني، وغايته من ترسيخ فكرة العدالة المستقرة بالعرف الدولي.

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

الفصل التمهيدي

المحكمة الجنائية والتعاون الدولي

المحكمة الجنائية والتعاون الدولي

أولاً : مفاهيم الجريمة في الفقه الدولي والوطني

تباينت تعريفات الجريمة في الفقه والتشريعات الوضعية الوطنية عنها في القانون الدولي كما تباينت نفس المفاهيم عبر العلوم الجنائية والاجتماعية والأخلاقية المختلفة بحسب فلسفة كل فرع من فروع القانون ...^(١)

وترتيباً على ذلك فإن السياسة الجنائية التي تحدد صور المواجهة التشريعية - داخل الدولة أو خارجها - ترتبط بحركة الجريمة وفقاً لمعدلاتها التصاعديّة أو التنازليّة^(٢).

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

- محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة
١٩٧٧م، ص ٣٢-٤٢

- محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط ١٠، ١٩٨٣م
ص ٣٥

- علي راشد : القانون الجنائي، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص ٢٤
- والجريمة من وجهة نظر فقهاء علم الاجتماع وعلم الإجرام هي ذلك السلوك الذي يستهجنه المجتمع ولو لم ينص المشرع على تجريمه ... أنظر تفصيلاً :

- عبد العظيم وزير : علم الإجرام والعقاب، دار النهضة، ١٩٨٩م، ص ٣

- رمسيس بهنسام : المجرم تكويناً وتقويماً، منشأة المعارف، ١٩٨٨م، ص ٢٢

- محمد شفيق : الجريمة والمجتمع، مركز دراسات الشرق الأوسط، ١٩٨٥م، ص ٢٠

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

وباستقراء الإحصاءات الدولية نلاحظ تصاعداً متنامياً للأنشطة الإجرامية على المستوي القومي وعبر القومي ونزوع المجرمين إلى استثمار معطيات العلم والتكنولوجيا وآليات العصر الحديث في محاولة للإفلات من العقاب^(١).

وأمام هذا التباين على المستوي الداخلي هجرت معظم التشريعات الوضعية أسلوب التحديد أو التعريف الكامل للجريمة وتركت للفقهاء وضع التعريفات الاسترشادية لها وبيان عناصرها كما يحددها النموذج القانوني في إطار نظري للجريمة^(٢).

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

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

- انظر تقريراً مقدماً لمؤتمر الأمم المتحدة التاسع، القاهرة، ١٩٩٥م، ص ٨، الوثيقة:

A/conF/69/15

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

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

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

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

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

وقد اكدت الدراسات الاستقصائية التي أعدها الأمم المتحدة أن التزايد المطرد للكثير من الجرائم خاصة الحديث منها أصبح يهدد الإنسانية جمعاء في حضارتها وفي تطوراتها المعقودة نحو توحيد جميع الشعوب ورفاهيتها بما لها من روابط مشتركة تشكل تراثاً إنسانياً^(٣).

(1) Kevin Stenson; the Scope of Crime and Problems of Definition
England – London – Wiley ; 1993: P.3

- Ronald Blackburn; the Psychology of Criminal Conduct; England
– London. 1991: P.19

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

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

وإن امكن قبول الغايات النبيلة لإقامة نظام دولي للعدالة الجنائية من خلال المحكمة الجنائية الدولية إلا أن التحفظ على معاني الجريمة وفقاً لمفهوم الفقه الغربي سالف الذكر يبدو ضرورياً كنقطة قانونية هامة ينعقد بها الاختصاص للمحكمة الدولية^(١).

المحكمة الجنائية الدولية كمظهر من مظاهر التعاون الدولي

بعد أن كانت فكرة التعاون الدولي تخفي في طياتها - لدى البعض - بعض أشكال المساس بسيادة الدولة وقانونها أصبحت ضرورة من ضرورات استقرار الدولة وسيادة القانون.

وهنا اكدت مؤتمرات الأمم المتحدة المعنية بمنع الجريمة ومعاملة المجرمين على زيادة أوجه التعاون فيما بين الدول لمنع الجريمة ومكافحتها ووضعت كثير من الأشكال والمعايير الدولية والبرامج الأساسية لتحقيق

(١) إن كان الفقه الغربي عموماً يعتبر الجريمة سلوكاً يصدر من شخص «مؤذ» تجاه آخر آمن فهذا لا يشكل وجهة نظر الفقه القانوني الجنائي وذلك لهجره معايير الضرر والخطر كعناصر هامة في الفعل الإجرامي وكذلك لتنكره لتعريفات الفقه للجريمة والمجرم والجاني والمجني عليه والضحية والمضروب والتي تكاد تكون قد استقرت في الفقه الجنائي المعاصر.

ولعل السبب في شيوع هذه التعريفات العامة - غير المنطقية - خلال اجتماعات مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية يرجع إلى انضمام عدد كبير من المنظمات غير الحكومية للمشاركة في المؤتمر بلغت أكثر من (٨٧) منظمة غالبيتها منظمات دينية أو إعلامية أو معنية بالدفاع عن حقوق الإنسان والبيئة والسجون والمرأة والطفولة وكان أكثرها تأثيراً على المؤتمرين منظمة «لا سلام بدون عدالة»، ومنظمة «الاتحاد من أجل عالم واحد»، ومنظمة «أرض الإنسان»، ومنظمة «الأنصاف»، ومنظمة الدولية لوسائط الإعلام «والرابطة الدولية للحرية الدينية والمنظمة الدولية للبيئة.....».

هذا الغرض، واستخدمت كثير من الآليات والأجهزة والكيانات المنوط بها هذا الأمر على المستوى الاقليمي والاقليمي والدولي^(١).

والتعاون الدولي - وفيما بين الدول - كضرورة حتمية ليس شكلاً خاوياً بل مضمون تتعدد اشكاله ومظاهره وأهدافه بحسب الأمر المراد مواجتهه.

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

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

وعلى ذلك تتعدد تعريفات التعاون الدولي وبرامجه بحسب البرنامج الموضوع لمنع الجريمة والعدالة الجنائية فعلى سبيل المثال عرفت بعض التقارير الأمنية أن عبارة «التعاون الدولي» تعني عملاً تشترك فيه جهات فاعلة في أكثر من بلد واحد ويوجه صوب تحقيق هدف مشترك^(٢).

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

(٢) انظر تعريفاً للمقصود بالتعاون الدولي في تقرير الأمم المتحدة حول التعاون الدولي والمساعدة التقنية لتدعيم سيادة القانون حول منع الجريمة والعدالة «تقرير أعدته

الأمانة العامة» في ٨/٥/١٩٩٥م A/conf. 169 / h - 8-5-1995 p: 10

وقد اكد المؤتمر الوزاري العالمي المعني بالجريمة المنظمة أن أكثر أشكال التعاون الدولي فعالية في منع ومكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية يتحدد في مجالات التحقيق والملاحقة القانونية والقضاء^(١).

ويعتمد التعاون الدولي الفعال في أشكاله وتنوعه على ثلاثة محاور أساسية:
الأول : اعتماد تدابير وإجراءات وطنية في مجالي التشريع واستراتيجيات منع الجريمة (عبر عناصر القطاع الجنائي المتكاملة).

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

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

ويعتبر المحور الثاني الخاص بالاتفاقات المتعددة الأطراف أكثر المحاور صعوبة في مجال التعاون الدولي من حيث الالتزامات الوطنية ببعض القواعد العامة التي يتفق عليها جميع الأعضاء في تلك الاتفاقيات المتعددة من حيث صياغتها وتعديلها وإنهاؤها وهو ما قد يتطلب كثيراً من المواءمة بينها وبين التشريع الوطني القائم^(٢).

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

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

وعلى الرغم من تلك الصعوبة فإن الاتفاق منعقد على أن الانضمام إلى اتفاقيات متعددة الأطراف يعفي الدولة من مسؤولية الدخول في عدد من الاتفاقيات الثنائية المختلفة التي قد يتطلب كل منها إجراءات مختلفة بالإضافة إلى أن توسيع الاتفاقيات متعددة الأطراف المتعلقة بالتعاون في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية يؤدي إلى تقليل إمكانية إفلات المجرمين من العدالة عن طريق اللجوء إلى دول ليست أطرافاً في تلك الاتفاقيات.

وعلاوة على ذلك فإن الاتفاقيات متعددة الأطراف قد تكون منطلقاً صحيحاً للدخول في اتفاقيات عالمية ووضع معاهدات شائعة في كثير من الحالات يضمن بها قدر أكبر من استقرار القواعد^(١).

أما فيما يتعلق بالمحور الثالث فقد نجحت الأمم المتحدة في توفير عدد من الصكوك الدولية تكون بمثابة صياغات لاتفاقيات عالمية^(٢).

(١) هناك عديد من الاتفاقيات العالمية تعرف بعض الجرائم مثل حظر تجارة الرقيق - الاتجار بالنساء والأطفال - إبادة الأجناس - الاتجار بالمخدرات ... ألخ أنظر في ذلك Roger S. Clark; the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Program ; Formulation of Standars And Efforts; Philadelphia University: 1994.

(٢) أعدت الأمم المتحدة عدداً من الصكوك الدولية كانت بمثابة إطار عام لاتفاقيات دولية نذكر منها :

اتفاقية منع إبادة الأجناس والمعاقبة عليها (الجينوسيد) لعام ١٩٤٨ م - اتفاقية منع الجرائم ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية لعام ١٩٧٣ م - الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها ١٩٧٣ م - الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن لعام ١٩٨٠ - اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ١٩٨٥ م - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨ م =

معوقات التعاون الدولي

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

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

فعلى المستوي الداخلي قد يكون في الازدواجية وافتقاد التنسيق بين الأجهزة المعنية بأمور العدالة الجنائية عائق في تحديد أولويات التعاون فيما بينهما ويتصاعد حجم المشكلات بتعدد النصوص القائمة المنظمة لعمل كل جهة من هذه الجهات التي يتشكل منها القطاع القانوني^(١).

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

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

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

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

وعلى المستوى الدولي تنطلق المعوقات من أن فكرة العدالة الجنائية ليست في حد ذاتها شيئاً قابل للتصدير. فالأفكار والنظريات والمفاهيم والأهداف يجب أن تصمم دائماً بحيث تكون متوافقة في المقام الأول مع الأحوال الخاصة في الدولة المطبقة وإلا رفضت في البيئة الداخلية الاجتماعية والثقافية حيث يزيد الإحساس بالخطر من ظهور «نهج شوفيني» إزاء العدالة الجنائية^(١). ولكن العائق الأساسي أمام التعاون الدولي يكمن في المساعدة القانونية والتعاون العملي والقضائي.

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

ويكمن المعوق الأساسي لتعزيز التعاون القانوني الدولي فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية ضد الأفراد تجاه الادعاء بالسيادة الوطنية. فالدولة لا تعترف بوجود أية سلطة قانونية أعلى منها. ومثال ذلك حق الدولة أن تمتنع عن تسليم مواطنيها إلى ولاية قضائية أخرى^(٢).

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

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

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

فمن جانب أول : قد تفشل طلبات تسليم المجرمين وطلبات المساعدة المتبادلة وطلبات المساعدة في الإجراءات الجنائية ضد الأفراد بسبب عدم انطباق شرط «التجريم المزدوج» أو بسبب الاختلافات في تعريف السلوك الإجرامي ، وفي حماية الملكية الشخصية ، وفي الحق في رفض تجريم النفس ، وفي الضمانات القضائية ، ومفهوم نوعيات معينة من الجرائم مثل الجرائم المالية - الجرائم الاقتصادية - الجرائم الإرهابية وفي المتطلبات والإجراءات الاستدلالية^(١).

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

(١) وإن كانت طلبات التسليم تنظمها معاهدات خاصة (يمكن اعتبارها معاهدات شخصية) ترتب حقوق والتزامات بين أطرافها فقد أفرزت نفس المعاهدات مشكلات معوقة كما في حالة «الاستخلاف» كما اذا حدث تفكك لأقليم الدولة الموقعة وكما في حالة «التوارث الدولي» مع التحفظ على اختلاف المضمون في القانونين الوطني والدولي، وكما في حالة إزالة الحواجز الحدودية بين دول مجموعة واحدة كما هو الحال على أثر اتفاقية «شينجن» ١٩٨٥م بين دول الجماعة الأوروبية؟ هشام صادق، الاستخلاف الدولي، دار منشأة المعارف ١٩٩٢م، ص ٩، ص ٢٩، ص ٤٣، صلاح عامر: القانون الدولي العام، دار النهضة، ١٩٨٧م، ص ٧٥٣.

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

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

وقد نجح برنامج التعاون الدولي في تحديد نقطة بداية بوضع «معايير وضع الأولويات» نوجزها في التالي^(٢):

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

(٢) انظر قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (١٥٢/٤٦) وتقارير الأمين العام إلى لجنة منع الجريمة ومكافحتها (١٥/١٩٩٤-٦) - والوثائق الرسمية للجمعية العامة - الدورة (٤٨) جـ ٥ فرع (٢٠)؛ ومؤتمر الأمم المتحدة الثامن (هافانا) ٢٧/٨-٧/٩/١٩٩٠م منشورات ف ١ فرع (ج) قرار (١٦).

- ١ - وضع الأدلة العملية على طبيعة الجريمة ومداهما واتجاهاتها.
- ٢ - وضع تكلفة مكافحة الجريمة (اجتماعياً - مالياً - قانونياً) وغيرها.
- ٣ - حماية حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل ومنع الجريمة ومكافحتها.
- ٤ - تعزيز العمل الدولي لتحقيق أقصى درجات الفعالية^(١).
- ٥ - تفادي التداخل مع أنشطة كيانات أخرى في منظومة الأمم المتحدة.

نشأة فكرة المحكمة الجنائية الدولية

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

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

انظر كذلك:

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

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

غير أنه لا يمكن تفهم طبيعة وحقيقة هذه التغيرات الجذرية إلا بالرجوع إلى الجهود الفقهية الفردية والجماعية التي أعلنت القيم الدولية العليا القائمة في روح النصوص والمواثيق العظمي أبان عهد عصبة الأمم ثم في عهد الأمم المتحدة وترجمتها نصوص المواثيق والاعلانات العالمية لحقوق الإنسان^(١).

فقد أدت هذه التغيرات الجذرية إلى هجر فكرة السيادة المطلقة للدولة واستبدلت بفكرة السيادة النسبية التي قبلت بمقتضاها الدول ببعض الالتزامات الدولية الجديدة التي تولدت نتيجة التحول إلى المجتمع العالمي^(٢).

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

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

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

للنظر في جرائم أشمل لإقامة المحكمة العظمى Major Court على غرار محكمة الشعوب القديمة ومحكمة «راسل» الأوروبية المعنية بمحاكمة جميع انتهاكات-الحقوق الإنسانية وحماية ضحايا الجريمة^(١).

فالتوازن الاجتماعي الداخلي والدولي لن يتحقق إلا من خلال توقيع الجزاء الجنائي على كل من خالف القواعد القانونية المستقرة داخل المجتمع ككل^(٢).

(١) ارتبطت فكرة المحاكمات الدولية بفكرة الاستقرار في العلاقات الدولية لتحقيق المجتمع العالمي المنظم وتطورت بتطور فكرة الجزاء في القانون الدولي وتجريم بعض الأفعال التي تمثل انتهاكا للنظام القانوني الدولي. وقد ثبتت فكرة «الجزاء» في مجال العلاقات الدولية بكتابات الفقيه الأسباني «سواريز ١٥٨٤-١٦٧١ م لمواجهة مثيري «حرب الاعتداء» ونادى بها الفقيه الهولندي «جروسيوس ١٥٨٣-١٦٤٥ م». وطالب بعقوبة الإعدام كجزاء مناسب لمن يخالف أحكام قانون الشعوب ثم توالى الفكرة في مؤتمرات لاهاي ١٩٠٧ م وحتى الآن دون انقطاع حتى تاريخ المصادقة على مشروع المحكمة الجنائية الدولية .
لمزيد من التفصيل أنظر: د. صلاح الدين عامر - المقاومة الشعبية المسلحة في القانون الدولي العام، دار الفكر، ١٩٧٦ م ص ١٧١؛ حامد سلطان، أحكام القانون الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٧٠، ص ١٠٢، ص ١٠٤؛ د. محمد خلف، حق الدفاع في القانون الدولي الجنائي، مكتبة النهضة، ١٩٧٣ م، ص ١٤٤؛ د عبد الوهاب حومد، الأجرام الدولي، جامعة الكويت، منشورات ١٩٧٨ م ص ٤٣؛ محمد محيي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد ١٩٦٦ م، ص ١٩٩.

(٢) قديماً نادى الفقيه «ستويكس Stoics» بفكرة حكومة العالم World Government الذي يجمع أعضاؤه الشعوب بالاتحاد الانساني. وفي القرن الثامن عشر تبنى «كرستيان وولف» هذه الفكرة وأطلق عليها اسم «الدولة الأم» Mother Country وتوالى هذه الفكرة في كتابات الفقهاء واعتمد عليه الدكتور شريف بسيوني في تأصيل حق تتبع المجرمين وتسليمهم ومحاکمتهم لفرض قواعد العدالة الجنائية وتحقيق الردع غيرهم تأكيداً لفكرة أن العالم كله أسرة واحدة.

تطور فكرة القضاء الجنائي الدولي

نبتت فكرة إنشاء قضاء جنائي دولي في ذهن بعض الشراح كالفقيه السويسري «موينير Moynier» بوحى من فكرة إنشاء محكمة دولية للفصل في المسائل غير الجنائية التي كانت تداعب أذهان المفكرين منذ سنة ١٤٦٣ م^(١). ففي عام ١٨٧٢ م نادي الفقيه السويسري بتنظيم قضاء دولي يعاقب على ما يرتكب من جرائم ضد قانون الشعوب Droit D'gens وذلك لمساعدة جرحى الحروب^(٢).

وفي عام ١٩٢٥ م تبنى العالم الروماني «فسباسيان بيلا» فكرة العقاب في الفقه الدولي الحديث في كتابه عن الإجرام الجماعي للدول وقانون عقوبات المستقبل^(٣). وقد نجحت هذه الفكرة في توقيع أول عقاب دولي كجزاء للجرائم الدولية على مجرمي الحرب العظمى من خلال محكمتين عسكريتين دوليتين إحداهما في «نورمبرج» بألمانيا لمحاكمة مجرمي المحور الأوروبي والثانية في «طوكيو» لمحاكمة مجرمي الشرق الأقصى.

(١) د. محمد طلعت الغنيمي، التسوية القضائية للخلافات الدولية، رسالة ١٩٥٤ م، الإسكندرية ص ١٥.

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

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

وقد اسفرت هذه المحاكمات عن ظهور مزيد من الاهتمام بالمبادئ التي أرسيتها تلك المحاكمات ودعت الأمم المتحدة هيئاتها المتخصصة للنظر في تقنين هذه المبادئ لتكون نواة لقانون جنائي دولي وإنشاء قضاء جنائي دولي. وفي عام ١٩٤٨م نجحت الجهود الدولية في إصدار معاهدة جماعية شارعة عن جريمة إبادة الجنس البشري تحقيقاً للفكرة الأولى.

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

وقد واكبت هذه النجاحات ظهور علم حديث خاص «بالقانون الجنائي الدولي» يعمد إلى إفراغ مضمونه في نصوص مكتوبة واضحة ومستقرة ضماناً للحريات الفردية وتوكيداً لمبدأ سيادة القانون وينأي به عن الطابع العرفي الذي قد يؤدي إلى خلق تحكيمي لوقائع معاقب عليها دون أن يكون لها أساس في القانون، كما يبتعد عن حالات الظرف والضرورة والتجريم اللاحق للوقائع والانفعال وذلك بتدوين وتقنين المبادئ العامة والجرائم ليكون قانوناً كاملاً مكتوباً بالنسبة للمستقبل يضمن عدم التصادم مع قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات^(١).

(١) محمد محيي الدين، تقنين القانون الجنائي الدولي، مجلة القانون الدولي العام، ص ٥٢، ص ٣٣٧، ص ٤٥٩. حيث يساعد هذا التقنين على تعميم وتدويل العقاب من خلال ضبط مفاهيم الجريمة والأفعال المجرمة والتقريب بين العقوبات المقررة في التشريعات الداخلية المختلفة.

وإن كانت مسألة التقنين تثير بعض الصعوبات أمام الدول ذات التشريع المكتوب فإنها قد تبدو أقل حدة بالنسبة للدول التي تأخذ بالمبادئ الأنجلو سكونية، وهذا هو السبب في شيوع مخاطر الخلق التحكيمي للوقائع المعاقب عليها... ولكني أرى أن نفس دول المجموعة الأنجلو سكونية ومن يدور في فلكها تنجح الآن إلى تقنين الجرائم خاصة الحديث منها تعزيزاً لواجبات التعاون الدولي. وهذا ما ظهر جلياً في القانون الفيدرالي الأمريكي وفي القانون الانجليزي الحالي.

ثانياً : السوابق العالمية نحو إنشاء محكمة جنائية دولية

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

١ - جهود الفقهاء .

٢ - جهود الهيئات العلمية.

٣ - جهود المؤتمرات الدولية والمعاهدات.

١ - جهود الفقهاء

يمكننا تقسيم جهود الفقهاء إلى مرحلتين :

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

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

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

وكذلك الجرائم السياسية الدولية وغيرها من الأفعال المنافية للأخلاق الدولية والتي تخرج عن حدود المعاهدات الدولية أو التي قد ترتكب خارج الحدود الجغرافية للدول (براً - بحراً - جواً) أو التي ترتكب بالمخالفة لقوانين وعادات الحرب وغيرها من الأحوال الغامضة لدى جهات القضاء الوطني كأن يكون الجاني أو المجني عليه عديم الجنسية^(١).

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

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

(١) ضمن سالدانا «أفكاره في سلسلة محاضرات ألقاها في أكاديمية القانون الدولي بلاهاي» عام ١٩٢٥م ومهد بها إلى مشروع قانون جنائي دولي مستنداً إلى نص المادة (٢٢٧) من معاهدة «فرساي» التي بمقتضاها أسند الاتهام إلى الإمبراطور غليوم الثاني بإشعال حرب الاعتداء في الحرب العالمية الأولى (١٩١٤-١٩١٨) بالمخالفة للأخلاق الدولية والقوة الشرعية المقدسة للمعاهدات. ولزيد من التفصيل أنظر ال: محمد محيي الدين عوض، مرجع سابق، ص ٣٤ - ص ٣٥.

المرتكبة في بلد تحت تأثير كراهية الجنس *d'une haine de race* وجرائم القانون العام المرتكبة في إقليم محتل^(١).

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

ويري الأستاذ «دونديو - دوفابر» ضرورة التمسك في النطاق الدولي بمبدأ لا عقوبة بغير نص «*Nulla poena sine lege*» المعمول به في التشريعات الوطنية إلا أن المبدأ في النطاق الدولي يتميز بكثير من المرونة عنه في النطاق الوطني^(٢).

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

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

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

والعقوبات تستمد من نفس المصادر وكذلك من السوابق القضائية وأحكام القضاء كمصدر احتياطي مع مراعاة أن الحكم لا تكون له قوة ملزمة إلا بالنسبة لمن صدر بينهم وفي خصوص النزاع الذي صدر فيه. ويجوز للمحكمة أن تفصل في الخصومة أو النزاع وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق الخصوم على ذلك.

ونلاحظ على الطرح الذي قال به الفقيه دونديو-دوفابر تمسكه بمبدأ الشرعية الجنائية في مضمونة دون التشدد في محتواه، وعدم الالتزام بتنفيذ الأحكام الصادرة من المحكمة الدولية وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف إلا بشرط موافقة الخصوم على ذلك^(١).

وإذا كان الحكم صادراً بالإدانة على دولة أو عضو في عصبة الأمم فيجب أن تشكل قوة كافية تكون تحت سيطرة العصبة لتنفيذ مثل هذا الحكم^(٢).

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

- (١) وأعتقد أن هذا الطرح التمهيدي ما كان يجد قبولاً من الفقه والجمعيات الدولية المعنية لو لم يعمد إلى هذه «الليونة» حتى يتجنب الاصطدام بمبادئ ونظريات استقرت في هذا الوقت يمكنها أن تعصف بهذا الاتجاه الذي اعتمد على التوغل برفق في وسط أجواء لم تعد جيدة لاستقبالها وقبولها.
- (٢) وهو نفس الاقتراح قال به «خافير سولانا» منسق العلاقات الخارجية في مجلس أوروبا عام ١٩٩٩م - ٢٠٠٠م ونجح فيه.

وبمقتضى المشروع المتقدم يكون لمحكمة العدل الدولية الدائمة اختصاص جنائي مع إنشاء دائرة جنائية بها ينعقد لها الاختصاص بالنظر في كل اتهام موجه ضد الدول أو الهيئات العامة أو الأشخاص الطبيعيين المعينين في الأحوال التي تستتبع فيها الجريمة الدولية مسؤولية الدولة أو الفرد^(١).

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

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

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

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

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

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

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

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

وتنشأ هذه المحكمة بقرار من عصابة الأمم لا بمقتضى اتفاق دولي وفي إطار التمسك بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وبمبدأ المسؤولية الجنائية للدولة والأفراد^(١).

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

٢ - جهود الهيئات العلمية

نشطت جهود الهيئات العلمية على أثر اجتهادات الفقهاء السابقين نحو وضع قانون جنائي دولي وإقامة محكمة جنائية دولية. ونجح شراح القانون الدولي في إسقاط التقسيم المزدوج بين الحرب المشروعة (العادلة) والحرب غير المشروعة (حرب الاعتداء) ونادوا باعتبار حرب الاعتداء عملاً غير مشروع وجريمة دولية.

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

أ - جمعية القانون الدولي

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

وفي عام ١٩٢٤م أحالت الجمعية مشروع لائحة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة المستوحى تماماً من مبادئ محكمة العدل الدولية الدائمة إلى لجنة خاصة لدراسته وتنقيحه حيث أقرته اللجنة عام ١٩٢٩م^(١).

(١) أسست هذه الجمعية في «بروكسيل عام ١٨٧٣» تحت مسمى «جمعية إصلاح وتقنين قانون الشعوب» وأقرت الفكرة في اجتماعها الحادي والثلاثين في «بيونس إيرس عام ١٩٢٢» بناء على تقرير مستر «بلوت Bellot» السكرتير العام للجمعية ووصفت الفكرة بأنها جوهرية وعاجلة؟!!

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

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

كما يكون لها أن تنشأ بمعرفتها القواعد الإجرائية التي تتم بها المحاكمات أمامها^(٣).

ب - الاتحاد البرلماني الدولي^(٤).

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

(١) وتطبق المحكمة المعاهدات الدولية، والاتفاقات، والتصريحات الدولية بشرط أن يكون معترفاً بها من الدول المتنازعة إلى جانب العادات الدولية، والعرف، والمبادئ العامة للقانون المعترف بها من الأمم المتمدينة وأحكام القضاء كمصادر احتياطية. (٢) وهذا ما نصت عليه لائحة المحكمة العسكرية الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب بنورمبرج عام ١٩٤٥م أي بعد ذلك بنحو عشرين عاماً. كما لا يجوز مطلقاً الحكم بعقوبة الجلد (م ٢٢ من مشروع اللائحة).

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

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

تقرير المسؤولية الدولية «الجنائية» للدول والأفراد عن أفعال ذات صبغة دولية و ضد قانون الشعوب .

وفي عام ١٩٢٥م أقر المؤتمر البرلماني مشروع «بيلا» حول الجرائم الدولية وعقوبتها دون تعديل.^(١)

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

وجاء البند السابع مباشرة يؤكد «أن للدولة المعتدى عليها اعتداء مسلحاً حقاً مشروعاً في الدفاع عن نفسها - واستطرد - ويجب على المجتمع الدولي أن يعضدها.....»

وفي عام ١٩٤٨م أقر المؤتمر بدورة انعقاده السابعة والثلاثين المبادئ الرئيسية للأخلاق الدولية ضمن ثمانية عشر بنداً أودعه هيئة الأمم المتحدة. وفي هذا العام نادى الاتحاد بوجوب إقرار المجموعة الدولية - بأسرع ما يمكن - قانون عقوبات دولي un code penal international وإقامة محكمة جنائية دولية une court penale internationale للمعاقبة على الجرائم ضد السلام ، جرائم الحرب، الجرائم ضد الإنسانية^(٢).

(١) أنظر: محمد محيي الدين عوض - المرجع السابق حول الأفعال التي أوردتها «بيلا» في تقريره للمؤتمر ورأي أنها تستوجب أن تجرم دولياً ويعاقب عليها كجرائم مرتكبة من الدول ص ٢٠٦-٢١٢.

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

ج - جهود الجمعية الدولية للقانون الجنائي

تبنّت الجمعية الدولية للقانون الجنائي مسألة إنشاء قضاء جنائي دولي منذ أول مؤتمر لها في ٩١ يناير ١٩٢٩ م^(١).

واجتمعت آراء الفقهاء على أن تحقيق هذا الهدف يجب أن يتحقق بالتدرج عن طريق اتفاقيات خاصة تعقدها دول ثم تنضم إليها دول أخرى^(٢).

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

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

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

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

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

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

ثالثاً : جهود المؤتمرات الدولية الرسمية والمعاهدات

على الرغم من الجهود الفقهية غير الرسمية المبذولة بشأن تقنين أقدم الجرائم الدولية مثل القرصنة والاتجار بالرقيق فلم يتبادر إلى ذهن أحد قديماً إقامة قضاء جنائي دولي للمحاكمة والمعاقبة عليها بل كان العقاب عليها طبقاً للقوانين الوطنية^(١).

وفي عام ١٨١٥ م نادى الدول بالقضاء على فكرة مشروعية الحرب ووضعت القواعد والاتفاقيات الثنائية والمعاهدات الجماعية الشارعة التي تحد من غلواء الحروب^(٢).

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

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

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

ولم تنص كل هذه الاتفاقيات على جزاء جنائي للإخلال بقواعدها^(١).
وعقب انتهاء الحرب العالمية الأولى (١٩١٤ - ١٩١٨ م) نشطت الجهود الدولية في مرحلة تالية وتشكلت لجنة دولية سميت «لجنة المسؤوليات» مهمتها تحديد المسؤولين عن شن حرب الاعتداء والمسؤولين عن ارتكاب جرائم الحرب حيث اقترحت اللجنة وضع جزاء جنائي عن هذه الأفعال مستقبلاً.
وفي عام ١٩١٩ م عقدت معاهدة «فرساي» وقررت محاكمة غليوم الثاني إمبراطور ألمانيا عن إثارة الحرب وإنشاء محكمة لمحاكمته.
وفي عام ١٩٢٠ م جاء عهد عصبة الأمم ونصت المادة (١٤) من العهد على إعداد المجلس مشروعاً لمحكمة دائمة للعدل الدولي^(٢).

(١) فيما عدانص المادة (٩م) من اتفاقية الصليب الأحمر المعدلة سنة ١٩٢٩م التي تلزم الدول الموقعة بأن تضع النصوص الجنائية اللازمة للعقاب على الإخلال بالاتفاقية وهو ما استجاب اليه المشرع المصري في المادة (٢٥١ مكرر عقوبات) بالنص على الظرف المشدد لجرائم القتل والضرب والجرح الواقع على الجرحى في زمن الحرب. وفي المادة ٩/٣١٧ الخاصة بتشديد عقوبة السرقة التي ترتكب على الجرحى في زمن الحرب.
(٢) تشكلت لجنة من عشرة فقهاء في القانون الدولي برئاسة البارون «ديسكامب» بلجيكا الذي تقدم بمشروع عن تلك المحكمة الي اللجنة التي أقرته (بغالبية خمسة أصوات ضد ثلاثة وغياب عضوين) وطالبت اللجنة بوضع قانون جنائي دولي مقدماً كي تطبقه المحكمة العليا الدولية تطبيقاً لقاعدة «لا عقوبة إلا بناء على قانون» ضمناً ضد التعسف في السلطة.

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

وفي عام ١٩٢٧م قررت الجمعية العمومية لعصبة الأمم «بالإجماع» اعتبار حرب الاعتداء جريمة دولية ولكن دون النص على جزاء معين. وبالتالي كانت حرب الاعتداء جريمة بدون عقوبة.

وفي عام ١٩٢٨م تمت المصادقة على ميثاق- بريان- كيلوج من ثلاث وستين دولة حيث استنكر فقط فكرة اللجوء إلى الحرب كوسيلة لحل المنازعات الدولية- فيما عدا حالات الدفاع الشرعي- دون أي تحديد للجريمة أو للعقاب.

وفي عام ١٩٣٧م خطت الدول خطوة كبرى في سبيل مكافحتها للجرائم الإرهابية بالتوقيع على اتفاقيتين للمعاقبة عليها وأخرى للمحاكمة عنها أمام محكمة جنائية دولية.

وعلى الرغم من نجاح الجهود الدولية الرسمية لأول مرة في وضع اتفاقية إنشاء قضاء جنائي دولي إلا أن اندلاع الحرب العالمية الثانية حال دون الانضمام إليها^(١).

وبعد الحرب العالمية الثانية نجحت الجهود الدولية في هيئة الأمم المتحدة في عقد اتفاقية مكافحة جريمة إبادة الجنس البشري والمصادقة عليها ودخولها حيز التنفيذ منذ عام ١٩٥١م.

(١) واتجه الرأي إلى معاقبة هذه الجريمة باعتبارها جريمة ضد «قانون الشعوب» كالقرصنة والاتجار بالرقيق يترك العقاب عنها للقانون الوطني وليس باعتبارها جريمة دولية بالمعنى الدقيق - منصوص عليها في قانون عقابي دولي. وعلى الرغم من موافقة (٢٤) دولة على تجريم الإرهاب إلا أن الإقرار على الاتفاقية الثانية الخاصة بإنشاء محكمة جنائية دولية لم يحظ إلا بموافقة (١٣) دولة!.

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

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

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

وقد أكدت المادة العاشرة من الاتفاقية أن الإحالة على القضاء الدولي اختيارية وقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية يحاكم أمامها مرتكبو جريمة إبادة الجنس أو أي جريمة أخرى معاقب عليها بمقتضى أحكام الاتفاقيات الدولية^(١).

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

- وقد ألمح تقرير السكرتير العام إلى قيام محكمة جنائية دولية كهيئة مساعدة للأمم المتحدة بقرار من الجمعية العامة. الفقرة الثامنة من المادة السابعة والمادة (٢٢) من الميثاق أو بمقتضى معاهدة دولية.؟ تنضم إليها الدول الراغبة في ذلك وتعتبرها هيئة مستقلة عن الأمم المتحدة كما يمكن الجمع بين الطريقتين فتنشئ الجمعية العامة المحكمة بقرار منها وتترك التزامات الدول للتحديد من خلال اتفاقيات دولية تقرها الجمعية العامة وتفتح لانضمام الدول إليها (ويكون اختصاص المحكمة مكملًا للوطني واختيارياً)

- وينعقد الاختصاص للمحكمة بنظر الجرائم ضد السلام، وضد الإنسانية، وجرائم الحرب ويقتصر اختصاصها على محاكمة الأشخاص الطبيعيين عما يرتكبونه من أفعال جنائية وتكون الإحالة للمحكمة بقرار من السكرتير العام للأمم المتحدة بناء على قرار الجمعية العامة أو مجلس الأمن، ويمكن إحالتها من الدول والحكومات في الأحوال المنصوص عليها صراحة.

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

المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(٣) قرار الجمعية العامة ٢٠٧/٥١ في ١٧ ديسمبر ١٩٩٦م. وفي القرار ١٦٠/٥٢ في ١٥/١٢/١٩٩٧م قبلت الجمعية العامة عرض الحكومة الإيطالية باستضافة المؤتمر الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية في «روما» في الفترة من ١٥ يونيو إلى ١٧ يوليو ١٩٩٨م. وانتخب المؤتمر السيد «جوفاني كونسو» - إيطاليا رئيساً وممثلي ٣٦ دولة نواباً للرئيس منهم (مصر - ألمانيا - الجزائر - السويد - فرنسا - المملكة المتحدة - الولايات المتحدة الأمريكية - اليابان).

عدم تدوين كثير من الاتجاهات والأحداث الجارية إلا أن هذه الصعوبة تتلاشي أمام ضرورة الرصد والاستقراء والتحليل الصحيح بغية تجنب كثير من العراقيل وسد الثغرات فالأحداث الاجتماعية المتوالية ما هي إلا مقدمات ضرورية وجذور قوية لتصور وجود نظام أكثر ثباتاً واستقراراً خاصة في مجالات القانون الجنائي الدولي الذي يجد أصله وأساسه في العرف الدولي.

وتزداد الصعوبة أمام محاولات بعض الفقه تطويع أسس ومبادئ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الدولي (العرفي) إلى نفس الأسس والمبادئ في القانون الداخلي (المكتوب). وعلى ذلك فمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا يمكن تطبيقه في القانون الجنائي الدولي لأن أساسه العرف والعادة وليس نصوصاً قانونية موضوعة على هيئة تشريع للنص على الجرائم كما هو في القانون الداخلي.

والواقع أن هذه الصعوبة ممكن أن تذوب في ضوء تحليل طبيعة الاختلاف بين القانونين الدولي والداخلي من حيث مصدر كل منها وطبيعته وأهدافه وهو ما يمكن تبريره في ضوء تحليل مفهوم ومضمون نفس مبدأ الشرعية في القانون الداخلي الحاكم لفروع القانون الواحد، حيث يختلف المبدأ نفسه في القانون الجنائي الداخلي عنه في القانون الإداري العام عنه في القانون المدني الخاص.

فالقانون الجنائي الدولي يستمد صفته من طبيعة الجريمة التي ينتظمها وهي الجريمة الدولية، وصفة الجريمة الدولية يكتسبها الفعل من نفس الطريقة التي تنشأ بها وتتكون القواعد الموضوعية للقانون الدولي ككل عن طريق العرف الدولي.

ومعرفتنا للمعنى الجريمة في القانون الجنائي الدولي تتأتى عن طريق تتبع العرف باعتباره المصدر الرئيسي للقانون الدولي من جهة أو عن طريق تكشف ما قد يظهر (أحياناً) في شكل مكتوب تجسده المعاهدات الشارعة والاتفاقيات من جهة أخرى^(١).

وقد عمد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى أسلوب تقنين الجرائم ذات الصفة الدولية وذلك بالنص على توصيف وتحديد للأفعال الإجرامية التي تدخل في اختصاص المحكمة باعتبارها تمثل - في هذه المرحلة - أشد الجرائم خطورة التي تكون محل اهتمام المجتمع الدولي ككل. والملاحظ أن هذا التقنين يجد جذوره في السوابق والعرف الدولي كأحد المصادر الأساسية للقواعد الموضوعية للقانون الدولي العام... وبالتالي ما هو إلا تجسيد لقواعد عرفية استقر عليها المجتمع الدولي وأكدها السوابق التاريخية.

ولا شك أن تصاعد حركة التجريمات على المستويين الوطني والدولي كانت بسبب الرغبة المشتركة في ضرورة الإحاطة بالأشكال الإجرامية الجديدة وتلبية لضرورات التعاون الدولي في مكافحة أشكال الجريمة عابرة الحدود. وقد ترتب على ذلك أن أصبحت معظم التجريمات الجديدة تجدد مصدرها في قواعد القانون الدولي العام وليس في قواعد القانون الوطني الداخلي.

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

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

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

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

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

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

بالولاية القضائية الكاملة من خلال انعقاد الاختصاص لها بالنظر في جرائم لم تتضمنها نصوص التشريعات الجنائية في غالبية الدول حيث يحقق هذا الفراغ التشريعي انفراد المحكمة الجنائية الدولية بالولاية القضائية (م ١)

كما يتحقق هذا الانفراد كذلك من خلال عدم إمكانية محاكمة المتهمين بارتكاب الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الدولية طبقاً لنصوص التشريعات الداخلية.

ويتأكد معنى الانفراد أيضاً من خلال استقرار مبدأ سمو قواعد القانون الدولي على القانون الداخلي وخاصة في ضوء موافقة الدولة - بموجب اتفاق خاص - على أن تمارس المحكمة الدولية وظائفها وسلطاتها المنصوص عليها في النظام الأساسي في إقليم أي دولة طرف باعتبار ما للمحكمة الدولية من شخصية قانونية دولية (م ٤).

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

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

ثم ما مدى تأثير التجريم المزدوج على تناسق العقوبات واثار ذلك على مبدأ دولية العقوبة خصوصاً في ظل نمو وتطور مفاهيم حقوق الإنسان وانعكاس هذا المفهوم على الاقتناع القضائي بمفاهيم العدالة الجنائية الدولية.

الفصل الأول
المحكمة الجنائية الدولية
ومبدأ الشرعية الجنائية

١ . المحكمة الجنائية الدولية ومبدأ الشرعية الجنائية

١ . ١ مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الدولي

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

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

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

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

(١) ان كان هذا المبدأ من مواليد الثورة الفرنسية ١٧٨٩م فقد تبنته غالبية الدساتير والاعلانات العالمية قديمها وحديثها حتي انه استقر ولو لم ينص عليه صراحة راجع م٥٨ من اعلانات الحقوق سنة ١٧٨٩م (٦م) من دستور مصر ١٩٢٣م (٣٢) دستور ١٩٥٦م (٨) دستور ١٩٥٨م (٢٥) دستور ١٩٦٤م المؤقت م(٦٦) من دستور ١٩٧١م الدائم.

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

ويستمد مبدأ الشرعية بمضمونه ومحتواه من الاعلانات العالمية والداستير الوضعية المجسدة لحقوق وحريرات الافراد .

وتتحرر التشريعات الحديثة من غلواء مبدأ الشرعية عن طريق عدة أساليب منها الاسلوب الغائي في التجريم واسلوب التجريبات على بياض والاسلوب البياني لا التحديدي (القائمة) وغيرها من الاساليب التي تعتمد على منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تعديل الإسناد المادي او المعنوي بغية تفريد العقاب.(^١)

ويؤيد الفقه والقضاء هذا الاتجاه التشريعي ويقر التفسير الموسع الذي قد يصل احيانا الى حد الاخذ بالقياس في ضوء ضبط التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية.(^٢)

(١) حسنين عبيد: فكرة المصلحة في قانون العقوبات - المجلة القانونية - المجلد ١٧ العدد الثاني ١٩٧٤ م ص ٢٤٧. د. احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام - ط (٥) ١٩٨٩ م دار النهضة ص ١٦٧ .

(٢) فعلى المستوى الداخلي ألحق الفقه والقضاء في فرنسا ومصر قديما سرقة الكهرباء بسرقة المنقول المادي المحسوس وحديثا الحق الفقه سرقة المعلومات والغاز بسرقة المنقول. وعلى المستوى الدولي أيد كثير من الفقه والقضاء التفسير الموسع لبعض الجرائم الدولية مثل جرائم الحرب وجرائم ابادة الجنس والقرصنة البحرية والجوية وغيرها من الجرائم التي تمثل اعمال القتل والعنف فيها خطرا جسيما على المصالح الفردية والقومية و تتحول الى اضرار تمس أمن الدولة « securite de l'Etat » الوارد في معظم التشريعات الداخلية وهو من التعبيرات المرنة التي تتطور في معناها تبعا للظروف وتستوعب بهذه المرونة كثير من الافعال الجديدة (قياسا). ففي فرنسا استوعبت تجريبات افعال عصابات الأشرار في م ٢٦٥ ع وما بعدها التنظيمات الارهابية للجستابو، واعتبر من قبيل التسميم في م ٣٠١ ع ف تسميم مصادر المياه والاغذية، ومن قبيل القتل مع سبق الاصرار ع ٢٩٦م القتل على سبيل المعاملة بالمثل . كذلك تستوعب نصوص تجريم القبض على الناس دون حق (م ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤١ع) افعال الابعاد والاستعباد (تشغيل المدنيين جبرا) الواردة في نظام المحكمة الجنائية الدولية حاليا. راجع محمد محيي الدين عوض - المرجع السابق - ص ٤٤٤-٤٤٦. انظر مجموعة قانون العقوبات الفرنسي (دالوز).

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

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

وعلى ذلك تتحدد مهمة القانون الاتفاقي في تقرير القواعد القانونية الموجودة فعلا والتي سبق ان انشأها العرف الموجود فالمعاهدات تجسد حالات موجودة سابقة عليها عن طريق تجميع هذه الحالات وصياغتها في قالب قانوني . ومع ذلك ففي بعض الاحيان قد تكمل المعاهدات نفسها كما قد تصحح أو تصلح من وجهة النظر القانونية عرفا دوليا قائما من قبل .^(١)

(١) تعرضت سابقة محاكمات «نورمبرج» لكثير من النقد بشأن مدى مشروعيتها وخضوعها لمبدأ الشرعية وقد اختلف قضاة المحكمة فيما بينهم حول مدى شرعية قضائهم وقد اعتبر أغلب القضاة وعدد من الفقه الدولي أن اتفاق الثامن من اغسطس عام ١٩٤٥ م ولائحته الملحقه به ليست منشأة لقانون جديد بل مقررة وكاشفة لجرائم كانت موجودا من قبل واعتبر القضاة انفسهم كاشفين عن قانون كان موجود من قبل فجرائم الحرب كانت موجودة قبل ٨-٨-١٩٤٥ م لأنها مستمدة من عدة نصوص دوليه معتمدة من السلطات الدولية خلال خمسين سنة مضت . بل ان المحكمة ذهبت ابعد من ذلك حين قررت ان قواعد الحرب لم تنشئ تلك الاتفاقات المختلفة و انما كانت موجودة قبلها والتزمت بها الدول تدريجيا واستمدت في اصلها من افكار ترجع في جذورها الى «جروسيوس سنة ١٦٢٥» . وقد أيد الفقيه «جورج سكال» وغيره هذه الوجهة من النظر وقال ان نفس معاهدة «فرساي» كانت تضمينا للعهد المنشئ لعصبة الامم (وهو قانون دستوري دولي) ويصح ان يكون الشارع الدولي هو مجموع البرلمانات الوطنية المختلفة التي تصادق على المعاهدة أو الاتفاق . ومن قبيل تكملة العرف الدولي ما نصت عليه معاهدات جنيف ١٩٤٩ م بحظر الاخذ الواقع على الرهائن وكان العرف يحظر الاجهاز على الرهائن فقط ... انظر برتوكولات جنيف المكملة لاتفاقيات جنيف عام ١٩٧٦ م ١٩٧٧ م ١٩٨٨ م .

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

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

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

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

١. ١. ٢ الغاية من قواعد القانون الجنائي الدولي

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

العرف «جرائم دولية» تقتضي التعاون الدولي في مجابتهها. فكل الاعتداءات ضد الانسانية جمعاء تعتبر في ضوء العرف الدولي جرائم ذات «طابع دولي» لأن من مصلحة العائلة الدولية حفظ السلام واحترام الفرد الانساني بل هي من ضرورات وجوده وتمتعه بما حباه المولى سبحانه به. وفي مرحلة متقدمة اقتضت ضرورات الحماية تقنين هذا العرف المستقر وتحديد اوصاف الجرائم ورصد العقوبات المناسبة لها. وبتتبع مراحل تطور القانون الدولي منذ نشأته وحتى الآن يتأكد ان غايته الاسمى هي ضمان السلام لصالح الانسانية وكفالة احترام الحقوق الاساسية للانسان ثم تطوير وإنهاء هذه الحقوق وضمن تطبيقها.^(١)

ولان وصف الاعتداء علي الشعور الانساني بالجريمة الدولية يعتمد على هذا «الاحساس الانساني» كانت مفاهيم الجريمة في القانون الجنائي الدولي أقل وضوحا منه في القانون الجنائي الداخلي.^(٢)

وهذه هي الغاية من قيام كل المنظمات الدولية كعصبة الامم والامم المتحدة وتطور قواعد القانون الدولي العام وظهور القانون الانساني وتطوير انهاء قواعده وسموها على القواعد الداخلية .

(١) وهذه هي الغاية من قيام كل المنظمات الدولية كعصبة الأمم والأمم المتحدة وتطور قواعد القانون الدولي العام وظهور القانون الإنساني وتطوير وإنهاء قواعده وسموها على القواعد الداخلية.

(٢) وتستقر معاني الغموض بالنسبة للجريمة الدولية القائمة علي الاعتقاد او الشعور الانساني حتى ولو قننت هذه الجريمة في قالب اتفاقي حيث تستخدم فيها عبارات اكثر مرونة وأقل دقة تسمح بالتفسير الواسع الي استيعاب كثير من الاشكال المستحدثة والمتطورة للجريمة مثال ذلك جرائم الارهاب ، والجرائم ضد الانسانية، وجريمة حرب الاعتداء، وجريمة الابداء والقرصنة ، والاتجار بالرقيق والاعضاء البشرية .

١ . ١ . ٣ الغاية من قواعد القانون الجنائي الدولي في الفقه الجنائي

الدولي

إذا كانت غايات القانون الدولي تتوحد حول كفالة احترام الحقوق الأساسية للإنسان وفهم معني الجريمة الدولية في ضوء العرف الدولي والشعور الإنساني بجسامة الاعتداء أحياء لفكرة العدالة كقيمة عليا .

فإن فقه القانون الجنائي أكد أن نفس فكرة العدالة التي يستند إليها العرف الدولي تقتضي إقرار روح مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الجنائي الدولي^(١).

واعتقد أن فكرة الجريمة الدولية وطبيعتها وأغراض مجابتهها وقلة وضوحها وتحديدتها بسبب تنوع وسائلها وطرق ارتكابها ومغايرتها لدرجة استحيل على أي مشرع الإحاطة بكافة أبعادها ، تقبل منطقياً استخدام طريق

(١) يقول «جلاسير» أنه يجب أن يعاقب جنائياً الأفعال التي يخضع عليها القانون الدولي صفة الجريمة في وقت ارتكابها... ويقول «بيلا» يجب ألا يعهد بحكم في الجرائم الدولية إلى المحكمة الدائمة للعدل الدولي أو إلى أي قضاء آخر في المستقبل قبل وضع قانون جنائي للأمم يجرم الأفعال بنصوص صريحة وبالتالي ينادي بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بمعناه الحرفي . وبناء على ذلك رفض «بيلا» قديماً اقتراح البارون «ديسكامب» سالف ذكره الذي تعطي بمقتضاه المحكمة الدولية سلطة تحكيمية في إضفاء صفة الجريمة على الفعل وتحديد العقاب... وقد أكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مبدأ عدم اختصاص المحكمة بنظر الجرائم السابقة (م ١١) ولكنه أعطى للمحكمة إجراء تعديلات على أركان الجرائم (الأسناد المادي أو المعنوي) بالأغلبية المطلقة (م ٩) كما لها تفسير الجرائم في ضوء القواعد الناشئة في القانون الدولي (عرفي المصدر- م ١٠) ويجب أن يكون تطبيق وتفسير القانون متسقاً مع حقوق الإنسان المعترف بهادولياً (م ٣/٢٠)

التفسير الموسع والقياس عليها لا مكان مجابتهها دون تصور أي افتتات على مبدأ الشرعية^(١)

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

ولكن السؤال الاصعب هو هل يمكن قبول التفسير القضائي الموسع في ضوء حرصه على كفالة الحقوق والحريات الاساسية للانسان كما هي واردة في الدساتير الوضعية والاعلانات العالمية والاتفاقات الدولية ؟ هذا ما نحاول ان نجيب عليه في المبحث التالي.

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

لا شك أن كفالة احترام حقوق وحريات الإنسان تستمد مصدرها من الدستور وينظم التشريع ممارستها في ضوء الموازنة الضرورية بين احترام الحقوق والحريات وبين حماية النظام العام او المصلحة العامة. ولقد كان للقضاء الدستوري دور هام في تطوير وإنهاء معنى ونطاق حقوق الانسان بدأ في مرحلة أولى بدعمه لتلك الحقوق والحريات الواردة في نصوص الدستور.

(١) اقرت كثير من الاتفاقيات الدولية مبدأ التفسير الموسع منذ اتفاقيات لاهاي ١٩٠٧م وحتى النظام الاساسي للمحكمة الدولية (م/٢٠/٣)

ثم في مرحلة أكثر تطورا اتجه إلى التفسير الواسع لتلك الحقوق والحريات في ضوء فكرة العالمية.^(١)

١ . ٢ . ١ المرحلة الأولى

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

وبناء على ذلك رفض المجلس الدستوري في فرنسا - في هذه المرحلة - التسليم بدستورية حقوق الانسان التي لم ترد صراحة في نصوص الدستور^(٣) وهو ما جرى عليه كذلك القضاء الأمريكي حتى صدر هذه المرحلة الي ان عدلت عنه المحكمة العليا الأمريكية حيث أكدت تفوق حقوق الإنسان^(٤)

(١) وقد كان هذا الاتجاه مدعما لفكرة استحداث قانون دستوري دولي يستمد اصوله من المواثيق والاعلانات العالمية التي تعتبر الحد الأدنى من حقوق الانسان وحرياته في الجيل الأول قابله للانماء والتطوير .

(٢) احمد فتحي سرور - الحماية الدستورية للحقوق والحريات - دار الشروق ١٩٩٩ م، ص ٥٩؛ وهو ما اطلق عليه «الأساس الشكلي للشرعية الدستورية» ويعتمد على البحث عن نية واضعي نصوص الدستور، وكان من اهم امثلة هذا الاتجاه... الدول التي مارس فيها القضاء العادي مهمة الرقابة على دستورية القوانين من تلقاء نفسه ودون نص صريح (القضاء الامريكي - الاسترالي - الدناركي ثم القضاء الهولندي - السويسري - النمساوي منذ ١٩٧٥ م ١٩٨٥ م)

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

(٣) احمد فتحي سرور هامش ص ٦١ .

Cas supreme court of the united state june 1992

(٤) جميع الاحكام منشورة على هيئة «ديسكات» داخل مكتبة المحكمة وفي محاكم واشنطن - وكاليفورنيا .

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

١ . ٢ . ٢ المرحلة الثانية

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

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

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

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

(١) فتحي سرور - الحماية الدستورية للحقوق والحريات مرجع سابق ص ٦٢
(٢) وقد حدد الدستور الاسباني تدرجا بين هذه الحقوق فمنها ما يلجأ به الفرد مباشرة الى القضاء عن طريق الدعوى ومنها ما يقيد المشرع فقط ويلزم لاثارته امام القضاء اتباع نهج تشريعي خاص .

وفي مصر: اقامت المحكمة الدستورية العليا منهجاً خاصاً في تفسيرها للحقوق والحريات يجمع بين فكرة هذه الحقوق كما هي واردة في الاعلانات والمواثيق العالمية وبين فكرة الوضعية القائمة في النظام الديمقراطي ومبدأ سيادة القانون في الدولة القانونية.^(١)

١ . ٢ . ٣ موقف المحكمة الدستورية العليا في مصر

أقرت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن مبدأ سمو القاعدة القانونية في الدول القانونية محكوم عليه في ضوء المستويات التي التزمتها الدول الديمقراطية باطراد في مجتمعاتها ، ولا يجوز للدولة القانونية أن تنزل بالحماية التي توفرها لمواطنيها عن الحدود الدنيا المقبولة بوجه عام في الدول الديمقراطية^(٢).

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

(٢) المستشار الدكتور عوض المر : رئيس المحكمة الدستورية العليا في مصر، تقرير مقدم إلى لجنة الخبراء المكلفة بإعداد الإعلان العالمي للديمقراطية؛ وقد تبنى مجلس الاتحاد البرلماني الدولي نص الإعلان العالمي للديمقراطية في الدورة (١٦١) بالقاهرة ١٦ / ٩ / ٩٧ وهو ما سبق أن أكدته المحكمة المصرية ؛ حيث إن خضوع الدولة للقانون يعني عدم إخلال تشريعاتها بالحقوق الأساسية المسلم بها في الدول الديمقراطية على أن الديمقراطية لا تنفصم عن الحقوق المنصوص عليها في الوثائق الدولية؛ انظر : (م ٦ ، ٧ ، من الإعلان) كذلك حكم المحكمة الدستورية العليا في ٤ / ١ / ١٩٩٢ القضية رقم (٢٢) س ٨ قضائية دستورية - الجريدة الرسمية العدد (٤) في ٢٣ / ١ / ١٩٩٢ م مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ج ٥ (المجلد الأول) قاعدة رقم (١٤) ص ٨٩.

فقد تبنت المحكمة الدستورية العليا ضابط المستوى الذي تلتزم به الدول المتمدينة الديمقراطية في احترامها لحقوق المواطنين كمعيار عند أعمال سلطتها في تفسير القواعد الدستورية وموائيق واتفاقيات حقوق الإنسان عند تحديد هذا المستوى (كحد أدنى).^(١)

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

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

كما استندت المحكمة إلى مواد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وغيرها من مواد الإعلانات والموائيق العالمية عند تفسيرها الموسع لمعنى ألا يكون النص العقابي غامضاً، ومبدأ عدم معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد.^(٢)

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

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

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

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

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

(١) أستند المجلس الدستوري الفرنسي إلى ديباجة دستور ١٩٤٦ م مستخلصاً حقوقاً أخرى للإنسان بمناسبة مناقشته لقانون عام ١٩٩٤ م خاص بحماية جسم الإنسان في مواجهة التبرع بأعضائه للعلاج؛ لمزيد من التعرف على موقف المجلس الدستوري الفرنسي انظر: أحمد فتحي سرور المرجع سالف ذكره - هامش ص ٦٦، ص ٦٧

١. ٢. ٤. الشرعية الدستورية والشرعية الدولية للحقوق والحريات

إذا كانت الشرعية الدستورية للحقوق والحريات تركز وتستمد من الوثيقة الدستورية فإن الشرعية الدولية لحقوق الإنسان تركز على مصادر أخرى في أكثر من وثيقة^(١)

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

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

(١) تركز الشرعية الدولية لحقوق الإنسان على مصادر أساسية مثل ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨ م والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦ م والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ١٩٦٦ م كمدونات عالمية لحقوق الإنسان؛ د. الشافعي محمد بشير - قانون حقوق الإنسان - طبعة ١٩٩٢ م - ص ٣٠؛ م ٣ / ١ من ميثاق الأمم المتحدة ١٩٤٥ م بشأن احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية؛ م ٥٥، م ٥٦ حول حق الشعوب في تقرير المصير وفي احترام حقوق الإنسان.

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

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

واستقر المجلس الدستوري الفرنسي على عدم دستورية القانون الذي يخالف مقدمة الدستور.^(١)

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

٣.١ نطاق القوة الإلزامية للقواعد القانونية الدولية الخاصة بحقوق الإنسان

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

- (١) أحمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص ٧٢ وهامش ص ٧٢
- (٢) نصت المادة (٢٥) من الدستور الألماني على أن القواعد العامة في القانون الدولي خاصة التي تتضمن مبادئ حماية حقوق الإنسان لها الأثر المباشر وتطبقها المحاكم الألمانية مباشرة؛ وفي البرتغال: اعتبر الدستور أنه يعتبر مخالفة دستورية كل القواعد التي تخالف الدستور أو المبادئ التي أكدها، بل ذهبت المحكمة الدستورية مؤخراً إلى أن العيب الذي يشوب القاعدة التشريعية المخالفة للاتفاقيات الدولية يخضع للرقابة الدستورية أمام المحاكم العادية؛ وفي ألمانيا: نصت المادة ١/٩٥ من الدستور الاتحادي على اعتبار المبادئ العامة للقانون الدولي جزءاً لا يتجزأ من القانون الاتحادي وأكدت المحكمة الدستورية الألمانية أن تلك المبادئ العامة تأخذ قوة القانون الاتحادي ولا تخضع مخالفتها للرقابة الدستورية؛ وفي أسبانيا: نصت المادة ١٠/٢ من الدستور الإسباني على أن يتم تفسير القواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية والحريات التي عرفها الدستور وفقاً للإعلان العالمي لحقوق الإنسان ووفقاً للمعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بهذا الشأن، وهو موقف تفرد به أسبانيا تنتصر فيه لحقوق الإنسان من كل النصوص والقواعد.
- (٣) أعني بالاتفاقيات الدولية العامة تلك القواعد الواردة في المواثيق والإعلانات =

وهنا يثور التساؤل حول حدود القوة الإلزامية للقواعد الواردة في القانون الدولي ولاسيما تلك المتعلقة بالاعتداء على حقوق الإنسان؟.

فقد اعتبر بعض الفقه أن تلك الحقوق لها قيمتها الدستورية «العليا» بصفتها تمثل مفترضا اولياً لقيام الدولة القانونية وتمثل الحدود الدنيا المقبولة في الأمم المتمدينة وليس بحسب وسيلة صياغتها في اتفاقيات دولية فهذه الأداة في التعبير الصريح عن هذه الحقوق «الاتفاقيات» - ليس لها قيمة دستورية في حد ذاتها.

ويميل البعض الآخر من الفقه إلى اعتبار تلك القواعد الواردة في القانون الدولي «المعاهدات والاتفاقيات» لها قيمة دستورية أعلى من الدستور نفسه حيث أن قيمتها في ذاتها وما تعبر عنه وليس في مرتبة الأداة المعبرة عنها^(١)

= العالمية الأربعة (العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦ م - العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والإعلان العالمي، وميثاق الأمم المتحدة سالفه الذكر) ونقصد بالاتفاقيات الدولية الخاصة ما عدا ذلك من الاتفاقيات «الأم» مثل اتفاقية منع إبادة الجنس «الجينوسيد ١٩٤٨ م»، ومنع الاتجار بالأشخاص واستغلالهم في الدعارة ١٩٤٩ م، واتفاقية منع الاتجار بالرقيق ومنع السخرة ١٩٥٧ م، والقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ١٩٦٥ م، ومنع التعذيب والمعاملة المهينة ١٩٨٤ م، واتفاقيات مكافحة اختطاف الطائرات (طوكيو ١٩٦٣، لاهاي ١٩٧٠ م، مونتريال ١٩٧١ م) واتفاقية مناهضة أعمال أخذ الرهائن ١٩٧٩ م والقرصنة البحرية ١٩٨٥ م وغير ذلك؛ وأعتقد أنه على الرغم من إمكان استيعاب النصوص الداخلية للتجريمات الدولية (كما يقول البعض) فمن الأوفق تعديل التشريعات الداخلية لتوائم التشريعات الدولية - وهذا ما دعا إليه غالبية الفقه الحديث؛ أنظر: « جورج ليفاسير» - القانون الجنائي الدولي - جنيف - ١٩٨٧ م.

(١) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٧٤ - ص ٧٥.

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

ومع ذلك فإن هذا السمو لا يصل إلى مرتبة القانون الدستوري الداخلي^(٢)

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

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

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

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

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

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

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

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

تعدد الاتفاقيات الدولية حول حقوق الإنسان وحياته ومدى التزام القاضي بها

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

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

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

وقد سادت نصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على الأنظمة الداخلية لهذه الجماعة الأوروبية.^(١)

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

فإذا تعددت الاتفاقيات الواردة في نفس الشأن وجب على القاضي (بعد أن أصبحت جزءاً لا يتجزأ من التشريع الداخلي بالمصادقة عليها) - إزالة أي تضارب بينها وله أن يستبعد الاتفاقية التي تفرض حماية أقل من الأخرى.^(٢)

(١) اعتبرت معظم دول أوروبا نصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان جزءاً من النظام القانوني للدولة مثل (فرنسا، هولندا، بلجيكا، ألمانيا، إسبانيا، إيطاليا، لكسمبورج، النمسا، البرتغال، اليونان) وتحتل نصوصها مرتبة أعلى من مرتبة القواعد التشريعية ما عدا (ألمانيا، إيطاليا) حيث تأخذ نفس مرتبة القواعد التشريعية، ولم تعتبرها (بريطانيا، الدنمارك، أيرلندا) جزءاً في قانونها الداخلي ومع ذلك كان لها التأثير الكبير على القضاء الوطني فيها صحيح أن بعض التضارب حدث على مستوى القضاء نفسه (قضاء المحكمة الأوروبية) لحقوق الإنسان مما دعا إلى وضع ميثاق أوروبي قضائي للحقوق والحريات.

- ولكن الواقع العملي يؤكد استعانة المحاكم الأوروبية بقواعد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وبأحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (أستراسبورج) خاصة فيما يتعلق بالمسائل الجنائية وأصبح القضاء الداخلي يتجنب الاصطدام بقواعد الاتفاقية الأوروبية وبقضاء المحكمة الأوروبية.

- راجع في ذلك تقارير «برادل» والمجموعة الفرنسية المقدمة لمؤتمر الجمعية المصرية للقانون الجنائي في ٤/٤/١٩٨٩ م.

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

وقد قررت المحكمة العليا أن حرمة الحياة لا تنفصل عن حقوق الإنسان وحرياته وبالتالي فإن إساءة استخدام العقوبة تشويهاً لأهدافها يناقض القيم التي تؤمن بها الجماعة في اتصالها بالأمم المتحدة وفعالها معها.^(١)

وتدق وظيفة القانون الجنائي أمام التطور الاجتماعي السريع الذي لحق بالمجتمعات الإنسانية خلال القرن العشرين ووصل إلى حد الأزمة.^(٢)

فإذا كان دور القاضي الوطني يتوقف عند حدود النص العقابي لاستيفاء حق الدولة في العقاب وفقاً للسياسة الجنائية التي يعتنقها القانون الوضعي فقد ذهب البعض إلى أن القاضي هو الذي ينشئ حق الدولة في العقاب ولا يقتصر دوره على مجرد تقريره استناداً إلى مبدأ (لا عقوبة بغير حكم قضائي).^(٣)

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

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

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

- انظر م ٢٧ / ١٤ م ١ / ١٥ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

(١) دستورية عليا في ١٥ / ٥ / ١٩٩٦ م القضية رقم (٤٩) لسنة (١٧) مجموعة جـ ٧ قاعدة (٤٨) ص ٧٤٩ ولا جدال أن هذا التفاعل والاتصال بالأمم المتحدة يتجسد في صور المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

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

- المرجع سالف ذكره من ص ١٠٠ - ص ١٠٨ .

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

١ . ٣ . ١ نطاق دستورية نصوص الاتفاقيات الدولية

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

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

وتخضع دستورية المعاهدات لنوعين من الرقابة :

الأولى : الرقابة السابقة على دخولها حيز التطبيق وتحقق بخضوع القوانين الصادرة بالتصديق عليها إلى رقابة المحكمة الدستورية بعد التصويت عليها وقبل التصديق عليها من رئيس الدولة^(٢).

(١) وقد ظهر ذلك بوضوح في الدول الأنجلوسكونية التي تعتمد أساساً على السوابق القضائية أكثر من اعتمادها على التشريع المكتوب. ومع ذلك ساهمت المحكمة الدستورية العليا في مصر من خلال أعمال سلطتها في الرقابة على دستورية القوانين - في تصحيح بعض المفاهيم الجنائية في ضوء الشرعية الدستورية مثل عدم دستورية المواد : ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية لمخالفتها المادة ٤٤ من الدستور وكذلك المادة ٢٠٨ الخاصة بفرض الحراسة لمعارضتها م ٣٤ من الدستور. انظر في ذلك:

- حكم دستورية عليا في : ٢ / ٥ / ١٩٨٤ م القضية رقم ٥ لسنة ٤ قضائية دستورية.
 - حكم دستورية عليا في ٤ / ٢ / ١٩٩٥ م في شأن حماية حق الخصومة / وفي ١٨ / ٣ / ١٩٩٥. القضية (٢٣) لسنة (١٦)، وفي ٨ / ٤ / ١٩٩٥ م القضية ١٩ وفي ٢٠ / ٤ / ١٩٩٥ رقم ٥ لسنة ١٥ حيث أكد هذا الحكم الأخير على مبدأ الشرعية وعدم رجعية القانون والحق في المحاكمة المنصفة طبقاً لنصوص الدستور وكذلك م ١٠ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
 - منشورات مجلة المحاماة عدد أبريل ١٩٩٥ . ص ١٠٧ وبعدها.
- (٢) وهو ما تأخذ به جميع الدول الأوروبية.

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

ولا شك أن الرقابة السابقة على دستورية الاتفاقيات الدولية تتماشى مع طبيعة هذه الاتفاقيات وما ترتبه من التزامات تجاه الدول، وتتفادى ما قد يثير مسؤولية الدولة في مواجهة سائر أطراف المعاهدة إذا ما أبطل القضاء الدستوري أحد نصوصها رغم الاتفاق عليه مع أطراف أخرى^(١).

وقد أقرت دساتير فرنسا وأسبانيا وألمانيا والبرتغال الرقابة السابقة على المعاهدات التزاماً باتفاقية فيينا بشأن المعاهدات وحتى يمكن مراقبة عدم تعارض احكامها مع الدستور^(٢).

وفي مصر أجازت المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية نصوص الاتفاقيات الدولية التي تخرج عن أعمال السيادة وذلك فيما يتعلق بإبرامها والموافقة عليها والتصديق عليها ونشرها ليكون للاتفاقية قوة القانون حسباً تقضي به م ١٥١ من الدستور. ومناطق الرقابة يتحدد في بيان مدى تعارض نصوص المعاهدة (المطعون عليها) مع نصوص الدستور المصري^(٣).

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

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

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

ويتوقف الفصل في مدى دستورية نصوص الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية على تفسيرها وفقاً لنصوصها أو نية أطرافها أو موضوعها والغرض منها. وقد نصت م ٣١ من اتفاقية فيينا ١٩٦٩م بشأن المعاهدات على أن كل معاهدة يجب تفسيرها في إطار من حسن النوايا ووفقاً لمعاني وعبارات المعاهدة وبما لا يخل بموضوعها أو الغرض منها.

وتنص المادة ٤٦ من نفس الاتفاقية على عدم جواز تمسك الدولة بعدم صحة الاتفاقية لمخالفتها لقانونها الداخلي (النصوص الدستورية)^(١).

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

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

(١) لمزيد من التفصيل : حول مناهج التفسير المنشئ والمقيد والتوجيهي وطرق الوقوف على المقاصد الحقيقية للسلطة التشريعية ، وأساليب «فقه القانون الحي» - المرجع بالبند السابق من ص ٢٣٨ - ص ٢٤٩ .

وأعتقد أن اختلاف مناهج التفسير يرجع إلى طبيعة قواعد التجريم والعقاب ومدى استقلالية القانون العقابي في العلاقة بينه وبين فروع القانون الأخرى. فالاستقلالية قد تكون ذات بعد تشريعي أو علمي أو قاعدي فإذا كان الاستقلال التشريعي يتحقق بتجميع نصوص قانون العقوبات في تشريع مستقل أو في مدونة واحدة فإن الاستقلال القاعدي لفرع من فروع (كالقانون الجنائي الدولي) يتحقق بسبب تميز هذا الفرع بخصائص محددة ومبادئ ونظريات خاصة يمكن أن يجعل منه نظاماً قانونياً متميزاً في مرحلة أولى ثم يشكل هذا الفرع كياناً مستقلاً يضم قواعد قانونية معينة وقواعد ومبادئ حاكمة ونظريات خاصة تسحب على قواعده كافة.

ولا يقبل هذا المبدأ أن يتم إنشاء جريمة وتقرير عقوبة خارج هذه السلطة^(١).

ومع ذلك يجوز إنشاء تجريمات وعقوبات في شكل لوائح صادرة بناء على تفويض التشريع للسلطة التنفيذية في هذا الاختصاص بشرط أن تكون هذه الأفعال مطابقة للمعايير التي وضعها المشرع حيث تتسع عبارة (بناء على قانون) إلى هذا المعنى^(٢).

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

فوفقاً لحالات الضرورة يجوز التوسيع من نطاق السلطة التنفيذية في مسائل تدخل في أحوال الشرعية العادية في نطاق السلطة التشريعية^(٣).

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

(٢) مع ذلك يجوز للسلطة التنفيذية إصدار لوائح تجرime عقابية بمقتضى التفويض المقرر بنفس م ٢/٦٦ من الدستور؛ دستورية عليا في ٧/٢/١٩٩٨، القضية رقم ٤٠ لسنة ١٥ الجريدة الرسمية عدد ٨ في ١٩/٢؛ دستورية عليا في ٥/٧/١٩٩٠، القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ الجريدة الرسمية عدد ٢٩ في ١٩/٧/١٩٩٧؛ دستورية عليا في ٧/١١/١٩٩٢، القضية رقم ١٢ لسنة ١٣ الجريدة الرسمية عدد ٤٩ في ٣/١٢/١٩٩٢؛ دستورية عليا في ٩/٥/١٩٩١، القضية رقم ٤٠ لسنة ١٥ الجريدة الرسمية عدد ٢ في ٢٨/٥/١٩٩١.

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

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

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

ويحقق مبدأ الشرعية الجنائية فكرة استئثار المشرع وحده بالحقوق والحريات من جهة وضرورة إحاطة الناس علماً بالتجريم والعقاب وكل ما يتهدد هذه الحريات^(١).

ويتطلب المبدأ خصائص معينة بدونها لا تتحقق الشرعية مثل أن تكون النصوص مكتوبة وواضحة محددة لا التباس فيها ولا غموض وأن تصاغ في حدود ضيقة^(٢).

ولا يحول هذا المبدأ من الإحالة إلى قواعد فنية أو اتفاقية أو عرف معين حيث يترك لها بعض جوانب التجريم^(٣).

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

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

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

وتتساند النصوص الجنائية وتتكامل مع القواعد العامة التي تحكم هذه النصوص وتنال هذه القواعد العامة ذات القيمة القانونية التي تنالها نصوص القانون ويلتزم القاضي الجنائي عند تفسيره للنصوص القانونية الرجوع إلى المبادئ العامة الحاكمة لها لتكشف حقيقة إرادة المشرع^(١).

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

أولاً: التجريم والعقاب بين الضرورات الاجتماعية والانسانية

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

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

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

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

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

فإذا كانت حالات الضرورة ومواجهة الأخطار الداخلية تقتضي من الدولة التدخل بالتجريم والعقاب حفاظاً على سلامتها وأمنها الداخلي فإن نفس الضرورة تقتضي تدخلها بنفس السياسة الجنائية في حماية سلامتها وأمنها وأفرادها كعضو في الجماعة الدولية.

وقد تأكد ذلك الأمر عندما استقر الاجماع بين الدول على حتمية التعاون الدولي في مواجهة الإجرام الحديث المتمثل في الاعتداءات الجسيمة على حقوق وحرىات الانسان.

وبالتالي لا يمكن حماية المصالح الاجتماعية على المستوى الوطني إلا بالتكامل مع حماية نفس المصالح على المستوى الدولي.

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

وإن ثارت بعض المشكلات - على المستوى الوطني - عند إعمال المشرع الجنائي سلطانه في حماية الحقوق والحرىات بالتوازن الضروري مع مصلحة الدولة وحقها في العقاب فأعتقد أن المشكلات الأهم تشور في ضوء إعمال الدولة هذا التوازن مع المصالح الاجتماعية على المستوى الدولي^(١).

(١) حيث يمكننا بهذا الفكر تفادي الاصطدام بين معايير التوازن لمقتضيات الحماية الانسانية علي المستويين الداخلي والخارجي وكذلك تفادي كثير من التضارب بين القوانين على نفس المستويين .

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

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

وفي هذا الصدد وضعت المحكمة الدستورية العليا في مصر ضوابط ومعايير يجب مراعاتها عند تقرير الجريمة والجزاء الجنائي «فلا يجوز أن يكون ذلك مجافياً للحدود التي يكون معها متناسباً مع الأفعال» (زيادة - أو نقصان) بما يصدم الوعي أو التقدير الخلقى لأوساط الناس في شأن ما ينبغي أن يكون عدلاً وحقاً في ضوء مختلف الظروف، ولا يجوز إهدار المعايير التي التزمتها الأمم المتحدة في حمايتها للإنسان^(١).

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

ثانياً : معيار الضرورات الاجتماعية في الفقه الدولي

يتحدد معيار الضرورات الاجتماعية كمناطق للتجريم في التشريعات الجنائية في الضرر أو الخطر الماس بالمجتمع وهو نفس المعيار في التشريعات الدولية التي جسدها كثير من المعاهدات والاتفاقيات في شأن حماية حقوق الإنسان^(١).

وقد تأكد هذا المعيار كمحل للتجريم في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن ١٩٤٨ م (٥ م ، ١٢ م) وفي العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر ١٩٦٦ م وفي إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا ١٧٨٩ م وفي المواد من ٨-١١ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ١٩٥٠ م وأكدته أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في عديد من أحكامها وهو ما تقره كل الدساتير الوضعية الديمقراطية والدستور المصري (٤١ م ، ٤٢).

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

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

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

مدى انعكاس معيار الضرورات الاجتماعية على السياسات الجنائية

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

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

على كل الاعتبارات الأخرى وألزمت المشرع بفرض التدابير المانعة كبدائل للعقوبات ، وحتى السياسة الجنائية للدفاع الاجتماعي التي تأثرت بالعلوم الإنسانية ونظرت إلى الجريمة بوصفها واقعة إنسانية يرتكبها إنسان وتضر بغيره وانتقدت كافة الأفكار التقليدية السابقة ونادت بعدم إساءة استعمال فكرة القانونية والتدابير المانعة واعتبار شخصية المجرم هي التي تحكم اختيار العقوبة واعتبار كافة قطاعات المجتمع ومنها القطاع الجنائي هي المسؤولة عن مكافحة الجريمة والتصاعد بسياسات المكافحة من المستوى الداخلي إلى المستوي الدولي^(١).

خلاصة القول

أنه إذا كانت الضرورات الاجتماعية تستوجب تدخل الدولة بالتجريم والعقاب دون إفراط وفي حدود التناسب بين حماية هذه الضرورات وبين حماية الحقوق والحريات، فإن نفس هذه الضرورات تستوجب عدم التفریط في تجريم وعقاب كل ما يشكل اعتداء عليها. فإذا اجتمعت الجماعة الدولية على تأثير أفعال معينة وتواترت الأعراف الدولية على ضرورة معاقبة هذه الأفعال كان علي كل عضو في هذه الجماعة الاستجابة للإرادة الجماعية في ضوء الالتزام بلعب دورها في تأمين وصيانة هذه الضرورات وبقدر ضرورة التوازن بين حماية المصالح الوطنية والدولية. وإذا كانت الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن قد انتقدا كثيراً من الدول بسبب عدم مراعاتها للالتزامات الدولية بذريعة التمسك بسيادتها الداخلية ونبها إلى ضرورة الاستجابة إلى التعهدات والالتزامات والواجبات الدولية واستحدثت

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

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

(١) أحمد فتحي سرور، ضرورة التناسب في التجريم - الحماية الدستورية للحقوق والحريات،

مرجع سابق ص ٤٦٨

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

الفصل الثاني تقنين الجريمة الدولية

٢ . تقنين الجريمة الدولية

تمهيد

استقر الاتجاه الحديث نحو صياغة القواعد العرفية لتفادي الاصطدام مع مبادئ الشرعية الجنائية ونتائجها ولإحداث مزيد من التفاعل المطلوب بين القواعد العرفية والقواعد التعاهدية في القانون الدولي^(١).

ومع هذا الاستقرار في المجال الجنائي نكاد لا نعثر في النصوص المكتوبة إلا على التجريبات فقط دون العقوبات^(٢).

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

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

وقد أدى هذا الاتجاه إلى رفض البعض فكرة «التقنين» أساساً لعدم إمكان الإحاطة بكل أشكال وأبعاد الجرائم الدولية من ناحية ولعدم مماثلة مبدأ الشرعية في القانون الداخلي مع نظيرة على مستوى القانون الجنائي الدولي حيث لا يمثل على هذا المستوى قاعدة قانونية بل مجرد قاعدة أخلاقية لا يجب التذرع بها مما يشكل قيداً على الممارسة الدولية للعدالة الجنائية الدولية. ولكن حاول اتجاه آخر أقل تشدداً التمسك بحرفية مبدأ الشرعية على المستوى الدولي كما هو في القوانين الوطنية مع اعتبار أن عدم مشروعية السلوك هي التي تحدد صفة الإجرامية كأصل وليس التقنين فقط. وقد ترتب على ذلك إمكان اعتبار سلوك معين جريمة طالما انتهك هذا السلوك قاعدة من قواعد القانون الدولي وعلى الرغم من كونه غير محدد كجريمة في أي مصدر من المصادر المكتوبة ويستوجب معاقبة مقترفه حتى ولو لم يتم النص على العقوبة في تشريع مكتوب.

ويجوز للمحكمة أن تحدد نوع العقوبة ومقدارها استرشاداً بالنموذج الكائن في القوانين الداخلية الوطنية في حالة عدم توافره في نص معاهدة أو اتفاق آخر^(١).

ووفقاً لهذا الاتجاه الأخير لا يجوز امتداد قواعد القانون العقابي على الظروف غير المتوقعة لحظة وضع القانون مادام روعي مضمون القاعدة.

(١) وقد أكد البعض أن قاعدة وضوح عدم مشروعية السلوك تعد استثناء من مبدأ الشرعية بمفهومه الحرفي (فهناك فارق بين الشرعية والقانونية) ورتبوا على ذلك إمكانية توقيع العقوبة بأثر رجعي على كل سلوك واضح فيه عدم المشروعية منذ اقترافه بشرط مطابقة روح القاعدة حتى يمكن إجازة هذا الاستثناء. لمزيد من التفصيل: محمود شريف بسيوني، محاضرات في القانون الجنائي الدولي، سيراكوزا، ١٩٩١ م.

وبالتالي لا يعد خروجاً على مبدأ الشرعية تجريم سلوكيات معينة لم تكن في اعتبار المشرع طالما كانت هذه السلوكيات تشكل خرقاً للواجبات أو التعهدات أو الالتزامات الدولية الواردة بموجب أحكام القانون الدولي حيث يمكن اعتبارها جريمة دولية تستأهل العقاب عليها^(١).

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

اعتمد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على تقنين الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة وتحديدتها تحديداً وصفاً باعتبارها من أشد الجرائم خطورة التي تكون محل اهتمام المجتمع الدولي ككل^(٢).
فقد قصرت المادة الخامسة اختصاص المحكمة على نظر الجرائم التالية:

١- جريمة الإبادة الجماعية The crime of Genocide

٢- الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية Crimes against Humanity

(١) وهو نفس الاتجاه الذي تبنته المحاكمات الأولى في نورمبرج ورددته المحكمة أمام الدفع بمبدأ الشرعية المثار من الدفاع أمامها حيث أكدت عدم لزوم تحديد الجريمة وعقابها في قانون خاص أو تشريع أو معاهدة بل يكفي لعدم مشروعية السلوك وتجريمه وعقابه مخالفته للمبادئ العامة للعدالة الجنائية للأمم المتحدة. وتستمد المبادئ العامة للعدالة الجنائية للأمم المتحدة من خلال استقراء الأنظمة القانونية المعروفة على المستوى الدولي سواء كانت تأخذ بمبدأ الشرعية النصية أم العرفية؛ لمزيد من التفصيل انظر ال: إسماعيل عبد الرحمن، الشرعية الجنائية الدولية في كتابه الحماية الجنائية للمدنيين في النزاعات المسلحة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة عام ٢٠٠٠م؛ د. محمود شريف بسيوني، القانون الجنائي الدولي، ص ١، ي بول، النيوي، شيكاغو ١٩٩٩م.

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

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

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

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

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

(٢) للتمييز بين الجريمة الدولية والجريمة العالمية والجريمة في قانون الشعوب راجع مؤلفنا الإرهاب في القانون الجنائي طبعة ٧٨٩١م - مكتبة الأنجلو المصرية - ص ٥٨٤

وقد اعتمدت لجنة القانون الدولي «السادسة» في تدوينها لقواعد القانون الدولي على مبادئ محاكمات نورمبرج وأقرت مسؤولية وعقاب كل من يرتكب عملاً يعد جريمة في القانون الدولي.^(١)

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

وأهم ما أكدته مواد (٦-٧) من لائحة المحكمة وما جاء في أحكامها يقضي بسيادة القانون الدولي على القانون الداخلي ولا سيما في موضوع الجرائم ضد الإنسانية^(٢)

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

الأول : مبدأ المسؤولية الدولية للفرد 'I' d' Responsabilite internationale
Individu

-
- (١) الجدير بالذكر أن حركة التقنين ارتبطت بمؤازرة سياسية عندما نبه «ترومان» رئيس الولايات المتحدة الأمريكية في أول دورة انعقاد للجمعية العامة للأمم المتحدة في (٢٣-١٠-١٩٤٦م) إلى ضرورة ذلك ومحكمة الأشخاص والدول عنها أمام محكمة الأمم وقد أوصى سكرتير عام الأمم المتحدة باعتماد مبادئ محاكمات نورمبرج في مجموعة القانون الدولي تلاه تقدم الولايات المتحدة الأمريكية بمشروع رسمي للأمم المتحدة في ١٥/١١/١٩٤٦م (نفس العام) بتدوين وتعميم مبادئ نورمبرج حيث اعتمده الأمم المتحدة بالإجماع وعهدت إلى اللجنة القانونية (السادسة) لتدوين القانون الدولي ثم توالت أعمال هذه اللجنة حتى الان .
- (٢) أكدت المادة ٦/ج من لائحة نورمبرج أن الأفعال تخضع للمحاكمة والعقاب «سواء كانت تعتبر مخالفة للقانون الداخلي للدولة التي نفذت فيها أم لا».

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

الثالث : مبدأ مسؤولية رئيس الدولة أو الحكومة المقترفة جريمة دولية.^(١)

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

الرابع : مبدأ سيادة الضمير على مقتضيات النظام.^(٢)

Primauté de la conscience par rapport aux exigences de la discipline

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

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

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

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

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

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

وهذا المبدأ السادس - الذي يهمننا - مستمد من المادة السادسة من لائحة محكمة «نورمبرج» التي عدت طوائف الجرائم من اختصاص المحكمة المستحدثة لمحاكمة مجرمي الحرب العظام للمحور الأوروبي هو الذي استندت عليه المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. والملاحظ أن التقنين القديم هو نفسه التقنين الحالي (بعد استبعاد جريمة الحرب القديمة) وأن التنوع الظاهري وتعدد التجريبات يدور حول جريمة محورية أساسية هي الجريمة ضد الإنسانية.^(١)

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

- فإذا ما تصورنا فك الارتباط يقول: «دونديو - دوفابر»: (فلا يمكن إذن أن نقرر بصفة عامة بأن الوقائع المنسوبة إلى النازية (ضد اليهود)!! والسابقة على أول سبتمبر ١٩٣٩ م تعتبر في عرف اللائحة جرائم ضد الإنسانية) ويضيف: أننا نلمح هنا نفس عدم الجرأة منذ ١٩١٩ م من بعض ممثلي الدول؟.

- فقد كانت المادة ٦/ج من اللائحة تنص على أن الجرائم ضد الإنسانية تعني أفعال القتل والإبادة والاسترقاق المرتكبة ضد المدنيين قبل أو أثناء الحرب» ثم حذفت العبارة الأخيرة بعد ذلك من النصوص .

- وأعتقد أن سبب هذا التحول كان بسبب اعتماد الخبراء «المكلفون» الأوائل بتأسيس المسؤولية عن الجرائم ضد الإنسانية على أساس مخالفتها قواعد وقوانين الحرب أما الآن فقد كان الاعتماد في التجريم مؤسساً على مخالفتها لقوانين الإنسانية. لمزيد من التفصيل: محمد محيي الدين عوض، المرجع السابق، هامش ص ٢٥٨.

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

وقد حرص هذا المبدأ المستمد من المادة السادسة من لائحة محكمة «نورمبرج» في فقرتها الأخيرة على مسايرة المبادئ العامة في القانون الجنائي الخاصة بالمساهمة وجرى تكراره بعد ذلك في كثير من المحاكمات . وتتبع حركة التقنين في مهدها الأول يثبت سبق محاكمات «نورمبرج» في تدوين مبادئ القانون الدولي وتؤكد انفرادها بتقنين مبادئ ثلاثة هي :

- ١ - مبدأ المسؤولية الجنائية للفرد عن مخالفته لقانون الشعوب .
 - ٢ - مبدأ المسؤولية الفردية الثلاثية عن الجرائم الدولية الثلاث (الحرب - السلام - الإنسانية) .
 - ٣ - مبدأ الالتزام بالواجبات الدولية على نحو أسمى من الواجبات الوطنية .
- ويمكننا أن نضيف تطوراً جديداً على مراحل التقنين وهو استبعاد شرط الصفة السياسية في الأفعال التي ينعقد بها الاختصاص للقضاء الدولي.^(١)

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

٢. ٢ تقنين الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية Crimes against Humanity

تعني الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية في نظام المحكمة الجنائية الدولية أياً من الأفعال التالية متى ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم.^(١)

(١) يؤكد الواقع العملي : أن أول محاكمة جنائية دولية في التاريخ والتي عقدت في مدينة بريزاج - ألمانيا - عام ١٤٧٤م وضمت (٢٧) قاضياً من الإمبراطورية الرومانية حاكمت وأدانت « بيت رفون - هاجنباك » Hagenbach لاتتهاكاته القانون الإلهي وحقوق الإنسان . وقد أكدت معاهدة « فرساي » عقب الحرب العالمية الأولى هذا الاتجاه وعلى الرغم من تصادم هذا الاتجاه مع مصادقة الحكومات فقد أصر الواقع العملي على محاكمة المجرمين وكانت محاكمات مجرمي الحرب الألمان تجري في المراكب وسفن المستشفيات لتؤكد عدم إمكان إهدار دماء ملايين الضحايا . وبعد حقبة طويلة تأكد إصرار العالم على محاكمة مجرمي الإنسانية منتهكي الحقوق في « كمبوديا - ليبريا - رواندا - يوغسلافيا السابقة - لترسيخ قيمة العدالة والسلام وهو الأساس الأول الذي قامت عليه المحكمة الجنائية الدولية ودورها الأول وإن كانت قضايا الاضطهاد بالسيادة الوطنية للدول هي المشكلة التي يواجهها النظام الأساسي للمحكمة فأعتقد أن الاتجاه مقتنع أن هذه المشكلة سببها أولئك الأشخاص الذين سيحاولون إلى المحكمة، بالإضافة إلى أن الحكومات لا تريد أن تكون معها جهات سياسية أخرى تقرر معها ما تريد ولكن المحكمة ليست فوق الدول بل مكملة لقضائها لمزيد من أعمال الندوة والمناقشات انظر :

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

١ - القتل العمد Murders

٢ - الإبادة Extermination

٣ - الاسترقاق Enslavement

٤ - أبعاد السكان أو النقل القسري Deportation or forcible transfer

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

٦ - التعذيب Torture

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

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

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

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

أخرى من المسلم «عالمياً» حظرها في القانون الدولي
Persecution against group on political Racial

٩ - الاختفاء القسري للأشخاص Enforced disappearance of persons

١٠ - جريمة الفصل العنصري The crime of apartheid

١١ - الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في
معاناة شديدة أو إصابات خطيرة تلحق بالبدن أو بالصحة العقلية أو
البدنية Other Inhumane acts causing great suffering or serious
injury to body or to mental or physical health

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

وقد اعتمد هذا التحديد البياني «الحصري». على مبدأ الشرعية النصية
فلا جريمة إلا بنص مكتوب وبالتالي لا يجوز للقضاة إنشاء أو استحداث
جرائم جديدة وإن كان يجوز اقتراح تعديلات على أركان الجرائم المنصوص
عليها (م ٩/٢).^(١)

(١) سبق أن قلنا إن لمبدأ الشرعية وظيفة مزدوجة يتحقق بالأولى أمن الأفراد عن طريق التزامهم بالقوانين التي تسري عليهم وتطبقها دولهم وتتحقق بالثانية التزام الدولة ذاتها بالتجريمات التي تضمن حماية الفرد؛ راجع أيضاً: أحمد فتحي سرور - مرجع سابق - ص ١٢١، وعبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية في قانون العقوبات «مبدأ الشرعية»، ج ١، ص ٩٩ - ١٩٧٣، دار الفكر العربي .

وترتب على هذا التقنين إنهاء الخلاف القائم حول مدى اتفاق الجرائم ضد الإنسانية أو تعارضها مع مبدأ الشرعية الجنائية (خاصة من الناحية الفنية)^(١).

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

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

الدولية

إن استقراء البيان الوارد في النظام الأساسي للجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وعلى الرغم من حصره وتحديدته يثير بعض الغموض. فالتعداد الوارد بنص المادة السابعة من نظام المحكمة يثبت تنوع الأفعال التي تشكل كل منها جريمة ضد الإنسانية وتتكون كل جريمة منها من كيان قانوني خاص يجعلها متميزة في أركانها عن الجرائم الأخرى.^(٢)

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

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

فمن حيث المصلحة المحمية :

مبدأ الإنسانية Principle of humanity

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

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

=الشعوب المتمدينة سواء في وقت السلم أو الحرب، وقد اعترضت أمريكا واليابان عقب الحرب العالمية الثانية على هذا التضمين لأنها لم يكن معترف بها كاتهاكات في القانون الدولي العرفي أو الاتفاقي، ثم تلى تضمينها في لائحة نورمبرج ثم اصبحت بعد ذلك من الثوابت الأساسية في القانون الجنائي الدولي ويترتب على ذلك أن التعدد المادي للجرائم الوارد في نظام المحكمة يتميز بعضه عن بعض بحسب المصدر وبحسب التجريم وبحسب الهدف منه - فقدياً اعتبرت محكمة «نورمبرج» أن هذه الجرائم ضد الإنسانية تمثل كذلك جرائم حرب، د. محمد مصطفى يونس، المسؤولية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة، القانون الدولي الإنساني، ط ١٩٨٩ م ص ٤٥؛ حسنين عبيد، الجريمة الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٧٨ م، ص ٢٥٧.

(١) حامد سلطان : الحرب في إطار القانون الدولي، دار النهضة، ١٩٨٦ م، ص ١٩٠.

ومفاهيمها واحدة غير قابلة للتعديل أو التنازل عنها . وبالتالي رجح الرأي علي أن مبدأ الإنسانية يرجع الى فكرة القانون الطبيعي^(١) .

وقد أثرت هذه الفكرة في أعراف الحرب (كحقيقة واقعية) ودعت في مرحلة أولى إلى تهذيبها ، ثم التلطيف منها ، والحد من آثارها ، ودعت في مرحلة تالية الى شجبتها ورفضها كوسيلة من وسائل حل النزاعات الدولية^(٢) .

وتعتبر اتفاقية جنيف الرابعة ١٩٤٩ م أول تقنين فعلي خاص بتجريمات الإنسانية ككل بالنص على وجوب حماية ضحايا النزاعات المسلحة بصفة عامة .

وبالنص على مبادئ إنسانية سامية مقبولة من كل دول الجماعة الدولية بما تمثل التزامات مطلقة لكل الدول بما فيها الدول التي قد لا تكون طرفاً

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

(٢) استمد هذا المبدأ جذوره العميقة من صفات النبيل والأخلاق والفروسية والشرف التي تأصلت منذ القرون الوسطى وطبقتها العرب في حروبها . ويقول «يوييه» في كتابه حضارة العرب إن العرب يفوقون غيرهم في الأخلاق والفروسية والطبائع من كرم ورحمة وإخلاص ومراعاة النساء والشيوخ والجرحى والأطفال واحترام العهود والتسامح «فهذا خلق الفرسان» .

راجع: علي علي منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، ١٩٧١ م، ص ٤٧ وتؤكد وقائع التاريخ أن فرنسا وأنجلترا عرفت نوعاً من المحاكم يسمى «محاكم الفروسية» عُنيت بمحاكمة الخارجين على قواعد الفروسية order of kingthood

M. cherif bassiouni V. Nanda : history of war crimes; vol(1) Illinois tomas 1973. p:559.

ويقول «جان بكيت» إن هذه النزعة الإنسانية ارتدت مع بداية القرن التاسع عشر وتفاقت النزعة العسكرية على حساب النزعة الإنسانية وانحصر الاهتمام في المقاتلين أثناء القتال إلى أن تجددت الدعوة عام ١٩٤٥ م بنهاية الحرب العالمية الثانية إلى حماية المدنيين ونشأت كثير من المعاهدات الرامية إلى حماية الإنسان وتطوير وإنهاء قواعد القانون الإنساني.

صريحاً فيها. فمثل هذا النموذج التشريعي - ووفقاً للمصلحة المحمية المعنية بالتحديد - لا يقتصر على حالة محددة بل يكتسب صفة العالمية في التطبيق ولا يخضع لشرط المبادلة^(١).

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

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

ومع مراعاة نطاق تطبيق الاتفاقية الرابعة من حيث الزمان والمكان ومن حيث الأشخاص محل الحماية^(٢).

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

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

فقد طورت نفس الاتفاقية من نطاق المصلحة المحمية بما يحقق أهدافها الإنسانية^(١).

وقد تأثرت السياسات الجنائية الوطنية بهذه المبادئ واستحدثت - بحكم انضمامها للاتفاقية - جرائم جديدة في قوانينها الجنائية تعنى بحماية هذه المصلحة - دولية المصدر - واتجهت بعض الدول إلى النص على هذه الأفعال كظرف مشدد لجرائم قائمة في نصوصها^(٢).

= «بمجموع السكان) باعتبارهم ضحايا أحق بالرعاية الإنسانية . وقد مثلت لهم المادة (١٦) بقولها هم (الجرحي، المرضى، موظفو المستشفيات، العجزة، النساء، الأطفال) وفي مرحلة ثالثة وسعت الاتفاقية من نطاق المصلحة المحمية فلم تقتصر على حماية المدنيين في أثناء نزاع مسلح دولي بل أمتد لحمايتهم أثناء أي نزاع ليس له الطابع الدولي (بروتوكول ٩٧٦) أو أثناء احتلال (بروتوكول ١٩٧٧)؛ محي الدين عشاوي (حماية المدنيين أثناء الاحتلال الحربي) رسالة دكتوراه، عين شمس، ١٩٧٤ م؛ أحمد حسين عبد الباري (القواعد الخاصة بحماية المدنيين أثناء الاحتلال) رسالة دكتوراه، عين شمس، ١٩٧٩ م.

(١) يشير بعض الفقهاء إلى قانون «ليبر (Liber Code)» ١٨٦٤ م نسبة إلى «فرانسي ليبر» كأول محاولة لتقنين قواعد وعادات الحرب ومزجه بالطابع الإنساني وتطبيقه في الحرب الأهلية الأمريكية بعد التصديق عليه من الرئيس الأمريكي «أبراهام لينكولن» في ٢٤ / ٤ / ١٨٦٤ . فقد ألزم هذا القانون المقاتلين بعدم القيام بأعمال القتل والاستعباد والابعاد والاضطهاد والاعتصام والتقطيع وغيرها من أعمال العنف واعتبرها جرائم نستاهل عقوبات صارمة على كل من يرتكبها (ضابط - جندي - أي شخص آخر) قد تصل إلى الإعدام وتنفذ في نفس مكان ارتكابها (المواد ١٨-١٩-٢٢-٢٣-٢٤-٢٥- ومن ٣١-٣٧ ومن ٤٤-٤٧) . راجع قانون «ليبر» في : Dietrich schindler; the law of armed conflicts genev; henry pub; dunnant instute 1973

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

(٢) وقد كان قانون «ليبر» مرجعاً في مؤتمرات السلام «برسيل ١٨٧١ م»، (١٨٩٩ - ١٩٠٧ فيلاهاي) وأصبح نموذجاً للكثير من التشريعات الوطنية مثل القانون =

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

٢ . ٢ . ٢ مدى شرعية المصالح الإنسانية المعنية بالتجريم

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

فالمعروف أن المعاهدات الدولية بوصفها - ذات طابع تعاقدي - لا ترتد إلى الماضي ولكن هناك استثناء يجري على هذه القاعدة أساساً طبيعة هذه المعاهدات. ففي مجال المعاهدات المتعلقة بالإنسانية والمقررة للعرف الدولي تمتد بجذورها إلى ذلك العرف باعتباره الأساس المنشأ لها.

= الفرنسي ١٨٧٧ م، الهولندي ١٨٧١ م اليوغسلافي ١٨٧٩ م (الصربي)، الأسباني ١٨٨٢ م، البريطاني ١٨٩٠ م، والإيطالي سنة ١٨٩٦ م وقد استقرت هذه التجريمات في المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. كجرائم ضد الإنسانية؛ الجدير بالذكر أن ليبير^١ قد اعتبر تجريمات الاستعباد والاسترقاق الواقع علي المدنيين أثناء الحروب مخالفة للمبادئ الإنسانية (م ٤٢) وعودة إلى نظام «الوثنية» مما يتعارض مع مبادئ القانون الطبيعي the law of nature، ومع قانون الأمم المتحدة the law of Nation؛ راجع: محمد مصطفى يونس، المسؤولية عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان، دار النهضة، ١٩٩٤، ص ٢١؛ محمد محيي الدين عوض، مرجع سابق، ص ٣١٦-٣١٨.

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

وقد ذهب البعض إلى أن الطابع الإنساني في الاتفاقيات الدولية - وبصرف النظر عن موضوعها - يضيف على قواعدها الصفة الآمرة ، وبهذه الصفة الآمرة والاعتراف بقبولها من مجموع دول الأسرة الدولية ، لا يجوز التملل منها ولا يجوز انتهاكها أو تعديلها إلا بقاعدة جديدة للقانون الدولي يكون لها نفس القوة ونفس الطابع^(١).

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

واعتبرت التجريبات الواردة انتهاكات جسيمة بهذه الضرورات المحمية^(٢).

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

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

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

الثاني: أن تعتمد هذه الدولة عدم الانضمام لمثل هذه المعاهدات لتحرّم مواطنيها =

وعلى ذلك تحددت الجرائم بعد تعيين المصالح المحمية ويكون دور القاضي الجنائي البحث عن تكييف الواقعة طبقاً للنموذج الإجرامي المحدد لها. فإن غمضت عليه بحث عن معناها في قواعد العرف الدولي، والمعاهدات الدولية كمقصد جذري لتجريمها، فإن لم يجد كشف عنها وفقاً للمبادئ العامة للعدالة الجنائية للأمم المتحدة بصفة عامة^(١).

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

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

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

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

فعلى سبيل المثال لم تؤثر غموض فكرة «العدوان» وفشل كثير من المحاولات والجهود الفقهية للإحاطة بأبعادها في التصحية بتحريم العدوان إعلاء للمصلحة المعنية وتأكدت شرعية هذه المصلحة على الرغم من عدم وضوح التقنين^(١).

ولأن طبيعة الجرائم ضد الإنسانية، ووسائلها وطرق ارتكابها متطورة دوماً، فإن عدم الوضوح الوارد فيها لا ينفى شرعية تجريمها. وبسبب تأرجحها بين الانتهاء إلى الجرائم المرتكبة ضد السلم تارة وإلى جرائم الحرب تارة أخرى حتى استقرت كنوعية متميزة يستوجب إضفاء أسلوب «التفسير الحر» للإحاطة بكافة أبعادها^(٢).

(١) بدأت هذه المحاولات الفقهية في «لندن» عام ١٩٣٣ م واستمرت حتى الآن دون إجماع حقيقى الفعل والاحاطة بأبعاده المنظورة.

راجع في ذلك: محيى الدين عوض - مرجع سالف ذكره - ص ٤٥٤ وايضاً: حسنين عبيد - الجريمة الدولية - مرجع سابق، ص ٩٨.

(٢) يلاحظ أن الجرائم ضد الإنسانية لم يكن معترفاً بها كجرائم دولية في قانون السلم - كما أسلفنا - ثم اعترف بها باعتبارها جريمة دولية في زمن الحرب فقط وباعتبارها جريمة حرب ثم اعتبرت جريمة دولية استوعبت كل جرائم الحرب لأن جريمة الحرب ما هي إلا جريمة ضد الإنسانية ثم اعتبرت أخيراً جريمة مميزة عن الحرب؛ وقد اكدت معظم الاتفاقيات في القانون الدولي الجنائي مبدأ التفسير الموسع واجازت القياس في شأن الجرائم الدولية (لاهاي ١٩٠٧ م، م/٥ ب، م/٦ ب من لائحة نومبرج وتوالى هذا الامر حتى الآن م ١٠ من نظام المحكمة).

فإذا كان القانون الجنائي الداخلي ينبع من إرادة الدولة في المحافظة على أقليمها الخاص، ومواطنيها ورعاياها، ومصالحها الخاصة، فإن القانون الجنائي الدولي ينبع من فكرة القانون العالمي، وفكرة التضامن الدولي في مواجهة الجريمة الدولية^(١).

وعلى ذلك لا نتصور وجود تصادم بين القانون الجنائي على المستويين الداخلي والدولي في ضوء حتمية التعاون الدولي لمجابهة الجريمة الدولية، وهو ما يستوجب التكامل بينهما وليس الصدام.

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

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

فتمتى وقعت الجريمة ضد السكان المدنيين قبل أو أثناء الحرب عدت من الجرائم ضد الإنسانية^(٢).

(١) نادى كثير من فقهاء القانون الجنائي بفكرة «الجرائم الطبيعية العالمية» والتي تعتبر بمقتضاها أن جميع الأفعال المعاقب عليها عادة منصوص عليها في جميع قوانين عقوبات العالم وبالتالي تكون محظورة أيضاً في القانون الجنائي الدولي؛ وكما يقول «سالدانا» وتشمل أيضاً الأفعال التي تعد انتهاكاً لقواعد السلوك المتعارف عليها بين جميع الناس المتمدينين في عصر معين، ويعد من هذا القبيل معظم الأفعال المخالفة لقوانين الإنسانية؛ ولذلك اعتبر «جلاسير» الجرائم العالمية من قبيل الجرائم الدولية (لتعدد أقاليم الارتكاب - ولوقوعها ضد النظام العام الدولي - ولتعريضها المجتمع الانساني للخطر).

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

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

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

ويؤكد التوجه الدولي الحالي مسؤولية الفرد فقط عن الجرائم الدولية عامة والجرائم ضد الانسانية خاصة باعتباره هو وحده المسؤول جنائياً عن هذه الجرائم. ويترتب على ذلك عدم جواز إسناد المسؤولية الجنائية للدولة لكونها شخصاً معنوياً من ناحية، ولا اعتبارات السيادة من ناحية أخرى^(١).

= لجنة القانون الدولي واتفاقية «لندن» ١٩٤٥ م ثم معاهدات «جنيف» ١٩٤٩ م (م ٤٩ - ٥٠ - ٥٣) ثم الأمم المتحدة بقرارها الصادر في ٢١/١١/١٩٤٧ م (قرار ١١، ١٧٧) وكانت تستتبع المسؤولية المدنية فقط. ثم اعترف فيما بعد بالصفة الجنائية لها وجاء في المبدأ السادس تعيين للجرائم ضد الانسانية في «القتل - الإبادة - الاسترقاق - الإبعاد وكل فعل آخر غير انساني يرتكب ضد أي شعب مدني متى وقعت تبعاً لجريمة ضد السلام أو جريمة حرب أو كانت ذات صلة بها. ثم انتهت الأمم المتحدة إلى ضرورة صياغة قانون خاص بالجرائم ضد أمن وسلامة الإنسانية (قرار رقم ١١ - ١٧٧ سالف الذكر) اتمتت حالياً بالقواعد الموضوعية في القانون الجنائي الدولي والتي تقنن هذه النوعية من الجرائم وإنشاء آلية جنائية دائمة تضطلع بتطبيقها والعقاب عليها وتسد الثغرة القائمة في القانون الجنائي الدولي (في شقه الإجرائي).

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

ومعيار «الضحية» يتسع ليشمل فرداً أو جماعة من الأفراد أو طائفة نوعية خاصة أو دولة ، ويمتد ليشمل المجتمع الدولي بأسره، وتستوعب هذه الأفعال تدمير الممتلكات المادية والمدن والمستشفيات والمدارس والآثار ووسائل الاعاشة المختلفة كمصادر المياه والغذاء.

والواضح أن حماية شخص الانسان - بصفته - أينما وجد وليس حماية مصالح دولة معينة كان هو الغرض الأساسي من إدخال هذه النوعية من التجريمات في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية. وبحسب محل الجريمة «أبرياء الحياة الإنسانية» تتأكد حماية القيم الانسانية وتتأكد العلاقة المباشرة بين المجتمع الدولي والفرد (كشخصية دولية كالدولة).

وتتجسد الجرائم ضد الانسان في عديد من الأفعال كمظهر للسلوك الاجرامي حدده النظام على سبيل البيان لا الحصر بدليل نص النظام في فقرته الأخيرة من المادة السابعة على اعتبار كل عمل آخر غير إنساني ضد شعب من الشعوب المتمدينة خرقاً للقانون الداخلي والدولي معاً^(١).

(١) عبد الحميد خميس، جرائم الحرب والعقاب عليها، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٥٥م، ص ١٩٤؟؛ حسنين عبيد، الجريمة الدولية، مرجع سابق، ص ١٩٦.

وتختلط السلوكيات الإجرامية المنصوص عليها كجرائم ضد الانسان مع السلوكيات المحظورة التي تشكل جريمة إبادة الجنس البشري Genocid المرتكبة في زمن السلم أو في زمن الحرب وبالتالي قد يمثل السلوك الإجرامي في إحداها سلوكاً إجرامياً آخر في الأخرى ولذلك عالج مشروع مدونة الجرائم المخلة بالسلم وأمن الإنسانية في م (١٧) هذا التداخل بحصره للسلوك المجرم «للجينوسيد» في الإبادة الجماعية وذكرت المادة (١٨) من نفس المشروع أن الجرائم الإنسانية هي الأفعال المشار إليها عند ارتكابها بشكل منظم وعلى نطاق واسع وبتحريض من إحدى الحكومات أو أي منظمة أو جماعة «وذكرت نفس الأفعال ولكنها اشترطت ارتكابها على نطاق واسع» .

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

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

فقد تطور تقنين التجريم عبر مراحل ثلاثة بدأت قبل محاكمات نورمبرج ثم قننت في ميثاق نورمبرج كأساس وتطورت بدرجة كبيرة في مفاهيمها وأبعادها وصورها في القضاء الجنائي الدولي المؤقت «رواندا - يوغسلافيا» بعد أن استقرت مفاهيم الإنسانية في الفقه والقانون الجنائي الدولي^(١).

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

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

ومع إمكان تصور تداخل بعض السلوكيات الإجرامية في تصنيف الجرائم الانسانية. وغيرها فالواقع أنها تستوعب بمرورها وأهدافها غيرها من تصنيفات وصور الجرائم الأخرى^(١).

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

وأعتقد أن الصفة الأساسية للجرائم ضد الإنسانية هي أنها «عالمية التجريم» حيث استقرت غالبية التشريعات الوطنية على تجريمها استجابة للعرف السائد في هذه المجتمعات المتباينة وهو ما ساعد على تحولها إلى الطبيعة الدولية لإمتدادها خارج الإقليم وتجاوز آثارها بالخطر عبر الأقليم وتعارف الدول على عقابها بعد التجريم^(٢).

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

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

والملاحظ أن حركة تقنين الجرائم ضد الانسانية خاصة - قد بلغت شأواً كبيراً - في العشر السنوات الأخيرة من القرن المنصرم ترجمتها مدونة الجرائم ضد الانسانية في مشروع مدونة الجرائم ضد أمن وسلامة البشرية لسنة ١٩٩١م ثم في مشروع المدونة المطور لسنة ١٩٩٦م وأخيراً في ميثاق المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة التي كانت عاملاً هاماً وركيزة أساسية لنجاح الجهود نحو استحداث المحكمة الجنائية الدولية الدائمة. وسوف نتعرض لحركة التقنين عبر هذه المراحل على الوجه التالي:

أولاً : تقنين الجرائم ضد الانسانية في مدونة ١٩٩١م

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

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

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

Systematic or Mass Violation of Human Rights

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

وبهذا التحديد انضمت أفعال التعذيب والإبعاد والنقل القسري الواقع على السكان إلى طائفة التجريبات^(١).

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

ومع ذلك أغفلت المدونة النص على أعمال التخطيط Planning والتحرير Instigator ضمن الجرائم الخاضعة لنطاق التجريم على رغم كونها من المقدمات الضرورية للجرائم الماسة لحقوق الإنسان ولا يتصور ارتكاب مثل هذه الانتهاكات على نحو منظم وبصورة جماعية ما لم يسبقه تخطيط دقيق موضوع ومرسوم بدقة ومقبول من أعلى مستويات صنع القرار^(٢) وبهذه النتيجة تعرضت المدونة للكثير من النقد لعدم مسايرتها تطورات الأحداث ومنطقية الاستدلال عند استحداث التجريبات مما دعا إلى إعادة صياغة نص المادة (١٢) ذاتها وتحت عنوان الجرائم ضد الإنسانية.^(٣)

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

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

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

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

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

ثانياً: تقنين الجرائم ضد الإنسانية في ميثاق المحكمة الجنائية الدولية

المؤقتة «يوغسلافيا السابقة» ١٩٩٤ م

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

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

= الأبعاد والعقاب الجماعي والإبادة للمواطنين الفلسطينيين في الأراضي المحتلة؛ شريف بسيوني، الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني، تقرير مفصل عن طبيعة الانتهاكات في المنازعات المسلحة ١٩٩٩ م، ص ٢٢٨؛ د. سمعان بطرس فرج الله، الجرائم ضد الإنسانية وتطور موضوعها، أعمال المؤتمر الأقليمي العربي، نوفمبر ١٩٩٩ م، ص ٢٣.

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

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

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

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

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

وحددت المادة الأفعال الإجرامية في القتل والإبادة والاستعباد والنقل
أو الترحيل القسري والاعتقال والتعذيب والاعتصاف والاضطهاد لأسباب
سياسية أو عرقية أو دينية أو أي أعمال لا إنسانية أخرى.^(٢)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

وقد اكدت اللجنة القانونية الخاصة (لجنة خبراء) المكلفة بتقنين مبادئ هذه المحكمة هذه التعديلات استجابة للتطورات المتلاحقة في قواعد القانون الدولي ولتفادي القصور في القواعد الدولية التقليدية.^(١)

ومن حيث استحداث جرائم جديدة :

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

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

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

وبهذا الاستحداث مددت المحكمة من اختصاصها ليشمل كل الأفعال التي لم يحددها النص حرفياً وإن استوعبتها النصوص «قياسياً» مثل التطهير العرقي والإجبار على الدعارة وكل صور الاعتداء الجنسي.^(١)

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

فالعبارة الأخيرة تستوعب ضمناً جرائم خطيرة ذات طابع يماثل الجرائم الموصوفة الأخرى ولكن ليست على نفس القدر من الوضوح مما يعني إفساح المجال لتقديرها من القاضي الجنائي.^(٢)

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

(٢) قد يمكن تفسير هذا النمط من التجريم الوارد بنص المادة الخامسة عند ربطها مع المادة الثالثة «المشتركة» من نفس نظام المحكمة. فالمادة الخامسة أوردت بياناً بالانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي لمحكمة المسؤولين عن تلك الانتهاكات في يوغسلافياً منذ عام ١٩٩١ م أما المادة الثالثة فهي تتصل بمجموعة الأعمال المحظورة دولياً والواردة في اتفاقيات أخرى مثل جنيف ١٩٤٩ م وبروتوكول ١٩٧٧ م (الخاص بتدوين مبادئ الإنسانية) وكلها تحظر أعمال العنف والقتل والبترو التعذيب والتشويه وأخذ الرهائن وأعمال الإرهاب والمعاملة المهينة والحاطة بالكرامة والرق وتجارة الرقيق والسلب والنهب والتهديد» وعلى ذلك يمكننا قبول هذا النهج في النص تفادياً للاصطدام مع نصوص تحريمية عرفية أخرى وردت في اتفاقيات خاصة بنفس الشأن؛ راجع م ٣، م ٤ من البروتوكول الثاني لاتفاقيات جنيف ١٩٤٩ م والموقع عام ١٩٧٧ م وقد صادقت عليه يوغسلافيا السابقة كاملاً ودون أية تحفظات.

وبهذا الأسلوب «المنهجي العملي» اعتبر نظام المحكمة الدولية الخاصة «يوغسلافيا السابقة» يمثل سابقة في التجريم على المستوى الدولي حذت حذوه المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في نظامها الأساسي.^(١)

ثالثاً: تقنين الجرائم ضد الإنسانية في مدونة ١٩٩٦ م

أعدت لجنة القانون الدولي في دورتها الثامنة والأربعين عام ١٩٩٦ م مشروع مدونة جديدة للجرائم المرتكبة ضد أمن وسلامة البشرية روعيت فيه الثغرات التي كشفت عنها مدونة ١٩٩١ م والمبادئ والاتجاهات العامة التي أسفرت عنها محاكمات مجرمي الحرب في يوغسلافيا السابقة .
فقد نصت المادة (١٨) من مشروع المدونة الجديدة علي تعريف عام للجرائم ضد الإنسانية ثم حددت في فقرات عشر صور هذه الجرائم وعممت في الفقرة الحادية عشرة الأعمال اللاإنسانية الأخرى التي تلحق ضرراً جسيماً

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

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

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

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

ثم أضافت أفعال الإبعاد التعسفي أو النقل القسري للسكان والاحتجار التعسفي، والإخفاء القسري للأشخاص (م ١٨ / ٧-٨-٩) والاعتصاب والدعارة القسرية وغيرها من أشكال الاعتداء الجنسي الأخرى (م ١٨ / ١٠) وأطلقت الأعمال اللاإنسانية الأخرى التي تلحق أضراراً جسيمة بالسلمة الجسدية أو العقلية أو بالصحة العامة أو بالكرامة الإنسانية مثل التشويه والإصابات الجسدية الجسيمة^(١).

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

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

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

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

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

خطة مرسومة ومحددة سلفاً وكذلك تستبعد الأعمال الفردية التي تفضي إلى ضحية أو عدد قليل من الضحايا من نطاق المدونة الجديدة^(١).

رابعاً: تقنين الجرائم في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة

- روما - ١٩٩٨ م

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

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

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

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

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

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

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

فقد جرم النظام أفعال الاغتصاب والاستعباد الجنسي والإكراه على البغاء والحمل القسري أو التعقيم القسري والإجباري وغيرها من أشكال الاعتداء الجنسي الخطير^(١) .

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

- انظر : نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية ١٩٩٨م - مرجع سابق :

Doc/A/C/183

- كذلك : M. Cherif. B; From Versailles to Rwanda in 75 years the

need to establish A permanent criminal court. Law journal -

.Harvard - H.R. 1997, P:11

وحقيقة الأمر أن وصف جرائم العرض الوارد ضمن تجريمات الأفعال المرتكبة ضد الإنسانية يعتبر تقنياً لذلك الشكل التقليدي من الحظر الوارد على هذه الأفعال في كثير من القوانين الدولية^(١).

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

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

م ١٨ من مدونة ١٩٩٦ ومع ذلك يمكننا الربط بين تجريم أفعال التحريض والتوجيه والمادة السابعة في اشتراطها أن ترتكب الأفعال عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم الموجه أو تسانده (م ٧-٢ / ١)^(١).

خلاصة القول بأن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جاء متفقاً في أحكامه مع سابقة نورمبرج - يوغسلافيا ومدونة ١٩٩٦ ومطوراً لقواعدها باستحداث صور جديدة من التجريبات ومكماً ومتكاملاً مع القواعد الجنائية في القانون الدولي والداخلي الخاصة بحماية الإنسانية، بل إن النظام قد تزيد في حمايته لهذه المصلحة عندما اشترطت نفس المادة السابعة قصداً جنائياً خاصاً في الجريمة بقولها «يكون مرتكب الجريمة ضد الإنسانية على علم بهذا الهجوم» (م ٧ / ١).

(١) المرجع السابق.