الباب الأول
أركان الجريمة الدولية

تمهيد وتقسيم:

لما كانت الجريمة – بصفة عامة – عدوان على مصلحة يحميها القانون، فقد تكفل القانون الجنائى بالنص عليها وبيان أركانها، والعقوبة المقررة لفاعلها.

ولا يختلف الأمر بالنسبة للجريمة الدولية، فهى – أيضاً – عدوان على مصلحة يحميها القانون الدولى الجنائى، الذى يتكفل بإسباغ الحماية الجنائية على مصلحة مهمة بالنسبة للمجتمع الدولى.

تعريف الجريمة الدولية:

لم تجتمع كلمة الفقه الدولى على تعريف موحد للجريمة الدولية، غير أنه وإن اختلفت الألفاظ فإن المعنى لا يخرج عن المفهوم السابق إيضاحه.

فقد عرف الفقيه "سبيروبولس" الجريمة الدولية بأنها تلك الأفعال التى إذا ارتكبتها الدول أو سمحت بها، تعتبر مخالفات جسيمة للقانون الدولى وتستوجب المسئولية الدولية[1].

كما عرفها الفقيه "جلاسير" بأنها الأفعال التى ترتكب إخلالاً بقواعد القانون الدولى. وتكون ضارة بالمصالح التى يحميها ذلك القانون مع الاعتراف لها – قانوناً – بصفة الجريمة واستحقاق فاعلها العقاب"[2].

ورأى الفقيه "فسبسيان بيلا" بأنها أفعال إيجابية أو سلبية تقابلها عقوبة تعلن وتنفذ باسم الجماعة الدولية[3].

وذهب الفقيه **Lombois** الي ان الجريمة الدولية تمثل عدوانا علي مصلحة اساسية للمجتمع الدولي تتمتع بحماية النظام القانوني الدولي او هي تصرفات مضادة لقواعد القانون الدولي لانتهاكها المصالح التي تهم الجماعة الدولية [1].

---

(1) ورد هذا التعريف فى مشروع التقنين الخاص بالجرائم ضد سلام وأمن البشرية المقدمة من سبيروبولس باعتباره مقرراً للجنة القانون الدولى التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة. انظر:

Graven: Droit Penal International, Cours de Doctorat. L'Unversité du Caire. 1956. P. 253 net P. 271.

وراجع سير أعمال اللجنة فى هذا الصدد فى الوثيقة الصادرة عن الأمم المتحدة:

U.N. Doc A/CN. 4/4 du 2 Fév 1939.

(2) راجع:

Glaser, S: introdotion a l'étude de Droit International pénal, Paris, 1954, P. 11.

(3) انظر:

Vespasien. V. Pella: La Criminalitécollective des Etats et le droit penal de l'avenir, 1926, P. 175.

وفى الفقه العربى نجد أن تعريف الجريمة الدولية لا يخرج عن المضمون. ففـ.ى رأى الدكتور محيى الدين عوض أن الجريمة الدولية هى: "كل مخالفة للقانون الدولى – سواء كـ.ان يحظرها القانون الوطنى أو يقرها – تقع بفعل أو ترك.

رأى الأستاذ الدكتور حسنين عبيد[2] أنها: "سلوك إرادى غير مشروع يصدر عن فـ.رد باسم الدولة أو بتشجيع أو رضا منها، ويكون منطوياً على مساس بمـ.صلحة دوليـ.ة محميـ.ة قانونا".

وذهب الأستاذ الدكتور محمد محيى الدين عوض[3] إلى أن الجريمة الدولية هى: "هـ.ى كل مخالفة للقانون الدولى – سواء كان يحظرها القانون الوطنى أو يفرضها – تقع بفعـ.ل أو ترك من فرد محتفظ بحريته فى الاختيار إضراراً بالأفراد أو المجتمع الدولى بناء على طلـ.ب الدولة أو بتشجيعها أو رضائها – فى الغالب – ويكون من الممكن مجازاتـ.ه جنائيـ.اً، طبقـ.اً لأحكام ذلك القانون".

وفى رأى الدكتور/ عبد الواحد الفار[4] أن الجريمة الدولية "لا تخرج عن فعل أو امتناع يعد مخالفة جسيمة لأحكام ومبادئ القانون الدولى ويكون من شأنه إحداث الاضـ.طراب فـ.ى الأمن والنظام العام الدولى والمساس بالمصالح الأساسية والإنسانية للجماعة الدوليـ.ة وأفـ.راد الجنس البشرى مما يستوجب معه المسئولية الدولية، وضرورة توقيع العقاب الجنـ.ائى علـ.ى مرتكب تلك المخالفة". وقريب من ذلك تعريف الدكتور/ علي عبد القادر القهوجي بأن الجريمة الدولية "كل فعل أوسلوك (إيجابي أو سلبي) يحظره القانون الدولى الجنائى ويقـ.رر لمرتكبـ.ه جزاء جنائيا[5].

=

(1) انظر:

Lombois: Droit penal International . paris 1971 - p . 35 etss

(2) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد: الجريمة الدولية، دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القـ.اهرة، بدون تاريخ، ص 6.

(3) د. محمد محيى الدين عوض: دراسات فى القانون الدولى الجنائى، مجلة القـ.انون والاقتـ.صاد، 1964، ص 294 وما بعدها.

(4) د. عبد الواحد محمد الفار: الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القـ.اهرة، بـ.دون تاريخ، ص 40.

(5) د/ علي عبد القادر القهوجي: القانون الدولى الجنائى، منشورات الحلبي الحقوقية بدون تاريخ، ص 7.

أما الدكتور/ إبراهيم العنانى[1] فقد رأى: "أن الجريمة الدولية هى كل فعـل أو امتنـاع مخالف للقانون الدولى يضر فى نفس الوقت بمصالح الجماعة الدولية المحمية بهـذا القـانون الدولى الجنائى، والذى يرسخ فى علاقات الدول الاقتناع بأن هذا الفعـل أو الامتنـاع ينبغـى العقاب عليه جنائياً، ولا يشترط أن يكون هذا الامتناع بإجماع كافة الدول، ولكن يكفـى مـن غالبيتها فى ضوء متطلبات العدالة والضرورات الاجتماعية".

ويبدو أن هذه التعريفات وإن اختلف مبناها فإنها تعبر عن معنى واحد، يستشف منه أنه يشترط عدة شروط فى الفعل أو السلوك الدولى كى يوصف بأنه جريمة دولية وهى:

أ – أن يكون السلوك عدواناً على مصلحة دولية، ولقد تعددت المصالح الدوليـة مـع تعـدد وتشابك المصالح الدولية، كالأمن والسلم الدوليين وتنمية العلاقات الوديـة بـين الـدول والأمن على المستويات الثقافية والاقتصادية والاجتماعية.

ب – أن تكون المصلحة محل الاعتداء من المصالح الأساسية والمهمة للمجتمع الدولى.

ج – أن تكون المصلحة محل العدوان محمية بمقتضى قواعد القانون الدولى الجنائى[2]، الذى هو أحد فروع القانون الدولى العام، الذى "يهتم بتحديد الجرائم الدوليـة وبيـان أركانهـا وعقوباتها وكيفية إجراء المحاكمات على ارتكابها"[1].

---

(1) د. إبراهيم محمد العنانى: النظام الدولى الأمنى، بحث منشور فى مجلة العلوم الإدارية، كلية الحقـوق، جامعة عين شمس، السنة 34، عام 1992، ص 117،

(2) القانون الدولى الجنائى هو فرع القانون الدولي الذى يتناول بالتجريم والعقاب الأفعال التى تعد خروجـاً على النظالام العام الدولى، أى تلك التى تصيب بالضرر أو تعرض للخطر مصالح المحتمـع الـدولى أو القيم الإنسانية الكبرى، وتكون بذلك جرائم ضد قانون الشعوب. ويرى بعض الفقه أن الجرائم الدولية، أى تلك التى تقع بين الدول، تتمثل أساساً فى الجرائم ضد السلام وجرائم الحرب والجرائم الإنـسانية، وهـى ترتكب "فى إطار العلاقات بين الدول على صعيد القانون الدولى العام. انظر:

Merle et Vitu, Traité de droit Criminel, T. I, 1988, N. 275.

Levasseur et Decocq., R.D.I., v infractions internationales, N. 2.

والجرائم الدولية التى يعنى بها القانون الدولى الجنائى، إن كان يرتكبها الأفراد وتقوم مـسؤوليتهم دائمـاً عنها، إلا أن العلاقات بين الدول هى التى تتأثر بتلك الجرائم. من أجل ذلك قيـل أن القـانون الـدولى الجنائى يتضمن مجموعة القواعد المقررة للعقاب على الجرائم التى تنتهك أحكام القانون الـدولى العـام، والتى "تنسب إلى الدول أو قادتها أو ممثليها الرسميين". انظر:

Pradel (Jean)., Droit Pénal general, 1992, N. 49.

والفقه الغالب يحصر نطاق القانون الدولى الجنائى فى الجرائم الدولية البحتة، أى مجموعة الجرائم الواقعة بين الدول فيما بينها بوصفها من أشخاص القانون الدولى الجنائى، فيدخل فيه طائفة جرائم الاتجار بالمواد المخدرة، وجرائم خطف الطائرات، وجرائم الإرهاب الدولى، وجرائم تزييف العملات والاتجار بالرقيق. انظر:

Plawski, La notion du droit international péna., R.S.C. 1978. P.789.

=

وإذا كان الفعل الذى يعتبر إتيانه جريمة فى القانون الدولى لا يستند – فى جميع الأحوال – إلى قانون للعقوبات، يبين على وجه الدقة الأفعال المحرمة والعقوبات المقررة عليها، كما هو الحال فى القانون الداخلى، فإن ذلك الفعل يستمد صفته الإجرامية – فى القانون الدولى – من العرف، ومن القواعد الاتفاقية المنصوص عليها فى المعاهدات الثنائية والجماعية، لذلك فإن عناصر الجريمة الدولية – فى كثير من الأحيان – تكون غير واضحة المعالم وغير محددة، بل وقد تصطدم بقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، المعمول بها فى القانون الداخلى، والتى – بمقتضاها – لا يجوز للقاضى القياس عليها أو التوسع فى التفسير بشأنها[2].

الجريمة الدولية والجريمة الداخلية:

تتفق كل من الجريمة الدولية والداخلية فى أغلب الأمور، مع خلاف – لا بد منه – فى بعض التفاصيل، فكلتاهما تتطلب سلوكاً مادياً يصدر عن إرادة حرة، وهذا هو الأمر الذى يشكل

=

ويفرق الفقه بين القانون الدولى الجنائى والقانون الجنائى الدولى الذى هو ذلك الفرع من القانون الجنائى الذى ينظم المشاكل الجنائية الوطنية ذات الطابع الدولى. فيدخل فى نطاق هذا الفرع من فروع القانون تحديد اختصاص المحاكم الجنائية الوطنية بالنسبة للجرائم التى ترتكب فى دولة أجنبية، والقانون الواجب التطبيق لتحديد أركان الجريمة والجزاء الجنائى المقرر لها، وتحديد قواعد تسليم المجرمين، ومدى جواز تنفيذ الحكم الجنائى الأجنبى، داخل إقليم الدولة، وحدود التعاون الدولى فى مكافحة بعض الظواهر الإجرامية، ومدى تقيد الدولة بالاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتجريم والعقاب. وهكذا نرى أن القانون الجنائى قد يكون "دولياً"، سواء بالنظر إلى الموضوعات التى يتناولها ويبرز فيها العنصر الأجنبى، أو بالنظر إلى المصدر الذى تستقى منه بعض قواعده وأحكامه. فالقانون الجنائى الدولى ليس دولياً بطبيعته، وإن استمد بعض قواعده من اتفاقيات دولية تلتزم بها الدول الموقعة عليها، فهو يكون دولياً اتفاقاً، أى أن استمداد بعض أحكامه من الاتفاقات والمعاهدات الدولية هو الذى يمكن أن يضفى عليه طابع الدولية. لذلك كان الأصل فى هذا القانون أنه "جنائى" وطنى، يتناول جرائم عادية يعاقب عليها القانون الوطنى. أما وصف "دولى" فهو وصف تابع عرضى، لا يمس الطبيعة الجنائية الوطنية لهذا الفرع من فروع القانون الجنائى، فالأمر فى القانون الجنائى الدولى لا يعدو أن يكون تحديداً للاختصاص التشريعى والقضائى للدولة حين تمارس سيادتها على إقليمها، طبقاً لقانونها الوطنى أو التزاماً بقواعد دولية تهدف إلى الإحاطة بصور الإجرام المنظم للحد من مخاطره التى أصبحت تهدد أمن واستقرار كافة الدول. فوصف "الدولى" إذا أضيف على تعبير "القانون الجنائى" الوطنى لا يبرره سوى وجود العنصر الأجنبى فى مجال القانون الجنائى. ولا يغير وجود العنصر الأجنبى من الطبيعة الوطنية للقانون الجنائى.

انظر الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى: القانون الدولى الجنائى، أوليات القانون الدولى الجنائى، النظرية العامة للجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 21 – 36.

(1) د. منتصر سعيد حمودة: المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، 2009، ص 7.

(2) انظر:

P . 1956 . p Cornil (Leon): les possibilies du droit international penal R. l .D. . 9 . et s .

جوهر الركنين المادى والمعنوى، كما أن كلتيهما تفترض كون السلوك المرتكب محل تـ.أثيم مـ.ن المشرع، مع خلاف تفرضه طبيعة القانون الدولى الجنائى، وهذا هو الأساس القانونى للجريمة أو ما يسمى: الركن الشرعى – حيث يتكفل المشرع الدولى – عن طريق العرف أو المعاهدات الدولية – بتحديد النموذج القانونى للجريمة الدولية، بالقدر الذى تسمح به طبيعة القانون الدولى والتى تفـ.رض قدراً من الاختلاف عما هو مستقر عليه فى شأن الجريمة الداخلية.

وتتميز الجريمة الدولية عن الجريمة الداخلية بأنها ترتكب بناء علـ.ى طلـ.ب دولـ.ة أو تشجيعها أو على الأقل برضاها بقصد المساس بمصلحة دولية معتبرة قانوناً لدولة أخرى، مما يشكل الركن الدولى للجريمة.

وعلى ضوء ما سبق – يمكن استخلاص الأركان العامة التى تقوم عليها الجريمة الدولية على النحو التالى:

1 – ركن مادى يتمثل فى سلوك تترتب عليه نتيجة إجرامية.

2 – ركن معنوى يستلزم أن يكون السلوك صادراً عن إرادة حرة، بحيث يتوافر لدى الجـ.انى عناصر المسئولية الجنائية.

3 – ركن دولى يعنى أن يكون الفعل المرتكب صادراً بناء على طلب دولـ.ة أو تـ.شجيعها أو رضائها ومنطوياً على مساس بالمجتمع الدولى.

علـ.ى أنه لا حديث عن هذه الأركان إلا بتوافر عنصر مهم يتمثل فى عدم مشروعيـ.ة الفعـ.ل أو السلوك الدولى الذى يوصف بالجريمة فى إطار ما يقرره القانون الدولى الجنـ.ائى فى هذا الصدد، حيث يذهب أغلب الفقه[1] إلى استبعاد هذا الركن الشرعى "نص القانون" مـ.ن بين أركان الجريمة، ويدرسه تحت عنوان "الأساس القانونى للجريمة الدولية".

لذلك نبحث أركان الجريمة الدولية من خلال أربعة فصول على النحو التالى:

الفصل الأول: الأساس القانونى للجريمة الدولية.

الفصل الثانى: الركن المادى للجريمة الدولية.

الفصل الثالث: الركن المعنوى للجريمة الدولية.

الفصل الرابع: الركن الدولى للجريمة الدولية.

---

(1) د. حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 13؛ د. عبد الواحد الفار، مرجع سابق، ص 41.

الفصل الأول
الأساس القانونى للجريمة الدولية

تمهيد وتقسيم:

يعبر بعض الفقه عن الأساس القانونى للجريمة الدولية بـ "العنصر الشرعى"[1] أو "الركن الشرعى"[2]. ويراد به: عدم مشروعية الواقعة الموجبة للمسئولية أو بمعنى آخر: أن يكون الفعل المرتكب مؤثماً، والواقعة تعتبر غير مشروعة وبالتالى يكون الفعل مؤثماً إذا ما ألحق أضراراً بالمصلحة المحمية، غير أن مصدر التأثيم فى مجال الجريمة الدولية يختلف عما عليه الحال فى القانون الداخلى، حيث ينبغى أن يكون ذلك المصدر متضمناً فى نص مكتوب، ولا يمكن الإصرار على مثل هذا الشرط فى إطار القانون الدولى نظراً لأنه يغلب عليه الطابع العرفى، لذلك يكتفى الفقه بمجرد خضوع الفعل لقاعدة تجريم دولية[3]، أيا كان مصدرها، الأمر الذى يقتضى منا التمييز بين مصدر عدم المشروعية فى كل من القانون الداخلى، والقانون الدولى الجنائى من خلال مبحثين على النحو التالى:

المبحث الأول: مصدر عدم المشروعية فى القانون الداخلى.

المبحث الثانى: مصدر عدم المشروعية فى القانون الدولى الجنائى.

---

(1) د. محمد صلاح عبد الله أبو رجب: المسئولية الجنائية الدولية للقادة وفقاً للقانون الدولى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2011، ص 73.

(2) د. منتصر سعيد حمودة: الجريمة الدولية، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامي، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، 2011، ص 33.

(3) د. حسنين عبيد: الجريمة الدولية، مرجع سابق، ص 13.

المبحث الأول
مصدر عدم المشروعية فى القانون الداخلى

تمهيد وتقسيم:

لما كانت الجريمة تأثيماً لسلوك غير مشروع يمثل اعتداء جسيماً على القيم والمصالح المحمية للمجتمع، فإن مضمون قاعدة التأثيم لابد أن يأتى انعكاساً للقيم التى تسود فى المجتمع، لذلك فإن الفعل الذى يعد إتيانه جريمة – فى نطاق القانون الداخلى – يستمد مصدره من النصوص القانونية، وفقاً للمبدأ الذى ذاع واشتهر فى عالم القانون الجنائى، وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. الذى يعد الضمان الأساسى لحقوق الأفراد.

لذلك نبحث فى ماهية المبدأ والنتائج المترتبة عليه من خلال ثلاثة مطالب على النحو التالى:

المطلب الأول: مضمون مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

المطب الثانى: الأساس القانونى والدستورى لمبدأ الشرعية

المطلب الثالث: النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية فى القانون الجنائى الداخلى.

المطلب الأول
مضمون مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

للوصول إلى تحديد مضمون مبدأ الشرعية بالنسبة للجرائم والعقوبات لابد أن نتناول بالبحث مفهوم الشرعية بوجه عام أولا ومفهوم الشرعية الجنائية ثانياً، ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ثالثاً.

أولاً: مفهوم الشرعية بوجه عام[1]:

الشرعية فى اللغة مصدرها شرع، وشرع الدين: سنّه وبينه. وفى القرآن الكريم "شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً" وشرع الأمر: جعله مشروعاً مسنوناً. والشرع: ما شرعه الله تعالى. والشريعة هى المبادئ التى يتعين مراعاتها فى كل الأفعال والأقوال[2].

---

(1) لمزيد من التفصيل حول مبدأ الشرعية، انظر: د. أحمد فتحى سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1995، ص 24 وما بعدها؛ ولسيادته أيضاً: القانون الجنائى الدستورى، دار النهضة العربية، ص 210؛ ولسيادته أيضاً: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار النهضة العربية، 1969، ص 358؛ د. محمود نجيب حينى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الشروق، 1998، ص 65 وما بعدها.

(2) مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، طبعة إدارة إحياء التراث الإسلامى، قطر، 2001، ج 1، ص 479.

ولا يختلف معنى الشرعية فى اللغة عن مقصودها لدى فقهاء القانون، إذ يقصد بها تلك المبادئ التى تكفل احترام حقوق الإنسان وإقامة التوازن بينها وبين المصلحة العامة، والتى يتعين على الدولة عند ممارسة وظائفها التقيد بها[1].

ويختلف مضمون الشرعية باختلاف مصدرها، فإذا كان المصدر هو الدستور كنا حيال شرعية دستورية، يقابلها التزام سلطات الدولة بمراعاتها؛ وإذا كان المصدر هو القانون كنا حيال شرعية قانونية يقابلها التزام المخاطبين بأحكامه باحترامها[2].

ويهدف مبدأ الشرعية إلى حماية الفرد ضد تحكم السلطة ولضمان التمتع بكرامته الإنسانية، إلا أن مضمون هذا المبدأ يختلف من دولة إلى أخرى بقدر اختلاف نظامها السياسى والاقتصادى. كما يختلف مدى احترامه بقدر سلامة التطبيق واحترام الدولة للقانون.

وقد عنى الدستور المصرى بالنص على أن سيادة القانون هى أساس الحكم فى الدولة وذلك فى المادة (64) من دستور سنة 1971(المعطل) والمادة (76) من دستور سنة 2012 (الملغي) والمادة (94) من الدسنور الجديد الصادر في 2014. وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا فى مصر عن ذلك فى أكثر من حكم لها ومن ذلك قولها بأن: "الدولة القانونية هى التى تتقيد فى كافة مظاهر نشاطها – أياً كانت طبيعة سلطاتها – بقواعد قانونية تعلو عليها وتكون بذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها فى أشكال مختلفة، ذلك أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد، ولكنها تباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها ... فدولة القانون هى التى يتوافر لكل مواطن فى كنفها الضمانة الأولية لحماية حقوقه وحرياته، ولتنظيم السلطة وممارستها فى إطار من الشرعية، وهى ضمانات يدعمها القضاء من خلال استقلاله وحصانته، لتصبح القاعدة القانونية محوراً لكل سلطة، ورادعاً ضد كل عدوان[3].

ثانياً: مضمون الشرعية الجنائية:

يقصد بالشرعية الجنائية أنه لا يعد القيام بأى فعل جريمة ولا يعاقب على القيام بأى فعل إلا إذا وجد نص قانونى يعتبر القيام بهذا الفعل جريمة ويبين الجزاء المترتب على مخالفة هذا النص، وهذا الأصل فى التجريم والعقاب يعد من ركائز الأنظمة الجنائية الداخلية والدولية[4].

---

(1) د. أحمد فتحى سرور: القانون الجنائى الدستورى، مرجع سابق، ص 20.

(2) د. أحمد فتحى سرور: الشرعية الدستورية، مرجع سابق، ص 131، 132.

(3) المحكمة الدستورية العليا فى 23 يناير 1992 فى القضية رقم 22 لسنة 8 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، العدد 4، فى 23 يناير 1992.

(4) د. أحمد فتحى سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 134؛ د. جميل عبد الباقى الصغير: الشرعية الجنائية، دراسة تاريخية وفلسفية، دار النهضة العربية، 1994، ص 6.

وعلى الرغم من أن التعبير عن مبدأ الشرعية الجنائية بقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة بغير نص" يحمل على الاعتقاد بأن مبدأ الشرعية لا يتعلق إلا بالقانون الجنائى الموضوعى، ويؤكد هذا، الاعتقاد أن المادة الخامسة من قانون العقوبات المصرى تنص على أن: "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها، ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم، فهو الذى يتبع دون غيره". فهذا النص لم يتصد إلا لتحديد الجرائم وعقوباتها بواسطة المشرع. بيد أن هذا لا يمنع من أن مبدأ الشرعية الجنائية يتعلق بقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية[1]. إذ يوجد ثلاث حلقات للشرعية: **الأولى:** تتعلق بشرعية الجرائم والعقوبات؛ **والثانية:** تتعلق بالشرعية الإجرائية؛ أما **الثالثة:** فهى تخص شرعية التنفيذ[2].

ثالثاً: شرعية الجرائم والعقوبات[3]:

تتمثل الحلقة الأولى من الشرعية فى قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون" لكى تحمى الإنسان من خطر التحريم والعقاب بغير الأداة التشريعية المعبرة عن إرادة الشعب، وهى القانون؛ ولكى تجعله فى مأمن من رجعية القانون، وبعيداً عن خطر القياس فى التجريم والعقاب. ولمنع التحكم الذي يمكن ان يقع من القاضي، اذا ما ترك له حرية تقدير الافعال المجرمة وجزاءاتها، حيث انه لا يمكن للقاضي ان يقضي بعقوبة قبل احد الا بعد ان يتحقق من وجود العناصر المكونة للجريمة والمتطلبة بواسطة القانون[4].

وبهذا المضمون، يعد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من اهم المبادئ التي تحمي حريات الافراد وحقوقهم، ولهذا قد حرصت اغلب المواثيق الدولية ودساتير الدول، علي النص

---

(1) د. جميل عبد الباقى الصغير: الشرعية الجنائية، مرجع سابق، ص 3 وما بعدها.

(2) د. أحمد فتحى سرور: الشرعية الدستورية، مرجع سابق، ص 134 وما بعدها.

(3) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع، راجع: د. أحمد فتحى سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 357 وما بعدها؛ د. محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 65 وما بعدها؛ د. جميل عبد الباقى الصغير مرجع سابق، ص 16 وما بعدها.
BERNASCONI (J.): Le juge penal et la légaslité, these Lton, 1979, P. 5. BENLATRACHE (A.): Le prinicipe de la légalité criminelle, égade de droit compare, these, poitiers, 1981. P. 15 etS., DUPRE (A.): La régle pénale légaliste, son application, actuelle en droit compare, these, Grenoble, 1939. P. 20 etS., DELMASSAINT – HILAAIRE 9J.): le principe de la légalité des délits et peines; "Rflexions sur la notion des légalite en droit pénal: Mlanges Bouzat (P.), Paris, pédone, 1980, P. 149 à 165, GLASER (S.): le principe de la légalité en matière pébale, notamment en droit codifé et en droir coutumier, R.D.P.S., 1965 – 1966, P. 899 à 955.

(4) أستاذنا الدكتور / أمين مصطفى محمد: قانون العقوبات – القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، 2013، ص16.

عليه صراحة . فلقد نصت عليه صراحة المادتان الخامسة والثامنة من اعلان حقوق الانسان الصادر في فرنسا 26 اغسطس 1789، وكذلك المادتان العاشرة والحادية عشرمن الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن الامم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 ونصت عليه المادة 66 من الدستور المصري الصادر عام 1971 (الملغي) – (المادة 95 من الدستور الجديد الصادر عام 2014) والتي تقضي بأن: : "لاجريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون".

وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا – فى مصر – على أن: "حكم نص المادة (66) من الدستور المصرى بشأن مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، لا يعدو أن يكون توكيداً لما جرى عليه العمل من قيام المشرع بإسناد الاختصاص إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تحدد بها بعض جوانب التجريم والعقاب، وذلك لاعتبارات تقدرها السلطة التشريعية الأصلية وفى الحدود التى بينها القانون الصادر بها، وإذ يعهد المشرع إلى السلطة التنفيذية بهذا الاختصاص، فإن عمله لا يعتبر من قبيل اللوائح التفويضية المنصوص عليها فى المادة (108) من الدستور، ولا يندرج كذلك تحت اللوائح التنفيذية التى نظمتها المادة (144) من الدستور، وإنما مرد الأمر فى تقرير هذا الاختصاص إلى نص المادة (66) من الدستور؛ والتى تنطوى على تفويض بالتشريع يتناول بعض جوانب التجريم والعقاب"[1].

كذلك فقد أكدت المحكمة الدستورية العليا أن قاعدة: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون" تفرضها المادة (41) من الدستور التى تقرر أن الحرية الشخصية حق طبيعى، وأنها مصونة لا تمس. وقد عبرت عن ذلك بقولها بأن: "مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة وما اتصل به من عدم جواز تقرير رجعية النصوص العقابية، غايته حماية الحرية الفردية وصونها من العدوان عليها فى إطار الموازنة بين موجباتها من ناحية، وما يعتبر لازماً لحماية مصلحة الجماعة والتحوط لنظامها العام من ناحية أخرى"[2].

وشرعية الجرائم والعقوبات ما هى إلا حلقة من حلقات الشرعية الجنائية التى يخضع لها القانون الجنائى، لذلك فهى لا تكفى وحدها لحماية حرية الإنسان إذا أمكن القبض عليه أو حبسه أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته مع افتراض إدانته. فكل إجراء يتخذ ضد الإنسان

---

(1) الدستورية العليا فى 6 أبريل سنة 1991 فى القضية رقم 16، 17 لسنة 11 ق دستورية، الدستورية العليا فى 7 مارس 1992 فى الدعوى رقم 43 لسنة 7 ق دستورية، الجريدة الرسمية، العدد 14 فى 7 أبريل سنة 1992.

(2) المحكمة الدستورية العليا فى 7 نوفمبر سنة 1992 فى القضية رقم 12 لسنة 13 ق دستورية، الجريدة الرسمية، العدد 49 فى 3 ديسمبر سنة 1992.

دون افتراض براءته سوف يؤدى إلى تحمله عبء إثبات براءته من الجريمة المنسوبة إليه. فإذا عجز عن إثبات هذه البراءة اعتبر مسئولاً عن جريمة لم تصدر عنه. ويؤدى هذا الوضع إلى قصور الحماية التى تكفلها قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، طالما كان من الممكن المساس بحرية المتهم من غير طريق القانون أو كان من الممكن إسناد الجرائم للناس، ولو لم يثبت ارتكابهم لها عن طريق افتراض إدانتهم[1].

المطب الثانى
الأساس القانونى والدستورى لمبدأ الشرعية

ينهض مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على دعامتين أساسيتين هما: حماية الحرية الشخصية، وحماية المصلحة العامة.

فمن ناحية حماية الحرية الشخصية، فقد قام هذا المبدأ كعلاج ضد مختلف صنوف التحكم التى عانت منها العدالة الجنائية ردحاً طويلاً من الزمن. فهذا المبدأ يضع للأفراد الحدود الواضحة لتجريم الأفعال قبل ارتكابها، فيبصرهم من خلال نصوص محددة جلية بكل ما هو مشروع أو غير مشروع قبل الإقدام على مباشرتها، كما يضمن لهم الأمن والطمأنينة فى حياتهم، ويحول بذلك دون تحكم القاضى، فلا يملك إدانة أحد إلا إذا كانت الجريمة المنسوبة إلى المتهم والعقاب الذى يتعرض له قد سبق النص عليه من قبل فى القانون[2].

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا فى مصر ذلك، فى قولها بأن: "مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وإن اتخذ من ضمان الحرية الشخصية بنياناً لإقراره وتوكيده، إلا أن هذه الحرية ذاتها هى التى تقيد من محتواه، فلا يكون إنفاذ هذا المبدأ لازماً إلا بالقدر وفى الحدود التى تكفل صونها"[3].

ومن ناحية حماية المصلحة العامة، فتتحقق من خلال إسناد وظيفة التحريم والعقاب والإجراءات الجنائية إلى المشرع وحده، تطبيقاً لمبدأ انفراد المشرع بالاختصاص فى مسائل الحقوق والحريات، باعتبار أن القيم والمصالح التى يحميها قانون العقوبات لا يمكن تحديدها إلا بواسطة ممثلى الشعب. وهو ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا فى قولها بأن: "القيم الجوهرية التى يصدر القانون الجنائى لحمايتها، لا يمكن بلورتها إلا من خلال السلطة التشريعية التى

---

(1) د. أحمد فتحى سرور: الشرعية الدستورية، ص 136؛ د. جميل عبد الباقى الصغير: الشرعية الجنائية، ص 7. الدكتور / أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص18.

(2) د. أحمد فتحى سرور: القانون الجنائى الدستورى، مرجع سابق، ص 26.

(3) دستورية عليا فى 1997/2/22، فى القضية رقم 48 لسنة 17 قضائية (دستورية).

انتخبها المواطنون لتمثيلهم، وأن تعبيرها عن إرادتهم يقتضيها أن تكون بيدها سلطة التقرير فى شأن تحديد الأفعال التى يجوز تأثيمها وعقوباتها، لضمان مشروعيتها"[1].

وعلى هذا النحو يعرف المواطنون سلفاً القيم والمصالح التى يبنى عليها المجتمع والتى يحميها قانون العقوبات مما يسهم فى تنمية الروح الاجتماعية ويحقق التماسك الاجتماعى ويحافظ على الثقة بين الشعب والدولة، ويحقق الاستقرار فى المجتمع الذى يقوم عليه الأمن القانونى[2].

ومن ناحية أخرى، فإن النواهى والعقوبات التى تتضمنها نصوص قانون العقوبات تسهم فى تحقيق الردع العام، فكما يقول مونتسكيو إن فاعلية العقوبة تقاس بمقدار خشية العقاب التى تقاس بدورها بمقدار التأكد من توقيع العقوبة والإحاطة بها سلفا[3].

أولاً: الأساس الدستورى لمبدأ الشرعية:

ذهب جانب من الفقه[4] إلى أن الدستور هو المكان الأفضل لتقنين مبدأ الشرعية الجنائية، بحيث يضحى النص على هذا المبدأ فى التشريع الجنائى من باب التزيد الذى لا لزوم له، ذلك أن هذا المبدأ يمثل أهم المبادئ التى تكفل حماية الحرية الفردية، الأمر الذى يحتم على المشرع الدستورى فى أية دولة أن يكفل له الحماية الدستورية برفعه إلى مصاف المبادئ الدستورية العامة التى يتضمنها الدستور، حتى لا يستطيع المشرع العادى أن يخالفه فى القوانين الجنائية، ومن البديهى أن إيراد المبدأ فى الدستور يغنى عن ترديده فى قانون العقوبات، ولقد أخذت اللجنة التى وضعت قانون العقوبات فى مصر سنة 1966 بهذا النظر، فلم تورد فى مشروعها نصاً عن المبدأ اكتفاء بوروده فى الدستور.

ولما كان مبدأ الشرعية من مقومات سيادة القانون والشرعية الدستورية، فقد حرصت دساتير الدول المختلفة على النص عليه ومن قبيل ذلك الدستور المصرى الجديد الصادر فى عام 2012 حيث نص على المبدأ فى المادة (76) منه والتى جاء بها: العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص دستورى أو قانونى، ولا توقع العقوبة إلا بحكم قضائى ..."، كما

---

(1) دستورية عليا فى 1997/2/22، فى القضية رقم 48 لسنة 17 قضائية (دستورية).

(2) دستورية عليا فى 22 فبراير 1997، السابق الإشارة إليه؛ وانظر كذلك لمزيد من التفصيل: د. أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون العقوبات، القسم العام، 1996، ص 32؛ ولنفس المؤلف: القانون الجنائى الدستورى، مرجع سابق، ص 27.

(3) Saint – Hillaire: la crise du principe de la légéalite, cours de doctorat, la Caire, 1966, P. 38.

(4) د. محمود محمود مصطفى: تعليقات على مشروع قانون العقوبات الفرنسى، الكتاب الأول، القسم العام، 1978بدون ناشر، القاهرة، ص 31 وما بعدها.

أكد الدستور المصرى الصادر عام 1971 صراحة ومباشرة هذا المبدأ فى المادة (66) منه ومن قبله أكده دستور سنة 1923 فى المادة السادسة منه.

ومن قبل ذلك أيضاً دستور الإمارات العربية المتحدة والصادر عام1971 حيث نص فى المادة (27) منه على أن: "يحدد القانون الجرائم والعقوبات ولا عقوبة على ما تم من فعل أو ترك قبل صدور القانون الذى ينص عليها".

ودستور جمهورية السودان الصادر عام 2005، حيث نص فى المادة (4/34) منه على أن: "لا يجوز توجيه الاتهام ضد أى شخص بسبب فعل أو امتناع عن فعل ما لم يشكل ذلك الفعل أو الامتناع جريمة عند وقوعه".

وعلى الرغم من عدم النص على هذا المبدأ فى الدستور الفرنسى القديم، فقد أكد الفقه الجنائى قيمته الدستورية على أساس أنه جزء من القانون العام العرفى فى فرنسا. وهو قانون أسمى من التشريع ذاته لا يمكن المساس به. كما انتهى العميد "ديجى" إلى النتيجة ذاتها اعتماداً على أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789 قد أكد قيمته الدستورية مع جميع المبادئ المترتبة عليه[1]. وجاء كل من دستورى عام 1946 وعام 1958 فأكد بصفة رسمية فى مقدمة كل منهما أن إعلان عام 1789 سالف الذكر يحتل مكاناً رفيعاً فى قمة البناء القانونى الفرنسى، ويأخذ موقع القلب من (الكتلة الدستورية) التى تحتوى على الحقوق والحريات التى تتمتع بالقيم الدستورية. وقد أكد المجلس الدستورى الفرنسى منذ حكمه العام الصادر فى 16 يوليو عام 1971، هذا المعنى ومارس رقابته الدستورية السابقة للتحقق من مطابقة التشريع لهذا المبدأ الدستورى[2].

ثانيا: الأساس القانونى لمبدأ الشرعية

ظهر مبدأ الشرعية الجنائية حال تحديد سلطات الدول وانفصال كل منها عن الأخرى. ففى عهد الملكية المطلقة كانت أوامر الملك تتمتع وحدها بقوة القانون الذى يكون له سلطة تجريم الأفعال بمطلق إرادته. وفى القرون الوسطى كان القضاة يملكون سلطة تحكمية فى تجريم الأفعال والعقاب عليها دون نص فى القانون. وظل الحال كذلك حتى اشتد نقد الفلاسفة والكتاب لهذا التحكم[3].

---

(1) Dugit: Traité de droit constitutionnel, T. 2, Paris, 1928, No. 998.

(2) د. ماجد الحلو: القضاء الإدارى، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ، ص 10 وما بعدها؛ د. طعيمة الجرف: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون القاهرة، 1976، ص 20 وما بعدها؛ د. رمزى الشاعر: قضاء التعويض، مطبعة جامعة عين شمس، 2001، ص 17 وما بعدها.

(3) د. أحمد فتحى سرور: القانون الجنائى الدستورى، مرجع سابق، ص 125.

وقد أخذ القانون الإنجليزى بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات منذ أن صدر ميثاق هنـ.رى الأول، ثم تضمنه دستور كلارينـدون، وأكده بعد ذلك العهد الأعظم **magna charta**، الـ.ذى قرر سمو قواعد القانون فى إنجلترا والذى أصدره الملك جون سنة 1215، حيث نصت المادة (29) منه على أنه: "لا يمكن إنزال عقاب ما بأى إنسان حر إلا بمحاكمة قانونية مـ.ن أنـ.داده طبقاً لقانون البلاد"[1].

وهذا المبدأ فى المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عـ.ام 1789، وجاء الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة عام 1948 فنص على المبدأ المذكور. كما تضمنته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة عـ.ام 1950 المـ.ادة (7)، والعهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966. وهكذا يبين أن هذا المبـ.دأ يعتبـ.ر مـ.ن حقوق الإنسان ذات الطابع العالمى، ويعتبر من القيم التى يقوم عليها النظام الديمقراطى[2].

ولقد ورد هذا المبدأ فى قانون العقوبات المصرى الصادر 1883، إذ كانت المادة (19) منه تنص على أن: "يكون العقاب على الجنايات والجنح والمخالفات علـ.ى حـ.سب القـ.انون المعمول به وقت ارتكابها". كما نصت عليه المادة الخامسة من تشريع 1904، والتى انتقلـ.ت بنفس الرقم إلى قانون العقوبات الحالى. أكثر من ذلك، فإن المشرع المصرى – ومنذ دسـ.تور 1923 قد – أعطى لهذا المبدأ قيمة دستورية، حيث نص عليه فى كل الدساتير التى تلت هـ.ذا الدستور، فجاء النص عليه فى المادة (6) من دستور 1923، وفى المادة (32) مـ.ن دسـ.تور 1956، وفى الدستور الصادر سنة 1971، بالنص عليه فى المادة (66) منه[3]. وفى الدستور الحالى الصادر عام 2012 فى المادة (67) منه.

وقد حرص قانون العقوبات الفرنسى الجديد على النص على هذا المبدأ صراحة فـ.أفرد له نصاً مستقلاً وهو نص المادة (111-3) التى تنص على أنه: "لا يعاقب أحد على جنايـ.ة أو جنحة ما لم يكن أركانها معرفة بقانون، كما لا يعاقب شخص على مخالفة ما لم تكن أركانهـ.ا بمقتضى اللائحة[4].

---

(1) د. نبيل مدحت سالم: مبدأ الشرعية الجنائية، مدلوله وعناصره، مجلة المحاماة، ع 7، 8 أكتوبر 1984، ص 12 وما بعدها.

IMBERT (J.): quelques procs crimineles dex XVII siécle, économiques de Paris, P.U.F. 1964, P. 3.

(2) Dannedicu de vabres (H.): Trait élémentaire de droit criminal et de légfislation compare, 3 éme d., Sirey 1974, N. 31. P. 21.

(3) د. محمد محيى الدين عوض: القانون الجنائى، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، دراسة مقارنة، 1981، مطبعة جامعة القاهرة، ص 25 وما بعدها.

(4) LECLERC (H.): Le nouveau code penal, éd. Du sevil Livre 1, Dispositions générales R.S.C. 1993, P. 455.

=

وفى قانون الجزاء الاتحادى الإماراتى فى المادة (12) منه على أن: "يعاقب على الجريمة طبقاً للقانون النافذ وقت ارتكابها".

ونصت المادة (4) من القانون الجنائى السودانى على أن: "يطبق القانون الذى كان معمولاً به وقت ارتكاب الجريمة".

المطلب الثالث
النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية الجنائية

يترتب على مبدأ الشرعية الجنائية نتائج ثلاث: **الأولى:** أن التشريع ينفرد بتحديد الجرائم والعقوبات، **والثانية:** اتباع قواعد خاصة عند تفسير القاعدة الجنائية، **والثالثة:** طبيعة القاعدة الجنائية، نعرض لها تباعاً فيما يلى:

أولاً: انفراد التشريع بتحديد الجرائم والعقوبات:

لما كان مبدأ سيادة القانون بما فى ذلك الدستور، هو السمة المميزة لدولة القانون، للحيلولة دون تحكم السلطة وانحرافها، فقد لزم تحديد دور السلطة التشريعية بالمقارنة بدور السلطة التنفيذية، فكل منهما يملك سلطة إقرار قواعد قانونية: **الأولى** فى صورة التشريع، **والثانية** فى صورة اللوائح. إلا أن توزيع الاختصاص بين هاتين السلطتين فى مجال القواعد القانونية لا يتم إلا فى إطار مبدأ الشرعية أى سيادة القانون. فوفقاً لهذا المبدأ يخضع الجميع للقانون، فجميع السلطات تخضع للدستور، والسلطة التنفيذية تخضع أيضاً فيما تسنه من لوائح للتشريعات التى تقرها السلطة التشريعية. ومن هنا كان التدرج بين القواعد القانونية سمة من سمات الشرعية أى سيادة القانون[1].

فإذا كانت الحقوق والحريات تتم مباشرتها فى مواجهة السلطة التنفيذية؛ فإن السلطة التشريعية مكلفة باسم الدستور بكفالة هذه الحقوق والحريات، وذلك لعلة واضحة هى أن السلطة التشريعية تتم ممارستها بواسطة ممثلى الشعب صاحب السيادة. لهذا كان طبيعياً أن يستأثر التشريع الصادر عن هذه السلطة بضمان الحقوق والحريات.

فكل تدخل يتعلق بالحرية يجب أن يكون من عمل المشرع، أى صادراً بموافقة ممثلى أصحاب الحقوق والحريات. وقد عبر عن ذلك المجلس الدستورى الفرنسى فى عبارة قصيرة

=

Vermelle (B.): Le nouveau droit penal. Dalloz, 1999, P. 16.
Pradel (J.): Le nouveau code penal (Partie gébérale)., Paris. Dalloz. 1994, P. 14.

(1) Carrè de Malberg (R.): Contrbution la thèorie general de l'aetat: T. 1, Paris, 1920, No. 231; 268, PP. 691: 810.

أدخلها فى أسباب قراره الصادر فى 28 نوفمبر سنة 1973، تقول أن سلب الحريـة يتعلـق بالمشرع[1].

فى هذا الإطار قضت محكمة القضاء الإدارى المصرية[2] فى حكم شـهير لهـا بـأن: "الحريات العامة فى مصر، إذا أجاز الدستور تقييدها فإنها لا تقيد إلا بتشريع. وهذا هو أيـضاً المبدأ الذى انعقد عليه إجماع رجال الفقه الدستورى، أن ضمانات الحقـوق هـى نـصوص دستورية تكفل لأبناء البلاد تمتعهم بحقوقهم الفردية، وهى تسمو إلى مرتبة القوانين الدستورية، فتكون معصومة لا سلطات للمشرع عليها، إلا إذا أجاز الدستور تنظيمها بنص خاص، وفـى هذه الحالة يتعين أن تكون القيود التى ترد عليها قيوداً تقررها القوانين[3].

ويبدو من ذلك إلى أن منطقة تنظيم الحقوق والحريات محرمة علـى غيـر المـشرع، متروكة له وحده لكى ينفرد بها باعتباره ممثلاً لإرادة الشعب. ويمارس انفراده هذا فى حـدود الدستور.

وعلى ذلك جاء نص المادة (76) من الدستور المصرى الصادر عام 2012 علـى أن: "العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص دستورى أو قانونى" وسبقه فى ذلك نـص المادة (2/66) من الدستور المصرى الصادر عام 1971 على أن: "لا جريمة ولا عقوبـة إلا بناء على قانون"، ويقصد بالقانون فى هذا الشأن التشريع، والذى يتولى سلطته مجلس الـشعب طبقاً للدستور المادة (86). فالأصل أن التشريع بصفته تعبيراً عن إرادة الشعب، هـو الـذى يمكن أن يكون مصدراً للتجريم والعقاب، وطبقاً للدستور، يتولى مجلس الشعب بوصفه السلطة التشريعية للبلاد وضع جميع النصوص المبينة للتجريم والعقاب، فلا يجوز إنشاء جريمـة أو تقرير عقوبة إلا بتشريع تقره هذه السلطة. ويمتنع على القاضى بناء على ذلك إدانة متهم عن جريمة أو أن يوقع عليه عقوبة ما لم يكن قد صدر بالجريمة والعقوبة تـشريع معـين. هـذا بخلاف القاضى المدنى، الذى يقوم فى حالة عدم وجود نص فى القانون باللجوء إلى مـصادر أخرى هى العرف ومبادئ الشريعة الإسلامية ومبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة (المـادة الأولى من القانون المدنى).

---

(1) La privation de liberté reléve de la loi, Cons. Const. 28 Novembre 1973, D. 1974, 269.

(2) انظر حكم محكمة القضاء الإدارى فى 1951/6/26، مجموعة أحكام محكمة القـضاء الإدارى، س 5، رقم 357، ص 1099.

(3) د. فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامـة، بـدون ناشـر، القاهرة ،1988، ج 1، ص 188.

وإذا تعارض نص فى قانون العقوبات مع أحد نصوص المعاهدات المنصوص عليها فى المادة (151) من الدستور، فإنه يسرى على هذا النص القواعد التى تحكم تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان بما فى ذلك عدم رجعية قانون العقوبات ورجعية القانون الأصلح للمتهم، وذلك باعتبار أن المعاهدات تأخذ قوة القانون، وخلافاً لذلك نصت بعض الدساتير، ومنها الدستور الفرنسى على سموها على التشريع المادة (55)[1].

ومع ذلك، فقد خول الدستور السلطة التنفيذية سلطة إصدار اللوائح فى شأن التجريم والعقاب، فأجاز أن تكون الجريمة أو العقوبة بناء على قانون، مما يعطى السلطة للمشرع أن يسند للسلطة التنفيذية بواسطة اللائحة بعض جوانب التجريم والعقاب[2]. فما هى الطبيعة القانونية لهذه اللائحة؟ وما هى حدودها فى التجريم والعقاب؟.

إن هذا المبدأ لا يعنى أكثر من منع تدخل السلطة التنفيذية من تلقاء نفسها وبغير إذن من المشرع فى هذا المجال، فعندما يتعلق الأمر بتعيين الحدود التى تتم فيها ممارسة الحقوق والحريات فثمة سلطة واحدة فى الدولة هى المختصة بذلك أصلاً، هذه السلطة هى السلطة التشريعية. وفى هذا الشأن ذهبت المحكمة الدستورية العليا فى مصر إلى أن: "الأصل فى سلطة المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق هو إطلاقها، باعتبار أن جوهر تلك السلطة هو المفاضلة التى يجريها بين البدائل المختلفة التى تتصل بالموضوع محل التنظيم التشريعى، موازناً بينها، مرجحاً ما يراه أنسبها لفحواه، وأحراها بتحقيق الأغراض التى يتوخاها، وأكفلها لأكثر المصالح وزناً فى مجال إنفاذها، وليس ثمة قيد على مباشرة المشرع لسلطته هذه، ما لم يكن الدستور قد فرض فى شأن ممارستها ضوابط محددة"[3].

ثالثاً: عدم التوسع فى تفسير النصوص الجنائية:

لا ريب في أن كل قانون – بما في ذلك القانون الجنائى – يجب أن يفسر تبعاً لإرادة المشرع[4]. فإذا كان النص واضحاً لا غموض فيه، محدد النطاق، لا تعارض فيه مع المنطق

---

(1) وكذلك الشأن بالنسبة إلى الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان حيث لا يجوز التعارض معها.
Marc Verdrnen, conours et enjeux du droit constitutionnel penal, Bruxelles, 1985, PP. 61 – 70.

(2) د. أحمد فتحى سرور: القانون الجنائى الدستورى، مرجع سابق، ص 48 وما بعدها.

(3) دستورية عليا فى 2 يناير 1999، فى القضية رقم 31 لسنة 17 قضائية دستورية.

(4) وقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية ان مقتضي هذا المبدأ عدم التوسع في تفسير نصوص القانون الجنائي وليس معني هذا ان القاضي ممنوعا من الرجوع الي الوثائق التشريعية والاعمال التحضيرية لتحديد المعني الصحيح للالفاظ التي ورد بها النص حسبما قصده واضع القانون والمفروض في هذا المقام المام الكافة بالقانون بمعناه الذي قصد به المشرع ما دامت عبارة النص تحتمل هذا المعني ولا تتعارض معه.– نقض 17 مايو 1941 مجموعة القواعد، ج5، ص471، رقم 259

والأعمال التحضيرية، فيجب على المفسر أن يلتزم بهذه الإرادة التشريعية الواضحة مهما كانت النتائج التى يؤدى إليها هذا التفسير.

ومن المقرر أن النصوص القانونية تدور وجوداً وعدماً مع علتها وليس مع حكمتها، فكلما تحققت علة النص وجب إعمال حكمه بصرف النظر عن حكمته، فلا يجوز الخروج على النص الواضح أو تأويله بحجة الاستهداء بالحكمة التى أملته، إذ البحث فى حكمه النص ودواعيه لا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه، لأن القاضى يكون فى هذا الحال مضطراً فى سبيل الوصول إلى الحكم الصحيح للتشريع إلى البحث فى الغرض الذى قصد إليه المشرع[1].

وإلى جانب فهم معانى ألفاظ النص، يعمل المفسر على الوصول إلى إرادة المشرع من خلال البحث عن علة النص. لأنه وراء كل نص جنائى حق يحميه المشرع بهذا النص[2]. فإذا ما وصل المفسر إلى تحديد هذا الحق، أعانه هذا التحديد على معرفة إرادة المشرع. فمثلاً الحق الذى يحميه نص السرقة هو حماية ملكية المنقول. فيستعين المفسر بهذه العلة فى تفسير المقصود من النص .. مع ملاحظة أنه لا يمكن الخروج على وضوح النص بالاستناد إلى علته لأنه متى خرج النص عن واضعه بصدور القانون أصبح تفسيره ملكاً لمطبقه ومفسره.

حظر القياس على النصوص الجنائية:

ومع ذلك، فقد يثير النص الواضح حالات يبدو فيها العقاب ملائماً ولكن عبارات النص لا تشملها. هنا تسود قاعدة تعنون ب(قاعدة التفسير الضيق للنصوص الجنائية)[3]. ويراد بهذه القاعدة فى هذا المقام عدم السماح للقاضى الجنائى بالالتجاء إلى القياس فى تفسير هذا النوع من النصوص الجنائية. ويراد بالقياس أن يقيس القاضى الجنائى واقعة لم يرد النص بتجريمها على واقعة أخرى جرى النص بتجريمها فيوقع عليها العقاب لمجرد تشابه الواقعتين. إذ لو أبيح القياس للقاضى الجنائى لانهار مبدأ الشرعية من أساسه، إذ سيصبح القضاء مصدراً للتجريم كما كان الأمر فى العصور الوسطى – ولفقد قانون العقوبات وظائفه فى حماية الحريات الفردية وضمان أمن المواطنين. وفى ذلك يقول بكاريا: "لا يمكن أن يكون للقضاة الجنائيين الحق فى التفسير الواسع لقانون العقوبات لسبب وحيد هو أنهم ليسوا مشرعين"[4].

---

(1) نقض 19 فبراير 1968، مجموعة أحكام النقض، س 19، ص 233، رقم 42.

(2) د. رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام من التشريع العقابى، دار الفكر العربى، 1979، ص 218. د/ أمين مصطفى محمد: مرجع سابق، ص 27

(3) نصت المادة (111-4) من قانون العقوبات الفرنسى الجديد على أن: "يفسر قانون العقوبات تفسيراً ضيقاً" وليس لهذه المادة مقابل فى قانون العقوبات الفرنسى السابق.

(4) Traité des délits et des peines de Beccaria, nouvelle Traduction francaise, avec une lntroduction d'Ancel et Stéfani, 1966, P. 68 etS.

وقد نصت المادة (1/304) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن: "إذا كان القانون لا يعاقب على الواقعة فعلى المحكمة أن تحكم ببراءة المتهم".

فعلى الرغم من أن القياس وسيلة من وسائل التفسير المقررة فى فروع القانون الأخرى، إلا أنه محظور على المفسر فى نطاق التجريم والعقاب. ولا شك أن حرمان المفسر من وسيلة من وسائل التفسير المسموح بها فى فروع القانون الأخرى يعنى تضييق وتقييد حريته فى التفسير[1]. ويجمع الشراح[2]. وأحكام القضاء على حظر القياس فى مواد التجريم والعقاب.

وفى ذلك تشير محكمة النقض المصرية: "من المقرر لا عقوبة إلا بنص يعرف الفعل المعاقب عليه، ويبين العقوبة الموضوعة له. مما مقتضاه عدم التوسع فى تفسير نصوص القانون الجنائى، وعدم الأخذ فيه بطريق القياس[3]. وقضت بأنه: "لا يجوز أن يؤخذ فى تفسير قانون العقوبات بطريق القياس ضد مصلحة المتهم، لأنه من المقرر أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير نص"[4]. كما حكم بأنه من المقرر أنه لا عقوبة إلا بنص يعرف الفعل المعاقب عليه ويبين العقوبة الموضوعة له، مما مقتضاه عدم التوسع فى تفسير نصوص القانون الجنائى، وعدم الأخذ فيه بطريق القياس"[5].

ثانياً: عدم رجعية النصوص الجنائية:

يقتضى مبدأ الشرعية الجنائية أن يمتنع القاضى عن تطبيق نصوص قانون العقوبات على الأفعال التى وقعت قبل تاريخ العمل به، لأنه قبل هذا التاريخ لم يكن هناك وجود للقانون، وحيث لا يوجد قانون لا توجد جريمة ولا عقوبة إعمالاً لمبدأ الشرعية الجنائية، فالقاعدة – إذن – أن كل جريمة يطبق عليها القانون الذى وقعت فى ظل العمل به، أى أن قانون العقوبات يطبق على الجرائم التى تقع منذ تاريخ نفاذه فقط، وليس قبل ذلك[6].

---

(1) قاعدة التفسير الضيق للنصوص الجنائية كانت موجودة فى الواقع قبل نشأة قاعدة الشرعية الجنائية. ولكن قاعدة الشرعية الجنائية هى التى أعطتها الأساس الأقوى.

(2) د. محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، سنة 1989، ص 93؛ د. رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام من التشريع العقابى، دار الفكر العربى، سنة 1979، ص 114. د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 220؛ وانظر فى معنى التفسير الواسع وعلاقته بالقياس:
Jimenz de Asua. L'analogie en droit penal, Revue de science Criminelle, 1949, P. 187.

(3) نقض 19 مايو سنة 1941، مجموعة القواعد القانونية، ج 5، ص 471، رقم 259.

(4) نقض 4 ديسمبر سنة 1967، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 18، ص 208، رقم 254.

(5) نقض 27 مارس سنة 1972، مجموعة أحكام النقض، س 23، ص 483، ص 107.

(6) د/ أمين مصطفى محمد: مرجع سابق، ص49، د. عبد الرؤوف مهدى: شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 232.

ومبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية من القواعد المؤكدة فى كافة التشريعات الجنائية المعاصرة، فلا تخلو مدونة عقابية من النص على هذا المبدأ، بيد أنه يعمل برجعية النصوص العقابية متى كان القانون الجديد أصلح للمتهم، فلا فائدة من عقاب الجانى على فعل لم يعد جريمة وقرر المشرع زوال خطورته وضرره على المجتمع[1].

ونصت على قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية المادة (66) من الدستور المصرى الصادر سنة 1971 بقولها: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى، ولا عقاب على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون. كما نص عليه الدستور الحالى فى المادة (76) منه.

وترد قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية على الماضى إذ أنها ضمانة من ضمانات حرية الأفراد، التى هى من مبررات مبدأ الشرعية الجنائية ذاته، فلا ريب أن الحرية الفردية تتأذى من أن يعاقب إنسان سبق أن تصرف فى حدود ما حرمة القانون عندما وقع تصرفه، ولا شك أن تطبيق القانون الجديد على أفراد معروفين للمشرع ومحددين بذواتهم عند العمل به، وهم الذين سبق لهم ارتكاب الأفعال التى أتى بتجريمها يتنافى مع العمومية التى تتصف بها القاعدة القانونية فيصبح أداة للتنكيل فى يد المشرع.

ويترتب على ذلك – ضرورة – أن تقف حدود هذه القاعدة عند القوانين الجنائية الموضوعية المجرمة أو المشددة وهى التى تتعلق بشروط التجريم والعقاب والتى تجلب وقعاً أشد على المتهم من الوضع الذى ارتكب فى الفعل المنسوب إليه، فإذا تخلف هذا الاعتبار، بأن كان القانون الجديد لا يمثل أى وجه من وجوه التشديد، بل على النقيض من ذلك يعتبر أصلح للمتهم لإيراده حكماً أخف عليه، فإن حظر الرجعية يتوقف وينقلب الأمر بجعل الرجعية القانون الجديد هى الأصلح للمتهم[2]. لذلك نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات المصرى على أن: "ومع ذلك إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً، قانون أصلح للمتهم فهو الذى يطبق" دون غيره.

وقضت المحكمة الدستورية العليا[3] – فى مصر – بأن: "نفاذ الأثر الرجعى للقوانين الجزائية إنما يفترض أن يكون تطبيقها فى شأن المتهم منسوباً إليه، فإن كان أكثر فائدة لمركزه القانونى فى مواجهة سلطة الاتهام فإن رجعيتها تكون أمراً محتوماً".

---

(1) د. نظام المجالي: الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية، دراسة فى التشريع الأردنى، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 22، العدد 4، 1998، ص 157.

(2) د. عبد الرؤوف مهدى، مرجع سابق، ص 236.

(3) حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة 7 نوفمبر 1992، القضية رقم 12 لسنة 13 ق، الجريدة الرسمية، العدد 49.

ونص قانون الجزاء الاتحادى الإماراتى رقم 3 لسنة 1987 فى المادة (12) منه على أن: "يعاقب على الجريمة طبقاً للقانون النافذ وقت ارتكابها، والعبرة فى تحديده بالوقت الذى تمت جميع فيه الأعمال دون النظر إلى وقت تحقق نتيجتها، ونصت المادة (13) منه على أن: "إذا صدر بعد وقوع الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم بات قانون أصلح للمتهم فهو الذى يطبق دون غيره، وإذا صدر بعد صيرورة الحكم باتاً قانون يجعل الفعل المذكور الذى حكم على المتهم من أجله غير معاقب عليه، يوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية ما لم ينص القانون الجديد على خلاف ذلك.

ونص القانون الجنائى السودانى لسنة 1991 فى المادة الرابعة منه على: "1 – يطبق القانون الذى كان معمولاً به وقت ارتكاب الجريمة. 2 0 في حالة الجرائم التى لم يصدر فيها حكم نهائى تطبق أحكام هذا القانون إذا كان هو الأصلح للمتهم".

المبحث الثانى
مصدر عدم المشروعية فى القانون الدولى الجنائى

تمهيد وتقسيم:

يمثل السلوك غير المشروع الذي يكون الجريمة الدولية اعتداء على القيم والمصالح العليا للمجتمع الدولى، فمضمون القواعد الدولية الجنائية تمثل فى الوقت ذاته انعكاساً للقانون الدولى العام بفروعه المختلفة، ويلزم من ذلك أن السلوك فى القانون الدولى الجنائى، هو سلوك خطر يهدد كيان المجتمع الدولى ومصالح أشخاصه حسبما تنظمها فروع القانون الدولى الأخرى.

وإذا كان ركن الشرعية فى القوانين الوضعية يردد أن الجريمة لا تقرر إلا بنص سابق، يكون الناس على علم به عن طريق نشره بواسطة السلطة الحاكمة، وأن العقوبة يجب أن تكون كذلك، ولا عقوبة توقع على أحد إلا بعد محاكمة عادلة يضمن من خلالها حق الدفاع.

وإذا كان الأمر ليس محل صعوبة فى التعرف على ركن الشرعية فى التشريعات الوطنية، حيث أن هناك مشرع وطنى صاحب ولاية على التشريع فى الدولة وحق (السلطة التشريعية) التى تتولى إصدار القوانين العقابية، وتتولى نشرها الحكومة، ولا يعمل بها إلا بعد نشرها حيث يفترض العلم بها ويحتج بها على الكافة منذ هذا التاريخ.

فإن هذه الصعوبة تبدو جلية فى القانون الدولى الجنائى نظراً لافتقار المجتمع الدولى إلى تشريع دولى مثلما هو الوضع فى المجتمعات الداخلية للدول[1].

---

(1) . يقول استاذنا الدكتور ابراهيم خليفة: (انه لا يمكن اغفال الطبيعة الملزمة لقواعد القانون الدولي التي توصف بانها: اولا–قواعد محددة ومنظبطة وواضحة، اذ انها تضع اسس التعاون الدولي، وهي ثانيا تهدف =

ولما كان القانون الدولى العام قد نشأ نشأة عرفية، لذلك تم السماح – فى القانون الدولى الجنائى – بالتفسير الواسع والقياس فى مجال الجرائم الدولية، وهذا أمر محظور فى الجـرائم الداخلية احتراماً لركن الشرعية فى القوانين الوطنية.

ويتيح ذلك للقاضى والفقيه الدولى اللجوء إلى القواعد العامة والعـرف الـدولى، مثـل الصالح العام الدولى، والأخلاق الدولية، وقواعد العدالة، لذلك نبحث فى ماهيـة ركـن عـدم المشروعية فى القانون الدولى الجنائى والنتائج المترتبة عليه من خلال مطلبين علـى النحـو التالى:

المطلب الأول: مفهوم عدم المشروعية فى القانون الدولى الجنائى.

المطلب الثانى: النتائج التى تترتب على مبدأ الشرعية فى القانون الدولى الجنائى.

المطلب الأول
مفهوم عدم المشروعية فى القانون الدولى الجنائى

رأينا فى المبحث السابق أن الشرعية الجنائية تعنى أنه لا يعد القيام بأى فعل جريمة ولا يعاقب على القيام بأى فعل إلا إذا وجد نص قانونى يعد القيام بهـذا الفعـل جريمـة ويبـين الجـزاء المترتـب على مخالفة هذا النص، فهـذا الأصـل الـذى أضـحى مـن ركـائز الأنظمة الجنائية الداخلية والدولية لم يستقر إلا بعد كفاح مرير، ويعد أهـم دعامـات حقـوق الإنسان.

ولمبدأ الشرعية أهمية مماثلة على الصعيد الدولى حيث إن القانون الدولى لا يمكـن أن يهدر اعتبارات العدالة، ولا يستطيع تجاهل حقوق الأفراد، وحرياتهم الأساسية، وعلـى هـذا النحو فإن الحقيقة الأولى التى ينبغي التسليم بها هى: أن القانون الدولى الجنائى لا ينكر الركن الشرعى للمسئولية الجنائية الدولية[1]، لكن تحديد هذا الركن يثير صعوبة نظراً للطبيعة العرفية للقانون الدولى الجنائى [2]حيث لا يجوز محاكمة شخص عن فعل لا يعتبره العـرف الـدولى

=

الي تحقيق رفاهية الشعوب .....، وهي ثالثا قواعد ملزمة ارتضتها الجماعة الدولية لتنظم بمقتضاها جانبا من جوانب نشاطها .... راجع مؤلف سيادته سالف الذكر ص287-290

(1) د. أشرف توفيق شمس الدين: مبادئ القانون الجنائى الدولى، دار النهضة العربية، القـاهرة، 1998ص 40.

(2) وبالرغم من المصدر العرفي لقواعد القانون الدولي، الا ان البعض مازال يشكك في وجـوده وفعاليتـه وحجتهم في .ذلك ان الدول وخاصة الكبرى منها قلما تتنزم بقواعده ويري اسـتاذنا الـدكتور. ابـراهيم خليفة انه: ينبغي عدم الخلط مابين مسالة وجود القاعدة القانونية وتطبيقها، حقيقة ان تطبيق القاعدة يـوفر لها الفاعلية المطلوبة، الا انه ينبغي ملاحظة ان عدم تطبيق القاعدة لا يؤثر في جوهرها، لانه من المـسلم =

جريمة فى الوقت الذى ارتكبت فيه يستوى فى ذلك أن يكون الفعل مؤثماً بواسطة العرف مباشرة أو النص على صفته الآثمة فى معاهدة شارعة أو اتفاقية دولية[1].

وعلى ذلك ونظراً لعدم وجود تشريع جنائى دولى – خلاف النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية[2] التى تتولى تجريم جرائم معينة دولية – فإن الركن الشرعى للمسئولية الجنائية الدولية يستمد من مجموعة المصادر التى تعبر عن ضمير المجتمع الدولى والتى تمثل فى مجملها أخلاقيات العالم المتمدين، وقد حددها المادة (38) من النظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية فى الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة، والعرف الدولى المقبول بمثابة قانون، ومبادئ القانون العام التى أقرتها الأمم المتمدينة كمصادر رئيسية، وأحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين فى القانون العام فى مختلف الأمم، ومبادئ العدل والإنصاف متى وافقت الأطراف على ذلك كمصادر استدلالية[3].

ومعنى ذلك أنه للوقوف على الركن الشرعى للمسئولية الجنائية الدولية – فى إطار القانون الدولى الجنائى – يجب عدم الاقتصار على النصوص القانونية المكتوبة، وإنما يجب البحث فى كل مصادر القانون الدولى العام من معاهدات وعرف ومبادئ عامة للقانون

=

به ان مسالة تطبيق القاعدة ليست عنصرا من عناصر تكوينها–راجع مؤلف سيادته سالف الذكر ص290 وما بعدها.

(1) د. حسنين عبيد: الجريمة الدولية، مرجع سابق، ص 113؛ د. محمد عبد المنعم عبد الخالق: الجرائم الدولية، دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية والسلام والحرب، الطبعة الأولى، 1989، ص ص 112 – 113.

S. Glaser, Droit International Pénal Conventionne, Bruxelles, 1970, P. 23.

(2) مرت المحكمة الجنائية الدولية بعدة مراحل تبنتها الجهود الدولية والفقهية، حيث يشار فى هذا الصدد إلى الاقتراح المقدم من رئيس وزراء ترينداد وتوباجو عن أهمية إنشاء محكمة جنائية دولية تتبع الجمعية العامة للأمم المتحدة وذلك بهدف مكافحة جرائم الاتجار غير المشروع فى المخدرات. وقد سبق هذا الاقتراح جهود دولية لإعداد مسودة بمشروع النظام الأساسى للمحكمة، وذلك من خلال جهود الجمعية العامة للأمم المتحدة عامى (1951 – 1953)، وظلت هذه الجهود تتواتر إلى أن صدر قرار الجمعية العامة رقم 46/50 المؤرخ فى الأول من ديسمبر 1995 بإنشاء لجنة تحضيرية لإعداد مشروع النظام الأساسى للمحكمة وقد أقرت الجمعية العامة القرار فى 17 ديسمبر 1996 دون أن تقرنه برقم قرار. انظر فى تفصيل ذلك:

M. C. Bassiouni "Observations concerning the 1997-98 Preparatory committee's work", 1997-98", and administrative and financial implication. No. 11 ed., by M. Bassiouni, PP. 17 – 18.

(3) د. محمد طلعت الغنيمى: العرف فى القانون الدولى، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، سنة 1961، ص 236.

وغيرها من المصادر الاستدلالية[1]، فالمسئولية عن جرائم إبادة الجنس البشرى والجرائم ضد الإنسانية يرجع فيها إلى العرف الدولى[2]، أما المسئولية عن جرائم الاتجار بالرقيق والنساء والأطفال والاتجار فى المطبوعات المخلة بالآداب وتزييف العملة وجرائم الإرهاب يرجع فيها إلى الاتفاقيات المكتوبة بين الدول[3].

وبالإضافة إلى العرف والاتفاقيات الدولية يستمد الركن الشرعى للمسئولية الجنائية الدولية من أحكام المحاكم، ومن أهم المحاكمات الدولية التى ثار بشأنها مبدأ الشرعية محاكمات الحرب العالمية الثانية (نورمبرج وطوكيو)، فعند محاكمة كبار مجرمى الحرب أمام محكمة نورمبرج أثار بعض المترافعين عنهم عدم شرعية محاكمتهم لأن الأفعال التى ارتكبوها لم تكن معتبرة كجريمة لحظة إتمام الأفعال المسندة إليهم[4].

وجاء رد المحكمة على حجج الدفاع بشأن مبدأ الشرعية: إنه إذا كانت قاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) تفترض وجود نص مسبق على وقوع الفعل فإنه لا مجال للتمسك بهذه القاعدة إذا كان الفعل المرتكب واضح المخالفة لكل المواثيق الدولية ويمكن اكتشاف طابعها الضار بمجرد الإدراك، فالمحكمة بذلك لم تستبعد كلية من القانون الدولى قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" وإنما خفضت من حدتها لتلائم المتغيرات المتعددة للعوامل الاجتماعية والفنية وتثبيتاً للعلاقات بين الدول[5].

1 - **تفسير نصوص التجريم**:

يتم الالتجاء فى القانون الدولى الجنائى إلى التفسير الواسع واستعمال القياس على خلاف ما يقتضه مبدأ الشرعية فى القانون الجنائى الوطنى من ضرورة التقيد بالقاعدة القانونية وعدم اللجوء إلى القياس؛ فنصوص التجريم الدولية التى تضمنتها المعاهدات لا تعدو أن تكون كاشفة عن الوجود السابق للجرائم الدولية ومصدر التجريم الحقيقى كما قدمنا هو العرف الدولى[6].

---

(1) د. حسام على الشيخة: المسئولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب فى البوسنة والهرسك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2004، ص 203.

(2) د. محمد عبد المنعم عبد الخالق، مرجع سابق، ص 124.

(3) د. سالم محمد سليمان الأوجلى: أحكام المسئولية الجنائية عن الجرائم الدولية فى التشريعات الوطنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1997، ص 100.

(4) ؛ د. محمد عبد المنعم عبد الخالق، مرجع سابق، ص 125 – 126.

(5) Dopnnedieu de Vabres, Les Infractions de Nurmburg de Vant Principes Modernes du Droit Pénal International, P. 500.

(6) د. محمد عبد المنعم عبد الخالق، مرجع سابق، ص 82.

وتأكد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في المادة (211) من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان **Universal declaration of human rights**[1] الصادر في العاشر من كانون الأول عام 1948. وقد ورد هذا المبدأ فى المادة السابعة من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان، والحريات الأساسية[2] ونصت على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المادة (15) من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية، والسياسية لسنة 1976[3].

وبالنسبة لتحديد الجرائم والعقوبات فى الأنظمة الخاصة فى المحاكم الجنائية الدولية الخاصة السابقة نجد أن لائحة محكمة نورمبرج نصت فى المواد من (136) على اختصاص المحكمة والمبادئ العامة، وحسب نص المادة (27) من لائحة المحكمة فإنه يجوز للمحكمة أن تحكم على المتهمين الذين أدانتهم بعقوبة الإعدام، أو بأية عقوبة أخرى ترى أنها عادلة. ويجوز للمحكمة أن تأمر بمصادرة جميع الأموال التى سرقها، أو نهبها المحكوم عليه، وتسليمها إلى مجلس الرقابة على ألمانيا المادة (29) [4].

وقد احتوى القسم الرابع من لائحة محكمة طوكيو على اختصاصات المحكمة والعقوبات، ونصت المادة الخامسة من اللائحة على الجرائم التى تدخل فى اختصاص المحكمة، وهى ذات الجرائم التى نصت عليها المادة السادسة من لائحة محكمة نورمبرج.

ونصت المواد الثانية إلى الخامسة من نظام المحكمة الدولية الجنائية لمحاكمة مجرمى الحرب فى يوغسلافيا السابقة على الجرائم التى تختص بنظرها المحكمة. وحددت المادة (24) الجزاءات التى تحكم بها، فلا يحكم إلا بعقوبة السجن، ويجوز للمحكمة أن تأمر برد ما تم الاستيلاء عليه من أموال. ومصادر أخرى غير مشروعة. وجاء النص على الاختصاص

---

(1) حيث تنص هذه المادة على أنه: "لا يدان أى شخص من جراء أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل إلا إذا كان يعد جرماً وفقاً للقانون الوطنى، والدولى وقت الارتكاب، ولا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التى يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة".
Janis (M.) Kay (R.), Bradley (A.) European human rights Law, Oxford 1995. P. 597.

(2) د. عبد العزيز سرحان: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، دار النهضة العربية، 1966، ص 28.

(3) تنص هذه المادة على أنه: "لا يجوز إدانة أحد بجريمة جنائية نتيجة فعل أو امتناع عن فعل ما لم يشكل وقت ارتكابه جريمة جنائية بموجب القانون الوطنى أو الدولى، كما لا يجوز توقيع عقوبة اشد من العقوبة واجبة التطبيق وقت ارتكاب الجريمة".

(4) راجع بشأن مبدأ الشرعية في محكمات نورمبرج: د. محمد عبد المنعم عبد الغني: الجرائم الدولية – دراسة في القانون الدولى الجنائى، رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية 2007، ص 165.

النوعى لمحكمة رواندا فى المادتين الثانية، والثالثة من نظام المحكمة. وحددت المـ ـادة (23) العقوبات والجزاءات التى تحكم بها المحكمة.

وقد نص نظام روما الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية علـ ـى مبـ ـدأ شـ ـرعية الجـ ـرائم والعقوبات حيث تنص المادة (22) من هذا النظام على أنه: "لا يسأل جنائياً بموجب هذا النظام الأساسى ما لم يشكل السلوك المعنى وقت وقوعه جريمة تدخل فى اختصاص المحكمة" كمـ ـا تنص المادة (23) من النظام نفسه على أنه: "لا يعاقب أى شخص أدانته المحكمة إلا وفقاً لهذا النظام الأساسى". وقد حددت المواد (5) إلى (11) من النظام الأساسى للمحكمة الجرائم التـ ـى تدخل فى اختصاص المحكمة. وتنقسم هذه الجرائم حسب نص المادة الخامسة إلى أربع جرائم هى: جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحـ ـرب وجريمـ ـة العـ ـدوان، وبالنسبة للعقوبات واجبة التطبيق فقد نظمت أحكامها المـ ـادة (77) مـ ـن النظـ ـام الأساسـ ـى للمحكمة. ويلاحظ على هذا النظام أن العقوبات لم ترد فى المواد نفسها التى تبـ ـين الجـ ـرائم المنصوص عليها فيه، بل وردت فى باب ومواد مستقلة، فلم يتم تحديد عقوبة كل جريمة على حدة، وإنما وضعت عقوبات تستطيع المحكمة أن تختار أياً منها لتوقعهـ ـا علـ ـى مرتكـ ـب أى جريمة منصوص عليها فى هذا النظام. فحسب نص المادة (77) من النظام الأساسى للمحكمة، فإن المحكمة تستطيع أن تحكم بإحدى العقوبات التالية:

أ – السجن لعدد محدد من السنوات لمدة أقصاها 30 سنة.

ب – السجن المؤبد.

وبالإضافة إلى السجن يجوز للمحكمة أن تفرض الغرامة على مرتكب الجريمة، ولها أن تحكم بمصادرة العائدات، والممتلكات، والأصول المتأتية بصورة مباشرة أو غير مباشرة مـ ـن تلك الجريمة.

ويجب على المحكمة عند تقرير العقوبة أن تراعى الخطورة الإجرامية لمرتكب الجريمة والظروف الخاصة للشخص المدان[1]، لكن ذلك لا يغنى عن تحديد عقوبة لكل جريمة بـ ـشكل مستقل؛ لأن هذا من شأنه أن يحقق ضمانة للمتهمين أمام المحكمة ويحد من سـ ـلطة المحكمـ ـة الواسعة التى تستطيع أن تحكم حسب نص المادة (77) من نظام المحكمة بالسجن المؤبـ ـد، أو بالسجن من سنة إلى ثلاثين سنة.

---

(1) المادة (78) من النظام الأساسى للمحكمة.

المطلب الثانى
النتائج التى تترتب على مبدأ الشرعية
فى القانون الدولى الجنائى

يختلف القانون الدولى الجنائى عن القانون الجنائى الداخلى فى أن هذا الأخير يستند إلى النصوص المكتوبة والتى تقرر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، بينما القانون الدولى الجنائى يستند إلى أصله المستمد من القواعد العرفية لذلك فإن النتائج التى تترتب على مبدأ الشرعية يختلف فى القانون الدولى الجنائى عنها فى القانون الداخلى، فبينما يحظر تماماً التوسع فى التفسير أو القياس على النصوص الجنائية الداخلية فإن هذا التوسع وذلك القياس مسموح بهما فى القانون الدولى الجنائى، ومثل القانون الجنائى الداخلى فإن مبدأ عدم رجعية القانون الجنائى معترف به فى نطاق القانون الدولى ... الأمر الذى توضحه فيما يلى:

أولاً: التوسع فى تفسير نصوص التجريم:

على خلاف ما يقتضيه مبدأ الشرعية فى القانون الجنائى الداخلى من ضرورة التقيد بالقاعدة القانونية وعدم اللجوء إلى القياس، فإنه فى نطاق القانون الدولى الجنائى يتم الالتجاء إلى التفسير الواسع وإعمال القياس، فنصوص التجريم الدولية التى تضعها المعاهدات لا تعدو أن تكون كاشفة عن الوجود السابق للجرائم الدولية، فبينما مصدر التجريم الحقيقى هو العرف[1]، وهذا ما أكده النظام الأساسى لمحكمة نورمبرج فى مادته السادسة حيث أجاز التوسع فى التفسير واللجوء إلى القياس فى جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية[2].

ثانياً: عدم رجعية النصوص الجنائية:

هناك صلة وثيقة بين الشرعية الجنائية، ومبدأ عدم الرجعية الذى يعنى أن القانون الذى يصدر ويجرم سلوكاً ما، أو يشدد العقوبات لا يمتد إلى الماضى، فمبدأ عدم الرجعية هو مبنى، ومعنى، ومحتوى الشرعية الجنائية، ومركز المتهم يجب أن يتبلور منذ لحظة ارتكاب الجريمة، فلا يمكن التسليم بوجود شرعية جنائية إذا كان للنصوص الجنائية أثر رجعى، وعلى القاضى أن يمتنع عن تطبيق القانون الجزائى الذى ينسحب أثره على الأفعال المرتكبة قبل

---

(1) د. محمد عبد المنعم عبد الخالق، مرجع سابق، ص 83.

(2) نصت المادة (5/6) من لائحة محكمة نورمبرج على أن الجرائم التى يمكن المحاكمة من أجلها تشكل الجرائم ضد الإنسانية مثل: أفعال الإبادة والاسترقاق والاضطهاد المذهبى، والجرائم ضد الإنسانية مثل: إثارة أو مباشرة أو متابعة الحرب، وجرائم الحرب هى تلك المنطوية على مخالفة لقوانين وأعراف الحروب، مثل القتل، وسوء المعاملة والإكراه على العمل. كما نصت المادة (5/ب) من لائحة محكمة طوكيو على جرائم مماثلة تقريبا. راجع: د. حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 24 وما بعدها.

نفاذه، لما فى ذلك من حفاظ على حقوق الأفراد من الاعتداء على حريتهم دون إنذار مسبق[1]. ومبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية من الأصول المكرسة فى كافة التشريعات الجزائية المعاصرة، فلا تخلو مدونة عقابية من النص على هذا المبدأ، لكنه يعمل برجعية النصوص العقابية، كلما كان القانون الجديد أصلح للمتهم. فلا فائدة من عقاب الجانى عن فعل لم يعد جريمة، وقرر المشرع زوال خطورته، وضرره على المتجمع.

ولم يخل نظام المحكمة الجنائية الدولية من النص على عدم الرجعية، فحسب نص المادة (1/24) من هذا النظام فإنه لا يسأل جنائياً بموجب النظام الأساسى للمحكمة عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام، ونصت الفقرة الثانية من المادة نفسها على أنه فى حالة حدوث تغيير فى القانون المعمول به قبل صدور حكم نهائى فيطبق القانون الأصلح للشخص محل التحقيق، أو المقاضاة، أو الإدانة.

لكن مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية لم يتم التقييد به من قبل المحاكم الجنائية الدولية الخاصة السابقة على إنشاء المحكمة الجنائية الدولية. فقد نصت لائحة محكمة نورمبرغ فى مادتها السادسة على الجرائم التى تختص بنظرها المحكمة، وإعمال مبدأ عدم الرجعية يعنى عدم سريان هذه المادة على الجرائم التى تقع، أى بعد نفاذ اللائحة بعد 1945/8/8، والشئ نفسه بالنسبة لمحكمة طوكيو فقد تم التصديق على لائحة المحكمة فى 1946/1/19،/ وشرع فى المحاكمات فى 1946/4/19 على جرائم ارتكبت قبل نفاذ اللائحة وبتاريخ 1993/5/25 أصدر مجلس الأمن القرار رقم 827 والمتضمن الموافقة على النظام الخاص بمحكمة يوغسلافيا السابقة الذى يحتوى على (34) مادة. وقد حدد هذا النظام الجرائم التى تختص بنظرها المحكمة. وحسب نص المادة (16) منه فإن المحكمة تختص بنظر المخالفات الجسيمة للقانون الدولى الإنسانى التى ارتكبت على إقليم يوغسلافيا السابقة منذ 1991/1/1، وفيما يتعلق بمحكمة رواندا فقد أنشأت بموجب قرار مجلس الأمن رقم 955 بتاريخ 1994/1/18، وينحصر اختصاصها فى الجرائم الواقعة خلال المدة من 1994/1/1 حتى 1994/12/31 وهذا يعنى انسحاب اختصاص المحكمة على جرائم حصلت قبل المصادقة على نظام المحكمة[2].

---

(1) د. نظام المجالى: الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية، دراسة فى التشريع الأردنى، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، س 22، العدد 4، 1998، ص 157.

(2) جاء فى حيثيات حكم محكمة نورمبرج إلى أنه: "لا بد أن تبين أولاً مبدأ لا جريمة ولا عقاب إلا بنص هو ليس قيداً مفروضاً على السيادة بل هو مبدأ من مبادئ العدالة، والقول بعدم معاقبة أولئك الأشخاص الذين خالفوا وتحدوا المعاهدات، وهاجموا الدول المحايدة بدون إنذار بسبب عدم وجود نص قانونى صريح يجرم أعمالهم هو أمر يتنافى مع العدالة؛ إذ كان ينبغى أن يدرك أولئك الأشخاص بأنهم ارتكبوا أعمالاً =

ثالثاً: احترام الشرعية:

يقى مبدأ الشرعية المتهم من التعسف ويرسم الحدود التى لا يجوز للسلطات المختصة باتخاذ الإجراءات تجاوزها، فالشرعية سياج للحريات لا يدرك قيمتها إلا من يتصور مجتمعاً بدون شرعية، بحيث تصبح السلطة العامة صاحبة الأمر والنهى بإرادتها المنفردة. تفرض ما تشاء من العقوبات وتنفذها. والشرعية الجنائية تشمل الجانب الموضوعى (قواعد التجريم والعقاب)، والجانب الشكلى (قواعد الإجراءات الجنائية)، فكل الإجراءات التى تتخذ فى مواجهة المتهم منذ وقوع الجريمة، وحتى صدور حكم وتنفيذه، محكومة بمبدأ شرعية الإجراءات[1].

فكافة التشريعات الداخلية، تأخذ بالشرعية الإجرائية، وتحظر اتخاذ أى إجراء يمس حرية المتهم، ما لم يكن منصوصاً عليه، ووفق ضمانات منصوص عليها، وقد نصت بعض الدساتير على مبدأ الشرعية بصورة صريحة[2]. وكذلك نص نظام روما فى الباب التاسع على الإجراءات الواجبة الإتباع فيما يتعلق بالتعاون الدولى، والمساعدة القضائية، وحسب نص المادة (92) من النظام، فإن الطلبات الموجهة من المحكمة للدول الأطراف فيما يتعلق بالتحقيق، أو المقاضاة تتم وفقاً للإجراءات المنصوص عليها فى قوانين هذه الدول.

=

غير مشروعة، وبنفس المنطق نقول أن عدم معاقبتهم هو الأخر أمر يتنافى مع قواعد العدالة؛ إذ كان ينبغى أن يعلموا أن عملهم هذا مخالف لقواعد القانون الدولى عندما يكون قد ارتكبوا أعمالاً بصورة متعمدة، ونفذوا مخططاً الغزو العدوانى، وعندما تؤخذ هذه الناحية بعين الاعتبار، يتبين للمحكمة أنه لا مجال للأخذ بمبدأ لا جريمة ولا عقاب إلا بنص بالنسبة لهذه القضية".

مشار إليه لدى: د. عباس هاشم السعدى: مسئولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 53.

(1) د. حسنين عبيد، الجريمة الدولية – مرجع سابق، ص 22 وما بعدها.

(2) ومنها المادة (31) من الدستور اليابانى لسنة 1963، وكذلك المادة (21) من الدستور الهندى لسنة 1949، والمادة (37) من الدستور التركى. انظر: د. عبد الستار الكبيسى: ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981، ص 157.

الفصل الثانى
الركن المادى للجريمة الدولية

تمهيد وتقسيم:

لكى تقوم الجريمة – بصفة عامة – لا بد أن تتمثل فى مظهر مادى ملموس فى العالم الخارجى، فهذا المظهر هو الذى ينتج عنه اضطراب فى العالم الخارجى، الأمر الذى يصيب الحقوق الجديرة بالحماية نتيجة عدوان، لذلك فإن القانون الجنائى – على المستوى الدولى كما على المستوى الداخلى – لا يهتم بالإرادة الإنسانية المجردة ما لم يفض إلى سلوك خارجى ملموس، يعتبر انعكاساً لها فى الواقع.

ولما كانت الجريمة سلوكاً إرادياً يعتد به القانون فإن الإنسان وحده هو الذى يتصور أن يكون فاعلاً للجريمة.

وهذا السلوك المادى المكون للجريمة يتخذ فى الواقع صوراً متعددة لذلك كان علينا بحث عناصر الركن المادى والصور التى يتخذها من خلال مبحثين على النحو التالى.

المبحث الأول: عناصر الركن المادى.

المبحث الثانى: صور الركن المادى.

المبحث الأول
عناصر الركن المادى

تمهيد وتقسيم:

الركن المادى للجريمة هو ذلك النوع من السلوك الإنسانى – الإيجـابى أو الـسلبى – الذى يحدث أثراً فى العالم الخارجى يتمثل فى نتيجة يعاقب عليها القانون[1].

ويبدو من هذا التعريف أن الركن المادى للجريمة يشتمل على ثلاثـة عناصـر هـى: السلوك والنتيجة والعلاقة السببية بينهما، الأمر الذى نبحثه من خلال ثلاثة مطالب على النحو التالى:

المطلب الأول: السلوك.

المطلب الثانى: النتيجة.

المطلب الثالث: علاقة السببية.

المطلب الأول
السـلوك

يعرف السلوك بأنه حركة إرادية عضوية، فهو يتطلب: استخدام جـسد الإنـسان، فـى الوقت الذى يكون فيه نابعاً من إرادته[2]، فالسلوك على هذا النحو هو المظهر المادى لـلإرادة الإجرامية، ويدخل فى حيز الأعمال التنفيذيـة للجريمـة بـنص القـانون. والـسلوك الـذى يميز الإنسان هو القاسم بالاختيار والإحساس – لذلك فهو دون غيره من الكائنـات المقـصود بالعقاب واستحقاقه، هو وحده يصلح لأنه يكون محلاً للمسئولية الجنائيـة سـواء الدوليـة أو الوطنية[3].

ويمكننا – فى هذا الإطار – تعريف العنصر المادى للمسئولية الجنائية الدولية بأنه: ذلك النوع من السلوك الإيجابى أو السلبى الذى يحدث تغييراً "أثراً" فى العالم الخارجى يمثل نتيجة يعاقب عنها القانون[4].

---

(1) د. محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات – القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 68؛ د. أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ط 6، 1996، ص 59.، د . أبو الخير أحمد عطية: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دراسة لللنظام الأساسي للمحكمة والجرائم التـي تختص بالنظر فيها، دار النهضة العربية، القاهرة، ص175 .

(2) د. حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 96.

(3) د. أحمد عبد الحميد الرفاعى: النظرية العامة للمسئولية الجنائية الدولية،، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص 54.

(4) د. إسماعيل عبد الرحمن: الحماية الجنائية للمدنيين فى زمن النزاعات المسلحة، رسالة دكتوراه – كليـة الحقوق – جامعة المنصورة 2001، ص 276 – 277.

وعلى ذلك فلكى يتم تحميل الشخص بالمسئولية الجنائية الدولية لابد أن يكون قد ارتكب سلوكاً معيناً إيجابياً كان أو سلبياً، وترتب على هذا السلوك إلحاق ضرر مادى أو معنوى بالغير وأن يرتبط هذا الضرر بسلوك ذلك الشخص برابطة السببية أى رابطة النتيجة بالسبب، وعليه إذا انتفى أحد العناصر السابقة فإنه تنتفى معه علة التجريم والمسئولية[1].

وبناء على ما تقدم فإن المكونات الأساسية للعنصر المادى للمسئولية الجنائية الدولية تشمل السلوك الإجرامى والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية.

السلوك الإجرامى:

هو المظهر المادى للإرادة الإجرامية ويدخل فى حيز الأعمال التنفيذية للجريمة ويكتسب وصفه المجرم بنص القانون[2]، فالسلوك هو القاسم المشترك بين كافة الجرائم[3]، فإذا لم تتخذ الأفكار والمعتقدات الداخلية لشخص ما مظهراً خارجياً ملموساً فإنه لن يترتب عليها أية أضرار بالمصالح التى يحميها القانون الجنائى، ومن ثم ينتفى الركن المادى للمسئولية الجنائية الدولية ويتخذ هذا السلوك صورا ثلاثة: هى السلوك الإيجابى والسلوك السلبى والسلوك بطريق الامتناع، نبحث كل منها فيما يلى:

أولاً: السلوك الإيجابى:

يتمثل السلوك الإجرامى الإيجابى فى مسلك ذى مظهر خارجى يتخذه الجانى، ويحدث تغييراً فى العالم الخارجى، ويفترض ذلك أن الجانى بسلوكه الإجرامى الإيجابى قد أحدث تغييراً على وضع قائم يتسم بالسكون، فنقله إلى حالة جديدة تتسم بالحركة، وفى هذا التغيير تبرز الصفة الإيجابية للفعل المكون للجريمة وبالتالى المسئولية[4].

وعلى ذلك فإن السلوك الإجرامى الإيجابى يقوم على عنصرين **أولهما:** الحركة العضوية، **وثانيهما:** الأصل الإرادى المنشئ لها، وهذان عنصران متلازمان فلا قيام للفعل بأحدهما دون الآخر، لأن النفس والجسم فى واقع الأمر متضامنان ويؤلفان وجوداً واحداً[5].

---

(1) لكن د. علي عبد القادر القهوجي يرى أن جريمة الحرب العدوانية جريمة سلوك مجرد لا يشترط لوقوعها ضرورة تحقق نتيجة معينة و ان كان ينجم عنها في الغالب اضرارا مادية جسيمة او غير جسيمة حسب الاحوال، الا ان هذه الاضرار ليست عنصرا فيها ولا شرطا لتحققها،فمن المتصور ان تقع هذه الجريمة دون ان تتخلف عنها آثار دمار او تخريب كما في حالة غزو جيش دولة لإقليم دولة اخرى دون مقاومة. – راجع مؤلف سيادته: القانون الدولي الجنائي ،منشورات الحلبي الحوقوقية 2001،ص22.

(2) د. محمد عيد الغريب: قانون العقوبات، القسم العام، بدون ناشر، سنة 1996 0 1997، ص 460.

(3) Rassat Voir M., Droit Pénal, Presses Universitaires de France, 1987, P. 345.

(4) د. محمود نجيب حسنى، مرجع سابق، ص 69.

(5) د. حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 96.

ولا ريب أن الأغلبية من الجرائم الدولية التى ترتب المسئولية الجنائية الدولية تتحقق بالسلوك الإيجابى الذى يتمثل فى استخدام القوة لتحقيق نتيجة يحظرها القانون الجنائى الدولى أو مباشرة سلوك يترتب عليه إهلاك جماعة معينة كلياً أو جزئياً[1].

ثانياً: السلوك السلبى:

يتمثل السلوك السلبى فى مجال التجريم فى القانون الداخلى – فى إحجام الشخص أو تقاعسه عن أداء التزام إيجابى محدد كان يقع عليه قانوناً عبء الوفاء به فى ظروف معينة فيحدث مساساً بالمصلحة المحمية جنائياً أو تعريضها للخطر بمجرد النكوص عن أداء ذلك الواجب[2].

ويتكون السلوك الإجرامى السلبى – بناء على ذلك – من عنصرين **أولهما**: الامتناع عن الوفاء بالتزام قانونى وهذا الامتناع يمثل الشكل السلبى الإجرامى، **وثانيهما**: الإرادية فى الامتناع؛ فمن ناحية يفترض السلوك الإجرامى السلبى تقاعساً أو إحجاماً من شخص يقع على عاتقه القيام بفعل إيجابى معين صيانة لمصلحة معتبرة وليس الامتناع على هذا النحو محض فراغ أو عدم، وإنما هو مسلك ذو وجود قانونى وله دلالة خاصة تجاه القيمة المحمية جنائياً بالنظر إلى الظروف التى يقع فيها، ولا يلزم أن يحدد القانون على وجه تفصيلى صريح العمل الإيجابى الذى يتعين على المكلف الوفاء به، وإنما يكفى أن يستفاد ذلك من موقفه فى تجريم الإحجام، ومن ناحية أخرى فإن الامتناع لا يقوم قانوناً إلا إذا كان إرادياً بأن تكون الإرادة هى أصله، والمسيطرة عليه طيلة الفترة التى يتحقق فيها، فإذا انتفت الصفة الإرادية للامتناع بهذا المعنى فإنه لا يصلح من الناحية القانونية أن يكون سلوكاً إجرامياً سلبياً[3].

---

(1) من قبيل هذه الجرائم – مثلاً – جريمة الإبادة الجماعية الواردة فى المادة السادسة من النظام الأساسى فكافة الأفعال الواردة فى نص المادة أغلبها يشكل سلوكاً إيجابياً مثل قتل أفراد الجماعة، إلحاق ضرر جسدى أو عقلى جسيم بأفراد الجماعة، إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلى كلياً أو جزئياً، فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة، وأخيراً نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى، وكذلك الحال بالنسبة للجرائم ضد الإنسانية الواردة فى المادة السابعة من النظام، وجرائم الحرب الواردة فى المادة الثامنة من ذات النظام، وكلاهما تتسم بسلوك إيجابى. د. فتوح عبد الله الشاذلى: القانون الدولى الجنائى، الكتاب الأول، أوليات القانون الدولى الجنائى، النظرية العامة للجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2002، ص 259 – 260.

(2) د. محمود نجيب حسنى، مرجع سابق، ص 70.

(3) ومن أمثلة ذلك امتناع المكلف عن أداء الواجب الذى يثقل عاتقه راجعاً إلى قوة قهرية أو إكراه مادى أو غياب وقتى عن الوعى فى الفترة التى كان يجب عليه منها التصرف. راجع: د. محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 71؛ د. حسنين عبيد: الجريمة الدولية، مرجع سابق، ص 98. وقد مثلوا على ذلك بحالة امتناع الشاهد عن أداء الشهادة، وامتناع الأم عن إرضاع وليدها والامتناع عن =

ولا يختلف جوهر السلوك السلبى فى القانون الدولى الجنائى عن نظيره فـ.ى القـ.انون الداخلى، فهو يتمثل فى إحجام الدولة – أو الفرد فى بعض الفـ.روض – عـ.ن القيـ.ام بعمـ.ل يستوجب القانون إتيانه، مما يفضى إلى عدم تحقق نتيجة يوجب القانون تحققها، وهـ.و مبـ.دأ معترف به فى القانون الدولى الجنائى منذ وقت ليس بقصير، ولكنه لم يكـ.ن يحـ.رك سـ.وى المسئولية المدنية، ثم ما لبث أن اتضحت أهميته، وأصبح معادلاً للسلوك الإيجابى، من حيـ.ث الأهمية القانونية، وللتدليل على ذلك نسوق الأمثلة الآتية[1].

أ – فيما يتعلق بجريمة إنكار العدالة Deni de justice:

تعتبر هذه الجريمة من الأمثلة التقليدية للسلوك السلبى فى الجريمة الدولية، وهى تتمثل فى كل نقص يشوب تنظيم أو مباشرة وظيفة القضاء ينطوى على تقصير من جانب الدولة فى واجبها الدولى بالحماية القضائية بالنسبة للمقيمين على أرضها، وخاصة بالنسبة للأجانب، من حيث حرمان الأجنبى من اللجوء إلى القضاء الوطنى، أو فى قيام الكثير من العراقيل التـ.ى لا يستطيع معها الأجنبى اقتضاء حقه من القضاء الوطنى، أو فى صورة صدور حكم منطو على مجافاة صريحة وجسيمة للعدالة، ولا يكفى فى هذه الحالة الأخيرة أن يكون الحكم منطوياً على مجرد اختلاف فى وجهات النظر حول تفسير القانون أو تأويله. وبناء عليه يعتبر مبدأ إنكار العدالـ.ة صورة من صور الجريمة السلبية، وقد أصبح مسلماً به فى شتى بقاع العالم المتمدين، ونصت عليه اللائحة الخاصة بالاتفاقية الرابعة من اتفاقيات لاهاى سنة 1907 (م 23/ج) مقررة التزام المحتـ.ل بالسماح لمواطنى العدو باللجوء إلى القضاء الوطنى، وإلا كان مرتكباً لهذه الجريمة.

ب – فيما يتعلق بضرورة تحقيق الاتساق بين التشريع الوطنى والدولى:

وذلك تطبيقاً لمبدأ سمو القانون الأخير على الأول. ويفترض هذا المثال وجود معاهـ.دة أو اتفاقية دولية تفرض على أطرافها التزاماً معيناً، يستوجب إعادة النظر فى قوانينها الداخلية بحيث يتحقق الاتساق بينها وبين هذه المعاهدة أو الاتفاقية، والأمثلة على ذلك غير قليلـ.ة فـ.ى القانون الدولى الاتفاقى: من ذلك ما نصت عليه المادة التاسعة والعشرون من اتفاقية الـ.صليب الأحمر المعقودة فى جنيف سنة 1921 من التزام الدول الموقعة عليها بأن تضمن تـ.شريعاتها الداخلية، النصوص الجنائية اللازمة للعقاب على الإخلال بما ورد فيها مـ.ن أحكـ.ام[2]، ومـ.ا

=

تسليم الصغير إلى من له الحق فى حضانته، فضلاً عن امتناع القضاء على الحكم فى دعوى ماثلة أمامـ.ه "جريمة إنكار العدالة".

(1) د. حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 99 وما بعدها.

(2) واستجابة لذلك أصدر المشرع المصرى القانون رقم 30 لسنة 1940 مضيفاً نص المادتين (251 مكرر) الخاصة بتشديد عقوبة القتل أو الضرب أو الجرح إذا وقع على الجرحى أثناء الحرب ولـ.و كـ.انوا مـ.ن

=

نصت عليه اتفاقيات جنيف الإنسانية سنة 1949 من حكم مماثل يقضى بالتزام أطرافها بوضع أى تشريع يلزم بفرض عقوبات فعالة على الأشخاص الـ.ذين يقترف.ون إحـ.دى المحـ.اولات الجسيمة لهذه الاتفاقية أو يأمرون بها، فضلاً عن التزامهم بالبحث عن الأشـ.خاص المهتمـ.ين باقترافها أو الأمر بها، وتقديمهم للمحاكمة أمام محاكمهم الوطنية دون اعتبـ.ار لجنـ.سياتهم أو تسليمهم إلى دولة أخرى مختصة – إذا أجاز التشريع الوطنى ذلك – من أطراف الاتفاقيـ.ة إذا كانت لديها أدلة اتهام كافية[1]، وإذا تعلق الأمر بالتزام تعاقدى ثابت فى معاهدة تتصل بالأفراد اتصالاً مباشراً فإن الدول المتعاقدة فى هذه الحالة تكون ملتزمة بتضمين المعاهدة أو محتوياتها فى قوانينها الداخلية، ما يستتبع إصدارها أو نشرها بالقانون الخاص أو المعاهدة ذاتها فى شكل قانون تعدل بها تشريعاتها السابقة بحيث يتحقق الاتساق بينه وبين المعاهدة.

ج – اعتبر نص المادة الثالثة من مشروع تقنين الجرائم ضد سلام وأمن البشرية، مـ.ن صور الركن المادى للعدوان بطريقة سلبية سماح سلطات الدولة لعصابات مسلحة باسـ.تخدام إقليمها كقاعدة لعملياتها أو قاعدة انطلاق للإغارة منها على إقليم دولة أخرى، وسماح سلطات الدولة بنشاط منظم يستهدف إثارة حرب مدنية أو تنفيذ أعمال إرهابية فى دولة أخرى[2].

=

الأعداء، والمادة (317/تاسعاً) الخاصة بتشديد العقاب على السرقات التى تحصل علـ.ى هـ.ؤلاء المتقـ.دم ذكرهم.

(1) راجع المادة (49) من الاتفاقية الأولى الخاصة بتحسين حال المرضى من أفراد القوات المسلحة البرية، والمادة (50) من الاتفاقية الثانية الخاصة بتحسين حال الجرحى والمرضى والغرقى من أفـ.راد القـ.وات البحرية، والمادة (129) من الاتفاقية الثالثة الخاصة بمعاملة أسرى الحرب، والمادة (146) من الاتفاقيـ.ة الرابعة الخاصة بحماية المدنيين أثناء الحرب.

(2) ومن القضايا الدولية الشهيرة فى هذا الصدد قضية "ألاباماـ.ا Alabama" سـ.نة 1865: سـ.نة 1872، وتخلص فى أن نزاعاً قد نشب بين كل من إنجلترا وأمريكا بشأن سفينة القرصنة المسماة بالألاباما، والتى صنعت فى ميناء إنجليزى واستخدمتها الولايات المتحدة الأمريكية الجنوبية خلال حرب الانفـ.صال، وقـ.د تبين للحكومة الأمريكية – بعد انتهاء الحرب – أن هذه السفينة كانت قد أحدثت أضراراً جسيمة بتجـ.ارة الولايات الشمالية مما دفعها إلى مطالبة إنجلترا بتعويض تلك الأضرار سارعت الأخيرة إلى رفضه، ممـ.ا أدى إلى حدة التوتر بين الدولتين لدرجة أشرفت على نشوب الحرب بينهما، ثم اتفقتا فـ.ى النهايـ.ة علـ.ى عرض النزاع على التحكيم الدولى. وارتضتا مقدماً أن يتبع المحكمون القواعد المنصوص عليها فى اتفاقية واشنطن سنة 1871 – ومنها امتناع الدولة المحايدة عن بناء السفن الحربية أو تسليحها فى إقليمها لصالح أحد الأطراف المتحاربة، وعدم سماحها بجعل موانئها مركزاً للعمليات الحربية لإحدى الـ.دول المتحاربـ.ة وقد خلصت المحكمة إلى إدانة إنجلترا التى احتجت على تلك الإدانة – ولكن هذا القرار حال دون ذـ.شوب الحرب بين الدولتين، وبعد هذا الحكم ظهر فى القانون الدولى مـ.ا يـ.سمى بواجـ.ب الامتنـ.اع devoir d'absteation أى امتناع الدولة المحايدة عن تقديم أية مساعدة عسكرية أو مالية لإحدى الدول المتحاربة، =

ثالثاً: السلوك الإيجابى بطريق الامتناع:

السلوك الإيجابى بطريق الامتناع يعنى الإحجام عن إتيان سلوك معين كان من شأن القيام به الحيلولة دون تحقق النتيجة التى يحرمها القانون الدولى الجنائى، ويترتب على الامتناع حدوث النتيجة التى يحظرها هذا القانون وذلك دون أن يصدر عن الشخص أى سلوك إيجابى[1].

ويطلق على هذه الجرائم تعبير الجرائم السلبية ذات النتيجة تمييزاً لها عن الجرائم السلبية البحتة والفارق بينهما أنه فى حالة السلوك السلبى يجرم القانون مجرد الامتناع بصرف النظر عن تحقق النتيجة أو عدم تحققها، أما فى حالة الجرائم السلبية ذات النتيجة فإن تحقق النتيجة الإجرامية يعد عنصراً من العناصر المادية للجريمة، وتتحقق هذه النتيجة بإحجام الجانى عن إتيان الفعل قاصداً إحداث النتيجة المحظورة وهو بهذا يتفق مع السلوك الإيجابى البحت[2].

ومن أمثلة هذه الجرائم جريمة الإبادة الجماعية المنصوص عليها فى المادة السادسة من نظام روما الأساسى بسلوك سلبى يتمثل فى حرمان أفراد الجماعة من الظروف المعيشية الملائمة بقصد إهلاك أفرادها كلياً أو جزئياً إذا نتج عن ذلك الهلاك الفعلى[3]، وكذلك من أمثلة هذه الجرائم ما قرره النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية (ليوغسلافيا السابقة) من مسئولية الرئيس أو القائد العسكرى عما يرتكبه الجنود التابعين له من جرائم إذا كان يعلم أو بإمكانه أن يعلم بعزمهم على ارتكابها ولم يقم بواجبه فى منعهم من ارتكابها أو اتخاذ التدابير اللازمة لمعاقبة مرتكبيها[4]، فتتحقق هذه الجرائم فى الحالة الماثلة بامتناع القائد أو الرئيس الإدارى عن القيام بواجبه بأن يمنع تلك الجرائم الدولية متى كان بوسعه أن يحول دون ارتكابها لكنه تقاعس عن أداء واجبه[5].

=

فإن أخلت بهذا الالتزام، كانت مسئولة عن جريمة دولية اتخذ ركنها المادة صورة السلوك السلبى. راجع: د. حسنين عبيد، الجريمة الدولية – مرجع سابق، ص 102.

(1) انظر: د. أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 273؛ د. محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 72.

(2) Pradel (Jean), Le Droit Pénal l, General Sans Maison D'édition, 1997, P. 188.

(3) المادة (6/ج) من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية.

(4) المادة (3/7) من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية (ليوغسلافيا السابقة) وفى نفس السياق انظر ما تنص عليه المادة (3/6) من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية (لرواندا)، وكذلك ما تنص عليه الماجة (28) من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية.

(5) د. حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 103 وما بعدها.

المطلب الثانى
النتيجة الإجرامية

النتيجة الإجرامية هى الأمر المترتب على السلوك الإجرامى، فهى تعبر عن كل تغيير يحدث فى العالم الخارجى كأثر لارتكاب السلوك الإجرامى، هذا التعيير الذى يتمثل فى الأضرار التى تصيب المجتمع ومرافقه الحيوية ومصالحه الأساسية أو الخطر الذى يتهددها[1].

غير أن بعض الجرائم قد يتراخى تحققها فتحدث فى مكان أو زمان مختلفين عن مكان أو زمان السلوك، ويطلق على هذه الصورة "الجريمة المتراخية **délit à distance**" ومثالها حصول الوسائل الاحتيالية فى جريمة النصب فى بلد وقيام المجنى عليه بتسليم المال فى بلد آخر، وحصول الوفاة متراخية عن الضرب أو الجرح الذى أفضى إليها، وقد أثارت هذه الصورة الأخيرة جدلاً عنيفاً فى الفقه والقضاء اختلفت بشأنه الحلول: فمن قائل بالتعويل على ذلك السارى فى مكان أو زمن النتيجة، إلى قائل بإمكان الأخذ بالقانون النافذ فى مكان أو زمن كل من السلوك والنتيجة[2].

ولا يختلف ذلك المفهوم للنتيجة فى القانون الجنائى الداخلى عن نظيره فى القانون الدولى الجنائى. وتلعب فكرة الحظر دوراً هاماً فى مجال القانون الدولى الجنائى: ذلك أن الخطر ذاته نتيجة من نتائج السلوك الإجرامى بحسبانه حالة تطرأ على العالم الخارجى لم يكن لها ثمة وجود قبل إتيانه، فهى نتيجة مترتبة عليه، ولكنها لا تثير اهتمام الشارع لكونها مرتبطة بنتيجة أخرى لم تحدث ولكن يعلمها الفاعل، ويذخر القانون الدولى الجنائى بالعديد من الأمثلة على فكرة الخطر، من ذلك ما تضمنته اتفاقيتا 4 مايو سنة 1910، 12 سبتمبر سنة 1923، الخاصتان بتداول المطبوعات المخلة بالحياء، وما تضمنته اتفاقية 16 نوفمبر سنة 1937 الخاصة بمكافحة وعقاب الإرهاب[3]، وما نصت عليه الفقرتان الثانية والثالثة من المادة الثانية من مشروع تقنين الجرائم ضد سلام وأمن البشرية: حيث اعتبرت أولاهما من قبيل الجرائم الدولية "كل تهديد باللجوء إلى العدوان تقوم به سلطات دولة ضد دولة أخرى، كما أسبغت نفس الصفة الإجرامية على الفعل الذى يتمثل فى قيام سلطات الدولة بالتحضير لاستخدام القوة المسلحة ضد دولة أخرى لغير أغراض الدفاع الشرعى الفردى أو الجماعى أو

---

(1) د. أحمد فتحى سرور: الوسيط فى شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 290؛ د. محمود نجيب حسنى، مرجع سابق، ص 73؛ د. منتصر سعيد حمودة، مرجع سابق، ص 38.

(2) د. محمود نجيب حسنى، مرجع سابق، ص 72؛ د. حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 105.

(3) نصت المادة الأولى من هذه الاتفاقية على أن المقصود بالإرهاب هو: تلك الأفعال الجنائية الموجهة ضد دولة ويكون من شأنها إثارة الفزع والرعب لدى شخصيات أو جماعات معينة أو لدى الجمهور".

تنفيذ أو توصية من هيئة مختصة من هيئات الأمم المتحدة[1]"، وما تضمنته – كذلك – اتفاقية 14 ديسمبر سنة 1964 الخاصة بتحريم تداول المخدرات. وأخيراً فإن فكرة الجريمة المتراخية نجد لها أمثلة فى مجال القانون الدولى الجنائى، مثل إطلاق صواريخ من دولة أو من قارة إلى أخرى تتحقق فيها النتيجة الإجرامية من قتل وتخريب وإتلاف[2].

المطلب الثالث
علاقة السببية

لكى يقوم الركن المادى للجريمة لابد أن يرتبط السلوك الإجرامى – سواء كان متمثلاً فى فعل أو امتناع – بالنتيجة برابطة سببية[3]، بمعنى أن يكون ذلك السلوك هو الذى أحدث تلك النتيجة، فرابطة السببية تسند النتيجة إلى الفعل ويتوافر بذلك شرط أساسى من شروط المسئولية الجنائية، ويؤدى ذلك إلى أن رابطة السببية تشترط توافر فى الجرائم ذات النتيجة فقط. أى الجرائم المادية، دون تلك التى لا يتطلب القانون فيها تحقيق نتيجة، أى الجرائم الشكلية[4].

وقد احتدم الجدل الفقهى حول تحديد معيار للقول بتوافر رابطة السببية أسفرت عن عدة نظريات التى تؤدى بين جميع العوامل المساهمة فى إحداث النتيجة، ونظرية السبب الأقوى التى تتخذ من تلك الأسباب أثرها فى الوصول إلى النتيجة، ونظرية السبب الملائم التى تقوم على أن أحد العوامل المساهمة هو الأكثر تأثيراً فى إحداث النتيجة وفقاً للمجرى العادى للأمور[5].

ولا يختلف الحال فى القانون الجنائى الدولى فيما يتعلق بالنتيجة الإجرامية عما هو عليه فى القانون الداخلى.

وجدير بالذكر أن محكمتى (يوغسلافيا السابقة ورواندا) قد أكدتا فى كثير من أحكامهما على تبنى نظرية السبب الملائم؛ إذ ذهبت الدائرة الابتدائية لمحكمة يوغسلافيا السابقة فى قضية الجنرال (ديلاليتش وآخرين) إلى أن الركن المادى فى جريمة القتل العمد يمكن استبعاده

---

(1) راجع نصوص هذا المشروع باللغة العربية فى مؤلف د. محمد محيى عوض، مرجع سابق، ص 273 وما بعدها؛ د. حميد السعدى، مرجع سابق، ص 166 وما بعدها. وقد جاء فى تقرير لجنة القانون الدولى التى قامت بصياغة هذا المشروع تعليقاً على الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية أن هذا النص مؤسس على فكرة أنه ليست أفعال العدوان وحدها هى التى تمثل خطراً جسيماً على السلم والأمن الدوليين، وإنما أيضاً التهديد بالعدوان يمثل أيضاً ذلك الخطر، إذ يعتبر فى ذاته جريمة دولية.

(2) وقد أطلقت مثل هذه الصواريخ بالفعل خلال الحرب العالمية الثانية من الشاطئ البلجيكى والفرنسى لتحدث آثارها التدميرية فى إنجلترا. راجع: د. حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 106 وما بعدها.

(3) د. سعيد حموده، مرجع سابق، ص 38.

(4) د. حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 108 وما بعدها.

(5) د.مخمد عبد المنعم عبد الغني: مرجع سابق، ص177 ومابعدها.

إما بفعل أو امتناع، وعلاوة على ذلك توصلت الدائرة إلى أنه يتعين وجـود علاقـة سـببية جوهرية بين سلوك المتهم وموت المجنى عليه، كما أكدت على ذات المعنى الدائرة الابتدائيـة لمحكمة (رواندا) فى قضية المدعو (أكايسيو)[1].

المبحث الثانى
صور الركن المادى للجريمة الدولية

تمهيد وتقسيم:

تبين لنا من المبحث السابق أن عناصر الركن المادى للجريمة الدولية تتمثل فى السلوك والنتيجة وعلاقة السببية التى تربط بينهما، فإذا تحققت هذه العناصر، عندئـذ نكـون بـصدد الجريمة فى صورتها العامة، بيد أنه قد يتوافر السلوك الإجرامى وتتخلف النتيجة عندئذ نكون بصدد شروع فى الجريمة، وقد لا تتخلف النتيجة ولكن ساهم فى ارتكابها أكثر من شـخص، سواء بصفة الفاعل الأصلى أم بصفة الشريك، عندئذ نكون بصدد المساهمة الجنائية.

وسوف نبحث هاتين الصورتين من صور الركن المادى للجريمة من خلال مطلبين على النحو التالى.

المطلب الأول: الشروع فى الجريمة.

المطلب الثانى: المساهمة الجنائية فى الجريمة.

المطلب الأول
الشروع فى الجريمة

الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثـره لأسباب لا دخل لإرادة الجانى فيها[2].

فالجريمة – طبقاً لما هو مقرر فى القانون الداخلى – تمر بثلاثة مراحل: **الأولى**: مرحلة التفكير فى الجريمة والتصميم عليها، وهى لا تكون محلاً للتجـريم والعقـاب لأن المـشرع الجنائى لا يعاقب على النوايا التى لا تترجم فى صورة سلوك، **والثانيـة**: مرحلـة التحـضير والإعداد للجريمة، مثل شراء السلاح الذى يستخدم فى القتل ... والأصـل أن هذه الأعمـال أيضاً ليست محلاً للتجريم، إلا إذا وجد فيها المشرع خطراً فى ذاتها فحينئذ يسبغ عليها صـفة التجريم، **والثالثـة**: هى مرحلة البدء فى التنفيذ، أى الشروع، وفيـه يبدأ الفاعـل فـى تنفيـذ

---

(1) Prosecutor V. Jean Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Trail Judgement, 2 September 1998, (hereinafter Akayesu Judgment), Para, 115.

(2) المادة (5/121) من قانون العقوبات الفرنسى، المادة (45) من قانون العقوبات المصرى، المـادة (34) من قانون الجزاء الاتحادى الإماراتى، وجاء بالمادة (19) من القانون الجنائى السودانى: الشروع هو إتيان فعل يدل دلالة ظاهرة على قصد ارتكاب جريمة إذا لم تتم الجريمة لسبب خارج عن إرادة الفاعل.

مشروعه الإجرامى، ولكن النتيجة لا تتحقق لسبب لا دخل لإرادته فيه، ويكون ذلك إما لتدخل عامل خارجى يحول بينه وبين تمام الجريمة، وإما لأن الجانى قد استنفد نشاطه الإجرامى دون أن تتحقق النتيجة، وقد لا تتحقق النتيجة الإجرامية لسبب يعود إلى قصور الوسيلة المستخدمة فى إحداثها أو لكون موضوعها غير صالح لتحققها فيه وهى ما تسمى بالجريمة المستحيلة[1].

وعلى المستوى الدولى:

لا تخرج الجريمة الدولية عن هذا النطاق، فهى تمر بذات المراحل سابقة الذكر، حيث لا تجريم على المرحلة الأولى المتعلقة بالتفكير أو التصميم على الجريمة، بينما المرحلة التحضير والإعداد فقد تكو محلاً للتجريم إذا انطوت على جسامة خاصة، وفى هذا يقرر الفقه[2] بأن هذه الأعمال جديرة بالتجريم والعقاب للحيلولة دون وقوع الجريمة المبتغاة، فمثلاً – تكون جريمة حرب الاعتداء مسبوقة بالعديد من الأعمال التى تفصح عن نية الدولة المعتدية كتحضير الأسلحة، ورصد الأموال اللازمة.

وقد أخذت بهذا الرأى لائحة نورمبرج فى المادة السادسة ولائحة طوكيو فى المادة الخامسة، ونص عليها مشروع قانون الجرائم ضد سلامة وأمن البشرية فى الفقرتين الثانية والثالثة منه، كما أنه مستفاد كذلك – من نص الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من ميثاق الأمم المتحدة، والفقرة الثالثة من اتفاقية مكافحة ومعاقبة إبادة الجنس لسنة 1948.

كما اعتبرت لجنة القانون الدولى سنة 1951 مجرد التهديد بالعدوان جريمة دولية.

وكذلك الفقرات أ، ب، ج، من مشروع اتفاقية تجريم تداول المخدرات سنة 1956.

وبالنسبة للمرحلة الثالثة وهى الشروع ذهب الرأى سالف الذكر إلى أن ضرورة الأخذ بالمذهب الموضوعى لتحديد البدء بالتنفيذ، حتى يتعود الناس على العقاب الدولى.

وجرمت اتفاقية نيويورك لعام 1973 الخاصة بمنع ومعاقبة الجرائم الموجهة ضد الأفراد المتمتعين بالحماية الدولية بما فى ذلك المبعوثين الدبلوماسيين الشروع فى ارتكاب أى من الجرائم الموجهة ضد هؤلاء الأفراد، وقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الاتفاقية بموجب قرارها رقم 3166 فى 1973/12/14 والتى دخلت حيز النفاذ فى 1977/2/20.

---

(1) تنص المادة (34) من قانون الجزاء الاتحادى الإماراتى على أن: "الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الجانى فيها.

ويعد بدءا فى التنفيذ ارتكاب فعل يعتبر فى ذاته جزءا من الإضرار المكونة للركن المادى للجريمة أو يؤدى إليه حالاً ومباشرة.

ولا يعتبر شروعاً فى الجريمة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

(2) د. حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 211.

والجرائم الموجهة ضد هؤلاء هى جرائم القتل العمد، والخطف والاعتداء على مقار العمل الرسمية لهم، ولاعتداء على وسائل نقلهم وأسرهم.

كذلك فإن الاتفاقية الأوربية لقمع الإرهاب لعام 1977 قد عاقبت على الشروع فى الجرائم التى تعد استخداماً للقنابل والقذائف والأسلحة النارية، والشروع فى ارتكاب جرائم الاعتداء على الحياة والسلامة الجسدية. أو حرية الأشخاص المتمتعين بحماية دولية أو خطفهم أو حجزهم، أو أخذهم كرهائن.

وطبقا للفقرة (3) من المادة (25) من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية يسأل الشخص جنائياً: ... (و) الشروع فى ارتكاب الجريمة عن طريق اتخاذ فعل يبدأ به تنفيذ الجريمة بخطوة ملموسة، ولكن لم تقع الجريمة لظروف غير ذات صلة بنوايا الشخص ...

عقوبة الشروع:

تساوى المواثيق الدولية المختلفة فى العقاب على الجرائم بين ارتكابها كاملة وبين الشروع فيها، وذلك نظراً لجسامة هذه الجرائم وخطورتها على المجتمع الدولى ومصالحه الرئيسية، وهذا ما جاء به نظام روما الأساسى لعام 1997 والخاص بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية فى جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والعدوان، حسبما جاء فى الفقرة 1، 2، 3، 4 من المادة (77) من هذا النظام[1].

المطلب الثانى
المساهمة الجنائية

شأنها شأن الجريمة الداخلية، قد تقع الجريمة الدولية من شخص واحد، وقد تقع من عدة أشخاص، وفى هذه الحالة الأخيرة نكون بصدد المساهمة الجنائية أو الاشتراك فى الجريمة.

أولاً: تعريف المساهمة الجنائية:

والمساهمة أو الاشتراك فى الجريمة يعنى تعدد الجناة الذين ارتكبوا الجريمة، أو بالأحرى الذين اقترفوا السلوك الإجرامى الذى يتولد عنه الركن المادى للجريمة[2].

بيد أن المحاكم الجناية التي أعقبت الحرب العالمية الثانية لم تذكر موضوع المساهمة الا بخصوص جريمة المؤامرة [3]، علي ان تلك المحاكم قد اقرت القواعد الخاصة بالمساهمة

---

(1) د. منتصر سعيد حموده، مرجع سابق، ص 99 وما بعدها.

(2) د. منتصر سعيد حموده، مرجع سابق، ص 75.

(3) راجع الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من نظام محكمة نورمبرج، والفقرة الاخيرة من المادة الخامسة من نظام محكمة طوكيو .

الجنائية لكل الجرائم المنصوص عليها في انظمتها، انطلاقا من مبدأ عام مـ.ؤداه ان القواعـ.د العامة في قانون العقوبات تطبق في مجال القانون الدولي الجنائي[1].

وقد نص مشروع تقنين الجرائم الدولية علي موضوع المساهمة في المادة 13/ 2 منه التـ.ي ذكرت المؤامرة لارتكاب احدي هذه الجرائم او التحريض علي ارتكابها او الاشتراك في أي منها.

كذلك فقد قررت الاتفاقية الدولية الخاصة لاستبعاد كل اشكال تمييـ.ز العنـ.صري لعـ.ام 1965 م في المادة الرابعة منها ضرورة العقاب علي كل صور التحريض او المساعدة علـ.ي الانشطة العنصرية بما في ذلك تمويلها[2].

ثانياً: صور المساهمة الجنائية:

وتتخذ المساهمة الجنائية أحد صورتين: أصلية، وتبعية، بحسب الدور الذى يقـ.وم بـ.ه الجانى فى الجريمة، فإذا كان دوره رئيسياً كان مساهماً أصلياً أو فاعلاً أصلياً، وإذا كان دوره ثانوياً كان الجانى مساهماً تبعياً.

أ – المساهمة الأصلية:

نكون بصدد مساهمة أصلية عندما يتعدد فاعلو الجريمة، فيقومـ.ون بالـ.سلوك المكـ.ون للجريمة بمعناها الضيق، أو يدخل أحدهم أو بعضهم فى ارتكابها إذا كانت تتكون مـ.ن جملـ.ة أعمال، وتم تحديد الدور الذى يقوم به كل منهم.

ب – المساهمة التبعية:

تكون المساهمة تبعية، إذا قام شخص بدور ثانوى فى ارتكاب الجريمة، فـ.أتى فعـ.لاً لا يقوم به ركنها المادى، ولكنه يعضد الفاعل الأصلى فى إتمام مشروعه الإجرامـ.ى، ويتخـ.ذ صورة التحريض أو الاتفاق أو المساعدة، ويشترط فى هذه الحالة، أن يكون الفعـ.ل الأصـ.لى معاقباً عليه، فإن كان مباحاً لم نكن بصدد جريمة مساهمة أصلية، أو تبعية.

ج – الفاعل المعنوى أو الفاعل بالواسطة:

وهو ذاك الذى يسخر شخصاً غير كامل الأهلية فى ارتكاب الجريمة، ويعتبر هذا الأخير غير مسئول عنها لانعدام عنصر الخطأ لديه، ويسأل عنها من حرضه أو سخره من أجل إتيانها.

ثالثاً: عقوبة المساهمة:

من المقرر أن توقع عقوبة الجريمة على كل من أتاها بصفته فاعلاً أصلياً، أما بالنـ.سبة للشريك، فقد اختلفت التشريعات فى شأن معاملته القضائية، منها ما يقرر له نفس عقاب الفاعل

---

(1) استاذنا د. فتوح الشاذلي: مرجع سابق ص 321 .

(2) د. محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 186.

الأصلى[1]، ومنها ما يحدد له عقوبة أدنى. أما بالنسبة للفاعل المعنوى فهو يتحمل وحده عقوبة الجريمة التى أتاها الفاعل المباشر[2].

رابعاً: التسوية بين المساهمين فى الجريمة الدولية:

توجد نظرية عامة فى القانون الدولى الجنائى بشأن المساهمة الجنائية في الجريمة الدولية، تقضى بالتسوية الكاملة بين المساهمين فى الجريمة، على مختلف مراحلها المعاقب عليها ابتداء من مرحلة العمل التحضيرى حتى مرحلة التنفيذ الكامل[3]. وقد أقرت المواثيق الدولية منذ الحرب العالمية الثانية هذه القاعدة بالنسبة للمحرض **Provocateur** والشريك بالمساعدة **Complice par ascistance** حيث أنزلتهما نصوص دولية منزلة الفاعل الأصلى، من ذلك ما نصت عليه المادة (6/أخيرة) من لائحة نورمبرج، والمادة (5/أخيرة) من لائحة طوكيو من معاقبة المدبرين والمنظمين والمحرضين والشركاء الذى ساهموا فى رسم أو تنفيذ خطة عامة أو مؤامرة لارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى كلتي اللائحتين. وما نصت عليه المادة الثالثة من اتفاقية مكافحة ومعاقبة جريمة إبادة الجنس من اعتبار الأفعال الآتية جريمة: إبادة الجنس – أى الجريمة التامة – والاتفاق بقصد ارتكابها، والتحريض المباشر والعلنى على ارتكابها والاشتراك فيها، وما نصت عليه كذلك المادة (13/2) من مشروع قانون الجرائم ضد سلام وأمن البشرية من اعتبار كل من المؤامرة التى يكون موضوعها ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه، والتحريض المباشر على ارتكابها، والاشتراك فيها جريمة دولية[4]. وبالنسبة للفاعل المعنوى **auteur moral** أو

---

(1) على سبيل المثال نصت المادة (25) من قانون العقوبات الألمانى على أن: "يعاقب كفاعل أصلى كل من يرتكب الفعل الإجرامى بنفسه أو عن طريق شخص آخر وإذا قام عدد من الأشخاص بارتكاب السلوك الإجرامى عوقب كل منهم كفاعل فى هذه الجريمة". أشار إلي ذلك: د. عصام مطر: الجريمة الإرهابية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنوفية، 2004، ص 121.

ونصت المادة (4/121) من قانون العقوبات الفرنسى على أن: "فاعل الجريمة ليس هو من يرتكب الأفعال المكونة لها فحسب، بل يصدق هذا الوصف على من يشرع فى ارتكابها.

وتنص المادة (39) من قانون العقوبات المصرى على أن: "يعد فاعلاً أصلياً فى الجريمة: 1 – من يرتكبها وحده أو مع غيره، 2 – من يدخل فى ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أفعال، فيأتى عملاً من الأعمال المكونة لها".

(2) تبنت نظرية الفاعل المعنوى التشريعات الجنائية فى كل من ألمانيا المادة (25)، وإيطاليا المادة (111)، حيث نصت المادة (25) عقوبات ألمانى – سالفة الذكر – على أن: "يعاقب كفاعل كل من ارتكب الفعل الإجرامى بنفسه أو عن طريق شخص آخر. ونصت المادة (111) عقوبات إيطالى على أن: "من حمل على ارتكاب جريمة شخصاً غير مسئول أو غير معاقب وذلك بسبب وضعه أو صفته الشخصية فإنه يسأل عن الجريمة وتشدد عقوبته". انظر فى الموضوع: د. حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 112.

(3) Glaser: L'infraction: international; Paris, 1957, P. 199.

(4) Stefan claude Lombois: Droit Pénal international, Paris, 1971. P. 97.

الفاعل بالواسطة فإنه يسأل عما أتاه من تحريض أو مساعدة للفاعل المباشر لاسـتحالة نسبة الخطأ إلى هذا الأخير ويرفض الفقه الدولى الجنائى[1] التفرقة بين الفاعل الأصلى والفاعل مع غيره، ويعتبر الدور الذى يقوم به أحدهما معادلاً لدور الآخر، ولا يعتبر الفاعل مع غيره صورة من صور الاشتراك، وأخيراً فهو ينزل مرتكبى جريمة الاتفاق الجنائى **entente criminelle** منزلة الفاعلين الأصليين ولو لم ترتكب الجريمة المتفق عليها، إذ يعتبر جريمة فى ذاته، وذلك بالنظر إلى خطورة تلك الظاهرة فى المجال الدولى من ناحية، ولجسامة الجرائم المتفق عليها من ناحية أخرى[2]، وقد سجلت ذلك المواثيق الدولية السالفة بوضوح، أكثر من هذا فإن الصفة الإجرامية تنسحب على المنظمات الدولية التى تستهدف ارتكاب الجرائم الدولية، وهو ما أكدته لائحة نورمبرج بالنسبة للمنظمات الإرهابية الألمانية[3].

والحق أن هذا الاتجاه فى شأن التسوية بين كافة المساهمين فى الجريمة الدولية أياً كان الدور الذى قام به أحدهم، جدير بالتأييد بالنظر إلى ما تنطوى عليه تلك الجريمة من جسامة بالغة تهدد السلم والأمن الدوليين بالخطر المبين، ولا غرو أن من تحدثه نفسه بالمساهمة فى جريمة دولية إنما يكون على قدر كبير من الخطورة الإجرامية، وكلتا الفكرتين – جسامة الجريمة وخطورة الجانى – تستوجبان توسيع نطاق التجريم بحيث ينال كافة صور المساهمة فى الجريمة.

خامساً: موقف النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية من المساهمة فى الجريمة:

لا يحصر النظام الأساسى المسئولية عن الجرائم الواردة به فى أفراد متورطين مباشرة فى ارتكابها وإنما يوسع نطاق المسئولية لتتناول أيضاً أولئك الذين يتورطون فى ارتكابها بشكل غير مباشر وفقاً لنص المادة (25) حيث يكون الشخص مسئولاً جنائياً فى الحالات الآتية:

1 – ارتكاب هذه الجريمة مباشرة أو بالاشتراك مع آخرين أو عن طريق شخص آخر بغض النظر عما إذا كان هذا الشخص الآخر مسئولاً جنائياً أم غير مسئول.

2 – الأمر أو الإغراء بارتكاب أو الحث على ارتكاب الجريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها.

3 – تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأى شكل من أجل ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع فيها.

4 – المساهمة بأى طريقة فى قيام جماعة من الأشخاص يعملون بقصد مشترك بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع فيها.

5 – التحريض المباشر والعلنى على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية.

---

(1) Glaser: Lintration. Op. Cit., P. 199.
(2) Glaser: L'infraction. Op. Cit., P. 198.
(3) د. حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 113 وما بعدها.

الفصل الثالث
الركن المعنوى

تقوم المسئولية الجنائية – بصفة عامة – على ارتكاب فعل غير مشروع صـادر مـن إرادة آثمة هى جوهر الخطأ الذى يؤسس للمسئولية الجنائية، فلا يكفى ارتكاب ذلك الفعل، ما لم يكن صادراً من تلك الإرادة.

فالركن المعنوى هو الرابطة بين السلوك والإرادة التى صـدر عنهـا[1]، وهـو الإرادة الجنائية من حيث اتجاهها إلى ماديات غير مشروعة[2].

ولا يختلف مدلول العنصر المعنوى للمسئولية الجنائية الدولية عنه فى المسئولية الجنائية الداخلية، ففى كلتيهما يتخذ أحد صورتين هما القصد الجنائى، والخطأ غير العمدى، نتناولهمـا بالبحث من خلال مبحثين على النحو التالى:

المبحث الأول: القصد الجنائى.

المبحث الثانى: الخطأ غير العمدى.

---

(1) د. حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 115.

(2) د. محيى الدين عوض: دراسات فى القانون الدولى الجنائى، مجلة القانون الاقتصاد والقانون، العدد 11، السنة (35)، 1965.

المبحث الأول
القصد الجنائى

القصد الجنائى هو أخطر صور الركن المعنوى، حيث تنصرف إرادة الجانى إلى الفعل الذى يأتيه، وإلى النتيجة المقصودة بالعقاب، فتبرز الخطيئة فى أظهر صورها[1].

ويعرف القصد الجنائى بأنه اتجاه إرادة الجانى نحو ارتكاب الجريمة مع العلـم بتـوافر أركانها القانونية[2].

ويتضح من التعريف أنه يشترط لقيام القصد الجنائى توافر عنصرين:

الأول: هو العلم بأركان الجريمة كما حددها القانون.

والثانى: اتجاه إرادة الجانى إلى ارتكاب الجريمة[3].

ولا يختلف فى ذلك القانون الدولى الجنائى عما هو عليه الحال فى القانون الـوطنى، إذ يلزم لقيام القصد الجنائى فى كل منهما توافر القصد الجنائى بعنصريه سالفى الذكر.

وقد عرف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية العلم بأن: يكون الـشخص مـدركا لجميع العناصر القانونية للجريمة [4]، فإذا انتفى العلم بأحد تلك العناصر بـسبب الجهـل أو الغلط انتفى القصد الجنائي بدوره[5].

---

(1) ونصت المادة (1/63) من قانون العقوبات الليبى على أن: "ترتكب الجناية أو الجنحة عن قصد عمـدى إذا كان مقترفها يتوقع ويريد أن يترتب على فعله أو امتناعه حدوث الضرر، أو وقوع الخطر الذى حدث، والذى يعلق عليه القانون وجود الجريمة". ونصت المادة (218) من القانون الجنائى السودانى علـى أن: "لا مسئولية إلا عن فعل غير مشروع يرتكب بقصد، أو فعل يرتكب بإهمال".

(2) د. محمود سليمان موسى: المسئولية الجنائية فى التشريعات العربية، والقانونين الفرنـسى والإيطـالى، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2010، ص 330. ولمزيد من التفاصيل راجع بـصفة عامـة: د. محمـود نجيب حسنى: النظرية العامة للقصد الجنائى، دار النهضة العربية، القاهرة، د 2، 1988؛ د. عبد المهيمن بكر سالم: القصد الجنائى فى القانون المصرى والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القـاهرة، 1959،

ويعرف الأستاذ الدكتور/ حسنين عبيد، القصد الجنائى بأنه: "علم الجانى بكافة العناصر المكونة للجريمـة وانصراف إرادته إلى إحداثها، راجع مؤلف سيادته عن الجريمة الدولية، سالف الإشارة إليه، ص 115.

(3) قضت محكمة النقض المصرية بأن: "لما كانت جريمة القبض والحبس والحجـز المـصحوب بالتهديـد بالقتل هى من الجرائم العمدية ويتحقق القصد الجنائى فى هذه الجريمة متى كان الجانى قـد أتـى الفعـل عمداً، وهو يعلم أنه يحرم المجنى عليه من حريته دون وجه حق ...". الطعن رقم 37674 لـسنة 67 ق، جلسة 2000/4/12، منشور بمجلة المحاماة، العدد الأول، لسنة 2000، ص 217.

(4) المادة 30/ 3.

(5) W. Schabas: An introduction to the international criminal court, Cambridge university, press, 2000, PP. 85 – 86.

والعلم كأحد عناصر القصد الجنائى يشير إلى: حالة ذهنية أو قدراً من الـ.وعى يـ.سبق تحقيق الإرادة، ويعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع، والعلم بهذا المعنى يرسم للإرادة اتجاهها ويعين حدودها فى تحقيق الواقعة الإجرامية، ولذلك يلزم العلم بعناصـ.ر الواقعة الإجرامية سلفاً من قبل الجانى حتى يمكن القول بتوافر القصد الجنائى[1].

فيتعين أن يحيط الجانى علماً بجميع العناصر الضرورية التى يتطلبها المشرع لإعطـ.اء الواقعة وصفها القانونى بحيث يمكن تمييزها عن الوقائع المشروعة وغير المشروعة: أى إنه يجب أن يعلم بكل واقعة أو عنصر ذى أهمية قانونية فى تكوين الجريمة حتى يمكـ.ن القـ.ول بتوافر عنصر العلم كأحد عناصر القصد الجنائى فيجب أن يعلم بمدى خطورة الفعل الإجرامى ويعلم بالصفات التى يتطلبها القانون فى الجانى والصفات التى يتطلبها القانون فـ.ى المجنـ.ى عليه[2]، ويعلم بالظروف المشددة التى تدمغ الجريمة بوصف آخر، ويجب أن يعلم بموضـ.وع الحق المعتدى عليه[3].

وقد تعرضت المحاكم الدولية الجنائية لعنصر العلم كأحد عناصر القـ.صد الجنـ.ائى؛ إذ ذهبت الدائرة الابتدائية فى قضية (راديسلاف كرستيتش) "**Radislav Krstié**" إلى أن قوات صرب البوسنة كانت على علم وقت اتخاذ قرارها بقتل جميع الرجال فى سن التجنيد العسكرى أن اقتران عمليات القتل تلك بالنقل القسرى للنساء والأطفال وكبار السن سيسفر حتمـ.اً عـ.ن اختفاء مادى للسكان من مسلمى البوسنة فى بلدة "سربرينيتشا"، وأدانت أفعـ.ال هـ.ذه القـ.وات وقائدهم بجريمة الإبادة الجماعية بعد أن تأكدت من توافر باقى أركانها[4].

أما العنصر الثانى للقصد الجنائى وهو الإرادة فهى عبارة عن نشـ.اط نفسى اتجه إلـ.ى تحقيق غرض معين بوسيلة معينة[5]، فهـ.ي عبارة عن قوة نفسية توجه كل او بعض اعضاء الجسم نحو تحقيق غرض غير مشروع ينطوي علي مساس بحق او مصلحة يحميها القـ.انون

---

(1) د. محمود نجيب حسنى: النظرية العامة للقصد الجنائى، مرجع سابق، ص 49؛ د. عبـ.د الله سـ.ليمان: المقدمات الأساسية فى القانون الجنائى الدولى، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص 135؛ وانظـ.ر بـ.صفة عامة: د. إبراهيم عيد نايل: أثر العلم فى تكوين القصد الجنائى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، عام 1989، ص 67 وما بعدها.

(2) د. إبراهيم عيد نايل، مرجع سابق، ص 287 وما بعدها.

(3) Zakr Voir N., Anolyse Specifique du Crime de Génocide dans le Tribunal Pénal International pour le Rwada Revne SC. Crime (Z) AVR – Juin – Dalloz, 2001, P. 267.

(4) Prosecutor V. Radislav Krstic, Case No. II-98033. T, Triac Judgement, 2 August 2001, (hereinafter Krstié Judgment). Paras. 188 – 213.

(5) د. محمود نجيب حسنى: شرق قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 608.

الجنائي[1]، ويجب أن تنصرف الإرادة إلى كل من السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية بالنسبة للجرائم ذات السلوك أو إلى السلوك فقط بالنسبة للجرائم ذات السلوك المجرد[2].

والإرادة لازمة لقيام الركن المعنوى للمسئولية الجنائية الدولية أياً كانت صورته سواء اتخذ صورة القصد الجنائى فى الجرائم العمدية أو اتخذ صورة الخطأ فى الجرائم غير العمدية، غاية ما فى الأمر أن الإرادة تنصرف إلى السلوك والنتيجة فى القصد الجنائى فى حين تنصرف إلى السلوك وحده دون النتيجة فى الجرائم غير العمدية[3].

وكقاعدة عامة فإن جميع الجرائم التى تدخل فى اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لا تقع إلا عمداً، أى يجب أن يتوافر لدى الجانى القصد الجنائى الذى يقوم على عنصرى العلم والإرادة.

فقد نصت المادة (30) من نظام روما الأساسى على أن:

1 – ما لم ينص على غير ذلك لا يسأل الشخص جنائياً عن ارتكاب جريمة تدخل فى اختصاص المحكمة، ولا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم.

2 – لأغراض هذه المادة، يتوافر القصد لدى الشخص عندما:

أ – يتعمد هذا الشخص – فيما يتعلق بسلوكه – ارتكاب هذا السلوك؛

ب – يتعمد هذا الشخص – فيما يتعلق بالنتيجة – التسبب فى تلك النتيجة أو يدرك أنها ستحدث فى إطار المسار العادى للأحداث.

3 – لأغراض هذه المادة تعنى لفظة "العلم" أن يكون الشخص مدركاً أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج فى المسار العادى للأحداث. وتفسر لفظتا "يعلم" أو "عن علم" تبعاً لذلك".

وعلى ذلك، فإن الشخص لا يسأل جنائياً عن ارتكاب جريمة تختص بها المحكمة الجنائية الدولية، ولا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة، إلا فى حالة تحقق الأركان المادية للجريمة مع توافر القصد والعلم. وإذا لم ترد أشارة فى الأركان إلى ركن معنوى لأى سلوك، أو نتيجة أو ظروف معينة، فإنه يفهم من ذلك أن الركن المعنوى ذا الصلة – أى القصد، أو العلم أو كليهما مما هو وارد فى المادة (30) من نظام روما الأساسى – واجب الانطباق.

---

(1) B .Broomhall, the international criminal court overview ,cooperation with state .international Review of penal law, Nouvelles etudes penales, 1999.p.58 .

(2) د. عبد الحميد محمد عبد الحميد: المحكمة الجنائية الدولية، دراسة نظام القضاء الدولى الجنائى والتطور الأساسى للمحكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 558.

(3) د. محمد يوسف علوان: الجرائم ضد الإنسانية – بحث – ضمن مؤلف جماعي بعنوان: (المحكمة الجنائية الدولية، – تحدي الحصانة) منشورات جامعة دمشق 2002، ص 21.

ويمكن أن يستدل على وجود القصد والعلم من الوقائع والظروف ذات الـ.صلة. وفيمـ.ا يتعلق بالأركان المعنوية المتصلة بالأركان التى تنطوى على حكم للقيمة (أى درجة الجسامة) مثل تلك التى تستخدم فيها مصطلحات "اللاإنسانية"، أو "الشديدة"، فليس مـ.ن الـ.ضرورى أن يكون مرتكب الجريمة قد استوفى شخصياً حكماً للقيمة، ما لم يشر إلى ذلك[1].

وعلى ذلك يتخذ الركن المعنى فى جريمة الإبادة الجماعية صورة القصد الجنائى الـ.ذى يقوم على العلم والإرادة: فينبغى أن ينصرف علم الجانى إلى أن فعلـ.ه ينطـ.وى علـ.ى قتـ.ل، أو إيذاء بدنى، أو معنوي جسيم ... الخ، لأفراد جماعة ذات عقيدة دينية، أو سياسية معينـ.ة .. الـ.خ، كما ينبغى أن تنصرف إرادته إلى ذلك[2]. وبدون توافر هذا القصد والمتمثل فى اتجاه النية للابـ.ادة أو الاهلاك الكلى او الجزئى لجماعة معينة بصفته هذه لا نكون بصدد جريمة ابادة جماعية [3]..

وجدير بالذكر، أن تعبيرى القصد والعلم الواردتين فى المادة (30) مـ.ن نظـ.ام رومـ.ا الأساسى، ينصرف مدلولهما إلى علم الجانى بعناصر الجريمة، واتجاه إرادته إلى إحداث هذه العناصر، أو قبولها. وعلى ضوء ذلك يتحدد المقصود بالقصد والعلم المنصوص عليهما فـ.ى تلك المادة بعنصرى العلم والإرادة اللذين يقوم عليهما القصد الجنائى.

وعلى سبيل المثال، فإن القصد الجنائى المطلوب توافره لقيام جريمة الإبادة الجماعية، هـ.و أن يعلم الجانى أو الجناة بماهية فعله أو أفعالهم الإجرامية وبأن هذه الأفعال كالقتـ.ل، أو الأذى البدنى، أو المعنوي الجسيم ... تنصب على شخص، أو أشخاص ينتمون إلى جماعة قومية، أو أثنية، أو عرقية، أو دينية معينة، وأن الأفعال الإجرامية ترتكب ضد المجنى عليهم بـ.صفتهم أعضاء فى جماعة معينة، وليس بصفتهم الفردية. وأن من شأن تلك الأفعال الإجرامية إبـ.ادة أعضاء الجماعة كلياً، أو جزئياً. ويتعين أيضاً أن تتجه إرادة الجانى إلى هذه العناصر[4].

واشتراط توافر القصد الخاص فى "قصد تدمير أو إبادة الجماعة المحمية" كلياً أو جزئياً، يظهر أن المسؤولية الجنائية تتحقق بصفة أساسية قبل هؤلاء المخططين، أو المنفذين للسياسة التى قصدت إحداث النتيجة التدميرية للجماعة محل الحماية – كلياً، أو جزئياً.

---

(1) انظر: أركان الجرائم، الوثيقة: ICC-ASP/1/3، ص 137.

(2) د. حسنين عبيد: الجريمة الدولية، مرجع سابق، ص 267.

(3) حول تطلب القصد الجنائى الخاص فى جرائم الابادة يراجع احكام المحكمة الجنائية الدوليـ.ة – لرواندـ.دا بشأن جريمة الابادة – ضد (akayesu) رئيس وزراء رواندا السابق لدى:
D.M.A mann, " judgment by international criminal tribunal for Rwanda on charges of genocide and international crimes of sexual violence" A.J.I.L.vol. 93.jan,1999.p.196.

(4) د. عبد الحميد محمد عبد الحميد: المحكمة الجنائية الدولية، دراسة نظام القضاء الدولى الجنائى والتطور الأساسى للمحكمة، دار النهضة العربية، 201، ص 559.

وإثبات القصد العام يمكن أن يتم طبقاً للمعيار القانونى وهو مدى علم الشخص المعتـاد فى ظل الظروف وهذه لا صعوبة فيها، ولكن فيما يتعلق بإثبات القصد الخـاص فإنـه فـى القوانين الجنائية فى أغلب النظم القانونية أكثر صعوبة فى الإثبات مقارنة بالقصد العام.

ويمكن أن يستدل على وجود القصد الجنائى العام والعلم من الوقائع ذات الصلة، كما أنه يمكن أن يستخلص القصد الجنائى الخاص من بعض الوقائع المادية من أقوال المـتهم، ومـن عدد الضحايا، وهذا ما قضت به المحكمة الجنائية الدولية لرواندا: بأنه يمكن استخلاص القصد الجنائى الخاص من العدد الكبير من الضحايا المنتمين إلى الجماعة المجنى عليها (التوتسى فى رواندا)، وكون أفعال الإبادة ترتكب ضد أفراد الجماعة بسبب انتمائهم إليها، على نطاق واسع وبشكل منظم ومنهجى[1].

المبحث الثانى
الخطأ غير العمدى

الخطأ غير العمدى يمثل الركن المعنوى فى الجريمة غير العمدية فهو يقابـل القـصد الجنائى الذى يمثل الركن المعنوى فى الجريمة العمدية، ويكمن الفارق بينهما فى أنـه بينمـا تتجه الإرادة فى حالة القصد الجنائى إلى إحداث النتيجة الإجرامية، فإنه فى حالة الخطأ غيـر العمدى تتوقف النتيجة عند حد السلوك دون النتيجة.

ويعرف الخطأ على أنه: "فعل أو امتناع أرادى تترتب عليه نتائج لم يقـصدها الفاعـل وكان فى وسعه ومن الواجب عليه أن يتجنبها"[2].

ويبدو من هذا التعريف أن جوهر الخطأ هو إخلال بالتزام عام يفرضه القانون، وهـو الالتزام بمراعاة الحيطة والانتباه والحرص على الحقوق والمصالح التى يحميها القانون، فهـو نشاط إرادى غير متبصر يؤدى ‘لى نتيجة إجرامية كان فى استطاعة الفاعل ومن واجبـه أن يحول دون تحققها[3].

---

(1) لمزيد من التفاصيل راجع: د. حسنين عبيد: الجريمة الدولية، مرجع سابق، ص 118 وما بعدها.

(2) د. محمود نجيب حسنى، مرجع سابق، ص 637؛ د. محمود سليمان موسى، مرجع سـابق، ص 389. وانظر (بصفة عامة): د. فوزية عبد الستار: النظرية العامة للخطأ غير العمدى، دار النهـضة العربيـة، القاهرة، 1977؛ د. محمود كبيش: مضمون الخطأ غير العمدى فى قانون العقوبات الفرنسى، دار النهضة العربية، القاهرة، بـدون تاريخ؛ د. عبد العظيم وزير: الشروط المفترضة فـى الجريمـة، دار النهـضة العربية، القاهرة، 1983.

(3) ولم يضع المشرع فى دولة الإمارات العربية تعريفاً للخطأ، ولكنه نص فى المـادة (38) مـن قـانون الجزاء على بعض من صوره إذ جاء بها ... "يتكون الركن الجنائى من العمد والخطأ ... ويتوافر الخطـأ إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء أكان هذا الخطأ إهمالاً أم عدم انتباه أم عدم احتياط أو رعونة، أم عدم مراعاة القوانين أو الأنظمة أو اللوائح".

=

أنواع الخطأ:

يتخذ الخطأ غير العمدى صوراً عديدة، ولكن يمكن مع ذلك التمييز بين نوعين:

النـوع الأول: وفيه يتطلب القانون حدوث نتيجة معينة بالفعل، كالقتـل والجـرح بإهمـال، أو التسبب فى موت أو جرح، فإذا لم تتحقق هذه النتيجة، فلا عقاب على الخطأ مهمـا كان جسيماً.

النوع الثانى: وفيه لا يتطلب القانون وقوع ضرر بالفعل، لأنه يعاقب على مجرد الفعـل مـن الجانى خشية حدوث الضرر، بمعنى أنه يعاقب على مجـرد احتمـال الـضرر، ويشمل هذا النوع أغلب المخالفات، فمجرد قيادة سيارة ليلاً بدون إضـاءة يكـون مخالفة يعاقب عليه القانون، ولا يتوقف ذلك على حدوث ضرر للغير سـواء فـى شخصه أو ماله، كما لا أهمية لكون سائق السيارة قد تعمد السير بالسيارة مطفئـاً الأنوار، أم أنه لم ينتبه إلى ذلك[1].

ويتخذ الخطأ غير العمدى إحدى صورتين: **أولاً**: الخطأ بتبـصر (الواعـى) " **Faute Consciente**" وفيه يتوقع الجانى إمكان تحقق النتيجة بناء على فعله ولكنه لا يريدها ويقـدر فى نفسه أنه يتجنبها دون أن يكون تقديره هذا مبنياً على أساس[2].

ثانيـاً: الخطأ بغير تبصر (غير الواعى) "**Faute Inconsciente**" حيث لا يتوقـع الجـانى النتيجة بينما كان فى استطاعته ومن واجبه أن يتوقعها[3].

=

ونصت المادة (218) من القانون الجنائى السودانى على أن:: لا مسئولية إلا عن فعل غير مشروع يرتكب بقصد أو فعل يرتكب بإهمال".

وعرفت محكمة النقض المصرية الخطأ بأنه: "تصرف الشخص تصرفاً لا يتفق والحيطة التى تقضى بهـا ظروف الحياة العادية، فهو عيب يشوب مسلك الإنسان لا يأتيه الرجل العادى المتبصر الذى أحاطت بـه ظروف خارجية مماثلة للظروف التى أحاطت بالفاعل". نقض مصرى 10 من مارس 1974، مجموعـة أحكام النقض، ص 25، رقم 54، ص 236.

(1) د. محمود سلمان موسى، مرجع سابق، ص 390.

(2) د. محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 648 وما بعـدها؛ ومثـال الخطـأ الواعى فى جرائم الحرب، الجندى الذى يعذب أسير الحرب ليعترف بأسرار جيشه مع علمه بأن التعـذيب يتسبب فى موته، ولكنه يأمل ألا يحدث الموت، ولكنه يحدث.

(3) ومثال الخطأ غير الواعى فى جرائم الحرب، الجنود الذين يقومون بعملية ترحيل المدنيين المنتمين للدولة الخصم من مواطنهم فى ظروف مناخية شديدة البرودة، فتسبب عن ذلك موت عدد كبيـر مـن الأطفـال والعجائز، فالجنود لا يتوقعون حدوث الوفاة بداءة، بينما كان فى استطاعتهم أن يتوقعوا هذه النتيجة بالنظر إلى قوة الظروف المناخية وضعف بنية الأشخاص. د. حسام على الشيخه: المسئولية والعقاب على جرائم

=

على أن العقاب على الجريمة يختلف بحسب ما إذا كانت عمدية أم غير عمدية، فأحكام المسئولية الجنائية الدولية – واجبة التطبيق فى نطاق القانون الدولى الجنائى لأنها تستند إلى المنطلق القانونى من ناحية وإلى العدالة من ناحية أخرى، ذلك أنه إذا كان الفعل يحتمل إتيانه بصورة عمدية أو غير عمدية فإنه يجب تقرير العقاب عليه فى الحالتين مع تفاوت مقدار هذا الأخير لأن النتيجة ستتحقق فى الحالتين بإرادة الجانى وهى إرادة معيبة وإن اختلف مضمون هذا العيب ومداه، ومع ذلك فثمة جرائم لا يمكن تصور ارتكابها بخطأ غير عمدى كالقبض على الرهائن وإبادة الجنس كما أنه من المتصور ارتكاب عدد من الجرائم الدولية بخطأ غير عمدى مثل جريمة إثارة حرب الاعتداء وذلك حين يتوقع الجانى احتمال إثارة الحرب نتيجة لفعله مع دولة أخرى، ولكنه لا يريد ذلك، مثل جريمة الضرب بالقنابل حين يتوقع الطيار أنه يصيب مدينة مفتوحة أو هدفاً يحميه القانون الدولى، ولكنه يأمل ألا تتحقق تلك الإصابة ويحول دون حصولها[1].

ويجدر التنويه إلى أن فكرة الجريمة الدولية غير العمدية وإن كان من الممكن تصورها من الناحية النظرية نتيجة للاعتراف بفكرة المسئولية الجنائية، إلا أن الواقع العملى لم يكشف عن وجودها حتى اليوم، فلم يرد لها ذكر فى محاكمات الحربين العالميتين الأولى والثانية، ويرجع ذلك لصعوبة تصورها، وإلى عدم اتفاقها مع طبيعة الجرائم التى ارتكبت خلال هاتين الحربين، والتى اتسمت بالجسامة والضراوة والوحشية بشكل لا يمكن معه القول بإتيانها بخطأ غير عمدى[2].

نخلص من ذلك إلى – أن الجريمة الدولية قد تتخذ صورة العمد أو غير العمد حتى لو كان ذلك من الناحية النظرية[3]، وليس هناك ما يبرر أن يقتصر الجزاء على الصورة العمدية فحسب،

=

الحرب، مرجع سابق، ص 197؛ د. عبد العظيم وزير: الشروط المفترضة فى الجريمة، مرجع سابق، ص 445.

(1) د. حسنين عبيد: الجريمة الدولية، مرجع سابق، ص 121 – 122.

(2) د. حسنين عبيد: الجريمة الدولية، مرجع سابق، ص 121 – 122.

(3) وقد تشددت محكمة (نورمبرج) لقيام القصد الجنائى مؤكدة على أن الجهل بالوقائع أو الغلط فيها ينفى القصد الجنائى، ومن الأمثلة على ذلك أن جرائم قصف الأماكن المدنية والأثرية فى زمن الحرب يتطلب علم الجانى بطبيعة هذه الأماكن على أنها مدنية أو أثرية وليست أهدافاً عسكرية، وقد قررت محكمة (نورمبرج) فى بعض أحكامها أن الإحاطة بعدم المشروعية من العناصر الأساسية للجريمة الدولية، بأن جاء فى الحكم الذى أصدرته بمناسبة قضية (شاخت) "Schacht" بأن صفة المنظمة الإجرامية لا تكفى وحدها لتقرير المسئولية الجنائية للعضو، إنما تقوم هذه المسئولية على القصد الجنائى، ومن المعروف بأن جوهر القصد الجنائى هو إرادة مخالفة القانون، وهذه الإرادة لا تحقق بدون علم يقينى، وعلى الرغم من أن المبدأ الأساسى السائد فى أغلب التشريعات الجنائية الوطنية هو عدم الاعتداد بالجهل بالقانون الجنائى لاعتبارات تمليها المصلحة العامة، فإن تطبيق هذه القاعدة بإطلاقها على القواعد الجنائية الدولية

=

ذلك أن تجريم الاعتداء العمد إنما يعنى أن الحق الذى يناله الاعتـداء هـو حـق جـدير بحمايـة القانون الجنائى الدولى فإذا ثبت ذلك فمن المتعين كفالة حمايـة شـاملة لـه مـن كافـة صـور المساس به[1].

=

يؤدى إلى نتائج خطيرة بالنسبة للأفراد، لذلك يتعين الحد من غلو هذه القاعدة، خاصة وأن قواعد القـانون الجنائى الدولى فى تطور مستمر، وأيضاً طبيعتها العرفية تترك مجالاً للتفسير الواسع، ومن ثم لا يستطيع فاعل الجريمة الدولية أن يقف على ما إذا كانت الواقعة التى ارتكبت متعارضة مع أحكام القانون الجنائى، الدولى، أم ليست متعارضة.

Glaser S., Infraction International, Op. Cit., P. 142.

(1) د. محمد محى الدين عوض: دراسات فى القانون الدولى الجنائى، مرجع سابق، ص 907.

الفصل الرابع
الركن الدولى

تمهيد وتقسيم:

ذكرنا فيما سبق أن الجريمة – بصفة عامة – تتمثل فى عدوان على مـ.صلحة يحميهـ.ا القانون، فهى فى القانون الجنائى الداخلى عدوان على مصلحة يحميها القانون الداخلى، وهـ.ى فى القانون الدولى الجنائى عدوان على مصلحة دولية، من المصالح ذات الأهمية التى يحددها ذلك القانون، ويتكفل بحمايتها حماية جنائية، ذلك أن القانون الدولى الجنائى لا يسبغ حمايتـ.ه الجنائية على كل المصالح الدولية، وإنما هو يسبغ تلك الحماية عندما يقرر وجـ.ود الجريمـ.ة، على المصالح التى يرى جدارتها بالحماية، إذا كان العدوان عليهـ.ا يمثـ.ل إخـ.لالاً بالـ.دعائم الأساسية التى ينهض عليها المجتمع الدولى.

لذلك فقد وضع الفقه شروطاً وحدد معايير لاكتساب الجريمة للـ.صفة الدوليـ.ة وذلـ.ك لاختلاف طبيعتها عن الجريمة الداخلية، الأمر الذى نبحثه من خلال ثلاثة مباحث على النحـ.و التالى.

المبحث الأول: شروط اكتساب الصفة الدولية.

المبحث الثانى: أثر اكتساب الصفة الدولية.

المبحث الثالث: صور الجرائم الدولية.

المبحث الأول
شروط اكتساب الصفة الدولية

الركن الدولى هو العنصر المميز للجريمة الدولية عن الجريمة الداخلية فإذا كانت الأخيرة تتخذ من الأفراد أنفسهم أو أموالهم هدفاً لها، فإن الأولى تتخذ من المصالح الدولية ومرافق المجتمع الدولى هدفاً مباشراً لها، حيث يتمثل العنصر الدولى فى ضرورة أن يكون الفعل أو الامتناع يمس بمصالح أو قيم المجتمع الدولى أو مرافقه الحيوية[1].

لأجل ذلك فقد اشترط الفقه[2] لتوافر الركن الدولى شرطان هما:

1 – أن يكون الفعل أو الامتناع بواسطة قواعد القانون الدولى الجنائى.

2 – أن يشكل هذا الفعل خطراً أو ضرراً على مصلحة دولية محمية بواسطة قواعد القانون الدولى العام.

وقد اشترط البعض[3] لتحقق الركن الدولى للجريمة، أن يتم بناء على مؤامرة أو تخطيط دولى.

بيد أنه طبقاً لهذا الرأى فالجريمة الدولية لا تكون إلا عمدية، وبالتالى فهو يغفل المسئولية عن الجرائم غير العمدية، كما أنه يغفل إمكانية وقوع الجريمة الدولية بواسطة الأفراد، فلا يشترط لتحقق الصفة الدولية أن يكون الفعل صادراً من دولة ضد دولة أخرى أو أن دولة ما قد قامت بالتدبير للتحريض على ارتكابه[4]، فالأفعال الإجرامية التى ترتكبها بعض المنظمات أو الأفراد تعد بمثابة جرائم دولية إذا كانت موجهة ضد دولة ما أو تضمنت الاعتداء على المصالح أو المرافق الدولية أو على الأشخاص المتمتعين بحماية دولية ولو لم تكن هناك دولة تدبر أو تحرض على ارتكاب هذه الجرائم ضد دولة أخرى طالما توافر لها أحد العناصر الدولية[5]إذ أن معيار دولية الجريمة – كما ذكرنا سلفاً – هو اعتداؤها على المصالح – أياً كانت – التى يحميها المجتمع الدولى بغض النظر عن مرتكبيها أو المضرور منها.

---

(1) د. إبراهيم محمد العنانى: النظام الدولى الأمنى، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد 2، السنة 34، 1992، ص 123.

(2) د. حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 130؛ د. منتصر سعيد حمودة، مرجع سابق، ص 41.

(3) د. محمد محيى الدين عوض: دراسات فى القانون الدولى الجنائى، ص 961.

(4) د. سامى جاد عبد الرحمن واصل: إرهاب الدولة فى إطار القانون الدولى العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 29.

(5) د. محمد عبد المنعم عبد الخالق: الجرائم الدولية، دار النهضة العربية، 1989، ص 32.

ولقد اعتنق البعض[1] فكرة المصلحة الدولية كمعيار لتحديد ماهية التـ.صرف الـ.دولى الصادر عن الإرادة المنفردة للتمييز بينه وبين التصرف القانونى الداخلى المنفرد، فالجريمـ.ة تعد دولية إذا انتهك السلوك الإجرامى المكون لها مصلحة دولية عامة يحميها القانون الـ.دولى الجنائى، أما إذا لم يكن هذا السلوك انتهاكاً لمصلحة دولية تمس المجتمع الدولى ككل فإنهـ.ا لا تعد جريمة دولية ومن ثم لا تثار بشأنها فكرة المسئولية الجنائية الدولية[2]، والمصلحة الدولية قد تكون مادية وقد تكون معنوية أو خليطاً بين هذا وذاك، والأمر يستوى فى جميـ.ع الـ.صور والحالات.

ولا غرو أن كل مصلحة دولية تحقق – بالضرورة – مصلحة وطنية ولكن ليس العكس دائماً، على أن المصلحة تعد دولية إذا كانت تمس كيان المجتمع الـ.دولى فـ.ى مجموعـ.ه أو الغالبية العظمى من أشخاصه، أما إذا لم تكن تمس هذا الكيان، وهذا المجموع أو هذه الغالبيـ.ة فإنها لا تعد مصلحة دولية عامة وإنما مصلحة داخلية أو إقليمية فقط، ولعل خير مثال لمصلحة دولية تمس كيان المجتمع الدولى فى مجموعه هى فكرة السلام العالمى والأمن الدولى، فإذا ما مست هذه المصلحة أو هددت أو انتهكت من جانب بعض أشخاص القانون الدولى، فإن هـ.ذا الانتهاك أو التهديد يعد جريمة دولية، لذلك يعتبر العدوان أو الإعلان عن الحرب أو التهديـ.د بالحرب جريمة دولية من وجهة نظر القانون الجنائى الدولى[3].

بينما رأى البعض[4] أن الركن الدولى يتوافر فى كون تجـ.ريم الفعـ.ل وبيـ.ان أركانـ.ه وخاصة الركن المادى وتقرير العقاب عليه أو الحث على ذلك يتم بمقتضى قواعـ.د القـ.انون الدولى الجنائى بغض النظر عن كون القانون الداخلى يجرم الفعل ذاته أو يعاقب عليـ.ه أم لا، فوصف الفعل بأنه جريمة دولية لا يتأثر بكون الفعل معاقباً عليه أو غير معاقب عليه بمقتضى القانون الداخلى.

---

(1) د. مصطفى أحمد فؤاد: النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة عليـ.ه، رسـ.الة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، عام 1982، ص 27 – 37.

(2) د. عبد الواحد الفار، مرجع سابق، ص 41.

(3) د. عبد الواحد الفار: المصلحة الدولية المشتركة كأساس لتطوير النظام الاقتصادى الدولى، دار النهـ.ضة العربية، القاهرة، 1981، ص 56 وما بعدها.

(4) د. إبراهيم العنانى: النظام الدولى الأمنى، مرجع سابق، ص 223؛ د. عبد العزيز مخيمـ.ر: الإرهـ.اب الدولى مع دراسة للاتفاقيات الدولية والقرارات الصادرة عن المنظمات الدوليـ.ة، دار النهـ.ضة العربيـ.ة، القاهرة، 1986، ص 35.

المبحث الثانى
أثر اكتساب الصفة الدولية

الجريمة الدولية تتمثل فى عدوان على مصالح وقيم المجتمع الدولى كله، لأنها متعلقة بالركائز الأساسية التى يترتب على المساس بها زعزعة الأمن والاستقرار فى المجتمع الدولى، ولذلك يخرج عن نطاق الجريمة الدولية كافة الأفعال التى لا يكون من شأنها إحداث هذا الأثر، كإخلال الدولة بالتزام تعاقدى فى مواجهة غيرها من الدول أو امتناع الدولة عن دفع تعويضات حكم بها القضاء لصالح مواطنى دولة أخرى لحقهم ضرر من جراء إجراءات اقتصادية اتخذت فى الدولة، أو نتيجة تقصير الدولة فى حماية المقيمين فيها من الأجانب أثناء أحداث شغب أو اضطرابات وقعت منها[1].

والجريمة الدولية يحددها القانون الدولى الجنائى ويقرر العقاب عليها، بينما الجريمة الداخلية يحددها ويقرر العقاب عليها القوانين العقابية الوضعية، فيما يسمى بمبدأ (شرعية الجرائم والعقاب)، وقد سبق لنا الحديث عنه فى الفصل الأول من هذا الباب.

على أن ما يهمنا الآن هو أن نحدد الأثر المترتب على اكتساب الجريمة وصف الدولية من حيث المخاطبين بأحكام القانون الدولى الجنائى من ناحية، ومن حيث خطورة الجريمة الدولية والعقاب عليها من ناحية أخرى.

أولاً: من حيث المخاطبين بأحكام القانون الدولى الجنائى:

إن توافر العنصر الدولى يجعل من الجريمة تأثيماً لسلوك غير مشروع يمثل اعتداء جسيماً على القيم والمصالح العليا للمجتمع الدولى فالسلوك غير المشروع فى القانون الدولى الجنائى هو سلوك خطر يهدد أمن وكيان المجتمع الدولى ومصالح أشخاصه حسبما تنظمها فروع القانون الدولى الأخرى.

ولما كان الفعل الذى يعد إتيانه جريمة يستمد صفته الإجرامية من العرف الدولى أو من القواعد المنصوص عليها فى الاتفاقيات الدولية، فلا ريب أن ذلك يؤدى إلى أن القانون الدولى الجنائى يتضمن مجموعة من القواعد التى تسرى عليها خصائص القواعد القانونية الدولية، والتى من أولاها أن هذه القواعد تخاطب الدول، ولا شأن لها بالأفراد، ووفقاً للاتجاه التقليدى فى الفقه[2]، فإن قواعد القانون الدولى لا تعطى الفرد حقاً ولا تفرض عليه واجباً، ما لم يكن قانون الدولة التى ينتمى إليها قد أعطاه هذا الحق أو فرض عليه ذلك الواجب.

---

(1) د. محمد عبد المنعم عبد الخالق: الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص 88.

(2) راجع فى ذلك:

Jean Greaven: Cours de droit Pénal international. Le caire 1955, P. 267 et ss.

د. حسنين عبيد: الجريمة الدولية، مرجع سابق، ص 130.

غير أن التطور قد أدى إلى أن يخاطب القانون الدولى الجنائى – أيضاً – الأفراد، ويضع على عاتقهم قيوداً وواجبات دولية، ويحملهم مسئولية الخروج على تلك الواجبات. وقد أكد على ذلك المبدأ الأول من مبادئ نورمبرج بقوله: "كل شخص يرتكب فعلاً يشكل جريمة فى نظر القانون الدولى يسأل عن فعله وعليه أن يتحمل تبعة الجزاء[1]، فهذا المبدأ يفرض على الشخص الطبيعى واجبات مباشرة. بحيث يكون مسئولاً عن جرائم القانون الدولى. ويتحمل تبعة مسئولياتها الجنائية، سواء كانت جرائم دولية بطبيعتها، أو جرائم عادية ذات طبيعة دولية اتفاقية.

وهذا المبدأ كان قد جاء النص عليه فى لائحة محكمة نورمبرج، حيث نصت المادة السادسة من هذه اللائحة على أن المحكمة: "... تختص بمحاكمة وعقاب كل الأشخاص الذين ارتكبوا بصفة شخصية أو باعتبارهم أعضاء فى منظمات لحساب دول المحور – إحدى الجرائم التالية ..." مشيرة فى ذلك إلى جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية.

ثم تأكدت مسئولية الفرد الجنائية – للجرائم الدولية – عندما أشارت إلى ذلك محكمة نورمبرج فى الحكم الصادر منها بقولها: "أن الذين قاموا بارتكاب الجرائم الدولية هم رجال – وليسوا كائنات نظرية – ولا يمكن كفالة تنفيذ واحترام نصوص القانون الدولى إلا بمعاقبة هؤلاء الأفراد[2].

---

(1) جاء نص هذا المبدأ على النحو التالى:

"Tour auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international est responsabl de ce chef et passible de châtiment"

ويجدر التنبيه إلى أن فكرة صياغة المبادئ التى قامت عليها محكمة نورمبرج والتى تضمنها الحكم الذى أصدرته هى فكرة تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بهدف تقنين تلك المبادئ، وإضفاء الصفة الإلزامية عليها. وذلك بموجب قراريها رقمى 95، 177، حيث أكدت الجمعية العامة على تلك المبادئ، وكلفت لجنة القانون الدولى التابعة لها بصياغتها، وجاء قرارها على النحو التالى:

"أن الجمعية العامة آخذه بعين الاعتبار الواجب الملقى عليها بموجب المادة 13 فقرة (أ) من الميثاق بمباشرة الدراسات وتقديم التوصيات بقصد تشجيع التقدم المطرد للقانون الدولى وتدوينه.

وآخذة علماً بالاتفاق الخاص بإنشاء محكمة عسكرية دولية لملاحقة كبار مجرمى الحرب من مواطنى دولتى المحور الأوربى الموقع فى لندن بتاريخ 8 أغسطس وملحقه. وبنظام المحكمة الدولية العسكرية لمحاكمة مجرمى الحرب فى الشرق الأقصى الموقع فى طوكيو بتاريخ 1946/1/19.

تؤكد مبادئ القانون الدولى المعترف بها فى نظام محكمة نورمبرج والحكم الذى أصدرته هذه المحكمة، وتلفت نظر لجنة القانون الدولى المنشأة بموجب الجمعية العامة فى 11 ديسمبر سنة 1946 لكى تعمل على صياغة الجرائم الموجهة ضد السلام وأمن البشرية، أو وضع قانون جنائى دولى. وكذلك صياغة المبادئ المعترف بها فى نظام محكمة نوبمبرج والحكم الذى أصدرته.

(2) عبرت المحكمة عن ذلك بقولها:

=

وذهبت اللائحة إلى أبعد من ذلك عندما أقرت مسئولية الفرد الجنائية، عما يرتكبه من أفعال تشكل جرائم دولية، حتى ولو كانت تلك الأفعال غير معاقب عليها في القانون الداخلي[1]، وقد استندت لجنة القانون الدولي إلى هذا الاتجاه عندما صاغت مبدأها الثاني الذي جاء به: "أن عدم معاقبة القانون الوطني للفعل الذي يشكل جريمة في نظر القانون الدولي لا يعفي مقترف الفعل من المسئولية[2]، وكان المبدأ تأكيدا لقاعدة سمو القانون الدولي الجنائي على القانون الوطني، بحيث إذا تضاربت نصوصهما أو اختلفت أحكامهما، كانت أفضلية التطبيق للأول، باعتباره قانوناً عالمياً، يلزم كل بني البشر، بينما الثاني ذو نطاق إقليمي لا يسري إلا على عدد محدود من الأفراد[3].

كما تعرض النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للمسئولية الجنائية الدولية للشخص الطبيعي، حيث نصت المادة (25) منه على أن الشخص الطبيعي يكون مسئولاً جنائياً عن السلوك الذي يتضمن الجريمة الداخلة ضمن اختصاص المحكمة بغض النظر عن ارتكابها بشكل فردي أو جماعي.

وتأكيداً لذلك فقد أشار حكم محكمة نورمبرج إلى هذه الفكرة بقوله: "أن نظام نورمبرج يقوم – بصفة أساسية – على أن الأفراد عليهم واجبات دولية تسمو على واجب الطاعة المفروض عليهم تجاه الدول التي هم من رعاياها"[4].

وهكذا فقد خرج القانون الدولي الجنائي عن الفكر التقليدي للقانون الدولي، وذلك بإدخاله الأفراد الطبيعيين ضمن الأشخاص المخاطبين بأحكامه، بما يعنيه من فرض واجبات مباشرة

=

"Crimes against international law are committed by men not by abstract entities, and only by punishing indivuals who commit such erimes can the provisitions of international law be enforced.

راجع في ذلك د.علي عبد القادر القهوجي: القانون الدولي الجنائي ،منشورات الحلبي الحقوقية ،2001 بيروت، ص240، وأيضا: د. عبد الواحد الفار: الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، سابق الإشارة إليه، ص188.

(1) راجع نص المادة (6) فقرة (ج) من لائحة محكمة نورمبرج.

(2) جاءت صياغة هذا المبدأ على النحو التالي:

"Le fait que le droit interne ne punit un acte qui constitue un crime de droit intenational ne degage pas la responsabilité en droit internatonal de celui que la commis".

(3) د. يوسف حسن يوسف، القانون الدولي الجنائي ومصادره، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010،، ص 37.

(4) راجع البند (102) من الحكم والذي جاء به:

"The very casence of the charter is tnat individuals obligations of obedience imposed by the individual state".

على الفرد الطبيعى، ومساءلته عن الجرائم الدولية التى يرتكبها، وقد أدى ذلك إلى بعض النتائج لعل من أهمها:

أ – عدم الاعتداد بصفة مرتكب الفعل كسبب يجيز له التخلص من المسئولية، وهذا يعنى أن مقترف الجريمة الدولية عليه أن يتحمل تبعة المساءلة عنها، حتى ولو كان قد ارتكبها بوصفه رئيساً للدولة أو حاكماً لها، فالحصانة التى يتمتع بها رئيس الدولة أو الحاكم بالنسبة للجرائم الداخلية، لا تنطبق بالنسبة للجرائم الدولية. وقد صاغت لجنة القانون الدولى هذه النتيجة، باعتبارها مبدأ من المبادئ المستخلصة من ميثاق نورمبرج بقولها: "أن ارتكاب الفرد لجريمة دولية بوصفه رئيساً للدولة أو حاكما **gouvernant** لا يعفيه من المساءلة الدولية"[1] وهذا يعتبر استثناء من قواعد القانون الدولى التى تحمى ممثل الدولة من الخضوع للقضاء الجنائى فى ظروف معينة[2].

ب – عدم الاعتداد بأمر الرئيس الأعلى كسبب يجيز الدفع بانتفاء المسئولية الجنائية عن الجرائم الدولية، وهذا يعنى أن ارتكاب الجريمة الدولية بناء على أمر صادر من حكومة الفاعل، أو من رئيسه الأعلى – حسب التسلسل الوظيفى – لا يعتبر مبرراً يمكن أن يستند إليه مقترف الجريمة للدفع بانتفاء مسئوليته شريطة أن يكون – عند ارتكاب الفعل – محتفظاً بحريته فى الاختيار.

وهذه النتيجة تدخل فى نطاق ما يعرف "بسيادة الضمير على مقتضيات النظام"[3]، تلك الفكرة التى جاء النص عليها فى المادة (8) من لائحة نورمبرج بقولها: "لا يعد سبباً معفياً من المسئولية دفاع المتهم بأنه كان يعمل بناء على تعليمات حكومته أو بناء على أوامر رئيس أعلى وإنما قد يعتبر هذا سبباً مخففاً للعقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقتضى ذلك"[4].

ثانياً: من حيث خطورة الجريمة الدولية والعقاب عليها:

الجريمة الدولية على درجة كبيرة من الخطورة، فالمجتمع الدولى يجرم الأفعال الأشد جسامة، التى تمس بالمصالح الدولية الهامة، أو بالقيم الإنسانية والحضارية المتفق عليها بين

---

(1) عبرت اللجنة عن ذلك بقولها:
"La fait que l'auteur d'un acte que constitue un crinie de droit international a agi en qualité de chef d'Etat ou de gouvernant ne degage paw sa responsabilite en droit international".

(2) للمزيد عن الحصانات القضائية التى يتمتع بها ممثلو الدول: د. عبد الواحد الفار: القانون الدولى العام، دار النهضة العربية، سنة 1994، ص 276 وما بعدها.

(3) د. محمد محيى الدين عوض: دراسات فى القانون الدولى الجنائى، مجلة القانون والاقتصاد، سنة 1964.

(4) راجع د. عبد الواحد الفار: الجرائم الدولية، ص 47.

الشعوب، لذلك كانت الأفعال محل التجريم التى وردت فى نظام روما الأساسى[1] هى أفعال العدوان والإبادة الجماعية والأفعال التى تشكل جرائم ضد الإنسانية أو جرائم حرب، فمثل هذه الأفعال تشكل خطراً جسيماً على النظام العام الدولى الذى يعنيه الحفاظ على السلام، وتنظيم الحرب إذا أصبحت أمراً واقعاً، والحفاظ على البيئة الطبيعية، وعلى حق الأفراد فى الحياة والسلامة البدنية والروحية.

ويقر القانون الدولى الجنائى للجريمة الدولية العقوبات التى تتناسب مع جسامتها، متخذاً – فى ذلك – من أهمية المصلحة التى تعنيها الجريمة بالعدوان – معياراً له فى ذلك[2].

ويوقع العقاب فى الجريمة الدولية باسم المجتمع الدولى، عن طريق المحاكم الدولية الخاصة[3]، أو الدائمة[4] عند القيام بوظائفها، أو المحاكم الوطنية عندما تتولى محاكمة متهم بجريمة دولية طبقاً للقانون الدولى أو الداخلى[5]، بينما يوقع العقاب فى الجرائم الداخلية باسم المجتمع الوطنى وتصدر أحكامه باسم الشعب من المحاكم الوطنية التى تطبق قانونها الوطنى.

المبحث الثالث
صور الجرائم الدولية

ذكرنا فى المطلب السابق أن الأفعال المستوجبة لتحريك المسئولية الجنائية فى ظل النظام القانونى الدولى، هى تلك الأفعال التى تعتبر على درجة من الخطورة، بحيث يمكن أن تؤثر على كيان المجتمع الدولى وأمنه وسلامته ... غير أنه من الواجب التمييز بين الأفعال غير المشروعة التى يترتب عليها مسئولية الدولة فقط، وتلك التى تستوجب مسئولية الدولة

---

(1) وهذا النظام الذى اعتمده فى 17 من يوليو 1998 مؤتمر الأمم المتحدة لدبلوماسى مفوضين المعنى بإنشاء محكمة جنائية دولية، وانعقد فى روما فى 15 – 17 من يوليه 1998، راجع نصوصه فى مؤلف د. فتوح الشاذلى: ملحق القانون الدولى الجنائى، أوليات القانون الدولى الجنائى، النظرية العامة للجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 370 – 490.

(2) د. فتوح الشاذلى، مرجع سابق، ص 216.

(3) مثل محاكم نورمبرج وطوكيو فى الماضى، أو محاكم يوغوسلافيا ورواندا فى الحاضر.

(4) وهى المحكمة الدولية الجنائية التى أنشأها نظام روما الأساسى لمحاكمة مرتكبى الجرائم الدولية المنصوص عليها فيه، عندما تدخل حيز التنفيذ.

(5) من قبيل ذلك: المحاكمة التى جرت فى إثيوبيا عن الجرائم الدولية المنسوبة للنظام السابق بقيادة الرئيس منجستو، وهى جرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية، طبقاً للقانون الدولى، والقانون الجنائى الأثيوبى، منذ عام 1994، انظر:

Règis de Gouttes: un exemple de poursuiles de crines contre l'hunanitée devant les jurisdictions nationals de l'ancien régime de colonel menghister en Ethiopia, R.S.C., 1998, P. 697 etS.

والفرد معاً[1] ... فالأولى هى مخالفات لا تستتبع بالضرورة إثارة المسئولية الجنائية، والثانية هى التى يجب أن توصم بالجرائم الدولية، وبالتالى فليس كل عمل غير مشروع ترتكبه الدولة أو يتم لحسابها يمكن أن يثير المساءلة الجنائية للأفراد، وإنما هنا أفعالاً معينة محددة على وجه القطع واليقين هى التى يمكن أن تثير تلك المساءلة.

ويجب أن تتوافر فى الفعل المستوجب للمسئولية الجنائية الشروط الآتية:

أولاً: أن يكون الفعل مخالفاً للقانون الدولى، أى يمثل انتهاكاً جسيماً لأحكام هذا القانون، سواء تلك المستمدة من العرف الدولى، أو المعاهدات والمواثيق الدولية، أو مقتضيات العدالة والضمير العالمى، وسواء وقع هذا الفعل بناء على طلب الدولة أو تشجيعها، أو رضائها، أو لحسابه، أو يكون قد تم بدافع شخصى وبصرف النظر عما إذا كان المجنى عليه فرداً أو دولة أو المجتمع الدولى بأسره.

ثانياً: أن يكون هذا العرف مؤثما بمقتضى قاعدة دولية كالعرف الدولى أو المواثيق والمعاهدات الدولية، وهذا هو العنصر الشرعى فى الجريمة الدولية أو ما يمكن أن نطلق عليه مبدأ، شرعية الجريمة الدولية وعقوبتها.

ثالثاً: أن يكون الفعل قد وقع من فرد طبيعى يحتفظ بحرية الاختيار ومسئول أخلاقياً، بصرف النظر عما إذا كان يقوم بارتكاب هذا الفعل لحساب دولته، أو لحساب دولة أخرى، أو لحسابه الخاص.

وعلى هذا النحو وضع الفقه[2] الدولى أربع طوائف من تلك الأفعال التى تتوافر فيها تلك الشروط، وهى:

(**الطائفة الأولى**): وتشمل الجرائم ضد السلام، وهى الجرائم التى تتضمن القيام بالتدابير أو الإعداد أو السعى إلى إثارة أو مباشرة حرب عدوانية، أو حرب مخالفة للمعاهدات أو الاتفاقات أو المواثيق الدولية، كما يدخل فيها أيضاً الاشتراك فى خطة عامة أو مؤامرة لارتكاب أحد هذه الأفعال[3]

---

(1) ويرى الأستاذ الدكتور عبد الواحد الفار: أن مسئولية الدولة فى حالة المسئولية المزدوجة هى مسئولية مدنية بحيث تتحمل تبعة العمل غير المشروع وفقاً لقواعد المسئولية السائدة. فى حين أن المسئولية الجنائية هى التى يتحمل تبعتها الفرد الطبيعى الذى قام بارتكاب هذا الفعل. راجع مؤلف سيادته: الجريمة الدولية، سابق الإشارة إليه، ص 56،

(2) د. عبد الواحد الفار، مرجع سابق، ص 57؛ د. حسنين عبيد: الجريمة الدولية، ص 144 – 150.

(3) انظر:

Schwarzenberger. G: International Law as applied by international gours and tribunals, Vol. II. The Law of armed conflict, stevens & sons L. London (1968). PP. 485 seq.

=

وهذه الأفعال جميعها تنطوى على مساس بالسلام العالمى، وهى على هذا النحو تعتبر فى مقدمة الأفعال الدولية المؤثمة، وأخطرها على وجه الإطلاق[1]، وذلك لأن القيمة المعتدى عليها هنا – وهى السلام العالمى – هى أسمى القيم التى يحرص النظام القانونى الدولى على تأمينها وكفالتها ... ومن ثم فإن الحكمة التى تدعو إلى تجريم كل فعل يمس تلك "القيمة" إنما تقوم على أسس ثلاثة هى: ضمان السلام الدولى وتأمينه، وتحقيق العدالة الدولية، وإرضاء الرأى العام العالمى.

ففيما يتعلق بضمان السلام الدولى وتأمينه، نجد أنه من بين مقاصد الأمم المتحدة، حفظ السلم والأمن الدوليين[2] ... وسعياً وراء هذا المقصد فقد حرم الميثاق على الدول الأعضاء التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضى أو الاستقلال السياسى لأية دولة أو على أى وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة[3].

ولا يكفى تحريم الحرب نظرياً فى المواثيق الدولية، أو تواتر الممارسة الدولية على الأخذ بتلك القاعدة كأمر مسلم به، بل أن تقرير المسئولية الجنائية عن جريمة الاعتداء، هو الضمان الفعلى لتطبيق القاعدة، بحيث إذا رسخ فى الأذهان – كما يقول روبرت جاكسون – أن حرب الاعتداء سوف تؤدى بمثيريها إلى موقف الاتهام والمحاكمة، بدلاً من المجد وعلو المنزلة، فإن ذلك يمكن أن يساعد على ضمان السلام الدولى فى المستقبل، وتأمينه ضد

=

وراجع تعريف تلك الجرائم كما جاء النص عليها فى المادة السادسة من ميثاق نورمبرج، حيث ذكرت الفقرة (أ) من تلك المادة أن الجرائم ضد السلام تتكون من: "التخطيط للحرب، الإعداد لها، الشروع فيها بشرط أني كون الأمر متعلقاً بحرب عدوانية، والإخلال بالمعاهدات أو المواثيق أو الاشتراك فى خطة عامة، أو التآمر بقصد القيام بأى حرب عدوانية.

راجع المادة الثانية (9/1) من مشروع تقنين الجرائم ضد سلام وأمن البشرية السابق الإشارة إليه وانظر تعريف العدوان كما جاء بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر فى 15 ديسمبر سنة 1974، برقم 3314.

وانظر فيما بعد دراسة خاصة عن تلك الجرائم.

(1) راجع فى ذلك لائحة المحكمة العسكرية الدولية التى انعقدت فى نورمبرح لمحاكمة كبار مجرمى الحرب حيث جاءت نظرة اللائحة إلى جريمة العدوان على أنها من أشد الجرائم الدولية خطورة وجسامة.
Procés des grands criminnels de guerre dévant le Tribunal Militatre International, 14 Novembre 1945 – ler October 1946, t. I., Documents officials, Noremberg, 1947, PP. 11 – 18.

(2) راجع نص المادة الأولى فقرة (1) من ميثاق الأمم المتحدة.

(3) راجع نص المادة الثانية فقرة (4) من ميثاق الأمم المتحدة.

النزعات العدوانية والأطماع الذاتية[1].

وفيما يختص بتحقيق العدالة، نجد أن أفعال العدوان تمثل انتهاكاً لمبادئ الأخلاق والتضامن والعدالة التى هى بمثابة القيم العليا التى تنبع منها روح القانون والتشريعات بصفة عامة – سواء فى المجال الداخلى أو الدولى – ومن ثم فإن السماح بتلك الأفعال إنما يمثل – فى رأى الفقيه جلاسر – رجوعاً إلى شريعة الغاب التى تتلخص فى أن الحق للأقوى، وهذا يتنافى مع الأخلاق الدولية المعاصرة، ويهدد النظام القانونى والاجتماعى للجماعة الدولية، كما أنه يقف حجر عثرة أمام التقدم الحضارى، ويهز الثقة فى سيادة القانون[2].

وإذا كان من المؤكد أن الجرائم ضد السلام هى السبب فى كل الجرائم الدولية الأخرى، فإن العدالة تقتضى تجريم كل فعل يمس السلم الدولى، ذلك لأنه من الظلم تجريم الأفعال المخالفة لقواعد الحرب، والأفعال التى ترتكب ضد الإنسانية دون أن يجرم الفعل الأصلى الذى أدى إلى ارتكاب هذه الأفعال، أو كان السبب فى ارتكابها، وعلى حد تعبير "روبرت جاكسون" "أن" المؤكد ولا شك لدى جميع ذوى المرامى الحسنة والعقل الرشيد أن الجريمة الكبرى التى تحيط وتشمل كل الجرائم الأخرى – الأقل أهمية – هى تلك الخاصة بإشعال حرب غير مشروعة"[3].

وفيما يختص بإرضاء الرأى العام العالمى، نجد أن أفعال العدوان تصدم مشاعر الشعوب، وتهز ثقة المجتمع الدولى فى قيمه ومبادئه، وذلك نتيجة لما يترتب عن الحروب من مآسٍ وأحزان يعجز عنها الوصف، ومن ثم فإن شعور العالم يرتاح جداً للعقاب على تلك الأفعال، مثلما يصدم ويتأذى إذا أفلت مرتكبوها من العقاب[4].

(**الطائفة الثانية**): وتشمل جرائم الحرب: وهى الجرائم التى ترتكب ضد قوانين وعادات الحرب، أو بمعنى آخر هى الأفعال التى تشكل انتهاكاً لقوانين وأعراف الحرب[5].

---

(1) كان روبرت جاكسون أحد قضاة المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية وقد مثل أمام محاكمات نورمبرج باعتباره نائباً عاماً.
انظر د. محيى الدين عوض، مرجع سابق، ص 106، ص 483 وما بعدها.
وراجع التقرير المقدم من جاكسون إلى رئيس الولايات المتحدة فى 7 يونيه سنة 1954، وهو منشور باللغة الإنجليزية فى المجلة المصرية للقانون الدولى، سنة 1945، قسم الوثائق، ص 261: 275.

(2) راجع: Glaser: Op. Cit., P. 40.

(3) راجع نص تعليق "روبرت جاكسون" فى المجلة المصرية للقانون الدولى سنة 1945، ص 289 الفقرة الأولى منه.

(4) Graven Le Droit penal unternational, Op. Cit., PP. 181 – 182.

(5) يرجع أصل تلك الجرائم إلى القواعد العرفية التى كانت سائدة فى القرن التاسع عشر ثم فى اتفاقيات لاهاى سنة 1899، سنة 1907، ثم فى قائمة لجنة المسئوليات لجرائم الحرب سنة 1919، ثم فى قائمة =

وقد تضمنت اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 حصراً للأفعال التى يعتبر إتيانها بمثابة جرائم خطيرة – لقواعد الحرب – يتعين معاقبة مرتكبيها ... مع التزام الدول الأطراف بتوقيع العقاب على أية جريمة دولية أخرى حتى ولو لم يرد ذكرها ضمن تلك الأفعال المؤثمة.

(**الطائفة الثالثة**): الجرائم ضد الإنسانية: ويقصد بها الأفعال التى تقوم بها السلطات الدولة أو الأفراد بهدف القضاء الكلى أو الجزئى على الجماعات الثقافية أو الدينية لأسباب سياسية أو جنسية أو دينية[1]، وقد حدد المبدأ السادس من مبادئ نورمبرج هذه الأفعال بأنها: "القتل والإبادة، والاسترقاق، والإبعاد، وكل فعل آخر غير إنسانى يرتكب ضد أى شعب مدنى، وكذلك أفعال الاضطهاد المبنية على أسباب سياسية أو جنسية أو دينية حتى ولو كانت هذه الفعال أو الاضطهادات مرتكبة تبعاً لجريمة ضد السلام أو جريمة حرب، أو كانت ذات صلة بها"[2].

ويبدو أن الأفعال التى تشكل العنصر الإيجابى للجرائم ضد الإنسانية، تنطوى على عدوان صارخ على الحقوق الأساسية لبعض الجماعات الإنسانية وذلك لاعتبارات معينة، مما يشكل انتهاكاً لكافة المواثيق والإعلانات الدولية التى تكفل الحماية الضرورية للفرد الإنسانى وحماية حقوقه الأساسية، سواء فى وقت السلم أو فى وقت الحرب.

(**الطائفة الرابعة**): الجرائم ذات الطابع الدولى الاتفاقى: وهى الجرائم التى تحدث نتيجة تصرفات صادرة من أشخاص عاديين تتنافى مع الأخلاق، وتنطوى على عدوان على القيم البشرية الأساسية المتعارف عليها فى كافة الدول المتمدينة، كالحق فى الحياة أو سلامة الجسم أو ترويع الآمنين ... وهى وإن كانت جرائم عادية تنص عليها القوانين الجنائية الداخلية، إلا أنها تتميز عن الجرائم الداخلية فى أن مرتكبيها قد يزاولون نشاطهم الإجرامى فى عدة دول، أو قد تنطوى تصرفاتهم الآثمة على عنصر دولى يمس النظام العام، يتعين معه أن تتعاون الدول فى مجال مكافحتها عن طريق الاتفاقيات الدولية، ومن ثم فإنها تأخذ الصفة الدولية عن

=

لجنة الأمم المتحدة لمجرمى الحرب سنة 1942، ثم فى قائمة لجنة الأمم لمجرمى الحرب سنة 1942، ثم فى لائحة نورمبرج – الفقرة (ب) من المادة 6 سنة 1954، ولائحة محكمة طوكيو الدولية سنة 1946 (المادة 5)، ثم فى المبدأ السادس وأمن البشرية (مادة 12/2) وفى اتفاقيات جنيف الموقعة فى 1 أغسطس سنة 1949 لحماية ضحايا الحرب فى المواد (50 من الاتفاقية الأولى) والمادة (51 من الاتفاقية الثانية) والمادة (130 من الاتفاقية الثالثة) والمادة (147 من الاتفاقية الرابعة).

راجع د. عبد الواحد الفار: الجريمة الدولية، ص 60.

(1) راجع الفقرتين 9، 10 من المادة الثانية من مشروع تقنين الجرائم ضد السلام وأمن البشرية.
U. N. Yearbook (1951), P. 842.

(2) انظر: U. N. Yearbook, P. 582.

طريق تلك الاتفاقيات، ومن بين تلك الجرائم يمكن أن نشير إلى جريمة القرصنة البحرية، وجريمة خطف الطائرات، وجريمة تلويث مياه البحار، وجريمة الاتجار بالرقيق، وجريمة حجز الرهائن .. الخ.

ومن السهل أن نلاحظ أن هذه الطائفة الأخيرة – تختلف عن سابقتها المشار إليها بالطوائف الثلاثة الأولى وذلك من عدة وجوه:

أولها: أن الجرائم المنوه عنها بالطوائف الثلاثة الأولى يبرز فيها الطابع الدولى بصورة غالبة، أى أنها جرائم دولية بطبيعتها، وذلك لأن الأفعال المكونة لتلك الجرائم لا يمكن أن ترتكب إلا بناء على خطة مرسومة من جانب دولة ضد أخرى. إما عن طريق سلطاتها أو بمساعدتها وتشجيعها، وتلك الأفعال تمس – فى الغالب – المصالح الجوهرية للدولة المجنى عليها أو مصالح مواطنيها.

بينما الجرائم المشار إليها بالطائفة الرابعة هى انتهاكات لأحكام القوانين الجنائية الداخلية ويبرز فيها الطابع الدولى بصورة عرضية اتفاقية، ويقوم بارتكابها الأفراد الطبيعيون بدوافع شخصية.

ثانيها: إن المسئولية المترتبة على "الجرائم الدولية بطبيعتها" هى مسئولية دولية مزدوجة تتحمل تبعتها كل من الدول والأشخاص – التابعين لها – المتهمين بارتكاب تلك الجرائم، بينما المسئولية الجنائية فى الجرائم المنوه عنها بالطائفة الرابعة، هى مسئولية جنائية عادية يتحمل تبعتها الأفراد المتهمون بارتكاب تلك الجرائم.

ثالثا: إن الجرائم الدولية بطبيعتها – بما يترتب عليها من مسئولية دولية مزدوجة – يمكن أن تصطدم إجراءات المحاكمة وتوقيع العقاب على مرتكبيها مع مقتضيات السيادة التى تحرص عليها كل دولة[1]. بينما لا تثير المحاكمة عن الجرائم العادية ذات الصفة الدولية تلك الحساسيات القومية، ذلك لأن كل ما يمكن أن يثار بالنسبة لهذه الأخيرة، لا يخرج – فى الحقيقة عن نطاق تنازع الاختصاص القضائى الجنائى ... أى تحديد المحكمة المختصة بتوقيع العقاب، وتحديد القانون الواجب التطبيق، وتحديد كيفية تنفيذ

---

(1) من السهل أن نتصور مثل هذا الصدام، فى حالة توجيه الاتهام إلى أحد رؤساء الدول، بارتكابه أحد الأفعال المكونة لجريمة الاعتداء، ذلك أن توجيه هذا الاتهام يثير الكثير من التساؤلات .. فمثلاً لابد من وجود جهاز قضائى يمثل سلطة الاتهام، كما لابد من وجود محكمة جنائية دولية تتولى العقاب، ولابد من وجود قانون جنائى يحدد قواعد المسئولية الجنائية الدولية ... وهذه كلها غير موجودة فى ظل النظام الدولى الراهن، غاية الأمر أنه توجد سوابق قضائية وعرف دولى لم يستقر حتى الآن بصورة نهائية، الأمر الذى يمكن أن يؤدى إلى الكثير من الجدل والنقاش حول جدوى الإقرار بالجرائم الدولية.

العقوبة المحكوم بها، وهذه كلها أمور تدخل فى نطاق الاختصاص القضائى والتشريعى والتنفيذى لكل دولة بما لا يمس سيادة الدول الأخرى[1].

ورغم هذه الجوانب الخلافية بين "الجرائم الدولية بطبيعتها" والجرائم "ذات الصفة الدولية"، إلا أنه من المسلم به أن النظام القانونى الدولى يتضمنها، ومن ثم فإنه ليس من الحكمة – على أية حال – محاولة فصلهما عن بعضهما، أو دراسة كل نوع منهما على حدة، وقد يكون من الواجب تناولهما من منطلق أن الجريمة الدولية – مهما كانت طبيعتها – هى خروج على القيم الأساسية للمجتمع الإنسانى، وانتهاك لأحكامه ومبادئه العليا، ومن ثم فإنه يتعين معاقبة مرتكبيها مهما كانت صفته أو مركزه.

(1) فى الجرائم العادية ذات الطابع الدولى، فإن اختصاص القضاء الجنائى لأحدى الدول بتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة، أو تخلى هذا القضاء عن اختصاصه لدولة أخرى لصالح العدالة، أو لوجود اتفاق دولى على ذلك ... هى أمور لا ترتبط ارتباطاً أساسياً بمقتضيات السيادة، ولا تؤثر بصورة جوهرية على الحساسيات القومية،
راجع د. عبد الواحد الفار، الجريمة الدولية، ص 63.