مجلة جامعة البعث

سلسلة العلوم القانونية

مجلة علمية محكمة دورية

المجلد 44 . العدد 6

1443 هـ - 2022 م

الأستاذ الدكتور عبد الباسط الخطيب

رئيس جامعة البعث

المدير المسؤول عن المجلة

أ. د. ناصر سعد الدين	**رئيس هيئة التحرير**
أ. د. هايل الطالب	**رئيس التحرير**

مديرة مكتب مجلة جامعة البعث

بشرى مصطفى

د. محمد هلال	**عضو هيئة التحرير**
د. فهد شريباتي	**عضو هيئة التحرير**
د. معن سلامة	**عضو هيئة التحرير**
د. جمال العلي	**عضو هيئة التحرير**
د. عباد كاسوحة	**عضو هيئة التحرير**
د. محمود عامر	**عضو هيئة التحرير**
د. أحمد الحسن	**عضو هيئة التحرير**
د. سونيا عطية	**عضو هيئة التحرير**
د. ريم ديب	**عضو هيئة التحرير**
د. حسن مشرقي	**عضو هيئة التحرير**
د. هيثم حسن	**عضو هيئة التحرير**
د. نزار عبشي	**عضو هيئة التحرير**

تهدف المجلة إلى نشر البحوث العلمية الأصيلة، ويمكن للراغبين في طلبها الاتصال بالعنوان التالي:

رئيس تحرير مجلة جامعة البعث

سورية . حمص . جامعة البعث . الإدارة المركزية . ص . ب (77)

. هاتف / فاكس : 2138071 31 963 ++

. موقع الإنترنت : www.albaath-univ.edu.sy

. البريد الالكتروني : magazine@ albaath-univ.edu.sy

ISSN: 1022-467X

شروط النشر في مجلة جامعة البعث

الأوراق المطلوبة:

- 2 نسخة ورقية من البحث بدون اسم الباحث / الكلية / الجامعة) + CD / word من البحث منسق حسب شروط المجلة.
- طابع بحث علمي + طابع نقابة معلمين.
- **اذا كان الباحث طالب دراسات عليا:**

يجب إرفاق قرار تسجيل الدكتوراه / ماجستير + كتاب من الدكتور المشرف بموافقته على النشر في المجلة.

- **اذا كان الباحث عضو هيئة تدريسية:**

يجب إرفاق قرار المجلس المختص بإنجاز البحث أو قرار قسم بالموافقة على اعتماده حسب الحال.

- **اذا كان الباحث عضو هيئة تدريسية من خارج جامعة البعث :**

يجب إحضار كتاب من عمادة كليته تثبت أنه عضو بالهيئة التدريسية و على رأس عمله حتى تاريخه.

- **اذا كان الباحث عضواً في الهيئة الفنية :**

يجب إرفاق كتاب يحدد فيه مكان و زمان إجراء البحث , وما يثبت صفته وأنه على رأس عمله.

- **يتم ترتيب البحث على النحو الآتي بالنسبة لكليات (العلوم الطبية والهندسية والأساسية والتطبيقية):**

عنوان البحث . . ملخص عربي و إنكليزي (كلمات مفتاحية في نهاية الملخصين).

1- مقدمة

2- هدف البحث

3- مواد وطرق البحث

4- النتائج ومناقشتها .

5- الاستنتاجات والتوصيات .

6- المراجع.

- **يتم ترتيب البحث على النحو الآتي بالنسبة لكليات (الآداب – الاقتصاد– التربية – الحقوق – السياحة – التربية الموسيقية وجميع العلوم الإنسانية):**
- عنوان البحث . . ملخص عربي و إنكليزي (كلمات مفتاحية في نهاية الملخصين).

1. مقدمة.
2. مشكلة البحث وأهميته والجديد فيه.
3. أهداف البحث و أسئلته.
4. فرضيات البحث و حدوده.
5. مصطلحات البحث و تعريفاته الإجرائية.
6. الإطار النظري و الدراسات السابقة.
7. منهج البحث و إجراءاته.
8. عرض البحث و المناقشة والتحليل
9. نتائج البحث.
10. مقترحات البحث إن وجدت.
11. قائمة المصادر والمراجع.

7- يجب اعتماد الإعدادات الآتية أثناء طباعة البحث على الكمبيوتر:

أ- قياس الورق 17.5×25 B5.

ب- هوامش الصفحة: أعلى 2.54- أسفل 2.54 – يمين 2.5- يسار 2.5 سم

ت- رأس الصفحة 1.6 / تذييل الصفحة 1.8

ث- نوع الخط وقياسه: العنوان . Monotype Koufi قياس 20

. كتابة النص Simplified Arabic قياس 13 عادي . العناوين الفرعية Simplified Arabic قياس 13 عريض.

ج . يجب مراعاة أن يكون قياس الصور والجداول المدرجة في البحث لا يتعدى 12سم.

8- في حال عدم إجراء البحث وفقاً لما ورد أعلاه من إشارات فإن البحث سيهمل ولا يرد البحث إلى صاحبه.

9- تقديم أي بحث للنشر في المجلة يدل ضمناً على عدم نشره في أي مكان آخر, وفي حال قبول البحث للنشر في مجلة جامعة البعث يجب عدم نشره في أي مجلة أخرى.

10- الناشر غير مسؤول عن محتوى ما ينشر من مادة الموضوعات التي تنشر في المجلة

11- تكتب المراجع ضمن النص على الشكل التالي: [1] ثم رقم الصفحة ويفضل استخدام التهميش الإلكتروني المعمول به في نظام وورد WORD حيث يشير الرقم إلى رقم المرجع الوارد في قائمة المراجع.

تكتب جميع المراجع باللغة الانكليزية (الأحرف الرومانية) وفق التالي:

آ . إذا كان المرجع أجنبياً:

الكنية بالأحرف الكبيرة . الحرف الأول من الاسم تتبعه فاصلة . سنة النشر . وتتبعها معترضة (–) عنوان الكتاب ويوضع تحته خط وتتبعه نقطة . دار النشر وتتبعها فاصلة . الطبعة (ثانية . ثالثة) . بلد النشر وتتبعها فاصلة . عدد صفحات الكتاب وتتبعها نقطة.

وفيما يلي مثال على ذلك:

–MAVRODEANUS, R1986– **Flame Spectroscopy**. Willy, New York, 373p.

ب . إذا كان المرجع بحثاً منشوراً في مجلة باللغة الأجنبية:

. بعد الكنية والاسم وسنة النشر يضاف عنوان البحث وتتبعه فاصلة, اسم المجلد ويوضع تحته خط وتتبعه فاصلة . المجلد والعدد (كتابة مختزلة) وبعدها فاصلة . أرقام الصفحات الخاصة بالبحث ضمن المجلة.

مثال على ذلك:

BUSSE,E 1980 Organic Brain Diseases **Clinical Psychiatry News** , Vol. 4. 20 – 60

ج. إذا كان المرجع أو البحث منشوراً باللغة العربية فيجب تحويله إلى اللغة الإنكليزية و التقيد

بالبنود (أ و ب) ويكتب في نهاية المراجع العربية: (المراجع In Arabic)

رسوم النشر في مجلة جامعة البعث

1. دفع رسم نشر (20000) ل.س عشرون ألف ليرة سورية عن كل بحث لكل باحث يريد نشره في مجلة جامعة البعث.
2. دفع رسم نشر (50000) ل.س خمسون الف ليرة سورية عن كل بحث للباحثين من الجامعة الخاصة والافتراضية .
3. دفع رسم نشر (200) مئتا دولار أمريكي فقط للباحثين من خارج القطر العربي السوري .
4. دفع مبلغ (3000) ل.س ثلاثة آلاف ليرة سورية رسم موافقة على النشر من كافة الباحثين.

المحتوى

اسم البحث	اسم الباحث	الصفحة
جريمة الحرب المتمثلة في الهجوم على الآثار في نظام المحكمة الجنائية الدولية	د. كمال خلف ميار العلي	44-11
الحماية الجزائية للأموال العامة من تصرفات الشخص الاعتباري	د. حسام الدين ساريج معتصم بالله المصري	68-45
الحماية الجزائية للطفل بمواجهة وسائل تقنية المعلومات	د. حسام الدين ساريج فرج الله المقداد	92-69
موقف المحكمة الجنائية الدولية من الانتهاكات الجنسية المُرتكبة بحق الأطفال الجنود داخل جماعاتهم المُسلحة	د. حلا زودة طاهر كرابيج	120-93

جريمة الحرب المتمثلة في الهجوم على الآثار في نظام المحكمة الجنائية الدولية

إعداد الطالبة: ميار العلي*

إشراف الدكتور: كمال خلف**

الملخص

تطرق نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إلى فعل استهداف الآثار أثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وأدرجه ضمن جرائم الحرب ذات الخطورة الشديدة، التي تدخل في نطاق الاختصاص النوعي للمحكمة الجنائية الدولية.

فشكل ذلك منعطفاً هاماً، وقفزة نوعية في مجال حماية الآثار، بوصفها ملكاً للبشرية كلها.

وسنتناول في هذا البحث تسليط الضوء على هذه الجريمة وبيان أركانها، ومدى كفاية نظام المحكمة الجنائية الدولية في توفير الحماية اللازمة للآثار، وإيجاد الحلول والسبل لتدارك المآخذ والعيوب التي وردت عليه، حتى يصبح أكثر دقة، وفعالية.

لتمارس المحكمة دورها في ردع مرتكبي هذه الجريمة، والتصدي لها بدون معوقات وعلى أكمل وجه.

الكلمات المفتاحية: جريمة حرب – نظام – محكمة جنائية دولية – هجوم – حماية الآثار.

* طالبة ماجستير – قسم القانون الدولي – كلية الحقوق – جامعة حلب.

** الأستاذ في قسم القانون الدولي – كلية الحقوق – جامعة حلب.

War Crime of Attacking the Effects in the International Criminal Court System

Submitted By: Mayyar Al-Ali*

Supervised By: Prof. Kamal Khalaf**

Abstract

Consideration of the Rome Statute of the International Criminal Court, to the act of targeting effects during international and non-international armed conflicts, Including it among the most serious war crimes, which falls within the specific jurisdiction of the International Criminal Court, That was an important turning point, and a qualitative leap in the protection of monuments, as the property of all mankind.

In this Research, we shall address the visibility of this crime and the statement of its pillars, the adequacy of the ICC system in providing the necessary protection of the effects, to find solutions and ways to remedy the shortcomings and shortcomings identified; To make it more precise and effective for the Court to exercise its role in deterring the perpetrators of this crime, and to address them without hindrance and to the fullest.

Key Words: War Crime – Order - International Criminal Court- Attack - Protection of Monuments.

* Master Student – Department of International Law – Faculty of Law – Aleppo University.

** Professor at Department of International Law – Faculty of Law – Aleppo University.

مقدمة

حظيت مسألة حماية الآثار خلال فترة النزاعات المسلحة باهتمام القانون الدولي الإنساني، وذلك ليس لأنها فقط أعياناً مدنية، وإنما لما تمثله من أهمية في حياة الشعوب، باعتبارها تجسد حضارتها، وتعبر عن هويتها وقيمتها الثقافية، فضلاً عن أنها إرثاً مشتركاً للإنسانية جمعاء.

وقد توّجت هذه الجهود الدولية، بصدور نظام روما الأساسي الذي دخل حيز النفاذ بتاريخ 1/ تموز/ 2002 وتم بموجبه الإعلان عن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، واعتبار تعمد توجيه هجمات ضد الآثار التاريخية، يشكل جريمة حرب، سواء تم إتيان هذا الفعل خلال النزاعات المسلحة الدولية أو النزاعات ذات الطابع غير الدولي.

وبالرغم من مزايا هذا النظام، بالنسبة لتجريم فعل الهجوم على الآثار إلا أنه لم يؤخذ عليه الغموض والقصور والعيوب في بعض الجوانب مما أدى إلى الحد من فاعليته في ردع هذه الجريمة.

ونظراً لكون هذا النظام عبارة عن معاهدة دولية وخاضعة لقواعد التعديل التي تخضع لها سائر المعاهدات الدولية فيمكننا اقتراح الحلول المناسبة لعلها تبصر النور، سيما مع ندرة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع.

إشكالية البحث:

تعالج هذه الدراسة الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يكفي نظام المحكمة الجنائية الدولية في توفير الحماية اللازمة للآثار من الاستهداف أثناء النزاعات المسلحة؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات التالية:

– ما المقصود بالآثار التاريخية؟ وجريمة الهجوم عليها باعتبارها جريمة حرب، وما هي أركان هذه الجريمة؟

– ما هي مزايا وعيوب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؟

– ما هي التعديلات اللازمة على نظام المحكمة الجنائية الدولية ليصبح أكثر فعالية للحد من جرم الاعتداء على الآثار؟

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في المكانة التي تحتلها الآثار في وجدان الشعوب، وضرورة حمايتها، وخاصة في هذه المرحلة الراهنة مع تزايد تعرضها للاستهداف والتدمير خاصة في دولنا العربية.

أهداف البحث:

1. توضيح مفهوم وأركان جريمة الهجوم على الآثار باعتبارها جريمة حرب.
2. لفت الانتباه إلى مواطن الخلل في نظام المحكمة الجنائية الدولية والتي تحد من ردع هذه الجريمة.
3. توفير دراسة أكاديمية قانونية في ظل ندرة الدراسات في هذا الشأن.

صعوبات البحث:

قلة المراجع التي تناولت هذا الموضوع، واستعمال المجتمع الدولي للفظ الممتلكات الثقافية، تعبيراً عن مصطلح الآثار بطريقة غير مباشرة.

منهجية البحث:

تم اتباع المنهج الوصفي لتوضيح مفهوم جريمة الحرب وجريمة الهجوم على الآثار التاريخية، بالإضافة إلى العديد من المسائل التي تطرق لها هذا البحث عند استعراض النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

كما تم اتباع المنهج التحليلي بهدف تحليل النصوص القانونية في نظام المحكمة الجنائية الدولية للوصول إلى مدى كفايته في توفير الحماية القانونية للآثار، كذلك تم اتباع المنهج التاريخي.

خطة البحث:

من أجل الإحاطة بمقتضيات البحث فقد تم تقسيمه إلى مبحثين وفق الآتي:

المبحث الأول: تعريف نظام المحكمة الجنائية الدولية وخصائصه.

المبحث الثاني: مفهوم وأركان جريمة الهجوم على الآثار في نظام المحكمة الجنائية الدولية.

المبحث الأول

تعريف نظام المحكمة الجنائية الدولية وخصائصه

جاء نظام روما الأساسي والذي تم فيه الإعلان عن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، نتيجة الحاجة إلى قانون جنائي دولي يعاقب الأشخاص المسؤولين عن الجرائم الخطيرة، ويضع حداً لإفلاتهم من العقاب، ويساهم في منع هذه الجرائم[1].

وقد تم اعتماده في 17/ تموز/ 1998، ودخل حيز النفاذ في 1/ تموز/ 2002[2].

وسنتناول تعريفه وخصائصه من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التعريف بنظام المحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الثاني: خصائص نظام المحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الأول

التعريف بنظام المحكمة الجنائية الدولية

أولاً – الأسباب الموجبة لنظام روما الأساسي:

نتيجة ارتكاب جرائم خطيرة جداً بيوغسلافيا السابقة، ورواندا أنشأ مجلس الأمن في الأمم المتحدة محكمتين خاصتين لمحاكمة المسؤولين عن هذه الجرائم[3].

لكن هاتين المحكمتين كانتا غير كافيتين، ووجهت لهما الانتقادات لجهة أنهما لا تغطيان إلا بعض الحالات، فلا يتأثر عدد كبير من مرتكبي الجرائم[4]، ولا يتمتعان

---

[1] د. أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة أولى، 2000، ص164.

[2] أمير ناصر، مبدأ التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2012، ص9.

[3] د. محمد عزيز شكري، القانون الدولي الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية، بحث منشور في كتاب القانون الدولي الإنساني (آفاق وتحديات)، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، 2005، ص107.

[4] د. منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية (النظرية العامة للجريمة الدولية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2009، ص75.

بمفعول رجعي لضمان العنصر الرادع، بالإضافة إلى مسألة التأخير والتكاليف المرتبطة بإنشاء هذا النوع من المحاكم، وفقدان الإثباتات.. إلخ.

فكان لا بد من إيجاد محكمة جنائية دائمة قادرة على التعامل بشكل فعال مع هذه الجرائم.

فتم عقد مؤتمر بمدينة روما، وذلك تحت رعاية منظمة الأمم المتحدة، وتم إصدار النظام الأساسي من طرف الأمانة العامة للمنظمة بتاريخ 1998/9/28 ثم بعدها في 1999/5/18[1] ودخل حيز النفاذ عام 2002.

وبالتالي، يمكن تعريف نظام المحكمة الجنائية الدولية:

بأنه عبارة عن المعاهدة الدولية المتعددة الأطراف التي من خلالها تأسست المحكمة الجنائية الدولية.

ثانيا – أقسام نظام المحكمة الجنائية الدولية:

يتكون نظام المحكمة الجنائية الدولية من ديباجة، ومائة وثمان وعشرين مادة موزعة على ثلاثة عشر باباً.

وقد أشارت الديباجة، للمبررات التي أدت إلى إنشاء المحكمة وهي:

أن هناك روابط مشتركة توحد جميع الشعوب، وأن ثقافات الشعوب، تشكل معاً تراثاً مشتركاً، ويقلقها أن هذا النسيج الرقيق يمكن أن يتمزق في أي وقت وأنها عقدت العزم على وضع حد لإفلات مرتكبي الجرائم الخطيرة من العقاب وعلى الإسهام في منع هذه الجرائم ومن أجل بلوغ هذه الغايات أنشأت محكمة جنائية دولية دائمة، مستقلة، ذات

[1] لؤي النايف، العلاقة التكاملية في المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثالث، سنة 2011، ص529.

اختصاص على الجرائم الأشد خطورة، والتي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره ومصممة على ضمان الاحترام الدائم لتحقيق العدالة الدولية[1].

وقد نص الباب الأول على إنشاء المحكمة، ومقرها في لاهاي بهولندا، والباب الثاني تضمن الاختصاص، والقانون الواجب التطبيق، وبالتالي الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، وتكون المحكمة مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية.

ثالثاً– مزايا نظام المحكمة الجنائية الدولية:

1. أسهم نظام المحكمة الجنائية الدولية بتطور هام في مفهوم جرائم الحرب، حيث اعتبر الجرائم التي ترتكب أثناء نزاع مسلح غير دولي جرائم تدخل في اختصاص المحكمة الموضوعي.

كما أسهم مساهمة فعالة في تحديد الأفعال والأعمال التي تشكل جرائم حرب، حيث أخذ بالتقسيم الموضوعي لجرائم الحرب مما يساعد في الخروج من نفق النص القانوني:

(لا جريمة إلا بنص) كما أنه توسع في تعداد صور الجرائم التي تدخل في نطاق مفهوم جرائم الحرب، ولا سيما عندما توسع في الأفعال التي تشكل الجرائم ضد الأعيان والآثار التاريخية، فشكل ذلك تطوراً في أحكام المسؤولية الجنائية في مجال إضفاء الحماية للآثار والممتلكات الثقافية، فأرسى بذلك نظام قانوني لجرائم الحرب في ظل غياب تقنين جنائي دولي لها، وأسهم بإيجاد تعريف شامل ودقيق لها، كونها من أقدم الجرائم الدولية والأشد خطورة.

2. كرّس ورسّخ أيضاً نظام المحكمة الجنائية الدولية مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد فقد نص عليه في الباب الثالث تحت عنوان (المبادئ العامة للقانون الجنائي).

---

[1] شريف عتلم، المواءمات الدستورية للتصديق والانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بحث علمي منشور ضمن كتاب المحكمة الجنائية الدولية (المواءمات الدستورية والتشريعية)، الطبعة الرابعة، 2006، ص370.

وحددت المواد من /25/ إلى /33/ الأحكام القانونية الناظمة للمسؤولية الجنائية الفردية، ومساءلة الأشخاص جنائياً عن السلوك الذي يشكل وقت ارتكابه جريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة[1].

وحصر نظام المحكمة الجنائية الدولية هذه الجرائم وحددها بجرائم الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، جريمة العدوان.

وهذه الجرائم شديدة الخطورة وتمس بأمن المجتمع الدولي وبتحديد هذه الجرائم يكون قد احترم مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)[2].

وكذلك ساوى في هذه المسؤولية بين القادة والرؤساء والمرؤوسين والأشخاص العاديين[3]، بصرف النظر عن الصفة التي يتمتع بها أياً منهم، حتى لو كانت هذه الصفة رسمية ولا تحول الحصانة دون قيام المحكمة بممارسة اختصاصها[4].

وبذلك فقد أنهى نظام المحكمة الجنائية الدولية كل صور الحصانة التي يتمتع بها المسؤولين في الدولة، سواء كانت حصانة وطنية أم دولية ولا أثر لها في قيام المسؤولية الجنائية والإفلات من العقاب.

إن هذه المزايا في نظام المحكمة الجنائية الدولية تعتبر تطوراً جوهرياً في القانون الدولي الإنساني، ومنعطفاً هاماً في أحكامه وفي مجال حماية الممتلكات الثقافية بشكل خاص.

المطلب الثاني

---

[1] لندة معمر يشوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص137.

[2] د. سوسن بكة، الجرائم ضد الإنسانية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2006، ص570.

[3] انظر المادة /27/ من نظام المحكمة الجنائية الدولية الأساسي.

[4] انظر: د. أحمد مبخوتة، ود. محمد الصغير مسيكية، إعمال المسؤولية الجنائية الفردية في تجربة المحاكم الجنائية الدولية، مقال منشور في مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد /5/، آذار، 2019، الجزائر، ص76.

خصائص نظام المحكمة الجنائية الدولية

تميز نظام المحكمة الجنائية الدولية بعدة خصائص نذكر منها:

1. أن نظام المحكمة الجنائية الدولية هو معاهدة دولية:

إذ أنه وفقاً لاتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات الدولية لعامي 1969-1986 فإن الاتفاق يعتبر معاهدة دولية أياً كانت تسميته، فالتسمية لا تلعب دوراً هاماً في هذا الخصوص، فقد يسمى اتفاقاً أو معاهدة أو بروتوكولاً أو إعلاناً أو ميثاقاً أو عهداً أو صكاً أو نظاماً أساسياً....)[1].

ويترتب على هذه الطبيعة التعاهدية لنظام المحكمة الجنائية الدولية عدة أمور منها:

- أن الدول ليست ملزمة بالارتباط به رغماً عنها.
- أن هذا النظام تسري عليه تقريباً، كل القواعد التي تطبق على المعاهدات الدولية، مثال: تلك الخاصة بالتفسير، والتطبيق المكاني والزماني، والآثار.. إلخ.
- عدم الرجعية بالنسبة للجرائم التي ارتكبت قبل نفاذه.

2. نظام المحكمة الجنائية الدولية لا يجوز وضع تحفظات عليه:

يقصد بالتحفظ: هو إعلان انفرادي، أياً كانت تسميته تلحقه دولة ما وقت توقيعها على المعاهدة أو وقت إعلانها الالتزام بها (بالانضمام أو القبول، أو التصديق.. إلخ)، والذي بمقتضاه تقصد الدولة أن تستبعد أو أن تعدل الأثر القانوني لبعض نصوص المعاهدة في تطبيقها عليها.

وإن نظام المحكمة الجنائية الدولية قد نص في المادة /120/ منه على عدم جواز وضع أي تحفظ عليه[2].

وعلى ذلك فهو يشكل كلاً لا يتجزأ، بمعنى أنه يجب أخذه كله أو طرحه كله.

---

[1] د. أحمد أبو الوفا، الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية، بحث علمي منشور ضمن كتاب، المحكمة الجنائية الدولية (المواءمات الدستورية والتشريعية)، الطبعة الرابعة، 2006، ص27-28.

[2] د. جمعة شحود شباط، حماية المدنيين والأعيان المدنية وقت الحرب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2003، ص309.

فهو يتمسك بكامل نصوص المعاهدة، ويفضل تكامل ووحدة نصوصه على أي اعتبار آخر.

غير أنه يستثنى مما تقدم ما نصت عليه المادة /124/ منه والتي قررت أنه يجوز للدولة، عندما تصبح طرفاً في النظام الأساسي أن تعلن عدم قبولها لمدة سبع سنوات، اختصاص المحكمة بشأن جرائم الحرب المنصوص عليها في المادة /8/ منه إذا كانت الجريمة قد ارتكبها أحد رعاياها أو تم ارتكابها فوق إقليمها.

ولعل هذا الاستثناء يعتبر من العيوب التي تؤخذ على نظام المحكمة الجنائية الدولية، إذ أن جواز تعليق اختصاص المحكمة بشأن جرائم الحرب لمدة سبع سنوات يحد من فاعلية المحكمة في أداء دورها المنوط بها ويمكن أنه يعطله أو حتى يجمد سلطته بالنسبة لجرائم الحرب ومباشرتها لوظيفتها القضائية وفي ردع مرتكبي هذه الجرائم[1].

ويفتح الباب أمام ظاهرة الإفلات من العقاب، سيما وأن مدة سبع سنوات طويلة نسبياً، وقد ترتكب فيها أعمالاً بشعة على إقليم هذه الدولة.

وإننا نرى ضرورة إلغاء نص المادة /124/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حول تعليق اختصاص المحكمة بالنظر في جرائم الحرب لمدة /7/ سنوات بالنسبة لأي دولة تنضم للمحكمة، للأسباب المذكورة آنفاً فهي في مضمونها تشكل ذريعة للإفلات من العقاب أمام المحكمة، وهذا من شأنه التشكيك في مدى فاعلية هذه المحكمة.

3. التوازن في نظام المحكمة الجنائية الدولية:

يمكن أن نجد أربعة أنواع من التوازن على الأقل في نظام المحكمة الجنائية الدولية:

أ. العالمية والشمولية:

---

[1] د. جمعة شحود شباط، حماية المدنيين والأعيان المدني وقت الحرب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2003، ص309.

انعكست العالمية في منهجية اللجنة التحضيرية، وجمعية الدول الأطراف، والإجراءات المستندة على مزيج من الأنظمة القانونية[1].

ب. نطاق الجرائم الداخلة باختصاص المحكمة الجنائية الدولية:

شملت أخطر الجرائم التي عرفتها الإنسانية، والتي تثير قلق المجتمع الدولي[2].

لا سيما جرائم الحرب ومن ضمن جرائم الحرب الاعتداء على الآثار.

ج. الإجراءات الوقائية:

تضمن نظام المحكمة الجنائية الدولية عدداً كبيراً من الإجراءات للحيلولة دون تسييس المحكمة الجنائية الدولية[3].

وذلك لإرساء قضاء جنائي دولي ينظر في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني بعيداً عن الاعتبارات السياسية، ولكن واضعو نظام المحكمة الجنائية الدولية وجدوا أنفسهم تحت رحمة مجلس الأمن عن طريق إعطاءه سلطة الإحالة وإرجاء التحقيق، مما يفرض برأينا مسألة التسييس على مقتضيات العدالة رغم كل الإجراءات الوقائية التي تضمنها نظام المحكمة الجنائية الدولية.

هـ. التكامل:

يعد مبدأ التكامل حجر الزاوية في نظام المحكمة الجنائية الدولية وقد جاء في ديباجته بالفقرة العاشرة: (أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية).

---

[1] القاضي فيليب كيرش، الكلمة الافتتاحية بالندوة العلمية الرابعة التي عقدت بجامعة دمشق، 2003، المنشورة بكتاب المحكمة الجنائية الدولية، وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني، مطبعة الداودي، 2003، ص13.

[2] انظر المادة /8/ والمادة /17/ من نظام المحكمة الجنائية الدولية.

[3] انظر المواد /15- 19- 53- 54- 57-58/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ثم جاءت المادة الأولى لتدعم ما جاء في الديباجة، بنصها على أن: (تنشأ بهذا محكمة جنائية دولية، وتكون المحكمة هيئة دائمة لها السلطة لممارسة اختصاصها إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي، وذلك على النحو المشار إليه في هذا النظام الأساسي وتكون المحكمة مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية، ويخضع اختصاص المحكمة وأسلوب عملها لهذا النظام الأساسي).

يستخلص من النص السابق أن الاختصاص بالمعاقبة على أشد الجرائم خطورة (جرائم الحرب ومن ضمنها جريمة الهجوم على الآثار التاريخية) ينعقد بالأصل للقضاء الوطني، إلا أنه وعلى الرغم من تأكيد ولاية القضاء الوطني التي يجب أن تنعقد في الأصل، والتي ورد ذكرها في الديباجة وتم التأكيد عليها في المادة الأولى من النظام الأساسي، فقد أتت المادة السابعة عشر المتعلقة بالمقبولية[1]، لتقييد ولاية القضاء الوطني، وأحقيته في نظر الدعوى التي له ولاية عليها، بقدرة الدولة المعنية ورغبتها بذلك، أي إمكانية أن تتم المحاكمة بصورة حقيقية وجادة وتستوفى فيها جميع الإجراءات القضائية بشفافية كاملة، وأن لا تكون من قبيل المحاكمات الصورية التي تهدف إلى حماية الشخص المعني من الملاحقة الدولية.

كما قيدت ولاية القضاء أيضاً بعدم القدرة على مباشرة الإجراءات القضائية نتيجة لانهيار النظام القضائي نفسه بداخل الدولة كما حدث في رواندا.

على أنه، على الرغم من أن النظام الأساسي للمحكمة قد أتى واضحاً بالنسبة إلى تحديد طبيعة العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني إلا أن ذلك لم يمنع الكثير من الجدل الذي أثير حول أحقية المحكمة بنظر بعض الدعاوى، وذلك نظراً لعدم وضوح العلاقة بينها وبين مجلس الأمن، والتناقضات الكثيرة في موقف الأخير تجاه العديد من القضايا والوقائع المتشابهة، فبينما أحيل النزاع في دارفور للمحكمة الجنائية الدولية من قبل مجلس الأمن متصرفاً بموجب الفصل السابع، لم يحل المسؤولين عن

---

[1] انظر نص المادة /17/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبت في سجن أبو غريب بالعراق، ومنتهكو حقوق الإنسان في فلسطين.

ولا شك أنه في ظل هذه المعايير المزدوجة، فإن نظام المحكمة الجنائية الدولية، معرض للتحفظ عليه حول مدى جدواه في إرساء العدالة الجنائية الدولية[1].

نستخلص مما سبق أن معنى التكامل ينصرف إلى انعقاد الاختصاص الوطني أولاً، فإذا لم يباشر اختصاصه لسبب عدم الرغبة في إجراء المحاكمة، أو عدم القدرة عليها، يصبح اختصاص المحكمة منعقداً لمحاكمة المتهمين، وإن هذا المبدأ من أهم الركائز التي يقوم عليها النظام الأساسي للمحكمة.

إلا أنه من استقراء أحكام المقبولية التي تضمنها نظام المحكمة الجنائية الدولية، وإعمال أحكامها في قضية دارفور، يبدو لنا وجود رغبة في تقييد صلاحية القضاء الوطني وحريته في الملاحقة، ولعل ذلك مرده إلى عدم وضوح الأحكام المتعلقة بمعايير عدم الرغبة، وعدم القدرة.

وبرأينا لا بد من إعادة النظر في نظام التكامل أمام المحكمة الجنائية الدولية، وأحكام المقبولية، وتحديد المعايير التي يمكن أن تستند إليها المحكمة في تقرير المقبولية للدعوى، بما يكفل إزالة الغموض الذي يعتري المعايير الحالية بشأن عدم الرغبة أو عدم القدرة.

المبحث الثاني

مفهوم وأركان جريمة الهجوم على الآثار في نظام المحكمة الجنائية الدولية

تعد جرائم الحرب من أقدم الجرائم الدولية، التي حاول المجتمع الدولي تحديدها سواء على مستوى القانون الدولي الاتفاقي، أو العرفي، لتكتسب بذلك مفهوماً واضحاً في القانون الدولي الحديث[1].

---

[1] للمزيد انظر: محمد رياض محمود خضور، 2010، القضاء الجنائي الدولي بين الاختصاص التكميلي وتنازع الاختصاص، رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة حلب، ص540.

فكانت الدافع الأساسي لإنشاء قضاء جنائي دولي، خصوصاً لما تم اقترافه من فظائع خلال الحرب العالمية الثانية، أدت لإنشاء محاكم جنائية دولية مؤقتة، وبعد ذلك تم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، والتي نص نظامها الأساسي على تجريم هذه الأفعال، وعلى أركانها[2].

وسنتناول في هذا المبحث إحدى جرائم الحرب والمتمثلة في الهجوم على الآثار وأركان هذه الجريمة من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم جريمة الهجوم على الآثار في نظام المحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الثاني: أركان جريمة الهجوم على الآثار في نظام المحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الأول

مفهوم جريمة الهجوم على الآثار

في نظام المحكمة الجنائية الدولية

أولاً- مفهوم جرائم الحرب في نظام المحكمة الجنائية الدولية:

عرّف نظام المحكمة الجنائية الدولية جرائم الحرب بشكل عام في المادة /8/ فقرة /2/أ/ منه[3]:

---

[1] د. زياد عيتاني، 2009، المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، ص209.

[2] بشار رشيد، 2017، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب في نظام روما الأساسي، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد /5/، المجلد /2/، كانون الثاني، الجزائر، جامعة الجلفة

[3] Michel BELANGER, 2007, Droit inter hational humanitaire, général, 2eme édition, Gualino éditeut, Paris, p.120.

بالانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في عام 1949 وقد استخدمت هذه المادة معياراً مزدوجاً في تصنيف جرائم الحرب، مميزة بين تلك التي ترتكب زمن النزاعات المسلحة الدولية من جهة، والنزاعات المسلحة غير الدولية من جهة أخرى[1].

وأوردت ستة وعشرون نموذجاً من جرائم الحرب الواقعة زمن النزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي، واثنا عشر نموذجاً من جرائم الحرب المرتكبة زمن النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي، وبذلك تكون قدمت القائمة الأكثر تمثيل حالياً لما يسمى بجرائم الحرب[2].

واقتصرت على الجرائم ذات الخطورة الشديدة، والتي تهم المجتمع الدولي، واشترطت ارتكاب تلك الجرائم كجزء من خطة عامة أو سياسية، أو كجزء من ارتكاب هذه الجرائم على نطاق واسع[3].

وأدى التمييز بين جرائم الحرب في النزاعات المسلحة الدولية وبين جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي إلى التسبب في تكرار عدة جرائم كونها مشتركة بينها، ولاجتناب هذا التكرار، تم تقسيم جرائم الحرب حسب ما إذا كانت مشتركة بين النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية أو ما إذا كانت خاصة بأحد الأنواع من النزاعات[4].

وإجمالاً، فإن نظام محكمة الجنايات الدولية تبنى تصنيفاً لجرائم الحرب، يكاد يكون دقيقاً، ومفصلاً لكل جريمة، وجرّم العديد من الأفعال التي لم تكن قد ترسخت

---

(1) M. BotHE, 2002 "War crimes", in the Rome Statute, Of the International Criminal Court, Acom Mentary, A, CASSESE. P. GAETA. J.R.W, DIONES, Vol 1, Oxford University Press, p. 379- 426.

(2) Michel, BELANGER, op, cit, p. 120.

(3) George Et Rosematy, Abi- Saad, 2012, "Les Crimes de Guerre" Le Droit International Pénal, Sous La direction Her Ve Ascemsion Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, éditions, a, PEDONE, Paris, P. 144- 149.

(4) DIDIER, Rebut, 2012, Droit Pénal International, Premiére, édition, Dalloz, P. 631.

بصفة قاطعة كجرائم حرب في القانون الدولي العرفي، كفعل الهجوم على الآثار التاريخية[1].

ثانياً – مفهوم جريمة الحرب المتمثلة في الهجوم على الآثار في نظام المحكمة الجنائية الدولية:

توسع نظام المحكمة الجنائية الدولية في تصنيف صور الجرائم الداخلة بما يسمى بجرائم الحرب.

فأدخل ضمنها فعل الهجوم على الآثار التاريخية وكذلك توسع اجتهاد المحكمة الجنائية الدولية في الأفعال التي تشكل الجرائم ضد الأعيان، وتدمير الممتلكات، والاعتداء على الآثار، مما شكل تطوراً في أحكام المسؤولية الجنائية في مجال حماية الآثار، فقد نص نظام المحكمة الجنائية الدولية على جريمة الهجوم على الآثار –كجريمة حرب– في الفقرة (2/ب/09) ضمن نص المادة /8/ منه والتي جاء فيها: (تعد جريمة حرب الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي أي من الأفعال التالية... 9- تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية والآثار التاريخية، والمستشفيات وأماكن تجمع المرضى والجرحى، شريطة ألا تكون أهدافاً عسكرية).

كما نص نظام المحكمة الجنائية الدولية على الهجوم على الآثار أيضاً –كجريمة حرب– في الفقرة (2/ هـ/ 4) ضمن نص المادة /8/ منه والتي جاء فيها: (تعد جريمة حرب الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي في النطاق الثابت للقانون الدولي، أي من الأفعال التالية... 4- تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو

---

[1] للمزيد: انظر: د. بارعة القدسي، 2004، المحكمة الجنائية الدولية، طبيعتها واختصاصاتها، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد /20/ العدد الثاني، ص144.

الخيرية، والآثار التاريخية، والمستشفيات وأماكن تجمع المرضى والجرحى، شريطة ألا تكون أهدافاً عسكرية).

نلاحظ من النصين السابقين، أن نظام المحكمة الجنائية الدولية قد جرّم فعل الهجوم ضد الآثار التاريخية، واعتبره يشكل جريمة حرب سواء تم إتيان هذا الفعل خلال النزاعات المسلحة الدولية، أو النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي واشترط ألا تكون هذه الآثار أهدافاً عسكرية.

وسنوضح فيما يلي ما ورد في النصين السابقين حول المقصود بالآثار التاريخية، والنزاعات المسلحة الدولية، وغير الدولية، والشرط المتعلق بألا تكون الآثار أهدافاً عسكرية كي تشملها الحماية القانونية.

أ. الآثار التاريخية:

لم يحدد نظام المحكمة الجنائية الدولية بصورة كافية ودقيقة ما المقصود بالآثار التاريخية، فيؤخذ عليه عمومية الصياغة.

ولتحديد المقصود بمفهوم الآثار سنتناول تعريفها لغةً واصطلاحاً وقانوناً:

- المعنى اللغوي للآثار:

هو ما بقي من رسم الشيء أو بقية الشيء، فهو كل ما خلفه الإنسان من أشياء قد تعد ثمرة نشاطه[1].

- المعنى الاصطلاحي للآثار:

هناك تعريفات استخدمت مصطلح الممتلكات الثقافية أو التراث الثقافي للتعبير والدلالة على الآثار وإن عدم وجود المصطلح الدقيق والواضح جعل من الصعوبة بمكان العثور على تعريف للآثار بشكل خاص، وإنما وجدنا تعريفات على طبيعة وجوهر الآثار منها:

[1] مجد الدين بن يعقوب، 2008، القاموس المحيط، دار الحديث للنشر، القاهرة، ص74.

أنها كل ما تركه الإنسان القديم من أدوات أو كهوف أو قصور عاش فيها أو معابد أنشأها عليها، أو حلي أو قلائد تزين بها، أو كتابات أو أسلحة استخدمها أو رسوم وفنون خلّدها[1].

وهي في الغالب مقيدة بفترة زمنية محددة في تشريعات الآثار.

- المعنى القانوني للآثار:

انقسمت التشريعات في تحديد مدلول الآثار، فمنها لم يحدد الفترة الزمنية التي تمضي على الشيء المادي لكي يمكن اعتباره أثري، وإنما يقوم المشرع بتحديد الأشياء التي تعد آثاراً على أساس إدراجها ضمن قوائم خاصة معدة لهذا الغرض[2].

ومنها حدد الفترة الزمنية التي تمضي على الشيء لكي يمكن اعتباره أثري[3]، ولكنها اختلفت في عدد السنين فالبعض وضع مدة أقل من مائتي عام[4]، والبعض الآخر وضع مدة المائتي عام ومنها قانون الآثار السوري[5] الذي عرّف الآثار:

"بأنها الممتلكات الثابتة والمنقولة التي بناها أو صنعها أو أنتجها أو كتبها أو رسمها الإنسان قبل مئتي سنة".

وأخيراً، نقترح أن يحدد نظام المحكمة مدلول الآثار بصورة دقيقة وكافية بعيداً عن عمومية الصياغة.

ب. النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية:

---

[1] يحيى ياسين سعود، 2011، الممتلكات الثقافية العراقية ووسائل حمايتها واستردادها دولياً، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد /4/، جامعة المنصور، العراق، ص9.

[2] بشير محمد السباعي، 1992، فلسفة قوانين الآثار، وتطوير حماية الآثار، والأعمال الفنية، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، ص20.

[3] فراس ياوز عبد القادر، 1997، الحماية الجنائية للآثار، رسالة ماجستير في القانون، جامعة بغداد، ص54- 55.

[4] القانون المصري لحماية الآثار رقم /215/ لسنة 1951 وتعديلاته.

[5] قانون الآثار السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /222/ لعام 1963، والمعدل بالقانون /1/ لعام 1999.

تظهر أهمية التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية بالنسبة لجرائم الحرب، لكون النظام الأساسي للمحكمة خصّ النزاعات المسلحة الدولية بمجموعة من الانتهاكات، كما خصّ النزاعات المسلحة غير الدولية بمجموعة أخرى من الانتهاكات ليعلن صراحة عدم اختصاص المحكمة عن الأفعال التي وردت في الفقرتين /ج/ و /هـ/ من المادة الثامنة إذا ما وقعت زمن الاضطرابات والتوترات الداخلية.

فما المقصود بالنزاعات المسلحة الدولية؟

هي استخدام القوة المسلحة من قبل طرفين متحاربين على الأقل ولا بد أن يكون أحدهما جيش نظامي، وتقع خارج حدود أحد هذين الطرفين، وتبدأ عادة بإعلان، وتتوقف لأسباب ميدانية (وقف القتال) أو استراتيجية (الهدنة) وتنتهي إما بالاستسلام أو باتفاق صلح[1].

أما النزاع المسلح غير الدولي فهو:

استخدام القوة المسلحة الذي يتجاوز حد الاضطرابات وأعمال الشغب والفوضى، بين جماعات مسلحة منظمة، وتقع جغرافياً داخل الحدود المعروفة لدولة ما.

وبالتالي يخرج عن مفهوم النزاع المسلح غير الدولي:

1. مقاومة الاحتلال.

2. حالات الاضطرابات والتوتر الداخلي مثل الشغب وأعمال العنف العرضية الندرة وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة والتي لا تعد منازعات مسلحة.

ونلاحظ أنه من الناحية العملية سيكون من الصعب بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية تمييز النزاعات المسلحة غير الدولية عن الاضطرابات والتوترات الداخلية.

ونقترح أن يشمل نظام المحكمة الجنائية الدولية كافة أشكال الاعتداء، وكافة الظروف لتوفير الحماية للإنسان والأعيان والآثار، لتحقيق الردع للانتهاكات، ومحاولة الوقاية من تكرار هذه الانتهاكات عن طريق هذا الردع.

---

[1] د. أمل يازجي، القانون الدولي الإنساني، وقانون النزاعات المسلحة بين النظرية والواقع، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد /20/، العدد الأول، 2004، ص103-164.

ج. شرط ألا تكون الآثار أهدافاً عسكرية كي تشملها الحماية القانونية.

اشترط نظام محكمة الجنايات الدولية لتجريم فعل الهجوم ضد الآثار التاريخية واعتباره جريمة حرب، ألا تكون هذه الآثار أهدافاً عسكرية، أي أنه اعتبر الضرورات العسكرية استثناء على قواعد الحماية القانونية.

فإذا حولت الآثار من حيث وظيفتها لهدف عسكري، ولم يوجد بديل عملي لتحقيق ميزة عسكرية مماثلة للميزة المتاحة لتوجيه عمل عدائي ضد ذلك الهدف فإن الهجوم عليها غير مشمول بالنظام الأساسي للمحكمة[1].

برأينا، نأمل إلغاء هذا الشرط لكونه أصبح ذريعة ترتكب الانتهاكات تحت غطائها، وبالواقع نجد انتهاكات جسيمة للآثار في النزاعات المسلحة ويتوجب حمايتها وسد الثغرات التي تعيق توفير هذه الحماية المنشودة.

المطلب الثاني

أركان جريمة الهجوم على الآثار

في نظام المحكمة الجنائية الدولية

أولاً – أركان الجرائم وفق نظام المحكمة الجنائية الدولية:

نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، على أنها تستعين بأركان الجرائم في تفسير وتطبيق المواد /6-7-8/ منه[2].

وأن هذه الأركان تعتمد بأغلبية ثلثي أعضاء جمعية الدول الأطراف.

وقد أنجزت اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الصيغة النهائية لمشروع نص أركان الجرائم وأوضحت فيه كل الأركان المتعين توافرها في كل جريمة من الجرائم الواردة في المواد المذكورة آنفاً.

---

[1] سليمان إبراهيم، 2014، الحماية الدولية للممتلكات الثقافية زمن النزاعات المسلحة، دراسة تطبيقية على فلسطين ويوغسلافيا، رسالة ماجستير في القانون الدولي، جامعة حلب، ص27.

[2] تضمنت هذه المواد جرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب.

ووفق النظام الأساسي فإن الأركان المحددة بتقرير اللجنة لها صفة استرشادية فقط، ويستنتج ذلك من عبارة "تستعين المحكمة" الواردة في الفقرة الأولى من المادة /9/ منه، وهذا يدل على الطابع الاسترشادي لهذه الأركان حيث تملك المحكمة الاستعانة بهذه الأركان أو رفضها كلياً أو جزئياً.

وبرأينا، فإن إسباغ الطبعة الاسترشادية لأركان الجرائم أمام المحكمة له ما يؤيده، وذلك لأنه من ناحية أولى: لا يعد نصاً قانونياً صادراً ضمن مواد النظام الأساسي، وبالتالي لا تكون له حجية النصوص الحاكمة لعمل المحكمة.

ومن ناحية أخرى: فإن احتمال إجراء تعديل لاحق على هذه الأركان قد بات أمراً قانونياً مشروعاً، أجازه النظام الأساسي ذاته سواء بالإضافة أو الحذف[1].

مع الأخذ بعين الاعتبار أن ظروف كل جريمة تختلف عن الأخرى مما قد يؤدي إلى حدوث تغيير جوهري في أركان تلك الجرائم.

وأخيراً وضع النظام الأساسي شرطاً هاماً[2]، وهو عدم التعارض بين الأركان والوصف القانوني الوارد لها، سواء أكان في ركنها المادي أو المعنوي.

ثانياً – أركان جريمة الحرب وفق نظام المحكمة الجنائية الدولية:

أ. الركن المادي:

يقوم الركن المادي لجرائم الحرب على الفعل المادي الصادر من المتهم سواء كان إيجابياً أم سلبياً.

فيتكون السلوك الإيجابي: من حركة عضو من أعضاء جسم المتهم وبه تتحقق عناصر الفعل المؤدية للنتيجة الإجرامية التي يشترطها القانون.

أما السلوك السلبي: فهو الامتناع، والذي يعني إحجام الشخص عن إتيان سلوك إيجابي معين، من المتعين صدوره عنه شريطة وجود الالتزام القانوني الذي يلزمه بأداء هذا العمل، وأن يكون في استطاعة المتهم القيام به.

ويتخذ الركن المادي لجرائم الحرب صور عديدة تختلف من جريمة إلى أخرى.

---

[1] انظر المادة /9/ الفقرة /1-2/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[2] انظر نص المادة /9/ الفقرة /3/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ب. الركن المعنوي:

نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على[1]: (أنه لا يسأل الشخص جنائياً عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ولا يكون عرضة للعقاب عن هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم).

ويتوافر القصد لدى الشخص عندما:

أ. يقصد هذا الشخص، فيما يتعلق بسلوكه، ارتكاب هذا السلوك.

ب. يقصد هذا الشخص، فيما يتعلق بالنتيجة، التسبب في تلك النتيجة أو يدرك أنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث.

ويعني مصطلح "العلم": أن يكون الشخص مدركاً أنه توجد ظروف، أو ستحدث نتائج في المسار العدي للإحداث، ويبدو لنا أن ظاهر هذه المادة يوحي بأن نظام المحكمة الجنائية الدولية لا يأخذ إلا صورة القصد الجنائي كصورة وحيدة للركن المعنوي في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، ومنها جرائم الحرب.

ج. الركن الدولي:

يقصد بالركن الدولي: هو ارتكاب إحدى جرائم الحرب، وذلك بناء على تخطيط من جانب إحدى الدول المتحاربة، وتنفذ من أحد مواطنيها أو التابعين لها باسم الدولة، أو برضاها ضد التابعين لدولة الأعداء.

ولذلك فهنالك شرط جوهري يتعين توفره في كل من المعتدي والمعتدى عليه وهو أن يكون كلاهما منتمياً لدولة متحاربة مع الأخرى.

وبناءً على ذلك لا يشترط حتى تقوم جرائم الحرب، أن تقع بين دولتين مختلفتين، بل يكفي أن تقع الجريمة ضد دولة معينة أو أن ينتمي الجناة لأكثر من جنسية[2].

---

[1] انظر المادة /30/ الفقرة /1-2-3/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[2] انظر، محمد عبد المنعم عبد الغني، 2011، الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص599.

وتجدر الإشارة إلى أن وجود الدولة كطرف في النزاع أمر جوهري والذي يأخذ إحدى الصورتين: إما النزاع المسلح الدولي، أو النزاع المسلح غير الدولي الذي يقوم بين القوات المسلحة للدولة من جهة، وبين قوة مسلحة أخرى منشقة، أو جماعة منظمة.

ثالثاً- أركان جريمة مهاجمة الآثار التاريخية:

نص نظام المحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة، كجريمة حرب ونص على أركانها ضمن ملحق نص المادة /8/ منه وهذه الأركان بالنسبة لجريمة مهاجمة الآثار التاريخية المنصوص عنها بالمادة (8/2/ب/9) هي:

1. أن يوجه مرتكب الجريمة هجوماً.
2. أن يكون الهجوم موجهاً ضد واحد أو أكثر من الآثار التاريخية والتي لم تكن تشكل أهدافاً عسكرية.
3. أن يتعمد مرتكب الجريمة توجيه الهجوم ضد الآثار التاريخية التي لم تكن تشكل أهدافاً عسكرية.
4. أن يصدر التصرف في سياق نزاع دولي مسلح ويكون مرتبطاً به.
5. أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الفعلية التي تثبت وجود نزاع مسلح.

وبالنسبة لجريمة مهاجمة الآثار التاريخية المنصوص عنها بالمادة (8/2/هـ/3) فإن أركانها هي: ذات الأركان المذكورة آنفاً إنما يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح ذي طابع غير دولي.

ويمكننا القول بأن هذه الجريمة تقوم على القصد الجنائي العام، والخاص في وقت واحد[1].

فأما القصد الجنائي العام، فيتكون من: عنصري العلم والإرادة.

أي أن يعلم الجاني بصفة هذه الآثار التاريخية، وبأنها محمية ومحظور عليه مهاجمتها، ومع ذلك يقوم بالهجوم.

---

[1] انظر: د. ماجد شدود، 1986، العلاقات السياسية الدولية، الطبعة الأولى، منشورات جامعة دمشق، ص102.

وأن يتم ذلك في نزاع مسلح، ويكون الجاني على علم، أو يفترض أنه يعلم بالظروف الفعلية التي تثبت وجود ذلك النزاع المسلح.

أما القصد الجنائي الخاص: فهو نية الجاني في مهاجمة هذه المباني بسبب الصفة الثابتة لها وهي أنها آثاراً تاريخية، وأن هذه الصفة هي الباعث على هذا الهجوم[1].

نلاحظ مما سبق أن جريمة الهجوم على الآثار التاريخية تقوم متى شنّ الجاني هجوماً موجهاً ضد أثر تاريخي، أو أكثر، أو مبنى تاريخي، أو أكثر.

وأن تكون إرادة الجاني متجهة للهجوم على هذه الآثار التاريخية بهذه الصفة، أي أن يكون الباعث لهذا الهجوم هي الآثار نفسها.

وفي سياق الممارسة العملية للتصدي لجرائم الحرب، تحديداً الهجوم على الآثار التاريخية، فقد صدر أول حكم قضائي في القضية المحالة من قبل جمهورية مالي بتاريخ 26 ديسمبر 2016، بالسجن لمدة /9/ سنوات ضد أحمد الفقي المهدي، عملاً بالمادة (2/8/هـ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بعد إدانته بتهمة تدمير أضرحة مصنفة كجزء من التراث العالمي في تومبكتو، وهي أول قضية تركز على تدمير التراث العالمي كجريمة حرب، حيث واجه تهمة شن هجمات عن سابق إصرار على تسعة أضرحة في تومبكتو شمال مالي، وعلى باب مسجد سيدي يحيى في العام 2012 وقد أقر أمام المحكمة بذلك[2].

---

[1] للمزيد انظر: د. إبراهيم دراجي، 2003، المسؤولية الشخصية عن جريمة العدوان، بحث منشور في كتاب المحكمة الجنائية الدولية، وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني، منشورات جامعة دمشق، ص181 وما بعدها.

[2] التقرير السنوي لأنشطة المحكمة الجنائية الدولية، 2017، المقدم إلى جمعية الدول الأطراف، دورة /16/ من /4/ إلى /14/ ديسمبر، 2017، نيويورك، ص15.

وتعد هذه القضية سابقة تاريخية في مسار العدالة الجنائية الدولية، وتؤكد عزم المحكمة الجنائية الدولية وفق نظامها الأساسي على عدم إفلات مرتكبو الأفعال التي تستهدف ثروات الشعوب الثقافية من العقاب.

الخاتمة

يتضح لنا من خلال هذه الدراسة، أن نظام المحكمة الجنائية الدولية قد أسهم في إرساء دعائم حماية الآثار، وهو يحتاج إلى إدخال بعض التعديلات عليه للتغلب على المعوقات التي برزت بالتجربة العملية.

وقد تم التوصل في نهاية هذه الدراسة إلى بعض النتائج والتوصيات التي نأمل أن تعزز فاعلية الحماية القانونية للآثار من خلال نظام المحكمة الجنائية الدولية وصولاً لما نطمح إليه.

النتائج:

1. نظام المحكمة الجنائية الدولية عبارة عن معاهدة دولية متعددة الأطراف، تم من خلالها تأسيس المحكمة الجنائية الدولية.

2. أسهم نظام المحكمة الجنائية الدولية بتطور مفهوم جرائم الحرب من خلال اعتبار الجرائم التي ترتكب أثناء نزاع مسلح غير دولي جرائم حرب، ومن خلال التوسع في تعداد صورها واعتبار فعل الهجوم على الآثار التاريخية جريمة حرب.

3. لم يحدد نظام المحكمة الجنائية الدولية ما المقصود بالآثار التاريخية، بصورة دقيقة وكافية، ويؤخذ عليه عمومية الصياغة.

4. اعتماد المجتمع الدولي من خلال الاتفاقيات والبروتوكولات الدولية لمصطلح الممتلكات الثقافية، وذلك تعبيراً عن مصطلح الآثار بطريقة غير مباشرة.

5. كرّس ورسخ نظام المحكمة الجنائية الدولية، مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد بجرائم الحرب ومن ضمنها جرم مهاجمة الآثار دون الاعتداد بالحصانة والصفة.

6. طبق نظام المحكمة الجنائية الدولية مبدأ التكامل وأحكام المقبولية على جرائم الحرب ومن ضمنها جرم الهجوم على الآثار.

7. استبعد نظام المحكمة الجنائية الدولية، حماية الآثار التاريخية عندما تكون الآثار أهدافاً عسكرية، وفي حالة الاضطرابات والتوترات الداخلية.

8. علّق نظام المحكمة الجنائية الدولية، اختصاص المحكمة بالنظر في جرائم الحرب ومن ضمنها جريمة الهجوم على الآثار لمدة /7/ سنوات بالنسبة لأي دولة تنضم للمحكمة.

9. تتوفر أركان جريمة الهجوم على الآثار التاريخية، متى شنّ الجاني هجوماً موجهاً ضد أثر تاريخي أو أكثر، أو مبنى تاريخي أو أكثر، وأن تكون إرادة الجاني متجهة للهجوم على هذه الآثار التاريخية بهذه الصفة، أي أن يكون الباعث لهذا الهجوم هي الآثار نفسها.

10. رغم ما ورد في نظام المحكمة الجنائية الدولية من تطور هام بشأن حماية الآثار إلا أنها غير كافية وما زالت الانتهاكات والاعتداءات عليها مستمرة، وهو ما تجسد حالياً في فلسطين والعراق وسورية.

التوصيات:

1. توضيح المقصود بمفهوم الآثار التاريخية، وتوسيع وتطوير هذا المفهوم، بحيث لا يقتصر فقط على الآثار التاريخية، بل يصبح أكثر شمولية، والابتعاد عن مصطلح الممتلكات الثقافية للتعبير عن مصطلح الآثار بطريقة غير مباشرة.

2. إعادة النظر في نظام التكامل وأحكام المقبولية، وتحديد المعايير التي يمكن أن تستند إليها المحكمة في تقرير المقبولية للدعوى بما يكفل إزالة الغموض الذي يعتري المعايير الحالية بشأن عدم الرغبة أو عدم القدرة.

3. تفعيل المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد من خلال تكريس آليات من شأنها تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة، ومساءلة الأشخاص الطبيعيين.

4. إيجاد الحلول المناسبة حتى لا تبقى الضرورات العسكرية، استثناءً على قواعد الحماية الدولية للآثار وذلك من خلال توضيح المقصود بها.

5. إدخال الاضطرابات والتوترات الداخلية ضمن النزاع المسلح غير الدولي عندما يتعلق الأمر بحماية الآثار التاريخية.

6. إدخال تعديلات على نظام المحكمة الجنائية الدولية وإيجاد طرق لإحالة التحقيق إليها بعيداً عن مجلس الأمن وذلك للحيلولة دون تسييس المحكمة.

7. إلغاء نص المادة /124/ من نظام المحكمة الجنائية الدولية، حول تعليق اختصاص المحكمة بشأن جرائم الحرب لمدة سبع سنوات بالنسبة لأي دولة تنضم للمحكمة وترغب بذلك لأنها في مضمونها تشكل ذريعة للإفلات من العقاب.

8. إعادة النظر بعدم رجعية نظام المحكمة الجنائية الدولية بالنسبة للجرائم التي ارتكبت قبل نفاذه عام 2002، يؤدي إلى إفلات المجرمين الذين هاجموا الآثار قبل ذلك التاريخ وهذا يتناقض مع مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية.

المراجع

المراجع العربية:

1- الكتب:

1. د. أبو الوفا أحمد، 2000، (الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة). دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، ص164.

2. السباعي، بشير محمد، 1992، (فلسفة قوانين الآثار وتطوير حماية الآثار والأعمال الفنية). المركز العربي للدراسات الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض، ص20.

3. بكة، سوسن، 2006، (الجرائم ضد الإنسانية). منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، ص570.

4. عيتاني، زياد، 2009، (المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي). منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، ص209.

5. حمودة، منتصر سعيد، 2009، (المحكمة الجنائية الدولية "النظرية العامة للجريمة الدولية"). دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، ص599.

6. شدود، ماجد، 1986، (العلاقات السياسية الدولية). منشورات جامعة دمشق، الطبعة الأولى، دمشق، ص102.

7. عبد الغني، محمد عبد المنعم، 2011، (الجرائم الدولية – دراسة في القانون الدولي الجنائي). دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، الإسكندرية، ص599.

8. يشوي، لندة معمر، 2008، (المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها). دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، ص137.

9. مجد الدين محمد بن يعقوب، 2008، (القاموس المحيط). دار الحديث للنشر، الطبعة الثامنة، القاهرة، ص74.

2- الرسائل:

1. إبراهيم، سليمان، 2014، (الحماية الدولية للممتلكات الثقافية زمن النزاعات المسلحة – دراسة تطبيقية على فلسطين ويوغسلافيا). رسالة ماجستير، جامعة حلب.

2. د. خضو، محمد رياض محمود، 2010، (القضاء الجنائي الدولي بين الاختصاص التكميلي وتنازع الاختصاص). رسالة دكتوراه، جامعة حلب.

3. د. شباط، جمعة شحود، 2003، (حماية المدنيين والأعيان المجنية وقت الحرب). رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.

4. عبد القادر، فراس ياوز، 1997، (الحماية الجنائية للآثار). رسالة ماجستير، جامعة بغداد.

5. ناصر، أمير، 2012، (مبدأ التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية). رسالة ماجستير، جامعة دمشق.

3- الأبحاث والدراسات:

1. د. القدسي، بارعة، 2004، المحكمة الجنائية الدولية – طبيعتها واختصاصاتها، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد /20/ العدد /2/، ص144.

2. النايف، لؤي، 2011، العلاقة التكاملية في المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد /27/، العدد /3/، ص529.

3. سعود، يحيى ياسين، 2011، الممتلكات الثقافية العراقية ووسائل حمايتها واستردادها دولياً، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة المنصور بالعراق، العدد /4/، ص9.

4. رشيد، بشار، 2017، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب في نظام روما الأساسي، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجلفة بالجزائر، المجلد /2/، العدد /5/.

5. يازجي، أمل، 2004، القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة بين النظرية والواقع، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد /20/، العدد /1/، ص103- 164.

6. د. مبخوتة، أحمد، ود. مسيكية، محمد الصغير، 2019، إعمال المسؤولية الجنائية الفردية في تجربة المحاكم الجنائية الدولية، مقال منشور في مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية بالجزائر، العدد /5/، ص76.

4- أوراق العمل:

1. د. أبو الوفا، أحمد، 2006، (الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية، ورقة عمل منشورة ضمن كتاب المحكمة الجنائية الدولية المواءمات الدستورية والتشريعية، الطبعة الرابعة.

2. د. شكري، محمد عزيز، 2005، القانون الدولي الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية، ورقة عمل منشورة في كتاب القانون الدولي الإنساني، آفاق وتحديات، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي.

3. عتلم، شريف، 2006، المواءمات الدستورية للتصديق والانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ورقة عمل منشورة ضمن كتاب المحكمة الجنائية الدولية – المواءمات الدستورية والتشريعية، الطبعة الرابعة.

4. د. دراجي إبراهيم، 2003، المسؤولية الشخصية عن جريمة العدوان، ورقة عمل منشورة في كتاب المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني، منشورات جامعة دمشق.

5. كيرش، فيليب، 2003، الكلمة الافتتاحية بالندوة العلمية الرابعة التي عقدت بجامعة دمشق، منشورة بكتاب المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني مطبعة الداودي.

6. التقرير السنوي لأنشطة المحكمة الجنائية الدولية، المقدم إلى جمعية الدول الأطراف، دورة /16/، من /4/، 2017، نيويورك.

5- القوانين:

1. نظام روما الأساسي.

2. قانون الآثار السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /222/، لعام 1963، والمعدل بالقانون /1/ لعام 1999.

3. القانون المصري لحماية الآثار، رقم /215/ لسنة 1951 وتعديلاته.

6- المراجع الأجنبية:

1- George Et Rosematy, Abi- Saad, 2012, "Les Crimes de Guerre" Le Droit International Pénal, Sous La direction Her Ve Ascemsion Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, éditions, a,PEDONE, Paris, P. 144- 149.

2- DIDIER, Rebut, 2012, Droit Pénal International, Premiére, édition, Dalloz, P. 631.

3- Michel BELANGER, 2007, Droit inter hational humnitaire, général, 2eme édition, Gualino éditeut, Paris, p.120.

4- M. BotHE, 2002 "War crimes", in the Rome Statute, Of the International Criminal Court, Acom Mentary, A, CASSESE. P. GAETA. J.R.W, DIONES, Vol 1, Oxford University Press, p. 379- 426.

References

Arabic references:

1- books:

1. Dr. Abu Al-Wafa Ahmed, 2000, (International protection of human rights within the framework of the United Nations and the specialized international agencies). Dar Al-Nahda Al-Arabiya, first edition, Cairo, p. 164.
2. Al-Sibai, Bashir Muhammad, 1992 (Philosophy of Antiquities Laws and the Development of Protection of Antiquities and Works of Art). The Arab Center for Security Studies, first edition, Riyadh, p. 20.
3. Bakkah, Sawsan, 2006 (Crimes Against Humanity). Al-Halabi Human Rights Publications, first edition, Beirut, p. 570.
4. Itani, Ziad, 2009, (The International Criminal Court and the Evolution of International Criminal Law). Al-Halabi Human Rights Publications, first edition, Beirut, p. 209.
5. Hammouda, Montaser Saeed, 2009, (International Criminal Court "General Theory of International Crime"). Dar al-Fikr al-Jamii, first edition, Alexandria, p. 599.
6. Shaddoud, Majed, 1986 (International Political Relations). Damascus University Publications, first edition, Damascus, p. 102.
7. Abdel-Ghani, Mohamed Abdel-Moneim, 2011, (International Crimes - A Study in International Criminal Law). New University House, first edition, Alexandria, p. 599.
8. Yeshwi, Linda Muammar, 2008, (The Permanent International Criminal Court and its Jurisdictions). House of Culture for Publishing and Distribution, first edition, Jordan, p. 137.
9. Majd al-Din Muhammad bin Yaqoub, 2008, (Al Mohit Dictionary). Dar Al-Hadith for Publishing, eighth edition, Cairo, p. 74.

2- Thesis:

1. Ibrahim, Suleiman, 2014, (International protection of cultural property in times of armed conflict - an applied study on Palestine and Yugoslavia). Master's thesis, University of Aleppo.
2. Dr. Khadud, Muhammad Riyad Mahmoud, 2010, (International criminal justice between complementary jurisdiction and conflict of jurisdiction). PhD thesis, University of Aleppo.
3. Dr. February, Juma'a Shahoud, 2003 (Protecting civilians and civilian objects during wartime). PhD thesis, Cairo University.
4. Abdel Qader, Firas Yawuz, 1997, (Criminal Protection of Antiquities). Master's Thesis, University of Baghdad.

5. Nasser, Amir, 2012 (the principle of cooperation with the International Criminal Court). Master's thesis, Damascus University.

3- Research and studies:

1. Dr. Al-Qudsi, Bari'a, 2004, The International Criminal Court - Its Nature and Jurisdictions, research published in Damascus University Journal of Economic and Legal Sciences, Volume /20/No./2/, p.144.
2. Al-Nayef, Louay, 2011, The Integrative Relationship in the International Criminal Court and the National Judiciary, a research published in the Damascus University Journal of Economic and Legal Sciences, Volume /27/, Issue /3/, pg. 529.
3. Saud, Yahya Yassin, 2011, Iraqi cultural property and the means of protecting and reclaiming it internationally, research published in the Journal of Law, Al-Mansour University, Iraq, No. /4/, p. 9.
4. Rachid, Bashar, 2017, Responsibility and Punishment for War Crimes in the Rome Statute, research published in the Journal of Legal and Political Studies, University of Djelfa, Algeria, Volume /2/, Issue 5/.
5. Yazigi, Amal, 2004, International Humanitarian Law and the Law of Armed Conflicts between theory and reality, research published in Damascus University Journal of Economic and Legal Sciences, Volume /20/, Issue/1/, pp. 103-164.
6. Dr. Mabkhouta, Ahmed, and Dr. Messikiya, Mohamed Al-Saghir, 2019, The Implementation of Individual Criminal Responsibility in the Experience of International Criminal Courts, an article published in Al-Mofker Journal for Legal and Political Studies in Algeria, No. 5/, p. 76.

4- Working papers:

1. Dr. Abu Al-Wafa, Ahmed, 2006, (The Basic Features of the International Criminal Court, a working paper published within the book of the International Criminal Court Constitutional and Legislative Adjustments, Fourth Edition.
2. Dr. Shukri, Muhammad Aziz, 2005, International Humanitarian Law and the International Criminal Court, a working paper published in the book International Humanitarian Law, Prospects and Challenges, Part Three, First Edition, Al-Halabi Publications.
3. Atlam, Sharif, 2006, Constitutional Harmonies of Ratification and Accession to the Statute of the International Criminal Court, a working paper published in the International Criminal Court book - Constitutional and Legislative Harmonizations, Fourth Edition.
4. Dr. Draghi Ibrahim, 2003, Personal Responsibility for the Crime of Aggression, a working paper published in the book of the International

Criminal Court and Expanding the Scope of International Humanitarian Law, Damascus University Publications.
5. Kirsch, Philip, 2003, the opening speech of the fourth scientific symposium held at the University of Damascus, published in the book of the International Criminal Court and Expanding the Scope of International Humanitarian Law, Al-Daoudi Press.
6. The annual report of the activities of the International Criminal Court, submitted to the Assembly of States Parties, session /16/, from 04/2017, New York.

5- Laws:

1. The Rome Statute.
2. The Syrian Antiquities Law promulgated by Legislative Decree No. 222 of 1963, and amended by Law 1 of 1999.
3. The Egyptian Law for the Protection of Antiquities, No. 215 of 1951 and its amendments.

6- Foreign references:

1- George Et Rosematy, Abi- Saad, 2012, "Les Crimes de Guerre" Le Droit International Pénal, Sous La direction Her Ve Ascemsion Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, éditions, a,PEDONE, Paris, P. 144-149.
2- DIDIER, Rebut, 2012, Droit Pénal International, Premiére, edition, Dalloz, P. 631.
3- Michel BELANGER, 2007, Droit inter rational humnitaire, général, 2eme edition, Gualino éditeut, Paris, p.120.
4- M. BotHE, 2002 "War crimes", in the Rome Statute, Of the International Criminal Court, Acom Mentary, A, CASSESE. P. GAETA. J.R.W, DIONES, Vol 1, Oxford University Press, p. 379-426.

الحماية الجزائية للأموال العامة من تصرفات الشخص الاعتباري

طالب الدراسات العليا : معتصم بالله المصري كلية الحقوق- جامعة دمشق

اشراف الدكتور: حسام الدين ساريج

الملخص

في ضوء تزايد عدد الأشخاص الاعتباريين وتغلغلهم في مختلف مناحي الحياة، وتعاظُم نشاطهم لا سيّما في المجال الاقتصادي، وقابليتهم لارتكاب الجرائم بشكلٍ عام، والجرائم الواقعة على المال العام بشكلٍ خاص، فقد أصبح لزاماً التصدي لهذا النوع من الجرائم الواقعة من قبل الأشخاص الاعتبارية، سواءً أكانوا أشخاصاً اعتباريين عامين أم خاصين، وذلك من خلال إقرار مسؤوليتهم الجزائية ووضعها موضع التنفيذ، بهدف الوصول إلى حمايةٍ حقيقيّةٍ للمال العام كأثرٍ قانونيٍّ ونتيجةٍ حتميّةٍ لإقرار تلك المسؤولية، ولمّا كانت الحماية الجزائية للمال العام من الحاجات المُلحّة والمصالح العليا للدولة والمجتمع والفرد على حدٍّ سواءٍ، فإنّه ينبغي للفقه فضلاً عن سُلطات الدولة الثلاث (التشريعيّة والتنفيذيّة والقضائيّة) أن توليها الرعاية الكافية والاهتمام الكبير، على أساسٍ من الشرعيّة وسيادة القانون، وبتطويع وتطوير القواعد القانونية المتعلّقة بالشخص الاعتباري، لضمان تحقيق هذا الهدف لا سيّما وأن إقرار مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية قد استقر عليه أغلب الفقه وأخذت به أغلب التشريعات وقد جاءت هذه الدراسة لبيان أثر المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري في حماية المال العام من خلال بحث ودراسة الجرائم الواقعة عليه، وهدِفت إلى التعرّض إلى هذه المسؤولية كوسيلةٍ تشريعيةٍ واجرائيةٍ هامّةٍ لحماية المال العام وبيان أثرها فيه من خلال موقف المشرعين: الفرنسي، والسوري.

الكلمات المفتاحية : الحماية – الجزائية – المسؤولية – اعتباري – شخص – إجرائية – جرائم– مال – عام – الفقه – القضاء – المشرع – الفرنسي– السوري– الدولة – المجتمع– القانون– إقرار – جزاءات.

Criminal protection of public funds from the actions of a legal person

1) Dr. Hossam El Din Sarij
2) Postgraduate : moatasem billah al-masry

Abstract

In the light of the increasing number of legal persons and their penetration of various aspects of life, there is a growing activity of these persons, particularly in the economic field, in addition to their ability to commit crimes in general, and crimes against public funds in particular. So, it became necessary to confront and deal with this type of crimes committed by those legal persons whether they were public legal persons or normal ones, through their admitting of the penal/ (retributive) criminal responsibility and putting it into action, in order to achieve a real and serious protection for the public funds as a legal impact and/or consequence effect and as an inevitable result of adopting that responsibility.

As the penal protection of Public Funds was one of the most pressing needs and was considered as a higher interest for the Country/(State), thus, the Fiqh in addition to the three States` authorities (Legislative, Executive and Judicial) should and/or must give it an adequate care and big attention, on the basis of the Criminal legitimacy and the sovereignty of Law, also, by adapting and developing the General Legal Rules and/or Provisions, especially those Rules and/or provisions related to the Legal Person in order to ensure the achievement of this goal (protecting the Public Funds); especially since the adoption of legal persons` criminal responsibility has been acknowledged and certified by most of the FIQH/(JURISPRUDENCE) and adopted by most of the Legislations.

Accordingly, this study aims to indicate the impact of legal persons` criminal responsibility in protecting the Public Funds through searching and discussing crimes on Public Funds, and it also aims to discuss this responsibility as an important legislative and procedural mean to protect the Public Funds, and to demonstrate its impact on this issue/matter through the position of French and syrian legislators

Key words : Protection-criminal-responsibillity-legal-person-procedural-crimes-money-general-jurisprudence-judiciary-legislator-french-syrian-state-society-law-declaration-penalties.

مقدمة :

الشخص الاعتباري عبارة عن مجموعة من الأموال أو من الأشخاص الطبيعي متحدي الهدف، أضفى عليهم القانون الأهلية ليتعاملوا مع الناس معاملة البشر.

كما تم تعريف الشخص الاعتباري على أنه : مجموعة من الأشخاص والأموال تهدف إلى تحقيق غرض معين، يمنحها القانون الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض ويقرر لها شخصية مستقلة عن شخصية الأفراد المكونين لها واصحاب المصالح فيها، ويمنحها الوسائل اللازمة لتحقيق اغراضها، وتكون قابلة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

والشخص الاعتباري له لحظة يبدأ بها حياته كما له لحظة تنتهي بها هذه الحياة، وتبدأ حياته من لحظة الاعتراف به من السلطة المختصة في الدولة.

وهذا الاعتراف قد يكون عاماً في حالة أن يقوم المشرع بتحديد شروط عامة لاكتساب الشخص الاعتباري الشخصية القانونية، كما قد يكون اعترافاً خاصاً إذا تطلب المشرع شروطاً خاصة بالإضافة للشروط العامة، وفي هذه الحالة لابد من الإفصاح التشريعي الصريح عن منح الشخص الاعتباري الشخصية القانونية.

وتنتهي حياة الشخص الاعتباري، بانتهاء الأجل المحدد له بالسند المنشئ له، أو بتحقيق الغرض الذي انشئ لإجله، أو عندما يصبح تحقيق هذا الغرض مستحيلاً، أو بالحل سواء كان هذا الحل اختياري أو قضائي.

أهمية البحث :

تتضح أهمية موضوع البحث سواء من الناحية النظرية أو العلمية في كونه :

1- طرح للمناقشة في بعض المؤتمرات الدولية، ففي أكتوبر 1929 بحثه المؤتمر الدولي الثاني لقانون العقوبات في بوخارست فقد اشار المؤتمر الى التزايد المستمر في عدد وأهمية الأشخاص الاعتبارية وما تمثله من قوة اجتماعية ضخمة في العصر الحديث وأن انشطتها التي تخالف أحكام قانون العقوبات يمكن أن تحدث بالمجتمع أضرار بالغة الخطورة.

2- خلص المؤتمر الى توصية بأن يتضمن قانون العقوبات الداخلي التدابير الفعالة

للدفاع الاجتماعي ضد الاشخاص الاعتبارية بالنسبة للجرائم التي ترتكب لحسابها أو بإحدى وسائلها وبالتالي تتحمل مسؤوليتها.

3- يلقي البحث الضوء على أن مسؤولية الأشخاص الاعتباريين لا تحول دون مسؤولية الاشخاص الطبيعيين الذين يتولون ادارة الشخص الاعتباري.

أهداف البحث :

تهدف هذه الدراسة إلى :

1- بيان أثر مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية وكيف تطورت هذه المسؤولية من إنكارً لها إلى قبول وكذلك كيفية تطبيق الأحكام الجزائية عليه.

2- وعن قدرة القاضي على إحضار الشخص الاعتباري إلى قاعة المحكمة أو توقيفه.

3- وإلقاء الضوء على إجراءات ملاحقته أمام المحاكم ومسؤوليته الجزائية فيما يتعلق بجرائم المال العام.

4-ومعرفة الآثار المترتبة على تطبيق الجزاءات على الشخص الاعتباري فيما يتعلق بجرائم المال العام.

إشكالية البحث:

يثور السؤال عند حديثنا عن الشخص الاعتباري حول :

1- مدى إمكانية مساءلة الشخص الاعتباري جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوه باسمه ولمصلحته.

2- وهل تنسب الجريمة إلى الشخص الاعتباري الذي وقعت الجريمة تحت ظله، أم أن الشخص الطبيعي الذي ارتكبها هو من يسأل عنها، وبالتالي فهل من الممكن إسناد الجريمة للشخص الاعتباري.

3- وما أثر المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري على جرائم المال العام في حماية المال العام.

منهج البحث :

تقوم هذه الدراسة على المنهج التحليلي للنصوص القانونية من خلال تحليل موضوع الدراسة من مختلف جوانبه، وكافة أبعاده بهدف توضيح الملامح والجوانب المختلفة

للموضوع، وذلك عن طريق تحليل النصوص والوقوف على المراد منها نصا وروحا دون أن نكتفي بما ورد في كلماتها، بل بالبحث عما هو كائن خلف هذه النصوص مستنيرا ومسترشدا في ذلك برأي الفقهاء.

واعتمدت ايضا في هذه الدراسة على المنهج المقارن من خلال التطرق إلى مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية في فرنسا وسوريا.

خطة البحث

المبحث الأول: إسناد المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري.

المطلب الأول: تطور المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري.

المطلب الثاني: تطبيق الأحكام القانونية على الشخص الاعتباري.

المبحث الثاني: مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية من أجل حماية الأموال العامة.

المطلب الأول: اثر اقرار المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري من أجل حماية الأموال العامة.

المطلب الثاني: اثر الجزاءات المقررة على الشخص الاعتباري من أجل حماية الأموال العامة.

المبحث الأول

إسناد المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري

في هذا المبحث سوف نتناول تطور فكرة المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية وتطبيق الأحكام القانونية على الشخص الاعتباري.

المطلب الأول – تطور المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري:

أولاً– الاختلاف الفقهي حول فكرة المسؤولية الجزائية للاشخاص الاعتبارية:

لم يجمع الفقهاء على رأي واحد حول مفهوم المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري فهناك جانب من الفقه نفى وبشدة إمكانية مسألة الشخص الاعتباري جزائياً، عما يتم ارتكابه من جرائم تحت مظلته، وأن المسؤولية تقع على من يرتكب الجريمة من أشخاص طبيعيين وهذا **(الجانب التقليدي)**.

أما **(الجانب الحديث)** في الفقه الجزائي يكاد يجمع على ضرورة مسؤولية الشخص الاعتباري جزائياً، خاصة في ظل تزايد أعداد الأشخاص الاعتبارية، وفخامتها، وحجم إمكانياتها وقدرتها، والذي يفوق إمكانية العديد من الدول في بعض الأحيان مما يجعلها قادرة على ارتكاب الجرائم مما يؤدي إلى انهيار نظام مالي لدولة بأكملها، ونتيجة لذلك فأنه يجب أن يتم إقرار المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري وبيان الاحكام التي تنظم هذه المسؤولية وفقاً للطبيعة الخاصة بها، مما يجعل هذا النوع من المسؤولية حقيقية واقعة على عالم القانون الجزائي.

1– إنكار المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري (الاتجاه التقليدي):

استند انصار هذا الاتجاه إلى مجموعة من الحجج والبراهين وهي كما يلي:

أ– استحالة إسناد الجريمة إلى شخص اعتباري لكونه يقوم على الافتراض والمجاز:

فالشخص الاعتباري ليس إلا افتراض قانوني، وليس له وجود حقيقي وليس لهذا الشخص ارادة ولا أهلية ولا ذمة مالية [1].

والأهلية الجزائية تتطلب التمييز والإرادة الحرة، وهو مالا يمكن توفره إلا لدى شخص طبيعي، أي الانسان، فالقدرات النفسية المتطلبة لقيام الأهلية الجزائية لا يمكن أن تتوفر

[1] محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص631.

بالشخص الاعتباري وبالتالي فإن الشخص الاعتباري يكون غير أهل لحمل المسؤولية الجزائية[2].

ب- مسؤولية الشخص الاعتباري يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة:

إن مبدأ شخصية العقوبة يقضي بأن يكون كل مسؤول عما اقترفت يداه، ولا يسأل شخص جزائياً عن فعل غيره.

ولذلك فإن في تقرير المسؤولية الجزائية للاشخاص الاعتبارية خروج عن هذا المبدأ، وإن توقيع العقوبة على الشخص الاعتباري سيجعلها تصيب جميع الأشخاص الطبيعين المكونين له والعاملين لديه بالرغم من أنه يوجد من بينهم الكثير الذين لم يساهموا بأي صورة في ارتكاب الجريمة، بل ومنهم من لم يعلم بها أصلاً[3].

ويذهب الاستاذ **(جارد)** إلى أن الجريمة عندما ترتكب من خلال الشخصية الاعتبارية فهناك فرضين لا ثالث لهما، أولهما إما أن يكون كافة الأشخاص المكونين للشخص الاعتباري قد ارتكبوا الجريمة فيتعين معاقبتهم جميعاً، وإما أن يكون البعض منهم قد تعاونوا على ارتكاب فعل مخالف للقانون فيتعين مساءلة هؤلاء فحسب عما اقترفوه.

أما الاستاذ **(رو)** فيقول إن التحدي هو أن تخضع الأقلية لارادة الاغلبية أن صحت في مجال القانون الخاص فلا تصح في مجال القانون الجزائي، لأن مؤاخذة أشخاص عن أفعال غيرهم يشكل رجوع إلى الوراء ولا يعد تقدماً في مضمار المسؤولية فأقصى ما يمكن أن يسند من وزر إلى أولئك الأخيار هو الخطأ في ترك إدارة هذا الكائن الاجتماعي لأشخاص غير جديرين بها وعدم الدقة في إختيارهم[4].

ت- قاعدة تخصص الشخص الاعتباري تحول دون إمكانية ارتكابه الجريمة:

[2] عمر السعيد رمضان، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص216.

[3] شريف سيد كامل، المسؤولية الجزائية للاشخاص المعنوية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص15.

4.Garraud, Traite Theoiqup et patique De Droit penal francais, zeme edition, t-1n002.

يقصد بمبدأ تخصص الشخص الاعتباري: أي أن يكون لديه قصد تحقيق غرض معين، أي أن نشاطه يكون ضمن الحدود والميادين التي تؤدي إلى تحقيق هذا الغرض ودون الخروج من الأهداف التي أنشئ لأجلها، ومنح الشخصية القانونية على اساسها.

ويترتب على ذلك أن الأهلية المعترف بها للشخص الاعتباري ما هي إلا اهلية ناقصة ذلك لأن أهليته القانونية تقررت في نطاق تخصص قانوني معين.

وإن الجريمة التي ترتكب من قبل الشخص الاعتباري يترتب عليها خروج هذا الشخص عن مبدأ التخصص، أي انه خرج عن الأهداف التي أنشئ لاجلها.

ولذلك فهو لا يتمتع بتلك الشخصية القانونية عند ارتكابه لها، وما يترتب على ذلك من وجود التناقض مابين هذا المبدأ **(التخصص)** وبين إمكانية ارتكاب الشخص الاعتباري للجرائم.

ث- عدم قابلية تطبيق العقوبات الجزائية على الشخص الاعتباري:

إن تطبيق العقوبات الجزائية على الشخص الاعتباري غير ممكن، فالمشرع عندما وضع العقوبات افترض أن يتم تطبيقها على الأشخاص الادميين.

ولذلك فأن العقوبات الجزائية إما أن تكون سالبة للحياة **(كالاعدام)** وإما سالبة للحرية **(كالحبس)** ومنها ماهو مقيد لنشاطه[5].

وبالنتيجة فلا يمكن إلا ايقاع العقوبات المالية على الشخص الاعتباري، وحتى بالنسبة لهذه العقوبات فقد تكون متعذرة التنفيذ أحياناً، حيث يقرر المشرع في حالة عدم دفع الغرامة الجزائية اختيارياً جواز تطبيق الإكراه البدني على المحكوم عليه، وهذا الإجراء لا يمكن اتخاذه ضد الشخص الاعتباري.

ج- معاقبة الشخص الاعتباري لا تحقق اهداف السياسة العقابية:

إن وظائف العقوبة تقتضي وقوع خطأ من جانب مرتكب الجريمة، وهذا ما يقتضي وجود شخص قادر على فهم العقاب بحيث يتمتع بالإدراك والإرادة.

أما الشخص الاعتباري فلا يمكن القدرة على التمييز وليس له ارادة مستقلة وبالتالي من غير المقبول إصلاحه وتهذيبه أو ردعه وتخويفه، وإذا اقيل بأن حل الشخص الاعتباري

[5] يحيى أحمد موفق، الشخص المعنوي ومسؤولية قانوناً، مدنياً وإدارياً وجنائياً، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1987، ص258.

يمكن أن يحقق الردع، فأن هذه العقوبة ستكون ضارة بالعاملين لديه، اذ ستعرضهم للبطالة، وهذه هي القواعد الأساسية التي يقوم عليها القانون الجزائي وهي لا تسمح معاملة الأشخاص الاعتبارية معاملة الأشخاص المادية.

2- فرضيات إقرار المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري (الاتجاه الحديث):

ركز هذا الاتجاه على تفنيد الحجج التي ساقها الاتجاه التقليدي على أساس انها قديمة أو أنها هجرت أو انها غير متناسبة مع طبيعة الحياة المعاصرة.

لذلك فقد اتخذوا اسلوب الرد على جميع حجج الاتجاه التقليدي كطريقة لاثبات المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري وتقريرها، **وكان ردهم كالتالي:**

أ- تصور الوجود القانوني والفعلي للشخص الاعتباري:

إن الشخصية الاعتبارية ليست مجرد مجاز أو افتراض وانها غير موجودة ومن صنع المشرع فقط، وإن القانون الجزائي يتعامل مع ما هو حقيقة واقعة ولا يعترف بالمجاز أو الخيال، وهذه النظرية قديمة العهد وقد تم هجرها.

أما القول بأن الشخص الاعتباري لا يملك الإرادة، فهو قول ناقص وقاصر فانعدام الارادة سوف يؤدي إلى نتيجة مفادها انعدام المسؤولية الجزائية وإن العبرة للشخصية في نظر القانون ليست بالمميزات الفسيولوجية والمكونات العضوية التي تميز الإنسان عن غيره، بل بالأهلية للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات وكل كائن أهل لان يكون صاحب حق أو محل للحق وبالتالي يكون شخص حقيقي وليس مجازي.

فإذا ثبت أن للدولة ووحداتها الادارية أو الشركات أو الجمعيات حقوق متميزة عن حقوق أفرادها المكونين لها تحتم علينا حينئذ أن نقر لها بالشخصية الاعتبارية[6].

ب- عدم تعارض مسؤولية الشخص الاعتباري مع قاعدة شخصية العقوبة:

يرى أنصار المذهب التقليدي بأن المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري تتعارض مع مبدأ ثابت من مبادئ القانون الجزائي وهو شخصية العقوبة.

ولكن مساءلة الشخص الاعتباري جزائياً وايقاع العقوبة عليه لا يعد بأي حال من الأحوال خروج على مبدأ شخصية العقوبة، بل إن عدم مساءلة الشخص الاعتباري جزائياً، فيه

[6] عبد المنعم محفوظ، القانون الاداري، الكتاب الأول في التنظيم الاداري، مكتبة عين شمس، القاهرة 1978، ص100-102

خروج على مبدأ شخصية العقوبة، إذ أن الجريمة قد ارتكبت باسم الشخص الاعتباري، ومن تلاقي ارادات العاملين فيه، ويتفرع عن ذلك بأن مساءلة هؤلاء الاشخاص وعدم مساءلة الشخص الاعتباري فيه خروج على مبدأ شخصية العقوبة، بل إن مسؤولية الشخص الاعتباري تعد قرينة على خطأ المساهمين فيه.

ت- تصور ارتكاب الشخص الاعتباري للجرائم يتفق مع طبيعته القانونية:

إن الإنسان الطبيعي لم يخلق لارتكاب الجرائم وذلك ليس سبب وجوده وهذا الأمر يطبق على الشخص الاعتباري، إذ أن إنشاءه لتحقيق هدف معين لا يعني بأي حال من الأحوال أنه غير قادر على ارتكاب الجرائم أو أن الجرائم لا تحدث سواء ضمن نطاق غايته أو خارجها.

مثال: قد يكون هناك مصنع لانتاج الجلود ويؤدي إلى أضرار بيئية كتلويث مياه الشرب وهذا نتيجة لعدم قيامه بالعمل الذي خصص له بشكل صحيح.

ولذلك فلا يمكن القول أن هناك تعارض بين مبدأ التخصص وبين امكانية ارتكاب الشخص الاعتباري للجرائم، كما أن الأخذ بهذا المبدأ سوف يؤدي إلى عدم قيام المسؤولية المدنية بالإضافة للمسؤولية الجزائية وهذا امر غير متصور.

ث- إمكانية إيقاع عقوبات من نوع خاص على الشخص الاعتباري:

إن التشريعات الحديثة التي قررت مسؤولية الشخص الاعتباري جزائياً، وضعت من العقوبات ما يتناسب مع طبيعة الشخص الاعتباري.

ولذلك فأن هذه العقوبات تنصب على الغرامة والمصادرة، كما أنها قد تؤدي إلى حل الشخص الاعتباري نهائياً، أو إيقاف نشاطه، كما أن الجزاءات تقرر دائماً لاعطاء نوع من الموازنة ما بين العقوبة المقررة ودرجة الألم التي تم إيقاعها على مرتكب الجريمة، وإن الشخص الاعتباري يخشى العقوبات المالية وهي العقوبات التي تمنعه من ارتكاب الجريمة كعقوبة **(الغرامة والمصادرة)**.

الخلاصة :

إن عدم إمكانية تطبيق نوع معين من العقوبات على الشخص الاعتباري لا

يعني عدم إمكان مساءلته جزائياً بقدر ما يعني وجود هذا النوع من المسؤولية ووجود العقوبة التي تحقق الدرجة الكافية من الإيلام والتي تتناسب مع الجريمة التي ارتكبها الشخص الاعتباري.

ج- فعالية الجزاء المقرر للشخص الاعتباري مع أهداف السياسة العقابية:

إن الاشخاص الاعتبارية أصبحوا من الكثرة في المجتمع وفي حالة من التنافس التجاري والاقتصادي ومحاولة السيطرة على السوق وهذا كله يعني أن إيقاع أي عقوبة على شخص اعتباري سوف يؤدي لا محالة إلى نشر الفكرة السيئة عنه والتي قد تلحق به الملايين من الخسائر، وبذلك يتحقق الردع الخاص للشخص الاعتباري.

أما الردع العام فأنه يكون لباقي الاشخاص الاعتبارية والذين يرون أن هناك من التشريعات التي تطبق بلا هوادة على كل من تسول له العبث بأمن الدولة الاقتصادي أو ارتكاب الجرائم الاقتصادية وأن هناك العديد من الحالات التي أدت إلى حل اشخاص اعتبارية أو فرض عقوبات جزائية رادعة بحقهم وهذا كله بالتالي سوف يؤدي إلى تحقيق الردع العام بالمجتمع ككل.

أي أن العقوبات سوف تؤدي إلى تحقيق الردع الخاص والعام وبما يحقق الأمن الاقتصادي والاجتماعي في الدولة.

وبرأينا فنحن نؤيد الاتجاه الحديث بإقرار المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري فهناك العديد من الاشخاص الاعتبارية التي يتم إنشاؤها من أجل ارتكاب اعمال جرمية وغير مشروعة وتحت ستار مشروع صوري.

كما أن هناك العديد من الانتهاكات الضخمة والجرائم التي ترتكب من أشخاص معنوية في سبيل تحقيق أهدافها.

ولذلك فإن ايقاع العقوبات على الاشخاص القائمين على هذه الشخصيات الاعتبارية لا يعد كافياً إذا أن الشخص الاعتباري سوف يبقى قائماً وممارساً لنشاطه والحل يقضي في إيقاع العقوبات على الشخص الاعتباري نفسه والتي قد تؤدي في حالات معينة إلى إيقاف نشاطه أو حله بالكامل، مما يثبت أن المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري أصبحت

ضرورة ملحة لا غنى عنها.

ثانياً– طبيعة المسؤولية الجزائية للإشخاص الاعتبارية:

بعد أن تم الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للاشخاص الاعتبارية، **فأن السؤال الذي يدور في الذهن، ما هي طبيعة هذه المسؤولية ونطاقها، وهل تثور هذه المسؤولية تجاه الشخص الاعتباري وحده، أم أنها تكون أمام مرتكب الفعل والشخص الاعتباري معاً؟**

ولذلك فقد درج الفقه على التمييز بين هذين النوعين من المسؤولية في نطاق مساءلة الشخص الاعتباري، ويسمى الاول بالمسؤولية الجزائية المباشرة، أما الثانية بالمسؤولية الجزائية غير المباشرة.

1– المسؤولية الجزائية المباشرة:

في هذا النوع من المسؤولية تسند الجريمة إلى الشخص الاعتباري، فترفع عليه الدعوى ويحكم عليه بالجزاءات المقدرة.

ولذلك فأن الشخص الاعتباري يتحمل وحده كامل المسؤولية الجزائية الناتجة عن التصرفات الصادرة باسمه بغض النظر عن مسؤولية الشخص الطبيعي الذي يتولى أدائه أو تمثيله.

وعلى هذا الاتجاه سار المشرع السوري، فقد نصت المادة 2/209 من قانون العقوبات السوري على ما يلي: (إن الهيئات الاعتبارية مسؤولة جزائياً عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها).

كما نصت المادة 3\209 على ما يلي :

(ولكن لا يمكن الحكم عليها إلا بالغرامة والمصادرة ونشر الحكم).

أما في فرنسا فقد أخذ بهذا النوع من المسؤولية في أكثر من موقع.

مثال: ما نصت عليه المادة 2/49 من قانون الاسعار وجاء فيها ما يلي:

(إذا كانت الجريمة قد ارتكبت لحساب شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص، فإن المنع من ممارسة المهنة يمكن أن يحكم به أيضاً ضد هذا الشخص المعنوي فيما يتعلق بممارسة المهنة التي ارتكبت بمناسبتها الجريمة).

والقانون اللبناني والأردني فقد مسارا على ذات النهج الذي سار عليه القانون السوري.

2- المسؤولية الجزائية غير المباشرة:

تكون هذه المسؤولية عندما ينص القانون على أن الشخص الاعتباري يسأل بالتضامن مع الشخص الطبيعي عن تنفيذ الجزاءات التي يحكم بها من غرامة ومصاريف ومصادرة وغيرها، ولا جدال في أن المسؤولية غير المباشرة أقرب إلى الاحكام العامة في قانون العقوبات، ثم هي تحقق الاغراض ذاتها التي تحققها المسؤولية المباشرة.

وقد أخذ القانون الفرنسي في المسؤولية غير المباشرة بصراحة في المادة 3/56 من القانون الخاص بجرائم التشريع الاقتصادي لسنة 1945 جاء فيها مايلي:

(تسأل المنشأة والمؤسسة والشركة والجمعية بالتضامن عن قدر المصادرات أو الغرامات التي يحكم بها على المخالفين).

المطلب الثاني- تطبيق الأحكام القانونية على الشخص الاعتباري:

إن للشخص الاعتباري خصوصية مختلفة عن الشخص الطبيعي حيث تظهر هذه الخصوصية في تطبيق المسؤولية بطريقة مزدوجة.

حيث تظهر هذه الخصوصية من ناحية الاجراءات ومن ناحية ثانية من حيث موانع المسؤولية الجزائية.

أولاً- الإجراءات المقررة في مواجهة الشخص الاعتباري:

تبدأ الاجراءات الجزائية منذ الشكوك الأولى في ارتكاب الجريمة وحتى صدور الحكم النهائي في الدعوى العامة.

ولكن تثار مشكلة أثناء ذلك وهي فيما يتعلق بقدرة القاضي على احضار شخص اعتباري إلى قاعة المحكمة أو توقيفه احتياطياً؟

لذلك تظهر ضرورة مواءمة الاجراءات الجزائية المتعلقة بالأشخاص الطبيعية، للحالة الخاصة للشخص الاعتباري.

وعليه فقد نصت المادة 41/706 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي على أن:

(تطبق نصوص هذا القانون على الملاحقة، والتحقيق، والحكم على الجرائم المرتكبة من

قبل الاشخاص المعنوية، مع التحفظ على مراعاة نصوص هذا الفصل).

ولذلك فإن الهدف الاساسي من هذه النصوص هو تمثيل الشخص الاعتباري أمام السلطة القضائية والقسر والجبر المطبق في أثناء التحريات.

1- تمثيل الشخص الاعتباري أمام القضاء:

إن تمثيل الشخص الاعتباري أمام القضاء يكون عادة بواسطة الممثل القانوني للشخص الاعتباري في فترة الملاحقة، ولكن قد يحصل أن يكون هذا الممثل ملاحق جزائياً على الأفعال نفسها.

في هذه الحالة يخشى من تنازع المصالح ونتيجة لذلك على القاضي أن يعين وكيلاً قضائياً لتمثيل الشخص الاعتباري على الأقل إذا لم يقم هذا الاخير باختيار شخص آخر مستفيداً وفقاً للقانون أو وفق الوضع الإداري للشخص الاعتباري من تفويض السلطة في هذا الخصوص[7].

إن تبليغ الإجراءات الجزائية تعد متخذة من قبل الشخص الاعتباري سواء اتخذت من قبل الممثل القانوني لهذا الشخص أو الوكيل القضائي أو المندوب المفوض من قبله حسب الاحوال.

فضلاً عن ذلك يجب على المحضر اعلام الشخص الاعتباري بواسطة رسالة بسيطة بالإجراء المتخذ وشخصية الفرد الذي اتخذ الاجراء ازاءه، والذي اعطي صورة عن التصرف.

وإذا كان التبليغ لا يمكن أن يكون إلا في موطنه فيعد مكان اقامة الشخص الاعتباري مكان الفرع الرئيسي[8].

2- القسر والجبر المطبق في أثناء التحريات:

يجب هنا الفصل بين وضع الشخص الطبيعي ممثل الشخص الاعتباري، ووضع

[7] المادة 43/706 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي.

[8] المادة /555/ من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

الشخص الاعتباري نفسه.

أ- وضع الشخص الطبيعي الممثل القانوني للشخص الاعتباري:

فأن الأمر لا يخرج عن حالة من اثنين:

- إما أن يكون ملاحقاً بصفته الشخصية وفي هذه الحالة لم يعد لديه الحق في تمثيل الشخص الاعتباري في الاجراءات الجزائية وعليه فلا يخشى في هذه الحالة بأن يضر القسر حياله أو يؤثر في الدفاع عن الشخص الاعتباري، ومن ثم يمكن القبض على الممثل القانوني الملاحق بشكل شخصي أو وضعه تحت الرقابة القضائية أو حتى توقيفه احتياطياً.
- وأما أن لا يكون الممثل القانوني ملاحق جزائياً بصفته الشخصية ومن ثم يجب الحرص على تحقيق ضمانات المحاكمة العادلة وتأمين حقوق الدفاع دون انتقاص.

ونظراً لكونه يمثل الشخص الاعتباري فيجب تجنيبه ومن ثم ابعاده عن كل ضغط يخشى أن يكون من شأنه أن يؤدي إلى إضعاف الدفاع عن الشخص الاعتباري.

لهذا السبب يقرر القانون بأنه لا يجوز اتخاذ أي اجراء ينطوي على الاكراه غير ذلك المطبق على الشاهد[9].

أي في حالة رفض الظهور كشاهد فيستطيع القاضي عندئذ أن يستعين بالقوة العامة لإحضاره ولكن يستثنى من الاكراه القبض عليه أو وضعه تحت المراقبة القضائية وكذلك توقيفه توقيفاً احتياطياً.

ب- وضع الشخص الاعتباري نفسه:

من غير الممكن توقيف الشخص الاعتباري احتياطياً، ولكن يستطيع المحقق أن يضع الشخص الاعتباري عند اتهامه تحت رقابة قضائية[10].

[9] المادة 44/706 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.

[10] المادة 45/706 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.

فمن المعلوم أن هذه الرقابة تختلف عن رقابة الشخص الطبيعي مثل الاقامة الجبرية في المنزل أو الذهاب إلى بعض الاماكن.

فمثل هذه القيود الواردة على الحرية غير ملائمة للشخص الاعتباري فالأمر يتعلق إذاً بمراقبة قضائية بحيث تكون الواجبات متلائمة مع وضع الشخص الاعتباري نفسه.

مثال: وضع كفالة مالية، أو تقديم تأمينات لمصلحة المجني عليه كمنع تحرير شيكات أو ممارسة بعض النشاطات[11].

كما أنه في حالة خرق الشخص الاعتباري بعض واجباته والتزاماته الناشئة عن المراقبة القضائية فالجزاء لا يكون مثل الشخص الطبيعي بحبسه، بل إن المشرع عد ذلك شكلاً لجريمة مستقلة تسمح بالمعاقبة بإحدى العقوبات التي يمكن ايقاعها للشخص الاعتباري.

ثانياً- موانع المسؤولة الجزائية في الشخص الاعتباري:

عندما نص المشرع الجزائي على موانع المسؤولية (موانع العقاب) نجد أنه لم يميز بين ما كانت تتعلق بالشخص الطبيعي أو بالشخص الاعتباري.

ومع ذلك، علينا الأخذ بالحسبان بأن المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري يمكن أن يكون لها بعض الخصوصية ولاسيما مع طبيعتها المزدوجة، فإما في الجرائم المقصودة تكون المسؤولية عن طريق استعارة الجرائم، وإما في حالة الجرائم غير المقصودة تكون المسؤولية مباشرة.

1- المسؤولية الجزائية عن طريق استعارة الجرائم:

في حالة استعارة الجرائم لا يسأل الشخص الاعتباري إلا إذا كان هناك شخص طبيعي أو أكثر مسؤول جزائياً.

ويترتب على ذلك بأن أي سبب يستفيد منه الشخص الطبيعي أو مجموعة الأشخاص الطبيعيين يستفيد منه الشخص الاعتباري أيضاً.

مثال: إذا ارتكب رئيس إحدى الشركات الممثل القانوني لها جريمة تحت تأثير السكر الاضطراري، بحيث يمنع مساءلته جزائياً عنها[12]، فلا يسأل وبالتالي لا تسأل الشركة

[11] البنود من 1-4 من المادة 45/706 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.

[12] كأن تناول المادة المسكرة دون علمه أو دون رضاه.

ايضاً وذلك لعدم امكانية استعارة مسؤولية جزائية غير موجودة.

2- حالة المسؤولية الجزائية المباشرة:

إن اسناد المسؤولية الجزائية مباشرة للشخص الاعتباري يفترض وقوع جريمة غير مقصودة، فالأمر يتعلق بارتكاب الجريمة من طريق الاهمال او قلة الاحتراز أو عدم مراعاة الشرائع والانظمة، وعادة ما تتحقق هذه الجرائم عندما لا يتم احترام أي واجب نص عليه القانون.

وبرأينا لا يوجد مبدئياً أي سبب يمنع ويتعارض مع استفادة الشخص الاعتباري، والمسؤول بنفسه أيضاً عن موانع المسؤولية الجزائية (موانع العقاب) المنصوص عليها في قانون العقوبات، ولاسيما أن المشرع قد نص عليها دون أن يميز بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري.

في الواقع مما لا شك فيه، أن هناك بعض اسباب عدم المسؤولية لا يتلائم تطبيقها مع طبيعة الشخص الاعتباري (فالجنون مثلاً يصعب تصوره بالنسبة للشخص الاعتباري).

ولكن أسباب أخرى من اسباب عدم المسؤولية الجزائية يمكن أن يستفيد منها الشخص الاعتباري (كالاكراه).

مثال: لنفترض أن الشخص الاعتباري قد لوحق بسبب عدم قيامه بالتزامه بالقيام بالفحص الطبي لعماله، ولكن إذا لم يتوافر جميع أطباء المنطقة لوجود وباء جسيم أو لقيامهم بالاضراب فهل يستبعد الاكراه[13].

إن خصوصية الشخص الاعتباري موجودة في مختلف مظاهر مسؤوليته الجزائية، ليس فقط بالنسبة للاجراءات وأسباب عدم المسؤولية أيضاً بالنسبة للعقوبات المطبقة على الشخص الاعتباري.

[13] لا يوجد ما يمنع من اعتبار الاكراه مانعا من موانع مسؤولية الشخص الاعتباري قانوناً إلا أننا لم نجد تطبيقات قضائية في هذا الصدد.

المبحث الثاني

مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية من أجل حماية الأموال العامة

نظراً لاتجاه الفقه الجزائي الحديث إلى ضرورة الإقرار بالمسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري، فقد ذهبت أغلب التشريعات ومنها التشريع السوري إلى الاعترف بهذه المسؤولية، سواءً أكان ذلك بالنص عليها في قانون العقوبات بتضمينها في القواعد العامة (القسم العام)، أم بالنص عليها في تشريعاتٍ خاصةٍ، وذلك عندما تبرز الحاجة وتقتضي علة التشريع ذلك، لا سيما مع تضاعف خطر الشخص الاعتباري الناجم عن انتشاره وتعدد نشاطاته وبخاصةٍ في المجال الاقتصادي المرتبط بالمال العام.

ولما كانت السياسة الجنائية التي تقود المشرع ما هي إلا انعكاس لحاجات الجماعة ومصالحها وقيمها، لذلك نجد أن الحماية الجزائية لتلك المصالح لكي تكون لها فاعليتها ينبغي أن تحيط بأيّ فعلٍ أو امتناعٍ عن فعل من شأنه أن يضر بها أو يهددها، وللوصول إلى حماية هذه المصالح الأساسية يتعيّن حماية المصالح الجزئية والتي من مجموعها تتكون القيم والمصالح العامة لذات الجماعة.

وتعني الحماية الجزائية للمال العام: الأحكام والقواعد التي نص عليها قانون العقوبات، والتي تقضي بتجريم تعدي الأفراد والهيئات على الأموال العامة وتُوقع العقاب الجزائي عليهم، وذلك بهدف توفير الحماية للأموال العامة من الاعتداء عليها أو الإضرار بها لضمان استمرار تخصيصها للنفع العام.

المطلب الأول– اثر اقرار المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري من أجل حماية الأموال العامة:

أصبح بإمكان الأشخاص الاعتبارية ارتكابها لجرائم المال العام، من خلال أذرعها المنتشرة ووسائلها المتعددة، وتغلغل نشاطاتها في المجال الاقتصادي، وتحديداً اقتصاديات الدولة التي تقوم في أغلبها على التعامل بالمال العام، ورغم تعدد المصالح التي يحرص المشرع على حمايتها بإقرار مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية، إلا أنها تدخل ضمن المصلحة الكليّة التي أراد المشرع حمايتها من خلال تجريم الأفعال التي تشكل اعتداءً على تلك المصالح (فالنص المتعلق بالرشوة يحمي الوظيفة العامة والنص المتعلق

بالاختلاس والإضرار بالمال العام يستهدف حماية المال العام).

ويبدو أثر إقرار المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري في شمول الشخص الاعتباري كالشخص الطبيعي في دائرة التجريم وامكانية مساءلته عن جرائم المال العام، وبدون ذلك فإن وسائل الجريمة ومخرجات تطورها ستعمد إلى استغلال ذلك بما يضر بالمال العام، فلا تفي ذمم الأفراد المنطوين تحت الشخص الاعتباري وقدراتهم المالية كلٌّ على حدة بقيمة العقوبات المالية المفروضة، فيتفرق المال العام بين الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، وتختلط المسؤوليات، وتتعقد الأمور، بخلاف ما إذا أقرت المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري ليصبح شخصاً قانونياً مستقلاً عن الأشخاص والأموال المكونة له، وترتبط بذلك أهليته القانونية وذمته المالية المستقلتان ما يُمّكن أن تفرض عليه عقوباتٍ تناسب طبيعته وتحمي المال العام المعتدى عليه.

ولمواجهة جرائم المال العام واساءة استعمال السلطة الاقتصادية التي يرتكبها في أغلب الأحيان الأشخاص الاعتبارية الاقتصادية، فقد كان لابد من إقرار مسؤوليتها الجزائية، وبجهدٍ واضحٍ من الفقه فقد اتجهت التشريعات الحديثة إلى إقرار هذه المسؤولية حرصاً من هذه التشريعات على حماية المصالح الجوهرية ومن ضمنها المال العام في مواجهة الشخص الاعتباري، كي لا يكون المجتمع الذي تعرض إلى الضرر من هذه الجرائم هو الذي يتحمل العقوبة أيضاً من المال العام الذي يملكه مجازاً ويعود عليه بالمنفعة.

وفي فرنسا صدر قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي (قانون التوافق) لسنة (1992) لوضع مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية موضع التنفيذ، وهناك تيارٌ بأكمله من الأحكام القضائية يعترف بالمسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري، ثم تلاحقت التطورات لتقرر مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية عن جميع الجرائم بما فيها الجرائم الواقعة على المال العام في التعديل المهم الذي أجراه المشرع الفرنسي في القانون الصادر سنة (2004).

أما المشرع السوري فقد أقرّ مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية في قانون العقوبات السوري رقم (148) لعام (1949)، متقدماً بعقودٍ على ما تبنّاه المشرع الفرنسي، ولإدراك المشرع السوري خطورة إجرام الشخص الاعتباري وتعدد نشاطاته في المجتمعات الحديثة، واستحواذه على أسباب القوة والمنعة، وامتلاكه من الوسائل والمقوّمات ما يجعل من

إجرامه أبلغ أثراً وأعظم خطراً على المصالح المحميّة لا سيما وأن أغلب جرائم الأشخاص الاعتبارية تتعلق بجرائم الأموال.

ولما كانت الأشخاص الاعتبارية من التعدد والتنوع ما يجعلها تخضع أحياناً بحسب نوعها إلى أحكام القانون العام (كالأشخاص الاعتبارية العامة)، أو تخضع إلى أحكام القانون الخاص (كالأشخاص الاعتبارية الخاصة)، فإنه وفي مجال حماية المصالح الأساسية للدولة، ومن ضمنها المال العام، لابد من توسيع دائرة المسؤولية الجزائية لتشمل كافة أنواع الأشخاص الاعتبارية، مع مراعاة ضرورة استمرارية المرافق العامة لتقديم الخدمة والمنفعة إلى الجمهور، وفرض عقوباتٍ خاصةٍ تلائمها، وتضع حدّاً لتجاوزها على المصالح والأموال العامة، إلا أن المشرع السوري تجنب إقرار مسؤولية الشخص الاعتباري العام وذلك عندما أخرج الادارات العامة من نطاق الوقف، وذلك بنص صريح بالمادة (108) من المرسوم التشريعي رقم (48) لعام (1949).

وحيث أن إقرار المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري لا تعني بالضرورة نفي مسؤولية الشخص الطبيعي الذي تصرف باسم أو لحساب الشخص الاعتباري، سواء أكان فاعلاً للجريمة التي يُسأل عنها الشخص الاعتباري أم شريكاً بها، فالمشرع لم يرد بتقرير مسؤولية الشخص الاعتباري أن يعفي الشخص الطبيعي من مسؤوليته الفردية عن الجريمة، وانما أراد بذلك أن يجنبه أن يتحمل وحده نتائج القرار الجماعي الصادر عن الشخص الاعتباري.

وحيث أن المشرع الفرنسي قد خطا خُطىً واثقةً وأحرز تقدماً ملموساً عندما أجرى التعديل التاريخي لقانون العقوبات رقم (204) لعام (2004) ليوسع من دائرة مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية، ويقرر مسؤوليته عن كافة الجرائم ومنها جرائم المال العام، وهي الجرائم التي ينشأ من أجلها أشخاصٌ اعتباريون صوريون لارتكابها والحاق الضرر بالمال العام هدراً أو اختلاسها أو إتلافاً، ليكون عامة الناس ضحيّة هذه الجرائم لانعكاسها على حياتهم ومعيشتهم.

أما المشرع السوري فإنه اكتفى بإقرار القاعدة العامة في المادة (209) وفرض العقوبات اللازمة للشخص الاعتباري، وأحجم عن تحديد جرائم الشخص الاعتباري في طائفةٍ معينةٍ

من الجرائم، وبمفهوم المخالفة يمكن القول بإمكانية ارتكاب الشخص الاعتباري لأيّة جريمةٍ تناسب طبيعته.

والأن يدور في ذهننا السؤال التالي : هل حدد المشرع السوري شروط معينة لمسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية؟

إنّ الصياغة التشريعية للنصوص الناظمة لمسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية هي التي تحدد مدلول الشروط المطلوبة لتحقق هذه المسؤولية، والتي تفاوتت بين (باسم)، أو (لحساب) ، أو (بإحدى الوسائل) ، وقد يطرأ تعديلات بين الحين والآخر ما يغيّر من هذه الشروط، وبما ينعكس على اتساع أو تضييق هذه المسؤولية، وحسبما يراه المشرع من أولويات وقواعد عامةٍ لا يجوز المساس بها، وبين ما يستجد من مصالح تستوجب حمايتها الخروج على بعض هذه القواعد لمصلحة أسمى، وبما يصل إليه القاضي الجنائي من حكمةٍ في النص وعلةٍ في التشريع ومصلحةٍ تستوجب دون أن يكون مسلكه منطوياً على خرقٍ لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

المطلب الثاني- اثر الجزاءات المقررة على الشخص الاعتباري من أجل حماية الأموال العامة:

إن الخصوصية التي تميّز الشخص الاعتباري من حيث إنّها غير ذات كيانٍ ماديٍّ ملموسٍ تقتضي إقرار نظامٍ جزائيٍّ خاصٍّ مغايرٍ لذلك المعتمد للشخص الطبيعي، وهوما قررته الأنظمة القانونية وتشريعات الدول التي أقرت مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية بأن أفردت له سلّم جزاءاتٍ خاصّاً، وبينت مدى تأثير إقرار مسؤوليته على مسؤولية الأشخاص الطبيعيين المكونين له.

وقد كان موضوع الجزاء (العقوبات) بالنسبة للشخص الاعتباري من ضمن الذرائع والحجج التي قدّمها منكرو المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري لعدم تحقق أغراض العقاب وأهداف العقوبة، فهو لا جسد لديه ليسجن أو يعدم، ولا إحساس بألم العقوبة، ولا خوفٌ من تنفيذها، وبالتالي لا رادع عن تكرار الجريمة، ولكن الحقيقة أنّ هناك عقوباتٍ خاصةٍ مقررةٌ للشخص الاعتباري تناسب طبيعته، وتحقق أهداف العقوبة والردع وتضمن إلى حدٍ ما عدم تكرار الجريمة، ثم إن بعض عقوبات الشخص الطبيعي قد لا يتحقق فيها بالنسبة

لبعض المجرمين الردع وعدم العود والتكرار للجريمة.

وقد أدرك المشرع الفرنسي ذلك فقرر العديد من العقوبات التي تناسب طبيعة الشخص الاعتباري، بعد أن قدم الأستاذ " **Levasseur** " العديد من العقوبات التي يمكن تطبيقها على الشخص الاعتباري، وكان لها أثرٌ كبيرٌ على المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، حيث قنّن معظمها مسلّماً برأي أغلب الفقه وهي العقوبات (الاستئصالية، المالية، المعنوية)، ولتشمل كذلك الشخص الاعتباري العام في حالاتٍ محددةٍ.

أما المشرع السوري فقد أورد العديد من أنواع الجزاءات للشخص الاعتباري والتي تسري على كافة الجرائم، ولا يمكن للقاضي تجاوزها أو الحكم بغيرها التزاماً بمبدأ الشرعية، كما قرر المشرع السوري من ناحيةٍ أخرى جواز تطبيق التدابير الاحترازية العينية وحدها على الهيئات الاعتبارية التي اقترفت جريمةً إذا خُشي إقدامها على أفعالٍ أخرى يعاقب عليها القانون، وهذه التدابير هي الوقف والحلّ، وذلك درء اً لخطورة هذه الهيئات مستقبلاً على المجتمع.

ونحن نرى أن التشريعات السورية المتصلة بموضوع الحماية الجزائية للمال العام كقانون (العقوبات الاقتصادية) وغيرها، ما أُصدرت إلا لإدراك المشرع أهمية حماية المال العام سواء في مواجهة الشخص الطبيعي أم الاعتباري، وقد وُضع من الجزاءات والإجراءات ما يكفل حماية هذه الأموال إلى حدٍّ ما لا سيما وأن جرائم المال العام عموماً قابلة لارتكابها من الشخص الاعتباري، بل إن عصرنا الحاضر يشهد الكثير من الجرائم التي يرتكبها، وكثيراً ما شهد المجتمع جرائم فسادٍ واعتداءٍ صارخٍ على المال العام من أشخاصٍ اعتبارية (شركات، مؤسسات، مراكز، هيئات) لا سيما في المجالات الاقتصادية (مشاريع، تعهدات، عطاءات، صفقات) والتي يكثر فيها المساس بالمال العام بحججٍ مختلفةٍ، فتفشل المشاريع، وتفوت الأرباح، وتُقتسم الغنائم، وتشيع المسؤولية، ويفلت من العقاب من يستحقه، الأمر الذي نوصي المشرع السوري بوضع نظامٍ جزائيٍّ متكاملٍ لجزاءات الشخص الاعتباري بشكلٍ عامٍّ، ثم النظر إلى توسيع دائرة مسؤولية الشخص الاعتباري الجزائية عن جرائم المال العام.

الخاتمة

من خلال ما سبق فقد تم التعرض لكافة الجوانب المتعلقة بالمسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري وذلك من خلال إلقاء الضوء على تطور هذه المسؤولية وطبيعتها وأثر هذه المسؤولية على ذات الشخص الاعتباري المرتكب للجريمة، ومنها يرتبط بذلك من إجراءات تتخذ بحقه ، ثم بيان أثر إقرار ارتكاب الشخص الاعتباري لجرائم المال العام.

النتائج :

1 . يترتب على ارتكاب الشخص الاعتباري لأية جريمة بصفته فاعلاً أو شريكاً تحديد مركزه القانوني وبالتالي خضوعه لكافة الإجراءات والجزاءات المقررة وفق مبدأ الشرعية وبما يتناسب مع طبيعة الشخص الاعتباري .

2 . إن ملاحقة الشخص الاعتباري جزائيّاً في كافة مراحله بدءاً من تأسيسه، ومروراً بإنشائه واكتماله، وانتهاءً بزواله وانقضائه، يدخل في دائرة توسيع مسؤوليته الجزائية.

3 . وتبدو الصفة الأساسية والسمة الغالبة لجزاءات الشخص الاعتباري في حال ارتكابه لجريمة من الجرائم هي إضعاف ذمته المالية للقضاء على الكسب الذي ارتكبت الجريمة لأجله ، وعند الاقتضاء الحدّ من دائرة نشاط الشخص الاعتباري الضارّ بالحياة الاقتصادية والمال العام.

التوصيات :

بناءً على ما توصل إليه الباحث من نتائج فإنه يوصي بما يلي :

1. ضرورة إيجاد نظريةٍ متكاملةٍ ونظامٍ قانونيٍّ شاملٍ في مسؤولية الشخص الاعتبارية الجزائية في سوريا حمايةً للمجتمع من جرائمه المتزايدة وخطورته الماثلة.

2. ضرورة تطوير القواعد القانونية الموضوعية والشكلية الخاصة بالشخص الاعتباري في سوريا في حال عدم الأخذ بالتوصية السابقة لضمان ملاحقته عند ارتكابه لأية جريمة من الجرائم وبشكل خاص جرائم المال العام.

قائمة المراجع

1. طه، محمود أحمد (1992)، **مبدأ شخصية العقوبات**، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية.
2. رمضان، عمر السعيد(1990)، **قانون العقوبات**، القسم العام ، القاهرة، دار النهضة العربية.
3. سيد كامل، شريف(1997)، **المسؤولية الجزائية للاشخاص المعنوية** ، القاهرة، دار النهضة العربية.
4. الصيفي، عبد الفتات (1974)، **النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية**، بيروت : دار الأحد.
5. العبودي، محمد عبد القادر(2005)، **المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري**، دراسة مقارنة، القاهرة : دار النهضة العربية.
6. العطار، أحمد صبحي(1993)، **جرائم الاعتداءات على الأموال العامة**، الهيئة المصرية العامة للكتاب.
7. العوجي، مصطفى(1990)، **القانون الجنائي العام**، ج 3 ، وتمارين عملية، ط1، المؤسسة الثقافية.
8. المجالي، نظام(1998،2005) ، **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، ط 1 ، عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع.
9. حسني، محمود نجيب(1973)، **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، ط 3 ، القاهرة.
10. سالم، عمر(1995)، **المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية**، وفقاً لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، ط 1 ، القاهرة : دار النهضة العربية.

الأبحاث والدراسات :

العطور، رنا إبراهيم(2006)، **المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (22)، العدد الثاني.

الحماية الجزائية للطفل بمواجهة وسائل تقنية المعلومات

إعداد الطالب: بإشراف الدكتور

فرج الله المقداد[1] حسام الدين ساريج[2]

الملخص

يتمتع الطفل اليوم بحماية دولية وإقليمية ومحلية، ولقد كان محلاً للكثير من الاتفاقيات المعاهدات والقوانين، وبظهور وسائل تقنية المعلومات، كان لا بد لهذه الوسائل من انتهاك حقوق هذه الفئة من المجتمع، درسنا في هذا البحث الحماية التي وفرها القانون السوري للطفل بمواجهة هذه الوسائل، وهل كانت هذه الحماية كافية ورادعة لأصحاب النفوس الضعيفة من استغلال هذه الفئة، أم أن المشرع قد أخطأ وأصاب في نصوصه؟

الكلمات المفتاحية: الطفل، الخصوصية، نماء الأطفال، وسائل التواصل الاجتماعي، الحماية الجزائية

[1] طالب ماجستير- قسم القانون الجزائي- كلية الحقوق- جامعة دمشق.

[2] المدرس في قسم القانون الجزائي- كلية الحقوق- جامعة دمشق.

The Criminal Protection for the child against IT

Submitted By: **Supervised By:**

Farageallah Almukdad **DR: Hossam aldeen Sareej**

Abstract

Today, the child enjoys international, regional and local protection, and it has been the subject of many conventions, treaties and laws, and with the emergence of information technology means, these means had to violate the rights of this group of society. This protection is sufficient and a deterrent to the owners of weak souls from exploiting this category, or has the legislator made a mistake and was correct in his texts?

Keywords: child, privacy, child development, social media, penal protection

مقدمة:

الأطفال هم أساس المجتمعات، وهم البنية الرئيسية في بناء أي مجتمع متطور ومزدهر، وهم برعم الحياة وزهوتها، وعليهم يقوم مستقبل الدول، لأنهم صناع هذا المستقبل، وهم رجال الغد الذين ماتفتئ الدول تهتم بهم أيما اهتمام، وتراعي مصالحهم أيما رعاية.

وكلما تطورت التشريعات الخاصة بحماية الطفل وبيان حقوقه وصون هذه الحقوق، كلما كفلت هذه الدول المستقبل المشرق والمجيد أكثر فأكثر، ولذلك لا تبرح الدول بسن التشريعات المختلفة لصون هذه الحقوق وتوفير الحماية القانونية الكاملة لها.

وهذه التطورات حديثة النشأة إذ عانى الطفل في المجتمعات القديمة من كافة أنواع الانزواء والتهميش، وحرم من أبسط حقوقه، وذلك بسبب ضعف الظروف الاقتصادية والاجتماعية في المجتمعات القديمة، واقتصر أمر الرعاية للأطفال الأشداء وذلك في إسبارطة على سبيل المثال، فقد كان الأطفال يُوضعون بمجرد ولادتهم بمياه النهر، فإن أثبت جسم الطفل المقاومة اللازمة كان أهلاً للعيش، وإن حصل العكس فالرأي السائد آنذاك كان أن الموت أفضل للطفل الضعيف من الحياة، وذلك بسبب حاجة المجتمعات القديمة لأطفال أشداء يُستخدمون مستقبلاً في الحروب[1].

وكانت العائلات تقوم بوأد الفتيات وذلك لأنه من وجهة نظرهم أن الفتاة ليست سوى مجلبة للعار والفضيحة وأنهن غير قادرات على حماية الأسرة والقبيلة.

وبمجيء الإسلام السمح فإن كل تلك العادات قد تغيرت وشهدت حقوق الطفل تطوراً كبيراً، لجهة تحريم قتله والاعتراف له بالكثير من الحقوق وتناولت الكثير من الأيات ذلك ومنها قوله تعالى:

(المال والبنون زينة الحياة الدنيا....) الكهف 46 وقوله تعالى: (ولا تقتلوا أولادكم من إملق نحن نرزقكم وإياهم) الأنعام 151 وقوله: (ولا تقتلوا أولادكم خشية إملق نحن نرزقهم وأياكم إن قتلهم كان خطئاً كبيراً) الإسراء 31

[1] د. بشرى العبيدي: الانتهاكات الجنائية الدولية لحقوق الطفل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2010، ص17.

ومن الحقوق التي أقرتها الشريعة الإسلامية الغراء للطفل حق الطفل في الحياة والنسب وحقه في الرضاع والحضانة والنفقة والولاية وحقه في التربية والتعليم والكثير من الحقوق الأخرى التي شكلت قاعدة رئيسية وركيزة أساسية لمختلف التشريعات اللاحقة .

أما على الصعيد الدولي فلقد أُقرت الكثير من المعاهدات والاتفاقيات التي تناولت حقوق الطفل بمختلف المجالات وعلى مختلف الأصعدة.

أما محليا فلقد كفل الدستور والقانون السوري للطفل حقوقه كونه اللبنة الأولى في بناء المجتمعات، ويشكل أساس تطور البلاد وازدهارها.

إشكالية البحث:

يشهد العالم اليوم تطوراً كبيرا في مجال استخدام تقنية الاتصالات والمعلومات، وهذا التطور يمثل قمة الإبداع التي توصلت إليه المجتمعات البشرية، وشهدت كذلك المجتمعات انتشاراً كبيراً لوسائل الاتصال والتكنولوجيا الحديثة وكذلك انتشار وسائل تقنية المعلومات.

وتظهر الإشكالية الأساسية للموضوع محل البحث في التساؤل التالي:

ما مقدار الحماية التي وفرها القانون السوري للطفل في مواجهة وسائل التكنولوجيا الحديثة؟

ويتفرع عن هذا التساؤل التساؤلات التالية:

- ما المقصود بالطفل، وما هي الحقوق التي يتمتع بها؟
- ما حجم اهتمام المجتمع الدولي والسوري بحقوق الطفل؟
- ما أهم الجرائم التي تمس الطفل والتي تناولها القانون السوري والمرتبطة بتقنية المعلومات؟
- ما السياسة الجنائية التي تبناها القانون السوري في حماية الطفل بمواجهة برامج تقنية المعلومات؟

أهمية البحث:

من المفروض أن تلعب وسائل تقنية المعلومات دوراً إيجابياً في التعريف بحقوق الطفل وفضح الممارسات الجائرة بحقه، ولكن على النقيض من ذلك قد تلعب وسائل تقنية

المعلومات دوراً ضاراً بالطفل، وذلك من خلال بعض الممارسات، لأن هذه الوسائل في نهاية المطاف تهدف لتحقيق الربح المادي والزيادة المطردة لأعداد المتابعين.

ولذلك يهدف البحث إلى التعرف على حقوق الطفل وبحث انتهاكات وسائل تقنية المعلومات لهذه الحقوق.

وكذلك ترميم القصور في الوعي الاجتماعي لهذه الانتهاكات وبيان الوضع القانوني لها.

أهداف البحث:

تهدف الدراسة لمعالجة أهم الجرائم التي ترتكبها وسائل تقنية المعلومات بمواجهة الطفل والذي من الواجب توفير الحماية اللازمة له، وبيان وجهة النظر القانونية وموقف القانون السوري من هذه الانتهاكات وبيان عقوباتها، وتحديد أوجه القصور في السياسة الجنائية للمشرع السوري في هذا المجال.

صعوبات البحث:

واجهت هذا البحث جملة من الصعوبات تمثلت بالصبغة التقنية للموضوع كونه يرتبط بوسائل التواصل الجديثة، وكذلك الفئة المستهدفة من هذا البحث هي فئة الأطفال مما يتوجب معه فهم طبيعتها وأهم المصطلحات الخاصة بها، إضافة لقلة المراجع المتخصصة التي تناولت جرائم وسائل تقنية المعلومات بحق الطفل.

منهج البحث:

اعتمدنا في دراسة هذا الموضوع على المنهج التحليلي وذلك بتحليل نصوص قانون حقوق الطفل السوري رقم 21 لعام 2021 ، وبيان أهم الجرائم التي ترتكبها وسائل تقنية المعلومات بحق الطفل وتحليل أركانها وبيان عقوباتها وكذلك تحليل السياسة الجزائية للمشرع السوري في هذا المضمار.

خطة البحث:

المبحث الأول: حقوق الطفل في المجتمع الدولي.

المطلب الأول: الجهود الدولية لإقرار حقوق الطفل.

المطلب الثاني: تعريف الطفل والحقوق المقررة له في القانون السوري.

المبحث الثاني: جرائم مواقع تقنية المعلومات ضد الطفل.

المطلب الأول: جريمة حظر استخدام الطفل في المواد الإعلانية.

المطلب الثاني: جريمة حظر إنتاج أو نشر ما يضر بالطفل.

المبحث الأول

حقوق الطفل في المجتمع الدولي

تعتبر مرحلة الطفولة من أخطر المراحل ولها دوراً كبيراً في بناء الشخصية الإنسانية وتحديد اتجاهاتها المستقبلية[1]، سنتناول في هذا المبحث التطور الدولي للتشريعات الخاصة بحقوق الطفل، ومن ثم المقصود بالطفل وأهم الحقوق التي كفلها القانون السوري له.

المطلب الأول

الجهود الدولية لإقرار حقوق الطفل

يمثل الطفل اليوم جانباً مهماً من جوانب الحياة، فهو يمثل ثروة الأمم والأمل المنشود الذي تتطلع إليه في تحقيق أهداف المستقبل[2]، ولا شك في أن القانون الدولي يعترف للطفل بهذه الأهمية ويوليه اهتماماً خاصاً على كافة الأصعدة، ولا شك في أن هذا الاهتمام ينعكس بشكل أساسي على التشريعات الداخلية للدول الأعضاء في المجتمع الدولي.

بدأ الاهتمام بالطفل عقب انتهاء الحرب العالمية الأولى، والتي نتج عنها قتل أعداد كبيرة من الأطفال إضافة لأعداد أخرى منهم بين جريح ومفقود وأسير[3]، ومع إعلان التأسيس عن عصبة الأمم المتحدة عام 1919، نصت المادة (23) من النظام الأساسي للعصبة على أن تتعهد الدول بالسعي لتوفير الظروف الإنسانية والعادلة للرجال والنساء والأطفال. ويعتبر إعلان جنيف الخاص بحقوق الطفل أول ميثاق دولي يتناول حقوق الطفل بشكل خاص، حيث أقرته عصبة الأمم في 1924/9/24 وجاء فيه:" إن البشرية مدينة للطفل بأفضل ما يمكن منحه له من حقوق وضمانات"، ولكن بعد اندلاع الحرب العالمية الثانية عام 1939 وانهيار عصبة الأمم أصبح هذا الإعلان حبراً على ورق.

---

[1] زهور دقايشية ،آليات تجسيد الحماية القانونية للطفل في التشريع الجنائي الجزائري(اختطاف الأطفال نموذجاً). مجلة الفقه والقانون. العدد30. نيسان 2015. ص45.

[2] نصيرة نهاري: الحماية القانونية للأطفال من التجنيد في النزاعات المسلحة، مجلة الفقه والقانون. العدد التاسع عشر. 2014. ص244.

[3] Ousseni Ouedraogo, La protection de l'enfant en droit international humanitaire, edition universitaire Europeennes,2011 p8.

وفي عام 1945 تم إنشاء منظمة الأمم المتحدة، وكان الوضع الطبيعي لهذه المنظمة أن تقوم بالاهتمام بالإنسان كونه كان ضحية الحرب وخصوصاً النساء والأطفال، لذلك تم إنشاء صندوق الأمم المتحدة لإغاثة الطفل عام 1946 وكان يهدف بشكل أساسي لحماية الأطفال وتقديم الرعاية لهم وخصوصاً بعدما عانوه من ويلات الحرب، ثم تم إعادة تسمية هذا الصندوق إلى منظمة الأمم المتحدة للأطفال وذلك عام 1959.

في عام 1948 تم إقرار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عن طريق الجمعية العامة للأمم المتحدة، وتضمن الإشارة لحماية الطفولة والأمومة وعم جواز التمييز بين الأطفال بسبب الجنس أو العرق أو الدين أو اللغة أو اللون...

وتبعه الإعلان العالمي لحقوق الطفل الذي أعدت مسودته عام 1959 وبدأ العمل به إلى أن أصبح في صيغته النهائية وتم الإعلان عنه في 1959/11/20، وأصبح يمثل وثيقة مهمة بالنسبة للأطفال وذلك بعد إقرار حقوقهم كاملة[1]، وكان الهدف ضرورة تمتع الطفل بطفولة سعيدة ينعم فيها لخيره وخير المجتمع.

بعد ذلك أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام الطفل بموجب القرار 169/31 بتاريخ 1976/12/21، وكان الهدف من هذا القرار زيادة الوعي تجاه حقوق الأطفال وضرورة جعل البرامج التي تستهدف شريحة الأطفال جزءاً لا يتجزأ من خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدول.

وشهد العالم إعلاناً هاماً شبيهاً بالإعلان العالمي لحقوق الطفل، وذلك من خلال تبنيه لاتفاقية حقوق الطفل وذلك عقب الاحتفال بالذكرى السنوية الثلاثين لإعلان حقوق الطفل عام 1989، وتضمنت هذه الاتفاقية 54 مادة أرست بموجبها الأمم المتحدة حقوق الطفل بشكلها الواسع، ونصت على المبدأ الأساسي بأن يكون للطفل ومصلحته الأولوية في الرعاية.

استمرت الجهود الدولية لإرساء القواعد الخاصة بحقوق الطفل، والتأكيد عليها في أكثر من مناسبة، فقد تم عقد مؤتمر الطفل عام 1990 في نيويورك لمناقشة مسألة الأطفال

[1] وهذه الحقوق هي: الحق في الاسم والجنسية والضمان الاجتماعي والحب والتربية والعناية والتعليم والحماية وعدم جواز تشغيله قبل السن الملائم، وحقه في عدم التمييز.

وضرورة تحقيق رفاههم، تبع هذا المؤتمر اتفاقية حماية الأطفال في النزاعات المسلحة ومنع الاتجار بهم عام 2000.

أما على المستوى العربي فلم تكن الدول العربية بمنأى عن هذه التطورات والأحداث ولم تكن بعيدة عن ضرورة الاهتمام بالأطفال وضمان الحقوق المتعلقة بهم، فلقد صدر ميثاق حقوق الطفل العربي عام 1983، والخطة العربية لرعاية الطفولة وحمايتها وتنميتها عام 1992، والبيان العربي لحقوق الأسرة 1994، وصدر كذلك الإطار العربي للطفولة عن جامعة الدول العربية على مستوى القمة العربية المنعقدة في المملكة الأردنية الهاشمية عام 2001، وجاء في ديباجة القرار:"ان الدول العربية وعياً منها بجسامة المسؤولية تجاه الطفولة التي تمثل نصف القاعدة السكانية العربية ومستقبل الأمة وتأكيداً على ايلاء مصالح الأطفال الأهمية القصوى واستكمالاً لما تم من تقدم ملحوظ على أوضاع الطفولة في العقدين السابقين واعترافاً بأن الانجازات السابقة لم تعد كافية لاعمال حقوق الأطفال ومعالجة مشكلاتهم ....تم إقرار الإطار العربي للطفولة".

وعلى صعيد التشريعات الوطنية العربية أصدرت أغلب الدول العربية تشريعات خاصة بحماية الأطفال ومن هذه التشريعات:

قانون حقوق الطفل الإماراتي الصادر بالقانون الاتحادي رقم 3 لعام 2016 ، قانون الطفل المصري الصادر بالقانون رقم 12 لعام 1996 والمعدل بالقانون رقم 126 لعام 2008 ، نظام حماية الطفل السعودي الصادر بالقرار رقم 50 لعام 2015، قانون الطفل العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 22 لعام 2014 ولائحته التنفيذية الصادرة في 2019/8/7، وقانون حقوق الطفل السوري رقم 21 لعام 2021.

مما سبق يتبين لنا أن جميع المعاهدات والاتفاقيات والقرارات والقوانين السابقة الذكر إنما وضعت للتعريف بأهمية الطفل كعنصر بشري له خصوصية يستوجب معها تناوله بشكل خاص، وكافة هذه النصوص إنما وضعت لبيان الحقوق التي يتمتع بها الطفل، و لتوفير الحماية القانونية له، والقضاء على جميع أنواع الاستغلال له وكافة طرقه[1]، بصورة تسمح بالقول بأن الطفل نشأ تنشئة سليمة، يمكن الجزم معها بأن المجتمع الذي سيكون

[1] العوارم وهيبة: حماية الأطفال المحكوم عليهم في مرحلة تنفيذ العقوبات في التشريع الجزائري. مجلة الفقه والقانون. العدد 25. تشرين الثاني .2014. ص 80

هذا الطفل يمثل نواته الأساسية إنما هو مجتمع متماسك قلما سيعاني من التفكك، أو الانحلال، أو استهداف هذه الفئة العمرية الضعيفة بأي شكل من الأشكال.

وهذا يؤكد أن المجتمع الدولي وكافة أصحاب القرار في الدول كافة قد فهموا أن الطريقة التي يتوجب بها حماية هذه الشريحة يحيطها العناية والحذر ومن الواجب والضروري تحديد وتبيان الضمانات التي يتمتع بها الأطفال كونهم ضعيفي البنيان، غير مكتملي النضج العقلي والبدني[1].

المطلب الثاني

تعريف الطفل والحقوق المقررة له في التشريع السوري

الطفل هو الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد المنصوص عليها قانوناً، ويختلف مفهوم الطفل باختلاف المجتمعات فالمجتمعات الريفية وبحكم اعتمادها على الزراعة والرعي ونتيجة للظروف الاقتصادية المتردية، فإن سن الطفولة فيها يكون أقل من المجتمعات المدنية لأن هذه المجتمعات ترسل أبنائها في سن صغيرة إلى العمل على خلاف الأخيرة[2]، وتختلف التشريعات والقوانين العربية والغربية في تحديد السن التي ينتقل بها الفرد من مرحلة الطفولة لمرحلة الفرد البالغ المسؤول مسؤولية تامة كاملة.

فالطفل في الدستور الهندي هو كل من لم يبلغ الرابعة عشر من عمره، أما التشريع الكندي فينص على أن سن الطفولة يمتد حتى بلوغ الفرد الواحدة والعشرين من عمره[3]، أما أغلب التشريعات فلقد اعتمدت سن الثامنة عشر للتفريق بين مرحلتي الطفولة والرشد[4].

أما القانون السوري فقد عرف الطفل في المادة الأولى من القانون رقم 21 لعام 2021 بقولها:" الطفل هو كل من لم يتم الثامنة عشرة من عمره"، أما متى تبدأ هذه المرحلة فالغالب أن هذه المرحلة تبدأ بولادته حياً وتستمر لحين إتمامه الثامنة عشرة من عمره،

---

[1] زهور دقايشية: مرجع سابق. ص 46.

[2] سعدي الجميلي: حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في ظل الاحتلال الأمريكي للعراق، الدار العثمانية للنشر. عمان: الأردن. د.ت. ص37

[3] إبراهيم الغزاوي. المركز القانوني للطفل في مجال القانون الدولي الخاص. رسالة دكتوراة. جامعة عين شمس. كلية الحقوق. 2007. ص 18.

[4] المادة الأولى من نظام حماية الطفل السعودي، المادة الأولى من قانون حقوق الطفل الإماراتي،المادة الثانية من قانون الطفل المصري.

وذلك لأن القانون السوري قد وفر الحماية الكاملة للفرد ما قبل هذه المرحلة وهو في مرحلة الجنين وعاقب على كافة الأفعال الواقعة عليه والماسة بأي حق من حقوقه[1].

ولقد تضمنت السياسة الجنائية للمشرع السوري اهتماماً بفئة الأحداث، وأولاهم عناية قانونية خاصة، كونهم غالباً ما يكونون ضحية أكثر من كونهم مجرمين[2]، ومنع مساءلة الحدث الذي لم يتم العاشرة جزائياً عما يقترفه من جرائم، وفعّل التدابير الاصلاحية لمن بلغ العاشرة ولم يبلغ الخامسة عشرة من عمره، وعاقب من بلغ الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة بعقوبات خفيفة تتناسب مع جرائمهم ومنع اختلاط الأحداث بالمجرمين الخطرين بأن خصص سجوناً خاصة بهم[3].

ويعد المشرع السوري من السباقين لحماية الطفل وحقوقه، إذ نص قانون العقوبات العام الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 148 لعام 1949، في الفصل الثاني من الباب السادس من الكتاب الثاني من قانون العقوبات تحت عنوان :"الجرائم الواقعة على الأسرة"، على عدد من حقوق الطفل والجرائم الماسة بهذه الحقوق، كجريمة الخطف أو الجرائم المتعلقة بالولد وبنوته، أو التعدي على حق حراسة قاصر، أو تسييب الولد أو العاجز، أو الإهمال في واجبات الأسرة، أو إشراك الأطفال في الأعمال القتالية[4]، ونص كذلك على عدد من الجرائم العامة وقام بتشديد العقوبات في حال وقوعها على الطفل كمجامعة قاصر[5]، أو ارتكاب الفعل المنافي للحشمة بحق القاصر[6]، أو حالة خطفه بقصد الزواج[7]، وجريمة حرمان الحرية[8]، والكثير من المواضع الأخرى التي تناولها المشرع بالنص وحقق حماية إضافية للطفل القاصر.

---

[1] عاقب المشرع السوري على الجرائم الواقعة على الجنين في الفصل الثالث من الباب السابع من قانون العقوبات تحت عنوان"في الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة".

[2] د. عبد الجبار الحنيص: قانون الأحداث الجانحين، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018، ص28.

[3] المواد الثانية والثالثة والرابعة من قانون الأحداث السوري رقم 18 لعام 1974 المعدل بالقانون رقم 52 لعام 2003 .

[4] المواد 478-488 مكرر من قانون العقوبات السوري.

[5] المواد 491-492 من قانون العقوبات السوري.

[6] المواد 493-494-495-496 من قانون العقوبات السوري.

[7] المواد 501-502 من قانون العقوبات السوري.

[8] المادة 556 من قانون العقوبات السوري.

أما حديثاً فقد صدر القانون 21 لعام 2021 والمتضمن قانون حقوق الطفل، والذي يهدف لتعزيز دور الدولة في حماية الطفولة، ورعايتها، وتأمين النماء والتعليم وكافة الأمور اللازمة لبناء شخصية الطفل، بما يمكنه من الإسهام في كافة مجالات التنمية.

ولقد جاء القانون المذكور متضمناً في طياته 65 مادة قانونية، بدءاً من المادة الخاصة بالتعريفات، وانتهاءً بنشر القانون في الجريدة الرسمية مروراً بالمواد القانونية المتضمنة حقوق الطفل ومكافحة كافة الأفعال الواقعة عليه.

ولقد تضمن القانون المذكور الكثير من الحقوق التي يتحتم أن يتمتع بها الطفل، فقد راعى القانون مصلحة الطفل بالدرجة الأولى في أي قرار أو إجراء يتم الأخذ به ويكون الطفل طرفاً فيه[1]، ونص على حق الطفل في الحياة والنماء[2] فلا يجوز لأي أحد أن يمس هذا الحق وأن يعتدي على الطفل أو يأتي أفعالاً تحد من نمائه، وكذلك حقه في الجنسية، وأن يتمتع بالحقوق العامة دون أي تمييز بحقه بسبب اللون أو الجنس أو العقيدة أو الدين أو أي أساس آخر[3]، وحقه في التعبير عن رأيه بمطلق الحرية دون أي قيد أو شرط وفق عمره ودرجة نضجه[4]، وحقه في الانتساب للنوادي والجمعيات ليشبع حاجاته ومواهبه ومنع القانون اشتراك الأطفال في الأحزاب السياسية[5]، نظراً لما لهذه الأحزاب من خصوصية تفترض بطالب الانتساب أن يكون على درجة كبيرة من الوعي الفكري والسياسي، وضمن القانون حق الطفل في التعليم ونص على إلزاميته في مرحلته الأساسية ومجانيته[6]، وذلك كفلت الدولة حماية الطفل من كافة مظاهر الإهمال الأسري، أو أن يكون محلاً لأي شكل من أشكال العنف، وكفلت حقوقه الأسرية في الرعاية الصحية والتعويض العائلي و تلبية احتياجات الطفل الثقافية في كافة المجالات والعمل على تنمية مواهب الطفل بما يساهم في صقل شخصيته وتعزيز دور الإعلام الموجه للطفل، ومنع القانون تشغيل الطفل الذي لم يتم الخامسة عشرة من عمره أو استغلال وضعه الاقتصادي أو قيام رب العمل بتشغيله ساعات إضافية وتعمل الدولة على مراقبة

[1] المادة 2 من قانون حقوق الطفل السوري.
[2] المادة 3 من قانون حقوق الطفل السوري.
[3] المواد 5-6-7 من قانون حقوق الطفل السوري.
[4] المادة 8 من قانون حقوق الطفل السوري.
[5] المادة 9 من قانون حقوق الطفل السوري
[6] المادة 10 من قانون حقوق الطفل السوري.

أماكن عمل الطفل وتتحقق من شروط استخدامه وعمله، ونص القانون على حق الطفل في الرعاية الاجتماعية واهتم القانون بالأطفال ذوي الإعاقة ومنحتهم حقوقاً تتناسب مع وضعهم الصحي، وكفلت الدولة حماية الطفل من الاتجار به أو استخدامه في الأعمال القتالية ووفرت له عدالة إصلاحية في حالة ماإذا كان في حالة نزاع مع القانون وذلك عن طريق وجود أخصائيين نفسيين واجتماعين يساعدون في تقويم سلوك الطفل في أثناء فترة الاحتجاز[1].

وتضمن القانون عقوبات على كل من يقوم بالاعتداء على أي حق من حقوق الطفل المذكورة بأس سلوك كان[2].

المبحث الثاني

جرائم مواقع تقنية المعلومات بحق الطفل

يتميز العالم اليوم بتحقيقه طفرة في مجال التكنولوجيا والمعلومات، أدت هذه الطفرة إلى انتشار الكثير من وسائل التواصل الاجتماعي كالفيسبوك والتويتر والانستغرام، وهذه البرامج تشكل سلاحاً ذو حدين فهي من جهة يمكن استخدامها لتحقيق المزيد من الثقافة والمعرفة والتعرف بثقافات الآخرين، وتبادل وجهات النظر حول المسائل القانونية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية وغيرها[3].

إلا أن هذه الوسائل قد يُساء استخدامها على النحو الذي ترتكب فيه عدد من الأفعال الماسة بالأشخاص وخصوصاً الأطفال الذين كفل لهم القانون حماية إضافية وذلك بسبب النقص العقلي والجسماني الذي يعتريهم.

ومن الأفعال التي جرمها القانون والواقعة على الطفل وترتبط بتقنية المعلومات جريمتي استخدام الطفل في المواد الإعلانية و نشر أو توزيع مواد إعلامية تضر بالطفل وسنتناول هاتات الجريمتان بشيء من التفصيل.

---

[1] المواد 11-52 من قانون حقوق الطفل السوري.

[2] الفصل الحادي عشر من قانون حقوق الطفل السوري والذي جاء تحت عنوان "العقوبات".

[3] يشكل الأطفال الذين يقل عمرهم عن 18 سنة مايقدر بثلث مستخدمي الإنترنت في مختلف أنحاء العالم، بحث بعنوان:" حملة أطفال العالم لعام 2017 –الأطفال في عالم رقمي" الصادر عن منظمة اليونيسيف متاح على الموقع: .www Unicef.org/sowc2017 تاريخ الزيارة: 2022/2/20 الرابعة عصراً.

المطلب الأول

جريمة استخدام الطفل في المواد الإعلامية

نصت المادة 31 من قانون حقوق الطفل السوري: "يحظر استخدام الطفل في المواد الإعلامية والإعلانية والفنية استخداماً ينتهك خصوصيته أو يؤثر سلباً في نمائه ".

- أركان الجريمة:

لابد في كل جريمة من كيان مادي يعبر عن حقيقتها المادية[1]، ويظهر هذا الكيان المادي بصورة سلوك إيجابي أو سلبي، وجوهر السلوك في هذه الجريمة هو الاستخدام، وذلك باستخدام الطفل في المواد الإعلامية أو الإعلانية أو الفنية.

ويقصد باستخدام الطفل في المواد الإعلامية أن يكون الطفل موجوداً في المنتج الإعلامي أو الفني سواء أكان هذا المنتج يحتوي فقط على الطفل أو كان الطفل أحد الأشخاص الموجودين ضمن هذا العمل، أما المواد الإعلانية فتعني استخدام الطفل في الإعلانات كالدعايات التلفزيونية أو الطرقية وما شابهها، أما المواد الفنية فتعني الاستخدام في مجال الأعمال الفنية كالمسلسلات أو الأغاني.

ويستوي في تحقق الجريمة الغاية أو الغرض من المادة الإعلامية وسواء أكان الهدف إنسانياً أو ربحياً أو تتناول قضية اجتماعية.

ويستوي كذلك لتحقق الجريمة رضاء الطفل أو عدمه في الاشتراك بهذه المادة، والمشرع لم ينص صراحة على هذا الشرط ولكن مايميز إرادة الطفل أنها إرادة ناقصة لا يعتد بها في أي حال من الأحوال، ذلك بسبب عدم قدرة الطفل على تمييز تصرفاته ومعرفة النافع من الضار منها.

لكن المشرع أضاف ضرورة تحقق نتيجة معينة لكي يكتمل لهذه الجريمة نموذجها القانوني، وهو كون ذلك الاستخدام ينتهك خصوصية الطفل أو يحد من نمائه، والمشرع لم يحدد مفهوم الخصوصية التي يتمتع بها الطفل، أو المقصود بالحد من نمائه، مما يثير التساؤل ما هي الخصوصية التي يتمتع بها الطفل؟ وما هي حدود هذه الخصوصية؟

[1] د. عبود السراج: شرح قانون العقوبات العام. منشورات جامعة دمشق، دمشق. ط5. 2014. ص279

عرّف المشرع الخصوصية في قانون التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية رقم 17 لعام 2012بقوله: "الخصوصية هي حق الفرد في حماية أسراره الشخصية والملاصقة للشخصية والعائلية، ومراسلاته، وسمعته، وحرمة منزله، وملكيته الخاصة، وفي عدم اختراقها أو كشفها دون موافقته"[1].

ويعتبر الحق في الخصوصية من الحقوق اللصيقة بالشخصية الإنسانية[2]، والتي لا يجوز الاقتراب منها، والتي تعني استطاعة الإنسان في أن يعيش بعيداً عن عيون الغير وألسنتهم، والحق في الخصوصية هو حق عام لكافة الأشخاص بغض النظر عن جنسهم أو عمرهم، وهو حق مصون بالدساتير والقوانين والاتفاقيات والمعاهدات الدولية[3]، وجميعها نص على حرمة الحياة الخاصة وضرورة حمايتها وعدم جواز التدخل غير القانوني في خصوصيات الآخرين.

ونص القانون السوري على معاقبة كل من يقوم بنشر معلومات عن طريق الشبكة تنتهك خصوصية أي شخص دون رضاه، حتى ولو كانت هذه المعلومات صحيحة[4].

ومن الأمثلة على استخدام الأطفال في المواد الإعلانية أو الإعلامية أو الفنية تصوير الأطفال أثناء قيامهم ببعض المواقف المضحكة، أو تصوير الأطفال بوضع شبه عاري، أو تصوير ذوو الحالات الخاصة كالمصابين بالتوحد، أو ذوي الإعاقة[5].

ولكن السؤال الذي يتبادر للذهن من له الحق أو الصلاحية لتقدير مدى مساس التصرف أو الفعل بخصوصية الأفراد؟ هل الطفل هو من يحدد انتهاك الفعل لخصوصيته أم أن ذويه هم من لهم الحق بذلك؟

لا يمكن القول بأن الطفل قادر على إدراك ماهية الأفعال الماسة به، وفيما إن كانت هذه الأفعال تضر به أم لا، وذلك القول يرتبط بسن الطفل ودرجة وعيه ونضجه، الأمر الذي

---

[1] المادة الأولى من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري.

[2] تكرس الهواتف الذكية ثقافة" غرفة النوم" حيث أصبح الوصول للانترنت بالنسبة للأطفال أمراً شخصياً وخصوصياً بصورة أكبر. تقرير منظمة اليونسيف بعنوان" حملة أطفال العالم لعام 2017" مرجع سابق، ص 3.

[3] المادة 3 و12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، والمادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، والمادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 195.

[4] المادة 23 من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري.

[5] صدر قانون حماية خصوصية الأطفال وبياناتهم على الانترنت "كوبا" لعام 1998 والمطبق في 21 نيسان 2000، في الولايات المتحدة الأمريكية، والذي فرض قيوداً على الحصول على بيانات الأطفال أو استخدامها اذا كان الطفل دون الثالثة عشرة من عمره.

لا يستقيم معه القول بأن الأطفال عديمي التمييز لهم القدرة على ذلك، ولذلك نص القانون على أن المسؤولية في تربية الطفل ورعايته تقع على عاتق والديه ثم من يقوم مقامهما[1]، والرعاية تقتضي اتخاذ التصرفات الأصلح للطفل والمراعية لمصلحته بالدرجة الأولى، وبالتالي لا يجوز استخدام الأطفال إلا بموافقة ذويهم نظراً لأن الأهل أقدر من غيرهم على تقدير مصلحة الطفل والأجدى بتحقيق مصلحته[2].

ولكن ما الوضع إذا كان الأهل هم من ارتكبوا هذه الأفعال؟؟

تنتشر في مجتمعاتنا حالة قيام الأهل بنشر صور أطفالهم، بمختلف مراحلهم العمرية، على الانترنت ووسائل التواصل الاجتماعي، وهذه الصور قد تكون في بعض الأحيان تمثل مواقف محرجة للطفل، ولكن الأهل يقومون بنشر الصور أو مقاطع الفيديو على سبيل الدعابة والضحك، فما هو الوضع القانوني هنا؟[3]

من المجافي للعدالة أن نعتبر جميع التصرفات الصادرة من الأهل تجاه أولادهم صحيحة ومشروعة، وإلا لما ظهرت في عالمنا اليوم حالات العنف الأسري، أو جرائم الأسرة، حتى أن قانون حقوق الطفل الإماراتي قد سمي بقانون "وديمة" نسبة لاسم طفلة قتلت على يد والدها، ويقتضي المنطق اعتبار بعض السلوكيات الصادرة من الوالدين تجاه أطفالهم غير صحيحة أو تشكل اعتداءاً على حق من الحقوق التي كفلها لهم القانون وهناك بعض الدعاوى اليوم في المجتمع الغربي قد رفعت بالفعل من بالغين على آباءهم بسبب صور قاموا بنشرها لهم –عندما كانوا صغاراً– على شبكة الانترنت ووسائل التواصل الاجتماعي[4]، أضف إلى ذلك الإمكانية الكبيرة لتعرض بعض الصور المضحكة للتنمر الإلكتروني أو إعادة نشر هذه الصور والمقاطع على المواقع الإباحية، وكذلك معرفة الكثير من المعلومات عن الأهل والأطفال وإمكانية ارتكاب جرائم بحقهم كالخطف أو ماشابهها[5].

---

[1] المادة 18 من قانون حقوق الطفل السوري.

[2] د. منال المنجد: الحماية الجنائية لحق الطفل في الخصوصية في العصر الرقمي. مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية. جامعة الشارقة.المجلد18. العدد 1. حزيران 2021. ص875

[3] تسمى هذه الحالة ب Sharenting أو Oversharenting وتعني الإفراط في مشاركة صور وفيديوهات الأبناء من قبل الأهل على مواقع التواصل الاجتماعي د. منال المنجد, مرجع سابق. ص 875.

[4] Holly Kathleen Hall, Over Sharenting: Is It Really Your Story to Tell?, 33J,Marshall J.Info.Tech.2018, p122.

[5] د. منال المنجد: مرجع سابق. ص 877.

ووفقاً للوضع السابق يجب على المشرع السوري أن يجرم كافة الأفعال المنتهكة لخصوصية الأطفال، بغض النظر عن الشخص الذي قام بهذا الانتهاك وسواء أكان من الوالدين أم لا، ويمكن أن يُعطى الطفل حالة بلوغه لسن الرشد الحق في طلب إزالة هذه الصور، كما يمكن فرض القيود على مخدمي الشبكة بعدم نشر الصور التي تعرض الطفل للإحراج أو فيهل انتهاك لخصوصيته.

أما مايتعلق بالصور ومقاطع الفيديو التي يقوم الأطفال بأنفسهم بمشاركتها على مواقع التواصل الاجتماعي، فالواقع أن الأطفال يستطيعون نشر ماشاؤوا من الصور والفيديوهات الخاصة بهم ونادراً ما ينص قانون ما على هذه الحالة ويعتبر القانون السوري من القوانين التي لم تتضمن نصاً قانونياً ينظم هذه الحالة، وهو موقف منتقد، ولكن ما يجعل النص على ذلك من غير فائدة أن وسائل التواصل الاجتماعي كالفيسبوك، يستطيع الطفل إدخال معلومات غير صحيحة خاصة بعمره ويستطيع بعدها نشر ما شاء من الملفات.

بعض التشريعات عالجت هذه المسألة ففي الاتحاد الأوروبي تم إصدار اللائحة العامة لحماية البيانات[1] في عام 2018، وتضمنت اللائحة المذكورة نصاً يؤكد ويحمي البيانات الشخصية للأطفال[2].

أما التأثير سلباً على نماء الطفل فيقصد به: كل ما من شأنه الحد من القدرات الذهنية والنفسية والاجتماعية للطفل، وهذا يعني كل ما يعيق المهارات التي يتمتع بها الطفل الطبيعي، كالقدرة على النوم، أو ممارسة الحياة الاعتيادية كالذهاب إلى الحمام أو صعوبة النطق أو التأثير في مشاعرهم كمشاعر الغضب والحزن والفرح، أو قدرته على التعبير عن آرائه، كل ذلك يوجب الحماية الجزائية للطفل.

ولا بد في كل جريمة من ركن معنوي إلى جانب ركنها المادي، ويقوم الركن المعنوي على عنصري العلم والإرادة، فيجب أن يكون الجاني عالماً بأنه يقوم باستخدام الطفل

تعد دولة الكويت أول من نظم هذا الموضوع بشكل واسع بموجب القرار الوزاري رقم 168 تاريخ 2018/12/6 الصادر عن النيابة العامة للأحداث وبموجب هذا القرار لا يجوز نشر ما يمس خصوصية الطفل سواء أكان خبراً أو حدثاً يتصل بحياته الخاصة أو نشر صورته عارياً أو أثناء استحمامه.

[1] The General Data Protection Regulation

[2] الفقرة الأولى من المادة 6 ، والمادة 8. وتضمنت أن إعطاء البيانات يجب أن يتم بموافقة مسبقة وبالنسبة للأطفال يجب أن يكون معطي البيانات قد أتم السادسة عشرة من عمره.

وفي مادة إعلانية أو إعلامية أو فنية وأن يكون عالما بأن من شأن هذا الاستخدام أن ينتهك خصوصيته أو يؤثر سلباً على نمائه، ويجب فوق ذلك أن تتجه الإرادة لهذا الاستخدام ولكافة العناصر التي أحاط بها العلم، أما إذا انتفى أحدهما فلا تقوم الجريمة، فالشخص الذي يعتقد أنه لا ينتهك خصوصية الطفل، بسبب رضاء الأخير ووالديه، فلا تقوم بحقه الجريمة محل الدراسة.

-عقوبة الجريمة:

عاقب المشرع على هذه الجريمة بعقوبة الغرامة من 100000 ليرة سورية إلى 300000 ليرة سورية[1]، والذي نراه أن هذه العقوبة لا تتناسب مع السلوك الجرمي للجريمة أو مع الغاية من إصدار تشريع خاص بالأطفال و النص على هذه الجريمة في هذا القانون.

فالمادة 23 من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري رقم 17 لعام 2012 نصت على ما يلي: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبالغرامة من مئة ألف إلى خمسمئة ألف ليرة سورية، كل من نشر عن طريق الشبكة معلومات تنتهك خصوصية أي شخص دون رضاه، حتى ولو كانت تلك المعلومات صحيحة".

صحيح أن القانون نص صراحة على أن العقوبات الواردة في القانون لا تُخِل بتطبيق أي عقوبة أشد منصوص عليها في القوانين[2]، وصحيح أن القاضي يمكن أن يطبق النص الوارد في قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية ، وذلك على جريمة خرق خصوصية طفل، إلا أن المنطق القانوني السليم يحتم أن تكون عقوبة الحبس مدرجة في نص المادة 59 من قانون حقوق الطفل وبمدة أطول مما عليه في قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية، وذلك لسببين: يتمثل الأول أن قانون حقوق الطفل أحدث من القانون الأخر فبينهما قرابة العقد، ولذلك كان يتوجب على المشرع أن يُضمّن بين دفتي القانون كل ما من شأنه حماية حقوق الأطفال كقانون عصري ومتكامل، والسبب الثاني أن المشرع في حماية الخصوصية العامة – سواء للأطفال أو البالغين– قد نص على عقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر، ألا

[1] المادة 59 من قانون حقوق الطفل السوري.

[2] المادة 53 من قانون حقوق الطفل السوري.

يقتضي المنطق القانوني السليم وباعتبار الفئة المستهدفة من القانون هي فئة الأطفال، ألا يقتضي ذلك النص على عقوبة أكثر جسامة من المنصوص عليه في القوانين الأخرى، وكذلك بالنسبة لعقوبة الغرامة.

أضافة لذلك فإن من قواعد الصياغة التشريعية أن يتضمن النص القانوني كافة عناصر النموذج القانوني من تسمية للسلوك المجرم وتحديد أركان الجريمة وظروفها وشروط التجريم والعقاب، ونوع العقوبة والتدبير[1]، إلا أننا نلاحظ أن المشرع في قانون حقوق الطفل وضع السلوك الجرمي وظروفه وأركانه في المادة 31 والعقوبة في المادة 59 وهو أمر منتقد، ولذلك نقترح النص الإتي: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وبالغرامة من ثلاثمئة ألف إلى خمسمئة ألف كل من يقوم باستخدام الطفل في المواد الإعلانية أو الإعلامية أو الفنية استخداماً ينتهك خصوصيته أو يؤثر سلباً في نمائه".

المطلب الثاني

جريمة حظر إنتاج أو نشر ما يضر بالطفل

نصت على هذه الجريمة المادة 32 من قانون حقوق الطفل السوري بقولها:"يحظر إنتاج أو نشر أو عرض أو تداول أو ترويج أو استيراد أو تصوير أو نسخ مواد أو منتجات مرئية أو مقروءة أو مسموعة ، إلكترونية أو غير إلكترونية، خاصة بالطفل إذا كانت تضر به أو تشجع على سلوك جانح"

- أركان الجريمة:

تقوم الجريمة على ركنين مادي ومعنوي.

قوام الركن المادي ثلاثة عناصر هي السلوك الجرمي والنتيجة وعلاقة السببية التي تربط بينهما.

يتمثل السلوك المادي للجريمة بأحد أفعال الإنتاج أو النشر أو عرض أو تداول أو ترويج أو استيراد أو تصوير أو نسخ مواد أو منتجات مرئية أو مقروءة أو مسموعة، إلكترونية أو غير إلكترونية.

يقصد بالإنتاج: إنشاء شيء من العدم وهو السلوك الأساسي والذي يتمثل بقيام الجاني بإنشاء مواد أو منتجات خاصة بالطفل، أما النشر فقد يكون الجاني قد سبق له إنتاج

[1] د. عبود السراج: مرجع سابق. ص 226.

المادة الإعلامية أو الإعلانية ويقوم بنشرها بعد ذلك أو أن تكون المادة موجودة ويقوم هو بنشرها من جديد، أما العرض فمفهومه يقترب من النشر ومثاله أن يقوم أحدهم بعرض صور خاصة للطفل على صفحته على وسائل التواصل الاجتماعي، والتداول والترويج تعني إعادة إرسال هذه المنتجات للغير وخلق حالة من الدعاية حولها لتشجيع الغير على إعادة نشرها، أما الاستيراد فتعني أن المادة موجودة لدى الغير ويقوم الفاعل بجلب هذه المواد تمهيدا لنشرها أو عرضها أو تداولها، وقد يتضمن الاستيراد جلب هذه المواد لداخل حدود الدولة تمهيدا لنشرها وتداولها بين الناس[1]، ومفهوم التصوير واضح في ذاته وتعني استخدام الكاميرا أو ماشابهها لأخذ صور أو فيديوهات للطفل وتحويلها لمادة صالحة للنشر، والنسخ هو تكرار مادة موجودة أكثر من مرة.

ومحل هذه الأفعال الجرمية يجب أن يكون مواد أو منتجات مرئية أو مقروءة أو مسموعة، والمنتجات المرئية كالصور أو الفيديوهات، أما المقروءة كمنشورات الفيسبوك أو المنشورات الورقية، ويقصد بالمواد المسموعة المواد التي يتم إدراك مضمونها عن طريق حاسة السمع كأشرطة الكاسيت أو ما شابهها.

ويستوي في الحماية القانونية للطفل أن تكون هذه المنتجات أو المواد إلكترونية أي تتم بواسطة تقنية المعلومات كالفيسبوك والتويتر أو غير إلكترونية كالقصاصات الورقية .

وتتمثل النتيجة الجرمية بالضرر الذي يلحق الطفل أو تشجيعه على سلوك جانح، ويستوي في الضرر أن يكون ضرراً مادياً أو معنوياً، والضرر المادي هو الذي يصيب الطفل في ذاته ككونه محلاً لهذه المنتجات أو المواد التي تم إنتاجها والتي استخدمته واساءت استخدامه واستغلاله مادياً، أما الضرر المعنوي فيمثل الضرر في نفسية الطفل كاستخدامه بشكل ينال من كرامته.

ويقصد بجنوح الأحداث: "انحراف الحدث عن السلوك الاجتماعي السوي، بحيث لو قام به البالغ لاعتبر جريمة يعاقب عليها القانون، ويلحق به الانحراف الذي يمثل مجرد مظهر من مظاهر السلوك السيء[2]".

[1] د. عيسى مخول: قانون المخدرات، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018، ص 87.

[2] د. محمد رياض الخاني: انحراف الأحداث في دولة الإمارات العربية المتحدة، عجمان، 1989، ص26، مذكور في د. عبد الجبار الحنيص: قانون الأحداث الجانحين، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018، ص 5.

ويمكننا القول بأن تعريض الطفل لسلوك جانح نعني به أن يكون المنتج أو المادة مما يخاطب غريزة الطفل أو يثيرها أو يزين له سلوكاً مخالفاً لأحكام القانون أو الأخلاق أو الآداب العامة كتشجيعه على المخدرات.

ويجب أن تتوافر علاقة السببية بين السلوك الجرمي و النتيجة، بأن يكون السلوك المنصوص عليه قد أدى إلى ضرر الطفل أو تعريضه للجنوح، أما إذا كان السلوك مجرداً من النتيجة فلا يمكن القول بتحقق الجريمة محل البحث.

ويبدو لنا أن هذه الجريمة من الجرائم الإيجابية والتي لا يمكن أن تقع بطريق الامتناع، ذلك أن جميع صور السلوك الإجرامي تفترض قيام الجاني بحركات عضوية إرادية.

وهي كما تقدم معنا من الجرائم المادية التي اشترط المشرع لتحققها ضرورة توافر نتيجة معينة ، وتنتفي بانتفائها.

- عقوبة الجريمة:

لا تختلف عقوبة هذه الجريمة عن سابقتها، وهي الغرامة من 10000 ليرة سورية إلى 300000 ليرة سورية، وما قلناه في الجريمة السابقة من ضرورة تعديل هذه العقوبة لتأمين حماية أكبر للطفل يصدق هنا أيضاً لذات الأسباب وأهمها أن هذه الجريمة ستحقق ضرراً بالطفل وهذا الضرر لا يجبر فقط بإيقاع الغرامة على مرتكبه بل يجب أن تكون هذه الغرامة مشددة وإضافة عقوبة الحبس لها.

الخاتمة:

عرضنا في هذا البحث للحماية التي وفرها قانون حقوق الطفل السوري للطفل من مخاطر تقنية المعلومات، وتحدثنا عن أهم الجرائم التي قد تهدد حقوق الطفل وخصوصيتهم وتم التوصل لعدد من النتائج والمقترحات نجملها فيما يلي:

أولاً: يعد الطفل اللبنة الأولى لبناء المجتمعات، ولذلك يجب الاهتمام بحقوقه ومعاقبة كل من يقترب من هذه الحقوق، لأن حماية الأطفال تعني وقاية مستقبل البلاد من نشوء فئة جانحة، وقد تم الاهتمام الدولي والإقليمي والمحلي به وكان موضوعاً لعدد كبير من الاتفاقيات والقوانين.

ثانياً: يتمتع الطفل في مواجهة التطور التكنولوجي والتقني، وخصوصاً وسائل التواصل الاجتماعي، بحماية قانونية تمنع الاعتداء على خصوصيته أو أي حق آخر أو الإضرار به، ويترتب على ذلك عقوبات.

ثالثاً: قمنا بدراسة جريمتي حظر استخدام الطفل في المواد الإعلامية وجريمة حظر نشر ما يضر بالطفل، وبحثنا في أركانها وعقوباتها.

رابعاً: خالف المشرع السياسة التشريعية فيما يتعلق بالنص على هاتين الجريمتين، وذلك بأن فرق بين تسمية السلوك المجرم، والعقوبة التي قدرها الشارع وذلك في موضعين مختلفين من قانون حقوق الطفل السوري.

خامساً: أورد المشرع جملة من المصطلحات القانونية الخاصة بالأطفال، كخصوصية الأطفال ونمائهم، والتشجيع على سلوك جانح، والذي يتعين معه إدخال هذه المصطلحات في مادة التعريفات الخاصة بالقانون وتحديد مفهوم كلاً منها.

سادساً: لم يكن المشرع موفقاً بتحديد عقوبة هذه الجرائم ومايترتب عنها من الإضرار بفئة الأطفال التي يجب أن تتمتع بحماية قانونية إضافية كونهم أساس المجتمع وبنيته المستقبلية.

سابعاً: نقترح على المشرع النص التالي ليتضمن الجريمتين محل الدراسة كالآتي:

"يعاقب الحبس من ستة أشهر إلى سنة وبالغرامة من ثلاثمئة ألف إلى خمسمئة ألف كل من:

1- استخدم الأطفال في المواد الإعلامية أو الإعلانية أو الفنية على نحو ينتهك خصوصيتهم أو يؤثر سلبا على نمائهم.

2- أنتج أو نشر أو عرض أو تداول أو روّج أو استورد أو صور أو نسخ وسائل أو منتجات مرئية أو مقروءة أو مسموعة، إلكترونية أو غير إلكترونية، خاصة بالطفل إذا كانت تضر به أو تشجعه على سلوك جانح"

ثامناً: ضرورة حماية خصوصية الأطفال وبياناتهم على الانترنت، وتحديد سن الخامسة عشرة لجواز الحصول على بيانات الأطفال.

تاسعاً: إضافة نص قانوني لمنع الوالدين من انتهاك خصوصية الأطفال وإعطاء الحق للأطفال بإزالة ما ينتهك خصوصيتهم من وسائل تقنية المعلومات ونقترح النص الآتي:" لا يجوز ارتكاب الأفعال المنصوص عليها في المادة السابقة من قبل الوالدين، ويحق للطفل الذي انتهكت خصوصيته رفع أمره للقاضي الذي يقرر إزالة الضرر وحذف المواد من الشبكة.

المصادر:

أولاً: المراجع العربية:

-الكتب:

1. [1] إبراهيم الغزاوي. المركز القانوني للطفل في مجال القانون الدولي الخاص. رسالة دكتوراة. جامعة عين شمس. كلية الحقوق. 2007.
2. [1] د. بشرى العبيدي: الانتهاكات الجنائية الدولية لحقوق الطفل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2010.
3. . عيسى مخول: قانون المخدرات، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018، ص 87.
4. 0د. عبد الجبار الحنيص: قانون الأحداث الجانحين، منشورات الجامعة االفتراضية السورية، 2018.
5. د. عبود السراج: شرح قانون العقوبات العام. منشورات جامعة دمشق، دمشق. ط5. 2014.
6. سعدي الجميلي: حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في ظل الاحتلال الأمريكي للعراق، الدار العثمانية للنشر. عمان: الأردن. د.ت.
7. محمد رياض الخاني: انحراف الأحداث في دولة الإمارات العربية المتحدة، عجمان، 1989

-الأبحاث القانونية:

1. زهور دقايشية ،آليات تجسيد الحماية القانونية للطفل في التشريع الجنائي الجزائري(اختطاف الأطفال نموذجاً). مجلة الفقه والقانون. العدد30. نيسان 2015.
2. العوارم وهيبة: حماية الأطفال المحكوم عليهم في مرحلة تنفيذ العقوبات في التشريع الجزائري. مجلة الفقه والقانون. العدد 25. تشرين الثاني .2014.
3. منال المنجد: الحماية الجنائية لحق الطفل في الخصوصية في العصر الرقمي. مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية. جامعة الشارقة.المجلد18. العدد 1. حزيران 2021.

4. نصيرة نهاري: الحماية القانونية للأطفال من التجنيد في النزاعات المسلحة، مجلة الفقه والقانون. العدد التاسع عشر. 2014.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

1-Ousseni Ouedraogo, La protection de l'enfant en droit international humanitaire, edition universitaire Europeennes,2011.

2-Holly Kathleen Hall, Over Sharenting: Is It Really Your Story to Tell?, 33J,Marshall J.Info.Tech.2018.

موقف المحكمة الجنائية الدولية من الانتهاكات الجنسية المُرتكبة بحق الأطفال الجنود داخل جماعاتهم المُسلحة

طاهر جمال الدين كرابيج: طالب دكتوراه، قسم القانون الجزائي، كلية الحقوق، جامعة حلب

بإشراف الدكتورة: حلا محمد سليم زودة، قسم القانون الجزائي، كلية الحقوق، جامعة حلب

الملخص

يسعى القانون الدولي الإنساني إلى حظر مختلف أنواع الانتهاكات التي تقع أثناء النزاع المسلح وتكون مُرتبطةً به، محاولاً بذلك أنسنة الحرب قدر المُمكن والتخفيف من المعاناة الناجمة عنها، ولا سيما تلك التي تتكبدها الفئات الأشد ضعفاً في دائرة النزاع، بما فيها الأطفال، وقد بدا ذلك من خلال حرص المشرع الدولي على تضمين الاتفاقيات الدولية ذات الصلة احكاماً صريحة تهدف إلى حماية الأطفال وإحاطتهم بضمانات تخفف عنهم ويلات النزاع.

إلا أن مُكونات هذا القانون، وفي مقدمتها اتفاقيات جنيف لعام 1949م وبروتوكولاتها الملحقة ركَّزت على حماية الأطفال من جرائم الحرب التي يَقترفها بحقهم الطرف المُعادي في سياق النزاع المُسلح، باعتبارهم جزءاً من الأشخاص المدنيين، في حين خلت هذه الاتفاقيات من قواعد وأحكام تَضمن الحماية لشريحة هامة من الأطفال المرتبطين بالنزاع، وهم الأطفال الجنود الذين يقعون ضحايا للانتهاكات الجنسية المُرتكبة داخل الطرف الواحد، أي داخل القوة أو الجماعة المُسلحة، لعدم توفر شرط الارتباط بين هذه الأفعال وبين النزاع المسلح، والذي يتطلبه القانون الدولي الإنساني.

فكان على المحكمة الجنائية الدولية، ومن خلال القضايا التي تصدَّت لها، تلافي القصور الذي اعترى أحكام القانون الدولي الإنساني، وتوفير الحماية لهذه الشريحة من الأطفال حيال الانتهاكات الجنسية التي تُقترف بحقهم داخل القوة أو الجماعة، وملاحقة مرتكبيها للحيلولة دون إفلاتهم من العقاب، فكان عليها أن تسلك في سبيل ذلك أحد نهجين، وهما التصدي لهذه الانتهاكات في إطار جريمة تجنيد الأطفال واستخدامهم للمشاركة بنشاط في الأعمال العدائية، أو معالجتها في إطار الجرائم الجنسية التي تقع اثناء النزاع المسلح.

الكلمات المفتاحية: الأطفال الجنود– الجماعات المسلحة– الانتهاكات الجنسية – النزاعات المسلحة.

The position of the International Criminal Court on sexual abuse committed against child soldiers within their armed groups

Taher Jamal Eden Karabij: PhD student, Department of Criminal Law, Faculty of Law, University of Aleppo
Supervised by Dr: Hala Muhammed Slem Zodeh, Department of Criminal Law, Faculty of Law, University of Aleppo

Summary

International humanitarian law seeks to prohibit the various types of violations that occur during the armed conflict and are related to it, thus trying to humanize the war as much as possible and alleviating the suffering caused by it, especially those bome by the most vulnerable groups in the conflict, including children.This was demonstrated by keenness of the international legislator to include in the relevant international conventions explicit provisions aimed at protecting children and providing them with guarantees that relieve them of the scourge of conflict.

However, the components of this law, particularly the Geneva Conventions of 1949 and their annexed protocols, focused on protecting children from war crimes committed against them by the hostile party in the context of armed conflict, as they are part of civilians or those who are unable to fight, while these agreements came devoid of rules and provisions that secure protection for an important segment of children associated with th conflict, they are child soldiers who are victims of sexual violations committed within the same party, that is, within the armid force or group, due to the lack of a condition of linking these acts with the armed conflict, which required by international humanitarian law.

The International Criminal Court, through the cases it has dealt with, had to avoid the shortcomings in the provisions of international humanitarian law, and provide protection for this

segment of children against sexual violations committed against them within the force or group, and prosecute the perpetrators to prevent them from impunity. To this end, it takes one of two approaches, namely addressing these violations within the crime of recruiting and using children to participate actively in hostilities, or addressing them within the framework of sexual abuse as war crimes.

Keywords: child soldiers –armed groups- sexual abuse - armed conflict

مقدمة:

يحتل موضوع التصدي للانتهاكات المُرتكبة بحق الأطفال أثناء النزاعات المسلحة اهتمام القانون الدولي، فقد سعى المجتمع الدولي من خلال عدة اتفاقيات دولية إلى توفير الحماية لهؤلاء الأطفال الذين يقعون فريسة نزاعات مسلحة ضارية لا قرار لهم فيها ولا خَيار([1])، وذلك من خلال حظر مختلف الانتهاكات التي تُرتكب بحقهم أثناء النزاع المُسلح، والعمل على مساءَلة الجناة للحيلولة دون إفلاتهم من العقاب([2])، بما في ذلك الانتهاكات الجنسية التي لاتقل نسبةً وخطورةً عن الأشكال الأخرى للانتهاكات التي تطال الأطفال أثناء النزاع، والتي باتت تُشكِّل جرائم دولية وتعامل كجرائم حرب فيما إذا ارتُكبت أثناء نزاعٍ مسلحٍ دولياً كان أو غير دولي، وترتبط به([3]).

إلا أن هناك مسألة بالغة الأهمية، لم تنل نصيبها من الاهتمام على صعيد القانون الدولي الإنساني والقانون الجزائي الدولي بآن معاً، وهي مدى الحماية التي يتمتع بها الأطفال الجنود حيال الانتهاكات الجنسية التي يتعرضون لها من قبل أفرادٍ آخرين في القوة أو الجماعة المسلحة ذاتها التي ينتمون إليها، إذ كثيراً ما يتعرض هؤلاء الأطفال للعنف الجنسي بأشكاله المختلفة، كالاغتصاب والحمل القسري والتعقيم القسري والإكراه على البغاء والاستعباد الجنسي([4]).

1- انظر: المادة 1/77 من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف، والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية، والمادة 3/4 من البروتوكول الإضافي الثاني والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية، للاطلاع على النص الكامل للبروتوكولين، راجع موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر على شبكة الانترنت: www.icrc.org، تاريخ الزيارة 2022/1/4م.

2- على سبيل المثال: المواد (8/ب/26/) و (8/2/هـ/7) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المتعلقتين بحظر تجنيد الأطفال واستخدامهم بقصد إشراكهم في العمليات القتالية في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، والمادة (2/77) من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف والمتعلق بالمنازعات المسلحة الدولية، والمادة (3/4/ج) من البروتوكول الإضافي الثاني المتعلق بالمنازعات المسلحة غير الدولية)، والمادة (6/هـ) من نظام روما الأساسي، والمتعلق بجريمة نقل الأطفال من الجماعة التي ينتمون إليها إلى جماعة أخرى، كإحدى الصور التي تتم بها جريمة الإبادة الجماعية).

3- المواد (8/2/ب/22) و (8/2/هـ/6) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

4- فعلى سبيل المثال، سجَّلت الأمم المتحدة في جمهورية الكونغو الديمقراطية وحدها عام 2020م تعرض(396 فتاة وفتيين اثنين) للعنف الجنسي على أيدي الجماعات المسلحة شملت: (الاغتصاب 245 حالة، والاغتصاب

فالقانون الدولي الإنساني لا يوفر بوضعه الراهن الحماية سوى لفئتين من الأشخاص في النزاعات المسلحة هما: الأشخاص المدنيون الذين لا يشاركون مباشرةً في العمليات العدائية من ناحية، وأفراد القوات والجماعات المسلحة الذين ألقوا السلاح، أو باتوا عاجزين عن القتال([5])، إضافةً إلى أنه يشترط لتوصيف أي انتهاك يقع أثناء النزاع المُسلح (بما في ذلك العنف الجنسي) على أنه جريمة حرب، وبالتالي انتهاكاً خطيراً للقانون الدولي الإنساني، أن يكون مُرتبطاً بالنزاع المُسلح.

فشرط ارتباط الفعل بالنزاع المسلح هو بمثابة المعيار لتمييز جرائم الحرب والانتهاكات الأخرى للقانون الدولي الإنساني عن الجرائم العادية التي قد تُرتكب أثناء نزاعٍ مُسلح دون أن يكون لها صلة لها به([6]) هذا الارتباط الذي يتطلب توافره عدة عناصر، بما فيها أن يكون الضحية غير مقاتل، وأن يكون منتمياً للطرف المعادي، وأن يكون الفعل منصباً في خدمة الهدف النهائي للحملة العسكرية([7]).

الجماعي 77 حالة، والزواج القسري 46 حالة، والاسترقاق الجنسي 23 حالة)، للمزيد راجع: تقرير الأمين العام للأمم المتحدة إلى مجلس الأمن حول الأطفال والنزاع المسلح في عام 2020م، الوثيقة A/75/873-S/2021/437 تاريخ 6 آيار 2021م، بند 52، ص 11، متوفر على موقع وثائق منظمة الأمم المتحدة: www.undocs.org تاريخ الزيارة 2022/1/17م.

5- الفقرة الأولى من المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربعة المؤرخة في 12 آب عام 1949م.

6- غلوريا غاجيو، بحث بعنوان (العنف الجنسي في النزاعات المسلحة- انتهاك للقانون الدولي وقانون حقوق الإنسان)، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، عام 2017م، ص 514. متوفر على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر www.icrc.org تاريخ الزيارة 2022/1/15م.

7- كان للاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية لوغسلافيا السابقة دوراً بارزاً في تعريف شرط ارتباط الانتهاك بالنزاع المُسلح وبيان عناصره، حيث قالت غرفة الاستئناف في قضية Kunarak الآتي: "إن ما يُميز جريمة الحرب عن الجريمة الجنائية العادية التي يحكمها القانون الوطني، هو أن جريمة الحرب- تنتج عن- وتعتمد على الظرف الذي تُرتكب فيه، وهو النزاع المُسلح، ولا يلزم أن يكون قد جرى التخطيط لها من قبل أو أن يُساندها شكلٌ من أشكال السياسة، ولا يلزم أن يكون النزاع المُسلح سبباً في ارتكاب الجريمة، لكن وجود النزاع المُسلح لابد وأن يكون، كحدٍ أدنى، قد لعب دوراً كبيراً في قدرة الجاني على ارتكابها وقراره بارتكابها، والطريقة التي ارتُكبت بها، أو الغرض الذي ارتُكبت من أجله، ومن ثم إذا أمكن إثبات أن الجاني – كما هو الحال في القضية الحالية- تصرف بداقع تأجيج النزاع، فإن ذلك سيكون سبباً كافياً لاستنتاج أن أفعاله ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالنزاع المُسلح"، وعن عناصر شرط الارتباط قالت المحكمة: "عند تحديد ما إذا كان الفعل المَعني يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالنزاع المسلح أم لا، يجوز للمحكمة أن تأخذ بالحسبان، من بين عدة أمور، العوامل الآتية: حقيقة أن الجاني مقاتل، وحقيقة أن الضحية غير

الأمر الذي يترتب عليه استبعاد الأطفال الجنود ضحايا العنف الجنسي المُرتكب من قبل جماعاتهم المسلحة من مظلة القانون الدولي الإنساني، لتخلف شرط الارتباط الذي يتطلبه هذا الأخير في الانتهاكات المُرتكبة بحقهم([8])، وهو ما أكده الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الخاصة في سيراليون (SCSL) حين قررت بأن القانون الدولي للنزاعات المسلحة لا يحمي أعضاء الجماعات المسلحة من أعمال العنف المُوجهة ضدهم من قبل القوات التي ينتمون إليها([9]).

إذا يثور السؤال، والحال كهذه، عن دور المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في توفير الحماية الجزائية لهذه الفئة من الأطفال في ظل قصور القانون الدولي الإنساني عن احتوائهم بمظلته.

أهمية البحث: تأتي أهمية البحث من أنه يحاول تقصي مدى الحماية التي يُوفرها نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية واجتهادها القضائي للأطفال الجنود ضحايا الانتهاكات الجنسية الواقعة في أثناء النزاع المُسلح داخل الجماعة المسلحة، في ظل قصور القانون الدولي الإنساني عن حماية هذه الشريحة من الأطفال، خاصةً وأن تاريخ النزاعات المُسلحة دوليةً كانت أم غير دولية، يُشير إلى حصول هذا النوع من الانتهاكات وبنسبة كبيرة في نزاعات عدة حول العالم.

مقاتل، وحقيقة أن الضحية عضو في الطرف الخصم، حقيقة أن الفعل يخدم الهدف النهائي لحملة عسكرية وحقيقة أن الجريمة قد ارتُكبت– كجزء من– أو في سياق واجبات الجاني الرسمية"، انظر في ذلك:

International Criminal Tribunal of former Yugoslavia. Prosecutor via DRAGOLJUB, RADOMIR KOVAC and ZORAN VUKOVIC,Case No: (IT-96-23/1-A) date, 12 June 2002, Appeals Chamber Judgment, paras 58-59, page 17. It is found as a PDF file on The international criminal tribunal for former Yugoslavia website www.icty.org. Date of visit: 12/12/2021 at 9:00 a. m.

8– غلوريا غاجيو، مرجع سابق، ص 515 .

9– فقد جاء في حكم لها بأنه: "ليس الغرض من القانون الدولي للنزاعات المسلحة أبداً تجريم أعمال العنف التي تقع من أحد أعضاء الجماعة المسلحة ضد آخر، إذا يبقى تجريم هذا السلوك أولاً وقبل كل شيء من اختصاص القانون الجنائي لدولة الجماعة المُسلحة المَعنية وقانون حقوق الإنسان، ومن ثم فإن أية نهج آخر سيؤدي إلى صياغة جديدة غير ملائمة لمبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي، والمحكمة ليست بصدد الخوض في هكذا مسألة"، انظر:

Special court for Sierra Leone, Prosecutor via Sesay, Kallon and Gba, (RUF case) (SCSL-04-15-T),Trail Chamber Judgment, 2 March 2009 Para 1453 page 435. It is fond on WORLDCOURTS (International Case Law Database) website: www.worldcourts.com. The Date of visit: 5/12/2021 at 9:00 a. m.

أهداف البحث: يهدف البحث إلى استيضاح المركز القانوني للأطفال الجنود ضحايا العنف الجنسي داخل جماعاتهم المُسلحة، ورصد موقف المحكمة الجنائية الدولية من هذه الانتهاكات من خلال بحث الحكمين الصادرين عنها والمتعلقين بالموضوع، وصولاً إلى تقييم دور المحكمة ومدى كفايته في تأمين الحماية اللازمة لهذه الشريحة من الأطفال.

إشكالية البحث: لم يُضفِ القانون الدولي الإنساني الحماية على الأطفال المرتبطين بالجماعات المسلحة عندما يكون هؤلاء ضحايا جرائم العنف الجنسي المُرتكبة على أيدي المقاتلين الموجودين في الجماعة المسلحة ذاتها، فكان على المحكمة الجنائية الدولية الدائمة أن تتصدى لهذه المسألة عند النظر في الانتهاكات الجنسية التي وقعت أثناء النزاع المَسلح بحق الأطفال الجنود داخل جماعاتهم المسلحة في جمهورية الكونغو الديمقراطية، وقد كانت المحكمة بالخَيار أمام نهجين في تصديها لهذه الانتهاكات، فإما أن تكيِّف هذه الانتهاكات في إطار جريمة الحرب المُتمثلة في تجنيد واستخدام الأطفال للمشاركة النشطة في الأعمال العدائية، أو في إطار جريمة الحرب المتمثلة في العنف الجنسي (كالاغتصاب والاستعباد الجنسي) أثناء النزاع المُسلح، الأمر الذي يثير التساؤل عن وجه الاختلاف بين هذين النهجين والأثر المترتب على كل منها، وعن التكييف القانوني الذي استقرت عليه المحكمة لهذه الطائفة من الانتهاكات، ومن ثم مدى فاعلية النهج الذي سلكته في توفير الحماية اللازمة لهذه الفئة من الأطفال.

منهج البحث: سيعتمد البحث المنهج التحليلي لتحليل الاجتهادات القضائية المُكرسة في الحكمين الصادرين عن المحكمة الجنائية الدولية في قضيتي توماس لوبانغا وبوسكو نتاغاندا، والمنهج المقارن أحياناً لبيان السُبل التي سلكتها المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة حيال بعض الجزئيات المرتبطة بالموضوع.

خطة البحث: بالنظر إلى التاريخ الفقهي الفتي للمحكمة الجنائية الدولية، نجد أنها تناولت موضوع الانتهاكات الجنسية المُرتكبة بحق الأطفال الجنود من قبل جماعاتهم المسلحة بطريقتين مختلفتين، ففي قضية توماس لوبانغا دييلو طالب المدعي العام (هو ما أيدته إحدى القضاة في رأيها المعارض للحكم) بملاحقة مُقترفي لانتهاكات الجنسية للأطفال الجنود داخل جماعاتهم المسلحة كمرتكبين لجريمة الحرب المتمثلى في تجنيد الأطفال واستخدامهم للمشاركة بنشاط في الأعمال الحربية، في حين ذهبت المحكمة في قضية

أخرى لاحقة، وهي قضية المتهم بوسكو نتاغاندا إلى ملاحقة الجناة كمرتكبين لجريمة الحرب المتمثلة في أفعال الاغتصاب والاستعباد الجنسي أثناء نزاعٍ مسلح غير دولي، وعليه سيتم تناول البحث من خلال الخطة الآتية:

المطلب الأول: الانتهاك الجنسي للأطفال الجنود في إطار جريمة تجنيد واستخدام الأطفال في النزاع المسلح:

(قضية توماس لوبانغا ديللو Thomas Lubanga Dyilo).

الفرع الأول: خلفية القضية.

الفرع الثاني: المناقشة القانونية للقضية.

المطلب الثاني: الانتهاك الجنسي للأطفال الجنود في إطار جرائم العنف الجنسي أثناء النزاع المسلح.

(قضية بوسكو نتاغاندا (Bosco Ntagand).

الفرع الأول: خلفية القضية.

الفرع الثاني: المناقشة القانونية للقضية.

لينتهي البحث بخاتمة تضم ما توصَّل إليه من نتائج وتوصيات،، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: الانتهاك الجنسي للأطفال الجنود في إطار جريمة تجنيد واستخدام الأطفال في النزاع المسلح

في القضية الأولى التي تصدت فيها المحكمة الجنائية الدولية للانتهاكات المُرتكبة بحق الأطفال الجنود داخل جماعاتهم المسلحة، وهي قضية المتهم توماس لوبانغا دييلو، ساد اتجاه يُمثله المدعي العام (وأيدته فيما بعد إحدى قضاة المحكمة) يُنادي بملاحقة مُرتكبي الانتهاكات الجنسية بحق الأطفال الجنود داخل الجماعة المسلحة في إطار جريمة الحرب المتمثلة في تجنيد الأطفال واستخدامهم بقصد المشاركة النشطة في الأعمال العدائية، وعليه فسنتطرق لخلفية هذه القضية في فرعٍ أول، ومن ثم نخوض في المناقشة القانونية لها في فرعٍ ثانٍ، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: خلفية القضية:

تتعلق هذه القضية بالجرائم التي وقعت بين الأول من أيلول 2002م والثالث عشر من آب 2003م، في إقليم إيتوري الواقع شمال شرق جمهورية الكونغو الديمقراطية على الحدود مع أوغندا على خلفية النزاع المُسلح الذي اندلع إثرَ تصاعد التوترات العرقية نتيجة التنافس على الموارد والثروات الموجودة في الإقليمِ([10]).

كان توماس لوبانغا دييلو أحد مؤسسي ورئيس اتحاد الوطنيين الكونغوليي"UPC"، وجناحه العسكري، القوة الوطنية لتحرير الكونغو "FPLC"، والذي أُنشئ في 15 أيلول 2000م، واستولى على السلطة في إقليم إيتوري في أيلول 2002م. فقد كان اتحاد الوطنيين الكونغوليين، باعتباره جماعة مسلحة منظمة، طرفاً في النزاع المُسلح ضد الجيش الشعبي الكونغولي "APC" وميليشيات الليندو الأخرى، ومتورطاً في تجنيد الأطفال من خلال حملات اختطاف الأطفال وإرسالهم إلى معسكرات التدريب واستخدامهم أثناء الأعمال العدائية، وذلك في ما يُسمى بنزاع هيما– ليندو، وهو نزاع محلي (غير ذي طابع دولي)(11).

ففي أول حكم أصدرته المحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 14 آذار 2012م، جرَّمت الدائرة الابتدائية الأولى توماس لوبانغا دييلو (Thomas Lubanga Dyilo)، بصفته مشاركًا في ارتكاب جريمة الحرب المتمثلة في تجنيد الأطفال دون سن الخامسة عشرة في الجماعات المسلحة التابعة لجماعة للقوات الوطنية لتحرير الكونغو، واستخدامهم للمشاركة بنشاط في الأعمال العدائية(12)، وذلك طبقاً للمادة (8/2/هـ/7) من نظام روما

10 - Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. No: ICC-01/04-01/06. Date: 14 March 2012., Para 67. Page 41. It is found at the International Criminal Court website:: https://www.icc-cpi.int. The Date of visit: 2/12/2021 at 10:22 a .m.

تضم جمهورية الكونغو الديمقراطية ما يَقرُب من 450 مجموعة عرقية مختلفة، وفي إقليم إيتوري وحده يوجد 18 مجموعة عرقية متمايزة، من بينها الليندو والهيما، ونظراً لغنى هذا الإقليم بالموارد والثروات كالذهب والماس والنفط والأخشاب، وخصوبته، فقد اندفعت مجموعات عدة من داخل جمهورية الكونغو الديمقراطية وخارجها نحو السعي إلى استغلالها

Ibid. Para 71, 73. Page 43.

11- Prosecutor Ibid. Para 28. Page 567.

12- Ibid, Para 1. Page7.

الأساسي([13])، وقد حكمت عليه من حيث النتيجة بتاريخ 10 تموز 2012م بالسجن مدة 14 عاما، ومن ثم أكدت دائرة الاستئناف الحكم في1 كانون الأول 2014م، وفي 19 كانون الأول 2015م، ليُنقل توماس لوبانغا أخيراً إلى سجنٍ في جمهورية الكونغو الديمقراطية ليقضي عقوبته([14]).

الفرع الثاني: المناقشة القانونية للقضية:

بداية لا بد من الإشارة إلى أن قرار الدائرة الإبتدائية في المحكمة الجنائية الدولية في قضية لوبانغا لم يصدر بالإجماع وإنما بأغلبية عضوين، في حين أبدت القاضي إليزابيث أوديو بينيتو رأياً مخالفاً للأغلبية في مسائل عدة، من بينها موقف المحكمة من مسألة معالجة الاستغلال الجنسي للأطفال الجنود في سياق نص المادة (8) من نظام روما الأساسي، وعليه سنتطرق في الآتي لقرار الأغلبية، ومن ثم نعرض لرأي القاضي بينيتو حول المسألة ذاتها:

أولاً: قرار الأغلبية:

13- جرَّمت المادة 8/2/هـ/7 من نظام رما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي (وتقابلها المادة 8/2/ب/26 فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة الدولية) " تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر إلزامياً أو طوعياً في القوات المسلحة أو في جماعاتٍ مسلحةٍ أخرى أو استخدامهم لمشاركة فعلياً في الأعمال الحربية".

وقد نصت وثيقة أركان الجرائم على العناصر التي تقوم بها هذه الجريمة وهي:

– أن يُجنِّد مُرتكب الجريمة شخصاً أو أكثر في القوات المسلحة أو مجموعة مُسلحة أو يضمهم إليها، أو يستخدم شخصاً أو أكثر للمشاركة بصورة فعلية في الأعمال الحربية.

– أن يكون ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص دون سن الخامسة عشرة.

– أن يكون مُرتكب الجريمة على علم أو يفترض ان يكون على علم بأن ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص دون سن الخامسة عشرة.

– أن يصدر السلوك في سياق نزاعٍ مُسلح غير ذي طابع دولي.

– أن يكون مُرتكب الجريمة على علمٍ بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاعٍ مسلح.

14- Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, No: ICC-01/04-01/06. Date: 14 March 2012. Case Information Sheet. It is found at this link: https://www.icc-cpi.int/CaseInformationSheets/LubangaEng.pdf. The Date of visit: 2/12/2021 at 10:22 a .m.

صدر حكم الدائرة الابتدائية للمحكمة بإدانة توماس لوبانغا بجريمة تجنيد الأطفال في الجناح العسكري لاتحاد الوطنيين الكونغوليين واستخدامهم للمشاركة بنشاط في الأعمال العدائية وفقاً المادة (8/2/هـ/7).

وقد ذهبت الدائرة في حكمها إلى تفسير مفهوم "المشاركة النشطة في الأعمال الحربية" بالقول: "يشمل أولئك الذين يشاركون بنشاط في الأعمال العدائية مجموعة واسعةً من الأفراد، من أولئك الموجودين في الخطوط الأمامية، إلى الفتيان والفتيات الذين يشاركون في عدد لا يُحصى من الأدوار التي تدعم المقاتلين، فالعامل الحاسم لتحديد ما إن كان سلوك معين يرقى إلى مستوى المشاركة النشطة هو مدى مساهمة الدعم الذي يُقدمه الطفل للمقاتلين في تعريضه أو تعريضها إلى خطرٍ حقيقيٍ كهدف محتمل"([15]).

ولم تحدد الدائرة الابتدائية في حكمها ما إن كانت المشاركة النشطة في العمال العدائية يمكن ان تشمل استخدام الجنود كأهداف للعنف الجنسي من قبل قواتهم أو جماعاتهم المسلحة([16])، ذلك أن مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، بقيادة لويس مورينو أوكامبو قد اتجه في بداية المحاكمة إلى عدم اتهام لوبانغا بأي جرائم جنسية، كالاغتصاب والاستعباد الجنسي([17])، واقتصر على توجيه الاتهام إلى المدعى عليه بجريمة تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة واستخدامهم في القوات والجماعات المسلحة للمشاركة بنشاط في الأعمال العدائية بمقتضى المادة (8/2/هـ/7) من النظام الأساسي.

15- Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo Judgment, Op. Cit.. Para 628, page 286.

16 - Ibid, para 628,629. Page 285 and beyond>

17- ميَّز مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية في وثيقة أصدرها في حزيران عام 2014م بعنوان: "ورقة السياسات المتعلقة بالجرائم الجنسية والجرائم التي ترتكب على أساس نوع الجنس" بين الجرائم الجنسية Sexual Crimes" التي تندرج في إطار الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية ضمن المواد (7/1/ز) و(8/2/ب/22) و(8/2/هـ/6) من النظام الأساسي، وبين الجرائم التي تُرتكب على أساس نوع الجنس " Gender-based crimes" وهي الجرائم التي تُرتكب ضد الأشخاص ذكوراً كانوا أم إناثاً، بسبب جنسهم أو المفهوم الاجتماعي لأدوار جنسهم أو كلا الأمرين معاً، ولا تظهر الجرائم التي تُرتكب على أساس نوع الجنس دائماً كشكل من أشكال العنف الجنسي، فقد تشمل اعتداءات غير جنسية على النساء والفتيات أو على الرجال والفتيان بسبب نوع جنسهم، انظر في ذلك: "ورقة السياسات المتعلقة بالجرائم الجنسية والجرائم التي ترتكب على أساس نوع الجنس"، وثيقة صادرة عن مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية في حزيران عام 2014م"، ص 4 ، متوفرة على موقع المحكمة الجنائية الدولية: www.icc-cpi.int، تاريخ الزيارة 2022/1/4م الساعة 3:30 ظهراً.

إلا أنه وأثناء المراحل اللاحقة من المحاكمة، ظهرت للمدعي العام أدلةً تظهر تورط المتهم توماس لوبانغا بجرائم عنفٍ جنسي بحق الأطفال الجنود، وبأن الفتيات المُجندات في الجماعة على وجه الخصوص، كُن ضحايا للاغتصاب اليومي من قبل القادة([18]).

وبالرغم من هذه الأدلة فقد تم استبعاد الوقائع المُتعلقة بالجرائم الجنسية والتي يحكمها نص المادة (6/هـ/2/8) من نظام روما الأساسي عند نظر الدعوى أمام الدائرة الابتدائية(19)، كون المدعي العام قد أغفل ابتداءً إدراج هذه الوقائع في مذكرته الاتهامية(20).

وعليه، فقد ثار الجدل بشأن كيفية التعامل مع الأدلة المتعلقة بالانتهاكات الجنسية المُرتكبة بحق الأطفال الجنود داخل الجماعة، والتي ظهرت لاحقاً من أقوال الشهود أثناء المحاكمة.

فذهب مكتب المدعي العام إلى أن الأطفال الذين يُستخدمون، على سبيل المثال، للأغراض الجنسية والتمريض والأعمال المنزلية، يجب أن "يُنظر إليهم على أنهم يقدمون دعماً أساسياً" في الصراع(21). وبالتالي، ينبغي عدَّ هؤلاء الأطفال على أنهم يُؤدون " وظائف دعم مباشر" أثناء النزاع، وكمستخدمين "للمشاركة بنشاط في الأعمال العدائية(22).

مثل هذا التفسير الواسع لمفهوم المشاركة النشطة، بالإضافة إلى المفهوم الواسع لكلمة "استخدام" في التجريم، دعت إليه أيضًا راديكا كوماراسوامي، الممثلة الخاصة للأمين العام للأمم المتحدة المَعنية بالأطفال والنزاع المسلح في مذكراتها المكتوبة إلى المحكمة(23)،

18 - Tilman Rodenhause, Prosecuting Sexual Violence against Child Soldiersby their Ownn forces, An Article published by in The " Journal of International Criminal Justice". Vol 14, Issue, March 2016. Page 175, It found on Oxford Academic websitem at the following linl: https://academic.oup.com/jicj/article/14/1/171/2412026?login=false, the visit date, 2 January 2022, at 10:30 P.M.

19- Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo Judgment, Op. Cit. Para 629. Page 287.

20- Ibid. Para 629 Page 287.

21-Ibid. Para 577. Page 265.

22-Ibid. Para 578. Page 265.

23 -The Prosecutor v Thomas lubanga Dyilo – Written submissions of the United Nations special representative of the secretary– General on children and Armed Conflict-Radhica Coomaraswamy, 18/3/2008, Para 17. It is found at The ICC Website: www.icc.cpi.int , Date of visit : 20/11/2020 at 06:00 PM.

حيث جاء فيها: "عندما تحدثتُ إلى المقاتلات في شرق جمهورية الكونغو الديمقراطية، تحدثنَ عن كونهن مقاتلات تارةً و" زوجات " أو" جوارٍ للجنس " تارةً أخرى، ومساعدات منزليات ومقدمات طعام في وقت آخر"(24)، وعلى حد تعبير كوماراسوامي، فإن "استبعاد الفتيات من تعريف الأطفال الجنود سيمثل خروجاً لا يُحتمل عن الإجماع الدولي الراسخ"، فهو سيتعارض مع مبادئ باريس على سبيل المثال(25).

أما فريق الدفاع عن توماس لوبانغا فقد انتقد الاتجاه نحو التوسُّع في تفسير مفهوم المشاركة الفعَّالة التي تبناها مكتب المدعي العام والسيدة كوماراسومي، وحجته أن التفسير الواسع لمفهوم "استخدام الأطفال دون سن الخامسة عشرة للمشاركة بنشاط في الأعمال العدائية" سيجعل منه مفهوماً فضفاضاً، ومن شأنه أن يتعارض مع مبدأ لا جريمة إلا بنص، المنصوص عنه في المادة (2/22) من نظام روما الأساسي(26).

بالنتيجة، لم يتهم مكتب المدعي العام لوبانغا بأي جرائم جنسية، كما لم تنظر المحكمة في الأدلة المتعلقة بالاستغلال الجنسي للجنود الأطفال داخل الذراع المسلح لجماعة اتحاد الوطنيين الكونغوليين في إطار مفهوم "المشاركة بنشاط في الأعمال العدائية"، حيث قررت المحكمة في هذا الصدد أنه: "بغض النظر عما إذا كان من الممكن تناول العنف الجنسي في نطاق مفهوم استخدام الأطفال دون سن الخامسة عشرة للمشاركة بنشاط في الأعمال العدائية"، إلا أنه، ومن الناحية القانونية، ولأن الوقائع المتعلقة بالعنف الجنسي لم يتم تضمينها في مذكرة الاتهام، فإنه سيكون من غير المسموح للدائرة أن تتبنى هذه الأدلة في قرارها، وذلك عملاً بالمادة 2/74 من النظام"(27).

---

24 -Ibid. Para 22

25 -Ibid. Para 24.

26- Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo Judgment, Op. Cit. Para 583. Page 267.

نصت المادة 2/22 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن:" يؤول تعريف الجريمة تأويلاً دقيقاً ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس، وفي حالة الغموض، يُفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة".

27- Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo Judgment, Op. Cit, Para 630. Page 288.

نصت المادة 74 من نظام روما الأساسي على أن: "متطلبات إصدار القرار ... 2- يستند قرار الدائرة الابتدائية إلى تقييمها للأدلة ولكامل الإجراءات، ولا يتجاوز القرار الوقائع والظروف المبينة في التهم أو في أية تعديلات للتهم، ولا تستند المحكمة في قرارها إلا على الأدلة التي قدمت لها، وجرت مناقشتها امامها في المحاكمة".

وبعبارة أخرى، وجدت الدائرة الابتدائية نفسها غير قادرة على النظر في الوقائع والظروف المتعلقة بالاستغلال الجنسي التي عُرضت أثناء المحاكمة، لأن هذه الوقائع لم تُطرح في المراحل الإجرائية السابقة. ولأن الوقائع التي يُمكن أخذها بالحسبان والنظر بها، وفقًا للمحكمة، تقتصر على تلك المُتعلقة بالتهم المُدعى بها(28).

ثانياً: الرأي المخالف للقاضي إليزابيث بينيتو:

يتلخص موقف القاضي بينيتو حيال هذه المسألة في الآتي:

1- كان من الضروري (بل ومن واجب المحكمة) أن تشمِّل العنف الجنسي ضمن مفهوم "الاستخدام للمشاركة بنشاط في الأعمال العدائية"، بغض النظر عن الشرط الوارد في المادة 2/74 من نظام روما(29)، مُعللةً ذلك بأن العنف الجنسي هو عنصر جوهري في السلوك الإجرامي المتمثل في "الاستخدام للمشاركة بنشاط في الأعمال العدائية"، وبأن الفتيات اللواتي يتم استخدامهن كعبيد جنس أو "زوجات" للقادة أو لأعضاء آخرين في الجماعة المُسلحة، يُقدمن خدمات دعم أساسي للجماعات المسلحة(30).

2- وبالرغم من أن تطبيق وتفسير أحكام نظام روما الأساسي يتم بالاستناد إلى تهمٍ محددةٍ ومُوجهة إلى الأفراد، فقد كان حرياً بالمحكمة عدم تجاهل المصالح التي تهدف هذه الأحكام إلى حمايتها، ففي القضية المنظورة، تهدف الأحكام القانونية إلى حماية الحق في الحياة والسلامة الشخصية للأطفال الذين تقل أعمارهم عن 15 عامًا، ولذلك فقد كان حرياً بالمحكمة أن تضع تعريفاً قانونياً شاملاً للجريمة، بدلاً من أن تترك المسألة مفتوحةً لتحليل كل حالة على حدة، أو بالإستناد إلى نطاق محدود

28- Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo Judgment, Op. Cit Para 630. Page 288.
وكما سبق القول، فقد انتقدت المحكمة بشدة المدعي العام بسبب تجاهله لمسألة إمكانية "تقديم طلب لإدراج الاغتصاب والاسترقاق الجنسي في التهم، في المراحل الإجرائية ذات الصلة، انظر:

Ibid. Para 629.Page 287.

29- Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Op. Cit. Separate and dissenting opinion of judge Odio Benito Para 17. Page 6/17.

30-Ibid. Para 20. Page 7/17.

من التُهم المُوجهة ضد المتهم، فهذا الموقف من المحكمة يُعدُّ بمثابة خطوةٍ إلى الوراء في التطور التدريجي للقانون الدولي(31).

3- عارضت القاضي بينيتو استبعاد المحكمة للأدلة المتعلقة بالاستغلال الجنسي للأطفال داخل الجماعة المُسلحة، ورأت أنه بغض النظر عما إذا كانت قائمة الاتهام تتضمن أم لا، اتهامات بشأن الاستغلال الجنسي، وبغض النظر عما إذا كانت الوقائع المُتعلقة بمثل هذه المعاملة السيئة قد قدَّمها مكتب المدعي العام بشكل صحيح أم لا، فإن للمحكمة الاختصاص في تحديد مفهوم "المشاركة بنشاط في الأعمال العدائية" لتغطية مثل هذه الأنشطة(32).

4- كما تناولت السيدة أوديو بينيتو أحد الشرطين اللذين وضعتهما غرفة الدرجة الأولى ليكون النشاط الداعم "غير المباشر" مشمولاً في مفهوم "المشاركة بنشاط في الأعمال العدائية"،وهو شرط أن يشكل النشاط خطراً حقيقياً على الطفل الجندي، فأكدت أوديو بينيتو على حقيقة أن المخاطر التي يتعرض لها الأطفال الجنود لا تتولد عن أعمال العدو فحسب، ولكن أيضًا من داخل القوات العسكرية التي يتبع لها الطفل(33).

على ضوء ما سبق، يمكن القول بأن المحكمة الجنائية الدولية أعطت مفهوم المشاركة النشطة في الأعمال العدائية الذي جاءت به المادة 8 من نظام روما تفسيراً أوسع من مفهوم المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية المُستقر في القانون الدولي الإنساني، وهو اتجاه حميد ومُحق للمحكمة، إلا أن هذا التفسير الواسع للمفهوم لا يُمكن منطقياً في رأينا، أن يُسبغ على العنف الجنسي صفة خدمات الدعم المباشر (على ما طالب به المدعي العام) ولا يعطي التعرُّض للعنف الجنسي داخل الجماعة صفة "المشاركة في الأعمال العدائية (على ما طالبت به السيدة بينيتو).

31-Ibid. Para 7. Page 3.

32-Ibid, Paras. 8, Page 3/17 and Para 17. Page 6/17.

كما قالت السيدة بينيتو حول ذلك:" لا أوافق باحترام على قرار الأغلبية الذي يرفض الدخول في التعريف القانوني لمفهوم (الاستخدام للمشاركة بنشاط في الأعمال العدائية) ولكنه بدلاً من ذلك يتركه للبت في كل حالةٍ على حدة، والتي ستكون بدورها قائمة ومقيدةً بالأدلة والتهم التي يقدمها الادعاء ضد المتهم"، انظر:

Ibid.Para15. Page 6/17.

33 - Ibid. Para 1, Page 7/17.

هذا فضلاً عن العواقب التي ستترتب على تطبيق هذا النهج، فقد جادل بعض الفقه بأن معالجة الانتهاكات الجنسية المُرتكبة بحق الأطفال الجنود من قبل جماعاتهم المُسلحة ضمن مفهوم المشاركة النشطة في الأعمال العدائية في إطار المادة (2/8/هـ/7)، سيحول دون إمكانية ملاحقة مُرتكبي هذا النوع من الانتهاكات في إطار المادة (2/8/هـ/6) المتعلقة بالانتهاكات الجنسية التي تقع أثناء النزاعات المُسلحة كجرائم حرب، وتفسير ذلك: أن هذه الجرائم وفق مقدمة المادة (2/8/هـ) تعد انتهاكات خطيرة للقوانين والأعراف السارية في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي ضمن الإطار الثابت للقانون الدولي، والإطار الثابت للقانون الدولي المنطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية يُحظِّر العنف الجنسي بموجب المادة الثالثة المشتركة من االتفاقيات جنيف لعام 1949م والمادة (2/4/هـ) من البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف، وهذه المواد تضفي حمايتها فقط على الأشخاص الذين لا يشاركون بشكل فعَّال في الاعمال العدائية([34]).

إضافةً إلى أن التوسع في تفسير مفهوم المشاركة النشطة في الأعمال العدائية في إطار المادة (2/8/هـ/7) من شأنه أن يضيق نطاق الحماية الممنوحة للمدنيين بما فيهم الأطفال وفقاً لمواد أخرى من نظام روما لا سيما المادتين (2/8/ج) و(2/8/هـ/1)، ويخلق بالتالي تنقضات هامة بين القانون الجنائي الدولي والقانون الدولي الإنساني(35)، وهو ما سبق أن أكدته المحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون في قضية Sesay بالقول: "إن التوسُع بشكل مفرط في تفسير مفهوم المشاركة النشطة في الأعمال العدائية لن يكون مناسباً، لأن نتيجة ذلك ستكون فقدان الأطفال المُرتبطين بالجماعات المُسلحة صفتهم المَحمية كأشخاص عاجزين عن القتال بمقتضى القانون الدولي للنزاعات المُسلحة"([36]).

المطلب الثاني: الانتهاك الجنسي للأطفال الجنود في إطار جرائم العنف الجنسي أثناء النزاع المسلح

34 -Tilman Rodenhause, Op Cit, page 179.

35 - Tilman Rodenhause, Op Cit, pages 178.

36- Special court for Sierra Leone, Prosecutor via Sesay, Kallon and Gba, (RUF case) (SCSL-04-15-T),Trail Chamber Judgment, 2 March 2009, Op Cit, para 1723, page 512.

في القضية الثانية المتعلقة بالانتهاكات الجنسية المُرتكبة بحق الأطفال الجنود داخل الجماعة المسلحة، وهي قضية المتهم بوسكو نتاغاندا، استقر اجتهاد المحكمة بوضوح على معالجة تلك الانتهاكات في إطار جريمة الحرب المتمثلة في الاغتصاب والاستعباد الجنسي أثناء النزاع المسلح، وهو ما سنتناول بيانه في فرعين، الأول نعرض فيه لخلفية القضية، والثاني نتطرق فيه للمناقشة القانونية للقضية من قبل دوائر المحكمة عبر مراحلها، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: خلفية القضية:

بينما كان توماس لوبانغا رئيساً لجماعة اتحاد الوطنيين الكونغوليين "UPC"، وجناحه العسكري "القوة الوطنية لتحرير الكونغو"FPLC"، كان بوسكو نتاغاندا " Bosco Ntaganda" نائباً لرئيس الأركان وقائد عمليات القوات الوطنية من أجل تحرير الكونغو (الجناح العسكري لاتحاد الوطنيين الكونغوليين FPLC)([37]).

وقد أُدين نتاغاندا بارتكاب خمس جرائم ضد الإنسانية وثلاث عشرة جريمة حرب في إقليم إيتوري، وقد توصلت المحكمة إلى أن المتهم كان مسؤولاً، بما لا يدع مجالاً للشك، كمرتكب مباشر لجرائم ثلاثة وهي (القتل والاضطهاد كجريمتين ضد الإنسانية، والقتل كجريمة حرب)، في حين عدَّته مرتكباً غير مباشر لباقي الجرائم المُدان بها، ومن ضمنها جريمة الحرب المُتمثلة بتجنيد واستخدام الأطفال للمشاركة بنشاط في الأعمال العدائية وفقاً للمادة (8/2/هـ/7)، وكذلك جريمة الحرب المتمثلة في الاغتصاب والاستعباد الجنسي وفقاً للبمادة (8/2/هـ/6)([38])، وحكمت عليه من حيث النتيجة بالسجن مدة 30 عاماً في السابع من تشرين الثاني عام 2019م (39).

37- افتتحت المحاكمة في 2 سبتمبر 2015 وتم الاستماع إلى البيانات الختامية في الفترة من 28 إلى 30 أغسطس 2018م. وقد أُدين في 8 يوليو 2019م، وفي 7 تشرين الثاني 2019م حكمت المحكمة بسجن نتاغاندا 30 عاماً، مع حسم المدة التي أمضاها في التوقيف (من 22 آذار 2013 وحتى 7 تشرين الثاني) من العقوبة، انظر:

The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Case Information Sheet, It is found on: https://www.icc-cpi.int/Case InformationSheets/ntagandaEng.pdf. Date of visit: 4/12/202. 930 AM.

38- تنص المادة (8/2/هـ/6) على تجريم " الاغتصاب والاستعباد الجنسي والاكراه على البغاء و الحمل القسري على النحو المُعرَّف في الفقرة 2/و من المادة السابعة من نظام روما، وكذلك التعقيم القسري، وأي شكلٍ من أشكال

الفرع الثاني: المناقشة القانونية للقضية:

في قضية بوسكو نتاغاندا، سلكت المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية (فاتو بنسودا) سبيلاً أكثر مباشرةً ووضوحاً من ذلك الذي انتهجه سلفها (لويس مورينو أوكامبو) في قضية لوبانغا، فوجهت إلى نتاغاندا اتهامات بارتكاب جرائم اغتصاب واستعباد جنسي بموجب المادة (6/هـ/2/8) من نظام روما([40])، وأوضحت في مذكرتها الاتهامية بأن قادة

العنف الجنسي يُشكل انتهاكاً خطيراً للمادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع"، باعتبارها من الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المُسلحة غير ذات الطابع الدولي، في النطاق الثابت للقانون الدولي.

39- Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Sentencing judgment, No.: ICC-01/04-02/06 Date: 7 November 2019. OP Cit. Para 252. Page 117. It is found on the following link: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019_06674.PDF.The date of visit 1/12/202l at 14/55 P. m.

40- نصت مدونة أركان الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على أركان كل من جريمتي الاغتصاب والاستعباد الجنسي كجرائم حرب على النحو الآتي:

أولاً- أركان جريمة الاغتصاب:

1- أن يَعتدي مُرتكب الجريمة على جسد شخصٍ بأن يأتي سلوكاً ينشأ عنه إيلاج عضو جنسي في أي جزءٍ من جسد الضحية أو جسد مرتكب الجريمة، أو ينشأ عنه إيلاج أي جسم أو أي عضو أخر من الجسد في شرج الضحية أو في فتحة جهازها التناسلي مهما كان ذلك الإيلاج طفيفاً.

2- أن يُرتكب الاعتداء باستعمال القوة أو بالتهديد باستعمالها أو بالقسر من قبيل ما ينجم عن الخوف من تعرُّض ذلك الشخص أو الغير للعنف أو الإكراه أو الاحتجاز أو الاضطهاد النفسي أو إساءة استعمال السلطة أو باستغلال بيئة قسرية، أو يُرتكب الاعتداء على شخصٍ يعجز عن التعبير عن حقيقة رضاه.

3- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح ذي طابع غير دولي، ويكون مقترناً به.

4- أن يكون مُرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاعٍ مسلح.

ثانياً- أركان جريمة الاستعباد الجنسي:

1- أن يمارس مُرتكب الجريمة إحدى أو جميع السلطات المُتصلة بالحق في ملكية شخص أو أشخاص ، كأن يشتريهم أو يبيعهم أو يعيرهم أو يُقايضهم أو كأن يفرض عليهم ما ماثل ذلك من معاملةٍ سالبة للحرية.

2- أن يدفع مُرتكب الجريمة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص إلى ممارسة فعل أو أكثر من الأفعال ذات الطابع الجنسي.

3- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح ذي طابع غير دولي، ويكون مقترناً به.

4- أن يكون مُرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاعٍ مسلح.

جماعة اتحاد الوطنيين الكونغوليين وجناحها المسلح، فاموا باستغلال فتيات مُجندات ممن هن دون الخامسة عشر عاماً في أداء الأعمال المنزلية والطبخ وممارسة الجنس، وبأن أولئك الفتيات كن يتعرّضن للاغتصاب بشكل روتيني عندما لا يكُن في ميدان القتال، أي خلال فترات التدريب أو بعد انتهاء المعارك، وبأن الاغتصاب كان يتم بحقهن كشكلٍ من أشكال العقاب([41]).

وقد عارض فريق الدفاع عن المتهم نتاغاندا التهم المُوجهة من قبل المدعي العام بالاغتصاب والاستعباد الجنسي مرتكزاً في اعتراضه على حجتين، وهما([42]):

أولاً- إن النظام الأساسي لا يُجرِّم الافعال التي ترتكبها الجماعات المُسلحة ضد الأفراد المنتمين إليها، ذلك لأن القانون الدولي للنزاعات المسلحة لا يهدف إلى حماية الأشخاص المشاركين في الأعمال العدائية ضد الجرائم التي يقترفها بحقهم المشاركون الذين ينتمون للطرف ذاته، ومن ثم فإن توسيع نطاق تطبيق المادة الثامنة لهذا الغرض، ينتهك مبدأ الشرعية المنصوص عليه في المادة 22 من نظام روما.

ثانياً- شدَّد الدفاع على ان المادة الرابعة من البروتوكول الثاني الملحق باتفاقيات جنيف تنطبق فقط على الأشخاص الذين لا يشاركون أو توقفوا عن المشاركة في العمال العدائية، وأنه في حالة مشاركة الأطفال في الأعمال العدائية فإن الحماية الخاصة المُقدمة لهم بموجب المادة (4/3/د) تسقط عنهم، إلا إذا تم أسرهم.

أما بالنسبة للمحكمة فقد ناقشت دائرتها التمهيدية فكرة ملاحقة الاانتهاكات الجنسية الواقعة على الأطفال الجنود داخل جماعة اتحاد الوطنيين الكونغوليين في إطار المادة (7/هـ/2/8) المتعلقة بتجنيد واستخدام الأطفال بقصد المشاركة النشطة في الأعمال

انظر: وثيقة الأمم المتحدة: P.C.N.I.C.C./2000/1/ Add.2 تاريخ 1 تشرين الثاني 2000م، المُتضمنة تقرير اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية المُتعلق بالصيغة النهائية لمشروع نص أركان الجرائم، المادتين (2/8/هـ/6/1-) و (2/8/هـ/6/ 2-) من الوثيقة، ص 52-53، متوفرة على موقع المحكمة الجنائية الدولية: www.icc-cpi.int، تاريخ الزيارة 2022/2/3م، الساعة 8:23 مساءً، وللتوسع حول أركان الاغتصاب وجرائم العنف الجنسي الأخرى في نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية، راجع: سوسن تمرخان بكة، الجرائم ضد الإنسانية قي ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، عام 2004م، ص 359 ومابعدها.

41 - Tilman Rodenhause, Op Cit, page 177.

42- Ibid.

العدائية، إلا أنها خَلُصت إلى استبعادهم من نطاق تطبيق المادة المذكورة، وقد عَزت اتجاهها هذا إلى أنه لا يمكن منطقياً اعتبار هؤلاء على أنهم يشاركون " بشكل مباشر" أو "نشط" في الأعمال العدائية وقت اغتصابهم أو استعبادهم جنسياً(43)، فجاء في حكمها: "إن الطابع الجنسي لهذه الجرائم، التي تنطوي على عناصر الإكراه والقسر أو ممارسة حقوق الملكية يمنع منطقياً المشاركة النشطة في الأعمال العدائية في نفس الوقت"([44]).

إلا أن الدائرة بنت قرارها في مرحلة تأكيد التُهم على منطق مُبتكر، حاولت من خلاله تجنُّب المساس بالقواعد الراسخة في القانون الدولي الإنساني، مع ضمان عدم إفلات مُرتكبي جرائم العنف الجنسي بحق الأطفال الجنود داحل جماعة اتحاد الوطنيين الكونغوليين من العقاب([45]).

فقد ذهبت الدائرة مُسترشدةً بحظر تجنيد واستخدام الأطفال المنصوص عليه في المادة (ج/3/4) من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف، إلى التمييز ابتداءً بين مفهوم العضوية في الجماعةٍ المسلحة ومفهوم المشاركة المباشرة أو النشطة في الأعمال العدائية، وأن عضوية الأطفال ممَن هم دون الخامسة عشرة في جماعةٍ مسلحة، لا يعني بالضرورة وفي جميع الظروف مشاركتهم في الأعمال العدائية، ولا تُعدُّ دليلاً حاسماً على المشاركة([46])، وعليه رأت الدائرة بأن الأطفال الذين تقل أعمارهم عن الخامسة عشرة يفقدون الحماية التي يوفرها القانون الدولي الإنساني فقط أثناء مشاركتهم المباشرة أو النشطة في الأعمال العدائية، وبأنه تبعاً لما سبق وبناءً عليه، لا يمكن اعتبار الأطفال الذين تعرضوا للاغتصاب أو الاستعباد الجنسي قد شاركوا فعلياً في العمليات القتالية، خلال الأوقات التي تعرضوا فيها للانتهاكات ذات الطبيعة الجنسية، (بما في ذلك

43-Prosecutor v. Bosco Ntaganda. Pre-Trial Chamber II Decision. No.: ICC-01/04-02/06 Date: 9 June 2014. Para77- 80. Pages 28- 29. It is found on the following link: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2014_04750.PDF The date of visit 1/12/202l at 14/25 P.m.

44- Ibid. Para 79. Page 29.

45 - Luca Poltronieri Rossetti, Intra- party sexual crimes against child soldiers as war crimes in Nataganda-\"Tadic moment " or unwarranted exercise od judicial activisim?m page 56. An article published as a PDF file in 23 september 2019, at Questions of international law website: www.qil.org, the date of visit is 18/2/2022, at11:00 a.m.

46- Prosecutor v. Bosco Ntaganda. Pre-Trial Chamber II Decision. Op Cit, Para 78 Pages 28- 29.

الاغتصاب على النحو المعرف به في مدونة أركان الجرائم)، لأن الطابع الجنسي لهذه الجرائم التي تنطوي على عناصر القوة الاكراه أو ممارسة حقوق الملكية، يحول منطقياً دون المشاركة النشطة أو المباشرة في الاعمال العدائية بآنٍ معاً([47]).

وبناءً على ما سبق، وجدت الدائرة التمهيدية بأن الجنود الأطفال من اتحاد الوطنيين الكونغوليين، الذين تقل اعمارهم عن 15 عاماً لا يزالون يتمتعون بالحماية بموجب القانون الدولي الإنساني من جرائم الاغتصاب والعبودية الجنسية على النحو المُبين في المادة (8/2/هـ/6) من النظام الأساسي، وبالتالي فإنه ليس هناك ما يمنع المحكمة من حق ممارسة الولاية على تلك الجرائم([48]).

وعند عرض الدعوى على الدائرة الابتدائية للمحكمة، اتجهت إلى تبني موقف الدائرة التمهيديى وكيَّفت الانتهاكات الجنسية المنسوبة إلى نتاغاندا، على أنها جرائم اغتصاب واستعباد جنسي وفقاً للمادة (8/2/هـ/6) من نظام روما، ولم تتناولها في نطاق جريمة تجنيد واستخدام الأطفال دون الخامسة عشرة للمشاركة بنشاط في الأعمال العدائية، فوجدت بأن السيد نتاغاندا مسؤول عن جرائم عنف جنسي ارتُكبت بحق فئتين من الضحايا هما: الأفراد من السكان المدنيين، والمُجندات ممن هنَّ دون سن الخامسة عشرة من أعضاء القوات الوطنية من أجل تحرير الكونغو(الجناح العسكري لاتحاد الوطنيين الكونغوليين)، وفيما يتعلق بالجرائم الجنسية المُرتكبة ضد المجندات ممن هنَّ دون الخامسة عشرة، في القوات الوطنية من أجل تحرير الكونغو، فقد ثبت للمحكمة أن السيد نتاغاندا مسؤول عن ارتكاب جرائم اغتصاب واستعباد الجنسي (كجريمة حرب) بحق هذه الفئة بصفته مشاركًا غير مباشر([49]).

47- Prosecutor v. Bosco Ntaganda. Pre-Trial Chamber II Decision. Op Cit, Para 79 Pages 29.

48 - Prosecutor v. Bosco Ntaganda. Pre-Trial Chamber II Decision. Op Cit, Para 80 Pages 29.

49- Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Sentencing judgment, Op Cit,.Para 93. Page 41.

– وقد ثبت المحكمة إلى أن جرائم الاغتصاب والاستعباد الجنسي ارتُكبَت ضد الفتيات المجندات خلال فترات وجودهن في معسكرات التدريب التابعة لجبهة تحرير الكونغو، وكذلك أثناء أداء مهامهن كحارسات شخصيات للقادة خلال فترات مشاركة جبهة تحرير الكونغو في العمليات العدائية ضد الجماعات المسلحة الأخرى، وخلصت إلى أن هذه الانتهاكات كانت تقع نتيجة الظروف التي تم فيها احتجاز هؤلاء الفتيات الضعيفات، وعدم قدرتهن على مغادرة. معسكرات الجماعة.

كما عدَّت صغر سن الفتيات المجني عليهن سبباً مُشدداً للعقوبة، فذهبت إلى أنه:"بالرغم من أن اشتراط أن يكون الضحايا دون سن 15 عامًا، هو عنصر من عناصر التهم في القضية الحالية، وليس عنصراً مكونًا لجرائم الاغتصاب والعبودية الجنسية بموجب المادة (6-هـ/2/8) من النظام الأساسي، إلا أن حداثة سن الضحايا وعجزهن، يُعد عاملاً مشدداً للعقوبة([50])، كما عدَّت المحكمة تكرار الانتهاك الجنسي بحق الضحايا سبباً من أسباب التشديد أيضاً([51]).

الخاتمة:

في نهاية هذا البحث بعد أن تم استعراض الوضع الراهن لأحكام القانون الدولي الإنساني وأحكام المحكمة الجنائية الدولية ذات الصلة بالمركز القانوني للأطفال ضحايا الانتهاكات الجنسية داخل جماعاتهم المسلحة أثناء النزاع المَسلح، توصلنا إلى بعض النتائج، وبنينا عليها بعض التوصيات، على النحو الآتي:

النتائج:

1- لا يوفر القانون الدولي الإنساني بوضعه الراهن الحماية للأطفال الجنود فيما يتعلق بالانتهاكات الجنسية التي تُرتكب بحقهم داخل مجموعاتهم المسلحة أثناء النزاع المسلح، سواءً كان دولياً أم غير دولي، نظراً لاقتصار نطاق الحماية التي توفرها المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف والبروتوكول الثاني المتعلق بالنزاعات المسلحة غير الدولية، على الأشخاص المدنيين والمقاتلين الذين ألقوا السلاح، أو باتوا عاجزين عن القتالن ما أدى بالنتيجة إلى استبعاد الأطفال المنتهكين جنسياً على ايدي مجموعاتهم المُسلحة من نطاق الحماية.

2- حاول الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية تلافي القصور الذي اعترى أحكام القانون الدولي الإنساني فيما يتعلق بحماية الأطفال الجنود ضايا العنف الانتهاكات الجنسية داخل جماعاتهم المسلحة، فظهر اتجاه مُبكر للتعامل مع هذه الانتهاكات وفق المادة 8/2/هـ/7 في إطار جريمة تجنيد الأطفال واستخدامهم للمشاركة فعلياً في الأعمال

Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Sentencing judgment. Para 49 Page 109.

50- Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Sentencing judgment, OP Cit. Para 126. Page 56.

51- Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Sentencing judgment, OP Cit. Para 127. Page 57 and Para 130 Page 59.

الحربية، وذلك من خلال الراي الذي طرحته القاضي إليزابيث بينيتو في قضية توماس لوبانغا دييلو عام 2012م، في حين استقر اجتهادها في حكمها اللاحق في قضية بوسكو نتاغاندا عام 2019م على التعامل مع هذا النوع من الانتهاكات في إطار المادة (8/2/هـ/6) على أنها جرائم اغتصاب واستعباد جنسي أثناء النزاعات المسلحة.

3- أخذت المحكمة الجنائية الدولية وللمرة الأولى منذ نشأتها بصغر سن الأطفال الجنود المعنَّفين جنسياً كسبب مشدِّد للعقوبة من خلال حكمها الصادر في قضية بوسكو نتاغاند عام 2019م.

التوصيات:

1- ضرورة تطوير قواعد وأحكام القانون الدولي الإنساني لزيادة فاعليتها فيما يتعلق بحماية الأطفال أثناء النزاعات المسلحة، وذلك من خلال النظر إلى الأطفال المُرتبطين بالنزاع المسلح على أنهم ضحايا يستحقون الحماية لمجرد وجودهم في دائرة النزاع المسلح، بصرف النظر عن طبيعة الأدوار التي يقومون بها داخل القوات أو الجماعات التابعين لها، ومدى ارتباطها بالنزاع من عدمه، وبالتالي توسيع نطاق الحماية ليشمل الأطفال الجنود الذين يقعون ضحايا للانتهاكات الجنسية أثناء النزاع المسلح داخل جماعاتهم المسلحة، وذلك من خلال تعديل الأحكام المتعلقة بالفئات المَحمية، في كل من المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949، والبروتوكولين الملحقين لعام 1977م.

2- إن المحكمة الجنائية الدولية وإن كانت قد سجلت تطوراً هاماً في قضية نتاغاندا، فيما يخص حماية الأطفال الجنود ضحايا جرائم العنف الجنسي داخل جماعاتهم المسلحة، من خلال معالجة هذه الطائفة من الانتهاكات وتكييفها على أنها اغتصاب أو استعباد جنسي كجرائم حرب، ومن خلال النظر إلى صغر السن كعامل مشدد للعقوبة، إلا أنه بات من الضروري في نظرنا تعديل أحكام نظام روما، وجعل قِصَر الضحية عاملاً مشدداً للعقوبة بحكم القانون، وكذلك النص على حدٍ أدنى للعقوبة، لا يجوز للمحكمة النزول عنه، عندما يكون ضحية العنف الجنسي المُرتكب أثناء النزاع المسلح طفلاً، لا أن يُترك الأمر لتقدير المحكمة.

المراجع العربية:

1- اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب، والمؤرخة في 12 آب 1949م.
2- البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف، والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية.
3- البروتوكول الثاني الملحق باتفاقيات جنيف، والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية.
4- تقرير الأمين العام للأمم المتحدة إلى مجلس الأمن حول الأطفال والنزاع المسلح في عام 2020م، الوثيقة A/75/873-S/2021/437 تاريخ 6 آيار 2021م، متوفر على موقع وثائق منظمة الأمم المتحدة: www.undocs.org
5- ورقة السياسات المتعلقة بالجرائم الجنسية والجرائم التي ترتكب على أساس نوع الجنس"، صادرة عن مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية في حزيران عام 2014م"، متوفرة على موقع المحكمة الجنائية الدولية: www.icc-cpi.int.
6- وثيقة الأمم المتحدة: P.C.N.I.C.C./2000/1/ Add.2 تاريخ 1 تشرين الثاني 2000م، المُتضمنة تقرير اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية المُتعلق بالصيغة النهائية لمشروع نص أركان الجرائم، متوفرة على موقع المحكمة الجنائية الدولية: www.icc-cpi.int.
7- غلوريا غاجيو، بحث بعنوان (العنف الجنسي في النزاعات المسلحة– انتهاك للقانون الدولي وقانون حقوق الإنسان)، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، عام 2017م.
8- سوسن تمرخان بكة، الجرائم ضد الإنسانية قي ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، عام 2004م.

المراجع الأجنبية:

1- Luca Poltronieri Rossetti, Intra- party sexual crimes against child soldiers as war crimes in Nataganda, "Tadic moment" or unwarranted exercise od judicial activisim?. An article published as a PDF file in 23 september 2019, at Questions of international law website www.qil.org.

2- Tilman Rodenhause, Prosecuting Sexual Violence against Child Soldiersby their Ownn forces, An Article published by in The " Journal of International Criminal Justice". Vol 14, Issue, March 2016. It is found on Oxford Academic website at the following linl:

https://academic.oup.com/jicj/article/14/1/171/2412026?login=false

3- International Criminal Court, Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Sentencing judgment, No.: ICC-01/04-02/06 Date: 7 November 2019.

4- International Criminal Cour, Prosecutor v. Bosco Ntaganda. Pre-Trial Chamber II Decision. No: ICC-01/04-02/06 Date: 9 June 2014.

5- International Criminal Cour, Prosecutor v. Bosco Ntaganda, No: ICC-01/04-02/06, Case Information Sheet.

6- International Criminal Court, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. No: ICC-01/04-01/06. Date: 14 March 2012.

7- The Prosecutor v Thomas lubanga Dyilo– Written submissions of the United Nations special representative of the secretary– General on children and Armed Conflict- Radhica Coomaraswamy.

8- International Criminal Court, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, No: ICC-01/04-01/06. Date: 14 March 2012. Case Information Sheet.

9- International Criminal Tribunal of former Yugoslavia. Prosecutor via DRAGOLJUB, RADOMIR KOVAC and ZORAN VUKOVIC,Case No: (IT-96-23/1-A) date, 12 June 2002, Appeals Chamber Judgment. It is found as a PDF file on The international criminal tribunal for former Yugoslavia website: www.icty.org.

10- Special court for Sierra Leone prosecutor via Sesay, Kallon and Gba, (RUF case) (SCSL-04-15-T),Trail Chamber Judgment, 2 March 2009.

المواقع الإلكترونية:

1- موقع وثائق منظمة الأمم المتحدة:

www.undocs.org

2- موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر على شبكة الانترنت:

www.icrc.org

3- WORLDCOURTS (International Case Law Database) website:

www.worldcourts.com.

4- International Criminal Court website:

https://www.icc-cpi.int.

5- The international criminal tribunal for former Yugoslavia website:

www.icty.org

6- Oxford Academic website:

www.academic.oup.com

7- Questions of international law website

www.qil.org