شبكة المعلومات الجامعية

بسم الله الرحمن الرحيم

Ain Shams University Information Network
جامعة عين شمس
شبكة المعلومات الجامعية
@ ASUNET

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها

علي هذه الأفلام قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأفلام بعيدا عن الغبار

في درجة حرارة من 15-25 مئوية ورطوبة نسبية من 20-40%

To be Kept away from Dust in Dry Cool place of 15-25- c and relative humidity 20-40%

كلية الحقوق

يصعب قراءة الصفحات
الاصلية

جامعة عين شمس
كلية الحقوق

المعاملة بالمثل فى القانون الدولى الجنائى

اطار جديد
لقاعدة استخدام القوة وقت السلم
وللمعاملة بالمثل المسلحة داخل نطاقها

رسالة مقدمة من
محمد بهاء الدين محمد خالد باشات
قاض

للحصول على درجة دكتور فى الحقوق
أمام لجنة مشكلة من السادة

الأستاذ الدكتور **عبد العزيز محمد سرحان** — أستاذ ورئيس قسم القانون الدولى العام (بكلية الحقوق جامعة عين شمس) — مشرفا ورئيسا

الأستاذ الدكتور **محمد حافظ غانم** — أستاذ ورئيس قسم القانون الدولى العام (بكلية الحقوق جامعة عين شمس سابقا) — أعضاء

الأستاذ الدكتور **محمد طلعت الغنيمى** — أستاذ ورئيس قسم القانون الدولى العام (بكلية الحقوق جامعة الاسكندرية)

اهـــداء

إلى من حملتنى إلى الحيـاة . . . .

إلى مصر . . . .

اهدى هــذا الكتاب ؛

المؤلف

تمهيـــد

يدل استقراء التاريخ على أن المجتمعات السياسية قد تطورت تطوراً طويلا متصلا إلى أن اتخذت فى الوقت الحالى شكل الدولة الحديثة .

والواقع أن القانون الدولى العام ، شأنه فى ذلك شأن كافة القواعد القانونية ، يتطور تطوراً مستمراً نتيجة تطور المجتمع الدولى ذاته ، ولا يتناول هذا التطور جزئيات ذلك القانون فحسب ، بل يمتد أيضاً إلى جوهره وطبيعته .

وقد اجتاح العالم فى السنين الأخيرة عدد من الحروب المحلية والعالمية أدت — مع غيرها من العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية — إلى التمهيدللانتقال بالمجتمع الدولى من الفكرة التقليدية التى كانت تبنى القانون الدولى على أساس سيادة الدول ، وقبولها بالرضا والاختيار الخضوع لبعض القواعد القانونية ، إلى مرحلة جديدة تخضع فيها الدول لهيمنة عليا ولسلطة أسمى هى هيمنة القانون الدولى .

وهكذا بدأ القانون الدولى الحديث ينفتح على آفاق جديدة ودانت له أنطقة من النشاط كانت حكراً للقانون الوطنى . ووضع ذلك التطور أمام دارسى القانون الدولى مجالات كانت تخرج كلية عن نطاق القانون الدولى التقليدى ، فتعددت — بالتالى — فروع القانون الدولى ، وصار على دارسى هذه الفروع ضرورة الإلمام بمثيلاتها فى القانون الداخلى .

من هنا عرف القانون الدولى المعاصر فروعاً متعددة مثل : القانون الدستورى والقانون الإدارى وقانون العمل والقانون الجنائى ، فعرف بذلك حركة تشريعية دولية وفقهية واسعة رسمت القواعد الجديدة لهذه الفروع .

ومما لاشك فيه أن المجتمع الدولى الذى تسعى الدول إلى بنائه هو مجتمع قوامه النظام والعدل ولبناته قواعد القانون الدولى . ومن هنا تطلعت شعوب العالم — رسميا بعد الحرب العالمية الثانية التى انتهت بإدانة كبار مجرميها وعقابهم عن جريمتهم ضد السلام — إلى نظام دولى تحمى السلام فيه قواعد القانون الجنائى ، باعتبار أن الجريمة ضد السلام أخطر أنواع الجرائم الدولية وأولاها بالعقاب . وقد كانت إدانة وعقاب كبار مجرمى الحرب العالمية الثانية وتنفيذ الأحكام الصادرة ضدهم طبقاً للائحتى محكمتى نورمبرج وطوكيو مع تأكيد الجمعية العامة للأمم المتحدة للمبادىء المترتبة على ذلك علامات تؤكد وجود واحد من أهم فروع القانون الدولى التى ذكرناها وهو القانون الدولى الجنائى الذى يعنى — طبقا لتعريف

الصورة محل البحث – وهى الصورة التى تجرى زمن السلم – من ناحية أخرى ، ولأنه أكثر قطعا فى إظهار استقلال هذه الصورة عن غيرها من وسائل ، الانتقام ، أو العنف ، أو الجزاءات ، أو الإكراه ، مما تدخل فى مسميات الفقه المصرى المشار إليها ولا تتعلق أصلا بموضوع البحث [1] من ناحية أخيرة.

(١) يدخل فى نطاق تعبيرات فقهنا الدولى عن الاصطلاح المشار إليه ، « بالثأر » أو « الانتقام » أو «العلاج الجوابى بوسائل العنف» أو « وسائل الإكراه» ، صورة يعرفها القانون الدولى - هى الـ rétorsion – تختلف كل الاختلاف ، عن الـ représailles ، كما سنرى ، كما قد يدخل فى نطاق تعبير ذات الفقه عن الاصطلاح المشار إليه ، « بالجزاءات العامة » ، العقاب الجنائى بمعنى الكلمة من ناحية ، وصورة أخرى يعرفها القانون الدولى وتختلف عن الـ représailles – هى تدخل الجماعة الدولية – من ناحية أخرى ، وتظهر العبارة التى اخترناها عنوانا لرسالتنا ، استقلال الصورة محل البحث ، المؤكد ، عن الصور المشار إليها ، فتزيل بالتالى ما قديثور من لبس حول موضوع البحث ، وتحقق جانب التحديد فى التعبير عنه .

مقـــدمة

INTRODUCTION

يهتم القانون الدولى الجنائى ، كتعريف [1] ، وكفرع حديث للقانون الدولى [2] بالمعاملة بالمثل المسلحة وقت السلم Représailles armées en temps de paix كإحدى مشاكله

(1) Glaser, *Droit international pénal conventionnel*, 1970, pp. 15–47 (Aperçu sur l'origine et le développement du droit international pénal).

فى أعقاب الحرب العالمية الثانية ، أنشئت محكمتان عسكريتان دوليتان ، احداهما لأوربا ، وقد أنشئت بمقتضى ميثاق لندن المؤرخ ٨ من أغسطس عام ١٩٤٥ ، والأخرى للشرق الأقصى ، وقد أنشئت بمقتضى تصريح القيادة العليا لقوات الحلفاء المؤرخ ١٩ من يناير عام ١٩٤٦ ، وعقدت الأولى فى نورمبرج والثانية فى طوكيو ، كمحكمتين مؤقتتين لمحاكمة كبار مجرمى الحرب التابعين لدول المحور واليابان وشمل اختصاصهما ثلاث طوائف من الجرائم ، هى ، الجرائم ضد السلام ، وجرائم الحرب ، والجرائم ضد الانسانية ، واعترفت الأحكام الصادرة ، منهما ، بخطأ المتهمين ، وأدانتهم طبقا لنصوص اللوائح المنشئة لهاتين المحكمتين ، ثم نفذت الأحكام الصادرة ضدهم ، وأكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة ، فى جلستها العلنية المنعقدة فى الحادى عشر من ديسمبر سنة ١٩٤٦ ، المبادىء الواردة باللوائح المشار إليها ، والمطبقة فى تلك الأحكام كمبادئ للقانون الدولى ، وكانت هذه الأحداث نقطة تحول فى القانون بوجه عام ، وفى القانون الدولى بوجه خاص ، لأن وجود فرع جديد فى القانون أصبح مؤكدا ، ألا وهو القانون الدولى الجنائى ، ويبين مما تقدم ، ومن واقع المسئولية الجنائية لمن مثل أمام هاتين المحكمتين ، أن القانون الدولى الجنائى صار يعنى « مجموع القواعد القانونية المعترف بها فى العلاقات الدولية والتى تهدف إلى حماية النظام القانونى أو الاجتماعى الدولى ، بواسطة العقاب على الأعمال الماسة به - أو هو مجموع القواعد القائمة لعقاب مخالفات فروض القانون الدولى العام » (المرجع المشار إليه ص *16*) .

(2) *Ibid.*, pp. 18, 20, 21, 23.

كان القانون الدولى الجنائى قائما فى مرحلة ما بين الحربين العالميتين ، لكنه لم يعرف تطبيقا عمليا أو حقيقيا إلا بعد الحرب العالمية الثانية (المرجع المشار إليه ص 18, 20) ، وهذا القانون يختلف عما يسمى بالقانون الجنائى الدولى ، وهى تسمية يعبر بها دائما « لبيان وتحديد قواعد القانون الداخلى بشأن تطبيق التشريعات الجنائية فى المكان » (المرجع المشار إليه ص 21) ولا تبرر فيها صفة « دولى International » المضافة إلى القانون الجنائى الداخلى ، إلا من واقع تعلقها بعنصر أجنبى يظهر فى مجال القانون أو العقاب الجنائى (كالتسليم ، وكتطبيق التشريعات الوطنية على الجرائم المرتكبة فى الخارج) ، ويعتبر القانون الدولى الجنائى جزءا من القانون الدولى ، يرتبط بعلاقات مع القانون الدولى من جانب ومع القانون الجنائى من جانب آخر ، ويعتبر ، تطبيقه ، أكثر ارتباطا بالقانون الأول منه بالقانون الثانى لأنه لا زال قانونا عرفيا غير مدون ، يقوم على ذات الأساس ونفس المصادر ، التى تقوم عليها قواعد القانون الأول ، ألا وهى الأخلاق ، كأساس ، والعرف والمعاهدات والمبادىء العامة للقانون ، كمصدر (المرجع المشار إليه ص 23) كما يعتبر مختلفا عن القانون الثانى ، لأنه ليس تشريعا مدونا يصدر عن مشرع ، ولا يقتصر على حدود دولة معينة ، ولا يتوقف على الإرادة التحكمية او التقديرية لدولة واحدة ، بل يمثل ، كالقانون الدولى ذاته ، قاعدة تعلو على إرادات الدول ، ومع ذلك ، فالقانون الدولى الجنائى ، كفرع حديث للقانون الدولى ، يعتبر قانونا فى طريق التكوين .

الرئيسية[1]، ويأخذ اهتمامه بها بعدا لم تألفه تقليديتها من قبل[2] ، يمتد بها عبر الفكرة الجديدة للجريمة الدولية التي ترتكب باسم الدولة ولحسابها[3] ، بيد أن هذا الاهتمام وقف عند حد الإشارة لا البيان ، فلم يظهر في مجهودات الفقه حول مشاكل الفرع الجديد إلا تلميحا بضرورة الاهتمام بهذه المشكلة[4] ، أو تصريحا بطبيعتها الجديدة لا يتجاوز حد الإجمال الشديد[5] ، ولاغرابة في ذلك ، فقد احتكرت مشكلتا الاختصاص الدولي الجنائي والمدونة الدولية الجنائية ، بحكم أولويتهما ، كل مجهودات الفقه ، ومع ذلك ، فقد كان حريا بهذا الفقه ، وقد تيقن إمكان إقامة الاختصاص والمدونة المشار اليهما[6] ، ألا يظل حبيس المناخ السياسي العالمي[7] ، وأن يبادر ، بشيء من الاستفاضة ، ومن منطلق الاعتبارات القانونية وحدها إلى تناول المشاكل الأخرى للفرع الجديد ومنها المشكلة المسائلة لكنه لم يفعل فكان ذلك باعثا مباشرا على اختيارنا إحدى المشاكل الهامة التي لم يطرقها الفقه في الفرع

---

(١) *Ibid.*, p. 47 : "Nombreux problèmes que le droit international pénal révèle, à savoir : sur l'état de nécessité et la légitime défense ... sur les représailles...".

(٢) La Fargue, *Les représailles en temps de paix*, 1898 ; Ducrocq, *Représailles en temps de paix*, 1901.

كانت المؤلفات التقليدية في الموضوع تتناول هذه الصورة في علاقتها بنظريتي الحرب والحياد ، ويبين ذلك بجلاء من الرسالتين المشار إليهما ، والمقدمتين إلى جامعة باريس في أواخر القرن التاسع عشر وأول القرن العشرين .

(٣) Glaser, *op. cit.*, p. 49 : "L'infraction internationale est un fait (action ou omission) contraire au droit international et à un tel point nuisible aux intérêts ou aux biens de la communauté, protégés par ce droit, qu'il s'établit dans les rapports entre les Etats la conviction que ce fait doit être pénalement sanctionné".

تعرف الجريمة الدولية بأنها « فعل (إيجابي أو سلبي) مخالف للقانون الدولي يصل إلى درجة معينة في الإضرار بمصالح ومتلكات المجتمع التي يحميها هذا القانون ، يقوم معها الاقتناع في يقين الدول بأن هذا الفعل يتعين مجازاته جنائيا » ، وتوضع الجريمة الدولية التي لا يمكن ارتكابها إلا باسم الدولة ولحسابها مقابل الجريمة الدولية التي لا يرتكبها إلا الأفراد ، ويضرب المثل للجريمة الأولى بواقعة اشعال حرب عدوانية و انتهاك صارخ للارتباطات الدولية (المرجع المشار إليه ص 51) .

(٤) Pella, "Memorandum sur un projet de Code des Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité", *A/CN*, 4/39, 1950, p. 210.

(٥) Glaser, *Infraction Internationale*, 1957, pp. 95–109.

(٦) راجع قسم (٢) باب (٢) فصل (٣) .

(٧) Pella, "Le Code des Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité" *Revue de droit international*, 1952, p. 354.

الجديد ، وهى مشكلة نوع من السلوك الدولى ، يعرف مكانه فى القانون الدولى[1]، بينما يتساءل عنه فى القانون الدولى الجنائى ، ويخلق بهذه المعرفة وذلك التساؤل ، حاجة إلى بيان نظرة القانون الأخير إلى ذلك السلوك بيانا لا يطلب لذاته ، بل لتحديد مكان هذا السلوك فى مدونة الجرائم الدولية المشار اليها ، ومن هنا جاء سبب اختيارنا مشكلة البحث ، مكملا لما أوردناه باعثا على هذا الاختيار ، وكان لابد للبحث أن يدور فى فلك صورة معينة من الجريمة الدولية ، تقع وقت السلم ، وتختلف عن جريمة الحرب التى تقع وقت الحرب[2] ، وعن الجريمة ضد الإنسانية التى تقع وقت الحرب أو وقت السلم[3] ، باعتبار أنه يدور حول إحدى صور السلوك الدولى التى تقع وقت السلم ، ولهذا كانت الجريمة ضد السلام ، هى الجريمة الدولية الحتمية التى ينبغى أن يدور فى فلكها بحث هذا السلوك وصولا إلى مكانه المتقدم الذكر ، والجريمة ضد السلام يمثلها نموذج تقنينى يضم ما استحدث بقاعدتها القانونية على يد نص المادة (٢) فقرة (٤) من ميثاق الأمم المتحدة ، ولا يقتصر على ماطبق من هذه القاعدة على يد قضاء نورمبرج قبل ذلك ، ويعتبر ، بذلك ، نموذجا تقنينيا يتعلق بمستقبل هذه الجريمة ويضم ماضيها وحاضرها معا ، وليس هذا المستقبل وذلك الماضى والحاضر سوى ما تقضى به قاعدة القانون فى تلك المراحل ، ولهذا ، كان بحثنا للسلوك موضوع الدراسة ، مجرد نظرة اليه من خلال قاعدة القانون فى مراحلها الثلاث ، بيد أن النظرة اليه فى مرحلة المستقبل ليست سوى بيان لمكانه داخل النموذج التقنينى المشار اليه ، ولهذا كانت النظرة اليه فى تلك المراحل مجتمعة ، محاولة فى طريق تقنينه جنائيا ، ومن الطبيعى والمنطقى أن تجرى هذه النظرة وتلك المحاولة ، على مسرح قاعدة القانون المعنية من جانب ، وعلى مسرح السلوك موضع البحث من جانب آخر ، باعتبار أن دراسة النظرة والمحاولة المشار إليهما ، إنما هى ، فى واقعها ، دراسة لنوع من السلوك داخل قاعدة قانونية تنتظمه ، وفى طبيعتها دراسة لوحدة قانونية لا تتجزأ ، ومن هنا كانت القاعدة والسلوك المشار إليهما ، جانبين تتوازن بهما الدراسة ، ويختل دون

---

(١) *Dalloz, Répertoire de droit international*, 1969, "Responsabilité internationale", pp. 784, 785, no. 36, 37, 38.

تتخذ المعاملة بالمثل مكانها فى مؤلفات القانون الدولى إلى جانب الدفاع الشرعى كأحد أسباب الإعفاء من المسئولية الدولية المدنية ، فترد فى قسم المسئولية الدولية تحت عنوان أسباب الإعفاء من المسئولية . راجع أيضا الأستاذ الدكتور محمد حافظ غانم ، المسئولية الدولية (١٩٦٢) ص ١٣٤ – الأستاذ الدكتور حامد سلطان ، القانون الدولى العام وقت السلم (١٩٦٨) ص ٣٢٨ .

(٢) Claude Lombois, *Droit Pénal International*, 1971, p. 144, no. 141.

جريمة الحرب هى الجريمة التى تقع بالمخالفة لقوانين وعادات الحرب .

(٣) *Ibid.*, p. 144, No. 141.

الجريمة ضد الانسانية هى الأعمال غير الإنسانية التى ترتكب ضد الشعب المدنى ، بدوافع سياسية أو عنصرية أو دينية ، داخل نطاق جريمة ضد السلام أو جريمة حرب .

أحدهما توازنها . ويتفرع جانب القاعدة فى الدراسة ، بحكم طبيعة القاعدة وتطورها ومصيرها ، إلى فرعين متوازيين ، كما يتفرع السلوك فيها ، بحكم الأمور ذاتها ، إلى مثلهما ، ومن هنا ، تدور الدراسة فى الجانب الأول حول قاعدة قانونية معينة تستمد من مصادر قانونية محددة ، بحكم الطبيعة ، وحول مراحل هذه القاعدة ، فى تلك المصادر ، بحكم التطور ، وحول مشاكل هذه القاعدة فى التطبيق ، بحكم المصير ، ويتعلق التطور والطبيعة بالقاعدة مجردة ، فتجرى دراستهما معا ، بينما يتعلق التطبيق بالقاعدة مطبقة فتجرى دراستها استقلالا ، ويحدد كلاهما إطار دراسة القاعدة ، بينما تدور فى الجانب الثانى ، حول خضوع السلوك محل البحث للقاعدة المتقدم ذكرها ، بحكم طبيعته ، وحول موضعه داخلها ، بحكم تطوره ، وحول مستقبله فيها ، بحكم مصيره ، وتتعلق طبيعة السلوك وتطوره بماضيه وحاضره ، ويتعلق مصيره بمستقبله ، ويتحدد المستقبل على ضوء الحاضر ، ولا يتحدد الحاضر إلا على ضوء الماضى ، ومن هنا تجرى دراسة الماضى ابتداء ، ثم دراسة الحاضر والمستقبل معا ، ويحدد كلاهما إطار دراسة السلوك . وينساب مضمون القاعدة والسلوك داخل هذين الإطارين على نحو يجعل فى أنه كان بأحد مصادر القاعدة ذى الأولوية الرئيسية فى ترتيب المصادر ، قصور مرحلى فى مرحلة ما بين الحربين ، اتخذ مظهر الصمت عن تناول السلوك محل البحث ، وساد بسببه مصدر آخر كان لهذا السلوك مكان مؤكد فيه ، فلما كانت مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية ، زال هذا القصور ، بحكم التطور ، فكان على السلوك أن يتخذ له مكانا آخر فى القاعدة المشار اليها ، وكان الفارق بين مكانه الأول ومكانه الثانى ، من خلال فكرة الجريمة ضد السلام ، هو الفارق بين مكان الجريمة ومكان الإباحة فى قاعدة القانون الممثلة لهذه الجريمة — وبالتالى بين انعكاستهما التطبيقية المتصورة فى ظلها — والفيصل فى تحديد مكان السلوك محل البحث فى مدونة الجرائم الدولية السابق الإشارة اليها . وقد اتخذ القصور والزوال المشار اليهما القاعدة مسرحا لهما ، بينما اتخذت الجريمة والإباحة المتقدم ذكرهما السلوك مكانا لهما ، واستطالت الانعكاسات التطبيقية المشار اليها إلى اتخاذ القاعدة والسلوك منعكسا لها ، ومن هنا كانت دراستنا للقاعدة دراسة للإطار والمضمون فى القاعدة ، وكانت دراستنا للسلوك دراسة للإطار والمضمون فى السلوك ، أما دراستنا للإنعكاسات التطبيقية المتصورة ، فقد وردت منهجيا فى الجانب الأول ، لارتباطها بالقاعدة ، واتخذت الفقه معبرا أصليا عنها ، لتعلقها بمستقبل السلوك فى القاعدة ، ومع ذلك ، فدراسة الجانبين معا ، لم تكن إلا محاولة فى طريق التقنين الدولى الجنائى للمعاملة بالمثل المسلحة وقت السلم كما يظهر من البيان الذى تحتويه تفصيلات الخطة التالية :