مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها

كلية القانون بالخمس

جامعة المرقب

العدد الأول لسنة2020م

مجلة العلوم الشرعية والقانونية مجلة محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة المرقب

رقم الإيداع المحلي 379/2015م.

دار الكتب الوطنية ببنغازي ـ ليبيا

هاتف:

9097074 ــ 9096379 ــ 9090509

بريد مصور:

9097073

البريد الإلكتروني:

Nat-Liba@hotmail.com

ملاحظة /

الآراء الواردة في هذه البحوث لا تعبر إلا عن وجهة نظر أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أية مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 091ـ1431325 / 092ـ7233083

شروط النشر بالمجلة:

الأخوة الأفاضل حرصا على حسن إخراج المجلة نرجو التكرم بالالتزام بالآتي:

1. **أن لا يكون قد تمّ نشر البحث من قبل في أي مجلة أو كتاب أو رسالة علمية أو وسيلة نشر أخرى.**

2. **أن لا تزيد صفحات البحث عن** (35) **صفحة تقريبا بما فيها قائمة المراجع.**

3. **هوامش الصفحة من اليمين ، على ورق** A4 **. وحجم الخط** (14) **ونوعه** (Traditional Arabic)**. وللهوامش** (12) **وبين السطور** (1)**.**

4. **العناوين الوسطية تكتب مسودة وبحجم خط** (16) Bold.

العناوين الجانبية: تكتب من أول السطر مسودة وبحجم (14) Bold **، وتوضع بعدها نقطتان رأسيتان.**

5. **تبدأ الفقرات بعد خمس فراغات.**

6. **يجب الاهتمام بوضع علامات الترقيم في أماكنها المعروفة الصحيحة، وبرموز أسمائها بالخط العربي .**

7. **ضرورة استخدام رمز القوسان المزهران للآيات القرآنية** (﴿ ﴾) **، والرمز** (« ») **للنصوص النبوية، والرمز:** (" ") **علامة التنصيص.**

8. تكتب في الهوامش أسماء الشهرة للمؤلفين كالبخاري، الترمذي، أبو داود، ابن أبي شيبة، ولا يكتب الاسم الكامل للمؤلفين في الهوامش.

9. الإحالات للمصادر والمراجع تكون في هوامش صفحات البحث وليس في آخره.

10. لا تكتب بيانات النشر للمصادر والمراجع في الهامش، وإنما يكتب ذلك في قائمة المصادر والمراجع في آخر البحث.

مثل : ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 2، ص 332

11. عند الإحالة إلى كتب الحديث المرتبة على الأبواب الفقهية والموضوعات العلمية تكتب أسماء الكتب والأبواب، مع كتابة الجزء، والصفحة، ورقم الحديث إن وجد. هكذا: أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب. الإيمان، باب الإيمان وقول النبي « بني الإسلام على خمس» : ج 1، ص 12 ، رقم 1.

12. تخرّج الآيات القرآنية في المتن بعد الآية مباشرة بحجم 12.

مثل: قال الله تعالى: ﴿ سَيَقُولُ السُّفَهَاءُ مِنَ النَّاسِ مَا وَلَّاهُمْ عَنْ قِبْلَتِهِمُ الَّتِي كَانُوا عَلَيْهَا ۚ قُلْ لِلَّهِ الْمَشْرِقُ وَالْمَغْرِبُ ۚ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ إِلَىٰ صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ﴾ [البقرة: 142].

13. في الهوامش، يترك بعد أرقام الهوامش فراغ واحد ثم تبدأ كتابة المعلومات التي يراد كتابتها، وهوامش كل صفحة تبدأ بالرقم واحد.

14. قائمة المصادر ترتب على أسماء الشهرة للمؤلفين، كالآتي:

ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: علي محمد البجاوي، بيروت: دار الجيل، ط 1، سنة 1112 هـ/ 1992م.

15. يرفق الباحث ملخصًا لسيرته الذاتية في حدود صفحة واحدة، ويرفق صورة شخصية له.

16. ترسل البحوث، والسير الذاتية المختصرة مطبوعة على ورق وقرص مدمج لرئيس التحرير مباشرة أو عبر البريد الإلكتروني الآتي.

iaelfared@elmergib.edu.ly

17. للمجلة الحق في رفض نشر أي بحث بدون إبداء الأسباب والبحوث التي لا تقبل للنشر لا ترد إلى أصحابها.

18. لصاحب البحث المنشور الحق في الحصول على عدد (5) نسخ من عدد المجلة المعني مجانا.

19. ترتيب ورود الأبحاث في المجلة لا يدل على أهمية البحث أو الباحث، إنما للكل التقدير والاحترام.

20. لإدارة المجلة حرية تغيير الخطوط والتنسيق بما يناسب إخراج المجلة بالصورة التي تراها.

نأمل من السادة البحاث والقراء المعذرة عن إي خطأ قد يحدث مقدما ، فلله الكمال وحده سبحانه وتعالى.

ملاحظة /

الآراء الواردة في هذه البحوث لا تعبر إلا عن وجهة نظر أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أية مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 091-1431325 / 092-7233083

مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها

كلية القانون بالخمس - جامعة المرقب

رئيس التحرير

د. إبراهيم عبدالسلام الفرد

هيأة التحرير:

د. مصطفي إبراهيم العربي

د. عبدالمنعم امحمد الصرارعي

د. أحمد عثمان احميده

اللجنة الاستشارية:

د. عبد الحفيظ ديكنه.

أ. د. محمد عبدالسلام

أ. د. محمد رمضان باره.

أ.د. سالم محمد مرشان.

د. عمر رمضان العبيد.

د. امحمد على أبوسطاش.

د. على أحمد اشكورفو.

فهرس الموضوعات

- كلمة رئيس التحرير.....14

د.إبراهيم عبد السلام فرد

- إِشْكَالَاتٌ وَمُعَالَجَاتٌ مُقْتَرَحَةٌ لِمَسَائِلَ تُوَاجِهُ الْمَرْأَةَ فِي قَانُونِ الزَّوَاجِ وَالطَّلَاقِ اللِّيبِيِّ، «نَحْوَ تَطْوِيرِ تَشْرِيعٍ يُرَاعِي مُقْتَضَيَاتِ الْوَاقِعِ وَيَحْفَظُ حُقُوقَ الْمَرْأَةِ.....15

د. أفراح مختار العاتي

- الرحمة قيمة إسلامية وفضيلة إنسانية.....58

د.عمر رمضان العبيد

- أحكام التجريم والجزاء لجرائم السحر والشعوذة في التشريع الإماراتي..79

عبد الله محمد عبدالله الكعبي د.خالد الدقاني

- الإحالة إلى التحقيق التأديبي وأثرها على الموظف العام

«دراسة مقارنة».....115

د. إيناس عبدالوهاب الزنكولي

- الاخفاء القسري في القانون الدولي الجنائي.....175

د. أحمد عبدالله ويدان

- الآليات القانونية لمواجهة جرائم خطف الأشخاص

في القانون الجنائي الليبي.....232

د.انتصار قاسم سالم الودان

- التأمين عن المسؤولية القانونية المهنية.....284

د. سالم الغناي فرحات

- الحماية الجنائية لحرمة الحق في الصورة في نطاق تقنية المعلومات في

التشريع الاماراتي (دراسة مقارنة).....315

د. خالد محمد دقاني

- الحماية الجنائية لحرمة القبر «دراسة مقارنة».....383

سعيد سلطان عبدالله بن خادم

- الحصانة الدبلوماسية الجنائية في ميزان النواة الصلبة لحقوق الإنسان.431

د: عبد الله الحبيب عمار

- مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة في مواجهة وباء كوفيد 19.....497

د. إيناس عبد لله ابوحميرة

- مدى قدرة المعنى المستخلص من الورقة ومظهرها المتعارف عليـة علـى تحديـد نوع الورقة التجارية.....538

د. مؤيد أحمد عبيدات

الاخفاء القسري في القانون الدولي الجنائي

د. أحمد عبدالله ويدان*

مقدمة

الجريمة أياً كانت تتمثل في عدوان على مصلحة يحميها القانون. فهي سلوك إنساني طبقاً لتقدير المشرع يتعارض مع قيم ومصالح المجتمع، فيتدخل بتجريمه والعقاب عليه في نصوصه.[1] وهو نفس مفهوم الجريمة الدولية التي تمثل عدوان على المصالح والدعائم الأساسية، التي ينهض عليها المجتمع الدولي، وتهدد أمنه واستقراره.[2] فهي سلوك إنساني يعاقب عليه القانون الدولي الجنائي.

فالجريمة الدولية يرتكبها الفرد، وتقوم مسؤوليته الجنائية عنها، بحيث لا تنتفي هذه المسؤولية كونها ارتكبت باسم الدولة أو لحسابها، وفقاً لأحكام النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ونظراً لأن الاخفاء القسري للأشخاص يشكل سلوك يهدد قيم وبنيان المجتمع الدولي، لكونه يمس حقوق وحريات الأشخاص التي ضمنتها مختلف المواثيق والمعاهدات الدولية. فقد حددت المادة الخامسة من نظام المحكمة الجنائية الدولية، اختصاصها الموضوعي على أشد الجرائم خطورة والتي تعتبر موضع

---

* عضو هيأة التدريس بكلية القانون – جامعة سرت

[1] محمد رمضان باره، (2015م) شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي – الجزء الأول– الأحكام العامة للجريمة، ص 92–93.

[2] فتوح عبدالله الشاذلي، (2002م) القانون الدولي الجنائي– أولويات القانون الدولي الجنائي– النظرية العامة للجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص 205.

اهتمام المجتمع الدولي بأسره ومن بينها الجرائم ضد الإنسانية[3]. حيث تضمنت المادة السابعة منه على تعداد للجرائم ضد الانسانية، التي تثير قلق المجتمع الدولي نظراً لخطورتها، وتنطوي على مسؤولية جنائية فردية لمرتكبها، وتدخل في ولاية المحكمة متى ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي، موجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين.[4]

لقد أصبح الاخفاء القسري مشكلة عالمية، ولم يعد حكراً على منطقة بعينها من العالم. فبعدما كانت هذه الظاهرة في وقت مضى نتاج أنظمة شمولية أساساً، يمكن اليوم أن يحدث الاخفاء القسري في ظروف معقدة لنزاع داخلي، أو يستخدم بالأخص كوسيلة للضغط السياسي على الخصوم. وما يثير القلق بوجه خاص استمرار المضايقات التي يتعرض لها أقارب وذوي الضحايا، وعدم مثول الجناة أمام العدالة، وما يتبع ذلك من إفلاتهم من العقاب على نطاق واسع.[5]

فممارسة الاخفاء القسري كانت ولا تزال تستخدمها الحكومات أو المنظمات من أجل إبعاد أي شخص عن حماية القانون، حيث يتم تجريد الضحية من إنسانيته عن طريق الدخول في حالة استثناء يُحرم خلالها من حقه في التمتع بالحقوق، لذا فهو انتهاك مستمر للحقوق الإنسانية للمختفي وافراد اسرته.

وبالتالي يعد الاخفاء القسري واحد من أكثر أنواع انتهاكات حقوق الإنسان خطورة في العالم. فهو يؤثر على الضحايا بعدة طرق، بما في ذلك الخوف

---

[3] المادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[4] المادة (7-1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[5] مفوضية الامم المتحدة السامية لحقوق الانسان، حالات الاخفاء القسري أو غير الطوعي ، جينيف، صحيفة الوقائع رقم 6، ص 2

المستمر على حيات المختفي من قبل أصولهم وفروعهم، الذين يعيشون في ترقب وتحت ضغط نفسي كبير، على أمل وانتظار أخبار قد لا تأتي أبدًا. علاوة على ذلك، فهو يؤثر على عدد من حقوق الإنسان، مثل الحق في الأمن الفردي، والحق في الحماية بموجب القانون، والحق في عدم حرمانه من حريته والحق في عدم التعرض للتعذيب أو أي معاملة قاسية أو لا إنسانية.

ونتيجة لهذا للطابع المعقد والمستمر لجريمة الاخفاء القسري، ولإفلات مرتكبي هذا الفعل من العقاب في كثير من الاحيان. فإن الأمر يتطلب فهم هذه الجريمة، وتحليل الآليات القانونية لمكافحتها من خلال تحليل أحكام النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي جرمت هذا الفعل، ونصوص التشريع الليبي الخاصة بالاخفاء القسري، للوقوف على مدى نجاعتها لمنع هذه الجريمة ومكافحتها، ولوضع حد لظاهرة الافلات من العقاب. وسنعتمد المنهج التحليلي والمقارن في دراستنا. ومن أجل ذلك سنتناول الموضوع في: مقدمة ومبحثين: الأول نبين فيه مفهوم هذه الجريمة في الفقه، والقوانين الدولية الجنائية والوطنية. والمبحث الثاني نتناول فيه الاطار القانوني لجريمة الاخفاء القسري كجريمة ضد الإنسانية والآثار التي تنتج عنها، وخاتمة للبحث.

المبحث الأول

مفهوم الإخفاء القسري

إن الوقوف على مفهوم الاخفاء القسري والطبيعة القانونية له ذو أهمية قانونية بالغة، ذلك أن التكييف القانوني يجب أن يعتمد على تعريف الجريمة تعريفاً دقيقاً ومحدداً، بحيث يبين العناصر التي يبنى عليها هذا التكييف القانوني، ومن أجل توضيح ذلك فإن الأمر يتطلب تعريف الإخفاء القسري في الفقه القانوني والتشريعات الوطنية في مطلب أول، وتعريفه في المواثيق الدولية في مطلب ثاني.

المطلب الأول

تعريف الإخفاء القسري في الفقه القانوني والتشريعات الوطنية

عند دراستنا لجريمة الاخفاء القسري نجد أن الكثير من التشريعات لم تتصدى لوضع تعريف محدد له، مما دفع فقهاء القانون للاجتهاد في وضع تعريفات للإخفاء القسري يتضمن العناصر والصور التي يتكون منها هذا الفعل. وسنتناول ذلك على النحو التالي:

الفرع الاول: الإخفاء القسري في الفقه القانوني

يعني مصطلح " الإخفاء القسري" الإخفاء أو الاحتجاز أو الاختطاف بصورة غير قانونية، أو الاعتقال أو الاحتجاز السري، ويحدث الإخفاء القسري عندما يتم إلقاء القبض على شخص أو احتجازه أو خطفه من قبل الدولة أو

الوكلاء الذين يتصرفون لصالح الدولة، والذين ينكرون بعد ذلك أن الشخص محتجز، أو يخفي مكانه مما يضعه خارج حماية القانون.[6]

واورد الفقيه الدكتور وليم نجيب جورج نضار تعريفا للإخفاء القسري في كتابه" مفهوم الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي" بأنه " القبض على شخص محدد الهوية، أو احتجازه، أو اختطافه رغماً عن إرادته أو سلب حريته بطريقة خارج نطاق القانون، ثم إخفاء مكانه، أو رفض الإفصاح عن مصيره، أو عمن سلبه حريته، وذلك من قبل موظفين أو مستويات مختلفة من الحكومة، أو على يد جماعات تعمل لحسابها، أو بإذن منها، أو بموافقتها.[7]

وهناك من كيف جريمة الإخفاء القسري باعتبارها جريمة اختطاف الأشخاص، حيث عرفها بأنها " سلب الفرد أو الضحية حريته، باستخدام أسلوب أو أكثر من أساليب العنف، والاحتفاظ به في مكان ما يخضع لسيطرة ورقابة المختطفين تحقيقاً لغرض معين".[8]

كما عرف الدكتور عبدالحسين شعبان الإخفاء القسري بأنه " احتجاز شخص أو أشخاص محددي الهوية من جانب جهة غامضة أو مجهولة، سواء

---

[6] MD. RAISUL ISLAM SOURAV، Defining the Crime of Enforced Disappearance in Conformity with International Criminal Law a New Frontier for Bangladesh Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice. Volume 3, Issue 2, 2015, p. 221.
See also: United Nations, General Assembly Resolution 47/133, Declaration on the Protection of all Persons from Forced Disappearance, A/RES/47/133 (18 December 1992), available at http://undocs.org/A/RES/47/133.

[7] وليم نجيب نضار،(2008) مفهوم الجرائم ضد الانسانية في القانون الدولي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت ، لبنان، ص280. أنظر ايضاً شعلال تيويزي ، جدي صبرينة (2014) جريمة الاختفاء القسري كجريمة ضد الانسانية في القانون الدولي، رسالة ماجستير، جامعة عبدالرحمن ميرة بجاية، الجزائر، كلية الحقوق، ص 7.

[8] عبدالله حسين العمري، (2009)، جريمة اختطاف الاشخاص، المكتب الجامعي الحديث، ص14. . أنظر ايضاً شعلال تيويزي ، جدي صبرينة (2014) مرجع سابق، ص 7.

كانت سلطة أو منظمة أو أفراد وتقوم هذه الجهة بإخفاء مكان الشخص، وترفض الكشف عن مصيره أو الاعتراف باحتجازه، وتسعى إلى إخفاء معالم الجريمة"[9]

وعُرف الإخفاء القسري أيضاً بأنه: احتجاز شخص محدد الهوية رغماً عنه من جانب موظفي أي فرع من فروع الحكومة أو مستوياتها، ومن جانب مجموعات منظمة أو أفراد عاديين، بزعم أنهم يعملون باسم الحكومة أو بدعم منها، أو بإذنها، أو بموافقتها، فتقوم القوى بإخفاء مكان ذلك الشخص وترفض الكشف عن مصيره أو الاعتراف باحتجازه، مما يجرد الشخص من حماية القانون.[10]

وتأسيساً على ذلك نرى أن التعاريف المذكورة قد ضيقت من نطاق جريمة الإخفاء القسري، إذ اشترطت لتحققه أما الجهل بمكان الإخفاء، أو بهوية مرتكب الجريمة، كما يتضح أن أشكال أو صور الإخفاء القسري عديدة وتتمثل في القبض على الأشخاص، أو احتجازهم، أو اختطافهم، أو حرمانهم من حريتهم، وقد يقوم به فرد أو مجموعات منظمة من الافراد وقد تقوم به حكومة أو دولة ضد شعب أو دولة أخرى، لذا يمكن تقسيم أنواع الإخفاء القسري إلى ما يلي:

1- الإخفاء القسري الفردي: وهو الذي يرتكبه الفرد لأسباب متعددة .

---

[9] د. عبدالحسين شعبان، اختلاس الزمن في ظاهرة الاختفاء القسري، مقال منشور في جريدة الجريدة الكويتية، العدد 186، يناير 2006.

[10] تقرير منظمة العفو الدولية لا للإفلات من العقاب على الاختفاء القسري ، 2011، قائمة مراجعة للتطبيق الفعال للاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، تاريخ الزيارة: 6: 51 - الخميس 2020/1/9م

https://www.amnesty.org/download/Documents/32000/ior510062011ar.pdf

2- الإخفاء القسري الجماعي غير المنتظم: وهو الذي ترتكبه جماعات من الافراد ولأسباب متنوعة كالحصول على الاموال، أو الانتقام وغيرها.

3- الإخفاء القسري الجماعي المنظم: وهو الذي ترتكبه المجموعات المنظمة أو الافراد العاديين الذين يعملون باسم الحكومة وبدعم منها أو موظفين من مختلف فروع الحكومة ومستوياتها.

الفرع الثاني: تعريف الإخفاء القسري في التشريعات الوطنية:

تنص المادة الرابعة من الإعلان العالمي لحماية جميع الأشخاص من الإخفاء القسري، لعام1992م، على أنه "يعتبر كل عمل من أعمال الإخفاء القسري جريمة يعاقب عليها بالعقوبة المناسبة....."[11]. وبناء عليه علق الفريق العامل المعني بحالات الإخفاء القسري أو غير الطوعي، على هذا النص متضمن أن الالتزام بتدوين هذه الجريمة كجريمة منفصلة عن القوانين الجنائية الوطنية يسري على جميع الدول بغض النظر عما إذا كانت حالات الإخفاء القسري تحدث فعلاً فيها أم لا، ولا يكفي أن تشير إلى قائمة الجرائم الموجودة سابقاً والمتعلقة بالحرمان القسري من الحرية، والتعذيب، والترهيب، والعنف المفرط، وما إلى ذلك، بل يجب تحديد الإخفاء القسري كجريمة جنائية مستقلة.[12]

وتبعا لذلك، هناك قليل من الدول دونت في قوانينها الداخلية الإخفاء القسري باعتباره جرما جنائياً مستقلاً، رغم أن المادة الرابعة من إعلان حماية جميع الأشخاص من الإخفاء القسري تطلب من الدول أن تعتبر كل عمل من أعمال

[11] انظر المادة الرابعة من الاعلان العالمي لحماية جميع الاشخاص من الاختفاء القسري، لعام1992م.

[12] تقرير الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي المقدم لمجلس حقوق الانسان، الدورة 2010/16م ص4.

الإخفاء القسري جريمة بموجب القانون الجنائي.[13] وفي الوقت ذاته، هناك دول أخرى تنص دساتيرها على أن حق جميع الأشخاص غير قابل للانتقاص في عدم التعرض للإخفاء القسري.[14]

إلا أن عدم النص على وجود جريمة مستقلة للاختفاء القسري لا يعيق الدول من التحقيق في أعمال الإخفاء القسري والمعاقبة عليها، إلا أن النص على تجريمها بشكل منفصل يمثل آلية قوية للتغلب على الإفلات من العقاب.[15]

إلى جانب ذلك هناك عدة دول تنص دساتيرها على ضمانات تمنع هذه الجريمة من خلال التصدي لعدة جرائم مرتبطة بالإخفاء القسري أو وثيقة الصلة بها، مثل الخطف، والاختطاف، والاحتجاز غير المشروع، والحرمان غير القانوني من الحرية. إلا أن ذلك قد يشكل جانباً لأحد صور الإخفاء القسري إلا أنها لا تغطي جميع عناصر جريمة الإخفاء القسري وتعقيدها وطابعها الخطير. [16]

وقد قامت العديد من الدول بالنص على تجريم الإخفاء القسري باعتباره جريمة ضد الإنسانية متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه

---

[13] المرجع السابق ص3.

[14] دستور الاكوادور المواد (80،66 ،120، 13)، ودستور بارغواي المادة 5، دستور بوليفيا المادة 15، ودستور كولومبيا المادة 12، والدستور الفنزويلي في مادته 45. أنظر تقرير الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي المقدم لمجلس حقوق الانسان، مرجع سابق، ص4.

[15] تقرير الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي المقدم لمجلس حقوق الانسان، مرجع سابق، ص5.

[16] المرجع السابق ص5.

ضد أي مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم، وفقاً لما ورد بالمادة السابعة من نظام روما الأساسي. [17]

إلا أن حالات الإخفاء القسري لا تحدث غالباً في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد المدنيين، ولهذا فإن قصر تجريم القانون الوطني للإخفاء القسري على ارتكابه في هذا السياق المحدد يعني أن الكثير من حالات الإخفاء القسري ستظل خارج نطاق القانون الجنائي الوطني وخارج ولاية محاكمه. لأن معظم حالات الإخفاء القسري لا تقع ضمن هجوم واسع النطاق أو منهجي يستهدف استبعاد الضحايا من حماية القانون لفترة طويلة بالضرورة، بل يقع معظمها كحالات منعزلة. ولهذا لا يمكن للدول أن تحصر تجريم حالات الإخفاء القسري على الحالات التي تشكل جريمة ضد الإنسانية بمفهوم نظام روما بل ينبغي لها أن تدرج في تعريف الجريمة بشتى أصنافه. [18]

ولهذا فقد أقرت قوانين بعض الدول مثل أورغواي وبنما، النص على جريمتين مختلفتين: إحداهما وفق السياق الوارد في المادة السابعة من نظام روما الأساسي، والثانية هي المعاقبة على حالات الإخفاء القسري عندما لا تتم في اطار هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد السكان المدنيين. [19] ومع ذلك هناك دول نصت قوانينها على جريمة موسعة النطاق بما يكفي ليشمل هذه الجرم بشتى صوره

[17] مثل اذربيجان (المادة 110 من القانون الجنائي)؛ الأرجنتين (المادة 9 القانون 26 المؤرخ 5 يناير 2007 أستراليا (المادة 268-21 من قانون المدونة الجنائية لسنة 1995 والجدول 1 من القانون المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية لعام 2002(ألمانيا) المادة 7-1-7 من المدونة الألمانية للجرائم ضد القانون الدولي)؛ إندونيسيا (المادة 9 من القانون رقم 26 لعام 2000 المنشئ لمحكمة حقوق الإنسان المخصصة)؛ انظر تقرير الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي المقدم لمجلس حقوق الانسان، مرجع سابق، ص5، 6

[18] تقرير الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي المقدم لمجلس حقوق الانسان، مرجع سابق، نص7.

[19] المرجع السابق ص7.

سواء بوصفه فعلا معزولا أو في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد السكان المدنيين. واعتبرته جريمة ضد الإنسانية.[20]

اما فيما يخص المشرع الليبي فلم ينص الإعلان الدستوري الليبي المؤقت الصادر عام 2011م على الإخفاء القسري وتجريمه ، ولكنه نص على ضمانات عامة للحقوق والحريات العامة في المواد من 7 إلى 17 منه.[21] وكذلك فإن قانون العقوبات الليبي لم ينص صراحة على جريمة الإخفاء القسري كجريمة مستقلة وبشكل منفرد، ولكنه جرم أفعالًا قد تشكل صوراً من الإخفاء القسري في الباب الرابع منه " الجرائم ضد حرية الأفراد" في المواد من 425 إلى 435، مثل خطف الأشخاص (م 428 ع)، تعذيب المسجونين (م 436 ع)، القبض على الناس بدون وجه حق (م 433 ع)، وتقييد الحرية الشخصية بدون مبرر (م 434 ع).[22]

إلا أن المشرع الليبي اصدر القانون رقم (10) لسنة 2013م بشأن تجريم التعذيب والإخفاء القسري والتمييز، الذي نص في مادته الأولى على الإخفاء القسري كجريمة مستقلة معاقب عليها، حيث جاء فيها" يعاقب بالسجن كل من خطف إنسانا أو حجزه أو حرمه على أي وجه من حريته الشخصية بالقوة أو بالتهديد أو بالخداع.

---

[20] أوروغواي (المادة 21 من القانون 18-26، المؤرخ 4 أكتوبر 2006(أرمينيا (المادة392 من القانون الجنائي)؛ باراغواي (المادة 236 من القانون الجنائي)؛ بوليفيا (المادة 292 مكرراً من القانون الجنائي)؛ بيرو (المادة 320 من القانون الجنائي؛. انظر تقرير الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي المقدم لمجلس حقوق الانسان، مرجع سابق، ص8،7.

[21] الإعلان الدستور الليبي المؤقت الصادر عام 2011م.

[22] انظر المواد من(425 إلى 435) من قانون العقوبات الليبي.

وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن 7 سنوات إذا ارتكب الفعل :

أ- ضد الأصول أو الفروع أو الزوج.

ب-إذا ارتكب الفعل موظف عمومي متعدياً في ذلك حدود السلطات المتعلقة بوظيفته.

ت- إذا وقع الفعل بقصد الحصول على كسب مقابل إطلاق السراح، فإذا حقق الجاني غرضه كانت العقوبة السجن مدة لا تقل عن 8 سنوات".[23]

وأورد القانون رقم (10) لسنة 2013م في مادته الخامسة النص على مسؤولية السياسيين والقادة حيث جاء بها: "يعاقب بذات العقوبة كل مسؤول سياسي أو تنفيذي أو إداري أو قائد عسكري أو أي شخص قائم بأعمال القائد العسكري، إذا ارتكب الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة قوات تخضع لإمرته وسيطرته أو موظف تابع له إذا لم يتخذ ما يلزم من تدابير لمنع ارتكابها أو كشفها مع قدرته على ذلك، أو حال بأي وجه من الوجوه دون عرضها على السلطات المختصة بالتأديب أو التحقيق أو المحاكمة ".[24]

ونلاحظ على المشرع الليبي أنه أورد نص مقتضباً لجريمة الإخفاء القسري وذلك بقوله "من خطف إنسانا أو حجزه أو حرمه على أي وجه من حريته الشخصية بالقوة أو بالتهديد أو بالخداع"، من خلال التصدي لعدة جرائم مرتبطة بالإخفاء القسري أو وثيقة الصلة بها، مثل الخطف، والاختطاف، والاحتجاز غير المشروع، والحرمان غير القانوني من الحرية. إلا أن ذلك قد يشكل جانباً لأحد صور الإخفاء القسري إلا أنها لا تغطي جميع عناصر جريمة الإخفاء القسري

[23] المادة الاولى من القانون رقم (10) لسنة 2013م بشأن تجريم التعذيب والاخفاء القسري والتمييز.

[24] المادة الخامسة من القانون رقم (10) لسنة 2013م بشأن تجريم التعذيب والاخفاء القسري والتمييز.

وتعقيدها وطابعها الخطير، وبالتالي لم يدرج الاعمال الممنهجة للإخفاء القسري التي تقوم بها الدولة، أو بدعم وتأييد مباشر أو غير مباشر منها، أو من المنظمات السياسية في مفهوم الإخفاء القسري ، وبالتالي أبعد جريمة الإخفاء القسري من مفهوم الجرائم ضد الإنسانية التي لا يجب أن يفلت مرتكبها من العقاب.

وفيما يخص التشريعات المقارنة، فقد عرفت المادة 2/12-ز من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم 10 لسنة 2005م الإخفاء القسري بأنه" إلقاء القبض على أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل الدولة أو منظمة سياسية، أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عنه، ثم رفضها الاقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم، أو عدم إعطاء معلومات عن مصيرهم، أو عن اماكن وجودهم، بهدف حرمانهم من حماية القانون مدة زمنية طويلة".[25] نلاحظ أن المشرع العراقي اقتبس هذا التعريف من الفقرة الثانية من المادة السابعة لنظام المحكمة الجنائية الدولية.

كما أن التشريع المصري لم ينص سواء في دستور 2012م وتعديله في 2014، أو في غيره من القوانين، على تعريف أو تجريم الإخفاء القسري صراحة كجريمة تنتهك العديد من حقوق الانسان، واكتفى المشرع المصري بالنص في الدستور وفي قانون العقوبات، وقانون الاجراءات الجنائية، وقانون تنظيم السجون، على تجريم بعض صور القبض على الأشخاص، وتنظيم اجراءات القبض والاحتجاز، والحبس الاحتياطي. حيث اكتفى دستور 2014م بإيراد استثناءات للتعدي على الحرية الشخصية في المادة (54 و55) منه. وكذلك المواد 40 و41

[25] قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم 10 لسنة 2005م.

من قانون الاجراءات الجنائية المصري، والمادة 280 و126 من قانون العقوبات المصري، والتي من شأنها إسباغ نوع من الحماية ضد بعض انتهاكات الإخفاء القسري.[26]

والجدير بالذكر أن أغلب الدساتير لم تشر صراحة إلى مصطلح " الإخفاء القسري" بصورة مباشرة إلا أنه قد تم الاشارة إليه بصورة غير مباشرة من خلال الإشارة إلى صوره من قبيل حظر التوقيف أو الحبس أو القبض أو الاحتجاز أو الاعتقال إلا وفق أحكام القانون. مثل الدستور الأردني لعام 1952م في مادته الثانية،[27] والدستور السوري لعام 1973م في المادة 2/28[28]، والمواد74و48 من الدستور الجزائري لعام 1996م[29]، والمادة 15/ج من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2003م، والدستور العراقي لعام 2005م في المادتين (15، 199)[30]، والإعلان الدستوري الليبي المؤقت لعام 2011م في مواده (11،12،14).[31]

[26] تقرير المفوضية المصرية للحقوق والحريات الأول، عن أنماط الاختفاء القسري في مصر منذ 2013 إلى 2015، المفوضية المصرية ص10، 11،12.

[27] الدستور الأردني لعام 1952م في مادته الثانية.

[28] الدستور السوري لعام 1973م في المادة 2/28.

[29] المواد 74و 48 من الدستور الجزائري لعام 1996م.

[30] الدستور العراقي لعام 2005م في المادتين (15، 199).

[31] الإعلان الدستوري الليبي المؤقت لعام م2011 في مواده (11، 12، 14).

المطلب الثاني

تعريف جريمة الإخفاء القسري في المواثيق الدولية

أهتم المجتمع الدولي بمسألة الإخفاء القسري، وحاول التصدي لهذه الظاهرة الخطيرة من خلال العديد من الصكوك والمواثيق الدولية والتي تناولت تعريف هذه الجريمة وتحديد أركانها، سواء بشكل مباشر أو ضمنياً من خلال تجريمها لمختلف الأفعال المجرمة لحقوق الانسان.[32] حيث لم يُعرف هذا الفعل خلال الحرب العالمية الثانية بصورة مكثّفة، مما أدى إلى عدم وروده صراحة بوصفه أحد الجرائم ضد الإنسانية في مبادئ نورمبرج – المبدأ السادس– الذي عدد أنواع الجرائم ضد الإنسانية. [33]، إلا أن انتشار الاحتجاز السري في دول أمريكا اللاتينية خلال سبعينات القرن الماضي الذي أدى إلى اختفاء الضحايا والجهل بمصيرهم،[34] دفع إلى التفكير في إدراج الفعل ضمن دائرة التجريم.[35]

لذلك اتخذ المجتمع الدولي خطوات لمكافحة حالات الإخفاء القسري على الصعيدين الاقليمي والدولي، حيث أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار رقم 173/33 في 20 ديسمبر 1978م، بينت فيه قلقها بسبب التقارير التي سجلت حالات الإخفاء القسري في مناطق مختلفة من العالم. [36]. ثم تلى ذلك

---

[32]. أنظر ايضاً شعلال تيويزي ، جدي صبرينة (2014) جريمة الاختفاء القسري كجريمة ضد الانسانية في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 8.

[33] المادة السادسة من نظام محاكمة نوربمبرج، المتضمن في اتفاقية لندن المؤرخة في 6 أغسطس 1945م.

[34] JUROVICS, Yann, Article 7.Crimes contre l'humanité …, op. cit., p. 449.See also, JUROVICS, Yann, « Réflexions sur la spécificité du crime… »…, op. cit., p. 61 et 62.

[35]معاقبة الجرائم ضد الانسانية بين القانون الدولي والقانون الداخلي، بوربة سامية (2016) رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ص95.

[36] سوسن تمرخان بكة، الجرائم ضد الإنسانية، مرجع سابق، ص 460.

صدور عدة مواثيق تناولت بشكل أو بآخر الإخفاء القسري، منها: الإعلان العالمي لحماية جميع الأشخاص من الإخفاء القسري 1992م، واتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الإخفاء القسري 1994م، ونظام روما الأساسي 1998م، واتفاقية الأمم المتحدة لحماية جميع الأشخاص من الإخفاء القسري 2006م التي دخلت حيز النفاذ عام2010م.

حيث اصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة إعلان حماية جميع الأشخاص من الإخفاء القسري لعام 1992م ، وهو يعد أول وثيقة دولية تتعلق بجريمة الإخفاء القسري، هذا الإعلان لم يتضمن تعريف لجريمة الإخفاء القسري، بل أورد وصفاً عاماً للجريمة في ديباجته، حيث أشار إلى صوره، وهي" القبض على أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم رغماً عنهم أو حرمانهم من حريتهم على أي نحو آخر، على أيدي موظفين من مختلف فروع الحكومة أو مستوياتها أو على أيدي مجموعات منظمة أو أفراد عاديين يعملون باسم الحكومة أو بدعم منها، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، أو برضاها أو بقبولها، ثم رفض الكشف عن مصير الأشخاص المعنيين أو عن أماكن وجودهم أو رفض الاعتراف بحرمانهم من حريتهم، مما يجرد هؤلاء الأشخاص من حماية القانون.[37] ويكتسب هذا الإعلان أهميته من كونه من أولى الوثائق التي أهتمت بوصف جريمة الإخفاء القسري بشكل دقيق، وإن كان غير ملزم من الناحية القانونية.

وتضمنت الفقرة 1/ط من نظام روما الأساسي النص على جريمة الإخفاء القسري كأحد الجرائم ضد الإنسانية التي تدخل في ولاية المحكمة الجنائية الدولية

[37] ديباجة اعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري اعتمد بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 133/47 المؤرخ في 18 ديسمبر 1992.

كجريمة مستقلة، على عكس المحاكم الدولية المؤقتة (يوغسلافيا ورواندا)، حيث نصت المادة 1/7على أنه: " لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية "جريمة ضد الإنسانية" متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم: (ط) الإخفاء القسري للأشخاص.[38]

وجاء في الفقرة 2/ط من المادة السابعة النص على تعريف الإخفاء القسري بأنه: "إلقاء القبض على أي أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية، أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عليه. ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم، أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم، بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة.[39]

ومن أجل وصف الفعل بأنه جريمة اخفاء قسري بموجب المادة 7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، يجب أن تكون العناصر التالية موجودة:

1- وجود حالة من القبض على شخص واحد أو عدة أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم.

2- رفض الاعتراف بالحرمان من الحرية أو إعطاء معلومات عن مصير الضحية (الضحايا) أو مكان وجودهم.

[38] المادة 1/7- ط من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[39] المادة 2/7- ط من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

3- أن يكون تنفيذ كل من (الفعلين السابقين) من قبل، أو بتصريح أو بدعم أو بقبول من الدولة أو منظمة سياسية.

4- أن يكون مرتكب الجريمة على علم (بالسلوك المرتكب).

5- أن يكون القصد هو إخراج (الضحية) من حماية القانون لفترة طويلة من الزمن.

6- أن يرتكب السلوك كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين.

7 – أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هذا الهجوم.[40]

وبتحليل التعريف الوارد في المادة 7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، نجدها حسمت الجدل الذي كان حاصلاً بين الفقه حول مدى اعتبار الهجوم المعمم الواسع النطاق والمنهجي معيارين مترابطين يشترط تحققهما.[41] والحقيقة أن الجرائم ضد الإنسانية هي في الأصل جرائم من القانون العام، غير أنها تتميز ببعض الخصائص التي تميزها وتتمثل في ارتكابها في سياق خاص وهو (ضرورة وجودة هجوم معمم و منهجي، يكون ناتجا عن سياسة تعتمدها الدولة أو المنظمة)، وأن يستهدف هذا الهجوم السكان المدنيين (المجموعة المستهدفة هي مجموعة من الأشخاص المدنيين)،مع تعدد الأفعال (مما يشير إلى الطابع المكثّف أو الجماعي، والتي لا تشكل أعمالا انفرادية أو معزولة)، مع توافر عنصر العلم

---

[40] MD. RAISUL ISLAM SOURAV، *Ibid*, p. 225

[41] بوربة سامية (2016)معاقبة الجرائم ضد الانسانية بين القانون الدولي والقانون الداخلي، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ص67.

(يشترط في مرتكب هذه الجرائم أن يتصرف عن علم بأن تصرفه يندرج ضمن السياق المشار إليه أعلاه).[42]

أما الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإخفاء القسري لعام 2006م، فقد عرفت بإيجاز جريمة الإخفاء القسري في مادتها الثانية بأنها" لأغراض هذه الاتفاقية، يقصد ب "الإخفاء القسري" "الاعتقال، أو الاحتجاز، أو الاختطاف، أو أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية يتم على أيدي موظفي الدولة، أو أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون بإذن أو دعم من الدولة أو بموافقتها، و يعقبه رفض الاعتراف بحرمان الشخص من حريته أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده، مما يحرمه من حماية القانون"[43]. وتضمنت الفقرة الثانية من المادة الأولى منها بالنص على عدم جواز التدرع بالظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة كمبرر للإخفاء القسري ، والزمت المادة الرابعة من هذه الاتفاقية الدول الاطراف بضمان أن الإخفاء القسري يشكل جريمة بموجب قانونها الوطني.[44]

وبموجب هذا التعريف فان الإخفاء القسري هو جريمة ترتكب من قبل موظفي الدولة او من قبل مجموعات محسوبة وتابعة لها، بأن يتم اعتقال او الاحتجاز غير القانوني للضحية يؤدي إلى اختفاء المجني عليه دون أن يتمكن الناس من معرفة مصيره، مما يجعله خارج نطاق حماية القانون . وبالتالي فإن

---

[42] بوربة سامية (2016) ، مرجع سابق، ص62. انظر أيضاً: BOSLY, H.D, VANDERMEERSCH, Damien, Génocide, crimes contre l'humanité …op. cit, p.310

[43] المادة 2من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام 2006. أنظر ايضاً شعلال تيويزي ، جدي صبرينة (2014) مرجع سابق، ص 15،16.

[44] MD. RAISUL ISLAM SOURAV ،4 *Ibid* p. 22

هذه الاتفاقية نصت على تجريم الإخفاء القسري ، ليس بالإشارة إلى ارتكابه من الدول كما نص نظام روما الأساسي، ولكن لارتكابه من موظفي الدولة.[45]

وتضمنت الاتفاقية الامريكية بشان الإخفاء القسري لعام 1994م، في مادتها الثانية تعريفاً للإخفاء القسري "لأغراض هذه الاتفاقية –الإخفاء القسري هو حرمان شخص أو أشخاص من حريته أو حريتهم – أياً ما كانت – يرتكبه موظفو الدولة أو أشخاص أو مجموعات من الأشخاص الذين يعملون بتفويض أو تأييد أو موافقة الدولة، ويتبع ذلك انعدام المعلومات أو رفض الاعتراف بذلك الحرمان من الحرية، أو رفض إعطاء المعلومات عن مكان ذلك الشخص، ومن ثم إعاقة لجوئه إلى الوسائل القانونية واجبة التطبيق والضمانات الإجرائية"[46]

هذا التعريف الوارد في الاتفاقية الامريكية بشان الإخفاء القسري لعام 1994، يشابه للتعريف الذي اوردته الاتفاقية الدولية بشان حماية جميع الأشخاص من الإخفاء القسري لعام 1996م، حيث تتبلور مكونات الجريمة فيهما، بحرمان شخص أو أشخاص من حريته أو حريتهم، من قبل اشخاص يتصرفون باسم الدولة أو بتأييدها، ويترتب عليها إنكار وإخفاء المعلومات عن الشخص ومكان وجوده، مما يحرمه من حماية القانون.

خلاصة ما سبق بيانه أن القانون الدولي الجنائي لا يعد حالات الإخفاء القسري مجرد جريمة قاسية وانتهاكاً صارخاً لحقوق الانسان، بل يعده جريمة ضد الإنسانية، حيث تلعب الدولة ومؤسساتها دوراً حيوياً في حدوثها، لذلك يتوجب ردع

[45] الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام 2006. دخلت حيز النفاذ في 23 ديسمبر 2010.

[46] المادة الثانية من الاتفاقية الامريكية بشان الاختفاء القسري، التي اعتمدت في الدورة الثامنة والعشرين للجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية عام 1994م في البرازيل ودخلت حيز النفاذ عام 1996م.

الدولة ورجالاتها من ارتكاب هذه الجريمة وغيرها بتبني تشريع وطني يجرم الإخفاء القسري. وأجمعت الدساتير الوطنية والتشريعات العقابية والاتفاقيات والإعلانات الدولية على تجريم الإخفاء القسري للأشخاص، وذلك بعدهِ انتهاكاً صارخاً لحقوق الانسان وحرياته الأساسية المتمثلة في حق الانسان في الحياة والأمن والحرية الشخصية وسلامة شخصه وكرامته، وحقه في الخصوصية الشخصية. واوردت تعريف للإخفاء القسري مع اختلاف طفيف في مفهومها، وبنت الاساس القانوني الذي يمكن الاستناد عليه لتجريمها.

المبحث الثاني

الاطار القانوني لجريمة الإخفاء القسري وآثارها

بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، تم تصنيف جريمة الإخفاء القسري على أنها جريمة ضد الإنسانية ، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة من هذا النظام، على الإطار العام الذي يجب أن ترتكب فيه هذه الجرائم لتدخل في ولاية المحكمة الجنائية الدولية[47]، وذلك بأن ترتكب ضمن هجوم واسع النطاق أو منهجي ، موجه ضد السكان المدنيين ، ويمثل جزءًا من سياسة الدولة أو منظمة[48]. بحيث لا يشترط ارتكابها أثناء النزاعات المسلحة[49]. وكذلك حددت الفقر 2–ط من المادة السابعة، الأركان الخاصة بجريمة الإخفاء القسري

[47] HALL, Christopher. K, 2000, Article 7 Crimes against humanity In: TRIFFTERER, Otto (Ed.). Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. London: Hart Publishing,p168.

[48] SCHABAS, William, 2010, The international criminal court: a commentary on the Rome Statute, Oxford: Oxford University Press, pp147-157.

[49] Gabriel Webber Ziero, 2015, The crime of enforced disappearance under the Rome Statute The possibility for prosecution of the crimes committed during the Brazilian dictatorship, Porto Alegre ,Volume 7 – Número 1, pp. 162-177 – p166

كأحد الجرائم ضد الإنسانية، والتي تدخل في ولاية المحكمة الجنائية الدولية. وسنناقش ذلك كالتالي:

المطلب الأول

الأركان العامة للجرائم ضد الإنسانية

لغرض هذا النظام الأساسي، تعني الجريمة ضد الإنسانية أياً من الأفعال التالية متى ارتكبت كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم.[50]

وبالتالي هذه الأفعال التي تشكل جرائم ضد الإنسانية، ترفع من مستوى الجريمة العادية أو السلوك اللاإنساني إلى مصاف الجريمة ضد الإنسانية التي تدخل في ولاية المحكمة الجنائية الدولية.[51]

فوفقاً للمادة السابعة الفقرة الثانية (أ)، "فإن الهجوم الموجه ضد أي سكان مدنيين"، يعني "مسار سلوك ينطوي على ارتكابه أعمال متعددة –مشار اليها في الفقرة الأولى – ضد أي من السكان المدنيين، عملاً بسياسة دولة ما أو تأييدها، أو السياسة التنظيمية لارتكاب مثل هذا الهجوم". هذه العبارات تتكرر في كل أركان الجرائم ضد الإنسانية. وتبعاً لذلك هذا السلوك يجب أن يرتكب كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين، إضافة إلى اشتراط أن يكون مرتكب هذه الجريمة على علم بأن السلوك كان جزءً من، أو يهدف إلى أن يكون

---

[50] المادة السابعة من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[51] Mark Klamberg, *Ibid*. P31.

See also: Mark Klamberg, Commentary on the Law of the International Criminal Court, Torkel Opsahl, Academic EPublisher Brussels, 2017, P31.

هذا السلوك جزءً من هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد السكان المدنيين. بناءً على ما تقدم ، حددت الدوائر التمهيدية خمسة عناصر عامة: " الهجوم الموجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين، سياسة الدولة أو المنظمة، الطبيعة الواسعة أو المنهجية للهجوم، العلاقة بين الفعل الفردي والهجوم، والمعرفة بالهجوم "[52] والجدير بالذكر أن الأركان العامة للجريمة لا تحتوي على أي شرط يتعلق بربطه بنزاع مسلح أو أي عنصر تمييزي آخر[53].

الفرع الاول: الركن المادي للجريمة ضد الإنسانية:

الركن المادي للجريمة ضد الإنسانية وفقاً لنظام روما الأساسي، يشترط ارتكاب السلوك كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين. وبالتالي فعناصر هذا الركن المادي هي:

(1) الهجوم الموجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين

فيما يتعلق "**بالهجوم**" توضح اركان الجرائم ضد الإنسانية أنه " لا يشترط أن يكون هجوما عسكريا". بالرغم من أن نظام روما الأساسي يعرف " الهجوم" على أنه "

[52](Situation in the Republic of Kenya, ICC PT. Ch. II, ICC01/09-19, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, 31 March 2010, para. 79; Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, ICC PT. Ch. III, ICC-02/11-14, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, 3 October 2011, para. 29).

[53] Herman von Hebel and Darryl Robinson, "Crimes Within the Jurisdiction of the Court", in Roy S. Lee (ed.), The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results, Kluwer Law International, The Hague, 1999, pp. 92–94؛ Timothy L.H. McCormack, "Crimes Against Humanity", in Dominic McGoldrick, Peter Rowe and Eric Donnelly (eds.), The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues, Hart Publishing, Oxford, 2004, pp. 184-186؛ Darryl Robinson, "Defining 'Crimes Against Humanity' at the Rome Conference", in American Journal of International Law, 1999, vol. 93, no. 1, pp. 45–47 ؛ William A. Schabas, The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, 2017، 157. See also: Mark Klamberg، Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 144–147، Torkel Opsahl Academic، Commentary on the Law of the International Criminal Court ، P31. .EPublisher Brussels

مسار السلوك"، فإن الدائرة التمهيدية في قضية المدعي العام للمحكمة ضد بيمبا، اعتبرت أن المصطلح يشير إلى "حملة أو عملية"، و يضيف أن المصطلح المناسب هو الذي استخدم في النظام الأساسي للمحكمة كونه " مسار سلوك".[54]

وذكرت نفس الدائرة التمهيدية أن شرط " الموجه ضد" يعني أن " السكان المدنيون يجب أن يكونوا الهدف الرئيسي للهجوم وليسوا مجرد ضحية عرضية للهجوم".[55]

اما فيما يتعلق بعنصر " السكان"، فيجب أن تكون موجهة ضد مجموعة من السكان المدنيين ولا يمكن على هذا النحو للمحكمة أن تنظر الأفعال الفردية أو المنعزلة أو المتفرقة أو العشوائية التي لا ترقى إلى حد الجرائم ضد الإنسانية ولا يكفي وجود عدد قليل من الجنود بين السكان المدنيين لتجريد هؤلاء السكان من طبيعتهم المدنية. كما لا حظت الدائرة التمهيدية أن مصطلح " مدني" غير معرف في النظام الأساسي، لكن وفقاً للمبدأ الراسخ في القانون الدولي الانساني فهو "يشمل جميع الأشخاص المدنيين على عكس ذلك أفراد القوات المسلحة والمقاتلين الشرعيين الآخرين".[56]

---

[54] (Prosecutor v. Bemba, ICC PT. Ch. II, ICC-01/05-01/08- 424, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 June 2009, para. 75 See also: Mark Klamberg :Commentary on the Law of the International Criminal Court, Torkel Opsahl, 2017 Academic EPublisher Brussels. P31.

[55] (Prosecutor v. Bemba, ICC PT. Ch. II, ICC-01/05-01/08-424, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 June 2009, para. 76

[56] (Prosecutor v. Bemba, ICC PT. Ch. II, ICC-01/05-01/08- 424, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 June 2009, para. 78; also cited by Prosecutor v. Katanga, ICC T. Ch. II, ICC-01/04-01/07-3436, Jugement rendu en application de l'Article 74 du Statut, 7 March 2014, para. 1102). In this respect, the Pre-Trial Chamber cited the Trial Judgment in the Kunarac case (Prosecutor v. Kunarac et al., IT-96-23 and 23/2, ICTY Trial Ch., 22 February 2001, para. 425.

2- "**واسع النطاق أو منهجي**". فيما يتعلق بـ على " نطاق واسع"، اوضحت الدائرة التمهيدية في قضيتي المدعي العام ضد كاتانغا و نغودجولو، والمدعي العام ضد غباغبو إنها "تدل على الطبيعة الواسعة النطاق للهجوم وعدد الأشخاص المستهدفين".[57] وأوضحت الدائرة التمهيدية في قضية المدعي العام ضد بيمبا، أن الهجوم واسع النطاق "ينبغي أن يكون هائلاً ومتكررًا، ويتم تنفيذه بشكل جماعي مع الجدية، وموجه ضد عدد من الضحايا "[58]

ومع ذلك ، خلصت دوائر ما قبل المحاكمة في بيمبا وكاتانغا ونغودجولو أيضًا إلى أن الهجوم الواسع النطاق يستلزم "هجومًا ينفذ على منطقة جغرافية كبيرة أو هجومًا في منطقة جغرافية صغيرة، ضد عدد كبير من المدنيين". لذلك يبدو أن الاعتبارات الرئيسية هي النطاق الجغرافي للهجوم وعدد الضحايا. ووفقًا لدائرة كاتانغا التمهيدية، حتى في سياق الهجوم المنهجي، فإن شرط "الأفعال المتعددة" من شأنه أن يضمن أن الهجوم ينطوي على عدد كبير من الضحايا.[59] وبالنسبة لـ "المنهجي"، ذكرت دائرة كاتانغا ونغودجولو ودائرة غباغبو التمهيدية أن هذا العنصر يشير إلى "الطبيعة المنظمة لأعمال العنف وعدم حدوثها بشكل عشوائي"[60].

---

[57] Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, ICC PT. Ch. I, ICC-01/04-01/07-717, Decision on the Prosecutor v. Gbagbo, ICC PT. Ch. I, Confirmation of Charges, 30 September 2008, para. 394; Decision on the Confirmation of Charges against Laurent Gbagbo, ICC-02/11-01/11-656-Red, 12 .June 2014, para. 222

[58] (Prosecutor v. Bemba, ICC PT. Ch. II, ICC-01/05-01/08-424, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba .Gombo, 15 June 2009, para. 83

[59] Mark Klamberg ،Commentary on the Law of the International Criminal Court ، 2017، Torkel ،Opsahl 3Academic EPublisher Brussels. P3

[60] (Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, ICC PT. Ch. I, ICC-01/04- 01/07-717, Decision on the Prosecutor v. Gbagbo, ICC PT. Ch. I, .Confirmation of Charges , 30 September 2008, para. 394

(3) سياسة الدولة أو المنظمة

فيما يتعلق بعنصر "سياسة ارتكاب مثل هذا الهجوم" ، تضمنت أركان الجرائم ضد الإنسانية على "أن الدولة أو المنظمة تعمل بنشاط على تشجيع أو تأييد مثل هذا الهجوم ضد السكان المدنيين". وقد أضاف القائمون على الصياغة أن "السياسة ، في ظروف استثنائية، يمكن تنفيذها بفشل متعمد في اتخاذ إجراء، والذي يهدف عن وعي إلى تشجيع مثل هذا الهجوم "ولكن" لا يمكن أن نستنتج وجود مثل هذه السياسة فقط من غياب الإجراءات الحكومية أو التنظيمية "[61]. وقد ربطت الدائرة التمهيدية في قضية المدعي العام ضد كاتانغا ونغجولوكوريت، هذا العنصر بشكل صحيح بعنصر واسع النطاق أو منهجي: حيث اشترطت أن يقع الفعل "في سياق هجوم واسع النطاق، بحيث يضمن توافر شرط سياسة تنظيمية، وأن هذا الهجوم يجب أن يظل منظم تمامًا و يتبع نمطًا عاديًا.[62]

وأضافت الدائرة التمهيدية في المدعي العام ضد غباغبو: بأن "مفهوم" السياسة "والطبيعة "المنهجية" للهجوم كلاهما يشير إلى مستوى معين من التخطيط للهجوم. وبهذا المعنى، قد يكون التخطيط أو التنظيم أو التوجيه من قبل دولة أو منظمة، دليلاً لإثبات كل من السياسة والطبيعة المنهجية للهجوم ، بالرغم من أنه لا ينبغي خلط المفهومين حيث أنهما يخدمان أغراضًا مختلفة ومقاصد مختلفة ضمن المادة 7 (1) و (2) (أ) من النظام الأساسي ".[63] وبصرف النظر عن هذا التصريح

Decision on the Confirmation of Charges against Laurent Gbagbo, ICC-02/11- 01/11-656-Red, 12 June 2014, para. 223).

[61] Mark Klamberg، 2017، P31. *Ibid*.

[62] Katanga and Ngudjolo, ICC PT. Ch. I, ICC-01/04- 01/07-717, Decision on the Confirmation of Charges, 30 September 2008, para. 396.

[63] (Gbagbo, ICC PT. Ch. I, Decision on the Confirmation of Charges against Laurent Gbagbo, ICC-02/11-01/11-656-Red, 12 June 2014, para. 216

الصادر عن الدائرة التمهيدية في غباغبو ، فإن تعريف "الهجوم الموجه ضد أي سكان مدنيين" في المادة 7 (2) يقلل من أهمية الارتباط ، لوصف الهجوم (" على نطاق واسع أو منهجي ").[64]

وكما ناقشت الدائرة التمهيدية أيضاً، في قضية المدعي العام ضد بيمبا عنصر "السياسة" ، قائلة إنها تشير ضمناً إلى أن "الهجوم يتبع نمطًا معتادًا"، وأنه لا يشترط إضفاء الطابع الرسمي على هذه السياسة.[65] ووفقاً لنص المادة 7 (2) (أ) فأنه يتطلب أن تكون هذه السياسة مصدرها، سياسة دولة أو سياسة تنظيمية، وفي هذا السياق قررت إحدى الدوائر التمهيدية أن مصطلح "الدولة" واضح بذاته، لكنها أضافت أنه لا يتعين وضع السياسة "في أعلى مستوى من أجهزة الدولة"، وبالتالي ، فإن السياسة التي تتبناها الأجهزة الإقليمية أو المحلية للدولة يمكن أن تفي بهذا الغرض.[66]

أما بشأن اشتراط السياسة "التنظيمية"، فقد ذكرت الدوائر التمهيدية في المدعي العام ضد بيمبا والمدعي العام ضد كاتانغا ونغودجولو، أن المنظمة قد تكون "مجموعات من الأشخاص الذين يحكمون إقليمًا محددًا، أو لديها القدرة على

[64] William A. Schabas, The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, Commentary on ، 2017،.See also: Mark Klamberg 143Oxford University Press, Oxford, 2010, p. Academic EPublisher Brussels. P33. ،Torkel Opsahl،the Law of the International Criminal Court

[65] Prosecutor v. Bemba, ICC PT. Ch. II, ICC-01/05-01/08-424, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against JeanPierre Bemba Gombo, 15 June 2009, para. 81; see also Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, ICC PT. Ch. I, ICC-01/04-01/07-717, Decision on the Confirmation of Charges , 30 September 2008, para. 396)

[66] Situation in the Republic of Kenya, ICC PT. Ch. II, ICC PT. Ch. II, ICC-01/09-19, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, 31 March 2010, para. 89, citing Prosecutor v. Blaškić, ICTY T. Ch., Judgment, 3 March 2000, para. 205

ارتكاب هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد سكان مدنيين"[67] لذلك لا يقتصر هذا المفهوم على المنظمات الشبيهة بالدولة. وذكرت دائرة بيمبا التمهيدية أيضاً، أنه عند تحديد ما إذا كان قد تم استيفاء شرط "جزء من" فإنها ستنظر في "خصائص الفعل أو أهدافه أو طبيعته أو عواقبه"[68]. وبالتالي يجب أن يكون هذا الفعل جزءًا من هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد السكان المدنيين.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

تنص المادة 7 (1) على العنصر المعنوي باعتباره "العلم بالهجوم". حيث توضح أركان الجرائم ضد الإنسانية أن هذا الشرط، "لا ينبغي تفسيره على أنه يتطلب إثبات أن مرتكب الجريمة على علم بجميع خصائص الهجوم أو التفاصيل الدقيقة للخطة أو السياسة التي تتبعها الدولة أو المنظمة". كما ذكر أعلاه ، بل على مرتكب الجريمة يجب أن يكون على علم "أن السلوك كان جزءًا من أو يهدف إلى أن يكون السلوك جزءًا من هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد السكان المدنيين".[69] وأن يكون مرتكب الجريمة ضد الإنسانية على علم بالهجوم الذي يشكل الفعل ألا إنساني الذي ارتكبه أو جزءا منه حتى يمكن القول بتوافر نية

[67] Prosecutor v. Bemba, ICC PT. Ch. II, ICC01/05-01/08-424, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 June 2009, para. 81; Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, ICC PT. Ch. I, ICC-01/04-01/07-717, Decision on the Confirmation of Charges , 30 September 2008, para. 396.

[68] Prosecutor v. Bemba, ICC PT. Ch. II, ICC-01/05-01/08-424, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 June 2009, para. 84). It also stated "the underlying offences must […] not be isolated" (Prosecutor v. Bemba, ICC PT. Ch. II, ICC-01/05-01/08-424, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 June 2009, para. 83

[69] Darryl Robinson, "The Context of Crimes Against Humanity", in Roy S. Lee (ed.), The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence, 73Transnational Publishers, Ardsley, NY, 2001, p

ارتكاب الجريمة لديه[70]، بمعنى أنه يجب إثبات علم أو وعي المتهم بالإطار السياسي العام للجريمة دون اشتراط العلم بالتفاصيل أو كونه مشتركا في إعداد هذه السياسة ودون هذا العلم لا تتوافر أركان الجريمة ضد الإنسانية.

مع أننا نرى أنه من الصعب على الذي يرتكب أفعالا لا إنسانية ألا يتوافر لديه علم بأن تصرفاته إنما تندرج ضمن إطار هجوم منظم أو واسع النطاق نظرا لما تكون عليه هذه العناصر من الوضوح والبيان سواء وقت السلم أو الحرب ، ولذلك نعتقد أن المادة السابعة كأن يمكن أن تستقيم بمجرد افتراض العلم لدى من توافر في فعله الشرطين السابقين ودون حاجة لاشتراط إثبات لما في ذلك من صعوبة ينتج عنها تقييد اختصاص المحكمة وإفلات الجناة من العقاب[71].

المطلب الثاني

أركان جريمة الإخفاء القسري

جريمة الإخفاء القسري بموجب نص المادة 7 من نظام روما الأساسي هي جريمة معقدة، وقد أطلق عليها "جريمة الأخطبوط" وكذلك "الجريمة المستمرة". بحيث يمكن مقاضاة العديد من الأشخاص في مراحل مختلفة من الإخفاء، على الرغم من أن بعضهم قد يكون أو لا يكون على علم بالأفعال التي يرتكبها آخرون في سلسلة الأحداث[72]. وبناء عليه تتألف الجريمة من نوعين رئيسيين من السلوك،

---

[70]– ليندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 181.

[71]– ليندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 182.

[72] Kittichaisaree, K. International Criminal Law. OUP, 2001, p. 123.See also: Dalia Vitkauskaitė-Meurice, Justinas Žilinskas Mykolas, 2010, THE CONCEPT OF ENFORCED DISAPPEARANCES IN INTERNATIONAL LAW, Romeris University, Faculty of Law, Department of Comparative Law, Lithuania, pp 197.214. p205

الحرمان من الحرية و حجب المعلومات. حيث لا ينبغي أن يكون مرتكب الحرمان من الحرية هو الذي يحجب المعلومات[73] والعكس صحيح. ولكن يجب عليهم جميعًا معرفة سياق الفعل.

ونظراً للطبيعة المستمرة لجريمة الاختفاء القسري فقد نصت المادة 1/17 من إعلان حماية جميع الاشخاص من الاختفاء القسري1992م، على أنه " يعتبر كل عمل من أعمال الاختفاء القسري جريمة مستمرة باستمرار مرتكبيها في التكتم على مصير ضحية الاختفاء القسري، ومكان إخفائه، ومادامت هذه الوقائع قد ظلت من غير توضيح"[74] وأن حالات الاختفاء القسري نموذج للأفعال المستمرة. ويبدأ الفعل عند الخطف ويستمر طوال الفترة التي لم تنته فيها الجريمة، وبعبارة أخرى، إلى أن تعترف الدولة بالاحتجاز أو تنشر المعلومات المتعلقة بمصير الفرد أو مكان وجوده.[75]

والتعريف الوارد في نظام روما الأساسي، بالرغم من أوجه التشابه بينه وبين التعريفات السابقة واللاحقة للإخفاء القسري، إلا أنه ساهم في إبراز بعض الجوانب المثيرة للاهتمام لمفهوم الجريمة. وذلك بنصه، على أن الشخص الذي يرتكب فعل الإخفاء القسري يجب أن يفعل ذلك "بإذن أو دعم أو قبول، دولة أو منظمة سياسية." وهذا يعني أن سياسة الإخفاء القسري يجب أن تنشأ ليس عن

[73] Werle, G. Principles of International Criminal Law. The Hague: TMC Asser Press, 2005, p. 260–261. See also: Dalia Vitkauskaitė-Meurice, Justinas Žilinskas Mykolas, 2010, THE CONCEPT OF ENFORCED DISAPPEARANCES IN INTERNATIONAL LAW, Romeris University, Faculty of Law, Department of Comparative Law, Lithuania, p205.

[74] المادة 1/17 من إعلان حماية جميع الاشخاص من الاختفاء القسري1992م.

[75] تقرير الفريق العامل بحالات الاختفاء القسري المقدم إلى مجلس حقوق الانسان في دورته السادسة عشر/ 2010. ص 12.

نوايا شخصية، بل عن سياسة دولة أو عن نشاط منظمة سياسية. ومن الغريب أن لا الإعلان 1992م، ولا اتفاقية البلدان الأمريكية ولا اتفاقية الامم المتحدة 2006م، قد ذكرت المنظمات السياسية ككيانات تسمح أو تؤيد مثل هذا العمل.

ووفقًا للمادة 7 (2) (ط) من نظام روما الأساسي، يعني الإخفاء القسري للأشخاص "توقيف الأشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قِبل دولة أو منظمة سياسية أو بترخيص منها أو دعمها أو موافقتها عليها، ويعقب ذلك رفض الإقرار بأن الحرمان من الحرية أو تقديم معلومات عن مصير هؤلاء الأشخاص أو أماكن وجودهم، بقصد إبعادهم عن حماية القانون لفترة طويلة من الزمن". وبالتالي فأركان هذه الجريمة تتمثل في، الحرمان من الحرية ورفض الاعتراف بهذا الحرمان أو تقديم معلومات عن مصير أو مكان وجود هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص، وأن يكون قد تم تنفيذه من قبل، أو بترخيص، أو دعم، أو قبول، الدولة أو المنظمة السياسية.

الفرع الاول: الركن المادي لجريمة الإخفاء القسري:

تصنف جريمة الإخفاء القسري باعتبارها جريمة مستمرة رغم أن نظام روما الأساسي لم ينص صراحة على ذلك[76]. فالجريمة المستمرة "فعل أو امتناع يجرمه القانون قابل للاستمرار فترة من الزمن، ويتطلب تدخلاً من إرادة الجاني أو الجناة، يمتد فيها تحقيق عناصرها فترة زمنية"[77]. إن تطبيق هذا المفهوم على جريمة

[76] WIERDA, Marieke and UNGER, Thomas ،2009. Enforced disappearances. In: CASSESE, Antonio (Ed). The Oxford Companion to International Criminal Justice. Oxford: Oxford University Press, p3.10

[77] NISSEL, Alan. 2004 ،Continuing crimes in the Rome Statute. Michigan Journal of International Law. Michigan v.25, pp. 661-662.

الإخفاء القسري يعني أن تنفيذها يبدأ بحرمان الضحية من حريته ويتبعه رفض إعطاء معلومات عنه وينتهي عند معرفة مكان أو مصير الضحية [78]. وتأخذ هذه الجريمة صوراً مختلفة، حيث يستدعي ارتكابها مساهمة أكثر من شخص واحد في تنفيذ هدف جنائي مشترك، وتتجلى الطبيعة المعقدة لجريمة الإخفاء القسري في طبيعة ركنها المادي، الذي يتطلب استيفاؤه وجود فعل أو امتناع عن فعل، أي القيام بالقبض أو الاحتجاز أو الاختطاف، لشخص أو أكثر، أو رفض الاقرار بحرمانهم من حريتهم أو اعطاء معلومات عن مصيرهم " الامتناع". وبالتالي للركن ثلاث حالات:

أولاً: ارتكاب الجريمة عن طريق القيام بالفعل.

حيث يقوم الجاني بالقبض أو الاحتجاز أو الاختطاف، فالحرمان من الحرية الذي يؤدي إلى الإخفاء القسري يمكن أن يحدث بأي شكل من الأشكال"[79]، شريطة أن يعقبه أو يتزامن معه رفض الاقرار بحرمان الشخص من حريته، وقد تمتد هذه المرحلة لتشمل إلى جانب القبض الأولي على الشخص، نقله إلى مكان الاحتجاز، أو نقله من مكان لآخر أو استجوابه أثناء الاحتجاز، أو التخلص النهائي من الجثة، ويسأل في هذه الحالة عن جريمة الإخفاء القسري كل من ساهم في هذه المراحل المختلفة.

[78] AMBOS, Kai. Treatise on International Criminal Law. Oxford: Oxford University Press, 2014. 211Vol. II: The crime and the sentencing.p

[79] OTT, Lisa. 2011 ،Enforced disappearance in International Law. Cambridge: Intersentia,p.178.

علاوة على ذلك، من المهم التأكيد، أنه بالنسبة لعناصر هذه الجريمة، لا يهم ما إذا كان الفعل الذي حرم بسببه شخصًا ما من حريته قانونيًا أم لا[80]؛ لكنه "يتطلب رابطًا موضوعيًا بين الحرمان من الحرية ورفض تقديم معلومات حول الضحية."[81]

ثانياً: ارتكاب الفعل عن طريق الامتناع.

حيث يقوم الجاني برفض الاقرار بحرمان الضحية أو الضحايا، من حريتهم، أو اعطاء معلومات عن مصيرهم، أو عن أماكن تواجدهم. شريطة أن يسبق هذا الرفض أو يتزامن معه حرمان الضحية من حريتها بعلم الجاني.

ثالثاً: ارتكاب الجريمة عن طريق القيام بالفعل والامتناع:

إن رفض الاعتراف أو إعطاء معلومات حول مكان أو مصير الضحية هو ركن في هذه الجريمة ، والذي يجب أن يرتبط بنية الفاعل في حرمان الضحية من حماية القانون لفترة طويلة من الزمن[82]. رغم أن هذا الشرط الزمني غير موجود في الصكوك الدولية الأخرى المتعلقة بالإخفاء القسري[83] ومن أجل تحقيق اليقين في هذه الفكرة غير الدقيقة المتمثلة في الفترة الزمنية الطويلة ، يشير بعض الفقهاء إلى أن المحكمة الجنائية الدولية يجب أن تأخذ في الاعتبار المعايير الموجودة بالفعل في القانون الدولي فيما يتعلق بحقوق الأشخاص المحتجزين[84].

---

[80] AMBOS, Kai. Treatise on International Criminal Law. Oxford: Oxford University Press, 2014. 111Vol. II: The crime and the sentencing.p

[81] WIERDA, Marieke and UNGER, Thomas ،2009. Enforced disappearances. In: CASSESE, Antonio (Ed). The Oxford Companion to International Criminal Justice. Oxford: Oxford University Press, p309

[82] WIERDA, Marieke and UNGER, Thomas ،2009. Enforced disappearances. In: CASSESE, Antonio (Ed). The Oxford Companion to International Criminal Justice. Oxford: Oxford University Press, p309,310.

[83] OTT, Lisa. 2011 ،.186Enforced disappearance in International Law. Cambridge: Intersentia,p

[84] HALL, Christopher. K, 2000, .271*Ibid* ,p .

عنصر آخر مهم لتكوين جريمة الإخفاء القسري هو مشاركة دولة أو منظمة سياسية في ارتكابها، بأن يكون الحرمان من الحرية قد تم تنفيذه من قبل دولة أو منظمة سياسية أو بترخيص منها أو دعمها أو قبولها. وفي هذا الصدد، هناك تداخل مع أحد العناصر العامة للجرائم ضد الإنسانية: "جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي سكان مدنيين" ، مع تعريف "الهجوم" على أنه "مسار سلوك، وفقًا إلى أو تعزيزًا لسياسة دولة أو منظمة لارتكاب مثل هذا الهجوم "(المادة 7(1) و(2) (أ)).[85]

لذلك، ينبغي فهم مصطلح "التنظيم السياسي" الذي ورد في الفقرة الأولى من المادة السابعة من نظام روما الأساسي حيث اشار إلى التنظيم السياسي، واستخدم صياغة مختلفة قليلاً في التعريف العام "للهجوم الموجه ضد أي سكان مدنيين" (المادة 7 ، 2 (أ)). ينص النظام الأساسي على أن مثل هذا الهجوم يمكن أن يكون نتيجة لسياسة الدولة أو نتيجة للسياسة التنظيمية. لذلك، فهي ظاهرة أوسع من حالة الإخفاء القسري بمفردها.

وبالتالي يمكن تصنيف أي مجموعة من الناس كمنظمة إذا كانت تحت تصرفها ، في المواد والأفراد ، إمكانية ارتكاب هجوم واسع النطاق أو منهجي على السكان المدنيين. بالإضافة إلى الوحدات شبه العسكرية ، يشمل ذلك بشكل خاص المنظمات الإرهابية. إن مشاركة الدول أو الكيانات الشبيهة بالدولة هي القاعدة في الممارسة ، ولكنها ليست شرطا قانونيا.[86]

---

[85] Mark Klamberg، Commentary on the Law of the International Criminal Court ، 2017، Torkel Opsahl Academic EPublisher Brussels. P 58

[86] Werle, G. Principles of International Criminal Law. TMC Asser Press, The Hague, 2005.pp228–229.

مـع هـذا لا توجـد مصـادر يمكنهـا أن تؤكـد بشـكل مباشـر أن محتـوى مصـطلح "منظمـة سياسـية" ، المسـتخدم فـي تعريـف الإخفـاء القسـري ، لـه نفس محتوى مصطلح "السياسة التنظيمية" تمامًا ، المستخدم كعنصر عام في جرائم ضد الإنسانية. ومـع ذلك ، فإننـا نعتبـر أن محتوى مصـطلح "سياسـة تنظيميـة" ينبغـي اعتباره بمثابة مبدأ توجيهي للتعامل مع قضية الإخفاء القسري. وسيكون من غير المنطقي أن نفترض خلاف ذلك. وبالتالي يمكن القول أن نظام روما الأساسي، علـى الأقـل مـن الناحيـة النظريـة، اعتمـد تفسـيرًا أوسـع للإخفـاء القسـري مقارنـةً بالصكوك الدولية الأخرى.[87] حيث يرتبط مصطلح السياسة في هذا السياق بالقدرة التنظيمية التي يجب على المنظمات أن ترتكبها أو تروج لها أو تشجع على شن هجوم ضد السكان المدنيين بنية ارتكاب جرائم ضد الإنسانية. علاوة على ذلك، من المهم التأكيد، على أن يكون الجناة على علم بأن أفعالهم تشكل جزءًا من هذا الهجوم ضد السكان المدنيين.

علاوة على ذلك، يجب تقييم الفقرتين 1و2 من المادة 7 معًا على النحو المنصوص عليه في الأركان المادية والمعنوية للجرائم ضد الإنسانية في كليهما[88]. هذا يعنـي أن هنـاك انسـجاماً بين تعريـف الجريمـة وعناصـرها فـي سياق الإخفـاء القسري، علـى سبيل المثـال، يعتبـر وجـود سياسـة دولـة أو سياسـة تنظيميـة سمة مشتركة للجوانب الثلاثة المذكورة. وبالتالي فإن نظام روما الأساسي، يُعرّف الهجوم

[87] Dalia Vitkauskaitė-Meurice, Justinas Žilinskas Mykolas, 2010, THE CONCEPT OF ENFORCED DISAPPEARANCES IN INTERNATIONAL LAW, Romeris University, Faculty 7of Law, Department of Comparative Law, Lithuania, p20

[88] BASSIOUNI, Mahmoud Cherif. 2011, Crimes against humanity: historical evolution and contemporary application. Cambridge: Cambridge Univeristy Press,p203.

بأنه " مسار سلوك ينطوي على ارتكاب أعمال متعددة ضد السكان المدنيين"، وهو ما لا يتطلب وجود صلة بينه وبين نزاع مسلح. وهذا يعني ايضاً أنه يمكن تصنيف الهجوم كسلوك شامل[89]، والذي يتضمن جميع الإجراءات المحظورة التي وقعت من أجل ارتكاب جريمة محددة. اضافة إلى ذلك، ووفقًا لنظام المحكمة الجنائية الدولية يشكل ارتكاب الأفعال المشار إليها في المادة 7(1) من النظام الأساسي "الهجوم" الذي يقصده نظام روما، وإلى جانب ارتكاب هذه الأفعال، يجب ألا يكون هناك شرط إضافي لوجود هجوم"[90]. وهذه الأفعال ترتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي، وفقًا لنظام المحكمة الجنائية الدولية. بالرغم من أن هذه المفاهيم يمكن أن تتداخل في بعض الأحيان[91]، فإن السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية قد وضعت بالفعل بعض الفروق بين المفاهيم. وذكر أن هذه المتطلبات لها طبيعة بديلة ، أي بمجرد أن يثبت أن الهجوم كان واسع النطاق، ليست هناك حاجة للمحكمة لتقييم ما إذا كان منهجيًا أيضًا، حيث يرتبط الطابع الواسع للهجوم بحجمه من الناحية الجغرافية، أو في عدد الضحايا. من ناحية أخرى، يتم إعطاء الطبيعة المنهجية للهجوم عندما تتبع خطة منظمة تستند إلى توجيهات مشتركة

[89] KOLB, Robert. 2008,Droit international penal. Bruxelles: Helbing Lichtenhahn & Bruylant, p98.

[90] Gabriel Webber Ziero, 2015, The crime of enforced disappearance under the Rome Statute The possibility for prosecution of the crimes committed during the Brazilian dictatorship, Porto Alegre ,Volume 7 – Número 1, pp. 162-177 – p166

[91] SCHABAS, William, 2010, The international criminal court: a commentary on the Rome 149Statute, Oxford: Oxford University Press, p

(سياسة) لاستمرار ارتكابها. وهذا يعني أن الجريمة تحدث في "تكرار غير مقصود"، أي أنها تحدث بانتظام.[92]

وبالتالي ووفقاً لنص المادة السابعة الفقرة الأولى، أنه إذا ارتكبت قضية "خارج إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي ، فإنها ليست جريمة ضد الإنسانية كما هو مفهوم في القانون الجنائي الدولي ولا يمكن مقاضاتها بموجب قانون روما الأساسي"[93]. ومن ناحية أخرى ، إذا حدثت حالة اختفاء قسري واحدة "كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي على السكان المدنيين"، يمكن مساءلة مرتكبها أمام المحكمة الجنائية الدولية محكمة[94].

الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الإخفاء القسري

وفقًا لأحكام المادة السابعة الفقرة 2/ط ، يجب أن يكون مرتكب الجريمة على علم بأن الحرمان من الحرية "سيتبع في سياق الأحداث العادية برفض الاعتراف بالحرمان من الحرية أو إعطاء معلومات عن مصير أو مكان وجود هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص "أو أن "هذا الرفض سبقه أو صاحب ذلك الحرمان من الحرية". بالإضافة إلى ذلك ، يضيف التعريف نية محددة لهذه الجريمة: "نية إزالة الشخص أو الأشخاص المحرومين من حريتهم" من حماية القانون لفترة طويلة من الزمن".[95]

---

[92] Gabriel Webber Ziero, 2015, The crime of enforced disappearance under the Rome Statute The possibility for prosecution of the crimes committed during the Brazilian dictatorship, Porto Alegre 7,Volume 7 – Número 1, pp. 162-177 – p16

[93] OTT, Lisa. 2011 ،Enforced disappearance in International Law. Cambridge: Intersentia,p.162

[94] HALL, Christopher. K, 2000, *Ibid* ,p .255

[95] Mark Klamberg ، 2017 ،Commentary on the Law of the International Criminal Court ، Torkel ،Opsahl Academic EPublisher Brussels. P 58

عليه قد يكون هناك عدد من الأشخاص مسؤولين عن هذه الجريمة. وفقًا لما هو منصوص عليه في أركان الجرائم، فقد يكون الشخص مسؤولًا إذا قام بالقبض على شخص ما أو احتجازه أو اختطافه ورفض الاعتراف بذلك، أو إذا رفض تقديم معلومات عن مصير أو مكان وجود هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص. ويجب أن يكون مرتكب الجريمة على علم بأنه يتصرف في سياق هجوم موجه واسع النطاق أو منهجي ضد السكان المدنيين. بالإضافة إلى ذلك، إذا كان الجاني ينوي إبعاد شخص أو أشخاص عن حماية القانون لفترة طويلة من الزمن، فإنهم يقومون بعمليات خطف.[96]

إلا أنه ليس من السهل على المحكمة إثبات القصد العام، وإثبات اتجاه نية الجاني لحرمان الضحية من حماية القانون لفترة طويلة، خاصة لما يقوم بجزء من الأفعال المكونة لجريمة الإخفاء القسري. وبالتالي يجب أن يعلم مرتكب فعل "الحرمان من الحرية"، أن فعله هذا يريده وتتجه إرادته إليه، وأنه سيليه في سير الاحداث العادية رفض الاقرار بمصير الشخص الضحية.

اما إذا قام مرتكب الجريمة بالامتناع عن الفعل "رفض الاقرار"، فيجب أن يتوفر لديه "العلم والارادة" لأن يقوم بهذا الرفض، إضافة لعلمه بأنه قد سبق هذا الرفض حرمان الضحية من الحرية. وفي حالة ارتكاب الجريمة عن طريق الفعل والامتناع عن الفعل، فيجب أن تتجه إرادة الجاني ويعلم بجميع اركان الجريمة، وأن تتجه إرادته الآثمة إلى حرمان الضحية من حريتها وانكار هذا الحرمان. هذه

[96] Dalia Vitkauskaitė-Meurice, Justinas Žilinskas Mykolas, 2010, THE CONCEPT OF ENFORCED DISAPPEARANCES IN INTERNATIONAL LAW, Romeris University, Faculty of Law, Department of Comparative Law, Lithuania, p205.

الجريمة كبقية الجرائم ضد الإنسانية، لابد وأن يقترفها الجاني كجزء من هجوم واسع أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين ، وأن يعلم المتهم كذلك بأن هذه الجريمة جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين أو ينوي أن يكون هذا التصرف جزءا من ذلك الهجوم ، فتقوم هذه الجريمة على القصد الجنائي الخاص في الجرائم ضد الإنسانية.

وتنطوي النتيجة في جريمة الإخفاء القسري بموجب المادة 7 من نظام روما، على اخفاء لمصير الضحية وحرمانها من حماية القانون فترة زمنية، ينوي مرتكب الجريمة أن تكون فترة طويلة من الزمن، مع حرمانه من حريته البدنية، أو الاعتداء على حق الحياة عن طريق الاعدام السري، أو التعذيب والمعاملة اللاإنسانية.

المطلب الثالث

آثار جريمة الإخفاء القسري

للإخفاء القسري أثر محبط في اتجاهين بالنسبة للضحايا الذين كثيراً ما يتعرضون للتعذيب والخوف المستمر على حياتهم، وبالنسبة لأفراد أسرهم الذين يجهلون مصير أحبابهم. ويدرك الضحايا أن أسرهم لا تعرف عنهم شيئاً، وأن فرص حضور من يمد لهم يد المساعدة ضئيلة، وقد أصبحوا في الحقيقة– بعد اقصائهم من دائرة حماية القانون واخفائهم من المجتمع– محرومين من جميع حقوقهم. [97] وفي هذا الشأن تذهب اتفاقية الأمم المتحدة لحماية جميع الأشخاص

[97] Office of the United Nations، High Commissioner for Human Rights Enforced or Involuntary Disappearances، Fact Sheet No. 6/Rev.3 Geneva, Switzerland، p1.

من الاخفاء القسري لعام 2006م، إلى التوسع في تعريف مصطلح "الضحية". حيث تشمل "الضحية" بموجب هذه الاتفاقية، الشخص المختطف وكذلك أي شخص تعرض للضرر كنتيجة مباشرة للإخفاء القسري. هذا التعريف يشمل كل من الضحايا المباشرين وغير المباشرين، ومن ثم فأنه يشمل أفراد الأسرة الذين يجهلون مكان قريبهم (18). و تعتبر هذه الاتفاقية أول معاهدة في حقوق الإنسان، تنص على حق صريح لكل ضحية لمعرفة الحقيقة فيما يتعلق بظروف الاخفاء القسري، والاجراءات المتخذة ونتائج التحقيق، ومصير الشخص الذي اختفى.

ونظراً للطابع المستمر لجريمة الاخفاء القسري، فهي تشكل انتهاكاً تراكمياً لحقوق الانسان مثل الحق في الحياة والأمن الشخصي والكرامة، والحق في عدم حرمانه من حريته، وعدم التعرض للتعذيب أو أي معاملة قاسية أو لا انسانية، الاحتجاز في ظروف انسانية، والحق في الحماية بموجب القانون، الحق في محاكمة عادلة، وحرية التنقل، والحياة الاسرية.[98] حيث ينص إعلان الأمم المتحدة بشأن الإخفاء القسري في مادته الأولى على أن الإخفاء القسري يشكل انتهاكا للحق في الاعتراف بالشخص أمام القانون، والحق في الحرية والأمن الشخصي، والحق في عدم التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية، أو المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة، كما أنه يشكل تهديداً خطيراً للحق في الحياة.[99]

[98] MD. RAISUL ISLAM SOURAV، Defining the Crime of Enforced Disappearance in Conformity with International Criminal Law: a New Frontier for Bangladesh، Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice، Volume 3, Issue 2, 2015, p. 225

[99] MD. RAISUL ISLAM SOURAV، Defining the Crime of Enforced Disappearance in Conformity with International Criminal Law a New Frontier for Bangladesh Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice • Volume 3, Issue 2, 2015, p. 221.

وتنتهك ممارسة الإخفاء القسري للأشخاص طائفة من حقوق الانسان المكرسة في الإعلان العالمي لحقوق الانسان، والمنصوص عليها كذلك في العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الانسان، وغيرها من الصكوك الدولية الرئيسية المتعلقة بحقوق الانسان. ففي أثناء الإخفاء القسري يمكن ان تنتهك الحقوق المدنية والسياسية التالية:

1- حق الفرد في الاعتراف بشخصيته القانونية.
2- حق الفرد في الحرية والأمن على شخصه.
3- الحق في عدم التعرض للتعذيب أو لأي ضرب آخر من ضروب المعاملة القاسية أو المهينة أو اللاإنسانية .
4- الحق في الحياة.
5- الحق في الهوية.
6- الحق في محاكمة عادلة.
7- الحق في سبيل انتصاف فعال، بما في ذلك الجبر والتعويض.
8- الحق في معرفة الحقيقة فيما يخص ظروف الإخفاء.[100]

وقد تنطوي حالات الإخفاء ايضاً على انتهاكات خطيرة لصكوك دولية أخرى، مثل القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء التي اعتمدها المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة عام 1957م ، ومدونة السلوك للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين ومجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين

[100] Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights Enforced or Involuntary Disappearances، p.3Fact Sheet No. 6/Rev.3 Geneva, Switzerland.

يتعرضون لأي شكل من اشكال الاحتجاز أو السجن، اللتين اعتمدتهما الجمعية العامة للأمم المتحدي عامي 1979م و 1988م على التوالي.[101]

وتعاني كذلك أسر وأقارب ضحايا الإخفاء القسري من عدة آثار لإخفاء الشخص، منها الألم النفسي والمعنوي لأزواجهم وآبائهم وأمهاتهم، واطفالهم، وتأثيره على أدائهم التعليمي وسلوكهم الاجتماعي. أيضاً له عواقب اقتصادية كبيرة نتيجة للإخفاء القسري خصوصاً إذا كان رب الاسرة هو ضحية هذه الجريمة، وحقهم كذلك في محاكمة مرتكب الجريمة والتعويض عن ما لحقهم من ضرر.[102] فكثيراً ما تواجه الأسر عواقب اقتصادية كبيرة نتيجة للإخفاء القسري، لا سيما عندما يكون الضحية هو العائل الرئيسي للأسرة. حتى وإن لم يكن الأمر كذلك، فإن العديد من العائلات تجد نفسها في وضع اقتصادي صعب أثناء بحثها عن الضحية. ومن الشائع أن لا يتم أبدًا إطلاق سراح الأشخاص الذين اختفوا، مع بقاء مصيرهم مجهولًا. وفي كثير من الأحيان لا يتم تقديم الجناة إلى العدالة. بل قد يتعرض أقرباء الضحية للمضايقات ولسوء المعاملة والترهيب، وعاجزين عن التماس العدالة والانتصاف.[103] ونتيجة لهذا الطابع المستمر لهذه الجريمة، فهي تشكل انتهاك مستمر للحقوق الانسانية للفرد ولأفراد أسرته، الذين لا يتمكنون من معرفة حقيقة ما حدث، أو مكان وجود أحبائهم.

---

[101] Office of the United Nations، High Commissioner for Human Rights Enforced or Involuntary Disappearances،p. Fact Sheet No. 6/Rev.3 Geneva, Switzerland.3

[102] MD. RAISUL ISLAM SOURAV، Defining the Crime of Enforced Disappearance in Conformity with International Criminal Law: a New Frontier for Bangladesh، Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice، Volume 3, Issue 2, 2015, p. 225

[103] تقرير منظمة العفو الدولية– لا للإفلات من العقاب. ط1. 2011م. ص5.

ومع ذلك، فإن للضحية وأفراد أسرهم الحق في العدالة وفي الحصول على تعويضات سواء وفق للتشريعات الوطنية أو بموجب الآليات الدولية المتاحة بنظام روما الاساسي وغيرها من الصكوك الدولية الأخرى، بحيث لا يكون هناك خيار أمام الدول التي تتستر على الجناة إلا أن تحاكمهم أو تسلمهم، من أجل وضع حد لظاهرة الافلات من العقاب سواء بحكم الواقع أو بحكم القانون.

حيث تتفق المواثيق الدولية المعنية بجريمة الاخفاء القسري، على حق الضحية الفعلي أو أفراد أسرته، في المطالبة بجبر الضرر المادي او المعنوي، والتعويض عن ذلك بشكل عادل ومنصف. فقد أشارت المادة (19) من اعلان حماية جميع الاشخاص من الاختفاء القسري لسنة 1992م، والمادة (24) من اتفاقية الأمم المتحدة لحماية جميع الاشخاص من الاخفاء القسري لعام 2006م، لمفهوم ضحية الاخفاء القسري، حيث تشمل "الضحية" كل من الشخص المختطف وكذلك أي شخص تعرض للضرر كنتيجة مباشرة للإخفاء القسري. في حين أشار النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لمفهومين متناقضين: الأول ورد في نص المادة (75) المجني عليه، والمفهوم الثاني ورد في نص المادة (85) الضحية. وذلك باعتبار أن مفهوم الضحية أكثر اتساعاً من مفهوم المجني عليه، فهذا الأخير هو صاحب المصلحة التي نالتها الجريمة بالاعتداء.[104] وبتعبير آخر هو الشخص الذي أصابه ضرراً أياً كان نوعه، واتخذ هذا الضرر صور النتيجة

[104] حسون عبيد هجيج وآخرون (ب ت) التعويض عن جريمة الاخفاء القسري، (ب د)، ص 40. انظر ايضا: عبدالفتاح بيومي حجازي(2009) المحكمة الجنائية الدولية – دراسة متعمقة في القانون الدولي الجنائي، القاهرة، دار النهضة العربية.

الجرمية. أما الضحية فهو من أصابه ضرراً دون أن يمثل اعتداء على المصلحة التي يحميها نص التجريم.[105] مثال ذلك أفراد وأسرة الشخص المخفي، كالزوج والزوجة والأبناء والأم والأب والإخوة والأخوات، فالضرر المباشر يطال صاحب المصلحة التي نالتها الجريمة بالاعتداء، أما الضرر الغير مباشر فهو الذي يصيب أشخاص هم أصول الضحية أو فروعها.[106] وهذا ما نصت عليه المادة (19) من إعلان حماية جميع الاشخاص من الاخفاء القسري المشار إليها.

وفي نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، تضمنت الفقرتين (1) و (2) من المادة 75، النص على أنواع جبر الضرر لضحايا الجريمة الدولية والتي من بينها جريمة الاخفاء القسري. حيث يتخذ جبر الضرر انماطاً متعددة تتمثل في: رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار.[107]

وقد سبق الاشارة إلى أن الاخفاء القسري يعد جريمة مستقلة في ليبيا بموجب أحكام القانون رقم (10) لسنة 2013م، بيد أن المشرع لم ينص فيه على أحكام خاصة بتعويض وجبر الضرر لضحايا الاخفاء القسري، وترك ذلك للقواعد العامة في القوانين ذات العلاقة. وكان من الأجدر في رأينا نظراً لخطورة هذه

---

[105] حسون عبيد هجيج وآخرون (ب ت) مرجع سابق، ص 40. انظر ايضا: عوض محمد عوض. (1990م) قانون الاجراءات الجنائية. الاسكندرية. دار المطبوعات الجامعية.

[106] حسون عبيد هجيج وآخرون (ب ت) مرجع سابق، ص 41.

[107] المادة (75) الفقرة (1 و2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الجريمة أن يتم النص في القانون المشار إليه، على أحكام خاصة بتعويض ضحايا جريمة الاخفاء القسري، وبشكل يضمن للضحايا عدم تكرار الانتهاك، أو الترضية، وإعادة التأهيل، إضافة إلى تعويضهم مادياً ومعنوياً، وبشكل فوري ومنصف وملائم عن طريق السلطات القضائية المختصة.

الخاتمة

يُعترف على نطاق واسع بالإخفاء القسري باعتباره انتهاكًا خطيرًا جدًا لحقوق الإنسان. وفقا لما تضمنه نظام روما الأساسي ووثائق إقليمية لحقوق الإنسان وكذلك التشريعات الوطنية. على الرغم من أن هناك بعض الاختلافات في الوثائق المختلفة في تعريف الإخفاء القسري ، إلا أن هناك اتفاقًا عامًا على طبيعته وخطره وضرورة التعامل معه ومساعدة ضحاياه.

فتعريف الإخفاء القسري المنصوص عليه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يختلف قليلاً عن التعريفات الأخرى في القانون الدولي أو الوطني، لا سيما في مجال حقوق الإنسان ، إلا إنها تشترك جميعها في نفس السمات الأساسية، وهي الحرمان من حرية الضحية ورفض الاعتراف أو إعطاء معلومات حول الضحية. علاوة على ذلك ، نظام روما الأساسي يسمح أيضًا بمشاركة أي منظمة سياسية وليس دولة فقط في ارتكاب الإخفاء القسري.

على الدول أن تُعرف فعل الإخفاء القسري على نحو يميزه بوضوح عن الجرائم ذات الصلة به مثل الحرمان القسري من الحرية، والخطف، الاختطاف، الاحتجاز الانفرادي وغيرها. وينبغي أن يتضمن أي تعريف للجريمة العناصر التكاملية الثلاث التالية التي تمثل الحد الأدنى: الحرمان من الحرية ضد إرادة الشخص المعني. ضلوع مسؤولين حكوميين على الأقل بشكل غير مباشر، عن طريق القبول الضمني. رفض الكشف عن مصير الشخص المعني ومكان وجوده. حرمان الشخص المختفي من حماية القانون ونية الجناة.

وفقاً لنص المادة السابعة الفقرة الأولى، أنه إذا ارتكبت قضية "خارج إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي، فإنها ليست جريمة ضد الإنسانية ،ولا يمكن مقاضاتها بموجب قانون روما الأساسي. ومن ناحية أخرى ، إذا حدثت حالة اختفاء قسري واحدة "كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي على السكان المدنيين"، يمكن مساءلة مرتكبها أمام المحكمة الجنائية الدولية محكمة· ونقترح ادخال تعديل على هذه المادة بحيث تشمل كل حالات الاخفاء القسري سواء التي تقع بشكل ممنهج وواسع النطاق أو حتى الحالات الفردية والمعزولة، من أجل توسيع دائرة الحماية الجنائية لضحايا هذه الجريمة، وبما يضمن عدم افلات مرتكبها من العقاب.

أورد المشرع الليبي نصاً مقتضباً لجريمة الإخفاء القسري وذلك بقوله "من خطف إنسانا أو حجزه أو حرمه على أي وجه من حريته الشخصية بالقوة أو بالتهديد أو بالخداع"، من خلال التصدي لعدة جرائم مرتبطة بالإخفاء القسري أو وثيقة الصلة بها، مثل الخطف، والاختطاف، والاحتجاز غير المشروع، والحرمان غير القانوني من الحرية. إلا أن ذلك قد يشكل جانباً لأحد صور الإخفاء القسري إلا أنها لا تغطي جميع عناصر جريمة الإخفاء القسري وتعقيدها وطابعها الخطير، وبالتالي لم يدرج الاعمال الممنهجة للإخفاء القسري التي تقوم بها الدولة، أو بدعم وتأييد مباشر أو غير مباشر منها، أو من المنظمات السياسية في مفهوم الإخفاء القسري ، وبالتالي أبعد جريمة الإخفاء القسري من مفهوم الجرائم ضد الإنسانية والتي لا يجب أن يفلت مرتكبها من العقاب.

أن حالات الإخفاء القسري لا تحدث غالباً في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد المدنيين، ولهذا فإن قصر تجريم القانون الوطني للإخفاء القسري على ارتكابه في هذا السياق المحدد يعني أن الكثير من حالات الإخفاء القسري ستظل خارج نطاق القانون الجنائي الوطني وخارج ولاية محاكمه. لأن معظم حالات الإخفاء القسري لا تقع ضمن هجوم واسع النطاق أو منهجي يستهدف استبعاد الضحايا من حماية القانون لفترة طويلة بالضرورة، بل قد يقع معظمها كحالات منعزلة. لذلك على الدول أن تدرج في تشريعاتها الاخفاء القسري بشتى أصنافه، سواء بوصفه فعلا معزولا أو في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد السكان المدنيين.

المراجع

الكتب:

بوربة سامية (2016) معاقبة الجرائم ضد الانسانية بين القانون الدولي والقانون الداخلي، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق،.

حسون عبيد هجيج وآخرون (ب ت) التعويض عن جريمة الاخفاء القسري، (ب د).

سوسن تمرخان بكة،(ب ت) الجرائم ضد الإنسانية (ب د).

عبدالفتاح بيومي حجازي(2009) المحكمة الجنائية الدولية – دراسة متعمقة في القانون الدولي الجنائي، القاهرة، دار النهضة العربية.

عبدالله حسين العمري، (2009)، جريمة اختطاف الاشخاص، المكتب الجامعي الحديث.

عوض محمد عوض. (1990م) قانون الاجراءات الجنائية. الاسكندرية. دار المطبوعات الجامعية.

فتوح عبدالله الشاذلي، (2002م) القانون الدولي الجنائي– أولويات القانون الدولي الجنائي– النظرية العامة للجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية.

محمد رمضان باره، (2015م) شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي – الجزء الأول– الأحكام العامة للجريمة.

وليم نجيب نضار،(2008) مفهوم الجرائم ضد الانسانية في القانون الدولي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت ، لبنان.

شعلال تيويزي ، جدي صبرينة (2014) جريمة الاختفاء القسري كجريمة ضد الانسانية في القانون الدولي، رسالة ماجستير، جامعة عبدالرحمن ميرة بجاية، الجزائر، كلية الحقوق.

عبدالحسين شعبان، اختلاس الزمن في ظاهرة الاختفاء القسري، مقال منشور في جريدة الجريدة الكويتية، العدد 186، يناير 2006.

الاتفاقيات والمواثيق الدولية:

الاتفاقية الامريكية بشان الاختفاء القسري، التي اعتمدت في الدورة الثامنة والعشرين للجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية عام 1994م في البرازيل ودخلت حيز النفاذ عام 1996م.

الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام 2006. دخلت حيز النفاذ في 23 ديسمبر 2010.

الاعلان العالمي لحماية جميع الاشخاص من الاختفاء القسري، لعام1992م.

النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

نظام محاكمة نورمبرج، المتضمن في اتفاقية لندن المؤرخة في 6 أغسطس 1945م.

التقارير:

مفوضية الامم المتحدة السامية لحقوق الانسان، حالات الاخفاء القسري أو غير الطوعي ، جينيف، صحيفة الوقائع رقم 6.

تقرير الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي المقدم لمجلس حقوق الانسان، الدورة 2010/16م.

تقرير المفوضية المصرية للحقوق والحريات الأول، عن أنماط الاختفاء القسري في مصر منذ 2013 إلى 2015، المفوضية المصرية .

تقرير منظمة العفو الدولية لا للإفلات من العقاب على الاختفاء القسري ، 2011، قائمة مراجعة للتطبيق الفعال للاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، تاريخ الزيار 6 51-الخميس 2020/1/9م

https://www.amnesty.org/download/Documents/32000/ior510062011ar.pdf

تقرير منظمة العفو الدولية- لا للإفلات من العقاب. ط1. 2011م.

الدساتير:

الإعلان الدستور الليبي المؤقت الصادر عام 2011م.- الدستور الأردني لعام 1952م – الدستور المصري 2014- الدستور الاكوادوري -الدستور الجزائري لعام 1996م- الدستور السوري لعام 1973م – الدستور العراقي لعام 2005م- الدستور الفنزويلي- الدستور بارغواي – الدستور البوليفي- الدستور الكولومبي.

القوانين:

قانون العقوبات الليبي.

قانون العقوبات المصري.

قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم 10 لسنة 2005م.

قانون رقم (10) لسنة 2013م بشأن تجريم التعذيب والاخفاء القسري والتمييز.

المراجع الأجنبية:

AMBOS, Kai. Treatise on International Criminal Law. Oxford: Oxford University Press, 2014. Vol. II: The crime and the sentencing.

BASSIOUNI, Mahmoud Cherif. 2011, Crimes against humanity: historical evolution and contemporary application. Cambridge: Cambridge Univeristy Press.

BOSLY, H.D, VANDERMEERSCH, Damien, Génocide, crimes contre l'humanité …op. cit, .

Dalia Vitkauskaitė–Meurice, Justinas Žilinskas Mykolas, 2010, THE CONCEPT OF ENFORCED DISAPPEARANCES IN INTERNATIONAL LAW, Romeris University, Faculty of Law, Department of Comparative Law, Lithuania.

Darryl Robinson, "Defining 'Crimes Against Humanity' at the Rome Conference", in American Journal of International Law, 1999, vol. 93, no. 1.

Darryl Robinson, “The Context of Crimes Against Humanity”, in Roy S. Lee (ed.), The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence, Transnational Publishers, Ardsley, NY, 2001.

Gabriel Webber Ziero, 2015, The crime of enforced disappearance under the Rome Statute The possibility for prosecution of the crimes committed during the Brazilian dictatorship, Porto Alegre ,Volume 7 – Número 1.

Gbagbo, ICC PT. Ch. I, Decision on the Confirmation of Charges against Laurent Gbagbo, ICC-02/11-01/11-656-Red, 12 June 2014.

HALL, Christopher. K, 200, .Article 7 Crimes against humanity In: TRIFFTERER, Otto (Ed.). Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. London: Hart Publishin.

Herman von Hebel and Darryl Robinson, “Crimes Within the Jurisdiction of the Court”, in Roy S. Lee (ed.), The International Criminal Court: The Making of the Rome

Statute. Issues, Negotiations, Results, Kluwer Law International, The Hague, 1999.

JUROVICS, Yann, Article 7.Crimes contre l'humanité …, op. cit., p. 449.See also, JUROVICS, Yann, « Réflexions sur la spécificité du crime… »…, op. cit., p. 61 et 62.

Katanga and Ngudjolo, ICC PT. Ch. I, ICC-01/04- 01/07-717, Decision on the Confirmation of Charges, 30 September 2008.

Kittichaisaree, K. International Criminal Law. OUP, 2001.

KOLB, Robert. 2008,Droit international penal. Bruxelles: Helbing Lichtenhahn & Bruylant.

Mark Klamberg ،2017 ،Commentary on the Law of the International Criminal Court ،Torkel Opsahl، Academic EPublisher Brussels .

MD. RAISUL ISLAM SOURAV ،Defining the Crime of Enforced Disappearance in Conformity with International Criminal Law: a New Frontier for Bangladesh ،Bergen Journal

of Criminal Law and Criminal Justice ،Volume 3, Issue 2, 2015.

NISSEL, Alan. 2004،Continuing crimes in the Rome Statute. Michigan Journal of International Law. Michigan v.25.

Office of the United Nations، High Commissioner for Human Rights Enforced or Involuntary Disappearances ،Fact Sheet No. 6/Rev.3 Geneva, Switzerland .

OTT, Lisa. 2011،Enforced disappearance in International Law. Cambridge: Intersentia.

Prosecutor v. Bemba, ICC PT. Ch. II, ICC-01/05-01/08-424, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 June 2009

Prosecutor v. Gbagbo, ICC PT. Ch. I, Decision on the Confirmation of Charges against Laurent Gbagbo, ICC-02/11- 01/11-656-Red, 12 June 2014.

Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, ICC PT. Ch. I, ICC-01/04- 01/07-717, Decision on the Confirmation of Charges , 30 September 2008.

Prosecutor v. Katanga, ICC T. Ch. II, ICC-01/04-01/07-3436, Jugement rendu en application de l'Article 74 du Statut, 7 March 2014.

Prosecutor v. Kunarac et al., IT-96-23 and 23/2, ICTY Trial Ch., 22 February 2001.

SCHABAS, William, 2010, The international criminal court: a commentary on the Rome Statute, Oxford: Oxford University Press.

Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, ICC PT. Ch. III, ICC-02/11-14, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, 3 October 2011.

Situation in the Republic of Kenya, ICC PT. Ch. II, ICC PT. Ch. II, ICC-01/09-19, Decision Pursuant to Article 15 of the

Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, 31 March 2010.

citing Prosecutor v. Blaškić, ICTY T. Ch., Judgment, 3 March 2000,

Timothy L.H. McCormack, "Crimes Against Humanity", in Dominic McGoldrick, Peter Rowe and Eric Donnelly (eds.), The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues, Hart Publishing, Oxford, 2004 .

United Nations, General Assembly Resolution 47/133, Declaration on the Protection of all Persons from Forced Disappearance, A/RES/47/133 (18 December 1992), available at http://undocs.org/A/RES/47/133.

Werle, G. Principles of International Criminal Law. The Hague: TMC Asser Press, 2005,.

WIERDA, Marieke and UNGER, Thomas ،2009. Enforced disappearances. In: CASSESE, Antonio (Ed). The Oxford Companion to International Criminal Justice. Oxford: Oxford University Press.

William A. Schabas, The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, Oxford University Press, Oxford, 2010.