التنظيم القانوني لجريمة الاغتصاب امام القضاء الجنائي الدولي

د. محمد رشيد حسن محمدرشيد
كلية القانون والسياسة -جامعة السليمانية

د.ريبين ابوبكر عمر
كلية القانون والسياسة -جامعة السليمانية

المقدمة

نوضح مقدمة هذا البحث من خلال الفقرات الاتية:

اولا / مدخل تعريفي بموضوع البحث / ان التعاطي القانوني مع موضوعة الاغتصاب امام القضاء الجنائي الدولي يختلف اختلافاً جذرياً مع نظيرتها في القضاء و القانون الوطنيين ، فإذا كان الاقدام على الاغتصاب يتمثل في اشباع غريزة جنسية بشكل غير مشروع إذا نظرنا اليه في اطار عمل إجرامي ذي طابع فردي ، فان الاغتصاب في اطار التجريم الدولي له مكنون و مضمون مختلف بل قد يتحول الى جريمة من جرائم القصد الخاص . أضف الى ذلك فان الاثار القانونية و الاجتماعية و الثقافية المترتبة على الاغتصاب المترتبة عليها تتجاوز الاطار العادي في التجريم و العقاب .

ان تقنين هذه الجريمة دوليا مر بمنعطفات قانونية و قضائية عدة و شهد التقاضي على اساسها اختلافات و إجتهادات قضائية عدة و كل ذلك مرده عدم وجود قواعد قانونية دولية محددة . و مع ذلك فان التصدي لهذه الجريمة شكل تحولا قانونياً مهماً للحماية الجسدية و النفسية لضحايا هذه الجريمة .

ثانياً/ مشكلة البحث: للابعاد الاجتماعية **و** النفسية التي تترتب على أفعال الاغتصاب الجماعي أو الفردي الممنهج فإن تحديد نطاق ماهية جريمة الاغتصاب مر بمراحل عدة و شهد و ضع الضوابط لهذه الجريمة تصورات قضائية عدة ، فبيان هذه الجريمة لم يكن تشريعياً في بادئ الامر ، بل كان له أساس قضائي ابتناءً على إجتهادات المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة في محكمتي يوغسلافيا و رواندا . و لعل من أهم المشاكل البحثية هو عدم وجود مفهوم موحد للاغتصاب لكي تتم في ضوئه القراءة التحليلية و النقدية اللازمة اذ استوجب الامر التعاطي الموضوعي مع كل تعريف من هذه التعريفات . اضف الى ذلك ان اعتبار الاغتصاب جريمة ضد الانسانية و جريمة ابادة جماعية في الوقت نفسه يقتضي- بيان عناصر و اركان كل جريمة من هذه الجرائم قبل الولوج في بيان عناصر و اركان هذه الجريمة .

منهجية البحث / سنعتمد في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن . إذ ستتم مقارنة الاجتهادات القضائية المؤسسة لتعريف الاغتصاب و الخروج باللازم و المنطقي من الاراء

ثالثا/ خطة البحث : لغرض تسليط الضوء و الاحاطة بالمحاور الاساسية في موضوع البحث فاننا سنوزعها على مبحثين : نتناول في المبحث الاول التاصيل القانوني لجريمة الاغتصاب و ذلك في مطلبين نخصص المطلب الاول لبيان التاصيل التاريخي لتجريم الاغتصاب ، و نتناول في المطلب الثاني الاغتصاب في قضاء المحاكم الدولية المؤقتة ، في حين نخصص المطلب الثالث لدراسة الاغتصاب في المحاكم الدولية

المختلطة ، أما المطلب الرابع فنخصصه لمفهوم الاغتصاب في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية في حين نتناول في المطلب الخامس التمييز بين جريمتي الاغتصاب و التعذيب .

و نتناول في المبحث الثاني ضوابط المقاضاة عن الاغتصاب كجريمة دولية و ذلك في مطلبين نتطرق في المطلب الاول لقواعد المسؤولية الجنائية الشخصية في تجريم الاغتصاب ، و نبحث في المطلب الثاني الاغتصاب في إطار التجريم الدولي

ثم نختتم دراستنا بخاتمة تتضمن اهم النتائج و التوصيات التي ستنتج عنها

المبحث الاول

التاصيل القانوني لجريمة الاغتصاب دولياً

وسنقسم هذا المبحث الى خمسة مطالب، نخصص المطلب الاول للتأصيل التاريخي لتجريم الاغتصاب دوليا ، ونتناول في المطلب الثاني جريمة الاغتصاب امام المحاكم الدولية المؤقتة، في حين نخصص المطلب الثالث لتجريم الاغتصاب امام المحاكم المختلطة، ونبحث في المطلب الرابع الاغتصاب في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ونعرج في المطلب الخامس على مسألة التمييز بين الاغتصاب والتعذيب.

المطلب الاول

التاصيل التاريخي لتجريم الاغتصاب في القانون الدولي الجنائي

ان العمل على تجريم الاغتصاب وصور العنف الجنسي قد تم تقنينها كجزء من القانون الدولي الانساني منذ عام ١٨٠٠ وقد كان في البدء امر التجريم قائماً على ضرورة حماية النساء من كونهم مجرد ممتلكات للرجال[١].وتلت تلك التصورات، تصورات اخرى عدت العنف الجنسي والاغتصاب من الجرائم الجرائم الماسة بالشرف. وقد تجلت هذه التطورات ووصلت الى ذروة موجبات الحماية حينما اعتبرت المحاكم الجنائية الدولية صور العنف الجنسي- كجرائم ضد الضمانة الجسدية والكرامة الانسانية للضحية[٢].

وفي ضوء ما تقدم فأننا نسعى في هذا المطلب الى بيان ملامح التطور التاريخي لتجريم صور العنف الجنسي- وتحديدًا الاغتصاب في الوثائق الدولية الخاصة بحقوق الانسان والقانون الدولي الانساني، ونسعى الى جلاء هذا التطور في الفروع الاتية:

---

(1) *See*: *Patricia Viseur Sellers*، "*The prosecution of sexual violence in conflict*: *The importance of human rights*".

(2) *See*: *Kelly dawn Askin* ، *War crimes against woman*: *Prosecuting in international and war crimes tribunes*" *2nd edition Cambridge*، *Kluwer law international*). *1997.*

الفرع الاول

مظاهر التقنين الاولى لحظر الاغتصاب في القانون الدولي الانساني

قبل الوصول والدخول الى المرحلة التي وصلت اليها التعاطي القانوني لجريمة الاغتصاب امام القضاء الجنائي الدولي، فأن من الضروري تقصي البعد التاريخي لتجريم وتحريم الاغتصاب دولياً.

ومن الضروري في هذا السبيل ان نبحث هذا الجانب في القانون الدولي الانساني، لبلورة قواعدها قبل تقنين قواعد القانون الدولي الجنائي، وكل ذلك لاعتبار القانون الدولي الانساني مصدراً مهماً لقواعد التجريم والعقاب في القانون الدولي الجنائي ولتداخل احكامها في مجالات كثيرة.

ويمكن تعريف القانون الدولي الانساني بأنها مجموعة من القواعد القانونية الدولية التي تختص بحماية الاشخاص في الحروب والنزاعات المسلحة وكذلك تهتم بتقييد وسائل وطرق النزاع المسلح[١].

ويتمثل الوعاء القانوني لاحكام قواعد القانون الدولي الانساني في الكثير من الاتفاقيات الدولية ، ولعل من ابرزها اتفاقيات جنيف الاربعة لحماية ضحايا الحروب لعام ١٩٤٩، وكذلك البروتوكولين الاضافيين الملحقين بالاتفاقيات لعام ١٩٧٧.

ومن المهم القول ان هذه الاتفاقيات قد لاقت قبولا دولياً، وان لم يكن جميع قواعدها، فأن اغلب قواعدها اصبحت جزءآ من القانون الدولي العرفي كما انها اصبحت جزءاً من القواعد الامرة في القانون الدولي[٢].

ويعد الضرورة والتناسب من القواعد المهمة في القانون الدولي الانساني، وهذا يعني ان المحارب تقع على عاتقه ضرورة استخدام القوة بحسب القدر المطلوب لردع ودرء خطورة العدو.

كما ان مبدا التمييز يعد من المبادئ المهمة في القانون الدولي الانساني وهذا يعني واجب الدول المتحاربة في التمييز بين مسلحي العدو والاهداف العسكرية من جهة والمدنيين من جهة اخرى[٣].

ولامراء ان من القول ان الالتزام بقواعد القانون الدولي الانساني يقع على عاتق الدول في سياقات العدالة الجنائية الوطنية مع عدم وجود الية دولية لغرض التقييد بقواعده. وعلى اي حال فأن بعض الهيئات القضائية الدولية كالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا والمحكمة الجنائية الخاصة بروانده سعت بشكل حثيث الى انفاذ قواعد القانون الدولي الانساني من خلال احكامها.

وبعد هذه التوطئة الضرورية فأنه لا مناص من بيان المحاولات المبكرة لتحريم الاغتصاب دولياً. واذا اردنا استقصاء ذلك فأن من المهم القول بأن الاغتصاب قد تم تحريمه ابتداءً حسب اعراف الحرب قبل ان يقنن حسب قواعد القانون الدولي الانساني[١].

([1]) *See: Christopher Green wood، "Definition of the term "humanitarian law"، The hand book of international humanitarian law، 2nd edition، Oxford university press. 2008. P11.*

([2]) *Ibid. p11.*

([3]) *Leisle Green، "The contemp0rary law of armed conflict" Manchester University press، 2000، p348.*

وتلى هذا الالتزام الدولي الضمني بمنانعة ارتكاب الاغتصاب، وجود نصوص قانونية لحماية النساء من الاغتصاب ، لعل من ابرزها معاهدات (Belli) لعام ١٥٦٣ والتي اقامت المسؤولية الجنائية عن الاغتصاب اثناء الحروب واوصلت عقوبتها الى الاعدام[٢].

وقد تطور هذا البعد الانساني في التعامل مع جريمة الاغتصاب حتى اتفاقية لاهاي الاولى لعام ١٨٩٩، واتفاقية لاهاي الثانية لعام ١٩٠٧ اللتين كانتا _ بحق_ المنظومتين الاساسيتين في أنسنة قواعد الحرب، واعطاء هيكلية أشمل للتعامل مع العنف الجنسي في اثناء النزاعات المسلحة، وقد تجلى ذلك في قاعدة دعت الى الحاجة لاحترام شرف العائلة وحقوق افرادها، والتي تم اعتبارها تجريماً ضمنياً للاغتصاب[٣].

اما هذه الخطوة فأنها لم تتبع بخطوات تنظيمية اخرى في القانون الدولي الانساني حتى انتهاء الحرب العالمية الثانية والتي شهدت المقاضاة الدولية للاشخاص وتبني اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩.

الفرع الثاني

دور المحكمتين الجنائيتين الدوليتين لنورمبيرغ وطوكيو في تجريم الاغتصاب دولياً

يتطلب الوقوف على دراسة جرم الاغتصاب دولياً، دراسة الفضائح والجرائم المرتكبة خلال الحرب العالمية الثانية وذلك لارتباط هذا الحرب ببدايات بلورة القواعد المكونة للقانون الدولي الجنائي في اشارة الى محكمتي نورمبيرغ وطوكيو والانظمة الاساسية المكونة لهما.

فمن المعلوم انه بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية انشا الدول المنتصرة (الحلفاء) بناءً على مبادئ القانون الطبيعي وقواعد الاخلاق وقواعد القانون الدولي _ محاكم نورمبيرغ وطوكيو- لمقاضاة كبار المتهمين بإرتكاب الفظاعات المخلة بحقوق الانسان ، لان هذه المحاكمات جسدت حقيقة مفادها انها المرة الاولى التي يتم فيها محاسبة اشخاص على المستوى الدولي لا يعتد فيها بسيادة الدول مع الاخذ بنظر الاعتبار دور اجهزة العدالة الجنائية الوطنية في المقاضاة.

---

(١) ومن الامثلة الاولية لتقنين هذه القواعد العرفية: ما قام به المحامي الايطالي (Lucas depena) والذي كانت وجهة نظره قائمة على ان الاغتصاب اثناء النزاعات المسلحة يجب ان ينظر اليها نظرة اشد من ناحية العقاب بالمقارنة باقترافها وقت السلم للتفاصيل انظر: *Kelly Askin*، op.cit. p299

(٢) وقد جاء التأكيد على تجريم الاغتصاب في العديد من الاتفاقيات الثنائية والجماعية في القرن السادس عشر لعل من بينها الاتفاقية الموقعة بين الولايات المتحدة الامريكية وبروسيا عام ١٧٨٥ والتي جاء من ضمن بنودها : (انه في حال حصول نزاع بين الطرفين المتعاقدين فان جميع الاطفال والنساء يجب ان يكونوا محميين من آثار النزاع) . وقد انعكس هذا التصور القانوني في العديد من التشريعات المحلية المهمة منها قانون لايبر (Lieber) لعام ١٨٦٣ او الذي شكل بدوره مصدراً اساسياً لاتفاقيات لاهاي لعام ١٩٠٧.

للتفاصيل انظر : *Kelly Askin، op.cit. p390*

(3) *See: Nicole Erb، "Gender- based crimes under the draft statute for the permanent International Criminal Court"، Columbia Human rights law review، No 29، 1998. P401.*

وعلى هذا الاساس فقد اقامت المحكمتان المذكورتان محاكمات جنائية للمحاسبة عن الجرائم الماسة بالسلام، وجرائم الحرب والجرائم ضد الانسانية.

وعلى اية حال فأن المحكمة العسكرية الدولية في نورمبيرغ، والتي حاكمت ٢٢ من المتهمين النازيين لم تتضمن نظامها الاساسي أية إشارة الى جرائم العنف الجنسي، ومع ذلك فقد كان من السهل اعتباره جريمة حرب او جريمة ضد الانسانية بسبب كون قائمة جرائم الحرب في كلا الميثاقين قائمة غير حصرية، اضافة لاشارة الميثاق في تعريفه للجرائم ضد الانسانية الى الافعال الانسانية الاخرى[١].

اما من الناحية العملية فأن الاغتصاب قد ورد ضمناً وكان ذلك من خلال النظر اليها كصورة من صور التعذيب عندما تمت الاشارة اليها كدليل اثبات لارتكاب العديد من الجرائم[٢].ومما تقد يت إلا ان محكمة نورمبيرغ فشلت في محاكمة المتهمين عن الفضاعات المرتكبة ضد النساء، على الرغم من كم الوثائق المعروضة _ بخصوص ارتكاب الاغتصاب اثناء المحاكمة[٣].

اما محاكمات طوكيو فقد كانت اكثر تعاطياً مع جرائم العنف الجنسي. ففي هذه المحاكمات التي اقيمت في طوكيو ضد ٢٨ يابانياً من المتهمين بإرتكاب جرائم الحرب كانت من ضمن التهم الموجهة تهم تتعلق بالنوع ، وتهم تتعلق بالعنف الجنسي. وتحديداً التهم التي وجهت الى المتهمين (***Toyoda***) و matsui و (Hiroto) في مدينة (Nanking) الصينية[٤].

وبطبيعة الحال فقد تم تصنيف افعال الاغتصاب بأنها افعال لاإنسانية ومخلة بشرف العائلة وحقوقها وبناءً على ذلك فإن الكثير من الجنرالات وكذلك وزير خارجية اليابان ثبتت مسؤوليتهم بإرتكاب جرائم كانت من ضمنها جريمة الاغتصاب[٥].

---

(١) انظر: د. سوسن تمر خان بكة، الجرائم ضد الانسانية في ضوء احكام النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠٠٦، بيروت ص٣٦٥.

(2) *See*: *Maria Erikson* ، "*Defining rape emerging obligation for states under international law*" *Orebro studies in law، 2010، p392.*

(٣) لقد تجلى ادعاءات الاعتداء الجنسي امام محكمة نونبيرغ من خلال ماجاء في الاجراءات من سرد لصور العنف الجنسي فعلى سبيل المثال جاء الحديث عن قطع الثدي، والاغتصاب امام الاقارب والجيران في سياق المحكمة، الا انها لم تبلور في سياق التصور الجنائي الخاص به ، بل في ثنايا الحديث عن جرائم اخرى . ويرى البعض ان من الاسباب التي دعت الى التغاضي قضائياً عن هذه الجريمة هو ان الجرائم الجنسية ارتكبت من قبل الحلفاء ايضاً خصوصاً جرائم الاغتصاب التي ارتكبت من قبل الجنود الروس على نطاق واسع في برلين اثناء دخولهم ايها، انظر في تفاصيل ذلك:
Mary Ann Tetreault، "Justice for all war time rape and woman's human rights" global governance، 197، 203، 1997. P198.

(٤) لقد تم ارتكاب العديد من الفضائع في المدينة المذكورة من قبل القوات اليابانية والتي غالباً ما كانت تنتهي بقتل الضحايا برغم محاولات الدفاع الاشارة الى امكانية اعتبار الاغتصاب عمل انتقام مشروع ضد المدنيين مقابل الخسائر الفادحة التي تكبدتها القوات اليابانية وقد ادين الجنرال Toyoda عن تهمة الفشل في منع قواته من ارتكاب الاعمال الوحشية وفشله في مهامه من خلال المباشرة او التحريض او الحث او التسبب او السماح لقواته بارتكاب الفضائع ومن ضمنها الجرائم الجنسية. للتفاصيل اكثر: سوسن تمر خان بكه، المرجع السابق، ص٣٦٦- ٣٦٧.

(5) *See*: *Mark Ellis*، "*Breaking the silence*: *rape as an international crime*"، *case western reserve Journal of international law، 225، 2006.*

وإذا أردنا ان نعطي تقييماً لفقه المحكمتين الدوليتين في طوكيو ونورنبيرغ ، فأن من المهم القول بأنه فقه المحكمتين على الرغم من عدم تطرقهما بشكل مباشر للاغتصاب فأن ما تطرقا اليه بهذا الخصوص تشكل سوابق مهمة.

ومع ذلك فأن من المآخذ المسجلة على محكمتي نورمبيرغ وطوكيو ان المحكمتين لم تقوما بتحديد تعريف للاغتصاب وبيان عناصره. وقد يكون مرد ذلك الى عدة اسباب لعل من ابرزها: تركيز المقاضاة الجنائية الدولية في هذه الفترة على فضاعات القتل وصور الابادة الجماعية ضد الشعوب التي عانت من مآسي الحرب العالمية الثانية.

المطلب الثاني

الاغتصاب في قضاء المحاكم الدولية المؤقتة

تسعى قواعد القانون الدولي الجنائي المتبلورة اصلا من خلال فقه محاكم ما بعد الحرب العالمية الثانية للبحث عن الاطر اللازمة لتحديد الجرائم الدولية بوضع القواعد والاليات القانونية اللازمة لتحقيق هذا الهدف.

ويتجلى هذا المسعى القانوني من خلال ما توصل اليه محكمتي يوغسلافيا ورواندا في تقاضيها عن جرائم الابادة الجماعية والجرائم ضد الانسانية، وجرائم الحرب.

وكما اسلفنا من قبل ان فقه المحاكم السابقة لم تتطرق اطلاقاً الى تعريف الاغتصاب دولياً، الا ان مصدر اجتهاد محكمتي يوغسلافيا ورواندا تستوجبان الاهتمام، كون احكام المحكمتين تتم استنباطها من مصادر متنوعة لقواعد القانون الدولي المتطورة دوماً كالاتفاقيات الدولية منها على سبيل المثال لا الحصر اتفاقية مناهضة التعذيب، وكذلك المبادئ العامة لقانون الامم.

و الاغتصاب في سياق الجريمة الدولية ليست غاية حد ذاته ، بقدر ما هي وسيلة يلجأ اليها المتحاربون اثناء الصراعات لترهيب الطرف المقابل والحط من معنوياته، ولتوضيح ما توصل اليه المحكمتين الجنائيتين في يوغسلافيا ورواندا من بيان معالم ماهية الاغتصاب والتطور الذي لحق بتعريفه في القضاء الجنائي الدولي.فأننا سنقسم هذا المطلب الى فرعين كالاتي

الفرع الاول

الاتجاه القضائي الموسع في تعريف الاغتصاب

لقد كان الاغتصاب وغيره من اشكال الاساءة الجنسية من ضمن الجرائم المرتكبة على نطاق واسع في يوغسلافيا ورواندا، حيث استخدم كوسيلة للتطهير العرقي[1]. ولم تفلح الجهود الدولية الخاصة بتقنين الجرائم الدولية في مراحل سابقة على هاتين المحكمتين من وضع عناصر تعريف الاغتصاب مما دفع بهاتين المحكمتين الى ايجاد نوع من الاجتهاد القضائي والتأسيس لتعريف هذه الجريمة مما يجعلنا الى ان نقول بأن المحكمتين ساعدتا في وضع الضوابط اللازمة لتجريم العنف الجنسي- دوليى وهذا ما سيتضح لاحقآ.

(1) انظر: د. سوسن تمر خان بكة، المرجع السابق، ص٣٩٨.

ويعد قضية المتهم (Akaysu) [١] امام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا اول قضية جنائية يتم فيها تصنيف جرائم العنف الجنسي كأنها اول جرائم ابادة جماعية، وكذلك وضع تعريف للاغتصاب لاول مرة على المستوى القانوني الدولي.

وقد جاء في قرار الادانة الصادر بحق المتهم المذكور ان الاغتصاب والعنف الجنسي- خطوة في عملية الابادة لمجموعة معينة، ابادة الروح، الارادة، والحياة[٢].

ولغرض تأطير الاغتصاب في سياق الجرائم الدولية، فقد اكدت المحكمة ان غاية الاغتصاب اثناء النزاعات المسلحة تختلف عن غاياتها في اوقات السلم.وفي محاولة من الدائرة الابتدائية في محكمة رواندا لتعريف الاغتصاب فقد اكدت على انه حتى ذلك الوقت لا يوجد تعريف للاغتصاب في القانون الدولي لذلك فان المحكمة ملتزمة بتقييم التعريفات المجرمة للاغتصاب في النطاق التشريعي الوطني لايجاد واستنباط القواعد العامة[٣]، واستنتجت ان التشريعات الجنائية الوطنية عرفت الاغتصاب دوماً بأنه الاتصال الجنسي المنعدم من الرضا.

وقد اكدت الدائرة الابتدائية بأن تبني تعريف واسع للاغتصاب امر ضروري لمتطلبات المقاضاة مع ضرورة الاخذ بنظر الاعتبار خصوصية القانون الدولي الجنائي وطبيعة الجريمة المرتكبة في رواندا[٤].

ولتبني تعريف اكثر تحديدًا فأن الدائرة الابتدائية اكدت على ان الاغتصاب صورة من صور الاعتداء ولا يمكن ان تتبلور ماهيته في وضع وادخال اشياء في موضوع عفة المرأة مؤكدة ان الاغتصاب والعنف الجنسي- صورة من الاعتداء الوحشي- على الضحية تترتب عليه معاناة الضحية الجسدية والنفسية. كما قامت الدائرة المذكورة باجراء مقارنة بين الاغتصاب والتعذيب، واكدت بأن الاغتصاب والتعذيب يجمعها نفس الغاية والغرض كلاهما يهدفان الى الترهيب والتمييز والسيطرة او تدمير الجماعة التي تنتمي اليها الضحية[٥].

ولكل هذا الموجبات وتأكيداً لها فقد عرفت الدائرة المختصة بمحاكمة المتهم (Akaysu) الاغتصاب **بأنه اعتداء جسدي ذو طبيعة جنسية يرتكب ضد شخص تحت وطأة ظروف اجبارية**[٦].

وبالاجمال يمكن ان يسجل على هذا التعريف عدة ملاحظات لعل من ابرزها:

<u>الملاحظة الاولى:</u> ان التعريف لم يركز على عنصر عدم الرضا ومصادر انعدامها الموجودة في القانون كالقوة والتهديد او الترهيب او الغصب لان انعدام الرضا في ظروف ارتكاب جرائم الحرب والجرائم ضد الانسانية والابادة الجماعية من الامور الطبيعية[٧].

---

(١) احد ابرز المتهمين امام محكمة راوندا وقد وجهت له (١٢) تهمة منها الابادة الجماعية والجرائم ضد الانسانية وجرائم الحرب منها جرائم الاعتداء الجنسي المرتكبة ضد النساء والتي ارتكبت من قبل جنود كانوا تحت امرته.

(2)*See*: *prosecutor V. Jean paul Akaysu*، judgment of 2.Sep 1998. P695.

(3)Ibid. 731

(4)Ibid 731.

(5)*Ibid*، *731*.

(6)*Ibid. p597*.

(7) *Ibid. p597*

الملاحظة الثانية: ان النطاق الواسع للتجريم في هذا التعريف متجسد من خلال استخدام مصطلح (الاعتداء INVASION) ولم يتم استخدام مصطلح (الادخال) والسبب وراء ذلك يكمن في ان التعريف يجسد منظور الضحية للجريمة لا الشروط القانونية المألوفة في تعريف الاغتصاب في القوانين الوطنية بناءً على ما يصيب الضحية من اذى جراء الاعتداء الجنسي- من زاوية واقعية انعدام الرضا وافتراضه في النزاعات المسلحة[1].

الملاحظة الثالثة: ان ما يمكن ان يعد ميزة في تعريف الاغتصاب في قضية (AKAYSU) هو مسألة اعتبار الاغتصاب صورة من صور الابادة الجماعية والجرائم ضد الانسانية وهذا ما يجعل امكانية المقاضاة عن الاغتصاب كجريمة دولية امام القضاء الجنائي الوطني ممكناً بناءً على الاختصاص الشامل (الاختصاص العالمي).

الملاحظة الرابعة: ان التعريف السابق يتسم بالمرونة ويهدف الى تحقيق اهداف مثالية في العدالة الجنائية لعل من ابرزها السماع الى اقوال الضحايا في تحديد معالم الاغتصاب.

الملاحظة الخامسة: يرى البعض[2] ان التعريف السابق ذكره، يعد مخالفاً لمبدأ الشرعية الجنائية بحيث لم يحدد المقصود من مصطلح الاعتداء الجنسي ولم يبين مفهوم الظروف الاجبارية لانه لا حاجة لاثبات الطبيعة التجردية للرضا في ضحايا الجرائم ضد الانسانية.

الملاحظة السادسة/ ان الهيئة القضائية في القضية المذكورة حاولت من خلال التعريف السابق ان تربط بين الابادة الجماعية والعنف الجنسي. فثبتت تحديداً بأن العنف الجنسي يمكن ان يتم من خلال قتل افراد الجماعة، او منع تدابير تستهدف منع الانجاب داخل الجماعة او الحاق اذى او ضرر جسدي او عقلي جسيم[3].

الفرع الثاني

الاتجاه الضيق في تعريف الاغتصاب

مع تبني التعريف الواسع للاغتصاب امام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، فقد تداولت المحاكم الجنائية ليوغسلافيا في اكثر من قضية مناقشة تبني تعريف اكثر دقة من التعريف السابق. وقد حصل ذلك بالفعل في قضية المتهم (FURUNDZIJA) [4] وقبل قيام الدائرة الابتدائية في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا بتعريف الاغتصاب، فقد اكدت على جملة من الحقائق القانونية الدولية منها ان الاغتصاب لا يعد محظوراً في القوانين الجنائية الوطنية فحسب، بل هو مجرم ايضاً بموجب القانون الدولي لحقوق الانسان، كما انه مجرم بموجب القانون الدولي العرفي. ولتحديد الضوابط الخاصة

(1)*Ibid. p686.*

(2)Ibid. p686.

(3)Ibid. p689.

(4)*See*: *Hannah Tonkin*، ((*Rape in the international arena*، *The evaluation of autonomy and consent*" *university of Texas law review*، *no 2. 2004. P249.*

بتعريف الاغتصاب فأنه لا يمكن استنساخ الكثير من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والمبادئ العامة للقانون الدولي، لذا فأن الواجب يقتضي البحث عن مصادر اخرى للتعريف[١].

وقد جاء في قرار الدائرة الابتدائية: (للوصول الى تعريف دقيق للاغتصاب مبني على الاصول العامة للقانون الجنائي فأن من الضروري البحث في المبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي لاغلب النظم القانونية لدول العالم، وهذه المبادئ العامة من التشريعات الجنائية الوطنية[٢].)

وفي ضوء ذلك وصلت الدائرة الابتدائية في تعريف الاغتصاب بأنه: ادخال العضو الذكري_ مهما كان هذا الايلاج طفيفاً_ في شرج المجني عليه او في فتحة جهازها التناسلي (المهبل)، او من خلال ادخال اشياء اخرى، او بالاقدام على ايلاج العضو الذكري في فم المجني عليه، قسرياً او بالقوة او بالتهديد بأستخدام القوة ضد المجني عليه او ضد شخص ثالث[٣].

ويلاحظ على هذا التعريف رغبة هيئة الحكم في القضية المذكورة على اعطاء تعريف مانع وجامع لجريمة الاغتصاب في السياق الدولي ويلاحظ على هذا التعريف كذلك دقته في تشخيص عناصر الاغتصاب و تحديد ماديات الجريمة.فهذا التعريف ميز بين الاغتصاب الحقيقي الناجم عن عملية الايلاج في موضع عفة المراة او في شرج المجني عليه وبين صور العنف الجنسي الاخرى التي لا تتضمن ايلاجاً او ادخالاً للعضو الذكري للرجل بقدر ما يعد اعتداءً جسدياً على السلامة الجسدية والخلقية للضحية ويبعث لديها الاذلال وهذا ما يمكن استظهاره في التعريف الواسع لمفهوم الاغتصاب في قضية akaysu.

وهذا يؤدي بنا الى القول بأن هذا التعريف اكثر توافق مع مبدأ الشرعية الجنائية كونه وضحت حدوداً للاغتصاب في سياق حماية الكرامة الانسانية[٤]. ويمكن بالاضافة الى ذلك ان نقول بأن تعريف الاغتصاب في قضية (***furundzija***) تلافى الانتقادات السابقة الموجهة الى تعريف (***akaysu***) المتمثلة بعدم الوضوح.

ومع ذلك فلم يسلم هذا التعريف من الانتقاد، اذ رأى البعض[٥]، ان التعريف ركز كثيراً على عملية الايلاج ومظاهره دون الاعتداء بأثر الضرر الذي اصاب الضحية.

وقد اخذ على هذا التعريف ايضاً انه جعل من القوة ركناً في الاغتصاب، في حين ان استخدام القوة ضد الضحية قد يعد قرينة او دليلاً على عدم الرضا.

---

(1) *See:Alex obote-odoraq، "Rape and sexual violence in international law: ICTR contribution" new England Journal of international and comparative law" Vol 12. No 1 –p156.*

(2)*See: Cathrine Mackinnson،"Defining rape internationally: A comment of Akaysu" Columbia journal of transitional law، No 2. 2006. P 952.*

(3)*See: Patricia Visure Sellers، "The prosecution violence in conflict، the legal value of rape" Case Western Reserve journal of international law. Vol 34. No 2. 2002. P289.*

(4)*Prosecutor v. furundzjia. Case No IT-95-171-judgment. P185. (Dec، 19. 1998)*

(5)Ibid. 189.

ولتأكيد ذلك فقد جاء في قرار اخر صادر من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا وتحديداً في قضية المتهم (**kunarc**) ان ركن انعدام الرضا في جريمة الاغتصاب يمكن استنتاجه في احدى الحالات الاتية.

١_ أي نشاط جنسي يصاحبه القوة او التهديد على الضحية او على شخص ثالث[١].

٢_ أي اعتداء جنسي مصحوب بمجموعة ظروف تجعل من الضحية معرضة للاعتداء، او تجعلها عديمة القدرة على دفع الاعتداء.

٣_ اي اعتداء جنسي يحدث دون رضا المجني عليه[٢]. ويبدو ان الحالة الثالثة اريد بها ان تغطي الحالات الاخرى التي لا تتضمنها الحالتين الاولى والثانية.

الفرع الثالث

تقييم التعريفات الدولية للاغتصاب

من خلال التعريفات السابقة يتضح لنا ان فقه المحاكم الدولية قد حقق تقدماً في جرائم العنف الجنسي. وكما اسلفنا القول من قبل فأنه على الرغم من الكم الهائل من الادلة والوثائق والشهود، فأن محاكمات نورمبيرغ قد اهملت المقاضاة عن هذه الجرائم، ولذلك فأن القرارات السابقة الذكر قد وسعت مدى اهمية تجريم الاغتصاب اثناء النزاعات المسلحة. وقد جرى التأكيد في قرارات صادرة من القضاء الجنائي الدولي بأن الاغتصاب بالنسبة للنساء لا يعد جريمة عادية بحقهم، لانهن قد يفضلن الموت على العار الذي يلحق بهن من جراء الجريمة[٣].

وكما بدا لنا فقد تم تبني العديد من التعريفات للاغتصاب بناءً على أُسس مختلفة من التعريف الوظيفي للاغتصاب في قضية (***akaysu***) -التي لم تحدد او تفصل في مظاهر الركن المادي- الى التعريف المادي للاغتصاب ،المبني على عنصر القوة او التعريف المبني على عنصر- عدم الرضا في قضية المتهم (***kunarc***).

ان هذه الحلول القضائية المتناثرة والتي تم استنباطها من ظروف ووقائع اجرامية مختلفة قد طرحت عديد الاسئلة بخصوص التعريفات السابقة لاختلاف مضامين كل واحدة منها، لان تعريف (Akaysu) قد تجنب تضييق صور الركن المادي وتبنت تعريفاً يشمل عدد غير حصري من ماديات الجريمة اخذاً بنظر الاعتبار الوقائع التي تحصل اثناء النزاعات المسلحة.

([1])*Ibid. 189.*

([2]) *.See Prosecutor v. Stakic Case NoIT-97-24 Judgment of 31- July 2003 .*

([3])*The trial chamber states، "The definition based on three elements*:

i- The sexual penetration however slight of the vagina or anus of the victim by the penis of the perpetrator of the mouth of the victim by the penis of the perpetrator.

ii- By the coercion or force or threat of force against the victim or a third person. See: prosecutor V. Furundzija. Op.cit. p178.

اما بالنسبة لتعريف الاغتصاب في قضية (furundzija) فقد أكد على تحديد وضبط الركن المادي للجريمة وصوره.

ويؤكد البعض[١] ان ما يميز الاغتصاب كجريمة دولية عن صور الاغتصاب التي ترتكب في الاطار المحلي هو الركن الدولي والذي يفترض ارتكابه في اوقات العنف الممنهج والواسع وهذا ما يجعل _ بحسب رأيهم_ المناقشات القانونية بخصوص ركن انعدام الرضا غير ذي جدوى[٢].

الفرع الرابع

دور المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بسيراليون في تجريم الاغتصاب دولياً

تندرج المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بسيراليون ضمن نطاق المحاكم المختلطة والتي تمثل صيغة وسطية بين المحاكم الدولية المؤقتة وبين المحاكم الوطنية.ويتم الوصول الى هذه الصيغة القضائية من خلال اتفاقية بين الامم المتحدة والدولية المعنية التي انتهكت فيها حقوق الانسان.

ويحقق هذا النوع من المحاكمات فوائد قضائية عدة. منها ان هذه المحاكم تتألف من هيئة قضائية مختلطة مؤلفة من قضاة دوليين وطنيين. وتشكل هذه الطريقة محاولة للمزج بين فوائد المحاكمات الوطنية (مثل القرب الجغرافي والنفسي للضحايا والاثر الايجابي على مؤسسات الدولة) مع فوائد المحاكمات الدولية (الموارد والموظفين والامن) [٣].

ولم يتم تعريف الاغتصاب في النظام الاساسي للمحكمة ، الا انه تم التصدي لهذا الموضوع في احدى القضايا الجنائية.فقد تم ادانة ثلاثة اعضاء من حركة التمرد المسماة المجلس الثوري للقوات المسلحة بالاغتصاب كجريمة ضد الانسانية الاستعباد الجنسي- كجريمة حرب. حيث عرفت المحكمة الاغتصاب بأنه: (ادخال العضو الذكري او اي شيء اخر للمتهم، و المبني على عدم الرضا في شرج او مهبل المجني عليه او فمه مع قصده ونيته في اجراء عملية الايلاج وعلمه بأنه يقدم على هذا الفعل دون رضا المجني عليه[٤].) و قد جاء في قرار اخر من قبل الهيئة القضائية في قضية (Ruf) بان الاغتصاب قد ارتكب على نطاق واسع اثناء النزاع المسلح في سيراليون ، منها ارتكاب الاغتصاب على نطاق واسع أو الاغتصاب تحت تهديد السلاح ، و بالتالي فان ارتكاب اعمال الاغتصاب قد اصبح اداة مهمة لتأكيد وتعزيز و بسط سيطرة احد الاطراف المتصارعة[٥]

([1])*See*: *Alex obote – odora*. Ibid. p152.

([2])*See*: *Maria Eriksoon*، "*Defining rape emerging obligation for states under international law*". *Op.cit. p433-434.*

([3])*See*: *Anne Marie de bruwer*، "*supranational criminal prosecution of sexual violence*: *The ICC and the practice of the ICTY and ICTR*" *p114.*

([4])*Prosecutor V. Stakic*، case No. IT – 97 – 24، judgment of 31 July 2003.

([5]) *See* : *Valerie Oosterveld* ((*The gender jurisprudence of the special court for Sierra leone* : *progress in the revolutionary united front judgment*)) ، *Cornell international law journal* ، *Vol 44 .P 50*

الفرع الخامس

الاغتصاب في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة

مثل انشاء المحكمة الجنائية الدولية تطوراً ملحوظاً في مسار القضاء الجنائي الدولي، بحيث اصبحت هذه الهيئة القضائية املآ للقانونيين ومصدر ترقب لهم في الحد من اعمال الجرم الدولي والتقليل من حالات الافلات من العقاب، والقضاء على الحصانة مما يعود كل ذلك بالايجاب على السلم والامن الدوليين.

لقد جاء انشاء المحكمة الجنائية الدولية لتؤكد على شبه إجماع أُممي ودولي حول المقاضاة على المستوى الدولي عن أبشع الخروقات الماسة بحقوق الانسان، ومثل النظام الاساسي للمحكمة وقواعدها الاجرائية نوعا من التوافق العالمي بخصوص القانون الجنائي، بحيث اصبحت المنظومة التشريعية في المحكمة قانوناً جنائياً عالمياً.

ولقد تجلى في النظام الاساسي جرائم الحرب والجرائم ضد الانسانية وجريمة الابادة الجماعية لتعلقها بالمجتمع الدولي او لكونها هي الجرائم التي تهز ضمير الانسانية وهي تشكل تهديداً بالنسبة للامن والسلم الدوليين والتي تجد اساسها في القانون الطبيعي. وعليه فأن منع ومعاقبة هذه الجرائم يعد امراً جوهرياً للانسانية ولتعزيز الاستقرار الدولي.

وما يهمنا في هذا المجال هو مدى تصدي النظام القانوني للمحكمة الجنائية الدولية لجريمة الاغتصاب؟

وللجواب على هذا السؤال من المهم القول ان النظام الاساسي بحد ذاته لا يتضمن تعريفاً لجرم الاغتصاب.الا ان المشرع الجنائي الدولي قد حدد اركان الاغتصاب في سياق اركان الجرائم ضد الانسانية وقد جاءت هذه الاركان على النحو الاتي:

١_ ان يعتدي مرتكب الجريمة على جسد شخص بأن يأتي سلوكاً من شأنه إيلاج عضو جنسي- في اي جزء من جسد الضحية او جسد الفاعل او ينشأ عنه ايلاج اي جسم او اي عضو اخر من الجسد في شرج الضحية او في فتحة جهازها التناسلي مهما كان الايلاج طفيفاً.

٢_ ان يرتكب الاعتداء بالقوة او التهديد بإستخدام القوة او الإكراه،كأن ينشأ عن خوف الشخص المعني او شخص اخر من التعرض لاعمال عنف او اكراه او اعتقال او اضطهاد نفسي- او لاساءة استعمال السلطة او بأستغلال بيئة قسرية او عجز الشخص عن التعبير حقيقة عن الرضا.

٣_ ان يرتكب السلوك كجزء من هجوم واسع النطاق او منهجي ضد مجموعة من السكان المدنيين.

٤_ ان يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق او منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين وان ينوي ان يكون هذا السلوك جزءاً من الهجوم[١].

([1])*See*: *Wolfgang Schomborg and Ines Peterson*، "*Genuine consent to sexual violence under International Criminal Law*"، *American journal of international criminal law Vol 121. 2007. P120*، *121.*

وبصورة اجمالية يمكن تسجيل مجموعة من الملاحظات على هذا التعريف لعل من ابرزها:

الملاحظة الاولى: ان هذا التعريف تجسيد للمساواة بين الضحايا من الجنسين بتأكيده حقيقة ان الرجال والنساء يمكن ان يقعوا ضحايا للاغتصاب كجريمة ضد الانسانية. فالصياغة التشريعية جاءت بصورة شاملة ، بأستخدام المشرع مصطلح (ان الاعتداء الجنسي ضد اي شخص))، ومصطلحات مثل ((الفاعل)) و ((الضحية)).

ومع التأكيد على ان اغلب ضحايا العنف الجنسي من النساء الا ان هذا الامر يجب ان لا ينسينا امكانية تعرض الذكور ايضاً لصور العنف الجنسي.

الملاحظة الثانية: ان التعريف استخدم مصطلح الاعتداء ولم يستخدم مصطلح الادخال وقد عد ذلك محاولة لتوسيع التعريف بما يكفي لجعله متلائماً مع مفهوم النوع التي تنادي بها المنظمات النسوية. ومن اللافت في التعريف ان استخدام مصطلح ((الاعتداء)) اقترن بمصطلح الادخال بحيث يعد الايلاج او الادخال تقييد لمصطلح الاعتداء[1].

ومن جانبنا نرى انه كان حرياً بواضعي اركان الجريمة الاكتفاء بمصطلح الاعتداء ، لان هذا المفهوم ينقل وجهة نظر الضحية الى الجريمة المرتكبة ضده[2]. وقد اعتبر بعض الدول ان استخدام هذا المصطلح على اطلاقه مخالفاً لمفهوم الاغتصاب في القوانين الوطنية بحيث لا يمكن حصر صور ارتكابها[3]. وبالتالي فأن حصر الاعتداء الجنسي بالايلاج او الادخال جعل تعريف المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تعريفاً مادياً مبيناً لماهية صور الركن المادي وتحديده.

الملاحظة الثالثة: ان صور إنتفاء الرضا في جريمة الاغتصاب متعددة وفي هذا التعريف.فقد استخدم واضعو النظام الاساسي القوة او التهديد. و مثل المشرع الجنائي الدولي لصور انعدام الرضا وهذا يعني انها لم تأتيا على سبيل الحصر.

وتأكيداً على تحديد ماهية انعدام رضا المجني عليه في جريمة الاغتصاب فقد وضعت اللجنة التحضيرية القاعدة رقم (٧٠) من القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية والمتعلقة بقضايا العنف الجنسي وهي القاعدة المتعلقة بأعتماد الادلة في قضايا العنف الجنسي- والتي جاءت بما يأتي:

(في قضايا العنف الجنسي تسترشد المحكمة الجنائية بالمبادئ الاتية وتطبيقها عند القضاء:

---

(1) ومع التأكيد على بديهية انعدام الرضا في الجرائم الدولية الا ان اثباتها تبقى على عاتق الادعاء العام في تقديم الدلائل اللازمة لركن انعدام الرضا على الرغم من سهولة ثبوتها، انظر في تأكيد هذه الحقيقة:

The prosecutor V. Sylvesre Ga-cumbitsi، case No ICTR- 2001 – 64 – A Appeal judgment of 7 July 2006 para 148.

(2) انظر: د. محمد رشيد حسن، المحكمة الجنائية العراقية العليا، دراسة في مبادئ العدالة، ط١، منشورات اكاديمية التوعية وتأهيل الكوادر، السليمانية ٢٠١٢.

(3) انظر: المادة الثانية من النظام الاساسي لمحكمة سيراليون.

أ_ لا يمكن استنتاج الرضا من اي كلمات او سلوك للمجني عليه حيثما تكون ارادته بأعطاء موافقته الطوعية والفعلية قد تقوضت بفعل استخدام القوة او التهديد بأستخدام القوة او استغلال بيئة قسرية.

ب_ لا يمكن استنتاج وجود الرضا من اي كلمات او سلوك للمجني عليه حيثما يكون عاجزآ عن اعطاء موافقة حقيقية.

ج_ لا يشكل سكوت المجني عليه او عدم مقاومته اساساً للاستنتاج بأن العنف الجنسي المزعوم تم برضاه.

د_ لا يمكن استنتاج مصداقية المجني عليه او الشاهد او طبعه او نزوعه الى قبول الجنس من الطبيعة الجنسية للسلوك السابق او اللاحق للمجني عليه او الشاهد.

وما يستنبط من القاعدة السابقة هو ان النظام الاساسي افترض انعدام رضا المجني عليه في جريمة الاغتصاب وهذا يعني ان على هيئة الدفاع عن متهم بهذه الجريمة يثبت عدم وجود اية صورة او حالة من الحالات السابقة.

و في راينا انه بسبب هذه المعايير الموضوعة في القاعدة (٧٠) فأنه من الصعب دائماً على هيئة الدفاع اثبات رضاء المجني عليه. لانها تقع على عاتقها مهمتان اساسيتان:

الاولى/ اثبات انعدام الظروف القهرية او الجبرية التي يتم فيها ارتكاب الجريمة،

اما الثاني/ تقديم الادلة اللازمة لوجهة نظره بهذا الخصوص.

الملاحظة الرابعة: من المستنبطات الاخرى في هذا التعريف هو ان التعريف قد الغى التمايز التكييفي بين جريمة الاغتصاب وجريمة هتك العرض والموجود في سياقات التشريعات الجنائية الوطنية. فمن شدة الحرص على حماية الخصوصية الجنسية في هذا التعريف فأن عديداً من صور السلوك الجنسي غير المشروع قد انضوت تحت ماهية الاغتصاب.

المطلب الثالث

التمييز بين الاغتصاب والتعذيب في القانون الدولي الجنائي

ان الدراسات الاجرامية التي تتناول مسألة التمييز بين الاغتصاب والصور الاجرامية الاخرى، لم تتناول بالبحث مسألة تمييز جريمة الاغتصاب عن جريمة التعذيب، ولعل مرد ذلك الى وضوح خصائص واركان كل جريمة من هذه الجرائم في نطاق القانون الجنائي الوطني وسهولة التمييز في التكييف بينهما. ومع ذلك فأنه لامراء من الاشارة الى صعوبة اجراء التمايز التكييفي بين الجريمتين في اطار تصنيفهما ضمن الجرائم الدولية.

والتعذيب قديم قدم الانسان فهو الوجه الاسوأ للاعتداء على الكرامة الانسانية وحقه في السلامة الجسدية وقد تم تعريف التعذيب في مواثيق واتفاقيات دولية عدة معينة بحقوق الانسان[1]. الا ان

(1) تم تداول تعريفات متعددة اثناء مفاوضات مؤتمر روما لوضع النظام الاساسي للمحكمة. وكانت هنالك ثلاثة نماذج تعريفية وهي : تعريف نظم القانون العام للاغتصاب والتي تم تبنيها في العديد من تشريعات الدول، وثانيهما

اهم وثيقة عرفت التعذيب هي اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او المهنية في ١٩٨٤/١٢/١٠ حيث عرفت التعذيب: (يقصد بالتعذيب اي عمل ينتج عنه الم او عذاب شديد، جنسياً او عقلياً يلحق عمداً بشخص ما للحصول من هذا الشخص، او من شخص ثالث على معلومات او على اعتراف او معاقبته على عمل ارتكبه او يشتبه في انه ارتكبه، او ان شخص ثالث، او عندما يلحق هذا الالم او العذاب لاي سبب من الاسباب يقوم على التمييز ايا كان نوعه او يحرض علىه او يوافق عليه او يسكت عنه موظف رسمي او اي شخص اخر يتصرف بصفته الرسمية ولا يتضمن ذلك الالم او العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية او الملازم لهذه العقوبات او الذي يكون نتيجة عرضه لها).

ويتميز هذا التعريف بشكل اساسي بالعناصر الثلاثة الاتية وهي:

١_ الالم والعذاب الناجمين من التعذيب.

٢_ الهدف من وراء التعذيب.

٣_ الصفة الرسمية لمرتكب الجريمة.

وما يهمنا في سياق البحث مدى ايراد التعذيب في فقه المحاكم الجنائية الدولية وارتباطها بجريمة الاغتصاب. فالمتأني في قضاء المحاكم الجنائية الدولية يصل الى حقيقة انعكاس المقاضاة عن هذه الجريمة في قراراتها.فقد حدت هيئة الحكم في قضية (**kunarc**) امام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا.

عناصر جريمة التعذيب بالنقاط الاتية.

١_ الحاق اذى جسدي او عقلي او الم شديد او معاناة، من خلال الاتيان بفعل او الامتناع عن الاتيان به،

٢_ ان الفعل او الامتناع يجب ان يكون عمدياً،

٣_ ان الفرض من الفعل او الامتناع الحصول على معلومات او الاستحصال اعتراف المتهم او قد يكون الغرض عقابه وترهيبه او الضغط عليه او على شخص ثالث[١].

ومن المهم ان نشير الى ان التعريف الوارد في القرار المذكور يعد انعكاساً للقانون الدولي العرفي.

وبناءً عليه فأنه يمكن القول بأن الاتفاقية الخاصة بمناهضة التعذيب اتفاقية خاصة بتنظيم سلوك الدول في معاملة المتهمين امام انظمة العدالة الجنائية ، و هذا يعني ان المخاطبين بها هم الموظفين. الا ان هيئة الحكم في قضية (**kunarc**) قد اكدت على موقف او مبدأ يتمثل في ان شرط الصفة (الموظف العمومي ليس من المستلزمات التي يتطلبها القانون الدولي العرفي فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية للاشخاص خارج اطار اتفاقية مناهضة التعذيب[٢].

كان تعريف الاغتصاب في قضية *Furundzija*، والثالثة كانت تعريف الاغتصاب في قضية *Akaysu*. و عليه فأن التعريف الاخير للاغتصاب اكثر تشابه مع تعريف *Furundzija* من غيره من التعاريف الاخرى.

(*[1]*)*Anne maria De brower، " supranational criminal prosecution of sexual violence". Op.cit. p327.*

(*[2]*)*See: K. Boon،" Rape and forced pregnancy under the ICC statues: human dignity، Autonomy and consent" Columbia human rights law review، vol 32. 2001. P646.*

وقد عد التعذيب جريمة ضد الانسانية في ظل المادة السابعة من نظام روما الاساسي والمادة الخامسة من ال ICTY والمادة الثالثة من ICTR اذا توافرت اركان الجرائم ضد الانسانية التي سنتطرق اليها لاحقاً.

وقد يشكل التعذيب جريمة حرب، فوجود نزاع مسلح من جانب ووجود هجوم منظم وواسع ضد سكان مدنيين يكفيان لتحقيق التعذيب كجريمة حرب اذا تحققت اركانها الاخرى[١].

ولتقدير واعتبار الفعل الاجرامي تعذيباً، فأن المحاكم الجنائية الدولية تأخذ بنظر الاعتبار مجموعة من المعايير لعل من ابرزها مزاج الضحية، طبيعة ونطاق الالم متضمناً المدى الزمني لسوء المعاملة او التعذيب، اضف الى ذلك معايير اخرى مثل التعمد او سبق الاصرار والفرض الحالة الصحية او الجسدية للضحية، وفي قضايا معينة قد تأخذ المحكمة بنظر الاعتبار عمر الضحية او جنسية والتأكيد مما اذا كان يعاني من عقدة النقص[٢]. وعناصر التعذيب كجريمة ضد الانسانية هي:

١_ الاصابة من خلال فعل او امتناع، او الم شديد او معاناة سواء اكان جسدياً او عقلياً،

٢_ ان يكون الفعل او الامتناع متعمداً.

٣_ ان يهدف الفعل او الامتناع للحصول على الاعتراف او الحصول على معلومات او عقوبة او ترهيب المجني عليه او شخص ثالث او لاغراض تمييزية[٣] او لاي اغراض اخرى ضد المجني عليه او شخص ثالث[٤]. ويتضح ان جريمة التعذيب كصورة من صور الجرائم ضد الانسانية يتطلب ارتكابها لاغراض غير مشروعة. وقد جاء في عديد من القرارات القضائية الجنائية الدولية ذات الصلة بأنه اذا تطلب الامر استظهار الغرض غير المشروع من التعذيب فأن الوسيلة الى ذلك هو اثبات حقيقة ان الهدف من التعذيب هو استحصال الاغراض غير المشروعة[٥].

وقد تجلى الغرض من التعذيب في قضايا جنائية اخرى بالنية التمييزية ضد الضحايا، بمعنى ان الانتماء العرقي للمجني عليه قد يدفع الى ارتكاب افعال التعذيب ضده[٦].

([1])*See*: *Anne-Marrie*. Debower. op.cit. p131.

([2]) *See*: *Kai Ambos*، "*sexual offences in international criminal law*، *with a special focus on the Rome statue of the international criminal court*" *essay in the book*، "*understanding and proving international sex crimes*" *by Morten Bergsmo*، *Alf butens schen sker and Elizabeth J. wood*، *Toaep publisher*. *2012*. *P153*.

([٣]) جاء التاكيد على حظر التعذيب في المادة (٥) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان، وفي المادة (٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. كما تضمنت المادة (١٠) من هذا العهد ضرورة حماية جميع المحرومين من حريتهم معاملة انسانية. واضافة لهذه الوثائق فقد تم اعتماد عدد من الوثائق غير الملزمة الخاصة بقواعد اقامة العدل وماعاملة السجناء منها: القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، والمبادئ الاساسية بشأن استخدام القوة والاسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بانفاذ القانون لعام ١٩٩٠.

([4])*Prosecutor V.Kunarc*، *case No IT-96-23 and IT 96-23/I-A*، *judgment* (*June*، *12*، *2002*).

([5])*The trial chamber in the present case was ther force right in taking position that the public official requirement is not requirement under customary international law in relation to the criminal responsibility for torture outside of the frame work of torture convention*.

([6]) *See*: *Christopher Burchard*، "*torture in the JURISRUDENCE of the Adhoc tribunals*، *critical assessment*" *Oxford journal of international criminal justice*، *No 2*، *2008*، *p161*.

ومن المهم بعد هذا البيان الوافي عن ماهية التعذيب ان نصل الى بيان نقاط الالتقاء والاختلاف بين جريمتي التعذيب والاغتصاب في دائرة القضاء الجنائي الدولي.

فمن اوجه التشابه بين الاغتصاب والتعذيب هو ان الاغتصاب يستخدم كوسيلة مثل التعذيب لاغراض الترهيب، والحط من الكرامة والتمييز والعقاب كما ان الاغتصاب مثل التعذيب من الجرائم الماسة بالكرامة والاعتبار، بل ان الاغتصاب يعد تعذيباً إن اجتمعت عناصر التعذيب فيه، فعنصر الالم والمعاناة الواجب توافرها كمفترض في جريمة التعذيب من الطبيعي ان يتداخل مع التعذيب ، لان من الضروري ان يتحقق المعاناة والالم من جراء الاغتصاب.

وعلى فرض التقاء اركان جريمتي التعذيب والاغتصاب وتشكيلهما لجريمة واحدة في كثير من الاحيان، فأن من الضروري بصورة ادق بيان النقاط التي تميز احداهما عن الاخرى. فالسؤال الذي يطرح نفسه يبدو فيما اذا كان الاغتصاب يشكل خطورة حقيقية ويكون الركن المادي لجريمة التعذيب.

للاجابة على هذا التساؤل فأنه بالامكان القول بأن القضاء الجنائي الدولي قد أكد في اكثر من قضية ان الاغتصاب يعد تعذيباً اذا سبب (الماً او معاناة شديدة)، واذا ما تم اثباته دون ادنى شك معقول[١].

ومن المهم التأكيد على اهمية التمييز بين الباعث ، فمرتكب جريمة الاغتصاب حتى ولو كان له غرض جنسي متمثل في تحقيق اللذة الجنسية فأن هذا لا يعني ان الفاعل كان مجرداً من نية ارتكاب جريمة التعذيب او ان سلوكه لم يشكل الحاق اذى جسدي او عقلي جسيم في وقت يكون هذا الالم او الاذى نتيجة منطقية لسلوكه[٢].

وفي نفس الاطار فأن من مظاهر التمييز الاخرى بين التعذيب والاغتصاب هو ان جريمة التعذيب بالامكان حصوله عن طريق الامتناع_ بمعنى عن طريق القعود بقصد عن اتيان فعل من شأن ذلك ان يسبب الماً او اذىً جسدياً للمجني عليه بينما لكي تتحقق المسؤولية الجنائية عن جريمة الاغتصاب فأنه من اللازم ان يكون النشاط المكون للسلوك الاجرامي نشاطآ ايجابياً.

ومع كل ما تقدم من بيان للطبيعة المميزة للاغتصاب عن التعذيب في سياق المقاضاة عن الجرائم الدولية فأنه من الضروري على القاضي ان يعمل بدقة لاستظهار القصد الجنائي في الفعل المكون لجريمة الاغتصاب الدولية، لان القصد الجنائي في جريمة الاغتصاب يبدو في اتجاه ارادة الجاني الى ارتكاب نشاط جنسي غير مشروع، بينما القصد الجنائي في جريمة التعذيب يكمن في الحاق اذى او معاناة بقصد الحصول على معلومات وانتزاع اعتراف او بفرض عقوبة او التخويف والاكراه.

([1]) *Judgment kronjetic* (*IT-96-23- 823/1*) *trial chamber. 15. March. 2002. Judgment brdanin* (*IT – 99 – 36*) *trial chamber. Sep. 2004، judgment Matric* (*IT – 95 – 11*)، *trial chamber. 12.June. 2007*).

([2]) *See: Prosecutor V. Semanza، Case No. ICTR – 97 – 20 . Judgment and sentencing para. 343* (*May، 15. 2003*).

المبحث الثاني

ضوابط المقاضاة عن الاغتصاب كجريمة دولية

و سنقسم هذا المبحث الى مطلبين و كالاتي

المطلب الاول

قواعد المسؤولية الجنائية الشخصية في جريمة الاغتصاب

من المهم قبل ان نعرج في دراستنا في هذا المطلب على ما نبغيه من دراسة لبعض القواعد المتعلقة بالمسؤلية، من الضروري ان نوضح التصنيف المحدد لدرجات المسؤولية الجنائية في القانون الجنائي الدولي. فالمادة ٧/أ من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا، والمادة ٦/أ من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا حددتا خمسة انماط للمسؤولية الجنائية المباشرة وهي كل من ارتكب الجريمة، خطط، حث، امر او ساعد او ساهم في التخطيط او الاعداد لارتكاب الجريمة.

ويتضح مما تقدم اننا امام عدة انواع من المسؤولية، اثنان منهما يمكن ان نطلق عليه المسؤولية الرئيسية وتتمثل في (ارتكاب الجريمة)، او (التخطيط لها)، وفي هاتين الحالتين يجب ان يعي الفاعل انه كان ينوي ما يخطط له او انه كان ينوي ارتكاب الجريمة[1]، او بعبارة اخرى كان لديه القصد الجنائي في ذلك.

كما ان الاشخاص يمكن ان يتحملوا المسؤولية عن الجريمة من خلال التداخل مع اشخاص اخرين، بمعنى ان اقدام الشخص على حث شخص اخر او مساعدته او تقديم العون له لغرض ارتكاب الجريمة يجعله ايضاً عرضة للمسؤولية الجنائية، وهذه الصور الثلاث المتمثلة بالحث والمساعدة وتقديم العون تعد صور في تعزيز الرغبة او النشاط الاجرامي وتنفيذه.

ولن يكون بأمكاننا في سياق هذا البحث التطرق الى صور المسؤولية الجنائية ليس لتعدد قواعدها وتشعب احكام كل صورة من هذه الصور فحسب، بل لضيق المقام. الا اننا من خلال دراستنا للقرارات القضائية في المحاكم الجنائية الدولية الصادرة بخصوص جريمة الاغتصاب، لاحظنا في كثير منها ان الادانة يتم من خلالها اساسين او نظريتين يلجأ القضاة اليهما وتتمثلان في المشروع الاجرامي الملحق والمسؤولية الجنائية للرئيس عن اعمال مرؤوسه. و سيجري البحث فيهما في الفرعيين الاتيين:

([1]) *See : Alison Marston Danner and Jenny S. Martinez، "Guilty association: Joint criminal enterprise، command responsibility، and the development of International criminal Law"، California Law review، 2005، Vo. 93، No.2، p 102*

الفرع الاول

المسؤولية الجنائية عن الاشتراك في ارتكاب جريمة الاغتصاب

ان الفكرة الاساسية في ارتكاب الجريمة بالاشتراك مع الاخرين او ما يصطلح عليه بـــ (joint criminal Enterprise) تكمن في انه اذا اشترك عدة اشخاص مع بعضهم البعض في ارتكاب جريمة حسب القانون الدولي، فأن كل واحد منهم يكون مسؤول شخصياً عن العمل الجرمي[١]، او بعبارة اخرى هي عملية مشاركة عدة اشخاص في ارتكاب الجريمة تنفيذاً لغرض اجرامي يجمع الفاعلين، وعليه فإن كل مشارك يكون مسؤولاً عن اعمال المشاركين الاخرين طالما ارتكب في سياق الغرض العام للجريمة[٢].

ونظرية الاشتراك في الجريمة الدولية يتطلب عنصرين: العنصر الاول هو العنصر الذاتي والمتمثل في المشاركة الفعلية في ارتكاب الجريمة، والعنصر الموضوعي المتمثل في الاتفاق بين المساهمين والذي يمكن ان يسمى الغرض العام او التعميم او الخطة العامة[٣].

ولا يمكن ادانة المتهم بالجريمة الدولية[٤] على اساس نظرية المشاركة الا اذا توافرت ثلاثة شروط هي:

١_ تعدد الاشخاص، على ان يكونوا منظمين في إطار مجموعة سياسية، أو عسكرية، أو إدارية.

٢_ وجود خطة او تصميم او غرض إجرامي بين المساهمين على إرتكاب جريمة دولية.

٣_ المشاركة في تنفيذ الخطة او الغرض الاجرامي[٥].

واصبح الفقه والقضاء الجنائي الدوليين على ان هذه النظرية لها ثلاث صور او يمكن تقسيمه الى ثلاثة اصناف، وعلى النحو التالي.

الصنف الاول:_ ويمكن ان نعتبره الصنف الاساسي، وفيه يشترك المساهمين في ان لهم نفس القصد الجنائي (النية الاجرامية) في تنفيذ الغرض الاجرامي[٦]، و كمثال على ذلك حالة اشتراك المساهمين في ارتكاب جريمة القتل، على الرغم من ان كل المساهمين يؤدون ادوار مختلفة في تنفيذ الجريمة[٧].

([1])*See*: *Gerhard Werle*، "*Individual criminal responsibility in Article 25 of ICC*) *Oxford Journal of International criminal Justice*، *No 3*، *2007*، *958*.

([2])*Prosecutor V. Brdjanin*، (*Trial chamber decision* (*Sep. 1. 2004*). *P258*.

([3])*See*: *Gerhard Werle*، *op.cit.p959*.

([4]) في دراسة حول احكام الادانة الصادرة من محكمة يوغسلافيا تبين ان ٦٤% من احكام الادانة تم على اساس نظرية الاشتراك وهذا يبين اهمية هذه النظرية وحالات اللجوء اليها في عمل المحاكم الجنائية الدولية: انظر:

Kai Ambos، "*Joint criminal enterprise and command responsibility*" *Oxford Journal of criminal justice. No 3*، *2007. P160*.

([5]) *See*: *Elies Van sliedregt*، "*joint criminal enterprise as a path way to convicting individually for genocide*" *Oxford journal of Int. criminal*، *justice*، *No 2*، *2006*، *p3*

([6]) *The Apeals Chamber Decision in vasiljevic case*، (*February 25*، *2004*، *p96*.

([7]) *Prosecutor V. Tadic*، *case No IT-94-I-T judgment* (*May*، *7*، *1997*).

الصنف الثاني: ويصطلح عليه بالصنف المنظم للنظرية او قضايا مراكز الاحتجاز، وفيه يشترك الاشخاص من مجموعة سياسية او ادارية في سوء معاملة السجناء في مراكز الاحتجاز، وقد يحدث ان المتهم لا يشترك بنفسه في الاعمال الاجرامية ولكن لدية العلم حول طبيعة أعمال القمع داخل السجن ومع ذلك لديه النية في مضاعفة او زيادة اتخاذ هذا الاسلوب[١].

ففي هذه الحالة يكفي وجود اتفاق صريح او قبول صامت للوصول الى الهدف المشترك من خلال تنسيق التعاون والسيطرة المشتركة فيما يتعلق بالسلوك الاجرامي وبالنسبة لهذا النوع من الاشتراك فهناك نموذج ليس بالضرورة ملزماً تتمثل في ان يمتلك احد الجناة مهارات او سلطات يفتقر الجاني اليها. وهذا يمكن ان نصفه بالافعال المشتركة التي عند ممارستها معاً تحقق الهدف المشترك إعتماداً على الدرجة نفسها من السيطرة على تنفيذ هذه الافعال المشتركة. لكن الجاني المشارك لا يستطيع ان يحقق اي شيء بمفرده، فالخطة لاتنجح الا اذا تعاون الشريك مع الشخص الاخر، ومن ثم يكون مرتكباً الجريمة في الوضع نفسه ولا يستطيعا تحقيق خطتهما الا اذا عملا معاً.

الصنف الثالث: ويطلق عليه الصنف (الموسع)، ويتضمن تحميل المتهم المسؤولية الجنائية دون ان يكون مشاركا في الغرض العام او النية الاجرامية مع المتهمين الاخرين، ولكن اعماله تعد نتيجة طبيعية ومتوقعة لتنفيذ المشروع الاجرامي حتى ولو لم تكن لديه النية في ارتكاب الجريمة[٢]. والمثال المعطى في هذا الصدد يبدو في جريمة طرد وترحيل افراد من قومية معينة من مدينتهم، قريتهم، او منطقتهم وكنتيجة لذلك يمكن ان يتعرض احد هؤلاء الافراد الى القتل[٣].

ومن الضروري ان نشير الى الموجبات والاغراض القانونية لتبني هذه النظرية في الفقه والقضاء الجنائي الدوليين. فغاية النظرية الاساسية تبدو في ضمان اكبر عدد ممكن من احكام الإدانة_ خصوصاً في جرائم الاغتصاب والعنف الجنسي ، لانها قد توفر قناعة واسعة في تحديد مدى الافعال الاثمة لكبار لمتهمين في قضايا العنف الجنسي ومتطلبات محاسبة اكبر عدد ممكن من المتهمين بإرتكاب الجرائم الدولية[٤].

ومن خلال دراسة الصور الثلاث للمشاركة في الجريمة يتضح لنا ان امكانية المقاضاة عن جريمة الاغتصاب واردة على الصورة الاولى والصورة الثالثة.

ففي ظل الصورة الاولى (الصورة الاساسية)، يمكن ادانة المتهم عن جريمة الاغتصاب، اذا تمكن الادعاء العام من اثبات الغرض الاجرامي العام.او بعبارة اخرى فأنه من جرائم الاغتصاب يستوجب القانون اتفاق المتهمين على خطة محددة لتنفيذ الفعل الجرمي.

---

(1) *Pursuant to the second category the prosecutor needs to demonstrate that the accused* (*i*) *personally knew of the system to il- treatment the detainees and* (*ii*) *had the intent to further this system. See*: *Tadic Trial chamber decision in may، 1997)، p157.*

(2) *See*: *Allison Marstone and Jenny Martinez op. cit. p135.*

(1)*Prosecutor V. Ojdanic، Case No. IT. 99-37 separate opinion of judge Davide Hunt on challenge by Ojdanic to jurisdictionjoint criminal enterprise* (*May -21-2013*)

وفي الصورة الثالثة (الصورة الواسعة) من نظرية الاشتراك يحتاج الادعاء في اثبات الجريمة ان الجريمة كانت نتيجة متوقعة واحتمالية للمشروع الاجرامي المشترك، وان المتهم كان واعياً بأن الجريمة كانت ممكنة الوقوع، و على الرغم من ذلك قبل المخاطرة، فعلى سبيل المثال اذا كان المشروع الاجرامي المشترك للمساهمين يتعلق بإرتكاب جريمة القتل (قتل افراد الجماعة)، فأن جريمة الاغتصاب ستكون نتيجة منطقية وطبيعية بالنسبة للشخص العادي لجريمة القتل.

ومن المهم ان نشير الى ان المشروع الاجرامي المشترك يختلف عن بعض الصور الاخرى لارتكاب الجريمة الدولية، فالمشرع الاجرامي المشترك يختلف عن الاتفاق (complicity) على ارتكاب الجريمة الدولية، لان القانون لا يستوجب في الاتفاق ان يكون المساهم لديه نفس الغرض الاجرامي للمنفذ، بينما يتطلبه القانون في المشروع الاجرامي المشترك وبعبارة اخرى فإن مستوى ارتكاب الجريمة في المشروع الاجرامي اعلى منه في حالة كون المتهم قام بمجرد حث المتهم او تشجيعه على ارتكاب الجريمة[1].

لقد عدت هذه النظرية وجنوح المحاكم الجنائية الدولية اليها في المحاكمات من الامور التي اثارت الكثير من الجدل و اللغط في اوساط الاكاديمين والفقهاء والقضاة، لان كثير من هؤلاء قد وجهوا سهام النقد اليها.

فالقاضي **Lindholm** الذي كان قاضياً في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا اعتبر في رأيه المنفصل الذي اعطاه في قضية **simic** ان هذه النظرية مضيعة للوقت وليست فيها فائدة تطوير القانون الدولي الجنائي او لعمل المحكمة[2].

وذهب رأي اخر الى اعتباره خرقآ لمبدأ الشرعية الجنائية[3] واعتبر البعض[4] الى ان هذه النظرية توسع من نطاق المسؤولية الجزائية_ خصوصاً الصنف الثاني والثالث.

كما يعيب البعض[5] الاخر على هذه النظرية، وخصوصآ الصنف الثالث يساعد على تحميل بعض الاشخاص المسؤولية الجنائية على اساس وجوب توقعه النتيجة الاجرامية دون وجود معيار ثابت نلجأ اليه في تحديد توقع المتهم للحدث الاجرامي الاضافي، وهذا ما يجعل هذه النظرية سلاحآ قوياً بيد الادعاء العام للادانة عندما يفشل في اثبات المسؤولية الجنائية المباشرة.

ومع ما قيل بحق هذه النظرية وخصوصاً الصنف الثالث_ ومع ما وجه اليه من انتقادات، فأننا نعتقد ان هذه النظرية في الحسبان عن المقاضاة عن جريمة الاغتصاب يجب ان تكون في مخيلة وبال

---

(1) Op.cit.p214.

(2) *Separate and partly dissenting opinion of judge per-Johan Lindholm. Judgment simic، (IT-95-9-T) Trial chamber 11. October. 17. 2003.*

(3) *See*: Gerhard Werle ، *op.cit.p961.*

(4) *See*: *M. Osiel*، "*The Banality of good*: *Aligning incentives against mass atrocity*"، *Columbia law review*، *2005*، *p1751.*

(5) *See*: *Kai Ambos*، "*Joint criminal enterprise and command responsibility*"، *Oxford Journal of international criminal justice 2007. P174.*

الادعاء العام خصوصآ (المدعي العام) في المحكمة الجنائية الدولية. ولان الجريمة الدولية دوماً ترتكب في اطار خطط وعلى نطاق واسع ومن عدد كبير من الاشخاص. ولتغطية اغراض المقاضاة المتمثلة في الردع والبحث عن الحقيقة ومحاسبة المجرمين وتبرئة الابرياء فأننا نفضل استمرارية تطبيقها في اطار ضوابط قانونية ومعايير اثباتية سليمة خصوصاً في جريمة الاغتصاب ، لانها من الجرائم المتوقعة والمحتملة لكل الصور الاخرى للجرائم ضد الانسانية وجريمة ابادة الجنس البشري كالقتل والترحيل والتعذيب والابادة كصورة من صور الجرائم الانسانية.

الفرع الثاني

مسؤولية الرئيس عن ارتكاب مرؤوسيه لجريمة الاغتصاب

كما اوضحنا انفاً، فإن الجريمة الدولية ترتكب في إطار خطة شاملة وواسعة لا يمكن تنفيذها الا من خلال عدة اشخاص في الاغلب الاعم. وعلى هذا الاساس ، ولشمول اكبر عدد من المساهمين في الجريمة فإن نظرية مسؤولية الرئيس أو القائد العسكري عن اعمال مرؤوسيه تجيز مساءلة الرئيس العسكري عن اعمال قوات تخضع لامرته.

والنظرية تحتوي نمطين مختلفين يمكن من خلالهما تحقيق المسؤولية الجنائية،

النمط الاول/ مسؤولية الرئيس المباشرة ويتحقق ذلك عندما يصدر الرئيس الى قواته الاوامر للقيام بأعمال الاغتصاب. والرئيس هنا يسأل على اساس ارتكابه الفعل شخصياً من منطلق تشجيعه لجنوده بأرتكاب الجريمة سواء بالحث او الامر، او المساعدة او الإعداد.

اما النمط الثاني والذي يعنينا في موضوعنا محل الدراسة فهي المسؤولية غير المباشرة وهذه الصورة من المسؤولية هي الاكثر اهمية ووقوعاً من الناحية العملية ومفادها ان الرئيس او القائد العسكري يتحمل مسؤولية اعمال جنوده طالما انه فشل في اتخاذ الاجراءات اللازمة لمنع من تحت امرته في ارتكاب الجرائم.

والحكمة من تحميل القائد المسؤولية الجنائية تبدو في وجود ذلك الواجب القانوني المتمثل في امتناع القائد عن أداء واجبه أو فشله لمنع معاقبة جرائم مرؤوسه متضمناً مسؤولية القائد بناءً عليه[1].

ولا يعني ان القائد يشترك مع جنوده في نفس الغرض الاجرامي او يتحمل نفس الدرجة من المسؤولية الجنائية بل يتحمل المسؤولية من منطلق فشله في اداء الواجب وعلى أساس قياس قسوة الجرم المرتكب من قبل الجنود[2].

ويستطلب مسؤولية الرئيس عن اعمال مرؤوسيه في سياق القانون الدولي الجنائي ثلاثة عناصر لا بد من تحقيقها :

([1])*See: Beatrice I. Bonafe، "Finding a proper role for command responsibility"، Oxford journal of international criminal justice، 2007، p604.*

([2])*Prosecutor V. Halilovic، Trial chamber decision (IT-01-48-T). 16. Novmber 2005.*

اولا/ وجود علاقة بين الرئيس ومرؤوسيه والتحقق من هذه العلاقة يعتبر احدى اشكاليات تطبيق هذه النظرية امام القضاء الدولي الجنائي، لان حجر الاساس في هذه العلاقة تبدو في وجوب (سيطرة فعالة) اي القدرة المادية (الفعلية) لمنع اقدام الجنود على ارتكاب الجريمة او عقوبتهم عند ارتكابهم لها[١].

وبناءً على ما تقدم فأن تبني معيار (السيطرة الفعالة) في هذه العلاقة يستوجب استخراج (مجرد تأثير القائد على جنوده)، لايجاد العلاقة وبناء المسؤولية الجنائية عليه[٢].

ومن المهم التأكيد على ان سيطرة الرئيس قد تكون قانونية وقد تكون واقعية ويطبق المبدأ المذكور على العلاقة بين الرئيس والمروؤس المدني او العسكري على حد سواء.

وقد جاء في قضية المتهم (***Semanza***)، امام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، ان المعيار القانوني الدقيق لتأسيس العلاقة بين الرئيس و المرؤوس تبدو في السيطرة الفعالة على مرتكب الجريمة، اما مجرد وجود التأثير العام على المتهم لايعد سبباً كافياً لتأكيد هذا الشرط[٣].

ثانياً/ اذا كان الرئيس قد علم او كان بأمكانه ان يعلم ان جنوده على وشك ارتكاب الجريمة او ان جريمة قد وقعت بالفعل.

وهذا العنصر يشكل قوام الركن المعنوي في الجرائم التي يرتكبها الجنود، فأحداهما يمثل الاهمال، (كان بأمكانه ان يعلم) اي الخطأ، والاخرى تبدو القصد الجنائي العام (يعلم) او ما يمكن ان نطلق عليه المعرفة الحقيقية.

وهذا العنصر يقتضي لاعماله افتراض وجود خطر حقيقي وملموس لارتكاب الجريمة ومع ذلك لم يحرك الرئيس ساكناً، او بسبب اهماله لم يعلم بأن جنوده على وشك ارتكاب جريمة او بدأوا بالفعل او انجزوا واتموا عملهم الاجرامي[٤]

وهذا الشرط يفترض العلم الحقيقي المؤسس على الادلة المباشرة او من خلال القرائن، او من خلال ما بحوزته من معلومات يجعله محيطاً بمخاطر هذه الجرائم[٥].

ويجب على الادعاء ان يقدم الادلة المباشرة لتثبيت علم الرئيس بافعال مروسيه، ولايمكن ان يتم فرض هذا الامر بل لابد من وجود مجموعة من الامارات والدلائل التي يمكن من خلالها تجسيد هذه العلاقة لعل من ابرزها:-

١- عدد الافعال غير المشروعة.

٢- نوع الاعمال الغير مشروعة الصادرة من المروؤس.

---

(1) *See: Alison Masterson and Jenny Martinez، op. cit. p130*

(2) *Ibid. p131.*

(3) *Prosecutor V. Semanza، case No ICTR-97-20، judgment at para 145 (Nov.2. 2001).*

(4) *See: Joshua H. Joseph، "Rethinking Yamashita: holding military leaders accountable for war time rape"، woman's rights law reporter، spring، Summer 2007، p13.*

(5) *See: Greet – Jan Alexander Knoops، "An introduction to the law of international criminal tribunals"، transitional publisher، New York، p63.*

٣- نطاق الاعمال غير المشروعة ووقتها.
٤- عدد القوات المشاركة و نوعها.
٥- الدعم اللوجستي.
٦- الموقع الجغرافي الذي ارتكبت فيه الجريمة، وموقع القائد.
٧- التكتيك المتبع.

ثالثاً/ فشل القائد في ممارسة سلطته الفعلية بشكل مناسب، وهذا يعني ان جرائم الجنود جاءت نتيجة لفشل القائد في ممارسة سيطرته بشكل مناسب وهذا يقتضي- وجود علاقة سببية بين (الفشل وممارسة الصلاحيات)، وبين اقدام الجنود على الجريمة (الاغتصاب مثلا)، وهذا يعني ان الادعاء يكون ملزماً بأثبات ان الجريمة ما كانت لتقع لو كان القائد متمكناً من مباشرة اداءه في السيطرة[١].

وحري بنا ونحن بصدد هذه الجزئية في هذا الموضوع ان نبين مدى الاختلاف الوارد، بخصوص هذه المسألة، في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية عنها في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.فالمادة (٧) من النظام الاساسي لمحكمة يوغسلافيا بدأت بالصيغة الاتية((القائد فشل في اتخاذ الاجراءات الضرورية والوسائل المناسبة لمنع وقوع جرائم..) بينما جاءت بداية المادة ٢٨ من نظام روما الاساسي (النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية بالصيغة التالية (كنتيجة لفشله في ممارسة السيطرة بالشكل المناسب)).

وبأمكاننا ان نستنتج ان الصيغة التي وردت في نظام روما تمثل خياراً افضل بالنسبة للمتهم، لان عبارة (**بالشكل المناسب**) تتيح له الدفاع عن نفسه امام المحكمة الجنائية الدولية، وفيها الكثير من المرونة عكس من الصيغة الواردة في نظام محكمة يوغسلافيا.

ان مسألة تقييم نهوض الرئيس او القائد بالمسؤوليات الملقاة على عاتقه تتصل بنحو متشابك بوقائع القضية وقد جاء التأكيد على هذا الموضوع في احد القرارات الصادرة من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا حيث اكدت ان الحد الادنى لرفع مسؤولية الرئيس تتطلب معيار حيازة الرئيس لمعلومات كانت تشير الى مخاطر ارتكاب الجرائم[٢].

وبالعكس من الحالة الاولى، فأن النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية اتاح للقاضي افتراض بعض صور المعرفة لدى القائد العسكري، فنظام روما الاساسي استخدم عبارة (كان يجب ان يعلم في ظل ظرف الوقت الذي وقعت فيه الجريمة)، في حين كانت الصيغة المستعملة في نظام محكمة يوغسلافيا (يعلم او كان بأمكانه ان يعلم).

والاضافة الواردة في نظام روما تتيح للقضاة امام المحكمة الجنائية الدولية افتراض بعض درجات المعرفة (العلم) لدى المتهمين، واعتبار الظروف المحيطة بظروف ارتكاب جريمة الاغتصاب كعوامل مساعدة في الوصول الى استظهار القصد الجنائي للقائد، ومن هذه العوامل التقارير الاعلامية المتعاقبة

([1])*See*: *William Schabas*، "*An introduction to the international criminal court*" *second edition*، *Cambridge university press. 2009. P107.*

([2]) *See*: *Antonio Cassese*، *paula Gaeta and others* "*The Rome statute of the international criminal court*: *A commentary*"، *Oxford univ- Press*، *2002*، *p854.*

عن الجريمة، او وجود مراكز الاعتقال، وغيرها من الامور التي تساعد على استخلاص وجود نية لدى القائد في الالتزام بواجب معاقبة ومحاسبة المقدمين على افعال الاغتصاب.

ومن كل ما تقدم ان المحاسبة على الجرائم الدولية على اساس مسؤولية الرئيس عن اعمال المرؤوس، تمثل الية فعالة تلجأ اليها المحاكم الجنائية الدولية، فنادراً ما يشارك الرئيس بصورة مباشرة في ارتكاب الجريمة بل قد تكون مشاركته في صورة أمر (سلوك ايجابي) او عدم تحركه ساكناً عند علمه بأرتكاب الجريمة من قبل من تحت امرته (الامتناع).

واذا اردنا ان نقارن بين نظرية مسؤولية الرئيس عن اعمال مرؤوسيه، وبين نظرية المشروع الاجرامي المشترك، نلاحظ انه في الاولى تتحقق المسؤولية بمجرد الامتناع او الفشل في اتخاذ الاجراءات اللازمة لمنع جنوده من ارتكاب جريمة الاغتصاب على فرض المثال، بينما يتطلب المشروع الاجرامي المتتابع ان يكون العمل الجرمي في صورة نشاط ايجابي. كما ان العلاقة ذات طابع افقي في اغلب الاحيان عند البحث في المسؤولية الجنائية في حالة المحاسبة على اساس المشروع الاجرامي المشترك في حين يستطلب الامر علاقة عمودية في حالة البحث عن مسؤولية الرئيس عن اعمال جنوده.

اضف الى ذلك وكما بينا من قبل فأن اساس مسؤولية الرئيس عن افعال اغتصاب مرؤوسيه مثلا تبدو في المحاسبة عن فعل لم يرتكبه شخصياً، انما تم ارتكابه من قبل اخرين وبالتالي ليس بالضرورة ان يكون الرئيس على علم بأعمال مرؤوسيه وطبيعتها، في حين ان النمط الاجرامي المشترك يتطلب خطة او غرض مشترك[١].

كما يتطلب ذلك علم القائد بحدوث الجريمة من قبل جنوده اخذ هذه المعلومات بجدية، وعليه فإن الاهمال من قبل الرئيس يعرضه للمسؤولية الجنائية على أساس اللامبالاة.

وفي ضوء ما تقدم فأن استخلاص القصد الجنائي للقائد تتم من خلال الظروف المحيطة بالجريمة.

وبالاضافة الى الظروف العامة المحيطة بالجريمة فأن اعتراف المتهم بحضوره الى موقع الجريمة ومشاهدة جنوده يعذبون الضحايا ويغتصبونهم[٢]. ومن قبيل العلم المباشر ايضاً اطلاع القائد وعلمه بقيام ارتكاب جنوده ومن تحت امرته في الانغماس في إرتكاب الجريمة الدولية[٣].

المطلب الثاني

الاغتصاب في اطار التجريم الدولي

ان جرائم الابادة الجماعية، والجرائم ضد الانسانية، وجرائم الحرب تشكل اكثر الجرائم تأثيراً في المجتمع البشري وهذه الجرائم تم وضعها في قالب الكثير من الاتفاقيات الدولية والانظمة الاساسية للمحاكم الجنائية الدولية، ولكل لهذه الجرائم صور متعددة اذا توافرت الخصائص اللازمة للجريمة

(1) *See: prosecutor V. Delalic، Zdraco mucic IT.96-21-T.Para 394.*

(2) *See: William Schabas، "The UN international criminal tribunals" Cambridge university press. 1st edition. 2006. P315.*

(3) *Judgment. Bagilishema. ICTR-95-1) Appeals chamber (July.3.2003) p42.*

يمكننا مساءلة المتهم عن الجريمة، ومن الجرائم التي تعد من قبيل الجرائم ضد الانسانية وجرائم أبادة الجنس (**الجينوسايد**)، جريمة الاغتصاب، وعليه نقسم هذا البحث الى مطلبين، نبحث في المطلب الاول، الاغتصاب كصورة من صور الجرائم ضد الانسانية، ونتناول في مطلب ثان الاغتصاب كصورة من صور الابادة الجماعية، ونتاول كذلك الاغتصاب كخرق لقواعد القانون الدولي الانساني.

الفرع الاول

الاغتصاب كصورة من صور الجرائم ضد الانسانية

اولا مفهوم الجرائم ضد الانسانية وخصائصها

ان مفهوم الجرائم ضد الانسانية مفهوم ثابت ومشتق من القانون الدولي العرفي ويتعلق بالجرائم بالافعال الاجرامية التي ترتكب سواء خلال الاعمال الحربية، او في اوقات السلم وتكون على نطاق واسع وبشكل منظم وفي اطار خطة منهجية ضد سكان مدنيين[١].

ويتطلب النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية علم المساهم في الجرائم ضد الانسانية بالهجوم، وهذا يعني ادراكه بأن افعاله تشكل جزءاً من خطة منهجية ضد سكان مدنيين.

وللتعريف بالجرائم ضد الانسانية اكثر فأن ذكر الشروط القانونية يحقق المعرفة اللازمة بماهيتها ومن هذه الشروط:

١_ ان هذه الجرائم ترتكب لاغراض غير عسكرية، وهذا يعني عدم تعلق اهدافها بحملة عسكرية او معركة او جزء من خطة عسكرية[٢].

٢_ انها ترتكب ضد سكان مدنيين وبضمنهم على الاشخاص الذين قد يكون لهم نفس جنسية الجناة.

٣_ هذه الجرائم تتسم بالقسوة وفيها خرق للقيم الانسانية.

٤_ انها ترتكب في نطاق واسع او في نمط منظم[٣].

وبناءً على ما تقدم من الضروري ان نشخص خصائص هذه الجريمة وتبين مدى توافر هذه الخصائص في جريمة الاغتصاب وهذه الخصائص هي:

اولاً / ان الجرائم ضد الانسانية ترتكب في اطار هجوم واسع ومنهجي، ومصطلح الهجوم قد يقصد به اي عمل ذي طبيعة عنيفة. وقد حاولت المحاكم الجنائية الدولية ان تعرف الهجوم على انه ارتكاب متعدد لافعال والتي من خلال هذه الافعال تتحقق اعمال غير انسانية.

ويتطلب هذا الهجوم ان يكون في اطار منهجي وواسع وهذا يعني تطلب الامر وجود هجوم على ان يكون منظماً او واسع النطاق، وعادة تشترط المحاكم الجنائية الدولية في الهجوم المنظم اقترانها خطة منهجية او سياسية مسبقة[١].

([1]) *See: Antonio Cassese and others، op.cit. p375.*

([2]) *See: Greet. Jan Alexander ، op.cit.p29.*

([3]) Ibid، p29.

ثانياً/ ان ترتكب ضد اي مجموعة من السكان المدنيين ، وهذا يعني عدم تطلب الامر في الجرائم ضد الانسانية توافر خصائص معينة في الضحية محل الهجوم كما هو الامر في جرائم الابادة الجماعية الذي يشترط فيه انتماء الضحية الى جماعية عرفية او دينية او سياسية محددة، فعبارة اي مجموعة من السكان تشمل الاشخاص الذين لا يتم حمايتهم من خلال القانون الدولي الانساني في اوقات السلم[٢].

وفي ضوء ما تقدم لكي يعد الاغتصاب جريمة ضد الانسانية يجب ان يرتكب ضد شخص مدني، كما وان الفعل يبقى اغتصاباً حتى ولو ارتكب ضد اشخاص كانو مسلحين سابقين وتركو السلاح اما لعدم قدرتهم على حمل السلاح او لوجود او تعرضهم لجرح او مرض، فهؤلاء الاشخاص اذا تعرضوا لافعال الاغتصاب فأن الجريمة تعد جريمة ضد الانسانية اذا توافرت الشروط الاخرى:

ثالثاً/ ان تكون الجرائم ضد الانسانية في إطار سياسة معينة، وهذا العنصر يؤكد على عدم اهمية وجود الحرب لتواجد الجرائم ضد الانسانية، بل بدلا من ذلك لا بد من توافر او وجود سياسة لدولة معينة او لسلطة تمارس درجة عالية من السيطرة (سلطة امر واقع) على اقليم معين. وهذا ما يميز الجرائم ضد الانسانية من الجرائم العادية[٣]، وعليه فأن جريمة الاغتصاب لكي تعد جريمة من الجرائم ضد الانسانية يجب ان تأتي ارتكابها في اطار سياسة اجرامية شاملة تقف وراءها الدولة هيئة حاكمة تمارس سلطة امر واقع على اقليم .

ثانياً أركان جريمة الاغتصاب كصورة من صور الجرائم ضد الانسانية.

<u>اولاً/ الركن المادي</u>: ان الركن المادي لاية جريمة تبدو في صورة السلوك المادي الخارجي الذي يتخذ مظهراً خارجياً وتدركه احدى الحواس.

وقد اوضحنا في بداية هذا البحث وعند تعرضنا لمسألة تعريف جريمة الاغتصاب الى ما يتطلبه حدوث جريمة الاغتصاب من نشاط مادي معين، لن نتطرق الى اعادة ذكرها_ ونحيل على المبحث الاول للاستزادة في التعرف على ماهيته.

وما يهمنا ان نبينه هو ان الركن المادي في جريمة الاغتصاب بأعتبارها جريمة من الجرائم ضد الانسانية، لا بد ان تتوافر لها شروط (معالم) معينة ومنها:

١_ ان الاغتصاب الذي يرتكب كجريمة ضد الانسانية يجب ان يكون على درجة كبيرة من القسوة ويشكل هجوما جديا على الكرامة الانسانية وفيه الكثير من الاهانة والقسوة والحط من القيم الانسانية.

([1]) *See: prosecutor V. Kayishema and Ruzlandana، case No. ICTR-95-1.T. judgment، 12، May، 1999.*

([2]) *See: Greet-jan – Alexander knoops، op.cit. p36*

([3]) *See: Kai Ambos and Steffen Writh، "The current law of crime against humanity: An Analysis of UNTAET' criminal law forum، 2002*

٢_ ان لا يكون ارتكابها في سياق احداث منفصلة ومنعزلة بعضها عن البعض، بل يستوجب ان ترتكب في اطار سياسة حكومية ومنهجية[1].

ثانياً/ الركن المعنوي: ان البحث في الركن المعنوي في جريمة الاغتصاب كصورة من صور الجرائم ضد الانسانية يقتضي منا البحث عن القصد الجنائي لدى مرتكب الفعل الجرمي، ويتوافر في هذا القصد الجرمي بشرطين.

١_ قصد ارتكاب السلوك الجرمي (الاغتصاب).

٢_ قصد النتيجة، اي التسبب في تلك النتيجة او ادراكه بأنها ستحدث في اطار المسار العادي للامور.

ويتضح من ذلك ان الاغتصاب بأعتبارها من الجرائم ضد الانسانية تعتبر من الجرائم العمدية الدولية بطبيعتها ويلزم لتوافرها القصد الجنائي.

وقد تم التأكيد على ذلك في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة (ICC) التي اشترطت بأن يعلم الجاني بعناصر الجريمة وانه بقصد تحقيق نتائجها، وهذا هو القصد العام في الجريمة.

وبالاضافة الى القصد العام فأن القانون يتطلب توافر القصد الخاص في ارتكاب الاغتصاب بأن مرتكبه يعلم بأنه يقوم بذلك في اطارهجوم واسع النطاق او منهجي موجه ضد اي مجموعة من السكان المدنيين، وهذا القصد الخاص هو الذي يميزها عن جريمة الاغتصاب العادية.

الفرع الثاني

الاغتصاب كصورة من صور جريمة الابادة الجماعية

ان جريمة الابادة الجماعية تعد برأي معظم فقهاء القانون الدولي الجنائي من اخطر الجرائم الدولية، لان الغرض الاساسي من ارتكاب هذه الجريمة تبدو في اتخاذها كوسيلة للقضاء على بعض المجموعات البشرية، فإرتكاب الجريمة ليست غاية بقدر ما هي وسيلة يراد منها استئصال الجماعة وقد تم تعريف هذه الجريمة لاول مرة في سياق وثيقة دولية من خلال اتفاقية منع الابادة الجماعية والعقاب عليها الصادر من الجمعية العامة للامم المتحدة في عام ١٩٤٨.

وتقدم المادة الثانية من هذه الاتفاقية تعريفاً لها كجريمة دولية. واكد نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية نفس التعريف.

من الضروري عند الحديث عن جريمة الابادة الجماعية ذكر ثلاث امور اساسية ولا بد من توافرها لكي يثبت تحقق ارتكاب هذه الجريمة دون ادنى شك.

اولا/ وقوع احدى الافعال الاتية.

١_ قتل افراد الجماعة.

٢_ الحاق ضرر او اذى جسدي او عقلي جسيم بأفراد الجماعة.

---

(1) *See: Antonio Cassese، op.cit. p360.*

٣_ اخضاع الجماعة عمداً لاحوال معيشية يقصد بها اهلاكها الفعلي كلياً او جزئياً.
٤_ فرض تدابير تستهدف منع الانجاب داخل الجماعة.
٥_ نقل الاطفال الجماعة عنوة الى جماعة اخرى.

ثانياً/ ان تكون هذه الافعال موجهة الى جماعة دينية او عبقرية او قومية.

ثالثاً/ الامر الثالث الذي يجب توافرها لكي نكون امام جريمة الابادة الجماعية بدون ادنى شك هو وجود توافر (النية_ اي نية الابادة كلياً او جزئياً، والاهلاك الجزئي لا يقتضي النية في القضاء على المجموعة كلياً بل ينصرف الى افعال معينة قد تلحق الضرر بشكل جزئي بالمجموعة.

وبناءً على المعطيات القانونية المذكورة فأنه من اللازم علينا ان نبحث في مدى اعتبار ارتكاب جريمة الاغتصاب صورة من صور جريمة الابادة الجماعية كالاتي.

اولا/ الاساس القانوني لاعتبار الاغتصاب صورة من صور الابادة الجماعية.

لقد اوضحنا فيما سبق ان جريمة الابادة الجماعية تتوافر فيها العناصر والمستلزمات اللازمة لكي تكون جريمة دولية الا ان الصعوبة تكمن في كيفية تصور ارتكاب جريمة الابادة الجماعية عن طريق افعال الاغتصاب؟

وفي هذا السياق، ولتأكيد ان الاغتصاب يمكن ان يعد صورة من صور الابادة الجماعية، فقد تم اعتباره وسيلة من وسائل ارتكاب جريمة الابادة الجماعية في قضية المتهم Akayesu امام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا وعد البعض هذا القرار تغيرا مهما في تاريخ القانون الدولي الجنائي ليس بأعتبار ان القرار يعد اول قرار يدوان فيه شخص عن جريمة الابادة الجماعية فقط بل ان الحكم كان فيه اعتبار الاغتصاب بصورة من صور الابادة الجماعية ايضاً.

لقد استندت هيئة الحكم في قضية Akayesu الا ان الاغتصاب تشكل ابادة للجنس على المستوى الجسدي والعقلي للضحية ومن خلال الحاق اذى او ضرر جسدي او عقلي جسيم بالضحية[1].

ومن المهم قبل الملوج في تبيان هذا الاجتهاد القضائي ان نبين المقصود بألحاق اذى جسدي او عقلي جسيم. طالما لم يتم توضيحه او تعريف في انظمة المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة او حتى نظام روما الاساسي.

هناك تعريفات عدة يمكن ان نبينها للتعريف بهذا المفهوم.

فقد عرف الضرر الجسدي او العقلي الجسيم بأنه اي اذى والذي يصيب بشكل جاد صحة الانسان او تشويه، او يسبب اي اصابة جادة لاعضاء الجسم الداخلية او الخارجية للانسان او احدى حواسه.

ولا يشترط في الضرر الجسدي او العقلي الجسيم ان يكون دائماً او غير قابل للعلاج بل يشترط ان يكون حقيقياً ومعرقلاً لقدرة الضحية في ممارسة حياة عادية وبناءة[2].

---

(1) *See: prosecutor V.Akayesu Judgment. Case No. ICTR 96-4-T.*

(2) *See: Prosecutor. V. Blagojevic and Jokic، trial chamber decision، January، 17، 2005.*

وفي سبيل توضيح اكثر لهذا المفهوم فأن قد يراد به افعال التعذيب او المعاملة القاسية او اللاانسانية، العنف الجنسي وبضمنها الاغتصاب، التهديد بالقتل او الترحيل القسري.

وفيما يخص مدى ما تسببه الاغتصاب من اذى نفسي- او جسدي للضحية فأن البحث عن هذا الموضوع يوجب علينا ان نبحث عن مدى الاثر الذي رتبه الاغتصاب على المجني عليه والاثار النفسية والاجتماعية التي تتركها وتؤثر على حياتها وعلى اعتبارها الاجتماعي. وقد تتسبب في وفاتها في بعض الاحيان.

ومن الضروري ان نشير الى ان اتصاف الاغتصاب وتأطيره في سياق الابادة الجماعية لا بد لها من توافر مستلزمات اخرى تبدو في ان المتهم الذي يقدم على هذا الفعل الشنيع يجب ان يكون لديه قصد محدد وان يكون غاية فعله هو ان عن طريق اقدامه على الاغتصاب سيعزز الشعور بأبادة المجموعة العرفية او الدينية او القومية التي تنتمي اليها الضحية.

وبناءآ على كل ما تقدم فأننا نؤكد على ضرورة تبني مثل هكذا اتجاه في القضاء الدولي الجنائي اي امكانية التقاضي عن الاغتصاب كوسيلة ممهدة لارتكاب الجينوسايد والا ان هذا الموضوع يجب ان تحكمها ضوابط وسياقات قانونية قضائية دقيقة وعن طريق ذلك فأننا سنوفر حماية افضل للنساء سواء في اوقات السلم او الحرب طالما ان الابادة الجماعية لا تقع في اطار حالة محددة[1].

ثانيا اركان جريمة الاغتصاب كصورة من صور الابادة الجماعية

اولا/ الركن المادي لجريمة الاغتصاب: اوضحنا فيما تقدم المقصود من الحاق ضرر او اذى جسدي جسيم الذي يجسد الركن المادي لهذه الجريمة، وقد بينا ان الفقه والقضاء الجنائي لا يتطلبان ان يكون هذا الضرر العقلي او الجسدي مستمرآ وغير قابل للعلاج. وهذا يعني ان ارتكاب جريمة الاغتصاب يكون بالاقدام على ارتكاب فعل الايلاج ويكون الوسيلة في ذلك الحاق ضرر جسدي متمثلآ في ادخال العضو الذكري او اية اشياء اخرى في موضوع عفة المرأة.

ثانيآ/ الركن المعنوي في جريمة الاغتصاب: يلاحظ ان الركن المعنوي يشكل مفترضآ اساسيآ لقيام جريمة الاغتصاب.

فهذه الجريمة جريمة عمدية ويتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي الذي يتكون من العلم والارادة فينبغي ان ينصرف علم الجاني الى ان فعله ينطوي على الحاق ضرر جسدي ونفسي- لشخص (المجني عليه) الذي ينتمي لجماعة دينية او عرفية او قومية مع انصراف الارادة الى ذلك.

وتجدر الاشارة الى ان القصد العام لا يكفي لقيام الجريمة اذ يجب ان يتوافر القصد الخاص لدى الجاني ويعد متحققآ اذ ارتكب جريمة الاغتصاب في سبيل التدمير الجزئي او الكلي لجماعة ذات عقيدة معينة، فالقصد الخاص هو المعيار الذي تميز على اساسه جريمة ابادة الجنس عن الجرائم ضد الانسانية.

وقد حددت المحاكم الجنائية الدولية عدة معايير او عوامل لاستظهار القصد الجنائي الخاص في جريمة ابادة الجنس البشري ومن هذه العوامل.

---

(1) *The tribunal's case law has specified that the harm need not be permanent or irremediable but it must be harm that result in grave and long-term disadvantage to person's ability to lead normal and constructive life.*

See: Prosecutor V. Krstic، trial chamber decision، August، 2. 2001.

أ_ مدى ونطاق التدمير الحقيقي المرتب من الجريمة.
ب_ التأكيد من توافر سياسة الابادة او الخطة لتنفيذها.
ج_ ارتكاب او اعادة ارتكاب اعمال تدمير به او تمييز به كجزء من نمط واحد من السلوك[١].

وعليه فأن نية الابادة (القصد الخاص) يجب ان تكون متوافرآ وهذه النية قد تتجلى في الابادة الجسدية او المعنوية للضحية. ويرى البعض الاخر ان هذه النية بالامكان استنباطها من خلال مظاهر اجرامية اخرى منها نقل افراد جماعة معينة الى جماعة اخرى او الهجوم على الخصوصيات الثقافية التي تعطي جماعة معنية خصوصها[٢]. ومن الجدير بالاشارة في مسألة القصد الخاص في جريمة الابادة الجماعية ان القانون لا يستوجب توافر هذه النية في المخطط والقائد لعملية الجينوساید فقط بل يستوجب توافره كذلك في الاشخاص الذين قد يكون لهم دور ثانوي في عملية الابادة الجماعية[٣].

اما بالنسبة لاثبات القصد الخاص فأن بالامكان القول بأن الدليل المباشر لنية الابادة لا يمكن استنتاجه بشكل مباشر. وعليه فأن المحاكم الجنائية الدولية تستنتج نية الابادة من الظروف المحيطة بالواقعة الاجرامية[٤].

وقد ذهبت محكمة رواندا في قرارات اخرى الى القول بأن النية التمييز به قد يستنبط من تصرفات الاخرين وكما جاء في قضية المتهم Akaysuان هذه النية قد تستنبط من : (السياق العام للاعمال الاجرامية المنهجية الاخرى والمرتكبة ضد نفس المجموعة سواء ارتكبت هذه الافعال الاجرامية من خلال نفس المجموعة الاجرامية او من قبل مجموعات اخرى كما ان العوامل الاخرى: كحجم الفظاعات، طبيعتها العامة بالامكان ان تمكن هيئة المحكمة من منع الفكرة اللازمة في الوصول الى استباط النية التميزية من عدمها[٥].

---

(١) يذهب بعض من الفقه الجنائي الدولي الى وجب عدم الاعتداء بالاغتصاب كصورة من صور الابادة الجماعية دون وجود الادلة القوية والثابتة لان ذلك قد يؤدي الى عدم الاستقرار في النظام القضائي الدولي، وهناك أيضاً من يرى ان المقاضاة عن الاغتصاب لهذه الصفة يشكل خرقاً لمبدأ " لا جريمة ولا عقوبة الا بنص"، ولان جريمة اكينو سايدهي من الجرائم ذات الطابع المحدد، فيجب ان يتم التعامل معه على هذا الاساس:

See: *Jenny Lundstrom*، "*with intent to destroy*"، *rape as a genocide under international criminal law*" *lund university press*، *p25*.

(٢) *See*: *Brdjanin V. Prosecutor*، "*trial chamber* (*September*، *1*، *2004*).

(٣) *See*: *Robert Cryer and others*، "*An introduction to international criminal law and procedures*"، *2010*، *second edition*،*Cambridge university press* *p223*.

(٤)Ibid. p223.

(٥) ففي قضية المتهم *Soromba* امام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا استنبطت نية الابادة من خلال حثه سائق البلدوزر بهدم الكنيسة من خلال الاشارة عليه باجراء الهدم من الجهة الاكثر سهولة مع علمه ان حوالي ١٥٠٠ من قبيلة التوتسي موجودين داخل الكنيسة وان هدمه بطبيعة الحال يؤدي الى موتهم. انظر لتفاصيل ذلك:

Seromba ICTR A. ch.12.3.2008. Para P 177-82.

الخاتمة

بعد الانتهاء من الدراسة في موضوع البحث فان من الضروري الاشارة الى جملة من الاستنتاجات و التوصيات التي خرجنا منها في هذا البحث :

ا- الاستنتاجات :

١- ان المقتضى القانوني و العملي يوحي لنا بان الاغتصاب يرتكب في أوقات و ظروف مختلفة و لاغراض متعددة . فتصوير الاغتصاب على انه إعتداء على الحرية الجنسية فيه تحقيق لذة جنسية ينافي او لا يتطابق مع ما تطرقنا له ضمن سياقات البحث من ان الاغتصاب ليست جريمة غائية بقدر ما هي وسيلة لتحقيق اهداف إجرامية اوسع .

٢- ان الاستقراء التاريخي لجريمة الاغتصاب في أوقات الحروب يُستنتج منه على ان الإغتصاب قد تم تحريمه ابتداءً قبل أن يقنن حسب قواعد القانون الدولي الانساني قبل أن يصار الى تحريمه في المعاهدات و الاتفاقيات الثنائية و الاتفاقيات الجماعية تحديداً اتفاقيتي لاهاي الاولى و الثانية و كذلك اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٨.

٣- لم يتم المقاضاة عن جريمة الاغتصاب كجريمة دولية بعد تبلور قواعد القانون الدولي الجنائي في محكمتي نورمبيرغ و طوكيو حيث فشلت المحكمتين المذكورتين في إجراء عملية المقاضاة عن هذه الجريمة مع إرتكابها على نطاق واسع في الحرب العالمي الثانية .

٤- ان الانطلاق القضائي الحقيقي في التعاطي مع الاغتصاب كان من خلال فقه المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة . حيث حققت محكمتي يوغسلافيا و رواندا تقدماً في جرائم العنف الجنسي. حيث تم تبني العديد من التعريفات بناءً اسس مختلفة من التعريف الوظيفي للاغتصاب التي لم يؤطر صور الركن المادي لجريمة الاغتصاب الى التعريف المادي المبني على عنصر القوة أو التعريف المبني على عنصر عدم الرضا حيث إختلفت مضامين و أهداف كل تعريف حسب كل قضية .

٥- جاء تقنين الاغتصاب دولياً لاول مرة في سياق اركان الجرائم ضد الانسانية و تحديداً في تشخيصها لعناصر الجريمة و مثل هذا التعريف تطوراً ملحوظاً في مسار القانون الدولي الجنائي حيث عُرف الاغتصاب بانه إعتداء مرتكب الجريمة على جسد الضحية بان ياتي سلوكاً من شانه ايلاج عضو جنسي في أي جزءٍ من جسد الضحية أو جسد الفاعل أو ينشأ عنه ايلاج اي جسم أو أي عضو اخر من من الجسد في شرج الضحية أو فتحة جهازها التناسلي مهما كان الايلاج طفيفاً و يمكن تسجيل عدة ملاحظات على هذا التعريف المذكور :

أ- ان هذا التعريف تجسيد للمساواة بين الضحايا من الجنسين بتأكيده حقيقة ان الرجال و النساء يمكن ان يقعوا ضحايا للاغتصاب

ب- ان المشرع الجنائي استخدم مصطلح الاعتداء و لم يستخدم مصطلح الادخال و هذا يعني ان المشرع قد تبنى التعريف الواسع في الاغتصاب

ت- ان التعريف قد الغى التمايز التكييفي بين جريمة الاغتصاب المعروفة في التشريعات الوطنية و بين جريمة هتك العرض

ان انماط المسؤلية الجنائية عن جريمة الاغتصاب متعددة فقد يتم محاسبة المتهم على اساس المشاركة الفعلية او التخطيط لها أو الحث عليها . كما انه يمكن محاسبة المتهمين على أساس مسؤولية الرؤساء عن أعمال مرؤسيهم . و قد لاحظنا ان أبرز صور المقاضاة عن هذه الجريمة امام القضاء الدولي تجلى في مسؤولية الرئيس و كذلك النمط الاجرامي المشترك.

٦- ان التصوير القانوني من قبل القضاة في المحاكم الجنائية الدولية على المحاكم الجنائية الدولية اوصلتهم الى القناعة الوجدانية المتمثلة باعتبار الاغتصاب جريمة ضد الانسانية او جريمة ابادة جماعية حسب ظروف كل قضية .

٧-

ب- التوصيات

١- ضرورة الالتزام بالتعريف الموسع للاغتصاب كونه أكثر توافقا مع اهداف القانون الدولي الجنائي و فيه تاكيد على حماية الحرية الجنسية اثناء الحروب و النزاعات المسلحة .

٢- ضرورة اعتداد التشريعات الجنائية الوطنية بالتطورات التي حاقت بالقانون الدولي الجنائي فيما يتعلق بموضوعة البحث . و يبدو لنا ان هذا الامر يتحقق من خلال التنسيق بين بين المقررات المستجدة ضمن أُطر القانون الدولي الانساني و القانون الدولي لحقوق الانسان و القانون الدولي الجنائي . و كذلك مواءمة التشريعات الجنائية مع هذه التطورات .

٣- ضرورة استبعاد الصنف الثالث من نظرية الاشتراك الاجرامي عند المحاسبة الجنائية عن الاغتصاب ، لكونه يوسع نطاق المسؤولية الجنائية و يجعل بعض المتهمين مسؤولين عن افعال غيرهم دون توقعهم لحصول النتيجة الاجرامية المتمثلة بالاغتصاب

٤- ا ن المقتضى القانوني و القضائي يستوجب على القضاة في الجرائم الدولية وضع القواعد و الضوابط الدقيقة لاعتبار الاغتصاب كجريمة ابادة جماعية لان هذه الجريمة من جرائم القصد الخاص .

قائمة المراجع

أ- باللغة العربية

١- الدكتور : **د. سوسن تمر خان بكة**، الجرائم ضد الانسانية في ضوء احكام النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠٠٦، بيروت

٢- الدكتور محمد رشيد حسن ، المحكمة الجنائية العراقية العليا ، دراسة في مبادئ العدالة ، منشورات التوعية و تاهيل الكوادر ، السليمانية ٢٠١١.

ثلنيا – باللغة الانكليزية

A-Books -a

1 - **: *Antonio Cassese، paula Gaeta and others*** "*The Rome statute of the international criminal court: A commentary*"، *Oxford univ - Press، 2002، .*

2--: ***Anne Marie de bruwer***، "*supranational criminal prosecution of sexual violence: The ICC and the practice of the ICTY and ICTR*"

3- ***Christopher Green wood***، "*Definition of the term "humanitarian law"، The hand book of international humanitarian law، 2nd edition، Oxford university press. 2008.*

Greet – Jan Alexander Knoops، "*An introduction to the law of international criminal tribunals*"، *transitional publisher، New York،*

4- See: ***Jenny Lundstrom***، "*with intent to destroy*"، *rape as a genocide under international criminal law" Lund university press، .*

5- ***Kai Ambos***، "*sexual offences in international criminal law، with a special focus on the Rome statue of the international criminal court" essay in the book، "understanding and proving international sex crimes" by Morten Bergsmo، Alf butens schen sker and Elizabeth J. wood، Toaep publisher. 2012. .*

6- ***Leisle Green***، "*The contemp0rary law of armed conflict" Manchester University press، 2000، .*

7- ***Maria Erikson*** ، "*Defining rape emerging obligation for states under international law" Orebro studies in law، 2010،*

8- ***Mary Ann Tetreault***، "*Justice for all war time rape and woman's human rights" global governance، 197، 203، 1997. .*

9- : ***Patricia Viseur Sellers***، "*The prosecution of sexual violence in conflict: The importance of human rights*".

*10- **Robert Cryer and others**، "An introduction to international criminal law and procedures"، Cambridge university press، second edition، 2010، .*

*11- : **William Schabas**، "The UN international criminal tribunals" Cambridge university press. 1st edition. 2006.*

*12- **William Schabas**، "An introduction to the international criminal court" second edition، Cambridge university press. 2009. .*

b- Research

*14 - **Alison Marston Danner and Jenny S. Martinez**، "Guilty association: Joint criminal enterprise، command responsibility، and the development of International criminal Law"، California Law review، 2005، Vo. 93، No.2*

*،:**Alex obote-odoraq**، "Rape and sexual violence in international law: ICTR contribution" new England Journal of international and comparative law" Vol 12.*

*15- **Cathrine Mackinnson**،"Defining rape internationally: A comment of Akaysu" Columbia journal of transitional law، No 2. 2006.*

*17-: **Christopher Burchard**، "Torture in the jurisprudence of the Adhoc tribunals، critical assessment" Oxford journal of international criminal justice، No 2، 2008، .*

*18- **Elies Van sliedregt**، "Joint criminal enterprise as a path way to convicting individually for genocide" Oxford journal of Int. criminal، justice، No 2، 2006،*

*19- **Gerhard Werle**، "Individual criminal responsibility in Article 25 of ICC) Oxford Journal of International criminal Justice، No 3، 2007، .*

*20- **: Hannah Tonkin**، ((Rape in the international arena، The evaluation of autonomy and consent" university of Texas law review، no 2. 2004. .*

*21- : **Kai Ambos and steffen writh**، "The current law of crime against humanity: An Analysis of UNTAET" criminal law forum، 2002*

*22- **22- kai Ambos**، "Joint criminal enterprise and command responsibility" Oxford Journal of criminal justice. No 3، 2007. .*

*23 - See: **Joshua H. Joseph**، "Rethinking Yamashita: holding military leaders accountable for war time rape"، woman's rights law reporter، spring، Summer 2007 ،*

*24 - :**K. Boon**،" Rape and forced pregnancy under the ICC statues: human dignity، Autonomy and consent" Columbia human rights law review، vol 32. 2001. P646.*

*25 - **M. Osiel**، "The Banality of good: Aligning incentives against mass atrocity"، Columbia law review، 2005 ،*

26- : ***Mark Ellis***، "*Breaking the silence*: *rape as an international crime*"، *Case western reserve Journal of international law*، *225*، *2006.*

27- ***Nicole Erb***، "*Gender- based crimes under the draft statute for the permanent International Criminal Court*"، *Columbia Human rights law review*، *No 29*، *1998.*

28- ***Valerie Oosterveld*** ((*The gender jurisprudence of the special court for Sierra leone* : *progress in the revolutionary united front judgment*)) ، *Cornell international law journal* ، *Vol 44* .

29 - Wolfgang Schomborg and Ines Peterson، "*Genuine consent to sexual violence under International Criminal Law*"، *American journal of international criminal law Vol 121. 2007.*

c- Tables 0f decisions of international criminal courts

31 -See: prosecutor V. Jean paul Akaysu، judgment of 2.Sep 1998.

*. 32- .****See Prosecutor v. Stakic*** *Case NoIT-97-24 Judgment of 31- July 2003* .

33- ***The prosecutor V. Sylvesre Ga-cumbitsi***، case No ICTR- 2001 – 64 – A Appeal judgment of 7 July 2006 .

34 ***Prosecutor v. furundzjia****. Case No IT-95-171-judgment. P185.* (*Dec*، *19. 1998*)

35- ***Prosecutor V.Kunarc***، *case No IT-96-23 and IT 96-23/I-A*، *judgment* (*June*، ***12***، *2002*)**.**

36- **: *Prosecutor V. Semanza***، *Case No. ICTR – 97 – 20 . Judgment and sentencing* (*May*، *15. 2003*).

37- ***Prosecutor V. Brdjanin***، (*Trial chamber decision* (*Sep. 1. 2004*).

38 - ***Prosecutor V. Tadic***، *case No IT-94-I-T judgment* (*May*، *7*، *1997*).

39- ***Prosecutor V. Ojdanic***، *Case No. IT. 99-37 separate opinion of judge Davide Hunt on challenge by Ojdanic to jurisdiction joint criminal enterprise* (*May -21-2013*)

40- ***Prosecutor V. Halilovic***، *Trial chamber decision* (*IT-01-48-T*). *16. Novmber 2005.*

41- : ***prosecutor V. Delalic، Zdraco mucic*** *IT.96-21-T.*

42- See: ***prosecutor V. Kayishema and Ruzlandana***، *case No. ICTR-95-1.T. judgment*، *12*، *May*، *1999.*

43- ***Judgment. Bagilishema****. ICTR-95-1*) *Appeals chamber* (*July.3.2003*) .

44 - **: *Prosecutor. V. Blagojevic and Jokic***، *trial chamber decision*، *January*، *17*، *2005.*

الملخص

يتميز دراسة موضوع الاغتصاب امام القضاء الجنائي الدولي في طبيعتها عن جريمة الاغتصاب في التشريعات الجنائية الوطنية ، فمن المهم الاحاطة بماهية التعاطي مع الاغتصاب و الضوابط الواردة بخصوصها امام القضاء الجنائي الدولي . وبعد بيان هذه الخصائص من الضروري الالمام بكيفية عد الاغتصاب كصورة من صور الجرائم ضد الانسانية و جريمة الابادة الجماعية و بيان قواعد المسؤولية الجنائية حيث توصلنا الى استنتاج مؤداه ان اساس المسؤولية عن هذه الجريمة ليس بالضرورة ان يكون قائمة على اساس الارتكاب فقط بل يمتد الى محاسبة الرئيس عن اعمال الاغتصاب الصادرة من المرؤوس.

بوختە

سیستەمی یاسایی تاوانی دەست درێژی سێکسی لەبەردەم دادگا نێو دەوڵەتییەکاندا

ئەوەی ئەم تاوانەی کەجێگەی بایەخی ئیمەیە جیا دەکاتەوە ئەوەیە کە ئەم بابەتە لەرووی ناوەرۆ کەوەو لەرووی حوکمەوە جیاوازە لەهاو شێوەکەی لەیاسایی تاوانکاری ناوخوییدا . بۆیە گرنگە لەبونیادی یاسایی و لەناوەرۆکی ئەم تاوانە بگەین هەروەها خوێندنەوە بۆ پێکهاتەکانی ئەم تاوانە بکەین لەبەردەم دادگا نێو دەوڵەتییەکاندا پاش خستنەڕووی ئەم بابەتانە گرنگە زانیاری تەواو بخەینەروو لەسەر چۆنیەتی بەهەند وەرگرتنی تاوانی دەست درێژی سێکسی وەکو تاوانیکی دژ بەمرۆڤایەتی و تاوانی جینوساید ، لەگەل باس کردنی ڕێساکانی بەرپرسیارێتی تاوانکاری . ئیمە گەیشتین بەو دەرئەنجامەی کە بنەمای بەرپرسیارێتی تەنها لەسەر ئەنجامدانی کرداری تاوانکارییەکە ئەژمار ناکرێت بەڵکو دەگوزەرێت بۆ بەرپرس (سەروك) لەکرداری تاوانکارییە ئەنجامدراوەکەی پاش خوی .

Abstract

((the legal regime of the crime of rape in International criminal judiciary))

What makes this study is different is its dealing with crime distinguish from the same type in national criminal law . so it is important to deal with this crime and its mens rea and actus reus >

All that after recognizing the elements of crime . we should note how can we consider the crime of rape as a crime against humanity and crime of genocide and we concluded that the crime not only committed by material elements but also by superior- subordinate relation or by joint criminal enterprise