وزارة التعلـيم العـالي والبحث العلمـي
جامعــة أكلي محــند أولحــاج
- البويـــرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البويـرة

أسباب إمتناع المسؤولية الجنائية الدولية وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

إعداد الطالب:
أقني إلياس

إشراف الأستاذة:
د. بشور فتيحة

لجنة المناقشة

الأستاذة: لوني نصيرة.....رئيسا

الأستاذة: د. بشور فتيحة.....مشرفا ومقررا

الأستاذ: خيليفي سمير.....عضوا

تاريخ المناقشة

2015/06/

كلمة شكر

بسم الله الرحمان الرحيم

الحمد لله و كفى والصلاة على النبي المصطفى و من بأثره إقتفى نشكر الله

تعالى على نعمه الجليلة ،

نسأله التوفيق و السداد و يمنحنا الرشد و الثبات لإعداد هذا البحث

و نرجو أن يكون بداية لجهود أخرى إن شاء الله

كما نشكر كل من تلقينا منه علما صالحا أو عملا مفيدا لمواصلة مشوارنا

كما نتقدم بالشكر الجزيل

إلى من لم تبخل علينا بنصائحها القيمة و إرشاداتها الوجيهة

الأستاذة المشرفة " بشور فتيحة "

الأساتذة أعضاء اللجنة

و كل الأساتذة الذين تمدرسنا على أيديهم

و في الأخير نشكر كل من ساعدنا طيلة فترة إنجاز هذا العمل من قريب أو من

بعيد ، بالكثير أو القليل حتى و لو كلمة طيبة أو إبتسامة عطرة .

فشكرا جزيلا.

الإهداء

أحمد الله الذي أنار لي دربي و سدد خطايا

وحبب لي سبيل العلم و المعرفة

أهدي ثمرة جهدي هذا :

إلى التي غمرتني بحبها و حنانها وكانت سندا لي في دربي و ذاقت الحلو و المر حتى إ

إوصلتني إلى ما أحب إلى أغلى ما أملك في الوجود ....." أمي الغالية "

إلى الذي رباني و أرادني أن أبلغ المعالي ....." أبي العزيز "

إلى إخوتي و أخواتي

إلى الأستاذة المشرفة " بشور فتيحة "

إلى جميع الأصدقاء

إلى كل من عرفهم قلبي و نسي ذكرهم قلمي .

إلياس

مقدمة

ترتكب اعتداءات جسيمة تقع على مصالح جوهرية للمجتمع الدولي يهتم القانون الدولي الجنائي بحمايتها، تشكل في الوقت نفسه مساسا خطيرا بسّلم البشرية وأمنها، وهو ما يعرف بالجريمة الدولية، والتي تعتبر انتهاكا صارخا لحقوق الإنسان بمختلف صورها وأشكالها.

اختلفت التعاريف القانونية للجريمة الدولية، إلا أنها تتفق في معناها باعتبارها عملا غير مشروع مخالف لأحكام القانون الدولي الجنائي، فقد عرفت على أنها سلوك يمثل عدوانا على مصلحة أساسية للمجتمع الدولي، تتمتع بحماية النظام القانوني الدولي من خلال قواعد القانون الدولي الجنائي، أو أنها صورة السلوك المضادة للقواعد الدولية التي يحميها القانون الدولي، كما عرفت بأنها الفعل الذي يرتكب إخلالا بقواعد القانون الدولي، ويكون ضارا بالمصالح التي يحميها ذلك القانون، مع الاعتراف لهذا الفعل بصفة الجريمة واستحقاق فاعله للعقاب[1].

لهذا كان من الضروري أن تتم متابعة مرتكبي هذه الجرائم الدولية طالما أنها محافظة على الوصف غير المشروع المنصوص عليه في القواعد القانونية باعتبار أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من المبادئ التي يتضمنها القانون الدولي الجنائي، وبالتالي محاكمة كل من يقترف هذه الأفعال وتسليط العقاب عليهم، لتفادي وقوع هذه الجرائم مستقبلا.

فترتبط هذه الدراسة بأسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي وليس في القانون الجنائي الدولي، رغم وجود العديد من فقهاء القانون الدولي يعتبرون أن كلا من المصطلحين له نفس المعنى، لكن الحقيقة أنه يوجد فرق بينهما، فالقانون الجنائي الدولي يعتبر قانونا وطنيا امتد أثره إلى المجال الدولي كلما وجد عنصر أجنبي بالجريمة، سواء تمثل هذا العنصر في أطراف الجريمة أو مكان وقوعها، أما القانون الدولي الجنائي فهو يعبر عن تلك المنطقة التي لا تستطيع القوانين الداخلية الوصول إليها ، لهذا يعرف على أنه مجموعة القواعد القانونية المعترف بها في العلاقات الدولية التي يكون الغرض منها حماية النظام الدولي وذلك بالمعاقبة على الأفعال التي تتضمن اعتداء عليه، و تعتبر المحكمة الجنائية الدولية بمثابة الجهاز الرئيسي الذي تعهد له متابعة مرتكبي الجرائم الدولية.

تتعلق أسباب الإباحة بالركن الشرعي للجريمة الدولية، لأنها تزيل الوصف الجرمي عن الفعل المجرم وتجريده من صفته غير المشروعة، فيصبح حكمه حكم الأفعال المشروعة، وبالنتيجة انتفاء الركن الشرعي للجريمة الدولية تبعا لذلك، وهي بهذا تختلف عن موانع

[1] _ Robert kolb, Droit international penal, Helbing lichtenhahn, Bruxel, 2008, p14.

المسؤولية الجنائية التي تنفي التمييز أو حرية الاختيار عند الشخص الذي صدرت عنه ماديات الجريمة، مما يؤدي إلى عدم المساءلة الجنائية عن الأفعال التي ارتكبها.

فالهدف من وراء هذه الدراسة يتمثل في تسليط الضوء على نقطة مهمة في القانون الدولي الجنائي الخاصة بالجريمة الدولية، وهي الأسباب التي تحول دون معاقبة الجاني مقارنة مع ما هو متعارف عليه في القانون الجنائي الداخلي، لأن أسباب امتناع المسؤولية الجنائية يستفيد منها كل من قام أو شارك أو ساهم بارتكاب الفعل المجرم بحسب الأصل.

تبرز الإشكالية في البحث عن وجود أسباب الإباحة و أسباب لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، وإن وجدت فهل هي نفس الأسباب المعروفة في القانون الجنائي الداخلي، فما موقف المحكمة الجنائية الدولية من فرضية تبرير أعمال مجرمة معاقب عليها

لقد اخترنا دراسة هذا الموضوع لأسباب عديدة منها أّنه موضوع جديد لم يتم التطرق إليه بصفة مفصلة، نظرا لحداثة موضوع القانون الدولي الجنائي في حد ذاته، وأن معظم الدراسات التي توجد تتعّلق إمّا بتعريف الجريمة الدولية والتطرق لأركانها من الركن الشرعي، المعنوي المادي والدولي، أو للتطرق لتعريف القانون الدولي الجنائي أو للقضاء الدولي الجنائي، أو الاهتمام بالمحكمة الدولية الجنائية ودراسة نظامها الأساسي، لكن هناك افتقار لمراجع تتناول بالتدقيق أسباب الإباحة والفرق بينها وبين موانع المسؤولية الجنائية الدولية في القانون الدولي الجنائي خاصة مع وجود الفرق الشاسع بينهما، ومن هنا تبرز أهمية دراسة الموضوع.

فمن خلال دراسة هذه الأسباب والوقوف عليها يمكن الاعتماد عليها مستقبلا في حال ما إذا وجهت تهم بارتكاب أحد الجرائم الدولية المعاقب عليها، وبالتالي الاعتماد عليها لرحض المسؤولية الجنائية وعدم تسليط العقوبة الجزائية، فالمستفيد من هذه الأسباب يعد كأنه لم يرتكب الجريمة الدولية.

لقد اعتمدنا في دراسة هذا البحث على المنهج الوصفي من جهة لأن طبيعة الموضوع تتطلب هذا خاصة عند التطرق للنواحي القانونية والتطور التاريخي لهذه الأسباب، أو عند عرض بعض التطبيقات العملية لها من قبل بعض الدول والتي تذرعت بها أمام المحكم الجنائية الدولية، لكن ومع هذا فإننا اعتمدنا أيضا على المنهج التحليلي بتحليلنا لأهم الآراء الفقهية التي قيلت في اعتبار هذه الأسباب أسباب إباحة أو لا، واستخلاصنا للرأي الراجح منها بعد عرض أهم الانتقادات التي نادى بها البعض الآخر، إذ قسمنا هذا البحث إلى فصلين، أولهما نتعرض من خلاله إلى الأسباب الشخصية لامتناع المسؤولية الجنائية و المتعلقة بالأهلية الجنائية في

المبحث الأول، وهذه الأسباب تنقسم بدورها إلى ثلاثة هي، صغر السن، الجنون، السكر الاضطراري، و في المبحث الثاني الإكراه، و حالة الضرورة.

ثم من خلال الفصل الثاني سنتطرق إلى أسباب الإباحة ذات الطبيعة الموضوعية وهي الدفاع الشرعي، و أوامر الرؤساء.

الفصل الأول: الأسباب الشخصية لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الفصل الأول : الأسباب الشخصية لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

باعتبار أن الجريمة الدولية عمل غير مشروع مخالف لأحكام القانون الدولي الجنائي فهي تستوجب تسليط أقصى العقوبة على مرتكبيها، إلا أنه رغم هذا هناك بعض الأسباب التي إذا ما توافرت اعتبرت أسباب إباحة تبيح ارتكاب الجرائم الدولية.

بالمقارنة مع أحكام القانون الجنائي الداخلي الذي يتضمن هو الآخر مجموعة من الأسباب التي تبيح ارتكاب الجريمة، و تنزع الوصف المجرم عنها وتجعلها مباحة بعدما كانت لا تعتبر كذلك، و إن اختلفت الدول في وصف هذه الأسباب حيث تعتبر البعض أسبابا معينة أسباب إباحة في حين أن دول أخرى تعتبرها مانع من موانع المسؤولية الجنائية، كذلك فإن القانون الدولي الجنائي هو الآخر يتضمن بعضا من الأسباب التي تعتبر أسباب إباحة، كما يتضمن إلى جانبها أيضا موانع من موانع المسؤولية الجنائية.

تبعا لذلك فإنني في هذا الفصل سأتطرق أولا بالحديث عن الطائفة الأولى من هذه الأسباب، وهي الأسباب المتفق على اعتبارها موانع المسؤولية لأسباب شخصية تتعّلق بالجاني أكثر من تعّلقها بالفعل المادي للجريمة، حيث تعدم الركن المعنوي في الجريمة لانتفاء الإدراك و التمييز وحرية الاختيار، ولا تتعّلق بالركن الشرعي، بمعنى أن الجريمة كفعل مادي ملموس تبقى قائمة و إّنما لا يمكن لمن ارتكبها أن يتعرض للعقاب لوجود مانع من موانع المسؤولية الجنائية أعدمت لديه حرية الاختيار، لانعدام التمييز، تتمثل في الأهلية، وحالتي الإكراه و الضرورة.

المبحث الأول

الأهلية الجنائية

لا تقع المسؤولية الجنائية الدولية ، إذا كان مرتكب الجريمة الدولية يعاني من مرض أو قصور عقلي يعدم قدرته على الإدراك و التمييز، مثل الجنون، أو إذا كان في حالة سكر اضطرارية[1]، ونعني بتلك الأهلية أن يكون الشخص الذي ارتكب فعل يعد جريمة دولية وقت إتيانه بالغا و متمتعا بقواه العقلية، و هي الدعامة الأساسية التي يقوم عليها الوعي و الإدراك و الإرادة.

قسمنا دراسة هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، أولهما نتعرض من خلاله إلى صغر السن، ثم في المطلب الثاني سنتطرق إلى القصور العقلي، وفي المطلب الثالث إلى حالة السكر الاضطراري.

المطلب الأول: صغر السن

نقصد بصغر السن الشخص الذي يقل عمره عن 18 سنة كاملة، ففي معظم الدول يسأل جنائيا من هو من دون الثامن عشر في حالة ارتكابه لأفعال غير مشروعة، غير أن تختلف مساءلته مع الجنات البالغين، لكن المحكمة الجنائية الدولية لا تسأل من لم يبلغ الثامن عشر عاما إطلاقا، لذا قسمنا المطلب إلى ثلاثة فروع، في الأول سنرى أسباب اعتبار صغر السن مانعا للمسؤولية الجنائية الدولية، و في الفرع الثاني مختلف الآراء الفقهية في إعتبار صغر السن مانعا للمسؤولية الجنائية و في الفرع الأخير الآثار المترتبة على ذلك.

الفرع الأول: أسباب اعتبار صغر السن مانعا للمسؤولية الجنائية الدولية

يعتبر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية صغر السن مانع من موانع المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، حيث نصت المادة 26 منه على أنه لا يكون للمحكمة الجنائية الدولية اختصاص على أي شخص يقل عمره عن 18 عاما وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه، وحسب هذا النص فلا يمكن أن يكون متهما من هو دون الثامن عشر أمام المحكمة الجنائية الدولية، وإنما المتهم أمامها هو كل شخص بلغ الثامنة عشر فما فوقها.

[1] _خديجة فوفو، النظام القانوني للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2014، ص47.

لعل هذا النص جاء اتساقا مع ما نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة في شأن تحديد سن الحدث أو الطفل، و بذلك أخذ قانون الطفل المصري رقم 12 لسنة 1996 حيث حدد سن الطفل بأنه ذلك الشخص الذي لم يبلغ بعد الثامنة عشرة، على حين أن قانون الأحداث الإماراتي –مثلا– حدد سن الحدث بأنه الشخص الذي لم يجاوز بعد الثامنة عشر عاما[1]، وحدد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الأهلية الجنائية ببلوغ سن الثامنة عشر سنة كاملة.

المراد من وراء اعتبار حالة صغر السن من موانع المسؤولية الدولية الجنائية هو عدم مساءلة الشخص الذي لم يبلغ سن 18 سنة مطلقا عند ارتكابه إحدى الجرائم الدولية (جرائم الحرب، الجرائم ضد الإنسانية والجرائم ضد السلام)، إلا أنه لا يوجد من مانع يحول دون مساءلة هذا الطفل أمام القضاء الوطني، بمعنى آخر يكون محلا لتدابير الحماية حسب قانون كل دولة، وذلك استنادا لمبدأ الاختصاص التكميلي[2].

ترجع العلة في اعتبار صغر السن مانع للمسؤولية إلى أن قوام المسؤولية الجنائية يتمثل في الوعي و الإدراك، و الوعي يعني قدرة الشخص على فهم حقيقة أفعاله و تمييز ما هو مباح مما هو محضور، و لا شك في ارتباط الوعي ببلوغ الإنسان سنا معينا، فالإنسان لا يلد متمتعا دفعة واحدة بملكة الوعي أو التمييز بل تنمو هذه الملكة بقدر ما يشب و ينمو، ثم تنمو ملكة الوعي بتقدم السن و إن ظلت منقوصة في مرحلتي الطفولة و المراهقة، لهذا فإن الطفل الذي يرتكب فعلا يعد جريمة يختلف حكم مسؤوليته عنها بحسب المرحلة العمرية التي يمر بها[3].

الفرع الثاني: مختلف الآراء في إعتبار صغر السن مانعا للمسؤولية الجنائية الدولية

تجدر الإشارة إلى أنه قد حدث جدل حول هذه المادة أثناء مؤتمر روما، إذ تمسكت بعض الدول و منها السويد و بريطانية و البرازيل بعدم مسؤولية الأشخاص ممن هم دون سن الثامنة عشر، و هو ما يتفق مع حماية حقوق الطفل، في حين تمسكت دول أخرى بعدم استبعاد المسؤولية الجنائية عن هؤلاء، و من بينهم الولايات المتحدة الأمريكية[4]، حيث أن المشروع النهائي للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كان ينص على اقتراحين.

---

[1] _ عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص294.

[2] _محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مطابع روز اليوسف الجديدة، مصر، 2002، ص144.

[3] _ ليندة معمر يشوي، المسؤولية الدولية الجنائية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص159.

[4] _عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص295.

الأول يرى أنه في ما يخص الأشخاص ما بين 16-18 يجب أن تنظر المحكمة الجنائية الدولية في مدى نضجهم لتقرير المسؤولية الجنائية بموجب النظام الأساسي للمحكمة.

أما الإقتراح الثاني ينص على مسؤولية الأشخاص الذي تتراوح أعمارهم ما بين 13 و 18، و لكن عقابهم و محاكمتهم تخضع لإجراءات خاصة يجب تحديدها بموجب النظام الأساسي للمحكمة[1].

استقر المؤتمر في النهاية على استبعاد المسؤولية عن الأحداث دون الثامنة عشرة بموجب المادة 26 من نظامها الأساسي[2].

الفرع الثالث: آثار عدم المسائلة الجنائية للحدث أمام المحكمة الجنائية الدولية

مما يؤخذ على تضمين نظام روما لهذا الحكم، هو تعارضه مع مبدأ تكامل اختصاص المحكمة مع القضاء الوطني، و ذلك كون المحكمة الجنائية الدولية تختص في حالة عدم رغبة القضاء الوطني في ممارسة اختصاصاته أو عدم قدرته على ذلك، فيمكن أن يكون هناك مجرمو حرب ممن تقل أعمارهم عن الحد المطلوب لتختص المحكمة الجنائية الدولية بمحاكمتهم.

وبذلك قد يفلتون من العقاب كليا إما لعدم قدرة دولتهم على معاقبتهم أو لعدم رغبتها، في مثل هذه الحالات لا يكون للمحكمة التدخل لكفالة فرض العقاب، لأن المادة 26 رفعت اختصاص المحكمة عن هؤلاء الأشخاص الذين تقل أعمارهم عن 18 عاما، و هذا ما يدفع الحكومات و الميلشيات المسلحة إلى استخدام هذه الفئة من الأشخاص كمجندين في أغلب النزاعات المسلحة الدولية.

ذكرت تقارير منظمة مراقبة حقوق الإنسان أن ما يقارب 60 حكومة تستمر في تجنيد الأطفال الذين تتراوح أعمارهم ما بين 16 و 17 سنة في الجيوش و القوات الخاصة و من بينهم الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا و ألمانيا و أستراليا و النمسا[3].

الحكم الوارد في المادة 26 يخلق تناقضا مع المادة الثامنة من النظام الأساسي والتي نصت على تجريم تجنيد من هم دون 15 سنة كجريمة حرب، و بذلك سيبقى من يجندون من

---

[1] _أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، الطبعة الثانية ، دار هومه، الجزائر، 2010، ص 228.

[2] _ ليندة معمر يشوي، المسؤولية الدولية الجنائية، المرجع السابق، ص 159.

[3] _ عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة و النشر والتوزيع مصر، 2009، ص 322.

بين سن (15-18) سنة دون عقاب[1]، كما سيفلت هؤلاء الأشخاص من أية عقوبة أو أي تدبير احترازي، و بالتالي كان حريّا بالمادة الثامنة من النظام الأساسي تجريم من يجندون من هم دون 18 سنة، أو خفض سن المسائلة أمام المحكمة ليشمل من هم فوق 15 سنة تحقيقا للانسجام بين روح النصين القانونيين رغم أن الاختيار الأول هو الأقرب للعدالة و المنطق[2].

وعموما نرى من الأفضل لو أخذ مؤتمر روما باقتراح الولايات المتحدة الأمريكية و هو ترتيب المسؤولية على من هم أقل من 18 سنة و ذلك بالأخذ في عين الاعتبار كون التعامل يكون مع أحداث و الذي يجب أن تفرد لهم قوانين خاصة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية سواء في المحاكمات أو العقوبات[3].

المطلب الثاني: القصور العقلي

إن النظام الأساسي قد نص في الفقرة الأولى من المادة 31 على أنه لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك الإجرامي : « يعاني مرضا أو قصورا عقليا يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون » .

بناء على ذلك فالشخص الذي يعاني من مرض أو قصور عقلي، يمكنه أن يدفع بموانع المسؤولية الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، شرط أن يكون من شأن هذا المرض العقلي أن يعدم قدرته على إدراك مشروعية الفعل أو طبيعة سلوكه [4].

قسننا هذا المطلب إلى فرعين لنتطرق في الأول إلى تعريف القصور العقلي و في الفرع الثاني الشروط الواجب توافرها فيه لإمتناع المسؤولية الجنائية الدولية.

الفرع الأول: المقصود بالقصور العقلي

يعرف الجنون بأنه اضطراب عقلي يؤدي إلى فقد التمييز و يمنع إسناد الجريمة إلى إرادة المتهم أي كانت طبيعة أو شكل هذا الاضطراب، و هذا التفسير لا يقتصر على الجنون بمعناه

---

[4]_ EMILE DARIUS, RÉFLEXION DE POLITIQUE PÉNALE SUR LA RESPONSABILITÉ ET LE TRAITEMENT DES ENFANTS SOLDATS, AUTEURS DE CRIMES D\JTERNATIONAUX À LA LUMIÈRE DE L'EXPÉRIENCE DE LA SIERRA leon, MÉMOIRE PRÉSENTÉ COMME EXIGENCE PARTIELLE DE LA MAÎTRISE EN DROIT INTERNATIONAL, UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL, 2007, p30.

[2]_عمر محمود المخزومي، المرجع السابق، ص322.

[3]_لبندة معمر يشوي، المرجع السابق، ص 160 .

[4] _ أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 229 .

الطبي الدقيق بل يتجاوزه إلى كل حالات الاضطراب الذهني التي تفقد الشخص تمييزه أو مقدرته على التحكم في تصرفاته [1].

ويقصد بعاهة العقل و قصور العقل كما ورد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كل الاضطرابات العقلية التي تصيب الأشخاص و تؤثر على الجهاز العصبي لديهم، فتؤدي إلى انحراف المصاب بها عن نشاطه الطبيعي المعتاد و يقدم على ارتكاب أفعال قد تكون جرائم دون وعي منه [2].

أما في ما يخص التعريف القانوني، فقد اختلفت التعاريف الخاصة بحالة الجنون، فبالنسبة للتشريعات الداخلية نجد منها من أعطى تعريفا دقيقا ومحددا للجنون كالقانون المصري في المادة 62 من قانون العقوبات والتي جاءت بما يلي: لا يعاقب من كان فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل إما لجنون أو عاهة في العقل.

وعلى العكس من هذا لم يحدد البعض الآخر من القوانين الوضعية معنى الجنون كالقانون الجزائري، فالمشرع لم يوضح في المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري إذا كان يقصد المعنى الخاص أو المعنى العام المتقدمين للجنون، ولكن الرأي المستقر عليه هو إعطاء لفظ الجنون تفسيرا واسعا حتى يشمل كل حالات الاضطراب التي تصيب القوى العقلية .

في واقع الأمر إن عدم تقييد الجنون بتعريف قانوني، سواء في القوانين الجنائية الوضعية أو في القانون الدولي الجنائي، قد نال استحسانا كبيرا في الفقه الجنائي لسببين، أولهما أن العلم في مجال طب الأمراض العقلية في تطور مستمر، وإن كل تعريف قانوني قد لا يحيط بكل هذه الحالة، وثانيهما أن الأمراض العقلية تعد مسألة فنية يعود تعريفها إلى ذوي الاختصاص و الأطباء، ولا يعد تعريفها من اختصاص رجال القانون[3]، إضافة إلى ذلك أن تحديد هذه الأمراض العقلية لا يدخل في اختصاص رجل القانون و القاضي الذي يفصل في الدفع بعدم المسؤولية الجنائية للمجنون[4]، و إنما يعد مسألة فنية يرجع فيها إلى أهل الاختصاص، و القاضي الذي يفصل في الدفع بعدم المسؤولية للجنون أو عاهة العقل، ليس عليه التزام بتحديد

[1] _ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 262 .

[2] _ ليندة معمر يشوي، المرجع السابق، ص 160.

[3] – عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع سابق، ص263 .

[4] _ عبد القادر القهواجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص 101.

ما إذا كان المتهم مجنونا أو غير مجنون، بل يرجع إلى الطبيب المختص للفصل في هذه المسألة الفنية [1].

لذلك يمكن القول بأن الجنون من الأعراض التي تصيب المخ، تؤدي إلى اضطراب كل القوى العقلية للمريض كلها أو بعضها، كما لو اقتصر الاضطراب على جانب من جوانب العقل، مع بقاء الجوانب الأخرى سليمة، كجنون المعتقدات الوهمية أو البرانويا.

وقد يكون الجنون مستغرقا أو مستمرا يمتد طوال الوقت فلا يضيق من الشخص، و قد يكون متقطعا أو دوريا يتخذ صورة نوبات تفصل بينها فترات إفاقة يعود فيها الشخص إلى رشده[2].

الفرع الثاني: شروط القصور العقلي لإمتناع المسؤولية الجنائية الدولية

حتى ينتج الجنون او القصور العقلي أثاره كمانع مسؤولية، فلا بد أن يفضي ذلك الجنون أو القصور العقلي إلى فقد الشعور أو الاختيار، و هذا الشرط منصوص عليه صراحة في نظام المحكمة الجنائية الدولية.

فقد الشعور أو الاختيار يعني أن الجاني فقد التمييز أو حرية الاختيار، ذلك أن الجنون و القصور العقلي، ليس في ذاته سببا لرفع المسؤولية الجنائية عن من اتصف بها، لكن ترفع المسؤولية الجنائية إذا ثبت أن إصابة الجاني بها ترتب عليه فقد الشعور أو الاختيار في العمل، و بمفهوم المخالفة فإن عاهة العقل التي لا تفضي إلى فقد الشعور أو الاختيار، لا تصلح مانعا للمسؤولية الجنائية كالسفه و الحمق و هناك شرط أخر و هو ضرورة أن يكون فقد الشعور أو الاختيار معاصرا لارتكاب الجريمة الجنائية الدولية، و هو شرط وارد في القانون الجنائي الدولي و هذا يعني أنه لا أهمية لما قبل ذلك أو لما بعده، فإذا كان الشخص فاقدا للشعور أو الاختيار قبل وقوع الجريمة ثم صار متمتعا بالشعور و الاختيار لحظة وقوعها فإنه يسأل جنائيا، كذلك فإنه يضل مسؤولا جنائيا متى كان متمتعا بالشعور و الاختيار وقت وقوع الجريمة و لو تجرد منها فيما بعد.

[1] _ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 263 .

[2] _ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، قسم عام، دار الفكر العربي، مصر، 1990، ص 253.

يترتب على توافر الشروط السابقة امتناع المسؤولية الجنائية للشخص و استحالة توقيع العقوبة المقررة عليه، و يجب على سلطة التحقيق أن تمتنع عن السير في الدعوى الجنائية و تصدر قرارها بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية [1].

المطلب الثالث: السكر الاضطراري

نصت الفقرة الثانية من المادة 31 من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن « لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك:
في حالة سكر مما يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون، ما لم يكن الشخص قد سكر باختياره في ظل ظروف كان يعلم فيها أنه يحتمل أن يصدر عنه نتيجة للسكر سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، أو تجاهل فيها هذا الاحتمال».

يفهم من النص السابق أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية، يفرق بين السكر الاضطراري، و السكر الاختياري، فالأول يؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجنائية، أما الثاني فهو لا ينفي المسؤولية لأنه أتاها باختياره [2].

سنتطرق في الفرع الأول إلى تعريف حالة السكر الغير الإضطراري و في الفرع الثاني إلى شروطها.

الفرع الأول: تعريف السكر الغير الإختياري

يمكن القول أن السكر غير الاختياري هو السكر غير العمدي والذي يظهر في الواقع بصورتين، تتمثل الصورة الأولى في تناول الجاني المادة المخدرة قهرا عنه، وبذلك يكون تحت إكراه مادي أو معنوي، أو أن يكون تناولها لضرورة عاجلة.

أما بالنسبة للصورة الثانية وهي أن يتناول الشخص المادة المخدرة وهو لا يعلم حقيقتها، وفي هذه الحالة نفترض وقوعه في غلط بمعنى يتناولها معتقدا بأنها ليس من شأنها التخدير مع احتمال أن يكون قد دسها له أحد في الطعام أو الشراب.

الفرع الثاني: شروط السكر الغير الاختياري

[1] _ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 264.

2_ المشروع النهائي للنظام الأساسي للحكمة الجنائية الدولية الذي اعتمد في الدورة السادسة، للجنة التحضيرية08.

أجمع كل من القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الوطني على ضرورة توافر ثلاثة شروط في السكر الغير الاختياري حتى يعتد به كمانع من موانع المسؤولية الجنائية وهي كآلاتي:

أولا: أن تكون الغيبوبة اضطرارية.

ثانيا: أن يترتب عليه فقد الشعور أو الاختيار.

ثالثا: أن يعاصر فقد الشعور أو الاختيار ارتكاب الجريمة.

و نعرض لهذه الشروط كما يلي:

أولا: شرط أن تكون الغيبوبة اضطرارية

يعتبر هذا الشرط من أهم الشروط التي تقوم عليها حالة السكر الغير الاختياري، فلابد أن يكون الشخص قد تناول العقاقير المخدرة مهما كان نوعها سواء كانت مخدرات تم تناولها عن طريق البلع أو الشم أو الحقن، أو كانت عقاقير كحولية، المهم أن يترتب عليها فقدان التمييز أو الاختيار.

لكن أهم ما يشترط في الغيبوبة أن يكون تناول المادة المخدرة أو الكحولية اضطراريا، و يتحقق ذلك في حالتين، أولهما أن يكون ذلك دون علم الجاني، سواء وقع في غلط من تلقاء نفسه فتناول هذه المادة جاهلا طبيعتها، أو كان أخر قد دسها له في طعام أو شراب، و الحالة الثانية أن يكون تناولها قد تم بعلم الجاني و لكن دون إرادته، سواء أخذها لضرورة علاجية أو أجبر على تناولها تحت تأثير إكراه مادي أو معنوي[1].

ثانيا: شرط أن يفقد الشعور أو الاختياري

لكي يسأل الجاني عن أفعاله المجرمة، يجب أن تكون له إرادة حرة، فعند فقدانه الشعور أو الإدراك يفقد قدرته على فهم طبيعة سلوكه، وما ينجر عنه من أضرار، أما حرية الاختيار فهي ثمرة العمليات الثلاثة المتمثلة في الإدراك والتفكير ثم النقد والحكم، وبعدها انعقاد الإرادة على القرار[2].

فقد الشعور أو الإدراك يعني أن يفقد الجاني قدرته على فهم القيمة الاجتماعية لسلوكه، أي يفقد قدرته على معرفة ما يلحقه السلوك الإجرامي بالغير من ضرر، أو ما ينطوي عليه من

[1] _ عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص267 .

[2] _ حسين نسمة، المسؤولية الدولية الجنائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة 2007، ص106.

خطر، أما حرية الاختيار، فتعني قدرة الشخص في موقف معين على تمثل صور السلوك الممكنة عقلا لمواجهة الموقف و عمل الموازنة بينها ثم تفضيل إحداها و عقد الإرادة عليها وهذا يعني الاختيار الحر، ثمرة عمليات ثلاث هي الإدراك، و التفكير ثم النقد والحكم، ثم انعقاد الإرادة على القرار و كل مرحلة من هذه المراحل يمكن أن يتطرق إليها الخلل فيفسد الاختيار، و يكفي لقيام مانع المسؤولية أن يكون من شأن المادة المخدرة إفقاد الجاني القدرة على الشعور أو الاختيار، و لا يشترط فقده للاثنين معا[1].

ثالثا: شرط أن تعاصر الجريمة الدولية حالة فقد الشعور أو الاختيار

في واقع الأمر لا يمكن الاعتداد بحالة السكر الاضطراري كمانع للمسؤولية الجنائية إذا لم يكن معاصرا لارتكاب الجريمة ذاتها، ويرى جانب كبير من الفقه الجنائي ضرورة وجود هذا الشرط هو أمر منطقي، لأن العبرة بحالة الشخص في تلك الفترة دون سواها (فترة وقوع الجريمة الدولية)، وبالتالي لابد أن يكون فاقدا للإدراك والاختيار.

دون شك لا تبقى المسؤولية الدولية الجنائية قائمة بالنسبة لحالة الغيبوبة الناشئة عن السكر غير الاختياري السابق على ارتكاب الواقعة الإجرامية، وكذلك الحال بالنسبة لحالة السكر اللاحق لارتكابها، ولكنها تقوم عندما تتزامن حالة السكر الاضطراري مع وقت ارتكاب الجريمة في حد ذاته.

نخلص في النهاية للقول بأنه متى ثبت للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة أن الجاني كان في حالة السكر غير الاختياري وقت ارتكابه للجريمة، وتأكدت من توافر جميع شروطها، اعتبرتها مانع يحول دون مساءلة الشخص وتوقيع العقوبة عليه [2].

لا ينتج السكر الاضطراري أثاره كمانع للمسؤولية الجنائية في الجريمة التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية إلا إذا كان معاصر لارتكاب الجريمة ذاتها و يرى الفقه الجنائي أن هذا الشرط منطقي لأن العبرة هي بحالة الشخص في هذا الوقت دون سواه، بل إنه لا يكفي لتحقق ذلك أن يكون الشخص في حالة سكر اضطراري في هذا الوقت، و إنما يشترط كذلك أن يكون فاقد الإدراك و الاختيار [3].

---

[1] _ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص267.

[2] _حسين نسمة، المرجع السابق، ص108 .

[3] _ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص268.

هذا النص تقابله في القوانين الجنائية الوطنية نصوص مماثلة و منها ما نصت عليه المادة 26 من قانون العقوبات المصري أنه « لا عقاب على من يكن فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أي كان نوعها إذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها»[1].

[1] _ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 266.

المبحث الثاني

حالتي الإكراه و الضرورة

بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكاب السلوك:

كان تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، و تصرف الشخص تصرفا لازما و معقولا لتحسب هذا التهديد، شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه و يكون ذلك التهديد:

صادرا عن أشخاص آخرين، أو تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص [1].

المطلب الأول: الإكراه

نجد أيضا الإكراه كسبب من أسباب إمتناع المسؤولية الجنائية الدولية و الذي يعتبر في جميع التشريعات الجنائية المعاصرة سببا من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية وهو نوعان، إكراه مادي، وإكراه معنوي، فالإكراه المادي يقصد به محو إرادة الجاني تماما بحيث لا ينسب إليه غير مجرد حركة عضوية أو موقف سلبي متجردين من الصفة الإرادية، ويتحقق هذا النوع من الإكراه عندما يتعرض الشخص لقوى مادية خارجية لا يستطيع ردها تعدم إرادته وتحمله على ارتكاب الجريمة، بينما

الإكراه المعنوي هو ضغط شخص على إرادة شخص آخر بقصد حمله على إتيان سلوك إجرامي، ويتخذ هذا الضغط في الواقع صورة التهديد بأذى جسيم يلحق بالمكره، فيقدم على ارتكاب الواقعة الإجرامية تفاديا للخطر الذي سيلحق به[1].

قسمنا المطلب إلى فرعين، سنتطرق في الفرع الأول إلى أنواع الإكراه، و في الفرع الثاني إلى شروطه.

الفرع الأول: أنواع الإكراه

[1]– ليندة معمر يشوي، المرجع السابق، ص85.

الإكراه نوعان، إكراه مادي، وإكراه معنوي، فالإكراه المادي هو تعرض الشخص لقوى مادية خارجية لا يستطيع ردها وتحمله على ارتكاب جريمة دون إرادته، بينما الإكراه المعنوي هو ضغط شخص على إرادة شخص آخر لرتكابه جريمة، وهذا ما سندرسه في هذا الفرع.

أولا: الإكراه المادي

يقصد به " محو إرادة الجاني تماما بحيث لا ينسب إليه غير مجرد حركة عضوية أو موقف سلبي متجردين من الصفة الإرادية[1]، ويتحقق هذا النوع من الإكراه عندما يتعرض الشخص لقوى مادية خارجية لا يستطيع ردها تعدم إرادته وتحمله على ارتكاب الجريمة.

الإكراه المادي تنعدم فيه إرادة الشخص بصفة كلية، كأن يدفع أحدهما آخر على طفل، فيسقط عليه و يجرحه او يقتله ، ففي هذه الحالة لا يسأل المكره لانعدام إرادته[2]، و يرى الفقيه " **فيلا** " أن الإكراه المادي يمنع المسؤولية في القانون الجنائي الدولي سواء بالنسبة للدول أو الأفراد[3]، مثال ذلك الضابط العسكري الذي أجبر على ضرب منشأة مدينة، فلا يعتبر مسؤولا في نظر القانون إذا ثبت أنه كان مكرها على ذلك إكراها ماديا[4].

وتضمن نظام روما الأساسي هذه المسألة في المادة 31 فقرة1 كما يلي (... " :إذا كان السلوك المدعي أنه يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمرا ووشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، وتصرف الشخص تصرفا لازما ومعقولا لتجنب هذا التهديد، شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه، ويكون ذلك التهديد:

1-صادر عن أشخاص آخرين.

2-أو تتشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص." ...)

وحسب الأستاذ « glaser » يرى الإكراه المادي لا يستبعد المسؤولية الجنائية فحسب، بل أنه يعدم أيضا الركن المادي للجريمة بمعناه القانوني[5].

ثانيا: الإكراه المعنوي

---

[1] – حسام علي عبد الخالق الشيخة، المسؤولية و العقاب على جرائم الحرب، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2004، ص198 .

[2] – عبد الفتاح بيومي الحجازي، المرجع السابق، ص 283.

[3] _ ليندة معمر يشوي، المرجع السابق، ص 86.

[4] _عادل عبد الله المسدي، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص201.

[5]– أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 233.

يقصد به ممارسة ضغط على إرادة شخص أخر بقصد حمله على إرتكاب سلوك إجرامي معين، أو هو القوة المعنوية التي تضعف إرادة المكره متأثرة بالتهديد بوقوعه، ففي الإكراه المعنوي فلا تنعدم إرادة الشخص بل تفتقر فقط إلى حرية الاختيار، كأن يقوم أحدهم بتصويب السلاح الناري على جندي قاصدا قتله ما لم يكن الجندي يقتل أسير لديه أو وضع السم في طعام الأسرى أو إشعال النار في معتقلهم بقصد إبادتهم[1].

لذلك فالشرط الأساسي والجوهري في الإكراه المعنوي هو التهديد بالضرر الذي لا يمكن مقاومته إلا بارتكاب الجريمة، ويتخذ هذا الضغط في الواقع صورة التهديد بأذى جسيم يلحق بالمكره فيقدم على ارتكاب الواقعة الإجرامية تفاديا للخطر الذي سيلحق به.

يستخلص من هذا أن الإكراه المعنوي لا يعدم إرادة الشخص بل يؤثر على حرية الاختيار لديه، وهذا على عكس الإكراه المادي الذي يعدم إرادة الشخص بصفة كلية ومثاله الرئيس الذي يهدد مرؤوسه بالفصل عن عمله إذا لم ينفذ ما أمره به، فصورة الأمر الصادر من الرئيس هي بدون شك المثال الحي لحالة الإكراه المعنوي.

الفرع الثاني : شروط الإكراه

حتى تمتنع المسؤولية الجنائية في الإكراه لا بد من توافر الشروط التالية :

أولا: أن يصدر الإكراه عن إنسان

الإكراه بنوعيه المادي و المعنوي، مصدره دائما إرادة إنسان آخر، و في هذا يختلف الإكراه عن القوة القاهرة التي يكون مصدرها دائما فعل الطبيعة ، كفيضان أو زلزال أو رياح عاصفة، أو فعل حيوان، كحيوان جامح، يؤدي إلى ارتكاب آخر للجريمة[2].

الإكراه الذي مصدره الإنسان هو قوة عنيفة مفاجئة تتخذ من جسم الإنسان إرادة لا حياة فيها و لا حركة فيها لتحقيق حدث إجرامي معين [3].

ثانيا: يتعين أن يكون سبب الإكراه غير متوقع

[1] – عبد الفتاح بيومي الحجازي، المرجع السابق، ص 283.

[2] _ حسين نسمة، المرجع السابق، ص110.

[3] _ أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص339.

إذا كان الإكراه متوقعا فإن ذلك لا ينفي مسؤولية الجاني، وبمفهوم المخالفة إذا كان الجاني يتوقع حدوث الإكراه، فإن هذا لا ينفي على الإطلاق مسؤوليته الجنائية، لأن هذه الأخيرة هي مسؤولية موضوعية يستخلصها قاضي الموضوع بحسب ظروف كل حالة[1].

ثالثا: أن يستحيل على الجاني دفع سبب الإكراه

هو شرط منطقي باعتبار أن الإكراه يعدم الإرادة، فلو كان ممكنا دفعه فإنه يمتنع الزعم بانعدام هذه الإرادة. فلا يمكن، و على سبيل المثال لشاب قوي مفتول العضلات أن يحتج بالإكراه الواقع عليه من قبل طفل أو غلام ضعيف البنية محدود القدرات، و لذلك تقول محكمة النقض المصرية، و حتى يدفع بالإكراه ، بضرورة توافر شرطي عدم توقع سبب الإكراه و استحالة دفعه حيث قالت أنه – يشترط لتوافر الحادث القهري أن لا يكون للجاني يد في حصول الضرر أو في قدرته على منعه [2].

يتضح من خلال هذا الشرط أنه لو كان بإمكان الجاني دفع هذا الإكراه عنه أو تجنبه، فلا يستطيع حينئذ أن يزعم بانعدام إرادته وتأثير الغير عليها، كأن يحتج شخص يحمل سلاحا ناريا بأنه قد وقع عليه إكراه من امرأة تمسك عصى غليظة، فمن غير المنطقي أن يقبل هذا الدفع لتناقضه التام مع الواقع الذي يؤكد عدم وقوع الإكراه، ومنه تقوم المسؤولية الجنائية في حقه لا محال [3].

المطلب الثاني: حالة الضرورة

عندما يتعرض شخص ما لخطر يجد نفسه أمام طريقين، إما أن يتحمل الخطر الجسيم الذي يهدده في نفسه أو ماله، والذي نشأ نتيجة لظروف لا دخل له بحدوثها، وإما أن يتخلص من هذا الخطر بارتكابه الواقعة الإجرامية على شخص ثالث بريء بهدف دفع الشر المحدق به، ويمثل الطريق الأخير حالة الضرورة .

اختلف الفقهاء في التكييف القانوني لحالة الضرورة، فمنهم من اعتبرها شخصية تمثل ضغطا على إرادة الفاعل تمنعه من حرية الاختيار، وبالتالي تعد من موانع المسؤولية، ومنهم

[3] _ حسين نسمة، المرجع السابق، ص 110.

[2] _ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 283.

[3] _ عبد الله سليمان، شرح قانون العقبات الجزائري القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1995 ، ص 134.

من اعتبرها حالة موضوعية ترتبط بالفعل المرتكب نفسه الذي أباحه المشرع باعتباره سببا من أسباب الإباحة.

سنتطرق في الفرع الأول إلى تعريف حالة الضرورة و في الفرع الثاني إلى الآراء الفقهية في إعتبارها حالة من حالات إمتناع المسؤولية الجنائية الدولية، وفي الفرع الثالث ما يميزها عن ما يشبهها من حالات أخرى، و في الفرع الرابع و الأخير إلى شروطها.

الفرع الأول: تعريف حالة الضرورة

هي حالة من لا يستطيع أن يدفع عن نفسه أو عن غيره شرا محدقا به أو بغيره، إلا بارتكابه جريمة بحق أشخاص أخرين أبرياء.

على الرغم من الإجماع على أنه لا عقاب على الجاني في حالة الضرورة، فقد انقسم الفقه حول تكييف حالة الضرورة، بين قائل بأنها مانع من موانع المسؤولية، و بين قائل بأنها سبب من أسباب الإباحة[1].

على الرغم من وجاهة الرأي القائل بأن حالة الضرورة تدخل في نطاق أسباب الإباحة، فإننا نرى بأن حالة الضرورة هي مانع من موانع المسؤولية.

حجتنا في ذلك أن حالة الضرورة تمثل ضغطا حقيقيا على إرادة الفاعل الذي يخضع لضرف خارجي يهدده بخطر جسيم. و حتى بالنسبة لحالة تدخل الشخص في حالة الضرورة لإنقاذ شخص آخر، فإن ظروف مثل هذه المواقف تكون ضرفا ضاغطا على إرادة المنفذ الذي يتصرف تحت مظلة حالة الضرورة بلا شك[2].

الضرورة في القانون الجنائي الوطني، هو مجموعة من الظروف التي تهدد شخصا ما بالخطورة، و توحي إليه أن طريقة الخلاص منه ارتكاب فعل إجرامي معين.

تفترض حالة الضرورة أن مرتكب الفعل المكون للجريمة قد أحاطت به ظروف تهدده بخطر جسيم وحال، و ليس لإرادته دخل في حلول هذا الخطر، وحالة الضرورة في القانون الوطني، سبب من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية، لأن إرادة الشخص الذي وقع في حالة الضرورة غير معتبرة في نظر القانون وغير صالحة لقيام الركن المعنوي للجريمة .

[1] _ حسين نسمة، المرجع السابق، ص 111.

[2] – عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 285.

كذلك يقصد بحالة الضرورة حلول خطر لا سبيل لدفعه إلا بارتكاب أمر محظور، و أن الأخذ بحالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجنائية مرده إلى الإكراه المعنوي الذي تمت ممارسته على المكره، فليس أمامه سوى أهون الشرين، شر يحيق به وشر يحيق بغيره، و أهون الشرين عليه هو ما يصيب غيره [1].

الفرع الثاني: الاتجاهات الفقهية حول حالة الضرورة

تمحورت الاتجاهات الفقهية حول حالة الضرورة في اتجاهين اثنين، اتجاه مؤيد لاعتباره سبب لامتناع المسؤولية الجنائية وآخر معارض لذلك.

وتقوم حجة من يقول بأن فعل الضرورة مانع من موانع المسؤولية على أن حالة الضرورة تمثل ضغطا على إرادة الفاعل تمنعها من حرية الاختيار وعليه تنعدم المسؤولية، فعلة انعدام المسؤولية إذن هي علة شخصية تتصل بعيب في الاختيار لدى الفاعل.

لا يقر بهذه الحجة أنصار القول بأن حالة الضرورة هي نوع من أسباب، و لديهم بأن الضغط على إرادة الفاعل ليس السبب في منع العقاب، فالقانون يرفع العقاب عن الفاعل و يعتبر الفعل من أفعال الضرورة بالرغم من عدم وجود ضغط على إرادة الفاعل.

أولا: الرأي المؤيد لحالة الضرورة كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية

فحالة الضرورة حسب أنصار هذه الحجة تعد سببا من أسباب الإباحة يجرد الفعل الذي يهدف لحماية مصلحة الدولة من الصفة الغير مشروعة على أساس أن الضرر الذي يلحق بالدولة المعتدى عليها يقلّ بكثير عن الضرر الذي كان سيلحق بالدولة التي تتمسك بحالة الضرورة ، وبالتالي اعتمدوا على حجة أخرى مردها أن هناك علاقة وثيقة ما بين الضرر وحالة الضرورة ، فلا يمكن مطلقا التذرع بها كسبب لإباحة الفعل غير المشروع أصلا إلا إذا وجد فعلا ضرر بالغ الخطورة يصيب أحد مصالح الدولة المحمية بالقانون[2].

أساس الاعتراف بحالة الضرورة في هذا الموضوع هو أن الفرد الطبيعي قد أصبح شخصا من أشخاص القانون الدولي ، فإنه يجب أن يستفيد من المزايا التي تقررها مبادئ العدالة التي

[1] _ أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص233.
[2] _ مزيان راضية، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2006، ص150.

لا يمكن أن يتجاهلها القانون الدولي ولذلك من المنطقي أن يسلم القانون الدولي الجنائي بقاعدة أساسية هي أنه " لا مسؤولية حيث تنتفي حرية الاختيار " [1].

لكن يجب على الدولة التي تحتج بحالة الضرورة كسبب يبرر أعمالها العدوانية وتضفي عليها الصفة المشروعة أن لا يكون لها يد في نشوء الخطر الذي يهدد مصالحها والذي يسبب لها ضررا جسيما ، فإذا ما ثبت أن هذه الدولة التي تتذرع بحالة الضرورة قد أسهمت ولو بنصيب قليل في إحداث الضرر الذي لحقها فلا يمكن مطلقا السماح لها بالاحتجاج بحالة الضرورة وبالتالي عدم الاستفادة من سبب الإباحة هذا ، مما يجعلها مسؤولة جنائيا عن كل الأعمال التي قامت بها لدرء الخطر والتي ساعدت في حدوثه بطريقة ما.

كما أنّه قد اعتمد أنصار هذا الرأي على العقد الاجتماعي كأساس لقيام الضرورة ، إذ أنه في الظروف الاستثنائية يزول هذا العقد لتوافر الحاجة الشديدة والضرورية فتتفكك بذلك قواعد الملكية وتعود القاعدة الأساسية في كون الجميع شركاء مما يبرر ٱللجوء إلى أعمال غير مشروعة لوجود ضرورة حتمية أباحت مثل هذه الأفعال ، كما أن البعض أسسها على اعتبار أن كل من يقدم على جرم معين للحفاظ على حقه في البقاء يكون مدفوعا بغريزة العيش الطبيعية دون قصد جرمي[2].

إذ يعد في نظرهم الوسيلة الوحيدة للدولة التي تضمن بها وجودها باعتباره حقا أزليا، أي أن هذا الحق يعلو على جميع الإلتزامات التي يفرضها القانون الدولي، وبناءا على ذلك فإنه إذا تعارض حق الدولة في البقاء مع أي إلتزام من إلتزاماتها بما في ذلك إلتزامها باحترام كيان الدولة الأخرى كان واجبا عليها أن ترجح حقها في البقاء[3].

فالدافع هو الضرورة التي حّتمت عليه القيام بهذه الأعمال مما يعني أن مقترف الفعل الضروري لا توجد لديه أي خطورة إجرامية إذ أن تصرفه لا يّنم عن نفس عريقة في الإجرام والاعتداء غير أن كل هذه الحجج مردود عليها، فالقول أن حالة الضرورة أساسها حق الدولة في البقاء قد تكون معقولة ولكن من وجهة النظر المثالية الفلسفية إلا أنها غير صالحة كأساس لقيام حالة الضرورة في العصر الحالي لخطورة الأخذ بها، فهذه الفكرة أصبحت بالية الآن إذ

[1] _ أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص233.
[2] _ مزيان راضية، المرجع سابق، ص152.
[3] _ محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 104.

أنها كانت ترجع إلى عصور بدائية تقوم على مجرد الافتراض والمجاز في المعنى ، كما أن نظرية العقد الاجتماعي أصبحت دون جدوى الآن بل أصبحت ساقطة ككل في الوقت الحاضر.

الأساس الآخر الذي يعتمد فيه على مدى خطورة الفاعل فإن الأمر لا ينطبق دوما في الواقع بل تحتاج إلى دراسة نفسية وشخصية دائما لشخصية الفاعل إذا ما كان فردا فما بالك إذا كان الفاعل ليس شخصا طبيعيا بل الدولة كشخص معنوي فإّنه من الصعب إلى حد بعيد إثبات أن هذه الدولة لا تملك نية جرمية متأصلة فيها، فلا توجد غالبا أي علاقة تربط بين ظاهر الفعل المقترف و بين طبيعة مرتكبه[1].

أساس الاعتراف بحالة الضرورة في هذا الموضوع هو أن الفرد الطبيعي قد أصبح شخصا من أشخاص القانون الدولي ، فإنه يجب أن يستفيد من المزايا التي تقررها مبادئ العدالة التي لا يمكن أن يتجاهلها القانون الدولي ولذلك من المنطقي أن يسلم القانون الدولي الجنائي بقاعدة أساسية هي أنه " لا مسؤولية حيث تنتفي حرية الاختيار "

وهو ما تم تجسيده في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المواد 31،27،28، التي نصت على انتفاء المسؤولية الجنائية في حالة توافر موانع معينة منها حالة الضرورة و الإكراه المعنوي[2].

الرأي المعارض لحالة الضرورة كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية

أنصار هذا الرأي لا يقرون اعتبار الضرورة سببا للإباحة والسبب في ذلك لما تمنحه حالة الضرورة من عذر لمن يتذرع بها وما تمنحه له من مساحة شاسعة في تخطي بعض الواجبات والالتزامات التي يفرضها عليه القانون الدولي بانتهاكه بعضا من حقوق الدول الأخرى بذريعة أن مصالحه أجدر بالحماية من المصلحة المنتهكة للدولة الأخرى وإن كانت كلتا المصلحتين محميتين بالقانون الدولي، يعني هذا أن إقرار حالة الضرورة كسبب للإباحة يقضي تماما على وجود القانون الدولي ذاته، والسبب أيضا أن الدولة التي تتذرع بحالة الضرورة تنصب نفسها حكما و ضحية في نفس الوقت بتقديرها حالة الضرورة من خلال مراقبة توافر شروطها من عدمه وتحدد الأفعال التي ترى أنها مناسبة لمواجهة الخطر الناجم عن نشوء حالة الضرورة

[1] _ مزيان راضية، المرجع سابق، ص152.
[2] _ أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص234.

خاصة في انعدام وجود سلطة عليا في نطاق القانون الدولي تراقب تحقق شروط حالة الضرورة (1)

الفرع الثالث: تمييز حالة الضرورة عما يشابهها

يصعب في حالات كثيرة التفريق بين حالة الضرورة وبين كل من الدفاع الشرعي والضرورة الحربية.

إذ قد يتذرع الجاني بالدفاع الشرعي كسبب للإباحة لتبرير أعماله الغير مشروعة، في حين أن شروط الدفاع الشرعي غير متوفرة وإنما تتوفر شروط حالة الضرورة، فيفوت عليه فرصة تقديم الدفع الصحيح وهو لا يدري ذلك، إذ يفترض الدفاع الشرعي تهديدا بخطر تّم دفعه عن طريق فعل يمس حق الغير، وتفترض حالة الضرورة الوضع نفسه.

على هذا الأساس كثير من الفقهاء من يعتبر أن الدفاع الشرعي نوع من الضرورة لكنها في الواقع تختلف من نواح عديدة عنه، إذ أن الفرق الجوهري بينهما يكمن في أن القانون يمنح الصفة المشروعة لفعل المدافع في الدفاع الشرعي ويعتبره سببا من أسباب الإباحة، في مقابل هذا فإن المضطر في حالة الضرورة لا يعتبر فعله مبررا لأنه دافع عن مصلحته المشروعة على حساب مصلحة غيره المشروعة أيضا ولكن تمتنع عنه فقط المسؤولية الجنائية، فالضرورة مانع من موانع المسؤولية الجنائية وليست سببا من أسباب الإباحة، لأنها حالة يقف فيها القانون في مواجهة القانون.

يشترط لقيام حق الدفاع الشرعي وقوع مخالفة قانونية سابقة توصف على أنها فعل عدواني غير مشروع، مما يبرر اعتراف القانون به كسبب للإباحة منذ أمد بعيد، إذ استقر في القانون الدولي كمبدأ قانوني مسّلم به، أما حالة الضرورة فإن التمسك بها كوسيلة قانونية لتبرير استعمال القوة في العلاقات الدولية لا يزال موضع خلاف.

تختلف حالة الضرورة عن حالة الضرورة الحربية أيضا، إذ نعني بهذه الأخيرة الأحوال التي تعرض أثناء الحرب ويكون فيها الفعل محظورا طبقا لقوانين وعادات الحرب من المحتم ارتكابه أو يبدو ضروريا بسبب الموقف الحربي الاستثنائي.

[1] _ مزيان راضية، المرجع سابق، ص151.

إذ تهدف الضرورة الحربية إلى ترك مساحة من الحرية لكن بشرط أن تكون أعمالها في إطار وحدود ما يسمح به القانون، وتختلف عن حالة الضرورة من حيث الشخص المعني به، أي صاحب القرار، ففي الضرورة الحربية المعني هو القائد العسكري في ساحة الحرب وإن كان أحيانا السلطة السياسية.

لذا علينا أن نفرق بين حالة الضرورة وقت السّلم وبين الضرورة وقت الحرب، فإن كانت جائزة في وقت الحرب على أساس الضرورة الحربية فإن التمسك بها في وقت السلم أمر باطل.

كما يتجّلى الاختلاف بينهما أيضا في جسامة النزاع بين المصالح المتعارضة، فإذا كان في حالة الضرورة إهدار إحدى المصالح المتنازعة يعد الوسيلة الوحيدة لإنقاذ الأخرى، فإن في حالة الضرورة الحربية يكون الإهدار هو الوسيلة الوحيدة لمساندة و إسعاف تلك المصلحة أو للهيمنة عليها فقط[1].

الفرع الرابع: شروط حالة الضرورة

لقيام حالة الضرورة يجب أن تتوفر بعض الشروط، منها من تتصل بفعل الخطر و منها من تتصل بفعل الدفاع، سنتطرق إليها في هذا الفرع.

أولا : الشروط التي يجب توافرها في فعل الخطر

1- خطر مهدد للنفس:

أولى هذه الشروط ان يكون هناك خطر مهدد للنفس، و هو كل خطر يهدد الإنسان في حقه في الحياة، ويعرضه لخطر الموت، أو يهدده في سلامة جسده و حريته و سلامة عرضه و شرفه واعتباره، و لذلك فالخطر المهدد للنفس في حالة الضرورة، هو نفسه الخطر المهدد للنفس في حالة الدفاع الشرعي.

لكن لا يجوز التذرع بحالة الضرورة لارتكاب جريمة ضد خطر يهدد المال، و ذلك على خلاف الدفاع الشرعي الذي يجوز فيه أن توجه أفعال ضد الخطر الذي يهدد النفس أو المال[2].

2-أن يكون الخطر جسيما:

[1] _ مزيان راضية، المرجع سابق، ص153.
[2] _ حسين نسمة، المرجع السابق، ص 112.

ومعنى ذلك أنه إذا كان الخطر بسيط فلا داعي للقول بتوافر حالة الضرورة، والخطر الجسيم هو الخطر الذي لا يمكن تداركه وتدارك الضرر الناشئ عنه، ويستوي أن ينصب هذا الخطر على الشخص المهدد نفسه أو على غيره[1].

3- أن يكون الخطر حالا

أي أنه على وشك الوقوع، وإن لم يقع بعد، فهو متوقع الحدوث حالا[2]، وهذا ما يدفع لاستبعاد الخطر المتوقع حدوثه مستقبلا، ويستوي الحال في نظر القانون أن يكون خطرا حقيقيا أو وهميا.

ويعني ذلك أن يكون منذرا بعدوان على وشك الوقوع، وهذا يعني أن العدوان لم يقع بعد، لكنه وشيك و صار قاب قوسين أو أدنى من الوقوع ما لم يدفعه المضطر، والصورة الثانية أن يكون الخطر قد تحول إلى عدوان بالفعل، لكنه لا زال مستمرا لم ينتهي بعد و بالتالي يمكن دفعه استنادا لحالة الضرورة، أما العدوان الذي وقع و انتهى فلا يمكن دفع آثاره استنادا لحالة الضرورة، كما هو في الدفاع الشرعي تماما.

ويسوي في الخطر الذي يواجه بحالة الضرورة أن يكون خطرا حقيقيا أو وهميا كمن يحيط به الدخان فجأة من كل جانب، و يتصور وهما و يتخيل أ ن حريقا يكاد يقضي عليه، و يضطر إزاء ذلك إلى كسر باب أو منقول أو يصيب طفلا للنجاة بنفسه، فهو لا يسأل جنائيا، شرط أن يكون التوهم مستندا لأسباب معقولة[3].

4-ألا يكون لإرادة المهدد بالخطر دخل في حلوله

يقصد بهذا الشرط أن يكون الخطر المنذر بالضرر الجسيم غير ناشئ عن فعل الفاعل نفسه، فإذا كان الخطر صادرا عنه فليس له أن يحتج بحالة الضرورة مثاله أن يقدم الشخص رشوة حتى يتخلص من جريمة الإخفاء التي ارتكبها، فليس له أن يحتج بحالة الضرورة التي دفعته إلى إعطاء الرشوة تخلصا من خطر القبض عليه [4].

ثانيا: الشروط التي يجب توافرها في فعل الضرورة

---

[2] ـ حسين نسمة، المرجع السابق، ص 113.

[3] – عبد الله سليمان، المرجع سابق، ص 160.

[3]– عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 284.

[4] – المرجع نفسه، ص286.

عند تحقق الشروط السالفة الذكر، يقوم الخطر بمعناه الصحيح، وبذلك جاز للفاعل أن يرد بفعل الضرورة الذي يستلزم هو الآخر شرطين لقيامه وهما:

أن يوجه فعل الضرورة لدرء الخطر، والمراد من وراء هذا الشرط أن لا يحدو فعل الضرورة عن هدفه، فلابد أن يوجه إلى إبعاد الخطر، لأن عدم مساءلة القانون عليه يعود إلى أن هذا الأخير قد سمح للفاعل بارتكاب الفعل المجرم للتخلص من الخطر المحدق به، وكل خروج عن هذا الشرط يجعل من الفعل جريمة لابد من المعاقبة عليها قانونا.

تناسب فعل الضرورة مع الخطر المحدق، بمعنى آخر أن تكون الجريمة التي ارتكبها الشخص وسيلة متناسبة من حيث طبيعتها ومدى آثارها مع الخطر الذي واجهه.

وبذلك فالقانون الجنائي الداخلي يعتبر حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية يحول دون توقيع العقاب على الفاعل رغم ارتكابه الواقعة الإجرامية، ولكن السؤال المطروح هل أخذ القانون الدولي الجنائي بذات الوجهة التي اعتمدها القانون الداخلي؟ أم كان له رأي مخالف؟

قبل الإجابة على السؤال المطروح، تجدر الإشارة إلى أنه يجب التمييز بين نوعين لحالة الضرورة في مجال القانون الدولي الجنائي [1].

النوع الأول هو حالة الضرورة التي يحتج بها المتهم لحسابه الخاص، لأنه قد ارتكب هذا الجرم لدفع خطر هدده بصفة شخصية، لذلك فهو مضطر لإهدار حق الغير في سبيل إنقاذ حقه أو حياته، ومنه تنتفي مسؤوليته الجنائية.

وبالنسبة للنوع الثاني[2]، فيحتج به المتهم لدرء خطر يهدد الدولة التي يعمل باسمها لكي ينفي مسؤوليته الجنائية، ويجب التأكيد على أن هذه الحالة كانت موضع جدال بين الفقهاء. حيث يرى البعض منهم وعلى رأسهم الفقهاء الألمان الذين يؤكدون على أن الدولة تستطيع الاحتجاج بحالة الضرورة للمحافظة على نفسها وحماية مصالحها، كأن تخرج الدولة على قوانين وأعراف الحرب فتأتي جرائم دولية مستندة إلى ضرورات الحرب، فتضرب مختلف المنشآت المدنية كالمستشفيات والمنازل أو تقتل الأسرى والجرحى على أساس أن ظروف الحرب قد اضطرتها لذلك.

---

[1] – أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص101 .

[2] – محمود نجيب حسني، المرجع سابق، ص103 .

والملاحظ أن غالبية الفقه تعارض الرأي الأخير وتؤكد على وجوب استعباده من مجال العمل الدولي مستندين لعدة اعتبارات، أهمها الخشية من أن تستغل الدولة حالة الضرورة للقيام باعتداء على غيرها من الدول، بإسقاطها لحالة الضرورة على ما تراه مناسبا لخدمة مصالحها.

كذلك تفتقد الدولة باعتبارها شخص معنوي الدافع الحقيقي لارتكابها الواقعة الإجرامية وهو الحفاظ على حق البقاء، لأن هذا الأخير لا يثبت إلا للشخص الطبيعي –الفرد – الذي يملكه بطريقة طبيعية، فميل الفرد إلى حماية مصالحه هو ميل طبيعي وغريزي، لذلك نجد القانون يتسامح معه في حالة توافر الضرور، وواقعيا رفضت المحكمة الجنائية الدولية لنورمبرج هذا المنطق وبررت رفضها بقولها " إن قبول الدفع المستمد من حالة الضرورة التي يقدرها كل محارب، أي يقدرها صاحب الشأن نفسه يؤدي إلى أن تصبح قوانين وعادات الحرب شيئا وهميا [1].

ومنه يتضح أن القانون الدولي الجنائي يتفق مع نظيره القانون الجنائي الداخلي في اعتبار حالة الضرورة مانع من موانع المسؤولية بذات الشروط والقيود التي وضعها القانون الداخلي.

[1] –عبد الله سليمان، المرجع سابق، ص163 .

الفصل الثاني: الأسباب الموضوعية لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الفصل الثاني : الأسباب الموضوعية لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

إضافة إلى الأسباب الشخصية لإمتناع المسؤولية الجنائية الدولية توجد أسباب أخرى ذات طبيعة موضوعية و التي تشكل أسباب تمنع المسائلة الجنائية.

تبعا لذلك فإنني في هذا الفصل سندرس الأسباب الموضوعية لامتناع المسؤولية الجائية الدولية، سأتطرق أولا بالحديث عن الحالة الأولى، حالة الدفاع الشرعي، و في المبحث الثاني إلى إطاعة أوامر الرؤساء، والمتفق على اعتبارها موانع المسؤولية لأسباب موضوعية، حيث تعدم الركن الشرعي للجريمة، و لهذا الغرض قسمنا المبحث الأول إلى مطلبين، في المطلب الأول تعريف الدفاع الشرعي، و في المطلب الثاني شروطه، أما في المبحث الثاني سنتطرق إلى إطاعة أوامر الرؤساء من خلال مطلبين لمحاولة معرفة مدى مسؤولية المرؤوس لارتكابه فعل غير مشروع تحت أوامر الرؤساء، والمتفق على اعتبارها موانع المسؤولية لأسباب موضوعية، حيث تعدم الركن الشرعي للجريمة.

المبحث الأول

الدفاع الشرعي

إن فكرة الدفاع الشرعي في مجال العلاقات الدولية مرت بتطورات كبيرة صاحبت نشوء الأمم، و الحضارات الإنسانية، و الصراعات فيما بينها ثم استقرت في ميثاق الأمم المتحدة في المادة 51 منه، إلى أن أعيد التأكيد عليها في نص المادة 31/ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عام 1998.

قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، في المطلب الأول سنتطرق إلى مفهوم الدفاع الشرعي، وفي المطلب الثاني إلى الشروط الازمة للدفاع الشرعي.

المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي

يجد مفهوم الدفاع الشرعي أصوله في المواثيق الدولية كتابات الفقهاء على مر

العصور، إذ أنه لا يفترض أن إنسانًا ما يعتدي عليه ويرضى عن هذا الاعتداء طالما في مقدوره دفع هذا الاعتداء[1].

لغرض فهم حالة الدفاع الشرعي سنتطرق في الفرع الأول إلى تعريفه، و في الفرع الثاني حالة الدفاع الشرعي وفق النظام الأساسي للمحكمة الجائية الدولية.

الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي

يعرف الدفاع الشرعي بأنه الحق في استعمال القوة اللازمة الذي يقرره القانون لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال عليه أو على ماله أو على نفس الغير أو ماله، القانون الدولي نص على ممارسة الدول لحق الدفاع الشرعي فردي أو جماعات، لغرض معرفة الدفاع الشرعي سندرس كل من الدفاع الشرعي الفردي والجماعي .

أولا: الدفاع الشرعي الفردي

الدفاع الشرعي سبب من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، و هذا ما جاءت به المادة 31/ج التي تنص على أن بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي، لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان

[1] _أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص237.

وقت ارتكابه السلوك، يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع، في حالة جرائم الحرب، عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك و غير مشروع للقوة، و ذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الأخر أو الممتلكات المقصود حمايتها، و اشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قواه لا يشكل في حد ذاته سببا لامتناع المسؤولية الجائية بموجب هذه الفقرة الفرعية.

انطلاقا من هذه الفقرة يمكن تعريف الدفاع الشرعي بأنه حق تخوله المبادئ القانونية العامة للشخص، و يستعمل القوة اللازمة لدرء اعتداء غير مشروع يوشك أن يقع، أو للحيلولة دون استمراره، و هو أحد أسباب الإباحة و التي تعطي الحق لكل من تعرض لعدوان على نفسه أو ماله أو على الغير، أن يدفع هذا العدوان و لو بطريقة ارتكاب جريمة أخرى متى كانت هذه الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدرء العدوان [1].

يعرف الدفاع الشرعي بأنه الحق في استعمال القوة اللازمة الذي يقرره القانون لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال عليه أو على ماله أو على نفس الغير أو ماله .

و هو حق عام في مواجهة الناس كافة لا يجوز رده ولا مقاومته ، كما أنه يعتبر حق و واجب في نفس الوقت، كما يعرف بأنه القوة اللازمة لصد فعل غير مشروع يهدد بالإيذاء حقا يحميه القانون .

يرى جانب من الفقه القانوني أن طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الدولي هي نفسها في القانون الجنائي الوطني ، وهو حق مقدس لا يقبل التنازل عنه سواء من جانب الفرد و الجماعات أو الدول .

قال الفقيه " سيسسرون " أن الدفاع الشرعي مبدأ من مبادئ الحق الطبيعي، وقال الفقيه الفرنسي " جان جاك روسو" أن ضرورة الدفاع الشرعي ترد الإنسان إلى حالته الطبيعية، حيث يكون له الحق في حماية نفسه بنفسه .

يفهم من هذا المنطق أن حالة القتل مشروعة إذا كانت ناجمة عن حالة الضرورة الفعلية للدفاع الشرعي .

[1] – عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع سابق، ص 154.

و يرى جانب من الفقه، و نحن نتفق معه، أن الدفاع الشرعي حق يخوله القانون، لأنه من المسلم به حسب القانون الجنائي الداخلي أن الأصل العام في الأفعال هو الإباحة، أي أن كل فعل يعتبر مباحا ما لم ينص على تجريمه، و العقوبة المترتبة عليه تطبيقا لمبدأ الشرعية لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص، فالنظام القانوني يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة و يوازن بين المصالح المتضاربة، فإذا عجزت القاعدة القانونية على حمل الناس على حماية هذه المصلحة و تعذر الاتجاه إلى السلطة العامة، وجب تمكين الأفراد من التصرف لحماية أنفسهم[1].

تبنى نظام المحكمة الجنائية الدولية، النظرية الفردية في حق الدفاع الشرعي، بمعنى أن الفرد يحق له استخدام الدفاع الشرعي لدفع جريمة دولية تقع عليه من تلك المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة، وهي جريمة إبادة الجنس البشري، و الجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، و يحق للفرد الدفاع عن نفسه ضد أي اعتداء يمثل جريمة من هذه الجرائم[2].

ثانيا: الدفاع الشرعي الجماعي

ترتكز فكرة الدفاع الشرعي في القانون الدولي على نفس الأساس المقرر في القانون الجنائي الوطني، بتقديم مصلحة المعتدي عليه و جعله أولى بالحماية من المعتدي، و يعطي للدولة أو الفرد الحق في التصدي لفعل الاعتداء، و أن القانون الدولي نص على ممارسة الدول لحق الدفاع الشرعي فردي أو جماعات .

والدفاع الجماعي حق يقرره القانون الدولي لأحد أعضاء الجماعة الدولية، يتمثل في استخدام القوة لصد عدوان مسلح، بشرط أن يكون لازما و متناسبا مع فعل الاعتداء، على أن يتوقف عندما يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم و الأمن الدوليين، و قد جاء التأصيل القانوني لحق الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة خاصة في نص المادة 51 من الميثاق حيث وضعت شروطا يجب مراعاتها والالتزام بها .

ويعد نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة تكريسا هاما لمبدأ الدفاع الشرعي في المواثيق الدولية و لأول مرة في تاريخ الإنسانية تحتكر هيئة دولية هي مجلس الأمن الدولي

---

[1]– أحمد بشارة، المرجع السابق ، ص237.

[2]_ عمروش نزار، المحكمة الجنائية الدولية في مواجهة المحاكم الوطنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن خدة، الجزائر، 2010، ص 17.

سلطة استعمال تدابير القهر، و تجمع في يدها ممارسة جميع العقوبات بما فيها استعمال القوة المسلحة .

مع ذلك لم يجرد أعضاء الأمم المتحدة و الأفراد من كل صلاحياتهم في صد جريمة العدوان العدوان الواقعة عليهم، و ذلك عن طريق ممارسة حق الدفاع الشرعي، بل ترك لهم حرية التصرف في ذلك أنه من ناحية أخرى وضع قيدا هو إبلاغ المجلس فورا عن التدابير المتخذة، وذلك من أجل أن يتمكن من إثبات و إقرار حالة الدفاع الشرعي، و يتمكن من التدخل إذا رأى ضرورة لذلك.

و حسب مفهوم المادة 51 من الميثاق فإن صلاحية الدول في ممارسة الدفاع الشرعي تسبق صلاحية مجلس الأمن الدولي، وإن كانت جميع التدابير المتخذة من قبل الدول خاضعة لرقابة المجلس .

كما أن المادة 51 تعتبر تكملة للمادة 24 من الميثاق التي بموجبها تنازلت الدول لمجلس الأمن عن التابعات الرئيسية لحفظ السلم و الأمن الدوليين، إلا أنه في حالة عجز مجلس الأمن وعدم تمكينه من تحقيق ذلك، يكون من الصواب أن يخول صاحب الحق الدفاع عن نفسه انفراديا [1].

وقد أجمعت النظم القانونية الداخلية على الاعتراف بفكرة الدفاع الشرعي كحق طبيعي يمنح لكل إنسان لرد العدوان عن نفسه أو ماله أو نفس الغير أو مال الغير، وذلك باستعمال القوة اللازمة لدرء الخطر الواقع عليه.

ومن هذا المنطلق نجد أن القانون الدولي الجنائي اعترف هو الآخر بحق الدفاع الشرعي فعرفه بأنه " الحق الذي يقرره القانون الدولي للدولة أو مجموعة دول باستخدام القوة لصد عدوان مسلح حال يرتكب ضد سلامة إقليمها، أو استقلالها السياسي، شريطة أن يكون استخدام القوة هو الوسيلة الوحيدة لدرء ذلك العدوان ومتناسب معه، ويتوقف حين يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين [2].

[1]– أحمد بشارة موسى، المرجع السابق ، ص 239.

[2] – عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص156 .

لكن تجدر الإشارة إلى أن الدفاع الشرعي هو حديث النشأة في القانون الدولي الجنائي، إذ لم يظهر إلا بعد أن تكاملت الأعراف والمواثيق الدولية التي جرمت الحرب، فلم تنص المعاهدات السابقة لتجريم الحرب لا صراحة ولا ضمنيا على الدفاع الشرعي، وذلك بسبب سيادة مفهوم حق الدولة في إعلان الحرب.

وتعد المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة أبرز وثيقة دولية تبيح الدفاع الشرعي، وقد جاءت بما يلي " :ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء هذه الهيئة وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين ...من خلال هذه التعاريف يتضح أن الدفاع الشرعي يقوم على مجموعة من الشروط يجب أن تتوافر في العدوان المنشئ لحق الدفاع، وللدفاع في حد ذاته حتى يعتد به القانون[1].

الفرع الثاني :الدفاع الشرعي وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

أن يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص اخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص أخر، أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية.

و نخلص من ما سبق انه يجوز للمدافع ان يدافع عن ماله او مال الغير، بمناسبة جريمة من جرائم الحرب، حسب تعريف جرائم الحرب في نظام المحكمة الجنائية الدولية فالمعمول عليه أن يكون هناك جريمة من جرائم الحرب، و من ناحية اخرى يجوز له الدفاع الشرعي كذلك ضد الاعتداء الواقع على ممتلكات، لا غنى عنها، لتحقيق غرض من الأغراض العسكرية، و ذلك على التفصيل السابق [2].

ويحق للفرد الدفاع عن نفسه ضد أي اعتداء يمثل جريمة من هذه الجرائم ولم يتحدث نظام المحكمة عن حق الدول في الدفاع الشرعي عن نفسها كما نصت المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة وذلك لسببين

1_ حسين نسمة، المرجع السابق، ص116.

2_عبد الفتاح بيومي الحجازي، المرجع السابق، ص 304 .

السبب الأول: يتمثل في كون المحكمة مختصة بمسائة الأفراد، بالتالي لا مجال للحديث عن الدفاع الشرعي الجماعي الذي هو جزء من العلاقات الدولية بين الدول كأشخاص للقانون الدولي.

السبب الثاني: أنه حتى في حالة ما كانت أفعال الاعتداء واقعة على الدولة ضمن حرب شاملة فإن الفرد ذاته هو الذي سيتولى رد ذلك الاعتداء وليس الدولة كدولة، ولذلك يمكن القول أن الفرد ينوب عن دولته في استعمال حق الدفاع الشرعي، وهذا ما يؤكد وجهة النظر القائلة بأنه لا تعارض ما بين حق الفرد في الدفاع الشرعي حسب هذه الفقرة أمام المحكمة الجنائية الدولية، وكذلك حق الدولة في الدفاع الشرعي عن نفسها حسب المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، وإنما هناك تكامل بين النصين .

فوفقا لأحكام الدفاع الشرعي أمام المحكمة الجنائية الدولية فإنه يحق للمدافع أن يدافع عن نفسه أو عن نفس الغير، وفي ذلك يتفق نظام المحكمة الجنائية الدولية مع ما هو معمول به في القوانين الجنائية الداخلية، وكذلك ما استقر عليه العرف الدولي[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 31 فقرة ج " يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر، ويدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها "

لذلك فإن صياغة هذه الفقرة تتطلب في حالة الدفاع الشرعي عن المال والممتلكات أن يكون المدافع المعتدى عليه في جرائم الحرب وأن تكون هذه الممتلكات لازمة لإبقائه أو بقاء غيره على قيد الحياة .

كأن يمس خزانات المياه أو مخازن الأغذية أو المستشفيات أو المنشآت والمباني الأساسية، كما أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم ينص على الفرضية باعتبارها نظرية، وإنما نص على حالات واقعية وصور جرائم وقعت أثناء الحرب العالمية الأولى والثانية،

[1]_ عمروش نزار، المرجع السابق، ص 17.

حيث أن هناك الآلاف الذين قتلوا ليس بسبب الاسلحة الفتاكة، ولكن بسبب تعرضهم لظروف معيشية صعبة جدا في معسكرات الإغتيال .

اشترط نظام روما أن تكون أفعال الدفاع ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، ومع ذلك يجوز استخدام القوة ضد فعل الاعتداء غير المشروع الذي وقع ولم ينتهي بعد.

ومن أمثلة الجرائم التي وقعت بالفعل ولم تنتهي بعد، قيام أحد الجناة باغتصاب امرأة والتمثيل بها جنسيا كالجريمة ضد الانسانية، وتناوب الاعتداء الذي لم ينقطع عليها من الجاني وزملائه، وكذا قيام أحد الجناة بتعذيب أسير ، وتناوب زملائه على التعذيب بصفة مستمرة، ففي هذه الحالة يحق للمدافع استعمال القوة دفاعا عن النفس رغم أن الفعل الذي وقع شكل جريمة كاملة ، وأن استمراره يعني جرائم أخرى[1].

يرجع أساس الدفاع الشرعي إلى فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة، وإيثار مصلحة أولى بالرعاية تحقيقا للصالح العام، وهو هدف كل نظام قانوني سواء كان داخلي أو دولي، فكلا الخصمين يرتكبان عملا غير مشروع، ولكن بالنظر إلى الظروف التي وقع فيها كلا من الفعلين رأى المشرع أن المصلحة العامة تتحقق، بإيثار مصلحة المدافع في درء الاعتداء على مصلحة من بادر بالاعتداء، فتم قلب عمل المدافع إلى عمل مشروع [2].

وفي ذلك كما قلنا يتفق نظام المحكمة مع القانون الجنائي الوطني، إذ يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد عدوان وقع ولم ينتهي بعد، أو وشيك الوقوع، إضافة الى ذلك فقد اشترط النظام الاساسي للمحكمة ضرورة التناسب ما بين العدوان وما بين فعل الدفاع الشرعي ، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر، أو الممتلكات المقصود حمايتها[3].

المطلب الثاني: شروط الدفاع الشرعي

أكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذا الحق، واعتبره مانعا من موانع المسؤولية الجنائية حيث ذكر في المادة 31 فقرة 01 ح تحت عنوان "أسباب امتناع المسؤولية الجنائية" بأنه لا يمكن مساءلة الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك يتصرف على نحو

[1] _ أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 245.
[2] _عمروش نزار، المرجع السابق، ص 16.
[3] _أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 245.

معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها، واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها القوات المسلحة لا يشكل في حد ذاته سببا لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية وبتوافر إحدى هذه الحالات السابقة يقوم حق الدفاع الشرعي و لكن بشروط، أن تكون أفعال الدفاع ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وضرورة التناسب ما بين العدوان الذي لا زال مستمرا أو على وشك الوقوع، وما بين فعل الدفاع ضد ذلك العدوان[1].

لهذا الغرض قسمنا المطلب إلى فرعين، في الفرع الأول سنتطرق إلى الشرط الأول، وفي الفرع الثاني إلى الشرط الثاني منه.

الفرع الأول: شروط فعل العدوان المنشئ لحق الدفاع

لقيام حق الدفاع الشرعي لا بد من أن تكون شروط في فعل العدوان، سنتطرق إليها في هذا الفرع بشيء من التفصيل.

أولا: أن يكون العدوان حالا

اشترط القانون في العدوان أن يكون قد نشأ قبل الرد عليه، فهو عمل حال قام ولم ينته بعد، فلا يعتد به إذا كان سابقا على الاعتداء بحجة الوقاية من عدوان مزعوم سيحدث في المستقبل، وفي المقابل يجب أن لا يمتد هذا الدفاع إلى فترة لاحقة لانتهاء العدوان، لأنه يعتبر في هذه الحالة عملا انتقاميا وليس دفاعا شرعيا.

وبخصوص مفهوم الفعل الحال، ثار جدال بين الفقهاء فانقسموا إلى رأيين، الرأي الأول يعتبر الدفاع قائما بمجرد توافر عدوان على وشك الوقوع، واعتباره عدوانا حالا، أما الرأي الثاني فيرى أنه لا يكفي أن يكون العدوان على وشك الوقوع لاعتباره عدوانا حالا، فالأمر يتطلب وجوب البدء بالعدوان فعلا لكي يبرر الدفاع الشرعي.

3_ عبد القادر البقيرات، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2010، ص 76.

ويلاحظ الطالب الباحث أن الرأي الأرجح هو الرأي الثاني، لأنه أدق وأوضح من الرأي الأول هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه لو سلمنا بالدفاع الشرعي في حالة الاعتداء على وشك الوقوع، فإن هذا سيؤدي حتما لتعكير صفو السلام في العالم بسبب الادعاءات غير الصحيحة التي يخشى التذرع بها للتخلص من المسؤولية الجنائية ولتبرير الحرب غير المشروعة [1].

ثانيا: أن يكون العدوان مسلحا

يضاف للشرط الأول أن يكون العدوان مسلحا، وهذا ما نصت عليه المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، والمقصود به – الاعتداء المسلح – هو تحريك الجيوش أو الغزو أو القنبلة أو الحصار إلى غيرها من الأعمال التي يستخدم فيها السلاح، مع الإشارة إلى أنه لا يشترط القانون نوع معين من الأسلحة أو كمية محددة بذاتها، بل يشترط أن يصل هذا الاستعمال إلى درجة من الخطورة والجسامة.

و قد اختلف فقها القانون الدولي و من بينهم الدكتورة عائشة في تحديد مفهوم الاعتداء المسلح الوارد في المادة 51 من الميثاق فذهب أصحاب الفكر التقليدي إلى التفسير الموسع الذي يعطي حق الدفاع عن النفس ليس فقط لمواجهة هجوم مسلح بل لمواجهة التهديد بهجوم وشيك الوقوع .

ولكن في الحقيقة أن الأخذ بهذا الاتجاه يفسح المجال امام الدول الكبرى لتبرير أعمالهم العدوانية بحجة أنها تمارس حق الدفاع الشرعي الوقائية[2].

ثالثا: أن يرد العدوان على أحد الحقوق الجوهرية للدولة

تتمتع الدولة حسب القانون الدولي الجنائي بحق الرد على الاعتداء الواقع ضدها، خاصة إذا انصب على حقوقها الجوهرية والمتمثلة في سيادتها الوطنية وسلامة واستقلال إقليمها الوطني، فكلما واجهت الدولة المعتدى عليها إحدى هذه الحالات حق لها الدفاع عن نفسها دون أن تكون محل للمساءلة الجنائية.

[1]_حسين نسمة، المرجع السابق، ص117.

[2]_أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص241.

إلى جانب هذا لابد من التوضيح أنه إذا منعت دولة ما شعبا من التمتع بحق تقرير مصيره واستقلاله الوطني، جاز لهذا الشعب حسب القانون الدولي – مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها – القيام بأعمال العنف المبررة تماما كالدفاع الشرعي من أجل نيل حقوقه [1].

الفرع الثاني : شروط فعل الدفاع

يقتضي الدفاع الشرعي أن المدافع لا يستطيع رد الاعتداء بغير الفعل الذي ارتكبه فيكون الفرد و الدولة في حالة دفاع شرعي إذا لم يكن لدى أي منهما وسيلة أخرى غير اللجوء إلى الدفاع لصد الاعتداء [2].

يجوز للدولة المعتدى عليها رد العدوان الواقع ضدها والذي بين شروطه من قبل، دون أن يعتبر عملها عدوانا طالما أنها التزمت بالشروط التالية ولم تخرج عنها.

أولا: أن يوجه الدفاع إلى مصدر العدوان ذاته

لا يحق للدولة المعتدى عليها أن توجه دفاعها خارج نطاق الخطر وذلك بصب دفاعها على دولة أخرى لا دخل لها بحجة أنها في حالة دفاع شرعي، مثالها أن تلجأ إحدى الدول المحاربة إلى الدفاع عن نفسها أو عن حلفائها عن طريق انتهاك حياد دولة غير مشتركة في الحرب، فانتهاك الحياد في حد ذاته يمثل جريمة دولية ولا يمكن تبريره على أساس حق الدفاع الشرعي.

فحسب هذا الشرط يجب توجيه هذا الدفاع ضد العدو مصدر الخطر، وليس اتجاه دولة أخرى خاصة إذا كانت محايدة، فهذا الفعل يسقط حق الدولة في الاحتجاج بحالة الدفاع الشرعي لمنع المسؤولية الجنائية، ولهذا السبب لا يمكن الاعتراف لألمانيا بحق الدفاع الشرعي عندما قامت بانتهاك حياد بلجيكا المحكوم باتفاقية 1839، وحياد لكسمبورغ المكفول بمعاهدة 1867لتضرب عدوها [3].

ثانيا: أن يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لصد العدوان

---

[1]_حسين نسمة، المرجع السابق، ص 118.

[2]_ أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص242.

[3] – أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص8 .

بمعنى آخر يكون فعل الدفاع لازما، ولا يوجد لدى الدولة المعتدى عليها وسيلة أخرى لرد هذا الاعتداء طالما توجد لدى هذه الأخيرة وسائل أخرى مشروعة للحصول على حقوقها دون اللجوء لاستعمال القوة.

و معنى ذلك أن يكون فعل الدفاع لازما أي ضروريا لرد الاعتداء، فإذا كان بإمكان المدافع رد الاعتداء بفعل لا يعد جريمة، فليس له الحق في الالتجاء إلى أفعال مجرمة للدفاع الشرعي، فالقانون أباح الفعل لرد الاعتداء و ليس للانتقام [1].

ثالثا: أن يتحقق التناسب بين جسامة الخطر وجسامة فعل الدفاع

يقصد بهذا الشرط أن ترد الدولة – المعتدى عليها – بالقدر الضروري، والمناسب لصد الاعتداء الواقع عليها دون تجاوز أو مبالغة، وذلك قياسا على درجة جسامة الخطر في حد ذاته، ومثالها أن ترد الدولة على الاعتداء الواقع عليها بأسلحة تقليدية، مستخدمة أسلحة نووية [2].

ومعنى هذا يجب أن يتحقق التناسب بين جسامة الخطر، و جسامة فعل الدفاع، و معنى التناسب لا يختلف في القانون الدولي الجنائي عنه في القانون الوطني، فهو يقوم على أساس تصور شخص أحاطت به ظروف خطيرة لا يمكن التخلص منها إلا بارتكاب عنف مضاد لتلك الظروف، أي يلجأ المدافع إلى فعل يكفيه شر الخطر المحدق به فحسب، فإذا بالغ المدافع في رد الفعل اختل شرط التناسب، و عد عمله غير مشروع، و من أمثلة شرط التناسب أن يكون الاعتداء محدود النطاق، فتقوم الدولة المعتدى عليها بحرب شاملة، واستخدام الأسلحة النووية في الرد مقابل استخدام أسلحة تقليدية كما حدث حين قامت القوات اليبانية بتدمير الأسطول الأمريكي بأسلحة تقليدية، و ردت الثانية بتدمير هيروشيما و نكازاكي بالقنبلة النووية.

و يدخل ضمن الأسلحة النووية الأسلحة الجرثومية، البيولوجية، والكيمياوية التي استعملت من قبل الولايات المتحدة الامريكية في العراق وافغانستان واسرائيل في حروبها ضد العرب.

---

[1] _أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص242.

[2] _حسين نسمة ، المرجع السابق، ص119.

ومتى توافرت شروط حق الدفاع الشرعي فإن العنف الذي يقوم به المدافع، سواء كان فردا طبيعيا أو دولة يتجرد من الصفة الاجرامية، ويصبح مشروعا، ويترتب عليه براءة الدولة أو الفرد ويرتب مسؤولية المعتدي.

وفي الحقيقة حتى يكون فعل الدفاع الشرعي سبب من أسباب الاباحة أو مانعا من موانع المسؤولية الجنائية يجب أن يكون هناك عدوان غير مشروع، وأن يكون العدوان حالا أو وشيكا، وأن يكون ماسا بالحقوق السياسية للدول مثل السيادة الوطنية، والاستقلال السياسي [1].

يخلص في النهاية بأن القانون الدولي الجنائي لم يخالف القانون الجنائي الداخلي بخصوص حالة الدفاع الشرعي باعتبارها مانع من موانع المسؤولية الجنائية، وذلك بإسقاط الصفة غير المشروعة عن فعل الدفاع [2].

[1]_أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص243.

[2]_حسين نسمة، المرجع السابق، ص119.

المبحث الثاني

الدفع بإطاعة أوامر الرؤساء للإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية

إذا كان أمر الرئيس الأعلى لا يمكن الاستناد إليه كسبب يبيح ارتكاب الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي سواء من خلال النصوص القانونية الجنائية أو من خلال الآراء الفقهية لفقهاء القانون الدولي الذين رغم انشقاقهم ما بين مؤيد ومعارض لاعتباره سببا للإباحة، فالرأي المرجح هو المعارض له، واعتبر مانعا من موانع المسؤولية الجنائية أو مجرد عذر مخفف للعقوبة، فإنه وحتى تكتمل دراسة هذا السبب لابد من توضيح مكانته في القضاء الدولي الجنائي باعتباره سببا للإباحة أمامه أم لا.

هذا ما سأحاول التوصل إليه من خلال معرفة مدى مسؤولية المرؤوس لارتكابه جريمة دولية تنفيذا للأوامر رئيسه وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين.

سنتطرق في الأول إلى الآراء الفقهية بين مؤيد، و معارض لاعتبار الدفع بإطاعة أوامر الرؤساء للإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية، و في المطلب الثاني إلى الاستثناءات الواردة التي تمنع المسائلة جنائيا لارتكاب جريمة دولية إطاعة لأوامر الرؤساء.

المطلب الأول: رأي الفقه في اعتبار الدفع بأمر الرئيس سببا للإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية

لم يجمع الفقه على اعتبار تنفيذ أوامر الرؤساء العسكريين مانعاً من موانع المسؤولية فقد ظهرت ثلاثة نظريات في هذا الخصوص، ولدراستها خصصنا هذا المطلب لدراسة رأي الفقه من خلال معرفة النظريات المسند إليهم.

قسمنا المطلب الأول إلى ثلاثة فروع، في الأول سنتطرق إلى نظرية الطاعة العمياء، وفي الفرع الثاني إلى نظرية المشروعية، وفي الفرع الثالث إلى النظرية الوسط.

الفرع الأول: : نظرية الطاعة العمياء

تذهب هذه النظرية الى أن العسكري يجب أن يطيع رئيسه طاعة عمياء، ولا يجوز له التردد في التنفيذ حتى ولو كان مخالفاً للقوانين و اللوائح.

ومن الفقهاء الذين اتجهوا الى ذلك Berthelmy الذي يرى أن أمر الرئيس يغير من طبيعة الخطأ الذي يرتكبه المرؤوس فهو مطالب بالطاعة حين يصدر إليه، و لا يملك إلا أن ينفذه، وبعد ذلك لا يسأل عن نتائجه[1].

وقد تم استخدام مضمون هذه النظرية كدفوع عن المتهمين في محكمة نورمبورغ، من بينها قضية الفيلد مارشال " فون ليب"، الذي اتهم بارتكاب جرائم حرب، وتمسك دفاعه بأن المتهم ومن كانوا معه قد نفذوا أوامر هتلر، التي تعتبر ملزمة بالنسبة لهم حتى وإن كانت مخالفة للقانون [2].

و يذهب هذا الاتجاه إلى أن أمر الرئيس الأعلى يعد سبب إباحة ينفي عن فعل الموظف أو الجندي صفة الجريمة، مؤدى هذه النظرية أن العسكري عليه واجب طاعة رئيسه و أن الطاعة لهذا الأمر يجب أن تكون عمياء، وبناء على ذلك فإنه يحرم تردد العسكري في تنفيذ الأمر مهما كانت عدم مشروعيته، و يستند أنصار هذا المذهب الى ضرورات النظام العسكري الذي يقوم على أساس الطاعة الكاملة التي يدين بها المرؤوسين إلى رؤسائهم، و لا يجرؤون على مخالفتها و إلا تعرضوا الى المسائلة فالمرؤوس حسب هذا القول خاضع إلى حالة من الإكراه لا يمكن تجاهلها، و لا يمكن للقانون الدولي الجنائي أن يغفل عنها.

كما أن هذا القول لا يؤدي حسب أنصاره إلى تقويض بنيان القانون الدولي لأن المسؤولية الجنائية تضل قائمة على عاتق الرئيس الذي أصدر الأمر غير المشروع.

وقد عزز أنصار هذه النظرية آرائهم بتسويغات منها قرينة الرشاد أو المشروعية، و مفادها أن أوامر الرؤساء تحمل شهادة بالمشروعية بحكم مسؤولية الرؤساء عن تحقيق الصالح العام، و خبرتهم الوافية التي تجعلهم أكثر إدراكا للعمل و حاجاته، و تمكنهم من إصدار الأوامر السديدة.

---

[1] _ خالد محمد خالد، مسؤولية القادة و الرؤساء أمام المحكمة الدولية الجنائية، مذكرة ماجستير، مجلس كلية القانون في الاكاديمية العربية المفتوحة، الدانمارك، 2008 ، ص 82.

[2] _ العيفاوي صبرينة، القصد الجنائي الخاص كسبب لقيام المسؤولية الجنائية الدولية في جريمة الإبادة الجماعية، مذكرة ماجستير،كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، 2011، ص96.

غير أن هذه النظرية تجعل الموظف آلة تنفذ و لا تناقش و لا يخفى ما لذلك من أثر سلبي، فقد ذهب منتقدي هذه النظرية إلى أنها تجرد المرؤوسين من صفاتهم الإنسانية وتشبههم بالآلات العمياء الصماء .

كما أنها تسلب من المرؤوسين روح التفكير، و تلغي الشجاعة الأدبية و مواجهة الرئيس، علاوة على أنها تهدر مبدأ الشرعية، كما أنها تخلق اشتراكا جبرياً في الجريمة بين الرئيس و المرؤوس[1].

الفرع الثاني: نظرية المشروعية

مؤدى هذه النظرية أن المرؤوس له أن يرفض الأوامر التي يراها غير مشروعة، مفادها أنه اذا ارتكب الشخص الجريمة امتثالا لأمر حكومة أو رئيس عسكريا أو مدنيا، فهذا لا يمنعه من تحمل المسؤولية الجنائية الدولية الا في بعض الحالات ، من بينها الالتزام القانوني بطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني، اذا لم يكن يعلم الشخص بأن الأمر غير مشروع، إذا كانت عدم المشروعية غير ظاهرة[2].

أي أنه يحق للمرؤوس أن يراقب مشروعية الأوامر الصادرة إليه من رئيسه، على اعتبار أن العسكريين ليسوا أدوات عمياء، وتعرف هذه النظرية أيضا باسم نظرية الطاعة النسبية، أو الطاعة العاقلة للمرؤوسين، فالواجب عليهم مراقبة الأوامر المتلقاه، ويرى أنصار هذه النظرية أن العسكريين ليسوا آلات صماء بل هم محاربون، وهم عقلاء مميزون يقومون بواجباتهم لتحقيق العدالة، والحرية للجميع، وبمقتضى هذه النظرية أن على العسكريين واجب عدم إطاعة الأوامر غير الشرعية، غير أن هذه النظرية لم تسلم من النقد من حيث:

أولا: إن هذا الاتجاه، و إن كان يبدو للوهلة الأولى مرضيا و كافيا، إلا أنه صعب التطبيق، لأنه ليس من السهل أن يطلب من كل مرؤوس أن يقدر مشروعية الأمر المتلقى .

ثانيا: إن هذه النظرية مدمرة لكل نظام في الجيش، والجيش هو أداة حرب ودرع الأمان، وكل قوته تكمن في الطاعة .

[1] _ خالد محمد خالد، المرجع السابق، ص96.

[2] _ العيفاوي صبرينة، المرجع السابق، ص97.

فإن الأخذ بها يؤدي إلى إعاقة سير العمل في المرافق العامة، لا سيما العسكرية منها، و التي بسبب طبيعتها الخاصة تسمح للمرؤوسين أن يكونوا ((قضاة مشروعية)) يبحثون في مشروعية الأوامر الصادرة إليهم عن رؤسائهم، ويمتنعون عن تنفيذ الأوامر التي يعتقدون عدم مشروعيتها، وهم في الغالب أقل دراية في هذه الأمور.

ثالثا: إن إعطاء الموظف حق مراقبة مشروعية الأمر المتلقى سوف يؤدي في النهاية إلى عدم إعطاء القرار النهائي لا إلى المحكمة العليا و لا إلى الوزير المختص، إنما إلى الموظف الذي يقوم بالتنفيذ[1]

ثالثا: النظرية الوسط

في محاولة للتوفيق بين النظريتين السابقتين ظهرت هذه النظرية لتكون حلاً وسطاً، يحافظ على حسن سير العمل، و انتظامه و اطراده، في ظل ما يمليه مبدأ المشروعية من احترام للقوانين، والأنظمة، و لتكون توفيقية بين النظرية الأولى والثانية، وهي الأقرب للمنطق ولتحقيق العدالة.

مفادها أنه إذا ارتكب شخص الجريمة امتثالا لأمر حكومة أو رئيس عسكري أو مدني، فهذا لا يمنعه من تحمل المسؤولية الجنائية الدولية إلا في بعض الحالات، من بينها الالتزام القانوني بطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني، إذا لم يكن يعلم الشخص بأن الأمر غير مشروع، وكانت عدم المشروعية غير ظاهرة[2].

وتقوم هذه النظرية على أساس أن يطيع المرؤوس ما يتلقاه من أوامر مشروعه، أما إذا خرجت هذه الأوامر عن المشروعية بصورة ظاهرة، أو كان تنفيذها يلحق بالمصلحة العامة ضرراً جسيماً فلا مجال لتنصل المرؤوس من المسؤولية عند التنفيذ، إذ عليه أن يمتنع عن الطاعة حتى لو أصر الرئيس على التنفيذ.

فهذه النظرية تفرق بين، الأوامر المشروعة والأوامر غير المشروعة اتي تكون عدم المشروعية ظاهرة، فإذا كان الأمر الصادر غير مشروع و واضح عدم المشروعية، و يشكل تنفيذه جريمة جنائية فإنه يجب التسليم بإعطاء المرؤوس المنفذ حق رفض طاعة مثل هذه

[1] _ خالد محمد خالد، المرجع السابق، ص83.

[2] _ العيفاوي صبرينة، المرجع السابق، ص97.

الأوامر، أما إذا كان عدم المشروعية غامضا و غير واضح، فإنه بافتراض حسن نية المرؤوس ينبغي عدم مؤاخذته [1].

ويؤيد الفقيه الفرنسي جارسون هذا الاتجاه ((وفق المبدأ، فإن العسكري عليه واجب الطاعة لرؤسائه و لا يوجد من يخالف هذه القاعدة إلا وقع في المحال أيا كانت الضرورة للنظام، وإذا كان الأمر واضحا عدم المشروعية، وإذا كان يكون جناية أو جنحة جسيمة، فيجب التسليم بأن للمرؤوس أن يرفض طاعته، ويكون مذنبا إذا هو نفذ الأمر)).

من المقرر أن أمر الرئيس الأعلى يعتبر في القانون الداخلي سببا من أسباب الإباحة متى توفرت شروط معينة، فهذه القاعدة لا تثير أي خلاف على الصعيد الداخلي، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة لتطبيقها على الصعيد الدولي، و ذلك بالنسبة للجرائم الدولية التي تتم المساءلة عنها وفقا لقواعد القانون الدولي.

فهل يحق للشخص المتهم بارتكاب الجرائم الدولية الخطيرة أن يدفع عن نفسه المسؤولية الجنائية، بحجة أنه التزم بتنفيذ الأوامر الصادرة إليه من رئيسه الأعلى الذي تجب طاعته، ليستفيد بذلك من أسباب الإباحة وفقا لقواعد القانون الداخلي[2].

المطلب الثاني: الحالات الإستثنائية للإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية إطاعة لأوامر الرؤساء

تنص المادة (33) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على اعتبار تنفيذ أوامر الرؤساء مانعاً من موانع المسؤولية في الفقرة الأولى منه في حالات معينة، وهنا خالف النص الوثائق الدولية المستقرة في القانون الدولي الجنائي، والتي اعتبرت أمر الرئيس الأعلى مخففاً للعقوبة وليس معفياً للعقاب.

و يتبين من النص أن الفقرة الأولى منه قد أوردت ثلاث فرضيات اعتبرت كل منها سبباً مانعاً من مسائلة مرتكب الجريمة الدولية وهي إذا كان الجاني ملزماً قانوناً بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني، و إذا كان الجاني لا يعلم بأن الأمر غير مشروع، إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة.

[1] _ خالد محمد خالد، المرجع السابق، ص84.

[2] _ أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص246.

الفصل الثاني : الأسباب الموضوعية لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

لغرض معرفة الحالات التي تعتبر إطاعة أوامر الرؤساء مانعا للمسؤولية الجنائية الدولية، قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، في الأول منه سنتطرق إلى حالة كون الجاني ملزماً قانوناً بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني، وفي الثاني إلى حالة كون الجاني لا يعلم بأن الأمر غير مشروع، و في الفرع الثالث إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة.

الفرع الأول: إذا كان الجاني ملزماً قانوناً بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني

يتعلق هذا النص بالوظيفة العسكرية التي تلقى على المرؤوس واجباً قانونياً بتنفيذ الأمر الصادر إليه دون مناقشته.

يجب أن تكون هناك علاقة بين المرؤوس مرتكب الجريمة التي تدخل في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وبين الرئيس الذي يعطي الأمر بإرتكاب تلك الجريمة، ويحكم هذه العلاقة إلتزام قانوني يوجب على المرؤوس إطاعة وتنفيذ الأوامر التي تصدر إليه من الرئيس، وتفرض عليه عقوبات إذا إمتنع عن إطاعة وتنفيذ أوامر الرئيس[1].

وقد بينا أن اعتبار تنفيذ أمر الرئيس مانعاً من المسؤولية في القانون الدولي الجنائي سيؤدي إلى نتائج سلبية و إفلات الكثير من المجرمين من العقاب، لأن الأمر لا يعدو أن يضعنا في حلقة مفرغة لأن كل رئيس هو في الحقيقة مرؤوس لرئيسه الأعلى و إذا ما رجعنا بالمسؤولية على أحد منهم سيدفع بأنه ينفذ أوامر رئيسه و يدفع الأخير بذلك أيضاً، مما يصعب معه تحديد المسؤول الرئيس عن الفعل المكون للجريمة، ويشجع على التمادي في ارتكاب المجازر و الأعمال الوحشية[2].

يرى فقهاء القانون الدولي الجنائي أنه لا يمكن اعتبار أمر الرئيس الأعلى سببا لإباحة فعل المرؤوس، فلا يمكن تطبيق نظام القانون الجنائي الداخلي على الصعيد الدولي، لاختلاف نطاق تطبيق القانونين، فيجوز للقانون الدولي أن يعد فعل المرؤوس المستند إلى أمر رئيسه الأعلى عدواناً على المصالح التي يحميها، فيعتبره جريمة دون النظر الى ما يقرره القانون الجنائي الداخلي بهذا الشأن [3].

---

[1] _ درويش مصطفى، المرجع السابق، ص219.

[2] _ خالد محمد خالد، المرجع السابق، ص83 .

[3] – خالد محمد خالد، المرجع السابق، ص83 .

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن القول بأن أمر الرئيس سبب إباحة في القانون الدولي الجنائي، سيؤدي إلى نتائج غير مقبولة تتمثل في إهدار وجود القانون الدولي الجنائي وتسمح بمخالفتها، وكذلك الاعتداء على أهم الحقوق والمصالح التي تحميها، لمجرد كون الفعل قد ارتكب بناءً على أمر الرئيس.

وكنا نتمنى على المحكمة الدولية الجنائية أن لا تخرج عن هذا الاتجاه، لاسيما و أن العديد من التشريعات الوظيفية الوطنية قد تبنته، و كذلك بعض التشريعات العسكرية.

فقد أكد المشرع الفرنسي في المادة (28) من القانون رقم 634 لسنة 1983م الخاص بالوظيفة العامة على أن يلتزم الموظف بالامتثال لجميع التعليمات الصادرة إليه من رئيسة، إلا اذا كانت هذه التعليمات و الأوامر غير مشروعة ومن شأنها أن تلحق ضرراً فادحاً بالمصلحة العامة.

أما على صعيد القوانين العسكرية فقد أشار القانون العسكري البلجيكي الصادر في 1993/6/16م إلى حق المرؤوسين في رفض الأوامر الغير المشروعة.

فقد جاء في المادة الخامسة منه: (1- لا يمكن لمنفعة ما تجبى و لا لضرورة عسكرية أو سياسية أو وطنية أن تبرر حتى وأن يكون على سبيل الاقتصاص، المخالفات المنصوص عليها في المواد...

2- لا يخلى مسؤولية المتهم كونه تصرف بناءً على أمر من حكومته أو من أحد رؤسائه، إذا تبين في ضوء الظروف المحيطة أن الأمر الصادر قد يؤدي إلى ارتكاب مخالفة جسيمة للاتفاقيات الدولية).

كما نصت لائحة الانضباط العام للقوات المسلحة الفرنسية لعام 1966م على أن (من حق وواجب المرؤوس رفض بعض الأوامر)، و أوجبت التحديدات اللاحقة لهذا النص بموجب المرسومين الصادرين عام 1978م و 1982م على المرؤوسين عدم تنفيذ أمر مخالف لقواعد القانون الدولي المطبق على النزاعات المسلحة في الاتفاقيات الدولية المصادقة أو الموافقة عليها [1].

الفرع الثاني: إذا كان الجاني لا يعلم بأن الأمر غير مشروع

[1] – خالد محمد خالد، المرجع السابق ، ص84 .

الحالة الثانية التي يمكن من خلالها الدفع بعدم مسؤولية المرؤوس عن تنفيذ أمر رئيسه الغير المشروع هي عند تنفيذ المرؤوس لأمر غير المشروع و هو لا يعلم بعدم مشروعيته.

ففي هذه الحالة لا تقوم المسؤولية الجنائية للمرؤوس لانعدام القصد الجنائي المتمثل في علم الفاعل بالصفة غير المشروعة لعمله المكون للجريمة الدولية، و الناتج من تنفيذه لأوامر رؤسائه، أما إذا كان المرؤوس عالماً بعدم مشروعية الأمر ومع ذلك أقدم على تنفيذه فإنه يسأل في هذه الحالة لانصراف إرادته إلى ارتكاب فعل يعد جريمة مع علمه بذلك.

من الواضح أن المادة 33 من ن أ م ج د تقر صراحة أن أوامر الرؤساء أو القادة العسكريين لا تعد سببا من أسباب الإباحة فيما لو ارتكبها أحد الأشخاص المتهمين أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، فلا يجوز الادعاء بأن ارتكاب الجريمة كان في سياق إطاعة أوامر الرؤساء عسكريين كانوا أو مدنيين ما لم يكن على منفذ الأمر التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني، أو في حالة ارتكابه الجريمة دون أن يعلم بعدم مشروعية الأمر الصادر إليه[1].

في هذا المجال يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الاعتقاد بمشروعية الفعل عند صدور أمر من الرئيس بتنفيذه هو أمر طبيعي، لأن المرؤوس يفترض في رئيسه الدراية القانونية و الخبرة بما تقتضي به أحكامه، خاصة و أن جانباً كبيراً من قواعد القانون الدولي لا زالت في صورة عرفية، وعلى ذلك يمكن أن يوصف الفعل نفسه بالمشروعية في نظر البعض في حين يعتبره فقهاء آخرون غير مشروع.

وعلى هذا الأساس يكون من المنطقي أن يعذر المرؤوس عندما يعتقد أن فعله مشروع وأن يقبل منه الدفع بانتفاء القصد الجنائي لديه[2].

ومعنى ذلك أنه يجب ألا يكون المرؤوس يعلم بأن الأمر الصادر إليه من الرئيس هو أمر غير مشروع، فإذا كان يعلم بأن الأمر الصادر إليه من الرئيس هو أمر غير مشروع ومع ذلك قام بتنفيذه و ارتكب جريمة تدخل فى إختصاص المحكمة الجنائية الدولية، فإن المرؤوس لا يعفى من المسؤولية الجنائية عن تلك الجريمة[3].

---

[1] _مزيان راضية، المرجع السابق، ص190.

[2] _ خالد محمد خالد، المرجع السابق، ص85.

[3] _ درويش مصطفى، المرجع السابق، ص220.

وقد يحصل أن يعلم المرؤوس أن فعله غير مشروع أصلاً، لكنه يعتقد أن هناك سبب إباحة يجرد فعله من صفته الجرمية ويدخله في نطاق الإباحة، فهل ينتفي قصده الجنائي في هذه الحالة ويشمله نص الفقرة الأولى من المادة (33) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية أم لا.

درج فقهاء القانون الجنائي على قاعدة مقتضاها بأن الغلط في الإباحة لا يعدل أو يساوي الإباحة ذاتها، لأن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية يتعين أن تتحقق فعلاً و تكتمل لها شروطها حتى تنتج آثارها.

ومع ذلك فإن الغلط في الإباحة ينفي القصد الجنائي، لأنه ينفي العلم بعناصر الجريمة التي يقوم عليه القصد الجنائي و من الممكن أن تتحقق المسؤولية الغير العمدية عن الفعل.

وقد نص المشرع الجنائي في بعض الدول على نفي المسؤولية عن الفعل في بعض الحالات إذا كان اعتقاد الفاعل بتحقق الوقائع التي يقوم عليها سبب الإباحة مبنياً على أسباب معقولة.

و من هذه الحالات، إذا اعتقد الموظف أو المكلف بخدمة عامة و هو ينفذ أمراً صادر إليه من رئيسه أن طاعته واجبة عليه وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه لم يرتكبه إلا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة[1].

أما في نطاق القانون الدولي الجنائي فقد طبقت المحكمة العليا الألمانية هذه الفكرة، فبرأت قائد غواصة ألمانية اتهم بإغراق سفينة – مستشفى – انجليزية دون إنذار، وكان قد دفع بأنه تلقى أمراً بذلك من قيادة الأسطول ولم يفعل غير تنفيذه، وقد قررت المحكمة أن المرؤوس إذا نفذ أمر الرئيس فإنه لا يعفى من العقاب إذا أدرك الصفة غير المشروعة لفعله، ثم أسست حكمها بالبراءة على اعتقاد المتهم، وكان لاعتقاده في نظرها الأسباب التي تبررها هو أن فعله هو معاملة بالمثل، من ثم فهو فعل مشروع في نظر القانون الدولي[2].

ويبدو أن المادة (32) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية أجازت في حدود معينة الاعتداد بالغلط في القانون باعتباره مانعاً من موانع المسؤولية، حيث ورد (1- لا يشكل

---

[1] _ درويش مصطفى، المرجع السابق، ص221 .

[2] – خالد محمد خالد، المرجع السابق، ص85 .

الغلط في الوقائع سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية إلا اذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة.

2- لا يشكل الغلط في القانون من حيث ما إذا كان نوع معين من أنواع السلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية إذا نجم عن هذا الغلط انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب تلك الجريمة، أو كان الوضع على النحو المنصوص عليه في المادة 33).

وعلى ذلك فإن عدم علم المرؤوس بعدم مشروعية الأمر الرئاسي الصادر إليه أو اعتقاده اعتقادا مبنياً على أسباب معقولة بأن الأمر مشروع، ينفي عنه المسؤولية أمام المحكمة الدولية الجنائية.

ويمكن التثبت من هذا الاعتقاد من الظروف التي أحاطت بالمرؤوس أثناء تلقيه الأمر وتنفيذه له، ويجب على المرؤوس أن يتحمل عبء إثبات ما يدعيه.

الفرع الثالث: إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة

الحالة الثالثة التي يمكن أن تنفي مسؤولية المرؤوس عن تنفيذ الأمر الرئاسي غير المشروع أمام المحكمة الجنائية الدولية هي حالة إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة.

فإذا كان الجاني لا يدرك أن الفعل غير مشروع، إما بسبب طبيعة الفعل عندما لا يكون من السهولة تبيين مشروعيته من عدمه، أو بسبب الحالة الذهنية للمرؤوس التي قد لا تسعفه في ملاحظة الصفة غير المشروعة للأمر الرئاسي الصادر إليه، فإن مسؤوليته تنتفي عند تنفيذه للأمر[1].

لذلك ليس بوسع الجنود الذين نفذوا جرائم الإبادة الجماعية، أن يدفعوا المسؤولية الجنائية ضدهم، لأنهم كانو ينفذون أوامر الرؤساء، لأن عدم المشروعية ظاهرة في بعض الحالات[2].

فوفقاً للقواعد العامة لتحقق الجريمة الدولية ينبغي أن تتجه نية الفاعل إلى تحقيق الجريمة التي يريد تحقيقها عن طريق ارتكابه الأفعال المؤدية إليها، وأن يكون هذا الفعل صادراً عن إرادة قصد الإضرار بالمصالح التي يحميها القانون الدولي الجنائي، وهو ما لم يحصل في هذه

[1] _ خالد محمد خالد، المرجع السابق، ص85.
[2] _أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص251.

الحالة على فرض أن المرؤوس لم يكن يعلم بعدم مشروعية الأمر بسبب عدم وضوح عدم مشروعيته، لأن عدم مشروعية الأوامر لم تكن ظاهرة[1].

يبدو مما تقدم من عرض فيما يتعلق بمسألة أمر الرئيس الأعلى، أن أمر الرئيس لا يعتبر كقاعدة عامة سببا مبررا للإعفاء من المسؤولية الجنائية، إذا كان لدى المرؤوس إمكانية مخالفته، فهو يستطيع في كثير من الأحيان تقدير ما يطلب أن يقوم به، ويستطيع رفض تنفيذه.

فالتسليم المطلق بقاعدة أن أمر الرئيس ينفي المسؤولية الجنائية الدولية, يؤدي إلى انتهاك النظام الدولي، و إهدار المصالح الدولية المتعلقة بالحقوق الأساسية للإنسان[2].

[1] _ خالد محمد خالد، المرجع السابق، ص،85.

[2] _ أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص252.

خـــاتمة

خاتمة :

دراسة موضوع أسباب امتناع المسؤولية الجنائية الدولية وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية من الناحية القانونية أمكننا من تقسيمها إلى صنفين، أولهما الأسباب الشخصية التي اتفق الفقه الدولي الجنائي على اعتبارها فيما إذا تحققت شروطها القانونية أسبابا تؤدي إلى عدم المسائلة جنائيا رغم ارتكاب الفعل غير المشروع والموصوف بأنه جريمة دولية، وهي حالات فقدان الأهلية و التي تتمثل في صغر السن، الجنون، و السكر الاضطراري، أو حالات فقدان الإرادة وحرية الاختيار والتي تتمثل في الإكراه وحالة الضرورة.

ثانيهما أسباب ذات طبيعة موضوعية وهي حالة الضرورة وإطاعة أوامر الرئيس التي اختلف في اعتبارها سبب من أسباب الإباحة والتي اعتبرت أسبابا ذات أهمية قانونية كبيرة لما توفره من دعامة يستفيد منها مرتكب الفعل غير المشروع.

ما نستخلصه أنه تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عدة أسباب للإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية كالأهلية وحالة الإكراه وحالة الضرورة والدفاع شرعي وإطاعة أوامر الرؤساء دون تقسيم أو تصنيف هذه الأسباب ضمن أسباب الإباحة أو أسباب امتناع المسؤولية الجنائية الدولية ولا إلى أسباب امتناع المسؤولية الجنائية ذات طبيعة شخصية أو موضوعية، وأنها ذكرت هذه الأسباب على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر.

في إطار بحثنا هذا صادفنا الكثير من التناقضات، و على هذا الأساس إرتأينا تقديم بعض التوصيات المتعلق بموضوع دراستنا، و على االعموم نقدم ما يلي:

1- حصر جميع أسباب إمتناع المسؤولية الجنائية الدولية و تقسيمها إلى أسباب شخصية لإمتناع المسؤولية الجنائية الدولية، و أسباب موضوعية.

2- الأخذ بمبدأ تكامل الإختصاص الدولي و الوطني لتفادي الإفلات من العقب، و ذلك بالمصادقة عليه من طرف كل الدول في مؤتمر دولي.

3- إنشاء جهاز فعال يتولى مهمة الحراسة على احترام الدول لمبدأ تكامل الإختصاص بين المحكمة الجنائية الدولية، والمحاكم الوطنية.

4- الأخذ باقتراح الولايات المتحدة في مؤتمر روما بمنح اختصاص للمحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة من هم أقل من 18 سنة، والذين قاموا بجرائم تدخل اختصاصها، و أن تفرد لهم قوانين خاصة كونهم أحداث لوضع الحد من تجنيدهم للقيام بأبشع الجرائم الدولية، والإفلات من العقاب.

خاتمة :

5- القيام بفحوصات دورية بشأن معرفة مدى صحة عقل الجنود و رؤسائهم، لتفادي الدفع بها أمام المحكمة الجنائية الدولية، والاستفادة منها كسبب يمنع قيام المسؤولية الجنائية الدولية.

6- استبعاد من هو تحت تأثير مواد مسكرة من بيده القدرة على القيام بجريمة دولية، سوآءا كان جندي أو رئيس عسكري أو مدني.

7- إنشاء جهاز دولي مستقل يقوم بمراقبة الشروط الواجبة لتحقق كل من حالة الإكراه و الضرورة و الدفاع الشرعي، لأن الكثير من الدول تتذرع بها للقيام بجرائم دولية.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

1: الكتب

1-أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، الطبعة الثانية ، دار هومه، الجزائر، 2010.

2-أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 1999.

3-حسام علي عبد الخالق الشيحة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004.

4-عادل عبد الله المسدي، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 2002.

5-عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

6-عبد الله سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

7-عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر،2004.

8-علي عبد القادر القهواجي، القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.

9-عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2009.

10- مؤمون محمد سلامة، قانون العقوبات قسم عام،دار الفكر العربي، مصر، 1990.

12- محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 1960.

13- محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مطابع روز اليوسف الجديدة، مصر، 2002.

2: المذكرات

1- حسين نسمة، المسؤولية الدولية الجنائية، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007.

2- خالد محمد خالد، مسؤولية القادة أو الرؤساء أمام المحكمة الدولية الجنائية،مذكرة ماجستير، مجلس كلية القانون في الاكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك، 2008.

3- خديجة فوفو، النظام القانوني للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

4- عمروش نزار،المحكمة الجنائية الدولية في مواجهة المحاكم الوطنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن خدة، الجزائر ، 2010.

5- العيفاوي صبرينة، القصد الجنائي الخاص كسبب لقيام المسؤولية الجنائية الدولية في جريمة الإبادة الجماعية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011.

6- مزيان راضية، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2006.

7- ليندة معمر يشوي، النظام القانوني لجرائم الحروب و دور المحكمة الجنائية الدولية في إرساء المسؤولية الجنائية الدولية عنها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2011.

3: المجلات

1- عبد القادر البقيرات، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق.

رابعا : المراجع باللغة الأجنبية:

1-Robert kolb, Droit international penal, Helbing lichtenhahn, Bruxel, 2008.

2- EMILE DARIUS, RÉFLEXION DE POLITIQUE PÉNALE SUR LA RESPONSABILITÉ ET LE TRAITEMENT DES ENFANTS SOLDATS, AUTEURS DE CRIMES D\JTERNATIONAUX À LA LUMIÈRE DE L'EXPÉRIENCE DE LA SIERRA leon, MÉMOIRE PRÉSENTÉ COMME EXIGENCE PARTIELLE DE LA MAÎTRISE EN DROIT INTERNATIONAL, UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL, 2007.

خامسا : النصوص القانونية

1. الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يوليو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية رقم 48، المؤرخ في 10 جوان 1966 .
2. الأمر رقم 66 /156 المؤرخ في 08 يوليو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية رقم 48 ، الصادرة بتاريخ 10 جوان 1966 .

قانون العقوبات المصري.

3. قانون الطفل المصري، رقم 12، لسنة 1996 .
4. قانون العقوبات العراقي.
5. قانون الأحداث الإماراتي .
6. قانون العقوبات الفرنسي.
7. القانون الفرنسي رقم 634، لسنة 1983، الخاص بالوظيفة العامة .
8. لائحة الإنظباط العام، للقوات المسلحة الفرنسية لعام 1966 .
9. القانون العسكري البلجيكي الصادر في 16 جوان 1996 .
10. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المعتمدة في روما 17 جويلية 1998 .

4-المواثيق الدولية

1. النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ1945 .

2. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948 .
3. ميثاق الأمم المتحدة 1945 .
4. المعاهدة الدولية لمناهضة التعذيب 1983 .
5. مؤتمر لندن لسنة 1945 المتعلق بإعتبار أمر الرئيس الأعلى مانعا للمسؤولية الجنائية .

الفهرس

الفهرس	الصفحة
مقدمة	04_01
الفصل الأول: الأسباب الشخصية لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية	
المبحث الأول: الأهلية الجنائية	07
المطلب الأول: صغر السن	10_07
الفرع الأول: أسباب اعتبار صغر السن مانعا للمسؤولية الجنائية الدولية	08_07
الفرع الثاني: مختلف الآراء في اعتبار صغر السن مانعا للمسؤولية الجنائية للحدث أمام المحكمة الجنائية الدولية	09_08
الفرع الثالث: آثار عدم المسائلة الجنائية للحدث أمام المحكمة الجنائية الدولية	10_09
المطلب الثاني: القصورالعقلي	13_10
الفرع الأول: تعريف القصور العقلي	12_10
الفرع الثاني: شروط القصور العقلي لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية	13_12
المطلب الثالث: السكر الإضطراري	16_13
الفرع الأول: تعريف السكر الإضطراري	13
الفرع الثاني: شروط السكر الغير الإختياري	16_13
المبحث الثاني: حالتي الإكراه و الضرورة	17
المطلب الأول: الإكراه	20_17
الفرع الأول: أنواع الإكراه	19_17
الفرع الثاني: شروط الإكراه	20_19
المطلب الثاني: حالة الضرورة	29_20
الفرع الأول: تعريف حالة الضرورة	22_21
الفرع الثاني: الإتجاهات الفقهية حول خالة الضرورة	25_22
الفرع الثالث: تمييز حالة الضرورة عما يشابهها	26_25
الفرع الرابع: شروط حالة الضرورة	29_26
الفصل الثاني:الأسباب الشخصية لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية	
المبحث الأول: الدفاع الشرعي	32
المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي	38_32
الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي	36_32
الفرع الثاني: الدفاع الشرعي وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية	38_36
المطلب الثاني: شروط الدفاع الشرعي	44_38
الفرع الأول: شروط فعل العدوان	41_39
الفرع الثاني: شروط فعل الدفاع	43_41
المبحث الثاني: عدم الدفع بإطاعة أوامر الرؤساء للإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية	44
المطلب الأول: رأي الفقه في اعتبار الدفع بامر الرئيس سببا للاعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية	48_44
الفرع الأول: نظرية الطاعة العمياء	46_44
الفرع الثاني: نظرية المشروعية	47_46
الفرع الثالث: النظرية الوسط	48_47
المطلب الثاني: الحالات الاستثنائية للإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية إطاعة لأوامر الرؤساء	54_48
الفرع الأول: إذا كان الجاني ملزما قانونا بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني	50_49
الفرع الثاني: إذا كان الجاني لا يعلم بأن الأمر غير مشروع	53_50
الفرع الثالث: إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة	54_53
الخاتمة	57_55
قائمة المراجع	62_59