



الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

أسباب الاباحة وموانع المسؤولية في نظام روما الأساسي

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر في: الحقوق *تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية

الإشراف:

د.قاسم محجوبة

إعداد الطالبة:

حمادي عيسى

براهيمي أسامة

لجنة المناقشة :

أ/د رشيد بشار رئيسا

أ/د قاسم محجوبة مشرفا و مقررا

أ/د نوري عبدالرحمان ممتحنا

الموسم الجامعي :2022/2021

تسكرات

الحمد لله عز و جل الذي وفقنا في إتمام هذا البحث العلمي ، و الذي رزقنا الصحة و العافية .

فالحمد لله كثيرا،

و الآن نتقدم بجزيل الشكر للأستاذ المشرف على كل ما قدمه من توجيهات و معلومات قيمة ساهمت في إتمام هذا العمل، كما نتقدم بعبارات الشكر و التقدير لأعضاء لجنة المناقشة في تقدير هذا العمل.

وأشكر كل من ساعدني في إتمام هذه المذكرة .

إهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن لنصل إليه لو لا فضل
الله والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين أهدي
هذا العمل:

إلى عائلتي و إلى كل من يضحى في سبيل العلم.

المخلص

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء إلى أسباب الإباحة وموانع المسؤولية في نظام روما القديم ، حيث استعرضنا أهم المفاهيم الخاصة بالمسؤولية الجنائية مع أركانها وخصائصها و.. الخ ،وبالإضافة إلى المفاهيم المتعلقة بأسباب وموانع المسؤولية الجنائية منها المرض العقلي والتصور العقلي، والاكراه وحالة الضرر، والجهل والغلط في القانون والوقائع، مع التطرق إلى ماهية أسباب الإباحة حيث تحدثنا فيها عن الأساس القانوني لأسباب الإباحة معنى الإباحة وأقسامها، والدفاع الشرعي ، ومبدأ المعاملة بالمثل، وتنفيذ أوامر القادة والرؤساء .

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الجنائية — أسباب الإباحة .

Summary

This study aims to shed light on the reasons for permissibility and impediments to responsibility in the ancient Rome system, where we reviewed the most important concepts of criminal responsibility with its pillars and characteristics and..etc, in addition to the concepts related to the causes and prohibitions of criminal responsibility, including mental illness, mental deficiency, coercion and harm, and ignorance The error in the law and the facts, with reference to the nature of the reasons for permissibility, where we talked about the legal basis for the reasons for permissibility, the meaning of permissibility and its divisions, legitimate defense, the principle of reciprocity, and the implementation of the orders of leaders and chiefs.

Keywords: criminal responsibility – reasons for permissibility.

مقدمة:

ان الانسان كائن اجتماعي بطبيعته وتلك حقيقة اذليه لا تقبل الجدل، ويترتب على، ضروره ايجاد وتنظيم علاقه الفرد بغيره داخل المجتمع، ذلك حيثما يوجد المجتمع ان في الجماعه يتحقق معه الاجتماعي . ونستمد القواعد التي تنظم سلوك الفرد في المجتمع، مصدرها من امور ثلاثه من الدين والاخلاق القانون . هناك قواعد ملزمه بمعنى انها واجبه الاحترام في تقدير مجموع الافراد المكونين للمجتمع، وان مخالفه هذه فعل في جانب المجتمع، يتمثل في الجزاء . وهناك قواعد اباحيه تزيل صفه عدم المشروعيه عن السلوكات التي خالفت القواعد الملزمه، لتحقيق مصلحه المجتمع في هذه الاباحه لم يعطي اهميه كبيره بدراسه نظريه الاباحه، ولم يوليها الاهميه التي يتلائم ومكانتها من النظرية العامه للجريمه، واعطائها المفهوم الدقيق الا في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، بفضل فقهاء القانون الالمانى اما قبل ذلك فقد كان التعرض للاباحه يرد عرضا، وفي صوره جد مغايره . ففي القانون الرومانى لم يعتبر الاباحه فكره مستقله قائمه بذاتها، في نظرتهم عدم خضوع الافعال الى العقاب، مثل الدفاع الشرعي، لتخلف النص الجنائي المطلوب وليس لكون الفعل مباحا . في العصور الوسطى بدا فقهاء القانون الالمانى والايطالي يتعمقون حالتى الدفاع الشرعي والضروره تفصيلا في محاوله جاده لتاصيل تخلف العقاب فيهما، في التمييز بين تخلف العقوبه في حاله استبعاد عدم المشروعيه، وبين عدم العقاب لتخلف القصد الجنا المبدأ يقضي يقضي بان الفعل كونه معاقبا عليه اذا كان اذا كان غير مشروع، منتصف القرن التاسع عشر بتاصيل بتاصيل اسباب الاباحه ووضعها في مكانها الصحيح من النظرية العامه للجريمه . كما ان المصري المصري والفرنسي في و 1883 خلى كل منهما من اسباب الاباحه فقانون العقوبات المصري عند تجريمه بعض الافعال نص على ما يسقط عقوبتها اعدار، تشريعه فيما بعد ما يبرر بالاعذار الاباحيه الاخرى، ان خلو التشريع المصري من الاباحه اثار جدلا، حتى صدور قانون 1904 الذي يحتوى على نصوص قانونيه اباحيه متفرقه وبالرجوع الى قانون العقوبات الجزائري نلاحظ ان المشرع قد نص في ماده 39 على حالتين من انتفاء علة التجريم وهما انتفاء العدوان ورجحان الحق ان المسؤوليه الجنائيه هي ان تقوم بارتكاب سلوك محظور قانونا، كاصل عام، وقد يعتري هذه الاخيره عوارض تمنع من قيامها بصفه دائمه او مؤقتة وهذا ما يسمى بموانع المسؤوليه الجنائيه . وباعتبار ان موضوعي اسباب الاباحه وموانع المسؤوليه من المواضيع المهمه، لان عدم توافرها في اي واقعه يؤدي الى هدف حساس وهو تقييد الحريه الشخصيه للانسان، وفي وفي حاله توافرها يؤدي الى تبرئه المتهم او انتفاء مسؤوليته . ومن هذا المنطلق اخترنا ان يكون موضوع دراستنا حول اسباب الاباحه وموانع المسؤوليه الجنائيه في قانون روما الاساسي، نعالج في الفصل الأول اسباب الاباحه واقسامها وفي الفصل الثاني موانع المسؤوليه وتصيل ذلك كالتالي:

الإشكالية العامة للموضوع:

في ماذا تتمثل اسباب الاباحة وموانع المسؤولية في قانون روما الاساسي؟ ما هو مفهوم وتقسيمات اسباب الاباحة؟ ماهية موانع المسؤولية الجنائية؟ ما هي الحدود التي يجب على الشخص الذي تتوافر فيه الاباحة من احترامها؟

اهداف البحث

- 1-المساهمة بجهد بحثي سعيا لاثراء مكتبه الدراسات القانونية للقانون الجنائي
 - 2- محاولة الاجابه عن التساؤلات السابقة لتقديم دراسته تحليليه تطبيقيه وقانونيه
 - 3-تأثيري الشخصي بمستجدات الواقع العملي في مجال احترام القوانين ومدى حسن تطبيقها
 - 4- اضافته محاوله في اطار القانون الجنائي العام بما ان اسباب الاباحه وموانع المسؤولية هي اساسه، وكذلك كمجال خصب للدراسه فيما يتعلق بالاحكام والقرارات الصادره في هذا المجال.
 - 5- التعمق في هذه الدراسه فمنا بها من اجل معرفه التداخل بين موانع المسؤولية واسباب الاباحه .
- اسباب اختيار الموضوع : دفعتنا اسباب شخصيه واسباب موضوعيه لطرح هذا الموضوع والوقوف على :

- 1- ازاله الغموض من حيث التفرقه بين موانع المسؤولية واسباب الاباحه
 - 2- في اعمال موانع المسؤولية واسباب الاباحه تعتمد على معيار شخصي او موضوعي وهل ما ورد في القانون يغطي مختلف الاحتمالات المتوقعه بفضل تطور المجتمع
 - 3- كما ان بحث موانع المسؤولية يتناول اساس الذي الجريمه من شروط اخرى فاذا ارتكبه الجاني جريمه قتل حدوثها يكفي لقيام مسؤوليته او يتعين توافر شروط في حالته العقليه ودرجه اختياره فهي من الناحيه النظرية الاساس الذي يجب ان تبني عليه المسؤولية الجنائية، ومن الناحيه التشريعيه الاساس الذي يستلزمه القانون الذي يحكم لقيام المسؤولية
- الصعوبات :. نقص المراجع المتخصصة في هذا الموضوع خاصة فيمت يتعلق ببحوث ودراسات في القانون الجنائي وبالخصوص موضوعنا اسباب الاباحه وموانع المسؤولية

اهميه البحث:

- 1-يعتبر هذا الموضوع مجالا فنيا للدراسه نقل فيه الدراسات النظرية والتطبيقية عموما والقانونيه خصوصا
- 2-اهميته النظرية في تحديده وتطبيقه من حيث القانون والقضاء
- 3-يعتبر موضوع موانع المسؤولية واسباب الاباحه القانوني الجنائي ايه حقوق الفرد والمجتمع وحقوق الدوله .

وعليه انتهجنا الخطة التالية :

المبحث التمهيدي: ماهية المسؤولية الجنائية الدولية

المطلب الاول: مفهوم وخصائص واركاب المسؤولية الجنائية

الفرع الاول: تعريف وخصائص المسؤولية الجنائية الدولية
الفرع الثاني: اركان المسؤولية الجنائية
المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية الدولية للفرد ورفع الحصانة
الفرع الاول: رفع الحصانة
الفرع الثاني: عدم الاعتداء بالصفة
الفصل الاول: اسباب وموانع المسؤولية الجنائية
المبحث الاول: المرض العقلي والقصور العقلي (فقدان الاهلية)
المطلب الاول: صغر السن
المطلب الثاني: الجنون
المبحث الثاني: الاكراه وحالة الضرر .
المطلب الاول: أثر الإكراه بنوعيه في المسؤولية الجنائية
المطلب الثاني: امتناع المسؤولية الجنائية بسبب حالة الضرورة
المبحث الثالث: الجهل والغلط في القانون والوقائع.
المطلب الاول: الجهل في القانون الدولي الجنائي
المطلب الثاني: الغلط في القانون
الفصل الثاني: ماهية أسباب الإباحة
المبحث الاول: ماهية الإباحة
المطلب الاول: معنى الإباحة وأقسامها
المطلب الثاني: الأساس القانوني لأسباب الإباحة
المبحث الثاني: الدفاع الشرعي
المطلب الاول: مفهوم الدفاع الشرعي
المطلب الثاني: تطبيقات الدفاع الشرعي أمام القضاء الدولي
المبحث الثالث: مبدأ المعاملة بالمثل
المطلب الاول: مفهوم المعاملة بالمثل
المطلب الثاني: شروط المعاملة بالمثل كسبب للإباحة
المبحث الرابع: تنفيذ أوامر القادة والرؤساء
المطلب الاول: أمر الرئيس الأعلى سبب للإباحة
المطلب الثاني: أمر الرئيس الأعلى والقضاء الدولي الجنائي الخاتمة

المبحث التمهيدي: ماهية المسؤولية الجنائية الدولية

المطلب الاول: مفهوم وخصائص واركان المسؤولية الجنائية

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية للفرد ورفع الحصانة

المبحث التمهيدي: ماهية المسؤولية الجنائية الدولية

لا شك ان مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية في الفقه الجنائي الدولي ما زال غامضا وغير محدد رغم الثورة الفقهية بين فقهاء القانون الدولي الجنائي للوصول الى مفهوم جامع ومانع ويزداد الاشكال اكثر تعقيدا عند تحديد المسؤولية عند ارتكاب الجرائم الدولية، هل الافراد ام الدولة ام الاثنين معا، كما ان التعقيد ليس فقط في تحديد الشخص الذي يسأل عن الجريمة الدولية وانما في هذا الجدل الفقهي حول المخاطبين بالمساءلة الجنائية الدولية، مطروح رغم محاولة ضبطه في المواثيق والمعاهدات والمحاكمات الجنائية الدولية . هناك بعض الاراء الفقهية التي عالجت هذا الموضوع والمتمثلة في انصار تحميل الدولة المسؤولية الجنائية الدولية على اساس ان القانون يخاطب الدول وانصار تحميل الفرد ذلك كونه هو من يرتكب الجرائم الدولية باسم دولته بالاضافة الى انصار تحميل الدولة والفرد معا المسؤولية الجنائية الدولية . وسنتناول في المطلب الاول مفهوم وخصائص واركان المسؤولية الجنائية الدولية، في القضاء الجنائي الدولي محاكمات الحرب العالمية الاولى بموجب معاهدة فرساي التي تضمنت بنودها انشاء محكمة جنائية دولية لمحاسبة المسؤولين عن ارتكاب الجرائم الدولية خلال هذه الحرب وكذلك نتكلم على المسؤولية الجنائية الدولية في محاكمة الحرب العالمية الثانية، بموجب محكمة نورم نورمبورغ " طوكيو" بالاضافة الى المحاكم الجنائية الدولية الخاصة و المنشأة بقرار من مجلس الامن، وكذلك موضوع المسؤولية الجنائية الدولية في نظام روما وسنتطرق في المطلب الثاني الى المسؤولية الجنائية الدولية للفرد ورفع الحصانة وعدم الاعتداء بالصفة المادة 25 و27 من نظام روما الاساسي .

المطلب الاول: مفهوم وخصائص واركان المسؤولية الجنائية

مفهوم المسؤولية الجنائية: يقصد بالمسؤولية الجنائية الدولية مساءلة دولة ما عن ارتكابها فعلا يعتبره القانون الدولي جريمة دولية، ويخل بمصلحة اساسية من مصالح المجتمع الدولي وامكان معاقبتها من قبل المجتمع الدولي .ينبغي التاكيد على ان الجريمة الدولية لا يمكن ان تصدر الا من شخص طبيعي، اي من فرد او مجموعة من الافراد، وهؤلاء يعملون لحساب دولة او لمصلحتها، اي ان الجريمة الدولية لا يمكن ان تنهض من خلال فعل او سلوك ارادي وبارادة متجهه الى احداث الفعل المجرم وصولا الى تحقيق النتيجة الاجرامية لهذا فقط عرفها جانب من الفقه بانها سلوك ارادي متعمد في الغالب يصدر عن شخص طبيعي او مجموعة من الاشخاص لحسابهم الخاص او لحساب دولة او بمساعدة ورضاء وتشجيع منها يمثل مصلحة دولية يوليها القانون الدولي الجنائي ويحرص على معاقبة مقترفيها وانها جريمة عمدية بطبيعتها ومسؤولية مرتكبيها واهليتهم مفترضة الا اذا اثبت عكس ذلك . وقد عرفها بيلا (pella) بأنها كل عمل او امتناع عن عمل يعاقب عليه بعقوبة، وتنفذ باسم الجماعة الدولية.

فيما عرفها الفقيه (جلاسر) بانها الفعل الذي يرتكب اخلايا بقواعد القانون الدولي وبالمصالح التي يحميها هذا القانون مع الاعتراف له قانونا بصفة الجريمة واستحقاق فاعله العقاب .وقد عرفت المادة التاسعة عشره من مشروع المسؤولية الدوليةهطة، الجريمة بالقول: (يشكل الفعل غير المشروع دوليا جريمة دولية حين ينجم عن انتهاك الدولة التزاما دوليا هو من علو الاهمية بالنسبة لصيانة مصالح أساسية للمجتمع الدولي، حيث يعترف هذا المجتمع كلة بان انتهاكه يشكل جريمة دولية). وتأسيسا على ما تقدم فانه يمكن القول ان الجريمة الدولية اذا ما ارتكبت فانها تشكل إخلالا بقواعد القانون الدولي، واعتداء على مصلحة يحميها القانون بالمصالح الجوهرية للمجتمع الدولي انتهاكها يعد اخلايا بالسلم والامن الدوليين، هذا ولا ينطبق وصف الدولية على الجرائم الدولية الا اذا كانت عناصرها واركابها تنظمها قواعد القانون الدولي، و ان مرتكبها هو الدولة وان ارتكبها الشخص الطبيعي فانه يرتكبها باسمها ولحسابها .

الفرع الاول: تعريف المسؤولية الجنائية وخصائصها

تعريف المسؤولية الجنائية :

في اللغة: يقصد بالمسؤولية بوجه عام حال او صفة من يسأل عن امر تقع عليه تبعته: يقال انا بريء من مسؤولية هذا العمل، وتطلق اخلاقيا على التزام الشخص بما يصدر عنه قولاً او عملاً، وتطلق قانونا على الالتزام باصلاح الخطأ الواقع على الغير طبقاً للقانون.¹

في التشريع: تعتبر المسؤولية الجنائية من النظريات الاساسية في قانون العقوبات وعلى الرغم من اهميتها فقد اغفل القانون رسم معالمها، واكتفى بالاشارة في نصوص متفرقة الى بعض احكامها، واغلب هذه النصوص يتعلق بموانع المسؤولية اما شروط المسؤولية ذاتها فلم تعالجها النصوص بما يقتضي الوقوف على مدلولها في الفقه .

في الفقه: هناك تعريفات عديدة للمسؤولية الجنائية، سيعرفها البعض بانها استحقاق مرتكب الجريمة العقوبة المقررة لها، وتتعلق هذه المسؤولية بفاعل اخل بما خوطب به من تكليف جنائي فحقت عليه العقوبة المقررة لحماية هذا التكليف²، او انها واجب مفروض على الشخص على نتائج فعله الاجرامي من خضوع للعقوبة المقررة قانونا³، او انها إلتزام قانوني يقع على عاتق الجاني بتحمل العقوبة المقررة للجريمة

¹المعجم الوجيز: مجمع اللغة العربية طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم1414هـ_1993م، ص299. عن الدكتور محمد

علي سويلم:المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية2007،ص9

²الدكتور السعيد مصطفى السعيد: الاحكام العامة في قانون العقوبات الطبعة 1962،ص370

³الدكتور عبد الفتاح الصيفي: قانون العقوبات النظرية العامة، رقم 382،ص517

التي ارتكبها، وهناك من يعرف المسؤولية الجنائية بأنها: صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي المقرر للجريمة التي ارتكبها¹

خصائص المسؤولية الجنائية :

1- المسؤولية في جوهرها اثر او جزاء جنائي يوقعة القاضي للاخلال بالتكليف الجنائي المفروض على الشخص .

2-الجزاء الجنائي لا يقتصر فحسب على العقوبة بل يشمل التدبير الاحترازي .

3-انه لا مسؤولية جنائية بدون جريمة، فالجريمة شرط اساسي لانعقاد المسؤولية الجنائية(الركن الشرعي للجريمة).

4- ان هذا التعريف يصور المسؤولية باعتبارها"صلاحية الشخص" مما يتوجب توافر شرط المسؤولية بأن يكون المسؤول جنائيا مدركا مختارا حال ارتكابه للجريمة وإلا انتفت عنه المسؤولية الجنائية .

5-الجريمة ليست كيان ماديا فقط ولكنها هي كيان نفسي كذلك فحتى تقوم المسؤولية الجنائية على مرتكب الواقعة الاجرامية لا يكفي ان تنسب هذه الواقعة الية ماديا وانما يلزم ان تتوافر رابطة نفسية بينهما تصلح كأساس للحكم بتوافر ذلك العنصر والمتمثل في الخطا الجنائي .

الفرع الثاني: اركان المسؤولية الجنائية

ان الجريمة تتطلب الى جانب ركنها المادي ركنها معنويا، لا تكون هناك عقوبة بغير ارادة آثمة وهو ما تعبر عنه القاعدة اللاتينية" لا جريمة بغير خطا . "وقد جرى الفقه التقليدي على اطلاق تعبير الركن

الادبي او المعنوي للجريمة الى العناصر اللازم توافرها لرابطة الواقعة الاجرامية بمرتكبها نفسيا، وحديثا ظهر التعبير الخطيئة او الأذنب اولا في الفقه الالمانى ثم انتقل الى الفقه الايطالي وهو يقابل

culpabite في الفقه الفرنسي. و لقد فضل بعضهم استخدام تعبير العصيان وبعض الآخر يفضل

اصطلاح الارادة المخطئة.² وايا كان الاصطلاح المستعمل فهي تشترك جميعا في كون الركن المعنوي المتطلب لقيام الجريمة يقوم على اراده خاضعة لتقييم قانوني يسمح بتكيفها بانها جديرة بالتاثيم³ والواقع هو ان تعبير الخطا بالمعنى الواسع هو اكثر دقة من غيره من التعبيرات للدلالة على الركن المعنوي المتطلب قانونا لقيام الجريمة.

¹الدكتور محمد علي سويلم: المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية، المرجع السابق ص12

²الدكتور مأمون سلامة: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، سنة 1976 ص 229

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية للفرد ورفع الحصانة

إن انصار هذا الاتجاه يقرون بأن المسؤولية الجنائية الدولية تقرر للأفراد وحدهم دون الدول، بمعنى أن الجرائم الدولية لا يمكن ارتكابها إلا من قبل الأفراد وبالتالي يكون الفرد هو المسؤول الوحيد عن ما بدر منه من أفعال.¹ اعتبار أن الفرد في الماضي لم يعترف له بالشخصية القانونية الدولية إلا أن ذلك تطور بعد الحرب العالمية الثانية وهذا ما يتضح في ميثاق الأمم المتحدة لاحتى طوكيو ونورمبرغ وبذلك أصبح الفرد يتحمل مسؤولية الجرائم الدولية كونه معني بأحكام القانون الدولي²، فلا يمكن اعتبار الدولة متهمة بإتباع إجراءات المحاكمة حيالها أو إنزال العقوبة الجنائية عليها كونها افتراضية لا حقيقية. ويعتبر هذا الرأي الراجح والسائد في الفكر الدولي المعاصر وكذلك العمل الدولي والقضاء الجنائي، ورغم هذا فإنه لم يسلم من الانتقادات، ولذلك فإن القول بمسؤولية الفرد لوحده يمكن أن تجعل الدولة بمنأى عن العقاب الجنائي ولكي تستبعد الدولة مسؤوليتها يجب أن تقدم بعض المسؤولين للمحاكمة.³

لم يكن ثم مجال للبحث عن المسؤولية الجنائية للحكام (الرؤساء الحكوميين والقادة والعسكريين) وعدم الاعتراف بحصانتهم قبل الحرب العالمية الثانية، وتعد نقطة البداية لتراجع فكرة الحصانة وتمهيدا لتنفيذ العقوبات ضدهم⁴ إلى أن تم تقريرها أخيرا في نظام روما الأساسي. جاءت أولى الخطوات للمطالبة في معاقبة الرؤساء والقضاة والعسكريين الكبار، الذين ارتكبوا جرائم الحرب وجرائم ضد السلام على يد Marshall Staline في الخطاب التي كانت في السادس من نوفمبر 1943،⁵ فقد أيد وتبنى هذا الاتجاه العديد من الفقهاء، لكن هذه المسؤولية لم تظهر بصورة رسمية إلا بظهور محكمة نورمبرغ موجب اتفاق لندن المؤرخ في 8 أوت 1945، والتي كلفت بمحاكمة مجرمي الحرب النازية، وقد ورد في نظامها الأساسي ولأول مرة لائحة تضم الجرائم التي تختص بها المحكمة، وهي جرائم الحرب وجرائم ضد السلم وجرائم ضد الإنسانية، كما تستهدف أحكام النظام موظفين ساميين في الدولة والحكام فاصبح القانون والمحاكم لا يمس بأحكامه الأفراد العاديين فقط بل بتعدادهم إلى ممثلي الدولة، على اعتبار أن هؤلاء ارتكبوا فضائع الجرائم ما كان بإمكانهم ارتكابها لولا استعمالهم للمكانة والامكانيات التي منحتها لهم قوانين دولهم وإن أفعالهم الاجرامية قد تتجاوز حدود الدولة الواحدة.⁶ وقد نصت المادة السابعة من ميثاق محكمة

¹ أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المبادئ العامة للمسؤولية الجنائية الدولية، مجله الدراسات العليا، ص: 46-48.

² أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي. المرجع نفسه، ص 49.

³ عباس هاشم السعدي، المرجع السابق، ص 173.

⁴ عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة 2002 ص 123.

⁵ شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، لدراسة أحكام واليات الانفاذ الوطني للنظام الأساسي، الطبعة 2 دار

الشروق القاهرة 2009 ص 9

⁶ عبد الفتاح محمد سراج- مرجع سابق، ص 124

نورمبرغ الدولية على ان الصفة الرسمية للمتهم دولة او مسؤول حكومي رسمي لن تعفيه من المسؤولية او تخفف عنه العقاب .وقد سارت على ذات النهج، السابق محكمة يوغسلافيا السابقة، وكذلك محكمة رواندا اللتان اقرتا في نظامهما الاساسي على مبدا المسؤولية الجنائية الفردية من جهة، وعدم الاعتداء بالصفة الرسمية لمرتكب الجريمة من جهة اخرى، وذات الشيء يقال بالنسبة لنظام روما الاساسي، الذي لم يكن في اقرار المسؤولية الجنائية للفرد وعدم الاعتداد بالصفة الرسمية للمتهم، ايا كانت صفته ومركزه رئيسا او قائدا حكوميا او عسكريا يمثلون الدولة .غير ان النقطة الفارقة في نظام روما الاساسي انه يعد كدستور للاتفاقية إنشاء اول جهاز قضائي دولي دائم فلا يخص وضعية معينة ولا مدة محددة.¹ اضافة الى اقرار المسؤولية الجنائية للحكام من خلال المادتين 27 و 28 فكانت الاولى تطبق النظام على جميع الاشخاص بصورة متساوية دون اي تمييز بسبب الصفة الرسمية للشخص . سواء كان رئيس دولة او حكومة، او عضو في حكومة او برلمان، او ممثلا منتخبا او موظفا حكوميا .وفي الفقرة الثانية من نفس المادة تؤكد على ان الحصانات المقررة في اطار القوانين الدولية او الوطنية لا تحول دون ممارسة المحكمة للاختصاصها على الشخص الحاكم، فهو لا يمكنه ان يحتج او يتذرع بأعمال السيادة بصفته رئيس دولة. هذه الاخيرة لا تعيقه من مسؤوليه الخروج عن احكام القانون الدولي .وامام تعارض المادة 27 من نظام روما الاساسي مع مقتضيات القوانين الوطنية، سعت العديد من الدول مع مبدأ عدم الاعتداء بالحصانة على اساس الصفة الرسمية في الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية مثلا الدستور الفرنسي يتضمن ثلاثة مواد متعارضة مع المادة 27 من نظام روما الاساسي وهي كل المواد 68، 91، 26 وجميعها تؤكد على الاعتداء بالحصانة والصفة الرسمية لرئيس الدولة واعضاء البرلمان واعضاء الحكومة، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية سيؤثر على مظاهر ممارسة السيادة الوطنية كإصدار البرلمان لقانون عفو عام او قانون يسقط الجرائم المنصوص عليها في نظام روما الاساسي بالتقادم وهذا ما يخول للمحكمة ممارسة اختصاصها على الافراد الذين يسري عليهم قانون العفو العام او مقاضاة الاشخاص، رغم تطبيق قوانين فرنسية تسقط جرائمهم الدولية بالتقادم.² وبذلك نستنتج ان المادتين 27 و 28 من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية تعتبران الركيزة القانونية الوحيدة لمسألة تعليق الحصانة القضائية لرئيس الدولة، وقد انعكستا على القانون الدولي الذي عرف تطورا كبيرا فمبدأ الحصانة قد تراجع بشكل يتناسب والمتطلبات الجديدة للمجموعة الدولية، وهذا لا يتم الا بموافقة الدول قبل ارساء اية قاعدة قانونية فلا يمكن تصور تعليق حصانة رئيس دولة ومحاكمته دون اللجوء الى الاسلوب الاتفاقي عن طريق التصديق والانضمام، فالنظام الاساسي لروما اتفاقية روعي

¹ احمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الفردية، دون طبعة، دار هوما، الجزائر، 2009ص 183ص 184.

² مراد العبيدي، امتيازات المحكمة الجنائية الدولية وحصانتها، دون طبعة، دار الكتب القانونية، القاهرة 2010ص 37

فيها سيادة الدول واحترام فيها موافقتها بهدف نزع وتعليق الحصانة للرؤساء كلما تعلق الامر بمكافحة الجريمة الدولية.¹

ومن خلال العنصر الموالي سنعرف كيف تتعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية عند اصدار اوامر القبض على القادة والرؤساء فتحتج الدول وتتذرع بالحصانة خاصة تلك التي تقوم انظمتها على القوة وبذلك سيؤثر على التعاون - .التذرع بالحصانة سبب لعدم تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية :ان من الاسباب المؤدية الى عدم تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية عند طلبات التقديم في حال توجيه الاتهام الى القادة والرؤساء، كون هؤلاء من يملكون زمام الامور في دولهم وسياستها وعلاقتها الخارجية فهم لن ينظموا الى معاهدات تهدد بقائهم في مناصبهم، ولن يتعاونوا مع المحكمة في اي شكل من طلبات التعاون .ومن جهة اخرى يمكن للدول التذرع بالحصانات التي تقرها قوانينها الوطنية مما يؤثر على التعاون خاصة اذا كانت دساتير هذه الدول هي المقررة لمبدأ الحصانة فلا يمكن تجاوز او خرق هذه القواعد الدستورية وعكس ذلك يعد اعتداء على سيادة الدول .لكن ما توصلت اليه محكمة العدل الدولية في قضية بيروديان بين (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا) إستوجب التمييز بين الحصانة وبين المسؤولية الجزائية فإعتبرت ان الحصانة تعد مسألة اجرائية قد تمنع المقاضاة لفترة معينة، إلا انها لا تعف الشخص من المسؤولية الجزائية التي تبقى قائمة بحقه لحين زوال الحصانة عنه.² وعند الرجوع الى نظام روما الاساسي لتطبيق نص المادة 27 نجده يثير اشكاليات مع نص المادة 98 من نفس النظام، حيث ان المادة 27 تؤكد على عدم الاعتراف بصفة الرسمية للشخص، كما ان الحصانة لا تحمي الشخص من المسؤولية الجنائية ولا تخفف عنه العقاب ،و ان هذه الحصانات لا تحول دون ممارسة المحكمة للاختصاصاتها .اما المادة 98 تفترض تواجد المشتملين بالحصانة على اقليم غير اقليم جنسيتهم فيطلب من هذه الدولة تسليمهم الى المحكمة وفي نفس الوقت يطلب من دولة جنسيتهم التنازل على حصانتهم المعترف بها حسب التشريعات الوطنية، فان رفضت هذه الدول فانه لا يمكن الطلب من الدول المتواجدين عليها ان تتصرف بما يخالف التزاماتها بموجب الاتفاقيات الدولية المتضمنة لاحترام الحصانة الممنوحة من التشريع الوطني، وذلك لتفادي ما يثيره التسليم من توتر في العلاقات بين الدول، فهذا يدل على ان مثل المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية امام المحكمة الجنائية الدولية يتطلب تعاون كلتا الدولتين، ما يصعب الحصول عليه واقعياً³ لان الدولة المطلوب منها تسليم الشخص المحمي امام التزامات متضاربة، إما الالتزام بطلبات المحكمة الجنائية الدولية، او واجب احترام التزامها بموجب القانون الدولي

¹ بالخيري حسينة، المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة، دار الهدى، عين مليلة، 2006ص 167.

² بالخيري حسينة، المرجع السابق، ص 168.

³ شرابي دريد، حصانة رؤساء الدول في القانون الدولي الجنائي، دراسة منشورة في موقع Doreid. Blog spot.

Com/2008/12/blog-post. html ص2.

في ما يتعلق الامر بحصانات الدولة او حصانات الدبلوماسيين .ونشير الى ان هناك من يرى ان رفض التسليم من قبيل عدم التعاون الذي يمكن احالته الى جمعية الدول الاطراف او الى مجلس الامن حسب احكام الباب التاسع من نظام روما الاساسي¹. ومن التفسيرات والاشكالات التي تطرحها المادة 98 من نظام روما الاساسي كون المتهم يتمتع بجنسيه مزدوجة، ويوجد في اقليم دولة لا تمنحه حصانة ويحمل جنسيتها، فهنا المادة 98 تلقي بعبء التعاون على الدولة المانحة للحصانة لا الدولة المتواجد فيها الشخص اي الموجه لها طلب التسليم.²

الفرع الثاني: عدم الاعتراف بالصفة الرسمية

جاء النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليؤكد على تبنيه لمبدأ عدم جواز الدفع بالحصانة وعدم الاعتراف بها والتي نشأت عن المركز الرسمي للشخص، سواء كانت في اطار القوانين الوطنية او الدولية، دون اتخاذ المحكمة لاجراءات التحقيق لكن رغم هذا فإن هذه الاجراءات تثير اشكالا خاصة في التوفيق، بينما جاء في نص المادة 27 والمادة 98 من النظام الاساسي مايلي :

اولا: المادة 27 من النظام الاساسي كأساس للدفع بالحصانة. اكد النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية في ديباجته على انه واجب على كل دولة طرف في النظام الاساسي ان تمارس ولايتها القضائية الجنائية على اي مسؤول يثبت تورطه في ارتكاب جرائم دولية على اساس ان هذا الموقف يشكل اساسا للتعامل مع الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة، فالاختصاص بالنظر فيها ومحاكمة مرتكبها يعقد اصلا للقضاء الوطني فقد تبني النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية مبدأ عدم الاعتراف بالصفة الرسمية وذلك بمقتضى نص المادة 27 من النظام الاساسي، وبذلك يؤكد النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية على عدم الاعتراف بالصفة الرسمية كرؤساء الدول والحكومات وكبار الموظفين وغيرهم ممن يتمتعون بالحماية الدولية، دستورية والبرلمانية المنصوص عليها في صلب القوانين الداخلية للدول، انها ليست سببا لتمييز من يتمتع بها عن الاخر الذي لا يحمل هذه الصفة بحسب المادة 27 من النظام الاساسي للمحكمة.³

كما لا تعد هذه الصفة سببا من اسباب تخفيف العقوبة، وما يمكن ملاحظته ان النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد وسع من نطاق اختصاصه الشخصي مقارنة مع ما تضمنته المحاكم الجنائية الاخرى المؤقتة، بحيث ان عدم الاعتراف بالحصانة لم يعد يقتصر على شخص رئيس الدولة او الحكومة فقط،

¹ محمد الشبلي العتوم، تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية واثره في فعاليتها، الطبعة الاولى، دار وائل، عمان 2013ص 253.

² حسين خليل، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي، دار المنهل اللبناني، بيروت 2009ص 157

³ كريم خلفان، نظام الحصانة القضائية الجنائية لرؤساء الدول في قانون الدولي المعاصر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد 4ص 193.

وانما امتد ليشمل كل عضو في الحكومة او نائب برلماني او اي منتخب او موظف حكومي او مبعوث دبلوماسي، وهذا التوسع يبين حرص المشرع الدولي من خلال المحكمة الجنائية الدولية الدائمة مسائلة كل شخص مسؤول عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان وحتى لا يقع تحت طائلة الافلات من العقاب بذريعة التمسك بالحصانة. من استقراء نص المادة 27 يتبين ان النظام الاساسي قد تجاوز الغموض، الذي كان يقصر الحصانة على شخص رئيس الدولة او الحاكم، في حين نص هذه المادة قد عدد بصورة تفصيلية الاشخاص المتمتعين بالحصانة ورفض الاعتداد بها، كما ان هذه المادة قد اكدت على ان الحصانة لم تشكل بحد ذاتها سببا في تخفيف العقوبة، وان مسألة الحصانة يجب ان تكون سببا لتجديد الجزاء للمتهم، كما يتضح ان هناك مبدئين يحكمان عملية التقاضي، الاول المساواة بين الاشخاص بصرف النظر عن الصفة التي يتمتع بها اي متهم، كما يستفاد من نص المادة 27 الى ان الحصانات او القواعد الاجرائية للمتهم في اطار القوانين الوطنية او الدولية لا تحول دون قيام المحكمة بممارسة اختصاصها قبل ذلك الشخص، ومنه فإنه لا اعتداد للصفة الرسمية او بالحصانة المقررة بسببها لاي شخص متهم بارتكابه جريمة دولية، تدخل في اختصاص المحكمة وهو ما يبين حرص المشرع الدولي على استبعاد اي اثر للحصانات اذا ما اصبحت عائقا امام المحاكم الوطنية لمقاضاة المتهمين.¹ وتقوم الفرضية التي ساقها المشرع الدولي على الآتي:

وجود احد الاشخاص ممن يتمتعون بالحصانة مثل: رؤساء الدول او مملوكها او احد القادة على اقليم غير دولته وكان ذلك الشخص ممن نسب اليه ارتكابه لاحدى الجرائم الدولية محل اختصاص المحكمة، ومن ثم يكون للمحكمة بناء على ذلك ان توجه طلبا الى الدولة التي يقيم فيها الشخص على اقليمها، بطبيعة الحال لن تكون دولته التي يحمل جنسيتها، من اجل تقديمه ليمثل امام المحكمة، ويتضح من خلال الفرضية السابقة ان المحكمة في هذه الحالة غير قادرة على مباشرة اختصاصها الا بعد الحصول على موافقة الدولة التي يتبعها الشخص بمسؤوليتها والذي يتمتع بالحصانة، خاصة وان النظام الاساسي لم يشير الى وجود المواد التي تنص بمسؤولية احضار المتهمين من الدول التي يقيمون بها ليمثلوا امام المحكمة، بحيث ترك ذلك الاجراء الى السلطات المحلية في كل دولة.²

غير ان جانبا من الفقه يرى في سبيل التغلب على تلك المشكلة ان يعتبر رفض الدولة التي ينتمي اليها الشخص بجنسيته ويتمتع بالحصانة بمثابة حالة من حالات عدم التعاون مع المحكمة، وعلى ان يعرض امرها على جمعية الدول الاطراف او على مجلس الامن فاذا كانت المسالة قد تم احالتها للمحكمة من

¹ عبد الفتاح محمد سراج، مبدا التكامل في القضاء الجنائي الدولي، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2001ص 96.

² مدهش محمد احمد المعمرى، مرجع سابق، ص 611 وايضا عبد الفتاح محمد سراج مرجع سابق صفحة 97 وايضا نص المادة 93 من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

قبل المجلس، فان ذلك الامر هو الاخر، سيخضع للضغوط والاعتبارات السياسية، بحسب الكيان السياسي لكل دولة وهو التخوف الاساسي من عدم ضمان حياد المحكمة .
فالحصانة الدبلوماسية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي منحت له لممارسة اعمال وظيفته، ولا تعني باي حال امكانية الافلات من العقاب والمساءلة الدولية، ذلك ان المشرع الدولي للمحكمة الجنائية الدولية ان توجه طلب تقديم او مساعدة يقتضي من الدولة الموجه اليها الطلب ان تتصرف على نحو يتنافى مع التزاماتها الدولية، وذلك فيما يتعلق بحصانات الدولة او الحصانات الدبلوماسية للشخص او ممتلكات تابعة للدولة الثالثة، ما لم تستطع المحكمة ان تحصل اولا على تعاون تلك الدولة الثالثة من اجل التنازل عن الحصانة .

المادة 27 من النظام الاساسي للمحكمة فالدبلوماسي في دولته لا يتمتع بالحصانة اذا ارتكب جريمة تدخل في اختصاصات المحكمة بعد توافر ارتكابها بعد توافر اركانها، ويجوز للمحكمة الطلب من دولته ان تسلمه للمحكمة لاجراء محاكمته عن الجرائم المرتكبة التي تدخل في اختصاص المحكمة، وليس لدولته ان تمتنع من تسليمه للمحكمة اذا كانت طرفا في النظام الاساسي للمحكمة، اما اذا لم تكن طرفا في هذا النظام فهي غير ملزمة بتسليمه¹، وايضا في حالة ما اذا كان الدبلوماسي من مواطني الدولة المعتمد لديها ويعمل لصالح بعثة دبلوماسية اجنبية، ففي هذه الحالة لا يعتبر تمتعا بالحصانة الدبلوماسية، وتملك دولته الحق في تسليمه للمحكمة الجنائية الدولية باعتباره يحمل جنسية الدولة المعتمد لديها، دون انتظار اخذ موافقة الدول المعتمدة .

وفي تعليقه على نص المادة 27 يرى الدكتور محمد شريف بسيوني: انه يجب التفرقة بين نوعين من الحصانات: الحصانة الموضوعية والحصانة الاجرائية،

فبالنسبة للحصانة الموضوعية ان مؤدى نص المادة 27 من النظام الاساسي هو عدم جواز التذرع بالصفة الرسمية للاعفاء من المسؤولية الجنائية ولذلك لايجوز الدفع امام المحكمة الجنائية الدولية بالحصانة المقررة لرئيس الدولة عن ارتكابه الجرائم المنصوص عليها في النظام الاساسي حين مثوله امامها، اما عن الحصانة الاجرائية فانها تبقى لصيقة برئيس الدولة طالما بقي في منصبه، ولا تزال عنه الا بعد ان يتركه وفقا للاجراءات المنصوص عليها في الدستور او النظم القانونية الداخلية لرفض هذه الحصانة². ومن هنا كان لا بد من الاشارة في هذا الصدد الى نص المادة 98 من النظام الاساسي التي تعالج مسألة الحصانات الاجرائية، والتي تخول للدول الاطراف الامتناع عن تقديم المساعدة للمحكمة، او تسليمها من تطلب تقديمه، اذا ما ترتب على ذلك الاخلال باحدى الالتزامات الدولية المقررة بموجب القانون الدولي، او الاتفاقيات الدولية فيما يتعلق بحصانة الدولة او الحصانة الدبلوماسية للشخص او ممتلكات تابعة لدولة

¹ سهيل الحسن الفتلاوي، القانون الدبلوماسي، دار الثقافة للنشر، عمان، ص 253.

² محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية مرجع سابق ص 192.

ثالثة، ولذلك فانه طالما لا يوجد نص في الجزء الاجرائي من النظام الاساسي يتطرق لموضوع حصانة رئيس الدولهطمة ما عدا نص المادة 98 من نظام الاساسي فانه باجراء القياس على نص هذه المادة وما هو مخول لاعضاء بعثات الدبلوماسية من حصانات وفقا لقاعدة القانون الدولي والاتفاقيات الدولية فانه ينبغي الاقرار بتمتع رئيس الدولة الطرق في إتفاقية انشاء المحكمة الجنائية الدولية، بالحصانة الاجرائية طالما ظل شاغلا منصبه الرسمي.¹

¹ عادل ماجد، المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية، مركز الاهرام للدراسات السياسية استراتيجية، القاهرة

2001ص43.

الفصل الأول : اسباب وموانع المسؤولية الجنائية

المبحث الاول: المرض العقلي والقصور العقلي(فقدان الاهلية)

لمبحث الثاني: الاكراه وحالة الضرر

المبحث الثالث: الجهل والغلط في القانون والوقائع.

بعد أن تم التطرق إلى المقصود بالتكنولوجيا الحيوية و قابلية الاختراعات الحيوية للحماية عن طريق الإبراء في الفصل الأول كإطار عام للمفاهيم اللازمة في هذه الدراسة, فيجب معرفة جانب الشروط التي يحصل بها المخترع على هذه البراءة, حيث تنقسم هذه الشروط إلى شروط موضوعية و شروط أخرى شكلية و هي التي تعنى بها هذه الدراسة, و تتمثل هذه الشروط في مجموع الإجراءات الواجب القيام بها من أجل الحصول على وثيقة البراءة, و هي إجراءات تطبق على سائر الاختراعات, أما إذا تعلق الأمر بالاختراعات الناتجة عن البيوتكنولوجيا فإن لهذه الإجراءات خصوصية نظرا إلى طبيعة المادة الحية التي تنطوي عليها الاختراعات الحيوية, و هو ما سيتم التفصيل فيه من خلال هذا الفصل.

الفصل الأول: موانع المسؤولية الجنائية

باعتبار ان الجريمة الدولية عمل غير مشروع مخالف لاحكام القانون الدولي الجنائي فهي تستوجب تسليط اقصى العقوبة على مرتكبها, الا انه رغم هذا هناك بعض الاسباب التي اذا ما توافرت اعتبرت اسباب اباحة تبيح ارتكاب الجرائم الدولية. بالمقارنة مع احكام القانون الجنائي الداخلي الذي يتضمن هو الاخر مجموعة من الاسباب التي تبيح ارتكاب الجريمة, وتنزع الوصف المجرم عنها وتجعلها مباحة بعدما كانت لا تعتبر كذلك وان اختلفت الدول في وصف هذه الاسباب حيث تعتبر البعض اسبابا معينة اسباب اباحة في حين ان دول اخرى تعتبرها مانع من موانع المسؤولية الجنائية, كذلك فان القانون الدولي الجنائي هو الاخر يتضمن بعضا من الاسباب التي تعتبر اسباب اباحة, كما يتضمن الى جانبها ايضا مانع من موانع المسؤولية الجنائية. تبعا لذلك فإننا في هذا الفصل سنتطرق اولا بالحديث عن الطائفة الاولى من هذه الاسباب, وهي الاسباب المنفق على اعتبارها موانع المسؤولية لاسباب شخصية تتعلق بالجاني اكثر من تعلقها بالفعل المادي للجريمة, حيث تعدم الركن المعنوي في الجريمة لانتفاء الادراك والتمييز وحرية الاختيار, ولا تتعلق بالركن الشرعي, بمعنى ان الجريمة كفعل مادي ملموس تبقى قائمة وانما لا يمكن لمن ارتكبها ان يتعرض للعقاب لوجود مانع من موانع المسؤولية الجنائية اعدمت لديه حرية الاختيار, لانعدام التمييز تتمثل في الاهلية وحالتي الاكراه والضرورة.

المبحث الأول: المرض العقلي القصور العقلي (فقدان الاهلية)

الاهلية الجنائية: لا تقع المسؤولية الجنائية الدولية الا اذا كان مرتكب الجريمة الدولية يعاني من مرض او قصور عقلي يعدم قدرته على الادراك والتمييز، مثل الجنون، او اذا كان في حالة سكر اضطرارية¹، ونعني بتلك الاهلية ان يكون الشخص الذي ارتكب فعل يعد جريمة دولية في وقت اتيانه بالغاً ومتمتعاً بقواه العقلية، وهي الدعامة الاساسية التي يقوم عليها الوعي والادراك والارادة. قسمنا دراسة هذا المبحث الى مطلبين، في المطلب الاول نتطرق الى صغر السن ثم سوف نتطرق في المطلب الثاني الى القصور العقلي والجنون

المطلب الاول: صغر السن

نقصد بصغر السن الشخص الذي يقل عمره عن 18 سنة كاملة، ففي معظم الدول يسأل جنائياً من هو دون الثامن عشر في حالة ارتكابه لافعال غير مشروعة، غير ان تختلف مساءته مع الجنات البالغين، لكن المحكمة الجنائية الدولية لا تسأل من لم يبلغ الثامنة عشر عاماً اطلاقاً، لذا قسمنا المطلب الى فرعين سنرى اسباب اعتبار صغر السن مانعاً للمسؤولية الجنائية الدولية وفي الفرع الثاني سنرى الاثار المترتبة على ذلك .

الفرع الاول: اسباب اعتبار صغر السن مانعاً للمسؤولية الجنائية الدولية :

يعتبر النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية صغر السن، مانع من موانع المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، حيث نصت المادة 26 منه على انه لا يكون للمحكمة الجنائية الدولية اختصاص على اي شخص يقل عمره عن 18 عاماً وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة اليه، وحسب هذا النص فلا يمكن ان يكون متهماً من هو دون الثامن عشر امام المحكمة الجنائية الدولية، وانما المتهم امامها هو كل شخص يبلغ 18 فما فوق. لعل هذا النص جاء اتساقاً مع ما نصت عليه اتفاقية الامم المتحدة في شأن تحديد سن الحدث او الطفل، وبذلك اخذ قانون الطفل المصري رقم 12 لسنة 1996 حيث حدد سن الطفل بانه ذلك الشخص الذي لم يبلغ بعد الثامنة عشر، على حين ان قانون الاحداث الاماراتي مثلاً حدد سن الحدث بأنه الشخص الذي لم يجاوز بعد الثامنة عشر عاماً، وحدد قانون الاجراءات الجزائية الجزائري الاهلية الجنائية ببلوغ سن الثامنة عشره سنة كاملة .

المراد من وراء اعتبار حاله صغر السن من موانع المسؤولية الدولية الجنائية هو عدم مسائلة الشخص الذي لم يبلغ سن 18 سنة مطلقاً عند ارتكابه احدي الجرائم الدولية (جرائم الحرب، الجرائم ضد الانسانية، جرائم ضد السلام)، الا انه لا يوجد من مانع يحول دون مسائلة هذا الطفل امام القضاء الوطني، بمعنى اخر يكون محلاً لتدابير الحماية حسب قانون كل دولة، وذلك استناداً لمبدأ الاختصاص التكميلي².

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص 294

² محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مطابع روز اليوسف الجديدة، مصر، 2002، ص 144

ترجع العلة في اعتبار صغر السن مانع للمسؤولية الى ان قوام المسؤولية الجنائية يتمثل في الوعي والادراك، والوعي يعني قدرة الشخص على فهم حقيقة افعاله وتمييز ما هو مباح مما هو محظور، ولا شك في ارتباط الوعي ببلوغ الانسان سنا معيناً، لا يلد متمتعاً دفعة واحدة بملكة الوعي او التمييز بل تنمو هذه الملكة بقدر ما يشب وينمو، ثم تنمو ملكة الوعي بتقدم السن وان ظلت منقوصة في مرحلتي الطفولة والمراهقة، فإن لهذا الطفل الذي يرتكب فعلاً يعد جريمة يختلف حكم مسؤوليته عنها بحسب المرحلة العمرية التي يمر بها.¹

-مختلف الاراء في اعتبار صغر السن مانعاً للمسؤولية الجنائية الدولية: تصدر الاشارة الى انه قد حدث جدل حول هذه المادة اثناء مؤتمر روما، اذ تمسكت بعض الدول ومنها السويد والبرازيل وبريطانيا بعدم مسؤولية الاشخاص ممن هم دون سن 18، وهو ما يتفق مع حماية حقوق الطفل في حين تمسكت دول اخرى بعدم استبعاد المسؤولية الجنائية عن هؤلاء، بينهم الولايات المتحدة الامريكية،² حيث ان المشرع النهائي للنظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية كان ينص على اقتراحين :

الاول يرى انه في ما يخص الاشخاص ما بين 16 و 18 يجب ان تنظر المحكمة الجنائية الدولية في مدى نضجهم لتقرير المسؤولية الجنائية بموجب النظام الاساسي للمحكمة .

اما الاقتراح الثاني ينص على مسؤولية الاشخاص الذين تتراوح اعمارهم ما بين 13 و 18 سنة، ولكن عقابهم ومحاكمتهم تخضع لاجراءات خاصة يجب تحديدها بموجب النظام الاساسي للمحكمة.³

استقر المؤتمر في النهاية على استبعاد المسؤولية عن الاحداث دون الثامنة عشر بموجب المادة 26 من نظامها الاساسي.⁴

الفرع الثاني: اثار عدم المساءلة الجنائية للحدث امام المحكمة الجنائية الدولية :

مما يؤخذ في تضمين نظام روما لهذا الحكم هو تعارضه مع مبدأ تكامل اختصاص المحكمة مع القضاء الوطني، وذلك كون المحكمة الجنائية الدولية تختص في حالة عدم رغبة القضاء الوطني في ممارسة اختصاصه أو عدم قدرته على ذلك، فيمكن ان يكون هناك مجرمو حرب ممن تقل أعمارهم عن الحد المطلوب لتختص المحكمة الجنائية الدولية بمحاكمتهم .وبذلك قد يفلتون من العقاب كلياً اما لعدم قدره دولتهم على معاقبتهم او لعدم قدرة دولتهم على معاقبتهم او لعدم رغبتهم، في مثل هذه الحالات لا يمكن للمحكمة التدخل لكفالة فرض العقاب، لان المادة 26 رفعت اختصاص المحكمة عن هؤلاء الاشخاص الذين تقل اعمارهم عن 18 سنة، وهذا ما يدفع الحكومات والمليشيات المسلحة الى استخدام هذه الفئة من

¹ ليندا معمر يشوي، المسؤولية الدولية الجنائية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 159

² عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 295.

³ احمد بشارة موسى، المسؤولية الدولية الجنائية للفرد، الطبعة الثانية، دارهومه، الجزائر 2010 ص 228.

⁴ ليندا معمر يشوي، المسؤولية الدولية الجنائية، المرجع السابق، ص 159.

الأشخاص كمجندين في اغلب النزاعات المسلحة الدولية. ذكر التقارير منظمة مراقبة حقوق الإنسان ان ما يقارب 60 حكومة تستمر في تجنيد الاطفال الذين تتراوح اعمارهم ما بين 6 و 17 سنة في الجيوش والقوات الخاصة ومن بينهم الولايات المتحدة الامريكية وبريطانيا والمانيا واستراليا والنمسا.¹

الحكم الوارد في المادة 26 يخلق تناقضا مع المادة الثامنة من النظام الاساسي والتي نصت على تجريم تجنيد من هم دون 15 سنة كجريمة حرب، وبذلك سيبقى من يجندون من بين سن (15_ 18) سنة دون عقاب²، كما سيفلت هؤلاء الأشخاص من اية عقوبة، او اي تدبير احترازي، وبالتالي كان حريا بالمادة الثامنة من النظام الاساسي تجريم من يجندون من هم دون 18 سنة، او خفض سن المساءلة امام المحكمة ليشمل من هم فوق 15 سنة تحقيقا للانسجام بين روح النصين القانونيين رغم ان الاختيار الاول هو الاقرب للعدالة والمنطق³. وعموما نرى من الافضل لو اخذ مؤتمر روما باقتراح الولايات المتحدة الامريكية وهو ترتيب المسؤولية على من هم اقل من 18 سنة وذلك بالاخذ في عين الاعتبار كون التعامل يكون مع الاحداث والذي يجب ان تفرد لهم قوانين خاصة في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية سواء في المحاكمات او العقوبات.⁴

المطلب الثاني: القصور العقلي والجنون

ان النظام الاساسي قد نص في الفقرة الاولى من المادة 31 على انه لا يسأل الشخص نهائيا اذا كان وقت ارتكابه السلوك الاجرامي ” يعاني مرضا او قصورا عقليا يعدم قدرته على ادراك مشروعية او طبيعة سلوكه او قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون “بناء على ذلك فالشخص الذي يعاني من مرض او قصور عقلي يمكنه ان يدفع بموانع المسؤولية الجنائية امام المحكمة الجنائية الدولية، شرط ان يكون من شأن هذا المرض العقلي ان يعدم قدرته على ادراك مشروعية الفعل او طبيعة سلوكه.⁵

قسما هذا المطلب الى فرعين لنتطرق في الاول الى تعريف القصور العقلي وفي الفرع الثاني الشروط الواجب توافرها فيه لامتناع عن المسؤولية الجنائية الدولية .

¹ عمر المحمود المخزومي، القانون الدولي الانساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة والنشر والتوزيع مصر، 2009 ص 322

² عمر محمود المخزومي، المرجع السابق ص 322.

³ ليندا معمر يشوي، المرجع السابق، ص 160.

⁴ احمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 229

–5Emile Darius réflexion de politique pénale sur la responsabilité et le traitement des enfants soldats auteurs de crimes d'Internationaux à la lumière de l'expérience de la sierra leon, mémoire présent comme exigence de la maitrise en droit international, université du québec à montréal, 2007,p30

الفرع الأول: المقصود بالقصور العقلي

يعرف الجنون بأنه اضطراب عقلي يؤدي الى فقد التمييز ويمنع اسناد الجريمة الى ارادة المتهم ايا كانت طبيعیه او شكل هذا الاضطراب، وهذا التفسير لا يقتصر على الجنون بمعناه الطبي الدقيق بل يتجاوزه الى كل حالات الاضطراب الذهني التي تفقد الشخص تمييزه او مقدرته على التحكم في تصرفاته.¹

ويقصد بعاهة العقل وقصور العقل كما ورد في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كل الاضطرابات العقلية التي تصيب الاشخاص وتؤثر على الجهاز العصبي لديهم فتؤدي الى انحراف المصاب بها عن نشاطه الطبيعي المعتاد ويقدم على ارتكاب افعال قد تكون جرائم دون وعين منه.²

اما في ما يخص التعريف القانوني، فقد اختلفت التعاريف الخاصة بحالة الجنون فبالنسبة للتشريعات الداخلية نجد منها من اعطى تعريفا دقيقا ومحددا للجنون كالقانون المصري في المادة 62 من قانون العقوبات والتي جاءت بما يلي: لا يعاقب من كان فاقد الشعور او الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل اما لجنون او عاهة في العقل .وعلى العكس من هذا لم يحدد البعض الاخر من القوانين الوضعية معنى الجنون كالقانون الجزائري، فالمشرع لم يوضح في المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري اذا كان يقصد المعنى الخاص او المعنى العام المتقدمين للجنون، ولكن الراي المستقر عليه هو اعطاء لفظ الجنون تفسيراً واسعاً حتى يشمل كل حالات الاضطراب التي تصيب القوى العقلية .، في واقع الامر ان عدم تقييد الجنون بتعريف قانوني، سواء في القوانين الجنائية الوضعية او في القانون الدولي الجنائي، قد نال استحساناً كبيراً في الفقه الجنائي لسببين، اولهما ان العلم في مجال طب الامراض العقلية في تطور مستمر، وان كل تعريف قانوني قد لا يحيط بكل هذه الحالات، وثانيهما ان الامراض العقلية تعد مسألة فنية يعود تعريفها الى ذوي الاختصاص والاطباء، ولا يعد تعريفها من اختصاص رجال القانون.³

اضافه الى ذلك ان تحديد هذه الامراض العقلية لا يدخل في اختصاص رجل القانون والقاضي الذي يفصل في الدفع بعدم المسؤولية الجنائية للمجنون⁴، وانما يعد مسألة فنية يرجع فيها الى اهل الاختصاص، والقاضي الذي يفصل في الدفع بعدم المسؤولية للجنون او عاهة العقل ليس عليه التزام بتحديد ما اذا كان المتهم مجنوناً او غير مجنون، بل يرجع الى الطبيب المختص للفصل في هذه المسألة الفنية.⁵

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي المرجى السابق، ص 262

² ليندا معمر يشوي المرجع السابق، ص 160

³ عبد الفتاح بيومي حجازي المرجع السابق، ص 263

⁴ عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2001 ص 101.

⁵ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 263

لذلك يمكن القول بان الاعراض التي تصيب المخ، تؤدي الى اضطراب القوى العقلية للمريض كلها او بعضها، كما لو اقتصر الاضطراب على جانب من جوانب العقل، مع بقاء الجوانب الاخرى سليمة، كجنون المعتقدات الوهمية او البرانويا .وقد يكون الجنون مستغرقا او مستمرا يمتد طوال الوقت فلا يضيق من الشخص، وقد يكون متقطعا او دوريا يتخذ صورة نوبات تفصل بينها فترات إفاقة يعود فيها الشخص الى رشده¹.

الفرع الثاني: شروط القصور العقلي لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية

حتى ينتج الجنون او القصور العقلي اثاره كمانع للمسؤولية، فلا بد ان يفضي ذلك الجنون او القصور العقلي، الى فقد الشعور او الاختيار، وهذا الشرط منصوص عليه صراحة في نظام المحكمة الجنائية الدولية .فقد الشعور او الاختيار يعني ان الجاني فقد التمييز او حرية الاختيار، ذلك ان الجنون والقصور العقلي ليس في ذاته سببا لرفع المسؤولية الجنائية عن من اتصف بها، لكن ترفع المسؤولية الجنائية اذا ثبت ان اصابة الجاني بها ترتب عليه فقد الشعور او الاختيار في العمل، وبمفهوم المخالفة فان عاهة العقل التي لا تفضي الى فقد الشعور او الاختيار، لا تصلح مانعا للمسؤولية الجنائية كالفه والحمق وهناك شرط اخر وهو ضرورة ان يكون فقد الشعور او الاختيار معاصرا لارتكاب الجريمة الجنائية الدولية، وهو شرط وارد في القانون الجنائي الدولي وهذا يعني انه لا اهمية لما قبل ذلك او لما بعده فاذا كان الشخص فاقدا للشعور او الاختيار قبل وقوع الجريمة ثم صار متمتعا بالشعور والاختيار لحظة وقوعها فانه يسأل جنائيا، كذلك فانه يظل مسؤولا جنائيا متى كان متمتعا بالشعور والاختيار وقت وقوع الجريمة ولو تجرد منها فيما بعد .يترتب على توافر الشروط السابقة امتناع المسؤولية الجنائية للشخص واستحالة توقيع العقوبة المقررة عليه، ويجب على سلطة التحقيق ان تمتنع عن السير في الدعوة الجنائية وتصدر قرارها بان لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية.²

¹ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، قسم عام، دار الفكر العربي، مصر، 1990 ص 253.

² عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق ص 264.

المبحث الثاني: الاكراه وحالة الضرورة

بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لا يسأل الشخص جنائياً 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، وتصرف الشخص تصرفاً لازماً ومعقولاً لتجنب هذا التهديد، شريطة أن لا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه ويكون ذلك التهديد صادراً عن أشخاص آخرين أو تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص .

المطلب الأول: الاكراه

نجد أيضاً إكراه كسبب من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية الدولية والذي يعتبر في جميع التشريعات الجنائية المعاصرة سبباً من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية وهو نوعان، إكراه مادي وإكراه معنوي فالإكراه المادي يقصد به محو إرادة الجاني تماماً بحيث لا ينسب إليه غير مجرد حركته عضوية أو موقف سلبي متجريد من الصفة الإرادية، ويتحقق هذا النوع من الإكراه عندما يتعرض الشخص لقوة مادية خارجية لا يستطيع ردها لعدم إرادته وتحمله على ارتكاب الجريمة .

بينما الإكراه المعنوي هو ضغط شخص على إرادة شخص آخر بقصد حمله على اتيان سلوك إجرامي، ويتخذ هذا الضغط في الواقع صورة التهديد بأذى جسيم يلحق بالمكروه، فيقدم على ارتكاب الواقعة الإجرامية تقادياً للخطر الذي سيلحق به.¹

قسمنا هذا المطلب إلى فرعين سنتطرق في الفرع الأول إلى أنواع الإكراه وفي الفرع الثاني إلى شروطه

الفرع الأول: أنواع الإكراه نوعان إكراه مادي وإكراه معنوي

أولاً: الإكراه المادي

يقصد به محو إرادة الجاني تماماً بحيث لا ينسب إليه غير مجرد حركة عضوية أو موقف سلبي متجريد من الصفة الإرادية¹، ويتحقق هذا النوع من الإكراه عندما يتعرض الشخص لقوة مادية خارجية لا يستطيع

¹ليندا معمر يشوي، المرجع السابق، ص 85

ردها تعدم ارادته وتحمله على ارتكاب الجريمة، الاكراه المادي تتعدم فيه ارادة الشخص بصفة كلية، كأن يدفع احدهما اخر على طفل ويجرحه او يقتله ففي هذه الحالة لا يسأل المكروه لانعدام ارادته²، ويرى الفقيه، "فيلا" ان الاكراه المادي يمنع المسؤولية في القانون الجنائي الدولي سواء بالنسبة للدول او الافراد³، مثال على ذلك الضابط العسكري الذي اجبر على ضرب منشأة مدينة، فلا يعتبر مسؤولا في نظر القانون اذا ثبت انه كان مكرها على ذلك اكراها ماديا⁴.

وتضمن نظام روما الاساسي هذه المسألة في المادة 31 فقرة 1 كما يلي (...: اذا كان السلوك المدعي انه يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدث تحت تاثير اكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك او بحدوث ضرر بدني جسيم مستمرا ووشيك ضد ذلك الشخص او شخص اخر، وتصرف الشخص تصرفا لازما ومعقولا لتجنب هذا التهديد، شريطة ان لا يقصد الشخص ان يتسبب في ضرر اكبر من الضرر المراد تجنبه، ويكون ذلك التهديد:

1- صادر عن اشخاص اخرين

2- او تتشكل بفعل ظروف اخرى خارجة عن ارادة ذلك الشخص (...وحسب الاستاذ «glaser» يرى الاكراه المادي لا يستبعد المسؤولية الجنائية فحسب، بل انه يعدم ايضا الركن المادي للجريمة بمعناه القانوني⁵.

ثانيا: الاكراه المعنوي

يقصد به ممارسة ضغط على ارادة شخص اخر بقصد حمله على ارتكاب سلوك اجرامي معين، او هو القوة المعنوية التي تضعف ارادة المكره متأثرة بالتهديد بوقوعه، ففي الاكراه المعنوي لا تنعدم ارادة الشخص بل تفنقر فقط الى حرية الاختيار، كأن يقوم احدهم بتصويب السلاح على جندي قاصدا قتله ما

¹ حسام علي عبد الخالق الشیخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2004، ص

² عبد الفتاح بيومي الحجازي المرجع السابق-ص 283.

³ ليندا معمر يشوي، المرجع السابق، ص 86

⁴ عادل عبد الله المسدي، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية مصر 2002، ص 201.

⁵ أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 233

لم يكن الجندي يقتل اسيرا لديه او وضع السم في طعام الاسرى او اشعال النار في معتقلهم بقصد ابادتهم.¹

لذلك فالشرط الاساسي والجوهرى في الاكراه المعنوي هو التهديد بالضرر الذي لا يمكن مقاومته الا بارتكاب الجريمة، ويتخذ هذا الضغط في الواقع صورة التهديد بأذى جسيم يلحق بالمكره فيقدم على ارتكاب الواقعة الاجرامية تقاديا للخطر الذي سيلحق به .يستخلص من هذا ان الاكراه المعنوي لا يعدم ارادة الشخص بل يؤثر على حرية الاختيار لديه، وهذا على عكس الاكراه المادي الذي يعدم ارادة الشخص بصفة كلية ومثاله الرئيس الذي يهدد مرؤوسه بالفصل عن عمله اذا لم ينفذ ما امره به، فصورة الامر الصادر من الرئيس هي بدون شك المثال الحي لحالة الاكراه المعنوي .

الفرع الثاني: شروط الاكراه

حتى تمتنع المسؤولية الجنائية في الاكراه لابد من توافر الشروط التالية:

اولا: ان يصدر الاكراه عن انسان الاكراه بنوعيه المادي والمعنوي مصدره دائما اراده انسان اخر وفي هذا يختلف الاكراه عن القوة القاهرة التي يكون مصدرها دائما فعل الطبيعة، كفيضان او زلزال او رياح عاصفة او فعل حيوان، كحيوان جامح يؤدي الى ارتكاب اخر للجريمة². الاكراه الذي مصدره الانسان هو قوة عنيفة مفاجئة تتخذ من جسم الانسان ارادة لا حياة فيها ولا حركة فيها لتحقيق حدث اجرامي معين.³

ثانيا: يتعين ان يكون سبب الاكراه غير متوقع اذا كان الاكراه متوقعا فان ذلك لا ينفي مسؤولية الجاني، وبمفهوم المخالفة اذا كان الجاني يتوقع حدوث الاكراه، فإن هذا لا ينفي على الاطلاق مسؤوليته الجنائية، لان هذه الاخيرة هي مسؤولية موضوعية يستخلصها موضوع بحسب ظروف كل حالة.⁴

ثالثا: ان يستحيل على الجاني دفع سبب الاكراه هو شرط منطقي باعتبار ان الاكراه يعدم الارادة، فلو كان ممكنا دفعه فانه يمتنع الزعم بانعدام هذه الارادة، فلا يمكن وعلى سبيل المثال لشاب قوي مقتول العضلات ان يحتج بالاكراه الواقع عليه من قبل طفل او غلام ضعيف البنية محدود القدرات، ولذلك تقول

¹ عبد الفتاح بيومي الحجازي، المرجع السابق ص 283

² حسين نسمة، المرجع السابق، ص 110.

³ احمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 339.

⁴ حسين نسمة، المرجع السابق، ص 110.

محكمة النقض المصرية، وحتى يدفع بالاكراه، بضرورة توافر شرطي عدم توقع سبب الاكراه واستحالة دفعه حيث قالت انه "يشترط لتوافر الحادث القهري ان لا يكون للجاني يد في حصول الضرر او في قدرته على منعه".¹

يتضح من خلال هذا الشرط انه لو كان بإمكان الجاني دفع هذا الاكراه عنه او تجنبه، فلا يستطيع حينئذ ان يزعم بانعدام ارادته وتأثير الغير عليها، كأن يحتج شخص يحمل سلاحا ناريا بأنه قد وقع عليه اكراه من امرأة تمسك عصى غليظة، فمن غير المنطقي ان يقبل هذا الدفع لتناقضه التام من الواقع الذي يؤكد عدم وقوع الاكراه، ومنه تقوم المسؤولية الجنائية في حقه لا محالة.²

المطلب الثاني: امتناع المسؤولية الجنائية بسبب حاله الضرورة

عندما يتعرض شخص ما لخطر يجد نفسه امام طريقين، اما ان يتحمل الخطر الجسيم الذي يهدده في نفسه او ماله، والذي نشأ نتيجة لظروف لا دخل له بحدوثها، واما ان يتخلص من هذا الخطر بارتكابه الواقعة الاجرامية على شخص ثالث بريء بهدف دفع الشر المحقق به، ويمثل الطريق الاخير حاله الضرورة. اختلف الفقهاء في التكييف القانوني لحالة الضرورة، فمنهم من اعتبرها شخصية تمثل ضغطا على ارادة الفاعل تمنعه من حرية الاختيار، وبالتالي تعد من موانع المسؤولية، ومنهم من اعتبرها حاله موضوعيو ترتبط بالفعل المرتكب نفسه الذي اباحه المشرع باعتباره سببا من اسباب الاباحة. سنتطرق في الفرع الاول الى تعريف حالة الضرورة وفي الفرع الثاني الى الاراء الفقهية في اعتبارها حالة من حالات امتناع المسؤولية الجنائية الدولية، وفي الفرع الثالث ما يميزها عن ما يشبهها من حالات اخرى وفي الفرع الرابع والآخر الى شروطها.

الفرع الاول: تعريف حاله الضرورة

هي حالة من لا يستطيع ان يدفع عن نفسه او عن غيره شرا محققا به او بغيره، الا بارتكابه جريمة بحق اشخاص اخرين ابرياء. على الرغم من الاجماع على انه لا عقاب على الجاني في حالة الضرورة، فقد انقسم الفقه حول تكييف حاله الضرورة، بين قائل بانها مانع من موانع المسؤولية وبين قائل بانها سبب من اسباب الاباحة.³

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 283.

² عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1995 ص 134.

³ حسين نسمة المرجع السابق ص 111

على الرغم من وجهة الرأي القائل بان حالة الضرورة تدخل في نطاق اسباب الاباحة، فاننا نرى بان حالة الضرورة هي مانع من موانع المسؤولية. حجتنا في ذلك ان حالة الضرورة تمثل ضغطا حقيقيا على ارادة الفاعل الذي يخضع لظرف خارجي يهدده بخطر جسيم، وحتى بالنسبة لحالة تدخل الشخص في حالة الضرورة لانقاذ شخص اخر، فان ظروف مثل هذه المواقف تكون طرفا ضاغطا على ارادة المنفذ الذي يتصرف تحت مظلة حالة الضرورة بلا شك¹.

الضرورة في القانون الجنائي الوطني، هي مجموعة من الظروف التي تهدد شخصا ما بالخطورة، وتوحي اليه ان طريقة الخلاص منه تكون بإرتكاب فعل اجرامي معين. تفترض حالة الضرورة ان مرتكب الفعل المكون للجريمة قد احاطت به ظروف تهدده بخطر جسيم، وليس لارادته دخل في حلول هذا الخطر، وحالة الضرورة في القانون الوطني، سبب من اسباب امتناع المسؤولية الجنائية، لان ارادة الشخص الذي وقع في حالة الضرورة غير معتبرة في نظر القانون وغير صالحة لقيام الركن المعنوي للجريمة. كذلك يقصد بحالة الضرورة حلول خطر لا سبيل لدفعه الا بارتكاب امر محظور، وان الاخذ بحالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجنائية مراده الى الاكراه المعنوي الذي تمت ممارسته على المكره، فليس امامه سوى اهون الشرين، شر يحق به وشر يحق بغيره، واهون الشرين عليه هو ما يصيب غيره.²

الفرع الثاني: الاتجاهات الفقهية و حول حالات الضرورة

تمحورت الاتجاهات الفقهية حول حاله الضرورة في اتجاهين اثنين اتجاه مؤيد لاعتباره سبب لامتناع المسؤولية الجنائية واخر معارض لذلك. وتقوم حجة من يقول بان فعل الضرورة مانع من موانع المسؤولية على ان حالة الضرورة تمثل ضغط على ارادة الفاعل تمنعها من حرية الاختيار وعليه تتعدم المسؤولية، فعلة انعدام المسؤولية اذا هي علة شخصية تتصل بعيب في الاختيار لدى الفاعل. لا يقر بهذه الحجة انصار القول بان حالة الضرورة هي نوع من اسباب امتناع المسؤولية، وان الضغط على ارادة الفاعل ليس السبب في منع العقاب، فالقانون يرفع العقاب عن الفاعل ويعتبر الفعل من افعال الضرورة بالرغم من عدم وجود ضغط على ارادة الفاعل .

اولا: الرأي المؤيد لحالة الضرورة كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية

في حالة الضرورة حسب انصار هذه الحجة تعد سببا من اسباب الاباحة يجرى الفعل الذي يهدف لحماية مصلحة الدولة من الصفة الغير مشروعة على اساس ان الضرر الذي يلحق بالدولة المعتدى عليها يقل بكثير عن الضرر الذي كان سيلحق بالدولة التي تتمسك بحالة الضرورة، وبالتالي اعتمدوا على حجة اخرى مردها ان هناك علاقة وثيقة ما بين الضرر وحالة الضرورة، فلا يمكن مطلقا التذرع بها كسبب

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 285.

² أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 233

لاباحة الفعل غير المشروع اصلا الا اذا وجد فعلا يسبب ضرر بالغ الخطورة يصيب الدولة المحمية بالقانون.¹

اساس الاعتراف بحالة الضرورة في هذا الموضوع هو ان الفرد الطبيعي قد اصبح شخصا من اشخاص القانون الدولي، فانه يجب ان يستفيد من المزايا التي تقررها مبادئ العدالة التي لا يمكن ان يتجاهلها القانون الدولي ولذلك من المنطقي ان يسلم القانون الدولي الجنائي بقاعدة اساسية هي انه لا مسؤولية حيث تنتفي حرية الاختيار.²

لكن يجب على الدولة التي تحتج بحالة الضرورة كسبب يبرر اعمالها العدوانية وتضفي عليها الصفة المشروعة ان لا يكون لها يد في نشوء الخطر الذي يهدد مصالحها والذي يسبب لها ضررا جسيما، فإذا ما ثبت ان هذه الدولة التي تتذرع بحالة الضرورة قد اسهمت ولو بنصب قليل في احداث الضرر الذي لحقها فلا يمكن مطلقا السماح لها بالاحتجاج بحالة الضرورة وبالتالي عدم الاستفادة من سبب الاباحة هذا، مما يجعلها مسؤولة جنائيا عن كل الاعمال التي قامت بها لدرء الخطر والتي ساعدت في حدوثه بطريقة ما. كما انه قد اعتمد انصار هذا الراي على العقد الاجتماعي كأساس لقيام الضرورة، اذا انه في الظروف الاستثنائية يزول هذا العقد لتوافر الحاجة الشديدة والضرورية فتتفكك بذلك قواعد الملكية وتكون القاعدة الاساسية في كون الجميع شركاء مما يبرر اللجوء الى اعمال غير مشروعو لوجود ضرورة حتمية اباحت مثل هذه الافعال، كما ان البعض اسسها على اعتبار ان كل من يقدم على جرم معين للحفاظ على حقه في البقاء يكون مدفوعا بغريزة العيش الطبيعية دون قصد جرمي.³

اذ يعد في نظرهم الوسيلة الوحيدة للدولة التي تضمن بها وجودها باعتباره حقا ازليا، اي ان هذا الحق يعلو على جميع الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي، وبناءا على ذلك فانه اذا تعارض حق الدولة في البقاء مع اي التزام من التزاماتها بما في ذلك التزامها باحترام كيان الدولة الاخرى كان واجبا عليها ان ترجح حقها في البقاء.⁴ فالدافع هو الضرورة التي حتمت عليه القيام بهذه الاعمال مما يعني ان مقترف الفعل الضروري لا توجد لديه اي خطورة اجرامية اذ ان تصرفه لا ينم عن نفس عريفة في الاجرام والاعتداء غير ان كل هذه الحجج مردود عليها، فالقول ان حالة الضرورة اسسها حق الدولة في البقاء قد تكون معقولة ولكن من وجهة النظر المثالية الفلسفية، الا انها غير صالحة كأساس لقيام حالة الضرورة في العصر الحالي لخطورة الاخذ بها، فهذه الفكرة اصبحت بالية الان اذ انها كانت ترجع الى عصور

¹ مزيان راضية، اسباب الاباحة في القانون الدولي الجنائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة

2006ص 150

² احمد بشارة موسى، المرجع السابق ص 233.

³ مزيان راضية، المرجع السابق، ص 152.

⁴ محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 104

بدائية تقوم على مجرد الافتراض والمجاز في المعنى، كما ان نظرية العقد الاجتماعي اصبحت دون جدوى الان بل اصبحت ساقطة ككل في الوقت الحاضر الاساس الاخر الذي يعتمد فيه على مدى خطورة الفاعل فإن الامر لا ينطبق دوما في الواقع بل يحتاج الى دراسة نفسية وشخصية دائما لشخصية الفاعل اذا ما كان فردا فما بالك اذا كان الفاعل ليس شخصا طبيعيا بل الدولة كشخص معنوي فانه من الصعب الى حد بعيد اثبات ان هذه الدولة لا تملك نية جرمية متأصلة فيها، فلا توجد غالبا اي علاقة تربط بين ظاهر الفعل المقترف وبين طبيعة مرتكبه¹. اساس الاعتراف بحالة الضرورة في هذا الموضوع هو ان الفرد الطبيعي قد اصبح شخصا من اشخاص القانون الدولي، فانه يجب ان يستفيد من المزايا التي تقرها مبادئ العدالة التي لا يمكن ان يتجاهلها القانون الدولي ولذلك من المنطقي ان يسلم القانون الدولي الجنائي بقاعدة اساسية هي انه "لا مسؤولية حيث تنتفي حرية الاختيار" وهو ما تم تجديده في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المواد 27، 31، 28 التي نصت على انتفاء المسؤولية الجنائية في حالة توافر موانع معينة منها حالة الضرورة وحالة الاكراه المعنوي².

ثانيا: الراي المعارض لحالة الضرورة كسبب لامتناع المسؤولية الجنائي

الدولية انصار هذا الراي لا يقرون اعتبار الضرورة سببا للاباحة 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 الاخرى بذريعة ان مصالحه اجدر بالحماية من المصلحة المنتهكة للدولة الاخرى وان كانت كلتا المصلحتين محميتين بالقانون الدولي، يعني هذا ان اقرار حالة الضرورة كسبب للاباحة يقضي تماما على وجود قانون دولي ذاته، والسبب ايضا ان الدولة التي تتذرع بحالة الضرورة تنصب نفسها حكما وضحية في نفس الوقت بتقديرها حالة الضرورة من خلال مراقبة توافر شروطها من عدمه وتحدد الافعال التي ترى انها مناسبة لمواجهة الخطر الناجم عن نشوء حالة الضرورة خاصة في انعدام وجود سلطة عليا في نطاق القانون الدولي تراقب تحقق شروط حالة الضرورة³.

الفرع الثالث: تمييز حالة الضرورة عما يشابهه

يصعب في حالات كثيرة التفريق بين حالة الضرورة وبين كل من الدفاع الشرعي والضرورة الحربية. اذ قد يتذرع الجاني بالدفاع الشرعي كسبب لابطاح لتبرير اعماله الغير مشروعة، في حين ان شروط الدفاع الشرعي غير متوفرة وانما تتوفر شروط حالة الضرورة، فيفوت عليه فرصة تقديم الدفع الصحيح وهو لا يدري ذلك، اذ يفترض الدفاع الشرعي تهديدا بخطر تم دفعه عن طريق فعل يمس حق الغير، وتفترض

¹مزيان راضية، المرجع السابق، ص 152.

²احمد بشارة موسى المرجع السابق 234.

³مزيان راضيه المرجع السابق ص 151

حالة الضرورة الوضع نفسه، .على هذا الاساس كثيرا من الفقهاء من يعتبر ان الدفاع الشرعي نوع من الضرورة لكنها في الواقع تختلف من نواح عديدة عنه، اذ ان الفرق الجوهرى بينهما يكمن في ان القانون يمنح الصفة المشروعة لفعل المدافع في الدفاع الشرعي ويعتبره سببا من اسباب الاباحة، في مقابل هذا فان المضطر في حاله الضرورة لا يعتبر فعله مبررا لانه دافع عن مصلحته المشروعة على حساب مصلحة غيره المشروعة ايضا ولكن تمتنع عنه فقط المسؤولية الجنائية، فالضرورة مانع من موانع المسؤولية الجنائية وليست سببا من اسباب الاباحه، لانها حالة يقف فيها القانون في مواجهة القانون . يشترط لقيام حق الدفاع الشرعي وقوع مخالفة قانونية سابقة توصف على انها فعل عدواني غير مشروع، مما يبرر اعتراف القانون به كسبب للاباحة منذ امد بعيد، اذ استقر في القانون الدولي كمبدأ قانوني مسلم به، اما حالة الضرورة فان التمسك بها كوسيلة قانونية لتبرير استعمال القوة في العلاقات الدولية لا يزال موضع خلاف .تختلف حالة الضرورة عن حالة الضرورة الحربية ايضا نعني بهذه الاخيرة الاحوال التي تعرض اثناء الحرب ويكون فيها الفعل محظورا طبقا لقوانين وعادات الحرب من المحتم ارتكابه او يبدو ضروريا بسبب الموقف الحربي الاستثنائي .اذ تهدف الضرورة الحربية الى ترك مساحة من الحرية لكن بشرط ان تكون اعمالها في اطار وحدود ما يسمح به القانون، وتختلف عن حالة الضرورة من حيث الشخص المعني به، اي صاحب القرار، ففي الضرور الحربية المعني هو القائد العسكري في ساحة الحرب وان كان احيانا السلطة السياسية .لذا علينا ان نفرق بين حالة الضرورة وقت السلم وبين الضرورة وقت الحرب، فان كانت جائزة في وقت الحرب على اساس الضرورة الحربية فإن التمسك بها في وقت السلم امر باطل .كما يتجلى الاختلاف بينهما ايضا في جسامه النزاع بين المصالح المتعارضة، فإذا كان في حالة الضرور إهدار احدى المصالح المتنازعة يعد الوسيلة الوحيدة لانقاذ الاخرى، فان في حالة الضرورة الحربية يكون الاهدار هو الوسيلة الوحيدة لمساندة واسعاف تلك المصلحة او لهيمنة عليها فقط .

الفرع الرابع: شروط حالة الضرورة

لقيام حالة الضرورة يجب ان تتوفر بعض الشروط، منها من تتصل بفعل الخطر ومنها من تتصل بفعل الدفاع، سنتطرق اليها في هذا الفرع :اولا: الشروط التي يجب توافرها في فعل الخطر :

-**خطر مهدد للنفس** :اولى هذه الشروط ان يكون هناك خطر مهدد للنفس، وهو كل خطر يهدد الإنسان في حقه في الحياة، ويعرضه لخطر الموت، او يهدده في سلامة جسده وحرية وسلامه عرضه وشرفه واعتباره، ولذلك 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، وذلك على خلاف الدفاع الشرعي الذي يجوز فيه ان توجه افعال ضد الخطر الذي يهدد النفس او المال.¹

¹ حسين نسمة، المرجع السابق، ص112

-ان يكون الخطر جسيما :ومعنى ذلك انه اذا كان الخطر بسيط فلا داعي للقول بتوافر حالة الضرورة، والخطر الجسيم هو الخطر الذي لا يمكن تداركه وتدارك الضرر الناشئ عنه، ويستوي ان ينصب هذا الخطر على الشخص المهدد نفسه او على غيره.¹

-ان يكون الخطر حالا :اي انه على وشك الوقوع، وإن لم يقع بعد فهو متوقع الحدوث حالا²، وهذا ما يدفع لاستبعاد الخطر المتوقع حدوثه مستقبلا، ويستوي الحال في نظر القانون ان يكون خطرا حقيقيا او وهميا .ويعني ذلك ان يكون منذرا بعدوان على وشك الوقوع، وهذا يعني ان العدوان لم يقع بعد، لكنه وشيك وصار قاب قوسين او ادنى من الوقوع ما لم يدفعه المضطر، والصورة الثانية ان يكون الخطر قد تحول الى عدوان بالفعل، لكنه لازال مستمر لم ينتهي بعد وبالتالي يمكن دفعه استنادا لحالة الضرورة، اما العدوان الذي وقع وانتهى فلا يمكن دفع اثاره استنادا لحالة الضرورة، كما هو في الدفاع الشرعي تماما . ويسوي في الخطر الذي يواجه بحالة الضرورة ان يكون خطرا حقيقيا او وهميا كمن يحيط به الدخان فجأة من كل جانب، ويتصور وهما ويتخيل ان حريقا يكاد يقضي عليه، وضطر ازاء ذلك الى كسر باب او منقول او يصيب طفلا للنجاة بنفسه، فهو لا يسأل جنائيا، شرط ان يكون التوهم مستندا لاسباب معقولة.³

-الا يكون لارادة المهددة بالخطر دخل في حلوله :يقصد بهذا الشرط ان يكون الخطر المنذر بالضرر الجسيم غير ناشئ عن فعل الفاعل نفسه، فاذا كان الخطر صادرا عنه فليس له ان يحتج بحالة الضرورة التي دفعته الى اعطاء الرشوة تخلصا من خطر القبض عليه.⁴

ثانيا: الشروط التي يجب توافرها في فعل الضرورة

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

ان يوجه فعل الضرورة لدرء الخطر، والمراد من وراء هذا الشرط ان لا يحدو فعل الضرورة عن هدفه، فلا بد ان يوجه الى ابعاد الخطر، لان عدم مسائلة القانون عليه يعود الى ان هذا الاخير قد سمح للفاعل بارتكاب الفعل المجرم للتخلص من الخطر المحقق به، وكل خروج عن هذا الشرط يجعل من الفعل جريمة لا بد من المعاقبة عليها قانونا .تناسب فعل الضرورة مع الخطر المحقق، بمعنى اخر ان تكون الجريمة التي ارتكبها الشخص وسيلة متناسبة من حيث طبيعتها ومدى اثارها مع الخطر الذي واجهه . وبذلك فالقانون الجنائي الداخلي يعتبر حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية يحول دون توقيع العقاب

¹ حسين نسمة المرجع السابق، ص113

² عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص160.

³ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع سابق، ص284.

⁴ المرجع نفسه، ص286.

على الفاعل رغم ارتكابه الواقعة الاجرامية، ولكن السؤال المطروح هل اخذ القانون الدولي الجنائي بذات الوجهة التي اعتمدها القانون الداخلي؟ ام كان له رأي مخالف؟ قبل الاجابة على هذا السؤال المطروح، تجدر الاشارة الى انه يجب التمييز بين نوعين لحالة الضرورة في مجال القانون الدولي الجنائي.¹

النوع الاول: هو حالة الضرورة التي يحتج بها المتهم لحسابه الخاص، لانه قد ارتكب هذا الجرم لدفع خطر هده بصفة شخصية، لذلك فهو مضطر لاهدار حق الغير في سبيل انقاذ حقه او حياته، ومنه تنتفي مسؤوليته الجنائية .

النوع الثاني:² فيحتج به المتهم لدفع خطر يهدد الدولة التي يعمل باسمها لكي ينفي مسؤوليته الجنائية، ويجب التاكيد على ان هذه الحالة كانت موضع جدال بين الفقهاء .حيث يرى البعض منهم على راسهم الفقهاء الألمان الذين يؤكدون على ان الدولة تستطيع الاحتجاج بحالة الضرورة للمحافظة على نفسها وحماية مصالحها، كأن تخرج الدولة على قوانين واعراف الحرب فتأتي جرائم دولية مستندة الى ضرورات الحرب، فتضرب مختلف المنشآت المدنية كالمستشفيات والمنازل او تقتل الاسرى والجرحى على اساس ان ظروف الحرب قد اضطرتها لذلك.

والملاحظ ان غالبية الفقه تعارض الراي الاخير وتؤكد على وجوب استبعاده من مجال العمل الدولي مستندين لعدة اعتبارات، اهمها الخشية من ان تستغل الدولو حالة الضرورة للقيام باعتداء على غيرها من الدول، باسقاط لحالة الضرورة على ما تراه مناسبا لخدمة مصالحها .كذلك تفتقد الدولة باعتبارها شخص معنوي الدافع الحقيقي لارتكابها الواقعة الاجرامية وهو الحفاظ على حق البقاء، لان هذا الاخير لا يثبت الا للشخص الطبيعي- الفرد- الذي يملكه بطريقة طبيعية، فمیل الفرد الى حماية مصالحه هو ميل طبيعي وغريزي، لذلك نجد القانون يتسامح معه في حالة توافر الضرورة، وواقعيا رفضت المحكمة الجنائية الدولية لنورمبرج هذا المنطق وبررت رفضها بقولها" ان قبول الدفع المستمد من حالة الضرورة التي يقدرها كل محارب،اي يقدرها صاحب الشأن نفسه يؤدي الى ان تصبح قوانين وعادات الحرب شيئاً وهمياً.³

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

مثاله ان يقدم الشخص رشوة حتى يتخلص من جريمة الاخفاء التي ارتكبها، فليس له ان يحتج بحالة الضرورة التي دفعته الى اعطاء الرشوة تخلصاً من خطر القبض عليه.

¹ اشرف توفيق شمس الدين. القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 1999ص101

² محمود نجيب حسني، المرجع السابق ص103

³ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص161.

المبحث الثالث: الجهل والغلط في القانون والوقائع

ان نظرة سريعة في مجال القانون الدولي الجنائي تجعلنا نقول أن قواعده بخلاف القانون الجنائي الداخلي يكتنفها الغموض الغائم وهي محل خلاف دائم، ولاشك ان قاعدة ((افتراض العلم بالقانون)) العاملة في مجال القانون الجنائي الداخلي تتعارض مع طبيعة قواعد القانون الجنائي الدولي. حيث أن فاعل الجريمة الدولية عادة ما يكون علمه بالصفة الجرمية لفعله غير مطابق للحقائق والوقائع، ولما طبق لذلك العلم أو امكانية العلم الذي يرتضيه المشرع الجنائي سببا لصوغ القصد الجرمي أو الخطأ. وهذا الاتجاه قد آمنت ونادت به محكمة نورمبيرج، ومحكمة طوكيو، ثم لجنة القانون الدولي التي تكفلت بوضع مشروع لتقنين الجرائم ضد سلام البشرية وأمنها، فالجاني في الميدان الدولي عادة ما يأتي فعله تنفيذاً لأمر صادر من رئيسه المباشر أو من جهة عليا معتقدا اعتقاداً خاطئاً مشروعياً أو عدم مشروعية فعله وأن ما يقوم به من قبيل المعاملة بالمثل، أو يأتي دفاعاً شرعياً مباحاً عن النفس لاسيما في أوقات الحروب بين الدول وماتقضي به قوانين الحروب وعاداتها من التزامات معينة على المتحاربين على الرغم من غموضها فان الاخلال بها يعد جريمة دولية¹.

ويكون هذا الغلط مؤثراً في هذه الحالات في المسؤوليات ونافيا لها ، لابل هو كذلك له ذلك التأثير حتى في حالة الاعتقاد الخاطيء بوجود الضرورات الحربية. فقد يقدر الجاني (غلطاً) الصفة المادية لفعل العدو، فيعتقد واهما أن العدو قد استخدم مثلاً سلاحاً كيميائياً أو ساماً أو انه قصف موقعا يتمتع بحماية القانون الدولي، فيتخذ اجراء او فعلا غير مشروع بناء على ذلك الاعتقاد الخاطيء بوجود حق المقابلة بالمثل أو حق الدفاع الشرعي عن النفس.²

ويمكننا تصور أمثلة كثيرة في هذا السياق، تساق كحالة الطيارين الأمريكيان المعتدين الذين ألقوا قنابل ذرية على المدن اليابانية في الحرب العالمية الثانية معتقدين خطأ أنها قنابل اعتيادية وليست ذرية بناء على معلومات مغلوبة مضللة من مراجعهم القيادية العليا تشير الى ذلك. وكحالة الطيارين الامريكان المعتدين الذين قصفوا بالصواريخ ملجأ العامرية في قلب بغداد بناء على معلومات مغلوبة مضللة تشير الى أن هذا الموقع حصن عسكري للاتصالات فارتكب الطيارون جرائم جنائية دولية نتيجة الغلط

¹ حسنين ابراهيم صالح ، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، القسم الثاني، الجريمة الدولية ، الجزء/61،الدار العربية للموسوعات،القاهرة ، 1980 ، ص125-129.

² حميد السعدي،مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي،ط1،مطبعة المعارف،بغداد،1971،صص316-319.

المذكور. وجدير بالإشارة أن أحكام المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد بينت الأسباب التي تمنع قيام المسؤولية الجنائية للفاعل متأثرة في ذلك بالمنهج القانوني الجنائي الأنكلوسكسوني دون أن تميز بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية. فأشارت الفقرة «1» من المادة المذكورة بفقراتها الفرعية (أ) و(ب) و(ج) و(د) إلى أسباب امتناع المسؤولية في الحالات الآتية: العاهة العقلية، وحالة السكر، وحالة الدفاع الشرعي، والاكراه. ثم أضاف النظام الأساسي آخرين سببين لا يعدان في الأصل من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية، بيد أنه يمكن في الحالات الاستثنائية عدهما من هذه الأسباب وهما :

- الغلط في الوقائع والغلط في القانون اللذان نصت عليهما المادة 32 من النظام الأساسي وكذلك حالة الامتثال لأوامر الرؤساء الذين تجب طاعتهم ضمن المادة 33 من النظام الأساسي. ونقصر كلامنا على السبب الأول المتعلق بالغلط قدرتعلق الأمر بموضوع بحثنا، فالمادة 32 من النظام الأساسي نصت على أن :

1- لا يشكل الغلط في الوقائع سببا لامتناع المسؤولية الجنائية الا اذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة .

2- لا يشكل الغلط في القانون من حيث ما اذا كان نوع معين من أنواع السلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة سببا لامتناع المسؤولية، ويجوز مع ذلك ان يكون الغلط في القانون سببا لامتناع المسؤولية الجنائية، اذا نجم عن هذا الغلط انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب تلك الجريمة.

المطلب الأول: مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون

الفرع الأول: أساس مبدأ الجهل في القانون

يعتبر القانون نافذا في حق الأشخاص بعد نشره في الجريدة الرسمية، فبعد إصدار القانون ونظرا لاستحالة إحاطة جميع الناس الذين يعيشون في دولة معينة علما بصدوره، افتراض علم جميع الناس بالتشريع منذ نشره في الجريدة الرسمية، فلا يجوز بعد هذا لأي شخص الاحتجاج بعدم علمه بالقانون بسبب مرضه أو غيابه، فمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون يقوم على قرينة مفادها افتراض علم الأشخاص به من يوم نشره، وقد أثير نقاش في الفقه حول ما إذا كان افتراض العلم بالقانون يقوم على قرينة قانونية تجعل من أمر محتمل الوجود أمرا ثابتا أو هي مجرد حيلة قانونية تجعل من أمر غير صحيح صحيحا، ذلك لاستحالة علم جميع الأشخاص بالقوانين نظرا لكثرتها، فيستحيل للشخص العلم بها

حتى ولو تم نشرها فيعتبر هذا المبدأ مجرد حيلة لإلزام الناس بالقانون، ويذهب البعض الآخر إلى أنها قرينة قانونية طالما يوجد احتمال ليعلم بعض الناس بالقاعدة وليس كلهم، فالقرائن القانونية تقوم على الاحتمال لا على اليقين، وهذا الاحتمال يتحقق فعلا بنشر التشريع في الجريدة الرسمية وعندما يصبح هذا الاحتمال مستحيلا، كحدوث قوة قاهرة تمنع من توزيع الجريدة الرسمية في منطقة معينة، فيستحيل تطبيق القاعدة القانونية: تبريرات المبدأ هناك من يبرر المبدأ على أساس أنه بتحديد تاريخ واحد يصبح القانون فيه نافذا في مواجهة الجميع تتحقق فيه المساواة بين الناس، فلا يستطيع الشخص مهما كانت مكانته مكانته استبعاد تطبيق القانون.

لكن يرى البعض أن فكرة المساواة لا تتحقق بتطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل للقانون، ذلك أنه إذا كان الجهل من رجل متخصص فلا جزاء عليه، مثال ذلك جهل القضاة للقانون أحيانا والدليل على ذلك أنه كثيرا ما تعلن المحكمة العليا سوء تطبيق القانون من طرف المحاكم الدنيا، ولا يمكن تبرير ذلك على اعتبار الطعن بالنقض جزاءا على مخالفة القضاة للقانون لأنه قد ييأس الأشخاص ولا يطعنون بالنقض فيصبح الحكم الصادر عن جهل القاضي للقانون نهائيا، وبالتالي لا يوجد جزاء حقيقي لسوء تطبيق القاضي للقانون. لكن يظل المبدأ أساسيا تبرره الحاجة الاجتماعية، فما فائدة القوانين إذا أمكن للأشخاص استبعادها، فالمبدأ مرتبط بالفائدة من وجود القانون. فاستقرار المجتمع يستدعي وضع تاريخ معين يعتبر فيه القانون ساري المفعول، إذ من المستحيل تعليم الأفراد بالقانون واحدا بواحد. كما أن تطبيق القانون يتأجل لو تركنا المجال لكل شخص لإثبات جهله به .

الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون يسري هذا المبدأ في نطاق القانون الخاص والعام كما يسري أيضا على جميع القوانين مهما كان مصدرها سواء التشريع أو العرف أو الشريعة الإسلامية. فلا يستطيع الشخص الاعتذار بجهل قواعد الشريعة الإسلامية لاستبعاد تطبيقها عليه، وكذلك القواعد العرفية متى صارت ملزمة. فلا يمكن استبعاد تطبيقها إلا باتفاق بين المتعاقدين على عدم تطبيقها إلا أنه لا يمكن الدفع بالجهل بها عند تطبيق القاضي لها في حالة عدم الاتفاق على استبعادها .

ويطبق المبدأ أيضا بالنسبة للقواعد الآمرة والمكاملة. وهناك من يرى جواز الاحتجاج بالجهل بالقواعد المكاملة وهذا الرأي مؤيد للرأي القائل بعدم إلزامية القواعد المكاملة، وهذا القول يؤدي إلى فقد القاعدة المكاملة لأهميتها، إذ ما الفائدة من وجود قواعد مكاملة إذا أمكن للأفراد استبعادها سواء بعد الاتفاق أو قبله؟ ولكن الحقيقة هي أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على خلاف القاعدة المكاملة، ولكن هذا الخلاف يتم وقت التعاقد وليس بعده. الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على الاعتذار بالجهل بالقانون هناك من يرى في جواز تمسك الشخص بالغلط في القانون وبالجهل بقوانين غير جنائية، بقاعدة لغلط الشائع يولد الحق، استثناء من مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل للقانون.

وستعرض لهذه المسائل مبينين أهم الاستثناءات :

أولاً: القوة القاهرة

إذا استحال علم الشخص بالقانون بسبب قوة القاهرة حالت دون وصول الجريدة الرسمية إلى منطقة أو مناطق معينة من إقليم الدولة، فإنه لا يمكن الأخذ بمبدأ عدم الاعتذار بجهل القانون بل أن هذا المبدأ يستبعد. ويمكن بذلك الاحتجاج بجهل التشريع الجديد، وذلك حين زوال السبب الذي جعل العلم بهذا التشريع مستحيلاً و وصول الجريدة الرسمية المتضمنة للتشريع إلى الأشخاص المعنيين بحكمه، ومثال القوة القاهرة: احتلال العدو لأحدى مناطق الدولة، الزلزال، وغيرها من الظروف التي يستحيل معها علم الأفراد بالتشريع في الجريدة الرسمية. ففي جميع الحالات يجوز للفرد الاحتجاج بجهل القانون لأن تطبيقه حينئذ يصبح مخالفاً للعدل. ومن المواد التي صرحت بهذا الاستثناء المادة 1/37 من تقنين العقوبات العراقي: ((ليس لأحد أن يحتج بجهله بأحكام هذا القانون أو أي قانون عقابي آخر ما لم يكن قد تعذر علمه بالقانون الذي يعاقب على الجريمة بسبب قوة القاهرة.)) مناقشة هذا الاستثناء: يلاحظ على هذا الاستثناء ما يلي :

- أن مجاله ينصرف فقط إلى القواعد التشريعية دون غيرها من قواعد الدين والعرف، ذلك أن التشريع وحده هو الذي ينشر في الجريدة الرسمية وهو الذي يفترض العلم بهذا النشر.
- أنه نادر التحقيق اليوم، نظراً لتقدم وسائل المواصلات وخاصة الجوية منها.
- أن الأمثلة التي صاغها الفقهاء للتدليل على القوة القاهرة لا تعتبر في الحقيقة استثناء من قاعدة لا عذر بجهل القانون بل هي تطبيق لها. إذ أن عدم علم المواطنين مثلاً في إقليم احتله العدو بالتشريعات التي تصدر أثناء الاحتلال، إنما يرجع إلى عدم استطاعة الاحتجاج قبلهم بنشرها، ذلك النشر الذي به وحده تنهض قرينة على افتراض علمهم بتلك التشريعات وليس إلى استحالة العلم بها استحالة مطلقة. ويرى البعض أن الغلط في القانون يهدف إلى المساس بمبدأ القوة الملزمة للعقد و بالتالي يعتبر استثناء من مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون، إذ أن إبطال العقد يؤدي إلى التخلص من حكم القانون الذي يجعل العقد ملزماً. ويمكن الرد على هذا القول أن القوة الملزمة لا يمكن تطبيقها عندما يكون أحد المتعاقدين قد تعاقد وهو جاهل لحكم القانون، وبالتالي الغلط في القانون لا يترتب عليه عدم تطبيق القانون وبهذا لا يعتبر استثناء من مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، والدليل على ذلك أنه حينما يكون إبطال العقد للغلط في القانون يؤدي إلى استبعاد تطبيق القانون، كمطالبة مؤجر بإلغاء عقد إيجار حددت فيه الأجرة بما هو زائد عن الحد الأقصى المحدد قانونياً فلا يبطل العقد بل يخضع المؤجر لحكم القانون وتخضع الأجرة إلى الحد الأقصى وهذا ما تنص عليه المادة 454 مدني التي تقضي ببطلان إذا كان بأحكام تقنين العقوبات لا يؤدي إلى إعفاء مرتكب الجريمة من مسؤوليته الكاملة عند ارتكابها. فأن الجهل بأحكام أخرى للتقنين المدني يأخذ حكم الجهل بالواقع ويؤدي إلى نفي القصر الجنائي ورفع المسؤولية عن الفاعل الذي كان يعتقد أنه يأتي فعلاً مشروعاً. وهذا معناه أن مبدأ عدم جواز الاعتذار

بجهل القانون لا يمتد تطبيقه إلى الجهل بالتشريعات غير الجنائية. إذ أن الجهل بهذه التشريعات الأخيرة يصلح عذرا يمنع من العقاب لانتفاء القصد. وقد نصت المادة 223 من تقنين العقوبات اللبناني صراحة على هذا الاستثناء بما يلي: ((لا يمكن أحد أن يحتج بجهله الشريعة الجزائية أو تأويله إياها تأويلا مغلوطا فيه، غير أنه يعد مانعا للعقاب، الجهل أو الغلط الواقع على شريعة مدنية أو إدارية يتوقف عليها فرض العقوبة.)) ويلاحظ أن القضاء الجنائي الفرنسي اتجه إلى أن جهل المتهم بقاعدة تشريعية غير جنائية تؤسس عليها العقوبة يصلح عذرا له، فيرفع عنه المسؤولية الجنائية.

فقضى ببراءة عامل من تهمة السرقة لانتفاء القصد الجنائي لديه، وكان قد استولى على الكنز الذي عثر عليه في أرض مملوكة للغير بأكمله جاهلا بقواعد التقنين المدني التي تجعل النصف له وتجعل النصف الآخر لمالك العقار .

الفرع الرابع: جهل الأجنبي بأحكام قانون العقوبات للدولة التي نزل بها

نص تقنين العقوبات في عض الدول على هذا الاستثناء. فقد جاء في المادة 2/37 من تقنين العقوبات العراقي ما يلي: ((للمحكمة أن تعفو من العقاب الأجنبي التي يرتكب جريمة خلال سبعة أيام على الأكثر تمضي من تاريخ قدومه إلى العراق إذا ثبت جهله بالقانون وكان قانون محل إقامته لا يعاقب عليها)). كما جاء في المادة 223 من تقنين العقوبات اللبناني ما يلي: ((لا يمكن لأحد أن يحتج بجهله الشريعة الجزائية أو تأويله إياها تأويلا مغلوطا فيه، غير أنه يعد مانعا من العقاب جهل الأجنبي الذي قدم للبنان منذ ثلاثة أيام على الأكثر بوجود جريمة مخالفة لقوانين الوضعية، لا تعاقبه عليها شرائع بلاده أو شرائع البلاد التي كان مقيما فيها)). فيتضح من هذين النصين أن هذا الاستثناء يتعلق بحالة الأجنبي الذي لم يمض على قدومه لدولة غير دولته إلا أياما محدودة، ويرتكب خلال هذه الفترة فعلا يجهل أنه جريمة وفقا لتشريع هذه الدولة، فيصلح هذا الجهل عذرا ترفع منه العقوبة وذلك بتحقيق شرطين :

- أن يكون الفعل الذي ارتكبه غير معاقب عليه وفقا لتقنين العقوبات في بلده، فإذا كان يعاقب عليه بعين حين أنه يعلم تجريمه في الدولة الأجنبية، فلا تعطى له بالتالي فرصة التعلل بجهل القانون .

- أن يكون الفعل المكون للجريمة قد تم خلال المدة التي حددها النص، فإذا انقضت هذه المدة فلا يقبل احتجاجه بجهله للقانون ونرى أن هذا الاستثناء هو المنطقي والعملي والوحيد الذي يعتبر عذرا يبيح للشخص أن يتعلل بجهله بالقانون .

المطلب الثاني: الغلط في القانون والوقائع

نصت المادتان الرقمان 32 و33 على الغلط وأوامر الرؤساء كمسببات لانتفاء المسؤولية الجنائية الفردية في نظام روما الأساسي.

أ - **الغلط**: تطرّق نظام روما الأساسي إلى الغلط كمانع من موانع المسؤولية، حيث يتم تعريفه في الغالب على أنه حالة عقلية يدرك من خلالها الشخص موضوعاً معيناً على خلاف حقيقته التي يظهر عليها في العالم الخارجي. وقد قسمه النظام الأساسي للمحكمة إلى قسمين، هما :

الغلط في الوقائع: نصّت المادة الرقم 32، الفقرة الأولى، على أنه «لا يشكّل الغلط في الوقائع سبباً لانتفاء المسؤولية الجنائية، إلا إذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة». وبالتالي، فإن اعتبار الغلط في الوقائع سبباً من أسباب انتفاء المسؤولية الجنائية، رهين بانتفاء الركن المعنوي للجريمة، ولملزمة هذا الركن وأساسيته في تحديدها. ومعنى ذلك أن الغلط الجوهري في الوقائع، أي الغلط الذي ينصبّ أو يقع على عنصر أو أكثر من العناصر المكوّنة للجريمة، هو الغلط الذي من شأنه نفي القصد الجنائي، ومن ثمّ انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة .

الغلط في القانون: نصّت المادة الرقم 32، الفقرة الثانية، من نظام روما الأساسي للمحكمة على أنه «لا يشكّل الغلط في القانون من حيث ما إذا كان نوع معين من انواع السلوكات يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية، ويجوز مع ذلك أن يكون الغلط في القانون سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية، إذا نجم عن هذا الغلط انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب تلك الجريمة، أو إذا كان الوضع على النحو المنصوص عليه في المادة رقم 33». وبهذا أوردت هذه المادة استثناءً على القاعدة العامة التي ذكرتها، وهي أنّ الغلط في القانون لا يعتبر سبباً لانتفاء المسؤولية الجنائية، إلا إذا كان ينصبّ على الركن المعنوي لهذه الجريمة تكريساً للمبدأ القائل: «لا يعذر أحد بجهله للقانون». وبالتالي، فإن افتراض العلم بالقانون ليس مطلقاً، فإذا ثبت مثلاً أن الظروف التي أحاطت بالجاني عند ارتكابه فعله قد جعلت علمه بالقانون مستحيلاً، فإن اعتذاره بالجهل به ينفي عنه القصد الجنائي، والاستحالة هنا مطلقة بحيث تجرد الجاني من كل وسائل العلم بالقانون.

الفصل الثاني : ماهية أسباب الإباحة

المبحث الأول: ماهية الإباحة

المبحث الثاني: الدفاع الشرعي

المبحث الثالث: مبدأ المعاملة بالمثل

المبحث الرابع: تنفيذ أوامر القادة والرؤساء

الفصل الثاني: ماهية أسباب الإباحة

مهما توصلت القوانين الوضعية أسباب الإباحة فإنها لم ترقى الى ما هي عليه اليوم الا خطوه خطوه . وقوع الجريمة وتوافر أركانها وإثبات نسبتها إلى مرتكبيها، لا يعني بالضرورة معاقبتهم، إذ قد يتوافر مانع مسؤولية فيهم أو في أحدهم، مثل صغر السن، أو مرض عقلي، أو إكراه معنوي، أو حالة ضرورة. فيرفع العقوبة، ولكن الفعل يبقى غير مشروع، فتختفي المسؤولية الجنائية، وتبقى المسؤولية المدنية، كما قد يتوافر سبب إباحة كمثل استعمال الحق، كالدفاع الشرعي، أو أداء الواجب، كتتنفيذ أمر القانون، أو أمر الرئيس الشرعي، فيتحول من فعل غير مشروع إلى فعل مشروع، بحيث لا تترتب عليه لا مسؤولية جنائية ولا مسؤولية مدنية، أي لا عقوبة ولا تعويض. ويقرُّ العرف الدولي والمبادئ القانونية العامة بوجود أسباب إباحة في القانون الدولي الجنائي، مثل الدفاع الشرعي، والمعاملة بالمثل، وأداء الواجب، كما تنص بعض المعاهدات على بعضها صراحة، مثل ميثاق الأمم المتحدة بالنسبة للدفاع الشرعي. أما نظام روما المعني بإنشاء المحكمة الدولية الجنائية، فلم ينص صراحة على أسباب الإباحة، ولكن نصت المادة (31) منه على موانع المسؤولية، ومنها الدفاع الشرعي، والمادة (33) على أداء الواجب، ولم يرد به نص يتعلق بالمعاملة بالمثل. ولما كان الدفاع الشرعي يُعتبر سبب إباحة في القوانين الداخلية، وفي العرف الدولي، وفي ميثاق الأمم المتحدة وغيرها من المعاهدات الدولية، فإننا نعتقد أنه يكون كذلك في القانون الدولي الجنائي، كما أنه لم ينشأ عرفٌ دوليٌ جديدٌ، أو معاهدة دولية تستبعد تماماً المعاملة بالمثل من أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي. ولما كان أداء الواجب لا يحتاج إلى تحليل خاصٍ أو إضافة تذكر في مجال القانون الدولي الجنائي كما هو معروف في القانون الجنائي الداخلي، فإننا نقتصر في هذا البحث على دراسة الدفاع الشرعي، والمعاملة بالمثل باعتبارهما من أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي.

المبحث الأول: مفهوم أسباب الإباحة

يفترض سبب الإباحة في الاصل خضوع الفعل لنص التجريم واكتسابه ابتداء الصفة الغير المشروعة لهذا لا يوصف الفعل بانه غير مشروع الا اذا ثبت انه لا يخضع لسبب من اسباب الإباحة، ولكن يترتب على هذا السبب اخراج الفعل من نطاق التجريم الى نطاق الإباحة.

¹ فقد يرتكب الفرد عملا ينطبق عليه نص التجريم الوارد في قانون العقوبات، ومع ذلك لا يعده القانون جريمة، ويعني ذلك انه لا يكفي ان يتطابق الفعل مع نص تجريمي ساري المفعول، اذ يجب ان نتأكد من عدم وجود سبب يبرر الافعال، اذ ان وجود سبب لتبرير يخرج هذه الافعال من دائرة التجريم ويعيدها ثانية الى دائرة الإباحة.²

المطلب الاول: معنى الإباحة واقسامها

تعرف أسباب الإباحة على انها الحالات التي تنتفي فيها عن السلوك صفته الغير مشروعة، وهناك من يعرفها على انها ظروف مادية تطرح وقت ارتكاب الفعل المجرم فتزيل عنه الصفة الاجرامية وتحيله الى فعل يبرر ارتكابها.³

ولولا قيام هذه الظروف لاتحققت المسؤولية الجنائية، ومن خلال هذا التعريف نستنتج ان أسباب الإباحة ترد على سلوك جرمه القانون، وتحدث مفعولها فيه من حيث رفع الصفة الاجرامية عنه _ ... كما يقصد بأسباب الإباحة واسباب التبرير، بانها جملة الظروف التي تجرد الواقعة من صفتها الاجرامية، رغم استكمالها سائر العناصر القانونية اللازمة لقيام الجريمة.⁴

مثال (اي ان علة التجريم وعلة الإباحة مرتبطان، فعلة التجريم هي حماية حق او مصلحة وعلة الإباحة هي انتفاء علة التجريم). وكقاعدة عامة تتميز هذه الاسباب بكونها مادية، لا تضم عناصر شخصية، وبالتالي اشترى توافرها في الواقع الملموس حتى ترتب اثارها في نزع الصفة الاجرامية للسلوك.⁵

وما ينتبغ ذلك من انتفاء كل من المسؤولية المدنية والجنائية. فنظرا للطبيعة الموضوعية لاسباب الإباحة، فان مهمة القاضي في تقدير مدى توافر سبب الإباحة يقتصر على البحث في مدى توافر الشروط القانونية في السلوك، الشخصية في الفاعل لكن استثناء، يمكن الخروج عن القاعدة العامة، فيتم البحث

¹ ابن الطاهر حكيمة، مبدا الشرعية الجنائية، مذكرة تخرج نيل شهادة ماستر في العلوم القانونية، قانون جنائي وعلوم جنائية جامعة اكلي محند اولحاج- البويرة 2016- 2015ص42.

² رضا فرج، شرح قانون العقوبات الاحكام العامة للجريمة، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976ص13

³ كامل السعيد، شرح احكام العامه في قانون العقوبات، ط1، الاردن دار الثقافة، 2002، ص 127

⁴ رضا فرج، المرجع السابق، ص 139

⁵ تسري هذه الاثار نظرا لطبيعتها الموضوعية او المادية حتى بالنسبة لكل من ساهم في السلوك فاعلا او شريكا.

في مدى توافر بعض الجوانب الشخصية، مثلاً في حالة تاديب الصغار، يشترط ان يكون التاديب بحسن نية، فهو جانب شخصي لا موضوعي¹.

يمكن اعتبار اسباب الاباحة عبارة عن قيود ترد على النص التجريمي فتعطل مفعوله وتخرج الفعل المجرم من دائرة التجريم الى دائرة الاباحة. في الاخير يمكن ان نشير بان العلة من الاباحة هي انتفاء العلة من التجريم، فإن كان المشرع يجرم الافعال التي تضر او تهدد بالاضرار بحق او مصلحة جدية بالحماية، فانه يقدر في بعض الحالات زوال مبرر هذا التجريم بما يستوجب اباحة الفعل وذلك لسببين : اولهما: انتفاء الضرر الذي كان يمكن ان يلحق بالحق او المصلحة الجديرة بالحماية² (مثلاً من يسلم ما يملكه لغيره على سبيل الهبة يمنع من اعتبار هذا الغير سارقاً، فرضاً صاحب الحق في هذه الحالة يعد سبباً لاباحة الفعل الذي كان يمكن ان يكون دون هذا الرضا جريمة سرقة)، اما السبب الثاني فيتمثل في ترجيح الضرر الذي يلحق بمن سبب الاباحة على الضرر الذي يصيب المجني عليه، اي ان المشرع يفضل حماية الاول عن الثاني³، (مثلاً في حالة الدفاع الشرعي، حين يعتدي شخص على نفس او مال شخص اخر، فلا يكون امام المعتدى عليه سوى الدفاع في مواجهة المعتدي، فالمشرع هنا يفضل حماية المعتدى عليه.

-تقسيمات اسباب الاباحة: يقسم الفقه اسباب الاباحة للعديد من التقسيمات، فقسمت بحسب نطاقها الى اسباب اباحو مطلقة واسباب اباحة نسبية، وقسمت بحسب موضوعها الى اسباب اباحة عامة واسباب اباحة خاصة، وقسمت بحسب طبيعتها بحسب موضع النص عليها في القانون .
أ- يقسم الفقه اسباب الاباحة الى العديد من التقسيمات، وذلك بحسب نطاقها، وبحسب موضوعها، وبحسب طبيعتها.

اولاً: تقسيم اسباب الاباحة بحسب نطاقها: بالنظر لنطاق اسباب الاباحة او الاشخاص المستفيدين منها قسمت اسباب الاباحة الى اسباب اباحة مطلقة واسباب اباحة نسبية، فالاولى وهي تلك الاسباب التي يستفيد منها بصفة مطلقة كل شخص وجد في ظروف المنصوص عليها ضمن النص المقرر لسبب ومثاله الدفاع الشرعي الذي قرر لكل شخص يدافع عن نفسه او ماله او نفس الغير او مال الغير، اما اسباب الاباحة النسبية فهي تلك الاسباب التي لا يستفيد منها الا من توافرت لديه صفة معينة تعد من

¹ رضا فرج المرجع نفسه، ص 96.

² انظر: محمد زكي ابو عامر، وسليمان عبد المنعم:، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر

2002 ص 183

3 انظر: المرجع نفسه، ص 184 - 183

شروط تطبيق اسباب الاباحة، ومثالها: الطبيب الذي يجري العمليات الجراحية، والزوج الذي يؤدب زوجته...¹

ثانياً: تقسيم اسباب الاباحة بحسب موضوعها: بالنظر لموضوع اسباب الاباحة، او بالنظر الى الجرائم المقترن بها قسمت اسباب الاباحة الى اسباب اباحة عامة واسباب اباحة خاصة، فالاولى تنتج اثرها بالنسبة الى الجرائم كافة مثل الدفاع الشرعي، اما الثانية فهي التي يقتصر اثرها على جريمة معينة دون الجرائم الاخرى، ومثالها اباحة القذف اثناء الدفاع امام المحاكم، واباحه الجرح بالنسبة للطبيب في العمليات الجراحية...²

ثالثاً: تقسيم اسباب الاباحة بحسب طبيعتها: وهو التقسيم الذي يستند في تقسيمه لاسباب الاباحة على موضوع النص عليها، اي ما اذا كان يعتد بها المشرع من عدمه، كون اسباب الاباحة متعددة، تتفق غالبية التشريعات حول بعضها، مثل حالة الدفاع الشرعي وما امر به القانون، ولا تتفق حول البعض الاخر، كما هو الحال بالنسبة لحالة الضرورة ورضا المجني عليه واحيانا حول ما اذن به القانون. وبصفة عامة يمكن القول ان اسباب الاباحة هي ما امر او اذن به القانون، وتسمى في دول اخرى استعمال الحق واداء الواجب او استعمال الحق الشخصي وممارسة السلطة، الدفاع الشرعي، حالة الضرورة، ورضاء المجني عليه الذي ضاق نطاقه في الوقت الحالي.³

المطلب الثاني: الاساس القانوني لاسباب الاباحة

لا شك انه عندما يقرر المشرع الخروج على قواعد التجريم بإباحة سلوك كان يخضع بحسب الاصل لنص التجريم، لولا انه صدر عن فاعله في ظروف خاصة، هي التي اقتضت اباحته، هذا الخروج على القواعد التجريم لا يمكن ان يكون الا لحكمة ارتأها الشارع، وسوف نعالج تفصيلا اساس الاباحة في هذا المطلب . يرمي هذا الموضوع الى بيان التبريرات التي ادت بالمشرع الى اتخاذ هذا المنهج، ضمن السياسة الجنائية، التي يتبعها لتحقيق ضمان المصالح وامن المجتمع، ذلك ان المشرع عندما يجرم افعال معينة، ويكون ذلك بناء على ما تقتضيه هذه الافعال، من اعتداء على حقوق الافراد والمجتمع التي يراها المشرع، جديدة بالحماية الجنائية، وبالقدر اللازم لصيانتها، وقد اختلف الفقهاء حول تحديد الاساس الذي ابتغاه المشرع من وراء اباحته لافعال غير مشروعو اصلا، ومحو صفة الجريمة عن الفعل، وعليه سوف نتعرف الى هذه الآراء حول الاساس القانوني لاسباب الاباحة .⁴

¹ ناصر حمودي مرجع سابق ص، 121

² محمد زكي ابو عامر، وسليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 195.

³ ناصر حمودي، مرجع سابق، ص 122.

⁴ مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 14.

-انتفاء القصد الجنائي: رأى جانب من الفقه ان اساس الاباحة يرجع الى انتفاء القصد لدى مرتكب الفعل المجرم وبناء على ذلك فالشخص الذي يقدم على فعل معين، وهو معتقد انه مباح، يكون قد توافرت لديه عنصر الارادة، وعنصر العلم بالواقعة، لكن تخلف لديه العلم بحذر القانون، لهذا فالفعل الذي يقوم به مباح، ومن ثم تكون عناصر القصد الجنائي غير متوافرة بالكامل لديه، وبناء على ذلك يضحى الفعل ذاته مباحاً¹، لانتفاء احد عناصر القصد الجنائي، ويستند اصحاب هذا الراي الى التعليقات الواردة على المادة 50 من القانون المصري لتأديب الوالد لولده مثلاً، فان هذا الفعل قد يقال انه جريمة الضرب، اذا اخذنا الفعل على حسب الظاهرة على انه بمقتضى القواعد العامة، لا عقاباً في مثل هذه الحالة على الوالد لنجرده من نية الاجرام، وعلى ذلك لا مانع من تقرير هذا المبدأ صراحة. وقد اثرت حول هذا الراي عدة انتقادات من بينها، ان القصد الجنائي هو عنصر ليست لديه حدود واضحة في نفي المسؤولية، ثم انه لا يجوز ان يترك تقدير هذا الامر في يد الفاعل الذي يجعل تحريم سلوكه او اباحته امراً متوقفاً على وجود القصد الجنائي لديه، او عدم وجوده، مما قد يؤدي الى اختلاف القضاء وعدم تحكمهم في تقدير توافر هذا الامر من عدمه، وفضلاً عن ان السياسة الجنائية تقتضي بيان اسباب الاباحة وتحديدها، وحصراً احوالها بقدر الامكان، لضمان حماية المصالح العامة، وبالتالي تحقيق العدالة في المجتمع.²

-شرف الباعث: اذا كان الدافع هو القوة المحركة لارتكاب الفعل الاجرامي، فإن للدوافع السامية اثراً في العقوبة من حيث التخفيف، والتجديد، حسب ما اذا كان الدافع شريفاً ام غير شريف، مما دفع الى بعض الفقهاء الى اعتبار الدفع الشريف اساساً لاسباب الاباحة، وهذا القول مردود عليه، لان الدافع الغير شريف لا يمكن اعتباره ركناً في الجريمة، وبالتالي لا يترتب على عدم توافره، او توافر الدفع الشريف، عدم تطبيق قواعد القانون مثال على ذلك من يستعمل حقه في الاقتضاء بحبس مال مدينه الموجود تحت يده، فقد يكون الدائن على علم بحاجة المدين الى هذا المال، ومع ذلك يقوم بحبسه تحت يده اقتضاءً ولحقه، ولا نلاحظ هنا شرف الباعث ونبله³.

-استعمال الحق: يذهب هذا الراي الى اعتبار ان الافعال المباحة، لا تخرج عن كونها استعمالاً لحق تقرير بمقتضى قانون، ويتحقق هنا في وضعين الاول هو استعمال الحق، والثاني اداء الواجب، الذي يرجع في اصله لاستعمال الحق، فالمشروع اذن اذا اوجب امراً واجازه فهو لا يعاقب عليه، ومفاده ان هذا الراي يسوي بين من يؤدي واجبا مفروضاً عليه، ومن يستعمل حقه، لكن هذا راي مردود عليه، بوجود اختلاف بين الحق والواجب، فالحق يمكن التنازل عنه اما الواجب يلتزم به من هو مختص به، فلا يمكنه

1رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام، 1989، ص 498.

² نفس المرجع، ص 498

³ خلود سامي ال معجون، المرجع السابق، ص 90

النزول عنه ويكون مسؤولاً عن عدم القيام به، فهذا الرأي لم يبين لنا لماذا الشارع ارتقى ببعض الحقوق وفصلها على بعضها، وبالتالي جعلها بمنأى عن نصوص التجريم.

- **المصالح المعتبرة في أساس الإباحة:** فالرأي الراجح هو الذي عليه اغلب الفقهاء، والذي يبني الإباحة على أساس أنها تقوم على حماية المصالح الأولى، اعتباراً للأفراد والمجتمع، فالحكمة التي تثبت بسببها صفة الإباحة، لسلوك مشتمل بحسب الأصل على عناصر الجريمة، هي أنه بالنظر إلى الظروف التي احاطت بذلك السلوك ويكون اتیان السلوك في هذه الظروف بالذات محققاً لمصلحو اجتماعية. وتتقني على التجريم في حالتين:

حالة مباشرة، وهي ما إذا ثبت أن الفعل المجرم أصلاً لم يعد كذلك في ظروف معينة، فالمشروع مثلاً يجرم أفعال الجرح حماية لحق في سلامة الجسم، ولكنه بقدر أن أفعال الجرح وإن مست الجسم، فهي لا تهدر مصلحته، ولا تمس سلامته، بل تصون المصلحة وتحمي لسلامته ومن ثم ينقضي الاعتداء، إما الحالة الثانية فهي غير مباشرة وهي الحالة ما إذا كان الفعل لا يزال ينتج الاعتداء، ولكنه في نفس الوقت يصون حق أجدد بالرعاية، فإذا كان التشريع مثلاً يجرم القتل صيانة لحق الضحية، إلى أنه يبيح ذات الفعل_ القتل_ بشروط معينة دفاعاً عن النفس أو المال، والعلة هنا، أن المشروع قدر أن حق المعتدى عليه في الحياة أهم عند المجتمع، من حق المعتدي، لذلك فإن الحق الأول أولى بالرعاية والحماية من حق ذلك المعتدي إذ إن إلتجاء الأخير إلى العدوان قد هبط بالقيمة الاجتماعية لي حقه في الحياة، إلى درجة أدنى عن القيمة الاجتماعية لحق المعتدى عليه، وحق هذا الأخير هو من يجب صيانته، فتزول عنه علة التجريم وتفيد الإباحة فيه.¹

المبحث الثاني: الدفاع الشرعي

إن فكرة الدفاع الشرعي في مجال العلاقات الدولية مرت بتطورات كبيرة صاحب نشوء الأمم والحضارات الإنسانية، والصراعات في ما بينهم 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 سنتطرق خلالهما إلى المفهوم الدفاع الشرعي أيضاً شروط وتطبيقات الدفاع الشرعي أمام القضاء الدولي .

المطلب الأول: مفهوم دفاع الشرعي

يجد مفهوم الدفاع الشرعي أصوله في الموثيق الدولية كتابات الفقهاء على مر العصور، إذ أنه لا يفترض أن إنساناً ما يعتدي عليه ويرضى عن هذا الاعتداء طالما في مقدوره دفع هذا الاعتداء.²

¹ خلود سامي عزارة ال معجون، المرجع السابق، ص 92.

² أحمد بشاره موسى، المرجع السابق ص 237.

لغرض فهم حالة الدفاع الشرعي سنتطرق في الفرع الاول الى تعريفه وفي الفرع الثاني حالة الدفاع الشرعي وفق النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

الفرع الاول: تعريف الدفاع الشرعي

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

اولا: الدفاع الشرعي الفردي

الدفاع الشرعي سبب من اسباب امتناع المسؤولية الجنائية امام المحكمة الجنائية الدولية، وهذا ما جاءت به المادة 31/ج التي تنص على ان بالاضافة الى الاسباب الاخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الاساسي، لا يسأل الشخص جنائيا اذا كان وقت ارتكابه السلوك، يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه او عن شخص اخر او يدافع في حالة جرائم حرب عن الممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص او شخص اخر او عن ممتلكات لا غنى عنها لانجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص او الشخص الاخر او الممتلكات المقصود حمايتها، واشترك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قواه لا يشكل في حد ذاته سببا لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية. انطلاقا من هذه الفقرة يمكن تعريف الدفاع الشرعي بانه حق تخوله المبادئ القانونية العامة للشخص، ويستعمل القوة اللازمة لرد اعتداء غير مشروع يوشك ان يقع، او للحيلولة دون استمراره، وهو احد اسباب الاباحة والتي تعطي الحق لكل من تعرض لعدوان على نفسه او ماله او على الغير، ان يدفع هذا العدوان ولو بطريقة ارتكاب جريمة اخرى متى كانت هذه الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لرد العدوان.¹

يعرف الدفاع الشرعي بانه الحق في استعمال القوة اللازمة الذي يقرره القانون لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال عليه او على ماله او على نفس الغير او ماله. وهو حق عام في مواجهة الناس كافة لا يجوز رده ولا مقاومته، كما انه يعتبر حق واجب في نفس الوقت، كما يعرف بانه القوة اللازمة لصد فعل غير مشروع يهدد بالايذاء حقا يحميه القانون. يرى جانب من الفقه القانوني ان طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الدولي هي نفسها في القانون الجنائي الوطني، وهو حق مقدس لا يقبل التنازل عنه سواء من جانب الفرد او الجماعات او الدول. قال الفقيه سيسرون ان الدفاع الشرعي مبدا من مبادئ الحق الطبيعي، وقال الفقيه الفرنسي جان جاك روسو، ان ضرورة الدفاع الشرعي ترد الانسان الى حالته الطبيعية، حيث يكون له الحق في حماية نفسه بنفسه .

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 154.

يفهم من هذا المنطق ان حالة القتل مشروعة اذا كانت ناجمة عن حالة الضرورة الفعلية للدفاع الشرعي . ويرى جانب من الفقه، ونحن نتفق معه ان الدفاع الشرعي حق يخوله القانون، لانه من المسلم به حسب القانون الجنائي الداخلي ان الاصل العام في الافعال هو الاباحة، هي ان كل فعل يعتبر مباحا ما لم ينص على تجريمه، والعقوبة المترتبة عليه تطبيقا لمبدأ الشرعية لا جريمة ولا عقوبة الا بنص، فالنظام القانوني يهدف الى تحقيق المصلحة العامة ويوازن بين المصالح المتضاربة، فاذا عجزت القاعدة القانونية على حمل الناس على حماية هذه المصلحة وتعذر الاتجاه الى السلطة العامة، وجب تمكين الافراد من التصرف لحماية انفسهم.¹

تبنى نظام المحكمة الجنائية الدولية، النظرية الفردية في حق الدفاع الشرعي، بمعنى ان الفرد يحق له استخدام الدفاع الشرعي لدفع جريمة دولية تقع عليه من تلك المنصوص عليها في النظام الاساسي للمحكمة، وهي جريمة اباده الجنس البشري، والجرائم ضد الانسانية، وجرائم الحرب، ويحق للفرد الدفاع عن نفسه ضد اي اعتداء يمثل جريمة من هذه الجرائم.²

ثانيا: الدفاع الشرعي الجماعي

ترتكز فكرة الدفاع الشرعي في القانون الدولي على نفس الاساس المقرر في القانون الجنائي الوطني، بتقديم مصلحة المعتدى عليه وجعله اولى بالحماية من المعتدي، ويعطي للدول او الفرد الحق في التصدي لفعل الاعتداء، وان القانون الدولي نص على ممارسة الدول لحق الدفاع الشرعي فردي او جماعات .والدفاع الجماعي حق يقرره القانون الدولي لاحد اعضاء الجماعة الدولية، يتمثل في استخدام القوة لصد عدوان مسلح، بشرط ان يكون لازما ومتناسبا مع فعل الاعتداء، على ان يتوقف عندما يتخذ مجلس الامن التدابير اللازمة لحفظ السلم والامن الدوليين، وقد جاء التأصيل القانوني لحق الدفاع الشرعي في ميثاق الامم المتحدة خاصة في نص المادة 51 من الميثاق حيث وضعت شروطا يجب مراعاتها والالتزام بها .ويعد نص المادة 51 من ميثاق الامم المتحدة تكريسا هاما لمبدأ الدفاع الشرعي في المواثيق الدولية ولأول مرة في تاريخ الانسانية تحتكر هيئة دولية هي مجلس الامن الدولي سلطة استعمال تدابير القهر، وتجمع في يدها ممارسة جميع العقوبات بما فيها استعمال القوة المسلحة .

مع ذلك لم يجرّد اعضاء الامم المتحدة والافراد من كل صلاحياتهم في ص. جريمة العدوان الواقعة عليهم، وذلك عن طريق ممارسة حق الدفاع الشرعي، بل ترك لهم حرية التصرف في ذلك انه من ناحية اخرى وضع قيودا هو ابلاغ المجلس فورا عن التدابير المتخذة، وذلك من اجل ان يتمكن من اثبات واقرار حالة الدفاع الشرعي، ويتمكن من التدخل اذا رأى ضرورة لذلك .وحسب مفهوم المادة 51 من الميثاق فإن

¹ احمد بشاره المرجع السابق ص 237.

² عمروش نزار، المحكمة الجنائية الدولية في مواجهه المحاكم الوطنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعه بن خدة

الجزائر 2010 ص17.

صلاحية الدول في ممارسة الدفاع الشرعي تسبق صلاحية مجلس الامن الدولي، وان كانت جميع التدابير المتخذة من قبل الدول الخاضعة لرقابة المجلس. كما ان المادة 51 تعتبر تكملة للمادة و 24 من الميثاق التي بموجبها تنازلت الدول لمجلس الامن عن التابعات الرئيسية لحفظ السلم والامن الدوليين، الى انه في حالة عجز مجلس الامن وعدم تمكنه من تحقيق ذلك، يكون من الصواب ان يخول صاحب الحق الدفاع عن نفسه انفراديا.¹

وقد اجمعت النظم القانونية الداخلية على الاعتراف بفكرة الدفاع الشرعي كحق يمنح لكل انسان لرد العدوان عن نفسه او ماله او نفس الغير او مال الغير، وذلك باستعمال القوة اللازمة لدرء لضرر الخطر الواقع عليه. ومن هذا المنطلق نجد ان القانون الدولي الجنائي اعترف هو الاخر بحق الدفاع الشرعي فعرفه بأنه الحق الذي يقرره القانون الدولي للدولة او مجموعة دول باستخدام القوة لصد عدوان مسلح حال يرتكب ضد سلامة اقليمها، او استقلالها السياسي، شريطة ان يكون استخدام القوة هو الوسيلة الوحيدة لدرء ذلك العدوان المتناسب معه، ويتوقف حين يتخذ مجلس الامن التدابير اللازمة لحفظ السلم والامن الدوليين.²

لكن تجدر الاشارة الى ان الدفاع الشرعي هو حديث النشأة في القانون الدولي الجنائي، اذ لم يظهر الا بعد ان تكاملت الاعراف والمواثيق الدولية التي جرمت الحرب، فلم تنص المعاهدات السابقة لتجريم الحرب لا صراحة ولا ضمنا على الدفاع الشرعي، وذلك بسبب سيادة مفهوم حق الدولة في اعلان الحرب. وتعد المادة 51 من ميثاق الامم المتحدة ابرز وثيقة دولية تبيح الدفاع الشرعي، وقد جاءت بما يلي: ليس في هذا الميثاق ما يضعف او ينقص الحق الطبيعي للدول فرادى او جماعات، اذا اعتدت قوة مسلحة على احد اعضاء هذه الهيئة وذلك الى ان يتخذ مجلس الامن التدابير اللازمة لحفظ السلم والامن الدوليين.... من خلال هذه التعاريف يتضح ان الدفاع الشرعي يقوم على مجموعة من الشروط يجب ان تتوفر في العدوان المنشئ لحق الدفاع، وللدفاع في حد ذاته حتى يعتد به القانون.³

الفرع الثاني: الدفاع الشرعي وفق النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية

ونخلص مما 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 ان يكون هناك جريمة من

¹ احمد بشارة موسى، المرجع السابق ص 239.

² عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 156.

³ حسين نسمة، المرجع السابق، ص 116.

جرائم الحرب، ومن ناحية أخرى يجوز له الدفاع الشرعي كذلك ضد الاعتداء الواقع على ممتلكات، لا غنى عنها، لتحقيق غرض من الأغراض العسكرية وذلك على التفصيل السابق.¹

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: السبب الأول: يتمثل في كون المحكمة مختصة بمسائلة الأفراد، بالتالي لا مجال للحديث عن الدفاع الشرعي الجماعي الذي هو جزء من العلاقات الدولية بين الدول كاشخاص القانون 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، 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. 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، حيث أن هناك الآلاف الذين قتلوا ليس بسبب الأسلحة الفتاكة ولكن بسبب تعرضهم لظروف معيشية صعبة جدا في معسكرات الاغتيال.

اشترط نظام روما أن تكون أفعال الدفاع ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، ومع ذلك يجوز استخدام القوة ضد فعل الاعتداء الغير المشروع الذي وقع ولم ينتهي بعد، وكمثال التي وقعت بالفعل ولم تنتهي بعد قيام أحد الجنات بتعذيب أسير وتناوب زملائه على تعذيب بصفة مستمرة، ففي هذه الحالة يحق لي المدافع استعمال القوة دفاعا عن النفس رغم أن الفعل الذي وقع شكل جريمة كاملة، وأن استمراره يعني جرائم أخرى.²

يتفق نظام المحكمة مع القانون الجنائي الوطني، إذ يجوز استعمال الحق الدفاع الشرعي ضد عدوان وقع ولم ينتهي بعد، أو وشيك الوقوع، إضافة إلى ذلك فقد اشترط النظام الأساسي للمحكمة ضرورة التناسب 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 ج تحت عنوان أسباب امتناع المسؤولية الجنائية "بأنه لا يمكن مسائلة

¹ عبد الفتاح بيومي الحجازي، المرجع السابق، ص 304.

² عمروش نزار، المرجع السابق ص 16.

³ أحمد بشارة موسى، المرجع السابق ص 245.

الشخص جنائيا اذا كان وقت ارتكابه السلوك يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه او عن شخص اخر او يدافع في حالة جرائم الحرب الممتلكات لا غنى عنها لانجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص او الشخص الاخر او الممتلكات المقصود حمايتها، واشترك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها القوات المسلحة لا يشكل في حد ذاته سببا لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية وبتوافر احدى هذه الحالات السابقة يقوم حق الدفاع الشرعي ولكن بشروط، ان تكون افعال الدفاع ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وضرورة التناسب ما بين العدوان الذي لازال مستمرا او على وشك الوقوع، وما بين فعل الدفاع ضد ذلك العدوان.¹

لهذا الغرض قسمنا المطالب الى فرعين في الفرع الاول سنتطرق الى الشرط الاول وفي الفرع الثاني الى الشرط الثاني منه .

الفرع الاول: شروط فعل العدوان المنشئ لحق الدفاع

لقيام حق الدفاع الشرعي لابد من ان تكون لشروط في فعل العدوان، سنتطرق اليها في هذا الفرع بشيء من التفصيل

اولا: ان يكون العدوان حالا :

اشترط القانون في العدوان ان يكون قد نشأ قبل الرد عليه، فهو عمل حال قام ولم ينتهي بعد، فلا يعتد به اذا كان سابقا على الاعتداء بحجة الوقاية من عدوان مزعوم سيحدث في المستقبل، وفي المقابل يجب ان لا يمتد هذا الدفاع الى فترة لاحقة لانتهاء العدوان، لانه يعتبر في هذه الحالة عملا انتقاميا وليس دفاعا شرعيا .وبخصوص مفهوم الفعل الحال، ثار جدال بين الفقهاء فانقسموا الى رأيين، الراي الاول يعتبر الدفاع قائما بمجرد توافر عدوان على وشك الوقوع، واعتباره عدوانا حالا، اما الراي الثاني فيرى انه لا يكفي ان يكون العدوان على وشك الوقوع لاعتباره عدوانا حالا، فالامر يتطلب وجوب البدء بالعدوان فعلا لكي يبرر الدفاع الشرعي.

ويلاحظ الطالب الباحث ان الراي الارجح هو الراي الثاني، لانه ادق و اوضح من الراي الاول هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فانه لو سلمنا بالدفاع الشرعي في حالة الاعتداء على وشك الوقوع، فان هذا

¹ عبد القادر البقيرات، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2010، ص 76.

سيؤدي حتما لتعكير صفو السلام في العالم بسبب الادعاءات لغير صحيحة التي يخشى التذرع بها للتخلص من المسؤولية الجنائية ولتبرير الحرب الغير المشروعة.¹

ثانيا: ان يكون العدوان مسلحا

يضاف للشرط الاول ان يكون العدوان مسلحا، وهذا ما نصت عليه المادة 51 من ميثاق الامم المتحدة والمقصود به- الاعتداء المسلح- هو تحريك الجيوش او الغزو او القنبلة او الحصار الى غيرها من الاعمال التي يستخدم فيها السلاح، مع الاشارة الى انه لا يشترط القانون نوع معين من الاسلحة او كمية محددة بذاتها، بل يشترط ان يصل هذا الاستعمال الى درجة من الخطورة و الجسامة وقد اختلف فقهاء القانون الدولي ومن بينهم الدكتور عائشة في تحديد مفهوم الاعتداء المسلح الوارد في المادة 51 من الميثاق، فذهب اصحاب الفكر التقليدي الى التفسير الموسع الذي يعطي حق الدفاع عن النفس ليس فقط لمواجهة هجوم مسلح بل لمواجهة التهديد بهجوم وشيك الوقوع. ولكن في الحقيقة ان الاخذ بهذا الاتجاه يفسح المجال امام الدول الكبرى لتبرير اعمالهم العدوانية بحجة انها تمارس حق الدفاع الشرعي الوقائية.²

ثالثا: ان يرد العدوان على احد الحقوق الجوهرية للدولة :

تتمتع الدولة حسب القانون الدولي الجنائي بحق الرد على الاعتداء الواقع ضدها، خاصة اذا انصب على حقوقها الجوهرية والمتمثلة في سيادتها الوطنية وسلامة واستقلال اقليمها الوطني، فكلما واجهت الدولة المعتدى عليها احدي هذه الحالات حق لها الدفاع عن نفسها دون ان تكون محل للمساءلة الجنائية. الى جانب هذا لا بد من التوضيح انه اذا منعت دولة ما شعبا من التمتع بحق تقرير المصير واستقلاله الوطني، جاز لهذا الشعب حسب القانون الدولي- مبدا حق الشعوب في تقرير مصيرها- القيام باعمال العنف المبررة تماما كالدفاع الشرعي من اجل نيل حقوقه.³

الفرع الثاني: شروط فعل الدفاع يقتضي الدفاع الشرعي

إن المدافع لا يستطيع رد الاعتداء بغير الفعل الذي ارتكبه فيكون الفرد والدولة في حالة الدفاع شرعي اذا لم يكن لدى اي منهما وسيلة اخرى غير اللجوء الى الدفاع لصد الاعتداء.⁴

¹ حسين نسمة، المرجع السابق، ص 117.

² احمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 241.

³ حسين نسمة، المرجع السابق، ص 118.

⁴ حمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 242.

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

اولا: ان يوجه الدفاع الى مصدر العدوان ذاته لا يحق للدولة المعتدى عليها ان توجه دفاعها خارج نطاق الخطر وذلك بصب دفاعها على دولة اخرى لا دخل لها، بحجة انها في حالة دفاع شرعي، مثالها ان تلجأ احدى الدول المحاربة الى الدفاع عن نفسها او عن حلفائها عن طريق انتهاك حياد دولة غير مشتركة في هذه الحرب، فإنتهاك الحياد في حد ذاته يمثل جريمة دولية ولا يمكن تبريره على اساس حق الدفاع الشرعي . فحسب هذا الشرط يجب توجيه هذا الدفاع ضد العدو مصدر الخطر، وليس اتجاه دولة اخرى خاصة اذا كانت محايدة، فهذا الفعل يسقط حق الدولة في الاحتجاج بحالة الدفاع الشرعي لمنع المسؤولية الجنائية، ولهذا السبب لا يمكن الاعتراف لالمانيا بحق الدفاع الشرعي عندما قامت بانتهاك حياد بلجيكا المحكوم باتفاقية 1839، وحيد لوكسمبورغ المكفول بمعاهدة 1867 لتضرب عدوها¹.

ثانيا: ان يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لصد العدوان بمعنى اخر يكون فعل الدفاع لازما، ولا يوجد لدى الدولة المعتدى عليها وسيلة اخرى لرد هذا الاعتداء طالما توجد لدى هذه الاخيرة وسائل اخرى مشروعة للحصول على حقوقها دون اللجوء لاستعمال القوة : .ومعنى ذلك ان يكون فعل الدفاع لازما اي ضروريا لرد الاعتداء، فاذا كان بإمكان المدافع رد الاعتداء بفعل لا يعد جريمة، فليس له الحق في الالتجاء الى افعال مجرمة للدفاع الشرعي، فالقانون اباح الفعل لرد الاعتداء وليس للانتقام².

ثالثا: ان يتحقق التناسب بين جسامه الخطر وجسامه فعل الدفاع هذا الشرط ان ترد الدولة- المعتدى عليها- بالقدر الضروري والمناسب لصد الاعتداء الواقع عليها دون تجاوز او مبالغة، وذلك قياسا على درجة جسامه الخطر في حد ذاته، ومثالها ان ترد الدولة على الاعتداء الواقع عليها باسلحة تقليدية، مستخدمة اسلحة نووية³.

ومعنى هذا يجب ان يتحقق التناسب بين جسامه الخطر وجسامه فعل الدفاع، ومعنى التناسب لا يختلف في القانون الدولي الجنائي عنه في القانون الوطني، فهو يقوم على اساس تصور شخص احاطت به ظروف خطيرة لا يمكن التخلص منها الا بارتكاب عنف مضاد لتلك الظروف، اي يلجأ المدافع الى فعل يكفيه شر الخطر المحقق به فحسب، فاذا بالغ المدافع في رد الفعل اختل شرط التناسب، وعد عمله غير مشروع، ومن امثلة شرط التناسب ان يكون الاعتداء محدود النطاق، فتقوم الدولة المعتدى عليها بحرب

¹ اشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 8.

² احمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 242.

³ حسين نسمة، المرجع السابق، ص 119.

شاملة، واستخدام الاسلحة النووية في الرد مقابل استخدام اسلحة تقليدية كما حدث حين قامت القوات اليابانية بتدمير الاسطول الامريكي باسلحة تقليدية، وردت الثانية بتدمير هيروشيما وناكازاكي بالقنبلة النووية. ويدخل ضمن الاسلحة النووية الاسلحة الجرثومية، البيولوجية، وكيميائية لتي استعملت من قبل الولايات المتحدة الامريكية في العراق وافغانستان واسرائيل في حروبها ضد العرب ومتى توافرت شروط حق الدفاع الشرعي فان العنف الذي يقوم به المدافع، سواء كان فردا طبيعيا او دولة يتجرد من الصفة الاجرامية، ويصبح مشروعاً، ويترتب عليه براءة الدولة او الفرد ويرتب مسؤولية المعتدي. وفي الحقيقة حتى يكون فعل الدفاع الشرعي سبب من اسباب الاباحة او مانعا من موانع المسؤولية الجنائية يجب ان يكون هناك عدوان غير مشروع، وان يكون العدوان حالا او وشيكاً، وان يكون ماسا بحقوق السياسية للدول مثل السيادة الوطنية، والاستقلال السياسي.¹

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

المبحث الثالث: مبدأ المعاملة بالمثل

نظرا لافتقار المجتمع الدولي للسلطة عليا يناط لها توقيع العقوبات في حالة مخالفة قواعد القانون الدولي فانه لا يوجد سبيل للالتزام باحكامه سوى ما كانت تمارسه الدول حيال بعضها البعض في اللجوء اما للحرب او لقيام باعمال القمع او المعاملة بالمثل او التدخل، نظرا لطبيعة المجتمع الدولي فهو مجتمع افقي يضم دولاً متساوية في السيادة، ولهذا عد مبدأ المعاملة بالمثل من المبادئ السائدة التي تلجا اليها الدول لمعاقبة دول اخرى حتى ولو لم توجد ضرورة ملجئة لذلك .

لمعاملة بالمثل حق يقره العرف الدولي منذ القدم فقد عرفه الاغريق والرومان وابرموا المعاهدات لتنظيم شكلياته³، وتعتبر استثناء من مبدأ عدم جواز اختصاص الانسان لنفس بنفسه، وهذا الانعدام سلطة عليا تعلق سلطة الدول على عاتقها توقيع الجزاء، كما ان الاسلام قد اباح المعاملة بالمثل في قوله تعالى « فمن اعتد عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله واعلموا ان الله مع المتقين»⁴

¹ احمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 243.

² حسين نسمة، المرجع السابق، ص 119.

³ حسين الفكهاني، موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية، الجزء الثامن، الدار العربية للموسوعات القانونية، القاهرة،

طبعة 1977، ص 132

⁴ الاية رقم 192 من سوره البقرة.

هناك من فقهاء القانون الدولي يرجعون اصل المعاملة بالمثل للعصور الوسطى اين كان نظام الاخذ بالتأثر ذو طابع خاص، فالفرد الذي يتعرض للظلم في بلد اجنبي ويعجز عن الحصول على الترضية المناسبة لدى سلطات هذا البلد يمكن له الاستعانة بمواطني دولته لاتخاذ اعمال الانتقام ضد مواطني الدولة الاولة المقيمين في اراضي دولته.¹

المطلب الاول: مفهوم معاملة بالمثل

تبرز اهمية تعريف المعاملة بالمثل من خلال توضيحه لنا فيما اذا كانت تعتبر سببا للإباحة ام لا، هذا من جهة ومن جهة اخرى يمكننا من التفريق بينهما وبين ما يشابهها من افعال، لان المعاملة بالمثل تتضمن اعمالا تقوم بها دولة كرد فعل على عمل اخر قامت به دولة اخرى فهي تعتبر معاملة خاصة او عدالة خاصة ترتكز على شريعة القصاص او اخذ الحق باليد.²

تقتضي المعاملة بالمثل وجود عمل غير مشروع تاتيه دولة ضد دولة اخرى مما يجعله مبررا لقيامها وبالتالي اعتبارها سببا للإباحة عند الفريق المؤيد لها في الفقه الدولي، وفي هذا يقول البروفيسور لاجوني، من جامعة هامبورج

"ان اعمال الثار مقابلة بالمثل يعني اجراء مضادا لانتهاك القانون الدولي في سبيل الضغط على الطرف المنتهك للقانون وارغامه على الخضوع للقانون، باختصار انها وسيلة غير قانونية تحولت الى قانونية لكونها تخدم غاية قانونية"³

للتطرق لمفهوم المعاملة بالمثل لابد من تسليط الضوء على تعريفها من جهة وعلى شروطها القانونية من جهة اخرى وهذا من خلال ما يتضمنه الفرع الاول .

الفرع الاول: تعريف المعاملة بالمثل

تناول الكثير من فقهاء القانون الدولي تعريف المعاملة بالمثل وان كانت هذه التعاريف تختلف في صياغتها اللفظية الا ان كل منها يتضمن نفس المعنى، فهي "اجراءات قهرية مخالفة للقواعد العادية في القانون الدولي وتتخذها دولة عقب تصرف غير مشروع ارتكبه دولة اخرى اضرارا بها ويكون هدف هذه الاجراءات اجبار الدولة المعتدية على احترام مبادئ القانون الدولي"

¹ ويصا صالح، مبررات استخدام القوة، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 32، عام 1976، ص 144.

² عبد الله سليمان، المقدمات الاساسية في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 146.

³ عز الدين قيسوني، منظمة العفو الدولية... تغفل القانون، اعمال التأثر مقابلة بالمثل، شؤون سياسية القضية الفلسطينية،

متوفر على شبكة الانترنت <http://www.islameonline.nat>

يعني هذا انه يفترض لقيام المعاملة بالمثل وجود فعل او عمل غير مشروع مخالف للقانون الدولي الجنائي ترتكبه دولة ما ضد دولة اخرى مما يخول لهذه الاخيرة ان ترد العمل العدواني الواقع عليها بعمل اخر ولكن من نفس نوع العمل الاول، بمعنى اخر ان افعال المعاملو بالمثل هي افعال غير مشروعة دوليا تتخذ من قبل دولة ضد دولة اخرى كاستثناء مسموح به لاكماله الدولة الاخيرة حتى توافق على التسوية المناسبة للخلاف الناجم عن جريمة دولية¹.

أو أنها « الحق الذي يقره القانون للدولة التي تعرضت للاعتداء ذي صفة إجرامية في ان ترد باعتداء مماثل تستهدف به الاجبار على احترام القانون او تعويض الضرر المترتب على مخالفته»²

غير ان المعاملة بالمثل صورتين، اولهما في زمن السلم وثانيهما في زمن الحرب، ونعني بهذه الاخيرة تلك الاجراءات الفردية التي تخالف القواعد العادية للقانون الدولي تجري اثناء العمليات الحربية،³

اي هي وسيلة لاجبار الخصم على احترام قوانين واعراف الحرب اثناء سير العمليات العسكرية، فكل محارب يكون متاكدا من انه سيتعرض لاعمال مماثلة من باب المعاملة بالمثل كجزاء لما اقترفه من اعمال غير مشروعة مخالفة لقوانين واعراف الحرب، مما يحتم عليه التفكير مليا قبل الاقدام على ارتكاب اي فعل مخالف لقانون النزاع المسلح لكن المعاملة بالمثل وقت الحرب لا تعد سببا للإبادة في حال ما اذا طبقت على اسرى الحرب والاسرى المدنيين وهو ما جاء باتفاقيات جنيف 1922 و 1949،

كما حرمت أيضا المعاملة بالمثل بالنسبة للجرحى والمرضى والغرقى ومراكز القوات المسلحة والسفن الحربية المتقلة والقوات المسلحة الموجودة في عرض البحر، ثم حرمتها في شكل عقوبة جماعية او سلب او اخذ الرهائن، والدليل على هذا ان اتفاقية جنيف الاولى ل 1949 في المادة 46 تنص على انه " تحظر تدابير الاقتصاص من الجرحى او المرضى او الموظفين الذين تحميهم هذه الاتفاقية او المباني او المهمات التي تحميها" هذه الاتفاقية توجب عدم الخضوع للمعاملة بالمثل، والعلة في ذلك ان القانون الدولي الانساني يهدف لحماية الانسانية جمعاء، فاتفاقيات جنيف ل 1949 تهدف للمحافظة على

¹ محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 90.

² محمود نجيب حسني، في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 87، اشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 63.

³ محمد بهاء الدين باشات، بالمثل في القانون الدولي الجنائي؛ (الاعمال الانتقامية وفكرة العقاب الدولي)، الهيئة العامة للشؤون، المطابع الامريكية، القاهرة، طبعة 1974، ص 214

مصالح البشرية من خلال مجموعة من القواعد الموضوعية التي تعلن للعالم ضمانات هي من حق كل انسان.¹

لكن المعاملة بالمثل اذا ما تعدت نطاقها من الاباحة اصبحت غير مشروعة واعتبرت جريمة دولية، لهذا يجب ان تحترم المعاملة بالمثل في زمن الحرب معاهدات لاهاي لـ 1907 واتفاقيات جينيف لـ 1929 و 1949 .

اما الصورة الثانية لها فهي التي تقع في زمن السلم والتي قد تكون اما باستعمال القوة المسلحة واما من دونها، هذه الاخيرة التي تاخذ شكل الاجراءات سلمية والتي قد تكون باستعمال وسائل الاكراه الايجابية او السلبية، ونعني بالاولى حجز السفن التجارية الاجنبية ووضعها تحت الحراسة العسكرية مع عدم رفع العلم الوطني²،

واما الثانية فامتناع عن تنفيذ معاهدة كمعاملة بالمثل، وليس هذا فقط بل ان صورها في زمن السلم متعددة منها، قطع العلاقات التجارية والاقتصادية بين دولتين، احتلال جزء من اقليم الدولة احتلالاً مؤقتاً، طرد رعايا الدولة الاولى معاملة بالمثل لطرد رعايا الدولة الثانية، اما تلك التي تكون مقترنة باستعمال القوة المسلحة في مثالها الضرب بالقنابل، فهذا الاجراء يشكل خروجاً على قاعدة وحيدة هي تلك المنظمة لاستخدام القوة المسلحة في العلاقات الدولي والقانون الدولي الجنائي ينظر الى هذه القاعدة كقاعدة جنائية دولية فيعد الخروج عنها جريمة دولية لكنه قد يعتبرها مباحة اذا اكتست ثوب الاباحة³.

هذه الصورة تطرح الكثير من التساؤلات حول اباحتها ما بين مؤيد لها ومعارض في الفقه الدولي، و لكن قبل توضيح ذلك لابد اولاً ان نفرق بين المعاملة بالمثل وبين الافعال الاخرى الشبيهة لها كفعل انعكاسي والدفاع الشرعي .

الفرع الثاني: تمييزها عن الدفاع الشرعي ورد الفعل الانعكاسي

يحق للدولة ان تقابل العنف بمثله وانه يحق لها كذلك ان تقابل المخالفة الدولية بقصد الزامها بالتعويض او منعها من الاقدام على مخالفات دولية اخرى وهذا العمل يعد علاجاً جوابياً على العمل الاخر⁴.

¹ حسن الفكهاني، المرجع السابق، ص 139 .

² سعيد سالم الجويلي، مدخل لدراسة القانون الدولي الانساني، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعه 2003، ص 169.

³ سعيد سالم الجويلي، مدخل لدراسة القانون الدولي الانساني، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعه 2003، ص 169.

⁴ الشافعي محمد بشير، المرجع السابق، ص 245.

غير المعاملة بالمثل قد تشابه اعمالا اخرى كالدفاع الشرعي، فهما يشتركان في اساس واحد وهو قيامها كرد فعل على مخالفة وقعت من دولة تتمثل في عمل غير مشروع غالبا ما يوصف على انه فعل عدواني يقابله عمل اخر لرد هذا الاخير ولو كان باستعمال القوة اذ قد يعد جريمة دولية ايضا في حال اذا لم يتم الاحتجاج بالدفاع الشرعي او المعاملة بالمثل ، غير انهما مختلفان من حيث ان المعاملة بالمثل عمل انتقامي ياتي بعد ما استفحل العدوان وانتهى ويحتمل معنى العقاب بعدما تحققت الاضرار التي من شأنه ان يحدثها ثم يفترض فعلا مماثلا لا يستهدف حيولة دون وقوع الاعتداء او استمراره واما يستهدف ردع المعتدي على ان ياتي في المستقبل مثل هذا الاعتداء.¹

فالمعاملة بالمثل تمثل وسيلة اكره تبدو انها الوسيلة الوحيدة الفعالة والمناسبة لحمل دولة على التخلي عن الافعال المنافية للقانون او حملها على ان تعترف للدولة مباشرة لها بالتعويضات التي قد تطالب بها طبقا للقانون.²

اما الدفوع الشرعي فيفترض وجود اعتداء غير مشروع مسلح حال لم يبدا بعد او على وشك الحلول او انه بدا فعلا لكنه لم ينتهي بعد، ثم يفترض بعد ذلك ارتكاب فعل يستهدف الامر الذي يقودنا الى تحريمها واعتبارها جريمة دولية اذا ما قامت بها دولة في زمن السلم فهي حالة لا يمكن تصورها في ظل القانون الدولي المعاصر لانها تستند الى الانتقام الذي يؤدي الى القتل او التشريد اما اذا قامت بها الدول في زمن الحرب فيجب ان تخضع لشروط معينة حتى يعتد بها كسبب للإباحة.

المطلب الثاني: شروط المعاملة بالمثل كسبب للإباحة

للمعاملة بالمثل شروط يجب توافرها حتى يعتد بها كاسبب للإباحة تبيح الفعل الذي يترتب عليها، فالدولة باللجوء اليها كاحد الوسائل الرامية لوضع حد للمعتدي على حتى لا يتمادى في عدوانه نظرا لغياب قضاء دولي جنائي ياخذ على عاتقه تصليط العقوبه عليه هذه الشروط في الحقيقية يمكن تلخيصها في شرطين هما فعل الاعتداء من جهة وفعل المعاملة بالمثل ردا عليه من جهة اخرى اولا: فعل الاعتداء حتى تتمكن الدولة من تبرير لجوءها للمعاملة بالمثل يجب ان يسبق هذه الاخيرة عمل غير مشروع يشكل جريمة دولية، غير انه لا يعد كل عمل عدوان في الاعتداء مبررا لقيام المعاملة بالمثل، بل لابد ان تتوفر به هو الاخر شروط معينة حتى يعتد به وكل شرط من هذه الشروط يستلزم بالضرورة توفر الشرط الاخر فلا يستقيم الامر بانتفاء احدها اول شرط لتكون المعاملة بالمثل سببا للإباحة ان يكون الفعل الذي استندت

1 عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 26.

2 حسين الفكهاني، المرجع السابق، ص 132.

عليه لقيامها فعلا غير مشروع، وهو شرط جوهري لا غنى عنه فيجب ان يشكل جريمة دولية اما اذا لم تكن الصفة الاجرامية ثابتة له فلا يحق لمن يناله ضرورة في ان يحتج بالمعاملة بالمثل.¹

كما يجب ان يكون هذا الفعل بكل تأكيد سابقا على فعل المعاملة بالمثل وانه بمفهوم المخالفة اذا ما كان الفعل السابق للمعاملة بالمثل عملا مشروعاً فلا محل لقيام المعاملة بالمثل، اي بعبارة اخرى عدم جواز الاحتجاج بالمعاملة بالمثل ردا على فعل ارتكب معاملة بالمثل²،

يعني هذا انه اذا قامت دولة بعمل غير مشروع على انه جريمة دولية ثم ردت الدولة الثانية على العدوان بعمل من قبيل المعاملة بالمثل فانه لا يجوز للدولة الاولى - المعتدية - ان ترد على المعاملة بالمثل التي قامت بها الدولة الثانية - المعتدى عليها - بحجة المعاملة بالمثل، ذلك ان العمل الثاني هذا لا يستمد مشروعيته من العمل الاول الذي يعد عملاً مشروعاً لانه مبني على المعاملة بالمثل كسبب للإباحة ولانه مبني على فعل غير مشروع وهو العدوان، اما المعاملة بالمثل والتي انتهت الدولة الاولى كرد على فعل المعاملة بالمثل من قبل الدولة الثانية فتعتبر في حد ذاتها عملاً غير مشروع لانها مبنية على عمل مشروع ففعل المعتدى عليه فعل مشروع لانه مستمد من سبب الإباحة وهو المعاملة بالمثل، فلا يجوز ان يرد عليه عن طريق الاحتجاج بالمعاملة بالمثل ولكن محل ذلك ان يلتزم المعتدى عليه حدود الإباحة حتى يظل لفعله الصفة المشروعة.³

اما اذا افترضنا ان المعاملة بالمثل كعامل مشروع قد تجاوز حدودها فهذا لا يعتد بها كسبب للإباحة بل تعتبر من قبيل الاعمال غير مشروعة وبالتالي يجوز الرد عليها بالمعاملة بالمثل، ومن هنا تبدو لنا اهمية هذا الشرط، اذ بالاعتماد عليه ستعرف الدولة اذا كانت في حدود ونطاق الشرعية ام انها خارج ذلك، فاذا كان الفعل المبرر للمعاملة بالمثل غير مشروع فحتماً ستتمكن الدولة التي لجأت اليها من الاستفادة من سبب الإباحة وبالتالي اضعاف الصفة المشروعة على اعمالها، اما اذا كان الفعل الذي ترتب عنه قيام المعاملة بالمثل عملاً مشروعاً فلا يمكن للدولة التي تاتيها ان تتضرع بسبب الإباحة .

اشتراط جانب من الفقه وحتى يمكن اللجوء اليها ان يقع الاعتداء من دولة على اخرى، اما اذا كان الاعتداء واقعا من غير دولة فلا يعتد به لقيام المعاملة بالمثل، غير ان جانبا اخر من الفقه لا يستلزم مثل هذا الشرط وحجتهم في ذلك ان تقوم مجموعة من الافراد كجماعات مسلحة بشن هجوم واعتداء على دولة ما فانه يحق لهذه الاخيرة واعتمادا على المعاملة بالمثل ان ترد على مثل هذا العمل وعلة ذلك انه

¹ محمود نجيب حسني المرجع السابق، ص 80.

² اشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 69.

³ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 254.

تجوز المعاملة بالمثل في مواجهة الافراد كنوع من العقوبة لتوقيفهم عند حدهم، ذلك ان قصر الاعتداء المبيح للمعاملة بالمثل بوقوعه من دولة سوف يؤدي الى اهدار حق الدولة المعتدى عليها في معاقبة المعتدي وردعه بما يحول دون تماديه في عدوانه، فقد تعجز الدولة التي تتواجد بها هذه الجماعات المسلحة عن توقيع العقوبة عليهم او ردعهم عن القيام باعمال عدوانية كان ن تكون في حالة حرب اهلية مثلا مما يخول للدولة المعتدى عليها تسليط العقوبة بنفسها عن طريق اللجوء للمعاملة بالمثل ويكون عملها هذا مشروعاً مشكلاً سبباً للإباحة .

ولا يكفي ان يكون الاعتداء عملاً غير مشروع بل لابد من توفر الشرط ثاني وهو استنفاد الوسائل السلمية ووجود رابطة سببية بين فعل الاعتداء وفعل المعاملة بالمثل رداً على هذا الاخير، بمجرد وقوع الاعتداء كعمل غير مشروع لا يمكن تطبيق الدولة المعتدى عليها لحقها في المعاملة بالمثل الا بعد تثبيت لجوءها الى الوسائل السلمية لحل النزاع الدولي فاذا لم تحقق اي جدوى من ذلك فهنا يمكننا فقط التذرع باللجوء للمعاملة بالمثل، فهي استثناء عن قاعدة عدم اللجوء للقوة، ومن بين هذه الوسائل السلمية وجوب توجيه انذار للمعتدي بضرورة الكف عن اعماله الغير المشروعة ومطالبته بالتعويض عنها، اذ كثيراً ما يتضمن التهديد بالالتجاء الى المعاملة بالمثل كردع كافي للمعتدي مما يغني عن العنف الذي تفرضه المعاملة بالمثل.¹

لقد ثار خلاف حول ضرورة اعدار الخصم المخالف قبل الرد عليه باسم المعاملة بالمثل وتفرع هذا الخلاف لرأيين، ذهب احدهما الى عدم اشتراط اعدار الخصم قبل معاملته بالمثل وذهب الراي الثاني الى اشتراط هذا الاعذار.²

ويمكن ايضا اللجوء للمعاملة بالمثل ويكون هذا التصرف مبرراً قانوناً في حال ما اذا انعدمت الوسائل السلمية لحل النزاع القائم خاصة وان ميثاق الامم المتحدة يمنع اللجوء للقوة لحل النزاعات الدولية، بل لابد من اللجوء اولاً للطرق السلمية لحلها خصوصاً في زمن السلم حيث تجد الدولة متسعة من الوقت لتلجأ اليها عكس زمن الحرب اين تكون الدولة في صراع مع الزمن مما يحتم عليها اللجوء للمعاملة بالمثل لردع المعتدي ولتوقيفه عن المخالفة التي يقوم بها دون التفكير في اللجوء مسبقاً للوسائل السلمية لان هذا وفي نظرها قد يترتب عليه مضار اكثر من منافع .اللجوء لوسائل سلمية قبل استعمال الدولة لحقها في المعاملة بالمثل وان كان يصلح في زمن السلم الى انه لا يصلح في زمن الحرب فالدولة تكون في وضعية المضطر للجوء اليها لردع المعتدي اين يجد نفسه محاط بنفس الاعمال غير مشروعة كالتي قام بها اتجاه الدولة المعتدى عليها مما يبرر بالتالي المعاملة بالمثل كسبب للإباحة .الشرط الثالث من شروط

¹ محمود نجيب حسني، دروس القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 81.

² محمد بهاء الدين باشات، المرجع السابق، ص 216.

فعل الاعتداء المبرر لقيام اعمال المعاملة بالمثل فهو ضرورة وجود رابطة سببية ما بين الاعتداء والرد عليه بالمثل، ويعني هذا انا اضرار الاعتداء هي التي حملت على المعاملة بالمثل ويكون الغرض منها ضمان عدم تكرار الاعتداء لا مجرد الانتقام¹.

اذا لم يكن هناك ترابط بين الاعتداء والمعاملة بالمثل فلا محل لقيامها اذ تعتبر سببا للإباحة هذا من جهة، ومن جهة اخرى يجب ان تكون افعال الاعتداء على قدر من الجسامه محققه بذلك اضرار جسيمة كانت الدافع الباعث لقيام المعاملة بالمثل غرضها توقيف المعتدي عند حده وحتى لا تتفاقم هذه الاضرار واجباره ايضا على عدم تكرار مثل هذا العمل مرة اخرى وليس غرضها مجرد الانتقام مما يحتم ضرورة وجود علاقة زمنية ما بين الاعتداء والرد عليه².

يعني هذا ان الرد على الاعتداء يجب ان يكون مباشرة بعد الانتهاء من اعمال العدوان فاذا ما تراخى في الزمن فانه يضعف من علاقة السببية ولا يعتد به ولا يعد من قبيل المعاملة بالمثل وانما مجرد اعمال انتقامية مما يفقده الصفة المشروعة، فالمعاملة بالمثل عليها اذا ايقاف اعمال المعتدي. اذا ما توافرت هذه الشروط الثلاثة مجتمعة في فعل الاعتداء امكن القول بقيام المعاملة بالمثل ردا عليه ويكون هذا التصرف فعلا مبررا قانونا من قبل الدولة التي لجأت اليها ولكن يجب الى جانب هذا ان تتوفر شروط اخرى في فعل المعاملة بالمثل حتى لا تتعدى حدودها .

ثانيا: فعل المعاملة بالمثل

كما هو الشأن بالنسبة لفعل الاعتداء المبرر لقيام المعاملة بالمثل فانه يجب ان يكون عملا غير مشروع سابق لفعل المعاملة بالمثل والتي لا تلجأ اليها الدولة الا بعد استنفاد الوسائل السلمية فيما اذا وجدت مع ضرورة توافر الوحدة الزمنية والمكانية بين فعل الاعتداء وفعل المعاملة بالمثل، فان هذا الاخير يجب ان تتوفر به شروط هو الاخر حتى يعتد به من قبل الدولة التي تلجأ اليه وتتمسك به كسبب للإباحة .مجمل هذه الشروط في الحقيقة تتمثل في شرعية افعال المعاملة بالمثل والتماثل او التناسب ما بين فعل الاعتداء وفعل المعاملة بالمثل مع ضرورة وجوب تنظيم وسائل الرد، وكما هو الشأن بالنسبة لشروط فعل الاعتداء فان انتفاء اي شرط من شروط فعل المعاملة بالمثل يجعلها غير مشروعة .بما ان فعل المعاملة بالمثل يأتي كضرورة حتمية لتوقيف المعتدي عن عدوانه وتبصرته بمدى الجرم الذي اقترفه فانه من الضروري

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 256.

² اشرف توفيق شمس الدين المرجع السابق 71

ان يكون فعل المعاملة بالمثل فعلا مشروعاً حتى يعتد به كسبب للإبادة ويعني هذا انه لا يجب ان تكون المعاملة بالمثل عن طريق افعال يقضي القانون الدولي بانه لا يجوز ان تكون وسيلة المعاملة بالمثل.¹

اذا يجب ان تكون افعال المعاملة بالمثل افعالاً مشروعة يقرها القانون الدولي العام وحتى القانون الدولي الجنائي لعدم اتصافها بالجرائم الدولية كجرائم الحرب او جرائم ضد الانسانية او جرائم الابادة، ذلك ان القانون الدولي قد وضع تنظيمها لها عن طريق تحديد نطاق الافعال التي لا يجوز الاستعانة بها للرد على العدوان.²

يتمثل هذا النطاق تحديداً بما جاء بالعرف الدولي من حظر والذي انتقل فيما بعد الى اتفاقيات دولية كاتفاقيات لاهاي واتفاقية جنيف خصوصاً الاتفاقية الرابعة ل 1949 حيث حرمت صراحة كل اجراء يتخذ على اساس المعاملة بالمثل ضد الافراد الذين ابرمت هذه المعاهدات لحمايتهم كالمادة 23 والمادة 34 التي تحظر اخذ الرهائن على اساس ان اخذ الرهائن يعد كعقوبة جماعية والتي اصبحت محظورة بموجب المادة 50 من اللائحة الملحقه بالاتفاقية الرابعة للاتفاقيات لاهاي 1907 بقولها " لا يجوز توقيع اي عقوبة جماعية مالية او غير مالية على الجماهير بسبب افعال فردية لا يمكن اعتبارهم مسؤولين عنها بالتضامن" حضرت ايضا اتفاقية جنيف كل إجراءات من قبيل المعاملة بالمثل ضد الجرحى والمرضى والغرقى من افراد القوات المسلحة في ميدان القتال او في البحر ضد اسرى الحرب وضد الاشخاص المدنيين في زمن الحرب ان المادة 46 من اتفاقية جنيف الاولى تحظر اعمال اخذ بالتأثر ضد الجرحى او المرضى او المباني او السفن او المهمات التي تحميها الاتفاقيات بقولها « تحظر تدابير الاقتصاص من الجرحى او المرضى او الموظفين الذين تحميهم هذه الاتفاقية او المباني او المهمات التي تحميها. » كما حضرت ايضا المادة 33 من اتفاقية جنيف الرابعة العقوبات الجماعية واجراءات التعسفية واعمال السلب والانتقام ضد الاشخاص وممتلكاتهم بقولها « تحظر تدابير الاقتصاص من الاشخاص المحميين وممتلكاتهم » وكذلك تحظر المعاملة بالمثل في شأن مراكز القوات المسلحة والسفن الحربية المتنقلة والقوات المسلحة الموجودة في عرض البحر.³

والى جانب هذا فان البروتوكول الاضافي الاول لاتفاقيات جنيف ل 1977 قد نص صراحة على حظر جميع الهجمات المباشرة على المدنيين بما فيها الهجمات الانتقامية والدليل على ذلك مجسد بنص المادة 51 منه حيث جاء بها « تحظر الهجمات ضد السكان المدنيين التي تنفذ على سبيل الانتقام »

¹ محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 81

² محمد بهاء الدين باشات، المرجع السابق، ص 218

³ تقرير صادر عن منظمه العفو الدولي، العراق احترام القانون الانساني الدولي، معلومات اساسيه، رقم

الوثيقة 2003/041/14، 2003/03/23.

إضافة الى وجوب توافر شرط التناسب والذي نعني به ان تكون الاجراءات المتخذة على اساس المعاملة بالمثل متناسبة مع جسامة فعل الاعتداء فالتناسب يشترط ان لا يتجاوز الضرر والمعاناة الذين سيقعان على الدولة المعتدية مستوى الضرر والمعاناة الذين سببتهما اتجاه الدولة المعتدى عليها، غير ان التناسب ليس معناها التكافؤ الحقيقي التام فقد تكون القوة المبذولة للرد ازيد من فعل الاعتداء السابق ولكن هذه الزيادة معقولة في شكل الظروف التي وقع فيها الاكراه للدولة على الالتزام بحدود القانون.¹

أما الشرط الاخير الذي يجب ان يتوافر في فعل المعاملة بالمثل فيتمثل في وجود تنظيم وسائل الرد بالمثل كأن تأمر بها سلطات الدولة كقائد الجيش او قائد الفرقة، وهذا اذا ما لجأت اليها الدولة في زمن الحرب خاصة، والسبب في ذلك هو ضمان وجود شخص يمكن ان يسأل جنائيا عن اعماله المخالفة للقانون خاصة اذا ما ثبت انه كان على علم بالقيام بمثل هذه الاعمال او كان باستطاعته على الاقل ان يعلم بها ويضمن حتما ان اعمال المعاملة بالمثل لم تتجاوز حدودها القانونية بل في حدود وايطار الشرعية، و نتيجة لهذا الشرط لا يجوز ان تصدر اعمال المعاملة بالمثل من اشخاص ليسوا بمقاتلين بل هم اشخاص عاديون مدنيون فلا يجوز لدولتهم ان تكفلهم بذلك فان فعلوا فهذا لا يبرر لهم الاستفادة من سبب الاباحة بل يجب محاكمتهم لارتكابهم الافعال المجرمة تستوجب العقاب، غير ان المدنيين بإمكانهم التخلي عن صفاتهم هذه اذا ما كانوا تحت قيادة مسؤولة وقاموا بحمل السلاح بشكل ظاهر وحملهم اشارة تمييزهم، فإنهم وان قاموا باعمال المعاملة بالمثل عدت سببا للإباحة لتوافر العلة السابقة من وجود شخص مسؤول يمكن ان تثار مسؤوليته الجنائية على عكس فيما لو قام بها مدنيون فإنهم لا يستفيدون من سبب الاباحة على اساس ان الدول التي ينتمون اليها ليس باستطاعتها التحكم في كل من يوجد باقليمها، هذا من جهة ومن جهة اخرى لو حولنا للمدنيين ان يستعملوا حق اللجوء للمعاملة بالمثل لسادت الفوضى كل المجتمع الدولي بتهديدهم الامن والسلم الدوليين اكدت محكمة التحكيم في الحكم الصادر في 1928 في دعوة البرتغال على المانيا بغزو الجيوش الالمانية لانجولا البرتغالية سنة 1915 والتي ادعت فيها الحكومة الالمانية ان هذا الغزو مبرر على اساس المعاملة بالمثل من وجوب ان يكون الدافع لقيامها هو ارتكاب فعل سابق عليها مخالفا لقانون الشعوب مع ضرورة وجوب انذار وتوافر شرط التناسب.²

غير ان مشكلة اللجوء اليها تبقى مشكلة عويصة ذلك انه رغم انصارها الذين احتاجوا لتبريرها بانعدام سلطة عليا في المجتمع الدولي مخولة بالاقتصاص من المعتدي الا ان ميثاق الامم المتحدو قد حرّمها واكد على عدم مشروعيتها .

¹ احسين الفكاهاني، المرجع السابق، ص 142

² احسين الفكاهاني، المرجع السابق، ص 135.

المبحث الرابع: تنفيذ اوامر القادة و الرؤساء

ان احد الاسباب المختلف في اباحتها في القانون الدولي الجنائي وهي حالة الضرورة، والتي لا تعتبر من بين الاسباب التي تتبع ارتكاب الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي الا انه لا يمكن اعتبارها مانعا من موانع المسؤولية الجنائية الا اذا استطاع المضطر ان يثبت انه ما كان ليقوم بالفعل المجرم لولا وجود اكراه معنوي ضاغط على ارادته الحرة المختارة فيعدمها . من بين الاسباب المختلف في إباحتها كذلك في القانون الدولي الجنائي اطاعة امر الرئيس الاعلى، اذ انه يعتبر من اهم الاسباب التي اختلفنا فيما اذا كانت تعتبر سببا يبيح ارتكاب احد الجرائم الدولية خاصة مع تضارب الاراء الفقهية حول ما بين مؤيد و معارض لاعتباره سببا للإباحة . قسمنا هذا المبحث الى مطلبين يتضمن المطلب الاول امر الرئيس الاعلى كسبب للإباحة اما المطلب الثاني فيتضمن امر الرئيس الاعلى والقضاء الدولي الجنائي .

المطلب الاول: امر الرئيس الاعلى كسبب للإباحة

لقد اختلف في اعتبار امر الرئيس الاعلى سببا للإباحة حتى في مختلف القوانين الجنائية الداخلية للدول، فما بالك في القانون الدولي الجنائي اذ ان الصعوبة في تصنيفه كسبب للإباحة به اكبر من الصعوبة في القوانين الجنائية الداخلية نظرا لاختلاف الكبير ما بين القانونين رغم محاولة القانون الدولي الجنائي الاقتباس من القانون الجنائي الداخلي في ما يخص الاسباب التي تبيح الجريمة فتتزع عنها الوصف الجرمي وتلبسها لباس الإباحة . انطلاقا من هذا فانني قسمت دراسة هذا المطلب بدوره الى فرعين في الفرع الاول اتطرق الى التعريف بامر الرئيس الاعلى بسبب اعتباره سببا للإباحة، اما في الفرع الثاني ساتطرق الى الرئيس الاعلى في النصوص الدولية الجنائية.

الفرع الاول: التعريف بامر الرئيس الاعلى

كثيرا من القواعد الجنائية الداخلية تعتبر اطاعة الامر الصادر من سلطة مختصة سببا للإباحة، ذلك ان القانون يوجب على موظف المرؤوس اطاعة امر رئيسه طبقا لتدرج التسلسلي في الوظيف العمومي على اساس ان اطاعة المرؤوس لرئيسه ليست الا تطبيقا لما امره به القانون¹، اذ ان الافعال التي يمارسها المرؤوس تعد مباحة ولا تشكل جريمة بحجة انها نتيجة لما امر به رئيس تجب طاعته .

لا بأس ان نذكر انه في القانون الجنائي الداخلي يجب ان تتوفر شروط معينة حتى يعتد باطاعة امر الرئيس الاعلى كسبب للإباحة، هذه الاخيرة التي يمكن تقسيمها الى شروط شكلية واخرى موضوعية، ونعني بها وجود سلطة مختصة باصدار الامر الى مرؤوس مختص كذلك، اضافة الى توافر شكل معين

¹ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 122.

لهذا الامر، كأن يكون كتابيا وليس شفويا ووجوب توافر الدلائل الكافية الى تبرير اصداره، وان يكون محله مشروعا ومحددا وان يحقق الغاية من اصداره وهي تحقيق المصلحة العامة.¹

يعتبر اطاعة امر الرئيس الاعلى الذي يجب اطاعته سببا للإباحة في القانون الجنائي الداخلي بشرط ان يكون فعل المرؤوس فعلا مشروعا، اذا ما كان نتيجة لتنفيذ ما امر به القانون، اي ان المرؤوس حينما يطيع امر رئيسه فانه يمارس السلطة على نحو قانوني يقوم بتنفيذ امر رئيسه المطابق للقانون كما لو نفذ حكم الاعدام في شخص محكوم عليه نهائيا بهذه العقوبة، كما تتدرج تحت ممارسة السلطة على نحو قانوني حالة تنفيذ صحيح لاحكام القانون، كأن يقوم الموظف بتنفيذ حكم القانون دون ان تكون له سلطة تقديرية في ذلك او ان يخول القانون سلطة تقديرية للموظف في ان يقوم بالعمل او لا يقوم به، فهو لا يلزمه بذلك بشرط وجود سبب منشي لهذه السلطة سواء كان هذا السبب حالة واقعية او قانونية بشرط ان يكون مشروعا²، اضافة الى وجوب ان يكون العمل الذي يأتيه الموظف مطابقا للقانون شكلا وموضوعا، ونعني بذلك ان يكون العمل داخل في اختصاصه الوظيفي مع ضرورة توفر النية الحسنة للقيام بمثل هذا العمل، والهدف منه تحقيق الغاية التي قصدها القانون من العمل الذي رخص له القيام به .

فاذا ما توفرت شروط اطاعة امر الرئيس الاعلى تجب اطاعته، يكون عمل المرؤوس المبني على هذه الطاعة عملا مشروعا لا غبار عليه وانه يستفيد بالتالي من سبب الاباحة ينقل الفعل المجرم من دائرة التجريم الى دائرة الاباحة، حتى ولو كان المرؤوس او الموظف الذي نفذ الامر ومرتكبا للجريمة يجهل ان الامر الذي نفذه مطابقا للقانون وذلك بسبب الطبيعة الموضوعية لاسباب الاباحة . لكن قد ينفذ المرؤوس امرا صادرا اليه من رئيسه الاعلى لكنه مخالف للقانون، او يقوم بتنفيذ حكما يعتقد انه داخل في اختصاصه في حين انه لا يخول له القانون ذلك فهذا ما يسميه الفقه ممارسه السلطة على نحو غير قانوني، ففي هذه الحالة لا يعفى المرؤوس من المسؤولية الجنائية الا باثباته حسن النية رغم ضرورة التاكيد من شرعية الامر الصادر اليه ودون ان يكون له تقدير مناقشته، لان المرؤوس وان كان محتما عليه اطاعة امر رئيسه الاعلى الا انه عليه ان يميز بين الامر الذي تكون عدم مشروعيته ومخالفته للقانون مخالفة ظاهرة وجليّة فيمتنع عن اطاعة رئيسه، وفي حالة كون الامر الصادر اليه يبدو انه قانوني وعدم ظهور مخالفته للقانون فهنا يصلح ان يكون فعلا مبررا، ولكن يشترط الاعتداد بممارسة السلطة على نحو غير قانوني كسبب للإباحة ثلاث شروط سواء كان المرؤوس قد نفذ امر رئيس يعتقد بوجوب طاعته او

¹فتح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 272.

²مثال ذلك انه يكون لرجل الضابط القضائي سلطة تقديرية في استعمال القوة ووجود سبب واقعي وهو هروب المتهم، فاستعمل القوة من شأنه ايقاف هروبه ومنعه اما السبب القانوني فهو ما ينص عليه القانون ومثاله تفتيش الاماكن التي لا يجوز اللجوء اليها في جناية او جنحة لشخص من متهم مقيم في المكان المراد تفتيشه.

انه قد نفذ حكم القانون اعتقد بوجوب اختصاصه وتمثل هذه الشروط في_ :حسن نية الموظف بجهله العيب او المخالفة القانونية التي ينطوي عليها عمله، لكن لا يقبل الدفع بها الا اذا ما كان عدم مشروعية الامر الصادر اليه جليا وواضحا -ان يعتقد الموظف مشروعية كافة العناصر التي تبيح الفعل، كإعتقاده الاختصاص بتنفيذ امر الرئيس او حكم القانون، اعتقاده باختصاص الرئيس ذاته باصدار هذا الامر اليه واعتقاده بقيام علاقة التدرج الوظيفي بينه وبين من اصدر الامر اليه مع ضرورة وجوب اسباب معقولة لهذا الاعتقاد -بذل المرؤوس جهده في التثبت والتحري عن صحة اعتقاده بمشروعية الفعل الذي ارتكبه ومعيار التثبت والتحري هو معيار الرجل العادي ان كل من حسن النية وشرط التثبت والتحري ينفيان القصد الجنائي وبالتالي يعدم الركن المعنوي للجريمة وليس ركنها الشرعي، فتنتفي بذلك مسؤولية المرؤوس وحده دون مسؤولية الرئيس الذي اصدر امر غير المشروع لكن هل يمكن اعتبار اطاعة امر الرئيس الاعلى سببا للإباحة او حتى مانع من موانع المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي كما هو في القانون الجنائي الداخلي؟ للإجابة عن هذا التساؤل لابد من ذكر النصوص القانونية الدولية التي تبين ذلك هذا من جهة ومن جهة اخرى توضيح الاهمية القانونية له في القانون الدولي الجنائي.

الفرع الثاني: امر الرئيس الاعلى في النصوص الدولية الجنائية

لقد تطرقت بعض النصوص الدولية الجنائية لامر الرئيس الاعلى منها ما جاء بتقرير الجمعية العامة الدولية في لندن في ديسمبر 1943، حيث اقرت انه لا يعتبر امر الدولة او امر الرئيس عذرا الا اذا كان هذا الامر يمثل حالة الضرورة، كما جاء بالمادة 28 من المشروع المعد من قبل هذه الجمعية ل 1943 " ان الامر بارتكاب جريمة صادرة عن سلطة عليا لشخص مرؤوس لها لا يعتبر في ذاته عذرا، وللمحكمة في احوال خاصة ان تفحص فيما اذا كان المتهم في وضع لا يمكنه من رفض اطاعة الامر وبالتالي لها ان تدرأه وان تعتبر هذا الامر من قبيل الظروف المخففة"¹

للمتهم ان يدفع بإطاعته لامر رئيسه الاعلى في حالة ما اذا اثبت ان الجريمة المتهم بها ذات طبيعة مثيرة او ارهابية او في حالة ما اذا كان ينتمي وقت ارتكابه للجريمة الى منظمة ليس للعضو فيها الا تنفيذ الاوامر الاجرامية الصادرة اليه .كما انا تقرير اللجنة الدولية للإصلاح والتطوير القانون الجنائي بلندن في 15 جويلية 1942 اعتبر انه يمكن التمسك بأمر الرئيس الاعلى كعذر بشرط ان يكون جليا ظاهرا مخالفته للقانون اما اتفاقيات جنيف اعتبرت الرئيس مسؤولا بوصفه فاعلا اصليا اذا كان قد اصدر امره بارتكاب احدى الجرائم الجسيمة خلافا لما تقضي به القواعد العامة من اعتبار الرئيس شريكا في الجريمة التي ياتيها مرؤوسيه.

1 علي عبد الله سليمان، المقدمات الاساسية في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق ص 167

اما البروتوكول الاضافي الاول لاتفاقيات جنيف في المادة 2/86 قد نص على انه من واجب امراء الفيلق اتخاذ التدابير المناسبة ضمن الصلاحيات العسكرية المخولة لمنع القوات الواقعة تحت امرتهم من ارتكاب افعال تشكل انتهاكا لقوانين الحرب الدولية.

كما ان مشروع تقنين الجرائم ضد السلام وامن البشرية ل 1954 في المادة 4 قد نص على انه « لا يعفى من المسؤولية في القانون الدولي المتهم في جريمة من الجرائم الدولية اذا كان يعمل بناء على امر حكومته او رئيسه الاعلى بشرط ان يكون لديه مكنة عدم اطاعة الامر في الظروف التي ارتكب فيها الفعل » اكد كذلك المقرر الخاص بتقنين الجرائم ضد السلام و امن البشرية ل 1987 على هذا المبدأ بانه ليس سببا للإبادة وانما كمانع من موانع المسؤولية في المادة 9 لقوله « يشكل ما يلي استثناء على مبدأ مسؤولية الامر الصادر من حكومو او رئيس اداري اذا كان الفاعل قادرا معنويا على الاختيار »

اما لجنة القانون الدولي في دورتها الاربعين في 1988 في المادة 2/86 من البروتوكول الاضافي الاول لعام 1977 الاتفاقيات جنيف اعتبرت انه تترتب المسؤولية الجنائية للرؤساء الا من جريمة التي ارتكبها المرؤوس والمخلة بسلم الانسانية وامنها ضمن الشرطين _ اذا كان الرؤساء يعلمون او لديهم معلومات بذلك _ لم يتخذ جميع التدابير الممكنة لمنع وقوع الجريمة او لقمعها مع وجود الاختصاص القانوني للرئيس الاعلى والامكانية العملية والمادية التي تمكنه منع وقوع الجريمة او قمعها اكدت ايضا المادة 11 من مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الانسانية وامنها ان الصفة الرسمية للفرد الذي يرتكب جريمة مخلة بسلم الانسانية وامنها بوصفه رئيس دولة او حكومة لا تعفيه من المسؤولية الجنائية . فالنصوص الجنائية الدولية تقر بعدم اعتبار امر الرئيس الاعلى سببا للإبادة وانما قد تعتبره في ظروف معينة عذرا مخففا للعقوبة وهو ما أكدته كذلك محكمة نورمبرغ.

المطلب الثاني: امر الرئيس الاعلى والقضاء الدولي الجنائي

اذا كان امر الرئيس الاعلى لم يمكن الاستناد اليه كسبب يبيح ارتكاب الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي سواء من خلال النصوص القانونية الجنائية او من خلال الاراء الفقهية لفقهاء القانون الدولي الذين رغم انشغالهم ما بين مؤيد ومعارض لاعتباره سببا للإبادة ترجح الراي المعارض له واعتبر مانع من موانع المسؤولية الجنائية او مجرد عذر مخفف للعقوبة، فانه وحتى تكتمل دراسة هذا السبب لابد من توضيح مكانته في القضاء الدولي الجنائي باعتباره سببا للإبادة امامه ام لا هذا ما سأحاول تبينه من خلال محاكمات الحرب العالمية الثانية في الفرع الاول ثم من خلال المحاكمات التي تمت بعدها في الفرع الثاني.

الفرع الاول: خلال محاكمات الحرب العالمية الثانية

ان اطاعو امر الرئيس الاعلى قد تقدم به بعض المتهمين كعذر بعد الحرب العالمية الاولى، فالملازم الالمانى نيومان، اتهم باغراق باخرة مستشفى بريطانيا، pover castele ان هذا العمل عد جريمة حيث اعترف الملازم الالمانى باغراقه الباخرة وقال "اني قمت بالعملية بناء على اوامر صدرت الي من قائد القوة البحرية الالمانية" حيث اخذت المحكمة بهذا العذر واصدرت في حكمها. « المبادئ العسكرية المتفق عليها ان المأذون يجب ان يتمثل الى الاوامر التي تصدر اليه من الفوق، وهذا المبدأ ذو اهمية خاصة من ناحية القانون الجنائي، فاذا كان تنفيذ الامر يترتب عليه ارتكاب جريمة معاقب عليها فالمسؤولية في هذه الحالة تقع على عاتق الشخص الذي اصدر الاوامر وهذا ينسجم مع نصوص القانون رقم 47 فقره 1 من القانون الجنائي العسكري الالمانى ومع نصوص القوانين الاخرى للدول المتمدينة ومنها على سبيل المثال المادة 443 من القانون العسكري البريطانى 1914 فصل 14 ولما كان قائد القوة البحرية اعلى سلطة بالنسبة للمتهم فأن المتهم ملزم بإطاعة الاوامر التي تصدر اليه من رئيسه وعلى هذا الاساس لا يمكن ان يكون المتهم مسؤولا عن عمله هذا رغم اعترافه الصريح باغراق الباخرة البريطانية»¹

اعترف بامر الرئيس الاعلى كسبب للإبادة او حتى كمانع للمسؤولية الجنائية قبل محاكمات الحرب العالمية الثانية بل وقبل الحرب العالمية الاولى، وبرز دليل على هذه معالجة مسؤولية العسكرية البريطانى النقيب ماكيلود في قضية كارولين، حيث ان بريطانيا قد طالبت باطلاق سراحه بحجة ان تصرفاته وتصرفات المرؤوسين لم تكن عملا قمعيا فرديا بل جاءت نتيجة لتنفيذ امر موكل اليهم لذا لا يمكن ان تكون افعالهم الا موضعا للمعاملات الدبلوماسية ووافق وزير خارجية الولايات المتحدة الامريكية فورسايث' على هذا مما ادى الى عدم محاكمة ماكيلود' واطلاق سراحه.²

الفرع الثاني: امام محكمة نورمبرغ

منذ ان انتهت الحرب العالمية الثانية وبعد احداث محكمة نورمبرغ كمحكمة دولية جنائية لمحاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية، تجلت بوضوح فكرة القانون الدولي الجنائي من خلال ارساء اهم المبادئ الدولية في توقيع العقاب على كل من ارتكب جرائم دولية سواء ممن ينفذون اوامر الدولة من الافراد او ممن يقوموا باتخاذ القرار باسمها، حتى ان المرؤوس اذا ما ارتكب احدى الجرائم الدولية فانه لا يعفى رؤسائه من المسؤولية الجنائية اذا كانوا يعلمون او كانت لديهم معلومات تمكنهم من ان يستخلصو في ظروف

¹ يونس الغزوي المرجع السابق، ص 151.

² حنا عيسى، مسؤولية الاشخاص الطبيعيين عن الجرائم الدولية، متوفر على الموقع www.aafak.org

الحال ان المرؤوس كان يرتكب و كان يوشك ان يرتكب جريمة كهذه ولم يتخذوا التدابير الممكنة التي في وسعهم لمنعها او قمعها¹

بالمثل فإن محكمة نورمبرغ لم تقر بعدم مسؤولية المرؤوس لطاعته الامر الصادر اليه من رئيسه الاعلى وكان نتيجة هذه الطاعة ارتكابه لجريمة، فالقاضي جاك سون وهو مدعي عام امريكي امام محكمة نورمبرغ قد اقر بمسؤولية الفردية بقوله "ان مبدأ المسؤولية الشخصية ضروري ومنطقي على حد سواء اذا كان ينبغي استخدام قانون الشعوب للمحافظة على السلام ان قانون الشعوب الذي لا يخص الا الدول لا يمكن تطبيقه الا بواسطة الحرب، لان الطريقة الناتجة حتما لممارسة الضغط على دولة هي الحرب، بين ان العقوبات التي توقع على الافراد يمكن وحدها ان تطبق بصورة سلمية بدون حرب ويكون تأثيرها فعالاً"²

على هذا الاساس تضمن نظام المحكمة مركز المتهمين سواء بصفتهم رؤساء الدول او من كبار الموظفين فان هذا لا يغنيهم عن العقاب حسب نص المادة 7، عن هؤلاء المتهمين المطالبة بعدم مسائلتهم جزائيا بحجة ان الدولة هي صاحبة السيادة وهي وحدها المسؤولة اما الفرد فانه لا يمكن ان يكون مسؤولا حسب قواعد القانون الدولي، اذا لا يسأل عن الاجرام الدولي الا الدولة وليس الافراد ولو كانوا في موقع رسمي وفي مركز القيادة في بلادهم لانهم مشمولين بقاعدة عمل الدولة³

اقرار المسؤولية الجنائية الفردية سواء للرئيس او للمرؤوس على حد سواء نص المبدأ الثالث من مبادئ نورمبرغ على عدم اعتبار امر الرئيس الاعلى مزيلا لعدم المشروعية للفعل وهو مبدأ مؤسس على المادة 07 من لائحة لندن 1945 التي نصت على مسؤولية رئيس الدولة او الحكومة عما اقترفه من جرائم وفقا للقانون الدولي وليس له ان يحتج بتفويضه من جانب الدولة لان الدولة ان فعلت ذلك تكون قد تجاوزت حدود سلطتها المعترف بها من القانون الدولي.⁴

اما اهم مبدأ فهو المبدأ الرابع من مبادئ نورمبرغ الذي ينص على عدم اعفاء مرتكب الجريمة الدولية بناء على امر صادر له من حكومته بارتكابها او من رئيس الاعلى مادام انه اقترف الجريمة مع احتفاظه بكامل حريته في الاختيار وهذا ما تكرر بالمادة 08 من النظام الاساسي للمحكمة بقولها « لا يعد سببا معفيا من المسؤولية دفاع المتهم بانه كان يعمل بناء على تعليمات رئيسه الاعلى وانما يعتبر هذا سببا

¹ صلاح الدين احمد حمدي، دراسات في القانون الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص 317.

² علي عاشور الفار، الشخصية القانونية للفرد في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، فرع القانون العام، جامعة الجزائر 1980-1981 ص 172

³ حسام علي عبد القادر شيخه، المرجع السابق، ص 39

⁴ عبد الله سليمان، المقدمات الاساسية في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 167

مخففا للعقوبة اذا رأَت المحكمة ان العدالة تقضي ذلك «من خلال هذه المادة يتضح ان محكمة نورمبرغ قد رفضت الدفاع باطاعة الامر الصادر من الرئيس وأكدت بان الواجبات الدولية المفروضة على الافراد مقدمة على واجب الطاعة الى الدولة التي يتبعونها وبنان قواعد القانون الدولي ملزمة للافراد حتى ولو كان القانون الداخلي لا يلزمه بذلك تطبيقا لمبدأ سمو القانون الدولي على القانون الوطني.

الخاتمة:

مما سبق دراسة يمكن القول ان موضوع اسباب الاباحة وموانع المسؤولية قد مرت بعده مراحل تطويرية في القوانين حسب الظروف التي مرت بها الدول وفي اخر هذه الدراسة توصلنا الى النتائج التالية - ان اسباب الاباحة ظروف موضوعية تطراً وقت ارتكاب الفعل المجرم، وبتوفرها ينتفي الوصف الاجرامي عن الفعل، الاسباب تعمل على اعدام الركن في الجريمة من دائرة التجريم الى دائرة الاباحة. اسباب الاباحة بحسب طبيعتها امر واذن القانون. والدفاع الشرعي ورضا المجني عليه كسبب للاباحة اقره القانون المقارن، وبما ان الاصل في الافعال الاباحة بينما الاستثناء هو التجريم، والقياس على الاستثناء غير جائز، فانه لا يجوز القياس في قواعد التجريم بينما يصح ذلك بالنسبة للقواعد المعنية التي ليست سوى تعبيراً عن الاصل العام في الاباحة، ومن ثم يمكن القول بجواز القياس باسباب الاباحة. واذا بحثنا عن اثر اقتران اسباب الاباحة بالفعل المجرم نقول ان اسباب الاباحة تؤدي الى تعطيل الركن الشرعي في الجريمة، وبالتالي انتفاء هذه ومن ثم لا تترتب عنها اي مسؤولية سواء كانت مسؤولية جنائية او مدنية كما ان هناك حالات اخرى تتشابه وحالات اسباب الاباحة هي موانع المسؤولية هذه الحالات تتعلق بالركن المعنوي للجريمة وهي ظروف شخصية مرتبطة بمرتكب الجريمة تجعل ارادته غير معتبره قانوناً بتجريدتها من التمييز، وحرية الاختيار مما يؤدي الى انتفاء المسؤولية الجنائية. واستناداً الى المقررات العلمية الحديث اصبحت هذه الموانع توسع بحسب طبيعتها التالي، اسباب باثولوجية (الجنون)، واسباب نفسية (الاكراه)، واسباب موضوعية (الضرورة)، واسباب عارضة (الغيوبة). ونظراً للطبيعة الشخصية لموانع المسؤولية فلا يستفيد منها الا من توافرت فيه، كما ان موانع المسؤولية لا تؤدي الى انتفاء الصفة الاجرامية للفعل في نفي المسؤولية الجنائية متى توفرت شروطها الى ان ذلك لا يحول دون تطبيق تدابير الامن اتجاه مرتكب الجريمة متى ثبتت خطورته الاجرامية. اقتضت القواعد العامة بان يكون السكر الاضطراري مانعاً للمسؤولية، لانه يؤدي الى انعدام التمييز وحرية الاختيار دون دخل اراده الشخص في ذلك عن الافعال التي ياتي بيها الا اذا كان مدركاً لها، وحرراً في اختيارها. بصفة عامة نقول ان توافر الاباحة بشروطها يؤدي الى نفي الجريمة والعقوبة المقررة لها بكل صورها المدنية عنها، بالنسبة لكل من شارك في الجريمة ايام مانع من موانع المسؤولية يؤدي الى انه لا جريمة عمدية، مسؤولية جزائية عمدية، لقد كشفت دراسة المسؤولية الدولية الجنائية من الناحيتين النظرية والتطبيقية على مجموعة من النتائج تتمثل فيما يلي :

اولاً: لقد تبين منذ البداية ان المسؤولية الدولية الجنائية فكرة حديثة النشأة عانى القانون الدولي مدة زمنية طويلة لاجراجها من اطارها النظري الى الواقع العملي بانشاء قضاء دولي جنائي يختص بمساءلة المجرم الدولي الذي يارتكابه الواقعة الاجرامية يكون قد هدد امن وسلامه المجتمع الدولي برمته

ثانياً: ان القواعد التي تحكم المسؤولية الدولية الجنائية هي ذات القواعد المقررة للمسؤولية الجنائية في القانون الداخلي، فالمبادئ العامة التي اقرتها الدول المتمدنة هي المطبقة بحذافيرها في مجال العمل

الدولي، منها الاساس الفقهي لقيام المسؤولية الدولية الجنائية والاشخاص المخاطبة بها وطرق اثباتها
ثالثا: بعد استقراء موقف القانون الدوليين الجنائيين من فكرة مساءلة الدولة جنائيا باعتبارها شخص معنوي
تم التوصل الى ان الاخذ بهذه النظرية، سيعيد الجماعة الدولية من جديد للاخذ بالمسؤولية الجماعية التي
تستلزم توقيع الجزاء على المجرم والبريء على حد سواء، وهذا ما يتنافى مع مبادئ المجتمع الدولي الذي
يسعى لتحقيق العدالة الدولية الجنائية

رابعا: لقد لفت انتباهي ان موقف القوانين الوضعية من فكرة مسؤولية الشخص المعنوي غير ثابت فجانبا
منها يرى ضرورة مساءلة الشخص المعنوي عند ثبوت اقترافه الجريمة وجانب اخر يستبعد تماما هذه
المساءلة

خامسا: ان المبادئ المستخلصة من المحاكمات الدولية او السوابق القضائية تؤكد على ان المسؤولية
الدولية الجنائية تطال بجانب منفذي الجرائم الدولية، اولئك القادة والسياسيين والعسكريين و رؤساء الدول
الذين اصدرو القرار الاجرامي، وبالتالي فالمسؤولية بصورتها هذه تقع على الفاعل الاصلي والمعرض
والمخطط الذي شارك مشاركة مباشرة او غير مباشرة في ارتكاب الجرائم.

سادسا: ان الصفة الرسمية للشخص باعتباره رئيس دولة لا يعفيه بحال من الاحوال من المسؤولية
الجنائية وهذا طبقا لما جاء في القانون الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة، والذي اثبتتته من قبل
احكام مماثلة في القانون الاساسي لمحكمتي رواندا ويغوزلافيا سابقا حيث نجحت هذه الاخيرة لاول مرة
عام 1999 في توجيه الاتهام الى رئيس جمهورية يوغسلافيا الاتحادية سلو بودان ميلو سيفيتش سابعا:
نجح القضاء الداخلي الذي اعتمد مبدأ الاختصاص العالمي في ارساء قواعد المسؤولية الجنائية وفي
مقدمته القضاء البلجيكي الذي فتح الباب امام كل مظلوم بحث عن تحقيق العدالة في وطنه ولم يجدها او
صعب عليه نيلها امام القضاء الدولي الجنائي لاسباب مادية او بسبب عدم انضمام دولته اصلا لنظام
روما الاساسي .

وبناء على ماتقدم فقد خلصنا الى بعض الاقتراحات التالية :

اولا: يجب دعم التعاون بين الدول لمواجهة الحملة العالمية التي تقودها الولايات المتحدة الامريكية
لاضعاف المحكمة الدولية الجنائية الدائمة والمتمثلة في مختلف التهديدات والضغوطات التي تمارسها
على الاعضاء في قانون روما الاساسي رفضت التوقيع على اتفاقية الحصانة من العقاب مع الولايات
المتحدة التي تمنع مثل رعاياها امام المحكمة

ثانيا: ان يعيد واضعوا النظام للمحكمة الدولية الجنائية النظر في مسألة مبدأ الاختصاص التكميلي الذي
يمنح المحاكم الوطنية الاولوية في الاختصاص وهذا ما يعد في نظرنا عرقلة لحسن سير العدالة الدولية
الجنائية

ثالثا: العمل على انشاء لجان تحقيق دولية دائمة لمتابعة التحقيق في جميع دول لعالم دون استثناء التي ينتهك فيها القانون الدولي الانساني وحقوق الانسان مع التاكيد على استبعاد وجود اية علاقة تربطها بمجلس الامن لان هذا سيؤدي حتما لتسييس هذه اللجان

رابعا: من التنسيق بين منظمة الامم المتحدة ورجال القانون الدولي والمنظمات الدولية كاللجنة الدولية للصليب الاحمر ومنظمة العفو الدولية الانسان من اجل تقنين قواعد القانون الدولي الجنائي بما فيها قواعد المسؤولية الدولية الجنائية

خامسا: يجب على الدول ادماج وارساء قواعد الجرائم الدولية والعقاب عليها ضمن قوانينها الجنائية الوضعية، وفتح باب التعاون الفعلي في ما بينها من اجل تسهيل عمليات متابعة وملاحقة المجرمين الدوليين وتسليمهم وجمع الادلة لاثبات مسؤوليتهم

سادسا: من الضروري ان تعيد الجماعة الدولية النظر في مسألة الحصانو لانه من غير المنطقي ان تكون الحصانة هي المكافاة الممنوحة لهؤلاء المجرمين الدوليين الذين ارتكبو افضع وايشع الجرائم في حق الانسانية مهددين بذلك الامن والسلم الدولي

سابعا: يجب على المهتمين بالقانون الدولي الجنائي بدل المزيد من الجهد لدفع بقيه الدول الى التوقيع والانضمام الى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، لانه ما جدوى وجود نظام يحدد قواعد المسؤولية الدولية الجنائية لا تعترف به القوية ولا يطبق على رعاياها رغم ما تقترفة من جرائم دولية فالى متى تبقى هذه الدول دون عقاب؟

قائمة المصادر و المراجع:

أولا: المراجع العربية

- 1-المعجم الوجيز: مجمع اللغة العربية طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم1414هـ_1993م.
عن الدكتور محمد علي سويلم:المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية2007.
- 2-الدكتور السعيد مصطفى السعيد: الاحكام العامة في قانون العقوبات الطبعة 1962.
- 3- الدكتور عبد الفتاح الصيفي: قانون العقوبات النظرية العامة، رقم 382.
- 4-الدكتور محمد علي سويلم: المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية، المرجع السابق.
- 5- الدكتور مأمون سلامة: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، سنة 1976.
- 6- احمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المبادئ العامة للمسؤولية الجنائية الدولية، مجله الدراسات العليا.
- 7-عبد الفتاح محمد سراج، مبدا التكامل في القضاء الجنائي الدولي، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية القاهرة 2002.
- 8- شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، لدراسة احكام واليات الانفاذ الوطني للنظام الاساسي، الطبعة 2 دار الشروق القاهرة 2009.
- 9- احمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الفردية، دون طبعة، دار هوما، الجزائر، 2009.
- 10- مراد العبيدي، امتيازات المحكمة الجنائية الدولية وحصانتها، دون طبعة، دار الكتب القانونية، القاهرة 2010.
- 11- بالخيري حسينة، المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة، دار الهدى، عين مليلة، 2006.
- 12- شراوي دريد، حصانة رؤساء الدول في القانون الدولي الجنائي، دراسة منشورة في موقع Doreid. Blog spot. Com/2008/12/blog-post. html
- 13- محمد الشبلي العتوم، تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية واثره في فعاليتها، الطبعة الاولى، دار وائل، عمان 2013.
- 14- حسين خليل، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي، دار المنهل اللبناني، بيروت 2009 .
- 15- كريم خلفان، نظام الحصانة القضائية الجنائية لرؤساء الدول في قانون الدولي المعاصر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد 4.
- 16- عبد الفتاح محمد سراج، مبدا التكامل في القضاء الجنائي الدولي، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2001.
- 17- مدهش محمد احمد المعمري، مرجع سابق، ص611 وايضا عبد الفتاح محمد سراج مرجع سابق صفحة 97 وايضا نص المادة93 من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- 18- سهيل الحسن الفتلاوي، القانون الدبلوماسي، دار الثقافة للنشر، عمان.

- 19- عادل ماجد، المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية، مركز الاهرام للدراسات السياسية استراتيجية، القاهرة 2001.
- 20- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.
- 21- محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مطابع روز اليوسف الجديدة، مصر، 2002 .
- 22- ليندا معمر يشوي، المسؤولية الدولية الجنائية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 23- احمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، الطبعة الثانية، دارهومه، الجزائر 2010.
- 24- عمر المحمود المخزومي، القانون الدولي الانساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة والنشر والتوزيع مصر، 2009.
- 25- عبد القادر القهواجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2001.
- 26- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، قسم عام، دار الفكر العربي، مصر، 1990.
- 27- حسام علي عبد الخالق الشیخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2004.
- 28- عادل عبد الله المسدي، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية مصر 2002، ص201.
- 29- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1995.
- 30- مزيان راضية، اسباب الاباحة في القانون الدولي الجنائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة 2006.
- 31- اشرف توفيق شمس الدين. القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 1999.
- 32- حسنين ابراهيم صالح ، موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية، القسم الثاني، الجريمة الدولية، الجزء/61،الدار العربية للموسوعات،القاهرة ، 1980.
- 33- حميد السعدي،مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي،ط1،مطبعة المعارف،بغداد، 1971.
- 34- بن الطاهر حكيمة، مبدا الشرعية الجنائية، مذكرة تخرج نيل شهادة ماستر في العلوم القانونية، قانون جنائي وعلوم جنائية جامعة اكلي محند اولحاج- البويرة 2016- 2015.
- 35- رضا فرج، شرح قانون العقوبات الاحكام العامة للجريمة، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976.
- 36- تسري هذه الاثار نظرا لطبيعتها الموضوعية او المادية حتى بالنسبة لكل من ساهم في السلوك فاعلا او شريكا.
- 37- انظر: محمد زكي ابو عامر، وسليمان عبد المنعم:، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2002.

- 38- عمروش نزار، المحكمة الجنائية الدولية في مواجهه المحاكم الوطنييه، مذكرة ماجستير، كليه الحقوق جامعه بن خدة الجزائر 2010.
- 39- عبد القادر البقيرات، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2010.
- 40- حسين الفكاهاني، موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية، الجزء الثامن، الدار العربية للموسوعات القانونية، القاهرة، طبعة 1977.
- 41- الاية رقم 192 من سوره البقرة.
- 42- ويصا صالح، مبررات استخدام القوة، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 32، عام 1976.
- 43- عز الدين قيسوني، منظمة العفو الدولية... تغفل القانون، اعمال التآثر مقابلة بالمثل، شؤون سياسية القضية الفلسطينية، متوفر على شبكة الانترنت <http://www.islameonline.nat>
- 44- محمد بهاء الدين باشات، بالمثل في القانون الدولي الجنائي؛ (الاعمال الانتقاميه وفكرة العقاب الدولي)، الهيئة العامة للشؤون، المطابع الامريكية، القاهرة، طبعة 1974.
- 45- سعيد سالم الجويلي، مدخل لدراسة القانون الدولي الانساني، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعه 2003.
- 46- سعيد سالم الجويلي، مدخل لدراسة القانون الدولي الانساني، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعه 2003.
- 47- تقرير صادر عن منظمه العفو الدولييه، العراق احترام القانون الانساني الدولي، معلومات اساسيه، رقم الوثيقة 2003/041/14، أ 2003/03/23.
- 48- حنا عيسى، مسؤولية الاشخاص الطبيعيين عن الجرائم الدولية، متوفر على الموقع www.aafak.org
- 49- علي عاشور الفار، الشخصية القانونية للفرد في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، فرع القانون العام، جامعة الجزائر 1980-1981.
- ثانيا، باللغة الأجنبية

1-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 présent comme exigence de la maitrise en droit international, université du québec à montréal, 2007,p30

ص	المحتوى
	تشكرات
	الإهداء
	الملخص
	مقدمة
11-2	المبحث التمهيدي: ماهية المسؤولية الجنائية الدولية
4-2	المطلب الاول: مفهوم وخصائص واركان المسؤولية الجنائية
11-5	المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية الدولية للفرد ورفع الحصانة
34-12	الفصل الاول: اسباب وموانع المسؤولية الجنائية
19-14	المبحث الاول: المرض العقلي والقصور العقلي (فقدان الاهلية)
16-14	المطلب الاول: صغر السن
18-16	المطلب الثاني: الجنون
28-19	المبحث الثاني: الاكراه وحالة الضرر.
22-19	المطلب الاول: أثر الإكراه بنوعيه في المسؤولية الجنائية
28-22	المطلب الثاني: امتناع المسؤولية الجنائية بسبب حالة الضرورة
34-29	المبحث الثالث: الجهل والغلط في القانون والوقائع.
33-30	المطلب الاول: الجهل في القانون الدولي الجنائي
34-33	المطلب الثاني: الغلط في القانون
35-64	الفصل الثاني: ماهية أسباب الإباحة
40-36	المبحث الاول: ماهية الاباحة
38-36	المطلب الاول: معنى الاباحة وأقسامها
38-40	المطلب الثاني: الأساس القانوني لأسباب الإباحة
40-48	المبحث الثاني: الدفاع الشرعي
44-40	المطلب الاول: مفهوم الدفاع الشرعي

48-44	المطلب الثاني: تطبيقات الدفاع الشرعي أمام القضاء الدولي
57-48	المبحث الثالث: مبدأ المعاملة بالمثل
52-49	المطلب الاول: مفهوم المعاملة بالمثل
57-52	المطلب الثاني: شروط المعاملة بالمثل كسبب للإباحة
64-58	المبحث الرابع: تنفيذ أوامر القادة والرؤساء
61-58	المطلب الاول: أمر الرئيس الأعلى سبب للإباحة
64-61	المطلب الثاني: أمر الرئيس الأعلى والقضاء الدولي الجنائي الخاتمة
	الخاتمة
	المراجع

