

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر

التخصص: قانون جنائي

إشراف الدكتور:

فريجة محمد هشام

إعداد الطالبة:

بن دحمان مريم

السنة الجامعية:

2014-2015م

مقدمة:

كانت الدول منذ القدم تقوم على أساس إقامة العلاقات فيما بينها، إلا أنه ومع مرور الزمن تكونت فترات توتر وأزمات بين الدول الأمر الذي دفعها إلى التفاهم حتى قامت الكثير من الحروب والنزاعات المسلحة التي كانت تنتهك فيها حقوق البشر سواء كانوا من المحاربين أو من المدنيين المتواجدين في أماكن النزاعات المسلحة وما أورثته للبشرية من خسائر وويلات وحروب وما يلحق بها من أحداث قتل وتدمير وتخريب وهذا ما يسمى بالجريمة الدولية.

ولقد ظل العقل الإنساني يسعى لإيجاد آليات قانونية للحد من النزاعات الوحشية التي تفرزها الحروب وذلك حتى لا يكون منتهكو القانون الدولي الإنساني بمنأى عن يد العدالة.

وجراء الفظائع المرتكبة خلال الحرب العالمية الثانية فرض التوجه نحو إنشاء محاكم جنائية دولية لمحكمة مجرمي الحرب، فتم إنشاء المحكمة العسكرية بنورمبرغ 1945 والمحكمة العسكرية بطوكيو سنة 1946 والمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة سنة 1993 وكذلك المحكمة الجنائية الدولية لرواندا سنة 1994 إلا أنها لم تستطع الحد من الجرائم.

وبعد تواصل نزيف الانتهاكات والجرائم في حق الإنسانية تيقن العالم بمحدودية سائر الآليات السابقة وذلك مما أدى إلى ضرورة إقامة آلية قضائية دائمة، فأنشئت المحكمة الجنائية الدولية بموجب مؤتمر روما الدبلوماسي في 17 جويلية 1998 لمواجهة الجرائم الخطيرة باعتبارها مكملية للمحاكم الوطنية بعد أن دخلت حيز التنفيذ في 01 جويلية 2002 وذلك بهدف الوصول إلى العدالة عن طريق ملاحقة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية وجرائم العدوان وجرائم الحرب والإبادة الجماعية ومساءلتهم قضائياً بهدف منع الإفلات من العقاب وبالتقصي عن الظروف المشددة للعقاب وإهمال الظروف المخففة له ولا بالتفاعل عن أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية.

أسباب اختيار الموضوع:

تبرز أسباب اختيار الموضوع في عدم تطرق الكثير الباحثين له بالدراسة لموضوع مستقل فهو موضوع جديد.

كما أن الغموض الذي مازال يكتنف أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي ككل يحتاج إلى العديد من الدراسات القانونية لإزالة اللبس عنه بصورة نهائية.

أهداف الموضوع:

إن الهدف من هذه الدراسة هو مناقشة وتحليل مجموعة من أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي والتي تضمنها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

معرفة أسباب الإباحة التي جاء بها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مقارنة مع القانون الجنائي الداخلي.

معرفة أسباب الإباحة مقارنة مع أسباب امتناع المسؤولية الجنائية المؤدية إلى انتفاء المسؤولية الجنائية التي تضمنها نظام روما الأساسي.

الإشكالية:

من خلال ما تم التطرق إليه من جرائم دولية ترتكب من قبل أشخاص طبيعيين، وحتى يتم وضع حد لهاته الأفعال تبرز الإشكالية التالية:

ما هي أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي؟ أو بعبارة أخرى ما هي أسباب الإباحة التي نص عليها نظام روما الأساسي؟

المنهج المتبع:

لقد جاءت منهجية البحث متممة بالمنهج التحليلي وتم الاستعانة بالمنهج الوصفي وذلك حسب مقتضيات الدراسة.

صعوبات الموضوع:

وكما هو معروف على مستوى كل بحث فإن موضوع بحثنا لا يخلو هو الآخر من بعض الصعوبات لعل أهمها قلة المراجع المتخصصة وإن وجدت فهي لا تعالج سوى جزئية بسيطة من الموضوع أو تعالج الموضوع ككل بصورة سطحية وأن حداثة المحكمة الجنائية الدولية التي لم تتمكن من الفصل بعد في القضايا المطروحة أمامها أدى على نقص الكتابات في الموضوع مما شكل لنا أيضا بعض الصعوبات خاصة عند محاولة تحليل القضايا المرفوعة أمامها.

ولذلك قسمنا هذا الموضوع إلى فصلين:

الفصل الأول: الذي يتناول أسباب الإباحة المتفق عليها الجنائي الدولي.

والفصل الثاني: أسباب الإباحة غير المتفق عليها في القانون الجنائي الدولي.

ولكي نخوض ونفصل أكثر فإن الفصل الأول يتحدث عن أسباب الإباحة المتفق عليها وهي: الدفاع الشرعي والمعاملة بالمثل والتدخل الدولي الإنساني وأخيرا حقوق المحاربين، أما الفصل الثاني: فيتحدث عن أسباب الإباحة المختلف فيها في القانون الدولي الجنائي والمتمثلة في حالة الضرورة وإطاعة أمر الرئيس الأعلى ورضى المجني عليه وأسباب شخصية لامتناع المسؤولية في المحكمة الدولية مثل الإكراه وصغر السن والمرض العقلي والسكر.

فالدفاع الشرعي هو الحق باستعمال القوة اللازمة الذي يقرره القانون لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال عليه⁽¹⁾، أو على حق نفس غيره، أو حماية ماله، أو مال غيره من كل اعتداء غير مشروع⁽²⁾، يهدد بضرر يصيبه إذا لم يكن استطاعة المعتدى عليه التخلص من هذا الاعتداء أو الخطر إلا بالقتل أو الفعل المؤثر⁽³⁾.

ومن ذلك يتضح أن الدفاع الشرعي ليس عقوبة، وليس انتقاما، وإنما هو مجرد إجراء وقائي⁽⁴⁾.

وإذا كان الدفاع الشرعي معروف في القوانين الداخلية منذ وقت مبكر بوصفه حالة تزيل عن الفعل غير المشرع صفة التجريم وتجعله فعلا مباحا، فإنه -أي الدفاع الشرعي- حديث العهد في القانون الدولي الجنائي لم يظهر إلا بعد أن تكاملت الأعراف والمواثيق الدولية التي تعتبر أن الحرب جريمة لا يجوز اللجوء إليها، فمن يتتبع المعاهدات الدولية التي سبقت المعاهدات التي

(1) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 127

(2) عبد القادر عدو، قانون العقوبات، القسم العام، دار هومة للنشر، الجزائر، 2013، ص 116.

(3) محمود صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2006، ص 156.

(4) محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1959-1960، ص 83.

تمنع الحرب، و يلاحظ أنها لم تنص على الدفاع الشرعي، لا صراحة ولا ضمننا وذلك لسيادة مفهوم حق الدولة في إعلان الحرب (5).

ولكن الأمر بدأ يتغير تدريجيا بعد أن اتجه العرف الدولي إلى تجريم الحروب مستبعدا من هذا التجريم الحروب التي تقع للدفاع الشرعي بهدف رد العدوان.

ثم جاء بروتوكول جنيف سنة 1924 في أكتوبر وسمي ببروتوكول تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، حيث نص في مادته الثانية بعدم اللجوء إلى الحرب في حالتين: حالة الدفاع الشرعي، حالة تنفيذ للأعمال التي يأمر بها مجلس الهيئة أو جمعية عصبة الأمم بحيث تكون متفقة مع نصوص العهد من جهة ونصوص البروتوكول من جهة أخرى، وإن كان هذا البروتوكول لم ير النور ولم يدخل دور النفاذ وذلك بسبب عدم توقيع بريطانيا عليه و دول الدومينز لأسباب سياسية(6).

وجاءت كذلك اتفاقيات لوكارنو 1925 أهم هذه الاتفاقيات حيث نصت المادة الثانية على عدم اللجوء إلا في الحالات التالية: ممارسة حق الدفاع الشرعي، اشتراك في القيام بعمل حربي مشترك ضد دولة أخلت بالتزاماتها في العهد، الدخول في حرب تنفا لقرار يصدره مجلس العصبة

(5) عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د، س ن، ص 151.

(6) محمد محمود خلف، الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مطابع الرجوي، القاهرة، 1973، ص 165.

بشرط أن تكون هذه الحادثة متخذة ضد دولة بادئة في الهجوم⁽⁷⁾، وكما نص قرار الاتحاد البرلماني الدولي سنة 1928 الذي أباح في المادة السابعة لدولة المجني عليها بعدوان مسلح حق الدفاع الشرعي عن نفسها، وميثاق كيلوج أو ميثاق باريس 1928، وأطلق عليه أيضا وتمت هذه الاتفاقية بمبادرة من فرنسا والولايات المتحدة وما يلاحظ أن ميثاق بريان كيلوج لم يحرم حق الدفاع الشرعي ولم ينص عليه صراحة إذا لم يرد بالميثاق نص صريح بالإباحة أو التجريم وهذا ما جاء في مذكرة الحكومة الأمريكية المقدمة من قبل كيلوج بتاريخ 3 يونيو 1927 بخصوص تطبيق المادة الأولى من الميثاق: "لا نجد في المشروع الأمريكي أي قيد أو منع على الحرب التي تتخذ وفقا لحق الدفاع الشرعي، حيث يعتبر هذا الحق مرتبطا بسيادة كل الدول، وموجودا بصورة ضمنية في كل المعاهدات، لتدافع عن إقليمها إزاء أي هجوم أو غزو، وهي وحدها التي تقرر بدون أي معقب عليها ما إذا كانت الظروف تقتضي اللجوء إلى الحرب طبقا للدفاع الشرعي"⁽⁸⁾.

الفرع الأول

تعريف الدفاع الشرعي

نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي وبعدها في

القانون الدولي الجنائي.

أولا: تعريف الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي

⁽⁷⁾ هو ميثاق ضمان عدم اعتداء بين كل من بريطانيا، فرنسا، إيطاليا، بلجيكا، ألمانيا، من أجل احترام بقاء الحال بالنسبة للحدود هذه الأقاليم و عدم الاعتداء عليها أو القيام بهجوم أو حرب.

⁽⁸⁾ محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، 2008، ص

يقصد بالدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي حق كل إنسان يهدد بخطر حال غير مشروع على نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله، حيث يمكن درء هذا الخطر للحيلولة دون استحالته إلى ضرر أو للحيلولة دون استمرار في تفاقمه.

فالدفاع الشرعي هو حق لكل إنسان ضد اعتداء يعد جريمة على النفس أو على المال⁽⁹⁾. إذن فالدفاع الشرعي يعني استخدام القوة اللازمة لمواجهة خطر اعتداء غير مشروع يهدد بضرر يصيب حقا يحميه القانون⁽¹⁰⁾.

أي أن الدفاع الشرعي ليس عقوبة أو جزاء يوقعه المدافع ضد المعتدي، ولا انتقاما منه، وإنما هو إجراء وقائي يسمح به القانون للأفراد لتمكينهم من درء الخطر بمنع وقوع الجريمة، سواء أكان ذلك بالقتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص وسلامته⁽¹¹⁾.

أ- طبيعة الدفاع الشرعي:

لقد تعددت الآراء الفقهية في تحديد طبيعة الدفاع الشرعي عن النفس هو حق طبيعي أزلي مقدس، لا يقبل التنازل عنه سواء من جانب الفرد أو الجماعات وذلك للمحافظة على النفس⁽¹²⁾. ويرى آخرون أن الدفاع المشروع يرجع إلى أداء الواجب، ويعترض على هذا بأن كل واجب يقابله جزاء على القيام به.

⁽⁹⁾ المرجع نفسه، ص 121.

⁽¹⁰⁾ فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 186.

⁽¹¹⁾ عبد الله أوهابوية، شرح قانون العقوبات الجزائري بالقسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 195.

⁽¹²⁾ محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 163.

ولعل الصحيح أن الدفاع المشروع ترخيص من القانون للمدافع برد الاعتداء وفرق بين

الحق والرخصة، فالحق بقابله التزام بدين وليس الرخصة كذلك (13).

(13) أحسن بوسقية، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الثانية عشر، دار هومه، الجزائر، 2013، ص171.

ب- أساس الدفاع الشرعي:

مثلما اختلف الفقه في بيان طبيعة حق الدفاع الشرعي، فقد اختلفوا كذلك في أساس هذا

الحق.

فقد نادى بعض الفقه بأن أساس الدفاع الشرعي هو فكرة الإكراه المعنوي، ففعل الاعتداء

يخلق في ذهن المعتدي عليه شعورا بالخطر يفقده إرادته واختياره، فيدافع عن نفسه بحكم غريزة

البقاء.

وقد قام بعض الفقه برد أساس حق الدفاع الشرعي إلى فكرة الحقوق الطبيعية، إلا أن الفكرة

وإن كانت تصلح في حالة الدفاع عن الحقوق الشخصية، فإنها لا تصلح لتفسير الدفاع عن حقوق

الغير (14).

وقد ذهب جانب من الفقه إلى إسناده إلى فكرة العقد الاجتماعي، إلا أن الرأي الراجح يذهب

إلى فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد وإيثار مصلحة أولى بالرعاية تحقيقا للمصالح

العام وهو هدف كل نظام قانوني، ويعني ذلك أن حق المعتدي عليه أهم عند المجتمع من حق

المعتدي (15).

ثانيا: تعريف الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

في أقل من ربع قرن من نهاية الحرب العالمية الأولى، أخفقت الأمم المتحدة في كفالة

السلم والأمن الدوليين، ولم تفلح في تجنب المجتمع الدولي هول مفاجأة حرب عالمية ثانية، فقد

(14) محمد عبد المنعم الغني، المرجع السابق، ص163.

(15) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص172.

خلقت هذه الحرب فظائع وأهوال دمرت البشرية، الأمر الذي دعا المجتمع الدولي إلى التفكير جدياً في إيجاد تنظيمًا دوليًا يعمل على حفاظ السلم والأمن الدوليين، وبالفعل وحد المجتمع الدولي ضالته، و هذا وفقا للمبدأ العام.

1. غى لى تنف ئ لآل ئ كلة حخب:

بعد مشاورات و مداوات عديد بين الدول المؤتمر عن إنشاء المنظمة الدولية في سان فرانسيسكو جاء نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، الذي نص على حق الدفاع الشرعي وذلك بوضعه استثناء من المبدأ العام لمنع اللجوء للقوة، ويجري نص المادة المذكورة⁽¹⁶⁾.

ويعد ذلك النص تكريسا هاما لمبدأ حق الدفاع الشرعي في المواثيق الدولية، ولكن وضع لعيها قيذا هو إبلاغ المجلس فورا من التدابير المتخذة، وذلك حث يتمكن من إثبات وإقرار حالة الدفاع الشرعي من جهته، ويتمكن من التدخل إذا رأى ضرورة لذلك من جهة أخرى.

أما بخصوص اختلافات فقهاء القانون الدولي حول الأثر القانوني للدفاع الشرعي، فقد رأى جانب من الفقه أن المادة 51 تركت حق الدفاع الشرعي دون مساس، وبعبارة حق طبيعي، والتي تعني عدم الانتقاص من هذا الحق الذي كان سائرا قبل نشوء الأمم المتحدة، وذلك في حالة وقوع عدوان مسلح، وجاء على إثر خلاف نظرية المقررة هناك من يرى عكس ذلك ويرى أن المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، فسرت تفسيراً ضيقاً و ذلك أن لها أثر قانوني منشئ ويتجسد في تقيد ممارسة حق الدفاع الشرعي في حالة وقوع عدوان مسلح.

⁽¹⁶⁾ عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 211.

وكذا يرى جانب آخر أن العدوان المسلح يعد حالة وحيدة مقيدة و ليست افتراض من بين

افتراضات أخرى تنشئ حق الدفاع الشرعي الجماعي بل وحدها التي تنشئ هذا الحق.

ولذلك فإن الهجوم المسلح وشيك الوقوع لا يبرر الدفاع الشرعي حسب المادة 51 من

ميثاق الأمم المتحدة⁽¹⁷⁾.

2. غى وئقئمهم وئخهئى وئجمئى:

إن الدفاع الشرعي هو الحق الذي يقره القانون لمن يهدده خطر اعتداء في أن يصده بالقوة

اللازمة، فالقانون لا يلزم من يتعرض لخطر اعتداء بأن يتحمله ثم يتخذ من بعد ذلك من

الإجراءات ما يستهدف به عقاب المعتدي أو تعويض الضرر، ولكنه يعطيه الحق بالاستعانة بالقوة

(18).

كما عرف أيضا: "هو الحق الذي يقره القانون الدولي لدولة أو مجموعة دول باستخدام

القوة لصد عدوان مسلح حال، يرتكب ضد سلامة إقليمها، أو استقلالها السياسي، شريطة أن يكون

استخدام القوة هو الوسيلة الوحيدة لدرء ذلك العدوان ويتوقف حين يتخذ مجلس الأمن التدابير

اللازمة لحفظ السلم و الأمن الدوليين" (19).

وإذا كان الاعتراف بحق الدفاع الشرعي لا يثير جدلا في التشريعات الحديثة، فإن أساس

هذا الحق ليس محل اتفاق الفقهاء، فمنهم من يرده إلى فكرة الحقوق الطبيعية، ولكن هذه الفكرة

(17) عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع سابق، ص 211.

(18) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 83.

(19) محمد عبد المنعم عبدالغني، المرجع سابق، ص 171.

وإن كانت تصلح في حالة الدفاع عن الحقوق الشخصية فإنها لا تصلح لتفسير الدفاع عن حقوق الغير.

وذهب البعض الآخر إلى إسناد الدفاع الشرعي إلى فكرة العقد الاجتماعي فوفقها لهذا العقد يتنازل الأفراد عن حقوقهم و منها حقهم في الدفاع عن أنفسهم إلى الدولة⁽²⁰⁾، فإذا وقع اعتداء غير مشروع على أحد الأفراد ولم يكن في استطاعت الدولة الدفاع عنه، فإنه يتولى بنفسه الدفاع ضد الاعتداء الذي تعرض له⁽²¹⁾.

ويعتبر حق الدفاع الشرعي ترخيصا من القانون برد الاعتداء والمعروف أن هناك فرقا بين الحق والرخصة، فالحق يقابله التزام معين، أما الرخصة فليست كذلك فضلا عن أن فكرة العقد الاجتماعي ذاتها مشكوك في سلامتها تاريخيا.

وقد حاول جانب آخر من الفقه القول بأن أساس الدفاع الشرعي هو العدالة المطلقة، فالاعتداء شر ومن العدل أن يقابل الشر بمقتله، وقد عبر الفيلسوف هيغل: "أن الاعتداء نفي للحق والدفاع نفي لهذا النفي، إذ الدفاع إثبات للحق"، فهم يعتبرون أن الاعتداء أقل بالتوازن الاجتماعي وأن العدالة تقتضي أعادت هذا التوازن وأن فعل الدفاع بمثابة عقوبة توقع على المعتدي مقابل إخلالها بالتوازن⁽²²⁾.

(20) فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 188.

(21) محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع نفسه، ص 163.

(22) فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 187.

إلا أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به لأن العقوبة لا توقع إلا عن جريمة وقعت أو لم تقع بعد، و ينادي بعض الفقهاء بأن أساس الدفاع الشرعي هو نوع من الإكراه المعنوي يمنع المسؤولية الجنائية لأن المدافع بخضوعه لضغط الاعتداء، أصبحت إرادته غير معتبرة قانوناً، مما يعطل الركن المعنوي للجريمة التي يتطلب أن تكون الإرادة حرة ومختارة، واعتبر بأن المدافع يمارس وظيفة عامة نيابة عن الدولة التي لا يمكنها ظروف الحادث من رد الاعتداء و لذلك يقوم الأفراد برد الاعتداء بسبب الضرورة⁽²³⁾.

إلا أن هذه الفكرة تعرضت للنقد، وذلك لأن هذا الفعل قد لا يؤثر على الإرادة المطلقة إذا كان يسيراً، وأن الإكراه المعنوي يترتب عليه عدم المسؤولية فقط حيث تبقى غير مشروعة للفعل، أما في حالة الدفاع الشرعي فتزول الصفة الإجرامية عن الفعل تماماً.

ولعل أقرب الآراء إلى الصحة تلك التي تذهب إلى الفعل بأن أساس الدفاع الشرعي يرجع إلى فكرة المصالح المعارضة للأفراد و ترجيح مصلحة أولى بالرعاية تحقيقها للمصالح العامة، وذلك لأن حق المعتدي عليه أهم عند المجتمع من حق المعتدي، لأن الالتجاء هذا الأخير إلى العدوان أدى إلى هبوط القيمة الاجتماعية لحقه، وفعل الدفاع وإن كان يتضمن إهدار لحق المعتدي إلا أنه يصون حق المعتدي عليه وهذا الأخير هو الأهم في نظر المجتمع⁽²⁴⁾، إلا أن الفقه والقضاء مستقران على أن الدفاع الشرعي لا يبيح فقط جرائم القتل والجرح، وإنما تنصرف الإباحة إلى كل الجرائم النفس والمال.

⁽²³⁾ عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 130.

⁽²⁴⁾ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 188.

ج- طبيعة الدفاع الشرعي:

لقد اختلف الفقه الدولي حول طبيعة الدفاع الشرعي إذ يرى جانب من الفقه أن الدفاع الشرعي يستند إلى نظرية الطبيعة الموحدة في كل من القانون الداخلي والقانون الدولي، فهو يعد تدبيراً استثنائياً من النظام العام، فالدولة التي تمارس حق الدفاع الشرعي إنما تمارس حقاً. وبالرغم من واضعي الميثاق قد اتفقوا على وجود الدفاع الشرعي في القانون الدولي إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم على وحدة هذه الفكرة وذلك لأن الدفاع الشرعي لديه مفهوماً خاصاً لهذا الحق، إذ له فكرة مستقلة في القانون الدولي تماماً عن القانون الداخلي وبالتالي ليست له أية صلة بالمفهوم الذي يحمل نفس الاسم في القانون الداخلي فالتشابه يعد لفظياً فقط.

د- أساس الدفاع الشرعي:

تتنازع أساس الحق في الدفاع الشرعي ثلاثة نظريات هي: نظرية المصلحة الأجدر بالرعاية، ونظرية المصلحة المشتركة، ونظرية واجب حفظ السلم والأمن الدوليين، فهناك بعض الفقهاء يرى أن أساس حق الدفاع الشرعي في كل من القانون الداخلي والدولي هو المصلحة الأجدر بالرعاية بالنسبة للمجتمع بأسره بحيث تعتبر أساس حق الدفاع يرتكز على وجود مصلحة جديرة بالرعاية للمدافع الذي وقع عليه العدوان⁽²⁵⁾.

وذلك بالاستناد على فكرة الموازنة بين المصالح المتنازع عليها، فالقانون الدولي الجنائي قد اعتبر مصلحة الدولة المعتدي عليها أجدر بالرعاية من مصلحة الدولة المعتدى بالنسبة للمجتمع بأسره.

⁽²⁵⁾ محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 190.

أما بعض الفقهاء فقد اعتبروا أن أساس الدفاع الشرعي في الواجب الملقى على عاتق الدول في المحافظة على السلم والأمن الدولي.

إلا أن أنصار نظرية المصلحة المشتركة فقد استندوا على أساس الحق الثابت للدول فرادى وجماعات، وأن يكون لكل دولة مشاركة في أعمال الدفاع الجماعي مصلحة مشتركة مع الدول المشاركة في أعمال الدفاع، ويعبر عنها بالمصلحة العامة.

إلأن فكرة الدفاع الشرعي ترتكز على تقديم مصلحة المعتدي عليه على مصلحة المعتدي والحفاظ على المصلحة العامة⁽²⁶⁾.

⁽²⁶⁾المرجع نفسه، ص 190.

الفرع الثاني

شروط الدفاع الشرعي

إن الدفاع الشرعي يتطلب شروط معينة في القانون الجنائي الداخلي وكذلك الأمر بالنسبة للقانون الدولي الجنائي وذلك ما سأطرق إليه في هذا الفرع.

أولاً: شروط الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي

يتطلب الدفاع المشروع سلوكاً من جانب المعتدي (الاعتداء)، وسلوكاً من جانب المدافع (رد الاعتداء)، ويكون الفاعل في حدود الدفاع إذا توافرت شروط معينة في الاعتداء وشروط أخرى في الدفاع⁽²⁷⁾.

أ- شروط فعل الاعتداء:

يجب أن يكون الاعتداء حالاً ويتحقق ذلك الاعتداء إذا كان وشيك الوقوع أو كان قد وقع ولم ينته بعد فلا بد من وجود خطر حال، ويتعين أن يكون هذا الخطر حقيقة ملموسة وليس من صنع خيال الفاعل، فإذا لم يكن الخطر حالاً وإنما كان مستقبلاً أو كان قد زال، فلا يعد خطراً في حالة الدفاع الشرعي وإنما يكون الدفاع إما وقائياً وإما انتقاماً.

ولا يشترط أن يكون المعتدي قد بدأ في إيقاع الضرر أي أصاب الحق بالفعل، ويكفي لذلك أن يكون الضرر وشيك الحلول⁽²⁸⁾.

(27) عبد الله أوهابيبية، المرجع السابق، ص 176.

(28) المرجع نفسه، ص 176.

يجب أن يكون الاعتداء غير مشروع وذلك إذا كان يهدد بوقوع نتيجة إجرامية معينة أو

استمرارها⁽²⁹⁾، وبعبارة أخرى أنه يتعرض لفعل يهدده بوقوع اعتداء على حق يحميه القانون⁽³⁰⁾.

فالمعتدي الذي يوالي ضرب غريمه بالعصا أو بأية آلة حادة يحقق بفعله جريمة الضرب

التامة إلا أن استمرار الضربات ينشأ عنها حق للمعتدي عليه في الدفاع عن نفسه.

ويكون الاعتداء غير مشروع حتى ولو كان المعتدي غير مسؤول جنائياً، إذا العبرة بكون

الاعتداء في ذاته يهدد حقاً يحميه القانون، أو لو كان المعتدي يستفيد من عذر قانوني ففي هذه

الحالة يكون للمعتدي عليه أن يدافع عن نفسه ضد هذا الاعتداء.

ويشترط كذلك أن يكون موضوع الاعتداء إحدى جرائم النفس أو بعض جرائم المال وهي

جرائم الاعتداء على حياة الإنسان وسلامة جسمه وهي تضم كافة صور الجرائم القتل والجرح

والضرب والعرض وغيرها، أما الجرائم الواقعة على الأموال وهي كالسرقة والاحتيايل.

ب- شروط فعل الدفاع:

يجب أن يكون لازماً لدفع الاعتداء ومتناسباً مع الاعتداء.

(29) فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص192.

(30) عبد الله أوهابيبية، المرجع السابق، ص198.

1- اللزوم:

يكون فعل الدفاع لازماً إذا كان هو الوسيلة الوحيدة لصد فعل الاعتداء، أي إذا لم يكن أمام المدافع وسيلة أخرى غير الهرب يستطيع بها تحقيق هذه الغاية، وبذلك لا ينشأ حق الدفاع الشرعي إذا وجدت وسائل أخرى غير فعل الدفاع لرد الاعتداء⁽³¹⁾.

2- التناسب:

ويفترض الأمر أن المدافع وقد نشأ له الحق في استخدام القوة لصد الاعتداء وكانت توجد أمامه أكثر من وسيلة يلجأ إليها فاستخدم أقل إحداثاً للضرر.

أما إذا تبين أنه كان في وسعه دفع الاعتداء بضرر أخف فلا يكون الدفاع هنا متناسباً فيكون تجاوز للدفاع الشرعي، ويفترض الأمر أن الوسيلة التي استخدمها المدافع فعلاً ينشأ عنها ضرر على درجات متفاوتة فإذا كان الضرر الناجم الذي أدى إلى استخدام الوسيلة متناسباً مع الخطر فهنا تجاوز للدفاع الشرعي.

ومن هنا نستنتج أنه إذا تحققت كافة الشروط التي يستوجبها القانون في كل من الاعتداء والدفاع تحرر المدافع من المسؤولية الجنائية.

تتميم: سدهم يك خغظ يك سذعي في القانون الدولي الجنائي

لقد تبنى الفقه الدولي شروط الدفاع الشرعي المعروفة في القانون الداخلي وهي التي جاء ذكرها حسب المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، والمتمثلة في شروط الدفاع الشرعي موضحة بذلك شروط العدوان وشروط الدفاع.

⁽³¹⁾فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص208.

أ- إنك ع خهئم إنك لمسا كحيم إنك خغئظ:

يرتبط حق الدفاع الشرعي بوجود عدوان سابق أصاب الدولة المعتدى عليها والتي

لها حق دفعه بعمل غير مشروع مضاد، صونا لحقها دفاعا عن نفسها (32).

1- إنك ع ذاي إنك ع خهئم إنك لمسا كحيم إنك خغئظ:

تتنازع عملية تعريف العدوان ثلاث اتجاهات كما يلي:

إنك لة جئن إنك لاهك:

لقد أعطى هذا الاتجاه تعريف عام للعدوان المسلح الذي يقوم به حق الدفاع الشرعي وقد

قيلت عدة تعريفات منها:

«هو كل لجوء إلى القوة من قبل جماعة دولية فيما عدا حالتها الدفاع الشرعي والمساهمة

في عمل مشترك تعتبره الأمم المتحدة مشروعاً (33).

وقد عرفته كذلك بأنه "كل لجوء للقوة يخالف نصوص ميثاق الأمم المتحدة ويهدف إلى

تغيير حالة القانون الدولي الوضعي الساري المفعول أو إلى إحداث خلل في النظام العام.

ويرى جانب من الفقه الجنائي أن التعريفات السابقة جاءت بتعريفات عامة للعدوان المسلح

و بالتالي وردت بصورة غامضة (34).

(32) عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 153.

(33) Pella, La Confifcation du droit pénal International –Revue général de droit International, 1952, p44.

(34) وضعت قيد التنفيذ في 1937، أما أول محاولة لتعريف العدوان فهو المشروع السوفياتي في مؤتمر أحد الأفعال الآتية: إعلان الحرب على دولة أخرى، غزو إقليم دولة أخرى و لو بدون حرب، ضرب إقليم دولة أخرى بالقنابل بواسطة قواتها البحرية أو البرية أو القيام بهجوم على سفن دولة أخرى.

الإلزامية جئن ىكتمى:

لقد أعطى هذا الاتجاه تعريف حصري للعدوان بحيث يعتمد هذا التعريف على مبدأ الشرعية بمعنى الضيق وهو أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ومن ذلك تعريف الفقيه Politis للعدوان في تقريره في عام 1933 في مؤتمر نزع السلاح الذي عقد في 21 دولة.

ونصت المادة الثانية على أن أية اعتبارات مهما كانت نوعها سياسية أو عسكرية أو اقتصادية أو غيرها لا يمكن أن تشكل عذرا للعدوان⁽³⁵⁾، وقد أورد هذا التعريف الكثير من الأمثلة منها ما يتمثل في الحالة الداخلية للدولة مثل وجود خطر يهدد حياة أو أموال الأجانب فيه أو قطع العلاقات الدبلوماسية.

وقد تعرض هذا الاتجاه للنقد واعتبر أنه قاصر على استيعاب ما يستجد من صور العدوان مما يمهّد السبيل للإفلات من المسؤولية والعقاب.

الإلزامية جئمكتمثلت:

وفي هذا الاتجاه يقف القائلون به موقفا وسيطا ما بين الاتجاهين السابقين:

حيث ورد أنصار هذا الاتجاه صور للعدول على سبيل المثال دون الحصر بحيث يلقى تأييدا كبيرا من قبل الفقه الدولي، ومن أمثلة التعريف الذي قدمه مندوب سوريا عام 1957 في اللجنة السادسة من لجان أمم المتحدة، وأنيط بها وضع تعريف للعدوان، وقد اعتمدت اللجنة العامة

⁽³⁵⁾ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 218.

للأمم المتحدة بقرارها رقم 29/3314 عام 1974 المشروع الأخير في جوهره و الذي يتضمن عدة نصوص.⁽³⁶⁾

فالمادة الأولى من المشروع فقد عرفت العدوان: "بأنه استخدام القوة المسلحة بواسطة دولة ضد السيادة أو السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى بأي شكل آخر يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة".

وتتص المادة الثانية على أن: "المبادأة باستخدام القوة المسلحة بواسطة دولة خلافا لما يقتضي به الميثاق يشكل دليلا على وقوع العمل العدواني".⁽³⁷⁾

أما حاليا فيجب توضيح الشروط التي يتعين توافرها في فعل الاعتداء الذي يجيز حق الدفاع الشرعي.

2- سدهم ءكع خهءم ءكلمسا كحيم ءك خغظن: إن للعدوان المنشئ لحق الدفاع شروط منها:

1- أم ڤخت ع خهءم لذكج غيذ لسدهظ:

يشترط في العدوان أن يكون غير مشروع و ذلك طبقا لقواعد التجريم الدولية، أي يجب أن تثبت صفته غير المشروعة طبقا لقواعد التجريد الدولية، فإن انتفت هذه الصفة لم يعد للدفاع الشرعي في مواجهته محل⁽³⁸⁾.

⁽³⁶⁾ محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 270.

⁽³⁷⁾ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 221.

⁽³⁸⁾ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 84.

إن يتعين أن يكون هذا العدوان المسلح غير مشروع، فإن كان بدوره استعمالاً لحق الدفاع الشرعي من قبل، كان مباحاً ولا يجوز الرد عليه وما ذلك إلا تطبيقاً لقاعدة أنه لا دفاع ضد الدفاع.

ولكي تعتبر الدولة مرتكبة عدواناً مسلحاً ضد دولة أخرى أو مجموعة دول أخرى، وبعبارة أخرى لكي يكون العدوان الصادر من الدولة مسلحاً وغير مشروع وبالتالي ينبغي توفر شروط منها:

- أن يكون العدوان ذا صفة عسكرية، و يمكن التحقق من توافر هذا الشرط وذلك من الأسلحة المستخدمة عدداً ونوعاً، مثال ذلك أن تقوم دولة أو مجموعة من الدول باستخدام قواتها المسلحة النظامية أو غير النظامية أو قواتها الخاصة، العصابات المسلحة في الهجوم على إقليم دولة أخرى أو رعاياها الموجودين في بلد أجنبي⁽³⁹⁾.
- ولا يجوز الدفاع ضد من يستعمل الحق في المعاملة بالمثل، ذلك أن فعله في هذه الحالة مشروع.

- ويتعين أن يكون الخطر حقيقياً، ويعني ذلك أن الخطر الوهمي لا يكفي لكي تقوم به حالة الدفاع الشرعي، والخطر الوهمي غير موجود في الواقع، ولكنه قائم وهم من يحتج بحالة الدفاع الشرعي، وأن الدفاع الشرعي شأنه شأن كل أسباب الإباحة ذو طبيعة موضوعية

⁽³⁹⁾ محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 202.

وما يتطلبه القانون له من شروط يجب أن تتوافر حقيقة، فلا نفي عنه توافره الاعتداء بالخطأ بوجوده (40).

ولكن هذا الاعتقاد الخاطئ ليس مجرداً من الأثر القانوني، إذ أنه يؤدي إلى انتفاء الركن المعنوي للجريمة الدولية، وأن الاعتقاد الخاطئ يعني حسن النية وهو ينفي بذلك القصد الجنائي وكون هذا الاعتقاد قائماً على أسباب معقولة ينفي الخطأ غير العمدية، فمثلاً إذا اعتقد المسؤولون في دولة أن هناك هجوماً ما سيتعرض له إقليمها، وكان هذا الاعتقاد قائماً على أسباب معقولة فأتوا بأفعال لدفع هذا الخطر الموهوم، كانت أفعالهم في الخطر الوهمي هي مثال واضح للغلط في الإباحة (41).

2- أم كهم كع خهئم ككلكج حذلا ه لئسنئ:

يتعين أن يكون العدوان حالاً و مباشراً، ويقصد بهذا أن يكون العدوان واقعا بالفعل وليس على وشك الوقوع (42)، وبذلك يختلف القانون الدولي الجنائي عن القانون الجنائي الوطني، وذلك أن حق الدفاع الشرعي في الأخير ينشأ سواء كان الخطر حالاً أو وشيك الوقوع، لكن في القانون الدولي الجنائي وحسب المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة ولا يثور حق الدفاع إلى إذا كان

(40) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 85.

(41) المرجع نفسه، ص 85.

(42) محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 205.

الخطر حالاً، وفي هذه الحالة لا ينشأ حق الدفاع الشرعي الوقائي في حالة العدوان المسلح وشيك الوقوع و كذلك العدوان المسلح في المستقبل.⁽⁴³⁾

ولقد اختلف الفقه الدولي في هذه المسألة، فهناك من يرى أن حق الدفاع الشرعي ينشأ حال كون العدوان المسلح وشيك الوقوع أو بدأ ولم ينته، أما إذا كان الاعتداء قد وقع وانتهى، فلا مجال للدفاع الشرعي، ويرى البعض أن هذه الاعتداء لا بد وأن يكون مباشراً ويرى جانب آخر أن حق الدفاع الشرعي ينشأ سواء كان العدوان مباشراً أو غير مباشر، بوصف أن المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة قد وردت عامة.

ولكن ما يلاحظ أن ميثاق الأمم المتحدة قد قصر حق الدفاع الشرعي في حالة وقوع العدوان المسلح أي حالة قيام الدولة المعتدية بالأعمال العدوانية بالفعل⁽⁴⁴⁾.

ومن أمثلة ذلك الاعتداء المسلح غير المباشر ما عرف باسم قضية خليج الخنازير 1961⁽⁴⁵⁾، وإن الدعم المقدم من ولايات المتحدة على العدوان لا ينشئ حق الدفاع الشرعي لدولة كوبا ضد الولايات المتحدة الأمريكية وقد تقدمت كوبا بشكوى إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة، حملت الولايات المتحدة المسؤولية في هذا العدوان في 22 أبريل 1961، وتبنت الجمعية العامة، قرار أمريكا اللاتينية الذي دعت به كافة أعضاء الأمم المتحدة بأن يتخذوا التدابير السلمية لحل

⁽⁴³⁾ محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص385.

⁽⁴⁴⁾ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص228.

⁽⁴⁵⁾ حرب الخنازير التي وقعت في كوريا عام 1961 حيث تمركز عدد من المتمردين الكوبيين بقصد قلب نظام فيدال كاسترو، وقد دعمت الولايات المتحدة الأمريكية هؤلاء العصاة بالسلاح ومع ذلك قفت الحكومة الكوبية على هذه المؤامرة وقتلت معظمهم.

التوتر الراهن وفي الوقت نفسه فإن الاتحاد السوفيتي السابق حمل الولايات المسؤولية واعتبرها
شريكة في هذه المؤامرة.

5- أم ڤهم ىكع خهيم لركح:

تشترط المادة 51 من الميثاق أن يكون العدوان مسلحا، وهو شرط لا نجد له مثيل في القانون الداخلي، ويفهم بالاعتداء المسلح تحريك الجيوش، أو الغزو أو القنبلة أو الحصار، ولا يشترط بذلك نوع محدد من السلاح أو كمية بعينها، ولكن يشترط أن يكون على درجة من الخطورة، فالمجتمع الدولي يحرص على عدم تبرير الأعمال الحربية كدفاع شرعي إلا إذا كانت ردا على اعتداء مسلح على مستوى من الخطورة، وبهذا الصدد يعد مجرد قيام حوادث محدودة الأثر على حدود الدولة عملا لا يبرر الدفاع الشرعي⁽⁴⁶⁾.

8- أم يذخ ىكع خهيم ىكلزكج عكو ىك خهكب آه اللاقه:

إذا كان القانون الجنائي الداخلي قد أجاز حق الدفاع الشرعي عن النفس والمال وذلك في حدود معينة سواء في ذلك نفس المدافع أو نفس الغير أو ماله أو مال الغير، فإن القانون الدولي الجنائي لم يكن بعيدا بدوره هذا فقد أجاز الدفاع الشرعي عن نفس الدولة كما لو حدث اعتداء على سلامة إقليمها، أو على مالها كما لو أصاب العدوان أحد منشآتها، أو أن تطلق دولة النيران على منشآت أقاليمها دولة أخرى في بحرهما الإقليمي تحت سطح الماء لأغراض علمية أو دفاعية، ولم يكن فيها أشخاص وقت إطلاق النار وهذا ما جاءت به المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة⁽⁴⁷⁾.

⁽⁴⁶⁾ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 155.

⁽⁴⁷⁾ محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 207.

وإقليم الدولة يعني الإقليم الأرضي والإقليم البحري والفضاء الجوي، وهذه العناصر المكونة للإقليم تخضع لسيادة الدولة، ويعد المساس به مشكلاً لجريمة دولية وقد تؤكد ذلك بنص ميثاق عصبة الأمم، وكذلك المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة وكذلك تؤكد هذا المبدأ في محاكمات نورمبرج وطوكيو حيث اعتبرت العدوان المسلح على حق سلامته إقليمياً يشكل جريمة دولية، وقد استقرت محكمة العدل الدولية في مضيق كورفو في 19 أبريل 1949 على أحقية الدول المعتدي على سلامة إقليمها بعدوان مسلح في استخدام حق الدفاع الشرعي⁽⁴⁸⁾.

وقد يتمثل العدوان على سيادة الدولة في قيام الدولة الأجنبية بمنع الدولة الضحية من ممارسة كل أو بعض حقوقها أو بمنعها من ممارسة سلطتها كصاحبة اختصاص في تسيير شؤونها الداخلية أو الخارجية على حد سواء، وهذا يعني رفض الدولة المعتدية مثل هذا المنع بواسطة الاعتداء المسلح قام حق الدولة المعتدي عليها في الدفاع الشرعي⁽⁴⁹⁾.

ومثلما جاء في تدخل الولايات المتحدة في شؤون لبنان سنة 1958 بحجة حماية رعاياها، وبعد حق تقرير المصير من الحقوق الإنسانية المعترف بها في كافة المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، فقد ورد النص عليها في ميثاق الأمم المتحدة م/2، المادة 55 كما ورد النص عليها الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

⁽⁴⁸⁾ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 230.

⁽⁴⁹⁾ عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 156.

هذه هي الشروط التي يجب توافرها في العدوان الذي يبرر الدفاع الشرعي، وتجدر الإشارة إلى أن الدولة المعتدي عليها تتمتع بسلطة تقديرية في بحث مدى توافر هذه الشروط وذلك على ضوء الظروف الملازمة للعدوان على أن تخضع في مرحلة لاحقة لرقابة وتقدير مجلس الأمن.

وكذلك غنظ وكاهجذ صخ وكع خهئم:

لا يشترط القانون الجنائي الداخلي في المدافع أن يكون صاحب المصلحة المحمية المعتدي عليها، إذ قد يكون من الغير ولو لم تكن له علاقة بالمجني عليه، فقد استقر الرأي في الفقه على جواز الاحتجاج بالدفاع الشرعي عن الغير، وبعبارة أخرى يجوز للدولة أن تدافع عن دولة أخرى تعرضت لخطر تتوافر فيه كل الشروط التي يتطلبها حق الدفاع الشرعي، فالمادة السادسة عشر من عهد عصبة الأمم المتحدة تقرر أن الدولة التي تلجأ إلى الحرب إخلالاً بالتزاماتها في العقد بفض النزاعات بالطرق السلمية تعتبر كأنها قامت بعمل حربي ضد الدول الأعضاء في العصبة وعلى جميع الأعضاء واجب تقديم المساعدة لدفع العدوان⁽⁵⁰⁾.

كما يؤكد ميثاق الأمم المتحدة ذلك في المادة 51 حيث نصت: "ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص من الحق الطبيعي الدولي، فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة".

ويشترط لتوافر الدفاع شرطان هما: اللزوم و التناسب.

(50) محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 214.

1- إنكاره: ويعني هذا الشرط أن يكون فعل الدفاع لازماً أي ضروريا لرد الاعتداء فإذا كان بإمكان المدافع رد الاعتداء بفعل لا يعد جريمة، فليس له اللجوء إلى أفعال مجرمة للدفاع الشرعي⁽⁵¹⁾، وشروطه هي:

- أم كهم إنك خعظ هه إنك هزي كب إنك هحي خب ك شخ إنك خهئم:

ويعني هذا أنه إذا وجدت وسيلة أخرى تستطيع الدولة المعتدي عليها اللجوء إليها دون استخدام القوة، وبالرغم من ذلك لم تلجأ إليها، وكان فعلها غير مباح، ويعتبر الفعل الذي تأتبه الدولة في هذه الحالة عدوانا ويبيح الدفاع، ولذلك فإذا تمكنت الدولة المعتدي عليها من الاستعانة بمعونة منظمة دولة وكانت المعونة كافية لحمايتها من العدوان المسلح المرتكب ضدها فلا يكون الدفاع الشرعي محل في هذه الحالة⁽⁵²⁾.

- أم يهجنه عف إنك خعظ وكو لشخذ إنك خضذ:

ويعني ذلك أنه يجب أن يوجه إلى الدولة التي يصدر منها الاعتداء، و يجب كذلك أن يوجه إلى أجهزة الدولة أو هيئاتها التي يصدر عنها الاعتداء.

ويترتب على هذا الشرط أنه لا يجوز أثناء قيام الحرب أن تلجأ إحدى الدول المحاربة إلى الدفاع عن نفسها أو عن حلفائها عن طريق انتهاك حياد دولة غير مشتركة في الحرب، فانتهاك الحياد في ذاته جريمة دولية ولا يمكن تبريره على أساس حق الدفاع الشرعي الذي تدعي إحدى الدول المحاربة أنها تباشره ضد أعدائها، فالخطر الذي يهدد الدولة المحاربة مصدره أعدائها،

⁽⁵¹⁾ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 136.

⁽⁵²⁾ محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 215.

وبالتالي يكون الدفاع موجها ضد العدو باعتباره مصدر الخطر وعدم توجيهه على دولة محايدة
(53).

- يكشف عن كالأمة بكف عفو عن كخغئظ:

لقد تضمن نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة على هذه الصفة المؤقتة حيث جاء فيها "...وذلك أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولي"، إذ أنه في الواقع العملي يصحب تدخل مجلس الأمن لإصدار القرار، هذا من جهة ثانية فإنه يشترط إجماع الدول الخمس ذات العضوية الدائمة ولاحتمال استغراقه فترة زمنية ربما تكون طويلة، إذا أن الأمر يتطلب البحث في مدى توافر العدوان وبعدها يتم تحديد التدابير اللازمة لإعادة السلم والأمن الدوليين (54).

2- كةمئرا:

وهو أن يكون فعل الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء أي أن يكون فعل الدفاع متناسبا مع حجم الاعتداء (55).

ومعيار التناسب لا يختلف في القانون الدولي عنه في القانون الوطني (56)، فهو يقوم على أساس تصور شخص أحاطته به غير الظروف التي أحاطت بالمعتدي عليه والتساؤل عن مقدار

(53) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 83.

(54) محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 216.

(55) عبد القادر عدو، نفس المرجع السابق، ص 126.

(56) علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 219.

العنف الذي كان يلجأ إليه على سبيل التخلص من الخطر، فإن ثبت أن المعتدي عليه لم يستعمل غير هذا المثل أو استعمل قدراً أقل، فإن هذا الشرط يعد متوافراً، ولا يشترط التماثل بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع، فإذا اختلفت وسيلة الاعتداء عن وسيلة الدفاع ولكن ثبت التناسب بينهما، فإن الدفاع الرعي يعتبر متوافراً، فاختلاف وسيلة الدفاع عن وسيلة الاعتداء لا يحول دون القول بتوافر هذا الشرط⁽⁵⁷⁾.

ومن أمثلة شرط التناسب أن يكون الاعتداء محدود النطاق فتقوم الدولة المعتدي عليها بحرب شاملة، وهناك أمثلة أثارت خلافاً في الفقه مناهضة الدول في الرد باستخدام الأسلحة النووية على العدوان عليها بأسلحة تقليدية، كما حدث أن القوات اليابانية قامت بتدمير الأسطول الأمريكي في بيرل هاربر بأسلحة تقليدية، وردت الثانية بتدمير هيروشيما ونجازاكي بالقنبلة النووية ويذهب الرأي الغالب في الفقه إلى عدم جواز ذلك لانعدام شرط التناسب و يأخذ حكم الأسلحة النووية، أسلحة الدمار الشامل الأخرى مثل الأسلحة الجرثومية والكيميائية، ومتى توافق شروط حق الدفاع الشرعي، فإن فعل العنف الذي تقوم به الدولة الموافقة يتجرد من صفته الإجرامية، و يصبح ذلك الفعل مشروعاً ويترتب عليه براءة الدولة التي قامت بالدفاع وهذا ما جاءت به المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة⁽⁵⁸⁾، وهذا الحق مقرر للدولة المعتدي عليها.

أما بالنسبة لإثبات حالة الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي فإنها تقع على عاتق مجلس الأمن، فالدولة لها أن تتمسك بحق الدفاع الشرعي، ويقوم مجلس الأمن ببناء على

⁽⁵⁷⁾ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 88.

⁽⁵⁸⁾ محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 455.

وتكونت المحكمة من القضاة التاليين: الفقيه دونديه دي فابر ونائبه روبير فالكو عن فرنسا والأستاذ فرنسيس بيدل ونائبه جون باركر عن الولايات المتحدة الأمريكية، اللورد لورانس ونائبه اللورد بيركت عن بريطانيا والجنرال نيكتشو ونائبه الجنرال فولكشوف عن روسيا (61).

وقد انعقدت المحكمة لمحكمة "24" (62) متهما وسبع منظمات كانت تدير الرايخ إجرامية حيث قررت في مادتها السابقة منها أن المحكمة العسكرية الدولية مختصة بمحاكمة وعقاب كبار مجرمي الحرب من بلاد المحور الأوروبية وهي الجريمة ضد السلام وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية (63).

وفيما يتعلق بحق الدفاع الشرعي، فإن لائحة محكمة نورمبرج لم تنص على هذا الحق صراحة لكنه مستفاد من مناقشات الدول الأعضاء في مؤتمر لندن، أما مقترحات الدول الأعضاء، فإن الولايات المتحدة وبريطانيا، حال المناقشات في مؤتمر لندن، وعند تعريف العدوان ورد في مقترحاتها أن الدول المعادية لدول المحور كانت في حالة دفاع شرعي من أجل الحفاظ على كيانها

(61) عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 66.

(62) حكم بالإعدام على المتهمين جورنج و بينتروب، كالتبرونز، روزميرج، فرانك، فريك، شترايخر، سيوكل، جودل، سبايس، انكارت، بويمان و كستيل و حكم بالسجن المؤبد على هيبب، فونك و ريدز.

(63) عمر محمد المخزومي، القانون الدولي الإنساني، في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة، الأردن، 2007، ص 139.

وجودها، فدول الحلفاء يمكنها من مقاومة دول المحور، وهذا يتمثل في أن الدول الحلفاء نفذت حق الدفاع الشرعي سواء كان بصفة فردية أم جماعية⁽⁶⁴⁾.

بالإضافة إلى مندوب الولايات المتحدة، وضمن مؤتمر لندن 1945 حاول باقتراحه أن يفيد

من حق الدفاع الشرعي حيث قيد هذا الحق بشروط متعددة منها:

"إن أية اعتبارات سياسية أو اقتصادية أو حربية أيا كانت، لا تعتبر عذرا أو سببا من

أسباب الإباحة لمثل هذه الأفعال والمقصود بها الأفعال العدوانية ولكن استعمال حق الدفاع

الشرعي لمقاومته فعل عدواني أو مساعدة دولة تعرضت للعدوان لا يشكل حربا عدوانية⁽⁶⁵⁾.

وما يستدل به على وجود حق الدفاع الشرعي أمام محاكم نورمبرج ما صرح به البروفيسور

Jahrseiss عضو الدفاع أمام محاكم نورمبرج من أنه يسمح بحق الدفاع الشرعي لكل الدول

كحق لا يمكن التغاضي عنه ولا وجود للسيادة بدونه، كما أن لكل دولة الحق في أن تقرر ما إن

كانت في حالة حرب تخولها استخدام حق الدفاع الشرعي أم لا، الأمر الذي يستفاد منه قاعدتين:

الأولى وجود حق الدفاع الشرعي أمام محاكم نورمبرج والثانية تمتع الدولة بسلطة تقديرية واسعة

تخولها حيث تقدر حالتها الراهنة وفيما إذا كانت دفاعا شرعيا أم لا⁽⁶⁶⁾.

ومن هذه التحفظات ما قاله المدعي العام البريطاني لا يتمكن ميثاق باريس ولا حتى أية

معاهدة أخرى تستبعد حق الدفاع الشرعي كما لا يمكنها حرمان الأعضاء من حقهم هذا.

⁽⁶⁴⁾ محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 187.

⁽⁶⁵⁾ Rapport officiel –Jackson– sur la conférence de Londres en Sout, 1945, p294–328.

⁽⁶⁶⁾ محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 188.

وأن القرار النهائي الذي يحكم تصرف الدولة حسب الدفاع الشرعي لا يتوقف على الدولة المعنية ولذلك فإن حق الدفاع الشرعي سواء كان منصوص عليه صراحة أو ضمنا لا يقلل من قيمة أية اتفاقية تضع قيودا قانونية على الحرب واعتباره سببا للإباحة.

وبعدها وقعت اليابان، حليفة ألمانيا الرئيسية، وثيقة استسلامها في 2 سبتمبر 1945، فتسلمت الدول المتحالفة بموجب هذه الوثيقة السلطة في البلاد⁽⁶⁷⁾.

وأصدر القائد الأعلى للسلطات المتحالفة في اليابان الجنرال الأمريكي "ماك آرثر" إعلانا و تم ذلك في 19/01/1946 بعد أن قام الجنرال مارك بتعيين القضاة الإحدى عشر وكذا النائب العام للمحكمة ونوابه واستندت محكمة طوكيو بالنسبة للإجراءات والمحاكمة على لائحة نورمبرج إلا قليل، بدأت المحكمة أعمالها في 03/05/1946 وأصدرت أحكامها في 04/11/1948⁽⁶⁸⁾، وفي يناير 1946 تم إنشاء المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى، وقد كان حال الدفاع الشرعي، في محاكم طوكيو عينه الحال في محاكم نومبرغ ذلك أن الدولة لها حق في التذرع بحق الدفاع الشرعي وتملك تقدير ما إن كانت في حالة دفاع شرعي أم لا، ولا يعتبر ذلك الدفع مقبولا، لكنه يخضع لتقدير المحكمة، فإذا لم تقتنع المحكمة بهذا العذر كانت مرتكبة لجريمة دولية.

⁽⁶⁷⁾ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 204.

⁽⁶⁸⁾ سكاكنيبا، العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 49-50.

ومحاكم طوكيو لم تضع معيار لحق الدفاع الشرعي تسمح طبقاً له للدول المهاجمة بالتصرف للدفاع عن سلامة إقليمها، ومما يوضح ذلك اعتراف محكمة طوكيو لهولندا بحقها في الدفاع الشرعي عندما تذرعت في إعلانها الحرب ضد اليابان في 8 ديسمبر 1941⁽⁶⁹⁾.

وطبقاً للتعريف الواسع للدفاع الشرعي، يمكن للدولة شن الاعتداءات والهجوم المباشر على أقاليم الدول الأخرى، ولهذا السبب فإن هناك ضرورة ملحة لوضع مناقشات تفصيلية تنصب على الطبيعة الدقيقة للدفاع الشرعي وحدوده واعتبارها حرباً عدوانية غير مشروعة وتشكل جريمة دولية وهذه الأحكام حيث جرمت الحرب العدوانية، فإنها حصلت حق الدفاع الشرعي مقصوداً على معناه الضيق وتقنين مبدأ الدفاع الشرعي والتي صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة⁽⁷⁰⁾.

أما بالنسبة ليوغسلافيا فقد أصدر مجلس الأمن القرار 93/808 بتاريخ 1993/02/22 الذي يقضي بتشكيل محكمة جنائية دولية لمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات لحقوق الإنسان وجرائم خطيرة في يوغسلافيا السابقة منذ سنة 1991 ويعتبر هذا القرار الأول بعد محاكمات نورمبرج سنة 1945 وطوكيو 1946⁽⁷¹⁾.

وذلك نتيجة انهيار اتحاد جمهوريات الاتحاد اليوغسلافي في السابق و تفككه منذ عام 1991 سعت جمهوريات هذا الاتحاد إلى الاستقلال، وقد بدأ هذا الانهيار بإعلان

⁽⁶⁹⁾ محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 207.

⁽⁷⁰⁾ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 208.

⁽⁷¹⁾ خالد حسن أبو غزالة، المحكمة الجنائية الدولية للجرائم الدولية، ط1، دار حليب الزمان، الأردن، 2010، ص

الكروات والسلوفيين "المسلمين" الاستقلال عن يوغسلافيا في 1991/06/25، ولكن هذه الرغبة تعارضت مع رغبة صربيا والجبل الأسود اللتين أردتا الاحتفاظ بشكل من أشكال الاتحاد بين جمهوريات يوغسلافيا السابقة، وأعلنتا الحرب على الكروات والسلوفيين وتم عقد الاتفاقيات لكنها لم يحالفها النجاح في وقف الأعمال القتالية والوصول إلى اتفاق وعقد في لاهاي في 1991/09/07 المؤتمر الأوروبي للسلام في يوغسلافيا، ولم يصل إلى حل النزاع القائم وتأكيد إعلان الاستقلال في 1991/10/08.⁽⁷²⁾

وأن النزاع المسلح في جمهورية البوسنة والهرسك في البداية بين قوميات متعددة وبشكل خاص بين الحرب والكروات والمسلمين، فكان له طابع الحرب الأهلية أو الداخلية غير أنه تطور إلى نزاع دول، بتدخل صربيا والجبل الأسود إلى جانب صرب البوسنة⁽⁷³⁾.

فقد ارتكبت الصرب مخالفات صريحة للقانون الدولي والقواعد الدولية وقاموا بأفعال خطيرة تعتبر جرائم دولية مثل جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الإبادة فأبادوا قرى وقتلوا أبرياء واغتصبوا نساء واستخدمت تلك الأعمال لتنفيذ ما يسمى بالتطهير العرقي.

ونادت العديد من الدول إلى ضرورة محاكمة المسؤولين عن ارتكاب هذه الجرائم فقد ارتكب "سلوبودان ميلوسوفيتش" رئيس جمهورية صربيا والذي أطلق عليه لقب جزار البلقان أبشع الجرائم خلال الفترة من 1991 و 1999، وقام بتدمير اقتصاد بلاده أمام كافة دويلات يوغسلافيا السابقة سواء كرواتيا أو البوسنة أو كوسوفو حيث بموجب القرار رقم 827 الصادر في 25 مايو

⁽⁷²⁾ عبد القادر قهوجي، القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 270.

⁽⁷³⁾ المرجع نفسه، ص 270.

1993 لمحاكمة مجرمي الحرب في يوغسلافيا، وذلك تأسيسا للفصل السابع من ميثاق المنظمة لأن مختلف الانتهاكات التي حدثت تشكل تهديد السلم والأمن الدولي.⁽⁷⁴⁾

لقد خلف الاستعمار في رواندا الكثير من النزاعات القبلية بين ثلاث مجموعات عرقية هم الهوتو والتوتسي والتاوانتيجا لحرب الزعامة الزائفة بين الفرق فقد أدى ذلك لتناحرهم على مدى عشرات السنين مما نتج عنه إبادة الألوف من كل فريق و برزت العنصرية والعرقية والاضطهاد، وانتهت بحرب طاحنة بين الجيش الرواندي الذي يحكمه الهوتو والجبهة الوطنية الرواندية تحت إمرة التوتسي وسيطرة رواندا وإنشاء التوتسي لحكومة جديدة تتمتع بالوحدة الوطنية⁽⁷⁵⁾، ودعت إلى محاكمة مجرمي الحرب في رواندا من خلال محاكمات جنائية دولية، خاصة لمحاكمتي الجرائم ضد الإنسانية و السلام وجرائم الحرب، استنادا للفصل السابق من ميثاق الأمم المتحدة وذلك إثر إصدار القرارات السياسية التي اتخذها مجلس الأمن لإنشاء محاكم جنائية دولية، وفي ربيع 1994 ارتكبت العديد من انتهاكات حقوق الإنسان المقررة بالمواثيق الدولية مما يشكل تهديد للسلم الدولي.⁽⁷⁶⁾

⁽⁷⁴⁾ حسام أحمد محمد هنداي، التدخل الدولي الإنساني، دار النهضة، القاهرة، 1996، ص 202.

⁽⁷⁵⁾ خالد مصطفى فهمي، المحكمة الجنائية الدولية "النظام الأساسي للمحكمة"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 44.

⁽⁷⁶⁾ سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 160.

وكل من أمر أو ارتكب انتهاكات جسيمة لمضمون المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف

لحماية ضحايا الحرب والبروتوكول الثاني الملحق لاتفاقيات جنيف في 1977/04/08⁽⁷⁷⁾.

تتميّد: وئك خغئظ وئك سذعئ غئ وئك لئحئقل وئك جمئئ وئك خهكئ

أمام المآسي التي ما فتئ يعرفها المجتمع الدولي، من الحروب والقتل وأمام الانتقادات التي وجهت إلى المحاكم الجنائية الخاصة كان لا بد من التفكير جدياً في إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة يكون غرضها الأول حماية الإنسان من كل الانتهاكات وذلك بتطبيق القانون الجنائي الدولي على جميع المتهمين المحالين أمامها.

وهو ما حدا بالمجتمع الدولي إلى تكثيف الجهود من أجل التوصل إلى قرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ولقد تكلفت جهود الأمم المتحدة بالنجاح إذ تمخضت عن قيام نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والذي اعتمد في المؤتمر الدبلوماسي الذي عقد في روما بتاريخ 17 يوليو 1998.

ودخل النظام الأساسي للمحكمة حيز التنفيذ باكتمال التصديقات الستين بتاريخ 11 أبريل

2002، ويعتبر اليوم الأول الفعلي لعمل المحكمة هو يوم 12 يونيو 2002.

وفيما يتعلق بالدفاع الشرعي أمام المحكمة الجنائية الدولية والذي نص عليه في الفقرة "أ/ج"

ضمن أحكام المادة 31 تحت عنوان أسباب امتناع المسؤولية الجنائية⁽⁷⁸⁾.

⁽⁷⁷⁾سكاكنيباية، المرجع سابق، ص 56.

⁽⁷⁸⁾أنظرالمادة 31 من نظام روما الأساسي.

ورغم الفارق ما بين أسباب الإباحة وما بين أسباب امتناع المسؤولية الجنائية وذلك أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية يستفيد منها كل من ساهم في الجريمة التي توافر فيها سببا للإباحة، أما أسباب امتناع المسؤولية الجنائية فهي أسباب شخصية لا تفيد إلا من توافرت فيه الجنون وعاهة العقل و حالة الضرورة والسكر الاضطراري.

ولقد تبنى نظام المحكمة الجنائية النظرية الفردية في حق الدفاع الشرعي، بمعنى أن الفرد يحق له استخدام الدفاع الشرعي في دفع الجريمة دولية تقع عليه من تلك الجرائم المنصوص عليه كاختصاص لهذه المحكمة وهي جرائم إبادة الجنس البشري، وكذلك الجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، ويحق للفرد الدفاع عن نفسه ضد أي اعتداء يمثل جريمة من هذه الجرائم.

إلا أن النظام لم يتحدث عن حق الدولة في الدفاع الشرعي عن نفسها حسب المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة وذلك لسببين: أن المعول عليه في القانون الجنائي الدولي وما استقر عليه العرف الدولي هو أعمال المسؤولية الجنائية الدولية للفرد باعتبار أن الفرد من أشخاص القانون الدولي يتحمل التزاماته وله الحقوق التي يقرها القانون الدولي، أما السبب الثاني فيتمثل في حالة ما إن كانت أفعال الاعتداء واقعة على الدولة، ولذلك يمكن للفرد أن ينوب عن دولته في استعمال حق الدفاع الشرعي⁽⁷⁹⁾، وهو ما يثبت أنه لا تعارض ما بين حق الدفاع الشرعي للفرد، وكذلك حق الدولة في الدفاع الشرعي عن نفسها حسب المادة 51 وإنما هناك تكامل بينهما ووفقا لأحكام الدفاع الشرعي أمام المحكمة الجنائية الدولية، فإنه يحق للمدافع أن يدافع عن نفسه أو عن نفس الغير، وبذلك يتفق نظام المحكمة الجنائية الدولية مع القوانين الجنائية الوطنية، ولهذا يحق

(79) عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 240.

لأحد الأشخاص والذي وقع كأسير حرب أن يدافع عن نفسه أو عن زميل له ضد فعل يوشك أن يقع على أي منهما ولا يمكن دفع الاعتداء إلا عن طريق الدفاع الشرعي وأن الوقت لا يسمح للجوء للشكوى.

وأن الجرائم الواقعة على مال المدافع أو غيره، تخوله حق الدفاع الشرعي عن هذه الأموال شرط أن تكون أفعال الاعتداء تمثل جريمة من الجرائم التي تختص بها الحكمة الجنائية الدولية وذلك ما تتطلبه في حالة الدفاع الشرعي، كما لو وقع الاعتداء على خزانات المياه و من شأن هدرها أن يموت المدافع أو غيره عطشا.

وقد أضاف المشرع حالة أخرى تعطي للمدافع استعمال حق الدفاع الشرعي وذلك متى كانت الممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية كما لو كان الاعتداء يوشك أن يهدد بتفجير مخزن أسلحة أو طائرات نقل لازمته للدفاع عن الدولة التي هي في حالة حرب ضد دولة أخرى⁽⁸⁰⁾.

وإن لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء ما وشيك الوقوع وغير مشروع باستعمال القوة، أو أن يكون قد وقع بالفعل ولكنه لم نته بعد، أما إن وقع و انتهى فلا محل لقيام الدفاع الشرعي، وهذا ما يشير إلى أن هناك اختلافا بين المادة 31 و المادة 51 وذلك أن ميثاق الأمم المتحدة لا تقر حالة الدفاع الشرعي إلا بوجود عدوان مسلح وقع بالفعل ولم ينتهي بعد ولا تقر حالة الدفاع الشرعي في حالة العدوان يوشك أن يقع وهو في منتهى الخطورة إذ أن الأخذ بالعدوان الوشيك الوقوع قد يفتح الباب للتدرع بقيام حالات الدفاع الشرعي، وأن المادة 31 اعتبرت أن الدفاع

⁽⁸⁰⁾ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص240.

الشرعي كحق يجب أن يسبقه عمل غير مشروع يدخل في اختصاص المحكمة لأنه يشكل جريمة من الجرائم الدولية⁽⁸¹⁾، فإذا فقد صفته غير المشروعة أصبح مشروعاً ويفقد المدافع في حقه.

وكما نصت المادة 31⁽⁸²⁾ على شروط العدوان وشروط الدفاع، واعتبرت أنه لقيام الدفاع

الشرعي لا بد أن يكون هناك تناسب بين العدوان وأن فعل الدفاع اللازم لردّه.

إلا أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة اعتبر أن الشخص في حالة

اشتراكه في أعمال دفاعية ضمن مجموعة قوات لا يعد هذا مبرر للدفاع الشرعي بالنسبة له بالرغم

من أنه يعد مبرر للفاعل الأصلي، ويعد مخالف للقانون الجنائي الداخلي الذي يعتبر سبباً من

الأسباب الموضوعية يستفيد منها كل من ساهم في أعمال الدفاع ناهيك عن الشخص الذي قام

بالفعل لكونه سبباً من أسباب الإباحة ذات الطبيعة الموضوعية.

واعتبر الدفاع الشرعي حسب المادة 31 من نظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الدائمة مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية حتى يمكن الاستعادة به للشخص الذي تنسب إليه وحده

أعمال الدفاع دون المساهمين معه وكذلك تمنح للشخص التذرع إلا إذا وجدت حالة من حالات

العدوان تشكل إحدى الجرائم التي تختص بها المحكمة.

⁽⁸¹⁾ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 250.

⁽⁸²⁾ أنظر المادة 31 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ومثال ذلك تتعرض دولة لمحاربة لاعتداء العدو على قوانين الحرب بضرب مدينة مفتوحة، فترد على هذه الجريمة بمحل الفعل المكون لها فتضرب إحدى مدن العدو المفتوحة، والهدف من ذلك هو النتائج التي يمكن أن تناله حين يخالف القانون وتتمثل المعاملة بالمثل في صورتين: في وقت الحرب تتخذ إجراءات فردية تخالف القواعد العادية للقانون الدولي، وتجري أثناء العمليات العسكرية وذلك بهدف حمل الخصم على وقف مخالفته لقواعد القانون الدولي والعودة إلى احترامها، وتكمن الحكمة في إباحة المعاملة بالمثل، في زمن الحرب على احترام قواعدها ومخالفتها يعرض الطرف الآخر للمعاملة بالمثل⁽⁸⁵⁾.

إن المعاملة بالمثل في وقت الحرب، يفرق بين صورتين تكون في أولها مباحة وفي الثانية محرمة، فالأولى ووفقا للفقهاء فيتمثل في 3 حالات تتعلق أولها بأسرى الحرب، وتتص عليها المواد 5-6-7 من النظام، أما الثانية تتعلق بالأطباء والممرضين العاملين ضمن القوات المتحاربة والأسرى والمدنيين وهو ما جاء في اتفاقية جنيف، أما الثالثة فتتحدث عن حالات قصف المدن غير المحصنة والمراكز السكانية.

ومعيار التحريم للمعاملة بالمثل يأخذ صورة غير مباحة وهذا ما جاء في اتفاقيات جنيف 1929-1949⁽⁸⁶⁾ وذلك ما نصت عليه الاتفاقية الرابعة من الاتفاقيات الأخيرة أما الصورة الثانية للمعاملة بالمثل في وقت السلم، وهي تأخذ حالتين: الأولى لا تنطوي على استخدام القوة المسلحة

⁽⁸⁵⁾ محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص228.

⁽⁸⁶⁾ محمد بهاء الدين باشات، المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي، الهيئة لشؤون المطابع الأمريكية، القاهرة، ص236.

ومبررة ذلك أنها إجراءات بوليسية تتطوي على مخالفة لقاعدة من قواعد القانون الدولي مثل وضع أموال الدولة الأولى في الدولة الثانية تحت الحراسة، أما الحالة الثانية فهي التي تقترب باللجوء إلى القوة، بحيث تقترب الحرب دون إعلانها مثل احتجاز سفن دولة أخرى أثناء مرورها بالمياه الإقليمية والاستيلاء عليها (87).

ثانياً: تليز في كل تلك الحالات عم في كل خغلظ في كل سذعي

كلاهما يقع كرد فعل اعتداء مجرم وكلاهما يعد عنفا يواجه ذلك العدوان يمثل جريمة في الظروف العادية التي لا يحتج فيها بالدفاع الشرعي أو المعاملة بالمثل (88).
إلا أن المعاملة بالمثل إجراء انتقامي في حين أن الدفاع إجراء وقائي، ذلك أن المعاملة بالمثل هي أخذ الثأر وتفترض انتهاء الاعتداء فعلا وتحقق الأضرار التي من شأنه أن يحدثها ثم هي تفترض بعد ذلك فعل مماثل لا يستهدف الحيلولة دون وقوع الاعتداء وإنما يستهدف ردع المعتدي عن أن يأتي في المستقبل مثل هذا الاعتداء، أما الدفاع الشرعي فهو يفترض اعتداء حالاً أي على وشك الوقوع، أي اعتداء لم يبدأ بعد، أو لم ينته بعد، ثم هو يفترض بعد ذلك ارتكاب فعل يستهدف الحيلولة دون البدء في الاعتداء أو دون التماذي فيه (89).

(87) محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 236.

(88) عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 250.

(89) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 78.

الفرع التثمي

سذهم ؤكلعكبد ؤكالتف

لكي تنتج المعاملة بالمثل أثرها القانوني، فتبيح الفعل الذي تباشر به، فإنه يجب أن تتوافر

الشروط الآتية:

1. يجب أن يكون فعل الاعتداء الذي يلجأ إلى المعاملة بالمثل جريمة دولية، فإذا لم تكن

الصفة الإجرامية ثابتة له، فلا يحق لمن يناله ضرورة أي يحتج بالمعاملة بالمثل، وينتج

على هذا الشرط عدم جواز الاحتجاج بالمعاملة بالمثل ردا على فعل ارتكب معاملة بالمثل،

بحيث أنه إذا ارتكبت جريمة دولية فلجأ المعتدي عليه إلى معاملة بالمثل، فإنه لا يجوز

للمعتدي أن يواجه فعل المعتدي عليه بفعل يأتيه ويحتج لإباحته بالمعاملة بالمثل⁽⁹⁰⁾.

2. ويجب أن تستنفذ الوسائل السلمية قبل اللجوء إلى العنف ومن أهم هذه الوسائل الإنذار

الذي يوجه إلى المعتدي بأن يتعهد بعدم تكرار اعتدائه وتعويض الأضرار التي تترتب

عليه وفي بعض الأحيان يكون الإنذار بالتهديد بالالتجاء للمعاملة بالمثل كافيا لردع

المعتدي وذلك يتحقق بتوافر صلة سببية بين الاعتداء والرد عليه بالمثل وذلك أن تكون

الأضرار الناجمة عن الاعتداء هي التي حملت على المعاملة بالمثل وذلك يتمثل في عدم

تكرار الاعتداء⁽⁹¹⁾.

⁽⁹⁰⁾ أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 1999، ص 69.

⁽⁹¹⁾ محمد بهاء الدين باشات، المرجع السابق، ص 216.

3. ويجب كذلك ألا تكون المعاملة بالمثل عن طريق أفعال يقضي القانون الدولي بأنه لا يجوز أن تكون وسيلة للمعاملة بالمثل، وذلك بتحديد نطاق الأفعال التي لا يجوز الاستعانة بها للرد على العدوان وعدم الالتجاء إلى أخذ الرهائن إذ يعتبر عملا محظورا كوسيلة للمعاملة بالمثل في اتفاقية جنيف 1949 الخاصة بحماية المدنيين في زمن الحرب المادة 24⁽⁹²⁾.
4. ويجب أن يتحقق التماثل بين فعل الاعتداء وفعل الرد بالمثل ويتضمن هذا الشرط بطبيعة الحال التناسب من حيث الجسامة بين الفعلين.
5. ووسائل الرد بالمثل منظمة حيث تأمر بها سلطات الدولة بحيث في زمن الحرب يجب أن تكون من قائد الجيش وذلك لضمان وجود شخص مسؤول وعلى هذا فإنه لا يجوز للمدنيين العاديين أن يتولوا بأنفسهم الرد بالمثل وبذلك لم يستفيدوا بسبب الإباحة.

⁽⁹²⁾أنظر المادة 24 من اتفاقية جنيف لعام 1949.

الفرع الثالث

يُنَى؟ يُفَقُّهُ لِإِعْيَازِ يُكَلْعُكِبُ يُكَلْتَفُ زَائِدُ كَالْأَيْحِ

إنه من الأسباب التي تستند إليها المعاملة بالمثل كسبب إباحة هي مدى افتقار المجتمع الدولي إلى سلطة عليا تتولى حفظ النظام وتضمن ألا يكرر المعتدي عدوانه، فالمعاملة بالمثل تؤدي وظيفة السلطة العليا في المجتمع الوطني لأنها توقف المعتدي عند حده، وذلك أنه من غير المعقول أن يستمر في مخالفة القانون دون أن يناله شيء، وذلك يتم كرد فعل ينتظره، هو أن يحدث له بمثل ما حدث لغيره⁽⁹³⁾.

ويتجه الرأي في القانون الدولي الحديث إلى إنكار الحق في المعاملة بالمثل في زمن السلم لأنها تفترض أفعال عنف كالاحتلال جزء من إقليم دولة أخرى، وذلك يؤدي إلى مقاومة الدولة الأخرى مما يقتضي اشتباك مسلح قد يؤدي بالنتيجة إلى الحرب بينهما.

وحدثت وقائع ومخالفات عديدة لقواعد القانون الدولي وقد ارتكبت تحت ستار المعاملة بالمثل، فقد قام الألمان بإجراءات غير إنسانية ضد الأفراد و ذلك استنادا إلى حق المعاملة بالمثل سواء بالنسبة للمدنيين في الأراضي المحتلة، أو بالنسبة للأسرى من الحلفاء مثل تكرار قتل الطيارين وتقييد الأسرى البريطانيين بالسلاسل، وهي أفعال كانت محظرة صراحة في القانون الدولي⁽⁹⁴⁾.

⁽⁹³⁾ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 40.

⁽⁹⁴⁾ محمد محي الدين عوض، القانون الدولي الجنائي، القاهرة، د.س.ن، ص312.

ولقد استخدموا على فكرة أن تكون فيها المعاملة بالمثل ضرورية ولازمة هو أن يكون إتيانها بقصد التخفيف من غلواء الميول العدوانية وذلك لوضع حد لتعديات العدو وظلمه وقد أتت بثمارها في أثناء الحرب العالمية الأولى وذلك عندما هددت إنجلترا وفرنسا ألمانيا باللجوء إلى المعاملة بالمثل، ولذلك للحد من إسرافها في العدوان مما أدى إلى التخفيف من القيود القاسية على أسرى الحرب، وإلغاء معسكرات بولونيا وكورلاندا للإكراه⁽⁹⁶⁾.

أما بعد الحرب العالمية القانية فقد ارتكبت مخالفات عديدة لقواعد القانون الدولي وقد ارتكبت تحت ستار المعاملة بالمثل فقد قام الألمان بإجراءات غير إنسانية ضد الأفراد المدنيين في الأراضي المحتلة أو بالنسبة الأسرة من الحلفاء مثل: تكرار قتل الطيارين وهي أفعال محظورة صراحة في القانون الدولي وبخلاف ذلك فقد رفضت السلطات البريطانية على الرغم من إلحاح الرأي العام الساخط للجوء إلى ذات الأساليب على أساس المعاملة بالمثل ضد أسرى الحرب الألمان.

تتم: يكلعك بك تكلف غى يكلحقل يكخهك يكجمئ

وهنا السؤال المطروح عن مدى اعتراف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بمبدأ المعاملة بالمثل كسبب لإباحة الفعل الإجرامي أو كما عبر النظام سبب لامتناع المسؤولية الجنائية؟

⁽⁹⁶⁾ محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص240.

والحقيقة أن أسباب الإباحة أو امتناع المسؤولية الجنائية التي لم ينص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومنها المعاملة بالمثل لا مانع من الأخذ بها أما المحكمة الجنائية الدولية.

بحيث لا بد وأن يكون مبدأ المعاملة بالمثل منصوص عليها ضمن القانون الواجب التطبيق والمعاهدات واجبة التطبيق، ومبادئ القانون الدولي و قواعده، ثم المبادئ المقررة في القانون الدولي للنزاعات المسلحة⁽⁹⁷⁾، وذلك حسب نص المادة 21/فقرة أ/ب/ج⁽⁹⁸⁾.

فلا مانع من الأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل وذلك تطبيقاً للمبادئ العامة لقانون النزاعات المسلحة التي أقرتها اتفاقية لاهاي.

وبما أن نص المادة 21/فقرة 3 من نظام المحكمة الجنائية الدولية، خول هذه المحكمة أن تأخذ أولاً بأسباب امتناع المسؤولية الجنائية الأخرى و التي لم ينص عليها في نظام هذه المحكمة، وذلك بشرط أن يكون ذلك المانع مما نص عليه في أحد مصادر القانون الواجب التطبيق حسب المادة 21 من نظام المحكمة ولقد نصت المادة 31/فقرة 2 على «المحكمة أن تنتظر أثناء المحاكمة في أي سبب لامتناع المسؤولية بخلاف الأسباب المشار إليها في الفقرة 1، في الحالات التي يستمد فيها هذا السبب من القانون الواجب التطبيق على النحو المنصوص عليه في المادة

⁽⁹⁷⁾عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 253.

⁽⁹⁸⁾أنظرالمادة 21 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

21، وينص في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على التدابير المتعلقة بالنظر في هذا السبب»
(99).

وحسب نص هذه المادة فإن مبدأ للمعاملة بالمثل من أسباب الإباحة أو امتناع المسؤولية حسب نص نظام المحكمة الجنائية الدولية ولكن لم يعترف به حسب الإباحة أمام المحكمة الجنائية الدولية، إلا بخصوص جريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص هذه المحكمة.

(99) أنظر المادة 31 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ئىكلىحت ئىكتىمى

ئىكەخخف ئىكخهكى ئىلأمزئى هحق هف ئىكلحنئىم كراا وئىحنى ئىكقئمهم

ئىكخهكى ئىكجمئى

لقد تناولنا في المبحث السابق كل من الدفاع الشرعي والمعاملة بالمثل كأحد أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، فإننا نخصص في هذا المبحث إلى التدخل الدولي الإنساني في المطلب الأول وحقوق المحاربين في المطلب الثاني.

ئىكلضكا ئىلأهك

لفههل ئىكەخخف ئىكخهكى ئىلأمزئى

لقد خصص هذا المطلب لتوضيح مفهوم التدخل الدولي الإنساني من حيث المفهوم الضيق والمفهوم الواسع والأساس القانوني للتدخل الولي الإنساني والآراء الفقهية لاعتباره كسب إباحة.

ئىكفئظ ئىلأهك

مادب ئىئناخ عم ئىكەخخف ئىكخهكى ئىلأمزئى هقعئافئ

لقد خصص هذا الفرع للتطرق فيه إلى نبذة تاريخية للتدخل الدولي الإنساني ثم الأساس القانوني الذي تستند عليه.

أهلاً: مادب ئىئناخ عم ئىكەخخف ئىكخهكى ئىلأمزئى

لقد استندت بعض الدول على فكرة التدخل الإنساني الدولي في شؤون الدول الأخرى، وذلك لضمان السلام وأمن المجتمع الدولي وذلك ما تمثل في تدخل الدول الأوروبية سنة 1882 حيث

تدخلت في شؤون اليونان وتركيا لمنع قيام الحرب بينهما، وحين تدخلت في حرب البلقان سنة 1913 لإنشاء دولة مستقلة في ألبانيا⁽¹⁰⁰⁾.

وفي سنة 1827 تدخلت بريطانيا وفرنسا وروسيا في النزاع بين الأتراك واليونانيين لإنهاء المجازر البشرية التي حدثت أثناء الثورة اليونانية.

وكذلك الأمر في سنة 1861 أرسلت فرنسا بعثة عسكرية قوامها ستة آلاف جندي لإيقاف المذابح التي حدثت في الاشتباكات بين الدروز والموازنة في لبنان.

واستندت بعض الدول إلى فكرة الدفاع عن مصالحها المالية أو مصالح رعاياها فتدخلت في شؤون دول أخرى لإكراهها على الوفاء بديونها المالية، ومن هذا القبيل تدخل الدول الأوروبية في شؤون مصر المالية سنة 1876 وهذا التدخل الذي أفضى إلى إنشاء الرقابة المالية.

ولقد جاء في ميثاق هيئة الأمم المتحدة مبدأ يقتضي سيادة الدول وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول وذلك لحفظ السلم والأمن الدوليين وأن ذلك تجسد في المادة 7/2 التي تنص على أنه «ليس في هذا الميثاق ما يسوغ الأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون الداخلية التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما»⁽¹⁰¹⁾.

⁽¹⁰⁰⁾ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 97.

⁽¹⁰¹⁾ المرجع نفسه، ص 97.

تتميّز: قمعناذى ككخخف ككخهكى ككلمزئى

إن تعريف التدخل الدولي الإنساني لقي العديد من الصعوبات تتمثل في عدم القدرة على صياغة تعريف عام بحيث انقسم فقهاء القانون الدولي حيال تعريف التدخل الدولي الإنساني إلى قسمين، أولهما قال بالمعنى الضيق، أما الثاني فدافع عن المعنى الواسع له.

1. ككلمو ككصكك كككخخف ككلمزئى:

يتفق أصحاب هذا المعنى على أن التدخل الإنساني لا يحدث إلا من خلال استخدام القوة المسلحة، فاستخدامها يمثل الأساس الذي يركز عليه التدخل الإنساني. بحيث يعرف بأنه التدخل الإنساني هو ذلك التدخل المصحوب باستخدام القوة أو التهديد بها، وأنه يجب فهم التدخل الإنساني بهذا المعنى الضيق.

ووصف كذلك على أنه «كل استخدام للقوة من جانب إحدى الدول ضد دولة أخرى لحماية رعايا مما يتعرضون له من موت أو أضرار جسيمة، كما يمكن أن يستهدف فعل التدخل حماية رعايا الدول التي تقوم بتنفيذه عن طريق ترحيلهم من الدولة التي يتعرضون على إقليمها لخطر الموت»⁽¹⁰²⁾، وذلك لإنقاذ حياتهم ورفع الظلم الواقع عليهم نظرا للاستبدادية.

ويعود السبب في اعتماد الفقهاء السابقين وغيرهم القوة المسلحة كوسيلة أساسية لتنفيذ التدخل الإنساني إلى تقديرهم الوسائل غير العسكرية، كالضغط السياسي، والاقتصادي والدبلوماسي هي وسائل ذات أثر لا تحقق إلا بعد مضي مدة زمنية طويلة، وهو ما قد لا تقبله

⁽¹⁰²⁾ حسام أحمد محمد هنداوي، التدخل الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص43.

المواقف الدقيقة والحساسة التي تنذر بحدوث انتهاكات واسعة لحقوق الإنسان والتي تتطلب السرعة.

وقد انتقدت وجهة نظر هذا الاتجاه من طرف جملة من الفقهاء على أساس أن المعنى الضيق غير كاف وأنه يجب أن يوضع التدخل في إطار معناه المادي الذي يقتضي بأن التدخل الإنساني لا يقتصر فقط على التدخل العسكري وبذلك يؤدي إلى التقليل من أهمية التدابير غير العسكرية وذلك ما جاء المعنى الواسع للتدخل الإنساني.

2. إنك لم مو إنك هي زظ لككة خخف إنك لأمزئمى:

يضيف الفقهاء أصحاب هذا المعنى على استخدام القوة المسلحة اللجوء إلى وسائل أخرى كالضغط الاقتصادي، والسياسي والدبلوماسي فهو يشمل كل أشكال التدخل.

بحيث يعرف: "التدخل الإنساني بأنه عبارة عن قيام دولة بتصرف، بمقتضاه تتصرف هذه الدولة في الشؤون الداخلية والخارجية لدولة أخرى بغرض إجبارها على تنفيذ أو عدم تنفيذ عمل ما، ويضيف أيضا بأن الدولة المتدخلة تتصرف في هذه الحالة كسلطة وتحاول فرض إرادتها بممارسة الضغوط بمختلف الأشكال كالضغط السياسي، الاقتصادي، النفسي، العسكري (103).

ويعرف أيضا بأنه "مبادرة سلمية غير عسكرية تقوم بها دولة بقصد تغيير الوضع الراهن في دولة متهمة بارتكاب انتهاكات واسعة النطاق لحقوق الإنسان" (104).

(103) حسام أحمد محمد الهنداوي، المرجع السابق، ص 44.

(104) عماد الدين عطا الله محمد، التدخل الإنساني في ضوء مبادئ أحكام القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 306.

وهذا بخلاف أنصار التعريف الضيق للتدخل الإنساني الذي قصره على استخدام القوة العسكرية وبذلك فلا يشترط أيضا هذا المعنى وجود تلازم حتمي بين التدخل الدولي الإنساني واستخدام القوة العسكرية فالأهداف الإنسانية بالإمكان تحقيقها بالوسائل السلمية بالإضافة إلى الوسائل العسكرية وبذلك يختلفون بصورة كلية عن أنصار التعريف الضيق للتدخل الإنساني الذي يقتصره على استخدام القوة العسكرية، ويذهب الرأي الراجح في الفقه الدولي إلى تغليب رأي أصحاب التعريف الواسع للتدخل الإنساني، بحيث كان التدخل الإنساني بالوسائل العسكرية يعيدنا إلى الوراء وذلك باستخدام القوة في العلاقات الدولية مباحا، أما في عهد الأمم المتحدة⁽¹⁰⁵⁾ فقد أصبح استخدام القوة في العلاقات الدولية أو حتى التهديد باستخدامها أمرا محرما، مما أدى إلى ضرورة اللجوء إلى الوسائل الأخرى تحمل الطابع السلمي وذلك للحد من انتهاكات حقوق الإنسان.

١٠٥. حفظ كرامة الإنسان

١٠٥.١. كرامة الإنسان كقيمة عالمية

لقد اختلف الفقهاء حول الأساس القانوني للتدخل الدولي الإنساني بين مؤيد ومعارض وهذا ما سنوضحه في هذا الفرع.

أهلاً: أي نرى؟ أي كرامة الإنسان كقيمة عالمية

⁽¹⁰⁵⁾بخوش حسام، آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد الدولي، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص

يرى الفقه المعارض في التدخل الإنساني الدولي العسكري أنه يشكل تهديداً للسلم الدولي و ذلك نتيجة لاستخدام القوة العسكرية.

كما يرون أن التدخل الدولي الإنساني إنما الغرض منه هو السيطرة على الدول ونهب ثرواتها، وجاء بذلك التدخل الدولي الإنساني ذريعة فقط وذلك باكتسابه طابع إنساني لتحقيق أغراضها وبذلك يعد عملاً غير مشروعاً.

ويرى فريق آخر أن التدخل الإنساني يعتبر عمل غير مشروع وذلك لسهولة انتهاك حقوق الإنسان و ذلك لتبرير أفعال التدخل العسكري (108).

عند رؤية للوهلة الأولى للتدخل الدولي الإنساني ترى أنه يسعى إلى حماية حقوق الإنسان وحفظ السلم والأمن الدوليين غير أنه ذا طابع مغاير تماماً وذلك كما يحمله من أهداف سياسية واستعمارية الهدف منها استعمار البلدان المستهدفة والضعيفة.

تتميّز: سذج ءك خ خف ءك خ هك ءك لأمزئى

إن المبادئ الدولية التقليدية التي تعتمد على إنكار شرعية هذا النوع من التدخل فللدولة سيادتها على إقليمها وعلى رعاياها وسلطانها وإقليمها، وعلاقتها برعاياها وفي مسألة تتعلق باختصاصها الداخلي، ولا شأن للدول الأخرى به وأنه لا يمكن لمن يقترف جريمة دولية أن يحتج لإباحة فعله بفكرة التدخل لمصلحة الإنسانية.

(108) عبد الواحد محمد يوسف الفار، أسرى الحرب، عالم الكتب، القاهرة، 1975، ص 500.

فسيادة الدولة لم تعد مطلقة (109)، وقد تعددت القيود والاتفاقات التي ترد على هذه السيادة لمصلحة المجتمع الدولي، ومن ثم لم يعد من استطاعة الدولة أن تتسر وراء فكرة الاختصاص الداخلي المطلق، وتتكسر كل حق للمجتمع الدولي في الرقابة عليها، وأن الدول هي أشخاص قانونية جاءت لحماية الأفراد وصيانة حقوقهم الأساسية.

فإذا كان لكل دولة الحق في أن تراقب سلوك غيرها وتقدر مدى احترامها لحقوق الإنسان ثم تتدخل مستعملة العنف لإكراهها على إتيان أفعال معينة وبذلك تسود الفوضى في العلاقات الدولية وتؤدي إلى الحروب.

ولذا فإن فكرة التدخل الإنساني قد يساء استغلالها وتتخذ وسيلة للقضاء على وجود بعض الدول و استقلالها.

وبالتالي فإن التدخل في حاجة إلى التنظيم، وتنظيمه يقتضي ألا يعهد إلى الدول، وإنما إلى هيئة الأمم المتحدة وتستند في هذا إلى نصوص الميثاق فهي تجعل لمجلس الأمن وحده سلطة اتخاذ التدابير العسكرية لمواجهة كل تهديد للسلام الدولي أو إخلال به المادة 43 وبذلك يتدخل مجلس الأمن إلا إذا كان الاعتداء على حقوق الإنسان خطير إلى الحد الذي يجعل منه تهديدا للسلام.

وبالرجوع إلى المحكمة الجنائية الدولية فإن التدخل الدولي الإنساني يعتبر سببا من أسباب للإباحة التي تزيل الصفة الجرمية عن الفعل و تجعله مباحا وذلك حسب المادة 21 وذلك

(109) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 97.

بالاستناد إلى المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده، وكذلك حسب المادة 2/31 من نظام روما الأساسي⁽¹¹⁰⁾.

⁽¹¹⁰⁾أنظر المادة 31 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الثاني

حقوق المحاربين في القانون الدولي الإنساني

تعد جرائم الحرب أقدم الجرائم الدولية التي حاول المجتمع الدولي تحديدها منذ وقت مبكر نسبياً، فسعى المجتمع الدولي إلى تخفيف ويلاتها ذلك بجعل نتائجها تقتصر على الجيوش المتحاربة دون الشعوب، ولهذا السبب صدرت عدة معاهدات ومواثيق دولية عملت على تنظيم عادات الحروب وقوانينها، حين فرضت قيوداً معينة على سلوك الجيوش وواجباتها وأنواع الأسلحة التي لا يجوز استعمالها في الحرب، ولذلك خصصنا هذا المطلب لدراسة أولاً حقوق المحاربين في القضاء الدولي الإنساني، ففي الفرع الأول نتناول مفهوم الحرب والآراء الفقهية لاعتبار حقوق المحاربين كسبب إباحة في الفرع الثاني، وحقوق المحاربين في القضاء الدولي الجنائي في الفرع الثالث.

الفرع الأول

مفهوم الحرب

إن جرائم الحرب هي الأفعال التي تقع أثناء الحرب، وذلك بالمخالفة لميثاق الحرب كما حددته قوانين الحرب وعاداتها والمعاهدات الدولية، وبالتالي هذه الجرائم تقتصر نشوب حالة واستمرارها فترة من الزمن فضلاً عن ارتكاب أطرافها أفعالاً غير إنسانية وذلك بغرض انتزاع النصر أو لأي هدف آخر، وبذلك فإن فحالة الحرب تبدأ مع بدء الحرب وتنتهي بنهايتها.

وتعرف كذلك: «أنها وضع قانوني مقتضاه استبدال قانون الحرب بقانون السلام في مجال

تنظيم العلاقة ما بين طرفي الحرب»⁽¹¹¹⁾.

أو يمكن تعريفها بأنها: «القتال أو الصراع المسلح بين دولتين أو أكثر لتحقيق غرض

معين»⁽¹¹²⁾.

وفي القانون الدولي نجد مصطلح قانون الحرب الذي شهد انتشارا واسعا بحيث عرف بأن:

«قانون الحرب يعتبر من مبادئ القانون الدولي وينتمي إلى إدارة الحرب»⁽¹¹³⁾.

وقد عرف كذلك بأنه: «مجملة القواعد التي تلتزم بها الأطراف المتنازعة، بالرغم من أن

الحرب كما هي، هي في المبدأ نظام القوة».

ومن أهمها معاهدات لاهاي 1899 وعام 1907 التي نظمت قواعد الحياد والحروب،

بحيث تعد من أهم المعاهدات الدولية وأبعدها أثرا في تكوين وقيام القانون الدولي الجنائي، بحيث

أبرمت اتفاقيات لاهاي الأولى عام 1899 أثناء انعقاد مؤتمر دولي للسلم حضرته 26 دولة

معظمها أوروبية، وقد تناولت هذه الاتفاقيات المبرمة الحل السلمي للنزاعات الدولية، وعادات

الحرب البرية وتعديل مبادئ الحرب البحرية التي أقرت في جنيف سنة 1864 وفي عام 1907

انعقد مؤتمر لاهاي الثاني وقد حضره ممثلون عن أربع وأربعين دولة ليضع إعلانا، وثلاثة عشر

⁽¹¹¹⁾ محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 232.

⁽¹¹²⁾ هاني بن علي الطهرواي، أحكام أسرى الحرب، دار الملك، الرياض، 1433هـ 2012م، ص 19.

⁽¹¹³⁾ كمال حماد، النزاع المسلح والقانون الدولي العام، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، 1997،

اتفاقية تتضمن تجنب الحروب والدعوى إلى نزع السلاح، ونظمت كذلك مسائل تنظيم قواعد الحرب البرية والبحرية (114).

أما بالنسبة لقانون جينيف الذي يتضمن الاتفاقيات الأربع الصادرة عن الأمم المتحدة في 1949/08/21 والمتعلقة بحماية المدنيين والعسكريين من جرحى ومرضى وأسرى في زمن الحرب، فقد صدر ملحقان إضافيان لهذه الاتفاقيات عن الأمم المتحدة عام 1977 بهدف تحديث وإكمال هذه الاتفاقيات، بحيث أضاف الملحق الأول أعمال حركات التحرير والمقاتلون فيها إلى الحروب الدولية والعسكرية إلى قائمة الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة، بحكم أحكام اتفاقية جينيف لعام 1949 الخاصة بتحسين أوضاعهم (115).

وتهدف بذلك الدول إلى لجوئها إلى الحروب بغية تحقيق أهداف سياسية أو أغراض عسكرية هدفها هزيمة الغير وتدمير قواتها وبذلك تؤدي إلى هدم العلاقات السلمية. ولقد قسم هذا الفرع، في الأول يتناول المقاتلين وغير المقاتلين، وفي الثاني فيتطرق إلى ارتكاب أحد الأعمال المحرمة دولياً.

أولاً: المقاتلين وغير المقاتلين

من الحقائق التي لا يمكن تجاهلها إطلاقاً هي أن الحرب كلما اندلعت في أي شبر من المعمورة فإنه تخلف وراءها الخراب والدمار، والكل يكتوي بنارها، ولا يمكن لأحد أن يفلت من شرورها وقد أثبتت التجارب المأساوية التي عاشتها الإنسانية خاصة في النزاعات المسلحة الكبرى،

(114) عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 29.

(115) عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 660.

وأن أكثر المتضررين منها هم المدنيين الأبرياء العزل الذين لا حول ولا قوة لهم، من أطفال ونساء وشيوخ (116).

ولهذا شهدت نهايات القرن الثامن عشر وبدايات القرن التاسع عشر استقرار التفارقة بين المقاتلين وبين غير المقاتلين، وقد عبر بورتاليس عن ذلك الفقه في مطلع القرن التاسع عشر في افتتاح محكمة الغنائم الفرنسية في سنة 1801 عندما قرر بأن الحرب علاقة دولة بدولة لا فرد بفرد، على الرغم من أن "روسو" ألقى اهتمامه بالموضوع في القرن التاسع عشر وسرعان ما انضم إليه كل من Twiss , Kent وغيرهم، بحيث بات فقه روسو سائدا وأصبح ينظر إلى الفعل بين المقاتلين وغير المقاتلين، إلا أن هذا المبدأ تعرض للنقد ورفض بذلك الفقه الأنجلو أمريكي في عملية التسليم بذلك المبدأ وذهب إلى تقرير حقيقة أن علاقة العداء بين المحاربين تمتد إلى مواطنيهم المدنيين (117).

فيحظى تعريف المقاتل بأهمية كبيرة لأنه في سياق النزاعات المسلحة، يعتمد تطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني على التمييز بين المقاتلين بقانون النزاع المسلح، وتحديد من له حق المشاركة في الأعمال العدائية وبذلك يميز قانو النزاعات المسلحة بين الأشخاص الذين يشاركون في العمليات العسكرية وأولئك الذي لا يشاركون وتمنحهم حسب الظروف التمتع بالحماية التي يتضمنها وضع أسير الحرب أو المدني.

(116) أبو الخير أحمد عطية، حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة، ط1، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 64.

(117) مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، 2000، ص 98.

فقد سعى قانون لاهاي 1899-1907 إلى التوفيق بين نظريتين كانتا تتجاذبان تحديد وضع المقاتل في أوروبا في النصف الثاني من القرن التاسع عشر فمن جهة يتخلص موقف الدول الكبيرة في حصر المقاتلين في أفراد القوات المسلحة النظامية، ومن جهة أخرى حرصت الدول الصغيرة على توسيع النطاق القانوني حتى محاولات التدوين السابقة للائحة لاهاي حول الحرب البرية الصادرة عام 1899 والمعدلة في 1907، وبعدها ذهب "قانون جينيف" إلى ما هو أبعد وأشمل منها وتقتضي لائحة لاهاي بأن أفراد القوات النظامية «الجيش عموماً، سواء العامل أو الاحتياطي» لهم الحق في صفة مقاتل ولعناصر الميليشيات والوحدات المتطوعة⁽¹¹⁸⁾ تلك الصفة أيضاً على أن تتوفر فيهم أربع شروط هي:

1-قيادة شخص مسؤول عن مرؤوسيه.

2-علامة مميزة تعرف عن بعد.

3-حمل السلاح بشكل ظاهر.

4-احترام قوانين الحرب وأعرافها⁽¹¹⁹⁾.

⁽¹¹⁸⁾ مفيد شهاب، المرجع السابق، ص 115.

⁽¹¹⁹⁾ محمد فهاد الشالدة، القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 99.

كما تمنح صفة المقاتلين لسكان الأرض غير المحتلة بعد الذين يقومون في وجه العدو والمداهم في هبة جماهيرية أو نفيير عام، شرك أن يحملوا السلاح بشكل ظاهر ويحترموا قوانين الحرب وأعرافها⁽¹²⁰⁾.

أما غير المقاتلين الذين ينتمون إلى القوات المسلحة مثل مراسلي الحرب والقائمين بالتموين الذين يقعون في قبضة الخصم، فإنهم يعتبرون أسرى حرب بشرط أن تكون لهم بطاقة شخصية مسلمة من السلطة العسكرية التي يتبعونها.

أما بالنسبة إلى اتفاقية جنيف الثانية لعام 1929، وهي أول اتفاقية من اتفاقيات الحرب تخصص فقرات كاملة لمعاملة أسرى الحرب على ما جاء في الأولى من لائحة "لاهاي" وأضافت إليها جميع الأشخاص في القوات بالنسبة للأطراف المتنازعة الذين يقعون في قبضة الخصم أثناء العمليات الحربية أو الجوية، كما أبقى الاتفاقية ذاتها على صيغة المادة 13 من لائحة لاهاي على حالتها «غير المقاتلين الذين يتبعون القوات المسلحة»، واقتداء بتوسيع مفهوم المقاتل الذي قبلت به الدول، وبالخصوص إثر الانتهاكات الخطيرة المرتكبة خلال حروب الثلاثينيات والحرب العالمية الثانية⁽¹²¹⁾، سعى واضعوا اتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949 إلى توسيع مفهوم أسير الحرب وحددت مادتها الرابعة الفئات الستة التالية⁽¹²²⁾.

⁽¹²⁰⁾ محمد رجب عبد النعم متولي، الحماية الدولية للمقاتلين أثناء النزاعات الدولية المسلحة، دراسة مقارنة فيما بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 08.

⁽¹²¹⁾ مفيد شهاب، المرجع السابق، ص 116.

⁽¹²²⁾ أنظر المادة 4 من اتفاقية جنيف المتعلقة بتوسيع مفهوم أسير الحرب لسنة 1949.

1- أفراد القوات المسلحة والمليشيات أو الوحدات المتطوعة الأخرى التي تشكل جزءا منها.

2- أفراد المليشيات والوحدات المتطوعة الأخرى وعناصر المقاومة المنظمة الذين ينتمون إلى

أطراف النزاع سواء كانوا خارج أرضهم أم داخلها وسواء كانت أرضهم محتلة أم لا، على

أن تتوفر في جميع هؤلاء الأشخاص الشروط التقليدية الأربعة «قيادة مسؤولة وعلامة مميزة

وسلاح ظاهر ومراعاة أحكام الحرب وأعرافها».

3- أفراد القوات النظامية لحكومة أو سلطة لا تعترف الدولة الحاجزة لها.

4- العناصر التي تتبع القوات المسلحة دون أن تكون مباشرة جزءا منها مثل المدنيين

الموجودين ضمن طاقم الطيران الحربي، ومراسلي الحرب والقائمين بالتموين والمكلفين برفاة

القوات المسلحة بشرط أن يحمل هؤلاء جميعا ترخيصا مسلما من طرف القوات التي

يتبعونها.

5- عناصر أطقم البحرية التجارية والطيران المدني لأطراف النزاع ومن ضمنهم النوتية والقادة

ومساعدوهم إذا لم تكن لهم معاملة أفضل بموجب أحكام القانون الدولي الأخرى.

6- أهالي الأرض التي لم يقع احتلالها بعد الذين يهبون في وجه العدو المداهم أو ينفرون نفيرا

عاما على أن يراعوا الشرطين الثالث والرابع.

إلا أن الاتفاقية الثالثة تصنف فئتين أخريين لهما الحق في معاملة أسير الحرب وليس

الصفة القانونية لأسير الحرب وهما:

1- الأشخاص الذين تعيد سلطات الاحتلال اعتقالهم «بعد أن كانت أفرجت عنهم» بينما لا

تزال العمليات الحربية قائمة خارج الأرض المحتلة وذلك لضرورات تعتبرها

ملحة⁽¹²³⁾ خصوصاً بعد محاولة فاشلة منهم للالتحاق بقواتهم المحاربة أو رفضهم الانصياع لأمر اعتقالهم.

2- الأشخاص المذكورون في المادة 4 الذين يلتحقون بأرض طرف محايد أو غير محارب ويتم إيواؤهم من طرفه وفق القانون الدولي.

أما بخصوص إيواء الأسرى في بلد محايد ويتعين عليه إذا ما قبل على أرضه أسرى فارين أن يتركهم أحراراً، لكن بإمكانه تحديد أماكن إقامتهم حسب قانون لاهاي، ويمكن إيواء أسرى الحرب الذين تستوجب حالتهم الصحية ذلك في بلد محايد.

وجدير بالذكر أن المتطوعين قد يكونون من رعايا الدولة التي ينتمون إلى قواتها المسلحة أثناء النزاع وقد لا يكونون كذلك⁽¹²⁴⁾.

وأن المشرع الدولي اهتم بعناصر المقاومة المسلحة بعد المعاملة القاسية التي تعرض لها المقاومون إبان الحرب العالمية الثانية، وأعدوا كمجرمين عاديين، وكما اهتم بعناصر الحكومة أو السلطة التي لا تعترف بها الدولة الحاجزة، وبالرغم من ما تميزت به المادة 4⁽¹²⁵⁾ من اتفاقية جنيف الثالثة من شمول، فإن مقاتلي حروب التحرير الوطني ظلوا خارج إطار قواعد دولية وضعت أصلاً لتحكم علاقات عدائية بين الدول إلا في حالة استثناء نظرية الاعتراف بصفة المحارب.

⁽¹²³⁾ مفيد شهاب، المرجع السابق، ص 117.

⁽¹²⁴⁾ مفيد شهاب، المرجع السابق، ص 117.

⁽¹²⁵⁾ أنظر المادة 4 من اتفاقية جنيف 1949.

والمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لسنة 1949، ومع إضفاء صفة النزاع المسلح الدولي على حروب التحرير الوطني بموجب المادة 1 فقرة 4 من البروتوكول المذكور فإن مقاتلي هذه الحروب يتمتعون بصفة المقاتل القانونية وبحقهم في وضع أسير الحرب عن وقوعهم في قبضة الخضم إذا كان طرفا في البروتوكول الأول، وعلى حركة التحرير الالتزام بتطبيق أحكام اتفاقيات جنيف والبروتوكول الأول، طبقا للمادة 96 فقرة 3 وتكتسي المادتان 43 و 44 من هذا البروتوكول أهمية لضبطهما بشروط تعريف المقاتل وجاءت الصيغة الجديدة المعتمدة في المادة 43 بوجوب توفر شرطين في أية قوة أو مجموعة مسلحة وهما القيادة المسؤولة واحترام قوانين الحرب وأعراضها.

بينما أوجبت المادة 44 على المقاتل حمل العلامة المميزة وحمل السلاح بشكل ظاهر أما بخصوص مقاتلو النزاعات المسلحة الداخلية فقد اشتملت المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف على مبدأ المعاملة الإنسانية لجميع الأشخاص الذين لا يشاركون مباشرة في عمليات القتال أو الذين لم يعودوا قادرين على ذلك، ومنهم من ألقوا السلاح بصورة جماعية أو فردية⁽¹²⁶⁾، وعلى العموم فإنه لا يعني أن مقاتلي الحرب الحق في صفة أسير الحرب قانونا بل يمكن لدولتهم محاكمتهم وفق قوانينها، والحق في محاكمة عادلة وفق المبادئ الدستورية الأساسية.

فعلى جميع المحاربين العمل بالضوابط واحترام أعراف وقوانين الحرب وبذلك لا تقع عليهم المسؤولية الجنائية.

ثانيا: ارتكاب أحد الأعمال المحرمة دولية

⁽¹²⁶⁾ مفيد شهاب، المرجع السابق، ص 118.

لقد كانت ولا تزال الحروب آلة تدمير تبطش بالإنسان والإنسانية بوحشية وفضاعة، ولذلك فقد أصبح الحد من ويلاتها ضرورة ملحة.

ولذلك فقد لجأ المجتمع الدولي إلى المطالبة بوضع القيود على الحرب وذلك بحظر اللجوء إلى الأفعال الخطيرة التي لا تتطلبها الضرورات الحربية أو التي لها قوة تدميرية غير معقولة. وإن لجنة المسؤوليات قد عرض عليها عقب الحرب العالمية الأولى سنة 1919م تقرير يتضمن اثنتين وثلاثين فعلا تعد جرائم حرب⁽¹²⁷⁾، وقد سبقتها عدة اتفاقيات عديدة أهمها اتفاقيات لاهاي سنة 1899، 1907 ثم تلتها اتفاقيات جنيف سنة 1929، 1949م، وكذلك أعمال لجنة الحرب ولائحتي نورمبورغ ومحاكمات نورمبورغ وغيرها، إلى اتفاق روما الأساسي الذي تضمن أمثلة على الأفعال التي تعد جرائم حرب⁽¹²⁸⁾.

ونظرا لتعدد الأفعال المحظورة والتي يشكل ارتكابها جرائم حرب، فإن الفقه يجتهد في تقسيمها إلى أفعال محظورة بالنظر إلى وسيلة ارتكابها وأفعال محظورة بالنظر إلى ما تقع عليه وهي تنقسم إلى أفعال محظورة تقع على الإنسان الأعزل وأفعال محظورة تقع على المال غير الحربي، ولما كان ذلك فإنه يمكن تقسيم الأفعال التي يتكون منها الركن المادي في جرائم الحرب إلى قسمين، استعمال وسائل قتال محظورة، والاعتداء على الإنسان الأعزل والمال غير الحربي.

⁽¹²⁷⁾ محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 663.

⁽¹²⁸⁾ عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 84.

ففي مؤتمر طهران بتاريخ 11 مايو 1968م وجاء فيها: أن حق المتحاربين ليس مطلقا في اختيار وسائل الأضرار ببعضهم، وأنه لا يجوز البدء بالهجوم على المدنيين، وأنه تجب التفرة بين المقاتلين والمدنيين الذين لا يشتركون في القتال وعدم ارتكاب أية أفعال عدائية ضد هؤلاء الآخرين⁽¹²⁹⁾.

1- استعمال وسائل قتال محرمة:

لقد تنبه المجتمع الدولي منذ وقت طويل إلى ما ينتج من أضرار مادية ونفسية خطيرة تصيب الإنسان وذلك لاستخدام وسائل قتالية تحظر على المقاتلين استخدام تلك الوسائل، ومن أمثلة الأسلحة والمواد المحظورة استخدامها دوليا أثناء العمليات القتالية ومنها:

استعمال المقذوفات المتفجرة أو المحشوة بمواد ملتهبة بحيث يرجع تاريخ تحريم استعمال الأسلحة المتفجرة أو الحارقة إلى تصريح "سانتبرسبرج" سنة 1868 وقد اقتصر على تحديد نطاق استعمالها في البر والبحر وامتد إلى الجو وقد حرمت كذلك استخدام السم في الحرب وقد أصدرت الأمم المتحدة قرار رقم 3464 في 11/02/1970م حول السلاح المحرق ودعت بذلك إلى مؤتمر دبلوماسي لإعادة تأكيد القانون الدولي الإنساني وقد حظر نظام روما الأساسي استخدام السموم "المادة 8-ب-17" وخطر استخدام الرصاص "المادة 8-ب-19"⁽¹³⁰⁾.

وكذلك استعمال الغازات الخائقة "الأسلحة الكيماوية ويقصد بها تلك الأسلحة التي تصنع من مواد كيماوية، وتكون لها خاصية التسميم والقتل مثل الغازات الخائقة، وغاز الأعصاب الذي

⁽¹²⁹⁾ عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص85.

⁽¹³⁰⁾ محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص665.

يؤدي إلى شلل الأعصاب، ويكمن السبب في تحريم هذه الأسلحة إلى ما ينجم من آثار مدمرة للمحاربين والمدنيين على السواء.

ويرجع تاريخ هذا التحريم إلى سنة 1899 وذلك في مؤتمر لاهاي بعدم اللجوء إلى استعمال المقذوفات وقد ورد هذا الخطر أيضا في معاهدة فرساي "المادة 171" وكذلك معاهدة واشنطن وبرتوكول جينيف 1925 وبرتوكول لندن 1939 وغيرها.

وقد تضمنت المادة 8/ب-18 من نظام روما الأساسي النص على خطر استخدام الغازات الخانقة أو السامة أو غيرها من الغازات (131).

أما بالنسبة للأسلحة البكتريولوجية أو الجرثومية أو البيولوجية ويقصد بها ذلك السلاح الذي يلجأ فيه المقاتلون إلى استخدام قذائف تحتوي على جرثومات أو ميكروبات تحمل أمراضا خطيرة يؤدي استعمالها إلى الموت بحيث نص بروتوكول جينيف 1925 واتفاقية لندن الخاصة بالحد من الأسلحة البحرية وأخيرا اتفاقية الأمم المتحدة 1972 بمنع استخدام الأسلحة البيولوجية (132).

وتجدر الإشارة كذلك إلى استعمال أنواع معينة من الألغام البحرية ويقصد بها الألغام التي تكون ضارة بمجرد انفصالها عن مرساها وقد حرمت حسب المواد الأولى والثانية من اتفاقية 1907 والمادتين 20، 21 من لائحة أكسفورد سنة 1913، وكذلك وسائل الخداع والغش غير المشروعة وذلك في مقولة "الحرب خدعة" مقولة ليست صحيحة على إطلاقها إذ توجد بعض

(131) عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 88.

(132) الأسلحة البيولوجية ورد الخطر في إعلان استخدام الأسلحة البيولوجية في اتفاقية جينيف بشأن الغازات واتفاقية الأسلحة البيولوجية.

وسائل الخداع التي تتطوي على الغدر وذلك ما نصت عليه اتفاقية جينيف وما نصت عليه المادة 37 من البروتوكول الأول وكذلك نصت المادة "8/ب-7⁽¹³³⁾ من نظام روما الأساسي على تحريم إساءة استعمال علم الهدنة ومن أمثلتها كزي الخصم بزي العدم والاندساس في صفوفه وبعد ذلك ينقض عليه⁽¹³⁴⁾.

2- الاعتداء على المدنيين العزل والمال غير الحربي:

يمكن القول بداية أن أول محاولة لوضع قيود على الحرب هي تلك التي تتعلق بخطر الأفعال التي تقع على العسكريين، ثم أعقبها الأعمال التي تقع خارج ميدان الأعمال القتالية سواء التي تقع على غير العسكريين من المدنيين أو على الأموال، ويعتبر اللجوء إليها مكونا لجرائم الحرب.

أ- أثناء سير القتال:

هناك بعض الأفعال يحرم على المتحاربين إتيانها أثناء سير القتال منها مثلا: الاعتداء على المدنيين أو المقاتلين العزل وذلك كالتالي:

مهاجمة المدنيين والمواقع المدنية ويقصد بالمدنيين أولئك الذين لا ينتمون إلى القوات المسلحة ولا يشتركون في المعارك الحربية، فمن المدنيين من يقوم بأعمال مساعدة القوات المسلحة ولا يشتركون في المعارك الحربية، فمن المدنيين من يقوم بأعمال مساعدة أثناء سير القتال

⁽¹³³⁾أنظرالمادة 8/ب/7 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

⁽¹³⁴⁾عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص666.

كالعمال والمهندسين، إلا أنه لا يعد مدنيا أفراد القوات المسلحة الذين ينتمون إلى تخصصات مهنية تعد مدنية بحسب الأصل مثل المهندسون والأطباء.

وقد تكفلت الاتفاقية الرابعة من اتفاقيات جنيف الإنسانية لسنة 1949 بتقرير الحماية اللازمة للمدنيين في وقت الحرب⁽¹³⁵⁾ فنصت على عدم إساءة معاملتهم أو اعتقالهم أو معاقبتهم بغير محاكمة⁽¹³⁶⁾.

أما المواقع المدنية، هي تلك لا تكون من ملحقات الجيش كالمدن والقرى وغيرها وعدم الاعتداء على أماكن العبادة والمدارس وغيرها.

وإساءة معاملة ضحايا الحرب وهو من أصابه ضرر من جرائها سواء وقع أسيرا أو مات أو أصابه مرض، وقد نصت الاتفاقية الثالثة من اتفاقيات جنيف على عدم قتل الأسرى أو المساس بسلامة أجسامهم أو شرفهم، وعلى عدم دفنهم قبل فحصهم ونهب أموالهم وإساءة معاملتهم أو أخذهم كرهائن.

وذلك نستنتج أن الوثائق الدولية أوجبت معاقبة مرتكبي الجرائم المنطوية على إساءة معاملة ضحايا الحرب سواء كانوا من رعاياها أو رعايا الأعداء.

والسلاح النووي أو الذري هو يعد من أخطر الأسلحة الفتاكة التي عرفها الإنسان ولذلك سعى المجتمع الدولي إلى المطالبة بتنظيم الطاقة الذرية لأغراض سلمية، وقد شهد ذلك في إطلاق الولايات المتحدة الأمريكية للقنبلة الذرية على كل من هيروشيما وناكازاكيومن الجهود المبذولة من

⁽¹³⁵⁾ عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص96.

⁽¹³⁶⁾ لندة معمر يشوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص316.

أجل استخدام الطاقة الذرية لأغراض سلمية منها: تصريح ترومان سنة 1945م في الحرب العالمية الثانية ولذلك لتحريم استعمال الطاقة الذرية في غير الأعمال السلمية ويدعو الأمم المتحدة إلى إنشاء لجنة خاصة تتكفل بوضع الاقتراحات باستخدام الطاقة الذرية في الأغراض السلمية، بالإضافة إلى قرارات موسكو التي وافقت على إنشاء لجنة الطاقة الذرية بشرط اشتراك الدولتين الأوليتين، وفي 24/01/1946م أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارا بإنشاء لجنة الطاقة الذرية ومهمتها وضع الاقتراحات الخاصة بتبادل المعلومات المتعلقة باستخدام الطاقة الذرية (137).

أما مشروع باروخ في سنة 1946م وذلك لأجل إنشاء هيئة دولية للتطور الذي تكون مهمتها وضع التدابير الفعالة نحو إشراف والتنظيم السلمي للطاقة الذرية، فقد تقدم المستر باروخ بخطة تتضمن استخدام الطاقة الذرية في الأغراض السلمية.

ومن القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة منذ سنة 1948 وذلك لإنشاء هيئة دولية للطاقة الذرية وكذا قرارها الصادر في 29/11/1949م، والذي يدعو جميع الدول إلى التعاون المشترك من أجل التنظيم والإشراف على استخدام الطاقة الذرية لأغراض سلمية.

أما اتفاقية موسكو لسنة 1963م وذلك لرغبة الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفياتي في خطر الاستخدام الجزئي للتجارب الذرية وقت السلم فقط، وقد أدانت الحرب الذرية في قرارها الصادر في 15/12/1983م بحيث جاء فيها: «أنه تؤكد الأمم المتحدة بأن استعمال السلاح النووي حرق لميثاق الأمم المتحدة وجريمة ضد الإنسانية» (138).

(137) عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 96.

(138) محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 676.

ونستنتج أن استخدام السلاح الذري محظور في القانون الدولي العام، كما أن استخدامه

أثناء الحرب يعد جريمة من جرائم الحرب وذلك بالرغم من عدم وجود اتفاقيات دولية.

وقتل الرهائن فقد أثرت هذه المسألة في محاكمات نورمبرغ وذلك بشأن قضية الرهائن التي

نظرت من قبل ألمانيا المحتلة وفقا لقانون مجلس الرقابة وذلك لقتل اثني عشر قائدا عسكريا ألمانيا

بقتل آلاف عديدة من المدنيين في كل من يوغسلافيا واليونان، وقد نص على تحريم قتل الرهائن

في كافة اتفاقيات جنيف الإنسانية الأربعة لسنة 1949م.

ب- أثناء الاحتلال:

إن القواعد المستقرة في القانون الدولي العام أنه ليس للاحتلال أن يفرض إرادته المطلقة في

الإقليم المحتل، أو يعامله كجزء من أراضيه، وذلك للاحتلال الحربي هو مجرد واقعة مادية لا

تحدث أثارا قانونية فلا يكسب الاحتلال للدولة المحتلة الإقليم المحتل، كما لا يكسبها حقوق

السيادة عليه بل يقتصر أثره على تعطيل سيادة الدولة الأصل⁽¹³⁹⁾.

⁽¹³⁹⁾ المرجع نفسه، ص 676.

الفرع الثاني

حقوق المحاربين في القضاء الدولي الجنائي

سنتناول في هذا الفرع حقوق المحاربين في المحاكم الدولية الخاصة، وثانيا سنتناول حقوق

المحاربين في المحكمة الجنائية الدولية.

أولاً: حقوق المحاربين في المحاكم الدولية الخاصة

جاء الحرب العالمية الثانية بأسلحتها الرهيبة وأغرقت العالم في بحار الدماء والدموع والمآسي بسبب إبادة العشرات من ملايين البشر من المحاربين والمدنيين والنساء والأطفال والعجزة، الذي ليس لهم أي دور في المعركة، وتقرر إجراء مفاوضات على مستوى عالمي لمواجهة هذه النكبات والحد من ويلات الإجرام الدولي، حيث عقدت في جنيف عدة اتفاقيات بتاريخ 12 أغسطس 1949 لمواجهة هذه الكوارث ولضمان الحقوق الإنسانية في فترات الحرب، وهذه الاتفاقيات هي:

الاتفاقية الأولى، خاصة بتحسين أوضاع الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة في الميدان، أما الاتفاقية الثانية، خاصة بتحسين أوضاع مرضى وجرحى القوات البحرية، أما الاتفاقية الثالثة خاصة بمعالجة أسرى الحرب، أما الاتفاقية الرابعة خاصة بحماية المدنيين أثناء الحرب. (140)

(140) عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص270.

ورأى جانب من الفقه الجنائي الدولي أنه ولحين أن يتم الاتفاق بين دول العالم على معاهدة شاملة، لتقنين جرائم قانون البشر، أو الجرائم الدولية فيجب أن تلجأ كل دولة إلى تعديل تشريعها الجنائي، العادي أو العسكري لمعاقبة هذه الأفعال⁽¹⁴¹⁾.

وحين صدر نظام روما الأساسي في شأن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، جرم أفعال تصنف صنف أربعة طوائف كبرى هما جرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجرائم العدوان والأخيرة لم يتفق على مضمونها أو تعريفها حتى الآن، لكن يجب ملاحظة أن جرائم الحرب في نظام المحكمة الجنائية الدولية قد اعتمدت بصفة أساسية على ذات الأفعال المجرمة في اتفاقيات جينيف الأربعة.

وبخصوص جرائم الحرب فقد ورد في تقرير -جاكسون- بوصفه ممثلاً للولايات المتحدة الأمريكية في مؤتمر مجرمي الحرب عام 1943 وقدم تقريره عام 1945 إلى رئيس الولايات المتحدة الأمريكية وورد فيه:

• ضرورة محاكمة مجرمي الحرب غير مخالفة لقوانين الحرب، جرائم الحري مثل القتل الجماعي الذي ارتكبه الألمان على المدنيين في الأقاليم التي احتلوها وذلك لقوانين البلاد المحررة ذات الحكومات الحرة كانت فيها⁽¹⁴²⁾.

• الاعتماد على فكرة الحرب باعتبارها -حسب رأيه- عملاً غير مشروع أياً كان الدافع إلى إشعال لهيبها، خاصة بعد إصباغ هذه الصبة اللاتئة عليها وفقاً للعديد من القوانين الدولية وأهمها:

⁽¹⁴¹⁾ عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 271.

⁽¹⁴²⁾ المرجع نفسه، ص 272.

- ميثاق بريان كيلوج سنة 1928 والذي وقع عليه كثيرا من الدول بما فيه ألمانيا وإيطاليا واليابان، والتزموا فيه بعدم اللجوء إلى الحرب لفض أي نزاع دولي مهما كانت طبيعته.
- عقدت اتفاقية لندن عام 1945 لمحاكمة مجرمي الحرب، ونص فيها على أنه صنف الجرائم التي سيحاكم عنها المتهمين جرائم الحرب وهي تلك الجرائم المنطوية على مخالفة القوانين وأعراف الحروب كالقتل وسوء المعاملة والإكراه على العمل-ومنذ انتهاء محاكمات- نورمبرغ عام 1945 وحتى إقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بذلت محاولات عديدة لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية التي تختص بالجرائم الدولية. وعقب الحرب العالمية الثانية وإنشاء الأمم المتحدة نشطت الجهود الدولية نحو إنشاء قضاء جنائي دولي، وصدر عن الأمم المتحدة اتفاقية مكافحة إبادة الجنس البشري وعمل بها سنة 1949، وهذه الجريمة تقع في وقت السلم وكذلك وقت الحرب لذلك فهي من جرائم الحرب (143). وقد كلفت القانون الدولي بالأمم المتحدة في شأن البحث عن تشريع دولي مضمونه إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة تبحث في التشكيل والاختصاص بنظر الجرائم الجنائية الدولية كافة، وكذلك جريمة إبادة الجنس البشري.

قدم تقرير سمي -بتقرير الفارو- مندوب بنم- في شأن تشكيل هذه المحكمة وكان صنف الجرائم المختصة بنظرها جرائم الحرب -ولذلك جاء ضمن جهود لجنة جينيف- ضمت جهود الأمم المتحدة ضرورة تشكيل هذه المحكمة والتي تختص بجرائم الإبادة ضد الإنسانية وجرائم

(143) عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص273.

الحرب وتوالت المحاولات بعد ذلك إلى أن تم إقرار نظام المحكمة الجنائية الدولية في مؤتمر روما
1998.

ثانياً: حقوق المحاربين في المحاكم الجنائية الدولية

لقد نصت المادة (05) من نظام المحكمة الجنائية الدولية على أشد الجرائم خطورة والتي
هي موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره ومنه جرائم الحرب⁽¹⁴⁴⁾.

والمادة (08) في نظام المحكمة الجنائية فقراتها الثلاث نصت على الأفعال التي
تعد جرائم حرب والتي هي حسب الفقرة 2 من الميثاق المادة 4 فئات من الجرائم⁽¹⁴⁵⁾.

- الفئة الأولى وهي الجرائم التي تمثل انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف الأربع بالطبع،
والمؤرخ في 12 أغسطس 1949 وهي جرائم سبق الحديث عن بعضها لكن في غير
أوقات الحرب، أي لا تمثل جريمة حرب فهي إما جريمة إبادة جماعية أو جرائم ضد
الإنسانية.

- الفئة الثانية وهي جرائم تمثل انتهاكات خطيرة للقوانين والأطراف السارية على المنازعات
الدولية المسلمة في نطاق الثابت للقانون الدولي مثل تعدد توجيه هجمات ضد السكان
المدنيين أو مواقع مدنية، وكذلك تعدد شن هجمات ضد موظفين مستخدمين أو منظمات
أو وحدات أو مركبات في مهام للمساعدة الإنسانية.

⁽¹⁴⁴⁾أنظرالمادة 5 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

⁽¹⁴⁵⁾أنظرالمادة 8 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

- الفئة الثالثة وهي الجرائم التي تقع في حالة نزاع مسلح غير ذي طابع دولي وتمثل انتهاكات جسيمة للمادة (9) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع المدونة في 12 أغسطس 1949 وهي أفعال تقع ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكا فعليا في الأعمال الحربي، بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذي ألقوا سلاحهم وأولئك الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز لأي سبب آخر، ومن هؤلاء الأشخاص من هم مستهوى التوريد للمؤن ومواد التموين ومقاولي البناء، والممرضين والأطباء والمرسلين الحربيين وغير هذه الفئات (146).

- الفئة الرابعة وهي الجرائم التي تقع في نزاع مسلح غير ذات طابع دولي على فئات مثل الفئات المنصوص عليها في الفئة الثالثة وذلك في حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية. وحسب رأي في الفقه الجنائي الدولي فإن جرائم الحرب حسب المادة (08) من نظام المحكمة.

- الانتهاكات الجسيمة للمادة 3 من اتفاقيات جنيف 1949 التي تم التصديق عليها من قبل 186 دولة.

- الانتهاكات الجسيمة للبروتوكول الأول لعام 1971 والبروتوكول الثاني وكلاهما جزء من القانون العرفي للمنازعات المسلحة، حيث صدق على البروتوكول الأول من 147 دولة

(146) محمود شريف بيسوني، مدخل في القانون الإنساني الدولي والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة، الجزء الأول، دون دار نشر، دون مكان نشر، 1999، ص 107.

والبروتوكول الثاني من قبل 139 دولة بإضافة فإن المادة (8) تشمل جزئياً ما يعرف باسم القانون العرفي للنزاع المسلح.

- ويلاحظ كذلك أن الجرائم الثلاث الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، ومنها جرائم الحرب وتم تشريعها بالفعل في القانون الجنائي الدولي، بالإضافة إلى ذلك فإن المحكمة الجنائية الدولية هي نتاج معاهدة وتتهض أعباء التطبيق المستقبلي.

وحسب الفقرة الأولى من المادة (8) من نظام المحكمة الجنائية الدولية "يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب ولا سيما عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملة ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم⁽¹⁴⁷⁾."

حسب فقرة (1) فإن المحكمة الجنائية الدولية وحين تمارس حقها بالاختصاص في جرائم الحرب، فإن هذه الجرائم لا بد وأن تقع في إطار خطة أو سياسة عامة للدولة أو الجهة التي تقوم بالاعتداء في نطاق جرائم الحرب، ويجب أن تقع هذه الجرائم في إطار عملية واسعة لوقوع هذه الجرائم، وكذلك كما في حالة العمليات العسكرية حيث تقع جرائم حرب عديدة ومتنوعة.

أما مقدمة المادة (8) من نظام المحكمة الجنائية الدولية فإن المشرع أورد قيدا هاما وهو أن كان جرائم الحرب التي وردت في الفقرة (2/ج) والفقرة (2/هـ) من المادة (8) لذات القيود المنصوص عليها في الفقرتين (2/د)/(2/و) وهذه القيود ليست أركاناً للجريمة.

كذلك مقدمة المادة (8) أن أركان جرائم الحرب والتي نص عليها في الفقرة 2 من المادة (8) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية وذلك في نطاق الإطار المنشأ في القانون الدولي للنزاع

⁽¹⁴⁷⁾أنظر المادة 8 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المسلح الذي ينطبق على النزاع المسلح، ما في ذلك عند الاقتضاء القانون الدولي للنزاعات المسلحة الذي ينطبق على النزاع المسلح في البحر، مؤدى ذلك تفسير كان الجرائم في ضوء قانون المنازعات المسلحة بما فيها، قانون النزاعات المسلحة البحري.

بالإضافة فقد أورد الشرع كذلك تحفظين بالنسبة للركنين الأخيرين في جرائم الحرب، الأول هو أن يصدر التصرف في جريمة الحرب في سياق نزاع مسلح دولي ويكون مقترنا به. وبخصوص هذا الشرط أو الركن فإنه لا يشترط قيام مرتكب الجريمة بالتقييم القانوني لوجود نزاع مسلح أو لطابعه الدولي أو غير الدولي، وذلك حتى لا تكون ذريعة لأن يدفع الجاني بعدم قدرته على تقييم ما إن كان هناك نزاع له طابع دولي أم لا.

أما الركن الثاني هو "أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح" (148).

والتحفظ الوارد بخصوص هذا الركن في مقدمة (8) من نظام المحكمة الجنائية الدولية، وهو أن يدرك الجاني لظروف الواقعة التي تثبت وجود النزاع المسلح.

والتحفظ الحقيقية أن جرائم الحرب -وقعت في نهاية القرن العشرين- ولا زالت في بداية القرن الحالي، لكن ليس ضمن الحروب النظامية إنذارا على حركات التحرر الوطني أو الصراعات الداخلية وهي نزاعات أصبحت سمة غالبية في مناطق كثيرة من العالم، ولا يتردد الجناة في اعتراف جرائم تمثل انتهاكات جسيمة حسب اتفاقيات جنيف الأربعة التي عقدت في 12 أغسطس عام

(148) محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص 107.

1949 وكذلك الملحقيـن الخاصين بهذه الاتفاقيات والموقعين 1977 بمناسبة تحديث اتفاقيات
جينيـف المبرمة في أغسطس 1949.

ولعل الصراع العربي الإسرائيلي في فلسطين يقدم نموذجا حيا كل يوم على جرائم الحرب
التي تقترف ضد المقاومين من الشعب الفلسطيني من جرائم قتل وتعذيب وسجن واضطهاد،
وكذلك التجاوزات المتوقعة من النظام الحاكم في العراق، سابقا ضد أبناء الشعب العراقي.⁽¹⁴⁹⁾

⁽¹⁴⁹⁾ المرجع نفسه، ص 107.

خلاصة الفصل الأول:

نخلص في هذا الفصل الأول الذي تضمن أسباب الإباحة المتفق عليها في القانون الدولي الجنائي والتي تزيل الصفة الجرمية للفعل وتجعله مباحا، ومن ذلك الدفاع الشرعي الذي نص عليه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على حق الدفاع الشرعي ضمن إطار أسباب امتناع المسؤولية الجنائية باعتباره إجراء وقائي يسمح بموجبه الأفراد الدفاع عن أنفسهم وعن أموالهم وهذا ما جاء في المادة 31 الفقرة 1 من نظام روما الأساسي.

فإذا قام حق الدفاع الشرعي بتوافر الشروط التي حددها القانون في كل من فعل الاعتداء والدفاع برر وأتيح فعل المدافع وتحرر من كل مسؤولية جنائية أمام المحكمة الدولي.

فحين تعتبر المعاملة بالمثل هي الحق الذي يقرره القانون للدولة التي تعرضت لاعتداء ذي صفة إجرامية في أن ترده باعتداء مماثل تستهدف به الإجمار على احترام القانون وذلك باحترام شروط المعاملة بالمثل لكي يستهدف منه كسب إباحة، وذلك بالاستناد إلى القانون الواجب التطبيق ومبادئ القانون الدولي، حسب ما جاء في المادة 2/31 من نظام روما الأساسي.

أما بخصوص التدخل الدولي الإنساني الذي يعتبر سببا من أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي بحيث يكون مشروعا يجب أن يكون تحت مظلة الأمم المتحدة من خلال مجلس الأمن بالاستناد للفصل السابع من الميثاق، شريطة الالتزام واحترام شروط التدخل الدولي الإنساني بهدف حماية الإنسانية لتحقيق السلم والأمن الدوليين.

ومع توافر شروطه جاز الدفع به أمام المحكمة الجنائية الدولية باعتباره سببا للإباحة وذلك استنادا للمعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون.

ويعتبر حقوق المحارين كسبب من أسباب الإباحة وذلك بشروط فيجب على المقاتلين التقيد بمبادئ الحرب وقواعدها، وبذلك يمكنهم الاستفاد منه أمام المحكمة الجنائية الدولية.

لقد تطرقنا في الفصل الأول أسباب الإباحة المتفق عليها في القانون الدولي الجنائي وهي كل من الدفاع الشرعي والمعاملة بالمثل والتدخل الدولي الإنساني وحقوق المحاربين بحيث تعد جرائم مشروعة بشرط إذا توافرت شروطها، إلا أن هناك أسباب مختلف على أنها أسباب إباحة في القانون الدولي الجنائي وهي كل رضا المجني عليه وإطاعة أمر الرئيس الأعلى وحالة الضرورة والإكراه المعنوي، والاضطراب العقلي والسكر وصغر السن فلقد اختلف الفقهاء في بعضها بحيث هناك من يعتبرها أسباب إباحة وهناك من يعتبرها مانع من موانع المسؤولية أمام المحكمة الجنائية الدولية باعتبارها أسبابا شخصية لا يستفيد منها إلا من توافرت فيه هذه الموانع دون البقية.

وبذلك قسمنا المبحث الأول إلى رضا المجني عليه وإطاعة أمر الرئيس الأعلى.

أما المبحث الثاني فيتناول أسباب موانع المسؤولية الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية.

المبحث الأول

رضا المجني عليه وإطاعة أمر الرئيس الأعلى كسب إباحة في القانون الدولي الجنائي

لقد اختلف الفقهاء في اعتبار رضا المجني عليه سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي،

وكذلك الأمر في القانون الجنائي الداخلي.

ولذلك ينقسم المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول يتضمن رضا المجني والمطلب الثاني

إطاعة أمر الرئيس الأعلى.

المطلب الأول

الآراء الفقهية لاعتبار رضا المجني عليه سببا للإباحة

لقد تضاربت الآراء الفقهية حول اعتبار رضا المجني عليه في القانون الجنائي الداخلي إلى معارض ومؤيد، وكذلك الأمر بالنسبة لاعتبار رضا المجني عليه في القانون الدولي الجنائي ولذلك يتضمن هذا المطلب فرعين، الفرع الأول يتضمن الآراء الفقهية في القانون الجنائي الداخلي والفرع الثاني فيتمحور حول الآراء الفقهية في القانون الدولي الجنائي.

الفرع الأول

الآراء الفقهية في القانون الجنائي الداخلي

الأصل أن رضا المجني عليه لا أثر له على المسؤولية الجزائية وهذا اعتبارا إلى كون القانون الجزائي من النظام العام ومن ثم فلا يجوز للمجني عيه أن يعطل تطبيقه بإرادته وهكذا فإن رضا المجني عليه لا يؤثر في الجرائم الماسة بالحياة⁽¹⁵⁰⁾.

فتشريعات تأخذ بالرضا كسب عام للإباحة ومن بين هذه التشريعات التشريع الهندي والسوداني، فلا يعتبر الفعل جريمة فيها إذا وقع على شخص يزيد سنه 18 سنة أو على ماله ورضى به صراحة أو ضمنا بشرط ألا يكون من المحتمل أن يترتب على الفعل موت أو أذى جسيم.

⁽¹⁵⁰⁾ احسنوسقيعة، المرجع السابق، ص 193. 150)

ويشترط في الرضا طبقا لهذه التشريعات أن لا يكون صادرا بناء على إكراه أو غش أو خديعة أو من مختل العقل، وتشمل الإباحة بناء على الرضا كل جريمة تقع على الجسم أو الحرية أو الشرف أو الاعتبار أو العرض أو المال (151).

أولا: الرأي المعارض لاعتباره سببا للإباحة

إن رضا المجني عليه في القوانين الجنائية الداخلية تعرض لتضارب الآراء فهناك من يرى أن رضا المجني عليه سببا للإباحة والآخر يذكر اعتباره سببا للإباحة في كل الجرائم، فالبعض من الفقه أخذ في عدم اعتبار الرضا سببا للإباحة، فالشخص إذا ما ارتكب هذه الأفعال على نفسه لا يعد جريمة يعاقب عليها القانون.

لأن تأثيره ينعدم بالنسبة للجرائم التي لا يكون المجني عليه أحد الأفراد وبذلك فإن المجني عليه يعتبر شخصا معنويا.

وكذلك لا أثر لرضا المجني عليه في الجرائم ضد الأموال بل إنه يؤدي أحيانا إلى تجريم فعل المجني عليه كما هو الحال في جرائم الشيكات بالنسبة للمجني عليه الذي يقبل شيكا وهو يعلم أنه بدون رصيد (152).

ويستندون كذلك في حججهم لعدم اعتبار رضا المعني عليه سببا للإباحة وذلك لتأثيره في الدعوى العمومية وبذلك فإن للنياحة العامة الحق في تحريك الدعوى وبذلك لا يجوز أن يؤثر رضا

(محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص 667. 151)

(أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 193. 152)

المجني عليه على الدعوى العمومية إلا أنه وفي نفس الوقت قد تعرض للنقد من قبل من ينتمون إلى هذا المذهب، وبذلك يعتبرونه سببا للإباحة في حالات معينة فقط.

وذلك يتم من خلال إضفاء المشروعية على فعل المجرم وهو الذي يخول لرضا المجني عليه أن يعتبر سببا للإباحة ولا يتم ذلك إلى بناء على شكوى مقدمة من المجني عليه مثل السرقة بين الأصول والفروع.

فلا أثر لرضا لمجني عليه على تجريم فعل الطبيب الذي ينهي ألم مريض ميؤوس شفاؤه. غير أن بعض التشريعات بدأت تتجه نحو الأخذ برضا المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة، على وجه الخصوص في حالة مساعدة مريض ميؤوس شفاؤه على الموت وإذا طلب منه ذلك وهكذا صادق البرلمان الهولندي في 1128-2000 على قانون يبيح القتل إشفاقا وتلاه البرلمان البلجيكي في 2002/05/16⁽¹⁵³⁾.

ثانيا: الرأي المؤيد لاعتباره سبب للإباحة

يقوم أصحاب هذا الرأي على اعتبار رضا المجني عليه سببا للإباحة في كل جريمة تقع على الجسم أو المال وغيرها⁽¹⁵⁴⁾ بغض النظر عن وجود بعض الجرائم التي لا تقوم إلا إذا ارتكبت بغير رضا المالك مثل جرائم الهدم والإتلاف وغيرها، فإذا رضي المجني عليه بالتصرف في حقه ونقله إلى الغير لم يعد هذا التصرف اعتداء على ملكية المجني عليه.

⁽¹⁵³⁾ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 193.

⁽¹⁵⁴⁾ فتوحيد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 260.

وبالرجوع إلى أسباب الإباحة فإننا نجد ذات طبيعة موضوعية تمحو عن الفعل صفته
التجريمية إذ تتعلق بالظروف المادية لا بالظروف الشخصية فكي تعتبر الجريمة مباحة يجب أن
تتوفر جميع أركانها، ثم بعد ذلك يظهر قيد معين متمثل في وجود سبب للإباحة فيلحق الجريمة
ليزيل عنها وصف التحريم.

ولذلك فإن جرائم الاعتداء على العموم لا تقوم في حالة عدم توفر الركن المادي، ومنه فإن
أسباب الإباحة لا تنتج أثرها إذا كانت الجريمة قائمة بأركانها الثلاث وأصبحت بالتالي فعلا غير
مشروع.

وبذلك فإن الرأي الراجح هو رفض اعتبار رضا المجني عليه كسبب للإباحة في القانون
الجنائي الداخلي.

الفرع الثاني

الآراء الفقهية في القانون الدولي الجنائي

لقد اختلف في رضا المجني عليه بين من اعتبره سببا للإباحة ومن لا يقر له بذلك فقد
انقسموا بين مؤيد ومعارض وهذا ما سيتم بيانه كالتالي:

أولا: الرأي المعارض لاعتباره سبب للإباحة

لقد ذهب أنصار هذا الاتجاه المعارض لرضا المجني عليه كسبب للإباحة وحثتهم في ذلك
أن القواعد الجنائية الدولية تحمي أهم الحقوق والمصالح الدولية، وحماية هذه الحقوق والمصالح
تعني المجتمع الدولي كله، وليست أهميتها قاصرة على الدولة أو الفرد المقررة له ونستطيع أن
نستخلص من ذلك أن الاعتداء على هذه الحقوق والمصالح يهدر حقوق المجتمع الدولي، سواء

في ذلك أرضي صاحب المصلحة أو الحق المعتدي عليه أم لم يرضى، ويعني بذلك أن الرضا ليس سبب إباحة في القانون الجنائي الدولي (155).

وعلى سبيل المثال: إذا اتفقت دولتان على الاحتكام إلى القوة المسلحة لحسم ما بينهما من خلافات، فإن هذا الرضا المتبادل لا ينفي عن الحرب صفتها غير المشروعة، ولا يحول دون أن يسأل جنائيا الأشخاص المسؤولون عن شن الحرب، أما إذا اتفقت الدولتان على التحرر من القواعد الدولية التي تنظم سير الحروب واعترفت كل منهما للأخرى بالحق في أن تأتي أي فعل مهما كانت قسوته طالما أن سير الحرب يقتضيه، فإن هذا الرضا المتبادل لا ينفي الصفة غير المشروعة عن الأفعال التي تخالف قوانين الحرب، فتظل المسؤولية الجنائية قائمة بالنسبة لجميع الأشخاص الذين يخرجون على هذه القوانين بالنسبة للجميع الذين يخرجون عن هذه القوانين.

وبذلك لا يختلف حكم القانون إذا كان الرضا صادرا عن الفرد الذي يريد القانون أن يحمي مصلحته، باعتبار أنها تهم المجتمع الدولي كله، ولذلك فإن رضا جريح حرب أو أسير بأن يقتل أو يصاب في سلامة جسمه لا ينفي عن هذه الأفعال صفتها غير المشروعة.

ثانيا: الرأي المؤيد لاعتباره سببا للإباحة

لقد اتجه بعض الفقهاء إلى اعتبار رضا المجني عليه سببا للإباحة وحثهم في ذلك أنه في حالات قليلة أن قواعد القانون الدولي تقر للرضا قيمته كسبب إباحة، ولا يعني ذلك أن الحق المعتدي عليه في هذه الحالات لا يهم المجتمع الدولي، إذ أن القانون الجنائي الدولي كما أنه يحمي أهم الحقوق والمصالح الدولية، فلا يتصور أن يكون من بينهما حق لا يكثرث المجتمع

الدولي بصيانتته، وإنما يعني ذلك أن بعض الحقوق يستطيع من قررت له أن يتصرف فيها، وأن يخول غيره هذه الحقوق وإنما صار تصرف فيها، فالاعتداء على هذه الطائفة من الحقوق لا يتصور إلا إذا وقع العقل دون رضا من صاحب الحق، أما إذا كان برضائه فالفعل ليس اعتداء على الحق وإنما هو تصرف فيه.

ومن أمثلة ذلك: تنص المادة 52 من اتفاقية جنيف سنة 1949 الخاصة بمعاملة أسرى الحرب على حظر استخدامهم في الأعمال المضرة بالصحة أو الخطرة، ثم تضيف إلى ذلك إذا كان استخدام الأسرى عن طواعية واختيار فلا يكون في هذه الحالة جريمة وطبقا لهذا النص يكون للرضا قيمته كسب إباحة⁽¹⁵⁶⁾.

وعلة اعتباره كذلك أن الحق في ألا يلتزم الأسير بالعمل لا يتصور وجوده إلا إذا رفض الأسير تقديم عمله، أما إذا رضى بذلك فلقد زال حقه ولم يعد في قيامه بالعمل ما يمس حقا بحمية القانون، وبالرجوع إلى آراء كل منهما فإن الرأي الراجح منهما الرأي المعارض لاعتبار رضى المجني عليه سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي.

(محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص115.156)

الفرع الثالث

شروط رضا المجني عليه

أولاً: أن يكون هناك رضا صحيح من صاحب الحق، فلا يعتد برضا من ليست أهلاً للرضا ولا بالرضا المشوب بالغش أو الغلط.

ثانياً: والأصل أن يكون الرضا صريحاً لا لبس فيه، وقد يكون ضمناً ولكن يجب التحرز في استنتاجه من الظروف ويجب أن يقوم الرضا في مرحلة التنفيذ إذ لا عبرة برضا المجني عليه السابق أو اللاحق عليها.

ثالثاً: أن تكون للمجني عليه حرية التصرف في الحق المعتدي عليه، والأمر في ذلك موكل للقاضي، وقد يسعفه القانون بنص يخول صاحب الحق التصرف فيه أو يحرمه من ذلك، وفيما لم يرد بشأنه نص يرجع إلى القاضي إلى الأغراض المتوخاة بقاعدة التجريم، فإذا كان الغرض الأول منها حماية مصلحة عامة فلا يعتد برضا صاحب المصلحة الخاصة كما في القتل والضرب والجرح.

وإذا كانت المصلحة الخاصة في المرتبة الأولى في نظر المشرع فإن رضا المجني عليه يبرر الفعل⁽¹⁵⁷⁾، ولذلك فإن هذه الشروط المتعلقة برضى المجني عليه في القانون الجنائي الداخلي، وهي نفس الشروط الموجودة في القانون الجنائي الدولي.

⁽¹⁵⁷⁾ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 196. 157)

الفرع الرابع

رضا المجني عليه في القضاء الدولي الجنائي

من خلال هذا الفرع يمكننا عرض رضا المجني عليه كسبب إباحة في المحاكم الجنائية الخاصة وبعدها في المحاكم الجنائية الدولية.

أولاً: رضا المجني عليه في المحاكم الجنائية الخاصة

إن محكمة نورمبرغ وطوكيو تقومان بمحاكمة مجرمي الحرب على ارتكابهم جرائم خطيرة منها جرائم ضد الإنسانية فإن تلك المحاكم لا تعترفان باعتبار رضا المجني عليه سبباً للإباحة في القانون الدولي الجنائي بحيث نصت على أنه: «واقعة عدم عقاب القانون الداخلي على فعل يعد جريمة دولية لا يعفى فاعلها من المسؤولية في القانون الدولي»⁽¹⁵⁸⁾.

وكذلك الأمر بالنسبة لمحكمة يوغسلافيا لنظر الفضاة وبشاعة هذه الجرائم المرتكبة وعدم الأخذ برضا المجني عليه، وهو نفس الأمر الذي ذهبت إليه محكمة رواندا في عدم ذكر نص صريح على الأخذ برضا المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة. ولم تعتمد على هذا السبب لتبرئة المتهمين الذين اتهموا بارتكابهم جرائم فضيحة مهما كانت دوافعهم فهم يستحقون العقاب.

ثانيا: رضا المجني عليه في المحاكم الجنائية الدولية

إن الأمر نفسه بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة فهي لم تنص على رضا المجني عليه في نظامها الأساسي كسبب إباحة، فهذا الأخير لا يمكن اعتباره كسبب مبيحا على ارتكاب الجرائم الدولية (159).

المطلب الثاني

إطاعة أمر الرئيس الأعلى

يتضمن هذا المطلب إطاعة أمر الرئيس الأعلى في القانون الداخلي والقانون الدولي الجنائي ومعرفة فيما إذا كان سببا للإباحة أم لا؟

الفرع الأول

تعريف إطاعة أمر الرئيس الأعلى

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف إطاعة أمر الرئيس الأعلى في القانون الداخلي والقانون الدولي الجنائي.

أولاً: تعريف إطاعة أمر الرئيس الأعلى في القانون الداخلي

إن إطاعة الأمر الصادر من الرئيس طبقا لقواعد القانون الجنائي الداخلي يعد سببا معفيا ويبيح الفعل المرتكب إذا ما نفذ الأمر الصادر بحسن نية وبشروط معينة (160).

ويجب بذلك أن تتوفر الشروط الشكلية والموضوعية لكي يكون تنفيذ أمر الرئيس الذي يجب طاعته مشروعا فيكون بالتالي صادرا من رئيس مختص إلى مرؤوس مختص هو الآخر، أي يجب أن يثبت صدور أمر مطابق للقانون من رئيس تجب طاعته ولأن أسباب الإباحة ذات طبيعة

(محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص346. 159)

(عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص164. 160)

موضوعية وبالتالي يستفيد منها كل توافرت بالنسبة له سواء كان فاعلا أم شريكا وعلى ذلك يستفيد من الإباحة استنادا إلى تنفيذ أمر الرئيس الذي تجب طاعته كل من الرئيس والمرؤوس على السواء وشركائهما وذلك باستيفائها الشروط المتطلبة قانونا لصحته.

وعلى ذلك فإنه لا تجب طاعة المرؤوس إذا كان أمر الرئيس غير مطابق للقانون أي غير مشروع بحيث يكون للمرؤوس الحق في مراجعة أمر الرئيس والتأكد من مطابقته للقانون أي بتوفر شروطه الشكلية والموضوعية، وإلا امتنع عن تطبيقه⁽¹⁶¹⁾، ويكون ذلك إما إذا كان العمل الذي به خارجا عن اختصاصه أو بمعنى أدق إذا كان هذا العمل الذي يأمر أو يجيز القانون القيام به لا تتوافر فيه شروطه مثل: أن يفتش مأمور الضبط القضائي شخص غير الشخص المحدد في أمر التفتيش أو يقبض على شخص آخر غير المعين في أمر القبض.

وإذا كان العمل الذي قام به الموظف العام المرؤوس تنفيذا لأمر رئيس لا تجب طاعته أي أن يكون أمر الرئيس غير واجب الطاعة ومثل ذلك أن يصدر المحقق أمر بנדب أحد مأموري الضبط القضائي للقبض عن المتهم شفاهة غير مكتوب.

وهنا لا يعفى المرؤوس من المسؤولية الجنائية إلا بإثباته حسن النية رغم التأكد من شرعية الأمر الصادر إليه.

والسائد فقهاء وقضاء أنه يتعين على الرؤوس أن يمتنع عن تنفيذ أمر رئيسه إذا كان ظاهر البطلان من الناحية الموضوعية وكان الوجه الإجرامي للفعل المأمور تجب طاعته دون مناقشة، أما إذا كان أمر الرئيس تتوافر فيه الشروط الشكلية وغير ظاهر البطلان من حيث شروطه وكان

⁽¹⁶¹⁾فتح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 272.

المرؤوس في وضع يفرض تنفيذ أمر الرئيس دون مناقشة فإن عمل المرؤوس يكون مباحا، أما أمر الرئيس فإنه يكون غير مشروع.

وأن يتأكد المرؤوس عن طريق التثبت والتحري عن صحة اعتقاده بمشروعية الفعل الذي ارتكبه معيار التثبت والتحري هو معيار الرجل العادي.

أما بالنسبة لشرطا حسن النية والتثبت والتحري فإن فعل الموظف وإن كان غير مشروع إلا أنه لا يكون جريمة لتخلف الركن المعنوي فيها (162).

ثانيا: تعريف إطاعة أمر الرئيس الأعلى في القانون الدولي الجنائي

لقد تناول الفقه الدولي أمر الرئيس الأعلى في عدم مناسبات ومنها ما جاء في المادة 28 من المشروع المعد من قبل هذه الجمعية 1943 «إن الأمر بارتكاب جريمة الصادر عن سلطة عليا لشخص مرؤوس لها لا يعتبر في ذاته عذرا».

وكذلك ما جاء في تقرير الجمعية الدولية في لندن المنشور في ديسمبر 1943 «أنه فيما يتعلق بالمرؤوسين لا يعتبر أمر الدولة أو أمر الرئيس عذرا إلا إذا كان هذا الأمر يمثل حالة ضرورة، وللمحكمة في أحوال خاصة، أن تفحص فيما إذا كان المتهم في وضع لا يمكنه من رفض إطاعة الأمر، وبالتالي لها تبراها أو أن تعتبر هذا الأمر من قبيل الظروف المخففة» (163).

أفتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 273. 162)

عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 166. 163)

وبالتالي ليس للمتهم أن يدفع الواقعة بأنه كان مجبرا على إتيانها في حالة ما إذا كانت الجريمة ذات طبيعة مثيرة أو إرهابية، أو إذا كان المتهم ينتمي وقت ارتكاب الجريمة المنسوب إليه إلى منظمة ليس من عمل للعفو فيها سوى تنفيذ الأوامر الإجرامية (164).

وقد جاء في لائحة محكمة نورمبرغ في المادة الثامنة «لا يعد سببا معفيا من المسؤولية دفاع المتهم بأنه كان يعمل بناء على تعليمات رئيس أعلى وإنما يعتبر هذا سببا محققا للعقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك».

أما المادة الرابعة من مشروع تقنين الجرائم ضد سلام وأمن البشرية 1954 «لا يعفى من المسؤولية في القانون الدولي المتهم في جريمة من الجرائم الدولية إذا كان يعمل بناء على أمر حكومته أو رئيسه الأعلى بشرك أن يكون لديه مكانة عدم إطاعته للأمر في الظروف التي ارتكب فيها الفعل».

وجاء في 1987 أكد المقرر الخاص بتقنين الجرائم ضد سلام وأمن البشرية على هذا المبدأ كمانع من موانع المسؤولية وجاء في المادة التاسعة منه يشكل ما يلي استثناء على مبدأ المسؤولية: «الأمر الصادر من حكومة أو رئيس إداري إذا كان الفاعل غير قادر على الاختيار» (165).

(عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 166. 164)

(عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 167. 165)

الفرع الثاني

الأهمية القانونية لأمر الرئيس

في حالة ما إذا كان الفعل غير مشروع قد ارتكب تنفيذا لأمر الرئيس وجبت إطاعته قد يعني عند توافر شروط معينة انتفاء الركن المعني للجريمة الدولية فلا تقوم المسؤولية الجنائية من أجلها ولا يوقع عقاب وبذلك يتطلب القصد الجنائي في الفقه الدولي علما بالصفة غير المشروع للفعل المكون للجريمة الدولية وذلك إلى جانب العلم بالوقائع التي تقوم عليها الجريمة ويترتب على تنفيذ أمر الرئيس وجبت إطاعة الاعتقاد بشرعية الفعل، وبالتالي يؤدي ذلك إلى انتفاء أحد العناصر التي يتطلبها القصد الجنائي وبذلك تنتفي المسؤولية الجنائية العمدية (166).

وقد يدرك المرؤوس أن فعله أصلا غير مشروع، ولكنه يعتقد توافر سبب إباحة يجرده فعله من صفته هذه ويجعله فعلا مشروعاً وحينئذ يعد العقد الجنائي منتقيا لديه لتخلف العلم بمشروعيته. وقد يعد تنفيذ أمر الرئيس تجب إطاعته أساسا للدفع بتوافر الإكراه المعنوي أو حالة الضرورة، ذلك أن المرؤوس، وخاصة إذا كان جنديا يتعرض لجزاء شديد إذا لم ينفذ أمر رئيسه، واحتمال توقيع هذا الجزاء يمثل خطرا جسيما حالا يهدده في أهم حقوقه، كالحرية والحياة، وتنفيذ الأمر الصادر إليه هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من هذا الخطر، فإذا أثبتت ذلك تحتم التسليم بانتفاء الركن المعنوي للجريمة واستحالة توقيع العقاب وبذلك نرى أن الدفع بالإكراه أو حالة

الضرورة يقبل ولو كان الفعل المرتكب ظاهر المخالفة للقانون وأن وضوح الصفة غير المشروعة للفعل لا تحول دون توافر شروط الإكراه أو حالة الضرورة (167).

الفرع الثالث

الآراء الفقهية لاعتبار إطاعة أمر الرئيس الأعلى سببا للإباحة

لقد اختلفت الآراء الفقهية حول أمر الرئيس الأعلى فهناك من يعتبره سببا للإباحة وهناك من يعتبره مانعا من موانع المسؤولية وهذا ما سنتطرق إليه.

أولا: الرأي المؤيد لاعتبار إطاعة أمر الرئيس الأعلى سببا للإباحة

ذهب رأي إلى أن تنفيذ أمر الرئيس تجب إطاعته وفقا للقانون الوطني يعد سببا للإباحة يعترف به القانون الدولي وعلى هذا النحو يجرى الفعل المكون للجريمة الدولية من صفته غير المشروعة وينفي بذلك الركن الشرعي مثل ذلك أن ينفذ جندي أمر رئيس له بضرب مدينة مفتوحة، وجميع هذه الأفعال يعد من حيث الأصل جرائم دولية، ولكنها إذا ارتكبت تنفيذا لأمر الرئيس فهي تتجرد من صفتها غير المشروعة.

والحجة التي يتسند إليها القائلون بهذا الرأي هي ضرورات النظام العسكري إذ أن هذا النظام غير متصور بدون طاعة كاملة يدين بها المرؤوسون لرؤسائهم، وإذا كان القانون الدولي يسلم لكل دولة الحق في أن يكون لها نظام عسكري تستعين به في الدفاع عن وجودها وإن أهم مقوماته هو الطاعة التامة.

(محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 112. 167)

ويشير كذلك أنصار هذا الرأي إلى أن المرؤوس إذ يصدر إليه أمر من رئيسه فهو يكون في حالة إكراه، وبذلك يناقض أهم اعتبارات العدالة وأن تجاهل القانون الجنائي الدولي تلك الحالة ويصر على توقيع العقاب على المرؤوس على الرغم من خضوعه للإكراه، وبالتالي يبقى المسؤولية الجنائية قائمة على عاتق الرئيس الذي أصدر الأمر غير المشروع وبذلك يؤدي إلى توقيع العقاب وردع عن الجرائم الدولية.

ولكن هذا الرأي لم يقدر له أن يرجح في الفقه الدولي، بل لقد ساد الرأي المخالف الذي يرى تجريد أمر الرئيس من كل قيمة في إباحة الفعل الذي يرتكب تنفيذا له.

ثانياً: الرأي المعارض لاعتبار إطاعة أمر الرئيس سبب للإباحة

يرى أصحاب هذا الرأي أن المرؤوس يجب عليه التأكد من مشروعية الأمر الذي ينفذه بموجب طلب من الرئيس وبذلك فإن هذا يؤدي إلى القول بأن كل من الرئيس والمرؤوس يتحمل نتائج أفعاله.

وأن الرأي الذي يعترف لتنفيذ أمر الرئيس بقيمته كسبب للإباحة يستعير نظاماً يقره القانون الوطني لكي يطبقه بعد ذلك في القانون الدولي، ولكنه يتجاهل الفرق الواضح بين القانونيين⁽¹⁶⁸⁾، وبذلك فإن ألزمت قاعدة قانونية شخصياً بأن ينفذ أمراً فأتاه طبقاً لما تقتضي به هذه القاعدة، فقد يتعين الاعتراف له بالصفة المشروعة ولا يقبل أن تهدر هذه الصفة وفقاً لقاعدة أخرى تنتمي لذات القانون لأن إقرار ذلك يعني التناقض بين قواعد القانون الواحد.

(محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 109. 168)

وأن الاعتراف بقيمة أمر الرئيس كسبب إباحة يناقض طبيعة القاعدة القانونية باعتبارها قاعدة مجردة تسري دون استثناء على طائفة معينة من الأفعال دون تفرقة من أشخاص مرتكبيها (169).

ويعتبر بذلك أن أمر الرئيس سبب إباحة مؤدي إلى أن يعد الفعل مشروعاً إذا تعد عن طريقه، أما إذا لم يتعين تنفيذه مستند إلى أمر الرئيس فيكون الفعل غير مشروع؛ ومثل هذه النتيجة لا تتفق والمنطق القانوني الذي يقضي بأن الفعل الواحد يجب أن يكون له في نظر القاعدة القانونية عين القيمة.

وبالتالي فإن النتائج العملية غير المقبولة التي تترتب على اعتبار أمر الرئيس سبباً للإباحة إذ يعادل ذلك إهدار وجود قواعد الدولي الجنائي والسماح بمخالفتها والاعتداء على أهم الحقوق والمصالح التي تحميها كون الفعل قد ارتكب بناء على أمر الرئيس.

وبالتالي تزول الحماية التي حرصت الجهود الدولية على توفيرها للحقوق الأساسية وتزول كل القواعد التي تنظم الحرب وتصبح الأفعال الوحشية أفعالاً مشروعة لمجرد كون الأمر بها صادراً من الرئيس.

وأن المسؤولية والعقاب سوف ينالان الرئيس الذي يظل الفعل بالنسبة له غير مشروع وهو قول غير صحيح وبذلك فإن الرئيس سوف يحتج بأمر صادر إليه من رئيسه، وهذا الأخير يدفع كذلك بالدفع ذاته مما يؤدي إلى استحالة تحديد الشخص المسؤول عن الفعل غير المشروع⁽¹⁷⁰⁾. وبذلك يتضح أن الرأي المعارض لاعتبار أمر الرئيس الأعلى سببا للإباحة هو الرأي الراجح.

الفرع الرابع

إطاعة أمر الرئيس الأعلى في القضاء الدولي الجنائي

يرى البعض بأن تنفيذ الأمر الصادر من رئيس تجب طاعته يعد سببا للإباحة بفعل واجب الطاعة الذي يلتزم به المرؤوس، أما الاتجاه الثاني فيرى بأن تنفيذ الأمر الصادر من الرئيس يعد مانعا للمسؤولية وليس سببا للإباحة، وقد ترجح الرأي المعارض له واعتبر مانعا من موانع المسؤولية الجنائية وهو مانع التظرف إليه في معرفة ما إذا كان سببا للإباحة أم لا في المحاكم الجنائية الدولية الخاصة ثم المحاكم الجنائية الدولية.

أولاً: إطاعة أمر الرئيس الأعلى في المحاكم الجنائية الخاصة

أثناء محاكمات الحرب العالمية الثانية رفضت المحكمة التعويل على فكرة عدم مسؤولية مجرمي الحرب لأن من شأنه إفلات الكافة من العقاب⁽¹⁷¹⁾.

(170) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 110. 170)

(171) خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 136. 171)

لقد كانت الآراء متفقة أثناء المناقشات بشأن عدم اعتبار أمر الرئيس الأعلى عذرا مخففا

من المسؤولية، ولكن يعد فقط سببا مخففا للعقوبة.

وقد ساعد نظام محكمة نورمبرغ في ذلك بحيث أزلت المادة 8 من اللائحة المقولة «إطاعة

أوامر الرؤساء» فجعلتها عاملا مخففا لا يعفي المدعي عليهم من المسؤولية عما اقترفوه من جرم

دفاع المتهم بأنه كان يعمل بناء على تعليمات حكومته أو بناء على أمر الرئيس الأعلى، وإنما

يعتبر سببا مخففا للعقوبة⁽¹⁷²⁾.

وقد طبقت محكمة نورمبرغ ذلك المبدأ، وذلك عندما تمسك Keitel في دفاعه أمامها

بصفته كجندي، وبحجة الأمر الرئاسي الأعلى إذ ذكرت «أن الأمر الذي يتلقاه عسكري بالقتل أو

الإرهاب بالمخالفة للقانون الدولي الخاص بالحرب، لا يمكن أبدا أن ينظر إليه كمبرر لفعل

المخالفة، إنما يمكن الانتفاع به في الحصول على تخفيف العقوبة طبقا لنصوص اللائحة، وأن

المعيار الحقيقي للمسؤولية الجنائية الذي يجده الإنسان في القانون الجنائي لمعظم الدول على

صورة أو أخرى ليست له علاقة إطلاقا بالأمر الذي يتلقاه الجاني، وإنما أساسه الحرية الأدبية

ومكنه الاختيار لدى مقترف الفعل المعاقب عليه»⁽¹⁷³⁾.

وأن القانون الدولي المكلف بصياغة مبادئ نورمبرغ صاغ هذا المبدأ على النحو الآتي:

«الحقيقة القائلة بأن الشخص المتهم بتهمة محددة في هذا القانون، وتصرف تبعا لأمر من

(عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص 72. 172)

(محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 247. 173)

حكومته، أو رئيسه الأعلى، لا يعفيه من المسؤولية في ظل القانون الدولي إذا كانت الظروف في ذلك الوقت تجعل في إمكانه ألا يدعي لهذا الأمر».

ومن هنا يتضح أن لجنة القانون الدولي لم تبق على الفقرة الأخيرة من المادة 8 من نظام محكمة نورمبرغ والتي كانت تنص على: «أمر الحكومة، أو الرئيس يمكن أن يعتبر سببا في تخفيف العقوبة»⁽¹⁷⁴⁾.

وقد تبني النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة ورواندا هذا المبدأ وقد طبقت المحكمة العليا الألمانية هذه الفكرة فبرأت قائد غواصة ألمانية اتهم بإغراق سفينة مستشفى إنجليزية دون إنذار وكان قد دفع أنه تلقى أمرا بذلك من قيادة الأسطول ولم يفعل غير تنفيذه، وقد قررت المحكمة أن المرؤوس إذا نفذ أمر رئيسه فهو لا يعفى من العقاب إذا أدرك الصفة غير المشروعة لفعله، ثم أسست حكمها بالبراءة على اعتقاد المتهم⁽¹⁷⁵⁾.

ولقد نصت المادة الثامنة من محاكمات نورمبرغ والتي تماثل المادة السادسة من محاكمات طوكيو التي تنص على : «لا الوضع الرسمي للمتهم ولا حقيقة كونه قد تصرف بناء على أوامر صادرة من حكومته أو رئيسه الأعلى تكون وحدها كافية لإعفائه من المسؤولية عن أية جريمة متهم بها».

⁽¹⁷⁴⁾ أنظر المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا.

⁽¹⁷⁵⁾ محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 248.

وعلى أنه إذا تصرف المتهم بناء على أمر صادر من حكومته أو من قائد لن يعفيه من المسؤولية، ولكن يمكن أخذه في الاعتبار لتخفيف العقوبة إذا قررت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك (176).

ولذلك نستنتج أن كل من محكمتي نورمبرغ وطوكيو اعتبرت أمر الرئيس الأعلى عذرا مخففا للعقوبة رغم أنهما لا تعترفا به كسبب إباحة.

ولقد وردت المادة السادسة لمحكمة يوغسلافيا على أمر الرئيس الأعلى بحيث نصت على: «لا يعفى من المسؤولية الجنائية الشخص الذي تصرف بصفته الرسمية كرئيس دولة أو موظف كبير وكذلك الشخص الذي ارتكب الفعل الإجرامي تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيسه الأعلى».

إلا أنه جاءت في المادة السادسة من النظام الأساسي لمحكمة رواندا التي جاء فيها: «إن الصفة الرسمية للمتهم سواء بوصفه رئيسا لدولة أو لحكومة أو

موظفا كبيرا لا تعفيه من المسؤولية الجنائية ولا يمكن اعتبارها من أسباب تخفيف العقوبة».

(¹⁷⁷ ويبدو أن كل من المحكمتين اعتمدا على عدم إعفاء الشخص من المسؤولية الجنائية)

(خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 137. 176)

(المرجع نفسه، ص 137. 177)

ثانياً: إطاعة أوامر الرئيس الأعلى في المحكمة الجنائية الدولية

لقد قرر المشرع الدولي عدم إعفاء الشخص من المسؤولية الجنائية، «وذلك إذا كان ارتكابه لجريمة دولية، قد تم امتثالاً لأمر حكومة أو رئيس، سواء

أكان عسكرياً أو مدنياً عدا الحالات التالية:

1. إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو رئيس المعنى.

2. إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع.

3. إذا لم تكن عدم مشروعيته للأمر ظاهرة.

¹⁷⁸ لأغراض هذه المادة، تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية».)

فنستنتج إذن أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد تضمن النص على عدم إعفاء الشخص من المسؤولية الجنائية، وذلك إذا ما كان ارتكابه للجريمة قد تم تنفيذاً أو امتثالاً لأمر صادر من الحكومة أو الرئيس سواء كان عسكرياً أو مدنياً وهذا ما عدا الحالات السابقة التي تم ذكرها.

وكذلك نصت المادة 28 على مسؤولية القادة والرؤساء حيث جاء فيها:

«بالإضافة إلى ما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي من أسباب أخرى للمسؤولية الجنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة».

وكذلك نصت المادة 27 من نظام روما الأساسي على عدم الاعتداد بالصفة الرسمية وبذلك تنص على «أنه يطبق هذا النظام الأساسي على جميع

الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية، وبوجه خاص، فإنه الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي كما أنها لا تشكل في حد ذاتها، سبباً لتخفيف العقوبة»¹⁷⁹.

لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي، دون ممارسة

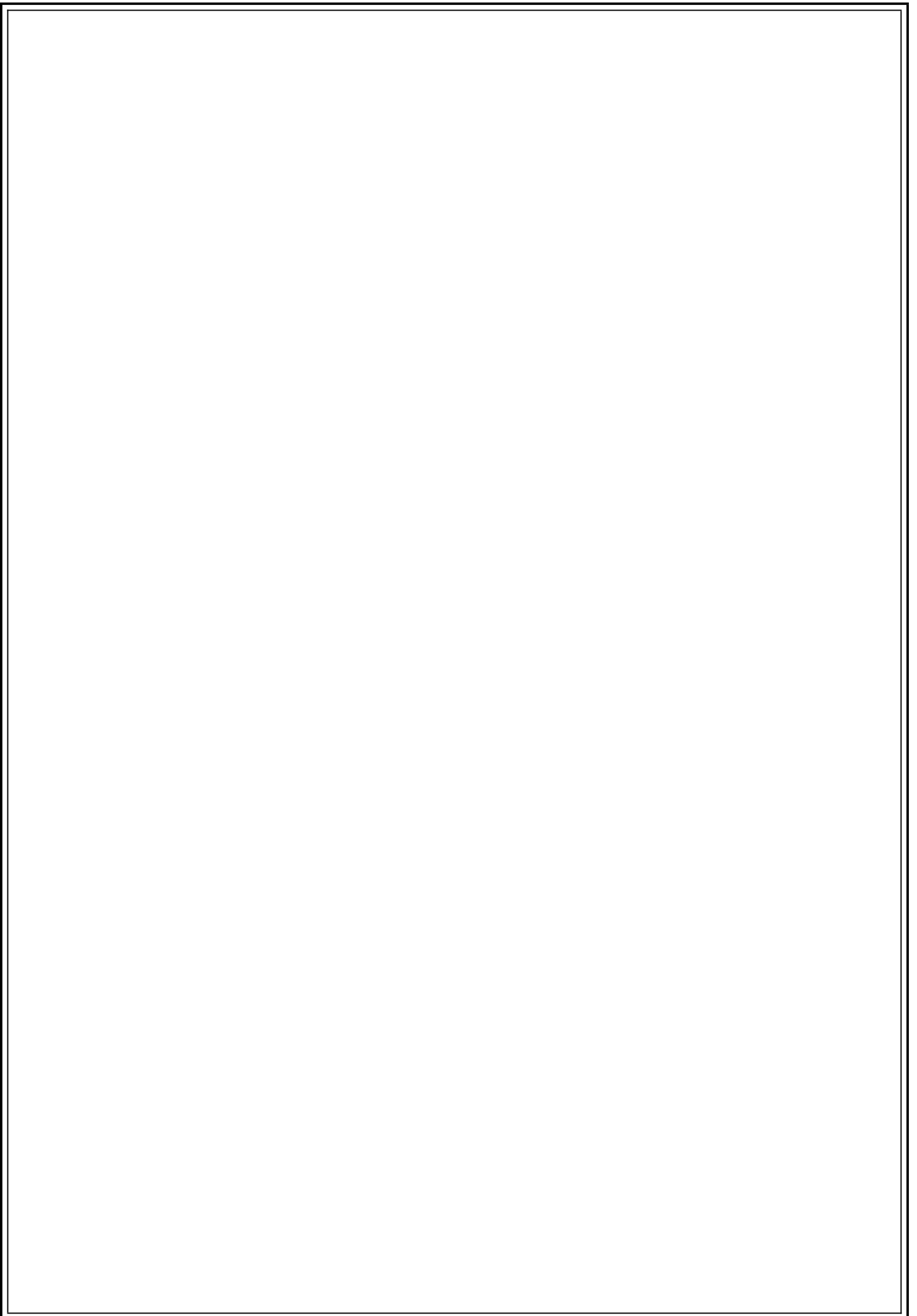
المحكمة اختصاصها على هذا الشخص».

وهذا يؤدي بناءً على القول أنه من قام بارتكاب جريمة من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة فإنه يعاقب بغض النظر عن الصفة الرسمية أو الوضع

الوظيفي فإنه لا يمكن له أن يدفع بانتفاء مسؤوليته حتى ولو كان يتمتع بالحصانة الدبلوماسية.

(خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 137. 178)

أنظر المادة 27 من نظام روما الأساسي. 179)



المبحث الثاني

أسباب موانع المسؤولية الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية

إن نظام المحكمة الجنائية الدولية لم يفرق بين أسباب الإباحة وأسباب امتناع المسؤولية الجنائية وإنما عبر عن هذه الأسباب جميعاً باسم أسباب امتناع المسؤولية الجنائية سواء كانت أسباب إباحة كالدفاع الشرعي والمعاملة بالمثل، وسواء كانت أسباباً لامتناع المسؤولية الجنائية أو عاهة العقل والسكر الاضطراري وحالة الضرورة.

فموانع المسؤولية وأسباب الإباحة رغم الفارق بينهما فإن أثرهما القانوني واحد من حيث عدم معاقبة الجاني، لكن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية يستفيد منها كل من ساهم في الجريمة التي توافر فيها سبب الإباحة من ذلك الدفاع الشرعي أو القيام بالواجب، أما أسباب امتناع المسؤولية الجنائية فهي أسباب شخصية لا تفيد إلا من توافرت فيه كالجنون وعاهة العقل أو حالة الضرورة، وكذلك حالة السكر الاضطراري.

ولذلك فإن أسباب الإباحة هي قواعد سلبية تجرد السلوك المجرم بفعل القاعدة الإيجابية من الصفة غير المشروعة أو تمنع تطبيق الجزاء المقرر عنه، أما بالنسبة لموانع المسؤولية فهي الظروف الشخصية للجاني والتي بتوافرها لا تكون لإرادته قيمة قانونية في توافر الركن المعنوي للجريمة، ولذلك فقد تضمن المطلب الأول: المرض العقلي والسكر، وفي المطلب الثاني: الإكراه المعنوي وصغر السن.

المطلب الأول

المرض العقلي والسكر

إن موانع المسؤولية هي الأسباب التي تفقد الشخص قدرته على التمييز أو الاختيار فتجعله غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية ولذلك نجد أن القانون نص على هذه الأسباب التي تحدث هذا الأثر منها المرض العقلي والسكر.

الفرع الأول

المرض العقلي في القانون الداخلي

إن التشريعات الجنائية تعتبر المجانين غير مسؤولين ولذلك فهم لا يعاقبون على ما يقع منهم من جرائم، وهذا الحكم تلمبه الفطرة السليمة، لأن عقاب المجانين ليس عدلا فضلا عن أنه لا يجدي، فالجنون يذهب إدراك الشخص ويفسد اختياره وكلاهما لازم لتحمل المسؤولية فإذا تجرد الشرح منهما فقد الأهلية التي¹⁸⁰ هي أساس المسؤولية).

فالجنون نصت عليه المادة 92 من قانون العقوبات الأردني في فقرتها الأولى على أنه: «يعنى من العقاب من ارتكب فعلا أو تركا إذا كان حين ارتكابه إياه عاجزا عن إدراك أفعاله أو عاجزا عن العلم بأنه محظور عليه ارتكاب ذلك الفعل أو الترك بسبب اختلال في عقله».

فالجنون في المدلول الطبي الضيق «يعرف بأنه الهبوط التدريجي البات في الحياة العقلية للشخص»، أما في مدلوله القانوني «فيشمل بعض الحالات التي¹⁸¹ كحالة التنويم المغناطيسي) فهو كل انحراف يصيب أجهزة الجسم وقواه التي تساهم في تكوين الإرادة ويكون من شأنها تجريدها من التمييز أو حرية الاختيار».

أما تعريفه بالمفهوم الواسع باستخدام الاختلال العقلي الذي ينجم عن عجز الشخص عن إدراك أفعاله أو العجز عن العلم بأنه محظور عليه ارتكاب ذلك الفعل فهو يتمثل في الشذوذ العقلي وغيرها ومنها من يكون الجنون دوريا أو مقتطعا...

¹⁸⁰ عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 470.

¹⁸¹ نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الثقافة، عمان، 2004، المرجع السابق، ص 400.

كما يتسع الجنون في مدلوله القانوني إلى العته باعتباره أحد درات الضعف العقلي الناشئ عن توقف نمو الملكات العقلية دون النضج الطبيعي كما لم يشمل الأمراض العصبية التي تتمثل في انحراف نشاط الجهاز العصبي على النمو الطبيعي المعتاد بصورة تؤدي إلى اختلال الصلة التي يقيمها هذا الجهاز بين مراكز التوجيه في المخ ومثال ذلك الصرع والجنون وازدواج الشخصية.

وبذلك فإنه لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل إما الجنون أو عامة في العقل.

أولاً: شروط حالة الجنون

يشترط لانطباق الجنون ثلاثة حالات أولها أن يكون الفاعل مجنوناً أو مصاباً بعاهة في عقله والثاني أن يؤدي إلى تجريده من الإدراك أو الاختيار، والثالث أن يتصاهر الفعل مع الجنون أو العاهة.

1- أن يكون الفاعل مجنوناً أو مصاباً بعاهة في عقله:

فالمرض العقلي الذي يوصف بأنه جنون أو عاهة في العقل وتنعدم به المسؤولية الجنائية قانوناً هو ذلك المرض الذي من شأنه أن يعدم الشعور والإدراك أما سائر الأمراض والأحوال فلا تعد سبباً لانعدام المسؤولية مثل المصاب بالحالة المعروفة "بالشخصية السيكوباتية" ما يعتبر فاقداً للشعور أو الاختيار في عمله¹⁸² .

فمن صور الجنون أن يكون متصللاً أو غير متصل وقد يكون عاماً أو خاصاً، أما المتصل فهو الذي يلح على الشخص بصفة مستمرة لا تتخللها إفاقة، أما غير المتصل فهو الدوري الذي يأخذ شكل نوبات تتخللها فترات إفاقة، والراجح أنه يسأل عنها بشرط أن تكون الإفاقة حقيقة يسلم فيها الإدراك والاختيار لا مجرد إفاقة ظاهرية، وأما المجنون العام فهو يشيع الخلل في قدرات الشخص فينعكس ذلك على سلوكه بصفة عامة أما الجنون الخاص فهو يصيب الشخص في جانب من جوانب شخصيته وينعكس على بعض تصرفاته فقط.

¹⁸² ممدوح عزمي، أسباب الإباحة وموانع العقاب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص 39.

2- الإدراك أو الاختيار:

إن العبرة في امتناع المسؤولية بذات الجنون أو العاهة العقلية وإنما مما يؤدي إليه كل منهما، أو يفقد القدرة على الإدراك أو الاختيار، فإن لم يفقد الشخص القدرة فلا أثر لها على مسؤوليته، وإن المرض العقلي لدى أحكام القضاء يوصف بأنه جنون أو عاهة عقلية تنعدم به المسؤولية قانوناً هو ذلك المرض الذي من شأنه أن يعدم الشعور والإدراك أما غيرها فلا يعدم المسؤولية وبالتالي فإن المراد بالإدراك في باب المسؤولية الجنائية قدرة الشخص على فهم ماهية الأشياء وتمثل نتائجها الطبيعية فإذا تخلفت لم تقم الجريمة أصلاً لتخلف أحد أركانها وهو الركن المعنوي.

وإن افتقار الشخص إلى هذا الإدراك يحول دون قيام العمد أو الخطأ، فقيام الخطأ لا ينسب للشخص إلا إذا كان في وسعه ومن واجبه أن يلم بما قصر عنه عمله.

، وهذا يعني أن¹⁸³ أما بخصوص فقد الاختيار فهو يمكن في قدرة الشخص في موقف معين على تمثل صورة السلوك الممكنة عقلاً لمواجهة الموقف⁽ الاختيار الحر ثمرة عمليات في الإدراك والتفكير ثم النقد والحكم، وأخيراً انعقاد الإرادة ولا تنعدم المسؤولية إلا إذا كان الخلل على درجة من الجسامه تنعدم معه تماماً حرية الاختيار.

⁽ممدوح عزمي، المرجع السابق، ص40. 183)

3- معاصرة الفعل مع الجنون أو العاهة:

لكي ينتج الجنون أثره في عدم توقيع العقوبة أو تخفيفها يجب أن يرتكب المصاب بالعاهة العقلية الفعل الإجرامي وقت فقد أو نقص الإدراك والاختيار أي يلزم تعاصر وقت ارتكاب الفعل الإجرامي مع وقت تحقق حالة فقد أو نقص الإدراك أو الاختيار فإذا لم يتحقق التعاصر بينهما بقيت المسؤولية الجنائية واستحق مرتكب الفعل الإجرامي توقيع العقوبة عليه، وهو ما يتحقق عندما تكون الإصابة بالجنون أو العته سابقة أو لاحقة على وقت ارتكاب الفعل الإجرامي،⁽¹⁸⁴⁾ وذلك يعني أن الجريمة وقعت في وقت كان يتمتع فيه الجاني بالقدرة والاختيار، وبذلك يستحق العقوبة المقررة له⁽¹⁾

وتحديد وقت ارتكاب الجريمة الذي يتعاصر مع فقد أو نقص الإدراك يكون بوقت ارتكاب الفعل الإجرامي دون انتظار لوقت تحقق النتيجة إذا كانت الجريمة من جريم النتيجة فإذا ارتكب شخص جريمة قتل تراخت نتيجتها وكان وقت وقوع فعل القتل سليما معافي في العقل ولكنه أصيب بجنون أو عته قبل تحقق النتيجة الإجرامية التي تأخر حدوثها فإنه يسأل عن جريمة القتل إذا ارتكب فعل القتل أثناء إصابته بالجنون ثم شفي من جنونه قبل تحقق النتيجة الإجرامية.

⁽¹⁾ علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 663.184)

ثانيا: إثبات الجنون والعته

إن تقدير حالة المتهم العقلية أمر يتعلق بوقائع الدعوى وهو من المسائل الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع أو الأساس بالفصل فيها بغير رقابة عليها من محكمة النقض أو التمييز وبيان حالة المتهم العقلية من المسائل الفنية التي يجوز للمحكمة أن تستعين فيها برأي خبير من أهل الخبرة يبين في تقريره حالة (185).¹⁸⁵ المتهم العقلية ونوع المرض أو العاهة العقلية المصاب بها وتأثير ذلك على إدراكه واختياره)

الفرع الثاني

المرض العقلي أمام المحكمة الجنائية الدولية

إن نظام المحكمة الجنائية الدولية قد نص على المرض العقلي في الفقرة "1/أ" من المادة "31" على أنه: «... لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك:

أ- يعاني مرضا أو قصورا عقليا بعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه، أو قدرته على التحكم في سلوكه، أو قدرته على التحكم في سلوكه بما (186).¹⁸⁶ يتماشى مع مقتضيات القانون»

وعلى إثر ذلك فإن الشخص الذي يعاني من مرض أو قصور عقلي، يمكنه أن يدفع بامتناع المسؤولية الجنائية لهذا السبب أمام المحكمة الجنائية الدولية وذلك بشرط أن يكون من شأن هذا المرض أو القصور العقلي أن يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية الفعل أو طبيعة سلوكه أو يجعله غير قادر على التحكم في سلوكه حسب القانون.

ونظام المحكمة الجنائية الدولية، لم يعرف الجنون أو عاهة العقل أو القصور العقلي تماما مثل مذهب التشريعات الوطنية ومنها المادة 62 من قانون العقوبات المصري وعاهة العقل أو قصور العقل كما ورد في نظام المحكمة الجنائية الدولية آفة تصيب العقل وتسبب انحرافا عن نشاطه العادي.

وحتى ينتج الجنون أو القصور العقلي أثره كمانع مسؤولية فلا بد أن يفضي ذلك الجنون أو القصور العقلي فقد الشعور أو الاختيار وهذا الشرط (187).¹⁸⁷ منصوص عليه في نظام المحكمة الجنائية الدولية وكذلك القوانين الوطنية)

(علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 666. 185)

(أنظر المادة 31 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. 186)

(عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 262. 187)

ويترتب على توافر الشروط السابقة امتناع المسؤولية الجنائية للشخص واستحالة توقيع العقوبة المقررة عليه، ويجب على سلطة التحقيق أن تمتنع عن السير في الدعوى الجنائية وتصدر قرارها بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية.

ومن هنا نستنتج أن الجنون أو القصور العقلي يعد من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية في الجرائم التي تدخل في اختصاص هذه المحكمة.

الفرع الثالث

السكر في القانون الداخلي

من الثابت علمياً أن الإفراط في تناول المواد المخدرة أو المسكرة يفضي إلى خلل في القدرات الذهنية وفي سيطرة الشخص على ما يصدر عنه من أفعال وبذلك فإنه لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه أو على غير علم منه بما وبذلك تعتبر مانعا من قيام المسؤولية.

فإذا تناول الشخص عقاراً مخدراً فالحال لا يخلو من أحد الأمرين: الأول أن يكون قد تناوله عن علم وإرادة والثاني أن يكون قد تناوله دون علم بماهيته أو على غير إرادته ويطلق الفقه على الحالة الأولى اسم السكر الاختياري وعلى الحالة الثانية اسم السكر الاضطراري غير الاختياري.

أما بالنسبة للغيبوبة الاضطرارية أمام المحكمة الجنائية الدولية فقد جاءت صياغتها في البند "ب" من الفقرة "1" من المادة "31" تفيد أن المشرع لا يعاقب على الغيبوبة الاضطرارية الناشئة عن المسكرات، وذلك لأنه في نهاية الفقرة تكلم عن الغيبوبة الاختيارية أو السكر الاختياري.¹⁸⁸

ويستخلص من ذلك أنه لا بد وأن يتناول الشخص كمية من الكحوليات أو المخدرات وذلك لأن المشرع الدولي نص عليها في حالة سكر أيا كان مصدر هذا السكر سواء كانت عقاقير مخدرة أو كحولية ولكن المعول عليه أن تؤدي إلى فقد الشعور أو الاختيار.

أما بالنسبة لحكم الغيبوبة الاختيارية والتي يقصد بها أن يتناول الشخص المادة المخدرة أو الكحولية باختياره الأمر الذي يترتب عليها فقدته للشعور أو الاختيار وفي هذه الحالة تتساءل عن مدى مسؤولية الجاني إذا ارتكب جريمة في حالة سكر الاختياري؟

وفي هذه الحالة يوجد فرضيتان: الأولى: أن يتناول الشخص المادة الكحولية أو المخدرة كوسيلة مشجعة تساعد على ارتكاب الجريمة، ففي هذه الحالة يتفق الفقه والقضاء الوطني على ثبوت المسؤولية الجنائية للجاني متى ثبت أنه استعان بالمادة المخدرة أو الكحولية كي يستمد الجرأة في اقتراف هذه الجريمة وهذا هو مسلك المشرع الجنائي الدولي في نظام المحكمة الجنائية الدولية، والذي أقام مسؤولية الجاني في حالة السكر الاختياري، وذلك في فرضيتين أولهما أن يسكر الجاني في ظل ظروف كان يعلم فيها أنه من المحتمل أن يصدر عنه بسبب السكر، جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية أو يكون قد تجاهل هذا.¹⁸⁹ الاحتمال

فالسكر غير الاختياري هو الذي يختل فيها الوعي مؤقتاً أو يفقد تماماً وتصف فيها حرية الاختيار أو تزول وذلك نتيجة لدخول مادة معينة في الجسم وهي بذلك تشمل الخمر أو المواد الكحولية على اختلاف أنواعها.

¹⁸⁸ أنظر المادة 31 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

¹⁸⁹ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 268.

أما السكر الاختياري فيكون حين تتجه إرادة الشخص إلى تناول المواد المسكرة أو المخدرة لغير ضرورة معتبرة وهو عالم بخواصها ولا عبء بالبواعث

(¹⁹⁰ التي حملته على تناولها مادام الثابت أنه كان بوسعه تجنبها ويكون بذلك قاصدا الانتقال من حالة الصحو إلى حالة فقدان الوعي)

(¹⁹¹ ووضح أن القانون الجنائي الوطني وكذلك نظام المحكمة الجنائية الدولية يفرقان ما بين السكر الاضطراري والسكر الاختياري)

وحتى تمتنع المسؤولية الجنائية بسبب الغيبوبة الناشئة عن العقاقير المخدرة فإن يشترط أن تكون الغيبوبة اضطرارية وأن يترتب عليه فقد الشعور أو الاختيار أو أن يتعاصر فقد الشعور أو الاختيار مع ارتكاب الجريمة.

أولاً: شروط السكر الاضطراري

يشترط في هذا النوع من التخدير أو السكر ثلاثة شروط منها:

أ- أن تكون الغيبوبة اضطرارية:

ويتحلل هذا الشرط إلى عنصرين: أخذ مسكر أو مخدر وأن يكون اضطرارياً أما العنصر الأول أن ينشأ عن هذا السكر تخدير ويدخل في معناه بالسكر، أما العنصر الثاني هو أن يكون الشخص قد أخذ المسكر بغير اختيار أو اضطرارياً، وهو في حالة تناولها قهراً عنه أو تحت حالة العلاج من مرض أو في حالة تناولها على غير علمه كما لو دسها شخص في طعامه أو شرابه.

فإذا لم يكن التخدير أو السكر اضطرارياً فلا تأثير له على المسؤولية الجنائية، وهو يكون كذلك حين يعلم الشخص بحقيقة المادة التي يتناولها وتتجه

(¹⁹² إرادته إلى تناولها)

ولقد تشدد المشرع في نظام المحكمة الجنائية الدولية في حالة السكر الاختياري مع الجاني نظراً لخطورة الجرائم التي يقدم الجاني على ارتكابها وهي جرائم إبادة الجنس البشري وجرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية، فمتى ثبت أن الجاني وقت أن تناول المادة المخدرة، كان يعلم أنه من المحتمل أن يقدم على ارتكاب جريمة دولية وأهمل هذا الاحتمال تقوم مسؤوليته الجنائية.

ب- أن يترتب على حالة السكر فقد الشعور أو الاختيار:

(عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 268.¹⁹⁰)

(عوض محمد، المرجع السابق، ص 283.¹⁹¹)

(علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 685.¹⁹²)

فقد الشعور أو الإدراك يعني أن يفقد الجاني قدرته على فهم القيمة الاجتماعية لسلوكه، أي يفقد قدرته على معرف ما يلحقه السلوك الإجرامي بالغير

من ضرر أو ما ينطوي عليه من خطر.

أما حرية الاختيار، فتعني قدرة الشخص في موقف معين على تمثل صور السلوك الممكنة عقلا لواجهة الموقف ثم تفصيل إحداها وعقد الإرادة عليها وهذا يعني أن الاختيار الحر ثمة عمليات ثلاث هي الإدراك والتفكير ثم النقد والحكم ثم انعقاد الإرادة على القرار وكل مرحلة من هذه المراحل يمكن أن يتطرق⁽¹⁹³⁾، ويكفي لقيام مانع المسؤولية في هذه حالة أن يكون من شأن المادة المخدرة إفقاد الجاني القدرة على الشعور أو الاختيار ولا¹⁹³ إليها الخلل، فيفسد الاختيار⁽¹⁹⁴⁾ يشترط فقدهما معا.

ج- أن تعاصر الجريمة مع حالة فقد الشعور أو الاختيار:

لكي ينتج السكر أو التخدير أثره في عدم توقيع العقوبة أو تخفيفها يجب أن يرتكب السكران الفعل الإجرامي وقت فقد أو نقص الإدراك أو الاختيار، أي يلزم تعاصر وقت ارتكاب الفعل الإجرامي مع تحقق حالة فقد أو نقص الإدراك أو الاختيار فإذا لم يحدث التعاصر بقيت المسؤولية الجنائية واستحق⁽¹⁹⁴⁾ مرتكب الفعل الإجرامي توقيع العقوبة عليه وبذلك ووقعت في وقت كان يتمتع بالقدرة على الإدراك، وبذلك تنقرر مسؤوليته الجنائية ويستحق العقوبة⁽¹⁹⁴⁾.

ولا ينتج السكر الاضطراري أثره كمانع للمسؤولية الجنائية في الجريمة التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية إلا إذا كان معاصر الارتكاب الجريمة ذاتها كما في القانون الوطني.

ومتى ثبت أن الجاني في حالة سكر وقت ارتكاب الجريمة تتصدى المحكمة من تلقاء نفسها وترتب عليه أثره متى اطمأنت إلى توافر شروطه وأنه كان سكرًا اضطراريًا وذلك حتى يعمل به كمانع مسؤولية أمام المحكمة الجنائية الدولية.

ثانياً: إثبات حالة السكر

التحقق من حالة المتهم وقت ارتكاب الجريمة فيما يتعلق بفقدان أو نقص الإدراك أو الاختيار، تأسيساً على وجوده في حالة سكر وقت الحادث أمر يتعلق بوقائع الدعوى الذي يقدره قاضي الموضوع مبنياً على أسباب سائغه.

⁽¹⁹³⁾ علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 271.

⁽¹⁹⁴⁾ المرجع نفسه، ص 686.

فإذا تيقنت المحكمة من توافر الشروط الثلاثة وكان الشخص فاقدا للإدراك أو الاختيار امتنع عليها إصدار الحكم بعقوبة على المتهم أما إذا تيقنت

(195). المحكمة من أن تناول المخدر لم ينشأ عنه فقد الإدراك أو الاختيار فلا يعفى من العقوبة ولكن تخفف فقط)

الفرع الرابع

السكر أمام المحكمة الجنائية الدولية

نصت المادة "1/31" من نظام المحكمة الجنائية الدولية على أنه: «... لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك....."أ".....

ب- في حالة سكر مما يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعيته أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون ما لم يكن الشخص قد سكر باختياره في ظل ظروف كان يعلم فيها أنه يحتمل أن يصدر عنه نتيجة للسكر سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو تجاهل فيها (196) هذا الاحتمال».

وكما رأينا سابقا أنه تمتنع المسؤولية الجنائية بسبب الغيبوبة الناشئة عن العقاقير وذلك بتوفر الشروط السابقة سواء في المحكمة الجنائية الدولية أو القانون (197) الوطني)

المطلب الثاني

الإكراه المعنوي أو حالة الضرورة وصغر السن

قد يرتكب الجاني الجريمة بسبب قوة ليس في استطاعته مقاومتها ولذلك يتعين التمييز بين الإكراه المادي والمعنوي وما بين حالة الضرورة وهذا ما يتضمنه هذا المطلب مع ذكر شروط كل منهما وأخيرا موقف القضاء الدولي الجنائي من الإكراه وحالة الضرورة.

الفرع الأول

مفهوم الإكراه وأنواعه

(علي عبد القادر القهوجي، الوجيز في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 687. 195)

(أنظر المادة 31 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. 196)

(عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 266. 197)

الإكراه بصفة عامة هو ضغط مادي أو معنوي يمارسه المكره على المكره لسلب إرادته أو التأثير فيها، ليتصرف المكره وفقا لما يرد القائم بالإكراه،

ويعتبر الإكراه في كافة التشريعات الجنائية المعاصرة سببا لامتناع المسؤولية.

أولا: أنواع الإكراه

ينقسم الإكراه إلى نوعين هما الإكراه المادي والإكراه المعنوي.

أ- الإكراه المادي:

ويقصد به القوة المادية التي تشمل الإرادة أو مقدمها بصفة عارضة أو مؤقتة وتفقد الإنسان سيطرته على أعضائه جسمه وقد تدفعه إلى ارتكاب

(198) ماديات إجرامية، وبذلك فإنه يكره الفاعل على إتيان فعل جنائي أو يمنع ماديا من تجنبه بقوة خارجية لا يمكن مقاومتها)

ب- الإكراه المعنوي:

ويقصد به عدم انعدام إرادة الشخص بل تفتقر فقط إلى حرية الاختيار، كأن يقوم أحدهم بتوصيب السلاح الناري على جندي قاصدا قتله ما لم يتم

(199) الجندي يقتل أسير لديه أو وضع السم في طعام الأسرى أو إشعال النار في معتقلهم بقصد إبادةهم)

ثانيا: مفهوم حالة الضرورة

إن امتناع مسؤولية الجاني من العقاب في حالة الضرورة مر مسلم في التشريعات الجنائية الحديثة، بل في الشرائع السابقة منذ عهد الرومان، وهذا ما

سيتم توضيحه حول حالة الضرورة في القانون الداخلي والقانون الدولي الجنائي.

(محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 415. 198)

(عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 283. 199)

أ- حالة الضرورة في القانون الجنائي الداخلي:

لقد تعددت تعريفات الفقه بشأن تعريف حالة الضرورة، فقد ذهب رأي في الفقه إلى أنه يقصد بحالة الضرورة مجموعة من الظروف تحيط بشخص معين وتهدد بمخطر حال لا سبيل إلى تفاديه إلا بارتكاب الجريمة.

ويعرف رأي آخر في الفقه حالة الضرورة: «بأن يجد الإنسان نفسه أو غيره مهدداً بضرر جسيم على وشك الوقوع فلا يرى سبيلاً للخلاص منه إلا»، ويعرفها بعض الفقه بأنها: «حالة خطر جسيم حال على النفس أو على المال على وشك الحلول يهدد مصلحتين أو²⁰⁰ بارتكاب الفعل المكون للجريمة»⁽، **فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا (عدم مصلح محتتمية بمقتضى القانون، ولا يمكن إنقاذ إحداهما إلا بإهدار غيرها من المصلح المحمية»،** لقوله تعالى: **إِثْمٌ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**²⁰¹).

ب- حالة الضرورة في القانون الدولي الجنائي:

لقد كان للفقه الدولي التقليدي السبق في تحديد مفهوم الضرورة، فقد جاء في جروسوسوبافندوف، وفاتيل، ما يعرف باسم الضرورة الحربية، إذ يمكن أن تثار من قبل الدول في ظل ظروف معينة لتبرير تصرفات خارجة عن القانون مثل العواصف التي تتسبب في جنوح السفن ودخولها إلى موانئ دول بغير تصريح لا يمكن إثارة مساءلتها وذلك لوجود الضرورة التي تبرر تصرفاتها.

وبذلك فهي تعني وجود أحوال غير متوقعة تخول معها تصرفات غير قانونية، بحيث يذهب الفقيه "فاتيل" إلى القول: «الضرورة حق يطلق على بعض التصرفات غير المشروعة التي تسوقها الدولة إذا اضطرت إلى ذلك وفاء لالتزامها».

ومن الفقهاء من يربط بين مفهوم الضرورة ومفهوم القانون، فهذا الأخير لديهم هو وسيلة للمحافظة على كيان الدولة ووجودها، أي القانون مسخر²⁰² لخدمة الدولة وبقيائها).

ويتضح من أنصار هذا الاتجاه أن الضرورة مركز موضوعي تواجه بمقتضاه الدولة خطراً حقيقياً حالاً ووشيكاً يهدد كيانها مثل احتلال إنجلترا لكونينهاجن عام 1807، حيث اقتضت الضرورة منع احتلال فرنسا لها وكذا احتلال ألمانيا لبلجيكا.

⁽ علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 131.200

⁽سورة البقرة، الآية 172.201

⁽عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 433.202

غير أن هذا المفهوم قد تعرض للنقد وذلك بحجة أنه قد يبرر فعلا غير مشروع فتعفى الدول التي ارتكبتة من الجزاء ويظل العقل غير مشروع، وجراء هذا النقد فقد أعطوا تعريفا آخر وهو بأنها الحالة التي تتهدد فيها مصالح الدولة في وجودها وكيانها ذاته إذا ما طبقت القواعد القانونية العادية غير أنه لم يسلم من النقد.

وعلى الرغم من استبعاد الضرورة الحربية في مفهوم الضرورة إلا أنه وللإنصاف لا يزال مفهومه غامضا فيه كما يقول "ريد" إنها فكرة نسبية متغيرة (203 بحسب الظروف والمكان والزمان)

ج- الآراء الفقهية لاعتبار حالة الضرورة كسبب إباحة:

لقد اختلف الفقهاء في شأن حالة الضرورة وفيما إذا كان سببا للإباحة أم لا في القانون الجنائي الدولي وذلك على رأيين هما:

1- الرأي المؤيد لاعتبار حالة الضرورة كسبب إباحة:

لقد ذهب رأي إلى الاعتداد بحالة الضرورة دفاعا عن مصلحة الدولة واعترف أصحاب هذا الرأي لها بالحق في أن تخرج على قواعد القانون الدولي في الحدود التي تقتضيها مصلحتها، وحتتهم في ذلك، أن حق الدولة في البقاء هو أسمى الحقوق التي يعترف بها القانون الدولي، وهذا الحق يعلو على جميع الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي وبناء على ذلك فإنه إذا تعارض حق الدولة في البقاء مع أي التزام من التزاماتها بما في ذلك التزامها باحترام كيان الدولة²⁰⁴ الأخرى وأن ترجح حقها في البقاء، ووفقا لهذا الرأي تعد الضرورة سبب إباحة مجرد الفعل الذي يستهدف حماية مصلحة الدولة من الصفة غير المشروعة.)

2- الرأي المعارض لاعتبار حالة الضرورة كسبب إباحة:

وذهب رأي آخر إلى إنكار قيمة حالة الضرورة والحجة في ذلك يعتمدون عليها هي أن إقرار حالة الضرورة كسبب إباحة يقضي تماما على وجود القانون الدولي ذاته إذ يصبح في استطاعة كل دولة أن تتحرر من الالتزامات التي يفرضها عليها، وأن تنتهك من حقوق الدول الأخرى ما تشاء محتجة بحالة الضرورة متروك لرأيها.

فهي التي ترى ما إذا كانت قد توافرت وهي التي تحدد الأفعال التي ترى أنها تصلح لمواجهة ظروفها وهذا الرأي هو الراجح في الفقه الدولي الحديث ويتمثل ذلك في أن الاعتراف بحالة الضرورة في القانون الدولي هو استعارة لنظام مقرر في القانون الوطني وتطبيق له على العلاقات الدولية إلا أن هذه الاستعارة في غير محلها إذ أن الأساس الذي يعتمد عليه في القانون الوطني غير متوافر في مجال العلاقات الدولية فأساس حالة الضرورة في القانون الوطني هو أن إرادة المتهم تفقد حرية الاختيار، إذ يجد نفسه محاطا بظروف قاسية، ويرى الخطر الحال الجسيم يهدده، فيصدر الفعل الذي يدفع به الخطر فيلتمس له القانون العذر لأنه لم يكن يستطيع أن يتصرف على غير هذا النحو وليس الأمر كذلك في مجال العلاقات الدولية إذ لا يهدد الخطر من يأتي الفعل كما لا يهدد شخصا طبيعيا بعينه (الذي يأتي هذا الفعل، فيفقد اختياره على النحو الذي يتحقق في المجتمع الوطني،²⁰⁵ وإنما يهدد الدولة كشخص معنوي وهذه الظروف لا تتأثر بإرادة الفرد) والغرض أن الفعل الذي يرتكب تحت تأثير حالة الضرورة هو فعل غير مشروع، وإنما يعذر مرتكبه استثناء عندما يفقد حرية الاختيار ولذلك كان متعينا عندما لا يفقد حرية الاختيار أن تقوم مسؤوليته كاملة من أجل الفعل والحجة التي يعتمد عليها الرأي المخالف ليست مقنعة فالقول بأن حق الدولة في البقاء يعلو على جميع الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي، ومن بينها الالتزام باحترام كيان الدول الأخرى، وهذا القول يتعارض ومبدأ المساواة القانونية بين الدول والمساواة

(محمود نجيب حسني المرجع السابق، ص104.204)

(محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص104.205)

تقتضي أن تتعادل حقوق الدول في البقاء والحجة تتجاهل طبيعة القانون الدولي ووظيفته في تنظيم العلاقات بين الدول، فالقواعد الدولية ترسك لكل دولة مجالها
(206) وتخصر حقوقها في هذا المجال وتحظر عليها أن تنتهك المجال الخاص بدولة أخرى)

ويتعارض الاحتجاج بحالة الضرورة مع النحو الذي تصاغ وفقا له النصوص الدولية الحديثة إذ تحصر هذه النصوص على بيان الحالات الاستثنائية التي
يجوز فيها الخروج على القواعد العامة التي تقرها ويعني ذلك الاتجاه إلى تحديد هذه الحالات الاستثنائية مقدما، وبالنظر إلى نتائج العملية فهي سلاح قاس
تستطيع أن تعتمد عليه الدول ذات الأطماع، فتتدخل في شؤون غيرها وتضم إليها أقاليم دول أخرى محتجة بأن الضرورة اضطررتها إلى ذلك وحالة الضرورة تفسح
المجال لنشوب الحروب والفعل بذلك غير مشروع، ومن حق من يتعرض لهذا الفعل أن يدراه عن طريق الدفاع الشرعي ويؤدي العنف إلى الصراع بين الدولتين.

وبهذا رجح الفقه الدولي الحديث الرأي القائل بإنكار قيمة حالة الضرورة لمصلحة الدولة كسبب إباحة عدوانها على دول أخرى.

ثالثا: شروط حالة الضرورة والإكراه كمانع للمسؤولية الجنائية

إن حالة الضرورة والإكراه شروط يجب توافرها ومنها:

أ- شروط الإكراه:

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

1- أن يصدر الإكراه عن إنسان:

الإكراه بنوعيه المادي والمعنوي مصدره دائما إرادة إنسان آخر، وفي هذا يختلف الإكراه عن القوة القاهرة التي يكون مصدرها دائما فعل الطبيعة كفضيان أو زلزال أو رياح عاصفة أو كحيوان جامح يؤدي إلى ارتكاب آخر جريمة والقوة القاهرة تنفي المسؤولية الجنائية كاملة عن الجاني، كذلك بالنسبة للحوادث الفجائية مجرد الشخص من الإرادة بصورتها كأن يسقط احدهم فجأة دون إرادة منه مثل حارس معسكر الاعتقال الذي يمسك مصباحا في يده فيسقط منه على مادة مشتعلة تحرق الأسرى في هذا المعسكر وبذلك فلا يسأل الحارس بطريق العمد أو الخطأ لأن سقوط آخر عليه دون إرادة منه كان حادثا فجائيا.

2- يتعين أن يكون سبب الإكراه غير متوقع:

(²⁰⁷ فلو كان الإكراه متوقعا فإن ذلك لا ينفي مسؤولية الجاني وهذه مسؤولية موضوعية يستخلصها قاضي الموضوع بحسب ظروف كل حالة)

3- أن يستحيل على الجاني دفع سبب الإكراه:

وهو شرط منطقي باعتبار أن الإكراه يعدم الإرادة، فلو كان ممكنا دفعه فإنه يمتنع العزم بانعدام هذه الإرادة، فلا يمكن مثلا لشاب قوي مفتول العضلات أن يحتج بالإكراه الواقع عليه من قبل طفل ضعيف البنية.

ب- شروط حالة الضرورة:

أما في حالة الضرورة وهي إحدى صور الإكراه المعنوي فإنه ثمة شرط يجب توافره في الخطر المهدد للنفس وشروط أخرى يجب توافرها في فعل الدفاع

(²⁰⁸ هي:)

1- الشروط التي يجب توافرها في فعل الخطر:

أ- خطر مهدد للنفس:

(عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 283. ²⁰⁷)

(عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 283. ²⁰⁸)

أولى هذه الشروط أن يكون هناك خطر مهدد للنفس وهو كل خطر يهدد الإنسان في حقه في الحياة ويعرضه لخطر الموت، أو يهدده في سلامة

(209) جسده وحرية وسلامه عرضه وشرفه ولذلك فالخطر المهدد للنفس في حالة الضرورة هو نفسه الخطر المهدد للنفس في حالة الدفاع الشرعي

ب- أن يكون حالاً:

ويعني ذلك أن يكون الخطر مندرجا بعدوان على وشك الوقوع وهذا يعني أن العدوان لم يقع بعد لكنه وشيك وأما الصورة الثانية هو أن يكون الخطر قد تحول إلى عدوان بالفعل لكنه ما زال مستمرا لم ينته بعد يمتد إلى حالة الضرورة، أما العدوان الذي وقع وانتهى فلا يمكن دفع آثاره استنادا لحالة الضرورة مثل الدفاع الشرعي.

(210) ويستوي في الخطر الذي يواجه بحالة الضرورة أن يكون خطرا حقيقيا أو وهما بشرط أن يكون ذلك التوهم مستندا لأسباب معقولة

ج- أن يكون الخطر جسيما:

وهو ذلك الخطر الذي لا يمكن تدارك الضرر الناشئ عنه، أي غير قابل للإصلاح، يستوي أن ينصب هذا الخطر على الشخص المهدد نفسه أو على غيره، حتى ولو لم يكن بينهما صلة، وفي هذا تختلف حالة الضرورة عن الدفاع الشرعي الذي يجوز الدفاع فيه ضد أي خطر، إلا أنه في حالة الضرورة لا بد أن يكون الخطر جسيما وتقدير مدى جسامته متروك للقاضي الموضوع أو المحكمة الجنائية المختصة تفصل فيها حسب ظروف الدعوى

د- ألا يكون لإرادة المهدد بالخطر دخل في حله:

حتى يحتج بحالة الضرورة فيجب ألا يكون لإرادة الشخص الذي يدفع بما دخل في حلول الخطر إلا أن محكمة النقض المصرية «أنه ليس للإنسان أن يرتكب أمرا محرما ثم يقارف جريمة في سبيل النجاة مما أحدثه بيديه فإذا قدم المتهم رشوة حتى يتخلص من جريمة الإخفاء التي ارتكبها فلس له أن يحتج بحالة الضرورة التي أُلجأته إلى دفع الرشوة تخلص من خطر القبض عليه»

(209) محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989 ن ص 547.

(210) عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 283.

(211) محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 501.

(212) عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 283.

2- الشروط التي يجب توافرها في فعل الضرورة:

هناك شرطان هما: لزوم فعل الضرورة وكذلك تناسب فعل الضرورة مع الخطر.

أ- لزوم فعل الضرورة:

فعل الضرورة هو الجريمة التي يضطر الشخص المهدد بالخطر إلى ارتكابها حتى يدفع عن نفسه أو غيره الخطر الجسيم الحال المهدد للنفس، ولكن حتى تمتنع المسؤولية الجنائية أن يكون ارتكاب الجريمة لازماً لدفع هذا الخطر أي أن تكون الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لذلك ولكن بشرط أن يكون اللزوم ليس أمامه وسيلة أخرى لدرء الخطر الذي يهدده ولذلك إن أمكنه الهرب أو الاستغاثة فإنه يظل مسؤولاً من الناحية القانونية.

ب- تناسب فعل الضرورة مع الخطر:

ويعني هذا الشرط أن تكون الجريمة التي ارتكبها الشخص وسيلة متناسبة مع الخطر الذي يهدده وهذه مسألة موضوعية يقدرها القاضي الموضوع (213) بحسب ظروف القضية.

الفرع الثاني

حالة الضرورة والإكراه المعنوي في القضاء الدولي الجنائي

سنحاول التطرق إلى حالة الضرورة والإكراه المعنوي في القضاء الدولي الجنائي وذلك عبر التطرق إليها في المحاكم الخاصة وثانياً أمام المحكمة الجنائية الدولية.

أولاً: حالة الضرورة والإكراه المعنوي في المحاكم الدولية الخاصة

"الدفع المتعلقة بالوقوع تحت الضغط والإكراه. **krupp** بالنسبة للإكراه لقد رفضت محكمة نورمبرغ في قضية "

وقررت أن صعوبة المسألة تكمن في تقدير مدى الإكراه اللازم لانتفاء القصد الجنائي، وقد أخذت المحكمة بمعيار الملائمة بين ما يترتب على رفض تنفيذ الأوامر من مخاطر والنتائج الأكثر خطورة المصاحبة للفعل المرتكب في حالة الإكراه إذا كان قتل الأبرياء من المدنيين يؤدي إلى تفادي السجن المحدد، والتهديد بسجن الجنود لرفضهم تنفيذ الأوامر بقتل المدنيين الأبرياء، لأنه يمثل خطورة كبيرة.

وإن الإكراه المعنوي يلعب دورا بالغ الأهمية في مجال القانون الدولي الجنائي سواء في زمن السلم أو الحرب، فالمعاهدة التي تبرم وقت السلم تحت ضغط الإكراه الموجه إلى ممثلي هذه الدولة تكون باطلة فعندما عقدت الولايات المتحدة الأمريكية اتفاقية مع الدانمارك بالدفاع المشترك عن جريند لاند، ثم أعلنت الحكومة الدانماركية أثناء احتلالها من قبل ألمانيا عدم موافقتها على الاتفاقية التي سبق وأن أبرمتها مع الولايات المتحدة الأمريكية التي لم تأخذ بهذا الإعلان واعتبرته وليد إكراه من جانب الألمان.

ويتضح أيضا دور الإكراه المعنوي في نفي المسؤولية الجنائية وقت الحرب، فكثيرا ما يرتكب الجاني الانتهاكات المخالفة لقواعد وأعراف الحرب مثل (214. ضرب مدينة مفتوحة أو قتل الأسرى)

وإن الإكراه المعنوي في ضوء الجريمة الدولية قد يتمثل في صورة الأمر الأعلى الصادر من الرئيس مثل شن العدوان أو إبادة الجنس تحقيقا لرغبة رئيسه. ولقد ورد بتقرير لجنة القانون الدولي تعليقا على مشروع تقنين الجرائم ضد سلامة وأمن البشرية أن الاتجاه العام في فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية (215. يفصح عن ظهور فكرة الإكراه كوسيلة لدفع المسؤولية الجنائية إذا أثبتت أن الفعل قد ارتكب لتفادي خطر جسيم وحال)

أما فيما يخص حالة الضرورة فالمجتمع الدولي قد شهد العديد من الاعتداءات التي بررتها الدول باسم الضرورة، ومن ذلك حادثة السفينة كارولين وتخلص وقائع الحادثة في تلك الظروف الثورات الكندية ضد التاج البريطاني حيث استولى الكندية على السفينة "كارولين" واستخدموها لنقل المعدات الحربية غير نهر "نياجرا" إلى مؤيديهم في كندا، ولما استفسرت الحكومة البريطانية خطورة الموقف قامت بضرب السفينة وترتب عنها جروح وقتلى ولذلك قد دفعت الحكومة البريطانية التهمة الموجهة إلى تابعيها بحجة أنهم ليسوا إلا منفذين لأوامر التاج، أما عن الحكومة فقد تصرفت على أساس حالة الضرورة إلا أن الحكومة الأمريكية (216. رفضت هذا الدفع بحجة أنها ليست حالة ضرورة)

كذلك الأمر بالنسبة للخلاف بين أمريكا والمكسيك حول مطاردة الخارجين عن القانون لعام 1832، بحيث أشارت الولايات المتحدة الأمريكية بوجود بعض الهنود الذين يقطنون الحدود بين أمريكا والمكسيك ويقومون بالأعمال العدائية داخل الأراضي الأمريكية ولذلك فقد أكدت الولايات المتحدة الأمريكية أن غزو المكسيك للقضاء عليهم يدخل في عداد أحوال الضرورة، وقد حلت هذه المشكلة بإبرام معاهدة بين الدولتين لتحديد الحقوق المتبادلة لقمع (217. الخارجين عن القانون)

(محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 422. 214)

(محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص 420. 215)

(محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 422. 216)

(محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 442. 217)

ولقد تناولت الاتفاقيات الدولية الظروف التي يسمح فيها للمحارب بمخالفة قاعدة من قواعد الحرب، غير أن تطور المعاهدات الدولية التي تبنت فكرة الضرورة قد حصرت هذه الفكرة فقضت المادة "5" من اتفاقية لاهاي لسنة 1907 إلى أن أسرى الحرب المعتقلون يلتزمون بالبقاء في ذلك المكان في حالة الضرورة.

وتحرم المادة 23 من اللائحة تدمير أو الاستيلاء على ممتلكات العدو إلا إذا استلزمت ضروريات الحرب.

وكما تنص المادة 53 من اللائحة على أنه لا يجوز تخريب الكابلات البحرية التي تصل بين الإقليم المختل وإقليم محايد إلا في حالة الضرورة الملحة.

إلا أنه بإبرام اتفاقيات جينيف الأربعة فقد تم الحد من ممارسات باسم الضرورة وذلك بفرض القيود عليها وتبرير استخدامها للدولة المعتدى عليها لا الدولة المعتدية، ولقد دفع بعض المتهمين الألمان مسؤوليتهم الجنائية بحالة الضرورة إلا أن محكمة نورمبرغ قد رفضت هذا الدفع تأسيسا على أن هذا الدفع المستمر (218) لحالة الضرورة التي يقدرها حل محارب تؤدي إلى أن يصبح قوانين الحرب وهمية

ولقد ذهب تلك المحكمة في معرض محاكمتها لأحد المتهمين بأن حالة الضرورة لا تقوم على التصور الشخصي الذي يدفع إلى الضرب عرض الحائط بكل قوانين وأعراف الحرب، إلا أن إحدى المحاكم قد اعتبرت حالة الضرورة نوعان من الإكراه، إذ يمكن من شأنها إجبار واضطرار الشخص على التصرف على خلاف إرادته وذلك بصدد محاكمتها لأحد المتهمين.

ثانيا: حالة الضرورة والإكراه في المحاكم الجنائية الدولية

لقد اعتبر المشرع الدولي الإكراه بنوعيه سببا من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية، ولذلك فقد نصت المادة 31 من نظام روما الأساسي على أنه: «بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي لا يسأل الشخص جنائيا».

إذا كان السلوك المدعى أنه يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، قد حدث تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك، أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر، أو وشيك الوقوع من ذلك الشخص، أو شخص آخر وتصرف الشخص تصرفا لازما ومعقولا لتجنب ذلك التهديد، شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه ويكون ذلك التهديد:

1- صادرا عن أشخاص آخرين.

2- أو تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص.

(219) ويقصد من هذه المادة أنه يمكن إجمال الأحكام العامة التي تناولها نظام "روما" بشأن حالة الإكراه وذلك على النحو التالي:)

(محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص342. 218)

(محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص422. 219)

- 1- لا بد من أن يكون السلوك قد حدث نتيجة إكراه، صورته تهديد للمدافع بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم.
 - 2- اشتراط أن يكون الخطر جسيماً ومعيار الجسامة فيه أن يهدد بحدوث الموت، أو جروح بدنية جسيمة بالغة ومستمرة.
 - 3- أجاز للمكروه أن يدافع عن نفسه، أو عن نفس الغير الذي يتعرض لذات الخطر وخطر قيامه بالدفاع عن ماله، أو مال الغير (220).
 - 4- يتعين للشخص حتى يحتج بحالة الإكراه أن تكون أفعال الدفاع متناسبة والاعتداء عن النفس.
- أما بالنسبة لحالة الضرورة أن مرتكب الفعل المكون للجريمة قد أحاطت به ظروف تهدده بمخطر جسيم حال، وليس لإرادته دخل في حلول هذه الخطر وليس له وسيلة لدرء هذا الخطر سوى أن يأتي الفعل الذي صدر عنه.

وحالة الضرورة في القانون الوطني إحدى موانع المسؤولية الجنائية حيث يظل الفعل الذي ارتكب تحت تأثيرها غير مشروع ولكن مرتكبه لا يسأل عنه.

وفيما يخص حالة الضرورة كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية فلقد نصت عليها الفقرة "1/د" من المادة 31 السابقة

(221) الذكر)

ويرى جانب من الفقه أن الأخذ بحالة الضرورة كمانع مسؤولية مرده الإكراه المعنوي التي تمت ممارسته على المكروه أو المضطر، وبالتالي فإنه لا شك في

أن تأمل نص نظام المحكمة الجنائية الدولية في هذا الخصوص تعتد بحالة الضرورة سواء كان مصدرها إكراه مادي أو معنوي وقع فيه الجاني الذي يحاكم أمامها

(222) بالنسبة للجريمة الدولية)

الفرع الثالث

مفهوم صغر السن

التمييز معرفة والاختيار إرادة واعية وكلا الأمرين لا يتاح للإنسان ساعة مولده بل لا بد لكل إنسان من فترة من الزمن تنمو في خلالها قدراته وتوضح بالمخالطة والتعلم والتجربة، فليس هناك تشريع يتجاهل عامل السن عند تقدير المسؤولية وفي هذا الإطار تعتبر الشريعة الإسلامية أول شريعة وضعت لمسؤولية الصغار قواعد تعتبر أحدث القواعد التي تقوم عليها تلك المسؤولية في العصر الحاضر، فقد جاء في الحديث الشريف لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «رفع

(عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص288. 220)

(محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص272. 221)

(المرجع نفسه، ص272. 222)

القلم عن ثلاثة: الصبي حتى يحتلم، والنائم حتى يستيقظ، والمجنون حتى يفيق»²²³، واستنادا على ذلك فقد قسم فقهاء الشريعة الإسلامية المراحل التي يجتازها الإنسان (من يوم ولادته حتى بلوغه سن الرشد إلى عدة مراحل وهذا ما سنحاول توضيحه أولا أما ثانياً تقدير السن).

أولاً: مراحل

قسم المراحل التي تندرج فيها مسؤولية الحدث إلى أربع وهي:

أ- المرحلة الأولى: مسؤولية عديم التمييز "من الميلاد حتى السابعة".

نصت المادة الأولى من المرسوم الاشتراعي الخاص بحماية أحداث المنحرفين على: "أنه لا يحق جزائياً من لم يكن قد تم السابعة من عمره حين اقتراف الفعل"، وبذلك يتضح امتناع مسؤولية الصغير الجنائية منذ الميلاد حتى السابعة، فهو لا يتمتع بالإدراك ولا يملك القدرة على التمييز بين الخير والشر، وبين الإقدام على ارتكاب الجريمة أو الإحجام عليها وبذلك عدم ملاحقة الحدث الذي لم يتم السبع سنوات وعدم إقامة الدعوى عليه لانعدام مسؤوليته.

ب- المرحلة الثانية: مسؤولية الولد "الذي أتم السابعة ولم يتم الثانية عشر".

الولد هو الذي السابعة ولم يتم الثانية عشرة بعد ذكره كان أو أنثى، وقد نصت المادة الثانية من المرسوم الاشتراعي على أنه: "تفرض تدابير الحماية أو المراقبة الاجتماعية على أحداث المنحرفين الذين لم يتجاوزوا الثانية عشرة من عمرهم حين اقترافهم الجرم مهما كان نوعه"²²⁴.

فلا توقع على الحدث المنحرف في تلك المرحلة أية عقوبة، وإنما يخضع لتدابير الحماية أو المراقبة فقط وتسليم الحدث إلى وليه الشرعي أو إلى أحد أهل البر أو إلى أسرة موثوق بها، فالصغير في هذه السن وإن كان عقله قد أخذ في النضج ودخل في مرحلة الإدراك إلا أنه لم يبلغ بعد المرحلة التي يمكن فيها القول بأن قدرته على الإدراك أو الاختيار أصبحت كافية إلى حد توقيع العقوبة.

ج- المرحلة الثالثة: مسؤولية المراهق "من أتم الثانية عشرة من عمره ولم يتم الخامسة عشرة بعد".

المراهق هو من أتم الثانية عشرة من عمره ولم يتم الخامسة عشرة بعد، سواء أكان ذكراً أو أنثى، وبذلك يتم عدم توقيع العقوبة على المراهق في هذه المرحلة من العمر وإنما يخضع لتدابير الحماية أو المراقبة الاجتماعية أو الإصلاح، بالإضافة إلى وضعه في معهد الإصلاح أو في معهد التأديب، وبالتالي فالمراهق

(عوض محمد، المرجع السابق، ص 463. 223)

(علي عبد القادر القهوجي، القسم العام، المرجع السابق، ص 640. 224)

رغم نضجه وإدراكه فقد نمت أكثر من المرحلة السابقة إلا لم يصل بعد إلى المستوى الذي يسمح بعقابه ولو في صورة مخففة، إلا أنه يعتبر مسؤولاً جنائياً عن
(225). جرمته على أساس الخطورة الإجرامية)

د- المرحلة الرابعة: مسؤولية الفتى "من أتم الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة".

الفتى هو من أتم الخامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة، وتوقع عليه العقوبات العادية مع التدابير أو بدونها ولكن تكون مخففة على سبيل
الوجود، فنصت المادة 111 من قانون الطفل على أنه: «إذا ارتكب الطفل الذي بلغ سنه خمسة عشرة سنة ولم تبلغ ستة عشرة سنة جريمة عقوبتها الإعدام أو
الأشغال المؤبدة أو المؤقتة يحكم عليه بالسجن، وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن يحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور». وبدلاً من الحكم عليه
بالحبس يحكم بإيداعه إحدى المؤسسات الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة.

أما إذا ارتكب الطفل جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس ويمكن أن تحكم عنه بدلاً عن ذلك بالإيداع في مؤسسات الرعاية الاجتماعية. أما إذا ارتكب
(226). جريمة عقوبتها الإعدام يحكم عليه بالسجن مدة لا تقل عن عشرة سنوات)

د- المرحلة الخامسة:

إذا أتم الشخص الثامنة عشرة من عمره زال عنه وصف الحدث واكتمل رشده الجنائي وأصبح مسؤولاً من الناحية الجنائية مالم يكن هناك سبب آخر
يجوز دون ذلك. ويصح للقاضي أن يتخذ من صغر السن ظرفاً قضائياً مخففاً ولو كانت سن الجاني قد تجاوزت الحد الذي يعتبر القانون فيه صغر السن عدراً
قانونياً.

ثانياً: تقدير السن

إن الوقت الذي يعتد به في تقدير سن الحدث توطئة لتحديد مسؤوليته وقت ارتكاب الجريمة، فإن كان الحدث في هذا الوقت دون الخامسة عشرة فلا
مسؤولية عليه، وإن كان قد تجاوزها ولكنه لم يتم الثامنة عشرة سئل مسؤولية مخففة، والاعتداد به منصوص عليه صراحة في المادتين 95، 112 من قانون الطفل،
ويتحدد وقت ارتكاب الجريمة وقت ارتكاب الجريمة بالوقت الذي يباشر فيه الجاني نشاطه الإجرامي وليس بالوقت الذي تتحقق فيه النتيجة. وتقدير السن مسألة
(227). يستقل بها قاضي الموضوع)

(المرجع نفسه، ص 642. 225)

(عوض محمد، المرجع السابق، ص 467. 226)

(عوض محمد، المرجع السابق، المرجع السابق، ص 467. 227)

الفرع الرابع

صغر السن كمانع من موانع المسؤولية الجنائية

نظام المحكمة الجنائية الدولية اعتد بصغر السن كمانع من موانع المسؤولية الجنائية حيث نصت المادة 26 من نظام المحكمة على أنه "لا يكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن 18 عاما وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه".

وحسب هذا النص فلا يمكن أن يكون متهما من هو -دون الثامنة عشر- أمام المحكمة الجنائية الدولية، وإنما المتهم أمامها هو ذلك الشخص الذي بلغ الثامنة عشر فما فوقها، ولعل هذا النص جاء اتساقا مع ما نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة في شأن تحديد سن الحدث أو الطفل حيث عرف فيها بأنه الشخص الذي لم يبلغ الثامنة عشر عاما، وبذلك أخذ قانون الطفل المصري رقم 12 لسنة 1996 حيث حدد سن الطفل بأنه ذلك الشخص الذي لم يبلغ بعد الثامنة عشرة، على حين أن قانون الأحداث الإماراتي - مثلا - حدد سن الحدث بأنه الشخص الذي لم يتجاوز بعد الثامنة عشر تماما، وهو في ذلك يتفق ونص قانون الأحداث الملغى رقم 1974/631 الذي كان يحدد سن الحدث بأنه الشخص الذي لم يتجاوز الثامنة عشر عاما.

وترجع العلة في اعتبار صغر السن مانع مسؤولية إلى أن قوام المسؤولية الجنائية يتمثل في الوعي والإدراك، والوعي يعني قدرة الشخص على فهم حقيقة أفعاله وتمييز ما هو مباح مما هو محظور، ولا شك في ارتباط الوعي ببلوغ الإنسان سنا معيناً.

فالإنسان لا يولد متمتعاً دفعة واحدة بملكة الوعي أو التمييز بل تنمو هذه الملكة بقدر ما يشب وينمو، ثم تنمو ملكة الوعي يتقدم السن وإن ظلت منقوصة في مرحلتها الطفولة المتأخرة والمراهقة، ولهذا فإن الطفل الذي يرتكب فعلاً يعد جريمة يختلف حكم مسؤوليته عنها بحسب المرحلة العمرية التي يمر بها.

ومثال ذلك المشرع المصري في قانون الطفل رقم 1996/12 لم يقيم مسؤولية الطفل دون السابعة بوصفه غير مميز، ونص على تدابير معينة توقع على ما بين السابعة حتى الخامسة عشر، وكذلك المرحلة ما بين السادسة عشر والثامنة عشر حيث يمكن الحكم على الطفل الذي يرتكب جريمة خلال هذه المدة بالسجن أو الحبس لكن لا يحكم عليه بالإعدام أو الأشغال الشاقة بنوعيتها، وأخيرا سن المسؤولية الجنائية الكاملة للطفل ببلوغها ثامنة عشر عاما.

والحقيقة أن نظام المحكمة الجنائية الدولية منع تماما مسائلة الجاني أمامها طالما لم يصل عمره الثامنة عشر تماما في إحدى الجرائم المنصوص عليها ضمن اختصاص هذه المحكمة، ولكن لا مانع من مساءلته أمام القضاء الوطني متى أمكن.²²⁸ ذلك حتى لا يفلت من كل عقوبة استنادا لمبدأ - التكامل - بين القضاء الوطني والمحكمة الجنائية الدولية)

(عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص294. ²²⁸)

خلاصة الفصل الثاني:

نخلص في الأخير أن هناك أسباب إباحة مختلفة فيها في القانون الدولي الجنائي والمتمثلة في حالة الضرورة التي تعتبر بأنها مجموعة من الظروف التي تهدد شخصا بالخطر فيرتكب الجريمة للخلاص منها فهي تعتبر مانعا من موانع المسؤولية الجنائية، وذلك لتفادي كثرة الاستعمار، وذلك لا يتم إلا باحترام شروط الضرورة والخروج منها لا ينفي المسؤولية الجنائية للأفراد وهذا ما جاء به النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة 1/31.

أما بالنسبة للإكراه المعنوي فهو مثل حالة الضرورة ينتقص من هذه الإرادة أو يفقد الشخص حرية الاختيار فهو يعتبر من موانع المسؤولية في القانون الدولي الجنائي لأن الفرد هو المسئول جنائيا عن وهذا ما جاء في المادة 1/31 سابقة الذكر.

كما أن إطاعة أمر الرئيس لا يعد سببا من أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي فهو لا يزيل صفة عدم المشروعية عن الفعل المجرم وهذا ما جاء في المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وعدم التدرع بأنه كان ينفذ أمر رئيسه.

أما بالنسبة لرضا المجني فإن القانون الجنائي الدولي يعتبره مانعا من موانع المسؤولية الجنائية الدولية وذلك بتوافر شروطها وهذا ما جاء في القانون الداخلي.

إن الشخص الذي يعاني قصور عقلي يمكنه أن يدفع بامتناع المسؤولية الجنائية لهذا السبب أما المحكمة الجنائية الدولية وذلك من شأن هذا المرض أن يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية الفعل وهذا ما جاء في المادة 31/ من نظام روما الأساسي.

وبخصوص السكر أو الغيبوبة الناشئة عن العقاقير وذلك بتوفر شروطها التي تمتنع المسؤولية الجنائية بها سواء في المحكمة الجنائية الدولية أو القانون الوطني.

وأن نظام المحكمة الجنائية الدولية منع تماما مساءلة الجاني أمامها طالما لم يصل عمره الثامنة عشر عاما في إحدى الجرائم المنصوص عليها ضمن اختصاص هذه المحكمة وهذا ما جاء في المادة 26 من نظام روما الأساسي.

الخاتمة

بعد أن تطرقنا في هذه الدراسة إلى أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي نخلص إلى أنه نص على أسباب الإباحة في قانون دولي الجنائي وأسباب امتناع المسؤولية الجنائية إلا أنه وبالرجوع إلى الفقه نجد أنه قسم أسباب الإباحة إلى أسباب متفق عليها وأسباب مختلف فيها في القانون الدولي الجنائي ومن أهم نتائجها:

أولاً: النتائج

- إن الدفاع الشرعي المحكوم بضوابط معينة حتى يعتد به لدفع المسؤولية الجنائية فيجب أن يكون متناسباً مع القوة المستخدمة لرد الخطر مع درجة الخطر الذي يخشى وقوعه.
- بالإضافة إلى التدخل الدولي الإنساني الذي يعد سبباً من أسباب الإباحة في القانون الدولي الإنساني وذلك بغرض حماية الإنسانية وتحقيق أهداف القانون الدولي ووفقاً لميثاق الأمم المتحدة.
- أما بالنسبة للمعاملة بالمثل التي تعتبر سبباً من أسباب الإباحة وذلك لأن القانون الدولي الجنائي بالنسبة للدولة التي تعرضت للاعتداء فتتدرب باعتداء مماثل يضمن حقوقها فيتعين أن تكون من سلطات الدولة وليس من شخصاً مدنياً وإلا لم يستفيدوا من سبب الإباحة أمام محاكم العدو مع ضرورة احترام شروطها القانونية.
- ويعد كذلك التدخل الدولي الإنساني سبباً من أسباب الإباحة فيجب أن يكون مشروعاً وذلك يتحقق بضمان عدم إساءة استعمال التدخل الدولي الإنساني لأهداف غير إنسانية.

- وان حقوق المحاربين كسبب من أسباب الإباحة التي وردت في المعاهدات في القانون الدولي الجنائي ولا يتم ذلك إلا باحترام قوانين الحرب وعدم استعمال أسلحة فتاكة وذلك يسمح لهم بعدم مساءلتهم جنائياً.
- كما اعتبر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أوامر الرؤساء ومقتضيات القانون سببا للانتفاء المسؤولية الجنائية اذا كان على منفذ الأمر الالتزام قانوني بالطاعة أوامر رئيس أو في حالة ارتكابه الجريمة دون أن يعلم بعدم مشروعيتها ولم تكن هذه الأخيرة ظاهرة لديه.
- إن المبادئ المستخلصة من نظام روما الأساسي تؤكد فكرة المسؤولية الجنائية الدولية للقادة العسكرية وبالتالي فالمسؤولية الجنائية تقع على الفاعل الأصلي والمساهمين مهما اختلفت صورهم أما نفيها عنهم فيتم تبعا للاختلاف الأسباب المؤدية إلى نفي هذه المسؤولية.
- كما أوجب كذلك مسؤولية المنفذ التابع لأوامر الرئيس اذا كانت طاعته لازمة وكانت عدم مشروعيته للأوامر غير ظاهرة باستثناء جرائم الإبادة أو جرائم ضد الإنسانية فإنها لا تعفي الفرد من المسؤولية الجنائية لأن عدم مشروعيتها تكون ظاهرة للعيان، فهو يعترا مانعا من موانع المسؤولية الجنائية الدولية.
- رضا المجني عليه بحيث لا يعتبر سببا من أسباب الإباحة وانا مانعا من موانع المسؤولية الجنائية وهذا ما جاء به القانون الداخلي.
- ولقد اطلق اسم أسباب امتناع المسؤولية الجنائية واعتبار هذه الأخيرة أسبابا شخصية ذكرتها المادة 31 من هذا النظام، إذ لا يسأل شخص جنائيا اذا كان وقت ارتكابه للفعل الإجرامي يعاني مرضا أو قصورا عقليا لعدم قدرته على ادراك عدم مشروعية أفعاله، أو في حالة

سكر اضطراري يعدم قدرته على التحكم في سلوكه بما تماشا مع مقتضيات القانون وذلك باحترام شروطها القانونية للاستفادة منها وعدم معاقبتهم جنائيا أمام المحكمة الجنائية الدولية فهي تعتبر من موانع المسؤولية الجنائية.

- أو في حالة الضرورة التي يكون فيها الفعل المكون للجريمة قد أحاطت به ظروف تهدده بخطر جسيم وحال ليس لإرادته دخل في حلوله ولم يكن له سبيل لدرئه غير أن يأتي بفعله فهو يعتبر بذلك سببا مانعا للمسؤولية الجنائية وبذلك مرتكبه لا يسأل عنه باعتباره إكراها معنوياً.

- أو في حالة ما اذا كان الشخص يقل عن 18 وذلك بسبب صغر سنه وقت ارتكابه للجريمة المنسوبة إليه وهذا ما جاء في المادة 26 من نظام روما الأساسي.

- وهذا يتوافق مع ما جاء في القانون الداخلي أو وطني بالنسبة لأسباب امتناع المسؤولية الجنائية.

وبما أن روما الأساسي نص على حالات إنتفاء المسؤولية الجنائية الدولية وذلك بهدف عدم توقيع على أشخاص دفعنهم ظروف معينة لارتكاب جرائم الدولية.

وبالرغم من الشمولية التي يتسم بها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلا أنه يتضمن عدة ثغرات أهمها: أن صياغة المادة 31 من نظام روما الأساسي لم تميز بين أسباب الإباحة وأسباب امتناع المسؤولية الجنائية الدولية.

اعتبار حق المعاملة بالمثل كسبب إباحة في القانون الدولي الجنائي يؤدي إلى نتائج وخيمة.

أما بالنسبة للتدخل الدولي الإنساني الذي يكون في الغالب تحت شعار السلم الدولي إلا أنه ينطوي على أعمال وأهداف غير إنسانية.

اعتبار حقوق المحاربين التي تستعمل في الحرب باستخدام أسلحة فتاكة يؤدي إلى نتائج وخيمة.

ولقد كشفت دراسة انتقاء المسؤولية الجنائية عن نوع من القصور الذي يعاني منه القضاء الدولي الجنائي حيث جعل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لنظر جريمة العدوان المتوقف على شرط تعريفه، مما ينجم عنه تداخل المفاهيم وغموض فكرة الدفاع الشرعي وبالتالي إفلاتالمسؤولين عن العقاب.

وبناء على النقائص التي تقدم ذكرها نقتح التوصيات الآتية:

ثانيا: التوصيات والنتائج

- لا بد من إعادة صياغة بعض النصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بدقة حتى يزول اللبس والغموض.
- من الضروري وضع الحدود القانونية بين أسبابالإباحة وموانع المسؤولية وذلك بالنص عليها في قوانين وبنود مستقلة عن أسبابالإباحة.
- معالجة القصور التشريعي الوارد على مستوى بعض النصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، خاصة المادة 26 منه، إذ يجب أن توضع اعتبارات خاصة للسن وإجراءات

تتناسب مع الجنود والأطفال حتى لا يؤدي نص المادة 26 إليإفلات الجنات من العقاب وهم الذين يكونون تحت سن 18 سنة من العقاب.

- وجوب احترام القوانين وشروط التدخل الدولي الإنساني حتى يكون الهدف منه ينطوي على أهداف وأعمال إنسانية.
- الدعوة إلى عدم اللجوء إلى الأسلحة الفتاكة أثناء الحرب وهذا للحفاظ على السلم والأمن الدوليين.
- وبناء على ذلك فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يسعى إلى إقامة العدالة الجنائية سواء بمعاينة مرتكبي الجرائم الدولية أو بنفي المسؤولية عنهم.
- الدعوة إليانضمام كافة الدول إلى نظام روما الأساسي ونشر الوعي للإقامة العدالة الجنائية بحيث يتمكن الأفراد من معرفة الأفعال التي تشكل جرائم دولية وكذلك الأسباب التي تنفي عنهم المسؤولية الجنائية الدولية.

ملخص الدراسة:

لقد تكونت مع مرور الزمن فترات توتر وأزمات بين الدول الأمر الذي دفعها إلى التفاوض حتى قامت الحروب وساد منطق القوة فأورثت البشرية الخسائر والحروب وما يلحق بها من أحداث قتل وتدمير الأمر الذي دعا إلى العمل على الحد من هذه الحروب ووضع نظام يحاسب مجرميها، وبالرغم من ذلك أنه هناك أسبابا لإباحة في القانون الدولي الجنائي التي تزيل الصفة الجرمية للفعل وجعله مباحا ومن ذلك الدفاع الشرعي الذي يسمح للأفراد الدفاع عن أنفسهم وعن مال غيرهم، وذلك باحترام الشروط القانونية له.

وكذلك الأمر بالنسبة للمعاملة بالمثل فهو حق يقرره القانون لأية دولة معتدي على إقليمها في أن ترد ذلك باعتداء مماثل وذلك لا يتم إلا باحترام شروط المعاملة بالمثل.

أما بالنسبة للتدخل الدولي الإنساني الذي يعتبر سببا من أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي وذلك لتحقيق الأمن الدولي.

ويعتبر حقوق المحاربين كسب إباحة وذلك باحترام وسائل القتال للاستفادة من الإباحة فهذه كلها أسباب الإباحة المتفق عليها في القانون الدولي الجنائي.

إلا أنه يوجد أسباب غير متفق عليها وذلك لوجود آراء فقهاء القانون الدولي ومن بينها: حالة الضرورة أو الإكراه المعنوي التي تجعل الشخص يخالف القانون رغما عنه فهو يعتبر مانعا من موانع المسؤولية.

وكذلك الأمر بالنسبة لإطاعة أمر الرئيس الأعلى الذي يعتبر مانعا من موانع المسؤولية فهو ينفي المسؤولية الجنائية للتحجج بها أمام المحكمة.

ولقد اعتبر رضا المجني عليه كذلك من موانع المسؤولية وهذا ما جاء به القانون الداخلي، أما إذا كان الشخص مريضا أو تناول مواد مخدرة فهي تمنع المسؤولية الجنائية الدولية وذلك بتوافر الشروط القانونية.

واعتبر صغر السن كذلك من موانع المسؤولية ما لم يتم الثامنة عشرة من عمره.