

جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

أسباب الإباحة والتبرير في نظام المحكمة الجنائية الدولية

إعداد

أسماء ماجد إبراهيم دويكات

إشراف

الدكتور نائل طه

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2013

أسباب الإباحة والتبرير في نظام المحكمة الجنائية الدولية

إعداد

أسماء ماجد إبراهيم دويكات

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 24 / 10 / 2013 ، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة:

1. د. نائل طه / مشرفاً ورئيساً

2. د. عبد الله نجا جره / ممتحناً خارجياً

3. د. ياسل منصور / ممتحناً داخلياً

التوقيع

د. نائل طه

Dr. Basim

الإهداء

إلى من أوصاني ربي ببرهما

إلى والدي العزيزين حفظهما الله وأدامهما سندا وعونا لي.

إلى زوجي وأطفالي

إلى إخوتي الأعزاء وأختي الفاضلة

إلى صديقتي العزيزة عبير هندية

إليكم أقدم بأمانة وإخلاص هذا العمل المتواضع.

الشكر والتقدير

اشكر الله واحمده على نعمه التي لا تعد ولا تحصى.

أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور نائل طه على إشرافه ومتابعته وما بذله من جهد من أجل إتمام ونجاح هذه الدراسة.

إلى الأساتذة الأفاضل في الهيئة التدريسية لكلية القانون على جهودهم الكبيرة وأخص بالشكر عميد الكلية الدكتور أكرم داود على متابعته الحثيثة والمستمرة لي أثناء كتابة الرسالة.

إلى الأستاذة عبير هندية والأستاذ عمار جاموس والأستاذ علاء بني فضل والأستاذ فادي علاونه والأستاذة سيما عمران على ما قدموه لي من عون ومساعدة أثناء كتابة الرسالة.

إلى كل من ساعدني في إتمام وانجاز هذه الرسالة.

الإقرار

أنا الموقعة أدناه مقدمة الرسالة التي تحمل العنوان:

أسباب الإباحة والتبرير في نظام المحكمة الجنائية الدولية

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه
حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية أو
بحث علمي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the
researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other
degree or qualification.

Student's name

اسم الطالب:

Signature

التوقيع:

Date

التاريخ:

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوعات
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الإقرار
ط	الملخص
1	المقدمة
7	الفصل التمهيدي: نظرة تعريفية بالمحكمة الجنائية الدولية
7	المبحث الأول: ماهية المحكمة الجنائية الدولية
8	المطلب الأول: مفهوم المحكمة الجنائية الدولية
9	الفرع الأول: التعريف بالمحكمة الجنائية الدولية
12	الفرع الثاني: أهمية المحكمة الجنائية الدولية
13	المطلب الثاني: نشأة المحكمة الجنائية الدولية
14	الفرع الأول: الجهود الدولية السابقة لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية
18	الفرع الثاني: جهود الأمم المتحدة لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية
21	المبحث الثاني: اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية
24	المطلب الأول: جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية
24	الفرع الأول: جريمة الإبادة الجماعية
28	الفرع الثاني: الجرائم ضد الإنسانية
30	المطلب الثاني: جرائم الحرب وجرائم العدوان
30	الفرع الأول: جرائم الحرب
33	الفرع الثاني: جرائم العدوان
37	المبحث الثالث: المبادئ التي تقوم عليها المحكمة الجنائية الدولية
37	المطلب الأول: مبدأ التكامل
38	الفرع الأول: مفهوم مبدأ التكامل
40	الفرع الثاني: صور مبدأ التكامل
45	المطلب الثاني: مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية الفردية
45	الفرع الأول: مبدأ المسؤولية الفردية لمرتكبي الجرائم الدولية
48	الفرع الثاني: مبدأ المسؤولية الدولية للدولة عن الجرائم الدولية

50	الفصل الأول: أسباب الإباحة والتبرير المتفق عليها في القانون الجنائي الدولي
51	المبحث الأول: الدفاع الشرعي كسبب إباحة في القانون الجنائي الدولي
52	المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي
53	الفرع الأول: الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الوطني
56	الفرع الثاني: الدفاع الشرعي في نظام روما الأساسي
63	المطلب الثاني: شروط الدفاع الشرعي
64	الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الدفاع الشرعي كسبب إباحة في القانون الجنائي الوطني
67	الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الدفاع الشرعي كسبب إباحة في القانون الجنائي الدولي
76	المبحث الثاني: التدخل الدولي الإنساني كسبب إباحة في القانون الجنائي الدولي
77	المطلب الأول: مفهوم التدخل الدولي الإنساني
79	الفرع الأول: تعريف مفهوم التدخل الدولي الإنساني
85	الفرع الثاني: التطور التاريخي لمفهوم التدخل الدولي الإنساني
89	المطلب الثاني: الأساس القانوني للتدخل الدولي الإنساني
89	الفرع الأول: الآراء الفقهية حول التدخل الدولي الإنساني
95	الفرع الثاني: شرعية التدخل الدولي الإنساني
100	المبحث الثالث: حقوق المحاربين كسبب إباحة في القانون الدولي الجنائي
101	المطلب الأول: حقوق المحاربين في القانون الدولي الإنساني
104	الفرع الأول: التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين
108	الفرع الثاني: طرق ووسائل القتال في القانون الدولي الإنساني
115	المطلب الثاني: حقوق المحاربين في القضاء الجنائي الدولي
115	الفرع الأول: حقوق المحاربين كسبب إباحة أمام المحاكم الجنائية الدولية الخاصة
119	الفرع الثاني: حقوق المحاربين أمام المحكمة الجنائية الدولية
122	الفصل الثاني: أسباب الإباحة والتبرير المختلف فيها في القانون الجنائي الدولي
122	المبحث الأول: حالة الضرورة
123	المطلب الأول: مفهوم حالة الضرورة
123	الفرع الأول: مفهوم حالة الضرورة في القانون الجنائي الوطني
128	الفرع الثاني: مفهوم حالة الضرورة في القانون الجنائي الدولي

140	المطلب الثاني: شروط حالة الضرورة
140	الفرع الأول: شروط حالة الضرورة في القانون الجنائي الوطني
145	الفرع الثاني: شروط حالة الضرورة في القانون الجنائي الدولي
151	المبحث الثاني: إطاعة أمر الرئيس الأعلى
151	المطلب الأول: إطاعة أمر الرئيس الأعلى كسبب إبادة
152	الفرع الأول : إطاعة أمر الرئيس الأعلى في القانون الجنائي الوطني
157	الفرع الثاني: إطاعة أمر الرئيس الأعلى في القانون الجنائي الدولي
167	المطلب الثاني: إطاعة أمر الرئيس الأعلى في القضاء الجنائي الدولي
168	الفرع الأول: إطاعة أمر الرئيس الأعلى في المحاكم الدولية المؤقتة
174	الفرع الثاني: إطاعة أمر الرئيس الأعلى في نظام المحكمة الجنائية الدولية
177	المبحث الثالث: رضاء المجني عليه
177	المطلب الأول: رضاء المجني عليه في القانون الجنائي الوطني
178	الفرع الأول: القيمة القانونية لرضاء المجني عليه
182	الفرع الثاني: الشروط القانونية لصحة رضاء المجني عليه
183	المطلب الثاني: رضاء المجني عليه في القانون الجنائي الدولي
184	الفرع الأول: موقف الفقه من رضاء المجني عليه باعتباره سببا للإبادة
189	الفرع الثاني: الشروط القانونية لصحة رضاء المجني عليه
191	الخاتمة
195	قائمة المصادر والمراجع
b	Abstract

أسباب الإباحة والتبرير في نظام المحكمة الجنائية الدولية

إعداد

أسماء ماجد إبراهيم دويكات

إشراف

د. نائل طه

الملخص

تأتي أهمية هذه الدراسة والهدف منها بأنها محاولة بحثية منهجية للكشف عن أسباب الإباحة والتبرير في نظام المحكمة الجنائية الدولية، ومعرفة الشروط القانونية الواجب توافرها للاعتداد بها في ترتيب آثارها القانونية. ومقارنتها بتلك المنصوص عليها في القانون الجنائي الوطني.

بداية شكل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية حدثا بالغ الأهمية في تاريخ الإنسانية، فقد بذل المجتمع الدولي جهودا كبيرة في سبيل إيجاد آلية يمكن من خلالها ملاحقة الأشخاص المسؤولين ومعاقبتهم عن ارتكاب الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والقانون الدولي، وقد أثمرت جهود الأمم المتحدة في نهاية المطاف في التوقيع على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عام 1998م، ودخوله حيز التنفيذ عام 2002م. فمنذ ذلك التاريخ لم يعد الأشخاص ممن يرتكبون جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب في معزل عن المسائلة الجنائية ودائرة العقاب، دون الاعتداد بأي نوع من الحصانة أو الحماية، فقد ترأست المحكمة الجنائية الدولية منظومة القضاء الجنائي الدولي وأرست مبادئه ومعالمه في إطار تكاملي مع القضاء الجنائي الوطني محفزة هذا الأخير على القيام بمسؤولياته في محاسبة كل من يعيث بسلم الإنسانية وأمنها وفي حالة عجزه أو عدم رغبته عن القيام بذلك يأتي دور المحكمة الجنائية الدولية في بسط اختصاصها ومعاقبة الجناة.

بعد هذا التمهيد تحدثت الباحثة في الفصل الأول من هذه الدراسة عن أسباب الإباحة والتبرير المتفق عليها في القانون الجنائي الدولي، فتناولت الدفاع الشرعي باعتباره أوفر أسباب الإباحة والتبرير حقا نظرا للنص عليه في كل من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وميثاق الأمم المتحدة ومقارنته بالدفاع الشرعي في القانون الجنائي الوطني، فخلصت الباحثة إلى أن

الدفاع الشرعي يعد عند تحقق شروطه القانونية سببا من أسباب الإباحة والتبرير التي يمكن الدفع بها أمام المحكمة الجنائية الدولية لإزالة الصفة الجرمية عن الفعل وردة إلى نطاق المشروعية ونفي المسؤولية الجنائية والعقاب عن مرتكبيه. والتقاء مع الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الوطني في العديد من النقاط أبرزها استفادة المدافع من سبب الإباحة والتبرير الذي يؤمنه الدفاع الشرعي سواء كان في حالة الدفاع عن نفس المدافع أم عن غيره، إلا أنه يوجد اختلاف بينهما فيما يتعلق بإباحة الدفاع الشرعي عن المال.

كما تناولت الباحثة بالدراسة التدخل الدولي الإنساني باعتباره سببا من أسباب الإباحة والتبرير التي يمكن الدفع بها أمام المحكمة الجنائية الدولية شريطة أن يتم تحت مظلة الأمم المتحدة.

واشتمل الفصل أيضا على دراسة حقوق المحاربين باعتبارها سببا من أسباب الإباحة والتبرير التي يمكن الدفع بها أمام المحكمة الجنائية الدولية، فالتفرقة بين المقاتل وغيره أساس تمتع غير المقاتلين بالحماية المنصوص عليها في القانون الدولي الإنساني، وفي ذات الوقت تعد أساس استفادة المقاتلين من سبب الإباحة والتبرير التي يؤمنها حقوق المحاربين للتذرع بموجبه أمام المحكمة الجنائية الدولية لإزالة الصفة الجرمية عن الأفعال غير المشروعة التي اقتضتها طبيعة النزاعات المسلحة طالما أن تلك الأفعال لم تتخط حدود قوانين الحرب وأعرافها.

أما الفصل الثاني فقد تطرقت فيه الباحثة إلى أسباب الإباحة والتبرير المختلف فيها في القانون الجنائي الدولي، فبعض الفقه الدولي ذهب إلى اعتبارها أسبابا للإباحة والتبرير والبعض الآخر ذهب إلى أنها تعد من قبيل أسباب امتناع المسؤولية الجنائية، لذلك عملت الباحثة على تناولها بالدراسة في هذا الفصل، فتحدثت عن حالة الضرورة وخلصت إلى عدم اعتبارها سببا من أسباب الإباحة والتبرير وإنما تعد مانعا من موانع المسؤولية الجنائية بصفتها صوره شبيهه للاكراه المعنوي المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

كما تحدثت الباحثة عن إطاعة أمر الرئيس الأعلى فقد ذهب الرأي الراجح في الفقه الدولي إلى عدم اعتباره سببا من أسباب الإباحة والتبرير وإنما يعتبر في بعض الحالات عذرا مخففا للعقوبة أو مانعا للمسؤولية الجنائية الدولية إذا ما كان صورة من صور الإكراه المعنوي الضاغط على

إرادة المنفذ على النحو الذي يعدم الركن المعنوي للجريمة الدولية. وهذا النهج قد سارت عليه المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة "تورمبرج وطوكيو ويوغسلافيا ورواندا" غير إن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نص صراحة على اعتبار إطاعة أمر الرئيس الأعلى سببا من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية في الحالات والجرائم التي حدها النظام الأساسي.

وتحدثت الباحثة أيضا عن السبب الأخير الذي اختلف في اعتباره سببا للإباحة في القانون الجنائي الدولي وهو رضاء المجني عليه فهو لا يعتبر سببا للإباحة والتبرير حسب الرأي الراجح في الفقه الدولي إلا انه يمكن اعتباره عاملا مؤثرا على الركن المادي لبعض الجرائم الدولية التي لا تقوم إلا بانعدام رضاء المجني عليه فوجود هذا الرضاء يؤدي إلى عدم قيام الجريمة أصلا لانتفاء ركنها المادي وفي هذه الحالة لا يعاقب الفاعل ليس لاستفادته من سبب الإباحة والتبرير وإنما لعدم قيام الجريمة.

مقدمة

تعرف الجريمة الدولية بأنها عدوان على مصلحة يحميها القانون، وينصرف معنى القانون في هذا السياق إلى القانون الجنائي الدولي، الذي يتكفل بإسباغ الحماية الجنائية على مصلحة يرى جدارتها بتلك الحماية لكونها من الأعمدة التي يقوم عليها بناء المجتمع الدولي.¹

كما تعرف الجريمة الدولية التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية: بأنها فعل أو امتناع ينطبق عليه وصف الجريمة الوارد في المواد (6،7،8) من النظام الأساسي للمحكمة، سواء كانت أفعال إبادة أو أفعال ضد الإنسانية أو تلك التي تشكل جرائم حرب، على أن تصدر عن إرادة معتبرة قانونا، كذلك أن تكون في إطار دولي يتبنى الفعل ضمن سياسة دولة أو سياسة من قبل منظمة غير حكومية.²

فالاعتداءات الجسيمة التي تقع على المصالح الجوهرية والمحمية للمجتمع الدولي وتمس بسلم البشرية وأمنها، تشكل ما يعرف بالجريمة الدولية التي تعتبر انتهاكا صارخا لحقوق الإنسان بمختلف صورها وأشكالها، لهذا كان من الضروري أن يتم مقاضاة مرتكبي الأفعال المجرمة دوليا والحيلولة دون إفلاتهم من العقاب. ومن هنا برزت أهمية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ودورها في إرساء قواعد العدالة والإنصاف في أرجاء المجتمع الدولي وردع من تسول لهم أنفسهم العبث بسلم الإنسانية وأمنها.

فمع إقرار نظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية عام 1998م، والإعلان رسميا عن تشكيل المحكمة عام 2002م، اكتملت سلسلة منظومة القضاء الدولي، بحيث أصبح بالإمكان محاسبة مرتكبي جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب التي تقع بعد دخول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيز النفاذ الأمر الذي تحقق في 2002/7/1م.

¹ حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، 1999، ص 5.

² عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية" دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي" النظرية العامة للجريمة الجنائية الدولية نظرية الاختصاص القضائي للمحكمة، دار الكتب القانونية، مصر، د.ط، 2007، ص 18 .

وحتى يتسنى للمحكمة الجنائية الدولية أن تقوم بدورها في معاقبة مرتكبي هذه الجرائم الدولية، كان من الضروري أن يتم النص في نظامها الأساسي على الأفعال التي تشكل الجرائم الدولية الداخلة في نطاق اختصاصها والعقوبات المقررة لارتكابها، استناداً إلى مبدأ الشرعية القاضي بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. ومن ثم كان من الضروري أيضاً أن تبقى صفة التجريم لصيقة بالفعل وألا يقترن به سبب من أسباب الإباحة والتبرير التي ترفع عنه صفة عدم المشروعية وترده إلى أصله من المشروعية، فالأصل في الأشياء الإباحة طالما لم يرد نص قانوني يجرمها ويحظر إتيانها.

وتعرف أسباب الإباحة والتبرير بأنها حالات ينتفي فيها الركن الشرعي "القانوني" للجريمة بناء على قيود واردة على نص التجريم تستبعد منه بعض الأفعال فتعيدها إلى نطاق الإباحة.¹ فتقوم هذه الحالات بتجريد الواقعة من صفتها الجرمية على الرغم من استكمالها لسائر العناصر القانونية اللازمة لقيام الجريمة الدولية وتبرأ ساحة مرتكبها من المسؤولية الجنائية، وهي بذلك تختلف عن موانع المسؤولية الجنائية التي تعرف بأنها حالات ينتفي بموجبها الإدراك أو الاختيار أو كليهما معاً، لدى الشخص الذي صدرت عنه ماديّات الجريمة فجعلت من إرادته مجردة من قيمتها القانونية على النحو الذي يؤدي إلى انعدام مسؤوليته الجنائية.

وما تجدر الإشارة إليه فيما يتعلق بأسباب الإباحة والتبرير في نظام المحكمة الجنائية الدولية هو مزج النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بين أسباب امتناع المسؤولية الجنائية وأسباب الإباحة والتبرير متأثراً في ذلك بالمنهج القانوني الأنجلو سكسوني، دون التمييز بينهما بإيراد نصوص مستقلة لكل منهما كما هو معمول في قوانين العقوبات للدول التي تأخذ بالنظام القانوني اللاتيني ومنها قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م.²

¹ يقصد بالركن الشرعي للجريمة وجود النص القانوني الذي يحدد الفعل المجرم ويفرض العقوبة المقررة في حالة ارتكابه. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، النظرية العامة للإباحة-استعمال الحق، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العليا، القاهرة، 1962، ص 15

² ضاري خليل محمود وباسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ط، 2008، ص 213

كما قد يكون النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد تعمد عدم الإشارة صراحة إلى أسباب الإبادة والتبرير سيرا على النهج الذي اتبعته سابقاته من المحاكم الجنائية الدولية الخاصة "محكمة نورمبرج، وطوكيو، ويوغسلافيا، ورواندا" نظرا لكون الجرائم المنصوص عليها في أنظمة هذه المحاكم تعد جرائم دولية من الدرجة الأولى على الصعيد الدولي إذ أنها احتلت وصف اشد الجرائم خطورة وهي جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب. غير أن ذلك لا يعنى إنكار القضاء الجنائي الدولي لأسباب الإبادة والتبرير فقد استندت إليها المحاكم الدولية الخاصة في العديد من أحكامها، بالإضافة إلى نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على بعض أسباب الإبادة والتبرير صراحة ضمن أسباب امتناع المسؤولية الجنائية الدولية.

أهمية الدراسة:

أن أهمية دراسة أسباب الإبادة والتبرير في نظام المحكمة الجنائية الدولية تبرز بشكل رئيس من حداثة موضوع الدراسة الذي لم يتناوله احد بالبحث والدراسة بصورة مفصلة ومعقدة، فعلى الرغم من أهمية النتائج القانونية التي تترتب على توافر احد أسباب الإبادة والتبرير والمتمثلة في إزالة الصفة الجرمية عن الفعل المرتكب ورده إلى أصل الإبادة ورفع المسؤولية الجنائية الدولية عن مرتكبه وعدم ايقاع العقاب. إلا أن معظم الدراسات التي أجريت في هذا السياق تناولت الموضوع بصورة جزئية ومرت عليه مرورا عابرا دون أن تولي له العناية والاهتمام، فوجدنا العديد من الدراسات التي تناولت موضوع الجريمة الدولية وأركانها وغيرها من الدراسات التي عالجت موضوع القانون الجنائي الدولي والقضاء الجنائي الدولي، بالإضافة إلى العدد الأكبر من الدراسات التي اهتمت بدراسة المحكمة الجنائية الدولية ونظامها الأساسي، إلا أن هناك نقص في الدراسات المتخصصة بصورة دقيقة ومعقدة حول أسباب الإبادة والتبرير في القانون الجنائي الدولي عامة وفي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية خاصة.

مشكلة الدراسة

تبدو إشكالية الدراسة لأول وهلة ظاهرة للعيان يستتبطها الباحث القانوني انطلاقاً من أهمية الدراسة وأهدافها، إلا أن المنهج العلمي يفرض على الباحث أن يحدد الإشكالية التي يطرحها للبحث وذلك حتى تتحدد خطى دراسة الموضوع وفقاً لمنهج علمي قويم، مما يجعلنا نطرح تساؤلاً رئيسياً ونسرد بعده مجموعة من الأسئلة الثانوية محاولين حصر مجال الدراسة التي اخترناها على النحو التالي:

ما هي أسباب الإباحة والتبرير التي تضمنها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؟ وبعبارة أخرى هل نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أسباب للإباحة والتبرير على غرار القانون الجنائي الوطني؟

أما بالنسبة للأسئلة الثانوية فهي:

- ما موقف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من الدفاع الشرعي كسبب للإباحة والتبرير؟
- ما موقف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من التدخل الدولي الإنساني كسبب للإباحة والتبرير؟
- ما موقف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من حقوق المحاربين كسبب للإباحة والتبرير؟
- ما موقف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من حالة الضرورة كسبب للإباحة والتبرير؟
- ما موقف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من أمر الرئيس الأعلى كسبب للإباحة والتبرير؟
- ما موقف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من رضاء المجني عليه كسبب للإباحة والتبرير؟

أهداف الدراسة:

1. تسليط الضوء على أسباب الإباحة والتبرير في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مقارنة بأسباب الإباحة والتبرير في القانون الجنائي الوطني.
2. معرفة أسباب الإباحة والتبرير التي تضمنها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومدى انسجامها مع القانون الجنائي الوطني.
3. معرفة الشروط القانونية الواجب توافرها للأخذ بأسباب الإباحة والتبرير أمام المحكمة الجنائية الدولية.
4. معرفة الآثار القانونية المترتبة على توافر أسباب الإباحة والتبرير أمام المحكمة الجنائية الدولية.
5. معرفة حكم أسباب الإباحة والتبرير التي خلا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من الإشارة إليها.

محددات الدراسة

اعتمدت الباحثة في إجراء هذه الدراسة على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 1998م، وقانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م، بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة وآراء الفقهاء والمفكرين القانونيين الواردة في المؤلفات والكتب القانونية، والمقالات والمعلومات المنشورة في المواقع الالكترونية.

منهجية الدراسة

استدعت طبيعة موضوع الدراسة الاعتماد على أكثر من منهج، فقد تم الاعتماد على المنهج التاريخي، والمنهج الوصفي التحليلي، والمنهج المقارن.

تقسيم الدراسة

في سبيل الإجابة عن هذه التساؤلات قامت الباحثة بتقسيم خطة الدراسة إلى ثلاثة فصول بالإضافة إلى خاتمة فيها تلخيص لما ورد في هذه الدراسة من أفكار رئيسية واستنتاجات وتوصيات ملائمة، وعليه فقد تناولت الباحثة في الفصل التمهيدي دراسة المحكمة الجنائية الدولية وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، خصص الأول لدراسة ماهية المحكمة الجنائية الدولية، في حين خصص الثاني لدراسة اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية، وخصص الثالث لدراسة المبادئ التي تقوم عليها المحكمة الجنائية الدولية.

أما الفصل الأول فقد تناول بالدراسة أسباب الإباحة والتبرير المتفق عليها في القانون الجنائي الدولي، حيث تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث اقتضتها طبيعة موضوع الدراسة، فقد تناول المبحث الأول بالدراسة الدفاع الشرعي كسبب إباحة في القانون الجنائي الدولي، وتناول المبحث الثاني دراسة التدخل الدولي الإنساني كسبب إباحة في القانون الجنائي الدولي. في حين تناول المبحث الثالث دراسة حقوق المحاربين كسبب إباحة في القانون الدولي الجنائي.

أما الفصل الثاني فقد خصص لدراسة أسباب الإباحة والتبرير المختلف فيها في القانون الجنائي الدولي، حيث تم دراسة هذه الأسباب في ثلاثة مباحث، وقد خصص المبحث الأول لدراسة حالة الضرورة وخصص المبحث الثاني لدراسة إطاعة أمر الرئيس الأعلى في حين خصص المبحث الثالث لدراسة رضاء المجني عليه.

الفصل التمهيدي

نظرة تعريفية بالمحكمة الجنائية الدولية

يقتضي الحديث عن أسباب الإباحة والتبرير في نظام المحكمة الجنائية الدولية التعريف في هذا الفصل بالمحكمة الجنائية الدولية ونشأتها واختصاصاتها، والمبادئ التي تقوم عليها، بالاستناد إلى نصوص النظام الأساسي المنشئ لها، وذلك لتمثيل المحكمة الجنائية الدولية القضاء الجنائي الدولي وتوليها مهمة مقاضاة المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية الأشد خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره والمنصوص عليها في نظامها الأساسي. والمحكمة أثناء قيامها بوظيفتها هذه تتعرض لمسألة قبول أو عدم قبول الدفع بتوافر احد أسباب الإباحة والتبرير وما يترتب على ذلك من آثار قانونية تتمثل في إزالة الصفة الجرمية عن الفعل المرتكب ورده إلى نطاق الإباحة الأمر الذي يقود إلى نفي المسؤولية الجنائية عن الفاعل وعدم تسليط العقاب عليه.

لذا ستقوم الباحثة بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، تتناول في المبحث الأول ماهية المحكمة الجنائية الدولية، وتتناول في المبحث الثاني اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية، أما المبحث الثالث فستتناول فيه الباحثة المبادئ التي تقوم عليها المحكمة الجنائية الدولية.

المبحث الأول: ماهية المحكمة الجنائية الدولية

اكتظ تاريخ البشرية منذ نشأت الحياة على هذه البسيطة بالصراعات والنزاعات، تغذيها الرغبة في السيطرة والسلطة، وتحكمها القوة، حتى أصبحت الحروب من ابرز المعالم المميزة له، وغدت صفحاته ملطخة بدماء الضعفاء والأبرياء، فكان لما عايشته الشعوب من ويلات وما شهده العالم من مجازر وفظائع مرتكبة بحق بني البشر، أن تولدت القناعة بضرورة محاسبة المسؤولين عن هذه الجرائم ومعاقبتهم، حماية للضعفاء في مختلف أرجاء العالم، وردعا للطغاة ممن تخول لهم أنفسهم المساس بالسلم والأمن الدوليين.

وكما تقتضي متطلبات العدالة بين الأفراد في الدولة الوطنية وجود مؤسسة قضائية مستقلة تعمل على إحلال قواعد العدل والإنصاف بين أفراد المجتمع، فإن العدالة على الصعيد الدولي تقتضي

أيضا وجود مؤسسة قضائية تتولى مهمة ترسيخ قواعد العدل بين أفراد المجتمع الدولي، بعيدا عن التأثيرات السياسية ومنطق القوة.¹

فجاء ميلاد المحكمة الجنائية الدولية مشكلا الخطوة العملاقة التي سعت إليها البشرية بجهد وصبر كبيرين بهدف وضع حد لثقافة الإفلات من العقاب، وتحقيق العدالة الجنائية الدولية، وتعزيز واحترام حقوق الإنسان.

ستقوم الباحثة بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، وستتناول في المطلب الأول مفهوم المحكمة الجنائية الدولية، وستتناول في المطلب الثاني نشأة المحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الأول: مفهوم المحكمة الجنائية الدولية

ستتناول الباحثة في هذا المطلب مفهوم المحكمة الجنائية الدولية من خلال التعريف بالمحكمة الجنائية الدولية، في الفرع الأول وبيان أهميتها في الفرع الثاني.

¹ضاري خليل محمود و باسيل يوسف، مرجع سابق، ص 5

الفرع الأول: التعريف بالمحكمة الجنائية الدولية¹

عرفت المادة الأولى من نظام روما الأساسي لعام 1998م،² المحكمة الجنائية الدولية بأنها: "هيئة دائمة لها السلطة لممارسة اختصاصها على الأشخاص إزاء اشد الجرائم خطورة، موضع الاهتمام الدولي، وتكون المحكمة مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية، ويخضع اختصاص المحكمة وأسلوب عملها لأحكام نظام روما".³

لقد جاء نص المادة الأولى من نظام روما الأساسي مليئاً بالخصائص والمزايا التي اتسمت بها المحكمة الجنائية الدولية، وميزتها عن غيرها من المحاكم الدولية، نوردتها على النحو التالي:

¹ اختلفت الآراء الفقهية حول تسمية المحكمة الجنائية الدولية، فالبعض يرى ان النسخة العربية قدمت وصف المحكمة الجنائية على وصف الدولية، في حين يرى الاستاذ الدكتور فتوح الشاذلي ان تسمية المحكمة على هذا النحو قد تكون نتيجة عيب في الصياغة او نتيجة اختلاف في الترجمة مرجعه موضع الصفة من الموصوف في اللغات المختلفة، فطبيعة المحكمة واختصاصاتها تقتضي ان تسمى بالمحكمة الدولية الجنائية، فالمحكمة هيئة قضائية دولية تفصل في الجرائم الدولية التي ترتكبها الدول بواسطة ممثلها الرسميين، كما ان الجرائم التي تختص المحكمة بنظرها وفق المادة (5) من النظام الاساسي تعد جرائم دولية بالمعنى الدقيق لهذا المصطلح، ويرى الفريق الاخر ان تسمية المحكمة بالمحكمة الجنائية الدولية اكثر تعبيراً وابلغ في دلالتها على طبيعة هذه المحكمة الدولية ويستدل على ذلك من النظام الاساسي الباب الثالث منه المعنون بـ"المبادئ العامة للقانون الجنائي" مما يبرر تغليب الجانب الجنائي على الجانب الدولي في تسمية المحكمة، كما ان المحكمة تختص بالمحاكمة الجنائية للأفراد عن اخطر الجرائم التي تهم المجتمع الدولي بأسره، وهي الجرائم الدولية، مما يقتضي ابراز الطبيعة الجنائية في اسمها حتى لا يظن انها اساساً محكمة دولية فتحتل من ضوابط وقواعد وضمانات المحاكمة العادلة التي ينبغي ان تسود المحاكمات الجنائية. فرج علوانى هليل، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها، وتشكيلها، والدول الموقعة عليها، والإجراءات أمامها، واختصاصها، الجرائم الدولية وأركانها على ضوء نظام روما الاساسي في 17 يوليو 1998، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط1، 2009، ص29-31

² يعد نظام روما الاساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية، نظاماً جنائياً متكاملًا لكونه يتضمن الجرائم والعقوبات والإجراءات الجنائية، فهو يمثل دستور المحكمة الذي لا يجوز وضع تحفظات عليه، كما يعد تطوراً جذرياً في القانون الجنائي الدولي. سهيل حسين الفتلاوي، موسوعة القانون الدولي الجنائي 3، القضاء الجنائي الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2011، ص99

³ توجد تعريفات عديدة للمحكمة الجنائية الدولية، استند الكتاب والفقهاء في صياغتها الى السمات والخصائص التي تتمتع بها المحكمة الجنائية الدولية وكلها تتطابق وتتسجم مع تعريف م(1) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية وتندرج في فلكه. ومن ابرز تعريفات المحكمة الجنائية الدولية، (كيان دولي دائم نشأ بموجب معاهدة اتفق اطرافها على ضرورة التحقيق ومحاكمة مرتكبي اشد الجرائم خطورة وأكثرها اهتماماً من قبل المجتمع الدولي. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية (نشأتها ونظامها الاساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولية السابقة)، د.د.ن، د.ط، 2001، ص143

1. هيئة منشأة بموجب معاهدة دولية: تعد المحكمة الجنائية الدولية وليدة معاهدة دولية (نظام روما الأساسي)، أبرزت المحكمة إلى حيز الوجود، اتفقت بموجبه دول صاحبة سيادة وقررت التعاون للتصدي لمرتكبي الجرائم التي تمس سلم وامن الإنسانية، مما يميزها عن غيرها من المحاكم الدولية المنشأة بموجب قرار من مجلس الأمن.¹
2. هيئة دائمة: تتميز المحكمة الجنائية الدولية بكونها جهاز قضائي دولي منتظم التشكيل ينعقد له الاختصاص في أي وقت بعد بدء سريان النظام الأساسي، وعند توافر الشروط الشكلية والموضوعية، فلم يكن الغرض من تأسيس المحكمة الجنائية الدولية مواجهة وضع دولي طارئ أو عارض.² فوجودها القانوني مستمر ولا ينتهي بانتهاء محاكمة الأشخاص المحالين إليها، وتعتبر هذه الصفة من ابرز الخصائص التي ميزتها عن غيرها من المحاكم الدولية السابقة، "تورمبرج، وطوكيو، ويوغسلافيا، ورواندا"، فتلك المحاكم أنشئت بصورة مؤقتة، ولأغراض محددة، تنتهي ولايتها بانتهاء الغرض الذي أنشئت من اجله.³
3. المسؤولية الجنائية الفردية: إن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ينطبق على الأشخاص الطبيعيين "الأفراد" الذين يرتكبون جرائم دولية حددها نظام روما، ولا ينطبق على الأشخاص المعنوية كالدول، وبذلك تختلف المحكمة الجنائية الدولية عن محكمة العدل الدولية التي تختص بالفصل في المنازعات التي تثور بين الدول.⁴
4. اختصاص المحكمة إزاء اشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي: فقد نص نظام روما في المادة (5) منه، على الجرائم الداخلة ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على

¹ احمد ابو الوفاء، الملامح الاساسية للنظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة ، ط7، 2009، ص 27

² ابراهيم محمد العناني، المحكمة الجنائية الدولية، المجلس الاعلى للثقافة، القاهرة، ط2، 2006، ص24

³ طلال ياسين العيسى و علي جبار الحسيناوي، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة قانونية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2009، ص48.

⁴ كما تختلف المحكمة الجنائية الدولية عن محكمة العدل الدولية في ان اختصاص المحكمة الجنائية الدولية اجباري متى توافرت الشروط اللازمة لذلك في حين ان اختصاص محكمة العدل الدولية اختياري. لنده معمر يشوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2008، ص 92

سبيل الحصر، وهي جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجريمة العدوان.

5. مبدأ التكامل: لم يكن الهدف من إنشاء المحكمة الجنائية الدولية أن تكون بديلاً للقضاء الوطني، فنظام روما الأساسي تضمن دعوة للدول الأطراف إلى المبادرة بالتحقيق في أي وقائع تشكل جرائم وفق نصوص الميثاق، بواسطة السلطات الوطنية المختصة، طبقاً للقوانين الوطنية، وفي حالة عجز السلطات الوطنية عن الاضطلاع بتلك المهمة لسبب أو لآخر فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة الجنائية الدولية، حيث أن القضاء الجنائي الوطني هو صاحب الاختصاص الأصلي وإن القضاء الجنائي الدولي هو المكمل له.¹

6. الشخصية القانونية الدولية: تتمتع المحكمة الجنائية الدولية بالشخصية القانونية الدولية في حدود ممارسة سلطاتها واختصاصاتها مستندة في ذلك إلى الأهلية القانونية التي تتمتع بها من أجل ممارسة وظائفها وتحقيق مقاصدها وفق المادة (1/4).²

7. مقر دائم: تتخذ المحكمة الجنائية الدولية من مدينة لاهاي الهولندية مقراً لها.³

وتعرف الباحثة المحكمة الجنائية الدولية بأنها مؤسسة قضائية دولية، دائمة الولاية، مستقلة، أنشأت بموجب معاهدة دولية بهدف وضع حد لثقافة الإفلات من العقاب على أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي وهي جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب وجرائم العدوان.

¹ طلال ياسين العيسى، و علي جبار الحسيناوي، مرجع سابق، ص 52.

² أمير فرج يوسف، المحكمة الجنائية الدولية والطابع القانوني لها ونشوء عناصر فوق الوطنية في القضاء الجنائي الدولي طبقاً لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في 17 تموز يوليو 1998، منشأة

المعارف، الإسكندرية، د.ط، 2008، ص 43

³ المادة (1/3) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الفرع الثاني: أهمية المحكمة الجنائية الدولية

تبرز أهمية المحكمة الجنائية الدولية من خلال تجسيدها لقواعد العدالة والإنصاف في المجتمع الدولي، وتطبيقها على كل من يعيث بأمن وسلم الإنسانية، في إطار تكاملي مع القضاء الجنائي الوطني للحيلولة دون إفلات الجناة من العقاب، والحيلولة دون ارتكاب المزيد من الجرائم الدولية الماسة بسلم الإنسانية وأمنها،¹ وذلك على النحو التالي:

1. تحقيق العدالة: أعادت المحكمة الجنائية الدولية للضحايا الأمل المفقود بإنصافهم ومعاقبة الجناة ممن سولت لهم أنفسهم العبث بأمن البشرية وسلمها، وعلى الرغم من عدم قدرة المحكمة على إعادة الحياة للآلاف ممن قتل نتيجة جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، وعدم قدرتها على إزالة آثار الألم الذي تسببت به تلك الجرائم للضحايا، إلا أنها قادرة على إحياء بصيص أمل في إنصافهم ومعاقبة من تسبب بمعاناتهم.²

2. إنهاء ثقافة الإفلات من العقاب: وخاصة بالنسبة للرؤساء وكبار القادة الذين يرتكبون أفعطع الجرائم الدولية ويتذرعون بحصاناتهم للإفلات من العقاب، فقد جاءت المحكمة الجنائية الدولية مساوية في العقاب بين كل من يرتكبون الجرائم الدولية بغض النظر عن صفاتهم، ومهما علت مراكزهم في الدولة.³

3. الحد من ارتكاب اشد الجرائم خطورة: كجريمة إبادة الجنس، والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، فوجود المحكمة الجنائية الدولية قد يساهم في الحد من بؤر التوتر

¹ محمد حسن القاسمي، إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، هل هي خطوة حقيقية لتطوير النظام القانوني الدولي؟، مجلة الحقوق، العدد الأول، 3/2003، الكويت، ص82

² فرج علوانى هليل، مرجع سابق، ص25

³ حيث يقول (Jose Lasso) المفوض السامي السابق لحقوق الانسان في الامم المتحدة: (ان الشخص الذي يقوم بقتل اخر في النظام الداخلي يحاكم ويعاقب بصورة افضل من ان يقوم شخص بقتل مئة الف شخص، حيث يذهب هذا الشخص دون محاكمة وعقاب لعدم وجود جهاز قضائي يحاكم مثل هؤلاء) حيدر عبد الرزاق حميد، تطور القضاء الجنائي الدولي، من المحاكم المؤقتة إلى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، دار الكتب القانونية، مصر، ط1، 2008، ص141، هامش 1.

والنزاعات في العالم أو على الأقل سيشكل رادعا لكل من تسول له نفسه العبث بالسلم والأمن الدوليين وارتكاب الجرائم الدولية.

4. الحد من وجود مجرمي حرب في المستقبل: فوجود المحكمة الجنائية الدولية على نحو دائم يشكل قناعة بحتية المثل أمام هذه المحكمة للمحاكمة والمعاقبة عند ارتكاب الجرائم الدولية الداخلة ضمن اختصاصها، مما يشكل رادعا يحول دون ارتكابها.
5. سد الثغرات الموجودة في المحاكم الخاصة "العدالة المختارة"،¹ فالقضاء الجنائي الدولي يقتضي بوضوح إنشاء قاعدة موحدة ليست رهنا بالمصالح الدولية أو الاعتبارات السياسية أو العسكرية- تطبق دائما من خلال محكمة جنائية دائمة.²
6. التكامل في عمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة: تعطي المحكمة الجنائية الدولية القضاء الوطني الفرصة لمباشرة اختصاصه ومعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية، إلا أن القضاء الوطني قد يكون عاجزا أو غير راغب في العمل من أجل ملاحقة مرتكبي هذه الجرائم، عندئذ تقوم المحكمة الجنائية الدولية مقام القضاء الوطني للحيلولة دون إفلات الجناة من العقاب.³

المطلب الثاني: نشأة المحكمة الجنائية الدولية

شهدت البشرية سنوات من الحرب والقتال أضعافا مضاعفة مما عاشته في سلام واستقرار، وفي أعقاب كل صراع دموي تعالت الأصوات إلى ضرورة إنشاء هيئة قضائية دولية تختص بمعاقبة مرتكبي الجرائم ممن يعبثون بسلم الإنسانية وأمنها. فتوالت الجهود الدولية من أجل إنشاء محكمة جنائية دولية، عززتها جهود هيئة الأمم ودعمتها إلى أن توجت بميلاد ميثاق روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية.⁴

¹ مخلد الطراونة، القضاء الجنائي الدولي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 3، السنة 27، 2003/9، ص 126

² محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 142.

³ محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 144

⁴ انقسمت الآراء حول إنشاء محكمة جنائية دولية بين فريق مؤيد لإنشائها وفريق معارض، وكان لكل اتجاه حججه التي يستند إليها، والفريق المؤيد لإنشائها يرى أن وضع قانون للجرائم والجزاءات الدولية دون وجود محكمة جنائية دولية تطبقه

سنتناول الباحثة في الفرع الأول من هذا المطلب الجهود الدولية السابقة لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، كما سنتناول في فرعه الثاني جهود الأمم المتحدة لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الأول: الجهود الدولية السابقة لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية

عرف التاريخ أول محكمة عسكرية دولية عام 1474م،¹ فقد تمت محاكمة اشيدوق النمسا "بيتر فون هاجنباخ" بسبب جريمة العدوان على الدول المجاورة، حيث شكل تحالف دولي ترأسه سويسرا وحكم عيه بالإعدام.²

وبالرغم من إشعال "نابليون" فتيل الحروب في أوروبا وهزيمته على يد الحلفاء،³ عام 1815م، إلا انه لم يقدم للمحاكمة وقد يعود ذلك لعدم وجود قاعدة جنائية دولية تعاقب على إشعال حرب الاعتداء وكذلك عدم وجود محكمة دولية جنائية تنتظر الدعوى الجنائية عن تلك الجريمة يمثل أمامها المتهم لمحاكمته ومعاقبته.⁴

= لا قيمة له، كما أن الفرد قد أصبح من أشخاص القانون الدولي وأصبحت مسؤوليته أمراً مبنوياً فيه، ومن الأفضل أن يحاكم المجرمين أمام محكمة قائمة لا أمام محكمة تنشأ خصيصاً لهذا الغرض تسيطر عليها روح الانتقام والثأر، كما انه سيكون للمحكمة-بتبنيها قاعدة حتمية العقاب- دور مانع وراعي يساهم في نشر السلام العالمي، أما الفريق المعارض لإنشائها يرى أن القضاء الجنائي مظهر من مظاهر سيادة الدولة ووجود المحكمة يمس السيادة، كما ان انشاء المحكمة يتعارض مع مبدأ الاختصاص المكاني وفقاً لتصريح موسكو 1943 وتصريح لندن 1945 ولا يتفق مع مبادئ نورمبرغ، كما ان وجود المحكمة ودورها مرهون بقيام الحروب، ويرى الفريق المعارض أن المحاكم المؤقتة التي تنشأ في ظروف معينة ولغايات محددة أكثر فعالية وأشد هيبة، كما ان القضاء الوطني يستطيع القيام بالاعباء والمهام التي تتولاها المحكمة الجنائية الدولية في اغلب الاحيان. عبد الله علي عبو سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، دار دجلة ناشرون وموزعون، عمان، د.ط، 2007، ص 228-229

¹ ترجع جذور نشأت القضاء الجنائي الدولي، الذي تعتبر المحكمة الجنائية الدولية ابرز ملامحه الحديثة، الى التاريخ المصري القديم عام 1286 قبل الميلاد بشأن الابعاد، الامر الذي شكل اول سابقة له. كما أجرى "بختنصر" ملك بابل محاكمة "سيديزيلس" ملك يودا المهزوم. لنده معمر يشوي، مرجع سابق، ص 30-31.

² احمد عبد العليم شاكر علي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، ط1، 2006، ص193.

³ فقد تحالف لصد اعتداءات نابليون (انجلترا، النمسا، بروسيا، روسيا).

⁴ علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي اهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2001، ص171-172.

وترجع بذور المحاولة الفقهية الأولى لإنشاء هيئة قضائية دولية تتولى محاكمة مرتكبي الجرائم ضد الشعوب إلى عام 1872م، وتنسب إلى الفقيه "غوستاف مونييه" رئيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر وعضو معهد القانون الدولي، حيث لاحظ افتقاد اتفاقية جنيف لعام 1846م، بشأن تحسين حال العسكريين الجرحى في الميدان للعقوبات المترتبة إذا ما خرقت أحكامها، مما شكل فراغا قانونيا، فبادر باقتراحه لإنشاء هيئة قضائية دولية وسد الفراغ القانوني، إلا أن اقتراحه لم يلق آذانا صاغية انذاك.¹

كما طرحت مسألة القضاء الدولي مرة أخرى عقب معاهدات لاهاي للعامين 1899 و1907م الرامية إلى تقنين قواعد الحرب، إلا أن معاهدات لاهاي قد فرضت التزامات على الدول دون إسناد المسؤولية الجنائية على الأفراد.²

وفي سابقة فريدة، شكلت معاهدة فرساي للسلام عام 1919م، المبرمة فيما بين دول الحلفاء المنتصرة في الحرب العالمية الأولى (1914-1918م) ودول المحور المهزومة، دعوة صريحة إلى ضرورة إيجاد قضاء دولي جنائي -بالرغم من عدم نجاحها في إنشاء أية محاكم جنائية دولية-³ كما عدت نموذجا لمعاهدات السلام الأخرى، لما تضمنته من نصوص تتعلق بإنشاء محاكم جنائية خاصة بمحاكمة مجرمي الحرب الألمان وفي مقدمتهم قيصر ألمانيا "ويلهلم الثاني" عن دوره في إشعال الحرب، ومحاكمة ضباط الجيش الألماني المتهمين بخرق قوانين وأعراف الحرب.⁴

¹ علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص175

² فيدا نجيب احمد، المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2006، ص38.

³ لم توفق معاهدة فرساي للسلام في إنشاء أية محكمة جنائية دولية حسب ما نصت عليه المواد (227-228) وذلك بسبب لجوء قيصر ألمانيا إلى هولندا، كما أن حماس الحلفاء لإنشاء المحاكم العسكرية قد ضعف، فطلب الحلفاء من ألمانيا محاكمة عدد محدود من مجرمي الحرب امام المحكمة الألمانية العليا في لبيزج بدلا من انشاء محكمة للحلفاء طبقا لما نصت عليه المادة 228 من معاهدة فرساي، محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص15-17

⁴ محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص10.

وقد جاءت جهود عصبة الأمم في الفترة ما بين 1920-1937م مخيبة للآمال، ففي عام 1920م، كلف مجلس عصبة الأمم اللجنة الاستشارية بوضع مشروع لمحكمة عدل دولية دائمة، فأوصت اللجنة بإنشاء محكمة عليا مستقلة عن محكمة العدل لمحاكمة مرتكبي الجرائم ضد النظام العام الدولي وقانون الشعوب،¹ إلا أن المحكمة العليا لم تنشأ نظرا لعدم وجود قانون دولي جنائي تعترف به الأمم.² إلا أن الجهود العلمية التي تسعى إلى إقامة محكمة جنائية دولية بقيت مستمرة من خلال المؤسسات والجمعيات العلمية، والجهود الفردية للفقهاء الدوليين، والمؤتمرات الرسمية والسياسية.³

وفي عام 1934م، جددت عصبة الأمم مساعيها لإنشاء محكمة جنائية دولية فشكّلت لجنة لدراسة الاقتراح الفرنسي المطالب بضرورة تأمين معاقبة حاسمة على الجرائم التي ترتكب بغرض الإرهاب السياسي⁴، فأقرت عصبة الأمم اتفاقية مكافحة الإرهاب عام 1937م، وألحقت بها بروتوكولا يتضمن نظاما خاصا بمحكمة جنائية دولية، إلا أن هذه الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ بسبب عدم مصادقة الدول عليها وقيام الحرب العالمية الثانية.⁵

¹ يُعرف النظام العام بأنه مجموعة المصالح الأساسية التي يقوم عليها نظام المجتمع وترجع على مصالح الافراد الخاصة، وقانون الشعوب هو قانون روماني خاص بالمعاملات بين الرعايا الاجانب بعضهم ببعض او بينهم وبين المواطنين الرومان، وقد لعب دورا كبيرا على الصعيد العالمي كونه ينطلق من فكرة اساسية مفادها لزوم وجود قانون عالمي مشترك للإنسانية. لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص44 هوامش (2،3).

² لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص44

³ فقد استمرت جهود الفقهاء الدوليين أمثال "بيللا" و "بوليتيس" و "رو" و "دنديو ديفابر" و "سالدانا" والفقهاء الأمريكي "ليفيت" في سعيها لإنشاء هيئة قضائية دولية والنقت بجهود المؤسسات العلمية أمثال "جمعية القانون الدولي" و "الاتحاد البرلماني الدولي" و "الجمعية الدولية للقانون الجنائي". علي عبد القادر قهوجي، مرجع سابق، ص180-186، و زياد عيتاني، المحكمة الجنائية الدولية، وتطور القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2009، ص49-57.

⁴ بتاريخ 1934/10/9 تعرضت فرنسا لحادث اراهابي فقد تم اغتيال ملك يوغسلافيا "اسكندر الأول" ووزير خارجية فرنسا "بارثو" من قبل جمعية كرواتية متطرفة تطالب باستقلال بلادها عن يوغسلافيا. علي عبد القادر قهوجي، مرجع سابق، ص187

⁵ علي عبد القادر قهوجي، مرجع سابق، ص189

كان للحرب العالمية الثانية (1939-1945م) بما تضمنته من أحداث قتل وتدمير وخراب منافية لأبسط المبادئ الإنسانية، وبما كشفت عنه من مجازر وفظائع اكبر الأثر في التأكيد على ضرورة عدم السماح للجناة بالإفلات من العقاب، ومؤكدة على ضرورة تشكيل محكمة جنائية دولية لمحاكمة الجناة ومعاقبتهم. فتوالت التصريحات الدولية¹، المنادية بضرورة محاكمة مجرمي الحرب، توجت بميلاد اتفاقية لندن "نظام نورمبرج" عام 1945م²، الذي نص على إنشاء محكمة عسكرية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب الذين ليس لجرائمهم موقع جغرافي سواء بصفاتهم الشخصية أو بصفاتهم أعضاء في منظمة إرهابية أو بالصفتين معا. على ضوء ذلك أنشئت المحكمة الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب الألمان وسميت "المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرج عام 1945م"، والمحكمة الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب اليابانيين وسميت "المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى في طوكيو عام 1946م"³. وبالرغم من الانتقادات التي وجهت للمحكمتين⁴، إلا أنهما شكلتا علامة فارقة في مسيرة القضاء الجنائي الدولي، فلأول مرة في التاريخ المعاصر طبقت فكرة القضاء الجنائي الدولي بصورة جدية على مجرمي الحرب العالمية الثانية وتمت مجازاتهم دون أية حصانة، كما مهدتا الطريق أمام إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة.⁵

ألقت الحرب الباردة بظلالها على العدالة الجنائية الدولية فاستغرقت المبادرات المتعلقة بإنشاء محكمة جنائية دولية في سبات عميق استمر من عام 1955م وحتى عام 1993م، انتهت بقرار

¹تصريح "الأطلسي" عام 1941، وإعلان "سانت-جيمس" عام 1942، وإعلان "موسكو" عام 1943، علي عبد القادر قهوجي، مرجع سابق، ص 190-195

²بعد هزيمة ألمانيا في الحرب العالمية الثانية اجتمع في لندن مندوبون عن فرنسا وإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتي للتشاور بشأن الاجراءات الواجب اتخاذها حيال مجرمي الحرب، وقد انتهت هذه المشاورات الى عقد اتفاقية لندن في 1945/8/8. زياد عيتاني، مرجع سابق، ص 87

³عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د.ط ، 2002، ص 274-277.

⁴ من أبرز الانتقادات التي وجهت الى محكمتي "نورمبرج وطوكيو" انها مثلتا "انتقام المنتصرين مصاعا بلغة عدالة المنتصرين" فلم يمثل امام محكمة "نورمبرج" احد باستثناء القادة الألمان، كما ن محكمة "طوكيو" قد طغت عليها الاعتبارات السياسية الموهونة بسياسة الجنرال الأمريكي ماك آرثر، محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 43.

⁵لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 59

مجلس الأمن الدولي القاضي بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة عام 1993م، على ضوء الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي التي ارتكبت في أراضي يوغسلافيا السابقة عام 1991م، وإنشاء المحكمة الجنائية الدولية لرواندا عام 1994م، على ضوء جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية المرتكبة خلال الحرب الأهلية في رواندا.¹ ورغم ما علق على هاتين المحكمتين من آمال في تحقيق العدالة الجنائية الدولية المنشودة إلا أن التجربة العملية أظهرت ضعفهما في تحقيق العدالة الدولية.

وعلى ضوء تجربة محكمتي يوغسلافيا ورواندا السابقتين أخذت العدالة الجنائية الدولية منحى آخر اتسم بصورة المحاكم المختلطة "الداخلية الدولية" وعرف بالنموذج المولد في محاولة لخلق نظام قضائي يجمع بين مزايا النظام القضائي الداخلي ومزايا الأنظمة التي تضعها الأمم المتحدة، وقد طبق هذا النموذج في بعض الدول مثل تيمور الشرقية عام 1996م، وسيراليون عام 2002م إلا أن قلة الموارد المادية والبشرية، وضعف الأنظمة القضائية وتفشي الفساد، وفشل برامج التأهيل والتدريب للعاملين في النظام القضائي، شكل عائقا أمام نجاح هذه المحاكم في تحقيق العدالة المنشودة.²

الفرع الثاني: جهود الأمم المتحدة لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية

في الفترة ما بين (1946-1998) استمرت الأمم المتحدة في جهودها الحثيثة والمضنية لتقنين بعض الجرائم الدولية وإنشاء محكمة جنائية دولية.³

وكانت أولى خطاها في هذا الاتجاه تكليف لجنة القانون الدولي بصياغة مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرج، وإعداد مشروع مدونة للجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، وإقرار اتفاقية منع إبادة الجنس البشري لعام 1948م. وتكليف لجنة القانون الدولي بدراسة ما إذا كان من المرغوب والممكن إنشاء جهاز قضائي دولي من أجل محاكمة

¹محمود شريف بسيوني، مرجع سابق ص 49-66.

²فيذا نجيب احمد، مرجع سابق، ص 28-33.

³محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 67.

الأشخاص المتهمين بالإبادة الجماعية أو غيرها من الجرائم التي تسند ولاية النظر فيها إلى ذلك الجهاز بمقتضى اتفاقية دولية، وبحث إمكانية إنشاء غرفة جنائية في محكمة العدل الدولية.¹

وبعد أن خلصت لجنة القانون الدولي إلى أنه من الممكن والمرغوب فيه إنشاء المحكمة المنشودة مع التوصية بأن تكون مستقلة عن محكمة العدل الدولية، قررت الجمعية العامة تشكيل لجنة دولية من أجل إعداد مقترحات لعملية إنشاء محكمة جنائية دولية بنظامها الأساسي، وبعد إتمام اللجنة لمهمتها شكلت لجنة جديدة من أجل استكشاف النتائج والآثار المترتبة على إنشاء محكمة جنائية دولية ودراسة العلاقة بين هذه المحكمة والأمم المتحدة وأجهزتها وإعادة بحث مشروع النظام الأساسي للمحكمة.²

بانتهاء الحرب الباردة عام 1989، تحررت جهود الأمم المتحدة من العراقيل السياسية، وتكثفت مساعيها، فكلفت لجنة القانون الدولي بمواصلة الدراسة وتحليل القضايا المتعلقة بمسألة ولاية جنائية دولية بما في ذلك إمكانية إنشاء محكمة جنائية دولية أو آلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية.³

وعلى ضوء التطورات ونتائج دراسة لجنة القانون الدولي كلفت الجمعية العامة لجنة متخصصة لاستعراض المسائل الموضوعية والإدارية الرئيسية الناجمة عن مشروع النظام الأساسي الذي تم إعداده من قبل لجنة القانون الدولي، وإعداد الترتيبات اللازمة لعقد مؤتمر دولي للمفوضين، كما أنشئت لجنة تحضيرية لغرض إعداد نص موحد ومقبول على نطاق واسع لاتفاقية تتعلق بإنشاء محكمة جنائية دولية كخطوة تالية يتم بحثه في مؤتمر المفوضين.⁴

في حين جاء قرار الجمعية العامة بعقد مؤتمر دبلوماسي للمفوضين سنة 1998 لغرض إنجاز واعتماد اتفاقية بشأن إنشاء محكمة جنائية دولية، معززا لجهود اللجان السابقة ومباركا لأعمالها.

¹ زياد عيتاني، مرجع سابق، ص 146 - 147

² زياد عيتاني، مرجع سابق، ص 147 - 150

³ زياد عيتاني، مرجع سابق، ص 150

⁴ محمد نصر محمد، أحكام المسؤولية الجنائية الدولية، دار الراجعية للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2012، ص 134

فقد توجت جهود الأمم المتحدة ومسايعها لإحقاق العدالة الجنائية الدولية بميلاد نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عام 1998.

ففي ختام أعمال مؤتمر المفوضين الدبلوماسي ، الذي عقد في الفترة مابين 6/15 إلى 7/17 عام 1998 في مقر منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة (الفاو) في مدينة روما الإيطالية، اقر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بعد أن صوتت لصالح إنشاء المحكمة الجنائية الدولية 120 دولة وامتنعت 21 دولة عن التصويت فيما عارضت إنشاء المحكمة 7 دول من بينها الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل.¹

وفي 2002/4/10 أعلن من مقر الأمم المتحدة في نيويورك تشكيل المحكمة الجنائية الدولية بصورة رسمية، وذلك بعد اكتمال النصاب القانوني المطلوب وفق النظام الأساسي للمحكمة، الأمر الذي تحقق بمصادقة الدولة السنتين على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. ووفقا لأحكام النظام الأساسي بدء نفاذ الاتفاقية رسميا بمرور اليوم السنتين على مصادقة الدولة السنتين على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وكان ذلك في 2002/7/1.²

وفي عام 2003 تم انتخاب قضاة المحكمة الجنائية الدولية، وعددهم ثمانية عشر قاضيا، وفي ذات السنة أيضا تم انتخاب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية.³

وقد شكلت قضية "توماس لوبنغا ديلو" من جمهورية الكونغو الديمقراطية، أولى القضايا المرفوعة أمام المحكمة الجنائية الدولية، حيث وجد انه مذنب في جرائم تجنيد واستخدام الأطفال الجنود دون سن الخامسة عشرة في نزاع "ايتوريفي" في الفترة من 2002 إلى 2003.⁴

¹ بارعة القيسي، المحكمة الجنائية الدولية طبيعتها واختصاصاتها موقف الولايات المتحدة وإسرائيل منها، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية- المجلد 20- العدد الثاني- 2004، ص123

² المادة (126) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

³ التحالف العربي من اجل المحكمة الجنائية الدولية، <http://www.acicc.org/ar/aboutthecourt.asp> يوم السبت،

2013/4/27 الساعة 12:30 ظهرا

⁴ مكتب الممثل الخاص للأمين العام المعني بالأطفال والصراعات المسلحة،

<http://childrenandarmedconflict.un.org> يوم السبت، 2013/4/27 الساعة 12:30 ظهرا

ترى الباحثة أن ميلاد المحكمة الجنائية الدولية قد حمل في طياته بداية صفحة جديدة في تاريخ البشرية، يحذوها الأمل في تحقيق العدل والإنصاف بين بني البشر والرغبة في الحد من فظائع الجرائم المرتكبة بحقهم.

المبحث الثاني: اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية

بتشكيل المحكمة الجنائية الدولية اكتملت حلقات منظومة القضاء الدولي واتسعت لتشمل في نطاقها الأفراد ممن يرتكبون الجرائم الدولية الأشد خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وذلك في إطار تكاملي مع القضاء الجنائي الوطني.¹

وعلى غرار المحاكم الجنائية الوطنية، تتمتع المحكمة الجنائية الدولية باختصاصات محددة تباشرها بموجب النظام الأساسي المنشئ لها، فقد حدد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أوجه اختصاصها استناداً إلى نوع الجريمة المرتكبة وزمان ارتكابها، وشخص مرتكبها، إلا أنه وقبل ممارسة المحكمة لاختصاصها بشأن جريمة ما يجب أن تكون الجريمة محل الاتهام قد ارتكبت في إقليم دولة طرف أو بمعرفة أحد رعاياها، في حين تمارس المحكمة اختصاصها عندما توافق دولة ليست طرفاً على اختصاص المحكمة وتكون الجريمة قد ارتكبت في إقليم هذه الدولة أو يكون المتهم أحد رعاياها.²

ففيما يتعلق باختصاص المحكمة الشخصي،³ فإنها تختص بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين من الأفراد البالغين سن الثامنة عشرة فقط، فلا يمثل أمامها الأفراد ممن هم دون الثامنة عشرة أو الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية من دول ومنظمات وهيئات تتمتع بالشخصية الاعتبارية.

¹ تنص الفقرة العاشرة من ديباجة النظام الأساسي على أن: " المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكتملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية."

² عبد الحميد محمد عبد الحميد، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة لتطور نظام القضاء الجنائي الدولي والنظام الأساسي للمحكمة في ضوء القانون الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2010، ص510

³ تنص المادة (1/25) على أنه: " يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين عملاً بهذا النظام الأساسي" وتنص المادة (26) على أنه: " لا اختصاص للمحكمة على الأشخاص أقل من 18 عاماً" في حين تنص المادة (27) على: " عدم الاعتراف بالصفة الرسمية"

مقررة بذلك مبدأ مسؤولية الفرد الجنائية.¹ إذ يسأل الشخص جنائيا بغض النظر عن صفته الرسمية سواء كان رئيسا لدولة أو حكومة أو موظفا حكوميا، ويمثل أمامها دون الاعتداد بصفته الرسمية، مجردا من حصاناته، ويكون عرضة للعقاب على أي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة بصفته الفردية، سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا بأي صورة من الصور المنصوص عليها في النظام الأساسي، كما يسأل الشخص في حالة الشروع في ارتكاب أي من هذه الجرائم.²

وينعقد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بالنسبة للمستقبل ولا يرتد بأثر رجعي إلى الماضي،³ ومعنى ذلك أن المحكمة تختص فقط بنظر الجرائم التي ترتكب بعد دخول نظامها الأساسي حيز التنفيذ وفقا للمادة (126) من ذات النظام.⁴

وتلاحظ الباحثة أن النظام الأساسي جاء منسجما مع القاعدة العامة في القوانين الوطنية التي تقضي بعدم جواز تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي.⁵ إلا أنه أجاز الخروج على قاعدة سريان القانون بأثر فوري فيما يتعلق بالقانون الأصلح للمتهم.⁶ كما تلاحظ أن النظام الأساسي أجاز

¹ لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 154-160

² محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 152، ويوسف ابيكر محمد، محاكمة مجرمي الحرب امام المحاكم الجنائية الدولية، دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الدولي المعاصر، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 573

³ المادة (11) تنص على أنه: " ليس للمحكمة اختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام الأساسي "

⁴ حيث يبدأ نفاذ النظام الأساسي في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين من تاريخ إيداع الصك الستين للتصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة. اما بالنسبة لكل دولة تصدق على النظام الأساسي أو تقبله أو توافق عليه أو تنضم إليه بعد إيداع الصك الستين للتصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام، يبدأ نفاذ النظام الأساسي في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين من تاريخ إيداع تلك الدولة صك تصديقها أو قبولها أو موافقتها أو انضمامها.

⁵ للمزيد انظر محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 151، ويوسف ابيكر محمد، مرجع سابق، ص 569

⁶ تنص المادة (2/24) على أنه: " في حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي، يطبق القانون الأصلح للشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة "

للدولة عندما تصبح طرفاً،¹ أن تختار تأجيل تطبيق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بجرائم الحرب لمدة سبع سنوات.²

فيما يتعلق باختصاص المحكمة الموضوعي فإنها تختص بنظر بالجرائم الدولية التي تثير قلق المجتمع الدولي بوصفها الجرائم الأكثر خطورة، وهي محددة على سبيل الحصر في المادة (5) من النظام الأساسي، وتتمثل في جرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب وجرائم العدوان.³ ويعد اختصاص المحكمة الموضوعي إلزامي فيما يتعلق بالدول الأطراف، في حين يعد اختياريًا بالنسبة للدول غير الأطراف التي تقبل باختصاص المحكمة في حالات مخصصة بصدد جريمة معينة، شريطة وقوع الجريمة على إقليمها أو كون المتهم احد رعاياها.⁴

ونظراً لكون تلك الجرائم ترتبط ارتباطاً وثيقاً بموضوع البحث، إذ أن الدفع بتوافر سبب من أسباب الإباحة والتبرير أمام المحكمة الجنائية الدولية قد يثار في حالة اتهام الشخص بارتكاب إحدى الجرائم الداخلة ضمن اختصاصها مما يؤدي في حالة الأخذ به من قبل المحكمة إلى إزالة

¹ يقصد بالدولة الطرف: كل دولة ارتضت نهائياً بأحكام النظام الأساسي بالتصديق أو بالقبول أو بالموافقة أو بالانضمام وفق ما نصت عليه المادة (125) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إبراهيم محمد العناني، مرجع سابق، ص44

² تنص المادة (124) على أنه: بالرغم من أحكام الفقرة 1 من المادة 12، يجوز للدولة، عندما تصبح طرفاً في هذا النظام الأساسي أن تعلن عدم قبولها اختصاص المحكمة لمدة سبع سنوات من بدء سريان هذا النظام الأساسي عليها، وذلك فيما يتعلق بفئة الجرائم المشار إليها في المادة 8 لدى حصول ادعاء بأن مواطنين من تلك الدولة قد ارتكبوا جريمة من تلك الجرائم أو أن الجريمة قد ارتكبت في إقليمها، ويمكن في أي وقت سحب الإعلان الصادر بموجب هذه المادة"

³ اقترحت بعض الوفود في مؤتمر روما للمفوضين الدبلوماسيين إضافة عدد من الجرائم الهامة إلى اختصاص المحكمة الجنائية الدولية كجرائم الإرهاب والجرائم المتصلة بالمخدرات والتعذيب والفصل العنصري، والجرائم المرتكبة ضد موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها وجرائم البيئة، ألا أن الرأي الراجح استقر على ما تمخضت به المادة (5) من النظام الأساسي، وذلك بهدف تشجيع أكبر عدد من الدول على قبول الانضمام للمحكمة مما يعزز من فاعليتها، كما يعزز مصداقية المحكمة وسلطانها الأدبية، بالإضافة إلى تجنب إقبال المحكمة بالنظر في قضايا يمكن أن تنظر فيها المحاكم الوطنية على نحو مناسب، والتقليل من الأعباء المالية المفروضة على المجتمع الدولي. علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2008، ص 134-135

⁴ علي يوسف الشكري، مرجع سابق، ص 134

الصفة الجرمية عن تلك الجرائم وإباحتها بالإضافة إلى رفع المسؤولية الجنائية عن مرتكبيها وعدم تسليط العقاب، الأمر الذي يقتضي تناول هذه الجرائم بنوع من التفصيل.

لذا ستعمل الباحثة على تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، بحيث تتناول في المطلب الأول جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وتتناول في المطلب الثاني جرائم الحرب وجرائم العدوان.

المطلب الأول: جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية

ستقوم الباحثة بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، وستتناول في الفرع الأول منه دراسة جريمة الإبادة الجماعية، في حين ستتناول في الفرع الثاني دراسة الجرائم ضد الإنسانية.

الفرع الأول: جريمة الإبادة الجماعية

تتخذ جريمة الإبادة الجماعية بنيانها اللغوي من الكلمة اليونانية "Genus" ومعناها الجماعة والكلمة اللاتينية "Caedere" ومعناها يقتل، ونتاجا لذلك يعني مصطلح "Genocide" قتل وتدمير الجماعة. ويرجع الفضل في تنبيه العالم إلى جريمة الإبادة الجماعية وتسميتها إلى الفقيه البولوني "ليمكين".¹

¹ ان اول ظهور لمصطلح "الإبادة الجماعية" في القانون الدولي والفكر الانساني كان عام 1944م، من خلال الفقيه اليهودي البولوني الاصل الامريكي الجنسية "Raphael Lemkin" الذي كان مستشارا لوزارة الحرب التابعة للولايات المتحدة الأمريكية، من اجل توضيح خصوصية الجرائم المرتكبة من قبل النازيين. واقترح "ليمكين" وصف الافعال الهادفة لتدمير الجماعات العرقية أو الاجتماعية أو الدينية بأنها جريمة من جرائم قانون الشعوب، واقترح وضع اتفاقية دولية للقضاء على هذه الجريمة والعقاب عليها. ايمن عبد العزيز محمد سلامة، المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2006، ص23 هامش 1. و محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص10.

فقد تنبه العالم إلى خطورة "جريمة الإبادة الجماعية"¹ على وجود الجنس البشري واستمراريته إبان جرائم الإبادة الجماعية التي ارتكبت من قبل النظام النازي بحق بعض الأقليات، وبخاصة الأقليات الدينية والعنصرية في أوروبا أثناء الحربين العالميتين الأولى والثانية.² الأمر الذي دفع بالجمعية العامة للأمم المتحدة إلى إصدار "اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها عام 1948م"^{3, 4}

وقد جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية متفقاً في تعريفه لجريمة الإبادة الجماعية مع اتفاقية الأمم المتحدة لمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها عام 1948م، حيث نصت المادة (6) من النظام الأساسي: "لغرض هذا النظام الأساسي تعني "الإبادة الجماعية" أي فعل من الأفعال التالية ترتكب بقصد إهلاك جماعة قومية، أو أثنية، أو عرقية، أو دينية، بصفقتها هذه إهلاكاً كلياً أو جزئياً:

أ. قتل أفراد الجماعة.

ب. إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة.

ت. إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد منها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً.

¹ جريمة الإبادة الجماعية أو جرائم إبادة الجنس البشري أو جرائم إبادة الجنس، مفاهيم تعبر كلها عن معنى واحد وهو الأفعال التي تهدف إلى القضاء على الجنس البشري واستئصاله من بقعة معينة. عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 313

² جريمة الإبادة الجماعية قديمة قدم البشرية ذاتها فقد كشف التاريخ الكثير من الماسي التي تضمنت حروباً قامت وهدفت إلى إبادة الأجناس البشرية ومن أمثلتها، غزو المغول للشرق الإسلامي وإبادته لسكان المدن والدول التي استولى عليها، والحروب الصليبية وما تضمنته من إبادة للعرب المسلمين في الشرق المسلم، عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 313

³ ولدت اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948م، عندما استجابت الجمعية العامة للأمم المتحدة، لطلب كوبا وبنما والهند عام 1946م، في توجيه نظر المجلس الاقتصادي والاجتماعي إلى جريمة الإبادة الجماعية. وفي 9/12/1948م، أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة وبالإجماع، اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها التي دخلت حيز النفاذ في 1/1/1951. وتتكون هذه الاتفاقية من ديباجة وتسع عشرة مادة، تؤكد في مجملها على خطورة هذه الجريمة، وتوضح الأركان اللازمة لقيامها، وغيرها من الأمور المرتبطة بها. أيمن عبد العزيز محمد سلامة، مرجع سابق، ص 2.

⁴ سهيل حسين الفتلاوي، جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، موسوعة القانون الدولي الجنائي 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2011، ص 150

ث. فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة.

ج. نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى".

كما عرفت الجمعية العامة للأمم المتحدة جريمة الإبادة الجماعية في القرار رقم 96 (I) بتاريخ 1946/12/11م "بأنها إنكار حق الوجود لجماعات إنسانية بأكملها....."¹ في حين أطلقت عليها المحكمة الجنائية الدولية في رواندا تسمية جريمة الجرائم.²

وجريمة الإبادة الجماعية شأنها شأن الجرائم الدولية الأخرى، يلزم لقيامها تحقق بنيانها القانوني بتوافر أركانها: الركن الشرعي والمادي، والمعنوي، والدولي.³ وقد أخذت المحكمة الجنائية الدولية بالمبدأ القانوني "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" إذ تم النص على جريمة الإبادة الجماعية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة (1/5).⁴

ويتكون الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية من سلوك إجرامي ونتيجته، وعلاقة السببية بين السلوك الإجرامي ونتيجته. ويتحقق هذا الركن عن طريق أفعال مادية كالقتل أو إعاقة التناسل، كما يتحقق بأفعال معنوية، تؤثر على النفس البشرية تأثيراً يؤدي إلى القضاء عليها كالوضع تحت الإرهاب في معسكرات خاصة أو التأثير على الأشخاص بعقاقير ومواد مخدرة أو الحد من حقوقهم الطبيعية في المأكل والزواج.⁵

جاءت المادة (6) من نظام روما الأساسي محددة لصور السلوك الإجرامي المكون للركن المادي في جريمة الإبادة الجماعية على سبيل الحصر. وتتمثل بـ "قتل أفراد الجماعة، إلحاق ضرر

¹ أيمن عبد العزيز محمد سلامة، مرجع سابق، ص 22

² سامي عبد الحليم سعيد، المحكمة الجنائية الدولية الاختصاصات والمبادئ العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2008، ص 20

³ نصت المادة (1/30) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه: "... لا يسأل الشخص جنائياً عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ولا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم".

⁴ أحمد محمد اللوزي، الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية "مقارنة بالمحاكم المؤقتة"، مجلة الدراسات الأمنية، السنة الثالثة، العدد التاسع، 2006، الأردن، ص 124

⁵ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 343

جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة. إخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية يقصد منها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً. فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة. نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى"¹

وتعد جريمة الإبادة الجماعية من الجرائم العمدية التي يشترط لتحقيقها توافر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص، ففي حين يقوم القصد الجنائي العام على علم الجاني بأن فعله ينطوي على قتل أو إيذاء جسدي أو عقلي جسيم، وعلمه أنه يقع على مجموعة ترتبط بروابط قومية أو أثنية أو عرقية أو دينية. وانصراف إرادته إلى ذلك الفعل. فان القصد الجنائي الخاص يقوم عندما تتوفر لدى الجاني نية الإبادة والإفناء الكلي أو الجزئي.² وتتمثل أهمية الركن المعنوي لجريمة الإبادة الجماعية في كون القصد الخاص المعيار الرئيس الذي يعتمد عليه في تمييز جريمة الإبادة الجماعية عن غيرها من جرائم القانون العام وجرائم الحرب.³

كما يقصد بالركن الدولي في جريمة الإبادة الجماعية ارتكاب هذه الجريمة بناء على خطة مرسومة من الدولة ينفذها المسؤولون الكبار فيها أو يشجع على تنفيذها من قبل الموظفين أو ترضى بتنفيذها من قبل الأفراد العاديين ضد مجموعة أو جماعة يربط بين أفرادها روابط قومية أو أثنية أو عرقية أو دينية.⁴

تخلص الباحثة أن الشخص لا يسأل جنائياً أمام المحكمة الجنائية الدولية عن جريمة الإبادة الجماعية، ولا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة إلا إذا تحققت جميع أركانها.

¹ اتفقت المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بصور السلوك الاجرامي المكون للركن المادي لجريمة الابادة الجماعية مع المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الابادة الجماعية والعقاب عليها لعام 1948م، ولا يوجد بينهما اختلاف ألا من حيث الصياغة.

² عبد القدر القهوجي، مرجع سابق، ص 137 و محمد عبد الرحمن بوزبر، الجرائم التي تقع ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، ورقة مقدمة لأعمال المؤتمر الإقليمي حول المحكمة الجنائية الدولية، الدوحة، 24-25 مايو 2011، ص 27، <http://www.icc.pp.gov.qa/> يوم الاربعاء 2013/4/23 الساعة 1 ظهرا

³ أيمن عبد العزيز محمد سلامة، مرجع سابق، ص 128

⁴ عبد القدر القهوجي، مرجع سابق، ص 138

الفرع الثاني: الجرائم ضد الإنسانية

تصنف الجرائم ضد الإنسانية على أنها حديثة العهد نسبياً، فقد كان أول ظهور لها بعد الحرب العالمية الأولى، وزاد الاهتمام الدولي بها بعد الحرب العالمية الثانية، نتيجة للجرائم والفظاعات التي ارتكبت بحق القوانين والأعراف الإنسانية. وتعد الجرائم ضد الإنسانية من أكثر الجرائم الدولية خطورة وذلك لانتهاكها حقوق الإنسان وحرياته المكفولة على الصعيدين الدولي والوطني. كما تعتبر الأفعال المكونة لها محل تجريم القوانين الوطنية والدولية على السواء.¹

وقد عرفت المادة (7) من نظام الأساسي للجرائم ضد الإنسانية بأنها: "أفعال القتل العمد، والإبادة، والاسترقاق، والنقل القسري للسكان، والسجن، والتعذيب، والاغتصاب، وغيره من أشكال العنف الجنسي، والاضطهاد القائم على التمييز لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو أثنى أو ثقافية أو دينية أو بسبب الجنس، والاختفاء القسري للأشخاص، وجريمة الفصل العنصري، وغيرها من الأفعال اللاإنسانية المنطوية على معاناة شديدة أو أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية، متى ارتكبت هذه الأفعال في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم"²

بالاستناد إلى التعريف السابق تلاحظ الباحثة أن الجرائم ضد الإنسانية قد تقع في زمن السلم كما قد تقع في زمن الحرب، شريطة أن ترتكب على نطاق واسع، وأساساً ممنهج ضد مجموعة من السكان المدنيين بصرف النظر عن صفة هذه المجموعة باستثناء جريمة الاضطهاد، وفي إطار يمثل سياسة الدولة أو إحدى المنظمات التابعة لها، مع إدراك مرتكبيها لسلوكهم الإجرامي.

¹ عصام عبد الفتاح مطر، القضاء الجنائي الدولي مبادئه وقواعده الموضوعية والإجرائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.ط، 2008، ص 143

² جاء تعريف المحكمة الجنائية الدولية للجرائم ضد الإنسانية تنوياً للجهود الرامية إلى وضع تعريف شامل لهذه الجرائم، من قبل الفقهاء الدوليين أمثال "ليمكين". كما يلاحظ أنه تم النص على الجرائم ضد الإنسانية في العديد من المناسبات الدولية: فقد تم النص عليها في ميثاق محكمة نورمبرج، ومشروع قانون الاعتداءات ضد السلم وأمن البشرية لعام 1951م، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام 1965م، والنظام الأساسي لمحكمة رواندا ويوغسلافيا السابقة، عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 141-151 وعبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 459-478

كما تلاحظ أن تعداد الأفعال المكونة للجرائم ضد الإنسانية ليس حصريا وإنما للاسترشاد الأمر الذي يفتح الباب للمحكمة الجنائية الدولية لتبسط اختصاصها على ما يستجد من أفعال يمكن إدخالها في نطاق الجرائم ضد الإنسانية.¹

يشترط لقيام الجرائم ضد الإنسانية توافر أركانها القانونية المتمثلة في الركن الشرعي والركن المادي و الركن المعنوي بالإضافة إلى الركن الدولي. فقد نص على الجرائم ضد الإنسانية في المادة (1/5/ب)، ويتمثل الركن المادي للجرائم ضد الإنسانية وفق ما هم منصوص عليه في المادة (7) من النظام الأساسي، في أعمال الاعتداء الذي يصيب المصالح الجوهرية لشخص أو مجموعة من الأشخاص يجمعهم صفة دينية أو سياسية أو عنصرية واحدة، كالقتل العمد، والإبادة، والاسترقاق، والإبعاد، والتعذيب، والاضطهاد. والأفعال التي يقوم بها الركن المادي لهذه الجريمة يجب أن ترتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد أية مجموعة من السكان المدنيين.²

وتأخذ الجرائم ضد الإنسانية صورة الجرائم العمدية، التي تتطلب قصدا جنائيا عاما يقوم على عنصري العلم والإرادة، بالإضافة إلى القصد الجنائي الخاص الذي يتمثل في النيل من الحقوق الأساسية لجماعة بعينها تربط بين أفرادها وحدة معينة قد تكون دينية أو عرقية أو سياسية أو ثقافية.

ويقوم الركن المعنوي في الجرائم ضد الإنسانية على علم الجاني بأن سلوكه الذي أتاه كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي تقوم به دولة أو منظمة ضد مجموعة من السكان المدنيين ينطوي

¹ المادة (1/7/ك) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ابقت المجال مفتوحا امام المحكمة الجنائية الدولية لتدخل في نطاق الجرائم ضد الانسانية الافعال اللانسانية الاخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمدا في معاناة شديدة او في اذى خطير يلحق بالجسم او بالصحة العقلية او البدنية.

² محمد عبد الرحمن بوزبر، مرجع سابق، ص18

على اعتداء جسيم على حقوق الإنسان الأساسية، واتجاه إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة المترتبة على فعله وسلوكه.¹

في حين يتطلب القصد الجنائي الخاص توافر نية القضاء على أفراد الجماعة محل الاعتداء ذات العقيدة المعينة، أو نية الاضطهاد لأفراد هذه الجماعة، أو نية الحفاظ على نظام معين كما في جريمة الفصل العنصري، أو نية طرد السكان كما هو في جريمة النقل القسري للسكان، وبالتالي فإن القصد الجنائي الخاص الذي تتطلبه الجرائم ضد الإنسانية يختلف باختلاف نوع الجريمة ضد الإنسانية.²

أما الركن الدولي في الجرائم ضد الإنسانية يقوم عندما تقع الجريمة تنفيذا لخطّة مرسومة من جانب الدولة ضد جماعة بشرية تجمعها عقيدة معينة أو رباط معين.³

المطلب الثاني: جرائم الحرب وجرائم العدوان

ستعمل الباحثة على تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، وستتناول في الفرع الأول جرائم الحرب في حين سنتناول في الفرع الثاني جرائم العدوان.

الفرع الأول: جرائم الحرب

تعد جرائم الحرب من أقدم الجرائم الدولية ظهوراً، وذلك لارتباطها بالحرب التي تعد من أقدم وابرز ملامح الحياة البشرية.⁴ كما تم النص على جرائم الحرب من بين الجرائم الدولية التي

¹ عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 166 وعبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 125

² منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2009، ص 118

³ عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 126

⁴ تعرف الحرب على انها حالة عداء تنشأ بين دولتين أو أكثر وتنتهي حالة السلام بينهما وتستخدم فيها القوات المسلحة لإحراز النصر على الأعداء. وقد كانت الحرب مشروعة في الماضي الى ان التنظيم الدولي الحديث جرمها وعاقب عليها لاسيما الحرب العدوانية التي تعد احدى الجرائم ضد السلام، ويستثنى منها الحرب الدفاعية بالاستناد الى المادة 51 من ميثاق هيئة الأمم، والحرب تحت إشراف مجلس الأمن الدولي عملاً بأحكام الفصل السابع من ميثاق هيئة الأمم.

تضمنتها المادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لتدخلها ضمن اختصاصها الموضوعي بوصفها اشد الجرائم الدولية خطورة وموضع الاهتمام الدولي.¹

فقد عرفت المادة (8) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جرائم الحرب بأنها: " الأفعال التي تتضمن انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة بـ 12 أغسطس 1949م،² وكذلك الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية والمطبقة على المنازعات المسلحة الدولية وغير الدولية في النطاق الثابت للقانون الدولي."

بالاستناد إلى المادة (8) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تلاحظ الباحثة:

- اشتمال المادة (8) على أربع فئات لجرائم الحرب وهي: مجموعة الجرائم التي تعد انتهاكا جسيما لاتفاقيات جنيف الأربع م(8/2/أ)، ومجموعة الأفعال التي تشكل انتهاكات خطيرة للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة الدولية م(8/2/ب)، والجرائم التي تقع في حالة نزاع مسلح غير دولي انتهاكا للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع

¹المادة (5/1/ج) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998م.

² أبرمت اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 في ختام المؤتمر الدبلوماسي الذي دعت الحكومة السويسرية لعقده في مدينة جنيف، في أعقاب الحرب العالمية الثانية وما شهدته العالم من ويلات وأضرار لحقت بالمدنيين قبل العسكريين، وتتعلق اتفاقية جنيف الأولى بتحسين حال جرحى ومرضى القوات المسلحة في الميدان، أما اتفاقية جنيف الثانية فتتعلق بتحسين حال جرحى ومرضى وعرقى القوات المسلحة في البحار، وتتعلق اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب، أما اتفاقية جنيف الرابعة فقد كانت بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب. وقد جمعت المادة الثالثة ما بين الاتفاقيات الأربع ووحدها على ضرورة حماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية. كما لحق باتفاقيات جنيف بروتوكولان اضافيان لعام 1977م، يختص البروتوكول الاضافي الاول بالنزاعات المسلحة الدولية، في حين يختص البروتوكول الاضافي الثاني بالنزاعات المسلحة غير الدولية. عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الانساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2008، ص 38-39

م(8/2/ج)¹، ومجموعة الأفعال التي تشكل انتهاكات خطيرة للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة غير الدولية م(8/2/هـ)².

- أن الأفعال المكونة لجرائم الحرب تمثل انتهاكا لقواعد "القانون الدولي الإنساني" التي تفرض قيودا على كيفية استخدام القوة في العلاقات بين الدول، وانتهاكا جسيما لقواعد القانون الدولي الإنساني "قانون جنيف" التي تهدف إلى حماية البشر وبيئتهم من الأضرار التي تترتب بالضرورة على استخدام القوة المسلحة.³
- تجريم العديد من الأفعال التي ترتكب أثناء النزاعات المسلحة غير ذات الصبغة الدولية واعتبارها جرائم حرب م(8/2/هـ) الأمر الذي من شأنه المساهمة في تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني.
- تجريم العديد من الأفعال التي لم تترسخ بصفة قاطعة في القانون الدولي العرفي، ولم يتم صياغتها مسبقا كجرائم حرب، ومن أمثلتها تجريم الأفعال التي ترتكب ضد قوات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة وأعضاء المنظمات الإنسانية م(8/2/ب/3)، وإساءة استعمال إعلامهم وشاراتهم المميزة م(8/2/ب/7).⁴

ويتحقق الركن المادي لجرائم الحرب بارتكاب الفعل أو السلوك المجرم الذي يعد انتهاكا جسيما لاتفاقيات جنيف الأربع عام 1949م، والانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة الدولية في النطاق الثابت للقانون الدولي، والانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع في حالة النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي،

¹ هي أفعال تقع ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكا فعليا في الأعمال الحربية بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين القوا سلاحهم وأولئك الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز لأي سبب آخر انظر المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949.

² جون ماري هنكرتس و لويز دوزوالد بك، القانون الولي الإنساني العرفي، المجلد الأول القواعد، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2009، ص 501-517

³ يعرف قانون الحرب بـ "قانون لاهاي" نسبة إلى الاتفاقيات الجماعية التي أبرمت في ظل مؤتمر لاهاي لعام 1907م. ويعرف قانون جنيف نسبة إلى اتفاقيات جنيف الأربع التي أبرمت في 1949، إضافة إلى البروتوكولين الإضافيين لعام 1977. حيدر عبد الرزاق حميد، مرجع سابق، ص 149

⁴ حيدر عبد الرزاق حميد، مرجع سابق، ص 150 هامش 4

والانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي في النطاق الثابت للقانون الدولي.

كما أن جرائم الحرب تعد من الجرائم المقصودة التي يتطلب ركنها المعنوي ضرورة توافر القصد الجنائي العام فقط الذي يتكون من العلم والإرادة. فيجب أن يعلم الجاني أن سلوكه يخالف قوانين وأعراف الحرب ويعلم الظروف الواقعية للنزاع وتتجه إرادته إلى ارتكابه وإحداث نتيجته الجرمية.¹

أن أساس قيام الركن الدولي في جريمة الحرب هو المساس بمصلحة المجتمع الدولي وبحماية الأفراد أثناء قيام أي نزاع مسلح، فقيام هذا النزاع لا يبرر استخدام أي وسيلة في الحرب بل لابد من اقتصار الحرب على ما تبيحه قوانين الحرب وأعرافها.²

الفرع الثاني: جرائم العدوان

لم تتمتع جريمة العدوان بذات القدر من الإجماع والتوافق الدولي الذي حظيت به كل من جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، بالرغم من النص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية باعتبارها من اشد الجرائم الدولية خطورة موضع الاهتمام الدولي، الداخلة ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية.³

فقد علق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة (2/5) ممارسة المحكمة لاختصاصها على جريمة العدوان على وضع تعريف لجريمة العدوان وأركانها والشروط التي بموجبها

¹ عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 109-110

² أحمد محمد اللوزي، مرجع سابق، ص 138

³ المادة (1/5 د) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998.

تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة بالاستناد إلى المادة (121) والمادة (123) من النظام الأساسي، على النحو الذي يكون منسجماً مع ميثاق الأمم المتحدة.¹

وبعد جهد جهيد وطول عناء توصلت الدول الأطراف مؤخراً خلال المؤتمر الاستعراضي الأول الذي عقد في أوغندا عام 2010.² إلى تعريف جريمة العدوان. فقد اتفقت الدول الأطراف على إدراج النص التالي بعد المادة (8) من النظام الأساسي والذي عرف جريمة العدوان: "قيام شخص ما، له وضع يمكنه فعلاً من التحكم في العمل السياسي أو العسكري للدولة أو من توجيه هذا العمل، بتخطيط أو إعداد أو بدء أو تنفيذ فعل عدواني يشكل، بحكم طابعه وخطورته ونطاقه، انتهاكاً واضحاً لميثاق الأمم المتحدة".³

كما نص الاتفاق على أنه لأغراض تعريف جريمة العدوان يعنى "فعل العدوان" استعمال القوة المسلحة من جانب دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، أو بأي طريقة أخرى تتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة، وتتنطبق صفة العدوان على أي فعل من الأفعال التالية، سواء بإعلان حرب أو بدونه، وذلك وفقاً لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3314 (د-29) المؤرخ 14 ديسمبر 1974:⁴

¹ سهيل حسين الفتلاوي، جرائم الحرب وجرائم العدوان، موسوعة القانون الدولي الجنائي 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2011، ص 199

² عقد المؤتمر الاستعراضي الأول لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في كمبالا بأوغندا خلال الفترة من 31 أيار/مايو-11 حزيران/يونيو 2010. التحالف العربي من أجل المحكمة الجنائية الدولية <http://www.acicc.org/ar/Press%2063%20new.asp> يوم الأربعاء 2013/4/23 الساعة 1 ظهراً.

³ المحكمة الجنائية الدولية، المؤتمر الاستعراضي لنظام روما الأساسي، ورقة اجتماع بشأن جريمة العدوان، http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/RC-WGCA-1-ARA.pdf

⁴ تمارس المحكمة الجنائية الدولية الاختصاص بشأن جريمة العدوان وفقاً للمادة 13 (أ) و (ج)، رهناً بأحكام هذه المادة، ويجوز للمحكمة فقط أن تمارس اختصاصها بجرائم العدوان ارتكبت بعد مرور سنة واحدة على مصادقة أو قبول التعديلات من 30 دولة طرف. محمد عبد الرحمن بوزير، مرجع سابق، ص 33

- 1- قيام القوات المسلحة لدولة ما بغزو إقليم دولة أخرى أو الهجوم عليه، أو أي احتلال عسكري، ولو كان مؤقتاً، ينجم عن مثل هذا الغزو أو الهجوم، أو أي ضم لإقليم دولة أخرى أو لجزء منه باستعمال القوة.
 - 2- قيام القوات المسلحة لدولة ما بقصف إقليم دولة أخرى بالقنابل، أو استعمال دولة ما أية أسلحة ضد إقليم دولة أخرى.
 - 3- ضرب حصار على موانئ دولة ما أو على سواحلها من جانب القوات المسلحة لدولة أخرى.
 - 4- قيام القوات المسلحة لدولة ما بمهاجمة القوات المسلحة البرية أو البحرية أو الجوية أو الأسطولين البحري والجوي لدولة أخرى.
 - 5- قيام دولة ما باستعمال قواتها المسلحة الموجودة داخل إقليم دولة أخرى بموافقة الدولة المضيفة، على وجه يتعارض مع الشروط التي ينص عليها الاتفاق، أو أي تمديد لوجودها في الإقليم المذكور إلى ما بعد نهاية الاتفاق.
 - 6- سماح دولة ما وضعت إقليمها تحت تصرف دولة أخرى بأن تستخدمه هذه الدولة الأخرى لارتكاب عمل عدواني ضد دولة ثالثة.
 - 7- إرسال عصابات أو جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية أو مرتزقة من جانب دولة ما أو باسمها تقوم ضد دولة أخرى بأعمال من أعمال القوة المسلحة تكون من الخطورة بحيث تعادل الأعمال المعددة أعلاه، أو اشتراك الدولة بدور ملموس في ذلك.
- في حين تبقى الممارسة الفعلية لولاية المحكمة الجنائية الدولية على جريمة العدوان خاضعة للقرار الذي سيتخذ بعد الأول من كانون الثاني/يناير 2017 من قبل الأغلبية نفسها للدول الأطراف المطلوبة لاعتماد أي تعديل في النظام الأساسي.¹

¹ تقر جمعية الدول الأطراف التعديلات على نظام روما الأساسي بالإجماع وفي حالة عدم توافر الإجماع تكون بأغلبية أصوات الثلثين، محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص200. والمحكمة الجنائية الدولية آخر التطورات، معد من قبل الأمانة العامة للمنظمة القانونية الاستشارية لآسيا وأفريقيا. <http://www.aalco.int> يوم الأربعاء 2013/4/23 الساعة

كما تقوم جريمة العدوان بتحقيق أركانها، إذ يكفي لتوافر الركن المادي في جريمة العدوان وقوع فعل عدوان عن طريق استخدام القوة المسلحة بأمر صادر عن كبار القادة أو المسؤولين في دولة ضد دولة أخرى. وهذا يعنى أن جريمة الحرب العدوانية جريمة سلوك مجرد لا يشترط لوقوعها ضرورة تحقق نتيجة إجرامية معينة.¹

وجريمة العدوان من الجرائم المقصودة يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي العام، المبني على عنصري العلم والإرادة، فيجب أن يعلم الجاني أن فعل العدوان فعل غير مشروع وأن من شأنه المساس بسيادة الدولة المعتدى عليها أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، وأن تتجه إرادة الجاني إلى فعل العدوان في ذاته أي إلى المساس بالسيادة أو إلى إنهاء العلاقات السلمية.²

ويقصد بالركن الدولي في جريمة العدوان وجوب وقوع فعل العدوان باسم دولة - أو عدة دول - أو بناء على خطتها أو برضاها أي وقوع فعل العدوان من دولة بطريق مباشر أو غير مباشر على إقليم أو قوات أو سفن أو طائرات دولة أخرى أو عدة دول أخرى، بحيث يمكن القول بأن هذه الجريمة قد أنشأت علاقة دولية محرمة.³

وتلاحظ الباحثة أن نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نص على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بعد وقوع الجرائم الدولية ولم ينص على الوقاية منها، فلم يسع إلى الحد من الجرائم الدولية من خلال منع وتجريم إنتاج أسلحة الدمار الشامل وغيرها من الأسلحة الفتاكة، وإنما اقتصر على معالجة نتائج وآثار الجرائم الدولية من خلال معاقبة الجناة المسؤولين عن ارتكابها.

¹ عبد القدر القهوجي، مرجع سابق، ص 22

² منتصر سعيد حمودة، مرجع سابق، ص 156. عبد القدر القهوجي، مرجع سابق، ص 58

³ عبد القدر القهوجي، مرجع سابق، ص 61. ومحمد عبد الرحمن بوزير، مرجع سابق، ص 35

المبحث الثالث: المبادئ التي تقوم عليها المحكمة الجنائية الدولية

اقتبس النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مبادئ جنائية أساسية، كانت ولا زالت تشكل النواة الأساسية لمعظم التشريعات القانونية في العالم منها مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ومبدأ عدم جواز المحاكمة عن ذات الجرم مرتين، ومبدأ عدم رجعية النظام الأساسي، بالإضافة إلى المبادئ الأخرى التي عمل النظام الأساسي على إرسائها منها مبدأ عدم سقوط الجريمة بالتقادم، ومبدأ التكامل ومبدأ التعاون الدولي.

سنتناول الباحثة في هذا المطلب مبدأ التكامل ومبدأ المسؤولية الجنائية الفردية نظراً لارتباطهما بموضوع البحث، لذا ستعمل الباحثة على تقسيم هذا المطلب إلى فرعين بحيث نتناول في الفرع الأول مبدأ التكامل ونتناول في الفرع الثاني مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية الفردية.

المطلب الأول: مبدأ التكامل

يعتبر اختصاص المحكمة الجنائية الدولية المكمل لاختصاص المحاكم الوطنية من أهم الركائز التي قامت عليها فكرة المحكمة الجنائية الدولية، فقد كان من أهم الدوافع للأخذ به واعتماده هو جعل المحكمة مقبولة لدى أكبر عدد من الدول حتى تتمكن من القيام بواجباتها وتحقيق أهدافها.¹

لذا ستعمل الباحثة على دراسة مبدأ التكامل في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين بحيث نتناول في الفرع الأول مفهوم مبدأ التكامل ونتناول في الفرع الثاني صور مبدأ التكامل.

¹عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص335

الفرع الأول: مفهوم مبدأ التكامل¹

جاء النظام الأساسي محددا لطبيعة العلاقة التي تربط المحكمة الجنائية الدولية بالقضاء الوطني، حيث نص في الفقرة الأخيرة من ديباجته على أن ولاية المحكمة "ستكون مكتملة للاختصاصات الجنائية الوطنية"، كما نصت المادة (1) على أن: "تكون المحكمة مكتملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية" مما يعني أن المحكمة الجنائية الدولية ليست بديلا عن القضاء الجنائي الوطني.² وبذلك يكون النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد تحاشى الانتقادات التي وجهت إلى المحاكم الدولية الخاصة المنشأة من قبل مجلس الأمن "محكمة يوغسلافيا ورواندا" والتي منحت الأولوية على القضاء الجنائي الوطني.³

ومبدأ التكامل هو مبدأ قانوني يقتضي انعقاد الاختصاص للقضاء الوطني أولا فإذا لم يباشر الأخير اختصاصه بسبب عدم الرغبة في إجراء المحاكمة أو عدم القدرة عليها يصبح اختصاص المحكمة الجنائية الدولية منعقدا لمحاكمة المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية التي تختص المحكمة بنظرها.⁴

فموجب مبدأ التكامل ينعقد الاختصاص الأصيل أولا للقضاء الوطني للدول الأطراف إذا كان قادرا على محاكمة المجرم على اقترافه للجرائم الخطيرة المنصوص عليها في المادة (5) من النظام الأساسي، فاختصاص المحكمة الجنائية الدولية لا ينهض مادام الباب مغلقا أمامه من

¹دارت نقاشات عديدة حول المصطلح المنوي استخدامه للدلالة على اختصاص المحكمة المكمل للاختصاص الوطني، فبعض الآراء ذهبت إلى استخدام مصطلح التكامل ويعني أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية يتكامل مع اختصاص القضاء الجنائي الوطني للدول الأطراف في النظام الأساسي، في حين يرى آخرون أن المصطلح الأكثر دقة هو الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية كونه يكمل اختصاص القضاء الوطني فيما إذا لم يكن قد انعقد اختصاصه، في حين لم يرد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تعريف محدد لمبدأ التكامل بالرغم من الإشارة إليه في ديباجة النظام والمادة الأولى منه. خالد عكاب حسون العبيدي، مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2006، ص 9-11

²عبد الحميد محمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 527

³علي يوسف الشكري، مرجع سابق، ص 130

⁴فاروق الزعبي، مبدأ التكامل بين المحكمة الجنائية الدولية والنظم القانونية الوطنية، أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم

الإنسانية والاجتماعية، أربد، الأردن، مجلد 24، العدد 3، 2008/9، ص 817

ناحية ومفتوحاً أمام القضاء الوطني من ناحية أخرى، غير أن الاختصاص ينتقل للمحكمة الجنائية الدولية في حالتها انهيار النظام الداخلي أو عند رفض النظام القضائي الوطني القيام بمهامه أو عدم استطاعته ذلك نتيجة ظروف غير عادية كعدم وجود استقلال قضائي أو وجود فئات من السلطة التنفيذية قد تمنع القضاء من القيام بواجبه أو كانت المحاكمات صورية ووهمية وغير حقيقية بقصد إفلات الجاني من العقاب.¹ ومعنى ذلك أنه إذا لم تتم محاكمة الشخص داخلياً أو تمت المحاكمة ولكن بطريقة صورية فإن الشخص يبقى خاضعاً لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية.² وبذلك تكون المحكمة الجنائية الدولية محكمة احتياطية للقضاء الوطني عندما لا يكون منعقدًا لحكم الجرائم المنصوص عليها في نظام روما الأساسي.³

وتستند مبررات الأخذ بمبدأ التكامل إلى احترام سيادة الدول الأطراف واختصاصها الشخصي فوق رعاياها، بالإضافة إلى إعطاء الدولة المنسوب إليها الفعل غير المشروع فرصة إصلاحه ومعالجته بنفسها دون تدخل جهة خارجية عنها، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن مبدأ التكامل يستند إلى المبدأ الأساسي القاضي بعدم جواز المعاقبة عن ذات الفعل مرتين، كما أن الغرض من المحاكمة الدولية المتمثل في الحيلولة دون إفلات الجاني من العقاب يكون قد تحقق.⁴

وبذلك فإن مبدأ التكامل يختلف عن مبدأ عالمية الاختصاص الجنائي الذي يقصد به ضرورة الاعتراف للتشريع الجنائي الوطني للدولة بأن ييسط ولايته وولاية القضاء الجنائي على الجرائم الدولية الأكثر خطورة كجرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب بحيث يمكن النص في تشريعات هذه الدول على المعاقبة عليها بغض النظر عن جنسية مرتكبها ومكان ارتكابها في العالم ولا يمنع ذلك من أن تسري هذه الولاية على الجرائم بأثر رجعي لتشمل

¹فاروق الزعبي، مرجع سابق، ص 815

²أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 34.

³ضاري خليل محمود، وباسيل يوسف، مرجع سابق، ص 153

⁴أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 34.

جرائم سبق وان ارتكبت ولم يعاقب مرتكبها. ويؤسس هذا المبدأ اختصاصه الجنائي العالمي استنادا إلى العرف الدولي ومبادئ الاتفاقيات الدولية.¹

الفرع الثاني: صور مبدأ التكامل

لقد تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ثلاث صور لمبدأ التكامل وهي التكامل القانوني "التشريعي"، والتكامل القضائي، والتكامل التنفيذي،² ستقوم الباحثة بتناولها على النحو التالي:

أولاً: التكامل القانوني

يقصد بالتكامل القانوني وجود قواعد قانونية خارج الأحكام القانونية المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بحيث تكملها في حكم القضايا المعروضة عليها. ويستدل على وجود مبدأ التكامل القانوني من خلال أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فالمادة (21) من النظام الأساسي كشفت عن وجود مصدرين قانونيين يكملان أحكام النظام الأساسي وهما القانون الدولي والقانون الوطني للدول الأطراف.³

فمظاهر تكامل أحكام النظام الأساسي مع القانون الدولي تتضح من خلال المادة (2/21)، وذلك بالإضافة إلى ما تطبقه المحكمة في المقام الأول من مصادر أصلية تتمثل في الأحكام الواردة في النظام الأساسي وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة، تنص المادة (2/21) على أنه: "تطبق المحكمة: ... (ب) في المقام الثاني، حيثما يكون ذلك مناسباً، المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده، بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة".

¹ضاري خليل محمود، وباسيل يوسف، مرجع سابق، ص 152

²سامي عبد الحليم سعيد، مرجع سابق، ص 166

³ضاري خليل محمود، وباسيل يوسف، مرجع سابق، ص 154

تأسيساً على ما تقدم فإن قواعد القانون الدولي تشكل مرجعاً أصيلاً لما خلا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من التطرق إليه، حيث أنها تعد مكملة له وتوسعته في إيجاد أحكام قانونية في مسائل معينة ليس لها وجود في النظام الأساسي، خاصة وأن أحكام ونصوص النظام الأساسي نصوص خاصة لا تعدل ولا تلغي قواعد القانون الدولي سارية المفعول.¹

كما تضمنت ذات المادة في فقرتها (1/ج) مظاهر تكامل أحكام النظام الأساسي مع القوانين الوطنية للدول الأطراف، فالمبادئ العامة للقانون الوطني للدول الأطراف تعد مصدراً قانونياً تستطيع المحكمة الجنائية الدولية تطبيقه عند عدم وجود نص في النظام الأساسي والمعاهدات الدولية والقانون الدولي، وقد نصت المادة على ذلك بقولها: «وإلا، فالمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، بما في ذلك، حسبما يكون مناسباً القوانين الوطنية للدول التي من عاداتها أن تمارس ولايتها على الجريمة، شريطة ألا تتعارض هذه المبادئ مع هذا النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دولياً».

كما تعد أحكام المادة (80) من النظام الأساسي التي قررت قاعدة عدم مساس النظام الأساسي بالتطبيق الوطني للعقوبات والقوانين الوطنية من أمثلة التكامل القانوني المعبر عنه بقاعدة عدم جواز وجود تعارض بين النظام الأساسي وبين القانون الوطني بالنسبة للتطبيق الوطني للعقوبات.²

فقد نصت المادة (80) على أنه: "ليس في هذا الباب من النظام الأساسي ما يمنع الدول من توقيع العقوبات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية أو يحول دون تطبيق قوانين الدول التي لا تنص على العقوبات المحددة في هذا الباب".

¹فاروق الزعبي، مرجع سابق، ص 820

²ضاري خليل محمود، وباسيل يوسف، مرجع سابق، ص 157

ثانياً: التكامل القضائي

يتعلق التكامل القضائي باختصاص المحاكم بنظر النزاع المعروض عليها، فالتكامل القضائي يعني انعقاد الولاية الأصلية بنظر القضية التي تنطوي على جريمة بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى القضاء الوطني، ذلك أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ليس إلا مكملاً لاختصاص القضاء الوطني إذا لم ينهض بواجبه في محاكمة الأفراد المجرمين، وهذا الاختصاص ليس بديلاً ولا معدلاً ولا ملغياً لاختصاص المحاكم الجنائية الوطنية للدول الأطراف.¹ فقد نصت المادة (1/17) من النظام الأساسي على عدم قبول الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية وذلك:

(أ) إذا كانت تجري التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها ولاية عليها، ما لم تكن الدولة حقاً غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك.

(ب) إذا كانت قد أجرت التحقيق في الدعوى دولة لها ولاية عليها وقررت الدولة عدم مقاضاة الشخص المعني، ما لم يكن القرار ناتجاً عن عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها حقاً على المقاضاة.

(ج) إذا كان الشخص المعني قد سبق أن حوكم على السلوك موضوع الشكوى،....

(د) إذا لم تكن الدعوى على درجة كافية من الخطورة تبرر اتخاذ المحكمة إجراء آخر."

غير أن الاختصاص ينعقد للمحكمة الجنائية الدولية رغم نظر الدعوى من قبل المحاكم الوطنية، إذا وجدت المحكمة الجنائية الدولية أن الدولة الطرف التي لها ولاية على الدعوى والقائمة بأعمال التحقيق والمقاضاة غير راغبة أو غير قادرة على ذلك، أو إذا وجدت أن قرار القضاء

¹فاروق الزعبي، مرجع سابق، ص821

الوطني القاضي بعدم مقاضاة المتهم جاء بسبب عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها على المحاكمة.¹

وقد حددت المحكمة الجنائية الدولية عدم الرغبة أو القدرة بما يلي²:

(2) لتحديد عدم الرغبة في دعوى معينة، تنظر المحكمة في مدى توافر واحد أو أكثر من الأمور التالية:

أ) جرى الاضطلاع بالإجراءات أو يجري الاضطلاع بها أو جرى اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم داخلية في اختصاص المحكمة على النحو المشار إليه في المادة (5).

ب) حدث تأخير لا مبرر له في الإجراءات بما يتعارض في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.

ج) لم تباشر الإجراءات أو لا تجري مباشرتها بشكل مستقل أو نزيه أو بوشرت أو تجري مباشرتها على نحو لا يتفق في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.

(3) لتحديد عدم القدرة في دعوى معينة، تنظر المحكمة فيما إذا كانت الدولة غير قادرة، بسبب انهيار كلي أو جوهري لنظامها القضائي الوطني أو بسبب عدم قدرته على إحضار المتهم أو الحصول على الأدلة والشهادة الضرورية أو غير قادرة لسبب آخر على الاضطلاع بإجراءاتها.

وفي ذات الإطار التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية مع القضاء الوطني، فإن المحكمة الجنائية الدولية تقضي بموجب المادة (3/20) بعدم انعقاد اختصاصها بإجراء المحاكمة بسبب سبق قيام محكمة جنائية أخرى (المحاكم الجنائية الوطنية) بإجراء محاكمة المتهم نفسه عن الجريمة ذاتها شريطة ألا تكون المحكمة الجنائية الأخرى قد اتخذت قراراتها بغية حماية المتهم من المسؤولية

¹عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص38

²عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص38

الجنائية عن الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، أو أنها لم تجر بصورة تتسم بالنزاهة والاستقلال وفق أصول المحاكمات المعترف بها بموجب القانون الدولي، أو جرت في هذه الظروف على نحو لا يتسق مع النية إلى تقديم الشخص المعني للعدالة.¹

تخلص الباحثة إلى أن مبدأ التكامل القضائي يعني أن المحكمة الجنائية الدولية لا تقوم بمحاكمة الشخص المتهم بارتكاب الجرائم الداخلة في اختصاصها إذا تمت محاكمته محاكمة جدية ومراعية لأصول المحاكمات الواجبة أمام المحاكم الوطنية التابعة لدولته.² فإذا وجدت المحكمة أن القضية محل تحقيق أو محاكمة في دولة لها اختصاص بخصوص الجريمة، أو أن الشخص سبق محاكمته عن ذات الفعل، أو أن الفعل ليس خطيراً بدرجة كافية تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى.³

ثالثاً: التكامل التنفيذي

يقصد بالتكامل التنفيذي لمبدأ التكامل قيام الدولة الطرف بتنفيذ ما أصدرته المحكمة الجنائية الدولية من أحكام عقابية.⁴ كما يقصد به الحالات التي يكون تنفيذ العقوبات التي تصدرها المحكمة الجنائية الدولية رهناً بقيام الدولة الطرف بذلك فالمحكمة الجنائية الدولية تفتقر إلى وسائل مباشرة لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عنها وهي في سبيل سد هذا النقص تتخذ من النظم القانونية التي تنص عليها الدول الأطراف المعنية وسائل تنفيذية للأحكام الصادرة عنها.⁵

ترى الباحثة أن الأخذ بمبدأ التكامل لدى المحكمة الجنائية الدولية والنظم القانونية والقضائية للدول الأطراف، قد شكل الركيزة الأساسية لقيام المحكمة الجنائية الدولية، فبموجب الأخذ بهذا المبدأ أكدت المحكمة احترامها لسيادة الدول الأعضاء، وفي ذات الوقت عملت على تحفيزهم

¹ضاري خليل محمود، وباسيل يوسف، مرجع سابق، ص 159

²للمزيد انظر سامي عبد الحليم سعيد، مرجع سابق، ص 164

³للمزيد انظر لؤي محمد حسين نايف، العلاقة التكاملية بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 27 - العدد الثالث - 2011، ص 533-535

⁴سامي عبد الحليم سعيد، مرجع سابق، ص 166

⁵ضاري خليل محمود، وباسيل يوسف، مرجع سابق، ص 163

لممارسة ولايتهم القضائية الجنائية على الأفراد المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية، كما تضمنت لنفسها سبل تحقيق أهدافها وأحكامها والحيلولة دون إفلات الجناة من العقاب.

المطلب الثاني: مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية الفردية

شكل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الحلقة المفقودة في سلسلة النظام القضائي الدولي، فاختصت المحكمة الجنائية الدولية بملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية الأشد خطورة موضع الاهتمام الدولي والحيلولة دون إفلاتهم من العقاب، وتحقيقاً لمقاصد المحكمة الجنائية الدولية وأهدافها جاء اختصاص المحكمة منصبا على الأفراد الطبيعيين دون أن يشمل الدول أو الهيئات المعنوية، مع عدم المساس بمسؤولية الدولة القائمة بموجب القانون الدولي.

لذا ستعمل الباحثة على تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: بحيث تتناول في الفرع الأول مبدأ المسؤولية الفردية لمرتكبي الجرائم الدولية وتتناول في الفرع الثاني مبدأ المسؤولية الدولية للدولة عن الجرائم الدولية.

الفرع الأول: مبدأ المسؤولية الفردية لمرتكبي الجرائم الدولية

نصت المادة (25) من النظام الأساسي على مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية بقولها في الفقرة (1): "يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين عملاً بهذا النظام الأساسي". كما أن الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسئولاً عنها بصفته الفردية وعرضه للعقاب وفقاً للفقرة (2) من ذات المادة.¹

وقد بينت الفقرة (3) من المادة (25) الصور التي تثور فيها المسؤولية الجنائية الفردية لمرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،² بقولها: "... يسأل

¹ضاري خليل محمود، وباسيل يوسف، مرجع سابق، ص 207

²يوسف اببكر محمد، مرجع سابق، ص 573

الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يلي:

أ (ارتكاب هذه الجريمة سواء بصفته الفردية أو بالاشتراك مع آخر أو عن طريق شخص آخر، بغض النظر عما إذا كان ذلك الآخر مسؤولاً جنائياً. ب) الأمر أو الإغراء بارتكاب، أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها.

ج) تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها. د) المساهمة بأية طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص، يعملون بقصد مشترك، بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، على أن تكون هذه المساهمة متعمدة وأن تقدم:- إما بهدف تعزيز النشاط الإجرامي أو الغرض الإجرامي للجماعة، إذا كان هذا النشاط أو الغرض منطوياً على ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة. أو مع العلم بنية ارتكاب الجريمة لدى هذه الجماعة.

هـ) فيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية، التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية.

و) الشروع في ارتكاب الجريمة عن طريق اتخاذ إجراء يبدأ به تنفيذ الجريمة بخطوة ملموسة، ولكن لم تقع الجريمة لظروف غير ذات صلة بنوايا الشخص، ومع ذلك، فالشخص الذي يكف عن بذل أي جهد لارتكاب الجريمة أو يحول بوسيلة أخرى دون إتمام الجريمة لا يكون عرضة للعقاب بموجب هذا النظام الأساسي على الشروع في ارتكاب الجريمة إذا هو تخطى تماماً وبمحض إرادته عن الغرض الإجرامي".

ويحكم المسؤولية الفردية لمرتكبي الجرائم الدولية القواعد التالية¹:

¹ أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 41 وفيذا نجيب حمد، مرجع سابق، ص 84

- سن المثل أمام المحكمة الجنائية الدولية: نصت المادة (26) على انه: " لا يكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن 18 عاماً وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه"¹.

- عدم الاعتراف بالصفة الرسمية بموجب المادة(27): فالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يطبق على جميع الأشخاص بصورة متساوية ودون تمييز، وبناء على ذلك فان الصفة الرسمية للشخص -كونه رئيس دولة أو من كبار موظفيها- لا تعفيه من العقاب كما لا تعد سبباً لتخفيف العقوبة. كما أن تمتع الشخص بحصانة،² داخلية أو دولية لا يؤثر على مسؤوليته عن الجرائم الواردة في النظام الأساسي للمحكمة.³

- مسؤولية القادة والرؤساء عن أعمال مرؤوسيه بموجب المادة(28): أن ارتكاب احد الأشخاص للفعل لا يعفي رئيسه من المسؤولية الجنائية إذا علم أو كانت لديه أسباب معقولة أن ذلك الشخص يستعد لارتكابه أو ارتكبه دون أن يتخذ الرئيس الإجراءات الضرورية والمعقولة لمنع ذلك الفعل أو لمعاقبة مرتكبه.⁴

- لا طاعة للرئيس في معصية القانون حسب المادة (33): أن ارتكاب الشخص للفعل تنفيذاً لأوامر الحكومة أو قائده الأعلى لا يعفيه من المسؤولية الجنائية وان كان يمكن اعتبار ذلك سبباً لتخفيف العقاب إذا رأت المحكمة أن العدالة تحتم ذلك.⁵

- شمول المسؤولية الجنائية لكل من ارتكب الجريمة أو اشترك في ارتكابها، أو أمر، أو حث أو شجع على ارتكابها، كما تشمل كل من ساعد أو ساهم في ارتكابها حسب المادة(25).

¹ضاري خليل محمود، وباسيل يوسف، مرجع سابق، ص209

²يقصد بالحصانة: العائق الذي يحول دون امكانية تحريك الدعوى الجنائية ضد من يتمتع بها، عبد الفتاح بيومي حجازي،

مرجع سابق، 148 هامش 1

³يوسف ابيكر محمد، مرجع سابق، ص574

⁴عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص324-326

⁵ احمد ابو الوفا، مرجع سابق، ص42

- تحديد أسباب امتناع المسؤولية الجنائية بموجب المادة (31)، بصغر السن، والجنون أو عاهة العقل، والسكر الاضطرابي¹، وحالة الضرورة²، والخطأ في الواقع أو القانون إذا ترتب على أي منهما غياب العنصر المعنوي للجريمة.³

- عدم سقوط الجرائم بالتقادم⁴: قضت المادة (29) من النظام الأساسي بعدم سقوط الجرائم المنصوص عليها فيه والداخلية ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بالتقادم، فالمسؤولية الجنائية للأفراد مرتكبي جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب تبقى قائمة ومستمرة مهما طالّت مدة إجراءات المحاكمة والمعاقبة⁵، فلا يسري عليها التقادم، مهما باعدت السنين بين ارتكاب الفعل المجرم وصدور قرار الاتهام.⁶

الفرع الثاني: مبدأ المسؤولية الدولية للدولة عن الجرائم الدولية

أكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة (4/25) منه على أن مسؤولية الدولة عن الجرائم الدولية تبقى قائمة بموجب القانون الدولي ولا تنفيها مسؤولية الأفراد الجنائية. إذ لا

¹ ويقصد بالسكر الاضطرابي أن يكون الشخص قد تناول المواد المسكرة دون علمه أو بعلمه ولكن رغما عن إرادته ويختلف عن السكر الاختياري فالجاني فقد إرادته وشعوره واختياره بإرادته ولذلك تبقى المسؤولية الجنائية قائمة في حالة السكر الاختياري في حين تنتفي في حالة السكر الاضطرابي. عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 267

² تفترض حالة الضرورة أن مرتكب الفعل المكون للجريمة قد احاطت به ظروف تهدده بخطر جسيم حال وليس لإرادته دخل في حلول هذا الخطر، وليس له وسيلة لدرء هذا الخطر سوى أن يأتي الفعل الذي صدر عنه. عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 272

³ المادة (26) والمادة (31) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 260 وما بعدها، واحمد ابو الوفا، مرجع سابق، ص 42

⁴ يترتب على التقادم "مرور الزمن" انقضاء الدعوى الجزائية، فيسقط حق الدولة في توقيع العقاب على مرتكب جريمة ما. كما أن سريان التقادم على الجرائم الدولية يعني منع ملاحقة ومعاقبة الأشخاص المسؤولين عن ارتكابها بعد انقضاء وقت ما. احمد ابو الوفا، مرجع سابق، ص 39

⁵ ضاري خليل محمود، وباسيل يوسف، مرجع سابق، ص 211

⁶ المادة (29) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. اشرف المساوي، المحكمة الدولية الجنائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2007، ص 27-33.

تعارض بين نوعي المسؤولية الجنائية الفردية وبين مسؤولية الدولة التي تبقى قائمة كذلك بموجب القانون الدولي.¹

ففي حالة ارتكاب الأفراد إحدى الجرائم المؤثرة دوليا الخاضعة لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية تقوم مسؤولية مزدوجة، فتلاحق المسؤولية الجنائية الأفراد الطبيعيين وتخضعهم للعقاب بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وتلحق المسؤولية المدنية بالدولة فيقع على عاتقها جبر الضرر والتعويض عن الأضرار التي تسببت بها أفعالها غير المشروعة.²

بالاستناد إلى النظام الأساسي تلاحظ الباحثة أن قيام المسؤولية الجنائية للأفراد لا يؤثر على مسؤولية الدولة الدولية، بحيث تبقى الدولة مسؤولة عن الأضرار التي تلحق بالآخرين نتيجة لجرائمها الدولية، كما تلتزم الدولة بالتعويضات على النحو المقرر في أحكام المسؤولية الدولية. ولكل ما تقدم فانه يمكن القول بأن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد أنكر نظرية المسؤولية الجنائية الدولية للدولة، وأبقى على مسؤولية الدولة المدنية.³

¹ضاري خليل محمود، وباسيل يوسف، مرجع سابق، ص 207

²بارة القيسي، مرجع سابق، ص 143

³بارة القيسي، مرجع سابق، ص 144

الفصل الأول

أسباب الإباحة والتبرير المتفق عليها في القانون الجنائي الدولي

تشكل الجريمة الدولية أسوة بالجريمة في القانون الجنائي الوطني، اعتداء على الحقوق التي يحميها القانون الجنائي الدولي، فهي عمل غير مشروع يخالف أحكام القانون وينطوي على مساس بالمصالح الدولية، تقوم بموجبه الجريمة وذلك عند تحقق أركانها التي يتطلب القانون توافرها، وتتمثل هذا الأركان في الركن المادي والركن المعنوي والركن الشرعي بالإضافة إلى الركن الدولي. فتقوم المسؤولية الجنائية على مرتكبها ويسلط عليه العقاب.¹

إلا أنه قد يحدث أن تنعدم الجريمة في القانون الجنائي الوطني لاختلال ركنها الشرعي، وذلك لورود أسباب يعرفها القانون بأسباب الإباحة والتبرير التي تطرأ على الفعل المجرم فتزيل عنه الصفة غير المشروعة وترده إلى أصله من الإباحة والمشروعية، فتنتفي المسؤولية الجنائية عن مرتكبها ويرتفع عنه العقاب.

وكما يعرف القانون الجنائي الوطني أسباب الإباحة والتبرير وإن كانت تختلف في تسمياتها من دولة إلى أخرى فإن القانون الجنائي الدولي يعترف بهذه الأسباب كما يعترف بقيمتها القانونية في إباحة الأفعال المجرمة ونفي المسؤولية الجنائية عن مرتكبها إذا ما تحققت شروطها.

غير أن أسباب الإباحة والتبرير ترد في القانون الجنائي الوطني واضحة ومحددة على سبيل الحصر، الأمر الذي يحول دون المزج بينها وبين أسباب امتناع المسؤولية الجنائية وهي أسباب تتعلق بشخصية الجاني فتجرد إرادته من قيمتها القانونية على النحو الذي يؤدي إلى انتفاء مسؤوليته الجنائية لانعدام الركن المعنوي للجريمة.² في حين يثور كثير من الخلاف حول أسباب

¹حسنيين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص 5

²سلطان عبد القادر الشاوي، و محمد عبد الله الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، دار وائل للنشر، عمان، ط1،

الإباحة والتبرير في القانون الجنائي الدولي فالبعض يعتبرها كذلك والبعض الآخر يعتبرها من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية.¹

وعلى ضوء ذلك تنقسم أسباب الإباحة والتبرير في القانون الجنائي الدولي إلى فئتين، تتمثل الفئة الأولى في الأسباب المتفق عليها باعتبارها أسباب إباحة وتبرير وتتمثل الفئة الثانية بالأسباب المختلف بشأن إباحتها بين مؤيد لا اعتبارها أسباب إباحة وتبرير ومعارض لذلك. ستعمل الباحثة في هذا الفصل على دراسة أسباب الإباحة والتبرير المتفق عليها وهي الدفاع الشرعي، والتدخل الدولي الإنساني وحقوق المحاربين، من خلال تناول كل سبب من هذه الأسباب في مبحث مستقل.

المبحث الأول: الدفاع الشرعي كسبب إباحة في القانون الجنائي الدولي

تحظى فكرة الدفاع الشرعي بالإجماع من قبل كافة النظم القانونية، التي كلما تقدمت وازدهرت ساهمت في تطور الدفاع الشرعي وإرساء دعائمه، فالتنظيم القانوني للمجتمع لا يهدف إلى إنهاء هذه الفكرة والقضاء عليها بل على العكس من ذلك نجده يعمل على تنظيمها وتكريسها والمحافظة عليها، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن أي تنظيم قانوني ينكر فكرة الدفاع الشرعي يعتبر متناقضا مع ذاته، ومن هذا المنطلق نجد كافة التشريعات الوطنية للدول المتمدنة قد نصت على الدفاع الشرعي صراحة، وأفردت له النصوص القانونية الكفيلة بالمحافظة عليه وتنظيم تطبيقه.²

وفكرة الدفاع الشرعي ليست حكرا على التشريعات الجنائية الوطنية إذ نجد صداها قد امتد ليشمل العلاقات ما بين الدول على صعيد المجتمع الدولي، ففكرة الدفاع الشرعي راسخة في العرف الدولي المنظم لها، بالإضافة إلى العديد من المواثيق والمعاهدات الدولية التي عملت على تكريسها وإعمالها، يعد أبرزها النص على حق الدول في الدفاع عن نفسها ضمن ميثاق الأمم

¹محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط. 1959-1960، ص76

²محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص171

المتحدة، والنص على حق الدفاع الشرعي في نظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية باعتبارها هرم القضاء الجنائي الدولي.

لذا ستعمل الباحثة على تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين تتناول في المطلب الأول مفهوم الدفاع الشرعي، كما ستتناول في المطلب الثاني شروط الدفاع الشرعي.

المطلب الأول مفهوم الدفاع الشرعي

من المبادئ القانونية المستقر عليها انه يمنع على الشخص الاقتصاص لنفسه بنفسه، حتى لا تسود المجتمع روح الانتقام فتعمه الفوضى وتحكمه شريعة الغاب، فكافة القوانين الجنائية تهدف إلى تكريس فكرة اللجوء إلى السلطات المختصة لدفع الاعتداء والاقتصاص من الجاني. غير أن الدفاع الشرعي يرد استثناء من الأصل العام فيبيح لمن تعرض لاعتداء أن يدفعه بنفسه. ذلك أن الدفاع الشرعي حق غريزي جبل الإنسان عليه في فطرته، فاعترفت به الشرائع القديمة والحديثة، كما أباحتها الشريعة الإسلامية باعترافها بحق الإنسان في "دفع الصائل" والصائل هو المعتدي.¹

وقد سار كل من ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية على خطى التشريعات الجنائية الوطنية فاعترفا بحق الدفاع الشرعي، وأوردا نصوصا خاصة بتنظيمه وضمان إعماله. سيتناول هذا المطلب مفهوم الدفاع الشرعي في التشريعات الجنائية الوطنية في فرعه الأول كما سيتناول مفهومه أيضا في نظام المحكمة الجنائية الدولية في الفرع الثاني.

¹ عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي القسم العام، مطبوعات جامعة الكويت، د.م.ن، د.ط، 1972، ص

الفرع الأول: الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الوطني

أولاً: تعريف الدفاع الشرعي

يقصد بالدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي الحق الذي يقرره القانون لمن يهدده خطر اعتداء غير مشروع، حال ومحقق في أن يصده بالقوة اللازمة لمواجهته.¹ فهو حق عام يقره المشرع لكل إنسان في مواجهة الكافة، يمكن صاحبه من استعمال القوة اللازمة لدفع اعتداء غير مشروع على النفس أو المال بفعل يعد جريمة.²

فالقانون لا يلزم المتعرض لخطر اعتداء أن يقف مكتوف الأيدي أمام المعتدي وان يهرع بعدها إلى إبلاغ السلطات العامة لتتخذ بدورها المقتضى القانوني بحقه. بل على العكس فإنه يعطي المعتدى عليه الحق في أن يلجأ إلى القوة فيحول بين المعتدي وبين البدء في اعتدائه أو الاستمرار فيه، دون أن تلحق بدفاعه صفة العقوبة أو الانتقام فالدفاع الشرعي أبيح بغرض منع الجرائم أو منع التماذي فيها عند عجز السلطات العامة عن القيام بذلك.

إذن فالدفاع الشرعي إجراء وقائي يسمح بموجبه الشارع للأفراد الدفاع عن أنفسهم وعن أموالهم، والدفاع عن نفس ومال الغير، ويتحقق الدفاع الشرعي في حماية الشخص الطبيعي والاعتباري أيضاً.³

¹ محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطبعة جامعة دمشق، ط4، 1965، ص269

² نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام الكتاب الاول النظرية العامة للجريمة دراسة تحليلية في اركان

الجريمة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 210

³ المادة (2/60) من قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960م.

وبالرغم من وقوف الدفاع الشرعي على الحد الفاصل بين أسباب الإباحة والتبرير العامة والخاصة،¹ إلا أنه يعد وعاءاً عامة ومطلقاً.² ومعنى ذلك أنه يبيح جميع الأفعال التي تلزم لصد اعتداء المعتدي سواء كان ذلك بقتل المعتدي أو جرحه أو ضربه، أو حبسه، كما يستفيد منه جميع المساهمين في صد الاعتداء سواء كانوا فاعلين أم شركاء أم متدخلين.

ثانياً: طبيعة الدفاع الشرعي

تعددت الآراء الفقهية في تحديد طبيعة الدفاع الشرعي فاعتبره البعض مبدأً من مبادئ القانون الطبيعي، مستندين في ذلك إلى أن حق الدفاع الشرعي حق طبيعي وأزلي لا يقبل التنازل عنه.³ ورده بعض الفقه إلى أداء الواجب، غير أن الدفاع الشرعي ليس واجباً قانونياً يترتب على عدم القيام به تبعات قانونية وجزاء. وإنما هو واجب اجتماعي تفرضه ضرورة صيانة الحقوق ذات الأهمية الاجتماعية.⁴

وذهب جانب من الفقه وهو الراجح، إلى أن الدفاع الشرعي حق ليس مالياً شخصياً إذ لا يفترض وجود مدين يقتضي منه صاحب الحق دينه، وإنما هو عام يقرره المشرع في مواجهة الكافة ويقابله التزام الأفراد في احترامه وعدم وضع العوائق أثناء تطبيقه.⁵

وقد صنف قانون العقوبات الأردني الدفاع الشرعي من قبيل ممارسة الحق، حيث ورد في نص المادة (60): يعد ممارسة للحق كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق ولا

¹تختلف أسباب الإباحة والتبرير العامة عن أسباب الإباحة والتبرير الخاصة في كون الأولى تبيح ارتكاب جميع أنواع الجرائم مهما كان نوعها ومثالها استعمال الحق المقرر بمقتضى القانون والدفاع الشرعي، في حين لا يتصور توافر أسباب الإباحة والتبرير الخاصة إلا في جريمة معينة أو طائفة معينة من الجرائم، فهي لا تبيح إلا جرائم معينة ومثالها حق الدفاع أمام المحاكم إذ لا يبيح إلا جرائم القذف والسب.

²فخري عبد الرزاق الحديثي و خالد حميدي الزعبي، الموسوعة الجنائية¹، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط2، 2010، ص 216

³ومن انصار هذه النظرية "شيشرون" و"جان جاك روسو".

⁴محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترافي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، 1977، ص 192

⁵محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 192

مثار عن النفس أو المال أو نفس الغير وماله". بالإضافة إلى النص على حق الدفاع الشرعي في المادتين "(341 و 342) في الباب الثامن من قانون العقوبات ضمن الجنايات والجرح التي تقع على الإنسان.

ثالثاً: أساس الدفاع الشرعي

لم يقتصر اختلاف الفقهاء على طبيعة الدفاع الشرعي بل امتد ليشمل الأساس الذي يقوم عليه، فأسند البعض إلى التفويض القانوني على اعتبار أن المدافع ينوب عن الدولة في رد الاعتداء إذا ما عجزت الدولة عن التدخل في الوقت المناسب لمنع الجرائم. غير أنه يعاب على هذا الرأي في أن التفويض يمنح المفوض إليه ذات سلطات المفوض، في حين يرتكب المدافع في الدفاع الشرعي أفعالا لا يباح لرجال السلطة العامة ارتكابها.¹ وأسند البعض إلى نظرية الإكراه المعنوي ومرد ذلك إلى أن الاعتداء الذي يتعرض إليه المدافع يفقده حرية الاختيار. ويعاب على هذا الرأي أن الاعتداء الذي يصيب المدافع لا يشترط فيه أن يصل إلى الحد الذي يفقده حرية الاختيار، كما أن هذا الرأي لا ينطبق على حالة الدفاع الشرعي عن نفس ومال الغير.²

إلا أن الرأي الراجح -والمعتمد لدى الباحثة- يذهب إلى أن الدفاع الشرعي حق يبيحه القانون والمجتمع يقوم على أساس الموازنة بين حقين أحدهما معتد والآخر معتدى عليه، فيرجح حق المعتدى عليه المظلوم على حق المعتدي الظالم تحقيقاً للصالح العام وتطبيقاً لمقتضيات العدالة والإنصاف.³

على الرغم من الاختلافات العديدة حول طبيعة الدفاع الشرعي والأساس الذي يقوم عليه ونطاقه⁴، تجمع كافة التشريعات الجنائية وتلتقي في عدم العقاب على الدفاع الشرعي.

¹ فخري عبد الرزاق الحديثي، و خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص 218

² فخري عبد الرزاق الحديثي، و خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص 218

³ رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، د.د.ن، ط3، 1965، ص 443-444

⁴ تلتقي التشريعات الجنائية في اباحة الدفاع عن النفس، ألا أنها تتفاوت في مدى اباحة الدفاع عن المال او الدفاع عن نفس الغير.

الفرع الثاني: الدفاع الشرعي في نظام روما الأساسي

أولاً: لمحة تاريخية لحق الدفاع الشرعي

مرت فكرة الدفاع الشرعي في العلاقات الدولية بتطورات عديدة رافقت نشوء الأمم والحضارات والصراعات الدائرة بينها، فواكب حق الدفاع الشرعي المجتمع الدولي في تطوره وتنظيمه القانوني، حتى تبلور بالصيغة الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

فقبل ميلاد الأمم المتحدة لم يكن المجتمع الدولي منظماً تنظيمياً قانونياً ولم يكن للدفاع الشرعي مفهوم قانوني واضح المعالم، فقد طغت لغة الحرب على العلاقات الدولية، وتمحور الدفاع الشرعي في الإطار الأخلاقي والعرفي فقط، مطلاً من خلال الخلافات الدولية، التي يعد أبرزها حادثة الكارولين¹ وحادثة فرجينيا².

كما حاولت فكرة "الحرب العادلة"³ -المتولدة عن تطور المجتمع الدولي في العصور الوسطى- تقييد حق اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية، إلا أن الحرب العادلة لم يكتب لها التطبيق بسبب عدم وجود تنظيم دولي يعمل على مراقبة هذا القيد ومعاقبة المخالفين له.⁴

¹ وقعت حادثة الكارولين سنة 1837م، اثر لجوء بعض العصاة الكنديين إلى الولايات المتحدة الأمريكية، وتجهيزهم بمساعدة بعض المواطنين الأمريكيين مركباً سميت "بالكارولين"، لكي يعودوا بها إلى كندا ويقدموا العون للعصاة، فعلمت الحكومة الكندية بأمرهم فأرسلت إلى الأراضي الأمريكية قوات إنجليزية هاجمت المركب وهو راسي في احد الموانئ الأمريكية وحطمته وأرسلته إلى شلالات نياجرا، فاحتجت الحكومة الأمريكية على ذلك ألا أن الحكومة الكندية بررت تصرفها على أساس حق الدفاع الشرعي، حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص 59

² وقعت حادثة فرجينيا سنة 1873م، اثر تعرض سفينة اسبانية في اعالي البحار لسفينة تجارية أمريكية، وإيقافها بحجة مساعدتها للثوار الكوبيين، وقد استندت الحكومة الاسبانية في تصرفها الى حالة الدفاع الشرعي. عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 200

³ يقصد بالحرب العادلة "الحرب المشروعة" الحرب التي يباح للدولة المجنى عليها اعلانها بوصفها عقوبة تنزلها بالدولة التي انتهكت في مواجهتها احدى قواعد القانون الدولي. فهي وسيلة لصد العدوان ورفع الظلم وإقرار العدالة. حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص 46

⁴ محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 174

واعتبرت عصابة الأمم الحرب عملاً غير مشروع واستثنت من ذلك حق الدفاع الشرعي، الذي لم يكن محرماً في ظلها، غير أنها أسندت مهمة تطبيقه للدول الأعضاء.¹ وعلى اثر فشل عصابة الأمم في منع اللجوء إلى القوة بكل صورها وأشكالها، ظهرت العديد من المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي سعت إلى سد النقص ورأب الصدع الموجود في عهد العصابة، من خلال تجريم حرب الاعتداء وتكريس حق الدفاع الشرعي، تمثل أهمها في بروتوكول جنيف سنة 1924م، واتفاقيات لوركانو سنة 1925م أبرزها ميثاق الراين، وقرار الاتحاد البرلماني الدولي سنة 1928م، وميثاق بريان-كيولج "ميثاق باريس" سنة 1928م.²

قامت هيئة الأمم المتحدة على أنقاض القتل والدمار التي خلفتها الحرب العالمية الثانية، اثر فشل عصابة الأمم في حفظ السلم والأمن الدوليين، فأرسى ميثاقها مبدأ عاماً يقضي بتحريم اللجوء إلى القوة بصفة مطلقة تضمنته المادة (2/4)،³ واستثنت من نطاق التحريم حق الدفاع الشرعي الذي نص عليه صراحة في المادة (51) من الميثاق.⁴ بالإضافة إلى حق الشعوب في تقرير المصير المنصوص عليه في المادة (2/1) والمادة (55) من الميثاق.

ويعد النص على مبدأ الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة تكريساً هاماً لهذا المبدأ في المواثيق الدولية، فقد كفل بموجبه للدول فراداً وجماعات الحق في الدفاع عن نفسها ضد أي

¹ استخلص الفقه حق الدفاع الشرعي في عهد عصابة الأمم من نص المادة (16) الفقرة (3) التي نصت: " على كل عضو في العصابة واجب تقديم المساعدة المتبادلة قبل عضو آخر بقصد مقاومة دولة قامت بانتهاك العهد من طرفها. حسنين ابراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص 51

² محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 179-185

³ تنص المادة (2/4) على انه: " تعمل الهيئة وأعضاؤها في سعيها وراء المقاصد المذكورة في المادة الأولى وفقاً للمبادئ الآتية:..... يتمتع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد "الأمم المتحدة". ويلاحظ ان ميثاق الامم المتحدة لم يحرم الحرب وإنما ذهب إلى ابعاد من ذلك فقد حرم استخدام القوة او التهديد باستخدامها في العلاقات الدولية وذلك يعني ان هذا التحريم لا يقتصر على الحرب فقط وإنما يمتد ليشمل الصور الاخرى لاستخدام القوة العسكرية.

⁴ تنص المادة (51) على انه: " ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولي....."

عدوان تتعرض له، وذلك عند عجز مجلس الأمن عن حفظ السلم والأمن الدوليين. فالدفاع الشرعي هو حق الدول في اللجوء إلى القوة حينما يعتدي عليها بالقوة بصورة غير شرعية.¹

ثانياً: حق الدفاع الشرعي أمام المحكمة الجنائية الدولية

كفل ميثاق الأمم المتحدة للدول الحق في الدفاع عن نفسها، فالدولة -بوصفها شخصاً معنوياً- في معرض دفاعها الشرعي عن نفسها تعهد إلى جنودها وأفرادها مهمة الدفاع الشرعي عنها، فيرتكب هؤلاء الأفراد أفعالاً مجرمة وفقاً للقانون الدولي الجنائي، مما يستوجب المسؤولية الجنائية للأفراد باعتبارهم شخصاً من أشخاص القانون الدولي المخاطبين بأحكامه.² كما يدخل بعضها في إطار الاختصاص النوعي للمحكمة الجنائية الدولية، غير أن هذه الأفعال تبرر وتباح بالاستناد إلى حق الدفاع الشرعي الذي يعد سبباً من أسباب الإباحة والتبرير في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

فقد ورد النص على حق الدفاع الشرعي في النظام الأساسي في الباب الثالث المعنون بالمبادئ العامة للقانون الجنائي تحت عنوان أسباب امتناع المسؤولية الجنائية،³ ضمن أحكام المادة (31) الفقرة (1/ج) التي تنص:

"بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك: يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهام عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص

¹ محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 172

² لم يكن هناك اعتراف بمسؤولية الفرد عن الجريمة الجنائية الدولية حتى محاكمات نورمبرج وطوكيو، فقد ظهر مبدأ المسؤولية الجنائية للأفراد بقوة وبصراحة في ميثاق هاتين المحكمتين. فمنذ عام 1945م، قام القانون الدولي بتكريس مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد عن الجريمة الدولية.

³ تعرف أسباب امتناع المسؤولية الجنائية: بأنها أسباب تعرض لمرتكب الجريمة فتجعله غير اهل لان يسال جنائيا عن الجريمة التي ارتكبتها. فخري عبد الرزاق الحديثي و خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، 210

الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها، واشترك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية".

تلاحظ الباحثة من نص المادة (31/1/ج) حول حق الدفاع الشرعي العديد من النقاط يوضحها على النحو التالي:

1. نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية صراحة على حق الدفاع الشرعي، خلافاً للنهج الذي سارت عليه المحاكم السابقة (محكمة نورمبرج وطوكيو، ومحكمة يوغسلافيا السابقة ورواندا) فلم يتضمن النظام الأساسي لأي من هذه المحاكم نصاً قانونياً صريحاً لحق الدفاع الشرعي،¹ ولا يعني ذلك عدم اعتراف تلك المحاكم بحق الدفاع الشرعي، إذ يستدل على ذلك ضمناً من المحاكمات والدفع المثار أمامها.²
2. كما نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على حق الدفاع الشرعي ضمن إطار أسباب امتناع المسؤولية الجنائية، وليس تحت إطار أسباب الإباحة والتبرير، كما هو معمول به في القانون الجنائي الوطني.³ ومرد ذلك يعود إلى تأثير واضعي النظام الأساسي بالمنهج القانوني الأنجلو سكسوني، دون التمييز بين أسباب الإباحة والتبرير

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 201-210

² فيستدل على وجود حق الدفاع الشرعي أمام محكمة نورمبرج ما صرح به "Jahrseiss" عضو الدفاع أمام المحكمة 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 بصفة منفردة ما أن كانت في حالة حرب تخولها استخدام حق الدفاع الشرعي أم لا". كما طلب المدعي العام البريطاني في محاكمات نورمبرج، من المحكمة أن تقدر من تلقاء نفسها ما إذا كانت دول المحور قد اتخذت طبقاً لحق الدفاع الشرعي أم لا، وذلك باعتبار أنها مسألة موضوعية تبحثها محكمة الموضوع دون غيرها. ويستدل أيضاً على وجود حق الدفاع الشرعي أمام محكمة طوكيو دفع المتهمين اليابانيين أمامها بأنهم لم يرتكبوا حروباً بقصد الاستيلاء على إقليم دولة أخرى، لكنهم كانوا في حالة دفاع شرعي، ألا أن المحكمة اعتبرتهم قد ارتكبوا حروباً عدوانية ورفضت الاعتراف لهم بهذا الحق. عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 205-206

³ تختلف أسباب الإباحة والتبرير عن أسباب امتناع المسؤولية الجنائية حيث أن أسباب الإباحة والتبرير أسباب موضوعية تنصب على الفعل فتخرجه من نطاق التجريم وتجعله مباحاً، وهي بذلك تنفي الركن الشرعي "القانوني" للجريمة، أما موانع المسؤولية الجنائية فهي أسباب شخصية تتعلق بمرتكب الفعل "الفاعل" فتخرجه من نطاق المسؤولية الجزائية، وتنفي بذلك الركن المعنوي للجريمة. محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 259

وبين موانع المسؤولية الجنائية الذي تأخذ به القوانين الجنائية المتأثرة بالمنهج القانوني الجنائي اللاتيني.¹

3. اقر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حق الفرد في الدفاع الشرعي معتمدا "النظرية الفردية"² التي تتيح للشخص الطبيعي الحق في استخدام الدفاع الشرعي لدفع الاعتداء الواقع عليه والذي يشكل جريمة دولية من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.³ ولم يتطرق إلى حق الدولة في الدفاع الشرعي عن نفسها، فقد اعتبر الفرد نائبا عن دولته وممثلا لها في استخدامها لحق الدفاع الشرعي، وفي ذلك تفعيل لمبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد باعتباره شخصا من أشخاص القانون الدولي، متمتعا بالحقوق المقررة في القانون الدولي ومتحملا لمسؤولياته والتزاماته تجاهه.

4. كفل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حق الدفاع الشرعي، فأعطى المدافع الحق بالدفاع عن نفسه كما منحه الحق في الدفاع عن نفس الغير. وفي ذلك يكون النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية منسجما مع القانون الجنائي الوطني، وميثاق الأمم المتحدة الذي أعطى للدول فرادى وجماعات الحق في الدفاع عن نفسها ضد أفعال العدوان المسلح الحال والمباشر الواقع على الدولة وأملاكها.⁴

5. جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية منسجما مع القانون الجنائي الوطني ، ونص المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة، فنص على توافر حالة الدفاع الشرعي بحق المدافع عن ماله أو مال الغير وأملاك الدولة،⁵ إلا أن النظام الأساسي اختلف عنهما في

¹ضاري خليل محمود، وباسيل يوسف، مرجع سابق، ص 213

²عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 239

³ وهذه الجرائم حسب نص المادة (5) من النظام الأساسي هي جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب.

⁴ يشترط لاستخدام الحق في الدفاع الشرعي الجماعي وجود معاهدة دولية سابقة على ممارسته تصدر عن تنظيم اقليمي معين يعطي الحق في تشكيل ائتلاف دفاعية ومعاهدات دولية تبرر استخدامه. محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق،

ص 220

⁵ضاري خليل محمود، وباسيل يوسف، مرجع سابق، ص 216

تقيد هذا الحق بحالة كون المدافع في حالة حرب أو كانت الأموال لازمة لتحقيق غرض عسكري. واشترطه أن تكون الأموال أو الممتلكات المعتدى عليها ضرورية لبقاء المدافع أو غيره على قيد الحياة.¹ فحالة الدفاع الشرعي تتوفر عند الاعتداء على الإمدادات الغذائية أو المواد الطبية وغيرها من المواد اللازمة للبقاء على قيد الحياة، كما تقوم في حالة الاعتداء على الإمدادات العسكرية اللازمة لإنجاز مهمة عسكرية في الحرب.²

6. تلاحظ الباحثة أن أحكام الدفاع الشرعي المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تكاد تتفق مع القانون الجنائي الوطني، إلا أنها تختلف عنها في أن الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الوطني يبيح ارتكاب جميع أنواع الجرائم استناداً إلى كونه من أسباب الإباحة والتبرير العامة، إلا أن الدفاع الشرعي وفق قانون المحكمة الجنائية الدولية يقتصر على إباحة الدفاع ضد الجرائم التي تختص بنظرها المحكمة، وهي جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجريمة العدوان (عند دخولها في نطاق الاختصاص الفعلي للمحكمة متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفق المادتين 121 و123)، بالتدقيق في هذه الجرائم نجد أن الدفع بتوافر حق الدفاع الشرعي أمام المحكمة المذكورة قاصر على ارتكاب جرائم الحرب، إذ أن كلا من الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية يتطلب قيامها بتوافر قصداً جنائياً خاصاً بالإضافة إلى القصد الجنائي العام لتحقيق الركن المعنوي لتلك الجرائم.³

ثالثاً: طبيعة وأساس الدفاع الشرعي

كما اختلف فقهاء القانون الجنائي الداخلي في تحديد طبيعة الدفاع الشرعي وأساسه وتجد الباحثة أن فقهاء القانون الجنائي الدولي قد اختلفوا في ذلك أيضاً.

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 242

² عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 316

³ ضاري خليل محمود، وباسيل يوسف، مرجع سابق، ص 217

إذ يرى جانب من الفقه أن الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي يستند إلى النظرية الطبيعية الموحدة للدفاع الشرعي ما بين القانون الجنائي الوطني والدولي فهو يعد استثناء من النظام العام. فالدفاع الشرعي حق للدولة في حماية وجودها وبقائها.¹

في حين ينكر جانب من الفقه القانوني نظرية الطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي ويعارضها، ويرى أن التشابه بين الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الوطني والدولي لفظي فقط، وأن فكرة الدفاع الشرعي في القانون الدولي مستقلة عنها في القانون الداخلي. فاعتبروه استثناء ملائماً من التزام مفروض طبقاً للقانون الدولي الجنائي وهذا الاستثناء يعطل بدوره الأثر الملزم للقانون فيبرر تصرف الدولة غير المشروع.²

امتد الخلاف في تحديد الأساس الذي يقوم عليه الدفاع الشرعي من نطاق القانون الجنائي الوطني ليصل إلى القانون الجنائي الدولي، فتنازعت نظرية الإكراه المعنوي ونظرية المصلحة الأجدر بالحماية في تحديد أساس الدفاع الشرعي.

فهناك مجموعة من الفقه ترى أن الدفاع الشرعي يجد أساسه في حالة الإكراه المعنوي التي يوجد فيها الفرد، إذ لا عقاب عليه عند ارتكابه الفعل المجرم تحت تأثير إرادة مختلة -لا يعتد بها القانون- من جراء العدوان الذي أدى إلى إنقاص تلك الإرادة أو إلالتها كلياً.³ وما أعيب على هذه النظرية في القانون الجنائي الداخلي ينسحب إليها في القانون الجنائي الدولي. إذ أن أاعتداء الذي يصيب المدافع لا يشترط فيه أن يصل إلى الحد الذي يفقده حرية الاختيار، كما أن هذا الرأي لا ينطبق على حالة الدفاع الشرعي عن نفس ومال الغير.

وهناك جانب من الفقه يؤسس الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي إلى نظرية المصلحة الأجدر بالرعاية، فيعتبر مصلحة الدولة المعتدى عليها أجدر بالحماية من مصلحة الدولة المعتدية بالنسبة للمجتمع الدولي بأسره، فيغلب مصلحة الدولة المعتدى عليها ويفضلها على مصلحة

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 199

² محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 188

³ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 200

الدولة المعتدية، ويرى في ذلك أن وظيفة الدفاع الشرعي في هذه الحالة تتمثل في إعادة احترام القواعد القانونية وسيادتها عند عجز أجهزة الأمن الجماعي للمجتمع الدولي عن القيام بهذا الدور.¹

وترى الباحثة أن فكرة الدفاع الشرعي تركز في القانون الجنائي الدولي على نفس الأساس المقرر في القانون الجنائي الداخلي، بتقديم مصلحة المعتدى عليه وجعلها أولى بالرعاية من مصلحة المعتدي، مما يخول للدولة والفرد المعتدى عليه الدفاع ضد أفعال العدوان، فالمعتدي باعتدائه المخالف للقانون قد هبط بقيمة حقوقه الاجتماعية والقانونية على النحو الذي جعل حق المعتدى عليه أجدر بالرعاية والحماية بتغليبهِ وترجيحهِ على حق المعتدي.

المطلب الثاني: شروط الدفاع الشرعي

يفترض الحق في الدفاع الشرعي في كل من القانون الجنائي الوطني والقانون الجنائي الدولي وجود فعل اعتداء من جهة وفعل دفاع من جهة أخرى فالمعتدي يرتكب فعلاً يهدد به حق غيره والمعتدى عليه يأتي فعلاً يواجه به خطر الاعتداء، ودراسة شروط الدفاع الشرعي تستوجب دراسة الشروط الواجب توافرها في كل من فعل الاعتداء وفعل الدفاع.

لذلك ستعمل الباحثة على تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، بحيث تتناول في الفرع الأول الشروط الواجب توافرها في الدفاع الشرعي كسبب إبادة في القانون الجنائي الوطني، و تتناول في الفرع الثاني الشروط الواجب توافرها في الدفاع الشرعي كسبب إبادة في القانون الجنائي الدولي.

¹ محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 188

الفرع الأول الشروط الواجب توافرها في الدفاع الشرعي كسبب إباحة في القانون الجنائي الوطني.

يبنى الدفاع الشرعي في القوانين الجنائية الوطنية على فعلين رئيسيين ومتلازمين: هما فعل الاعتداء وفعل الدفاع، ولكل منهما شروط ينبغي توافرها لقيام حالة الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة والتبرير، نبينها على النحو التالي:

أولاً: الشروط الخاصة بفعل الاعتداء¹:

- حصول اعتداء غير مشروع

يشترط حصول اعتداء غير محق أي غير مشروع من ضرر أو خطر بفعل يعد جريمة. فيكون الاعتداء غير محق، بتهديده لحق من الحقوق المكفولة بحماية القانون، وتهديده بتحقيق نتيجة مجرمة، وتتضح العلاقة بين الضرر والخطر من خلال تحقق الخطر، فالضرر خطر قد تحقق أما الخطر فهو ضرر وشيك التحقق أي قاب قوسين أو أدنى من التحقق. فتتوافر حالة الدفاع الشرعي في مرحلة الخطر كما تتوافر أيضاً في مرحلة الضرر عند البدء في تنفيذ الجريمة وعدم انتهائها. فإذا ما تحققت الجريمة ووقع الضرر فلا مجال للاعتداد بالدفاع الشرعي كسبب للإباحة والتبرير.²

ويستنتج من هذا الشرط أن حالة الدفاع الشرعي لا تتوافر في مواجهة خطر مصدره فعل مشروع قانوناً، فلا يجوز للابن التعذر بحق الدفاع الشرعي لمواجهة أعمال تأديب والده له بالعنف، فالأب يمارس حقه المشروع قانوناً في تأديب ابنه ولا يشكل فعله جريمة طالما بقي في

¹ استخدم المشرع الاردني مصطلح التعرض في المادة (60) كما استخدم مصطلح الاعتداء في المواد (341 و342). والتعرض هو الخطر المنذر بوقوع ضرر على النفس او المال، فهو ان لم يتحقق بعد ألا انه محتمل الوقوع وفق السير العادي للأمر.

² كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات الاردني دراسة مقارنة، د.د.ن، د.ط، 1988، ص 144

نطاق الحدود المرسومة لأسباب الإباحة والتبرير ولم يخرج عنها، فطالما كان الخطر أو الضرر مشرعا ودون تجاوز لحدوده القانونية لا يجوز الاعتداد بحالة الدفاع الشرعي في مقاومته.

ويجيز القانون الدفاع الشرعي ضد خطر كل فعل يشكل جريمة¹. ويستوي في ذلك إذا كان هذا الخطر جسيما أم طفيفا، وعلى ذلك فإن الدفاع الشرعي جائز في مواجهة كافة الجرائم وبصرف النظر عن مرتكبها، ولو كان غير مسئول جنائيا، أو توافر فيه ظرف قانوني محل أو مخفف.²

لم يعالج المشرع الأردني مسألة الخطر الوهمي بنص صريح فيما إذا كان يعتد به أم لا لقيام حالة الدفاع الشرعي، فلم ينص المشرع الأردني صراحة على اشتراط كون خطر الاعتداء حقيقيا حتى يعتد بسبب الإباحة بموجب حق الدفاع الشرعي.³

- كما يشترط أن يكون الاعتداء غير مثار

ويكون الخطر غير مثار عندما لا يكون للمدافع يد في خلق الظروف التي دفعت بالمعتدي إلى ارتكاب الفعل الذي هدده بالخطر. فلا مجال للاستناد إلى توافر حالة الدفاع الشرعي إذا كان المدافع من أثار الخطر حوله وتسبب في خلق الاعتداء الواقع عليه من المعتدي.⁴

- ويشترط أن يشكل الاعتداء جريمة من جرائم النفس أو المال،⁵ وتشمل جرائم النفس الاعتداء على الحياة والاعتداء على الحرية والاعتداء على العرض، كما تشمل جرائم المال جميع أنواع الجرائم الواقعة على المال، كالسرقة والاحتيال.⁶

- كما يشترط أيضا أن يكون الخطر حالا.

¹ كامل السعيد، مرجع سابق، ص 146

² محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 273-274

³ محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام (النظرية العامة للجريمة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2000، ص149

⁴ سلطان عبد القادر الشاوي و محمد عبد الله الوريكات ، مرجع سابق، ص 151

⁵ المادة (341) من قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960

⁶ عبود السراج، قانون العقوبات القسم العام، منشورات جامعة دمشق، ط8، 1995-1996، ص 340-341

ويقصد بالاعتداء الحال توافر ضرورة آنية للدفاع بحيث لا يمكن تلافي الخطر القائم إلا بارتكاب جريمة حيث تعذر على المعتدى عليه اللجوء إلى حماية السلطات العامة،¹ فإذا كان الخطر مستقبلياً فلا يجوز ارتكاب فعل مجرم بذريعة الدفاع الشرعي.² ولا يشترط أن يقع الاعتداء فعلاً بل يكفي أن يكون على وشك الوقوع، كما يكون الخطر حالاً إذا بدأ الاعتداء ولم ينته، ولا يكون الاعتداء حالاً إذا توقف الاعتداء أو انتهى، وفي هذه الحالة يكون رد فعل المعتدى عليه انتقاماً وليس دفاعاً شرعياً.³

ثانياً: الشروط الخاصة بفعل الدفاع.⁴

- يشترط في فعل الدفاع للاعتداد به كسبب من أسباب الإباحة والتبرير أن يكون الدفاع لازماً:

فالدفاع الشرعي عنصراً احتياطياً لا يجوز اللجوء إليه إلا إذا تعذر صد الاعتداء بوسائل أخرى غيره. فإذا لم يملك المدافع وسيلة غير العنف والقوة لصد اعتداء المعتدي فإن فعل الدفاع يكون لازماً وضرورياً. أما إذا كان بإمكان المدافع التخلص من الخطر الذي يهدده عن طريق فعل لا يشكل جريمة كاللجوء إلى السلطات العامة لحمايته من الاعتداء بطل عندها الحق في الاحتجاج بالدفاع الشرعي.⁵

- ويشترط أيضاً في فعل الدفاع التناسب مع فعل الاعتداء:

إذ لا يجوز للمدافع أن يتجاوز في دفاعه القدر الضروري لدرء خطر الاعتداء وإلا عد مرتكباً جريمة يعاقب عليها القانون.⁶ فشرط التناسب يقتضي عدم اللجوء في دفع الخطر إلى جريمة أشدّ جسامة طالما أمكن دفعه بجريمة أقلّ جسامة، غير أنه لا يقصد بالتناسب التساوي بين

¹ عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 236

² سلطان عبد القادر الشاوي و محمد عبد الله الوريكات، مرجع سابق، ص 150

³ عبود السراج، مرجع سابق، ص 342

⁴ يعرف فعل الدفاع بأنه فعل المقاومة الذي يلجأ إليه الشخص لصد عدوان المعتدي، عن نفسه أو ماله أو نفس أو مال الغير.

عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 241

⁵ محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 162

⁶ المادة (3/60) من قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960

الضرر الممنوع والضرر الذي وقع دفاعا عنه، ولا يشترط التطابق والتماثل بين الوسيلة المستعملة في الاعتداء والوسيلة المستعملة لدرئه،¹ والضابط في قياس التناسب بين جسامة الخطر وفعل الدفاع هو معيار الشخص العادي مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف التي أحاطت بالمدافع ووسيلة دفاعه.²

تخلص الباحثة إلى أنه إذا قام حق الدفاع الشرعي بتوافر الشروط التي حددها القانون في كل من فعل الاعتداء والدفاع، برر وأبيح فعل المدافع و تحرر من كل مسؤولية جنائية كانت أم مدنية. وامتد نطاق الاستفادة من الإباحة المترتبة على الدفاع الشرعي ليشمل كافة المساهمين في فعل الدفاع سواء كانوا فاعلين أم شركاء أم متدخلين، غير أن المدافع يسأل عن جريمة غير مقصودة إذا اخطأ فوقع فعل الدفاع على غير المعتدي، كما يسأل عن جريمة مقصودة إذا تعدد إصابة حق الغير قصدا مع إمكانية احتجازه بحالة الضرورة.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الدفاع الشرعي كسبب إباحة في القانون الجنائي الدولي

جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية متكاملًا مع ميثاق الأمم المتحدة فيما يتعلق بحق الدفاع الشرعي، فكل من ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي قد عد الدفاع الشرعي عنصر إباحة، فالميثاق يقوم على مبدأ حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية إلا أنه استثنى من ذلك حق الدول فرادى وجماعات في الدفاع عن نفسها في المادة (51)، كما أن النظام الأساسي نص على الدفاع الشرعي باعتباره سببا من أسباب الإباحة والتبرير - أو من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية وفق ما جاء بحرفية النص في المادة (31/ج).

ويفترض حق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي أحد فرضين، فأما أن يقوم الفرد بالدفاع عن نفسه أو غيره من الأفراد أو الأموال، دفاعا شرعيا مرتكبا بذلك جرائم دولية تدخل ضمن

¹ كامل السعيد مرجع سابق، ص 169

² محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 167

اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، فيتذرع أمام المحكمة المذكورة بحقه في الدفاع الشرعي لإباحة فعله وامتناع المسؤولية الجنائية عنه ورفع العقاب.

وإما أن يقوم الفرد بالدفاع الشرعي عن دولته، فالدولة عند ممارستها لحقها في الدفاع الشرعي إنما تقوم بذلك من خلال الأفراد الذين يعملون باسمها، فيرتكبون في معرض دفاعهم الشرعي عن الدولة أفعالا تشكل جرائم دولية قد يدخل بعضها في نطاق الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية، فيتذرعون أمام المحكمة المذكورة بحق الدفاع الشرعي لإباحة أفعالهم المجرمة وعدم تسليط العقاب عليهم.¹

ويشترط في كلا الفرضين توافر الشروط التي يتطلبها القانون الجنائي الدولي في كل من فعل الاعتداء وفعل الدفاع وذلك من أجل الاعتراف بحق الدفاع الشرعي حتى يستطيع الأفراد التذرع به باعتباره سببا من أسباب الإباحة والتبرير، أمام المحكمة الجنائية الدولية. لذا ستعمل الباحثة على تبيان هذه الشروط على النحو التالي:

أولا: شروط الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة

تحددت شروط الدفاع الشرعي في القانون الدولي من قبل العرف الدولي وقد كان ذلك في حادثة الكارولين عام 1837م، تبعتها فيما بعد نص المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة.² ويمكن تقسيم هذه الشروط على غرار القانون الجنائي الوطني إلى شروط خاصة بفعل الاعتداء وشروط خاصة بفعل الدفاع، إذ يشترط تحقق كل من الشروط الخاصة بفعل الاعتداء وفعل الدفاع حتى يستطيع الأفراد الاستفادة من حق الدفاع الشرعي عن الدولة باعتباره سببا من أسباب الإباحة والتبرير التي يمكن الدفع بها أمام المحكمة الجنائية الدولية لإباحة أفعالهم ورفع المسؤولية الجنائية ومنع العقاب عن مرتكبيها.

- الشروط الخاصة بفعل الاعتداء

¹محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 89

²حسنين ابراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص 58

يشترط لتوافر حق الدولة في الدفاع الشرعي المنصوص عليه في المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة وقوع عدوان مسلح،¹ حال ومباشر يهدد احد الحقوق الأساسية للدولة المجني عليها.² وعلى ذلك فان شروط الاعتداء تتمثل بما يلي:

1. وقوع عدوان مسلح غير مشروع: يعد هذا الشرط شرطا جوهريا لقيام حق الدفاع الشرعي إذ ينبغي أن تتعرض الدولة لعدوان مسلح ذا صفة عسكرية يستدل عليها من خلال القوات والأسلحة المستخدمة في العدوان حجما ونوعا وتأثيرا، وغير مشروع وفقا لقواعد التجريم الدولية التي تثبت عليه هذه الصفة، كما يتصف بأنه حقيقي وعلى قدر كبير من الجسامة،³ ولا دخل لإرادة الدولة المعتدى عليها في وقوعه، مع توافر القصد العدواني لدى الدولة المعتدية على النحو الذي يؤلف الركن المعنوي لجريمة العدوان.⁴
2. أن يكون العدوان المسلح حالا ومباشرا: ويقصد بهذا الشرط أن يكون العدوان قد بدأ بالفعل إلا انه لم ينته بعد، فبالاستناد إلى نص المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة تجد الباحثة أن حق الدفاع الشرعي لا ينشأ إلا إذا كان الخطر حالا، فالخطر وشيك الوقوع (العدوان المسلح في المستقبل) لا يبرر قيام حق الدفاع الشرعي الوقائي. ويكون العدوان مباشرا عند قيام الدولة المعتدية بالأعمال العدوانية بالفعل.⁵
3. أن يقع العدوان المسلح على الدولة وأملاكها: إذ يشترط أن يكون العدوان ماسا بأحد الحقوق الجوهرية السيادية للدولة، ويشكل الحق في سلامة إقليم الدولة-الأرضي والمائي

¹ عرفت الجمعية العامة للأمم المتحدة العدوان في قرارها لعام 1974م، "بان العدوان هو استخدام القوة المسلحة من قبل دولة ضد سيادة دولة أخرى، أو ضد سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي أو بأية صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة وفقا لنص هذا التعريف" سمعان بطرس فرج الله، جدلية القوة والقانون في العلاقات الدولية المعاصرة، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ط1، 2008، ص85

² نجاة احمد احمد إبراهيم، المسؤولية الدولية عن انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ط، 2009، ص150

³ محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص85

⁴ حسنين ابراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص60

⁵ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص227

والجوي- والحق في استقلالها السياسي، والحق في تقرير المصير، الحقوق الجوهرية التي يبرر الاعتداء عليها قيام حق الدفاع الشرعي للدولة.¹

تعد الشروط السابقة الشروط الواجب توافرها في العدوان المبرر لقيام حق الدفاع الشرعي، وتتمتع الدولة المعتدى عليها بسلطة تقديرية في القول بتوافرها على ضوء ظروف وملابسات العدوان، إلا أنها تخضع في ذلك لرقابة مجلس الأمن الدولي.²

-الشروط الخاصة بفعل الدفاع

يشترط لقيام حق الدفاع الشرعي أن يتوافر في فعل الدفاع شرطي اللزوم والتناسب.

1. شرط اللزوم في فعل الدفاع: يجب أن يكون فعل الدفاع لازماً ويعني اللزوم إلا توجد وسيلة أخرى لدرء الاعتداء غير فعل العنف، فإن أمكن درء الاعتداء بوسيلة أخرى غير العنف كان اللجوء إلى العنف جريمة دولية. كما يعني شرط اللزوم ضرورة توجيه فعل الدفاع إلى الدولة مصدر الخطر،³ وان يتم إبلاغ مجلس الأمن بتدابير الدفاع الشرعي لكي يتخذ الإجراءات اللازمة لحل النزاع بين الدول المتحاربة، ومعنى ذلك أن إجراءات الدفاع الشرعي يجب أن تكون استثنائية ومؤقتة برد العدوان حتى يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين.⁴

2. شرط التناسب في فعل الدفاع: يعني هذا الشرط أن تكون الوسيلة المستخدمة من قبل الدولة المعتدى عليها متناسبة من حيث جسامتها مع وسيلة العدوان. إذ يشترط أن يتحقق التناسب بين جسامته (كمية) الخطر وجسامته (كمية) فعل الدفاع، ولا يعني هذا الشرط التماثل بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع، فاختلاف وسيلة الدفاع عن وسيلة الاعتداء لا يعني بالضرورة اختلال شرط التناسب. والضابط في تحديد التناسب هو معيار الرجل المعتاد محاطاً بظروف المدافع. فإذا ما

¹ محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 208

² حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص 70

³ محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 86

⁴ نجاة احمد احمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 152

قامت الدولة المعتدى عليها باستخدام الأسلحة الذرية في مواجهة عدوان بالأسلحة التقليدية فإن شرط التناسب قد اختل. وتكون الدولة في هذه الحالة مرتكبة لجريمة دولية توجب المسائلة القانونية عليها.¹

يترتب على التزام الدولة المعتدى عليها بالشروط التي يتطلبها فعل الدفاع وعدم تجاوزها، واقتزان ذلك بتوافر الشروط القانونية في فعل الاعتداء، قيام الحق في الدفاع الشرعي للدولة بموجب نص المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة، وعلى ضوء ذلك جاز للأفراد الذين يعهد إليهم مهمة الدفاع الشرعي عن الدولة التمسك به باعتباره سببا من أسباب الإباحة والتبرير أمام المحكمة الجنائية الدولية لتبرير أفعالهم المجرمة وإزالة الصفة الجرمية عنها وردها إلى أصل الإباحة.

ثانيا: شروط الدفاع الشرعي في النظام الأساسي

بالاستناد إلى نص المادة (1/31/ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نجد أن الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة والتبرير ينبغي أن يتوافر فيه طائفتين من الشروط، هي الشروط الخاصة بفعل الاعتداء والشروط الخاصة بفعل الدفاع ستعمل الباحثة على توضيحها على النحو التالي:

الشروط الخاصة بفعل الاعتداء

- اشترط المشرع في نظام المحكمة الجنائية الدولية أن توجه أفعال الدفاع ضد "استخدام وشيك وغير مشروع للقوة"، وهذا يعني أن أفعال الدفاع الشرعي تقتصر فقط على الاعتداء-غير المشروع- وشيك الوقوع الذي هو قاب قوسين أو أدنى من الوقوع، فالاعتداء في هذه الحالة يأخذ صورة الخطر المحدق الموشك على التحقق، والضابط في تقدير الاعتداء وشيك الوقوع

¹ عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 317

يستند إلى عناصر موضوعية مردّها إلى تقدير الرجل العادي للأمور، وهو ذات المعيار المعتمد في القانون الجنائي الوطني.

ويعني أيضا أن أفعال الدفاع الشرعي تتحقق في مواجهة فعل الاعتداء-غير المشروع- الذي وقع ومازال مستمرا ولم ينته بعد. ومثال ذلك قيام احدهم بتعذيب أسير حرب بصورة مستمرة فحق الدفاع الشرعي يتوافر في حق ذلك الأسير إذا ما ارتكب فعلا غير مشروع. ويستنتج من ذلك أن أفعال الدفاع الشرعي لا يعتد بها إذا وجهت ضد جريمة من الجرائم الداخلة ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية، وقد وقعت تلك الجريمة بالفعل وتحققت.¹

- كما اشترط النظام الأساسي لقيام حق الدفاع الشرعي والاستفادة من آثاره، ضرورة توجيه أفعال الدفاع ضد اعتداء غير مشروع، ويكون الفعل غير مشروع باعتدائه على حق من الحقوق المحمية بموجب القانون الجنائي الدولي، وتشكيله جريمة من الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.²

وبناء على ذلك لا يجوز أن يقوم الدفاع الشرعي إلا في مواجهة اعتداء غير مشروع يشكل جريمة من الجرائم الداخلة ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، فتدابير حفظ السلم والأمن الدوليين المتخذة من قبل مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة المنطوية على أعمال عسكرية، لا يعتد في حال مواجهتها بالدفع بقيام حالة الدفاع الشرعي كما أن ميثاق الأمم المتحدة يعترف للدول بالحق في تقرير المصير بموجب المادة (2/1)، إذ تعد الشعوب أثناء استعمالها لحقها الثابت في القانون الدولي لتقرير المصير في حالة دفاع شرعي.³ ولا يجوز الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعي في مواجهة أسباب الإباحة ذاتها، فمن تهدده أفعال دفاع شرعي لا يجوز أن يحتج ضد من يأتيها بالدفاع الشرعي.⁴

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 243

² عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 317

³ حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص 69

⁴ محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 84

الشروط الخاصة بفعل الدفاع

اشترط المشرع في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في فعل الدفاع شرطي اللزوم والتناسب للاعتداد به لقيام حق الدفاع الشرعي وترتيب آثاره القانونية.

إذ يشترط التناسب ما بين فعل الدفاع اللازم لصد الاعتداء غير المشروع، الذي وقع ولم ينته بعد أو الاعتداء وشيك الوقوع كشرط أساسي في فعل الدفاع لقيام حالة الدفاع الشرعي، والتناسب ما بين فعلي الدفاع والاعتداء لا يقتضي التماثل بينهما، باختلاف وسيلة الدفاع عن وسيلة العدوان لا ينفي هذا الشرط، فشرط التناسب يتعلق بمقدار الدفاع إذ ينبغي أن يتحقق التناسب بين جسامة الخطر وجسامة فعل الاعتداء. والضابط في تحديد التناسب يرد إلى معيار الرجل المعتاد مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالمعتدى عليه.¹

كما يشترط أن يكون فعل الدفاع لازماً² ويعني ذلك إلا توجد وسيلة أخرى لدرء الاعتداء غير العنف، فإن أمكن درء الاعتداء باللجوء إلى الوسائل السلمية لم يعد اللجوء إلى العنف مباحاً، كما يعني أن يوجه فعل الاعتداء إلى مصدر الخطر أي أن توجه أعمال العنف إلى الدولة التي يصدر منها الاعتداء. فإن وجه إلى دولة أخرى فلا يجوز الاعتداد بحالة الدفاع الشرعي للدفع بالإباحة.³

لم يشترط المشرع في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للاعتداد بحالة الدفاع الشرعي وجوب اشتراك القوات في عملية دفاعية عسكرية، بل وعلى العكس من ذلك تماماً إذ نص النظام على أن المساهم في هذه الحالة لا يعد في حالة دفاع شرعي. وذلك مرجعه إلى أن استعمال حق الدفاع الشرعي أمام المحكمة الجنائية الدولية مرهون بتوافر جريمة من الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الموضوعي. وهذه الجرائم هي جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، أما غيرها من الجرائم غير المنصوص عليها في نظام

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 246

² تاجة احمد احمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 152

³ محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 86-87

المحكمة كجرائم الإرهاب الدولي والقرصنة وخطف الطائرات لا يبررها التذرع بحق الدفاع الشرعي أمام المحكمة المذكورة لعدم خضوعها لولاية المحكمة واختصاصها.

إلا أنه في هذه الحالة يكون للدولة الحق بالتمسك بحق الدفاع الشرعي ضد عدوان مسلح بدء ولم ينته بعد، شاركت أفراد قواتها في عملية دفاعية عسكرية لصدده والدفاع عن دولتها، وفي هذه الحالة تتمسك الدولة بحقها في الدفاع الشرعي بموجب المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة، وليس حسب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

بتحقق الشروط السابقة في كل من فعلي الاعتداء والدفاع جاز للأفراد الدفع أمام المحكمة الجنائية الدولية بتوافر حق الدفاع الشرعي لإباحة الجرائم الدولية الداخلة ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

من خلال ما تقدم بيانه حول شروط الدفاع الشرعي في كل من القانون الجنائي الوطني والقانون الجنائي الدولي تقيم الباحثة مدى الاتساق والاختلاف بينهما:

- تلاحظ الباحثة أن كلا القانونين يشترط أن يكون الاعتداء غير مشروع، كما أجازا استخدام أفعال الدفاع الشرعي ضد استخدام وشيك للقوة يكاد أن يقع، وضد عدوان وقع ولم ينته بعد. ويتميز النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في هذه الجزئية عن القانون الجنائي الوطني بأنه حصر أفعال الاعتداء غير المشروع في طائفة الجرائم الداخلة ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، في حين أن القوانين الجنائية الوطنية تعتد بقيام حالة الدفاع الشرعي في مواجهة جميع أفعال الاعتداء غير المشروعة أي في مواجهة كافة أنواع الجرائم.

- كما تلاحظ الباحثة أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عالج القصور الذي شاب حق الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة، فقد قصر الميثاق حق الدفاع الشرعي على حالة الاعتداء المسلح الحال أي الاعتداء الذي وقع ولم ينته بعد ولم يجزه في حالة الاعتداء وشيك

الوقوع، وان كان له ما يبرره من مقتضيات حفظ السلم والأمن الدوليين وضرورة اللجوء إلى الوسائل السلمية لفض المنازعات الدولية.¹

- وتلاحظ أيضا في هذا الشأن أن كلا القانونين لا يعترف بقيام حالة الدفاع الشرعي إذا كان الاعتداء قد وقع بالفعل وتحقق. فنكون أمام القانونين بصدد حالة انتقام وليس دفاعا شرعيا.
- وتجد أن المشرع في القانون الجنائي الوطني لا يشترط أن ينطوي الفعل المكون للاعتداء غير المشروع على قدر من الجسامة، فيجيز بذلك قيام حق الدفاع الشرعي في مواجهة الاعتداء غير المشروع سواء كان بسيطا أم جسيما، في حين يشترط في القانون الجنائي الدولي أن يكون الاعتداء غير المشروع الموجب لقيام حق الدفاع الشرعي بين الدول جسيما ويعزى ذلك إلى الخطورة الشديدة التي تنجم عن استعمال العنف والقوة في العلاقات الدولية.²

- لم يعالج المشرع في كلا القانونين مسألة الخطر الوهمي فيما إذا كان يعتد به لقيام حالة الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة أم لا، إلا أنه وبالعودة إلى الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة والتبرير التي تقضي بأن أسباب الإباحة والتبرير لا تقوم إلا إذا تحققت شروطها، دون الاعتداد بالجانب النفسي للفاعل،³ يجعل من التوهم بقيام خطر الاعتداء لا يعتد به لتوافر حالة الدفاع الشرعي، إذ لا بد أن يكون الخطر حقيقيا. غير أن الاعتقاد الخاطئ بقيام الخطر الوهمي ينفي الركن المعنوي للجريمة لانتفاء القصد الجنائي وانتفاء الخطأ غير العمدى، وتبعا لذلك تنتفي المسؤولية الجنائية، ويرتفع العقاب ليس لقيام حالة الدفاع الشرعي بصفتها سببا لإباحة والتبرير وإنما لانتفاء الركن المعنوي للجريمة.⁴

¹ فقد اعترفت محكمة طوكيو لهولندا التي أعلنت الحرب ضد اليابان في 12/8/1941م، بناء على خطة يابانية مرسومة للهجوم عليها في ذات التاريخ، دون أن يكون هناك هجوم فعلي على أراضيها. بحقها في الدفاع الشرعي بقولها: "في الواقع بعد أن علمت هولندا علما يقينيا أن الهجوم عليها وشيك الوقوع أعلنت حربها ضد اليابان في 12/8/1941م، ويعتبر هذا اعترافا رسميا بوجود حالة حرب والتي بدأت من قبل اليابان، وأن الاعلان لا يمكن أن يغير من صفة الحرب العدوانية اليابانية". عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 207

² محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 86

³ محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 134

⁴ محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 85

- كما انه بمقارنة الشروط الواجب توافرها في فعل الدفاع في كل القانونين تجد الباحثة أن هناك توافقاً بينهما. إذ أن كلا منهما يشترط في فعل الدفاع توافر شرطي التناسب والضرورة للاعتداد بحق الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة والتبرير.
- كما أن تجاوز المدافع في كلا القانونين حدود الدفاع الشرعي وخروجه على شرط التناسب، يؤلف جريمة توجب المسائلة القانونية عليها.¹

المبحث الثاني: التدخل الدولي الإنساني كسبب إباحة في القانون الجنائي الدولي

بعد أن تناولت الباحثة في المبحث السابق الدفاع الشرعي كأحد أسباب الإباحة والتبرير في القانون الجنائي الدولي باعتباره يزيل الصفة الجرمية عن الفعل المجرم ويضفي عليه صفة المشروعية، ستنناول الباحثة في هذا المبحث التدخل الدولي الإنساني كأحد أسباب الإباحة والتبرير المتفق عليها في القانون الجنائي الدولي شأنه شأن الدفاع الشرعي.

يعد التدخل في الشؤون الداخلية للدول عمل غير مشروع لأنه يتضمن اعتداء على حق الدولة في الحفاظ على سيادتها واستقلالها، الأمر الذي حظره القانون الدولي وجرمه، كما قد ينطوي التدخل في الشؤون الداخلية على استعمال للقوة وهو أمر مجرم أيضاً في القانون الدولي على صعيد العلاقات الدولية.²

غير أن التدخل الدولي الإنساني العسكري المستند إلى هدف حماية الإنسانية من جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية أو الحيلولة دون الإمعان في ارتكابها، يعد سبباً من أسباب الإباحة والتبرير التي يمكن إثارتها من قبل الأفراد أمام المحكمة الجنائية الدولية لرفع المسؤولية الجنائية وإزالة الصفة الجرمية عن الفعل والمرتكب ورده إلى نطاق الإباحة والمشروعية.

¹حسنين ابراهيم صالح عبید، مرجع سابق، ص82

²يستثنى من مبدأ عدم استخدام القوة في العلاقات الدولية المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة في المادة (4/2) الحق في الدفاع الشرعي المنصوص عليه في المادة (51) والتدابير المتخذة من قبل مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من الميثاق.

لذا فان الأفراد المشاركين في عمليات التدخل الدولي الإنساني التي تقوم بها الأمم المتحدة، والدول في نطاق محدد، بقصد حماية الإنسانية من جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، بإمكانهم التمسك أمام المحكمة الجنائية الدولية بالإباحة التي يوفرها التدخل الدولي الإنساني بوصفه سببا للإباحة والتبرير.

لذا ستعمل الباحثة على تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، وستتناول بالدراسة مفهوم التدخل الدولي الإنساني في المطلب الأول، كما ستتناول الأساس القانوني للتدخل الدولي الإنساني في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم التدخل الدولي الإنساني

أرسى ميثاق هيئة الأمم مبدأً عاماً يقضي باحترام سيادة الدول وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأعضاء على النحو الذي يتحقق بموجبه مقصد الأمم المتحدة في حفظ السلم والأمن الدوليين ويحول دون إشاعة الفوضى في المجتمع الدولي، فقد نصت المادة (7/2) منه على أنه: "ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون الداخلية التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما".

"سيادة الدولة"¹ وحققها في عدم التدخل في شؤونها الداخلية من أبرز معالم استقلالها، والتي تعد من أقدم الحقوق الراسخة والمعترف بها للدولة في عهد التنظيم الدولي، فمنذ إبرام معاهدة ويستفاليا عام 1648م، وسيادة الدولة كانت المبدأ الموجه للعلاقات الدولية حيث كانت الدولة تملك حق فعل أي شيء كما تريد ضمن حدودها ودون التهديد بتدخل من الخارج.²

¹ وتعرف السيادة وفقاً لموسوعة الأمم المتحدة بأنها نظرية في القانون الدولي أقر بها موقعي ميثاق الأمم المتحدة ويعتبر بموجبها جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ذات سيادة وأن علاقاتها الدولية تنظم وفقاً لمبدأ المساواة في السيادة.

² باسيل يوسف باسيل، سيادة الدول في ضوء الحماية الدولية لحقوق الإنسان، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، أبو ظبي، مجلة دراسات إستراتيجية، العدد 40، ط1، 2001، ص85

غير أن عصر التنظيم الدولي الحديث شهد أيضا قفزة كبيرة في نطاق تعزيز وحماية حقوق الإنسان على مختلف الأصعدة والميادين، كرستها "الشرعة الدولية لحقوق الإنسان"¹ والعديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.² على النحو الذي أصبحت بموجبه حقوق الإنسان ذات صبغة عالمية الانتشار والمدى.

وفي ظل المعطيات الجديدة التي أفرزتها ثقافة حقوق الإنسان أصبحت سيادة الدولة وحققها في عدم التدخل في شؤونها الداخلية على المحك، فالتدخل الدولي الإنساني يعكس المرحلة السائدة حاليا في إطار مفهوم السيادة وعلاقته بحقوق الإنسان، فوفق تشخيص الفقه الدولي لقضاء محكمة العدل الدولية تتمثل هذه المرحلة في القيود المفروضة على سيادة الدولة والتي تتركز أهمها في توسيع مضامين حقوق الإنسان وإخراجها من السلطان الداخلي للدول بموجب المادة (7/2) من ميثاق الأمم المتحدة.³

ستعمل الباحثة على تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، ففي الفرع الأول تتناول تعريف مفهوم التدخل الدولي للإنسان، وفي الفرع الثاني تبين التطور التاريخي لمفهوم التدخل الدولي الإنساني.

¹ تتكون الشرعة الدولية لحقوق الإنسان من الاعلان العالمي لحقوق الانسان عام 1948م، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عام 1966م، والعهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية عام 1966م، والبروتوكولين الاختياريين الاضافيين.

² ومن هذه الاتفاقيات على سبيل المثال اتفاقية القضاء على كافة اشكال التمييز ضد المرأة عام 1979م، واتفاقية حقوق الطفل عام 1989م، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع اشكال التمييز العنصري عام 1965م، واتفاقية منع جريمة الابادة الجماعية والمعاقبة عليها عام 1948م.

³ باسيل يوسف باسيل، مرجع سابق، ص 88

الفرع الأول: تعريف مفهوم التدخل الدولي الإنساني¹

تثير محاولات وضع تعريف لمفهوم التدخل الدولي الإنساني العديد من الصعوبات تتمثل في عدم القدرة على صياغة تعريف عام جامع ومانع له، ويعزى ذلك إلى الاستحالة العملية في تطبيق مثل هذا التعريف على الممارسات الدولية على نحو محكم، وفي ظل غياب التعريف المنشود يتنازع تعريف التدخل الدولي الإنساني معنيين أحدهما ضيق والآخر واسع.²

وقبل التطرق إلى تعريفات التدخل الدولي الإنساني ينبغي الإشارة إلى تعريف التدخل بصفة عامة، فالتدخل الدولي يقصد به تعرض دولة لشؤون دولة أخرى وفرض إرادتها عليها بقصد تغيير الحالة الراهنة فيها وذلك بإلزامها بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إتباع خطة معينة ترسمها لها دون أن يكون لهذا الغرض أساس صحيح قانوناً.³ وتتعدد صور التدخل الدولي وذرائعه، فقد يكون التدخل سياسياً أو اقتصادياً أو عسكرياً، ويعد أحدث صوره التدخل الإنساني بهدف وضع حد لانتهاكات حقوق الإنسان.

ستعمل الباحثة في هذا الفرع على تناول مفهوم التدخل الدولي الإنساني بشقيه الضيق والواسع على النحو التالي:

¹ ينبغي الإشارة إلى أن مصطلح التدخل الدولي الإنساني يختلف عن الحق في المساعدات الإنسانية التي تعرف بأنها: "تقديم للمواد الغذائية والأدوية والملابس لضحايا الكوارث الطبيعية والنزاعات المسلحة من خلال هيئات مستقلة ومحيدة بعد حصولها على موافقة حكومة الدولة المعنية". بوجلال صلاح الدين، الحق في المساعدة الإنسانية، دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.ط. 2011، ص 17-43

² عماد الدين عطا الله محمد، التدخل الإنساني في ضوء مبادئ وأحكام القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط. 2007، ص 299

³ مسعد عبد الرحمن زيدان، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، د.ط. 2008، ص 156

أولاً : المعنى الضيق لمفهوم التدخل الإنساني¹.

يعرف أنصار هذا الاتجاه من الفقه التدخل الإنساني بأنه: "استخدام للقوة العسكرية لهدف مبرر يتمثل في حماية رعاية دولة أخرى من المعاملة الاستبدادية والتعسفية المتواصلة والتي تتجاوز حدود السلطة التي يفترض أن تتصرف ضمن حدودها حكومة الدولة المعنية على أساس من العدالة والحكمة."²

ويعرفه البعض بأنه: "التهديد باستخدام القوة العسكرية أو استخدامها فعلياً من قبل دولة أو أكثر داخل إقليم دولة أخرى لهدف وحيد يتمثل في وقف أو منع الانتهاكات الخطيرة وواسعة النطاق لحقوق الإنسان الأساسية والتي تحدث أو على وشك الحدوث في الدولة المستهدفة من التدخل، وخاصة حق الحياة بغض النظر عن جنسية الأفراد المهددين وهذا التدخل المسلح يتم دون سابق تفويض من أجهزة الأمم المتحدة المختصة، أو موافقة الحكومة الشرعية في الدولة المستهدفة من التدخل."³

في حين يرى البعض أن التدخل الدولي الإنساني هو استخدام القوة المسلحة من جانب إحدى الدول ضد دولة أخرى لحماية رعايا هذه الأخيرة مما يتعرضون له من موت وأخطار جسيمة، كما يمكن أن يستهدف فعل التدخل حماية رعايا الدولة التي تقوم بتنفيذه، عن طريق ترحيلهم من الدولة التي يتعرضون على إقليمها لخطر الموت.⁴

ويعرفه البعض الآخر بأنه: استخدام القوة العسكرية أو التهديد باستخدامها من قبل دولة أو جماعة مقاتلة أو منظمة دولية بهدف حماية حقوق الإنسان.⁵

¹ يعد "Stowell" و "Lillich" و "Brownlie" من أبرز الفقهاء الدوليين المؤيدين لمفهوم التدخل الدولي الإنساني الضيق.

² عماد الدين عطا الله المحمد، مرجع سابق، ص 300-303

³ عماد الدين عطا الله المحمد، مرجع سابق، ص 301 هامش 3

⁴ عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني، مصادره مبادئه وأهم قواعده، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.ط،

2008، ص 291

⁵ عماد الدين عطا الله المحمد، مرجع سابق، ص 300 هامش 1

كما يرى البعض أن التدخل الإنساني هو التدخل الذي يستخدم القوة باسم الإنسانية لوقف ما درجت عليه دولة ما من اضطهاد لرعاياها وارتكابها لأعمال وحشية وقاسية ضدهم يهتز لها ضمير البشرية، الأمر الذي يسوغ التدخل قانونيا لوقف تلك الأعمال.¹ نلاحظ من خلال هذه التعريفات، أن المفهوم الضيق للتدخل الدولي الإنساني يقصر التدخل الدولي الإنساني على التدخل العسكري باستعمال القوة العسكرية باعتبارها الوسيلة الوحيدة لكف بطش الدولة القائمة وردعها عن القيام بالأعمال غير مشروعة التي تنتهك بموجبها حقوق الإنسان.

فأنصار هذا الاتجاه يرون أن استعمال القوة العسكرية هو الوسيلة الأفضل والأسرع لإنقاذ حياة الأبرياء ورفع الظلم الواقع عليهم من قبل الأنظمة القمعية الاستبدادية في دولهم، فالتدخل العسكري يعد من حيث سرعة الأثر المترتب عليه ونتائجه أنجع من غيره من التدابير الدولية المتخذة في سبيل إنقاذ حياة الأبرياء. فالوسائل السياسية والاقتصادية المتخذة بقصد إجبار الدولة المنتهكة لحقوق الإنسان على وقف انتهاكاتها قد تصطدم في كثير من الأحيان في معظم الأحيان بالسياسات والمصالح الدولية مما يعيق من تنفيذها على النحو الذي يبقى الأبرياء في دائرة الخطر والاضطهاد.

في حين يذهب المعارضين لهذا الاتجاه إلى إنكار تعريف التدخل الدولي الإنساني باعتباره ذلك التدخل الذي تستخدم فيه القوة المسلحة، ويستندون في ذلك إلى أن هذا التعريف يتضمن إهدارا لوسائل التدخل السلمية التي تأخذ من التدابير الدبلوماسية والاقتصادية والسياسة صورا لها، كما أنها تحدث ذات الأثر في الردع.

كما يرى المعارضين أن استخدام القوة العسكرية مبرر فقط في حالة قيام ضرر كبير غير قابل للإصلاح، يصيب البشر بأعداد كبيرة، وإن يكون واقعا أو على وشك الوقوع. مع استنفاد للوسائل السلمية على النحو الذي يبرر بعدها اللجوء إلى التدخل الإنساني باستخدام القوة

¹ محمد يعقوب عبد الرحمن، التدخل الإنساني في العلاقات الدولية، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، أبو ظبي، ط1، 2004، ص20

العسكرية. شريطة أن يكون أمام ذلك التدخل فرصة لإيقاف الضرر والانتهاكات الصارخة لحقوق الإنسان، وإلا تكون الأضرار الناتجة عن هذا التدخل أكبر من عدم اللجوء إليه.¹

ترى الباحثة أن أسانيد كل من الأنصار والمعارضين للمعنى الضيق لمفهوم التدخل الدولي الإنساني تلامس جانبا من الواقع الدولي، فالتدخل العسكري من شأنه أن يحقق الأثر الفوري في إيقاف الانتهاكات وحماية الأبرياء غير انه يتعارض في ذات الوقت مع قواعد التنظيم الدولي الحديث التي تحظر استخدام القوة في العلاقات الدولية-باستثناء حق الدفاع الشرعي- وتوجب على الدول الأعضاء استنفاد الوسائل السلمية في تسوية منازعاتهم، كما أن حقوق الإنسان تستخدم في كثير من الأحيان كذريعة لتبرير التدخل في الشؤون الداخلية لكثير من الدول وإجبارها على الانصياع لسياسات ومصالح الدول الكبرى فيكون بذلك التدخل الدولي العسكري اليد التي تبطش بها الدول الكبرى لإملاء سياستها وشروطها على غيرها من الدول في حين تتخذ من الصفة الإنسانية ستارا لأهدافها ومطامعها.

كما أن أسانيد المعارضين لهذا التعريف تقوم على أساس احترام القواعد والمبادئ الدولية أنفة الذكر فتعطي الوسائل الاقتصادية والسياسية والدبلوماسية فرصة قبل اللجوء إلى القوة العسكرية من أجل إخضاع الدولة المنتهكة لحقوق الإنسان وحملها على الكف عن بطشها وجبروتها، غير أن هذا الاتجاه وإن كان له كل التقدير لاحترامه القواعد الدولية، إلا انه يستهين ويقلل من شأن خطورة وفضاعة الانتهاكات التي قد ترتكبها الدول بحق الأبرياء الموجودين على أراضيها، خصوصا إذا ما مست تلك الانتهاكات وهددت الحق في الحياة لاسيما إذا اقترنت باستخدام للأسلحة الحديثة كالأسلحة الكيميائية وغيرها من الأسلحة الفتاكة التي لا تحتاج إلى كثير من الوقت لإيقاع إعداد مروعة من الضحايا.

نتيجة لهذا الصراع بين الأنصار والمعارضين حول المفهوم الضيق للتدخل الدولي الإنساني، برزت الحاجة إلى إيجاد مفهوم له يكون أكثر اتساعا وشمولا.

¹مزيان راضية، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، منتوري، الجزائر، 2006، ص 73

ثانياً: المعنى الواسع لمفهوم التدخل الإنساني¹

يعرف جانب من الفقه المعنى الواسع للتدخل الدولي الإنساني بأنه استخدام الوسائل القسرية من قبل دولة أو مجموعة من الدول أو من قبل منظمة دولية عالمية أو إقليمية أو الوكالات الإنسانية على أن يكون هدفها أو على الأقل أحد أهدافها الرئيسية وقف انتهاكات حقوق الإنسان الصارخة التي ترتكبها السلطات الحاكمة أو منع أو تخفيف وطأة المعاناة الإنسانية في حالات النزاعات الداخلية.²

ويعرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "أية مبادرة سلمية غير عسكرية تقوم بها دولة ما بقصد تغيير الوضع الراهن في دولة متهمة بارتكاب انتهاكات واسعة النطاق لحقوق الإنسان"³

بالاستناد إلى التعريفات السابقة نلاحظ أن أنصار التعريف الواسع للتدخل الدولي الإنساني لا يحصرونه باستعمال القوة، فالتدخل الإنساني من وجهة نظرهم يتحقق باستخدام وسائل أخرى كالضغط الاقتصادي والسياسي والدبلوماسي من شأنها تحقيق ذات الأثر الناجم عن التدخل العسكري واستعمال القوة المتمثل في وقف الانتهاكات الصارخة لحقوق الإنسان والضغط على الدولة لوقف القمع والاضطهاد. وبذلك يكونوا قد تلافوا الانتقادات التي وجهت إلى أنصار التعريف الضيق للتدخل الدولي الإنساني.

إذ لا يشترط من وجهة نظر أنصار 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 الذين قصره على استخدام القوة العسكرية.

¹ ويعد "Abiew" و "Reisman" و "Kwakwa" من أبرز فقهاء القانون الدولي المناصرين للمفهوم الواسع للتدخل الدولي الإنساني.

² عماد الدين عطا الله المحمد، مرجع سابق، ص 306

³ عماد الدين عطا الله المحمد، مرجع سابق، ص 306 هامش 2

ويذهب الرأي الراجح في الفقه الدولي إلى تغليب رأي أصحاب التعريف الواسع للتدخل الإنساني.¹ حيث أن تنفيذ التدخل الإنساني بالوسائل العسكرية يعيدنا إلى الوراء من الزمن حيث كان استخدام القوة في العلاقات الدولية مباحاً، أما في عهد الأمم المتحدة فقد أصبح استخدام القوة في العلاقات الدولية أو حتى التهديد باستخدامها أمراً محرماً، ومن هنا برزت ضرورة اللجوء إلى وسائل أخرى تحمل الطابع السلمي كالإكراه السياسي والضغط الاقتصادي والدبلوماسي لوقف الدولة عن التماادي في انتهاكات حقوق الإنسان وردعها عن تكرارها.

تتفق الباحثة مع ضرورة الأخذ بالتعريف الواسع لمفهوم التدخل الدولي الإنساني، وذلك بالإضافة إلى الحجج التي يستند إليها أنصار هذا المفهوم والمتمثلة في أن قصر التدخل الإنساني على التدخل العسكري يتعارض مع مبادئ الأمم المتحدة التي تحرم اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية - باستثناء حق الدفاع الشرعي - وضرورة اللجوء إلى وسائل أخرى سلمية تعطي نتيجة في حماية حقوق الإنسان كالنتيجة المترتبة على التدخل العسكري.

ترى الباحثة أنه لا بد من الإشارة إلى أن الهدف الأساسي من وراء التدخل الإنساني هو حماية حقوق الإنسان ووضع حد للانتهاكات التي يتعرض لها الأبرياء، مع ملاحظة أن الانتهاكات لحقوق الإنسان عديدة ومتنوعة فمنها ما يatal الحقوق المدنية والسياسة ومنها ما يatal الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كما أن مدى جسامة تلك الانتهاكات وخطورتها أيضاً مختلفة باختلاف محل الحق المنتهك، ويعد أخطرها الاعتداء على الحق في الحياة، الأمر الذي يقتضي تعدد وسائل التدخل الإنساني وطرقه من أجل إجبار الدولة المنتهكة لحقوق الإنسان على الكف عن اعتداءاتها. فطبيعة كل حالة يجب أن تدرس على حدة بحيث يتم تقييم مدى جسامة الاعتداء على حقوق الإنسان وخطورتها وبناء على ذلك التقييم يتم تحديد آلية التدخل الدولي الإنساني التي قد تجد في وسائل الضغط الاقتصادي والتجاري والمالي أفضل الطرق للضغط على الدولة المنتهكة لحقوق الإنسان بالإضافة إلى الوسائل السياسية والدبلوماسية وقد يكون التدخل العسكري

¹ عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 292

الوسيلة الأسرع والأنجع لوقف الانتهاكات الشديدة الخطورة والجسامة لحقوق الإنسان والتي تهدد حياة الأبرياء.

من خلال ما تقدم تعرف الباحثة التدخل الدولي الإنساني بالاستناد إلى مفهومه الواسع انه التدخل الذي يقوم به شخص من أشخاص القانون الدولي العام، بحيث يستخدم ما يراه مناسباً من وسائل الضغط والإكراه السلمية: السياسية والدبلوماسية والاقتصادية إلى جانب الوسائل العسكرية، من أجل تحقيق هدف إنساني يتمثل وضع حد لانتهاكات حقوق الإنسان الجسيمة والمنظمة. في حال عدم قدرة الدولة على حماية مواطنيها وغيرهم من الموجودين على إقليمها أو عدم رغبتها بذلك، أو في حال اضطلاع الدولة ذاتها بارتكاب تلك الانتهاكات.

إلا انه يدور في ذهن التساؤل حول بداية ظهور هذا المصطلح ومتى تم استعماله؟ وكيفية انتشاره على الصعيد الدولي؟ هذا ما سيتولى الفرع الثاني من هذا المطلب الإجابة عليه.

الفرع الثاني: التطور التاريخي لمفهوم التدخل الدولي الإنساني

لا يعد التدخل مفهوماً حديثاً في العلاقات الدولية، حيث وجد قبل قيام الدولة بمفهومها الحديث، فقد عرف واستعمل منذ أن قامت العلاقات بين المجموعات البشرية بصفته استعمال للقوة أو التهديد باستعماله لمحاولة فرض تغيير شامل أو جزئي في الوضع السياسي أو الثقافي خارج نطاق ولاية المتدخل القانونية.¹

وبعد أن قامت الدول والإمبراطوريات القديمة ظهر التدخل في العلاقات الدولية بكثرة تحت غطاء الحرب العادلة، فقد أسس الإغريق والرومان حروبهم التوسعية بالاستناد إليها.² كما استند التدخل في الشؤون الداخلية للدول في بداية القرن العشرين إلى أغراض دينية وسياسة بهدف الحفاظ على توازن القوى وإعادة التوازن الدولي والمالي في أوروبا.³

¹ ليلبي نقولا الرحباني، التدخل الدولي مفهوم في طور التبدل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2011، ص17

² عماد الدين عطا الله المحمد، مرجع سابق، ص 322

³ ليلبي نقولا الرحباني، مرجع سابق، ص 39

غير أن التنظيم الدولي الحديث خاصة بعد تحرر كثير من الدول من نير الاستعمار وحصولها على الاستقلال لم يتفق مع فكرة التدخل في الشؤون الداخلية للدول فسعى إلى تحريمها حفاظاً على السلم والأمن الدوليين، فكان من أهم المبادئ التي قامت عليها الأمم المتحدة بصفتها ممثلة للدول كافة مبدأ "عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأعضاء"¹

غير أن الممارسات العملية في الواقع الدولي كشفت عن استمرار التدخل في العلاقات الدولية بالرغم من النص على مبدأ عدم التدخل، فظهر التدخل الاقتصادي والسياسي والدبلوماسي والعسكري في كثير من الأحيان، متخذاً من العديد من الذرائع ستاراً له فتارة يكون القصد من التدخل حفاظاً على توازن القوى، وتارة أخرى يكون بقصد نشر الديمقراطية، كما قد يتخذ التدخل من مصلحة الإنسانية سبباً له، وتارة أخرى يستند إلى مكافحة الإرهاب.²

ويرى الفقه الدولي أن التدخل الدولي الإنساني وإن بات شائعاً بكثرة في العلاقات الدولية حديثاً، إلا أن جذوره ممتدة لدى الحضارات القديمة من الإغريق والرومان، كما قد تعرض له فقهاء العصور الوسطى.³ فقد وجد التدخل الإنساني قبل الحرب العالمية الأولى، حيث تجلت مظاهره في حماية حقوق الأقليات لهدف ديني خاصة بعد الاضطهاد الديني الذي نجم عن الانشقاق الذي أصاب المسيحية في أوروبا بين الكاثوليك والبروتستانت، فتدخلت الدول الأوروبية لحماية الأقليات الوطنية التي تشاطرها معتقداتها الدينية وتقيم في البلدان الأوروبية الأخرى.⁴ كما قامت بعض الدول الأوروبية بالتدخل في شؤون الدولة العثمانية في أوائل القرن التاسع عشر، بحجة

¹ المادة (2/ف7) من ميثاق الأمم المتحدة. ويرى فقهاء القانون الدولي أن مبدأ عدم التدخل المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة يرد عليه استثناءات يتعلق أولها بالتدخل لحفظ الذات أو الحق في البقاء، ويتعلق الاستثناء الثاني بالتدخل دفاعاً عن النفس في حين يرد الاستثناء الثالث عندما يتم التدخل بناء على طلب السلطات المحلية، ليلبي نقولا الرحباني، مرجع سابق، ص 40-43

² ليلبي نقولا الرحباني، مرجع سابق، ص 35-51

³ عماد الدين عطا الله المحمد، مرجع سابق، ص 338

⁴ بلال علي النصور، رضوان محمود المجالي، الوجيز في القانون الدولي الإنساني، ما بين الاعتبارات القانونية والسياسية جوانب نظرية وتطبيقية، دراسة بعض النماذج الدولية المعاصرة، الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2012، ص 239

حماية حقوق الأقليات الدينية والقومية من المعاملة اللاإنسانية والاضطهاد. وقد اخذ التدخل الإنساني في تلك الفترة طابع التدخل من أجل حماية رعايا الدولة المتدخلة.¹

ويجمع الفقه على أن ظاهرة التدخل الإنساني تعززت على الصعيد الدولي بصورة بارزة وكبيرة بعد انتهاء الحرب الباردة وظهور النظام الدولي الجديد، الذي تهيمن عليه الولايات المتحدة الأمريكية، فقد نجم عن انهيار الاتحاد السوفيتي نقشي الصراعات الداخلية في الكثير من الدول مما أدى إلى انتشار العديد من الحروب والصراعات الداخلية والإقليمية وخاصة الصراعات المتعلقة بالعرقية، مما دفع بالعديد من الدول والمنظمات الدولية إلى استغلال تلك الأوضاع والتدخل لحماية تلك الأقليات تحت شعار حماية حقوق الإنسان وحماية الأقليات وتقديم المساعدات الإنسانية.²

وبالإضافة إلى بروز ظاهرة التدخل الدولي الإنساني بقوة في العلاقات الدولية، فقد توسع مفهومه أيضا ليشمل في الوقت الحاضر جميع الحالات التي يواجه فيها المواطنون والمقيمون في دولة معينة، انتهاكات صارخة لحقوق الإنسان. فلم يعد يقتصر التدخل الدولي الإنساني لمصلحة المواطنين من رعايا الدولة المتدخلة بل توسع نطاقه ليشمل جميع الأفراد سواء كانوا مواطنين أو غيرهم من الأفراد الموجودين على إقليم تلك الدولة. ومعنى ذلك أن التدخل الدولي الإنساني بصيغته الحالية يستند إلى هدف حماية حقوق الإنسان دون التفرقة بين المضطهدين أو التمييز بينهم لأي سبب من أسباب التمييز.³

أما فيما يتعلق باستخدام مصطلح التدخل الدولي الإنساني بصورة رسمية فقد كان ذلك من قبل الأمم المتحدة عام 1991م فلأول مرة تستند الأمم المتحدة إلى التدخل الدولي الإنساني عوضا عن حفظ السلم والأمن الدوليين لتبرير تدخلها في الشؤون الداخلية للدول الأعضاء، وقد كان ذلك

¹سمعان بطرس فرج الله، مرجع سابق، ص 320 .

²ببال علي النصور، رضوان محمود المجالي، مرجع سابق، ص 238

³ببال علي النصور، رضوان محمود المجالي، مرجع سابق، ص 238

في سياق قرارات الأمم المتحدة المتعلقة بالحرب على العراق، فقد اتخذ مجلس الأمن قراراً يقضي بحماية الأكراد في شمال العراق.¹

توالى فيما بعدها استخدام هذا المصطلح في العديد من المناسبات سواء تلك التي تدخلت بها الأمم المتحدة لاحقاً ومن أبرزها قرار مجلس الأمن رقم (733) بالاستناد إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة عام 1992م، والذي طالب به مجلس الأمن جمع الدول والمنظمات تقديم مساعدات إنسانية للصومال، والقرار رقم (794) عام 1992م، الذي قرر بموجبه مجلس الأمن التدخل عسكرياً لأغراض إنسانية محضة في الصومال.² أو تلك التي تدخلت بها الدول الكبرى بصورة أحادية بمعزل عن الأمم المتحدة أبرزها تدخل الولايات المتحدة الأمريكية في بنما ونيكارغوا والسودان ويوغسلافيا سابقاً وأفغانستان ولبنان والسودان وغيرها من الدول.³ كما يعد أحدثها تدخل حلف الناتو في ليبيا استناداً إلى القرار رقم (1973) عام 2011.

وتعد أحدث التطورات التي طرأت على مفهوم التدخل الدولي الإنساني إدراجه ضمن مبدأ "مسؤولية الحماية" وهو مبدأ حديث النشأة بدأ يتبلور بعد نداء الأمين العام للأمم المتحدة "كوفي انان" للمجتمع الدولي لإيجاد آلية للرد على الانتهاكات الجسيمة والممنهجة لحقوق الإنسان، وتوصف مسؤولية الحماية بأنها نهج جديد لحماية السكان من الفظائع الجماعية التي تتضمن في مقدمتها جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية إذ يقع على عاتق كل دولة بالإضافة إلى المجتمع الدولي بأسره مسؤولية حماية المدنيين من تلك الجرائم.⁴ وقد أقر مبدأ مسؤولية الحماية من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في الوثيقة الختامية لمؤتمر القمة العالمي عام 2005م، كما أشار إليه مجلس الأمن لأول مرة رسمياً عام 2006 في القرار رقم

¹ سهيل حسين الفتلاوي، الأمم المتحدة، الجزء الأول، أهداف الأمم المتحدة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2011، ص 193

² مزيان راضية، مرجع سابق، ص 91

³ سهيل حسين الفتلاوي، الأمم المتحدة مرجع سابق، ص 193

⁴ أيف مايسنغهام، التدخل العسكري لأغراض إنسانية: هل تعزز عقيدة مسؤولية الحماية مشروعية استخدام القوة لأغراض إنسانية، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 91، العدد 876، ديسمبر كانون الثاني 2009، ص 163

1674 بشأن حماية المدنيين في النزاعات المسلحة. واستنادا إلى ذلك يجد التدخل الدولي الإنساني أساسه الذي ينطلق منه لحماية المدنيين دون أن يعد تدخلا في الشؤون الداخلية للدول.¹ بعد أن فرغت الباحثة في هذا المطلب من تناول مفهوم التدخل الدولي الإنساني وتطوره التاريخي، أصبح من الضروري الوقوف على الأساس القانوني للتدخل الدولي الإنساني، وهو الأمر الذي سيتناوله المطلب الثاني بالدراسة.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للتدخل الدولي الإنساني

خلا ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من النص على مبدأ التدخل الدولي الإنساني، فأثارت مسألة شرعية التدخل الدولي الإنساني العسكري من عدمها أعلام فقهاء القانون الدولي الذين أدلوا بدلوهم في هذا المجال، فمنهم من قال بمشروعية التدخل الدولي الإنساني وصاغ الحجج والأسانيد المؤيدة لرأيه ومنهم من نفى عنه صفة المشروعية وأيد رأيه وعزز به بالأدلة.

ستسلط الباحثة الضوء في هذا المطلب على الجدل الفقهي المستعر حول شرعية التدخل الدولي الإنساني العسكري، لأهمية ذلك في بيان الأساس القانوني الذي يستند إليه باعتباره أحد أسباب الإباحة والتبرير التي يجوز الدفع بها أمام المحكمة الجنائية الدولية.

لذلك ستقوم الباحثة بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، تتناول في الفرع الأول الآراء الفقهية المؤيدة والمعارضة للتدخل الدولي الإنساني وتتناول في الفرع الثاني مدى شرعية التدخل الدولي الإنساني.

الفرع الأول: الآراء الفقهية حول التدخل الدولي الإنساني

ينقسم فقهاء القانون الدولي بين مؤيد ومعارض للتدخل الدولي الإنساني العسكري، ولكل فريق حجج وأسانيد يعتمد عليها في تبرير موقفه المؤيد أو الرافض له، ستعمل الباحثة في هذا الفرع

¹ إيف مايسنغهام، مرجع سابق، ص 163

على تبيان حجج كلا الفريقين وأسانيدهم في محاولة للوصول إلى بلورة تصور واضح للأساس القانوني الذي يستند إليه.

أولاً: الآراء الفقهية المؤيدة للتدخل الدولي الإنساني

يرى بعض الفقهاء أن استقراء ميثاق الأمم المتحدة يقود إلى أن للأمم المتحدة هدفين رئيسيين تعمل على تحقيقهما وهما حفظ السلم والأمن الدوليين وحماية حقوق الإنسان، ويرتبط هذين الهدفين بصورة عميقة بالمبدأ الوارد في المادة (4/2) من الميثاق المتعلقة بحظر التهديد باستخدام القوة في العلاقات الدولية أو استخدامها فعلياً ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لأية دولة، أو على وجه آخر لا يتفق مع مقاصد الأمم المتحدة وغاياتها.¹

فمن وجهة نظرهم تعد التدخلات الإنسانية ذات الطابع العسكري التي تقوم بها الدول منفردة أو مجتمعة غير متعارضة مع مقاصد الأمم المتحدة وميثاقها، وذلك لأنها تؤدي فعلياً إلى تعزيز وتحقيق أهداف الأمم المتحدة المتمثلة في حماية حقوق الإنسان. إلا أن التدخل الدولي الإنساني يكون غير مشروع وفقاً للمادة (4/2) في حالة تأثيره على السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي للدولة المستهدفة من التدخل وذلك بتغييره حدود الدولة المتدخل في شؤونها أو فرض هيمنة سياسية عليها. وعلى ذلك يكون التدخل الإنساني العسكري مشروع، طالما أنه لا يهدف إحداث تغيير في حدود إقليم الدولة المستهدفة من التدخل أو النيل من استقلالها السياسي، وهو بذلك لا يعد متعارضاً مع مبدأ حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية، بل ويتفق مع القواعد الأساسية الأمرة الواردة في الميثاق.²

ويرى اتجاه آخر من الفقه أن الدولة بانتهاكها لحقوق الإنسان وارتكابها للفظائع والأعمال الوحشية بحق رعاياها، على النحو الذي يصدم ضمير الإنسانية، يخرج هذه المسألة من إطار الاختصاص الداخلي للدولة، ويعد على ضوءها قيام دولة ما بالتدخل إنسانياً لوقف هذه

¹ عماد الدين عطا الله المحمد، مرجع سابق، ص 425-427

² سمعان بطرس فرج الله، مرجع سابق، ص 330

الانتهاكات مشروعا في ظل القانون الدولي. مع تحذير هذا الرأي من إساءة استعمال التدخل الإنساني وتوظيفه لأهداف سياسية لا تتفق مع صيغته الإنسانية.¹

كما يرون في التدخل الدولي الإنساني دفاعا وحماية لمبادئ القانون الدولي، فهو بديل فعال وعملي حين تعجز آليات الأمم المتحدة عن وقف انتهاكات حقوق الإنسان. فالالتزام بنص المادة (4/2) من الميثاق مشروط بفعالية الأمم المتحدة في حفظ السلم والأمن الدوليين، فإذا عجزت المنظمة الدولية عن تحقيق هذا الهدف، فإن الدول تسترد حقها في استخدام القوة وفقا لقواعد القانون الدولي التقليدي التي كان معمولاً بها قبل إقرار ميثاق الأمم المتحدة والتي كانت تجيز للدول التدخل العسكري لحماية مواطنيها أو الأقليات في الخارج.²

في حين يرى جانب آخر من الفقه أن انتهاكات حقوق الإنسان المبررة للتدخل الدولي الإنساني العسكري تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين أو انتهاكا لهما أو عدوانا عليهما، عندها يتعين على مجلس الأمن الدولي بموجب أحكام الفصل السابع من الميثاق ممارسة الاختصاصات المنوطة به، وفي حال عدم قدرة المجلس على القيام بوظائفه، فإن الجمعية العامة بمقدورها أن تمارس اختصاصات مجلس الأمن عملاً بقرار "الاتحاد من أجل السلم"³ شريطة اتفاق تصرفها هذا ومبادئ والأمم المتحدة وأهدافها الرئيسية، كما أن الميثاق أوجد أيضا صيغة منفصلة للعمل على مواجهة انتهاكات حقوق الإنسان. فالمادة (55) من الميثاق تكرر تأكيد التزام الأمم المتحدة بالعمل على أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز،⁴ كما

¹ عبد الواحد محمد يوسف الفار، أسرى الحرب، دراسة فقهية وتطبيقية في نطاق القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، عالم الكتب، القاهرة، د. ط 1975، ص 497

² سميان بطرس فرج الله، مرجع سابق، ص 335

³ الاتحاد من أجل السلام : قرار صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1950 يحمل الرقم (377) يهدف الى تمكين الجمعية العامة للأمم المتحدة من الحفاظ على السلم والأمن الدوليين وعدم المساس بهما او تعريضهما للخطر وذلك عند عجز مجلس الامن عن القيام باختصاصاته في ظل استخدام حق النقض.

⁴ تنص المادة(55) من ميثاق الامم المتحدة على انه: (رغبة في تهيئة دواعي الاستقرار والرفاهية الضروريين لقيام علاقات سلمية ودية بين الأمم المتحدة مؤسسة على احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها، تعمل الأمم المتحدة على:..... (ج) أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، ولا تفريق بين الرجال والنساء، ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلاً).

أن المادة (56) تحول هذا التعهد إلى التزام فعلي بالعمل المنفرد أو المشترك للدفاع عن حقوق الإنسان، إذ تنص على أن: "يتعهد جميع الأعضاء بأن يقوموا منفردين أو مشتركين بما يجب عليهم من عمل بالتعاون مع الهيئة لإدراك المقاصد المنصوص عليها في المادة (55)".

ومن هنا ينطلق أنصار هذا الطرح إلى القول بأن ميثاق الأمم المتحدة عزز أهمية التدخل الدولي الإنساني، وساعد في تنسيق وتنظيم الجهود الرامية لضمان حماية فاعلة لحقوق الإنسان، فالدول أما أن تعمل بالاشتراك مع الأمم المتحدة لحماية حقوق الإنسان ويسمى ذلك "بالتدخل الإنساني الجديد المنظم والمتفق عليه صراحة"، وللدول أن تعمل بصورة منفردة أو بالاشتراك مع دول أخرى في إطار التدخل الإنساني العرفي والمقبول في ظل قواعد القانون الدولي الحديث.¹

ثانياً: الآراء الفقهية المعارضة للتدخل الدولي الإنساني

يؤسس الفقه المعارض للتدخل الدولي الإنساني العسكري رأيه استناداً إلى أنه مفهوم يمكن إساءة استخدامه وتوظيفه على نطاق واسع لتحقيق أهداف إستراتيجية للدولة أو الدول المتدخلـة بعيدة كل البعد عن الأهداف الإنسانية المزعومة، والتي تستخدم كذرائع للقيام بهذا التدخل العسكري.²

كما يرى الفقه المعارض في التدخل الدولي الإنساني العسكري اعتداء على سيادة الدولة كما يشكل تهديداً للسلم الدولي نظراً لكون التدخل الإنساني ينطوي على استخدام القوة العسكرية خارج إطار التنظيم الدولي.³

كما يرى أن حقيقة التدخل الدولي الإنساني ما هو إلا تطبيق وإحياء للتدخلات الاستعمارية التي تستهدف السيطرة على الشعوب واستنزاف ثرواتها وخيراتها ونهبها، والتي كانت الفترة الممتدة بين القرنين الثامن عشر والتاسع عشر مسرحاً لها، ولما انقضى عهدها سعت الدول الكبرى في القرن العشرين إلى تجميل تدخلاتها واكسائها ثوباً إنسانياً تلقى بموجبه القبول وتغطي ورائه

¹ عماد الدين عطا الله المحمد، مرجع سابق، ص 427-431

² عماد الدين عطا الله المحمد، المرجع السابق، ص 449

³ بلال علي النور و رضوان محمود المجالي، مرجع سابق، ص 241

أهدافها الاستعمارية. وخير مثال على ذلك تدخل بعض الدول الغربية والولايات المتحدة الأمريكية في الكونغو بدعوى إنقاذ الأجانب من البيض من يد الثوار عام 1964م وما ترتب على ذلك من ماسي سياسية وإنسانية.¹

ويرى جانب آخر من الفقه أن التدخل الإنساني عمل غير شرعي من الناحية القانونية فهو لم يعترف به قط كأحد مبادئ القانون الدولي الوضعي. إذ لا يوجد بين قواعد القانون الدولي العام أي قاعدة تنص صراحة على إمكانية التدخل لحماية الإنسانية.²

ويرى فريق من المعارضين أن التدخل الإنساني عمل غير مشروع من الناحية القانونية، وذلك لسهولة اختلاق الاضطرابات وتلفيق اتهامات انتهاك حقوق الإنسان وخلق إحداث ذات أبعاد وتداعيات إنسانية لتبرير التدخل العسكري.

ويرى جانب من المعارضين للتدخل الدولي الإنساني أن الهدف الإنساني المزعوم لأي تدخل من هذا النوع ليس من شأنه أن يخلع عليه صفة الشرعية. فلو قامت الدولة المستهدفة من التدخل بالتصدي عسكرياً لهذا التدخل فإن ذلك ليس من شأنه أن يرتب أية مسؤولية قانونية دولية عليها بصدد الخسائر التي تلحقها بقوات الدولة أو الدول المتدخلة.³

ترى الباحثة بعد الاطلاع على حجج كلا الفريقين، أن التدخل الدولي الإنساني العسكري موضوع شائك، إذ يبدو ظاهر حاله انه نبيل يهدف إلى حماية حقوق الإنسان في حين يحمل بين طياته أطماعاً استعمارية وأهدافاً سياسية ليس لها صفة الإنسانية، فهو وسيلة الدول الكبرى للتحايل على ميثاق الأمم المتحدة ومبادئها من أجل استخدام القوة والتدخل في الشؤون الداخلية للدول النامية.

¹ عبد الواحد محمد يوسف الفار، أسرى الحرب دراسة فقهية وتطبيقية، مرجع سابق، ص 500

² نبيل احمد حلمي، جريمة إبادة الجنس البشري في القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ط، د.س، ص173

³ عماد الدين عطا الله المحمد، المرجع السابق، ص 461

كما أن التجارب العملية والتطبيقات الحية كشفت وعرت سياسة الكيل بمكيالين المنتهجة فيما يتعلق بالتدخل الدولي الإنساني، إذ استخدم هذا المصطلح بكثرة للترويج إلى شرعية التدخلات التي اقتضتها مصالح الدول المتدخلة وسياساتها وخير مثال على ذلك تبرير الحرب الأمريكية وغزوها للعراق عام 2003م، على أساس التدخل الإنساني لحماية حقوق الجنس البشري ومكافحة الإرهاب.¹ غير أن كثيرا من المناطق الساخنة في العالم تشهد انتهاكات صارخة ومتكررة لحقوق الإنسان منذ سنين إلا أنها لم تجد لها نصيب من التدخل لصالح الإنسانية وخير مثال على ذلك الانتهاكات الإسرائيلية السافرة لحقوق الإنسان الفلسطيني، فمصالح الدول الكبرى المسيرة لمصلحة إسرائيل تحول دون أن تحرك الإنسانية وسائل تدخلها لتضع حدا لأفقع وأطول انتهاكات عرفتتها البشرية لحقوق الإنسان. فالانتقائية وعدم وجود معايير ثابتة وأسس واضحة يستند إليها تطبيق التدخل الدولي الإنساني أفقده المصدقية والشرعية في نظر الكثيرين.²

غير انه يمكن القول أيضا بان سيادة الدول ليست مطلقة وفقا لما تفرضه معطيات الوضع الراهن، حيث أن مفاهيم حقوق الإنسان المنتشرة عالميا تقتضي إيجاد نوع من التوازن بينها وبين سيادة الدولة، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى تتمتع سيادة الدولة بكل الاهتمام والحماية في ميثاق الأمم المتحدة وذات الشأن أيضا ينطبق على حماية حقوق الإنسان، بالإضافة إلى العدد الكبير من الاتفاقيات الدولية الحامية لحقوق الإنسان وما تتضمنه من التزامات على عاتق الدول الأطراف في ضمان حماية حقوق الإنسان وعدم انتهاكها. ومن هذا المنطلق ترى الباحثة حتى يكون التدخل الإنساني مشروعا يجب أن يكون تحت مظلة الأمم المتحدة من خلال مجلس الأمن بالاستناد إلى الفصل السابع من الميثاق، شريطة وضع شروط ومعايير واضحة للتدخل الإنساني تطبق على الجميع في حالة توافرها.

¹نبيل احمد حلمي، مرجع سابق، ص 188

²سمعان بطرس فرج الله، مرجع سابق، ص 329

كما ترى الباحثة أن التدخل الدولي الإنساني يمكن قبوله والقول بشرعيته على صعيد العلاقات الدولية، إذا ما عهد إلى مجلس الأمن مهمة دراسة الحالات التي يزعم فيها وقوع انتهاكات لحقوق الإنسان طبقاً لمعايير واضحة وأسس موحدة وليست مزدوجة، وتقييم مدى خطورة تلك الانتهاكات وتحديد الوسيلة المناسبة للتدخل سواء كانت سلمية أو عسكرية وإذا كانت عسكرية أن يتم التدخل بالاستناد إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

وفي ذات الوقت يمكن الاعتراف للدول بأن تتدخل في حالات محددة وبشروط محددة بهدف حماية الإنسانية من أن تقع فريسة لجرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، وذلك إذا ما عجز مجلس الأمن عن القيام بوظائفه في حماية السلم والأمن الدوليين، إذ أن ما يترتب على ارتكاب تلك الجرائم بحق الإنسانية يعد من أفظع انتهاكات حقوق الإنسان التي عرفت البشرية ومن المؤكد أن تطل آثاره بالتهديد السلم والأمن الدوليين، فعند عجز مجلس الأمن عن مباشرة اختصاصاته لحفظ السلم والأمن الدوليين، يكون للدول أن تتدخل بهدف حماية الإنسانية وتجنبها ويلات تلك الجرائم شريطة إبلاغ مجلس الأمن بإجراءات التدخل التي قامت بها الدولة على الفور وإن توقف تدخلها عند مباشرة مجلس الأمن لاختصاصاته وتوليها زمام حفظ السلم والأمن الدوليين.

الفرع الثاني: شرعية التدخل الدولي الإنساني

أن اللجوء إلى المبادئ الدولية التقليدية للاستناد عليها في تقرير مشروعية التدخل الدولي الإنساني لا يسعف ولا يجدي نفعا إذ أن كافة المبادئ المنصوص عليها في القانون الدولي وميثاق الأمم المتحدة تذهب إلى إنكار شرعية التدخل الدولي الإنساني باعتباره تدخلا في الشؤون الداخلية للدول الأعضاء المنطوي على استخدام للقوة وكلا الأمرين باتا محرمين في ظل عصر التنظيم الدولي الحديث وميثاق الأمم المتحدة.¹

¹محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 97

فعلى ارض الواقع يصطدم مفهوم التدخل الدولي الإنساني مع مبادئ أساسية راسخة في ميثاق الأمم المتحدة، وهي مبدأ تحريم اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية ومبدأ عدم التدخل، فالمادة (4/2) من الميثاق تحرم على الدول الأعضاء التهديد باستخدام القوة أو استخدامها في العلاقات الدولية ويستثنى من ذلك حق الدفاع الشرعي المنصوص عليه في المادة (51) والتدابير المتخذة من قبل مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من الميثاق. كما أن المادة (7/2) تحرم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأعضاء.

إلا أن المعطيات الدولية تغيرت نسبيا مع ظهور مفاهيم حقوق الإنسان واكتسابها الصبغة العالمية والحماية الدولية، إذ أن ميثاق الأمم المتحدة نص على أنه من بين مقاصد الأمم المتحدة بالإضافة إلى حفظ السلم والأمن الدوليين، تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا دون أدنى تمييز م(3/1). كما توالى بعد ذلك المواثيق والإعلانات الدولية المؤكدة على تعزيز وحماية حقوق الإنسان واحترامها على الصعيدين الوطني والدولي.

فهذا الطرح العالمي لحقوق الإنسان والاهتمام الدولي لحمايتها حد من مفهوم سيادة الدولة المطلقة وجعلها نسبية، فالأصل أن الدولة وجدت لضمان حماية مواطنيها ضد التدخلات الخارجية فمن غير المنطقي حماية الشعب من التدخل الخارجي بينما تمنع الدولة ذاتها في انتهاك حقوقه وقمعها داخليا.¹

فسيادة الدولة لم تعد مطلقة، وتعددت القيود الواردة عليها لمصلحة المجتمع الدولي ومن ثم لم يعد بإمكان الدولة أن تحتفي وراء فكرة الاختصاص الداخلي المطلق وانتهاك حقوق الإنسان دون فرض رقابة المجتمع الدولي عليها.² هذا بالإضافة إلى تعالي الأصوات في المجتمع الدولي المنادية بعدم التمسك بمبدأ عدم التدخل عندما يتعلق الأمر بحماية المدنيين، فيقظة ضمير الجماعة الدولية والذي تغذيه وسائل إعلام الجماهير أصبح في الوقت الراهن يفرض على

¹باسيل يوسف باسيل، مرجع سابق، ص 90

²محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 97

المجتمع الدولي التزاما أخلاقيا بالتحرك لوضع حد للانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان والحيلولة دون التماذي فيها.¹

وتتمثل الركيزة القانونية للتدخل الدولي الإنساني في المادة (55) والمادة (56) من ميثاق الأمم المتحدة،² فكل دولة وقعت على الميثاق أو انضمت إليه أو صادقت عليه يتعين عليها احترام مقتضياته حتى بترجيحها على القانون الداخلي عند التعارض، فالانضمام إلى المنظمة الأممية يتضمن تنازلا عن السيادة لصالح الأمم المتحدة، وعلى ضوء ذلك يقوم حق الأمم المتحدة بالتدخل الإنساني، انطلاقا من سمو القانون الدولي لحقوق الإنسان على سائر الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية ومن خلال حقها بالتدخل لحفظ السلم والأمن الدوليين، وتحقيق مقاصدها ومنها احترام حقوق الإنسان. وطبقا لذلك فإن التدخل الإنساني العسكري الذي تقوم به الأمم المتحدة يعتبر مطابقا للقانون الدولي استنادا إلى موافقة الدول وتفويضها للأمم المتحدة بالتدخل لتحقيق مقاصدها.³ وفي هذه الحالة يعد التدخل الإنساني مبررا قانونيا على أساس حق الدفاع الشرعي عن حقوق الإنسان.⁴

وبناء على ما تقدم تخلص الباحثة إلى أن التدخل الدولي الإنساني يستند في شرعيته إلى القيمة القانونية المعترف بها لحقوق الإنسان، وهو من هذه الناحية يسهم في تحقيق أهداف القانون الدولي، إلا أنه وفي ذات الوقت ينبغي العمل على تنظيمه بحيث تتولى الأمم المتحدة وحدها

¹ فقد ألقى الأمين العام للأمم المتحدة "كوفي انان" كلمة في افتتاح الدورة الرابعة والخمسين للجمعية العامة، دعا فيها الدول إلى عدم التذرع بالسيادة الوطنية عندما ترتكب جرائم ضد السكان المدنيين، مؤسسا دعوته على أن هناك حقوقا لا تحدها الحدود ومؤكدا الاتجاه إلى الاعتراف بضرورة التدخل الإنساني، كما قال أن المفهوم التقليدي الصارم للسيادة لم يعد يلبي اليوم تطلعات الشعوب للإفادة من الحريات الأساسية. سهيل حسين الفتلاوي، الامم المتحدة، مرجع سابق، ص 196 هامش 82

² تنص المادة (55) من الميثاق على أنه "... تعمل الأمم المتحدة على: ... (ج) أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، ولا تفريق بين الرجال والنساء، ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلا". وتنص المادة (56): " يتعهد جميع الأعضاء بأن يقوموا، منفردين أو مشتركين، بما يجب عليهم من عمل بالتعاون مع الهيئة لإدراك المقاصد المنصوص عليها في المادة 55."

³ محمد يعقوب عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 113

⁴ نبيل احمد حلمي، مرجع سابق، ص 178

مهمة تقريره من خلال مجلس الأمن بالاستناد إلى نصوص الميثاق التي تخول مجلس الأمن التدخل واتخاذ التدابير العسكرية لمواجهة أية تهديدات للسلم والأمن الدوليين حماية للأمن الجماعي الدولي، وفي ذلك ضمان لعدم إساءة استعمال التدخل الدولي الإنساني لأهداف ومطامع غير إنسانية.

إلا أنه وفي ذات الوقت يكون للدول أن تتدخل بهدف حماية الإنسانية في نطاق محدودة، فإذا تعذر على مجلس الأمن مباشرة اختصاصه في الوقت الملائم لمنع وقوع الاعتداء على حقوق الإنسان على نحو بالغ الخطورة ولا يمكن إصلاح آثاره إذا تحقق، كارتكاب جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، عندها جاز للدول أن تتدخل بهدف حماية الإنسانية دون أن تتعدى على سيادة الدولة الإقليمية والسياسية.¹ على أن يتم تبليغ إجراءات التدخل إلى مجلس الأمن على الفور وإن يتم وقفها بمجرد تولي مجلس الأمن لهذه المسألة ومباشرة اختصاصاته.²

كما يشترط حتى يكون التدخل الدولي الإنساني مشروعاً، وفقاً للتقرير الذي وضعته اللجنة الدولية للتدخل وسيادة الدولة التابعة للأمم المتحدة "مسؤولية الحماية"، وقوع انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان كأعمال التطهير العرقي وأعمال الإبادة الجماعية، وقيام الأدلة الواضحة والموثوقة على ارتكاب هذه الانتهاكات الجسيمة، واستنفاد جميع الوسائل السلمية للتوصل إلى حل سلمي للضرورة فإذا فشلت جاز اللجوء إلى القوة العسكرية التي يجب أن تكون متناسبة مع الغاية الإنسانية ومحدودة المدة الزمنية والحجم وبأقل الأضرار والخسائر، بالإضافة إلى شرط الحصول على تفويض باستخدامها من قبل مجلس الأمن فإذا تعذر ذلك يتم اللجوء إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة التي تتولى إصدار قرار إجازة استخدام القوة استناداً إلى قرار الاتحاد من أجل السلم، وإن يكون التدخل جماعياً عن طريق المنظمات الإقليمية وشبه

¹سمعان بطرس فرج الله، مرجع سابق، ص 335

²محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 99

الإقليمية، بالإضافة إلى القيام بعملية إعادة البناء بعد التدخل العسكري ومعالجة الأسباب الحقيقية للآزمة التي تم التدخل من أجلها إرساء لقواعد الأمن والسلام.¹

على ضوء ذلك، واستناداً إلى الاعتراف للتدخل الدولي الإنساني بشرعيته القانونية وفق الشروط والضوابط المحددة له، جاز للأفراد المشاركين في عمليات التدخل الإنساني العسكرية التمسك أمام المحكمة الجنائية الدولية بهذا الدفع باعتباره سبباً من أسباب الإباحة والتبرير التي تزيل الصفة الجرمية عن الفعل وترده إلى نطاق الإباحة، فبالرجوع إلى القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة الجنائية الدولية حسب المادة (21)، يجد التدخل الدولي الإنساني أساس الدفع به بالاستناد إلى المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده، بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة. فقواعد الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان قد تحولت إلى قواعد عرفية وإلى مبادئ عامة للقانون، وذلك بحكم تواتر العمل بها واستقبالها في النظم القانونية الرئيسية في العالم، واكتسابها الطبيعة التشريعية الملزمة لجميع الدول دون استثناء.² وهذه الاتفاقيات الدولية توجب على أطرافها التزاماً قانونياً بالتعهد بمنع انتهاك حقوق الإنسان، فالمادة (1) من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948م، تنص على أنه: "تصادق الأطراف المتعاقدة على الإبادة الجماعية، سواء ارتكبت في أيام السلم أو أثناء الحرب، هي جريمة بمقتضى القانون الدولي، وتتعد بمنعها والمعاقبة عليها". كما تنص المادة (8) على أنه: "لأي من الأطراف المتعاقدة أن يطلب إلى أجهزة الأمم المتحدة المختصة أن تتخذ، طبقاً لميثاق الأمم المتحدة، ما تراه مناسباً من التدابير لمنع وقوع أفعال الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة". فالتدخل الدولي الإنساني يجد أساس الدفع به أمام المحكمة الجنائية الدولية استناداً إلى المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي.

¹ محمد يعقوب عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 253

² سمعان بطرس فرج الله، مرجع سابق، ص 333

كما وتملك المحكمة الجنائية الدولية سلطة تقديرية، في تقرير مدى انطباق سبب الإبادة المتمثل في التدخل الدولي الإنساني على الدعوى المعروضة أمامها، وذلك وفق المادة (2/31).

المبحث الثالث: حقوق المحاربين كسبب إبادة في القانون الدولي الجنائي

لم يتمكن التنظيم الدولي الحديث من القضاء على الحرب بوصفها لغة تفرضها القوة في العلاقات الدولية، فبالرغم من محاولاته وضع حد للجوء إليها من خلال حظر استخدام القوة بصورة مطلقة في العلاقات الدولية، تأبى الحرب إلا أن تفرض نفسها كحالة واقعية منتشرة في مختلف بقاع الأرض. فحروب العدوان بالرغم من تجريمها وعدم شرعيتها إلا أنه لا يمكن الجزم بعدم قيامها بين الدول، مما يستلزم وجود قانون لتنظيم ما ينشئ عنها من أعمال عنف وقتال حتى لا تصل إلى درجة الوحشية اللاإنسانية كما لا بد من وضع ضوابط لحدود نطاقها ووسائل وطرق القتال حتى لا تطل ويلاتها الأبرياء من المدنيين.

تجد حقوق المحاربين أساسها ضمن قواعد القانون الدولي الإنساني، كما تعد سببا من أسباب الإبادة والتبرير في القانون الجنائي الدولي، فالإبادة المستمدة من حقوق المحاربين تعني أن أفعال القتل والجرح والحرق وكل فعل تستلزمه مباشرة العمليات الحربية ولا يكون متعارضا مع القواعد الدولية التي تنظم سير الحرب، تعد أفعالا مشروعة على الرغم من أنها تتضمن اعتداء على أهم الحقوق الإنسانية.¹

ستقوم الباحثة بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتناول في المطلب الأول حقوق المحاربين في القانون الدولي الإنساني، كما سنتناول في المطلب الثاني حقوق المحاربين في القضاء الجنائي الدولي.

¹محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 92

المطلب الأول: حقوق المحاربين في القانون الدولي الانساني

تعرف الحرب على أنها صراع بين القوات المسلحة لكل من الفريقين المتنازعين، يرمي به كل منهما إلى صيانة حقوقه ومصالحه في مواجهة الطرف الآخر.¹ كما تعرف بأنها نزاع مسلح يقوم بين القوات المسلحة لدولتين أو أكثر إذا توافرت لدى أحدهما أو لديهما جميعاً إرادة إنهاء ما يقوم بينهما من علاقات سلمية وبغرض الدفاع عن المصالح القومية.² وتعد الحرب -بعد أن كانت وسيلة مشروعة في ظل عصبة الأمم- عملاً غير مشروع في ظل ميثاق الأمم المتحدة، الذي حرم اللجوء إلى القوة بكافة صورها في العلاقات الدولية، واستثنى منذ ذلك حالة الدفاع الشرعي، والتدابير المتخذة من قبل مجلس الأمن حفاظاً على السلم والأمن الدوليين بموجب الفصل السابع من الميثاق م(42).

فإذا ما قامت الحرب عدت شر لا بد منه إذ أنها أصبحت حالة واقعية لا بد من ضبطها وتنظيمها وتحديد نطاقها ووسائل وطرق القتال حتى لا يطلق العنان للفريقين المتنازعين في سبيل تحقيق النصر والغلبة على الطرف الآخر فيمعنون في أعمال العنف والقتال إلى الحد الذي تصل به إلى درجة الوحشية والهمجية فتنتهك كافة الحقوق دون أدنى مراعاة للأخلاق الإنسانية، ومن هنا برزت الحاجة إلى ضرورة وضع قانون للحرب بالرغم من معارضة بعض الفقهاء لفكرة وجود قانون ينظم الحرب على اعتبار أن الحرب تشكل جريمة فهي عمل غير مشروع في القانون الدولي، ولا يتصور وجود قانون لتنظيم عمل مجرم.³

تعزى نشأت القانون الدولي الانساني إلى المعاهدات التي أبرمتها الدول في منتصف القرن التاسع عشر لتنظيم حالة الحرب، فقبل ذلك لم يحكم الحرب إلا لغة القوة مصاغة بأفعال لا

¹ علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، النظريات والمبادئ العامة، اشخاص القانون الدولي، النطاق الدولي، العلاقات الدولية، التنظيم الدولي، المنازعات الدولية، الحرب والحياد، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ط، د.س.ن، ص 679

² يحيى الشيمي، تحريم الحروب في العلاقات الدولية، دراسة في القانون الدولي والسياسة الدولية والإستراتيجية، د.د.ن، د.ط، 1976، ص 39

³ محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 93

إنسانية ووحشية لم تقتضيهما ضرورات الحرب بل إرادة المنتصر، وشيئاً فشيئاً بدأت تعاليم الدين وما تقتضيه من رحمة ورأفة بالتأثير على سير الحروب، فقامت قواعد عرفية للحرب أخذت الدول بالسير عليها، ساعد في تثبيتها ظهور الجيوش النظامية.¹ بعد ذلك قامت الدول بتدوين هذه القواعد في صورة معاهدات بينها كان أولها تصريح باريس البحري عام 1856م، وتوالت بعدها المعاهدات المنظمة لحالة الحرب، ويعد أبرزها وأهمها اتفاقيات الحرب البرية والحرب البحرية المنبثقة عن مؤتمر لاهاي عامي 1899م، 1907م، واتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949م، الخاصة بعاملة جرحى ومرضى أفراد القوات البرية والبحرية وأسرى الحرب وحماية الأشخاص المدنيين، والبروتوكولين الإضافيين الملحقين باتفاقيات جنيف لعام 1977م.

يتكون القانون الدولي الانساني من قانون لاهاي وقانون جنيف. ويعرف قانون لاهاي بأنه: اتفاقيات الحرب البرية والبحرية المنبثقة عن مؤتمر لاهاي للسلام عامي 1899م و1907م،² فقد تناولت اتفاقية لاهاي عام 1907م تنظيم الحرب ووضع قواعد لها تجعلها أقل قسوة وأكثر إنسانية لا سيما أن الحرب كانت مباحة في تلك الفترة، كما تضمنت على حقوق وواجبات المحاربين في إدارة العمليات العسكرية،³ فالطابع العام المميز لقانون لاهاي هو تنظيم العلاقة وسلوك الدول المتحاربة بين بعضها البعض، وبينها وبين السكان من ناحية أخرى.⁴

أما قانون جنيف فهو: ذلك الجزء من القانون الدولي، الذي يهدف إلى حماية ضحايا الحروب والذي كانت اللجنة الدولية للصليب الأحمر وراء صياغته،⁵ ويتمثل هذا القانون في الوقت

¹ علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص 691

² كما يدخل في تكوين قانون لاهاي، اعلان سان بطرسبرغ لعام 1868م، الذي يحظر استعمال الرصاص المتفجر، وبروتوكول جنيف لعام 1925م، الذي يشجب استعمال الغازات الخانقة والسامة وغيرها من الغازات والأسلحة الجرثومية. جان س بكتيه، القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، القاهرة، ط1، 2000، ص 37

³ محمد فهد الشلادة، القانون الدولي الإنساني، مكتبة دار الفكر، د.م.ن، د.ط، 2005، ص 7

⁴ منتصر سعيد حمودة، القانون الدولي الإنساني مع الإشارة لأهم مبادئه في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2009، ص 60

⁵ أنشئت اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام 1863م بفضل جهود السويسري "هنري دونان" على اثر معركة "سولفرينو"، وهي تعمل على الصعيد العالمي على تقديم المساعدة الإنسانية للأشخاص المتضررين من النزاعات والعنف المسلح

الحاضر بأربع اتفاقيات صدرت في 1949/8/12م، بجنيف وهي اتفاقية جنيف الأولى بشأن تحسين حال الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة في الميدان، واتفاقية جنيف الثانية بشأن تحسين حال الجرحى والمرضى والغرقى من أفراد القوات المسلحة في البحار، واتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب، واتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأفراد المدنيين وقت الحرب. بالإضافة إلى البروتوكولين الإضافيين الملحقين بها عام 1977م. ويهتم قانون جنيف بحماية المصابين والجرحى من المقاتلين وأسرى الحرب والسكان المدنيين تحت الاحتلال الحربي، وذلك خلال فترة الحرب والصراعات المسلحة من منطلق أن هؤلاء الأشخاص وضعوا تحت ظروف خاصة لا ذنب لهم في إيجادها.¹

لقد درج الفقه قديماً على التفرقة بين قانون لاهاي وقانون جنيف، إلا أن ذلك لم يعد له مكان حيث دمج كلا القانونين في البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف عام 1949م المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة عام 1977م.² وسقطت التفرقة الفقهية بينهما وأصبح القانون الدولي الإنساني المصطلح المستخدم رسمياً للدلالة على مجموعة القواعد الدولية التي صاغتھا الاتفاقيات الدولية والقواعد العرفية التي تطبق في زمن النزاعات المسلحة من أجل تخفيف ويلات هذه النزاعات والحد من آثارها على الأشخاص المتضررين وحماية الممتلكات التي ليس لها علاقة مباشرة بالعمليات العسكرية.³ كما يعرف بأنه: مجموعة من القواعد

وتعزيز القوانين التي توفر الحماية لضحايا الحرب. وبوصفها منظمة مستقلة ومحيدة، فإن التفويض الممنوح للجنة الدولية ينبع أساساً من اتفاقيات جنيف لعام 1949م، وتتخذ اللجنة من مدينة جنيف بسويسرا مقراً لها.

<http://www.icrc.org/ara/who-we-are/index.jsp>

¹ هنري كورسييه، منهج دراسي من خمسة دروس عن اتفاقيات جنيف، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، د.ط، 1974، ص11

² منتصر سعيد حمودة، القانون الدولي الإنساني مرجع سابق، ص62

³ نبيل محمود حسن، الحماية الجنائية لضحايا الجريمة في القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د.ط، 2008، ص 165

القانونية الدولية التي تهتم بحماية الإنسان وقت الحروب والنزاعات المسلحة والتي وردت في اتفاقيات جنيف والبروتوكولين الملحقين بهم.¹

بعد أن قدمت الباحثة لمحة موجزة عن القانون الدولي الانساني، أصبح من الضروري التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين لبيان من يستفيد من الإباحة الناشئة عن حقوق المحاربين في القانون الجنائي الدولي، كما بات من الضروري أيضا الحديث عن طرق ووسائل القتال المباحة بموجب القانون الدولي الانساني، إذ أن تخطيها يشكل جريمة دولية توجب المسائلة الجنائية. لذا ستعتمد الباحثة إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، وستتناول في الفرع الأول التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين، كما ستتناول في الفرع الثاني طرق ووسائل القتال.

الفرع الأول: التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين

لم يعد ينظر إلى الخصومات الحربية أنها قتال بين المدنيين بعضهم ببعض وإنما كقتال بين سلطات الدول، وذلك مع نشوء مبدأ التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين وقد كان ذلك في أوروبا في أواخر القرن الثامن عشر وبداية القرن التاسع عشر.²

لم يسلم هذا المبدأ من النقد، كما رفضه بعض الفقه الأنجلو أمريكي على اعتبار أن علاقة العداء بين المتحاربين تمتد أيضا إلى مواطنيهم المدنيين مع التسليم بأن العمل يجري على توفير الحماية لهم كمدنيين طالما أنهم لا يسهمون في العمليات العدائية الدائرة ولا يشاركون في القتال.³ وقد أثبتت الحروب أن هذا النقد ليس عار من الصحة ففي ظل نمو عدد المقاتلين واتساع نطاق الجيوش الحديثة ساهمت أعداد كبيرة من المدنيين في المجهود الحربي. بالإضافة

¹ منتصر سعيد حمودة، القانون الدولي الانساني مرجع سابق، ص 56

² ينبغي الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية أوجبت على مقاتليها التفرقة بين المقاتلين وغيرهم من المدنيين فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى جيشه: "انطلقوا باسم الله، وبالله وعلى بركة رسول الله، لا تقتلوا شيخا فانيا، ولا طفلا، ولا صغيرا، ولا امرأة، ولا تغلوا، وضعوا غنائمكم، وأصلحوا وأحسنوا، أن الله يحب المحسنين". للمزيد انظر صلاح الدين عامر، التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين، ورد في دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، القاهرة، ط1، 2000، ص 97

³ نبيل محمود حسن، الحماية الجنائية لضحايا الجريمة في القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 169

إلى تطور أساليب الحرب وأسلحتها على النحو الذي يصعب معه التمييز في آثارها بين المقاتلين وغيرهم. وفي ظل الغموض الذي بدأ يحيط بهذا المبدأ جاء البروتوكولين الإضافيين الملحقين باتفاقيات جنيف لعام 1949م، في محاولة للتأكيد عليه وإبقائه بصفته ملمحا بارزا للقانون الدولي الإنساني المعاصر.¹

وللتفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين أهمية كبيرة من الناحية العملية فالمقاتل أو المحارب هو ذلك الشخص الذي سمح له القانون الدولي الإنساني باستعمال وسائل وطرق القتال المحددة في العمليات الحربية، كما يفرض عليه الالتزام بأعراف وعادات الحرب وقوانينها للاستفادة من سبب الإباحة الناشئ عن حقوق المحاربين. فالمقاتلين دون المدنيين من يجوز استهدافهم بالهجمات الحربية ولهم الحق في المشاركة في الأعمال القتالية كما لا يجوز مقاضاتهم بتهمة الاشتراك بالأعمال القتالية.² كما تلحق بهم صفة أسير الحرب إذا ما وقع في الأسر وتطبق عليه الاتفاقيات والمعاهدات الخاصة بمعاملة أسرى الحرب.³ هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن المقاتلين لا يتمتعون بالحماية الممنوحة للمدنيين ضد الهجمات الحربية، فالتفرقة بين المقاتلين والمدنيين أساس تحديد الحماية والحقوق التي يتمتع بها كلا الفريقين في زمن الحرب.⁴

ولتحديد من يتمتع بصفة المقاتل كأساس للاستفادة من الإباحة بموجب حقوق المحاربين لابد من الرجوع إلى القانون الدولي الإنساني، أي الرجوع إلى اتفاقية لاهاي لعام 1907م، واتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949م، والبروتوكولان الإضافيان الملحقان باتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1977م.

¹ نوال احمد بسج، القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين والأعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2010، ص 62

² إيمانويل كياراجيلار، الشركات تدخل الحرب، الشركات العسكرية الأمنية الخاصة والقانون الدولي الإنساني، مختارات من اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2006، ص115

³ مزيانة راضية، مرجع سابق، ص 107

⁴ جون ماري هنكرتس ولويس دوزوالد بك، مرجع سابق، ص 3

فبالرجوع إلى اتفاقية لاهاي لعام 1907م، نجد أن قوانين الحرب وحقوقها وواجباتها تنطبق على أفراد الجيش، كما تنطبق على الميليشيات وأفراد الوحدات المتطوعة شريطة أن تحمل السلاح علناً وان يتولى القيادة شخص مسؤول عن مرؤوسيه، مع وجود علامة مميزة وثابتة تعرف عن بعد، واحترام قوانين الحرب واعرفها.¹ كما أن سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومته يعتبرون محاربين شريطة أن يحملوا السلاح علناً وأن يراعوا قوانين الحرب وأعرافها.²

فالمقاتلين استناداً إلى اتفاقية لاهاي عام 1907م، هم أفراد القوات النظامية من الجيش سواء العامل أو الاحتياطي، بالإضافة إلى أفراد الميليشيات، وأفراد الوحدات المتطوعة، وسكان الإقليم غير المحتل الذين يقومون في وجه العدو في هبة جماهيرية، شريطة انطباق الشروط المحددة في الاتفاقية لاعتبارهم مقاتلين.

أما غير المقاتلين المنتمين إلى القوات المسلحة "المشاركين في المجهود الحربي دون المشاركة فعلياً في عمليات القتال، مثل مراسلي الحرب وموردي التموين" يعاملوا معاملة أسرى الحرب إذا وقعوا في الأسر شريطة حملهم بطاقة شخصية مسلمة من السلطة العسكرية التي يتبعونها.³

سارت اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949م، على خطى اتفاقية لاهاي لعام 1907م، في التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين، فبالإضافة إلى ما نصت عليه المادة (1 و2) من اتفاقية لاهاي عام 1907م قامت المادة (13) من اتفاقية جنيف الأولى والثانية 1949م، بإدخال أعضاء حركات المقاومة المنظمة الذين ينتمون إلى أحد أطراف النزاع و يعملون داخل أو خارج الإقليم الذي ينتمون إليه، حتى لو كان هذا الإقليم محتلاً، في قائمة المخاطبين بأحكامها بوصفهم مقاتلين شريطة أن يتولى القيادة شخص مسؤول عن مرؤوسيه، وأن تكون لها شارة مميزة محددة يمكن

¹المادة (1) من اتفاقية لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907م.

²المادة (2) من اتفاقية لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907م.

³عامر الزمالي، الفئات المحمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار

المستقبل العربي، القاهرة، ط1، 2000، ص 115

تميزها من بعد، وأن تحمل الأسلحة جهراً، وأن تلتزم في عملياتها بقوانين الحرب وعاداتها. كما أدخلت في نطاقها وصف المقاتلين لأفراد القوات المسلحة النظامية الذين يعلنون ولاءهم لحكومة أو لسلطة لا تعترف بها الدولة الحازمة.

واشتملت اتفاقية جنيف الثالثة الخاصة بمعاملة أسرى الحرب في المادة (4) على ذات الفئات المشار إليها في كل من الاتفاقية الأولى والثانية ، إلا أنها شملت أيضاً طائفة من غير المقاتلين واعتبرتهم أسرى حرب وهم الأشخاص المرافقون للقوات المسلحة دون أن يكونوا جزءاً منها شريطة أن يكون لديهم تصريح من القوات المسلحة التي يرافقونها، وأفراد الأطقم الملاحية. أما الجواسيس والمرتزقة فلا يعتبروا أسرى حرب إذا وقعوا في الأسر لعدم تمتعهم بصفة المقاتل الشرعي.¹ كما أن البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1949م، تضمن في المواد (43 و44) شروط تعريف المقاتل وتمييزه عن غيره، إذ اشترطت المادة (43) في أي قوة أو وحدة أو مجموعة مسلحة للاعتراف لعناصرها بصفة المقاتل وجود قيادة مسؤولة عنها واحترام قوانين الحرب وأعرافها، كما أوجبت المادة (44) على المقاتل حمل السلاح والعلامة المميزة بشكل ظاهر متساهلة مع مقتضيات هذا الشرط بالنسبة لمقاتلي حروب التحرير مع التقيد بتمييز أنفسهم عن السكان المدنيين أثناء الاستعداد للهجوم.²

استناداً إلى ما تقدم تخلص الباحثة إلى أن المقاتلين المعترف لهم بهذه الصفة على النحو الذي تمت الإشارة إليه في الاتفاقيات أعلاه فقط، من يستفيدون من الإباحة الناشئة عن حقوق

¹ يستثنى من وصف المقاتل المرتزقة استناداً إلى البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م، المادة (47) والمرتزقة هو أي شخص يجري تجنيده خصيصاً محلياً أو في الخارج ليقاوم في نزاع مسلح ويشارك فعلاً ومباشرة في الأعمال العدائية، بغية تحقيق مغنم شخصي مقابل وعد من قبل طرف في النزاع أو من ينوب عنه بتعويض مادي يفوق بإفراط ما يوعده به المقاتلون ذوي الرتب والوظائف المماثلة في القوات المسلحة، كما يستثنى الجاسوس أيضاً من وصف المقاتل، ويعرف الجاسوس بأنه من يقوم سرا أو باللجوء إلى بعض المظاهر الكاذبة، بجمع معلومات عسكرية في الأراضي الخاضعة لسيطرة العدو وبشرط ألا يكون مرتدياً للزى العسكري للقوات المسلحة التي ينتمي إليها. بلال علي النصور و رضوان محمود المجالي ، مرجع سابق، ص 110-112

² عامر الزمالي، الفئات المحمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 118

المحاربين نتيجة القيام بأعمال الجرح والقتل والحريق وغيرها مما تتطلبه مقتضيات الحرب من أفعال عنف دون الخروج على قوانين وأعراف الحرب.

بعد أن فرقنا في الفرع الأول من هذا المطلب بين المقاتلين وغيرهم وما في ذلك من أهمية في بيان الأشخاص المستفيدين من نطاق الإباحة التي توفرها حقوق المحاربين كسبب إباحة في القانون الجنائي الدولي، نأتي في الفرع الثاني على ذكر طرق ووسائل القتال التي يتعين على المقاتلين الالتزام بها وعدم الخروج عليها للاستفادة من الإباحة المقررة بموجب حقوق المحاربين.

الفرع الثاني: طرق ووسائل القتال في القانون الدولي الانساني

ليس كافياً أن يتمتع الشخص بوصف المقاتل لاستفادة من الإباحة التي توفرها حقوق المحاربين، إذ يتعين على المقاتل الالتزام والتقيّد بقوانين الحرب وأعرافها، وذلك فيما تحدده من مبادئ وقواعد لسير العمليات العسكرية كما فيما تحدده من طرق للقتال وأساليبه ووسائله.

إذ يتعين على المقاتل الالتزام بالمبادئ التي جاءت بها قوانين الحرب فالغاية الأساسية من وضع قانون للحرب هو تنظيم تلك الحالة الواقعية التي فرضتها لغة القوة في العلاقات الدولية، والحد من أعمال العنف والدمار، حتى لا تصل تلك الأعمال درجة الهمجية والوحشية ضاربة عرض الحائط كافة الجهود البشرية الرامية إلى ترسيخ مبادئ وقواعد القانون الدولي الإنساني المتمثلة في مبدأ الإنسانية،¹ والفروسية والضرورة الحربية،² وتجنب الأبرياء من المدنيين وتراث

¹ يقصد بمبدأ الإنسانية حماية كرامة الإنسان في كافة الأوقات بما في ذلك وقت الحروب، فقد نصت المادة (27) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م على أنه: "للأشخاص المحميين في جميع الأحوال حق الاحترام لأشخاصهم وشرفهم وحقوقهم العائلية وعقائدهم الدينية وعاداتهم وتقاليدهم. ويجب معاملتهم في جميع الأوقات معاملة إنسانية".

² يقصد بمبدأ الضرورة: أن استخدام أساليب العنف والقسوة والخداع في الحرب تقف عند حد قهر العدو وتحقيق الهدف من الحرب المتمثل في كسر شوكة العدو، إذ يمنع بموجب هذا المبدأ الاستمرار في توجيه الأعمال العدائية ضد الطرف المهزوم طالما لا يوجد ضرورة حربية تقتضي ذلك، ولا يقصد بهذا المبدأ تبرير الخروج على قوانين الحرب وأعرافها وإنما يعني القيام بما هو ضروري للنصر على الأعداء ولكن دون الخروج على قواعد الحرب. فالتقيّد بمبدأ الضرورة يضفي الشرعية على العمليات العسكرية التي تباشرها الدولة مادامت هذه العمليات في إطار قوانين الحرب. اسماعيل عبد

الحضارة البشرية الدمار والضياع وأهوال كان من الممكن تجنبها بالتقيد والالتزام بقواعد الحرب ومبادئها.

ويعد من المبادئ الأساسية التي يتعين على المقاتلين الالتزام والتقيد بها مبدأ التمييز بين الأهداف المدنية والأهداف العسكرية، فقد أظهرت حصيلة الضحايا من المدنيين في الحرب العالمية الثانية والمساوية لحصيلة القتلى من العسكريين الحاجة إلى ضرورة إعادة النظر في سلوك المتحاربين ووسائل القتال والاتفاقيات النافذة.¹

وعلى ضوء ذلك تم النص على مبدأ التمييز بين الأهداف المدنية والأهداف العسكرية في البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م، المتعلق بحماية ضحايا النزاعات الدولية المسلحة والملحق باتفاقيات جنيف لعام 1949م، فعلى الرغم من تجسد هذا المبدأ ضمناً في إعلان سان بطرسبرغ لعام 1868م،² ولائحة لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية عام 1907م،³ جاء البروتوكول الإضافي الأول مؤكداً على أهمية هذا المبدأ بالنص عليه صراحة ضمن المادة (48) بقولها: "تعمل أطراف النزاع على التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، ومن ثم توجه عملياتها ضد الأهداف العسكرية دون غيرها، وذلك من أجل تأمين احترام وحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية".⁴

=الرحمن، الاسس الاولى للقانون الانساني الدولي، القانون الدولي الانساني دليل التطبيق على الصعيد الوطني، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2003، ص 31

¹يوسف ابراهيم النقبى، التمييز بين الهدف العسكري والهدف المدني وحماية الأهداف المدنية والأماكن التي تحتوي على خطورة خاصة وفقاً للقانون الدولي الإنساني، القانون الدولي الإنساني دليل التطبيق على الصعيد الوطني، دار المستقبل العربي، القاهرة، ط1، 2003، ص 408

²تقد ورد في ديباجة إعلان سان بطرسبرغ أن: "الهدف المشروع الوحيد الذي يتعين على الدول أن تسعى إلى تحقيقه أثناء الحروب هو إضعاف القوات العسكرية للعدو" جون ماري هنكرتس ولويس دوزوالد بك، مرجع سابق، ص 3

³يستدل على استناد اتفاقية لاهاي لعام 1907م، ضمناً على هذا المبدأ من خلال المادة (25) التي حظرت "مهاجمة أو قصف المدن والقرى والأماكن السكنية أو المباني المجردة من وسائل الدفاع أياً كانت الوسيلة المستعملة

⁴ بالإضافة إلى النص الصريح على هذا المبدأ جاءت المادة (2/51) و المادة (2/52) من ذات البروتوكول مؤكدة عليه فقد نصت المادة (2/51) على أنه: " لا يجوز أن يكون السكان المدنيون بوصفهم هذا وكذا الأشخاص المدنيون محلاً

وبمقتضى المادة (8/ب/2، 1، 2/هـ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يعد تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية وتعمد توجيه هجمات ضد مواقع مدنية أو مواقع لا تشكل أهدافا عسكرية. يشكل جريمة حرب سواء كان النزاع المسلح ذا طابع دولي أم لا.¹

وتقتضي ضرورة التمييز بين الأهداف المدنية والأهداف العسكرية توضيح المقصود بالأهداف العسكرية والأهداف المدنية، فالأهداف العسكرية هي كل ما يسهم بحكم طبيعته أو موقعه أو غرضه أو استعماله إسهاما فعليا في العمل العسكري، ويتيح تدميره أو الاستيلاء عليه أو إبطال مفعوله كليا أو جزئيا في الظروف القائمة في حينه فائدة عسكرية أكيدة. أما الهدف المدني فهو عكس ذلك وهو كل ما لا يستخدم لأغراض عسكرية.²

تشمل الأهداف العسكرية أفراد القوات المسلحة وغيرهم من الأشخاص الذين يقومون بدور مباشر في القتال طيلة فترة مشاركتهم فيه، إلى جانب الأعيان التي تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري وتتمثل في المنشآت ووسائل النقل العسكرية بجميع أشكالها والمواقع العسكرية والمواقع ذات الأهمية التكتيكية،³ أما الأهداف المدنية فتشمل المدنيين وهم الأشخاص الذين لا يشكلون جزءا من القوات المسلحة ولا يشتركون في الأعمال الحربية بشكل مباشر، بالإضافة إلى الأعيان المدنية وهي المنشآت كالمساكن والمصانع والمستشفيات ووسائل النقل المدنية،⁴ فأى شيء لا يستخدم لأغراض عسكرية يأخذ مفهوم الأعيان المدنية.⁵

=الهجوم. وتحظر أعمال العنف أو التهديد به الرامية أساساً إلى بث الذعر بين السكان المدنيين". كما نصت المادة (2/52) على وجوب أن: "تقتصر الهجمات على الأهداف العسكرية فحسب".

¹جون ماري هنكرتس ولويس دوزوالد بك، المرجع السابق، ص 5

²يوسف ابراهيم النقيب، مرجع سابق، ص 410

³يوسف ابراهيم النقيب، مرجع سابق، ص 410-411

⁴تتمتع المساعدات الانسانية وبعثات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة بالحماية المكفولة للمدنيين ولالأعيان المدنية شريطة عدم مشاركتها مباشرة في الأعمال الحربية.

⁵جون ماري هنكرتس ولويس دوزوالد بك، مرجع سابق، ص 29

تبقى للأعيان المدنية صفة الحماية من الهجمات الحربية ما بقيت لها الصفة المدنية أما إذا استخدمت الأعيان المدنية بطريقة تخسر بها طابعها المدني وتتصف بها كهدف عسكري تصبح عندها عرضة للهجوم.¹ كما أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جعل من تعمد توجيه الهجمات ضد الأعيان المدنية جريمة حرب شريطة إلا تكون أهدافا عسكرية.²

وفي حالة الشك بصفة عين ما، نص البروتوكول الإضافي الأول في المادة (3/52) انه: "إذا ثار الشك حول ما إذا كانت عين ما تكرر لأغراض مدنية مثل دار العبادة، أو منزل، أو مسكن آخر، أو مدرسة، تستخدم في تقديم مساهمة فعالة للعمل العسكري فيجب الافتراض أنها لا تستخدم كذلك". ويعني ذلك تغليب الصفة المدنية في حالة الشك على الصفة العسكرية، وعدم استهدافها بالهجمات.

وقد حظر البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م في المادة (4/51) جميع الهجمات العشوائية، ذلك لأنها لا تفرق بين الأهداف المدنية والأهداف العسكرية كما أن آثارها تطول المدنيين والعسكريين على السواء. وفي حالة وجود أهداف عسكرية متباعدة ومتمايزة بوضوح تقع في مدينة أو بلدة أو قرية أو منطقة أخرى تضم تركيزا مشابها لمدنيين أو لأعيان مدنية فإنه يحظر مهاجمتها بأي وسيلة كانت باعتبارها هدف عسكري واحد المادة (1/5/51) من البروتوكول الإضافي الأول.

نخلص إلى أن الأعيان المدنية بما يتضمنه المصطلح من مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية، ومنشآت لا تستخدم لأغراض عسكرية، تتمتع بحماية قوانين الحرب وأعرافها، إذ أن الاعتداء عليها وتوجيه الهجمات الحربية ضدها يشكل جرائم حرب تدخل ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية، فالمقاتل الذي لا يحترم ولا يلتزم بالحماية التي تفرضها قوانين الحرب للأعيان المدنية لا يستفيد من سبب الإباحة الذي تضمنه حقوق

¹ جون ماري هنكرتس ولويس دوزوالد بك، مرجع سابق، 31

² المادة (8) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المحاربين لارتكابه جريمة حرب. إذ يشترط حتى يستفيد المقاتل من سبب الإباحة بموجب حقوق المحاربين التزامه بقواعد وقوانين الحرب وعدم الخروج عليها.¹

بالإضافة إلى الالتزام المفروض على عاتق المحاربين بالتمييز في توجيه الأعمال العدائية الحربية بين الأهداف المدنية والأهداف العسكرية، فإنه يقع على عاتقهم التزام آخر يستند إلى مبدأ الآلام التي لا مبرر لها فيما يتعلق بأعمالهم الحربية الموجهة ضد الأهداف العسكرية، فهذا المبدأ يتعلق بوسائل وأساليب وطرق القتال. وقد نص عليه في لائحة لاهاي للحرب البرية عام 1907م، في المادة (23/هـ) بقولها: "بالإضافة إلى أي حظر منصوص عليه في اتفاقيات خاصة، يحظر على الأخص:..هـ) استعمال أسلحة أو قذائف أو مواد من شأنها أن تتسبب في آلام لا مبرر لها". كما نص عليه في البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م، في المادة (2/35) بأنه: يحظر استخدام الأسلحة والقذائف والمواد ووسائل القتال التي من شأنها إحداث إصابات أو آلام لا مبرر لها".

وتطبيقاً لهذا المبدأ يتعين على المحاربين الامتناع عن استخدام أساليب قتالية تلحق إصابات وآلاماً غير مبررة.² كما يتعين أن تكون الوسائل المستخدمة في القتال بالقدر اللازم لإضعاف العدو ولتجنب قدر الإمكان الآثار الضارة وغير المرغوب بها التي ترافق استخدام القوة العسكرية.³

استناداً إلى هذا المبدأ، يعد حق أطراف النزاع في استخدام الوسائل التي تضر بالعدو ليس حقاً مطلقاً،⁴ كما يمنع على أطراف النزاع استخدام الأسلحة المحظورة استعمالها بموجب الاتفاقيات الدولية.⁵ فقد أكدت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري في قضية الأسلحة النووية أن:

¹ للمزيد انظر محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 93

² بلال علي النور، رضوان محمود المجالي، مرجع سابق، ص 113

³ مزيان راضية، مرجع سابق، ص 120-121

⁴ المادة (22) من اتفاقية لاهاي عام 1907م.

⁵ هنري ميوفيتز، مبدأ الآلام التي لا مبرر لها، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، القاهرة،

ط1، 2000، ص 33

"حظر وسائل وأساليب القتال التي تسبب بطبيعتها إصابات وآلاماً لا مبرر لها هو أحد المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني". فوسائل القتال وأسلحته التي تسبب للعسكريين معاناة ليس لها غرض عسكري تعد انتهاكاً لهذا المبدأ.¹

وتقسم الأسلحة- بوصفها وسائل وأساليب للقتال- المستخدمة في النزاعات المسلحة إلى ثلاث فئات تتمثل الفئة الأولى في الأسلحة المباح استخدامها، والأسلحة المحظور استخدامها والأسلحة التي يرد على استخدامها قيود معينة. فالأصل أن يباح استعمال الأسلحة في القتال ما لم يرد نص في الاتفاقيات الدولية يحظر ويجرم استخدامها إذ أنها مشروعة بوصفها وسيلة لتحقيق الهدف من الحرب وهو إضعاف قوات العدو دون مغالاة، أما الأسلحة التي ورد النص على حظر استخدامها في الاتفاقيات الدولية فإن استعمالها كوسيلة قتال يعد من قبيل جرائم الحرب التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية. أما الأسلحة المقيدة فالأصل أن استخدامها مباح إلا أنه ورد على استخدامها شروط خاصة يجب مراعاتها عند استخدامها وإلا أصبح استخدامها غير مشروع.

تشمل الأسلحة التي تسبب آلاماً لا مبرر لها والتي يحظر استخدامها²: الأسلحة عشوائية الطبع،³ الأسلحة النارية الممتدة⁴ والمتفجرة⁵، السم والأسلحة المسممة،⁶ الأسلحة الكيميائية⁷ والبيولوجية،⁸ الأسلحة التي تصيب أساساً بشظايا لا يمكن الكشف عنها بالأشعة السينية،⁹

¹ جون ماري هنكرتس ولويس دوزوالد بك، مرجع سابق، ص 212

² جون ماري هنكرتس ولويس دوزوالد بك، مرجع سابق، ص 211-263

³ ورد الحظر في البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م، المادة (4/51) بالإضافة إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة (20/2/8)

⁴ ورد الحظر في اتفاقية لاهاي لعام 1988م، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة (19/2/8)

⁵ ورد الحظر في إعلان سان بطرسبرغ عام 1868م.

⁶ ورد الحظر في لائحة ليبير المادة (70) واتفاقية لاهاي مادة (23/أ) بالإضافة إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المادة (17/2/8).

⁷ ورد الحظر في إعلان لاهاي بخصوص الغازات الخائفة، وبروتوكول جنيف بشأن الغازات، واتفاقية الأسلحة الكيميائية، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المادة (18/2/8).

⁸ ورد حظر استخدام الأسلحة البيولوجية في اتفاقية جنيف بشأن الغازات واتفاقية الأسلحة البيولوجية.

⁹ ورد الحظر في البروتوكول الأول للاتفاقية بشأن استخدام أسلحة تقليدية معينة.

والاشراك الخداعية، وأسلحة الليزر المسببة للعمى،¹ والأسلحة النووية.² بالإضافة التي الأسلحة الأسلحة الأخرى التي ينص في الاتفاقيات الدولية على حظر استخدامها.

وتشمل الأسلحة المقيد استعمالها: الألغام الأرضية المضادة للأفراد،³ إذ يجب إيلاء عناية خاصة خاصة لدى استخدام الألغام الأرضية للتقليل من آثارها العشوائية، كما يجب تسجيل مواقعها وإزالتها أو تسهيل ذلك أو أبطالها عند انتهاء النزاع. كما يقيد استعمال الأسلحة المحرقة.⁴ فإذا استخدمت الأسلحة المحرقة يجب إيلاء عناية خاصة لتجنب الخسائر العارضة في أرواح المدنيين أو إيقاع إصابات بينهم أو الأضرار بالأعيان المدنية والتقليل من هذه الخسائر والأضرار في كل الأحوال. كما يحظر استخدام الأسلحة الحارقة ضد الأفراد إلا إذا تعذر استخدام سلاح أقل ضرراً للوصول إلى جعل الشخص عاجزاً عن القتال. بالإضافة إلى الأسلحة الأخرى المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية والمقيد استعمالها بشروط خاصة.⁵

وينبغي الإشارة في هذا الصدد أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية خلا من النص على اختصاص المحكمة بالنظر في استخدام الأسلحة النووية والبيولوجية والألغام ضد الأشخاص، وأسلحة الليزر المعمية.⁶

مما تقدم تخلص الباحثة إلى أن تقيد المقاتلين بمبادئ الحرب وقوانينها وقواعدها وطرق ووسائل القتال يعد أساس استفادتهم من الإباحة المنبثقة عن حقوق المحاربين أما المحكمة الجنائية الدولية، والتي بموجبها تزال الصفة الجرمية عن أفعالهم وتعد مباحة فلا يتعرضون للمسائلة الجنائية والعقاب.

¹ ورد الحظر في البروتوكول الأول للاتفاقية بشأن استخدام أسلحة تقليدية معينة.

² فقد استندت قضاة محكمة العدل الدولية في رانهم الاستشاري حول قضية الأسلحة النووية الى عدم شرعيتها استنادا الى طبيعتها العشوائية وعدم القدرة على التحكم بآثارها بالإضافة إلى التدمير الواسع الذي يسببه هذا السلاح في الزمان والمكان. جون ماري هنكرتس ولويس دوزوالد بك، مرجع سابق، ص 220

³ استنادا الى اتفاقية اتاوا التي تحظر استخدام الألغام الأرضية المضادة للأفراد في جميع النزاعات المسلحة، (الديباجة).

⁴ استنادا إلى البروتوكول الأول للاتفاقية بشأن استخدام أسلحة تقليدية معينة.

⁵ جون ماري هنكرتس ولويس دوزوالد بك، مرجع سابق، ص 250-259.

⁶ علي يوسف الشكري، مرجع سابق، ص 154

المطلب الثاني: حقوق المحاربين في القضاء الجنائي الدولي

بالاستناد إلى حقوق المحاربين كسبب من أسباب الإباحة والتبرير في القانون الجنائي الدولي ، يستفيد منه كل شخص يعترف له القانون بصفة المقاتل شريطة احترامه لقوانين وأعراف الحرب، التي توجب التفرقة بين الأهداف المدنية والأهداف العسكرية وقصر الهجمات الحربية على الأهداف العسكرية وحظر ضرب الأهداف المدنية، مع الالتزام بمبدأ الإنسانية ومبدأ الضرورة العسكرية ومبدأ الآلام التي لا مبرر لها، هذا بالإضافة إلى تقييد المقاتل والتزامه بوسائل وطرق القتال وأساليبه المشروعة، بما في ذلك عدم استخدامه للأسلحة المحظور استخدامها، والتزامه بالشروط المتعلقة بالأسلحة المقيد استخدامها بشروط معينة.

ستتناول الباحثة في هذا المطلب، حقوق المحاربين أمام المحاكم الجنائية الدولية الخاصة في الفرع الأول، كما ستتناول في الفرع الثاني حقوق المحاربين أما المحكمة الجنائية الدولية. وذلك بقصد الوقوف على ممارسة القضاء الجنائي الدولي المتعلقة بحقوق المحاربين بوصفها سببا للإباحة.

الفرع الأول: حقوق المحاربين كسبب إباحة أمام المحاكم الجنائية الدولية الخاصة.

يقصد بالمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، تلك المحاكم التي ليس لها صفة الديمومة إذ أن ولايتها تنتهي بانتهاء الغرض الذي دفع إلى إنشائها، وذلك على خلاف المحكمة الجنائية الدولية التي اعترف لها في نظامها الأساسي بصفة الديمومة. وتتمثل هذه المحاكم بالمحاكم التي أسفرت عنها الحرب العالمية الثانية (محكمة نورمبرج عام 1945م، ومحكمة طوكيو عام 1946م)، والمحاكم التي شكلت من قبل مجلس الأمن على ضوء الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في كل من يوغسلافيا السابقة عام 1993م، ورواندا عام 1994م.

في أعقاب الحرب العالمية الثانية وهزيمة ألمانيا أنشأت دول الحلفاء المنتصرة محكمة نورمبرج لعام 1945م بموجب اتفاقية لندن عام 1945م، وهي محكمة عسكرية دولية أنشأت بغرض محاكمة مجرمي الحرب الألمان الذين ليس لجرائمهم تحديد جغرافي معين سواء كانوا متهمين

بصفة شخصية أو بصفتهم أعضاء في منظمات أو هيئات أو بكلتا الصفتين.¹ وتعد جرائم الحرب من ضمن الجرائم التي تختص بنظرها المحكمة بالإضافة إلى الجرائم ضد الإنسانية والجرائم ضد السلام، وقد استند في تعريف جرائم الحرب إلى اتفاقية لاهاي عام 1907م، ومؤتمر جنيف لعام 1929م.² فقد عرفت بأنها الأفعال المنطوية على انتهاكات قوانين وأعراف الحرب وتشمل على سبيل المثال لا الحصر، أفعال القتل والمعاملة السيئة، وأبعاد السكان المدنيين في الأقاليم المحتلة بقصد إكراههم على العمل أو لأي غرض آخر، وكذلك قتل أو إساءة معاملة الأسرى أو قتل الرهائن، ونهب الممتلكات العامة أو الخاصة، وتخريب المدن والقرى دون سبب واجتياحها دون أن تقتضي ذلك الضرورات العسكرية.³

كما ولم يقصر النظام الأساسي لمحكمة نورمبرج المسؤولية الجنائية على الفاعلين الأصليين، بل امتدت لتشمل المسؤولية الجنائية للمديرين والمنظمين والمعرضين والشركاء الذين ساهموا في وضع أو تنفيذ مخطط أو مؤامرة لارتكاب أي فعل من الأفعال التي تدخل في إطار الجرائم المنصوص عليها ومن ضمنها جرائم الحرب.⁴

لم تبرأ محكمة نورمبرج أحدا من المتهمين المحاكمين أمامها على أساس سبب الإباحة المتمثل في حقوق المحاربين، إذ أن أحدا من المتهمين لم يستطع إثبات احترامه لقواعد وأعراف الحرب. بل على العكس من ذلك فلم تنشأ هذه المحكمة إلا لمحاكمة مجرمي الحرب ومعاقبتهم على ما اقترفوه من أفعال انتهكت كافة الأعراف والقوانين الإنسانية واتسمت بأعلى درجات الوحشية والبشاعة.⁵

بالإضافة إلى محكمة نورمبرج انشأ الحلفاء محكمة طوكيو العسكرية الدولية لعام 1946م، لمحاكمة مجرمي الحرب في الشرق الأقصى، حيث تم إنشائها بموجب إعلان عسكري صادر

¹ عصام عبد الفتاح مطر، القضاء الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 30

² علي يوسف الشكري، مرجع سابق، ص 33

³ عمر محمود مخزومي، مرجع سابق، ص 140

⁴ عمر محمود مخزومي، مرجع سابق، ص 140

⁵ مزيان راضية، مرجع سابق، ص 128

عن الجنرال "ماك آرثر" القائد الأعلى لقوات الحلفاء في الشرق الأقصى.¹ ويذكر أن محكمة طوكيو تشابهت مع محكمة نورمبرج إلى حد بعيد من حيث الاختصاص والإجراءات والأحكام التي أصدرتها وحتى من حيث النقد الذي وجه للمحكمتين.²

وتختص المحكمة العسكرية الدولية في طوكيو بنظر الجرائم المرتكبة ضد معاهدات الحرب، وهي مخالفة قوانين وعادات الحرب وفق ما جاء في المادة (5) من لائحة طوكيو. كما يسأل الزعماء والمنظمون والمحرضون والشركاء المساهمون في تجهيز أو تنفيذ خطة عامة أو مؤامرة بقصد ارتكاب جرائم حرب.³

وكما في محكمة نورمبرج لم يقبل من احد من المتهمين في محكمة طوكيو التذرع بسبب الإبادة المنبثق عن حقوق المحاربين لرفع المسؤولية الجنائية عنه وعدم توقيع العقاب.⁴

تعد كلا من محكمة نورمبرج ومحكمة طوكيو محاكم جنائية دولية مؤقتة وقد زالت ولايتها وانتهت بالانتهاء من محاكمة المتهمين أمامها وإصدار الأحكام بحقهم، إلا أن القضاء الجنائي الدولي يعرف محاكم دولية مؤقتة مازالت ولايتها قائمة إلى حين تحقق الغرض من إنشائها. وهما المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

فعلى ضوء الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في يوغسلافيا السابقة اصدر مجلس الأمن عام 1993م، القرار رقم (827) القاضي بإنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني والتي ارتكبت في أراضي يوغسلافيا السابقة منذ عام 1991م.⁵ ويدخل ضمن اختصاص المحكمة الموضوعي جرائم الحرب التي ارتكبت بالمخالفة لاتفاقيات جنيف المبرمة عام 1949م، ضد الأشخاص أو الأموال وفق ما

¹ علي يوسف الشكري، مرجع سابق، ص 37

² يوسف اببكر محمد، مرجع سابق، ص 44

³ عمر محمود مخزومي، مرجع سابق، ص 150

⁴ مزريان راضية، مرجع سابق، ص 129

⁵ محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 55

نصت عليه المادة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة،¹ كما أن المادة الثالثة من النظام الأساسي للمحكمة تضمنت قائمة بانتهاكات قوانين وأعراف الحرب التي تختص المحكمة بنظرها، والتي تجد أساسها في اتفاقية لاهاي 1907م المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية والتي تشكل جزءا من القانون العرفي.²

لم يحصل أي من المتهمين المحاكمين أمام محكمة يوغسلافيا السابقة على البراءة لاستفادتهم من حقوق المحاربين كسبب من أسباب الإباحة والتبرير في القانون الجنائي الدولي، إذ لم يستطيعوا إثبات احترامهم لقوانين الحرب وأعرافها بل على العكس من ذلك كانت جميع الأدلة تؤكد انتهاكهم لاتفاقيات جنيف الأربعة وقوانين الحرب وأعرافها بارتكابهم لأفظع الأعمال المهيجية والوحشية التي فاقت الوصف.³

وفي سياق مشابه لمحكمة يوغسلافيا السابقة، اصدر مجلس الأمن على اثر الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني في رواندا القرار رقم (955) عام 1994م، الخاص بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية لرواندا. غير انه يلاحظ وجود اختلاف من حيث الاختصاص الموضوعي بين محكمة يوغسلافيا ومحكمة رواندا فقد اختصت محكمة رواندا بنظر بعض أنواع جرائم الحرب وليس جميع الانتهاكات لقوانين وأعراف الحرب كما هو الحال في محكمة يوغسلافيا. وتتمثل جرائم الحرب الداخلة ضمن اختصاص محكمة رواندا الموضوعي ما نصت عليه المادة (4) من النظام الأساسي للمحكمة. وهي انتهاكات المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف لعام 1949م،⁴ والبروتوكول الأول المضاف لهذه الاتفاقيات. وذلك يعزى إلى طبيعة النزاع الدائر

¹ علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 280

² عمر محمود مخزومي، مرجع سابق، ص 166

³ مزيان راضية، مرجع سابق، 131

⁴ تنص المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة على انه: "في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة، يلتزم كل طرف في النزاع بأن يطبق كحد أدنى الأحكام التالية : 1. الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم، والأشخاص عاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر، يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية، دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر أو اللون، أو الدين أو المعتقد، أو الجنس، أو المولد أو الثروة أو أي معيار مماثل آخر. ولهذا الغرض، تحظر الأفعال التالية فيما يتعلق بالأشخاص المذكورين أعلاه، وتبقى محظورة في جميع الأوقات

آنذاك إذ لم يكن دوليا بل كان داخليا في صورة حرب أهلية ذات جذور عرقية.¹ وكما هو الشأن بالنسبة لمحكمة يوغسلافيا فإنه لم تثار أمام محكمة رواندا أي نوع من الدفوع التي تعتمد على سبب الإباحة المتمثل في حقوق المحاربين لعدم ثبوت احترام المتهمين قوانين الحرب وأعرافها، بل على النقيض من ذلك تيقنت المحكمة بالأدلة والشهود ارتكاب المتهمين الماثلين أمامها أفعال الانتهاكات لاتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949م، وأعراف الحرب وقوانينها.²

من خلال ما تقدم تخلص الباحثة إلى أن القضاء الجنائي الدولي المؤقت لم يتناول مسألة حقوق المحاربين بوصفها سببا من أسباب الإباحة والتبرير، وذلك يرجع إلى أنه لم يثر احد من المتهمين هذا الدفع لإباحة فعله ورفع المسؤولية الجنائية عنه.

الفرع الثاني: حقوق المحاربين أمام المحكمة الجنائية الدولية

لم ينص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على حقوق المحاربين باعتبارها سببا من أسباب الإباحة والتبرير -أو من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية وفق حرفية النص- وذلك كما نص على حق الدفاع الشرعي في المادة (31/1 ج). إلا أنه وبلاستناد إلى القانون الواجب التطبيق بموجب المادة (31/3)، تجد حقوق المحاربين أساس الدفع بها أمام المحكمة الجنائية الدولية.

=الأماكن : أ) الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية، وبخاصة القتل بجميع أشكاله، والتشويه، والمعاملة القاسية، والتعذيب، ب) أخذ الرهائن، ج) الاعتداء على الكرامة الشخصية، وعلى الأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة، د) إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات دون إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة تشكيلة قانونياً، وتكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتمدنة. 2. يجمع الجرحى والمرضى والغرقى ويعتني بهم. ويجوز لهيئة إنسانية غير متحيزة، كاللجنة الدولية للصليب الأحمر، أن تعرض خدماتها على أطراف النزاع. وعلى أطراف النزاع أن تعمل فوق ذلك، عن طريق اتفاقات خاصة، على تنفيذ كل الأحكام الأخرى من هذه الاتفاقية أو بعضها. وليس في تطبيق الأحكام المتقدمة ما يؤثر على الوضع القانوني لأطراف النزاع."

¹ عمر محمود مخزومي، مرجع سابق، ص 177

² مزريان راضية، مرجع سابق، ص 132

فبالرجوع إلى الأساس القانوني لحقوق المحاربين نجد أنها ترد ضمن القانون الدولي الانساني المؤلف من قانون لاهاي، وقانون جنيف، إذ يحدد قانون لاهاي حقوق المتحاربين وواجباتهم في إدارة العمليات العسكرية، كما يقيد اختيار وسائل الإيذاء، في حين يكفل قانون جنيف الحماية لضحايا النزاعات المسلحة من العسكريين العاجزين عن القتال والجرحى والمرضى والغرقى والأسرى والمدنيين.¹

فقانون لاهاي ممثلاً باتفاقية لاهاي لعام 1907م، قد حدد من يتمتع بصفة المقاتل كما منحه الحق باللجوء إلى وسائل العنف والقتال والخداع في سبيل تحقيق الغرض من الحرب المتمثل في إرهاب قوى العدو وإضعافها لحمله على التسليم، في حين أوجب عليه عدم استخدام الوسائل غير المشروعة في القتال، وألزمه التقيد بقواعد الحرب وأعرافها. كما تضمن قانون جنيف ممثلاً باتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949م والبروتوكولين الإضافيين الملحقين بها لعام 1977م، المبادئ الأساسية لحماية ضحايا النزاعات المسلحة، ممثلة في مبدأ التمييز بين الأهداف المدنية والأهداف العسكرية ومبدأ الضرورة العسكرية ومبدأ الإنسانية، التي يتعين على المقاتل الالتزام بها وعدم خرقها، إذ يشكل خرق هذا المبادئ إخراج المقاتل من نطاق المشروعية في الحرب إلى نطاق الأفعال المجرمة.

كما أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في صدد تعريفه بجرائم الحرب الداخلة ضمن اختصاصه الموضوعي بموجب المادة(5)، نجد انه نص في المادة (2/8) إلى أن: "جرائم الحرب تعني الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949م،.... والانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة، في النطاق الثابت في القانون الدولي،.....وفي حالة وقوع نزاع مسلح غير ذي طابع دولي الانتهاكات الجسيمة للمادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949م". وبالاستناد إلى مبدأ الشرعية المتبنى من قبل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة (23/22) والقائل بأن: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" نخلص إلى أن تقيد المحاربين بما ورد في اتفاقيات جنيف الأربعة،

¹ محمد فهد الشلالدة، مرجع سابق، ص 7

بالإضافة إلى التزامهم بالقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة سواء كانت الدولية أم غير الدولية، يؤمن لهم المشروعية لأفعالهم ويخرجها من نطاق جرائم الحرب، كما يوفر لهم الحق بالدفع أمام المحكمة الجنائية الدولية بسبب الإباحة والتبرير الناشئ عن حقوق المحاربين لإخراجهم من طائلة المسؤولية الجنائية الدولية وعدم توقيع العقوبة عليهم.

بالاستناد إلى القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة الجنائية الدولية بموجب المادة (21) من النظام الأساسي، نجد أن حقوق المحاربين تقع ضمن المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة. وتأتي في المقام الثاني بعد النظام الأساسي للمحكمة.

تأسيساً على ذلك فإنه يمكن الاحتجاج بحقوق المحاربين باعتبارها سبب من أسباب الإباحة والتبرير أمام المحكمة الجنائية الدولية، بالرغم من عدم النص عليها في النظام الأساسي للمحكمة وإنما استناداً إلى القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة والذي بموجبه تطبق اتفاقية لاهاي لعام 1907 واتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949م، والبروتوكول الإضافيين الملحقين بها لعام 1977م، وسائر الاتفاقيات الدولية التي تنطبق على النزاعات المسلحة.

أن التزام المحاربين بالقانون الدولي الإنساني يؤمن لهم الحق في الاستفادة من الإباحة المشروعة بموجبه أمام المحكمة الجنائية الدولية، في حين أن انتهاك القانون الدولي الإنساني يشكل جريمة حرب تدخل ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية بوصفها من اشد الجرائم الدولية خطورة وموضع اهتمام الأسرة الدولية.

كما وتتمتع المحكمة الجنائية الدولية بسلطة تقدير مدى توافر سبب الإباحة والتبرير المتمثل في حقوق المحاربين وانطباقه على الدعوى المعروضة أمامها، وفق المادة (2/31) من النظام الأساسي التي تنص على أنه: "تبت المحكمة في مدى انطباق أسباب امتناع المسؤولية الجنائية التي ينص عليها هذا النظام الأساسي على الدعوى المعروضة عليها".

الفصل الثاني

أسباب الإباحة والتبرير المختلف فيها في القانون الجنائي الدولي

تضمن الفصل الأول من هذا البحث أسباب الإباحة والتبرير المتفق عليها في القانون الجنائي الدولي والمتمثلة في كل من الدفاع الشرعي، والتدخل الدولي الإنساني، وحقوق المحاربين. فإذا ما توافر احد هذه الأسباب بتحقق شروطه القانونية، استطاع الفرد الدفع به أمام المحكمة الجنائية الدولية لإزالة الصفة الجرمية عن فعله ورده إلى أصل الإباحة ورفع العقاب عن مرتكبيه.

غير أن القانون الجنائي الدولي يعرف أيضا طائفة من الأسباب اختلف الفقه بشأن اعتبارها من أسباب الإباحة والتبرير، وهي حالة الضرورة، وإطاعة أمر الرئيس الأعلى، ورضاء المجني عليه، فجانب من الفقه ذهب إلى الاعتراف بهذه الأسباب باعتبارها من أسباب الإباحة والتبرير، في حين عارضه جانب آخر من الفقه وذهب إلى القول بان بعض هذه الأسباب يعد من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية.

لذا ستقوم الباحثة بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، فنتناول في المبحث الأول دراسة حالة الضرورة، وتتناول في المبحث الثاني دراسة أمر الرئيس الأعلى، وتتناول في المبحث الثالث دراسة رضاء المجني عليه.

المبحث الأول: حالة الضرورة

تعد حالة الضرورة من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية في القانون الجنائي الوطني، إلا أن الفقه في القانون الدولي اختلف بشأنها فالبعض عدها من أسباب الإباحة والتبرير، وأسس رأيه باعتبارها سببا للإباحة والتبرير التي تخرج الفعل المرتكب من دائرة التجريم لترده إلى نطاق الإباحة استنادا إلى مبدأ رجحان المصلحة، في حين أنكر عليها البعض الآخر هذه الصفة وعدها مانعا من موانع المسؤولية الجنائية.

ستتناول الباحثة في هذا المبحث دراسة حالة الضرورة في كل من القانون الجنائي الوطني والقانون الجنائي الدولي لبيان موقف كلا القانونين منها باعتبارها سببا للإباحة والتبرير أم لا، لذا ستقوم الباحثة بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: ستتناول في المطلب الأول مفهوم حالة الضرورة، وستتناول في المطلب الثاني شروط حالة الضرورة.

المطلب الأول: مفهوم حالة الضرورة

لبيان مفهوم حالة الضرورة في كل من القانون الجنائي الوطني والقانون الجنائي الدولي والقيمة القانونية لها في كل من القانونين ستعمل الباحثة على تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، بحيث تتناول في الفرع الأول حالة الضرورة في القانون الجنائي الوطني، وتتناول في الفرع الثاني حالة الضرورة في القانون الجنائي الدولي.

الفرع الأول: مفهوم حالة الضرورة في القانون الجنائي الوطني

تعرف حالة الضرورة بأنها مجموعة من الظروف التي تهدد شخصا بالخطر وتوحي إليه بارتكاب الجريمة كطريق للخلاص.¹ فحالة الضرورة هي حالة الشخص الذي يتهدده أو يتهدد غيره خطر فيضطر إلى الخلاص منه بارتكاب جريمة تصيب شخصا آخر لا علاقة له بسبب الخطر.²

كما تعرف حالة الضرورة بأنها وضع مادي للأمر ينشأ بفعل الطبيعة أو بفعل إنسان موجه إلى الغير وينذر بضرر جسيم على النفس، سواء كان مهددا ذات الشخص الذي ارتكب الجريمة أو أن كان مهددا شخصا آخر غيره.³ ونفرق في هذا الصدد بين حالتين: تتمثل الأولى، في حالة كون مصدر الظروف المهددة بالضرر الطبيعية، مما دفع الشخص المهدد بالضرر إلى ارتكاب جريمة الضرورة ضد إنسان برئ ليدفع الخطر الجسيم عن نفسه، فإن كان المصدر المهدد

¹محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 585

²محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 177

³رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ط، 1971، ص 985

بالضرر إنسان فارتكب الشخص المهدد بالضرر جريمته ضد إنسان برئ دفعا للضرر الجسيم عن نفسه فنكون هنا بصدد إكراه معنوي.¹

أما الحالة الثانية، تتمثل في كون المهدد بالضرر الجسيم على النفس شخصا آخر غير مرتكب الجريمة المدفوع بها الضرر، فانه يستوي في هذه الحالة أن يكون مصدر الضرر فعل الطبيعة أو فعل إنسان، إذ انه لا يعتبر إكراها معنويا إذا كان بفعل إنسان مادام موجها إلى الغير لا إلى مرتكب الجريمة نفسه.²

وعلى ضوء ذلك تعرف جريمة الضرورة أنها جريمة تصيب شخصا بريئا دفعا لضرر جسيم على النفس تهدد به الطبيعة فاعل الجريمة نفسه أو شخصا آخر غيره، أو يهدد به إنسان ما شخصا آخر غير فاعل الجريمة.³

بناء على ما سبق فان حالة الضرورة لا تتعدى ثلاثة فروض وهي⁴:

الفرض الأول: أن يرتكب إنسان الجريمة على شخص بريء ليدفع بها عن نفسه ضررا جسيما تهدد به الطبيعة. ومثال ذلك أن يوجد شخصان على متن قارب صيد وتهب عاصفة تهدد بإغراق القارب، فيلقي الأقوى منهما بالأضعف في البحر ليحول دون غرق القارب وهلاك نفسه مرتكبا في ذلك جريمة قتل بحق الصياد البريء.

الفرض الثاني: أن يرتكب إنسان جريمة على شخص بريء، وذلك ليدفع بها ضررا جسيما تهدد به الطبيعة نفس إنسان آخر غيره. ومثال ذلك أن تشب النيران بفعل صاعقة من الجو في بيت وساكنيه نيام فيأتي احد أفراد الأسرة من الخارج فيهجم على المساكن المجاورة ويختطف منها أشياء ومواد يستعين بها على إطفاء النيران في مسكنه المشتعل إنقاذا لحياة من بداخله، فيعد هذا

¹ والإكراه المعنوي هو قوة انسانية تنتج الى نفسية الانسان دون ان تقبض على جسمه، فتحمل هذه النفسية كرها على

ارادة الجريمة. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 981

² رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 986

³ رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 986

⁴ فخري عبد الرزاق الحديثي و خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص 281

الشخص مرتكبا لجرائم سرقة وإتلاف بحق ممتلكات جيرانه الأبرياء ليصون بهذه الجرائم حياة غيره لا نفسه ضد خطر الحريق.

الفرض الثالث: أن يرتكب إنسان جريمة بحق إنسان بريء ليدفع بها ضررا جسيما يهدد به احد الأشخاص إنسان آخر غير مرتكب الجريمة. ومثال ذلك أن يشعل شخص النار عمدا أو إهمالا في مسكن شخص آخر فيقوم شخص ثالث بانتزاع بعض الأشياء والمواد من مساكن الأبرياء المجاورين للمسكن المشتعل بهدف إنقاذ حياة من بداخله.

تتفق حالة الضرورة مع الإكراه المعنوي في أن الجاني لا يجد سبيلا للخلاص من الشر المحقق به إلا بسلك سبيل الجريمة¹ التي تصيب شخصا بريئا،² وتختلف عنه في مصدر الخطر الذي يكون على الدوام في الإكراه المعنوي إنسانا، أما مصدر الضرورة فهو مجموعة من الظروف التي تهدد شخصا بالخطر وتدفعه في سبيل الخلاص منه إلى ارتكاب الجريمة وهي بهذه الحالة قد تكون الطبيعة وقد تكون إنسانا.³ ومن ناحية ثانية، فإن جريمة المكروه تهدف إلى درء ضرر يهدد المكروه شخصيا أما جريمة الضرورة فقد يسعى بها فاعلها إلى درء ضرر لا يهدده شخصيا وإنما يهدد غيره.⁴ ومن ناحية أخرى فإن المكروه معنويا يكون اختياره محددا برغبة المصدر الإنساني الذي يزاوئ عليه الإكراه إذ يحدد له الفعل الإجرامي المطلوب منه كي يتفادى الخطر، بينما لا يتحدد الفعل الجرمي الذي يشكل جريمة الضرورة في أحوال الضرورة وإما يستلهمها الخاضع للضرورة من ظروف الحال، كما قد تتعدد أمامه الأفعال التي يمكن أن تخلصه من الخطر الجسيم المحقق به وان يختار من بينها.⁵

وتختلف حالة الضرورة عن الدفاع الشرعي، في أن الخطر في الدفاع الشرعي يكون غير مشروع في نظر القانون الجنائي أما لأنه ناشئ عن فعل يعد جريمة أو عن فعل يحتمل أن يؤدي

¹ سلطان عبد القادر الشاوي ومحمد عبد الله الوريكات، مرجع سابق، ص 283

² رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 987

³ محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، ط1، 1993، ص 171

⁴ فخري عبد الرزاق الحديثي و خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص 282

⁵ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 171

إلى وقوع جريمة. أما حالة الضرورة فالخطر فيها لا يمكن أن يوصف بأنه غير مشروع فيجوز أن يكون ناشئاً عن قوى الطبيعة أو عن فعل لم يجرمه القانون.¹ هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن جريمة الضرورة تصيب إنساناً بريئاً بينما تصيب جريمة الدفاع إنساناً باغياً معتدياً، ويشترط في الضرر الذي يهدد النفس في حالة الضرورة أن يكون جسيماً غير أن حالة الدفاع الشرعي تقوم في مواجهة الضرر الجسيم والطفيف على السواء.²

بعد أن بينت الباحثة المقصود بحالة الضرورة وفروضها وميزتها عن المفاهيم القانونية المشابهة لها، ستعمل على بيان الأساس القانوني الذي تستند إليه وكذلك بيان تكيفها القانوني.

تجد حالة الضرورة أساسها القانوني في قانون العقوبات الأردني الذي نص في المادة (60) منه على أنه: "يعد ممارسة للحق كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق ولا مثار عن النفس أو المال أو نفس الغير أو ماله" كما نصت المادة (89) منه على: "لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدفع به في الحال عن نفسه أو غيره أو عن ملكه أو ملك غيره، خطراً جسيماً محدقاً لم يتسبب هو فيه قصداً شرط أن يكون الفعل متناسباً والخطر".³

إلا أن الفقه اختلف في تكيف حالة الضرورة فانقسم بذلك إلى فريقين: الأول يعتبرها مانعاً من موانع المسؤولية، وسنده في ذلك أن حالة الضرورة تصيب الجاني في إرادته فتنتقص من حرية الإرادة مما يفقدها مقومات الاعتداد بها قانوناً.⁴ والثاني يعتبرها سبباً من أسباب الإباحة والتبرير ويستند في رأيه إلى أن علة الإعفاء تكمن في الفعل المرتكب تحت ضغط الضرورة ولا علاقة لها بشخص الجاني، فالمشرع يبيح للغير ارتكاب الفعل المجرم لدرء الخطر المهدد به شخص آخر غيره.⁵ كما تقوم حالة الضرورة على أساس التضحية بمصلحة في سبيل صيانة مصلحة

¹ محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 271

² رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 987

³ قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960

⁴ محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 454

⁵ فخري عبد الرزاق الحديثي و خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص 284

أخرى تعلو عليها أو تتساوى معها في قيمتها وهو الأساس الذي تقوم عليه أسباب الإباحة والتبرير.¹

تتفق الباحثة مع الرأي الذي يرى أن حالة الضرورة تعد سببا من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية، لا من أسباب الإباحة والتبرير وذلك لان أسباب الإباحة والتبرير ترفع الصفة الجرمية عن الفعل وتضفي عليه صفة المشروعية، في حين يبقى الفعل مجرما في ظل قيام حالة الضرورة مع عدم مسائلة مرتكبه جنائيا، وبقاء المسؤولية المدنية قائمة للتعويض عن الأضرار التي أحدثها فعله.² كما يترتب على اعتبار حالة الضرورة سببا من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية بقاء الفعل المرتكب دفعا للخطر الجسيم غير مشروع في نظر القانون الجنائي ونتيجة لذلك جاز للغير دفعه استعمالا لحق الدفاع الشرعي. وهذه النتيجة لا يمكن التسليم بها لو اعتبرت حالة الضرورة سببا من أسباب الإباحة والتبرير، إذ أن القانون لا يعتد بأسباب الإباحة والتبرير إذا كانت في مواجهة أسباب الإباحة والتبرير ذاتها. وذلك يعني أن على الغير تحمل فعل الضرورة رغم انه ليس له دخل في حدوثها ، وهو أمر لا ينسجم مع قواعد العدالة والمنطق السليم.³

كما أن المشرع الأردني اعتبر حالة الضرورة من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية.⁴ فقد نص على أسباب الإباحة والتبرير في المواد (59-62) من قانون العقوبات الأردني على سبيل الحصر وليس من بينها حالة الضرورة.⁵

¹سلطان عبد القادر الشاوي ومحمد عبد الله الوريكات ، مرجع سابق، ص 285

²رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 1002-1003

³فخري عبد الرزاق الحديثي و خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص 285

⁴كامل السعيد، مرجع سابق، ص 564

⁵كامل السعيد مرجع سابق، ص 577

الفرع الثاني: مفهوم حالة الضرورة في القانون الجنائي الدولي

يعود الفضل في تحديد مفهوم حالة الضرورة إلى الفقه الدولي التقليدي الذي اعترف بالضرورة الحربية، حيث أكد أن الدولة القاضي الأول والأخير فيما يتعلق باحتياجاتها العسكرية أثناء الحرب. إلا أنه في ذات الوقت لم يقصر مفهوم الضرورة على وقت الحرب فقط.¹

وقد ساد اعتقاد لدى ذلك الفقه أن الضرورة صورة من صور الدفاع الشرعي، واتخذوا من بعض الوقائع الدولية مثل "حادثة الكارولين" سنة 1837م، مثالا لإثبات وجودها. إلا أنه مع تطور الفكر اتضح الفرق بينهما.² إذ أن الدفاع الشرعي يقوم في مواجهة الدولة المعتدية أما جريمة الضرورة فإنها ترتكب ضد دولة بريئة.

فذهب الفقه الدولي التقليدي إلى أن الضرورة تعني وجود أحوال غير متوقعة تخول معها تصرفات غير متوقعة، كما ذهب إلى القول بأن الضرورة حق يطلق على بعض التصرفات غير المشروعة التي تسوقها الدولة إذا اضطرت إلى ذلك وفاء لالتزاماتها. إلا أنه ثار الخلاف حول تسمية الضرورة بين الحق والحالة والنظرية.³

فظهر المفهوم القانوني للضرورة، الذي يرى أن الضرورة حالة تكون فيها الدولة مهددة بمقتضى تقديرها الموضوعي للأمور بخطر حال أو وشيك الحل، جسيم يهدد وجودها أو نظامها الأساسي أو شخصيتها أو استقلالها، بحيث لا تستطيع تفاديه إلا بإهدار مصالح أجنبية مشروعة بمقتضى أحكام القانون الدولي.⁴

كما ظهر المفهوم الواقعي للضرورة الذي حاول إيجاد توازن للضرورة بين القانون والواقع، فالضرورة وفقا لهذا الاتجاه صراع بين مصلحتين إحداهما قانونية والأخرى واقعية، ولا يتصور

¹ محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 272

² حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص 83

³ محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 272

⁴ حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص 84

الحفاظ عليهما معا، وتبعاً لذلك ترجح الظروف الواقعية إحدى المصلحتين مع التضحية بالأخرى.¹

أولاً: فرضيات حالة الضرورة في القانون الجنائي الدولي

وتفترض حالة الضرورة في القانون الجنائي الدولي فرضين اثنين، يتمثل أولهما في حالة الضرورة التي يحتج بها المتهم لدرء خطر يهدد حقاً خاصاً به لكي ينفي مسؤوليته عن جريمة دولية، ففي هذا الوضع يتذرع الجاني بحالة الضرورة لحسابه الخاص ويدفع بأنه كان مضطراً لإهدار حق الغير في سبيل إنقاذ حقه. أما الفرض الثاني فيتمثل في احتجاج المتهم بحالة الضرورة لدرء خطر يهدد الدولة التي يعمل باسمها لكي ينفي مسؤوليته أو يثبت الصفة المشروعة للفعل الذي ارتكبه تحت تأثير الضرورة.²

فيثور بذلك التساؤل حول حكم حالة الضرورة في القانون الجنائي الدولي فيما يتعلق بهذين الفرضين. وإذا كان حكم حالة الضرورة في القانون الجنائي الوطني لا يثير صعوبة باعتبارها سبباً عاماً لامتناع المسؤولية الجنائية فهل ذات القول ينطبق على القانون الجنائي الدولي. ستعمل الباحثة على الإجابة على هذه التساؤلات من خلال بيان حكم القانون في كلا الحالتين وذلك على النحو التالي:

لا تثير الحالة الأولى صعوبة ذلك أن القانون الجنائي الدولي يعترف للشخص الذي ارتكب جريمة دولية درءاً لخطر موجه إليه في ذاته الاحتجاج بحالة الضرورة للدفع بامتناع المسؤولية الجنائية عن نفسه.³ ومثال ذلك أن يرتكب جندي فعلاً مكوناً لجريمة حرب، كالجندي الذي لا يجد ما يبقيه على قيد الحياة من طعام وشراب فلا يجد وسيلة أمامه إلا الاستيلاء على بعض

¹ محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 274

² محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 101

³ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 274

ممتلكات المدنيين اللازمة لإعاشته.¹ فإذا اثبت الجندي الخطر الجسيم الحال الذي يهدده في حياته إذا لم يرتكب فعل الضرورة، استطاع الاستفادة من حالة الضرورة في نفي مسؤوليته الجنائية.²

وأساس الاعتراف بحالة الضرورة في هذا الوضع أن الفرد العادي وقد أصبح من أشخاص القانون الدولي وهو بذلك يتحمل الالتزامات التي تقررها قواعده ويسأل جنائيا عن جرائم دولية وفي ذات الوقت يستفيد من المزايا التي تقررها له المبادئ القانونية التي لا يستطيع القانون الدولي تجاهلها وعلى رأسها قاعدة "لا مسؤولية حيث تنتفي حرية الاختيار". وبناء على ذلك فإن مسألة الشخص عن فعل ثبت أنه كان وقت ارتكابه لا يتمتع بحرية الاختيار يعد إنكارا للعدالة.³ وهو ما تم تجسيده فعلا في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة (31) التي نصت على امتناع المسؤولية الجنائية في حالة توافر موانع معينة منها حالة الضرورة.⁴

أما الحالة الثانية وهي التي يدفع فيها الجاني مسؤوليته الجنائية بالاستناد إلى حالة الضرورة التي تمثلت في التهديد الجسيم لمصالح الدولة. فالدولة عندما تقوم بتسيير أعمالها ومباشرة مهامها إنما تقوم بذلك من خلال الأشخاص الذين يعملون باسمها وهم يقومون أيضا بدرء الأخطار التي تعصف بمصالح الدولة وتهدها.⁵

ومثال هذه الحالة أن تخرج الدولة على قوانين الحرب فتأتي من الجرائم الدولية ما تستند في تبريره إلى ضرورات الحرب، فتضرب مدن العدو المفتوحة أو تقتل الأسرى أو الجرحى مستندة في ذلك إلى أن ظروف الحرب قد اضطرتها إلى ذلك، وقد لا تعدو ضرورات الحرب أن تكون اعتبارات ملائمة يقتضيها نجاح العملية الحربية أو تنفيذها بخسائر قليلة، فلا تبلغ الأهمية التي تكون لها حين تقتضيها صيانة كيان الدولة نفسها.⁶ ومن أمثلة حالة الضرورة أن تعتدي دولة

¹ يوسف اببكر محمد، مرجع سابق، ص 380

² محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 102

³ يوسف اببكر محمد، مرجع سابق، ص 381

⁴ يوسف اببكر محمد، مرجع سابق، ص 381-382

⁵ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 276

⁶ محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 103

محاربة على إقليم دولة محايدة، متذرة في ذلك بالضرورات الحربية وقد استندت ألمانيا إلى هذه الحجة عندما احتلت بلجيكا ولكسمبورغ المحايدتين في الحرب العالمية الأولى، كما استندت إليها مرة أخرى عندما احتلت في الحرب العالمية الثانية كل من الدنمارك والنرويج وهولندا وبلجيكا بالرغم من عدم خرقهم لقواعد الحياد.¹

وفي هذه الحالة انقسم فقه القانون الدولي بشأن حالة الضرورة فيما إذا كانت تعد سببا من أسباب الإباحة والتبرير أم لا، إلى قسمين، ستعمل الباحثة على بيان أرائهما على النحو التالي:

الفريق الأول: اتجه هذا الفقه في رأيه إلى أن حالة الضرورة تأخذ حكم الدفاع الشرعي، إذ أنها تبيح للدولة الخروج عن الحدود التي وضعها المشرع وفي الحدود التي يعترف بها القانون استنادا إلى أن حق الدولة في البقاء هو أسمى الحقوق التي يعترف بها القانون الدولي، وهذا الحق يعلو على جميع الالتزامات الدولية.²

وبناء على ذلك فإنه إذا تعارض حق الدولة في البقاء مع أي من التزاماتها المفروضة عليها بوصفها شخصا من أشخاص القانون الدولي، بما في ذلك التزامها باحترام كيانات الدول الأخرى كان لها أن ترجح حقها في البقاء.³ يضاف إلى ذلك أن عدم احترام حقوق الدولة الأخرى في حالة الضرورة استنادا إلى المصلحة الراجحة يرجع إلى أن الضرر الذي لحق بالدولة المعتدى عليها يقل كثيرا عن الضرر الذي كان سيحقيق بالدولة التي تتمسك بحالة الضرورة. واستنادا إلى هذا الرأي تعد حالة الضرورة سبب من أسباب الإباحة والتبرير التي تجرد الفعل من صفته الجرمية وتلحقه بالأفعال المشروعة.⁴

ويرى الفريق الثاني أن حالة الضرورة لا تعد سببا من أسباب الإباحة والتبرير في القانون الجنائي الدولي وذلك أنه يترتب على اعتماد الأثر القانوني لحالة الضرورة بوصفها سببا لإباحة

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 276

² يوسف اببكر محمد، مرجع سابق، ص 382

³ محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 104

⁴ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 277

الجريمة الدولية من شأنه القضاء تماما على وجود القانون الدولي ذاته إذ يصبح في استطاعة أية دولة أن تتحرر من الالتزامات التي يفرضها، وتنتهك حقوق الدول الأخرى متى وكيف تشاء متذرة بحالة الضرورة،¹ إذ أن تقدير الضرورة متروك لسلطتها، فالدولة المعتدية هي التي تقرر إذا ما توافرت شروط الضرورة وتحدد الأفعال التي ترى أنها تصلح لمواجهة ظروفها وذلك بسبب غياب السلطة العليا في المجتمع الدولي التي تكفل مراقبة تحقق شروط حالة الضرورة، ومن شأن هذا الأمر أن يشيع الاضطراب والفوضى في المجتمع الدولي.²

ويعزز أنصار هذا الرأي حجتهم بأن الاعتراف بحالة الضرورة بوصفها سببا لإباحة الجريمة الدولية أو حتى لامتناع المسؤولية الجنائية عنها، يؤدي إلى إهدار مبادئ القانون الدولي والتي يسعى إلى إقرارها في العلاقات الدولية وأبرزها الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، ومبدأ المساواة القانونية في الحقوق والالتزامات بين الدول ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى وحظر استخدام القوة في العلاقات الدولية، وذلك أن الدولة عندما تتذرع بحالة الضرورة للاعتداء على دولة أخرى لم يصدر من جانبها أي فعل مجرم، قد يؤدي إلى قيام الدولة المعتدى عليها بالدفاع الشرعي عن نفسها الأمر الذي يفضي في النهاية إلى تعريض الأمن الدولي للخطر واشتعال الحروب بين الدول.³ كما أن الأخذ بنظرية الضرورة يعني خضوع الدول الضعيفة للدول القوية وفي ذلك تنكر لحق الدولة البريئة التي تقع عليها جريمة الضرورة وتبرير للفوضى التي تسود العلاقات الدولية.⁴

ويرى أنصار هذا الرأي أيضا أن الاعتراف بحالة الضرورة في القانون الدولي هو استعارة لنظام مقرر في القانون الجنائي الوطني وتطبيقه على العلاقات الدولية، إلا أن هذه الاستعارة في غير محلها، إذ أن الأساس الذي يعتمد عليه في القانون الوطني غير متوافر في مجال العلاقات

¹ يوسف اببكر محمد، مرجع سابق، ص 383

² حسنين إبراهيم صالح عبید، مرجع سابق، ص 85

³ حسنين إبراهيم صالح عبید، مرجع سابق، ص 85

⁴ عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 283، هامش (3).

الدولية، فأساس حالة الضرورة في القانون الجنائي الوطني هو أن إرادة المضطر تفقد حرية الاختيار بفعل الظروف القاسية التي يجد نفسه محاطا بها فيرتكب جريمة الضرورة في سبيل درء الخطر الجسيم. فيلتمس القانون له العذر لأنه لم يكن باستطاعته إلا التصرف على هذا النحو. غير أن ذلك مختلف في العلاقات الدولية إذ لا يهدد بالخطر من يأتي الفعل كما لا يهدد شخصا طبيعيا بعينه، وإنما يهدد الدولة كشخص معنوي، وفي مثل هذه الظروف لا تتأثر إرادة الفرد الذي يأتي هذا الفعل ولا يفقد حرিতে في الاختيار، ولذلك وجب عندما لا يفقد الشخص حرية الاختيار أن تقوم مسؤوليته كاملة عن الفعل.¹ كما أن سحب أساس حالة الضرورة في القانون الجنائي الوطني استنادا إلى مبدأ المصلحة الراجعة لا يستقيم في العلاقات الدولية إذ أنه ليس من وظيفة القانون الدولي تقييم مصالح الدول وتصنيف الحماية المقررة لكل منها تبعا لهذا التقييم، إذ أن وظيفته تنحصر في ضمان التعايش السلمي بين أشخاصه وفي سبيل ذلك اعترف لكل دولة بحقوق وفرض عليها التزامات لتجنب الأضرار بمصالح غيرها من الدول.²

كما يؤيد أنصار هذا الرأي حججهم بالقول بأن التسليم بحالة الضرورة في العلاقات الدولية من شأنه أن يقود إلى نتائج وخيمة وخاصة في حالات الحروب، إذ غالبا ما يحتج بالضرورات الحربية لتبرير كثير من الأعمال المخالفة لقوانين الحرب وأعرافها، على النحو الذي يقوض أساس وجود هذه القوانين ويجعل من التنظيم الدولي للحرب مجردا من كل قيمة عملية، إذ سيتذرع كل فريق محارب بالضرورات الحربية للخروج على قوانين الحرب وانتهاكها.³

ويعزي الرافضون عدم اعترافهم بحالة الضرورة كسبب للإعفاء من المسؤولية القانونية الدولية، إلى عدم وجود معايير محددة وموضوعية يقاس على أساسها توافر حالة الضرورة من عدمه،

¹محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 105

²حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص 85

³يوسف اببكر محمد، مرجع سابق، ص 384

بالإضافة إلى أن إقرار حالة الضرورة يفتح المجال للدول للتخلص من المسؤولية بدعوى الضرورة.¹

تتفق الباحثة مع الرأي الذي يرفض الاعتراف بحالة الضرورة كسبب لإباحة الجريمة الدولية، فحق الدول في البقاء حق كفله القانون الدولي لجميع الدول على قدم المساواة إذ لم يرجح كفة حق الدول القوية في البقاء على حساب حق الدول الضعيفة. فمبدأ المساواة القانونية بين الدول يعني المساواة بينها من حيث الحقوق والواجبات وعلى رأسها المساواة بين الدول في حقوقها للبقاء.² كما أن حالة الضرورة قد تكون مبررا للتدخل في الشؤون الداخلية للدول فقد تستخدم كوسيلة يتذرع بها لتحقيق أطماع استعمارية وتوسعية للدول الكبرى على حساب الدول الضعيفة. وحالة الضرورة إذا سلم بها كسبب للإباحة على الصعيد الدولي سينتج عن ذلك آثار وخيمة يقوض على أثرها السلم والأمن الدوليين وتهدد بإشعال فتيل الحروب بين الدول وارتكاب جرائم الحرب وجرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية تحت ستارها كما أن التسليم بها يعدم الاستقرار في العلاقات الدولية.

لذلك فقد ذهب الرأي الراجح في الفقه إلى عدم الاعتراف بأية قيمة قانونية لحالة الضرورة سواء كان ذلك باعتبارها سببا لإباحة الجريمة الجنائية الدولية أو حتى باعتبارها مانعا من موانع المسؤولية الجنائية ، وذلك حتى لا تعتبر مبررا وذريعة لاعتداء الدول على بعضها والاستناد إليها لتبرير أو دفع مسؤوليتها الناشئة عن الجرائم الدولية.³

استنادا إلى ما تقدم، تستنتج الباحثة أن القانون الجنائي الدولي يعترف بحالة الضرورة التي تهدد الشخص في ذاته بالخطر فتدفعه لارتكاب جريمة الضرورة، باعتبارها مانعا من موانع

¹ وقد جاء هذا الرأي أثناء بحث لجنة القانون الدولي المنبثقة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة مسألة وضع مشروع اتفاقية دولية لتقنين قواعد المسؤولية الدولية. نبيل محمود حسن، المسؤولية الجنائية للقادة في زمن النزاعات المسلحة، د.د.ن، القاهرة، د.ط، 2008، ص 95-96

² للمزيد انظر عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 279.

³ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 281. / عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، مرجع سابق، ص 284

المسؤولية الجنائية الدولية وليس سببا للإباحة والتبرير، وفي ذات الوقت لا يعترف بتوافر حالة الضرورة التي ألجأت الشخص إلى ارتكاب جريمة درءا ودفعاً للخطر الذي يهدد دولته.

ثانياً: الضرورات الحربية

يثور التساؤل حول الضرورات الحربية فيما إذا كان يعترف بها لإباحة الأفعال غير المشروعة المخالفة لقوانين وعادات الحرب. أم أن إنكار أية قيمة قانونية لحالة الضرورة شملها أيضاً.

تعرف الضرورات الحربية بأنها الأحوال التي تطرأ أثناء القتال لأحد المقاتلين فيتحتم عليه فيها ارتكاب فعلاً مخالفاً لقوانين وعادات الحرب، فذلك الوضع الحربي الاستثنائي يبدو فيه الخروج على قوانين الحرب وعاداتها الوسيلة الوحيدة لتحقيق الهدف من الحرب المتمثل في النصر على الأعداء وكسر شوكتهم.¹

لقد أثارت هيئة الدفاع أمام محكمة نورمبرج مثل هذا السؤال ودفعت بانتفاء مسؤولية بعض المتهمين بسبب حالة الضرورة الحربية إلا أن المحكمة رفضت مثل هذا الدفاع قائلة: "بأن للدفع المستند من حالة الضرورة التي يقدرها كل محارب أي يقدرها صاحب الشأن نفسه يؤدي إلى أن تصبح قوانين وعادات الحرب غير ذات أهمية".² وقد وافقتها محكمة "طوكيو" هذا الرأي عندما لم تعترف بحالة الضرورة كسبب للإباحة أو لامتناع المسؤولية الجنائية.³

ويعتبر اتجاه محكمة نورمبرج القاضي بعدم الاعتداد بالدفع بانتفاء المسؤولية بسبب حالة الضرورة منطقياً مبنياً على الأسباب التي من أجلها وجدت قوانين وأعراف الحرب، فهذه القوانين والأعراف تعتبر في ذاتها توفيقاً بين المقتضيات العسكرية التي لا تهدف إلا للنصر وبين المقتضيات الإنسانية التي تهدف إلى الحد من حرية المحاربين في عمليات القتال وبالتالي

¹ عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، مرجع سابق، ص 284

² نبيل محمود حسن، مرجع سابق، ص 97

³ راضية مزيان، مرجع سابق، ص 146

فان تلك القوانين والقواعد قد أدخلت في اعتبارها مسبقاً فكرة الضرورة الحربية بالنسبة لجميع المحاربين على أساس موضوعي لا على أساس شخصي.¹

وما يؤكد سدادة رأي محكمة نورمبرج في نظر الباحثة، انه وباستقراء قوانين الحرب وعاداتها نجد أنها قدرت على وجه القطع متى يكون المحارب في حالة ضرورة تحتم عليه الخروج على قواعد الحرب.² وفيما يلي بعض الأمثلة لاتفاقيات دولية بينت بصورة قطعية الحالات التي يستطيع المحاربين خرقها بالاستناد إلى حالة الضرورة:

- فقد نصت اتفاقية لاهاي لعام 1907م الخاصة بقوانين وعادات الحرب البرية في المادة (5) على أن أسرى الحرب المعتقلين في مدينة أو معسكر يلتزمون بالبقاء فيه، غير انه يمكن حبسهم كإجراء امني وعندما تقتضي ذلك ظروف الضرورة فقط.³ كما نصت المادة (23) منها على طائفة من الأعمال المحظورة تمثلت في حظر استخدام السم أو الأسلحة السامة، قتل أو جرح أفراد من الدولة المعادية أو الجيش المعادي باللجوء إلى الغدر.... وجاء في الفقرة (ز) من هذه المادة أن من المحظورات أيضاً: " تدمير ممتلكات العدو أو حجزها، إلا إذا كانت ضرورات الحرب تقتضي حتماً هذا التدمير أو الحجز" وكذلك المادة (54) التي منعت تخريب الكابلات البحرية التي تصل بين الإقليم المحتل وإقليم محايد، أو الاستيلاء عليها إلا في حالة الضرورة الملحة.

لقد كان لإبرام اتفاقيات جنيف الأربعة عام 1949م، الدور الأكبر في الحد من الممارسات التي تتم باسم الضرورة وذلك بفرض العديد من القيود على فكرة الضرورة إلى درجة تبرير استخدامها للدولة المعتدى عليها لا الدولة المعتدية.⁴

¹ عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، مرجع سابق، ص 285

² عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، مرجع سابق، ص 285

³ تنص المادة (5) على انه: "يجوز اعتقال أسرى الحرب داخل مدينة أو قلعة أو معسكر أو أي مكان آخر مع الالتزام بعدم تجاوز حدود معينة من المكان الذي يعتقلون فيه، لكن لا يجوز حبس الأسرى إلا كإجراء أمن ضروري، وطوال الظروف التي اقتضت ذلك الإجراء فقط"

⁴ محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 297

- فقد نصت اتفاقية جنيف الأولى واتفاقية جنيف الثانية لعام 1949م، في المادة (50) والمادة (51) بالترتيب على أن: "المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية : القتل العمد، التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة، تعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة، تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها على نطاق واسع لا تبرره الضرورات الحربية، وبطريقة غير مشروعة وتعسفية."

- كما نصت اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م، في المادة (57) على أنه: "لا يجوز لدولة الاحتلال أن تستولي على المستشفيات المدنية إلا بصفة مؤقتة وفي حالات الضرورة العاجلة للعناية بالجرحى والمرضى والعسكريين". كما نصت المادة (147) من ذات الاتفاقية على أن: "المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية : القتل العمد، والتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة، وتعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة، والنفي أو النقل غير المشروع، والحجز غير المشروع، وإكراه الشخص المحمي على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية، أو حرمانه من حقه في أن يحاكم بصورة قانونية وغير متحيزة وفقاً للتعليمات الواردة في هذه الاتفاقية، وأخذ الرهائن، وتدمير واغتصاب الممتلكات على نحو لا تبرره ضرورات حربية وعلى نطاق كبير بطريقة غير مشروعة وتعسفية".

ترى الباحثة أن ما يستفاد من إيراد هذه الاستثناءات والنص عليها في الاتفاقيات الدولية هو تحديد حالات الضرورة الحربية التي يجوز فيها الخروج على قواعد الحرب مسبقاً وبصورة حصرية وفق ما نصت عليه الاتفاقيات، وعلى ذلك فإنه إذا قام أحد الفريقين المتحاربين بانتهاك قواعد الحرب وارتكاب الأفعال المحظورة بموجب قوانين وعادات الحرب متذرعاً بضرورات الحرب وكانت تلك الأفعال محظورة بصورة مطلقة ولا يجوز التذرع لارتكابها بالضرورات الحربية أي أنه لم يرد استثناء من الحظر لمقتضيات الضرورة الحربية، قامت المسؤولية

الجنائية كاملة في مواجهة الجاني، ولا يستفيد من التذرع بحالة الضرورات الحربية لنفي مسؤوليته الجنائية طالما انه لم يستند في فعله إلى نص قانوني يجيز له الخروج على الأمر المحظور إذا اقتضت الضرورة الحربية ذلك.

هذا ما أكدته المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، عندما دفع أمامها بالضرورات الحربية لتبرير جرائم الحرب، حيث اعتبرت المحكمة أن استهداف المدنيين وأشياء مدنية يعد مخالفة إذا لم تبرر بضرورة عسكرية. فالضرورة الحربية لا يمكن أن تثار إلا بالحدود المسموح بها في القانون.¹

وبناء على ما تقدم فإن الضرورات الحربية أياً كانت صورتها لا يمكن اعتبارها دفعا يستند إليه المتهم للإعفاء من مسؤولية ارتكاب إحدى جرائم الحرب إلا في الأحوال التي يكون منصوصا عليها فيه صراحة كسبب إبادة في قوانين وعادات الحرب ذاتها.²

ثالثا: حالة الضرورة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

لم يأت النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ذكر حالة الضرورة باعتبارها سببا من أسباب الإبادة والتبرير أو حتى مانعا من موانع المسؤولية الجنائية، إذ اقتصر نص المادة (31/1د)، على الإشارة إلى الإكراه بشقيه المادي³ والمعنوي كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية، حيث نصت المادة (31/1د) على انه:

"بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي لا يسأل الشخص جنائياً:.... (د) إذا كان السلوك المدعى أنه يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر

¹مزيان راضية ، مرجع سابق، ص 147

²عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، مرجع سابق، ص 287

³يتحقق الإكراه المادي في حالة ارتكاب شخص للجريمة بسبب قوة يستحيل على الشخص مقاومتها فتسيطر على حركته وتسخره نحو التسبب في إحداث النتيجة فتقع الجريمة بسبب مصدر الإكراه لا بسبب من نسب إليه الفعل. عصام عبد الفتاح مطر، القضاء الجنائي الدولي مبادئه وقواعده الموضوعية والإجرائية، مرجع سابق، ص 319

بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، وتصرف الشخص تصرفاً لازماً ومعقولاً لتجنب هذا التهديد، شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه، ويكون ذلك التهديد (1) صادراً عن أشخاص آخرين. (2) أو تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص".

بتأمل المادة يتبين أن النظام الأساسي اخذ صراحة بعذر الإكراه المادي والمعنوي كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية دون النص صراحة على حالة الضرورة وذلك على خلاف القانون الجنائي الوطني الذي نص على حالة الضرورة صراحة،¹ وبالرغم من ذلك فإن نص المادة المذكورة ينطوي ضمناً على الاعتداد بحالة الضرورة كمانع للمسؤولية الجنائية على اعتبار أن حالة الضرورة إحدى حالات الإكراه المعنوي.² شريطة أن يتذرّع بها الأفراد دون الدول على أساس أن المحكمة الجنائية الدولية تقر بالمسؤولية الجنائية للأفراد دون المسؤولية الجنائية للدول.³

وتلاحظ الباحثة أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يتفق مع القانون الجنائي الوطني من حيث السماح للمضطّر درء الخطر الجسيم الذي يهدده هو في ذاته بالموت الوشيك أو ضرر بدني جسيم أو يهدد نفس الغير الذي يتعرض لذات الخطر. إلا أن النظام الأساسي يختلف مع القانون الجنائي الوطني في قصر إجازة جريمة الضرورة درءاً ودفاعاً لخطر جسيم يهدد النفس أو الغير دون الاعتداد بحالة الضرورة لدرء أو دفع الخطر الذي يهدد المال المملوك للشخص أو للغير.

¹المادة (60) منه على أنه: "يعد ممارسة للحق كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق ولا مثار عن

النفس أو المال أو نفس الغير أو ماله"

²عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 288

³مزيان راضية ، مرجع سابق، ص 158

المطلب الثاني: شروط حالة الضرورة

للاعتداد بحالة الضرورة في كل من القانون الجنائي الوطني والدولي لابد من توافر الشروط التي يتطلبها القانون، سواء تلك الشروط التي ينبغي توافرها في فعل الخطر، وتلك التي ينبغي توافرها في فعل الضرورة، فإذا ما تحققت الشروط القانونية لحالة الضرورة أصبح بإمكان الفرد الدفع بامتناع المسؤولية الجنائية أمام القضاء الوطني أو الدولي لقيام حالة الضرورة.

لذا ستعمل الباحثة على تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، سنتناول في الفرع الأول شروط حالة الضرورة في القانون الجنائي الوطني، وفي الفرع الثاني شروط حالة الضرورة في القانون الجنائي الدولي مبينا أوجه الشبه والاختلاف في كلا القانونين.

الفرع الأول: شروط حالة الضرورة في القانون الجنائي الوطني

يشترط لتوافر حالة الضرورة وبالتالي امتناع المسؤولية الجنائية شروط خاصة بالخطر وشروط خاصة بفعل الضرورة. أولاً: الشروط الخاصة بفعل الخطر.

- يشترط لتحقيق حالة الضرورة أن يكون من وجد في هذه الحالة قد أحاط به خطر جسيم دفعه إلى ارتكاب الجريمة،¹ فالخطر الجسيم وحده من يبرر انتفاء المسؤولية الجنائية فان كان الخطر غير جسيم وجب على المهدد به تحمله والالتجاء بعدها إلى السلطات العامة لتتخذ المقتضى القانوني بحقه.²

إلا أن القانون لم يحدد المقصود بالخطر الجسيم تاركاً المجال للفقه والقضاء للقيام بهذه المهمة، فعرفه الفقه: انه ذلك الخطر الذي من شأنه أن يحدث ضرراً لا يمكن جبره أو لا يمكن ذلك إلا بتضحيات كبيرة.³ والعلة في اشتراط الجسامة في الخطر حتى تقوم بموجبه حالة الضرورة هو

¹سلطان عبد القادر الشاوي و محمد عبد الله الوريكات، مرجع سابق، ص 286

²محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 458

³سلطان عبد القادر الشاوي و محمد عبد الله الوريكات، مرجع سابق، ص 286

أن الشرط الجسيم وحده من يؤثر على الإرادة على النحو الذي ينفي حريتها.¹ كما انه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار أن جريمة الضرورة تقع على إنسان بريء.²

فالخطر الذي يبرر قيام حالة الضرورة ووقوع الجريمة على شخص بريء، هو الخطر الجسيم الذي يهدد نفس أو مال الجاني أو غيره، فيثير لدى الإنسان الخشية من انهيار كيانه المادي أو الأدبي كالموت أو الجرح البليغ أو العاهة الدائمة. أما الخطر اليسير فلا يبرر جريمة الضرورة التي ما تقع غالبا على شخص بريء.³

وتقدير جسامة الخطر يرجع إلى سلطة قاضي الموضوع مستندا في ذلك إلى دراسته للظروف التي أحاطت بالمتهم عند ارتكابه لفعله، إذ أن المسألة في تقدير جسامة الخطر تعد مسألة نسبية، فقد يكون الخطر في ظروف معينة جسيما، وقد لا يكون كذلك في ظروف أخرى.⁴

- كما يجب أن يكون الخطر محدقا حالا.

إذ يشترط لقيام حالة الضرورة أن يكون الخطر المؤدي إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة محدقا حالا، ويكون الخطر حالا إذا كان الاعتداء المهدد به على وشك الوقوع، أو كان الاعتداء قد بدأ ولكن لم ينته بعد.⁵ أما إذا كان الخطر مستقبلا أي لم تزل هناك فسحة من الوقت حتى يقع فإن بوسع المضطر أن يتدبر وسيلة لدرء الخطر أهونها الاستعانة بالسلطات في سبيل منع تحول الخطر المستقبلي إلى ضرر واقعي.⁶ أو كان الاعتداء قد وقع وتحقق بالفعل فلا موجب للبحث عن وسائل لدفعه. وفي كلتا الحالتين لا تقوم حالة الضرورة. ولا يشترط أن يكون خطر حقيقيا فحالة الضرورة تقوم أيضا بالخطر الوهمي بناء على أسباب معقولة.⁷ ومرد ذلك يرجع إلى كون

¹ كامل السعيد، مرجع سابق، ص 566

² رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 990

³ سلطان عبد القادر الشاوي و محمد عبد الله الوريكات، مرجع سابق، ص 286

⁴ محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 459

⁵ سلطان عبد القادر الشاوي و محمد عبد الله الوريكات، مرجع سابق، ص 286

⁶ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 172

⁷ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 593

كون حالة الضرورة تعتمد على أسس نفسية تؤثر على الإرادة، وهذا التأثير يقع في حالة الخطر الوهمي كما يقع في حالة الخطر الحقيقي.¹

- يجب أن يهدد الخطر نفس الجاني أو نفس غيره أو ماله أو مال غيره.

لقد توسع المشرع الأردني² في تحديد الخطر الذي تقوم به حالة الضرورة، فساوى في ذلك بين الخطر الذي يهدد النفس أو المال، ويقصد بالخطر الذي يهدد النفس ذلك الخطر إلي يهدد الشخص في حياته أو سلامة جسمه أو يهدده في شرفه أو اعتباره أو حريته.³ ويقصد بالخطر الذي يهدد المال ذلك الخطر الذي يهدد الحقوق ذات القيمة الاقتصادية الداخلة في دائرة التعامل.

ولا فرق في أن يهدد الخطر الشخص نفسه أو غيره حتى ولو لم تكن تربطه به صلة، أو يهدد ماله أو مال غيره.⁴ فلا يشترط أن يهدد الخطر نفس الجاني أو ماله حتى تتحقق حالة الضرورة وإنما تتحقق أيضا لو هدد الخطر شخصا آخر في نفسه أو ماله.⁵

كما انه لا يعد في حالة ضرورة من يتوجب عليه قانونا مواجهة الخطر، ومثال ذلك رجل الإطفاء الذي يوجب عليه القانون مكافحة خطر الحريق إذ لا يحق له أن يتذرع بقيام حالة الضرورة إذا ما ضحى بحياة إنسان في سبيل إنقاذ نفسه.⁶ فقد نصت المادة (90) من قانون العقوبات الأردني على انه: "لا يعتبر في حالة ضرورة من وجب عليه قانونا أن يتعرض

¹سلطان عبد القادر الشاوي و محمد عبد الله الوريكات، مرجع سابق، ص291

²معظم التشريعات العربية ساوت في قيام حالة الضرورة بين الخطر الذي يهدد النفس أو المال ومنها المشرع السوري واللبناني والعراقي ألا أن المشرع المصري قصر قيام حالة الضرورة على الخطر الذي يهدد النفس دون المال.مسييس بهنام، مرجع سابق، ص 989

³فخري عبد الرزاق الحديثي و خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص 285

⁴كامل السعيد، مرجع سابق، ص565

⁵سلطان عبد القادر الشاوي و محمد عبد الله الوريكات، مرجع سابق، ص288

⁶سلطان عبد القادر الشاوي و محمد عبد الله الوريكات، مرجع سابق، ص289

للخطر". كما لا تقوم حالة الضرورة بالخطر المشروع كالخطر الذي يكون مأمورا به تنفيذا للقانون.¹

- يجب إلا يكون لإرادة الشخص دخل في حلول الخطر

إذ يشترط إلا يكون المضطر قد تسبب قصدا في إيجاد حالة الخطر تلك، أي إلا تكون لإرادة المضطر دور في حلول الخطر الذي تهدد به. وعلة هذا الشرط انه لا يجوز لإنسان أن يتسبب قصدا في إيجاد حالة تدفعه إلى الوقوع في خطر ثم يعتدي على حقوق غيره ليدراً عن نفسه خطراً هو الذي أوقع نفسه فيه بإرادته وعلمه.² إلا انه إذا تسبب المضطر بإحداث الخطر خطأ منه أو تقصير ثم تجنبه بفعل جرمي يسئل عن جريمة غير مقصودة، فله أن يستفيد من حالة الضرورة.³ كما يقوم ذات الحكم إذا تسبب المضطر في إيجاد الخطر بفعل مشروع من جانبه.⁴

ثانيا: الشروط الخاصة بفعل الضرورة

- يشترط أن يكون من شأن الفعل دفع الخطر

ومعنى هذا الشرط ضرورة قيام علاقة بين الخطر الذي يهدد الشخص والفعل الذي يرتكبه دفعا لهذا الخطر، وهذه العلاقة تقتضي أن يكون فعل الضرورة عند ارتكابه متجها إلى التخلص من الخطر، أما إذا وجهه الشخص توجيهها آخر فلا مبرر لامتناع المسؤولية الجنائية، لأنه لم يكن مضطرا لارتكاب الجريمة للتخلص من الخطر.⁵ و يستوي في شأن الفعل المرتكب دفعا للخطر أن يكون مقصود أو غير مقصود، إذ يعتد بهما الاثنان لقيام حالة الضرورة وامتناع المسؤولية

¹فخري عبد الرزاق الحديثي، و خالد حميدي الزعبي مرجع سابق، ص 286

²محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص173

³فخري عبد الرزاق الحديثي و خالد حميدي الزعبي ، مرجع سابق، ص287

⁴محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص173

⁵محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 461

الجنائية عن مرتكبيهما. غير انه يقع على عاتق المتهم إثبات أن فعله المقصود كان بهدف درء ودفع الخطر.¹

- ألا يكون في استطاعة الشخص دفع الخطر بطريقة أخرى.

لم ينص المشرع الأردني صراحة على هذا الشرط، ألا أن لزوم جريمة الضرورة لدفع الخطر شرط جوهري لازم لامتناع المسؤولية الجنائية بالنسبة إلى فاعلها، وأساس هذا الشرط هو أن جريمة الضرورة تقع على بريء فان أمكن تفادي الخطر بطريقة غير ارتكاب الجريمة فان الفاعل لا يكون في حالة ضرورة، كما أن المشرع قد اشترط هذا الشرط في الدفاع الشرعي ضد المعتدي فانه ومن باب أولى أن يتطلبه ضد بريء.²

فإذا كان بإمكان الشخص دفع الخطر بأسلوب مشروع كاللجوء في الوقت المناسب إلى السلطات العامة فلا قيام لحالة الضرورة، كما انه إذا كان بإمكان الشخص دفع الخطر بأسلوب اقل ضررا في الجريمة التي ارتكبت فيجب الالتجاء إلى الجريمة الأخف.³ فإذا ارتكب الشخص الجريمة الأشد فلا تقوم حالة الضرورة ويسأل جنائيا. في حين لا يشترط القانون نجاح الشخص في دفع الخطر مادام فعله كان من شأنه تفادي الخطر وانه كان السبيل الاوفق لدفعه.⁴

- يجب أن يكون الفعل المرتكب متناسبا مع جسامة الخطر

ويراد بالتناسب بين الخطر وفعل الضرورة أن تكون الجريمة المرتكبة اقل الأفعال التي من شأنها درء الخطر والتي كانت في وسع المتهم من حيث الجسامة، إذ لا يشترط المساواة أو التقارب بين جسامة الخطر وجسامة الفعل فظروف الضرورة قد تحتم تفاوتها في الجسامة.⁵ وعلة وعلة هذا الشرط تكمن في أن الضرورة تقدر بقدرها، فلا يجوز للفاعل أن يأتي فعلا اشد جسامة

¹ محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 461

² كامل السعيد، مرجع سابق، ص 568

³ فخري عبد الرزاق الحديثي و خالد حميدي الزعبي ، مرجع سابق، ص 288

⁴ سلطان عبد القادر الشاوي و محمد عبد الله الوريكات ، مرجع سابق، ص 292

⁵ سلطان عبد القادر الشاوي و محمد عبد الله الوريكات ، مرجع سابق، ص 293

مما يكفي لدرء الخطر. والضابط الذي يعتد به لقياس مدى التناسب بين الخطر وجريمة الضرورة معيار الرجل العادي لو وجد في نفس مكان و ظروف الفاعل.¹

وترجع مسألة تحديد ما إذا كان الفعل المرتكب هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر وتقدير ما إذا كان كل من الفعل والخطر متناسبا مع الآخر إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع مستندا في ذلك إلى دراسة الظروف التي أحاطت بالمتهم والتأكد من انعدام السبل التي لا يعد الالتجاء إليها مكونا جريمة أو يعد مكونا جريمة اقل جسامة من الجريمة التي يكونها الفعل المرتكب.²

بتوافر هذه الشروط تقوم حالة الضرورة، ويتحقق -طبقا للتشريع الأردني- الأثر المترتب عليها في نفي المسؤولية الجنائية عن مرتكب جريمة الضرورة، ورفع العقاب عنه، مع التزام الفاعل بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالغير جراء فعله غير المشروع.³ كما يستفيد من هذا الحكم الشريك والمعرض والمتدخل، شريطة أن تتوافر شروط حالة الضرورة فيهم.⁴

الفرع الثاني: شروط حالة الضرورة في القانون الجنائي الدولي

حتى يعتد بقيام حالة الضرورة وتحقيق أثرها القانوني المتمثل في نفي المسؤولية الجنائية عن فعل الشخص الذي ألجأته الضرورة لارتكاب فعل مجرم درءا أو دفعا للخطر الذي هددته في ذاته أو هدد شخصا آخر غيره، لا بد من توافر طائفة من الشروط الخاصة بالخطر وشروط أخرى خاصة بفعل الضرورة، في تصنيف مشابه لما هو عليه الحال في القانون الجنائي الوطني، فما مدى التوافق أو التعارض في الشروط الخاصة بالخطر والشروط الخاصة بفعل الضرورة في كلا القانونين.

¹كامل السعيد، مرجع سابق، ص 571

²محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 463

³سلطان عبد القادر الشاوي و محمد عبد الله الوريكات ، مرجع سابق، ص 294

⁴فخري عبد الرزاق الحديثي و خالد حميدي الزعبي ، مرجع سابق، ص 289

أولاً: الشروط التي يجب توافرها في فعل الخطر

- يجب أن يكون الخطر مهدداً للنفس

إذ يشترط للاعتداد بقيام حالة الضرورة ونفي المسؤولية الجنائية عن مرتكب جريمة الضرورة، أن يهدد خطر النفس والخطر المهدد للنفس هو ذلك الخطر الذي يهدد الشخص في حياته فيعرضه لخطر الموت أو يهدده في سلامة جسده وحرية وسلامة عرضه وشرفه واعتباره.¹ ويستوي في ذلك سواء كان الخطر مهدداً للنفس الشخص في ذاته أم مهدداً لنفس شخص آخر غيره كما لا يشترط أن تربطه أي صلة بالمضطر. حيث أجازت المادة (31/1 د) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للشخص أن يدافع عن نفسه أو عن غيره ضد الخطر الذي يهدده في نفسه.

وبهذا المعنى فإن حالة الضرورة تقوم فقط في سبيل درء أو دفع الخطر الذي يتهدد بنفس المضطر أو غيره، دون أن تقوم لدرء أو دفع الخطر الذي يهدد المال سواء كان مملوكاً للشخص أو لغيره، إذ أن الخطر الذي يهدد المال بصورة مطلقة لا يصلح للاحتجاج به لقيام حالة الضرورة في القانون الجنائي الدولي، وفي ذلك فإنه يختلف في هذه الجزئية كما أشرنا سابقاً مع القانون الجنائي الوطني، كما يختلف أيضاً مع الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي إذ أن بإمكان الشخص أن يتمسك بقيام حالة الدفاع الشرعي لإباحة فعله المجرم الذي قام به صداً لفعل غير مشروع يهدد النفس أو المال على حد سواء.²

- يجب أن يكون الخطر الذي يهدد النفس حالاً

يشتمل هذا الشرط على تصورين، يفترض أولهما قيام خطر على وشك الوقوع، فالخطر لم يقع بعد إلا أنه قاب قوسين أو أدنى من الوقوع إذا لم يدرأه المضطر. ويفترض التصور الثاني أن

¹ فخري عبد الرزاق الحديشي، و خالد حميدي الزعبي مرجع سابق، ص 285

² عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 285

الخطر الذي يهدد نفس المضر أو غيره بدأ ولم ينته بعد، إذ أن الخطر وقع وما زال مستمرا وسيتحقق إذا لم يدفعه المضطر.¹

وبناء على ذلك فإن الخطر المتوقع حدوثه في المستقبل لا يعتبر خطرا حالا، ولا يبرر حالة الضرورة إذا أن الشخص يملك متسعا من الوقت لتدبر أمره دون ارتكاب الفعل غير المشروع.² كما أن الخطر الذي وقع وانتهى أي بمعنى تحقق، لا يعول عليه لنفي المسؤولية الجنائية عن مرتكب جريمة الضرورة إذ أن الخطر قد وقع وتحققت آثاره وتحملها الشخص فلم يعد له مبرر قانونا لارتكاب جريمة الضرورة ضد شخص بريء.

يلاحظ أن هذا الشرط يتطلبه القانون الجنائي الوطني أيضا، كما يتطلبه الدفاع الشرعي. وورد في نص المادة (1/31 د) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ولا يشترط في الخطر أن يكون حقيقيا إذ قد يلجأ الشخص إلى ارتكاب جريمة الضرورة توهما منه بناء على أسباب معقولة، قيام خطر وشيك الوقوع يهدده في حياته أو سلامة جسده أو يهدد غيره، ففي هذا الحالة يعتد القانون بقيام حالة الضرورة بوصفها قد أثرت على إرادة الجاني فأفقدته حرية الاختيار، مما يستتبع امتناع مسألة مرتكبه جنائيا. وتعد هذه المسألة مسألة موضوعية يبحث مدى توافرها قاضي الموضوع بما في ذلك قضاة المحكمة الجنائية الدولية.³

- يجب أن يكون الخطر جسيما

والخطر الجسيم هو ذلك الخطر الذي ينذر بضرر لا يمكن إصلاحه، أو يغلب احتمال عدم قابليته للإصلاح على احتمال قابليته له، أو على الأقل يتساوى الاحتمالان، أما إذا كان الأمل في إصلاحه أرجح من احتمال كونه غير قابل للإصلاح فهو خطر غير جسيم ولا يعد تبعا لذلك

¹سلطان عبد القادر الشاوي و محمد عبد الله الوريكات ، مرجع سابق، ص 286

²مزريان راضية ، مرجع سابق، ص 147

³عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 285

أساساً لقيام حالة الضرورة.¹ ويستوي أن ينصب الخطر الجسيم على الشخص المهدد أو على غيره.

يتفق القانون الجنائي الدولي مع القانون الجنائي الوطني من حيث اشتراط أن يكون الخطر المبرر لقيام حالة الضرورة جسيماً، كما نص عليه في المادة (1/31/د) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إلا أن اشتراط الجسامة في الخطر يعد شرطاً أساسياً لقيام حالة الضرورة في حين أن الدفاع الشرعي يقوم لمواجهة أي خطر سواء كان طفيفاً أم جسيماً.

وتقدير جسامة الخطر مسألة تقديرية متروكة لقاضي الموضوع بما في ذلك قضاة المحكمة الجنائية الدولية، بحيث يتم الفصل في هذه المسألة وفق ظروف الدعوى.²

- يجب إلا يكون لإرادة المهدد بالخطر دخل في حوله

إذ لا يجوز للشخص أن يحتج بحالة الضرورة لنفي مسؤوليته الجنائية عما اقترفه من أفعال غير مشروعة معاقب عليها لدفع الخطر الذي هدده إذا ثبت أنه كان لإرادته دور في حدوثه، والعلة في ذلك انعدام عنصر المفاجئة في حلول الخطر التي تبيح رد الفعل اتجاهه بالقيام بأفعال غير مشروعة لوقوع الفاعل تحت ضغط الضرورة التي أثرت على إرادته فأفقدته الحرية في الاختيار مما اضطره إلى ارتكاب جريمة الضرورة.³

إلا أنه إذا تسبب الشخص بإحداث الخطر خطأً منه ثم تجنبه بفعل جرمي، فله أن يستفيد من حالة الضرورة.⁴ كما يقوم ذات الحكم إذا تسبب الشخص في إيجاد الخطر بفعل مشروع من جانبه.⁵

¹ محمد الفاضل، مرجع سابق، 459

² عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 286

³ مزيان راضية، مرجع سابق، ص 149

⁴ فخري عبد الرزاق الحديثي و خالد حميدي الزعبي ، مرجع سابق، ص 287

⁵ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 173

ففي كلتا الحالتين لا يسأل الشخص جنائيا فيما لو ارتكب جريمة لدفع الخطر الذي تسبب فيه عن غير قصد.¹

يتوافق هذا الشرط أيضا مع القانون الجنائي الوطني والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المادة (1/31 د) منه.

ثانيا: الشروط التي يجب توافرها في فعل الضرورة

إذا تحققت الشروط التي يتطلب القانون توافرها في الخطر أصبح الشخص في حالة ضرورة، إلا أنه حتى يستطيع أن يتذرع بها في سبيل إحداث أثرها القانوني ونفي مسؤوليته الجنائية عن الفعل غير المشروع الذي ارتكبه تحت تأثير الضرورة ينبغي عليه التقيد بالشروط الواجب توافرها في فعل الضرورة وهي كما يلي:

- يجب أن يكون فعل الضرورة لازما

ويعني هذا الشرط أن يكون ارتكاب الجريمة هو الوسيلة الوحيدة المتوفرة أمام الشخص المهدد بالخطر لدرء هذا الخطر ودفعه والنجاة بنفسه أو تخليص غيره. فإذا كان بإمكانه اللجوء إلى وسائل أخرى لدفع الخطر وتفاديه غير ارتكاب الجريمة أو ارتكاب جريمة أخف من الجريمة التي ارتكبها قامت في وجهه المسؤولية الجنائية إذ أنه لا يعتد بحالة الضرورة كسبب مانع للمسؤولية الجنائية، إلا إذا كانت الجريمة المرتكبة لازمة لدفع الخطر فإذا كان بالإمكان تفادي الخطر بطريقة أخرى غير ارتكاب الجريمة كإبلاغ السلطات العامة مثلا أو ارتكاب فعل لا يرقى إلى حد الجريمة أو ارتكاب جريمة أخف، وبالرغم من ذلك ارتكب الجريمة الأشد فلا مجال للاحتجاج بحالة الضرورة.²

- يجب أن يتناسب فعل الضرورة مع الخطر

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 286

² فخري عبد الرزاق الحديثي و خالد حميدي الزعبي ، مرجع سابق، ص 288

يتطلب هذا الشرط أن تتناسب جريمة الضرورة من حيث طبيعتها ومدى آثارها وجسامتها مع الخطر الذي تهدد بمرتكبها، ومسالة تحديد مقدار التناسب بين الخطر وفعل الضرورة تعد مسألة تقديرية من اختصاص قاضي الموضوع بما في ذلك قضاة المحكمة الجنائية الدولية، استنادا إلى ظروف وملابسات كل قضية على حدة.¹

وبناء على ذلك فإن حالة الضرورة لا تقوم إذا ارتكب المهدد بالخطر جريمة قتل بينما كان باستطاعته دفعها بارتكاب جريمة إيذاء، أو قام بقتل مجموعة أشخاص لدرء الخطر في حين أنه كان يكفي لتفاديه قتل أحدهم فقط.² إذ تبقى مسؤولية الجاني عن أفعاله غير المشروعة قائمة ولا يستفيد من الاحتجاج بتوافر حالة الضرورة لنفي مسؤوليته الجنائية لاختلال شرط التناسب الذي يتطلبه القانون في فعل الضرورة حتى يعترف لحالة الضرورة بدورها في منع مسائلة الجاني.³

يحتل شرطي اللزوم والتناسب مكانهما في كل من القانون الجنائي الوطني والقانون الجنائي الدولي وفي نظام المحكمة الجنائية الدولية أيضا، حيث نصت المادة (1/31 د) "...يتصرف تصرفا لازما ومعقولا لتجنب هذا التهديد شريطة إلا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه".

بالإضافة إلى هذه الشروط العامة التي يشترك بها نظام المحكمة الجنائية الدولية مع كل من القانون الوطني والقانون الجنائي الدولي، فإنه يشترط حتى يتذرع بقيام حالة الضرورة أمام المحكمة الجنائية الدولية والدفع بموجبها لامتناع المسؤولية الجنائية، أن يشكل فعل الضرورة جريمة من الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الموضوعي وهي جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية. كما أوضح النظام الأساسي للمحكمة أن قصد الجاني يعتد به في مسألة تحديد التناسب بين الخطر وفعل الضرورة، إذ يستطيع الجاني أن يثبت أنه لم يقصد تجاوز إحداث الضرر على نحو يفوق

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 288

² عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 288

³ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 174

الخطر، وإثبات مسألة قصد الجاني وتعتمده من عدمه يعد مسألة مستقل بتقديرها قاضي الموضوع.¹

كما وتتمتع المحكمة الجنائية الدولية بسلطة تقدير توافر أو عدم توافر حالة الضرورة، إذ أن ذلك يدخل في نطاق سلطتها التقديرية لتقرير توافر أو عدم توافر أي مانع من موانع المسؤولية المنصوص عليها في نظامها الأساسي، حيث نصت المادة (2/31) على ذلك بقولها: "تبت المحكمة في مدى انطباق أسباب امتناع المسؤولية الجنائية التي ينص عليها هذا النظام الأساسي على الدعوى المعروضة عليها".

المبحث الثاني: إطاعة أمر الرئيس الأعلى

بالإضافة إلى حالة الضرورة يعد أمر الرئيس الأعلى أحد الأسباب المختلف في اعتبارها سببا للإباحة والتبرير في القانون الجنائي الدولي، فقد حظي الدفع بإطاعة أمر الرئيس الأعلى، باهتمام فقه القانون الدولي باعتباره أكثر الدفوع التي أثرت أمام المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، فاتجهت بعض الآراء الفقهية إلى اعتباره سببا من أسباب الإباحة والتبرير في حين ذهب البعض الآخر إلى إنكار هذه الصفة عليه.

ستعمل الباحثة على تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: سنتناول في المطلب الأول إطاعة أمر الرئيس الأعلى كسبب إباحة، وسنتناول في المطلب الثاني إطاعة أمر الرئيس الأعلى في القضاء الجنائي الدولي.

المطلب الأول: إطاعة أمر الرئيس الأعلى كسبب إباحة

يعد تنفيذ أمر الرئيس الأعلى أحد أسباب الإباحة والتبرير التي يقر بها القانون الجنائي الوطني، فهل ينسحب ذات الحكم بالنسبة للقانون الدولي الجنائي؟ وهل يعتد القانون الجنائي الدولي بأمر

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 291

الرئيس الأعلى لإبادة الجرائم الدولية كجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية؟

للإجابة عن هذا السؤال ستعتمد الباحثة إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، بحيث تتناول في الفرع الأول إطاعة أمر الرئيس الأعلى في القانون الجنائي الوطني، وتتناول في الفرع الثاني إطاعة أمر الرئيس الأعلى في القانون الجنائي الدولي.

الفرع الأول : إطاعة أمر الرئيس الأعلى في القانون الجنائي الوطني

يعد تنفيذ أمر الرئيس الذي تجب طاعته في القانون الجنائي الوطني سببا من أسباب الإبادة والتبرير المنبثقة عن أداء الواجب (تنفيذ القانون)، التي تنتفي بتوافرها الصفة الجرمية لعمل المروءوس وتعيد فعله من جديد إلى نطاق الإبادة.

فقد نص قانون العقوبات الأردني في المادة (61) على ذلك إذ: "لا يعتبر الإنسان مسؤولا جزائيا عن أي فعل إذا كان قد أتى ذلك الفعل في أي من الأحوال التالية: 1. تنفيذا للقانون 2. إطاعة لأمر صدر إليه من مرجع ذي اختصاص يوجب عليه القانون إطاعته إلا إذا كان الأمر غير مشروع".¹

يتضح من نص المادة (61) أن أداء الواجب كسبب من أسباب الإبادة والتبرير يتمثل في صورتين أساسيتين تتعلق الأولى بالقيام بالفعل تنفيذا لنص القانون، في حين تقوم الثانية عند ارتكاب الفعل تنفيذا لأمر مشروع صادر عن السلطة. ستعمل الباحثة على توضيحهما على النحو التالي:

¹ أثار نص المادة (61) الانتقاد حيث استخدم المشرع عبارة "لا يعتبر الإنسان مسؤولا جزائيا" فقد تحدث المشرع عن انتفاء المسؤولية الجنائية في الوقت الذي قصد فيه الحديث عن أسباب الإبادة والتبرير، وقد عدل نص المادة (61) بموجب القانون المؤقت المعدل رقم (12) لسنة 2010، ليصبح: "لا تعد جريمة الفعل المرتكب في أي من الأحوال التالية...." على أن هذا التعديل يسري في الأردن ولا يشمل فلسطين. كامل السعيد، مرجع سابق، ص 179

أولاً: تنفيذ نص القانون

عندما يفرض القانون على أحد الأفراد القيام بواجب معين فإن كل فعل يتطلبه أداء ذلك الواجب لا يمكن أن يؤلف جريمة، أو أن تنشأ عنه مسؤولية جزائية أو مدنية.¹ ولا يتوقف تنفيذ نص القانون على صدور أمر من السلطة بتنفيذه إلا إذا اشترط ذلك.² كما لا ينحصر تنفيذ القانون بالموظفين العموميين،³ فقد يفرض القانون على المواطن العادي تنفيذ أحكامه. فالقانون يلزم الموظف العام بالتبليغ عن الجرائم ولا يعده مرتكباً لجريمة إفشاء السر المهني.⁴ كما يعطي المواطن العادي سلطة القبض على الجاني في حالة التلبس بجناية أو جنحة ولا تقوم بحقه جريمة الحرمان من الحرية.⁵ فكل من يساهم في تنفيذ نص القانون لا يعد متدخلًا في جريمة لأنه يقوم بعمل مباح.⁶

ثانياً: تنفيذ أمر مشروع صادر عن سلطة مختصة

يعد الأمر المشروع الذي يصدر عن صاحب سلطة مختصة إلى أحد الخاضعين ضمن نطاق سلطانه واختصاصه من موظفين أمراً مباحاً وواجب التنفيذ.⁷ إذ يلزم القانون المأمورين بإطاعة أمر رئيسه، فإطاعة الرئيس إطاعة للقانون، مع اشتراط مشروعية الأمر وصدوره من سلطة مختصة واجبة الطاعة، كشرطين أساسيين لإباحة الفعل وتبريره.⁸

¹ محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 290

² كامل السعيد، مرجع سابق، ص 181

³ الموظف العام هو "كل شخص يباشر طبقاً للقانون جزءاً من اختصاصات الدولة" محمود مجيب حسني، مرجع سابق، ص 242

⁴ رنا إبراهيم العطور، دور القانون في إباحة التجريم، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 26، العدد 50، 2012/4، ص 139

⁵ كامل السعيد، مرجع سابق، ص 180

⁶ محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 290

⁷ محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 290

⁸ نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 204

فيشترط أن يكون الأمر مشروعاً: ويكون الأمر مشروعاً عند انسجامه مع أحكام القانون وعدم خروجه عن الحدود القانونية مع استيفاء الشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون لإصداره، فتنفيذ الموظف له في هذه الحالة لا يؤلف جريمة. أما إذا كان الأمر غير مشروع لمخالفته نصوص القانون فإن الفعل المرتكب تنفيذاً له لا يمكن إباحته وتبريره.¹

لذلك وجب على الموظف المرؤوس التحقق أولاً من مشروعية الأمر الصادر إليه ورفض تنفيذه إذا تبين عدم مشروعيته، تحت طائلة المسؤولية الجزائية والمدنية معاً.² فلا طاعة لمخلوق لمخلوق في معصية القانون. غير أن هذا الموضوع يبدو يسيراً عندما يتعلق بالمدنيين من الموظفين، غير أنه يزداد صعوبة وتعقيداً عند تعلقه بالنظام العسكري حيث تقوم النظم العسكرية على الطاعة والحزم وتنفيذ أوامر الرؤساء دون نقاش نظراً لما تقتضيه طبيعة الخدمة العسكرية من صرامة وما تتطلبه من عناصرها من انضباط. غير أن قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979م. جاء منسجماً مع قانون العقوبات المدني الأردني النافذ في فلسطين، حيث أجاز للضباط والجنود والعناصر وغيرهم من الخاضعين لنطاق أحكامه عدم تنفيذ الأوامر غير المشروعة أن كان عدم مشروعيتها ظاهراً. فقد نص على أن: "الفعل المرتكب إنفاذاً لنص قانوني أو أطاعه لأمر من مرجع ذي اختصاص يوجب القانون إطاعته لا يعد جريمة إلا إذا كان الأمر غير مشروع بصورة ظاهرة".³

كما يشترط صدور الأمر المشروع عن سلطة مختصة واجبة الطاعة: إذ يشترط لإباحة الفعل المرتكب -بالإضافة إلى مشروعيته- أن يكون صادراً عن سلطة عامة شرعية ومختصة يوجب القانون طاعتها. فأمر الأب لابنه والزوج لزوجته بارتكاب الجرائم لا يجوز التذرع به لدفع المسؤولية الجنائية، فسلطة الأب على ابنه والزوج تجاه زوجته لا تعتبر سلطة عامة وإنما هي سلطة خاصة.⁴ وتحظى السلطة العامة بوصف الشرعية بالاستناد إلى القانون الدستوري، وتكون

¹ محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 291

² كامل السعيد، مرجع سابق، ص 182

³ المادة (57) من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979م.

⁴ رنا إبراهيم العطور، مرجع سابق، ص 147

وتكون مختصة طالما لم تتجاوز حدود الاختصاص الإداري -الذي يتطلب أن يصدر الأمر من رئيس إداري مختص له بموجب القانون سلطة إصدار هذا الأمر، وإن يكون المرؤوس الذي نفذ الأمر خاضعا للسلطة الرئاسية للرئيس مصدر الأمر حسب قواعد التدرج الإداري والتبعية الرئاسية-¹ والنوعي والمكاني المنظم قانونا لها.²

ومتى توافرت هذه الشروط، عد أمر الرئيس سببا للإباحة والتبرير، حتى ولو كان الموظف الذي نفذ الأمر -مرتكب الجريمة- يجهل أن الأمر الذي نفذه مطابق للقانون، وذلك يعزى إلى الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة والتبرير، التي تقضي بأن الجهل بالإباحة لا يحول دون الاستفادة منها. ذلك أن أسباب الإباحة والتبرير تتعلق بالفعل فتزيل الصفة الجرمية عنه وترده إلى نطاق الإباحة متى توافرت شروطها دون أن تتعلق بشخصية الفاعل ونفسيته.³

إلا أنه يثور التساؤل في هذا الصدد بشأن حكم القانون في مسألة الاعتقاد الخاطئ بمشروعية الأمر،⁴ وهذه المسألة تنطوي على احتمالين، إذ قد يعتقد الموظف أنه ينفذ أمرا داخلا في اختصاصه في حين أنه تجاوز حدوده القانونية على نحو يشكل فعله بموجبه جريمة، كما لو قام مأمور الضابطة العدلية بحسن نية بتفتيش منزل غير المنزل المطلوب منه تفتيشه، ففي هذه الحالة يكون أمر الرئيس مطابق للقانون إلا أن الموظف المكلف بتنفيذ الأمر اخطأ في تنفيذه.⁵

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 162

² فخري عبد الرزاق الحديثي و خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص 238

³ جلال ثروت، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، 1989، ص 220

⁴ لم يعالج المشرع الأردني هذه المسألة في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1969م. فقد أغفلت المادة (61) التطرق إلى حكم هذه المسألة. ألا أن المشرع المصري عالج الموضوع حيث نصت المادة (63) أنه: "لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية: أولا: إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجب عليه. ثانيا : إذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه. وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته وإن اعتقاده كان مبينا على أسباب معقولة".

⁵ كامل السعيد، مرجع سابق، ص 183

كما قد ينفذ الموظف أمر رئيس يعتقد بوجوب إطاعته ثم يتضح أن الأمر لم يكن واجب التنفيذ لكونه غير مشروع ومخالف للقانون، فالأصل أن ينفذ الموظف أمر الرئيس طالما أنه متفق وحكم القانون وأن يتمتع عن تنفيذه إذا كان مخالفاً للقانون، إلا أن الموظف قد ينفذ أمر الرئيس المنطوي على مخالفة غير ظاهرة للقانون، ويتضح لاحقاً أن طاعة الرئيس لم تكن واجبة لمخالفة ذلك الأمر حكم القانون. ومثال ذلك أن يقوم مأمور الضبط القضائي بالقبض على شخص لم يرتكب جريمة تنفيذاً لأمر النيابة العامة.¹

إذا نفذ المرؤوس أمر الرئيس بعد التثبت والتحري وهو حسن النية، معتقداً بناءً على أسباب معقولة بصحة الأمر الذي صدر إليه، وإن ما قام به من عمل تنفيذاً لأمر الرئيس يدخل في اختصاصه.² يستفيد من توافر سبب الإباحة والتبرير المتمثل في أداء الواجب وهذا الرأي يمثل غالب الفقه. إلا أن جانباً من الفقه يرى أن سبب الإباحة والتبرير يقوم فقط في حالة تنفيذ المرؤوس أمر الرئيس المطابق للقانون وفي حدود اختصاص المرؤوس، فإذا كان أمر الرئيس غير مشروع ونفذه المرؤوس ظناً منه أنه مشروع أو أخطأ في تنفيذ أمر الرئيس المشروع وتجاوز حدود اختصاصه فإنه يستفيد من امتناع المسؤولية الجنائية وليس من أسباب الإباحة والتبرير.³ وتتفق الباحثة مع هذا الرأي وذلك أن الغلط في الإباحة لا ينفي الركن الشرعي للجريمة بل يبقى قائماً ويبقى الفعل متممناً بصفته الجرمية، وتبرير ذلك يعود إلى أن سبب الإباحة والتبرير ذا طبيعة موضوعية فلا ينتج أثره إلا إذا توافر فعلاً ولا يغني عن توافره توهم مرتكبه خطأ أنه قد توافر.⁴ بيد أن الغلط في الإباحة يهدم الركن المعنوي للجريمة بنفيه القصد الجنائي والخطأ غير العمدى، فتنتفي المسؤولية الجنائية ويمتنع العقاب.⁵

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 164

² رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 423

³ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 164-169

⁴ محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 262

⁵ محمود نجيب حسنى، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 38

من خلال ما تقدم تخلص الباحثة إلى أن أمر الرئيس الأعلى في القانون الجنائي الوطني يعد من أسباب الإباحة والتبرير التي تزيل الصفة المجرمة عن الفعل وترده إلى أصل الإباحة، غير أن ذلك مرهون ومتوقف على تحقق الشروط القانونية التي يتطلبها القانون للاعتراف بأمر الرئيس الأعلى كسبب للإباحة.

الفرع الثاني: إطاعة أمر الرئيس الأعلى في القانون الجنائي الدولي

تتصف الجرائم الدولية المتعارف عليها في القانون الدولي، وهي الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجرائم الإبادة الجماعية بأنها أفعال ليست من أفكار مرتكبيها، بل ما يتم عادة ارتكابها تنفيذا لأمر يتلقاه الجاني من حكومته أو رئيسه الأعلى. فهل يمكن للجاني مرتكب الجريمة الدولية أن يتذرع بأمر الرئيس الأعلى باعتباره سببا من أسباب الإباحة والتبرير في القانون الجنائي الدولي على غرار ما هو معمول به في القانون الجنائي الوطني.

لقد ثار مثل هذا التساؤل في مؤتمر لندن الذي عقد عام 1945م، بين مندوبي الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة والاتحاد السوفيتي وفرنسا، وهم في صدد التشاور حول تنفيذ ما سبق الاتفاق عليه في مؤتمر موسكو سنة 1943م، بشأن محاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية.¹ كما ثار هذا التساؤل في الفقه الدولي على نطاق واسع فظهر اتجاهان في هذا الشأن:² اتجاه يرى أن أمر الرئيس الأعلى يعد سبب إباحة في القانون الجنائي الدولي، واتجاه يرى أن أمر الرئيس الأعلى لا يعد سبب إباحة في القانون الجنائي الدولي، ستقوم الباحثة بتناول آراء وحجج كلا الفريقين نظرا لأهميتها في توضيح وبيان مكانة أمر الرئيس الأعلى في القانون الجنائي الدولي. وذلك على النحو التالي:

¹ عبد الواحد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، مرجع سابق، ص 129

² نبيل محمود حسن، الحماية الجنائية لضحايا الجريمة في القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 320

أولاً: أمر الرئيس الأعلى سبب إبادة في القانون الجنائي الدولي

يرى أنصار هذا الرأي أن ضرورات النظام العسكري تقتضي طاعة كاملة يدين بها المرؤوسين للرؤساء، فلا يتصور قيام نظام عسكري دون الطاعة الكاملة من المرؤوسين للرؤساء.¹ وعلى ذلك فإذا كان القانون الدولي يقر بحق كل دولة في أن يكون لها نظام عسكري تلجأ إليه للدفاع عن وجودها فإنه يجب أن يسلم لهذا النظام بالطاعة التامة باعتبارها أهم مقومات وجوده، وإن يرى الأفعال التي ترتكب وفقاً لهذا المبدأ الذي اعترف به أفعالا مطابقة لما تقتضي به قواعده.²

إذ أن المرؤوس إذا صدر إليه أمر من رئيس يكون في حالة إكراه، وما يناقض العدالة ومبادئ القانون الدولي أن يتجاهل المشرع الدولي هذه الحالة وينص على توقيع جزاء على المرؤوس رغم خضوعه للإكراه.³ واستناداً إلى هذا الرأي فإن تنفيذ أمر الرئيس الذي تجب طاعته وفقاً للقانون الوطني يعد سبب إبادة يعترف به القانون الدولي.

فإذا قام جندي بإطلاق النار على مدينة مفتوحة أو بقتل الجرحى أو الأسرى أو الرهائن فإن فعله وإن شكل جريمة دولية إلا أنه يتجرد من صفته الجرمية وينتفي بذلك الركن الشرعي للجريمة عندما يرتكب تنفيذاً لأمر الرئيس.⁴ والقول بذلك وفق ما يرى أنصار هذا الرأي لا يؤدي إلى تفويض بنیان القانون الدولي إذ أن المسؤولية الجنائية ستظل قائمة في مواجهة الرئيس الذي اصدر الأمر غير المشروع كما أن توقيع العقاب عليه سيؤدي إلى تحقيق أهداف القانون الدولي في الردع عن الجرائم الدولية.⁵

¹ عبد الله علي عبو سلطان، مرجع سابق، ص 189

² محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 108

³ محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 242

⁴ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 173

⁵ يوسف اببكر محمد، مرجع سابق، ص 392

كما استند جانب من هذا الرأي في اعتبار أمر الرئيس سبب إباحة في القانون الجنائي الدولي إلى الدفع بقاعدة عمل الدولة، إذ أن الدولة صاحبة السيادة وهي وحدها المسؤولة، أما الفرد فانه لا يمكن أن يكون مسؤولاً حسب قواعد القانون الدولي.¹

ترى الباحثة أن الحجج والأسانيد التي اعتمد عليها المؤيدون رأيهم في اعتبار طاعة أمر الرئيس الأعلى سبب إباحة حجج قاصرة، إذ أن القول بأن أمر الرئيس الأعلى من أسباب الإباحة والتبرير في القانون الجنائي الدولي أمر غير صائب، ذلك أن احترام النظام العسكري صحيح وإن كان يحتم على المرؤوس إطاعة رئيسه إلا أن هذه الطاعة يجب ألا تكون طاعة عمياء،² فعلى الجندي أن يدرك حتماً مشروعية الأمر الصادر إليه أو على الأقل يعتقد بمشروعيته، أما إذا كان عدم مشروعية الأمر بين وظاهر بشكل واضح قامت المسؤولية الجنائية في مواجهة المرؤوس الذي نفذ أمر الرئيس غير المشروع بصورة ظاهرة وواضحة وأصبح عرضة لإيقاع العقوبة عليه.

والقول بأن تنفيذ أمر الرئيس يعتبر من قبيل أعمال الدولة، وإن الدولة وحدها من يتحمل مسؤولية هذه الأعمال دون الأفراد، رأي لا سند له من الصحة، فقد رد على هذا الادعاء النائب العام البريطاني "Shawcross" في مرافعته الختامية لمحاكمات نورمبرج، حيث قال: "أن الزعيم الذي يقول بأن الذين ينفذون أعمال الدولة لا يسألون شخصياً عنها، أي أنهم يختبئون

¹أيمن عبد العزيز محمد سلامة، مرجع سابق، ص 274

²لقد ظهر في موضوع الطاعة العسكرية ثلاثة نظريات، وهي نظرية الطاعة العمياء وتقضي هذه النظرية بأن المرؤوس يجب أن يطيع رئيسه طاعة كاملة دون تردد مهما كانت عدم شرعية الأمر فالطاعة هي القانون الأعلى للعسكري ولذلك فإن العسكري يتصرف دائماً طبقاً للقانون عند إطاعته أوامر رئيسه، كما أنه ليس للمرؤوس الحق في مراقبة مدى مشروعية الأوامر المتلقاه من رؤسائه بل عليه أن ينفذها حتى لو كانت مخالفة للقانون، كما أن الاعتراض عليها لا يسمح به إلا بعد الطاعة. كما ظهرت نظرية الطاعة النسبية التي تعترف بحق المرؤوس الواجب عليه في مراقبة مشروعية الأوامر المتلقاه، وعدم إطاعة الأوامر غير الشرعية، ألا أن كلا النظريتين السابقتين وجه لهما العديد من الانتقادات مما ساعد على ظهور النظرية الوسط، تفرق هذه النظرية بين الأوامر غير المشروعة بصورة واضحة وجلية والتي يتوجب على المرؤوس رفض إطاعتها، والأوامر غير المشروعة ألا أن عدم مشروعيتها غامضاً وغير واضح فانه بافتراض حسن نية المرؤوس ينبغي عدم مؤاخذته. حسين عيسى مال الله، مسؤولية القادة والرؤساء والدفع بإطاعة الأوامر العليا، القانون الدولي الإنساني، دليل التطبيق على الصعيد الوطني، دار المستقبل العربي، القاهرة، ط1، 2003، ص388-390

وراء سيادة هذه الدولة، هو زعم لا يجوز التفكير بقبوله في نطاق إجرام الحرب، ونحن نرى أن كل واحد من هؤلاء المتهمين مسؤول شخصيا عن عدد كبير من هذه الجرائم، لذلك يجب استبعاد هذه النظرية لأنها لم تعد تمثل إلا فائدة أكاديمية نظرية".¹ وبذلك يكون مؤتمر لندن عام 1945م ومحكمة نورمبرج قد وضعا أساسا للمسؤولية الجنائية الشخصية عن أعمال الدولة.²

ثانيا: أمر الرئيس لا يعد سبب إبادة في القانون الجنائي الدولي

يرى أنصار هذا الرأي أن المرؤوس إنسان وليس آلة صماء تطيع الرئيس طاعة عمياء، إذ يتعين على المرؤوس أن يتثبت من مشروعية وقانونية الأمر الصادر إليه قبل أن يقدم على تنفيذه، فالرئيس والمرؤوس على السواء من أشخاص القانون الدولي الذين يتوجب عليهم تنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليهم. كما أن كل منهم يتحمل نتائج أفعاله غير المشروعة ولا يجوز للمرؤوس التذرع بأمر الرئيس للتخلص من الالتزامات التي يفرضها عليه القانون الدولي.³

كما يرد أصحاب هذا الرأي على من يرى في أمر الرئيس سببا لإبادة الجرائم الدولية إنما يستعير نظاما يقره القانون الجنائي الوطني ليطبقه على الجرائم المرتكبة في نطاق القانون الدولي، غير أنه إذا كان أمر الرئيس سبب إبادة بموجب القانون الجنائي الوطني فإن ذلك لا يعني أن هذه القاعدة تصلح للتطبيق في القانون الجنائي الدولي، حيث أن قواعد القانون الوطني متسقة ولا تتناقض بينها، إلا أن التناقض واضح بين قواعد القانون الجنائي الوطني وقواعد القانون الجنائي الدولي. كما أن القانون الجنائي الدولي يعلو على القانون الجنائي الوطني وفق مبدأ سيادة القانون الدولي، وتبعا لذلك ليس مقيدا بما يقرره القانون الجنائي الوطني من أحكام وقواعد.⁴

¹أيمن عبد العزيز محمد سلامة، مرجع سابق، ص 274

²عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 174

³مزيان راضية، مرجع سابق، 171

⁴محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 109

كما أن الاعتراف بأمر الرئيس كسبب للإباحة والتبرير يتناقض مع طبيعة القاعدة القانونية باعتبارها قاعدة مجردة تسري دون استثناء على طائفة معينة من الأفعال دون تفرقة بين أشخاص مرتكبيها، فإذا ما اعتبر أمر الرئيس سببا للإباحة فذلك يعني أن الفعل يكون مشروعاً إذا نفذ امتثالاً لأمر الرئيس ويكون ذات الفعل مجرماً إذا ارتكب دون الاستناد إلى أمر الرئيس، وهذه النتيجة لا يمكن أن تكون متفقة مع المنطق القانوني الذي يقضي بأن الفعل الواحد يجب أن يكون له قيمة قانونية موحدة في نظر القاعدة القانونية ذاتها.¹

ويبرر هذا الرأي رفضهم اعتبار أمر الرئيس سبب إباحة في القانون الجنائي الدولي، إلى أن اعتباره سبباً للإباحة يعني ضمناً الإفلات من العقاب والقضاء على الحماية الدولية الجنائية التي يضيفها القانون الجنائي الدولي على حقوق الإنسان.² كما أن ذلك يقود إلى نتائج وخيمة، تنطوي على إهدار وجود قواعد القانون الجنائي الدولي ومخالفتها، كما تنطوي على اعتداء على أهم الحقوق الأساسية التي عملت الجهود الدولية بجد من أجل إسباغ الحماية عليها، وإزالة قواعد الحرب من الوجود لتسيطر بذلك الأفعال الوحشية والبربرية على سلوك المتحاربين وكل ذلك يجب أن يباح ويبرر لمجرد كون الأمر بها صادراً من رئيس تجب طاعته.³ كما أن القول بأن قواعد العدالة الدولية ستطبق بحق الرئيس مصدر الأمر غير المشروع وسينال جزاؤه بإيقاع العقوبة عليه، فيتحقق بذلك هدف القانون الدولي في ردع الجرائم الدولية، غير صحيح إذ أن الرئيس مصدر الأمر غير المشروع سيتذرع بأن فعله كان تنفيذاً لأمر صادر من رئيس تجب عليه طاعته، وهكذا حتى تضيع هوية الشخص المسؤول مصدر الأمر غير المشروع.

تتفق الباحثة مع هذا الرأي إذ يرى أن الحجج التي يستند إليها أنصاره أكثر إقناعاً وصواباً، فمن غير المنطق القانوني أن يكون الفعل مباحاً ومجرماً في آن واحد معتمداً في ذلك على تنفيذه بناءً على أمر الرئيس أم لا. كما أن المروءوس إنسان وليس آلة صماء إذ يتوجب عليه أن يتمتع عن

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 172

² عبد الله علي عبو سلطان، مرجع سابق، ص 190

³ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 110

تنفيذ الأوامر غير المشروعة، فهناك من الأوامر العليا التي تصدر إلى المرؤوسين تكون مخالفة ليس فقط لقواعد القانون بل للأخلاق والإنسانية وإزاء هذه الأوامر يتعين على المرؤوس أن يرفض إطاعتها وتنفيذها، وهذا الواجب القانوني والأخلاقي الذي يقع على عاتق المرؤوس ليس مجرد نظريات أدبية، فقد عرف تاريخ الحروب تجارب واقعية رفض فيها المرؤوسين تنفيذ أوامر رؤسائهم غير المشروعة، ومنها رفض الجنرال "Stinter" أثناء الحرب تنفيذ الأمر الصادر إليه بإخماد أنفاس جميع الأسرى وعدم الإبقاء عليهم أحياء".¹ كما انه لم يستدل أو يثبت على اتخاذ إجراءات عقابية بحق من رفض تنفيذ الأوامر العليا من المرؤوسين الألمان على النحو الذي تهدد حياته أو سلامة جسده غير انه في بعض الحالات تم تنزيل درجاتهم. واستنادا إلى هذه المواقف الواقعية التي تثبت بان المرؤوس بإمكانه عدم الانصياع إلى الأوامر غير المشروعة المخالفة للقانون والأخلاق، توجب عليه عدم إطاعة أمر رئيسه المخالف للقانون وإلا تحمل المسؤولية الجنائية عن تبعات فعله المجرم.

كما أن القول بان أمر الرئيس يعد سبب إباحة في القانون الجنائي الدولي، تطبيقا لقواعد القانون الجنائي الوطني التي تعتبره كذلك استنادا إلى ضرورات النظام العسكري، أمر نسفته محكمة نورمبرج عندما أقرت مبدأ هاما مفاده أن الالتزامات الدولية تسمو على الحقوق والواجبات التي تتبع القانون الداخلي، وحتى لو كانت النصوص الداخلية توجب احترامها.² فعلى ضوء هذا المبدأ تعد قواعد القانون الداخلي المخالفة لقواعد القانون الدولي بمثابة وقائع مادية لا تتمتع بأي قيمة قانونية.³

وهذا الرأي هو الرأي السائد في الفقه الدولي عبرت عنه العديد من الوثائق الدولية، كما أسست المحاكم الدولية أحكامها بالاستناد إليه، ففي مؤتمر لندن عام 1945م اجتمعت جميع آراء

¹أيمن عبد العزيز محمد سلامه، مرجع سابق، ص 272

²أيمن عبد العزيز محمد سلامه، مرجع سابق، ص 275

³حسين حنفي عمر، حصانات الحكام ومحاكماتهم عن جرائم الحرب والعدوان والإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية "محاكمة صدام حسين"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2006، ص431

المندوبين ، أثناء المناقشات بشأن محاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية على أن الأمر الأعلى ليس عذرا معفيا من المسؤولية ولكنه يعتبر فقط سببا مخففا للعقوبة.¹

وقد تجسد هذا الاتجاه في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرج حيث نصت المادة (8) منه على انه: "لا يعد سببا معفيا من المسؤولية دفاع المتهم بأنه كان يعمل بناء على تعليمات حكومته أو بناء على أوامر رئيس أعلى وإنما قد يعتبر هذا سببا مخففا للعقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك". كما أقرت محكمة نورمبرج في تعليقها على المادة الثامنة من لائحة نورمبرج أن الأمر الصادر للجندي بالقتل والتدمير خلافا لما تقتضي به القوانين الدولية للحرب لا يمكن أن يبيح ما يصدر من الأخير من جرائم. كما أصدرت المحكمة أحكاما على مواطنين عاديين من الألمان لطاعتهم حكومتهم، واعتبرتهم بذلك شركاء في جرائم ضد السلام وضد الإنسانية.²

كما كان لهذا الرأي الغلبة والترجيح لدى لجنة القانون الدولي المكلفة بصياغة مبادئ نورمبرج، وإن كان أعضاء اللجنة قد انقسموا حول كيفية صياغة المبدأ، فالاتجاه الأول ذهب إلى ضرورة التخفيف من الشدة الناجمة عن تطبيق هذا المبدأ لأنه يعني هدم حرية الاختيار لدى الفرد الذي يكون مجبرا على تنفيذ أمر رئيسه، والاتجاه الثاني ذهب إلى ضرورة تبني هذا المبدأ بالصيغة التي وردت في محاكمات نورمبرج، وقد أخذت اللجنة بالاتجاه الثاني حيث تم صياغة المبدأ على النحو التالي: "الحقيقة القائلة بأن الشخص المتهم بتهمة محددة في هذا القانون، وتصرف تبعا لأمر من حكومته أو رئيسه الأعلى لا يعفيه من المسؤولية في ظل القانون الدولي إذا كانت الظروف في ذلك الوقت تجعل في إمكانه إلا يدعن لهذا الأمر".³ ويلاحظ أن صياغة المبدأ بهذه الطريقة اسقط النص على أن أمر الرئيس يعتبر سببا لتخفيف العقوبة وذلك كما ورد في لائحة

¹عبد الواحد الفار، مرجع سابق، ص 129

²يوسف اببكر محمد، مرجع سابق، ص 393

³يوسف اببكر محمد، مرجع سابق، ص 394

نورمبرج، غير انه يمكن الإقرار للمحكمة المختصة بتقدير ظروف كل حالة مع منحها الحق في تخفيف العقوبة إذا رأت أن العدالة تقتضي ذلك.¹

كما تم النص على هذا المبدأ في ميثاق المحكمة العسكرية الدولية في الشرق الأقصى "محكمة طوكيو"، والنظام الأساسي للمحكمة الدولية للجنايات ليوغسلافيا وكذلك محكمة رواندا. ثم في مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام 1996م، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

إذا كان أمر الرئيس استنادا إلى ما تقدم ذكره وبيانه لا يعد سببا من أسباب الإباحة والتبرير في القانون الجنائي الدولي، فهل ذلك يعني تجرده من كل قيمة قانونية؟

للإجابة عن هذا التساؤل ترى الباحثة ضرورة التمييز بين حالتين:

تفترض الحالة الأولى قيام المروّوس بتنفيذ أمر صادر إليه من الرئيس الأعلى الذي يتوجب عليه طاعته قانونا، غير أن هذا الأمر غير مشروع وكان مخالفا للقانون على نحو واضح وظاهر لا يحتمل اللبس، ومثال ذلك قيام الجندي بأعمال الإرهاب والترويع بحق المدنيين الأمنيين بناء على أمر صادر من رئيسه الأعلى، ففي هذه الحالة تعد عدم مشروعية الأمر الصادر للمروّوس واضحة إذ انه ينطوي على مخالفة واضحة لقوانين الحرب وأعرافها التي تهدف إلى حماية المدنيين وتجرم استهدافهم بالأعمال الحربية. ففي هذه الحالة تقوم المسؤولية الجنائية كاملة في مواجهة المروّوس الذي نفذ أمر الرئيس غير المشروع وهو يعلم أن فعله يشكل جريمة دولية ومع ذلك اتجهت إرادته دون إكراه إلى ارتكابه على النحو الذي ألف عناصر القصد الجنائي الذي قام به الركن المعنوي للجريمة. فثبتت بذلك مسؤولية الجاني عن الفعل المرتكب واستحق العقاب.²

¹ عبد الله علي عبو سلطان، مرجع سابق، ص 192

² عباس هاشم السعدي، مرجع سابق، ص 291

وقد تبدو عدم مشروعية أمر الرئيس واضحة وظاهرة على نحو لا يثير معه الشك، ومع ذلك يقوم المرؤوس بتنفيذه اعتقاداً منه بمشروعية الأمر لتوافر سبب إباحة ينص عليه القانون الجنائي الدولي، ومثال ذلك أن يصدر الرئيس أمراً إلى الجنود بضرب مدن العدو المفتوحة، فينفذه الجنود اعتقاداً منهم بأنه أمر مشروع بسبب الإباحة المعترف بها للمعاملة بالمثل وقت الحرب والتي بموجبها يتجرد الفعل من صفته غير المشروعة ويرد إلى أصله المباح. ففي هذه الحالة تنتفي المسؤولية الجنائية لانتفاء القصد الجنائي لتخلف العلم بعدم مشروعية الأمر.¹

كما قد تبدو عدم مشروعية أمر الرئيس واضحة وظاهرة على نحو لا يثير معه الشك، ومع ذلك يقوم المرؤوس بتنفيذه لوقوعه تحت تأثير الإكراه أو حالة الضرورة، فإذا ما صدر أمر إلى الجندي من رئيس تجب عليه طاعته وكان الأمر غير مشروع على نحو واضح فإن ذلك يضع الجندي المأمور أمام أحد الخيارين التاليين:

فإما أن ينفذ هذا الأمر رغم ما يترتب عليه من إتيان فعل يعتبر جريمة دولية، وإما عدم إطاعة هذا الأمر والتعرض لخطر الامتناع عن التنفيذ بما قد يؤدي بحياته أو يهدد سلامة جسمه بخطر جسيم أو يهدده في حريته إذ أن الأوامر العليا غالباً ما تصدر مصحوبة بجزاء كضمان لتنفيذها، فيقوم المرؤوس بتنفيذ الأمر غير المشروع باعتباره الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر.²

فالمقاتل في هذه الحالة يصبح واقعا تحت تأثير الإكراه المعنوي أو حالة الضرورة على النحو الذي ينعدم لديه حرية الاختيار. ففي هذه الحالة يعد تنفيذ أمر رئيس تجب طاعته أساساً للدفع بانتفاء المسؤولية الجنائية لانتفاء الركن المعنوي للجريمة وذلك لتخلف القصد الجنائي المبني على العلم والإرادة.³ فالمرؤوس يعلم في هذه الحالة بالصفة غير المشروعة لفعله إلا أنه لجأ إلى تنفيذه تجنباً للضرر الأكبر الذي يهدده جراء عدم تنفيذه، فإرادة المرؤوس في هذه الحالة تكون معيبة بعيب الإكراه لانعدام حرية الاختيار. وقد سلم بذلك كل من القضاء الوطني والدولي

¹محمود نجيب حسني ، مرجع سابق، ص 112

²عبد الواحد الفار ، مرجع سابق، ص 129

³محمود نجيب حسني ، مرجع سابق، ص 112

على حد السواء، حيث ورد في حيثيات حكم المحكمة العسكرية في نورمبرج، أن: "المعيار الحقيقي الذي يوجد بدرجات متفاوتة في القوانين الجنائية لأغلب الدول هو ليس وجود الأمر بل ما إذا كانت حرية الاختيار ممكنة في الواقع".¹ كما بنت لجنة القانون الدولي صياغتها للمبدأ الرابع على حكم محكمة نورمبرج السابق،² بالإضافة إلى الأخذ بذلك الحكم مشروع تقنين الجرائم ضد امن وسلم البشرية.³

وتفترض الحالة الثانية قيام المرؤوس بتنفيذ أمر صادر إليه من الرئيس الأعلى وهو معتقد بشرعيته - خاصة أن المرؤوس يفترض في رئيسه الدراية القانونية والخبرة بما تقضي به أحكامه،⁴ ففي هذه الحالة يكون الأمر الصادر غير مشروع إلا أن المرؤوس يجهل مخالفته حكم القانون وينفذه معتقدا بصحته وشرعيته.

فعدم مشروعية الأوامر يصعب إدراكها في بعض الأحيان طبقا للقانون الدولي، وذلك يرجع إلى القانون الدولي لا يأخذ شكل التشريع بحيث يمكن للفرد إدراك التكييف القانوني للأوامر الصادرة أو أن يكون في وضع يمكنه من إدراكها، كما أن اغلب قواعد القانون الدولي تجد أساسها في العرف الدولي بحيث يصعب أن لم يكن من المستحيل على الجنود في الميدان إدراك الأوامر المخالفة للقانون.⁵ إضافة إلى ذلك فإنه قد تتنازع قواعد القانون الدولي أحيانا فيجيز بعضها إتيان تصرف معين، وبعضها الآخر يجرم إتيان نفس التصرف وفي هذه الحالة يصعب على الجندي العادي خاصة في زمن الحرب أن يدرك مشروعية الأمر من عدمه. ومثال ذلك

¹عباس هاشم السعدي، مرجع سابق، ص 291

²وفق الصيغة التالية: "أن حقيقة كون الشخص قد عمل طبقا لأوامر حكومته أو رئيسه الأعلى سوف لا يكون سببا لإعفائه من المسؤولية طبقا للقانون الدولي، شريطة أن تكون حرية الاختيار متاحة له في الواقع".

³فقد نصت المادة (4) على: " أن حقيقة كون الشخص المتهم بارتكاب أية جريمة محددة بموجب هذا التقنين قد جاء ارتكابه لها استجابة لأمر صادر إليه من حكومته أو من رئيسه الأعلى، سوف لا يكون سببا في إعفائه من المسؤولية طبقا للقانون الدولي متى كان بإمكانه عدم إطاعة ذلك الأمر".

⁴محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 111

⁵عباس هاشم السعدي، مرجع سابق، ص 292

مهاجمة سفن العدو التجارية المسلحة تسليحا دفاعيا دون إنذار سابق فهو إجراء يسمح به البعض وينكره البعض الآخر.¹

ففي هذه الحالة لا مجال لمسائلة المرؤوس جنائيا إذا كان لا يعلم وليس باستطاعته معرفة الصفة الجرمية للأوامر الصادرة إليه، إذ أن الركن المعنوي ينتفي في هذه الحالة لانعدام القصد الجنائي لدى الجاني مما يؤدي إلى امتناع المسؤولية الجنائية.

بناء على ما تقدم ذكره تخلص الباحثة إلى أن أمر الرئيس الأعلى لا يعد سببا من أسباب الإباحة والتبرير في القانون الجنائي الدولي، فهو لا يزيل صفة عدم المشروعية عن الفعل المجرم، إلا أنه قد يعتبر مانعا من موانع المسؤولية الجنائية كما هو الحال في القانون الجنائي الداخلي في الأحوال التي يتوافر فيها غلط في القانون أو إكراه معنوي.

المطلب الثاني: إطاعة أمر الرئيس الأعلى في القضاء الجنائي الدولي

يعد الدفع بتنفيذ الأوامر العليا من أكثر الدفوع التي أثّرت أمام القضاء الجنائي الدولي ، في محاولة لإفلات الجناة من العقاب باعتباره سببا من أسباب الإباحة والتبرير التي تمحو الصفة الجرمية عن الفعل وتجعله مباحا، غير أن ما استقر عليه فقه القانون الجنائي الدولي ينفي اعتبار أمر الرئيس الأعلى سببا من أسباب الإباحة والتبرير في الجرائم الدولية.

فهل جاءت ممارسات القضاء الدولي وأحكامه منسجمة ومتفقة مع ما ذهب إليه الرأي الراجح في القانون الجنائي الدولي حول عدم اعتبار أمر الرئيس الأعلى سببا للإباحة؟

ستقسم الباحثة -في معرض إجابتها على هذا التساؤل- هذا المطلب إلى فرعين: سنتناول في الفرع الأول أمر الرئيس الأعلى في المحاكم الدولية المؤقتة، كما سنتناول في الفرع الثاني أمر الرئيس الأعلى في نظام المحكمة الجنائية الدولية.

¹محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص112

الفرع الأول : إطاعة أمر الرئيس الأعلى في المحاكم الدولية المؤقتة

تشير الدلائل إلى أن القضاء الدولي حتى قبل الحربين العالميتين الأولى والثانية تعرض لمسألة أمر الرئيس الأعلى، ففي قضية "الكارولين"-سبق الإشارة إلى أحداثها- ثارت قضية مسؤولية العسكري البريطاني النقيب "McLeod" حيث طالبت بريطانيا بإطلاق سراح النقيب بحجة أن ما صدر عنه وعن المرؤوسين الآخرين من أفعال لم تكن عملا قمعيا فرديا بل جاءت نتيجة لتنفيذ أمر موكل إليهم، ولذا لا يمكن أن تكون أفعالهم إلا موضعا للمعاملات الدبلوماسية، فوافق وزير خارجية الولايات المتحدة "فورسايت" على هذا المبدأ مما أدى إلى عدم محاكمة النقيب البريطاني وإطلاق سراحه. وان دل هذا على شيء فإنه يدل على أن أمر الرئيس الأعلى في تلك الفترة كان ينظر إليه على أنه أما سبب للإباحة والتبرير أو مانع للمسؤولية الجنائية.¹

غير أن ما تمخضت عنه الحرب العالمية الأولى والثانية من جرائم بحق الإنسانية جمعاء والمرتكبة إذعانا وتنفيذا للأوامر العليا الصادرة عن الحكومة أو الرئيس الأعلى والتي لم تنتهك أبسط القواعد القانونية التي تملئها قوانين الحرب وأعرافها فحسب وإنما أيضا خرقت كل القواعد الأخلاقية والإنسانية، على النحو الذي ولد قناعة حتمية بضرورة مقاضاة ومحاسبة مرتكبي تلك الجرائم، وعدم السماح لهم بالإفلات من العقاب، ولما كان اعتبار أمر الرئيس الأعلى سببا للإباحة يعني إفلات الجناة من العقاب، نص ميثاق محكمة نورمبرج في المادة (8) على أنه "لا يعد سببا معفيا من المسؤولية دفاع المتهم بأنه كان يعمل بناء على تعليمات حكومته أو بناء على أوامر رئيس أعلى وإنما قد يعتبر هذا سببا مخففا للعقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك".

كما جاءت أحكام هذه المحكمة تعبيراً عن هذا المبدأ الذي أرساه ميثاقها، وفي ما يلي ستأتي الباحثة على ذكر أبرز الحالات التي أثار المتهمون فيها الدفع بإطاعة الأوامر العليا للإعفاء من المسؤولية الجنائية المترتبة على أفعالهم المجرمة ورد المحكمة عليها:

¹مزيان راضية ، مرجع سابق، ص 174

أثار المتهم "Keitel" وهو عسكري، أمام محكمة نورمبرج الدفع بإطاعة أمر الرئيس لإعفائه من المسؤولية عن الجرائم المرتكبة من قبله تنفيذاً لأمر الرئيس، فردت المحكمة على دفعه: "بأن الأمر الذي يتلقاه عسكري بالقتل أو الإرهاب بالمخالفة للقانون الدولي الخاص بالحرب لا يمكن أبداً أن ينظر إليه كمبرر لفعل المخالفة وإنما يمكن الانتفاع به في الحصول على تخفيف العقوبة طبقاً لنصوص اللائحة".¹

وذهبت المحكمة العسكرية الأمريكية في نورمبرج في قضية "U.S.V. Von Leeb" إلى: "أن استلام المتهم في هذه القضية لأوامر إجرامية واضحة أمر يجعله في وضع حرج، لكن الطاعة المطلقة لتلك الأوامر خوفاً من التعرض لضرر غير مباشر أو غير وشيك الوقوع لا يمكن الاعتراف به كعذر، ولكي يمكن الاعتراف بالإكراه عذراً نافياً للمسؤولية أمر يلزم اللجوء إلى مقياس الرجل الاعتيادي، بأن يشعر أنه محاط بخطر مادي وشيك الوقوع يؤدي إلى تجريده حرية الاختيار".²

وفي قضية "Einsatzgruppen" ذهبت نفس المحكمة إلى أنه: "إذا دفع أحد بحجة الإكراه نتيجة تنفيذه لأمر غير شرعي صادر إليه، فيجب ألا يكون الضرر الحاصل نتيجة تنفيذ الأمر أكبر من الضرر المراد درؤه. مثال ما إذا قام المأمور بقتل شخص بريء بناء على أمر صادر إليه، فلا يمكن اعتبار ذلك عذراً إذا كان عدم تنفيذه يعرضه لعقوبة السجن بضعة أيام".³

كما قضت بهذا المبدأ المحكمة العليا الألمانية عندما برأت قائد غواصة ألمانية اتهم بإغراق سفينة مستشفى بريطانية دون إنذار، وكان قد دفع أنه تلقى أمراً بذلك من قيادة الأسطول ولم يفعل غير تنفيذه. وقد قررت المحكمة أن المروءوس إذا نفذ أمر الرئيس فهو لا يعفى من العقاب إذا أدرك الصفة غير المشروعة لفعله، ثم أسست البراءة على أن المتهم وقد كان لاعتقاده في نظرها

¹ عبد الواحد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، مرجع سابق، ص 129 - 130

² عباس هاشم السعدي، مرجع سابق، ص 294 هامش 2

³ عباس هاشم السعدي، مرجع سابق، ص 294 هامش 2

الأسباب التي تبرره. إذ اعتقد أن فعله هو معاملة بالمثل ومن ثم فهو اعتقاد مشروع في نظر القانون الدولي.¹

كما قضت محكمة النقض الهولندية الخاصة بقضية "Wntgen" الذي دفع بتنفيذ الأوامر العسكرية بالتالي: "حيث اتهم المذكور اعلاه وهو عسكري من المرتبات الدنيا في الجيش بتدمير منازل السكان المدنيين،....لا يمكن لأي شخص إدراك خاصة وأنه عسكري من المرتبات الدنيا كون التصرف يشكل جريمة طبقا للقانون الدولي، لذلك لا مجال لمسائلته عن جريمة الحرب التي ارتكبها".²

في حين قضت محكمة نورمبرج برفض الدفع بالأوامر العليا في قضية "Landover Castle" "حيث نفذ مرؤوسين اثنين أمر قائد غواصتهما بإطلاق النيران على الناجين من السفينة المستشفى "Landover Castle" وهم في زوارق النجاة، ففي هذه القضية اعتبر الأمر انتهاكا لقاعدة معروفة عالميا من قواعد القانون الدولي، ولا يمكن للمرؤوسين ادعاء تنفيذ أمر الرئيس لجهلهم بعدم مشروعية الأمر".³

وفي قضية الفيلد مارشال "Leist" المعروفة بقضية الرهائن، دفع المتهمون أمام المحكمة بتنفيذ أوامر هتلر التي كانت بمثابة القانون وهو سبب إبادة، كما أن المرؤوسين لم يكن لديهم شعورا بانهم يرتكبون جرائم لأن إرادة هتلر لديهم كانت متحدة مع القانون". إلا أن المحكمة رفضت الدفع المثار من قبل المتهمين وحكمت بإعدامهم، حيث جاء في حكمها: "...أن الضابط لا يكون ملزما إلا بتنفيذ الأوامر القانونية التي يتلقاها،... والثابت أن الفيلد مارشال وله في الجيش

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 178

² عباس هاشم السعدي، مرجع سابق، ص 293 هامش 2.

³ جيمي الان وليامسون، بعض الاعتبارات حول مسؤولية القيادة والمسؤولية الجنائية، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 90، العدد 870، 2008، ص 65

الألماني أربعون سنة خبرة كضابط ميدان، كان واجب عليه أن يعلم بالصفة الإجرامية لهذه الأوامر".¹

وقد ذهب ممثل الادعاء للمملكة المتحدة في محاكمات نورمبرج "Sir Shawcross" إلى التأكيد على ضرورة رفض العسكري أمر الرئيس المخالف للقانون، حيث قال: " أن الولاء السياسي والطاعة العسكرية شيئان رائعان لكنهما لا يتطلبان ولا يبرران ارتكاب أعمال ذات طابع غير مبرر واضح، فهناك وقت يجب أن يرفض فيه الكائن البشري طاعة قائده إذا ما كان عليه طاعة ضميره أيضاً، حتى الجندي البسيط الذي يخدم في صفوف الجيش ليس عليه أن يطيع أوامر غير مشروعة".²

لقد ساهمت محكمة نورمبرج من خلال النصوص القانونية التي تضمنها ميثاقها، وأحكامها القضائية في بلورة ووضوح فكرة القانون الجنائي الدولي، وذلك من خلال إرساء أهم المبادئ الدولية التي عهدت الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى لجنة القانون الدولي التابعة لها إلى صياغتها وتقنين مبادئ نورمبرج وإعداد مشروع خاص بالجرائم ضد السلام وامن البشرية، فقد صاغت اللجنة أحكام نورمبرج في سبعة مبادئ تمثلت في مبدأ الاعتراف بمسؤولية الفرد جنائياً على الصعيد الدولي، ومبدأ سمو القاعدة الدولية الجنائية على القانون الوطني، ومبدأ مسؤولية رئيس الدولة وكبار موظفي الحكومة عن الجرائم الدولية، ومبدأ سيادة الضمير على واجب الطاعة لأوامر الرؤساء، ومبدأ المحاكمة العادلة ، ومبدأ تحديد وتعيين الجرائم الدولية بالجرائم ضد السلام وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، ومبدأ تأثيم الاشتراك في ارتكاب الجرائم الدولية.³ فقد شكلت هذه المبادئ النواة الأساسية التي قام عليها القانون الجنائي الدولي. كما شكلت قاعدة مرجعية لعدد من الوثائق الدولية.

¹حسين عيسى مال الله، مرجع سابق، ص 399-401

²أيمن عبد العزيز محمد سلامه، مرجع سابق، ص 271

³سوسن احمد عزيزه، غياب الحصانة في الجرائم الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2012، ص151

فحذت المحاكم الدولية اللاحقة حذو محكمة نورمبرج وسارت على نهجها في عدم الاعتراف بأمر الرئيس الأعلى سببا لإباحة الجرائم الدولية في القانون الجنائي الدولي، فقد جاء نظام محكمة طوكيو مشابها إلى حد بعيد ميثاق محكمة نورمبرج، فنصت المادة (6) من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى، محكمة "طوكيو" على أنه: " لا الوضع الرسمي للمتهم ولا حقيقة كونه قد تصرف بناء على أوامر صادرة عن حكومته أو رئيسه الأعلى تكون وحدها كافية لإعفائه من المسؤولية عن أية جريمة متهم بها".

كما ينطبق ذات الشأن على المحاكم الدولية الخاصة المؤقتة والمنشأة بقرار من مجلس الأمن: "محكمة يوغسلافيا ومحكمة رواندا" إذ سارتا على نهج محكمة نورمبرج وطوكيو في عدم الاعتراف لأمر الرئيس باعتباره سبب إباحة ، فقد جاء في النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا في المادة (4/7) على أنه: " لا يعفى المتهم من المسؤولية الجنائية أوامر السلطة العليا سواء من حكومته أو رئيس أعلى، على أن للمحكمة الدولية أن تنظر في تخفيف العقوبة إذا رأت ذلك استيفاء للعدالة". وورد ذات المبدأ بنفس الصياغة في النظام الأساسي لمحكمة رواندا في المادة (4/6).

كما طبقت كلتا المحكمتين هذا المبدأ في أحكامهما، ففي قضية الرقيب "Erdemovic" وجدت محكمة يوغسلافيا الرقيب مذنب بالتخريب والتدمير، ولم تقبل منه الدفع المثار بتنفيذه الأوامر العليا، حيث ذهبت المحكمة إلى أن الرقيب لم يقدم أي دليل للمحكمة يثبت أنه لم يكن بإمكانه مقاومة الأوامر الصادر من التدرج العسكري. وفي قضية "Bluskic" أكدت محكمة يوغسلافيا مرة أخرى على مبدأ مسؤولية المروءوس عن إطاعته لأوامر رئيسه إذا نفذ أمر غير شرعي وغير قانوني.¹

¹مزيان راضية ، مرجع سابق، ص181

كما حكمت محكمة رواندا في قضية " Jean-Paul Akayesu " بالعقوبة القصوى لإدانته بارتكاب جريمة إبادة وتشجيعه على ارتكابها ولتقتيل أكثر من 2000 شخص، إذ لم تقبل المحكمة دفعه بإطاعته أمر الرئيس الأعلى.¹

تخلص الباحثة من خلال ما تقدم إلى أن ممارسة القضاء الدولي السابقة على إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، عمدت إلى ترسيخ مبدأ الاعتراف بمسؤولية الفرد جنائياً على الصعيد الدولي، حيث رسخت أحكام القضاء الدولي جذور مبدأ مسؤولية المروءوس عن تنفيذ أمر رئيسه غير المشروع، بالإضافة إلى مسؤولية الرؤساء وكبار مسؤولي الدولة عن الجرائم الدولية جنبا إلى جنب للحيلولة دون إفلات مرتكبي تلك الجرائم من المسؤولية الجنائية ومحاسبتهم عما اقترفوه من جرائم.

وفي سبيل ذلك رفضت كل من محكمة نورمبرج وطوكيو و يوغسلافيا ورواندا، الأخذ بأمر الرئيس الأعلى كسبب لإباحة وتبرير ارتكاب الجرائم الدولية الداخلة ضمن اختصاصها الموضوعي،² إلا أنها اعتبرته مانعا من موانع المسؤولية الجنائية في بعض الحالات التي قامت فيها الأدلة القاطعة لدى القضاء الدولي بعدم قيام شروط المسؤولية الجنائية،³ لانتفاء العلم بعدم مشروعية أمر الرئيس والاعتقاد بمشروعيته، أو لانتفاء حرية الاختيار لدى الجاني الذي شاب إرادته عيب الإكراه،⁴ كما ذهبت ممارسة القضاء الدولي السابق إلى اعتبار أمر الرئيس الأعلى عذرا لتخفيف العقوبة في بعض الحالات استنادا إلى سلطة المحكمة التقديرية بناء على أدلة معينة، إذا ما ارتأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك.⁵

¹مزيان راضية ، مرجع سابق، ص182

²تختص محكمة نورمبرج وطوكيو موضوعيا بالجرائم ضد السلام والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، وتختص محكمة يوغسلافيا بالانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، في حين تختص محكمة رواندا موضوعيا بنظر جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية. علي يوسف الشكري، مرجع سابق، ص 33-58.

³أيمن عبد العزيز محمد سلامة، مرجع سابق، ص268

⁴عباس هاشم السعدي، مرجع سابق، ص292-293

⁵عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص179-180

الفرع الثاني: إطاعة أمر الرئيس الأعلى في نظام المحكمة الجنائية الدولية

جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية منسجماً مع المبادئ الدولية المقررة في ميثاق نورمبرج، فقد أخذت المحكمة بمبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية في المادة (25)، كما قررت مسؤولية القادة والرؤساء عن أعمال مرؤوسيه في المادة (28)، ومسؤولية المرؤوسين عن تنفيذ أوامر الرؤساء غير المشروعة في المادة (33). فالدفع بقاعدة عمل الدولة والدفع بالحصانة والصفة الرسمية وتنفيذ الأوامر العليا، ليست من أسباب الإباحة والتبرير التي يمكن التذرع والاحتجاج بها أمام المحكمة الجنائية الدولية لنفي المسؤولية الجنائية عن ما ارتكب من جرائم تدخل ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة.

فقد نصت المادة (33) من النظام الأساسي المعنونة بأوامر الرؤساء ومقتضيات القانون على أنه: " 1. في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالاً لأمر حكومة أو رئيس، عسكرياً كان أو مدنياً، عدا في الحالات التالية- أ) إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني. ب) إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع. ج) إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة. 2. لأغراض هذه المادة تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية".

تلاحظ الباحثة أن المضمون القانوني لنص المادة (33) من النظام الأساسي يشير إلى قاعدة أساسية مفادها أن أوامر الرؤساء والقادة العسكريين ليست سبباً لإباحة الجريمة التي يرتكبها أحد الأشخاص وتدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية. إذ لا يجوز لأحد أن يتذرع بأنه كان ينفذ أمر رئيسه أو أمر قائده العسكري للإعفاء من المسؤولية الجنائية.

إلا أن نص المادة المذكورة استثنى في ذات الوقت قيام المسؤولية الجنائية بحق المرؤوس الذي ينفذ أمر رئيسه الأعلى في عدد من الحالات حددتها المادة (1/33)، التي تمثلت في وجود التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني، يوجب على الشخص تنفيذ هذه الأوامر وعقابه

إذا امتنع عن ذلك، وفي أن لا يكون المرؤوس قد علم بأية صورة من الصور بان الأمر المطلوب منه تنفيذه يشكل فعلاً غير مشروع، فإذا علم المرؤوس بعدم مشروعية الأمر كان ملزماً قانوناً بعدم ارتكاب هذه الأفعال من دون الالتزام بطاعة الرؤساء غير المشروعة، وتكون عدم المشروعية ظاهرة ولا يجوز الاحتجاج بعدم العلم بها إذا كان الأمر الصادر إليه يتضمن ارتكاب جريمة إبادة جماعية أو جريمة ضد الإنسانية ويستثنى من ذلك جرائم الحرب المادة (2/33).¹

إذن الأصل العام الذي ساقته المادة (33) يقضي بعدم جواز الدفع أمام المحكمة الجنائية الدولية بإطاعة أوامر الرؤساء لإباحة وتبرير ارتكاب الجرائم الدولية المنصوص عليها في نظام روما الأساسي، إلا في الحالات المذكورة في المادة ذاتها.²

كما أن المشرع الدولي ساق قاعدة مفادها وضوح عدم مشروعية الأمر الذي يتلقاه المرؤوس من رئيسه بارتكاب جرائم إبادة جماعية وجرائم ضد الإنسانية، واستثنى من وضوح عدم المشروعية ارتكاب جرائم حرب.³

لم يسلم نص المادة (33) المتعلقة بأوامر الرؤساء ومقتضيات القانون من الانتقاد، فقد رأى البعض أن الفقرة الأولى من هذه المادة خالفت النهج المتبع في الوثائق الدولية السابقة، بدءاً من مبادئ نورمبرج مروراً بمحاكمات يوغسلافيا ورواندا ثم مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، إذ أن هذه الوثائق جمعاء اعتبرت أن أمر الرئيس من الممكن أن يكون مخففاً للعقوبة إذا قضت ذلك متطلبات العدالة من وجهة نظر المحكمة بناء على سلطتها التقديرية، ولم تعتبره معفياً من المسؤولية الجنائية. في حين أن اتجاه المحكمة الجنائية الدولية يقر بإمكانية اعتبار أمر الرئيس سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية - أو سبباً للإعفاء من المسؤولية الجنائية

¹ضاري خليل محمود وباسيل يوسف، مرجع سابق، ص 222

² عبد الفتاح بيومي حجازي، قواعد أساسية في نظام محكمة الجرائم الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1،

2006، ص158

³ عبد الفتاح بيومي حجازي، قواعد أساسية في نظام محكمة الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص158

حسب حرفية النص- في الحالات التي حددتها المادة (1/33)، وما يعاب على النظام الأساسي في شأن هذه المادة توسيعه دائرة الإفلات من العقاب على النحو الذي يتعارض مع الهدف الأساسي لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية.¹

كما ذهب رأي آخر إلى القول بأن المادة (33) هدم بموجبها نظام روما الأساسي قاعدة مسؤولية الأمر و المنفذ ، فكيف يحاسب الأمر والمنفذ للأمر غير المشروع، ثم بعد ذلك يعفى المنفذ من العقاب إذا كان ملزماً قانوناً بإطاعة أمر رئيسه، وهل يتصور وجود نظام عسكري لا يدين عناصره تجاهه بالطاعة. وما حكم المسؤول الذي أصدر الأوامر غير المشروعة بناء على أوامر عليا تفرض عليه إصدارها؟ كما أن المقاتل في الميدان يطبق قوانين دولته وليس قانون المحكمة الجنائية الدولية وقوانين الدول تلزم جنودها بتنفيذ ما يأمر به رؤسائهم.²

أما بخصوص الفقرة الثانية من المادة (33) فقد حددت ظاهرة الأمر غير المشروع بجريمتين فقط من الجرائم الخاضعة لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وهي جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، واستثنت جرائم الحرب، من ظاهرة الأمر غير المشروع، وهو أمر مستغرب، إذ أن الأوامر الصادرة بارتكاب أفعال مخالفة لقوانين وعادات الحرب تكون عدم المشروعية ظاهرة فيها بوضوح.³

تري الباحثة أن المادة (33) بفقرتها، قد وضعت نظام روما الأساسي في دوامة من التساؤلات و الانتقادات، إذ كان بإمكان المشرع الدولي تلافي مثل هذه الانتقادات التي أصابت النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في الصميم، من خلال اعتماد ذات النهج الذي سارت عليه الوثائق والمحاكم الدولية السابقة- وهي موضع إجماع الفقه والقضاء الدولي- في عدم اعتبار أمر الرئيس الأعلى سبب إباحة، واعتباره سبباً لتخفيف العقوبة إذا رأت المحكمة ذلك تماشياً مع مقتضيات العدالة. دون النص على حالات استثنائية يعفى فيها المرؤوس من العقاب.

¹ عبد الله علي عبو سلطان، مرجع سابق، ص 193

² سهيل حسين الفتلاوي، القضاء الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 215

³ عبد الله علي عبو سلطان، مرجع سابق، ص 198

كما أن تحديد ظاهرية عدم مشروعية الأمر بجرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية فقط، يفتح الباب على مصراعيه للقول بأن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يفوت فرصة تحقيق العدالة ومعاقبة مرتكبي جرائم الحرب، من خلال سماحه لمرتكبي جرائم الحرب بالتذرع بأمر الرئيس الأعلى والدفع أمام المحكمة الجنائية الدولية بعدم ظاهرية غير مشروعية أمر الرئيس بارتكاب جرائم حرب،¹ في حين أن جرائم الحرب بصورة خاصة تعد الأفعال المكونة لها معروفة على نطاق واسع خاصة في ظل الجهود المبذولة من قبل اللجنة الدولية للصليب الأحمر الدولي للتعريف بقواعد القانون الدولي الإنساني، واتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949م.

المبحث الثالث: رضاء المجني عليه

شغل رضاء المجني عليه اهتمام فقه القانون الجنائي الوطني والدولي على حد سواء، فقد اختلف في كل من القانونين حول اعتباره من أسباب الإباحة والتبرير التي تمحو الصفة المجرمة عن الفعل غير المشروع وتعيده إلى أصله من الإباحة.

فانقسم فقه القانون الدولي في رضاء المجني عليه شأنه شأن حالة الضرورة وأمر الرئيس الأعلى بين مؤيد لاعتباره من أسباب الإباحة والتبرير وبين معارض لذلك، ولبيان موقف القانون الجنائي الوطني والدولي من رضاء المجني عليه، ستعمل الباحثة على تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، بحيث تتناول في المطلب الأول رضاء المجني عليه في القانون الجنائي الوطني، وتتناول في المطلب الثاني رضاء المجني عليه في القانون الجنائي الدولي.

المطلب الأول : رضاء المجني عليه في القانون الجنائي الوطني

تشكل الجريمة اعتداء على حق من الحقوق التي يحميها القانون، إلا أنه قد يرضى في بعض الأحوال بوقوعها الشخص صاحب الحق، فهل يعد رضاؤه سببا من أسباب الإباحة والتبرير التي تزيل الصفة الجرمية عن الفعل وتجعله مباحا؟ وهل هناك شروط معينة يوجب القانون توافرها

¹عبد الله علي عبو سلطان، مرجع سابق، ص 198

لرضا للاعتداد به كسبب للإباحة والتبرير؟ وان لم يعترف له القانون بهذه الصفة فهل يعني ذلك تجرد رضا صاحب الحق من أي قيمة قانونية؟

للإجابة عن هذه الأسئلة ستعمل الباحثة على تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، بحيث تتناول في الفرع الأول القيمة القانونية لرضا المجني عليه، وتتناول في الفرع الثاني الشروط القانونية للاعتداد برضا المجني عليه.

الفرع الأول: القيمة القانونية لرضا المجني عليه.

يهدف المشرع من حماية الحقوق التي يرى أنها جديرة بالحماية لتحقيق المصلحة العامة، فالاعتداء على هذه الحقوق يشكل عدواناً على المصلحة العامة وتهديداً لها، سواء في ذلك ارضي المجني عليه أم لم يرضى بوقوع الاعتداء.¹ فهل ذلك يعني أن رضا المجني عليه لا يعتد به بصورة مطلقة كسبب للإباحة في نظر القانون؟

في سياق المحاولة للإجابة عن هذا السؤال في ظل سكوت المشرع الأردني عن تنظيم رضا المجني عليه في نص تشريعي عام،² وجب الرجوع إلى الفقه لبيان موقفه في هذا الشأن:

فالفقه يقسم الحقوق إلى طائفتين: تضم الفئة الأولى الحقوق التي يجوز التصرف فيها، وهي التي يكون محلها الحقوق المالية، فإن رضا المتضرر فيها يجوز اعتباره سبباً لإباحة الجريمة، وتضم الفئة الثانية الحقوق التي لا يجوز التصرف فيها، كالحق في الحياة والسلامة الجسدية. فإن رضا المجني عليه فيها يكون عديم الأثر في إباحة الفعل.³

¹ محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 300

² فخري عبد الرزاق الحديثي و خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص 247

³ فخري عبد الرزاق الحديثي و خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص 248

استنادا على ذلك فانه يمكن القول أن رضاء المجني عليه لا يعد سببا عاما من أسباب الإباحة والتبرير.¹ وإنما يقتصر أثره على طائفة محددة من الجرائم.²

فالقاعدة العامة بشأن رضاء المجني عليه تنص على أن الجرائم التي تنال بالاعتداء حقوقا عامة أو حقوقا ذات أهمية اجتماعية عالية، على النحو الذي يهدد الاعتداء عليها بنيان المجتمع وكيانه ومصالحه الحيوية، لا يعد رضاء المجني عليه سببا لإباحتها،³ حيث أن هذه الحقوق لا يجوز التخلي عنها أو التصرف فيها سواء كان أساسها القانون العام لا سيما إذا كانت مقررة لصالح الدولة، أم القانون الخاص كالحق في الحياة وسلامة الجسد والحرية.⁴

وتطبيقا لذلك فإن جرائم الاعتداء على امن الدولة وجرائم الاعتداء على الثقة العامة كالتزيف والتزوير وجرائم الاعتداء على أموال الدولة كالالاختلاس، لا يعتد برضاء المجني عليه لإباحتها، فبالإضافة إلى كون الحقوق محل الاعتداء عليها تشكل حقا عاما لا يجوز التخلي عنه أو التصرف فيه، فإن المجني عليه في هذه الجرائم هو المجتمع في مجموعه ولا يمثل أحدًا في التنازل عن حقوقه وإباحة الاعتداء عليها.⁵

كما أن جرائم القتل والجرح والضرب تنصب على حق الإنسان في الحياة وسلامة جسده وهو حق ذا أهمية اجتماعية كبيرة، إذ أن المشرع يهدف بتجريمه تلك الأفعال الحفاظ على حياة أفراد المجتمع وتحقيق المصلحة العامة المتمثلة في البقاء على وجود المجتمع وكيانه، فهذا الحق لا

¹تعرف أسباب الإباحة والتبرير العامة بأنها تلك الأسباب التي يتصور توافرها بالنسبة لكل الجرائم، في حين أن أسباب الإباحة والتبرير الخاصة لا يتصور توافرها ألا بالنسبة لجريمة معينة أو طائفة معينة من الجرائم، محمود نجيب حسني،

شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 170-171

²محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 181 و محمد الفاضل، مرجع سابق، 301

³محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 181

⁴رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 428

⁵محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 261-262

يعتبر من قبيل الحقوق التي يجيز القانون لأصحابها التصرف فيها، ولذلك لا يعتد برضاء المجني عليه لإباحتها وتبريرها.¹

أما الاستثناء فيرد على أن هناك حقوقا شخصية، يستطيع صاحبها أن يتصرف فيها وان يخول غيره سلطة التصرف فيها، فان رضي بارتكاب الفعل لم يعد هذا الفعل يشكل اعتداء عليها وإنما يعد من قبيل التصرف الذي يباشره صاحب الحق بواسطة غيره.²

وتطبيقا لذلك فان بعض الجرائم الجنسية وجرائم الشرف والاعتبار.³ وجرائم هدم وتخريب وإتلاف الأموال كجرائم التعدي على المزروعات والآلات الزراعية والحيوانات،⁴ تتوقف مشروعية تلك الأفعال أو عدم مشروعيتها على رضاء المجني عليه فان تمت منه أو من غيره وبرضاه كانت نوعا من أنواع التصرف في الحق، أما أن وقعت من غير المالك دون رضاه شكلت جريمة اعتداء على الملكية.

فالمعيار في تحديد الجرائم التي يعد رضاء المجني عليه سببا لإباحتها وتبريرها يتمثل في إجازة القانون للمجني عليه التصرف في الحق ونقله إلى غيره.⁵ فيعتد بالرضاء لإباحة الفعل المجرم إذا ملك المجني عليه سلطة التصرف في الحق ونقله إلى غيره، إذ لا يتصور في هذه الحالة وقوع الجريمة فالفعل لا يشكل اعتداء على الحق وإنما هو من باب التصرف في الحق.

اتجهت آراء غالبية الفقهاء إلى الأخذ بهذا الاتجاه، في حين ذهب البعض إلى عدم اعتبار رضاء المجني عليه سببا من أسباب الإباحة والتبرير بالنسبة لجميع الجرائم دون استثناء يذكر،⁶ ويستند أنصار هذا الرأي إلى أن رضاء المجني عليه يؤثر على ركن الجريمة المادي في بعض الجرائم، إذ أن هناك طائفة من الجرائم كجرائم السرقة والاعتصاب والخطف وتوقيف الأشخاص

¹ محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 300

² محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 261

³ محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 181

⁴ عبود السراج، مرجع سابق، ص 364

⁵ محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 182

⁶ مزيان راضية، مرجع سابق، ص 189

دون وجه حق وانتهاك حرمة ملك الغير وإفشاء الأسرار والإيذاء البسيط وجرائم الذم والقذح والتحقيق،¹ لا يعد ركنها المادي قائما إذا رضي المجني عليه بوقوع فعل الاعتداء المكون لها، فالقانون يعتبر عدم رضا المجني عليه عنصرا من عناصر الركن المادي لتلك الجرائم،² وبالتالي فإن رضا المجني عليه لا يعتبر سببا من أسباب الإباحة والتبرير إذ أن الجريمة بانعدام ركنها المادي لم تقم أساسا لإباحتها وتبريرها بعد ذلك برضاء المجني عليه.³

كما يرى اصحاب هذا الرأي أن رضا المجني عليه ليس سبب إباحة وتبرير قائم بذاته وإنما قد يكون شرطا لازما حتى يتاح لسبب آخر من أسباب الإباحة والتبرير إنتاج آثاره، ومثال ذلك ممارسة العمل الطبي وإجراء العمليات الجراحية وإن كانت تستمد إباحتها من ترخيص القانون إلا أنه يشترط للاعتداد بها كسبب للإباحة رضا المريض أو من يمثله قانونا بالعلاج.⁴

ويرى جانب آخر من الفقه أن رضا المجني عليه أما أن يكون معفيا من عقوبة الجريمة وذلك في الحالات التي تكون الدعوى العمومية فيها معلقة على شكوى أو إذن أو طلب ولا يرى فيها صاحب الشأن تحريك الدعوى، وإما أن يكون سببا مبيحا وذلك فقط في مجال الحقوق المالية إذا كان لا يمس حقا للغير، وإما أن يكون حائلا دون توافر الجريمة أصلا ومحققا لسلوك متلائم مع طبيعة المجتمع ولا يعتبر جريمة في نظر القانون.⁵

تخلص الباحثة مما تقدم إلى أن لرضا المجني عليه دور قانوني، سواء كان ذلك في الإعفاء من العقوبة أو إباحة الجريمة أو عدم قيامها من الأساس، فما هي الشروط القانونية الواجب توافرها في الرضا الصادر من المجني عليه حتى يعتد به لترتيب آثاره القانونية؟.

¹ محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 182

² محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 259

³ حسنين صالح إبراهيم عبيد، مرجع سابق، ص 93

⁴ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 260

⁵ رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 438

الفرع الثاني: الشروط القانونية لصحة رضاء المجني عليه

حتى يكون لرضاء المجني عليه آثاره القانونية ينبغي توافر الشروط التالية:

أولاً: يجب أن يكون المجني عليه مميزاً بالغاً راشداً: وذلك حتى يكون الرضاء معبراً عن إرادة ذات دلالة قانونية،¹ والمعيار المعتمد في هذا الصدد هو أن يكون المجني عليه قد فهم طبيعة العمل الذي رضي به، ويستطيع تقدير آثاره.² إذ أنه ليست العبرة في تقدير وجود هذا التمييز بصدور الرضاء من شخص في سن معينة بل أن تقدير ذلك يعود لقاضي الموضوع الذي يقدره على ضوء قدرة المجني عليه على تقدير دلالة رضائه وفهم مغزاه الحقيقي، فدون هذا التقدير والفهم لا تكون الإرادة معتدة في نظر القانون وتبعاً لذلك لا يكون لرضاء المجني عليه قيمة في نظر القانون. وتطبيقاً لذلك لا قيمة قانونية للرضاء الصادر عن المجنون والسكران والنائم والصغير غير المميز.³

ثانياً: يجب أن تكون إرادة المجني عليه سليمة خالية من أي عيب أو غلط أو إكراه أو تدليس وذلك حتى يعتد بها قانوناً،⁴ فإذا كانت الإرادة مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة فلا يعتد بها قانوناً لترتيب الرضاء الصادر عنها أية آثار قانونية. فلا عبرة مثلاً برضاء المرأة التي تظن تحت تأثير النوم أن من وجد في فراشها ليلاً هو زوجها فترضى بمواقعة إياها لأن هذا الرضاء لم يصدر عن إرادة سليمة إذ أنه كان وليد الغلط الذي وقعت به الزوجة. كما أنه لا يعتد بإرادة من اجبر على تسليم ماله بالإكراه تحت تهديد السلاح فالرضاء الصادر عنه لا يعتد به قانوناً.⁵

ثالثاً: يجب أن يكون الرضاء الصادر عن المجني عليه معاصراً للفعل المكون للجريمة، فإذا كان سابقاً عليه فيجب أن يبقى قائماً حتى يتم ارتكاب هذا الفعل، أما إذا كان الرضاء لاحقاً على

¹ محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 183

² محمد الفاضل مرجع سابق، ص 304

³ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 262

⁴ محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 183

⁵ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 263

وقوع الجريمة فلا قيمة له إلا من حيث تأثيره على الإجراءات في الحالات المحددة التي يجيز فيها القانون ذلك كالسرقة بين الأصول والفروع وزنا احد الزوجين والسفاح بين الأصول والفروع.¹

تخلص الباحثة مما تقدم إلى انه يشترط للاعتداد برضاء المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة والتبرير الخاصة، أن يكون صادرا عن إرادة ذات قيمة قانونية، فيجب أن يكون المجني عليه مميزا بالغا عاقلا ، وان تكون إرادته سليمة خالية من أي عيب أو غلط أو إكراه، كما يشترط أن يكون الرضاء سابقا للفعل أو معاصرا له. فإذا كان الرضاء لاحقا على الفعل لا يعد سبب إباحة، وإنما يعد من باب الصفح المؤدي إلى إسقاط الدعوى العامة.²

المطلب الثاني: رضاء المجني عليه في القانون الجنائي الدولي

اختلف فقه القانون الجنائي الوطني حول رضاء المجني عليه فيما إذا كان يعد سببا من أسباب الإباحة والتبرير أم لا، فظهر اتجاه لا يعتبر رضاء المجني عليه من أسباب الإباحة والتبرير العامة إلا انه عده سببا خاصا للإباحة في بعض الجرائم، وقد ظهر اتجاه آخر يعتبر رضاء المجني عليه عنصرا مؤثرا على الركن المادي في بعض الجرائم، فإذا رضي المجني عليه بوقوعها كانت الجريمة غير قائمة لانعدام احد أركانها وليس لتوافر احد أسباب الإباحة والتبرير.³

فإذا كان كثيرا من الجدل والخلاف قد أثير في القانون الجنائي الوطني حول اعتبار رضاء المجني عليه سببا من أسباب الإباحة والتبرير أم لا، فهل القانون الجنائي الدولي كان بمعزل عن امتداد هذه الآراء؟ وهل يعترف القانون الجنائي الدولي برضاء المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة والتبرير؟ وما هي الشروط التي يتطلبها المشرع الدولي توافرها في الرضاء للاعتداد به قانونا؟

¹ محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص184.

² للمزيد انظر عبود السراج، مرجع سابق، ص 364

³ حسنين صالح إبراهيم عبيد، مرجع سابق، ص93

ستحاول الباحثة الإجابة على هذه التساؤلات من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، بحيث تتناول في الفرع الأول موقف الفقه من رضا المجني عليه باعتباره سببا للإباحة، وتتناول في الفرع الثاني الشروط القانونية لصحة رضا المجني عليه.

الفرع الأول: موقف الفقه من رضا المجني عليه باعتباره سببا للإباحة

يرى جانب من الفقه الدولي أن رضا المجني عليه يعد سببا من أسباب الإباحة والتبرير، ويستندون في موقفهم هذا إلى أن أحكام القانون الدولي تقوم في أساسها على الرضا الصادر من أشخاصه، فيترتب على ذلك أن مخالفة أحكام القانون الدولي تزول إذا رضي عنها من وقعت المخالفة الدولية ضده، فالرضا استنادا إلى هذا الرأي بمثابة إقرار وقبول بالفعل الذي يعد في أساسه غير مشروع وبناتجته، وعلى ضوء هذا الرضا يصبح العمل الصادر من أشخاص القانون الدولي المنطوي على مخالفة لأحكامه عملا مقبولا على الرغم من أنه في أصله عملا غير مشروع.¹

ويضرب أنصار هذا الاتجاه الأمثلة التالية تأييدا لرأيهم، فيقولون أن التدخل في الشؤون الداخلية للدول يعد أمرا غير مشروع استنادا إلى ميثاق الأمم المتحدة الذي يحظر التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأعضاء بموجب المادة (7/2)، احتراماً لسيادة الدول وحفاظاً على السلم والأمن الدوليين، إلا أن التدخل يصبح تدخلا مشروعاً إذا حدث بناء على دعوة جدية وصريحة من الحكومة الشرعية لدولة ما، كما يقولون أن احتلال إقليم أو جزء من إقليم دولة ما يعد أمراً غير مشروع في القانون الدولي الذي يحرم استخدام القوة في العلاقات الدولية ويكفل لكل دولة سيادتها وسلامة إقليمها واستقلالها السياسي، إلا أن الرضا به من قبل الدولة المعتدى عليها يجعله أمراً مشروعاً.²

¹نبيل بشير، مرجع سابق، ص 245

²نبيل بشير، مرجع سابق، ص 246

ويرى أنصار هذا الرأي أن التجارب الدولية الواقعية تثبت صحة وجهة نظرهم المتمثلة في أن رضاء المجني عليه في القانون الدولي يعد سببا للإباحة، ومثال ذلك ما حدث في لبنان الذي رضي بإنزال قوات من المشاة الأمريكية عام 1985م، وطلب الأردن إرسال قوات بريطانية إليه بعد اتهامه الجمهورية العربية المتحدة بالتدخل في شؤونه الداخلية.

ترى الباحثة أن التسليم بهذا الرأي ينطوي على مخاطر كبيرة يعد أبرزها استغلال بعض الدول ذات الأطماع التوسعية الاستعمارية لرضاء المجني عليه كسبب للإباحة الجرائم الدولية على النحو الذي بموجبه تستطيع أن تتدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى بعد الضغط على حكوماتها لترضى بأفعالها. الأمر الذي يقوض دعائم بنيان المجتمع الدولي ويهدد سلمه وأمنه.

كما أن القول بأن رضاء المجني عليه سبب إباحة في القانون الجنائي الدولي يعني عدم قيام أي نوع من المسؤولية سواء كانت الجنائية أم المدنية في مواجهة الدولة التي قامت بالفعل، إذ أن فعل الدولة المخالف للقانون الدولي يصبح مشروعاً استناداً إلى رضاء المجني عليه الذي يخرج من دائرة عدم المشروعية ليدخله في نطاق الإباحة. فلو قلنا بأن التدخل بناء على طلب ورضاء الدولة يعد أمراً مشروعاً استناداً إلى توافر سبب الإباحة والتبرير المتولد عن رضاء المجني عليه، فمن يتحمل مسؤولية التعويض عن الأضرار التي تسبب بها فعل التدخل المشروع. فطالما أن رضاء المجني عليه يعد سبباً للإباحة فذلك يعني أن الدولة المتدخلة لا تتحمل أية مسؤولية سواء كانت جنائية أم مدنية عن أفعال التدخل.¹

كما يسوق أنصار هذا الرأي حجة أخرى لتأييد موقفهم مفادها أن القانون الدولي يعترف لأشخاصه بطائفة من الحقوق التي يجوز لمن تقررت له التصرف فيها، كما يجوز تخويل غيره سلطة التصرف فيها وذلك على غرار القانون الجنائي الوطني، فإن رضي المجني عليه بارتكاب

¹مزيان راضية، مرجع سابق، ص 196

الفعل لم يعد الفعل المرتكب جريمة في القانون الجنائي الدولي وإنما عد من قبيل التصرف في الحق.¹

وفي سبيل تدعيم حجتهم يستشهد أنصار هذا الرأي بالمادتين (50 و52) من اتفاقية جنيف الثالثة الخاصة بمعاملة أسرى الحرب لعام 1949م، إذ تنص المادة (50) على أنه: "بخلاف الأعمال المتعلقة بإدارة المعسكر أو تنظيمه، أو صيانته، لا يجوز إرغام أسرى الحرب علي تأدية أعمال أخرى خلاف المبينة أدناه: أ) الزراعة، ب) الصناعات الإنتاجية أو التحويلية أو استخراج الخامات، فيما عدا ما اختص منها باستخراج المعادن والصناعات الميكانيكية والكيميائية، والأشغال العامة وأعمال البناء التي ليس لها طابع أو غرض عسكري، ج) أعمال النقل والمناولة التي ليس لها طابع أو غرض عسكري، د) الأعمال التجارية والفنون والحرف، هـ) الخدمات المنزلية، و) خدمات المنافع العامة التي ليس لها طابع أو غرض عسكري". وتنص المادة (52) على أنه: "لا يجوز تشغيل أي أسير حرب في عمل غير صحي أو خطر ما لم يتطوع للقيام به".

من خلال تحليل هاتين المادتين يتبين أن اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949م، الخاصة بمعاملة أسرى الحرب تجيز تشغيل أسرى الحرب في أعمال محددة على سبيل الحصر أوردتها في المادة (50)، فإن قامت الدولة الأسيرة بتشغيل أسرى الحرب في غير الأعمال المنصوص عليها عدت مرتكبة جريمة حرب، وقد جاءت المادة (52) من ذات الاتفاقية مبينة أن الدولة الأسيرة لا تعد مرتكبة جريمة حرب إذا قامت بتشغيل أسير الحرب في غير الأعمال المحددة في المادة (50) إذا كان ذلك برضاء من أسير الحرب. فالأصل أن تشغيل أسير الحرب في عمل غير صحي أو خطر يشكل جريمة حرب، إلا أن ذلك التشغيل إذا اقترن برضاء المجني عليه، أصبح الفعل لا يشكل جريمة فقد أصبح للرضاء قيمته كسبب إباحة.²

¹محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 115

²محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 114

إلا أن هذا الرأي وجه له انتقاد يرى أن رضاء أسير الحرب في هذا المثال يؤثر على الركن المادي للجريمة ولا يعد سبب إبادة، فإن عدم رضاء أسير الحرب بتشغيله في الأعمال غير الصحية أو الخطرة يؤلف الركن المادي للجريمة التي تعد من قبيل جرائم الحرب، فإن رضي بذلك فلا قيام للجريمة أساسا، وبالتالي لا يعد رضائه سببا لإباحتها وتبريرها.¹

شكلت الحجج السابقة الأساس الذي استند إليه أنصار الفقه المؤيد لرضاء المجني عليه باعتباره سببا من أسباب الإبادة والتبرير في القانون الجنائي الدولي. غير أن فقه القانون الدولي يعرف رأيا آخر يرفض الاعتراف برضاء المجني عليه باعتباره سببا لإبادة الجريمة الدولية ويستند هذا الرأي إلى أن رضاء المجني عليه لا يؤثر بأي حال من الأحوال على الجريمة الدولية التي تبقى به قائمة ومستوجبة تسليط العقوبة على مرتكبيها.²

يعلل الفقه رأيه هذا بأن القواعد الجنائية الدولية تهدف إلى حماية أهم الحقوق والمصالح الدولية التي تشكل في مجملها حقوق ومصالح المجتمع الدولي بصورة كلية، فأهميتها ليست قاصرة على فرد أو دولة بعينها، كما أن الاعتداء على أي منها يعني المساس بالمصالح العليا للمجتمع الدولي، سواء في ذلك رضي صاحب الحق أو المصلحة المعتدى عليها أم لم يرضى.³

فرضاء المجني عليه استنادا إلى هذا الرأي سواء كان صادرا عن الدولة أو عن الفرد المتمتع بالشخصية الدولية لا يعترف به القانون الدولي كسبب لإبادة الجريمة الدولية، إذ أن الرضاء الصادر عن دولة بالرضوخ إلى إحدى الدول بالقيام بإجراءات تضر بمصالحها غالبا ما يتم تحت تأثير الضغط والإكراه، وذات الأمر ينطبق على الفرد الذي قد يكون أسير أو جريح حرب فيصدر عنه الرضاء تحت تأثير الضغط والإكراه، ففي الحالتين يشكك الفقه في مصداقية وصحة هذا الرضاء وذلك لصدوره عن إرادة معيبة لا يعتد بها القانون.⁴

¹حسنين صالح إبراهيم عبيد، مرجع سابق، ص 93

²مزيان راضية، مرجع سابق، ص 194

³محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 113

⁴حسنين صالح إبراهيم عبيد، مرجع سابق، ص 93

كما أن القانون الجنائي الدولي لا يعتد برضاء المجني عليه باعتباره سببا للإباحة والتبرير وان صدر عن إرادة سليمة يعتد بها القانون إذ أن رضاء المجني عليه دون البحث في صحة هذا الرضا أو انعدام صحته لا يعتد به لإباحة الجريمة الدولية، فمثلا لو اتفقت دولتان على الاحتكام إلى القوة المسلحة لفض ما يدور بينهما من خلافات، فان هذا الرضا المتبادل -الصادر عن إرادات سليمة معتد بها قانونا- لا يبيح استخدام القوة في العلاقات الدولية ويبقى الفعل مجرما فتقوم تبعا لذلك المسؤولية الجنائية في مواجهة المسؤولين عن شن الحرب.¹

وما يعزز سلامة هذا الرأي ورجحانه انه وبالرجوع إلى الوثائق الدولية وممارسات القضاء الدولي يتبين انه لم يعترف لرضاء المجني عليه بدور في إباحة الجرائم الدولية، فقد خلا ميثاق محكمة نورمبرج وطوكيو من النص على رضاء المجني عليه كسبب لإباحة الجرائم الداخلة ضمن اختصاصها كما انه لم يحدث أن أسست أي من تلك المحاكم حكمها بالبراءة استنادا إليه، وذات الحال ينطبق على كل من محكمة يوغسلافيا ورواندا، وكذلك الأمر بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية التي لم تتطرق صراحة إلى اعتبار رضاء المجني عليه سببا للإباحة والتبرير.² بل أن قاعدة سمو القانون الدولي على القانون الداخلي المنبثقة عن مبادئ نورمبرج تقضي بأنه حتى إذا كان الفعل مباحا في القانون الداخلي لرضاء المجني عليه باعتباره سببا للإباحة فان القضاء الدولي لا يأخذ بذلك ويبقى الفعل في دائرة التجريم والعقاب نظرا لكونه مجرما في القانون الجنائي الدولي.³

من خلال ما تقدم تخلص الباحثة إلى القول، بان القانون الجنائي الدولي يتخذ موقفا مشابها من الموقف الذي اتخذه القانون الجنائي الداخلي إذ أن كلا القانونين لا يعترف برضاء المجني عليه كسبب عام لإباحة وتبرير الأفعال المجرمة، إلا انه يعترف لرضاء المجني عليه بأثر قانوني في

¹محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص114

²مزيان راضية، مرجع سابق، ص205-206

³حسنين صالح إبراهيم عبيد، مرجع سابق، ص92

بعض الجرائم التي يكون انعدام الرضا فيها عنصرا لقيام الركن المادي للجريمة، فان توافره يحول دون قيامها، ولا يعتبر سببا لإباحتها.

الفرع الثاني: الشروط القانونية لصحة رضاء المجني عليه

يعتد القانون الجنائي الدولي برضاء المجني عليه إذا كان له اثر على ركن الجريمة المادي، إذا يشترط في بعض الجرائم انعدام الرضا لقيامها، فإذا توافر الرضا لا يؤلف الفعل المرتكب جريمة يعاقب عليها القانون. غير أن جانبا من الفقه - كما أشرت سابقا - يعتبر رضاء المجني عليه في بعض الجرائم المحددة سببا لإباحتها، وفيما يلي بيان للشروط القانونية الواجب توافرها في الرضا حتى يعتد به في نظر القانون الدول الجنائي.

أولا: يجب أن يصدر الرضا عن إرادة صحيحة خالية من العيوب، وما يقال عن عيوب الرضا في القانون الجنائي الوطني يقال هنا أيضا عن عيوب الرضا في القانون الجنائي الدولي، فهي لا تختلف في الطبيعة والجوهر وان اختلفت في الدرجة والمدى، فالرضا المشوب بعيوب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه لا يعتد به القانون لترتيب آثاره سواء كان ذلك في نفي قيام الركن المادي لبعض الجرائم وبالتالي انعدام قيام الجريمة، أو حسب ما يراه البعض في إباحتها. كما يشترط في الرضا الصادر عن الدول أن يكون صادرا عن سلطة تتسم بالشرعية وتمتع بالسلطات التي تخولها القبول أو الرفض.¹

ثانيا: يجب أن يكون الرضا صريحا لا لبس فيه ولا يختلط بالسلبية. كما أن أثره يقتصر على الدولة التي عبرت عنه ولا يتعداها إلى الدول الأخرى التي وقعت المخالفة الدولية في مواجهتها ولم ترضى عن وقوعها.²

ثالثا: يجب أن يكون الرضا سابقا على العمل غير المشروع أو معاصرا له، فان كان لاحقا على ارتكاب الفعل غير المشروع فلا يعتد به لان الرضا اللاحق لا يحول الفعل غير المشروع إلى

¹مزيان راضية ، مرجع سابق، ص 201

²نبيل بشير، مرجع سابق ص 247

فعل مشروع، إذ يبقى الفعل محافظاً على صفته من عدم المشروعية. فالرضا اللاحق على ارتكاب الجريمة الدولية ليس له أي أثر على أركان الجريمة ولا يعتبر أيضاً عنصراً من عناصر أركانها.¹ في حين يقتصر أثر الرضا اللاحق في القضاء على المسؤولية الدولية لتنازل الدولة التي صدر عنها الرضا عن حقها في مطالبة الدولة التي ارتكبت المخالفة بالتعويض.²

تجد الباحثة أن الشروط التي يتطلبها القانون الجنائي الدولي للاعتداد برضاء المجني عليه لترتيب آثاره القانونية، مستلزمة من الشروط التي يتطلبها القانون الجنائي الوطني للاعتداد برضاء المجني عليه قانوناً.

¹مزيان راضية ، مرجع سابق، ص 201

²نبيل بشير، مرجع سابق، ص 247

الخاتمة

جاءت المحكمة الجنائية الدولية في إطار تكاملي مع القضاء الجنائي الوطني محترمة بذلك سيادة الدول ومحفزة إياها في ذات الوقت على القيام بمهامها في مقاضاة المسؤولين عن ارتكاب الجرائم الدولية الأشد خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي، وهي بذلك تلعب دور المحكمة الاحتياط في حالة عدم رغبة أو عدم قدرة القضاء الوطني على القيام بمسؤولياته تتدخل المحكمة الجنائية الدولية للحيلولة دون إفلات الجناة من العقاب وتحقيق العدالة.

وقد مزج النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بين أسباب الإباحة والتبرير وامتناع المسؤولية الجنائية متأثراً في ذلك بالقانون الجنائي الأنجلو سكسوني، كما لم يقصر أسباب الإباحة والتبرير على ما اشتملت عليه صريح بنوده إذ بالإمكان الاستناد إلى أسباب الإباحة والتبرير المعترف بها بموجب القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة. الأمر الذي قاد إلى دراسة كافة أسباب الإباحة والتبرير في القانون الجنائي الدولي لاستنباط أسباب الإباحة والتبرير التي يمكن الدفع بها أمام المحكمة الجنائية الدولية، فتم التوصل إلى أن الفقه الدولي قد عمل على تصنيف أسباب الإباحة والتبرير إلى طائفتين، تتعلق الأولى بأسباب الإباحة والتبرير المتفق عليها في حين تتعلق الثانية بأسباب الإباحة والتبرير المختلف فيها. وكمحصلة لدراسة وتحليل هذه الموضوعات خرجت الباحثة بالنتائج التالية:-

- يبقى القضاء الجنائي الوطني صاحب الولاية الاصلية للنظر في جرائم الابادة الجماعية والجرائم ضد الانسانية وجرائم الحرب، ولا ينعقد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية الا اذا تبين لها عدم رغبة او قدرة القضاء الوطني على القيام بالاجراءات القضائية.
- تضمن قانون المحكمة الجنائية الدولية جرائم تختلف عن تلك المنصوص عليها في التشريعات الجنائية الوطنية الامر الذي استوجب وجود أسباب إباحة وتبرير إضافية مختلفة عن تلك التي تضمنها القانون الجنائي الوطني.

- تحظى فكرة الدفاع الشرعي بالإجماع من كافة النظم القانونية الوطنية والدولية على حد سواء، اذ يعد عند تحقق شروطه القانونية سببا من أسباب الإباحة والتبرير التي تمحو الصفة الجرمية عن الفعل وترده إلى أصله من المشروعية فتنتفي بذلك المسؤولية الجنائية ويرتفع العقاب عن مرتكبيه.
- يعتبر التدخل الدولي الإنساني بغرض حماية الإنسانية من جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب استنادا إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، من أسباب الإباحة والتبرير التي يمكن الدفع بها أمام المحكمة الجنائية الدولية بموجب القانون الواجب التطبيق استنادا إلى مبادئ وقواعد القانون الدولي.
- تعد حقوق المحاربين من أسباب الإباحة والتبرير التي يمكن الدفع بها أمام المحكمة الجنائية الدولية استنادا إلى القانون الواجب التطبيق أمامها، فحقوق المحاربين تجد أساسها القانوني ضمن المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي للنزاعات المسلحة.
- تعتبر حالة الضرورة في القانون الجنائي الوطني سببا من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية، كما وتعتبر سببا من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية في القانون الجنائي الدولي إذا قام الفرد بارتكاب جريمة دولية درءا للخطر الذي يتهدهد شخصا أو يتهدد غيره.
- لا يعد أمر الرئيس الأعلى سببا من أسباب الإباحة والتبرير في القانون الجنائي الدولي، فقد ذهب القضاء الجنائي الدولي المؤقت إلى اعتباره سببا مخففا للعقوبة استنادا إلى سلطة المحكمة التقديرية إذا اقتضت ذلك متطلبات العدالة، واعتباره مانعا من موانع المسؤولية الجنائية الدولية عند انتفاء شروط المسؤولية الجنائية، وقد اعتبره النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية سببا من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية الدولية في الحالات المحددة بموجب النظام الأساسي.

- لا يعترف القانون الجنائي الدولي برضاء المجني عليه كسبب لإباحة الجرائم الدولية إلا
انه يعترف له بأثر قانوني في بعض الجرائم الدولية التي يكون انعدام الرضا فيها
عنصرا لقيام الركن المادي للجريمة فان توافره يحول دون قيامها.

التوصيات:

أولاً: من الناحية التشريعية تتمنى الباحثة من جهات الاختصاص العمل على إجراء تعديلات تشريعية على نظام روما الأساسي وذلك فيما يتعلق بأسباب الإباحة والتبرير، بحيث تصبح محددة بصورة شاملة وواضحة في نصوص مستقلة عن أسباب امتناع المسؤولية الجنائية الدولية.

ثانياً: تعديل الفقرة (1) من المادة (33) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بحيث تتوافق مع المواثيق الدولية السابقة، ويكون أمر الرئيس الأعلى سبباً مخففاً للعقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك، وليس استبعاد العقوبة باعتباره سبباً من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية الدولية. وبذلك يتحمل المروؤس المسؤولية الجنائية إلى جانب الرئيس الأعلى مصدر الأمر غير المشروع بموجب المادة (28) من النظام الأساسي.

ثالثاً: تعديل الفقرة (2) من المادة (33) بحيث يكون عدم مشروعية الأمر الصادر من الرئيس الأعلى ظاهرة في كل الجرائم الخاضعة لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية، حتى لا يمكن التمسك بهذا الدفع للإفلات من العقوبة عن ارتكاب جرائم حرب بحجة عدم ظاهرة الأمر غير المشروع.

رابعاً: ضرورة اتساق التشريعات الجنائية الوطنية مع التشريعات الجنائية الدولية فيما يتعلق بأسباب الإباحة والتبرير بهدف تمكين القضاء الجنائي الدولي من الاضطلاع بمهامه وتحقيق الاستقرار القضائي الدولي.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

القرآن الكريم

نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998

قانون العقوبات الأردني رقم 16 لعام 1960

قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979

اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949، والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977

ميثاق هيئة الأمم المتحدة

اتفاقية لاهاي لعام 1907

المراجع

أولاً: الكتب

- إبراهيم، نجات أحمد أحمد: المسؤولية الدولية عن انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ط، 2009
- أبو الوفاء، أحمد ، الملامح الأساسية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، ط7، 2009.
- أبو عامر، محمد زكي: قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، ط1، 1993
- أبو هيف، علي صادق: القانون الدولي العام، النظريات والمبادئ العامة، أشخاص القانون الدولي، النطاق الدولي، العلاقات الدولية، التنظيم الدولي، المنازعات الدولية، الحرب والحياد، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ط، د.س.ن،

- احمد، فيدا نجيب: المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2006
- بسج، نوال احمد: القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين والأعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2010
- بسيوني، محمود شريف: المحكمة الجنائية الدولية (نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاکم الجنائية الدولية السابقة)، د.د.ن، د.ك.م، د.ط، 2001
- بهنام، رمسيس: النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ط، 1971
- ثروت، جلال: قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، د.ط، 1989
- حجازي، عبد الفتاح بيومي: المحكمة الجنائية الدولية" دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي" النظرية العامة للجريمة الجنائية الدولية نظرية الاختصاص القضائي للمحكمة، دار الكتب القانونية، مصر، د.ط، 2007
- حجازي، عبد الفتاح بيومي: قواعد أساسية في نظام محكمة الجراء الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2006
- الحديثي، فخري عبد الرزاق وخالد حميدي الزعبي: الموسوعة الجنائية1، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط2، 2010
- حسن، نبيل محمود: الحماية الجنائية لضحايا الجريمة في القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د.ط، 2008
- حسن، نبيل محمود: المسؤولية الجنائية للقادة في زمن النزاعات المسلحة، د.د.ن، القاهرة، د.ط، 2008
- حسني، محمود نجيب: أسباب الإباحة في التشريعات العربية، النظرية العامة للإباحة- استعمال الحق، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العليا، القاهرة، د.ط. 1962
- حسني، محمود نجيب: دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط. 1959-1960

- حسني، محمود نجيب: شرح قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، 1977
- حلمي، نبيل احمد: جريمة إبادة الجنس البشري في القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ط، د.س.ن
- حمودة، منتصر سعيد: القانون الدولي الإنساني مع الإشارة لأهم مبادئه في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2009
- حمودة، منتصر سعيد: المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2009
- حميد، حيدر عبد الرزاق: تطور القضاء الدولي الجنائي، من المحاكم المؤقتة إلى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، دار الكتب القانونية، مصر، ط1، 2008
- حومد، عبد الوهاب: شرح قانون الجزاء الكويتي القسم العام، مطبوعات جامعة الكويت، د.م.ن، د.ط، 1972
- الرحباني، ليلى نقولا: التدخل الدولي مفهوم في طور التبدل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2011
- زيدان، مسعد عبد الرحمن: تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، د.ط، 2008
- السراج، عبود: قانون العقوبات القسم العام، منشورات جامعة دمشق، ط8، 1995-1996
- السعدي، هاشم: مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د.ط، 2002
- سعيد، سامي عبد الحليم: المحكمة الجنائية الدولية الاختصاصات والمبادئ العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2008
- السعيد، كامل: شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني دراسة مقارنة، د.د.ن، د.م.ن، د.ط، 1988

- سلامة، أيمن عبد العزيز محمد: المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2006،
- سلطان، عبد الله علي عبو: دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، دار دجلة ناشرون وموزعون، عمان، د.ط، 2007،
- الشاوي، سلطان عبد القادر و محمد عبد الله الوريكات: المبادئ العامة في قانون العقوبات، دار وائل للنشر، عمان، ط1، 2011
- الشكري، علي يوسف: القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2008،
- الشلالدة، محمد فهاد: القانون الدولي الإنساني، مكتبة دار الفكر، دم.ن، د.ط، 2005
- الشيمى، يحيى: تحريم الحروب في العلاقات الدولية، دراسة في القانون الدولي والسياسة الدولية والإستراتيجية، د.دن، د.ط، 1976
- صلاح الدين، بوجلال: الحق في المساعدة الإنسانية، دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.ط. 2011
- عبد الحميد، عبد الحميد محمد: المحكمة الجنائية الدولية، دراسة لتطور نظام القضاء الدولي الجنائي والنظام الأساسي للمحكمة في ضوء القانون الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2010
- عبد الرحمن، محمد يعقوب: التدخل الإنساني في العلاقات الدولية، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، أبو ظبي، ط1، 2004
- عبد الغني، محمد عبد المنعم: القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.ط، 2008
- عبيد، حسنين إبراهيم صالح: الجريمة الدولية دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، 1999

- عبيد، رؤوف: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، مطبعة نهضة مصر
بالفجالة، ط3، 1965
- العبيدي، خالد عكاب حسون: مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة
العربية، القاهرة، ط1، 2006
- عزيزه، سوسن احمد: غياب الحصانة في الجرائم الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية،
بيروت، ط1، 2012
- علي، احمد عبد العليم شاكرك: المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية،
مصر، ط1، 2006
- عمر، حسين حنفي: حصانات الحكام ومحاكماتهم عن جرائم الحرب والعدوان والإبادة
الجماعية والجرائم ضد الإنسانية "محاكمة صدام حسين"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1،
2006
- العناني، إبراهيم محمد: المحكمة الجنائية الدولية، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، ط2،
2006
- عيتاني، زياد: المحكمة الجنائية الدولية، وتطور القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي
الحقوقية، بيروت، ط1، 2009، ص49-57
- العيسى، طلال ياسين وعلي جبار الحسيناوي: المحكمة الجنائية الدولية، دراسة قانونية، دار
اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2009
- الفار، عبد الواحد محمد يوسف: أسرى الحرب، دراسة فقهية وتطبيقية في نطاق القانون
الدولي العام والشريعة الإسلامية، عالم الكتب، القاهرة، د.ط 1975
- الفار، عبد الواحد محمد: الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية،
القاهرة، د.ط، 1996
- الفاضل، محمد: المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطبعة جامعة دمشق، ط4، 1965
- الفتلاوي، سهيل حسين: القضاء الدولي الجنائي، موسوعة القانون الدولي الجنائي3، دار
الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2011

- الفتلاوي، سهيل حسين: جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، موسوعة القانون الدولي الجنائي 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2011
- الفتلاوي، سهيل حسين: جرائم الحرب وجرائم العدوان، موسوعة القانون الدولي الجنائي 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2011
- الفتلاوي، سهيل: حسين الأمم المتحدة، أهداف الأمم المتحدة، ج1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2011
- فرج الله، سمعان بطرس: جدلية القوة والقانون في العلاقات الدولية المعاصرة، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ط1، 2008
- القهوجي، علي عبد القادر: القانون الدولي الجنائي أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2001،
- كورسييه، هنري: منهج دراسي من خمسة دروس عن اتفاقيات جنيف، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، د.ط، 1974
- اللمسائي، اشرف: المحكمة الدولية الجنائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2007،
- المجالي، نظام توفيق: شرح قانون العقوبات القسم العام الكتاب الأول النظرية العامة للجريمة دراسة تحليلية في أركان الجريمة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998
- محمد، عماد الدين عطا الله: التدخل الإنساني في ضوء مبادئ وأحكام القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، 2007
- محمد، محمد نصر: أحكام المسؤولية الجنائية الدولية، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2012
- محمد، يوسف ابيكر: محاكمة مجرمي الحرب أمام المحاكم الجنائية الدولية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي المعاصر، دار الكتب القانونية، مصر، 2011،

- محمود، ضاري خليل وباسيل يوسف: المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ط، 2008
- المخزومي، عمر محمود: القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2008،
- مطر، عصام عبد الفتاح: القانون الدولي الإنساني، مصادره مبادئه وأهم قواعده، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.ط، 2008
- مطر، عصام عبد الفتاح: القضاء الجنائي الدولي مبادئه وقواعده الموضوعية والإجرائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.ط، 2008
- نجم، محمد صبحي: قانون العقوبات القسم العام (النظرية العامة للجريمة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2000،
- النسور، بلال علي ورضوان محمود المجالي: الوجيز في القانون الدولي الإنساني، ما بين الاعتبارات القانونية والسياسية جوانب نظرية وتطبيقية، دراسة بعض النماذج الدولية المعاصرة، الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2012
- هليل، فرج علوانى: المحكمة الجنائية الدولية ، نشأتها، وتشكيلها، والدول الموقعة عليها، والإجراءات أمامها، واختصاصها، الجرائم الدولية وأركانها على ضوء نظام روما الأساسي في 17 يوليو 1998، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط1، 2009
- هنكرتس، جون ماري و لويز دوزوالد بك، القانون الولي الإنساني العرفي، المجلد الأول القواعد، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، د.ط، 2009
- يشوي، لندة معمر: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2008
- يوسف، أمير فرج: المحكمة الجنائية الدولية والطابع القانوني لها ونشوء عناصر فوق الوطنية في القضاء الجنائي الدولي طبقا لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في 17 تموز يوليو 1998، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ط، 2008.

الدوريات:

1. باسيل، يوسف باسيل: *سيادة الدول في ضوء الحماية الدولية لحقوق الإنسان*، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، أبو ظبي، مجلة دراسات إستراتيجية، العدد 40، ط1، 2001،
2. الزعبي، فاروق: *مبدأ التكامل بين المحكمة الجنائية الدولية والنظم القانونية الوطنية*، أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، اربد، الأردن، مجلد 24، العدد3، 2008/9
3. الطراونة، مخلد: *القضاء الجنائي الدولي*، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 3، السنة 27، 2003/9
4. العطور، رنا إبراهيم: *دور القانون في إباحة التجريم*، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 26، العدد50، 2012/4
5. القاسمي، محمد حسن: *إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، هل هي خطوة حقيقية لتطوير النظام القانوني الدولي؟*، مجلة الحقوق، العدد الأول، 2003/3،
6. القيسي، بارعة: *المحكمة الجنائية الدولية طبيعتها واختصاصاتها موقف الولايات المتحدة وإسرائيل منها*، بحث منشور لدى مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية- المجلد 20- العدد الثاني- 2004
7. كيأراجيلار، ايمانويلا: *الشركات تدخل الحرب، الشركات العسكرية الأمنية الخاصة والقانون الدولي الإنساني*، مختارات من اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2006،
8. اللوزي، احمد محمد: *الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية "مقارنة بالمحاكم المؤقتة"*، مجلة الدراسات الأمنية، السنة الثالثة، العدد التاسع، 2006، الأردن
9. مايسنغهام، ايف: *التدخل العسكري لأغراض إنسانية: هل تعزز عقيدة مسؤولية الحماية مشروعية استخدام القوة لأغراض إنسانية*، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 91، العدد 876، ديسمبر كانون الثاني 2009

10. نايف، لؤي محمد حسين: *العلاقة التكاملية بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني*، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية -المجلد 27-العدد الثالث- 2011، ص

11. وليامسون، جيمي الان: *بعض الاعتبارات حول مسؤولية القيادة والمسؤولية الجنائية*، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 90، العدد 870، 2008

المواقع الالكترونية:

1. التحالف العربي من اجل المحكمة الجنائية الدولية،

<http://www.acicc.org/ar/aboutthecourt.asp>

2. مكتب الممثل الخاص للامين العام المعني بالأطفال والصراعات المسلحة،

<http://childrenandarmedconflict.un.org>

3. بوزير، محمد عبد الرحمن: *الجرائم التي تقع ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية*، ورقة

مقدمة لأعمال المؤتمر الإقليمي حول المحكمة الجنائية الدولية، الدوحة، 24-25 مايو 2011،

ص 27، <http://www.icc.pp.gov.qa/>

4. موقع المحكمة الجنائية الدولية <http://www.icc->

[cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/RC-WGCA-1-ARA.pdf](http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/RC-WGCA-1-ARA.pdf)

5. موقع الأمانة العامة للمنظمة القانونية الاستشارية لآسيا وإفريقيا. <http://www.aalco.int>

6. راضية، مزيان: *أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي*، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في

القانون العام، منتوري، الجزائر،

2006، <http://bu.umc.edu.dz/opacar/theses/droit/AMEZ2064.pdf>

7. موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر [http://www.icrc.org/ara/who-we-](http://www.icrc.org/ara/who-we-are/index.jsp)

[are/index.jsp](http://www.icrc.org/ara/who-we-are/index.jsp)

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

The justifications in the statute of the International Criminal Court

By

Asmaa Majed Ibrahim Dwikat

Supervisor

Dr. Nael Taha

**The Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of Requirements for the
Degree of Master of Public Law, Faculty of Graduate Studies An-
Najah National University, Nablus, Palestine.**

2013

**The justifications in the statute of the International Criminal Court
by
Asmaa Majed Ibrahim Dwikat**

Supervisor

Dr. Nael Taha

Abstract

The importance of this study stems from its being a research attempt to uncover and detect the causes for “permissibility & justification” in the Statute of the International Criminal Court and to find out the legal requirements and conditions necessary for its legal application and then comparing them with those in the National Criminal Law.

Initially the formation and establishment of an International Criminal Court constituted an important event in the history of mankind. The International Community has made a concerted effort for the sake of finding a mechanism through which it can pursue individuals responsible for committing gross violation of human rights and international law. UN’s efforts have borne out fruitful results culminated in the signing of the Statute of the International Criminal Court in 1998 and has become effective in 2002.

Ever since that date individuals committed crimes of genocide and against humanity and war crimes are not any more immune from criminal accountability and punishment without invoking any kind of immunity and protection. The International Criminal Court has presided over the International Criminal Justice System and established its principles and features within the framework of an integrated system with the National

Criminal Justice as a way to stimulate the latter to carry out its responsibility by penalizing individuals accused of tampering with peace and security of mankind ; and in the event that it can't carry out its will the role of the International Criminal Court becomes mandatory in terms of extending its jurisdiction and punishment of perpetrators.

After this prelude in the first chapter the researcher discusses the causes for permissibility & justification agreed upon in the International Criminal Law and by virtue of that the researcher has dealt with the question of 'legitimate defense', (or self defense) on account of its possessing the most causes for permissibility & justification due its being mentioned in the text of the statute of the International Criminal Court and the UN charter and on account of comparing it with the legitimate defense in the National Criminal Law.

The researcher concludes that the legitimate defense is considered a real cause for permissibility & justification when it meets all legal conditions and it can be used at the International Criminal Court to remove the criminal character of the act and respond to a range of legality and deny criminal responsibility and punishment for the perpetrators; and its confluence/correspondence with the legitimate defense in the National Criminal Law in many points notably the merits which the defender can draw from the causes of permissibility & justification which the legitimate defense secures whether in the case of defending the same defender or the other; however, there remains a distinction between them concerning the possibility of the legitimate defense for money.

The researcher addressed the issue of International Humanitarian Intervention on account that it constitutes one of the causes for permissibility and justification which can be used at the International Criminal Court provided that such thing would occur under the auspices of the UN and the authorization of the Security Council in the case of International Humanitarian Intervention.

This chapter has also dealt with the rights of warriors as a cause for permissibility & justification that can be made before the International Criminal Court. But the distinction between the fighter and others based on the enjoyment of non-combatants are protected under International Humanitarian Law and at the same time it is the basis of the benefits of fighters from the causes of permissibility & justification which affords warriors to invoke their rights as a justification before the International Criminal Court to remove the criminal status of illegal acts which are necessitated by the nature of armed conflict as long as those acts do not go beyond the limits of the laws and customs of war.

In chapter Two the researcher addressed the causes of permissibility & justification which are not agreed upon or accepted in International Criminal Law. While some International Jurisprudence has gone to believe that these causes can potentially be considered as real causes of permissibility & justification, others (referred to the opinions of some International Jurisprudence) considered such causes as grounds for excluding criminal responsibility, so the work of the researcher has dealt with the study in this chapter and has talked about the case of necessity and

concluded that it could not be or constitute a cause of permissibility & justification but it can be considered as an obstacle to contraindication of criminal responsibility and as one of coercion pictures stipulated in the statute of the International Criminal Court.

The researcher talked about obeying the top president's (with highest ranking) order even though the opinion of the International Jurisprudence declined to consider such a thing as a cause for permissibility & justifications but it is considered in some cases as a mitigating excuse for punishment or an impediment for the International Criminal Responsibility. Such an approach has been adopted and followed through by Temporary International Criminal Tribunals, "Nuremberg and Tokyo, Yugoslavia and Rwanda", but it is also worth pointing out that the Statute of the International Criminal Court explicitly considered obeying the top president's order a cause of grounds for excluding criminal responsibility in cases and crimes as stipulated in the Statute.

The researcher then talked about the last reason/cause for permissibility in the International Criminal Law upon the consent of the victim even though it is not considered a cause for permissibility & justification in the opinion of the International Jurisprudence but it could be an effective factor for some international crimes which can't occur or happen without the absence of the victim's consent. So the existence of such consent leads to the failure of having a crime and in this case the perpetrator (or the doer of the action) will not be punished not because of

benefitting from the cause of permissibility & justification but due to the absence of having a crime in the first place.

