الجمهوريــة الجزائريـــة الديمقراطيــة الشعبيــة
جامعة العربي التبسي – تبسة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية
بعنوان:

موانع المسؤولية في القانون الجنائي الدولي

اعداد الطالبة: هوام جيهان
اشراف الأستاذة: خالدي خديجة

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
بومعزة أحمد نبيلة	أستاذ محاضر أ	رئيسا
خالدي خديجة	أستاذ محاضر أ	مشرفا ومقررا
شارني نوال	أستاذ محاضر ب	ممتحنا

السنة الجامعية 2021/2020

بسم الله الرحمن الرحيم

وقل رب زدني علما

شكر وتقدير

بسم الله الرحمان الرحيم

الحمد لله وكفى والصلاة على النبي المصطفى ومن بأثره اقتفى نشكر الله

تعالى على نعمه الجليلة

ونسأله التوفيق والسداد ويمنحنا الرشد والثبات لإعداد هذا البحث

كما نتقدم بالشكر الجزيل

للأساتذة أعضاء اللجنة

وكل الأساتذة الذين تمدرسنا على ايديهم

الإهداء

الى روح سكنت روحي الى من تمنيته موجودا معي يوم تخرجي

الى من كان لي أبا واخا وصديقا

الى من غاب عن بصري ولم يغب عن قلبي الى من رحل عني ولم يرحل مني

ربي انه ليس معي لكنه في قلبي وفي دعائي

الى من اشتاق الى رؤيتي أكمل دراستي

رحم الله روحا احببتها فارقتني

رحمك الله يا جدي

الى من ربتني وتعبت معي جدتي

الى والدي

الى اخواتي ريمان، خيتام ، ومحمد عبد المجيد

مقدمـــــــــة

مقدمـــــة

اذا كانت الجريمة هي العمل الخارجي الذي نص عليه القانون وقرر له عقوبة فالمقصود بذلك ان الدولة ترمي بمباشرة حقها في العقاب الى بلوغ غاية معينة تكمن في المحافظة على كيانها وصيانه الامن والنظام ومن ضمن هذه الوسائل هي العقوبة توقعها على مرتكب هذه الجرائم ولا شك بأن التشريعات الجنائية الحديثة رغم اختلاف وتباين مرجعياتها الفلسفية والفكرية على الحفاظ على الحياة البشرية وأعراض الناس وممتلكاتهم نفس الشيء بالنسبة للمجتمع الدولي الذي بدوره يحمي مصالح جوهرية والتي تشكل في الوقت نفسه مساسا خطيرا بسلم البشرية وأمنها وهو ما يعرف بالجريمة الدولية والتي تعتبر انتهاكا حقوق الانسان بمختلف صورها واشكالها .

اختلف العلماء حول مفهوم الجريمة الدولة حيث اتفق البعض في معناها باعتبارها عملا غير مشروع مخالفا لأحكام القانون الدولي الجنائي فقد عرفت على أنها سلوك يمثل عدوان على مصلحة أساسية للمجتمع الدولي تتمتع بحماية النظام القانوني الدولي من خلال قواعد القانون الدولي الجنائي أو أنها صورة السلوك المضادة للقواعد الدولية التي يحميها القانون الدولي كما عرفت بأنها الفعل الذي يرتكب اختلالا بقواعد القانون الدولي و يكون ضارا بالمصالح التي يحميها ذلك القانون مع الاعتراف لهذا الفعل بصفه الجريمة واستحقاق فاعله للعقاب [1].

ومن المبادئ المقررة في تشريعات العصور الحديثة أنه لا سبيل لتحميل شخص واقعة اجرامية ما لم تربط هذه الواقعة بنشاط ذلك الشخص برباط السببية أي رابطة النتيجة بالسبب وذلك لأن مسائله الشخص عن واقعة اجرامية بغير قيام هذه الرابطة المادية بينهما وبين نشاطه رغم عدم تدخله في احداثها وهذا لا يجوز.

[1] Robert kolb. Droit international . helbing lichtenhan . bruxel.2008.p 14

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

مهما توصلت القوانين الوضعية بشأن أسباب الاباحة فانها لم ترقى الى ما هي عليه اليوم الا خطوه خطوه ولم تعرف الا سببا بعد سبب رغم بروزها الى الوجود الفعلي في صوره حاله خاصه وحوادث عمليه على خلاف الشريعة الاسلامية التي عرفت جميع هذه الاسباب منذ مده تزيد عن 14 قرنا.

فقد عرف القانون الدولي الجنائي أنه سلسلة من القواعد القانونية العرفية التي تهدف الى منع الجريمة ، من خلال فرض عقوبات على جميع منتهكي قواعد القانون الدولي أو اعتماد سلسلة من الاجراءات للدفاع عن السلام أو العدالة و الحضارة ، وبعبارة أخرى القانون الجنائي الدولي هو مجموعة من القواعد القانونية المتعلقة بمعاقبة الجرائم الدولية التي تنتهك القانون الدولي ، وينظم القانون الرد على الجرائم الدولية من خلال العقاب و العقوبة هي اتخاذ إجراءات وتدابير صارمة ضد المجرمين الذين يهددون نظام المجتمع الدولي ، و الذين قاموا بتعريضه للخطر و الإصابة.

ترتبط هذه الدراسة بأسباب الاباحة في القانون الدولي الجنائي ، والتي تتعلق بالركن الشرعي للجريمة ، لأنها تزيل الوصف الجرمي عنها فيصبح حكمه حكم الأفعال المشروعة و بالنتيجة انتفاء الركن الشرعي للجريمة الدولية تبعا لذلك ، وهي بهذا تختلف عم موانع المسؤولية الجنائية التي تنفي التمييز أو حرية الاختيار عند الشخص الذي صدرت عنه ماديات الجريمة ، مما يؤدي الى عدم المسائلة الجنائية عن الأفعال التي ارتكبها.

الغاية من دراستنا هذه هي اكتشاف الأسباب التي تحول دون معاقبة الجاني على ارتكابه للجريمة الدولية مقارنة مع ما هو متعارف عليه في القانون الداخلي لأن أسباب امتناع المسؤولية الجنائية يستفيد منها كل من قام أو شارك أو ساهم بارتكاب الفعل المجرم بحسب الأصل.

ومن هنا اخترنا أن يكون موضوع دراستنا حول أسباب الاباحة وموانع المسؤولية الجنائية للفرد وهل هي نفس الأسباب الموجودة في القانون الجنائي الداخلي ، وما هو موقف المحكمة الجنائية الدولية من فرضية تبرير أعمال مجرمة معاقب عليها .

دوافع اختيار الموضوع

لا شك في أن الجريمة الدولية هي فعل غير مشروع يستوجب تسليط أقصى العقوبات عليه دوليا و محليا غير أن هناك موانع تستثني اللجوء الى العقاب وهذا موضوع دراستنا موانع المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي والذي يستوجب التعمق فيه ، غير أن هنالك أسباب شخصية من ضمنها شغفي بالقانون الجنائي و أنه من ضمن تخصصي.

الاشكالية

نظرا للأهمية التي يتميز بها موضوعنا (موانع المسؤولية في القانون الدولي الجنائي) كان لزما علينا التعرض لهذه المسألة فكانت طريقة طرح الاشكالية كالأتي :

ما هي أسباب الاباحة وموانع المسؤولية الجنائية الدولية للفرد ؟ و التي بدورها تتفرع الى أسباب شخصية وأسباب موضوعية و يكون التساؤل ما هي موانع المسؤولية الشخصية ؟ و ما هي موانع المسؤولية الموضوعية ؟

المنهج المتبع

- اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج الوصفي وذلك لوصف كل حاله واعطائها الوصف الجنائي مع تعزيزها بالأحكام والقرارات القضائية المشابهة لها واعطاء حالة وصف دقيق.
- المنهج التحليلي القانوني من أجل تجميع معلومات والأفكار وقياسها مع بعضها البعض لاستخلاص أهم الأحكام والنصوص القانونية والمعتمدة في التشريعات الدولية.
- المنهج الاستقرائي الذي يهدف الى جمع و استقراء الأفكار والقواعد بالموضوع والحقائق الجزائية والدساتير والنصوص القانونية وترتيبها على نسق يخدم البحث .

ولإثراء بحث سأعتمد على كل ما يمكنني الحصول عليه من دراسات سابقه في هذا الموضوع من خلال المصادر والمراجع.

أهداف البحث

تشمل أهمية الموضوع التطبيقية في كثرة الاشكالات التي يطرحها حول بيان الاشخاص الاين يسألون مسؤولية كاملة و لا يسألون مسؤولية جزائية .

- أهميته في تحديده قضائيا واعتباره موضوع دولي أساسي ومن هنا نلقي التساؤل التالي ما الهدف من دراستنا هذه؟

هو الاثراء في الزاد المعرفي و دراسة موضوع شيق و جديد يتكلم حول موانع المسؤولية الدولية مع القاء الضوء على القليل من القوانين الوضعية في هذا المجال و التطرق الى القوانين الدولية .

حيث أنه من خلال دراستنا لهذا الموضوع استفدت انا كطالبة في مجال القانون الجنائي وعرفت من خلال مختلف الدراسات السابقة أن الجريمة لا تشمل فقط دولة وانما مختلف

الدول وان هنالك ما يسمى بالقانون الدولي الجنائي و ان هنالك محكمة دولية تحكم في كل هذه الجرائم.

الدراسات السابقة

اشارت اطروحة الأستاذة خالدي خديجة في أطروحتها بعنوان ضمانات المسائلة الجنائية الدولية للشخص الطبيعي حيث خصصت مبحث تكلمت عنه حول موانع المسؤولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة 2017 .

كذلك مذكرة الطابة حسين نسمة في مذكرتها المقدمة لنيل شهادة الماجستير و التي جاءت بعنوان المسؤولية الدولية الجنائية أشارت هي الأخرى الى موانع المسؤولية الجنائية للفرد ، مذكرة ماجستير ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2008 .

من هنا سنتطرق لموضوعنا موانع المسؤولية في القانون الدولي الجنائي .

صعوبات البحث

من ضمن الصعوبات التي واجهتنا عدم امتلاكي للمعلومات الكافية حول الموضوع قلة الأساليب و الطرق التي تساعدنا للقيام بشكل صحيح ووجود عدد كبير من القوانين و اختلافها.

كثرة الأراء الفقهية و تناقضها بين مؤيد و معارض .

بالنسبة للصعوبات الشخصية لم أجد أية صعوبة .

التصريح بالخطة

للإجابة على الاشكالية السابقة الذكر اعتمدنا على تقسيم الخطة كما يلي:

الفصل الاول موانع المسؤولية الجنائية الشخصية في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية والذي بدوره قسمناه الى انعدام الأهلية الجنائية والتي تتمثل في مفهوم الجنون

وشروطه وصغر السن والسكر الاضطراري والمبحث الثاني الى انعدام الارادة وقد قسمناه الى مفهوم الاكراه وشروطه وانواعه وكذلك حاله الضرورة وتميزها عن ما يشبهها وشروطها ، اما الفصل الثاني موانع المسؤولية الموضوعية وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الى مبحثين المبحث الاول الدفاع الشرعي أما المبحث الثاني الدفع بإطاعة اوامر الرؤساء للإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية ودراسة اراء الفقهاء بين مؤيد ومعارض وقد ختمت هذه الدراسة بخاتمة استخلصت فيها أهم النتائج التي توصلت اليها من خلال البحث كما تم صياغه جملة من التوصيات.

الفصل الأول

موانع المسؤولية الجنائية الشخصية وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الجريمة عمل غير مشروع يستوجب تسليط أقصى العقوبات عليه سوآءا على الصعيد المحلي أم الدولي، كذلك نفس الشيء بالنسبة للجريمة الدولية بحيث أنها مخالفة تماما لما جاء في أحكام القوانين الجنائية الدولية، ويجب معاقبة مرتكبيها أشد العقاب.

غير أن هنالك بعض الأسباب التي تعتبر الجرائم الدولية ضمن دائرة الإباحة ما يجعل الفاعل لا يعاقب وافعاله مباحة، ما ينزع الوصف الجرمي عنها.

كذلك في القانون الجنائي الداخلي يبيح بعض الأفعال الجرمية بعدما كانت لا تعتبر كذلك مثله مثل القانون الجنائي الدولي و مختلف الدول الاخرى تعتبر بعض الأفعال من ضمن اسباب الاباحة في حين أن دول أخرى تعتبرها مانع من موانع المسؤولية الجنائية من هذا المنبر فاني في هذا الفصل سأتطرق الى موانع المسؤولية الشخصية الجنائية و التي تتعلق بالجاني اكثر من تعلقها بالفعل المادي للجريمة كونها تنتفي الركن المعنوي في الجريمة ، لعدم وجود التمييز و حرية الاختيار ،كما يحق للشخص الدفع بعدم مسؤوليته الجنائية متى توافرت لديه الأسباب التي تحول دون قيام المسؤولية الدولية الجنائية في مواجهته ، و التي نص عليها القانون صراحة ، و هذا ما سوف نتناوله من خلال تقسيم هذا الفصل الى مبحثين ، المبحث الأول يتمثل في: انعدام الأهلية الجنائية، أما المبحث الثاني يتمثل في: حالتي الاكراه و الضرورة

المبحث الأول: انعدام الأهلية الجنائية

الأمراض العقلية و النفسية عديدة و متشعبة بتشعب مذاهب علم النفس المختلفة و علوم الطب النفسي ، فأغلب مراجع الفقه الجنائي التي تحصر كل اضطراب يصيب العقل في مصطلح الجنون و الذي يعد أقدم مانع للمسؤولية الجنائية كذلك انعدام القدرة العقلية فيعدم القدرة على الادراك و التمييز ، للفرد أو اذا كان في حالة سكر اضطرارية ، اذ لا تقع المسؤولية الجنائية الدولية ، و المقصود بالأهلية أن يكون الشخص مرتكب الفعل المجرم دوليا وقت اتيانه متمتعا بقواه ، فبانعدام الأهلية الجنائية ينعدم معها الوعي و الادراك والارادة

ومن هذا المنبر قسمنا هذا المبحث الى ثلاثة مطالب متتالية، سنعرض في المطلب الأول الجنون، وفي المطلب الثاني الى صغر السن، أما في المطلب الثالث سنتناول حالة السكر الاضطراري.

المطلب الأول: تعريف الجنون

نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية حدد صراحة في الفقرة الاولى (أ) من المادة 31 على أنه لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك:

(أ) يعاني مرضا او قصورا عقليا يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه، أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون [1]

فالشخص الذي يعاني من قصور عقلي يمكنه الدفع بموانع المسؤولية الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، شرط ان يكون هذا المرض العقلي يعدم قدرته على الادراك وقت ارتكاب الفعل المجرم.

[1] نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

قسمنا هذا المطلب الى فرعين، الفرع الأول سنتناول فيه تعريفا للجنون والفرع الثاني سنعرض فيه الشروط الواجب توافرها لامتناع المسؤولية الجنائية.

الفرع الأول: تعريف الجنون

في واقع الأمر أن عدم تقييد حالة الجنون بتعريف قانوني سواء في القوانين الجنائية الوضعية أو في القانون الدولي الجنائي قد نال استحسانا كبيرا في الفقه الجنائي لسببين، أولهما أن العلم في مجال طب الأمراض العقلية في تطور مستمر، وان كان تعريف قانوني قد لا يحيط بكل هذه الحالة، وثانيهما أن الأمراض العقلية تعد مسألة فنية يعود تعريفها لذوي الاختصاص (الأطباء)، ولا يعد تعريفا من اختصاص رجال القانون[1]

بالنسبة للتعريف الطبي: Medical Defintions

التعريف الطبي من أكثر التعريفات شيوعا حيث اعتبر الأطباء من الأوائل المهتمين بتعريف و تشخيص الاعاقة، و قد عرفت الجمعية الملكية البريطانية للطب النفسي (1975) التخلف العقلي بأنه حالة من توقف نمو العقل أو عدم اكتماله، تظهر في صور مختلفة، و الصورة المعتادة هي الاخفاق في تكوين ما يعرف بوظائف الذكاء، و في حالات أخرى فان العقل الغير النامي قد يظهر أساسا في صورة اخفاق في المحافظة على ضبط المعتاد على المواقف او الوصول الى المواصفات المطلوبة للسلوك الاجتماعي العادي [2].

وتنطوي تحت مفهوم كلمة جنون جميع الأمراض العقلية العضوية كالشلل الجنوني العام وجنون الكحول وجنون الشيخوخة وجميع الامراض العقلية الوظيفية كانفصام (الشيزوفرانيا) وذهان الهذاء (البارا نويا) والذهان الدوري (الهوس والاكتئاب)، ومحكمة الموضوع هي التي تفصل إذا ما كان المتهم مجنونا أو مصابا بعاهة في عقله.

---

[1] د.عبد الفتاح بيومي حجازي، **المحكمة الجنائية الدولية**، د ط ، دار النهضة العربية، مصر 2002 ص 264[1]

[2] محمد محروس محمد الشناوي – العلاج السلوكي الحديث، د ط ، دار قباء، مصر، القاهرة ،1998 – ص 25

و لذلك يمكن القول أن الجنون من أعراض اصابة المخ بمرض يؤدي الى اضطراب كل القوى العقلية للمريض كلها أو بعضها، كما لو اقتصر الاضطراب على جانب من جوانب العقل مع بقاء الجوانب الاخرى كما هي، و قد يكون الجنون مستغرقا أو مستمرا يمتد طوال الوقت فلا يطيق منه الشخص، و قد يكون متقطعا أو دوريا يتخذ صورة نوبات تفصل بينها فترات افاقة يعود فيها الشخص الى رشده [1].

التعريف القانوني لحالة الجنون:

اختلفت التعريفات القانونية الخاصة بالجنون فالتشريعات الداخلية نجد من أعطى تعريفا دقيقا ومحددا للجنون كالقانون المصري المادة 62 من قانون العقوبات والتي جاءت بما يلي: لا يعاقب من كان فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل اما لجنون أو عاهة في العقل.

أما بالنسبة للقانون الجزائري لم يحدد معنى الجنون فالمشرع لم يوضح في المادة 47 من قانون العقوبات إذا كان يقصد المعنى الخاص أو المعنى العام المتقدمين للجنون، ولكن الرأي المستقر عليه هو اعطاء لفظ الجنون تفسيرا واسعا حتى يشمل كل حالات الاضطراب التي تصيب القوى العقلية.

كما نجد أن القانون الدولي الجنائي هو الأخر لم يورد تعريفا محددا لحالة الجنون، فلم يحدد إذا كان يقصده بمعناه الخاص والعام، وهذا ما يستخلص مما نصت عليه الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية، ولا سيما المحكمة الجنائية الدائمة.

[1] مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، د ط ، دار الفكر العربي، مصر، 1990، ص 253.

بناء على ذلك فالشخص الذي يعاني من مرض أو قصور عقلي، يمكنه أن يدفع بموانع المسؤولية الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، شرط أن يكون من شأن هذا المرض العقلي أن يعدم قدرته على إدراك مشروعية الفعل أو طبيعة سلوكه[1].

الجنون هو عبارة عن خلل عقلي يصيب الانسان باضطراب في قواه العقلية والذهنية فيفقد الادراك ويكون غير فاهم للنتائج المترتبة على سلوكه وهو على أنواع مستمر ومنقطع وجزئي[2]

الفرع الثاني: شروط الجنون في المسؤولية الجنائية الدولية

حتى يعتد بحالة الجنون كمانع من موانع المسؤولية الجنائية يتطلب القانون الدولي الجنائي كمثيله القانون الجنائي الوطني شرط لابد من توافره والمتمثل في فقد الشعور والاختيار.

وهذا الشرط منصوص عليه صراحة في نظام المحكمة الجنائية الدولية، كذلك القوانين الوطنية ومنها (م/62) من القانون المصري.

و فقد الشعور او الاختيار يعني أن الجاني فقد التمييز أو حرية الاختيار، ذلك أن الجنون أو القصور العقلي ليس في ذاته سبب لرفع المسؤولية الجنائية عمق اتصف بها ، لكن ترتفع المسؤولية الجنائية اذا ثبت أن اصابة الجاني بالعاهة ترتب عليه فقد الشعور أو الاختيار في العمل ، و بمفهوم المخالفة فان عاهة العقل التي لا تفضي الى فقد الشعور أو الاختيار لا تصلح مانعا للمسؤولية الجنائية كالسفه و الحمق ، كذلك هناك شرط أخر و هو

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

[2] نصرالدين بوسماحة ، المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما مادة بمادة، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر 2008، ص 126 .

ضرورة أن يكون فقد الشعور او الاختيار معاصرا لارتكاب الجريمة الجنائية الدولية ، و هو شرط وارد في القانون الجنائي الدولي ، و هذا يعني أنه لا أهمية لما قبل ذلك او لما بعده ، فان كان الشخص فاقدا للشعور او الاختيار قبل وقوع الجريمة ثم صار متمتعا بالشعور و الاختيار لحظة وقوعها فانه يسأل جنائيا ، كذلك فانه يظل مسؤولا جنائيا متى كان متمتعا بالشعور و الاختيار وقت وقوع الجريمة و لو تجرد منها فيما بعد [1].

يترتب على توافر الشروط السابقة امتناع المسؤولية الجنائية للشخص و استحالة توقيع العقوبة المقررة عليه و يجب على سلطة التحقيق أن يمتنع عن السير في الدعوى الجنائية و تصدر قرارها بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية [2].

المطلب الثاني: صغر السن

اعتد النظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية بهذا السن كسبب من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية الدولية وفقا لذلك أن يكون متهما من هو دون الثامن عشر أمام المحكمة الجنائية الدولية [3].

وترجع العلة في اعتبار صغر السن مانع مسؤولية الى أن قوام المسؤولية الجنائية يتمثل في الوعي والادراك، والوعي يعني قدرة الشخص على فهم حقيقة أفعاله وتمييز ما هو مباح مما هو محضور، فتعدم أشكال المسائلة الجنائية وفقا لهذا النظام لكون الشخص قد ارتكب فعل اجراميا قبل أن يبلغ سن 18[4]، و لكن لا مانع من مسائلته أمام القضاء الوطني متى أمكن ذلك حتى لا يفلت من العقوبة استنادا لمبدأ التكامل بين القضاء الوطني والمحكمة الجنائية الدولية

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

[2] المرجع نفسه، ص 264

[3] المرجع نفسه، ص 294

[4] المرجع نفسه، ص 294-295

لذا قسمنا هذا المطلب الى ثلاثة فروع سنتناول أسباب اعتبار صغر السن مانعا للمسؤولية الجنائية والفرع الثاني الأراء الفقهية حول صغر السن والفرع الثالث الأثار المترتبة على صغر السن.

الفرع الأول: أسباب اعتبار صغر السن مانعا للمسؤولية

حسب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن صغر السن مانع من موانع المسؤولية الجنائية الدولية للفرد حسب المادة 26 منه: لا يمكن للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن 18 عاما وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة اليه [1].

حيث أنه ليس من اختصاصها معاقبة أي فرد دون سن 18، كذلك في القانون الوضعي حدد قانون الاجراءات الجزائية الجزائري الأهلية الجنائية ببلوغ سن الثامنة عشر سنة كاملة.

و المراد من كل هذا عدم مسائلة صغير السن عن احدى الجرائم الدولية: (جرائم الحرب، الجرائم ضد الانسانية، والجرائم ضد السلام)، الا أنه لا يوجد مانع يحول دون مسائلة هذا الطفل أمام القضاء الوطني، بمعنى أخر يكون محلا لتدابير الحماية حسب قانون كل دولة، و ذلك استنادا لمبدأ الاختصاص التكميلي [2].

و ترجع العلة في اعتبار صغر السن مانع مسؤولية الى أن قوام المسؤولية الجنائية يتمثل في الوعي و الادراك، والوعي يعني قدرة الشخص على فهم حقيقة أفعاله و تمييز ما هو مباح مما هو محضور، ولا شك في ارتباط الوعي ببلوغ الانسان سنا معينا، فالإنسان لا يولد متمتعا دفعة واحدة بملكة الوعي أو التمييز بل تنمو هذه الملكة بقدر ما يشيب و ينمو، فتنمو الملكة بتقدم السن و ان ظلت منقوصة في مرحلتي الطفولة المتأخرة والمراهقة ، و

[1] انظر: نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق

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

لهذا فان الطفل الذي يرتكب فعلا يعد جريمة يختلف حكم مسؤوليته عنها بحسب المرحلة العمرية التي يمر بها [1] ، سواء كان رجلا أو امرأة .

يمكننا القول بأن سن الحدث في المسؤولية الجزائية هو الحدث ما بين سن التمييز حتى بلوغه السن التي حددها القانون للرشد، اذ أن الحدث يقع تحت طائلة القانون اذا تجاوز سن التمييز و يعامل معاملة خاصة اذا لم يتجاوز السن القانونية للرشد [2].

فالمسؤولية الجنائية تقتضي أهلية فاعلها للمحاسبة فهي ترتبط بالركن المعنوي للجريمة، في حين ينظر البعض الى الفعل الجرمي من حيث نتائجه المادية أو من حيث النص على تجريمه، انما هي الجريمة المنظور اليها من حيث أهلية مرتكبها وتحمله تبعة نتائجها، فقد تكون الجريمة قد أحدثت ضررا كبيرا كالقتل أو السرقة أو غيرها الا أن انعدام أهلية المرتكب للفعل تسقط الجريمة من أساسها لانعدام توافر القصد الجنائي لصغر سن الفاعل أو لعدم وجود الارادة أو لعدم إدراك نتائج الفعل.

الفرع الثاني: أراء الدول حول اعتبار صغر السن مانعا للمسؤولية الجنائية الدولية.

نشير الى أنه قد يحدث جدل حول هذه المادة أثناء مؤتمر روما ، اذ تمسكت بعض الدول و منها السويد و بريطانيا و البرازيل بعدم مسؤولية الأشخاص ممن هم دون سن الثامنة عشر سنة ، و هو ما يتفق مع حماية حقوق الطفل في حين تمسكت دول أخرى بعدم استبعاد المسؤولية الجنائية عن هؤلاء، و من بينهم الولايات المتحدة الأمريكية حيث أن المشرع النهائي للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كان ينص على اقتراحين أولهما أنه في ما يخص الأشخاص ما بين 16-18 يجب أن تنظر المحكمة الجنائية الدولية في مدى نضجهم لتقرير المسؤولية الجنائية بموجب النظام الأساسي لروما للمحكمة الدولية ، أما

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 295

[2] منير العصره، انحراف الأحداث و مشكلة العوامل، د ط ، المكتب المصري الحديث للطباعة و النشر ، سنة 1974 ص 32 .

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

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

الفرع الثاني: أثار عدم المساءلة الجنائية للحدث أمام المحكمة الجنائية الدولية

مما يؤخذ على تضمين نظام روما لهذا الحكم هو تعارضه مع مبدا تكامل اختصاص المحكمة مع القضاء الوطني ، و ذلك كون أن المحكمة الجنائية الدولية تختص في حالة عدم رغبة القضاء الوطني في ممارسة اختصاصاته و عدم قدرته على ذلك ، فيمكن أن يكون هناك مجرمو حرب ممن تقل أعمارهم عن الحد المطلوب لتختص المحكمة الجنائية الدولية بمحاكمتهم و بذلك قد يفلتون من العقاب كليا اما لعدم قدرة دولتهم على معاقبتهم او لعدم رغبتها في مثل هذه الحالات لا يكون للمحكمة التدخل لكفالة فرض العقاب ، كون المادة 26 رفعت اختصاص المحكمة عن هؤلاء الأشخاص الذين تقل اعمارهم عن 18 عاما ، و هذا ما يدفع الحكومات و الميلشيات المسلحة الى استخدام هذه الفئة من الأشخاص كمجندين في أغلب النزاعات المسلحة الدولية .

ذكرت تقارير منظمة مراقبة حقوق الانسان أن ما يقارب 60 حكومة تستمر في تجنيد الاطفال الذين تتراوح أعمارهم ما بين 16 و 17 سنة في الجيوش و القوات الخاصة و من

[1] أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر 2010

[2] ليندة معمر يشوي، النظام القانوني لجرائم الحروب و دور المحكمة الجنائية الدولية في إرساء المسؤولية الجنائية الدولية عنها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، ص 159

بينهم الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا و ألمانيا و استراليا و النمسا [1].

المادة 8 فقرة (ب) 26 من القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تنص على تجنيد الأطفال دون الخامسة عشر من العمر الزاميا أو طوعيا في القوات المسلحة الوطنية أو استخدامهم للمشاركة فعليا في الأعمال الحربية [2] .

غير أن المادة 26 من نفس القانون نصت صراحة على '' لا يكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن 18 عام وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة اليه ''[3] .

حيث نجد هنا تناقضا بين المادتين من نفس القانون فكان حريا بالمادة 8 كم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تجريم من يجندون من هم دون 18 سنة، أو خفض سن المسائلة أمام المحكمة ليشمل من هم 15 سنة تحقيقا للانسجام بين روح النصين القانونيين رغم أن الاختيار الأول هو الأقرب للعدالة و المنطق.

و عموما نرى من الأفضل لو أخذ مؤتمر روما باقتراح الولايات المتحدة الأمريكية و هو ترتيب المسؤولية على من هم أقل من 18 سنة، كون يجب أن تفرد للأحداث قوانين خاصة لها في النظام الأساسي لروما.

المطلب الثالث: السكر الاضطراري

تنص المدة 31 من القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الفقرة الثانية أن من ضمن أسباب امتناع المسؤولية الجنائية لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكاب السلوك.

---

[3] عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الانساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية ، د ط ، دار الثقافة و النشر و التوزيع مصر 2009 ، ص 159

[2] المرجع نفسه ، ص 322

[3]. انظر : نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، المرجع السابق

(ب) '' في حالة سكر مما يعدم قدرته الى ادراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون، ما لم يكن الشخص قد سكر باختياره في ظل ظروف كان يعلم فيها أنه يحتمل أن يصدر عنه نتيجة للسكر سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو تجاهل فيها هذا الاحتمال '' [1].

سنعرض في الفرع الأول تعريفا للسكر الاضطراري، أما الفرع الثاني شروط السكر الاضطراري.

الفرع الأول : تعريف السكر الاضطراري

السكر الاضطراري ضمن موانع الادراك نظرا لأن الاضطرابات الناشئة عن السكر من شأنها أن تؤثر على الشعور و الإدراك، فتناول المسكر يحدث تغيرات جسيمة في الحالة العقلية للإنسان بحيث يفقد القدرة على تفهم النتائج التي يمكن أن تنجم على سلوكياته ، كما يؤثر على الارادة بتقليل أو تعطيل القدرة على ضبط النفس [2].

حيث يؤدي الى انتفاء المسؤولية الجنائية يشترط أن يترتب عليه فقد الشعور و الادراك و أن تكون الغيبوبة الاضطرارية ناشئة عن المسكرات و المقصود بها أن الشخص قد تناول العقاقير المخدرة او الكحولية بغير علمه، أو بعلمه و بدون ارادته بالنسبة للمادة 31 من القانون الاساسي لروما لم يشترط نوعا واحدا من المخدرات و لا أسلوب تناولها، كما يجب أن يكون معاصرا لارتكاب الجريمة، فلا يمكن الاعتداد بالسكر السابق أو اللاحق لارتكاب الجريمة اذ العبرة بتأثير السكر على سلوك الجاني [3] .

[1] انظر : نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، المرجع السابق.

[2] خالدي خديجة ، ضمانات المسائلة الجنائية الدولية للشخص الطبيعي ، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2017 ص 176

[3] المرجع نفسه ص 177

الفرع الثاني: شروط السكر الغير اختياري

أجمع كل من القانون الدولي و الوطني على ضرورة توافر ثلاثة شروط في السكر الاضطراري (الغير اختياري) حتى يعتد به كمانع من موانع المسؤولية الجنائية وهي :

أولا : أن تكون الغيبوبة اضطرارية

ثانيا : ان يترتب عليه فقد الشعور أو الاختيار

ثالثا : أن يعاصر الشعور أو الاختيار ارتكاب الجريمة

أولا : أن تكون الغيبوبة اضطرارية

صياغة البند (ب) من الفقرة (1) من المادة 31 تفيد ان المشرع في نظام المحكمة الجنائية الدولية لا يعاقب على الغيبوبة الاضطرارية الناشئة عن (المسكرات) و ذلك لأنه في نهاية الفقرة تكلم عن الغيبوبة الاختيارية أو السكر الاختياري [1].

و المقصود بها تناول الشخص لعقاقير مخدرة دون علمه أو بعلمه لكن رغما عن ارادته ، فأهم شرط في الغيبوبة أن يكون تناول المادة المخدرة أو الكحولية اضطراريا ، و يتحقق ذلك في حالتين ألهما أن يكون دون علم الجاني سواء وقع في غلط من تلقاء نفسه فتناول هذه المادة جاهلا بطبيعتها ، أو كان أخر قد دسها له في طعام أو شراب و الحالة الثانية أن يكون تناولها قد تم بعلم الجاني و لكن دون ارادته ، سواءا أخذها لضرورة علاجية أو أجبر تناولها تحت تأثير مادي أو معنوي [2].

[1]. أنظر : المادة 30 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، المرجع السابق

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 267

ثانيا : أن يترتب على حالة السكر فقد الشعور أو الاختيار

هي فقدان القدرة على معرفة ما يلحقه السلوك الاجرامي بالغير من ضرر أو ما ينطوي عليه من خطر ، و بالتالي مدى توافقه أو عدم توافقه مع مقتضيات الحياة الاجتماعية [1].

أما حرية الاختيار فهي ثمرة العمليات الثلاثة المتمثلة في الادراك و التفكير ثم العقد و الحكم و بعدها انعقاد الارادة على القرار [2].

و كل مرحلة من هذه المراحل يمكن أن يتطرق اليها الخلل ، فيفسر الاختيار و يكفي لقيام مانع المسؤولية في هذه الحالة أن يكون من شأن المادة المخدرة افقاد الجاني القدرة على الشعور و الاختيار ، و لا يشترط فقده الاثنين معا [3].

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

الحقيقة أنه لا يمكن الاعتداد بحالة السكر الاضطراري كمانع للمسؤولية الجنائية اذا لم يكن معاصرا لارتكاب الجريمة ذاتها ، فوجود هذا الشرط حسب بعض الفقهاء هو أمر منطقي فالعبرة بفترة وقوع الجريمة الدولية دون سواها ، و بالتالي لابد أن يكون فاقدا للإدراك و الاختيار [4].

لذلك لا تبقى المسؤولية الدولية الجنائية قائمة لفاقدي الشعور أو الاختيار ، و لكنها تقوم عندما تتزامن حالة السكر الاضطراري مع وقت ارتكاب الجريمة في حد ذاته .

---

[3] المرجع نفسه ، ص 270

[1] حسين نسمة ، المسؤولية الجنائية الدولية ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2007 ، ص 108 .

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 271

[4] المرجع نفسه ، ص 265

فيجب في الأخير اثبات أن الجاني كان في حالة سكر غير اختياري وقت ارتكاب الجريمة و توافر جميع الشروط ، لتعتبرها المحكمة الجنائية الدولية مانع يحول دون مسائلة الشخص و توقيع العقوبة عليه .

لا ينتج السكر الاضطراري أثره كمانع للمسؤولية الجنائية في الجريمة التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الا اذا كان معاصرا لارتكاب الجريمة ذاتها ، و يرى الفقه الجنائي أن هذا الشرط منطقي لأن العبرة هي بحالة الشخص في هذا الوقت دون سواه بل انه لا يكفي لتحقق ذلك أن يكون الشخص في حالة سكر اضطراري في هذا الوقت و انما يشترط كذلك أن يكون فاقدا للإدراك و الاختيار [1].

هذا النص 31 من القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تقابله في القوانين الجنائية الوطنية نصوص مماثلة و منها ما نصت عليه المادة 26 من قانون العقوبات المصري أنه '' لا عقاب على من يكن فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أي كان نوعها اذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها ''[2]

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

[2]. أنظر : المادة 31 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، المرجع السابق

المبحث الثاني: حالتي الاكراه و الضرورة

هنالك أسباب أخرى لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و من ضمن هذه الأسباب انعدام الارادة الجنائية ، و لا يسأل الشخص جنائيا اذا كان وقت ارتكاب السلوك كان تحت تأثير اكراه ناتج عن التهديد بالقتل أو الحاق ضرر مستمر ضد شخص أو عدة أشخاص ، مع تصرف الشخص تصرفا لازما و معقولا لتحسب هذا التهديد .

و السبب في امتناع المسؤولية هي كون الارادة قد أفقدت الشخص حرية الاختيار لذلك فقد أصبحت ارادة غير معتبرة في نظر القانون ، و غير صالحة لأن يقوم بها الركن المعنوي في الجريمة [1].

فقسمنا دراسة مبحثنا المتمثلة في المطلب الأول الاكراه ، و في المطلب الثاني سيتناول حالة الضرورة .

المطلب الأول : الاكراه

يعد الاكراه مانعا من موانع قيام المسؤولية الجنائية ، لأنه يعدم أو يضيق كثيرا من حرية الاختيار ، فمن غير العادل أن يسأل من كان مسلوب الارادة لا حرية له في الاختيار [2] و المقصود به بصفة عامة الخطر الواقع على الحياة أو الجسد من قبل شخص أخر بحيث لا يكون أمام المتهم أي اختيار أخلاقي أخر [3].

و هناك من يعرفه أيضا على أنه الضغط على ارادة الغير بحيث شكل وفقا لإرادة من باشر الاكراه و يرتكب الجاني الجريمة بسبب قوة ليس في استطاعته مقاومتها و هذه القوة

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 272
[2] نصر الدين بوسماحة ، المرجع السابق ، ص 129
[3] خالدي خديجة ، المرجع السابق ، ص 178

اما أن تدخل في الركن المادي للجريمة و يسمى اكراها ماديا أو في ركنها المعنوي و تسمى اكراها معنويا [1].

فالإكراه المادي يتمثل في تعرض المرء لقوى مادية خارجية لا قبل له بردها ، تعدم ارادته و تحمله على اتيان السلوك الاجرامي ، بحيث ينفي الركن المعنوي و حتى الركن المادي للجريمة فالمكره يفقد الجريمة بجسمه لا بعقله [2].

بينما الاكراه المعنوي هو ضغط شخص على ارادة شخص أخر بقصد حمله على اتيان سلوك اجرامي ، و يتخذ هذا الضغط في الواقع صورة تهديد بأذى جسم يلحق بالمكره فيقدم على ارتكاب الواقعة الاجرامية تفاديا الخطر الذي سيلحق به [3].

حيث قسمنا المطلب الى فرعين ، الفرع الأول أنواع الاكراه و الفرع الثاني شروط الاكراه

الفرع الأول : أنواع الاكراه

الاكراه نوعان و هما : اكراه مادي و اكراه معنوي

أولا : الاكراه المادي La contrainte physique

حيث يقصد بالإكراه المادي حمل فاعل بقوة مادية على ارتكاب الفعل أو الامتناع المكون للجريمة ، و يعد من باشر الاكراه هو الذي ارتكب الفعل المعاقب عليه أما من وقع عليه الاكراه فليس سوى أداة أو وسيلة في يد المكره ، مما يستوجب اعفاء المضطر من المسؤولية الجنائية استنادا لانتفاء الركن لديه و صدور السلوك الاجرامي على غيره [4].

[3] البقيرات (عبد القادر) ، الجرائم ضد الانسانية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، ص 197

[2] نصر الدين بوسماحة ، المرجع السابق ، ص 129

[3] ليندة معمر يشوي ، المرجع السابق ، ص 85

[4]. خالدي خديجة ، المرجع السابق ، ص 180

و قد يقع الاكراه المادي بفعل الحادث القوة القاهرة و هو الذي يكون مصدره الطبيعة و غيرها كالحيوان و الانسان الغير الأهل لتحمل المسؤولية الجنائية ، كذلك قد يقع الاكراه المادي بفعل الحادث المفاجئ و هو القوة غير المتوقعة التي تنشأ عن فعل الانسان أو في الطبيعة لا تترك مجالا أمام الفاعل ليعمل فيه اختياره [1].

و كمثال عن هذه الحالة الضابط العسكري الذي أجبر على ضرب منشأة مدينة ، فلا يعتبر مسؤولا في نظر القانون اذا ثبت أنه كان مكرها على ذلك كراها ماديا كذلك نفس الحال بالنسبة للإكراه المادي للدول ، و مثاله أن تقوم دولة قوية بغزو أرض دولة صغيرة بجيوشها الجرارة و تعبرها لمهاجمة دولة ثالثة ، فتتركها الدولة الصغيرة تفعل ذلك لعدم قدرتها على المقاومة و تتخذ أراضيها قاعدة عسكرية لضرب دولة ثالثة [2].

ثانيا : الاكراه المعنوي

بالنسبة للإكراه المعنوي هو ضغط أو تهديد يوجه إلى شخص يخلق فيه حالة نفسية من الخوف والفزع , فيقدم على ارتكاب جريمته ليدفع عن نفسه خطر هذا الضغط او التهديد. فلا تنعدم ارادة الشخص بل تفتقر فقط الى حرية الاختيار كأن يقوم أحدهم بتصويب السلاح الناري على جندي قاصدا قتله ما لم يكن الجندي يقتل اسير لديه أو وضع السم في طعام الأسرى أو اشعال النار في معتقلهم بقصد ابادتهم [3].

كذلك من أمثلة الاكراه المعنوي أن شهر مسدس على شخص وتهديده بقتله إن لم يوقع على سند مزور, أو تهديد امرأة متزوجة بقتلها أو بقتل طفلها إن لم ترتكب الزنى مع شخص المهدد أو مع غيره, أو تهديد الرئيس مرؤوسه بتسريحه من عمله إذا لم يقم بتدوين معلومات كاذبة في السجلات الرسمية أو يوقع على عقد غير نظامي .

---

[1]. خالدي خديجة ، المرجع السابق، ص 180

[2]. عادل عبد الله المسدي ، المحكمة الجنائية الدولية ، د ط ، دار النهضة ، مصر 2002 ، ص 201

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 283

يعد بعض الفقهاء الاكراه المعنوي على أنه صورة من صور حالة الضرورة التي تمتنع المسؤولية الجنائية بسببها [1]. و الاكراه المعنوي في حد ذاته ينقسم الى نوعين : اكراه ناتج عن ظروف قاهرة محيطة بالشخص تهدد حياته أو سلامة جسده بحيث لا يجد أمامه اختيارا سوى ارتكاب الجريمة ، و اكراه ناتج عن تهديد بالقتل أو الايذاء البدني صادر من شخص أو أشخاص أخرين ، اذا لم يقم المكره بارتكاب الفعل الاجرامي .

فالإكراه المعنوي يقصد به ممارسة ضغط على ارادة شخص أخر بقصد حمله على ارتكاب سلوك اجرامي معين مثلما ذكرنا سابقا، أو هو القوة المعنوية التي تضعف ارادة المكره متأثرة بالتهديد بوقوعه ، فالشرط الجوهري و الأساسي في الاكراه المعنوي هو التهديد بالضرر الذي لا يمكن مقاومته الا بارتكاب الجريمة ، و يتخذ هذا الضغط في الواقع صورة التهديد بأذى جسيم يلحق بالمكره فيقدم على ارتكاب الواقعة الاجرامية تفاديا للخطر الذي سيلحق به.

الفرع الثاني : شروط الاكراه

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

أولا : أن يصدر الاكراه عن انسان

الاكراه بنوعين المادي و المعنوي ، مصدره دائما ارادة انسان أخر و في هذا يختلف الاكراه عن القوة القاهرة التي يكون مصدرها دائما فعل الطبيعة ، كفيضان أو زلزال أو رياح أو عاصفة ،أو فعل حيوان كحيوان جامح يؤدي الى ارتكاب أخر للجريمة ، و القوة القاهرة تنفي المسؤولية الجنائية كاملة عن الجاني [2].

[1] خالدي خديجة ، المرجع السابق ، ص 180

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

الاكراه الذي مصدره الانسان هو قوة عنيفة مفاجئة تتخذ من جسم الانسان ارادة لا حياة فيها و لا حركة فيها لتحقيق حدث اجرامي معين .

ثانيا : يتعين أن يكون سبب الاكراه غير متوقع

اذا كان الاكراه متوقعا فان ذلك لا ينفي مسؤولية الجاني ، و بمفهوم المخالفة اذا كان الجاني يتوقع حدوث الاكراه فان هذا لا ينفي على الاطلاق المسؤولية الجنائية لأن هذه الأخيرة هي مسؤولية موضوعية يستخلصها قاضي الموضوع بحسب ظروف كل حالة [1].

ثالثا : أن يستحيل على الجاني دفع سبب الاكراه

و هو شرط منطقي باعتبار أن الاكراه يعدم الارادة ، فلو كان ممكنا دفعه فانه يمتنع الزعم بانعدام هذه الارادة ، فلا يمكن و على سبيل المثال لشاب قوي مفتول العضلات أن يحتج بالإكراه الواقع عليه من قبل طفل أو غلام ضعيف البنية محدود القدرات ، و لذلك تقول محكمة النقض و حتى يدفع بالإكراه ، بضرورة توافر شرطي عدم توقع سبب الاكراه و استحالة دفعه حيث قالت أنه ''يشترط لتوافر الحادث القهري ألا يكون للجاني يد في حصول الضرر أو في قدرته على منعه [2] ، من خلال هذا الشرط أنه لو كان بإمكان الجاني دفع هذا الاكراه عنه أو تجنبه فلا يستطيع حينئذ أن يزعم بانعدام ارادته و تأثير الغير عليها كأن يحتج شخص يحمل سلاحا ناريا بأنه قد وقع عليه اكراه من امرأة تمسك عصا غليظة فمن غير المنطقي أن يقبل هذا الدفع لتناقضه التام مع الواقع الذي يؤكد عدم وقوع الاكراه و منه تقوم المسؤولية الجنائية في حقه لا محالة [3].

---

[1] حسين نسمة ، المرجع السابق ، ص 110

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 284

[2] عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، د ط ،القسم العام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، طبعة 1995 ص 134

المطلب الثاني : حالة الضرورة

حالة الضرورة هي احدى صور الاكراه المعنوي على النحو السابق ، وهي أيضا من الموانع التي تؤثر على قدرة الانسان في الاختيار و عندما يتعرض شخص ما لخطر يجد نفسه أمامه طريقين ، اما أن يتحمل الخطر الجسيم الذي يهدده في نفسه أو ماله.

و الذي نشأ نتيجة لظروف لا دخل له بحدوثها ، و اما أن يتخلص من هذا الخطر بارتكابه الواقعة الاجرامية على شخص ثالث بريء بهدف دفع الشر المحدق به و يمثل الطريق الأخير حالة الضرورة ، و قد اختلف الفقهاء في التكييف القانوني لحالة الضرورة فمنهم من اعتبرها حالة شخصية تمثل ضغطا على ارادة الفاعل تمنعه من حرية الاختيار و بالتالي تعد من موانع المسؤولية و منهم من اعتبرها حالة موضوعية ترتبط بالفعل المرتكب نفسه الذي أباحه المشرع باعتباره سببا من أسباب الاباحة [1].

سنتناول في الفرع الأول الى تعريف حالة الضرورة و في الفرع الثاني الى الأراء الفقهية في اعتبارها حالة من حالات امتناع المسؤولية الجنائية الدولية و في الفرع الثالث ما يميزها عن ما يشبهها في حالات أخرى ، و في الفرع الرابع و الأخير الى شروطها .

الفرع الأول : تعريف حالة الضرورة

يقصد بحالة الضرورة ظرف أو موقف يحيط بالإنسان و يجد نفسه أو غيره مهدد بخطر جسيم يوشك أن يقع و لا سبيل أمامه للخلاص منه الا بارتكاب جريمة يطلق عليها جريمة الضرورة [2].

فهي ظرف خارجي ينطوي على خطر جسيم يحيط بالإنسان ، فيرغمه على التعدي بحق أخر وقاية لنفسه أو لغيره و لم يكن له دور في حلوله ، و ليس له القدرة على منعه

[1] حسين نسمة ، المرجع السابق ، ص 112

[2] فخري عبد الرزاق الحديثي ،الموسوعة الجنائية ، شرح قانون العقوبات ، د ط ، القسم العام ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة و التوزيع ، الأردن 2010 ، ص 281

بطريقة أخرى و لا يشترط أن يتساوى الحقين فقد يغلب أحدهما على الأخر كالمرأة التي تسرق قطعة خبز لتنقذ طفلها الصغير من الجوع المميت ، فحق الصغير في الحياة لا يقارن بقطعة خبز و كرجل المطافئ الذي يكسر نافذة بيت ليتسلق منه الى شقة يندلع فيها الحريق لإخماد الحريق أولى من كسر النافذة .

الفرع الثاني : أراء الفقهاء اتجاه حالة الضرورة

هناك من يؤيد حالة الضرورة كونها سببا من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية و أخر معارض لذلك.

و تقوم حجة من يقول بأن فعل الضرورة مانع من موانع المسؤولية على أن حالة الضرورة تمثل ضغطا على ارادة الفاعل تمنعها من حرية الاختيار و عليه تنعدم المسؤولية فهي علة شخصية يعيب الاختيار لدى الفاعل .

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

أولا : الرأي المؤيد لحالة الضرورة كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية

أنصار هذه الحجة اعتبروا حالة الضرورة سببا من أسباب الاباحة يجرد الفعل الذي يهدف لحماية مصلحة الدولة من الصفة الغير مشروعة على أساس أن الضرر الذي يلحق بالدولة المتعدي عليها يقل بكثير عن الضرر الذي كان سيلحق بالدولة التي تتمسك بحالة الضرورة و بالتالي اعتمدوا على حجة أخرى هي أن هناك علاقة وثيقة بين الضرر و حالة

الضرورة فلا يمكن مطلقا التذرع بها كسبب الاباحة الفعل غير المشروع أصلا الا اذا فعلا ضرر بالغ الخطورة يصيب أحد مصالح الدولة المحمية بالقانون [1].

من بين التشريعات التي تبنت حالة الضرورة كسبب من أسباب الاباحة ، نجد المشرع المغربي الذي نص على حالة الضرورة بمقتضى المادة 124 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية التي نصت على أنه :

''لا جناية ولا جنحة و لا مخالفة في الأحوال التالية :

2 – اذا اضطر الفاعل ماديا على ارتكاب الجريمة ، أو كان في حالة استحال عليه معها ، استحالة مادية ،اجتنابها ، و ذلك لسبب خارجي لي يستطع مقاومته ...''[2].

بالنسبة للقانون الدولي الجنائي فأساس الاعتراف بحالة الضرورة في هذا الموضوع هو أن الفرد الطبيعي قد أصبح شخصا من أشخاص القانون الدولي ، فانه يجب أن يستفيد من المزايا التي تقررها مبادئ العدالة التي لا يمكن أن يتجاهلها القانون الدولي و لذلك من المنطقي أن يسلم القانون الدولي الجنائي بقاعدة أساسية هي أنه '' لا مسؤولية حيث تنتفي حرية الاختيار ''.

لكن يجب على الدولة التي تحتج بحالة الضرورة كسبب يبرر أعمالها العدوانية و تضفي عليها الصفة المشروعة أن لا يكون لها يد في نشوء الخطر الذي يهدد مصالحها و الذي يسبب لها ضررا جسيما ، فاذا ما ثبت أن هذه الدولة التي تتذرع بحالة الضرورة قد أسهمت و لو بنصيب قليل في احداث الضرر الذي لحقها فلا يمكن مطلقا السماح لها

[1] مزيان راضية ، أسباب الاباحة في القانون الدولي الجنائي ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة المنتوري ، قسنطينة 2006 ، ص 150

[2] نقل عن الموقع الالكتروني https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/ma/ma045ar.pdf ، تاريخ الزيارة 16-02-2021

بالاحتجاج بحالة الضرورة و بالتالي عدم الاستفادة من سبب الاباحة هذا مما يجعلها مسؤولة جنائيا عن كل الأعمال التي قامت بها لدرء الخطر و التي ساعدت في حدوثه بطريقة ما [1].

يضاف الى ذلك أن عدم احترام حقوق الدولة الأخرى في حالة الضرورة استنادا الى المصلحة الراجحة يرجع الى أن الضرر الذي لحق بالدولة المعتدى عليها يقل كثيرا عن الضرر الذي يلحق بالدولة التي تتمسك بحالة الضرورة [2].

كما أنه قد اعتمد أنصار هذا الرأي على العقد الاجتماعي كأساس لقيام الضرورة اذا أنه في الظروف الاستثنائية يزول هذا العقد لتوافر الحالة الشديدة و الضرورية فتتفكك بذلك قواعد الملكية و تعود القاعدة الأساسية في كون الجميع شركاء مما يبرر اللجوء الى أعمال غير مشروعة لوجود ضرورة حتمية أباحت مثل هذه الأفعال كما أن البعض أسسها على اعتبار أن كل من يقدم على جرم معين للحفاظ على حقه في البقاء يكون مدفوعا بغريزة العيش الطبيعية دون قصد جرمي [3].

فالدافع هو الضرورة التي حتمت عليه القيام بهذه الأعمال مما يعني أن مقترف الفعل الضروري لا يوجد أي خطورة اجرامية اذ أن تصرفه لا ينم عن نفس عريقة في الاجرام و الاعتداء غير أن كل هذه الحجج مردود عليها ، فالقول أن حالة الضرورة أساسها حق الدولة في البقاء قد تكون معقولة و لكن من وجهة النظر الفلسفية الا أنها غير صالحة كأساس لقيام حالة الضرورة في العصر الحالي لخطورة الأخذ بها ، فهذه أصبحت بالية الأن اذ أنها كانت ترجع الى عصور بدائية تقوم على مجرد الافتراض و المجاز في المعنى كما أن نظرية العقد الاجتماعي أصبحت دون جدوى الأن بل أصبحت ساقطة ككل في الوقت الحاضر ،الأساس الأخر الذي يعتمد فيه كل مدى خطورة الفاعل فان الأمر لا ينطبق دوما

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 288

[2] المرجع نفسه، ص 288

[3] مزيان راضية ، المرجع السابق ، ص 24

في الواقع بل تحتاج الى دراسة نفسية و شخصية دائما لشخصية الفاعل اذا كان ما كان فردا فما بالك اذا كان الفاعل ليس شخصا طبيعيا بل الدولة كشخص معنوي فانه من الصعب الى حد بعيد اثبات أن هذه الدولة لا تملك نية جرمية متأصلة فيها فلا توجد غالبا أي علاقة تربط بين ظاهر الفعل المقترف و بين طبيعة مرتكبه [1].

أساس الاعتراف بحالة الضرورة في هذا الموضوع هو أن الفرد الطبيعي قد أصبح شخصا من أشخاص القانون الدولي ، فانه يجب أن يستفيد من المزايا التي تقررها مبادئ العدالة التي لا يمكن أن يتجاهلها القانون الدولي و لذلك من المنطقي أن يسلم القانون الدولي الجنائي بقاعدة أساسية هي أنه ''لا مسؤولية حيث تنتفي حرية الاختيار'' تجسدت في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المواد 31 ، 27 ، 28 التي نصت على انتفاء المسؤولية الجنائية في حالة توافر موانع معينة منها حالة الضرورة و الاكراه المعنوي [2].

ثانيا : الرأي المعارض لحالة الضرورة كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية

أصحاب هذا الراي لا يقرون اعتبار حالة الضرورة سببا للإباحة و يرجع ذلك لما تمنحه حالة الضرورة من عذر لما يتذرع بها و ما تمنحه له من مساحة شاسعة في تخطي بعض الواجبات المفروضة عليها من طرف القانون الدولي بانتهاكه بعضا من حقوق الدول الأخرى بذريعة أن مصالحه اجدر بالحماية من المصلحة المنتهكة للدولة الأخرى و ان كانت كلتا المصلحتين محميتين بالقانون الدولي ذاته ، و السبب ايضا ان الدولة التي تتذرع بحالة الضرورة تنصب نفسها حكما و ضحية في نفس الوقت بتقديرها حالة الضرورة من خلال مراقبة توافر شروطها من عدمه و تحدد الأفعال التي ترى أنها مناسبة لمواجهة الخطر

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق، ص 152

[2] أحمد بشارة موسى ، المسؤولية الجنائية للفرد ، الطبعة الثانية ، دار هومة الجزائر 2010 ، ص 234

الناجم عن نشوء حالة الضرورة خاصة في انعدام وجود سلطة عليا في نطاق القانون الدولي تراقب تحقق شروط حالة الضرورة [1].

و من حجج أنصار هذا الرأي كذلك أن الاعتراف بحالة الضرورة في القانون الدولي هو استعارة لنظام تقرر في القانون الداخلي ، و تطبيق له على العلاقات الدولية و هذه الاستعارة في غير محلها لان الأساس الذي يعتمد عليه في القانون الداخلي غير متوافر بالنسبة للعلاقات الدولية فأساس حالة الضرورة في القانون الداخلي هو ان ارادة المتهم تفقد حرية الاختيار بوصفها عنصرا من عناصر القصد الجنائي اذ يجد نفسه محاطا بظروف قاسية و يرى الخطر الجسيم يهدده فيأتي الفعل الذي يدفع به هذا الخطر ، فيلتمس له القانون العذر لأنه لم يكن باستطاعته أن يتصرف سوى على هذا النحو ، لكن الامر ليس كذلك في العلاقات الدولية اذ لا يهدد بالخطر من يأتي فعل كما لا يهدد شخصا طبيعيا يعينه و انما يهدد الدولة كشخص معنوي ، و في هذه الظروف لا تتأثر ارادة الفرد الذي يأتي هذا الفعل فيفقد حريته في الاختيار ، و الفرض أن سلوك الفرد في هذه الحالة واقع تحت تأثير حالة الضرورة و هو فعل غير مشروع و لكن يعذر الجاني استثناءا لأنه فقد حريته في الاختيار و لا يمكن مسائلته بصفة كاملة من أجل هذا الفعل [2].

الحقيقة أن القول بأن حق الدولة في البقاء يعلو على جميع الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي ، و من بينها الالتزام باحترام كيان الدول أي المساواة بينها من حيث الحقوق و الالتزامات و هذه المساواة تتطلب أن تتعادل و تتساوى حقوقها في البقاء ، فلا ترجيح لحق دولة على دولة اخرى لكن نظرية الضرورة تسمح له بذلك ، و تترك لمطلق تقديرها أن تفعل ذلك متى تشاء و بالقدر الذي تريده [3].

---

[1] مزيان راضية ، المرجع السابق ، ص 151

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 279

[3] محمود نجيب حسني ، دروس في القانون الجنائي الدولي ، د ط، دار النهضة العربية ، مصر 1960 ، ص 105

و الحقيقة أن حالة الضرورة تتعارض و منطق النصوص الدولية الحديثة و التي تحرص على بيان الحالات الاستثنائية التي يمكن فيها الخروج على القواعد العامة التي تقررها من ذلك نص المادة (31) من نظام المحكمة الجنائية الدولية الذي يحدد أحوال امتناع المسؤولية الجنائية – في الجريمة الدولية – أمامها و من هذه الأحوال حالة الضرورة و الاكراه المادي و المعنوي [1].

و من منطلق نص المادة السابقة اعتبرت المحكمة الجنائية الدولية أنه لقبول الدفع بحالة الضرورة على اعتبار أنها من الدفوع المستقرة في أحكام القانون الدولي العام .

و يتضح أن حالة الضرورة لا تقوم الا بتوافر شروط معينة أحدها يرتبط بالخطر الذي يفترض فيه أن يكون خطرا مهددا للنفس بالموت و جروح بدنية جسيمة و أن يكون مصدره عدوان حال أي وشيك الوقوع و لا سبيل لدفعه ، أو أن يكون هذا الأخير قد وقع بالفعل و لا يزال مستمرا [2].

الفرع الثالث : تمييز حالة الضرورة عن ما يشبهها في حالات أخرى

بعد تناولها تعريف حالة الضرورة و أراء الفقهاء حولها نلاحظ أنها تتشابه الى حد كبير مع الدفاع الشرعي من جهة و الاكراه المعنوي من جهة أخرى .

أولا : التفرقة بين حالة الضرورة و الدفاع الشرعي

يتشابه كلا من حالة الضرورة و الدفاع الشرعي أن كلا منهما يعدا سببا يبيح ارتكاب الجريمة ، كذلك من ناحية حرية الاختيار من حيث اتخاذ موقف الردع أو دفع الخطر حيث أن في كلا الحالتين يكون المضطر في حالة الضرورة أو المدافع في الدفاع الشرعي يرتكب

[1] المرجع نفسه، ص 105

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق ، ص 289

جريمة درء لخطر حال على النفس أو المال أو الغير ، و مع ذلك فكليهما يختلفان في عدة نقاط نذكرها كالاتي :

أ – من حيث المصدر :

مصدر الخطر في جريمة الدفاع يكون دائما من فعل الانسان [1] ، و على سبيل المثال الشخص الذي يسير أثناء الليل و يرى أحد الأشخاص يتسلق جدار منزل جيرانه بغرض

السرقة فيقوم ذلك الشخص برمي ذلك اللص بالحجارة و يسقط في الأرض .

بخلاف جريمة الضرورة التي يكون الخطر فيها ناتج اما من انسان و مثال ذلك : الشخص الذي يرمي سيجارة في مبنى دون الانتباه أنها لم تنطفئ ، فتندلع النار في المبنى و أثناء هروب الموجودين في المبنى يصطدم شخص بشخص أخر و يسقطه و يخلف في جسمه كسور و جروح بليغة ، كما يكون بفعل الطبيعة مثل الشخص الذي يكسر باب منزل مملوك للغير و الدخول للاحتماء من عاصفة هوجاء .

ب – من حيث توجيه الفعل

فعل الدفاع في جريمة الدفاع الشرعي يوجه لصد خطر نابع عن سلوك اجرامي من المعتدي

يشكل اعتداء على مصلحة يحميها القانون [2] ، كالأب الذي يصادف شخص يعتدي على ابنه بالضرب بنية اختطافه ، فيسارع الى ضرب المعتدي لإنقاذ ابنه من خطر الخطف غير

---

[1] بن عومر الولي ، ضوابط الدفاع الشرعي ، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و قانون العقوبات الجزائر ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في العلوم السياسية ، تخصص شريعة و قانون ، كلية العلوم الانسانية و الحضارة الاسلامية ، جامعة وهران ، 2008 ، ص 28 .

[1] عبد القادر عدو ، مبادئ قانون العقوبات القسم العام ،د ط ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر 2010 ، ص 283

أن الخطر المنبعث في جريمة الضرورة في أغلبها لا يعد جريمة يعاقب عليها القانون مثل الأخطار النابعة من الطبيعة كالفيضانات أو الزلازل ، أو العاصفة فيكون من البديهي أن فعل الضرورة يوجه ضد شخص بريء لا علاقة له بفعل الخطر [1].

جـ – من حيث مقاومة الفعل

في حالة الدفاع الشرعي لا يجوز للشخص المعتدي الذي ينصب عليه فعل الدفاع التحجج باستعمال حق الدفاع الشرعي لتبرير اعتدائه لكونه هو المعتدي ، فلا دفاع ضد الدفاع الشرعي.

أما في جريمة الضرورة فيجوز لمن يتعرض لفعل الضرورة أن يستعمل حقه في الدفاع الشرعي ضد المضطر و مثال ذلك وجود شخصين في عرض البحر فتهب عاصفة مما يجعل القارب لا يتحمل شخصين على متنه ، فيقوم أحد الشخصين بمحاولة رمي الشخص الاخر في البحر فيقوم الشخص المهدد بالرمي من القارب بالمقاومة من أجل ضد الاعتداء و انقاذ نفسه [2].

ثانيا: التفرقة بين حالة الضرورة والاكراه المعنوي

تتفق حالة الضرورة و الاكراه المعنوي من حيث الأثر و المتمثل في انتفاء المسؤولية الجنائية فقط دون اضفاء صفة المشروعة عن الفعل الذي يأتي به الشخص المضطر أو المكره، لأن ارادة الفاعل في كلتا الحالتين لا تنتفي بل تتجرد فقط من الاختيار بالإضافة الى هذا فهما يتفقان في أن الواقعة الاجرامية توجه ضد شخص بريء في كلتا الحالتين [3].

تختلف حالة الضرورة مع الاكراه المعنوي في عدة نواحي نذكر منها:

---

[2] علي عبد القادر القهواجي ، القانون الدولي الجنائي الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2001، ص 98

[3] عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام ، الجزء الأول ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004 ، ص 327

[1] رمسيس بهينام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، الطبعة الثالثة ، مركز دلتا للطباعة ، مصر ، 1997 ، ص 166

1 – من حيث مصدر الخطر

ينتج الاكراه المعنوي عن فعل الانسان يقوم بالتأثير في ارادة المكره، مثل قيام مجموعة من الأشخاص بمداهمة رجل أمن في حظيرة للسيارات وتهديده بالحرق حيا في حالة مقاومتهم وعدم السماح لهم بسرقة السيارات الموجودة في الحضيرة.

بينما في حالة الضرورة فيكون الناتج عنها اما بفعل الطبيعة مثل الشخص الذي يمشي في الطريق فيلاحظ انجراف التربة و ما عليها من أشجار فيجري مسرعا و يصدم أثناء ذلك بشخص أخر فيسقطه و يسبب له جروح على مستوى جسمه، و يكون الخطر بفعل انسان و غالبا ما يكون دون قصد [1].

2 – من حيث هدف ارتكاب الجريمة

الجريمة التي تقع في حالة الاكراه المعنوي لدرء خطر يهدد الفاعل شخصيا، مثال ذلك المرأة المتزوجة التي ترتكب جريمة الزنا بفعل التهديد الناتج عن الشخص المكره.

أما ارتكاب الجريمة في حالة الضرورة تكون أوسع من نطاق الاكراه المعنوي، اذ يوجه فعل الجريمة فيها لدرء الخطر الواقع على الشخص نفسه أو على ماله أو على الغير، مثل الشخص الذي يرى منزل طفل جيرانه يسقط في المسبح فيسارع و يتسلق سور المنزل و يدخل الى المسبح لإنقاذ الطفل، فهنا لا يعد هذا الشخص مرتكبا لجريمة انتهاك حرمة مسكن.

3 – من حيث مدى حرية الاختيار

في حالة الاكراه المعنوي يحدد للمهدد بالخطر الطريق الذي يجب أن يسلكه لكي يتخلص من الخطر الذي يهدده ، أي لا يكون للشخص الخاضع للإكراه المعنوي سوى

[1] فخري عبد الرزاق الحديثي ، المرجع السابق ، ص 282

خيارين اما ارتكاب الجريمة و التخلص من الحظر ، و انما تحمل عقبات عدم ارتكابه الجريمة [1].

و مثال ذلك عن رجل الأمن المسؤول عن حراسة حظيرة للسيارات فيفاجئه مجموعة من الجناة و يهددونه بالحرق في حالة مقاومتهم ، فهنا رجل الأمن اما يتخلى عن أداء واجبه في الحراسة لدرء خطر الحرق أو مقاومة الجناة ، و تحمل تبعات هذه المقاومة في حالة فشله في صد الاعتداء.

أما حرية الاختيار في حالة الضرورة تكون أوسع في بعض الحالات مما هي في الاكراه المعنوي اذ يكون للشخص الذي يرتكب جريمة الضرورة أكثر من مسلك و يتخير منها يجنبه الخطر [2] ، و مثال عن ذلك الشخص الذي يمر بجانب منزل و يلاحظ اشتعال النار فيه فيكون أمام خيار اقتحام المنزل و ايقاظ أصحابه منه و اخراجهم ، أو اقتحام المنزل لإطفاء النار مباشرة ، أو الاستيلاء على أشياء مملوكة للجيران التي تساعد في اخماد النار.

الفرع الرابع : شروط حالة الضرورة

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

أولا : الشروط التي يجب توافرها في فعل الخطر

أ – خطر مهدد للنفس

أولى هذه الشروط أن يكون هناك خطر مهدد للنفس ، و هو كل خطر يهدد الانسان في حقه في الحياة ، و يعرضه لخطر الموت أو يهدده في سلامة جسده و حريته و سلامة

[1] عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 241

[2] المرجع نفسه ، ص 241

عرضه و شرفه و اعتباره ، و لذلك فالخطر المهدد للنفس في حالة الضرورة هو نفسه الخطر المهدد للنفس في حالة الدفاع الشرعي [1].

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

ب – أن يكون الخطر حالا

أي أنه على وشك الوقوع و ان لم يقع بعد فهو متوقع الحدوث حالا ، و هذا ما يدفع لاستبعاد الخطر المتوقع حدوثه مستقبلا و يستوي الحال في نظر القانون أن يكون خطرا حقيقيا او وهميا [3].

و يعني ذلك أن يكون الخطر منذرا بعدوان على وشك الوقوع و هذا يعني أن العدوان لم يقع بعد ، لكنه وشيك و صار قاب قوسين أو أدنى من الوقوع ، ما لم يدفعه المضطر و الصورة الثانية أن يكون الخطر قد تحول الى عدوان بالفعل لكنه لا زال مستمرا لم ينته بعد و بالتالي يمكن دفعه استنادا لحالة الضرورة ، أما العدوان الذي وقع و انتهى فلا يمكن دفع أثاره استنادا لحالة الضرورة كما هو في الدفاع الشرعي تماما [4].

و يستوي في الخطر الذي يواجه بحالة الضرورة أن يكون خطرا حقيقيا أو وهميا كمن يحيط به الدخان فجأة من كل جانب ، و يتصور واهما أن حريقا يكاد يقضي عليه و يضطر ازاء ذلك الى كسر باب أو منقول أو يصيب طفلا للنجاة بنفسه ، فهو يسأل جنائيا شرط ان يكون ذلك التوهم مستندا لأسباب معقولة .

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، 285

[2] المرجع نفسه، ص 285

[3] حسين نسمة ، المرجع السابق ، ص 113

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع نفسه ، ص 285

و هي مسألة موضوعية يبحث في توافرها قاضي الموضوع ، بما فيها قضاة المحكمة الجنائية الدولية [1].

جـ – أن يكون الخطر جسيما

و معنى ذلك أنه اذا كان الخطر بسيط فلا داعي للقول بتوافر حالة الضرورة ، و الخطر الجسيم هو الخطر الذي لا يمكن تدارك الضرر الناشئ عنه ، و يستوي ان ينصب هذا الخطر على الشخص المهدد نفسه أو على غيره [2].

و تقدير جسامة الخطر مسألة تقديرية متروكة لقاضي الموضوع أو المحكمة الجنائية المختصة تفصل فيها حسب ظروف الدعوى المعروضة ذاتها [3].

د – ألا يكون لإرادة المهدد دخل في حلوله

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

ثانيا : الشروط التي يجب توافرها في فعل الضرورة

هناك شرطان هما لزوم فعل الضرورة و كذلك تناسب فعل الضرورة مع الخطر و نعرضهما بإيجاز كما يلي :

---

[1] المرجع نفسه ، ص 285

[2] حسين نسمة ، المرجع السابق ، ص 113

[3] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 103

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 284

أ – لزوم فعل الضرورة

فعل الضرورة هو الجريمة التي يضطر الشخص المهدد بالخطر الى ارتكابها حتى يدفع عن نفسه او غيره الخطر الجسيم الحال المهدد للنفس و لكن حتى تمتنع المسؤولية الجنائية أن يكون ارتكاب الجريمة لازما لدفع هذا الخطر أي ان تكون الجريمة هي الوسيلة الوحيدة المتاحة حتى ينجو الشخص بنفسه .

و يتطلب شرط اللزوم الا يمون بوسع الشخص المضطر اللجوء الى وسيلة أخرى لدرء الخطر الذي يهدده و على ذلك لو كان بيد الشخص المضطر امكانية دفع الخطر بوسيلة أخرى ، مثل الفرار من مكان الخطر أو الاستغاثة أو ارتكاب فعل لا يرقى الى ح الجريمة فانه يظل مسؤولا من الناحية الجنائية [1].

ب – تناسب فعل الضرورة مع الخطر :

و مضمون هذا الشرط أن تكون الجريمة التي ارتكبها الشخص وسيلة متناسبة من حيث طبيعتها و مدى أثارها مع الخطر الذي يهدده و التناسب مسألة موضوعية بقدرها قاضي الموضوع بحسب ظروف وملابسات كل قضية على حدة ، و لذلك فان حالة الضرورة لا تقوم قانونا ، و يظل الجاني مسؤولا جنائيا اذا ارتكب احدى جرائم المال ، أو اذا ارتكب لدفع خطر جريمة قتل ، بينما كان يكفي لتفاديه ارتكاب جريمة ضرب أو ايذاء أو اذا قام الشخص بقتل مجموعة من الأفراد لدرء خطر كاد يكفي لتفاديه خطر أحدهم فقط [2].

و مثال ذلك الطبيب الذي يجري عملية ولادة عسيرة لا يجوز لها لتضحية بالأم لإنقاذ الطفل و لا نكون أمام حالة ضرورة اذا أمكن تفادي الخطر بدون ارتكاب جريمة ، و من أمثلة ذلك كمن يهدده خطر حريق اشتعل بقاعة اجتماعات فيقتل من اعترض هروبه من

[1] المرجع نفسه ، ص 287

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 288

الباب الرئيسي و يكون عالما باستطاعته النجاة عن طريق الباب الخلفي فهنا لا نكون أمام حالة الضرورة بل أمام جريمة القتل [1].

و بذلك فالقانون الجنائي الداخلي يعتبر حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية يحول دون توقيع العقاب على الفاعل رغم ارتكابه الواقعة الاجرامية ، و لكن السؤال المطروح هل أخذ القانون الدولي الجنائي بذات الوجهة التي اعتمدها القانون الداخلي ؟ أم كان له رأي مخالف ؟ قبل الاجابة تجدر الاشارة الى أنه يجب التمييز بين نوعين لحالة الضرورة في مجال القانون الدولي الجنائي [2].

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

أما النوع الثاني [3] : فيحتج به المتهم لدرء خطر يهدد الدولة التي يعمل باسمها لكي ينفي مسؤوليته الجنائية ، و يجب التأكيد على أن هذه الحالة كانت موضع جدال بين الفقهاء حيث يرى البعض منهم و على راسهم الفقهاء الألمان الذين يؤكدون على أن الدولة تستطيع الاحتجاج بحالة الضرورة للمحافظة على نفسها و حماية مصالحها كأن تخرج الدولة على قوانين و اعراف الحرب فتأتي جرائم دولية مستندة الى ضرورات الحرب فتضرب مختلف المنشأة المدنية كالمستشفيات و المنازل او تقتل الأسرى و الجرحى على اساس أن ظروف الحرب قد اضطرتها لذلك .

---

[1] علي عبد القادر القهواجي ، المرجع السابق، ص 115

[2] أشرف توفيق شمس الدين ، مبادئ القانون الجنائي الدولي، د ط ، دار النهضة العربية ، مصر 1999 ، ص 101

[3] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 103

خلاصة الفصل الأول

تناول الفصل الأول من موضوع موانع المسؤولية الجنائية في القانون الجنائي الدولي على نقطتين مهمتين الأولى انعدام الاهلية الجنائية والثانية حالتي الاكراه والضرورة والتي اعتبرت موانع شخصية وهي من ضمن الأسباب التي تحول دون مسائلة الشخص رغم ارتكابه للواقعة الجرمية اما بسبب موانع ذاتية مست ادراكه وتمييزه كالجنون او صغر السن او السكر الغير اختياري.

وقد تناولت بشرح مفاهيم وتعاريف كل من هذه الموانع في الفقه والقانون الداخلي والدولي على حد سواء دون ان أنسي الشروط.

اما بالنسبة الى النقطة الثانية حالتي الاكراه والضرورة التي تمس إرادة الشخص وتحديد لكل منهما وهي كذلك من ضمن الأسباب التي تحول دون مسائلة الجاني رغم ارتكابه الواقعة الاجرامية ومعرفة كل من مفاهيمها وتعريفاتها كذلك التطرق لمختلف شروط كل من الاكراه وحالتي الضرورة.

الفصل الثاني

موانع المسؤولية الجنائية الموضوعية وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الى جانب موانع المسؤولية الجنائية الشخصية نظيف اليها موانع المسؤولية الموضوعية الدولية حيث توجد أسباب تمنع المسائلة الجنائية اذ تعدم الركن الشرعي للجريمة وهذا ما سوف نتطرق اليه من خلال المبحث الأول والذي جاء معنونا بـ الدفاع الشرعي حيث سنتكلم عن تعريفه وشروطه اما في المبحث الثاني سنعرض الدفع بإطاعة أوامر الرؤساء للإعفاء من المسؤولية الجنائية

وهنا سنعرف اذا ما كانت سببا من أسباب الاباحة نافيا الركن الشرعي للجريمة ام مانعا من موانع المسؤولية.

المبحث الأول: الدفاع الشرعي

يعد الدفاع الشرعي حق من المبادئ المستقرة في القانون الدولي العام و هو حق أصيل للدول من أجل الحفاظ على امنها و سلامتها و في نفس الوقت يعتبر حقا طبيعيا للإنسان قررت مشروعيته جميع النظم القانونية في كل الدول التي تناولت النص صراحة في قوانينها الداخلية و أولته مكان الصدارة و أقرت له العديد من المواد التي تنظم تطبيقه ، اضافة الى أن هذا الحق قد جاء النص عليه صراحة في نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة [1] الى أن أعيد التأكيد عليه في نص المادة 31/ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عام 1998

قسم هذا المبحث الى المطلبين، المطلب الأول سنتطرق الى مفهوم الدفاع الشرعي، وفي المطلب الثاني الى الشروط اللازمة للدفاع الشرعي.

المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي

فكرة الدفاع الشرعي قديمة منذ عدة عصور حيث وجد مفهومه و أصوله في مختلف المواثيق الدولية و كتابات الفقهاء، حيث من غير الممكن ترك الاعتداء على النفس طالما في مقدورنا صد هذا الاعتداء بالدفاع عن النفس او المال أو الغير، حيث من هذا المنبر سنتطرق الى تقسيم هذا المطلب الى فرعين سنعرف من خلالهما تعريفا للدفاع الشرعي و حالة الدفاع الشرعي وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

الفرع الأول : تعريف الدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي في مفهومه القانوني هو القيام بتصرف غير مشروع دوليا للرد على تصرف غير مشروع وقع ابتداء، و في كلتا الحالتين الفعل ورد الفعل يتم استخدام القوة

[1] خالدي خديجة، المرجع السابق، ص 188

المسلحة ، و يستهدف الدفاع الشرعي دفع ا رد الخطر الجسيم من قبل المعتدي و العمل على ايقافه لحماية أمن الدولة و حقوقها الاساسية [1].

وبهذا المفهوم هو فكرة عرفتها جميع الأنظمة القانونية ومختلف الشرائع كحق طبيعي و غريزي، فقد كان يمحو الجريمة عند الرومان فلا يبقى لها أثر جزائي أو مدني و كان يعني من العقوبة في أوروبا الوسطى.

أما تعريفه بالنسبة للشريعة الاسلامية استنادا الى قوله تعالى '' فمن اعتدى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عليه بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ '' سورة البقرة[2] 194 ، و سمي كذلك بدفع الصائل و قد جاء في الحديث النبوي الشريف '' من شهر على المسلمين سيفا فقد أُحل دمه''

و ايضا يعرف الدفاع الشرعي في مجال القانون الجنائي الدولي على أنه:'' حق يقرره القانون الدولي لأحد أعضاء الجماعات الدولية، و المتمثل في استخدام القوة لصد اعتداء مسلح ، بشرط أم يكوم لازما لدرئه و متناسبا مع قدره '' و مثال ذلك حالة أعمال القتال المسلح عند الدفاع على أرض الوطن في حالة الغزو. [3]

فالقانون الدولي نص على ممارسة الدول لحق الدفاع الشرعي فردي أو جماعات حيث سندرس كلا من الدفاع الشرعي الفردي والجماعات.

أولا: الدفاع الشرعي الفردي

اعتبر الدفاع الشرعي سبب من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية ، و بالرجوع الى النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية ضمن نص المادة 31 فقرة 1 ''ج'' لا يسأل الشخص جنائيا اذا كان وقت ارتكابه السلوك ، يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص أخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب ، عن

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 290
[1] سورة البقرة : الاية 194
[3] خالدي خديجة ، المرجع السابق ، ص 188

ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك و غير مشروع للقوة ، و ذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الأخر أو الممتلكات المقصود حمايتها و اشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قواه لا يشكل في حد ذاته سببا لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب الفقرة الفرعية [1].

وخلافا للنهج الذي سارت عليه باقي المحاكم السابقة كمحكمة نورنبورغ التي أكدت على اللجوء للقوة دون أن تشير صراحة لهذا المانع و هذا ما نستشفه في المناقشات التي جرت في مؤتمر لندن، و كذا أحكام محاكم نورنبرغ[2].

المبدأ العام في القانون أنه لا يجوز للشخص أن ينتصف لنفسه بنفسه ، فاذا ما وقع عليه اعتداء وجب رفع الأمر للسلطات المختصة لإنصافه و لكن هل يستقيم هذا المبدأ لو أن الشخص تعرض لخطر وشيك الوقوع في ظروف لا تسمح له بمراجعة السلطات المختصة في الوقت المناسب ، هل يترك الأمر حتى تتحقق الجريمة أم يرد الاعتداء عن نفسه أو عن ماله ، من العدل و الانصاف أن له في مثل هذه الحالة أن يرد الاعتداء قبل أن تتحقق الجريمة حفاظا على نفسه و صونا لأمواله ، و هذا ما تؤكده غالبية الأنظمة القانونية الوطنية ، الجريمة اذا دفعت الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء[3].

ويعرف الدفاع الشرعي بأنه الحق في استعمال القوة اللازمة الذي يقرره القانون لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال عليه أو على ماله او على نفس الغير أو ماله، و هو

---

[1] أنظر : المادة 31 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق

[2] محمود خلف (محمد)، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى ، القاهرة، مكتبة النهضة المصرية 1973، ص 186

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 292.

حق عام في مواجهة الناس كافة لا يجوز رده و لا مقاومته، كما أنه يعتبر حق وواجب في نفس الوقت[1].

أو هو استعمال القوة اللازمة لصد فعل غير مشروع يهدد بالإيذاء حقا يحميه القانون كما أن هناك جانب من الفقه القانوني يرى أن طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الدوي هي نفسها في القانون الجنائي الوطني، وهو حق مقدس لا يقبل التنازل عنه سواء من جانب الفرد والجماعات أو الدول.

و قال الفقيه ''سيسيرون'' أن الدفاع الشرعي مبدأ من بادئ الحق الطبيعي و قال الفقيه الفرنسي ''جون جاك روسو'' ان ضرورة الدفاع الشرعي ترد الانسان الى حالته الطبيعية حيث كان له الحق في حماية نفسه بنفسه ، فيفهم بهذا المنطق أن حالة القتل مشروعة اذا كانت ناجمة عن حالة الضرورة الفعلية للدفاع الشرعي.[2]

كما أن العدوان هو نقيض القانون و الدفاع الشرعي هو نقيض هذا النقيض ، لأنه تطبيق للقانون كذلك أن الدفاع الشرعي يبيح أفعال الدفاع لأن لا يتضمن معنى العدوان في أن فعل المعتدي يظل بالرغم مما ناله على يد المدافع عملا عدوانيا ، و بالتالي فانه يبقى يتحمل المسؤولية الجنائية عن جريمته و يرى جانب من الفقه و حن نتفق معه أن الدفاع الشرعي حق يخوله القانون بل تخوله المبادئ العامة للقانون لجميع الأفراد ، لأنه من المسلم به حسب القانون الجنائي الداخلي فان الأصل العام في الأفعال هو الاباحة أي أن كل فعل يعتبر مباحا ما لم ينص على تجريمه و العقوبة المترتبة عليه تطبيقا لمبدأ الشرعية ''لا جريمة و لا عقوبة و لا تدابير أمن بغير قانون'' ، و ترتكز فكرة الدفاع الشرعي في القانون الدولي على نفس الأساس المقرر في القانون الجنائي الوطني ، بتقديم مصلحة المعتدي عليه و جعلها أولى بالحماية من مصلحة المعتدي ، و يعطي للدولة أو الفرد الحق

[1] احمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 237.

[2] المرجع نفسه ، ص 237.

في التصدي لفعل الاعتداء و أن القانون الدولي نص على ممارسة الدول لحق الدفاع الشرعي فردي أو جماعات [1].

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

ثانيا: الدفاع الشرعي الجماعي

الدفاع الجماعي حتى يقرره القانون الدولي لأحد أعضاء الجماعة الدولية، يتمثل في استخدام القوة لصد عدوان مسلح، بشرط أن يكون لازما ومتناسبا مع فعل الاعتداء على أن يتوقف عدما يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين، وقد جاء التأصيل القانوني لحق الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة خاصة في نص المادة 51 من الميثاق حيث وضعت شروطا يجب مراعاتها و الالتزام بها[3].

و يعد نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة تكريسا هاما لمبدأ الدفاع الشرعي في المواثيق الدولية و التي جاءت بما يلي : '' ليست في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم اذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء هذه الهيئة و ذلك الى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم و الأمن الدوليين'' [4] و لأول مرة في تاريخ الإنسانية تحتكر هيئة دولية هي مجلس الأمن

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 296.

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

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 296.

[4] انظر : المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة

الدولي سلطة استعمال تدابير القهر و تجمع في يدها ممارسة جميع العقوبات بما فيها استعمال القوة المسلحة ، فنجد أن القانون الدولي الجنائي عرف الدفاع الشرعي بأنه '' الحق الذي يقرره القانون الدولي للدولة أو مجموعة الدول باستخدام القوة لصد عدوان مسلح حال يرتكب ضد اقليمها ، أو استقلالها السياسي، شريطة أن يكون استخدام القوة هو الوسيلة الوحيدة لدرء ذلك العدوان متناسب معه " [1].

و يمكننا القول أن الدفاع الشرعي حديث النشأة في القانون الدولي الجنائي ، اذ لم يظهر بعد الا بعد أن تكاملت الأعراف و المواثيق الدولية التي جرمت الحرب ، فلم تنص المعاهدات السابقة لتجريم الحرب لا صراحة و لا ضمنيا على الدفاع الشرعي ، و ذلك بسبب سيادة مفهوم حق الدولة في اعلان الحرب.

من خلال التعاريف يتضح أن الدفاع الشرعي يقوم على مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوافر في العدوان المنشئ لحق الدفاع، و للدفاع في حد ذاته حتى يعتد به القانون [2].

الفرع الثاني: الدفاع الشرعي وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

يتفق نظام المحكمة الجنائية الدولية مع نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة حيث يحق للمدافع أن يدافع عن ماله أو مال غيره، لكن نظام المحكمة الجنائية الدولية قيد ذلك بحالة كون المدافع في حالة حرب أو كانت الأموال لازمة لتحقيق غرض عسكري، و يشترط في حالة الدفاع الشرعي عم الاعتداء ضد الممتلكات أن تكون الممتلكات لازمة لبقاء المدافع أو غيره على قيد الحياة [3].

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 242

[2] حسين نسمة، المرجع السابق، ص 116

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 242

و لذلك لو كان تدمير هذه الممتلكات أو الاعتداء عليه لن يؤثر على حياة المدافع أو الأخير فانه لا يجوز للشخص التذرع بحالة الدفاع الشرعي أمام المحكمة الجنائية الدولية، فمثلا لو قام أحدهم بقتل جندي من الأعداء و التمثيل بجثته حال اشعال النار في مخزن للأغذية حال كون مخازن الأغذية البديلة كثيرة و منة، و أن تدمير المخزن الأول ليس من شأنه اهلاك المدافع أو غيره ففي هذه الحالة لا يحق له التذرع أمام المحكمة الجنائية الدولية بحالة الدفاع الشرعي [1].

نلخص مما سبق أنه يجوز للمدافع أن يدافع عن ماله أو مال الغير ، بمناسبة جريمة من جرائم الحرب ، حسب تعريف جرائم الحرب في نظام المحكمة الجنائية الدولية فالمعمول عليه أن يكون هناك جريمة من جرائم الحرب ، أو من ناحية أخرى يجوز له الدفاع الشرعي كذلك ضد الاعتداء الواقع على ممتلكات لا عنى عنها ، لتحقيق غرض من الأغراض العسكرية و ذلك على التفصيل السابق اذ يحق للفرد الدفاع عن نفسه ضد أي اعتداء يمثل جريمة من هذه الجرائم و لم يتحدث نظام المحكمة عن حق الدول في الدفاع الشرعي عن نفسها كما نصت المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة و ذلك لسببين :

- السبب الأول : يتمثل في كون المحكمة مختصة بمسائلة الأفراد ، و بالتالي لا جال للحديث عن الدفاع الجماعي الذي هو جزء من العلاقات الدولية بين الدول كأشخاص القانون الدولي.
- السبب الثاني : أنه في حالة ما كانت أفعال الاعتداء واقعة على الدولة ضمن حرب شاملة فان الفرد ذاته هو الذي سيتولى رد ذلك الاعتداء و ليس الدولة كدولة ، و لذلك يمكن القول أن الفرد ينوب عن دولته في استعمال حق الدفاع الشرعي و هذا ما يؤكد وجهة النظر القائلة بأنه لا تعارض ما بين حق الفرد في الدفاع الشرعي حسب

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق، ص 243

هذه الفقرة أمام المحكمة الجنائية الدولية ، و كذلك حق الدولة في الدفاع الشرعي عن نفسها حسب المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة و انما هناك تكامل بين النصين .[1]

و هذا ما نصت عليه المادة 31 فقرة ج'' يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص أخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيكو غير مشروع للقوة و ذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد الشخص الأخر أو الممتلكات المقصود حمايتها '' [2].

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

ومن أمثلة الجرائم التي وقعت بالفعل و لم تنتهي بعد قيام أحد الجناة باغتصاب امرأة و التمثيل بها جنسيا كالجريمة ضد الإنسانية، و تناوب الاعتداء الذي لم ينقطع عليها من الجاني و زملائه، و كذا قيام أحد الجناة بتعذيب أسير، و تناوب زملائه على التعذيب بصفة مستمرة ففي هذه الحالة يحق للمدافع استعمال القوة دفاعا عن النفس رغم أن الفعل الذي وقع شكل جريمة كاملة و أن استمراره يفي جرائم أخرى[3].

ان أساس الدفاع الشرعي يرتكز على فكرة الموازنة بين المصالح المتنازع عليها ففي القانون الداخلي يفضل المشرع احداها ليضفي عليها اهتمامه و هي مصلحة المعتدى عليه يراها أجدر بالرعاية من مصلحة المعتدي ، و هذا يؤدي الى مراعاة إقامة العدل و عدم انتظار قيام الدولة بهذا الدور لأنها تؤديه متأخرة و لن يتحقق مع هذا التأخير فاعليته الواجبة في حماية المصالح القانونية ، و على أية حال فان القانون الدولي اعتبر مصلحة الدولة المعتدى عليها أجدر بالرعاية من مصلحة الدولة المعتدية بالنسبة للمجتمع الدولي

[1] انظر : المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة
[2] انظر: المادة 31 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
[3] أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 245

بأسره ، فأولاها اهتمامه و فضلها على مصلحة الدولة المعتدية ، و هو بذلك يراعي ضرورة إقامة العدل الدولي لأنه يمكن الدولة المعتدى عليها من قيامها بالدفاع عن نفسها ضد عدوان مخالف للقواعد القانونية التي يقررها النظام العام ، في هذا الوقت الذي تكون فيه أجهزة الأمن الجماعي عاجزة عن القيام بمثل هذا الدور، و وظيفة الدفاع الشرعي هنا هي إعادة احترام القواعد القانونية و سيادتها [1].

و في ذلك كما قلنا يتفق نظام المحكمة مع القانون الجنائي الوطني ، اذ يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد عدوان وقع و لم ينتهي بعد ، أو وشيك الوقوع إضافة الى ذلك فقد اشترط النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ضرورة التناسب ما بين العدوان و ما بين فعل الدفاع الشرعي ، و ذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الأخر أو الممتلكات المقصود حمايتها [2].

المطلب الثاني : شروط الدفاع الشرعي

ان المشرع الدولي في النظام الأساسي اقتبس القواعد الخاصة بحالة الدفاع الشرعي التي وضعتها التشريعات الداخلية ، و نقلها الى صلب النظام سواء ما تعلق بوجود الخطر الحال أو الاستخدام غير المشروع للقوة مع وجود التناسب بين الخطر و الدفاع ، حيث اعتبر المشرع الدولي الدفاع مانع من موانع المسؤولية الجنائية حيث ذكر في المادة 31 ج تحت عنوان '' أسباب امتناع المسؤولية الجنائية '' بأنه لا يمكن مسائلة الشخص جنائيا اذا كان وقت ارتكابه السلوك يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص أخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك و غير مشروع للقوة بطريقة تتناسب مع الخطر[3] ، أن تكون أفعال الدفاع ضد

[1] مجلة أفاق علمية، الدفاع الشرع في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقانون الجزائري، مجلد 10 عدد 2 السنة 2018، ص 6.

[2] أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 245.

[3] أنظر : المادة 31 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق

استخدام وشيك و غير مشروع للقوة و ضرورة التناسب ما بين العدوان الذي لا زال مستمرا أو على وشك الوقوع ، و ما بين فعل الدفاع ضد ذلك العدوان

لهذا الغرض قسمنا المطلب الى فرعين ، الفرع الأول شروط فعل العدوان المنشئ لحق الدفاع ، أما بالنسبة للفرع الثاني فجاء بعنوان شروط فعل الدفاع .

الفرع الأول: شروط فعل العدوان المنشئ لحق الدفاع

أولا: أن يكون العدوان مسلح غير مشروع

وفقا لنص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة لا ينشأ حق الدفاع الشرعي و لا يمكن تصوره دون وقوع هذا العدوان المسلح و يجب أن يكون هذا العدوان المسلح غير مشروع أي أنه يجب أن تثبت صفته غير المشروعة طبقا لقواعد التجريم الدولية، فان انتفت هذه الصفة لم يعد للدفاع الشرعي في مواجهته محل، فيرى جانب من الفقه أن الخطر لا بد و أن تكون له طبيعة عسكرية ، كما استخدم المعتدي أسلحة حربية أو قواته المسلحة النظامية أو غير النظامية أو استخدام عصابات أو جماعات مسلحة في الهجوم على دولة أخرى[1].

غير أن هذا الرأي يفتقر للتطور العلمي فهناك صور أكثر من القوة المسلحة مثال ذلك اختراق الحواسيب الألية التي تتحكم في المجال المالي و الاقتصادي مما يؤدي الى افلاس الدولة و الاضرار بها ، و من هنا نرى أنه لا يجب أن نحصر شرط العدوان في الأعمال ذات الصبغة العسكرية وحدها لأن العدوان الحالي قد يمس في عملة الدولة و اقتصادها مما يؤدي الى انهيارها و قد أدى هذا الشرط في اختلاف فقه القانون الدولي فمنهم من ذهب الى التفسير الموسع الذي يعطي حق الدفاع عن النفس ليس فقط لمواجهة هجوم مسلح بل لمواجهة التهديد بهجوم وشيك الوقوع و هم أصحاب الفكر التقليدي .

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 255

ثانيا: أن يكون العدوان حالا ومباشرا

معناه أن يكون العدوان المسلح قد بدأ بالفعل ولم ينته بعد وفي ذلك يختلف القانون الدولي الجنائي عن القانون الجنائي الوطني، ذلك أن حق الدفاع الشرعي في الأخير ينشأ سواء أكان الخطر حالا أوشيك الوقوع، لكن في القانون الدولي الجنائي حسب المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة لا يثور حق الدفاع الشرعي الا إذا كان الخطر حالا، وفي هذه الحالة لا ينشأ حق الدفاع الشرعي الوقائي في حالة العدوان المسلح – وشيك الوقوع – وكذلك العدوان المسلح في المستقبل[1].

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

و بخصوص مفهوم الفعل الحال ، ثار جدال بين الفقهاء فانقسموا الى رأيين ، الرأي الأول يعتبر الدفاع قائما بمجرد توافر عدوان على وشك الوقوع ، و اعتباره عدوانا حالا ، أما الرأي الثاني فيرى أنه لا يكفي أن يكون العدوان على وشك الوقوع لاعتباره عدوانا حالا ، فالأمر يتطلب وجوب البدء بالعدوان فعلا لكي يبرر الدفاع الشرعي ، حيث يلاحظ الباحث الطالب أن الرأي الأرجح هو الرأي الثاني ، لأنه أدق و أوضح من الرأي الأول هذا من ناحية ، و من ناحية أخرى فانه لو سلمنا بالدفاع الشرعي في حالة الاعتداء على وشك الوقوع فاذا هذا سيؤدي حتما لتعكير صفو السلام في العالم بسبب الادعاءات غير الصحيحة التي يخشى التذرع بها للتخلص من المسؤولية الجنائية و لتبرير الحرب غير المشروعة [2].

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 227.

[2] حسين نسمة، المرجع السابق، ص 128

ثالثا: أن يرد العدوان على أحد الحقوق الجوهرية للدولة

في القانون الدولي الجنائي فان فعل العدوان المبرر للدفاع الشرعي يرد على ذات المحل فقد يهدد الدولة أو أملاكها من ذلك العدوان المسلح –على مال الدولة وحده – كأن تطلق الدولة النيران على منشأة أقامتها دولة أخرى في بحرها الإقليمي تحت سطح الماء وذلك لأغراض علمية أو دفاعية، ولم يكن فيها أشخاص وقت إطلاق النار[1].

الفرع الثاني : شروط فعل الدفاع

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

حيث يجوز للدولة المعتدى عليها رد العدوان الواقع ضدها والذي يبين شروطه من قبل دون أن يعتبر عملها عدوانا طالما أنها التزمت بالشروط التالية و لم تخرج عنها.

ان تعرض الدولة لعدوان مسلح يعطيها الحق في ممارسة الدفاع الشرعي في مواجهة مصدر العدوان الا أن القانون الدولي لم يطلق يد الدولة المدافعة في تقدير مضمون فعل الدفاع و حجمه و مداه كي لا يساء استخدام هذا الحق و يؤدي الى توسيع نطاق الفوضى في العلاقات الدولية ، لذلك فان هناك قواعد و ضوابط و قيودا ينبغي مراعاتها في فعل الدفاع كي لا يفقد شرعيته ليتحول الى عدوان يدخل في دائرة الخطر و التجريم ، و قد عرضت الضوابط و القيود على النحو التالي :

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق. ، ص 229

[2] أحمد بشارة موسى ، المرجع السابق ، ص 245

أولا :أن يكون فعل الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لصد العدوان الواقع على الدولة

بمعنى أنه ان وجدت وسيلة أخرى لصد العدوان و رده غير استخدام القوة المسلحة كان على الدولة المستهدفة بالعدوان عندئذ أن تتبع تلك الوسيلة بحيث لا ينشأ لها حق استخدام القوة المسلحة بحجة الدفاع الشرعي ، و لكن لابد من الإشارة في هذا الصدد الى أن الحديث عن وجوب أن يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لرد العدوان يعني أنه الوسيلة الممكنة بالفعل و المشروعة و التي تكفل الحفاظ على حقوق الدولة و سلامتها و استقلالها فاذا وجدت وسائل أخرى لا تتمتع بتلك الصفات فان هذا لا يحرم الدولة المستهدفة بالعدوان من استخدام حقها في الدفاع الشرعي و مثال ذلك مباردة دولة في شن هجوم على دولة أخرى بهدف اجبارها على الرضوخ لمطالب الدولة المعتدية (كأن تطالب بالتنازل عن منطقة حدودية متنازل عن ملكتها فيما بينهما ، أو تطالب منها تسليم أد رعاياها و من دون اتباع الأصول القانونية) ففي مثل هذه الحالة لا يمكن أن يسلب من الدولة المستهدفة بالعدوان حقها في الدفاع الشرعي بحجة أن هناك وسيلة أخرى لرد العدوان الواقع عليها و ذلك اذا ما بادرت الى القبول بمطالب الدولة المعتدية (فتنازلت عن جزء من أرضها أو سلمت أحد رعاياها) فمثل هذا الرضوخ قد يمنع بالفعل العدوان و يوقفه الا أنه لا يمكن اعتباره احدى الوسائل التي من شأن توافرها أن يسلب الدولة حقها في الدفاع الشرعي ، لأن الوسيلة التي ينبغي الاعتداد بها كسبب سالب لحق الدولة في الدفاع الشرعي يجب أن تكون وسيلة ممكنة بالفعل و مشروعة و تحافظ أيضا على حقوق الدولة و سلامتها و استقلالها و كرامتها أيضا و الا فان الحق في الدفاع الشرعي يظل قائما و متاحا[1].

ثانيا : أن يوجه الدفاع الى مصدر العدوان المسلح

لا يحق للدولة المعتدى عليها أن توجه دفاعها خارج نطاق الخطر و ذلك بصب دفاعها على دولة أخرى لا دخل لها بحجة أنها في حالة دفاع شرعي ، مثالها أن تلجأ احدى

[1] نقل عن الموقع الالكتروني https://arab-ency.com.sy//aw/detail ، تاريخ الزيارة: 13/03/2021

الدول المحاربة الى الدفاع عن نفسها أو عن حلفائها عن طريق انتهاك حياد دولة غير مشتركة في الحرب ، فانتهاك الحياد في حد ذاته يمثل جريمة دولية و لا يمكن تبريره على أساس حق الدفاع الشرعي.

فحسب هذا الشرط يجب توجيه هذا الدفاع ضد لعدو مصدر الخطر و ليس اتجاه دولة أخرى خاصة اذا كانت محايدة، فهذا الفعل يسقط حق الدولة في الاحتجاج بحالة الدفاع الشرعي لمنع المسؤولية الجنائية، و لهذا السبب لا يمكن الاعتراف لألمانيا بحق الدفاع الشرعي عندما قامت بانتهاك حياد بلجيكا المحكوم باتفاقية 1839، و حياد لكسمبورغ المكفول بمعاهدة 1867 لتضرب عدوها [1].

ثالثا: أن يتحقق التناسب بين جسامة الخطر وجسامة فعل الدفاع

ومعنى هذا يجب ان يتحقق التناسب بين جسامة الخطر وجسامة فعل الدفاع، ومعيار التناسب لا يختلف في القانون الدولي الجنائي عنه في القانون الوطني، فهو يقوم على أساس تصور شخص أحاطت به ظروف خطيرة لا يمكن التخلص منها الا بارتكاب عنف مضاد لتلك الظروف، أي يلجأ المدافع الى فعل يكفيه شر الخطر المحدق به فحسب، فاذا بالغ المدافع في رد الفعل اختل شرط التناسب وعد عمله غير مشروع [2]

ومن امثلة شرط التناسب ان يكون الاعتداء محدود النطاق فتقوم الدولة المعتدى عليها بحرب شاملة واستخدام الأسلحة النووية في الرد مقابل استخدام أسلحة تقليدية كما حدث حين قامت القوات اليابانية بتدمير الاسطول الأمريكي بأسلحة تقليدية وردت الثانية بتدمير هيروشيما و ناكازاكي بالقنبلة النووية[3] .

[1] أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، د ط، دار النهضة العربية، مصر 1999 ،ص 8

[2] احمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 243

[3] المرجع نفسه ، ص 243

ويدخل ضمن الأسلحة النووية الأسلحة الجرثومية، البيولوجية، الكيماوية، التي استعملت من قبل الولايات المتحدة الامريكية في العراق وأفغانستان، وإسرائيل في حروبها ضد العرب[1]

ومتى توافرت شروط حق الدفاع الشرعي فان العنف الذي يقوم به المدافع سواء كانت فردا طبيعيا او دولة يتجرد من الصفة الاجرامية ويصبح مشروعا ويترتب عليه براءة الدولة او الفرد ويرتب مسؤولية المعتدي، وفي الحقيقة يكون فعل الدفاع الشرعي سببا من أسباب الاباحة او مانعا من موانع المسؤولية الجنائية

يجب ان يكون عدوان غير مشروع وان يكون العدوان حالا او وشيكا وان يكون ماسا بالحقوق السياسية للدول مثل السيادة الوطنية والاستقلال السياسي[2]

اما بالنسبة لإثبات حالة الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي فإنها تقع على عاتق مجلس الامن، فالدولة لها ان تتمسك بحق الدفاع الشرعي[3].

يقوم مجلس الأمن بناءا على اختصاصه في الرقابة اللاحقة على الأفعال التي اتخذتها الدولة المدافعة بانها في حالة دفاع شرعي وبالتالي تستفيد من الإباحة المقررة لها.

[1] أحمد بشارة موسى ، المرجع السابق، ص 243

[2] المرجع نفسه، ص 243

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 234

يلخص في النهاية بان القانون الدولي الجنائي لم يخالف القانون الجنائي الداخلي بخصوص حالة الدفاع الشرعي باعتبارها مانعا من موانع المسؤولة الجنائية وذلك بإسقاط صفة غير مشروعة عن فعل الدفاع [1].

المبحث الثاني:

الدفع بإطاعة أوامر الرؤساء للإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية

غالبا ما يدفع المرؤوسون بعد ارتكابهم لأي من الجرائم الدولية بأنهم ينفذون أوامر واجبة الطاعة، خصوصا وأن صفة الوجوب هذه ترتب على من يخالفها عقوبات تتسم بالجسامة والشدة لاستنادها الى قوانين عقابية عسكرية في الغالب.

هناك من يضيف موضوع اطاعة الرئيس الأعلى في مجال المبادئ العامة للقانون الدولي الجنائي، فهل بالإمكان اعتباره واحدا من أسباب الاباحة ينتفي بوجوده الركن الشرعي للجريمة الدولية، كأن يقوم جندي بإطلاق نار على مجموعة من الأسرى تنفيذا لأمر قائده العسكري، ومنهم من يعتبره مانعا من المسؤولية الجنائية أو مجرد عذر مخفف للعقوبة وحتى تكتمل دراسة هذا السبب لابد من دراسة وتوضيح مكانته في القضاء الدولي الجنائي باعتباره سببا للإباحة أم لا.

هنا سنبين مدى مسؤولية المرؤوس لارتكابه جريمة دولية تنفيذا لأوامر رئيسه وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيث قسمنا المبحث الى مطلبين:

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

المطلب الثاني: الحالات التي تنفي المسؤولية الجنائية الدولية اطاعة لأوامر الرؤساء

[1] حسين نسمة، المرجع السابق، ص 119

المطلب الأول رأي الفقه في اعتبار الدفع بأمر الرئيس مسؤولية سببا للاعفاء من المسؤولية الجنائية

ذهب نص المادة (33) الى اعتبار أوامر الرؤساء مانعا للمسؤولية في الفقرة الأولى منه وهنا خالف النص الوثائق الدولية المستقرة في القانون الدولي الجنائي والتي اعتبرت أمر الرئيس الأعلى مخففا للعقوبة وليس معفيا للعقاب، لا سيما أخذت به مبادئ محكمة نورنبرغ ومحاكمات يوغسلافيا ورواندا، ومشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية.

والمبين من النص أعلاه أن الفقرة الأولى منه أوردت 3 فرضيات اعتبرت كل منها سببا لمسؤولية مرتكب الجريمة الدولية والتي بدورها قسمناها الى ثلاث فروع، الفرع الأول سنتطرق الى نظرية الطاعة العمياء، وفي الفرع الثاني نظرية المشروعية، أما في الفرع الثالث الى النظرية الوسط.

الفرع الأول: نظرية الطاعة العمياء

تنصب هذه النظرية الى أن العسكري يجب أن يطيع رئيسه طاعة عمياء ، ولا يجوز له التردد في تنفيذ حق ولو كان مخالفا للقوانين واللوائح ، ومن الفقهاء الذين اتجهوا الى ذلك Berthelmy الذي يرى أن أمر الرئيس يغير من طبيعة الخطأ الذي يرتكبه المرؤوس فهو مطالب بالطاعة حيث يصدر اليه أمر الرئيس ولا يملك الا أن ينفذه وبعد ذلك لا يسأل عن نتائجه [1] ، ويذهب هذا الاتجاه الى أن أمر الرئيس الأعلى يعد سبب اباحة ينفي عن فعل الموظف أو الجندي صفة الجريمة ، ومؤدى هذه النظرية أن العسكري عليه واجب طاعة رئيسه وأن الطاعة لهذا الأمر يجب أن تكون عمياء وبناء على ذلك فانه يحرم تردد العسكري في تنفيذ الأمر مهما كان عدم مشروعيته و يستند أنصار هذا المذهب الى ضرورات النظام العسكري الذي يقوم على أساس الطاعة الكاملة التي يدين بها المرؤوسين

[1] محمد الشافعي أبوراس – القضاء الاداري – د ط ، دار الكتب 1981 ص 334

الى رؤسائهم ولا يجرؤون على مخالفتها والا تعرضوا الى المسائلة فالمرؤوس حسب هذا القول خاضعين الى حالة من الاكراه لا يمكن تجاهلها ، ولا يمكن للقانون الدولي الجنائي أن يغفل عنها [1]

كما أن هذا القول لا يؤدي حسب أنصاره الى تفويض بنيان القانون الدولي لأن المسؤولية الجنائية تضل قائمة على عاتق الرئيس الذي اصدر الأمر غير المشروع [2].

و قد عزز أنصار هذه النظرية أراءهم منها قرينة الرشاد أو المشروعية و مفادها أن أوامر الرؤساء تحمل شهادة بالمشروعية بحكم مسؤولية الرؤساء عن تحقيق الصالح العام وخبرتهم الوافية التي تجعلهم أكثر إدراكا للعمل و حاجاته و تمكنهم من اصدار الأوامر السديدة، غير أن هذه النظرية تجعل الموظف ألة تنفذ ولا تناقش ولا يخفى ما لذلك من أثر سلبي فقد ذهب منتقدي هذه النظرية الى أنها تجرد المرؤوسين من صفاتهم الإنسانية و تشبههم بالآلة العمياء الصماء، كما أنها تسلب من المرؤوسين روح التفكير و تلغي الشجاعة الأدبية ومواجهة الرئيس علاوة على أنها تهدر مبدأ الشرعية ، كما أنها تخلق اشتراكا جبريا في الجريمة بين الرئيس و المرؤوس.

الفرع الثاني: نظرية المشروعية

مؤدى هذه النظرية أن المرؤوس له أن يرفض الأوامر التي يراها غير مشروعة، مفادها أنه إذا ارتكب الشخص الجريمة امتثالا لأمر حكومة أو رئيس عسكريا او مدنيا فهذا لا يمنعه من تحمل المسؤولية الجنائية الدولية الا في بعض الحالات، من بينها الالتزام القانوني بطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني، إذا لم يكن يعلم الشخص بأن الأمر غير مشروع إذا كانت عدم المشروعية غير ظاهرة، أي أنه يحق للمرؤوس أن يراقب مشروعية الأوامر الصادرة اليه من رئيسه، على اعتبار أن العسكريين ليسوا أدوات عمياء، وتعرف هذه

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 172

[1] إبراهيم زهير الدراجي – جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها – جامعة عين شمس 2002 ص 832

النظرية أيضا بإسم نظرية الطاعة النسبية أو الطاعة العاقلة للمرؤوسين، فالواجب عليهم مراقبة الأوامر الملقاة، ويرى أنصار هذه النظرية أن العسكريين ليسوا آلات صماء بل هم محاربون وهم عقلاء مميزون يقومون بواجباتهم لتحقيق العدالة والحرية للجميع، وبمقتضى هذه النظرية أن على العسكريين واجب عدم اطاعة الأوامر غير الشرعية، غير أن هذه النظرية لم تسلم من النقد حيث:

أولا: ان هذا الاتجاه، وان كان يبدو للوهلة الأولى مرضيا وكافيا، الا أنه صعب التطبيق لأنه ليس من السهل أن يطلب من كل مرؤوس أن يقدر مشروعية الأمر المتلقي.

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

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

ثالثا: ان إعطاء الموظف حق مراقبة مشروعية الأمر الملقى سوف يؤدي في النهاية الى عدم إعطاء القرار النهائي لا الى المحكمة العليا و لا الى الوزير المختص انما الى الموظف الذي يقوم بالتنفيذ [1].

الفرع الثالث: النظرية الوسط

في محاولة للتوفيق بين النظريتين السابقتين ظهرت هذه النظرية لتكون حلا وسطا يحافظ على حسن سير العمل وانتظامه واطراده في ظل ما يمليه مبدأ المشروعية من احترام

[1] خالد محمد خالد، مسؤولية القادة أو الرؤساء أمام المحكمة الدولية الجنائية، مذكرة ماجستير، مجلس كلية القانون في الاكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك، 2008 ص 83 .

للقوانين والأنظمة ،وتقوم هذه النظرية على أساس أن يطيع المرؤوس ما يتلقاه من أوامر مشروعة أما إذا خرجت هذه الأوامر عن المشروعية بصورة ظاهرة أو كان تنفيذها يلحق بالمصلحة العامة ضررا جسيما فلا مجال لتنصل المرؤوس من مسؤولية عند التنفيذ، اذ عليه أن يمتنع عن الطاعة حتى لو أصر الرئيس على التنفيذ، فهذه النظرية تفرق بين الأوامر المشروعة والأوامر غير المشروعة فاذا كان الأمر الصادر غير مشروع وواضح عدم المشروعية ويشكل تنفيذه جريمة جنائية فانه يجب التسليم بإعطاء المرؤوس المنفذ حق رفض طاعة مثل هذه الأوامر، أما إذا كان عدم المشروعية غامضا وغير واضح فانه بافتراض حسن نية المرؤوس ينبغي عدم مؤاخذته، و يؤيد الفقيه الفرنسي جارسون هذا الاتجاه (وفق المبدأ، فان العسكري عليه واجب الطاعة لرؤسائه و لا يوجد من يخالف هذه القاعدة الا اذا وقع في المحال أيا كانت الضرورة للنظام، و اذا كان الأمر واضحا عدم المشروعية و اذا كان يكون جناية أو جنحة جسيمة ، فيجب التسليم بأن المرؤوس أن يرفض طاعته ، و يكون مذنبا اذا هو نفذ الأمر)[1].

فمن خلال موقف الفقه الدولي الجنائي أنه لا يمكن اعتبار امر الرئيس الأعلى سببا لاباحة فعل المرؤوس ، فلا يمكن تطبيق نظام القانون الجنائي الداخلي على الصعيد الدولي لاختلاف نطاق تطبيق القوانين فيجوز للقانون الدولي أن يعد فعل المرؤوس المستند الى أمر رئيسه الأعلى عدوانا على المصالح التي يحميها ، فيعتبره جريمة دون النظر الى ما يقرره القانون الجنائي الدولي بهذا الشأن .

و يرى أنصار هذا الاتجاه أن القول بأن أمر الرئيس سبب اباحة في القانون الدولي الجنائي سيؤدي الى نتائج غير مقبولة تتمثل في اهدار وجود القانون الدولي الجنائي و تسمح

[1] انظر الموقع الاكتروني http://droit7.blogspot.com/2015/05/blog-post_19.html تاريخ الزيارة 2021/04/03

بمخالفتها و كذلك الاعتداء على أهم الحقوق و المصالح التي يحميها لمجرد كون الفعل قد ارتكب بناء على أمر الرئيس [1].

وكنا نتمنى من المحكمة الدولية الجنائية ألا تخرج عن هذا الاتجاه، لا سيما وأن العديد من التشريعات الوظيفية تبنية وكذلك بعض التشريعات العسكرية.

فقد أكد المشرع الفرنسي في المادة 28 من القانون رقم 634 لسنة 1983 م الخاص بالوظيفة العامة على أن يلتزم الموظف بالامتثال لجميع التعليمات الصادرة اليه من رئيسه، الا إذا كانت هذه التعليمات والأوامر غير مشروعة ومن شأنها أن تلحق ضررا فادحا بالمصلحة العامة [2]

المطلب الثاني : الحالات التي تنفي المسؤولية الجنائية الدولية اطاعة لأوامر الرؤساء

مثلما ذكرنا في المطلب الأول حسب المادة 33 من النظام الأساسي، التي اعتبرت أن أوامر الرئيس الأعلى مخففا للعقوبة وليس معفيا لها.

حيث أوردت ثلاث فرضيات معتبرة أن كل منهما سببا مانعا من مسائلة مرتكب الجريمة الدولية وعلى هذا الأساس قسمنا المطلب الى ثلاث فروع في الفرع الأول سنتناول حالة الجاني لا يعلم بأن الأمر غير مشروع أما الثاني سنعرض إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة أما بالنسبة للفرع الثالث الجاني ملزم قانونا بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني.

الفرع الأول: حالة الجاني لا يعلم بأن الأمر غير مشروع

في هذه الحالة لا تنهض المسؤولية الجنائية على المرؤوس لانعدام القصد الجنائي المتمثل بعلم الفاعل بالصفة غير المشروعة لعمله المكون للجريمة الدولية والناتج من تنفيذه

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 174

[2] Article (28) loi No 634 du 13 juill. Et 1983 Cod administratif dolloz , 1987- pb18

لأوامر رؤسائه، أما إذا كان المرؤوس عالما بعدم مشروعية الأمر ومع ذلك أقدم على تنفيذه فانه يسأل في هذه الحالة لانصراف ارادته الى ارتكاب فعل يد جريمة مع علمه بذلك، و في هذا المجال يذهب جانب من الفقه الى القول أن الاعتقاد بمشروعية الفعل عند صدور أمر من الرئيس بتنفيذه هو أمر طبيعي، لأن المرؤوس يفترض في رئيسه الدراية القانونية و الخبرة بما تقتضي به أحكامه، خاصة و أن جانب من كبيرا من قواعد القانون الدولي لا زالت في صورة عرفية، و على ذلك يمكن أن يوصف الفعل نفسه بالمشروعية في نظر البعض في حين يعتبره فقهاء أخرون غير مشروع[1].

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

وقد يحصل أن المرؤوس أن فعله غير أصلي، لكنه يعتقد أن هناك سبب اباحة تجرد فعله من صفته الجرمية ويدخله في نطاق الاباحة، فهل ينتفي قصده الجنائي في هذه الحالة ويشمله نص الفقرة الأولى من المادة 33 من نظام المحكمة الجنائية الدولية.

درج الفقهاء القانون الجنائي على قاعدة مقتضاها بأن الغلط في الاباحة لا يعدل أو يساوي الاباحة ذاتها لأن أسباب الاباحة ذات طبيعة موضوعية يتعين أن تتحقق فعلا و تكتمل لها شروطها حتى تنتج أثارها[2].

ومع ذلك فان الغلط في الاباحة ينفي القصد الجنائي لأنه ينفي العلم بعناصر الجريمة التي يقوم عليها القصد الجنائي ومن الممكن أن تتحقق المسؤولية عن الفعل في بعض الحالات إذا كان اعتقاد الفاعل بتحقق الوقائع التي يقوم عليها سبب الإباحة مبنيا على أسباب معقولة ومن هذه الحالات إذا اعتقد الموظف أو المكلف بخدمة عامة وهو ينفذ أمرا صادرا اليه من رئيسه أن طاعته واجبة عليه وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وأنه

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 177

[2] المرجع نفسه ، ص 177

لم يرتكب الا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة، أما في نطاق القانون الدولي الجنائي فقد طبقت المحكمة العليا الألمانية هذه الفكرة فبرئت قائد غواصة ألمانية اتهم بإغراق سفينة – مستشفى – انجليزية دون انذار وكان قد دفع بأنه تلقى أمرا بذلك من قيادة الأسطول ولم يفعل غير تنفيذه و قد قررت المحكمة أن المرؤوس اذا نفذ أمر الرئيس فانه لا يعفى من العقاب اذا أدرك الصفة غير المشروعة لفعله، ثم أسست حكمها بالبراءة على اعتقاد المتهم، و كان لاعتقاده في نظرها الأسباب التب تبررها هو أن فعله هو المعاملة بالمثل من ثم فهو فعل مشروع في نظر القانون الدولي [1].

ويبدو أن المادة 32 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية أجازت في حدود معينة الاعتداد بالغلط في القانون باعتباره مانعا من موانع المسؤولية حيث ورد (1–لا يشكل الغلط في القانون باعتباره سببا لامتناع المسؤولية الجنائية الا إذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة)

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

بناءا على عدم علم المرؤوس بعدم مشروعية الأمر الرئاسي الصادر اليه أو اعتقاده اعتقادا مبنيا على أسباب معقولة بأن الأمر مشروع ينفي عنه المسؤولية أمام المحكمة الدولية الجنائية، ويقع عبئ الادعاء على المرؤوس.

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

الفرع الثاني: إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة

الحالة الثانية التي يمكن أن تنفي مسؤولية المرؤوس عن تنفيذ الأمر الرئاسي غير المشروع أمام المحكمة الدولية الجنائية هي ما إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة، فاذا كان الجاني لا يدرك أن الفعل غير مشروع اما بسبب طبيعة الفعل عندما لا يكون من السهولة تبين ما إذا كانت مشروعة من عدمه أو بسبب الحالة الذهنية للمرؤوس التي قد لا تسعفه في ملاحظة الصفة الغير مشروعة للأمر الرئاسي الصادر اليه فان مسؤوليته تنتفي عند تنفيذه للأمر[1].

فوفقا للقواعد العامة لتحقق الجريمة الدولية ينبغي أن تتجه نية الفاعل الى تحقيق الجريمة التي يريد تحقيقها عن طريق ارتكابه الأفعال المؤدية اليها وأن يكون هذا الفعل صادرا عن إرادة قصدت الاضرار بالمصالح التي يحميها القانون الدولي الجنائي، وهو ما لم يحصل في هذه الحالة على فرض أن المرؤوس لم يكن يعلم بعدم مشروعية الأمر بسبب عدم وضوح مشروعيته لأن عدم مشروعية الأوامر لم تكن ظاهرة، وهنا لابد من القول إن من المناسب تعديل الفقرة 1 من المادة 33 بحذف الفرع ح منها فلم تعد الجرائم الدولية وأحكام القانون الدولي الإنساني مجهولة من أحد خاصة وأن المحكمة الدولية الجنائية قد ضيقت من اختصاصها عندما لم تقرر المسؤولية عن الجريمة الدولية الناتجة عن بعض صور الخطأ فقد ميزت في المادة 30 من نظامها الأساسي بين الخطأ الواعي والخطأ غير الواعي وأقرت المسؤولية عن الجرائم التي ترتكب على الخطأ الواعي حيث استبعدت مسائلة الفاعل إذا ارتكبت هذه الجرائم بناءا على الخطأ غير الواعي[2].

---

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

[2] الموقع الالكتروني السابق، الخطأ قد يكون واعيا كما قد لا يكون كذلك، و الخطأ الواعي و يسمى أيضا الخطأ مع التوقع و يحصل عندما يريد الفاعل و الفعل الذي يؤدي الى الجريمة و لا يريد تحقيق النتيجة و مع ذلك يتوقع حدوث النتيجة كأثر لفعله و مع ذلك يقدم على الفعل مخاطرا بحصولها فتحدث هذه النتيجة كأثر لفعله ، أما الخطأ غير الواعي و يسمى الخطأ مع التوقع فان الفاعل يريد الفعل و لا يريد النتيجة لكنها وقعت نتيجة فعله هذا.

فقد ورد في المادة 30

1-ما لم ينص على غير ذلك لا يسأل الشخص جنائيا عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ولا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة الا إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم.

2-لأغراض هذه المادة يتوافر القصد لدى الشخص عندما:

أ- يقصد هذا الشخص فيما يتعلق بسلوكه، ارتكاب هذا السلوك .

ب- يقصد هذا الشخص فيما يتعلق بالنتيجة، التسبب في تلك النتيجة أو يدرك أنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث، وتفسر لفظنا (يعلم) أو (عن علم) تبعا لذلك[1].

و من أمثلة الحالات التي تكون فيها عدم المشروعية ظاهرة، ارتكاب أعمال الإرهاب ضد المدنيين المسالمين، و ليس لها تفسيرا سوى حب القسوة أو الرغبة في الانتقام و كذلك اغراق سفينة تحمل أشخاصا أغرقت سفينتهم و ليس منهم خطر [2] ، و يلاحظ أن معيار العلم بالصفة غير المشروعة في هذه الحالة يتلازم و الأهلية القانونية حيث لا يتصور أن يجهلها شخص له الملكات الذهنية المعتادة[3].

الفرع الثالث: إذا كان الجاني ملزما قانونا بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني

يتعلق هذا النص بالوظيفة العسكرية التي تلقى على المرؤوس واجبا قانونيا بتنفيذ الأمر الصادر اليه دون مناقشته.

[1] انظر: المادة 30 من نظام روما الأساسي للمحطمة الجنائية الدولية

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 186

[3] المرجع نفسه ، ص 186

يجب أن تكون هناك علاقة بين المرؤوس مرتكب الجريمة التي في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، و بين الرئيس الذي يعطي الأمر بارتكاب تلك الجريمة و تحكم هذه العلاقة التزام قانوني يوجب على المرؤوس اطاعة و تنفيذ الأوامر التي يصدرها اليه من الرئيس و تفرض عليه عقوبات اذا امتنع عن اطاعة و تنفيذ أوامر الرئيس، ويرى فقهاء القانون الدولي الجنائي أنه لا يمكن اعتبار أمر الرئيس الأعلى سببا لإباحة فعل المرؤوس، فلا يمكن تطبيق القانونين فيجوز للقانون الدولي الجنائي أن يعد فعل المرؤوس المستند الى أمر رئيسه الأعلى عدوانا على المصالح التي يحميها، فيعتبره جريمة دون النظر الى ما يقرره القانون الجنائي الداخلي بهذا الشأن[1].

وقد بينا أن اعتبار تنفيذ أوامر الرئيس مانعا من المسؤولية في القانون الدولي الجنائي سيؤدي الى نتائج سلبية وافلات الكثير من المجرمين من العقاب، لأن الأمر لا يعد وأن يضعنا في حلقة مفرغة لأن كل رئيس هو في الحقيقة مرؤوس لرئيسه الأعلى وإذا ما رجعنا بالمسؤولية على أحد منهم سيدفع بأنه ينفذ أوامر رئيسه ويدفع الأخير بذلك أيضا مما يصعب معه تحديد المسؤول الرئيس عن الفعل المكون للجريمة، ويشجع على التمادي في ارتكاب المجازر والأعمال الوحشية[2].

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن القول بأن أمر الرئيس سبب اباحة في القانون الدولي الجنائي وتسمح بمخالفتها، وكذلك الاعتداء على أهم الحقوق والمصالح التي تحميها لمجرد كون الفعل قد ارتكب بناءا على أمر الرئيس.

أكد المشرع الفرنسي في المادة (28) من القانون 634 لسنة 1983 م الخاص بالوظيفة العامة على أن يلتزم الموظف بالامتثال لجميع التعليمات الصادرة اليه من رئيسه، الا إذا

[1] محمد خالد محمد، المرجع السابق، ص 83

[2] المرجع نفسه ، ص 83.

كانت هذه التعليمات والأوامر غير مشروعة ومن شأنها أن تلحق ضررا فادحا بالمصلحة العامة [1]

أما على صعيد القوانين العسكرية فقد أشار القانون العسكري البلجيكي الصادر في 1993/06/16 الى حق المرؤوسين في رفض الأوامر غير المشروعة.

فقد جاء في المادة الخامسة منه (1-لا يمكن لمنفعة ما تجنى ولا ضرورة عسكرية أو سياسية أو وطنية أن تبرر حتى وأن يكون على سبيل الاقتصاص المخالفات النصوص عليها في المواد ...

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

كما نصت لائحة الانضباط العام للقوات المسلحة الفرنسية لعام 1966م على أن (من حق وواجب المرؤوس رفض الأوامر) وأوجبت التحديدات اللاحقة لهذا النص بموجب المرسومين الصادرين عام 1978 و1982 على المرؤوسين عدم تنفيذ أمر مخالف لقواعد القانون الدولي المطبق على النزاعات المسلحة في الاتفاقيات الدولية المصادقة أو الموافقة عليها[2]

[1] قانون التوظيف الفرنسي، رقم 634 الصادر في 13 يوليو 1983

[2] خالد محمد خالد، المرجع السابق، ص 84

خلاصة الفصل الثاني:

تناولنا في الفصل الأخير من موضوع موانع المسؤولية في القانون الجنائي الدولي نقطتين هامتين وهما؛ الأولى في تحديد الدفاع الشرعي والثانية في عدم الدفع بإطاعة أوامر الرؤساء للإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية والتي جاءت تحت عنوان:

موانع المسؤولية الموضوعية وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

حيث وضعنا مفهوما للدفاع الشرعي مع شروطه وموقف المحكمة الجنائية الدولية وكذلك ميثاق الأمم المتحدة منه

اما بالنسبة للنقطة الثانية فقد تطرقنا الى عدم الدفع بإطاعة أوامر الرؤساء للإعفاء من المسؤولية الجنائية

حيث تعرضنا لمختلف الآراء الفقهية والتي جاءت بين مؤيد ومعارض فشملت عدة نظريات، دون نسيان الحالات التي تنفي المسؤولية الجنائية الدولية اطاعة لأوامر الرؤساء.

خاتمـــــة

خاتمـــة

لا شك من ان دراسة موانع المسؤولية في القانون الجنائي الدولي حسب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مكنني من التقسيم لصنفين الأول موانع المسؤولية الشخصية حيث جعلها كل الفقهاء من ضمن الاسباب التي تؤدي لعدم المسائلة الجنائية بالرغم من الفعل المخالف والغير مشروع والمسمى بالجريمة الدولية والتي تتمثل في فقدان الاهلية الجنائية والمتكونة من الجنون، صغر السن والسكر الاضطراري، كذلك حالتي الاكراه والضرورة.

إضافة الى الفصل الأول تطرقنا للفصل الثاني والذي جاء حاملا في طياته موانع المسؤولية الجنائية الموضوعية وفقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وهي حالة الدفاع الشرعي واطاعة أوامر الرؤساء والتي اختلف فيها كثيرا الفقه الجنائي الدولي فمنهم من اعتبرها سببا من أسباب الاباحة ومنهم من اعتبرها مانع من موانع المسؤولية.

ونستخلص من دراستنا هذه ان نظام المحكمة الجنائية الدولية ذكر هذه الموانع على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

في مراحل بحثنا صادفنا عدة تناقضات فحبذا لو نقدم بعض التوصيات المتعلقة بموضوع دراستنا وهي:

- تقسيم موانع المسؤولية وحصرها الى موانع موضوعية وموانع شخصية
- انشاء مؤتمر دولي يأخذ بمبدأ التكامل الدولي والوطني لتفادي الافلات من العقاب
- احترام مبدا تكامل الاختصاص بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية

فحص صحة عقول الجنود ورؤسائهم لتفادي الدفع بها امام المحكمة الجنائية الدولية والاستفادة منها كسبب يمنع قيام المسؤولية الجنائية الدولية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

القران الكريم

النصوص الرسمية:

- الامر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يوليو1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، رقم 48 المؤرخ في 10 جوان 1966
- قانون التوظيف الفرنسي رقم 634 لسنة 1983
- قانون العقوبات المصري
- لائحة الانضباط العام للقانون العسكري البلجيكي الصادر في 16 جوان 1966

المواثيق الدولية:

- ميثاق الأمم المتحدة 1945
- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمدة في روما 17 جويلية 1998
- النظام الساسي للمحكمة العسكرية الدولية نورنبرغ 1945

ثانيا: قائمة المراجع

الكتب باللغة العربية:

- أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، الطبعة الثانية ، دار هومه،
- أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية،
- بهينام رمسيس ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، الطبعة الثالثة ، مركز دلتا للطباعة ، مصر ، 1997
- عادل عبد الله المسدي، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 2002
- عبد الفتاح بيومي حجازي ، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي مصر 2004
- عبد القادر القهواجي ، القانون الدولي الجنائي الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية 2001
- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات، القسم العام ، دار هومه، للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2010

- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2002
- عمر محمود المخزومي ،القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، مصر، 2009
- مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربي ، مصر 1990
- محمد محروس محمد الشناوي – العلاج السلوكي الحديث، دار قباء، مصر، القاهرة ،1998
- محمود شريف البسيوني ، المحكمة الجنائية الدولية ، مطابع روز اليوسف الجديدة ، مصر ، 2002
- محمود نجيب حسني ، دروس في القانون الجنائي الدولي ، دار النهضة العربية ، مصر 1960
- منير العصرة ، انحراف الاحداث ومشكلة العوامل ،المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر 1974
- نصرالدين بوسماحة ، المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما مادة بمادة، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر 2008.

المذكرات الجامعية:

- بن عومر الولي ، ضوابط الدفاع الشرعي ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري ، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية جامعة وهران 2008
- حسين نسمة، المسؤولية الدولية الجنائية، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة ، 2007 .
- خالد محمد خالد، مسؤولية القادة أو الرؤساء أمام المحكمة الدولية الجنائية،مذكرة ماجستير، مجلس كلية القانون في الاكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك، 2008.
- خالدي خديجة، ضمانات المسائلة الجنائية الدولية للشخص الطبيعي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة ،2017.
- عمروش نزار، المحكمة الجنائية الدولية في مواجهة المحاكم الوطنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن خدة الجزائر 2010.
- ليندة معمر يشوي، النظام القانوني لجرائم الحروب و دور المحكمة الجنائية الدولية في إرساء المسؤولية الجنائية الدولية عنها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2011.

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

الكتب باللغة الأجنبية:

- EMILE DARIUS, RÉFLEXION DE POLITIQUE PÉNALE SUR LA RESPONSABILITÉ ET LE TRAITEMENT DES ENFANTS
- Robert kolb. Droit international . helbing lichtenhan.bruxel.2008.

من الأنترانت:

نقلا عن الموقع الالكتروني:

- **http://droit7.blogspot.com/2015/05/blog-post_19.html**
- **https://arab-ency.com.sy//aw/detail**
- **https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/ma/ma045ar.pd**

المجلات :

مجلة أفاق علمية، الدفاع الشرع في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقانون الجزائري، مجلد 10 عدد 2 السنة 2018.

ملخص الدراسة

نستخلص في نهاية دراستنا أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تطرق الى موانع المسؤولية الجنائية حيث جاء به على سبيل الحصر لا على سبيل المثال نذكر منها حالة الجنون والتي جاءت في المادة **31** فقرة أ منها، كذلك صغر السن حسب المادة **26** دون نسيان السكر الاضطراري في المادة **31** فقرة ب من القانون السالف الذكر.

كما تطرقنا في دراستنا حالتي الإكراه والضرورة ومعرفة اراء الفقهاء بين مؤيد ومعارض لكلتا الحالتين ، حيث نصت المادة **31** من نظام المحكمة الجنائية الدولية الذي يحدد أحوال امتناع المسؤولية الجنائية امامها ، ومن هذه الأحوال حالة الضرورة والاكراه المادي والمعنوي .

كما تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إمكانية الدفع من قبل المتهمين بارتكاب أي من الجرائم الدولية بأنهم كانوا ينفذون الأوامر العليا الصادرة من قبل القادة والرؤساء، اذ عالجت المادة **33** منه أثر أوامر الرؤساء على المسؤولية الجنائية للمرؤوسين، اذ وجدنا في طيات هذا البحث تن الامر لم يرد على اطلاقه حيث ان المشرع الدولي في صلب النظام الأساسي قد استلزم شروط لابد من توافرها لإمكانية الدفع بتنفيذ أمر الرئيس الأعلى والذي عده الفقه الجنائي صورة من صور الاكراه المعنوي الذي يبطل الإرادة الآثمة للمرؤوس وبالتالي ينفي المسؤولية الجنائية عنه

الفهـــــرس

الفهـــــرس

العنـــــــوان	الصفحـــة
مقدمـــــة	ب
الفصل الأول : موانع المسؤولية الجنائية الشخصية وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية	09
المبحث الأول : انعدام الأهلية الجنائية	10
المطلب الأول: الجنون	10
الفرع الأول: تعريف الجنون	11
الفرع الثاني: شروط الجنون في امتناع المسؤولية الجنائية الدولية	13
المطلب الثاني: صغر السن	14
الفرع الأول: أسباب اعتبار صغر السن مانعا للمسؤولية	15
الفرع الثاني: أراء الدول حول اعتبار صغر السن مانعا للمسؤولية الجنائية الدولية.	16
الفرع الثالث: اثار عدم المسائلة الجنائية للحدث امام المحكمة الجنائية الدولية	17
المطلب الثالث: السكر الاضطراري	18
الفرع الأول: تعريف السكر الاضطراري	19
الفرع الثاني : شروط السكر الاضطراري	20
المبحث الثاني: حالتي الاكراه و الضرورة	23
المطلب الأول : الاكراه	23
الفرع الأول : أنواع الاكراه	24
الفرع الثاني: شروط الاكراه	26
المطلب الثاني: حالة الضرورة	28
الفرع الأول: تعريف حالة الضرورة	28
الفرع الثاني: اراء الفقهاء تجاه حالة الضرورة	29
الفرع الثالث : تمييز حالة الضرورة عن ما يشبهها في حالات أخرى	34
الفرع الرابع: شروط حالة الضرورة	38
خلاصة الفصل الأول	43
الفصل الثاني : موانع المسؤولية الجنائية الموضوعية وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية	45
المبحث الأول : الدفاع الشرعي	46

الفهـــــرس

المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي	46
الفرع الأول : تعريف الدفاع الشرعي	46
الفرع الثاني: الدفاع الشرعي وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية	51
المطلب الثاني : شروط الدفاع الشرعي	54
الفرع الأول: شروط فعل العدوان المنشئ لحق الدفاع	55
الفرع الثاني : شروط فعل الدفاع	57
المبحث الثاني: الدفع بإطاعة أوامر الرؤساء للإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية	61
المطلب الأول: رأي الفقه في اعتبار الدفع بأمر الرئيس مسؤولية سببا للاعفاء من المسؤولية الجنائية	62
الفرع الأول: نظرية الطاعة العمياء	62
الفرع الثاني: نظرية المشروعية	63
الفرع الثالث: النظرية الوسط	64
المطلب الثاني : الحالات التي تنفي المسؤولية الجنائية الدولية اطاعة لأوامر الرؤساء	66
الفرع الأول: حالة الجاني لا يعلم بأن الأمر غير مشروع	66
الفرع الثاني: إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة	69
الفرع الثالث: إذا كان الجاني ملزما قانونا بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني	70
خلاصة الفصل الثاني	73
خاتمـــة	74
قائمة المصادر والمراجع	76