



YAKIN DOĐU ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĐİTİM ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

## ULUSLARARASI CEZA HUKUKUNDA SORUMLULUK ENGELLERİ

FARHAD MOHAMMED OTHMAN

Yüksek Lisans Tezi

LEFKOĐA

2021



جامعة الشرق الأدنى  
معهد الدراسات العليا  
كلية الحقوق / قسم القانون العام

## موانع المسؤولية في القانون الدولي الجنائي

فرهاد محمد عثمان

رسالة ماجستير

# **ULUSLARARASI CEZA HUKUKUNDA SORUMLULUK ENGELLERİ**

**FARHAD MOHAMMED OTHMAN**

**YAKIN DOĐU ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĐİTİM ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI**

**Yüksek Lisans Tezi**

**DANIŞMAN**

**PROF .DR. WEADI SULAIMAN ALI**

**LEFKOŞA**

**2021**

# موانع المسؤولية في القانون الدولي الجنائي

فرهاد محمد عثمان

جامعة الشرق الأدنى  
معهد الدراسات العليا  
كلية الحقوق / قسم القانون العام

رسالة ماجستير

بإشراف

الاستاذ الدكتور وعدي سليمان علي

## KABUL VE ONAY

Farhad Mohammed Othman tarafından hazırlanan "Uluslararası ceza hukukunda sorumluluk engelleri" başlıklı bu çalışma, 31/ 01 /2021 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Sanatta Yeterlik Tezi olarak kabul edilmiştir.


### JÜRİ ÜYELERİ



Prof. Dr. Weadi Sulaiman Ali (Danışman)  
Yakın Doğu Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü



Yrd.Doç.Dr. Yousif Mostafa Rasul (Başkan)  
Yakın Doğu Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü



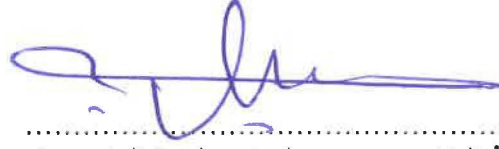
Yrd.Doç.Dr. Shamal Husain Mustafa  
Yakın Doğu Üniversitesi  
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü

Prof. Dr. K. Hüsnü Can Başer  
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü  
Müdürü

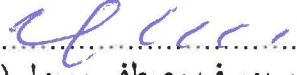
## قرار لجنة المناقشة

نحن كأعضاء لجنة مناقشة طالب الماجستير فرهاد محمد عثمان في رسالته الموسومة بـ " موانع المسؤولية في القانون الدولي الجنائي " نشهد بأننا اطلعنا على الرسالة وناقشنا الطالب في محتوياتها بتاريخ 2021/01/31، ونشهد بأنها جديرة لنيل درجة الماجستير.

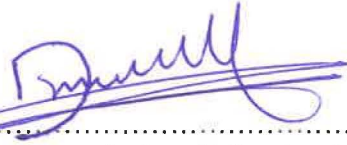
### أعضاء لجنة المناقشة



الاستاذ الدكتور وعدى سليمان علي ( المشرف )  
جامعة الشرق الادنى  
كلية الحقوق , قسم القانون العام



الاستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول ( رئيس لجنة المناقشة )  
جامعة الشرق الادنى  
كلية الحقوق , قسم القانون العام



الاستاذ المساعد الدكتور شمال حسين مصطفى  
جامعة الشرق الادنى  
كلية العلوم الاقتصادية والإدارية، قسم العلاقات الدولية

الاستاذ الدكتور ك. حسنو جان باشير  
معهد الدراسات العليا  
المدير

## BİLDİRİM

Ben **FARHAD MOHAMMED OTHMAN** olarak beyan ederim ki **Uluslararası ceza hukukunda sorumluluk engelleri**, başlıklı tezi '**Prof .Dr. Weadi Sulaiman Ali**' nin denetimi ve danışmanlığında hazırladığımı, tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya Sosyal Bilimler Enstitüsünün tez yazım kurallarına bağlı kalarak yaptığımı taahhüt ederim. Tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Yakın Doğu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Bu Tez benim kendi çalışmamdır. Bu tezde yer alan tüm iddia, fikir, yorum, öneri ve çevirilerin sorumluluğu yazar olarak bana aittir.

Bağlı olduğum Sosyal Bilimler Enstitüsü hiçbir koşul veya şart altında, tezin içeriğini ve bilimsel sorumluluğunu taşımamaktadır. Yapılan ve yayınlanan çalışmaların tüm sorumlulukları yazar olarak bana aittir.

- Tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.
- Tezimin içeriğine Sadece Yakın Doğu Üniversitesinde erişilebilir.
- Tezimin içeriğine iki yıl boyunca hiçkimse tarafından erişilemez, eğer bu sürenin sonunda sürenin uzatılmasını talep etmezsem, sürenin sonunda tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.

Tarih : 31/01/2021

İmza :

Adı ve Soyadı: FARHAD MOHAMMED OTHMAN

## الاعلان

أنا فرهاد محمد عثمان، أعلن بأن رسالتي الماجستير بعنوان موانع المسؤولية في القانون الدولي الجنائي، كانت تحت إشراف وتوجيهات الاستاذ الدكتور وعدي سليمان علي، ولقد أعددتها بنفسى تماماً، وكل اقتباس كان مقيداً بموجب الالتزامات والقواعد المتبعة في كتابة الرسالة في معهد العلوم الاجتماعية. أؤكد بأنني أسمح بوجود النسخ الورقية والإلكترونية لرسالتي في محفوظات معهد العلوم الاجتماعية بجامعة الشرق الأدنى. هذه الرسالة هي من عملي الخاص، وأتحمل مسؤولية كل الادعاءات والأفكار والتعليقات والاقتراحات والنصوص المترجمة في هذه الرسالة هي مسؤولية المؤلف. معهد العلوم الاجتماعية الذي أنتمي إليه ليس له أي تبعية أو مسؤولية علمية تحت أي ظرف من الظروف، جميع مسؤوليات المصنفات المنشورة المنشورة تخصني كمؤلف.

- المحتوى الكامل لرسالتي يمكن الوصول اليها من أي مكان.
- رسالتي يمكن الوصول اليها فقط من جامعة الشرق الأدنى.
- لا يمكن أن تكون رسالتي قابلة للوصول اليها لمدة عامين (2). إذا لم أتقدم بطلب للحصول على الامتداد في نهاية هذه الفترة، فسيكون المحتوى الكامل لرسالتي مسموح الوصول اليها من أي مكان.

تاريخ: 2021/01/31

التوقيع:

الاسم واللقب: فرهاد محمد عثمان



## TEŞEKKÜR

Tanrı'yı haklı olarak övüyorum.Onu övün ve Allah'ın sevgilisi, bu milletin peygamberi Muhammed'e dua edin ve selam verin, ondan sonra peygamber yok.

Bu mektubun yazımını tamamlamamda Allah beni kutsadıktan sonra, bu mesajın tamamlanmasına eşlik eden ve cömert yönlendirmeleri ve samimi sözleriyle nezaketle beni destekleyen mektubu yöneten hocama (**Prof .Dr. Weadi Sulaiman Ali Almizori**) sadece teşekkür ve şükranlarımı sunabilirim. bu çabayı düzeltmek ve olduğu gibi getirmek ... Tanrı onu Beni en iyi mükafatla ödüllendirsin.

Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığına da hocaları ve çalışanları için teşekkür ediyorum. Ayrıca (Prof.Dr.Muhammed Hassan Khimo) ve (Yrd.Doç.Dr. Yousif Mostafa Rasul) 'ya sevgi, saygı, gurur ve şükranlarımı sunarken, tüm fakültelerdeki çalışma arkadaşlarıma içten teşekkürlerimi sunarım Duhok Üniversitesi Hukuk Fakültesi kütüphanesine ve bana gelen çalışanlarına da içten teşekkürlerimi sunarım.

## شكر وتقدير

أحمد الله حق حمده واصلي وأسلم على حبيب الله سيدنا محمد نبي هذه الامة الذي لا نبي من بعده.

لا يسعني بعد أن أتم الله بنعمته عليّ في انجاز كتابة هذه الرسالة الا أن أتقدم بالشكر والامتنان إلى استاذي المشرف على الرسالة (الاستاذ دكتور وعدي سليمان المزوري) الذي واكب انجاز هذه الرسالة وتفضل عليّ بتوجيهاته السخية وملاحظاته السديدة لتقويم هذا الجهد واخرجه على ما هو عليه فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أخص بشكري عمادة كلية القانون في جامعة (الشرق الادنى) اساتذتها وموظفيها. كما اتقدم بالشكر والعرفان إلى (الاستاذ الدكتور محمد حسن خمو) و (الاستاذ الدكتور يوسف مصطفى رسول)، حبا واحتراما واعتزازا و عرفانا بالجميل، كذلك أتقدم بوافر شكري لزملائي في كلية القانون كافة، كما اتقدم بالشكر الخالص الى مكتبة كلية القانون جامعة دهوك وموظفيها الذين قدموا لي يد المساعدة

## ÖZ

### ULUSLARARASI CEZA HUKUKUNDA SORUMLULUK ENGELLERİ

Uluslararası ceza hukukunda sorumluluk engeli konusunun açıklaması bu engellerin çokluğu nedeniyle uzundur. Bu nedenle konuyu tamamladım ve hakkını yerine getirdiğimi söyleyemem,

(Uluslararası ceza sorumluluğu), kişiyi kanunda öngörülen cezaya tabi tutarak cezai fiilinden sorumlu tuttuğu için, genellikle uluslararası ceza hukukunun dayandığı en önemli konulardan biri olarak kabul edilmektedir.

"Uluslararası cezai sorumluluk" konusunu inceleyerek, bu sorumluluğu yöneten kuralların iç hukuktaki cezai sorumluluk için belirli kurallarla aynı olduğu ve bunun hukuki ve hukuki dayanağı ve konseptini belirlerken aşikar olduğu anlaşılmaktadır. yanı sıra bunu kanıtlamanın yolları.

Ve bu çalışma basit bir özet olduğu için, cezai sorumluluğun önündeki engellerin failin karşısına çıkan, zorlama gibi iradesini çarpıtan ve kusurlu yapan ya da delilik gibi yoksun bırakan nedenler olduğunu söyleyebiliriz.

Bu nedenle, cezai sorumluluğun önündeki engeller kontrol, irade, his veya hepsinin kaybına neden olan davalarla sınırlı olabilir.

## ABSTRACT

### RESPONSIBILITY BARRIERS IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

The explanation of the issue of liability barriers in international criminal law is lengthy because of the abundance of these barriers. Therefore, I cannot say that I have completed the topic and fulfilled its right,

(International criminal responsibility) is generally considered one of the most important issues on which international criminal law is based, as it holds the person responsible for his criminal act, by subjecting him to the punishment stipulated in the law.

Through the study of the topic of "international criminal responsibility", it appears that the rules governing this responsibility are the same as the specific rules for criminal responsibility in domestic law, and this is evident when determining its jurisprudential and legal basis and its concept, as well as as ways to prove it.

And because this study is a simple summary, and we can say that the barriers to criminal responsibility are the reasons that oppose the perpetrator, making his will distorted and defective, such as coercion, or lacking it like insanity, and these reasons are what make the individual lose his awareness of discrimination and selection and make him ineligible for criminal responsibility.

Thus, barriers to criminal liability can be limited to cases that cause loss of control, will, feeling, or all of them.

## الملخص

### موانع المسؤولية في القانون الدولي الجنائي

شرح موضوع الموانع المسؤولية في القانون الدولي الجنائي يطول شرحه بسبب كثرة هذه الموانع لذلك لا أستطيع أن أقول إنني أكملت الموضوع ووافيت حقه،

تعتبر (المسؤولية الجنائية الدولية) بصوره عامة من أهم القضايا التي يقوم عليها القانون الجنائي الدولي، حيث إنها تحمّل الشخص المسؤولية عن فعلته الإجرامية، من خلال إخضاعها للعقوبة المنصوص عليها في القانون.

من خلال دراسة موضوع "المسؤولية الجنائية الدولية"، يبدو أن القواعد التي تحكم هذه المسؤولية هي نفس القواعد المحددة للمسؤولية الجنائية في القانون المحلي، ويتضح هذا عند تحديد أساسها الفقهي والقانوني ومفهومها، وكذلك كطرق لإثبات ذلك.

ولأن هذه الدراسة هي ملخص بسيط، ويمكننا القول ان موانع المسؤولية الجنائية هي الأسباب التي تعارض الجاني، فتجعل إرادته مشوهة ومعيبة كالإكراه، أو تنقصها كالجنون، هذا الأسباب هي التي تجعل الفرد يفقد ادراكه على التمييز والاختيار وجعله غير مؤهل للمسؤولية الجنائية.

وبالتالي، يمكن أن تقتصر الموانع التي تحول دون المسؤولية الجنائية على القضايا التي تسبب فقد السيطرة أو الإرادة أو الشعور أو جميعها.

## İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY .....	
BİLDİRİM.....	
TEŞEKKÜR.....	iii
ÖZ .....	iv
ABSTRACT .....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
GİRİŞ.....	1
<b>BÖLÜM 1 .....</b>	<b>4</b>
<b>Uluslararası cezai sorumluluğun tanımı ve kontrendikasyonları .....</b>	<b>4</b>
1.1: Uluslararası ceza sorumluluğu nedir? .....	4
1.1.1: Uluslararası ceza sorumluluğu kavramı .....	5
1.1.1.1: Uluslararası cezai sorumluluğun tanımı .....	5
1.1.1.2: Uluslararası cezai sorumluluğu diğer sorumluluk türlerinden ayırt edin .....	8
1.1.2: Uluslararası ceza sorumluluğunun tarihsel gelişimi .....	11
1.1.2.1: Birinci Dünya Savaşı ve İkinci Dünya Savaşı arasındaki uluslararası cezai sorumluluk, .....	12
1.1.2.2: İkinci Dünya Savaşı Sırasında Uluslararası Ceza Sorumluluğu.....	14
1.2: Uluslararası hukuk ve yargının uluslararası ceza sorumluluğu konusundaki konumu .....	23
1.2.1: Uluslararası cezai sorumluluğun tanınmasına ilişkin uluslararası hukukun konumu .....	24
1.2.1.1: Uluslararası cezai sorumluluk fikrini reddeden eğilim .....	24
1.2.1.2: Uluslararası cezai sorumluluk lehine eğilim .....	26
1.2.2: Uluslararası yargının uluslararası cezai sorumluluğun tanınmasına ilişkin konumu .....	32
1.2.2.1: Birinci Dünya Savaşı duruşmaları sırasında bireysel uluslararası cezai sorumluluğun teyidi.....	33

1.2.2.2: II.Dünya Savaşı duruşmalarında bireysel uluslararası cezai sorumluluğun doğrulanması .....	38
---	----

## **BÖLÜM 2** ..... 43

### **Uluslararası cezai sorumluluğu hariç tutan kişisel davalar** ..... 43

#### 2.1: Zorla sarhoşluk ve zihinsel yetersizlik ..... 44

##### 2.1.1: Zorla sarhoşluk ..... 45

###### 2.1.1.1: Zorlanmış sarhoşluk kavramı ..... 45

###### 2.1.1.2: İstemsiz sarhoşluk koşulları ..... 48

##### 2.1.2: Delilik veya zihinsel eksiklik ..... 50

###### 2.1.2.1: Zihinsel yetersizlik kavramı ..... 50

###### 2.1.2.2: Zihinsel yetersizlik koşulları ..... 52

#### 2.2: Zorlama ve zorunluluk hali ..... 54

##### 2.2.1: Zorlama ..... 55

###### 2.2.1.1: Zorlama kavramı ve türleri ..... 55

###### 2.2.1.2: Sorumluluğa kontrendikasyon olarak zorlama koşulları ..... 60

##### 2.2.2: Gereklilik durumu, ..... 62

###### 2.2.2.1: Zorunluluk durumu kavramı ..... 62

###### 2.2.2.2: Zorunluluk halinin koşulları ..... 69

## **BÖLÜM 3** ..... 74

### **Uluslararası cezai sorumluluğu hariç tutan nesnel davalar** ..... 74

#### 3.1: Meşru savunma hakkı ..... 74

##### 3.1.1: Kendini savunma kavramı ..... 75

###### 3.1.1.1: Meşru savunmanın tanımı ..... 76

###### 3.1.1.2: Meşru savunmanın doğası ve temeli ..... 78

##### 3.1.2: Meşru savunma koşulları ..... 80

###### 3.1.2.1: Saldırganlık koşulları ..... 81

###### 3.1.2.2: Meşru müdafaa için koşullar ..... 84

#### 3.2: Başkanın üstün emirleri ..... 88

##### 3.2.1: Yüksek Başkanın emirlerine uyma kavramı ..... 89

3.2.1.1: Üstlerinin emirlerine uymak ve cezai sorumluluk .....	89
3.2.1.2: Cumhurbaşkanının emriyle sorumluluktan kaçınma davaları .....	93
3.2.2: Başkanın emirlerinin uygulanmasında sorumluluğu hariç tutmanın hukuki ve hukuki dayanağı .....	98
3.2.2.1: Yüce Lider'in emrine itaat etmeye zorlamak için uluslararası içtihatın konumu .....	99
3.2.2.2: Üst düzey bir üst düzey emrinin yasal dayanağı .....	103
<b>SON</b> .....	106
<b>KAYNAKÇA</b> .....	108
<b>İNTİHAL RAPORU</b> .....	115
<b>BİLİMSEL ARAŞTIRMA ETİK KURULU</b> .....	116



## قائمة المحتويات

.....	قرار لجنة المناقشة
.....	الاعلان
ج.....	شكر وتقدير
د.....	الملخص
ه.....	قائمة المحتويات
1.....	المقدمة
4.....	الفصل الاول
4.....	التعريف بالمسؤولية الجنائية الدولية وموانعها
4.....	1.1: ماهي المسؤولية الجنائية الدولية
5.....	1.1.1: مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية
5.....	1.1.1.1: تعريف المسؤولية الجنائية الدولية
8.....	2.1.1.1: تميز المسؤولية الجنائية الدولية عن غيرها من انواع المسؤولية
11.....	2.1.1: التطور التاريخي للمسؤولية الجنائية الدولية
12.....	1.2.1.1: المسؤولية الجنائية الدولية بين الحرب العالمية الاولى والحرب العالمية الثانية
14.....	2.2.1.1: المسؤولية الجنائية الدولية خلال الحرب العالمية الثانية
23.....	2.1: موقف الفقه والقضاء الدوليين من المسؤولية الجنائية الدولية
24.....	1.2.1: موقف الفقه الدولي من إقرار المسؤولية الجنائية الدولية
24.....	1.1.2.1: الاتجاه الرافض لفكرة المسؤولية الدولية الجنائية
26.....	2.1.2.1: الاتجاه المؤيد للمسؤولية الجنائية الدولية
32.....	2.2.1: موقف القضاء الدولي من إقرار المسؤولية الجنائية الدولية

33.....1:2.2.1: اقرار المسؤولية الجنائية الدولية للفرد خلال محاكمات الحرب العالمية الاولى

38.....2:2.2.1: اقرار المسؤولية الجنائية الدولية للفرد في محاكمات الحرب العالمية الثانية

43.....الفصل الثاني

43.....حالات الشخصية لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية

44.....1:2: السكر الاضطرابي والقصور العقلي

45.....1:1.2: السكر الاضطرابي

45.....1:1.1.2: مفهوم السكر الاضطرابي

48.....2:1.1.2: شروط السكر الاضطرابي

50.....2:1.2: الجنون أو القصور العقلي

50.....1:2.1.2: مفهوم القصور العقلي

52.....2:2.1.2: شروط القصور العقلي

54.....2:2: الاكراه وحالة الضرورة

55.....1:2.2: الاكراه

55.....1:1.2.2: مفهوم الاكراه وانواعه

60.....2:1.2.2: شروط الاكراه كمانع من موانع المسؤولية

62.....2:2.2: حالة الضرورة

62.....1:2.2.2: مفهوم حالة الضرورة

69.....2:2.2.2: شروط حالة الضرورة

74.....الفصل الثالث

74.....حالات الموضوعية لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية

74.....	1.3: حق الدفاع الشرعي
75.....	1.1.3: مفهوم الدفاع الشرعي
76.....	1.1.1.3: تعريف الدفاع الشرعي
78.....	2.1.1.3: طبيعة الدفاع الشرعي واسباسه
80.....	2.1.3: شروط الدفاع الشرعي
81.....	1.2.1.3: شروط العدوان
84.....	2.2.1.3: شروط الخاصة بفعل الدفاع الشرعي
88.....	2.3: اوامر الرئيس الاعلى
89.....	1.2.3: مفهوم اطاعة اوامر الرئيس الاعلى
89.....	1.1.2.3: اطاعة أوامر الرؤساء والمسؤولية الجنائية
93.....	2.1.2.3: حالات امتناع المسؤولية تنفيذاً لأوامر الرئيس
98.....	2.2.3: الاساس القانوني والفقهي لامتناع المسؤولية تنفيذاً لاوامر الرئيس
99.....	1.2.2.3: موقف الفقه الدولي من الدفع بإطاعة امر رئيس الاعلى
103.....	2.2.2.3: الاساس القانونية لأمر رئيس الاعلى
106.....	<b>الخاتمة</b>
108.....	<b>قائمة المصادر</b>
115.....	<b>تقرير الاستيلاال</b>
116.....	<b>لجنة اخلاقيات البحث العلمي</b>

## المقدمة

ترتكب جرائم خطيرة على المصالح الاساسية للمجتمع الدولي المحمية من جانب القانون الجنائي الدولي وتحدث اضراراً خطيرة في الوقت ذاته بالسلام والامن البشري والذي يعرف بالجريمة الدولية وهو انتهاك جسيم لحقوق الإنسان بكافة أشكالها .

وقد تضافرت الجهود الدولية لإحلال السلام العالمي وأصبحت هدفاً مرغوباً لمعظم البلدان ، من خلال الحد من حجم الجريمة الدولية ومعاقبة المجرمين وتسليمهم للعدالة الدولية.

وان اي شخص عندما يرتكب فعل يشكل جنائياً يقتضي القانون الوطني والدولي بمعاقبته على فعله وهذا المبدأ جاءت تكريسا على مسؤولية الفرد في الجرائم الدولية والداخلية .

ان واقع الجريمة الدولية ما لا شك فيه تمتد منه آثار وأضرار بالغة على المجتمع الدولي وتهدد السلم والامن الدوليين حيث سعى المجتمع الدولي خلال النشاطات والفعاليات القانونية الدولية منها والوطنية الى الأخذ وقرار التجريم الدولي بصياغة نظرية عامة للجريمة الدولية كما وحدد القيود والضوابط المساهمة وحصر انواعها والمقاضات على اساسها .

بناءً على ما صدف يمكن القول ان موانع المسؤولية الجنائية الدولية على الرغم من وجود قواعد ونصوص في القوانين الوطنية في معظم دول العالم ولكن الامر محل الخلاف ان الفقه الجنائي الدولي لم يأخذ ويتصدى لها كم من جانبه لم يلتفت القضاء الجنائي الدولي ايضاً ماهيته وسياقاته في القرارات الدولية لذا يمكن القول ان المجرم الدولي مهما بلغت خطورة جريمته واستهتاره بالنفوس فإن المقتصد القانوني يقتضي الاحاطة بجميع شروط الجريمة ومعرفة ظروف المتهم عند قيامه في ارتكاب الجريمة لانه من المحتمل ورود ظروف أو وقائع لا يستوجب معاقبة المتهم.

وعليه من اجل بيان الموانع المسؤولية الجنائية الدولية تناولنا في دراستنا هذا على اهم الموانع المسؤولية بما فيها (الاكراه والضرورة والسكر الاضطرابي والجنون أو القصور العقلي والدفاع الشرعي واطاعة أوامر الرئيس ) وسعينا في هذا الدراسة الى بيان الجانب القانوني الدولي الجنائي في شقيه الموضوعي والدقيق الامثل في ظروف وملابسات ارتكاب الجريمة من قبل المتهم ويمكن القول ان البحث والاستدلال عن صور أو حالات الاعفاء وموانع المسؤولية من جانب القاضي الجنائي الدولي ويجعل نزاهة المحاكمة اكثر جدية ويكون عدالتها اكثر دقة.

## اولاً: اهمية الدراسة

ان موضوع موانع المسؤولية الجنائية الدولية يعد من المواضيع محل اهتمام القانون الجنائي الوطني والدولي لان يتصدى لموضوع حيوي ويحتاج الى الاستقرار ، وتبرز الدراسة ايضا في أن القرارات الصادرة من المحاكم الجنائية الدولية لها اثر بالغ الاهمية في بلورة تصور عام حول نفسها وردع خاص بالنسبة لمرتكبي الجرائم وعليه نبين الضوابط والقيود لكل سبب من الاسباب التي يخضع للموانع الجنائية من اجل بيان الحكم الصادر من المحاكم الجنائية الدولية على المتهمين وهل يخضع حقا للموانع المسؤولية ام لا، وعليه يجب معرفة هذا الموانع والحد المسموح به فهناك قيود وشروط يجب توافرها حتى يتمكن الفرد الاستفادة من الموانع

## ثانيا : اهداف الدراسة

تكمن اهداف الدراسة في النقاط الاتية:-

- الوصول الى المفهوم الحقيقي للمسؤولية الجنائية الدولية وتطور التاريخي لها
- بيان التميز بين المسؤولية الجنائية الدولية وغيرها من المسؤوليات بما فيها في القانون الداخلي
- بيان مراحل التاريخية لقرار المسؤولية الجنائية الدولية
- بيان موقف الفقه والعمل الدوليين من المسؤولية الجنائية الدولية
- تحديد وتوضيح موانع المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي

## ثالثا : اسباب اختيار موضوع البحث

وان اسباب اختيارنا موضوع البحث كثيرة وذلك لاهميته على الصعيد الدولي للاحفاظ على السلم والامن الدوليين ، ولكثرة وخطور الافعال الغير قانونية التي يقوم بها الاشخاص الطبيعيين والذي يعتبر خرق واضح لحقوق الانسان، والتطبيق الغير العادل للعقوبات وكثيرا ما يقتصر توقيع العقوبات على الاشخاص العاديين بينما يتم اعفاء وتغافل عن المسؤولين الحقيقيين الذين يمتلكون القرار ويدهم السلطة ، ومعرفة الحدود والشروط التي تقدر من خلالها موانع المسؤولية الجنائية

## رابعا : اشكالية الدراسة

تتجسد اشكالية الدراسة في الموضوع عن وجود اسباب الموانع الجنائية الدولية بجانب اسباب الاباحة للفرد وان وجدت فما موقف القانون الجنائي الدولي من ذلك .

ان موانع المسؤولية الجنائية كثرة انواعها واسبابها فان خاصية واحكام كل مانع من الموانع تحتاج الى ايضاح وابرار شروطه والمقارنة مع الوضع القانوني الجنائي الداخلي بالاضافة الى ذلك ان القانون الجنائي الدولي قد بين موانع المسؤولية الجنائية واسباب الاباحة فهل تخضع احكامها الى نفس القانون الداخلي ام تختلف ؟

#### خامسا : نطاق الدراسة

يتحدد نطاق الدراسة في بيان موانع المسؤولية الجنائية الدولية في نطاق القانون الدولي وكذلك في نظام الاساسي لمحكمة الجنائة الدولية وفي الاتفاقيات وذلك ببيان احكام القوانين الدولية ونصوص الاتفاقيات وصولا الى تشخيص مواطن الخلل والقصور ان وجد في احكام الاتفاقيات والقوانين الدولية .

#### سادسا: منهجية الدراسة

اختيارنا لهذا الموضوع يفرض علينا انتقاء منهج يتفق مع طبيعة الموضوع ، ونظراً لخصوصية موضوع البحث وتشعب القضايا التي تناولها فهذا يتطلب الاعتماد على عدة مناهج أساسية ومنها المنهج الموضوعي ذلك لعرض جميع الاراء القانونية والفقهية والقضائية المتعلقة بمواضيع البحث وبيان اهميتها والمنهج التحليلي وهو يكمل المنهج الاول وهو تحليل عميق للأراء والمواقف وذلك لتحديد مفهوم المسؤولية والمنهج التاريخي للوقوف على التطور التاريخي ومراحل كل فكرة يرتبط بها موضوع البحث والتطرق الى بيان احكام القوانين الدولية والداخلية ذات الصلة بالموضوع وعرض المعلومات والحقائق والوقائع والتي تحرم جميعها الجرائم الدولية وتحدد الموانع والاتفاقيات الاكثر فعالية في هذا المجال وكذلك نسعا في دراستنا هذا الى تحديد احكام موانع المسؤولية الجنائية الدولية .

#### سابعاً: هيكلية الدراسة :-

من اجل تسهيل دراستنا واعدادها بشكل علمي قمنا باتباع خطة تفصيلية عن اجزاء الدراسة لبيان المواضيع والوصول الى الهدف من وراء هذا الدراسة وقسمنا ثلاث فصول، في الفصل الاولى تناولنا فيها ماهي المسؤولية الجنائية الدولية وتم تقسيمها الى مبحثين حيث تطرقنا في المبحث الاول لمفهوم المسؤولية الجنائية الدولية وفي المبحث الثاني موقف الفقة والعمل الدوليين من إقرار للمسؤولية الجنائية الدولية وتناولنا في الفصل الثاني حالات الشخصية لموانع المسؤولية الشخصية وثم قسمنا الى مبحثين حيث تطرقنا في المبحث الاول السكر الاضطراري والقصور العقلي وفي المبحث الثاني وضحا الاكراه وحالة الضرورة واخيراً فصل الثالث تطرقنا فيه الى حالات الموضوعية لامتناع المسؤولية الجنائية قسمنا الى مبحثين حيث تناولنا في المبحث حق الدفاع الشرعي وشروطه وفي المبحث الثاني تطرقنا الى اوامر الرئيس الاعلى .

## الفصل الاول

### التعريف بالمسؤولية الجنائية الدولية وموانعها

من خلال دراستنا لقواعد القانون الدولي ، فإن هدفه الأساسي هو العمل لأجل تقدم المجتمع الدولي من كل الجوانب الاقتصادية والثقافية والاجتماعية. وسعيًا إلى تحقيق هذا الهدف الذي يسعى إليه القانون الدولي ، فإنه يفرض على الأشخاص التزاماته التي يجب أن تكون قابلة للإنفاذ ، وإذا لم الشخص الاعتباري الدولي فشل بالتزامه أو فعل شيئًا غير قانوني نتج منه بالضرورة تحمل مسؤولية دولية.

تقع المسؤولية الدولية حسب خطورة الجريمة. بعبارة أخرى ، يمكن القول إن فكرة الجريمة في حدود القانون الدولي يتم تطبيقه فقط على الاعمال التي تعتبر انتهاكات خطيرة لأحكام ومن شأن مبادئ هذا القانون والتي أن تتسبب في انتهاك الأمن والسلم الدوليين وإلحاق الضرر بالمصالح الإنسانية للمجتمع الدولي<sup>(1)</sup> .

قسمنا هذا الفصل الى مبحثين : المبحث الاول نوضح ما هي المسؤولية الدولية الجنائية وفي المبحث الثاني، سنتناول موقف الفقه والعمل الدوليين من إقرار المسؤولية الدولية الجنائية.

#### 1.1: ماهي المسؤولية الجنائية الدولية

العمود الفقري لأي نظام قانوني هو المسؤولية الجنائية ، ولها القدرة على تفعيل هذا النظام وتحويله إلى التزامات قانونية من مجرد قواعد نظرية، إذا كان هذا هو الدور المنوط بمسؤولية القيام به في مختلف القوانين ، فإن هذا الدور يكتسب بعدًا أكثر خصوصية وأهمية في مجال القانون الدولي الذي يحكم العلاقات بين الكيانات التي تتمسك بسيادتها عند مواجهة بعضها البعض ، فهذه العلاقات هي علاقات تفاعلية مع بعضها البعض ،

(1) عبد علي محمد سوادى ، المسؤولية الدولية عن انتهاك القانون الدولي الإنساني ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، ط الاولى ، القاهرة ، سنة 2017

في كثير من الحالات يقوم على المنافسة والصراع ، ودور المسؤولية في القانون الدولي هو السيطرة وتوجيه هذه العلاقات الدولية في السلم القائم على العدل(2) .

تعتبر المسؤولية الجنائية الدولية من متطلبات المبادئ العامة للقانون الدولي كما هو الحال في القانون الخاص ، لأنه من الطبيعي أن يتم استجواب أشخاص من القانون الدولي حول الانتهاكات التي يرتكبونها لأحكام هذا القانون ، لقد تم إرساء الممارسة الدولية منذ فترة طويلة لتطبيق قواعد المسؤولية الدولية دون التفريق بين الدول والشخص الطبيعي في ذلك ، حيث أصبح هذا الأخير محط اهتمام دولي سواء للمشرع ذو الفقه القانوني أو المؤسسات الدولية(3).

قسمنا هذا المبحث الى مطلبين ، المطلب الأول مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية والمطلب الثاني التطور التاريخي للمسؤولية الجنائية الدولية وكما يلي:

### 1.1.1: مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية

تعني المسؤولية الجنائية عموماً وجوب تحمل الشخص تبعة عمله المجرم بخضوعه للجزاء المقرر لهذا العمل في القانون، او هي عبارة عن علاقة بين مرتكب الجريمة والدولة، يلتزم بموجبها الفرد مرتكب الجريمة ازاء السلطة العامة بالإجابة عن فعله المخالف للقواعد الجنائية وبالخضوع لرد الفعل المترتب على تلك المخالفة، أما المسؤولية الجنائية الدولية فهي تعني في رأي البعض مساءلة دولة ما عن ارتكابها فعلاً يعتبره القانون الدولي جريمة دولية ومعاقبتها من قبل المجتمع الدولي بالعقوبات المقررة للجريمة الدولية المرتكبة وخضوعها للجزاءات التي تكفل ردعها عن تكرار ارتكاب جريمتها الدولية (4).

ينقسم هذا المطلب الى فرعين ، الفرع الأول تعريف المسؤولية الدولية الجنائية والفرع الثاني تمييز المسؤولية الجنائية الدولية عن غيرها من انواع المسؤولية وكما يلي:

#### 1.1.1.1: تعريف المسؤولية الجنائية الدولية

المسؤولية الجنائية الدولية لها عدة تعريفات وقد تم تعريفها على النحو التالي: يتحمل الشخص المسؤولية عن فعله الإجرامي بتعريض نفسه للعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات بعد ارتكاب جريمة مخالفة للقانون.

(2) محمد صلاح أبو رجب، المسؤولية الجنائية الدولية للقادة، دار تجليد الكتب أحمد بكر، 2011، ص62

(3) ماهر علي حسين العلواني ، المسؤولية الجنائية للأفراد في القانون الدولي، مكتبة القانون المقارن 2019، ص7

(4) أمجد هيكل ، المسؤولية الجنائية الفردية الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، 2008، ص105



وقد تم تعريفه على أنه الالتزام بتحمل النتائج التي يتوقعها قانون العقوبات على حدوث الجريمة ، وأهمها العقوبة ، أي سلاحية الشخص لتحمل العقوبة الجنائية عن الجرائم التي ترتكبها(5) .

تعريف الفقيه (روث) :

(تسأل الدولة عن الاعمال المخالفة لقواعد القانون الدولي من قبل الافراد أو النقابات التي يعهد اليها في القيام بالوظائف العامة ، إذا ثبت ان هذه الاعمال تدخل في النطاق العام للسلطة الدولية القضائية)(6)

تعريف الجمعية الألمانية للقانون الدولي:

الدول الأخرى سوف تسأل الدولة حول الضرر الذي يلحق بالأجانب على أراضيها عندما ينتهكون التزاماتها الدولية تجاه هذه الدول.

تعريف (دي فيشي) :

(فكرة واقعية تقوم على إلتزام الدول بإصلاح النتائج المترتبة على عمل غير مشروع منسوب إليه)(7) .

اما على المستوى الدولي فيمكن تعريفها بأنها :-

يجب أن يتحمل الشخص عمله الإجرامي بالخروج من دائرة التجريم لارتكابه جريمة دولية تهدد السلم والأمن الدوليين ، وبالتالي فهو يستحق أن يعاقب باسم المجتمع الدولي(8).

وفيما عرفتها لجنة القانون الدولي التابع للامم المتحدة كالاتي ( يعد اي شخص يرتكب فعلا من الافعال التي تشكل جريمة بمقتضى القانون الدولي مسؤولا عن هذا الفعل وعرضة للعقاب )

فيما نصت عليها (م/3-ج ) من الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري لعام 1973 كالاتي ( تقع المسؤولية الدولية الجنائية أيا كان الدافع على الافراد وأعضاء المنظمات والمؤسسات وممثلي الدول سواء كانوا مقيمين في اقليم الدولة التي ترتكب فيها الاعمال أو في اقليم دولة اخرى)(9)

(5) زانا رفيق سعيد، الاسباب المستبعدة للمسؤولية الجنائية الدولية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، ط الاول ، 2016 ، ص20

(6) خالد طعمة صعفك الشمري ، القانون الجنائي الدولي ، الكويت ، ط الثانية ، سنة2005 ، ص26

(7) يوسف حسن يوسف، المسؤولية الجنائية الدولية لمؤسسات الدولة وكيفية التقاضي، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ط الاولى، 2013، ص14

(8) أنس صلاح عبود، المسؤولية الدولية عن جريمة التطهير العرقي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ط الاولى، سنة 2016، ص21

(9) زانا رفيق سعيد ، مصدر سابق ، ص20

وفي هذا الصدد يعرف استاذنا د أحمد ابو الوفا المسؤولية الدولية من واجب الدول ، أو أي شخص من القانون الدولي ، إصلاح الأضرار الناشئة عن انتهاك أحكام القانون الدولي ، في حق شخص آخر من أشخاص هذا القانون.

بينما يعرف د. محمد حافظ غانم المسؤولية الدولية (بأنها نشوء التزام على عاتق الشخص المسؤول، هو الالتزام بالمسؤولية، وموضع هذا الالتزام الجديد تعويض كل النتائج التي تترتب على العمل الغير المشروع). أما د. على صادق ابو هيف فيعرف المسؤولية الدولية الجنائية بأنها : التزام الدول بإصلاح الضرر الذي تسببت فيه أو حدثت بسببها ، اضافة إلى ذلك القيام بترضية الدولة التي تشكو من هذا الضرر معنوياً<sup>(10)</sup>. وتعني المسؤولية الجنائية عموماً ، وجوب تحمل الشخص مسؤولية الفعل الإجرامي بتعريضه للعقوبة المقررة له وفقاً للقانون.

أما المسؤولية الدولية الجنائية فقد اعتبر البعض أنها مساءلة ما ، بسبب لإرتكابها فعلاً يحسبه القانون الدولي جريمة دولية ويعاقب من قبل المجتمع الدولي بالعقوبات المقررة للجريمة الدولية. كما عرفها البعض المسؤولية الدولية الجنائية على انه التزام الذي يترتب عليه تحمل النتائج القانونية عند توافر أركان الجريمة ، و يكون موضوع الالتزام الذي يفرضه القانون على مرتكب الفعل الإجرامي هو العقوبة الجزائية أو التدبير الإحترازي<sup>(11)</sup>.

ورد في اتفاقية لاهاي تبيان خاص للمسؤولية الدولية (الدولة التي تخل باحكام هذه الاتفاقية تلتزم بالتعويض إن كان محل وتكون مسئولية عن كل الافعال التي تقع من أي فرد من أفراد قواتها المسلحة ) فهذه المادة تبين كيف تقوم المسؤولية الدولية وما يترتب على قيامها<sup>(12)</sup> .

### تعريف معهد القانون الدولي :

(تسأل الدولة عن كل فعل أو امتناع يتنافى مع التزاماتها الدولية أيا كانت سلطة الدولة التي أتمته تأسيسية كانت أو قضائية أو تنفيذية).

(10) د.مدهش محمد أحمد المعمرى، المسؤولية الجنائية الدولية الفردية عن الجرائم ضد الانسانية،المكتب الجامعي الحديث،ط الاولى،2013،ص35

(11) هشام قواسمية ، المسؤولية الدولية الجنائية للرؤساء والاقادة العسكريين ، دار الفكر والقانون، المنصورة ، ط الاولى ، 2013 ، ص34

(12) د يوسف حسن يوسف، القانون الدولي الجنائي ومصادره ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، ط الاولى، 2010، ص21

### تعريف الجمعية اليابانية للقانون الدولي:

(تسأل الدولة عن الأضرار التي يتحملها الأجانب في أشخاصهم أو ممتلكاتهم نتيجة أفعال عمدية أو امتناع عن القيام بأفعال يجب القيام بها، من قبل موظفي سلطاتها أثناء تأديتهم لواجباتهم الوظيفية إذا كانت الأفعال، أو الامتناع عنها ناتجة عن انتهاك لواجب دولي يقع على عاتق الدولة التي تتبعها السلطات المذكورة) (13)

### تعريف جامعة هارفارد

(تسأل الدول دولياً عن الأعمال أو الامتناع التي تنسب إليها وتسبب ضرراً للأجانب ، ويقع واجباً عليها إصلاح الضرر الذي أصاب الأجنبي مباشرة أو لمن يخلفه أو قبل الدولة التي تطالب به) (14).

### تعريف لجنة القانون الدولي لدول أمريكا اللاتينية :

1. لا يجوز التدخل لحمل الدول على تنفيذ التزاماتها الدولية (المبدأ الأول) .
  2. لا تسأل الدولة عن الأفعال أو الامتناع فيها يتعلق بالأجانب باستثناء الحالات المشابهة التي تسأل الدولة فيها عن أفعال أو امتناع رعاياها طبقاً لقوانينها (المبدأ الثاني)
  3. لا يجوز اللجوء إلى القوة العسكرية لتحصيل الديون العقدية مهما كان الوضع (المبدأ الثالث)
  4. لا تسأل الدولة عن الأضرار التي تلحق بالأجانب نتيجة أعمال شغب أو ثورة سياسية أو اجتماعية إلا في حالة خطأ سلطاتها (المبدأ الخامس).
  5. لا تعتبر نظرية المخاطر أساساً للمسئولية الدولية (المبدأ الخامس)
  6. الدولة التي تسأل عن حرب عدوانية تكون مسؤولة عن الأضرار التي تنشأ عن ذلك (المبدأ السابع)
- (15)

### 2.1.1.1: تميز المسؤولية الجنائية الدولية عن غيرها من أنواع المسؤولية

بعد تعريف المسؤولية الجنائية الدولية ، خلص إلى أن الأفراد الطبيعيين المذنبين بارتكاب جرائم ضد السلام والإنسانية وجرائم الحرب ، من خلال تخطيطهم وتنظيمهم يتحملون المسؤولية الجنائية و يعاقبون نيابة عن المجتمع الدولي.

(13) د يوسف حسن يوسف ، طرق ومعايير البحث الجنائي الدولي، مصدر نفسه، ص120

(14) د يوسف حسن يوسف، المسؤولية الجنائية الدولية لمؤسسات الدولة وكيفية التقاضي، مصدر سابق، ص24

(15) د خالد طعمة صغفك الشمري ، مصدر السابق، ص25

ونلاحظ أن هذه المسؤولية كيان مستقل عن الأنواع الأخرى من المسؤوليات ، لذلك من الضروري تمييزها عن هذه المفاهيم لإعطائها حجمها الحقيقي من خلال ما يلي(16):

### أولا -المسؤولية الدولية الجنائية والمسؤولية الجنائية في القانون الداخلي:

المسؤولية الجنائية بموجب القوانين الجنائية هي أن الشخص يتحمل المسؤولية عن فعلته الإجرامية من خلال تحمّل العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات ، بعد أن يكون قد ارتكب مخالفة للقانون بارتكاب الواقعة الجنائية.

من خلال مقارنة المسؤوليتين ببعضهما البعض ، نجد أن كل منهما يعتمد بشكل عام على نفس القواعد والأسس. من حيث الموضوع ، يعتبر الفرد الموضوع الوحيد للمسؤولية الجنائية ، سواء كانت داخلية أو دولية ، بسبب إدراك وحرية في اختيار مؤهلاته في مسائل المسؤولية الجنائية(17) .

أضف إلى ذلك أن كل واحد منهم لا يكتمل دون توافر عناصره الموضوعية والشخصية ويتم إثباته بنفس القواعد الجنائية ، كما أنه يمثلان الأثر الإجرامي للقاعدة الجنائية ، أما بالنسبة للمصدر والهدف ، فإن الحادث الإجرامي هو مصدر المسؤولية الجنائية في القانون المحلي أو الدولي ، ويكفيهم أن تجمع عناصرها معا حتى تتمكن من محاسبة الجاني وفرض العقوبة عليه بهدف الردع وتحقيق الأمن والسلام في المجتمع الوطني أو الدولي على حد سواء ، هذا هو هدف كل من المسؤولية الجنائية الدولية والمسؤولية الجنائية في القانون المحلي (18) .

أما الاختلاف بينهما من حيث التقنين فقط ، فنلاحظ أن قواعد المسؤولية الجنائية في القانون الداخلي مأخوذة من المشرع ونصوصه التي وضعها المشرع لتنظيم المجتمع ، وهذا يتناقض مع قواعد المسؤولية في القانون الجنائي الدولي ، والتي لم يتم تحديدها ولم تستقر بعد بسبب حداثها ، حيث أن أهم مصدر لتدوين قواعدها العرفية هي الاتفاقيات الدولية بالإضافة إلى الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية ، بينما لا يزال جزء كبير منها منتشرًا في الأعراف الدولية(19) .

ثانيا- المسؤولية الدولية الجنائية والمسؤولية الدولية المدنية:

(16) حسين نسمة ، مصدر سابق ، ص30

(17) زانا رفيق سعيد ، مصدر سابق، ص24

(18) حسين نسمة ، مصدر السابق ، ص30-31

(19) زانا رفيق سعيد ، مصدر سابق، ص25

المسؤولية الجنائية الدولية والمسؤولية المدنية الدولية متسقتان من حيث الهدف المهم الذي تسعى إلى تحقيقه وهو حماية مصالح المجتمع الدولي وحفظ السلم والأمن الدوليين بالإضافة إلى حقيقة أنهما أثرت فقط على الصعيد الدولي.

إضافة إلى ذلك ، هناك معايير لما فيه الكفاية للتمييز بين النوعين. المسؤولية المدنية الدولية هي العقوبة القانونية المنصوص عليها في القانون الدولي العام لفشل الشخص في الامتثال لالتزاماته الدولية. هذه المسؤولية لا تفعل ذلك إلا إذا تم استيفاء ثلاثة شروط ، وهي (20) :

- 1- أن يكون هناك ضرر يلحق بدولة وأن الضرر يمكن أن يكون ماديًا أو معنويًا .
  - 2- أن يكون هذا الضرر ناتجًا عن فعل غير قانوني ارتكبه دولة معينة، والذي يمكن أن يكون إيجابيًا أو سلبياً
  - 3- إذا ارتكبت الدولة المشكو منها خطأً أو فعلاً مخالفاً للقواعد الدولية ، وقد يكون الخطأ متعمداً أو ناتجاً عن إهمال الدولة ، وتستننى هذه المسؤولية إذا نتج الضرر عن حالة القوة القاهرة أو حالة الطوارئ (21) .
- في ضوء هذا التعريف ، يمكن استخلاص أهم الاختلافات ، سواء من حيث أساس أو من حيث الغرض ، بين المسؤولية الجنائية الدولية والمسؤولية المدنية بموجب القانون الدولي ، على النحو التالي:

- 1- من حيث الأساس: وجدنا أن المسؤولية الدولية تقوم إما على أساس اعتذار أو على تعويض وجبر الضرر الناجم عن سلوك مخالف للالتزامات المنصوص عليها في القانون الدولي ، أو ناتج عن اتفاقيات ثنائية ، أو نتيجة التقصير منها في ذلك ، ولا يوجد إلا إذا توفرت الشروط الثلاثة المذكورة أعلاه. هذا على خلاف المسؤولية الدولية الجنائية التي لا تقوم إلا إذا اجتمعت عناصر الجريمة الدولية سواء المرتكبة في وقت الحرب أو وقت السلم، فأساسها الردع بمعنى إنزال العقوبة الجنائية بصفة شخصية على المجرم الدولي (22) .
- 2- من حيث الموضوع: هذه المسؤولية يتحملها أشخاص من القانون الدولي العام دون استثناء ، بمن فيهم الفرد الذي أدرج نفسه تدريجياً في نظرية المسؤولية الدولية ، كواحد من أهم مواضيع القانون الدولي العام ، حصل على حقوق دولية وعلى عاتقه أيضاً واجبات دولية عندما ينتهك القواعد الدولية ، يجب أن يتحمل مسؤوليته أمام المجتمع الدولي (23) .

(20) حسين نسمة ، مصدر سابق، ص32

(21) زانارفيق سعيد ، مصدر السابق ، ص25-26

(22) حسين نسمة ، مصدر سابق، ص32

(23) زانارفيق سعيد ، مصدر سابق ، ص26

بينما في مجال القانون الجنائي الدولي ، ينص القانون على أن الفرد يتحمل المسؤولية الجنائية عن الجرائم ضد السلام والإنسانية وجرائم الحرب بصفته الشخصية ، تطبيقاً لمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية الدولية دون أشخاص اعتباريين آخرين ، ولا سيما الدولة. وبهذه الطريقة ، انسحب القانون الدولي من النظرية الكلاسيكية التي كان يعتقد بموجبها أن الدولة فقط هي التي يمكن أن تخضع للمسؤولية الجنائية الدولية ، لأنها الدولة الوحيدة القادرة على ارتكاب الانتهاكات الدولية ، سواء في الالتزامات المدنية أو عندما يرتكب انتهاكات دولية جنائية(24) .

### 2.1.1: التطور التاريخي للمسؤولية الجنائية الدولية

فكرة المسؤولية الجنائية الدولية مرت بعدة مراحل نتيجة لتطور القانون الدولي منذ عدة قرون في محاولتها لوضع حد للجرائم الخطيرة ، بدءاً من المجتمعات البدائية والقديمة، ميز الفقهاء منذ القرن السادس عشر بين الحرب العادلة والحرب العدوانية ، حيث طالبوا بعدم شرعية الحرب العدوانية وضرورة تجريمها(25).

يمكن ملاحظة أنه إذا كانت الحرب العالمية الأولى هي نقطة الانطلاق التي أدت إلى تحرك فكرة المسؤولية الجنائية ضد مرتكبي الجرائم الدولية ، فإن الحرب العالمية الثانية هي نقطة الانطلاق الحقيقية نحو تعزيز فكرة المسؤولية الجنائية.

من أهم الأمور التي تؤكد البعد التاريخي للمسؤولية الجنائية هي ظاهرة اجتماعية ، وأنها مسئولة بطبيعتها تحمل عن فعل ما ، وعلى الرغم من اختلاف الرأي ، فإن العالم لم يعرف بعد قانوناً لا يعاقب ، اتفق الجميع على وجود المسؤولية ، واختلفت الآراء والمذاهب بعد ذلك حول إنشائها وعلى أي أساس قامت عليها ، ومنذ البداية ارتبطت المسؤولية بالعقوبة وكانت على السؤال فلماذا نعاقب؟

تم انقسام الرأي - بشكل عام إلى اتجاهين أو رأيين ، يتبنى كل منهما أساساً مختلفاً.

الاتجاه الأول: يرى المسؤولية صفة لشخص لا ينفصل عن جوهره ، وقوة إرادته ، وبناءً على قدرته على الاختيار بين الخير والشر.

الاتجاه الثاني: يعتبر المسؤولية ضرورة اجتماعية تقوم على دفاع المجتمع عن وجوده ودفاع الإنسان عن حقه في البقاء، إذا كانت الجريمة مبلّغاً لا مفر منه ، فالدفاع ضرورة لا يصح بدونها أمر المجتمع (26) .

(24) حسين نسمة ، مصدر السابق، ص33

(25) د. ماهر علي حسين العلواني ، مصدر سابق ، ص21.

(26) د محمد كمال إمام ، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ط الثانية ، بيروت ، سنة 1991 ص78-79

قسمنا هذا المطلب الى فرعين : الفرع الاول نتطرق الى المسؤولية الجنائية الدولية بين الحرب العالمية الاولى والحرب العالمية الثانية وفي الفرع الثاني، سنتناول المسؤولية الجنائية الدولية خلال الحرب العالمية الثانية وما بعدها.

### 1.2.1.1: المسؤولية الجنائية الدولية بين الحرب العالمية الاولى والحرب العالمية الثانية

اولاً / المسؤولية الجنائية الشخصية لمرتكبي الجرائم الدولية في ظل معاهدة فرساي

بالنظر إلى الجرائم التي ارتكبت خلال الحرب العالمية الأولى تبلورت فكرة إنشاء محكمة دولية لمحاكمة مرتكبي هذه الجرائم ، ولقد ظهرت فكرة المسؤولية الجنائية الدولية لأول مرة في معاهدة (فرساي) 1919/6/28 في فرنسا ، نصت المادة (227) منها على المسؤولية الجنائية الدولية الشخصية لإمبراطور ألمانيا (غليوم الثاني) عن جريمة ضد الأخلاق الدولية وحرمة المعاهدات ، ودلت على تشكيل محكمة خاصة لمحاكمته، وبالتالي ، وهي بذلك اقرت بالمسؤولية الجنائية الدولية للفرد لأنه كان رئيساً لقيادة الدولة ويمتلك السلطة العليا فيها(27) ، أخذ مؤتمر السلام في الاعتبار تحفظات ممثلي الولايات المتحدة واليابان وتقرير القانونيين الفرنسيين السابقين فيما يتعلق بالقضاء الجنائي الدولي .

لم تتبع معاهدة فرساي الموقعة في 1919/6/28 اقتراح لجنة المسؤولين في إنشاء محكمة دولية عليا مستقلة وبدلاً من ذلك ، نصت المادة 227 من تلك الاتفاقية على أن (تنشأ محكمة خاصة لمحاكمة المتهم (الإمبراطور غليوم الثاني) مع كفالة الضمانات الضرورية لمزاولة حقه في الدفاع وتتكون المحكمة من خمس قضاة يعينون بمعرفة الدول الكبرى الخمسة)(28) ، ويكلف المحكمة بمهمة تحديد الجزاء التي ترى أنها ستطبق ، وستقوم الدول المتحالفة والمنظمة بتوجيه طلب إلى حكومة هولندا يطلب منها تسليم الإمبراطور السابق للمحاكمة .

ويلاحظ في هذا النص أنه اعترف بمبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية لرئيس الدولة عن الأفعال التي يرتكبها أو يأمر بها أثناء حيازته للسلطة في بلده ، وهي أعمال تندرج تحت ما وصفه بأنه جريمة كبرى ضد الأخلاق الدولية وقديسة المعاهدات(29).

(27) د. زانارفيق سعيد ، مصدر سابق، ص 29

(28) د علي عبدالقادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط الاولى، 2001، ص 177

(29) د محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية ، مصدر سابق ، ص 393

وتلت هذه المعاهدات جهود دولية أخرى ، كالمعاهدات الدولية في جنيف عام 1924 ، واتفاقية لوكارنو (Locarno) عام 1926 ، وقرار عصبة الأمم 1927 ، حيث تعتبر الحرب جريمة دولية وتجريم اللجوء إليها، وبعد ذلك اتفاقية جنيف لعام 1927 بشأن معاقبة مرتكبي الجرائم الإرهابية وإنشاء محكمة دولية جنائية بعد عملية اغتيال ملك يوغوسلافيا ووزير الخارجية الفرنسي، ويلاحظ أن المحاكمات التي تلت الحرب العالمية الأولى لم تكن جادة في تحقيق العدالة الدولية المنشودة ، وأن بعضها لم تتم<sup>(30)</sup> .

### ثانياً / المسؤولية الجنائية الشخصية لمرتكبي الجرائم الدولية في ظل معاهدة سيفر

عقدت معاهدة سيفر في 10 اغسطس من عام 1920 بين الدولة العثمانية والحلفاء، وقد احتوت المعاهدة على مادة ينص على محاكمة المسؤولين الاتراك المتهمين بارتكاب مذابح بحق مواطني الاقاليم التي هي تحت سلطة الدولة العثمانية، حيث قُدر عددهم - تقريباً - بمليون ونصف المليون من الشعب الارمني، إذ نصت المادة (230) من المعاهدة على ان (تتعهد الحكومة العثمانية بأن تسلم الى القوات الحليفة الاشخاص الذين تطالبهم منها، لارتكابهم مذابح في الاراضي التي كانت تُشكل بتاريخ اول اغسطس جز من أراضي الإمبراطورية العثمانية<sup>(31)</sup>)، وفي حال قيام عصبة الامم بإنشاء محكمة لهذه الغاية فان حكومات الدول الحليفة تحتفظ لنفسها بحق أحالة هؤلاء الاشخاص الى تلك المحكمة).

ويرى ان هذه المادة تتكلم عن إبادة الأرمن واليونانيين بأيدي الاتراك وذلك في حرب سنة 1914م 1918م. بموجب المادة (226) من المعاهدة واعترفت الحكومة التركية بالحق في إنشاء محاكم عسكرية تتولى محاكمة الأفراد الذين قاموا بارتكاب جرائم الحرب أو خرقوا قوانينهم، فتتولى الدول المتحالفة محاكمة الأشخاص مرتكبي جرائم الحرب أمام محاكم العسكرية التي تنشأ خصيصاً لهذا الهدف، لذلك سيتعين على دول الحلفاء محاكمة أولئك الذين ارتكبوا جرائم حرب في محاكم عسكرية أنشئت خصيصاً لهذا الغرض. ولا يمنع مثل هؤلاء الأشخاص أمام المحاكم التركية من ارتكاب نفس الجرائم أمام المحاكم العسكرية للدولة الحليفة لمحاكمتهم، كما على الحكومة التركية الالتزام بتسليم جميع الافراد الذين ارتكبوا جرائم الحرب إلى دول الحلفاء للمحاكمة<sup>(32)</sup>.

(30) د. زانارفيق سعيد ، مصدر سابق ، ص 29

(31) مدهش محمد أحمد المعمرى ، مصدر سابق ، ص 332

(32) أشرف عبدالعزيز الزيات، المسؤولية الدولية لرؤساء الدول-دراسة تطبيقية على إحالة البشير الى المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 89



هذه المحكمة لم تر النور ، إذ انها لم تكن مصحوبة بالتصديق واستبدلت بمعاهدة لوزان المبرمة في 24 يوليو 1923 م.

لم تضع هذه المعاهدة فكرة المسؤولية الجنائية موضع التنفيذ، وتم اتفاق الجانبان على فترة عفو عام عن جميع الجرائم الدولية ، واقتصارها حماية الأقليات في المستقبل بوضع ضمانات قانونية دولية(33) ، يُلاحظ أن العفو العام الشامل هي فكرة قديمة ، كما وردت في كثير من الأحيان في معاهدات السلام التي تلي الحروب ، ومثالا لذلك فقد نصت معاهدة اكس شابل aix la chapelle الذي عقد بين فرنسا وبريطانيا وهولندا في 1748/10/16 م ، وكذلك معاهدة باريس التي أبرمت في 1762/2/10 م النص التالي ( يسدل نسيان تام ، على كل ما ارتكب من أفعال خلال الحروب المنتهية ) .

كما نصت المعاهدة التي عقدها بين روسيا وبروسيا في مايو سنة 1762 م وينص على أن الجانبان قد ( أصدرأ عفوآ تامآ ونسيانآ أبدأياً للماضي ، ويتمتع مواطنوهما بعفو كامل وشامل ولا يجوز إقلاقهم بسبب أفعال قاموا بارتكابها أثناء الحرب ) (34) .

### 2.2.1.1: المسؤولية الجنائية الدولية خلال الحرب العالمية الثانية

لو كانت الحرب العالمية الأولى قد حددت نقطة الانطلاق التي أدت إلى تحرك المسؤولية الدولية الجنائية ضد مرتكبي الجرائم الدولية وجرائم الحرب وبلورة حتمية في إقامة عدالة جنائية دولية بعد أن فشل أحكام معاهدة فرساي في حظر الحرب العدوانية وتحقيق حلم المحكمة الجنائية الدولية الدائمة كما ساهم إلى حد كبير في حث جهود الدول على تجنب المزيد من الحروب وانتهاكات القانون الدولي(35).

عشية نهاية الحرب العالمية الثانية ، اتفق الحلفاء وحكومات الدول التي احتلتها ألمانيا أن يقوموا بمقاضاة وملاحقة كل أولئك الذين انتهكوا قواعد السلوك الحربي التي أدت إلى ارتكاب جرائم ضد الإنسانية على شكل واسع ، بداية الدعوة للملاحقة والمقاضاة كانت في الاتفاق على تشكيل لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب و ذلك في عام 1942 حيث تم التوقيع على هذا الاتفاقية وسمي ببيان (سان جيمس بالاس)(36).

(33) فاروق محمد صادق الأعرجي، القانون واجب التطبيق على الجرائم أمام المحكمة الجنائية الدولية، منشورات زين الحقوقية، ط الاولى، سنة 2011، ص382،

(34) د محمد عبد المنعم عبد الغني ، الجرائم الدولية / دراسة في القانون الدولي الجنائي، مصدر سابق ، ص398

(35) سامية يتوجي، المسؤولية الجنائية الدولية عن انتهاكات القانون الدولي الانساني، (مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2012)، ص20

(36) فتوح عبدالله الشانلي، القانون الدولي الجنائي، طبعة الاولى، سنة2016، ص127-128

تبعه إعلان تصريح سان جيمس أيضا اعلان موسكو لعام 1943 من خلاله الحلفاء عن نيتهم تقديم قادة النازية الى العدالة ومقاضاتهم عن الجرائم التي قاموا بها(37) .

مع نهاية الحرب العالمية الثانية عام 1945 وانتهاء أعمال الحربية ، والتي شهدت مآسي وويلات لم تعهدها الإنسانية قبل هذا التاريخ ، كما تم ارتكاب العديد من الجرائم الدولية في تلك الحرب ، والتي دعت دول الحلفاء إلى ملاحقة مرتكبي هذه الجرائم ، كما جرت الكثير من المشاورات بين الدول المنتصرة لبحث الإجراءات الواجب اتخاذها ضد مجرمي الحرب ، وانتهت هذه المشاورات بإبرام اتفاقية دولية، هي اتفاقية لندن المؤرخة في 1945/8/8 الخاصة بتشكيل محكمة عسكرية دولية لمحاكمة كبار مجرمي الحرب(38).

شهد العالم خلال فترة نهاية الحرب العالمية الثانية تطورات عديدة فيما يتعلق بإنشاء المحاكم الجنائية الدولية ، ادى الى أنشأ بعضها من قبل الحلفاء المنتصرون، وهي محكمة نورمبرغ عام 1945 ومحكمة طوكيو عام 1946 ، وكذلك المحاكم التي شكلها مجلس الأمن والتي تشمل محكمة يوغسلافيا السابقة عام 1993 ، ومحكمة رواندا عام 1994 .

بالرغم من اختلاف المحاكم الدولية التي شكلها الحلفاء عن المحاكم الدولية التي شكلها مجلس الأمن من حيث طرق إنشائها، نظرًا لأن محكمة نورمبرغ ومحكمة طوكيو تم تشكيلهما خلال الحرب العالمية الثانية باتفاق بين دول الحلفاء المنتصرين ، وبينما بقرار من مجلس الأمن تم إنشاء كل من محكمة يوغسلافيا السابقة ومحكمة رواندا ، فقد لوحظ ذلك في هاتين المحكمتين السابقتين إنها ليست محاكم دائمة بل محاكم مؤقتة، لذلك دخلت فكرة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة حيز التنفيذ ، وتم تنفيذها من خلال التصديق على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وبدء نفاذه(39) .

ولإعطاء لمحة موجزة عن المحاكم الجنائية الدولية التي تم تشكيلها في هذه المرحلة سنتناول هذا الأمر في النقاط التالية.

#### اولاً / المحكمة العسكرية الدولية (نورمبرج)

تم التوقيع على الوثيقة الثانية في 8 أغسطس عام 1945 ، لمقاضاة ومعاقبة مجرمي الحرب الرئيسيين في دول المحور الأوروبي والتي كانت تسمى اتفاقية لندن ، وكانت هذه الوثيقة بمثابة بداية ظهور المسؤولية

(37) حيدر عبد الرزاق حميد، تطور القضاء الدولي الجنائي/ من المحاكم المؤقتة الى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، دار الكتاب القانونية ، مصر، سنة2008، ص 101

(38) د. يوسف حسن يوسف ، المسؤولية الجنائي لرئيس الدولة عن جرائم الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2011، ص27

(39) يوسف حسن يوسف ، المحاكم الدولية وخصائصها ، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط الاولى ، سنة2011 ص223

الجنائية بشكل عام ، و مسؤولية القادة أو رؤساء الدول على وجه الخصوص ، تنفيذاً لما تقرره المادة السابعة من الميثاق ، والتي تقرر أن الوظيفة الرسمي الذي يشغله مرتكب الجريمة لا يحول دون رفع دعوى جنائية ضده(40).

يحدد نص المادة السادسة من ميثاق المحكمة مجال المسؤولية الجنائية الشخصية ، حيث تنص هذه المادة على أن تكون المحكمة مختصة بمحاكمة ومعاقبة جميع الأشخاص الذين ارتكبوا بصفتهم شخصاً أو كأعضاء في منظمة تعمل لصالح دول المحور ، وهو فعل يقع في نطاق إحدى الجرائم التالية(41) ،

1. **جرائم ضد السلام: (les crimes contre la paix)** ومن بين هذه الجرائم حرب الاعتداء ، مخالفة المعاهدات الدولية... الخ.

2. **جرائم الحرب(les crimes du guerre)** تشكل هذه الجرائم مخالفات لقوانين الحرب وعاداتها، كالقتل، وسوء المعاملة التي يتعرض لها الأسرى، قتل الرهائن، تخريب المدن والقرى التي لا تبرره الضرورة الحربية.

3- **جرائم ضد الإنسانية (les crimes contre l'humanité)** تتضمن هذه الجرائم القتل، الإبادة، الاسترقاق، الاضطهاد المبني على أسس سياسية أو جنسية أو دينية وهذه الجرائم تكون موجهة ضد المدنيين سواء في زمن السلم أو الحرب(42).

تنص المادة التالية وهي المادة السابعة على مبدأ مسؤولية القادة والرؤساء والقادة حيث نصت على أن: الصفة الرسمية للمتهم سواء كان رئيس دولة أو مسؤولاً في الحكومة ، لا يمكن اعتباره معفياً من المسؤولية أو سبباً لتخفيف العقوبة(43).

وهكذا ، كانت المحكمة العسكرية الشهيرة (نورمبرج) خطوة كبيرة في مجال القانون الجنائي الدولي وجسدت فكرة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد من الناحية القانونية والتشريعية والقضائية ، على الرغم من الانتقادات التي وجهت إليه بأنه مثل المحكمة المنتصرة ضد المهزوم وانعدام الحياد لعدم وجود قضاة من دول محايدة

(40) أشرف عبدالعزيز الزيات ، مصدر سابق، ص95

(41) محمد عبدالمنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي- دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، مصدر سابق، ص292

(42) ماهر علي حسين العلوني ، مصدر سابق، ص28

(43) خالد مصطفى فهمي، المحكمة الجنائية الدولية- النظام الأساسي للمحكمة والمحاکمات السابقة والجرائم التي تختص المحكمة بنظرها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص31

وأنة تشكل محكمة عسكرية مؤقتة تنتهي في ( 1946/1/10 ) ورغم كل هذا استفاد القانون الجنائي الدولي من هذه المحكمة بمجموعة من المبادئ التي طلبت الجمعية العامة تقنينها(44).

وتتجسد هذه المبادئ في التالي

1/ مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد في الجرائم الدولية، مما يعني أن القانون الدولي يفرض واجبات مباشرة على الفرد ،ويسأل عنه ويعاقب.

2/ مبدأ سيادة القانون الدولي على القانون المحلي ، حيث ورد في تقريرها أن القانون الدولي له الأسبقية على القانون المحلي ، مما يعني أن الأفراد عليهم الالتزام بالقانون الدولي حتى لو لم يلزمهم القانون الوطني باحترامه ، و بهذا هدمت اللجنة الاعتراض المستمد من فكرة سيادة الدولة التي مضى عليها الزمن.

3/ مبدأ مسؤولية رئيس الدولة في حال ارتكابه جريمة دولية، يعني أنه لا يمكن التذرع بالحصانة أو بالوضع الرسمية للإفلات من المسؤولية(45).

4/ مبدأ عدم جواز التحجج بطاعة الرئيس الأعلى للتهرب من المسؤولية إلا في حالة الإكراه وليس له سلطة على ذلك.

5/ مبدأ حق المتهم في محاكمة عادل منصفة تضمن فيها كافة الضمانات القانونية واهمها حق الدفاع.

6/ مبدأ الملاحقة الجزائية للمتورطين المشتركين في ارتكاب جريمة دولية.

7/ توقيع الجزاء على كافة الجرائم الدولية ضد السلم، جرائم الحرب، جرائم ضد الإنسانية(46).

تم أثار في محاكمات نورمبرغ انتقادات عديدة بسبب اقتصار هذه المحاكمات على مجرمي الحرب فقط من دول المحور ، وفيما يتعلق بأثر رجعي للقوانين الجنائية ، ظهر إسناد الطبيعة الإجرامية للحرب العدوانية والجرائم ضد الإنسانية كتابةً لأول مرة. في اتفاقية لندن ، كما أثار قضية شرعية محاكماتها واعترافها بالمسؤولية الشخصية خلافاً ، ويرى البروفيسور ( كيلسن / Kelsen ) عدم شرعيته لانتهاكه المبدأ القانوني

(44) ماهر علي حسين العلوني ، مصدر السابق، ص29

(45) بن عودية نصير، الجهود الدولية لتكريس المسؤولية الجنائية الدولية بين النجاحات والإحباطات (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية- جامعة الجزائر، ص19

(46) محمدي محمد الأمين ، المسؤولية الجنائية الدولية للزعماء والقادة أثناء النزاعات المسلحة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة ،2017، ص35

الذي يمنع دولة من محاكمة دولة أخرى على أفعال تدخل في اختصاص الدولة الأخيرة ، وأن محاكمات نورمبرغ تم تشكيلها بإرادة الدول المنتصرة وأن هذه المحاكمات ما هي إلا انتقام المنتصرين(47).

ونرى أن هذه المحاكمات تمت وفق قواعد العدل والقانون الطبيعي ، وهذا المبدأ من المبادئ العامة التي لا تتطلب النص عليها ، وهو قائم إلى الأبد ، والقواعد القانونية ما هي إلا تطبيق لهذا الأصل ، وأحكامهم منسجمة مع أحكام العدل ، ومن ثم فالأحكام لا تخالف الشرعية(48) .

ثانياً / المحكمة العسكرية الدولية (طوكيو).

بعد انتهاء الحرب وهزيمة اليابان واستسلامها في الحرب العالمية الثانية ، تم التوقيع على وثيقة التسليم في 2 سبتمبر عام 1945 ، والتي تضمنت إخضاع سلطة الإمبراطور والحكومة اليابانية تحت سيطرة القيادة العليا لقوات الحلفاء .

أعلن الجنرال ماك آرثر (Mac Arther)\* في 19 يناير 1946 ، ونياية عن لجنة الشرق الأقصى ولغرض محاكمة مجرمي الحرب عن تشكيل المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى ، وصدق على قائمة التنظيم الإجرائي لتلك المحكمة وبدأت عملها في 29 أبريل عام 1946(49) .

واتخذ المحكمة مقراً لها في طوكيو اتبع نظام محكمة طوكيو نفس النمط الذي اتبعه نظام محكمة نورمبرغ من حيث الاختصاص والتهم والإجراءات ضد المتهمين.

وان المادة الخامسة من لائحة طوكيو نصت على أن المحكمة العسكرية تختص بالجرائم التالية:

1\_ جرائم ضد السلام

2\_ جرائم الحرب

3\_ جرائم ضد الإنسانية

كانت إجراءات المحكمة وفقاً لقواعد الإجراءات المتبعة لمحكمة نورمبرغ(50).

(47) محمد حسني على شعبان ، القضاء الدولي الجنائي\_ مع دراسة تطبيقية ومعاصرة للمحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، 2010، ص54-55

(48) خالد مصطفى فهمي ، مصدر سابق، ص34

\*ماك آرثر كان قائد الاعلى لقوات الحلفاء في منطقة الباسفيكي

(49) عصام عبدالفتاح مطر ، القضاء الجنائي الدولي\_ مبادئه وقواعده الموضوعية والإجرائية، دار الجامعة الجديد، 2008، ص38

(50) محمدي محمد الأمين ، مصدر سابق، ص36

حيث قُدم المتهمون بصفاتهم الشخصية وليس بصفاتهم أفراد في تنظيمات إرهابية ، واستغرقت المحكمة حوالي عامين ، وقد أصدرت أحكامها بحق (26) متهمًا وفق أغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين إذا كانت الأصوات متساوية ، فكان صوت الرئيس هو الراجح ، وكان شرط مهم هناك وهو أن جميع الأحكام الصادرة يجب أن تصدر وتوافق عليها القائد الأعلى لقوات الحلفاء (ماك آرثر) الذي كان له صلاحية تخفيف الأحكام دون تشديدها ، وكانت الأحكام متنوعة ومتقاربة لقرارات محكمة نورمبرغ(51).

وقد تعرضت المحكمة للانتقادات حيث رأى البعض ان طغيان الجنرال ماك آرثر (Mac Arther) قد أثرت عليها وكان المحاكمة أشبه بمحاكمة سياسية ، وليست قانونية نزيهة ، مما أثر على طبيعة العدالة والعيوب الفادحة التي طالت إجراءات المحاكمة.

انتقادات كثيرة التي وجهت إلى المحكمة على الرغم من ذلك ، الا انها قد أرسى مبادئ المسؤولية الجنائية الدولية التي تمت مقاضاة الجناة ومعاقبتهم واستسلمت ألمانيا ، التي رفضت محاكمة قادتها خلال الحرب العالمية الأولى ، للإجماع دولي بعد الحرب العالمية الثانية لعدم تكرار مهزلة محاكمة ليبزج(52) .

ورأينا أن المحكمة كانت في الطريق الصحيح لترسيخ مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية الشخصية ، وأن مرتكبي الجرائم المستقبلية لن يفلتوا من العقاب العادل على ما فعلوه.

ثالثاً / المحكمة العسكرية الدولية (ليوغسلافيا) السابقة

يوغوسلافيا السابقة كانت دولة قوية وبعد وفاة الرئيس (جوزيف بروز تيتو) بدأت في الانهيار ، وانهار الحكم الشيوعي وأعلنت اقاليمها السابقة استقلالها(53).

كان لانهيار الاتحاد السوفييتي أثر كبير في انهيار الدول التي اعتمدت عليه ، مثل الاتحاد اليوغوسلافي ، حيث سعت الدولة المشكلة للانفصال عنه ، لكن جمهوريتي الجبل الأسود ومعها صربيا رفضتا الانفصال مما أدى ذلك إلى اندلاع نزاعات مسلحة بين القوميات التي كانت تشكل يوغوسلافيا السابقة ، ولا سيما بين الصرب والمسلمين والكروات في إقليم البوسنة والهرسك ، وتفاقم الوضع و تحولت الأزمة الداخلية إلى حرب دولية بفضل الدعم الذي تلقاه الصرب من جمهورية صربيا وجبل الأسود والروس(54) .

(51) ماهر على حسين العلواني ، مصدر سابق،ص31-32

(52) خالد مصطفى فهمي ، مصدر سابق ، ص38

(53) خالد مصطفى فهمي ، مصدر نفسه ، ص42

(54) ماهر على حسين العلواني ، مصدر السابق ص34

الأعمال الوحشية والمجازر المروعة التي رافقت النزاع المسلحة والعمليات العسكرية التي اندلعت بين جمهوريات يوغوسلافيا السابقة ، والانتهاكات الجسيمة والوحشية لأحكام القانون الدولي الإنساني ، ونتيجة لهذه المآسي والمجازر التي حث مجلس الأمن الدولي على إنشاء محكمة جنائية دولية ليوغوسلافيا السابقة(55) وذلك طبقاً للقرار رقم 808 تاريخ 22 فبراير 1993 م لمقاضاة المتهمين بارتكاب الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان في تلك المنطقة منذ عام 1991 م ، وبعدها فترة ثلاثة اشهر اصدر مجلس الامن قرار رقم 827 بتاريخ 1993/5/25 بالموافقة على النظام الخاص الذي تضمن 34 مادة.

نصت المادة الاولى من النظام الأساسي للمحكمة على أن للمحكمة الجنائية الدولية اختصاص محاكمة المتهمين بارتكاب جرائم ضد القانون الإنساني الدولي على أراضي يوغوسلافيا السابقة منذ عام 1993(56).

أما المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة ، فقد أكدت أن هذه المحكمة مختصة بمقاضاة الأشخاص الطبيعيين فقط ومحاكمة الأشخاص الذين خططوا لارتكاب الجرائم المذكورة في هذا القانون أو الذين حرضوا أو ساعدوا أو شجعوا على ارتكاب الجرائم الممثلة بالانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربع ، من خلال الإشارة إلى أن الوضع الرسمي للمتهم لم يعد معفيًا من المسؤولية الجنائية ، مهما كانت ذلك المنصب ، من غير أن يؤدي ذلك إلى تخفيف العقوبة(57) .

نصت المادة (28) من النظام الأساسي للمحكمة على أن الصفة الرسمي للمتهم سواء كان رئيس دولة أو حكومة أو موظفًا حكوميًا لا يعفي هذا الشخص من المسؤولية الجنائية أو يخفف العقوبة ، ووجهت المدعية العامة للمحكمة ، السيدة (لويز أربو) ، في 27 مايو 1999 ، إلى الرئيس اليوغوسلافي (سلوبدان ميلو سوفيتش) السابق تهمة ارتكاب جرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية وجرائم الحرب وانتهاكات اتفاقيات جنيف، وكان رئيسًا للدولة ويمارس مهامه بشكل رسمي ، وبالتالي فإن محاكمته هي الأولى في التاريخ بعد اتهام الإمبراطور (غليوم الثاني)(58) .

وتجدر الإشارة الى ان محكمة يوغسلافيا قد قامت على عدة مبادئ مهمة منها :

(55) زانا رفيق سعيد، الدولية، مصدر سابق، ص33

(56) محمد عبدالمنعم عبدالغني، الجرائم الدولية –دراسة في القانون الدولي الجنائي، مصدر سابق، ص411

(57) زانا رفيق سعيد ، مصدر السابق، ص33

(58) يوسف حسن يوسف، المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة عن الجرائم الدولية، مصدر سابق، ص29

أ. وتشمل جرائم الحرب كل انتهاك خطير لاتفاقيات جنيف ، وتشمل أيضاً كل انتهاك لقوانين وأعراف الحرب.

ب. تشمل المسؤولية على جرائم الحرب جميع الأفراد من يرتكب انتهاكات جسيمة ، أو يأمر بارتكابها أو التخطيط لها ، أو التحريض والمساعدة في الإعداد والتنفيذ ، وما إذا كانوا قادة، أو الأفراد العاديين(59) .

وتجدر الإشارة فيما يتعلق بمشاركة المتهم في فعل إجرامي مشترك أن المحكمة أقرت مبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية بمعنى أن أفعالاً المتهم المرتكبة قد ساعدت بشكل كبير وأثرت كثيراً على تعزيز أهداف الفعل الإجرامي ، وهو يدرك أن فعله أو إهماله يسهل ارتكاب الجرائم بواسطته من أجل أن يمكن اعتباره مسؤولاً جنائياً كمشارك في عمل إجرامي مشترك ، ولا يحتاج المشارك المسؤول إلى أن يكون على علم بكل جريمة مرتكبة(60).

وهكذا ، ولأول مرة أصبحت هذه المحكمة مهمة للعقاب "بعد محاكمات نورمبرغ وطوكيو" والقدرة على ردع الانتهاكات الوحشية والاعتداءات الإجرامية ضد البشر على نطاق واسع ، واعترفت بالمسؤولية الجنائية الدولية الفردية. وذلك تم قدم رئيس يوغوسلافيا السابقة بتاريخ 2002/7/3 للمحكمة الجنائية الدولية.

على الرغم من أن هذه المحكمة قد خطت خطوة إلى الأمام في وضع قواعد وأسس نظام العدالة الجنائية الدولي ، إلا أنها كانت موضع انتقادات كثيرة ، بما في ذلك حقيقة أنها محكمة مؤقتة ذات الزمان والمكان وأشخاص محددين ، وتنتهي بنهاية ولايته. مهمة(61) .

رابعاً / المحكمة العسكرية الدولية (لرواندا)

ترك الاستعمار خلفه في رواندا \* العديد من النزاعات القبلية بين المجموعات الثلاثة عرقية ، الهوتو والتوتسي والتوا ، وبسبب حب الزائف للزاعمة بين الفرق المختلفة ، أدى ذلك إلى الاقتتال بسبب خلافاتهم لعقود ، والتي بلغت ذروتها لإبادة الآلاف من الناس ، من كل مجموعة وظهرت العنصرية والعرقية والاضطهاد ،

(59) أشرف محمد لاشين ، مصدر سابق، ص299

(60) عصام عبدالفتاح مطر المحكمة الجنائية الدولية، مصدر سابق، ص49

(61) زانارفيق سعيد، ، مصدر سابق، ص33-34

\*احتلت رواندا من الألمان وبعد الحرب العالمية الأولى انتقل الاحتلال إلى بلجيكا، وقد مارس عليها الاحتلال النزعة الطائفية ونشروا النظرية الدارونية عن سمو الأعراق، وشهدت البلاد تكتلات سياسية عرقية وحروب عصابات بينهم، وقد اعتبر الاستعمار التوتسي هم العرق السامي في رواندا.



وبعد حروب كثيرة انتهت بحرب ضارية بين الجيش الرواندي الذي يقوده التوتسي وانتهت بسيطرتهم وتشكيل حكومة جديدة متحدة ، وهذه الحكومة ناشدة مجلس الأمن بالتدخل لبسط العدالة الجنائية ومحاكمة مجرمي الحرب في رواندا(62) .

إن الأحداث الدامية التي وقعت في رواندا بين (6) أبريل و (17) يوليو 1994 أجبرت مجلس الأمن على التصرف بطريقة مماثلة لما حدث في يوغوسلافيا السابقة من أجل عدم اتهامه باللامبالاة بمشاكل القارة الأفريقية .

ونتيجة لذلك ، جرت مناقشات في مجلس الامن بشأن إنشاء محكمة جنائية لمحاكمة المسؤولين عن الجرائم المرتكبة في ضوء هذه الأحداث ، أو قد تكون كافية لتوسيع اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا لهذه الجرائم أيضاً(63) .

في ظل هذا الصراع العرقي الواسع النطاق في وسط إفريقيا ، حيث أن نصف مليون من التوتسي قتلهم جماعة الهوتو في رواندا ، وبالنظر إلى هذا الوضع وقبل مرور عام من إنشاء المحكمة اليوغوسلافية ، بعد تعرضه لانتقادات بسبب عدم قدرته على اتخاذ إجراءات سريعة ، ووضع حد للمذبحة قام مجلس الأمن بتشكيل محكمة دولية خاصة لرواندا ، على شاكلت المحكمة اليوغوسلافية ، لمحاكمة مرتكبي جرائم الإبادة الجماعية وغيرها من الانتهاكات القانون الدولي الإنساني المرتكب في رواندا عام 1994(64) .

في 8 نوفمبر 1994 ، أصدر مجلس الأمن القرار رقم (955) بشأن تشكيل محكمة دولية في رواندا لمحاكمة المسؤولين عن جرائم الإبادة الجماعية التي ارتكبت عام 1994 ، وكان قانونها مشابهاً لقانون محكمة يوغوسلافيا. ولكن بشكل يتوافق مع ظروف رواندا لأنها بدأت حرب الأهلية.

لمحاكمة جميع المجرمين ، سواء كانوا روانديين أم لا طالما أنها وقعت داخل رواندا، فكانت للمحكمة اختصاصات شخصية ومكانية متداخلة ، أما بالنسبة للجرائم التي تقع خارج رواندا ، فيجب أن يكون مرتكبوها روانديين ، وإلا فلن يكون للمحكمة سلطة عليهم(65).

(62) خالد مصطفى فهمي ، مصدر سابق، ص52

(63) عصام عبدالفتاح مطر، المحكمة الجنائية الدولية، مصدر سابق، ص51

(64) فريتنس كالمهوفن وليزابيث تسغفلد، ترجمة احمد عبد العليم، ضوابط تحكم حوض الحرب-مدخل للقانون الدولي الإنساني، دار الكتب والوثائق العلمية، 2004، ص219

(65) خالد مصطفى فهمي ، مصدر السابق ، ص53-54

أكد رئيس المحكمة الجنائية الدولية لرواندا السيد لايتي كما على مبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية وفقاً للنظام الأساسي لمحكمة رواندا ، في مقال علق على الأهمية البالغة للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا ورواندا، والذي قام بأنشائها الأمم المتحدة ، قائلاً أن مبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية المباشرة أصبح معترفاً به في القانون الدولي ، ونتيجة لذلك يمكن للمحاكم الدولية مقاضاة أي فرد لانتهاكه القانون الدولي حتى لو ارتكبت هذه الانتهاكات على أراضي دولة(66) .

## 2.1: موقف الفقه والقضاء الدوليين من المسؤولية الجنائية الدولية

الواضح أن القانون الدولي التقليدي لا يعترف بإمكانية تحديد المسؤولية الجنائية الدولية على نموذج المسؤولية المدنية الدولية. على العكس، لم يكن مصطلح الجريمة الدولية شائعاً، والسبب هو أن القانون الدولي التقليدي لم يعرف من أشكال الجزاءات بخلاف ما كانت تفعله الدول تجاه بعضها البعض من أعمال حربية والحصار والتدخل(67) .

تتميز القواعد الدولية بطابعها العرفي المتعارف عليه ، لأنها ليست كلها مقننة في نصوص تشريعية على عكس القواعد الجنائية للقانون المحلي ، مما يشير على المستوى الدولي إلى ندرة القواعد المقننة ، ولا سيما في القانون الدولي الجنائي ، مصدر النصوص الدولية هي الاتفاقيات الدولية ، وهذه الأخيرة لا تشكل قواعد ولم تكن قابلة للتنفيذ من قبل ، بل تكشف عن قواعد عرفية سابقة(68) .

حيث لم يكن بالإجماع قبول لفكرة المسؤولية الدولية ، وهو ذهاب جزء من الفقه إلى عدم قبول فكرة المسؤولية الجنائية الدولية في القانون الدولي ، ومن ناحية أخرى ، فقد ثار السؤال حتى عند الاعتراف بوجود هذه المسؤولية الذي يطرح نفسه حول من تنسب له هذه المسؤولية الجنائية الدولية ، هل تقرر الدولة أم لأفراد القانون الدولي بشكل عام ، أو تقرر للفرد وحده أم تقرر للدولة والفرد معا(69) .

قسمنا هذا المبحث الى مطلبين : المطلب الاول نوضح موقف الفقه الدولي من إقرار المسؤولية الدولية الجنائية وفي المطلب الثاني، سنتناول موقف العمل الدولي من إقرار المسؤولية الدولية الجنائية.

(66) محمد عبد المنعم عبدالغني، مصدر سابق ،

(67) د مدهش محمد أحمد المعمرى ، مصدر سابق، ص307

(68) حسين نسمة ، مصدر سابق ، ص18

(69) أمجد هيكل ، الدولي، مصدر سابق، ص110

### 1.2.1: موقف الفقه الدولي من إقرار المسؤولية الجنائية الدولية

فكرة المسؤولية الجنائية تبناها الفقه الدولي، عندما تبنى فكرة إنشاء هيئة دولية قضائية لمعاقبة المجرمين ، وسعى بكل جهده إلى نقل هذه الفكرة إلى البيئة السياسية ، سواء كانت فردية أو جماعية فقد كان لجهود الفقهاء الأثر الأكبر على تحديد المسؤولية الجنائية الدولية ، وان هذا الأفكار تبنتها الدول ، وسعت هي ايضاً إلى ترسيخها(70).

الفقه الدولي التقليدي على الرغم من أنها أنكرت إمكانية قيام مسؤولية جنائية دولية مماثلة للمسؤولية المدنية الدولية ، ولكن في ظل القانون الدولي المعاصر ، حدثت العديد من التطورات التي أدت إلى أن المسؤولية الجنائية الدولية تم الاعتراف من قبل الفقه بها ، بما في ذلك تطوير سيادة الدولة التي أصبحت الدول تقبل وجود التزامات تقييد أفعالها ، وزيادة الاهتمام بالفرد وحماية حقوقه ، وكذلك التنمية و خطر أسلحة الدمار وتطورها(71).

في ضوء التطورات السابقة ، لم يكن من المعقول أن تذهب الجرائم الشنيعة التي تهز ضمير البشرية دون جزاء وعقاب رادع ، والمبادئ القانونية العامة إذا كانت تنص على أنه لا توجد عقوبة بدون مسؤولية ، قد أقر الفقه الدولي بوجود المسؤولية الجنائية الدولية واعترافها كأساس لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية البالغة الخطورة على للمجتمع الدولي اجمع(72).

سنتناول الاتجاه الراض لفكرة المسؤولية الدولية الجنائية في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني سنتناول الاتجاه المؤيد لفكرة المسؤولية الدولية الجنائية.

#### 1.1.2.1: الاتجاه الراض لفكرة المسؤولية الدولية الجنائية

قواعد المسؤولية الجنائية الدولية كان لفقهاء القانون الدور الفاعل في إرساءها ، ان أحد أهم الأسس والركائز الأساسية لظهور المسؤولية الجنائية الدولية هو الاختلاف الفقهي بين رواد نظرية الخطأ بقيادة الفقيه الهولندي غروسيوس(Grosius) ومؤسسي النظرية الموضوعية بقيادة المحامي الإيطالي إنزلوتي(Enzelotti)(73).

(70) بن عودية نصيرو ، مصدر سابق، ص5

(71) أمجد هيكل ، مصدر سابق، ص109

(72) مدهش محمد أحمد المعمرى ، مصدر سابق، ص308

(73) هشام قواسمية ، مرجع سابق، ص24

ويسير هذا الاتجاه الى ان القانون الدولي لا يخاطب إلا الدول التي لا تتحمل مسؤولية جنائية ويستند هذا الرأي إلى الحجج التالية:

أولاً / سيادة الدولة :

يتطور مفهوم المسؤولية الدولية للدولة مع تطور مفهوم السيادة وهو من المسلم به ، عندما يكون مفهومًا مطلقًا وعندما تتوقف مسؤوليتها عن ارتباط الدولة بالشخص الملك الذي لا يخطئ ، وهذا يعني عدم وجود مسؤولية الدولة بشكل عام واستحالة الجزاء الحقيقي ليس على جرائم السلام فحسب وإنما على جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية ، وبشكل أعم ضد الجرائم الدولية.

في المقام الأول ، دعى الفقه السوفييتي إلى رفض فكرة المسؤولية الدولية للدولة على أساس أن الدولة ذات السيادة مستقلة عن أي منظمة أو هيئة أخرى وأن هذه المنظمات أو الهيئات ، بغض النظر عن أهميتها لن تعلق على سيادة الدولة تم اعتماد شرح هذا الاتجاه بالتفصيل من قبل (Tonkin) و (74) (Yulansky).

لا تخضع سيادة الدولة لسلطة أعلى منها ، وبالتالي لا يمكن تصور أنه في ضوء هذه السيادة التي تتمتع بها الدولة ، يتم استجوابه أو تعرضه لعقوبات جزائية(75)،

ثانياً / مفهوم الشخصية المعنوية:

شخص الاعتباري هو الدولة وهي ليست شخصًا طبيعيًا ، وهذا يعني أنه إذا كانت الإرادة مناط المسؤولية جنائية ، فهذا يعني أنها تخص فقط شخصًا طبيعيًا لديه إرادة قوية ، يتميز عمله بالقصد ، وهو العنصر المعنوي لأي جريمة عمدية ، ومن ثم يمكن تحميله المسؤولية عن ارتكابه جنائياً أما الشخص الاعتباري فهو مجرد خيال أو تصور وليس لديه إرادة حقيقية(76) ، الشخص الاعتباري وجوده يتحدد بوثيقة إنشائه ، وهو غير موجود خارجيًا ، لذا فإن ارتكاب هذه الجريمة أمر خارج عن كيانها كشخص اعتباري ، وهذا ما يسمى بقاعدة تخصص الشخص الاعتباري ، كما لا يخضع الشخص الاعتباري لعقوبات جنائية مثل الحرمان من الحرية أو عقوبة الإعدام على سبيل المثال(77) .

(74) طارق عبد العزيز حمدي، المسؤولية الدولية الجنائية والمدنية عن جرائم الإرهاب الدولي، دار الكتاب القانونية، مصر، سنة 2008، ص 158

(75) فلاح مزيد المطيري، المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد في ضوء القانون الدولي الإنساني (رسالة مقدمة إلى كلية الحقوق قسم القانون العام جامعة الشرق الأوسط استكمالاً لمتطلبات

الحصول على درجة الماجستير) 2011 ، ص 28

(76) امجد هيكل ، مصدر سابق، ص 110

(77) فلاح مزيد المطيري ، مصدر سابق ، ص 28

ثالثاً / شخص العقوبة :

البعض يرى أنه لفرض عقوبات جنائية على دولة مستقلة لا توجد طريقة حقيقية لذلك وأن الحرب هي العقوبة الحقيقية ضد أي دولة ، مما يعني أن القانون الدولي يتحول إلى مصدر حرب إضافةً على ذلك ، يعني أن الدولة المنتصرة تفرض انتقاماً غير عادل عند تحميل الدولة المعتدية المسؤولية عن طريق فرض عقوبة جنائية عليها وهو بصورة عامة ليس جزاءً للدولة طالما أنها سائدة.

ومع ذلك ، في معظم الجرائم الدولية ضد السلام وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية تعتمد المنظمة الدولية على مبدأ التجريم النصي ، وهذا واضح في المعاهدات الدولية التي تطالب بمعاينة الأشخاص والدول التي تم تأكيد ارتكابها جرائم من هذا النوع(78).

العقوبة جنائية اذا فرضت على الدولة إذا تخيلها البعض يتناقض مع فكرة شخصية العقوبة ، حيث سيتأثر الكثير من الأفراد في تلك الدولة شخصياً والذين لم يرتكبوا جريمة(79).

### 2.1.2.1: الاتجاه المؤيد للمسؤولية الجنائية الدولية

فكرة المسؤولية الدولية الجنائية للدول أثارت خلافاً حاداً بين الفقهاء القانون الدولي، وتباين موقفه بشأن من يتحمل تبعة تلك المسؤولية ، وانقسم الأمر – في هذا الشأن – إلى ثلاث اتجاهات أساسية هي :

**اولاً/ الاتجاه الأول يرى ان المسؤولية الدولية الجنائية تقرر للدولة وحدها :**

وهذا الاتجاه يعترف بإسناد المسؤولية الجنائية إلى الدولة وحدها ، لأنها الشخص الاعتباري الوحيد المشمول بقواعد القانون الدولي لذلك لا توجد مسؤولية جنائية دولية على الفرد حتى لو ارتكب هذا الفعل غير المشروع ، وهم يعتمدون على ذلك ، القانون الدولي موجه إلى الدول فقط حتى يمكن محاسبتها ، كما أن فكرة السيادة لا تتعارض مع تحديد المسؤولية الجنائية للدولة في حالة من شأنه أن يرتكب جريمة دولية تتطلب المسؤولية والعقاب.

إضافة إلى ذلك ، فإن للدولة إرادة مستقلة تختلف عن إرادة الأفراد ، فالقانون الدولي يخاطبها (الدولة) ويعتبر الأفراد مجرد أدوات للتعبير عن إرادتها(80).

(78) طارق عبد العزيز حمدي، مصدر سابق، 159

(79) امجد هيكل ، مصدر السابق، ص111

(80) شوية اونيسة وشيخا حنان، المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد على ضوء المحاكم الجنائية الولية، مذكرة مقدمة الى جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية- كلية الحقوق لنيل شهادة الماجستير

في الحقوق، سنة 2012-2013، ص6

جادل أنصار هذا الاتجاه بأن الشخص الوحيد الذي يرتكب جريمة بموجب القانون الدولي هي الدولة ، وفقاً لحقيقة أن أحكام القانون الدولي تخاطب الدول فقط(81).

(فون ليست) يقول إن الشخص الوحيد الذي يرتكب جريمة دولية هي الدولة ، لأن القانون الدولي تخاطب فقط الدول وجرائمه لا يرتكبها إلا المخاطبون به.

ويلاحظ أن (ويبر/ Weber ) لا يعترف بالمسؤولية الدولية للأفراد ، لأن خضوع شخص طبيعي لنظامين قانونيين مختلفين في الوقت نفسه وهما القانون المحلي والقانون الدولي - أمر لا يمكن تصوره في وقت من غير وجود تنظيم عالمي أو دولة عالمية لذلك ، من الصعب تحديد المسؤولية الدولية للأفراد ، على الأقل في الوقت الحالي ، والدولة مسؤولة جنائياً عن الجرائم الدولية(82) .

وفقاً لنظرية الدولة كان هناك إجماع تقريباً قبل محاكمات نورمبرغ من حيث النظرية والتطبيق على أن المسؤولين الحكوميين ، على سبيل المثال لا يمكنهم تحمل المسؤولية الدولية بغض النظر عن الإجراءات التي يتخذونها ويحملون صفة رسمية لأنهم يمثلون هيئة من دولتهم وهي التي تتحمل مسؤوليتها تجاه الدول الأخرى ، لكن محكمة نورمبرغ ردت على حجة الدولة التي أثارها (محامي فرانك) و(محامي سايس إنكوارت) أثناء مراجعة المحكمة للقضايا المعروضة عليها ، وأقرت بصراحة ذلك الجرائم ضد القانون الدولي يرتكبها رجال وليس كيانات مجردة(83).

طالما أنه بموجب القانون الدولي شخص من أشخاصها، فإن عليه التزامات دولية مستمدة من شخصيته الدولية ، والدولة لديها إرادة مستقلة عن إرادة الأفراد الذين ينتمون إليها وبالتالي قد تكون هذه إرادة إجرامية،(ويبر/ Weber)يبيرر رأيه بالقول إذا أمكن الحصول على تعويض مدني من الدولة عن الأضرار الناتجة عن إساءة استخدامها للسلطة من الناحية المدنية ، فمن الممكن أيضاً تحميلها المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية التي يرتكبها هذه السلطة ، والمسؤولية الجنائية في هذه الحالة تملئها اعتبارات مجتمع منظم قانونياً لأنه قد لا توجد حرية بدون مسؤولية ، لكن أنصار هذا الرأي لم يشرحوا لنا كيفية فرض عقوبة جنائية على الدولة ، والتي بدونها تعتبر المسؤولية الجنائية غير ضرورية(84).

(81) د محمد صلاح أبو رجب، المسؤولية الجنائية الدولية للقادة، دار تجليد الكتب أحمد بكر ، 2011،ص116

(82) د محمد عبدالمنعم عبدالغني، الجرائم الدولية ، مصدر سابق ، ص426-427

(83) أسو كريم ، مسؤولية الدولة الجنائية عن جرائم الحرب في النزاعات الداخلية المسلحة" العراق نموذجا" دراسة قانونية تحليلية، مؤسسة موكرياني للبحوث والنشر، ط الأولى، 2007، ص258

(84) د نبيل محمود حسن ، المسؤولية الجنائية للقادة في زمن النزاعات المسلحة، القاهرة ، ص62

أصحاب هذا الرأي وعلى الرغم من الحجج\* التي قدموها، إلا أن كثيرين يعتقدون أن هذا المذهب ما هو إلا تكرار للمفهوم التقليدي للقانون الدولي، وهذا الاتجاه خاصة بعد التطورات على المستوى الدولي، أصبح غير مقبول على الإطلاق، ولم تعد فكرة جديدة يتم تبنيها في فقه القانون الدولي (85).

### ثانيا/ الاتجاه الثاني يرى الأخذ بالمسؤولية المزدوجة للدولة والفرد :

يعتقد مناصرو هذا الاتجاه بأن الدولة والاشخاص يتحملون بشكل مشترك المسؤولية الجنائية الدولية عن الأفعال التي ارتكبوها والتي تشكل جرائم دولية، لأنهم يتصرفون نيابة عن الدولة، ويجب أن تتحمل الدولة المسؤولية الجنائية الدولية عن الأعمال التي ارتكبوها. لأنها تتمتع بشخصية دولية، في ذات الوقت، يجب أن يغض القانون الجنائي الدولي الطرف عن مسؤولية أولئك الذين يرتكبون جرائم دولية ونيابة عن الدولة يجب على الدولة بصفتها شخصية اعتبارية أن تفرض عليها عقوبات بما يتناسب مع طبيعتها مثل المقر والمقاطعة الاقتصادية والحصار... إلخ، والاشخاص كذلك كأشخاص طبيعيين يفرض عقوبات عليهم بما يتناسب مع طبيعتهم، مثل الإعدام أو السجن... إلخ (86)

هذا الاتجاه يتوافق مع الاتجاه السابق في تحديد المسؤولية الجنائية الدولية للدولة بالإضافة تقرير المسؤولية للشخص الذي ارتكب جريمة دولية نيابة عن ذلك البلد، ومع هذا الرأي كان عددًا من الفقهاء المخضرمين، بعد الحرب العالمية الثانية منهم من تأثر به، واقترح بعضهم فرض على الدولة الألمانية عقوبة تمثل اعطاء بولندا الجزء الشرقي منها وهي عقوبة لما فعلته في الحرب العالمية الثانية عقوبة كاملة يفرض عليها (87).

مع محاكمات نورمبرغ أي بعد الحرب العالمية الثانية بدأت هذه الفكرة المزدوجة، عندما حكم المدعي العام الأمريكي وقاضي المحكمة جاكسون بأن القانون الدولي الذي يفرض على مجرمي الحرب الألمان ينطبق على الجرائم المرتكبة لاحقًا في أي بلد، أي أنه ليس على الأفراد ينطبق فقط، ولكن أيضًا على الدول (88)، الفقيه الروماني (فيسباسيان بيلا "Pella") يعتبر من المؤيدين الأقوياء لهذا الاتجاه، نشأه حيث يقرر أنه إذا كان هناك اعتراض على المسؤولية الجنائية الدولية كفكرة بحجج عدم امتلاكها الإرادة مميزة وخاصة فإن طبيعتها تستند إلى الخداع والافتراض بينما المسؤولية لا يمكن أن توقع العقوبات الجنائية إلا على أفراد

\* حجج هذه الاتجاه: أ- الدولة هي الشخص القانون الجنائي الدولي الذي يمكن مساءلته.

ب- فكرة السيادة لا تتعارض مع تقرير المسؤولية الجنائية الدولية. ج- الإرادة المستقلة للدولة

(85) زانارفيق سعيد، مصدر سابق، ص17

(86) مدهش محمد أحمد المعمرى، مصدر سابق، ص311

(87) أمجد هيكال، مصدر سابق، ص116

(88) زانارفيق سعيد، مصدر سابق، ص18

حقيقيين لأنهم هم الوحيدون الذين يمكن معاقبتهم ، لذلك يجب أن نأخذ في الاعتبار الحقيقة أن حماية الدولة من الهجمات التي تتعرض لها هي إحدى مهام القانون الدولي ، وبالتالي يستحيل على الدول عدم تحمل نفس العقوبات الجنائية في القضايا التي تثبت إدانتها بارتكاب جرائم دولية(89) .

ان الفقيه (سالدانا "Saldana") هو من بين مؤيدي هذه العقيدة الذي ألقاه بمحاضرة في أكاديمية لاهاي عام 1925 م ، مفادها أن الدولة تمتلك إرادة وأن هذه الإرادة يمكن أن تكون إجرامية وبالتالي ، يجب على المحكمة العدل الدولية الدائمة التوسع من اختصاصتها في المسائل الجنائية ، ومن الواجب أن تختص بالنظر في جميع الجرائم المرتكبة ضد القانون الدولي سواء كان قائما على دولة أو أخرى(90) .

يعتقد (دونديو فابر "Dondio Fabe" ) أن الدولة والفرد مسئولين جنائياً وحسب جماعية في نظر المسؤولية الجنائية للأمة التي أشعلت الحرب ، وكذلك تلك التي تشجع الهجمات الدموية على أراضيها، الذي ينظم العقوبات القاسية من قبل المحتل على الأرض التي يحتلها.

انتقد (دونديو فابر) من قبل البروفيسور (دانيل) لإعلانه أن الدولة مسؤولة جنائياً على أساس نص المادة (3) لاتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 ، والتي نصت على أن الدولة مسؤولة عن أعمال مخالفة لأحكام اللائحة المرفقة بها يقوم بها أشخاص ينتمون إلى قواتها العسكرية ، ويقول إن هذا النص يقتصر على المسؤولية المدنية فقط ، ويعتبره غير عادل ، لأن يحمل الامة مسؤولية جنائية وجماعية لأنها هي التي تثير الحرب(91).

كما دعا الفقيه (جيرفين "Graven") إلى تحمل المسؤولية المزدوجة للدولة والفرد معاً عن الجرائم الدولية ، حيث أقر بأن فرض المسؤولية الجنائية للدولة يتوافق مع الإجراءات المتوافقة مع طبيعة الشخصية القانونية والسياسة الجنائية الدولية ، ويأخذ في الاعتبار الإجراءات المناسبة عند تطبيق المسؤولية الجنائية للدولة والفرد معاً لحماية المجتمع الدولي(92).

الفقيه (لوترباخنت "Lauterpacht") يدعي أن المسؤولية الجنائية للدولة تقع على عاتق الفرد والدولة سوياً ، بينما نراه يقول: إن فكرة الخروج عن أحكام القانون الدولي تعني ذلك هناك عدد من الإجراءات المحظورة التي تتراوح من الانتهاك العادي البسيط للالتزامات التعاقدية التي لا تؤدي إلا إلى تعويض مالي ، إلى

(89) العربي محمد الهوني ، المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء عن الانتهاكات الجسيمة ضد المدنيين زمن الحرب " دراسة في ضوء نظام روما لاساسي، دار نهضة العربي، القاهرة ، ط الاولى، 2015، ص176

(90) نبيل محمود حسن، مصدر سابق ، ص63

(91) محمد عبد المنعم عبدالغني، الجرائم الدولية دراسة في القانون الدولي، مصدر سابق، ص429-430

(92) محمدي محمد الامين، مصدر سابق، ص78



الانتهاكات الجسمية ، التي هي جرائم دولية بمعناها الأوسع ، فيما يتعلق بهذه الجرائم الأخيرة ، تتحمل الدولة والأفراد الذين بأسمها يتصرفون المسؤولية الجنائية الناتجة عنها ، أي أن تلك الانتهاكات تدخل في نطاق الأفعال التي يعاقب عليها جنائياً وفق المبادئ العامة المتعارف عليها في الدول المتحضرة<sup>(93)</sup>.

قرر (بيلا "Pella") من جهة أخرى لا يمكن أن يتجاهل القانون الجنائي الدولي هذه المسؤولية التي تنشأ عن الأعمال الإجرامية ضد الأشخاص الطبيعيين التي باسم الدولة يرتكبونها ، يجب ان تكون فرض عقوبات جنائية خاصة على الدول والعقوبة الدولية يجب أن تمتد لتشمل أيضاً الافراد الذين قادوا الأمة وارتكبوا تلك الأعمال.

ويختتم القانوني (بيلا) بالقول إن الأفعال التي تتطلب مسؤولية جنائية دولية تؤدي إلى نوعين من المسؤولية: المسؤولية الجماعية للدولة التي يُفترض أن الجريمة الدولية قد ارتكبت فيها والمسؤولية الفردية للأفراد الذين ارتكبوا الأفعال التي تسبب في هذه الجريمة<sup>(94)</sup>.

### ثالثاً / الاتجاه الثالث يرى ان المسؤولية الدولية الجنائية تتقرر للفرد وحده :

اتفاقية لاهاي الرابعة (1907) نصت على أن جميع الأفعال التي يرتكبها أفراد ينتمون إلى القوات المسلحة مسؤوليتها تقع لجهات المتحاربة ، مما يعني أنه يمكن تحميل المسؤولية للأفراد عن الجرائم الدولية. أن مؤتمر القرم قرر مسؤولية الأفراد في عام (1945 م) كما ورد في هذه الوثيقة سيخضع جميع مجرمي الحرب لأحكام عادلة وسريعة<sup>(95)</sup>.

المادة (227) من اتفاقية فرساي نصت على محاكمة الإمبراطور الألماني جوليوم الثاني عن جميع أعمال الحرب التي ارتكبتها الحكومة الألمانية والتي تتطلب المسؤولية التي وصفها بأنها جريمة الكبرى، ضد الأخلاق الدولية وحرمة الاتفاقات ، واستثنى الدولة الألمانية من المحاكمة، المادة السادسة من لائحة محكمة نورمبرغ ورد نص بشأن المسؤولية الجنائية الفردية فيها ، ثم قررت المحكمة في حكمها استناداً الى نص المادة السادسة من لائحته<sup>(96)</sup>.

(93) العربي محمد الهوني ، مصدر سابق، ص177

(94) محمد عبدالمنعم عبدالغني، الجرائم الدولية ، مصدر سابق، ص428\_429

(95) يوسف حسين يوسف ، القانون الجنائي الدولي ومصادره ، مصدر سابق، ص37

(96) محمد عبدالمنعم عبدالغني، القانون الدولية الجنائي، مصدر سابق ، ص327

\*المادة السادسة تنص " إن الأشخاص الطبيعيين وحدهم الذين يرتكبون الجرائم وليس الكائنات النظرية المجردة ولا يمكن كفالة تنفيذ احترام نصوص القانون الدولي إلا بعقاب الافراد الطبيعيين المرتكبين لهذه الجرائم

ميثاق نورمبيرج المادة السادسة\* منها تقرر مبادئ المسؤولية الجنائية الفردية وتعلن ذلك في قرار المحكمة العسكرية الدولية أن الأفراد هم الذين يرتكبها الجرائم ضد القانون الدولي هم ليس الكيانات المجردة ، خلال معاقبة الأفراد يمكن تطبيق أحكام القانون الدولي لارتكابهم هذه الجرائم(97).

المدعي العام الأمريكي اعتمد في محكمة نورمبرغ على هذا النهج اذا حكم بأن الدولة يمكن أن ترتكب جرائم هي شكل من أشكال الوهم أو الخيال ، حيث أن الجرائم يرتكبها فقط أشخاص طبيعيين ، من وجهة النظر الصحيحة الوهم أو التخيل يمكن استخدامه حول مسؤولية دولة أو مجتمع لفرض مسؤولية مشتركة أو جماعية ، والتي لا يمكن لأي من المتهمين الذين أرسلوا للمحاكمة الاختباء وراء أوامر رؤسائه أو خلف الاجتهاد القضائي الذي يعتبر هذه الجرائم من افعال الدولة وأن الأوامر التي وردت كانت واضحة ، إن الأعمال غير القانونية أو الأعمال التي هي شنيعة ووحشية ، ولا يمكن أن يؤدي تقديمها حتى إلى ظروف مخففة(98) .

المدعي العام البريطاني (شوك روس)ورد الطرف المتهم على هذه الحجج ، حين بحث بشكل فردي في مسؤولية المتهم ، قائلاً إن المبدأ ، أي مبدأ حصر المسؤولية على الدولة وعدم مسؤولية الفرد المتهم ، أمر غير مقبول في القانون الدولي ، وبحسب هذا القانون فإن هناك جرائم يتم استجواب الأفراد بشأنها بشكل مباشر ، مثل جرائم القرصنة وأساليب كسر الحصار والتجسس وجرائم الحروب، وعن الجرائم المذكورة في نظام محكمة نورمبرغ ، قال لا يوجد مجال آخر يلزم فيه التأكيد على أن حقوق الدول وواجباتها هي حقوق وواجبات الأشخاص في مجال القانون الدولي وأن لم تلتزم هذه الحقوق الفرد ، فلا يمكنها إلزام أحد (99) .

يعتقد غالبية الفقهاء في هذه الرأي لم تعد الدولة المحور الوحيد الذي تدور حوله أحكام القانون الدولي ، بل تطور دور الفرد هناك وإذا اعترف القانون الدولي بشخص له حقوقه ، إذن يجب على الفرد احترام حقوق الآخرين وعدم ارتكاب جرائم شنيعة ضد الإنسانية الا خاضعاً لعقوبة دولية ، أما بالنسبة للمسألة الثانية فهو أن الدولة لا يمكن أن تُحاسب جنائياً كشخص اعتباري ، وبعد ذلك فقط الفرد يخضع لهذه المسألة(100).

في رأي الفقيه تريانين (Trainin) \* ، الدولة لا يمكن اعتبارها متهمة بارتكاب جريمة أي لا يمكن أن تكون مسؤولة جنائياً ، فقط يمكن مساءلة المدبرون وهم الوحيدون الذين يمكن تحميلهم المسؤولية الجنائية ، وعلى

(97) محمود شريف بسبوني ، مدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي، دار الشروق ، القاهرة ، ط الاولى ، سنة 2007 ص101

(98) خليل حسن ، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي، دار المنهل اللبناني بيروت، ط الاولى، 2099، ص85

(99) أيمن عبدالعزيز محمد سلامة، المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة، ط الاولى، 2006، ص260

(100) أمجد هيكل ، الإنساني، مصدر سابق، ص117

الرغم من ذلك فيقول لأحراجها سياسياً وتعريضها لخسائر مادية فيمكن اعتبار الدولة مسؤولة سياسياً كتعويض عن الجرائم التي ارتكبتها.

يقول (جلاسر / Glaser) إن الفرد ولا غيره يمكن يرتكب الجريمة الدولية ، ويمكن لحسابه الخاص ارتكب الجريمة أو نيابة عن الدولة(101) .

يعتقد (جلاسر / Glaser ) أنه من أجل معرفة ما إذا كان الفرد مسؤولاً عن جرائم دولية أم لا ، والفرد يعتبر صاحب حقوق وواجبات دولية ، أو بعبارة أخرى ، هل لديه شخصية الدولة أم لا؟

يجب على سؤاله وهو أن يتم ذلك من خلال حقيقة أنه في الماضي لم يتم الاعتراف بالفرد كشخصية دولية ، وكان ذلك موضوع نزاع في الفقه على الأقل. ولكن في الوقت الحاضر ، من المقبول عمومًا أن الشخصية الدولية للفرد يخضع للحقوق والالتزامات الدولية(102).

مما سبق نستنتج أن الشخص الطبيعي الذي يخضع للمساءلة هو إما رئيس أو تابع لجرائم الحرب ، مثل القادة العسكريين.

العديد من السوابق نجدها من الواقع العملي ، وعلى سبيل الميثال محاكمة (داروفان كارادزيتش) القائد السياسي للصربيين في البوسنة، وفي عام 1955 م محاكمة الجنرال العسكري (راتكوملاديك) لقيامهم بجرائم بشعة ضد الإنسانية المتمثلة في التعذيب وما يطلق عليه التطهير العرقي ، بالإضافة إلى سوابق محاكم نورمبرغ في الأربعينيات(103) .

### 2.2.1: موقف القضاء الدولي من إقرار المسؤولية الجنائية الدولية

لفترات طويلة من الزمن تعاملت الدول مع بعض الأعمال غير القانونية كجرائم ضد النظام العام الدولي ، مثل القرصنة وتجار الرقيق وغيرها.

السنوات الأولى من القرن التاسع عشر وإلى الآن العديد من الوثائق القانونية صدرت على المستوى الدولي والتي تحتوي إعلانًا بفئات الأفعال غير القانونية التي تعتبر جرائم دولية(104) .

\* الفقيه تريانين استاذ القانون الجنائي بجامعة موسكو

(101) نبيل محمود حسن ، مصدر سابق، ص67

(102) محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي / دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية ، ص326

(103) د خالد طعمة صغفك الشمري، مصدر سابق ، ص40

(104) د عصام عيد الفتاح مطر، القضاء الجنائي الدولي، مصدر سابق، ص55

فكرة المسؤولية الجنائية الدولية بالرغم من عدم الاعتراف بها خلال هذه الفترة إلا أنه جرت محاولات كثيرة على جميع المستويات الرسمية وغير الرسمية للحد من اندلاع الحروب بين الدول والعمل على الحد من المشاكل، والألم الذي يصاحب تأسيسهم والآثار الإنسانية التي لصالحهم تُرتكب وذلك بإنشاء نظام عدالة جنائية دولي لفحص آثار الحروب والقانون الدولي سواء من قبل دول ارتكبت أو من قبل أفراد ، ولكن كل هذه المحاولات باءت بالفشل وعن الواقع النظري لم تخرج (105) .

وبينما اختلف الفقه القانوني الدولي في تحديد المسؤولية الجنائية الدولية للدول ، لم يكن لهذا الاختلاف على القانون الجنائي الدولي أي تأثير حيث بذلت محاولات كثيرة لوضع أساس قانوني يمكن للدول بناءً عليه أن تحدد المسؤولية الجنائية للدول ، لكنها فشلت، (غروتوس "Grotius") كان أول من دعا في كتابه (قانون الحرب والسلام) سنة 1675 الذي أعلنه لجعل المعتدي ورئيسهم الذي أعلن الحرب ليكونا خاضعين للمسؤولية الجنائية الدولية \* ومع ذلك قوبلت هذه الفكرة بمعارضة قوية من قبل الكثير من الفقهاء الذين حافظوا على مفهوم بسيط لمسؤولية الدولة (106) .

في حين أن المسؤولية الجنائية الدولية قد قبلتها الفقه القانوني الدولي كمبدأ ، فقد قوبلت أيضًا بنفس القبول في الممارسة الدولية ولكن اقتصر هذا القبول على الاعتراف بهذه المسؤولية على الفرد وحده من غير الدولة الممثلة في جميع المحاكمات الجنائية الدولية منذ نورمبرج وطوكيو ومن خلال المحاكم الخاصة، والى المحكمة الجنائية الدولية لا يزال مستبعدًا مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية للدولة (107) ..

نقسم هذا المطلب الى فرعين نتطرق في الفرع الاول اقرار المسؤولية الجنائية الدولية للفرد خلال محاكمات الحرب العالمية الاولى وفي الفرع الثاني نتناول اقرار المسؤولية الجنائية الدولية للفرد في محاكمات الحرب العالمية الثانية.

### 1.2.2.1: اقرار المسؤولية الجنائية الدولية للفرد خلال محاكمات الحرب العالمية الاولى

ان محاكمة (بيتر فون هاجنبيتش\*) "peter von hagenbech" عام 1474 من أولى المحاكمات التي جرت ضد مجرمي الحرب ومن 28 قاضيا تم تشكيل المحكمة وكانو ينتمون دول عدة وامارات مختلفة ،

(105) محمد صلاح أبو رجب ، مصدر سابق، ص128-129

\* عدل جرسوس عن رأيه فيما بعد وقرر أنه من الأفضل عدم توقيع جزاءات جنائية على الدولة المعتدية حتى لا تستمر أسباب الحرب باقية ، ويظل صاحب السلطة الذي قام بهذه الحرب مسئول امام رعاياه .

(106) محمد صلاح أبو رجب ، مصدر السابق ، ص128

(107) امجد هيكل، مصدر سابق، ص119

\* (بيتر فون هاجنبيتش) كان حاكما لمدينة برايسخ (Breisach)، فارتكب أبشع الجرائم وأعمال العنف ضد السكان كالاغتيال ، والاعتصاب والنهب

ووجهت إلى الحاكم تهم مختلفة مثل القتل والاعتصاب ، وأنه يقدمه قد داس على شريعة الله والإنسان ، وبناء على حكم المحكمة تم إعدامه(108) .

أما نابليون فجرائمه فلم تكن خطورتها أقل قضت حروبه التوسعية على دول بأكملها وارتكب جميع الانتهاكات الدولية، لقد جعل من نفسه عدواً للمجتمع الدولي، دول الحلفاء (إنجلترا ، منغوليا ، روسيا ، روسيا) انفقت في اجتماع فيينا عام 1818 على سلب حقوقه المدنية والاجتماعية وجعل النفي عقوبته.

معاهدة فيينا لعام 1815 ، التي أبرمت بعد هزيمة الإمبراطور الفرنسي نابليون بونابرت ، تعتبر أول مبادرة دولية تعلن فيها رسمياً مسؤولية الرؤساء عن أفعالهم ضد السلام تم ذكره في تلك المعاهدة أن نابليون بونابرت كعدو للإنسانية فقد وضع نفسه خارج العلاقات الاجتماعية والمدنية، وبانتهاكه للسلام العالمي فقد عرض نفسه للمسؤولية العقابية العامة(109) .

في هذه الفترة الزمنية فان الجهود الدولية تمثلت في شكل معاهدات مكتوبة ، وجهود فردية سبقتها حيث قامت بها بعض الدول ، مثل بيان الحكومة الفرنسية الذي اصدره عن أسرى الحرب والمعاملة اللازمة معهم(110) عام 1863 صدرت تعليمات للجيش الأمريكي في الميدان وفي عهد (ابراهيم لنكولن) بأن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات (كالحريق والقتل والبتر والجرح والسرقه بالسلاح ، اختلاس وتزوير واعتصاب واختطاف النساء) إذا الجندي الأمريكي ارتكبها في أراضي العدو أو ضد سكان العدو ، بنفس العقوبة الأمريكية لا يعاقب عليه، بل يتم تطبيق بدلاً من ذلك العقوبة القصوى مقارنة بالعقوبات الإقليمية ، عن نفس الجرائم وتنص المادة 71 على أن كل من تسبب عمداً في إصابة عدو أصيب بعجز تام أو قتله أو أمر بقتله أو شجعهم ، وإذا ثبتت جريمته يعاقب بالإعدام(111) .

لتنظيم قسم من قواعد الحرب أبرمت معاهدات قبل تنظيم تبادل الأسرى وعلاجهم والمرضى والجرحى والمقيمين في الأراضي من غير المقاتلين ، بما في ذلك معاهدة تبادل الأسرى بين إنجلترا وأمريكا عام 1813 والمعاهدة بين إسبانيا وكولومبيا عام 1820 ، لكن اقتصر تأثيرهما على الدول التي أبرمتها وعلى الحرب التي بسببها أبرمت.

(108) أسو كريم ، مصدر سابق ص151

(109) هشام قواسمية ، مصدر سابق ص69-70

(110) د سلمان شمران العيساوى . الجرائم الدولية وقانون الهيمنة في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط الاولى، 2016، ص39

(111) أسو كريم ، مصدر سابق ، ص151-152

بعد حرب القرم اتفقت باريس مع إنجلترا على إعلان البحري عام 1856 ثم وقعت عليه دول أخرى عددها كانت سبعة فكانت معاهدة جماعية وشاملة وعامة أكثر من سابقتها ، ثم انضمت إليه دول العالم باستثناء أمريكا وبوليفيا والاركوای(112).

لتحسين اوضاع الجرحى في القوات المسلحة في ساحات الحرب تم إبرام اتفاقية جنيف المؤرخة في 22 أغسطس 1864 ، قانون الحرب انتقل من الأعراف والمؤلفات القانونية إلى جوهر معاهدة دولية ، تلاها معاهدة جنيف لتحسين احوال الجرحى والمرضى في الميدان من القوات المسلحة ، التي عقدت في 6 يوليو 1906 ، والتي تناولت نفس الموضوع وأصلحت من بين نواقصها ، فقد أبدت اهتمامًا بضحايا الحرب البرية ، وضرورة احترام الجنود المرضى والجرحى وهذا ما تؤكدته المادة 28(113) .

عقد مؤتمر لاهاي الأول للسلام في عام 1899 والذي أسفر عن توقيع اتفاقيتين ،الاتفاقية الأولى تتعلق بأعراف وقوانين الحرب البرية ، والثانية كانت تخص حماية الجرحى والمرضى في الحروب البحرية ، عام 1907 عقد مؤتمر لاهاي الثاني والذي وضع مبادئ حماية المدنيين في وقت الحرب وأرسى مبدأ حل النزاعات الدولية عن طريق تشكيل محكمة العدالة الدولية بالوسائل السلمية وإنشاء محكمة التحكيم الدائمة ، اتفاقيات لاهاي اعتُبرت على وجه الخصوص على أنها أنشأت النواة الأساسية للجريمة الدولية كفكرة(114) .

وخلال الحرب العالمية الأولى يجب أن نتطرق أولاً إلى أهم تصريحات قادة دول الحلفاء خلال الحرب العالمية الأولى قبل أن ننتقل إلى القواعد التي أقرت بالمسؤولية الجنائية الدولية والتي مثلت في وجه الألمان المجرمين صرخة على جرائمهم الدولية التي هددت الأمن والسلام للمجتمع الدولي بأسره وأدانوا هذه الأعمال ونادوا بمعاقبة مرتكبيها كأفراد طبيعيين لأشغالهم فتيل الحرب .

رئيس الوزراء الفرنسي في 5 مايو 1917 صرح بذلك قائلاً: بعد الانتصار لن نطالب بالانتقام بل بالعدالة ، حتى لا تكون هناك جرائم من غي عقاب ، كما تلاه بيان آخر عام 1918 لمسؤول فرنسي وقال فيه : تجاه الانتهاكات الكثيرة للقانون والإنسانية إن هذه الجرائم ومرتكبوها ومن قادوها يسألون عنها أخلاقياً وجنائياً ومالياً(115) .

(112) د سلمان شميران العيساوي ، مصدر السابق ، ص39-40

(113) أسو كريم ، ، مصدر السابق ، ص152

(114) هشام قواسمية ، مصدر سابق ص70

(115) حسين نسمة، مصدر سابق ، ص19-20

في 11 نوفمبر 1918 وبعد انتهاء الأعمال العدائية ولمعاقبة مجرمي الحرب ومحرضيهم نشطت حركة الرأي العام العالمي ونظرت سلطات الحلفاء الى مسألة محاكمة مرتكبي الجرائم ضد القانون الدولي ومثيري الشغب بالحرب في إنشاء محكمة دولية لمحاكمتهم ، ولهذا الغرض عقد مؤتمر يسمى مؤتمر تمهيدات للسلام (116) .

المسؤولية الجنائية الدولية لأول مرة كفكرة ظهرت في معاهدة (فرساي) في فرنسا 1919/06/28 ، مادتها (227) نصت على المسؤولية الجنائية الدولية الفردية لإمبراطور ألمانيا (غلوب الثاني) لارتكابه جريمة ضد الأخلاق الدولية وحرمة المعاهدات ، وأشار إلى إنشاء قضاء خاصة لمحاكمته والتي اعترفت بالتالي بالمسؤولية الجنائية الدولية للفرد لأنه كان على رأس الحكم في الدولة وامتلاك السلطة العليا بداخل الدولة (117) في هذا النص نلاحظ أنه أقر بمبدأ المسؤولية الجنائية الفردية لرئيس الدولة ، بسبب الاعمال التي يفعلها أو يأمر بها أثناء وجوده في السلطة في ذلك بلده ، وهي أعمال تتدرج في إطار ما وصفه بأنه جريمة كبرى ضد حرمة الاتفاقات وضد الأخلاق الدولية (118) .

ويعتبر هذا مخالفاً لما كان في العصور القديمة سائداً من أن الحاكم لا يسئل عما يفعله ، ومعاهدة فرساي نصت صراحة على أن الدول المتحالفة تتهم مباشرة الإمبراطور (جليون هونزيلت الثاني) وتحمله المسؤولية المباشرة عن الحرب (119) .

أحكام معاهدة فرساي تضمنت على معاقبة مرتكبي الحرب الخطرين وعلى الحكومة الألمانية أن تعترف بحق الحلفاء في معاقبة أي شخص يُدان بارتكاب أعمال تتعارض مع أعراف وقوانين الحرب أمام محاكمها العسكرية ووفقاً لقوانينها الخاصة حتى اذا حوكم المتهمون في محاكم ألمانية أو في محاكم إحدى الدول الحليفة ، المادة 229 من المعاهدة تنص على وجوب محاكمة المتهمين في نطاق المحاكم العسكرية الإقليمية للدولة التي ارتكبت فيها الجرائم إذا كان الضحية من رعاياها ، ولكن إذا كان الضحايا من أكثر من دولة ، تتم المحاكمة أمام محكمة عسكرية مكونة من ممثلين عن تلك الدول (120) .

فكرة تحميل الأفراد المسؤولية عن الجرائم الدولية وإدخال مبدأ التكامل بين السلطات القضائية الوطنية والدولية ، وإتاحة إمكانية مساءلة القادة لأول مرة مع إدخالها لأول مرة في تاريخ جرائم الحرب بموجب القانون

(116) محمد عبدالله آدم أحمد ، دور المحاكم الجنائية الدولية في تطبيق القانون الدولي الإنساني، رسالة مقدمة الى جامعة النيلين لنيل الماجستير في القانون ، سنة 2018، ص 87

(117) زانا رفيق سعيد، ، مصدر سابق ، ص 29

(118) د. محمد عبد المنعم عبد الغني ، الجرائم الدولية ، مصدر سابق ، ص 393

(119) محمد عبدالله آدم أحمد ، ، مصدر السابق، ص 170

(120) عمر محمد المخومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر ، مصر، سنة 2009، ص 123

الجنائي الدولي يعتبر من أهم نجاحات معاهدة فرساي ، وفقاً لنص المادة 228 التي تعترف بان يتم تقديم المتهمين بانتهاك قوانين وأعراف الحرب الى المحاكم ، حيث لا يمكن في الماضي قبول مثل هذه الفكرة ، ويسمح بمقاضاة مرتكبي الأعمال التي تنتهك قوانين وأعراف الحرب في المحاكم الوطنية للدول الحليفة أو في المحاكم الألمانية(121) .

معاهدة سيفر أبرمت في 10 أغسطس 1920 بين الدولة العثمانية والحلفاء ، وتضمنت نصاً في المعاهدة تضمن محاكمة المسؤولين الأتراك المتهمين بارتكاب مجازر بحق سكان المناطق الواقعة تحت السيطرة السلطة العثمانية وولاية الإمبراطورية العثمانية ، وقدره عددهم بمليون ونصف أرمني تقريباً ، وان المادة (230) من المعاهدة نص على أن السلطة العثمانية تتعهد بتسليم قوات الحلفاء الافراد الذين يطلب منهم ، لارتكابهم مجازر في الأراضي التي تشكل حتى الأول من آب جزءاً من أراضي الدولة العثمانية(122).

تحتفظ حكومات الدول الحليفة بالحق في إحالة هؤلاء الأشخاص إلى المحكمة التي في حالة قيام عصابة الأمم بإنشاء هذا المحكمة لهذا الغرض.

بموجب المادة (226) من المعاهدة ، اعترفت الحكومة التركية لمحاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم حرب أو انتهكوا قوانينها بالحق في إنشاء محاكم عسكرية لمحاكمتهم ، وتحاكم الدول الحليفة أولئك الذين ارتكبوا جرائم الحرب أمام المحاكم العسكرية المنشأة خصيصاً لهذا الغرض(123).

جهود أخرى دولية أعقب هذه المعاهدات مثل معاهدات جنيف الدولية لعام 1924 ، وفي سنة 1926 اتفاقية لوكارنو ، وقرار عصبة الأمم لسنة 1927 ، حيث ان الحرب اعتبر جريمة دولية وتجرى اللجوء اليها ، ثم بشأن قمع مرتكبي الجرائم الإرهابية عقد اتفاق خاص بهذا الجرائم في جنيف عام 1927 بعد اغتيال ملك يوغوسلافيا ووزير خارجية فرنسا وإنشاء محكمة جنائية دولية ، المحاكمات التي أعقبت الحرب العالمية الأولى يلاحظ أنها لم تتل العدالة الدولية المنشودة وكانت غير جادة ولم تتم بعضها(124).

(121) مارية عمراوى، ردع الجرائم الدولية بين القضاء الدولي والقضاء الوطني، أطروحة مقدمة الى كلية الحقوق-جامعة محمد خيضر بسكرة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، سنة

2015-2016 ص322

(122) دمدش محمد أحمد المعمرى ، مصدر سابق ، ص332

(123) أشرف عبدالعزيز الزيات ، الدولية، مصدر سابق ، ص89

(124) زانا رفيق سعيد ، مصدر سابق ، ص 29



### 2.2.2.1: اقرار المسؤولية الجنائية الدولية للفرد في محاكمات الحرب العالمية الثانية

الفترة التي سبقت الحرب العالمية الثانية اعتبرت فترة حرية في العلاقات الدولية لم تقرر فيها عصبة الأمم مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية. ناشدت الدول إلى الابتعاد عن الحرب كأداة لحل الخلافات الدولية لم تحظره بشكل كامل وقصرت العقوبة الناتجة عنه بالعقوبات المدنية دون الجزائية ، حتى الحرب العالمية الثانية عام 1939 التي اندلعت واستمرت مأسيتها حتى عام 1945 والتي شهدت أبشع وأساء الجرائم الدولية خلالها ضد الإنسانية واستخدمت جميع الأسلحة المحظورة(125) .

لقد أخفق انتشار العديد من المعاهدات الدولية في تثبيت السلام على دعائم متينة ومستقرة ، وعصبة الأمم لم تتمكن على المستوى الدولي من وقف التدهور وزعزعة السلم العالمي ، واندلعت الحرب عالميا شاملة، وان الحرب العالمية الثانية بأحداثها ساهمت على تطور ونضوج أحكام القانون الجنائي الدولي والقانون الإنساني الدولي وعلى وجه الخصوص ، فيما يتصل بإنشاء محكمة دولية جنائية لمقاضاة مجرمي الحرب الألمان الرئيسيين ومعاقبتهم(126) .

#### اولا/ تصريحات الحلفاء

أصدرت الحكومة البولندية المؤقتة في لندن قرار في 20 أكتوبر 1940 يتضمن وجوب محاكمة مرتكبي الجرائم الجسيمة أمام محكمة دولية.

تشرشل رئيس الوزراء البريطاني وروزفلت رئيس الولايات المتحدة الأمريكية أعلنوا في 25 أكتوبر 1941 وفي بيان صادر عن تشرشل: من الآن فصاعدا يجب أن تكون أهم أهداف الحرب هو محاكمة ومعاقبة مرتكبي الجرائم ، كذلك وزير خارجية الاتحاد السوفيتي أنداك "مولوتوف" تقدم بثلاث مذكرات نيابة عن حكومته التي كشفت فيها عن الفظائع والمجازر التي ارتكبتها الألمان في الأراضي الروسية والتي أعلن فيها رغبته في محاكمتهم أمام محكمة دولية خاصة من أجل الحصول على أقصى عقوبة على جميع الجرائم الخطيرة التي قاموا بها(127) .

الحكومة البريطانية اقترحت على الدول الموقعة على إعلان سان سانت جيس في 3 أكتوبر 1942 إنشاء لجنة للتحقيق في جرائم الحرب وجمع الاستفسارات على تكون خاصة وأن تكون ممثليها من 17 دولة في 7

(125) حسين نسمة ، مصدر سابق ، ص22

(126) محمد عبدالله آدم أحمد ، مصدر سابق، ص91

(127) محمد عبدالله آدم أحمد ، مصدر نفسه، ص92

أكتوبر 1942 أعلن وزير العدل البريطاني أن بريطانيا العظمى والولايات المتحدة قررت المشاركة مع الدول الحليفة في تشكيل لجنة لمناقشة جرائم الحرب. سيكون فروع لهذه اللجنة في الولايات المتحدة لإجراء تحقيقات في أراضيها ، والتي أعلنها أيضًا الرئيس الأمريكي روزفلت في نفس التاريخ(128) .

نتج عن هذا الاجتماع في الواقع إعلان ذو أهمية سياسية كبيرة وقانونية ، وهي ان الدول عددها كثيرة التي تأثرت بالعدوان النازي وكلها مشاركة وأقرت فيها مبدأ المسؤولية الجنائي الدولي للمرتكبين والفاعلين المعنويين (المحرضين والقادة) والشركاء الذين ساعدوا في ارتكاب جرائم دولية خلال الحرب العالمية الثانية ، هذا الإعلان أكد أيضًا على الحاجة إلى إقامة عدالة جنائية دولية منظمة لمعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية والمسؤولين عنها(129) .

في 17 ديسمبر 1942 أصدر الحلفاء تصريحًا مشتركًا ، وتم في وقت واحد الإعلان عنه في موسكو وواشنطن ولندن كما صدر بيان رسمي باسم الشركاء الثلاث الكبرى بتاريخ 1943/10/30 ، أشار إلى ضرورة معاقبة المسؤولين عن جرائم الحرب في محكمة دولية خاصة(130) .

باسم 32 دولة إصدار إعلان حول الانتهاكات والجرائم التي ارتكبتها القوات الألمانية ، وقسم البيان مرتكبي الجرائم إلى قسمين :

القسم الأول / تشمل الذين قاموا بارتكاب الجرائم ضد دولة ما أو مواطنيها ، ويتم تسليمهم إلى سلطات الدولة ذاتها لمقاضاتهم وفق قوانينها.

أما القسم الثانية / فتشمل المتهمون بارتكاب جرائم ضد دول حليفة أو ضد أشخاص من جنسيات مختلفة وتحاكمهم حكومات الدول الحليفة.

استندت المعاهدة إلى شرط القبض على المسؤولين عن القيام بارتكاب جرائم دولية ، أي ا فراغ المعاهدة من بند العفو العام الذي أبرمت عليه بعض معاهدات السلام السابقة(131) .

(128) زمالي شهيرة ، مصدر سابق ، ص22

(129) فريجه محمد هشام، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه علوم في الحقوق الى جامعة محمد خيضر - بسكرة - كلية الحقوق، سنة2013-

2014 ص207

(130) عصام عبدالفتاح مطر ، المحكمة الجنائية الدولية ، مصدر سابق، ص31

(131) مارية عمراوى ، مصدر سابق، ص322

وفي سان فرانسيسكو عقد مؤتمر الذي كان أساس تشكيل الأمم المتحدة ، كانت من اهم المتحمسين هي الولايات المتحدة الأمريكية لفكرة إنشاء محكمة عسكرية دولية(132) .

عقد في "يالطا" مؤتمراً في 11/02/1945 ، كل من (إستالين وتشرشل وروزفلت) أكدوا نيتهم على محاكمة مجرمي الحرب لاسترجاع السلام ، واتفقوا على لتقسيم الجرائم الدولية إلى أربع تصنيفات جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية وجرائم ضد السلام ومؤامرات للقيام بارتكاب أي من الجرائم السابقة ، مع مقاضاة النازيين في المحاكم العسكرية الدولية الممثلة في فئة المسؤولين الحكوميين وقادة الأحزاب النازية والمؤسسات المرتبطة بها ، ومحاكمة من يندرج في الفئة السابقة أمام محاكم الدول التي احتلتها ألمانيا النازية، وتنقسم هذه الفئة إلى متهمين لم يمثلوا أمام محاكم عسكرية أو دولية(133) .

### ثانياً/محكمة نورمبرغ

ان محاكمات الحرب العالمية الثانية نورمبرغ وطوكيو تعد سابقة تاريخية ذات أهمية كبرى في مجال تدعيم فكرة الجريمة الدولية والاعتراف بفكرة المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد، وأمكان توقيع الجزاء الجنائي على كل من يثبت ارتكابه احدى الجرائم الدولية ويبدو ان الطريقة التي تشكلت بموجبها محاكمات "نورمبرغ وطوكيو" والقانون الذي طبقته المحكمة والاحكام التي أصدرتها لها أثر على ظهور فكرة المسؤولية الجنائية الدولية(134) .

وقد بدأت فكرة المسؤولية الجنائية الدولية للدولة في العمل الدولي مع محاكمات نورمبرغ بعد الحرب العالمية الثانية إذ قرر المدعي العام الأمريكي والقاضي بالمحكمة العليا جاكسون في خطابه الافتتاحي قبل المحاكمة أن القانون الذي يطبق على مجرمي الحرب الألمان قابل للتطبيق بعد ذلك على الجرائم التي ترتكب من أي أمة وذلك في إشارة إلى إمكانية تطبيقه على الدول وليس فقد الأفراد (135).

لقد أتت محكمة نورمبرج لتقنن وتحدد بدقة مبدأ "المسؤولية الدولية الجنائية الفردية" ، والذي كانت قد أشارت إليه الإعلانات السابق الإشارة إليها، فقد فوضت المادة السادسة من ميثاق المحكمة السلطة للمحكمة في التحقيق مع ومحاكمة ومعاقبة الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم ضد السلام وجرائم الحرب، وجرائم ضد الإنسانية وفي

(132) عصام عبدالفتاح مطر، المحكمة الجنائي الدولي، مصدر سابق، ص31

(133) مارية عمراوى ، مصدر السابق ، ص329

(134) فاروق محمد صادق ، مصدر سابق، ص383-384

(135) امجد هيكل الدولي، مصدر سابق، ص119

تطبيقها لهذا النص قررت المحكمة في العديد من أحكامها أنها تقر المسؤولية الدولية الجنائية الفردية للأشخاص مرتكبي هذه الجرائم وفقاً لقواعد القانون الدولي<sup>(136)</sup>.

وبدأت المحاكمات الفعلية بتاريخ 1945/11/20 في نورمبرغ ، وانتهت في أكتوبر 1946 ، وقد بلغ عدد المتهمين 24 متهما من كبار مجرمي الحرب ، بالإضافة إلى سبعة منظمات وكان أول حكم أصدرته المحكمة في عام 1946 ، وتراوحت الأحكام بين الإعدام والسجن البراءة .

لقد تم إيداع المساجين في سجن باندا بمدينة برلين، هذا فيما يخص كبار مجرمي الحرب، أما باقي المتهمين فقد أصدر حكاهم المناطق الأربعة المحتلة بشأنهم قانون رقم 10 الصادر في ديسمبر 1945 عن مجلس الرقابة لتنظيم محاكمتهم ، وقد تم وفق هذا القانون تشكيل اثنا عشرة محاكمة في نورمبرغ<sup>(137)</sup>.

وقد تعرضت المحكمة نورمبرغ الى موضوع (أساس المسؤولية الجنائية) عند نظرها التهمة الخاصة بـ(المنظمات الاجرامية) فهل طبقت محكمة نورمبرغ مبدأ المسؤولية الادبية أم أنها طبقت مبدأ المسؤولية الموضوعية والذي بموجبه يعتبر كل أعضاء المنظمة مسؤولين جنائياً عن الجرائم المنسوبة لتلك المنظمة بمجرد إعلان المحكمة عن إجرامية المنظمة وفقاً للتشديد الوارد في المادة (9) من ميثاق المحكمة<sup>(138)</sup>.

لقد شعر المجتمع الدولي المتمثل في تنظيمه الحديث "الأمم المتحدة"، بان الحاجة لم تكن قد انتهت بمعاقبة كبار مجرمي الحرب الألمان، وبناء على ذلك اتخذت الأمم المتحدة بالإجماع القرار رقم 1946/95 و المتعلق بصياغة المبادئ التي وردت في ميثاق المحكمة الجنائية العسكرية.

وبموجب القرار 177 كلفت لجنة القانون الدولي بصياغة هذه المبادئ، ولقد كان لهذه المبادئ أهمية كبيرة في وضع القواعد الأساسية التي تهدي بها المحاكم عند فصلها في القضايا الدولية، وأن التطبيق العملي لتلك القواعد يساهم في إيجاد سوابق قضائية تعمل على تثبيت المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد الطبيعيين وتطويرها<sup>(139)</sup>.

(136) أمجد محمد ومحمد نصر ، المسؤولية الجنائية والمدنية والدولية لمرتكبي جرائم الغيابة أمام القضاء ، ص27

(137) بن عودية نصيرة ، مصدر سابق، ص 41-42

(138) د عباس هاشم السعدي ، مصدر سابق، ص224-225

(139) محمد عبدالله آدم أحمد ، دور المحاكم الجنائية الدولية في تطبيق القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص93

### ثالثاً/ محكمة طوكيو

أعلن الجنرال ماك آرثر \* في 19 يناير 1946 ، نيابة عن لجنة الشرق الأقصى ، عن تشكيل المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى لمقاضاة لمرتكبي جرائم الحرب(140).

وتجدر الإشارة إلى أن عمل المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى ، وكذلك المبادئ التي استندت إليها ، هي نفسها التي استندت إليها واتبعتها محكمة نورمبرغ.

لذلك ، لا يوجد فرق رئيسي بين لوائح محكمة طوكيو ولوائح محكمة نورمبرغ المادة الأولى من مبادئ محكمة طوكيو تضمن عن تشكيل المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى لفرض عقوبة عادلة وسريعة على مرتكبي الرئيسيين لجرائم الحرب ، المحكمة شُكلت من أحد عشر قاضياً مندوبون عن إحدى عشرة دولة ، كلهم حاربوا اليابان ولكن دولة الهند هي الوحيدة التي كانت محايدة بمعرفة قائد الأعلى سلطات الحلفاء(141)

أصدرت محكمة طوكيو أحكاماً على 28 من مجرمي الحرب اليابانيين من أصل (80) معتقلاً ومن أهم التهم الموجهة للمتهمين في محاكمات طوكيو التخطيط وإعلان حرب عدوانية على شرق آسيا ، وتنظيم جرائم حرب ، وعدم اتخاذ إجراءات لمنع قيام جرائم الحرب ، الأحكام تراوحت بين السجن والإعدام ، ونفذت إعدامات في 23 ديسمبر 1948(142) .

صدرت في 9 ديسمبر 1948 جاءت اتفاقية الإبادة الجماعية ومعاقبة الجنس البشري في مادتها الثالثة والتي تضمنت مجموعة من المبادئ لمعاقبة المسؤولين عن ارتكاب الإبادة الجماعية والتحرير العلني والمباشر عليها والمشاركة فيها وهذا من جهة ، ومن جهة أخرى في مادتها الرابعة قررت أن الإبادة الجماعية لا ترتكب إلا من قبل أشخاص طبيعيين كانوا من القادة أو المرؤوسين أو أفراد عاديين(143) .

في سابقة هي الأولى من نوعها في القراءة الأولى لمشروع المسؤولية الدولية عام 1976 ، وافقت لجنة القانون الدولي على مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للدول صراحةً من هذا القانون ومن خلال المادة 19 وهذه هي القضية الجوهرية ، ولعله الوحيد الذي تم فيه الموافقة على هذا النوع من المسؤولية إلا أنه في القراءة الثانية عام 2001 تم إسقاطه وتم الرجوع عن هذا المبدأ(144).

(140) عصام عبدالفتاح مطر، القضاء الجنائي الدولي\_ مبادئه وقواعده الموضوعية والإجرائية، مصدر سابق،ص38

(141) فاروق محمد صادق ، مصدر سابق، ص392-391

(142) بن عويدية نصيرة ، مصدر سابق، ص43-44

(143) حسين نسمة ، مصدر سابق، ص23

(144) أمجد هيكل، مصدر سابق ص121

## الفصل الثاني

### حالات الشخصية لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية

موانع المسؤولية الجنائية هي الدفوع التي يقدمها المتهم لمنعه من المحاكمة والعقاب على الجريمة المرتكبة، وهذا يفترض أن الفعل المرتكب يعتبر جريمة وفق حكم التجريم، ومن ثم يجب محاكمته ومعاقبته. وتتعلق هذه الظروف بشكل أساسي بغياب الركن الأخلاقي للجريمة في ذلك، تتوافق قواعد القانون الوطني مع قواعد القانون الدولي في بعض عقبات المسؤولية استبعدت قواعد القانون الدولي بعض القضايا من المسؤولية لوجود عائق يمنعها من ارتكاب الجرائم، ويشار إلى أن هناك قضية مثيرة للجدل باستمرار وهي خطأ في الوقائع أو خطأ في القانون ويرى البعض لا تتفق معه في ذلك أنه لا يوجد مجال للعوائق والعقوبات في إطار القانون الجنائي الدولي لأن هذا لا يتماشى مع طبيعة الجريمة الدولية التي ترتكب بشكل منهجي وتخطيط وبشكل واسع يضر بأعداد كبيرة من المدنيين الأبرياء ، بحيث لا يكون ذريعة لخرق النظام القانوني لكننا نعتقد أن القاعدة القانونية المتعلقة بالعقوبات يجب أن تكون منصوص عليها وأن المتهم ملزم بإثبات أن استيفاء معوقات العقوبة ، وعلى المدعي العام إثبات عكس ذلك(145) .

ويتعلق قيام المسؤولية الجنائية على عاتق مرتكب الجريمة بتمتعه وقت وقوعها بالأهلية أو الإرادة الجنائية التي تعرف بانها: مجموعة من العوامل النفسية اللازم توافرها في الشخص حتى يمكن نسبة الواقعة الاجرامية إليه بوصفه فاعلها عن إدراك وإرادة، ويتحدد نموذجها في تأكيد الملكات العقلية والقدرات النفسية اللازمة للتحكم في السلوك من حيث القدرة على التصرف بشكل طبيعي والتحكم في النتائج المترتبة عنه، على أن الدعامة الأساسية التي تقوم عليها ثلاثية الوعي والإدراك والإرادة المكونة لمفهوم الأهلية والإرادة الجنائية تتطلب أن يكون الشخص الذي ارتكب الفعل الإجرامي وقت إتيانه بالغا ومتمتعاً بقواه العقلية بما يسمح له

(145) خالد مصطفى فهمي ، مصدر سليلق ، ص137

بادراك معنى الجريمة والعقاب عليها وبالتالي تدفعه إلى الإختيار بين الإقدام على الأفعال الاجرامية أو الكف عنها(146) .

والمقصود بموانع المسؤولية بمجموعة الظروف الشخصية ، والتي بموجبها تجعل إرادة الشخص غير سليمة الأمر الذي يبطل الركن المعنوي للجريمة ، فإن الركن المعنوي ضروري بالإضافة إلى الركن المادي حتى يُسأل الشخص جنائياً ويعاقب عليه ، وتباشر أثر موانع المسؤولية على الركن المعنوي للجريمة فنتفیه وتجدر الإشارة إلى أن موانع المسؤولية هي ظروف شخصية تعتمد على ظروف الخاصة بشخص الجاني التي تختلف عن أسباب الجواز ، وهي ذات طبيعة موضوعية تتعلق بتقييم الفعل فيما يتعلق بالمصالح المحمية جنائياً، إذا كانت موانع المسؤولية تدخل على الركن المعنوي فإن أسباب الإباحة تدخل على ركن عدم المشروعية(147) .

ويحق للشخص الدفع بعدم مسؤوليته الجنائية متى توافرت لديه الأسباب أو الظروف التي تحول دون قيام المسؤولية الدولية الجنائية في مواجهته، والتي نص عليها القانون صراحة وتتمثل في موانع ناتجة عن انعدام الأهلية كالسكر غير الاختياري والجنون أو القصور العقلي (المبحث الأول)، وموانع ناتجة عن انعدام الإرادة كالإكراه، وحالة الضرورة (المبحث الثاني)

## 1.2: السكر الاضطراري والقصور العقلي

تقع المسؤولية الجنائية عندما يرتكب الشخص فعلاً إجرامياً ، وفي ذلك يجب استيفاء الشروط الأساسية حتى بعد أن يكون الشخص على دراية بواقع الفعل الذي يقوم به لذلك يجب أن يكون الشخص كامل القوة العقلية والأهلية دون أن يصيب ضحية تمس أهليته أو ينقص وعيه وقواه العقلية ، لأن الخلاف يمنع الجاني من دفع الجاني إلى إبعاد المسؤولية الجنائية عنه(148) .

فقدان الإدراك عندما يفتر الشخص إلى الإرادة لأغراض إنكار المسؤولية الجنائية الدولية عنه في حالتين (المرض والسكر) والمقصود هنا هو المرض الذي يفقد التركيز والسلوك الحسن والوعي بالأشياء كما في حالات الصرع مثلا أو يعاني من قصور عقلي يفتره إلى قدرته على ضبط سلوكه وفق مقتضيات القانون ، أما السكر فهو يقصد منه أن يكون مسكراً يعدم قدرته على السيطرة في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون إلا إذا كان الشخص مخموراً طواعية في ظروف كان يعلم فيها أنه من المحتمل أن يصدر عنه نتيجة

(146) سامية يتوجي، مصدر سابق، ص44-45

(147) بلونيس نوال ، المسؤولية الجنائية الدولية على الجرائم ضد الإنسانية، مذكرة مقدمة الى جامعة العربي بن مهيدي كلية الحقوق لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون جنائي دولي ،

2013-2012 ، ص129

(148) زانا رفيق سعيد، مصدر سابق ، ص100-101

للسكر سلوك يشكل جريمة أو تجاهل ذلك الاحتمال ، على سبيل المثال إذا تناول شخص عسكري مادة مسكرة قبل لحظات قليلة من شن هجوم على العدو(149) .

لذلك في هذا المبحث نتعامل مع الأسباب او الموانع للمسؤولية الجنائية الدولية في مطلبين :\_نخصص المطلب الأول التعريف بالسكر الاضطراري وشروط السكر الاضطراري، و نتناول في المطلب الثاني بيان مفهوم القصور العقلي وشروط القصور العقلي .

### 1.1.2: السكر الاضطراري

يستثنى الشخص من المسؤولية الدولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي إذا تأكد أنه كان في حالة السكر غير الاختياري أثناء ارتكابه الواقعة الإجرامية(150) .

يكون السكر اضطراريا عندما يتناول الجاني المادة المخدرة أو المسكرة رغما عنه أي تناولها تحت الإكراه المادي أو المعنوي، أو أنه تناولها دون علمه كأن تدس له في الطعام أو الشراب(151).

يتسبب تناول المسكر في حدوث تغيرات هائلة في الحالة العقلية للشخص ويجعله يفقد القدرة على فهم العواقب ، حيث من الضروري التمييز بين السكر الطوعي أو الاختياري والسكر القسري أو الاضطراري فلاحظ أن لجنة القانون الدولي المكلفة بإنشاء محكمة جنائية قد حملت المسؤولية الجنائية الكاملة في حالة السكر الاختياري حتى لا يؤدي ذلك إلى عدم معاقبة أعداد كبيرة من الأشخاص لارتكابهم جرائم ضد الإنسانية(152) .

نقسم هذا المطلب الى فرعين ، نخصص الفرع الأول لمفهوم السكر الاضطراري و نتناول في الفرع الثاني شروط السكر الاضطراري،

#### 1.1.1.2: مفهوم السكر الاضطراري

تعريف السكر لغة:

السين والكاف والراء أصل واحد يدل علي الحيرة والتسكير التحير(153) .

(149) عبدالله على عبو، القانون الدولي العام ، مكتبة بادكار، السلمانية ، سنة2019 ،ص514

(150) حسين نسمة ، مصدر سابق ، ص105

(151) زمالي شهيرة ، مصدر سابق ، ص66

(152) بشار رشيد، المسؤولية الجنائية الدولية على الجرائم ضد الإنسانية وأمن الإنسانية ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام مقدمة الى جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان – كلية الحقوق والعلوم السياسية ، سنة 2018-2019 ص166

(153) داليا مجنوب إبراهيم علي ، موانع المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة) ، بحث مقدم الى جامعة شندي كلية الدراسات العليا والبحث العلمي لنيل درجة الماجستير في القانون العام، سنة



قال تعالى: ( قَالُوا إِنَّمَا سُكِّرَتْ أَبْصَارُنَا بَلْ نَحْنُ قَوْمٌ مَسْحُورُونَ ) (154) .

والسكر نقيض الصحو ، والسكران خلاف الصاحي .

والسكر بالفتح يطلق علي نبيذ التمر قال تعالى ( وَمِنْ ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ )

السكر اصطلاحاً :

هو غياب العقل من شرب خمر أو شيء مشابه للكحول .

وهو سرور يطغى على العقل بتوجيه بعض الأسباب التي تقتضي ذلك فيمنع الإنسان من العمل بحكمه وبموجب عقله من غير أن يزيله (155) .

شرب الكحول أو المخدرات يؤدي إلى حدوث حالة الغيبوبة ، وهذا يسمى أحيانا السكر ( drunkenness ) التأثير المعتاد للسكر هو إضعاف أو إزالة القيود والكوابح الضابطة للسلوك (156) .

السكر يعني فقدان الوعي نتيجة المسكرات أو المواد المخدرة ، حيث يفقد الشخص وعيه ويضيع إرادته في التميز لفترة معينة أو تضعف فيها سيطرة الشخص على إرادته نتيجة لتلك المادة التي دخلت الجسم لما له من تأثير على خلايا المخ وهي حالة مؤقتة ، وهذا يعني أن الغيبوبة المستمرة حتى لو كانت بسبب الإدمان على الكحول أو المخدرات لا تعتبر مسكرة بل مرض واضطراب عقلي (157) .

وتم تعريف السكر بصفة عامة بأنه غيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة بكافة أنواعها، والمراد به حالة عارضة ينحرف فيها الوعي أو تضعف السيطرة على الإرادة نتيجة لمادة أدخلت في الجسم ومنه فهي حالة عارضة وليدة تأثير مواد خارجية (158) .

ويعرف السكر أنه غيبوبة ناشئة عن مخدرات أياً كان نوعها، والمراد به حالة عارضة يحرف فيها الوعي، أو تضعف السيطرة على الإرادة نتيجة لمادة أدخلت في الجسم (159) .

(154) سورة الحجر الآية (15) .

(155) داليا مجنوب إبراهيم علي ، مصدر السابق ، ص81

(156) مصعب الهادي بابكر ، الأسباب المانعة من المسؤولية الجنائية ، منشورات دار ومكتبة الهلال ، بيروت ، ط الاخرية ، سنة 2002 ص41

(157) زانا رفيق سعيد ، مصدر سابق، ص116

(158) حسين نسمة ، مصدر سابق ، ص105

(159) عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية دراسة متعمقة في القانون الجنائي الدولي، ط الاولى ، سنة 2008، ص267

أوضحت الفقرة (ب) من نص المادة ٣١/١ من نظام روما الأساسي: أن الايسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكاب السلوك في حالة سكر مما يعدم قدرته على إدراك عدم المشروعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتمشى 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 .

ووفقا للنص السابق فإنه تمتنع المسؤولية الجنائية للشخص ويعفى منها إذا كان وقت ارتكابه السلوك الإجرامي المكون لإحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في حالة سكر يكون من شأنها إعاقة قدرته على عدم إدراك مشروعية أو طبيعة سلوكه(160).

لا يعاقب إلا من كان على علم بأفعاله وقت ارتكابها ، وكان على علم بها وبطابعها غير المشروع إذا كان يفتقر إلى الوعي ، فسوف ينتفي مسؤوليته وبالتالي يعفى من العقوبة(161).

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

أما بالنسبة للصورة الثانية وهي أن يتناول الشخص المادة المخدرة وهو لا يعرف حقيقتها، وفي هذه الحالة نفترض وقوعه في خطأ بمعنى يتناولها معتقدا أنها ليس من شأنها التخدير مع احتمال أن يكون قد دسها له أحد في الطعام أو الشراب.(162)

وينقسم السكر من حيث السبب والأثر إلى عدة أنواع، فمن حيث الأثر لدينا السكر المفطى إلى الجنون والسكر البسيط، وكذلك السكر الكلي فيؤدي إلى امتناع المسؤولية الجنائية أما الحالتين المتبقيتين فهما السكر البسيط والسكر الجزئي ولهما أحكاما خاصة تنظمها ، أما من حيث السبب فينقسم السكر إلى سكر اختياري وسكر اضطراري.

(160) عصام عبدالفتاح مطر، المحكمة الجنائي الدولي ، مصدر سابق، ص518-519

(161) مصطفى العوجي ، القانون الجنائي –المسؤولية الجنائية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة 2016 ص283

(162) أفني الياس، أسباب امتناع المسؤولية الجنائية الدولية وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة مقدمة الى جامعة البويرة كلية الحقوق لنيل شهادة الماجستير في القانون،

لهذا التقسيم أهمية قانونية فالنوع الثاني دون النوع الأول نص عليه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية صراحة، حيث أكد على امتناع المسؤولية الدولية الجنائية من ارتكب الجريمة في حالة سكر (163).

### 2.1.1.2: شروط السكر الاضطراري

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

#### أ. أن تكون الغيبوبة اضطرارية:

يعتبر هذا الشرط من أهم الشروط التي تقوم عليها حالة السكر غير الاختياري، فلا بد أن يكون الشخص قد تناول العقاقير المخدرة مهما كان نوعها سواء أكانت مخدرات تم تناولها عن طريق البلع أو الشم أو الحقن، أو كانت عقاقير كحولية المهم أن يترتب عليها فقدان التمييز أو الاختيار (164).

صياغة البند ( ب ) من الفقرة ( 1 ) من المادة ( ٣١ ) تفيد أن المشرع في نظام المحكمة الجنائية الدولية لا يعاقب على الغيبوبة القسرية الناشئة عن المسكرات ، وذلك لأنه في نهاية الفقرة تحدث عن الغيبوبة الاختيارية أو السكر الأختياري .

بالغيبوبة الإضطرارية تعني أن الشخص قد تعاطى العقاقير المخدرة دون علمه ، أو بعلمه ولكن رغما عن إرادته ، ويترتب على ذلك أنه لا بد وأن يتناول الشخص كمية من الكحوليات أو المخدرات ، وذلك لأن المشرع الدولي نص على - في حالة سكر - أي كان مصدر هذا السكر سواء كانت عقاقير مخدرة أو كحولية ، لكن المعول عليه أن يترتب عليها فقد الشعور أو الاختيار (165).

#### ب. أن يترتب على حالة السكر فقد الشعور أو الاختيار:

عند ارتكاب الجريمة يتطلب فقدان الكامل لشعور فلا يكفي أن نفقد إحساساً جزئياً لامتناع المسؤولية وان كان يؤدي إلي تقليلها وعلى هذا الشرط أن انتفاء الشعور والاختيار معاً ولكن يكفي ان يفقد احدهما ولكن

(163) زمالي شهيرة ، مصدر سابق ، ص65

(164) حسين نسمة ، مصدر سابق ، ص108

(165) عبد الفتاح بيومي حجازي ، المحكمة الجنائية الدولية دراسة متعمقة في القانون الجنائي الدولي ، مصدر سابق ، ص267

يستوجب أن يكون هذا الفقد مرافقاً لارتكاب الجريمة(166) .

فقد الشعور أو الإدراك يعني أن يفقد الجاني قدرته على فهم القيمة الاجتماعية لسلوكه، أي يفقد قدرته على معرفة الضرر الذي يسببه السلوك الإجرامي للأخرين أو الخطر الذي ينطوي عليه ، أما بالنسبة لحرية الاختيار فهي تعني قدرة الشخص في موقف معين على تمثيل أشكال السلوك الممكنة عقلاً لمواجهة الموقف ويوازن بينه ثم تفضيل إحداها ويمسك الإرادة عليه وهذا يعني الاختيار الحر، ثمرة عمليات ثلاث هي الإدراك، والتفكير ثم النقد والحكم ثم انعقاد الإرادة على القرار وكل مرحلة من هذه المراحل يمكن أن يتطرق إليها الخلل فيفسد الاختيار ويكفي لقيام مانع المسؤولية أن يكون من شأن المادة المخدرة فقد الجاني القدرة على الشعور أو الاختيار، ولا يشترط أن يفقدها معاً(167) .

**ت. أن تعاصر الجريمة الدولية حالة فقد الشعور أو الاختيار:**

في واقع لا يمكن اعتبار حالة السكر الاضطراري كمانع للمسؤولية الجنائية إذا لم يكن معاصرة لارتكاب نفس الجريمة ، ويعتقد جزء كبير من الفقه الجنائي أن ضرورة وجود هذا الشرط هو أمر منطقي لأن العبرة في حالة الشخص اثناء تلك الفترة دون سواها (فترة حدوث الجريمة الدولية) وبالتالي بالإضافة الى ذلك يجب أن يكون فاقدا للوعي والاختيار(168) .

ويترتب على ذلك أن المسؤولية الجنائية لا تتأثر بحالة الغيبوبة الناشئة عن السكر الاضطراري السابق على ارتكاب الجريمة، ولا بالسكر القسري اللاحق لارتكابها، ومع ذلك فان الحذر يتطلب التحقق من سلامة المتهم وقت ارتكاب الجريمة بسبب احتمال أن تكون مظاهر السكر الاضطراري السابق لازالت قائمة أو مظاهر السكر الاضطراري اللاحق كانت موجودة وقت ارتكاب الجريمة .

وعندما يثبت أن الجاني - في حالة سكر وقت ارتكاب الجريمة - تستجيب المحكمة من تلقاء نفسها، وقد ادى تأثيرها الى التأكد من استيفاء شروطه وانه كان مخموراً (مكراً) إضطرارياً من خلال القيام بذلك- كمانع مسؤولية - امام المحكمة الجنائية الدولية(169) .

إن مطلب استيفاء هذه الشروط هدف الى عدم الدفع بحالة سكر للإفلات من العقاب من قبل القادة والرؤساء

(166) داليا مجذوب إبراهيم علي ، مصدر سابق ، ص84

(167) أقني الياس ، مصدر سابق ، ص14-15

(168) حسين نسمة ، مصدر سابق ، ص108-109

(169) عبد الفتاح بيومي حجازي ، المحكمة الجنائية الدولية دراسة متعمقة في القانون الجنائي الدولي ، مصدر سابق ، ص271

في حالة ارتكابهم جرائم دولية، ولكن إذا أثبت أمام المحكمة الجنائية الدولية أن الجاني كان في حالة السكر غير الطوعي وقت ارتكابه الجريمة الدولية واستيفاء جميع الشروط اعتبرتها المحكمة الجنائية مانعا يحول دون مساءلة هذا الشخص وانزال العقاب عليه(170) .

## 2.1.2: الجنون أو القصور العقلي

ومع ذلك ، تجدر الإشارة من نص المادة السابقة إلى أنها لم تتضمن الخلل العقلي الذي يشكل مسؤولية غير كاملة كما ورد في حكم ( سلبيسي ) أمام المحكمة الجنائية ليوغوسلافيا السابقة ، وقد أدى ذلك بالبعث إلى الجدل أن نظام المحكمة الجنائية الدولية لم يتضمن المسؤولية غير الكاملة كمانع أمام المسؤولية الجنائية الدولية ، بينما ذهب رأي آخر إلى أن المحكمة الجنائية الدولية يمكن أن تلجأ إلى الفقرة الثالثة من نص المادة (31) لقبول المسؤولية غير الكاملة كأحد الأسباب المؤدية إلى امتناع أو استبعاد المسؤولية الجنائية الدولية ، وفقاً لمبادئ القانون العامة المعترف بها بين الدول المتحضرة ومع ذلك ، نعتقد أن المسؤولية غير كاملة إذا ثبتت ، يمكن أن تؤدي فقط إلى عقوبة مخففة(171) .

بناء عليه ، يمكن للشخص الذي يعاني من مرض عقلي أو قصور عقلي يمكنه أن يدفع بموانع المسؤولية الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، شرط أن يكون من شأن هذا المرض العقلي أن ضعف القدرة على فهم قانونية الفعل أو طبيعة سلوكه(172).

نقسم هذا المطلب الى فرعين :- نخصص الفرع الأول لمفهوم القصور العقلي، و نتناول في الفرع الثاني لبيان شروط القصور العقلي .

### 1.2.1.2: مفهوم القصور العقلي

تعريف الجنون

أولاً/ تعريف الجنون لغة:

جاء تعريف الجنون بأنه من أصل جن أي اختفي واستتر وجني الشيء يجنه ستره وكل شيء ستر عنك فقد جني عنك والجنون مصدر جن بالبناء للمجهول فهو مجنون أي زال عقله .

(170) زمالى شهيرة ، مصدر سابق، ص68

(171) د مداهش محمد أحمد المعمري ، مصدر سابق ، ص618

(172) أفتي الياس ، مصدر سابق ، ص10

انسب التعريفات صححه وقرباً للمعني هو زوال العقل.

ثانيا/ تعريف الجنون في الاصطلاح:

للجنون في الاصطلاح الشرعي عدة تعريفات منها:

هو زوال العقل وفساده أو تغطيته والجنون مرض يخل العقل أو اختلال القوة المميزة بين الأشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب وهو آفة تصب العقل فذهب به ويؤدي الجنون لفقدان التمييز(173) .

يعرف الجنون على أنه عبارة عن خلل عقلي يصيب الإنسان باضطراب في قواه العقلية والذهنية، فيفقد الإدراك والتمييز ويكون غير مدرك للنتائج المترتبة عن سلوكه ويترتب عليه عدم إسنادا الجريمة إلى إرادة المتهم أياً كانت طبيعة أو شكل الاضطراب وهذا التفسير لا يقتصر على الجنون بمعناه الطبي الدقيق، بل يتجاوزة إلى كل حالات الاضطراب الذهني التي تفقد الشخص تميزه أو قدرته على التحكم في تصرفاته(174).

ان تعريفه تعريفا دقيقة جامعة مانعة علمية ليست وظيفة الفقيه الشرعي ولا الفقيه القانوني ولا هي من وظائف المشرع بل هي مهمة اطباء متخصصين في الأمراض العقلية ، وعلى القاضي عند وجود الاشتباه في وجود الجنون أو درجته أو نوعه ان يحيل المتهم الى لجنة طبية متخصصة لتحديد موضوع الشك والخلاف ورغم ذلك فقد تعرض لتعريفه بعض علماء الشريعة الإسلامية وشراح القانون بتعريفات متعددة مختلفة كلها تدور حول محور واحد وهو (ان الجنون اختلال في الدماغ يؤدي الى فقدان التمييز بين الصواب والخطأ)(175) .

على الرغم من أن القانون الجنائي الدولي لا يقدم تعريفاً محدداً للجنون ، إلا أنه أقر بأنه يشكل عائقاً أمام المسؤولية الجنائية، إذا نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ما يلي: لا يجوز تحميل الشخص المسؤولية الجنائية إذا كان في وقت ارتكابه السلوك يعاني مرض أو قصور عقلي يعدم قدرته على أدراك شرعيته أو طبيعة سلوكه أو قدرته على ضبط سلوكه بما يتوافق مع متطلبات القانون.

ومن المعروف أن فرض تطبيق القانون الجنائي الدولي هو لمعاقبة المسؤولين عن الجرائم الدولية وردع الآخرين عن الاقدام عليها في المستقبل وحماية المجتمع الدولي من شرورهم لذلك إذا كان المتهم بارتكاب جريمة دولية غير مدرك لما ارتكبه فلا داعي أو غرض لمحاكمته على الجريمة الدولية(176) .

(173) داليا مجنوب إبراهيم علي ، مصدر سابق ، ص72

(174) عبد الفتاح بيومي حجازي ، المحكمة الجنائية الدولية دراسة متعمقة في القانون الجنائي الدولي ، مصدر سابق ، ص262

(175) مصطفى ابراهيم الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية والتشريعات الجزائية العربية، نشر احسان للنشر والتوزيع، ط الاولى، سنة 2014، ص40

(176) زانا رفيق سعيد ، مصدر سابق ، ص 113

إذا كان المتهم بارتكاب إحدى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة غير مسئول جنائياً عن هذه الجريمة - وفقاً للفقرة (أ) من المادة 31/1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية - إذا كان هذا الشخص يعاني - وقت ارتكابها هذا الفعل - من مرض أو قصور عقلي - من شأنه أن يقلل من قدرته على إدراك عدم قانونية أو طبيعة سلوكه الإجرامي أو يفقد قدرته على التحكم في سلوكه بطريقة تجعله يتماشى مع متطلبات القانون (177).

في المجال القانوني ، تجدر الإشارة إلى أن معظم الفقهاء واغلب التشريعات الجنائية لا يستخدمون مصطلح التخلف العقلي أو قليل العقل ، بل يستخدمون مصطلح الجنون أو الإعاقة العقلية كمصطلح عام يشمل جميع أنواع الاضطرابات العقلية والأمراض النفسية والتخلف العقلي حيث تؤثر جميعها على صحة العقل والإدراك الجنون هو مرض عقلي مزمن ولا يمكن اعتباره مصطلحاً كاملاً لكافة الأمراض العقلية والنفسية (178).

يرى البعض أن المادة 31/1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تحتوي على ثلاث حالات: الحالة الأولى: حالة من الجنون التام ، لا يعي فيها الجاني طبيعة أفعاله، ومن الأمثلة التطبيقية لهذه القضية في هذا الصدد حالة المتهم بقطع حلق الضحية ظناً منه أنه قطعة خبز وكان علينا أن نقول إن هذا الشخص يحتاج إلى اتخاذ إجراءات ومعاملة خاصة ضده بدلاً من العقاب.

الحالة الثانية: وتشمل عدم قدرة الجاني على فهم عدم شرعية أفعاله ، لكنه ليس مجنوناً تماماً كما في الحالة السابقة.

الحالة الثالثة: يمكن أن نسميها حالة من الاستهتار حيث يعلم الجاني بعدم شرعية فعله ، لكنه لا يملك القدرة العقلية والنفسية على إيقاف عمله الإجرامي (179).

## 2.2.1.2: شروط القصور العقلي

أعد المشرع الدولي بأن الشخص لن يكون مسؤولاً جنائياً إذا كان وقت ارتكاب السلوك يعاني من مرض أو قصور عقلي يفتقر إلى قدرته على إدراك عدم الشرعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على ضبط سلوكه وفق مقتضيات القانون.

(177) بشار رشيد ، مصدر سابق ، ص 194

(178) نوفل علي عبدالله الصفو ، التخلف العقلي وأثره في المسؤولية الجنائية، الرافدين للحقوق – مجلد(3/السنة العاشرة) عدد (26) سنة 2005، ص 247-314

(179) زانا رفيع سعيد ، مصدر سابق ، ص

من الواضح أنه شرط لأفعال تلك القضية ، وبالتالي فإن امتناع المسؤولية الجنائية لذلك الشخص شرطان(180) الشرط الأول: أن يؤدي المرض أو القصور العقلي إلى انعدام قدرة الشخص على الإدراك والتحكم ولكي ينتج الجنون أو القصور العقلي تأثيره كمانع للمسؤولية ، يجب أن ينفي ذلك الجنون أو النقص العقلي لفقدان الشعور أو الاختيار.

هذا الشرط منصوص عليه صراحة في نظام المحكمة الجنائية الدولية ، وفقدان الإحساس أو الاختيار يعني أن الجاني فقد التمييز أو حرية الاختيار ، لأن الجنون أو النقص العقلي ليس في حد ذاته سبباً لرفع المسؤولية الجنائية عن الشخص من اتصف به ، لكن المسؤولية الجنائية ترتفع إذا ثبت أن إعاقة الجاني أدت إلى فقدان الإحساس أو الاختيار في العمل وبمعنى المخالفة ، فإن عاهة العقل التي لا تفضي إلى فقدان الشعور أو الاختيار ليست مناسبة كمانع للمسؤولية الجنائية مثل الغباء والحمق(181) .

والدرس المستفيد في تقييم حالة المرض أو القصور العقلي هي تأثير الحالة المرضية على شعور الشخص بها واختياره أو على وعيه وإرادته فإن نتج عن ذلك افتقاده لوعيه وإرادته فإن حالته هي سبب لامتناع المسؤولية الجنائية، أما إذا اقتصر تأثيرها على مجرد إضعاف ذلك الوعي وتلك الإرادة فهو يتحمل المسؤولية الجنائية غير الكاملة على الفعل المرتكب ، أي تخفيف العقوبة(182) .

الشرط الثاني : ضرورة أن يكون فقد الإحساس أو الاختيار متزامناً أو معاصراً لارتكاب الجريمة الدولية لا يكفي لامتناع المسؤولية الجنائية أن يكون مرتكب الفعل الإجرامي مصاباً بمرض أو قصور عقلي أفقده القدرة على الإدراك والتحكم فحسب، وإنما يلزم أن تكون تلك الحالة قد لازمته وقت ارتكابه للفعل الإجرامي فإذا أثبت الشخص أنه فاقد لوعيه وإرادته وقت ارتكاب الفعل المجرم امتنعت مسؤوليته الجنائية الدولية، وهذا يعني عدم الاعتداد بأي وقت آخر بخلاف وقت ارتكاب الفعل المجرم، فإذا كان المتهم فاقد الإدراك والتحكم قبل ارتكاب الفعل المجرم ثم أصبح متمتعاً بها لحظة وقوعه فإنه يسأل جنائياً، وكذلك إذا كان متمتعاً بالإرادة والتحكم وقت ارتكاب الفعل المجرم ثم فقدها فيما بعد فإنه يسأل أيضاً(183) .

هو شرط نص عليه القانون الجنائي الدولي وهذا يعني أنه لا أهمية لما كان قبل ذلك أو لما بعده، فإذا كان

(180) فاروق محمد صادق القانون ، مصدر ، سابق ، ص457

(181) عبد الفتاح بيومي حجازي ، المحكمة الجنائية الدولية دراسة متعمقة في القانون الجنائي الدولي، مصدر سابق ، ص264

(182) مدهش محمد أحمد المعمرى ، مصدر سابق ، ص619

(183) محمد صلاح أبو رجب ، مصدر سابق، ص875-876



الشخص يفتقر للشعور أو الاختيار قبل وقوع الجريمة ثم أصبح يتمتع بالشعور والاختيار لحظة وقوعها ، فإنه يُسأل جنائياً، كذلك فإنه يضل مسؤولاً جنائياً متى كان متمتعاً بالشعور والاختيار وقت وقوع الجريمة لو تجرد منها فيما بعد(184)

## 2.2: الاكراه وحالة الضرورة

ظهرت فكرة قبول الإكراه كعائق أمام المسؤولية الجنائية الدولية وقوبلت لدى الفقهاء بعد الحرب العالمية الثانية ، عندما أثبت مرتكب الفعل الإجرامي أنه ارتكب ذلك الفعل لتجنب خطر حال جسيم لم يكن ممكناً دفعها دون اللجوء الى فعلها ، وكل هذا يقدر على أسس شخصية ليس على أسس موضوعية ، أي النظر في حالة الشخص المكره عليه والظروف المحيطة في ذلك الوقت ، لأن المشرع الدولي لا يطلب من المضطر او المكره التضحية بحياته ، أو سلامة جسده لتجنب ارتكاب الجريمة(185) .

اعتنق الفكر الألماني نظرية الضرورة وجعلها مبدأً، يمنح هذا المبدأ الدولة بالإضافة إلى حقها في الدفاع عن نفسها ضد دولة معتدية أو مهددة ، حقاً آخر يسمح لها - باسم الضرورة - بارتكاب أي فعل حفاظاً على مصالحها وكيانها حتى في حالة الاعتداء في بلد بريء آخر ، ليس لديها سيطرة على ما تريد الدولة الأولى أن تدفعه أو تحمي نفسها منه(186) .

الإكراه المادي يشبه حالة الضرورة إلى درجة عدم التمييز بينهما ، فقد تدفعه الظروف الطبيعية إلى ارتكاب جرائم دولية ، على سبيل المثال في حالة الحرب ، حيث يكون القصف موجهاً إلى تكتلات عسكرية ويتزامن القذف مع حدوث زلزال يعمل على تغيير اتجاه القصف نحو مناطق السكان المدنيين وينتج عنه خسائر بين المدنيين العزل ، لكن القوة القاهرة تختلف عن الإكراه المادي الذي يجد مصدره في الإنسان كالضرب والأذى الجسدي الذي يتعرض له الفرد مما يدفعه إلى ارتكاب هذه الجرائم(187) .

وعليه سنتناول حالة الإكراه كمانع للمسؤولية الجنائية من خلال تخصيص المطلب الأول لفهوم الإكراه وأنواعه وشروط الإكراه كمانع من موانع المسؤولية، وننتناول في المطلب الثاني لبيان مفهوم حالة الضرورة وشروط حالة الضرورة.

(184) عبد الفتاح بيومي حجازي ، المحكمة الجنائية الدولية دراسة متعمقة في القانون الجنائي الدولي ، مصدر سابق ، ص265

(185) زانارفيق سعيد ، مصدر سابق ، ص145

(186) مدهش محمد أحمد المعمرى ، مصدر سابق ، ص536

(187) ماهر علي حسين العلواني ، مصدر سابق ، ص 157

## 1.2.2: الاكراه

اضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية الذي نص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، لا يسأل الشخص جنائياً في وقت ارتكاب السلوك ، كان تحت تأثير الإكراه عن تهديد بالموت الوشيك أو حدوث ضرر جسدي جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر ، وكان الشخص قد تصرف بطريقة ضرورية ومعقولة لحساب هذا التهديد ، بشرط أن لم يقصد الشخص إحداث ضرر أكبر من الضرر الذي يجب تجنبه ويكون التهديد صادر عن أشخاص آخرين أو شكلته ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص(188) .

وفي جميع التشريعات الجنائية الوطنية والدولية ، يعتبر الإكراه سبباً لامتناع عن المسؤولية الجنائية ، بحجة أن إرادة الملمزم معيبة وغير كاملة بسبب قوة لا يستطيع مقاومتها أدت به إلى ارتكاب الجريمة ، وأن سببه غير متوقع ويستحيل على الفاعل دفعه ، ويثبت التباين في التطبيقات الدولية للإكراه كعائق أمام المسؤولية الجنائية الدولية وجدنا أن محكمة نورمبرغ رفضت الدفاعات المتعلقة بالوقوع تحت الضغط والإكراه حيث قررت أن صعوبة الأمر تكمن في تقدير مدى الإكراه الضروري للإنتفاء القصد الجنائي ، لذلك اعتمدت معيار الموازنة بين مخاطر رفض تنفيذ الأوامر والعواقب الأكثر خطورة المرتبطة بالعمل الإجرامي المرتكب في حالة الانصياع للأوامر ، لذلك رفضت دفع المتهمين إلى امتناع مسؤوليتهم الجنائية بسبب وجود إكراه ناتج عن تهديدهم بالحبس إذا لم يقتلوا المدنيين(189) .

قسمنا المطلب إلى فرعين، سنتطرق في الفرع الأول إلى مفهوم الإكراه وأنواع ، وفي الفرع الثاني إلى شروطه الإكراه .

### 1.1.2.2: مفهوم الاكراه وانواعه

أولاً: الإكراه لغة:

كره: (يقال فعلته علي كره وفعلته كرها إذا ضموا وخففوا قالوا: كره ، وإذا فتحوا قالوا: كره والكره) ورجل كره متكره وأمر كرهه مستكره ومكروه و امرأه مستكرهه غصبت نفسها فأكرهت علي ذلك وأكرهته حملته علي أمر واحد كاره

(188) أمني الياس ، مصدر سابق ، ص17

(189) سامية يتوجي ، مصدر ساق ، ص47

ثانياً: الإكراه اصطلاحاً:

هو (حمل الغير علي فعل والدعاء إليه بالإيعاز والتهديد بشروط معينة) وهو فعل يقوم به شخص بغيره، حتى تخنفي موافقته أو تفسد اختياره، ويكون ذلك عن تهديداً للآخرين بشأنه ما يهدده ويكرهه في أمر ما حتى ينفيه بالرضا .

والبعض يراه حد الإكراه أن يهدد المكره ولديه القدرة على الإكراه بنوع سريع من العقاب ، يؤثر العاقل لأجله الإقدام علي ما اكره به إذا لم يفعل مما اكره عليه(190) .

والمقصود بالإكراه بشكل عام هو الضغط المادي أو المعنوي الذي يمارسه المُكْرَه على المُكْرَه لسحب إرادته أو التأثير عليها ، بحيث يتصرف المُكْرَه بما يتناسب مع وظيفة الشخص القهري ينقسم الإكراه إلى نوعين: الإكراه المادي والإكراه المعنوي(191) .

الاكراه مادياً أو معنوياً لا تمحو الفعل بل تجرده من قيمته القانونية بالتالي لا تترتب عليه الآثار القانونية التي تترتب في للظروف العادية ، الفعل الذي فرض عليه بعد تنفيذه تحت ضغط قسري له الوجود بالبداية ، على سبيل المثال من يمسك بيد الآخر ويحركها بطريقة يثبت به بيانات مخالفة للحقيقة في محرر فعل التزوير والبيان مخالف للحقيقة- موجود حسا ومشاهدة ، لكن قيمته القانونية ليست موجودة ، لذلك لا اعتبارها ولا يترتب عليه الأثر القانوني وبالتالي لا يسأل جنائية المكرة التي ارتكبتها تحت ضغط هذا الإكراه المادي(192) .

وأوضحت المحكمة الجنائية الدولية العناصر اللازمة لاعتبار الإكراه استبعاداً للمسؤولية في المادة 31 (د) من النظام الأساسي للمحكمة والتي تنص على: إذا كان سلوكه ، الذي يشكل إحدى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة ، قد نتج عنه من الوقوع تحت تأثير الإكراه التهديد بالموت الوشيك أو التسبب في أذى جسدي جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر وكان سلوك المتهم غير ضروري ومعقول لتجنب هذا التهديد إذا كان التهديد صادراً عن أشخاص آخرين أو تم تشكيلها من خلال ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص(193) .

(190) داليا مجنوب إبراهيم علي ، مصدر سابق ، ص89

(191) محمد صلاح رجب ، مصدر سابق ، ص891

(192) مصطفى ابراهيم الزلمي ، مصدر سابق ، ص203

(193) بشار رشيد ، مصدر سابق ، ص196

ما يجب ملاحظته في هذا النص السابق هو أنه اعتبر الإكراه بنوعيه المادية والمعنوية سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية، الإكراه المعتمد كمانع من موانع للمسؤولية الدولية الجنائية هو العامل الخارجي الذي يؤثر على إرادة الانسان ، وبالتالي يعدمها بشل سلطة اختياره بشكل يدفع إرادته نحو ارتكاب الفعل الإجرامي للإكراه شكليين ، إما مائياً أو معنوياً(194) .

ومع ذلك ، هناك انتقادات أثارها منظمة العفو الدولية بشأن الإكراه عند ارتكاب جرائم حرب ، حيث اعتبرت أن الإكراه لا يمكن اعتباره عذراً يعفي من المسؤولية لأنه في حالة جريمة الحرب يمكن اعتباره شكلاً خفياً من الامتثال أو الطاعة لأوامر الرؤساء والقادة العسكريين ، حيث أن الإكراه في الجرائم العادية أمام القانون يجد مبرراً له في حال كان الضرر الناتج عن الإكراه أقل من الضرر المراد تجنيبه، لكن في حالة الجرائم ضد الإنسانية أو الإبادة الجماعية أو جرائم الحرب ، لا يمكن تصور أن القيام بهذه الجرائم سيكون ضرره أقل من التهديد الذي يجب تجنبه ، لهذه يجب اعتبار هذا العذر كظرف مخفف فقط(195) .

بالرجوع إلى نص الفقرة (1/د) من المادة (31) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، يبدو أن نظام المحكمة قد اتخذ صراحة عذر الإكراه مع بنوعيه المادية والمعنوية كمانع أمام المسؤولية الجنائية دون الإشارة إلى حالة الضرورة ومع ذلك فالنص المذكور يحتوي ضمناً على الأخذ بحالة الضرورة كمانع مسؤولية بوصفه أنه حالة الضرورة إحدى حالات الإكراه المعنوي كما ان نظام المحاكم عالجة قضية إكراه الأفراد دون إكراه أو حالة الضرورة التي تتذرع الدول بها ، لأن النظام المذكور أعتمد مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية دون المسؤولية الجنائية للدولة ، لأن الفرد مسؤول جنائياً عن جريمة جنائية دولية في جميع الأحوال ، حتى لو ارتكب باسم الدولة(196) .

ومن الثابت أن حالة الإكراه هي إحدى قضايا المسؤولية الجنائية والتي تتعلق بشخص الجاني وإرادته. لذلك ، يفقد القدرة على التمييز أو حرية الاختيار ، بينما يظل الفعل كما هو أي فعل غير قانوني لأن حالة الإكراه لا علاقة لها بالفعل بل هي مرتبطة بالعنصر المعنوي(197) .

(194) ماهر علي حسين العلواني ، مصدر سابق ، ص156

(195) داودي منصور ، مصدر سابق ، ص106

(196) عبد الفتاح بيومي حجازي ، المحكمة الجنائية الدولية دراسة متعمقة في القانون الجنائي الدولي ، مصدر سابق ، ص288

(197) مدهش محمد أحمد المعمرى ، مصدر سابق ، ص536

## أولاً / الإكراه المادي

فإن الفقه الجنائي يعرف الإكراه المادي بأنه قوة مادية تسحق إرادة الفاعل، ولا يستطيع مقاومتها، وتحوله إلى مجرد أداد مسخرة(198) .

ويذهب الفقيه ( Pella ) إلى أن الإكراه المادي يمنع المسؤولية الجنائية في القانون الجنائي الدولي ، ومثل ذلك حالة قيام دولة تغزو بجيوشها أرض دولة صغيرة وتعتبر أراضيها لمحاربة دولة ثالثة فتتركها هذه الدولة الصغيرة تفعل ذلك وأن تتخذ أراضيها قاعدة للهجوم على الدولة الثالثة لعدم قدرتها على المقاومة ويرى هذا الفقيه وجوب النص في قانون الامم على عدم توفر المسؤولية الجنائية للدولة الضعيفة في مثل هذه الحالات لسبب القوة القاهرة أو الإكراه التي مورست عليها من الدولة الأخرى (199) .

الإكراه المادي هو تلك القوة المادية التي تقع على جسد الشخص وتمحو إرادته وتدفعه لارتكاب جريمة بطريقة لا تُنسب إليه إلا حركة عضوية أو موقف سلبي خالٍ من إرادته(200) .

من هذا يتضح أن الفعل ليس في الإكراه المادي إرادياً ، لأن من يكره بالقوة الجسدية على سلوك معين أو بالأحرى على حركة معينة لا يقال إنه يعمل بالمعنى القانوني لهذه الكلمة لأنه ليس لديه ميول لتنفيذ لإعمال الإرادة ، فهو مجرد أداة في أيدي الآخرين هو الذي يمارس السلطة عليه ، وبالتالي فإن الفعل بمعناه القانوني هو فعل الآخرين وليس فعل المكره مادياً ، وقد يكون مصدر الإكراه قوة خارجية سائدة وهو الأمر الغالب وقد تكون داخلية(201) .

وتضمن نظام روما الأساسي هذه المسألة في المادة 31 فقرة 8 كما يلي:(إذا كان السلوك المدعي أنه يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر ووشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، وتصرف الشخص تصرفاً لازماً ومعقولاً لتجنب هذا التهديد، شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه، ويكون ذلك التهديد:

(198) داودى منصور ، مصدر سابق، ص 106

(199) زانارفيق سعيد ، مصدر سابق ، ص145-146

(200) سلمان شميران العيساوى ، مصدر سابق ، ص80

(201) محمد صلاح أبو رجب ، مصدر سابق ، ص891

1. صادر عن أشخاص آخرين.

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

وان الأستاذ ( glaser ) يرى الإكراه المادي لا يبعد المسؤولية الجنائية فقط، بل أنه يعدم كذلك الركن المادي للجريمة بمعناه القانوني(202) .

### ثانياً : الإكراه المعنوي

أما الإكراه المعنوي ، فيتميز بالقوة المعنوية التي تضعف إرادة الجاني المضطر بشكل يفقده حرية الاختيار(203) ويعرف بأنه القوة البشرية الموجهة نحو نفسية الإنسان دون الاستيلاء على جسده ، وبالتالي القيام بذلك عن طريق الإكراه على ارتكاب فعل يعتبر جريمة في القانون. أي يتمثل في قيام شخص بالضغط على إرادة أخرى بقصد إجباره على ارتكاب سلوك إجرامي معين ، ويتخذ هذا الضغط شكل التهديد بضرر جسيم أو حالة شديدة يحق بالمكره ، فيرتكب الجريمة لتجنب الخطر الذي قد يتعرض له(204) .

فهو إذن ضغط شخصي على إرادة شخص آخر بقصد إجباره على ارتكاب سلوك إجرامي معين ، ويتخذ هذا الضغط شكل التهديد بضرر جسيم أو شر جسيم يصيب المُكره فيرتكب الجريمة من أجل تجنب الخطر الذي قد يتعرض له ، مثل تهديد رئيسه لمرؤوسه بالفصل من عمله إذا لم يقدم مبلغاً من المال مثلاً رشوة ، ويلاحظ أن مصدر الخطر قد يكون غير بشري مثل قوة الطبيعة ، على سبيل المثال.

يتضح من التعريفات المتقدمة أن الإكراه المعنوي يتوافق مع الإكراه المادي من حيث مصدره ، وهو القوة البشرية ، ويختلف عن القوة القاهرة التي مصدرها قوة غير إنسانية سواء كانت طبيعية أو حيوانية. يتجه إلى نفسية الإنسان ، على عكس الإكراه المادي والقوة القاهرة أن يفقد الشخص السيطرة على أجزاء جسمه(205) .

إضافة الى ذلك فإن الماء القانون قسموا الإكراه المعنوي الى صورتين

(202) أفتي الياس، مصدر سابق ، ص18

(203) داودى منصور ، مصدر سابق ، ص 106

(204) محمد صلاح أبو رجب ، مصدر سابق ، ص893

(205) محمد عبد المنعم عبد الغني ، الجرائم الدولية/دراسة في القانون الدولي الجنائي، مصدر سابق ، ص367

الصورة الأولى : صورة نفترض استخدام العنف للتأثير على الإرادة مثل سجن شخص أو ضربه وتهديده بالاستمرار في ذلك حتى يقبل ارتكاب الجريمة ، ويلحق بالعنف كل الوسائل المادية التي تؤثر على الإرادة دون أن تعدمها ، مثل كإعطاء الشخص دواء أو مادة مسكرة بشكل لا يفقد وعيه بل ينقص منه .

الصورة الثانية: خلوه من العنف والإكراه يقتصر على مجرد التهديد ، كتهديد الشخص بالقتل إذا لم يقم بتزوير محرراً ، أو تهديد الأم بخطف طفلها إذا لم توافق على الجماع معها.

الصورة الأولى قريبة من الإكراه المادي من حيث اشتراط استخدام العنف ، لكنها تختلف عنها في أن العنف ليس مطلوباً للوصول إلى حد السيطرة على أعضاء جسد المكره وتسخيره في ارتكاب الجريمة ، بل يقتصر على مجرد التأثير على الإرادة لحملها في اتجاه معين عن طريق التهديد بالإيلاء المتوقع إذا لم تنفذ المكره المطلوب عليه(206) .

يلعب الإكراه المعنوي دوراً واضحاً في القانون الجنائي الدولي في أوقات الحرب أو السلم ، المعاهدة المبرمة في وقت السلم تحت ضغط الإكراه الموجهة ضد ممثلي دولة معينة تعتبر باطلة وكمثال نجد أن الولايات المتحدة الأمريكية لم تقبل إعلان الدنمارك بعدم قبولها بالاتفاقية التي سبق أن أبرمتها معها بشأن الدفاع المشترك عن (جرينلاند) ، لأن هذا الإعلان جاء بعد احتلال ألمانيا للدنمارك ، لذلك وعدت الولايات المتحدة الأمريكية بهذا الإعلان نتيجة إكراه من جانب الحكومة الألمانية.

وان دور الإكراه المعنوي في إنكار المسؤولية الجنائية أثناء الحرب أكثر وضوحاً ، يرتكب الجاني أعمالاً مخالفة لقواعد وأعراف الحرب ، كضرب مدينة مكشوفة وقتل أسرى ورهائن تنفيذاً لأوامر غير مشروعة صادرة إليه من جهات عسكرية صارمة ، تتصف بالشدة وعليه أن يطيعها وينفذها ، فهو ملزم بذلك ، والا يتعرض للعقوبة العسكرية وربما يصل إلى الموت رمياً بالرصاص(207) .

### 2.1.2.2: شروط الإكراه كمانع من موانع المسؤولية

وحتى تمتنع المسؤولية الجنائية في الإكراه لابد من توافر الشروط التالية :

1. أن يصدر الإكراه عن إنسان:

(206) مصطفى ابراهيم الزلمي ، مصدر سابق ، ص207

(207) زانا رفيق سعيد ، مصدر سابق ، ص146

الإكراه بنوعيه المادية والمعنوية ، ومصدره دائماً هو إرادة شخص آخر ، وفي هذا الإكراه يختلف عن القوة القاهرة التي يكون مصدرها دائماً فعل طبيعي ، مثل الطوفان ، زلزال ، أو رياح عاصفة ، أو تصرف حيوان كحيوان بري يؤدي إلى ارتكاب جريمة أخرى ، والقوة القاهرة تنكر المسؤولية الجنائية الكاملة لمرتكبها أيضاً ، لأن الحادث المفاجئ يحرم الإنسان من الإرادة بشكليها (العمد والخطأ) وفجأة سقط أحدهم بغير إرادته على حارس المعسكر الاعتقال الذي كان يحمل مصباح بيده وسقط منه على مادة مشتعلة ، يحرق السجناء في هذا المعسكر ، وفي هذه الحالة لا يسأل حارس المعسكر بطريق العمد أو الخطأ لأن سقوط آخر عليه - بغير إرادته - كان حادثاً مفاجئاً(208) .

2. أن يكون سبب الإكراه غير متوقع:

إذا كان الإكراه متوقفاً فإن ذلك لا يفي بمسؤولية الجاني، وبمعنى المخالفة إذا توقع الجاني وقوع الإكراه، فإن هذا لا يفي على الإطلاق بمسؤوليته الجنائية، لأن الأخيرة هي مسؤولية موضوعية يستخلصها قاضي الموضوع حسب ظروف كل حالة(209) .

3. أن يستحيل على الجاني دفع سبب الإكراه :

وهو شرط منطقي باعتبار أن الإكراه يبطل الإرادة ، وإذا أمكن الدفع بها فيحرم الادعاء بنقصها ليس من الممكن - على سبيل المثال - لشاب قوي وعضلي أن يحتج على الإكراه وقع عليه من قبل طفل ضعيف البنية أو صبي ذو قدرات محدودة لذلك تقول محكمة النقض ، ولكي يتم الدفع بالإكراه ، يجب استيفاء الشرطين لعدم توقع سبب الإكراه واستحالة دفعه ، حيث قالت إنه شرط للإكراه ، من الحادث القسري - أن الجاني ليس له يد في حدوث الضرر أو في قدرته على منعها(210) .

يتضح من هذا الشرط أنه إذا كان الجاني قادراً على صرف هذا الإكراه نيابة عنه أو تفاديه ، فلا يمكنه الادعاء بأنه يفتقر إلى إرادته وتأثير الآخرين عليها ، كما لو ادعى شخص يحمل سلاحاً نارياً ذلك ، تم إكراهه من قبل امرأة تمسك بعصا غليظة ، فمن غير المنطقي قبول هذا الدفع لأنه يتناقض تماماً مع الواقع الذي يؤكد أن الإكراه لم يقع ، ومنه تبنى عليه المسؤولية الجنائية حتماً(211) .

(208) عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية دراسة متعمقة في القانون الجنائي الدولي ، مصدر سابق ، ص283

(209) حسين نسمة، مصدر سابق ، ص110

(210) عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية دراسة متعمقة في القانون الجنائي الدولي ، مصدر السابق ، ص284

(211) أفتي الياس، مصدر سابق ، ص20



## 2.2.2: حالة الضرورة

فكرة الضرورة فكرة قديمة قد يؤدي إلى العديد من المشاكل وقد وجد صدى له في الكتابات الفقهية قرر "فبا فندروف" (Vba Vendorf) أنه أثناء الحرب وعندما يكون من الضروري الحفاظ على الحقوق ، فإن أقصر طريق إلى هذه المقاطعة موجود في ضرورة الحرب حيث يمنح الجندي حرية غير مقيدة لعدوه ، أيضا (جنتل) و(دوقية) و(بنكر تشوك) و(ميرتيني) لقد مهدوا الطريق لتبني مشكلة الضرورة من الناحية العملية والأكاديمية من خلال توضيح أن الضرورة ليست مجرد موضوع نظري لكنها مرتبطة إلى حد كبير بالتفاعل المتتالي لعلاقات الدولة وتطور سلوكه(212) .

تدخل فكرة الضرورة بشكل عام في عدد الأفكار التي أثرت منذ العصور القديمة ، حيث أنها مرتبطة بظهور العلاقات الإنسانية حيث تدور حول وجوداً وعدمياً ، حيث أنها دائماً تعتمد على الموضوعية أو الشخصية للدفع بها ، وتجد وظيفتها في تحديد طبيعة المخاطر وتبرير الخروج عن القواعد المعتادة في ظل الوضع الطبيعي للأشياء(213) .

ولا يعترف القانون الدولي بالأسس والقواعد التي اقتضت وجود حالة الضرورة ، لأن ميل الإنسان وتمسكه برعاية مصالحه الأساسية - عند تعرضه للخطر - هي ميول طبيعية وغريزية حب البقاء وهذا الأمر لا يمكن تعميمه على الدولة لأنها شخص معنوي يفتقر إلى الغرائز الطبيعية التي هي عند الأفراد(214) .

### 1.2.2.2: مفهوم حالة الضرورة

إذا تعرض الإنسان لخطر فانه يجد نفسه أمام طريقتين: إما أن يتحمل الخطر الجسيم الذي يهدده في نفسه أو على ماله والذي نشأ نتيجة ظروف ليس له تأثير على حدوثه، فإما أن يتخلص من هذا الخطر بارتكابه جريمة جنائية ضد شخص ثالث بريء بهدف دفع الشر الذي يحل عليه(215) .

### لضرورة لغة :

الاضطرار هو الحالة التي يكون فيها من نزلت به ضرورة ، والضرورة هي حالة ناتجة عن نزول أمر ينتج عنه تلف النفس أو احد الأعضاء أو حدوث مكروه لا يمكن احتمالاه أو يشق احتمالاه

(212) محمد عبدالمنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي- دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، مصدر سابق، ص 271

(213) علاء بن محمد صالح الهمص ، تطور المسؤولية الجنائية الدولية حول جريمة الإبادة الجاعية ، مكتبة القانون والاقتصاد ، ط الأولى ، الرياض ، سنة 2012 ، ص 331

(214) علاء بن محمد صالح الهمص ، مصدر نفسه ، ص 333

(215) حسين نسمة ، مصدر سابق ، 112

## الضرورة اصطلاحاً:

هي دفع ضرر اكبر بأقل من ذلك فلا يجوز قتل الأبرياء لدرء الجوع والعطش أو لإنقاذ شخص أو جماعة معينة(216) .

ويقصد بحالة الضرورة الوضع أو الموقف الذي لا تملك فيه الدولة وسيلة أخرى للحفاظ على مصلحتها الأساسية المهددة بخطر جسيم وخطر وشيك بخلاف وسائل التصرف التي لا تتفق مع متطلبات الالتزام الدولي تجاه دولة أخرى(217) .

وتُعرّف الضرورة عمومًا بأنها وجود وضع قضائي بين مصلحتين مشروعيتين ، حيث تضحي إحداهما من أجل بقاء الأخرى . ومن هنا فإن الضرورة هي تلك الحالة التي تحيط بالإنسان وتدفعه إلى الجريمة ليحمي نفسه أو الآخرين من خطر جسيم على النفس وشيك ، ولم تدخل إرادته في حله بشرط أن الجريمة هي الوسيلة الوحيدة للدفاع عن هذا الخطر(218) .

وأصبح يُفهم على أنه وضع يكون الدولة فيها مهددة حسب تقييمها الموضوعي للأمر ، بخطر فوري أو وشيك الوقوع والتي سوف تهدد وجودها أو نظامها الأساسي أو شخصيتها أو استقلالها بحيث لا يمكن تجنبها إلا بإهدار المصالح الأجنبية المشروعة بموجب أحكام القانون الدولي(219) .

في بعض الحالات ، يُجبر الشخص على القيام بعمل إجرامي لحماية الممتلكات أو الحياة من ضرر معين ، مثل قيام أم بسرقة الخبز حتى لا يموت طفلها من الجوع ، أو قبطان سفينة يلقي ببعض الأمتعة للركاب في البحر إلى لحماية السفينة من الغرق ، في مثل هذه الحالات تعتبر الضرورة مبرراً للجريمة وعدم معاقبة الفاعل(220) .

واعتق الفكر الألماني نظرية الضرورة وجعلها مبدأً. يمنح هذا المبدأ الدولة ، بالإضافة إلى حقها في الدفاع عن نفسها ضد دولة معتدية أو مهددة ، حقاً آخر يسمح لها - باسم الضرورة - بارتكاب أي فعل حفاظاً على مصالحها وكيانها حتى في حالة الاعتداء . في بلد بريء آخر ، ليس لديها سيطرة على ما تريد الدولة الأولى أن تدفعه أو تحمي نفسها منه .

(216) داليا مجذوب إبراهيم علي ، مصدر سابق ، ص101

(217) عبدالله على عيو ، مصدر سابق ، ص511

(218) علاء بن محمد صالح الهمص ، مصدر سابق ، ص332

(219) حسنين ابراهيم صالح عبيد ، مصدر السابق ص84

(220) فرج القصير ، قانون الجنائي العام ، مركز النشر الجامعي ، تونس ، سنة 2006 ، ص75

على سبيل المثال: لدولة محاربة لمهاجمة أراضي دولة محايدة ، التذرع بضرورات الحرية والادعاء أن احتلالها للأرض كان ضروريًا لمهاجمة أراضي العدو أو لمنع هجماته لذلك استندت ألمانيا إلى هذه الحجة عندما احتلت أراضي بلجيكا ولوكسمبورغ خلال الحرب العالمية الأولى رغم حيادها(221) .

### موقف الفقه الدولي من حالة الضرورة

ساد فقه القانون الدولي التقليدي الاعتقاد بأن الضرورة هي شكل من أشكال الدفاع المشروع ، لدرجة أن الفقهاء استخدموا بعض الاحداث الدولية مثل "حادثة كارولين" عام 1837 كمثال لإثبات وجودها ، ومع تطور الفكر أصبح يتضح الاختلاف بينهما ووضحه في القانون الداخلي(222).

أخذ الفقه الدولي التقليدي زمام المبادرة في تحديد مفهوم الضرورة تعامل كل من غروسيوس وبافيندروف وفاتيل مع ما يعرف بحتمية الحرب وأكدوا أن الدولة هي القاضي الأول والأخير فيما يتعلق باحتياجاتها العسكرية أثناء الحرب.

لم يقصر هؤلاء الفقهاء مفهوم الضرورة على وقت الحرب فقط ، لكنهم جادلوا أيضًا بأن الضرورة لا تعني إنكار القانون تمامًا حيث يمكن أن تثيره الدول في ظل ظروف معينة لتبرير أفعال خارجة عن القانون. وتتمثل في العواصف التي تتسبب في جنوح السفن ودخول موانئ الدول دون إذن لا يمكن محاسبتها وذلك للضرورة التي تبرر تصرفاته(223) .

وفي الواقع ، نجد أن الفقه الدولي الحديث متفقًا على رفض الضرورة كسبب للجواز أو كمانع أمام المسؤولية الجنائية لئلا تستخدم كذريعة لتبرير أو دفع المسؤولية الناشئة عن الجريمة الدولية في ضوء المادة (302) من اللوائح الملحقة باتفاقية لاهاي الرابعة للحرب البرية نجد أنها تقرر - أنه ليس للمقاتلين حق مطلق وغير محدود في اختبار وسائل إيذاء العدو ، والمادة (23) من اللائحة تؤكد على حظر تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها إلا في الحالات التي يكون فيها هذا التدمير أو الاستيلاء الذي تمليه ضرورات الحرب(224) .

انقسم الفقهاء بشأن حالة الضرورة الى فريقين الاول يؤيد والثاني ينفي او يرفض ، وسوف نوضح موقف كل فريق على الشكل التالي .:

(221) مدهش محمد أحمد المعمرى ، مصدر سابق ، ص546

(222) حسنين ابراهيم صالح عبيد ، الجريمة الدولية - دراسة تحليلية تطبيقية ، دار النهضة العربي ، القاهرة ، ص 83

(223) محمد عبدالمنعم عبد الغني ، القانون الدولي الجنائي- دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، مصدر سابق ، ص272

(224) حسام علي عبد الخالق الشيخة ، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب ، دار الجامعة الجديد للنشر ، الاسكندرية ، ص36

## الرأي الأول

يجادل مؤيدو هذا الرأي بأن حالة الضرورة تشكل مانعاً أمام المسؤولية الجنائية وهم يعتقدون أن الدولة لها الحق في الخروج عن قواعد القانون الدولي في حالة الضرورة وضمن الحدود التي تقتضيها مصلحتها ، استناداً إلى حق الدولة في البقاء ، وهو أعلى هذه الحقوق المعترف بها في القانون الدولي ، ومن المعروف أن هذا الحق يعلو على جميع الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي لذلك إذا كان حق الدولة في البقاء يتعارض مع التزامات أخرى ، بما في ذلك التزامها باحترام كيان الدول الأخرى ، فعندئذ يكون عليها ، بل ومن واجبها ، دعم حقها في البقاء(225) .

بالإضافة إلى ذلك ، اعتمد مؤيدو هذا الرأي على العقد الاجتماعي كأساس لإثبات الضرورة لأنه في ظروف استثنائية يتم إلغاء هذا العقد بسبب توافر الحاجة الأكثر إلحاحاً وضرورية ، وبالتالي تفكك قواعد الملكية وترجع القاعدة الأساسية في أن الجميع شركاء وهو ما يبهر اللجوء إلى أعمال غير مشروعة بسبب وجود ضرورة ملحة اجاز مثل هذه الإجراءات ، وقد استند البعض إليها على أساس أن كل من يرتكب جريمة معينة للحفاظ على حقه في البقاء مدفوعاً الغريزة الطبيعية للعيش بدون نية إجرامية(226) .

والأساس الذي يعتمد عليه هو خطورة وجدية الجاني ، لأن الأمر لا ينطبق في الواقع دائماً بل يتطلب دراسة نفسية وشخصية دائماً للجاني إذا كان فرداً فما بالك إذا كان الجاني ليس فرداً طبيعياً بل بل الدولة كشخص معنوي فإنه من الصعب إثبات إلى حد بعيد أن هذه الدولة ليس لها نية إجرامية متجذرة فيها ، وغالباً لا توجد علاقة بين الفعل المرتكب ظاهرياً وطبيعة مرتكبها.

أساس الاعتراف بحالة الضرورة في هذا الأمر هو أن الفرد الطبيعي أصبح فرداً من أفراد القانون الدولي ، لذلك يجب أن يستفيد من المزايا التي تحدها مبادئ العدالة التي لا يتجاهلها القانون الدولي لذلك فمن المنطقي أن يقر القانون الجنائي الدولي بالقاعدة الأساسية التي مفادها أنه لا توجد مسؤولية في حالة حرمان حرية الاختيار ، والتي تم تجسيدها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المواد 12 ، 3 ، 21 التي نصت على استبعاد المسؤولية جنائي ، في حال توافر بعض المعوقات ومنها حالة الضرورة(227) .

(225) مدهش محمد أحمد المعمرى ، مصدر سابق ، ص550

(226) أفتي الياس ، مصدر سابق ، ص23

(227) أفتي الياس ، مصدر نفسه ، ص24

يبير مؤيدو هذا الرأي عدم احترام حقوق الدولة الأخرى على أساس المصلحة الراجحة ، معتبرين أن الضرر الذي لحق بالدولة المعتدى عليها أقل بكثير من الضرر الذي كان يمكن أن يلحق بالدولة التي تلتزم بحالة ضروري .

وبناءً على هذا الرأي فإن حالة الضرورة سبب يؤدي إلى التجريد من الفعل الذي يهدف إلى حماية مصلحة الدولة من عدم الشرعية(228) .

### الرأي الثاني

يرى مؤيدو هذا الرأي في إنكار كل قيمة لحالة الضرورة وعدم اعتبارها سبباً وحاجزاً أمام المسؤولية الجنائية الدولية واستندوا في ذلك إلى حقيقة أن قبول حالة الضرورة كمانع أمام المسؤولية الجنائية الدولية وسبب للسماح بارتكاب الفعل الإجرامي يقضي كلياً على وجود القانون الدولي نفسه(229) .

وبعد ذلك يمكن أن تتحرر كل دولة من الالتزامات التي تتحملها بموجب القانون الدولي وتنتهك حقوق الدول الأخرى متى شاءت نتيجة بحجة الضرورة ويتم مسألة تقييم هذه الضرورة تتركاً لسلطتها ، فالدولة هي التي تحدد ما إذا كانت حالة الضرورة وشروطها مستوفاة أم لا ، وهي نفسها التي تحدد الإجراءات التي تراها مناسبة لمواجهة الخطر الناتج عن ظهور حالة الضرورة ولا سيما حيث لا توجد سلطة أعلى في نطاق القانون الدولي تراقب ظروف حالة الضرورة(230) .

ومع ذلك ، نعتقد أن السلطة العليا المنوطة بها حالياً هي سلطة المحكمة الجنائية الدولية وفقاً لنظامها الأساسي الذي منحها هذا الحق فيما يتعلق بأي متهم يدفع أمامها بشأن توفر حالة الضرورة أو الإكراه المعنوي وسواء كان ناتجاً عن سلوكه الشخصي أو من الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته عندما ارتكب جريمة دولية بما في ذلك الجرائم ضد الإنسانية التي تدخل في اختصاص هذه المحكمة.

وقد خصص لدراسة هذه الظروف ومدى توفرها في حالة الضرورة من قبل محكمة يوغوسلافيا السابقة المنشأة بموجب قرار من مجلس الأمن لمحاكمة مجرمي الحرب في البوسنة وكوسوفو مثل الرئيس اليوغوسلافي السابق سلوبودان ميلوسيفيتش ، والرئيس الصربي السابق ميلوديفيتش وزعيم صرب البوسنة السابق كرزان كرزاديتش. وبالمثل، فإن المحكمة الجنائية الدولية فعلت بمجرمي الحرب في رواندا ، كما هو

(228) زانارفيق سعيد ، مصدر سابق ، ص132

(229) فاروق محمد صادق ، مصدر سابق ، ص 428

(230) زانارفيق سعيد ، مصدر سابق ، ص132-133

الحال مع جميع المحاكم الجنائية الدولية لها الحق في فحص ما إذا كانت الضرورة متاحة أم لا ، عندما يتم عرضها على المحكمة من قبل المتهم الذي يحاكم أمامها(231) .

ويعتقد مؤيدو هذا الرأي أن الاخذ بحالة الضرورة في القانون الجنائي الدولي هي استعارة لنظام مقرر في القانون الجنائي الوطني لكنهم يرون أن هذه الاستعارة في غير محلها لأن الأساس الذي يعتمد عليه المشرع الوطني ليس متوفر في العلاقات الدولية ، حيث أن أساس حالة الضرورة في القانون الجنائي الوطني هو أن إرادة المتهم تفقد الاختيار حيث يجد الجاني نفسه محاطاً بظروف قاسية ويرى خطراً جسيماً يهدده فيفعل فعل يدفع الخطر عن نفسه فيطلب من القانون عذراً ، لأن الفاعل لا يكن باستطاعته أن يتصرف بغير ذلك(232) .

ومع ذلك ، فإن هذا ليس هو الحال في مجال العلاقات الدولية حيث أن الخطر لا يهدد من يأتي من الفعل ولا يهدد شخصاً طبيعياً معيناً بل يهدد الدولة كشخص اعتباري ، وفي مثل هذه الظروف فإن ارادة الفرد الذي يقوم بهذا الفعل لا يتأثر الذي قام بالفعل الغير قانوني(233) .

والفرصة أن الفعل الذي يرتكب تحت تأثير حالة الضرورة هو فعل فاقد الشرعية ويُعذر الفاعل كاستثناء عندما يفقد حرية الاختيار ، وبالتالي عندما لا يفقد حرية الاختيار ، يجب تحمل مسؤوليته عن الفعل بالكامل .

في الواقع ، القول بأن حق الدولة في البقاء يتجاوز جميع الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي ، بما في ذلك الالتزام باحترام كيان الدول الأخرى ، يتعارض هذا البيان مع مبدأ المساواة القانونية بين الدول ، أي المساواة بينها في الحقوق والواجبات ، تتطلب هذه المساواة أن تكون حقوق الدول في البقاء متساوية ومتعادلة ، بحيث لا يتغلب حق دولة ما على حق دولة أخرى(234) .

ومن الرأيين نرى ان المستقر لدى الفقه الدولي هو الرأي الثاني أي إنكار القيمة القانونية لحالة الضرورة لمصلحة الدول كسبب للجواز أو مانع من موانع المسؤولية الجنائية التي تلتزم بها الدولة كذريعة لمهاجمة دولة أخرى ، وإذا كان هناك اتفاق في الفقه الدولي الحديث لرفض فكرة الضرورة كسبب للجواز أو عتبة أمام موانع المسؤولية لئلا تكون هذه ذريعة لتبرير الأفعال الإجرامية للدول في حق الدول الأخرى ، ويعترف

(231) مدهش محمد أحمد المعمرى ، مصدر سابق ، ص556

(232) زانارفيق سعيد ، مصدر سابق ، ص133

(233) فاروق محمد صادق ، مصدر سابق ، ص428

(234) مدهش محمد أحمد المعمرى ، مصدر السابق ، ص552

بالمقابل إذا كان الأمر يرتبط بالفرد كمجرم يجب الدفع بها في حالة تعرضه لخطر جسيم يهدد إحدى مصالحه الشخصية فلا بد من إلقاء نظرة على أوضاعهم على النحو المنصوص عليه في القوانين الجنائية الوطنية(235)

### موقف لجنة القانون الدولي من حالة للضرورة

أثيرت مسألة حالة الضرورة أمام لجنة القانون الدولي في أكثر من مناسبة ولقد نصت المادة (3) من مشروع إعلان حقوق الدول وواجباتها المقدم إلى مجلس القانون الدولي عام 1970 على رفض التذرع بوجود حالة الضرورة ، حيث نصت على ما يلي: لا يحق لأي دولة أن تنشئ اتخاذ إجراء ضد دولة أخرى أو تمديدها حتى لو كان هذا العمل لإنقاذ الدولة نفسها التي تقوم بذلك ، ثم أثيرت قضية حالة الضرورة مرة ثانية أمام لجنة القانون الدولي في عام 1998 عندما وافقت على مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدولة ، كما ورد في المادة (33) من هذا المشروع مايلي(236) :

أنه لم يتخذ حالة الضرورة من حيث المبدأ كمانع أمام المسؤولية الجنائية الدولية ، ولا يمكنها ان تحتج لنفي عدم المشروعية عن عمل صدر من قبلها ولا يطابق الالتزامات الدولية عليها إلا في حالتين:

- أ- أن العمل الصادر عن الدولة هو السبيل الوحيد لحماية مصالحها الأساسية من خطر وشيك وجسيم ،
- ب- الحالة الثانية أن هذا الفعل لا يؤثر بشكل خطير على المصلحة الأساسية للدولة ، وهذا يعني أن المبدأ الأساسي في هذا المشروع هو أن الضرورة لا تعتبر سبباً أو استبعاداً من المسؤولية إلا في الحالتين السابقتين(237) .

في كل الأحوال ، لا يمكن لدولة ما التذرع بحالة الضرورة كمبرر لإنكار عدم الشرعية في الحالات التالية:

- أ- إذا كان الالتزام الدولي الذي لا يطابقه عمل الدولة ناشئاً عن قاعدة قطعية من القواعد العامة في القانون الدولي .
- ب- إذا كان الالتزام الدولي الذي لا يطابقه عمل الدولة لم ينص عليه في معاهدة تنفي صراحة أو ضمناً إمكانية التذرع بحالة الضرورة فيما يتعلق بذلك الالتزام.
- ت- أن تكون الدولة المعنية قد تسببت في حدوث حالة الضرورة .

(235) زانارفيق سعيد ، مصدر سابق ، ص133-124

(236) مدهش محمد أحمد المعمرى ، مصدر سابق ، ص553

(237) زانارفيق سعيد ، مصدر السابق ، ص 134

يبدو واضحاً من النص السابق أن لجنة القانون الدولي من حيث المبدأ رفضت الاعتماد على حالة الضرورة لتبرير أي عمل ينتهك قواعد القانون الدولي (238) .

### 2.2.2.2: شروط حالة الضرورة

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

اولاً\_ شروط التي يجب توافرها في فعل الخطر:

1\_ أن يكون الخطر موجوداً ومهدد للنفس :

يجب أن يكون الخطر قائماً وأن يهدد حق الشخص في الحياة أو يعرضه لخطر الموت أو يهدده في سلامة بدنه وحرية وسلامته عرضة وشرفه ، وبالتالي فإن وجود هذا الخطر هو ضرورة لإقامة حالة الضرورة(239) لذلك فإن التهديد على النفس في حالة الضرورة هو نفس خطر التهديد على النفس في حالة الدفاع المشروع.

لكن لا يجوز التذرع بدعوى الضرورة لارتكاب جريمة ضد خطر يهدد المال ، خلافاً للدفاع الشرعي الذي يجوز فيه توجيه الدعوى ضد الخطر الذي يهدد النفس أو المال(240) .

يلاحظ أن الرأي السائد في الفقه يرى أنه معناه الخطر الذي يهدد الروح ، كل خطر يمثل اعتداء على الحق في الحياة (الموت) ، أو الحق في سلامة الجسد ، أو الحق في الحرية ، أو الحق في العرض ، وكذلك الحق في الشرف والاحترام ، فالخطر على النفس في حالة الضرورة ذات مدلول الخطر على النفس في مجال الدفاع الشرعي .

وعليه فإن الفقه يرى ضرورة تفسير عبارة النفس على نحو واسع يتفق مع معنى عبارة النفس التي وردت في الدفاع الشرعي ، فكل ما يهدد الحياة ، أو سلامة الجسد ، أو الشرف ، أو الحرية ، أو العرض ، أو الاعتبار يدخل في معناها(241) .

2\_ أن يكون الخطر حالاً:

(238) مدهش محمد أحمد المعمرى ، مصدر سابق ، ص54

(239) حسين نسمة ، مصدر سابق ، ص 113

(240) عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية دراسة متعمقة في القانون الجنائي الدولي ، مصدر سابق ، ص285

(241) محمد عبد المنعم عبد الغني ، الجرائم الدولية/دراسة في القانون الدولي الجنائي، مصدر سابق ، ص375



أي أنه على وشك الحدوث ، ويعني انه لم يحدث بعد فمن المتوقع حدوثه على الفور (242) .

وهو أصبح قاب قوسين أو أدنى من الحدوث ما لم يدفعه المضطر ، والصورة الثانية أن الخطر قد تحول بالفعل إلى عدوان ، لكنه لا يزال مستمراً ولم ينته بعد وبالتالي يمكن دفعه بناءً على حالة الضرورة ، أما العدوان الذي حدث وانتهى فلا يمكن دفع آثاره على أساس حالة الضرورة

والخطر الذي يواجهه في حالة الضرورة يساوي خطراً حقيقياً أو وهمياً مثل شخص يحيط به فجأة دخان من كل جانب ويتخيل أن حريقاً على وشك القضاء عليه ، ويضطر إلى كسر الباب أو منقول أو إصابة طفلاً لإنقاذ نفسه ، فلا يسأل جنائياً ، بشرط أن يكون ذلك الوهم مبنياً على أسباب معقولة إنها مسألة جوهريّة ينظر فيها قاضي الموضوع بما في ذلك قضاة المحكمة الجنائية الدولية (243) .

### 3\_ أن يكون الخطر جسيماً:

هذا الشرط بديهي ومنطقي ، والمقصود منه أن الخطر الذي يهدد المضطر ليس سهلاً لذا ولكي تكون الأفعال المحرمة مباحة عند الضرورة يجب أن يكون الخطر كبيراً لدرجة أنه يثير الخوف لدى نفس الفاعل من الضرر أو الهلاك فلا يعتبر مجرد الجوع ضرورة إلا إذا وصل إلى حد الموت (244) .

لا تبرز حالة الضرورة إلا إذا كان الخطر جسيماً ، لأن جسامته الخطر تعني أن ما يهدد الروح ينذر بضرر لا يمكن إصلاحه.

الشخص الذي تحيط به النيران من جميع الجهات ، أو الذي تفاجأ بهجوم ثور هائج أو حيوان بري ، أو مجنون غاضب ، هذا الشخص مهدد بخطر "جسيم" لا يمكن الدفاع إلا بالجريمة

فالخطر الجسيم إذن هو ما يمس الإرادة ويؤثر عليه ، ويقوض حرية الاختيار بالطريقة اللازمة لتحقيق معنى الضرورة (245) .

(242) أفتي الياس ، مصدر سابق ، ص 26

(243) عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية دراسة متعمقة في القانون الجنائي الدولي ، مصدر السابق ، ص 285

(244) عمار عباس الحسيني ، حالة الضرورة وأثرها في المسؤولية الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط الأولى، سنة 2011، ص 190

(245) محمد عبدالمنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي- دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، مصدر سابق ، ص 265

وهذا يعني أنه إذا كان الخطر بسيطاً ، فلا داعي للقول بأن هناك حالة ضرورة ، والخطر الجسيم هو خطر لا يمكن تصحيحه بالضرر الناشئ عنه ، وهو مساوٍ لتركيز هذا الخطر على الشخص الذي يهدد نفسه أو الآخرين.(246) .

حتى لو لم يكن هناك صلة بينهما. وعند هذا النقطة تختلف حالة الضرورة عن الدفاع المشروع الذي يمكن الدفاع عنه ضد أي خطر، مهما كانت درجته ، ولكن في حالة الضرورة يجب أن يكون الخطر جسيماً وتقدير جسامة الخطر مسألة تقديرية متروكة لقاضي الموضوع أو للمحكمة الجنائية المختصة للبت فيها وفقاً لظروف الدعوى المعروفة نفسها(247) .

#### 4\_ ألا يكون لإرادة المهدد بالخطر دخل في حوله :

ويعني ذلك أن الخطر الذي ينبئ بضرر جسيم لا ينشأ من فعل الفاعل نفسه ، وإذا كان الخطر ناشئاً عنه فلا يحق له التذرع بحالة الضرورة ، على سبيل المثال أن شخص يقدم رشوة حتى يتخلص من جريمة الإخفاء التي ارتكبها ، فلا يحق له التذرع بحالة الضرورة التي دفعته إلى دفع الرشوة حتى ينجي نفسه من خطر الاعتقال(248) .

ولكن في الفقه الجنائي يرى أن حالة الخطر الناشئة عن إهمال الشخص نفسه وليس عن فعله العمد لا تمنع ظهور الضرورة عليه ولا يسأل جزائياً إذا ارتكب جريمة الدفع الخطر التي كان سببه الإهمال منه ومن يتسبب بأشعل حريقاً بلا مبالاة ثم اضطر لارتكاب جريمة ، ليدفع بها عن نفسه الخطر فإنه في حالة الضرورة(249)

#### ثانياً :الشروط التي يجب توافرها في فعل الضرورة :

يشترط لامتناع المسؤولية الجنائية عن مرتكب جريمة الضرورة وهو أن الفعل قد ارتكب لدرء الخطر ، وكذلك عدم امكانية دفع الخطر بأية وسيلة أخرى

وشرط ثالث وهو إشتراط القانون تناسب بين الخطر وفعل الضرورة .

#### 1\_ أن الفعل قد ارتكب لدرء الخطر :

(246) حسين نسمة ، مصدر سابق ، ص 113

(247) عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية دراسة متعمقة في القانون الجنائي الدولي ، مصدر سابق ، ص286

(248) أقني الياس ، مصدر سابق ، ص27

(249) عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية دراسة متعمقة في القانون الجنائي الدولي ، مصدر سابق ، ص286

والمراد من وراء هذا الشرط أن فعل الضرورة لا يخرج عن هدفه ، يجب أن يكون موجهاً إلى أبعاد الخطر ، لأن تقاعس القانون عن عدم مساءلة عليه لأن هذا الأخير سمح للجاني بارتكاب الفعل الإجرامي للتخلص من الخطر الوشيك ، وكل انتهاك لهذا الشرط يشكل جريمة يجب أن يعاقب عليها القانون(250) .

وفعل الضرورة هو الجريمة التي يجبر الشخص المعرض للخطر على ارتكابها من أجل أن يدفع لنفسه أو لغيره الخطر الجسيم الذي يهدد الروح ، ولكن حتى يتم منع المسؤولية الجنائية عن ضرورة ارتكاب الجريمة لدرء هذا الخطر ، أي أن الجريمة هي الوسيلة الوحيدة المتاحة للإنسان لإنقاذ نفسه.

والشرط الحتمي يشترط ألا يكون المحتاج قادراً على اللجوء إلى وسيلة أخرى لدرء الخطر الذي يهدده ، وبالتالي إذا كان لدى الشخص المحتاج إمكانية صرف الخطر بوسائل أخرى ، مثل قرار من مكان الخطر أو الاستغاثة أو ارتكاب فعل لا يرقى إلى مستوى الجريمة ، فيبقى مسؤولاً من وجهة نظر جنائية(251) .

## 2\_ عدم امكانية دفع الخطر بأية وسيلة أخرى :

وهذا الشرط الذي نص عليه القانون يقتضي أن تكون الجريمة التي ارتكبت هي الوسيلة الوحيدة أمام الجاني لتجنب الخطر الذي يهدده ، إذا كان لدى الجاني وسيلة أخرى لدرء الخطر غير ارتكاب الجريمة ، فيمكنه اللجوء إليها ، وقد تحققت مسؤوليته عن هذه الجريمة ، ولا مجال له أن يبزر التزامه بها(252).

## 3\_ تناسب بين الخطر وفعل الضرورة :

ومضمون هذا الشرط هو تناسب فعل الضرورة مع الخطر الوشيك ، أي أن الجريمة التي يرتكبها الشخص هي طريقة متناسبة من حيث طبيعتها ومدى تأثيرها مع الخطر الذي تعرض له، التناسب أمر موضوعي يقيمه قاضي الموضوع وفقاً لظروفه وظروف كل قضية على حدة(253) .

يرى بعض الفقه أن مفهوم التناسب في حالة الضرورة هو نفسه مفهوم التناسب في حالة الدفاع الشرعي ، ولهذا يشترط أن جريمة الضرورة هي أقل ضرراً من بين الجرائم التي يضطر عليها الجاني أن يرتكبها ، وأنه يتناسب مع الخطر الذي يتعرض له الشخص المضطر .

(250) حسين نسمة ، مصدر سابق ، ص114

(251) عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية دراسة متعمقة في القانون الجنائي الدولي ، مصدر السابق ، ص287

(252) محمد عبدالمنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي- دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، مصدر سابق ، ص269

(253) عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية دراسة متعمقة في القانون الجنائي الدولي، مصدر السابق ، ص287

على سبيل المثال ، حالة الضرورة لا تقوم قانونًا ويسأل الجاني إذا كان قد ارتكب جريمة النفس للوقاية من خطر كان يمكن تفاديه بارتكاب جريمة مالية ، أو إذا ارتكب لدفع الخطر جريمة قتل ، وإنما كان يكفي لتلافيه ارتكاب جريمة الضرب أو الأذى ، أو إذا قتل الشخص مجموعة من الأفراد، لدرء الخطر ، كان يكفي فقط قتل أحدهم(254).

---

(254) محمد عبدالمنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي- دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، مصدر السابق ، ص270-271

## الفصل الثالث

### حالات الموضوعية لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية

قد يلجأ المتهم عند دفعه الجريمة عنه واعتبار نفسه غير مسؤول جنائياً ، يجوز للمتهم أن يلجأ إلى الموضوعية أمام المحاكم الجنائية الدولية ، حيث يجادل مرتكب الجريمة الدولية بأن هناك ظروفًا موضوعية تحيط به كانت سبباً له ولغيره - سواء بشكل مباشر أو بإصدار أوامر لمروسيه، هذه الأفعال الإجرامية خلافاً للأسباب الشخصية المتعلقة بالشخص الذي ارتكب الفعل الإجرامي ، قد تدفع الظروف المحيطة بالشخص إلى ارتكاب الجريمة للدفاع عن نفسه ، أو إذا كان جاهلاً بالقانون أو ارتكب الفعل الإجرامي وفقاً لمبدأ المعاملة بالمثل ، وبالتالي الدفاع عن المسؤولية الجنائية لم تتحقق (255) .

لذا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نخصص المبحث الأول لمفهوم الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي ، فيما نتناول في المبحث الثاني اطاعة اوامر الرئيس في استبعاد المسؤولية الجنائية الدولية .

### 1.3: حق الدفاع الشرعي

شهدت حالة الدفاع الشرعي العديد من التطورات التي صاحبت ظهور الدول والحضارات والصراعات فيما بينها. لأن حالة الدفاع الشرعي تقوم - في الغالب - على غريزة طبيعية في النفس البشرية عندما تكون مهددة بالهجوم. لذلك ، كان من الطبيعي أن يتبلور مفهوم الدفاع المشروع في شكل محدد ، مثل الشكل الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. لكن الفكرة مرت قبل ذلك بتطورات مهمة قبل محاكمات الحرب العالمية الثانية ، ثم استقرت بعد ذلك ضمن ميثاق الأمم المتحدة (256) .

(255) زانا رفيق سعيد ، مصدر سابق ، ص153

(256) مدهش محمد أحمد المعمرى، مصدر سابق، ص574

ويقول مونتسكيو إن حياة الدول مثل حياة الأفراد ، فكما أن للناس الحق في القتل في حالة الدفاع الطبيعي يحق للدول القتال للحفاظ على نفسها ، ولدي الحق في القتل في دفاع طبيعي هذا لأن حياتي هي ملكي تمامًا كما أن حياة من يهاجمني هي حياته وهي ملكه ، والدولة تحارب أيضًا لأن بقاءها حق مثل أي بقاء آخر.

إن فكرة الدفاع المشروع تتفق عليها جميع الأنظمة القانونية وتسير وفق تطورها وبالمثل ، فإن تنظيم المجتمع قانونياً لا يؤدي إلى القضاء على هذه الفكرة ، بل على العكس من ذلك فإنه ينظمها ويكرسها في ظلها ، وأن أي منظمة قانونية لا تعترف بفكرة الدفاع المشروع تعتبر مناقضة مع نفسها ومعنى ذلك أن جميع التشريعات الداخلية للدول المتحضرة نصت صراحة وأولتها مركز الصدارة ، تم تخصيص لها المواد التي تنظم تطبيقها ، بالإضافة إلى حقيقة أن القانون الدولي نص عليه صراحة في المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة(257) .

نشرح مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي وطبيعة الدفاع الشرعي وأساسه في المطلب الأول وفي المطلب الثاني نوضح شروط الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي .

### 1.1.3: مفهوم الدفاع الشرعي

من أجل محاسبة مرتكبي الجرائم الدولية بشكل عام ، من الضروري أن يكون لدى هذا الشخص القصد الإجرامي المتمثل في المعرفة والارادة المنصيين على جميع مكونات الجريمة التي يتطلب القانون العلم بها ، بحيث إذا تم إنكارها المعرفة بشكل عام وتحقق بشكل لا تتفق مع الحقيقة ، كان لقصد الجاني منتفياً وبالتالي انتفت المسؤولية الجنائية(258) .

تقوم فكرة الدفاع المشروع في القانون الدولي على نفس الأسس المنصوص عليها في القانون الجنائي الداخلي ، من خلال تقديم مصلحة الضحية وجعلها أولى رعاية من مصلحة المعتدي ، مما يمنح الدولة والفرد الضحية الدفاع ضد أعمال العدوان.

ويشير مفهوم الدفاع الشرعي في سياق ميثاق الأمم المتحدة النظامي إلى الاستخدام المشروع للقوة من قبل الدولة. ممارسة حق طبيعي للدفاع الفردي أو الجماعي عن النفس ، وبالتالي فإن الفعل هنا لن يشكل عدواناً من قبل هذه الدولة(259) .

(257) محمد عبدالمنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي- دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، مصدر سابق ، ص170-171

(258) فاروق محمد صادق، مصدر سابق ، ص418

(259) أيمن عبدالعزيز محمد سلامه، مصدر سابق ، ص297

لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين . نخصص الفرع الأول لمفهوم الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي ، فيما نتناول في الفرع الثاني طبيعة الدفاع الشرعي واساسه .

### 1.1.1.3: تعريف الدفاع الشرعي

المبدأ العام في القانون هو أنه لا يجوز للإنسان أن ينصف لنفسه بنفسه ، وفي حالة الاعتداء عليه يجب إحالة الأمر إلى الجهات المختصة للحصول على إنصافه ، ولكن هل يكون هذا المبدأ صحيحاً إذا تعرض الشخص لخطر وشيك الوقوع في ظروف لا تسمح له بمراجعة السلطات ذات الصلة في الوقت المناسب؟ هل يترك الأمر حتى تتحقق الحرية أم يرد العدوان على نفسه ؟ ومن العدل والإنصاف أنه في مثل هذه الحالة له الحق في صد الاعتداء قبل ارتكاب الجريمة حفاظاً على نفسه وأمواله ، هذا ما تؤكد معظم الأنظمة القانونية المحلية ، لا يوجد تحرك إذا كانت الضرورة تدفع بالوضع إلى الدفاع المشروع عن النفس أو الآخرين أو عن الممتلكات التي يملكها ، يجب أن يكون الدفاع متناسباً وخطورة هجومه (260) .

تعريف الدفاع الشرعي:

**لغة:**

من دفع دفعته ودفعت عنه كذا دفعا ومدافعا أي منعت

ودفع الله عنه المكروه دفعا وهو أحسن من دفع (261) .

قال تعالى (وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ وَلَكِنَّ اللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ) (262)

**اصطلاحاً:**

واما الدفاع الشرعي عند المعاصرين في الفقه الإسلامي وعرفوها بالدفاع الشرعي الخاص أو يُسمى (دفع الصائل) ، وقد عرفها الدكتور عبد القادر عوده\* هو واجب الإنسان في حماية نفسه أو روح الآخرين ، وحقه في الحماية ، أمواله أو أموال الآخرين من كل هجوم غير مشروع بالقوة اللازمة للدفاع عن هذا الهجوم (263) .

(260) بشار رشيد ، مصدر سابق ، ص 171

(261) داليا مجنوب ابراهيم ، مصدر سابق ، ص 34

(262) القرآن الكريم (البقرة : 251)

\*عبد القادر عوده : من رجال القانون والقضاء والمحاماة انتسب الى جماعة الاخوان المسلمين بمصر واختير عضواً في مكتب الإرشاد لهذا الجماعة ، واعدم شنفاً بالقاهرة في 7 كانون الاول (1954-1907م)

(263) ماهر بركات الزامل ، تطبيقات ممارسة حق الدفاع الشرعي \_ دراسة مقارنة ، دار العصماء للنشر ، دمشق ، ط الاولى ، سنة 2016 ، ص 25-26

ويقصد بالدفاع الشرعي : استخدام القوة اللازمة للرد على اعتداء غير مشروع على النفس أو المال ، سواء كان الاعتداء يهدد المدافع نفسه أو أي شخص آخر ، ولأن طبيعة الإنسان لا تقبل أن يهاجم الشخص شخصاً أو أن يرضي ذلك الشخص عن هذا الهجوم وهو قادر على الدفاع عن نفسه ومن المستحيل أن يطلب من شخص يضحى بحياته لإنقاذ حياة من يعتدون عليه. لذلك ، فإن جميع التشريعات ذات التوجهات المختلفة ، وفي جميع العصور المختلفة ، تثبت عدم وجود المسؤولية الجنائية في حالة الدفاع المشروع(264) .

اتفق الفقهاء علي تسمية الدفاع الشرعي بدفع الصائل ، وعلي تسميه المعتدي صائلا والمعتدي عليه موصولا عليه(265).

وفي القانون الدولي يُعرّف الدفاع الشرعي بأنه استخدام القوة اللازمة لصد فعل غير قانوني يهدد بالإضرار بحق يحميه القانون ، تستند فكرة الدفاع الشرعي في القانون الدولي إلى نفس الأسس المنصوص عليها في القانون الجنائي المحلي ، أي بتقديم مصلحة المعتدي عليه وجعلها أكثر رعاية من مصلحة المعتدي ، مما يخول الدولة والفرد المعتدى عليه الحق في الدفاع ضد أعمال العدوان(266).

الدفاع الشرعي هو الحق الذي ينص عليه القانون الدولي لدولة أو مجموعة من الدول في استخدام القوة لصد عدوان مسلح في حال ، والذي يُرتكب ضد سلامة أراضيها أو استقلالها السياسي ، بشرط أن يكون استخدام القوة هو يعني فقط درء هذا العدوان ويتناسب معه وتتوقف عندما يتخذ مجلس الأمن الإجراءات اللازمة للحفاظ على السلم والأمن الدوليين.

إن ، الدفاع المشروع هو حالة خاصة من الحماية الذاتية أو بعبارة أخرى حق الدول في اللجوء إلى القوة التي لاقتضاء حقوقها الخاصة بنفسها ، الدفاع المشروع هو حق الدولة في اللجوء إلى القوة عند الهجوم عليها غير شرعي بالقوة(267) .

ينظم التشريع الجنائي الداخلي موضوع الدفاع المشروع من حيث نشأة هذا الحق واستخدامه ، أما القانون الدولي فهو ينص على حق الدول في ممارسة هذا الحق في المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة دون الإشارة

(264) مدهش محمد أحمد المعمرى، مصدر سابق، ص574

(265) داليا مجذوب ابراهيم ، مصدر سابق ، ص34

(266) مدهش محمد أحمد المعمرى، مصدر السابق، ص574-575

(267) محمد عبدالمنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي- دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، مصدر سابق ، ص171-172



إلى استخدام هذا الحق من قبل الأشخاص الطبيعيين وهذا يدعو إلى مناقشة شروط الدفاع المشروع وتطبيقاتها في المجال الدولي وممارستها من قبل الدول والأفراد(268) .

### 2.1.1.3: طبيعة الدفاع الشرعي واسباسه

تم تشريع الدفاع الشرعي في أنظمة قانونية مختلفة لمنع العدوان أو إيقافه أو الحد منه على الأقل ، الفعل الذي يتخذه المدافع يدخل في دائرة الجواز مخالفة للمبدأ العام الذي يمنع الأفراد من ممارسة حقهم دون اللجوء إلى السلطات العامة للدولة ، لأن المشرع يوازن بين مصلحتين متعارضتين مصلحة المعتدى عليه وهو المدافع ومصلحة المعتدي ورأى بأن الأجدر إهدار مصلحة المعتدي وتغليب مصلحة المعتدى عليه ويرى بعض الفقهاء أن حق الدفاع الشرعي شكل من أشكال أداء الواجب ، وهو رأي لا يمكن قبوله لأن الواجب يقابله جزاء ناتجة عن عدم القيام بذلك ، وقال البعض إن الدفاع عن النفس ليس أكثر من تفويض قانوني من الدولة للمواطن حتى يتمكن الأخير من ممارسة الصلاحيات الممنوحة للشرطة في حالة الغياب المؤقت للدولة ، رأي لا يمكن قبوله لأن الدفاع عن النفس يمكن أن يستجيب لأفعال تعتبر ، في نظر القانون جرائم أخرى(269) .

قد انقسم الفقه الدولي حول طبيعة الدفاع الشرعي الى نظريتين أساسيتين :-

الأول : نظرية الطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي :

طبيعة الدفاع الشرعي لمؤيدي هذه النظرية هي نفسها في القانون المحلي والدولي إنه إجراء استثنائي للنظام العام عندما تمارس الدولة حق الدفاع الشرعي إنما هي تمارس حقا .

ويذهب الفقيه (سكيل / Scelle) إلى اعتبار الدفاع الشرعي اختصاصًا مصرحًا به كاستثناء للدولة لانتهاك قاعدة معينة من قواعد الأمن الدولي.

ويلاحظ أن تسمية أي من اللفظين على الدفاع الشرعي مقبول.

كما ذهب كل من Gentili " Vetori " " Vattel " " Belli " أن القانون الطبيعي أباح حق الدفاع المشروع(270) .

(268) مدهش محمد أحمد المعمرى، مصدر السابق، ص574-575

(269) طارق عمار محمد كركوب، مصدر سابق، ص63

(270) محمد عبدالمنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي- دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، مصدر سابق، ص188

وقد دعم هذه النظرية (نظرية الحق الطبيعي) العديد من الفقهاء ، وعلى رأسهم (غروتسيوس) الذي يرى أن الدفاع الشرعي يستمد أصالته بشكل مباشر من الأفعال الطبيعية ، ويعتقد "مونتسكيو" أن طبيعة الدفاع المشروع في التشريعات المحلية هي نفسها كما في التشريعات الدولية ، كأفراد لديهم الحق في الدفاع عن أنفسهم حتى بالقتل حاميئاً لأنفسهم وأموالهم ، وفي المقابل للدولة الحق في مواجهة أي عدوان يهدد كيان الدولة أو يدمر وجودها(271) .

الثانية : النظرية المعارضة للطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي:

على الرغم من أن واضعي الميثاق اتفقوا على وجود الدفاع عن النفس في القانون الدولي واعتباره مبدأً عامًا للقانون الدولي ، لكنهم اختلفوا فيما بينهم حول وحدة هذه الفكرة في القانون الجنائي الوطني والدولي أساس هذه النظرية المعارضة هو أن للدفاع الشرعي له مفهوم محدد عن هذا الحق ، لأن لديه فكرة مستقلة في القانون الدولي ، مستقلة تمامًا عن فكرته عن القانون الداخلي يجب أن يكون دفاع الشرعي مفهومًا خاصًا لهذا الحق. لا علاقة له بمفهوم الذي يحمل نفس الاسم في القانون المحلي لأن التشابه بينهما يكون لفظيًا فقط(272)

أنكرت هذه النظرية فكرة المبدأ العام ، واعتبرت الدفاع الشرعي استثناءً للالتزام المفروض أساسه القانون الجنائي الدولي ، وهذا الاستثناء له تأثير في إبطال قواعد القانون الجنائي الدولي مما يسمح للدولة بممارسة هذا الحق. .

بعد ذلك ، ميزت هذه النظرية بين طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي وطبيعته في القانون المحلي(273) .

وقد دافع بعض الفقهاء عن هذه النظرية مستعينين في ذلك بوقائع سجلت في العلاقات الدولية من بينها حادثة فرجينيا التي حدثت عام ١٩٧٣م وتتلخص وقائع هذه الأخيرة في أن البحرية الإسبانية قد أوقفت سفينة تجارية أمريكية في أعالي البحار بحجة تقديم المساعدة للثوار في كوبا ، وقد بررت البحرية الإسبانية هذا الفعل باعتباره يستند إلى حق الدفاع الشرعي ، وقالت في ذلك إن الأصل في قواعد القانون الدولي عدم توقيف أي سفينة في أعالي البحار وقت السلم(274) .

(271) طارق عمار محمد كركوب، مصدر سابق، ص77

(272) محمد عبد المنعم عبد الغني ، الجرائم الدولية/دراسة في القانون الدولي الجنائي، مصدر سابق، ص325

(273) طارق عمار محمد كركوب، مصدر السابق، ص78

(274) محمد عبد المنعم عبد الغني ، الجرائم الدولية/دراسة في القانون الدولي الجنائي، مصدر السابق، ص326

يمكن استثناء تعليقها في زمن الحرب ويعتقد بعض الفقهاء القانونيين أن الحكومة الإسبانية طبقت نفس الفكرة التي تدور حول الدفاع الشرعي في القانون الوطني ، واعتبرت إسبانيا ما تقوم به السفينة الأمريكية من تزويد الثوار الكوبيين عمل عدواني ، وبالتالي فهو غير قانوني وعمل الحكومة الإسبانية رغم عدم شرعيته. ولكن مبررها يأتي على أساس الرد على العدوان المستمر للسفينة الأمريكية مقابل مساعدتها للمتمردين الكوبيين الذين ينصبون أسبانيا المعادية(275).

### 2.1.3: شروط الدفاع الشرعي

لقد سبقت التقاليد الدولية ميثاق الأمم المتحدة في تحديد شروط الدفاع الشرعي عن النفس ، فيما يتعلق بـ "قضية كورولين" ( Coroline case ) الشهيرة التي حدثت في النصف الأول من القرن التاسع عشر.

خلصت هذه الحادثة التي وقعت في 29 ديسمبر 1837 م إلى أن قوة كندية صغيرة عبرت إلى الساحل الأمريكي من نهر نياجرا ، هاجمت سفينة تجارية أمريكية كانت تسمى (كارولين) وتستعمل في نقل المؤن والذخيرة إلى القوات المتمردة في كندا التي تخضع للتاج البريطاني حينها ونتج عن الهجوم عن مقتل احد افراد السفينة وفقدان 12 أمريكياً(276).

هنا ، طالبت حكومة الولايات المتحدة بالتعويض ودفعت الحكومة البريطانية مسؤوليتها بأنها كانت في حالة دفاع عن النفس ، وفي 27 حزيران (يونيو) سنة 1874 أرسل وزير الامريكي وبستر رسالته الشهيرة إلى السفير الإنجليزي – (فوكس) في واشنطن ، أفاد بأن العمل البريطاني لا يمكن اعتباره شرعياً ما لم تثبت بريطانيا العظمى أن هناك حاجة شاملة ومسلحة بشكل لا يترك حرية اختيار الوسيلة أو الفرصة للتفكير في الأمر بالإضافة إلى إثبات أن السلطات المحلية في كندا على فرض توافر الضرورة التي تلجئها إلى عبور حدود الولايات المتحدة لم ترتكب عملاً مبالغاً فيه لأن الأفعال المبررة على أساس الدفاع المشروع يجب أن تقتصر على هذه الحاجة وأن تبقى في حدودها(277).

المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة هي أبرز وثيقة دولية تسمح بالدفاع الشرعي الدفاع وقد جاءت بما يلي: (ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا

(275) طارق عمار محمد كركوب، مصدر السابق، ص78

(276) محمد عبد المنعم عبد الغني ، الجرائم الدولية/دراسة في القانون الدولي الجنائي، مصدر سابق، ص338

(277) محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي- دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، مصدر سابق، ص201

اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء هذه الهيئة وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين(278) .

لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين ، نخصص الفرع الأول لشروط العدوان ، فيما نخصص الفرع الثاني لشروط الخاصة بفعل الدفاع الشرعي.

### 1.2.1.3: شروط العدوان

#### 1- أن يكون العدوان الغير مشروع مسلحاً:

بالإضافة إلى الشرط الأول يجب أن يكون العدوان مسلحاً وهذا ما نصت عليه المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة ، والمراد بالعدوان المسلح هو حركة الجيوش أو الغزو أو القصف أو الحصار لأعمال أخرى تستخدم فيها الأسلحة مع ملاحظة أن القانون لا يتطلب نوعاً معيناً من الأسلحة أو كمية محددة في حد ذاتها بل يتطلب يصل هذا الاستخدام إلى درجة من الجسامه والخطورة(279) .

أو يجب أن تكون الأعمال العدوانية شبيهة بالعدوان المسلح ، مثل استخدام القوة المسلحة ضد الدولة أو تشكيل عصابات مسلحة لإثارة الفتنة أو قلب النظام داخلها أو ارتكاب جرائم الإنسانية ضد مجموعة من الجماعات داخل تلك الدولة ، أو أيا كان ممارسات غير قانونية تشكل جميع هذه الأعمال عدواناً يعطي الدولة حق الدفاع عن النفس كلما تعرضت لهذه الأعمال والممارسات(280) .

ويحدث العدوان المسلح في حالة استخدام دولة ما لقواتها المسلحة النظامية وغير النظامية على أراضي دولة أخرى ، وإذا إنها خطيرة لدرجة أنها تعرض سلام وأمن المجتمع الدولي للخطر اللذان يجب عليهما وحتى تبرر فعل الدفاع عن النفس ،

ومع ذلك ، إذا حدث عمل عدواني ولكنه لا يرقى إلى مستوى هجوم مسلح على دولة ، فلا يجوز استخدام القوة دفاعاً عن النفس للرد عليه بل يجب عليه أن يلجأ إلى مجلس الأمن وفقاً للمادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة ، لأن هذا حدث يمكن أن يهدد السلم أو ينتهكه وبالتالي يجب اعتبار حق الدفاع عن النفس استثناء من القيد العام على حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية حفاظاً على استقرار المجتمع الدولي(281) .

(278) حسين نسمة ، مصدر سابق ، ص116

(279) حسين نسمة ، مصدر سابق ، ص117

(280) مدهش محمد أحمد المعمرى، مصدر سابق ، ص582

(281) مدهش محمد أحمد المعمرى، مصدر نفسه ، ص582

ويعتقد بعض الفقهاء أن الخطر يتسم بطابعه العسكري ، بالإضافة إلى أن الميثاق يحظر استخدام القوة ضد وحدة الأراضي أو الاستقلال السياسي للدول أو أي ممارسة تتعارض مع أهداف الأمم المتحدة ، ولكن بالرغم من أهمية هذا الرأي لا يمكن قبوله إطلاقه ، حيث أن التطور التقني والاقتصادي للمجتمعات المعاصرة اكتشف العديد من الاختراعات ، مثل اختراع أجهزة الكمبيوتر في المجال المالي والاقتصادي التي يمكن أن يستخدمها الجناة و تؤدي إلى الإضرار باقتصاد الدولة أو بنظامها المالي ، مما يؤدي إلى انهيار نظامها المالي (282) .

## 2- أن يكون العدوان حالاً وقام :

وهذا الشرط يعني أن العدوان المسلح قد وقع بالفعل ولكنه لم ينتهي بعد وأن آثاره ما زالت مستمرة ، وهذه الصورة أن الدولة المهاجمة لها الحق في الدفاع عن نفسها دون موافقة مسبقة لمجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ، وبالتالي لا يسمح لها بالالتزام بحق الدفاع عن النفس في مواجهة عدوان محتمل ، وإذا كان وشيكاً (283).

وأن الخطر المستقبلي لا يكفي بدوره لتوافره من باب أولى على الرغم من احتوائه على تهديد باستخدام القوة مثل الوعد الصريح أو الضمني لدولة لأخرى بأنها ستستخدم القوة في حالة قبول حكومة الأخيرة لمطالبها حتى لو كان ذلك مصحوباً بتحضير فعلي للهجوم ، يمكن للدول المهتدة التقدم بشكوى إلى مجلس الأمن لاتخاذ ما يراه ضامناً مناسباً في هذا الشأن وفقاً للمادة (39) من ميثاق الأمم المتحدة (284) .

ومثال على ذلك ، الحصار الأمريكي لكوبا عام 1962 على الرغم من استخدام الولايات المتحدة للقوات الجوية والبحرية وأعمالها ليست مسلحة بالمعنى المقصود ، وإلا فإن الدفاع عن النفس الوقائي يفتح الطريق أمام الدول لتبرير تصرفاتهم العدوانية بحجة أنهم يمارسون حق الدفاع الوقائي ، يعطينا التاريخ أمثلة كثيرة ، منها الغزو الألماني لهولندا وبلجيكا ، والعدوان الثلاثي على مصر عام 1956 (285) .

## 3- أن يكون العدوان المسلح مباشراً :

العدوان المباشر يعني الاستخدام غير المشروع لقوات المسلحة من قبل الدولة ضد دولة أخرى لكن هناك عدوان آخر غير مباشر يتمثل في تقديم الدعم والمساندة للجماعات المسلحة غير النظامية التي تستخدم القوة

(282) طارق عمار محمد كركوب، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي- دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص117

(283) مدهش محمد أحمد المعمرى، مصدر سابق ، ص583

(284) محمد عبدالمنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي- دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، مصدر سابق، ص206

(285) زانا توفيق سعيد ، مصدر سابق ،ص165

المسلحة ضد النظام الحاكم القائم في أي دولة ، كلما سعى المعتدي إلى تدمير الكيان السياسي للدولة من قبل عملاء يعملون لصالحها(286) .

أما العدوان الغير مباشر ، فيأخذ شكل مناورات من قبل قوات الحدود على سبيل المثال ، أو التحريض على إشعال حرب أهلية من دولة إلى أخرى.

أن شرط أن يكون العدوان مباشراً قد أدى إلى الخلاف في الفقه ، حيث ذهب بعض الفقه بأن نص المادة (51) المذكور بشكل عام لذلك فهو يشمل العدوان المباشر وغير المباشر ، هو الأساس المنطقي لإقامة وتوافر حالة الدفاع عن النفس مثال على ذلك هو الدعم النشط لعصابات مسلحة من قبل دولة ما بقصد مدهامة دولة أخرى.

ورأي الثاني في الفقه هو أن نص المادة (51) لا يغطي سوى العدوان المباشر ، لأن هذا وحده يخلق الحق في الدفاع عن النفس يستنتجون أن نص المادة (51) منشىء له وليس مقررا ،

والدليل على ذلك ما حدث في قضية خليج الخنازير في كوبا عام 1961 م. في 15 أبريل 1961 م تمركز عدد من المتمردين الكوبيين بقصد الإطاحة بنظام "فيدل كاسترو" وقدمت الولايات المتحدة الأمريكية السلاح إلى هؤلاء العصاة قدمت لهم كل المساعدة التي يحتاجونها من قواعدها في غواتيمالا وفلوريدا ، وتمكنت حكومة كاسترو من اعتقالهم وإعدام بعضهم واعتقال آخرين في مواجهة الولايات المتحدة ، قدم شكواه إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة في أبريل عند فحص الشكوى اعتبرت روسيا الولايات المتحدة الأمريكية شريكاً في العدوان غير المباشر على كوبا واختتمت الجمعية العامة بقرارها الذي دعا فيه أعضاء الأمم المتحدة إلى اتخاذ إجراءات سلمية لحل التوترات بين البلدين المتنازعين(287) .

#### 4- أن يكون العدوان جسيماً :

كما ينص القانون الدولي على أن استخدام الدولة لحق الدفاع عن النفس هو أن العدوان عليها أمر خطير وجسيماً ، لذا فإن مجرد العدوان يتجاوز استخدام هذا الحق حتى لا تستخدمه الدول ذريعة لمهاجمة دولة أخرى(288) .

(286) مدهش محمد أحمد المعمرى، مصدر سابق، ص583

(287) طارق عمار محمد كركوب، مصدر سابق، ص 119

(288) مدهش محمد أحمد المعمرى، مصدر السابق، ص583

يتطلب الدفاع عن النفس في القانون الجنائي الدولي أن يكون الاعتداء بالسلاح جسيماً وهو أمر غير مطلوب في القانون الجنائي الوطني ، وهذا بسبب الخطر الجسيم الذي ينجم عن استخدام العنف في العلاقات الدولية حيث يمكن تصحيح الاعتداءات غير الخطيرة دون اللجوء إلى الدفاع الشرعي ، ومن الأمثلة على ذلك رفض الأمم المتحدة الشكوى التي قدمتها إسرائيل بشأن عمليات الفدائيين داخل فلسطين المحتلة والتي كانت تنطلق من الأراضي المصرية كونها دون مستوى الهجوم المسلح الذي تدعيه دولة إسرائيل ، ثم رفضت مطالب إسرائيل بالدفاع عنالشرعي لتبرير عدوانها على مصر عام 1956(289).

#### 5- أن يرد العدوان على الدولة أو أملاكها :

وفقا للقانون الجنائي الدولي يحق للدولة الرد على العدوان عليها خاصة إذا كانت تركز على حقوقها الأساسية المتمثلة في سيادتها الوطنية وعلى أمن واستقلال أراضيها الوطنية عندما تواجه الدولة التي تعرضت للهجوم إحدى هذه الحالات ، فلها الحق في الدفاع عن نفسها دون التعرض للمساءلة الجنائية(290) .

إذا كان القانون الجنائي الداخلي يسمح بالحق في الدفاع الشرعي عن النفس أو المال ، ضمن حدود ودرجات معينة سواء كان في ذلك نفس المدافع أو نفس غيره أو أمواله أو أموال الآخرين ، فإن القانون الجنائي الدولي ليس بعيداً عن ذلك. سمح الدفاع الشرعي من نفس الدولة كما لو حدث الاعتداء على سلامة أراضيها - معتبرة إياها جسدا لها - أو أموالها كما لو أن العدوان أصاب إحدى منشآتها أو أن تطلق دولة ما النار على منشآت أقامتها دولة أخرى في أراضيها أو في البحر الإقليمي تحت سطح الماء لأغراض علمية أو دفاعية ، ولم يكن فيه أحد وقت إطلاق النار(291).

#### 3.1.2.2: شروط الخاصة بفعل الدفاع الشرعي

من الحقوق الثابتة للدولة المعرضة للعدوان حقها في استخدام الدفاع المشروع ومع ذلك لم يمنح القانون الدولي الدولة المدافعة اليد في تقييم محتوى وحجم ومدى عمل الدفاع المشروع - حتى لا يساء فهم استخدامه وتزايد النزاعات الدولية - بل وضع العديد من الضوابط التي يجب مراعاتها في فعل الدفاع حتى يوصف بالمشروع ودون أن يتحول إلى عدوان يدخل دائرة التحريم والتجريم، سنعرض هذه الشروط بإيجاز على النحو التالي:

(289) زانا توفيق سعيد ، مصدر سابق ،ص165

(290) حسين نسمة و مصدر سابق ، ص118

(291) عبدالمنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي- دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، مصدر سابق، ص207-208

## 1- أن يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لصد العدوان:-

بمعنى أن فعل الدفاع الشرعي هو الوسيلة الوحيدة المتاحة للدولة ولكن إذا كانت هناك وسيلة أو ادوات أخرى للرد عليه دون اللجوء إلى القوة فيجب على الدولة اتباعها ، في الواقع عندما يحظر القانون الدولي استخدام القوة في العلاقات الدولية فإن الأمر يتعلق أيضاً بوضع القواعد التي تضمن الامتثال لهذا الحظر لذلك ، لا يمنح القانون الدولي الدولة الحق في انتهاك هذه القواعد الدولية القطعية إلا في أضيق الحدود إذا كانت الوسائل الأخرى المتاحة للدولة غير ممكنة كطلب المساعدة من المنظمات الدولية لصد العدوان عليها وإذا أمكن فلا يحق لها الدفاع الشرعي وإذا شرعت الدولة في استخدام القوة فلا يمكن تبرير هذا الاستخدام أو قبوله كسبب للشرعية بل هو عمل عدواني يستحق المسؤولية الجنائية الدولية(292).

## 2- أن يوجه الدفاع إلى مصدر العدوان ذاته :-

لا يحق للدولة التي تعرضت للهجوم توجيه فعل دفاعها خارج نطاق الخطر من خلال التعرض لدولة أخرى غير متورطة بحجة أنها في حالة دفاع عن النفس. على سبيل المثال ، تلجأ إحدى الدول المحاربة إلى الدفاع عن نفسها أو عن حلفائها من خلال انتهاك حيادية بلد غير مشارك في الحرب انتهاك الحياد هو في حد ذاته جريمة دولية ولا يمكن تبريره على أساس الحق في الدفاع الشرعي.

وبحسب هذا الشرط ، يجب أن يكون هذا الدفاع موجهاً ضد العدو (مصدر الخطر) وليس تجاه دولة أخرى ، خاصة إذا كانت محايدة لأن هذا الفعل يبطل حق الدولة في الاحتجاج بحالة الدفاع الشرعي لمنع المسؤولية الجنائية ولهذا السبب لا يمكن لالمانيا الاعتراف بحق الدفاع الشرعي عندما انتهكت حياد بلجيكا المحكومة باتفاقية عام 1839م وحياد لوكسمبورغ الذي كفلته معاهدة 1867 لضرب عدوها(293).

## 3- ان يكون الدفاع بصفة مؤقتة :

والقصد أن يكون الدفاع مؤقتاً إلى أن يتدخل مجلس الأمن لاتخاذ ما يراه مناسباً وضرورياً لمواجهة العدوان ، وهو ما تؤكد المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على يتخذ المجلس الإجراءات اللازمة للحفاظ على السلم والأمن ، بمعنى آخر يستمر حق الدولة في استخدام القوة دفاعاً عن النفس بموجب حق الدفاع عن

(292) مدهش محمد أحمد المعمرى، مصدر سابق، ص585

(293) حسين نسمة ، مصدر سابق ، ص118



النفس إلى أن تتدخل الهيئة الدولية وينتهي هذا الحق بمجرد تدخل مجلس الأمن وتنفيذ مهامه وصلاحياته في إطار القانون الدولي (294).

ويعتبر هذا الشرط منطقياً لأن مجلس الأمن هو الجهاز المختص بصون السلم والأمن الدوليين والمسؤول عن الرد على العدوان. لذلك، اختصاص الدولة هنا مؤقت حتى يتخذ المجلس أي إجراء يراه مناسباً ويجب على الدولة المدافعة إبلاغ مجلس الأمن فور العدوان عليها والإجراءات التي اتخذتها وبالتالي ينتهي حقها في الدفاع بتدخل مجلس الأمن وممارسة صلاحياته وفقاً لأحكام ميثاق الأمم المتحدة (295).

وفي هذا الصدد، فإن مسألة تحديد موعد تدخل مجلس الأمن وإيقاف السلوك الدفاعي للدولة المهاجمة الواقع العملي أنه من الصعب عملياً على مجلس الأمن التدخل لإصدار قرار من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإنه يتطلب إجماع الأعضاء الخمسة الدائمين واحتمال أن الأمر سيستغرق الكثير من الوقت حيث أن الأمر يتطلب دراسة حجم العدوان، ثم تحديد الإجراءات اللازمة لاستعادة السلم والأمن الدوليين مكانهما (296).

#### 4- أن يتحقق التناسب بين جسامة الخطر وجسامة فعل الدفاع :

بالإضافة إلى الشروط المذكورة أعلاه، يجب أن يكون عمل الدفاع - من أجل اعتباره أحد معوقات المسؤولية الجنائية الدولية - متناسباً مع درجة الخطر الذي يواجهه المتهم، هذا الشرط هو أحد الشروط الهامة، بمعنى آخر يجب أن تكون الطريقة المستخدمة للدفاع عن النفس متناسبة مع الطريقة المستخدمة في الاعتداء من حيث الخطورة إذا كان للدولة الحق في الرد على العدوان، فهي مجبرة على عدم تجاوز حدود حق الدفاع بما يكشف نواياها الشريرة ورغبتها في الانتقام من باب أولى للدولة ألا تستخدم الأسلحة النووية للدفاع عنها - على سبيل المثال - رداً على عدوان عليها بالأسلحة التقليدية لأن مدى هذه الأسلحة يتجاوز حدود الدولة هاجمت وامتدت نفوذها إلى دول مجاورة أخرى (297).

ومن المتوقع أن تكون القوة المستخدمة في الرد متناسبة مع العدوان الجاري وضمن الحدود وبالقدر اللازم للرد عليه وإيقافه إذا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ينص على أن الشخص يجب أن يتصرف بشكل

(294) زانا رفيق سعيد، مصدر سابق، ص 167

(295) مدهش محمد أحمد المعمرى، مصدر السابق، ص 586

(296) عبدالمعتم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي - دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، مصدر سابق، ص 216

(297) مدهش محمد أحمد المعمرى، مصدر سابق، ص 586

معقول في دفاعه وهذا يعني أنه إذا تجاوز الرد شدة العدوان ، فيزول فعل المعتدي من دائرة الجواز الى دائرة الجريمة ولا يدخل الفعل في الدفاع الشرعي (298) .

يتم تطبيق هذا المعيار في القانون الجنائي الدولي بنفس الطريقة التي يتم تطبيقها في القانون الجنائي المحلي. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الشرط لا يعني المقارنة بين فعل عدواني وعمل دفاعي الاختلاف في وسائل الدفاع عن الاعتداء لا يعني قوة هذا الشرط .

إذا كان هذا هو الحال فإن مسألة مبدأ التناظر ستظهر قريباً عن مدى بإمكانية استخدام الأسلحة النووية من قبل الدولة الضحية في حالة استخدام الأسلحة التقليدية من قبل الدولة المعتدية ويرجع ذلك إلى الخطر الجسيم المرتبط باستخدام الأول ، بسبب قدرته التدميرية وآثاره الحالية والمستقبلية على السكان والشعوب المجاورة بالإضافة إلى السرعة الخاطفة التي تتحقق بها بعض هذه التأثيرات مما لا يترك مجالاً للتفكير والتأمل من جانب الدولة المستخدمة ضدها ، فتقابل الشر بالشر ، وبالتالي يستخدم نفس النوع من السلاح والنتيجة ملاك البشرية وسحق ما تبقى من وجودها وحضارتها(299) .

يميز الفقه بين حالتين. الأول مرتبط بالهجوم بالأسلحة التقليدية ، وهنا يميل الرأي السائد إلى الإيحاء بعدم جواز الدفاع بالأسلحة الذرية لأن معيار التناسب هنا يكون منتهياً.

والثاني يتعلق بالهجوم بالأسلحة الذرية ، وفي هذه الحالة ووفقاً لمبدأ التناسب يجوز الرد بنفس الأسلحة ، ولكن في النهاية سيؤدي ذلك إلى تدمير العالم كله.

المادة 31/1-ج تعبر عن مبدأ التناسب ، وتشترط على أن يكون عمل الدفاع معادل من حيث القوة والمدى لدرجة الخطر الذي يهدد الضحية ، أو الخطر أو الضرر الذي يلحق بالمتلكات التي لا يمكن الاستغناء عنها لبقاء الشخص أو لإنجاز مهمة عسكرية .

وتعتبر هذه المادة أيضاً أن مشاركة شخص في القوات لصد هجوم مسلح يحدث ضده لا يعتبر أساساً للاستبعاد من المسؤولية الجنائية إذا كان هذا الشخص قد ارتكب أعمالاً إجرامية المؤثمة أثناء قيامه بالدفاع(300) .

ويلاحظ أن هذا الرأي لا يمكن أن يؤخذ به ، وذلك لمخالفته الصريحة لشرط التناسب هذا بالإضافة إلى الدمار الناجم عن استخدام الأسلحة النووية والذي قد لا يقتصر على الدول المتنازعة ، بل يمكن أن يمتد إلى العديد

(298) زانارفيق سعيد ، مصدر سابق ، ص167

(299) محمد عبدالمنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي- دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، مصدر سابق، ص216-217

(300) عصام عبدالفتاح مطر، المحكمة الجنائي الدولي\_ مقدمات إنشائها الشخصية القانونية الدولية لها علاقتها مع منظمة الامم المتحدة والدول ، مصدر سابق ،ص523

من البلدان حول العالم ويستثنى من هذا الخطر باستخدام الأسلحة الذرية هو أن الدولة التي تعرضت للهجوم ، إذا تعرضت للهزيمة قد تستخدم الأسلحة المحظورة كطريقة أخيرة لتجنب الهزيمة. وللحيلولة كذلك بين المعتدي وبين قطف ثمار عدوانه(301) .

### 2.3: اوامر الرئيس الاعلى

إن مسؤولية الرؤساء والقادة عسكريين كانوا أم مدنيين تنعكس في الحروب والمعارك وفي القرارات التي يتخذونها لمرووسيهم من جنود أو القادة الأدنى منهم , وكثيرا ما يدفع الرؤساء الجريمة عنهم لانهم قادة دول وجيوش ويتمتعون بحصانة دولية ، وكذلك القادة الصغار والجنود في كثير من الأحيان يدفعون المسؤولية الجنائية عنهم لأنهم ارتكبوا هذه الأعمال الإجرامية نتيجة لإصدار أوامر عسكرية شديدة والتي تعرضهم لخطر الموت إذا تمردوا عليها ولم تنفذها(302) .

يمكن أن تلعب دورًا أساسيًا لا يمكن تجاهله في سياق المسؤولية الجنائية الدولية وهذا ملحوظ بشكل خاص في نظام التدرج الرئاسية أو النظام التسلسلي والذي يوجد في حالة ارتكاب جريمة دولية إطاعة لأوامر الرؤساء أو العسكريين القادة حيث يرتكب شخص فعلاً من الأفعال التي تشكل العنصر المادي في إحدى جرائم الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب أو جريمة العدوان تنفيذاً للأوامر الصادرة إليه من رؤسائه أو قادته العسكريين ، وفي مثل هذه الحالات إذا لم يكن هذه الطاعة تشكل مانعاً للمسؤولية لكن في بعض الحالات قد تكون سبباً لتخفيض العقوبة المقررة لمثل هذه الجريمة.

هذا ما ورد في المادة 8 من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ ، والتي تشير إلى أن ما يفعله المتهم بموجب تعليمات حكومته أو رئيس الوظيفي لا يعفيه من مسؤوليته ، ولكن يمكن استخدامه لتقليل الحكم إذا رأت المحكمة أن العدالة تتطلب ذلك(303) .

سعى المجتمع الدولي إلى منع مرتكبي الجرائم الدولية من الإفلات من العقاب مستشهداً بأوامر من رؤسائهم كسبب للسماح بأفعالهم ، حيث يؤدي ذلك إلى إلغاء الحماية الجنائية الدولية التي يمنحها القانون الجنائي الدولي لحقوق الأفراد وتشجيع ارتكاب الأعمال الوحشية والفظائع ضدهم(304) .

(301) محمد عبدالمنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي- دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، مصدر السابق، ص217

(302) زانارفيق سعيد ، مصدر سابق، ص181-182

(303) بشار رشيد ، مصدر سابق ، ص198

(304) مازن ليلو راضي، محاكمة الرؤساء في القانون الدولي الجنائي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان ، ط الأولى، سنة 2011، ص97

لذا نقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين . نخصص المطلب الأول مفهوم اطاعة اوامر الرئيس ، فيما نتناول في المطلب الثاني الاساس القانوني والفقهى لامتناع المسؤولية تنفيذاً لاوامر الرئيس.

### 1.2.3: مفهوم اطاعة اوامر الرئيس الاعلى

لا شك أن إطاعة أوامر الرؤساء والقادة العسكريين من المدنيين يمكن أن تلعب دوراً لا يمكن التغاضي عنه في سياق المسؤولية الجنائية الدولية ، وهذا ما نلاحظه بشكل خاص في النظام التدرج الرئاسي أو التسلسلي الذي نجده في حالة ارتكاب جريمة دولية في إطاعة لأوامر الرؤساء أو القادة العسكريين ، أن يرتكب الشخص عملاً من الأفعال المكونة للركن المادية لأي من جرائم الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب أو جريمة العدوان تنفيذاً للأوامر الصادرة إليه من رؤسائه أو قادته العسكريين ، وفي مثل هذه الحالات إذا كانت هذه الطاعة لا تشكل مانعاً من المسؤولية ولكن قد يشكل في بعض الحالات سبباً لتخفيض العقوبة المقررة لهذه الجريمة(305).

سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين : نخصص الفرع الأول اطاعة أوامر الرؤساء والمسؤولية الجنائية ، فيما نتناول في الفرع الثاني حالات امتناع المسؤولية الجنائية تنفيذاً لأوامر الرئيس.

### 1.1.2.3: اطاعة أوامر الرؤساء والمسؤولية الجنائية

الثابت في القانون الجنائي الوطني أن تنفيذ أمر الرئيس الأعلى الذي يجب طاعته ، هو أحد أسباب الإباحة وأسباب الإباحة وفق القواعد العامة وهي تلك التي تزيل الصفة غير الشرعية للفعل وتعيده مرة ثانية إلى دائرة الجواز.

والحكمة التي يستحضرها المشرع الوطني من خلال اعتبار أمر الرئيس نفيًا لمسؤولية المرؤوس ، بناءً على افتراض أن هذا المرؤوس يقع تحت ضغط الإكراه المعنوي أي أن الأمر الذي يعطيه رئيسه للمرؤوس يمثل ضغطاً على إرادته ، مما يشل حريته في الاختيار ثم يأتي المرؤوس الفعل الذي شكل الجريمة وهو مشلول من الإرادة(306).

إذا كان ممكن الدفع هذا الأمر في القانون المحلي كأحد أسباب الإباحة عند بعض الفقهاء ومانع للمسؤولية الجنائية في حالات أخرى ، إلا أن الأمر مختلف فيما يتعلق بالقانون الدولي الجنائي ، حيث يقتصر الكلام عن

(305) بشار رشيد ، مصدر السابق، ص198

(306) مدهش محمد أحمد المعمرى، مصدر سابق

الدفاع عن الانصياع لأمر الرئيس الأعلى على الأوامر العسكرية باعتبار أن هذه الأوامر ذات طابع مميز وتتطلب التنفيذ الفوري وبدون تردد وإلا الأمر سينتج عنه فوضى وعصيان وتمرد.

ويعتبر الاحتجاج بأوامر الرئيس الأعلى أحد أساليب الدفاع الأكثر استخدامًا من قبل القادة المرؤوسين والجنود المتهمين بارتكاب جرائم بموجب القانون الجنائي الدولي منذ العصور القديمة كانت ذريعة تصرف المرؤوس على أساس أمر صادر عن الحكومة أو الرئيس تواجه رفضًا مستمرًا لاتخاذها كأساس لإعفاء المرؤوس من مسؤوليته عن جريمة بموجب القانون الجنائي الدولي

ويعد (بيتر فون هاجنباخ) أول شخص قام بدفع طاعة الأوامر العليا أمام المحاكم متعددة الجنسيات وكان في عام (1474)م. عندما تم القبض عليه ومحاكمته على الجرائم والفظائع التي ارتكبها في مدينة (برليساخ) ، اعتمد بشكل أساسي في دفاعه على إطاعة الأوامر العليا بدعوى أنه لا يحق له التشكيك في الأمر الذي نفذه وأصدره القائد الأعلى وكان عليه الانصياع له ، فمن المعروف أن الجنود مدينون بالولاء والطاعة المطلقة لرؤسائهم ورفضت المحكمة ذلك، قبول دفاع (هاجنباخ) ووجدته مذنبًا وحكم عليه بالإعدام(307) .

في الواقع ، أن المبادئ المستمدة من السوابق القضائية الدولية إلى عدم اعتبار أوامر القيادة العليا سببًا لعدم شرعية الفعل ، وأكد المبدأ الرابع من مبادئ نورمبرغ أن مرتكب جريمة دولية لا يُعفى بناءً على أمر صادر إليه من حكومته بارتكابها ، أو من رئيس الأعلى طالما مرتكب الجريمة الدولية يحافظ على حرية الاختيار(308)

كما أكدها المبدأ الثالث من مبادئ نورمبرج المستند إلى المادة 7 من لوائح لندن لعام 1949 مسؤولية رئيس الدولة أو الحكومة عن الجرائم التي ارتكبها وفقًا للقانون الدولي ، ولا يستطيع التحجج بتفويضه من قبل الدولة لأن الدولة لو فعلت ذلك لكانت قد تجاوزت حدود سلطاتها التي تم الاعتراف لها بها من القانون الدولي ، وورد في تقرير القاضي الأمريكي "جاكسون" المقدم إلى مؤتمر لندن عام 1945 أنه يجب إعطاء المحكمة صلاحية تقدير قبول أمر الرئيس الأعلى بدفع مسؤولية المتهم حتى لا يغدو ذو القوة المطلقة في السماح بفعله أو منع مسؤوليته عنه وذكرت محكمة نورمبرغ في تعليقها على المادة 8 من لائحة لندن ، أن الأوامر الصادرة إلى الجندي بالقتل والتدمير خلافًا لأحكام قوانين الحرب الدولية لا يمكن أن يعفي ما صدر من هذا الأخير من جرائم(309) .

(307) محمد صلاح أبو رجب، مصدر سابق، ص828

(308) ماهر علي حسين العلواني، مصدر سابق، ص173

(309) حسام علي عبدالخالق الشبيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على الحرب في البوسنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة2004، ص39-40

واعتمدت محكمة نورمبرغ على هذا النص لتقرر في أحد أحكامها أن تلقى أحد الجنود أمراً بقتل أو إبادة ، في انتهاك واضح لقواعد وأعراف الحرب لا يمكن اعتباره سبباً للسماح بهذه الأعمال ولا يمكنه ان يستفيده من هذه الظروف في ضوء هذا النظام إلا في حدود تخفيض العقوبة المقررة لمثل هذه الجريمة ، كما أكدت المحكمة أن الالتزامات الدولية المفروضة على الأفراد يجب أن تفي بالتزاماتها تجاه الدول التي يحملون جنسيتها ، ويشتمل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية ليوغوسلافيا السابقة في مادته السابعة على حكم مماثل حيث أشارت الفقرة الرابعة من هذه المادة إلى أنها مسؤولية جنائية على أي شخص تصرفه بصفته الرسمية أو مسؤول كبير ولا الشخص من ارتكب الفعل الإجرامي تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيسه ، ولكن يمكن تخفيف العقوبة المفروضة عليه إذا وجدت المحكمة أن هذا التخفيض سيحقق العدالة(310).

وتضمنت المادة (6) من مواد محكمة طوكيو ما تم تضمينه في قواعد محكمة نورمبرغ بشأن مسؤولية هؤلاء الأشخاص عن الجرائم المرتكبة. حاكمت هذه المحكمة الجنرال الياباني ( توموكي ياماشيتا ) الذي أدين بالفشل في منعه من ارتكاب انتهاكات جسيمة للقانون الإنساني الدولي أثناء الحرب العالمية الثانية، وحكم عليه بالإعدام.

وبالمثل ، اتهمت المحكمة رئيس الوزراء آنذاك (كوريسو) لأنه افترض أنه كان على علم بارتكاب جرائم حرب في مسرح العمليات العسكرية بفضل التقارير والمعلومات التي تفيد بأن تلقاها ، فضلا عن مشاركته في المجلس العسكري وكذلك محاكمته أمام وزير الخارجية (هيروتا) حيث اتهم بالتقصير في أداء واجب منع الجريمة إذا وفقا للمحكمة، لم يكتف بالتأكيدات التي أعطيت له بل كان عليه أن يفعل ما هو ضروري لعدم ارتكاب الجريمة(311).

ورأت محكمة طوكيو أن الرئيس مسؤولاً عن الجرائم التي ارتكبها مرؤوسوه ليس فقط بعلمه بهذه الجرائم ولكن أيضاً بسبب الإهمال في الحصول على تلك المعرفة واعتبرت الامتناع مساوياً للعمل الإيجابي(312).

المادة (28) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنها إضافة إلى ما نص عليه هذا القانون. ، فإن هناك للمسؤولية الجنائية أسباباً أخرى عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة

(310) بشار رشيد، مصدر سابق، ص198-199

(311) زانا رفيق سعيد، مصدر سابق، ص184-185

(312) طارق عبد العزيز حمدي، المسؤولية الدولية الجنائية والمدنية عن جرائم الإرهاب الدولي، دار الكتاب القانونية، مصر ،2008، ص170

أ- وان القائد العسكري أو الشخص الذي ينوب عن القائد العسكري وهو القائم بواجبات القائد العسكري أو أن مساعده أو من يتبعه في القيادة حسب التسلسل الهرمي العسكري مسؤول جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والتي ترتكبها القوات الخاضعة لسلطته أو تحت سيطرة الفعالية ، حسب مقتضى الحال ، نتيجة لفشل القائد العسكري أو الشخص الذي يسيطر على هذا القوات في ممارسة واجباته بشكل صحيح(313).

1- سواء كان ذلك القائد أو ذلك الشخص العسكري على علم أو كان يفترض أنه يعرف ، بسبب الظروف السائدة في ذلك الوقت ، بأن القوات كانت ترتكب هذه الجرائم أو كانت على وشك ارتكابها.

2- إذا ذلك القائد أو الشخص العسكري لم يتخذ جميع الإجراءات اللازمة والممكنة في حدود سلطاته لمنع أو قمع ارتكاب مثل هذه الجرائم أو لعرض الأمر على الجهات المختصة للتحقيق والملاحقة.

ب- وما يتصل بالعلاقة بين الرئيس والمرؤوس غير المذكورة في الفقرة (أ) ، يكون الرئيس مسؤولاً جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والتي يرتكبها مرؤوسه الذين هم تحت سلطته وسيطرته الفعلية بسبب عدم ممارسة السيطرة على هؤلاء المرؤوسين ممارسة جيدة وصحيحة(314) .

1- إذا علم الرئيس أو تجاهل عن قصد أي معلومات تظهر بوضوح أن مرؤوسية يرتكبون أو على وشك ارتكاب هذه الجرائم.

2- ما إذا كانت الجرائم تتعلق بأنشطة في حدود السيطرة ومسؤولية الرئيس الفعالية(315) .

3- إذا لم يتخذ الرئيس كل الإجراءات اللازمة والصحيحة في حدود سلطته لمنع ارتكاب أو قمع هذه الجرائم أو لعرض القضية على الجهات المختصة للتحقيق والملاحقة(316) .

وبحسب هذا النص لا يمكن لقائد العسكري الإفلات من المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي ارتكبها تحت قيادته إذا كان يعرف الحدث أو كان يجب عليه أن يعلم أو فشل في منع هذه الجرائم بالشكل الممكن والمعقول، وينطبق نفس الحكم على الجرائم التي يرتكبها أحد المرؤوسين إذا علم رئيسه أو افترض أنه كان على علم بوقوع هذه الجرائم أو كان يسيطر عليها فعلياً أو إذا لم يتخذ إجراءً حاسماً لمنع مثل هذه الجرائم. الجرائم(317).

(313) نجاه أحمد إبراهيم، المسؤولية الدولية عن إنتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف ، الاسكندرية، سنة2009، ص336

(314) عبد الفتاح بيومي حجازي، قواعد اساسية في نظام محكمة الجزاء الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط الاولى، سنة2006، ص152

(315) خليل حسين ، مصدر سابق، ص134

(316) نجاه أحمد إبراهيم، مصدر السابق، ص336-337

(317) عبد الفتاح بيومي حجازي، قواعد اساسية في نظام محكمة الجزاء الدولية ، مصدر السابق، ص153

### 2.1.2.3: حالات امتناع المسؤولية تنفيذاً لأوامر الرئيس

اعتبر نص المادة (33) تنفيذ أوامر الرؤساء مانعاً أمام المسؤولية في الفقرة الأولى منها ، هنا يتناقض النص مع الوثائق الدولية الراسخة للقانون الجنائي الدولي (318) .

تقتصر الفقرة الثانية من المادة (33) من عدم الشرعية الظاهرة للأمر الصادر عن الرئيس الأعلى على نطاق ارتكاب جريمتين فقط: الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية من ناحية أخرى (319).

لذلك تم انتقاد هذا المادة في فقرتيه للأسباب التالية:

فيما يخص الفقرة الأولى فإنها خالفت الوثائق الدولية السابقة والتي اجتمعت بدءاً من مبادئ نورمبرغ ومحاکمات يوغسلافيا ورواندا ثم مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية أمنها على انه أمر الرئيس الأعلى لا يمكن أن يعفي من المسؤولية بل يمكن اعتباره مخففاً للعقوبة ، ولكن اتجاه المحكمة هنا يقر بأنه يمكن اعتبار أمر الرئيس سبباً للإعفاء من المسؤولية وفي إتجاهها هذا توسيع لدائرة الإفلات من العقاب ، وهذا يتعارض عزم الدول الموقعة على نظامها الأساسي على وضع حد لإفلات مرتكبي الجرائم الدولية ويجب إلا تمر بدون عقاب (320) .

لا سيما ما تناولته مبادئ محكمة نورمبرغ ومحاکمات يوغسلافيا ورواندا ومشروع قانون الجرائم ضد سلام الإنسانية يتضح من النص أن الفقرة الأولى منه ذكرت ثلاث فرضيات كل منها اعتبر سبباً يمنع المسائلة لمرتكب الجريمة الدولية ، وهي (321) :

**أولاً: إذا كان على الجاني التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعنى:**

المروءوس قانونياً ملزم بإطاعة أوامر الرئيس دون مناقشة في الوظيفة الجيش خاصتاً لان القطاع الجيش له خصوصية لأنه يقوم على الانضباط ، وبالتالي فكرة الامتناع أثارت المسؤولية الجنائية جدلاً بين الفقهاء (322)،

(318) مازن ليلو راضي ، مصدر سابق ، ص97

(319) عبد الفتاح بيومي حجازي، قواعد اساسية في نظام محكمة الجراء الدولية ، مصدر سابق ، ص159

(320) عبدالله علي عبو، مصدر سابق، 521

(321) مازن ليلو راضي ، مصدر السابق، 98-97

(322) زمالي شهيرة، مصدر سابق، 87



على مستوى الفقه الجنائي الدولي برزت ثلاث اتجاهات فيما يتعلق بمسألة احتمال قيام مرؤوس عسكري برفض تنفيذ الأمر الصادر إليه من رئيسه والذي من شأنه أن يؤدي إلى جريمة دولية، وهي نظرية الطاعة العمياء ونظرية الطاعة النسبية ونظرية الوساطة.

1- **نظرية الطاعة العمياء** : ومضمون هذه النظرية أن على العسكري واجب طاعة قائده طاعة عمياء ، ولا يمكن له التردد في تنفيذ الأمر أو الحق في مشروعية الأمر الصادر إليه وعليه تنفيذه ، حتى لو كان مخالفاً للقوانين والأنظمة(323) .

لأن التردد أو التأخير في تنفيذ الأوامر العسكرية يمكن أن يؤدي إلى الهزيمة ، وتنفيذ الجيش أوامر من رؤسائه بناءً على القانون وليس له الحق في دراسة مدى شرعيته ، إلا أنه تم انتقاد النظرية على أساس الانتقادات التالية

أ- شبهت هذه النظرية أعضاء القوات العسكرية بالآلات غير البشرية ، حيث أنهم ملتزمون بتنفيذ الأوامر مثل الآلة حتى لو أدت إلى كوارث بشرية.

ب- يجرد المرؤوسين روح التفكير ويقضي على الشجاعة الأخلاقية ومواجهة الرئيس.

ت- يهدر مبدأ الشرعية عند الأخذ بهذه النظرية.

ث- تخلق النظرية ارتباطاً جبرياً بين الرئيس والمرؤوس(324).

ومن بين الفقهاء الذين لجأوا إلى ذلك (برثلمي/ Berthelmy) الذي يعتقد أن أمر الرئيس يغير طبيعة الخطأ الذي يرتكبه المرؤوس و مطلوب منه الانصياع عند صدور أمر الرئيس الجمهورية له ، ولا يحق له إلا تنفيذه ، وبعد ذلك لا يُسأل عن نتائجه(325) .

ويذهب هذا الاتجاه إلى إن أمر الرئيس الأعلى بعد سبب إباحة ينفي عن فعل الموظف أو الجندي صفة الجريمة ، مؤدى هذه النظرية أن العسكري عليه واجب طاعة رئيسة وأن الطاعة لهذا الأمر يجب أن تكون عمياء وبناء على ذلك فإنه يحرم تردد العسكري في تنفيذ الأمر مهما كانت عدم مشروعيتها ، ويستند أنصار هذا المذهب إلى ضرورات النظام العسكري الذي يقوم على أساس الطاعة الكاملة التي يدين بها المرؤوسين إلى

(323) عبدالله علي عيو ،مصدر سابق، ص523

(324) حيدر غازي فيصل الربيعي ، المسؤولية الجنائية الدولية عن جريمة الإبادة الجماعية ، مركز الدراسات العربية مصر، ط الاولى، سنة 2016 ، ص182

(325) مازن ليلو راضي، مصدر سابق، 98

رؤسائهم ولا يجروون على مخالفتها و إلا تعرضوا إلى المسائلة , فالمرؤوس حسب هذا القول خاضع إلى حالة من الإكراه لا يمكن تجاهلها ولا يمكن للقانون الدولي الجنائي أن يغفل عنها(326) .

**2- نظرية الطاعة النسبية:** وفقاً لهذه النظرية يحق للمرؤوسين النظر في شرعية الأوامر الواردة من رؤسائهم ، وأن الجيش ليس أدوات عمياء أو آلات غبية بل محاربون وعقلانيون متميزون يقومون بواجبهم لتأمين العدل والحرية للجميع ، هذه النظرية انتقدت عجز الجيش وعدم قدرتهم أن يمارسوا مراقبة على شرعية الأمر (327).

ومع ذلك ، تم انتقاد هذه النظرية لو أنها بدت للوهلة الأولى الحل الأنسب لكنها تثير صعوبة في التطبيق ، حيث ليس من السهل على المرؤوسين العمل على تقييم شرعية أوامر القائد خاصة العسكرية ، وبالتالي تعمل هذه النظرية على تدمير النظام العسكري الذي تكمن قوته في طاعة الأوامر العسكرية ، والنتيجة الحتمية لهذه النظرية هي أن القرار النهائي يقع على عاتق المرؤوس(328).

إعطاء المرؤوس حق التحقق من شرعية الأوامر الصادرة إليه سيخلق حالة من الفوضى تؤدي إلى شلل في العمل حيث يأخذ المرؤوس وقتاً للتحقق من قانونية هذه الأوامر ، وهذا يؤثر سلباً بشكل خاص في القطاع العسكري والذي يركز على سرعة عند اتخاذ الإجراءات وتنفيذها للتعامل مع حالة الطوارئ علاوة على ذلك ، فإن الأخذ هذه النظرية من شأنه إعطاء صلاحية من فحص شرعية الأوامر من الرئيس إلى المرؤوس أو الجندي الذي يجب أن ينفذ الأوامر في الأصل ، ليس البت في مدى قانونيتها(329) .

**3- النظرية الوسط :** يرى أصحاب هذه النظرية أنه يجب التمييز بين الأوامر القانونية والأوامر غير القانونية إذا كان الأمر غير قانوني وعدم قانونيته واضح ونشأ عنه جريمة جنائية فيحق للنافذ أن يتمتع عن طاعته إما أن يتم تنفيذ الأوامر الشرعية بشكل فعال ، وهذه النظرية أكثر قبولاً لأنها تمنح المرؤوس الحق في عدم تنفيذ الأوامر غير القانونية التي تؤدي عند تنفيذها إلى جريمة دولية ، وهي أقرب إلى الواقع والعدالة لأنه لا يجوز الاعتراف بشرعية أوامر غير قانونية بطبيعتها وهنا لا يجوز التسليم بطاعة الرئيس لأنه لا طاعة للرئيس بمعصية القانون والنظام(330).

(326) عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية دراسة متعمقة في القانون الجنائي الدولي ، مصدر سابق ، ص172

(327) عبدالله علي عيو ، مصدر سابق، ص523

(328) ماهر على حسين العلوني، مصدر سابق، ص176

(329) زمالي شهيرة ، مصدر سابق، ص89

(330) عبدالله علي عيو ، مصدر السابق، ص523

تتوسط هذه النظرية النظريتين السابقتين من خلال التمييز بين الأوامر الشرعية والأوامر غير القانونية بشرط أن يرفض المرؤوس تنفيذ الأوامر غير القانونية ، ويفترض حسن نية المرؤوس في حالة غموض عدم شرعية الأوامر الموجهة إليه عندما تنفيذ هذه الأوامر جسدت سابقة نورمبرغ مسؤولية المرؤوسين عن تنفيذ أحكام رؤسائهم ولم تجعلها سبباً يمنع المسؤولية الجنائية عن جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والجرائم ضد السلام .

تناولت المادة الثامنة من لوائح نورمبرغ مسألة أمر الرئيس ولم تجعله استثناءً من المسؤولية الجنائية بل اعتبر عاملاً مخففاً للعقوبة المفروضة ، وبالرجوع إلى النصوص القانونية لكل من اللوائح في المحاكم القضائية السابقة لم يشكل أمر الرئيس عقبة أمام المسؤولية المجتمعية الفردية(331).

### ثانياً / إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع:

لأنه إذا علم بعدم شرعية الأمر ومع ذلك شرع في تنفيذه فإنه يسأل في هذه الحالة بسبب حرصه على ارتكاب فعل يعد جريمة مع علمه بها ، ومع ذلك هناك من يعتقد أن الجاني في هذه الوضع يخضع لإكراه معنو أو حالة ضرورة تخلق الركن المعنوي للجريمة(332).

ففي هذه الحالة لا تنهض المسؤولية الجنائية ضد هذا المتهم لانعدام القصد الجنائي والمتمثل في عدم علم الفاعل بالصفة غير المشروعة لعمله المكون للجريمة الدولية والنتائج عن تنفيذه لأمر رؤسائه أما إذا كان المرؤوس عالماً بعدم مشروعية الأمر، ومع ذلك أقدم على تنفيذه فإنه يسأل في هذه الحالة لانصراف إرادته إلى ارتكاب فعل يعد جريمة مع علمه بذلك(333) .

وأشار الأستاذ رولينغ (roling) إلى أن أهم جانب في تعزيز طاعة الأوامر العليا يتعلق بعنصر المعرفة، وفقاً له ، إذا كان الشخص الذي ينفذ الأمر سواء لم يكن يعرف ذلك أم لا ، يمكن ان يفترض أنه يعلم أن الأمر الذي صدر له كان غير قانوني وأنه يعتقد بحسن نية أن رئيسه السلمي لا يمكنه أن يأمر بارتكاب جريمة حرب لا يمكن معاقبة الجاني في هذه الحالة ويعفى من المسؤولية لأنه لم يكن يعلم أن ما يفعله يعتبر سلوكاً إجرامياً(334).

(331) ماهر علي حسين العلواني، مصدر سابق، ص176-177

(332) عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية دراسة متعمقة في القانون الجنائي الدولي، مصدر سابق، ص185

(333) محمد صلاح أبو رجب، مصدر سابق ، ص847

(334) زمالي شهيرة ، مصدر سابق، ص91

قد يدرك المرؤوس أن عمله في الأصل غير قانوني لكنه يعتقد أن هناك حاجزاً للمسؤولية يجرد فعله من طبيعته الإجرامية ، وفي هذه الحالة القصد الجنائي ملغي عنده. لتخلف العلم بعد مشروعية(335).

وقد أدرج علماء القانون الجنائي على أساس أن الخطأ في الإباحة ليس دليلاً أو مساوياً للإباحة نفسه ، لأن أسباب الإباحة موضوعية في طبيعتها أن يتحقق فعلاً وتكتمل لها شروطها حتى تنتج آثارها ، ومع ذلك فإن خطأ الجواز ينفي القصد الإجرامي لأنه ينفي المعرفة بأركان الجريمة التي يقوم عليها النية الإجرامية ومن الممكن أن تنشأ مسؤولية غير مقصودة(336).

### ثالثاً / إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة؛

أما الشرط الثالث والمرتبط بكون الأمر الغير قانوني غير ظاهر فهو يهدف إلى عدم التقيد بالشرط السابق والتظاهر بعدم العلم بأن الأمر غير قانوني ما دام عدم المشروعية ظاهره ، والفقهاء القانوني والدراسات الأكاديمية تعرف الامر الغير الشرعي على أنه أمر يؤنب ضمير أي إنسان عاقل وذو فكر سليم وأنه مخطئ على نحو واضح إذا أمر قائد عسكري جنوداً أو قائداً مدنياً قائداً عسكرياً بدخول قرية وقتل جميع المدنيين فيها ، على سبيل المثال أو بتعذيب أو قتل أسرى ، فلا يجوز لمرتكب الجريمة المرؤوس التذرع بالأمر الرئاسي لان عدم المشروعية هنا واضحة لدرجة أن الجهل لا يجوز التقيد بها(337).

وتأكيداً لذلك ، تنص المادة (٣٣) الفقرة الثانية منها على أنه لأغراض هذه المادة ، تظهر عدم الشرعية في حالة الأوامر بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية.

وبالتالي ، أصبح من المستحيل الدفاع عن بالأمر الرئاسي في حالة وقوع جريمة ضد الإنسانية أو إبادة جماعية حيث أصبحت الشرعية هنا واضحة بطريقة قانونية مفترضة لا يمكن أن تثبت عكس ذلك ، بينما جرائم الحرب - وجريمة العدوان إذا أصبح سارياً يوماً ما - إنه ممكن. في بعض الحالات إثبات العلم بعدم شرعيتها إذا لم يظهر عدم الشرعية(338).

تتطلب الإبادة الجماعية وجود نية خاصة للمتهم تؤدي الى تدمير الكلي أو الجزئي لمجموعة قومية أو عرقية أو دينية أو أثنية مما لا شك فيه أن هناك نية خاصة لمرتكب جريمة الإبادة الجماعية بهدف التدمير الكلي أو

(335) مدهش محمد أحمد المعمرى، مصدر سابق ، ص532

(336) مازن ليلو راضي ، مصدر سابق، ص103

(337) محمد صلاح أبو رجب، مصدر سابق، ص848

(338) أمجد هيكل ، مصدر سابق، ص551

الجزئي لمجموعة كما ذكرنا , يصبح عدم شرعية الأمر بارتكاب الإبادة الجماعية واضحة بين ، ولعل هذا هو ما دفع المادة 33/2 إلى افتراض عدم شرعية الأمر بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية.

والجرائم ضد الإنسانية تتعلق بالأعمال اللاإنسانية ذات الطبيعة الخطيرة للغاية والتي تُرتكب كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد أي سكان مدنيين , وهذا يعني أنه لكي يشكل الفعل جريمة ضد الإنسانية يجب أن يرتكب على نطاق واسع أي موجه ضد مجموعة كبيرة من المدنيين ، أو يكون بشكل منهجي ، أي بموجب خطة مدروسة أو سياسة عامة ويشير تنفيذ تلك الخطة أو السياسة إلى استمرار ارتكاب أعمال غير إنسانية ولعل هذا الأمر هو الذي دفع المادة 33/2 إلى افتراض عدم شرعية الأمر بارتكاب جريمة ضد الإنسانية(339).

وبالتالي ، إذا تقيّد المتهم بارتكاب جريمة حرب بأمر رئاسي الذي ألزمه بارتكاب هكذا جريمة فلا يجوز له القيام بذلك والمحكمة الجنائية الدولية لا تقبل منه هذا الدفع الذي لا يعفيه من مسؤوليته الجنائية ، إلا إذا ثبت أن هناك التزاماً قانونياً بالطاعة وأنه بسبب هذا الالتزام قام بتنفيذ الأمر الذي كان يعتبره مشروعاً ، ويظهر هذا الأمر في الواقع يبدو مشروعاً و عدم مشروعيته غير ظاهرة(340).

لذلك ، فإن الجنود الذين قاموا بجرائم الإبادة الجماعية لم يتمكنوا من دفع المسؤولية الجنائية بحقهم لأنهم كانوا ينفذون أوامر الرؤساء ، لأن عدم الشرعية تظهر في بعض الحالات وفق القواعد العامة للتحقيق في الجرائم الدولية، يجب أن تكون نية الجاني موجهة نحو تحقيق الجريمة التي يريد تحقيقها بارتكاب الأفعال التي تؤدي إليها ، وأن يرتكب هذا الفعل بقصد الإضرار بالمصالح التي يحميها القانون الجنائي الدولي ، والتي لم يحدث في هذه الحالة على افتراض أن المروّوس لم يكن على علم بعدم مشروعية الأمر كان بسبب عدم وضوح عدم مشروعيته لأن عدم شرعية الأوامر لم يكن واضحاً(341) .

### 2.2.3: الأساس القانوني والفقهى لامتناع المسؤولية تنفيذاً لأوامر الرئيس

في حين أن مسألة الطاعة للأوامر العليا (أمر الرئيس الأعلى) أدت إلى نزاع فقهي بين فقهاء القانون المحلي على الرغم من دقة وتحديد واتساق قواعد القانون المحلي مقارنةً فيما يتعلق بقواعد القانون الدولي ، مسألة

(339) محمد صلاح أبو رجب، مصدر سابق، ص849

(340) أمجد هيكال، مصدر سابق ، ص551

(341) أفتي الياس ، مصدر سابق، ص54

القيمة القانونية للدفع بالطاعة للأوامر العليا في القانون الجنائي الدولي من أصعب الحالات التي تتباين فيها وجهات النظر (342).

إذا عدنا إلى المبدأ المطبق على القانون الجنائي الداخلي فيما يتعلق بهذه المسألة نجد أن طاعة الأمر الصادر عن الرئيس هي أحد أسباب الجواز لأن المرؤوس يفترض دائماً في رئيسته المعرفة والخبرة القانونية الضرورية لما يقتضيه القانون ، ولهذا ينفذ أوامره إيماناً منه بشرعيتها (343) .

ولكن ما هو موقف القانون الجنائي الدولي من هذه الأوامر ؟ وهل يعتبرها من أسباب الإباحة أم من موانع المسؤولية الجنائية؟ وهذا فعلاً ما سنراه فيما يلي من خلال تقسيمنا إلى فرعين سوف نوضح في الفرع الأول موقف الفقه الدولي من الدفع بإطاعة امر رئيس الاعلى ونبين في الفرع الثاني الاساس القانونية لأمر رئيس الاعلى .

### 1.2.2.3: موقف الفقه الدولي من الدفع بإطاعة امر رئيس الاعلى

قد يكون أمر الرئيس عقبة أمام المسؤولية الجنائية مع الاحتفاظ بالصفة الأئمة الفعل وذلك إذا ارتبط أمر الرئيس بالإكراه المعنوي على الشخص الذي لا يتمتع بحرية الاختيار. قد يكون أمر الرئيس عائقاً أمام موانع العقاب ، وذلك إذا توفرت شروط حالة الضرورة

السؤال :هل هناك مجال لدعم هذه الحجة في مجال القانون الجنائي الدولي؟

تتميز جميع الجرائم الدولية بأفعال ليست مستوحاة من تفكير مرتكبيها ، بل تستند إلى أمر يتلقاها الجاني من حكومته أو رئيس المجلس الأعلى (344) .

هل يمكن اعتبار أمر رئيس ذريعة ينتج منه انتفاء مسؤوليته؟ أم أن أمر الرئيس لا يعتبر وسيلة للدفاع في مجال القانون الجنائي الدولي ؟

الوصول إلى إجابة حاسمة حول تبني أو رفض تبني هذه القاعدة من حيث القانون الجنائي الدولي ، لم يكن الأمر محل إجماعاً منذ البداية وهذا ما سأتعامل معه على النحو التالي:

وانقسم الفقه الدولي الجنائي الي رأيين في هذا الشأن

(342) مدهش محمد أحمد المعمرى، مصدر سابق ،ص527

(343) حسين نسمة ، مصدر سابق،ص119

(344) فاروق محمد صادق، مصدر سابق ، ص443

الرأي الاول :- أمر الرئيس يعد مانع مسؤولية في القانون الجنائي الدولي .

ويعتبر أن تنفيذ الاوامر التي تصدر من الرئيس الأعلى سبب من أسباب الإباحة كما هو الحال في القانون المحلي ، ويعتبر سبباً لتجريد الفعل الذي يشكل جريمة ذات طابع غير قانوني ، ويستند هذا الميل لتقديم وجهة النظر يقوم على ضرورات النظام العسكري حيث يستحيل تصور إقامة هذا النظام دون طاعة كاملة من المرؤوسين للرؤساء ،

هذا ما عبر عنه الجنرال (مونتغمري) عندما خاطب الجيش البريطاني في عام 1946 (إذا كان جوهر الديمقراطية هو الحرية ، فعندئذ جوهر الجيش هو الانضباط ، فليس للجندي ما يقوله وواجب الجندي أن يطيعه دون طرح أسئلة لجميع الأوامر الصادرة من الجيش أي من الأمة<sup>(345)</sup>).

مثال على ذلك ، لجندي أن ينفذ أوامر الرئيس بضرب مدينة مفتوحة أو قتل الجرحى وجميعها تعتبر الأفعال في الأصل جرائم دولية ، ولكن عندما ترتكب وفقاً لأمر الرئيس فإنها تتجرد من عدم صفتها غير المشروعة الحجة التي يعتمد عليها مؤيدو الرأي هي حجة ضرورات النظام العسكري ، لأن هذا النظام لا يمكن تصوره بدون الطاعة الكاملة التي يدين بها المرؤوسون للرؤساء ، إذا أنه من واجب ذلك الجندي أو القائد الأدنى أن يطيع دون مناقشة القادة الأعلى في الأوامر الصادرة إليهم<sup>(346)</sup>.

يمكن أن يؤخذ أمر القائد كأساس للإعلان عن وجود إكراه معنوي أو حالة الضرورة هي اذ ان المرءوس خاصة إذا كان جندياً تحت ضغط العقوبة الشديدة لأنه لا يمتثل للأوامر وإمكانية توقيع هذه العقوبة في موقف يهدد أهم حقوقه في الحياة أو سلامة الجسد وتنفيذ الأمر الصادر إليه هو الطريقة الوحيدة للتخلص منه إذا ثبت ذلك ، فمن الضروري قبول غياب العنصر المعنوي للجريمة الدولية<sup>(347)</sup> .

كما يقول إنه إذا صدر أمر له من رئيسه فهو في حالة إكراه ويرون أنه يتعارض مع أهم اعتبارات العدالة التي يتجاهلها المشرع الدولي في هذه الحالة ويشترط فرض عقوبة على الشخص رغم تعرضه للإكراه<sup>(348)</sup>

(345) عبدالله على عبو، مصدر سابق، ص518

(346) زانا رفيق سعيد، مصدر سابق، ص192

(347) مدهش محمد أحمد المعمرى، مصدر سابق، ص528

(348) فاروق محمد صادق، مصدر سابق، ص445

على الرغم من أهمية المنطق الذي بدأ منه هذا الرأي ، إلا أنه يتعامل مع الجندي الذي ينفذ الأمر وكأنه خالي من إرادته وأنه لا يملك مطلقاً حرية تنفيذ الأمر الذي صدر له متجاهلاً بدلاً من ذلك الدافع الحقيقي الذي دفع المرؤوس لارتكاب جريمته قد يكون عملاً شخصياً بدون أمر من القائد الأعلى(349) .

ويقول مؤيدو هذا الرأي إن تبنيها لا يعني تفويض بنية القانون الدولي ، حيث إن المسؤولية الجنائية تقع على عاتق الرئيس الذي أصدر الأمر غير الشرعي ويضمن معاقبته لتحقيق أهداف القانون الدولي من خلال ردع الجرائم الدولية(350).

الرأي الثاني : أمر الرئيس لا يعد مانع مسؤولية في القانون الجنائي الدولي .

إذا يرفض السماح لأمر الرئيس بأن يكون سبباً للتفويض بعمل المرؤوس ، نظراً لأنه لا يمكن تطبيق نظام قانوني داخلي على المستوى الدولي ، فيجب اتخاذ كلا الحسابين واعتبار الاختلاف بين النظامين الدولي والداخلي ، ثم لا يمكن أن يلتزم القانون الدولي بهذا الحكم لأنه من حقه أن يرى أن عمل المرؤوس يشكل عدواناً على المصالح التي يحميها ، وبالتالي يمنح لهذا الفعل طابع غير قانوني دون التقيد بما تقرره قواعد القانون الداخلي وعلى أساس أسبقية القانون الجنائي الدولي على القانون الجنائي الداخلي ، أما ما يقال عن الضرورات العسكرية فهو لا يبرر ارتكاب فعل إجرامي ، كما أن اعتبار أمر القائد الأعلى سبباً لإباحة عمل المرؤوس يعني الإفلات من العقاب والقضاء على الحماية الجنائية الدولية التي يمنحها القانون الجنائي الدولي لحقوق الإنسان ، ويمكن أن يكون هذا سبباً مباشراً لتشجيع المزيد من الأعمال الوحشية ، طالما أن هناك فرصة للإفلات من العقاب بحجة تنفيذ أمر الرئيس(351) .

يجادل أصحاب هذا الرأي بأن المرؤوس هو إنسان ولديه ملكات وعي والإدراك ، وبالتالي فهو ليس مجرد آلة صماء تنفذ الأوامر المعطاة له دون تفكير ، بل على العكس ، من ذلك وواجبه تدقيق الأمر قدر الإمكان وعدم تنفيذه ما لم يثبت تطابقه مع الأحكام القانونية ، في حين أن المرؤوس وفقاً للقانون الدولي ، شخص من أشخاصه ، تماماً مثل الرئيس الأعلى، فإنه ملزم بالتالي بتنفيذ جميع الالتزامات التي يفرضها عليه القانون الدولي ، وخضوعه لهذه الالتزامات وهو خضوعه مباشر ، والرئيس لا يعمل كوسيط بينه وبين قواعد القانون

(349) مدهش محمد أحمد المعمرى، مصدر السابق 528

(350) عبدالله على عيو، مصدر سابق، ص519

(351) عبدالله على عيو، مصدر سابق، ص519



الدولي ، ولا يخضع لهذه الالتزامات من خلال الرئيس ، ولا يجب أن يكون لأوامره قوة قانونية ولا يترتب منها تجريد الفعل غير المشروع من صفته الإجرامية(352) .

رده أصحاب هذا الاتجاه على الحجة القائلة بأن إعفاء المرؤوس لا يعني إعفاء الرئيس الذي أصدر الأمر غير الشرعي ، قائلين إنها حجة ضعيفة لأن الرئيس بدوره سوف يدفع أنه كان ينفذ الأمر الذي أصدره إليه رئيسه في العمل ويدفع الأخير بذلك أيضاً ، وهكذا تدور القضية حول حلقة مفرغة يستحيل معها تحديد المسؤول عن العمل المشروع الذي أدى إلى الجريمة الدولية اتبعت الوثائق الدولية رأياً آخر ولم تنظر إلى أمر الرئيس الأعلى على أنه استبعاد للمسؤولية ، على الرغم من أنه يمكن أن يكون وسيلة لتخفيف العقوبة إذا تطلبت العدالة ذلك.

عندما صاغت لجنة القانون الدولي مبادئ نورمبرغ ، اخذت بالرأي الثاني ، على الرغم من إنقسام أعضاء اللجنة إلى اتجاهين حول كيفية صياغة المبدأ، الاتجاه الأول ينظر لضرورة التقليل من الشدة الناتج عن تطبيق هذا المبدأ لأنه يؤدي الى تدمير حرية الاختيار للفرد الذي يجبر على تنفيذ الأوامر ، والاتجاه الثاني ، الذي اعتبر أنه لا بد من تبني المبدأ بالصيغة التي وردت في محاكمات نورمبرغ بان ما يقوم به المتهم وفقاً لتعليمات حكومته أو رئيسه الوظيفي لا يخلصه من المسؤولية ولكن يمكن أن يعتبر ذلك سبباً لتخفيف العقوبة إن وجدت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك ، وقد أخذت اللجنة في صياغتها بالاتجاه الثاني ولم تعتبر أمر الرئيس الأعلى عذراً مانعاً من المسؤولية الجنائية(353) ،

فإننا نرى أن الاتجاه الأخير هو الأكثر انسجاماً مع المنطق القانوني السليم ، بالنظر إلى النتائج العملية غير المقبولة التي قد تترتب إذا ما أخذنا بالاتجاه الأول ، أي إذا ما اعتبرنا أن أمر الرئيس الأعلى يعد مانعاً للمسؤولية الجنائية ، بل سيعني إهداراً لوجود القانون الدولي الجنائي ، والسماح بمخالفة أحكامه ، وكذلك الاعتداء على أهم الحقوق والمصالح التي يحميها ؛ لمجرد كون الفعل المرتكب قد تم بناء على أمر الرئيس ، وفي هذه الحالة ستزول الحماية التي حرصت الجهود الدولية على توفيرها للحقوق الأساسية ، كما ستزول كل قيمة للقواعد الدولية التي تنظم حالة الحرب ، وستصبح أكثر الأفعال وحشية ، أفعالاً مشروعاً لمجرد كون الأمر بارتكابها صادراً من رئيس يجب طاعته(354) .

(352) مدهش محمد أحمد المعمرى، مصدر سابق ص 529

(353) عبدالله على عيو، مصدر السابق، ص519-520

(354) فاروق محمد صادق، مصدر سابق ، ص446

أما القول: إن القواعد الجنائية الدولية ستبقى قائماً في نطاق تطبيقها ، باعتبار أن المسؤولية والعقوبة من الآن فصاعداً من الرئيس - مصدر الأمر - التي يبقى الفعل غير قانوني بالنسبة له ، هو بيان مفوض تنحي الحقيقة جانباً لأن الرئيس ، بدوره سيحتج غالباً بأمر رئيس يكون أعلى منه ، وهذا الأخير سيثير نفس الدافع ، ولن يتوقف الأمر في هذا الحد ، في النهاية سيؤدي ذلك إلى صعوبة تحديد المسؤول عن العمل الغير المشروع ، كما أنه من غير المقبول إسناد المسؤولية الجنائية إلى رئيس الدولة فقط عن جميع الجرائم.

ليس هناك شك في أن عدم اعتبار الأوامر العليا سبباً للإعفاء من المسؤولية الجنائية يمثل تطبيقاً صادقاً لمبدأ "عدم طاعة مخلوق في عصيان حقوق الإنسان" ، والذي هو المبدأ المستمد من المواثيق الدولية الحقوق الإنسان الصادرة عن الأمم المتحدة(355).

### 2.2.2.3: الأساس القانونية لأمر رئيس الاعلى

ثار جدل في مؤتمر لندن الذي عقد في 1945/6/26 بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا العظمى والاتحاد السوفيتي (السابق) وفرنسا حول كيفية تطبيق اتفاقية قرارات مؤتمر موسكو ضد مجرمي الحرب العالمية الثانية في هذا المؤتمر ، تم الاتفاق على أن أمر الرئيس الأعلى لن يكون سبباً لمنع المسؤولية الجنائية ، بل سيُنظر إليه على أنه سبب تخفيض العقاب(356).

وساعد نظام نورمبرغ القضائي ويؤكد هذا ، فمادة (8) جعل عاملاً مخفف للعقوبة وليس اعفاء المتهم من المسؤولية الجنائية على جرائمهم ، ونصت ، لا يعتبر سبباً معفياً من المسؤولية ، دفاع المتهم بأنه كان يتصرف بتعليمات من حكومته أو بأمر من رئيس الاعلى منه ، ولكن يمكن اعتباره سبب مخفف للحكم إذا رأت المحكمة أن العدالة تتطلب ذلك(357).

ونفذ محكمة نور مورغ هذا المبدأ عندما أصر (كايتل / Keitel) على دفاعه أمامها كجندي وبجحة الأمر الرئاسي الأعلى ، قائلاً: الأمر الذي يتلقاه جندي بقتل أو الإرهاب لا يمكن اعتباره ينتهك قانون الحرب لا يمكن أبداً أن ينظر إليه مبرراً لعمل المخالفة، ويجوز الاستفادة منه واستخدامه للحصول على تخفيف العقوبة وفقاً لأحكام اللوائح ، وأن المعيار الحقيقي للمسؤولية الجنائية التي يجدها الشخص في القانون الجنائي لمعظم

(355) مدهش محمد أحمد المعمرى، مصدر سابق، ص530

(356) مدهش محمد أحمد المعمرى، مصدر نفسه، ص530

(357) محمد نصر محمد، أحكام المسؤولية الجنائية الدولية ، دار الراجحة للنشر والتوزيع، عمان، ط الاولى ، سنة 2013، ص52

البلدان ، في شكله أو غير ذلك ، لا علاقة له على الإطلاق بالأوامر التي يتلقاها الجاني ، ولكنه يعتمد على الحرية الأخلاقية ، ويمكنه الاختيار من بين مرتكب الفعل المعاقب عليه(358).

لذلك ، كان لذلك الاتجاه الغلبة والترجيح لجنة القانون الدولي المكلفة بصياغة مبادئ نورمبرغ ، عندما صاغت المبدأ على النحو التالي: حقيقة أن الشخص المتهم بتهمة محددة في هذا القانون قام بتصرف وفقاً لأمر من حكومته أو أن رئيس الأعلى لا يعفيه من مسؤوليته بموجب القانون الدولي ، إذا سمحت الظروف السائدة في ذلك الوقت بعدم الامتثال لهذا الأمر(359).

وقد لوحظ في صياغة لجنة القانون الدولي أنها لم تحتفظ بالفقرة الأخيرة من المادة (8) من نظام نورمبرغ القضائي ، والتي تنص على: "أمر الحكومة ، أو الرئيس يمكن أن يعتبر سبباً في تخفيف العقوبة " ، يبدو أن لجنة القانون الدولي منحت المحكمة حرية تقييم ظروف كل قضية على حدة ، مع منحها الحق في تخفيف العقوبة إذا رأت ذلك مناسباً كما تم تبني هذا المبدأ في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة(360).

المادة (27) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نصت على أن الوضع الرسمي لا يؤخذ في الاعتبار ، وتنص على ما يلي:

ينفذ هذا النظام على كافة الأشخاص على قدم المساواة وبدون أي تفرقة على أساس الوضع الرسمي ، وعلى وجه الخصوص ، الصفة الرسمية لأي شخص ، سواء كان رئيس دولة أو حكومة أو نائب في حكومة أو البرلمان أو عضو منتخب أو موظف في الحكومة فإن هذا لا يعفيه بأي حال من الأحوال من قضية المسؤولية الجنائية بموجب هذا القانون ، في حد ذاتها لا تشكل سبباً للحكم(361).

وبالفعل فإن تنفيذ أمر الرئيس الذي يجب إطاعته يمكن أن يؤدي إلى الإيمان بشرعية الفعل ، وهذا الاعتقاد يؤدي إلى غياب أحد العناصر التي تتطلبها النية الإجرامية لذلك ، إذا تم إنكار النية الإجرامية ، فلن يقوم المسؤولية الجنائية التي تتطلبها المشرعون لأن إيمان المرؤوس بشرعية أمر الرئيس حالة طبيعية ، لأنه يفترض في رئيسه الخبرة القانونية والمعرفة التي تتطلبها الأحكام. وفقاً لبعض الفقه ، ويمكن اعتبار أنه من

(358) فاروق محمد صادق، مصدر سابق، ص447-448

(359) مدهش محمد أحمد المعمرى، مصدر سابق، ص531

(360) فاروق محمد صادق، مصدر السابق، ص448

(361) أ. هوراي قاده ، المسؤولية الدولية الجنائية- أساليبها ومعوقاتها، مقال نشر في مجلة جيل حقوق الإنسان العدد 31 الصفحة 113، ص19-20

المقبول القول إن المسؤولية الجنائية للمرؤوس عن هذه الجرائم مستثناة. لكن قد يتم اعتبار البعض الآخر في الواقع غير قانوني.

قد يدرك المرؤوس أيضاً أن عمله غير قانوني في الأصل، لكنه يعتقد أن هناك عائفاً أمام المسؤولية التي تجرده من شخصيته الإجرامية، وفي هذه الحالة تكون النية الإجرامية غائبة عنه لعدم معرفة بعدم المشروعية (362).

طبقت المحكمة العليا الألمانية هذه الفكرة، برأت ساحة قائد الغواصة الألمانية الذي اتهم بإغراق سفينة مستشفى (الإنجليزية) دون سابق إنذار، دفع بأنه تلقى أمراً بالقيام بذلك من قيادة الأسطول الألماني ولم يفعل شيئاً سوى تنفيذه

في الواقع، يجب استبعاد الدفاع عن عدم وجود نية جنائية في حالة تنفيذ أمر الرئيس الأعلى - فقط - في الحالات التي يكون فيها الطابع غير القانوني واضحاً، وبطريقة لا يحتمل أن يشتبه فيها، ولا يفسر إلا بحب القسوة أو الرغبة في الانتقام ومن الأمثلة على ذلك قيام المرؤوس بإغراق سفينة إنقاذ كانت تقل أشخاصاً غرقت سفينتهم ولم يعد منهم خطر حيث أن معرفة الصفة المشروعة في هذه الحالة مرتبطة بالأهلية القانونية، فلا يتصور أن يجهلها صاحب القدرات العقلية المعتادة (363).

ونؤكد أن التجريم في سياق الجرائم ضد الإنسانية أمر واضح. لذلك، فإن الدفاع ضد وجود أمر رئيس بإسقاط المسؤولية غير مقبول من المقبول القول بانتفاء المسؤولية الجنائية للمرؤوس عن هذه الجرائم، ولكن يمكن اعتبار أمر الرئيس بمثابة فعل مخفف عند تقرير العقوبة.

أما إذا ارتكب المرؤوس جرائم ضد الإنسانية من تلقاء نفسه وبدون أمر، فهو في هذه الحالة مسؤول مسؤولية كاملة عن هذه الجرائم والعقوبة ستطبق عليه غير ناقصة وغير مخففة يمكن أيضاً تحميل المرؤوس المسؤولية بموجب قانونه الوطني عن ارتكاب هذا العمل الإجرامي دون أن يأمر بذلك، كما يمكن تحميل الرئيس المسؤولية، في هذا الصدد ليس لأنه أعطى الأمر بارتكاب الجريمة، ولكن لأنه لم يعطها لمنع ارتكاب هذه الجرائم، لهذا تنشأ مسؤولية الرئيس في حالتين:

**الأول/ أن القائد كان يعلم أو كان ينبغي أن يعلم أن مرؤوسه ارتكب جريمة ضد الإنسانية.**

**الثاني:** أنه كان بإمكانه كقائد منع ارتكاب هذه الجرائم أو يحظرها (364).

(362) مدهش محمد أحمد المعمرى، مصدر سابق، ص 531-532

(363) فاروق محمد صادق، مصدر السابق، ص 549

(364) مدهش محمد أحمد المعمرى، مصدر السابق، ص 532-533

## الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع موانع المسؤولية الجنائية توصلنا الى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات  
اولاً / الاستنتاجات

- 1- هناك العديد من التعاريف للمسؤولية الجنائية الدولية ونحن توصلنا الى تعريف خاص به وهي(وهو وجوب تحميل الشخص المسؤولية عن الفعل الإجرامي بإخضاعه للعقوبة المقررة له وفقً للقانون )
  - 2- توصلنا الى ان اهم مرحلة لتطور للمسؤولية الجنائية هي مرحلة محاكم التي تشكلت في نورمبرغ وطوكيو ورواندا ويوغسلافيا وه بداية اقرار المسؤولية الجنائية للأفراد
  - 3- كان اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لمسؤولية الجنائية الفردية للأشخاص الطبيعيين ، وليس على الأشخاص الاعتباريين.
  - 4- ان اغلب احكام محكمتي نورمبرغ وطوكيو كانت احكام غير كافية واقتصرت على السجن والغرامات المالية دون عقوبة الاعدام التي كان يستحقها الكثير من المتهمين وذلك لعدم وجود محكمة جنائية دولية دائمة.
  - 5- ويلاحظ أن المحاكمات التي تلت الحرب العالمية الأولى لم تكن جادة في تحقيق العدالة الدولية المنشودة ، وأن بعضها لم تتم.
  - 6- استنتجنا أن المحكمة طوكيو تعرضت الى انتقادات كثيرة التي وجهت لها على الرغم من ذلك ، الا انها كانت في الطريق الصحيح في أرساء وترسيخ مبادئ المسؤولية الجنائية الدولية في مقاضاة الجناة ومعاقبتهم ، وأن مرتكبي الجرائم المستقبلية لن يفلتوا من العقاب العادل على ما فعلوه.
- ثانياً / توصيات

- 1- نوصي بان من الضروري العمل على ايجاد تعريف لموانع المسؤولية وتحديد احكامها وشروطها وتقنينها في وثيقة ويوقع عليها كافة الدول .
- 2- جعل جميع موانع المسؤولية الجنائية الدولية وتقسيمها إلى أسباب شخصية لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية ، وأسباب موضوعية.
- 3- التعاون والتنسيق بين المحاكم الجنائية الدولية والمحاكم الجنائية الداخلية وتوحيد قوانينها بخصوص موانع المسؤولية لضمان عدم افلات اي متهم من القانون وتوقيع العقوبة العادلة بحق.
- 4- نوصي المشرع الجنائي الدولي الاهتمام ودراسة مستفيضة للاكراه المادي بجانب الاكراه المعنوي وجعلها احد موانع المسؤولية.

- 5- فرض على المحاكم الجنائية كافة عند اصدار قرار بحق متهم مدفوع باحدى حالات الامتناع بالتأكد على كافة النواحي ودراستها للتأكد من أن المتهم يستحق العقوبة أو لا.
- 6- الاهتمام بالتوعية الضرورية وخصوصاً القانونية حتى يتمكن الافراد من معرفة كاملة حول حقوقه وحرياته في القوانين الوطنية والدولية .
- 7- الاهتمام بالبحوث والدراسات المتعلقة بالموانع الجنائية الدولية والاستفادة من توصياتهم في هذا الصدد.

## قائمة المصادر

- 1- القرآن الكريم
- 2- الكتب
1. أمجد هيكل ، المسؤولية الجنائية الفردية الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي ، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2008
2. أيمن عبدالعزيز محمد سلامه ، المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة، ط الاولى، سنة 2006
3. أشرف عبدالعزيز الزيات ، المسؤولية الدولية لرؤساء الدول-دراسة تطبيقية على إحالة البشير إلى المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة
4. أشرف محمد لاشين، ، النظرية العامة للجريمة الدولية " دراسة تحليلية وتأصيلية ،سنة 2012
5. أسو كريم ، مسؤولية الدولة الجنائية عن جرائم الحرب في النزاعات الداخلية المسلحة - العراق نموذجا ، مؤسسة موكرياني للبحوث والنشر، ط الاولى، 2007
6. أنس صلاح عبود، المسؤولية الدولية عن جريمة التطهير العرقي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ط الاولى، سنة 2016
7. العربي محمد الهوني، المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء عن الانتهاكات الجسيمة ضد المدنيين زمن الحرب " دراسة في ضوء نظام روما لاساسي، دار نهضة العربي، القاهرة ، ط الاولى، 2015
8. حسنين ابراهيم صالح عبيد ، الجريمة الدولية – دراسة تحليلية تطبيقية ، دار النهضة العربي ، القاهرة
9. حسام علي عبدالخالق الشیخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على الحرب في البوسنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، سنة 2004
10. حيدر عبد الرزاق حميد، تطور القضاء الدولي الجنائي/ من المحاكم المؤقتة الى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، دار الكتاب القانونية ، مصر، سنة 2008،
11. حيدر غازي فيصل الربيعي ، المسؤولية الجنائية الدولية عن جريمة الإبادة الجماعية ، مركز الدراسات العربية مصر، ط الاولى، سنة 2016

12. خليل حسين ، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي، دار المنهل اللبناني، بيروت، ط الاولى، سنة 2009
13. خالد طعمة صغفك الشمري، القانون الجنائي الدولي، ، الكويت ، ط الثانية ، سنة 2005
14. خالد مصطفى فهمي ، المحكمة الجنائية الدولية- النظام الأساسي للمحكمة والمحاكمات السابقة والجرائم التي تختص المحكمة بنظرها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011
15. خليل حسن ، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي، دار المنهل اللبناني،بيروت، ط الاولى، سنة 2009
16. زانا رفيق سعيد ، الاسباب المستبعدة للمسؤولية الجنائية الدولية ، المؤسسة الحديثة للكتاب،بيروت، ط الاولى، سنة 2016
17. سلمان شمران العيساوى ، الجرائم الدولية وقانون الهيمنة في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، ، منشورات زين الحقوقية،بيروت، ط الاولى، 2016
18. طارق عبد العزيز حمدي، المسؤولية الدولية الجنائية والمدنية عن جرائم الإرهاب الدولي، دار الكتاب القانونية،مصر، 2008
19. طارق عمار محمد كركوب، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي- دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، ط الاولى ، سنة 2013
20. عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة 2002
21. علي عبدالقادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط الاولى ، سنة 2001
22. عصام عبدالفتاح مطر، القضاء الجنائي الدولي\_ مبادئه وقواعده الموضوعية والإجرائية، دار الجامعة الجديد، 2008
23. عصام عبدالفتاح مطر، المحكمة الجنائي الدولي ،دار الجامعة الجديد للنشر، الاسكندرية، سنة 2010
24. عبد الفتاح بيومي حجازي، ، المحكمة الجنائية الدولية دراسة متعمقة في القانون الجنائي الدولي، سنة 2009



25. عبد الفتاح بيومي حجازي، قواعد اساسية في نظام محكمة الجراء الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط الاولى، سنة 2006
26. علاء بن محمد صالح الهمص ، تطور المسؤولية الجنائية الدولية حول جريمة الابادة الجاعية ، مكتبة القانون والاقتصاد ، ط الاولى ، الرياض ، سنة 2012
27. عبدالله على عبو، القانون الدولي العام ، مكتبة يادكار، السليمانية ، سنة 2019
28. عبد علي محمد سوادي ، المسؤولية الدولية عن انتهاك القانون الدولي الإنساني ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، ط الاولى ، القاهرة ، سنة 2017
29. عمر محمد المخومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر، مصر، سنة 2009،
30. عمار عباس الحسيني ، حالة الضرورة وأثرها في المسؤولية الجنائية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط الاولى، سنة 2011
31. فتوح عبدالله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، طبعة الاولى ، سنة 2016
32. فاروق محمد صادق ، القانون واجب التطبيق على الجرائم أمام المحكمة الجنائية-دراسة في نظام روما الاساسي، منشورات زين الحقوقية، ط الاولى، سنة 2011
33. فرج القصير ، قانون الجنائي العام ، مركز النشر الجامعي ، تونس ، سنة 2006
34. فريتس كالسهورن و ليزابيث تسغفلد، ترجمة احمد عبد العليم، ضوابط تحكم خوض الحرب-مدخل للقانون الدولي الإنساني، دار الكتب والوثائق العلمية، 2004،
35. ماهر علي حسين العلواني ، المسؤولية الجنائية لافراد في القانون الدولي، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ط الاولى، 2019
36. ماهر بركات الزامل ، تطبيقات ممارسة حق الدفاع الشرعي \_ دراسة مقارنة ، دار العصماء للنشر ، دمشق ، ط الاولى ، سنة 2016
37. مازن ليلو راضي، محاكمة الرؤساء في القانون الدولي الجنائي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان ، ط الاولى، سنة 2011
38. محمد عبد المنعم عبد الغني ، الجرائم الدولية ، دار الجامعة الجديد ، الاسكندرية ، 2011

39. محمد عبدالمنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي- دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، سنة 2010
40. محمد نصر محمد، أحكام المسؤولية الجنائية الدولية ، دار الـراية للنشر والتوزيع، عمان، ط الاولى ، سنة 2013
41. محمد كمال إمام ، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط الثانية ، بيروت ، سنة 1991
42. محمدي محمد الأمين ، المسؤولية الجنائية الدولية للزعماء والقادة اثناء النزاعات المسلحة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة ، 2017
43. محمد حسني على شعبان ، القضاء الدولي الجنائي\_ مع دراسة تطبيقية ومعاصرة للمحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، سنة 2010
44. محمود شريف بسيوني ، مدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي، دار الشروق ، القاهرة ، ط الاولى ، سنة 2007
45. مدهش محمد أحمد المعمرى ، المسؤولية الجنائية الدولية عن الجرائم ضد الانسانية، المكتب الجامعي الحديث، ط الاولى، 2013
46. محمد صلاح أبو رجب ، المسؤولية الجنائية الدولية للقادة، دار تجليد الكتب أحمد بكر، 2011
47. مصطفى ابراهيم الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية والتشريعات الجزائية العربية، طبعة الاولى، سنة 2014
48. مصعب الهادي بابكر، الأسباب المانعة من المسؤولية الجنائية ، منشورات دار ومكتبة الهلال ، بيروت ، ط الاخيرة ، سنة 2002
49. مصطفى العوجي ، القانون الجنائي - المسؤولية الجنائية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة 2016
50. نجاة أحمد أحمد إبراهيم، السؤولية الدولية عن إنتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف ، الاسكندرية، سنة 2009،
51. نبيل محمود حسن ، المسؤولية الجنائية للقادة في زمن النزاعات المسلحة، القاهرة

52. يوسف حسن يوسف ، المحاكم الدولية وخصائصها ، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط الاولى ، سنة 2011 ،
53. يوسف حسن يوسف ، طرق ومعايير البحث الجنائي الدولي، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ط الاولى ، سنة 2014 ،
54. يوسف حسن يوسف ، المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة عن جرائم الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2011
55. يوسف حسن يوسف، المسؤولية الجنائية الدولية لمؤسسات الدولة وكيفية التقاضي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط الاولى، 2013
56. يوسف حسن يوسف ، القانون الجنائي الدولي ومصادره ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ط الاولى، 2010

### 3- بحوث ومقالات

1. د أمجد محمد منصور ود محمد نصر القطري ، المسؤولية الجنائية والمدنية والدولية لمرتكبي جرائم الغدابة أمام القضاء ، العدد الثاني والثلاثون- الجزء الثالث، مارس 2017
2. د نوفل علي عبدالله الصفو، التخلف العقلي وأثره في المسؤولية الجنائية، الرافدين للحقوق – مجلد(3/السنة العاشرة) عدد (26) سنة 2005، ص 247-ص 314
3. أ هوراي قادة ، المسؤولية الدولية الجنائية- أساليبها ومعوقاتهما، مقال نشر في مجلة جيل حقوق الانسان العدد 31 الصفحة 113

### 4- المواثيق والنصوص الدولية

1. اتفاقيات لاهي لسنتي: 1899- 1907
2. اتفاقية فرساي لعام 1919
3. اتفاقية لندن المؤرخة سنة 1945
4. اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس البشري والمعاقبة عليها المؤرخة في 9 ديسمبر 1948
5. اتفاقيات جنيف الأربعة المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني المؤرخة في 12 أوت 1949

أما الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية تمثلت فيما يلي:

1. النظام الأساسي لمحكمة نورمبرج المعتمد في 08 أوت 1945
  2. النظام الأساسي لمحكمة طوكيو المعتمد في 19 جانفي 1946
  3. النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا سابقا المعتمد بموجب قرار مجلس الأمن رقم: 827 المؤرخ في 25 ماي 1993
  4. النظام الأساسي لمحكمة رواندا المعتمد بموجب قرار مجلس الأمن رقم: 955 المؤرخ في 08 نوفمبر 1994
  5. نظام روما الأساسي الخاص بالمحكمة الدولية الجنائية الدائمة المؤرخ في 17 جويلية 1998
  6. البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949 والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي المؤرخ في 8 جوان 1977
- 5- الرسائل والاطروحات العلمية**
- 1- أفني الياس، أسباب إمتناع المسؤولية الجنائية الدولية وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة مقدمة الى جامعة البويرة كلية الحقوق لنيل شهادة الماجستير في القانون
  - 2- بشار رشيد، المسؤولية الجنائية الدولية على الجرائم ضد الإنسانية وأمن الإنسانية، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام مقدمة الى جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان - كلية الحقوق والعلوم السياسية.
  - 3- بن عودية نصيرة، الجهود الدولية لتكريس المسؤولية الجنائية الدولية بين النجاحات والاحباطات، مذكرة مقدمة الى جامعة الجزائر-كلية الحقوق لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي
  - 4- بلونيس نوال، المسؤولية الجنائية الدولية على الجرائم ضد الإنسانية، مذكرة مقدمة الى جامعة العربي بن مهيدي كلية الحقوق لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون جنائي دولي، 2012-2013
  - 5- حسين نسمة، مصدر سابق، ص المسؤولية الدولية الجنائية، مذكرة مقدمة الى كلية الحقوق- جامعة منتوري "قسنطينة" لنيل شهادة الماجستير في القانون، سنة 2006-2007،
  - 6- داليا مجذوب إبراهيم علي، موانع المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة)، بحث مقدم الى جامعة شندي كلية الدراسات العليا والبحث العلمي لنيل درجة الماجستير في القانون العام، سنة 2016
  - 7- داودي منصور، المسؤولية الجنائية للفرد على ضوء النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية- مذكرة مقدمة الى جامعة الجزائر يوسف بن خدة- كلية الحقوق لنيل شهادة الماجستير القانون الدولي والعلاقات الدولية، سنة 2007

- 8- زمالى شهيرة ، المسؤولية الجنائية الدولية للقادة ورؤساء الدول في ظل القانون الدولي الجنائي، مذكرة مقدمة الى كلية الحقوق-جامعة امحمد بوقرة لنيل شهادة الماستر في القانون ،
- 9- سامية يتوجي، المسؤولية الجنائية الدولية عن انتهاكات القانون الدولي الانساني، (مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة2012)
- 10- محمد عبدالله آدم أحمد ، دور المحاكم الجنائية الدولية في تطبيق القانون الدولي الإنساني، رسالة مقدمة الى جامعة النيلين لنيل الماجستير في القانون ، سنة 2018
- 11- فريجه محمد هشام، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه علوم في الحقوق الى جامعة محمد خيضر- بسكرة- كلية الحقوق، سنة2013-2014
- 12- مارية عمراوى ، ردع الجرائم الدولية بين القضاء الدولي والقضاء الوطني، أطروحة مقدمة الى كلية الحقوق-جامعة محمد خيضر بسكرة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، سنة 2016
- 13- هشام قواسمية ، المسؤولية الدولية الجنائية للرؤساء والاقادة العسكريين ، دار الفكر والقانون، المنصورة ، ط الاولى، 2013

## Responsibility barriers in international criminal law

### ORIGINALITY REPORT

5%

SIMILARITY INDEX

4%

INTERNET SOURCES

1%

PUBLICATIONS

2%

STUDENT PAPERS

### PRIMARY SOURCES

1	<a href="https://dspace.up.edu.ps">dspace.up.edu.ps</a> Internet Source	1%
2	Submitted to Al Ain University Student Paper	<1%
3	Submitted to University of Duhok Student Paper	<1%
4	<a href="http://www.mohamah.net">www.mohamah.net</a> Internet Source	<1%
5	<a href="http://www.eltnd.com">www.eltnd.com</a> Internet Source	<1%
6	<a href="http://univ-bejaia.dz">univ-bejaia.dz</a> Internet Source	<1%
7	<a href="http://rcrcconference.org">rcrcconference.org</a> Internet Source	<1%
8	<a href="http://www.rcrcconference.org">www.rcrcconference.org</a> Internet Source	<1%
9	<a href="http://utq.edu.iq">utq.edu.iq</a> Internet Source	<1%



NEAR EAST UNIVERSITY  
INSTITUTE OF GRADUATE STUDIES  
PUBLIC LAW PROGRAMS / ARABIC

To the Institute of Graduate Studies

Mr. Farhad Mohammed Othman (20186223), studying in Public law Arabic Program has finished the master thesis titled "**Responsibility barriers in international criminal law**" and used literature review in Research Methodology in writing the thesis. For this reason, ethical Review board report permission will be needed for the designed research.

Sincerely,

**Prof.Dr. Weadi Sulaiman Ali**