جامعة أمحمد بوقرة بومرداس

كلية الحقوق بودواو

المسؤولية الجنائية الدولية للقادة ورؤساء الدول في ظل القانون الدولي الجنائي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص قانون عام معمق

من إعداد الطالبة:

زمالي شهيرة

تحت إشراف الأستاذ:

د/ لعرج سمير

أعضاء لجنة المناقشة:

– د/ معماش صلاح الدين	أستاذ محاضر "ب"	جامعة بومرداس.....رئيسا
– د/ لعرج سمير	أستاذ محاضر "ب"	جامعة بومرداس ..... مشرفا ومقررا
– أ/ أوشاعو رشيد	أستاذ مساعد " أ "	جامعة بومرداس.....ممتحنا

السنة الجامعية 2015/2014.

كلمة شكر و تقدير

بعد حمد الله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم المبعوث رحمة للعالمين.

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير العميق إلى الأستاذ الدكتور سمير لعرج الذي تقبل بصدر رحب الإشراف على هذه المذكرة، و على ما قام به من جهد مشكور ومأجور عليه إن شاء الله، إذ منحني من وقته الكثير ولم يبخل علي بالنصح والإرشاد والتوجيه، كان له الأثر الإيجابي والفعال في مسيرة البحث، وهذا كله رغم كثرة انشغالاته.

كما أشكر الأستاذة عيسى زهية والأستاذة حبوش وهيبة على مساعدتي في إعداد هذه المذكرة.

كما لا أنسى أن أشكر الأستاذ شريفي عبد الغني الذي ساعدني في طوال سنوات دراستي،

وأتقدم بجزيل الشكر إلى اللجنة الموقرة التي وافقت على مناقشة هذه المذكرة.

وإلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل المتواضع.

الإهداء

إلى التي رسمت لي طريق الأمان وغمرتني بنبض من الحنان وكانت سبب نجاحي أمي الغالية يا من جعل الله الجنة تحت قدميك.

إلى الذي بث في الأمل وألهمني حب العلم والعمل، سندي في الحياة " أبي العزيز"

إلى مرشدتي في الحياة أختي الوحيدة أمال

إلى من أعتمد عليهم في الحياة إخوتي الأعزاء: سيد علي، حمزة، أعمر

إلى رفاق دربي وأصدقائي الأعزاء

إلى كل من أنار لي سبيلي بنور العلم وساهم في إنجاز هذا العمل دون استثناء ولو بكلمة طيبة

إلى كل من تضرع لله طالبا النجاح والتوفيق.

شهيرة

قائمة المختصرات

اللغة العربية:

ب ط : بدون طبعة

ص: صفحة

اللغة الفرنسية:

Op.cit : ouvrage déjà cite.

P : page.

Par : paragraphe

مقدمة

لقد شهدت البشرية عدة حروب ضارية، نتج عنها ارتكاب جرائم فاقت في بشاعتها ما تستدعيه ضروريات الانتصار في الحرب، بالإضافة إلى خرقها الصارخ لقواعد القانون الدولي وأعرافه، فكادت هذه الحروب أن تؤدي إلى انقراض الجنس البشري، فما كان أمام المجتمع الدولي إلا مضاعفة جهوده من أجل الحد من هذه الحروب،وذلك عن طريق عدة وسائل، من بينها إقرار المسؤولية الجنائية الدولية على مرتكبي الجرائم الدولية.

وللحد من ظاهرة الإفلات من العقاب كان يجب معاقبة كبار المجرمين الذين كانوا يدفعون عنهم المسؤولية الجنائية استنادا إلى أن الأعمال التي قاموا بها كانت باسم الدولة ولمصلحتها، وبذلك فتعد الدولة هي المسؤول الوحيد عن هذه الأفعال، وباعتبارها شخص معنوي، فإن العقوبات الموقعة عليها لا تفي بالغرض المتمثل في الحد من ظاهرة ارتكاب ممثليها للجرائم الدولية.

ولقد كانت هناك عدة محاولات لإقرار المسؤولية الدولية الجنائية للفرد، بدأت بنهاية الحرب العالمية الأولى عندما تم إبرام معاهدة فرساي لعام 1919 حيث كانت هذه المعاهدة سباقة في إقرار مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد من خلال المادتين 227 و 228، و التي من خلالهما تم توجيه الاتهام للإمبراطور "غليوم الثاني" لارتكابه انتهاكات صارخة لمبادئ القانون الدولي العام.

وبعد الحرب العالمية الثانية وما نجم عنها من خسائر بشرية معتبرة، فاقت ما تم اقترافه في الحرب العالمية الأولى، تأكد المجتمع الدولي من ضرورة الحد من ظاهرة الإفلات من العقاب بمحاكمة كبار مجرمي الحرب من خلال محاكمات نورمبرغ و طوكيو.

ولقد أحرزت هذه المحاكمات نجاحا معتبرا، في الإقرار الفعلي بمبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، وذلك من خلال إصدارهما لعدة أحكام تقضي بمعاقبة كبار مجرمي الحرب.

وقد مثلت الأحداث الخطيرة التي عاشها إقليم يوغوسلافيا السابقة منعرجا حاسما، في سبيل تفعيل حركية القانون الدولي الجنائي، وتجسد ذلك عمليا من خلال إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة 1993، والتي مهدت لإقامة نظيرتها برواندا 1994، على إثر الحرب الأهلية التي عاشتها هذه الدولة و الإنتهاكات والجرائم المروعة التي ارتكبت هناك، و التي اهتزت لها مشاعر الإنسانية جمعاء، نظرا لبشاعتها وخطورتها، وهذا ما جعل المجتمع الدولي يسعى جاهدا لإنشاء قضاء جنائي دولي دائم.

وانتظر العالم لغاية سنة 1995 حيث صدر قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 26/50 وذلك من أجل إعداد مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وأقرت الجمعية العامة القرار في 18 ديسمبر 1996، وتوالت الجهود إلى أن تم اعتماد النظام الأساسي للمحكمة خلال أعمال مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوض المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، والذي عقد في روما في يوليو 1998، وجاءت هذه المحكمة لترسخ مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، وبالأخص رؤساء الدول والقادة العسكريين، الذين لا تحول صفتهم والحصانات التي يتمتعون بها دون محاكمتهم في حالة ارتكابهم جرائم دولية.

إن أهمية هذا الموضوع تنبع من أهمية تحقيق العدالة الجنائية التي هي مطلب المجتمع الدولي، إذ لابد من مساءلة كل من ينتهك القانون الدولي الجنائي من مرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة، وخاصة إذا كان مرتكب هذه الأفعال رئيسا لدولة ما أو قائدا عسكريا، وتحقيق هذه العدالة يقتضي التسليم بمبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد دون النظر إلى صفتهم أو حصاناتهم.

وتظهر كذلك أهمية هذا الموضوع في كون إقرار المسؤولية الجنائية الدولية لكبار المسؤولين في دولهم يؤدي إلى الحد من ظاهرة الإفلات من العقاب، ومن شأن ذلك إرهاب كل من تسول له نفسه إرتكاب جريمة دولية.

ويعد هذا الموضوع من أهم المواضيع المطروحة على الساحة الدولية في وقتنا الراهن، ومن أكثر المواضيع التي يطلبها ويهتم بها ويحرص على تحقيقها غالبية المجتمع الدولي بصورة كبيرة، لما في ذلك من إسهام في المحافظة على أمن وإستقرار المجتمع الدولي، ومن إسهام أيضا في احترام أحكام القانون الدولي.

لقد واجهتنا في إعداد هذه المذكرة صعوبات نذكر منها:

- صعوبة التحكم في هذا الموضوع، وذلك بسبب تشعبه وكل فكرة تثير عدة أفكار أخرى، وهذا التشعب يجعل هذا الموضوع يحتاج للوقت الكافي من أجل دراسة وتحليل المواد الخاصة به ولذلك واجهنا صعوبة في إتمام هذه المذكرة.
- ضيق الوقت الممنوح لنا لإنجاز هذه المذكرة، حيث لم يتعد 06 أشهر.

إن الهدف المرجو من تناول هذا الموضوع هو تباين إمكانية تقرير المسؤولية الجنائية الدولية للقادة العسكريين ورؤساء الدول، والدفوع التي يمكنهم اللجوء إليها للتنصل من المسؤولية الجنائية الدولية.

لمعالجة الموضوع نطرح الإشكالية التالية:

إذا كان القادة و رؤساء الدول يتمتعون بالصفة الرسمية و الحصانة بموجب القانون الداخلي أو الدولي، فكيف يمكن تقرير مسؤوليتهم الجنائية الدولية في حالة ارتكابهم جرائم دولية؟ وهل يمكنهم التنصل من المسؤولية الجنائية الدولية أمام المحكمة الجنائية الدولية؟

و على ضوء هذه الإشكالية التي تعتبر محور الدراسة إعتمدنا على المناهج التالية:

المنهج التحليلي وذلك من اجل تحليل مضمون النصوص والاتفاقيات الدولية والمتضمنة أحكام المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، بالإضافة إلى استعمال المنهج التاريخي لتطرق إلى التطور التاريخي للمسؤولية الجنائية الدولية للفرد بداية بالحرب العالمية الأولى إلى غاية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وكذلك استعملنا المنهج المقارن من أجل مقارنة بين مختلف المحاكم الجنائية سواء تلك المنشأة بعد الحرب العالمية الأولى أو المنشأة بعد الحرب العالمية الثانية أو المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة من حيث أوجه التشابه والاختلاف والوقوف أمام القصور الذي شهدته كل تلك المحاكم.

ومن أجل الإجابة على هذه الإشكالية إرتأينا تقسيم هذا البحث إلى فصلين، خصصنا الفصل الأول لمكانة الفرد في إطار المسؤولية الجنائية الدولية، وقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، حيث خصص المبحث الأول لدراسة موقف الفقه والعمل الدوليين من إقرار المسؤولية الجنائية الدولية، أما المبحث الثاني فقد تم التطرق فيه إلى المسؤولية الجنائية الدولية وفقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. أما الفصل الثاني فقد خصصته لدراسة حدود المسؤولية الجنائية الدولية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وهذا الفصل بدوره تم تقسيمه إلى مبحثين، حيث تم تطرق في المبحث الأول إلى موانع المسؤولية

الجنائية الدولية الواردة في المادة 31من نظام روما ، في حين أن المبحث الثاني خصصته لدراسة موانع المسؤولية الجنائية الدولية الأخرى.

ومن ثم ختمنا دراستنا بما توصلنا إليه من نتائج.

الفصل الأول

مكانة الفرد في إطار المسؤولية الجنائية الدولية

لطالما كان الفرد بعيدا عن المسؤولية الدولية [1]، وذلك راجع لعدم اعتراف القانون الدولي التقليدي بهذا الأخير وبالخضوع لأحكامه، حيث كان ينظر للفرد باعتباره موضوعا لا شخصا من أشخاصه[2]، وكانت الدولة هي الشخص الوحيد المعترف بها في القانون الدولي، وبالتالي هي المخاطبة بأحكامه وقواعده. وبقي هذا الاعتقاد سائدا إلى أن تم الاعتراف بحقوق الأفراد التي تم تضمينها في العديد من المواثيق الدولية[3].

ونظرا للحوادث الأليمة، والانتهاكات الصارخة لحقوق الإنسان التي حدثت أثناء الحرب العالمية الأولى، اهتم عهد عصبة الأمم بحقوق الفرد، وقد كانت الخطوة الجريئة نحو الاعتراف بالفرد باعتباره من رعايا القانون الدولي تلك التي اتخذتها الدول عقب الحرب العالمية الثانية باعترافها به كمحل للحقوق والواجبات الدولية في ميثاق الأمم المتحدة[4].

وبذلك أصبح الفرد يتمتع بالحقوق الدولية ويتحمل التزامات نظرا للارتباط الوثيق بين الحق والالتزام[5]، ففي حالة الانتهاك الصارخ لالتزاماته وخاصة إذا كان قائدا، أو رئيس لدولة فإنه يتعرض للمسؤولية الجنائية الدولية، التي تُعرف بأنها "وجوب تحمل

1- لقد عرفها الفقيه إنزيليوتي بأنها: "العلاقة القانونية التي تنشأ بين الدول نتيجة الإخلال بالحقوق، ولها نفس الملامح الرئيسية التي تتسم بها روابط قانون الالتزام".كما يؤكد" انجلتون وش.دوفيشير" أن المسؤولية الدولية تقع ضمن إصلاح الضرر والتعويض.

- أيمن موسى الشديفات، جناية الفرد في القضاء الدولي، مذكرة ماجستير، قسم قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الأردن، السنة الجامعية 1999- 2000، ص25.

- للمزيد أنظر:

نبهان سالم مرزوق أبو جاموس، المسؤولية الدولية المترتبة على حصار الإحتلال الإسرائيلي لقطاع غزة، رسالة دكتوراه، قسم القانون، كلية القانون والعلوم السياسية، الأكاديمية العربية في الدانمارك، السنة الجامعية 2013- 2014، ص 42- 46.

2- محمد صلاح أبو رجب، المسؤولية الجنائية الدولية للقادة، دار تجليد الكتب أحمد بكر، مصر، الطبعة الأولى، 2001، ص 109.

3- هاني عادل أحمد عواد، المسؤولية الجنائية الشخصية، لمرتكبي جرائم الحرب"مجزرتا مخيم جنين والبلدة القديمة في نابلس نموذجا"، مذكرة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين، السنة الجامعية 2006- 2007،ص 64.

4- محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص110.

5- هاني جادل أحمد عواد، مرجع سابق، ص 64.

الشخص تبعة عمله المجرم بخروجه عن دائرة التجريم لارتكابه أحد الجرائم الدولية التي تهدد السلم والأمن الدوليين، وبذلك فهو يستحق العقاب باسم الجماعة الدولية [1].

وقد أثارت فكرة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد جدلا واسعا، وعليه سوف يتم تقسيم الفصل إلى مبحثين:

سنتناول في المبحث الأول موقف الفقه والعمل الدوليين من إقرار المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، أما المبحث الثاني فنتعرض فيه إلى المسؤولية الجنائية الدولية للفرد وفقا لنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المبحث الأول: موقف الفقه والعمل الدولي من إقرار المسؤولية الجنائية الدولية للفرد

لقد أثارت فكرة المسؤولية الجنائية الدولية جدلا طويلا وذلك بسبب ما أصاب البشرية خلال الحروب المعاصرة – الدولية والداخلية– من أهوال ومآسي، ومن ممارسات بالغة القسوة والبشاعة لا تقتضيها الضرورة العسكرية ولا تفرضها الرغبة في هزيمة العدو [2].

ولقد انتهى هذا الجدال باعتراف الفقه الدولي بوجود مسؤولية جنائية دولية كأساس لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية شديدة الخطورة على المجتمع الدولي بأسره.

كما ساهمت الأعمال الدولية سواء على مستوى الاتفاقيات أو التصريحات الدولية بعد الحرب العالمية الأولى في بلورة فكرة إثارة المسؤولية الدولية ضد مرتكبي الجرائم الدولية بداية بما أقرته معاهدة فرساي من تقرير المسؤولية الجنائية الدولية للإمبراطور الألماني "غليوم الثاني"[3]، بالإضافة إلى ما شاهدته الحرب العالمية الثانية من مآسي حيث ارتكبت فيها أبشع الجرائم ضد الإنسانية، وهذا ما دفع المجتمع الدولي إلى بذل

1– حسين نسيمة، المسؤولية الدولية الجنائية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون والقضاء الدوليين الجنائية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006– 2007، ص28 .

2– مدهش محمد أحمد المعمري، المسؤولية الجنائية الدولية عن جرائم ضد الإنسانية، المكتب الجامعي الحديث، (ب ط)، 2014،ص308.

3– أشرف عبد العزيز الزيات، المسؤولية الدولية لرؤساء الدول(دراسة تطبيقية على إحالة البشير إلى المحكمة الجنائية الدولية)، دار النهضة العربية، مصر،(ب ط)، ص77.

جهود أكبر من أجل تطوير القضاء الجنائي الدولي، حيث أقرت محاكمات نورمبرغ وطوكيو مسؤولية مرتكبي جرائم الحرب، وقد شكلت هذه المحاكمات السابقة الأولى لإيجاد القضاء الجنائي الدولي رغم ما تعرضت إليه من انتقادات بسبب عدم توقيعها لعقوبات حقيقية[1].

وقد أدى تصدع الأنظمة السياسية والاقتصادية للعديد من الدول بعد سقوط المعسكر الشرقي، إلى ظهور انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان، وخاصة النزاعين المسلحين اللذين شهدتهما العشرية الأخيرة من القرن العشرين في يوغسلافيا ورواندا مما نتج عنه إنشاء محاكم جنائية دولية لمحاسبة متسببين في تلك الانتهاكات[2].

وعليه ستكون دراستنا لهذا المبحث من خلال مطلبين:

المطلب الأول يتضمن موقف الفقه الدولي من المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.

أما المطلب الثاني فسنتطرق فيه إلى موقف العمل الدولي من اقرار المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.

المطلب الأول: موقف الفقه الدولي من المسؤولية الجنائية الدولية للفرد

على الرغم من تسليم الفقه الدولي المعاصر بفكرة المسؤولية الجنائية الدولية عن الأفعال التي تمثل انتهاكا للقيم والمصالح العليا في المجتمع الدولي [3]، إلا أن هناك خلاف بين فقهاء القانون الدولي حول المسؤولية عن الجرائم الدولية، فمن قائل بمسؤولية الفرد وحده(الاتجاه المؤيد) باعتباره شخصا طبيعيا يتمتع بالإدراك والتمييز، ومن قائل بمسؤولية الدولة وحدها إلى القائل بالمسؤولية المزدوجة للدولة والفرد[4](الاتجاه المعارض).

1- عمر محمود الخزومي، القانون الدولي الإنساني في ظل المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، (ب ط)، 2009، ص107.

2- وليد يوسف، عن فعلية القضاء الجنائي الدولي في محاربة الإفلات من العقاب، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،(ب ط)، 2013، ص15 .

3- مدهش محمد أحمد المعمري، مرجع سابق، ص308.

4- ناصر محمد الأتات، الدعوى الجنائية الدولية والجهة القضائية المختصة للنظر فيها، مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر العلمي – جامعة الكويت، العدد 2، 2009، ص187، 188.

وبالتالي انقسم الفقه الدولي بين معارض ومؤيد لفكرة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد. ولهذا السبب سنتناول في الفرع الأول من هذا المطلب الرأي المعارض لفكرة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، أما الفرع الثاني فسيخصص للرأي المؤيد لفكرة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.

الفرع الأول: الرأي المعارض لفكرة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد

هناك العديد من الفقهاء اتفقوا على فكرة إسناد المسؤولية الجنائية الدولية لجهة معينة، غير أنهم رفضوا إسنادها للفرد وحده، فمنهم من أسندها للدولة وحدها، ومنهم من أسندها للدولة والفرد معا، وهذا ما سوف نتناوله بأكثر تفصيل في النقطتين التاليتين:

أولا: تقرير المسؤولية الجنائية الدولية للدولة وحدها

سوف نتناول في هذه النقطة مضمون الرأي الذي يقر المسؤولية الجنائية الدولية للدولة وحدها، ثم النقد الموجه لهذا الرأي:

1- مضمون الرأي:

يرى أنصار هذا الرأي أن الدولة وحدها تتحمل المسؤولية الجنائية الدولية، وذلك لأنها تعتبر الشخص الوحيد المخاطب بقواعد القانون الدولي[1]، وبالتالي الجرائم الدولية لا يرتكبها إلا المخاطبون من قبل القانون الدولي. وتبنى هذا الرأي الفقيه "فيبر" بقوله أنه: "إذا كان من الممكن الحصول على تعويض من الدولة من الناحية المدنية فانه من الممكن مساءلتها جنائيا عن الجرائم الدولية"، ويؤكد أيضا على هذا الرأي الفقيه الاسباني "سلدانا" بقوله: "إن للدولة إرادة و قد تكون إرادة إجرامية وعلى ذلك يجب أن يمتد اختصاص محكمة العدل الدولية الدائمة إلى المسائل الجنائية ويجب أن تختص بالنظر في كل الجرائم التي ترتكب ضد القانون الدولي" [2].

ولقد استند أنصار هذا الرأي إلى عدة حجج تتمثل فيما يلي:

1- هاني عادل أحمد عواد ، مرجع سابق، ص65.

2- صلاح مزيد المطيري، المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد في ضوء تطوير القانون الجنائي الدولي، مذكرة ماجستير، قسم القانون العام كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، السنة الجامعية 2010- 2011 ، ص17 ، 18.

أ- اتفاقية لاهاي الرابعة:

يستند أنصار هذا الرأي إلى المادة الثالثة من اتفاقية لاهاي الرابعة 18 اكتوبر 1907 التي تنص على"التزام الطرف المحارب الذي يخالف قواعد الإتفاقية التعويض إذا كان هناك محل لذلك ويكون مسؤولا عن جميع الأعمال التي ارتكبها أشخاص تابعون للقوات المسلحة التابعة له"[1].

ب- الدولة هي شخص القانون الدولي الذي يمكن مساءلته:

يعتبر أنصار هذا الرأي أن الدولة هي شخص من أشخاص القانون الدولي، وتبعا لذلك، فهي التي تقع عليها الالتزامات الدولية، فإذا ما أخلت بها تقع عليها المسؤولية الجنائية الدولية، أما الفرد فهو ليس من المخاطبين بقواعد القانون الدولي، حتى ولو كانت أفعاله غير مشروعة طبقا لقواعد القانون الدولي، فالدولة هي المسؤولة عن نتائج هذه الأفعال غير المشروعة. ولها بعد ذلك توقيع العقوبة الجنائية وفقا لقانونها الداخلي على هذا الأخير[2].

ج- فكرة السيادة لا تتعارض مع تقرير المسؤولية الجنائية الدولية للدولة:

إن مساءلة الدولة جنائيا في حالة انتهاكها لقواعد القانون الدولي لا يتعارض مع مبدأ السيادة، ففي العصر الحديث لم تعد هذه الأخيرة مطلقة[3]، فعلى الرغم من أن الدولة حرة في وضع العلاقات الدولية التي تريد، إلا أن واجب التعاون يفرض عليها الدخول في مختلف العلاقات التي من شأنها الحفاظ على مصالح الجماعة الدولية ككل، ومن أجل ذلك تعتبر أفعالا غير مشروعة تلك التي ترتكبها الدول، جرائم دولية تستوجب العقاب[4].

1- ناصر محمد الأتات، مرجع سابق، ص118.

2- مدهش محمد أحمد المعمري، مرجع سابق، ص309.

3- محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص118.

4- بشور فتيحة، تأثير المحكمة الجنائية الدولية في سيادة الدول، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001-2002، ص129.

د- **الإرادة المستقلة للدولة:**

باعتبار أن للدولة إرادة مستقلة ومتميزة عن إرادة الأفراد المكونين لها، وهي المخاطبة بقواعد القانون الدولي، أما الأفراد يعتبرون أدوات للتعبير عن إرادة الدولة، وأن أعمالهم وتصرفاتهم تنسب للدولة، ومادام للدولة إرادة ذاتية فإن هذه الإرادة قد تكون إرادة إجرامية ومن ثم ممكن أن تكون للدولة المسؤولية الجنائية الدولية كما لها مسؤولية المدنية أيضا[1].

هـ- مبدأ شخصية العقوبة لا يتعارض مع تقرير المسؤولية الجنائية الدولية للدولة :

إن توقيع العقوبة الجنائية على الدولة في حالة تقرير مسؤوليتها الجنائية الدولية لا يؤثر سلبا على مواطنيها الأبرياء، والذين يدعون عكس ذلك مردود عليهم بأنه لا ينبغي الخلط بين توقيع العقوبة على مرتكب الفعل المجرم من الأشخاص الطبيعيين، وبين آثارها على أسرته ومن يعولهم دون أن يمس ذلك بمبدأ شخصية العقوبة، وعليه فإن الأضرار التي قد تصيب المنتمين إلى الدولة نتيجة لتوقيع العقوبة عليها تعد من الآثار و ليست العقوبة بذاتها[2].

2- النقد الموجه لهذا الرأي:

لقد وجه للرأي القاضي بتقرير المسؤولية الجنائية الدولية للدولة عدة انتقادات هي:

أ. المسؤولية الجنائية الدولية تتعارض مع مبدأ السيادة:

إن إقرار المسؤولية الجنائية الدولية يتعارض مع مبدأ السيادة لأنها من شأنها توقيع العقاب على الدولة المسؤولة، وإزاء عدم وجود سلطة عليا[3] يمكنها مساءلة الدولة وتوقيع عقوبات جنائية عليها، فإن من الصعوبة الاعتراف بالمسؤولية الجنائية الدولية للدولة [4].

1- مدهش أحمد المعمري، مرجع سابق، ص 310 .

2- محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص 119.

3- صلاح مزيد المطيري، مرجع سابق، ص16.

4- محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص120 .

ب. عدم إمكانية مسائلة الدولة جنائيا بإعتبارها شخصا معنويا:

إذا كان القصد الجنائي هو العنصر المعنوي لقيام الجريمة، وبالتالي تقرير المسؤولية الجنائية الدولية، فإن الدولة باعتبارها شخصا معنويا تنتفي لديها عوامل المسؤولية وشروط الإسناد المعنوي، مما ينجر عنه استحالة توقيع الجزاء بدون تمييز على هؤلاء الذين أصدروا القرار الإجرامي وأولئك الذين كانوا غائبين وقت اتخاذه، فنكون في هذه الحالة أمام المسؤولية الجماعية، حيث ينتفي شرط التمييز وحرية الإختيار[1].

ثانيا: تقرير المسؤولية الجنائية الدولية للدولة و الفرد معا

سنتطرق في هذه النقطة إلى مضمون الرأي الذي يقر بالمسؤولية الجنائية الدولية للدولة والفرد معا، ثم النقد الموجه إليه:

1- مضمون الرأي:

يرى أنصار هذا الرأي أن المسؤولية الجنائية الدولية يتحملها الفرد والدولة معا، باعتبار أن الدولة والأفراد الذين يتصرفون بإسم الدولة يتحملون المسؤولية عن الإنتهاكات المرتكبة في القانون الدولي[2].

و يذهب جانب من الفقه إلى أنه إذا كانت المسؤولية الجنائية الدولية محل خلاف، حيث يقر البعض أن الدولة لا يمكن أن تعتبر مسؤولة من الناحية الجنائية، لأنها ليس لها إرادة خاصة متميزة، إذ هي شخص معنوي تباشر عملها عن طريق ممثليها من الأفراد، ومن ثم تكون شخصيتها قائمة على حيلة، بينما القانون الجنائي لا ينطبق إلا على أفراد حقيقيين لأنهم وحدهم الذين يمكن عقابهم، فإذا كان البعض يقول بذلك فلابد من الأخذ في الاعتبار أن القانون الدولي مهمته حماية الدول ضد الاعتداءات التي تتعرض لها، ومن المستحيل إذن ألا تتحمل نفس الدولة العقوبات الجنائية في الأحوال التي تكون فيها الدولة مدانة بارتكاب جرائم دولية، وأن الاعتراف بالمسؤولية الجنائية الدولية للدولة يكون من نتائج هذا الاعتراف نسب صفة الأهلية لارتكاب الجرائم[3].

1- حسين نسيمة، مرجع سابق، ص 4،5.

2- فلاح مزيد المطيري، مرجع سابق، ص19.

3- محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص124.

يستند أنصار هذا الرأي كذلك إلى أن الفرد عند ارتكاب جريمة من جرائم الحرب لا يسعى بذلك لصالحه الشخصي، وإنما هو يعمل بإسم الدولة ولصالحها، ولذلك وجب أن تتحمل الدولة والفرد معا المسؤولية الجنائية الدولية، ولا يمكن هنا للفرد التذرع بأنه تلقى أوامر من الحاكم لتنفيذ هذه الجرائم، وهذا لا يعتبر سببا يعفي من العقاب في حالة ارتكاب الجرائم الدولية ولاسيما تلك التي حددها القانون الدولي في المعاهدات والاتفاقيات[1].

ورغم إقرار أنصار هذا الرأي بالمسؤولية الجنائية الدولية للدولة والفرد معا، إلا أنهم أخذوا بعين الاعتبار خصوصية الدولة فيما يخص العقاب والجزاءات الدولية، فإذا كانت العقوبات التي توقع على الفرد في حالة ارتكابه جرائم دولية، تتفق مع طبيعتها كعقوبة الإعدام، السجن، فإن العقوبات المسلطة على الدولة بإعتبارها شخصا معنويا تتمثل في: الحصار البحري، المقاطعة الاقتصادية والحجز على السفن.....إلخ [2].

2- النقد الموجه لهذا الرأي:

يؤخذ على هذا الرأي الآتي:

أ- إن العقوبات الجنائية التي توقع على الدولة كالحصار مثلا في حقيقتها ليست عقوبات جنائية، وكذلك إقرار المسؤولية الجنائية الدولية لشخصين معا عن جريمة واحدة دون أن يكون بينهما رابطة المساهمة الجنائية أمر لا ينسجم مع المبادئ العامة للقانون الجنائي.

ب- إن الدولة تعتبر شخصا معنويا الذي وهي عبارة عن حيلة، أما المعبر الحقيقي عنه فهو الشخص الطبيعي، ومن ثم فإن الفرد هو الذي يجب أن يكون محلا للمساءلة الجنائية الدولية، فلا يمكن تصور إجرام الدولة بمعزل عن أعضائها، بمعنى يتطلب منا التصور الإجرامي للشعب كله، فمن الإنصاف أن يحاكم من تصرف باسم الدولة وحده على أساس أنه المدبر و المنفذ الوحيد للجريمة[3].

1- ناصر محمد الأتات، مرجع سابق، ص 194 .

2- محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص120.

3- مدهش محمد أحمد المعمري، مرجع سابق ص 311، 312.

الفرع الثاني: الرأي المؤيد لفكرة إقرار المسؤولية الجنائية الدولية.

سوف نتناول في هذه النقطة مضمون الرأي الذي يؤيد فكرة إقرار المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، ثم نتعرض لمجموعة من الإنتقادات التي وجهت لهذا الرأي:

1- مضمون الرأي:

لا يمكن لأي دولة بما في ذلك المجتمع الدولي أن يتغاظى عن الجرائم التي تشكل تهديدا لأهم الأسس والركائز التي تقوم وتؤسس بنيانه، فيرى أنصار هذا الرأي أن الإقرار المسؤولية الجنائية الدولية لا يقع إلا على الأفراد الطبيعيين، حيث أكد ذلك الفقيه " Glaser" بقوله:" أن مرتكب الفعل المستوجب للمسؤولية الجنائية الدولية لا يمكن أن يكون سوى الفرد الطبيعي سواء قام بإرتكاب هذا الفعل لحسابه الخاص أو لحساب الدولة أو بإسمها، فالدولة ماهي سوى افتراض قانوني ابتدعه الفقه وبررته ضرورات الحياة الإجتماعية و الإقتصادية والسياسية فقط"[1].

كما أنه لا يمكن تجاهل الدور المتنامي للفرد في نطاق القانون الدولي، ومن ثم النظر إلى الدولة على أنها المحور الوحيد الذي تدور حوله أحكام القانون الدولي، ليس صحيحا، فالفرد أصبح محل اهتمام كبير، ويظهر ذلك من خلال إبرام العديد من الاتفاقيات لضمان احترام حقوق الإنسان من جهة، وواجب احترام حقوق الأفراد الآخرين من جهة أخرى، وذلك بعدم ارتكاب جرائم شنيعة ضد البشرية، أما إذا ارتكب الفرد جريمة ضد الإنسانية أو جريمة الإبادة أو جريمة من جرائم الحرب، فإنه يكون محل مساءلة جنائية وتوقيع العقاب الدولي عليه[2]، لأنه ليس من العدالة إيقاع العقوبة عن جريمة يرتكبها شخص على شخص آخر، وهذا المبدأ مقرر في القانون الدولي الجنائي[3] لأن تقرير المسؤولية الجنائية لشخص ما يستوجب أن يكون مدركا بماهية أفعاله، وله المكنة والتمييز بين الفعل المباح والفعل غير المباح وهذا لا يتوفر إلا في الشخص الطبيعي، بالإضافة إلى كون الجزاءات الفردية لها أثر ردعي وقيمة وقائية

1- أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، درا هومه، الجزائر، الطبعة الثانية، 2010، ص34.

2- مدهش محمد أحمد معمري، مرجع سابق، ص313 .

3- أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 37 .

للحد من الانتهاكات الصارخة لقواعد القانون الدولي ومبادئه، أما الدولة فلا يمكن فرض جزاءات عليها إلا الجزاءات التي تتناسب مع طبيعتها كونها شخصا اعتباريا كالحصار مثلا[1].

2- النقد الموجه لهذا الرأي:

وجهت للرأي المؤيد لفكرة إقرار المسؤولية الجنائية الدولية للفرد مجموعة من الإنتقادات أهمها مايلي:

أ- إن إقرار المسؤولية الجنائية الدولية للفرد يجعل الدولة في مأمن من المساءلة الجنائية، وبذلك يمكن للدولة أن تستبعد مسؤوليتها بتقديم البعض من مسؤوليها للمحاكمة، غير أنه في حالة وقوع جرائم دولية تتحمل الدولة المسؤولية المدنية بجبر الضرر الذي لحق المتضررين من جراء هذه الجرائم[2].

ب- وكذلك الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى محو الدولة كشخص من أشخاص القانون الدولي، وهو أمر غير جائز، ولهذا فإن الصواب هو القول بتمتع الدولة بالشخصية القانونية الدولية، وفي نفس الوقت الاعتراف للشخص الطبيعي بهذه الشخصية واعتباره جزء لا يتجزأ من هذا الكيان، المسمى بالدولة.

وهذا هو الرأي السائد في القانون الدولي المعاصر، حيث تم الاعتراف صراحة للفرد بالشخصية الدولية في الكثير من المواثيق والمعاهدات مثل لائحتي طوكيو ونورمبورغ، وميثاق الأمم المتحدة، و مشروع تقنين الجرائم ضد السلام وأمن البشرية لعام 1954 وغيرها. ويترتب عن الاعتراف للفرد بالشخصية الدولية، الاعتراف بالمسؤولية الجنائية الدولية لهذا الأخير عن كل مخالفة أو انتهاك يصدر منه ضد أحكام القانون الدولي الجنائي [3].

1- محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص122.

2- مدهش محمد أحمد معمري، مرجع سابق، ص314 .

3- كوسة فضيل، المحكمة الجنائية الدولية لروندا، دار هومة، الجزائر، 2007، ص104 .

المطلب الثاني: موقف العمل الدولي من اقرار المسؤولية الجنائية الدولية للفرد

شهد العالم خلال الحربين العالميتين أبشع وأخطر الجرائم التي عرفتها البشرية، وهذا ما جعل فكرة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد محل اهتمام العمل الدولي فلم تبقى هذه الفكرة حبيسة الجدال الفقهي.

والملاحظ أن الإرهاصات الأولى للإعتراف بالمسؤولية الجنائية الدولية للفرد كانت بعد أعقاب الحرب العالمية الأولى، من خلال محاولة محاكمة الإمبراطور الألماني "غليوم الثاني" وكبار مجرمي تلك الحرب، إلا أن هذه المحاكمات باءت بالفشل، وتلتها محاكمات نورمبورغ وطوكيو بعد وضع الحرب العالمية الثانية لأوزارها.

ثم كان ما شهده النزاع المسلح في البوسنة والهرسك، والنزاع الواقع في روندا في بداية العقد الأخير من القرن الماضي من انتهاكات صارخة لقواعد القانون الدولي الإنساني أثره في تحريك المجتمع الدولي لإنشاء محكمة جنائية دولية خاصة بمحاكمة مجرمي الحرب في يوغسلافيا وأخرى في روندا[1].

و بناءا على ماتقدم سنتناول في الفرع الأول المسؤولية الجنائية الدولية للفرد قي ظل الحربين العالميين، أما الفرع الثاني فسنخصصه للمسؤولية الجنائية الدولية للفرد في المحاكم الدولية المؤقتة.

الفرع الأول: المسؤولية الدولية للفرد في ظل الحربين العالميتين

ظهر إنشغال المجتمع الدولي بإنشاء قضاء دولي جنائي إبان الحرب العالمية الأولى التي راح ضحيتها عشرات الملايين، والانتهاكات السافرة للقوانين والأعراف الدولية، فكانت الرغبة كبيرة في اتخاذ إجراءات لردع الجناة [2] ومنع تكرار ذلك النوع من الإنتهاكات، ولقد تجسدت هذه الرغبة في إقتراح لجنة الحكومات الرسمية التي أطلق عليها فيما بعد تسمية "لجنة تحديد مسؤوليات مبتدئ الحرب"، التي شكلها مؤتمر السلام

1- ولد يوسف مولود، مرجع سابق، ص15 .

2- عصام عبد الفتاح مطر، المحكمة الجنائية الدولية (مقدمات إنشائها)، دار الجامعة الجديدة، مصر، (ب ط)، 2010، ص20 .

التمهيدي في 25 جانفي 1919 وكذا إنشاء محكمة دولية مستقلة لمحاكمة الأشخاص الذين تورطوا في انتهاكات قوانين وأعراف الحرب[1].

ثم جاءت بعد ذلك معاهدة فرساي للسلام التي عقدت في 28 يونيو 1919 بباريس متأثرة كثيرا بما جاء في تقرير "لجنة مسؤوليات مبتدئ الحرب" بخصوص المسؤولية الجنائية الدولية لمرتكبي جرائم الحرب[2].

إن عدم تحقيق المحاكمات المنعقدة بعد الحرب العالمية الأولى للهدف المرجو من وراء إنشائها، في ردع الرؤساء والقادة الذين تسببوا في إشعال فتيل الحرب العالمية أدى ذلك إلى تعزيز مراكز هؤلاء ودفعهم لارتكاب المزيد من المجازر التي فاقت بشاعتها ما خلفته الحرب العالمية الأولى[3]،وهذا ما دفع إلى إنشاء محاكم لمعاقبة مرتكبي جرائم الحرب العالمية الثانية وسد الثغرات التي كانت تعتري محاكمات الحرب العالمية الأولى.

أولا: محاكمات الحرب العالمية الأولى

لقد نصت المادة 227 من معاهدة فرنساي على أن سلطات الدول المتحالفة والمنضمة للمعاهدة توجه الاتهام العلني إلى الإمبراطور السابق "غليوم الثاني" لارتكابه انتهاكات صارخة ضد مبادئ الأخلاق الدولية وقدسية المعاهدات وسوف تشكل محكمة خاصة لمحاكمة المتهم، على أن تكفل له كافة الضمانات الجوهرية لممارسة حق الدفاع عن نفسه، وتألف هذه المحكمة من خمسة قضاة يعينون بمعرفة كل من الدول الخمسة الآتية: الولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا العظمى، فرنسا، إيطاليا واليابان[4].

1- ولد يوسف مولود، مرجع سابق، ص 17،18.

2- عمر محمود المخرومي، مرجع سابق،ص 119 .

3- الطاهر زواقري وعبد المجيد لحذاري، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، مجلة العلوم الإنسانية جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثاني و الثلاثون، نوفمبر 2013، ص407

4 – BOURDON Wiliam avec DUVERGER Emmanuelle, La cour pénale international, éditions du seuil, mai 2000, p 115.

وسوف تعتمد هذه المحكمة في قضائها على القيم و المبادئ العليا، مع احترام الالتزامات الرسمية والتعهدات والأخلاق الدولية، وتحديد العقوبة التي ترها ملائمة للتطبيق[1].

ورغم النجاح الذي حققته هذه المعاهدة بالنص على تجريم الأعمال التي يرتكبها الحاكم، حيث قررت مسؤولية الإمبراطور الألماني "غليوم الثاني" عن ارتكابه جرائم ضد النظام العالمي الدولي، إلا أن الحلفاء فشلوا في محاكمته، وذلك بسبب طلب هذا الأخير اللجوء السياسي إلى هولندا، التي استجابت لطلبه، فلم يكن هناك سبيل لمحاكمة هذا الإمبراطور من قبل دول الحلفاء سوى الطلب من هولندا تسليمه، ولكن هذه الأخيرة رفضت هذا الطلب بسبب أن الجرائم المنسوبة إليه لم يرد ذكرها ضمن الجرائم التي يجوز التسليم فيها طبقا للقانون الهولندي ولا في قوانين الدول المطالبة بالتسليم، كما أن الدستور الهولندي في مادته الرابعة ينص على أن كل الأفراد متواجدين في إقليمها أيا كانت جنسيتهم لهم حقوق متساوية[2]، بالإضافة إلى أن هولندا ليست من الدول الموقعة على معاهدة فرساي، وكذلك تسليم الإمبراطور ومحاكمته من طرف أعدائه فيه اخلال بمبدأ المحاكمة العادلة[3].

كما تضمنت معاهدة فرساي محاكمة كبار مجرمي الحرب من الألمان من خلال نص المادتين 228- 229 بحيث تنص المادة 228 على مايلي: "تعترف الحكومة الألمانية بحق الدول المتحالفة والمتعاونة في تقديم الأشخاص المتهمين بإرتكاب أفعال مخالفة لقوانين وأعراف الحرب للمثول أمام محاكم عسكرية، وأنه سوف تسري هذه المادة بغض النظر عن أية إجراءات أو محاكمات أمام أي من المحاكم في ألمانيا أو في أراضي أية دولة من الحلفاء.

1- أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 80.

2- علي عبد القادر القهواجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية المحاكم الدولية الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2001، ص 187.

3- ولد يوسف مولود، مرجع سابق، ص20 .

سوف تقوم الحكومة الألمانية بتسليم جميع الأشخاص المتهمين بانتهاكات قوانين و أعراف الحرب ممن تم تحديدهم بالإسم أو درجة الوظيفة أو الإدارة أو العمل الذي حول إليهم بمعرفة السلطات الألمانية إلى الدولة متحالفة و المتعاونة أو إلى دولة من هذه الدول ممن يطلب ذلك من هذه القوى ".

أما المادة 229 منها فتنص على مايلي: "الأشخاص الذين ثبتت إدانتهم بارتكاب جرائم ضد مواطني أكثر من دولة متحالفة ومتعاونة، سوف يتم تقديمهم للمثول أمام محاكم عسكرية مشكلة من قضاة تختارهم الدول المعنية، ويحق لهؤلاء المتهمين في جميع الأحوال تعيين محامين للدفاع عنهم"[1].

وقد أنشأ مؤتمر السلام لجنة تحديد مسؤوليات مبتدئ الحرب، حيث انتهت هذه اللجنة من إعداد تقريرها في عام 1920 م و قد تضمن هذا الأخير قائمة بأسماء 895 مجرم حرب على أن يتم محاكمتهم أمام محاكم الحلفاء[2]، غير أن ألمانيا رفضت تسليم الرعايا الألمان إلى الغير و ذلك بشأن اتهام أو محاكمة، بالإضافة إلى أن هذا التسليم سيثير موجة من الاضطرابات والقلاقل الداخلية [3].

وفي سنة 1921 طلب الحلفاء من ألمانيا محاكمة 45 متهما أمام المحكمة الألمانية العليا المنعقدة في ليبرج فلم يمثل أمام هذه المحكمة سوى 12 ضابطا ساميا ألمانيا، إلا أنها لم تحكم إلا على ستة أشخاص فقط، بينما قضت ببراءة الآخرين وترتب على ذلك الموقف قيام فرنسا بسحب مراقبيها من المحكمة ، وبذلك يمكن القول أن الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة كانت صورية وغير مقنعة لدول الحلفاء[4].

ومما سبق يتضح أن نصوص معاهدة فرساي لم تلق تطبيقا عمليا بشكل جدي، إلا أن لهذه المعاهدة أثر كبير في قولبة المسؤولية الجنائية الدولية الشخصية من خلال إقرار مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد، وعلى وجه الخصوص مسؤولية رؤساء

1- مدهش محمد أحمد المعمري، مرجع سابق، ص 330.

2- على عمر مفتاح و أحمد محمد حسن، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية وفقا لمعاهدة 1919 http://jouvnabarticlej,ukmk.my/6876/1/4206-9689-1-sm.pdf

3- عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 28.

4- محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص184،185 .

الدول والقادة العسكريين، دون الاعتداد بصفتهم الرسمية أو حصانتهم، إذا ما ارتكبوا انتهاكات للأحكام والأعراف الدولية[1] .

كما نصت معاهدة سيفر الموقعة بين دول الحلفاء والدولة العثمانية في 10 أوت 1920 في المادة 226 على أن تتعهد الحكومة العثمانية بتسليم الحلفاء، الأشخاص المتهمين بارتكاب مذابح في الأقاليم التي كانت تشكل بتاريخ أول أوت عام 1914 جزء من أراضيها، لمحاكتهم بتهمة ارتكاب جرائم ضد قوانين وأعراف الحرب، أما المادة 230 من معاهدة سيفر فقد تضمنت احتفاظ دول الحلفاء بحق تشكيل محكمة لمحاكمتهم و على الدولة العثمانية الإعتراف بها، غير أنه في حالة إنشاء عصبة الأمم لمحكمة هذا الغرض يكون للدول الحليفة الحق في إحالة هؤلاء الأشخاص إليها. إلا أن هذه المحكمة لم يتم إنشاؤها لعدم تصديق الدولة العثمانية على معاهدة سيفر، و التي استبدلت بمعاهدة لوزان المبرمة في 1 جويلية 1923 ولم تشر المعاهدة لفكرة المسؤولية الجنائية الدولية الفردية، بل اتفق الطرفان على نص يفيد العفو العام على كل الأفعال التي ارتكبت أثناء الحرب[2]، وبذلك ضحت محاكمات الحرب العالمية الأولى بالعدالة من أجل الإعتبارات السياسية ومصالح دول الحلفاء.

ثانيا: محاكمات الحرب العالمية الثانية

لقد كانت الحرب العالمية الثانية أكثر إيلاما وضررا على الإنسانية من الحرب العالمية الأولى لما استخدم فيها من أنواع الأسلحة المحرمة التي لم تفرق في استهدافها بين المواقع العسكرية والمدنية[3].

ونتيجة لهذا الوضع المريع تحرك المجتمع الدولي بأسره للتنديد بهذه الأفعال الوحشية وطالبوا بمعاقبة المسؤولين عنها، ولهذا الغرض انعقد مؤتمر "سان جيمس بالاس" في 13 جانفي 1942 بين الدول التسع التي احتلتها ألمانيا بالإضافة إلى مجموعة أخرى من الدول التي حضرت بصفتها مراقب كالولايات المتحدة الأمريكية

1- الظاهر زواقري و عبد المجيد لحذاري، مرجع سابق،ص 407.

2- عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص126 .

3- حسين نسيمة، مرجع سابق، ص22 .

وبريطانيا، وبعد هذا المؤتمر أصدرت حكومات هذه الدول تصريحا، أكدت فيه على ضرورة تقرير المسؤولية عن الجرائم التي ارتكبت أثناء العمليات الحربية وضرورة مثول المسؤولين عنها أمام محاكم جنائية، لمعاقبتهم عما اقترفوه من جرائم[1].

وفي 1942/10/3 اقترحت الحكومة البريطانية على الدول الموقعة على تصريح سان جيمس بالاس تشكيل لجنة خاصة للتحقيق في جرائم الحرب وجمع التحريات عنها، على أن تكون مكونة من ممثلي 17 دولة، كما صرح وزير العدل البريطاني في 1942/10/7 بأن الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا العظمى قد قررتا الإشتراك مع دول الحلفاء في تكوين لجنة للبحث في جرائم الحرب، وسوف تكون لهذه اللجنة فروع في الدول المتحدة لإجراء التحقيقات على أراضيها، وهو ما صرح به أيضا الرئيس الأمريكي روزفلت في نفس التاريخ، وفي 1942/10/14 رد "مولوتوف" وزير الخارجية الروسية على مذكرة الحكومات التسع الموقعة على تصريح "سان جيمس بالاس" واعدا بأن حكومته توافق على إجراء عملي تتخذه لمعاقبة مرتكبي جرائم في الأقاليم المحتلة [2].

كما صدر تصريح بتاريخ 30 أكتوبر 1943 الذي يعرف بتصريح موسكو، بحضور وزراء الخارجية لكل من الولايات المتحدة الأمريكية، إنجلترا وروسيا، تضمن هذا التصريح الأسس الواجب إتباعها من طرف الدول الحلفاء لمحاكمة مجرمي الحرب بعد نهاية العمليات الحربية واستسلام الألمان [3].

وبعد ذلك تم التوقيع من قبل دول الحلفاء على اتفاق لندن في 8 أوت 1945 وقد تم الاتفاق على إنشاء محكمة عسكرية لمحاكمة مجرمي الحرب من دول المحور خصوصا ألمانيا، يطلق على هذا الاتفاق أو ميثاق محكمة نورمبرغ، بالإضافة إلى

1- عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص129 .

2- علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 192.

3- سكاكني باية، العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2003، ص 47.

صدور إعلان في 1946/01/19 من قبل القيادة العليا لقوات الحلفاء بإنشاء محكمة طوكيو [1] .

1- محكمة نورمبرغ:

تطبيقا لاتفاقية لندن-سابقة الذكر- التي أحالت إلى اللائحة الملحقة بها، كيفية تشكيل المحكمة العسكرية، و تحديد سلطاتها وبيان الإجراءات الواجب إتباعها أمامها وغيرها [2] .

وطبقا للمادة الثانية من اللائحة تتألف هيئة محكمة نورمبرغ من أربعة قضاة وأربعة نواب يمثلون القوى الأربعة الموقعة على تصريح موسكو، وعقدت محكمة نورمبرغ جلساتها الأولى بتاريخ20-10-1945 [3].

وبالرجوع للمادة السادسة من ميثاق لندن، تختص المحكمة في التحقيق مع الأشخاص الذين ارتكبوا الجرائم، وهم يتصرفون لصالح دول المحور الأروبية سواء كانوا أفرادا أو أعضاء في منظمات، وتتمثل هذه الجرائم في جرائم ضد السلام، جرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، ولا يقتصر العقاب على هؤلاء الفاعلين الأصليين، بل يشمل كل من أسهم بأي طريقة في التخطيط أو التجهيز أو تنفيذ إحدى الجرائم السابقة الذكر، ولا يعفي من مسؤوليتهم الإحتجاج بتطبيق أوامر الرئيس طبقا للمادة 08 من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ [4].

ولقد أصدرت هذه المحكمة مجموعة من الأحكام التي تضمنت الحكم بمعاقبة إثني عشر متهما بالإعدام شنقا، بالإضافة إلى معاقبة ثلاثة متهمين بالسجن المؤبد، وعقاب متهمين آخرين بالسجن لمدة عشرين عاما ومعاقبة متهم آخر بالسجن لمدة خمسة عشر عاما وآخر لمدة عشر سنوات، كما أصدرت حكم ببراءة ثلاثة متهمين من التهم المنسوبة إليهم.

1- علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص192، 193 .

2- عمر محمود المخرومي، مرجع سابق، ص138،137 .

3- وليد يوسف مولود، مرجع سابق، ص30.

4- خياطي مختار، دور القضاء الجنائي الدولي في حماية حقوق الإنسان، مذكرة ماجستير، القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2010-2011 ، ص 76- 79 .

ورغم أن محاكمات نورمبرغ شكلت أول ممارسة فعلية لتقرير مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد، وكانت السابقة الأولى، حيث تم ولأول مرة محاكمة أفراد جنائيا أمام محكمة جنائية دولية حتى ولو كانت مؤقتة، كما تم رد أي ادعاء حول تحميل الدولة مسؤولية جرائم أعوانها أو وكلائها فالفرد الذي يرتكب جرائم دولية لا يمكن أن يحتمي خلف الإدعاء بأنه قام بتنفيذ هذه الجرائم بناء على أوامر دولته ومحمي بموجب أعمال السيادة[1]، إلا أنها تعرضت لمجموعة من الإنتقادات تتمثل في:

_ خرق هذه المحاكمات للمبادئ الجنائية المستقر عليها، خاصة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، لأن ميثاق نورمبرغ قد جرم بأثر رجعي، أفعالا لم تكن تعتبر من الجرائم الدولية المعاقب عليها وهذا يعتبر مجافي للعدالة [2].

_ إن محكمة نورمبرغ ليست محكمة دولية بأتم معنى الكلمة، وذلك لأنها مشكلة من أربعة قضاة من دول الحلفاء، ويعاب عليها عدم التمثيل الألماني أو دول محايدة، بالإضافة إلى أن هذه التشكيلة لا تضمن الحيدة القضائية، ومن ثم هناك تعارض بين حقوق المتهمين ومصالح الدول الحلفاء وكان يتم تغليب مصالح هذه الدول، فقد كانت هذه المحاكمات من الناحية الفعلية محاكمة المنتصرين للمنهزمين، ويظهر ذلك جليا في عدم مثول مجرمي الحرب من دول الحلفاء أمام هذه المحكمة، رغم أن الأفعال التي ارتكبوها تمثل جرائم دولية نص عليها ميثاق نورمبرغ[3]، وبذلك فقد طبقت هذه المحكمة نصف العدالة و أهملت النصف الآخر، فلو كانت نتائج الحرب عكس ذلك لحاكمت ألمانيا مجرمي الحرب من دول الحلفاء .

2. محكمة طوكيو:

لقد كان لإلقاء القنبليتين النوويتين على هيروشيما ونكازاكي في 8 و 9 أوت 1954 وما نجم عن ذلك من دمار وخراب لهاتين المدينتين، أثر في انهزام اليابان

1- فلاح مزيد المطيري، مرجع سابق، ص31.

2- عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص146.

3- عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 41،42.

وتوقيعها على وثيقة الإستسلام في 2 سبتمبر 1945، والتي تضمنت إخضاع سلطة الإمبراطور والحكومة لمشيئة القيادة العليا لقوات الحلفاء، والتي كان من سلطتها تقرير ما تراه لازما من اجراءات لوضع شروط الإستسلام موضع التنفيذ [1].

كما أعلن بتاريخ1946/01/19 الجنرال "دوجلاس مارك أثر" بصفته القائد الأعلى لقوات الحلفاء في منطقة الباسفيكي ونيابة لجنة الشرق الأقصى، إنشاء المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى، وصدق على لائحة التنظيم الإجرائي لتلك المحكمة وبدأت في عملها في 29 أفريل 1946 [2].

وقد نصت المادة 14 من النظام الأساسي لمحكمة طوكيو على أن المحكمة تتشكل من إحدى عشر قاضيا، يمثلون 11 دولة [3]، ويختارهم القائد الأعلى للسلطات الحلفاء، ولكن في حدود قائمة الأسماء المقدمة له من قبل الدول [4].

والجدير بالذكر أن نظام الأساسي لمحكمة طوكيو لا يختلف في أي شيء جوهري، عن النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ، فيما يخص مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية الفردية، إذ تضمنت المادة الخامسة منه إعطاء الصلاحية للمحكمة لمحاكمة ومعاقبة الأشخاص الذين إرتكبوا الجرائم الواردة في هذه المادة وهي ذات الجرائم التي نصت عليها المادة السادسة من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ بصفتهم الشخصية فقط، وليس بوصفهم أعضاء في منظمات أو جماعات إجرامية، حيث لم يرد في النظام الأساسي للمحكمة نص مماثل للمادة التاسعة من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ [5].

أنهت المحكمة جلساتها وأصدرت أحكامها في1948/11/11 بإدانة خمس وعشرين متهما مثلوا أمامها، وقد تضمنت هذه الأحكام عقوبة الإعدام شنقا في حق

1- محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص183.

2- عصام عبد المفتاح مطر، مرجع سابق، ص42.

3- الولايات المتحدة الأمريكية، الإتحاد السوفياتي، بريطانيا، فرنسا، الصين، أستراليا، كندا، هولندا، نيوزيلاندا و الفليبين.

4- علي يوسف الشكري، الخصائص المشتركة للمحاكم المؤقتة، المختار للعلوم الإنسانية، العدد الثالث: 2006، ص 16 - 17.

5- محمد صلاح أبورجب مرجع سابق، ص184 - 185 .

تسعة متهمين، والسجن المؤبد لستة وعشرين متهما، وحكم لمتهم واحد بالسجن لمدة عشرين سنة، ومتهم آخر بالسجن لمدة سبع سنوات [1].

ولقد تعرضت محاكمات طوكيو لنفس النقد الذي وجه لمحاكمات نورمبرغ بالإضافة إلى أن إنشاء هذه المحكمة كان بمقتضى إعلان عسكري، بينما أقتضي إنشاء المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ اتفاقا دوليا[2].

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية الدولية في ظل المحاكم الجنائية المؤقتة

بعد النزاع الذي حدث في يوغسلافيا السابقة عام 1991 وما نجم عنه من انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان وخاصة بعد إعلان جمهورية البوسنة والهرسك عن استقلالها في 1992/3/5، وكذلك الوضع المأساوي الذي وصلت إليه روندا عام 1994 بعد مقتل رئيسها، مما أدى إلى إندلاع نزاع مسلح راح ضحيته مئات الآلاف من الروانديين التوتسي والهوتو[3]، الشيء الذي أدى بمجلس الأمن لإصدار قرارات خاصة بإنشاء محاكم جنائية دولية لمعاقبة مرتكبي هذه الجرائم، واضعا بذلك حل لأعقد المشاكل المتعلقة بالمسؤولية الجنائية الدولية [4].

أولا: المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة:

على اثر تفكك الاتحاد اليوغسلافي، سعت كل جمهورية للاستقلال، وكان ذلك عكس أحلام الصرب في تكوين صربيا بتوحيد جمهوريات يوغوسلافيا المنهارة تحت سلطتهم، ومن ثم قاموا بعمليات إبادة وتطهير عرقي بصورة كبيرة ضد المسلمين والكروات. وأمام هذه الانتهاكات والاعتداءات، ونتيجة لضغط الرأي العام الدولي الذي أصابه الهلع والذعر مما بثته وتناقلته وسائل الإعلام العالمية، من ممارسات لا إنسانية ولا أخلاقية في البوسنة والهرسك، وجدت الأمم المتحدة نفسها مجبرة على التدخل في

1- وليد يوسف مولود، مرجع سابق، ص35 .

2- عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص149 .

3- غنية بن كرويدم، التنفيذ الدولي القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية العلوم القانونية والعلوم الإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، السنة الجامعية 2007- 2008، ص 100 .

4- فارسي جميلة، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد من فرساي إلى روما، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، العدد 1، 2010، ص 194 - 195.

هذا النزاع، وذلك بإصدار العديد من القرارات من خلال مجلس الأمن باعتباره المسؤول عن حفظ السلم والأمن الدوليين للعمل على وقف هذه المجازر ضد السكان المدنيين في البوسنة والهرسك[1].

وفي هذا الصدد أصدر مجلس الأمن العديد من القرارات لمواجهة الأزمة وصلت إلى 55 قرارا، ولعل أهمها إصدار القرار رقم 780 بإنشاء لجنة خبراء محايدة للتحقيق وجمع الأدلة عن المخالفات الجسيمة لمعاهدات جنيف والانتهاكات الأخرى للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت في إقليم يوغسلافيا السابقة.

و قد انتهت اللجنة في تقريرها إلى أنه تم ارتكاب العديد من جرائم الإبادة والاغتصاب الجماعي، وغيرها من المخالفات الأخرى للقانون الدولي الإنساني. وعلى إثر هذا التقرير أصدر مجلس الأمن استنادا للفصل السابع من ميثاق هيئة الأمم المتحدة قرارا آخر يحمل رقم 808، الذي نص على ما يلي: "يقرر مجلس الأمن إنشاء محكمة جنائية دولية من أجل مقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي التي ارتكبت في إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ عام 1991 " وبعد ثلاثة أشهر أصدر مجلس الأمن القرار رقم 827 بتاريخ 25-5-1993 يقتضي بالموافقة على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا الذي أعلنه الأمين العام للأمم المتحدة والذي تضمن 34 مادة [2].

ولقد أكدت المادة الأولى من النظام الأساسي أن الهدف من إنشاء هذه المحكمة هو محاكمة الأشخاص المسؤولين عن الإنتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت في يوغوسلافيا السابقة منذ عام 1991، كما نصت المادة السابعة منه على مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية الفردية، وأن الأشخاص الطبيعيين هم وحدهم المسؤولون جنائيا عن الجرائم الدولية بما في ذلك رئيس الدولة، كما تطرق النظام الأساسي للقواعد

1- علاء باسم صبحي بن فضل، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير قانون العام،كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010، ص22- 23.

2- عصام عبد الفتاح مطر، القضاء الجنائي الدولي مبادئه و قواعده الموضوعية و الإجرائية، دار الجامعة الجديدة، مصر، (ب ط)،2008، ص43.

المتعلقة باختصاص المحكمة[1]، وعليه سنتطرق لاختصاص المحكمة باختصار على النحو التالي:

1 - **الاختصاص الموضوعي:**

لا تختص المحكمة بكل الجرائم التي وقعت على إقليم يوغوسلافيا السابقة، بل إن بعضها تكون من اختصاص المحاكم الوطنية عن طريق الإستعانة بإجراءات الإسترداد، أو التسليم والمساعدة القضائية بين الدول وبصفة خاصة بالنسبة للجرائم غير الجسيمة [2].

ولقد خول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سلطة النظر في محاكمة ومعاقبة المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية التالية:

1- الجرائم الناشئة عن الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 وهي تلك الأفعال التي ترتكب ضد الأشخاص والأموال. والأحكام القضائية الصادرة عن هذه المحكمة لها دور هام في مجال تحديد المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف[3].

2- انتهاكات قوانين وأعراف الحرب: أوردتها المادة الثالثة من هذا النظام بشكل تعداد غير حصري لبعض هذه الأفعال المتمثلة في استخدام أسلحة سامة أو ما يماثلها قصد إحداث آلام غير مشروعة وتدمير المدن أو القرى دون ضرورة عسكرية، قصف المدن أو القرى أو المساكن أو الهجوم بأية طريقة التي ليس لها وسيلة دفاعية أو الإضرار العمدي بأماكن العبادة والتعليم والآثار التاريخية والفنية والعلمية [4].

1- أنظر القرار رقم 808 مركز الوثائق للأمم المتحدة www.un.org./anabic/does/viewdoc.asp?docnumber:s/res/208/1991

2- بوهراوة رفيق، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مذكرة ماجستير في قانون العام، فرع القانون والقضاء الجنائي الدوليين، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2010/2009 ،ص 19.

3- غنية بن كرويدم، مرجع سابق، ص 106 .

4- بوهراوة رفيق، مرجع سابق، ص 20.

3- جرائم الإبادة: وهي كل عمل يقوم به شخص أو أشخاص بغرض التخريب وتقوم به جماعة وطنية أو عرقية أو عنصرية أو دينية، ويعاقب من يقوم أو ينوي القيام بها أو الإشتراك في جريمة الإبادة [1].

4- جرائم ضد الإنسانية: وهي كما حددتها المادة الخامسة الجرائم التي يتم ارتكبها في نزاع مسلح، سواء أكان ذو طبيعة دولية أو داخلية وتكون موجهة ضد السكان المدنيين[2].

2 . الاختصاص الشخصي:

تختص المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا في محاكمة الأفراد دون الأشخاص المعنوية أو المنظمات الإجرامية وغيرها[3]، وفيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية فإن أي شخص يشارك في التخطيط لهذه الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، أو في إعدادها أو تنفيذها في يوغوسلافيا سابقا، يصبح مسؤولا عنها مسؤولية جنائية دولية فردية، لذا فإن الدفع بحصانة رئيس الدولة أو التذرع بأن الفعل المرتكب تدخل في إطار صلاحيته، لا يشكلان مانعا من موانع المسؤولية ولا حتى ظروف من شأنها تخفيف العقوبة [4].

ولا يعتبر أمر الرئيس سببا للإعفاء من المسؤولية الجنائية بالنسبة للمرؤوس الذي نفذ الأمر، إلا إذا كان هناك الإكراه مثلا، فيمكن للمحكمة الجنائية عدم تقرير المسؤولية لهذا المرؤوس إذا رأت ذلك أكثر تحقيقا للعدالة طبقا للفقرة الرابعة من المادة السابعة من النظام الأساسي[5].

ولقد أصدرت محكمة يوغوسلافيا السابقة عدة أحكام فيما يخص تقرير المسؤولية الجنائية الدولية للفرد نذكر منها:

1- سكاكني باية ، مرجع سابق، ص 53 .

2- أشرف عبد العزيز الزيات، مرجع سابق، ص 134 – 135.

3- فارسي جميلة ، مرجع سابق، ص196.

4- عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص 168.

5- بوهراوة رفيق، مرجع سابق، ص20.

تعتبر محاكمة تاديتش (Ducks tadic ALias) أول محاكمة تجريها محكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا، فقد بدأت في 27 ماي 1996 إلى غاية صدور حكمها في 7 ماي 1997 المتضمن عدد من الأحكام في آن واحد، أقصاها الحكم بالسجن لمدة 20 عاما، وذلك لإرتكابه جريمة ضد الإنسانية، والإضطهاد، والقتل غير المشروع والمعاملة اللا إنسانية والاحتجاز، و الإعتقال في المعسكرات[1] .

رغم أن قضية الرئيس اليوغوسلافي في السابق ميلوزفتش(slobodan milosevic) لم يصدر فيها حكم بسبب وفاته قبل صدوره، إلا أنها تعتبر أهم قضية، وذلك لتعلقها برئيس دولة، يتمتع كأصل عام بالحصانة عن أعماله التي قام بها إبان فترة رئاسته [2].

بالإضافة إلى الحكم الصادر في حق الجنرال تيهومر بلازيتش(Tihomer Blaskic) في 2000/3/3 القاضي بالسجن 45 سنة بسبب ضلوعه في تطهير السكان البوسنيين في منطقة وادي نهر لاشفا وسط البوسنة [3].

3. الإختصاص المكاني والزمني:

إن الاختصاص المكاني للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا ينحصر في الجرائم التي ارتكبت في إقليم يوغوسلافيا البري، البحري والجوي، أما من حيث الزمان فيشمل الانتهاكات التي ارتكبت عام 1991 ، وذلك طبقا للمادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة[4].

ثانيا: المحكمة الجنائية الدولية لروندا:

بسبب الصراع الداخلي الذي عرفته روندا في سنة 1993 والذي سرعان ما تحول إلى حرب أهلية عنيفة، أدت إلى تدهور الوضع الإنساني، نتيجة للتصفية العرقية بين قبيلتي الهوتو والتوتسي، الذي تعدى الإقليم الرواندي، مؤديا إلى الخرق الفادح للقانون

1- وليد يوسف مولود، مرجع سابق، ص64 .

2- ثقل سعد العجمي، مسؤولية القادة والرؤساء عن الجرائم الدولية التي يرتكبها مرؤوسوهم (مع دراسة لمحاكمة المسؤولين في النظام العراقي السابق) مجلة الحقوق، العدد 2 لسنة 2008 ،ص101.

3- وليد يوسف مولود، مرجع سابق، ص66.

4- فلاح مزيد المطيري، مرجع سابق، ص 41.

الدولي الإنساني، مما أدى لإستخدام مجلس الأمن لسلطته المنصوص عليها في الفصل السابع الذي يخول له اصدار قرارات للحفاظ على الأمن والسلم الدوليين.

في هذا الصدد أصدر القرار رقم 935 القاضي بإنشاء لجنة محايدة لبحث وتحليل المعلومات المقدمة، وبناء على التقارير التي قدمتها هذه اللجنة، أصدر مجلس الأمن القرار رقم 955 لعام 1994 والخاص بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية لروندا، وقد اشتمل على النظام الأساسي والوسائل القضائية لمحكمة روندا [1].

والجدير بالذكر أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا، يعتبر مستنسخا من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا مع مراعاة خصوصية النزاع في روندا.

ويتمثل اختصاص هذه المحكمة في:

1-الاختصاص الموضوعي:

جرائم الإبادة: استنادا للفقرة الثانية من المادة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة فإنها تختص بمحاكمة المتهمين بإرتكاب جرائم الإبادة الجماعية، التي تمثل أي واحد من الأفعال المرتكبة بنية التدمير الجزئي أو الكلي ضد الجماعات القومية الإثنية أو العرقية أو الدينية:

أ. قتل أفراد الجماعات.

ب.الإصابة الجسدية و العقلية الخطيرة لأعضاء الجماعة.

ح. القتل الجبري أو القهري للأطفال من جماعة أخرى.

د. فرض ظروف أو أحوال معيشية محيطة بالجماعة تتسبب في التدمير البدني الكلي أو الجزئي لهذه الجماعة[2].

جرائم ضد الإنسانية: تختص المحكمة بالنظر في هذه الجرائم عندما يتم ارتكابها في إطار هجوم عام ضد سكان مدنيين لأسباب وطنية أو سياسية أو عرقية أو دينية،

1- عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص 174 .

2- عصام عبد الفتاح مطر، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص52 .

والمتمثلة في: الإغتيال، الإبادة، السجن بدون محاكمة، الإستغلال وتحويلهم إلى عبيد، التعذيب، الإغتصاب، الإضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية وأعمال غير إنسانية [1].

جرائم الحرب: على خلاف محكمة يوغوسلافيا، لم يدخل في اختصاص محكمة روندا محاكمة المتهمين بإرتكاب انتهاكات لقوانين وأعراف الحرب وانتهاكات اتفاقيات جنيف و لكن يدخل في اختصاصها المتهمين بإرتكاب انتهاكات للمادة الثالثة مشتركة بين إتفاقيات جنيف، والبروتوكول الإضافي الثاني، وذلك لأن الصراع في روندا كان داخليا وليس دوليا[2].

2-الإختصاص الشخصي:

على غرار المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا تختص المحكمة الجنائية الدولية روندا بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين التي أشارت إليهم المادة السادسة منه، والذين قاموا بالتخطيط أو التحريض على إرتكاب أو الأمر بارتكاب أو إرتكاب أو شجعوا أوساعدوا بأي شكل من الأشكال على التخطيط أو تنفيذ أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة الأولى والثانية والثالثة والرابعة من نظامها الأساسي [3].

كما أضافت هذه المادة أيضا إلى أن الصفة الرسمية للمتهم سواء بوصفه رئيس دولة أو حكومة أو من كبار الموظفين لا تعفيه من المسؤولية الجنائية الدولية، ولا تصلح كسبب لتخفيف العقوبة، كذلك ارتكاب المرؤوس للفعل لا ينفي مسؤولية الرئيس، إلا إذا كان لا يعلم بارتكاب المرؤوس لذلك الفعل أو اتخذ جميع التدابير اللازمة للحلول دون حدوث الفعل[4].

ولقد أصدرت هذه المحكمة عدة أحكام في حق مرتكبوا الجرائم الدولية أهمها الحكم الصادر في 2001/5/1 في حق آكايسو (jeam.paul a kayesu) القاضي بإدانته بسبب ارتكابه جريمة الإبادة الجماعية وجرائم ضد الإنسانية، وحكم عليه بالسجن المؤبد،

1- أنظر المادة 03 من النظام الأساسي لمحكمة لروندا.

2- بوهراوة رفيق، مرجع سابق، ص 22 .

3- كوسة فضيل، مرجع سابق، ص 101- 102.

4- أنظر المادة 3/6 من النظام الأساسي لمحكمة لروندا.

وبعد يومين من التاريخ المذكور أصدرت المحكمة الجنائية الدولية لروندا حكما ضد (jeam kanbanda) الذي كان يشغل منصب الوزير الأول، بالسجن مدى الحياة لارتكابه جرائم ضد الإنسانية بفعل القتل العمدي وإبعاد المدنيين [1].

3- الإختصاص المكاني والزماني:

لقد نصت المادة 07 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا على الإختصاص الإقليمي والزمني للمحكمة، فيمتد اختصاصها الإقليمي إلى كل حدود البرية والجوية، وكذا إلى إقليم الدول المجاورة لها، أما الإختصاص الزماني للمحكمة حسب المادة السابقة الذكر في فقرتها الأخيرة التي حددتها بفترة زمنية ممتدة من 1 جانفي وينتهي في 31 ديسمبر 1991[2].

بالإضافة إلى هذه المحاكم توجد محاكم أخرى تدعى بالمحاكم الجنائية المختلطة أو الهجينة تقوم بمحاكمة مرتكبوا الجرائم الدولية على مستوى المحاكم الوطنية وبتشكيلة مختلطة، بمعنى قضاة دوليين وآخريين محليين وتطبق هذه المحاكم القانون الدولي الجنائي، فعلى سبيل المثال: الغرفة الجنائية المتخصصة لتيمور الشرقية، الغرفة الإستثنائية في إطار المحاكم الكمبودية.....إلخ.

ورغم أن المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة شكلت خطوة هامة في إرساء قواعد المسؤولية الجنائية الدولية على المستوى الدولي، بوصولها إلى تقرير المسؤولية الجنائية الدولية لكبار مسؤولي الدول والحكومات، إلا أن طبيعة المؤقتة التي اتسمت بها هذه المحاكم جعلت المجتمع الدولي يفكر في ضرورة إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة للوقوف في وجه كل من تسول له نفسه إرتكاب جرائم دولية، وهذا ماحدث فعلا بتاريخ 1جويلية 2002 وذلك بدخول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيزالتنفيذ ،بعد اعتماده وفتح باب التوقيعات للانضمام إلى هذا النظام في 17جويلية 1998و حصوله على توقيع 60 دولة عليه ، بموجب ذلك تم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

1- ولد يوسف مولود، مرجع سابق، ص 76 – 77.

2 -PIEREGITTIK Jeam, un tribunal pour quoi faire, le tribunal pénal international pour le rwanda (TPIR) et la poursuite de crime contre l'humanité, p 59.
http://www.politique-ofricaine.com/numeros/pdf/068051.pdf

فكيف عالج نظام روما الأساسي فكرة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد؟

هذا ما سنتناوله بالتفصيل في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية الدولية للفرد وفقا لنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

على غرار المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة ،تبنت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد من خلال النص عليها في نظامها الأساسي بموجب المادة 25 منه ، والتي تمنح للمحكمة الجنائية الدولية اختصاص محاكمة الأشخاص الطبيعيين في حالة ارتكابهم جرائم الدولية، سواء بصفتهم الفردية أو بالاشتراك مع آخرين، أو الأمر بارتكابها وحتى إذا قام الشخص بالتحريض أو المساعدة بأي شكل من الأشكال فيعتبر مسؤولا جنائيا بصفة فردية، بغض النظر عما إذا كان ذلك الشخص الآخر مسؤولا جنائيا أم لا.

كما نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من خلال نص المادة 27 منه على عدم إمكانية الدفع بالصفة الرسمية للتنصل من المسؤولية الجنائية الدولية، لأن النظام الأساسي يطبق على جميع الأشخاص بالتساوي دون أي تمييز يعتمد على الصفة الرسمية ،كأن يكون الفرد رئيسا لدولة أو لحكومة، كما إن هذه الصفة الرسمية لن تكون بأي شكل من الأشكال سببا مخففا للعقوبة [1].

وكذلك نصت المادة 27 في فقرتها الثانية، على عدم إمكانية الدفع بالحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة والمرتبطة بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت هذه الإجراءات والحصانات في إطار القانون الدولي كالحصانات الممنوحة لرؤساء الدول، أو لممثلي الدبلوماسيين حسب القانون الدولي التعاهدي مثل إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 أو القانون الدولي العرفي، أو القانون الوطني [2].

1- وهذا ما نصت عليه كل من : المادة 7 من لائحة نورمبورغ والمادة 8من لائحة طوكيو، بالإضافة إلى المادة 2/6 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمادة 2/7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا.

2- محمد الشلبي العتوم، اتفاقيات الحصانة دراسة لإشكاليات الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دار وائل للنشر، الأردن، الطبعة الأولى، 2013، ص 71.

وعليه سنتطرق في المطلب الأول من هذا المبحث إلى المسؤولية المباشرة وغير مباشرة للقادة ورؤساء الدول، أما المطلب الثاني فسنتناول فيه تراجع الأخذ بالحصانات والصفة الرسمية للقادة ورؤساء الدول.

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية المباشرة وغير المباشرة للقادة ولرؤساء الدول

إن المركز القانوني الذي يحتله رؤساء الدول والقادة في دولهم، وما يخول لهم من صلاحيات عديدة منها اصدار الأوامر، ولذلك جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية شاملا لمبدأ مسؤولية القادة ورؤساء الدول عن جرائمهم، بصفة مباشرة في حالة أن يقوم القادة ورؤساء الدول بإصدار أوامر لمرؤوسيهم بارتكاب جرائم دولية داخلة في اختصاص المحكمة.

كما تقع على عاتق القادة ورؤساء الدول مسؤولية غير مباشرة في حالة تقاعسهم عن منع انتهاكات القانون الدولي الإنساني على يد مرؤوسيهم أو معاقبتهم عليه، فمن المرجح اتخاذ تدابير جنائية ضدهم، حيث تعكس العقوبة الموقعة فداحة وطبيعة الجريمة المرتكبة على يد مرؤوسيهم. في الواقع ،يقع على عاتق القادة العسكريين وغيرهم من الرؤساء واجب التحرك الإيجابي للعمل على منع انتهاكات القانون الدولي الإنساني على يد مرؤوسيهم ،ويتحمل القائد المسؤولية القانونية بسب الإهمال والإغفال. فبتخليهم عن مسؤوليتهم بوصفهم أعلى مقاما في التدخل لكفالة احترام القانون الدولي الإنساني، سيتعرضون للمساءلة عن مرؤوسيهم، بل في بعض الحالات يكون ملاما أكثر منهم. ولا يعني ذلك إعفاء المرؤوسين من المسؤولية، بل هم أيضا ملزمون باحترام القانون الدولي الإنساني كأفراد ويتعرضون للمساءلة الشخصية عما اخترقوه [1].

ومما تقدم سنتناول في الفرع الأول المسؤولية الجنائية المباشرة للقادة ورؤساء الدول أما الفرع الثاني فسنخصصه للمسؤولية الجنائية غير المباشرة للقادة ورؤساء الدول.

1-جيمي آلان ويليامسون، بعض الاعتبارات حول مسؤولية القيادة والمسؤولية الجنائية ،مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد90-العدد870-يونيو/حزيران2008، ص54،53.

الفرع الأول :المسؤولية الجنائية المباشرة للقادة ورؤساء الدول.

نصت المادة 3/2/25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ،على أشكال المسؤولية الجنائية المباشرة حيث نصت على ما يلي:"2- الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولا عنها بصفة فردية وعرضة للعقاب وفقا لهذا النظام الأساسي.

3- وفقا لهذا النظام الأساسي،يسال الشخص جنائيا ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يلي :

(ا) ارتكاب هذه الجريمة، سواء بصفة الفردية،أو بالاشتراك مع أخر أو عن طريق شخص أخر،بغض النظر عما إذا كان ذلك الشخص مسؤولا جنائيا؛

(ب) الأمر أو الإغراء بارتكاب، أو الحث على ارتكاب ،جريمة وقعت أو شرع فيها ؛

(ج) تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل أخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها؛

(د) المساهمة بأية طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص ، يعملون بقصد مشترك، بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، على أن تكون هذه المساهمة متعمدة وان تقدم:

"1"إما بهدف تعزيز النشاط الإجرامي أو الغرض الإجرامي للجماعة إذا كان هذا النشاط أو الغرض منطويا على ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة؛

"2"أو مع العلم بنية ارتكاب الجريمة لدى الجماعة؛

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

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

يتضح من نص المادة السابقة الذكر أن أشكال المسؤولية الجنائية المباشرة تتمثل في إتيان الفعل المجرم من قبل شخص بصفة فردية أو عن طريق المساهمة سواء كانت أصلية أو تبعية، أو الشروع في ارتكاب الجريمة الدولية.

أولا:ارتكاب الجريمة بالصفة الفردية

يقوم الجاني في هذه الحالة بالدور الرئيسي منفردا في الجريمة، بإقتراف كل فعل الذي يقوم عليه ركنها المادي فتحققت النتيجة على النحو الذي يحدده القانون، ويعني ذلك انه يرجع إلى نشاط الجاني تحقق جميع عناصر الجريمة، فكلها ثمرة سلوكه الإجرامي وليس من بينها ما يعد ثمرة سلوك شخص آخر،وإذا كان الركن المادي يقوم على جملة أفعال، فان هذه الحالة تفترض ارتكاب الجاني جميع الأفعال وتحقيقه بذلك كل العناصر لقيام هذا الركن[1].

ثانيا: المساهمة الجنائية

المساهمة الجنائية تكون في حالة تعدد الجناة في اقتراف جريمة واحدة ، فالوحدة قائمة بين أفراد المجموعة في إتيان أفعال مشتركة بقصد تحقيق نتيجة إجرامية واحدة، مع علم كل فرد بنية ارتكاب الجريمة لدى تلك الجماعة[2].

والمساهمة الجنائية نوعان هما:المساهمة الجنائية الأصلية والمساهمة الجنائية التبعية أو الثانوية.

1-المساهمة الجنائية الأصلية :

للمساهمة الجنائية الأصلية صورتان تضمنتهما المادة 1/25/أ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، تتمثلان في :

1- مصطفى محمد محمود درويش ، المسؤولية الجنائية الفردية وفقا لأحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر – غزة، السنة الجامعية 2011- 2012، ص198.

2- نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة ،الجزء الأول، دار هومة ، الجزائر، (ب ط)، 2008، ص104.

أ-الفاعل الأصلي يرتكب الجريمة بالاشتراك مع آخر

يقصد بالاشتراك مع آخر أن يكون مع المساهم أو الفاعل الأصلي مساهما أو فاعلا أصليا أخر يشاركه في ارتكاب الفعل المكون للركن المادي للجريمة التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، أو أن يقوم كل مساهم بارتكاب فعل من الأفعال التي تدخل في إعداد الركن المادي للجريمة إذا كان الركن المادي للجريمة يتكون من عدة أفعال[1].

ب- الفاعل الأصلي يرتكب الجريمة عن طريق شخص آخر بغض النظر عما إذا كان الشخص الآخر مسؤولا جنائيا

إن نص المادة 1/25/أ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، اعتبرت أن الشخص الذي يسخر غيره في تنفيذ الجريمة، فيكون الغير بمثابة أداة يستعين بها هذا الشخص في تحقيق العناصر التي تقوم عليها الجريمة، فان ذلك الشخص يعد مساهما أو فاعلا أصليا في الجريمة وهو ما يعرف "بالفاعل المعنوي "، والغير الذي يستعين به الفاعل المعنوي قد يكون غير أهل للمسؤولية الجنائية، كما قد يكون شخصا حسن النية يعتقد أنه ينفذ عملا مشروعا من الناحية القانونية بينما الحقيقة التي يجهلها غير ذلك[2].

وبذلك يكون الفاعل المعنوي مسؤولا مسؤولية جنائية دولية بغض النظر عما إذا كان المستخدم كأداة لارتكاب الجرائم الدولية مسؤولا أم لا، فهذا لا يؤثر على المسؤولية الجنائية للفاعل المعنوي.

2-المساهمة الجنائية التبعية (الاشتراك في الجريمة):

تناولت المادة 3/25/ب،ج،د من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المساهمة التبعية أو الاشتراك في الجريمة من خلال ثلاث صور رئيسية وهي التحريض والمساعدة بالإضافة إلى الاتفاق، وهي على النحو التالي:

1- مصطفى محمد محمود درويش، مرجع سابق، ص198.

2-عبد القادر صابر جرادة ، القضاء الجنائي الدولي ن رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،مصر،2005،ص413.

3- مصطفى محمد محمود درويش، مرجع سابق، ص200.

أ- التحريض:

التحريض هو خلق فكرة الجريمة لدى شخص ثم تدعيمها كي تتحول إلى تصميم على ارتكابها وقد أشارت المادة 3/25/ب من النظام الأساسي للمحكمة إلى التحريض بشكل تفصيلي في حين غطت هذه المادة كل أحوال التحريض على ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو الإغراء بارتكابها أو الحث على ارتكبها، سواء وقعت الجريمة التي تدخل في اختصاص المحكمة في صورة تامة أو في صورة شروع [1].

أما الفقرة 3/ه من نفس المادة، فاعتبرت أن التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، يعد جريمة مستقلة يستحق مرتكبها العقاب، ويكون التحريض عن طريق الخطب أو الإذاعة أو التلفاز أو الصحافة، وقد شهد القرن المنصرم أمثلة مهمة عل مثل هذا النوع من التحريض المباشر العلني، ومن أبرز أمثلته، ما قامت به جماعة الهوتو في رواندا من استخدامها لمحطات الإذاعة الرسمية وغير الرسمية في التحريض على عملية الإبادة لجماعة التوتسي[2].

ب- المساعدة:

المساعدة كصورة من صور المساهمة التبعية في الجريمة يقصد بها تقديم العون- أيا كانت صورته- إلى الفاعل فيرتكب الجريمة بناء عليه ، وقد أشارت المادة 3/24ج من النظام الأساسي للمحكمة صراحة إلى أن المساعدة كصورة من صور الاشتراك في الجريمة تدخل في اختصاص المحكمة، والتي يتم تقديمها بأي شكل كان بغرض تيسير ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو الشروع في ارتكابها. وصور المساعدة عديدة، إذ تختلف باختلاف ظروف كل جريمة وعلى النحو الذي يقدر مرتكبوها أن المساعدة تكون به مجدية، ومن أمثلتها إعطاء تعليما ت وإرشادات إلى الفاعل توضح له كيفية ارتكاب الجريمة، وتقديم أسلحة أو آلات أو أي شيء آخر كي يستعمل في ارتكاب الجريمة.

1- مدهش محمد احمد المعمري ،مرجع سابق ، ص379.

ج-الاتفاق:

إن الاتفاق على الجريمة، لا يقتضي في الواقع أكثر من تقابل إرادة المساهمين ولا يشترط لتوافره مضي وقت معين، ومن الجائز عقلا و قانونا أن تقع الجريمة بعد الاتفاق عليها مباشرة، أو لحظة تنفيذها؛تحقيقا لقصد مشترك بين المساهمين، هو الغاية النهائية من الجريمة، أي أن يكون كل منهم قصد الآخر في إيقاع الجريمة المعنية، واسهم فعلا بدوره في تنفيذها، بحسب الخطة التي وضعت، أو تكونت لديهم فجأة [1].

وقد نصت المادة 3/25/دمن النظام الأساسي للمحكمة على الاتفاق متمثل في المساهمة بأي طريقة في قيام جماعة من الأشخاص، يعلمون بقصد المشترك،بارتكاب الجريمة الدولية أو الشروع في ارتكابها، وذلك بشرط أن تكون تلك المساهمة متعمدة وان تقدم إما بهدف تعزيز النشاط الإجرامي أو الغرض الإجرامي للجماعة إذا كان هذا النشاط أو الغرض منطويا على ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، أو تقدم مع العلم بنية ارتكاب جريمة لدى هذه الجماعة.

ثالثا: الشروع في ارتكاب الجريمة الدولية .

يعرف الشروع في الأنظمة الجنائية الداخلية، بأنه تنفيذ السلوك الإجرامي مع تخلف في حصول النتيجة المرجوة من ارتكابه لظروف غير ذات صلة بنوايا الشخص،فتقع الجريمة ناقصة. كأن يلقى القبض على الجاني قبل إتمام الجريمة، وهو ما يعرف بالجريمة الموقوفة. كما أن الجاني سلوكه الإجرامي دون تحقق النتيجة بالرغم من انه استنفذ جميع خطواته ولم يوقف في أي مرحلة ، و إنما لم يتمكن من محل الجريمة لسبب ما، كان يخطئ في المكان أو الزمان وهي ما تعرف بالجريمة خائبة[2].

ولقد سار المشرع الدولي نفس مسار هذا الاتجاه حيث نجد أن المادة 3/25/و عرفت الشروع بأنه "الشروع في ارتكاب الجريمة عن طريق اتخاذ إجراء يبدأ به تنفيذ الجريمة بخطوة ملموسة، ولكن لم تقع الجريمة لظروف غير ذات الصلة بنوايا الشخص"

1- عبد القادر صابر جرادة،مرجع سابق، ص417.

2- نصر الدين بوسماحة ، مرجع سابق ،ص104.

ويتبين من هذا التعريف أمرين وهما:

1-يتضح من عبارة "اتخاذ إجراء يبدأ به تنفيذ الجريمة بخطوة ملموسة"، ان الشروع في ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، يتطلب ان يقوم الفاعل الأصلي بالبدء في تنفيذ الفعل أو السلوك الإجرامي المكون للركن المادي للجريمة، وترتيبا على ذلك فان مجرد التفكير والتصميم أو مجرد التحضير لارتكاب الجريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لا يعتبر شروعا في ارتكابها[1].

2- أن الشروع في ارتكاب جريمة دولية يقع إما في صورة الشروع التام، أو الجريمة الخائبة، و أما في صورة الشروع الناقص، أو الجريمة الموقوفة.

يعتبر الشروع في جريمة الإبادة الجماعية تامًا، إذا اتخذ سلوك الجاني فيها صورة إخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية بقصد إهلاكهم الفعلى كليا،أو جزئيا ،لكن الهلاك المقصود لم يحدث بسبب أجنبي لا دخل لإرادة الجاني به ، كما لو تدخلت منظمة دولية، وقدمت الدعم والمعونة اللازمة للحيلولة دون تحقق النتيجة التي قصدها الجاني، ففي هذه الصورة يكون الجاني قد حقق السلوك المادي لتنفيذ الجريمة، ولكن النتيجة الإجرامية المقصودة لم تتحقق لأسباب لا دخل لإرادته فيها[2].

أما الشروع الناقص أو الجريمة الموقوفة فيتحقق لما الجاني لم يكمل السلوك الإجرامي الذي بدأ فيه لسبب خارج عن إرادته، وبالتالي لم تتحقق النتيجة الإجرامية[3] وبذلك يكون الجاني مسؤولا جنائيا عن الشروع في ارتكاب الجريمة الدولية مهما كانت الصورة التي اتخذها هذا الشروع .

1- مصطفى محمود محمد درويش ،مرجع سابق، ص202.

2- عبد القادر صابر جرادة ، مرجع سابق، ص 394، 395.

3- مصطفى محمود محمد درويش، مرجع سابق،ص202.

ولكن يمكن للجاني التنصل من هذه المسؤولية الجنائية عن الجريمة إذا عدل عن الجريمة المراد ارتكابها باختياره،وهذا ما أخذ به المشرع الدولي فيما يخص مسالة عدول الجاني اختياريا عن الاستمرار في مشروعه الإجرامي، بمحض إرادته، ويستوي أن يكون عدول الجاني مباشر عن إتمام الجريمة، كان يتوقف الجاني عن إطلاق النار على المجني عليه بمحض إرادته، أو أن يكون عدول الجاني عن الجريمة بعد تمامها، وقبيل حصول النتيجة الإجرامية، حيث يتدخل بأي إجراء لمنع وقوع النتيجة، كمن يعطي آخر سما لتناوله، ثم يسارع بإعطائه المصل الذي يمنع أثر ذلك السم في أحداث الوفاة.

وهذا ما نصت عليه المادة3/25/وفي جزئها الأخير من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيث نصت "...ومع ذلك فالشخص الذي يكف عن بذل أية جهد لارتكاب الجريمة أو يحول بوسيلة أخرى دون إتمام الجريمة لا يكون عرضة للعقاب بموجب هذا النظام الأساسي على الشروع في ارتكاب الجريمة إذا هو تخلى تماما وبمحض إرادته عن الغرض الإجرامي ."

الفرع الثاني : المسؤولية غير المباشرة للقادة ورؤساء الدول

لقد جاءت المادة 28من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بالمسؤولية المباشرة للقادة ورئيس الدولة، ويتحمل هذا الأخير مسؤولية أعمال مرؤوسيهم في حالة اعتبرت أعمالهم جرائم دولية، وفصلت المادة 28 بين مسؤولية الرئيس المدني والقائد العسكري، وذلك بتضمنها نظامين مستقلين يتعلقان بهذه المسالة، فاحدهما يتعلق بالقائد العسكري والآخر يتعلق بالرئيس المدني، وذلك على النحو التالي:

أولا : مسؤولية القائد العسكري

تنص المادة 1/28من النظام الأساسي على أنه "يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلا بأعمال القائد العسكري مسؤولا مسؤولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليتين،أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليتين ،حسب الحالة ،نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أو الشخص سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة:

'1' إذا كان ذلك القائد العسكري أو الشخص قد علم ،أو يفترض أن يكون قد علم، بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين، بأن القوات ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب هذه الجرائم ؛

'2' إذا لم يتخذ ذلك القائد العسكري أو الشخص جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسالة على السلطات المختصة للتحقق والمقاضاة ؛".

ومن استقراء المادة السابقة يتضح الآتي :

1- إن هذا النص يتعلق بالقائد العسكري أو الشخص القائم فعلا بأعمال القائد العسكري، وهذه العبارة الأخيرة تحتمل أكثر من تأويل، فإذا كان مصطلح "القائد العسكري" مفهوما ولا غموض فيه ، إذ يتعلق بأي رئيس يقع ضمن تسلسل القيادة العسكرية، غير أن مصطلح "الشخص القائم فعلا بأعمال القائد العسكري"، وقد يصدق على أي شخص عسكري خارج التسلسل القيادي، وليس بالضرورة برتبة رئيس. كذلك فان هذه العبارة قد تشمل الأشخاص المدنيين الذين يمارسون سلطة وسيطرة قانونية على قوات الجيش أيا كان حجم هذه القوات[1].

2- لا يكفي أن يكون هناك رئيس أو قائد بهذه الصفة بل يجب أن يمارس هذا الرئيس أو القائد سلطة وسيطرة فعلية على مرؤوسه ،وهذا من شانه قصر المساءلة الجنائية على أولئك القادة أو الرؤساء الذين لديهم قدرة مادية في السيطرة على جنودهم . غير انه من غير المفهوم في هذا النص تضمنه لعبارة "قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليتين"وعبارة" أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليتين"، إذ أن عبارة السيطرة وحدها تتضمن الإمرة والسلطة ،لكن التفسير الوحيد هو أن عبارة " تخضع لإمرته" أكثر اتفاقا مع طبيعة النظام العسكري الذي يعطي القائد العسكري الحق في إصدار الأوامر إلى مرؤوسه، في حين أن عبارة "تخضع لسلطته"هي أكثر اتفاقا مع الرؤساء المدنيين، وهذا

1- مدهش محمد احمد المعمري ،مرجع سابق، ص385.

يستقيم مع الفهم السابق لعبارة "أو الشخص القائم فعلا بإعمال القائد العسكري" التي قلنا أنها قد تشمل الأشخاص المدنيين[1].

3- أن تكون الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة ،قد ارتكبت من قبل قوات مرؤوسة؛ نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أو الشخص الذي يسيطر على هذه القوات ممارسة سلمية. وبذلك يكون النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد اشترطت وجود علاقة سببية بين ارتكاب المرؤوس للجرائم، وإخفاق الرئيس أو القائد في ممارسة سلطته وسيطرته عليهم. وبعبارة أخرى لو أن هذا الرئيس أو القائد مارس دوره في الرقابة على سلوك مرؤوسيه بشكل مناسب لما وقعت منهم هذه الجرائم[2].

4- يكون القائد العسكري مسؤولا جنائيا، إذا كان يعلم أو يفترض علمه حسب الظروف السائدة في الميدان، بأن القوات الموضوعة تحت سلطته ترتكب أو هي على وشك ارتكاب جرائم تدخل في اختصاص المحكمة ويقع على القادة العسكريين – في حالة نفيهم للمسؤولية – عبء إثبات عدم علمهم أو عدم قدرتهم على فرض سيطرتهم على القوات التابعة لهم ، وللمحكمة سلطة تقديرية عند النظر في الدعوى لتقرير مدى مسؤوليتهم الجنائية [3].

واشتراط هذا العلم يؤكد حقيقة أن مبدأ المسؤولية الجنائية للقادة ورؤساء الدول عن جرائم مرؤوسيهم، يقوم أساسا على إخفاق هؤلاء في أداء واجباتهم في السيطرة على سلوك مرؤوسيهم [4].

1- ثقل سعد العجمي ،مرجع سابق، ص 113، 114.

2- مدهش محمد احمد المعمري ، مرجع سابق ، ص386.

3- بن الزين محمد الامين ، المسؤولية الجنائية لممثلي الدولة (القادة والرؤساء) ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، العدد 01-2009، ص38.

4- ديلمي لامياء ،الجرائم ضد الإنسانية و المسؤولية الجنائية الدولية للفرد ، مذكرة ماجستير في القانون الدولي ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، السنة الجامعية 2011،2012 ، ص110.

5- وفي الأخير يجب أن يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلا بأعمال القائد العسكري،قد اخفق في اتخاذ جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته، لمنع مرؤوسيه، أو قمعها، أو عرض المسالة على السلطات المختصة للقيام بالتحقيق والمقاضاة [1].

ثانيا: مسؤولية القائد المدني

تنص المادة 2/28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ان :"فيما يتصل بعلاقة الرئيس والمرؤوس غير الوارد وصفها في الفقرة (أ)،يسال الرئيس جنائيا عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين،نتيجة لعدم ممارسته سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة:

'1' إذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أيه معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسه يرتكبون أو على وشك أن يرتكبوا هذه الجرائم ؛

'2' إذا تعلقت الجرائم بأنشطة تندرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليتين للرئيس؛

'3' إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسالة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة ."

كما هو الحال بالنسبة لمسؤولية القائد العسكري أو الشخص القائم فعلا بأعمال القائد العسكري، فان بعض شروط هذه المسؤولية هي ذاتها التي ينبغي توافرها للقول بمسؤولية الرئيس المدني عن جرائم مرؤوسيه، طبقا لهذا النص.فشرط وجود علاقة رئيس بالمرؤوس، وأن يكون الرئيس يتمتع بسلطة وسيطرة فعليتين على مرؤوسه، وأن تكون الجرائم قد ارتكبت نتيجة لعدم ممارسة الرئيس لسيطرته بشكل سليم على مرؤوسه، بحيث لو يقم باتخاذ التدابير اللازمة والمعقولة ، ضمن حدود سلطته لمنع جرائم مرؤوسه

1- ثقل سعد العجمي، مرجع سابق ، ص116.

أو قمعها، أو في الحالة المساءلة للجهات المختصة للقيام بالتحقيق والمقاضاة، وهي شروط يجب توافرها عند قيام مسؤولية الرئيس المدني [1].

يبدو أن ما يستحق التوقف عنده وما يعد فارقا جوهريا في شروط التي يجب توافرها عند مساءلة الرئيس المدني والتي تختلف عن تلك متعلقة بالقائد العسكري يتمثل في مسألتين:

المسألة الأولى:

تتعلق بالركن المعنوي للجريمة، التي مفادها أن الرئيس المدني يعلم فعلا بالجرائم التي ارتكبها أو على وشك أن يرتكبها مرؤوسيه، أو أنه لا يعلم فعلا ولكن وصلته معلومات واضحة تؤكد بان مرؤوسيه يرتكبون حاليا أو على وشك ارتكاب الجرائم[2].

كما أورد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عناصر إضافية يجب الوفاء بها لإثبات وجود النية الإجرامية المطلوبة لدى الرئيس من غير العسكريين لكي يتحمل المسؤولية القانونية من خلال مسؤولية القيادة. فلابد من بيان ليس فقط أن الرئيس كان لديه معلومات تتعلق بأفعال مرؤوسيه، بل أيضا أنه أغفل هذه المعلومات عمدا.أي انه ،بعبارة أخرى ،اختار ألا يضعها في اعتباره أو يتصرف بناء عليها. كما يجب أن تشير المعلومات بوضوح إلى أن المرؤوسين ارتكبوا الجرائم أو كانوا يهمون بارتكابها.ويتجاوز هذا الرأي، بدرجة ما، معيار الأغلبية الذي وضعته كل من المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا وتلك خاصة بيوغوسلافيا والذي كان دور المعلومات بموجبه مجرد إعلام الرئيس باحتمال وقوع أعمال مخالفة للقانون على يد مرؤوسيه. وبذلك، أصبح بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لابد من الوفاء بعنصر التيقن وليس احتمال في ما يتعلق بارتكاب الجرائم ،لتقرير مسؤولية الرؤساء من غير العسكريين[3].

1- مدهش محمد أحمد المعمري، مرجع سابق، ص 387.

2- ديلمي لامياء ، مرجع سابق ، ص111.

3-جيمي آلان ويليا مسون ، مرجع سابق ، ص 58، 59.

المسألة الثانية:

تتعلق باشتراط كون جرائم المرؤوس مرتبطة بأنشطة تندرج في إطار المسؤولية و السيطرة الفعليين للرئيس، أي أن جرائم المرؤوس تدخل في إطار العلاقة الوظيفية بين الطرفين من خلال تأدية الوظيفة ،وهذا ما يتفق مع طبيعة النظام المدني، الذي لا يفترض في الرئيس المدني السيطرة على سلوك مرؤوسه خارج مكان و أوقات العمل، بخلاف النظام العسكري الذي يعطي القائد العسكري الحق في السيطرة على سلوك مرؤوسه في كل الأوقات.

كما أكدت في هذا السياق المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ، على مبدأ اقرارمسؤولية الرئيس الأعلى عن الجرائم التي يرتكبها مرؤوسيه في حكمها الصادر بتاريخ 4سبتمبر 1998 ضد جون كامبندا الوزير الأول للحكومة المؤقتة لرواندا بين أفريل وجويلية 1994 أين أشارت في حكمها بان "كامبندا يتحمل المسؤولية أساس تقصيره في أداء واجبه باتخاذ التدابير اللازمة لمنع مرؤوسيه من ارتكاب الجرائم" [1].

المطلب الثاني: الدفوع التي لا يمكن اللجوء إليها من طرف رؤساء الدول والقادة العسكريين أمام المحكمة الجنائية الدولية

إن معظم دول العالم تمنح من خلال دساتيرها، الحصانة لرؤسائها، والتي من شأنها أن تقف حائلا أمام أي من الجهات القضائية الوطنية بسبب الأفعال التي ارتكبوها أثناء أدائهم لمهامهم وكانت هذه الأفعال تشكل جرائم.

وحتى الجهات القضائية الجزائية الأجنبية لا يمكنها متابعة رؤساء الدول، لأنها تصطدم بدفع رؤساء الدول بنظرية أعمال الدولة كحجة للتنصل من مسؤوليته الجزائية الشخصية وإسنادها إلى الدولة [2].

1-Le procureur c/ jeam Kambanda, affaire NICTR- 97-23 –S. Condannation du 04/1998 relatif la requete de l'appelant jean- K ambanda en admission de nouveau moyens de preuves, par 140, IN :http://www.fancerrvandagenocide.org/spip.php?article 771.

2- صام إلياس، المركز الجزائي لرئيس الدولة في القانون الدولي وفي القانون الدستوري، رسالة دكتوراه قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود المعمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2012- 2013، ص 79.

في حين إذا ارتكب هؤلاء الأشخاص المتمتعين بالحصانة جرائم دولية، فإن مسألة السيادة الوطنية، عندئذ تتقلص، ويتم بالتالي التخلي عن فكرة الحصانة والإعفاء من المساءلة الجنائية، لأن القانون الجنائي الدولي لا يعترف بمثل هذه الإعفاءات وذلك تطبيقا لقاعدة المساواة أمام القانون، والحيلولة أيضا دون إفساح المجال لإرتكاب المزيد من الجرائم الدولية، أو التهرب من المساءلة تحت ذريعة الحصانة [1].

ولقد تضمنت المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مبدأين أساسيين يتمثلان في مبدأ عدم الإعتداد بالصفة الرسمية، والذي يقضي تطبيق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص الطبيعيين، ومبدأ عدم الإعتداد بالحصانات أو القواعد الإجرامية للشخص.

ومما تقدم: سنتناول في الفرع الأول من هذا المطلب عدم إمكانية دفع بالصفة الرسمية لتنصل من مسؤولية الجنائية الدولة، أما الفرع التالي فسنتطرق إلى تراجع الأخذ بالحصانات أو القواعد الإجرائية أمام المحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الأول: عدم إمكانية دفع بالصفة الرسمية لرؤساء الدول والقادة أمام محكمة الجنائية الدولية

يعد الدفع بالصفة الرسمية للرؤساء والقادة كان ولا يزال أحد أهم الدفوع التي يحاول كبار المجرمين الدوليين أن يدفعوا بها أمام المحاكم الدولية، وذلك بنفي مسؤوليتهم عن ارتكاب الجرائم الدولية[2]، بعد نجاح هذا الدفع أمام المحاكم الداخلية والمحاكم الأجنبية، خاصة بعد نهاية الرئاسة على أساس أعمال الوظيفة الرسمية التي تنسب إلى الدولة، لا إلى أعوانها.

ويعتبر الدفع بالصفة الرسمية دفعا موضوعيا يبديه رئيس الدولة أو الحكومة وأي موظف حكومي ليس بغرض وقف أو تجميد الإجراءات القضائية التي تمت مباشرتها إتجاهه، بل من

1- مدهش محمد أحمد المعمري، مرجع سابق، ص 594،595 .

2- محمد نصر محمد، أحكام المسؤولية الجنائية الدولية، دار النشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2012، ص 229.

أجل التهرب من المسؤولية الجزائية عن الجرائم موضوع المتابعة، أو على الأقل التخفيف من العقوبة، ونسبتها إلى الدولة استنادا إلى الطابع الرسمي لهذه الجرائم، بإعتباره قد ارتكبت بإسم ولحساب الدولة [1].

ولقد تصدت المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، (محكمة يوغوسلافيا السابقة و محكمة رواندا) لهذا الدفع، حيث أقرتا عدم الإعتداد بصفة الشخص مهما كان مركزه الرسمي، كرئيس للدولة أو رئيس للحكومة، أو وزير في حكومة أو عضو في برلمان، كما أنه يكون هذا المنصب الرسمي مجالا للإعفاء، أو التخفيف من المسؤولية الجنائية، في حال ارتكاب صاحب هذا المنصب جريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة [2].

كما تبنت المحكمة الجنائية الدولية هذا المبدأ من خلال النص عليه في المادة 1/27 التي تنص :" يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية وبوجه خاص فإن الصفة الرسمية للشخص سواء كان رئيسا لدولة أو حكومة أو عضوا في حكومة أو برلمان أو ممثلا منتخبا أو موظفا حكوميا، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل في حد ذاتها، سببا لتخفيف العقوبة".

لقد جاءت هذه المادة لتطبيق مبدأ المساواة بخصوص إقرار المسؤولية الجنائية للفرد القائمة بناء على المادة 25 من النظام نفسه، فمهما كانت صفة الشخص من قمة هرم الحكم في الدولة، وما يليها من مناصب لا تكون عائقا أمام هذه المسؤولية، خاصة حينما يتعلق الأمر بالجرائم التي تمس بالمبادئ والقيم العليا التي يقوم عليها المجتمع الدولي [3].

1- صام إلياس، استبعاد إمكانية الدفع بالحصانة القضائية الجزائية وبصفة رسمية لرؤساء الدول أمام المحاكم الجزائية الدولية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 2010/1، ص 222، 223.

2- مدهش محمد أحمد المعمري، مرجع سابق، ص 608.

3- عيسى زهية، الحصانات الدستورية"دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2012،2011، ص 239.

وللإشارة فيما يتعلق بمبدأ عدم الإعتداد بالصفة الرسمية، فإنه يستوي فيه أن تكون هذه الصفة للشخص مستمدة من كون المتهم رئيسا لدولة كما هو حال الرئيس اليوغسلافي السابق(سلوبودان ميلوزوفيتش) كما قد تستمد الصفة الرسمية من كون الشخص المتهم رئيسا للحكومة أو عضو فيها، كما هو الحال بالنسبة لرئيس حكومة صرب البوسنة سابقا(كرازيتش)، كذلك قد تستمد الصفة الرسمية من كون المتهم عضوا في البرلمان أو موظفا منتخبا في إحدى الهيئات المحلية أو موظفا حكوميا كما هو الحال في مجموعة الوزراء النازي– في حكومة هتلر– الذين عوقبوا عن جرائم إبادة ضد الجنس البشري، وجرائم حرب، وجرائم ضد الإنسانية، ضمن محاكمات نورمبرغ عام 1945 عقب الحرب العالمية الثانية [1].

وبذلك لا تعتد المحكمة بالطريقة التي تقلد بها الشخص منصب سواءا كان رئيس الدولة أو رئيسة الحكومة والإعتبار الوحيد الذي يؤخذ في الحسبان في مثل هذه الأحوال هو أن هذا الشخص هو الذي يمثل الدولة بهذه الصفة، بالإضافة إلى إدراج هذه الفقرة من المادة 27 أعضاء البرلمان، ليشمل أعضاء البرلمان سواء تم تقلد المنصب بالإنتخاب أو بالتعيين، فلا يمكن أن يعتد بهذه الصفة للإفلات من العقاب.

الفرع الثاني: تراجع الأخذ بالحصانة القضائية لرؤساء الدول أمام المحكمة الجنائية الدولية

إن تكريس مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للحاكم في اتفاقية فرساي، أدى إلى تراجع نظام الحصانة القضائية الجزائية التقليدية لرؤساء الدول. غير أن إعادة النظر في هذه القاعدة ليس بالأمر الهين، بل سرعان ما اصطدم بواقع النظام الدولي القائم على احترام مبدأ المساواة السيادية المطلقة للدول، فإذا كانت المسؤولية الجزائية الدولية غاية من غايات القانون الدولي المعاصر، فإن نظام الحصانات والإمتيازات الدولية بشكل عام وسيلة من الوسائل التي تضمن

1– مدهش محمد أحمد المعمري، مرجع سابق، ص 210.

الحفاظ على استمرارية العلاقات السلمية بين الدول، وما يقتضيه من ضرورة توفير الحماية الدولية للأدوات القانونية التي تسهر على ذلك[1].

يقصد بالحصانة القضائية الجزائية هي الحالة التي يمنع على القاضي مباشرة اختصاصه في النظر في مسؤولية فئة معينة من الأفراد، تخص عادة ذوي المناصب العليا في الدولة أوالموظفين السامين الذين يتمتعون بمجموعة من الإمتيازات منها الحصانة القضائية الجنائية، وبعبارة أخرى في مواجهة هذا المبدأ القانوني يعلن القاضي عدم اختصاصه الشخصي والمادي "une incompétence natione personne et material " إذا يعتبر هذا المبدأ حق و امتياز لكل من يمثل الدولة، وقد اعتبر السيد " De Vabres " في درس له بأكاديمية القانون الدولي في لاهاي، أن اتهام رؤساء الدول وممثليهم يعد مساسا بهيبة وكرامة الدولة، وهذا ما جعل "غليوم الثاني" يستفيد من ذلك عندما طلب من هولندا تسليمه والتي رفضت الطلب لأسباب شكلية واستفاد من ذلك أيضا إمبراطور اليابان [2].

وبالرجوع إلى الطبيعة القانونية للحصانة القضائية الجزائية لرؤساء الدول، باعتبارها دفع إجرائي أولي أمام المحاكم الأجنبية من أجل الحيلولة دون مواصلة الإجراءات القضائية التي بادر بها القاضي الجزائي الأجنبي، يبدوا جليا بأن قاعدة الحصانة القضائية الجزائية لا ترتب أي أثر قانوني في مواجهة القاضي الجزائي الدولي، وهذا الأخير لن يكون بحاجة إلى النظر فيما إذا كان الشخص المتهم أمام المحكمة يستفيد من حصانة قضائية جزائية في القانون الدولي، أو استبعاد هذه القاعدة كمرحلة أولية من أجل مواصلة إجراءات المتابعة القضائية، كما أنه لا يمكن لرئيس الدولة أو أي موظف حكومي أن يحتج أمام القاضي الدولي بالحصانة

1- بلخيري حسينة، المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة على ضوء جدلية القانون الدولي والقانون الدولي الجنائي، دار الهدى، الجزائر، (ب ط)، 2006، ص 55،56.

2- صام إلياس، استبعاد إمكانية الدفع بالحصانة الدولية، مرجع سابق، ص 217.

القضائية الجزائية، بما أن المجال الطبيعي لإثارة هذه الدفع هو الجهات القضائية الأجنبية، دون غيرها من المحاكم [1].

والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نص في مادة 2/27 على أنه "لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص سواء كان في إطار القانوني الوطني أو الدولي دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص".

يتضح من هذه الفقرة الثانية من المادة 27 أن مجال اختصاص المحكمة الجنائية من حيث الأشخاص واسع جدا، دون أن يعترضه أي قيد مادام أن حصانة أو أي إجراء سواء بموجب القانون الداخلي أو القانون الدولي لا يمكنه أن يكون مانعا لإختصاص المحكمة [2].

في حين أن الأنظمة الأساسية للمحاكم الجزائية الدولية المؤقتة لم تتضمن نصا تستبعد فيه إمكانية التمسك بالحصانة القضائية الجزائية لأن مثل هذا النص لا يؤدي أي وظيفة، بما أن الحصانة القضائية لا تقف أمام إمكانية تحريك إجراءات المتابعة القضائية أمام الجهات القضائية الجنائية الدولية المختصة، ولو لم يتم النص على ذلك صراحة [3].

وفي الأخير يمكننا القول بأن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أخذ بمبدأ عدم الإعتداد بالحصانة أمام المحكمة الجنائية الدولية، وذلك من أجل عدم إفلات أصحاب المناصب والحصانات من العقاب قي حالة ارتكابهم جرائم دولية.

ويقول Francis Delpéreé بشأن المادة 27 ، أن صياغة المادة جاءت بمنطق عدم التفرقة بين كل الأفراد مهما كان مركزهم، ونص المادة يخاطب بصفة صريحة في فقرتها

---

1 – صام إلياس، المركز الجزائي لرئيس الدولة في القانون الدولي وفي قانون دستوري، مرجع سابق، ص80

2– عيسى زهية، مرجع سابق، ص .242

3– صام إلياس، إستبعاد إمكانية الدفع بالحصانة القضائية الجزائية وبالصفة الرسمية لرؤساء الدول أمام المحاكم الجزائية الدولية، مرجع سابق، 217،218 .

الأولى من هم معنيين بها، وإذا كان فيهم من يحاول تجاهل المخاطبين بالمادة، فإن إدراج نظام روما للفقرة الثانية للمادة السابعة والعشرون ما هو إلا تأكيد على انعقاد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وفق ما أقره النظام مهما كانت العقبات سواء بموجب ما تضمنه القانون الداخلي من حماية [1].

1-DELPÉRÉE Francis, La fonction du roi ,in Les monarchies,pouvoirs, n°78,1996 , p.40.

نقلا عن:عيسى زهية، مرجع سابق، ص238.

خلاصة الفصل الأول:

لقد كان تقرير المسؤولية الجنائية الدولية للفرد نتيجة لجدل فقهي واسع ، فهناك الكثير من الفقهاء لم يتقبلوا فكرة مسؤولية الشخص الطبيعي مسؤولية جنائية دولية، وذلك راجع لاعتبار أن الشخص الوحيد المعترف له بالشخصية القانونية الدولية والمخاطب بقواعد القانون الدولي هي الدولة.

غير أنه سرعان ما اندثرت هذه الفكرة، بسبب اهتمام القانون الدولي بالفرد حيث منحه حقوقا دولية، وهذا يقتضي بالضرورة التزام هذا الأخير بتحمل الواجبات المفروضة عليه، في حالة إخلال بالتزاماته الدولية، مما يترتب عليه تحمل المسؤولية الجنائية الدولية في حالة اعتبر هذا الإخلال جريمة دولية.

إن الأساس القانوني الأول في إقرار المسؤولية الدولية الجنائية للفرد كان في معاهدة فرساي المؤرخة في 28 جوان 1919، حيث نصت من خلال المادتين 227، 228 على توجيه الاتهام العلني للإمبراطور السابق "غليوم الثاني" لارتكابه انتهاكات صارخة ضد قواعد القانون الدولي، إلا أن هذه المعاهدة لم تلق تطبيقا على أرض الواقع، وذلك راجع إلى فرار غليوم الثاني إلى هولندا التي رفضت تسليمه للدول الحلفاء.

ورغم فشل هذه المحاكمة إلا أن معاهدة فرساي كان لها الأثر الكبير في بلورة فكرة المسؤولية الجنائية الدولية ليس للفرد فقط بل لرئيس الدولة أيضا.

هذا ولقد خلفت الحرب العالمية الثانية وضعا مريعا نتيجة للمجازر المرتكبة التي فاقت في بشاعتها ما خلفته الحرب العالمية الأولى مما أدى بالمجتمع الدولي إلى اتخاذ إجراءات من شأنها تقرير مسؤولية مرتكب هذه الأفعال الوحشية وتوقيع العقاب عليه، وكان ذلك بإنشاء محكمتين تتمثلان في محكمة نورمبورغ ومحكمة طوكيو التي بدورهما إعترافتا بمبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد عن الأفعال التي تعتبر جريمة دولية.

ورغم النقد الذي تعرضت له هاتين المحاكمتين إلا أنهما تعتبرا التطبيق الفعلي لمبدأ المسؤولية الجنائية الدولية حيث أقرتا المسؤولية الجنائية الدولية لمجرمي الحرب ووقعت عليهم العقاب.

وفي العشرية الأخير من القرن العشرين شهد العالم نزاعين المسلحين في كل من يوغسلافيا سابقا ورواندا، نتج عنه إنتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان، وبالتالي تعتبر هذه الإنتهاكات جريمة دولية تستوجب العقاب، ولذلك قام مجلس الأمن استنادا للفصل السابع، بإنشاء محكمتين، الأولى بموجب قرار رقم 808 الذي نص على إنشاء محكمة جنائية دولية مؤقتة خاصة بمحاكمة المسؤولين عن الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في يوغسلافيا أما الثانية فأنشأت بموجب القرار 955 الذي نص على إنشاء محكمة جنائية دولية مؤقتة لمحاكمة المسؤولين عن الانتهاكات التي حصلت في روندا.

ولقد حققت هاتين المحكمتين المؤقتتين النتائج المرجوة من إنشائهما فقد أصدرتا عدة أحكام فيما يخص تقرير المسؤولية الجنائية الجنائية الدولية لمرتكبي الجرائم الدولية حتى ولو كان كبار المسؤولين في دولهم.

غير أن مايعاب على هاتين المحكمتين هو طابعها المؤقت، وذلك ما جعل المجتمع الدولي يفكر في إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة يمنح لها اختصاص تقرير مسؤولية الأشخاص الطبيعيين الذين إرتكبوا جرائم دولية تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وهذا ما حدث فعلا بتاريخ 1 جويلية 2001 حيث دخل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيز النفاذ.

ولقد كرس النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، سواء كان ذلك الأخير شخصا عاديا أو رئيس دولة أو قائدا عسكريا، فالصفة أمام المحكمة الجنائية الدولية لا يمكن أن تكون بأي حال من الأحوال مانعا للمسؤولية أو ظرفا مخففا للعقوبة.

كما نص هذا النظام على المسؤولية المباشرة للفرد أو رئيس الدولة أو القائد في حالة القيام بالفعل المجرم، وكذلك نص على المسؤولية غير المباشرة للرئيس المدني والقائد العسكري في حالة ارتكاب مرؤوسيه الذين يكونون تحت سلطته وسيطرته الفعليين لجرائم دولية.

وللإشارة فإنه خلافا للأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بصريح العبارة على عدم إمكانية دفع رؤساء الدول بالحصانة القضائية الجزائية أمام المحكمة الجنائية الدولية.

وبذلك لا يمكن للجاني مرتكب الأفعال التي تعد جريمة دولية ان يتنصل من المسؤولية الجنائية الدولية ، مهما كانت حجته.

وهذا يثير التساؤل التالي هل يمكن التنصل من المسؤولية الجنائية الدولية لسبب ما ؟

وهذا ما سيتم الإجابة عنه في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

حدود المسؤولية الجنائية الدولية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

إن سلوك الإنسان في الأصل العام مباح، والاستثناء هو التجريم بموجب نص قانوني اعتمادا على مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، وإذا حدث وسلك الشخص سلوكا يصطدم بأحد نصوص التجريم عد هذا السلوك جريمة [1]، كارتكاب القادة أو الرؤساء لفعل يعد جريمة من الجرائم الدولية، فهنا تقرر المسؤولية الجنائية الدولية لهذا الأخير، غير أن هناك حالات معينة معترف بها في القانون الدولي الجنائي تمنع فيها إقرار المسؤولية الجنائية الدولية، وهذه الحالات لا ترد في نوع واحد أو في طبيعة قانونية واحدة، بل ترد على ثلاثة أنواع رئيسية هي أسباب الإباحة وموانع المسؤولية وموانع العقاب[2].

فيقصد بأسباب الإباحة هي الحالات التي تنفى فيها الصفة غير المشروعة عن الفعل، وهي ذات طبيعة موضوعية بمعنى أن الفعل لا يوصف بأنه غير مشروع، إلا إذا ثبت أنه لا يخضع لسبب من أسباب الإباحة، فإذا رفع عن الفعل الصفة الإجرامية، عاد الفعل مرة أخرى إلى أصله المباح والمشروع[3] .

أما موانع المسؤولية فهي حالات تتصل بشخص الفاعل وإرادته، فتفقده القدرة على التمييز أو حرية الاختيار، وبذلك تفقد هذه الأخيرة قيمتها القانونية، فلا يعتد بها القانون ولا تصلح محلا للمسؤولية، ولا تمحو موانع المسؤولية صفة الجريمة عن الفعل، وإنما يمتنع مع وجودها قيام مسؤولية مرتكب الفعل المجرم[4].

ويقصد بموانع العقاب هي العوائق التي تحول دون إنزال العقوبة بالجاني إذا توافر وضع معين على الرغم من تحقق البنيان القانوني للجريمة وثبوت المسؤولية الجنائية عنها [5].

وبالإطلاع على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نجد أنه لم يأخذ بهذه التفرقة حيث عبر عنها جميعا بأسباب امتناع المسؤولية الجنائية من خلال ثلاث مواد هي المادة

1- مدهش محمد أحمد المعمري، المرجع السابق، ص 521.

2- محمد صلاح أبو رجب، المرجع السابق، ص 801.

3- أسماء ماجد إبراهيم دويكات، أسباب الإباحة والتبرير في نظام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين، السنة الجامعية 2012- 2013، ص 50.

4- فليح غزلان، أحكام المسؤولية الجنائية الفردية عن الجرائم الدولية، مذكرة ماجستير تخصص علم الإجرام، كلية العلوم القانونية والعلوم الإنسانية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2003- 2004، ص 61.

5- محمد صلاح أبو رجب، المرجع السابق، ص 803.

31 والتي جاءت بعنوان أسباب امتناع المسؤولية الجنائية، والمادة 32 معنونة ب: الغلط في الوقائع أو الغلط في القانون والمادة 33 التي جاءت بعنوان أوامر الرؤساء ومقتضيات القانون[1]، وتوضيحا لذلك سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول سنتطرق من خلاله إلى أسباب امتناع المسؤولية الجنائية الدولية الواردة في المادة 31.
أما المبحث الثاني سنتناول فيه موانع المسؤولية الجنائية الدولية الأخرى.

المبحث الأول: موانع المسؤولية الجنائية الدولية الواردة في المادة31 من نظام روما

من المعروف أن الجريمة الدولية تقوم على ثلاث أركان هم: الركن المادي، والركن الشرعي والركن المعنوي بالإضافة إلى الركن الدولي.

فإذا كانت الجريمة الدولية تتوفر على هذه الأركان تقوم المسؤولية الجنائية الدولية في حق مرتكبيها، وبالتالي يستوجب توقيع العقاب عليه، ولكن إذا توافر أحد موانع المسؤولية فإن مرتكب الفعل يكون غير مسؤول عن فعله فيغدو توقيع العقاب عليه غير جائز قانونا والأثر المباشر الذي يترتب على مانع المسؤولية هو أن تصبح الإرادة غير معتبرة قانونا، فيستحيل تبعا لذلك توافر القصد الجنائي، ويؤدي ذلك إلى تخلف الركن المعنوي للجريمة ولكن يظل الفعل غير مشروع [2].

وبالرجوع إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نجد أنها حددت موانع المسؤولية بشكل عام في المادة 31، حيث نستنبط من نص هذه المادة أن الشخص المتهم بارتكاب إحدى الجرائم الدولية الداخلة في اختصاص المحكمة لا يكون مسؤولا جنائيا عنها في[3] الحالات التالية: المرض أو القصور العقلي، السكر والدفاع الشرعي والإكراه، وبتمعن في هذه الحالات يمكننا تقسيمها إلى صنفين الصنف الأول يتمثل في موانع المسؤولية التي تعدم الأهلية، أما الصنف الثاني فهي موانع المسؤولية التي تعدم الإرادة ولذلك سندرس هذا المبحث من خلال مطلبين المطلب الأول نتطرق فيه إلى امتناع المسؤولية الجنائية الدولية

1- مصطفى محمد محمود درويش، مرجع سابق، ص 208.
2- محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص 223،224.
3- بوهراوة رفيق، مرجع سابق، ص 96.

لانعدام الأهلية، أما المطلب الثاني سنتناول فيه امتناع المسؤولية الجنائية الدولية لانعدام الإرادة .

المطلب الأول: امتناع المسؤولية الجنائية الدولية لانعدام الأهلية

لا يمكن أن تقوم المسؤولية الجنائية على الصعيدين الداخلي والدولي على عاتق من ارتكب الفعل الإجرامي ما لم يكن وقت ارتكابه له متمتعا بالأهلية الجنائية، وتعني بتلك الأهلية أن يكون الشخص الذي ارتكب الفعل وقت إتيانه بالغا ومتمتعا بقواه العقلية، وهي الدعامة الأساسية التي يقوم عليها الوعي والإدراك والإرادة، وفي حالة فقدان الملكان العقلية عند الشخص الجاني يترتب عليه انعدام الجريمة وبالتالي انعدام الحرية الاختيار، فإن المسؤولية الجنائية الدولية لا تقع على مرتكب الجريمة [1].

ولذلك سنتطرق في الفرع الأول إلى حالة الجنون أو القصور العقلي أما الفرع الثاني فسنخصصه لحالة السكر.

الفرع الأول: حالة الجنون أو القصور العقلي

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[2]، ويترتب عليه عدم إسنادا الجريمة إلى إرادة المتهم أيا كانت طبيعة أو شكل الاضطراب[3]، وهذا التفسير لا يقتصر على الجنون بمعناه الطبي الدقيق، بل يتجاوزه إلى كل حالات الاضطراب الذهني التي تفقد الشخص تمييزه أو قدرته على التحكم في تصرفاته[4].

وقد أورد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مسألة الجنون والعاهة العقلية كمانع من المسؤولية الجنائية عن الجريمة الدولية في المادة 31(1/أ) التي تنص على: "...لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك:

1- أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 226- 227.

2- نصر الدين، مرجع سابق، ص 126.

3- للجنون أنواع، مستمر ومنقطع، مطبق وجزئي، فالمستمر هو الذي يلازم الشخص لفترة طويلة حيث لا يفيق منه، أما المنقطع فهو الذي يصيب الشخص في شكل نوبات متقطعة، يفقد فيها الإدراك والوعي لفترة ثم يفيق فترة أخرى، أما الجنون المطبق فهو الذي يفقد الشخص كامل قواته العقلية ويقابله الجنون الجزئي الذي يتمتع صاحبه بإدراك نسبي أو جزئي لأمور كالعته والسفه، المرجع نفسه، ص 126.

4- مدهش محمد أحمد المعموري، مرجع سابق، ص 617.

أ- يعاني مرضا أو قصورا عقليا يعدم قدرته على إدراك مشروعية أو طبيعة سلوكه، أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون".

ومن خلال ما سبق يتضح أن الشخص الذي يعاني من مرض أو قصور عقلي، يمكنه أن يدفع بامتناع المسؤولية الجنائية الدولية عن نفسه أمام المحكمة الجنائية الدولية، ولكن يشترط بأن يكون من شأن هذا المرض أو القصور العقلي أن يؤدي إلى انعدام إرادة الشخص التي تحرمه بذلك من التمييز والاختيار في تقدير مدى مشروعية وطبيعة سلوكه[1]، وذلك لأن الإقدام على ارتكاب الجريمة يستلزم الإعداد والتخطيط المسبق على ارتكابها.

ولكن يلاحظ على نص المادة السابقة أنه لم يشتمل على الخلل العقلي الذي يشكل المسؤولية الناقصة كما جاء في حكم "سليبسي" أمام المحكمة الجنائية ليوغوسلافيا سابقا[2].

وبذلك فإن حالة الجنون التي تعتبر مانعا من موانع المسؤولية الجنائية الدولية هي التي تعدم قدرة الشخص، وهذا الأمر يختلف عن المسؤولية الناقصة التي تتعلق بعدم قدرة الشخص على التحكم في أفعاله، ولكنها في الوقت ذاته لا تعدم قدرته على تمييز مشروعية أفعاله، ولذا فهي لا تؤدي إلى انعدام المسؤولية إنما قد تؤدي إلى تخفيف العقوبة[3].

وعليه يشترط لقبول الدفع بالمرض أو القصور العقلي أمام المحكمة الجنائية الدولية شرطان:

الشرط الأول: أن يؤدي المرض أو القصور العقلي إلى انعدام قدرة الشخص على الإدراك و التحكم

إن المرض، أو القصور العقلي يجعل العقل ينحرف في نشاطه عن المسار العادي ليعيش في عالم من صنعه منبت الصلة بدنيا عن الواقع، سواء أكان ذلك المرض عاما مستغرقا لكل الملكات الذهنية للمصاب، أو جزئيا متعلقا بجانب فقط من جوانب ملكاته

1- عصام عبد الفتاح مطر، القضاء الجنائي الدولي، مبادئه، قواعده الموضوعية والإجرامية، مرجع سابق، ص 214.

2- حيث جاء في حيثيات حكمها بشأن الرفض هذا الدفع أنه إذا كان تقرير الطبيب الشرعي أثبت أن المتهم يعاني من وجود خلل في شخصيته، إلا أن الأدلة الأخرى أثبتت أنه كان لديه القدرة على السيطرة على أفعاله أثناء ارتكاب الجرائم المنسوبة إليه بعريضة الاتهام، محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص 875.

3 - مدهش محمد أحمد المعمري، مرجع سابق، ص 618- 619.

الذهنية، وسواء أكان مؤبدا، أي مستغرقا كل وقت المصاب به، أم عرضيا دوريا تتخلله ساعات إفاقة يعود فيها المصاب إلى رشده [1].

والعبرة في تقدير حالة المرض، أو القصور العقلي هي بتأثير الحالة المرضية على شعور الشخص بها واختياره أو على وعيه وإرادته، فإن ترتب عليها افتقاده لوعيه وإرادته كانت حالته سببا لامتناع المسؤولية، أما إذا اقتصر تأثيرها على مجرد إضعاف ذلك الوعي، وتلك الإرادة، فإنه يتحمل المسؤولية الجنائية على الفعل المرتكب [2].

الشرط الثاني: أن تعاصر حالة المرض أو القصور العقلي ارتكاب الشخص للجريمة الدولية.

لا يكفي لامتناع المسؤولية الجنائية أن يكون مرتكب الفعل الإجرامي مصابا 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 متمتعا بها لحظة وقوعه فإنه يسأل جنائيا، وكذلك إذا كان متمتعا بالإرادة والتحكم وقت ارتكاب الفعل المجرم ثم فقدها فيما بعد فإنه يسأل أيضا[3].

وبالإضافة إلى اعتبار الجنون أو القصور العقلي مانعا من موانع المسؤولية الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، هناك الكثير من الباحثين يعتبرون صغر السن، أيضا مانعا من موانع المسؤولية الجنائية الدولية، وترجع العلة في ذلك إلى مناط المسؤولية الجنائية الذي يتمثل في الوعي والإدراك، بمعنى قدرة الشخص على فهم حقيقة أفعاله، وتمييز ما هو مباح وما هو محضور في الأشياء[4]، ولاشك في أهمية ارتباط الوعي ببلوغ الإنسان سنا معينة، فالإنسان لا يولد متمتعا دفعة واحدة بملكة الوعي أو التمييز، فهناك تناسب بين نمو ملكة

1- عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 516-517.

2- مدهش محمد أحمد المعمري، مرجع سابق، ص 619.

3- محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص 876.

4- أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 227.

الوعي وتقدم في السن، فيمر الإنسان بعدة مراحل في نموه من الطفولة [1] إلى المراهقة إلى بلوغ سن الرشد، لذلك يختلف الحكم على مسؤولية الإنسان الذي يقترف فعلا يشكل في الواقع جريمة، بحسب المرحلة العمرية التي يمر بها [2] .

وفي هذا السياق يعتبر الكثير من الباحثين أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد اعتد بصغر السن كمانع من موانع المسؤولية استنادا للمادة 26 من هذا النظام التي تنص: " لا يكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن 18 عاما وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه" [3].

أما رأي القلة [4] من الباحثين ومنهم الدكتور سهيل حسين الفتلاوي فيقول في هذا الصدد أن:" طبيعة عدم خضوع الشخص دون الثامنة عشر من العمر للمحكمة فلا يعني إعفاءه من المسؤولية، وإنما يعني عدم اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بالمحاكمة ولكن تبقى الجريمة قائمة، ويخضع لمحاكمة داخلية أو لمحاكم دولية أخرى إذا كان نظامها يجيز محاكمته" [5].

وفي نظرنا أن هذا الرأي على صواب وذلك استنادا لسببين هما تتمثل:

1- الطفل هو كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر، وفقا للمادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل عام 1985 وكذلك قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حدد سن الرشد الجزائي بتمام الثامنة عشر وفقا للمادة 442منه.

2- مدهش محمد أحمد المعمري، مرجع سابق، ص 621.

3- Wiliam bourdon avec emmanuelle duverger, op.cit, p. 119.

4- محمد صلاح أبو رجب أشار إلى الاعتبارات القانونية لنص المادة 26 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على الشخص الطبيعي الذي بلغ سنه 18 عاما وقت ارتكابهم الجريمة المنسوبة إليه والتي تدخل في اختصاص المحكمة.
ومن ثم فإن هذا النص لا يشكل سبب لامتناع المسؤولية الجنائية. ويعني ذلك أن ارتكاب شخص ما قائدا أم فردا عاديا يقل عمره عن 18 عاما جريمة من الجرائم الدولية فإن ذلك لا يعقد من المسؤولية الجنائية، إذ يمكن للسلطات القضائية للدولة التي ارتكبت فيها هذه الجريمة أو للدولة التي يحمل جنسيتها من اتخاذ إجراءات محاكمته، حتى لا يفلت ذلك الجاني من كل عقوبة، على أن يأخذ السن- في هذه الحالة- بعين الاعتبار ليكون ظرف مخففا للعقاب" محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص 879.

5- سهيل حسين الفتلاوي، موسوعة القانون الدولي الجنائي، القضاء الدولي الجنائي دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ، 2011، ص 203.

- لو اعتبر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية صغر السن مانعا من موانع مسؤولية الجنائية لنص على اختصاص المحكمة في نظر ما مدى توفر هذا المانع.

- وبالإضافة إلى أنه اعتبره مانعا من موانع المسؤولية لصدر حكم يقضي بانتفاء المسؤولية الجنائية الدولية لمرتكب الفعل المجرم بسبب صغر السن، وهذا ما لا نجده منصوص عليه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فلو صدر حكم من المحكمة الجنائية الدولية في حق شخص ما سواء بالبراءة أو الإدانة، فلا يجوز محاكمته مرة أخرى على نفس الأفعال التي صدر فيها الحكم، ولو حدث ذلك إعتبر خرق لمبدأ من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المحكمة الجنائية الدولية والذي يتمثل في عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين[1].

ومنه لا يمكن محاكمة الأشخاص الذين تقل أعمارهم عن 18 عاما أمام المحكمة الجنائية الدولية، ولكن هذا لا يعني عدم إمكانية محاكمته إطلاقا، فيمكن للمحاكم الوطنية محاكمتهم مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية المعاملة التي يجب أن تعامل بها هذه الفئة.

وفي الأخير نشير إلى أنه يعاب على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عدم نصه على اختصاص المحكمة في محاكمة مرتكبوا الجرائم الدولية إذا كانت أعمارهم تقل عن 18 عاما بحجة صغر السن، فالشخص الذي يمكنه تمييز بين المليشيات المنتمي إليها ومليشيات العدو، له من الإدراك والوعي اللازم الذي يجعله مسؤول عن أفعاله.

1- تم تضمين هذا المبدأ في المادة 20 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيث تنص"1- لا يجوز إلا كما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي، محاكمة أي شخص أمام المحكمة عن سلوك شكل الأساس لجرائم كانت المحكمة قد ادانت الشخص بها أو برأته منها.

2- لا تجوز محاكمة أي شخص أمام محكمة أخرى عن جريمة من تلك المشار إليها في المادة 5 كان قد سبق لذلك الشخص أن أدانته بها المحكمة أو برأته منها.

3- الشخص الذي يكون قد حوكم أمام محكمة أخرى عن سلوك يكون محضورا أيضا بموجب المادة 6 أو المادة 7 أو المادة 8 لا يجوز محاكمته أمام المحكمة فيما يتعلق بنفس السلوك إلا إذا كانت الإجراءات في المحكمة الأخرى:

(أ)- قد إتخذت لغرض حماية الشخص المعنى من المسؤولية الجنائية عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة،

(ب)- لمتجر بصورة تتسم بالإستقلال أو النزاهة وفقا لأصول المحاكمات المعترف بها بموجب القانون الدولي، أو جرت في هذه الظروف على نحو لا يتسو مع النية إلى تقديم الشخص المعني للعدالة".

فالمادة 26 من النظام الأساسي تعتبر ثغرة يستغلها كبار المسؤولين والقادة العسكريين في النزاعات المسلحة من أجل إقناع جنودهم الذين لا تتجاوز أعمارهم 18 عاما بأنه لا مسؤولية جنائية دولية يمكن أن تثار في حقهم، وهذا من شأنه أن يجعلهم يرتكبوا أبشع الجرائم دون الخوف من تقرير المسؤولية الجنائية الدولية وبالتالي تعرضهم للعقاب.

الفرع الثاني: حالة السكر

يعرف السكر أنه غيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها، والمراد به حالة عارضة ينحرف فيها الوعي، أو تضعف السيطرة على الإرادة نتيجة لمادة أدخلت في الجسم [1].

وينقسم السكر من حيث السبب والأثر إلى عدة أنواع، فمن حيث الأثر لدينا السكر المفظي إلى الجنون والسكر البسيط، وكذلك السكر الكلي فيؤدي إلى امتناع المسؤولية الجنائية أما الحالتين المتبقيتين فهما السكر البسيط والسكر الجزئي ولهما أحكاما خاصة تنظمها [2]. أما من حيث السبب فينقسم السكر إلى سكر اختياري وسكر اضطراري [3].

لهذا التقسيم أهمية قانونية فالنوع الثاني دون النوع الأول نص عليه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية صراحة، حيث أكد على امتناع مسؤولية من ارتكب الجريمة في حالة سكر، إذا كان مطابقا لما نص عليه القانون، ولذلك نتطرق إلى نوعين من السكر بإيجاز:

أولا- السكر الإختياري:

وهو السكر العمدي، حيث يتناول الشخص المادة المخدرة أو المادة المسكرة سواء تناوله عن طريق البلع أو الشم أو الحقن، وكان يعلم بطبيعتها وإرادته متجهة إلى تناولها[4]. ففي هذه الحالة المرتكب للجريمة الدولية تناول هذه المواد المسكرة بإرادته الحرة، ولكن لم يقم

1- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، (ب ط)، 2004، ص 226.

2- حسين نسيمة، مرجع سابق، ص 105.

3- زيادي محمد جلول، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بمتابعة مجرمي الحرب بين فعالية والإستثناء الأمريكي، مذكرة ماجستير تخصص القانون الدولي العام، معهد حقوق ، المركز الجامعي أكلي محند أولحاج،البويرة، السنة الجامعية 2010- 2011، ص 22.

4- محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص 885.

بالفعل المجرم وهو في كامل إرادته ووعيه، بل كان نتيجة للمواد التي تناولها. ولذلك يثور التساؤل التالي: هل يمكن للجاني الدفع بعدم مسؤوليته الجنائية بسبب السكر الإختياري؟

بالرجوع إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نجدها فصلت في هذه المسألة في المادة 31/ب.... "مالم 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 هذا الاحتمال" .

ونظرا للطبيعة الخاصة للجرائم الدولية وما ينجر عنها من خطورة تؤثر على السلم والأمن الدوليين نجد أن المشرع الدولي قد كان متشددا مع الجاني الذي يكون في حالة السكر الاختياري، فاعتبره مسؤولا جنائيا عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية متى ثبت أنه وقت ارتكابه الواقعة الإجرامية كان يعلم أنه من المحتمل أن يقدم على ارتكاب جريمة دولية، أو كان يتجاهل هذا الاحتمال [1].

لأنه من المحتمل أن يقوم الجاني بتناول مواد مخدرة أو مسكرة للتخلص من الخوف أو الشعور بالشفقة عند ارتكابه الجريمة الدولية، أو لمساعدته في اقترافها.

ثانيا: السكر الإضطراري:

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[2].

وبذلك تنتفي المسؤولية الجنائية للجاني بسبب تعاطيه للمواد المسكرة إذا توفرت الشروط المنصوص عليها في المادة 1/31 من نظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتي تتمثل فيما يلي:

1- حسين نسيمه، مرجع سابق، ص 106.

2- أشرف عبد العزيز الزيات، مرجع سابق، ص 223.

1- أن تكون حالة السكر اضطرارية:

يشترط أن تكون حالة السكر التي وقع فيها المتهم ناشئة عن سبب طارئ أو قاهر، أي أن يكون وقوع المتهم في حالة السكر رغما عنه [1].

2- أن يترتب على حالة السكر فقدان المتهم لشعوره أو اختياره:

فقدان الشخص للشعور، أو الإدراك يعني أن يفقد الجاني قدرته على فهم القيمة الاجتماعية لسلوكه ويفقد قدرته على معرفة ما يلحقه السلوك الإجرامي بالغير من ضرر أو ما ينطوي عليه من خطر، وبالتالي مدى توافقه أو عدم توافقه مع مقتضيات الحياة الاجتماعية [2].

أما حرية الاختيار، فتعنى قدرة الشخص في موقف معين على تمثيل صورة السلوك الممكنة عقلا لمواجهة الموقف، والعمل على الموازنة بينهما، ثم تفضيل إحداهما وعقد الإرادة عليها، وهذا يعني أن الاختيار الحر يعد ثمرة عمليات ثلاثة هي: الإدراك والتفكير، ثم النقد والحكم، وأخيرا انعقاد الإرادة على القرار، وكل مرحلة من تلك المراحل، يمكن أن يتطرق إليها الخلل، فيفسد الاختيار، ويكفي لقيام مانع من المسؤولية الجنائية الدولية في هذه الحالة، أن يكون من شأن المادة المسكرة، افقاد الجاني القدرة على الشعور أو الاختيار، ولكن لا يشترط فقده الاثنين معا [3].

3- تزامن الجريمة الدولية مع حالة فقدان الشعور أو الاختيار:

يعنى هذا الشرط أن يكون السكر الاضطراري الذي نتج عنه فقدان الشعور أو الإدراك قد لازم المتهم وقت ارتكاب العمل الإجرامي، بصرف النظر عن الحالة التي كان عليها قبل ارتكابه الواقعة، والحالة التي أصبح عليها بعد اقترافها[4]، ولكن يجب التحقق من سلامة المتهم وقت ارتكاب الجريمة لإحتمال أن تكون مظاهر السكر الاضطراري السابق لا تزال قائمة، أو مظاهر السكر الاضطراري اللاحق كانت موجودة وقت ارتكاب الجريمة [5].

1- عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 507- 508 .

2- عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 270.

3- مدهش محمد أحمد المعمري، مرجع سابق، ص 616.

4- عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 508.

5- مدهش محمد أحمد المعمري، مرجع سابق، ص 616- 617.

إن اشتراط توفر هذه الشروط الهدف منه عدم الدفع بحالة سكر للإفلات من العقاب من قبل الرؤساء أو القادة في حالة ارتكابهم جرائم دولية، ولكن إذا أثبت أمام المحكمة الجنائية الدولية أن الجاني كان في حالة السكر غير الإختياري وقت ارتكابه الجريمة الدولية وتوافرت جميع الشروط اعتبرتها المحكمة الجنائية مانعا يحول دون مساءلة هذا الشخص وتوقيع العقاب عليه.

المطلب الثاني: امتناع المسؤولية الجنائية الدولية لانعدام الإرادة

تعرف الإرادة بأنها قوة نفسية تتحكم في سلوك الإنسان فهي نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك بهدف بلوغ غاية محددة، فإذا توجهت الإرادة الواعية المدركة لتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على السلوك المادي للجريمة وتوجيه نحو التحقيق قام القصد الجنائي[1].

وقد يشوب هذه الإرادة ما يعدمها كالدفاع الشرعي والإكراه سواء كان هذا الأخير ماديا أو معنويا، وهذا ما نصت عليه المادة 01/31/ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ومما تقدم سنتطرق في هذا المطلب إلى حالة الدفاع الشرعي في الفرع الأول أما الفرع الثاني فسنخصص لحالة الإكراه.

الفرع الأول: حالة الدفاع الشرعي

من المبادئ المستقرة في القانون أنه لا يجوز للشخص أن يقتص لنفسه بنفسه، حتى لا تسود في المجتمع روح الانتقام فتعمه الفوضى وتحكمه شريعة الغاب، فكافة القوانين الجنائية تهدف إلى تكريس فكرة اللجوء إلى السلطات المختصة لدفع الاعتداء والاقتصاص من الجاني، غير أن الدفاع الشرعي يعتبر استثناء من الأصل العام، فيبيح لمن يتعرض لاعتداء أن يدفعه بنفسه دون الحاجة للجوء إلى السلطات المختصة [2].

فالدفاع الشرعي في القوانين الداخلية هو الحق في استعمال القوة اللازمة الذي يقرره القانون لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال على نفسه أو ماله أو على نفس الغيرأوماله[3].

1- عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (ب ط)، 1992، ص 138.

2- أسماء ماجد ابراهيم دويكات، مرجع سابق، ص 53.

3- عبد الله سليمان سليمان، شرح قانون العقوبات، قسم عام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،(ب ط)، 2009، ص 129.

ونجد كذلك أن القانون الدولي [1] هو الآخر اعترف بحق الدفاع الشرعي فعرفه بأنه "الحق الذي يقرره القانون الدولي للدولة أو مجموعة من الدول باستخدام القوة لصد عدوان مسلح حال يرتكب ضد سلامة إقليمها، أو استقلالها السياسي، شريطة أن يكون استخدام القوة هو الوسيلة الوحيدة لدرء ذلك العدوان ومتناسب معه، ويتوقف حين يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين [2]، وهذا الحق مخول للدول فقط.

أما المشرع الدولي الجنائي فقد أقر بحق الدفاع الشرعي كمانع من موانع المسؤولية الجنائية الدولية التي تقام في حق مرتكبو جرائم الدولية من القادة ورؤساء الدول وجاء النص عليها في المادة 01/31/ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تنص:"... لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكاب السلوك:

(ج)- يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع، في حالة جرائم الحرب، عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية، ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها.

واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم قوات لا يشكل في حد ذاته سببا لإمتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية،"

ومن خلال ما سبق يتضح أن الدفاع الشرعي يقوم على مجموعة من الشروط يجب أن تتوافر في العدوان المنشئ للحق الدفاع والدفاع في حد ذاته حتى يحدد به القانون تتمثل في:

أولا: العدوان المنشئ لحق الدفاع:

لكي يتقرر حق الدفاع الشرعي لابد أن يسبقه عمل غير مشروع يصيب أحد المصالح الجوهرية التي يحميها القانون الدولي الجنائي، وهذا العمل هو ما نسميه عدوانا يصيب حقا من حقوق الدولة المعتدى عليها، مما يبيح لهذه الأخيرة أن تصد العدوان، بعمل يكتسب مشروعية من العدوان ذاته وإن كان في أصله عملا غير مشروع [3].

1- حيث تم النص على هذا الحق في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.

2- عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 156.

3- مزيان راضية، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، مذكرة ماجستير، فرع قانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، االسنة الجامعية 2005- 2006، ص 21.

العدوان كعمل غير مشروع يعتبر جريمة دولية، إذ يقوم على استخدام القوة المسلحة عمدا من طرف دولة ضد السيادة أو السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى[1].

ومنه يمكن حصر الشروط الواجب توفرها في العدوان المنشئ لحق الدفاع الشرعي في أن يكون العدوان حالا مسلحا وأن يرد على أحد حقوق الدولة المحمية قانونا، وأهم ميزة قبل كل هذا أن يكون العدوان غير مشروع.

1- أن يكون العدوان المسلح غير مشروع:

يجب أن يكون استخدام غير مشروع للقوة المسلحة، ويتم تحديد عدم المشروعية وفقا لمبادئ القانون الدولي والمعاهدات والاتفاقيات الدولية، بالإضافة إلى قوانين وأعراف الحرب، على أن تثبت الصفة غير المشروعة للاعتداء الذي يهدد الخطر بوقوعه طبقا لقواعد التجريم الدولية، فإذا انتفت عنه هذه الصفة فلا مجال عندئذ للتمسك بحق الدفاع الشرعي [2].

وهذا يعني أن الدفاع الشرعي يكتسب المشروعية في حال عدم وجود عدوان مسلح أصلا، ويجب أن يكون غير مشروع وإلا أصبح الفعل الثاني وهو الدفاع في حد ذاته يشكل عدوانا، وأنه في حال ما إذا قامت الدولة بالدفاع الشرعي ردا على عدوان واقع على أحد مصالحها الجوهرية، فإن الدولة المعتدية التي ارتكبت العدوان والتي يهددها فعل الدفاع الشرعي لا يجوز لها بأي حال من الأحوال أن تحتج على هذا بدفاع شرعي آخر كون الدفاع الشرعي الذي أتته الدولة المعتدى عليها اكتسب المشروعية من فعل العدوان الذي قامت به الدولة المعتدية، ولهذا السبب لا يجوز أن يكون الدفاع الشرعي قائما على فعل مشروع بل لابد من أن يقوم ضد فعل غير مشروع، والمثال على ذلك أنه لا يجوز الدفاع ضد أفراد أو هيئات تنفذ قرارا صادرا عن سلطة دولية كالإجراءات التي تنفذ بناء على قرار من مجلس الأمن وفقا للمادة 39 وما بعدها من الميثاق [3].

1- عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (ب ط)، 2002، ص 57.

2- مدهش محمد أحمد المعمري، مرجع سابق، ص 584.

3- مزيان راضية، مرجع سابق، ص 23.

و لقد نصت المادة 01/31/ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذا الشرط، بنصها على إلزامية أن يكون هناك استخدام غير مشروع للقوة المسلحة.

2- أن يكون العدوان وشيكا:

يتعين أن يكون العدوان المسلح حالا ومباشرا، ويقصد بهذا أن يكون العدوان واقعا أو وشك الوقوع [1]، ويكون قد نشأ قبل الرد عليه، فهو عمل حال قام ولم ينته بعد، بمعنى أنه لا يجوز أن يكون الدفاع سابقا على الاعتداء بحجة الوقاية من عدوان مزعوم سيحدث في المستقبل. كما لا يجوز أن يكون الدفاع لاحقا لانتهاء العدوان، إذ يعد عندئذ عملا انتقاميا وليس من قبيل الدفاع الشرعي [2].

والجدير بالذكر أن شرط كون العدوان مباشر قد أثار جدلا فقهيا، إذ يرى بعض الفقهاء أن نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة ورد عاما، ولذلك فهو يشمل كلا من العدوان المباشر الذي يقصد به أن تقوم القوات المسلحة للدولة المعتدية بالعدوان بصفة مباشرة ضد اقليم الدولة الأخرى، أو استقلالها السياسي وذلك عبر استخدام القوة للدولة المعتدى عليها، وغير المباشر الذي يتخذ شكل مناورات تقوم بها قوات الحدود أو التحريض على إثارة حرب أهلية من قبل دولة اتجاه أخرى، هو الآخر يعد مبررا لقيام وتوافر حالة الدفاع الشرعي مثال ذلك الدعم الفعال لعصابات مسلحة كالمرتزقة من قبل دولة يقصد الإغارة على دولة أخرى[3] ومثال ذلك.

وقد ذهب رأي آخر من الفقه إلى أن المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة لم يعتد بالعدوان الوشيك بل أنه قصر حق الدفاع الشرعي على وقوع العدوان المسلح. يعني حالةقيام الدولة المعتدية بالأعمال العدوانية بالفعل، ومثال ذلك هو ما يعرف بإسم قضية خليج الخنازير في كوبا عام 1961، حيث أن دعم الولايات المتحدة للمتمردين على نظام الحكم في كوبا نموذج حي على العدوان غير المباشر الموجه ضد كوبا، وهو لا يثير حق الدفاع الشرعي لدولة كوبا ضد الولايات المتحدة الأمريكية، إذ أن كوبا بتقديمها شكوى للجمعية

1- حسين نسيمة، مرجع سابق، ص 124.

2- عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 153.

3- محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، دار الجامعية للنشر، مصر،(ب ط)، 2010، ص 206.

العامة حملت الولايات المتحدة مسؤوليتها في الإشتراك في هذا العدوان، حيث انه في 22 أفريل 1961 تبنت الجمعية العامة قرار أمريكا اللاتنية الذي دعت فيه كافة أعضاء الأمم المتحدة بأن يتخذوا التدابير السلمية لحل التوتر الراهن [1].

وبالرجوع إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نجده يتفق مع القانون الجنائي الوطني إذ أنه اشترط أن تكون أفعال الدفاع ضد الاستخدام الوشيك للقوة ضد فعل الاعتداء غير المشروع الذي وقع ولم ينته بعد، ومن أمثلة الجرائم التي وقعت بالفعل ولم تنته بعد قيام أحد جناة بالتعذيب أسرى وتناوب زملائه على التعذيب بصفة مستمرة ففي هذه الحالة يحق للمدافع استعمال القوة دفاعا عن النفس رغم أن الفعل الذي وقع شكل جريمة كاملة [2].

3- أن يكون العدوان جسيما:

يجب أن يكون العدوان على درجة من الجسامة، وهو شرط غير مطلوب في القانون الجنائي الداخلي، والعلة من وضع هذا الشرط في القانون الدولي الجنائي، هي الخطورة الشديدة التي تنجم عن استعمال العنف في العلاقات الدولية[3] . فالعنف وإن استعمل بإسم حق الدفاع الشرعي قد يثير حربا، ولذا كان من المتعين أن تقدر الضرورة بقدرها، وأن تتسامح الدول إذا كان الاعتداء يسيرا، وخاصة إذا كان إصلاحه مستطاعا، ولا تستعين الدولة بحق الدفاع الشرعي، إلا إذا كان الاعتداء على درجة كافية من الجسامة [4].

4- أن يرد العدوان على أحد الحقوق الجوهرية للدولة:

يعني هذا الشرط العدوان المسلح على الدولة وأملاكها، إذ أنه حسب القانون الجنائي الداخلي، يحق للفرد أن يدافع عن نفسه أو عن ماله أو عن الغير أو عن مال الغير، أما في القانون الدولي الجنائي فإن العدوان المسلح قد يقع على الدولة أو على أملاكها وبما أن الدولة شخصا معنويا فإن الاعتداء عليها ينحصر في الأعمال العدوانية التي تصيب حقوقها

1- عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 228،229 .

2- أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 245.

3- ومن أمثلة ما حدث رفض الأمم المتحدة الشكوى المقدمة من (إسرائيل) وخاصة بعمليات الفدائين داخل فلسطين محتلة، والمنطقة من الأراضي المصرية، لكونها أدنى من مستوى الهجوم المسلح الذي ادعته الدولة الصهيونية، ورفضت الأمم المتحدة إدعاء هذا الأخير بالدفاع الشرعي لتبرير عدوانها على مصر عام 1956، مزيان راضية، مرجع سابق، ص 26.

4- عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص465.

الجوهرية الأساسية، التي تتمثل في حقها في سلامة إقليمها وحقها في سيادتها الوطنية وحقها في استقلالها الوطني، هذا ما وضحته المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة التي تعتبر الحقوق الجوهرية التي تبرر الدفاع الشرعي هي حق في سلامة الإقليم ، حق الاستقلال السياسي وحق تقرير المصير[1].

هذا وفقا لأحكام القانون الدولي الجنائي أمام نظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فيمنح حق استعمال الدفاع الشرعي للمدافع لكي يدافع عن نفسه أو عن نفس الغير في حالة جرائم الحرب، أو عن المال أو الممتلكات التي تكون لازمة لبقائه أو بقاء غيره على قيد الحياة ومثال ذلك خزانات المياه أو مخازن الأغذية أو تدمير المستشفيات أو تدمير المنشآت والمباني الأساسية، كما أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم ينص على الفرض باعتبارها نظرية وإنما نص على حالات واقعية وصور جرائم وقعت أثناء الحرب العالمية الأولى والثانية، حيث أن هناك الآلاف الذين قتلوا ليس بسبب الأسلحة الفتاكة، ولكن بسبب تعرضهم لظروف معيشية صعبة جدا في معسكرات الاعتقال[2].

ثانيا: الشروط الخاصة بفعل الدفاع

يشترط لقيام حق الدفاع الشرعي أن تتوفر في فعل الدفاع شرطي اللزوم والتناسب

1- شرط اللزوم في فعل الدفاع:

يجب أن يكون فعل الدفاع لازما ويعني اللزوم أن الدفاع هو الوسيلة الوحيدة المتاحة أمام الدولة، أما إذا وجدت وسيلة أو وسائل أخرى لرده بغير استخدام القوة كان لزاما على الدولة اتباعها، أما إذا بادرت الدولة باستخدام القوة فإن استخدامها هذا لا يمكن تبريره أو قبوله كسبب من أسباب الإباحة، وإنما يعد من قبيل أفعال العدوان التي تستوجب المسؤولية الجنائية الدولية [3].

كما يعني شرط اللزوم ضرورة توجيه فعل الدفاع إلى الدولة مصدر الخطر، وأن يتم إبلاغ مجلس الأمن بتدابير الدفاع الشرعي لكي يتخذ الإجراءات اللازمة لحل النزاع بين

1- مزيان راضية، مرجع سابق، ص 26،27.

2 -أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 244 ،245.

3- مدهش محمد أحمد المعمري، مرجع سابق، ص 70.

الدول المتحاربة، ومعنى ذلك أن إجراءات الدفاع الشرعي يجب أن تكون استثنائية ومؤقتة برد العدوان حتى يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحق السلم والأمن الدوليين [1].

2- شرط التناسب بين الدفاع والعدوان:

تم النص على هذا الشرط في المادة 3/31/ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ونعني بهذا الشرط هو أن يلجأ المدافع إلى فعل يكفيه شر الخطر المحدق به فحسب، فإذا بالغ المدافع في رد الفعل إختل شرط التناسب وعد عمله غير مشروع [2].

فالتناسب مابين فعلي الدفاع والإعتداء لا يقتضي التماثل بينهما، فاختلاف وسيلة الدفاع عن وسيلة العدوان لا ينفي هذا الشرط، فشرط التناسب يتعلق بمقدار الدفاع إذ ينبغي أن يتحقق تناسب جسامة العدوان وجسامة فعل الدفاع الشرعي[3].

ويؤثر على شرط التناسب حال استخدام الدولة المعتدى عليها الأسلحة الذرية ردا على استعمال الأسلحة التقليدية من جانب الدولة المعتدية، ويرجع ذلك إلى ما ينطوي عليه استخدام الأسلحة الذرية من خطورة فادحة لقدرتها التدميرية الشاملة التي لا يمكن بحال من الأحوال مقارنتها بالقوة التدميرية للأسلحة التقليدية [4].

وفي نفس الصدد أقر النظام أساسي للمحكمة الجنائية الدولية التناسب مابين العدوان الذي يزال مستمرا أو على وشك الوقوع ومابين فعل الدفاع الموجه ضد العدوان الذي يهدد الشخص القائم به أو الشخص الآخر، أو ممتلكات مراد حمايتها [5].

وللإشارة فأن حق الدفاع الشرعي حسب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يكون ضد العدوان الذي يمثل جريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة وهي جرائم الحرب، وإبادة الجنس البشري، والجرائم ضد الإنسانية ولكن في حالة توافر شرط العدوان المسلح حسب مفهوم المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، في جرائم أخرى فيجوز

1- أسماء ماجد إبراهيم دويكات، مرجع سابق، ص 70.

2- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ص 137.

3- أسماء ماجد إبراهيم دويكات، مرجع سابق، ص 73

4- عصام عبد الفتاح مطر،المحكمة الجنائية الدولية "مقدمات انشائها"، مرجع سابق، ص 523.

5- UNHCR, Note d'information sur l'application des clauses, d'exclusion: article 1F de la Convention de 1951relative au statut des réfugiés, p28. http://www.refuaorld.org/docid/4110d7334,html

للدولة المعتدى عليها أن تستعمل حق الدفاع الشرعي لصد هذا العدوان، وفي هذا الصدد يمكن الاحتجاج بحق الدفاع الشرعي وفقا للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة [1]، إعمالا بنص المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية [2].

ومنه إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يمكن دفع المسؤولية الجنائية الدولية عن مرتكب السلوك الذي يعتبر جريمة دولية بسبب مانع من موانع المسؤولية الجنائية المتمثل في الدفاع الشرعي، ولكن هذه المادة لا تعفي الشخص المشترك في عملية الدفاع الشرعي من المسؤولية الجنائية الدولية.

الفرع الثاني: حالة الإكراه

يعد الإكراه مانعا من موانع المسؤولية الجنائية، وهو عبارة عن ضغط مادي أو معنوي يمارسه المكره على المكره لسلب إرادته أو التأثير فيها، ليتصرف المكره وفقا لما يريد القائم بالإكراه، وينقسم الإكراه إلى نوعين إكراه مادي وإكراه معنوي [3].

أولا: الإكراه المادي

1- أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 245،246.

2- تنص المادة 21 "1- تطبق المحكمة:

(أ) في المقام الأول، هذا النظام الأساسي وأركان الجرائم والقواعد الإجرامية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة،

(ب) في المقام الثاني، حيثما يكون ذلك مناسبا، المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده، بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة،

(ج) والا، فالمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، بما في ذلك، حسبما يكون مناسبا، القوانين الوطنية للدول التي من عادتها أن تمارس ولايتها على الجريمة، شريطة ألا تتعارض هذه المبادئ مع هذا النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دوليا.

2- يجوز للمحكمة أن تطبق مبادئ وقواعد القانون كما هي مفسرة في قراراتها السابقة.

3- يجب ان يكون تطبيق وتفسير القانون عملا بهذه المادة متسقين مع حقوق الإنسان المعترف بها دوليا. وأن يكون خاليين من أي تمييز ضار يستند إلى أسباب مثل نوع الجنس، على النحو المعرف في الفقرة 3 من المادة 7، أو السن أو العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو المعتقد أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل القومي أو الإثني أو الإجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر".

3- محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق،ص 252.

الإكراه هو تلك القوة المادية التي تقع على جسم الشخص فتمحو إرادته وتدفعه إلى ارتكاب جريمة على نحو لا تنسب إليه فيها غير حركة عضوية أو موقف سلبي مجردين من الصفة الإرادية [1].

وبذلك لا يكون فعل الإكراه المادي إراديا، لأنه من يكره بالقوة المادية على سلوك معين، أو بالأحرى على حركة معينة، لا يقال بأنه يعمل بالمعنى القانوني لهذه الكلمة، لأنه ليس له أي ميل لإعمال الإرادة فهو ليس سوى أداة في يد الغير الذي يمارس عليه القوة، فالفعل إذن بمعناه القانوني هو فعل الغير لا فعل المكره ماديا، وقد يكون مصدر الإكراه قوة خارجية كالقوة الطبيعية كما في حالة الفيضان والسيل، وقد يكون مصدره قوة حيوان أو قوة إنسان كما يمكن أن يكون مصدره قوة داخلية الذي يعرف بأنه سبب داخلي كان من في جسد من أتى الفعل الذي يعده القانون جريمة [2].

فرغم اتفاق الإكراه المادي مع القوة القاهرة في أنها تمحو إرادة الشخص بقوة مادية لا قبل له بمقاومتها، فتدفعه إلى ارتكاب الفعل الذي يعد في القانون جريمة، ولكنها يختلف عنه في أنها لا تصدر عن إنسان بل مصدرها قوة طبيعية أو حيوانية فحسب[3].

ولاعتبار الإكراه المادي سببا لنفي المسؤولية الجنائية يجب أن يتوافر شرطين هما:

1- ألا يكون في وسع المكره أن يتوقع حدوث السبب المؤدي إلى الإكراه، أما إذا أمن له توقعه ومع ذلك لم يتحاشى الدخول تحت سلطانه فإنه لا يعد مكرها.

2- ألا يكون في مقدور الشخص تفادي ما وقع، فإذا كان بوسعه تفادي الفعل المكون للجريمة ولو بمجهود شاق ومع ذلك آثر ارتكاب فعله المجرم فليس له التمسك بحالة الإكراه المادي [4].

1- محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص890.

2- عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 478.

3 - محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص 892.

4- محمد صلاح أبو رجب، المرجع نفسه، ص 892.

ثانيا: الإكراه المعنوي

الإكراه المعنوي هو تلك القوة الإنسانية الصادرة عن شخص حيث تضغط على إرادة شخص بقصد حمله على ارتكاب سلوك إجرامي معين، ويتخذ هذا الضغط صورة التهديد بأذى جسيم أو شر مستطير يلحق بالمكره فيقدم على الجريمة تجنبا لما عسى أن يحليق به من خطر[1].

وللإكراه المعنوي صورتان: أولهما: تفترض استعمال العنف للتأثير على الإرادة ومثال ذلك حبس شخص أو ضربه وتهديده باستمرار ذلك حتى يقبل ارتكاب الجريمة، ونلحق بالعنف على الوسائل المادية التي تؤثر على الإرادة دون أن نعدمها، وثانيها: تتجرد من العنف ويقتصر الإكراه على مجرد التهديد ومثال ذلك تهديد شخص بالقتل إن لم يقم بالفعل الذي يعد جريمة [2].

ويتفق الإكراه المعنوي مع الإكراه المادي من حيث مصدره وهو القوة الإنسانية، ويختلف عن القوة القاهرة التي يكون مصدرها قوة غير انسانية طبيعية كانت أو حيوانية، وهو يتجه إلى نفسية الإنسان، وذلك بخلاف الإكراه المادي والقوة القاهرة الذي يفقد فيها الإنسان السيطرة على أعضاء جسمه حيث إنه أي "الإكراه المعنوي"، لا ينفي نسبه الركن المادي للفعل، بل يقتصر على مجرد التأثير في الإرادة الحرة التي تدفع الجاني نحو القيام بالنشاط الإجرامي، فهو لا يعدم إرادة المكره من الناحية المادية، ولكنه يشل حركتها ويذهب بقيمتها من حيث القدرة على الإختيار، فالمكره معنويا أراد الجريمة مرغما وذلك تحت تأثير الخوف من خطر أو ضرر جسيم وشيك الوقوع وليس في وسعه تجنبه إلا بإرتكاب الجريمة [3].

ويختلف الإكراه المعنوي عن الإكراه المادي في كونه يؤدي إلى التأثير في الإرادة الحرة - بمعنى الركن المعنوي- التي تدفع الجاني إلى ارتكاب الفعل المجرم، أما الإكراه المادي فيؤدي إلى انهيار الركن المادي.

1- عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 479.

2- محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق،ص 893.

3- محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 258، 259.

لقد اعتبر المشرع الدولي أيضا، الإكراه مانعا من موانع المسؤولية الجنائية الدولية وذلك من خلال تضمينه في المادة31/ 01/د من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تنص على: " لا يسأل الشخص جنائيا....

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

1- صادر عن أشخاص آخرين؛

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

ونستخلص مما سبق أن اعتبار الإكراه بنوعيه مانعا من موانع المسؤولية الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية يجب أن يتوفر فيه الشروط الآتية:

أ- أن يتعلق الإكراه بتهديد بالموت الوشيك للمكره أو الغير، أو المساس بالصحة والسلامة الجسدية لهما.

ب- ألا يكون للمكره دخل في حدوث هذا الإكراه، بحيث يكون هذا الإكراه صادرا عن أشخاص آخرين، أو تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص.

د- أن يتناسب رد الفعل المترتب على الإكراه مع درجة الخطر أو الضرر الواقعة نتيجة الإكراه.

هـ- عدم إتجاه إرادة المكره نحو التسبب في إحداث ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه، وبمعنى آخر ألا يترتب على سلوك المكره أضرار جسيمة تفوق الأضرار المتوقعة، ومن ثم يكون هناك تجاوز في رد الفعل مما ينفي معه إعتبار الإكراه مانعا من موانع المسؤولية الجنائية الدولية [1].

وفي الأخير يمكننا القول أنه باستطاعة الفرد سواء كان فردا عاديا أو رئيسا مدنيا أو قائدا عسكريا، أن يدفع عنه المسؤولية الجنائية الدولية إذا ارتكب الفعل بسبب مانع من موانع المسؤولية الجنائية، التي قد تعدم أهليته كالمرض أو القصور العقلي و السكر الإضطراري،

1- عصام عبد الفتاح مطر، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 525، 526.

أو تعدم إرادته كالإكراه والدفاع الشرعي وهذا وفقا لنص المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

فهل تعتبر الموانع التي نصت عليها المادة 31 من نفس النظام هي الموانع الوحيدة للمسؤولية الجنائية الدولية أم هناك موانع أخرى منصوص عليها بمواد أخرى؟

هذا ما سنجيب عليه في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني: موانع المسؤولية الجنائية الدولية الأخرى

إن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لم يحصر موانع المسؤولية الجنائية في المادة 31 ويظهر ذلك من خلال استقراء الفقرة الأولى من المادة المذكورة التي تنص على أنه "بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في النظام الأساسي ..."

وبالرجوع إلى هذا النظام نجده ينص على مانع آخر من موانع المسؤولية الجنائية في المادة 32 منه، إذا نجم عنه انتقاء الركن المعنوي المطلوب لإرتكاب الفعل المجرم، ويتمثل هذا المانع في الغلط.

أما المادة 33 فتقضي بإمكانية إعفاء الشخص من المسؤولية الجنائية إذا ارتكب الفعل المجرم امتثالا لأمر حكومة أو رئيس، عسكريا كان أو مدنيا في حالات محددة في نفس المادة، وهذا ما يعرف بإطاعة أمر الرئيس الأعلى، والذي يعتبر سببا من أسباب الإباحة في العديد من القوانين الجنائية الداخلية للدول.

وانطلاقا من هذا فإني قسمت هذا المبحث إلى مطلبين حيث أننا سنتطرق في المطلب الأول إلى الغلط كمانع نسبي من موانع المسؤولية الجنائية الدولية، أما المطلب الثاني فسنتناول فيه أمر الرئيس الأعلى.

المطلب الأول: الغلط كمانع نسبي من موانع المسؤولية الجنائية الدولية

يعرف الغلط بأنه إدراك الأمور على نحو مخالف للحقيقة، وقد يتعلق بالوقائع أو القانون[1] وبذلك فإنه يختلف عن الجهل الذي يتمثل في نقصان العلم أو المعرفة بموضوع معين، وعليه إذا كان الغلط ينطوي على صفة إيجابية بإعتباره علم بالموضوع غير كامل، فإن الجهل يتصف بالسلبية، ومن ناحية أخرى إذا كان الغلط ينطوي في جوهره على جهل جزئي، فإن الجهل قد يتواجد دون غلط وذلك في الأحوال التي يتحقق فيها، غير مصحوب بإفتراض معين من قبل الشخص حيال الموضوع، غير أن الجهل الذي يهتم به القانون هو فقط الذي يؤدي إلى الغلط، ومن أجل ذلك يذهب الرأي الراجع من الفقه إلى اعتبار الجهل والغلط اصطلاحين مترادفين في محيط دراسة الركن المعنوي [2].

1- نصر الدين بوسماحة ، مرجع سابق، ص 131.

2- محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص 903.

ويعتبر الغلط بنوعيه مانعا من موانع المسؤولية جنائيا وفقا للمادة 32 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تنص على أنه "1- لا يشكل الغلط في الوقائع سببا لإمتناع المسؤولية الجنائية إلا إذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لإرتكاب الجريمة. 2- لا يشكل الغلط في القانون من حيث ما إذا كان نوع معين من أنواع السلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة سببا لإمتناع المسؤولية الجنائية إذا نجم عن هذا الغلط انتفاء الركن المعنوي المطلوب لإرتكاب تلك الجريمة، أو كان الوضع كما هو منصوص عليه في المادة 33".

ولذلك سندرس هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين: الفرع الأول نخصصه للغلط في الوقائع، أما الفرع الثاني نتطرق فيه إلى الغلط في القانون.

الفرع الأول: الغلط في الوقائع

يعرف الغلط في الوقائع بأنه توهم الفاعل بتوافر سبب من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية عند ارتكابه لفعل معين خلافا للحقيقة [1]، وينقسم إلى غلط جوهري وغلط غير جوهري.

ويرى جانب من الفقه أن الغلط الجوهري يترتب عليه انتفاء القصد الجنائي، في حين لا يترتب هذا الأثر على الغلط الجوهري، وبذلك يتضح أن القصد الجنائي لا ينتفي في كل حالات الغلط، فمعيار التمييز بين نوعي الغلط يتمثل في أهمية الواقعة التي انصب عليها، فإذا كان محل الغلط واقعة يتطلب القانون العلم بها كي يعد القصد الجنائي متوفرا كان هذا الغلط نافيا للقصد الجنائي، وكان ذلك غلطا جوهريا، أما إذا كان محل الغلط واقعة لا يتطلب القانون العلم بها حتى يتوافر القصد الجنائي، كان هذا الغلط غير جوهري [2].

في حين يرى جانب آخر من الفقه أن الغلط الجوهري ينفي القصد الجنائي ولكن لا ينفي المسؤولية الجنائية في كل أنواعها، ذلك أن الغلط الجوهري ينفي المسؤولية العمدية، ولا ينفي المسؤولية غير العمدية [3].

1- بوهراوة رفيق، مرجع سابق، ص 98.

2- عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 510.

3- محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق ص 904.

إن قواعد القانون الجنائي في معظم دول العالم تقضي بأن الغلط في الوقائع ينفي القصد الجنائي بشرط أن يكون هذا الغلط منصبا على واقعة تدخل في العناصر المكونة للجريمة وينصرف الغلط إلى الفكر أو الاعتقاد الخاطئ الناتج عن عدم توافر الإحاطة لدى الجاني، إما عن عدم فهم صحيح أو إساءة الفهم، أو ينخدع الشخص من الظروف والملابسات القائمة فيظنها على غير حقيقتها، أما الغلط في الوقائع فينصرف إلى عدم الإحاطة بواقعة مادية ماضية أو حاضرة أو الاعتقاد بوجود شيء مادي غير موجود في الحقيقة [1].

ويعد الدفع بالغلط في الوقائع في القانون الجنائي الدولي مقبولا سواء من قبل الفقه أو العمل الدولي لدفع المسؤولية الجنائية الدولية، و بصفة عامة فإن الجندي أو المحارب المتهم لو تمكن من إثبات أنه لم يكن يعلم بحقيقة الوقائع عن ارتكاب جريمته فيمكنه دفع المسؤولية، وخير مثال على تحقق الغلط في الوقائع في جرائم الحرب، أن يطلق شخص عسكري النار على مبنى للعدو معتقدا أن قوات العدو تتحصن بداخله، وإنتفى العلم لديه بأنه قد تم إخلاؤه وتحويله إلى مدرسة أطفال أو مستشفى مثلا، فيستطيع التمسك بالخطأ في الوقائع لدفع مسؤوليته الجنائية [2].

كما لم يجد القضاء الجنائي الدولي صعوبة في إقرار الحكم – سالف الذكر - للجهل أو الغلط في الوقائع، فمحكمة نورمبرج جعلت لأجل الإدانة بجريمة الانضمام إلى منظمة أو جماعة ذات صفة إجرامية، متوقعة على العلم بالأغراض التي تستهدفها المنظمة أو الجماعة، ونوع النشاط الذي تباشره، فإن ثبت الجهل بذلك، أو الغلط فيه، تعين القضاء ببراءة المتهم من تلك الجريمة، وقد طبقت المحكمة تلك القاعدة على جميع الجرائم التي اختصت بالنظر فيها[3] وعلى سبيل المثال يذكر أن "شاخت" وزير الإقتصاد، قضت المحكمة ببرائته وأفرجت عنه في 1946 من تهمة شن الحرب، لأنه لم يكن يعلم بالأغراض العدوانية لرجال الحكم في الحكومة الألمانية[4].

1- أشرف عبد العزيز الزيات، مرجع سابق، ص 228،229 .

2- محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص 905.

3- عبد القادر جرادة، مرجع سابق، ص 511.

4- محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص 905.

أما النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فاشترط لاعتبار الغلط في الوقائع سببا لامتناع المسؤولية الجنائية أن ينجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب جريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة من خلال الفقرة الأولى من المادة 32 منه.

ومعنى ذلك أنه لما كان الركن المعنوي اللازم لارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية يتطلب العلم و الإرادة (القصد الجنائي)، لما كان العلم كعنصر لازم لتوافر القصد الجنائي يتطلب على الجاني بجميع العناصر المكونة للجريمة الذي حددها نموذجها التجريمي فإن الجاني في عنصر أو أكثر من العناصر المكونة للجريمة ينفي القصد الجنائي، ومن ثم الركن المعنوي المطلوب لإرتكاب الجريمة، وبعبارة أخرى فإن الغلط الجوهري في الوقائع أي الغلط الذي ينصب أو يقع على عنصر أو أكثر من العناصر المكونة للجريمة هو الغلط الذي من شأنه نفي القصد الجنائي، ومن ثم انتفاء الركن المعنوي المطلوب لإرتكاب الجريمة [1].

الفرع الثاني: الغلط في القانون

تعتبر إرادة مخالفة القانون، هي جوهر القصد الجنائي، ولا يمكن افتراض تلك الإرادة دون افتراض العلم بالقانون علما دقيقا، إلا أن هذه القاعدة في التشريعات الجنائية الداخلية الحديثة تقضي بأن الجهل بالقانون لا يعتبر عذرا [2].

وجدير بالذكر أن المشرع حين يضع قاعدة قانونية، فإنه يهدف بالضرورة إلى إلزام الأشخاص بما تقضي به أحكامها، إذ أن الخضوع للقانون هو السبيل إلى تنظيم المجتمع على الوجه الذي يحقق السياسة التشريعية التي ارتآها المشرع. وعلى هذا النحو، كانت القاعدة القانونية إلزامية بطبيعتها، ويعني ذلك أنه يصدر عنها "التزام بالخضوع لما تقرره من حكم". و هذا الالتزام غير متصور ما لم يكن إلى جانبه التزام آخر هو "الالتزام بالعلم بالقانون أو عدم جواز الجهل بالقانون"[3] ؛ ذلك أنه لا يتصور أن يكلف بالخضوع إلىالقاعدة القانونية من يجهل حكمها، وبتعبير أدق فإن الالتزام بالخضوع للقاعدة يفترض بالعلم بها[4].

1- مصطفى محمد محمود درويش، مرجع سابق، ص 215.

2- عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 512.

3- تجدر إشارة إلى أن هذه القاعدة المتبناة في الدستور الجزائري من خلال نص المادة 60 التي تنص على:"لا يعذر بجهل القانون. يجب على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية".

4- محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص 908.

إن افتراض العلم بالقانون مبني على أساس أن المشرع بذل كل ما في وسعه من أجل إيصال العلم بالقواعد القانونية للمخاطبين بها، وذلك عن طريق نشرها، وهذا الإفتراض ليس مطلقا، بل تحيط به قيود عديدة، فإن توافر إحداها، فلا محل لذلك الافتراض، فيقبل الإدعاء من المتهم بالجهل أو الغلط بالقانون، فإن أقام الدليل على ذلك اعتبر القصد الجنائي لديه منتفيا [1].

وينفي هذا الأخير إما باستحالة العلم بالقانون، إذا لا التزام بمستحيل، أو إذا قام المتهم بكل ما كان في استطاعته من جهود للعلم بالقانون، فإعتقد بعد بذله هذه الجهود أن سلوكه مشروع [2]. ويعرف الجهل في القانون بأن توهم الفاعل فيه ينصب على التكييف القانوني للفعل، كأن يعتقد القائد العسكري أن هجومه هذا يدخل في نطاق الدفاع الشرعي طبقا للقانون الدولي، إلا أنه يتبين عدم توافر أي من أسباب الإباحة وبالتالي ينقضي الركن المعنوي في تلك الحالة [3].

وينصرف الجهل أو الغلط في القانون لعدم مشروعية الفعل، ويكون ذلك بأن يأتي الجاني الفعل محتجا بأنه يجهل مخالفته للقانون، وأن هذا الفعل محل للعقاب، أو أن الجاني لا يفهم نصوص القانون على النحو الصحيح، ومن ثم فإن هذا الجهل لا ينفي المسؤولية ولا يعدم الاسناد المعنوي للجاني. غير أن البعض يرى بأن المسؤولية التي تستند إلى الجاني لإرتكابه السلوك الإجرامي لا تكفي لإسناد المسؤولية، فإسناد المسؤولية لا ينهض فحسب على العناصر النفسية والوجدانية، بل لابد من توافر عنصر قانوني آخر، ألا وهو العلم بعدم المشروعية، فلا يمكن إسناد الإرادة الآثمة لمن يتصرف بحسن نية معتقدا مشروعية فعله أو لم يكن لديه العلم بعدم مشروعية هذا الفعل [4].

ونجد أن المحاكم العسكرية التي أنشئت في إطار قانون مجلس الرقابة رقم (10) لسنة 1946. تبنت معيارا مرنا يجيز قبول الدفع بالغلط في القانون، خاصة فيما يتعلق بجرائم الحرب، إذ قد يتعذر على كافة الجنود المشاركين في الحرب العلم بكافة أحكام قوانين

1- عبد القادر صابر جرادة، مرجع سابق، ص 512.

2 - محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص 909.

3- بوهراوة عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 99.

4 - أشرف عبد العزيز الزيات، مرجع سابق، ص 229.

النزاعات المسلحة الواجبة التطبيق عليها أو ما يسمى بالقانون الدولي الإنساني في ظل ظروف وملابسات معينة قد تختلف من شخص إلى آخر، ودرجة العلم بالقانون. وذهبت في هذا الصدد المحكمة العسكرية في نورمبرج بقضائها في قضية (فاربين)G .Farben إلى أنه يجب الإعتراف بأن الجانب الأكبر من قوانين وعادات الحرب يكتنفها الغموض ....فالتقدم التكنولوجي في مجال التسليح والتكنيك المستخدم في الحرب يمكن أن يؤدي إلى هجر بعض قواعد أنظمة لاهاي المتعلقة بالتصرفات العدوانية والتصرفات الحربية المشروعة وجعلها غير قابلة للتطبيق[1].

أما النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فقد أكد من خلال المادة 32 بعد جواز اعتبار الغلط كسببا لامتناع المسؤولية الجنائية، وذلك فيما يتعلق بما إذا كان نوع معين من أنواع السلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، أي بمعنى أنه يفترض في الجاني العلم بأن السلوك الذي ارتكبه جريمة دولية تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وطبقا لذلك فلا يجوز للجاني أن يحتج بأنه يجهل أن السلوك الذي ارتكبه لا يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، أو يحتج بأنه كان يعتقد أن السلوك الذي ارتكبه لا يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بسبب غلط وقع فيه، وهذه هي القاعدة العامة، أما الاستثناء الوارد عليها فهو جواز اعتبار الغلط في القانون سبب لامتناع المسؤولية الجنائية إذا نجم عن هذا الغلط انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب جريمة دولية تدخل في اختصاص المحكمة، أو كان الوضع على النحو المنصوص عليه في مادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة، ومعنى ذلك أن افتراض العلم بالقانون ليس مطلقا فإذا ثبت أن الظروف المحيطة بالجاني عند ارتكاب فعله قد جعلت علمه بالقانون مستحيلا فإن تمسكه بالجهل به ينفي عنه القصد الجنائي من كل وسائل العلم بالقانون [2].

ويظهر للمتأمل في الفقرة الثانية من المادة 32 من النظام الأساسي للمحكمة أنها تفتح أمام الدول ذات المصالح الاستعمارية، خارج أقاليمها وأمام قادتها العسكريين الموجودين في شتى أرجاء المعمورة، سبل واسعة لتقديم هذا الدفع تهربا من المسؤولية الناجمة عن ارتكاب

1- محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص 110.

2- مصطفى محمد محمود درويش، مرجع سابق، ص 216.

مثل هذه الجرائم البشعة، وقد كان هذا الواقع مبعث الرفض الذي أبدته دول عديدة في مؤتمر روما ولكن دون جدوى، مؤكدة بأن مثل هذا الدفع إذا كان مقبولا في القوانين الجنائية الوطنية، لقلة الضحايا وامكانية السيطرة القضائية عليه، فإنه لا يمكن تطبيق، بوصفه مانع من موانع المسؤولية عند اقتراف الجريمة ضد الإنسانية، وهذا لخطورة النتائج المترتبة عليها[1].

المطلب الثاني: أمر الرئيس الأعلى

إن تنفيذ أمر الرئيس الأعلى يعتبر سببا من أسباب الإباحة في الكثير من القوانين الجنائية الوطنية بما فيها قانون العقوبات الجزائري[2] إذا تم بحسن نية وبشروط معينة. وتنفيذ أمر الرئيس الأعلى من قبل المرؤوس، حتى ولو كان هذا الأمر يعتبر سلوكا إجراميا فإنه يعفى المرؤوس من المسؤولية الجنائية.

وخلافا لما أقرته معظم القوانين الجنائية الوطنية، استبعد القانون الدولي الجنائي فكرة اعتبار"أمر الرئيس" سببا من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية الجنائية [3]، ويظهر ذلك جليا في اللوائح أو الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة سواء التي أنشأت بعد الحرب العالمية الثانية أو المنشأة بعد أحداث يوغوسلافيا ورواندا، حيث اعتبرته هذه الأنظمة الأساسية كظرف من الظروف المخففة.

في حين أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كان أول من نص على أن تنفيذ أمر الرئيس الأعلى يعتبر مانعا من موانع المسؤولية الجنائية، بتوفر شروط معينة من خلال المادة33 التي تنص على مايلي: "1- في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل اختصاص المحكمة، لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالا لأمر حكومة أو رئيس، عسكريا كان أو مدنيا، عدا في الحالات التالية:

(أ)- إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني؛

(ب)- إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع؛

1- بوهراوة رفيق، مرجع سابق، ص 99.

2- تنص مادة 39 من قانون العقوبات الجزائري " لا جريمة اذا كان الفعل أمر أو أذن به القانون..."

3- بوغرارة رمضان، القيود الواردة على اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية، ماجستير في القانون الدولي حقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،السنة الجامعية 2005-2006،ص 71.

(ج)- إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة؛

2- لأغراض هذه المادة تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية" و من خلال ما سبق ستتم دراسة هذه المطلب من تقسيمه إلى فرعين: سنتطرق في الفرع الأول إلى الحالات التي تعد مانعا من موانع المسؤولية الجنائية الدولية، أما الفرع الثاني فسنتطرق إلى الحالات التي لا يمكن الدفع فيها بتنفيذ أمر الرئيس الأعلى.

الفرع الأول: الحالات التي تعد مانع من موانع المسؤولية الجنائية الدولية

اعتبرت المادة 1/33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تنفيذ أمر الرئيس الأعلى مانع من موانع المسؤولية الجنائية في حالات معينة تم حصرها في 3 حالات هي:

أولا: إذا كان على الجاني التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعنى:

إن المرؤوس ملزما قانونا بإطاعة أوامر الرئيس دون مناقشة، وخاصة في الوظيفة العسكرية لخصوصية هذا القطاع حيث أنه مبني على أساس الإنظباط، ولذلك ففكرة امتناع المسؤولية الجنائية أثارت جدلا بين الفقهاء ونتيجة لهذا الجدل ظهرت ثلاث نظريات هي:

1. نظرية الطاعة العمياء:

وتذهب هذه النظرية إلى أن العسكري يجب أن يطيع رئيسه طاعة عمياء، ولا يجوز له التردد في التنفيذ ولو كان مخالفا للقوانين واللوائح، ومن الفقهاء الذين اتجهوا إلى ذلك Berthelmy الذي يرى أن أمر الرئيس يغير من طبيعة الخطأ الذي يرتكبه المرؤوس فهو مطالب بالطاعة حين يصدر إليه أمر الرئيس ولا يملك أن ننفذه، وبعد ذلك لا يسأل عن نتائجه[1].

ويستند أنصار هذه النظرية إلى أن تنفيذ أمر الرئيس يعد مانعا للمسؤولية يعترف به القانون الجنائي الدولي، ويكفي على هذا النحو لكي يجرد الفعل المكون للجريمة الدولية من صفته غير المشروعة، ومثال ذلك: أن ينفذ جندي أمر رئيس له بضرب مدينة مفتوحة، أو يقتل الجرحى، وكلها أفعال تعد في الأصل جرائم دولية، ولكنها عندما ترتكب تنفيذا لأمر الرئيس، فهي تتجرد من صفتها غير المشروعة، والحجة التي يستند إليها أصحاب هذا الرأي

1- مازن ليلو راضي، القانون الدولي الجنائي (مجموعة دراسات)، دار القنديل الأردن، الطبعة الأولى، 2011، ص 110.

هي ضرورات النظام العسكري، إذ إن ذلك النظام غير متصور بدون طاعة كاملة يدين بها المرؤوسين للرؤساء [1].

فالمنطق يحتم إذن على الجندي الذي يتلقى أوامر من رئيسه الأعلى أن ينفذها دون أن يتعرض إلى أي عقاب، ذلك أنه يساهم في الحرب لكنه لا يشارك في نشوبها، فالذين ينحصر دورهم في إطاعة أوامر صادر إليهم من رؤسائهم لا يكونوا مطلقا محل مسؤولية، فهم قد أجبروا على القيام به لأنهم قد يتعرضون للعقوبة الصارمة فيما لو رفضوا الإمتثال أو الإنصياع للأوامر التي صدرت إليهم من رئيسهم الأعلى، ومن هنا تأتي الحجة الثانية التي اعتمد عليها أنصار هذا الرأي في أن المرؤوس يصدر إليه أمر من رئيسه فهو في حالة إكراه وهو ما يناقض العدالة ومبادئ القانون الدولي [2].

غير أن المرؤوس إذا ما اعتبر الأمر إكراه فإن فعله وإن شكل جريمة دولية، لا تقرر مسؤوليته الجنائية لتأثير الإكراه على القصد الجنائي في الجريمة الذي يكون نافيا لركنها المعنوي.و القول بذلك وفق أنصار هذا الرأي لا يؤدي إلى تقويض بنيان القانون الدولي إذ أن المسؤولية الجنائية ستظل قائمة في مواجهة الرئيس الذي اصدر الأمر غير المشروع، كما أن توقيع العقاب عليه سيؤدي إلى تحقيق أهداف االقانون الدولي في الردع عن الجرائم الدولية [3].

وقد عزز أنصار هذه النظرية آرائهم بتسويغات منها قرينة الرشاد أو المشروعية، ومفادها إن أوامر الرؤساء تحمل شهادة بالمشروعية بحكم مسؤولية الرؤساء عن تحقيق الصالح العام وخبرتهم الوافية التي تجعلهم أكثر إدراكا للعمل وحاجاته وتمكنهم من إصدار الأوامر [4].

ولقد تم نقد هذه النظرية كون الأخذ بها يجعل المرؤوس من إنسان لديه ملكات الوعي والإدراك إلى مجرد آلة صماء تنفذ دون تفكير ما يصدر إليها من أوامر [5].

1- عبد القادر جرادة، مرجع سابق، ص 496- 497.

2- مزيان راضية، مرجع سابق، ص 175.

3- أسماء ماجد إبراهيم دويكات، مرجع سابق، ص 58.

4- مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 111.

5- مدهش محمد أحمد المعمري، مرجع سابق، ص 529.

2. نظرية المشروعية:

يرى أنصار هذه النظرية أنه يحق للمرؤوس أن يراقب مشروعية الأوامر الصادرة إليه من رئيسه، على اعتبار أن العسكريين ليسوا أدوات عمياء، وتعرف هذه النظرية أيضا بإسم نظرية الطاعة النسبية أو الطاعة العاقلة للمرؤوسين، فالواجب عليهم مراقبة الأوامر المتلقاة.

ويرى أنصار هذه النظرية أن العسكريين ليسوا آلات صماء، بل هم محاربون وهم عقلاء ومميزون يقومون بواجباتهم للتحقيق العدالة والحرية للجميع، وبمقتضى هذه النظرية أن على العسكريين واجب عدم إطاعة الأوامر غير الشرعية [1].

غير أن هذه النظرية لم تسلم من النقد وذلك راجع إلى عدم واقعية هذه النظرية لأن:

إن إعطاء المرؤوس حق مراقبة مشروعية أوامر صادرة إليه من شأنها خلق الفوضى، ويؤدي ذلك إلى شل العمل، فالمرؤوس يأخذ وقت للتحقق من مشروعية هذه الأوامر، وهذا يؤثر سلبا خاصة في القطاع العسكري الذي يقوم على السرعة في اتخاذ الإجراءات وتنفيذها من أجل مواجهة الظرف الطارئ.

بالإضافة إلى أن الأخذ بهذه النظرية من شأنه إعطاء صلاحية فحص مشروعية أوامر الرئيس إلى المرؤوس أو الجندي الذي في الأصل يجب أن ينفذ الأوامر، لا البث في مدى مشروعيتها.

3- نظرية الوسط:

بعد تعرض النظريتين السابقتين للنقد، ظهرت هذه النظرية في محاولة للتوفيق بينهما. وتقوم هذه النظرية على أساس أن يطيع المرؤوس ما يتلقاه من أوامر مشروعة أما إذا خرجت هذه الأوامر عن المشروعية بصورة ظاهرة أو كان تنفيذها يلحق بالمصلحة العامة ضررا فلا مجال لتنصل المرؤوس من المسؤولية عند تنفيذه إذ عليه أن يمتنع عن طاعته حتى ولو أصر الرئيس على التنفيذ ظاهرة أو كان تنفيذها يلحق بالمصلحة العامة ضررا جسيما فلا مجال ليتنقل المرؤوس من المسؤولية عند التنفيذ [2].

1- مازن ليلو، مرجع سابق، ص 111.

2- خليل حسين، مسؤولية الأفراد والرؤساء عند أفعالهم في القانون الدولي الجنائي، نشر بتاريخ 2009/08/27، موقع خاص للدراسات والأبحاث الإستراتيجية

http://drkhalilhussein.blogspot.com/2009/08/blog-post_27.html

فهذه النظرية تفرق بين الأوامر المشروعة والأوامر غير المشروعية فإذا كان الأمر الصادر غير مشروع وواضح عدم المشروعية، يشكل تنفيذه جريمة فإنه يجب التسليم بإعطاء المرؤوس المنفذ حق رفض طاعة مثل هذه الأوامر، أما إذا كان عدم المشروعية غامضا وغير واضح فإنه بافتراض حسن نية المرؤوس ينبغي عدم مؤاخذته[1].

أما موقف فقهاء القانون الدولي الجنائي، فإنهم يرون أنه لا يمكن اعتبار تنفيذ أمر الرئيس الأعلى سببا لإباحة فعل المرؤوس، فإذا كان القانون الجنائي الداخلي يلزم المرؤوس بطاعة أمر الرئيس، ويترتب عليه أن يصبح فعل المرؤوس مشروعا. غير أن نظرة القانون الدولي الجنائي لا تتقيد بالحكم ذاته، بل في وسعه أن يقرر ما يخالفه، بل ربما يرى أن ذلك الفعل يعد عدوانا على المصالح التي يحميها، ويصبغ عليه عدم المشروعية، دون أن يتقيد بما قررته أحكام القانون الجنائي الداخلي[2].

وفي هذا الصدد أخذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية اتجاه مخالفا عن الفقه والقانون الدوليين حيث اعتبر تنفيذ أمر الرئيس الأعلى مانعا من موانع المسؤولية الجنائية لمنفذ الأمر أو المرؤوس إذا كان هذا التنفيذ نتيجة لالتزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس الأعلى للمعنى، وذلك وفقا للمادة 1/33/ أ من نظام أساسي للمحكمة.

ثانيا: إذا كان الجاني لا يعلم بأن الأمر غير مشروع:

الحالة الثانية أن ينفذ المرؤوس أمر رئيسه غير المشروع وهو يعتقد أنه مشروع، ومنه يمكن الدفع بعدم المسؤولية الجنائية عن تنفيذ هذا الأمر.

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 والناتج عن تنفيذه لأمر رؤسائه أما إذا كان المرؤوس عالما بعدم مشروعية الأمر، ومع ذلك أقدم على تنفيذه فإنه يسأل في هذه الحالة لانصراف إرادته إلى ارتكاب فعل يعد جريمة مع علمه بذلك[3].

1- مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 113.

2- مدهش محمد أحمد المعمري، مرجع سابق، ص 528.

3- محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص 847.

وأشار الأستاذ roling إلى أن أهم جانب في الدفع بطاعة الأوامر العليا يرتبط بعنصر العلم؛ و حسبه فإن منفذ الأمر إذا كان لا يعلم أو لا يمكن أن يفترض فيه أن يعلم بأن الأمر الصادر إليه غير مشروع واعتقد بكل حسن نية بأن رئيسه السلمي لا يمكنه أن يأمر بارتكاب جريمة حرب فإن المنفذ في هذه الحالة لا يمكن معاقبته و يعفى من المسؤولية لأنه لم يكن على علم بأن ما يقوم به يعتبر سلوكا إجراميا[1].

و قد يدرك المرؤوس أن فعله أصلا غير مشروع، ولكنه يعتقد بوجود مانع للمسؤولية يجرد فعله من صفته الإجرامية، وفي هذه الحالة يعد القصد الجنائي منتفيا لديه. لتخلف العلم بعد مشروعية[2].

أدرج فقهاء القانون الجنائي على قاعدة مقتضاها بأن الغلط في الإباحة لا يدل أو يساوي الإباحة ذاتها لأن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية يتعين أن يتحقق فعلا وتكتمل لها شروطها حتى تنتج آثارها. ومع ذلك فإن الغلط في الإباحة ينفي القصد الجنائي، لأنه ينفي العلم بعناصر الجريمة الذي يقوم عليه القصد الجنائي ومن ممكن أن تقوم المسؤولية غير العمدية [3].

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 32 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية نصت على إمكانية اعتبار الغلط بنوعيه في حالات معينة، مانعا من موانع المسؤولية الجنائية الدولية، وبذلك يمكن للمرؤوس منفذ لأمر الرئيس الأعلى الذي اعتقد أنه مشروع، أو أنه علم بعدم مشروعيته واعتقد أنه هناك سببا من أسباب الإباحة، يبيح له تنفيذ أمر، أن يدفع عنه تقرير مسؤوليته الجنائية الدولية أمام المحكمة الجنائية الدولية بالإثبات تلك الأسباب التي دفعته إلى تنفيذ أمر الرئيس الأعلى.

ثالثا: إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة.

الحالة الثالثة التي يمكن أن تنفي مسؤولية المرؤوس عن تنفيذ الأمر الرئاسي غير المشروع أمام المحكمة الجنائية الدولية هي في حالة ما إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر

1- خضري محمد، الدفع بطاعة الأوامر العليا في القانون الجنائي، المجلة النفدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود المعمري تيزي وزو، العدد 2- 2013، ص 501.

2- مدهش محمد أحمد المعمري، مرجع سابق، ص 532.

3- خليل حسين، مرجع سابق.

ظاهرة، فإذا كان الجاني لا يدرك إن الفعل غير مشروع، إما بسبب طبيعة الفعل عندما لا يكون من السهولة تبين ما إذا كان مشروعا من عدمه، أو بسبب الحالة الذهنية للمرؤوس التي قد لا تسعفه في ملاحظة الصفة غير المشروعية للأمر الرئاسي الصادر إليه، فإن مسؤوليته تنتفي عند تنفيذه للأمر [1].

بالنسبة إلى هذا الشرط المتعلق بكون عدم مشروعية الأمر غير ظاهرة. فهو يهدف إلى عدم التمسك بالشرط السابق وإدعاء عدم معرفة أن الأمر غير مشروع طالما أن عدم المشروعية ظاهرا ويعرف الفقه والقانون والدراسات الأكاديمية الأمر غير الشرعي الظاهر بأنه الأمر الذي يؤنب ضمير أي شخص عاقل سليم الفكر، ويكون خطأ على نحو جلي وبين.فإذا أمر قائد عسكري الجنود أو أمر قائد مدني أحد القيادات العسكرية بدخول قرية ما وقتل كل ما فيها من المدنيين مثلا أو بتعذيب الأسرى أو قتلهم، فهنا لا يجوز للمرؤوس مرتكب الجريمة التذرع بالأمر الرئاسي لأن عدم المشروعية هنا ظاهرة بصورة لا يجوز التمسك بالجهل بها [2].

الفرع الثاني: عدم إمكانية دفع بأمر الرئيس الأعلى

تقر الفقرة الثانية من المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، عدم إمكانية اعتبار تنفيذ أمر الرئيس الأعلى المشروعية الغير ظاهر، كسببا لإعفاء المرؤوس من المسؤولية الجنائية، إذا كان تنفيذ هذا الأمر يعد جريمة الإبادة جماعية أو الجرائم ضد الإنسانية.

1.جريمة الإبادة الجماعية:

يمكن وصف جريمة إبادة الجنس البشري أو الإبادة الجماعية بأنها أهم الجرائم التي ترتكب ضد الإنسانية، وهذه الجريمة ليست وليدة العصر الحديث فقد تعرضت الشعوب إلى مختلف أشكال الإبادة الجماعية عبر الأزمنة [3].

1- مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 118.

2- محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص 848.

3- خليل حسين، مرجع سابق.

وقد عرفها الفقيه البولوني lemkin بأنها" كل من يشترك أو تآمر للقضاء على جماعة وطنية بسبب يتعلق بالجنس أو اللغة أو الدين أو يعمل على إخفائها أو المعتدى على الحياة أو الحرية أو ملكية أعضاء تلك الجماعة يعد مرتكبا لجرم إبادة الجنس البشري، وقد دعى هذا الفقه إلى ضرورة تجريمها في عام 1933، ويرجع إليه تسميتها باسم genocide وترجع هذه التسمية إلى أصلها اليوناني genos الجنس و cide و يعني القتل [1].

وبعد الجهود المبذولة من قبل المجتمع الدولي توصلت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 9 ديسمبر1948 إلى تجريم فعل الإبادة الجماعية بإتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية[2] والمعاقبة عليها. وقد حصرت هذه الاتفاقية جوهر جرائم الإبادة الجماعية في إنكار حق البقاء لمجموعات بشرية بأجمعها، ونصت المادة الأولى من الإتفاقية على أن الأفعال التي ترمي إلى إبادة الجنس البشري تعد جرائم في نظر القانون الدولي، سواء ارتكبت في وقت السلم أو في وقت الحرب [3].

وقد نصت المادة الثانية من الإتفاقية على مايلي: "في هذه الإتفاقية، تعني الإبادة الجماعية أيا من الأفعال التالية، المرتكبة على قصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إتنية أو عنصرية أو دينية، بصفتها هذه .....".

أما المادة الثالثة من اتفاقية فنصت على معاقبة مرتكب الأفعال التالية:

أ- الإبادة الجماعية

ب- التآمر على ارتكاب الإبادة الجماعية

ج- التحريض المباشر والعلني على ارتكاب الإبادة الجماعية.

د- محاولة ارتكاب الإبادة الجماعية .

هـ- الإشتراك في الإبادة الجماعية.

كما أن الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، عرفت جريمة الإبادة الجماعية من خلال المادة الرابعة من النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغسلافيا سابقا بأنها "أي

1- مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 121- 122.

2 - دخلت هذه الإتفاقية حيز التنفيذ بتاريخ 12 جانفي 1951.

3- فريحة محمد هشام، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، رسالة دكتوراه في القانون الدولي الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2013- 2014، ص 105- 106.

واحد من الأفعال المرتكبة بقصد تدمير أو تحطيم جماعة قومية أو عرفية أو سلالية أو دينية.

1. قيل أفراد من الجماعة .
2. التسبب في احداث أذى على الجسم أو النفسية خطيرة لأعضاء الجماعة.
3. إخضاع الجماعة لشروط حياتية متدنية من أجل تدمير جسدي لأفراد الجماعة، كليا أو جزئيا.
4. فرص تدابير منع الحمل في الجماعة .
5. نقل الأطفال بالقوة من جماعة إلى جماعة أخرى.

أما النظام الأساسي للمحكمة الدولية لروندا فعرفها هو الآخر، بموجب المادة 2/2 التي تنص " القتل الجماعي عناه أي فعل من الأفعال التالية المرتكبة لغرض الإبادة الكلية أو الجزئية لمجموعة وطنية أو عرقية أو دينية مثل: أ. قتل أعضاء من الجماعة.....".

ولقد أخذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، نفس المنحى في تعريف جريمة الإبادة مع اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها والأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، من خلال نصت المادة 6 منه[1].

إن إضفاء صفة الجريمة الدولية على هذه الأفعال راجع إلى المصالح الجوهرية المعتدي عليها، فالحفاظ على الجنس البشري وحمايته من أي عدوان يمثل مصلحة عليا واجبة الرعاية من القانون الدولي الجنائي، إذ أن احترام جميع الأجناس البشرية وعدم إبادة جنس البشري الذي يعتبر قاعدة من قواعد النظام الدولي ويعد انتهاكها جريمة دولية [2].

1- لغرض هذا النظام الأساسي، تعني "الإبادة الجماعية" أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عراقية أو دينية، بصفتها هذه، إهلاكا كليا أو جزئيا:

(أ) قتل أفراد الجماعة؛

(ب) إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة؛

(ج) إخضاع الجماعة عمد لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كليا أو جزئيا؛

(د) فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة؛

(هـ) نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى.

2- خليل حسين، مرجع سابق.

مما لا شك فيه أن جريمة الإبادة الجماعية ترتكب غالبا، إن لم تكن دائما، بناء على أمر صادر من سلطة عليا أو تدبير من الدولة أو تحت رقابتها، وكل ذلك يقتضي وضع السبل الكفيلة بعدم إفلات مرتكبيها من المسؤولية استنادا إلى تلقيهم أوامر رئاسية لا يعلمون عدم مشروعيتها أو لم تكن عدم المشروعية ظاهرة، فالجميع يعلم اليوم الأفعال التي تشكل جريمة دولية[1]، بالإضافة إلى كون ارتكاب فعل يعد جريمة الإبادة الجماعية يستلزم قصد خاصا لدى المنفذ ينصرف إلى تدمير كلي أو جزئي لجماعة قومية أو عرقية أو إثنية أو دينية[2].

ومن ثم فإن نص الفقرة الثانية من المادة 33 من النظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية تمنع مرتكبي جريمة الإبادة من الإستفادة من الدفع بأن الأوامر الصادرة إليهم لارتكاب تلك الجريمة لم تكن عدم مشروعيتها ظاهرة.

2.الجرائم ضد الإنسانية:

بعد الحرب العالمية الثانية، عقد اتفاق لندن بتاريخ 8 أوت 1945 الذي سبقه إعلان موسكو بتاريخ 30 أكتوبر 1943 لمعاقبة مجرمي الحرب لارتكاب جرائم ضد النظام العام الدولي، وألحق به ميثاق المحكمة العسكرية الدولية لملاحقة كبار المجرمي الحرب في دول المحور الأروبية، الذي كرس لأول مرة مصطلح الجرائم ضد الإنسانية في المادة السادسة[3] بنصها "الجرائم ضد الإنسانية القتل العمد، إفناء الشخص الإسترقاق والإقصاء عن البلد وكل عمل لا إنساني مرتكب ضد المدنيين قبل الحرب و أثنائها أو الإضطهادات لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية حين تكون هذه الإضطهادات مرتكبة على إثر جناية داخلة في اختصاص هذه المحكمة أو ذات صلة بها سواء تشكلت خوقا من القانون الداخلي أو لم تشكل ذلك" [4].

بالإضافة إلى أن الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة عرفت الجرائم ضد الإنسانية من خلال المادة 5 من النظام أساسي للمحكمة الجنائية ليوغوسلافيا التي تنص

1- مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 125.

2- محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص 849.

3 - ديلمي لامياء، مرجع سابق ، ص 16.

4- André Huet renée koering- joulin, Droit pénal international, Dépôt légal- 1er édition,1994, p 52.

على[1] "سوف تمارس المحكمة الجنائية ليوغوسلافيا سابقا الإختصاص بمقتضاه الأشخاص المسؤولين عن الجرائم التالية عندما ترتكب في النزاعات المسلحة سواء كانت ذات طبيعة دولية أو داخلية وتكون موجهة ضد أي مجموعة من السكان المدنية:

1.القتل العمدي، 2.الإبادة، 3. الإسترقاق، 4.الإبعاد، 5.السجن، 6.التعذيب، 7.الإغتصاب، 8.الإضطهادات لأسباب سياسية، عرقية أو دينية، 9.الأفعال اللاإنسانية الأخرى"

في حين عرفت المادة 3 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا جرائم ضد الإنسانية بنصها على:

"المحكمة الجنائية الدولية لرواندا مؤهلة لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم التالية إذا ما ارتكبت في إطار هجوم عام ضد سكان مدنيين مهما كان سبب انتمائهم الوطني السياسي أو العرقي أو الديني والمتمثلة في:

أ-الإغتيال.

ب-الإبادة.

ج-السجن بدون محاكمة.

د-الإستغلال وتحويلهم إلى عبيد.

هـ-الطرد.

و-التعذيب.

س-الإغتصاب.

ش-الإضطهاد لأسباب سياسية، عرقية أو دينية.

م-أعمال غير إنسانية."

وكما عرفت المحكمة الجنائية الدولية، الجرائم ضد الإنسانية من خلال المادة السابعة من النظامها الأساسي التي تنص على مايلي:

"1- لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية "جريمة ضد الإنسانية" متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم:

1- أنظر المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا.

(أ) القتل العمد؛

(ب) الإبادة؛

(ج) الاسترقاق؛

(د) إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان؛

(هـ) السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي؛

(و) التعذيب؛

(ز) الإغتصاب، أو الإستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة،

(ح) اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محددة من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة 3، أو لأسباب أخرى من المسلم عالميا بأن القانون الدولي لا يجيزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة لو بأية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة؛

(ط) الإختفاء القسري للأشخاص؛

(ي) جريمة الفصل العنصري؛

(ك) الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمدا في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية.....).

ويبدو من هذا النص إن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد اعتبر الأفعال السابقة جرائم ضد الإنسانية، إذا ما ارتكبت ضد أي من السكان المدنيين، على خلاف جريمة الإبادة الجنس البشري في حق الجماعات كما يجب أن تشكل هذه الأفعال جزءا من الإعتداءات واسعة النطاق أو المنظمة [1].

ونستخلص من تعريف الجرائم ضد الإنسانية الواردة في نص المادة السابعة من النظام الأساسي أنه أكثر اتساعا وشمولية من التعاريف السابقة، سواء من جانب تضمينه لجرائم

1 - مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 199.

إضافية كالإخفاء القسري والفصل العنصري أو بتوسيعه لتعريف جرائم أخرى كالإغتصاب والإضطهاد، وذلك توفيرا لمزيد من الحماية ضد الإنتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان[1].

ومن أجل عدم إفلات مرتكبوا هذه الجرائم من المسؤولية الجنائية الدولية نصت المادة 2/33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على عدم إمكانية الدفع بأن الأمر المنفذ من قبلهم، لم تكن عدم مشروعيته ظاهرة.

1- ديلمي لمياء، مرجع سابق، ص 28،29.

خلاصة الفصل الثاني:

تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية موانع المسؤولية الجنائية الدولية، حيث أنه إذا توفرت هذه الأخيرة لدى الجاني مرتكب الجريمة الدولية يمكنه دفع المسؤولية الجنائية الدولية عنه.

وتطرأ هذه الموانع إما على الإرادة أو على الأهلية فتعدمها، فموانع المسؤولية الجنائية الدولية التي تعدم الأهلية تتمثل في: الجنون أو القصور العقلي: الذي يعرف بأنه خلل يصيب الإنسان باضطراب في قواه العقلية والذهنية تفقده القدرة على التمييز. ولاعتبار هذا الجنون مانعا من موانع المسؤولية الجنائية يجب أن يكون معاصرا لارتكاب الفعل المجرم.

والسكر: هو دخول مواد مخدرة إلى الجسم عن طريق البلع أو الشم أو الحقن، ولكي يكون هذا السكر مانعا من موانع المسؤولية يجب أن يكون اضطراري بالإضافة إلى إلزامية أن يكون معاصرا لارتكاب الفعل المجرم ويكون الجاني فاقدا لقدرة الاختيار.

أما موانع المسؤولية الجنائية المعدمة للإرادة فتنحصر في الدفاع الشرعي الذي يعرف بأنه حق استعمال القوة اللازمة الذي يقرره القانون لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال على نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ممتلكات لا غنى عنها للعيش وفي هذه الحالة يمكن أن يعفى الجاني من المسؤولية الجنائية الدولية.

في حين يقصد بالإكراه بصفة عامة: هو الضغط النفسي يمارس المكره على المكره لحمله على فعل عكس إرادته، سواء كان ماديا أو معنويا.

لقد نصت المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على موانع المسؤولية الجنائية الدولية وبتوفر مانع من هذه الموانع يكفي لإعفاء الجاني أو المتهم من المسؤولية الجنائية الدولية.

بالإضافة إلى ذلك نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، على موانع أخرى للمسؤولية الجنائية تتمثل في:

الغلط: الذي يعرف بأنه إدراك الأمور على نحو مخالف للحقيقة، وقد يكون هذا الغلط في الوقائع والذي من شأنه أن ينفي العناصر المكونة للجريمة، فينصرف الغلط في الوقائع إلى عدم الإحاطة بواقعة مادية ماضية أو حاضرة أو الاعتقاد بوجود شيء مادي غير موجود في الحقيقة.

أما الغلط في القانون فيقصد به اعتقاد الجاني بأن الفعل الذي يقوم به مباحا أو مشروعا في حين أن الحقيقة غير ذلك.

ولقد اعتبر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كل من الغلط في القانون والغلط في الوقائع مانعا من موانع المسؤولية، فيما يتعلق بما إذا كان نوع معين من أنواع السلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، بمعنى أنه يفترض أن الفعل المرتكب من قبل الجاني كان تحت تأثير الغلط سواء كان في القانون أو الوقائع، يشكل جريمة دولية.

كما نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن تنفيذ الأمر الأعلى للرئيس، إذا شكل هذا التنفيذ سلوكا إجراميا يدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، يعفى المنفذ من المسؤولية الجنائية الدولية، إذا كان على هذا الشخص المنفذ التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني، أو أن هذا الشخص لم يكن يعلم بعدم مشروعية الأمر الذي نفذه، أو أن عدم مشروعية الأمر المنفذ لم تكن ظاهرة.

في حين أنه لا يمكن الدفع بعدم مشروعية غير الظاهرة إذا كان الأمر المنفذ يعد جريمة إبادة جماعية أو جرائم ضد الإنسانية.

الخاتمة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع نستطيع أن نستخلص النتائج الآتية:

-إن فكرة إسناد المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، تعتبر فكرة حديثة النشأة ولقيت جدلا واسع، أدى إلى انقسام فقهاء القانون الدولي بين مؤيد ومعارض لهذه الفكرة، ولكن في آخر المطاف تم الاعتراف بإسناد المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.

- إن فكرة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، انتقلت من كونها فكرة نظرية إلى المجال التطبيقي، فكانت أول محاولة لتطبيق هذه الفكرة على أرض الواقع ، من خلال نص معاهدة فرساي 1919عندما تم محاكمة الإمبراطور الألماني "غليوم الثاني "، ولكن بسبب فرار هذا الأخير إلى هولندا لم يتم محاكمته لأن هذه الدولة رفضت تسليمه.

- ثاني خطوة لتطبيق فكرة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد كانت بعد الحرب العالمية الثانية، حيث تمت محاكمة كبار مجرمي هذه الحرب، من خلال إنشاء محكمتي نورمبرغ وطوكيو، وقد تم توقيع العقاب على هؤلاء المجرمين من خلال الأحكام التي أصدرتها تلك المحكمتين.

- ثالث خطوة لتجسيد فكرة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد على أرض الواقع كانت من خلال إنشاء محكمتين مؤقتتين هما محكمة يوغسلافيا سابقا ومحكمة رواندا، حيث أصدرتا عدة أحكام تدين فيها مرتكبى الجرائم الدولية في هذين البلدين وبالتالي الحد من ظاهرة الإفلات من العقاب.

- إن أهم خطوة في سبيل إرساء مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد كان من خلال إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في عام 1998، ودخل النظام الأساسي الذي أنشئت بموجبه هذه المحكمة حيز النفاذ عام 2001.

- نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على اختصاص هذه الأخيرة في محاكمة الأشخاص الطبيعيين فقط، الذين يرتكبون سلوكا إجراميا، بغض النظر عن الصفة الرسمية التي يتصفون بها أو المركز القانوني الذي يحتلونه في دولهم، بغض النظر أيضا عن كونهم فاعلين أصلين في الجريمة أو شركاء فيها، وسواء كانت هذه الجريمة تامة أو تم الشروع في ارتكابها.

-يُسأل، حسب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، القادة العسكريون ورؤساء الدول عن الجرائم التي يرتكبونها بصفة مباشرة، و أيضا عن الجرائم التي يرتكبها

مرؤوسوهم في حالة عدم قيام هؤلاء القادة و الرؤساء بالتزاماتهم القانونية نحو مرؤوسيهم المتمثلة في التوجيه و الرقابة.

- لا يمكن لرؤساء الدول والقادة العسكريين دفع المسؤولية الجنائية الدولية عنهم بسبب ارتكابهم جرائم دولية، إلا إذا كان سبب ارتكاب هذا الفعل مانع من موانع المسؤولية الجنائية المنصوص عليه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

_ توسع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، في موانع المسؤولية الجنائية الدولية مقارنة بالقانون الجنائي الدولي، من خلال اعتبار أمر الرئيس الأعلى كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية لمنفذ هذا الأمر إذا كان ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 33 منه.

- لا يمكن للمرؤوس دفع المسؤولية الجنائية الدولية بسبب عدم المشروعية غير ظاهرة في الأمر المنفذ إذا شكل جريمة إبادة الجماعية أو جرائم ضد الإنسانية.

بعد أن انهينا بفضل الله وعونه من انجاز هذه المذكرة يتضح أن دراسة المسؤولية الجنائية الدولية للقادة ورؤساء الدول، هي دراسة واسعة وشاملة لمواضيع كثيرة تحتاج إلى المعالجة دقيقة ومتأنية

قائمة المراجع

أولا. المراجع باللغة العربية:

أ. الكتب

1. أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، درا هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2010.

2. أشرف عبد العزيز الزيات، المسؤولية الدولية لرؤساء الدول(دراسة تطبيقية على إحالة البشير إلى المحكمة الجنائية الدولية)، دار النهضة العربية، مصر،(ب ط).

3. بلخيري حسينة، المسؤولية الدولية الجنائية لرؤساء الدولة على ضوء الجدلية القانون الدولي والقانون الدولي الجنائي، دار هومة، الجزائر، (ب ط)، 2006.

4. سكاكني باية، العدالة الجنائية ودورها في حماية حقوق الإنسان، دار الهومة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2003.

5. سهيل حسين الفتلاوي، موسوعة القانون الدولي الجنائي القضاء الدولي الجنائي، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2011.

6.عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (ب ط)، 2009.

7. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، (ب ط)، 2014.

8. عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (ب ط)، 1992.

9. نفس المؤلف، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، (ب ط)، 2009.

10. عصام عبد الفتاح مطر، القضاء الجنائي الدولي مبادئه وقواعده الموضوعية والإجرائية، دار الجامعة الجديدة، مصر، (ب ط)، 2008.

11. عصام عبد الفتاح مطر، المحكمة الجنائية الدولية (مقدمات إنشاءها)، دار الجامعة الجديدة، مصر، (ب ط)،2010.

12. علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية المحاكم الدولية الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2001.

13. عمر محمود الخزومي، القانون الدولي الإنساني في ظل المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، (ب ط)، 2009.
14. كوسة فضيل، المحكمة الجنائية الدولية لروندا، دار هومة، الجزائر،(ب ط)، 2007.
15. مازن ليلو راضي، القانون الدولي الجنائي(مجموعة دراسات)، دار القنديل للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2011.
16. محمد الشلبي العتوم، اتفاقيات الحصانة دراسة لإشكاليات الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دار وائل للنشر، الأردن، الطبعة الأولى، 2013.
17. محمد صلاح أبو رجب، المسؤولية الجنائية الدولية للقادة، دار تجليد الكتب أحمد بكر، مصر، الطبعة الأولى، 2001.
18. محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة للجريمة، دار الجامعية للنشر، مصر، (ب ط)، 2010.
19. محمد نصر محمد، أحكام المسؤولية الجنائية الجنائية، دار النشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2012.
20. مدهش محمد أحمد المعمري، المسؤولية الجنائية الدولية عن جرائم ضد الإنسانية، المكتب الجامعي الحديث، (ب ط)، 2014.
21. نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما، الجزء الأول، دار الهومة، الجزائر، (ب ط)، 2008.
22. وليد يوسف، عن فعلية القضاء الجنائي الدولي في محاربة الإفلات من العقاب، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،(ب ط)، 2013.

ب. المقالات:

1. بن الزين محمد الأمين، المسؤولية لممثلي الدولة(القادة والرؤساء)، المجلة الجزائرية لعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 01- 2009.
2. ثقل سعد العجمي، مسؤولية القادة والرؤساء عن الجرائم الدولية التي يرتكبها مرؤوسوهم(مع دراسة لمحاكمة المسؤولين في النظام العراقي السابق)، مجلة الحقوق، العدد 2، 2008.

3. جيمي آلان ويليام سمون، بعض الإعتبارات حول مسؤولية القادة والمسؤولية الجنائية، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 90- العدد 878 يونيو _ حزيران، 2008.

4. خضري محمد، الدفع بطاعة الأوامر الرئيس العليا في القانون الجنائي الدولي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 2- 2013.

5. صام إلياس، استبعاد مكانة الدفع بالحصانة الدولية أمام المحاكم الجزائية الدولية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد1، 2001 .

6. الطاهر زوقري، عبد المجيد لحيذري، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، العدد الثاني والثلاثون، نوفمبر 2013.

7. علي يوسف الشكري، الخصائص المشتركة للمحاكم المؤقتة، المختار للعلوم الإنسانية، العدد الثالث، 2006.

8. فارسي جميلة، المسؤولية الجنائية الدولية من فرنسا إلى روما، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

9. ناصر محمد الأتات، الدعوى الجنائية الدولية والجهة القضائية المختصة للنظر فيها، مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر العلمي – جامعة الكويت العدد 2، 2009

ج. الرسائل والمذكرات الجامعية :

رسائل دكتوراه:

1. صام إلياس، المركز الجزائري لرئيس الدولة في القانون الدولي وفي القانون الدستوري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود المعمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2012-2013.

2. عبد القادر جرادة، القضاء الجنائي الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر،السنة الجامعية 2004 -2005.

3. عيسى زهية، الحصانات الدستورية"دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012.

4. فريحة محمد هشام، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2013،2014.

5. نبهان سالم مرزوق أبو جاموس، مسؤولية الدولية المترتبة على حصار الإحتلال الإسرائيلي لقطاع غزة، رسالة دكتوراه، قسم القانون، كلية القانون والعلوم السياسية ، الأكاديمية العربية في الدانمارك،السنة الجامعية 2010- 2011.

الماجستير:

1. أسماء ماجد إبراهيم دويكات، أسباب الإباحة والتبرير في النظام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2013.

2. أيمن موسى الشديقات، جناية الفرد في القضاء الدولي، مذكرة ماجستير، قسم قانون عام، جامعة الأردن،السنة الجامعية 1999 -2000.

3. بشور فتيحة، تأثير المحكمة الجنائية الدولية في سيادة الدول، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،السنة الجامعية 2001-2002.

4. بوغرارة رمضان، القيود الواردة على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير، فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة،السنة الجامعية 2005 -2006.

5. بوهراوة رفيق، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع القانون والقضاء الجنائي الدوليين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة،السنة الجامعية 2009 – 2010.

6. حسين نسيمة، المسؤولية الجنائية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون والقضاء الدوليين الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطيننة ، السنة الجامعية 2006-2007

7. خياطي مختار، دور القضاء الجنائي الدولي في حماية حقوق الإنسان، مذكرة ماجستير، القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،السنة الجامعية 2010 – 2011.

8. ديلمي لامياء، الجرائم ضد الإنسانية والمسؤولية الجنائية الدولية للفرد، مذكرة ماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،السنة الجامعية 2011-2012.

9. زيادي محمد جلول، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بمتابعة مجرمي الحرب بين فعلية والإستثناء الأمريكي، مذكرة ماجستير، معهد حقوق، المركز الجامعي أكلي محند بلحاج، تيزي وزو،السنة الجامعية 2010- 2011.

10. صلاح مزيد المطيري، المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد في ضوء تطوير القانون الجنائي الدولي، مذكرة ماجستير قانون العام ، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

11. علاء باسم صبحي بن فضل، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين،السنة الجامعية 2009- 2010.

12. غنية بن كرويدم، التنفيذ الدولي في القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية العلوم القانونية والعلوم الإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف،السنة الجامعية 2007 – 2008.

13. فليح غزلان، أحكام المسؤولية الجنائية الفردية عن الجرائم الدولية، مذكرة ماجستير تخصص علم الإجرام، كلية العلوم القانونية والعلوم الإنسانية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2003 – 2004.

14. مزيان راضية، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، مذكرة ماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة،السنة الجامعية 2005 -2006.

15. مصطفى محمد محمود درويش، المسؤولية الجنائية الفردية وفقا لأحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة،السنة الجامعية 2011 -2012.

د . النصوص القانونية :

النصوص الدولية :

1-معاهدة فرساي الموقعة في الدول الحليفة و المشاركة في الحرب العالمية الثانية بين ألمانيا بتاريخ 28 جوان 1919.
2-اتفاق لندن الموقع في 08أوت 1945 بشان محاكمة ومعاقبة كبار المجرمي الحرب من دول المحور الاروبية .
3- ميثاق الامم المتحدة الموقع في جوان 26 جوان 1945.
4- اتفاقية منع وقمع جريمة الابادة موقعة في 9ديسمبر 1948.
5- اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة 12أغسطس 1949.
6-اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية المبرمة بتاريخ 18 أفريل 1961.
7- البروتوكولين الأول والثاني الملحقين باتفاقية جنيف لعام 1977.
8- اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.
9- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة لعام 1993 .
10- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا1994 .
11- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998.

القوانين الداخلية :

1-قانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم الجريدة الرسمية رقم 84 الصادرة في 24 ديسمبر 2006
2- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 76 المؤرخة في 08-12-1996 ، المعدّل بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن تعديل الدستور ،الجريدة الرسمية،عدد 63 ، لـ 16 نوفمبر 2008

3- أمر رقم 66-156المؤرخ في 18 صفر1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات،المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية رقم49 الصادر في 1996/06/11، ص753.

هـ. مواقع الأنترنت:

1. خليل حسين، مسؤولية الأفراد والرؤساء عند أفعالهم في القانون الدولي الجنائي، نشر بتاريخ 2009/08/27، موقع خاص للدراسات والأبحاث الإستراتيجية http://drkhalilhussein.blogspot.com/2009/08/blog-post_27.html

2. علي عمر مفتاح، أحمد محمد حسن، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد عن ارتكاب جريمة للإبادة الجماعية وفقا المعاهدة1919 http://jouvnabarticlej,ukmk.my/6876/1/4206-9689-1-sm.pdf

3. موقع مركز الوثائق للأمم المتحدة www.un.org./anabic/does/viewdoc.asp?docnumber:s/res/208/1991

ثانيا. مراجع باللغة الفرنسية:

A.Les ouvrage:

1. André Huet renée koering- joulin, Droit pénal international, Dépôt légal- 1er édition,1994.

2. Wiliam Bourdon avec Emmanuelle duverger, la cour pénale international, éditions de seuil, mai 2000.

B-Articles

1-DELPÉRÉE Francis, La fonction du roi ,in Les monarchies,pouvoirs, n°78,1996

C. Les sites internet :

1. jean-pieregittik ,un tribunal pour quoi faire, le tribunal pénal international pour le rwanda (TPIR) et la poursuite de crime contre l'humanité ,p 59 .
http://www.politique-ofricaine.com/numeros/pdf/068051.pdf

2. UNHCR, Note d'information sur l'application des clauses, d'exclusion: article 1F de la Convention de 1951relative au statut des réfugiés, p28. http://www.refuaorld.org/docid/4110d7334,html
-3Le procureur c/ jeam Kambanda, affaire NICTR- 97-23 –S. Condannation du 04/1998 relatif la requete de l’appelant jean- K ambanda en admission de nouveau moyens de preuves, par 140, IN :http://www.fancerrvandagenocide.org/spip.php?article 771.3

الفهرس

مقدمة **2**

الفصل الأول: مكانة الفرد في إطار المسؤولية الجنائية الدولية

المبحث الأول: موقف الفقه والعمل الدوليين من إقرار المسؤولية الجنائية الدولية للفرد**..8**

المطلب الأول: موقف الفقه من إقرار المسؤولية الجنائية الدولية للفرد 9

الفرع الأول: الرأي المعارض لفكرة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد 10

الفرع الثاني: الرأي المؤيد لفكرة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.....15

المطلب الثاني: موقف العمل الدولي من إقرار المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.....17

الفرع الأول: المسؤولية الجنائية الدولية للفرد في ظل الحربين العالميين 17

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية الدولية للفرد في ظل المحاكم الجنائية المؤقتة 26

المبحث الثاني :المسؤولية الجنائية الدولية للفرد وفقا لنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....34

المطلب الأول :المسؤولية الجنائية المباشرة وغير المباشرة للقادة ولرؤساء الدول 35

الفرع الأول: المسؤولية الجنائية المباشرة للقادة ولرؤساء الدول.....36

الفرع الثاني:المسؤولية الجنائية غير مباشرة للقادة ولرؤساء الدول 42

المطلب الثاني: الدفوع التي لا يمكن اللجوء إليها من طرف رؤساء الدول والقادة إمام المحكمة الجنائية الدولية 47

الفرع الأول: عدم إمكانية الدفع بالصفة الرسمية لرؤساء الدول والقادة أمام محكمة الجنائية الدولية.....48

الفرع الثاني: تراجع الأخذ بالحصانة القضائية للرؤساء الدول أمام المحاكمة الجنائية الدولية 50

خلاصة الفصل الأول 54

الفصل الثاني : حدود المسؤولية الجنائية في نظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

المبحث الأول: موانع المسؤولية الجنائية وارد في المادة 31من نظام روما 59
المطلب الأول: إمتناع المسؤولية الجنائية الدولية لإنعدام الأهلية 60
الفرع الأول: حالة الجنون أو القصور العقلي 60
الفرع الثاني: حالة السكر.....65
المطلب الثاني: امتناع المسؤولية الجنائية الدولية لانعدام الإرادة.....68
الفرع الأول: حالة الدفاع الشرعي.....68
الفرع الثاني: حالة الإكراه..... 75
المبحث الثاني: موانع المسؤولية الجنائية الدولية الأخرى.....80
المطلب الأول: الغلط كمانع نسبي من موانع المسؤولية الجنائية **80**
الفرع الأول: الغلط في الوقائع 81
الفرع الثاني: الغلط في القانون 83
المطلب الثاني: أمر الرئيس الأعلى 86
الفرع الأول: الحالات التي تعد مانع من موانع المسؤولية الجنائية.....87
الفرع الثاني: عدم إمكانية الدفع بأمر الرئيس الأعلى 92
خلاصة الفصل الثاني 99
الخاتمة.....102
قائمة المراجع.....105
الفهرس 115