



جامعة دمشق

كلية الحقوق

موانع المسؤولية الدولية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

بحث علمي لنيل درجة الماجستير في قسم القانون الدولي

إعداد الطالب عصام تقي

بإشراف الدكتورة سوسن بكّة

٢٠١١ م / ١٤٣٢ هـ

﴿ قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا ^ص إِنَّكَ

أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ﴾

كلمة شكر

بسم الله الرحمن الرحيم

لا يسعني في بداية هذا البحث إلا التقدم بعظيم الامتنان ووافر الشكر إلى الدكتور
سوسن بكّة، التي لم تبخل بوقتها وعلمها، فكانت خير المرشد ونعم المشرف، والتي كان
لجهداتها ومساهماتها الأثر الكبير في الوصول إلى إتمام هذا البحث، وفقك الله وأنامد ربك
إلى الرايات الخافقة في سماء المعرفة إلى مناهل العلم التي لا تنضب . . . إلى من تنحني
الهامات لجهدكم في تنوير العقول . . . أعضاء الهيئة التدريسية في قسم القانون الدولي في
كلية الحقوق في جامعة دمشق . . . أتقدم بالشكر العظيم لما تبذلونه من جهود في سبيل

التقدم الفكري وتطوير البحث العلمي

وأهدي هذا البحث إلى من استمد منها معنى وجودي من تذرّف دموعها لحزني

من تكون أشد الناس فرحاً لفرحي أمي أدامك الله ووفقي لأمرضاكي

كما أهدي بحثي إلى صاحب القلب الطيب إلى من يسعد لتجاعي

ويشجعني على الدوام إلى والدي العزيز أهدي هذا البحث

وأهدي هذا البحث إلى من يرافقوني على السراء والضراء من أعيش معهم ويعيشون

معي مرّ الحياة وحلوها أصدقائي

إلى الروح الطاهرة العذبة . . . إلى مروحك يا من شاركتنا مقعد الدراسة . . . فكنت أخاً

حقيقياً ويا من خلّفت بغيابك جرحاً لا أظنه سيندمل

إلى روح الشهيد حسام الدين حسن . . . رحمك الله وأسكنك فسيح جناته

مقدمة

عانى الإنسان منذ القديم من ويلات الحروب التي عمّت العالم وكان يحلم بتحقيق السلام وإقامة العدالة ومحاسبة مرتكبي الجرائم الدولية الذين كانوا يفلتون من العقاب بسبب مبدأ أعمال الدولة الذي ساد قبل اندلاع الحرب العالمية الأولى، فلم يكن هناك اعتراف بالمسؤولية الجنائية الفردية عن الجريمة الدولية وبالتالي كان الشخص الذي يرتكب جريمة دولية بأمر من دولته وضمن الصلاحيات الممنوحة له غير مسؤول عن فعله لأنه يمثل هذه الدولة، كما افتقر المجتمع الدولي في تلك الآونة إلى جهاز دولي يتولى محاكمة ومعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية عن الضرر الذي يلحقونه بالضمير العالمي.

وبعد تطور فكرة المسؤولية الجنائية الفردية عن الجريمة الدولية، وبعد أن أصبح الشخص الطبيعي أحد أشخاص القانون الدولي علت أصوات منادية بضرورة إيجاد جهاز قضائي دولي يعاقب المذنبين ويقيم العدالة على وجه الأرض، وبعد عقود عدة تحول الحلم إلى حقيقة وأنشئ ما يفترض أن يكون أهم صرح للعدالة الدولية والمتمثل بالمحكمة الجنائية الدولية، فكل من يخرق القوانين والمعاهدات الدولية يجب أن يلقي عقابه على هذا الخرق.

وتتبع أهمية هذا البحث من نظرتي الخاصة لموانع المسؤولية الجنائية والتي أرى فيها الفاصل بين تحقيق وعدم تحقيق العدالة، فباعترادي إنّ التعامل مع الدفوع المتعلقة بامتناع المسؤولية هي سلاح ذو حدين، فإنّ أحسن استخدامها فتكون المحكمة الجنائية الدولية قد حققت الغاية المرجوة منها في إقامة العدالة الجنائية الدولية، وإنّ أسوء التعامل معها فإنّ العدالة الدولية لن تكون إلا حبراً على ورق، فإذا دفع المتهم بامتناع مسؤوليته وقبلت المحكمة الدفع في حين أنه كان لا يستفيد منه فإنّ المحكمة تكون قد حادت عن العدالة، وكذلك تحديد المحكمة عن تحقيق العدالة إذا رفضت الدفع في الوقت الذي كان يجب عليها فيه أن تقبله،

ولذلك فإن مسألة موانع المسؤولية مسألة حساسة وهامة وهذا من أحد الأسباب الهامة التي دفعتني لاختيار هذا البحث.

العدالة لا تكمن دائماً في إيقاع العقوبة بل قد تتجلى أحياناً في عدم العقاب، فليس بالضرورة أن كل من أقدم على ارتكاب جريمة دولية كان راعياً بارتكابها، فقد يكون مدفوعاً إليها بعوامل داخلية أو خارجية، وبالتالي فإن العدالة تقتضي أحياناً ألا يعاقب الفاعل على جريمته، أو قد تقتضي تخفيف عقوبة الجاني وهذا ما يعرف اليوم بمبدأ (تفريد العقاب)، وقد أخذت معظم التشريعات الجنائية الوطنية - إن لم نقل جميعها - بهذا المبدأ، فمنحت الجاني في بعض الحالات أسباب تبرير أو أعذار محلة أو موانع عقاب، وقد أخذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بهذا الاتجاه ولكنه تجاوز تعدد المصطلحات واختلافها وجمعها كلها تحت مسمى واحد هو (موانع المسؤولية الجنائية)، وقد نصت المادة ٣١ منه على أربع أسباب من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية، هي المرض العقلي والسكر والإكراه والدفاع عن النفس والممتلكات، ونصت المادة ٣٢ على أن الغلط في الواقع والغلط في القانون يشكل سبباً لامتناع المسؤولية ضمن شروط معينة، وكذلك نصت المادة ٣٣ على أن أوامر الرؤساء والقادة ليست سبباً لامتناع المسؤولية إلا من باب الاستثناء، وهنا استوقفنا تساؤلات عدة منها: هل يستطيع المتهمون التقدم بالدفع المتعلقة بامتناع المسؤولية أمام المحكمة الجنائية الدولية في كل الدعاوى الداخلة في اختصاصها؟ وهل ستجدي هذه الدفع نفعاً في حال تم استخدامها أمام المحكمة؟ وباعتبار أن المحكمة حتى الآن لم تتعامل مع هكذا دفع فكيف ستتعامل معها في المستقبل لو أثرت أمامها؟ وكيف يتم إثبات هذه الدفع وما هي أدلة الإثبات التي يمكن أن تؤيدها؟ وعلى من يقع عبء الإثبات؟ وهناك تساؤلات أخرى سنحاول الإجابة عليها في هذا البحث.

وقد اعتمدنا في كتابة هذا البحث **المنهج التحليلي** حيث حاولنا تحليل نصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المتعلقة بأسباب امتناع المسؤولية الجنائية، وقد كان لاعتمادنا هذا المنهج ما يبرره، فالمحكمة الجنائية الدولية لا تزال حديثة نوعاً ما فهي لم تكمل عقداً من الزمن بعد، وبالتالي فإن قلة من الكتاب العرب أقدم على البحث بتعمق حولها بل إن غالبية الكتاب اكتفوا بشرح شامل لمواد النظام الأساسي، ولم أعتز إلا على عدد قليل جداً من الأبحاث المتخصصة في نصّ معين من نصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ولم أتمكن من الوصول إلى أي بحث متخصص في دراسة موانع المسؤولية، ولذلك آثرت أن أخالف الشمول والعمومية التي اتجه إليها معظم الكتاب العرب وفضلت أن أخصص دراستي في نص معين من نصوص النظام الأساسي للمحكمة، وقد وقع اختياري على النصوص المتعلقة بموانع المسؤولية نظراً لأهميتها الخاصة في مجال المسؤولية والعدالة الدولية، ومن ناحية ثانية إن عدد القضايا المنظورة من قبل المحكمة الجنائية الدولية لا يزال محدود جداً، وحتى تاريخ اليوم تتظر المحكمة الجنائية الدولية في أربع قضايا فقط ولم يتم الدفع في أي قضية منها بامتناع المسؤولية الجنائية، ولذلك حاولنا أن نستعين بالقضايا والأحكام الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية كالمحكمة العسكرية الدولية في نورنبيرغ والمحكمة العسكرية في طوكيو والمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، ومن خلال استعراضنا لعدد كبير من هذه القضايا تبين لنا ندرة في القضايا التي تم فيها بحث موانع المسؤولية الجنائية.

وقد قسمنا البحث على هذا الأساس إلى مبحث تمهيدي وفصلين، وسندرس في المبحث التمهيدي تطور فكرتي القضاء الجنائي الدولي والمسؤولية الجنائية الفردية الدولية، بينما سندرس في الفصل الأول موانع المسؤولية الجنائية المنصوص عنها في المادة ٣١ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،

بينما ندرس في الفصل الثاني موانع المسؤولية المستمدة من النصوص الأخرى في النظام الأساسي، وكلنا أمل أن يضيف هذا البحث المتواضع شيئاً مفيداً إلى مكتبتنا العربية.

والله وليُّ التوفيق

المبحث التمهيدي

تطور فكري القضاء الجنائي الدولي والمسؤولية الجنائية الدولية الفردية

يحفل تاريخ الإنسان بالحروب والدمار لدرجة أصبح يمكن معها القول أن أساس العلاقة بين الدول يقوم على الحرب لا على السلم، وتشير إحصائية صادرة عن مؤسسة كارينجي عام ١٩٤٠ إلى أنه خلال ٣٣٥٧ سنة استمرت منذ عام ١٤٩٦ ق.م وحتى عام ١٨٦١ م شهدت الإنسانية ٢٢٧ سنة من السلام بينما شهدت ٣١٣٠ سنة من الحروب، أي كل ١٣ سنة حروب يقابلها سنة من السلم، وتشير إحصائية أحدث إلى أنه خلال ٥٥٦٠ سنة كان هناك ١٤٥٣١ سنة من الحروب وخلال ١٨٥ جيلاً لم ينعم بسلام مؤقت سوى ١٠ أجيال^(١).

وقد سادت الحروب في العصر القديم عبارة لاتينية تقول ((إذا تكلمت الأسلحة صمتت القوانين))، فالحرب كانت بلا قانون يحكمها، وما يحكمها هو فقط إرادة المنتصر، وقد استمرت هذه الحروب حاملة معها الدمار والتخريب والانتهاكات الجسيمة، الأمر الذي دفع نخبة من البشر للعمل على الحد من هذه الحروب ووضع نظام يحاسب مجرميها^(٢)، ويرى كثير من الفقهاء أن تكرار الحروب يعود إلى ضعف النظام الجزائي الدولي المفتقر إلى الآلية التي تمكن من ملاحقة المجرمين وتقديمهم للمسائلة القانونية وإيقاع العقوبات بهم^(٣)، فلا بد لأي

(١) د. محمد عزيز شكري — مدخل إلى القانون الدولي العام — منشورات جامعة دمشق — الطبعة

السابعة — ١٩٩٨ — ص ٤٩٥

(٢) خالد طعمة صعفك الشمري — القانون الجنائي الدولي — الكويت — الطبعة الثانية — ٢٠٠٥ —

كتاب منشور على الموقع الإلكتروني www.malak-rouhi.com

(٣) د. عبد الوهاب شمسان — القانون الدولي الإنساني والضرورة القانونية لنشوء المحكمة الجنائية

الدولية — القانون الدولي الإنساني آفاق وتحديات — الجزء الثالث — منشورات اللجنة الدولية

للصليب الأحمر — عام ٢٠٠٥ ص ١٨٥

نظام قانوني من جهاز قضائي يضمن احترام هذا النظام والانصياع لأوامره، ويوقع العقاب بمن يثبت خرقه لهذا النظام، والمجتمع الدولي بوصفه نظاماً قانونياً افتقد طويلاً لوجود مثل هذا الجهاز لتطبيق قواعد القانون الدولي ولاسيما القانون الدولي الإنساني^(١).

فالخلل على الصعيد الدولي ليس تشريعياً وذلك لوجود الكثير من المواثيق والاتفاقيات الدولية التي تجرّم عدداً كبيراً من الأفعال، فالخلل يكمن في الافتقار إلى الآلية التي تضع هذه الاتفاقيات والمواثيق موضع التنفيذ^(٢).

وقد سعى الإنسان منذ القديم لإيجاد هذه الآلية، فكانت هناك محاولات حثيثة لإنشاء محكمة جنائية دولية كللت بالنجاح في أواخر الألفية الثانية، وقد ترافق تطور فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية مع تطور فكرة المسؤولية الجنائية الفردية الدولية، فقد كان موضوع المسؤولية الجنائية الدولية للفرد متشعب إلى عدة آراء: فيرى البعض أن الفرد يعتبر شخصاً من أشخاص القانون الدولي العام، ويستند هذا الرأي إلى أن القانون الدولي يرتب على الفرد واجبات ويمنحه حقوق كعدم الاتجار بالرقيق وبالتالي فهو مسؤول عن أفعاله، وأما الرأي الآخر فهو لا يعترف للفرد بأنه شخص من أشخاص القانون الدولي، ويستند هذا الرأي إلى أن الحقوق التي يكفلها القانون الدولي للأفراد لا تدخل حيز النفاذ إلا عند إقرار الدولة لها، والرأي الثالث يرى بأن الفرد شخص غير مباشر للقانون الدولي العام لأن الدولة موجودة لأجل الفرد تعمل لمصلحته والمجتمع الدولي عبارة عن مجموعة

(١) د. ابراهيم دراجي — القانون الدولي الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية (كيف نجحنا في إنشاء

المحكمة الجنائية الدولية) — مقالة منشورة في كتاب القانون الدولي الإنساني آفاق وتحديات —

الجزء الثالث — منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر — عام ٢٠٠٥ — ص ١٤٩

(٢) د. عبد الوهاب شمس — مرجع سابق — ص ١٨٧

من الدول والدول مجموعة من الأفراد وبالتالي فإن الفرد يتمتع بحقوق ويتحمل التزامات وهو شخص غير ظاهر، والدولة هي الشخصية الدولية وليس الفرد^(١). ووفقاً للفقهاء الحديث أصبحت مسؤولية الشخص الطبيعي عن جرائمه الدولية من المبادئ المسلم بها في القانون الدولي.

وسندرس في هذا المبحث التطور التاريخي لهاتين الفكرتين وفق التقسيم الآتي:
المطلب الأول : تطور فكرتي القضاء الجنائي الدولي والمسؤولية الجنائية الفردية قبل الحرب العالمية الأولى

المطلب الثاني: تطور فكرتي القضاء الجنائي الدولي والمسؤولية الجنائية الفردية الدولية بين الحربين العالميتين

المطلب الثالث: تطور فكرة القضاء الجنائي الدولي والمسؤولية الجنائية الفردية بعد الحرب العالمية الثانية

المطلب الرابع: جهود الأمم المتحدة في تطوير فكرتي القضاء الجنائي الدولي والمسؤولية الجنائية الفردية

المطلب الخامس: إنشاء المحكمة الجنائية الدولية وأحكام المسؤولية الجنائية الدولية فيها

(١) خالد طعمة صغفك الشمري — مرجع سابق —

المطلب الأول

تطور فكرتي القضاء الجنائي الدولي والمسؤولية الجنائية الفردية قبل الحرب العالمية الأولى

يرى بعض الباحثين أن التطبيقات الأولى لفكرة القضاء الجنائي الدولي لم تكن حديثة بل كانت قديمة قدم التاريخ، فقد عرفت البشرية التطبيق الأول في مصر القديمة عام ١٢٦٨ قبل الميلاد، وقد أقام "نبوخذ نصر" ملك بابل محاكمة ضد ملك يودا المهزوم، كما جرت محاكمات مماثلة في صقلية في القرن الخامس للميلاد.^(١)

ويرى قسم آخر من الفقهاء أن المحاكمة الدولية الأولى لارتكاب جرائم الحرب كانت محاكمة "بيتر فون هاجنباخ" والذي حوكم في عام ١٤٧٤ عن الفضائع التي ارتكبها في إقليم بريساخ حيث حكم عليه بالإعدام وقطع رأسه^(٢). وقد انطلقت فكرة إنشاء قضاء جنائي دولي من قبل السويسري "غوستاف مونييه" عام ١٨٧٢، حيث لاحظ مونييه أن اتفاقية جنيف لعام ١٨٦٤ بشأن تحسين أحوال الجنود في الميدان، قد أغفلت ذكر العقوبات المترتبة على انتهاك الاتفاقية، فطرح عندها فكرة إنشاء هيئة قضائية دولية للبت في هذه الخروقات^(٣)، وتقوم فكرة مونييه على إيجاد محكمة دولية مؤلفة من خمس قضاة، ثلاثة قضاة من الدول المحايدة ويعين الاثنان الباقيان من قبل المتحاربين، إلا أن فكرته لم تلقَ

(١) د.علي عبد القادر القهوجي — القانون الدولي الجنائي — منشورات الحلبي الحقوقية — بيروت — الطبعة الأولى — ٢٠٠١ — ص ١٦٨

(2) William.A.Schabas- An Introduction to the International Criminal Court — Cambridge University Press — 2001- p :1

(٣) فيدا نجيب حمد — المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية — منشورات الحلبي الحقوقية — بيروت — ٢٠٠٦ — ص ٣٨

الأذان الصاغية لدى الدول بحجة أن هذه الجرائم من اختصاص القضاء الوطني^(١).

ومما يعاب على فكرة مونييه أنه حصر كمهمة القاضي الدولي في تحديد الأفعال وتعيين الجاني وإصدار القرار، ثم ترك للقاضي الوطني حق تحديد العقوبة وتطبيقها^(٢).

وقد كان لاتفاقية لاهاي ١٩٠٧ محاولة واضحة في هذا المجال، حيث اشتملت على نص يقضي بإنشاء محكمة جنائية دولية تختص بنظر المنازعات المتعلقة بأسر سفينة من قبل سفينة تابعة لدولة أخرى^(٣)، وكان من المقرر أن تحصل هذه المحكمة على مبلغ نقدي لقاء قيامها بحلّ النزاع^(٤)، ولكن هذه المحاولة باءت بالفشل أيضاً.

وفيما يتعلق بفكرة المسؤولية الجنائية الفردية الدولية فقد كان العرف في ذلك الوقت يقرّ بمبدأ (أعمال الدولة)، حيث أن الدولة وحدها تعتبر مسؤولة عن الجرائم الدولية، أما الشخص الطبيعي فلا مسؤولية عليه، وقد أكدت عدة اتفاقيات دولية على هذا المبدأ، فعلى سبيل المثال نصت المادة الثالثة من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ على ما يلي:

(١) د. علي عبد القادر القهوجي — مرجع سابق — ص ١٧٢

(٢) د. عامر الزمالي — تطور فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية — بحث مقدم إلى الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية — " تحدي الحصانة " — اللجنة الدولية للصليب الأحمر — ٢٠٠٢ — ص ١٢ ← ١٣

(٣) د. علي عبد القادر القهوجي — مرجع سابق — ص ١٧٢

(٤) عبد العزيز العشراوي — أبحاث في القانون الدولي الجنائي — دار هومة — الجزائر — ٢٠٠٦ — ص ٢٣٢

{ يلتزم الطرف المحارب الذي يخرق القوانين والقواعد العرفية بتعويض الطرف المتضرر، ويكون مسؤولاً عن جميع الأعمال التي يرتكبها أفراد قواته المسلحة }^(١)

ولكن الأخذ بهذه القاعدة لا يعني أن الشخص الطبيعي سيفلت حتماً من العقاب، لأن من حق دولته أن تحاكمه في حال أنه خالف قواعد وأعراف الحرب^(٢).
ولكن قاعدة أعمال الدولة بدأت تتلاشى مع انتهاء الحرب العالمية الأولى حيث أقرت معاهدة السلام مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.

المطلب الثاني

تطور فكرتي القضاء الجنائي الدولي والمسؤولية الجنائية

الفردية الدولية بين الحربين العالميتين

أدت الحرب العالمية الأولى إلى إزهاق أرواح الملايين من البشر، مما أدى إلى هياج الرأي العام العالمي والذي سبب ضغطاً على الدول الحلفاء الذين بدا النصر قريباً منهم، وفي ظل عجز قواعد مسؤولية الدولية سعى الحلفاء إلى فرض مفهومهم للعدالة وذلك من خلال مسائلة مرتكبي الجرائم الدولية من الألمان والأتراك^(٣).

وبعد انتهاء الحرب العالمية الأولى اجتمع الحلفاء المنتصرون بباريس في قصر فرساي، وقاموا بعقد اتفاقية السلام بين الحلفاء من جهة وألمانيا من جهة ثانية وذلك في ٢٨/٦/١٩١٩، وبموجب المادة ٢٢٧ من هذه الاتفاقية تم الاتفاق على

(١) سالم محمد سليمان الأوجلي — أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية — الدار الجماهيرية — مصراته — ٢٠٠٠ — ص ٢٨٨

(٢) سالم محمد سليمان الأوجلي — المرجع السابق — ص ٢٨٨ — ٢٨٩

(٣) عبد الواحد محمد الفار — الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها — دار النهضة العربية — ١٩٦٦ —

إنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة إمبراطور ألمانيا غليوم الثاني، ونصت المادتان ٢٢٨ و ٢٢٩ على محاكمة كبار الضباط الألمان المتهمين بانتهاك أعراف الحرب وقوانينها أمام محكمة عسكرية في أي من الدول المتحالفة^(١).

الفرع الأول

دور معاهدة فرساي في تطوير فكرتي القضاء الجنائي الدولي

والمسؤولية الجنائية الفردية الدولية

بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى عقد الحلفاء المنتصرون في الحرب اتفاقية السلام في قصر فرساي بباريس، وقد نصت المواد ٢٢٧ - ٢٢٨ من هذه الاتفاقية على ضرورة محاكمة الإمبراطور الألماني و كبار الضباط الألمان المتورطين بارتكاب جرائم الحرب.

أولاً : محاكمة إمبراطور ألمانيا غليوم الثاني

تنازل الإمبراطور الألماني غليوم الثاني عن العرش عقب هزيمة بلاده في الحرب والتجأ إلى هولندا طالباً اللجوء السياسي، وقد وافقت هولندا على طلبه، فتقدم الحلفاء بطلب تسليم الإمبراطور الهارب بموجب خطاب رسمي في ١٩/١/١٩٢٠^(٢).

ويبدو أن هولندا قد درست طلب الحلفاء ووازنت كثيراً بين الأمور قبل أن تقدم ردّها، إذ أنها لم تردّ إلا بعد ثمانية أيام من تقديمه لها، وكان ردّها هو رفض

(١) منتصر سعيد حمودة - المحكمة الجنائية الدولية (النظرية العامة للجريمة الدولية في أحكام

القانون الدولي الجنائي) - دراسة تحليلية - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ٢٠٠٩ ص ٤٠

(٢) منتصر سعيد حمودة - المرجع السابق - ص ٤١

طلب التسليم^(١)، وقد استندت الحكومة الهولندية في رفضها طلب التسليم إلى عدة حجج:

- ١- إنَّ غليوم الثاني لم يرتكب فعلاً معاقباً عليه بمقتضى القانون الهولندي، وهو يتمتع بالحماية الدستورية.
 - ٢- إن المحكمة التي ستحاكمه مؤلفة من أعدائه الذين يكونون له مشاعر الكراهية والسخط وقضاتها لهم صفة الخصم والحكم في آن واحد^(٢).
 - ٣- التهمة الموجهة للإمبراطور الألماني تأتي في إطار السيادة ولا تعتبر جرمًا^(٣).
 - ٤- لا توجد قواعد جنائية دولية تقرّر أن ما صدر عن الإمبراطور يعتبر جريمة فليس هناك أساس قانوني لمحاكمته^(٤).
 - ٥- وهناك أخيراً بعض الاعتبارات الشخصية إذ أن الإمبراطور الألماني كان ابن عم الملك الهولندي^(٥).
- وهكذا فشلت محاولة محاكمة الإمبراطور الألماني غليوم الثاني وبقي في هولندا إلى أن مات فيها عام ١٩٤١ وكانت عندها هولندا تسقط تحت الاحتلال الألماني في بداية الحرب العالمية الثانية^(٦).

(١) محمد منصور الصاوي — أحكام القانون الدولي المتعلقة بمكافحة الجرائم ذات الطبيعة الدولية (دراسة في القانون الدولي الاجتماعي) — دار المطبوعات الجامعية — الإسكندرية — ١٩٩١ — ص ٢٠ ← ٢١

(٢) حسنين صالح عبيد — القضاء الحثائي الدولي — دار النهضة العربية — ١٩٩٧ — ص ٧٤

(٣) فيدا نجيب حمد — مرجع سابق — ص ٤٢

(٤) د. علي عبد القادر القهوجي — مرجع سابق — ص ١٧٨

(٥) منتصر سعيد حمودة — مرجع سابق ص ٤٢

(٦) فيدا نجيب حمد — مرجع سابق ص ٤٠

ثانياً : محاكمة كبار الضباط الألمان

وفقاً للمادتين ٢٢٨ — ٢٢٩ من اتفاقية فرساي توجب على ألمانيا تسليم الحلفاء عدداً من كبار ضباطها لمحاكمتهم كمجرمي حرب، ولكن الاعتبارات السياسية كان لها دورٌ بارزٌ في تطبيق نصوص هذه الاتفاقية، فلم تسلّم ألمانيا سوى ستة ضباط بحجة أن تسليم ما يقارب تسعمائة شخص من كبار ضباطها سيثير الاضطراب داخل ألمانيا^(١).

وتوصلت ألمانيا إلى تسوية مع الحلفاء فقد أعلنت الجمعية الدستورية الألمانية أنه لا يجوز تسليم المواطنين الألمان لان محاكمتهم هي من اختصاص القضاء الألماني وحده، وقد أصدرت ألمانيا في ١٥/٣/١٩١٩ قانون خاص بإنشاء محكمة إمبراطورية في مدينة ليبزيغ، حيث توصلت ألمانيا إلى تسوية مع الحلفاء وأرسلت لهم خطاباً تطلب منهم بموجبه إعداد قائمة بأسماء الضباط المطلوب محاكمتهم، فأرسل الحلفاء قائمة تتضمن ١٨٦ اسماً تطلب تسليمهم، ولكن ألمانيا رفضت التسليم مرة ثانية فأرسل الحلفاء قائمة ثانية تتضمن ٤٥ شخصاً وقد أرفق الحلفاء مع هذه القائمة تحفظاً مفاده احتفاظ الحلفاء بحق تطبيق نصوص اتفاقية فرساي إن لم تحترمها ألمانيا أثناء محاكمة هؤلاء المجرمين^(٢).

وقد مثل أمام هذه المحكمة ٩٠١ متهم حكم على ٨٨٨ منهم بالبراءة، أما الباقين فقد حكم عليهم بعقوبات مخففة^(٣)، وقد بدت المحاكمات وكأنها مجرد إجراءات تأديبية لهؤلاء الضباط^(٤).

(١) د. محمود شريف بسيوني - المحكمة الجنائية الدولية - دار النهضة العربية - ٢٠٠٢ -

ص ١٢ ← ٢٠

(٢) منتصر سعيد حمودة - مرجع سابق - ص ٤٢ - ٤٣

(٣) سالم محمد سليمان الأوجلي - مرجع سابق - ص ٢٩٣

(4) William.A.Schabas- An Introduction to the International Criminal Court - op.cit -p:4

وعلى الرغم من فشل اتفاقية فرساي في إجراء محاكمات عن الجرائم الدولية إلا أنها تعتبر تطوراً كبيراً في مجال إقرار المسؤولية الجنائية الدولية الفردية، فقد أقرت هذه الاتفاقية مبادئ هامة منها:

١- إقرار مسؤولية رؤساء الدول بصفقتهم الشخصية والرسمية، وحق تقديمهم للمحاكمة أمام محاكم دولية خاصة، بعد أن كان العرف الدولي لا يعترف بمثل هذه المسؤولية، حيث أنه في العرف الدولي السائد قبل الحرب العالمية الأولى كان رئيس الدولة يعتبر ذاتاً مصونة غير مسؤولة (الملك لا يخطئ).

٢- أقرت مبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية عن الأفعال التي يرتكبها الأفراد بصفقتهم الرسمية بعد أن كان العرف الدولي يعتبرها من أعمال الدولة والتي ترتب المسؤولية الجماعية لا الفردية^(١).
وتعتبر اتفاقية فرساي من أشد الصكوك الدولية اهتماماً بمبدأ المسؤولية الجنائية الدولية الفردية، وهذا يبدو واضحاً من المادة ٢٢٩ منها^(٢).

والجدير بالذكر أنه إلى جانب اتفاقية فرساي عقد الحلفاء مع تركيا (اتفاقية سيفر)، حيث نصت هذه الاتفاقية على محاكمات عن جرائم الحرب، وتضمنت أحكاماً أشد من تلك الموجودة في معاهدة فرساي، حيث تطلبت محاكمة الضباط الأتراك عن جرائمهم المرتكبة ضد رعايا الدول الحلفاء وضد الرعايا الأتراك أيضاً، ولكن تركيا لم تصدق على هذه الاتفاقية ولم تتعقد المحاكمات أبداً، واستبدلت هذه الاتفاقية باتفاقية (لوزان) في ١٩٢٣/٧/١ والتي تضمنت عفواً عاماً عن كل الجرائم المقترفة بين عامي ١٩١٤ - ١٩٢٢^(٣).

(١) سالم محمد سليمان الأوجلي - مرجع سابق - ص ١٩٤

(٢) محمد حنفي محمود - جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي - دار النهضة العربية -

القاهرة - ٢٠٠٦ - ص ٤١

(3) William.A.Schabas- An Introduction to the International Criminal Court - op.cit -p:4

وهكذا فشلت هاتان المعاهدتان في إنشاء محكمة جنائية دولية وأفلت المجرمون من قبضة العدالة الدولية، والسبب الحقيقي لإفلاتهم لا يكمن في هرب غليوم الثاني ولا في استبدال معاهدة سيفر بمعاهدة لوزان، بل إن السبب الحقيقي هو مصالح الدول السياسية التي كانت ولا تزال تنتهك العدالة بسببها^(١).

الفرع الثاني

جهود عصابة الأمم في تطوير فكرتي القضاء الجنائي الدولي

والمسؤولية الجنائية الدولية

قام مجلس العصبة عام ١٩٢٠ بتكليف لجنة استشارية مؤلفة من عشرة أعضاء من رجال القانون بوضع مشروع لمحكمة عدل دولية دائمة، وقد ترأس هذه اللجنة البارون دي كامب من بلجيكا، وتقدمت هذه اللجنة بتوصية مفادها إنشاء محكمة جنائية عليا مستقلة عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي، على أن يكون اختصاص هذه المحكمة النظر في الجرائم المقترفة ضد القانون الدولي وقانون الشعوب، وأحالت الجمعية العامة لعصبة الأمم هذا الاقتراح إلى اللجنة الثالثة والتي رأت أن أفكار دي كامب سابقة لأوانها نظراً لعدم وجود قانون جنائي دولي، وأنه حين الضرورة يمكن إنشاء غرفة جزائية ضمن محكمة العدل الدولية^(٢).

ظهرت فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية مجدداً إثر اغتيال ملك يوغسلافيا الكسندر الثاني ورئيس مجلس الدولة الفرنسي بارتوف عام ١٩٣٤ في مرسيليا، حيث أقرّ مجلس العصبة توصية تقرر فيها تشكيل لجنة من الخبراء لوضع مشروع اتفاقية دولية لقمع الجرائم المرتكبة لأغراض سياسية أو إرهابية، وأعدت هذه اللجنة مشروعين اتفاقيتين، الأولى لمنع الإرهاب والمعاقبة عليه، والثانية

(١) فيدا نجيب حمد - مرجع سابق - ص 41

(٢) د. علي عبد القادر القهوجي - مرجع سابق - ص ١٨٠

لإنشاء محكمة جنائية دولية، وقد أقرّ المؤتمر الدولي في جنيف هذه الاتفاقية عام ١٩٣٧^(١)، وقد قامت الدول المشاركة في هذا المؤتمر بفصل هاتين الاتفاقيتين لئلا يؤدي رفض إحداهما إلى رفض الأخرى^(٢).

وفيما يتعلق بتشكيل هذه المحكمة فقد نصت الاتفاقية على حق كل دولة عضو في عصبة الأمم بتقديم مرشحين لشغل وظيفة القضاء فيها، ويتم اختيار القضاة بواسطة الجمعية العامة للعصبة مما يضمن لها الاستقلال وعدم التأثير بالسياسة^(٣).

ولكن هذه الاتفاقية لم تبصر النور وذلك لأنها لم تلقَ قبول أيٍّ من الدول الخمس والثلاثين المشاركة بهذا المؤتمر لذلك بقيت حبراً على ورق^(٤).

وهكذا فإن المرحلة التالية للحرب العالمية الأولى لم تأتِ بمحاكمات دولية، بل بمجرد محاكمات وطنية صرفة، ولكن كان لهذه المرحلة أثرٌ بارزٌ في تطوير الفكر القانوني فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية وفي مجال تطوير فكرة القضاء الجنائي الدولي^(٥).

وبعد ذلك جاءت الحرب العالمية الثانية لتطوي هذه الصفحة من التاريخ وليبدأ القضاء الجنائي الدولي مرحلة جديدة.

(١) تركي ضاهر — الإرهاب العالمي — دار الحسام للنشر والطباعة — بيروت — الطبعة الأولى — ١٩٩٤ — ص ١٣

(٢) د. عبد الواحد محمد الفار — مرجع سابق — ص ٥٤٢

(٣) عبد الرحيم صدقي — القانون الولي الجنائي — مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب — القاهرة — ١٩٨٦ — ص ٢٧

(٤) د. محمد عزيز شكري — الإرهاب الدولي في مفهومه الجديد — مقالة منشورة في مجلة المحامون — السنة ٦٧ — العددان الثالث والرابع — ٢٠٠٢ — ص ٢١٦

(٥) د. علي عبد القادر القهوجي — مرجع سابق — ص ١٧٩

المطلب الثالث

تطور فكرة القضاء الجنائي الدولي والمسؤولية الجنائية

الفردية بعد الحرب العالمية الثانية

أثارت المجازر الرهيبة في الحرب العالمية الثانية حفيظة الرأي العام العالمي، والذي ثار مجدداً مطالباً بضرورة إخضاع مرتكبي هذه الفظائع للعدالة الدولية، وكان الحلفاء مصرّين على وضع هذه الفكرة موضع التطبيق العملي، فتضافرت جهودهم وتم إنشاء محكمة جنائية دولية لأول مرة في التاريخ، وأصبحت هذه الفكرة حقيقة بعد أن كانت في رأي الكثيرين حلمًا لا يمكن تحقيقه.^(١)

وهكذا عرفت محكمتي نورنبرغ وطوكيو عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية، ثم كان لهيئة الأمم المتحدة جهودٌ جبارةٌ في مجال تطوير فكرة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد وفكرة إنشاء محكمة جنائية دولية.

وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين ندرس في المطلب الأول المحكمة العسكرية الدولية في نورنبرغ، بينما ندرس في المطلب الثاني المحكمة العسكرية الدولية في طوكيو.

الفرع الأول

المحكمة العسكرية الدولية في نورنبرغ

قبيل انتهاء الحرب العالمية الثانية وقعّ الاتحاد السوفيتي والولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا تصريحاً عرف بتصريح موسكو وذلك في العام ١٩٤٣ وقد أكدّ الحلفاء في هذا التصريح على نيتهم في محاكمة النازيين عن

(١) د. سوسن بكّة — الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية — منشورات الحلبي الحقوقية — ٢٠٠٦ — ص ١٣

جرائم الحرب^(١)، ويعتبر هذا التصريح بمثابة إنذار عالمي قبل إنزال العقاب بكبار مجرمي الحرب من الألمان^(٢)، وبموجب هذا التصريح تمّ تشكيل لجنة الأمم المتحدة للتحقيق في جرائم الحرب برئاسة السيّد سيسيل هارست من المملكة المتحدة، وقد أعدت هذه اللجنة مشروع اتفاقية لإنشاء محكمة الأمم المتحدة عن جرائم الحرب، وقد اعتمدت اللجنة في هذا المشروع على اتفاقية ١٩٣٧ في عصبة الأمم، كما اعتمدت على مشروع معدّ من قبل جهاز غير رسمي هو جمعية لندن الدولية^(٣).

أولاً: إنشاء المحكمة الجنائية العسكرية الدولية في نورنبرغ

بعد انتصار الحلفاء في الحرب العالمية الثانية اقترحت بريطانيا جمع المجرمين وإعدامهم، في حين أصرت الولايات المتحدة الأمريكية على إجراء محاكمات عادلة^(٤)، ووجد الحلفاء أنه لا بدّ لإقامة العدالة الدولية من توافر قانون يتضمن الجرائم المنسوبة لكبار مجرمي الحرب العالمية الألمان ومن محكمة مختصة تتولى محاكمتهم^(٥).

وقد عقد الحلفاء مؤتمر لندن بتاريخ ١٩٤٥/٦/٢٦، وقد نتج عن هذا المؤتمر اتفاق لندن بين ممثلي المملكة المتحدة وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتي، وقد وقع هذا الاتفاق بسرعة واتّبع رسمياً في ١٩٤٥/٨/٨، وبعد ذلك انضمت لهذه الاتفاقية تسع عشرة دولة، وهذه الدول لم

(1) William.A.Schabas- An Introduction to the International Criminal Court – op.cit –p: 5

(٢) عبد الرحيم صدقي – مرجع سابق – ص ٢٥ ← ٢٦

(3) William.A.Schabas- An Introduction to the International Criminal Court – op.cit –p: 5

(٤) فيدا نجيب حمد – مرجع سابق – ص ٤٢

(٥) عبد الوهاب حومد – الإجرام الدولي – مطبوعات جامعة الكويت – الطبعة الأولى – ١٩٧٨ –

تلعب دوراً فعالاً في المفاوضات أو في نشاط المحكمة ولكنها عبّرت عن دعمها لفكرة إقامة قضاء دولي جنائي^(١).

وقد نصت المادة الأولى من هذه الاتفاقية على إنشاء المحكمة العسكرية الدولية بعد التشاور مع مجلس الرقابة في ألمانيا، وقد ألحق بهذه الاتفاقية ميثاق عرف بميثاق لندن، ولكنه غالباً ما يطلق عليه اسم لائحة نورنبرغ^(٢)، ويعود الفضل في صياغة مشروع هذه اللائحة للقاضي الأمريكي روبرت جاكسون وذلك بتكليف من الرئيس الأمريكي ترومان^(٣)، وقد ساهم إلى جانب جاكسون في وضع هذه اللائحة اثنان من رجال القانون السوفييت هما السيد نيكيتشينكو والسيد ترينين، وكذلك السيد ديفيد ماكسويل من بريطانيا، والسيد روبرت فالكو من فرنسا^(٤).

وبموجب المادة ٢٢ من هذه اللائحة فإنّ المقرّ الدائم لهذه المحكمة يكون في مدينة برلين، على أن يتمّ فيها الاجتماع الأول لقضاة المحكمة في وقت يحدده مجلس الرقابة على ألمانيا، وتجرى المحاكمة في مدينة نورنبرغ الألمانية ثم تختار المحكمة الأمكنة التي تعقد فيها المحاكمات في الدعاوى التالية^(٥).

ويرى البعض أن هذه المحكمة كانت محكمة دولية بحق، لأن قضااتها يحكمون باسم جميع الدول الحلفاء وليس باسم الدول الأربعة التي ينتمون إليها بجنسياتهم^(٦)، وقد سميت هذه المحكمة بالمحكمة العسكرية الدولية، على الرغم

(1) William.A.Schabas- An Introduction to the International Criminal Court – op.cit – p: 5

(٢) عبد الرحيم صدقي – مرجع سابق – ص ٢٦

(٣) عبد القادر البقيرات – العدالة الجنائية الدولية (معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية) – ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – ٢٠٠٥ – ص ١٦٦

(٤) د. سوسن بكّة – مرجع سابق – ص ١٧

(٥) علي عبد القادر القهوجي – القانون الدولي الجنائي – مرجع سابق – ص ٢٣٢

(٦) عبد الرحيم صدقي – مرجع سابق – ص ٢٧

من أن جميع قضاتها كانوا مدنيين وليسوا عسكريين وذلك باستثناء الجنرال الروسي^(١).

ثانياً : أحكام المحكمة الجنائية العسكرية الدولية في نورنبرغ

استمرت محاكمات نورنبرغ من ٢٠ تشرين الثاني عام ١٩٤٥ حتى الأول من تشرين الأول عام ١٩٤٦، استمعت خلالها لـ ٩٦ شاهداً منهم ٦٣ شاهد دفاع، وأمرت بتلاوة ١٤٣ شهادة مكتوبة^(٢).

وحوكم أمامها أربع وعشرون متهماً ولكن لم يمثل منهم سوى واحد وعشرون متهماً فقط أما الثلاثة الباقين فواحد منهم انتحر وآخر هرب والآخر نظرت قضيته بشكل مستقل^(٣)، وكان لابد لصدور الحكم من توافر الأغلبية المطلقة وفي حال تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي فيه صوت الرئيس، على أن أحكام الإدانة لابدّ فيها من صدور القرار بأغلبية ثلاثة قضاة على الأقل^(٤).

أصدرت المحكمة العسكرية الدولية في نورنبرغ حكمها على اثنين و عشرين مجرمًا من مجرمي الحرب الألمان الرئيسيين ثلاثة من المتهمين أطلق سراحهم، وفرضت أحكام على باقي المتهمين، اثنا عشر منهم حكموا بعقوبة الإعدام، وحُكم على ثلاثة بعقوبة السجن مدى الحياة، واثنان حكما بالسجن مدة عشرين سنة، واحد حكم عليه بالسجن مدة خمسة عشر عاماً وواحد حكم عليه بالسجن عشر سنوات^(٥)، وقد نُفذت أحكام السجن في سجن سباندو في برلين، وعلى الرغم من

(١) عبد الرحيم صدقي – المرجع السابق – ص ٢٧

(٢) عبد الوهاب حومد – الإجراء الدولي – مرجع السابق – ص ١٥١

(٣) منتصر سعيد حمودة – المرجع السابق – ص ٤٧

(٤) حسنين صالح عبيد – مرجع سابق – ص ٨٤ – ٨٥

(5) Antonio Cassese – Paola Gaeta & John R.W.D.Jones – The Rome Statute Of The International Criminal Court – A commentary – vo 2 –oxford university press – p : 1758- 1768

اتساع هذا السجن لمئات المساجين إلا أنه كان مقتصرًا على محكومي نورنبرغ، وقد كان هذا السجن تحت إشراف الدول الحلفاء الأربعة^(١).

ثالثاً : دور محكمة نورنبرغ في تطوير فكرة المسؤولية الجنائية الفردية

لعبت محكمة نورنبرغ دوراً كبيراً في تطوير فكرة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد سواء من خلال لائحته أو أحكامها، وعلى الرغم من أن هذا المبدأ عرف في القانون الدولي قبلها ولكنها تعتبر التجسيد الحقيقي له، وقد جاءت صياغة هذا المبدأ في المادة الثامنة من لائحة نورنبرغ والتي نصت على أنه :

{ إنَّ ما يقوم به المتهم وفقاً لتعليمات حكومته أو رئيسه الوظيفي لا يعفيه من المسؤولية..... }

كما أشارت مقدمة المادة السادسة من هذه اللائحة إلى المبدأ والتي حددت اختصاص المحكمة بمحاكمة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب والذين ارتكبوا إحدى الجنايات المنصوص عنها بصفته الفردية أو بوصفهم أعضاء في منظمة تعمل لحساب بلاد المحور^(٢).

وأثناء المحاكمات تقدم بعض المتهمين بالدفع بعدم المسؤولية عن الجرائم المرتكبة من قبلهم استناداً إلى قاعدة عمل الدولة، حيث أن المبدأ السائد حينها أن الفرد ليس شخصاً من أشخاص القانون الدولي وبالتالي لا يترتب عليه مسؤولية، وقد ردت المحكمة على هذا الدفع بأن مبدأ حصر المسؤولية بالدولة دون الأفراد لم يكن مقبولاً في القانون الدولي، فهناك جرائم دولية كالقرصنة والتجسس يُسأل عنها الفرد مباشرة، كما أن حقوق وواجبات الدول في نطاق القانون الدولي هي نفسها حقوق وواجبات الفرد، وإذا لم تلزم هذه الواجبات الفرد فإنها لن تلزم أحد، كما أن الشخص الطبيعي قد أصبح أحد أشخاص القانون الدولي^(٣).

(1) Antonio Cassese & other - The Rome Statute Of The International Criminal Court – A commentary-op.cit –p:1761

(٢) محمد حنفي محمود – مرجع سابق – ص ٤٢

(٣) علي عبد القادر القهوجي – القانون الدولي الجنائي – مرجع سابق – ص ٢٥٠ – ٢٥٢

وأكدت المحكمة على هذا المبدأ في حكم آخر جاء فيه : ((القانون الدولي يفرض منذ زمن طويل واجبات ومسؤوليات على الأفراد الطبيعيين وعلى الدول، لذلك فإن الأفراد يمكن أن يعاقبوا من أجل أفعال ارتكبوها خرقاً للقانون الدولي، لأنهم هم الذين يرتكبون الجنايات ضد القانون الدولي وإن معاقبتهم تصبح واجبة وفق هذا القانون الدولي))^(١).

ولابدّ من القول أنّ المحكمة العسكرية الدولية في نورنبرغ طبقت فكرة القضاء الدولي الجنائي بشكل جدي لأول مرة في التاريخ الحديث، حيث حاکمت مجرمي الحرب وأوقعت بهم العقاب دون أن يكون لهم حصانة^(٢). وعلى الرغم من كل الانتقادات الموجهة لهذه المحكمة فإنها تبقى التجسيد الحي والأول لفكرة القضاء الجنائي الدولي، ويرجع الفضل في ذلك إلى إصرار الحلفاء وتعاونهم لإنجاحها^(٣).

الفرع الثاني

المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى

تم إنشاء هذه المحكمة لمحاكمة مجرمي الحرب من اليابانيين والذين لم تكن جرائمهم أقل وحشية من الجرائم التي ارتكبتها الألمان، وقد كان مقرها في مدينة طوكيو في اليابان ولذلك تعرف هذه المحكمة بالمحكمة العسكرية الدولية في طوكيو.

فبعد استسلام اليابان أصدر القائد العام لقوات الحلفاء في اليابان الجنرال الأمريكي ماك آرثر إعلاناً خاصاً بإنشاء محكمة عسكرية دولية لمحاكمة مجرمي

(١) عبد الوهاب حومد — الإجرام الدولي — مرجع السابق — ص ١٦٨

(٢) عبد القادر البقيرات — مرجع سابق — ص ٦١

(٣) علي عبد القادر القهوجي — القانون الدولي الجنائي — مرجع سابق — ص ٢٥٨ — ٢٥٩

الحرب في اليابان وذلك في ١٩/١/١٩٤٦ وقد صدق الجنرال آرثر على لائحة هذه المحكمة في نفس اليوم^(١).

ووفقاً لنص المادة الرابعة عشرة من لائحة المحكمة فإن أول محاكمة تجري في مدينة طوكيو، أما المحاكمات التالية فتجري في الأماكن التي تحددها المحكمة لاحقاً، بدأت محاكمات طوكيو في ٢٦/٤/١٩٤٦ واستمرت حتى ١٢/١١/١٩٤٨، وكان يشترط في الأحكام أن تصدر بالأغلبية المطلقة لأعضاء المحكمة الحاضرين والذين لا يجوز أن يقلّ عددهم عن ستة قضاة، وصوت الرئيس مرجّح في حال تساوي عدد الأصوات^(٢).

وكان من الواجب على المحكمة أن تتطّق بالأحكام علناً، كما كان من الواجب عليها أن تكون أحكامها معللة، وكان من الضروري إرسال الأحكام فوراً إلى القائد الأعلى لقوات الحلفاء للتصديق عليها^(٣).

ومن المقرر أن تنفيذ الأحكام كان خاضعاً لأوامر القائد الأعلى لقوات التحالف، والذي يحقّ له في أي وقت أن يخفّف الحكم أو يلغيه ولكن لا يجوز له زيادة العقوبة^(٤)، وقد أصدرت محكمة طوكيو أحكاماً بالإعدام ضد سبعة متهمين وحكمت بالسجن مدى الحياة على ستة عشر متهماً، وحكمت على متهم بالسجن لمدة عشرين سنة، وحكمت على متهم آخر بالسجن لمدة سبع سنوات^(٥).

وقد تعرضت محكمة طوكيو للانتقادات الشديدة فانتهت ثلاثاً من قضائاتها هم الفرنسي برنار والهولندي رولينج والهندي بول حيث جاء في قول لهم أنه في ظل غياب تعريف دولي مقبول للعدوان فإن كل دعوى مثل دعوى المتهم هيروتا

(١) علي عبد القادر القهوجي - القانون الدولي الجنائي - المرجع السابق - ص ٢٦١

(٢) عبد القادر البقيرات - مرجع سابق - ص ١٧٦ - ١٧٧

(٣) علي عبد القادر القهوجي - القانون الدولي الجنائي - مرجع سابق - ص ٢٦٣

(4) Antonio Cassese & other - The Rome Stute Of The International Criminal Court - A commentary -op.cit -p:1763

(5) Antonio Cassese & other - The Rome Stute Of The International Criminal Court - A commentary -op.cit -p:1763

ماهي إلا محاكمة منكسر من قبل منتصر، وأنّ هذه المحاكمة شهدت انتهاكات شديدة لمبادئ القانون، ولو كان هناك محكمة أعلى فإنها بلا شك ستنتقض حكمها^(١).

كما أنّ محكمة طوكيو كانت بعيدة عن التطبيق السليم لقواعد القانون الدولي، وقد لعبت السياسة دوراً كبيراً في هذه المحاكمات حيث تم استبعاد محاكمة الإمبراطور الياباني كمجرم حرب مقابل توقيعه على معاهدة استسلام بلاده دون قيد أو شرط، كما أن تنفيذ العقوبات بحق المحكومين كان متعلقاً بالأهواء السياسية للقائد الأعلى لقوات التحالف السيد ماك آرثر^(٢).

فقد تم تخفيض عقوبات المحكومين إلى ثلثي العقوبة وذلك بحجة حسن السلوك في السجن وخففت عقوبة المحكومين بالحبس مدى الحياة إلى الحبس لمدة خمس وعشرين سنة، وأطلق سراح المحكوم (شيغميستو) والذي كان قد حُكم عليه بالحبس سبع سنوات، وفي النهاية وقبل انقضاء عشر سنوات على بدء تنفيذ الأحكام تم إطلاق سراح جميع المحكومين بعد عقد اتفاقية مع الدول الموقعين على اتفاقية السلام^(٣).

ووفقاً للمادة الخامسة من لائحة طوكيو فإن هذه المحكمة تختص بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين الذين يقتربون الجرائم بصفاتهم الشخصية، كما أن الصفة الرسمية لهم لم تكن لتعفيهم من المسؤولية، ولكنها بالمقابل كانت عاملاً مخففاً للعقوبة^(٤).

(١) علي عبد القادر القهوجي - القانون الدولي الجنائي - مرجع سابق - ص ٢٦٤

(٢) منتصر سعيد حمودة - مرجع سابق - ص ٤٩ - ٥٠

(3) Antonio Cassese & other - The Rome Statute Of The International Criminal Court - A commentary-op.cit -p:1764

(٤) علي عبد القادر القهوجي - القانون الدولي الجنائي - مرجع سابق - ص ٢٦٣

وهكذا فإن محكمة طوكيو أكدت مرة ثانية على استقرار مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد لتكون الأداة الفعّالة إلى جانب محكمة نورنبرغ في تكريس هذا المبدأ في القانون الدولي وعلى الرغم من الانتقادات الموجهة لهذه المحكمة فإنها تبقى تطبيق عملي لفكرة القضاء الجنائي الدولي يضيف نجاحاً إلى نجاحات المجتمع الدولي في محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية^(١).

إذاً تعتبر هاتان المحكمتان وما أصدرتاه من أحكام سابقة دولية حقيقية لمحاكمة مجرمي الحرب أمام محاكم جنائية دولية^(٢)، وعلى الرغم من أنهما جاءتا تحقيقاً لرغبات الدول المنتصرة إلا أنهما ساهمتا بشكل كبير في إرساء فكرة إنشاء محاكم دولية جنائية للمرة الأولى في التاريخ^(٣)، وبالتالي فإن محاكمات نورنبرغ وطوكيو ساهمت بشكل كبير في توسيع المسؤولية الجنائية للفرد عن بعض الخروقات الخطيرة للقانون الدولي أثناء المنازعات المسلحة^(٤) ولم تقف فكرتا القضاء الجنائي الدولي و المسؤولية الجنائية الدولية عن التطور إلى هذا الحد، بل استمرت في التطور مع جهود جبارة بذلتها هيئة الأمم المتحدة.

(١) علي عبد القادر القهوجي — القانون الدولي الجنائي — المرجع السابق — ص ٢٦٥

(٢) علي عبد القادر القهوجي — القانون الدولي الجنائي — المرجع السابق — ص ١٩٧

(٣) فيدا نجيب حمد — مرجع سابق — ص ٤٣

(٤) توماس جرايتركي — المسؤولية الجنائية الفردية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني المطبق في حالة النزاع المسلح غير الدولي — المجلة الدولية للصليب الأحمر — العدد ٥٩ — ١٩٩٨ — ص ٢٠ —

المطلب الرابع

جهود الأمم المتحدة في تطوير فكرتي القضاء الجنائي الدولي والمسؤولية الجنائية الفردية

لعبت هيئة الأمم المتحدة من خلال أجهزتها دوراً هاماً في مجال تطوير فكرتي المسؤولية الجنائية الدولية الفردية وإنشاء قضاء جنائي دولي، فقد ساهمت الجمعية العامة بشكل واضح في تقنين مبادئ القانون الجنائي الدولي معتبرة أن مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية مبدأً أساسياً من مبادئ القانون الدولي، كما بذلت جهوداً وافرة في مجال إنشاء محكمة جنائية دولية لتلبية حاجات الإنسانية في معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية، كذلك كان لمجلس الأمن دورٌ بارزٌ في إنشاء محاكم جنائية دولية والتي كرّست مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية ووضعتها موضع التنفيذ.

الفرع الأول

جهود الجمعية العامة في تكريس فكرتي المسؤولية الجنائية الفردية والقضاء الجنائي الدولي

بدأت الجمعية العامة بتكريس جهودها في وقت مبكر ففي العام ١٩٤٦ اتخذت قراراتين هامتين اعتبرت في القرار الأول أن المبادئ الواردة لائحة نورنبرغ وفي أحكامها هي جزء لا يتجزأ من القانون الدولي ومن القرار الثاني كلفت لجنة القانون الدولي بصياغة هذه المبادئ وقد تم اتخاذ هذين القرارين بمبادرة من أحد قضاة محكمة نورنبرغ وهو الأمريكي فرانسيس بيدال^(١).

وفي عام ١٩٤٧ كلفت الجمعية العامة لجنة القانون الدولي بوضع مشروع الجرائم ضد أمن وسلام البشرية، وقد نصت المادة الأولى من هذا المشروع على مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية حيث جاء فيها :

(١) عبد الوهاب حومد - الإجرام الدولي - مرجع سابق - ص ١٦٨

((الجرائم ضد سلام وأمن البشرية المنصوص عليها في هذا القانون هي جرائم ضد القانون الدولي يعاقب الشخص المسؤول على ارتكابها))
ولكن منذ إقرار اتفاقية منع الإبادة الجماعية عام ١٩٤٨ بدأ الاهتمام بفكرة إنشاء قضاء جنائي دولي بشكل واسع، حيث أصدرت الجمعية القرار رقم ٢٦٠ / ن لعام ١٩٤٨ والذي دعت بموجبه لجنة القانون الدولي لدراسة مسألة إقامة محكمة جنائية دولية لمحاكمة المتهمين بجرائم الإبادة وغيرها من الجرائم المنصوص عليها من الاتفاقيات الدولية وانتهت هذه اللجنة إلى صعوبة إنشاء دائرة جنائية ضمن محكمة العدل الدولية لأن ذلك يتطلب تعديل ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية^(١).

وفي عام ١٩٥٠ انتهت لجنة القانون الدولي من صياغة مبادئ نورنبرغ ووضعت سبعة مبادئ نص الأول منها على المسؤولية الجنائية الدولية للفرد ولكن كان هناك خلاف فقهي حول هذه المبادئ، فذهب بعض الفقه إلى أنها مجرد توصيات غير ملزمة وليس لها قيمة قانونية بينما رأى جانب آخر من الفقه إلى أنها تتمتع بقيمة قانونية كبيرة وملزمة^(٢).

ومنذ ذلك التاريخ أصبحت المسؤولية الجنائية الفردية مبدأً مستقرًا في القانون الدولي، حيث تضمنته اتفاقيات دولية كثيرة، وقد أصبح الفرد مسؤولاً عن كثير من الأفعال مثل أعمال القرصنة وتجارة الرقيق والأعمال الإرهابية و تجارة المطبوعات الممنوعة والأفعال غير المشروعة ضد الطيران المدني وغيرها^(٣).

(١) منتصر سعيد حمودة - مرجع سابق - ص ٥٠

(٢) عبد الواحد محمد الفار - مرجع سابق - ص ١٣٧

(٣) أحمد أبو الوفا - المحكمة الجنائية الدولية (المواءمات التشريعية) - منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر - بحث بعنوان الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية - الطبعة الثالثة - ٢٠٠٥

وأن تقرير المسؤولية الجنائية الدولية الفردية يحتم إنشاء جهاز قضائي جنائي دولي يتولى محاكمة من ارتكب جريمة دولية و ومن ناحية أخرى يشكل رادعاً لمن تسول له نفسه ارتكاب جريمة في المستقبل^(١).

وقد استمرت الجمعية العامة في بذل كل جهد ممكن لإنشاء مثل هذا الجهاز، فأصدرت قراراً عام ١٩٥٢ كلفت بموجبه لجنة مؤلفة من سبعة عشر عضواً بوضع مشروع لاتفاقية إنشاء محكمة جنائية دولية، وقد عقدت هذه اللجنة عدة اجتماعات وقدمت تقريرها المتضمن أربع طرق لإنشاء محكمة جنائية دولية :

١- إنشاء المحكمة عن طريق اتفاقية جماعية

٢- إنشاء المحكمة عن طريق تعديل ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية

٣- إنشاء المحكمة عن طريق قرار صادر عن الجمعية العامة

٤- إنشاء محكمة بطريقة ثنائية تجمع بين التوصية الصادرة عن الجمعية العامة وعقد اتفاقية دولية جماعية بناءً على تلك التوصية^(٢).

ولكن الجمعية العامة أرجأت فكرة إنشاء المحكمة الجنائية إلى ما بعد صدور قرار يتضمن تعريف العدوان، وبالرغم من صدور قرار مجلس الأمن رقم ٣٣١٤ بتاريخ ١٩٧٤ فإن الجمعية العامة لم تعد النظر في المشروع^(٣).

وقد تكثفت جهود الجمعية العامة أخيراً أهم بإنشاء صرح للعدالة الدولية والمتمثل بالمحكمة الجنائية الدولية والتي سنأتي على دراستها في المطلب الأخير من هذا الفصل.

(١) أحمد أبو الوفا - المرجع السابق - ص ١٦

(٢) منتصر سعيد حمودة - مرجع سابق - ص ٥٢

(٣) فيدا نجيب حمد - مرجع سابق - ص ٤٥

الفرع الثاني

دور مجلس الأمن في تطوير فكرتي القضاء الجنائي الدولي والمسؤولية الجنائية الدولية

لعب مجلس الأمن دوراً لا يقل أهمية عن دور الجمعية العامة في تطوير فكرتي القضاء الجنائي الدولي والمسؤولية الجنائية الدولية الفردية، فقد كانت تسعينيات القرن الماضي مليئة بالأحداث الجسيمة كحرب الخليج الثانية والحروب الدامية في منطقة البلقان والحرب الأهلية في رواندا، الأمر الذي أجبر مجلس الأمن على الإسراع في اتخاذ التدابير العاجلة لحل هذه الأزمات، وقد اختلفت الحلول التي اتخذها المجلس في حل هذه القضايا، وتجلت جهود مجلس الأمن من خلال المحكمتين الجنائيتين الدوليتين في كلٍّ من يوغسلافيا السابقة ورواندا، وسنقوم في هذا المطلب بدراسة سريعة لكلٍّ من هاتين المحكمتين باعتبارهما مثالين هامين على تطور فكرة القضاء الجنائي الدولي ولدورهما الكبير في تطوير فكرة المسؤولية الجنائية الدولية.

أولاً: المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة

بعد انهيار الاتحاد اليوغسلافي عام ١٩٩١ عملت جمهوريات هذا الاتحاد على الاستقلال، وقد أعلن الكروات والسلوفين استقلالهم عن الاتحاد اليوغسلافي في ١٩٩١/٦/٢٥، ولكن هذا الإعلان لم ينل إعجاب جمهوريتي صربيا والجبل الأسود فقامتا بشن الحرب على الكروات والسلوفين (المسلمين)^(١). وقد كان النزاع في بدايته نزاعاً بين قوميات متعددة، وكان له طابع الحرب الأهلية، ولكنه تطور إلى نزاع دولي نتيجة لتدخل صربيا والجبل الأسود إلى جانب صرب البوسنة من جهة^(٢)، ونتيجة قبول الأمم المتحدة جمهورية البوسنة

(١) علي عبد القادر القهوجي - القانون الدولي الجنائي - مرجع سابق - ص ٢٧٠

(٢) علي عبد القادر القهوجي - القانون الدولي الجنائي - المرجع السابق - ص ٢٧١

والهرتسك كعضو فيها من جهةٍ أخرى، وأمام الضغط العام العالمي وجدت الأمم المتحدة نفسها مضطرة للتدخل لوضع حدٍّ لهذا النزاع فاتخذ مجلس الأمن عدة قرارات بهذا الشأن^(١).

دور مجلس الأمن في إنشاء المحكمة

سارع مجلس الأمن إلى التدخل لحل هذه الأزمة ممارساً صلاحياته المنصوص عنها في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وقد سعى المجلس لتحقيق هدفين، المساعدة على حفظ السلم والأمن الدوليين وإنهاء عهد الهروب من العدالة الدولية والخضوع للعقاب، وقد كان المجلس مقتنعاً أن إنشاء محكمة جنائية خاصة بيوغسلافيا سيحقق هذين الهدفين^(٢).

وفي سبيل هذه الغاية اتخذ مجلس الأمن عدة قرارات هامة بخصوص المسألة البوسنية، فقد أصدر القرار رقم (٧٦٤) بتاريخ ١٣/٢/١٩٩٢ جاء فيه: (جميع الأطراف ملزمون باحترام الواجبات النابعة من قانون حقوق الإنسان وبصفة خاصة اتفاقيات جنيف الأربعة لعام ١٩٤٩، وإن الأشخاص الذين يرتكبون أو يأمرّون بارتكاب انتهاكات جسيمة لهذه الاتفاقيات هم مسؤولون شخصياً عن مثل هذه الانتهاكات) ويبدو لنا من خلال هذا القرار أن مجلس الأمن أقرّ بمبدأ المسؤولية الجنائية الدولية الفردية عن الجرائم الدولية مؤكداً بذلك على مبادئ نورنبرغ.

(١) د. سوسن بكة — مرجع سابق — ص ٣٦

(2) Joan Fitzpatrick- Human Rights Protection For Refugees — Asylum — Seeker, and Internally Displaced Persons — Transnational Publisher , INC ,Ardsly New York — 2000 — P :497

كما اتخذ مجلس الأمن قرارات أخرى منها ما يحظر مرور شحنات الأسلحة إلى يوغسلافيا، ومنها ما يشمل تشديد العقوبات على صربيا، ولكن أهم القرارات الصادرة عن مجلس الأمن هي القرارات (٨٧٠)، (٨٠٨)، (٨٢٧)^(١) اختصاص المحكمة

حدد النظام الأساسي لهذه المحكمة نطاق اختصاصها المكاني والزمني والموضوعي والشخصي، وإنّ ما يهمننا في هذا البحث هو اختصاصها الشخصي بمقتضى المادة الأولى من النظام الأساسي لهذه المحكمة فإن سلطتها تنصب على محاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، فهي تحاكم الأشخاص الطبيعيين فقط فلا تحاكم الدول أو الأشخاص الاعتباريين، أي أن نظامها الأساسي قد أقرّ بمبدأ المسؤولية الجنائية الدولية الفردية، وإن إطلاق هذا النص يعني أن اختصاصها يشمل أي شخص لو كان رئيس دولة مما يعني إقرارها لمبدأ عدم الاعتداد بالصفة الرسمية وإسقاط الحصانة^(٢).

ويشمل اختصاصها أي مساهم في الجريمة مهما كانت صفته فهي تختص بمحاكمة من قام بارتكاب الجريمة ومن أمر بارتكابها أو من خطط لارتكابها وكل من ساعد على ارتكابها بأي طريقة كانت، ويكون هؤلاء مسؤولون بصفة شخصية عن جريمتهم، ويبقى الرئيس مسؤول عن أفعال تابعيه إذا كان يعلم بها أو كان يمكنه أن يعلم بها ولم يقرّ باتخاذ التدابير الضرورية لمنعها، وبالمقابل لا يعفي المروّس قيامه بالجريمة تنفيذاً لأمر الحكومة أو الرئيس ويقتصر دور هذا الأمر على تخفيف العقوبة للمروّس^(٣).

(١) لمزيد من التوسع في هذه القرارات أنظر د. سوسن بكة — مرجع سابق — ص ٣٧، وكذلك ومنتصر سعيد حمودة — مرجع سابق — ص ٥٦، وكذلك علي عبد القادر القهوجي — القانون الدولي الجنائي — مرجع سابق — ص ٢٧٣

(٢) منتصر سعيد حمودة — المرجع السابق — ص ٥٩

(٣) علي عبد القادر القهوجي — القانون الدولي الجنائي — مرجع سابق — ص ٢٨١ — ٢٨٢

وقد أعدّ المدعي العام للمحكمة السيد "ريتشارد غولدستون" قائمة تتألف من ٧٥ اسماً لتقديمهم للمحاكمة ولكن حكومتا صربيا والجبل الأسود رفضتا تسليم أيٍّ من المتهمين^(١)، وفي عام ١٩٩٥ استطاعت قوات حلف الناتو إلقاء القبض على خمس متهمين من القائمة التي أعدها المدعي العام وتم تقديمهم للمحاكمة^(٢).

أحكام المحكمة

أصدرت المحكمة عدة أحكام في قضايا متعددة، ويعتبر الحكم الصادر في قضية "شليتش" أول حكم يشمل عدة متهمين، وبموجب هذا الحكم أقرّت المحكمة مبدأ مسؤولية القادة سواء أكانوا عسكريين أم مدنيين^(٣).

ولعل أهم المحاكمات كانت محاكمة الرئيس اليوغسلافي الأسبق "سلوبودان ميلوزوفيتش" إذ أنّ امتثاله أمام المحكمة يجعل منه أول رئيس دولة يُحاكم أمام محكمة جنائية دولية وهو لا يزال يشغل منصبه^(٤).

وحتى تاريخ اليوم قامت هذه المحكمة باتخاذ ١٦١ إجراء منذ تأسيسها حتى الآن. وأصدرت ٦٤ حكماً بالإدانة، مقابل ١٣ حكماً بإخلاء سبيل، ولا زال هناك حوالي عشرين شخصاً لم تتم ملاحقتهم^(٥).

وهكذا أصبحت هذه المحكمة من أهم الأمثلة على تطور القضاء الجنائي الدولي ولعبت دوراً بارزاً في تكريس مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالمسؤولية الجنائية للفرد على المستوى الدولي وإسقاط الحصانات وعدم الاعتراف بالصفة الرسمية.

(١) منتصر سعيد حمودة — مرجع سابق — ص ٥٨

(٢) منتصر سعيد حمودة — المرجع السابق — ص ٦٥

(٣) عبد القادر البقيرات — المرجع السابق — ص ١٨٣ — ١٨٤

(٤) عبد القادر البقيرات — المرجع السابق — ص ١٨٨

(٥) انظر الموقع الإلكتروني — www.takalm.net/index — تاريخ الزيارة ٢٠١١/٩/٩

ثانياً: المحكمة الجنائية الدولية لرواندا

بدأت الأزمة الرواندية إثر نزاع مسلح بين القوات الحكومية وميليشيات الجبهة الوطنية الرواندية نتيجة عدم تمكين كافة القبائل في رواندا – ولاسيما قبيلة التوتسي – من المشاركة في نظام الحكم، وبدأ أثر النزاع يمتد إلى الدول الإفريقية المجاورة والتي سارعت إلى التوسط لحل النزاع بشكل فردي أو عن طريق منظمة الوحدة الإفريقية، وقد أثمرت هذه الجهود بعقد اتفاق أروشا في جمهورية تنزانيا والذي تم بموجبه وقف الأعمال القتالية واقتسام السلطة بين قبيلتي الهوتو والتوتسي^(١)، ولكن هذا الاتفاق بقي حبراً على الورق وبقي الحال على ما هو عليه، وعلى أثر سقوط الطائرة التي كانت تقلّ الرئيسين الرواندي والبوروندي اندلع قتال عنيف بين قوات الحرس الجمهوري الرواندي والميليشيات المسلحة راح ضحيتها عدد كبير من القادة السياسيين والمواطنين المدنيين وعدد كبير من قوات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة^(٢)، ونتيجة هذه المجازر سارع مجلس الأمن للاضطلاع بدوره في تحقيق الأمن والسلم الدوليين فأصدر عدداً من القرارات والتي أدت إلى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

دور مجلس الأمن في إنشاء المحكمة

كانت الأزمة الرواندية مشابهة للأزمة اليوغسلافية من حيث تعريضها الأمن والسلم الدوليين للخطر مما اضطر مجلس الأمن إلى القيام بدور مشابه لدوره في قضية يوغسلافيا، ف جاء إنشاء هذه المحكمة بغرض تسهيل عملية التصالح الوطنية والمساهمة في إعادة الأمن والسلم الدوليين إلى ما كانا عليه^(٣).

(١) علي عبد القادر القهوجي – القانون الدولي الجنائي – المرجع السابق – ص ٢٩٥

(٢) علي عبد القادر القهوجي – القانون الدولي الجنائي – المرجع السابق – ص ٢٩٦

(3) Joan Fitzpatrick- Human Rights Protection For Refugees – op.cit – P : 497

وقد اتخذ مجلس الأمن عدداً من القرارات الهامة في صدد الأزمة الرواندية تدرجت بين تأمين قوات الأمم المتحدة في رواندا إلى إنشاء بعثة لها في رواندا ومن ثم إنشاء المحكمة، ومن هذه القرارات القرار (٨٦٨) الصادر في ١٩٩٣/٩/٢٩^(١)، ومن القرارات الهامة بشأن المسألة الرواندية القرار (٨٧٢) القرار (٩٣٥) - القرار (٩٥٥) - القرار (٩٥/٩٧٧)^(٢)

اختصاص المحكمة

حدد النظام الأساسي لهذه المحكمة اختصاصها المكاني والزمني والموضوعي والشخصي، وبالنسبة للاختصاص الشخصي فإن هذه المحكمة تختص وفقاً للمادة الأولى من النظام الأساسي بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين الذين انتهكوا القانون الدولي الإنساني في إقليم رواندا والدول المجاورة لها في الفترة الممتدة بين ١/١/١٩٩٤ و ٣١/١٢/١٩٩٤، وسواء أكان الشخص فاعلاً أم متدخلاً أم محرّضاً أم أمراً بارتكاب الجريمة، كما أنها لم تعتد بالصفة الرسمية فقد حاكت عدداً من رجال السلطة والقادة السياسيين والوزراء.

أحكام المحكمة

أصدر مجلس الأمن القرار رقم (٩٧٨) والذي حثّ فيه الدول على إلقاء القبض على أيّ من المشتبه بهم في حال وجوده على إقليمها، وفعلاً تم احتجاز ٢٤ شخصاً ممن تولوا مناصب قيادية في رواندا، قد أصدرت المحكمة أول أحكامها ضد عمدة مدينة تابا "جون بول أكايسو"^(٣) لارتكابه جرائم عنف جنسية

(١) صدر هذا القرار من أجل تأمين عمليات الأمم المتحدة في رواندا- انظر الطاهر منصور- القانون الدولي الجنائي (الجزاءات الدولية) - دار الكتاب الجديدة - الطبعة الأولى - ٢٠٠٠ - ص ١٣٦

(٢) لمزيد من التوسع انظر الطاهر منصور - المرجع السابق - ص ١٣٦ وكذلك د. سوسن بكة -

مرجع سابق ص ٤١- وكذلك عبد القادر البقيرات - مرجع سابق - ص ١٩٠ وكذلك

William.A.Schabas- An Introduction to The International Criminal Court - op.cit

-p: 1

(3) Akayesu- Jean Paul - (ICTR - 96 - 4)

وجرائم تعذيب وجرائم ضد الإنسانية وقد حكم عليه بالسجن المؤبد، وصدر الحكم الثاني ضد "جون كامبندا" * الوزير الأول السابق، وقد حكم عليه بالسجن المؤبد لارتكابه جرائم ضد الإنسانية^(١).

وقد أشاد الأمين العام للأمم المتحدة بالحكم قائلاً أن هذا الحكم يشكل نقطة تحول هامة في تاريخ القانون الدولي، كما أنه أحيا المثل التي تبنتها اتفاقية جنيف منذ خمسين عام^(٢).

علاقتها مع المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة

نظراً لأن المحكمتين أنشأتا من قبل مجلس الأمن وفي فترات متقاربة فقد كان بينهما تشابه واشتراك إلى حد كبير، فالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا لا يختلف كثيراً عن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا، وهو يتألف من ٣٢ مادة^٣، ولم تتشارك المحكمتان بالميثاق المشترك فحسب، بل كان لهما نفس المدعي العام* ونفس الغرفة الاستئنافية وذلك بغرض توحيد الاجتهاد القضائي الدولي من جهة وتوفير النفقات من جهة ثانية^(٤)، ولكن هذا الاشتراك كان محل انتقاد لأن العمل في يوغسلافيا ورواندا في وقت واحد ألقى عبئاً ثقيلاً على عاتق أعضاء المحكمتين نظراً للمسافات الكبيرة بينهما ولاختلاف القانون الواجب التطبيق من جهة أخرى^(٥).

* Kambanda- Jean – (ICTR – 97 – 23)

(١) عبد القادر البقيرات – مرجع سابق – ص ١٩٧

(٢) د. محمد المجذوب – الوسيط في القانون الدولي العام – الدار الجامعية – بيروت – ١٩٩٩

(٣) علي عبد القادر القهوجي – القانون الدولي الجنائي – مرجع سابق – ص ٢٩٩

* السيد ريتشارد غولدستون Richard Goldston

(4) William.A.Schabas - An Introduction to The International Criminal Court – op.cit –p:12

(٥) عبد القادر البقيرات – مرجع سابق – ص ١٩٧

ولكن تم انتهاء الارتباط بين المحكمتين بموجب القرار رقم ١٤٣١ الصادر عن مجلس الأمن بتاريخ ٢٠٠٢/٨/١٤ الذي حدد عدد القضاة في المحكمة بستة عشر قاضياً، وكذلك القرار رقم ١٥٠٣ الصادر عن المجلس بتاريخ ٢٠٠٢/٨/٢٨ والقاضي بإنشاء منصب المدعي العام في محكمة رواندا^(١).

على الرغم من ضيق نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لرواندا من الناحية الزمانية، وعلى الرغم من الصعوبات الكبيرة التي واجهتها وعدم قسوة عقوباتها وعدم كفاءة موظفي المحكمة واشتراكها مع محكمة يوغسلافيا بالدائرة الاستئنافية والمدعي العام لعدد من السنين إلا أنها تبقى نقطة مضيئة تظهر لنا تطور القانون الدولي وتضع مبادئه موضع التطبيق العملي.

إن محكمتي رواندا ويوغسلافيا سجلتا تقدماً جديداً في تطوير فكرة القضاء الجنائي الدولي واتجاهها نحو الكمال وتحقيق العدالة الدولية، وتعتبران نموذجاً يفوق المحكمة العسكرية الدولية في نورنبرغ وذلك من خلال الإعلان أن الجرائم ضد الإنسانية يمكن أن تقع أثناء السلم، ومن خلال الإعلان على أن جرائم الحرب يمكن أن ترتكب في النزاعات الداخلية^(٢)، إلا أنّ العيوب التي اعترت هاتين المحكمتين جعلتها خطوة ناقصة تحتاج لإكمال، فقد جاءت هاتان المحكمتان كردّة فعل على ظروف مؤقتة، فكان الغرض منهما تلبية هدف معين في زمان معين وعدالتهما لا تمتدّ لقضية أخرى غير الأزمة اليوغسلافية والرواندية مما يؤكد أن العدالة الدولية لا تزال منقوصة وبحاجة للتعزيز، ولتعزيز هذه العدالة لا بد لنا من قضاء جنائي دولي دائم، فالمجتمع الدولي يحتاج لهيئة قضائية دائمة تسبق في وجودها وجود الجريمة الدولية، وبهذا يتم تجنب المشاكل التي واجهت المحاكم المؤقتة كالمحدودية الزمانية والمكانية ومشكلة

(١) د. سوسن بكة — مرجع سابق — ص ٤٣

(2) William.A.Schabas - An Introduction to The International Criminal Court – op.cit –p:12

القانون الواجب التطبيق، ومشكلة حياد المحكمة التي كانت من أبرز المشاكل التي واجهت المحكمة العسكرية في نورنبرغ، وغيرها من المشكلات، وهذا ما دفع محبي السلام إلى الاستمرار في العمل الدؤوب لإيجاد هذه الهيئة والذي تكلل بإنشاء صرح العدالة الدولية المتمثل بالمحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الخامس

إنشاء المحكمة الجنائية الدولية وأحكام المسؤولية الجنائية الدولية فيها

أثبت التاريخ فشل المحاكم الجنائية الدولية الخاصة في تحقيق العدالة فعلى الرغم من إنشاء محكمتي نورنبرغ وطوكيو بعد الحرب العالمية الأولى إلا أنّ التسويات السياسية أدت إلى إفلات المجرمين من يد العدالة، كما أنّ المحاكمات الجارية أمام محكمتي يوغسلافيا ورواندا وعلى الرغم من أنها خطوات هامة نحو منع وتكرار الانتهاكات الخطيرة لقواعد القانون الدولي الإنساني إلا أنها تبقى خطوات متواضعة ويشوبها العديد من العيوب، ونظراً لهذه السلبات في المحاكم الجنائية الخاصة لم يكن هناك بديل لإقامة محكمة جنائية دولية دائمة تحقق الحلم العالمي بمحاكمة مرتكبي أشدّ الجرائم خطورة على أمن البشرية وسلمها، ولذلك تواصلت الجهود داخل أروقة الأمم المتحدة لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية وتكللت هذه الجهود في مؤتمر روما عام ١٩٩٨.

وسندرس في هذا المطلب مدى الحاجة لإنشاء محكمة جنائية دولية ومن ثم نتعرض لمراحل إنشاء هذه المحكمة ومن ثم سنتكلم عن أحكام المسؤولية الجنائية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وفق التقسيم الآتي:

الفرع الأول : مدى الحاجة إلى المحكمة الجنائية الدولية

الفرع الثاني : مراحل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية

الفرع الثالث: أحكام المسؤولية الجنائية الفردية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الفرع الأول

مدى الحاجة إلى المحكمة الجنائية الدولية

لابد لأي نظام قانوني من وجود جهاز قضائي يضمن احترام هذا النظام والانصياع لأحكامه ويعاقب من يثبت خرقه لهذا النظام والمجتمع الدولي بوصفه نظام قانوني لأشخاصه افتقد طويلاً لوجود مثل هذا الجهاز وذلك لتطبيق قواعد القانون الدولي لاسيما القانون الدولي الإنساني^(١).

وضماماً لعدم إفلات مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب استقر العرف الدولي على اختصاص المحاكم الوطنية في مثل هذه الجرائم، كما أنشأت عدة محاكم جنائية دولية مثل محاكم نورنبرغ وطوكيو و يوغسلافيا ورواندا، ولكن ذلك لم يكن ليغني عن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، وتتجلى أهمية المحكمة الجنائية الدولية في نقاط عديدة سنقف على بعضها في هذا الفرع من خلال التقسيم التالي:

الفرع الأول: دور المحكمة الجنائية الدولية في تجاوز عيوب المحاكم الوطنية في محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية

أولاً: دور المحكمة الجنائية الدولية في تجاوز عيوب المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

ثانياً: دور المحكمة الجنائية الدولية في تحقيق العدالة

ثالثاً : دور المحكمة الجنائية الدولية كبديل للجزاءات الجماعية

رابعاً: دور المحكمة الجنائية الدولية في تفعيل مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية

(١) د. إبراهيم دراجي - مرجع سابق - ص ١٤٩

أولاً: دور المحكمة الجنائية الدولية في تجاوز عيوب المحاكم الوطنية في محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية

إن وجود محكمة جنائية دولية سيؤدي حتماً إلى القضاء على الكثير من المشاكل القانونية والواقعية التي تثور أمام المحاكم الوطنية عند تصديها لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية، وتتمثل هذه المشاكل بالأمور التالية :

١ - أثبت التاريخ أن المحاكم الوطنية كانت ولا تزال عديمة الأثر في محاكمة الجرائم الدولية ولا سيما عندما يكون مرتكبي هذه الجرائم من ذوي المناصب السياسية الذين لا يزالون على رأس السلطة^(١)، فقد تكون المحاكم الوطنية عاجزة أو غير راغبة في محاكمة المتهمين بمثل هذه الجرائم وذلك لاعتبارات سياسية معينة^(٢)، وقد أثبت التاريخ فرار عدد كبير من المجرمين من العقاب لأن دولهم لم تقم بمحاكمتهم أو تسليمهم للمحاكمة^(٣).

٢ - إن المحاكم الوطنية تفتقر للخبرة والدراسة في القضايا الدولية وذلك لطغيان الدعاوى الوطنية على عملها الأمر الذي يحتم عدم تحميلها عبئاً زائداً مما يؤدي إلى تشتتها و الحيلولة دون اتخاذ الأحكام المناسبة^(٤).

٣ - عندما تنتظر المحاكم الوطنية في قضايا دولية فإن ذلك سيؤدي حتماً إلى إصدار أحكام متناقضة نظراً لاختلاف النظم القانونية فمثلاً بعد الحرب العالمية الثانية قضت محكمة عسكرية بريطانية بالإعدام على ثلاثة متهمين ألمان بتهمة تزويد العدو بالغاز السام (ziklon-B) الذي كان يستخدم لقتل أسرى الحرب بينما حكمت محكمة ألمانية بالسجن خمس سنوات والحرمان من الحقوق المدنية ثلاث سنوات في قضية مشابهة تماماً ضد مدير شركة كيماويات كان يزود

(1) William.A.Schabas - An Introduction to The International Criminal Court – op.cit –p.:106

(٢) د. إبراهيم دراجي – مرجع سابق – ص ١٦٧

(٣) د. إبراهيم دراجي – المرجع السابق – ص ١٦٤ – ١٦٥

(٤) د. إبراهيم دراجي – المرجع السابق – ص ١٦٧

السلطات الألمانية بنفس الغاز والذي كان يستخدم لنفس الغرض^(١)، وبناءً على ذلك فإن وجود محكمة جنائية دولية دائمة ضمن من حيث المبدأ محاكمة المتهمين بالجرائم الدولية وإيقاع العقوبات بالمجرمين، ومن ناحية ثانية فإنها تضمن توحيد الاجتهاد القضائي الدولي وإصدار أحكام مماثلة في القضايا المتشابهة.

ثانياً: دور المحكمة الجنائية الدولية في تجاوز عيوب المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

لم تصل المحاكم الجنائية الدولية الخاصة إلى حدّ الكمال فقد كان فيها بعض الثغرات والعيوب من حيث طريقة إنشائها وغايتها وطريقة عملها، وتتمثل هذه العيوب في كثير من الأمور نذكر منها :

١ - إن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة المنشئة بقرارات من مجلس الأمن استناداً إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة تهدف لإعادة السلم والأمن الدوليين وليس تحقيق العدالة بحد ذاتها.

٢ - طالما أن مثل هذه المحاكم تنشأ بقرار من مجلس الأمن فهذا يعني إمكانية إلغائها بقرار معاكس^(٢) كما أن القرار بإنشاء مثل هذه المحكمة من القرارات الهامة التي تتطلب لاتخاذها موافقة تسعة من أعضاء مجلس الأمن بما فيهم الأعضاء الخمسة الدائمين وبالتالي من تحوّل إحدى هذه الدول دون إنشاء هذه المحكمة من خلال استخدام حق الفيتو.

٣ - إن اختصاص هذه المحاكم محدود من الناحية الزمانية والمكانية الأمر الذي يجعل العدالة الدولية انتقائية ومتوافقة مع متطلبات السياسة بين الدول^(٣)، مما يؤكد على ضرورة وجود محكمة جنائية دولية تنتظر في الجرائم المرتكبة في أيّ

(١) د. إبراهيم دراجي - المرجع السابق - ص ١٧٦

(٢) عبد الوهاب شمسان - مرجع سابق - ص ٢٠٠

(٣) عبد الوهاب شمسان - المرجع السابق - ص ٢٠١

مكان وأي زمان، وبالتالي فإن مرتكب إحدى الجرائم الداخلة في اختصاصها لن يستطيع الإفلات من العقاب أو من الخضوع للمحاكمة بسبب عدم تشكيل محكمة جنائية دولية^(١).

٤ - إن وجود محكمة جنائية دولية يتجاوز مشكلة التباطؤ في تعيين المدعي العام كما حدث عند إنشاء محكمة يوغسلافيا ورواندا^(٢)، الأمر الذي قد يؤدي إلى طمس معالم الجريمة وضياح أدلتها.

ثالثاً : دور المحكمة الجنائية الدولية في تحقيق العدالة

إن إنشاء محكمة جنائية دولية هو أمر تستلزمه قواعد العدالة والمساواة في محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية، فنظراً لأن هذه المحكمة تتمتع بالحياد فهي تشكل بذلك الضمان الأوحد لإجراء محاكمات عادلة ضد كل من يرتكب جريمة دولية فعلى المتهم أن يحاكم أمام محكمة دولية محايدة لا أمام أعدائه الذين سينزلون فيه أقصى العقوبات ولو لم يكن مذنّباً فقد أثبت التاريخ أن القاعدة المطبقة في المحاكمات الناتجة عن الحروب هي عدالة المنتصر فالمنتصر هو الذي يقيم المحاكم والمحاكمة لمعاقبة أعداءه فبعد استسلام ألمانيا واليابان عقب الحرب العالمية الثانية جرت محاكمات نورنبرغ وطوكيو لمحاكمة مجرمي الحرب الألمان وغيرهم من دول المحور بينما لم يحاكم أحد من الحلفاء على جريمة إلقاء قنبلتين نوويتين على هيروشيما ونيغازاكي وتعتبر هذه الجريمة من أخطر الجرائم التي شهدتها التاريخ حتى اليوم ولو أن ألمانيا هي من ربحت الحرب لرأينا أن من سيخضع لهذه المحكمة هم روزفلت وتشرشل وديغول وستالين و لربما كانت المحاكمة في واشنطن ولندن وباريس وموسكو^(٣)، ونذكر هنا ما قاله القاضي جاكسون في افتتاح محاكمات نورنبرغ: ((يجب ألا ننسى

(١) منتصر سعيد حمودة - مرجع سابق - ص ٧٨ - ٧٩

(٢) منتصر سعيد حمودة - المرجع السابق - ص ٧٨ - ٧٩

(٣) د. إبراهيم دراجي - مرجع سابق - ص ١٦٧ - ١٦٩

بأنّ المدوّنة التي نحاكم المدعى عليهم بالاستناد إليها اليوم، هي المدوّنة التي سيحاكمنا التاريخ بالاستناد عليها في الغد))^(١) فالمحكمة الجنائية الدولية هي الضمان الأمثل لتحقيق العدالة الجنائية الدولية بحق لا عدالة المنتصر وبصرف النظر عن صفة المتهم أكان منتصراً أم مهزوماً^(٢).

رابعاً : دور المحكمة الجنائية الدولية كبديل للجزاءات الجماعية

إن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية يعتبر البديل الأفضل لنظام الجزاءات الدولية الجماعية والذي يهدف لإضعاف النظام السياسي في الدولة المسؤولة، هذه الجزاءات غالباً ما تكون ذات تأثير سلبي على شعب الدولة التي اتخذت الجزاءات ضدها، كما تؤثر على القوى السياسية المعارضة للنظام القائم في هذه الدولة دون أن تؤثر على المستهدفين أصلاً منها وهم الحكام أو السياسيين المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية والذين يبقون بمنأى عن العقاب العادل^(٣).

خامساً : دور المحكمة الجنائية الدولية في تفعيل مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية

على الرغم من استقرار مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية إلا أنه بقي معطّلاً من الناحية العملية، وذلك بسبب افتقار التنظيم الدولي لقضاء دولي دائم يعنى بمحاكمة مرتكبي مثل هذه الجرائم^(٤)، فوجود محكمة جنائية دولية دائمة قادرة على محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية بصرف النظر عن مناصبهم أو حصاناتهم سيضع مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية الفردية موضع التطبيق العملي.

(١) هيثم موسى حسن — معايير التمييز بين الأعمال الإرهابية ومقاومة الاحتلال في القانون الدولي

العام — بحث منشور في مجلة المحامون — العددان التاسع والعاشر — ٢٠٠٨ — ص ١٢٢٧

(٢) د. إبراهيم دراجي — مرجع سابق — ص ١٦٧ — ١٦٩

(٣) د. سوسن بكّة — مرجع سابق — ص ٨٠

(٤) د. إبراهيم دراجي — مرجع سابق — ص ١٦٤ — ١٦٥

ونظراً لهذه الأسباب ولغيرها استمر العمل الدؤوب في الأمم المتحدة وفي المحافل الدولية من أجل إشادة صرح العدالة الدولية، وقد تكرست هذه الجهود بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية وسندرس في الفرع التالي مراحل تأسيس هذه المحكمة.

الفرع الثاني

مراحل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية

لم يكن الوصول إلى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية بالأمر اليسير، بل إن إنشاءها تطلّب بذل جهودٍ جبارة خلال ما يقارب الخمسين عام، وقد عملت منظمة الأمم المتحدة منذ السنوات الأولى لقيامها على تكريس هذا الحلم الذي طالما راود محبي السلام والعدالة في العالم منذ الأزل، وسنستعرض في هذا الفرع المراحل التي مرّت بها عملية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية.

— في عام ١٩٤٨ أوكلت الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى لجنة القانون الدولي مهمة دراسة إمكانية إنشاء محكمة جنائية دولية تحاكم الأشخاص المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية.

— في عام ١٩٥٠ قدّمت لجنة القانون الدولي تقريرها والذي تتضمن إمكانية إقامة المحكمة مع التأكيد على أهمية إنشائها.

— في عام ١٩٥١ شكّلت الجمعية العامة لجنة عُرِفَتْ بـ (لجنة جنيف)، وكانت مهمة هذه اللجنة إعداد مشروع اتفاقية لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، وقد أعدت هذه اللجنة المشروع في نفس العام، وقد تضمن المشروع إقامة المحكمة عن طريق اتفاقية دولية جماعية من خلال مؤتمر دبلوماسي يتم تحت إشراف الأمم المتحدة^(١)، ولكنّ القوى العظمى لم ترد لهذا المشروع أن يبصر النور، فقد كان للاتحاد السوفيتي موقفاً حذراً من إنشاء المحكمة بذريعة تأثيرها على

(١) د. سوسن بكة — مرجع سابق — ص ٨٤

سيادته، ولم تكن الولايات المتحدة الأمريكية مستعدة لمثل هذا المشروع، بينما كانت فرنسا هي العضو الدائم الوحيد الذي أيد فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية، وحفظاً لماء الوجه قامت الدول العظمى بتغيير بعض أعضاء اللجنة وكلفتهم بمراجعة مشروع النظام الأساسي الذي وضعته لجنة جنيف^(١).

— في عام ١٩٥٣ شكلت الجمعية العامة لجنة أخرى لنفس الغرض، واجتمعت هذه اللجنة في نيويورك وقدمت تقريرها في نفس العام، وقد تضمن هذا التقرير مشروع إنشاء المحكمة^(٢)، وقد جاء هذا المشروع أكثر مرونة من مشروع عام ١٩٥١ من حيث تشجيع مشاركة الدول والسماح لها بالانسحاب من المحكمة بعد إخطارها بذلك، فحاولت اللجنة من خلال هذا المشروع تلطيف الاختصاص الإجباري للمحكمة ليتلاءم مع الجو السياسي للدول^(٣)، ومع ذلك ارتأت الجمعية العامة تعليق الفكرة لحين الانتهاء من وضع مسودة للجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها ولحين وضع تعريف للعدوان نظراً للعلاقة الوثيقة بينهما وبين إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، وعلى الرغم من تعريف العدوان بقرار الجمعية العامة ٣٣١٤ الصادر بتاريخ ١٤/١٢/١٩٧٤، وعلى الرغم من استئناف لجنة القانون الدولي عملها المتعلق بمسودة الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها، إلا أن الجمعية العامة لم تُعد النظر في مشروع إنشاء المحكمة الجنائية الدولية حتى العام ١٩٨٩ حيث طلبت من لجنة القانون الدولي أن تبحث في مسألة إنشاء هذه المحكمة مجدداً^(٤).

(١) فيدا نجيب حمد — مرجع سابق — ص ٤٥

(٢) د. سوسن بكة — مرجع سابق — ص ٨٤

(٣) فيدا نجيب حمد — مرجع سابق — ص ٤٥

(٤) د. سوسن بكة — مرجع سابق — ص ٨٤

— في عام ١٩٩٣ أعادت الجمعية العامة لتؤكد على طلبها، وطالبت لجنة القانون الدولي بوضع مشروع النظام الأساسي على اعتبار أن هذه المسألة لها الأولوية على غيرها.

— في عام ١٩٩٤ وضعت لجنة القانون الدولي مشروع النظام الأساسي وقدمته للجمعية العامة، وعندها قامت الجمعية العامة بإنشاء لجنة مهمتها الإعداد لعقد مؤتمر للمفوضين الدبلوماسيين^(١)، وقد كان من المتوقع إقامة المؤتمر الدبلوماسي في نفس العام ولكن ظهر أن ذلك سابق لأوانه^(٢).

— في عام ١٩٩٥ قرّرت الجمعية العامة إنشاء لجنة تحضيرية مهمتها التوسع في المناقشات فيما يتعلّق بمشروع النظام الأساسي المعدّ من قِبل لجنة القانون الدولي^(٣).

في عام ١٩٩٦ عقدت اللجنة التحضيرية اجتماعاتٍ دامت ما بين أسبوعين إلى ثلاثة أسابيع وقدمت بعدها تقريراً للجمعية العامة يتضمن مجموعة من الإصلاحات المقترحة لمشروع لجنة القانون الدولي، ثم عقدت ثلاث جلسات في العام ١٩٩٧ وكانت هذه الجلسات أساسية وأهمها (زوتقن) بهولندا^(٤).

في عام ١٩٩٨ انتهت اللجنة التحضيرية من إعداد نص موحد لاتفاقية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية^(٥)، وانعقد المؤتمر الدبلوماسي في الفترة الممتدة بين ٦/١٥ و ٦/١٧ من العام ١٩٩٨ وذلك في مقرّ منظمة الأغذية والزراعة في مدينة روما، وقد حضر المؤتمر ممثلون عن ١٦٠ دولة من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة وممثلون عن عدد من المنظمات الحكومية وغير الحكومية

(١) د. سوسن بكة — المرجع السابق — ص ٨٥

(2) William.A.Schabas - An Introduction to The International Criminal Court — op.cit — p15

(٣) د. سوسن بكة — مرجع سابق — ص ٨٥

(4) William.A.Schabas - An Introduction to The International Criminal Court — op.cit — p15

(٥) د. سوسن بكة — مرجع سابق — ص ٨٥

وممثلون عن محكمتي يوغسلافيا ورواندا^(١)، وبتمام اليوم الأخير من المؤتمر عبّر المؤتمر عن تأييدهم للاتفاقية وعارضوا أي محاولة لتقييدها، وحاولت الولايات المتحدة أن تجمع الاعتراضات بغية تعطيل الاتفاقية وعدم السماح لها برؤية النور، ولكنها لم تستطع أن تحقق مبتغاها، حيث تمّ الموافقة على إنشاء المحكمة بموافقة ١٢٠ دولة وصوتت سبع دول بالرفض^(٢) بينما امتنعت ٢١ دولة عن التصويت^(٣).

وبعد ذلك فتح باب التصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و أول دولة صدقت عليه هي السنغال، وكان سيدخل حيّز النفاذ في بداية الشهر الذي يلي اكتمال تصديقات ستين دولة، وقد دخل حيّز النفاذ فعلاً في ١/٧/٢٠٠٢. و يتألّف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من ١٢٨ مادة جاءت في ثلاثة عشر باباً، وتختص المحكمة بموجب المادة الخامسة منه بالنظر في جرائم محددة هي: جريمة الإبادة الجماعية — الجرائم ضد الإنسانية — جرائم الحرب وجريمة العدوان، وهي تمارس اختصاصها على الجرائم المرتكبة بعد بدء نفاذ النظام الأساسي^(٤)، وبالنسبة لجريمة العدوان فقد علّق اختصاص المحكمة بهذه الجريمة لحين وضعه تعريف مقبول للعدوان^(٥).

(١) د. سوسن بكة — المرجع سابق — ص ٨٦

(٢) هذه الدول هي: الصين، والعراق، وإسرائيل، وليبيا، وقطر، والولايات المتحدة، واليمن،

انظر الموقع الإلكتروني www.tolerance.org

(3) William.A.Schabas - An Introduction to The International Criminal Court — op.cit-p:16

(٤) د. سوسن بكة — مرجع سابق — ص ٨٨

(٥) انظر المادة ١١ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

(٦) انظر المادة ٥ / ٢ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

* والجدير بالذكر أن المؤتمر الاستعراضي الثاني للمحكمة الجنائية الدولية الذي جرى في عاصمة أوغندا كمبالا وذلك في ١٦/٦/٢٠١٠ اعتمد مجموعة من القرارات والتعديلات الداعمة لنظام روما الأساسي، أهمها التعديل الخاص بتعريف جريمة العدوان حيث تم وضع تعريف لها، وقد جاء هذا =

وهكذا تحقّق الحلم بإيجاد جهاز قضائي دولي مستقل يتمتع بالحياد والنزاهة، فالمحكمة الجنائية الدولية هيئة دائمة، وهي تمارس سلطاتها القضائية على الأشخاص المتهمين بارتكاب أشدّ الجرائم خطورة في نظر الاهتمام الدولي^(١). وتُعتبر المحكمة الجنائية الدولية من أهم منجزات الأمم المتحدة وهي مستقلة عنها غير تابعة لها، ويتم تنظيم العلاقة بينهما بموجب اتفاقية خاصة معتمدة من قبل جمعية الدول الأطراف في النظام الأساسي^(٢)، وتتعاون المحكمة الجنائية الدولية مع هيئة الأمم المتحدة في مجالات مختلفة تشمل تبادل المعلومات والدعم اللوجستي، وتقديم التقارير السنوية حول نشاطاتها المختلفة إلى هيئة الأمم المتحدة، كما تستضيف هيئة الأمم المتحدة بعض اجتماعات جمعية الدول الأعضاء^(٣).

ومقرّ هذه المحكمة في مدينة لاهاي في هولندا، حيث يتمّ عقد اتفاق مقرّ مع الدولة المضيفة معتمد من قبل جمعية الدول الأطراف في النظام الأساسي كما يجوز لها أن تعقد جلساتها في مكان آخر إذا رأت أن ظروف القضية تقتضي ذلك^(٤).

=التعريف بناءً على قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣٣١٤ الصادر بتاريخ ١٤/١٢/١٩٧٤، كما تم تحديد الشروط التي يمكن للمحكمة أن تمارس اختصاصها على جريمة العدوان على ضوئها، و أشار القرار إلى أن المحكمة ستبدأ بممارسة اختصاصها في هذه الجريمة بعد ٢٠١٧/١/١. انظر رسائل كمبالا — مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني

www.sudanjem.comvshzg تاريخ الزيارة ٢٠١٠/٦/٢١

(١) انظر المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

(٢) انظر المادة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

(٣) انظر الموقع الإلكتروني — www.tolerance.org تاريخ الزيارة ١٧ / ٦ / ٢٠١٠

(٤) انظر المادة الثالثة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

في ١١ آذار ٢٠٠٦ تمّ انتخاب الكندي فيليب كيرش لتولي رئاسة المحكمة لفترة ثانية على التوالي، وفي ٢١ نيسان ٢٠٠٣ تمّ انتخاب الأرجنتيني لويس مورينو أوكامبو لتولي منصب مدعي عام المحكمة لمدة ٩ سنوات^(١). قامت المحكمة الجنائية الدولية منذ تأسيسها وحتى الآن بالنظر في أربع جرائم هامة في كل من: شمال أوغندا، وجمهورية الكونغو الديمقراطية*، وجمهورية إفريقيا الوسطى، وإقليم دارفور السوداني. كما قامت بإصدار مذكرات اعتقال في حق اثني عشر شخصاً لا يزال ستة منهم طلقاء^(٢). ولا بد من القول أن المحكمة الجنائية الدولية لن يكتب لها النجاح ما لم تتولّ المحاكمة وتوقيع العقاب على مرتكبي الجرائم الدولية بمعيّار واحد والابتعاد عن الأخذ بسياسة الكيل بمكيالين والابتعاد الأهواء السياسية^(٣). لقد أقرّ النظام الأساسي بالمسؤولية الجنائية الفردية وأفرد لها عدة نصوص، ولكنه في نفس الوقت أقرّ أن المسؤولية الجنائية يمكن أن تنتفي في بعض الحالات، وسنقوم في الفرع التالي بدراسة سريعة لأحكام المسؤولية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(١) انظر الموقع الإلكتروني — www.tolerance.org — ١٧ / ٦ / ٢٠١٠

* وكانت المحكمة قد اتهمت توماس لوبانغا دايلو بتجنيد الأطفال وإرسالهم إلى ساحة القتال في حرب إقليمية مريبة شرقي جمهورية الكونغو الديمقراطية الغنية بالمعادن، وكان لوبانغا قد اعتقل في عام ٢٠٠٥ لكن محاكمته لم تبدأ إلا بعد أربع سنوات بسبب تأخيرها لعدة مرات بسبب انتقادات للمحكمة في الأدلة التي جمعتها ضد المتهم. كانت المحكمة حينها على وشك إطلاق سراحه، إلا أن المحاكمة بدأت من جديد في العام ٢٠٠٩ بعد طلبات عدة للطعن في الأدلة، وقد تم تعليق المحاكمة بعد رفض المدعي العام التعاون مع القضاة. وإذا لم يتم حل النزاع القائم ربما يشهد المتهم لوبانغا انهيار القضية المرفوعة ضده انظر الموقع الإلكتروني www.rnw.edu تاريخ الزيارة ٢٠١٠/٤/٥

(٢) انظر الموقع الإلكتروني — www.tolerance.org

(٣) د. نجم الأحمد — المحكمة الجنائية الدولية بين السياسة والقانون — بحث منشور في مجلة المحامون — العدد التاسع والعاشر — ٢٠٠٨ — ص ١٥١٢

الفرع الثالث

أحكام المسؤولية الجنائية الفردية في النظام الأساسي للمحكمة

الجنائية الدولية

حرص واضعو النظام الأساسي على ضرورة تحديد المبادئ العامة للقانون الجنائي وذلك خشية الوقوع في أخطاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، فجاء الباب الثالث من النظام الأساسي تحت عنوان (المبادئ العامة للقانون الجنائي)* وقد تضمن هذا الباب عدداً من النصوص التي تحدّد أحكام المسؤولية الجنائية الفردية، فنصت بعض المواد على حالات قيام المسؤولية الجنائية الفردية ونص بعضها الآخر على حالات امتناع هذه المسؤولية، وسنقوم في هذا المطلب بدراسة هذه المواد متبعين التقسيم الآتي:

أولاً: حالات قيام المسؤولية الجنائية الفردية

ثانياً: حالات امتناع المسؤولية الجنائية الفردية

أولاً : حالات قيام المسؤولية الجنائية الفردية

في الحقيقة إن المادة ٢٥ هي المادة الوحيدة في النظام الأساسي التي جاءت بعنوان (المسؤولية الجنائية الفردية)، وأقامت المادة ٢٨ مسؤولية القائد العسكري أو الرئيس المدني في حال لم يتم بمنع الجريمة التي ارتكبها تابعوه في

*يتضمن هذا الباب اثنتي عشرة مادة من المادة ٢٢ وحتى ٣٣، فقد أقرت المادتين ٢٢ — ٢٣ بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وأخذت المادة ٢٤ بمبدأ عدم الرجعية، بينما جاءت المادة ٢٥ لتقرر بمبدأ المسؤولية الجنائية الفردية، وحددت المادة ٢٦ سن الأهلية للمحاكمة بـ ١٨ سنة، والمادة ٢٧ أسقطت الحصانات ولم تضع أي اعتبار للصفة الرسمية في الإعفاء من المسؤولية أو تخفيفها، وأقرت المادة ٢٨ بمسؤولية القادة والرؤساء، وقررت المادة ٢٩ عدم سقوط الجرائم بالتقادم، أما المادة ٣٠ فعرّفت الركن المعنوي، والمادة ٣١ حددت أسباب امتناع المسؤولية الجنائية، وتتعلق المادة ٣٢ بالغلط في القانون والغلط في الواقع، والمادة ٣٣ تتعلق بالجرائم المرتكبة تنفيذاً لأمر الرئيس أو لمقتضيات القانون وسندرج في آخر الرسالة ملحق بمواد هذا الباب.

الوقت الذي كان باستطاعته أو من واجبه أن يمنعها، وسنقوم بدراسة سريعة لهاتين المادتين للوقوف على أحكامهما

١ - المسؤولية الجنائية الفردية وفق المادة ٢٥

بيّنت المادة ٢٥ أن اختصاص المحكمة يشمل الأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص الاعتباريين، وقد عالجت هذه المادة قيام المسؤولية الجنائية الفردية في حال قيام الفاعل بالجريمة منفرداً أو بالاشتراك مع شخص آخر، أو في حال اقتصر دوره على التحريض أو المساعدة بارتكاب الجريمة، وهكذا تكون هذه المادة قد عالجت مختلف الحالات التي يمكن أن يلعب فيها الشخص دوراً في خلق الجريمة الدولية، فالشخص يكون مسؤولاً عن أي مساهمة جنائية يقدمها في الجريمة، وتبدو هذه المسؤولية في عدة صور هي:

مسؤولية الفاعل الأصلي

وفق المادة ٢/٢٥ إذا قام الشخص بارتكاب جريمة داخلية في اختصاص المحكمة منفرداً أي كفاعل أصلي فيكون مسؤولاً عن فعله، ومسؤوليته هذه تكون بصفة فردية، وبالتالي سيكون عرضة للمحاكمة والعقاب المناسب وفق قائمة العقوبات المنصوص عليها في النظام الأساس.

المساهمة في الجريمة

تميّز القوانين الجنائية الوطنية عادةً بين نوعين من المساهمة، المساهمة الأصلية وهي الحالة التي يتعدد فيها فاعلو الجريمة، والمساهمة التبعية أو الثانوية عندما يقتصر دور الشخص على تقديم العون والمساعدة للفاعل الأصلي، وقد عرفت المساهمة الجنائية في القانون الدولي الجنائي منذ محاكمات نورنبرغ، ولكن دون تفريق بين هذين النوعين من المساهمة، وقد أدانت أحكام نورنبرغ وطوكيو عدداً من المتهمين استناداً إلى أحكام المساهمة في الجريمة^(١)، وقد اعتبرت المادة ٣/٢٥ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أنَّ كل من ساهم في ارتكاب

(١) د. سوسن بكة - مرجع سابق - ص ١٤٨

الجريمة يعتبر مسؤولاً جنائياً ويكون عرضة للعقاب، وقد بينت مختلف الصور التي يساهم فيها الشخص في ارتكاب الجريمة وهي وفقاً لهذه الفقرة:

— الشريك والفاعل المعنوي

وفق المادة ٢٥/٣/أ يكون الشخص مسؤولاً عن الجريمة التي قام بارتكابها وحده دون أي مساعدة وهذا تأكيد على ما ورد في الفقرة الثانية من المادة ٢٥، كما أشارت هذه الفقرة إلى حالة تعدد الفاعلين (المساهمة الأصلية) واعتبرت أن الشريك يكون مسؤولاً جنائياً عن الجريمة ولو كان شريكه غير مسؤول جنائياً، ومن ناحية أخرى أشارت المادة ٢٥/٣/أ إلى ما يعرف في التشريعات الجنائية الوطنية بـ (الفاعل المعنوي) وهو الشخص الذي يستخدم شخصاً آخر ويدفعه لارتكاب جريمة، ويقدم الأخير على ارتكابها بسبب حسن نيته أو لأنه غير مسؤول جنائياً فيصبح مجرد أداة لتنفيذ الجريمة دون علم بالأفعال التي يقوم بها ودون إرادة لارتكاب الجريمة^(١)، وقد اعتبرت المادة ٢٥/٣/أ أن الشخص الذي يرتكب جريمة عن طريق غيره يعتبر مسؤولاً جنائياً، ولكن هذه المادة لم تبين فيما إذا كان الشخص الآخر الذي تم ارتكاب الجريمة من خلاله مسؤول عن الجريمة أم لا مما يقتضي بنا العودة إلى أحكام المادة ٣٠ والتي عرّفت الركن المعنوي فإذا انتفى الركن المعنوي عنده لم يكن مسؤولاً عن الجريمة رغم قيامه بالأفعال المكونة للركن المادي لها.

— الأمر بارتكاب الجريمة أو الحث أو الإغراء بارتكابها

وفقاً للمادة ٢٥/٣/ب يعتبر الشخص مسؤولاً إذا كان قد أمر الفاعل أو حثه أو أغراه بارتكاب الجريمة، وسواء أرتكبت الجريمة بالفعل أم شرعاً بارتكابها، تعتبر المصطلحات التي استخدمتها هذه الفقرة غريبة على القوانين العربية ويبدو

(١) د. عبود السراج — قانون العقوبات (القسم العام) — جامعة دمشق — الطبعة التاسعة — ١٩٩٩

أنه من الصعب وضع حد فاصل بينها^(١)، وعلى كل حال فإن الشخص الذي يأمر غيره بارتكاب جريمة داخلية في اختصاص المحكمة أو يشجعه على ارتكاب مثل هذه الجريمة يكون مسؤولاً وسيعرّض نفسه للعقاب.

— التحريض وتقديم العون في ارتكاب الجريمة —

وفق المادة ٢٥/٣/ج — إن المحرّض على ارتكاب الجريمة والشخص الذي قام بتقديم العون للفاعل بأي وسيلة كانت بهدف تيسير ارتكاب هذه الجريمة يعتبر مسؤولاً إلى جانب الفاعل عن هذه الجريمة، والجدير بالذكر أن وضع هذين المصطلحين في نفس الفقرة يثير نوعاً من الجدل، لاسيّما وأن المحاكم الجنائية الدولية لم تتعامل معهما بنفس الطريقة، فقد تعاملت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة مع المصطلحين كما لو كانا يعنيان المعنى نفسه، وذلك على عكس المحكمة الجنائية الدولية لرواندا التي فرّقت بين المصطلحين^(٢)، وبالمقابل تميّز التشريعات العربية بين التحريض والتدخل، فالتحريض هو القيام بنشاط إيجابي بهدف حمل الشخص على ارتكاب الجريمة أمّا التدخل هو تقديم المساعدة على ارتكاب الجريمة بأفعال تبعية لا تعدّ من الأفعال التنفيذية^(٣)، ويبدو لنا أن عبارة تقديم العون يمكن اعتبارها نوع من التدخل في الجريمة إن لم يرق هذا العون إلى حد الاشتراك مباشرة في ارتكاب الجريمة

التحريض المباشر والعنفي على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية

وفقاً للمادة ٢٥/٣/هـ يعتبر التحريض على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية جريمة مستقلة عن جريمة الإبادة بحد ذاتها، والفرق بين التحريض في هذه الفقرة وذلك المذكور في الفقرة السابقة هو أنّ في جريمة الإبادة الجماعية يعاقب عليه سواء

(١) د. سوسن بكة — مرجع سابق — ص ١٥٠

(٢) د. سوسن بكة — المرجع السابق — ص ١٥٠

(٣) د. عبود السراج — مرجع سابق — ص ٢٧٧ — ٢٨٢

أُرْتُكِبَت الجريمة أم لم ترتكب وسواء أُشْرِعَ بها أم لا، أما في الجرائم الأخرى* فإنه لا بدّ من ارتكاب الجريمة أو الشروع في ارتكابها لإمكانية المعاقبة على التحريض وذلك أنّ التحريض في هذه الجرائم يعتبر نوع من المساهمة الجنائية^(١).

الشروع في ارتكاب الجريمة

وفقاً للمادة ٢٥/٣/ والشروع يعني اتخاذ أي إجراء يبدأ به تنفيذ الجريمة، ويعاقب الشخص على الشروع في الجريمة إن لم يحلّ بينه وبين ارتكابها سوى ظروف خارجة عن إرادته، أما إذا تراجع عن جريمته بمحض إرادته وتخلّى نهائياً عن ارتكاب الجريمة فإنه لا يكون عرضة للعقاب.

من خلال استعراض المادة ٢٥ نجد أنها غطّت معظم الحالات التي يمكن أن يساهم فيها الفرد في ارتكاب الجريمة الدولية وهي بذلك تؤمن عدم إفلات أي مجرم من العقاب، واستناداً إلى المادة ٢٧ من النظام الأساسي فإن مرتكب الجريمة الدولية أو المساهم فيها لن يستطيع الاستناد إلى الصفة الرسمية أو إلى الحصانة ليفلت من الخضوع للمحاكمة والعقاب، فقد أسقطت المادة ٢٧ الحصانات ونصت صراحة على أنها لا تشكل سبباً لامتناع المسؤولية أو تخفيفها، ولا بدّ من الإشارة إلى أن مرتكب الجريمة أو المساهم فيها لن يخضع للمحاكمة إذا كان حين إقدامه على ارتكاب سلوكه دون الثامنة عشرة من عمره وذلك استناداً للمادة ٢٦ من النظام الأساسي.

*الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة حسب المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية

الدولية هي جريمة الإبادة الجماعية – الجرائم ضد الإنسانية – جرائم الحرب وجريمة العدوان

(١) د. سوسن بكة – مرجع سابق – ص ١٥٤

٢ - المسؤولية الجنائية الفردية للقادة والرؤساء وفق المادة ٢٨

بقراءة المادة ٢٨* من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نجد أنها ترتب مسؤولية القائد سواء أكان عسكرياً أم مدنياً عندما يقوم مرؤوسه بارتكاب جريمة دولية داخلية في اختصاص المحكمة، فإذا كان الرئيس قد أمر المرؤوس بارتكاب الجريمة فإن مسؤولية الرئيس الجنائية تكون مترتبة وفقاً للمادة ٢٥/٣/ب، ولكن قد يصعب أحياناً إثبات أن الرئيس قد أصدر أمراً لمرؤوسيه بارتكاب الجريمة، وبالتالي سيكون لديه الفرصة للإفلات من العقاب، ومنعاً من إفلات هؤلاء من العقاب أقامت المادة ٢٨ مسؤولية القادة إلى جانب مسؤولية المرؤوسين إذا كانوا على علم أو يفترض بهم أن يعلموا بأن مرؤوسيه على وشك ارتكاب جريمة ولم يتخذوا الإجراءات المناسبة لمنع ارتكاب الجريمة أو قمعها أو المعاقبة عليها إن كانت قد ارتكبت فعلاً.

ويرى بعض الفقهاء أن هذا النص هو النص الوحيد الذي يقوم فيه الركن المعنوي بالامتناع عن القيام بعمل، فالقائد حتى يكون مسؤولاً وفقاً لهذا النص يجب أن يكون بمقدوره اتخاذ التدابير الملائمة للحد من الإجرام الدولي ضمن نطاق سلطته واختصاصه، فإن امتنع عن اتخاذ هذه التدابير كان مسؤولاً وعرضة للعقاب، وذلك لأنه بامتناعه يكون قد أوحى إلى تابعيه بمتابعة ارتكاب الجريمة دون خوف من العقاب^(١).

والملاحظ في المادة ٢٨ أنها قد قسمت إلى فقرتين تتعلق الأولى بمسؤولية القائد العسكري بينما تتعلق الفقرة الثانية بمسؤولية القائد المدني، وقد كان هذا التقسيم نتيجة لمقترح أمريكي، ويختلف المعيار المطبق بالنسبة لمسؤولية القائد العسكري عن المعيار المطبق بالنسبة للرئيس المدني، فوفق الفقرة الأولى من المادة ٢٨

*وفقاً لهذه المادة يطلق مصطلح (قادة) على العسكريين أم المدنيين فيطلق عليهم مصطلح (رؤساء)

(1) Leila Nadia Sadat – The ICC and The Transformation Of International Law – op.cit – P:203

يُسأل القائد العسكري إذا علم أو كان عليه أن يعلم بالجرائم المرتكبة من قبل تابعيه، بينما يُسأل الرئيس المدني وفقاً للفقرة الثانية إذا علم بالجريمة أو غُضّ النظر عنها عمداً، وبالتالي تكون قد تساهلت في مسؤولية الرئيس المدني^(١)، وفي رأينا أن هذا التمييز لا مبرر له، فقد ترتكب أشد الجرائم خطورة على أمن البشرية من قبل مرؤوسين لأشخاص مدنيين فلا يعقل أن ينجو هؤلاء الرؤساء من العقوبة، فهؤلاء غالباً ما يكونون في مركز يسمح لهم بمراقبة تابعيهم ومعرفة تصرفاتهم بشكل مستمر

ثانياً: حالات امتناع المسؤولية الجنائية الفردية

قامت المحكمة الجنائية الدولية لتحقيق حلم طال انتظاره، هذا الحلم يتجسّد في تحقيق العدالة الدولية من خلال محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية والحيولة دون فرارهم من العقاب مستفيدين من وضعهم الوظيفي أو منصبهم السياسي، الأمر الذي يخلق الردع العام عند معظم القادة وبالتالي فإنّ أحدهم سيفكر ألف مرة قبل أن يقدم على ارتكاب الجرائم الدولية وذلك خشية الخضوع للعقاب، ولكنّ العدالة قد تقتضي أحياناً ألا يعاقب مرتكب الجريمة، إذ أنّه قد يرتكب الجريمة بسبب ظرف داخلي أو خارجي يؤثر على تفكيره أو على إرادته وحرية الاختيار لديه، وقد أقرّ النظام الأساسي بوجوب امتناع المسؤولية الجنائية في بعض الحالات، ولذلك حملت المادة ٣١ منه عنوان (أسباب امتناع المسؤولية الجنائية)، وقد تضمّنت الفقرة الأولى من هذه المادة أربعة أسباب تمتنع فيها مسؤولية مرتكب الجريمة الداخلة في اختصاص المحكمة وهي ارتكاب الجريمة في حالة الجنون وارتكاب الجريمة في حالة السكر أو نتيجة الدفاع عن النفس أو المال أو ارتكابها نتيجة الإكراه، وقد ذكرت هذه الأسباب على سبيل المثال لا الحصر، والدليل على ذلك ما ورد في مطلع المادة ٣١ والتي جاء فيها { — بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية

(١) د. سوسن بكة — مرجع سابق — ص ١٦٤

المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي، لا يُسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك :.....{.

وبالرجوع إلى أحكام النظام الأساسي نجد أن هناك بعض النصوص جاءت بموانع مسؤولية بشكل غير مباشر، فالمادة ٣٢ تعتبر أن الغلط في القانون والغلط في الواقع لا يشكل سبباً لامتناع المسؤولية إلا إذا أدى إلى انتفاء الركن المعنوي، كما أنه وفقاً للمادة ٣٣ إذا ارتكب الشخص الجريمة الدولية بأمر من رئيسه فإن ذلك لن يشكل سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية للمرؤوس بل يكون مسؤولاً إلى جانب رئيسه عن الجريمة، ولكن المادة استثنت بعض الحالات تنتفي فيها المسؤولية الجنائية، وقد رأينا من قبل أن المادة ٢٨ تعتبر أن القادة والرؤساء مسؤولين عن الجرائم التي يقرّفها تابعوهم إذا كانوا قد علموا أو كان يجب عليهم أن يعلموا بجرائم مرؤوسيه، أو إذا لم يتخذوا الإجراءات اللازمة لمنع أو قمع أو المعاقبة على ارتكاب الجريمة، يمكن القول أنه ومن باب المخالفة إذا لم يكن الرئيس على علم أو إذا لم يكن باستطاعته أن يعلم، أو اتخذ جميع الإجراءات المناسبة إلا أنه أخفق في منع الجريمة أو قمعها فإنه لن يكون مسؤولاً جنائياً عنها.

وسنقوم في هذا البحث بدراسة موانع المسؤولية الجنائية الدولية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ولذلك رأينا أن نقسم البحث إلى فصلين ندرس في الفصل الأول أسباب امتناع المسؤولية الجنائية التي نصت عليها المادة ٣١، وسنقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث ندرس في كل مبحث سبب من الأسباب الأربعة التي نصت عليها المادة وفق الترتيب الذي جاء به النظام الأساسي، وبالتالي سندرس في المبحث الأول الجنون كمانع من موانع المسؤولية الجنائية، وندرس في المبحث الثاني حالة السكر كمانع مسؤولية جنائية، وسنبحث في المبحث الثالث حالة الدفاع الشرعي عن النفس، أما المبحث الرابع والأخير فإننا سنبحث فيه الإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجنائية.

أما الفصل الثاني سننطلق فيه من الفقرة الأولى من المادة ٣١ والتي نصّت على أن الأسباب الأربعة تأتي بالإضافة إلى الأسباب الأخرى المنصوص عنها في النظام الأساسي، ولذلك سنتركز دراستنا في هذا الفصل على هذه الأسباب، وبالرجوع إلى أحكام النظام الأساسي وجدت أن هناك ثلاثة أسباب أخرى يمكن أن تنتفي معها المسؤولية وهي الغلط في القانون والغلط في الواقع والتي نصّت عليها المادة ٣٢، وتنفيذ الجريمة تنفيذاً لأمر الرئيس أو مقتضيات القانون الداخلي وفق المادة ٣٣، كما رأت أنه يمكننا الوصول إلى مانع مسؤولية من خلال مخالفة المادة ٢٨ المتعلقة بمسؤولية القادة والرؤساء، وسنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث ندرس في المبحث الأول الدفع بأوامر الرؤساء كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية، بينما سندرس في المبحث الثاني الغلط في القانون والغلط في الواقع كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية، ونخصّ المبحث الثالث والأخير لدراسة امتناع مسؤولية القادة والرؤساء عن الجرائم المرتكبة من قبل تابعيهم.

ولا بدّ من القول أنّ النظام الأساسي قد سمح للمحكمة الجنائية الدولية بالنظر في أسباب أخرى لامتناع المسؤولية الجنائية فإذا ما وجدت المحكمة في القانون واجب التطبيق* أن سبباً آخر يمكن أن تنتفي معه المسؤولية فإنّ المحكمة لها سلطة تقديرية في قبول هذا السبب أو رفضه، وقد تتضمن القوانين الوطنية على موانع مسؤولية أو موانع عقاب غير نصّ عليها النظام، ومع ذلك فإنّ هذه الموانع، وإن كانت موجودة فعلاً فإنها لا تهمنا في هذا البحث لأنها غير منصوص عليها في النظام الأساسي.

* وفق المادة ٢١ تطبق المحكمة بالدرجة الأولى النظام الأساسي وقواعد الإثبات، ومن ثمّ المعاهدات ومبادئ القانون الدولي، وبالدرجة الثالثة المبادئ العامة للقانون المستخلصة من القوانين الوطنية

الفصل الأول

أسباب امتناع المسؤولية المنصوص عليها في المادة ٣١

من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

عالج النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قواعد ترتب المسؤولية الجنائية الفردية كما عالج بعض الحالات التي تمتنع فيها مسؤولية مرتكب الجريمة، وبالرجوع إلى نصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نجد أنه قد أفرد نصاً وحيداً تحت مسمى (أسباب امتناع المسؤولية الجنائية) وهو نص المادة ٣١ والذي جعل الشخص غير مسؤول جنائياً إذا كان وقت ارتكاب الجريمة يعاني مرضاً أو قصوراً عقلياً أو كان في حالة سُكْرٍ أو كان يدافع عن نفسه أو عن شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لبقائه أو إذا تصرف الشخص تحت تأثير الإكراه، وهذه الأسباب هي ذاتها الأسباب المعروفة في معظم التشريعات الوطنية والتي يقرّها القانون الجنائي الدولي.

وبقراءة نص المادة ٣١ نجد أن أسباب امتناع المسؤولية الواردة فيها لم ترد على سبيل الحصر، فالفقرة الأولى من هذه المادة نصّت على أنه : {بالإضافة للأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي لا يُسأل شخص جنائياً...}

وقد أعطت الفقرة الثالثة للمحكمة السلطة التقديرية المطلقة بالسماح بإدخال أسباب أخرى لامتناع المسؤولية والتي تكون مستمدة من القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة.

و سنقوم في هذا الفصل بتحليل الفقرة الأولى من المادة ٣١، وسنقسم الفصل إلى أربعة مباحث نتناول فيها هذه الأسباب كلاً على حده وفق التقسيم الآتي:

المبحث الأول : المرض أو القصور العقلي كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية

المبحث الثاني : حالة السُكْر كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية

المبحث الثالث: الدفاع عن النفس أو الغير أو الممتلكات كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية

المبحث الرابع : الإكراه كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية

المبحث الأول

المرض أو القصور العقلي كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية

Insanity

كانت مسألة الجنون والأمراض العقلية محلّ جدلٍ فقهي فيما يتعلّق بتأثيرها في نفي مسؤولية الجاني عن الجرم، وقد أثّرت في هذا الصدد عدة تساؤلات منها : لماذا يجب إعفاء المجرم المجنون من المسؤولية الجنائية؟ ألم يسبّب هذا المجنون ضرراً للمجتمع وخاصة عندما يكون جرمه القتل؟ ألا يشكلّ هذا المجرم خطراً على المجتمع؟ وإذا ما ترك هذا المجرم طليقاً أليس من المحتمل أن يعود لارتكاب الجرائم^(١)؟

وقد برّر أنصار إعفاء المجرم المصاب بمرض عقلي من المسؤولية الجنائية هذا الإعفاء بالاستناد إلى عدة اعتبارات منها :

إنّ المجرم الذي لا يعلم ماذا يفعل لا يمكن أن يلام من الناحية العقلية.

إنّ هذا المجرم ليس لديه الأهلية القانونية اللازمة لفهم القوانين.

إنّ فرض العقوبة على مثل هذا المجرم لن يكون ذي جدوى لعدم قدرته على فهم الهدف من العقوبة^(٢).

ولذلك فقد استقرت القوانين الجنائية الوطنية على اعتبار أنّ الجنون وما يلحق به من أمراض وعاهات عقلية تؤثر في المسؤولية الجنائية فتنفيها إذا كانت تعدم القدرة على الوعي والإدراك، ولقد استقرّ هذا المبدأ أيضاً في القانون الدولي الجنائي، فمن الثابت أنه لا يمكن مساءلة مرتكب الجريمة الدولية إذا ما ارتكبها نتيجة للجنون، وقد أيدت المحكمة العسكرية الدولية في نورنبرغ هذا المبدأ عند

(1) William Wilson- Janet dine & james gobert: Cases And materials On Criminal Law – fifth edition –2006OXFORD University Press - p :441

(2) William Wilson &Others - Cases And materials On Criminal Law – Op.cit – P: 441

النظر في قضية رادولف هيس*، حيث حكمت المحكمة على المتهم لعدم ثبوت فقدانه القدرة على الإدراك، وهذا ما يمكن استخلاصه من حكمها الذي جاء فيه : ((بأنه لم يكن هناك أي إشارة بأنّ المتهم لم يكن سليم العقل تماماً عندما ارتكبت الأفعال المنسوبة إليه)).^(١)

في الحقيقة إن المرض أو القصور العقلي الخطير يلغي الركن المعنوي للجريمة^(٢)، مما ينفي بالضرورة مسؤولية مرتكب الجريمة سواء أكانت هذه الجريمة داخلية أم دولية، فالجنون والأمراض العقلية التي تلحق به تصيب الوعي عند الإنسان فتعده (بشكل دائم أو مؤقت) أو تنقص منه، فإذا ما انتفى الوعي أو الإرادة عند الجاني لحظة إقدامه على ارتكاب الجريمة انتفى الركن المعنوي لهذه الجريمة وبالتالي انتفت المسؤولية الجنائية عنها، أما في حال نقص الوعي أو الإرادة فتكون المسؤولية مخففة تبعاً لدرجة النقص.

وقد حظيت مسألة الجنون باهتمام بالغ من اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية، وبدا الوصول لاتفاق في بعض الأحيان أمراً شبه مستحيل^(٣)، إذ

* Radolf Hess – IMT judgement – supernote 6 – at 284 والتر ريتشارد رودولف هيس

من أعلام ألمانيا وهو نائب هتلر في الحزب النازي وأصبح ثالث قائد لألمانيا بعد هتلر و هيرمان جورينج، تم إلقاء القبض عليه من قبل السلطات الإنكليزية إثر سفره إلى أسكتلندا لمناقشة إقتراح سلام مع إنجلترا، تمت محاكمته في نورنبرغ وكانت كلماته الوحيدة اثناء المحاكمة "أنا لست نادماً" ولكن المحكمة حكمت عليه بالسجن مدى الحياة، نشر نائبه أنه قد أصيب بالجنون، في ١٧ آب ١٩٨٧ وجد مشنوقاً بسلك كهربائي في سجنه في برلين الغربي، لمزيد من التوسع انظر الموقع الإلكتروني:

www.defense-arab.com تاريخ الزيارة ٩/٩/٢٠١١

(1) Gabrielle Kirk Mcdonald & Olivia Goldmam – Substantive and Procedural Aspectes in International Criminal Law - The Experience of international and national Courts-Kluwer Law International -London-2000 – vo :1- p:378

(2) Dominic McGolden – Peter Rowe & Eric Donnelly- The Permanent International Criminal Court- OXFORD and PORTLAND OREGON -2004- P :282

(3) Dominic McGolden & others – The Permanent International Criminal Court - Op.cit - P : 282

قدّمت الوفود المشاركة بهذه اللجنة عدة اقتراحات فيما يتعلق بهذا الموضوع نذكر منها:

الاقتراح الأول:

لا يكون الشخص مسؤولاً جنائياً إذا عانى وقت تصرفه بارتكابه للجريمة من مرض عقلي أو قصور عقلي يسفر عن افتقار إلى القدرة الجوهرية التي تلزمه لتقدير الطابع الإجرامي (أي عدم مشروعية تصرفه) أو تلزمه لمطابقة تصرفه مع مقتضيات القانون وتسبب ذلك المرض العقلي أو القصور العقلي في تصرف يشكل جريمة، أما إذا قلّت هذه القدرة الجوهرية إلى حد بعيد فعندها يتعين أن يخفف الحكم^(١).

الاقتراح الثاني : (الاختلالات العقلية)

لا تقع مسؤولية جنائية على الشخص الذي كان مصاباً عند وقوع الفعل باختلال عقلي أو عصبي ألغى قدرته على التمييز أو السيطرة على أفعاله. تقع المسؤولية الجنائية على الشخص إذا لم تؤد الاختلالات العصبية التي كان مصاباً بها عند وقوع الفعل إلى التأثير على قدرته على التمييز أو إذا أدت هذه الاختلالات إلى إعاقة سيطرته على أفعاله دون إلغائها وتأخذ المحكمة هذه الظروف بعين الاعتبار عند الحكم بالعقوبة وتحديد نظامها^(٢).

وقد انتهت مناقشات اللجنة إلى اعتماد نصّ المادة ٢٥ من مشروع النظام الأساسي للمحكمة والتي نصت الفقرة الأولى منها على ما يلي :

١} — بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لنفي المسؤولية الجنائية التي يسمح بها هذا النظام الأساسي لا يكون الشخص مسؤولاً جنائياً إذا كان وقت تصرفه :

(١) عبد القادر البقيرات — مرجع سابق — ص ٩٣

(٢) عبد القادر البقيرات — المرجع السابق — ص ٩٣

يعاني من مرض عقلي أو قصور عقلي، حيث يلغي قدرة ذلك الشخص على تقدير عدم مشروعية سلوكه أو طابعه أو قدرته على التحكم في تصرفه بما يتماشى مع مقتضيات القانون... {

ومن الملاحظ أن هذا النصّ هو خليط بين الاقتراحين السابقين، فقد أخذ من الاقتراح الأول علةً منع المسؤولية المتمثلة بوجود مرض أو قصور عقلي، واستفاد من الاقتراح الثاني ضرورة أن يلغي هذا المرض أو القصور العقلي الوعي والاختيار.

وقد أكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذا المبدأ وذلك في المادة ٣١/أ الخاصة بموانع المسؤولية، وسنقوم في هذا المبحث بدراسة هذه الفقرة دراسة تحليلية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فضلاً عن أحكام القانون الجنائي الدولي والقوانين الجنائية الوطنية، وسنقسم هذا المبحث لغرض هذا التحليل إلى ثلاث مطالب وفق التقسيم الآتي :

المطلب الأول : تعريف المرض أو القصور العقلي

المطلب الثاني: حكم المرض أو القصور العقلي وشروط انتفاء المسؤولية لهذا السبب

المطلب الثالث: إثبات المرض أو القصور العقلي

المطلب الأول

تعريف المرض أو القصور العقلي

تقودنا قراءة المادة ٣١ / ١ / أ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى إيراد بعض الملاحظات الهامة، فقد استخدمت المادة مصطلحي **المرض العقلي والقصور العقلي** وهذا يتطلب منا البحث في الفرق بين هذين المصطلحين، وإن كان البحث في الفارق بينهما يشكل مسألة طبية لا قانونية، إذ أن ما يهم رجال القانون هو تأثير المرض والقصور العقلي وليس تسميتهما.

ولقد جاءت هذه الفقرة عامة وشاملة ومطلقة في حكمها، بحيث تشمل أي مرض أو قصور عقلي، وبالتالي نلاحظ أن واضعي هذه الفقرة قد تجنبوا الوقوع في قيود المصطلحات القانونية أو الطبية، مما يسمح لقضاة المحكمة بتطبيق النص على أي مرض عقلي يمكن أن يظهر في المستقبل.

كما يبدو واضحاً أن واضعي النظام الأساسي قد تعمدوا ترك هذه المادة دون تعريف دقيق لمصلحاتها الواسعة، وذلك لعدم تقييد المحكمة ولمنح قضائها سلطة تقديرية أوسع مسايرةً للتطور العلمي السريع والذي قد يكشف لنا عن أمراض وحالات جديدة لم تكن معروفة من قبل، أو قد يؤكد على وجود احتمالات لظهور أمراض عقلية جديدة في المستقبل.

وبناء على ذلك فإن الدفع بالمرض أو القصور العقلي يتطور بالضرورة جنباً إلى جنب مع تطور الطب النفسي^(١)، وأمام هذا التطور المستمر لهذا الدفع فإنه من غير الممكن وضع المحكمة أمام جمود المصطلحات القانونية والطبية، الأمر الذي سيمنعها من معالجة الحالات المرضية الجديدة تحت لواء هذا الدفع.

وأمام هذا الإطلاق لنص المادة ١/٣١ أ إذا ما أرادت المحكمة الجنائية الدولية تفسير هذا النص فإنها على الأرجح ستعتمد على القواعد العامة للقانون^(٢)، وهذا يدعونا للبحث في تعريف المرض أو القصور العقلي في ضوء أحكام القوانين الجنائية سواء الدولية أو الوطنية وكذلك لدى الفقه والقضاء الوطنيين والدوليين.

(1) Dominic McGolden & others –The Permanent International Criminal Court-Op.cit - P :282

(2) Dominic McGolden & others – The Permanent International Criminal Court-Op.cit - P :282

الفرع الأول

المرض أو القصور العقلي في التشريعات الجنائية الوطنية

بالرجوع إلى التشريعات الجنائية الوطنية نجد أن معظم هذه التشريعات استعملت لفظ الجنون، ومنها من ألحقت بهذا اللفظ ألفاظاً أخرى بقصد التوسع والشمول.

وإن ما يهمنا كرجال قانون عند النظر في الجنون هو تأثيره في إفقاد الإنسان لوعيه واختياره، ولذلك فإن رجال القانون يرون أن كل مرض يصيب العقل فيفقد الإنسان قدرته على الإدراك والاختيار يندرج تحت مصطلح الجنون، وخشية الوقوع في إشكالات بين المصطلح اللغوي والطبي لكلمة الجنون اتجه كثير من المشرعين إلى إدراج مصطلحات عامة أشمل من مصطلح الجنون، فمثلاً اكتفى المشرع السوري بكلمة الجنون وتركها مطلقة، تاركاً المجال واسعاً للقاضي لإعمال سلطته التقديرية، وقد نصت المادة ٢٣٠ من قانون العقوبات السوري على ما يلي : {يعفى من العقاب من كان في حالة جنون}.

أما قانون العقوبات الفرنسي فقد استعمل مصطلح (الاختلال العقلي) ولهذا المصطلح مدلول واسع يشمل جميع أنواع الاختلالات العقلية التي تصيب العقل، أما المشرع الجزائري فقد نص على الجنون في المادة ٤٧ منه ولكنه عطف فيها على المادة ٢١ والتي عرّف فيها الحجز القضائي في مؤسسة نفسية بأنه : {وضع شخص بناء على حكم قضائي في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية}.

أما المشرع المصري فقد استعمل في المادة ٦٢ مصطلح (الجنون أو عاهة في العقل)، وقد قيد المشرع اللبناني النص بقوله {يعفى من العقاب من كان في حالة جنون أفقدته الوعي والإرادة}.

و نصت المادة ٤٢/ من القانون الإيطالي: {لا يعاقب أحد على فعل أو امتناع يعتبره القانون جريمة إذا لم يرتكبه بوعي وإرادة}.^(١)

فلا بد إذاً من أن يُفهم الجنون بمعناه الواسع متجاوزاً معناه الطبي واللغوي ليشمل أي آفة تصيب العقل فتفقده الوعي والإرادة وبالتالي يشمل مصطلح الجنون أي مرض عقلي يصيب المخ سواء أكان مستمراً أم متقطعاً، كما يشمل أي مرض عصبي أو نفسي طالما أنها تشترك مع الجنون في علته المتمثلة في فقدان الوعي والإرادة^(٢).

الفرع الثاني

تعريف المرض والقصور العقلي في الفقه والقضاء*

لم نجد خلال بحثنا تعريفاً لمصطلح المرض أو القصور العقلي، وبالمقابل كان هناك عدد كبير من التعاريف لمصطلح الجنون، ولكنّ الفقهاء - كما المشرعين - لم يتفقوا على تعريف واحد له، فبعضهم أراد أن يجعله مفهوماً واسعاً يشمل كلّ حالة لا يكون فيها المتهم سليم العقل، بحيث يشمل الأمراض

(١) عبد الوهاب حومد - الحقوق الجزائية العامة (النظريات العامة في قانون العقوبات السوري) - مطبعة الجامعة السورية - ١٩٥٠ - ص ٤١٨

(٢) علي عبد القادر القهوجي - قانون العقوبات (القسم العام) - الدار الجامعية - بيروت - ١٩٨٨ - ص ٢٦٥

*عند رجوعنا إلى معظم أحكام المحاكم الجنائية الدولية ولا سيما أحكام المحكمتين العسكريتين الدوليتين في نورنبرغ وطوكيو، والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا ورواندا لم نجد سوى قضية رودولف هيس (انظر ص ٦٣ من الرسالة) قد دُفع فيها بالجنون أو بالقصور العقلي، ولذلك فإن الأمثلة في هذا المطلب ستكون مستمدة غالباً من الأحكام الصادرة عن القضاء الوطني، علماً بأن هذه الأحكام ليس لها حجية على المحكمة الجنائية الدولية، ولكن يمكن لها برأينا أن تستأنس بالأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية والدولية.

العقلية وغيرها من الأمراض النفسية والعصبية وحالات مرضية أخرى، بينما يقصر بعض الفقهاء مفهوم الجنون على الأمراض العقلية فقط دون غيرها^(١). وعلى هذا سنبحث في هذا الفرع في تعريف الجنون كمرض عقلي وكذلك في تعريف الأمراض والحالات التي تلحق به.

أولاً: تعريف الجنون كمرض عقلي

إن من المعروف أن الجنون علة يعتل بها عقل الإنسان فتذهب تفكيره وتتفي وعيه وتجعله يقوم بتصرفات لاإرادية، والجنون من الآفات المرضية التي يصعب ضبط حدودها وحصرها في نطاق معين، الأمر الذي يصعب معه، إن لم نقل يستحيل معه وضع تعريف جامع مانع له، وخصوصاً أن العلم الحديث أثبت بأنه ما من فاصل يفصل بين مناطق العقل والجنون، كما أنه بالكاد أن يخلو بشر من نوع من أنواع الجنون^(٢) ويقال إن بين العبقرى والمجنون شعرة.

ونظراً لمرونة مصطلح الجنون وغموضه فإنه من الصعوبة بمكان وضع تعريف دقيق له، وهذه الصعوبة لا تعترض سبيل رجال القانون فحسب بل هي عقبة تعترض سبيل الأطباء أيضاً، فالجنون عارض من أعراض مرض عقلي وليس مرضاً بحد ذاته إذ أن التشخيص الطبي يشير إلى أن الجنون يكون نتيجة تغير غير طبيعي في المخ فتضطرب القوى العقلية كلها أو بعضها^(٣).

ولكن صعوبة وضع تعريف لم تمنع الأطباء وبعض الفقهاء من المبادرة لوضع تعريف لهذه الظاهرة، فقد اقترح الدكتور غارنيير تعريفاً للجنون جاء فيه: ((الجنون هو حالة الشخص الذي يكون عاجزاً عن تصريف نفسه على صورة

(١) عبد الوهاب حومد - الحقوق الجزائية العامة - مرجع سابق - ص ٤١٨

(٢) عبد السلام التونجي - موانع المسؤولية الجنائية - القاهرة - جامعة الدول العربية - ١٩٧١ ص

١٠٩

(٣) السعيد مصطفى السعيد - الأحكام العامة في قانون العقوبات - مكتبة النهضة المصرية -

الطبعة الثانية - ١٩٥٣ - ص ٤٥٦

صحيحة بسبب وقوف نمو قواه العاقلة وانحرافها أو انحطاطها، بشرط أن تكون هذه الحالات من نوع الحالات المرضية المعينة^(١)

ويرى بعض الفقهاء بأنه على الرغم من صعوبة وضع تعريف جامع مانع للجنون فإنه يمكن تعريفه بشكل عام على أنه : ((عدم قدرة الشخص على التوفيق بين أفكاره وشعوره وبين ما يحيط به لأسباب عقلية))^(٢)

أسباب الجنون

يعود الجنون لأسباب مختلفة، فالجنون قد يعود لأسباب وراثية أو عارضة تصيب المخ، كما يمكن أن يكون نتيجة الإدمان على الكحول أو المخدرات والتي تعمل على تخريب خلايا المخ فتذهب به تدريجياً، كما يمكن أن يحصل الجنون نتيجة التقدم بالسن والهرم^(٣).

كما تختلف أعراض الجنون بحسب الحالة المرضية فقد يُصاحب الجنون بالهذيان والخلط، كما يمكن أن يصاحب بالخمول أو التهيج^(٤)، لذلك فإن الفقهاء يقسمون الجنون إلى أنواع فالجنون إما أن يكون جزئياً يصيب جزءاً معيناً من الدماغ فيفقد جزءاً من ملكاته ومنه ما يكون كلياً، كما يمكن أن يقسم الجنون إلى جنون دائم وجنون مؤقت يظهر في أوقات متقطعة غير منتظمة^(٥) ويمكن تقسيم الجنون إلى جنون عام هو الذي يفقد الإنسان ملكاته وقوة وعيه وإدراكه بشكل كامل، وجنون خاص وهو الذي يبدو فيه الإنسان أسيراً لفكرة معينة تجعله يتوهم أنه موضع تهديد من قبل شخص ما فيقوم بقتله نتيجة هذه الفكرة^(٦).

(١) عبد السلام التونسي — مرجع سابق — ص ١١٢

(٢) عبد السلام التونسي — المرجع السابق — ص ١١٢

(٣) السعيد مصطفى السعيد — مرجع سابق — ص ٤٥٦

(٤) السعيد مصطفى السعيد — مرجع سابق — ص ٤٥٧

(٥) د. عبود السراج — مرجع سابق — ص ٣٠٨

(٦) عبد السلام التونسي — مرجع سابق — ص ١٤٨ هامش

وقد عرف القضاء الانكليزي مثل هذه الحالة في قضية (م. ناغتين) والذي قتل شخصاً نتيجة إصابته بمرض الأوهام، حيث كان لديه وهم بأن السيد روبرت بيل سكرتير رئيس الوزراء يطارده، فأطلق عليه النار وقتله، وكنتيجة لإصابة المتهم بهذا المرض فقد قدرته على الإدراك وعلى التحكم بنفسه، وبالنتيجة قررت هيئة المحلفين أنه غير مذنب^(١).

ثانياً : الأمراض والعلل التي تندرج تحت مصطلح الجنون

يمكن أن تقسم هذه الأمراض والعلل إلى فئتين:

الفئة الأولى تصيب التكوين الفيزيولوجي للإنسان فتؤثر في عقله أو جهازه العصبي ولكن دون أن ترق إلى حد الجنون، ويطلق بعض المشرعين على هذه الحالة اسم العاهة العقلية.

والفئة الثانية لا تدخل في زمرة الأمراض العقلية ولكنها تشترك معها بنفس العلة وهي فقدان الوعي والإدراك، وكلا الفئتين تصيبان الركن المعنوي للجريمة فتتفianه، وبذلك يكون لكلا الفئتين نفس مفعول الجنون من حيث نفي مسؤولية الجاني عن الجريمة، وهي أمور سنتناولها بمزيد من التفصيل فيما يلي:

الفئة الأولى : الأمراض العقلية والنفسية والعصبية

يطلق على الأمراض النفسية والعصبية والعقلية التي تصيب الإنسان فتؤثر على وعيه وإرادته اسم العاهات العقلية أو الاختلالات العقلية كما أطلق عليها بعض المشرعين، فالعاهة العقلية مدلول واسع يشمل كل علة تصيب العقل الإنساني فتخرجه عن طبيعته، فهذا المصطلح يشمل الجنون وصوراً أخرى كصورة نقص العقل^(٢).

(1)William Wilson &Others - Cases And materials On Criminal Law – Op.cit –P 442 (1843)10CL & F200- HOUS OF LOADS

(٢) السعيد مصطفى السعيد – مرجع سابق – ص ٤٥٧

وتعرف العاهة العقلية بأنها الحالة المرضية التي تطرأ على جهاز المخ أو الجهاز العصبي فتؤدي إلى إعاقة نشاطهما بشكل دائم أو مؤقت، وهي تتفق مع الجنون من حيث التأثير في الوعي والإرادة، إلا أنها قد لا تصل إلى حدّ الجنون وخاصة عندما تصيب فعلاً معيناً من أفعال المريض لا كلّ أفعاله^(١). ومن هذه الأمراض :

البارانويا : بجنون العقائد الوهمية، ومن صور هذا المرض جنون الاضطهاد، حيث يشعر الشخص بأن من حوله يسعون لاضطهاده مما يدفعه لارتكاب بعض الجرائم انتصاراً لذاته، ومن صورهِ أيضاً أن يشعر المصاب به أنّ له حقاً في العرش أو بأنه رسول من عند الله وله رسالة سامية^(٢).

الشيزوفرينيا : انفصام الشخصية

الملائخوليا : وهو مرض يسلسل المريض أفكاره ويرسم مستقبل الأمور ويقتنع بأن ما توصل إليه خياله هو النتيجة الحتمية وهو المرض المعروف بمرض هوس الحزن^(٣).

الهستيريا : وهي اختلال في التوازن العصبي يترافق مع اضطراب في العواطف والمشاعر والرغبات مما يضعف السيطرة على الإرادة، وقد تصل الحالة إلى حدّ الجنون وعندها تسمى بالجنون الهستيري.

المرض البايروماني : أي جنون الحريق حيث يمتلك المصاب بها في الحاليتين الأخيرتين دافعاً لارتكاب الجرائم لا يقو على كبحته^(٤).

(١) محمود ابراهيم إسماعيل — شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات — دار الفكر العربي — القاهرة — ١٩٦٠ — ص ٥١٨

(٢) السعيد مصطفى السعيد — مرجع سابق — ص ٤٥٩

(٣) عبد السلام التونجي — مرجع سابق — ص ١١٤

(٤) السعيد مصطفى السعيد — مرجع سابق — ص ٤٥٩

إن هذه الأمراض ذات تأثير كبير على إرادة المجرم ووعيه، حيث أنها قد تصل إلى درجة انعدام الوعي وعدم الشعور بالواقع، وقد واجه القضاء الإنكليزي قضايا من هذا النوع ففي قضية سوليفان* كان المتهم مصاباً بالصرع، وقد أكد طبيبه أن المصاب بهذا المرض يصل إلى حالة يفقد فيه الوعي تماماً ولا يدرك ماذا يفعل، وقد أكدت شهادة المتهم بأنه ضرب المجني عليه وسبب له الأذى وإنه لا يذكر ماذا حدث في ذلك اليوم أبداً^(١).

الفئة الثانية: العلل الأخرى التي تلحق بالجنون والعاهاات العقلية

يتسع مفهوم الجنون ليشمل كل ما له أثر في إرادة مرتكب الجرم أو اختياره وبالتالي فهو يشمل حالات لا يمكن إدراجها في زمرة الجنون ولا في زمرة الأمراض العقلية، إلا أنها تشترك معهما في الأثر الذي تحدثه في الوعي والإرادة، ومن هذه الحالات التنويم المغناطيسي ومرض اليقظة النومية والإصابة بالصمم والبكم وهياج العواطف.

وبالنسبة لمرض اليقظة النومية أو المشي أثناء النوم فيرى بعض الفقهاء ومنهم فيدال أن المصاب بهذا المرض إذا ما ارتكب جريمة أثناء نومه فإنه لا يمكن مساءلته جزائياً عليها^(٢).

وبالنسبة للإصابة بالصمم والبكم فيثار تساؤل مفاده هل يشكل اجتماعهما عاهة عقلية وبالتالي تمتنع معهما المسؤولية^(٣)، إن هذه الحالة لا تعدّ من قبيل العاهات العقلية ولا من قبيل الجنون ما لم تؤد إلى تعطيل الإدراك والإرادة فعندها يمكن أن تعتبر مانعاً من موانع المسؤولية^(٤) وعلّة هذا الحكم أن الكلام والسمع هما

*1984-1AC 165House of Lords

(1)William Wilson &Others - Cases And materials On Criminal Law – Op.cit – P:443_ 444

(٢) عبد السلام التونجي – مرجع سابق – ص ١١١ هامش

(٣) السعيد مصطفى السعيد – مرجع سابق – ص ٤٥٨

(٤) محمود إبراهيم إسماعيل – مرجع سابق – ص ٥٢٠

وسيلتا الاتصال والتفاهم بين البشر وبالتالي فإن فاقدهما يبقى دون المستوى اللازم لسلامة التقدير^(١)، ولكن أرى أنّ هذا الحكم وإن كان يصلح في أزمنة ماضية إلا أنّه لا يصلح في زمننا، ففي عصرنا الحالي تتوفر وسائل تعليمية كثيرة للصم والبكم، كما أنّ وسائل الإعلام المرئية تساهم كثيراً في تطوير المستوى العقلي لهم ناهيك عن أنّ كثيراً من هؤلاء الأشخاص يتمتعون بذكاءٍ قد يفوق ذكاء الأشخاص الطبيعيين.

أما بالنسبة لهياج العواطف فقد تستولي بعض المشاعر الثائرة كالحبّ الشديد أو البغض الشديد والغيرة والرغبة العارمة بالانتقام على صاحبها فتدفعه لارتكاب الجريمة والرأي المتفق عليه أن ثورة العواطف هذه لا تشكل بحال من الأحوال مانعاً من موانع المسؤولية ولكنها قد تلعب دوراً في العقوبة فتخفف منها أو تمنعها وذلك متروك للسلطة التقديرية للقضاء وبحسب كل حالة على حده عملاً بمبدأ تفريد العقاب^(٢).

وقد تعرض القضاء الانكليزي لأمراض أخرى مثل الإصابة بمرض السكري، ففي قضية "هنسي" قبض على المتهم في سيارة مسروقة، وبعد أن أجرى معه الشرطة حوار غير رسمي عن محركات السيارات اكتشف أنه بقوى عقلية كبيرة وأنه شديد الذكاء والإدراك، ولكنه كان بحاجة للذهاب للمشفى ليحقن بالأنسولين لإصابته بالسكري، أكد طبيبه أن ارتفاع نسبة السكر في الدم ستؤدي في النهاية إلى الدخول في غيبوبة وبالتالي يفقد الوعي والإدراك ويستوجب امتناع مسؤوليته عن الجريمة^(٣).

(١) السعيد مصطفى السعيد — مرجع سابق — ص ٤٦٠

(٢) السعيد مصطفى السعيد — المرجع السابق — ص ٤٥٩، وكذلك محمود ابراهيم إسماعيل — مرجع

سابق — ص ٥٢١

*(1989) WLR287COURT OF APPEAL

(3)William Wilson &Others - Cases And materials On Criminal Law – Op.cit – P:445 - 447

إن جميع الحالات السابقة من عاهات عقلية أو ما يلحق بها تكاد تكون موجودة في أي شخص، وعلى هذا إذا اعتبرنا أنّ الإصابة بأي منها يعتبر مانعاً من موانع المسؤولية فإنّ الغالبية العظمى من الجرائم المرتكبة سينجو مرتكبوها بحجة الإصابة بمرض عقلي ولذلك اتجه القضاء إلى الحدّ من مفهوم الجنون وعدم التوسع فيه كثيراً بحيث أصبحت دلالاته ذات معنى خاص.

فالعبرة ليست بالجنون أو بالمرض العقلي بحد ذاته إنما لا بد من النظر إلى الحالة العقلية التي كان عليها المريض حين إقدامه على ارتكاب الجريمة، فإن كان فاقد الوعي والإدراك انتفت مسؤوليته وإلا فلا تنتفي المسؤولية وقد يكون لها أثر في العقوبة^(١).

وقد تعرضت محكمة النقض المصرية لعدد من الحالات ونذكر من قراراتها :

{ المصاب بالحالة المرضية المعروفة باسم الشخصية السيكوباتية لا يعتبر في عرف القانون مجنوناً }.

{ الأمراض والأحوال النفسية ليست من موانع العقاب }

{ ليس الصم والبكم من موانع العقاب أو تخفيف المسؤولية }

المرض العقلي الذي تنعدم به المسؤولية هو الذي يفقد الشعور والإدراك وما عدا ذلك من أمراض وأحوال نفسية لا تنعدم به المسؤولية مثل مرض السكري مهما ترتب عليه من اضطراب وعدم اتزان في الشخصية^(٢).

فهناك عوامل خارجية كالقلق والكآبة والغم تستطيع أن تؤثر سواء أكانت منفصلة أم مجتمعة على سلوك وتصرفات الإنسان ولكنها مع ذلك لا تشكل ولا تساهم حتى في تكوين حالة التلقائية^(٣)، وعلى هذا فلا يمكن للمتهم الدفع بالإصابة بالكآبة أو القلق للتخلص من المسؤولية الجنائية عن الجريمة المتهم بها.

(١) د. عبود السراج — مرجع سابق — ص ٣٠٨ — ٣٠٩

(٢) عبد القادر البقيرات — مرجع سابق — ص ٩٥ هامش

(3) William Wilson & Others - Cases And materials On Criminal Law — Op.cit — P:446

وقد اعتبرت بعض المحاكم الوطنية أيضاً أن المروؤوس عندما ينفذ أمر رئيسه غير المشروع فإنه يكون في حالة تشويش في العقل ويكون فاقداً للإرادة المستقلة، وبالتالي فإن المتهم عندما يوجد في مثل هذه الحالة يكون غير قادر على التحكم بسلوكه، وبالتالي ينتفي القصد لديه وتنتفي مسؤوليته^(١). وبالرجوع إلى نص المادة ٣١/١ أ من النظام الأساسي نجد أن الفقرة تتعلق بـ (مرض أو قصور عقلي) وبالتالي فإن المحكمة الجنائية الدولية قد تجد نفسها أمام قيد لغوي يقصر المرض على المرض العقلي دون المرض النفسي أو العصبي أو حتى المرض الذي يؤدي إلى الغيبوبة، وبالتالي فلا بدّ لها عند النظر في الدفع من التأكد من أنّ هذا المرض عقلي قبل أن تحكم بالمسؤولية أو عدمها.

المطلب الثاني

حكم المرض أو القصور العقلي وشروط انتفاء المسؤولية

الجنائية لهذا السبب

لقد عاش الناس في العصور الوسطى في ظلمات الجهل والتخلف، وأصبحوا أسرى للأوهام والخرافات التي عششت في أفكارهم... وفي تلك العهود كان المجنون يحاكم ويعاقب على الجريمة التي يرتكبها وذلك لأنه - بحسب الخرافة - يعمل بوحى من الشيطان الذي أصابه بمس^(٢).

وقد تغيرت النظرة إلى المجنون مع دخول نور العلم إلى أوروبا، فقد تمّ اكتشاف أن الجنون مرض يصيب العقل فيضعفه، وبالتالي أصبح هذا المرض يلغي مسؤولية المصاب به عن الجرائم التي يرتكبها، وقد استقر هذا المبدأ في القوانين الجنائية الوطنية كما استقرّ في القانون الجنائي الدولي.

(1) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :238

(٢) السعيد مصطفى السعيد - مرجع سابق - ص ٤٥٣

وسندرس في هذا المطلب حكم المرض والقصور العقلي في المادة ٣١ وفي التشريعات الجنائية الوطنية، ومن ثم ندرس شروط امتناع المسؤولية الجنائية لعلّة الإصابة بالمرض العقلي، وأخيراً حكم الجنون الطارئ بعد ارتكاب الجريمة.

الفرع الأول

حكم المرض أو القصور العقلي وفق المادة ٣١/أ

إنّ الحكم القانوني الثابت بموجب المادة ٣١/أ في حالة المرض أو القصور العقلي هو امتناع المسؤولية الجنائية لمرتكب إحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، إذ تنص هذه المادة على أنه: «بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي لا يُسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك....»{

فإذا كان الجاني لحظة ارتكاب السلوك يعاني من مرض أو قصور عقلي فإنّه لن يعتبر مسؤولاً جنائياً عن ارتكاب جريمة دولية إذا ما قبلت المحكمة الجنائية الدولية بأنّ تصرفه كان نتيجة إصابته بمرض أو قصور عقلي^(١).

ومن الواضح أن واضعي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد تأثروا بما استقرّ عليه فقه القانون الجنائي الدولي وكذلك القوانين الجنائية الوطنية فيما يتعلق بحكم الجريمة المرتكبة تحت تأثير الجنون.

فعلى صعيد القانون الدولي الجنائي قررت المحكمة العسكرية الدولية في نورنبرغ في قضية "رودولف هيس" : ((بأنّه لم يكن هناك أي إشارة بأنّ المتهم لم يكن سليم العقل عندما ارتكبت الأفعال المنسوبة إليه))، وتكون المحكمة قد

(1)Gabrielle Kirk Mcdonald &Olivia Goldmam – Substantive and Procedural Aspects in International Criminal Law – Op.cit – P:378

أعطت إشارة واضحة بأنّ المتهم إذا كان مجنوناً في لحظة ارتكاب الجرائم فإنه لا يمكن الحكم عليه^(١)

وهذا الحكم مستقرّ في معظم التشريعات الجنائية الوطنية ونذكر منها:
نصت المادة ٢٣٠ من القانون السوري المطابقة للمادة ٤١ من القانون العثماني على {يعفى من العقاب من كان في حالة جنون}
ونصت المادة ٦٢ من قانون العقوبات المصري على {لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل}
ونصت المادة ٢٣١ من القانون اللبناني على {يعفى من العقاب من كان في حالة جنون أفقدته الإرادة}

مما تقدم نجد أن القانون الجنائي الدولي والقوانين الجنائية الوطنية تتفق على انتفاء مسؤولية مرتكب الجريمة - بصرف النظر عن وصفها وطبيعتها - متى ارتكبها نتيجة الإصابة بمرض عقلي.

وإن كان حكم الجنون واضحاً جلياً فإنّ كثيراً من العاهات والأمراض العقلية التي تلحق قانوناً بالجنون تثير إشكاليات لدى التطبيق وسنعرض لبعض هذه الإشكاليات، والتي يجب حلها من قبل المحكمة الجنائية الدولية عندما تعرض عليها قضية قبل الإقرار بالمسؤولية الجنائية لمرتكبي الجرائم الدولية.
—الإشكالية الأولى: إذا كان مرتكب الجريمة مصاباً بمرض نفسي أفسد عقيدته وأقام لديه أوهاماً أدّت إلى اضطراب عقلي كامل، فما هو الحل الذي يتوجب على القضاء اتباعه؟؟

(1)Gabrielle Kirk Mcdonald &Olivia Goldmam – Substantive and Procedural Aspetes in International Criminal Law – Op.cit – P:378

يتوجب على القضاء في هذه الحالة التأكد من أمرين اثنين، الأول هل كان تصوّر أمور وهمية على أنّها حقيقة ملموسة ناتجة عن حالة مرضية أم لا؟؟ والأمر الثاني يتوجب على القاضي التأكد من وجود اضطراب عقلي، فرجل القانون هنا يعاني من مشكلة أنّ الحالة العقلية أو الأهلية تكون متدرجة أما تقرير المسؤولية فلا تدرّج فيه، فإما أن يكون الفاعل مسؤولاً أو غير مسؤول، وقد أعطى بعض المشرّعين — ومنهم المشرّع السوري — القاضي سلطة تقديرية كبيرة، فالمشرّع السوري مثلاً أطلق النص عندما ذكر كلمة الجنون وترك تقديرها للقاضي والذي يتوجب عليه أن يتأكد من أن الفاعل كان عند ارتكاب الجريمة فاقداً للوعي والاختيار حتى يقرّر رفع مسؤوليته^(١).

الإشكالية الثانية: التنويم المغناطيسي :

في هذه الحالة يستطيع المنوم أن يحدث تعطيلاً مقصوداً ومؤقتاً في ملكات المنوم العقلية، وبالتالي تسييره كما يشاء، مما يتصور معه أن يسيّره لارتكاب جريمة معينة، فإنّ تمّ التنويم المغناطيسي دون رضا من المنوم وقعت جريمة فعلاً فإنه لا يُسأل جنائياً عنها كما يرى البعض، إذ أنّ التنويم المغناطيسي في هذه الحالة يعتبر من قبيل الإكراه المادي المانع من المسؤولية^(٢).

أما إذا قبل المنوم التنويم باختياره مع علمه بإمكانية استخدامه لارتكاب جريمة فلا يمكن إعفائه من المسؤولية عن الجريمة التي ارتكبها وهو في حالة الغيبوبة، وبالتالي فإنه يُسأل هو و المنوم^(٣) ويُسأل المنوم عن هذه الجريمة كشريك^(٤).

الإشكالية الثالثة: ارتكاب الفاعل الجريمة في فترة جنونه بعد أن هيأ أسبابها في فترة إفاقة من الجنون

(١) عبد السلام التونسي — مرجع سابق — ص ١٢٣ — ١٢٥

(٢) عبد السلام التونسي — المرجع السابق — ص ١٢٦ هامش

(٣) السعيد مصطفى السعيد — مرجع سابق — ص ٤٦٢

(٤) عبد السلام التونسي — مرجع سابق — ص ١٢٦ هامش

وهذه الإشكالية تظهر في الجنون المتقطع والأمراض التي تلحقه بالحكم، ومثال ذلك شخص مصاب بمرض المشي أثناء النوم (اليقظة النومية) وقبل خلوده للنوم ترك بيده أسلحة، وفي أثناء اليقظة النومية قام بارتكاب جريمة قتل، فهل تمتنع مسؤوليته على أساس إصابته بهذا المرض أم أنه يُسأل عن الجريمة على أساس أنه هياً لها حين الإفاقة؟؟

لقد اختلف الفقه في هذه الحالة فبينما يرى البعض امتناع المسؤولية، يرى البعض الآخر أن هذا الشخص إذا كان عالماً بحالته ولم يَقم باتخاذ الاحتياطات اللازمة فإنه يُسأل عن الجريمة على أساس إهماله^(١).

إنّ المصاب بمثل هذا المرض يكون في فترة الإفاقة سليم الحواس قادراً على تقدير أفعاله وضبط تصرفاته، وبالتالي فإنّ هياً في فترة الإفاقة لارتكاب الجريمة يكون مسؤولاً عن جريمته وهنا نميز بين حالتين:

١ — إن كان ارتكاب الجريمة ناتجاً عن إهمال وعدم مراعاة واجب الحيطة والحذر فإنه يُسأل عن جريمة غير قصدية كالقتل الخطأ مثلاً^(٢).

٢ — إن كان قد هياً لارتكاب الجريمة في فترة الإفاقة وعزم على ارتكابها فإنّ وعيه وإرادته لتصرفه كان موجودين حين الإفاقة وبالتالي فإنه يُسأل عن جريمة قصدية^(٣).

وقد سايرت المادة ٣١/١ هذا الاتجاه ومنعت مساءلة الشخص الذي أقدم على ارتكاب جريمة تحت تأثير مرض أو قصور عقلي، ولكن لا بدّ من توافر بعض الشروط لإعمال هذا الحكم، ومن هذه الشروط ما يستنتج من نص المادة نفسها ومنها ما يمكن استخلاصه من القواعد العامة للقانون، والتي تعد المصدر الثالث

(١) عبد السلام التونسي — المرجع السابق — ص ١١١ هامش

(٢) السعيد مصطفى السعيد — مرجع سابق — ص ٤٦٢

(٣) عبد السلام التونسي — مرجع سابق — ص ١٤٩

من مصادر القانون واجب التطبيق لدى قضاة المحكمة الجنائية الدولية وفق ما أشارت إليه المادة ٢١ من النظام الأساسي*

الفرع الثاني

شروط انتفاء المسؤولية الجنائية لعلة الإصابة بمرض أو قصور عقلي
يتضح لنا من دراسة المادة ٣١/١ أ أنها اشترطت لإعمال النص شرطين صريحين وهما:

١- أن يكون مرتكب الجريمة الدولية مصاباً بالجنون في لحظة ارتكاب السلوك.

٢- أن تؤدي الإصابة بالجنون إلى فقدان القدرة على الإدراك لعدم مشروعية أو طبيعة سلوكه، أو عدم قدرته على التحكم بسلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون.

الشرط الأول: التزام بين الجنون وارتكاب السلوك

إنّ العبرة لقبول هذا الدفع أو رفضه هي لحالة المتهم العقلية لحظة ارتكاب السلوك، فالدفع لا يكون قابلاً للتطبيق إلا إذا كان المتهم مصاباً بالجنون في لحظة ارتكاب السلوك، ولا عبرة للجنون السابق أو اللاحق لهذه اللحظة^(١). وعلى هذا فحكم المادة ٣١/١ أ اقتصر على حالة الإصابة بمرض أو قصور عقلي في لحظة ارتكاب السلوك، ولم يشتمل النظام الأساسي على حكم المرض

* نصت الفقرة الفرعية الثالثة من الفقرة الأولى من المادة ٢١ من النظام الأساسي على ما يلي :
{ جـ - وإلا فالمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، بما في ذلك حسبما يكون مناسباً القوانين الوطنية للدول التي من عاداتها أن تمارس ولايتها على الجريمة، شريطة ألا تتعارض هذه المبادئ مع هذا النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دولياً... }

(1) William Wilson & Others - Cases And materials On Criminal Law – Op.cit – P : 443

أو القصور العقلي الذي يصيب مرتكب الجريمة بعد ارتكاب السلوك، وبالتالي يتوجب على المحكمة الجنائية الدولية عند الاقتضاء الرجوع إلى المبادئ العامة للقانون، وبالرجوع إلى هذه المبادئ نجد أنّ الجنون اللاحق لارتكاب السلوك في معظم القوانين الوطنية لا ينفي المسؤولية، وإن كان يؤثر في إجراءات المحاكمة أو الحكم أو تنفيذ العقوبة.

وقد أكدت المحكمة العسكرية الدولية في نورنبرغ هذا الحكم في قضية غوستاف كروب أنّه { لا يمكن محاكمة المتهم بسبب حالته الصحية والعقلية، ولكنّ التهم الموجهة إليه ستعود للمحاكمة عندما تسمح حالته الصحية والنفسية بذلك، وبالتالي تبقى هناك إمكانية للمحاكمة إذا ما استعاد المتهم حالته الصحية قبل انتهاء الإجراءات }^(١).

والمتفق عليه في التشريعات الجنائية الوطنية أنّ الجنون اللاحق لا يؤثر على أهلية الجاني في تحمل نتائج فعله، أي أن مسؤوليته لا تمتنع نتيجة هذا الجنون طالما أنّه كان قادراً على الإدراك حين إقدامه على الفعل^(٢). وعلى هذا فإنّ ارتكب الفاعل جريمة تتكون من عدة أفعال فالعبرة تكون لزمن ارتكاب كل فعل من الأفعال المكونة لها^(٣).

ويقنصر أثر الجنون الحاصل في هذه الحالة على إجراءات الدعوى إذا حدث خلالها أو على تنفيذ العقوبة التي حكم بها إذا ما طرأ الجنون بعد صدور الحكم، ويقنصر هذا الأثر على وقف الإجراءات أو وقف تنفيذ الحكم بحسب الحال^(٤).

(1) Gabrielle Kirk McDonaled & Olivia Goldmam – Substantive and Procedural Aspects in International Criminal Law – Op.cit – P:378

(٢) عبد القادر البقيرات – مرجع سابق – ص ٩٦

(٣) السعيد مصطفى السعيد – مرجع سابق – ص ٤٥٥

(٤) السعيد مصطفى السعيد – مرجع سابق – ص ٤٦٣

ويختلف أثر الجنون اللاحق لارتكاب الجريمة باختلاف المرحلة التي وصلت إليها الدعوى حين تمت الإصابة بالجنون ونستطيع هنا أن نميّز بين المراحل التالية :

إذا وقع الجنون بعد ارتكاب الجريمة وقبل رفع الدعوى (أثناء التحقيق) :

في هذه الحالة لا جدوى من القيام بإجراءات التحقيقات، إذ لا يمكن استجواب المجنون أو التحقيق معه إذ انه أصبح فاقداً للوعي^(١)، ولكن ذلك لا يعني عدم إجراء التحقيقات في جميع الحالات، فمن البديهي إذا كان هناك مساهمون في الجريمة أن تستمر التحقيقات بمواجهتهم ووقف إجراءات التحقيق لا يمتد إلى الإجراءات الضرورية والتي لا تتعلق بشخص المتهم، فتقوم سلطة التحقيق بإجراء التحقيقات الضرورية والمستعجلة كالمعاينة والتفتيش وسماع الشهود^(٢). فالنيابة العامة تقوم بهذه الإجراءات خشية ضياع معالم الجريمة، ولكنها تُرجئ إجراء التحقيق مع المتهم حتى إفاقة وعودته إلى رشده، والسبب في وقف الإجراءات في مواجهته هو عدم قدرته على الدفاع عن نفسه^(٣).

وتوقف الإجراءات عند آخر نقطة وصلت لها عند إصابة المتهم بالجنون ولا يستأنف الوقف إلا بعودة المجنون إلى رشده بحيث يصبح قادراً على الدفاع عن نفسه^(٤)، وهذا يتطلب تحديداً دقيقاً لتاريخ الإصابة بالجنون لئلا يتخذ أي إجراء بعد الإصابة يمكن أن يبنى عليه الحكم لأن مصير هذا الحكم البطلان

إذا وقع الجنون بعد رفع الدعوى وقبل النطق بالحكم :

ويتوجب على المحكمة في هذه الحالة وقف جميع إجراءات المحاكمة، ويتم الوقف من النقطة التي كانت الدعوى قد وصلت لها لحظة الإصابة بالجنون،

(١) عبد السلام التونجي — مرجع سابق — ص ١٥٧

(٢) السعيد مصطفى السعيد — مرجع سابق — ص ٤٦٤

(٣) محمود إبراهيم إسماعيل — مرجع سابق — ص ٥٢٣

(٤) السعيد مصطفى السعيد — مرجع سابق — ص ٤٦٤

وعند الإفاقة تستأنف الدعوى سيرها من هذه النقطة وفي كلتا الحالتين لا بدّ من إجراء الخبرة الطبية للتأكد من الإصابة بالجنون، فإن ثبتت الإصابة تعيّن على المحكمة أن تقرّر وقف المحاكمة^(١).

إذا وقع الجنون بعد صدور الحكم وقبل أن يصبح قطعيّاً :

يترتب على وقف الإجراءات وقف جميع المواعيد كمواعيد الطعن في الأحكام^(٢)، فإنّ تمت الإصابة بالجنون بعد صدور الحكم وفي أثناء الفترة المقررة للطعن فيه، فإنّ المحكوم المجنون لا يفوته ميعاد الطعن ويبقى له الحق في الطعن في هذا الحكم عند عودته لرشده.

إذا وقع الجنون بعد صدور حكم قطعي أو أثناء التنفيذ

لا يجوز إيقاع عقوبة بمجنون، فإذا وقع الجنون بعد الحكم بالإدانة وجب وقف التنفيذ إلى حين شفائه^(٣) فالمجنون لا يستطيع إدراك معنى العقوبة^(٤)، ولكنّ هذا الحكم لا ينطبق على جميع العقوبات بل إنّ الأمر فيه تفصيل، فلا بدّ من التفريق بين العقوبات التي تمسّ المحكوم في ماله وتلك التي تمسه في جسده

العقوبات الجسدية :

إذا أصيب المجرم بالجنون بعد صدور الحكم وكانت العقوبة المحكوم بها مانعة للحرية كالحبس فلا مجال لتنفيذها وفقاً للمبادئ العامة للقانون، وعندها يجب على المحكمة إيداع المحكوم في مأوى احترازي لحين شفائه ثم يتم التنفيذ^(٥)، والمحكمة الجنائية الدولية ليس لديها مثل هذا المأوى، ولكنها تستطيع في رأينا

(١) عبد السلام التونسي — مرجع سابق — ص ١٥٧

(٢) السعيد مصطفى السعيد — مرجع سابق — ص ٤٦٤

(٣) عبد القادر البقيرات — مرجع سابق — ص ٩٦

(٤) محمود إبراهيم إسماعيل — مرجع سابق — ص ٥٢٣

(٥) عبد السلام التونسي — مرجع سابق — ص ١٥٧

عند الاقتضاء أن تضع المتهم في مأوى احترازي موجود في دولة المتهم أو في دولة طرف في النظام الأساسي أو في دولة أخرى بالاتفاق مع هذه الدولة. وبالنسبة لعقوبة الإعدام فإنّ الأمر محلّ خلاف دولي، ونظراً لأنّ النظام الأساسي لم يشتمل على عقوبة الإعدام فلا داع لبحثها.

العقوبات المالية :

كالغرامة والمصادرة فالجنون لا يمنع من تنفيذ هذه العقوبات إذ أنها توجه إلى أموال المجنون في حال وجودها^(١)، فالحكم القطعي بالغرامة يأخذ حكم الدين المدني ويستوفى بطرق استيفاء الدين العادي كما يمكن مطالبة القيم على المجنون بقيمته، والجدير بالذكر أنّ النظام الأساسي لم يوضح مدى إمكانية فرض مثل هذه العقوبة، وبرأينا أنه لا يوجد مانع قانوني يمنع من فرضها. أما المصادرة فتكون أحياناً غير قابلة للتنفيذ أساساً إذ أن المصادرة لا تردّ إلا على الأشياء المضبوطة^(٢).

الشرط الثاني: فقدان القدرة على الإدراك لعدم مشروعية أو طبيعة سلوكه،

أو عدم قدرته على التحكم بسلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون

لا بدّ لإعمال الحكم الوارد في المادة ٣١/١ أ من أن يؤدي المرض أو القصور العقلي إلى **إفقاد** المتهم قدرته على إدراك عدم مشروعية سلوكه، أو إفقاده القدرة على إدراك طبيعة سلوكه أو إفقاده القدرة على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون.

وبالتالي فإنّ هذا الحكم قابل للتطبيق في إحدى الحالات الثلاث التالية :

- شخص غير قادر على فهم طبيعة سلوكه
- شخص عاجز عن فهم عدم مشروعية تصرفه

(١) عبد السلام التونجي - المرجع السابق - ص ١٥٨

(٢) السعيد مصطفى السعيد - مرجع سابق - ص ٤٦٦

- شخص يفهم طبيعة وعدم مشروعية التصرف ولكنه غير قادر نتيجة مرض أو قصور عقلي على التوقف عن التصرف الذي يقوم به^(١).

الحالة الأولى: شخص غير قادر على فهم طبيعة سلوكه

وتدلّ هذه الحالة على ارتكاب السلوك من قبل شخص فاقد الوعي، إذ أنّ الوعي قانوناً يعني قدرة الشخص على إدراك طبيعة وماهية التصرفات الصادرة عنه وبالتالي قدرته على توقع وتحمل النتائج والآثار المترتبة عليه^(٢).

والوعي شرط أساسي في المسؤولية، حيث يرتبط مع المسؤولية ارتباطاً وجود ولا يمكن الفصل بينهما، فإنّ انتفى الوعي يُعدّ الشخص فاقداً بالضرورة لحرية الاختيار وبالتالي لا يمكن مساءلته عن أفعاله^(٣)، وفقدان الوعي هو علة منع المسؤولية وليس الإصابة بالجنون أو عاهة عقلية أو غيرها فالعبرة هي لفقد الوعي أو الإدراك وليس الجنون أو العاهة العقلية بحدّ ذاتهما^(٤)، فقد يكون الشخص مصاباً بجنون متقطع أو بعاهة تدخل في شمول الجنون ولكن دون فقد الوعي وبالتالي فإنّ مسؤوليته لا تمتنع^(٥).

ويجب أن يكون فقد الوعي كلياً فإن بقي للمصاب قدرٌ منه، بحيث يكفي لفهم أعماله و توجيه إرادته فلا تمتنع مسؤوليته^(٦)، إذ أنّ المريض يعقل بعض الأمور دون البعض الآخر، كأن يكون أسيراً لفكرة معينة كأحقّيته بالحكم أو أنّه رسول من عند الله فيرتكب جريمة تبعاً لهذه الفكرة فإنّ مسؤوليته لا تمتنع^(٧).

(1) Dr Olimbia Bekou – ICC training course for the MENA REGION – the university of Nottingham-2008

(٢) القاضي فريد الزغبى – الموسوعة الجزائرية – المجلد الأول – دار صادر – بيروت ص ٢٩١

(٣) عبد السلام التونسي – مرجع سابق – ص ١١٩-١٢٠

(٤) السعيد مصطفى السعيد – مرجع سابق – ص ٤٥٤

(٥) عبد السلام التونسي – مرجع سابق – ص ١٢٠

(٦) السعيد مصطفى السعيد – مرجع سابق – ص ٤٥٥

(٧) عبد السلام التونسي – مرجع سابق – ص ١٢١

فشرط فقدان الوعي أعم وأشمل من الجنون، فقد يجن الشخص دون أن يفقد الوعي فلا تمتنع مسؤوليته، وقد يفقد الوعي دون أن يجن وتمتنع مسؤوليته^(١). وفي هذا يقول بعض الفقهاء :

((إنّ هناك من مرضى النفوس من ليسوا بمجانين ولكن تتنابهم حالات نفسية حادة يفقدون معها كل قدرة على ضبط النفس والتفكير والتأمل، فأمثال هؤلاء لا يُسألون عما يقولون أو يفعلون))^(٢)

ومن الملاحظ أنّ المادة ٣١/١ أ لم تنص على حالة المرض أو القصور العقلي الذي يضعف قدرة الشخص على إدراك طبيعة سلوكه دون أن يعدمها، وفيما إذا كانت تنتفي معها المسؤولية أم لا؟ ولا بدّ للمحكمة في هذه الحالة من الرجوع إلى المبادئ العامة للقانون، وبموجب هذه المبادئ فإنّه لا يجوز القياس في الأمور الجزائية، والتشريعات الجنائية الوطنية تمنع القياس على موانع المسؤولية الجنائية أيضاً^(٣).

وعلى هذا فنقص القدرة على فهم طبيعة التصرف لا يُعدّ دفعا مقبولا لمنع المسؤولية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، و من الممكن - برأينا - أن تعدد المحكمة الجنائية الدولية بنقص القدرة على فهم طبيعة التصرف وتعتبره عاملاً مخففاً فقط^(٤)، وبالطبع يعود تقدير هذه الحالة لمطلق السلطة التقديرية للمحكمة وفي كل حالة على حده.

وقد أثير مثل هذا الدفع بالفعل في قضية "سيلبيتشي" * حيث وافقت غرفة المحاكمة في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بأغلبية الثلثين على مبدأ

(١) عبد السلام التونسي - المرجع السابق - ص ١٢٢

(٢) نقلاً عن عبد السلام التونسي - المرجع السابق - ص ١١٧

(3) Flavia Lattanzi - The Complementary Charter Of Jurisdiction Of The Court With Respect To National Statute - In The International Criminal Court - comments on Draft Statute - Edited By Flavia Lattanzi - 1998 - p:148

(4) Dr Olimbia Bekou - ICC training course for the MENA REGION - Op.cit *judgment (16 nov 1998) Case No IT-96-21-T-parag 1165-70

المسؤولية الناقصة والتي تقوم على نقصان الأهلية العقلية أو ما يسمى بـ (الشذوذ العقلي) والذي يشترط أن يتوافر في لحظة ارتكاب الجريمة^(١). وفي قضية أخرى رفضت المحكمة ادعاء المتهم "لاندزو" ^{**} بأنه أُصيب بشذوذ عقلي وذلك لفشله في إثبات أن نقص قدراته العقلية كان جوهرياً^(٢). وحول هذا الموضوع اعتبرت محكمة وطنية خاصة في أمستردام في محاكمة "ويليم غيبش" أن ضعف القدرات العقلية في لحظة ارتكاب الجريمة محل المحاكمة يشكل ظرفاً مخففاً^(٣).

الحالة الثانية : شخص عاجز عن فهم عدم مشروعية تصرفه

إنّص المادة ٣١/١ أ يستدعي التوقف عند عبارة (عدم مشروعية فعله)، فمن المعروف أنّ مصطلح "مشروعية" يعني مطابقة التصرف للقانون، وبالتالي هناك سؤال هام يطرح نفسه بشدة، وهو إذا كان الشخص لا يعلم بأنّ الفعل مخالف للقانون، هل ينطبق عليه هذا النص ؟ وهل تنتفي مسؤوليته تبعاً لذلك؟ وإذا كانت الإجابة على هذا السؤال بالإيجاب، ألن يشكل ذلك تداخلاً مع مسألة الدفع بالخطأ في القانون؟

يرى بعض الفقهاء أنّه كان من الممكن تبسيط نص المادة ٣١/١ أ بالنص على أنّ الجنون سينتج خطأ يزيل أهلية الشخص، مما سيؤدي إلى نفي مسؤوليته،

(1) Flavia Lattanzi - The Complementary Charter Of Jurisdiction Of The Court With Respect To National Statute-In The International Criminal Court – comments on Draft Statute – Op.cit – p:283

**

R v Byrne – (1960) House of Lords – Landzo 's case

(2) Flavia Lattanzi - The Complementary Charter Of Jurisdiction Of The Court With Respect To National Statute-In The International Criminal Court – comments on Draft Statute – Op.cit – p:283

(3) Virginia Morris & Michael P. Scharf – An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia –Transnational Publisher INC- New York – 1995 – Vo:1- P:110

ويشترط لذلك أن يكون هذا الخطأ ناتجاً عن الخلل أو القصور العقلي، فإن كان هذا الخطأ حاسماً وجوهرياً انتفتت معه مسؤولية مرتكب الجريمة^(١).

ولكن من غير الممكن نظرياً وعملياً القبول بهذا الافتراض، فلا يمكننا أن ننسب خطأ ما لشخص مصاب بمرض عقلي أفقده القدرة على الإدراك، هذا من جهة، ومن جهة ثانية لا يمكن أن يتداخل نص هذه المادة مع حالة الخطأ في القانون إذ أنه من غير المتصور أن نية واضعي النظام الأساسي قد اتجهت لإحداث مثل هذا التداخل نظراً لوجود مادة مستقلة تعالج مشكلة الخطأ وهي المادة ٣٢.

وأرى أن هذه الفقرة لا تعالج مشكلة العلم بمشروعية الفعل أو عدم مشروعيته، وإنما تعالج مشكلة الإدراك أو الوعي، فالوعي مختلف عن العلم، فالعلم يدخل في مقومات الركن المعنوي، فإن انتفى العلم انتفى معه الركن المعنوي للجريمة، فإذا كان المتهم لا يعلم طبيعة ونوعية فعله لسبب ما والذي لا يصل إلى حد المرض أو القصور العقلي فقد يكون من المحتمل إطلاق سراحه (إعلان براءته) على أساس انتفاء القصد الجنائي والذي لا يمكن افتراضه بل يتوجب على المدعي إثباته^(٢)، أما الوعي فهو من شروط المسؤولية الجنائية الفردية فانقلاؤه ينفي المسؤولية وهذه هي على الأغلب غاية المادة ٣١ بشكل عام، ناهيك عن أن انتفاء الوعي يستتبع حكماً انتفاء العلم، وبناء على ذلك فإن انتفى الوعي انتفى معه حكماً العلم بعدم مشروعية الفعل^(٣).

وأخيراً أرى أن الفرق بين هذه الحالة والحالة السابقة هو أن الفاعل في الحالة الأولى لا يدرك ولا يعي ماذا يفعل، أما في الحالة الثانية فإنه يدرك بأنه يقوم بفعل ما ولكنه لا يعي بأن هذا الفعل يشكل جريمة يعاقب عليها القانون.

(1) Flavia Lattanzi - The Complementary Charter Of Jurisdiction Of The Court With Respect To National Statute-In The International Criminal Court – comments on Draft Statute – Op.cit – p:150

(2) William Wilson & Others - Cases And materials On Criminal Law – Op.cit – P :446

(٣) انظر - القاضي فريد الزغيبي - مرجع سابق - ص ٢٩٢

الحالة الثالثة : شخص يفهم طبيعة وعدم مشروعية التصرف ولكنه غير قادر نتيجة مرض أو قصور عقلي على التوقف عن التصرف الذي يقوم به وهي حالة الشخص الذي فقد القدرة على التحكم بسلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون.

ويمكن التعبير عن هذه الحالة بفقدان حرية الاختيار، فحرية الاختيار تمنح الإنسان السلطة اللازمة لتقرير الأفعال التي سيقوم بها وتلك التي سيجترها^(١). وكما ذكرنا إنّ حرية الاختيار هي الركن الثاني من أركان المسؤولية، فإن انتفت هذه الحرية انتفت معها مسؤولية مرتكب الجريمة.

فمسؤولية المجرم تتدرج بحسب القدر الذي يتمتع به من حرية الاختيار، فإن كان لا يملك حرية الاختيار فمن البديهي أن تكون مسؤوليته معدومة^(٢).

فالمسؤولية الجنائية تقوم على توافر شرطين هما الوعي وحرية الاختيار معاً، وبالتالي فانقضاء أحدهما يعني حكماً انتفاء المسؤولية، ومن خلال تحقق هذين الشرطين يتحقق المعنى المرجو من العقوبة وهو العدالة والزجر، ومعنى العدالة مرتبط بالوعي ومعنى الزجر مرتبط بحرية الاختيار والقدرة على التحكم بالسلوك فلا يمكن زجر من لا يستطيع التحكم بسلوكه^(٣).

والملاحظ في نص المادة ١/٣١/أ أنها سايرت معظم التشريعات الجنائية الوطنية في مجال المسؤولية، فالمرض أو القصور العقلي إما أن يعدم الوعي وحرية الاختيار أو أن يعدم أحدهما دون الآخر وفي كلتا الحالتين تتعدم المسؤولية الجنائية الفردية^(٤).

(١) القاضي فريد الزغبى - مرجع سابق - ص ٢٩٢

(٢) علي عبد القادر القهوجي - قانون العقوبات (القسم العام) - مرجع سابق - ص ٢٥٧

(٣) السعيد مصطفى السعيد - مرجع سابق - ص ٣٧٧

(٤) السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق - ص ٤٥٥

فمثلاً بموجب قانون العقوبات الأمريكي لا يكون المدعى عليه مسؤولاً عن سلوكه الذي يخرق القانون إذا كان لحظة قيامه بهذا السلوك قد فقد الأهلية الأساسية سواء لتقدير جرمية (عدم مشروعية) تصرفه أو لمطابقة سلوكه لمتطلبات القانون وكان هذا الفقدان ناتجاً عن الإصابة بمرض عقلي^(١).

وقد عرف القضاء الإنكليزي مثل هذه القضايا، ففي قضية "سودمان" * قام المتهم باصطحاب فتاة في نزهة على دراجته ثم أوثق يديها خلف ظهرها وحشا في فمها قطعاً من ثيابها حتى اختنقت وماتت، ولم تكن هذه أول جريمة له وإنما سبق له ارتكاب أكثر من جريمة بنفس الطريقة، ودفع المتهم بأنه أقدم على ارتكاب جرائمه نتيجة الجنون، وقد أكد طبيبان نفسيان حكوميّان هذا الدفع في شهادتهما المقدّمة أمام المحكمة^(٢).

وأخيراً خلاصة القول أنه لا بدّ لإعمال الدفع بالمرض أو القصور العقلي بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من أن يكون الجنون مقترناً بلحظة ارتكاب السلوك من جهة، وأن يؤدي إلى إفقاد المجرم لوعيه أو لحرية اختياره.

ومن الجدير بالذكر أنّ هذا الدفع بالمرض أو القصور العقلي هو دفع شخصي لا يستفيد منه إلا من أصابه المرض أو القصور العقلي، وبالتالي لا يمكن أن يستفيد منه المساهمين في الجريمة في حال وجودهم^(٣)، وبالتالي فانتهاء مسؤولية المجنون لا يؤدي إلى انتفاء مسؤولية الشريك أو المحرض أو المتدخل، ولا يشترط أن يكون الجنون مستمراً، ولكن يشترط لانتفاء المسؤولية

(1) William Wilson- Janet dine & james gobert: cases and materials on criminal law— Op.cit-P :449

*(1936) 2 ALL ER 1138 PRIVY COUNCIL

(2) William Wilson- Janet dine & james gobert: cases and materials on criminal law - Op.cit- P :449

(٣) عبد السلام التونسي — مرجع سابق — ص ١٥٥

أن يكون المرض أو القصور العقلي كافياً لإفقاد الجاني الأهلية المطلوبة لمسائلته جنائياً^(١).

وتُثير مسألة الإصابة بالمرض أو القصور العقلي مسألة أخرى هامة ترتبط بها وهي مسألة إثبات المرض ومدى تأثيره على المريض وهذا ما سنقوم ببحثه في المطلب التالي.

المطلب الثالث

إثبات المرض أو القصور العقلي

إنّ مسألة الدفع بالمرض أو القصور العقلي هي مسألة غاية في الأهمية والخطورة، إذ أنّ قبول المحكمة الجنائية الدولية لهذا الدفع سينفي مسؤولية مرتكب جريمة دولية من الجرائم التي تهزُّ الضمير العالمي، ولذلك تُعدُّ مسألة إثبات الإصابة بالمرض أو القصور العقلي مسألة هامة جداً في نطاق بحثنا، وقد تضمّن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عدّة نصوص تتعلّق بالإثبات والأدلة، كما تمّ اعتماد القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات من قبل جمعية الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في دورتها الأولى المنعقدة في نيويورك خلال الفترة من ٣-١٠ أيلول ٢٠٠٢^(٢)، وهذه القواعد هي وسيلة لتطبيق النظام الأساسي وتابعة له في جميع الحالات.

وتُثير هذه المسألة سؤالين هامين، على من يقع عبء إثبات الدفع بالمرض والقصور العقلي؟ وما هي وسائل إثبات هذا الدفع؟

(1) Dr Olimbia Bekou – ICC training course for the MENA REGION – op.cit

(٢) انظر الموقع الإلكتروني www.umn.edu/hk/v تاريخ الزيارة ٢٣/ ١٢/ ٢٠٠٩

الفرع الأول

عبء إثبات الدفع بالمرض أو القصور العقلي

يرى بعض الفقهاء أنه يتوجب على المدعي العام أن يثبت الجريمة المنسوبة للمتهم، وذلك تطبيقاً لمبدأ (البينة على من ادعى)، وعلاوة على ذلك فإذا ما دفع المتهم بأحد الدفوع توجب على المدعي العام أن يثبت عدم تحقق هذا الدفع^(١)، وبالرجوع إلى أحكام النظام الأساسي نجد أنه نصَّ صراحة على أن عبء إثبات الجريمة يقع على عاتق المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، فقد أكد النظام الأساسي على مبدأ (المتهم بريء حتى تثبت أدانته)، وذلك وفق ما جاء في من المادة /٦٦/ والتي حملت عنوان (قرينة البراءة)، وقد نصّت هذه المادة على ما يلي:

{١- الإنسان بريء إلى أن تثبت إدانته أمام المحكمة وفق القانون الواجب التطبيق.

٢- يقع على المدعي العام عبء إثبات أن المتهم مذنب.

٣ - يجب على المحكمة أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل إصدار حكمها بإدانته}

وبقراءة الفقرة الثانية من هذه المادة يمكن القول أن النظام الأساسي أخذ ضمناً بمبدأ البينة على من ادعى، حيث ألزمت هذه الفقرة المدعي العام بإثبات الجريمة المنسوبة للمتهم، ولم تلزمه بأي إثبات آخر.

كما يمكن التأكيد على هذا المبدأ من خلال الفقرة الثالثة من المادة ٦٩ والتي أجازت لأطراف الدعوى أن يقدموا الأدلة التي يرونها مناسبة لإثبات ادعاءاتهم، وقد نصّت هذه الفقرة على ما يلي:

(١) محمد السعيد عبد الفتاح - أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية - دار النهضة العربية -

{٣} — يجوز للأطراف تقديم أدلة تتصل بالدعوى وفقاً للمادة ٦٤، وتكون للمحكمة سلطة طلب تقديم جميع الأدلة التي ترى أنها ضرورية لتقرير الحقيقة. {أما عن حق الدفاع فقد جاء التأكيد على هذا المبدأ بشكل صريح وواضح في نص القاعدة ٧٩ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، حيث جاء فيها: {١} — يخطر الدفاع المدعي العام بعزمه على:

ب — الاستناد إلى سبب امتناع مسؤولية الجنائية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٣١، وفي هذه الحالة يحدد الإخطار أسماء الشهود وأية أدلة أخرى ينوي المتهم الاعتماد عليها في تحديد السبب.... {وبالنتيجة إذا دفع المتهم بالمرض أو القصور العقلي فإنه يتوجب عليه إثبات هذا الدفع، فالدفع بالجنون دفع إيجابي، ويجب أن تثبت عناصره من قبل المتهم^(١).

الفرع الثاني

وسائل إثبات الدفع بالمرض أو القصور العقلي

لم يحدّد النظام الأساسي وسائل معينة لإثبات هذا الدفع، وترك مسألة تحديد هذه الوسائل للمتهم، وبالمقابل تتمتع المحكمة الجنائية الدولية بسلطة مطلقة في تقدير هذه الأدلة ومدى تعلقها بالدعوى، ويتضح هذا من نص المادة ٦٩ من النظام الأساسي، حيث نصّت الفقرتان الثالثة والرابعة من هذه المادة على ما يلي:

{٣} — يجوز للأطراف تقديم أدلة تتصل بالدعوى وفقاً للمادة ٦٤، وتكون للمحكمة سلطة طلب تقديم جميع الأدلة التي ترى أنها ضرورية لتقرير الحقيقة. ٤ — للمحكمة أن تفصل في مدى صلة أو مقبولية أية أدلة، آخذة في اعتبارها ضمن جملة أمور، قيمة الدليل في الإثبات، وأي إخلال قد يترتب على هذه الأدلة

(1) Dominic Mc Golden –The Permanent International Criminal Court-Op.cit P :283

فيما يتعلّق بإقامة محاكمة عادلة للمتهم أو بالتقييم المنصف لشهادة الشهود، وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. {

ووفقاً للقاعدة ٧٩ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات يمكن الإثبات بشهادة الشهود أو أي أدلة أخرى، ويتوجب على الدفاع أن يخطر المدعي العام للمحكمة بأسماء الشهود أو الأدلة الأخرى التي يريد الاعتماد عليها.

ونظراً للطبيعة الخاصة لهذا الدفع من ناحية، ولسهولة استخدامه من ناحية ثانية، فإننا نرى التشدد في إثبات هذا الدفع وعدم الاكتفاء بشهادة الشهود أو اليمين أو بمجرد ملاحظة القاضي، ولاسيما إذا ما وضعنا في الحسبان أنّه قد يكون هناك فترة زمنية طويلة بين تاريخ ارتكاب الجريمة وتاريخ المثول أمام المحكمة، فمسألة إثبات الإصابة بالمرض أو القصور العقلي ليست مسألة ظاهرية وإنما لا بدّ فيها من إجراء خبرة طبية واختبار القدرة العقلية لدى المتهم.

ووفقاً للقاعدة ١١٣ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات والمتعلقة بالحالة الصحية للشخص فإنه يجوز للدائرة التمهيدية أن تخضع الشخص المزمع استجوابه للخبرة الطبية، وقد نصت هذه القاعدة على ما يلي:

{يجوز للدائرة التمهيدية، بمبادرة منها أو بناءً على طلب من المدعي العام أو الشخص المعني أو محاميه، أن تأمر بأن يخضع شخص يتمتع بالحقوق الواردة في الفقرة الثانية من المادة ٥٥ لفحص طبي أو نفسي أو عقلي وتنتظر الدائرة التمهيدية لدى اتخاذ هذا القرار في طبيعة الفحص والغرض منه، وفيما إذا كان الشخص يقرّ إجراء الفحص.

٢ — تعيّن الدائرة التمهيدية خبيراً أو أكثر من قائمة الخبراء المعتمدة من قبل مسجل المحكمة، أو خبيراً توافق عليها الدائرة التمهيدية بناءً على طلب أحد الأطراف {

وبناءً على ذلك نرى أنّه من الضروري عندما يدفع أحد المتهمين بأنّه عندما أقدم على ارتكاب السلوك كان يعاني من مرض أو قصور عقلي أن تلجأ

على إخضاعه للخبرة الطبية أو النفسية أو العقلية وذلك وفق ما نصت عليه القاعدة ١١٣.

ولكن لو فرضنا أن المحكمة الجنائية الدولية لجأت إلى الخبرة الطبية لتقرير ما إذا كان المتهم مصاباً بمرض أو قصور عقلي لحظة ارتكابه السلوك، فإنّ سؤالاً هاماً يُثار في هذا الصدد، وهو ما مدى التزام المحكمة في الأخذ بتقرير الخبرة؟

وفقاً للمادة ٦٩ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وكذلك وفقاً للقاعدة ٦٣ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات نجد أن المحكمة تتمتع بسلطة واسعة في تقدير جميع الأدلة المعروضة عليها، وبالتالي فإننا نستنتج أن تقرير الخبرة لا يلزم المحكمة، فلها أن تأخذ به ولها أن تهمله دونما قيد، وباعتقادي أن المحكمة الجنائية الدولية إذا ما واجهت مثل هذه القضية فإنها لن تهمل تقرير الخبرة وغالباً ما ستعتمد عليه في وضع حكمها.

وفي الحقيقة إن هذه المسألة لم تلقَ إجماعاً عليها في القضاء الوطني، فقد ذهبت المحاكم الوطنية في هذا الشأن إلى مذهبين فهناك اتجاه يعطي القاضي سلطة تقديرية في إجراء الخبرة الطبية وتقديرها، وهناك اتجاه آخر يلزم القاضي بإجراء الخبرة الطبية وضرورة إصدار الحكم وفق ما جاء في تقرير الخبراء في مثل هذه الحالات.

فقد اعتبر القضاء الفرنسي أنّ مسألة إثبات فقدان الوعي من مسائل الواقع التي يعود تقديرها للقاضي^(١)، وقد سلك القضاء المصري مسلك القضاء الفرنسي، فذهب إلى أنّ هذه المسألة من مسائل الواقع التي تختصُّ بها محكمة الموضوع، فيمكن للمحكمة أن تستعين بالخبرة الطبية دون أن تكون ملزمة بذلك، فالقاضي هو الخبير الأعلى في كل ما يستدعي إجراء خبرة فنية، فإذا قررت المحكمة أنّ

(١) مصطفى العوجي — القانون الجنائي العام — الجزء الثاني — مؤسسة نوفل — بيروت — ١٩٨٥

وقائع الدعوى كافية ولا حاجة لإجراء خبرة طبية كان قرارها صحيحاً ولا يخضع لرقابة محكمة النقض^(١).

وقد اعتبر القضاء المصري أن رأي الأطباء لا يعدو أن يكون رأياً استشارياً غير ملزم لقاضي، وباعتبار أن القاضي هو المرجع الأخير في التقدير فإن باستطاعته إثبات هذه المسألة بأي وسيلة إثبات كالشهادة والقرائن وغيرها ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في استخلاصه للإثبات^(٢).

أما محكمة النقض السورية فقد ذهبت إلى خلاف ذلك، حيث اعتبرت في أكثر من قرار لها أن هذه المسألة من المسائل الملزمة للقاضي فالقاضي ملزم بإجراء الخبرة الطبية دون أن يكون له سلطة تقديرية في ذلك، مسألة الإصابة بمرض عقلي هي مسألة لا يمكن تقديرها بالمشاهدة أو الشهادة أو سماع الأقوال فحسب، ونذكر من هذه الاجتهادات ما يلي:

((المرض العقلي يثبت بالخبرة وليس بالشهادة))^(٣)

((إنَّ وجود شيء من الأمراض العقلية أو عدم وجوده بأحد المتخاصمين ليس من الأمور الملموسة التي يمكن كشفها بالعين المجردة أو سماع الأقوال فحسب))^(٤)

((إنَّ قضية الجنون أو الإصابة بعاهة عقلية هي من الأمور الفنية التي لا تستطيع المحكمة البت فيها تلقائياً بالاستناد إلى مشاهدتها أو استنتاجاتها دون الاعتماد على خبرة فنية واضحة جازمة))^(٥)

((إنَّ الأمراض العقلية من الأمراض الخفية الدقيقة التي تحتاج إلى خبرة واسعة ودراية تامة، ولا يجوز للمحكمة أن تقدّر من تلقاء نفسها عقلية الظنين وتطمئن

(١) السعيد مصطفى السعيد — مرجع سابق — ص ٤٦٠

(٢) عبد السلام التونسي — مرجع سابق — ص ١٥٢ — ١٥٣

(٣) القرار ٣٩٨ / ٢٠٠٢ محامون العدد ٦٥ لعام ٢٠٠٤ ص ٢٧٦

(٤) عبد السلام التونسي — مرجع سابق — ص ١١٧

(٥) عبد السلام التونسي — المرجع السابق — ص ١٢٦

إلى ملاحظاتها أثناء المحاكمة، فقد يكون الجنون مطبقاً أو غير مطبق، فلا بد من الاعتماد على رأي الطبيب أو تركه إلى رأي أقوى منه علماً^(١) ولكن إن كان القاضي السوري ملزم بإجراء الخبرة الطبية إلا أنه لا يلزم بنتيجة الخبرة، فله السلطة التقديرية في الأخذ بها أو إهمالها، إلا أنه لا يستطيع أن يهمل ما ورد في الخبرة الطبية إلا بخبرة أخرى تجرى من قبل عدد لا يقل عن عدد الخبراء الذين قدموا التقرير الأول وقد جاء في قرار لمحكمة النقض ((يعود تقييم رأي الخبراء لمحكمة الموضوع))^(٢).

وفي نظرنا يبدو أنّ الرأي الثاني هو الأصح، فلا بدّ من إجراء الخبرة الطبية إذ أنّ امتناع المسؤولية لعلّة الجنون كما أسلفنا يقوم على عامل زمني مهم، وهو اقتران الجنون بلحظة ارتكاب السلوك، فقد يرتكب الجاني جريمته وهو في حالة جنون ثم يستفيق منها ويحاكم وهو سليم القوى العقلية، فإذا ما اعتمدنا على مشاهدة القاضي فإنّه سيقوم بالحكم عليه وهذا مخالف لقواعد العدالة. ويتوجب على الخبراء عند تكليفهم بالخبرة أن يبينوا للمحكمة عدداً من الأمور الهامة منها^(٣):

- ١- هل يشكو المتهم من مرض عقلي.
 - ٢- وجود صلة بين المرض العقلي المصاب به وبين الجرم المرتكب.
 - ٣- هل يدرك المتهم معنى العقاب.
- وبرأينا أنه متى ثبت للمحكمة من الخبرة الطبية أنّ المتهم في حالة جنون أفقدته وعيه وإرادته لحظة ارتكابه الجريمة قضت بامتناع مسؤوليته، أما إذا أثبتت الخبرة الطبية أنّ المتهم كان يحتفظ بقدر من الوعي والإرادة يكفي لتقدير أفعاله

(١) عبد السلام التونسي - مرجع سابق - ص ١٥١

(٢) قرار رقم ٤٤٤٩ - تاريخ ٢٤/١١/٢٠٠٨

(٣) مصطفى العوجي - مرجع سابق - ص ٣٥

وتوجيه إرادته حكمت عليه بالإدانة، ويمكن للمحكمة عندها أن تقرّر تخفيف عقوبته إذا استدعت حالته العقلية مثل هذا التخفيف.

إذاً يمكننا القول أنّ الجنون الذي يعدم المسؤولية ليس أمراً طبياً بحتاً كما أنّه ليس أمراً قانونياً بحتاً^(١)، فالجنون لا يمكن أن يثبت إلا بعد استطلاع رأي الطب وأهل الخبرة، إذاً لا يمكن إلغاء دور أي من القضاء أو الطب في إثبات حالة الجنون فالطب يساعد القضاء لتحديد حالات امتناع المسؤولية وحالات وجودها.

وأخيراً لا بدّ من لفت النظر إلى أنّ مسألة الجنون تتداخل مع مسألة أخرى هامة وهي مسألة السكر والتسمم بالمخدرات، فقد يدخل متعاطي الكحول أو المخدرات حالة عقلية يفقد فيها الوعي أو حرية الاختيار بشيء يشبه نوعاً ما مسألة الجنون، وقد عالج النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مسألة السكر في المادة ٣١/ب وسنقوم بدراسة هذه الحالة في المبحث التالي.

(١) محمود إبراهيم إسماعيل — مرجع سابق — ص ٥١٨

المبحث الثاني

حالة السكر كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية

INTOXICATION

كانت مسألة امتناع المسؤولية عن ارتكاب الجريمة الدولية تحت تأثير حالة السكر من أكثر المسائل المثيرة للجدل في مداولات اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية^(١)، فقد رأى بعض المفاوضين أنّ الدفع بالسكر يمكن أن يكون مقبولاً في بعض الجرائم دون البعض الآخر، الأمر الذي يحتم على المحكمة مناقشة هذا الدفع في كل جريمة على حده، وقد انتهى أصحاب هذا الرأي إلى القول بعدم ضرورة النص على هذا الدفع في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وتركه لمطلق السلطة التقديرية للمحكمة للبحث به في كل قضية على حده^(٢).

بينما رأى فريق آخر ضرورة إدراج هذه الحالة ضمن موانع المسؤولية، ولربّما أنّ أصحاب هذا الرأي اعتمدوا في رأيهم على ثقافتهم الحقوقية، وسأبروا ما جرت عليه قوانين العقوبات الوطنية.

بالنتيجة وافق المفاوضون على إدراج حالة السكر كمانع من موانع المسؤولية الجنائية ضمن المادة ٣١ من النظام الأساسي، والتي نصّت في فقرتها الفرعية الثانية على ما يلي :

{لا يُسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك:

ب — في حالة سُكرٍ مما يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون، ما لم يكن الشخص قد سُكرَ باختياره في ظل ظروف كان يعلم فيها أنه يحتمل أن يصدر

(1) Dr Olimbia Bekou – ICC training course for the MENA REGION – Op.cit

(٢) عبد القادر البقيرات – مرجع سابق – ص ٩٩

عنه نتيجة للسُّكر سلوك يشكّل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو تجاهل هذا الاحتمال..}{.

وسنقوم في هذا المبحث بدراسة هذه الفقرة دراسة تحليلية، مما يقتضي تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب وفق التقسيم التالي:

المطلب الأول: مفهوم حالة السُّكر

المطلب الثاني: شروط امتناع المسؤولية في حالة السُّكر

المطلب الثالث: إثبات حالة السُّكر

المطلب الأول

مفهوم حالة السُّكر

نصت المادة ٣١/١ ب على امتناع مسؤولية الشخص الذي أقدم على ارتكاب فعل مجرم في النظام الأساسي إذا ما أقدم عليه وهو في حالة سُكر، والملاحظ في هذه الفقرة أنها لم تبين مفهوم حالة السُّكر، وبالتالي فإن مهمة بيان مفهوم هذه الحالة تقع على عاتق المحكمة، والتي يمكنها في سبيل ذلك الرجوع إلى أحكام المحاكم الجنائية الدولية وإلى المبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي.

أولاً تعريف حالة السُّكر

يقصد بحالة السكر الحالة التي يفقد فيها الشخص وعيه وإرادته بصورة مؤقتة نتيجة تعاطيه لكمية من سائل مُسكر أو مادة مخدرة بغض النظر عن اسمها أو عن طريقة تعاطيها^(١).

فمن يكون في حالة سُكر هو ذلك الشخص الذي تتعدم لديه القدرة على التمييز بين السماء والأرض، أو بين الرجل والمرأة^(٢).

(١) علي عبد القادر القهوجي — قانون العقوبات (القسم العام) — مرجع سابق — ص ٢٦٦

(٢) د. عبود السراج — مرجع سابق — ص ٣١٠

ونظراً لهذا الاختلاط فإن هذه الحالة تؤثر على القرار الشخصي لهذا الشخص، وبالتالي يمكن أن يُقدّم على ارتكاب جرائم ما كان ليرتكبها لو كان سليم العقل^(١). وقد أثبتت دراسة أجراها علماء الإجرام أن هناك نسبة عالية جداً من جرائم القتل والجنس والانتحار كان سببها السكر وتعاطي المخدرات، وهذه النسبة تتراوح بين ٦٤% و ٧٥% من الجرائم المرتكبة^(٢).

وإذا ما أمعنا النظر في الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نجد أن هناك عدداً كبيراً منها يمكن ارتكابها تحت تأثير حالة السكر، كجرائم الاغتصاب والعنف الجنسي المنصوص عليها في المادة ٧/١/٧، وجريمة قتل أو جرح مقاتل استسلم مختاراً م٦/٢/٨، وجريمة قتل أفراد ينتمون إلى دولة معادية م١١/٢/٨.

فلو افترضنا مثلاً أن سجيناً كان في حالة سكر، وقتل أحد الأسرى المستسلمين لدولته، ثم عرضت القضية على المحكمة الجنائية الدولية، فإن المحكمة ستحكم بامتناع المسؤولية إن توافرت شروط هذا الدفع والتي سنأتي على بحثها لاحقاً.

ثانياً: أثر حالة السكر في الركن المعنوي للجريمة الدولية

تؤثر المواد الكحولية والمخدرات على المراكز العليا للدماغ تدريجياً، حيث يبدأ الإنسان بفقد القدرة على التوازن، وينتقل من حالة الهدوء النفسي إلى حالة الاضطراب، وقد تظهر هذه الاضطرابات بمظاهر مختلفة كالمرح الزائد أو الكآبة أو الميل نحو الجنس أو ارتكاب جريمة^(٣).

(1) William Wilson & Others - Cases And materials On Criminal Law – Op.cit – P:476

(٢) عبد السلام التونجي – مرجع سابق – ص ١٩٨

(٣) عبد السلام التونجي – مرجع سابق – ص ١٩٧

تؤثر الاضطرابات في الوعي والإرادة، حيث تحدث تغيرات في الحالة العقلية للإنسان، فيفقد قدرته على إدراك أفعاله ونتائجها، كما قد تؤثر في الإرادة فتلغيها أو تحد منها^(١).

وحالة السكر التي تتعدم معها المسؤولية هي الحالة التي يفقد فيها الشخص إدراكه أو إرادته بشكل كامل، وهذا مستخلص من نص المادة ٣١/ب نفسها حيث نصت على ((من كان في حالة سكر مما يعدم قدرته)) وبالرجوع إلى المادة ٣٠ من النظام الأساسي نجد أنها اشترطت لقيام المسؤولية الجنائية تحقق الفعل المادي مع توافر القصد والعلم ما لم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك.

ومن كان في حالة سُكر أفقدته الوعي أو الإرادة لا يتصور أن يكون قاصداً ارتكاب الجريمة، كما لا يتصور أن يكون عالماً بما يفعل مما ينفي وجود الركن المعنوي للجريمة وبالتالي تنتفي مسؤوليته.

وبتقديرنا إذا اقتصرَت حالة السكر على الحدّ من القدرة على الإدراك أو الإرادة دون أن تعدمها فلا مجال للقول بانتفاء المسؤولية، وإن كان من الممكن أن تستخدم هذه الحالة للدفع بتخفيف العقوبة، ويعود تقدير ذلك للمحكمة عند البحث في كل قضية على حده.

ثالثاً: العلاقة بين حالة السكر والمرض العقلي

نظراً لأنّ حالة السكر تؤثر في الوظيفة العضوية لدماغ الإنسان فإنّها تتشابه من حيث أثرها مع الإصابة بمرض عقلي، ولذلك فقد اتحدت معها في الحكم، إلا أنّ حالة السكر تختلف عن الإصابة بمرض عقلي في أنّ أثر حالة السكر يكون مؤقتاً يزول بزوال التأثير الناشئ عن تناول المواد المُسكرة

(١) عبد القادر البقيرات — مرجع سابق — ص ٩٧

أو المخدرة^(١)، فالسكر حالة عرضية ومؤقتة وغير أصيلة في النفس، تؤثر على خلايا المخ فتخربها وتلحقها بحالة العاهة العقلية.

والجدير بالذكر أنّ الإدمان على الكحول أو المخدرات قد يؤدي إلى تعطيل خلايا المخ فيصبح هذا الأثر دائماً ويلتحق نهائياً بحالة المرض والقصور العقلي.

إذاً الدفع بامتناع المسؤولية الجنائية الدولية لعة السكر سيكون مجدياً أمام المحكمة الجنائية الدولية إذا ما تحققت شروطه.

المطلب الثاني

شروط امتناع المسؤولية في حالة السكر

يشير تحليل المادة ٣١/ب إلى أنها اشترطت لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية لعة السكر ثلاثة شروط هي :

- فقدان الوعي أو حرية الاختيار
 - ألا يكون السكر قد تمّ باختيار الجاني
 - معاصرة حالة السكر للحظة ارتكاب الجريمة
- ولكي تمتنع مسؤولية مرتكب الجريمة الدولية لهذا السبب لا بد من توافر هذه الشروط مجتمعة، فإن اختلف أحدها قامت مسؤوليته عن الجريمة، وسنقوم في هذا المطلب بدراسة هذه الشروط بشيء من التفصيل.

الشرط الأول فقدان الوعي أو حرية الاختيار

وهذا الشرط يُستمد من مطلع المادة ٣١/ب حيث نصّت على عدم مسؤولية شخص كان عند ارتكاب الجريمة في حالة سكر ((مما يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم بسلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون...))

(١) محمود إبراهيم إسماعيل - مرجع سابق - ص ٥٢٨

وبالنظر إلى هذه المادة نجد أنها استخدمت عبارة (يعدم)، وبالتالي لا بد لامتناع مسؤولية السكران عن الجريمة الدولية من أن تجعل حالة السكر من المستحيل عليه أن يقدّر مشروعية فعله بشكل سليم أو التحكم بمثل هذا الفعل^(١).
وبالتالي يجب أن يكون فقدان الوعي أو حرية الاختيار كاملاً لا جزئياً^(٢)، أي يجب أن تكون الغيبوبة كاملة، فإذا لم تكن الغيبوبة كاملة تقدر المحكمة درجة نقصان الوعي أو الإرادة وتختار العقوبة المناسبة^(٣).

ويمكن القول أنه لا بد لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية أن تؤدي حالة السكر إلى إحدى الحالات الثلاث التالية :

- شخص غير قادر على فهم طبيعة سلوكه.
- شخص غير قادر على فهم عدم مشروعية تصرفه.
- شخص يفهم طبيعة أو عدم مشروعية تصرفه ولكنه لا يستطيع التوقف عن التصرف الذي يقوم به، أي أنه غير قادر على ضبط نفسه^(٤).

هذه الحالات مستمدة من المادة ٣١/١ ب التي سبق ذكرها.
وبمقارنة هذه الفقرة مع سابقتها المتعلقة بالمرض أو القصور العقلي نجد أن كلتا الفقرتين اشتركتا بنفس هذه العبارة، وبالتالي فإن ما بحثناه حول المرض أو القصور العقلي يمكن تطبيقه في هذا الموضوع وبالتالي فلا داعٍ لشرح هذه الحالات تجنباً للتكرار *

(1) Flavia Lattanzi - The Complementary Charter Of Jurisdiction Of The Court With Respect To National Statute-In The International Criminal Court – comments on Draft Statute – Op.cit – p:151

(٢) السعيد مصطفى السعيد – مرجع سابق – ص ٤٧٥

(٣) عبد القادر البقيرات – مرجع سابق – ص ١٠١

(4) Dr Olimbia Bekou – ICC training course for the MENA REGION – Op.cit

* انظر ص ٨٤ من الرسالة

وعلى كل حال فإنه من غير المتصور حدوث الحالة الثالثة من الناحية العملية، فكيف يمكن لشخص في حالة سُكر أفقدته وعيه أن يفهم طبيعة أو عدم مشروعية السلوك الذي يقدم عليه، فالسكران يكون في حالة يستحيل عليه معها إدراك ما إذا كانت أفعاله مشروعة أم لا، بل إنه حتّى لا يدرك ماذا يفعل، مما يمكن القول معه إنّ إدراج هذه الحالة في معرض الحديث عن حالة السُكر يجافي المنطق والعقل السليم، وإنّ إيراد هذه الفقرة في المادة ١/٣١ أ له ما يبرره، إذ أنّ هذه الفقرة تتعامل مع أمراض عقلية وأمراض نفسية وعصبية وغيرها من الأمراض المشابهة في العلة، وهذه الأمراض قد لا تؤدي إلى فقدان الإدراك أو الإرادة ولكنها قد توهم المصاب بها بأمر غير حقيقية، مما يدفعه إلى ارتكاب جرائم معتقداً حقيقة هذه الأمور، أما حالة السُكر فتعدم الإرادة أو الإدراك، وهي تشترك مع المرض العقلي في هذه العلة، ولكنها لا تشترك مع الأمراض الملحقة بالمرض العقلي، ولذا فإنّ الشخص عندما يكون في حالة السُكر المقصودة في المادة ١/٣١ ب فإنه حتماً لن يكون قادراً على فهم طبيعة أو عدم مشروعية فعله.

الشرط الثاني: ألا يكون السُكر قد تمّ باختيار الجاني

اشتراط النظام الأساسي لامتناع مسؤولية مرتكب الجريمة الدولية نتيجة حالة السُكر ألا يكون قد وجد في هذه الحالة باختياره، وقد جاء هذا الشرط كاستثناء على قاعدة امتناع المسؤولية الجنائية في الفقرة الفرعية الثانية من المادة ١/٣١ حيث نصت هذه الفقرة على ما يلي : ((.... ما لم يكن الشخص قد سُكر باختياره...))

فمن المحتمل أن يوجد الإنسان في حالة السُكر دون إرادة منه، كأن تكون حالة السُكر ناتجة عن قوة قاهرة أو حادث مفاجئ كما لو كان تتاوله المُسكر للعلاج أو نتيجة الغلط أو التدليس أو الإكراه.

فمن المعروف أن المواد المخدرة تستخدم لتخدير المريض تمهيداً لإخضاعه لعملية جراحية، كما أن كثيراً من العقاقير الطبية يدخل في تركيبها بعض أنواع المخدرات أو الكحول، كما يمكن أن يسكر الشخص دون اختياره نتيجة تدليس، كأن يدس له أحد ما في طعامه أو شرابه مادة مخدرة أو كحولية^(١)، فلو افترضنا أن شخصاً ما دسّ مادة مخدرة في مشروب مباح لشخص عسكري فتناوله ودخل في حالة سُكر، ثم استلّ سلاحه وقام بقتل أفراد مدنيين من دولة معادية^(٢)، فإنه سيكون على قضاة المحكمة الجنائية الدولية الإقرار بامتناع مسؤوليته عن هذه الجريمة إذا استطاع المتهم إثبات تحقق شروط هذه المادة القانونية.

كما يمكن أن يدخل الشخص في حالة السُكر نتيجة الغلط، وهنا لا بد من التمييز بين مسألتين :

١ – إذا كان الغلط في ماهية المادة المخدرة

٢ – إذا كان الغلط في المقدار أو الكمية

أولاً : الغلط في ماهية المادة المخدرة

كأن يتناول المادة المخدرة دون أن يعلم أنه يتناول مادة مخدرة أو كحولية، وبالتالي يصبح في حالة سُكر، فإذا ما ارتكب جريمة دولية منصوص عليها في النظام الأساسي فإن مسؤوليته عن هذه الجريمة تمتع في حال استكمال شروط المادة ٣١/ب.

ثانياً : الغلط في مقدار المادة المخدرة

في الواقع هناك أشخاص اعتادوا معاقرة الخمر أو تعاطي المخدرات، وبحكم اعتيادهم على ذلك فإنهم لا يفقدون وعيهم ضمن المجال الذي اعتادوا عليه، والسؤال الذي يُطرح هنا: إذا تناول الشخص خطأ كمية تزيد عن الكمية التي اعتادها، فأصبح في حالة سُكر، ثم ارتكب جريمة دولية مشمولة باختصاص

(1) Dr Olimbia Bekou – ICC training course for the MENA REGION – Op.cit

(٢) وهي جريمة حرب نصت عليها المادة ١١/٢/٨ من النظام الأساسي

المحكمة الجنائية الدولية، ولكن دون نية لارتكابها، فهل يستفيد من نص المادة ٣١/ب أم أنه يتحمل المسؤولية الجنائية الدولية عن هذه الجريمة ؟ إذا أمعنا النظر في نص المادة ٣١/ب نجد أن النظام الأساسي لا يعتد بالسُكر الاختياري ولا يعتبره مانعاً من موانع المسؤولية وهذا مستنتج من الفقرة الثانية نفسها حيث نصت:

{.. ما لم يكن قد سكر باختياريه في ظل ظروف كان يعلم فيها أنه يحتمل أن يصدر عنه نتيجةً للسُكر سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو تجاهل هذا الاحتمال}.

وبتحليل هذه العبارة نجد أن الدفع بحالة السُكر لن يكون مجدياً في حالتين:

١- عندما سكرَ الجاني كان يعلم أنه قد يرتكب جريمة داخلية في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

٢- عندما سكرَ الجاني كان قد تجاهل احتمال صدور جريمة عنه.

وعلى هذا فالسُكر الاختياري يرتب المسؤولية الجنائية الدولية لمرتكب الجريمة الدولية إذا علم الجاني أو إذا لم يكثرث بالمخاطرة التي ستنتج عن حالة السُكر والتي كان من المرجح أنها ستؤدي إلى ارتكاب جريمة.^(١)

وبمفهوم المخالفة يمكننا أن نقول أن الجاني إن لم يكن يعلم عندما سكرَ باحتمال صدور جريمة عنه أو إن لم يتجاهل هذا الاحتمال، فإنه لا ينطبق عليه الاستثناء في المادة ٣١/ب، وبالتالي يبقى خاضعاً للحكم الأصلي وهو امتناع المسؤولية.

وعلى هذا فالسُكر الاختياري يكون دفعاً مقبولاً أمام المحكمة فقط إذا لم يقدر الشخص بأنه قد يتورط في ارتكاب سلوك مجرم في النظام الأساسي، كما أنه لم يخطئ في شعوره بذلك التصور^(٢).

(1) Dominic McGolden –The Permanent International Criminal Court-Op.cit – P: 280

(2) Dr Olimbia Bekou – ICC training course for the MENA REGION – Op.cit

إذاً النظام الأساسي جعل من حالة السكر مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية الدولية كقاعدة عامة، واستثناءً على هذه القاعدة تقررت المسؤولية الدولية لمرتكب جريمة دولية تحت تأثير حالة السكر الاختياري في حالتين :

١- علمُ الجاني بأنه قد يرتكب جريمة دولية، وهي حالة يكون فيها متيقن بأنه قد يقوم بارتكاب جريمة.

٢- توقع الجاني ارتكاب جريمة، ومن ثم تجاهل هذا التوقع، وأقدم على تناول المخدر أو المسكر.

والجدير بالذكر أن النظام الأساسي خالف في هذه النقطة معظم التشريعات الجنائية الوطنية، والتي تقيم مسؤولية الجاني عن الجريمة التي يرتكبها نتيجة السكر الاختياري، والسبب في قيام مسؤولية هذا الشخص - على الرغم من عدم توافر شروطها - أنه مسؤول عن إيجاد نفسه في هذه الحالة^(١)، فالشخص الذي يسلم نفسه إلى الوسائل التي تغريه بارتكاب الجريمة، وهو يعلم مغبة الإفراط في تعاطي المادة الكحولية أو المخدرة، لا يمكن أن يستفيد من حالة فقدان الوعي أو الإرادة التي أوجد نفسه فيها بصنع يديه ولو أنه لم يفكر بارتكاب الجريمة من قبل^(٢).

وكان يجب باعتقادنا ألا يعتد النظام الأساسي بالسكر الاختياري، وكان من الأفضل لو أنهى الفقرة بانتهاء عبارة ((...ما لم يكن قد سكر باختياره))، وذلك لأن المحكمة الجنائية الدولية تتعامل مع أشد الجرائم خطورة على أمن وسلام البشرية، فمن غير العدل أن نسمح لمرتكبي الفظائع والمجازر بالإفلات من العقاب بحجة الخطأ في تقدير كمية الكحول أو المخدرات التي تناولها.

(1) William Wilson & Others - Cases And materials On Criminal Law - Op.cit - P: 480

(٢) محمود إبراهيم إسماعيل - مرجع سابق - ص ٥٣٠

الشرط الثالث: معاصرة حالة السكر للحظة ارتكاب الجريمة

يعد هذا الشرط شرطاً مشتركاً بين جميع موانع المسؤولية الجنائية المنصوص عنها في المادة ٣١ من النظام الأساسي، حيث جاء في مطلع المادة ((لا يُسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك.....))

وبناء على ذلك فلا بد لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية من أن يكون أثر المواد المخدرة أو الكحولية متوافراً لحظة إقدام الجاني على ارتكاب الجريمة الدولية، ولا عبرة لحالة السكر السابقة أو اللاحقة لوقت ارتكاب الجريمة.

فإذا تناول الشخص المادة الكحولية أو المخدرة وفقد وعيه، ومن ثم عاد إلى رشده وارتكب جريمة بعدها فإنه لا يستفيد من هذا الحكم، وكذلك الأمر لو أنه ارتكب الجريمة قبل دخوله في حالة السكر.^(١)

فمثلاً لو أن محققاً عسكرياً بدأ بتناول مادة مخدرة أو كحولية، ثم قام بتعذيب السجين بعدها مباشرة، فإنه يعاقب على ارتكاب جريمة ضد الإنسانية أو جريمة حرب، لأنه عندما أقدم على ارتكاب هذه الجريمة لم يكن في حالة سُكر، وبالتالي فإنه لن يستفيد من موانع المسؤولية المنصوص عليه في المادة ٣١ من النظام الأساسي.

وبعبارة أبسط يمكن القول أن مرتكب الجريمة لن يستفيد من هذا الدفع ما لم يكن قد دخل في حالة السكر قبل ارتكاب الجريمة وانتهت جريمته قبل أن يصحو من الغيبوبة الناتجة عن حالة السكر حتى ولو تحققت النتيجة بعد استفاقته من حالة السكر.

ولكن السؤال الذي يُطرح هنا، إذا دخل شخص في حالة غيبوبة ناتجة عن السكر ومن ثم بدأ بتنفيذ جريمة دولية تحتاج لوقت، كجريمة التعذيب مثلاً، ومن ثم أفاق من الغيبوبة قبل أن يتم الجريمة، فما هو الحكم؟

(١) عبد السلام التونسي — مرجع سابق — ص ١٩٥

لم يعالج النظام الأساسي هذه الحالة، وباعتقادنا أنه إذا تابع ارتكاب الجريمة فإنه سيتحمل مسؤولية كاملة عن جريمته، أما إذا توقف فور الإفاقة عن متابعة الجريمة فإن ذلك سيشكل دلالة واضحة على عدم إرادته ارتكاب الجريمة، وبالتالي يستفيد من مانع مسؤولية عن الجزء المرتكب من الجريمة.

أخيراً إذا تحققت هذه الشروط الثلاثة معاً امتنعت المسؤولية الجنائية الدولية لمرتكب الجريمة الدولية الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

وباعتقادنا يصلح الدفع بحالة السكر للاستخدام في مواجهة جميع الجرائم المشمولة باختصاص المحكمة، فليس هناك شك في أن الدفع يصلح للاستخدام في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، ومن باب أولى في جريمة الإبادة الجماعية، كونها تحتاج لقصد خاص، ولا بد أن يكون هذا القصد منقياً لدى شخص في حالة غيبوبة ناتجة عن السكر بمادة كحولية أو مخدرة أو غيرها من المواد التي تنتج نفس التأثير العضوي.

ومتى ثبت أن الجاني كان لحظة ارتكابه الجريمة الدولية في حالة سكر امتنعت مسؤوليته عن هذه الجريمة بموجب المادة ٣١/١ ب، وهذا يدعونا للبحث في مسألة هامة، وهي مسألة إثبات حالة السكر.

المطلب الثالث

إثبات حالة السكر

إن مسألة إثبات أن ارتكاب الجريمة الدولية كان نتيجة حالة السكر مسألة بالغة الأهمية، فحالة السكر على خلاف المرض أو القصور العقلي هي مسألة مكتسبة وذات أثر عارض ومؤقت.

وهذه المسألة تثير تساؤلين، فما هي وسائل الإثبات التي يمكن للمحكمة اعتمادها؟ وعلى من يقع عبء الإثبات؟ وسنحاول الإجابة على هذين السؤالين في الفرعين التاليين.

الفرع الأول

عبء الإثبات

بيّنّا عند بحثنا في إثبات المرض أو القصور العقلي أن النظام الأساسي قد أكّد على القاعدة المعروفة في الإثبات (البينة على من ادعى)، وذلك من خلال نصّ المادة ٢/٦٦ والتي ألزم فيها المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية بإثبات أن المتهم مذنب.

وبناءً على ذلك فإذا ما ادعى المدعي العام للمحكمة على شخص بارتكاب جريمة داخلية في اختصاص المحكمة توجب عليه إثباتها، وإذا ما دفع المتهم بدفع ما توجب عليه بالمقابل إثبات دفعه.

ويتوجب على المتهم حتى يتخلص من المسؤولية الجنائية الدولية عن الجريمة المنسوبة إليه أن يثبت ثلاثة أمور هي :

١- أن تناول المادة المُسكرة أو المخدرة كان دون علمه، أو أنّه كان مكرهاً على ذلك، أو أنّه لم يعلم بأنه قد يرتكب جريمة، أو أنّه لم يتجاهل احتمال قيامه بالجريمة.

٢- أن المادة الكحولية أو المخدرة التي تناولها بإحدى الطرق السابقة قد أثرت على عقله فأفقدته الوعي أو الإرادة.

٣- أن فقدان الوعي أو الإرادة كان متوافراً لحظة ارتكاب الجريمة. فإذا ما استطاع المتهم إثبات تحقق هذه الأمور معاً فإنه سيستفيد من مانع المسؤولية الوارد في المادة ٣١/١ ب.

ولكن كيف يستطيع المتهم إثبات هذه الأمور؟

الفرع الثاني

وسائل الإثبات

لم يقيد النظام الأساسي المحكمة بوسائل إثبات معينة، تاركاً لها على ما يبدو حرية تكوين قناعاتها بالأدلة التي تراها مناسبة وفقاً لمقتضيات كل قضية. فالنظام الأساسي لم يذكر من وسائل الإثبات إلا الشهادة والأدلة المرئية والسمعية وفق ما نصت عليه الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٦٩ المتعلقة بالأدلة. ولكن هذه الأدلة التي ذكرها النظام الأساسي كانت على سبيل المثال لا الحصر بدليل الفقرة الثالثة من المادة نفسها والتي أجازت للأطراف تقديم أدلة أخرى تتصل بالدعوى*.

وطالما أنّ حالة السكر هي حالة تصيب القدرات العقلية، وتفقّد الإنسان وعيه وإرادته فإنّ من غير المحتمل إثبات هذه الحالة بالبيئة الشخصية أو بتسجيل صوتي أو مرئي.

فحالة السكر ليست حالة ظاهرة يمكن لقضاة المحكمة تلمسها أو معرفتها بمجرد المشاهدة، نظراً لأنّ أثر حالة السكر مؤقت وعارض، و من المؤكد أنّ المحاكمة لن تتعقد عقب انتهاء الجريمة مباشرة بل إنّ هناك فارقاً زمنياً بين ارتكاب

* تتص هذه المادة على ما يلي:

١} — قبل الإدلاء بالشهادة يتعهد كل شاهد، وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بالتزام الصدق في تقديم الأدلة للمحكمة.

٢ — يدلي الشاهد في المحاكمة بشهادته شخصياً، إلا بالقدر إلى نتيجته التدابير المنصوص عليها في المادة ٦٨ أو في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ويجوز للمحكمة أيضاً أن تسمح بالإدلاء بإفادة شفوية أو مسجلة من الشاهد بواسطة تكنولوجيا العرض المرئي أو السمعي فضلاً عن تقديم المستندات أو المحاضر المكتوبة، رهناً بمراعاة هذا النظام الأساسي ووفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ويجب ألا تمس هذه التدابير حقوق المتهم أو تتعارض معها.

٣ — يجوز للأطراف تقديم أدلة تتصل بالدعوى، ووفقاً للمادة ٦٤ وتكون للمحكمة سلطة طلب تقديم جميع الأدلة التي ترى أنها ضرورية لتقرير الحقيقة.}

الجريمة ومثول المتهم أمام المحكمة، الأمر الذي يقتضي عرض المتهم على لجنة من الأطباء المختصين لتقديم تقرير خبرة يبين ما إذا كان المتهم لحظة ارتكاب الجريمة الدولية محل الاتهام فاقدًا لوعيه نتيجةً لحالة السكر أم لا.

الفرع الثالث

تقدير تقرير الخبرة

في حال أن المحكمة الجنائية الدولية لجأت إلى إجراء خبرة طبية، فهل هي ملزمة بتقرير الخبرة؟

بالطبع إن جواب هذا السؤال لن نجده في النظام الأساسي، كونه لم ينص على هذه الوسيلة من وسائل الإثبات، ولذلك يمكن للمحكمة إذا ما واجهت مثل هذه المسألة أن تستأنس بما ذهب إليه القضاء في هذا الصدد، وبالرجوع إلى المبادئ العامة للقانون نجد أن هذه المسألة محل خلاف، وهذا الخلاف ناتج عن اختلاف نظرة القضاء لمسألة إثبات حالة السكر، فبعض الدول تراها من مسائل الواقع التي تستقل محاكم الموضوع في تقديرها، بينما ترى دول أخرى أنه لا بد فيها من وسائل إثبات معينة دون وجود سلطة تقديرية للمحكمة في ذلك. فمثلاً اعتبرت المحاكم الفرنسية أن مسألة الإثبات من المسائل الواقعية التي تخضع لمطلق السلطة التقديرية للقاضي، والتي يتثبت منها بحسب قناعته وفقاً لظروف الدعوى المعروضة عليه.

فقد عرضت على المحاكم الفرنسية قضية في جرم إيذاء، كان الجاني فيها في حالة فقدان الوعي، وقد أثبت التقرير الطبي وجود نسبة من الكحول في دمه بنسبة ثلاث غرامات ونصف، وأنه كان حين ارتكاب الجريمة في حالة فقدان وعي تام، ومع ذلك ذهبت المحكمة إلى أن التقرير لا يقيد القاضي ولا يمنعه من إنزال العقوبة بالفاعل^(١).

(١) مصطفى العوجي - مرجع سابق - ص ٥٣

بينما في سوريا نجد أن مسألة الإثبات من المسائل الموضوعية التي تتطلب خبرة ودراية، ولا يمكن للقاضي الحكم بخبرته، وليس له أن يهمل الخبرة الطبية إلا بخبرة طبية أخرى، فمسألة فقدان الوعي أو الإرادة تلحق بالجنون وهي حالة عقلية لا يمكن إثباتها إلا عن طريق تقرير صادر عن أهل الخبرة والاختصاص، كما أن إثبات أن فقدان الوعي كان نتيجة المسكر أو المخدر فلا يمكن أن يدركها القاضي بمعرفته الخاصة وخبرته الشخصية أو بالشهادة والقرائن، بل لا بد فيها من العودة إلى رأي أهل الخبرة والاختصاص، وذلك على الرغم من أن القاعدة ٧٩ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أجازت الإثبات بالشهادة لجميع أسباب امتناع المسؤولية.

وقد جاء في حكم لمحكمة النقض السورية :

((إن حالة السكر أو التسمم لا يثبت إلا بتقرير طبي يشير إلى ضعف الوعي والإرادة...))^(١)

أخيراً إن من الأفضل للمحكمة باعتقادنا في حال واجهت مشكلة كهذه أن تلتزم بتقرير الخبرة الطبية، وذلك لعدم قدرة القضاة على إثبات وجود حالة السكر أو عدم وجودها بطريق آخر غير الخبرة الطبية، هذا من جهة، ومن جهة ثانية يجب عليها التزام هذا التقرير حفاظاً على نزاهة القضاء وتحقيقاً للعدالة الدولية يجب عليها التزام تقرير الخبرة.

(١) عبد السلام التونسي - مرجع سابق - ص ٢٠٦

المبحث الثالث

الدفاع عن النفس أو الغير أو الممتلكات كسبب لامتناع

المسؤولية الجنائية

SELF DEFENCE

جُبِلَ الإنسان على غريزة حب البقاء والاستمرار، الأمر الذي يدفعه لمواجهة أي خطر يمس أو يمكن أن يمس بحياته أو بسلامته الجسدية أو حتى ممتلكاته، هذه المواجهة هي ما يعرف اليوم بالدفاع.

وقد عرفت هذه المؤسسة منذ أقدم العصور، ونمت وتطورت ووجدت مكانها في القوانين الوطنية والقانون الجنائي الدولي، كما وجدت لها مكاناً بارزاً في نص المادة /٣١/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث اعتبرت هذه المادة أن من ارتكب جريمة دولية دفاعاً عن النفس أو الغير أو الممتلكات في حالات معينة يستفيد من مانع مسؤولية جنائية عن جريمته، وقد نصت المادة /٣١/ج:

{١- بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي، لا يُسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك :

ج - يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهام عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها، واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية }.

وستتولى في هذا المبحث دراسة هذه الفقرة وفق المخطط الآتي:

المطلب الأول: مفهوم حالة الدفاع في القانون الجنائي الدولي والقوانين الوطنية

المطلب الثاني: شروط الدفاع عن النفس أو الممتلكات وفقاً للمادة ٣١/١ ج

المطلب الثالث: المصلحة المحمية بالدفاع عن النفس والممتلكات

المطلب الرابع: الاشتراك في عملية دفاعية

المطلب الخامس: إثبات الدفاع

المطلب الأول

مفهوم حالة الدفاع في القانون الجنائي الدولي والقوانين الوطنية

لا يختلف مفهوم حالة الدفاع عن النفس في القانون الجنائي الدولي عنه في القوانين الوطنية كثيراً إذ أن الحالة المعروفة في القانون الجنائي الدولي مستمدة أصلاً من القوانين الوطنية، ولهذا الدفع مبرراته العملية.

الفرع الأول

مفهوم حالة الدفاع في القانون الجنائي الدولي

إنّ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم يبتكر مؤسسة الدفاع عن النفس أو الممتلكات، فهذه المؤسسة معروفة في جميع التشريعات الوطنية، كما تُعتبر مبدأً عام من مبادئ القانون الجنائي الدولي، ومع ذلك فإنّ الفصل في تقنين هذه المؤسسة يرجع إلى النظام الأساسي الذي عكس ما هو مستقر في التشريعات الوطنية وفي قواعد القانون الجنائي الدولي^(١).

وعلى الرغم من أنّ النظام الأساسي قنّن هذا الدفع إلا أنه لم يضع تعريفاً له، الأمر الذي يستدعي منّا البحث في تعريفات المحاكم الدولية إن وجد.

(1) Dominic McGolden & others – The Permanent International Criminal Court - Op.cit – P:277

إنّ التعريف الدولي المعاصر للدفاع عن النفس هو ذلك التعريف الذي وضعته محكمة يوغسلافيا في قضية "كورديتش" * والذي جاء فيه:

{هو إعطاء دفع لشخص يتصرف ليدافع أو ليحمي نفسه أو ممتلكاته أو نفس غيره أو ممتلكات هذا الغير ضد هجمة، ويشترط أن تكون هذه الأفعال معقولة، ضرورية ومتناسبة مع الهجمة}{^(١).

وعلى الرغم من أن النظام الأساسي للمحكمة الدولية في يوغسلافيا السابقة لم ينص على هذا الدفع، إلا أنّ غرفة المحاكمة اعتبرت أنّ هذا الدفع جزء من القواعد العامة للقانون الجنائي والتي يتوجب على المحكمة الدولية أن تأخذه بعين الاعتبار عند النظر في القضية المعروضة عليها^(٢).

والدفع بالدفاع عن النفس في القانون الجنائي الدولي ليس دفعاً استثنائياً وإنما هو دفع شائع جداً، ولعل السبب في ذلك يعود إلى طبيعة الجرائم الدولية والتي تنطوي على تهديد شديد للحياة البشرية^(٣).

وقد استخدم هذا الدفع أمام المحاكم الدولية لتقرير شرعيته في محاكمات جرائم الحرب، وذلك بالاستناد إلى ذات المقتضيات المعتبرة في القوانين الوطنية^(٤).

* ICTY Prosecutor v Kordic - Case No – IT – 95 – 14/2 –T (Judgement 26 Feb - 2001)

(1)Dominic McGolden& others – The Permanent International Criminal Court - Op.cit – P 277

(2) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :233

(3) Flavia Lattanzi– International Criminal Court –Op.cit – p:151

(4)Virginia Morris & Michael P. Scharf – An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia -op.cit- P:108

الفرع الثاني

مفهوم حالة الدفاع في القوانين الوطنية

عرفت مؤسسة الدفاع عن النفس أو عن الممتلكات منذ أقدم العصور، ففي التشريعات الرومانية القديمة كان الدفاع يمحو صفة الجريمة عن الفعل، كما عرفت أوربا المسيحية كمانع من موانع العقاب^(١).

ويعمل بهذا الدفع في معظم البلدان المتقدمة كسبب من أسباب التبرير، وهو مبني على أسس قانونية وواقعية متينة^(٢).

ونلاحظ وجود اختلاف بين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من جهة، والقوانين الوطنية من جهة أخرى من حيث التعامل مع هذا الدفع، فمعظم القوانين الوطنية تعتبره سبب تبرير، وبالتالي فإنّ الأفعال التي يأتيها شخص في حالة دفاع تكون مباحة وليست جرائم أصلاً، بينما وضع النظام الأساسي هذا الدفع في زمرة موانع المسؤولية، وبالتالي فإنّ هذا الفعل يبقى جريمة وكل ما في الأمر انتفاء المسؤولية الجنائية لمرتكب هذه الجريمة.

وهكذا فإنّ التطور الاجتماعي والتنظيم القانوني لم يلجأ إلى إلغاء هذا الدفع، بل على العكس تماماً عمل على توطيده وتكريسه بنصوص مكتوبة^(٣).

الفرع الثالث

المبررات العملية للاعتراف بحالة الدفاع عن النفس أو الممتلكات

١ — إنّ حالة الدفاع ما هي إلا انعكاس للغريزة الموجودة لدى كل إنسان في المجتمع، فلا ينتظر من أي إنسان أن يقف مكتوف اليدين أمام الخطر الذي يهدده، فالدفاع يلبي حاجة إنسانية واجتماعية، وطالما أن القانون هو انعكاس

(١) عبد الوهاب حومد — الحقوق الجزائية العامة — مرجع سابق — ص ٣٥٩

(2) Flavia Lattanzi— International Criminal Court —Op.cit — p:151

(٣) محمد محمود خلف — حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي — مكتبة النهضة العربية

لحاجات المجتمع فمن الطبيعي أن يقبل هذه المؤسسة وإلا فإنه سيفقد احترامه^(١)، وبناءً على ذلك فإن القانون الذي لا يقرّ بالدفاع يجب إهماله من قبل المحاكم وعدم الاعتراف به، ومن ناحية أخرى لا يجوز للشخص أن يتنازل عن هذا الحق تعاقدياً، لأنّ هذا الحق يمسّ بمصلحة المجتمع^(٢).

٢ — عندما يسمح القانون باستخدام القوة لرد الاعتداء فإن ذلك سيؤدي إلى إيجاد رادع عند البعض وبالتالي سيحجمون عن الاعتداء على غيرهم^(٣)، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ غارسون: ((إنّ الدفاع عن النفس يحدث في نفس المجرم خوفاً لا يقل عن خوفه من عقاب يأتي في المستقبل، إلا أنه غير أكيد))^(٤)

٣ — كما أن الدفاع عن نفس الغير أو ممتلكاته سيثبّع الناس على مساعدة بعضهم البعض، وهذه المساعدة أمر مرغوب به في القانون، فإذا ما أنكر القانون هذا الدفع فإنّ ذلك سيؤدي حتماً إلى منع هذه المساعدة^(٥).

الفرع الرابع

الأساس القانوني لحق الدفاع

صحيح أن هناك إجماع على شرعية الدفاع عن النفس والممتلكات، إلا أن هناك خلاف على أساسه القانوني، فالبعض يرى أنه حق والبعض الآخر يراه واجب تفرضه الطبيعة البشرية، ومنهم من يقول أنه مجرد رخصة للشخص إن شاء استخدمها وإن شاء تركها^(٦).

(١) حسن صادق المرصفاوي — قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية — معهد البحوث

والدراسات العربية — القاهرة — ١٩٧٢ — ص ١٤١

(٢) عبد الوهاب حومد — الحقوق الجزائية العامة — مرجع سابق — ص ٣٦٠

(3) William Wilson & Others - Cases And materials On Criminal Law — Op.cit — P:523

(٤) عبد الوهاب حومد — الحقوق الجزائية العامة — مرجع سابق — ص ٣٦٢

(5) William Wilson & Others - Cases And materials On Criminal Law — Op.cit — P: 517

(٦) حسن صادق المرصفاوي — مرجع سابق — ص ١٤٢

و لا يمكن في رأينا اعتبار الدفاع عن النفس واجب، لأن المعتدى عليه قد يكون غير قادر على الدفاع، وبالتالي يتحمل الاعتداء، فإذا ما اعتبرنا أن الدفاع واجب فإن المدعى عليه سيكون مخلاً بواجبه إذا لم يقدم على الدفاع، وبالتالي ستترتب مسؤوليته، وهذا مخالف للمنطق ومجافي للعدالة، وبالتالي فإن الدفاع هو حق من حقوق الإنسان إن شاء استعمله وإن شاء أهمله، ولكن إن استخدم هذا الحق وجب عليه ألا يتعسف فيه.

وبالرجوع إلى المادة ٣١/١ ج من النظام الأساسي، نجد أن هذا الدفع ينطوي على فعلين متقابلين، الفعل الأول هو الاعتداء الذي يأتيه المهاجم، والثاني هو الدفاع ضد هذا الاعتداء.

وحتى يتم قبول هذا الدفع لا بد أن تتوافر في كلٍّ من هذين الفعلين شروط معينة، وبالتالي سنقوم بدراسة شروط الاعتداء والدفاع في ضوء المادة ٣١.

المطلب الثاني

شروط حالة الدفاع عن النفس أو الممتلكات وفقاً للمادة ٣١/١ ج

لا يمكن ممارسة فعل الدفاع ما لم تنشأ عناصر جريمة المعتدي، ولا يشترط أن تتم هذه الجريمة فعلاً، بل يكفي أن يكون المعتدي قد شرع بارتكابها، إذ أن الدفاع عمل وقائي يهدف تجنب وقوع الخطر أو تجنب استمراره، وليس معاقبة الفاعل^(١).

وقد بيّنت المادة ٣١ من النظام الأساسي شروط كل من الاعتداء والدفاع، وسنقوم في هذا المبحث بدراسة شروط هذين الفعلين في ضوء هذه المادة.

(1) William Wilson & Others - Cases And materials On Criminal Law – Op.cit – P523

الفرع الأول

شروط الاعتداء

نصّت الفقرة الثالثة من المادة ٣١/١ ج على شرطين يجب تحققهما في فعل الاعتداء، وهما أن يكون وشيك الوقوع وغير مشروع.

الشرط الأول: وشيك الوقوع

اشتراط النظام الأساسي للقبول بممارسة الدفاع أن يكون الاعتداء وشيك الوقوع، والمقصود بعبارة وشيك أي بدأ ولم يتم بعد، أو أنه لم يبدأ ولكنه سيبدأ فعلاً في وقت قريب.

ففي هذا الوقت يشعر الإنسان بالخطر وتتحرك غريزته في حب البقاء، مما يدفعه إلى الدفاع عن النفس أو المال في سبيل الوقاية من الخطر^(١)، فالدفاع يلبي وظيفة اجتماعية وقائية، والوقاية تفترض أن الخطر لم يتحوّل بعد إلى اعتداء كامل لأنّه إن أصبح الاعتداء كاملاً أصبح الشخص بحاجة للعلاج وليس للوقاية^(٢).

إذاً الشخص غير ملزم بانتظار المهاجم حتى يبدأ اعتدائه لأنه عندها قد يصبح الشخص في وضع لا يستطيع فيه الدفاع عن نفسه أو ممتلكاته^(٣)، فحقّ الدفاع ينشأ بمجرد الشعور بالاعتداء، أو صدور فعل من المهاجم يُخشى معه ارتكاب جريمة، فلو فرضنا أنّ مقاتلاً استسلم مختاراً لجيش عدوه، وقام معتقله بتوجيه بندقيته إليه يريد قتله^(٤)، فسارع الأسير إلى قتل عدوه فإنه وفقاً للمادة ٣١/١ ج يستفيد من مانع المسؤولية لأن الاعتداء كان وشيك الوقوع.

(١) حسن صادق المرصفاوي — مرجع سابق — ص ١٥٩

(٢) محمود نجيب حسني — شرح قانون العقوبات اللبناني (القسم العام) منشورات الحلبي الحقوقية — بيروت — ١٩٩٨ — ص ٣١١

(٣) عبد الوهاب حومد — الحقوق الجزائية العامة — مرجع سابق — ص ٣٦٨

(٤) انظر مادة ٦/٢/٨ ب من النظام الأساسي

والجدير بالذكر أنه لا يشترط أن يكون هناك خطراً حقيقياً، بل يكفي أن يعتقد المدافع بوجود هذا الخطر^(١). ولكن هذا الاعتقاد يجب أن يكون مبنياً على أسباب معقولة وفق ما جاءت به المادة ١/٣١ ج وبالتالي فإذا ما تمّ الاعتداء وانتهى لا تقوم حالة الدفاع المشروع، لأنّ الدفاع بعد وقوع الاعتداء إنّما هو ثأر غير مشروع، فمثلاً لو أن مقاتلاً جرح أسيراً وانتهى من ذلك، فإنّ هذا الأسير لا يحق له الدفاع عن نفسه بعد أن تمّ الجرح.

الشرط الثاني: يجب أن يكون استخدام القوة غير مشروع

نصّت الفقرة الثالثة من المادة ١/٣١ ج على هذا الشرط صراحة، والمقصود باستخدام غير مشروع أن هذا الفعل يشكل جريمة، وهنا يمكننا طرح السؤال التالي: هل يشترط أن يكون الاعتداء جريمة داخلية في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية؟

إنّ الفقرة الثالثة من المادة ١/٣١ جاءت بعبارة مطلقة، وباعتقادي أنّ أي فعل غير مشروع في القانون الدولي هو محلّ للدفاع ضده، وبالتالي يمكن الدفاع ضدّ أي جريمة محرّمة في القانون الدولي ولو لم تكن مشمولة باختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وعلى هذا لا يمكن أن يتمّ الدفاع ضد شخص يستخدم القوة بطريقة قانونية^(٢)، فلو فرضنا أنّ السجّان شرع بقتل مقاتل استسلم مختاراً بعد أن ألقى سلاحه*، وقام هذا الأسير بالدفاع عن نفسه، ثم قام السجّان بعد ذلك بقتل السجين، فإنّه لا يحقّ له التدرّع بالدفاع عن النفس ليتخلص من مسؤوليته الجنائية الدولية، لأنّ استخدام الأسير للقوة كان مشروعاً.

(١) محمود ابراهيم إسماعيل — مرجع سابق — ص ٤٧٤

(2) Dr Olimbia Bekou – ICC training course for the MENA REGION – Op.cit

* جريمة حرب — انظر م ٦/٢/٨

ومما لا شك فيه أن الاعتداء قد يصدر عن شخص عديم المسؤولية كالسكران أو المصاب بعاهة عقلية، ففي مثل هذه الحالات يحق للمعتدى عليه أن يقوم بالدفاع عن المصلحة المهددة بالخطر.

كما لا يؤثر في حق الدفاع كون الاعتداء بسيطاً، فلا يشترط في الاعتداء درجة معينة من الجسامة، فكل اعتداء على المصلحة المحمية يمكن رده والدفاع ضده شريطة الحفاظ على شرط التناسب بين فعل الدفاع و فعل الاعتداء، سواء أكان هذا الاعتداء بالضرب أو الجرح أو حجز الحرية الشخصية كالاقتال أو الحبس^(١).

ويمكن لفعل الاعتداء في رأينا أن يكون إيجابياً كما يمكن أن يكون سلبياً، فمثلاً إذا امتنع السجّان عن إطعام السجين بقصد قتله، فإن من حقّ السجين الدفاع عن نفسه حفاظاً على حياته.

وهكذا فإنّ الفعل الذي يصح الدفاع ضده هو الفعل غير المشروع والذي بدأ ولم ينته، أو أنه لم يبدأ بعد ولكن وقوعه مؤكّد الوقوع في المستقبل القريب، ولكنّ الدفاع لا يمكن أن يكون عشوائياً ودون قيود بحيث يسمح للمدافع أن يستغلّ اعتداء خصمه ليقع به أشدّ العقاب، وقد بيّنت الفقرة الثالثة من المادة ٣١/١ شروط الدفاع وهي ما سنقوم ببحثه في الفرع التالي.

الفرع الثاني

شروط فعل الدفاع

اشتترطت المادة ٣١ في الدفاع شرطين وهما المعقولة والتناسب، وهذا مستتب من أحكام الفقرة الفرعية الثالثة من المادة ٣١، حيث نصت هذه الفقرة على ما يلي ((يتصرّف على نحو معقول.....وذلك بطريقة تتناسب مع درجة

(١) محمود ابراهيم إسماعيل — مرجع سابق — ص ٤٦٨

الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها)).

الشرط الأول: يجب أن يكون التصرف معقولاً

اشتترطت الفقرة الثالثة صراحة أن يكون التصرف الذي أتاه الشخص معقولاً، أي يجب أن يكون هذا الفعل مقبولاً ومنطقياً ومقنعاً، بحيث يشعر القاضي عند مناقشة الدفع أنه لو كان مكان المتهم كان سيتصرف ذات تصرفه. ونلاحظ أن النظام الأساسي وضع معياراً مرناً يختلف باختلاف الشخص واختلاف الظروف المحيطة به.

فمن غير المنطقي وضع معيار جامد يُطبَّق في كل مرة يستخدم فيها هذا الدفع، فالمسألة نسبية، ولا بدّ من استخدام معيار مرّن يُطبَّق في كل حالة على حده.

وقد ذهب القضاء الدولي إلى قبول الدفع بالدفاع عن النفس في قضايا كثيرة، كما رفض هذا الدفع في قضايا كثيرة أيضاً، فمثلاً في قضية "أريتش ويس ووليم مندو" قبلت المحكمة العسكرية الأمريكية في لودويغسبورغ هذا الدفع، لأنها وجدت أن تصرف المتهمين كان معقولاً^(١).

إنّ سلوك الدفاع يستتبع منطقياً ألا يكون المدافع هو من أوجد نفسه في الخطر، وهذا ما تعبّر عنه التشريعات الوطنية بألا يكون الاعتداء مثار، وهذا الشرط لم تشترطه المادة ٣١ صراحةً، ولكن أجده من توابع الشرط الذي نقوم ببحثه وهو شرط أن يكون السلوك معقولاً.

(1) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :224

* 1944 - US Court Martial- in Ludwgsburg – Erich Wiss& Wilham Mundo – وتتلخص

وقائع هذه القضية في أن طيار أمريكي قفز من طائرته العسكرية في ألمانيا وتم اعتقاله من قبل اثنين من رجال الشرطة الألمان، سقط الطيار وبدأ أنه قد مات، واجتمع حشد حولهم، وكان الجو ممطراً، وفجأة وضع السجين يده في جيبه، ادعى رجال الشرطة أنهما شعرا بالخطر من هذه الحركة المفاجئة فأطلقا عليه النار وقتلاه، وجدت المحكمة أن تصرفهما كان معقولاً.

وقد ذهبت محكمة استئناف عسكرية أمريكية في فينتام إلى رفض الدفع بالدفاع عن النفس في قضية سكولتر، حيث قرّرت هذه المحكمة ((لا يمكن أن يغضب الشخص فجأة ثم يعذر نفسه من المسؤولية على إيذاء صادرٍ منه تجاه شخص ما على أساس الدفاع عن النفس)) وقد رفضت المحكمة هذا الدفع نظراً لأنها وجدت أن أفعاله كانت مقصودة^(١).

إذاً لا بدّ لقبول هذا الدفع من أن يكون المتهم قد وجد تحت خطر الضحية بفعل حادث مفاجئ، وأن يكون وجوده تحت الخطر لسبب أجنبي. ويستتبع هذا الدفع من ناحية أخرى أن يكون هناك اعتقاد فعلي بوجود الخطر، وهذا الاعتقاد يجب أن يكون مبنياً على أسباب معقولة تشعره بأن الظروف المحيطة به تهدّد بخطر على الحياة أو الممتلكات، وقد ذهبت محكمة بلجيكية إلى القول :

((لا يكفي لتبرير الجريمة أن يعتقد أن حياته كانت في خطر بل يجب أن يثبت أن اعتقاده كان مبنياً على أسباب قوية وصحيحة، وأنه كان مدركاً تمام الإدراك الخطر الذي كان يهدده))^(٢).

والخلاصة مما تقدّم أنه يمكننا القول أنّ المحكمة الجنائية الدولية لن تقبل هذا الدفع ما لم يكن هذا الشخص قد وُجد تحت الخطر دون إرادة منه، وأن يكون اعتقاده بوجود الخطر على حياته مبنياً على أسباب معقولة وقوية، فالدفاع عن النفس يجب ألا يكون ملجأً يلوذ به مرتكبو الجرائم الدولية للتخلص من

(1) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :224

* 1957 - scolter case - US Court martial Appeal وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الجندي الأمريكي سكولر كان ضمن فريق مختص بنصب الكمائن، وقد عمل على نصب كمين لشخص يدعى (لون فيت) وبعد ان قام بالأفعال اللازمة ظن أن هذا الشخص قد مات، ومن ثم قام بقتله وادعى أنه فعل ذلك دفاعاً عن النفس.

(٢) عبد الوهاب حومد - الحقوق الجزائية العامة - مرجع سابق - ص ٣٧٢

مسؤوليتهم الجنائية عن الجرائم التي ارتكبوها، ولا سيما أنّ هذه الجرائم هي أشدّ الجرائم خطورةً على الحياة البشرية والضمير العالمي.

الشرط الثاني: التناسب

بالإضافة للشروط السابقة لا بدّ أن يكون الدفاع متناسب مع درجة الخطر التي تهدّد المصلحة المحمية.

فسلوك الدفاع يجب أن يكون كافياً لتجنب وقوع الخطر أو لتجنب الاستمرار فيه إن كان قد بدأ، فالدفاع وسيلة وقائية تهدف لانتقاء الخطر وليس عقاب المعتدي والانتقام منه.

بمعنى آخر إنّ المدافع ليس حراً في اختيار أي قدر من القوة لرد الاعتداء، بل هو مقيد بمعيار موضوعي وهو ضرورة أن يكون سلوكه كافياً لتجنب الخطر أو الاستمرار فيه، فإن كان باستطاعته ردّ الاعتداء بإطلاق الرصاص في الهواء لا يجوز له أن يلجأ لقتل المعتدي، وهذا المعيار نسبي يختلف باختلاف المدافع واختلاف الظروف المحيطة به^(١).

فالتناسب لا يعني التماثل، وبالتالي فإنّ المدافع يستطيع استخدام الوسيلة الملائمة لردّ الاعتداء، وهذه الوسيلة تختلف باختلاف ظروف كل قضية، فإذا ثبت ذلك استفاد المدافع من موانع مسؤولية وإلا يكون قد تجاوز في حدود الدفاع^(٢).

فإذا كان المدافع يقدرّ جسامة الاعتداء، وكانت لديه الوسيلة المناسبة لردّ هذا الاعتداء، فتركها ولجأ إلى وسيلة أشدّ فلا يمكن عندها إعمال الدفع بالدفاع عن النفس أو الممتلكات نظراً لانتقاء شرط التناسب^(٣).

ويبرز بعد ذلك التساؤل التالي: هل يجوز ارتكاب الجرائم الداخلة في اختصاص

المحكمة لرد الاعتداء؟

(١) محمود إبراهيم إسماعيل — مرجع سابق — ص ٤٠٦

(٢) حسن صادق المرصفاوي — مرجع سابق — ص ١٦١

(٣) محمود نجيب حسني — مرجع سابق — ص ٣٢٥

جاء نص المادة /٣١/ مطلقاً ولم ينطوِ على أيّ حظر، وبالتالي يجوز مبدئياً أن تكون وسيلة الدفاع هي أي جريمة منصوص عنها في النظام الأساسي، ولكن نظراً لتفاوت شدة هذه الجرائم فإنّ الجواب على هذا السؤال بحاجة لشيء من التفصيل.

أولاً: جرائم الحرب.

يرى معظم الفقهاء أنه يمكن اللجوء لاستخدام جرائم الحرب لردّ جرائم حرب، ولو كانت على درجة عالية من الخطورة كاستخدام الأسلحة النووية طالما أنّ الخطر موجود والدفاع متناسب معه^(١)، ولكن لا يجوز استخدام الأسلحة النووية في الدفاع عن النفس أو الممتلكات إلا إذا كان الاعتداء بالأسلحة النووية وذلك دون النظر للوضع القانوني الخاص بهذه الأسلحة^(٢)، وهذا على خلاف ما ذهب إليه محكمة العدل الدولية في فتاها الصادرة عام ١٩٩٦ حيث خلصت المحكمة إلى أن:

{ استخدام الأسلحة النووية سيكون في العموم مخالفا لمبادئ القانون الدولي الإنساني وقواعده }، وقد أكدت المحكمة على أن مبدأي التمييز والتناسب المنصوص عليهما في القانون الدولي الإنساني "لا يجوز انتهاكهما"، وأنهما ينطبقان أيضاً على الأسلحة النووية، وقد ذكرت المحكمة أن مبدأ التمييز يستهدف حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية من ناحية، ويقيم التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين من ناحية أخرى، أما مبدأ التناسب فيرتبط بالسلاح المشروع على أن يكون الهدف المختار للهجوم هدفاً عسكرياً في إطار القانون الإنساني، وتحظر المحكمة الهجوم إذا كانت الإصابات الجانبية المتوقعة مفرطة بالمقارنة مع قيمة الهدف العسكري، ومن الغريب أن الفتوى لم تشر بشكل مباشر إلى هذا

(1) Dominic McGolden & others – The Permanent International Criminal Court - Op.cit – P:278

(٢) محمد محمود خلف – مرجع سابق – ص ٤٥١

القاعدة، لكن قضاة عديدين أكدوا طابعها العرفي، واستند القضاة هيغنز وشفيل وغيوم إلى هذا المبدأ في قولهم أن الآثار الجانبية للأسلحة النووية قد تكون غير مفرطة في حالات معينة^(١).

ومما لا شك فيه أنه يشترط أن تتجه نية المدافع للتخلص من الخطر، وبالتالي فإنّ هناك دفاعات فيما يخص جرائم الحرب تحمل معنى الانتقام وليس الدفاع، فمثلاً إذا كان فعل الاعتداء هو تعمد توجيه هجمات ضدّ مواقع مدنية^(٢)، فلا يمكن القبول بالدفاع عن النفس إذا كان بنفس الطريقة، ولكن يمكن القبول بالقتل بالعمد لمن يقوم بارتكاب هذا الاعتداء قبل الانتهاء منه.

ثانياً: الجرائم ضد الإنسانية.

وهي من الجرائم الخطيرة والشديدة، وأرى أنه يمكن استخدام جريمة ضدّ الإنسانية لردّ جريمة ضدّ الإنسانية، فمثلاً لو قامت قوات الاحتلال بفرض أحوال معيشية على المدنيين كالحرمان من الحصول على الطعام والدواء بقصد إهلاك جزء من السكان^(٣)، فيمكن لهؤلاء المدنيين - برأينا - أن يدافعوا عن أنفسهم باللجوء إلى القتل العمد وهو جريمة ضد الإنسانية أيضاً^(٤).

وذهبت محكمة عسكرية بريطانية إلى أنّ جرائم الحرب والجرائم ضدّ الإنسانية لا يمكن اللجوء إليها إلا إذا كانت الملجأ الأخير للحفاظ على حياة مهددة بالخطر^(٥).

(١) انظر الموقع الإلكتروني - www.icrc.org - تاريخ الزيارة ٢٠١١/٩/٦

(٢) انظر مادة ٨/ ٢/ ٢ من النظام الأساسي

(٣) وهي جريمة الإبادة - انظر مادة ٧/ ١/ ٢ من النظام الأساسي

(٤) انظر مادة ٧/ ٢/ ٢ من النظام الأساسي

(5) Flavia Lattanzi - The Complementary Charter Of Jurisdiction Of The Court With Respect To National Statute-In The International Criminal Court – comments on Draft Statute – Op.cit – p:151

ثالثاً: جريمة الإبادة الجماعية.

وهي من أشدّ الجرائم خطورة على أمن البشرية، وهذه الجريمة تتطلب قصداً خاصاً يتمثل بضرورة وجود نية إبادة جماعة لأسباب دينية أو إثنية أو قومية.

وأرى أنه لا يمكن بحال من الأحوال استخدام هذه الجريمة كوسيلة دفاع ضد أي اعتداء، حتى ولو كان الاعتداء بحدّ ذاته هو جريمة الإبادة الجماعية، لنفرض مثلاً وجود جماعتين دينيتين متناحرتين، قامت فئة من الجماعة الأولى بفرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة الثانية^(١)، فوسيلة الدفاع التي يجب أن تقوم بها المجموعة الثانية يجب أن تكون كافية لإزالة هذه التدابير، وهذه الوسيلة قد تكون جريمة حرب مثل أخذ هذه الفئة كرهائن^(٢)، كما يمكن أن تكون هذه الوسيلة جريمة ضدّ الإنسانية كإبادة هذه الفئة^(٣)، أو السجن أو التعذيب.. الخ، ولكن لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تكون وسيلة الدفاع هي جريمة الإبادة الجماعية، فلا يجوز أن تقوم المجموعة الثانية بقتل جميع أفراد المجموعة الأولى بنية إهلاكهم، لأنها ستكون في هذه الحالة قد تجاوزت غاية إزالة التدابير المفروضة عليها إلى غاية أشدّ وهي القضاء على العدو، وهذا يحمل معنى الانتقام لا الدفاع، وهذا السلوك ينطوي على استغلال الاعتداء للقيام بجريمة الإبادة الجماعية ومن ثم الاستفادة من منافع مسؤولية.

ونتيجة ما تقدم يمكننا القول أنه يمكن استخدام جرائم الحرب والجرائم ضدّ الإنسانية لردّ الاعتداء مهما كان شأنه، ولا يمكن استخدام جريمة الإبادة الجماعية لردّ أي اعتداء.

وأخيراً يمكننا القول أنه لا بد أن تنحصر نية المدافع بردّ الاعتداء والحفاظ على المصلحة المحمية المهددة بالخطر، فإن تغيرت هذه النية لم نعد

(١) انظر مادة ٤/٦ من النظام الأساسي

(٢) انظر مادة ٨/٢/٨ من النظام الأساسي

(٣) انظر مادة ٢/١/٧ من النظام الأساسي

أمام حالة دفاع، ولكن إثبات النية يبقى أمراً غايةً في الصعوبة ويقع عبء إثباته على عاتق المتهم ويجب على المحكمة أن تعالج كل قضية على حده. وهكذا يجب أن يجتمع في فعل الدفاع عدة شروط هي:

- ١- وجود الخطر لسبب لا يد للمدافع فيه.
- ٢- اعتقاد الخطر على الحياة أو الممتلكات كان مبنياً على أسباب معقولة.
- ٣- أن تكون نية المدافع هي ردُّ الاعتداء وليس الانتقام ومعاقبة المعتدي.
- ٤- ألاّ يستخدم وسيلة أشد مما يتطلبه الظرف.

والملاحظ أن التشريعات الوطنية تشترط في فعل الدفاع أن يكون لازماً أي عدم إمكانية رد الاعتداء بغير هذا الفعل، ولكن لا يمكننا الأخذ بهذا الشرط، إذ أنه لو أراد واضعو النظام الأساسي الأخذ به لفعلوا ذلك صراحة كما فعلوا في الدفع بالإكراه المنصوص عليه في المادة ١/٣١ د.

ولكن ما هي المصالح التي يمكن حمايتها والدفاع عنها، هذا ما سندرسه في المطلب الثالث.

المطلب الثالث

المصلحة المحمية بالدفاع عن النفس والممتلكات

نصّت الفقرة الثالثة من المادة ١/٣١ على أنه:

{..لا يُسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه 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 مهام عسكرية....}}

وبتحليل هذا النص نجد أنّ النظام الأساسي قد أقرّ بالدفاع عن النفس

وعن الغير، وحتى عن الممتلكات في حالات معينة، ومنح من ارتكب جرماً

للدفاع عن أحد هذه المصالح مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية الدولية.

وسنقوم ببحث إمكانية الدفاع عن هذه المصالح بشيء من التفصيل.

أولاً : الدفاع عن النفس

منح النظام الأساسي لمن يواجه جريمة تهدده الحق في أن يدافع عن نفسه ضمن شروط معينة، و لا بدّ لنا في هذا البحث من معرفة المقصود من كلمة (نفس)، فهذا المصطلح يشمل الجسد والعرض على حد سواء^(١).

فكل إنسان لديه عدد من المصالح الأساسية التي يسعى لحمايتها ضد الأخطار التي تهددها، فالإنسان لديه مصلحة في الحياة، مصلحة في السلامة الجسدية، مصلحة في السلامة العقلية، مصلحة في الحفاظ على شرفه وعرضه، ومصلحة في الحرية.

وباعتقادي أنّ جميع هذه المصالح تدخل ضمن مصطلح (النفس)، وعلى هذا فإنّ أي إنسان تعرضت إحدى مصالحه تلك للخطر له الحق في الدفاع عنها.

وقد جاء النظام الأساسي بجرائم دولية كثيرة، أكثر هذه الجرائم يهدّد المصالح المذكورة، ونذكر من هذه الجرائم على سبيل المثال:

جرائم محلها إزهاق روح إنسان حيّ :

كجريمة القتل العمد، وجريمة تعمد شن هجوم مع العلم بأنّ هذا الهجوم سيسفر عن خسائر تبعية في الأرواح^(٢).

جرائم محلها السلامة الجسدية:

كجريمة الحرب المتمثلة بتعمد إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو الصحة^(٣)، وجريمة إلحاق ضرر جسدي بأفراد جماعة^(٤)، ولا ريب أنّ الدفاع ضد هذين النوعين من الجرائم هو أمر مشروع، فلا يمكن أن يطلب من أي شخص أن يتحمّل الأذى في روحه أو جسده.

(١) عبد الوهاب حومد - الحقوق الجزائية العامة - مرجع سابق - ص ٣٦٦

(٢) انظر مادة ٨/٢/ب/٤ من النظام الأساسي

(٣) انظر مادة ٨/٢/ب/٣ من النظام الأساسي

(٤) انظر مادة ٦/٣ من النظام الأساسي

ونلاحظ أنّ النظام الأساسي قد حرّم في أكثر من موضع التعرض لجسد الشخص، كالتشويه أو إخضاعه لتجارب طبية أو معالجته في المستشفيات بطريقة لا تكون في صالحه وتقضي إلى موته.

وهذا تأكيد على أهمية السلامة الجسدية للأشخاص، وبالتالي ضرورة عدم التعرض لها، ما يؤكد على مشروعية الدفاع ضد الأفعال التي تستهدف النيل من السلامة الجسدية للشخص.

جرائم محلّها النيل من السلامة العقلية للشخص:

هناك أفعال تستهدف تخريب عقل الإنسان كإخضاعه لتجارب على خلايا المخ، أو حقنه بمواد تخرب هذه الخلايا، والمنطق القانوني لا يستلزم من الشخص أن يقف مكتوف اليدين إزاء عملٍ يستهدف القضاء على — أو التقليل من — قدراته العقلية، وبالتالي إذا ما وجد الإنسان نفسه أمام هكذا اعتداء فمن حقه الدفاع ضده، ونذكر على سبيل المثال المادة ٦/٢ من النظام الأساسي حيث اعتبرت أنّ إلحاق ضرر عقلي جسيم بأفراد جماعة يعتبر جريمة إبادة جماعية.

جرائم محلّها النيل من الشرف أو العرض:

إنّ هذا النوع من الجرائم قد يكون أشدّ وقعاً على الإنسان من القتل، إذ أنّه سيسبب له ألماً ومعاناة شديدة طويلة حياته، وكلّنا نذكر الجرائم الفظيعة التي ارتكبتها جيش الاحتلال الأمريكي في سجن أبو غريب، فالمعتقلون في هذا السجن كانوا يتمنون لو أنهم قتلوا بدلاً من الإساءة لشرفهم.

وقد حرّم النظام الأساسي مثل هذا النوع من الجرائم وبالتالي فلا بدّ أن يسمح بالدفاع ضدها، فالاعتصاب والاستعباد الجنسي والإكراه على البغاء هي جرائم محرّمة بموجب المادة ٧/١/٧، وبالتالي فإذا ما أراد جيش العدو إكراه امرأة على البغاء أو اغتصابها، فإنّ من حقها الدفاع عن شرفها، وتستفيد من مانع من موانع المسؤولية الجنائية الدولية.

الجرائم التي تنال من الحرية :

حرية الإنسان حقٌ مقدّسٌ لا يجوز المساس به، وهو من الحقوق المعترف بها في القانون الدولي، حيث ثبت هذا الحق في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتمّ التأكيد عليه في النظام الأساسي، حيث اعتبر أنّ السجن أو الحرمان من الشدید من الحرية البدنية بما يخالف قواعد القانون الدولي يشكّل جريمةً ضدّ الإنسانية^(١)، وبالتالي فإذا ما قامت سلطات العدو باحتجاز أو سجن شخصٍ فإنّ من حقّه الدفاع عن حريته، وهو بالتالي يستفيد من مانع مسؤولية.

ثانياً: الدفاع عن الغير

بتحليل الفقرة الثالثة من المادة ١/٣١ نجد أن النظام الأساسي لم يشترط أن يكون المدافع هو صاحب المصلحة المحمية، بل من الممكن ممارسة حقّ الدفاع عن الغير، حتى ولو لم تكن هناك أي صلة بين المدافع والمعتدى عليه، وهذا الحكم موافق للقانون الجنائي الوطني^(٢).

وكلمة (غير) التي استخدمتها الفقرة الثالثة من المادة ١/٣١ جاءت مطلقة، والمطلق يحمل على إطلاقه، وبالتالي يجوز الدفاع عن مصالح الغير سواء أكان للمدافع مصلحة بذلك — كأن يكون المعتدى عليه أحد أقاربه أو أصدقائه — أم لم يكن له أي مصلحة بذلك، وعلى هذا فمن رأى ابنه أو أي شخص آخر عرضة لجريمة قتل أو جرح أو حبس أو جريمة شرف كان له أن يهبّ لنجدته ونصرته على المعتدي، فالقوانين تشجّع الناس على مساعدة بعضهم البعض، نظراً لأنّ هذا الاعتداء لا يمسّ المعتدى عليه وحده بل يمسّ مصلحة المجتمع بالكامل، ولذلك كان من الجائز لأي عضو في المجتمع أن يمنع ارتكاب الجريمة.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمٍ لها إلى قبول الدفع بالدفاع عن الغير، وذلك في صدد قضية تتلخص وقائعها في أنّ رجلاً كان يسير ليلاً مع زوجته،

(١) تنظر مادة ٥/١/٧ من النظام الأساسي

(٢) محمد محمود خلف — مرجع سابق — ص ٤٤٤

فنتبعتها شخص وأخذ يشتمهما ويهدّد بأنّه سيخطف الزوجة، وانقضّ عليها فعلاً، فقام الزوج بقتله دفاعاً عن زوجته^(١).

ولا يشترط في الغير أن يكون قريباً للمدافع، فيمكن الدفاع عن الغير حتى ولو لم يكن هناك أي صلة أو معرفة بين المدافع والشخص الذي تمّ الدفاع عنه.

ثالثاً الدفاع عن الممتلكات

إنّ الدفاع عن الممتلكات كمصلحة محمية ليس حقاً مطلقاً وفق أحكام المادة ١/٣١ ج، بل إنّ هذه الفقرة وضعت قيدين اثنين نصّت عليهما صراحة وهما:

١- أن تكون الممتلكات ضرورية لبقاء الشخص أو أن تكون ضرورية لإنجاز مهام عسكرية.

٢- أن يكون الدفاع عن الممتلكات في حالة جرائم الحرب.

القيد الأول: أن تكون الممتلكات ضرورية لبقاء الشخص أو لإنجاز مهام عسكرية

من خلال قراءة المادة ١/٣١ ج نجد أن النظام الأساسي لم يسمح بالدفاع عن جميع ممتلكات الشخص بل حصر حقّ الدفاع بالممتلكات الضرورية لبقائه أو لإنجاز مهام عسكرية إن كان عسكرياً.

ومما لا شك فيه أنّه لا يمكن وضع قائمة حصرية بهذه الممتلكات، فالمسألة تقديرية تخضع لتقدير المحكمة في كل قضية على حده، فالمحكمة هي التي ستقدّر فيما إذا كانت الممتلكات التي تمّ الدفاع عنها ضرورية لبقاء المتهم أو لإنجاز مهام عسكرية.

ويمكننا القول على سبيل المثال لا الحصر إنّ الاعتداء على مخزن للطعام أو الدواء يمسّ بممتلكات لا يمكن الاستغناء عنها لبقاء الشخص، وكذلك مثلاً محاولة القضاء على الموارد المائية والتي تعتبر من أهم مقومات استمرار الحياة البشرية، فلنفرض أنّ سجيناً لدى جيش الاحتلال كان بحاجة للدواء، وقام السجّان

(١) عبد الوهاب حومد - الحقوق الجزائية العامة - مرجع سابق - ص ٣٦٦

بمنع هذا الدواء عنه، فإنّ الدواء لا غنى عنه لبقاء السجين، وبالتالي فهو يدخل ضمن عداد الممتلكات الضرورية التي يباح الدفاع عنها.

وعلى صعيد القضاء الجنائي الدولي قد فشل الدفع بالدفاع عن الممتلكات في قضية "ياماموتو تشوسابورو" والتي نظرتها المحكمة العسكرية البريطانية في كوالالامبور*، ولم يفشل الدفع لأنّ الجندي الياباني كان يدافع عن الممتلكات، بل لأنه هو من وضع نفسه في الخطر، إذ أنّه اقتاد بعض المدنيين من منازلهم إلى المعتقل^(١)، ولكن لو أنّ هذا الجندي لم يقتد المدنيين إلى المعتقل، وجاؤوا من تلقاء أنفسهم لسرقة الأرز، ومن ثم قتلهم، فإنّ المحكمة العسكرية البريطانية كانت ستحكم بامتناع مسؤوليته.

وفيما يخصّ الممتلكات التي لا غنى عنها لإتجاز مهام عسكرية فقد تكون أسلحة أو آلات عسكرية أو مخططات وغيرها، والدفاع عن هذه الممتلكات مشروع وفقاً للفقرة الثالثة من المادة ١/٣١ ويعود تقدير المسألة للمحكمة في كل قضية على حده.

وقد نصّ النظام الأساسي على عدة جرائم تمس الممتلكات، كالجريمة المتعلقة بإلحاق تدمير واسع النطاق بالممتلكات أو الاستيلاء عليها^(٢)، وجريمة تعمد توجيه هجمات ضدّ المواد والوحدات الطبية^(٣).

والجريمة الأكثر دلالة على المساس بالممتلكات هي الجريمة المذكورة في المادة ٢/٨/ب/٢٥، وهي جريمة تعمد تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب

* Yamamoto Chusaburo -In kuoala Lumpur -Britch Court Martial Case of
وتتلخص وقائع هذه القضية في أنّ الجندي الياباني قام بقتل مدنيين ماليزيين سرقوا الأرز من المخازن العسكرية، وعند محاكمته دفع بأنه ارتكب الجريمة دفاعاً عن نفسه وعن الممتلكات.

(1) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :223

(٢) انظر مادة ٢/٨/أ/٤ من النظام الأساسي

(٣) انظر مادة ٢/٨/ب/٢٤ من النظام الأساسي

بحرمانهم من المواد التي لا غنى عنها لبقائهم، بما في ذلك تعمد عرقلة الإمدادات الغوثية على النحو المنصوص عنه في اتفاقيات جنيف. وهنا لا بدّ لنا أن نذكر الحصار الغاشم الذي فرضته سلطات الاحتلال الإسرائيلية على شعبنا في غزة، وإغلاق المداخل ومنع المعونات الغذائية والطبية عنه، وبالتالي فإنّ من حقّ هؤلاء المواطنين ممارسة حقّ الدفاع عن هذه الممتلكات. ومن خلال ما تقدم نجد أنّ هذه الممتلكات لا يشترط أن تكون ملكاً خالصاً للمدافع، وإنّ الشرط الأساسي أن تكون ضرورية لبقائه، فالمعونات لن يملكها بالمعنى القانوني إلا بتسلّمها، ومع ذلك فقد اعتبر النظام الأساسي أنّ الاعتداء عليها جريمة حرب.

كما لا يشترط أن تكون هذه الممتلكات ضرورية لبقاء الشخص نفسه، بل يكفي أن تكون ضرورية لبقاء شخص آخر، فإذا ما منع السجّان في مثالنا السابق الدواء عن السجين فإنّ من حقّ السجين أيضاً الدفاع عن هذه الممتلكات، وكذلك يحقّ للسجناء الآخرين الدفاع عنها لحماية زميلهم.

القيد الثاني: أن يكون الدفاع عن الممتلكات في حالة جرائم الحرب.

صحيح أنّ النظام الأساسي سمح بالدفاع عن الممتلكات، ولكنّه حدّد الأفعال التي يمكن أن يتم الدفاع من خلالها، فالأفعال التي تشكّل جرائم حرب وحدها يمكن أن تكون محلاً للدفاع، أي أنه لا يمكن قبول الدفع بالدفاع عن الممتلكات بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضدّ الإنسانية، فالجرائم ضدّ الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية هي من أشدّ الجرائم خطورة على الإطلاق، وهذه الجرائم وفق المادة ١/٣١ ج لا يمكن أن تُبرّر بحال من الأحوال الدفاع عن الممتلكات، وقد عكست هذه المادة رغبة المفاوضين في اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية^(١).

(1) Dominic McGolden & others – The Permanent International Criminal Court - Op.cit – P:279

وهذا الشرط يتوافق مع المنطق القانوني السليم، فبالنظر إلى جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية نرى أنّ هذه الجرائم تشمل عدداً كبيراً من المجني عليهم، قد يكون من بينهم أفراداً مدنيون من دولة العدو لم يشاركوا في الاعتداء، والدفاع مهما كان لا يجوز أن يوجّه ضدّ مدنيين أبرياء، فارتكاب الجرائم ضدّ الأبرياء يخالف المبادئ العامة للقانون من جهة، ومن جهة أخرى يشكل خروجاً على شرط التناسب في الدفاع، مما يؤدي إلى عدم قبول الدفع^(١). كما أنّ كثيراً من الجرائم ضدّ الإنسانية تحتاج لوقت طويل كجريمة التعذيب والاضطهاد، وهذه الجرائم تخرج بطبيعتها عن أفعال الدفاع، فإذا ما استخدمت ضدّ اعتداء غير مشروع على الممتلكات فإنّها ستشكل نوعاً من الانتقام لا الدفاع وبالتالي فهي غير جائزة.

المطلب الرابع

الاشتراك في عملية دفاعية

إنّ الدفاع الشرعي حقٌّ معروف في القانون الجنائي الدولي والقانون الدولي العام أيضاً، ويجب إلا نخلط بين المفهومين، فحقّ الدفاع في القانون الدولي العام هو حقٌّ مقررّ لدولة ضدّ دولة أخرى، أما وفقاً للقانون الدولي الجنائي فهو حقٌّ مقررّ لشخص طبيعي ضدّ شخص طبيعي آخر.

لقد حظر القانون الدولي العام الحرب منذ القديم، وجاءت ذروة التحريم في المادة ٤/٢ من ميثاق الأمم المتحدة والتي حظرت استخدام أو التهديد باستخدام القوة في العلاقات الدولية، وإذا ما ارتكبت دولة ما اعتداءً على دولة أخرى خارقةً المادة ٤/٢ من ميثاق الأمم المتحدة، فإنّها تستوجب قيام المسؤولية الدولية أمام المجتمع الدولي وقيام حقّ الدولة المعتدى عليها بالدفاع الشرعي^(٢).

(1) Dominic McGolden & others – The Permanent International Criminal Court - Op.cit – P: 278

(2) Dominic McGolden & others – The Permanent International Criminal Court - Op.cit – P: 287

فميثاق الأمم المتحدة احتفظ للدول بحقّ الدفاع الشرعي الفردي والجماعي، أي حقّ الدولة التي تعرّضت لعدوان مسلح بصدّ هذا الاعتداء وكذلك حقّ الدول التي ترتبط مع هذه الدولة بمعاهدة دفاعية مشتركة بممارسة هذا الحقّ ضدّ الدولة المعتدية^(١).

وعلى هذا فإذا ما قامت دولة بصدّ الاعتداء فهل يعتبر جميع جنودها وقادتها الذين واجهوا الاعتداء مستفيدين حكماً من مانع مسؤولية جنائية دولية بموجب المادة ٣١/١ ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؟

أجابت هذه المادة صراحة على هذا السؤال، واعتبرت أنّ مجرد الاشتراك في عملية دفاعية لن يشكل بحد ذاته سبباً لامتناع المسؤولية. فالدفع بالدفاع عن النفس أو الممتلكات أمام المحكمة الجنائية الدولية مختلف عن الدفع بالدفاع الشرعي الذي تملك الدول إثارته أمام مجلس الأمن أو أمام محكمة العدل الدولية.

وقد ذهب القضاء الجنائي الدولي سابقاً إلى نفس الاتجاه الذي ذهب إليه النظام الأساسي في هذا المجال، ففي قضية "كورديتش" المنظورة أمام المحكمة الجنائية الدولية في يوغسلافيا السابقة أثارت هيئة الدفاع هذا الدفع، حيث ادعت هيئة الدفاع أنّ الكروات البوسنيين كانوا يقومون — تحت إشراف المتهمين — بعمليات عسكرية دفاعية ضد عدوان مسلح، ولكنّ المحكمة رفضت هذا الدفع معتبرة أنّ العمليات العسكرية الدفاعية لا يمكن أن تبرّر الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني^(٢).

وهذا لا يعني أنّ الجندي أو العسكري الذي يشارك في عملية دفاعية لن يستفيد من مانع المسؤولية أبداً، بل إنّ المقصود أنّه لا بدّ لامتناع

(١) فاروق فوق العادة — الأمم المتحدة والقانون الدولي العام — مجلة المحامون — العددان ٧—٨ لعام

٢٠٠٥ — ص ٦٦٦

(2) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :223

المسؤولية من توافر شروط الدفع المنصوص عليها كاملة، ولا يكفي مشاركته في العملية العسكرية الدفاعية حتى تحكم المحكمة الجنائية الدولية بامتناع مسؤوليته الجنائية.

المطلب الخامس

إثبات حالة الدفاع عن النفس أو الممتلكات

أخذ النظام الأساسي بقرينة البراءة، فالمتهم برئ حتى تثبت إدانته، حيث أوجبت المادة ٢/٦٦ من النظام الأساسي على المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إثبات أن المتهم مذنب، وبالتالي يتوجب على المدعي العام للمحكمة إثبات أن المتهم متورط بارتكاب جريمة دولية داخلية في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وإذا ما دفع المتهم بأنه كان في حالة دفاع عن النفس أو الممتلكات توجب عليه أن يثبت هذا الدفع، وسنبحث في هذا المطلب كيفية إثبات الدفع ووسائل الإثبات التي يمكن استخدامها.

الفرع الأول

كيفية إثبات حالة الدفاع

وبالتالي يتوجب عليه إثبات تحقق شروط الاعتداء وشروط الدفاع المنصوص عنا في الفقرة الثالثة من المادة ١/٣١، أي يجب على المتهم أن يثبت الأمور التالية:

- ١- وجود استخدام وشيك للقوة.
- ٢- أن استخدام القوة كان غير مشروع.
- ٣- أنه تصرف كان بطريقة معقولة لتجنب هذا الخطر.
- ٤- أن تصرفه كان متناسباً مع الخطر.

فإذا ما أثبت المتهم هذه الأمور فإنه يتخلص من المسؤولية الجنائية الدولية عن الجريمة التي قام باقترافها، وإن إثبات هذه الأمور ليس بالأمر السهل، فبعض

هذه الأمور يقوم على اعتبارات شخصية متعلقة بشخص كل متهم، وبعضها يقوم على اعتبارات خارجية، وسنتعرض لكيفية إثبات هذه الأمور على التوالي.

أولاً : وجود استخدام وشيك للقوة

سبق وأوضحنا أن الاستخدام الوشيك للقوة يعني أن الفعل بدأ ولكنه لم ينته أو أنه لم يبدأ بعد ولكن من المؤكد أنه سيبدأ في وقت قريب، فإذا كان الاعتداء قد بدأ ولكنه لم ينته فإن إثبات ذلك لن يكون عسيراً، نظراً لأن الاعتداء في مثل هذه الحالة لا بدّ وأنه ترك أثراً في جسد المعتدى عليه أو في ممتلكاته إن كان الاعتداء يستهدف تدميرها أو سرقتها، ولكن المشكلة الحقيقية تكمن فيما إذا كان الاعتداء لم يبدأ بعد، ولكن المتهم شعر بوجود الخطر فقام بالدفاع، ففي مثل هذه الحالة قد يكون المتهم قد توهم الاعتداء، فهنا لا بدّ أن يكون اعتقاده قد قام على أسباب معقولة.

ولكن كيف يتم تقدير الأسباب المعقولة؟

في الواقع لا يوجد معيار دقيق للأسباب المعقولة، وتقدير مثل هذه الأسباب يقع على عاتق المحكمة، حيث يتوجب عليها الأخذ بمعيار موضوعي هو معيار الرجل المعتاد الذي يوضع في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمتهم، ولا بدّ أيضاً من الأخذ بالظروف الشخصية للمتهم لأنّ هذا التخوف يختلف من شخص لآخر فهو يختلف بين الرجل والمرأة، ويختلف بين الكبير والصغير بل ويمكن أن يختلف بين رجلين أيضاً^(١).

وبالتالي يقع على عاتق المحكمة تقدير أن الخطر كان وشيكاً بالاستناد إلى الظروف الشخصية للمتهم والظروف الخارجية التي كانت محيطة به لحظة ارتكاب الجريمة.

(١) حسن صادق المرصفاوي — مرجع سابق — ص ١٥٩ — ١٦٠ وكذلك محمود ابراهيم إسماعيل —

ثانياً : إثبات أن استخدام القوة غير مشروع

إنّ إثبات هذا الشرط أسهل من إثبات الشرط السابق، إذ أنّ تحديد ما إذا كان استخدام القوة مشروعاً أم لا هو مسألة موضوعية يعود لقضاة المحكمة تقديرها في كل قضية على حده، فإذا ما تبين للمحكمة أنّ فعل المعتدي المزعوم كان مشروعاً فإنها لن تقبل بالدفع بالدفاع عن النفس لأنّ استخدام القوة كان مشروعاً.

ثالثاً: إثبات أن فعل الدفاع كان معقولاً

إنّ إثبات هذا الشرط أيضاً لا يخلو من صعوبة نظراً لاختلاط المعايير، فلا بدّ من الأخذ بالظروف الشخصية للمتهم، فما يبدو معقولاً بالنسبة لي قد لا يبدو كذلك بالنسبة للآخرين، وبالتالي فيتوجب على قضاة المحكمة أن يضعوا أنفسهم مكان المتهم وضمن الظروف التي كان فيها، فلا يمكن تقدير ردة الفعل على أساس التفكير الهادئ وتجاهل الملابس المحيطة به^(١).

رابعاً: إثبات التناسب بين الدفاع والاعتداء

إنّ إثبات هذا الشرط ليس بالأمر السهل أيضاً ويجب على قضاة المحكمة تقدير كل حالة على حده، فلا يمكن وضع معيار محدد للتناسب^(٢).

فتقدير وجود التناسب من عدمه هو مهمة القضاة ولا بدّ لهم أيضاً من مراعاة الظروف الشخصية للمتهم والظروف الواقعية المحيطة به، فلا بدّ من معرفة قوة المتهم وقوة المعتدي ووسائل الدفاع التي كانت متاحة للدفاع في لحظة الدفاع، فإن كان الاعتداء يمكن رده بعضاً ولم يتوافر بين يدي المتهم إلا السلاح فلا يمكن أن ننفي وجود التناسب.

وبالنتيجة إذا ثبت توافر الشروط السابقة امتنعت مسؤولية المتهم على أساس الدفع بالدفاع عن النفس أو الممتلكات، ويبدو لنا من خلال ما تقدم أنّ المحكمة الجنائية الدولية ستتحمل قسطاً من عبء الإثبات، فإذا دفع المتهم بوجود الدفاع

(١) حسن صادق المرصفاوي - المرجع السابق - ص ١٦٠

(٢) حسن صادق المرصفاوي - المرجع السابق - ص ١٦١

الشرعي توجب على المحكمة أن تبحث في هذا الدفع لأنه من الدفع الجوهري التي يتوجب على المحكمة مناقشتها^(١).

الفرع الثاني

وسائل إثبات حالة الدفاع

ترك النظام الأساسي لقضاة المحكمة حرية تكوين قناعتهم على الدليل الذي يجدونه مناسباً، وذكرنا بأن النظام الأساسي لم يذكر من وسائل الإثبات إلا الشهادة والأدلة السمعية والمرئية.

ووفق المادة ٣/٦٩ من النظام الأساسي يجوز لأطراف القضية أن يقدموا ما يرونه مناسباً من الأدلة المتصلة بالدعوى.

والملاحظ أنّ هذا الدفع وعلى خلاف حالتي المرض العقلي أو السكر لا يمكن إثباته من خلال خبرة طبية، وذلك لاختلاف طبيعة هذا الدفع، واعتقد أنّ الوسيلة الأقوى في إثبات حالة الدفاع هي الشهادة، ويجب على الشاهد وفقاً للمادة ٦٩/ أن يدلي بالشهادة شخصياً بعد أن يتعهد بالتزام الصدق، وهذه الشهادة يمكن أن تكون شفوية أو مسجلة تسجيلاً مرئياً أو مسموعاً.

وبالرجوع إلى القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات نجد أنّ المحكمة يمكنها أن تجبر الشهود على الإدلاء بالشهادة^(٢)، كما يجوز لها أن تسمح بسماع شاهد دون الثامنة عشر من عمره^(٣).

والملاحظ في نص المادة ٦٩/ من النظام الأساسي أنها لم تحظر الشهادة على بعض الأشخاص كالأصول والفروع والأقارب، وبالتالي فإنّ لكل شخص أن يدلي بالشهادة حتى ولو كان المتهم قريبه ولكن بعد أن يتعهد بالتزام الصدق، وعلى هذا لو فرضنا أنّ جندياً دخل منزل أشخاص مدنيين أثناء الحرب،

(١) حسن صادق المرصفاوي — مرجع سابق — ص ١٧٦

(٢) انظر القاعدة ٦٣ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات

(٣) انظر القاعدة ٦٦ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات

وحاول اغتصاب امرأة فقتلته، فيمكن إثبات ذلك بشهادة ابنتها مثلاً حتى ولو كانت دون الثامنة عشر من العمر.

ومن الممكن أيضاً أن يثبت المتهم أنه كان في حالة دفاع عن النفس من خلال التسجيلات المرئية والسمعية إن وجدت، فمثلاً من المعروف اليوم أنّ معظم الشركات الكبيرة تستخدم أجهزة مراقبة، فلو فرضنا أنّ جنوداً أرادوا سرقة مستودع ذخيرة أو طعام للجيش المعادي، وقام حراس هذا المستودع بقتلهم، وكان ذلك الحادث قد سجل، فإنّ هذا التسجيل بلا شك سيكون دليلاً كافياً على قيام حالة الدفاع الشرعي وبالتالي نفي المسؤولية الجنائية عن الفاعلين.

المبحث الرابع

الإكراه كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية

DURESS

اعتبرت المادة ٣١/د من النظام الأساسي أن المتهم بجريمة دولية داخلية في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لن يكون مسؤولاً عنها إذا ما ثبت ارتكابه لها نتيجة إكراه.

وقد نصّت هذه الفقرة على ما يلي:

{١- بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي، لا يُسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك:

د - إذا كان السلوك المدعى أنه يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضدّ ذلك الشخص أو شخص آخر، وتصرفّ الشخص تصرفاً لازماً ومعقولاً لتجنب هذا التهديد، شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب بضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه، ويكون ذلك التهديد:

١- "صادراً عن أشخاص آخرين

٢- "أو تشكّل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص.."

والحقيقة إنّ الوصول إلى صياغة هذه الفقرة لم يكن بالأمر اليسير، فقد نالت هذه المسألة اهتماماً كبيراً وحيزاً واسعاً من مناقشات اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية^(١)، على الرغم من أن الدفع بالإكراه معروف في القانون الجنائي الدولي بشكل واسع، لدرجة أنه يُعتبر مبدأ من المبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي، وإن كان الدفع بالإكراه قد أصبح مسلماً به في القانون الجنائي

(١) عبد القادر البقيرات - مرجع سابق - ص ١٠٦

الدولي، إلا أنّ أثره في حال ثبوته على المسؤولية الجنائية الدولية الفردية كان محل خلاف.

ولبيان هذا الخلاف لا بدّ لنا من العودة إلى الوراثة قليلاً لنبيّن كيف تمّ التعامل مع هذا الدفع.

سعى الوفد الفرنسي إبان الحرب العالمية الثانية لإدخال هذا الدفع في جدول أعمال مؤتمر لندن المنعقد بغية التوصل لاتفاق من أجل محاكمة مجرمي الحرب من دول المحور^(١).

وعلى ما يبدو أنّ الفرنسيين قد وفّقوا في مسعايم هذا، حيث تبنت لائحة نورنبرغ هذا الدفع في مادتها الثامنة، والتي أعطت المحكمة سلطة تقديرية في قبول هذا الدفع كسبب مخفف للعقوبة أو كمانع من موانع العقاب^(٢).

ثم ظهر هذا الدفع مجدداً أمام المحكمة الجنائية الدولية في يوغسلافيا السابقة في قضية شهيرة هي قضية "درازان إرديموفيتش" * وهو شاب كرواتي في الثانية والعشرين من العمر شارك في قتل مدنيين من البوسنيين العزل، وقد أدين من قبل المحكمة بعدة جرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب وخرق القانون الدولي الإنساني وحكم عليه بالسجن لمدة عشر سنوات، فتقدم باستئناف إلى الدائرة الاستئنافية وادعى فيه بالإكراه وقال في استئنافه (قالوا لي إذا رفضت أن تقتل مع المجموعة فستكون مع المقتولين)، وقد انقسم قضاة هذه المحكمة بشأن هذا الدفع إلى رأيين، رأي مؤيد و آخر معارض، ويعود سبب الانقسام إلى غياب

(١) عبد الوهاب حومد - الإجرام الدولي - مرجع سابق - ص ١٤٩

(٢) عبد الوهاب حومد - الإجرام الدولي - المرجع السابق - ص ١٦٩

* انظر القضية A-22-96-IT Case No على موقع المحكمة الإلكترونية - www.icty.org

النص على الدفع في النظام الأساسي لهذه المحكمة^(١) وبالنتيجة قبلت محكمة الاستئناف هذا الدفع^(٢).

وبمقارنة أنظمة هذه المحاكم الثلاث يمكننا أن نلاحظ أن النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة لم ينص على هذا الدفع كما أنه لم يستبعده، أما لائحة نورنبرغ فقد نصت في المادة الثامنة منها على هذا الدفع ومنحت المحكمة سلطة تقديرية فيه، أما النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فقد حسم الخلاف القائم، ونص صراحة على أن الدفع بالإكراه في حال ثبوته إنما هو سبب من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية الدولية.

وهكذا نجد أن نص الفقرة الرابعة من المادة ١/٣١ لم ينص على دفع جديد، وإنما اقتصر دوره على تكريس القانون الدولي العرفي^(٣)، فصياغة هذا النص ما هي إلا خلاصة تعريفات قانونية متنوعة في الإكراه^(٤).

ولا بدّ من الإشارة إلى أن هناك بعض الاتفاقيات الدولية التي تبنت مثل هذا النص، ونذكر مثلاً المادة ١٤ من مدونة الجرائم المخلة بأمن الإنسانية: ((لا تعتبر جريمة، الأفعال المرتكبة في معرض الدفاع الشرعي أو تحت الإكراه أو في حالة الضرورة))^(٥)

وسنقوم في هذا المبحث بتحليل المادة ١/٣١ د وفق التقسيم الآتي:

المطلب الأول: مفهوم الدفع بالإكراه وفق المادة ١/٣١ د

المطلب الثاني: شروط الدفع بالإكراه وفق المادة ١/٣١ د

(1) Dominic McGolden & others – The Permanent International Criminal Court – Op.cit – P :275

(٢) انظر الموقع الإلكتروني - www.jstor.org - تاريخ الزيارة ٢٠١١/٩/٩

(3) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :251

(4) M.Charif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law –Edited By M.Charif Bassiouni – Transnational Publishers New York – 1999 - Vo:1 - P: 491

(٥) عبد القادر البقيرات – مرجع سابق – ص ١٠٥

المطلب الثالث: المصلحة المحمية والمصلحة المعتدى عليها في الإكراه وفق المادة ١/٣١ د

المطلب الرابع: إثبات حالة الإكراه وفق المادة ١/٣١ د

المطلب الأول

مفهوم الدفع بالإكراه وفق المادة ١/٣١ د

الدفع بالإكراه هو من الدفوع الموضوعية التي تؤثر في نتيجة القضاء إن استطاع المتهم إثباته، وهو دفع من الدفوع المعروفة في القانون الجنائي الدولي وفي معظم - إن لم نقل في جميع - التشريعات الجنائية الوطنية، وقد جرى المشرعون على تقسيم الإكراه إلى نوعين مادي ومعنوي، ولكن بالنظر إلى الفقرة الرابعة من المادة ١/٣١ نجد أنّ واضعي النظام الأساسي لم يتبنوا مثل هذا التقسيم.

وقد اعتمد النظام الأساسي على الإكراه الحاصل نتيجة تهديد بإحداث ضرر جسيم، هذا التهديد يؤثر في الركن المعنوي فينفيه، ولذلك كان الحكم انتفاء المسؤولية الجنائية الدولية بالنسبة لمرتكب جريمة دولية داخلية في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

وفي جميع الأحوال فإنّ الدفع بالإكراه لا يخلو من بعض المشاكل، فهو قد يختلط بغيره من الدفوع كالدفع بإطاعة أمر الرئيس أو الدفع بحالة الضرورة أو الدفاع الشرعي.

وسنقوم في هذا المطلب بدراسة هذه المسائل في ضوء أحكام الفقرة الرابعة من المادة ١/٣١ وفق التقسيم الآتي:

الفرع الأول: أنواع الإكراه ومصادره

الفرع الثاني: تأثير الإكراه على أركان الجريمة.

الفرع الثالث: العلاقة بين الدفع بالإكراه وغيره من الدفوع

الفرع الأول

أنواع الإكراه ومصادره

أولاً: أنواع الإكراه

لم يتبنَّ النظام الأساسي التقسيمات التقليدية للإكراه، والتي تقسم الإكراه إلى إكراه مادي وإكراه معنوي، فالإكراه المعنوي يفترض وجود تهديد جدي بإحداث ضرر بالغ وجسيم للمُكرَّه إن لم يقدم على ارتكاب الجريمة المطلوبة منه، أمَّا الإكراه المادي فإنه يسلب المُكرَّه كل إرادة ويحوِّله إلى مجرد وسيلة لارتكاب جريمة، ولذلك يرى البعض أنَّ الإكراه المادي لا يمكن معه أن ننسب الجريمة إلى المُكرَّه، ولذلك لا يمكن اعتباره مانعاً من موانع المسؤولية^(١).

ولا يمكن في نظرنا أن نعتبر الإنسان كالألة، وبالتالي فلا بدَّ من اعتبار الإكراه المادي سبباً من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية، فمثلاً لو أنَّ جندياً وجَّه سلاحه ضدَّ مقاتل ألقي سلاحه مستسلماً، فجاء جندي آخر وضغط على يد الجندي الأول بحيث انطلقت الرصاصة وقتلت ذلك الأسير، في مثل هذه الحالة تقتضي العدالة التي تسعى المحكمة الجنائية الدولية إلى تحقيقها أن يستفيد الجاني المُكرَّه من سبب من أسباب امتناع المسؤولية على الرغم من عدم النص عليه.

ومن خلال دراستنا للمادة ٣١/١د نجد أنها اعتدَّت بالإكراه الناتج عن التهديد، وبالتالي فإنها اعتدَّت بالإكراه المعنوي دون المادي، ولكنها فرقت ضمن الإكراه المعنوي بين نوعين من الإكراه من حيث المصدر

النوع الأول: هو الإكراه الناتج عن تهديد من قِبَل أشخاص آخرين

النوع الثاني: هو الإكراه الناتج عن تهديد من قِبَل ظروف خارجة عن إرادة الجاني.

(١) علي عبد القادر القهوجي — قانون العقوبات (القسم العام) — مرجع سابق — ص ٤٦٧

هذا التهديد يجب أن يكون جدياً، بحيث يجب أن يتوافر لدى المتهم اعتقاد معقول بوجود خطر حقيقي ووشيك الوقوع على الحياة أو الأمن الشخصي^(١)، أي لا بدّ أن يُحدث الإكراه تأثيراً كبيراً في نفس المُكْرَه، بحيث يكون على قناعة تامة بأنه لا يملك سوى خيارين عليه المفاضلة بينهما، فإما أن يرتكب الجريمة وإما أن يخضع للضرر الجسيم المهدد به.

فلا بدّ أن يصل الإكراه إلى حدّ الإرهاب وخلق حالة من الخوف والذعر لدى المُكْرَه، الذي يصبح متيقناً بأنه لا سبيل للتخلص من الضرر الجسيم المهدد به إلا باقتراح الجريمة المطلوبة منه^(٢)، أمّا إذا لم يصل التهديد إلى هذا الحد فإنه لا مجال للقول بوجود الإكراه، وبالتالي لا مجال للقول بامتناع المسؤولية الجنائية، فمن أمره أبوه بارتكاب جريمة فقام باقتراحها من باب الاحترام أو الطاعة، لا يمكن له الاحتجاج بوجود الإكراه^(٣).

ثانياً: مصادر الإكراه

نصت المادة ٣١/١ د على ما يلي:

{.....، ويكون ذلك التهديد:

١ — صادراً عن أشخاص آخرين

٢ — أو تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص.}

وعلى هذا فالإكراه يمكن أن يصدر عن أحد مصدرين، أشخاص آخرين، أو ظروف خارجة عن إرادة المُكْرَه.

(1) M.Cherif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit - P: 486

(٢) عبد السلام التونجي – مرجع سابق – ص ٢١٤

(٣) عبد الوهاب حومد – الحقوق الجزائية العامة – مرجع سابق – ص ٤١٠

المصدر الأول : الأشخاص

بلا شك إن الشخص الطبيعي مقصود حتماً في نص هذه المادة باعتباره أحد مصدري التهديد، فإذا ما قام إنسان بتهديد آخر بإصابته بضرر جسيم في حال عدم ارتكاب جريمة فإنَّ المُهدّد يكون في حالة إكراه. ولكن السؤال الذي يثور هنا، هل تشمل عبارة (أشخاص آخرين) أشخاص القانون الدولي العام كالدولة والمنظمة الدولية؟ أم أنها تقتصر على الأشخاص الطبيعيين؟

على ما يبدو أنه لا يجوز لنا تقييد النص أو حصره بالشخص الطبيعي، فمن المتصور عملياً أن يكون مصدر التهديد هو الدولة أو المنظمة الدولية. وقد يعترض البعض بأنه إذا ثبت الإكراه امتنعت مسؤولية المُكره وقامت مسؤولية المُكره، فمثلاً الضابط يكون مسؤولاً عن موت المدنيين الذين أجبر مرؤوسيه على قتلهم^(١)، أما الدول فلا تقوم مسؤوليتها الجنائية ولا تفرض عليها عقوبة.

ولكن ولو سلمنا جدلاً بصحة هذا الرأي، فإنه لا يتعارض مع مسألة كون الدولة مصدر للتهديد وذلك لسببين:

الأول: إننا نتحدث عن الدولة كمصدر للتهديد لا كمسؤول جنائياً. الثاني: أن المُكره الحقيقي لن يكون الدولة بحد ذاتها، بل الشخص الطبيعي الأمر بارتكاب الجريمة، والذي قد يكون رئيس الدولة أو شخص آخر ذو نفوذ ومنصب، وهذا الشخص تقوم مسؤوليته الجنائية في حال ثبوت الإكراه، وبالتالي فإنه يخضع للعقوبات المنصوص عنها في المادة ٧٧ من النظام الأساسي.

المصدر الثاني: الظروف

وفقاً لنص المادة ٣١/د يمكن أن يكون الإكراه ناتجاً عن تهديد مصدره ظروف أخرى خارجة عن إرادة المُكره، وبالتالي لا بد لامتناع المسؤولية من

(1) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :242

توافر عنصر المفاجأة، أما إذا كان المُكره قد وضع نفسه في هذا الظرف فإن الظرف يكون داخلاً في نطاق إرادته، وبالتالي لا تمتنع مسؤوليته، ونظرية الظروف هذه هي ما يعرف في القانون الجنائي الدولي والقوانين الوطنية بحالة الضرورة.

وحالة الضرورة وفقاً للتقسيمات التقليدية تختلف عن الإكراه المعنوي من حيث مصدر كل منهما، ففي حالة الضرورة لا يوجد شخص يهدد المُكره بالخضوع للضرر الجسيم، فقد يكون مصدر التهديد الطبيعة أو حيوان أو غير ذلك^(١).

وهكذا نجد أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أحدث سابقة من حيث تعامله مع الإكراه والضرورة في حكم واحد^(٢).

وبالنتيجة نجد أن تعريف الإكراه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جاء أوسع من التعريف المعروف في القانون الدولي^(٣).

ولكن إذا ما تم الدفع بالإكراه أمام المحكمة الجنائية الدولية سيتوجب عليها البحث في مصدر التهديد، هل هو شخص آخر أم ظرف خارج عن إرادة المتهم، أي بمعنى آخر على الرغم من جمع الضرورة والإكراه في حكم واحد لا بد للمحكمة عند البحث في هذا الدفع من التمييز بينهما^(٤)، والسبب في ذلك أنه في حالة الإكراه الناتج عن تهديد من قبل شخص، إذا ثبت امتناع مسؤولية المُكره قامت مسؤولية المُكره الجنائية محلها، وهذا على خلاف حالة الضرورة التي يمكن فيها أن تنسب الجريمة إلى ظرف أو حيوان أو إلى الطبيعة.

(1) William Wilson & Others - Cases And materials On Criminal Law – Op.cit – P: 251

(2) Dr Olimbia Bekou – ICC training course for the MENA REGION – Op.cit

(3) Dominic McGolden & others – The Permanent International Criminal Court - Op.cit – P:272

(4) Gabrielle Kirk McDonaled & Olivia Goldmam – Substantive and Procedural Aspectes in International Criminal Law – Op.cit – P:372

الفرع الثاني

تأثير الإكراه على أركان الجريمة

ذكرنا سابقاً أن الإكراه ينطوي على تهديد بإحداث ضرر بالغ، بحيث يشعر المُكْرَه أنه لا مجال للتخلص من الضرر إلا بالإقدام على ارتكاب الجريمة المطلوبة.

وعلى هذا فالمُكْرَه وفقاً للمادة ١/٣١ د لا تتعدم إرادته بشكل تام كما في حالتي المرض العقلي والسكر، بل يبقى له جزء من الإرادة، ولكن الإرادة لا تكون حرةً وطليقة بل تكون مقيدة بعامل خارجي وهو الإكراه، والذي يجعل الإرادة مشلولة تماماً^(١).

فالجاني لا يقدم على ارتكاب الجريمة إشباعاً لرغبة في نفسه، وإنما يقدم عليها ليدراً عن نفسه خطراً جسيماً لا يطيقه، فالسجان مثلاً قد لا يكون في نيته قتل أسرى الحرب ولكنه قد يجبر على ذلك^(٢).
فالإكراه هنا عيب من عيوب الرضا، تنتفي معه النية الجرمية فهو يصيب الركن المعنوي للجريمة فينفيه^(٣).

وعلى هذا فإن سبب انتفاء المسؤولية الجنائية في حالة الإكراه يعود إلى انتفاء الركن المعنوي للجريمة، إذ أن حرية الاختيار هي مناط المسؤولية الجنائية، فمن كان فاقداً لحرية الاختيار، أو كانت حرية الاختيار لديه مقيدة بشكل كبير لن يكون مسؤولاً عن فعله، وإن كان عالماً بطبيعة سلوكه وبالنتيجة، إلا أنه في داخله يكون غير مريد للفعل ولا للنتيجة، ويمكن القول أنه تصرف وفقاً لإرادة غيره.

(١) عبد القادر البقيرات — مرجع سابق — ص ١٠٥

(2) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit — P:242

(٣) عبد السلام التونجي — مرجع سابق — ص ٢١٣

وقد أكدت المحاكم الجنائية الدولية مراراً وتكراراً على ضرورة توافر حرية الاختيار لدى المتهم حتى يمكن مساءلته عن فعله، فمثلاً اعتبرت المحكمة العسكرية الدولية في نورنبرغ أن المسؤولية الجنائية تنشأ عندما تكون حرية الاختيار متوافرة فعلاً، وإن غياب حرية الاختيار يشكل قرينة على أن المتهم قد أتى الجريمة ليحافظ على مصلحة محمية من خطر جسيم^(١).

وأكدت المحكمة الجنائية الدولية في يوغسلافيا السابقة على هذا المبدأ، حيث أقرت بأن أحد العناصر الأساسية للاجتهادات القضائية بعيد الحرب كان غياب أو عدم وجود حرية الاختيار^(٢).

كما أكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه القاعدة عندما اعتبر أن مرتكب الجريمة الدولية الداخلة في اختصاص المحكمة إذا ما أقدم عليها تحت تأثير إكراه أفسد حرية الاختيار لديه فإنه يستفيد من مانع مسؤولية.

إذاً حتى يُحدث الإكراه أثره في منع المسؤولية لا بد من أن يكون على درجة كبيرة تصل بالمُكره إلى الاعتقاد بعدم وجود سبيل للنجاة إلا من خلال الإقدام على الجريمة، وبتعبير آخر إن الجاني المُكره ما كان ليقدم على ارتكاب الجريمة لولا الإكراه.

الفرع الثالث

العلاقة بين الدفع بالإكراه وغيره من الدفوع

إن الدفع بالإكراه قد يختلط بغيره من الدفوع ولاسيما الدفع بحالة الضرورة والدفع بإطاعة أمر الرئيس والدفاع الشرعي، وسندرس في هذا المطلب أوجه التشابه والاختلاف بين الدفع بالإكراه وغيره من الدفوع وفق التقسيم الآتي:

(1) Gabrielle Kirk Mcdonald & Olivia Goldmann – Substantive and Procedural Aspects in International Criminal Law – Op.cit – P:373

(2) Dominic McGolden & others – The Permanent International Criminal Court - Op.cit – P:275

أولاً: علاقة الدفع بالإكراه مع الدفع بالضرورة

ثانياً: علاقة الدفع بالإكراه بالدفع بإطاعة أمر الرئيس

ثالثاً: علاقة الدفع بالإكراه بالدفاع المشروع.

أولاً: علاقة الدفع بالإكراه مع الدفع بالضرورة

ذكرنا أن النظام الأساسي لم يتعامل مع حالة الضرورة كدفع مستقل عن الإكراه، ولذا قد يبدو من غير المنطقي البحث في علاقة الدفعين ببعضهما، نظراً لأنهما أدمجا في دفع واحد، ولكن هناك بعض نقاط التشابه وبعض نقاط الاختلاف لا بد لنا من الإشارة إليها.

نقاط الاختلاف

١- من حيث مصدر التهديد: يختلف الإكراه عن الضرورة من حيث مصدر التهديد،

فالتهديد في حالة الإكراه يأتي من قبل شخص ثالث يسمى المُكْرِه، وهذا الشخص يتحمل مسؤولية الجريمة التي أمر بارتكابها، أما في حالة الضرورة فإن مصدر التهديد هو ظرف خارج عن إرادة المتهم، وقد يكون مصدر التهديد حيوان أو ظروف طبيعية أو وضع معين وجد فيه الجاني والمجني عليه، واقتضى هذا الظرف أن يضحي الجاني بمصلحة المجني عليه ليحافظ على مصلحة خاصة به محمية بالقانون، كأن يحترق مبنى مثلاً فيلقي الجاني بالمجني عليه أرضاً لينجو بحياته.

٢- من حيث الركن المعنوي: فالركن المعنوي ينتفي في الإكراه، والجاني ما كان ليقدم على ارتكاب الجريمة لولا الإكراه، أما في حالة الضرورة فلا يوجد شخص يجبر المتهم على ارتكاب الجريمة، ولكنه هو اختارها لينجو بنفسه، أي أن الركن المعنوي متوافر لديه، فهو يعلم أن الفعل الذي يود ارتكابه يشكل

جريمة، كما أنه يريد النتيجة الجرمية، ولكن كان لديه اعتقاد معقول بأن ارتكاب هذه الجريمة هو السبيل الوحيد لتجنب الخطر المحدق به^(١).

وعلى الرغم من وجود الركن المعنوي في الجريمة المرتكبة في حالة الضرورة إلا أن العرف الدولي جرى على قبول الدفع بهذه الحالة، وقد سار القضاء على هذا النحو، فقد نظر القضاء في قضية "هولمز" وتتلخص وقائع هذه القضية في أن سفينة أمريكية سياحية كانت في رحلة بين ليفربول وفيلادلفيا ارتطمت بجبل جليدي وغرقت، فتم إنزال اثنين وأربعين مسافراً بما فيهم طاقم السفينة في زورق النجاة والذي كان مثقوباً مما عرضه لخطر الغرق، وبعد أربع وعشرين ساعة قرر طاقم السفينة رمي بعض المسافرين من الشباب غير المتزوجين في المياه فتمت محاكمة الطاقم عن قتل الأبرياء في أعالي البحار، وبنتيجة المحاكمة قررت المحكمة تخفيف عقوبة المتهمين إلى الحبس خمسة أشهر مع الأشغال الشاقة، أي أنها تعاملت مع حالة الضرورة كسبب مخفف لا كمانع مسؤولية^(٢).

ولكن إذا ما تم الدفع أمام المحكمة الجنائية الدولية بإكراه الظروف فإنها ستقرر امتناع المسؤولية وليس تخفيف العقوبة، نظراً لأنها عاملت حالة الضرورة نفس معاملة الإكراه من حيث الحكم.

نقاط التشابه

١- إن ردة الفعل الطبيعية في كلا الدفعين هي إيقاع الأذى بشخص آخر أو ارتكاب جريمة لتجنب الخطر المحيط به، أي أن كلا الدفعين يشكلان امتيازاً لغريزة البقاء البشري^(٣).

٢- في كلا الدفعين لا يجد المتهم وسيلة للتخلص من الخطر المحيط به إلا بارتكاب جريمة.

(1) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :242

(2) Dominic McGolden & others – The Permanent International Criminal Court - Op.cit – P: 274

(3) M. Cherif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit - P: 484

٣- إن الشروط والمتطلبات لهذين الدفيعين وفق القواعد الدولية تكاد تكون واحده^(١).

ثانياً: علاقة الدفع بالإكراه بالدفع بإطاعة أمر الرئيس

لم يعتبر النظام الأساسي - كما سنرى لاحقاً - أن الدفع بإطاعة أمر الرئيس سبباً من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية إلا ضمن شروط، فإذا أمر الرئيس مرؤوسه بارتكاب جريمة دولية، وكان أمره هذا واضح اللامشروعية، فإن المرؤوس يكون ملزماً بعدم إطاعة هذا الأمر^(٢)، وذلك لأن القواعد الدولية تقضي بعدم إطاعة أمر الرئيس الظاهر اللامشروعية، وإن واجب المرؤوس باحترام القواعد القانونية الدولية يسمو على واجبه باحترام أمر رئيسه.

ولكن غالباً ما يقترن أمر الرئيس - ولا سيما في حالة الحرب - بتهديد المرؤوس بأذى شديد إن هو امتنع عن تنفيذ أوامر رئيسه، فمثلاً قد يأمر الرئيس مرؤوسه بتعذيب أسرى الحرب أو بالاعتداء على كرامتهم ومعاملتهم معاملة حاطة بالكرامة* فيمتنع المرؤوس عن ذلك، فيهدده الرئيس بأنه سيقطله إن لم يمتثل للأمر، هنا يكون المرؤوس أمام خيارين، إما الامتناع عن ارتكاب الجريمة وبالتالي الخضوع لعقوبة القتل التي هدده بها رئيسه وهي عقوبة مؤكدة وقوية، وإما أن يمتثل لأمر رئيسه ويرتكب الجريمة الدولية وينتظر المحاكمة الدولية، والتي تكون بعيدة أو قد لا تتم أبداً، وباعتقادي أن أي شخص لن يفضل الحل الأول أبداً.

(1) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :242

(2)Flavia Lattanzi - The Complementary Charter Of Jurisdiction Of The Court With Respect To National Statute-In The International Criminal Court – comments on Draft Statute – Op.cit – p:152

*جريمة حرب منصوص عليها في المادة ٨/٢/ب/ ٢١

وقد عُرِضت أمام المحكمة العسكرية الأمريكية في هامبورغ** قضية "إنسانترغروبين"^(١) حيث دفع المدعى عليه الرئيسي "أوهلنيدروف" بالإكراه واستطاع إثبات دفعه، فقررت المحكمة بانطواء أمر الرئيس على الإكراه وقالت فيما قالت:

((حتى ولو أن المرؤوس يعلم أن الفعل جريمة قد لا يمتنع عن تنفيذه دون خطورة وهي لذلك تتضمن معنى الإكراه، ليس هناك قانون يطلب من الرجل الشريف أن يعرض حياته للخطر ليتجنب ارتكاب جريمة))^(٢)

وقد أخذت لجنة القانون الدولي عند صياغتها لمبادئ القانون الدولي الجنائي بمزيج بين الرأيين، فقررت في المبدأ الرابع من مبادئ نورنبرغ أنه:

((إن حقيقة كون الشخص قد عمل طبقاً لأوامر حكومته أو رئيسه الأعلى لن يكون سبباً لإعفائه من المسؤولية طبقاً للقانون الدولي شريطة أن تكون حرية الاختيار متاحة له في الواقع))^(٣).

و إذا ما اقترن أمر الرئيس بتهديد جدي بإحداث ضرر جسيم، فإن هذا الوضع ينطوي على حالة إكراه واضحة، فالمرؤوس يكون أمام خيارين إما رفض تنفيذ القرار الغير مشروع وبالتالي فإنه سيخضع لعقوبة مباشرة وفورية قد تكلفه حياته أو أن ينفذ هذا القرار وينتظر محاكمة آجلة قد تأتي وقد لا تأتي، وبالتالي إذا ارتكب الجريمة ينشأ لديه دفعان، الأول هو الدفع بأمر الرئيسالذي لن ينجح أمام المحكمة الجنائية الدولية، والثاني هو الدفع بالإكراه والذي غالباً ما سيكون ناجحاً إن استطاع المرؤوس إثبات تحقق شروطه.

** وهي محكمة عسكرية أنشأت بموجب القانون رقم ١٠ الصادر عن مجلس الرقابة على ألمانيا.

(1) US v Einsatzgruppen – US Military Tribunal – Nuremberg (1948) – 1s ILR 656

(2) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :249

(٣) د – عباس هاشم السعدي – مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية – دار المطبوعات

فباعترادي أنه إذا ما عرضت مثل هذه القضية على المحكمة الجنائية الدولية فإنه من العدل أن تقضي بامتناع مسؤولية المروؤوس عن الجريمة الدولية لا على أساس إطاعة أمر الرئيس بل على أساس الإكراه.

ثالثاً: علاقة الدفع بالإكراه بالدفاع المشروع

عندما يتعرض الشخص لعدوان على شخصه أو ماله يكون مضطراً للدفاع عن نفسه وأن يرد الاعتداء الموجه إليه، وفي سبيل ذلك قد يجبره المعتدي على ارتكاب جريمة ما كان ليرتكبها إلا نتيجة تعريضه لهذا الاعتداء، وهذا هو الدفاع عن النفس والممتلكات وهو ما درسناه في المبحث الثالث من هذا الفصل بشيء من التفصيل.

وقد يتداخل الدفع بالإكراه مع الدفع بالدفاع عن النفس قليلاً وذلك نظراً لوجود بعض نقاط التشابه بينهما، ولكن يمكن تمييزهما عن بعضهما أيضاً نتيجة وجود بعض نقاط الاختلاف.

نقاط التشابه:

١ — من حيث الخطر: إن الخطر في كلا الدفعين يجب أن يكون وشيك الوقوع، وهذا يمكن استخلاصه ببساطة من الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ١/٣١ من النظام الأساسي.

٢ — من حيث مواجهة الخطر: ففي كلا الحالتين لا يجد المُهدّد بالخطر وسيلة أخرى لاتقاء الخطر إلا بالإقدام على ارتكاب جريمة دولية مشمولة باختصاص المحكمة.

٣ — من حيث حرية الاختيار: في كلا الدفعين تكون الخيارات محدودة أمام المُهدّد، فإما أن يتحمل الضرر أو أن يرتكب جريمة دولية.

نقاط الاختلاف

١- من حيث المجني عليه: ففي الدفاع عن النفس يكون المجني عليه هو المعتدي الذي أجبر المتهم على ارتكاب سلوك محرم، أما في الإكراه فإن المجني عليه يكون شخص بريء، كما أنه لا يشترط دائماً أن يكون هناك شخص مجني عليه، أي أن السلوك المرتكب في الدفاع هو رد الاعتداء أما في حالة الإكراه فالسلوك المرتكب هو اعتداء^(١).

٢. من حيث المصلحة المحمية: في الدفاع عن النفس المصلحة المحمية هي كما رأينا حياة شخص أو حياة شخص آخر أو ممتلكات ضرورية للبقاء أو لإنجاز مهام عسكرية، أما المصلحة المحمية في الإكراه - كما سنرى لاحقاً - فهي ما يتعلق بحياة الشخص أو جسده أو حياة أو جسد شخص آخر، ولكنها لا تشمل الممتلكات.

٣ - من حيث جسامة الخطر: الخطر في الإكراه يجب أن يكون جسيماً، أما في الدفاع فإنه يمكن الدفاع ضد أي خطر ولو كان تافهاً. وهكذا نكون قد أشرنا إلى العلاقة بين الدفع بالإكراه وغيره من الدفوع، ولا بد لنا من معرفة شروط هذا الدفع وكيفية تطبيقه وإثباته، وهذا ما سنعالجه في المطالب التالية.

المطلب الثاني

شروط الدفع بالإكراه وفق المادة ٣١/١ د

إذا ما أثير الدفع بالإكراه أمام المحكمة الجنائية الدولية في قضية ما، فإن قضاة المحكمة سيبحثون في تحقق شروط هذا الدفع، وهذه الشروط يمكن استخلاصها من نص المادة ٣١/١ د إذ جاء فيها:

(١) محمد محمود خلف - مرجع سابق - ص ١٣١/

{ لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك:

د.... تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك، ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، وتصرف تصرفاً لازماً ومعقولاً لتجنب هذا التهديد، شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه...}

وبقراءة هذه الفقرة نجد أن النظام الأساسي قد اشترط بعض الشروط لحالة الإكراه بحد ذاتها، كما نص على شروط يجب توافرها في الجريمة المرتكبة نتيجة التهديد.

فإن تحققت شروط حالة الإكراه وشروط الجريمة المرتكبة نتيجة الإكراه تحققت شروط الدفع بالإكراه، وبالتالي استنفاد الجاني من مانع المسؤولية المنصوص عنه في المادة ١/٣١ د.

وسنقوم في هذا المطلب بدراسة هذه الشروط وفق التقسيم التالي:

الفرع الأول : شروط حالة الإكراه وفق المادة ١/٣١ د

الفرع الثاني : شروط الجريمة المرتكبة نتيجة الإكراه وفق المادة ١/٣١ د

الفرع الأول

شروط حالة الإكراه وفق المادة ١/٣١ د

يبدو أنه لا يشترط لوجود حالة الإكراه إلا وجود تهديد بإيقاع ضرر جسيم بالمكره إن لم يتم بارتكاب الجريمة التي أمر بها، ويشترط في هذا الضرر أن يكون جسيماً ووشيك الوقوع.

وعلى هذا يمكننا تقسيم شروط الإكراه إلى قسمين يتعلق القسم الأول بشروط التهديد، بينما القسم الثاني يتعلق بشروط الخطر المهدد به

أولاً: شروط التهديد

اشتترطت الفقرة الفرعية الرابعة لامتناع المسؤولية أن يكون الإكراه ناتجاً عن تهديد، ولكنها لم تبين شروط هذا التهديد بشكل واضح، ولكن بقراءة هذه الفقرة يمكننا أن نتبين شروط التهديد، وهذه الشروط هي:

الشرط الأول : أن يكون التهديد جدياً

يجب أن يكون التهديد جدياً، بحيث يخلق في نفس المتهم حالة من الذعر والخوف بشكل يشل إرادته، ويجعله متيقناً من أن السبيل الوحيد للنجاة هو ارتكاب الجريمة التي أمر بها.

وقد تكلمنا عن التهديد بشكل مفصل في المطلب الأول ولذلك لا داع لإعادة الحديث عنه تجنباً للتكرار^(١).

الشرط الثاني: يجب أن يكون التهديد خارجاً عن إرادة المتهم

لم تنص المادة ٣١/١/د على هذا الشرط صراحة، ولكنها بينت أن مصدر التهديد إما أن يكون من قبل أشخاص آخرين وإما أن يكون ظروف أخرى خارجة عن إرادة الشخص.

والشخص الذي يدفع بالإكراه يجب أن يكون غير قادر على تجنب الظروف التي قادت لارتكاب الجريمة^(٢)، فالتهديد يجب أن يحمل عنصر المفاجأة وعدم التوقع من قبل المُكره، أما إذا كان بمقدوره توقع هذا الإكراه ابتداءً لامتناع عليه التمسك بالدفع بالإكراه إذ أنه عندها يكون قادر على تجنب الوقوع فيه وبالتالي فمن المنطق ألا يسمح له بالتمسك بهذا الدفع^(٣).

فلو فرضنا أن جندياً ظل يقدم مشروباً كحولياً لقائده حتى أدخله في حالة سُكر، فاستل القائد سلاحه وأمره بقتل أسير الحرب، وهدده بالقتل إن لم يمتثل للأمر،

(١) انظر ص ١٥٠ من الرسالة

(2) M.Charif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit - P: 486

(٣) السعيد مصطفى السعيد – مرجع سابق _ ص ٤٥٠

فإن هذا الجندي لن يستطيع التمسك بالإكراه لأنه هو من أوجد نفسه تحت التهديد، وكذلك إذا ما انضم شخص لمنظمة تمتهن القتل، فإن الدفع بالإكراه لن يعفيه من المسؤولية وفقاً لقواعد القانون الجنائي الدولي، لأنه كان يعلم أو يفترض به أن يعلم أنه سيقُتل.

ويمكن أن نذكر في هذا الصدد مثالين في مسألتين لم تعرضا على المحكمة الجنائية الدولية، ولكن لو أن مثل هاتين المسألتين عرضتا عليها فكيف سيكون حكمها؟

المسألة الأولى هي قضية "جان ديميانوك" المشهور بإيفان الرهيب^(١)، والذي اتهم من قبل نيابة ميونخ بقتل آلاف اليهود في المعتقلات النازية، فدفع بأنه أكره على العمل في المعتقلات النازية^(٢)، فلو أن قضيته رفعت أمام المحكمة الجنائية الدولية فإنها كانت ستتأكد من تحقق شروط هذا الدفع، وتحكم بامتناع المسؤولية الجنائية الدولية في حال تحققها.

أما المسألة الثانية فهي مسألة موظفي منظمة "بلاك ووتر"^(٣)، وهي منظمة إرهابية غايتها القتل وتنفيذ عمليات الاغتيال، وقد قام موظفوها بتنفيذ عمليات قتل في العراق، فلو رفعت هذه القضية أمام المحكمة الجنائية الدولية، وتم الدفع من

(١) جان ديميانوك مولود في أوكرانيا في ١٩٢٠ وكان جندياً في الجيش الأحمر قبل أن يأسره النازيون في ربيع ١٩٤٢، وقد تم تأهيله بعد ذلك في معسكر تريبلينكا في بولندا وخدم سنتين في معتقلات سوبيبور ومايدانيك وفلوسنبروغ، والجدير بالذكر أن هذه القضية لا يمكن أن تعرض على المحكمة الجنائية الدولية لأنها غير مختصة بها من الناحية الزمنية، نظراً لأن هذه الجرائم ارتكبت قبل دخول النظام الأساسي حيز النفاذ.

(٢) www.alriyadh.com تاريخ الزيارة ٢٠١٠/٢/٣،

(٣) هي شركة تقدم خدمات أمنية وعسكرية وتعتبر واحده من أبرز الشركات العسكرية الخاصة في الولايات المتحدة، وتضم فرقا عسكرية (مغاوير) من النخبة استأجرتهم حكومة الولايات المتحدة لحماية الموظفين والجنود وضباط الاستخبارات في العراق، انظر ar.wikipedia.org/wiki شركة بلاكووتر العالمية.

قبل أحدهم بالإكراه، فإن المحكمة ستجد أن شروط هذا الدفع غير متوفرة نظراً لأن هؤلاء الموظفين يعلمون سلفاً أن ارتكاب الجرائم سيطلب منهم لا محالة.

الشرط الثالث : وقت التهديد

اشتترطت المادة ١/٣١ أن يكون مانع المسؤولية موجوداً في لحظة ارتكاب الجرم، وهذا الشرط مشترك في جميع موانع المسؤولية المنصوص عنها في المادة ٣١، وهو مستمد من مطلع المادة والتي نصت على :

{ ١ — لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك:.... }

فيشترط أن يستمر التهديد حتى انتهاء المتهم من ارتكاب الجريمة المطلوبة منه، أما لو انتهى التهديد قبل القيام بالجريمة، ومن ثم قام هذا الشخص بارتكاب الجريمة، فإنه لن يستطيع التمسك بهذا الدفع، كما أن التهديد الحاصل بعد أن يكون المتهم قد شارك طوعياً في الجريمة لا يمكن أن يعتد به^(١)، فلو فرضنا أن شخصاً هدد آخر بقتل ابنه الوحيد إن لم يرتكب جريمة، ثم مات هذا الولد قبل التنفيذ، ومن ثم قام هذا الشخص بارتكاب الجريمة، فإنه لا يستطيع الدفع بالإكراه، لأن الإكراه لم يكن موجوداً لحظة اقتراف الجرم.

هذه هي شروط التهديد ويمكننا أن نقول باختصار، لا بد لامتناع المسؤولية لعلّة الإكراه أن يتوافر في لحظة اقتراف الجريمة الدولية تهديد جدي بإحداث ضرر، وألا يكون الجاني هو من أوجد نفسه تحت التهديد.

ثانياً : شروط الخطر المهدد به

اشتترطت الفقرة الرابعة من المادة ١/٣١ في الخطر المهدد به أن يكون وشيك الوقوع، كما اشتترطت أن يكون هذا الخطر جسيماً.

(1) M.Charif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit - P: 487

الشرط الأول : أن يكون الخطر وشيك الوقوع

وفقاً لأحكام المادة ٣١/١/د يشترط أن يكون الخطر المهدد به وشيك الوقوع، إذ جاء فيها: (د.... تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك.....))

ويقصد بكلمة وشيك الوقوع أن يكون قريب الاحتمال، أي أن المُكره سيتعرض للخطر المهدد به في القريب العاجل، الأمر الذي يخلق عنده حالة ذهنية بضرورة ارتكاب الجريمة لاتقاء هذا الخطر.

فهذا الشرط لازم لقيام حالة الضرورة أو الإكراه، إذ أنه ليس ثمة ضرورة للقيام بارتكاب الجريمة إذا كان الخطر المراد تجنبه بها بعيد الاحتمال^(١).

فلو فرضنا أن ضابطاً طلب من جندي أن يقوم بتعذيب سجين الحرب، فامتنع الجندي عن ذلك، فقال له الضابط عندما أصبح رئيسك سأقتلك، فإن هذا تهديد بخطر مستقبل، والتهديد بالخطر المستقبل ليس كافياً لقيام حالة الإكراه، بل يجب أن يكون الخطر حالاً أو وشيك الوقوع^(٢).

وخلاصة القول إن الضرر المستقبلي والضرر الاحتمالي لا يمكن أن يبررا الدفع بالإكراه بحال من الأحوال.

الشرط الثاني : يجب أن يكون الخطر جسيماً

والخطر الجسيم هو الخطر الذي يخرج عن حدود الخطر المألوف الذي يمكن أن يحدث بين حين وآخر، فيجب أن يكون الخطر ذي طبيعة استثنائية حتى يقال عنه أنه جسيم^(٣).

(١) السعيد مصطفى السعيد — مرجع سابق — ص ٤٥٠

(2) M.Cherif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit - P: 486

(٣) أشرف اللماوي — اثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة والقوانين الاستثنائية على مبدأ المشروعية في التشريعات الدولية — المركز القومي للإصدارات القانونية — القاهرة — ٢٠٠٧ —

بمعنى آخر يمكن القول إن الخطر الجسيم هو الخطر الذي من شأنه أن يحدث ضرراً لا يمكن جبره في المستقبل، ويرى بعض الفقهاء أنه الخطر الذي يهدد الشخص في حياته أو يفقد عضو من أعضائه، أو يفقد حريته^(١).

وبالرجوع إلى أحكام المادة ٣١ / ١ د نجد أنها قصرت حدود الدفع بالإكراه على التهديد بضرر يصيب الروح أو الجسد دون الحرية.

وعلى هذا فالتهديد الذي يبرر الدفع بالإكراه هو التهديد الذي يمس حياة المُكره أو جسده أو حياة شخص آخر أو جسده.

وطالما أن الضرر المهدد به يجب أن يكون جسيماً فإن التهديد الذي محله إيقاع جرح بسيط يلتئم عادة بالوسائل العادية، والتهديد باحتجاز الحرية لن يبرر الدفع بالإكراه لاقتصار النص على الموت الوشيك أو الضرر البدني الجسيم المستمر.

وبمقارنة بسيطة مع الفقرة الفرعية الثالثة من المادة نفسها نجد أن النظام الأساسي لم يشترط في الدفاع الشرعي أن يكون الضرر جسيماً على خلاف الدفع بالإكراه، وكذلك سمحت بالدفاع ضد احتجاز الحرية على خلاف الدفع بالإكراه، وعلة ذلك أن المجني عليه في الإكراه غالباً إنسان بريء أما المجني عليه في الدفاع فهو معتدٍ ويجب أن يتحمل مغبة اعتداءه.

الفرع الثاني

شروط الجريمة المرتكبة نتيجة التهديد

بالرجوع إلى المادة ٣١ / ١ د نجد أنها اشترطت في الجريمة المرتكبة نتيجة التهديد أن تكون لازمة و معقولة و ألا يقصد من ورائها ارتكاب ضرر أكبر من الضرر المراد توقيه، وهذه الشروط منصوص عنها صراحة في المادة ٣١ حيث جاء فيها :

(١) السعيد مصطفى السعيد — مرجع سابق — ص ٤٤٩

{....وتصرف تصرفاً لازماً ومعقولاً لتجنب هذا التهديد، شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه...}

وسنقوم في هذا الفرع بدراسة هذه الشروط تباعاً.

الشرط الأول: أن يكون ارتكاب الجريمة لازماً

يقصد بكلمة (لازم) أن يكون لدى المُكره اعتقاد معقول بأن ارتكاب الجريمة هو السبيل الوحيد لتفادي الخطر المهدد به^(١)، أما إذا كان لديه وسائل بديلة لتفادي هذا الخطر وجب عليه الالتجاء إلى الوسيلة التي ينتج عنها ضرراً أقل^(٢).

فإذا كان بإمكانه اللجوء إلى جريمة الجرح بدلاً من القتل مثلاً فلا يجوز له اللجوء إلى الجريمة الأشد، وإلا كانت مسؤوليته عن القتل كاملة ولن يستفيد من مانع المسؤولية^(٣)، فمثلاً لو أكره السجان على إلحاق ضرر جسدي جسيم بأفراد جماعة^(٤)، وكان باستطاعته أن يتفادى الضرر بإلحاق ضرر جسدي بسيط كان عليه أن يرتكب الجريمة الثانية إن كان لا بد له من ارتكاب جريمة للتخلص من تهديد رئيسه.

الشرط الثاني : أن الجريمة معقولة

ويقصد بكلمة (معقولة) التناسب بين الضررين، الضرر الذي سينتج عن الجريمة والضرر الذي سينتج عن عدم تنفيذ الجريمة، بحيث يجب أن يكون الضرر المراد تجنبه مساوياً أو أقل من الضرر الذي سينتج عن ارتكاب الجريمة^(٥).

(1) M.Cherif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit - P: 491

(٢) محمود إبراهيم إسماعيل – مرجع سابق – ص ٥١٣

(٣) السعيد مصطفى السعيد – مرجع سابق – ص ٤٥١

(٤) وهي جريمة ضد الإنسانية انظر م ٦/بمن النظام الأساسي

(5)M.Cherif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit - P: 489

أي يجب على المُكرَه أن يجري موازنة بين الضرر الذي سيلحقه بالغير والضرر الذي سيلحقه إن لم يقدم على ارتكاب الجريمة المطلوبة منه، فإذا كان الضرر الذي سيصيبه أكبر من الضرر الذي ستخلفه الجريمة أو مساوٍ له على الأقل كان الدفع بالإكراه مقبولاً، وإلا قامت مسؤوليته كاملة عن الجريمة المرتكبة^(١).

وقد ذكرت المحكمة العسكرية الأمريكية في هامبورغ في محاكمة "إينساتزغروبين" عام ١٩٤٨ بأن الدفع بالإكراه لن يكون مقبولاً إذا ثبت أن الأذى الحقيقي الحاصل نتيجة الجريمة كان أكبر بكثير من الضرر المحتمل وقوعه للمتهم لو أنه لم يرتكب الجريمة^(٢).

فلو فرضنا أن القائد أمر الجندي بارتكاب جريمة الإبادة^(٣) تحت تهديد بالقتل فإن الضرر المراد تجنبه أقل بكثير من الضرر الذي سيتم اقترافه، وعلى هذا فإن الدفع بالإكراه لن يفلح في مثل هذه الجريمة، وهذا على خلاف ما لو كان أمر القائد جريمة إرغام أسير حرب على العمل في صفوف قوات دولة معادية^(٤)، فالضرر الناتج عن هذه الجريمة أقل من الضرر الذي سينتج عن عدم تنفيذها فيما إذا كان هذا الضرر هو القتل.

وعلى هذا يمكننا القول إن الدفع بالإكراه و إن كان جاء بصيغة مطلقة تشمل جميع الجرائم المنصوص عنها في النظام الأساسي، إلا أنه من الناحية العملية لا يشمل جميع هذه الجرائم، نظراً لوجود جرائم تفوق بخطورتها أي ضرر آخر، كما أن هناك بعض الجرائم كجريمة الإبادة الجماعية تتطلب قصداً جرمياً خاصاً، مما يجعل من المستحيل قيام حالة الإكراه مع وجود مثل هذا

(1) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :242

(2) Gabrielle Kirk McDonaled &Olivia Goldmam – Substantive and Procedural Aspectes in International Criminal Law – Op.cit – P: 374

(٣) انظر جريمة ضد الإنسانية م ١/٧/يمن النظام الأساسي

(٤) انظر جريمة حرب م ٨/٢/٨/من النظام الأساسي

القصد، فمثلاً نعلم أن جيش العدو الإسرائيلي لا يذر وسيلة لإبادة الشعب العربي الفلسطيني، فإذا نظرت المحكمة الجنائية الدولية في يوم من الأيام في جريمة إبادة جماعية ضد جندي صهيوني ودفع بأنه كان في حالة إكراه فمن المفترض قانوناً ألا تحفل المحكمة بهذا الدفع لوجود قصد جرمي خاص لديه ينفي حالة الإكراه.

الشرط الثالث : عدم تقصد إحداث ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه

يرتبط هذا الشرط نوعاً ما بشرط معقولية الجريمة، فالجاني يجب أن يكون مُكرهاً تماماً على ارتكاب الجريمة، أي أنه كما أسلفنا ما كان ليقدم على ارتكاب الجريمة لولا الإكراه.

أما إذا أُجبر على ارتكاب الجريمة فوجدتها فرصة مناسبة للتشفي من المجني عليه فبالغ في الاعتداء، فإنه يكون في وضع لا يسمح بالقول أن حالته الذهنية كانت مضطربة، أو أن حرية الاختيار لديه كانت شبه معدومة، مما لا يمكن معه إعمال الدفع بالإكراه، فالجاني يجب أن يكون في حالة من الجبر وليس في حالة من الاستحسان والقبول بالجريمة المطلوبة منه^(١)، وبالتالي يجب الوقوف على إرادة الجاني لحظة إقدامه على ارتكاب الجريمة، لمعرفة ما إذا كان قد تصرف تحت الضغط أو ما إذا كان هو نفسه راضياً بالجريمة من حيث المبدأ^(٢).

وقد أوضحت محكمة عسكرية أمريكية في قضية كروب عام ١٩٤٨ أنه إذا لم تكن إرادة المتهم مقهورة فعلاً، بل كانت متفقة مع إرادة الأشخاص الذين يزعم أنهم أكرهوه عليها فإن الدفع بالإكراه لن يقبل^(٣).

وخلاصة القول يمكننا أن نجل شروط الدفع بالإكراه بالشروط التالية:

(1) M.Charif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit - P: 488

(2) M.Charif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit - P: 489

(3) Gabrielle Kirk McDonaled &Olivia Goldmam – Substantive and Procedural Aspectes in International CriminalLaw – Op.cit – P:247

- ١- وجود تهديد حقيقي بخطر وشيك وجسيم
- ٢- أن تكون الجريمة المرتكبة ضرورية ولا بديل عنها لانتفاء الضرر
- ٣- أن تكون الجريمة المرتكبة متناسبة مع الضرر المهدد به
- ٤- أن تكون إرادة المُكره مقهورة تماماً ولا يقصد انتهاز الفرصة لإيقاع ضرر أكبر من الضرر المهدد به.

المطلب الثالث

مصلحة الجاني ومصلحة المجني عليه وفق المادة ٣١/١ د

إن الجريمة المرتكبة تفادياً للتهديد تتطوي على اعتداء على مصلحة المجني عليه، ولكنها في نفس الوقت تتطوي على حماية لمصلحة الجاني، فهل يجوز التفريط بأي مصلحة للمجني عليه؟ وهل الدفع بالإكراه يبرر الجريمة المرتكبة لحماية أي مصلحة للجاني؟ سنحاول الإجابة على هذين السؤالين من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول : المصلحة المحمية للجاني

الفرع الثاني : مصلحة المجني عليه

الفرع الأول

المصلحة المحمية للجاني

ذكرنا عند دراستنا للمصلحة المحمية في الدفع بالدفاع عن النفس أن لكل إنسان مجموعة من المصالح الأساسية التي يسعى للمحافظة عليها ضد أي اعتداء، كالمصلحة في الحياة والسلامة الجسدية والحرية والشرف والممتلكات، وقد كان الدفاع عن هذه المصالح مشروعاً كما رأينا، ولكن في الدفع بالإكراه الأمر مختلف قليلاً، نظراً لعدم وجود اعتداء من قبل المجني عليه، والذي غالباً ما يكون شخص بريء، لذلك كان النظام الأساسي أكثر تشدداً في هذا الدفع،

حيث لم يسمح بالدفع بالإكراه لحماية جميع هذه المصالح، بل وضع قائمة حصرية للمصالح التي يمكن أن يقبل الدفع بالإكراه لحمايتها، فالدفع بالإكراه يمكن أن يثار فقط عندما يكون هناك تهديد بقتل المُكْرَه أو بإيقاع ضرر جسيم ومستمر ببدنه^(١).

وهذا نجده بوضوح في نص الفقرة الرابعة نفسها حيث جاء فيها:
 {د.... تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك، ضد ذلك الشخص أو شخص آخر،.....}
 وسنقوم بدراسة سريعة للمصالح التي يمكن أن يحميها الدفع بالإكراه، ولتلك التي لا يمكن التمسك بالدفع بالإكراه لحمايتها.

الحفاظ على الحياة

إذا ما قام المُكْرَه بتهديد المُكْرَه بالقتل، وكان هذا التهديد جدياً، جاز للمُكْرَه التمسك بالدفع بالإكراه أمام المحكمة الجنائية الدولية، ولا يشترط أن يكون التهديد بالقتل منصباً على المُكْرَه نفسه، فيمكن أن يكون التهديد بقتل شخص عزيز عليه كزوجته أو ابنه أو أحد أقاربه أو أحد أصدقائه أو أي شخص آخر.

الحفاظ على السلامة الجسدية

يمكن التمسك بالدفع بالإكراه للحفاظ على السلامة الجسدية من التهديد، ويشترط أن يكون التهديد في هذه الحالة بإحداث ضرر جسدي جسيم لا يمكن إصلاحه في المستقبل، كبتّر أحد الأعضاء مثلاً، أما إذا كان الضرر المهدد به هو من الآلام العادية كالجرح البسيط فلا يمكن عندها التمسك بالدفع بالإكراه، نظراً لأن مصلحة المجني عليه تكون في مثل هذه الحالة أولى بالرعاية من مصلحة الجاني، كما لا يشترط أن يكون التهديد منصباً على جسد المُكْرَه نفسه بل يمكن أن يكون التهديد بإيقاع ضرر بدني جسيم بشخص آخر كزوجته أو صديقه.

(1) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :242

الممتلكات

لا يجوز لمن ارتكب جريمة دولية تحت تهديد بأخذ أو تخريب ممتلكاته أن يحتج أمام المحكمة الجنائية الدولية بالدفع بالإكراه استناداً لنص المادة ٣١/د^(١). وقد كان هناك إجماع خلال مناقشات اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية على رفض تطبيق هذا الدفع للحفاظ على الممتلكات بالإجماع^(٢). ولكن إذا كانت الممتلكات محل التهديد ضرورية لحياة المُكْرَه، بحيث إذا أخذت منه أو أُلْتُفِت كانت النتيجة الموت لا محالة، فإنه يمكن في هذه الحالة الاحتجاج بالإكراه، وذلك من باب الحفاظ على الحياة لا على الممتلكات، فمثلاً لو كان الجندي في ساحة المعركة، وكان يتناول دواءً ضرورياً لحياته، وأمره رئيسه بارتكاب جريمة وقام هذا الرئيس باحتجاز هذا الدواء، وهدده بإتلافه إن لم يقدم على ارتكاب الجريمة، ففي هذه الحالة يستطيع الجندي باعتقاده أن يدفع أمام المحكمة الجنائية الدولية بالإكراه.

الحرية

لم يشمل نص الفقرة الرابعة المصلحة بالحرية، وبالتالي لا يمكن لمن هُدد باحتجاز حريته أو حرية شخص آخر أن يدفع أمام المحكمة الجنائية الدولية بالإكراه.

السمعة والشرف

لا يقبل الدفع بالإكراه للحفاظ على السمعة والشرف، فلو أن شخصاً هدد آخر بافتضاح خلاعته الجنسية مثلاً، وقام هذا المُكْرَه بارتكاب الجريمة خشية افتضاح

(1) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :247

(2) Dominic McGolden – The Permanent International Criminal Court-Op.cit – P:247

أمره، فإن مسؤوليته الجنائية الدولية عن هذه الجريمة تكون كاملة، ولا يستطيع الدفع بالإكراه^(١).

الفرع الثاني

مصلحة المجني عليه

ذكرنا أن الجريمة المرتكبة تحت وطأة الإكراه تتطوي على اعتداء على مصلحة للمجني عليه، والسؤال الذي يثور هنا هل يجوز الاعتداء على أي مصلحة للمعتدى عليه؟ والسؤال الذي كان مثار جدل في القانون الجنائي الدولي هل يمكن أن يبرر الدفع بالإكراه القتل؟ ويلحق بهذا السؤال سؤال آخر هو: ما هي الجرائم التي يبررها الدفع بالإكراه؟

أولاً : هل يمكن أن يبرر الدفع بالإكراه القتل؟

لقد كان الرأي السائد أن الدفع بالإكراه لا يمكن أن يبرر جريمة القتل، فقد اعتبر القانون الإنكليزي الشخص الذي يقتل تحت الإكراه مذنباً، وذلك حفاظاً على الحياة البشرية، ومع ذلك فإن هذا الدفع لا يفقد أي قيمة له بل يمكن اعتباره عامل مخفف للعقوبة.^(٢)

وقد أشارت محكمة جنايات "أرنسبيرغ" الألمانية في قضية "واتزلنج" * أن حق الحياة واحد من أهم وأثمن حقوق الإنسان وإن أي نظام قانوني حريص على حفظه إلى أبعد حد ممكن، وبالتالي فإن أي نظام يبرر الهجوم على الحياة البشرية يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً ويظل هذا التبرير من باب الاستثناء^(٣).

كما ذهبت بعض التشريعات الجنائية إلى قبول الدفع بالإكراه إذا كان المتهم مساهماً في القتل وليس فاعلاً أصلياً، ويرجع هذا الرأي إلى سببين، الأول أنه لا

(1) William Wilson & Others - Cases And materials On Criminal Law – Op.cit – P:501

(2) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :247

* Case of Wetzling- Court of Assize of Arnsberg (Germany)

(3) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :250

يمكن التأكد من أن المتهم قد شارك في القتل، والسبب الثاني هو أن الجريمة كانت ستنفذ على أي حال من قبل أشخاص آخرين غير المتهم^(١).

وقد نظرت محكمة انكليزية في قضية معروفة بقضية لينتش^{**}، وتتلخص وقائع هذه القضية أن المتهم كان يقود سيارته فاعترضه إرهابي وأجبره على معاونته في قتل ضابط شرطة، دفع بالإكراه وأنه اعتقد فعلاً أنه كان سيقتل إن لم يساعد في القتل، فاعتبرت أكثرية مجلس اللوردات الإنكليزي أن الدفع بالإكراه قابل للتطبيق في حال المساهمة في القتل ولا يمكن تطبيقه في حالة الفاعل الأصلي^(٢).

ويمكن القول إن القانون لا يطلب من المتهم أن يقوم بعمل بطولي ويضحي بحياته دون أن يقدم أي فائدة^(٣)، وقد انصب دفاع "إرديموفيتش" أمام المحكمة الجنائية الدولية في يوغسلافيا السابقة على هذه النقطة، حيث دفع بأنه لم يكن يرغب في إعدام المواطنين البوسنيين، ولكن كان هناك من سيقوم بإعدامهم على أي حال، فالأذى الحاصل من إطاعة أوامر الرؤساء لم يكن أكبر بكثير من الأذى الحاصل من عدم إطاعة أوامره^(٤).

ولا بد لنا من القول إن مناقشات اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية قبلت الدفع بالإكراه ولو كانت الجريمة المرتكبة هي القتل^(٥).

وقد جاء نص الفقرة الرابعة حاسماً لهذا الجدل، حيث جاء مطلقاً ويشمل أي جريمة داخلية في اختصاص المحكمة، إذ جاء فيها:

{ إذا كان السلوك المدعى أنه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة..... }.

(1) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :250

**

Case of Northen Irland .v. Lynch 1975 –AC 653 – House of Loreds

(2) William Wilson &Others - Cases And materials On Criminal Law – Op.cit – P:507

(3) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :250

(4) Dominic McGolden – The Permanent International Criminal Court-Op.cit - P :271

(5)Dominic McGolden – The Permanent International Criminal Court-Op.cit - P :271.

ومن المعروف أن المادتين السابعة والثامنة من النظام الأساسي قد تضمنتا جريمة القتل، وبالتالي فإن الدفع بالإكراه يمكن استخدامه إذا كانت الجريمة المرتكبة نتيجة التهديد هي القتل.

ما هي الجرائم التي يبررها الدفع بالإكراه؟

كان الاتجاه السائد في القانون الجنائي الدولي يرى أن الدفع بالإكراه لا يمكن قبوله في جميع الجرائم الدولية، فالدفع يجب أن يطبق في حدود ضيقة في بعض جرائم الحرب، أما جريمة الإبادة فلا يمكن قبوله على الإطلاق^(١).

وقد ذهبت المحكمة الجنائية الدولية في يوغسلافيا السابقة في قضية إرديموفيتش* إلى أن الدفع بالإكراه لا يمكن أن يعطي دفعا كاملاً للمتهم في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية^(٢). وقد اعتبرت هذه المحكمة أن حياة المتهم وحياة الضحية ليستا متساويتين، فالانتهاك هنا ليس انتهاكاً لحق الضحية فحسب بل انتهاكاً لحقوق البشرية جمعاء. وذلك نظراً لأنها جريمة ضد الإنسانية^(٣).

ولكن المادة ٣١/١ د من النظام الأساسي جاءت بصيغة مطلقة تسمح باعتبار أن جميع الجرائم الواردة في النظام الأساسي يمكن الدفع فيها بالإكراه.

ولكن النظام الأساسي اشتمل عدة جرائم تخرج بطبيعتها عن أن تكون محلاً للدفع بالإكراه وسنستعرض مدى إمكانية تطبيق هذا الدفع على الجرائم الواردة في النظام الأساسي.

(1) Flavia Lattanzi - The Complementary Charter Of Jurisdiction Of The Court With Respect To National Statute-In The International Criminal Court – comments on Draft Statute – Op.cit – p: 152

* انظر ص ١٤٦ من الرسالة

(2) Gabrielle Kirk McDonaled & Olivia Goldmam – Substantive and Procedural Aspects in International Criminal Law – Op.cit – P: 374

(3) Flavia Lattanzi - The Complementary Charter Of Jurisdiction Of The Court With Respect To National Statute-In The International Criminal Court – comments on Draft Statute – Op.cit – p:153

جريمة الإبادة الجماعية

اشتراط النظام الأساسي في هذه الجريمة قصداً خاصاً هو قصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه، ولذلك لا يتصور أن يُكره شخص على ارتكاب الجريمة وتكوين هذا القصد، وبالتالي فإن هذه الجريمة لا يمكن فيها الدفع بالإكراه.

الجرائم ضد الإنسانية

وهي إحدى عشر جريمة نصت عليها المادة السابعة من النظام الأساسي، وباعتقادنا إن ارتكاب أي من هذه الجرائم تحت التهديد يجيز التمسك بالدفع بالإكراه، باستثناء جريمة الإبادة الواردة في المادة م١/٧ وذلك نظراً لعدم إمكانية التناسب بين هذه الجريمة والضرر المراد تجنبه، وبالتالي يفقد الدفع أحد شروطه مما يمنع من تطبيقه.

جرائم الحرب

اشتمل النظام الأساسي على عدد كبير من جرائم الحرب معظمها يمكن أن يبرره الدفع بالإكراه، لكن هناك بعض منها لا يمكن فيها التمسك بهذا الدفع، فمثلاً جريمة تعمد شن هجوم مع العلم بأنه سيسفر عن خسائر في الأرواح أو إصابات بين المدنيين أو عن إلحاق أضرار مدنية أو ضرر واسع النطاق وطويل الأجل وشديد للبيئة الطبيعية يكون إفراطه واضحاً بالقياس إلى مجمل المكاسب العسكرية المتوقعة الملموسة المباشرة^(١)، ففي مثل هذه الجريمة يمكن أن نلاحظ ببساطة أن الضرر الذي سينتج عن الجريمة يفوق الضرر الذي سيسعى المُكره لتجنبه، فالحفاظ على حياة المتهم لا تبيح له الإطاحة بأرواح عدد كبير من المدنيين، فلو فرضنا أن ضابطاً أُكره على إلقاء قنبلة ذرية على مدينة من المدن، فإنه لن يستطيع التمسك بالدفع بالإكراه، وستقوم مسؤوليته الجنائية كاملة عن هذه الجريمة.

(١) انظر مادة ٨/٢/ب/٤ من النظام الأساسي

ومما تقدم نجد أنه يمكن التمسك بالدفع بالإكراه في جميع الجرائم المشمولة في النظام الأساسي من حيث المبدأ باستثناء جريمة الإبادة الجماعية.

المطلب الرابع

إثبات الدفع بالإكراه وفق المادة ٣١/١ د

إن مسألة إثبات الإكراه مسألة بالغة الأهمية، إذ أن ثبوت الإكراه سيغير الحكم من الإدانة إلى امتناع المسؤولية الجنائية.

ولكن كيف يتم إثبات الإكراه؟ وعلى من يقع عبء الإثبات؟ وما هي وسائل الإثبات المقبولة أمام المحكمة الجنائية الدولية؟

سنحاول الإجابة على هذه الأسئلة في هذا المطلب وفق التقسيم التالي:

الفرع الأول: كيفية إثبات الدفع بالإكراه

الفرع الثاني: عبء إثبات الدفع بالإكراه

الفرع الثالث: وسائل إثبات الدفع بالإكراه

الفرع الأول

كيفية إثبات الدفع بالإكراه

لا بد لامتناع المسؤولية الجنائية لعلّة الإكراه من أن يكون الإكراه ثابتاً أمام المحكمة الجنائية الدولية، وحتى يكون الإكراه ثابتاً لا بد من أن تتأكد المحكمة من تحقق جميع شروط هذا الدفع، وبالرجوع إلى شروط الدفع بالإكراه نجد أن هناك شروطاً خاصة بالإكراه وشروطاً أخرى تتعلق بالجريمة المرتكبة نتيجة الإكراه، وبالتالي لا بد لإثبات الدفع بالإكراه من إثبات جميع هذه الشروط.

أولاً: إثبات حالة الإكراه

يشترط في حالة الإكراه أن يكون هناك تهديد بخطر جسيم وشيك الوقوع، وهذه الشروط بعضها يقوم على معيار ذاتي، وبعضها يقوم على معيار موضوعي.

فبالنسبة للتهديد: يجب أن يثبت للمحكمة أن ثمة تهديد كان موجوداً فعلاً لحظة ارتكاب المتهم للجريمة، ولا يكفي ثبوت وجود التهديد بل يجب أن يثبت أنه كان جدياً وأثار في نفس المتهم مخاوف عظيمة شلّت تفكيره وانتقصت من إرادته إلى حد لم يعد يعتد به بهذه الإرادة.

ويجب أن تتأكد المحكمة من أن هذا التهديد هو الذي دفع المتهم لارتكاب الجريمة، وأنه ما كان ليقدم على ارتكاب الجريمة لولا هذا التهديد^(١).

ويقوم إثبات هذه المسائل على معيار شخصي، فهي تختلف من شخص لآخر، فمثلاً ما يعتبر تهديداً للمرأة قد لا يعتبر كذلك للرجل، فهذه المسألة نسبية تختلف باختلاف قوة الشخص أو جنسه أو عمره، ولذلك لا بد أن تراعي المحكمة الجنائية الدولية الظروف الشخصية للمتهم وذلك في كل قضية على حده.

وإذا كان التهديد صادراً عن شخص آخر يجب أن تأخذ المحكمة بالحسبان مراكز كل من المُكره والمُكره، أي يجب عليها أن تنظر إلى التسلسل الرتبوي إذا كانت العلاقة بين رئيس ومروّوس، إذ غالباً ما يكون ذو الرتبة الدنيا فاقداً لحرية الاختيار^(٢).

ولكن يبقى من المتصور أن يقوم ذو الرتبة الدنيا بإكراه ذو الرتبة الأعلى، فمثلاً إذا وضع المروّوس مسدساً في رأس قائده وطلب منه إصدار أمر بارتكاب جريمة، فهنا أصبح المروّوس مُكرهاً والرئيس مُكرهاً.

ثانياً: إثبات شروط الجريمة المرتكبة نتيجة الإكراه

يشترط في الجريمة المرتكبة نتيجة التهديد أن تكون لازمة ومعقولة وألا يقصد المتهم إحداث ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه.

(1) Gabrielle Kirk Mcdonaled & Olivia Goldmam – Substantive and Procedural Aspects in International Criminal Law – Op.cit – P:276

(2) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :246

ويقوم الشرطان الأول والثاني على معايير موضوعية، بحيث يمكن للمحكمة استنتاجهما من ملابسات القضية دون الحاجة لإثبات خاص، فالمحكمة الجنائية الدولية هي التي ستقدر إن كان ارتكاب الجريمة لازماً لتفادي الخطر المهدد به، أم أن وسائل بديلة كان يمكن استخدامها لتفادي هذا الخطر. كما أن المحكمة هي التي ستقدر فيما إذا كانت الجريمة المرتكبة متناسبة مع الضرر الذي تم تجنبه أم لا.

ولكن بالنسبة لشرط عدم تقصد إحداث ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه فيبدو أن هذا الشرط يقوم على معيار ذاتي، وهو يحتاج لإثبات نية المتهم لحظة ارتكاب الجريمة ومن المعلوم أن إثبات النية أمر غاية في الصعوبة نظراً لأنه ينطوي على إثبات أمر معنوي، ويعود للمحكمة تحديد الوسيلة الملائمة لإثبات هذه النية.

الفرع الثاني

عبء إثبات الدفع بالإكراه

اعتمد النظام الأساسي قرينة البراءة، حيث نصت المادة ٦٦ على أن الإنسان بريء حتى تثبت إدانته، وهذه القرينة تعد من أهم الضمانات الشخصية الممنوحة للمتهم^(١).

وقد ألزمت الفقرة الثانية من هذه المادة المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية بإثبات التهم المسندة للمتهم، وبالتالي فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، فكل من يدعي بارتكاب الجريمة أو يدفع بدفع موضوعي يتوجب عليه إثبات ما ادعاه.

وبناء على ذلك يتوجب على المتهم إثبات وجود التهديد، وأن هذا التهديد قد أثر في تفكيره تأثيراً كبيراً بحيث شل إرادته وحصر تفكيره في ارتكاب الجريمة

(١) محمد السعيد عبد الفتاح - مرجع سابق - ص ١٥١

أو في الخضوع للضرر الجسيم المهدد به، كما يتوجب على المتهم أن يثبت أنه لم يقصد إحداث ضرر أكبر من الضرر الذي تم تجنبه. أما بالنسبة لإثبات أن الجريمة كانت لازمة ومتناسبة مع الضرر المهدد به فهي لا تحتاج لإثبات خاص كما أسلفنا، وإنما يمكن للمحكمة أن تستخلص ذلك من وقائع كل دعوى على حده.

الفرع الثالث

وسائل إثبات الدفع بالإكراه

لم ينص النظام الأساسي على وسائل إثبات معينة، وإنما ذكر بعض وسائل الإثبات على سبيل المثال لا الحصر كالشهادة أو الأدلة المرئية أو المسموعة، وترك المجال واسعاً أمام الأطراف لاستخدام أدلة أخرى تكون منتجة في إقناع المحكمة الجنائية الدولية. وتختلف الأدلة المستخدمة في إثبات الدفع بالإكراه باختلاف الشرط المطلوب إثباته.

أولاً: إثبات التهديد

إذا كان التهديد صادراً عن شخص آخر فيجب إثبات وجود هذه التهديد، ويمكن إثبات هذه الواقعة بكل الوسائل كالشهادة أو الأوراق والأوامر الخطية الصادرة ممن قام بالتهديد، كما يمكن استخدام وسائل أخرى كالأدلة السمعية أو المرئية. أما إذا كان التهديد صادراً عن ظروف معينة، فيمكن إثبات هذه الواقعة بالشهادة أو الشهرة العامة إذا كانت هذه الظروف معروفة للجميع بسبب إذاعتها في وسائل الإعلام مثلاً.

ثانياً: إثبات شروط الجريمة المرتكبة نتيجة التهديد

إن التناسب والمعقولية لا تحتاج لوسائل إثبات خاصة، بل يعود أمر تقديرها للمحكمة، أما فيما يتعلق بإثبات أن المتهم لم يقصد تحقيق ضرر أكبر من الضرر

الذي تم تجنبه فيمكن للمحكمة أن تقتنع بكلام المتهم أو بالشهادة، كما يمكن للمحكمة أن تخضع المتهم لاستجواب خاص بمعرفة محللين نفسيين. وعلى كل حال فإن النظام الأساسي لم يلزم المحكمة بأدلة إثبات معينة، بل ترك لها حرية تكوين قناعتها من أي دليل منتج ومقنع ويحقق النزاهة والعدالة في سبيل تحقيق العدالة الجنائية الدولية.

الفصل الثاني

موانع المسؤولية المنصوص عليها في النصوص الأخرى من النظام الأساسي

من خلال دراستنا للفقرة الأولى من المادة ٣١ وجدنا أن موانع المسؤولية المنصوص عليها في هذه المادة والتي درسناها في الفصل الأول لم تأت على سبيل الحصر، وهذا مستنتج من نص الفقرة الأولى نفسها، والتي نصت على :
}}١- بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي.....{{
ومن هنا انطلقنا للبحث في النظام الأساسي عن أسباب أخرى لامتناع المسؤولية الجنائية غير تلك التي درسناها في الفصل الأول، وقد وجدنا أن هناك أكثر من مادة اشتملت بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على مانع من موانع المسؤولية الجنائية، وهذه المواد هي:

المادة ٣٢ : تتعلق المادة ٣٢ بالغلط في الواقع والغلط في القانون، وقد صرحت هذه المادة بأن الغلط سواء أكان قانونياً أم واقعياً في الأصل لا يشكل سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية، ولكن استثناءً إذا أدى هذا الغلط إلى انتفاء الركن المعنوي فإن هذا الغلط يؤدي بالضرورة إلى انتفاء المسؤولية الجنائية.

المادة ٣٣ : وتتعلق هذه المادة بالدفع بأوامر الرؤساء، واعتبرت صراحة أن الدفع بأمر الرئيس أو تنفيذ القانون ليس سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية من حيث المبدأ، ولكن جاء في المادة نفسها استثناء يعتبر فيه تنفيذ أمر الرئيس مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية.

وبالرجوع إلى أحكام مسؤولية الرئيس أو القائد عن الجريمة التي ارتكبتها مرؤوسه وجدنا أن هذه المسؤولية تحكمها مادتان في النظام الأساسي، فإذا كان الرئيس قد أمر بارتكاب الجريمة ترتبت مسؤوليته عن فعله الشخصي بموجب

المادة ٢٥، أما إذا لم يأمر الرئيس بارتكاب الجريمة وإنما ارتكبه تابعوه ترتبت مسؤولية الرئيس عن فعل الغير نتيجة الإهمال أو التقصير، حيث يعتبر مسؤولاً إذا علم أو كان يجب أن يعلم بالجريمة، أو إذا لم يتخذ الإجراءات اللازمة لمنع أو قمع أو المعاقبة على الجريمة وذلك وفقاً لأحكام المادة ٢٨ من النظام الأساسي، ورأينا أنه يمكننا بمفهوم المخالفة أن نصل إلى سبب من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية، وسنقوم في هذا الفصل بدراسة هذه المواد الثلاثة ضمن ثلاثة مباحث، وذلك وفق التقسيم التالي:

المبحث الأول: الغلط كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية وفق المادة ٣٢

المبحث الثاني: أوامر الرؤساء كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية وفق المادة ٣٣

المبحث الثالث: امتناع مسؤولية القادة والرؤساء عن أعمال تابعيهم

المبحث الأول

الغلط كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية وفق المادة ٣٢

Mistake of Law & Mistake of fact

قد يسهل على المجرم أن يدفع بوقوعه في غلط، ولذلك قد يكثر استخدام الدفع بالغلط أمام المحكمة الجنائية الدولية سعياً للتخلص من المسؤولية الجنائية والإفلات من العقاب، ولذلك سعى النظام الأساسي إلى الحد قدر الإمكان من اللجوء إلى استخدام هذا الدفع، حيث لم يعتبره سبباً من أسباب امتناع المسؤولية من حيث المبدأ، ولكنه خفف من شدة هذا المبدأ، واعتبر أن مرتكب الجريمة الدولية الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية قد يستفيد من مانع مسؤولية إذا ما ارتكبها بتأثير الغلط، على أن يكون هذا الغلط قد أحدث أثره في نفي الركن المعنوي للجريمة.

وقد جاء النص على هذا الحكم في المادة ٣٢ من النظام الأساسي والتي

جاء فيها:

{ ١ — لا يشكل الغلط في الوقائع سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية إلا إذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة.

٢ — لا يشكل الغلط في القانون من حيث ما إذا كان نوع معين من أنواع السلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية، ويجوز، مع ذلك أن يكون الغلط في القانون سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية إذا نجم عن هذا الغلط انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب تلك الجريمة، أو كان الوضع على النحو المنصوص عنه في المادة ٣٣ {

و لم يكن التوصل لصياغة هذا النص بالأمر اليسير، بل جاء بعد مناقشات طويلة أثناء مؤتمر روما، فقد انقسم المفاوضون بشأن هذا الدفع إلى

عدة آراء، فقسم منهم رأى أنه لا داع للنص على الغلط في الوقائع كونه يندرج تحت دفع آخر وهو انعدام النية الجرمية^(١).

ورأى بعض الوفود أن الغلط في القانون لا يمكن اللجوء إليه أمام المحكمة ما لم يكن يؤدي إلى نفي عنصر الإضرار (أي النية الجرمية) اللازم لارتكاب الجريمة^(٢)، وبالنتيجة تم الاتفاق على النص المذكور أعلاه، وهذا النص يعتبر تقنياً للقانون الدولي العرفي القائم^(٣).

فهذا الدفع معروف ومستقر في معظم إن لم نقل في جميع التشريعات الجنائية الوضعية، وقد تم الدفع به كذلك أمام المحاكم العسكرية الدولية، وهناك قضايا كثيرة تشير إلى ذلك سنذكر بعض الأمثلة منها أثناء دراستنا لهذا الدفع.

وسنتولى في هذا المبحث تحليل المادة ٣٢، باعتبارها تتضمن أحد موانع المسؤولية المنصوص عنها في النظام الأساسي، ولكونها دفع يسهل اللجوء إليه وقد يرهق المحكمة الجنائية الدولية، وسنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ندرس في الأول منها الدفع بالغلط في الوقائع، بينما ندرس في المطلب الثاني الدفع بالغلط في القانون، وندرس في المطلب الثالث إثبات هذا الدفع.

(1)Dominic McGolden –The Permanent International Criminal Court-Op.cit – P:281

(٢) عبد القادر البقيرات - مرجع سابق - ص ١٠٨

(3)Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit – P:256

المطلب الأول

الدفع بالغلط في الوقائع وفق المادة ٣٢

Mistake of fact

اعتبرت المادة ٣٢ أن الغلط في الوقائع ليس سبباً من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية الدولية من حيث المبدأ، ولكن إذا أدى هذا الغلط إلى التأثير في حرية الاختيار لدى المتهم بحيث نفى الركن المعنوي لديه فإن هذا الغلط سيؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجنائية.

الفرع الأول

مفهوم الغلط في الوقائع

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة ٣٢ نجد أنها اكتفت بإعطاء الحكم للغلط في الوقائع دون أن تعرف هذا الغلط أو دون أن تحدد مفهومه، ولذلك إذا عرضت قضية على المحكمة الجنائية الدولية وأثير فيها هذا الدفع، ووجدت المحكمة أنها مضطرة للبحث في هذا المفهوم للوقوف على دلالاته كان عليها الرجوع إلى المبادئ العامة للقانون والاستتارة بالتعاريف القانونية والقضائية والفقهية للغلط في الوقائع.

ويمكننا أن نعرف الغلط في الوقائع بأنه العلم بواقعة مادية خلافاً لحقيقتها^(١)، كما يمكن القول أن الغلط في الوقائع هو العلم بالواقعة بطريقة مخالفة لحقيقتها، وبطريقة أخرى يمكن القول هو انتفاء العلم بحقيقة الواقعة، وباعتبار أن العلم شرط للإرادة ومرحلة هامة في تكوين هذه الإرادة^(٢) فإن انتفائه يعني انتفاء الإرادة، وبالتالي انتفاء المسؤولية الجنائية عن الجريمة المرتكبة، فإذا ما كانت حقيقة الواقعة تشكل جريمة دولية داخلية في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية،

(١) د. عبود السراج - مرجع سابق - ص ٣٠٢.

(٢) د. عبود السراج - المرجع السابق - ص ٢٢٠.

فإن انتفاء العلم بها أي (الغلط في الوقائع) سيمنع مسؤولية الجاني الجنائية عن هذه الجريمة.

وهذا هو ما قصده الفقرة الأولى من المادة ٣٢، حيث اعتبرت أن الغلط في الوقائع ينفي المسؤولية إذا ألغى الركن المعنوي للجريمة، وبالرجوع إلى المادة ٣٠ من النظام الأساسي نجد أن الركن المعنوي يقوم على القصد والعلم، والعلم وفقاً لهذه المادة يعني أن يكون الشخص مدركاً أن فعله سيؤدي في المسار العادي للأحداث إلى ارتكاب جريمة، والشخص الذي أقدم على ارتكاب جريمة نتيجة وقوعه في غلط يعتقد أن فعله مشروع، وبالتالي فإنه حتماً لن يكون مدركاً أن فعله يشكل جريمة.

ولكن ليس كل غلط في الوقائع يؤدي إلى انتفاء الركن المعنوي للجريمة، فهناك غلط مؤثر وغلط غير مؤثر، أو كما يقال غلط جوهري وغلط غير جوهري، فالغلط في الوقائع إما أن يكون جوهرياً ومنتجاً في إلغاء الركن المعنوي للجريمة، وإما أن يكون غلطاً عادياً غير مؤثر في الركن المعنوي، والأغلاط التي تلغي النية الجرمية فقط ستدعم هذا الدفع وتقوده للنجاح^(١)، وسنتعرف إلى هذين النوعين في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

أنواع الغلط في الوقائع

تقسم الوقائع إلى قسمين، الأول يدخل في عناصر الجريمة، وهذه الوقائع يوجب القانون العلم بها، والقسم الثاني هو وقائع عادية لا يشترط القانون العلم بها، حيث أنها غير مؤثرة في الجريمة، فسواء أعلم بها المتهم أم لم يعلم لن يغير شيئاً في الوصف الجرمي للسلوك المرتكب.

(1) William Wilson & Others - Cases And materials On Criminal Law – Op.cit – P:176

والغلط الجوهرى هو الغلط الذي يأتي واقعة يشترط القانون العلم بها^(١)، إذ أن انتفاء العلم بها يؤدي إلى خلل في أركان الجريمة، فالغلط الجوهرى في واقعة معتبرة عنصراً من عناصر الجريمة يؤدي إلى انتفاء القصد الجرمي^(٢). إذاً الغلط الجوهرى هو الغلط الذي يهدم النية الجرمية لدى الفاعل^(٣)، بحيث لو أنه علم بحقيقة هذه الواقعة لتغير السلوك الذي أتاه ولما تم ارتكاب الجريمة.

ومن البديهي أن هذا الغلط الذي وقع فيه المتهم يجب أن يكون مبنياً على أسباب معقولة وقوية حتى يمكن الاعتداد به، وفي هذا الصدد نذكر قضية هامة نظرت أمام المحكمة العسكرية الدولية في نورنبرغ، وتتلخص وقائعها بما يلي: كان المتهم في هذه القضية قائداً لفصيلة أمنية برية تابعة للغوستابو، تلقى المتهم (تلكس) موقعاً من رئيس مكتب اسمه "روجيررنغسات" نص هذا التلكس على صدور حكم بالإعدام على سجين حرب بولوني، في الحقيقة لم يكن مثل هذا القرار موجود ولكن التلكس أثر في اعتقاد المتهم وفي النية الجرمية لديه، دفع المتهم بالغلط في الوقائع، اعتبرت المحكمة أن المتهم لم يكن لديه شك بأن حكم الإعدام الذي قام بتنفيذه كان صادراً عند سلطة مختصة في نطاق اختصاصها، حيث ظن المتهم أنه ينفذ أمراً مشروعاً، وبالتالي صدر حكم عن محكمة العدل الألمانية الفدرالية في ١٢/١٢/١٩٥٠ قررت فيه المحكمة إطلاق سراح المتهم^{(٤)*}.

(١) د. عبود السراج — مرجع سابق — ص ٣٠٣

(٢) علي عبد القادر القهوجي — قانون العقوبات (القسم العام) — مرجع سابق — ص ٢٢٥.

(3) Dr Olimbia Bekou – ICC training course for the MENA REGION-Op.cit

(4) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :253-255.

* وهناك قضية أخرى في هذا المجال ونظراً لعدم توثيقها بشكل صحيح من قبل المؤلف فقد أثرنا ذكرها في الهامش، حدثت هذه الواقعة في أعقاب الحرب العالمية الثانية وتتلخص وقائعها في أن بعض الأطباء أرادوا القضاء على المرضى في المشفى، فأصدروا أوامر إلى الممرضات بإعطاء حقن =

وبناءً على ذلك فإذا وجدت المحكمة الجنائية الدولية أن المتهم ارتكب الجريمة بحسن نية ولكن ضمن اعتقاد خاطئ، فإن مسؤوليته ستمتنع عن هذه الجريمة^(١)، فمثلاً إذا قام المتهم بتوجيه هجمة ضد موقع مدني وهو يعتقد أنه هدف عسكري فإن مسؤوليته الجنائية هنا قد تمتنع إذا كان اعتقاده الخاطئ بهذه الواقعة مبنياً على أسباب معقولة مقنعة للمحكمة، وكذلك إذا قام السجان بتنفيذ حكم إعدام ظناً منه أن المحكمة التي أصدرته محكمة نظامية مشكلة تشكياً صحيحاً^(٢).

ولابد من الإشارة إلى أن بعض الاتفاقيات الدولية التي عرفت بعض الجرائم اشترطت صراحة اقتران السلوك الجرمي بالعلم بالوقائع حتى يكون محلاً للعقاب^(٣).

وعلى ما يبدو أن النظام الأساسي بوصفه معاهدة أخذ بهذا الاتجاه، حيث اشترط للمعاقبة اجتماع السلوك المجرم مع القصد والعلم.

الفرع الثالث

صور الغلط غير الجوهري في الوقائع

وهو الغلط الذي ينصب على واقعة غير مؤثرة في النية الجرمية لدى المتهم، فالمتهم يعلم أن السلوك جريمة، وأراد السلوك وأراد النتيجة، ولكن بسبب وقوعه في غلط لم تحدث النتيجة الجرمية التي كان قد خطط لها، ومن الواضح أن مثل هذا الغلط لا يلغي الركن المعنوي للجريمة وبالتالي فإنه لن تمتنع مسؤولية المتهم عنها.

= للمرضى على أساس أنها حقن مسكنة وإذا بها حقن بمواد سامة، والممرضات عند قيامهن بحقن المرضى كن يعتقدن بأنهن يقمن بعمل مشروع لا جريمة مخالفة للأخلاق الإنسانية، أنظر عبد العزيز العشراوي — مرجع سابق — ص ١٥٣-١٥٤

(1) Gabrielle Kirk Mcdonald & Olivia Goldmam — Substantive and Procedural Aspects in International Criminal Law — Op.cit — P:376

(٢) انظر المادة ٨/٢/ج/٤ من النظام الأساسي

(3) Gabrielle Kirk Mcdonald & Olivia Goldmam — Substantive and Procedural Aspects in International Criminal Law — Op.cit — P:377

وصور هذا الغلط كثيرة نذكر منها الغلط في شخص المجني عليه والغلط في النتيجة.

أولاً: الغلط في شخص المجني عليه:

لم تنص المادة ٣٢ من النظام الأساسي على هذه الصورة من الغلط صراحة، ولذلك لا بد من البحث في أثر هذا الغلط على الركن المعنوي للجريمة، ولنفرض مثلاً أن المتهم (أ) أراد قتل (ب) ولكنه وقع في غلط مادي فقتل (ج) بدلاً من (ب)، فهنا القصد والعلم موجودين وبالتالي هذا الغلط لم يلغ الركن المعنوي للجريمة، مما يؤدي إلى قيام المسؤولية الجنائية عن هذه الجريمة، فشخصية المجني عليه ليست عنصراً من عناصر الجريمة، ولا يشترط العلم بها لقيام الجريمة أو لتوافر القصد الجرمي^(١)، وبالتالي تترتب المسؤولية الجنائية كاملة نظراً لأن الغلط لم يؤثر في أركان الجريمة وإن كان قد أثر في نتائجها^(٢).

ولتوضيح هذه الصورة سنورد الافتراض الآتي:

لنفرض أن ضابطاً قام بتعذيب أسير حرب، وأتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية بجريمة التعذيب، فإذا دفع الضابط بأنه كان يريد تعذيب أسير آخر ولكنه وقع في غلط مادي فعذب المجني عليه، فإن هذا الدفع لن يعفيه من المسؤولية الجنائية، لأن هذا الغلط الذي ادعاه الضابط لم يلغ ركن من أركان الجريمة، فجريمة التعذيب قائمة و معاقب عليها بصرف النظر عن هوية المجني عليه، والقصد الجرمي متوافر لدى هذا الضابط، ولذلك لا بد من خضوعه للعقوبة الجنائية عن جريمته.

ومن الواضح أن هذا الحكم منطقي ومتفق مع مبادئ العدالة، وإن القول بغير هذا الحكم سيؤدي إلى إنقاذ جميع المجرمين الدوليين وبقائهم دون عقاب، وبالتالي ستكون المحكمة الجنائية الدولية عديمة الجدوى من الناحية العملية.

(١) علي عبد القادر القهوجي - قانون العقوبات (القسم العام) - مرجع سابق - ص ٢٢٥.

(٢) السعيد مصطفى السعيد - مرجع سابق - ص ٤١٣.

ثانياً: الغلط في النتيجة الجرمية:

إن الغلط في النتيجة الجرمية لا يعتبر غلطاً في مسألة تشكل عنصراً من عناصر الجريمة، ولا يؤثر في القصد الجرمي، فمن ضرب شخصاً بقصد جرحه، فأدى الجرح لوفاة المجني عليه، فإن الجاني يسأل عن الموت طالماً أن رابطة السببية بين الضرب والوفاة متحققة^(١).

فمثلاً لو قام سجان بتعذيب سجين بقصد إجباره على الإدلاء بمعلومات، فمات السجين تحت التعذيب، فإن السجان يسأل عن جريمة القتل، ولا يمكنه التذرع بالغلط بحجة أنه لم يكن يعتقد أن السجين سيموت.

فطالما أن الجاني قصد ارتكاب جريمة وكان عالماً بسلوكه ونتيجة هذا السلوك فإن الركن المعنوي للجريمة متوافر، ولو أن نتيجة أخرى غير التي أرادها هي التي تحققت.

أخيراً أجد أنه من المفيد ذكر ما قالته المحكمة العسكرية الأمريكية في قضية "وليم كالي" * في صدد الغلط غير الجوهري، فقد قام المتهم بقتل المزارعين الفيتناميين العزل ودفع بأنه وقع في غلط في الوقائع حيث اعتقد أن المزارعين الفيتناميين ليس لهم حق في الحياة لأنهم أعداء، ولكن المحكمة استبعدت هذا الدفع وقالت فيما قالتها:

(إن المبدأ السائد هو إن الاعتقاد المخطئ — حتى يكون مبرراً — يجب أن يكون الاعتقاد بأن التصرف الذي قام به المتهم مشروعاً)^(٢).

خلاصة القول: لا بدّ لقبول الدفع بالغلط في الوقائع من أن يكون هذا الغلط مؤثراً في النية الجرمية للمتهم، بحيث لو أنه علم بحقيقة الواقعة لما أقدم على ارتكاب الجريمة.

(١) عبد الوهاب حومد — الحقوق الجزائية العامة — مرجع سابق — ص ١٧٥.

* سنشرح هذه القضية بشئ من التفصيل لاحقاً — انظر ص ٢٣٢ من هذه الرسالة

المطلب الثاني

الجهل بالقانون

MISTAKE OF LAW

كانت مسألة الغلط في القانون مثار جدل كبير أثناء المفاوضات المتعلقة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، فرأت بعض الوفود أنه لا ضرورة للنص عليه وأنه كان ينبغي عدم إجازة الدفع بالغلط في القانون لأنه من أحد العوامل التي تنفي الركن المعنوي^(١)، وبالتالي لن تقوم المسؤولية طبقاً للمادة ٣٠.

وأخيراً جاءت المادة ٣٢ لتعلن أن الغلط بالقانون لا يشكل من حيث المبدأ سبباً لامتناع المسؤولية، ولكن يمكن أن يشكل دفعاً في حالتين الأولى إذا أدى إلى انتفاء الركن المعنوي، والحالة الثانية إذا اقترن الغلط بتنفيذ أمر الرئيس.

ويبدو أن المعارضين لإدراج نص خاص بهذه المسألة كانوا متأثرين بالأفكار الحقوقية السائدة في بلادهم، فقد استقرت القوانين الوطنية الجنائية في كثير من الدول على تطبيق القاعدة الرومانية القديمة *Nemo censetur ingnare legem* أي (لا جهل في القانون)^(٢).

هذه القاعدة وإن كانت مستقرة في التشريعات الجنائية الوطنية لعدة أسباب فهي لا تزال محل خلاف على الصعيد الدولي.

وسنبحث في هذا المطلب مبررات الأخذ بقاعدة لا جهل بالقانون ومدى إمكانية تطبيق هذه القاعدة في القانون الدولي الجنائي ومن ثم سنبحث في علاقة هذا الدفع بإطاعة أوامر الرؤساء.

(١) عبد القادر البقيرات — مرجع سابق — ص ١١١

(٢) عبد الوهاب حومد — الحقوق الجزائية العامة — مرجع سابق — ص ١٧٦

الفرع الأول

مبررات قاعدة لا جهل في القانون

تقوم قاعدة (لا جهل في القانون) على افتراض العلم بالقانون، وافتراض العلم بالقانون يعود لاعتبارات متعددة، فأغلب القوانين الجنائية الوطنية تتسم بالوضوح نتيجة أنها مكتوبة^(١)، كما أن الدولة تتخذ إجراءات تيسر معرفة الناس بالقوانين من خلال نشرها في الجريدة الرسمية، كما أن القانون الجنائي يحكم تصرفات الفرد ضمن مجتمعه ويبين له الأفعال المباحة والأفعال المحظورة وبالتالي فإن افتراض العلم بالقانون الجنائي يقوم على أساس أنه يدخل ضمن الضوابط الاجتماعية التي تحكم نشاطه^(٢).

ومن المبررات لهذه القاعدة أيضاً أن كل شخص يقيم على إقليم الدولة يجب أن يكون عالماً بقوانينها ولا يمكنه الادعاء بأنه كان جاهلاً هذه القوانين، فقبول هذا الدفع سيدفع الكثيرين لمخالفة القوانين لأنه ممكن أن يستحصل على بعض الأدلة التي تنفي علمه بالقانون حتى يتخلص من المسؤولية عن الجريمة، وبالتالي ستنقش الجريمة في المجتمع مما يؤدي إلى انهياره، كما أن قبول هذا الدفع سيؤدي إلى تطبيق القانون بشكل يختلف من قضية لأخرى^(٣).

وعلى الرغم من مبررات هذه القاعدة إلا أنها قد تسئ إلى فكرة العدالة نفسها، لذلك اتجهت بعض القوانين الوطنية إلى تخفيف العقوبة، وبعضها الآخر قبل بالإعفاء من المسؤولية وبالتالي ساوت بين الغلط في القانون والغلط في الوقائع^(٤)، فافتراض العلم بالقانون لم يعد مطلقاً، وباتت هناك حالات يقبل فيها

(١) عبد القادر البقيرات — مرجع سابق — ص ١٠٩

(٢) محمد بوبوش — مقالة بعنوان هل يعذر مجرمو الحرب بجهلهم للقانون الجنائي الدولي — انظر

الموقع الإلكتروني www.oujdacity.net — تاريخ الزيارة ١٠/٥/٢٠١٠

(3) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :256

(٤) عبد الوهاب حومد — الحقوق الجزائية العامة — مرجع سابق — ص ١٧٦

من المتهم إثبات عكس قرينة العلم بالقانون، ومن هذه الاستثناءات استحالة العلم بالقانون أو الجهل بالقوانين غير الجزائية^(١).

الفرع الثاني

مدى إمكانية تطبيق قاعدة (لا جهل في القانون) في القانون الدولي

رأينا أنه من مبررات تطبيق هذه القاعدة في القوانين الوطنية وضوح هذه القوانين ومعرفتها بصورة مسبقة ومحددة إذ أن أغلب القوانين الوطنية مكتوبة، وهذا على خلاف القانون الدولي الجنائي لكونه ذي صفة عرفية والكثير من قواعده لم تقنن بعد مما يضيف عليه صفة الغموض^(٢).

وقد كان هناك خلاف فقهي كبير حول إمكانية الأخذ بهذا الدفع في نطاق القانون الدولي، ولكن طبيعة القانون الدولي كانت تدعم رأي المعارضين لتطبيق هذه القاعدة، وقد جاء في أحد تقارير لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب: ((إنَّ فقهاء القانون غالباً ما عارضوا تطبيق قاعدة الجهل في القانون لا يعتبر عذراً في القانون الدولي بصورة مطلقة، فالفاعل لا يلمّ بقواعد القانون الدولي كما هو الحال في قانونه الوطني الذي يكون على مساس دائم به من خلال تجاربه))^(٣)

إنَّ قواعد القانون الدولي تتمتع بالمرونة والتغيير المستمر كونها غالباً قواعد مستمدة من العرف، ولذلك فإنَّ هذه القواعد يكتنفها الغموض وذلك على خلاف القوانين الوطنية، وقد أشارت المحكمة العسكرية في نورنبرغ إلى هذا الرأي في قضية "فاربين" حيث قالت في هذه القضية:

(١) عبد القادر البقيرات — مرجع سابق — ص ١٠٩

(٢) عبد القادر البقيرات — المرجع السابق — ص ١١٠

(٣) محمد بوبوش — مرجع سابق —

((يجب الاعتراف بأنّ أغلب قوانين وعادات الحرب يكتنفها الغموض، فقواعد القانون الدولي تتغير تبعاً لتغير الوقائع التي تحكمها، الأمر الذي يؤدي إلى نشوء قواعد قانونية جديدة تلغي القواعد السابقة، كما أنّ الأعراف والعادات باعتبارها مصدراً من مصادر القانون الدولي يمكن أن تتغير وأن تنشأ عادات جديدة وهذا كفيل بتغيير المحتوى القانوني لبعض المبادئ المتفق عليها، وهذه الاعتبارات تجعل من الصعوبة بمكان افتراض العلم بالقانون الدولي في مواجهة كل شخص وفي كل الظروف، وبالتالي فإنّ تطبيق قاعدة (لا جهل في القانون) في القانون الدولي بشكل مطلق أمر يتنافى مع طبيعة قواعده))^(١).

فكل شخص يجب أن يعلم أو على الأقل يكون بمقدوره أن يعلم بالقانون الداخلي في البلد الذي يوجد على إقليمه، ولكن هل من المعقول أن نفترض علم الجندي البسيط بكل الأفعال المحرمة في القانون الدولي^(٢)؟

أجابت المحكمة العسكرية البريطانية في هامبورغ في قضية "بيليوس" * عن هذا السؤال عندما قالت :

((من الواضح جداً أنّه لا يستطيع أي جندي في البر أو البحر أن يحمل معه مكتبة للقانون الدولي أو أن يجري مقابلة سريعة مع بروفيسور في هذا الموضوع))^(٣)

ولذلك أخذت بعض المحاكم بعين الاعتبار أنّ الشخص قد لا يكون عالمًا بالقانون الدولي كعلمه بقانونه الوطني وأقرّت بالجهل بالقانون كعامل مخفف^(٤)،

(١) محمد بوبوش — مرجع سابق —

(٢) محمد بوبوش — مرجع سابق —

* Case of Peleus- Britch Military Court – Humborg - 1945

(3) Gabrielle Kirk Mcdonaled &Olivia Goldmam – Substantive and Procedural Aspects inInternational Criminal Law – Op.cit – P: 377

(4)Virginia Morris & Michael P. Scharf – An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia -op.cit-P:109

كما مالت بعض المحاكم إلى التساهل والأخذ بمعيار مختلف عن المعيار المعروف في القوانين الوطنية، ففي قضية Llandovery-castel* قرّرت المحكمة الألمانية العليا أنّه يجب لمساءلة الفاعل أن تكون أفعاله المخالفة للقانون معروفة تماماً له^(١).

وقبول الدفع بالجهل بالقانون لا يعني أنّه سيسهل على المتهم استخدام هذا الدفع أو إثباته، فهناك العديد من قواعد القانون الدولي مشتركة بين القانون الدولي والقوانين الوطنية، ولذلك لا يمكن الوثوق بنجاح هذا الدفع في القانون الدولي^(٢)، كما أنّه يصعب الاحتجاج بهذا الدفع اليوم في ظل الانتشار الواسع للقانون الدولي الإنساني^(٣)، وإذا استطاع المتهم أن يتمسك بهذا الدفع للقول بجهله لنصوص اتفاقية دولية فإنّه لا يستطيع التمسك بجهله بمبادئ الأخلاق الدولية المعروفة لكل إنسان^(٤)، ومن المعروف أن الأخلاق الدولية ليست ملزمة ولكن القانون الدولي هو مجموعة من المبادئ المتوافقة مع الأخلاق والمبادئ الدينية والقيم الجوهرية في المجتمع والتي نمت واستقرّت بالتدريج، وهي مبادئ واضحة ومخالفتها لا تسمح باستخدام الدفع وإن تم استخدامه فالمحكمة سترفضه^(٥)، فلا بدّ أن يكون الفعل الذي أتاها المتهم مثار شكّ بحيث يعتقد المتهم أنّ الفعل مباح، فلا يجوز مثلاً لضابط من جنوب إفريقيا أن يدّعي بأنه ارتكب جريمة التمييز العنصري (الأبارتهيد) لأنها أسلوب عمل اجتماعي وأنه يجهل أنها

* انظر ص ٢٣١ من الرسالة

(1) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :258

(2) Gabrielle Kirk McDonaled & Olivia Goldmam – Substantive and Procedural Aspectes in International Criminal Law – Op.cit – P:377

(3) Virginia Morris & Michael P. Scharf – An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia -op. cit-P:109

(٤) عبد العزيز العشراوي – مرجع سابق – ص ١٤

(5) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :257

جريمة دولية، لأن هذا القول يتعارض مع قواعد العدالة الدولية^(١)، فلا يمكن الاستناد إلى الغلط في القانون لتبرير الجرائم ضد الإنسانية لأنها واضحة اللامشروعية، وبالتالي إن قبول هذا الدفع يقتصر على الجرائم العادية التي يحتويها العرف الدولي ولم يتم توضيحها في اتفاقية دولية^(٢). وبالتالي فيجب ألا يكون الفعل من الجرائم الدولية الشائعة أو من الجرائم الداخلية المعروفة في دول العالم، إذ أن هذه الجرائم كالقتل والسرقة والاعتصاب لا يمكن الادعاء بجهل عدم شرعيتها.

الفرع الثالث

العلاقة بين الجهل في القانون وتنفيذ أوامر الرؤساء

وفقاً لنص المادة ٢/٣٢ من النظام الأساسي فإن الغلط في القانون لا يشكل سبباً من أسباب امتناع المسؤولية إلا إذا أدى هذا الغلط إلى انتفاء الركن المعنوي أو إذا اقترن بأوامر الرؤساء وفق ما نصت عليه المادة ٣٣. فوفق هذه الفقرة لا بدّ للاعتداد بالخطأ في القانون من انتفاء الركن المعنوي أو أن يكون هناك علاقة بين الخطأ وأوامر الرئيس حيث يجب أن يكون المروّس قد نفذ الأمر الصادر إليه من رئيسه ظناً منه أنه على التزام بتنفيذ الأمر فعندها ستمتع مسؤوليته إذا كان هذا الأمر ضمن نطاق التزاماته القانونية^(٣).

ولم يكن الارتباط بين هذين الدفعين جديداً في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ويمكن القول أن معظم المحاكمات التي دارت بعد الحرب العالمية الأولى اعتبرت أن الجهل بالقانون الدولي مانعاً من موانع المسؤولية

(١) عبد الرحيم صدقي - مرجع سابق - ص ٦٨

(٢) عبد القادر البقيرات - مرجع سابق - ص ١١٤

(3) Dominic McGolden - Peter Rowe & Eric Donnelly- The Permanent International Criminal Court - op.cit - P : 281

الجنائية، ولاسيما عندما يقترن الدفع بالخطأ مع الدفع بأوامر الرؤساء، وقد جاء في حيثيات حكم المحكمة العسكرية الدولية في نورنبرغ في قضية Haige Command Trial:

((لا يمكن إدانة القادة العسكريين في ميدان القتال بتهمة الاشتراك الجنائي — طبقاً للقانون الدولي — في الأوامر الصادرة من جهات عليا فيما إذا كان طابعها الإجرامي غير واضح وفيما إذا كان ليس بوسعهم إدراك ذلك فالقائد العسكري لا يمكنه في ظل ظروف معينة أن يتاح له إمكانية تمييز مشروعية الأمر من عدمه، ويحق له في هذه الحالة أن يعتبر مشروعيته أمراً مفروغاً منه، إذ لا يمكن وهذه الحال مساءلته جنائياً عن مجرد الخطأ في تقدير مسائل قانونية محل جدال وخلاف، لذلك فالجهل في القانون الدولي يعتبر طبقاً لظروف معينة مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية))^(١).

وحتى تنتفي مسؤولية المروؤوس عن الجريمة فلا بد أن تكون القاعدة القانونية التي خرقتها غير مستقرة أو غامضة أو مثار للجدل وذلك تنفيذاً لأمر صادر من رئيسه، فالمروؤوس قد لا يعلم بأن فعله مخالف للقانون الدولي الجنائي أو للقانون الدولي الإنساني، هذا الخطأ في القانون ينفي النية الجرمية وتنتفي مسؤولية المروؤوس لا لأن الأمر مشروع بل لأن القانون غامض أو غير واضح^(٢).

ونذكر في هذا الصدد قضية "توماس.ل. كيندر"^{*} عام ١٩٥٤ والمنظورة أمام المحكمة العسكرية الأمريكية، فقد كان المتهم طياراً أمريكياً وكان يخدم في قاعدة جوية أمريكية في كوريا، وكانت مهمته الحفاظ على القنابل الجوية، وكان متهماً

(١) محمد بوبوش — مرجع سابق —

(2) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :261

^{*} US v Grampelt & Thomas L . Kinder – US Court Martial –(AFBR 1954)

بقتل سجناء كوريين مدنيين، هيئة الدفاع عنه أثارت الدفع بإطاعة أمر الرئيس كما أثارت الدفع بالغلط في القانون وقالت إنه أخطأ في القانون عندما اعتقد أن القانون يلزمه بإطاعة أوامر جميع رؤسائه دون استثناء، رفضت المحكمة الدفع وقالت:

((إنَّ الخطأ يجب أن يُولد لدى المتهم اعتقاداً صادقاً ومعقولاً بأنَّ الأمر الذي نفذه كان مشروعاً، فإذا أمره رئيسه بالاغتصاب أو بالسرقة فلا يمكنه التمسك بالغلط في القانون))، وتأكدت المحكمة من أنَّ المتهم كان عالماً بعدم مشروعية الفعل عندما قال الدفاع بأنه أخطأ في القانون عندما ظن أنَّ القانون يلزمه بإطاعة أوامر جميع رؤسائه (دون استثناء)^(١)، وبالتالي استنتجت المحكمة أنَّ المتهم كان عالماً بعدم مشروعية الأمر الصادر إليه من رئيسه.

فحتى تسمح المحكمة بالدفع لا بدّ للمتهم من أن يثبت أنه كان يعتقد اعتقاداً صادقاً ومعقولاً بأنَّ القانون يسمح له بتنفيذ أمر الرئيس، وهذا يستتبع أنَّ الدفع ليس مسموحاً به عندما تكون لامشروعية الأمر واضحة أو يجب أن تكون معلومة لأي جندي في نزاع مسلح أو لأي شخص متوسط الذكاء أو الثقافة^(٢).

ولا بدّ من القول أنه يتوجب على المحكمة الجنائية الدولية في حال أُثير أمامها الدفع بالغلط في القانون أن تراعي مجموعة من الأمور منها:

- ما إذا كانت القاعدة القانونية التي تمت مخالفتها مقبولة ومعروفة عالمياً أم غامضة ومحل جدل.
- الحالة العقلية للمتهم لحظة ارتكاب الجريمة مع الأخذ بعين الاعتبار مستوى ثقافته، تدريبه العسكري، سنّه، بيئته..

(1)Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :262 - 263

(2)Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :- 263

- وضعه ضمن التسلسلية العسكرية، فالقائد العسكري يطلب منه أن يعلم بقوانين الحرب أكثر مما يطلب من الجندي، والذي قد لا يستطيع الحصول على هذه المعلومات وخصوصاً إذا كانت رتبته متدنية.
- أهمية القيمة المحمية من خلال مخالفة القاعدة القانونية^(١).

فإذا ما واجهت المحكمة الجنائية الدولية هذا الدفع في قضية ما فإن سلطتها التقديرية ستسمح لها بالأخذ أو عدم الأخذ به، ولكن لا بدّ لها من مراعاة الاعتبارات المذكورة آنفاً بالإضافة إلى مراعاة غموض بعض قواعد القانون الدولي، وذلك في سبيل تحقيق العدالة الدولية التي تقتضي أحياناً ألا يُعاقب مرتكب الجريمة على جريمته إذ لم يكن يعلم بأن الفعل الذي يقوم به يعتبر جريمة، والجدير بالذكر أنّ جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضدّ الإنسانية كلّها أفعال واضحة اللامشروعية وبالتالي فإنّ المحكمة على الأغلب لن تقبل من مرتكب إحدى هذه الجرائم الدفع بجهله القانون الدولي، وبالمقابل نجد أنّ بعض جرائم الحرب يمكن أن ترتكب نتيجة غلط قانوني، فمثلاً جريمة الحبس غير المشروع* من المحتمل أن يقوم السجّان بتنفيذ أمر صادر من رئيسه مثلاً بوضع السجين في السجن ظناً منه أنّ هناك أمراً قانونياً بتوقيفه، فمثل هذا السجّان لا تتوافر لديه نية ارتكاب جريمة حرب وبالتالي فإنّ العدالة تقتضي امتناع مسؤوليته عن هذا الفعل.

المطلب الثالث

إثبات الدفع بالغلط في الوقائع أو القانون

وجدنا في بحثنا للغلط في الوقائع والغلط في القانون أنّ هذا الدفع يمكن أن يكون ناجحاً، إذا كان السلوك المعتبر جريمة في النظام الأساسي قد تم ارتكابه نتيجة اعتقاد معقول بمشروعية السلوك، هذا الاعتقاد ينفي وجود نية ارتكاب

(1). Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :260

*انظر المادة ٨ / ٢ / أ / ٧ من النظام الأساس

جريمة لدى المتهم، ولكن كيف سيستطيع المتهم إثبات وجود هذا الاعتقاد؟ وما هي وسائل الإثبات التي يمكن أن تساعد في إثبات ادعائه؟ وما هي سلطة المحكمة في تقدير ما يدّعيه المتهم وما يقدمه من أدلة؟ هذا ما سنبحثه في هذا المطلب وفق التقسيم الآتي:

الفرع الأول: كيفية إثبات الدفع بالغلط

الفرع الثاني: وسائل إثبات الدفع بالغلط

الفرع الثالث: سلطة المحكمة الجنائية الدولية في تقرير الدفع والأدلة

الفرع الأول

كيفية إثبات الدفع بالغلط

لا بد لنا من القول بأن المتهم الذي يدعي إقدامه على ارتكاب الجريمة الداخلة نتيجة وقوعه في الغلط يتوجب عليه إثبات هذا الادعاء. وبالتالي يجب على المتهم إثبات أنه كان على اعتقاد صحيح، وأنّ الغلط الذي وقع فيه كان معقولاً^(١).

وإنّ الغلط المعقول هو الغلط الذي يمكن أن يقع فيه الإنسان المتوسط الذكاء والخبرة، أي أن معيار معقولية الغلط هو معيار موضوعي وهو الرجل المعتاد، ويعود للمحكمة الجنائية الدولية وحدها تقدير فيما إذا كان الخطأ الذي يدعيه المتهم معقولاً ومؤثراً في نفي النية الجرمية أم لا.

والغلط وفقاً للمادة ٣٢ يمكن أن يكون في الوقائع أو في القانون، والغلط في القانون كما رأينا قد يقع على الركن القانوني للجريمة كما قد يقع على مشروعية أمر صادر من الرئيس.

وبناءً على ما تقدم، إذا ادعى المتهم الغلط في الوقائع توجب عليه إثبات أنه لم يعلم بالواقعة على حقيقتها، ولو أنه علم الحقيقة لما أقدم على ارتكاب السلوك، أما إذا ادعى الغلط في القانون فتوجب عليه إثبات أن جهله الركن القانوني للجريمة

(1)Dr Olimbia Bekou – ICC training course for the MENA REGION-Op.cit

أدى إلى نفي الركن المعنوي لديه، ولا بد لقبول الدفع ألا يكون هذا الجهل ناتج عن إهمال أو عدم الاكتراث^(١).

فالاعتقاد المخطئ يجب أن يكون صادقاً ومعقولاً وألا يكون ناجماً عن الإهمال وهذان الشرطان مستمدان من روح القانون الجنائي الدولي الذي لا يألو جهداً للحفاظ على القيم الإنسانية^(٢).

وقد جاء في حكم لإحدى المحاكم العسكرية الألمانية:

{الخطأ يجب أن يكون قابلاً للإعفاء عنه، وذلك فقط إن لم يكن هناك قصد ولا إهمال بعدم المشروعية عندها فإنّ المتهم لن يكون قابلاً للمساءلة الجنائية}^(٣).

أما إذا ادعى المتهم الغلط في أمر الرئيس، فيجب أن يثبت أنه لم يكن عالماً بأنّ الأمر غير مشروع^(٤)، ويشترط لذلك إثبات شروط الدفع بإطاعة أمر الرئيس، أي يجب عليه أن يثبت أنه تحت التزام قانوني بإطاعة الرئيس مصدر الأمر وأنّ عدم مشروعية الأمر غير واضحة، وبالتالي فلا يمكن له الدفع بالغلط لعلّة الغلط في مشروعية أمر الرئيس في جريمة ضد الإنسانية وجريمة إبادة جماعية ويبقى الدفع في هذه الحالة مجدياً فقط في جرائم الحرب، على أنه هناك كثير من جرائم الحرب تكون عدم مشروعية الأفعال فيها واضحة لأي رجل معتاد في مثل الظروف التي كان فيها المتهم.

وخلاصة القول يجب على المتهم أن يثبت للمحكمة الجنائية الدولية أنه عندما أقدم على ارتكاب السلوك لم يكن يدرك بأنه يرتكب جريمة، ولم يكن لديه النية لارتكاب الجريمة، وأنّ اعتقاده الخاطئ كان مبنياً على أسباب معقولة، ويمكن للرجل المعتاد أن يقع في الغلط الذي وقع فيه.

ولكن ماهي وسائل الإثبات التي ستساعد المتهم في إثبات دفعه؟

(1) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :257

(2) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :251

(3) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit – P:259

(4) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :253

الفرع الثاني

وسائل إثبات الدفع بالغلط

لم يقيد النظام الأساسي الأطراف ولا المحكمة بوسائل إثبات معيّنة، وبالتالي فإنّ المتهم حرّ في تقديم أي دليل يعتبره مقنعاً للمحكمة الجنائية الدولية، وبالمقابل فإنّ المحكمة حرّة في تقبل هذا الدليل أو رفضه.

وقد تختلف وسائل إثبات الدفع باختلاف ما انصبّ عليه الغلط، بمعنى آخر إن وسائل إثبات الغلط في الوقائع قد تكون مختلفة عن وسائل إثبات الغلط في القانون.

فبالنسبة لوسائل إثبات الغلط في الوقائع:

يمكن إثبات الغلط في الوقائع من خلال مستندات أو أوراق أو بالشهادة، فعلى سبيل المثال ذكرنا أن المتهم في إحدى القضايا* نفذ حكم الإعدام بناءً على تلكس موقع من رئيسه، وفي الحقيقة لم يكن هناك حكم، ففي مثل هذه الحالة يمكن تقديم هذا المستند كدليل على وقوع المتهم في غلط مادي أثر في نيته.

كما يمكن إثبات مثل هذا الغلط بالشهادة، ووفقاً للمادة ٢/٦٩ من النظام الأساسي يجب أن يدلي الشاهد بشهادته شخصياً أمام المحكمة ومع ذلك يجوز أن يدلي بشهادة شفوية أو مسجلة بواسطة تكنولوجيا العرض المرئي أو السمعي بشرط أن تتيح هذه التكنولوجيا استجواب الشاهد^(١).

أما بالنسبة لإثبات الغلط في القانون فإنه أمر شخصي ولا يرتبط بظروف خارجية، ولذلك فإنه لا يمكن إثباته بالشهادة، فلا يمكن لشخص أن يشهد أن شخصاً آخر كان يجهل أحكام النظام الأساسي.

*انظر ص ١٨٩ من هذه الرسالة

(١) انظر القاعدة ١/٦٧ من قواعد الإجراءات

ولا يوجد باعتقادنا في مثل هذه الحالة وسائل إثبات معينة و الأمر يعود لتقدير المحكمة الجنائية في كل حالة على حده، وستعتمد المحكمة على عدة معايير موضوعية مثل رتبة المتهم ووضعه العسكري ومدى ثقافته ودرجة تعليمه، وستسعى المحكمة للتأكد من أن المتهم على درجة متدنية من العلم والثقافة إلى درجة يتعذر عليه معها العلم بأحكام النظام الأساسي أو قواعد القانون الجنائي الدولي الأخرى، فالمحكمة ملزمة بموجب المادة ٣/٦٥ من النظام الأساسي أن تبني حكمها بالإدانة على قناعة تامة دون أي شك بأن المتهم مذنب.

الفرع الثالث

سلطة المحكمة في تقدير الدفع والأدلة

إنّ الدفع بالغلط قد يكثر استخدامه أمام المحكمة الجنائية الدولية، والتي تتمتع بسلطة تقديرية في قبول هذا الدفع من عدمه، وفقاً لظروف كل قضية، فإذا وجد القضاة أن هناك خطأ معقول ألغى النية الجرمية لدى المتهم فإنهم سيحكمون بامتناع مسؤوليته الجنائية في الجريمة المرتكبة.

والمحكمة في سبيل ذلك قد تقبل الأدلة التي قدّمها المتهم وقد تجدها غير مجدية فتستبعداها، فالمحكمة الجنائية الدولية بموجب المادة ٤/٦٩ من النظام الأساسي لها أن تفصل في مدى صلة أو مقبولية أي دليل وتأخذ بعين الاعتبار قوة الدليل في الإثبات.

وإذا رأت أنّ الدليل الذي قدّمه المتهم عديم الصلة بالموضوع فإنّ دائرة المحكمة لن تنتظر في هذا الدليل ولن تبحث به^(١).

ولدى تقدير المحكمة الجنائية الدولية لهذا الدفع فإنها ستبحث في معيار موضوعي هو (المعقولية) وسترى إن كان الرجل المعتاد سيعتقد فعلاً بوجود

(١) أنظر قاعدة ٣/٦٤ من قواعد الإجراءات

أمور وهمية لو أنه كان مكان المتهم^(١)، وهذا يختلف من شخص لآخر تبعاً لظروف المتهم الشخصية وللظروف الخارجية التي كانت محيطة به في لحظة ارتكابه الجريمة.

فالمحكمة الجنائية الدولية لدى تمحيصها لكل قضية يمكنها أن تكون قناعة بأنّ المتهم عندما أقدم على ارتكاب السلوك كان تحت اعتقاد معقول بأنّ تصرفه كان مشروعاً أو لا يشكل جريمة، فإذا وجدت من ظروف القضية أن هناك خطأ وكان هذا الخطأ مبنياً على أسباب معقولة قرّرت المحكمة انتفاء مسؤولية المتهم الجنائية عن هذه الجريمة.

ونذكر في هذا الصدد قضية "ميثيل شوازر"^(٢)، والذي كان عضواً في دورية ليلية خرجت في ١٩٧٠/٢/٢٩ لتبحث عن "فيت كونغ" في جنوب فيتنام، دخلت الدورية مزرعة صغيرة كان فيها ثلاثة أكواخ مشغولة من قبل نساء وأطفال فيتناميين، قامت هذه الدورية بقتل اثني عشر شخصاً، كما خرجت أربع نساء من أحد الأكواخ واصطففن أمامه، ودخل المتهم إلى الكوخ الفارغ يبحث فيه، وعندما كان في الداخل سمع رئيس الفريق يصرخ في الخارج خائفاً: ((ارميهم بالرصاص اقتلهم)) فقفز المتهم إلى الخارج وأطلق الرصاص على النساء الأربعة وقتلن وقد صدر عليه الحكم في ١٩٧٠/٦/٢١.

حيث قال القاضي العسكري لهيئة المحلفين في هذه القضية: ((إنّ المتهم كان على اعتقاد صادق بأنه وفريقه كانوا يقاومون هجوماً من قبل الأعداء، مثل هذا الاعتقاد كيف سيبرأ المتهم؟ في تقديركم لهذا الاعتقاد بحيث أن تأخذوا بعين الاعتبار عمر المتهم، ثقافته، تدريباته العسكرية، وخبراته القتالية جميعها مع كل الظروف الأخرى الظاهرة في القضية)) بالنتيجة وجدت أن المتهم

(1) Gabrielle Kirk McDonald & Olivia Goldmann – Substantive and Procedural Aspects in International Criminal Law – Op.cit – P:377

(2) Judgement of 21 June 1970 – at 171-83 – US Court Martial- Micheal Schwarz

غير مذنب فيما يتعلق بالنساء الأربعة لوقوعه في الغلط بينما كان مذنباً في قتل الآخرين^(١)

كما يمكن للمحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار رتبة المتهم، فمن المعلوم أن الضابط يكون على درجة من العلم والثقافة والتدريب أكبر مما يكون عليه جندي صغير، وبالتالي فإن افتراض علم الضابط بالقانون وبالواقع يكون على درجة كبيرة، وإثبات عكس هذا الافتراض من قبل الضابط سيكون صعباً، أما افتراض علم الجندي الموجود في أسفل الترتيب العسكري يبقى موجود ولكنه افتراض هش وقابل لإثبات العكس بسهولة أكبر مما هو عليه الحال بالنسبة للقائد.

وقد أخذت المحكمة العسكرية الإيطالية العليا الرتبة العسكرية بعين الاعتبار وذلك في قضية "واغنر" عام ١٩٥٠، حيث اعتبرت أنه: "قد لا يستطيع العسكري الاستناد إلى دفع الجهل بواجباته اللصيقة بوضعه العسكري، فقائد الوحدة الكبيرة في وقت الحرب لن يكون جاهلاً بالالتزامات المشتقة من قوانين الحرب، خصوصاً عندما تكون هذه الالتزامات متفقة مع أي قانون يسعى لحماية حياة وأعضاء المواطنين"^(٢).

وخلاصة القول إن المحكمة الجنائية الدولية عند تقديرها للدفع بالغلط، سواء الغلط في الواقع أو الغلط في القانون، تكون مقيدة ببحث بعض المعايير الموضوعية وفقاً لكل قضية ومن هذه المعايير:

١- وضوح أو غموض مشروعية القاعدة التي تم خرقها.

٢- الحالة العقلية للمتهم متضمنة الثقافة والتدريب والخبرات القتالية.

(1) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :252

* Case of Wagener and others – Italian Huge Military Tribunal – 1950 وقد دفعت هيئة الدفاع بأن الجنرال wagener عندما أطاع الأوامر بالثأر من الإيطاليين أخطأ في القانون الدولي...

(2) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :261

- ٣- وضع المتهم في التسلسل العسكري فالقائد يفترض به أن يعلم بقوانين الحرب أما المرؤوس في الدرجات الدنيا فلا يفترض به ذلك.
- ٤- أهمية القيمة المحمية، فالحياة البشرية مصونة ولا يجوز التفريط بها وهذا الحكم مستقرّ حتى في التشريعات الوطنية فلا يجوز الادعاء بالجهل بذلك^(١).

إنّ المحكمة الجنائية الدولية ستلجأ للبحث في هذه الاعتبارات لكي تتمكن من بناء حكمها بعد محاولة إزالة أي شك، ولاسيّما أنّ الأدلة على الغلط قد تكون نادرة أو معدومة، فالمحكمة الجنائية الدولية تصبو إلى تحقيق العدالة الدولية، وليس إلى معاقبة الفاعل فقط، فقد يكون مرتكب الجريمة وقع في غلط مادي أو قانوني ولكنه لم يستطع أن يثبت الغلط، فيمكن أن تأخذ المحكمة بهذه القرائن وتقرّر امتناع مسؤوليته الجنائية عن الجريمة إذا تبين لها من هذه القرائن أنّ المتهم كان حسن النية عند إقدامه على ارتكاب السلوك ولم يكن يعلم أنّه يرتكب جريمة.. ولم يكن يريد ارتكاب جريمة، فمثل هذا الشخص يقتضي العدل ألا يعاقب.

المبحث الثاني

أوامر الرؤساء كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية

وفق المادة ٣٣

Superior Orders

سعى القانون الدولي منذ القديم لحماية حقوق الإنسان، حيث اعتبرها حقوقاً جوهرية ومقدّسة، وقد ترسّخت هذه الحماية في عدد كبير من القرارات والاتفاقيات الدولية ومنها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

فالمحكمة الجنائية الدولية تنتظر في أشدّ الجرائم خطورة على أمن وسلامة البشرية، كالإبادة الجماعية والتعذيب وشنّ الهجمات الواسعة النطاق على المدنيين، الأمر الذي يحتمّ عليها أن تتعامل مع مرتكبي هذه الجرائم بدرجة كبيرة من الحزم والصرامة بغية الحدّ من ارتكاب مثل هذه الجرائم في المستقبل.

ومن المؤكّد أن مرتكبي مثل هذه الجرائم سيسعون للتخلص من المسؤولية الجنائية الدولية عن جرائمهم، وسيعتمدون في سبيل ذلك على مختلف الدفوع، وقد يكثر استخدام الدفع بأنهم ارتكبوا هذه الجرائم تنفيذاً لأمر صادر إليهم من رؤسائهم، فهل من العدل أن يقبل منهم مثل هذا الدفع؟

هناك مقولة في هذا الصدد تقول: ((لا طاعة لمخلوق في معصية حقوق الإنسان))^(١)، فالعدالة تقتضي ألا يسمح لمرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة — والتي تهزّ ضمير العالمي — بالإفلات من العقاب، فالشخص الذي يخرق قواعد القانون الدولي وقوانين الحرب لا يمكن أن يعفى عن ارتكابه هذا الخرق فقط

(١) أحمد أبو الوفا — الحماية الدولية لحقوق الإنسان — دار النهضة العربية — القاهرة — ٢٠٠٠ —

لأنه يتصرف استناداً لسلطة دولته، ولاسيما إذا كانت هذه الدولة قد تجاوزت صلاحياتها بموجب القانون الدولي^(١).

وكما يقول الفقيه الألماني موزير: ((إن الجنود الذين ينتهكون قواعد القانون الدولي، يجب أن يعاملوا كمجرمين لا كأسرى حرب))^(٢).

فلا يجوز لمن انتهك قواعد القانون الدولي، وقام بارتكاب جريمة دولية أن يتخلص من مسؤوليته بادعائه أنه تلقى أمراً من سلطة عليا^(٣).

ويذهب مؤيدو هذا الدفع إلى القول بأن أمر الرئيس - ولاسيما وقت الحرب - يخلق نوعاً من الإكراه لدى المرؤوس والعدالة تقتضي ألا يتم الالتفات عن هذه الحالة ومعاقبة المرؤوس عن فعله^(٤).

وقد أخذت المادة الرابعة من مشروع اتفاقية الجرائم ضدّ السلام و أمن البشرية بهذا الاتجاه، فلم تعتبر أمر الرئيس عذراً يعفي من المسؤولية بحدّ ذاته، وإنّما اعتبر كذلك لما يحدثه من إكراه معنوي يذهب بحرية الاختيار لدى الفاعل^(٥)، ومن جانب آخر يرى معارضو هذا الدفع أنه ينتقص من القيمة الحقيقية لطاعة الأوامر، نظراً لأنّ الجندي يتلقى تدريباً جيداً لالتزام الجانب الأخلاقي أثناء القتال والعمليات الأخرى^(٦).

(1) Virginia Morris & Michael P. Scharf – An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia -op. cit- p:97

(٢) عبد الوهاب حومد – الإجرام الدولي – مرجع سابق – ص ١٨٣

(٣) أحمد أبو الوفا – المحكمة الجنائية الدولية (المواءمات التشريعية) – مرجع سابق – ص ٤٠

(٤) المحامي عبد الله محمد خير العجمي – الدفع بأمر الرئيس في نطاق الجريمة الدولية – بحث منشور في مجلة المحامون – العددان / ١١-١٢ / – سنة ٢٠٠٨ – ص ١٥٦٠ - ١٥٦١

(٥) محمد بهاء الدين باشات – المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي " الأعمال الانتقامية وفكرة العقاب الدولي " – الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية – القاهرة – ١٩٧٤ – ص ١١٦

(٦) مسؤولية ضباط الأركان عن جرائم الحرب – مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني www.kkmaq.gov.sa تاريخ الزيارة ٢٠١٠/٣/١

وقد سعى النظام الأساسي - تحقيقاً للعدالة الجنائية الدولية - إلى سدّ الطريق أمام مرتكبي الجرائم الدولية الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية للتهرب من المسؤولية بالاعتماد على الدفع بإطاعة أوامر الرؤساء، حيث اعتبر أنّ هذا السبب لا يعدّ بحدّ ذاته مانعاً من موانع المسؤولية، ولكن استثناء يمكن اعتباره كذلك، وذلك في حالات ضيقة ينتفي فيها القصد الجرمي.

وقد جاء النص على هذا الدفع في المادة ٣٣ والتي اشتملت على قاعدة واستثناء، والقاعدة هي عدم امتناع المسؤولية، والاستثناء هو امتناعها ضمن ثلاثة شروط يجب أن تتحقق معاً.

وسنقوم في هذا المبحث بدراسة هذه المادة دراسة تحليلية بعد بحث التطورات التي سبقت صياغة هذه المادة وذلك وفق التقسيم الآتي:

المطلب الأول: تطور الدفع بأوامر الرؤساء أمام القضاء الدولي

المطلب الثاني: شروط الدفع بأوامر الرؤساء وفقاً لنص المادة ٣٣

المطلب الثالث: إثبات الدفع بأوامر الرؤساء أمام المحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الأول

تطور الدفع بأوامر الرؤساء أمام القضاء الدولي

تقوم النظم القانونية عامة، والترتيبات العسكرية خاصة على ضرورة التزام المرؤوس بالأوامر الصادرة إليه من رئيسه، فالجندي ملزم قانوناً بإطاعة أوامر رئيسه، ولكن إذا كان الرئيس قد أصدر أمراً بارتكاب جريمة دولية، فهل يكون الجندي ملزم بتنفيذ هذا الأمر^(١)؟

كان الرأي السائد سابقاً أنّ الدولة وحدها تسأل عن الإجرام الدولي، أما الأفراد فلا يسألون عن الجرائم الدولية ولو كانوا في موقع رسمي أو في موقع القيادة في بلادهم لشمولهم بقاعدة عمل الدولة^(٢)، والتي تقول أنّ من يرتكب جريمة بأمر دولته وضمن الصلاحيات الممنوحة له لا يُسأل شخصياً عن فعله نظراً لأنه يمثل شخص معنوي هو دولته^(٣).

وقد طبق هذا المبدأ في زمن الحرب كما طبق في زمن السلم، وبالتالي كانت جرائم الحرب التي ترتكب بأمر من الدولة تثير مسؤولية الدولة وحدها، دون أن تمتد هذه المسؤولية للأفراد الذين نفذوا هذه الجرائم والتي كانت تعد من قبيل عمل الدولة^(٤).

ولذلك فقد كان مرتكبو الجرائم الدولية يفلتون من العقاب بحجة أنهم ينفذون أوامر رؤسائهم، والذين كانوا يتمتعون بالحصانة ضدّ المحاكمة والعقاب، وهكذا كانت ترتكب الفظائع ويبقى مرتكبوها أحراراً.

(1) Paola Gaeta- The Defence of Superior Orders – The Statute of International Criminal Court Versus Customary International Law – Florence University – 1999 – P:116

(٢) عبد الوهاب حومد – الإجرام الدولي – مرجع سابق – ص ١٦٧

(٣) سالم محمد سليمان الأوجلي – مرجع سابق – ص ٢٨٦

(٤) سالم محمد سليمان الأوجلي – مرجع سابق – ص ٢٨٨.

ولكن بعيد الحرب العالمية الثانية أقل نجم قاعدة أعمال الدولة من خلال محكمة نورنبرغ، والتي كان لها بصمات واضحة في تطوير القانون الجنائي الدولي، حيث أصبح الشخص الطبيعي مسؤولاً بصفته الشخصية عن جرائم المرتكبة على الصعيد الدولي، ومن ثم أصبح الجندي الذي يقدم على ارتكاب جريمة دولية امتثالاً لأمر رئيسه يُسأل شخصياً عن هذه الجريمة.

ولكن بصدور مثل هذا الأمر - ولاسيما في حالة الحرب - يكون الجندي أمام خيارين أحلاهما مرّ، فإما أن يرفض تنفيذ الأمر وبالتالي يعرض نفسه لمحاكمة ميدانية وعقوبة سريعة من قبل رئيسه، أو أن يرتكب الجريمة الدولية التي أمر بارتكابها وبالتالي ينتظر محاكمة دولية آجلة^(١).

وسنقوم في هذا المطلب بدراسة تطور هذا الدفع أمام القضاء الدولي عبر التاريخ وذلك في ثلاثة فروع وفق التقسيم الآتي:

الفرع الأول: موقف القانون الجنائي الدولي من الدفع بأوامر الرئيس

الفرع الثاني: موقف اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية من الدفع بأوامر الرئيس

الفرع الثالث: موقف المادة ٣٣ من الدفع بأوامر الرئيس

(١) عبد الوهاب حومد - الإجرام الدولي - مرجع سابق - ص ٢٣٣

الفرع الأول

موقف القانون الجنائي الدولي من الدفع بأوامر الرئيس

على الرغم من أن الدفع بأوامر الرؤساء من أكثر الدفوع انتشاراً في القانون الدولي، إلا أنه من أكثر الدفوع جدلية أيضاً^(١)، فهو من الدفوع المتنازع عليها في الجريمة الدولية^(٢).

وقد تطوّر حكم هذا الدفع بتطور القانون الدولي، فكان مقبولاً إلى ما قبل انتهاء الحرب العالمية الثانية، وبعد ذلك لم يعد مانعاً من موانع المسؤولية بل أصبح سبباً من أسباب تخفيف العقوبة إن كانت العدالة الدولية تقتضي مثل هذا التخفيف.

أولاً: الدفع بأوامر الرؤساء مرحلة ما قبل الحرب العالمية الثانية

عرف هذا الدفع في القانون الدولي لأول مرة عندما أثاره حاكم الرايخ الأعلى "بيتر فون هاجنباخ" والذي عُيّن في هذا المنصب من قِبَل الدوق "تشارلز"، والذي أمر هاجنباخ بقهر العامة، وقال مجلس الدفاع عن هاجنباخ أنه لم يكن له الحق في مناقشة الأمر الذي اتهم بتنفيذه، ولكن المحكمة رفضت هذا الدفع وحكمت عليه بالإعدام عام ١٩٧٤^(٣).

ومن ثم ظهر هذا الدفع مجدداً عقب انتهاء الحرب العالمية الأولى في قضيتين شهيرتين هما قضية السفينة Dover-Castel وقضية السفينة Llandovery castle* وقد تمّ نظر هاتين القضيتين في محاكمات ليبزيغ، حيث قبلت المحكمة الدفع في القضية الأولى على اعتبار أنّ المروّوس ملزم بإطاعة أوامر رئيسه وأنّ الرئيس وحده المسؤول، بينما رُفِضَ الدفع في القضية الثانية لأنّ الجريمة

(1) Paola Gaeta- The Defence of Superior Orders – The Statute of International Criminal Court Versus Customary International Law, op.cit, P:115

(٢) حسنين صالح عبيد – مرجع سابق – ص ٩٤

(3) M.Charif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit - P: -463

*Llandovery Castel Case 1921– Dover-Castel Case 1921 وسنقوم بشرح هاتين

القضيتين بالتفصيل انظر الصفحة ٢٣١ من الرسالة

المرتكبة كانت تتضمن خرقاً لقانون الأمم^(١)، وقد شكل هذان الحكمان سابقتين قضائيتين في مجال الدفع بأوامر الرؤساء^(٢).

وعلى هذا يمكن القول إن الدفع بأوامر الرؤساء كان مقبولاً قبل الحرب العالمية الثانية، وكان سبباً من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية للمرؤوس، حيث كان الرئيس وحده هو من يعتبر مسؤولاً عن الجريمة التي أمر بارتكابها^(٣). ويعود هذا الحكم إلى الأسباب التالية:

١- الطبيعة التسلسلية للنظام العسكري

٢- الحاجة للحفاظ على الانضباط في النظام العسكري

٣- حقيقة أن الرئيس مسؤول عن أفعال مرؤوسيه^(٤).

ثانياً: الدفع بأوامر الرؤساء في مرحلة الحرب العالمية الثانية:

عندما مالت كفة الحرب العالمية الثانية لصالح الحلفاء، تقدّم ثلاثة وزراء أمريكيين إلى الرئيس الأمريكي روزفلت بذاكرة رسمية بشأن تحديد مسؤولية كبار مجرمي الحرب، وقد تبني روزفلت هذه المذكرة لتصبح هذه الوثيقة تعبيراً عن الموقف الرسمي للولايات المتحدة الأمريكية، وعرفت هذه المذكرة بذاكرة يالتا، وبناءً على هذه المذكرة تقدّمت الولايات المتحدة إلى وزراء خارجية فرنسا وبريطانيا والاتحاد السوفيتي بمشروع اتفاق حول معاقبة مجرمي الحرب، وقد

(1) M.Charif Bassioui – Crimes Against Humanity In International Law – op.cit – P: 464

(2) M.Charif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit - P: 464

(3) Gabrielle Kirk McDonaled & Olivia Goldmam – Substantive and Procedural Aspectes in International Criminal Law – Op.cit – P: 379

(4) Cherif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit - P:450

تضمن هذا المشروع تجديدات عظيمة أهمها عدم الاعتراف بالصفة الرسمية لمرتكب الجريمة الدولية، وبالتالي القضاء نهائياً على قاعدة أعمال الدولة. ومن أهم النقاط التي جاء بها هذا المشروع عدم سقوط مسؤولية المروؤوس بحجة أنه كان ينفذ أوامر رئيسه، فالأمر الذي تصدره الحكومة لممثلها، أو الأمر الذي يصدره الضابط لجنوده لا يصلح سبباً، لإسقاط مسؤولية المروؤوس الذي نفذ هذه الجريمة.

ومع ذلك فقد لاحظ هذا المشروع أن هناك حالات كثيرة لا يمكن فيها للمروؤوس مخالفة أوامر رئيسه، فالجندي في المعركة إذا ما تلقى أمر من رئيسه بقصف مشفى مثلاً، فإن هو نفذ الأمر يكون قد ارتكب جريمة دولية سيعاقب عليها بعد فترة من الزمن فيما لو خسرت بلاده الحرب، أما إن لم ينفذ هذا الأمر يكون قد ارتكب جريمة تمرد على رئيسه، والذي يجري محاكمة ميدانية فورية، وبالتالي أجاز هذا المشروع للمحكمة الدولية التي ستحاكم المروؤوس أن تعتبره في حالة إكراه ويستفيد من مانع عقاب، أو أن تعتبره ظرفاً مخففاً للعقوبة بحسب الحال^(١).

ثالثاً: الدفع بأوامر الرؤساء عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية

سعى الحلفاء بعيد الحرب العالمية الثانية إلى منع غالبية مجرمي الحرب النازيين من الإفلات من العقاب، وذلك من خلال التمسك بإطاعة أوامر الفوهرر الذي كان قد مات^(٢)، وقد بدا ذلك جلياً في مشروع لائحة نورنبرغ والذي اعتمد على مذكرة يالتا^(٣).

ويرجع الفضل في صياغة هذا المشروع إلى القاضي الأمريكي "روبرت جاكسون"، وقد استبعد هذا المشروع مبدأ حصانة رئيس الدولة واعتبره محلاً للمساءلة الجنائية، كما اعتبر أن تنفيذ الأوامر الصادرة من الرؤساء لا تعفي

(١) عبد الوهاب حومد - الإجرام الدولي - مرجع سابق - ص ١٤٣ - ١٤٦.

(2) Gabrielle Kirk McDonaled & Olivia Goldmam - Substantive and Procedural Aspects in International Criminal Law - Op.cit - P:379

(٣) عبد الوهاب حومد - الإجرام الدولي - مرجع سابق - ص ١٤٣.

المروؤوس من المسؤولية، وإن كان للمحكمة سلطة تقديرية في إعفائه من العقوبة أو التخفيف منها وفق ما تراه في كل قضية على حده^(١).

ولا بدّ من القول إنّ لائحة نورنبرغ هي أول وثيقة دولية يدوّن فيها هذا الدفع باسمه المعروف حالياً (الدفع بأوامر الرؤساء)^(٢).

وقد نصّت المادة الثامنة من لائحة نورنبرغ على مايلي:
{حقيقة أنّ المدعى عليه تصرف وفقاً لأوامر رئيسه لن تعفيه من المسؤولية، ولكن يمكن اعتبارها في تخفيف العقوبة إذا رأت المحكمة أنّ العدالة تقتضي ذلك}*.

وعلى هذا فإنّ لائحة نورنبرغ قد جاءت بمبدأ دولي جديد هو عدم الاعتداء بأمر الرئيس وعدم الاعتداد بعمل الدولة، على الرغم من أنّ العرف الدولي الذي كان سائداً قبل نورنبرغ كان يمنع المعاقبة في كلتا الحالتين^(٣).

وقد أكّدت الممارسة القضائية لمحكمة نورنبرغ على المفهوم الجديد لهذا الدفع في حكم صدر عنها، حيث اعتبرت أنّ تنفيذ أمر الرئيس ليس سبباً من أسباب امتناع المسؤولية حتى ولو كانت الرئاسة عسكرية^(٤).

وقد ردّت محكمة نورنبرغ على هذا الدفع بقولها إنّ القانون الدولي يفرض التزامات مباشرة على الأشخاص الطبيعيين تلغي واجباتهم في الطاعة تجاه حكوماتهم الوطنية^(٥).

(١) عبدالقادر البقيرات — مرجع سابق — ص ١٦٨.

(2) M.Charif Bassiouni — Crimes Against Humanity In International Criminal Law — op.cit - P:469

* وقد نصت المادة السادسة من ميثاق طوكيو على نص مشابه تماماً لهذا النص.

(٣) عبد الوهاب حومد — الإجراء الدولي — مرجع سابق — ص ١٨٢.

(٤) عبد الرحيم صدقي — مرجع سابق — ص ٦٨.

(٥) سالم محمد سليمان الأوجلي — مرجع سابق — ص ٢٩٤-٢٩٥.

ثم ظهر هذا الدفع من جديد أمام محكمة بوردو العسكرية في قضية حساسة هي قضية (أورادور)^{**} ، وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ ١٩٤٤/٦/١٠ وصلت كتيبة ألمانية إلى قرية (أورادور سورغلان) بالقرب من مدينة ليموج في فرنسا، وأقامت هذه الكتيبة مجزرة كبيرة حيث قتلت أهالي القرية وأحرقتها وقد جندت ألمانيا عدداً من الجنود الإلزاميين جبراً في الجيش الألماني، وقد ساهم هؤلاء الإلزاميون فيها إطاعة لأوامر رئيسهم الألماني. وبعد أن أثارت هذه القضية الرأي العام في الإلزام قررت المحكمة أخيراً إدانة الألمان والإلزاميين ولم تقبل الدفع بإطاعة أمر الرئيس.

رابعاً - الدفع بأوامر الرؤساء بعد الحرب العالمية الثانية:

بعد صدور أحكام محكمة نورنبرغ اتخذت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ١٩٤٦/١٢/١١ قراراتين، اعتبرت بموجب القرار الأول أن لائحة نورنبرغ وأحكامها جزء من قواعد القانون الجنائي الدولي - وكلفت بموجب القرار الثاني لجنة القانون الدولي بمهمة صياغة مبادئ نورنبرغ^(١).

وقد قامت هذه اللجنة بصياغة سبعة مبادئ أساسية في القانون الدولي الجنائي، وقد نص المبدأ الرابع منها على ما يلي:

(إن ارتكاب الجريمة بناء على أمر من حكومة الفاعل أو من رئيسه في التسلسل الوظيفي لا يخلصه من المسؤولية في القانون الدولي شريطة أن تكون له القدرة على الاختيار).

ووفقاً لهذا النص فإنه لا تترتب مسؤولية المروؤوس مالم يكن لديه حرية الاختيار بين تنفيذ الأمر أو الإحجام عنه، وإن معرفة ما إذا كان المروؤوس يتمتع بهذه الحرية أم لا عندما أقدم على ارتكاب الجريمة هو أمر غاية في الصعوبة،

^{**} لمزيد من التوسع انظر عبد الوهاب حومد - الإجرام الدولي - مرجع سابق - ص ١٨٩ - ١٩٢

(١) عبد الوهاب حومد - الإجرام الدولي - مرجع سابق - ص ٢٢٨ - ٢٢٩.

وعلى كل حال لم تسلم صياغة هذا المبدأ من النقد، فقد رأى المندوب اليوغسلافي أنّ هذا النص سينتج عنه أحكام كثيرة بالبراءة^(١). وقد ترسّخ هذا الحكم في العديد من الاتفاقيات الدولية ومواثيق المحاكم الدولية الخاصة، فقد اشتملت اتفاقية منع التعذيب على نص مماثل في المادة الثانية منها، وكذلك المادة الخامسة من مشروع قانون الجرائم المخلة بأمن وسلم البشرية عام ١٩٩٦، كما وجد مثل هذا النص في ميثاق المحكمة الجنائية الدولية في يوغسلافيا السابقة عام ١٩٩٣، وكذلك ميثاق المحكمة العسكرية الدولية في رواندا عام ١٩٩٤.

(١) عبد الوهاب حومد - الإجرام الدولي - مرجع سابق - ص ٢٣٣.

الفرع الثاني

موقف اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية من الدفع

بأوامر الرؤساء

لقد أثار هذا الدفع جدلاً كبيراً بين مندوبي الدول أثناء مناقشات مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وقد كان الخلاف شديداً لدرجة أن صياغة مشروع المادة ٣٣ أصبح أحد العثرات الرئيسية في المفاوضات^(١). وقد انقسم المفاوضون إلى فريقين، الفريق الأول: يريد استبعاد هذا الدفع من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وقد تزعم المندوب الألماني هذا الاتجاه، حيث دافع المندوب الألماني عن مبدأ المسؤولية الكاملة للمرؤوس واحتج أن هذا المبدأ أصبح قاعدة عرفية في القانون الدولي^(٢). كما استند هذا الرأي إلى حجة أخرى وهي أن المرؤوس يستطيع التمسك بدفع أخرى كالإكراه أو الخطأ في القانون أو الواقع، وقد أيّد مندوب المملكة المتحدة ومندوب بولندا هذا الرأي^(٣). ويخلص هذا الرأي إلى استبعاد الدفع بإطاعة أوامر الرؤساء من موانع المسؤولية الجنائية الدولية، وبالتالي لم يجد هذا الفريق ضرورة للنص على هذا الدفع في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(1) Paola Gaeta- The Defence of Superior Orders – The Statute of International Criminal Court Versus Customary International Law –op.cit - P :189

(2) Paola Gaeta- The Defence of Superior Orders – The Statute of International Criminal Court Versus Customary International Law –op.cit - P :188

(3) Dominic McGolden – The Permanent International Criminal Court-Op.cit – P:273

الفريق الثاني: رأى ضرورة النص على الدفع في النظام الأساس، فقد ذهب المندوب الأمريكي إلى ضرورة أن يشتمل النظام الأساسي على هذا الدفع على أساس الاعتراف به في القانون الدولي، وقد أيده في ذلك المندوب الكندي^(١). ويتجلى الهدف من موقف المندوب الأمريكي في حماية رجال الخدمة الإلزامية في ميدان المعركة من المسؤولية الجنائية الدولية في حال أطاعوا أوامر رؤسائهم، حيث أن وضع هؤلاء المرؤوسين لا يسمح لهم بتقدير شرعية الأوامر^(٢).

ويرى هذا الفريق أن المرؤوسين لن يكونوا مسؤولين جنائياً عن الجرائم التي ارتكبوها تنفيذاً لأوامر رؤسائهم، ما لم تكن هذه الأوامر واضحة اللامشروعية^(٣).

وفي النهاية تمّ التقريب بين وجهات النظر المختلفة، حيث تمّ التوصل إلى حلّ توافقي يرضي الطرفين، بحيث تم الجمع بين الرأيين في نص واحد، حيث أن المسؤولية تكون كاملة في حال كان الأمر الصادر من الرئيس يتضمن ارتكاب جريمة إبادة أو جريمة ضدّ الإنسانية، وتكون مشروطة بعدد من الشروط في جرائم الحرب وجريمة العدوان^(٤).

من خلال ما تقدم نرى أنّ الاعتبارات السياسية لعبت دوراً هاماً في المناقشات المتعلقة بهذا الدفع، فعلى ما يبدو أنّ المندوب الأمريكي سعى إلى حماية الجنود الأمريكيين المنتشرين في أرجاء العالم وبالتالي تجنيبهم المسؤولية الجنائية قدر الإمكان.

(1) Dominic McGolden –The Permanent International Criminal Court-Op.cit – P:273

(2) Paola Gaeta- The Defence of Superior Orders – The Statute of International Criminal Court Versus Customary International Law –op.cit – P:189

(3) Paola Gaeta- The Defence of Superior Orders – The Statute of International Criminal Court Versus Customary International Law –op.cit – P:189

(4) Paola Gaeta- The Defense of Superior Orders – The Statute of International Criminal Court Versus Customary International Law –op.cit - P :189

الفرع الثالث

موقف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من الدفع

بأوامر الرئيس

لم ينص النظام الأساسي على هذا الدفع في المادة ٣١ المتعلقة بموانع المسؤولية، وإنما أفرد له نصاً خاصاً هو نص المادة ٣٣ والتي نصت على مايلي:

{١- في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، لا يعفي الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تمّ امتثالاً لأمر حكومة أو رئيس، عسكرياً كان أم مدنياً، عدا في الحالات التالية:

أ- إذا كان الشخص على التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني.

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

ج- إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة

٢- لأغراض هذه المادة تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضدّ الإنسانية}.

وبقراءة هذه المادة يمكننا أن نضع عدة ملاحظات:

أولاً: الأصل أن إطاعة أوامر الرئيس ليس سبباً من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية، وبالتالي لا يمكن للمرؤوس كقاعدة عامة أن يحتجّ بأنه أقدم على ارتكاب الجريمة تنفيذاً لأمر رئيسه، ولكن يمكن اعتبار هذه الطاعة مانعاً من موانع المسؤولية بشكل استثنائي ضمن ثلاثة شروط هي:

١- إذا كان على المرؤوس التزام قانوني بإطاعة أمر رئيسه.

٢- إذا لم يكن على علم بأنّ الأمر غير مشروع

٣- إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر واضحة.

وبالتدقيق في هذه الحالات نجد أنه لا بدّ من تحقيقها معاً، إذ أن المنطق القانوني يفرض قبول واحد كمانع مسؤولية لوحدها، فمثلاً المروّوس الملزم بتنفيذ أوامر رئيسه لا يمكنه الاحتجاج بالأمر الصادر إليه من رئيسه للتخلص من المسؤولية الجنائية الناتجة عن ارتكابه جريمة ضد الإنسانية أو جريمة إبادة جماعية، لأن هذه الجرائم واضحة اللامشروعية.

إذاً يمكن القول أنّ الحالات الواردة في المادة ٣٣ ليست استثناءات من قاعدة عدم امتناع المسؤولية، بل هي شروط الاستثناء الواردة في هذه المادة.

وسنأتي على دراسة هذه الشروط في المطلب الثالث من هذا البحث. وكما يلاحظ أنّ هذه الحالات ليست من ابتكار النظام الأساسي وإنما هي حالات معروفة في القانون الدولي العرفي^(١).

ثانياً: لم تُعرّ هذه المادة أيّ اهتمام لصفة الرئيس مصدر الأمر، فسواء أكان هذا الرئيس عسكرياً أم مدنياً، فإن المروّوس يبقى مسؤولاً في كلتا الحالتين، وبذلك تكون هذه المادة أغلقت الباب على الجدل الذي ثار حول إمكانية معارضة الجندي في أرض المعركة لأوامر رئيسه، ولهذا تعتبر هذه القاعدة الواردة في المادة ٣٣ بمثابة سابقة دولية^(٢).

ثالثاً: لم تتطرق هذه المادة إلى مسألة إمكانية مناقشة أوامر الرئيس، وبالتالي فسواء أكان المروّوس مخول قانوناً بمناقشة رئيسه أم لا فإنّ الأمر سواء، والحكم واحد وهو عدم امتناع المسؤولية الجنائية الدولية ما لم تتحقق الشروط الثلاثة المذكورة في المادة.

رابعاً: يمكننا القول أنّ المادة ٣٣ عدّلت عن القانون الدولي العرفي، والذي كان قد استقرّ على عدم اعتبار إطاعة أوامر الرؤساء سبباً من أسباب امتناع

(1)Dominic McGolden – The Permanent International Criminal Court-Op.cit – P :273

(2)Gabrielle Kirk Mcdonald &Olivia Goldmam – Substantive and Procedural Aspectes inInternational Criminal Law – Op.cit – P:380

المسؤولية الجنائية، ولكن هذا العدول لم يُبنَ على أساس قانوني سليم^(١)، وذلك لأن هذا النص كما سنرى لاحقاً قد يكون عديم الجدوى من الناحية العملية، أو أنه لن يقبل إلا في حالات نادرة جداً جداً، وبالتالي فإن امتناع المسؤولية لعدة إطاعة أوامر الرؤساء قد لا يجد له تطبيقاً أبداً، وبالتالي فإن حكم القانون الدولي العرفي سيبقى سارياً، وبالتالي فقد كان من غير الضروري الخروج عن القانون الدولي العرفي.

خامساً: يرى بعض الفقهاء أنه كان من المستحسن صياغة المادة ٣٣ في نص إيجابي، أي اعتبارها مانعاً من موانع المسؤولية كقاعدة، وعدم اعتباره كذلك كاستثناء، وأرى - خلافاً لهذا الرأي - أن صياغة هذا النص بهذه الطريقة تحقق نفعاً أكبر، نظراً لأن هذا الدفع سيكثر استخدامه ولاسيما أن الجرائم الدولية الداخلة في اختصاص المحكمة غالباً ما ترتكب أثناء العمليات الحربية، وبالتالي فإن السماح بقبول هذا الدفع، سيرهق المحكمة بسماع هذا الدفع في الغالبية الساحقة من القضايا التي ستعرض عليها.

المطلب الثاني

شروط امتناع المسؤولية وفق المادة ٣٣

سبق أن أشرنا أن الدفع بأوامر الرئيس كسبب لامتناع المسؤولية كان استثناءً من القاعدة الأساسية، وقد اشترط هذا الاستثناء شروطاً لا يعد كل منهما شرطاً مستقلاً، بل هي شروط مرتبطة ببعضها ويجب تحققها جميعها في نفس الوقت لتحديث أثرها في امتناع المسؤولية، فمثلاً لو كان الأمر غير واضح اللامشروعية، ولكن المروّوس الذي قام بتنفيذه يعلم بعدم مشروعيته، فإن مبادئ العدالة تقتضي أن يُعاقب على جريمته، فتتحقق أحد هذه الحالات غير كافٍ لامتناع المسؤولية بل لا بدّ من تحققها جميعاً.

(1) Paola Gaeta- The Defence of Superior Orders – The Statute of International Criminal Court Versus Customary International Law – op.cit - P: 190

وسنقوم في هذا المبحث بدراسة هذه الشروط في ثلاثة فروع وفق التقسيم الآتي

الفرع الأول: شرط وجود التزام قانوني بإطاعة الأمر

الفرع الثاني: شرط عدم العلم بعدم مشروعية الأمر

الفرع الثالث: شرط عدم وضوح لا مشروعة الأمر.

الفرع الأول

شرط وجود التزام قانوني بإطاعة الأمر

لا بدّ للاعتداد بهذا الدفع من أن يحمل الأمر معنى الإلزام، أي أنّ المرؤوس الذي يمتنع عن تنفيذه سيتعرض للمساءلة بموجب قانونه الوطني، وهذا يستتبع أنّ المرؤوس الذي يقوم بتنفيذ الأمر يجب ألا يكون لديه حرية الاختيار، الأمر الذي يوجب انتفاء النية الجرمية لديه.

والمرؤوس وفقاً لمعظم التشريعات الوطنية ملزم بإطاعة أوامر رئيسه المشروعة فقط، أما الأوامر غير المشروعة فلا يلزم بإطاعتها، ويمكنه الاعتراض عليها، أما إذا هو أقدم على تنفيذ الأمر بملء إرادته فإنه لن يستطيع التمسك بالدفع بأنه أقدم على ارتكاب الجريمة تنفيذاً لأمر صادر إليه^(١).

ولكن إذا كان القانون لا يسمح للمرؤوس بالتحقق من مشروعية الأمر أو الاعتراض عليه، فإن تنفيذه للأمر سيكون سبباً لامتناع المسؤولية وذلك لانتهاء القصد الجرمي نظراً لعدم وجود حرية الاختيار لديه^(٢).

وقد سلك القضاء الدولي هذا المسلك في كثير من القضايا، نذكر منها على سبيل المثال قضية "كابلر" * حيث حوكم على جرائم قتل بعضها بأمر من

(1) Cherif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit - P: -474

(٢) علي عبد القادر القهوجي – قانون العقوبات (القسم العام) – مرجع سابق – ص ١٦٩.

* Case of Kappler & Others – Rome Military Tribunal – 1948

هتلر وبعضها ارتكبتها باجتهاد شخصي منه، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن اثنين وثلاثين عضواً من جهاز حماية الحزب النازي SS كانوا قد قُتلوا، فتلقي الكولونيل كابلر أمراً من هتلر بالانتقام لهم، حيث أمره بقتل عشرة أشخاص مقابل كل عضو من أعضاء الجهاز، فقام كابلر بتنفيذ الأمر وقتل ثلاثمائة وعشرين رجلاً، إضافة إلى ذلك قرر المتهم قتل عشرة إيطاليين آخرين انتقام لعضو آخر قُتل نتيجة انفجار قنبلة، وفوق ذلك تم قتل خمسة إيطاليين آخرين عن طريق الخطأ، فأصبح مجموع القتلى الإيطاليين ثلاثمائة وخمس وثلاثين شخصاً، وعند المحاكمة اعتبرت محكمة روما العسكرية النازية في القضية أنه لم يكن مذنّباً بالنسبة للجرائم المرتكبة بأمر من هتلر على أساس أن حرية الاختيار الضرورية للتقدير الصحيح لم تكن متوافرة لديه، بينما وجدته مذنّباً بالنسبة للجرائم الأخرى^(١).

وقد ذهبت المحكمة العسكرية في نورنبرغ إلى أنه إذا أقدم المتهم على ارتكاب الجريمة على الرغم من تمتعه بحرية الاختيار فإنه سيخضع لنص المادة الثامنة من ميثاق نورنبرغ، وبالتالي فإن مسؤوليته ستكون كاملة وإن كان من الممكن تخفيف عقوبته^(٢).

كما ذهبت المحكمة الدولية في يوغسلافيا السابقة إلى التشدد فيما يتعلق بتخفيف عقوبة المروّوس الذي ارتكب جريمة بناءً على أمر صادر إليه من رئيسه، فقد أثارت نقطة هامة وهي ضرورة أن يكون الأمر الصادر من الرئيس مؤثراً في سلوك المتهم، بحيث أنه لم يكن ليقدّم على ارتكاب الجريمة لولا تلقيه هذا الأمر، أما إذا كان المروّوس مستعداً لتنفيذ الأمر، وراغباً فيه فإنه لن تخفف

(1) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :236

(2)M.Charif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit - P: 473

عقوبته^(١). وذلك لأن هذا الاستعداد لارتكاب الجريمة يؤكد على وجود النية الجرمية لديه، وبالتالي فمن العدل أن تقوم مسؤوليته كاملة من الجريمة.

الفرع الثاني

شرط عدم العلم بعدم مشروعية الأمر

لا يكفي لقبول الدفع بإطاعة أمر الرئيس أو الحكومة أن يكون هناك ثمة أمر موجه من الرئيس إلى المرؤوس، بل يجب أن يكون المرؤوس عندما قام بتنفيذ الأمر على اعتقاد صادق بأنّ هذا الأمر مشروع.

فمجرد إتباع المرؤوس لأمر الرئيس ليس دفعاً بحد ذاته، بل يبقى المرؤوس مسؤولاً جنائياً كأن يعلم أو يفترض به أنه يعلم بالطبيعة غير القانونية للأمر^(٢).

وفي هذا الصدد قال المندوب الدائم للولايات المتحدة الأمريكية في الأمم المتحدة "مادلين أولبرايت" أثناء المناقشات المتعلقة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية في يوغسلافيا السابقة: ((إن الدفع يمكن أن يقبل إذا كان المتهم تصرف وفقاً لأوامر رئيسه إذا كان لا يعلم بأن الأمر غير مشروع، كما أن مشاعره وفهمه العادي لم تثر لديه الشك بأن الأمر غير مشروع))^(٣).

فانتفاء العلم بعدم مشروعية الأمر يؤدي إلى انتفاء الركن المعنوي الذي يقوم على العلم والقصد، وبالتالي انتفاء المسؤولية الجنائية^(٤).

(1) Gabrielle Kirk McDonaled & Olivia Goldmam – Substantive and Procedural Aspects in International Criminal Law – Op.cit – P:383

(2) Dr Olimbia Bekou – ICC training course for the MENA REGION-Op.cit

(3) Paola Gaeta- The Defence of Superior Orders – The Statute of International Criminal Court Versus Customary International Law – op.cit – P:181

(٤) انظر مادة ٣٠/١ النظام الأساسي

ولا بدّ من القول إن مسألة انتفاء العلم بعدم مشروعية الأمر قد لا تجد آذاناً صاغية أمام المحكمة الجنائية الدولية، وذلك بسبب التطور القانوني والتكنولوجي الذي حدث منذ بدايات القرن الماضي..

ففي السابق كان المروّوس الذي نفذّ أمر رئيسه لا يُسأل جنائياً عن سلوكه إن كان يجهل أن هذا السلوك يشكل جريمة في القانون الدولي نظراً لانتفاء القصد الجنائي لديه^(١).

وقد اعتبرت محكمة ليزيغ أنّ المروّوس يكون عرضة للعقاب ويتحمّل المسؤولية كاملة إذا كان يعلم أن الأمر الصادر له من رئيسه يتضمن انتهاكاً للقانون المدني أو العسكري.

وقد ذهبت محكمة نورنبرغ في قضية "سكاتش" إلى أنّ المتهم غير مذنب لأنه لم يكن يعلم بالمخططات النازية^(٢).

ولكن اليوم أصبح الادعاء بعدم العلم بأنّ الفعل يشكل جريمة دولية مرفوض إلى حد بعيد، وذلك لعدة أسباب منها:

١- تصنيف الكثير من قواعد القانون الدولي ووجود عدة اتفاقيات تحرّم عدداً كبيراً من الأفعال كاتفاقية منع التعذيب واتفاقيات جنيف الأربع واتفاقيات لاهاي.. وغيرها.

٢- إصدار الأمم المتحدة أعداداً كبيرة من القرارات التي تحرّم أفعالاً تشكّل جرائم دولية.

٣- ظهور عدة محاكم دولية كمحكمة نورنبرغ وطوكيو ويوغسلافيا ورواندا..

(1) Gabrielle Kirk McDonaled & Olivia Goldmam – Substantive and Procedural Aspectes in International Criminal Law – Op.cit – P:380

(2) Virginia Morris & Michael P. Scharf – An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia -op. cit- P: 1

- ٤- التطور التكنولوجي ووسائل الاتصال، بحيث أصبح من اليسير على أي شخص الإطلاع على الأفعال المحرمة دولياً..
- ٥- والأهم من ذلك إن الدول ملزمة قانوناً بنشر المعرفة بالاتفاقيات والقوانين الدولية على أوسع نطاق في بلدانها سواء في وقت السلم أو وفي وقت الحرب، ومن واجباتها نشر ثقافة القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان والاتفاقات الدولية الأخرى لدى قطاعات الحوقيين والإعلاميين والمحامين والقضاة وأساتذة الجامعات ومؤسسات المجتمع المدني والمعاهد القضائية والدبلوماسية والكلديات العسكرية ومدارس الشرطة وغيرها، وعليها أيضاً ترجمة نصوص القوانين والاتفاقات الدولية وتدريب الأشخاص المؤهلين لتسهيل تنفيذ القوانين المذكورة.^(١)
- ومن هذا كله يمكن القول إن العلم بالسلوك الجرمي أصبح اليوم مفترضاً، وعلى المتهم إثبات عدم العلم وهذا بالطبع سينطوي على صعوبة كبيرة بالنسبة للإثبات.
- فمثلاً قانون جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية الكندي ينص على أن المتهمين لن يستطيعوا تأسيس دفوعهم على أنهم كانوا يعتقدون بأن الأمر مشروع فيما إذا كان هذا الأمر يتضمن جرائم أو أفعال لا إنسانية ضد المدنيين^(٢).
- وافترض العلم بعدم مشروعية الأمر تمّ التأكيد عليه في المادة ٣٣، حيث اعتبرت أن تنفيذ الأمر غير المشروع لا يعفي من المسؤولية الجنائية من حيث المبدأ، ولكن هذا الافتراض يقبل إثبات العكس^(٣).

(١) انظر الموقع الإلكتروني -www.rmiraq.com- تاريخ الزيارة ٢٠١١/٩/٨

(2)Dr Olimbia Bekou – ICC training course for the MENA REGION-Op.cit

(3)Dominic McGolden – The Permanent International Criminal Court-Op.cit - P

كما اعتبرت الفقرة الثانية من المادة نفسها أنّ جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضدّ الإنسانية واضحة اللامشروعية وبالتالي فإنّ العلم بعدم مشروعية الأمر الصادر بارتكاب أحدها مفترض، وعلى ما يبدو أنّ هذا الافتراض لن يقبل العكس.

وبالتالي فإنّ الدفع بتنفيذ أوامر الرئيس لن يلقَ مجالاً للتطبيق أمام المحكمة الجنائية الدولية إلا في جرائم الحرب، وهنا يمكن القول أنه في الماضي لم يكن هناك تقنين لجرائم الحرب، ولكن المادة الثامنة من النظام الأساسي عدت جرائم الحرب، وبالتالي فيفترض علم كل شخص بها^(١).

وافترض العلم لا يعني عدم إمكانية التمسك بهذا الدفع على الإطلاق، فهناك كثير من الدول المتخلّفة التي لم تصل الحضارة ووسائل التكنولوجيا إلى الغالبية الساحقة من رعاياها، وبالتالي فإنه من المتصور وجود أشخاص جاهلين بالأفعال المعتبرة جرائم في فقر القانون الدولي، وبالتالي يمكن للمحكمة الجنائية الدولية قبول دفع أحدهم بإطاعة أمر الرئيس إذا أثبت أنه اعتقد أنّ الأمر مشروع بشرط أن يكون الأمر منصباً على ارتكاب جريمة حرب، ويعود تقدير ذلك للمحكمة في كل قضية على حده.

الفرع الثالث

شرط عدم وضوح لا مشروعية الأمر

إنّ أكثر الجرائم الدولية هي جرائم خطيرة، تثير المشاعر وتضر الضمير العالمي، ولذلك يجب أن يعاقب فاعلوها، و يجب سد الطريق أمامهم للإفلات من العقاب.. ونظراً لأن الدفع بإطاعة أمر الرئيس قد يجد استخداماً واسعاً من قبل المتسمين، لذلك يجب التشدد في قبول هذا الدفع.

ولذلك اشترطت المادة ٣٣ لقبول هذا الدفع ألا يكون الأمر بارتكاب فعل واضح اللامشروعية.

(1) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :241

ويكون الأمر واضح اللامشروعية إذا كان بمقدور أي إنسان - ولو لم يكن خبيراً بالقانون - أن يعرف أن هذا الفعل ينطوي على خرق للقانون^(١).
فمثلاً الأمر المنطوي على خرق لاتفاقيات جنيف أو للقانون الدولي الإنساني هو أمر واضح اللامشروعية^(٢)، وذلك نظراً لخطورة الأفعال التي يتم بها هذا الانتهاك، فضلاً عن الانتشار الواسع للقانون الدولي الإنساني وتقنين الكثير من قواعده بالإضافة للتطور التكنولوجي الذي جعل بمقدور الغالبية الساحقة من سكان الأرض الوقوف على مضمون هذا القانون.

ولم يكن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أول من اشترط هذا الشرط، بل إن هناك كثيراً من المحاكم الدولية تتطلب هذا الشرط، وقد تغيّرت الأحكام بين الإدانة والتبرئة تبعاً لوضوح اللامشروعية أو عدم وضوحها، فعلى سبيل المثال نذكر ثلاث قضايا هامة، اثنتين منهما تمّ النظر فيهما أمام محكمة ليبزغ في أعقاب الحرب العالمية الأولى اما الثالثة فقد نظرت من قبل المحكمة العسكرية الأمريكية.

القضية الأولى: Dover Castel^(٣)

تتلخص وقائع هذه القضية في أنّ المدعى عليه الملازم الألماني "كارل نومان" كان قائداً لغواصة ألمانية تدعى Dover Castel وقام بتفجير السفينة الطبية البريطانية، وادعى المتهم أنه كان يعمل وفقاً لأوامر رئيسه، والذي ادعى بدوره أنهم كانوا يعتقدون بأن السفينة كانت تستخدم لأغراض عسكرية خرقاً لقوانين الحرب، وبالنتيجة قبلت محكمة ليبزغ دفع المتهم كارل نومان على اعتبار أن المرؤوس ملزم بإطاعة أوامر رئيسه وأن الرئيس وحده المسؤول.

(1) Dr Olimbia Bekou – ICC training course for the MENA REGION-Op.cit

(2) Paola Gaeta- The Defence of Superior Orders – The Statute of International Criminal Court Versus Customary International Law – op.cit – P:187

(3) M. Cherif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit - P:467

القضية الثانية: Lladover – castel^(١)

وتتلخص وقائع هذه القضية في أنّ غواصة ألمانية هاجمت سفينة طبية بريطانية، فأمر القائد الألماني بإطلاق النار على الناجين الذين تمكنوا من الصعود إلى مراكب النجاة، دفع المتهمان الملازم أول "لودينغ ديتمار" و "جون بولديت" بأنهما اتبعا أوامر قائدهما "هلموت باتريك"، وقد رفضت محكمة ليبزيغ هذا الدفع لأن الجريمة التي قام باقترافها تتضمن خرقاً لقانون الأمم^(٢)، أي أن الأمر الذي قام المدعى عليه بتنفيذه انصبّ على خرق لقاعدة دولية معروفة وشائعة، أي انصبّ على أمر واضح اللامشروعية^(٣).

القضية الثالثة : قضية كالي*

رفضت المحكمة العسكرية الأمريكية في "قضية كالي" الدفع بإطاعة أمر الرئيس، وتتلخص وقائع هذه القضية في أنّ مجموعة عسكرية أمريكية في فيتنام كانت تمرّ بقرية "ماي لي"، فقام الملازم أول كالي بقتل اثنين وعشرين شخصاً من الشيوخ والنساء والأطفال والرضع، وادعى كالي أنه كان ينفذ أمر رئيسه "مادينا"، حيث ادعى أن "مادينا" أمره بقتل الرجال والنساء والأطفال والحيوانات، وألا يترك خلفه أي فيتنامي مهما كانت الظروف حتى يصل إلى هدفه النهائي، فاعتبرت المحكمة أن قتل الأشخاص العزل الذين لا يبدون أي مقاومة هو أمر واضح اللامشروعية، والأمر واضح اللامشروعية يجب ألا ينفذ، وإن تم الإجماع عليه فإنه لن يستخدم في الدفاع^(٤).

(1) M. Cherif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit - P:467 - 468

(2) M. Cherif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit - P:463 - 468

(3) M. Cherif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit - P:468

* US v William L . Cally- US Court Martial -1973

(4) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit – P: 234

وبالرجوع إلى نص المادة ٣٣ نجد أن الفقرة الثانية منها قد عدت صراحة أن الجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية واضحة اللامشروعية، وبالتالي فإن المتهم بارتكاب جريمة من هذه الجرائم لن يستطيع التمسك بهذا الدفع أمام المحكمة الجنائية الدولية، نظراً لانتفاء شرط جوهري من شروط الدفع.

بذلك تكون المادة ٣٣ منعت من استخدام الدفع بأوامر القادة في معظم الجرائم الخطيرة الماسة بحقوق الأبرياء.

وبناء على ذلك فإنّ هذا الدفع لا يمكن استخدامه أمام المحكمة الجنائية الدولية إلا في جرائم الحرب، مع التأكيد على أن كثيراً من جرائم الحرب واضحة اللامشروعية، وبالتالي يتمتع استخدام الدفع فيها، فهناك جرائم حرب أشد خطورة من الجرائم ضد الإنسانية، فمثلاً مجزرة ضد أسرى حرب أشد خطورة من اعتقال مجموعة من الأشخاص^(١).

ويرى البعض أن المادة ٣٣ تتناقض مع المادة ٨ من النظام الأساسي والتي قننت جرائم الحرب، فهذا التقنين يجعل من جرائم الحرب واضحة اللامشروعية، وبالتالي سيستحيل الدفع بأن (الأمر غير واضح اللامشروعية)،^(٢) وبناءً على ذلك فإنهم يرون أنه لا يمكن استخدام الدفع بأوامر الرئيس في جرائم الحرب لأنها جرائم خطيرة، ووضوح لا مشروعيتها مفترض^(٣).

ورداً على هذا الاتجاه نقول إنّ تقنين جرائم الحرب يقيم الافتراض بالعلم وليس بوضوح اللامشروعية، أي أن تقنين جرائم الحرب يفترض معه أن كل

(1) Paola Gaeta- The Defence of Superior Orders – The Statute of International Criminal Court Versus Customary International Law –op.cit – P: 12

(2) Gabrielle Kirk McDonaled & Olivia Goldmam – Substantive and Procedural Aspectes in International Criminal Law – Op.cit – P:383

(3) Paola Gaeta- The Defence of Superior Orders – The Statute of International Criminal Court Versus Customary International Law –op.cit – P: 186

شخص يعلم أن هذا الفعل يشكل جريمة^(١)، ولكن هذا الافتراض قابل لإثبات العكس.

فهناك كثيرٌ من جرائم الحرب المنصوص عنها في المادة الثامنة ليست واضحة اللامشروعية، ويمكن الاستناد فيها إلى أمر الرئيس، فمثلاً لو فرضنا أن سجيناً اقتيد إلى قاعة المحكمة، وبعد انتهاء الجلسة أمر الضابط جندياً بإطلاق النار تنفيذاً لحكم الإعدام الصادر عليه، فإن الجندي سيعتقد بصور حكم إعدام، وسيعتقد أيضاً أن أمر رئيسه مشروع، فإذا تبين بعد ذلك أنه لم يكن قد صدر حكم على السجين وإنما تمّ إرجاء المحاكمة إلى جلسة أخرى، فإن الجندي الذي نفذ الأمر سيكون قد ارتكب جريمة حرب^(٢)، ولكن هذه الجريمة لم تكن واضحة اللامشروعية.

وكمثال آخر لو أن ضابطاً أصدر أمراً بقذف مبنى على أساس أنه معقلٌ للعدو وبعد أن قام المرؤوس بقذفه تبين أنه موقع مدني وليس هدف عسكري^(٣). فإن هذا الأمر ليس واضح اللامشروعية، وبالتالي يمكن للجندي التمسك بالدفع بإطاعة أمر الرئيس إن استطاع إثبات تحقق شروطه الثلاثة. ولا بدّ لنا في ختام هذا المطلب من التأكيد على وجوب تحقق الشروط الثلاثة السابقة معاً باعتبارها شروط للدفع بأمر الرئيس، فإن تمّ إثباتها امتنعت مسؤولية المرؤوس عن الجريمة التي قام باقترافها تنفيذاً للأمر.

(1) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :241

(٢) جريمة حرب انظر مادة ٨/٢/ج/٤ من النظام الأساسي

(٣) جريمة حرب انظر مادة ٨/٢/ب/٢ من النظام الأساسي

المطلب الثالث

إثبات الدفع بأوامر الرؤساء أمام المحكمة الجنائية الدولية

إن مسألة إثبات الدفع بإطاعة أوامر الرؤساء مسألة هامة وخطيرة جداً، ويجب على المحكمة التشدد فيها، نظراً لأن هذا الدفع سيكون كثير الاستخدام بهدف التملص من المسؤولية الجنائية.

ولكن كيف يتم إثبات هذا الدفع؟ وعلى من يقع عبء الإثبات؟ وما هي وسائل الإثبات التي يجوز استخدامها لإثبات الدفع؟ سنقوم بالإجابة على هذه الأسئلة من خلال الفروع الثلاثة التالية:

الفرع الأول: كيفية إثبات الدفع بأوامر الرؤساء.

الفرع الثاني: عبء إثبات الدفع بأوامر الرؤساء.

الفرع الثالث: وسائل إثبات الدفع بأوامر الرؤساء.

الفرع الأول

كيفية إثبات الدفع بأوامر الرؤساء

إن المحكمة الجنائية الدولية لن تقبل الدفع بإطاعة أمر الرئيس إلا إذا ثبت لها تحقق شروط هذا الدفع التي ذكرناها سابقاً، وبالتالي يجب على المتهم إثبات تحقق هذه الشروط.

أولاً: إثبات وجود الالتزام القانوني بإطاعة أمر الرئيس:

وهذه مسألة قانونية يسهل إثباتها، فالإلزام يجب أن يكون بمقتضى نص قانوني، وبالتالي يمكن الرجوع ببساطة إلى أحكام القانون الذي يحكم علاقة المرؤوس بالرئيس الذي أصدر الأمر، ومعرفة ما إذا كان هناك التزام قانوني على المرؤوس بإطاعة الرئيس، وما إذا كان هذا القانون يمنح المرؤوس الحق في البحث بمشروعية الأمر أم لا.

ثانياً: إثبات عدم العلم بعدم مشروعية الأمر

بتحليل هذا الشرط نجد أن المادة ٣٣ لم تستلزم أن يكون المروؤوس متيقناً من شرعية الأمر، بل اكتفت أن يكون المروؤوس قد اعتقد مشروعية الأمر عندما أقدم على تنفيذه، وبالتالي فيجب أن يتم إثبات حسن نية المروؤوس، أي الاعتقاد بمشروعية الأمر، وهذا الاعتقاد يجب أن يبنى على أسباب معقولة تقنع المحكمة^(١).

ثالثاً: إثبات عدم وضوح لا مشروعية الأمر

يعتبر هذا الشرط من أهم شروط امتناع المسؤولية، وذلك لوجود قرينة قاطعة على وضوح اللامشروعية في جريمة الإبادة والجرائم ضد الإنسانية. فإذا ما أثر هذا الدفع أمام المحكمة الجنائية الدولية فإنها ستبحث في هذا الشرط قبل غيره، فإن وجدت أن الجريمة محل الاتهام واضحة اللامشروعية فإن ذلك يغنيها عن البحث في باقي الشروط، وإلا انتقلت للبحث في الشرطين الأول والثاني.

وعلى هذا فإذا كانت الجريمة محل الاتهام واضحة اللامشروعية هي جريمة ضد الإنسانية أو جريمة إبادة جماعية، فإن المحكمة الجنائية الدولية سترفض هذا الدفع بصورة تلقائية، أما إذا كانت الجريمة جريمة حرب، بحثت في شرط وضوح اللامشروعية أولاً، فإن تبين لها أن الأمر لم يكن واضح اللامشروعية نظرت في تحقق الشرطين الآخرين.

(١) عبد الرحيم صدقي — مرجع سابق - ص ٣٨.

الفرع الثاني

عبء إثبات الدفع بأوامر الرؤساء

كما ذكرنا سابقاً إن النظام الأساسي أخذ بقريضة البراءة، وألقى بعبء الإثبات على المدعي العام للمحكمة فيما يتعلق بإثبات الجريمة، أما بالنسبة لإثبات الدفع فلم يكن هناك نص خاص بذلك، ولكن المنطق القانوني يقتضي أن يقع عبء إثبات الدفع على عاتق المتهم.

وهكذا فإن عبء إثبات الجريمة يقع على عاتق المدعي العام، وإثبات الدفع يقع على عاتق المتهم، ومن ثم يردّ المدعي إلى هذا الدفع^(١).

وعلى هذا يتوجب على المتهم أن يثبت تحقق شروط الدفع، فالمتهم هو من سيثبت وجود التزام قانوني عليه بإطاعة أمر رئيسه، وهو من سيثبت حسن نيته واعتقاد بمشروعية الأمر الذي قام بتنفيذه، كما يتوجب عليه إثبات أن جريمة الحرب التي قام بتنفيذها كانت نتيجة أمر غير واضح اللامشروعية، وتكتفي المحكمة بمناقشة إثباتاته والردّ عليها

الفرع الثالث

وسائل إثبات الدفع بأوامر الرؤساء

تقوم بعض شروط الدفع على مسائل قانونية و يقوم البعض الآخر على مسائل واقعية، وتختلف وسائل الإثبات باختلاف المسألة، ويجب على المحكمة أن تستند عند مناقشتها للدفع إلى معايير موضوعية وشخصية تبعاً للمسألة المراد إثباتها على النحو التالي.

(1) M.Cherif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit - P: 482

أولاً: بالنسبة للالتزام القانوني بالطاعة:

تعتبر هذه المسألة من مسائل القانون، والتي لا بدّ فيها من الرجوع إلى القانون الحاكم لعلاقة الرئيس بالمرؤوس، فالشهادة والتسجيلات الصوتية والمرئية مثلاً لا تصلح في إثبات هذا الدفع.

ثانياً: بالنسبة لاعتقاد مشروعية الأمر:

وتعتبر هذه المسألة من مسائل الواقع، ويمكن إثباتها بالقرائن كأي واقعة^(١)، وهنا لا بدّ للمحكمة أن تأخذ بمعيار الرجل المعتاد، أي الرجل متوسط الذكاء، هل كان سيعتقد مشروعية الأمر فيما لو كان محلّ المرؤوس؟ فمثلاً لو أن المتهم قام بناءً على أمر رئيسه بإجبار شخص على الاشتراك في عملية حربية ضد دولة معادية، وكان هذا المتهم لا يعرف اللغة التي يتكلم بها الشخص الذي تم إجباره على الاشتراك في العملية الحربية، وبالتالي لم يستطيع معرفة جنسيته، ثم تبين أنه من رعايا الدولة التي تمت العملية الحربية ضدها^(٢)، فإنّ القاضي سيقنع بعدم العلم، وهذا بخلاف ما لو كان الأمر منصّباً على جرح مقاتل استسلم مختاراً أو لم تعد لديه وسيلة للدفاع^(٣).

ولا بدّ للمحكمة من أن تراعي بعض الظروف الشخصية للمتهم مثل عمره، تعليمه، ثقافته، تدريباته، رتبته وغيرها^(٤)، كما يجب على المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار الظروف التي أحاطت بالمتهم لحظة ارتكاب الجريمة، فيما إذا كان في ميدان المعركة مثلاً، حيث أن مثل هذا المتهم يتوجب عليه العمل السريع والطاعة الفورية، وغالباً لن يتسنّى له الوقت ليزن مدى مشروعية الأمر، فمثلاً في قضية (كالي) قالت المحكمة إنه في ضغط المعركة لا يمكن للجند أن

(1) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :233

(٢) جريمة حرب انظر مادة ٨/٢/ب/١٥ من النظام الأساسي

(٣) جريمة حرب انظر مادة ٨/٢/ب/٦ من النظام الأساسي

(4) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :233

يضعوا حكماً قانونياً مدروساً وأن يُعتبروا مسؤولين جنائياً^(١)، وفي مثل هذه الحالات سيلجأ القاضي إلى معيار آخر وهو معيار (واضح اللامشروعية) وذلك لتقدير ما إذا كان المرؤوس عالماً بعدم الشرعية أم لا^(٢)..

ثالثاً: بالنسبة لعدم وضوح لا مشروعية الأمر

وهذه أيضاً مسألة واقعية تثبت بالقرائن، في هذا الصدد يوجد أمام المحكمة قرينتين إحدهما قاطعة، والثانية بسيطة تقبل إثبات عكسها.

بالنسبة للقرينة القاطعة فهي التي تتعلق بجرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، إذ أن الفقرة الثانية اعتبرت أن هاتين الزمرتين من الجرائم واضحة اللامشروعية، وبالنسبة للقرينة البسيطة فهي تنصب على جرائم الحرب، حيث أن عدم مشروعيتها مفترض، ولكن يمكن أن يثبت عكس ذلك.

وباعتقادنا أنه ليس هناك وسيلة إثبات يمكن الاستناد إليها لإثبات أن الأمر لم يكن واضح اللامشروعية، وعلى كل حال يعود تقدير هذا الدفع للمحكمة والتي ستستند في ذلك إلى معيار الرجل المعتاد، وعلى المحكمة أن تكون حذرة في تقدير الوقائع خشية أن تصبح إطاعة أوامر الرئيس دفعاً عاماً لإنكار المسؤولية الجنائية^(٣)، ولا بدّ من الإشارة إلى أن الدفع بأوامر الرؤساء لا يمكن أن ينجح إذا كان الأمر واضح اللامشروعية أو إذا كان المرؤوس لديه حرية الاختيار بين الامتناع عن التنفيذ أو الإقدام عليه^(٤).

وأخيراً إنّ الدفع بإطاعة أوامر الرؤساء قد يختلط بغيره من الدفوع كالدفع بالإكراه، وكذلك الدفع بالجهل بالقانون.

(1) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :233

(2)Flavia Lattanzi- International Criminal Court –Op.cit – p:155

(3) Antonio Casses -International Criminal Law- op.cit - P :239

(4)M.Charif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit - P: 483

المبحث الثالث

امتناع مسؤولية القادة والرؤساء عن أعمال تابعيهم

لم يفرد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نصاً خاصاً لامتناع مسؤولية القائد عن أعمال تابعيه، بل على العكس تماماً فقد أخذ نص المادة ٢٨ بمبدأ مسؤولية القائد أو الرئيس الأعلى عن أعمال تابعيهم واشترط عدة شروط لقيام هذه المسؤولية، فإذا ما انتفى أحد هذه الشروط فإن مسؤولية القائد عن عمل تابعيه تنتفي.

و قد يبدو من الغريب دراسة هذا النص ضمن هذه الدراسة، إلا أن هناك عدة اعتبارات تبرر ذلك، وأذكر من هذه الاعتبارات:

١- أن عالمنا المعاصر يعجّ بالنزاعات المسلّحة الدولية والداخلية، وبالتالي فإنّ هناك انتشار كبير للجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وإنّ تطبيق نص المادة ٢٨ سيؤدي إلى مثل عدد هائل من القادة العسكريين أو الرؤساء المدنيين أمام المحكمة، ولا يخفى أنّ عدداً منهم قد لا تتوافر لديه النية الجرمية و بالتالي فإنّ خضوعه للعقاب يشكل خرقاً لمبادئ العدالة، والتي تسعى المحكمة الجنائية لتحقيقها.

٢- المادة ٢٨ أقامت المسؤولية الجنائية المفترضة للقائد دون أي إشارة إلى إمكانية امتناع مسؤوليته و دون نفي هذه الإمكانية، وبالتالي فافتراض مسؤولية القائد قابل لإثبات العكس، وإذا ما ثبت العكس امتنعت المسؤولية.

٣- إن نص المادة ٢٨ اشترط شروطاً معينة لقيام المسؤولية، وبالتالي فإنّ عدم تحقق هذه الشروط يشكل من باب المخالفة مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية.

ونظراً لهذه الاعتبارات فقد وجدت أنه من الضروري دراسة هذا النص دراسة تحليلية ومن ثم مخالفته للوصول إلى تطبيق مانع من موانع المسؤولية، وسنقوم بدراسة هذا المبحث وفقاً للتقسيم الآتي:

المطلب الأول: تطوّر فكرة مسؤولية القائد العسكري أو الرئيس المدني عن أعمال تابعيه وأساسها القانوني.

المطلب الثاني: شروط امتناع مسؤولية القائد العسكري والرئيس المدني عن أعمال مروّوسيه وفق المادة ٢٨.

المطلب الثالث: إثبات شروط امتناع مسؤولية القائد العسكري والرئيس المدني عن أعمال مروّوسيه.

المطلب الأول

تطور فكرة مسؤولية القائد العسكري أو الرئيس المدني عن أعمال

تابعيه وأساسها القانوني

إنّ مسؤولية القائد عن أعمال تابعيه ليست بالفكرة الحديثة في القانون الدولي، بل هي فكرة قديمة قدم التاريخ، وتقوم هذه الفكرة على عدة اعتبارات، كما أنها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالدفع بأوامر الرؤساء، وسنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وفق التقسيم التالي:

الفرع الأول : التطور التاريخي لمسؤولية القائد عن أعمال تابعيه

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية القائد عن أعمال تابعيه

الفرع الثالث: العلاقة بين مسؤولية القائد عن أعمال تابعيه والدفع بأوامر الرئيس

الفرع الأول

التطور التاريخي لمسؤولية القائد عن أعمال تابعيه

ظهرت فكرة مسؤولية القائد عن أعمال تابعيه في مراحل التاريخ المختلفة، سواء في العصور القديمة أو الحديثة، وسنرى هذا التطور في المراحل المختلفة

أولاً : مرحلة ما قبل انتهاء الحرب العالمية الثانية

تمّ الحديث عن هذه المسؤولية منذ القرن الخامس قبل الميلاد فهناك مقولة للفقيه "سانتوس" يقول فيها:

((عندما تهرب فصائل الجيش، يكونوا متمردين، متعرضين للألم، ويقفون في عصيان الأوامر، هذا خطأ القائد، ولا واحد من الأوامر المعصية يمكن أن ينسب إلى أسباب طبيعية))^(١).

وقد أكد الفقيه "غروشيوس" على هذه الفكرة عندما قال: ((قد يُعتبر القادة مسؤولين عن الجريمة إذا علموا بها ولم يمنعوها عندما كان باستطاعتهم ويتوجب عليهم منعها))^(٢).

وفي العام ١٦٢١ أصدر الملك السويدي "أدولف غوستاف" قانوناً عسكرياً يطبق في حالة الحرب، نصّت المادة ٤٦ منه على مايلي: (يجب على كل كولونيل وكل ملازم ألا يأمر جنوده بارتكاب أشياء غير قانونية والتي إن ارتكبتها، سيعاقب وفقاً لتقدير القاضي)^(٣).

ولقد كان القرن الماضي زاخراً بالمواثيق والمحاكمات الدولية والتي تقيم مسؤولية القائد سواء عن عمله الشخصي أو عن أعمال تابعيه.

(1) M.Charif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit - P:423

(2)M.Charif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit - P: 423

(3)M.Charif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit - P: 424

فعقب انتهاء الحرب العالمية الأولى، عُقدت في قصر فرساي بباريس معاهدة فرساي لعام ١٩١٩، وقد اشتملت المادة ٢٢٧ منها على أول نص دولي مكتوب يقيم مسؤولية رئيس الدولة عن سياساته المخالفة لقانون الشعوب^(١). هذا النص أكد على المسؤولية الشخصية للقائد الأعلى، حيث نادى بضرورة محاكمة الإمبراطور الألماني الأسبق ويليام الثاني عن أشد الجرائم ضد الأخلاق الدولية وضد قدسية المعاهدات^(٢).

ثانياً: مرحلة ما بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية

عندما أوشكت الحرب العالمية الثانية على الانتهاء، ومالت الكفة لصالح الحلفاء تقدمت الولايات المتحدة الأمريكية بمشروع لإنشاء محكمة دولية تحاكم كبار

مجرمي الحرب النازيين، كان أهم النقاط في هذا المشروع إدخال مسؤولية القائد وعدم الاعتداد بصفته الرسمية*.

وفعلاً أفلح هذا الاقتراح، حيث تكرر في نص المادة السابعة من لائحة نورنبرغ والتي أكدت على مبدأ مسؤولية الحكام الرسميين.

وقد تمّ التأكيد على مسؤولية القائد مرة أخرى في اتفاقية جنيف لعام ١٩٤٩، وفي المادة ٢/٨٦ من البروتوكول الملحق الأول لعام ١٩٧٩ حيث اعتبر أن القوة يجب أن تقاد من قبل شخص مسؤول عن مرؤوسيه^(٣).

(١) عبد الرحيم صدقي - مرجع سابق - ص ٢٠

(2) M. Cherif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit - P: 254

* تنص هذه المادة على مايلي:

{ مركز المتهمين الرسميين سواء كرؤساء دولة أو كبار موظفين لا يعتبر عذراً محلاً أو سبباً لتخفيف العقاب }.

(3) M. Cherif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit - P: 425

وعندما قامت لجنة القانون الدولي بصياغة مبادئ نورنبرغ بتكليف من هيئة الأمم المتحدة، كرّست مبدأ مسؤولية القائد في المبدأ الثالث، حيث نصّ هذا المبدأ على ما يلي:

((إن ارتكاب الشخص لجريمة دولية بوصفه رئيساً للدولة أو حاكماً لا يعفيه من المسؤولية في القانون الدولي)).

وقد أكدت قرارات الأمم المتحدة على هذا المبدأ في عدة مناسبات، فمثلاً نصّت الفقرة ١٩ من مبادئ المنع والتقصي الفعّالين لعمليات الإعدام خارج القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة التي تبناها المجلس الاقتصادي والاجتماعي على أنه:

((يمكن اعتبار الرؤساء وكبار الموظفين وغيرهم من الموظفين العموميين مسؤولين عن الأفعال....))^(١).

ولقد لاقى هذا المبدأ تطبيقاً قضائياً على المستويين الوطني والدولي، فقد تمّت محاكمة "بينوشيه" أمام محاكم إسبانيا استناداً إلى عالمية حق العقاب، وتعتبر هذه المحاكمة التطبيق الأول لمبدأ سقوط الحصانة عن رؤساء الدولة الذين يرتكبون جرائم دولية^(٢).

ويعتبر الرئيس الصربي "سلوبودان ميلوزوفيتش" أول رئيس دولة يُحاكَم أمام محكمة جنائية دولية وهو على رأس منصبه، حيث تمّ مثوله أمام المحكمة العسكرية الدولية في يوغسلافيا السابقة بتاريخ ٢٠٠١/٧/٣^(٣).

ويعتبر الحكم الصادر عن هذه المحكمة في قضية "شليبيتش" أول حكم صادر عن هيئة قضائية دولية بعد أحكام نورنبرغ فيما يتعلق بمسؤولية القادة، وقد اعتبر هذا الحكم أن مبدأ مسؤولية القادة يشمل القادة العسكريين والمدنيين على

(١) أحمد أبو الوفا — المحكمة الجنائية الدولية "المواعات التشريعية" — مرجع سابق — ص ٤١.

(٢) فيدا نجيب حمد — مرجع سابق — ص ١٩.

(٣) عبد القادر البقيرات — مرجع سابق — ص ١٨٨.

حد سواء وذلك نظراً لوجودهم في موقع السلطة من الناحيتين القانونية والواقعية^(١).

وكذلك طبّقت المحكمة الجنائية الدولية في رواندا هذا المبدأ وكرّسته من خلال أحكامها، فكان حكمها الأول بتاريخ ١٩٩٨/٩/٢ ضد "جون بول أكايسو" وهو عمدة مدينة "تابا"، وذلك لمسؤولياته عن ارتكاب أعمال العنف الجنسي والتعذيب وغيرها من التهم.

وصدر ثاني حكم لها ضد "جون كامبيندا" وهو وزير أسبق حيث حُكم بالسجن المؤبد نتيجة قيامه بارتكاب جرائم ضد الإنسانية^(٢).

ثالثاً: تطور مسؤولية القائد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

جاء النظام الأساسي ليعيد التأكيد مرة جديدة على ما استقر عليه فقه القضاء الدولي، مؤكداً مبدأ مسؤولية القائد أو الرئيس المدني وعدم الاعتداد بصفته الرسمية، وإنني لم ألحظ في كل المواثيق السابقة الذكر ما يدلّ على أخذها بالمسؤولية الجنائية المفترضة وهذا يعني أنّ النظام الأساسي قد جاء بجديد وهو تقنيته لهذا النوع من المسؤولية.

الفرع الثاني

الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية المفترضة للقائد أو الرئيس

هناك عدة اعتبارات عملية تبرر المسؤولية الجنائية المفترضة للقائد العسكري أو الرئيس المدني عن أعمال تابعيه، فالتسلسل الوظيفي يقتضي أن يكون كل شخص مسؤول أمام قائده في المستوى الأعلى عن الأعمال الموكلة إليه.

(١) عبد القادر البقيرات — مرجع سابق — ص ١٨٣-١٨٤.

(٢) عبد القادر البقيرات — مرجع سابق — ص ١٩٧.

فالأشخاص الذين يشغلون مناصب قيادية لديهم واجب بالتحكم والسيطرة على أعمال مرؤوسيههم، كما يتوجب عليهم منع التصرفات غير القانونية التي يمكن أن تصدر من قبل أولئك المرؤوسين، فإذا ما فشل القيادي في أداء هذا الواجب أصبح مسؤولاً عن هذا الفشل، أي أن الفشل في ممارسة الصلاحيات هو الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية^(١).

والمسؤولية مترافقة مع السلطة ومتناسبة معها، بحيث كلما زادت السلطات الممنوحة للشخص كلما زادت قدرته على اتخاذ القرارات الهامة وبالتالي تزداد مسؤولياته، وعلى هذا فمسؤولية القائد أكبر من مسؤولية من يخضعون لإمرته، فالقائد مسؤول عن تصرفاته الشخصية ومسؤول عن تصرفات تابعيه، إذ أنه يفترض في هذا القائد أن يقوم بتوجيه هؤلاء التابعين ومعاقبتهم في حال المخالفة، نظراً لأنه يتمتع بسلطات كبيرة عليهم، فإذا ما خرق التابع قواعد القانون فإنه يفترض أن هذا الخرق قد تم بتوجيه قائده أو برضى منه، وبالتالي فإن القائد يكون مسؤولاً عن العمل الذي قام به التابع، وهذا هو مفهوم المسؤولية الجنائية المفترضة للقائد عن أعمال تابعيه.

فالقائد العسكري أو الرئيس المدني بحكم موقعه يتحتم عليه أن يكون على إطلاع دائم بما يقوم به تابعوه من أعمال، وعليه أن يتخذ جميع الإجراءات الاحتياطية والضرورية لمنع ارتكاب الجريمة إن كانت لم ترتكب بعد، فإن وقعت الجريمة فهذا يفترض وجود تقصير وإهمال من جانب القائد، وبالتالي فإنه يستوجب العقاب لإهماله في رقابة تابعيه^(٢).

من ناحية ثانية يتوجب على القيايين إن وقعت الجريمة أن يبادروا إلى اتخاذ الإجراءات الرادعة لمنع تكرار وقوع مثل هذه الجريمة في المستقبل، وذلك

(1) M. Cherif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit - P:422

(٢) محمد حنفي محمود – مرجع سابق – ص ٥٩-٦٠.

من خلال إحالة الفاعل إلى التحقيق والمقاضاة، فإن أفعى القائد تابعه من هذا الإجراء، فإنه لا يكون قد أعفاه فحسب، بل علاوة على ذلك يكون قد أعطى إشارات لباقي المرؤوسين بأن مثل هذه الجريمة يمكن أن ترتكب دون الخضوع لعقاب، وبالتالي فإنه يكون قد شجّع على ارتكاب جرائم إضافية في المستقبل^(١). وبالتالي يمكن القول أن فشله في اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع الجريمة أو في المعاقبة عليها قد يؤخذ على اشتراك في هذه الجريمة، وهذا ما يستوجب قيام مسؤوليته الجنائية.

فسكوت القائد عن مثل هذه الجريمة يعني أنه تغاضى عن فعل المحظور أو وافق ضمناً عليه^(٢).

وقد شرح القاضي الكولونيل "كنيث هاورد" مسؤولية القائد في قضية "مادينا" بكلمات جاء فيها: ((بعد اتخاذ فعل أو إصدار أمر، يجب أن يبقى القائد يقظاً، ويتخذ إصلاحات آنية وفقاً لتغير الأوضاع، أكثر من ذلك، القائد مسؤول أيضاً إذا كان لديه معلومات واقعية بأن فصائل أو أشخاص خاضعين لسيطرته كانوا في وضع ارتكاب أو على وشك ارتكاب جريمة حرب وفشل خطأً باتخاذ الخطوات الضرورية والمعقولة لموافقة قانون الحرب))^(٣).

وبالتالي فإن إلقاء المسؤولية الجنائية على عاتق القائد سيزيد من تيقظه، وهذا سيؤدي إلى الحد من انتهاكات المرؤوسين للقانون الدولي^(٤).

ولا بدّ من القول أن واجب الرقابة على التابعين يختلف قوة وضعفاً باختلاف المستوى الذي يوجد فيه كل من القائد والتابع، فالقائد يكون مسؤولاً

(1) Virginia Morris & Michael P. Scharf – An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia - op.cit- P : 100

(٢) أحمد أبو الوفا – المحكمة الجنائية الدولية (المواعظ التشريعية) – مرجع سابق – ص ٤١.

(3) Cherif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit - P:434

(4) Cherif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit - P: 420

بشكل كبير عن أعمال مرؤوسيه المباشرين، أما واجب الرقابة على المرؤوسين غير المباشرين فيكون ضعيفاً، فلا يمكننا أن نفترض أن رئيس الدولة يعلم بالأفعال التي يقوم بها جنوده في أقاليم الدول الأخرى. وبالتالي إن افتراض العلم قابل لإثبات العكس ومتى ثبت العكس امتنعت المسؤولية الجنائية للقائد عن الجريمة المرتكبة من قبل التابع.

الفرع الثالث:

العلاقة بين مسؤولية القائد عن أعمال تابعيه والدفع بأوامر الرئيس

غالباً ما انتزاع مسؤولية القائد الجنائية عملياً مع الدفع بإطاعة أوامر الرئيس الأعلى^(١)، فعندما يتم ارتكاب جريمة سيبدأ التحقيق مع مرتكب الجريمة والذي غالباً ما سيدفع بأنه ارتكب الجريمة تنفيذاً لأمر قائده، فإذا انتفت مسؤولية المرؤوس فغالباً ستقوم مسؤولية القائد الذي أصدر الأمر الذي ينتهك القانون الجنائي الدولي، وهذا القائد قد يدفع بأنه أصدر الأمر تنفيذاً لأمر قائده، وهكذا قد تكون أمام سلسلة من القادة قد تصل إلى رئيس الدولة^(٢).

وخوفاً من تحقق هذا الأمر سعى الحلفاء عقب الحرب العالمية الثانية إلى استبعاد الدفع بأوامر الرؤساء حتى لا يدفع القادة النازيون بإطاعة أمر الرئيس الأعلى وبالتالي إلقاء المسؤولية على الفوهر الميت، وإفلات مجرمين الحرب النازيين من العقاب.

ولكن بالمقابل إذا ثبتت مسؤولية المرؤوس عن الجريمة، فهذا لا يعني عدم البحث في مسؤولية القائد الذي أصدر الأمر بارتكاب جريمة دولية، بل قد تقوم مسؤوليته الجنائية إلى جانب مسؤولية مرؤوسيه.

(1) Cherif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit - P: -420

(2) Cherif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit - P: 421

إذا إن مسؤولية المروؤوس الذي قام بارتكاب الجريمة ليست عنصراً ضرورياً في مسؤولية القائد، حيث أن مسؤولية القائد تقوم لعدة اعتبارات، وهي تقوم إذا ما فشل القائد في منع أو قمع ارتكاب الجريمة، أو إذا فشل في محاكمة ومعاقبة الفاعل إذا اكتشف الجريمة بعد ارتكابها، وبالعكس إن امتناع مسؤولية المروؤوس بناءً على الدفع بإطاعة أمر الرئيس ليست ضرورية للإشارة إلى أن القائد المباشر والقادة الذين يعلنونه في التسلسل مسؤولين جنائياً عن الجريمة التي ارتكبتها المروؤوس، ولا سيما إذا كان الأمر قد فُهم أو طُبّق بشكل خاطئ من قبل المروؤوس^(١).

وللدلالة على هذا الحكم يمكننا أن نذكر قضية القائد الياباني "تومويوكي ياماشيتا" والذي كان قائد جيش الإمبراطورية اليابانية في مانيلا والجزر الفلبينية، وقد فشل هذا القائد في السيطرة على العمليات التي قامت بها فرق الجيش الياباني التابعة له، والتي ارتكبت فظائع وحشية كقتل الكهنة في الكنائس والمرضى في المشافي ودفن الأحياء وقطع رؤوس سجناء الحرب الأمريكيين، والاعتصاب وغيرها، بالنتيجة وجهت لـ ياماشيتا تهم بإساءة معاملة ما يزيد على ثلاثة آلاف ومئتي مدني فلبيني، واعتقال عددٍ من الأمريكيين، واعتصاب مئة امرأة فلبينية، والتخريب غير الشرعي للممتلكات الخاصة، وعلى الرغم من أنه لم تكن هناك صلة مباشرة بين فاعلي هذه الجرائم وياماشيتا فإن المحكمة العسكرية الدولية في طوكيو قضت بمسؤوليته عن الجرائم التي قام بها تابعوه في الفلبين، رغم أنه ثبت عدم إصداره أي أمر، كما ثبت عدم إمكان علمه بالجرائم المرتكبة نظراً لأنه كان فاراً من ساحة المعركة ومع ذلك حُكم عليه بالإعدام، حيث اعتبر مذنباً لفشله في ممارسة مسؤولياته القيادية^(٢).

(1) Cherif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit – P: 422

(٢) محمد حنفي محمود - مرجع سابق - ص ٦٠.

خلاصة القول أن المسؤولية الجنائية للقائد والمسؤولية الجنائية للمرؤوس ليستا مترابطتين، وقيام أحدهما لا يعني قيام الأخرى وانتفاء أحدهما لا يعني انتفاء الأخرى.

المطلب الثاني

شروط امتناع مسؤولية القائد العسكري والرئيس المدني

عن أعمال مرؤوسيه وفق المادة ٢٨.

نصّت المادة ٢٨ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ما يلي:

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

١ — يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلاً بأعمال القائد العسكري مسؤولاً مسؤولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، والمرتبكة من جانب قوات تخضع لأمرته وسيطرته الفعليين، أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليين، حسب الحالة نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أو الشخص سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة.

أ) 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 على وشك ارتكاب هذه الجرائم.

ب) إذا لم يتخذ ذلك القائد العسكري أو الشخص جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم، أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.

٢ — فيما يتصل بعلاقة الرئيس والمرؤوس غير الوارد وصفها في الفقرة الأولى، يسأل الرئيس جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة

والمرتكبة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة.

أ (إذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أي معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك أن يرتكبوا هذه الجرائم.

ب (إذا تعلقت الجرائم بأنشطة تدرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليتين للرئيس.

ج (إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.}

يتضح من هذا النص أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد أخذ بفكرة المسؤولية الجنائية المفترضة للقائد العسكري أو الرئيس المدني عن أعمال تابعيه.

ويبدو أن المادة ٢٨ قد تعاملت مع القائد العسكري بشكل متشدد أكثر من الرئيس المدني، فقد أقامت مسؤولية القائد العسكري عن أعمال تابعيه المباشرين وغير المباشرين، بينما الرئيس المدني يسأل عن أعمال مرؤوسيه المباشرين فقط^{(١)*}

وبالتالي فإن المحكمة الجنائية الدولية في سعيها لتحقيق العدالة والنزاهة يجب أن تبحث في كل قضية تثار فيها المسؤولية الجنائية المفترضة للقائد العسكري أو الرئيس المدني عن توافر النية الجرمية لديه، فإذا ما تبين لها من ظروف القضية أنه كان راضٍ أو متعمد الإهمال بقصد ارتكاب الجريمة كان لها

* وفي هذا الصدد نذكر أن الدكتور محمد عزيز شكري سأل في أحد المؤتمرات المتعلقة بالنظام الأساسي على مسألة التمييز بين القائد العسكري من ناحية والرئيس المدني من ناحية ثانية في المادة ٢٨ فأجاب: (قيل لنا في روما Take it or leave it) انظر المحكمة الجنائية الدولية – تحدي الحصانة جامعة دمشق – اللجنة الدولية للصليب الأحمر – دمشق – ٢٠٠١ – ص ٣٢٠

أن تعتبره مساهماً في الجريمة وتعاقبه بالاستناد إلى المادة ٢٨ أو بالاستناد إلى المادة ٢٥/٣/٢ *

وبهذا يكون النظام الأساسي قد أقام المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء على أساسين، أولهما المسؤولية الجنائية الشخصية بموجب المادة ٢٥ والثاني هو المسؤولية الجنائية المفترضة وفقاً للمادة ٢٨^(١). أما إذا وجدت أن النية الجرمية غير متوفرة لديه فكان من العدل أن تحكم بامتناع مسؤوليته، فإذا وجدت أنه لم يكن يعلم، ووقائع القضية لم توجب عليه أن يعلم بها، أو أنه بعد أن تم ارتكاب الجريمة لم يهمل في واجبه بإحالة المتهمين إلى القضاء فإنها ومن باب المخالفة لنص المادة ٢٨ يجب أن تمنحه مانعاً من موانع المسؤولية.

فبالنسبة للمسؤولية عن العمل الشخصي للقائد أو الرئيس، فإنه يعتبر مثله مثل أي شخص آخر، فالصفة الرسمية والمنصب الوظيفي لن تعفيه من المسؤولية ولن تخفف عقوبته كما هو واضح في نص المادة ٢٧، فإذا كان لدى هذا الشخص دفع من الدفوع التي درسناها في المباحث السابقة كالجنون أو السكر أو الدفاع أو الغلط فإنه يستطيع أن يتمسك به.

أما بالنسبة للمسؤولية الجنائية المفترضة عن عمل الغير فإن المادة ٢٨ لا تتضمن سبباً من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية، بل على العكس تماماً فهي تتضمن سبباً من أسباب قيام المسؤولية الجنائية، وهي المسؤولية الجنائية المفترضة كما ذكرنا.

* تنص هذه الفقرة على ما يلي:

{ ٣ - وفقاً لهذا النظام الأساسي يسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يلي:

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

(٢) أو مع العلم بنية ارتكاب الجريمة لدى هذه الجماعة.... }

(١) محمد حنفي محمود - مرجع سابق - ص ١٣١

وتقوم هذه المسؤولية بتحقيق شروط معينة، وبالتالي فإن انتفاء أحد هذه الشروط سيؤدي - من باب المخالفة - إلى امتناع المسؤولية الجنائية. وعلى هذا فلا بد لنا لدراسة شروط امتناع المسؤولية الجنائية المفترضة للقادة أو الرؤساء أن ننطلق من شروط قيام هذه المسؤولية، ومن ثم نخالفها لمعرفة شروط امتناعها.

ومن خلال تحليل هذه المادة نجد أن شروط قيام المسؤولية الجنائية المفترضة هي العلم أو الإهمال، وسنقوم في هذا المطلب بدراسة هذين الشرطين ومن باب المخالفة فإن شروط انتفاء المسؤولية هي عدم العلم أو عدم الإهمال..

الفرع الأول

امتناع المسؤولية الجنائية لانتفاء العلم بالجريمة

ميّزت المادة ٢٨ بين القائد العسكري والرئيس المدني، حيث نصت الفقرة الأولى منها على مسؤولية القائد العسكري، حيث اعتبرته مسؤولاً إذا علم أو كان من واجبه أن يعلم بالجرائم المرتكبة من قبل مرؤوسيه، بينما نصّت الفقرة الثانية منها على المسؤولية الجنائية للرئيس المدني واعتبرته مسؤولاً عن أعمال تابعيه إذا علم بالجرائم المرتكبة من قبل تابعيه أو تجاهلها عمداً^(١).

وبالتالي تكون المادة ٢٨ قد تساهلت مع الرئيس المدني بالمقارنة مع القائد العسكري، وهذا التساهل يبدو من خلال المعيار المطبق على كل منهما، حيث استخدمت مع القائد العسكري معيار (يجب أن يعلم)، وعلى هذا فإن القائد العسكري سيسأل عن إهماله وتقصيره إذا لم يعلم بأن تابعيه كانوا سيقدمون على ارتكاب جريمة، في الوقت الذي كان يجب عليه أن يعلم بذلك.

بينما الرئيس المدني سيسأل إذا علم أو تجاهل معلومات واضحة وأكيدة تبين له أنّ مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك أن يرتكبوا جريمة.

(١) د. سوسن بركة - مرجع سابق - ص ١٦٣-١٦٤.

إذا أخذ النظام الأساسي بالعلم ومن ثم تزيد وافترض العلم من جانب القائد العسكري^(١).

وهذا الافتراض قابل لإثبات العكس بدليل ما نصت عليه المادة ٢٨ نفسها إذ جاء فيها: (.. أو يفترض أن يكون قد علم، بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين، بأن القوات ترتكب..).

أي أن افتراض العلم مرتبط بالظروف السائدة وقت الجريمة، فإذا كانت هذه الظروف ترجح أن يكون القائد العسكري قد علم بالجريمة فإنه سيكون مسؤولاً أمام المحكمة الجنائية الدولية، وإلا فإن مسؤوليته الجنائية ستمتنع. فحتى يسأل القائد عن جريمة اغتصاب أو قتل تمت من قبل مرؤوسيه يجب أن يكون هناك انتشار واسع لمثل هذه الجرائم^(٢).

ومن المعروف اليوم أن الحروب قد تطورت وأصبحت عابرة للقارات، وابتكرت أساليب جديدة للحرب، وهناك انتشار واسع للقوات العسكرية في كل مكان، فأصبحنا اليوم نرى أن القائد العسكري يدير الحرب من دولة ما بينما تدور رحى هذه الحرب في دولة أخرى، وبالتالي فإنه لا يمكن الجزم بعلمه بكل الجرائم التي يرتكبها تابعوه أو التي يوشكون على ارتكابها في دولة أخرى.

وقد ذهبت محكمة عسكرية أمريكية في قضية "قون ليب"^{*} إلى القول:

(إن الحرب استحدثت وسائل حديثة يستحيل فيها على القائد متابعة جنوده وبالتالي فلا يجوز افتراض علمه بكل ما يجري، فرئيس الولايات المتحدة ليس مسؤولاً

(١) محمد حنفي محمود — مرجع سابق — ص ١٢٨

(2) Gabrielle Kirk McDonald & Olivia Goldmann — Substantive and Procedural Aspects in International Criminal Law — Op.cit — P:377

* USA v Wilhelm Von Leeb — US Military Tribunal at Nuremberg — 1949

عن أفعال جنوده ما لم يكن هناك إهمال شخصي منه يؤدي إلى خرق القانون الدولي^(١).

فهناك قرائن ستعتمد عليها المحكمة الجنائية الدولية لافتراض العلم، فمثلاً وجود تقارير نظامية، أو تقارير منتشرة بشكل واسع وانتشار الجرائم تبرهن على أن القائد قد توافر لديه العلم^(٢).

وقد أقامت المحكمة العسكرية الدولية في طوكيو مسؤولية القائد ياماشيتا على افتراض علمه بالجرائم التي قام بها تابعوه، نظراً لأن هذه الجرائم كانت منتشرة بشكل واسع وغير متفرقة^(٣).

وعلى هذا إذا قام السجان بتعذيب أسرى الحرب فإن رئيس السجن سيفترض لديه العلم بهذه الجرائم، أما القائد العام للجيش المقيم في دولة أخرى قد تمنع مسؤوليته الجنائية عنها لعدم إمكان افتراض علمه بها.

فعلى سبيل المثال كانت الجرائم الوحشية المرتكبة ضد السجناء في سجن أبو غريب طي الكتمان فترة من الزمن، فلم يكن من المفترض علم الرئيس الأمريكي بها، ولكن بعد افتضاح هذه الجرائم ونشرها في القنوات الفضائية أصبحت هذه الجرائم منتشرة ومعروفة وأصبح علم الرئيس الأمريكي أو قائد الجيش بهذه الجرائم أكيداً وليس مفترضاً فحسب.

وعلى هذا فإن المحكمة الجنائية الدولية ستنتظر في كل قضية على حده، فإن وجدت أن القائد المتهم أمامها لم يكن لديه علم يقيني، ووجدت من خلال

(1) Cherif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit - P: 433

(2) Virginia Morris & Michael P. Scharf – An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia -op.cit-P: 98

(3) Cherif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law – op.cit - P:429

الظروف التي رافقت القضية أنه لا يمكن افتراض علمه بالجريمة فإنها ستقرر امتناع مسؤولية عن الجريمة.

الفرع الثاني

امتناع المسؤولية الجنائية لانتفاء الإهمال

اشتطت المادة ٢٨ لقيام مسؤولية القائد العسكري أو الرئيس المدني ألا يكون قد بادر إلى اتخاذ خطوة إيجابية لمنع ارتكاب الجريمة أو قمعها أو محاسبة فاعلها. وبالتالي فإن المسؤولية الجنائية المفترضة لا تقوم وإن توافر العلم لدى القائد أو الرئيس ما لم يكن قد قصر في واجبه في السيطرة على أفعال مرؤوسيه. وتحليل هذا الشرط يمكننا أن نورد ملاحظتين:

أولاً: إن المادة ٢٨ لم تحمل القائد أو الرئيس فوق طاقته، فقد استوجبت أن يقوم القائد أو الرئيس بكل الإجراءات الضرورية والتي تدخل في حدود صلاحياته، أما إذا كان الإجراء الذي يجب أن يتخذ لمنع ارتكاب الجريمة أو الاستمرار فيها يخرج عن صلاحياته فإنه يعذر إن لم يحم باتخاذ.

فالقائد لا يطلب منه أن يقوم شخصياً بإجراء تحقيق مع مرتكب الجريمة لأن سلطة التحقيق لا تدخل ضمن صلاحياته. بل يطلب منه مثلاً أن يرسل تقريراً إلى الجهات المختصة بالتحقيق والمقاضاة^(١).

ثانياً: ألزمت المادة ٢٨ القائد أو الرئيس باتخاذ الإجراء المناسب وقت علمه بالجريمة، فإذا علم بها قبل ارتكابها توجب عليه اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنعها، وإذا علم بها بعد البدء فيها وقبل الانتهاء منها توجب عليه اتخاذ الإجراءات اللازمة لقمعها ولمنع الاستمرار فيها، وإذا علم بها بعد الانتهاء منها توجب عليه اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاسبة فاعلها والتحقيق معه ومقاضاته.

(1) Robert Gryer – General principles of liability – ICC – course Nottingham University 2008.

وبالتالي لن يقبل من القائد العذر بأنه أحال الفاعل إلى التحقيق إذا كان قد علم بأنّ هذا الفاعل كان سيقدم على ارتكاب الجريمة فهنا يكون القائد قد قصر في واجبه بمنع ارتكاب الجريمة.

وفي هذا الصدد نذكر مثلاً قضية "ألكسوفسكي" المنظورة أمام المحكمة الجنائية الدولية في يوغسلافيا السابقة، حيث وجدت المحكمة أنّ المتهم مذنب لأنّه كان لديه سلطة مؤثرة على مرؤوسيه لم يقيم باستخدامها، كما أنّه لم يبلغ رؤسائه بإساءة معاملة السجناء داخل السجن^(١).

ووجدت المحكمة أنّ القائد يكون مسؤول إذا توافر لديه الركن المعنوي، ولتوافر الركن المعنوي لا بد أنّ يكون لديه سلطات، ولم يقيم باستعمالها^(٢). إذاً يجب لقيام المسؤولية الجنائية المفترضة أن ينظر القائد أو الرئيس إلى الجريمة

بعين الرضا، بحيث أن استحسانه لهذه الجريمة يقوم مقام النية الجرمية، فإهمال القائد يجب أن يصل إلى حد يتساوى فيه مع النية الجرمية أو القصد الجنائي^(٣). من خلال ما تقدم فإن المسؤولية الجنائية للقائد أو الرئيس عن أعمال تابعيه تمتع إذا أثبت أنّه قام باتخاذ الإجراءات الضرورية واللازمة لمنع أو قمع أو معاقبة الفاعل، وباعتقادي أنّ مجرد اتخاذ مثل هذه الإجراءات سيمنع مسؤوليته ولو أنّها لم تؤدّ إلى النتيجة المطلوبة، أي حتى لو تمت الجريمة أو لم

(١) انظر القضية IT - 95 - 14 - A

John Ackerman and Sullivan Eugene – Practice and Procedure Of The International Criminal Tribunal For Former Yugoslavia – Kluwer Law International London -2000 – P :79

(2) John Ackerman and Sullivan Eugene – Practice and Procedure Of The International Criminal Tribunal For Former Yugoslavia – op.cit – P : 80

(3) Virginia Morris & Michael P. Scharf – An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia -op.cit- p:100

تتم معاقبة الفاعل، فاتخاذ هذه الإجراءات يرفع المسؤولية عن كاهل هذا القائد أو الرئيس.

إذا تنقضي المسؤولية الجنائية المفترضة للقائد أو الرئيس بانتفاء العلم أو بانتفاء الإرادة، وبالتالي فإنّ الدفع الذي يمكن أن يتقدم به الرئيس أو القائد أمام المحكمة الجنائية الدولية هو الدفع بانتفاء الركن المعنوي.

والجدير بالذكر هنا أنّ الركن المادي للجريمة (وفقاً للتشريعات الجنائية الوطنية) يقوم بارتكاب الفعل الذي نهى عنه القانون، أو الامتناع عن الفعل الذي أمر به القانون، أو بمعنى آخر إنّ الركن المادي هو (عمل أو امتناع عن عمل). والمادة ٢٨ قد أقامت المسؤولية الجنائية على أساس الامتناع عن العمل، فالقائد العسكري أو الرئيس الذي لا يتخذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الجريمة أو لمعاقبة مرتكبها إن كانت قد تمت، فإنّه يكون عرضة للمساءلة الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، ويرى البعض أنّ هذا النصّ هو النصّ الوحيد في النظام الأساسي الذي يقيم المسؤولية الجنائية على أساس الامتناع عن العمل^(١).

وخلاصة ما تقدم يمكن أن نقول إن ثبت للمحكمة الجنائية الدولية عدم علم القائد أو الرئيس بجرائم مرؤوسيه، ورأت أنّ الظروف الملائمة لم تكن تسمح بافتراض علمه، أو إذا تبين لها أنّه اتخذ جميع الإجراءات اللازمة والداخلية في اختصاصه فإنّها تحقيقاً للعدالة قد تقرر امتناع مسؤوليته.

(١) د. سوسن بگة - مرجع سابق - ص ٣٦٣.

المطلب الثالث

إثبات شروط امتناع مسؤولية القائد العسكري والرئيس المدني

عن أعمال مروؤوسيه

إنّ افتراض المسؤولية الجنائية في جانب القائد أو الرئيس عن أعمال تابعيه قابل لإثبات العكس، وإنّ القول بغير ذلك يتعارض مع قرينة البراءة التي أخذ بها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة ١/٦٦ والتي نصّت على أن: (الإنسان بريء إلى أن تثبت إدانته أمام المحكمة وفقاً للقانون الواجب التطبيق).

وإنّ مسألة إثبات هذا الدفع تتطلب من القائد أو الرئيس أن يثبت انتفاء الركن المعنوي لديه، وهو أمر غاية في الصعوبة، فكيف يستطيع القائد أو الرئيس إثبات ذلك؟ وما هي وسائل الإثبات التي يمكنه اللجوء إليها؟ سنحاول الإجابة على هذين السؤالين من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول

كيفية إثبات الدفع بامتناع المسؤولية الجنائية المفترضة

يشترط في قيام هذه المسؤولية كما أسلفنا توافر العلم لدى القائد أو الرئيس ومن ثمّ فشله في اتخاذ الإجراء اللازم لمنع الجريمة أو لقمعها أو لمعاقبة مرتكبها، ومن ثمّ يتوجب على القائد أو الرئيس أن يثبت للمحكمة الجنائية الدولية انتفاء أحد هذين الشرطين لكي يستطيع أن يتخلص من مسؤوليته الجنائية.

أولاً: إثبات عدم العلم:

إنّ علم القيادي بأفعال مروؤوسيه في حال لم يكن ثابتاً للمحكمة فإنّه مفترض بموجب المادة ٢٨ نفسها، وهذا الافتراض يتم وفقاً للظروف السائدة وقت ارتكاب الجريمة، وبالتالي يتوجب على المحكمة الجنائية الدولية أن تحكم بمسؤولية القائد عن الجرائم التي ارتكبها تابعوه طالما أنّ هذا القائد يملك السلطة الفعلية على مرتكبي الجريمة، فطالما أنّ الرئيس قادر على متابعة مروؤوسيه وتوجيه الأوامر

لهم فإنه يكون مسؤول عن جرائمهم، وبالتالي يتوجب على القائد أن ينفي أنه كان بمقدوره العلم بهذه الجرائم، ويستطيع أن يثبت ذلك من خلال الظروف والملابسة للجريمة، أي يجب أن يثبت أن الظروف التي تم ارتكاب الجريمة خلالها ما كانت لتسمح له بالعلم بالجريمة، كأن يثبت مثلاً أنه كان في اجتماع أو كان يتعالج في مشفى أو أي ظرف آخر يبين للمحكمة أنه في لحظة ارتكاب الجريمة كان الفاعل خارج الرقابة الفعلية للرئيس، ويمكن القول إن قرينة علم القائد بالجرائم المرتكبة من تابعيه قرينة بسيطة مهمتها نقل عبء الإثبات من الإدعاء إلى الدفاع.

فكما أسلفنا أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أخذ بقرينة البراءة عندما نصّ على أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته^(١)، وذكرنا بأن المدعي العام للمحكمة يتوجب عليه إثبات الجريمة، أمّا في هذه الحالة فيكفي إثبات أن الجريمة وقعت من قبل المروّوس لإقامة التهمة في مواجهة الرئيس ومن ثم يتوجب على الرئيس إثبات العكس.

وباعتقادنا أنه يكفي للرئيس أن يثير الشك لدى المحكمة في افتراض علمه حتى ينفي مسؤوليته وإن لم يستطع أن يثبت تماماً عدم علمه، ويستند هذا الرأي إلى الفقرة الثالثة من المادة ٦٦ والتي جاء فيها:

{ ٣ — يجب على المحكمة أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل إصدار حكمها بإدانته }

فوفقاً لهذه الفقرة مجرد الشك في الإدانة يوجب الحكم بامتناع المسؤولية الجنائية للقائد.

ثانياً : إثبات عدم الإهمال

تقوم مسؤولية الرئيس عن أعمال تابعيه إذا لم يتم باتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة لمنع أو قمع أو المعاقبة على الجريمة التي قام بها تابعوه، وبالتالي تنتفي

(١) انظر المادة ٦٦ من النظام الأساسي

مسؤوليته إذا أثبت أنه قام بالإجراءات اللازمة لذلك، فإن لم يفلح الذي نسبت إليه التهمة في نفي علمه بالجريمة كان عليه أن يثبت أنه قام بالإجراء المناسب في الوقت المناسب، ويبدو أن إثبات هذا الأمر أسهل من إثبات عدم العلم، نظراً لأن هذا الإثبات ينصب على واقعة مادية يسهل إثباتها.

فيستطيع الرئيس مثلاً أن يثبت أنه أحال الفاعل إلى القضاء لمحاكمته على فعله، أو أن يثبت أنه اتخذ بحقه عقوبات ووجه له تنبيهاً نهائياً فيه عن ارتكاب الجريمة. ولكن يجب ألا ننسى أن القائد حتى ينفي مسؤوليته يجب أن يثبت أنه اتخذ الإجراء اللازم والذي يدخل ضمن نطاق صلاحياته في الوقت المناسب، فإذا علم بأن تابعيه على وشك ارتكاب جريمة، فلا يقبل منه الدفع بأنه أحالهم على القضاء بعد ارتكابها، لأنه كان من واجبه أن يتخذ الإجراء اللازم لمنعهم من ارتكاب الجريمة لا الإجراء المناسب لمعاقبتهم بعد ارتكابها، وبالتالي يجب على المحكمة التأكد من الوقت الذي علم به القائد بالجريمة لتقييم الإجراء الذي اتخذه، فيجب على المحكمة أن تتأكد من الرئيس علم بالجريمة قبل أم أثناء أم بعد اقترافها.

الفرع الثاني

وسائل الإثبات

تختلف وسائل الإثبات التي يمكن أن تفيد القائد باختلاف الشرط الذي يود أن ينفيه تمهيداً لنفي مسؤوليته الجنائية عن الجريمة المرتكبة من قبل تابعيه، فإذا كان يريد أن ينفي إمكانية علمه بالجريمة المرتكبة فإن وسائل الإثبات التي تمكنه من إثبات عدم علمه تتعلق بالظروف الخارجية المحيطة بارتكاب الجريمة، فمثلاً قد يستفيد الرئيس من ظرف بعده عن ارتكاب الجريمة، أو من ظرف عزلة المكان الذي تمت فيه الجريمة إن كان معزولاً، أو قد يستفيد من ظرف انتشار الفوضى أو يكون قد فرض على المكان الذي يقيم فيه حصاراً بحيث أصبح يستحيل عليه العلم بالجرائم التي ترتكب خارج هذا المكان، وهذه الأمور يمكن

إثباتها من خلال الشهود مثلاً أو إبراز بعض المستندات كأن يبرز مثلاً ورقة إرساله في مهمة رسمية إلى مكان بعيد عن مكان ارتكاب الجريمة بحيث أصبح مستحيلاً عليه أن يشرف على القوات التابعة لإمرته، أو أن يبرز ورقة إجازة عن العمل أو شهادة من مشفى أو غير ذلك من الأوراق والوثائق التي يمكن أن تؤثر في قناعة المحكمة.

أما إذا أراد أن ينفي مسؤوليته لأنه قام باتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع أو قمع الجريمة أو معاقبة فاعليها فإنّ إثبات ذلك سيكون من خلال الوثائق الخطيّة أو الشهود أو من خلال ما يتناقله الإعلام، كما يمكن إثبات ذلك من خلال الشهود الذين رأوا أو سمعوا بالإجراءات التي قام بها الرئيس لتجنب وقوع الجريمة أو لقمعها أو لمعاقبة فاعليها.

الخاتمة

شهد العالم عدداً هائلاً من الحروب المدمرة والتي راح ضحيتها الملايين من البشر، وكانت هذه الحروب مليئة بالجرائم التي تقشعر لها الأبدان وتذرف عليها الدموع، وكان مرتكبوا هذه الجرائم يفلتون من العقاب متخذين من مبادئ سيادة الدولة والحصانة غطاءً لهم، وبقي الشرفاء في كل مكان يحملون بالقصاص من أولئك المجرمين وجعل العدالة الدولية واقعاً لا مجرد وهم.

وبدأ القانون الدولي يعترف بمسؤولية هؤلاء المجرمين عن جرائمهم بصفتهم الفردية مستبعداً المبادئ القديمة كعمل الدولة والحصانة وغيرها، ولكن مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية بقي مجرد شعار لم يلقَ أي تطبيق، وذلك لافتقار المجتمع الدولي إلى جهاز قضائي يفعل هذا المبدأ، فكثر الأصوات المناذية بإنشاء محكمة جنائية دولية، وتعددت المحاولات في هذا السبيل حتى توجت هذه المحاولات بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية.

وكان الهدف من إنشاء المحكمة الجنائية الدولية إنهاء ظاهرة الإفلات من العقاب وذلك من خلال ملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية ومعاقبتهم في حال تخلف دولهم عن القيام بذلك، بمعنى آخر إنَّ الهدف من إنشاء هذه المحكمة هو إقامة العدالة الدولية ومنع ارتكاب جرائم مستقبلية.

وقد أكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية في المادة ٢٥ منه، حيث اعتبرت أن كل من ارتكب جريمة يكون مسؤولاً بصفته الفردية عنها، وجاءت المادة ٢٨ لتقييم مسؤولية القائد العسكري والرئيس المدني عن الجرائم التي يرتكبها تابعوه إنَّ هو قسراً أو منعها أو المعاقبة على ارتكابها.

وبالمقابل راعى النظام الأساسي أن هناك أشخاص يقدمون على ارتكاب جرائم دون أن تتوافر لديهم النية في ارتكابها، ورأى أنه من العدل ألا يعاقب مثل هؤلاء الأشخاص على جرائمهم، ولذلك نصَّ في أكثر من مادة على حالات تمتع

فيها المسؤولية الجنائية عن الجريمة، وقد كان موضوع دراستنا منصباً على هذه النقطة، حيث درسنا الأسباب التي تمتنع معها المسؤولية الجنائية الدولية. وقد تناولنا في الفصل الأول من هذه الرسالة دراسة موجزة للمادة ٣١ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وهي المادة الوحيدة التي حملت عنوان (أسباب امتناع المسؤولية الجنائية)، وقد نصت هذه المادة على أربعة أسباب تمتنع مسؤولية الجاني إن تحققت شروط أحدها، وهذه الأسباب هي المرض أو القصور العقلي - السكر - الإكراه و الدفاع عن النفس.

— المرض أو القصور العقلي وفق المادة ٣١/أ:

يعتبر سبباً لامتناع المسؤولية إذا لم يعد المصاب قادراً على إدراك أن الفعل الذي يقوم به يشكل جريمة، أو إذا فقد القدرة على معرفة طبيعة سلوكه أو لم يعد قادراً على التحكم بسلوكه، وقد رأينا أنه يشترط لامتناع مسؤوليته توافر شرطين معاً هما:

- ١ — التزامن بين المرض أو القصور العقلي والسلوك الجرمي.
- ٢ — أن تؤدي الإصابة بالمرض أو القصور العقلي إلى فقدان القدرة على الإدراك.

— حالة السكر وفق المادة ٣١/ب :

تعتبر حالة السكر مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية الدولية ولكن ضمن شروط هي:

- ١ — أن يؤدي السكر إلى فقدان الوعي أو الإرادة.
 - ٢ — ألا يكون السكر قد تمّ باختيار الجاني
 - ٣ — أن تكون حالة السكر معاصرة للحظة ارتكاب السلوك الجرمي
- الدفاع عن النفس والممتلكات وفق المادة ٣١/ج:

إذا ما ارتكب الشخص جريمة داخلية في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية نتيجة الدفاع عن نفسه أو عن غيره أو عن ممتلكاته أو ممتلكات غيره فإنه يستفيد

من مانع مسؤولية، وقد اشترطت هذه الفقرة عدّة شروط بعضها يخصّ فعل الاعتداء والبعض الآخر يخصّ فعل الدفاع، فقد اشترطت في الاعتداء الذي قام به المجني عليه أن يكون وشيك الوقوع وأن يكون استخدام المجني عليه للقوة غير مشروع، واشترطت هذه الفقرة في فعل الدفاع أن يكون معقولاً ومتناسباً مع الاعتداء.

والجدير بالذكر أنّ النظام الأساسي لم يعتبر أنّ الدفاع عن الممتلكات مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية بشكل مطلق بل قيّد هذا الحق بقيدين هما:

١ - أن تكون هذه الممتلكات ضرورية لبقاء الشخص أو ضرورية لإنجاز مهام عسكرية

٢ - أن يكون الدفاع عن الممتلكات في حالة جرائم الحرب.

وقد اعتبر النظام الأساسي صراحةً أنّ مجرد الاشتراك في عملية دفاعية لا يمنح الفاعل سبباً لامتناع المسؤولية، بل لا بدّ من توافر الشروط المذكورة، فيجب أن يكون الجاني عندما أقدم على ارتكاب السلوك الجرمي قد أحسّ بخطر وشيك الوقوع على حياته أو حياة شخص آخر أو على ممتلكاته الضرورية لبقائه على قيد الحياة أو الممتلكات الضرورية لإنجاز مهام عسكرية ورد هذا الاعتداء بفعل معقول ومتناسب معه.

- الإكراه كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية وفق المادة ٣١/د:

إذا ما ارتكب الشخص جريمة داخلية في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وهو مكره على ارتكابها فإنه يستفيد من مانع مسؤولية، ولكن حتى يستفيد من هذا السبب لا بد من توافر شروط حالة الإكراه وشروط الجريمة المرتكبة تحت تأثير الإكراه.

وتبين لنا من خلال تحليلنا لهذه الفقرة أنه وضعت شروط للتهديد وشروطاً أخرى للخطر المهدد به، فيشترط في التهديد أن يكون جدياً وأم يكون التهديد خارجاً عن إرادة المتهم ومعاصراً لارتكاب السلوك الجرمي، ولا يشترط أن ينشأ التهديد في

نفس اللحظة التي يتم فيها القيام بالسلوك الجرمي، فالتهديد يمكن أن ينشأ قبل ارتكاب السلوك الجرمي ولكن يجب أن يبقى مستمراً حتى الانتهاء من ارتكاب هذا السلوك.

أما بالنسبة للخطر المهدد به فيجب أن يكون جسيماً ووشيك الوقوع. أما بالنسبة للسلوك الجرمي المرتكب نتيجة الإكراه فيشترط أن يكون لازماً ومعقولاً وألا يكون القصد منه إحداث ضرر أكبر من الضرر المراد توقيه. وبعد أن فرغنا من تحليل المادة ١/٣١ انتقلنا في الفصل الثاني من الرسالة للبحث عن أسباب أخرى لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية في النظام الأساسي، ووجدنا أن الغلط في القانون والوقائع قد يشكل مانعاً من موانع المسؤولية في ظروف معينة، وكذلك الأمر بالنسبة للجرائم المرتكبة تنفيذاً لأوامر القادة والرؤساء، فقمنا بشرح المادتين ٣٢ و ٣٣ من النظام الأساسي، كما وجدنا أن المادة ٢٨ تقيم المسؤولية الجنائية للقائد العسكري والرئيس المدني عن الجريمة المرتكبة من قبل تابعيه إذا تحققت شروط معينة، ووجدت أنه بمفهوم المخالفة إن لم تتحقق هذه الشروط فإن الرئيس أو القائد لن يكون مسؤولاً عن هذه الجريمة، وبالتالي تناولنا في الفصل الثاني من هذه الرسالة دراسة المواد ٣٢ — ٣٣ و ٢٨ — من خلال تحليلنا للمادة ٣٢ وجدنا أن الغلط في القانون أو الواقع لا يشكل من حيث المبدأ سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية، ولكن إذا أدى هذا الغلط إلى نفي الركن المعنوي فعندها يصبح الغلط مانعاً من موانع المسؤولية. — ومن خلال دراستنا للمادة ٣٣ بينا أن من يرتكب جريمة تنفيذاً لأوامر رئيسه يستفيد من مانع من موانع المسؤولية إذا تحققت ثلاثة شروط هي:

١— إذا كان ملزماً قانوناً بإطاعة أوامر رئيسه

٢— إذا لم يكن يعلم بأن الأمر غير مشروع.

٣— إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة.

واستثنت هذه المادة صراحة الجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية واعتبرتها حكماً ظاهرة اللامشروعية، وبالتالي تكون هذه المادة قد قلّصت أعمال هذا الدفع وحصرته جرائم الحرب وجريمة العدوان.

- ومن خلال تحليلنا للمادة ٢٨ تبين لنا أنّ القائد أو الرئيس لن يسأل عن الجرائم التي ارتكبتها تابعوه إذا لم يكن على علم أو لم يكن في وضع يسمح له بأن يعلم بما ينوي تابعوه القيام به من سلوك جرمي أو ما قاموا به فعلاً، كذلك لا يسأل إذا أثبت أنه لم يهمل في اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع أو قمع أو معاقبة مرتكبي الجريمة، فحتى تمتنع مسؤوليته إذا لا بد له من أن يثبت أنه:

- لم يكن يعلم ولم يكن لديه القدرة على العلم بالجريمة
- أو أن يثبت أنه لم يهمل في اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع أو قمع أو معاقبة مرتكبي الجريمة.

ونشير إلى أن هذه الأسباب قد تمّ ذكرها في النظام الأساسي، ولكن هذا لا يعني أنّ المحكمة الجنائية الدولية لن تتظر في أسباب أخرى، فقد فتحت المادة ٣١/٣ الباب أمام المحكمة الجنائية الدولية لمناقشة أسباب أخرى يمكن أن تستمدّها من القانون الواجب التطبيق، والجدير بالذكر في هذا الصدد أنّ معظم الدول تعتبر أنّ القصر سبباً لامتناع المسؤولية أو سبب تبرير، ولكن هذا السبب لا يعتبر سبباً لامتناع المسؤولية أمام المحكمة الجنائية الدولية نظراً لأنّ المحكمة لا اختصاص لها في محاكمة الأشخاص الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة من عمرهم حين اقترافهم السلوك الجرمي.

وفي ختام هذا البحث لا بد لنا أن نتساءل فيما إذا كان إنشاء المحكمة الجنائية الدولية سيقم العدالة الدولية فعلاً أم أنّ التسويات السياسية ومصالح الدول الكبرى ستحقق العدل الذي تريده من خلال إحالة خصومها إلى المحاكمة، وبالتالي تصبح المحكمة الجنائية الدولية عصاً يضرب بها من عصا أوامر الدول الكبرى

كالولايات المتحدة الأمريكية؟ إنَّ المحكمة الجنائية الدولية لن تحقق العدالة الدولية المنشودة إلا بشكل نسبيٍّ إذ أنَّها لا تختص في محاكمة الأشخاص الذين يرتكبون الجرائم الدولية الداخلة في اختصاصها إلا إذا كانت دولهم قد صدقت على النظام الأساسي أو إذا قبلت اختصاص المحكمة أو كانت جرائمهم مرتكبة على إقليم دولة كانت قد صدقت على النظام الأساسي، كما يمكن أن ينعقد اختصاصها بإحالة القضية عن طريق مجلس الأمن استناداً إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ونظراً لأنَّ الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل لم تصدقا على النظام، كما أنهما على الأرجح لن تقبلا باختصاص المحكمة، ونظراً لأنَّ مجلس الأمن لن يقوم بإحالة أي قضية تتعلق بهاتين الدولتين فإنَّ حكّامهما سيكونون بمنأى عن الخضوع للمحاكمة ونيل العقاب العادل الذي يستحقونه نظراً لجرائمهم المتكررة باستمرار في فلسطين والعراق وأفغانستان وفي كلّ أرجاء المعمورة، فباعثقادي أنَّ المحكمة الجنائية الدولية تنقصها الآليات التي تمكنها من إقامة العدالة الجنائية الدولية بالمعنى الحقيقي، وحبّذا لو كان هناك آلية تستطيع معها المحكمة أن تحاكم المجرمين الأمريكيين والإسرائيليين حتى نشعر أنَّ صرحاً للعدالة قد تمّ بناؤه فعلاً.

وأتمنى في ختام هذا البحث أن أكون قد أضفت شيئاً متواضعاً إلى المكتبة العربية وراجياً من الله أن أكون قد وفقت في معالجة هذا الموضوع.

والله وليُّ التوفيق

قائمة المراجع

الكتب باللغة العربية

- أحمد أبو الوفا - الحماية الدولية لحقوق الإنسان - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٠
- أشرف اللماوي - اثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة والقوانين الاستثنائية على مبدأ المشروعية في التشريعات الدولية المركز القومي للإصدارات القانونية - القاهرة - ٢٠٠٧
- تركي ضاهر - الإرهاب العالمي - دار الحسام للنشر والطباعة - بيروت - الطبعة الأولى - ١٩٩٤ - حسن صادق المرصفاوي - قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية - معهد البحوث والدراسات العربية - القاهرة - ١٩٧٢
- حسنين صالح عبيد - القضاء الجنائي الدولي - دار النهضة العربية - ١٩٩٧
- خالد طعمة صعفك الشمري - القانون الجنائي الدولي - الكويت - الطبعة الثانية - ٢٠٠٥
- سالم محمد سليمان الأوجلي - أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية - الدار الجماهيرية - مصراته - ٢٠٠٠
- السعيد مصطفى السعيد - الأحكام العامة في قانون العقوبات - مكتبة النهضة المصرية - القاهرة - الطبعة الثانية - ١٩٥٣
- سوسن تمرخان بكّة - الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية - منشورات الحلبي الحقوقية - ٢٠٠٦
- الطاهر منصور - القانون الدولي الجنائي (الجزاءات الدولية) - دار الكتاب الجديدة - الطبعة الأولى - ٢٠٠٠
- عباس هاشم السعدي - مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - ٢٠٠٢

- عبد الرحيم صدقي - القانون الولي الجنائي - مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب - القاهرة - ١٩٨٦
- عبد السلام التونجي - موانع المسؤولية الجنائية- القاهرة - جامعة الدول العربية - ١٩٧١
- عبد العزيز العشوي - أبحاث في القانون الدولي الجنائي - دار هومة - الجزائر - ٢٠٠٦
- عبد القادر البقيرات - العدالة الجنائية الدولية "معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية" - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر
- عبد الواحد محمد الفار - الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٦٦
- عبد الوهاب حومد - الإجرام الدولي - مطبوعات جامعة الكويت - الطبعة الأولى - ١٩٧٨
- عبد الوهاب حومد - الحقوق الجزائية العامة " النظريات العامة في قانون العقوبات السوري" - مطبعة الجامعة السورية - ١٩٥٠
- عبود السراج - قانون العقوبات (القسم العام) - جامعة دمشق - الطبعة التاسعة - ١٩٩٩
- علي عبد القادر القهوجي - القانون الدولي الجنائي - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - الطبعة الأولى - ٢٠٠١
- علي عبد القادر القهوجي - قانون العقوبات(القسم العام)- الدار الجامعية - بيروت - ١٩٨٨
- فريد الزغبى - الموسوعة الجزائية - المجلد الأول دار صادر - بيروت .
- فيدا نجيب حمد - المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - ٢٠٠٦

- محمد منصور الصاوي — أحكام القانون الدولي المتعلقة بمكافحة الجرائم ذات الطبيعة الدولية "دراسة في القانون الدولي الاجتماعي" — دار المطبوعات الجامعية — الإسكندرية — ١٩٩١
- محمد السعيد عبد الفتاح — أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية — دار النهضة العربية — القاهرة — ٢٠٠٢
- محمد المجذوب — الوسيط في القانون الدولي العام — الدار الجامعية — بيروت — ١٩٩٩
- محمد بهاء الدين باشات — المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي " الأعمال الانتقامية وفكرة العقاب الدولي " — الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية — القاهرة — ١٩٧٤
- محمد حنفي محمود — جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي — دار النهضة العربية — القاهرة — ٢٠٠٦
- محمد عزيز شكري — مدخل إلى القانون الدولي العام — منشورات جامعة دمشق — الطبعة السابعة — ١٩٩٨
- محمد محمود خلف — حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي — مكتبة النهضة العربية — ١٩٧٣
- محمود إبراهيم إسماعيل — شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات — دار الفكر العربي — القاهرة — ١٩٦٠
- محمود شريف بسيوني — المحكمة الجنائية الدولية — دار النهضة العربية — ٢٠٠٢
- محمود نجيب حسني — شرح قانون العقوبات اللبناني (القسم العام) منشورات الحلبي الحقوقية — بيروت — ١٩٩٨
- مصطفى العوجي — القانون الجنائي العام — الجزء الثاني — مؤسسة نوفل — بيروت — ١٩٨٥

- منتصر سعيد حمودة — المحكمة الجنائية الدولية (النظرية العامة للجريمة الدولية في أحكام القانون الدولي الجنائي) — دراسة تحليلية- دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ٢٠٠٩.

الأبحاث والمقالات

- إبراهيم دراجي — القانون الدولي الإنساني آفاق وتحديات — بحث بعنوان القانون الدولي الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية "كيف نجحنا في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية" — منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر — الجزء الثالث — ٢٠٠٥
- أحمد أبو الوفا — المحكمة الجنائية الدولية "المواعات الدستورية و التشريعية" — بحث بعنوان الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية — منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر — الطبعة الثالثة — ٢٠٠٥
- توماس جراديتزكي — المسؤولية الجنائية الفردية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني المطبق في حالة النزاع المسلح غير الدولي — المجلة الدولية للصليب الأحمر — العدد ٥٩ — ١٩٩٨
- شريف عتلم — المحكمة الجنائية الدولية "المواعات الدستورية والتشريعية" — بحث بعنوان المواعات الدستورية للتصديق والانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية — منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر — الطبعة الثالثة — ٢٠٠٥
- عامر الزمالي — تطور فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية — بحث مقدم إلى الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية — تحدي الحصانة — اللجنة الدولية للصليب الأحمر — ٢٠٠٢
- عبد الله محمد خير العجمي — الدفع بأمر الرئيس في نطاق الجريمة الدولية — بحث منشور في مجلة المحامون — العددان — ١١-١٢ / — سنة ٢٠٠٨

- عبد الوهاب شمسان — القانون الدولي الإنساني آفاق وتحديات — بحث
بعنوان القانون الدولي الإنساني والضرورة القانونية لنشوء المحكمة
لجنايئة الدولية — منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر — الجزء
الثالث — ٢٠٠٥
- فاروق فوق العادة — الأمم المتحدة والقانون الدولي العام — مجلة
المحامون — العددان ٧-٨ لعام ٢٠٠٥
- محمد عزيز شكري — الإرهاب الدولي في مفهومه الجديد — مقالة
منشورة في مجلة المحامون — السنة ٦٧ — العددان الثالث والرابع
- نجم الأحمد — المحكمة الجنائية الدولية بين السياسة والقانون — بحث
منشور في مجلة المحامون — العددين التاسع والعاشر — ٢٠٠٨
- هيثم موسى حسن — معايير التمييز بين الأعمال الإرهابية ومقاومة
الاحتلال في القانون الدولي العام — بحث منشور في مجلة المحامون —
العددان التاسع والعاشر — ٢٠٠٨

ENGLISH BOOKS

- Antonio Casses -International Criminal Law –Oxford University –Press 2003
- Antonio Cassese – Paola Gaeta& John R.W.D.Jones – The Rome Stute Of The International Criminal Court – A commentary – vo 2 –oxford university press
- Dominic McGolden – Peter Rowe & Eric Donnelly- The Permanent International Criminal Court-OXFORD and PORTLAND OREGON -2004
- Flavia Lattanzi–The Complementary Charter Of Jurisdiction Of The Court With Respect To National Statute-In The International Criminal Court –comments on Draft Statute –Edited By Flavia Lattanzi -1998-
- - Gabrielle Kirk Mcdonaled &Olivia Goldmam – Substantive and Procedural Aspectes in International Criminal Law - The Experience of international and national Courts-Kluwer Law International -London-2000 – vo :1
- John Ackerman and Sullivan Eugene – Practice and Procedure Of The International Criminal Tribunal For Former Yugoslavia – Kluwer Law International London -2000
- Joan Fitzpatrick- Human Rights Protection For Refugees –" Asylum – Seeker and Internally Displaced Persons – Transnational Publisher,INC,Ardsly New York – 2000
- Leila Nadia Sadat –The ICC and The Transformation Of International Law – TransnationalPublisher – INC – 2002
- M.Charif Bassiouni – Crimes Against Humanity In International Criminal Law –Edited By M.Charif Bassiouni – Transnational Publishers New York – 1999 - Vo:1

- Paola Gaeta- The Defence of Superior Orders – The Statute of International Criminal Court Versus Customary International Law – Florence University – 1999
- Virginia Morris & Michael P. Scharf – An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia –Transnational Publisher INC- New York – 1995 – Vo:1
- William.A.Schabas- An Introduction to the International Criminal Court – Cambridge University - Press – 2001
- - William Wilson- Janet dine & james gobert: Cases And materials On Criminal Law – fifth edition – 2006OXFORD University Press

RESERCH

- Dr Olimbia Bekou – ICC training course for the MENA REGION – the university of Nottingham-2008
- Robert Gryer – General principles pf liability – ICC – course Nottingham University 2008.

INTERNATE

- ar.wikipedia.org/wiki
- www.alriyadh.com
- www.ictr.org
- www.icty.org
- www.kkmaq.gov.sa
- www.oujdacity.net
- www.rnw.edu
- www.sudanjem.comvshzg
- www.tolerance.org
- www.umn.edu
- www.un.org

- www.jstor.org
- www.takalm.net
- www.icrc.org/ara
- www.Rmiraq.com
- www.defense-arab.com

CASES

Cases of ICTY

- ICTY Prosecutor v Erdimovic - Case No -IT -96 -22 –A
- ICTY Prosecutor v Alexofeski - Case No –IT – 95 – 14 – A
- ICTY Prosecutor v Celebici – Case No - IT – 96 – 21 – T
(Judgement 16 Nov 1998)
- ICTY Prosecutor v Blaskic – Case No – IT – 95 – 14 –A
- ICTY Prosecutor v Kordic - Case No – IT – 95 – 14/2 –T (Judgement 26 Feb - 2001)

Cases of ICTR

- Akayesu- Jean Paul – (ICTR – 96 - 4)
- Kambanda- Jean – (ICTR – 97 – 23)

Cases of IMT

- Radolf Hess – IMT judgement – supernote 6 – at 284
- US v Einsatzgruppen – US Military Tribunal – Nurenberg - (1948) – 1s ILR 656
- USA v Wilhaem Von Leeb – US Military Tribunal at Nuremberg – 1949

Cases of Martial Courts

- Case of US Court Martial – William L . Cally – att 1180
- Case of Wagener and others – Italian Huge Military Tribunal – 1950
- Case of Kappler & Others – Rome Military Tribunal – 1948
- Judgement of 21 June 1970 – at 171-83 – US Court Martial- Micheal Schwarz
- Case of Krupp – American Military Tribional – 1948 – supernote at 631
- Case of Britch Court Martial –In Coalalambor -Yamamoto Chosobaro
- Case of Scolter - US Court martial Appeal
- Case of US Court Martial- in Ludwgsburg – Erich Wiss& William Mando – 1944
- Case of Peleus- Britch Military Court – Humborg – 1945
- US v Grampelt & Thomas L . Kinder – US Court Martial –(AFBR 1954)
- US v William L . Cally- US Court Martial -1973
- Case of Peleus- Britch Military Court – Humborg – 1945

Cases of Nation Courts

- (1989) WLR287COURT OF APPEAL
- (1843)10CL & F200- HOUS OF LOARDS

- (1936) 2 ALL ER 1138 PRIVY COUNCIL
- Case of Wetzling- Court of Assize of Arnsberg (Germany)
- Court of Assize of chwurgericht – of Flensburg –
- Case of Northern Ireland .v. Lynch 1975 –AC 653 – House of Lords
- R v Byrne – (1960) House of Lords – Landzo ,s case
- Dover Castel Case 1921
- Llandoverly Castel Case 1921
- Krupp – 10 LRTWC (1949)

الفهرس

الصفحة	الموضوع
١	المقدمة
	المبحث التمهيدي:
٥	تطور فكرتي القضاء الجنائي الدولي والمسؤولية الجنائية الدولية الفردية
	المطلب الأول:
٨	تطور فكرتي القضاء الجنائي الدولي والمسؤولية الجنائية الفردية قبل الحرب العالمية الأولى
١٠	المطلب الثاني: تطور فكرتي القضاء الجنائي الدولي والمسؤولية الجنائية الفردية الدولية بين الحربين العالميتين
	الفرع الأول:
١١	دور معاهدة فرساي في تطوير فكرتي القضاء الجنائي الدولي والمسؤولية الجنائية الفردية
١١	أولاً: محاكمة إمبراطور ألمانيا غليوم الثاني
١٣	ثانياً: محاكمة كبار الضباط الألمان
	الفرع الثاني:
١٥	جهود عصبة الأمم في تطوير فكرتي القضاء الجنائي الدولي والمسؤولية الجنائية الدولية
	المطلب الثالث:
١٧	تطور فكرة القضاء الجنائي الدولي والمسؤولية الجنائية الفردية بعد الحرب العالمية الثانية
١٧	الفرع الأول: المحكمة العسكرية الدولية في نورنبرغ
١٨	أولاً: إنشاء المحكمة الجنائية العسكرية الدولية في نورنبرغ
٢٠	ثانياً: أحكام المحكمة الجنائية
٢١	ثالثاً: دور محكمة نورنبرغ في تطوير فكرة المسؤولية الجنائية الفردية
٢٢	الفرع الثاني: المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى

- ٢٦ **المطلب الرابع:**
- جهود الأمم المتحدة في تطوير فكرتي القضاء الجنائي الدولي والمسؤولية الجنائية الفردية
- ٢٦ **الفرع الأول:** جهود الجمعية العامة في تكريس فكرتي المسؤولية الجنائية الفردية
- الفرع الثاني:**
- ٢٩ دور مجلس الأمن في تطوير فكرتي القضاء الجنائي الدولي والمسؤولية الجنائية الدولية
- ٢٩ أولاً: المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة
- ٣٣ ثانياً: المحكمة الجنائية الدولية لرواندا
- المطلب الخامس:**
- ٣٧ إنشاء المحكمة الجنائية الدولية وأحكام المسؤولية الجنائية الدولية فيها
- ٣٨ **الفرع الأول:** مدى الحاجة إلى المحكمة الجنائية
- ٣٩ أولاً: دور المحكمة الجنائية الدولية في تجاوز عيوب المحاكم الوطنية في محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية
- ٤٠ ثانياً: صدور المحكمة الجنائية الدولية في تجاوز عيوب المحاكم الجنائية الدولية الخاصة
- ٤١ ثالثاً: دور المحكمة الجنائية الدولية في تحقيق العدالة والمساواة
- ٤٢ رابعاً : دور المحكمة الجنائية الدولية كبديل للجزاءات الجماعية
- ٤٢ خامساً: دور المحكمة الجنائية الدولية في تفعيل مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية
- ٤٣ **الفرع الثاني:** مراحل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية
- ٤٩ **الفرع الثالث:** أحكام المسؤولية الجنائية الفردية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
- ٤٩ أولاً: حالات قيام المسؤولية الجنائية الفردية
- ٥٠ المسؤولية الجنائية الفردية وفق المادة ٢٥
- ٥٤ المسؤولية الجنائية الفردية للقادة والرؤساء وفق المادة ٢٨
- ٥٥ ثانياً: حالات امتناع المسؤولية الجنائية الفردية
- ٥٩ **الفصل الأول:** أسباب امتناع المسؤولية المنصوص عليها في المادة ٣١ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

- ٦١ **المبحث الأول :** المرض أو القصور العقلي كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية
- ٦٤ **المطلب الأول :** تعريف المرض أو القصور العقلي
- ٦٦ **الفرع الأول:** المرض أو القصور العقلي في التشريعات الجنائية الوطنية
- ٦٧ **الفرع الثاني:** تعريف المرض والقصور العقلي في الفقه والقضاء
- ٦٨ أولاً: تعريف الجنون كمرض عقلي
- ٧٠ ثانياً : الأمراض والعلل التي تتدرج تحت مصطلح الجنون
- ٧٥ **المطلب الثاني:** حكم المرض أو القصور العقلي وشروط انتفاء المسؤولية لهذا السبب
- ٧٦ **الفرع الأول:** حكم المرض أو القصور العقلي وفق المادة ١/٣١ أ
- ٨٠ **الفرع الثاني:** شروط انتفاء المسؤولية الجنائية لعلّة الإصابة بمرض أو قصور عقلي
- ٨٠ **الشرط الأول:** التزامن بين الجنون وارتكاب السلوك
- ٨٤ **الشرط الثاني :** فقدان القدرة على الإدراك لعدم مشروعية أو طبيعة سلوكه، أو عدم قدرته على التحكم بسلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون
- ٩١ **المطلب الثالث:** إثبات المرض أو القصور العقلي
- ٩٢ **الفرع الأول:** عبء إثبات الدفع بالمرض أو القصور العقلي
- ٩٣ **الفرع الثاني:** وسائل إثبات الدفع بالمرض أو القصور العقلي
- ٩٩ **المبحث الثاني :** حالة السكر كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية
- ١٠٠ **المطلب الأول:** مفهوم حالة السكر
- ١٠٠ أولاً: تعريف حالة السكر
- ١٠١ ثانياً: أثر حالة السكر في الركن المعنوي للجريمة الدولية
- ١٠٢ ثالثاً: العلاقة بين حالة السكر والمرض العقلي
- ١٠٣ **المطلب الثاني:** شروط امتناع المسؤولية
- ١٠٣ **الشرط الأول:** فقدان الوعي أو الإرادة
- ١٠٥ **الشرط الثاني:** ألا يكون السكر قد تم باختيار الجاني
- ١٠٩ **الشرط الثالث:** معاصرة حالة السكر للحظة ارتكاب الجريمة
- ١١٠ **المطلب الثالث:** إثبات حالة السكر
- ١١١ **الفرع الأول:** عبء الإثبات

- ١١٢ الفرع الثاني: وسائل الإثبات
- ١١٣ الفرع الثالث: تقدير تقرير الخبرة
- ١١٥ **المبحث الثالث: الدفاع عن النفس أو الغير أو الممتلكات كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية**
- ١١٦ **المطلب الأول: مفهوم حالة الدفاع في القانون الجنائي الدولي والقوانين الوطنية**
- ١١٦ الفرع الأول: مفهوم حالة الدفاع في القانون الجنائي الدولي
- ١١٨ الفرع الثاني: مفهوم حالة الدفاع في القوانين الوطنية
- ١١٨ الفرع الثالث: المبررات القانونية للاعتراف بحالة الدفاع عن النفس أو الممتلكات
- ١١٩ الفرع الرابع: الأساس القانوني لحق الدفاع
- ١٢٠ **المطلب الثاني: شروط الدفاع عن النفس أو الممتلكات وفقاً للمادة ٣١/١ ج**
- ١٢١ الفرع الأول: شروط الاعتداء
- ١٢١ الشرط الأول: وشيك الوقوع
- ١٢٢ الشرط الثاني: يجب أن يكون استخدام القوة غير مشروع
- ١٢٣ الفرع الثاني شروط فعل الدفاع.
- ١٢٤ الشرط الأول: يجب أن يكون التصرف معقولاً
- ١٢٦ الشرط الثاني : التناسب
- ١٣٠ **المطلب الثالث: المصلحة المحمية بالدفاع عن النفس والممتلكات**
- ١٣١ أولاً : الدفاع عن النفس
- ١٣٣ ثانياً: الدفاع عن الغير
- ١٣٤ ثالثاً: الدفاع عن الممتلكات
- ١٣٧ **المطلب الرابع: الاشتراك في عملية دفاعية**
- ١٣٩ **المطلب الخامس: إثبات حالة الدفاع عن النفس أو الممتلكات**
- ١٣٩ الفرع الأول كيفية إثبات حالة الدفاع
- ١٤٢ الفرع الثاني: وسائل إثبات حالة الدفاع
- ١٤٥ **المبحث الرابع: الإكراه كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية**
- ١٤٨ **المطلب الأول: مفهوم الدفع بالإكراه وفق المادة ٣١/١ د**
- ١٤٩ الفرع الأول: أنواع الإكراه ومصادره
- ١٤٩ أولاً: أنواع الإكراه

- ١٥٠ ثانياً: مصادر الإكراه
- ١٥٣ الفرع الثاني: تأثير الإكراه على أركان الجريمة
- ١٥٤ الفرع الثالث: العلاقة بين الدفع بالإكراه وغيره من الدفع
- ١٥٥ أولاً: علاقة الدفع بالإكراه مع الدفع بالضرورة
- ١٥٧ ثانياً: علاقة الدفع بالإكراه بالدفع بإطاعة أمر الرئيس
- ١٥٩ ثالثاً: علاقة الدفع بالإكراه بالدفاع المشروع
- ١٦٠ **المطلب الثاني:** شروط الدفع بالإكراه وفق المادة ١/٣١ د
- ١٦١ الفرع الأول : شروط حالة الإكراه وفق المادة ١/٣١ د
- ١٦٢ أولاً: شروط التهديد
- ١٦٤ ثانياً : شروط الخطر المهدد به
- ١٦٦ الفرع الثاني: شروط الجريمة المرتكبة نتيجة الإكراه وفق المادة ١/٣١ د
- ١٧٠ **المطلب الثالث** مصلحة الجاني ومصلحة المجني عليه وفق المادة ١/٣١ د
- ١٧٠ الفرع الأول : المصلحة المحمية للجاني
- ١٧٣ الفرع الثاني : مصلحة المجني عليه
- ١٧٧ **المطلب الرابع** إثبات الدفع بالإكراه وفق المادة ١/٣١ د
- ١٧٧ الفرع الأول: كيفية إثبات الدفع بالإكراه
- ١٧٧ أولاً: إثبات حالة الإكراه
- ١٧٨ ثانياً: إثبات شروط الجريمة المرتكبة نتيجة الإكراه
- ١٧٩ الفرع الثاني: عبء إثبات الدفع بالإكراه
- ١٨٠ الفرع الثالث: وسائل إثبات الدفع بالإكراه
- ١٨٠ أولاً: إثبات التهديد
- ١٨٠ ثانياً: إثبات شروط الجريمة المرتكبة نتيجة التهديد
- ١٨٣ **الفصل الثاني:** موانع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في النصوص الأخرى
- من النظام الأساسي
- ١٨٥ **المبحث الأول:** الغلط كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية وفق المادة ٣٢
- ١٨٧ **المطلب الأول:** الدفع بالغلط في الوقائع وفق المادة ٣٢
- ١٨٧ الفرع الأول: مفهوم الغلط في الوقائع
- ١٨٨ الفرع الثاني: أنواع الغلط في الوقائع

- ١٩٠ الفرع الثالث: صور الغلط غير الجوهري في الوقائع
- ١٩٣ **المطلب الثاني:** الجهل بالقانون
- ١٩٤ الفرع الأول: مبررات قاعدة لا جهل في القانون
- ١٩٥ الفرع الثاني: مدى إمكانية تطبيق قاعدة (لا جهل في القانون) في القانون الدولي
- ١٩٨ الفرع الثالث: العلاقة بين الجهل في القانون وتنفيذ أوامر الرؤساء
- ٢٠١ **المطلب الثالث:** إثبات الدفع بالغلط في الوقائع أو القانون
- ٢٠٢ الفرع الأول: كيفية إثبات الدفع بالغلط
- ٢٠٤ الفرع الثاني: وسائل إثبات الدفع بالغلط
- ٢٠٥ الفرع الثالث: سلطة المحكمة الجنائية الدولية في تقرير الدفع والأدلة
- ٢٠٩ **المبحث الثاني:** أوامر الرؤساء كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية وفق المادة ٣٣
- ٢١٢ **المطلب الأول:** تطور الدفع بأوامر الرؤساء أمام القضاء الدولي
- ٢١٤ الفرع الأول: موقف القانون الجنائي الدولي من الدفع بأوامر الرئيس
- ٢١٤ أولاً: الدفع بأوامر الرؤساء مرحلة ما قبل الحرب العالمية الثانية
- ٢١٥ ثانياً: الدفع بأوامر الرؤساء في مرحلة الحرب العالمية الثانية
- ٢١٦ ثالثاً: الدفع بأوامر الرؤساء عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية
- ٢١٨ رابعاً: الدفع بأوامر الرؤساء بعد الحرب العالمية الثانية
- ٢٢٠ الفرع الثاني: موقف اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية من الدفع بأوامر الرئيس
- ٢٢٢ الفرع الثالث: موقف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من الدفع بأوامر الرئيس
- ٢٢٤ **المطلب الثاني:** شروط امتناع المسؤولية وفق المادة ٣٣
- ٢٢٥ الفرع الأول: شرط وجود التزام قانوني بإطاعة الأمر
- ٢٢٧ الفرع الثاني: شرط عدم العلم بعدم مشروعية الأمر
- ٢٣٠ الفرع الثالث: شرط عدم وضوح لامشروعية الأمر
- ٢٣٥ **المطلب الثالث:** إثبات الدفع بأوامر الرؤساء أمام المحكمة الجنائية الدولية
- ٢٣٥ الفرع الأول: كيفية إثبات الدفع بأوامر الرؤساء
- ٢٣٧ الفرع الثاني: عبء إثبات الدفع بأوامر الرؤساء
- ٢٣٧ الفرع الثالث: وسائل إثبات الدفع بأوامر الرؤساء

٢٤١	المبحث الثالث: امتناع مسؤولية القادة والرؤساء عن أعمال تابعيهم
٢٤٢	المطلب الأول: تطور فكرة مسؤولية القائد العسكري أو الرئيس المدني عن أعمال تابعيه وأساسها القانوني
٢٤٣	الفرع الأول: التطور التاريخي لمسؤولية القائد عن أعمال تابعيه
٢٤٣	أولاً : مرحلة ما قبل انتهاء الحرب العالمية الثانية
٢٤٤	ثانياً: مرحلة ما بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية
٢٤٦	ثالثاً: تطور مسؤولية القائد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
٢٤٦	الفرع الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية القائد عن أعمال تابعيه
٢٤٩	الفرع الثالث: العلاقة بين مسؤولية القائد عن أعمال تابعيه والدفع بأوامر الرئيس
٢٥١	المطلب الثاني: شروط امتناع مسؤولية القائد العسكري والرئيس المدني عن أعمال مروؤسيه وفق المادة ٢٨
٢٥٤	الفرع الأول: امتناع المسؤولية الجنائية لانتفاء العلم بالجريمة
٢٥٧	الفرع الثاني: امتناع المسؤولية الجنائية لانتفاء الإهمال
٢٦٠	المطلب الثالث: إثبات شروط امتناع مسؤولية القائد العسكري والرئيس المدني عن أعمال مروؤسيه
٢٦٠	الفرع الأول: كيفية إثبات الدفع بامتناع المسؤولية الجنائية المفترضة
٢٦٢	الفرع الثاني: وسائل الإثبات
٢٦٥	الخاتمة
٢٧١	قائمة المراجع
٢٨٣	الفهرس
	ملحق

ملحق بمواد الباب الثالث
من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الباب الثالث

المبادئ العامة للقانون الجنائي

المادة (٢٢)

لا جريمة إلا بنص

١. — لا يسأل الشخص بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المعني وقت وقوعه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.
٢. يؤول تعريف الجريمة تأويلاً دقيقاً ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس، وفي حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة.
٣. لا تؤثر هذه الحالة على تكييف أي سلوك على أنه سلوك إجرامي بموجب القانون الدولي خارج إطار هذا النظام الأساسي.

المادة (٢٣)

لا عقوبة إلا بنص

- لا يعاقب شخص أدانته المحكمة إلا وفقاً لهذا النظام الأساسي.

المادة (٢٤)

عدم رجعية الأثر على الأشخاص

١. لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام.
٢. في حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي يطبق القانون الأصلح للشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة

المادة ٢٥

المسؤولية الجنائية الفردية

١. يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين عملاً بهذا النظام الأساسي.
٢. الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولاً عنها بصفته الفردية وعرضة للعقاب وفقاً لهذا النظام الأساسي.
٣. وفقاً لهذا النظام الأساسي، يسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يلي:
 - أ) ارتكاب هذه الجريمة سواء بصفته الفردية أو بالاشتراك مع آخر أو عن طريق شخص آخر، بغض النظر عما إذا كان ذلك الآخر مسؤولاً جنائياً أم لا.
 - ب) الأمر أو الإغراء بارتكاب أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرع في ارتكابها.
 - ج) تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها.
 - د) المساهمة بأيّة طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص، يعملون بقصد مشترك، بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، على أن تكون هذه المساهمة متعمدة وأن تقدم :
 - ١) أما بهدف تعزيز النشاط الإجرامي أو الغرض الإجرامي للجماعة، إذا كان هذا النشاط أو الغرض منطوياً على ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة .
 - ٢) 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 صلة بنوايا الشخص، ومع ذلك فالشخص الذي لم يكف عن بذل أي جهد لارتكاب الجريمة أو يحول بوسيلة أخرى دون إتمام الجريمة لا يكون عرضة للعقاب بموجب هذا النظام الأساسي على الشروع في ارتكاب الجريمة إذا هو تخطى تماماً وبمحض إرادته عن الغرض الإجرامي.

٤. لا يؤثر أي حكم في النظام الأساسي يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي.

المادة (٢٦)

لا اختصاص للمحكمة على الأشخاص أقل من ١٨ عاماً

لا يكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن ١٨ عاماً وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه.

المادة (٢٧)

عدم الاعتراف بالصفة الرسمية

١. يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية وبوجه خاص فإن الصفة الرسمية للشخص سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي كما أنها لا تشكل في حد ذاتها سبباً لتخفيف العقوبة.
٢. لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص.

المادة 28

مسؤولية القادة والرؤساء الآخرين

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

١. يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلاً بأعمال القائد العسكري مسؤولاً مسؤولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، والمرتكبة من جانب قوات تخضع لأمرته وسيطرته الفعليين، أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليين، حسب الحالة، نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أو الشخص سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة.

أ (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 على وشك ارتكاب هذه الجرائم.

ب (إذا لم يتخذ ذلك القائد العسكري أو الشخص جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم، أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.

٢. فيما يتصل بعلاقة الرئيس والمرؤوس غير الوارد وصفها في الفقرة الأولى، يسأل الرئيس جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة.

أ (إذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أي معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك أن يرتكبوا هذه الجرائم.

ب (إذا تعلقت الجرائم بأنشطة تتدرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليتين للرئيس.

ج (إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع هذه الجرائم أو المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.}

المادة (٢٩)

عدم سقوط الجرائم بالتقادم

لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم أيّاً كانت أحكامه.

المادة (٣٠)

الركن المعنوي

١. ما لم ينص على غير ذلك لا يسأل الشخص جنائياً عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ولا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المدية مع توافر القصد والعلم.

٢. لأغراض هذه المادة يتوافر القصد لدى الشخص عندما:

أ (يقصد هذا الشخص فيما يتعلق بسلوكه ارتكاب هذا السلوك
ب (يقصد هذا الشخص فيما يتعلق بالنتيجة التسبب في تلك النتيجة أو يدرك أنها
ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث
٣. لأغراض هذه المادة تعني لفظة (العلم) أن يكون الشخص مدركاً أنه توجد ظروف أو
ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث، وتفسر لفظتنا "يعلم أو عن علم" تبعاً لذلك.

المادة (٣١)

أسباب امتناع المسؤولية الجنائية

1. — بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي، لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك :
أ — يعاني مرضاً أو قصوراً عقلياً يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه، أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون .
ب — في حالة سكر مما يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه، أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون، ما لم يكن الشخص قد سكر باختياره في ظل ظروف كان يعلم فيها أنه يحتمل أن يصدر عنه نتيجةً للسُّكر سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، أو تجاهل فيها هذا الاحتمال .
ج — يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع، في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهام عسكرية، ضد استخدام وشيك و غير مشروع للقوة، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها، واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بتأثيرات لا يشكل في حد ذاته سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية .
د — إذا كان السلوك المدعى أنه يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، وتصرف الشخص تصرفاً لازماً ومعقولاً لتجنب هذا التهديد، شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه، ويكون ذلك التهديد

- صادراً عن أشخاص آخرين
 - أو تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص.
٢. تبت المحكمة في مدى انطباق أسباب امتناع المسؤولية الجنائية التي ينص عليها هذا النظام الأساسي على الدعوى المعروضة عليها.
٣. للمحكمة أم تنتظر أثناء المحاكمة في أي سبب لامتناع المسؤولية الجنائية بخلاف الأسباب المشار إليها في الفقرة 1 في الحالات التي يستمد فيها هذا السبب من القانون الواجب التطبيق على النحو المنصوص عليه في المادة 21، و ينص في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على الإجراءات المتعلقة بالنظر في هذا السبب

المادة (٣٢)

الغلط في الوقائع أو الغلط في القانون

1. في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، لا يعفي الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالاً لأمر حكومة أو رئيس، عسكرياً كان أو مدنياً، عدا في الحالات التالية:
- أ- إذا كان الشخص على التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني.
- ب- إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع
- ج- إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة
٢. لأغراض هذه المادة تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية.

نص المادة (٣٣) أوامر الرؤساء ومقتضيات القانون

1. في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، لا يعفي الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالاً لأمر حكومة أو رئيس، عسكرياً كان أو مدنياً، عدا في الحالات التالية:
 - أ- إذا كان الشخص على التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني.
 - ب- إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع
 - ج- إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة
2. لأغراض هذه المادة تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية.