المسؤولية الجنائية الفردية في القضاء الدولي الجنائي

دراسة نظرية مقارنة في القضاء الدولي الجنائي

رسالة تقدم بها
علي حسين علوان العبيدي
الى مجلس كلية القانون-جامعة بابل
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الدولي

باشراف
الاستاذ الدكتور
علي زعلان نعمة

1422 هـ **2002 م**

بسم الله الرحمن الرحيم

(لُعِنَ الّذَين كَفَروُا مِنْ بَني
اسْـرَائيلَ عَلـي لِسَـانِ دِاوُدَ
وَعيسَى ابْنِ مَرْيمَ ذِلكَ بِمَا
عَصَوْا وَكَانُوا يَعْتَدُونَ كَانُوا
لاَ يَتنَاهَوْنَ عَنْ مُنْكَرٍ فَعَلُوهُ
لَبِئْسَ مَاَ كَانُوا يَفْعَلُونَ)

صدق الله العظيم

المائدة (78،79)

الاهداء

إلـى نبراس الاحترام ومن سهر على توجيهي أبي
إلـى واحة الحنان ومنبع الوفاء أمي
راجياً من الباري جل في علاه ان يرحمهما في الدنيا والاخرة كما ربياني صغيرا
إلـى قرة العيون ورفيق العمر أخي محمد
إلـى كل من ساهم في اغناء القانون بكل فروعه بكلمة او معلومة او جهد صغير او كبير
إلـى كل من اسدى الي نصحاً او عوناً في انجاز هذا البحث وكل بحث
اليهم اهدي ما وفقني اليه ربي

الباحث

اقرار المشرف على الرسالة

اشهد بان اعداد هذه الرسالة قد جرى تحت اشرافي في كليةالقانون- جامعة بابل، وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الدولي.

التوقيع/
الاسم: الاستاذ الدكتور
علي زعلان نعمة
(المشرف)

بناءً على التوصيات المتوفرة. ارشح هذه الرسالة للمناقشة

التوقيع /
الاسم:
التاريخ/
رئيس لجنة الدراسات العليا
كلية القانون- جامعة بابل

المقدمـة

السلام العالمي هدف تسعى اليه اغلب دول العالم وان كان هذا الهدف صعب المنال ولا يتحقق بسهولة الا انه ممكن التحقق اذا ساد القانون الدولي واصبح ملزماً للدول وللافراد حيث ان السلام لا يتحقق بدون قانون اذ لا يمكن للعالم ان يستقر ويسوده السلم دون قانون ملزم يسمو ويطاع أي انه لا يمكن ان يتحقق السلم بدون القواعد القانونية التي يجب ان تلزم جميع الدول والافراد بصرف النظر عن مراكزهم من حيث القوة والضعف وان القانون الدولي العام لا يمكن ان تتحقق له قوة الالزام بدون جزاء يوقع على مرتكب الجريمة الدولية والقضاء الدولي الجنائي هو الذي يتولى تحديد المسؤولية وتوقيع الجزاء.

ان القانو ن الدولي العام يضطلع بمهمة المحافظة على السلم العالمي فالدبلوماسية وسياسة الامم المتحدة يعدان من وسائل تحقيق السلم العالمي الا انهما غير كافيين لتحقيق هذا الهدف ما لم يكن هناك قانون دولي جنائي يحمي المصالح الحيوية للمجتمع الدولي وان هذا القانون يقوم على جملة من المباديء القانونية ومنها مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية الذي ظهر في الاونة الاخيرة بعد ان اصبح القانون الدولي يخاطب الفرد بشكل مباشر من خلال الاعتراف بحقوق الافراد على النطاق الدولي وفي المقابل عليه الابتعاد عن بعض انماط السلوك التي تشكل جرائم دولية.

وقد تشكل الحروب والنزاعات المسلحة الداخلية تهديداً للسلم والامن الدوليين اذا لم يوضع لها حد كما حصل في رواندا ويوغسلافيا لذا كانت الرغبة تتزايد بقوة في ان يتحمل مرتكبوا الفظائع التي تقع في النزاعات المسلحة الداخلية المسؤولية عن افعالهم.

من هنا تظهر اهمية المسؤولية الجنائية للافراد فالفرد بانانيته وبالشر الكامن في نفسه قد هدد السلام العالمي وسيهدده مستقبلاً ما لم يكن هناك قانون دولي جنائي يسمو ويطاع من قبل الجميع دولاً وافراداً وهذا الفرد ممكن ان يكون شخصاً اعتيادياً لا يحمل أي صفة رسمية وممكن ان يكون شخصاً له منصب رسمي وكلا الصنفين من الافراد ممكن ان يرتكبوا جرائم دولية لا سيما وان الافراد ممكن ان يلتزموا بسياسة دولة او منظمة وبالتالي ممكن ان يرتكبوا جرائم دولية عملاً بهذه السياسة او تعزيزاً لها، الا ان الافراد الذين يشغلون مناصب رسمية قد يرتكبون الجرائم الدولية وفقاً للصلاحيات الممنوحة لهم من دولهم وقد يرتكبونها متجاوزين بذلك حدود الصلاحيات الممنوحة لهم من قبل دولهم وهؤلاء الذي ن يشغلون مناصب رسمية يتمتعون بحصانات دولية إلى ان هذه الحصانات لا يمكن التمسك بها ازاء جميع الجرائم ولا بد ان يكون هناك قانون دولي جنائي مكتوب يمكن ان يطبقه القضاء الدولي الجنائي احتراماً لمبدأ الشرعية بشقيه التجريمي والعقابي (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص).

وكذلك فان هناك حالات تنتفي فيها المسؤولية الجنائية، فالافراد الذين يشغلون مناصب رسمية يتفاوتون في درجة المسؤولية فمنهم من هو قائد ومنهم من هو جندي فهذا الجندي يخضع لاوامر رئيسه الاعلى وقد يرتكب الجريمة الدولية تنفيذاً لامر رئيسه الاعلى وكذلك قد يخضع الفرد للاكراه ويرتكب الجريمة وهو مكره على

ارتكابها وقد يرتكب الشخص الجريمة الدولية دفاعاً عن النفس او المال وقد يرتكب الشخص الجريمة تحت تاثير المواد المسكرة او المخدرة التي تفقد الانسان حرية الارادة والادراك وقد يكون هذا الشخص مصاباً بعاهة في العقل او بمرض عقلي يفقده السيطرة على ادراكه وارادته وبالتالي يرتكب الجريمة الدولية وهو فاقد للارادة والادراك فكل هذه المعطيات سنقوم ببحثها في هذه الدراسة.

ولغرض بحث هذا الموضوع بشكل تفصيلي ونظراً لكون هذا الموضوع ذو اهمية بالغة في القضاء الدولي الجنائي لما يترتب عليه من ادانة شخص او تبرئته مما هو منسوب اليه لا سيما ان كان هذا الشخص مسؤول رسمياً كرؤساء الدول والقادة العسكريين وغيرهم من المسؤولين الرسميين وهؤلاء تقف ورائهم دولهم والتي من الممكن ان تكون حائلاً بينهم وبين القضاء الدولي الجنائي وبالتالي تعرقل عملية مثولهم امام هذا القضاء ناهيك عن الافراد العاديين الذين من الممكن ان يمثلوا امام القضاء الدولي الجنائي لذا ارتئينا ان نقوم ببحث هذا الموضوع للوقوف على القواعد والاسس التي تحكم المسؤولية الجنائية الفردية لكي نستطيع من خلالها ان نحكم بادانة شخص او تبرئته ونظراً لحداثة الموضوع وقلة المصادر فقد اعتمدنا في جمع المادة العلمية على المراسلة وعلى الشبكة الدولية للانترنيت وعلى ما زودتنا به وزارة الخارجية من مصادر املين ان نعالج هذا الموضوع بشكل تفصيلي وان نفتح المجال امام الباحثين الاخرين لمعالجة كل مفردة من مفردات هذا الموضوع والمواضيع المتصلة به بشكل تفصيلي.

وسيكون هذا البحث نظرياً مقارناً بين الانظمة الاساسية للمحاكم الدولية الجنائية ابتداءً من نورمبرغ وطوكيو ومروراً بمحكمتي يوغسلافيا ورواندا في عامي 1993، 1994 حيث انشأت هاتين المحكمتين من قبل مجلس الامن وانتهاءً بنظام روما مع التركيز بشكل اساسي على نظام روما وذلك لكون المحاكم الدولية الجنائية السابقة ما هي الا محاكم مؤقتة ومختصة عادة باقاليم معينة في حين ان نظام روما يعتبر نظاماً دولياً جنائياً دائم وذو اختصاص عالمي وكذلك فان المحاكم الدولية الجنائية السابقة تشكلت بعد وقوع الجرائم وبالتالي فلن تكون رادعة للجرائم التي تقع اضافة لذلك فان نظام روما قد عالج موضوع المسؤولية الجنائية الفردية بشكل تفصيلي اكثر من الانظمة الاساسية للمحاكم الدولية السابقة الا ان هذا النظام قد تضمن العديد من الثغرات والمآخذ بشان المسؤولية الجنائية الفردية التي سنقف امامها وعليه فسوف نعالج هذه الامور في فصلين، الاول بحثنا فيه ماهية المسؤولية الجنائية الفردية وكان على مبحثين الاول بخصوص مفهوم المسؤولية الجنائية الفردية واساسها والثاني بخصوص المسؤولية عن اعمال الدولة اما الفصل الثاني فقد افردناه لمعالجة حالات انتفاء المسؤولية الجنائية الفردية وكان على مبحثين ايضاً الاول يتعلق باسباب الاباحة والثاني يتعلق بموانع المسؤولية.

المبحث التمهيدي

ان المسؤولية الجنائية الفردية مرت بالعديد من المراحل إلى ان تبلورت المحاور الرئيسية فيها وكان للحروب والويلات التي لحقت بالعالم دور كبير في ترسيخ وتعميق فكرة المسؤولية الجنائية الفردية هذه الحروب والويلات التي لحقت بالعالم كان يقف وراءها اشخاص على درجة كبيرة من الخطورة الاجرامية فعند ذاك بدأ المجتمع الدولي ينظر إلى الفرد نظرة مختلفة عما كان سائداً في السابق فبدأ ينظم حقوق الافراد وفي المقابل يرتب عليهم التزامات وعند ذاك بدأ مركز الفرد بالتنامي هذا التنامي في مركز الفرد اثار جدلاً واسعاً بين الفقهاء والمتخصصين في القانون الدولي حول مدى تمتع الفرد بالشخصية الدولية.

وبناءاً على ما تقدم فان هذا المبحث سيكون على مطلبين:-

المطلب الاول: التطور التاريخي للمسؤولية الجنائية الفردية في القضاء الدولي الجنائي

المطلب الثاني: مركز الفرد في القانون الدولي الجنائي

المطلب الأول
التطور التاريخي للمسؤولية الجنائية الفردية في القضاء الدولي الجنائي

عندما بدأ الفرد يمارس حقوقه على النطاق الدولي بعد ان اعترف له ببعض هذه الحقوق فعند ذلك بدأت تظهر خطورة تصرفات بعض الافراد في السلم والامن الدوليين وخصوصاً في الجرائم التي ارتكبت اثناء الحرب العالمية الاولى والثانية والتي تبين من خلالها ان الفرد قادر على تهديد السلم والامن الدوليين من خلال ارتكابه جرائم دولية متنوعة مما أدى إلى ظهور مشكلة المسؤولية الجنائية الفردية بشكلها الواضح.

واذا كان الامر كذلك فهذا لا يعني ان المسؤولية الجنائية للافراد لم تكن معروفة قبل هذا التاريخ بل انها قد عرفت منذ وقت طويل ومرت بمراحل عدة إلى ان وصل الحال إلى ما هو عليه اليوم.

وفيما يلي استعراض لهذه المراحل وهي كالاتي:-

أولاً/ فترة القرون الوسطى وما بعدها

في تلك الفترة كانت ايطاليا مجزأة إلى امارات عديدة مستقلة الواحدة عن الاخرى فجاء ماكيافيلي يدعو إلى توحيد ايطاليا تحت ظل نظام واحد وسلطة واحدة ووضع خطة خلاصتها ان ينهض اقوى امير صاحب اكبر قوة بفرض سيادته على الامراء الاخرين دونه في القوة بواسطة القسر والحرب وبجميع الوسائل دون ان يلتزم بالاخلاق او بعادات الحرب ذلك لان (الحق للقوة) ولان (الغاية تبرر الوسيلة) وكان قد بشر بهذه التعاليم في كتابه الشهير المسمى (الامير) الصادر سنة 1513 الذي جاء فيه (لا محل للاخذ بقواعد الاخلاق في امور الدولة) واباح للامير ان يخدع الناس ويتظاهر بالانسانية والرحمة والتدين والشفقة والاحسان وله ان يفعل العكس عندما تتطلب المصلحة ذلك.

وفي رأيه ان عقول العامة من الناس محدودة ومن السهل توجيهها وسوقها.

وكان لهذه الافكار والاراء صدى كبير في اوربا الاقطاعية اذ تبناها الملوك والامراء في كل مكان[1].

الامر الذي جعل الحروب تتصف بابشع ضروب القسوة والبربرية فكان قتل الشيوخ والنساء والاطفال وتخريب المدن وتعذيب الاسرى واعدام الرهائن من الامور الشائعة وكانت سياسة الملوك والامراء في علاقاتهم الدولية قائمة على المؤامرات والدسائس والخداع والغش.

واستمرت هذه السياسة الماكيافيلية سائدة في اوربا زهاء قرن من الزمان عمت خلاله الفوضى وانتشر الدمار في مختلف الديار الامر الذي دفع علماء اللاهوت ورجال الكنيسة انذاك إلى التفكير بحماية النظام الدولي بواسطة القانون

---

[1] د. حميد السعدي، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، الطبعة الاولى ساعدت جامعة بغداد على طبعه، بغداد، 1971، ص 42 وما بعدها.

وبصورة خاصة عن طريق تطبيق الجزاءات القانونية لهذا يقولون في الغرب بان فكرة التنظيم الدولي ترجع في اصولها إلى تعاليم دينية مسيحية بشر بها الفقه الكنسي.

ولقد عرفت الايام الاخيرة من القرون الوسطى الجزاء الجنائي والذي كان يوقع هذا الجزاء هو السلطة العليا المتمثلة بالسلطة البابوية التي جعلت الملوك والامراء صاغرين لها.

وعلى الرغم من ان سلطة الكنيسة العقابية كانت بحد ذاتها وبحكم طبيعتها محددة بالشؤون الدينية الا انها مع ذلك امتدت إلى مجال الافعال المدنية والسياسية لان هذا المجال يخضع للمباديء الدينية والمفاهيم الاخلاقية وبالتالي فان كل الاعمال البشرية سواء اكانت صادرة عن الامراء او الملوك والحكام فانها خاضعة لتقدير تلك المباديء والمفاهيم ومن المعروف ان سلطان الكنيسة كان قوياً جداً على كل الاشخاص كالافراد العاديين والملوك الذين يدينون بالمسيحية.

نلاحظ من مجمل ذلك ان الذي كان يتولى مهمة تحديد مسؤولية الافراد والملوك هو الكنيسة وكذلك كانت بنفسها تتولى توقيع العقاب فقد كان السائد في السابق ان الكنيسة تعتبر هي السلطة العليا التي يدين لها الملوك والافراد بالطاعة وهي التي تتولى تحديد المسؤولية وتوقيع العقاب.

وفي تلك الفترة ظهر فقهاء القانون الدولي الجنائي امثال فرانسيسكو دوفيتوريا وجروسيوس وامريخ دوفاتل وكانوا في الحقيقة على علم وايمان ايضاً بتلك المباديء الكنسية التي تطورت على ايديهم ويقول فرانسيسكودو فيتوريا بعدم اطاعة الاوامر الخاصة بالحرب الباطلة اذ ليس من حق الامير ان يزج برعاياه في كارثة من اجل مصالحه الفردية[1].

وبظهور الدول العظمى في اوربا الغربية وحركة الاصلاح الديني التي زعزعت سلطان الكنيسة العالمي اخذ نفوذ البابا يتناقص شيئاً فشيئاً استناداً إلى معاهدة وستفاليا 1648 التي وضعت حداً لنفوذ البابا في رئاسته على الدول وبذلك قضت على فكرة وجود رئيس اعلى واحد يسيطر على كافة الدول الاوربية وعلى اثر ذلك نلاحظ تضاؤل اهمية القانون الدولي الجنائي وظهور مذهب السيادة المطلقة وتمسك الدول به من جديد[2].

وان مبدأ السيادة الذي كان سائداً في اوربا في بداية العصور الوسطى كاد ان يتلاشى بعد ان فرضت الكنيسة سلطانها على الدول الاوربية في وقتها[3].

وعليه بعد عودة هذا المبدأ إلى الظهور من جديد اصبحت الدول غير مقيدة باية قاعدة من القانون او الاخلاق وعادت الدول من جديد تقول بان من حقها الا تستهدف غير مصلحتها ومصلحة كل دولة تبرر كل مسلك والحاكم لا يمكن ان ينسب له أي خطأ لان سلطته مطلقة فهو غير مسؤول في مواجهة رعاياه وفي مواجهة

---

[1] د. حميد السعدي، المرجع السابق، ص43 وما بعدها.

[2] الدكتور عبد الحميد خميس، جرائم الحرب والعقاب عليها، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة، 1955، ص3 وكذلك الدكتور حميد السعدي، المرجع السابق، ص66.

[3] ان مبدأ السيادة المطلقة يرجع إلى القرون الوسطى حيث نادى به ماكيافيلي (1469-1527) وبودان (1530-1596) وهوبز (1588-1679).

الدول الاخرى، ونظراً لما تؤدي اليه هذه الاراء من توسع في سلطان الدول واطلاق ليد الحكام فقد سارعت الدول إلى الاخذ بها واطلق كل حاكم لنفسه الحق في ان يفعل ما يشاء باسم مصلحة الدول وسيادتها[1].

ثانياً/ مرحلة القرن الثامن عشر إلى بداية القرن العشرين

عرف القرن الثامن عشر حروباً كثيرة نتيجة لسيادة مذهب السيادة المطلقة حيث بررها اصحابها استناداً إلى مبدأ السيادة المطلقة وفي نهاية القرن الثامن عشر ومطلع القرن التاسع عشر اثار نابليون حروباً عديدة وعندما هزم ظهرت من جديد فكرة الحرب غير المشروعة ووجوب قيام المسؤولية من اجلها. فقررت الدول المنتصرة في مؤتمر فينا سنة 1815 مسؤولية نابليون في الحروب التي اثارها وقررت ذلك باسم القانون والنظام العالمي ووصفت نابليون بانه مثير للحرب غير المشروعة وعدواً للسلام وقد استقر الرأي على نفي نابليون إلى جزيرة سانت هيلانة[2]. وجاء القرن التاسع عشر حيث عرف هذا القرن حروباً كثيرة بعد الحروب التي شنها نابليون ولم تجد الدول التي شنتها صعوبة في تبريرها مستندة إلى مصلحتها وذهبوا إلى ان شن الحرب هو مظهر من مظاهر سيادة الدولة وهو عمل ليس من شأنه ان يثير اية مسؤولية وفي هذا القول قضاء على الفكرة الاساسية التي يقوم عليا القانون الدولي الجنائي[3].

وقد توالت الاحداث الدولية في النصف الثاني من القرن التاسع عشر وكان من اهم هذه الاحداث هو تأسيس جمعية القانون الدولي سنة 1873 في بروكسل وهي التي اخذت على عاتقها مهمة تقنين قانون الشعوب على نحو يعد مرجعاً لكثير من اصول المعاهدات الدولية الحديثة وفي العام التالي أي في عام 1874 عقد مؤتمر بروكسل الذي حضرته اغلبية دول اوربا بناءاً على دعوة روسيا القيصرية للبحث في قواعد الحرب البرية وقد خلص المؤتمر إلى وضع مشروع لقواعد الحرب البرية استند اليه بعد ذلك مجمع القانون الدولي.في اكسفورد عندما تصدى لوضع النظام الخاص بالحرب البرية سنة 1880م والذي اجاز للدول ان تحاكم كل من يرتكب جريمة دولية من افراد العدو[4].

وتلت هذه الفترة فترة اخرى الا وهي اهتمام الدول الاوربية بحقوق الاقليات الدينية في الدولة العثمانية التي كانت تمثل الخلافة الاسلامية في وقتها وقد جاء هذا الاهتمام قبل الحرب العالمية الاولى عندما تمكنت الدول الاوربية الغربية من ابرام مجموعة من المعاهدات لحماية الاقليات الدينية والعنصرية واللغوية المتوطنين في

---

[1] الدكتور عبد الحميد خميس، جرائم الحرب والعقاب عليها، المرجع السابق، ص3.

[2] للتوسع في ذلك ينظر الدكتور حسنين ابراهيم صالح، القضاء الدولي الجنائي، الطبعة الاولى، القاهرة، 1977، ص30 وما بعدها.

[3] الدكتور اشرف توفيق شمس الدين، مباديء القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص6.

[4] الدكتور حسنين ابراهيم عبيد، القضاء الدولي الجنائي، الطبعة الاولى، القاهرة، 1977، ص45.

بعض الدول وعلى الاخص في الدولة العثمانية وواكب ذلك ابرام العديد من الاتفاقيات التي تساعد على تكريم انسانية الفرد وحمايته ضد الانتهاكات الموجهة لشخصه وانسانيته او تلك التي تهدر كرامته مثل معاهدات تحريم تجارة الرقيق والقرصنة واعتبار ممارسة تلك الافعال بمثابة جرائم دولية يمكن العقاب عليها[1].

يبدو من ذلك ان هذه الفترة بدأ فيها الاهتمام بالفرد وحقوقه بشكل واضح وذلك من خلال عقد العديد من المعاهدات الدولية التي نظمت هذا الامر حتى وصل الحال إلى ما هو عليه اليوم في قيام القضاء الدولي الجنائي بتوفير الحماية للافراد وكذلك مسائلة الفرد امام هذا القضاء.

الا ان وقوع الحرب العالمية الاولى قد ادى إلى انتهاك الكثير من المعاهدات الدولية التي نظمت الاوضاع الدولية قبل وقوع الحرب ولقد كان وراء هذه الحرب اشخاص على درجة من الخطورة الاجرامية وبعد انتهاء الحرب العالمية الاولى ادرك العالم بصورة ملموسة معنى الحرب وويلاتها وما يمكن ان تسببه الحروب من دمار اقتصادي وانساني للحضارة العالمية ولهذا ارتفعت الاصوات في كل مكان تنادي بضرورة معاقبة مجرمي الحرب وبلغ حداً من الاستياء إلى درجة المطالبة بمحاكمة رؤساء الدول الذين كانوا سبباً في نشوب الحرب او ساعدوا على اشعالها او امروا بارتكاب جرائم حرب الان ان موضوع مسؤولية رؤساء الدول بالذات كان محل خلاف بين فقهاء القانون الدولي انذاك، فالخلاف كان منصباً على تحديد المسؤولية القانونية لرؤساء الدول[2].

وعلى هذا الاساس اقترح المجتمعون في مؤتمر فرساي للسلام في 25 كانون الثاني 1919 تشكيل لجنة تأخذ على عاتقها مهمة تحديد مسؤولية الاشخاص الذين كانوا سبباً في نشوب الحرب وسميت هذه اللجنة بلجنة المسؤوليات وقد شكلت من 15 عضواً يمثلون عشرة دول من الحلفاء وانيطت بها مهمة تحديد المسؤولية عن الحرب العدوانية وتعين المسؤولين عن جرائم الحرب.

فقدمت اللجنة تقريرها في 29 مارس 1919 تضمن اربعة ابواب

الأول: ويبحث في المسؤولية عن شن حرب الاعتداء.

الثاني: يتعلق بانتهاكات القوات المحاربة لقوانين الحرب وعاداتها.

الثالث: تم بموجبه تعيين المسؤولين من افراد قوات العدو عن جرائم الحرب بصرف النظر عن مراكزهم ورتبهم.

الرابع: ويعالج امكانية تأليف محكمة دولية جنائية [3].

وبعد اجتماعات عديدة ومناقشات جادة توصلت اللجنة إلى قرارات عديدة واهم ما جاء في تلك القرارات الاراء الجديدة المتعلقة بقيام المسؤولية الجنائية

---

[1] الدكتور عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، 1996، ص24.

[2] الدكتور يونس العزاوي، مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة تنسي في امريكا، مطبعة شفيق، بغداد، 1970، ص105.

[3] الدكتور حميد السعدي، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، مصدر سابق، ص99.

الشخصية ازاء اولئك الذين ارتكبوا اعمالاً مخالفة لقوانين الحياد او ارتكبوا جرائم ضد الانسانية ومسؤولية رجال الدولة بصرف النظر عن علو مراكزهم ورتبهم[1].

وكان رأي غالبية اعضاء اللجنة يميل إلى ضرورة تأسيس محكمة عليا خاصة بمحاكمة الامبراطور الالماني غليوم الثاني ومساعديه، اما كونه رئيس دولة فهذا لا ينبغي ان يحول دون قيام المسؤولية ضده.

الا ان لجوء غليوم الثاني إلى هولندا التي منحته حق اللجوء السياسي قد حال دون محاكمته وايقاع الجزاء المناسب به.

اما بالنسبة للمتهمين الاخرين فقد تمت محاكمتهم في المانيا امام المحكمة العليا في لايبزك بمشاركة واشراف الحلفاء على المحاكمات وقد قدم الحلفاء خمساً واربعين قضية إلى محكمة لايبزك ولم يثبت الاتهام الا في ست دعاوى فقط[2].

ومن الجدير بالذكر ان معاهدة واشنطن 6 شباط 1922 حاولت ان تثبت قاعدة المسؤولية الشخصية بصورة مطلقة ولم تفرق بين شخص تصرف بمحض ارادته وبين شخص مخول من قبل سلطة مختصة.

وعلى الرغم من ان هذه المعاهدة ملزمة فقط للدول الاطراف فيها وهي كل من الولايات المتحدة الامريكية وبريطانيا وفرنسا وايطاليا واليابان الا انها ساهمت إلى حد ما في تطوير القواعد الجنائية للقانون الدولي الجنائي ونصت المادة الثالثة منها (ان أي هجوم او استيلاء او عمل تخريبي يرتكب ضد البواخر التجارية في عرض البحار او أي عمل مخالف للقواعد المنصوص عليها في هذه المعاهدة من قبل أي شخص وبصرف النظر عن الدولة التي يعمل من اجلها وسواء تصرف بموجب اوامر عليا صدرت اليه من حكومته ام بمحض ارادته يعتبر عملاً مخالفاً لقوانين الحرب ويترتب على ذلك مسؤولية شخصية بالنسبة للفاعل.

ثالثاً/ المسؤولية الجنائية للافراد بعد الحرب العالمية الثانية وحتى الوقت الحاضر

كان للجرائم البشعة التي شهدها العالم خلال الحرب العالمية الثانية اثر كبير على تطوير المسؤولية الجنائية للافراد فقد صاحبت الحرب جرائم متنوعة انتهكت حرمة القيم الانسانية والقوانين والاعراف الدولية إلى حد كبير وساد شعور لدى المهتمين والمختصين بالقانون الدولي وكذلك ساد نفس الشعور بين الدول المتحالفة بان أي تهاون في ايقاع العقاب بمرتكبي هذه الجرائم سوف يؤدي إلى ارتكاب جرائم اخرى في المستقبل[3].

وبناءً على ذلك فقد عقدت في لندن في 8 اغسطس سنة 1945 اتفاقية محاكمة كبار مجرمي الحرب في اوربا وقد قررت هذه الاتفاقية اقامة محكمة عسكرية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب الذين ليس لجرائمهم محل جغرافي معين سواء لاتهامهم فيها بصفتهم الشخصية او بصفتهم اعضاء في منظمات او هيئات او بالصفتين معاً

---

[1] الدكتور يونس العزاوي، مصدر سابق، ص107.

[2] نفسه، ص114،113.

[3] الدكتور يونس العزاوي، المرجع السابق، ص118.

وعلى اثر ذلك شكلت محكمتين لمحاكمة كبار مجرمي الحرب احدهما في مدينة نورمبرغ الالمانية والثانية في مدينة طوكيو اليابانية[1]. اضافة لذلك فقد تبنت الامم المتحدة مشروع مدونة لتقنين الجرائم الدولية المخلة بسلم الانسانية وامنها وقد اشار هذا المشروع اشارة صريحة إلى تبني مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية.

وعلى كل حال فقد شهدت نهاية القرن العشرين افعالاً يندى لها جبين البشرية مثلت خرقاً لكافة الاعراف والمعاهدات والمواثيق الدولية، وعلى اثر تفكك جمهورية يوغسلافيا ارتكب مجرموا صرب البوسنة عدداً من المجازر الوحشية ضد المسلمين والكروات من المدنيين العزل والنساء والاطفال والشيوخ ولم يسلم منها حتى الاطفال الرضع وارتكبت في معسكرات الاعتقال وحجز الاسرى جرائم القتل والتعذيب الوحشي والاغتصاب واجراء تجارب بيولوجية تنفيذاً لسياسة التطهير العرقي (Ethnic cleaning) التي انتهجها مسئولوا جمهورية صرب البوسنة بهدف انشاء ما يسمى بصربيا الكبرى وقد ارتكبوا من اجل تحقيق هدفهم افعالاً شكلت جرائم شن الحرب ومخالفة اعراف وقوانين الحرب والجرائم ضد الانسانية وكان من بشاعة الجرائم التي ارتكبها مجرموا الصرب ان شكلت محكمة دولية جنائية في لاهاي بقرار من مجلس الامن بموجب الفصل السابع من ميثاق الامم المتحدة تولت محاكمة مجرمي الحرب في البوسنة.

وكذلك ما حدث في رواندا من محاكمة الافراد الذين قاموا بارتكاب جرائم دولية بعد مقتل رئيسي رواندا وبوروندي وتشريد الالاف من الاشخاص الذين اضطروا للهرب من القتال والتقتيل في رواندا وقد شهدت رواندا ارتكاب ابشع الجرائم واعمال ابادة الاجناس الامر الذي حدا بمجلس الامن إلى ان يتخذ قرار بموجب الفصل السابع من ميثاق الامم المتحدة حيث نص هذا القرار على انشاء محكمة دولية جنائية لصيانة السلم والامن الدوليين.

وتتولى هذه المحكمة محاكمة الاشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة المرتكبة في رواندا وفي حدود الدول المجاورة لها.

كان هذا استعراضاً لاهم الاحداث الدولية التي ساعدت على بلورة فكرة المسؤولية الجنائية للافراد منذ القرون الوسطى والى يومنا هذا وبعد ان اتضح لنا ان المسؤولية الجنائية للافراد قد مرت بمراحل عديدة حتى وصلت إلى ما هي عليه اليوم وهذا ما دعى العديد إلى التساؤل عن مركز الفرد في القانون الدولي الذي سوف نبحثه في المطلب التالي.

---

[1] الدكتور اشرف توفيق، مباديء القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص9.

المطلب الثاني
مركز الفرد في القانون الدولي

لقد تحدثنا في المطلب الأول من هذا المبحث والمتعلق بالتطور التاريخي للمسؤولية الجنائية الفردية والمراحل التي مرت بها المسؤولية الجنائية الفردية إلى حين ما وصلت اليه اليوم في ظل المحكمة الدولية الجنائية.

وقبل ان نخوض في بحث ماهية المسؤولية الجنائية الفردية علينا ان ننوه بشيء من الايجاز عن مركز الفرد في القانون الدولي وخصوصاً في مجال القانون الدولي الجنائي، ذلك لانه في الوقت الحاضر اصبحت هناك قواعد قانونية دولية جنائية تخاطب الفرد بشكل مباشر اضافة للمواثيق الدولية والاعلانات العالمية لحقوق الانسان، فمركز الفرد بدأ يتنامى في القانون الدولي وخصوصاً في النصف الثاني من القرن العشرين.

هذا التنامي في مركز الفرد ادى إلى خلافات فقهية والى جدل فقهي لم يحسم حتى الان والخلاف الفقهي منصب حول مدى اعتبار الفرد شخصاً من اشخاص القانون الدولي؟ أي هل يعتبر الفرد شخصاً من اشخاص القانون الدولي؟

ولعل ابرز الاتجاهات الفقهية الاتجاه الذي ينادي باعتبار الفرد شخصاً من اشخاص القانون الدولي والاخر على النقيض أي عدم اعتباره شخصاً دولياً واخر توفيقي يمثل وجهة نظر بعض الاراء الحديثة وسوف نستعرض هذه الاتجاهات الثلاثة كالتالي:-

أ. لا يعتبر الفرد شخصاً من اشخاص القانون الدولي وانما هو موضوع من المواضيع التي ينظمها القانون الدولي.

من اكثر المنادين بهذا الاتجاه اصحاب المذهب التقليدي حيث يرى اصحاب هذا المذهب ان القانون الدولي ينظم علاقات الدول فقط ولا شأن له بالافراد.

فالدولة هي الشخص الوحيد للقانون الدولي اما الافراد فلا مكان لهم بين قواعد هذا القانون واستناداً إلى رأي هذا المذهب فان الفرد لا يتمتع بالشخصية القانونية الدولية ولا يستطيع الاشتراك في العلاقات الدولية.

وبناءاً على ذلك لا يمكن ان يسند أي عمل غير مشروع للفرد من شأنه اثارة مسؤوليته[1] هذا بالنسبة للمذهب التقليدي اما بالنسبة للجنة خبراء القانون الدولي التابعة لعصبة الامم فهي ايضاً لم تعتبر الفرد شخصاً للقانون الدولي ولا يثير خرقه لاية قاعدة من قواعد القانون مسؤوليته الدولية[2]. وهناك من يدعو[3] إلى عدم اعتبار الفرد نفسه شخصاً في النظام القانوني الدولي لان هذا النظام لا يكسبه حقاً ولا يفرض عليه التزاماً ولا تخاطبه قواعده خطاباً مباشراً والقول بان احكام القانون الدولي

---

[1] الدكتور عصام العطية، القانون الدولي العام، الطبعة الرابعة، بغداد، 1992، ص416.

[2] للمزيد حول ذلك يراجع الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي، 1956، الجزء الثاني، ص188.

[3] كالدكتور حامد سلطان.

تخاطب الفرد لانها تقضي مثلاً بان يجوز لكل دولة ان تعاقب كل من يحترف مهنة القرصنة او لان م 227 من معاهدة فرساي الزمت المانيا بان تسلم للحلفاء كل شخص اتهم بانه قام باعمال تعد خرقاً لقوانين الحرب او لان ابادة الاجناس صارت جريمة دولية قول يعوزه الاساس السليم لان المخاطب في هذه الحالة ليس الافراد وانما الدول اذ هي التي تتمتع او تلتزم مباشرة في هذه الحالات بحقوق والتزامات معينة لم تكن لتتمتع او تلتزم بها ما لم توجد هذه القواعد ولما كان معنى الشخصية القانونية في نظام قانوني معين هو ان يكون الشخص مخاطباً باحكام هذا القانون فانه يترتب على ذلك ان يكون كل نظام قانوني صاحب الحق في تعيين من يصدق عليه هذا الوصف ومن ثم يكون القانون الدولي صاحب الاختصاص في تعيين اشخاص القانون الدولي ولما كان النظام القانوني الدولي عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تقوم على التراضي بين الجموع الانسانية المستقلة الكاملة السيادة والسلطان. فان هذه الجموع هي التي يعول على رضاها في نشوء القواعد القانونية الدولية[1].

ب. الفرد يعتبر شخصاً من اشخاص القانون الدولي

ويتزعم هذا الاتجاه فقهاء المذهب الواقعي (الموضوعي) ومجمل كلامهم ان الفرد هو الشخص الوحيد للقانون الدولي كما في أي قانون اخر وان الدولة ليست من اشخاص القانون الدولي ولهذا فان قواعد القانون الدولي تخاطب الافراد مباشرة سواء كان هؤلاء الافراد حكاماً او محكومين[2].

وبغض النظر عن مناقشات المذهب الواقعي فهناك من يعتبر الفرد من اشخاص القانون الدولي نظراً للاهتمام المتزايد بحقوق وواجبات الفرد في القانون الدولي وقالوا بان الفرد مقصود بذاته بهذا الاهتمام والعناية على اعتبار انه عضواً في المجتمع البشري وبغض النظر عن اصله او جنسيته او ملته[3].

والاتجاهات الحالية لحماية الفرد تتجلى في منحه جملة من الحقوق والحريات الاساسية يقف في طليعتها ميثاق الامم المتحدة الذي نص في ديباجته على ان تعمل المنظمة العالمية على احترام الحقوق المذكورة بلا تمييز بسبب الجنس او اللغة او الدين وبلا تفريق بين الرجال والنساء.

ثم نظمت هذه الحقوق بشكل مفصل في الاعلان العالمي لحقوق الانسان عام 1948 والاتفاقيتين المتعلقتين بالحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عام 1966 الصادرة جميعاً عن الامم المتحدة.

---

(1) الدكتور حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص86،87.

(2) الدكتور عصام العطية، القانون الدولي العام، ساعدت جامعة بغداد على نشره، الطبعة الرابعة، 1992، ص416.

(3) الدكتور علي صادق ابو الهيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة الثامنة، 1966، ص287.

ومن مظاهر تصاعد مركز الفرد في الحياة القانونية الدولية اقرار بعض الاتفاقيات الدولية للافراد بالمساهمة المباشرة في اجراءات التقاضي امام المحاكم الدولية مثال ذلك الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان المعقودة بين الدول الاعضاء في مجلس اوربا عام 1950 التي منحت الفرد في الدول الموقعة عليها حق اللجوء إلى اللجنة الاوربية لحقوق الانسان ضد دولته اذا ما تعرضت حقوقه وحرياته الاساسية للانتهاك[1].

ج. الاتجاه التوفيقي

دعا اصحاب هذا الاتجاه إلى ان الفرد يتمتع بقدر من الشخصية وخصوصاً في مجال القانون الدولي الجنائي فهم لا يقرون له بالشخصية الدولية ولا ينكرونها بشكل مطلق وانما يعترفون له بالشخصية الدولية في حدود ضيقة.

وبرز هذا الاتجاه أي ان الفرد يتمتع بقدر من الشخصية الدولية وذلك بعد تقرير المسؤولية الجنائية للافراد من الناحية الدولية وان كان هذا الامر قد تم بقرار من الدول المنتصرة في الحرب العالمية الثانية وبغض النظر عن مشروعية او عدم مشروعية وعدالة او ظلم هذا القرار فان محاكمات مجرمي الحرب النازيين في نورمبرغ تعتبر بدون شك نقطة تحول خطيرة او احد المعالم الهامة في طريق تقرير او تأكيد الشخصية الدولية للفرد في مجال المسؤولية الجنائية وان كان ذلك بالنسبة لبعض الافراد المتميزين (رؤساء دول او قادة عسكريين) او بالنسبة لبعض التصرفات في مجال الحرب[2].

وان القاعدة المقررة الان في القانون الدولي وهي ان أي شخص سواء اكان مدنياً او عضواً في القوات المسلحة لدولة ما يكون مسؤولاً دولياً عن تصرفه ويتعرض للعقاب كمجرم حرب.

وعلى هذا النحو حدثت ثورة في هذا المجال – القانون الدولي الجنائي – وعلى الاقل فانه في مجال القانون الدولي الجنائي قد غدا الفرد اخيراً شخص من اشخاص هذا القانون[3].

ومن المفيد الاشارة إلى ان القانون الدولي الوضعي في عهد العصبة وعهد ميثاق الامم المتحدة حين رتب للفرد حقوقاً والتزامات منظمة بقواعد هذا القانون فقد حمل ذلك على الاعتقاد بان الفرد قد تجاوز مرحلة مجرد ان يكون محلاً او موضوعاً يهتم به القانون الدولي إلى مرحلة هي اقرب إلى الشخصية الدولية المحددة.

وذلك يعني بانه يمكن النظر إلى الفرد في حدود قواعد دولية موضوعية كشخص من اشخاص القانون وليس في اطار عموم قواعد القانون الدولي[1].

---

[1] عبد العزيز محمد سرحان، الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية، القاهرة 1966، ص 412 وما بعدها وللمزيد يراجع د. محمد عزيز شكري المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم، دار الفكر، الطبعة الثانية، دمشق 1973، ص175.

[2] الدكتور محمد عصفور، وضع الانسان في القانون الدولي بحث منشور في المجلة القانونية التونسية، مركز الدراسات والبحوث والنشر – تونس، 1982، ص209.

[3] الدكتور محمد عصفور، نفسه، ص215،214.

وممن يؤكدون هذا الاتجاه السيد دودو تيام المقرر الخاص للجنة القانون الدولي بصدد مشروع تقنين الجرائم المخلة بسلم الانسانية وامنها وقال (بان الفرد قد ظهر بوصفه واحداً من اشخاص القانون الدولي وتحديداً في معرض الافعال الجنائية التي يرتكبها اشخاص ينتمون لمؤسسات الدولة)[2] من هذه الاقوال والاراء نخلص إلى نتيجة مفادها ان اصحاب هذا الاتجاه ارادوا التوفيق بين الاتجاه الأول الذي لم يعترف للفرد بالشخصية الدولية وبين الاتجاه الثاني الذي يعترف للفرد بالشخصية الدولية حيث ان اصحاب الاتجاه التوفيقي قالوا بان الفرد يتمتع بالشخصية الدولية في مجال القانون الدولي الجنائي أي ان اصحاب هذا الاتجاه نظروا إلى الفرد على انه شخص دولي في حدود القواعد الدولية الجنائية.

والرأي الذي نميل اليه هو عدم اعتبار الفرد شخصاً من اشخاص القانون الدولي وانما هو موضوعاً من المواضيع التي ينظمها القانون الدولي وترجيحنا لهذا الرأي بناءاً على عدة اسباب وهي كالاتي:-

1. ان الشخصية القانونية الدولية معناها ان تكون الوحدة التي يصدق عليها هذا الوصف قادرة على انشاء القواعد القانونية الدولية بالتراضي مع غيرها من الوحدات المماثلة[3].

وبناءاً على هذا الكلام فالفرد لم يثبت له لحد الان القدرة على انشاء قواعد قانونية دولية بالتعاون مع غيره من الافراد ومثال ذلك ما يقرره الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر في 10 ديسمبر 1948 والمعاهدتان اللتان اقرتهما الجمعية العامة للامم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 المتعلقتان بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحقوق المدنية والسياسية من حقوق مباشرة للافراد فان ذلك لا يستتبع قدرتهم على الاشتراك في تكوين قواعد قانونية دولية.

وحتى لو سلمنا جدلاً بان الفرد اصبح يتمتع بحقوق والتزامات دولية فانه لا يستطيع الترافع امام القضاء الدولي للمطالبة بحقوقه في حالة انتهاكها وحتى في القضاء الدولي الجنائي وفي ظل المحكمة الدولية الجنائية فان الافراد لا يستطيعون اللجوء اليها مباشرة الا عن طريق دائرة الادعاء العام[4].

وبناءً على هذا المعنى فاهلية الفرد تكون اهلية ناقصة من الناحية الدولية.

---

(1) محمد عزيز شكري، المدخل للقانون الدولي العام وقت السلم، دار الفكر، الطبعة الثانية، دمشق، 1973، ص175.

(2) التوسع في ذلك تراجع حولية لجنة القانون الدولي، 1986، المجلد الثاني، الجزء الأول، ص117.

(3) الدكتور حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الرابعة، 1969، ص105.

(4) اذا استنتج المدعي العام ان هناك اساساً معقولاً للشروع في اجراء تحقيق يقدم إلى الدائرة التمهيدية طلباً للاذن باجراء تحقيق. مشفوعاً باية مواد مؤيدة يجمعها ويجوز للمجني عليهم اجراء مرافعات لدى الدائرة التمهيدية وفقاً للقواعد الاجرائية وقواعد الاثبات، المادة (15) الفقرة (3) من نظام روما الاساس للمحكمة الدولية الجنائية.

واما من يقول بان الفرد يستطيع الترافع امام القضاء الدولي كما في الاتحاد الاوربي عندما يقوم الفرد باللجوء إلى اللجنة الاوربية لحقوق الانسان ضد دولته اذا ما تعرضت حقوقه وحرياته الاساسية للانتهاك.

وهذه الحجة ترد وغير مقنعة وذلك لان الاتحاد الاوربي ينظم وضع الفرد في دول مجلس الاتحاد الاوربي وبالتالي فهو وضع خاص باوربا ولا يمكن اعتبارها كحالة عامة في المجتمع الدولي.

2. الفرد لا يمارس اختصاصات دولية فالفرد بصفته الشخصية لا يتمتع بالحصانات الدولية.

فالفرد بصفته الشخصية لا يحصل على الحصانات الدولية كما يحصل عليها الفرد بصفته ممثلاً للدولة[1].

وكذلك فالفرد لا يستطيع الترافع في حالة انتهاك المعاهدات الدولية اذا لم تحتج الدولة ذات السيادة على انتهاك المعاهدة.

3. يضاف إلى ذلك صعوبة التمييز بين الدولة كشخص من اشخاص القانون الدولي وبين الفرد العضو في هذه الدولة[2].

فعناصر الدولة هي الشعب والاقليم والحكومة فلكي يصدق وصف الدولة على دولة ما يجب ان تتوفر فيها عناصر ثلاثة وهي الشعب، الاقليم، الحكومة[3] وبما ان الشعب يتكون من مجموعة من الافراد فالفرد في هذه الحالة يعتبر عضواً في هذه الدولة.

وعلى هذا الاساس كيف سنميز بين الفرد باعتباره عضواً في هذه الدولة وبين اعتباره شخصاً من اشخاص القانون الدولي.

4. ان اعتراف اشخاص القانون الدولي بان الفرد اصبح واحداً منهم امر في غاية الاهمية وذلك لان هذا الاعتراف هو الذي يؤكد عضوية الفرد في الاسرة الدولية[4].

وان أسباغ الشخصية الدولية على الفرد في الوقت الراهن يعتبر اتجاه سابق لاوانه ولا يمكن النظر اليه بمنظار التفاؤل ذلك لان الدول غير مستعدة حالياً لاحداث مثل هذا التغيير لوضع الفرد في القانون الدولي.

واخيراً نقول ان اهتمام القانون الدولي بالفرد لا يعني حتماً ان الفرد قد ارتقى إلى منزلة الدولة.

صحيح ان الغاية القصوى لكل تنظيم قانوني هي في المحافظة على الكائن البشري باعتباره الهدف المنشود للانسانية لكن هذا لا يعني بالضرورة ان تسبغ عليه الشخصية الدولية ذلك ان اهتمامات القانون الدولي لا تقتصر على الانسان فقط بل

---

[1] بن عامر التونسي، مسؤولية الدولة اثناء السلم في ضوء القانون الدولي المعاصر، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة القاهرة، 1989، ص45.

[2] بن عامر التونسي، المرجع السابق، ص46.

[3] الدكتور عصام العطية، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص220 وما بعدها.

[4] الدكتور حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، المرجع السابق، ص106.

تتعداه إلى مواضيع اخرى مثل الشركات المتعددة الجنسية وحماية البيئة بما فيها الحيوان.

اذن هناك مواضيع شتى ينظمها القانون الدولي ومن ثم فان الانسان ما هو الا موضوعاً من هذه المواضيع المتشعبة واهتمام القانون الدولي بالفرد باعتباره موضوعاً يعد اهتماماً مباشراً وبذلك فهو يضع للفرد قواعد تخاطبه سواء لاكتساب الحقوق او للالتزام بسلوك معين ويتعرض للمسؤولية الجنائية في حالة انتهاك هذا السلوك[1].

وبغض النظر عن المناقشات الفقهية فالمحاكم الدولية الجنائية قد تعاملت مع الافراد ورتبت عليهم التزامات واخيراً جاء نظام روما للمحكمة الدولية الجنائية مرتباً التزامات على الافراد الطبيعيين وهذه الالتزامات تقضي بان لا يرتكب الافراد جرائم دولية وفي حالة ارتكاب الافراد لهذه الجرائم المنصوص عليها في نظام روما فان هؤلاء الافراد سوف يحاكمون امام المحكمة الدولية الجنائية.

[1] بن عامر التونسي، المرجع السابق، ص45 وما بعدها.

الفصل الأول
ماهية المسؤولية الجنائية الفردية

ان المسؤولية الجنائية الفردية تعتبر الاثر المترتب على الالتزامات الدولية التي تقع على عاتق الفرد والمسؤولية الجنائية الفردية تعتبر ضماناً لوفاء الفرد بالتزاماته الدولية، هذه الالتزامات التي تقابل ما يتمتع به الفرد من حقوق دولية.

وللوقوف على ماهية المسؤولية الجنائية الفردية علينا ان نقوم ببحث هذا الامر من خلال تحديد مفهوم المسؤولية الجنائية الفردية والاساس القانوني لها واذا ما استطعنا ان نحدد هذا المفهوم والاساس فعلينا ان نقوم ببحث المسؤولية الجنائية الفردية عن اعمال الدولة ذلك لان الافراد الذين يتحملون المسؤولية قد يكونوا في مناصب رسمية ويعملون باسم دولهم وهؤلاء الاشخاص عادة ما يتمتعون بحماية دولهم.

وفي ضوء ما تقدم فان هذا الفصل سيتضمن مبحثين وكالاتي:-

المبحث الاول: مفهوم المسؤولية الجنائية الفردية واساسها
المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية الفردية عن اعمال الدولة

المبحث الأول

مفهوم المسؤولية الجنائية الفردية واساسها

ان الضمانة الحقيقية لنفاذ القانون الدولي الجنائي تكمن في المسؤولية الجنائية الفردية ذلك ان مرتكب الجريمة الدولية اذا لم يجد ان هناك اثراً يترتب على الجريمة التي اقترفها فسوف يتمادى اكثر من السابق في ارتكاب الجريمة الدولية فالمنطق القانوني يقضي بان الفرد الذي يرتكب الجريمة عليه ان يتحمل النتائج القانونية المترتبة على فعله وان تجريم الفعل يجب ان يستند إلى اساس قانوني، فلكي نحكم على سلوك معين بانه جريمة دولية وان فاعله يتحمل المسؤولية فيجب ان يكون هناك سند قانوني يجرم هذا الفعل.

عليه فسوف نقوم ببحث هذا الامر في مطلبين وكالاتي:-

المطلب الاول: مفهوم المسؤولية الجنائية الفردية.

المطلب الثاني: الاساس القانوني للمسؤولية الجنائية الفردية.

المطلب الأول
مفهوم المسؤولية الجنائية الفردية

ان المسؤولية الجنائية للافراد لها حيز في القانون الدولي وكذلك هي موجودة في الانظمة القانونية الجنائية الداخلية وهي تعني في الانظمة الداخلية للدول التزام مرتكب الجريمة بتحمل العقوبة المقررة لها[1].

وتعرف كذلك بانها الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر اركان الجريمة وموضوع هذا الالتزام هو العقوبة التي ينزلها القانون بالمسؤول عن الجريمة مما يعني ان المسؤولية ليست ركناً للجريمة اذ لا تنشأ المسؤولية الا اذا توافرت ابتداءً جميع اركان الجريمة.

وان لفظ (المسؤولية) مرادف للمسائلة، أي سؤال مرتكب الجريمة عن السبب في اتخاذه بجريمته مسلكاً مناقضاً لنظم المجتمع ومصالحه ثم التعبير عن اللوم الاجتماعي ازاء هذا المسلك واعطاء هذا التعبير المظهر المحسوس اجتماعياً في شكل العقوبة والاختلاف واضح بين المسؤولية والخطأ فالخطأ هو الركن المعنوي للجريمة فهو بذلك مقدمة يتعين التثبت منه اولاً قبل القول بقيام المسؤولية[2].

وان المسؤولية الجنائية الفردية في القضاء الدولي الجنائي لا تختلف كثيراً عن المسؤولية الجنائية في الانظمة الوطنية فالمسؤولية الدولية الجنائية تفترض ان هناك جريمة دولية وقعت وثبتت جميع اركانها لان المسؤولية ليست عنصراً يلزم توافره في العمل غير المشروع بل تعتبر أثراً له مقتضاه الزام مرتكبه بتحمل النتائج القانونية المترتبة على عمله غير المشروع[3].

وان مجلة اليزا التي تصدر عن الاتحاد الاوربي لطلبة القانون قد اصدرت عدداً خاصاً بخصوص نظام روما عرفت فيه المسؤولية الجنائية الفردية بان الفرد الذي يقترف جريمة معينة داخله ضمن النظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية هو مسؤول لوحده ويتعرض للمسائلة القانونية ويعاقب وسوف لن تكون هنالك حصانة لرؤساء الدول والحكومات وللموظفين الحكوميين او لنواب البرلمان وسوف لن يكون هناك أي التماس للحصانة خلال فترة اجراء التحقيقات وهذا لا يمنع مسؤولية الدول[4].

وقد عرفها داريل روبنسون في المجلة الامريكية للقانون الدولي بان الفرد يكون مسؤولاً مسؤولية جنائية عن ارتكاب جريمة ما قد حدثت في الواقع او تمت

---

(1) الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة دار نشر الثقافة الاسكندرية، الطبعة الاولى، 1950، ص353.

(2) الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، بيروت، 1968، ص457.

(3) عمر محمد المحمودي، قضايا معاصرة في القانون الدولي العام، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، الطبعة الاولى، ليبيا، 1989، ص82.

(4) Elsa Journal, second Edition, printed by: Nopeace without justice with the contribution of the European union, Belgium, 1998, P59.

محالة ارتكابها او انه سهل ارتكاب جريمة ما او قدم العون او حرض او ساعد في ارتكابها[1].

وعرفها الفقيه كلسن بانها حالة الشخص الذي ارتكب امراً يستوجب المسائلة والقانون هو الذي يقرر المسائلة وذلك باشتراطه الجزاء لمن يأتي تصرفاً يوسمه بعدم المشروعية، فعندما يقال بان شخصاً ما يعتبر مسؤولاً قانوناً عن تصرف معين فان ذلك يعني ان القانون يشترط ايقاع الجزاء ضده[2].

وقد تأخذ المسؤولية شكل المسؤولية عن عمل الغير ويقوم هذا الوجه من اوجه المسؤولية ازاء توافر علاقة قانونية بين مرتكب الجرم وبين الشخص المسؤول كما في مسؤولية التابع عن اعمال متبوعه في القانون المدني وفي هذه الحالة لا يسأل الفرد لكونه اقترف الجرم او اشترك في اقترافه بل يسأل قانوناً عن الجرم بحكم انتمائه إلى وحدة اجتماعية معينة كالعائلة، الجمعية، القبيلة، الدولة..الخ. وقد يختلف شخص الالتزام القانوني عن شخص المسؤولية ويدعى هذا النمط من انماط المسؤولية بالمسؤولية الجماعية (Collective responsibility)[3] لقد كانت المسؤولية الجماعية من سمات النظام القانوني البدائي لكون الثأر هو الجزاء المقبول في ذلك المجتمع ولان الفرد يعتبر جزءاً لا يتجزأ من الجماعة (العائلة، القبيلة) بحيث ان الجريمة التي يرتكبها الفرد تثير المسؤولية الجماعية لقبيلة باكملها وذلك طبقاً للاعراف القبلية السائدة انذاك الا ان نظام المسؤولية الجماعية اخذ ينحسر لصالح نظام المسؤولية الفردية ازاء ظهور الدولة الحديثة التي تتمكن – بما تملكه من سلطات مركزية – من ايقاع الجزاء بحق منتهك النظام القانوني وحده وبمفرده الامر الذي ادى إلى شيوع نظام المسؤولية الفردية في القوانين الجنائية الحديثة واقتصر اقرارها للمسؤولية الجماعية بشكل محدد واستثنائي كما في مسؤولية الشخص المعنوي[4].

ويختلف الحال في النظام القانوني الوطني عما هو موجود عليه في النظام القانوني الدولي بسبب ان الدولة تعتبر من اشخاص القانون الدولي الرئيسة هذا من جهة ولان القانون الدولي لم يبلغ درجة التطور التي بلغها القانون الوطني من جهة اخرى فالجرائم التي ترتكبها الدولة (الجرائم التي يرتكبها الافراد باسم الدولة) تثير المسؤولية الجماعية[5].

---

[1]The american Journal of international law author, Darry, Robinson, 1999, P71.

[2]Kelsen. H., Principles of international law edited by R.W. Tucker, New York 1966, P8.

[3] شخص الالتزام القانوني يعني الشخص الذي قرر القانون تحميله المسؤولية مسبقاً قبل ارتكاب الفعل المجرم قانوناً وشخص المسؤولية في هكذا حالة هو شخص اخر غير الشخص الذي ارتكب الفعل المجرم.

[4] انظر في تفصيل ذلك كلسن، المصدر السابق، ص8-9 وكذلك يونس العزاوي، المرجع السابق، ص42-43.

[5] عباس هاشم الساعدي، جرائم الافراد في القانون الدولي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1976، ص275.

الا ان المسؤولية الفردية اخذت تحتل مواقعها تدريجياً في نظرية المسؤولية الدولية ازاء الاهتمام المتزايد بمركز الفرد ويرى البعض ان مبدأ الالزام الشخصي مبدأ ضروري ومنطقي للعمل على صيانة السلام[1].

ولذلك فان الجزاءات التي تلحق الافراد هي التي تلزمهم في هدوء ويكون لها اثرها والواقع ان الفكرة القائلة بان الدولة شخص معنوي يرتكب جرائم هي وضع مجازي فالجرائم يرتكبها دائماً اشخاص ادميون وقد يكون استعمال هذا المجاز مجدياً بالنسبة لمسؤولية الدولة او الشخص المعنوي لغرض فرض التزام جماعي ولكن لا يمكن ان يسمح بهذا التصوير القانوني ليكون اساساً للحصانة الشخصية. فالدولة لا يمكن احضارها للمحاكمة او للشهادة[2].

ولا يمكن تقرير المسؤولية حيال أي فرد ما لم نأخذ بنظر الاعتبار توافر ملكتي الادراك (التمييز) والاختيار (الارادة)[3].

فمن خلال ما تقدم نستطيع ان نعرف المسؤولية الجنائية الفردية بانها تعني (التزام الفرد الذي ارتكب جريمة من الجرائم الدولية المنصوص عليها في النظام الاساسي للمحكمة بتحمل العقوبة المقررة لها وفقاً لنظام المحكمة وبغض النظر عن أي حصانة يتمتع بها الفرد).

فهي نظام قانوني يستوجب تحمل النتائج القانونية المترتبة على السلوك المخل اخلالً جسيماً بقواعد القانون الدولي المتمثلة بالجرائم الدولية المنصوص عليها في النظام الاساسي للمحكمة وان الذي يتحمل النتائج القانونية هو الفرد لوحده وبغض النظر عن أي حصانة يتمتع بها ولكي تترتب المسؤولية الجنائية تجاه الفرد يجب ان لا يقل عمره عن 18 من العمر[4]. وان يكون مدركاً (مميزاً) ومختاراً (حرية الارادة) وهذا يعني ان الفرد الذي يقل عمره عن 18 من العمر اذا ارتكب جريمة من الجرائم الدولية فهو لا يتحمل المسؤولية الجنائية وهذا الامر محل نظر ويثار التساؤل حول ما اذا كانت الجريمة الدولية قد ارتكبت من قبل شخص لم يتم الثامنة عشرة من عمره وهذا الامر محتمل الوقوع لا سيما واننا حيال 3 اصناف من الافراد وهم 1. القادة والرؤساء، 2. الموظفين العموميين وهم الذين يعملون تحت امرة القادة والرؤساء، 3. والافراد العاديين[5].

اما الصنفين الأول والثاني فمن المستبعد ان يكون احداً منهم اقل من 18 من العمر اما الصنف الثالث وهم الافراد العاديين فمن الممكن ان يكون مرتكب الجريمة اقل من 18 من العمر من الافراد العاديين وهنا يثار التساؤل الاتي:-

---

(1) مبدأ الالزام الشخصي يعني ان الفرد هو الذي يتحمل المسؤولية الجنائية وليس الدولة.

(2) عبد الحميد خميس، جرائم الحرب والعقاب عليها، المصدر السابق، ص238.

(3) حميد السعدي، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، المصدر السابق، ص306.

(4) (لا يكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن 18 عاماً وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة اليه) م(26) من النظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية.

(5) ان اتفاقية منع جريمة ابادة الاجناس والمعاقبة عليها لعام 1948 نصت صراحة على وجوب معاقبة الاشخاص الذين يرتكبون جريمة ابادة الاجناس البشرية سواء كانوا (حكاماً مسؤولين دستورياً ام موظفين عموميين ام اشخاصاً عاديين) م4 من الاتفاقية.

ما هو الموقف القانوني للمحكمة حيال هذه الفئة العمرية من الافراد اذا ما ارتكبوا احدى الجرائم الدولية المنصوص عليها في النظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية وخصوصاً اذا كان ارتكاب هذا السلوك عملاً بسياسة دولة او منظمة وكانت هذه السياسة تقضي بارتكاب جرائم دولية[1].

وقد اغفلت الانظمة الاساسية لمحاكم نورمبرغ وطوكيو والنظامين الاساسيين لكل من المحكمة الدولية الجنائية في يوغسلافيا السابقة والمحكمة الدولية الجنائية في رواندا موضوع السن إلى ان جاء نظام روما فنص عليه الا انه جاء بشكل مقتضب فلم يبين ما هو الموقف من الافراد الذين تقل اعمارهم عن الثامنة عشرة من العمر لا سيما وان الدول والمنظمات ممكن ان تجند اشخاص تقل اعمارهم عن الثامنة عشر من العمر فمن الممكن ان يقوموا باعمال تعزيزاً لسياسة دولة او منظمة في حين ان هذه الاعمال بحد ذاتها تشكل جرائم دولية.

وهذا امر قد اغفله النظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية وكان من اللازم على نظام روما ان يعالج هذا الامر، لا سيما وان الدول والمنظمات سوف تستغل هذه الثغرة وتقوم بتجنيد الكثير من الاشخاص الذين تقل اعمارهم عن (18) من العمر ويقوموا بارتكاب جرائم دولية تعزيزاً لسياسة الدولة او المنظمة هذا من جانب ومن جانب اخر ان سن البلوغ يختلف من دولة إلى اخرى وبالتالي تحديد سن 18 من العمر كسن للمسؤولية هو امر محل نظر ايضاً ففي الدول العربية يكون سن البلوغ هو 18 في حين في دول اخرى يكون سن البلوغ المسؤولية اكثر من عشرين عاماً وخصوصاً في الدول الاوربية ولعل النص جاء على هذا السن وهو 18 من العمر بسبب صعوبة الوصول إلى اتفاق بالاغلبية او اتفاق مرضي بشأن العمر المحدد للمسؤولية الجنائية[2].

وكان الاجدى بنظام روما ان يسلك مسلك اتفاقية الطفل الصادرة عن الجمعية العامة للامم المتحدة والتي تشير إلى ان سن البلوغ هو (18) من العمر ما لم يبلغ الرشد قبل ذلك بموجب قانون بلده.[3]

ولكي نستكمل تعريف المسؤولية الجنائية الفردية علينا ان نتوقف عند عبارة هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين والتي تمثل احدى صور الجرائم

---

[1] انظر م (7) من نظام روما الفقرة (2) (لغرض الفقرة 1: أ. تعني عبارة هجوم موجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين نهجاً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للافعال المشار اليها في الفقرة 1 ضد اية مجموعة من السكان المدنيين عملاً بسياسة دولة او منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم او تعزيزاً لهذه السياسة).

ولا يشترط علم المتهم بجميع خصائص ذلك الهجوم او بالتفاصيل الدقيقة للخطة او السياسة التي تتبعها الدولة او المنظمة. انظر في ذلك الصيغة النهائية لمشروع نص اركان الجرائم م(7) فق PCNICC/2000/INF/3/Add.2 (2)

[2] Amnesty international, the international criminal court, making the right choices part1. Issued by Amnesty international in January, 1997, P69.

[3] المادة الاولى من اتفاقية حقوق الطفل الصادرة من الامم المتحدة في 1989 والنافذة في 1990.

الدولية فقد عرف نظام روما في الفقرة الثانية (2/أ) من المادة (7) عبارة هجوم موجه ضد اية مجموعة
من السكان المدنيين التي تمثل شرطاً لاعتبار فعل ما بانه جريمة ضد الانسانية على انها تعني نهجاً سلوكياً عملاً بسياسة دولة او منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم او تعزيزاً لهذه السياسة ولكن النص الحالي الخاص باركان الجريمة يقول ومن المفهوم انه لكي تكون هناك سياسة لارتكاب ذلك الهجوم لا بد للدولة او المنظمة ان تدعم او تشجع هذا السلوك بصورة فعلية بوصفه هجوماً على مجموعة من السكان المدنيين وقد اوصت منظمة مراقبة حقوق الانسان بانه يجب ان يحذف شرط وجود تشجيع فعلي من دولة او منظمة على السلوك المشار اليه ويجب ان يكون أي توضيح مفصل للمعنى المقصود من كلمة السياسة متفقاً مع النظام الاساسي للمحكمة والقانون الدولي ومن ثم يتعين ان يشمل معناها سياسات التسامح بشأن الفعل او التغاضي عنه او قبوله او اقراره صراحة او ضمناً او التشجيع عليه او دعمه بشكل مباشر او غير مباشر وان تفسير كلمة سياسية في النص الحالي يمثل انحرافاً خطيراً عن النظام الاساسي نصاً وروحاً، فالغاية المتوخاة من صياغة اركان الجريمة كما سبق ان ذكرنا مرات عديدة هي مساعدة المحكمة على تطبيق احكام النظام الاساسي وليس تغيير مضمونه والمبدأ الذي يجب ان يهتدي به في هذا المقام هو الحرص على الاتفاق مع النظام الاساسي، ولكن النص الحالي خرج على هذا المبدأ و يجب ان يرفض رفضاً تاماً وان الاشارة لكلمة (السياسة) في النظام الاساسي جاءت هي نفسها نتيجة حل وسط دقيق تم التوصل اليه في مؤتمر روما حيث ادرجت كلمة (السياسة) في المراحل النهائية للمؤتمر باعتبار انها تنطوي على مفهوم مرن من شأنه ان يقدم تأكيداً اضافياً على ان الافعال المنفردة لن تعتبر جرائم ضد الانسانية وقد اكدت منظمة مراقبة حقوق الانسان على ضرورة وضع تفسير بديل يشمل السياسات التي تنتهجها الدول او المنظمات والتي تنطوي على التقاعس اوالقبول الضمني بهذه الجرائم المرتكبة وان قصر ولاية المحكمة على الجرائم المرتكبة ضد الانسانية على الحالات التي يمكن فيها للمدعي العام ان يثبت ان دولة او منظمة ما قامت بتشجيع او دعم الهجوم بصورة فعلية امر من شأنه ان يحد بشدة من قدرة المحكمة على ملاحقة مرتكبي اخطر الجرائم الدولية. فالتاريخ يحفل بالعديد من الشواهد على مثل تلك الحالات التي ارتكبت فيها جرائم ضد الانسانية وتغاضت السلطات الرسمية عنها او اقرتها او وافقت عليها او شجعت عليها ضمناً او بصورة غير مباشرة وعلينا ان نضع نصب اعيننا ان نظام القضاء الوطني في هذه الحالات كثيراً ما يعكس هو نفسه سياسة الموافقة او التفاضي هذه، ومن ثم يكون عاجزاً عن ملاحظة مرتكبي تلك الافعال وينبغي ان نضع نصب اعيينا المشقة التي ينطوي عليها العبيء الثقيل المتمثل في تقديم الادلة التي تثبت ان الدولة او المنظمة تنتهج سياسة مؤداها التشجيع الفعلي على ارتكاب الفظائع وينطبق هذا بوجه خاص في الحالات غير القليلة التي تمارس فيها الدولة او المنظمة هذه السياسة في الخفاء ثم تظل تقيم العراقيل في طريق جمع الادلة التي تثبت تورطها ويكون بالامكان الاستدلال على وجود هذه السياسة من

طبيعة الهجوم ولو انه يكاد يكون من المحال في كثير من الاحيان ان تستنتج المحكمة وجود تشجيع فعلي في مقابل التشجيع الضمني.

ولقد فسر فقهاء القانون الدولي منذ زمن بعيد الجرائم المرتكبة ضد الانسانية على انها تشتمل الجرائم المرتكبة في اطار سياسة تنتهجها الدولة او المنظمة والتي تنطوي على التفاضي عن الجرائم المرتكبة او قبولها وليس فقط دعمها بصورة فعلية، فمحاكم نورمبرغ لم تشترط سوى اثبات المشاركة في اجراءات منهجية نظمتها او اقرتها حكومة وبالمثل فان مشروع قانون الجرائم ضد السلم وامن البشرية الذي وضعته لجنة القانون الدولي في عام 1954 عرف الجرائم المرتكبة ضد الانسانية بانها تلك الافعال اللاانسانية التي ترتكبها سلطات دولة ما او يرتكبها افراد عاديون يعملون بتحريض من هذه السلطات او تتسامح هذه السلطات معهم كذلك تشير الاحكام القضائية للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين بيوغسلافيا السابقة ورواندا إلى معيار اشد مرونة من ذلك المنصوص عليه في مسودة الفقرات الافتتاحية ويتعين على المحكمة ان تسترشد بوجه خاص باحدث حكم للمحكمة الدولية الجنائية الخاصة بيوغسلافيا السابقة في هذا الصدد، ففي حكمها في قضية كوبريسكيتش الصادر في 14 كانون الثاني 2000م قالت المحكمة (ان قانون السوابق والاحكام القضائية الوطني والدولي يؤكد على انه من الضروري على اقل تقدير وجود تسامح من جانب دولة او حكومة او كيان بشأن الجرائم المرتكبة ضد الانسانية وان الاحكام والسوابق القضائية تشير فيما يبدو إلى ضرورة وجود موافقة او اقرار صريح او ضمني من جانب الدولة او السلطات الحكومية وبالمثل اكدت المحكمتان الدوليتان الجنائيتان في قضية (اكاييسووتاديتش) انه لكي يرقى السلوك إلى مستوى الجرائم المرتكبة ضد الانسانية يجب ان يتصل بسياسة قائمة سلفاً او متوخاة عن قصد من جانب دولة او منظمة غير ان اياً منهما لم تشترط انتهاج هذه السياسة بصورة فعلية[1].

وبناءاً على هذا كان من الاجدى ان ينص نظام روما على مسؤولية الدولة او المنظمة في حالة التفاضي عن السلوك المجرم او تشجيعه بشكل ضمني وعدم الاقتصار على التشجيع الفعلي.

وكذلك فان المحكمة قد استبعدت النظر في مسؤولية الدول والمنظمات الاجرامية حيث انه نص في المادة 25 الفقرة 1 (يكون للمحكمة اختصاص على الاشخاص الطبيعيين عملاً بهذا النظام الاساسي) حيث ان اختصاص المحكمة في محاكمة الاشخاص الطبيعيين حصراً.

وان المسؤولية الدولية الجنائية للاشخاص المعنوية تعد امراً اخر لم يتعامل معه في النظام الاساسي وقد قدمت العديد من الاقتراحات تم تقديمها من قبل اللجنة التحضيرية اشترطت المسؤولية الجنائية للاشخاص المعنوية وبشكل واسع اشترطت

---

[1] ورقة العمل بشأن اركان الجرائم، بحث منشور من قبل منظمة مراقبة حقوق الانسان في الانترنيت على الموقع التالي

http://www.igc.org/hrw/arabic/hr-global/list/tsxt/icc-jun1.html,2001, P. 1,2,3.

مسؤولية الجماعات والكيانات بدلاً من الدول[1]. في حين رأت وفود اخرى انه سيكون من الاجدى تركيز الاهتمام على المسؤولية الفردية بدلاً من المسؤولية الجنائية للاشخاص الاعتبارية ملاحظةً في نفس الوقت ان الاشخاص الاعتبارية تخضع في الواقع لسيطرة افراد[2] وذكرت وفود عديدة ان هذه المسؤولية تتعارض مع قانونها الداخلي بيد انه تم توضيح ان مسؤولية شخص اعتباري ما قد تكون هامة في سياق الرد العيني حيث طرح اقتراح بديل عن امكانية الاشارة إلى مسؤولية الاشخاص الاعتباريين دون ايراد كلمة الجنائية[3].

وان هذه الاقتراحات اثارت الكثير من النقاش والجدل ولقد كان هناك عدم انسجام في الاراء داخل اللجنة التحضيرية بشأن مسالة استحسان فرض المسؤولية الجنائية على الاشخاص المعنوية وبناءً على هذا فقد حذفت هذه الاقتراحات من النص الحالي للنظام الاساسي للمحكمة[4].

اما بالنسبة لمحكمة نورمبرغ فقد تعاملت مع المنظمات الاجرامية بالشكل التالي فلقد نصت المادة التاسعة من لائحة محكمة نورمبرغ (على انه عند محاكمة أي عضو في جماعة او منظمة اياً كانت يمكن للمحكمة بمناسبة أي عمل يمكن ان يعتبر هذا الشخص مجرماً من اجله ان تقرر ان هذه الجماعة او المنظمة التي ينتسب اليها هي منظمة اجرامية) وهذا النص يعني انه يجوز لمحكمة نورمبرغ ان تقرر بمناسبة محاكمة أي متهم ما امامها ويكون هذا المتهم عضواً في جماعة او منظمة اعتبار هذه الجماعة او المنظمة هيئة اجرامية وقد ادخلت هذه الفكرة بعد تردد كبير بناءاً على اقتراح الممثل الامريكي روبرت جاكسون ويرجع السبب في هذا التردد الى صعوبة اسناد فعل اجرامي لمنظمة من اجل افعال مادية يقوم بها اشخاص طبيعيون.

وقد استند روبرت جاكسون في الاخذ بهذه الفكرة الى ان نشاط هذه المنظمات يتشابه ونشاط مجرمي الحرب العظام في ان كلاً منهما قد عمل باسم الدولة مما ادى

---

[1]Nouvelles etudes penales, leila sadat wexler, printed in Italy by "nopeace without justice" with the contribution of the open society instituteand the European union issued by eres printed house 1998, P42.
والمقصود بالكيانات والجماعات (كل شخص معنوي او اعتباري) بما فيها المنظمات.

[2]الامم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، تقرير اللجنة التحضيرية لانشاء محكمة دولية جنائية، المجلد الاول، الدورة (51)، الملحق رقم (22) (A/51/22)، ص49.

[3] الامم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، المصدر السابق، المجلد 2 مجموعة المقترحات ص67 وجاءت الاقتراحات كالتالي:-

1) تكون للمحكمة ولاية النظر في المسؤولية الجنائية لكل من أ. الاشخاص الطبيعيون. ب. الاشخاص الاعتباريون باستثناء الدول حين تكون الجرائم قد ارتكبت بامر منهم او عن طريق هيئاتهم او ممثليهم.
2) ولا تستثني المسؤولية الجنائية للاشخاص الاعتباريين المسؤولية المترتبة على الاشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا الجرائم ذاتها او كانوا شركاء فيها.
3) ولا تمس هذه الاحكام مسؤولية الدول في اطار القانون الدولي.
4) ومن الملاحظ ان بعض الوفود اوضحت ان تعبير الاشخاص الاعتباريين يجب ان يشمل المنظمات التي تفتقر إلى مركز قانوني.

[4]Leila Sadat Wexler, OP. CIT., P. 42.

بالمحكمة الى وصف نشاط هذه المنظمات بانه التامر في التنفيذ وذلك للتشابه المشترك بين التامر وبين نشاط هذه الجماعات فكل منهما يتضمن تعدد الفاعلين الذين يرتبطون ويوحدون جهودهم لاجل القيام بمشروع اجرامي[1].

هذا وان النظام الاساسي لمحكمتي يوغسلافيا ورواندا قد خلا من أي اشارة الى مسؤولية المنظمات والجماعات الاجرامية واكتفيا بالنص على المسؤولية الجنائية الفردية للاشخاص الطبيعيين فقط.[2]

بيد انه في محكمة يوغسلافيا اثير السؤال الاتي الا وهو هل يجوز ان ينسب الاجرام الى شخص اعتباري كرابطة او منظمة بصفته هذه وبالتالي اخضاع اعضائه لهذا السبب وحده لولاية المحكمة الدولية وفي راي الامين العام انه لا ينبغي الابقاء على هذا المفهوم بالنسبة للمحكمة الدولية فالافعال الاجرامية المحددة في هذا النظام الاساسي يضطلع بها اشخاص طبيعيون وهؤلاء الاشخاص من شانهم ان يخضعوا لولاية المحكمة الدولية بصرف النظر عن عضويتهم في مجموعات ما[3] من هذا النص يتضح ان محكمة يوغسلافيا لم تاخذ كذلك باجرام المنظمات[4] ومن الواضح ان المحكمة الدولية الجنائية قد انتقلت بالمسؤولية الجنائية من الحقل الخاص بالخطر وما يترتب عليه هو المنطق العقابي الابتدائي المتمثل بالاخذ بالثأر والانتقام والذي بموجبه تتم معاقبة الفرد بسبب التماسك الاجتماعي الذي يربطه مباشرة بالجاني كان

---

[1] عبد الحميد خميس، جرائم الحرب والعقاب عليها، المصدر السابق، ص238-239.
هذا ومن الجدير بالذكر ان المحكمة كانت تشترط عدة شروط للحكم على منظمة ما بكونها اجرامية ومنها:
1) ان يكون نشاط المنظمة او الجماعة جماعياً وليس فردياً.
2) وان يكون الانضمام اليها اختيارياً.
3) وان تكون الجماعة او المنظمة قائمة بنشاطها وقت الحرب هذا.
ومن الجدير بالملاحظة ان محكمة نورمبرغ قضت بعدم اجرامية الـ .S.A ويقصد بـ .S.A جماعة الهجوم لحزب العمال الوطني الاشتراكي وقد انشئت هذه الجماعة في سنة 1921 من مساعدي هتلراي قبل توليته للسلطة واستمروا في معاونته بعد الاستيلاء عليها ومهمتها القضاء على الشيوعية وحماية النشاط السياسي للحزب النازي وقد انضم الاعضاء الى هذه الجماعة باختيارهم وكان لهم نظام شبه عسكري وقد قامت هذه المنظمة بنصيب وافر في احتلال النمسا وفي اعمال العنف التي ارتكبت ضد اليهود.
وقد قررت المحكمة خلافاً لطلب النيابة العامة عدم اعتبار مجلس وزراء الرايخ الالماني منظمة اجرامية لانه لم يعمل فعلاً منذ عام 1937 كمجلس او منظمة ولان عدد اعضاءه قليل جداً مما يمكن بسهولة من محاكمتهم بصورة انفرادية دون حاجة الى اعتبار المجلس كمنظمة اجرامياً والواقع انه منذ بدا الاعداد للحرب العدوانية فان هذا المجلس لم يكن يجتمع ابداً لان هتلر اخذ لنفسه مقاليد السلطة مع نفر من خلصائه وانفرد باتخاذ القرارات الخطيرة عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص 175.

[2] المادة الخامسة في محكمة رواندا (يكون للمحكمة الدولية لرواندا اختصاص على الاشخاص الطبيعيين بموجب احكام هذا النظام الاساسي) وكذلك في يوغسلافيا، انظر م (6).

[3] تقرير من الامين العام بطرس بطرس غالي عملاً بالفقرة ثانياً من قرار مجلس الامن (808) في 1993.

[4] (يكون للمحكمة الدولية الجنائية اختصاص على الاشخاص الطبيعيين بموجب احكام هذا النظام الاساسي)، المادة (6) من النظام الاساسي لمحكمة يوغسلافيا.

يكون الجاني من اقاربه اوان يكون الجناة الاخرين من اعضاء الجماعات السياسية إلى الحقل الخاص بالمسؤولية الجنائية الفردية حيث يكون الفرد مسؤولاً لوحده[1] ومن خلال العرض السابق يتضح ان مسؤولية المنظمات او الجماعات السياسية وغير السياسية وسواء كان لها مركز قانوني او كانت جماعات ارهابية فهي لا تتحمل المسؤولية وفقاً لنظام روما.

ويبقى سؤال يطرح نفسه الا وهو ما المانع من النص على المسؤولية الجنائية للمنظمات لا سيما وان الافراد ممكن ان يلتزموا بسياسة هذه المنظمة او الدولة[2] واذا كان هناك من يقول ان الدول وهي الاكثر ثقلاً وتأثيراً من الناحية الدولية لم ينص عليها النظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية فمن باب اولى ان لا ينص على المنظمات.

فالجواب على ذلك هو ان المحكمة الدولية الجنائية وان كانت غير مختصة بالنظر في مسؤولية الدول الا ان النظام الاساسي للمحكمة لم ينفي المسؤولية الدولية للدولة حيث تنص المادة الخامسة والعشرين الفقرة الرابعة من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية (لا يؤثر أي حكم في النظام الاساس يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي) من هذا النص يتضح لنا ان النظام الاساسي للمحكمة لم ينفي مسؤولية الدول وفي نفس الوقت اقر مبدأ المسؤولية المزدوجة أي المسؤولية الجنائية المزدوجة للدولة والفرد أي ان المسؤولية تترتب على الدولة وعلى الاشخاص الذين كان لهم دور في ارتكاب الدولة للجريمة كما سيمر معنا لاحقاً في المبحث الثاني من هذا الفصل.

فمن خلال هذا العرض السابق يتضح ان هناك تناقضاً في النظام الاساسي فتراه تارةً يقر بالمسؤولية الجماعية عن طريق اقراره لمسؤولية الدول وان كانت المحكمة غير مختصة بنظر خروقات الدول للقانون الدولي في حين انه استبعد النص على مسؤولية المنظمات والجماعات ففي حالة الدول يقر بالمسؤولية الجماعية في حين انه لا يقر بالمسؤولية الجماعية في حالة المنظمات.

فالنتيجة الطبيعية للمبدأ الخاص بالمسؤولية الفردية تتمثل بان لن تكون هناك مسؤولية جنائية او عقابية جماعية عن الافعال المرتكبة من قبل فرد واحد او مجموعة اعضاء من مجموعة ما.[3]

وبقي لنا امرين يجب ان نتعرف عليهما لكي نستكمل مفهوم المسؤولية الجنائية الفردية وهما الجريمة الدولية والعقوبة فكما مر معنا في الصفحات السابقة ان الفرد الذي يرتكب احدى الجرائم المحددة في النظام الاساسي هو الذي يتحمل النتائج القانونية المترتبة على فعله (العقوبة) المقررة في النظام الاساسي.

وكما هو معروف ان الجريمة الدولية تعرف بعدة تعاريف منها التعريف الذي اوردته الدكتورة منى محمود مصطفى في كتابها الجريمة الدولية حيث عرفتها بانها

---

[1] FLAVIA ALTANZI , The international criminal court, Edtoriale scientifica, napoli, 1998, P193.

[2] انظر نص المادة (7) الفقرة (2/أ) من النظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية (نظام روما).

[3] Amnest interantional, OP. CIT., P. 68.

جريمة جنائية ترتكب بالمخالفة لاحكام القانون الدولي العام بهدف المساس بمصلحة من المصالح العليا للمجتمع الدولي وتستوجب توقيع العقوبة على مرتكبها باسم الجماعة الدولية[1]

ويعرفها البعض الاخر (بانها الافعال التي ترتكبها الدولة او تسمح بها مخالفة بذلك القانون الدولي وتستتبع المسؤولية الدولية فان هذه الافعال لكون صدورها في الواقع من جانب الافراد فلا يمكن ان يتصور فاعلها الا ان يكون شخصاً طبيعياً وان دور الدولة لا يعدو ان يكون دور الشريك المدعم المحرض على الجريمة) فلا يتصور ان تكون الدولة وهي شخص اعتباري فاعلاً اصلياً يمكن محاسبته كما يمكن محاسبة الافراد كما لا يتصور اخضاعها للكثير من العقوبات الجنائية لاسيما العقوبات الاصلية فالمهم هو ان يظهر الفرد معتدياً على المجتمع الدولي.[2]. وعلى اية حال فان الذي يعنينا من الجرائم الدولية هي الجرائم المنصوص عليها في النظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية وهي اشد الجرائم خطورة وهي محل اهتمام دولي وذلك لاهميتها ولجسامتها وهي كالاتي:-

1. جريمة الابادة الجماعية: وتعني الافعال التي ترتكب بقصد اهلاك جماعة قومية او اثنية او عرقية او دينية بقصد اهلاكها كلياً او جزئياً.[3]
2. الجرائم ضد الانسانية: هي الافعال التي ترتكب في اطار هجوم منهجي وشامل موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين[4] ايا كانت بسبب انتمائها الوطني او السياسي او العراقي او الديني بغض النظر عما اذا كان ارتكابها اثناء نزاع مسلح له طابع دولي او داخلي.
3. جرائم الحرب: وتشمل جرائم الحرب وفقاً لاحكام النظام الاساسي للمحكمةالدولية الجنائية.

أ. الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الاربع عام 1949 أي فعل من الافعال الموجهة ضد الاشخاص او الممتلكات التي تحميهم اتفاقيات جنيف ذات العلاقة.[5]

---

[1]الدكتورة منى محمود مصطفى، الجريمة الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى 1989، ص55 يعرفها الدكتور اشرف بيومي بانها كل فعل او امتناع غير مشروع ينال بالاعتداء حقاً او مصلحة في نظر القانون الدولي وتكون له عقوبة توقع من اجله ويعرفها الدكتور عبد الرحمن حسين علام بانها فعل او امتناع يتعارض مع احكام القانون الدولي سواء المكتوبة او العرفية صادر عن شخص من اشخاصه ضد شخص اخر او ضد مصلحة الانسانية كلها ويترتب على ارتكابه وجوب توقيع جزاء جنائي والتحمل بتعويض الاضرار التي تترتب عليه. للتوسع في ذلك انظر الدكتور اشرف توفبق، مبادئ القانون الجنائي الدولي، المصدر السابق 1998ص32

[2]انظر نص م (6) من نظام روما

وشبيه بهذا التعريف تعريف الدكتور حسنين عبيد في كتابه الجريمة الدولية ص 6 بانها سلوك ارادي غير مشروع يصدر عن فرد باسم الدولة او بتشجيع او رضاء منها ويكون منطوياً على مساس بمصلحة دولية محمية قانونياً. انظر اشرف توفبق، المصدر السابق ص 32

[3]انظر نص م (6) من نظام روما.

[4]انظر نص م (7) من نظام روما.

[5]انظر نص م (8) الفقرة (2/أ) من نظام روما.

ب. الانتهاكات الخطيرة للقوانين والاعراف الواجبة التطبيق في المنازعات الدولية المسلحة في اطار القانون الدولي الاخرى.[1]

ج. في حالة وقوع نزاع مسلح غير ذي طابع دولي، الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الاربع المؤرخة في 12 اغسطس 1949 وهي تشمل الافعال المرتكبة ضد اشخاص غير مشتركين اشتراكاً فعلياً في الاعمال الحربية بما في ذلك افراد القوات المسلحة الذين القوا سلاحهم او الذين اصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض او الاصابة او الاحتجاز او أي سبب اخر.[2]

د. الانتهاكات الخطيرة الاخرى للقوانين والاعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي في اطار القانون الدولي القائم.[3]

4. جريمة العدوان: لقد اورد النظام الاساسي للمحكمة نصاً مفاده "تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد نص بهذا الشان وفقاً للمادتين 121 و123 يعرف هذه الجريمة ويضع الشروط التي تمارس المحكمة بموجبها الاختصاص فيما يتعلق بهذه الجريمة ويجب ان يكون النص متسقاً مع الاحكام ذات الصلة بميثاق الامم المتحدة".[4]

وقد حاولت الوفود المشاركة ايجاد تعريف مقبول ومحدد لجريمة العدوان يرضي جميع الاتجاهات وعقدت العديد من المشاورات غير الرسمية الا انها فشلت في ايجاد تعريف مقبول ومحدد لجريمة العدوان ورات الدول الغربية عدم ادراج جريمة العدوان الا ان دول عدم الانحياز اصرت على ادراج جريمة العدوان وكحل وسط اتفق على ادراج جريمة العدوان كاحدى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة على ان تمارس الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد نص يعرف هذه الجريمة في المؤتمر الاستعراضي وفقاً للمادتين 123،121 ويضع الشروط التي على اساسها تمارس المحكمة اختصاصها.[5]

ويمكن القول بهذا الشان انه ومنذ سنة 1950م عندما بدات الامم المتحدة في الاهتمام بموضوع انشاء محكمة دولية جنائية من خلال تكليفها لجنة القانون الدولي بدراسة الموضوع لغرض وضع نظام اساسي لمحكمة دولية جنائية وحتى هذا اليوم لم يعتمد أي تعريف للعدوان يخضع جريمة العدوان لولاية المحكمة وبالرغم من

---

[1] انظر نص المادة (8) الفقرة (2/ب) من نظام روما.

[2] انظر نص المادة (8) الفقرة (2/ج) من نظام روما.

[3] انظر نص المادة (8) الفقرة (2/د) من نظام روما.

[4] المادة (5)، الفقرة (2) من نظام روما. وفي مؤتمر روما انقسمت الاراء بين مؤيد لادراج جريمة العدوان وبين معارض لادراج جريمة العدوان في نظام روما لعدم وجود تعريف دقيق ومحدد لها وقد ايدت الدول العربية بشدة ادراج جريمة العدوان الا انها رات ان التعريفات الواردة هي تعريفات ناقصة لم تاخذ في الحسبان تعريف جريمة العدوان على اساس قرار الجمعية العامة، رقم 3314 كما ان الدول العربية رفضت الربط بين تقرير جريمة العدوان ومجلس الامن ورات غالبية الدول الربط بين ادراج جريمة العدوان ودور مجلس الامن في تقرير حالة العدوان قبل مشروع المحكمة في عملها. الاستاذ الطاهر منصور علي، القانون الدولي الجنائي، دار الكتاب الجديد المتحدة، الطبعة الاولى، بيروت 2000 م، ص 194.

[5] الطاهر منصور علي، المصدر السابق، ص194

اعتماد الجمعية العامة بتوافق الاراء في قرارها رقم (3314) في عام 1974م تعريف العدوان.[1]

الا ان هذا الموضوع ظل حبراً على ورق حتى تم احياؤه في بداية الثمانينات واعتماده في نهايتها ولكن الامر لا يزال كما هو وهذا التعريف الذي تم التوصل اليه بعد انتظار سنوات عدة لم يؤخذ به في النظام الاساسي للمحكمة وهذه علامة استفهام اخرى تسجل هنا؟ فالتعريف الذي تم التوصل اليه من قبل الجمعية العامة سنة 1974م بشان جريمة العدوان لا ينطبق على هذا النظام بل ان الامر يستلزم ان يتم ذلك من خلال وضع نص يتم اعتماده وفقاً للمادتين 121و 123 من النظام الاساسي حيث يتم تعريف جريمة العدوان ووضع الشروط التي تمارس بموجبها الاختصاص.[2]

وهذا يعني انه لا يمكن وضع تعريف لجريمة العدوان الا ان يكون ذلك وفقاً للتعديلات التي يجوز للاطراف في هذا النظام اقتراحها ولا يتم ذلك الا بموجب جملة من الاجراءات وهي ان الاطراف يجوز لهم اقتراح اجراء التعديل بعد مضي فترة 7 سنوات على بدء نفاذ هذا النظام ويقدم النص الى الامين العام للامم المتحدة ليقوم بدوره بتعميمه على الدول الاطراف وتبت الدول الاطراف في قبوله باغلبية الاعضاء الحاضرين المصوتين بعد مضي 3 اشهر على تاريخ الابلاغ ويتم تناول الاقتراح من قبل جمعية الدول الاطراف اما بصفة مباشرة او بعقد مؤتمر استعراضي ويكون اتخاذ التعديل يتوافق مع الاراء باجتماع الجمعية او في مؤتمر استعراضي للحصول على اغلبية ثلثي الدول الاطراف وهلم جر من الاجراءات التي تجعل الوصول الى هذا الامر امر في غاية الصعوبة.[3]

وهذا الموضوع يبين لنا بجلاء مسالة تغليب الاعتبارات السياسية والمصالح الشخصية على مصلحة المجتمع الدولي باسره وانفراد بعض الدول بالقرار الدولي.[4] وهذا نتيجة لمواقف تلك الدول وعملها على تطويع قواعد القانون الدولي لخدمة مصالحها واهدافها.

وقد ادخلت هذه الجرائم في النظام الاساسي نظراً لاهميتها وجسامتها وان هذه الجرائم الاربع قد اتفق عليها بالاستناد الى المقترحات المقدمة من قبل المجتمع الدولي بشكل واسع وان العديد من الوفود كانت مصممة على تضييق نطاق الجرائم

---

[1] عرف العدوان على النحو التالي "هو استخدام القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد سيادة دولة اخرى او سلامتها الاقليمية او استقلالها السياسي او باية صورة اخرى تتناقض وميثاق الامم المتحدة وفقاً لنص هذا التعريف للتوسع في ذلك انظر خليل اسماعيل الحديثي، الوسيط في التنظيم الدولي، ساعدت جامعة بغداد على طبعه، 1991، ص131

[2] الطاهر منصور علي، القانون الدولي الجنائي، المصدر السابق ص 212

[3] انظر نص م (121،123) من نظام روما.

[4] استطاعت بعض الدول الكبرى والمؤثرة في المجتمع ان تضع لمساتها على هذا النظام من خلال مؤتمر روما وذلك في العديد من البنود ومن اهمها موضوع جريمة العدوان اذ لم يتم الاعتراف بما توصلت اليه الجمعية العامة للامم المتحدة منذ اكثر من 23 عاماً وتمكنت بالتالي من تجميد الموضوع حتى يتم وضعه بالكيفية التي تريدها. الطاهر منصور، القانون الدولي الجنائي، المصدر السابق، ص 212، 213

الداخلة في اختصاص المحكمة كلما كان ذلك ممكناً حيث يرجع السبب الى انهم حقيقة لم تكن لديهم الرغبة في تاسيس المحكمة منذ البداية ولكن هذه الجرائم نفسها لم تعرف تعريفاً دقيقاً متماسكاً وهذا كان امل العديد من المفاوضين تمنوا رؤية الجرائم معرفة تعريفاً دقيقاً ومتماسكاً وواضحاً لمواجهة مختلف المستويات في القانون الدولي الجنائي ضماناً لمبدأ (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص) ولعل النص على هذه الانواع الاربع من الجرائم جاء لاجل جذب انتباه الدول للتوقيع ومن ثم التصديق وهكذا سوف تزداد عالمية المحكمة.[1]

وازاء هذه الجرائم لا يمكن التمسك بالحصانة بالنسبة للمسؤولين الرسميين اذا ما قاموا بارتكاب واحدة من الجرائم المنصوص عليها في نظام روما وهذا ما سنوضحه في المبحث الثاني من هذا الفصل.

وان الافراد العاديين ممكن ان يمثلوا امام المحكمة اذا ارتكبوا احدى هذه الجرائم الاربع سواء اكان ذلك عملاً بساسة دولة او منظمة معينة اما الجرائم الاخرى الغير منصوص عليها في نظام روما فيحاكمون عليها وفق الاعراف والاتفاقيات الدولية السارية المفعول.[2]

وهذه الانواع الاربع من الجرائم المنصوص عليها في النظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة لا تختلف كثيراً عن ما كان منصوص عليه في الانظمة الاساسية لمحكمتي يوغسلافيا ورواندا فكلا المحكمتين نصتا على الجرائم ضد الانسانية والجرائم التي تمثل انتهاكاً لقوانين واعراف الحرب وكذلك جريمة ابادة الاجناس الا ان الانظمة الاساسية لكلا المحكمتين لم تفصل وتسهب في شرح وبيان الجرائم ضد الانسانية وجرائم الحرب على العكس من نظام روما حيث تناول هذه الجرائم بتفصيل واسهاب اكثر من المحاكم السابقة.[3]

---

[1]lyals Sunga; the crimes within the jurisdiction of the international criminalcourt european journal of crime, 1998-4 p 379.

وان العديد من الدول عندما اجيبت طلباتها من قبل لجنة القانون الدولي للتعليقات على مسودة مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وامنها بالاضافة الى ردودها على هذه التعليقات فان لجنة القانون الدولي في عام 1996 ادرجت الجرائم التالية كجرائم جوهرية رئيسية (الابادة، جرائم الحرب، الجرائم ضد الانسانية، العدوان) تاركةً غيرها من الجرائم الاقل وضوحاً ومعرفةً وقد اعترضت الحكومات على عدم تضمين الجرائم التالية ضمن م (5) وهي (التهديد بالقوة، التهديد بالقوة في الشؤون الداخلية، الهيمنة الاستعمارية، التجنيد، استخدام المرتزقة، فرض الضرائب، الارهاب الدولي، التجارة غير المشروعة للمخدرات).

اما جرائم الارهاب والاتجار بالمخدرات فقد تم تضمينها في قرار تم تبنيه من قبل المؤتمر والذي اوصى بان المؤتمر وخلال مراجعته قد اخذ بنظر الاعتبار هذه الجرائم من اجل الوصول الى تعريف مقبول وتضمينها في قائمة الجرائم التي تقع ضمن الصلاحية القضائية للمحكمة، هذا وقد جرت بعض المحاولات لادراج كل من الارهاب والحصار الاقتصادي لتكون ضمن قائمة الجرائم ضد الانسانية ولكن تلك الاقتراحات والمحاولات لم يتولد لها الدعم الكافي.

The american Journal of international law author, Darry, Robinson, 1999.p 31

[2]كاتفاقيات تجريم الاعتداء على الطائرات المدنية (طوكيو، لاهاي، مونتريال)

[3]انظر المواد (7،8) من نظام روما وكذلك المواد (3،4) من النظام الاساسي لمحكمة رواندا وكذلك المواد (3، 5) من النظام الاساسي لمحكمة يوغسلافيا.

وكذلك فان الانظمة الاساسية لكلا المحكمتين لم تنص على جريمة العدوان التي لم يعتمد بشانها تعريف لحد الان في ظل المحكمة الدولية الجنائية. وهناك مسألة جديرة بالملاحظة الا وهي ان استخدام الاسلحة النووية كان في السابق يعتبر جريمة حرب اما الان وفي ظل نظام روما فقد اصبح استخدام هذه الاسلحة مشروعاً ولا يعتبر جريمة حرب فالدول النووية الكبرى اتخذت مواقف متشددة جداً في سبيل حذف الاسلحة النووية إلى جانب الاسلحة البايولوجية والكيمياوية من قائمة الجرائم وحصل نقاش واسع بين دول عدم الانحياز وبالتالي اقر حذف استخدام هذه الاسلحة من قائمة جرائم الحرب وبالتالي لا يعتبر استخدامها جريمة حرب.

ونلاحظ هنا كيف ان الجوانب السياسية عندما تدخل في الجانب القانوني والانساني تعمل على تغيير المفاهيم في سبيل مصالح معينة[1]

وبقيت لنا مسالة الجزاء والعقوبة المفروضة على الفرد في النظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية فمن خلال استعراض النظام الاساسي للمحكمة وبالتحديد الباب السابع الخاص بالجزاءات الواجبة التطبيق يتضح بان للمحكمة القيام بفرض العقوبات الاتية:-

أ. الجزاءات الواقعة على حرية الشخص وهي:

1- السجن لعدد محدد من السنوات لفترة اقصاها ثلاثون سنة.[2]

2- السجن المؤبد.[3]

ب. الجزاءات المالية وتشمل:-

1. فرض غرامة مالية وفقاً للقواعد الاجرائية وقواعد الاثبات
2. مصادرة العائدات والممتلكات او الاموال الناتجة مباشرة او غير مباشرة عن الجريمة وذلك دون المساس باطراف اخرى حسنة النية.[4]

---

[1] لقد حاول الوفد العراقي ان يدخل استخدام اليورانيوم المستنفذ كجريمة من جرائم الحرب وتم ايصال ذلك إلى اللجنة الجامعة التي هي صاحبة القرار كما اقترح العراق مع كوبا ادخال الحصار الاقتصادي كجريمة ضد الانسانية.

د. سلطان الشاوي، ندوة المحكمة الدولية الجنائية وابعادها القانونية، مجلة دراسات قانونية التي تصدر من قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة، العدد الاول، 1999، ص115.

[2] في حالة ادانة شخص باكثر من جريمة واحدة تصدر المحكمة حكماً في كل جريمة وحكماً مشتركاً يحدد مدة السجن الاجمالية ولا تقل هذه المدة عن مدة اقصى كل حكم على حدة ولا تتجاوز فترة السجن 30 سنة او عقوبة السجن المؤبد، وذلك كما ورد في المادة 3/78 من النظام الاساسي.

[3] تقوم المحكمة بمراعاة العديد من العوامل عند تقرير العقوبة مثل خطورة الجريمة والظروف الخاصة بالشخص المدان وفقاً للقواعد الاجرائية وقواعد الاثبات فيراعى في تقدير العقوبة سبق الاصرار والترصد والدافع لارتكاب الجريمة وتعدد المجني عليهم او كان المجني عليه مجرداً من أي وسيلة للدفاع عن النفس واساءة استعمال السلطة او الصفة الرسمية انظر نص القاعدة 145 من الفصل السابع من القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات للمحكمة الدولية الجنائية (نظام روما) كما لها عند توقيع العقوبة خصم اية مدة يكون قد قضاها الشخص في الاحتجاز وفقاً لامر صادر عن المحكمة كما لها ايضاً وفي أي وقت اخر خصم أي مدة احتجاز قضاها الشخص فيما يتصل بسلوك يكمن وراء الجريمة م (78) فق(1،2) من النظام الاساسي.

[4] انظر نص المادة (77)، الفقرة (2/أ ، ب) من نظام روما.

ويلاحظ من خلال استعراض الجزاءات التي وردت في النظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية والتي يمكن توقيعها على الاشخاص الذين تتم ادانتهم لارتكابهم احدى الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام اقتصارها على عقوبة السجن سواء كان مؤبداً او لعدد محدد من السنوات حيث لم يتقرر للمحكمة امكانية الحكم بعقوبة الاعدام على مرتكبي الجرائم المشار اليها في نظام روما.

في حين انها طبقت ضد مجرمي الحرب العالمية الثانية في نورمبرغ حيث اعدم حوالي اثني عشر متهماً اضافة الى العديد من العقوبات الاخرى.[1]

واضافة الى عقوبة السجن فهناك عقوبة الغرامة التي لم تنص عليها أي محكمة من المحاكم السابقة كنورمبرغ وطوكيو وكذلك محكمتي يوغسلافيا ورواندا حيث ان الانظمة الاساسية لهذه المحاكم لم تحتوي على نص يشير الى عقوبة الغرامة.

هذا ومن الجدير بالذكر ان العرف الدولي والاتفاقيات والمعاهدات الدولية لم تنص على عقوبات محددة للجرائم الدولية واقتصرت على مجرد تقرير الصفة الاجرامية دون تحديد العقوبة على نحو حاسم كما في القانون الداخلي واوكلت في تحديد العقوبة من حيث نوعها ومقدارها الى المحاكم الدولية كما في نورمبرغ وطوكيو او يوكل هذا الامر الى المشرع الوطني بطريق التفويض كما في اتفاقية مكافحة ومعاقبة ابادة الاجناس لعام 1948 حيث جعل تحديد العقوبة نوعاً ومقداراً من اختصاص المحاكم الوطنية.[2]

عكس ما عليه الحال في المحكمة الدولية الجنائية (نظام روما) حيث انها حددت العقوبات تحديداً دقيقاً ونصت على ظروف التخفيف والتشديد في القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات وهذا الامر يعد تطوراً في مجال القانون الدولي الجنائي.وهناك مسالة جديرة بالنقاش الا وهي عقوبة الاعدام التي لم ينص عليها نظام روما وكان من الاجدى ان تنص المحكمة عليها حيث ان هذه الجرائم التي نصت عليها المحكمة هي من اشد الجرائم خطورة والتي هي موضع اهتمام دولي وتتسم بالفظاعة والقسوة الامر الذي يجعل العقوبة الرادعة عليها وحتى في اطار القوانين الداخلية هي عقوبة الاعدام.[3]

ولعل عدم ادراج عقوبة الاعدام ضمن الجزاءات التي توقعها المحكمة يعود لعدة اسباب يمكن اجمالها في:-

---

[1] الدكتور محمد عبد المنعم عبد الخالق، الجرائم الدولة، دراسة تأصيلية للجرائم ضد الانسانية والسلام وجرائم الحرب، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، الطبعة الاولى، 1989، ص 444.

[2] د.محمد عبد المنعم عبد الخالق، الجرائم الدولية، المصدر السابق، ص 443 وما بعدها.

[3] وكان اختلاف وجهات النظر حول عقوبة الاعدام والسجن المؤبد والحد الاقصى للسجن واسعاً جداً وقدمت مقترحات عدة لم ترض أي موقف وقد كانت حجج الدول الرافضة لعقوبة الاعدام والسجن المؤبد ان قوانينها الوطنية لا تنص على هاتين العقوبتين وان المجتمع الدولي يتجه الى الغاء عقوبة الاعدام وبالتالي لم تدرج هذه العقوبة في نص النظام الاساسي ولعل نص م (80) يكون حلاً توفيقياً حيث ورد فيها (ليس في النظام الاساسي ما يمنع الدول من فرض العقوبات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية...الخ). الطاهر منصور علي، القانون الدولي الجنائي، المصدر السابق ص223

1. المعارضة الشديدة من قبل غالبية الدول وخاصةً الدول الغربية ودول امريكا الجنوبية بشان ادراجها ضمن الجزاءات التي تفرضها المحكمة وهذا يتماشى مع الاتجاهات الحديثة لتلك الدول المتمثلة بالدعوة المستمرة للوصول الى الغائها نهائياً من قوانينها وقيام العديد منها بالغائها فعلاً من قوانينها وذلك بسبب التطور الذي لحق بمفهوم حقوق الانسان والقانون الدولي الانساني عموماً.
2. الدور الهام والمؤثر الذي تلعبه المنظمات الانسانية وجمعيات حقوق الانسان في الدعوة المستمرة الى الغاء هذه العقوبات القاسية وخاصةً الدور الذي مارسته من خلال مؤتمر روما المعني بانشاء محكمة دولية جنائية الامر الذي ادى الى عدم ادراجها في النظام الاساسي للمحكمة.
3. بالاضافة لما تلقاه هذه العقوبة من معارضة شديدة على المستوى الدولي فهي تلقى معارضة شديدة من قبل منظمة الامم المتحدة على وجه الخصوص هذا ومن الجدير بالذكر ان الدول العربية والاسلامية وغيرها من الدول قد تمسكوا بادراج عقوبة الاعدام في النظام الاساسي للمحكمة.[1]

ونحن نتساءل عن هذا التطور الذي لحق بمفهوم حقوق الانسان وعن هذه القسوة التي يتحدثون عنها؟

أي تطور هذا الذي يدع المجرم الدولي الذي لا يعرف ولا يقيم أي وزن او اعتبار لحقوق الانسان كيف نطالب له بالرحمة اذا كان هو لا يعرف معنى الرحمة واين كانت رحمة هذا المجرم عندما ازهق ارواح الكثير من البشر الابرياء وما حدث في البوسنة والهرسك ليس بعيداً عنا فهي مثال يجسد الوحشية والقسوة باعلى درجاتها في قتل الابرياء والمجازر الجماعية واغتصاب النساء وما الى ذلك من الجرائم البشعة.

فهكذا نوع من الناس هم اول من يجب ان يستهين بهم المجتمع الدولي ويعاقبهم بالاعدام.

اما عن القسوة التي يتحدثون عنها في عقوبة الاعدام فهذا امر يدعو الى العجب فعقوبة الاعدام تبدو قاسية حتى بالنسبة لمن يتسببون في ابادة عشرات الالاف من الارواح البريئة.

نعم الرحمة مطلوبة ولكن ليس بحق مثل هكذا اناس فقد يقتل الشخص واحداً او اثنين اما ان يقتل عشرات ومئات بل والاف من البشر الابرياء وناتي ونطالب له بالرحمة فهذا امر يرفضه المنطق الانساني وبالتالي يمكن القول بان عدم ادراج عقوبة الاعدام ضمن الجزاءات التي يمكن للمحكمة الدولية الجنائية توقيعها على من تتم ادانتهم لارتكابهم احدى الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام من اهم الماخذ على هذا النظام الذي تم التوصل اليه بعد جهود كبيرة طال بها الزمن عقوداً بين المد والجزر والنقاش والجدل وبعد كل ذلك ياتي هذا النظام مخيباً للامال فاتحاً المجال امام افلات المجرمين من الجزاء الرادع والعادل الامر الذي يقود الى عدم الجدية في الحد من ارتكاب مثل تلك الجرائم الخطيرة بل يمكن القول بان في ذلك تشجيعاً على التمادي في ارتكابها وبالتالي فان عدم ادراج عقوبة الاعدام من ضمن الجزاءات

---

[1] الطاهر منصور، القانون الدولي الجنائي، المصدر السابق ص224، 225

المنصوص عليها في النظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية يمثل اهم الانتقادات التي يمكن توجيهها الى هذا النظام.

المطلب الثاني
الاساس القانوني للمسؤولية الجنائية الفردية

ان القانون الدولي الجنائي يختلف عن القوانين الوطنية من حيث النظرة الى الاساس القانوني للمسؤولية الجنائية الفردية ففي مجال القانون الدولي الجنائي الافعال التي تعتبر جرائم لها مظهر اخر يختلف كل الاختلاف عما هو في القانون الوطني و يرجع سبب ذلك الى الطبيعة العرفية للقانون الدولي و ان كانت الكثير من قواعد القانون الدولي قد قننت الا ان العرف لا يزال له دور كبير في نشوء القواعد القانونية الدولية.

وهناك من يرى انه من الصعب بل من المتعذر جداً ان نتطلب وجود نصوص قانونية تحدد لنا صيغ معينة للجرائم في متن القانون ذلك لان القانون الدولي الجنائي يختلف عن القانون الداخلي الذي هو عبارة عن قانون لحالات معينة ثابتة من الوقائع المادية فاذا كان الامر كذلك فكيف نعرف ان بعض الافعال تكون جرائم خاضعة للعقاب؟[1]

ان الاجابة على هذا السؤال هي ان اسباغ صفة الجريمة على الفعل يتم بواسطة العرف ولكي نعرف أي من الافعال تعتبر جرائم في القانون الدولي الجنائي ينبغي ان نعتمد على العرف القانوني الذي يعتبر احد المصادر الاساسية للقانون الدولي فعلى هذا الاساس يمكن ان نكشف عن صفة الفعل وتجريمه.

اما بالنسبة لمبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص) فهو يعني ان نصوص القانون وحده هي التي تحدد الافعال المعاقب عليها والعقوبات المقررة لكل فعل منها ويترتب على الاخذ بهذا المبدأ في القانون الداخلي حصر مصادر التجريم والعقاب في التشريع دون غيره من المصادر الاخرى للقانون أي عدم الاعتبار بالعرف كما يترتب عليه حصر سلطة القاضي الجنائي في تطبيق نصوص التجريم والعقاب فليس للقاضي ان يعاقب على فعل لم يقرر له المشرع عقاباً وليس له ان يوقع عقوبة غير تلك التي قررها القانون للفعل وفي الحدود التي وردت في نصوص القانون.

ونظراً لاهمية هذا المبدا فان الكثير من التشريعات الدستورية تؤكد عليه وترتفع به الى مصاف المبادئ ذات القيمة الدستورية وتنص عليه بالدستور بالاضافة الى النص عليه في قوانين العقوبات كما ان قيمة هذا المبدا على المستوى الدولي تؤكدها المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الانسان التي تحرص على النص عليه في وضوح.[2]

---

[1] د.حميد السعدي، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق ص 263،264

[2] راجع المادة الحادية عشرة، الفقرة الثانية من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر سنة 1948

لذلك يمكن القول ان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يعد من المبادئ ذات القيمة الدولية وذلك فضلاً عن قيمته في مجال القانون الجنائي الداخلي.[1]

وان السؤال الذي يتبادر الى الذهن هو، هل يسيري مبدأ الشرعية في مجال الجرائم الدولية ويكون له الدور ذاته الذي يؤديه في مجال القانون الداخلي.؟

وان الاجابة على هذا السؤال تقتضي ان نفرق بين مرحلتين الاولى تسبق نظام روما الاساس الى حيز التنفيذ والثانية مرحلة دخول نظام روما حيز النفاذ.

الفرع الاول: مبدأ الشرعية قبل نظام روما الاساس

لا نستطيع ان نكون فكرة عن مبدأ الشرعية قبل نظام روما الا اذا استطعنا ان نحدد مدلول مبدأ الشرعية العرفية والنتائج المترتبة على هذا المبدا.

اولاً:مفهوم مبدأ الشرعية العرفية

في ضوء الحقيقة التي اكدها فقه القانون الدولي الجنائي بان قواعد هذا القانون ذات طبيعة عرفية فعلى هذا الاساس يمكن الاهتداء الى فكرة الجريمة الدولية من خلال استقراء العرف الدولي الذي تواتر على تجريم العديد من الافعال وحتى مع واقع النص على انماط معينة من الجرائم الدولية في معاهدات دولية شارعة فان دور الاخيرة هنا، كاشفاً لوجود قواعد عرفية بهذا الخصوص وليس منشأ لقواعد قانونية دولية جديدة تتولى تنظيم هذه المسألة.[2]

وبناءاً على ذلك يظل مصدر التجريم بالنسبة لهذه الافعال هو العرف وليس التشريع المكتوب وهكذا فان هذه السمة المميزة لقواعد القانون الدولي الجنائي قد ادت الى نتيجتين:-

النتيجة الاولى:- وتتمثل بصعوبة تحديد الجريمة الدولية وذلك امر ينجم منطقياً عن المعضلات الفعلية المرافقة لعملية التثبيت من وجود العرف الدولي المكون لها.[3]

اذ ليس بالامر السهل التحقق من توافر الركن المعنوي للعرف الدولي فتلك مهمة تتطلب المزيد من الحذر والدقة لان العرف الدولي بطيء التكوين وقواعده قبل ان تستقر قد تكون في دور النشوء او في مرحلة مشكوك في وجودها وعلاوة على ذلك فان الركن المعنوي قد يتغير قوةً او ضعفاً من سابقه الى اخرى، فالدول قد لا تتماثل في مواقفها من واقعة معينة في الحياة الدولية، فهي تارة تقابلها بالايجاب وفي اخرى بالاحتجاج او الرفض، وفي ثالثة بالقبول المقترن بالتحفظات.[4]

---

[1]د.فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، الكتاب الاول، اوليات القانون الدولي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، الطبعة الاولى، لعام 2001م، ص 232،233

[2]د. منى محمود مصطفى، الجريمة الدولية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة 1989 ص23

[3]-د. حسنين ابراهيم صالح، الجريمة الدولية دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الاولى، 1979، ص21

[4]د.عبد الحسين القطيفي، القانون الدولي العام، الجزء الاول، مطبعة العاني، بغداد، 1970، ص160

النتيجة الثانية:- غموض فكرة الجريمة الدولية.

وهي نتيجة ملازمة لقواعد القانون الدولي الجنائي التي هي قواعد عرفية غير مدونة تفتقر الى الضبط والتعيين ومن ثم فان فكرة الجريمة الدولية المقررة بناءاً على الاعتقاد او الوعي القانوني تكون اقل وضوحاً من فكرة الجريمة الداخلية التي يقررها المشرع وحتى في الحالة التي تتولى فيها المعاهدات تقنين بعض الجرائم الدولية المنظمة اصلاً بقواعد عرفية فان هذا التقنين لن يتناول سوى تقرير الصفة غير المباشرة لهذه الجرائم ودون تحديد دقيق لما تنهض عليه من اركان او شروط.[1]

ومن امثلة ذلك جرائم الارهاب المنظمة باتفاقية جنيف لعام 1937 وجريمة الحرب العدوانية والجرائم ضد الانسانية المنصوص عليها في نظام نورمبرغ الملحق باتفاقية لندن عام 1945.[2]

ومن ناحية اخرى فان طبيعة الالتزامات الدولية اقل وضوحاً من الالتزامات التي يفرضها القانون الداخلي بصدد الجريمة الداخلية هذا فضلاً عن تنوع طرق واساليب انتهاك الالتزامات الخاصة بالجرائم الدولية مما يؤدي الى تعذر حصرها والنص عليها وتعريفها ومن امثلة ذلك جريمة حرب الاعتداء التي يمكن ان تتحقق بوسائل كثيرة يصعب تحديدها ولا ادل على ذلك مما بذلته الامم المتحدة من جهود حول تعريف جريمة العدوان حتى تم الاتفاق على تعريف العدوان عام 1974.[3]

هذا ومن الملاحظ ان الخلاف بين الدول حول تعريف العدوان قد تجدد عند المناقشات لاقرار النظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية ولم يتم الى الان اعتماد تعريف بشان العدوان.

ونخلص مما تقدم انه من اجل اعتبار بعض الافعال جرائم يعاقب عليها القانون الدولي لا يكفي الرجوع الى القانون الدولي الاتفاقي (المعاهدات والاتفاقات الدولية) وانما ينبغي الرجوع الى القانون الدولي العرفي فهناك طائفة من الافعال تستمد صفتها الجنائية مباشرة من العرف أي بدون تدخل القانون الاتفاقي وبالتالي هي جرائم دولية على الرغم من عدم النص عليها في معاهدة او اتفاقية مثال ذلك القرصنة فهي تعتبر منذ زمن طويل ووفقاً للعرف جريمة دولية مع انه قبل سنة 1958 لا توجد اية اتفاقية تقرر صفتها الجنائية وعلى هذا النحو ايضاً الحرب العدوانية وبعض الاعتداءات التي ترتكب ضد الانسانية قد اعتبرت جرائم دولية قبل ان يقرر صفتها هذا القانون الدولي الاتفاقي (اتفاقية لندن 1945)[4]

---

[1] د. حميد السعدي، المرجع السابق، ص269،268

[2] د.محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، دار الفكر العربي، لم تذكر سنة الطبع، ص448

[3] د.حميد السعدي، المرجع السابق ص269

[4] د.حميد السعدي، المرجع السابق ص265

ثانياً: نتائج مبدأ الشرعية العرفية

اذا سلمنا بان مبدأ الشرعية له طبيعة عرفية في ظل القانون الدولي الجنائي الراهن فان مقتضى ذلك ان يتحدد مضمون النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية في ضوء هذه الطبيعة العرفية للمبدأ فالمنطق القانوني يؤدي الى عدم تطبيق نتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في مجال اطار القانون الداخلي والسبب في ذلك هو مرونة النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية في مجال القانون الدولي الجنائي حيث ان المبدأ ذاته لا يتضمنه نص مكتوب ومن ثم فان الطبيعة العرفية الاصلية له من شانها ان تخفف من قدسية المبدأ كما هو مقرر في القانون الوطني.[1]

ونتائج تطبيق هذا المبدأ على الصعيد الدولي هي:-

أ. التفسير الضيق وعدم جواز القياس: من المعروف بان التفسير الواسع لنصوص القانون الجنائي الداخلي يتعارض مع مبدأ الشرعية بالنظر لما يفضي اليه هذا التفسير من خلق لجرائم جديدة مما يجعل القضاء مهمة هي في الواقع خارج امكاناته ولما ينطوي عليه من هدر لمبدأ الفصل بين السلطات الا ان الامر مختلف في القانون الدولي الجنائي بسبب طبيعته العرفية فحين يسبغ هذا القانون الصفة الاجرامية على تصرفات معينة سواء من خلال العرف او المعاهدات الدولية -التي تاتي هنا كاشفة لما استقر عليه العرف بصدد هذه الافعال- فان القانون المذكور انما ينهض هنا بهذه المهمة دون تحديد دقيق لاركان الجريمة وعناصرها وانماطها.[2]

بل ان هذا التحديد على فرض وجوده- قد يضيق عن استيعاب الافعال العدوانية او الاساليب الاجرامية المستحدثة والتي لم يكن لها وجود عند نشأة العرف او وضع نص التجريم والمثال الواضح على ذلك فكرة جرائم الحرب التي تتطور بقدر ما يطرأ على اسلحة وفنون الحرب من تغيير بسبب التقدم العلمي والتقني الذي ينعكس اثره- للاسف الشديد- على ما يستجد من اسلحة فتاكة تحدث الدمار الشامل واساليب للتعذيب والتنكيل بالانسان مما لا يخطر للمشرع على بال، حتى عند وضع النص المجرم للاخلال بقوانين الحروب واعرافها فالواقع العملي قد يتجاوز بسرعة شديدة ما تؤثر عليه العرف او سجله نص التجريم بحيث يبدو التمسك بحرفية قاعدة التجريم العرفية او المكتوبة مخالفاً لمقتضيات العدالة.[3]

وقد ترتب على ذلك التخفيف من حدة مبدأ الشرعية في مجال تفسير قاعدة التجريم الدولية وظهر اثر هذا التخفيف في عدة اشكال منها:

1. النص صراحةً على جواز التفسير الواسع والقياس في بعض المواثيق الدولية مثال ذلك ما ورد في اتفاقية لاهاي الرابعة لسنة 1907 بشان جرائم الحرب.
2. النص على صور الجرائم المعاقب عليها على سبيل المثال لا الحصر وهو ما يوحي بامكان القياس عليها عند اتحاد العلة، من ذلك ما ورد في المادة السادسة

---

[1] د.فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق ص243

[2] د.حسنين ابراهيم، المرجع السابق ص24

[3] د.فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق ص248

من نظام محكمة نورمبرغ وما استحدث من وسائل تعذيب نفسي وجسدي على يد مجرمي الحرب العالمية الثانية الامر الذي يسوغ اللجوء الى التفسير الواسع والقياس.[1]

3. صياغة قواعد التجريم في اسلوب مرن تبيح للقاضي تفسيرها تفسيراً يحقق الغاية منها ولا يكبله بالقيود التي تقتصر مهمته على التطبيق الحرفي للنصوص فيعجزه عن ملاحقة التطور السريع في مجال الجريمة الدولية.[2]

ب. مبدأ عدم الرجعية: ومعناه انه لا يجوز ان تكون قاعدة التجريم الدولية ذات اثر رجعي أي تسري على وقائع سابقة على العمل بها ويبدأ العمل بالقاعدة الدولية المجرمة اذا كان العرف قد استقر عليها سواء كان هذا العرف قد نص عليه في معاهدة او اتفاقية دولية شارعة او كان لا يزال عند ارتكاب الفعل مجرد قاعدة عرفية فالنص على القاعدة العرفية ليس هو الذي يحدد بداية العمل بها بل ان هذا النص يقتصر دوره على مجرد الكشف عن وجودها.

وبناءاً على ذلك اذا ورد النص في معاهدة او اتفاق دولي على تجريم فعل معين فان تطبيق هذا النص على الافعال التي ارتكبت قبل صدوره لا يعني ان النص قد طبق باثر رجعي في القانون الدولي الجنائي فهذا النص كان مسبوقاً بعرف دولي يضفي وصف عدم المشروعية على الفعل ولم يفعل النص اكثر من تدوين مضمون العرف السابق الذي ارتكب الفعل في وجوده، وتطبيقاً لهذا الفهم يكون من المقبول اضفاء وصف الجريمة على الحرب العدوانية او على الافعال الموصوفة بالجرائم ضد الانسانية والتي ورد النص عليها في محاكم نورمبرغ وطوكيو فظاهر هذه النصوص المجرمة يبدو مخالفاً لمبدأ رجعية التشريع الجنائي على الماضي لكن الحقيقة ان مثل هذه النصوص لم تكن الا تدويناً لعرف دولي سابق يضفي على تلك الافعال وصف الجريمة.[3]

وبخصوص محكمة يوغسلافيا فقد كان راي الامين العام للامم المتحدة ان تطبيق مبدأ (لا جريمة الا بموجب القانون) يتطلب قيام المحكمة الدولية بتطبيق قواعد القانون الدولي الانساني التي اصبحت دون ادنى شك جزءاً من القانون العرفي حتى لا تثور مشكلة التزام بعض الدول باتفاقيات محددة.[4]

---

[1]د.حسنين ابراهم، المرجع السابق ص24

[2]وهذا الاسلوب تلجأ اليه الدول في نطاق الجرائم التي تهدد الامن الداخلي لها، فتعرفها في عبارات واسعة يكتنفها الغموض وعدم التحديد، بغية تمكين القضاء من الاحاطة بكل الافعال التي يكون من شانها تهديد الامن والاستقرار في داخل الدولة.
د.فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق ص248

[3]د.فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص247،246

[4]وبينما توجد قوانين دولية غير مقررة في اتفاقيات فان بعض القوانين الانسانية الرئيسية المقررة في اتفاقيات قد اصبحت جزءاً من القانون الدولي العرفي.
تقرير الامين العام عملاً بالفقرة 2 من قرار مجلس الامن 808 (1993) الوثيقة S/25704ولا توجد في نظام رواندا أي اشارة صريحة لهذا المبدا

الفرع الثاني: مبدأ الشرعية في ظل نظام روما الاساس

ان المجتمع الدولي لم يضفي هالة من القدسية على مبدأ الشرعية والسبب في ذلك يرجع الى ان هذا المجتمع لم يصل في تنظيمه الى المرحلة التي وصل اليها المجتمع الداخلي لذلك فان مفاهيم القانون الداخلي ظل بعضها غريباً على العلاقات الدولية حتى الوقت الحاضر في مجتمع دولي لا يزال يحيا في طور البدائية القانونية الذي عرفته المجتمعات البشرية قبل ان تنتظم في شكل الدول الحديثة وتعترف بالمبادئ الاساسية في القانون الجنائي.[1]

وقد حاول نظام روما ان يحدث طفرة في تطور المجتمع الدولي ويتقدم به عقوداً عديدة الى الامام، فهو لم ياخذ بمبدأ الشرعية العرفية المعمول به الان في القانون الدولي وانما قرر في نصوص صريحة مبدأ الشرعية المكتوبة على غرار ما هو مقرر في التشريع الجنائي الداخلي وقد كان هذا التاكيد على مبدأ الشرعية ضرورياً لابراز الطبيعة الجنائية للقانون الدولي الجنائي الذي يتضمن قواعد تجريم تسري على الاشخاص، كذلك كان النص على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لازمة ضرورية لامكان انشاء المحكمة الدولية الجنائية فقد كان الاعتراض الجوهري على قيامها يتمثل في عدم وجود قانون جنائي مكتوب يمكن ان تطبقه هذه المحكمة.[2]

وقد تقرر مبدأ الشرعية بشقية التجريمي والعقابي في نصين متتاليين من نظام روما الاساسي:-

الاول: نص المادة الثانية والعشرين الذي صاغ مبدأ (لا جريمة الا بنص)بقوله (لا يسال الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الاساسي ما لم يشكل السلوك المعني وقت وقوعه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة)

وهذا النص يعني ان الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام هي التي يسال عنها الشخص وهي جريمة الابادة والجرائم ضد الانسانية وجرائم الحرب والعدوان والمحددة صورها في المواد 6،7،8 من نظام روما، ولا يسال الشخص عن غيرها من الجرائم حتى لو كان السلوك الذي ارتكبه الشخص يشكل جريمة بمقتضى القانون الدولي فلا يخضع هذا الشخص للمحكمة الدولية الجنائية، فهذا النص لم يغلق الباب امام امكانية تكييف أي سلوك على انه سلوك اجرامي بمقتضى القانون الدولي خارج اطار نظام روما بشرط ان يكون هذا السلوك مجرم بمقتضى العرف او الاتفاق الدولي وقد اكدت هذه الفكرة الفقرة الثالثة من المادة الثانية والعشرين من نظام روما (لا تؤثر هذه المادة على تكييف أي سلوك على انه سلوك اجرامي بموجب القانون الدولي خارج اطار هذا النظام الاساسي)

الثاني: نص المادة الثالثة والعشرين والذي صاغ مبدأ (لا عقوبة الا بنص) بقوله (لا يعاقب أي شخص ادانته المحكمة الا وفقاً لهذا النظام الاساسي) ان العرف الدولي

---

[1] د.حسنين ابراهيم صالح، الجريمة الدولية، دراسة تطبيقية تحليلية، القاهرة، الطبعة الاولى، 1979، ص22

[2] د.فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق ص250

والاتفاقيات الدولية التي تحدد الجرائم الدولية والتي سبقت نظام روما تعتبر تطبيقاً ناقصاً لمبدأ الشرعية لانها تنص فقط على الافعال التي تعتبر جرائم دولية ولا تنص على العقوبات المقابلة لتلك الجرائم.[1]

وبذلك يكون نظام روما قد احدث تطوراً في مجال العقوبات والجزاءات الدولية.

ولم يكتفي نظام روما بالنص على مبدأ الشرعية ونقله من اطار الشرعية العرفية الى اطار الشرعية المكتوبة بل نص حتى على نتائج هذا المبدا وقررها في نصوص صريحة حتى لا تكون محلاً للخلاف بسبب الطبيعة العرفية الغالبة لقواعد القانون الدولي.

اما القواعد الدولية الجنائية المنصوص عليها في نظام روما واعتباراً من تاريخ العمل بنظام روما الاساسي فلن تكون قواعد عرفية وانما سوف تتحول الى قواعد تشريعية وبناءاً على ذلك فقد ورد النص على نتائج مبدأ الشرعية على النحو التالي:-

أ. التفسير الضيق وعدم جواز القياس/ وقد قررت هذا الخطر الفقرة الثانية من نص المادة الثانية والعشرين من نظام روما (يؤول تعريف الجريمة تأويلاً دقيقاً ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس وفي حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق او المقاضاة او الادانة) فطبقاً لهذه الفقرة يفسر تعريف الجريمة تفسيراً دقيقاً ولا يجوز توسيع نطاقه ويعني هذا النص حظر التفسير الواسع لنص التجريم وهذا النص ينسخ النصوص السابقة عليه والتي قررت صراحة او ضمناً امكان الالتجاء الى التفسير الواسع لنص التجريم. الا وهي ان نظام روما احترم مبدأ الشرعية ونص عليه في وضوح تام وبالتالي فان المتهم لن يجد نفسه امام جريمة لم يكن يعرفها مسبقاً الا ان هذا التمسك بحرفية النصوص سيؤدي في المستقبل الى عدم مواكبة نظام روما للتطور التقني والتكنولوجي الذي سوف يستجد في صور ارتكاب الجرائم فجرائم الحرب تتطور بقدر ما يطرأ على اسلحة وفنون الحرب من تغير وتطور، والواقع العملي قد تجاوز بسرعة ما هو ثابت في الاتفاقيات الدولية بحيث يؤدي التمسك بحرفية النصوص الى مخالفة مقتضيات العدالة.

فالوضع في القانون الدولي يختلف عنه في القانون الداخلي فعمليه سن التشريع وتغييره في القانون الداخلي اسهل بكثير مما هو عليه الحال في القانون الدولي، فالقانون الداخلي يواكب التطور الذي يحدث في صور ارتكاب الجرائم بسرعة ولكن في مجال القانون الدولي يصعب التوصل الى اتفاق بشأن تجريم سلوك معين الا بعد عقد العديد من المؤتمرات والمفاوضات الدولية وهذا يستغرق جهد ووقت طويل مما يؤدي الى افلات المجرمين من العقاب، هؤلاء المجرمين الدوليين الذين هم اشد خطورة من المجرمين العاديين.

فكان الاجدى بنظام روما ان ينص على صور الجرائم على سبيل المثال وليس الحصر وبالتالي امكانية القياس عليها عند اتحاد العلة[1].

---

[1] يراجع بهذا الخصوص د.محمد عبد المنعم عبد الخالق، الجرائم الدولية، المرجع السابق ص443 وما بعدها وكذلك محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مكتبة النهضة العربية، بيروت، 1973، ص342 وما بعدها.

وان تصاغ قواعد التجريم في اسلوب مرن يتيح للقاضي تفسيرها تفسيراً يحقق الغاية منها ولا يكبله بالقيود التي تقصر مهمته على التطبيق الحرفي للنصوص وبالتالي يعجز عن ملاحقة التطور السريع في مجال الجريمة الدولية.

وكذلك اخذ نظام روما بقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم في حالة الغموض حيث يجب في هذه الحالة ان يفسر تعريف الجريمة لصالح الشخص محل التحقيق او المقاضاة او الادانة.

ويعني ذلك انه اذا كان مضمون الجريمة غامضاً يحتمل احد تفسيرين وجب على القاضي ان يبحث عن التفسير الذي يكشف عن مقصود المشرع من النص فاذا تمكن من تحديد قصد المشرع كان عليه ان ياخذ بالتفسير الذي يتطابق مع هذا القصد.

لكن اذا استحال على القاضي ان يحدد أي التفسيرين هو المقصود من النص وكان احدهما تتحقق به مصلحة المتهم والتفسير الاخر ضد مصلحته تعين على القاضي ان يغلب التفسير الذي فيه مصلحة المتهم وتعريف الجريمة عملية تكييف للسلوك المنسوب الى المتهم ومطابقته مع نص التجريم وفي هذه الحالة يحكم ببراءة المتهم لان السلوك المنسوب اليه لا يشكل جريمة مما ورد النص عليه في النظام، لكن قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم لها مجال اخر يتعلق باثبات ارتكاب المتهم للفعل المنسوب اليه فاذا احاط الشك بمساهمة المتهم في ارتكاب الفعل الذي يحاكم من اجله تعين تفسير الشك لمصلحة المتهم والحكم ببراءته مما هو منسوب اليه احتراماً لقرينة البراءة المنصوص عليها في القوانين الجنائية الوطنية اضافة للمواثيق الدولية وهي قبل ذلك قاعدة تفرضها العدالة ويلزم الاخذ بها في نطاق القانون الدولي الجنائي[2].

ب. قاعدة عدم الرجعية/ نصت عليها المادة الرابعة والعشرين من النظام وكذلك نصت هذه المادة على الاستثناء المقرر على هذه القاعدة.

فالاصل هو منع سريان القانون الاسوء للمتهم على وقائع سابقة على تاريخ العمل بها وقاعدة التجريم تكون أسوء للمتهم اذا كانت تجرم سلوكاً كان مباحاً وقت ارتكابه او تعاقب على سلوك بعقوبة اشد مما كان مقرراً له وقت ارتكابه[3].

وقد نصت عليه الفقرة الاولى من المادة الرابعة والعشرين (لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الاساسي عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام) اما الاستثناء على القاعدة فيتعلق بامكان رجعية النص الجنائي الاصلح للمتهم وسريانه على وقائع ارتكبت قبل تاريخ العمل بها.

---

[1] كما هو الحال في م(4) من النظام الاساسي لمحكمة رواندا حيث عددت الانتهاكات على سبيل المثال وليس الحصر، انظر نص م(4) من محكمة رواندا.

[2] د. فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، الطبعة الاولى، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، لسنة 2001م، ص254،255.

[3] د. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص252.

والنص الجنائي يكون اصلح للمتهم اذا كان يرفع الصفة الجرمية عن سلوك كان مجرماً وقت ارتكابه او كان يخفف عقوبة السلوك عن تلك التي كانت مقررة له عند ارتكابه[1].

ويشترط لتطبيق القانون الاصلح للمتهم ان يصدر القانون الجديد قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى الجنائية وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الرابعة والعشرين من نظام روما (في حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي يطبق القانون الاصلح للشخص محل التحقيق او المقاضاة او الادانة).

[1] د. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص253.

المبحث الثاني
المسؤولية الجنائية للافراد عن اعمال الدولة

ان المسؤولية الدولية تترتب على الدول كما انها تترتب على الافراد الذين يمثلونها وهؤلاء الافراد الذين يمثلون دولهم قد يرتكبون جرائم دولية ما كان باستطاعتهم ارتكابها لولا تمثيلهم لهذه الدول وهؤلاء عادةً ما يتمتعون بحصانة في القانون الدولي تمنع مثولهم امام قضاء أي دولة اجنبية وممثلين الدول قد يرتكبون جرائمهم بانفسهم او عن طريق اشخاص اخرين خاضعين لسيطرتهم ولكي لا يحصل تداخل في مسؤولية كل من الدول ومسؤولية الاشخاص الذين يمثلونها علينا ان نقف امام كل مفردة من هذه المفردات وننظر كيف عالجها نظام روما.

وفي ضوء ما تقدم فان هذا المبحث سيشتمل على ثلاثة مطالب وكالاتي:-

المطلب الاول: المسؤولية الدولية للدولة.
المطلب الثاني: الحصانة الدولية للمسؤول الرسمي.
المطلب الثالث: مسؤولية الرئيس الاعلى.

المطلب الاول
المسؤولية الدولية للدولة

ان مسؤولية الدولة باعتبارها شخص قانوني دولي مستقل عن الاشخاص الطبيعيين الذين يسيرونه لا يتعارض مع طبيعة الدولة كشخص معنوي ولا يناقض حقيقة ان هذا الشخص المعنوي لا يمكنه ان يتصرف الا من خلال اشخاص طبيعيين يمثلونه ويعبرون عنه وذلك لان الاساس في مسؤولية الدولة لا يمكن في تقييم سلوك الافراد الذين يعملون باسمها ولحسابها وانما يكمن في حقيقة انها عضو في مجتمع دولي يتكون من مجموعة دول ذات شخصيات معنوية مثلها تحكمها قواعد قانونية دولية تلائم طبيعتها وتحدد حقوقها والتزاماتها ويفرض عليها جزاء نتيجة للاخلال بهذه القواعد[1].

واذا كنا نسلم بان الدولة تتحمل مسؤولية دولية فهذه المسؤولية التي تتحملها لا زالت محل خلاف فقهي فجانب من الفقه يعتبر ان مسؤولية الدولة هي مسؤولية جنائية[2].

في حين يرى جانب اخر من الفقه ان المسؤولية الدولية للدولة هي مسؤولة مدنية و ليست مسؤولية جنائية فمثلاً في حالة خرق اتفاقيات جنيف الاربع من قبل قوات احدى الدول فان الافراد يكونون مسؤولين بصفة شخصية عن ارتكاب مثل هذه الاعمال ويجب على الدولة ان تقوم بمحاكمتهم وتوقيع العقاب عليهم فان هي قصرت في القيام بهذا الالتزام اعتبر هذا التقصير عملاً غير مشروع من الناحية الدولية وعلى الدولة في هكذا حالة ان تتحمل المسؤولية الدولية المدنية.[3]

---

[1] عمر محمد المحمودي، قضايا معاصرة في القانون الدولي، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، مصراتة – ليبيا، الطبعة الاولى، 1989.

[2] عمر محمد المحمودي، قضايا معاصرة في القانون الدولي، ص92،93.

ولقد سايرت لجنة القانون الدولي هذا الاتجاه فقد ورد في مشروع لجنة القانون الدولي المتعلق بموضوع جنايات و جنح الدول حيث اعتبر هذا المشروع ان الفعل الغير مشروع دولياً متى ما شكل هذا الفعل انتهاكاً لالتزام دولي يكون ضرورياً لصيانة المصالح الاساسية للمجتمع الدولي بحيث يعترف المجتمع الدولي بان هذا الانتهاك يبلغ حد الجناية الدولية ويجوز ان تنجم الجناية الدولية عن جملة امور منها العدوان وفرض السيطرة الاستعمارية ومواصلتها بالقوة وكجريمة الرق والابادة الجماعية والفصل العنصري وكجرائم تلويث البيئة البشرية ولتحديد كون الفعل جناية دولية ام لا نعود للعرف الدولي وهذا ما نصت عليه الفقرة (2) من م (19) من ذات المشروع.

انظر م (19) من مشروع لجنة القانون الدولي، الدورة 1996،48،ص108-109.

واكدت الفقرة (4) من م(19) ان الفعل الذي لم يكن عليه اجماع من قبل المجتمع الدولي على انه جناية دولية فهو جنحة دولية.

[3] انظر نص م (3) من اتفاقية لاهاي الرابعة اذ تضمنت المسؤولية المدنية للدولة عن الجرائم التي يرتكبها افراد القوات المسلحة.

ومن الفقهاء المؤيدين للمسؤولية المدنية للدولة الفقيه تونكين وترينين وللاستزادة يراجع اسامة ثابت الالوسي المسؤولية الدولية عن الجرائم المخلة بسلم الانسانية وامنها، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، لعام 1996 ص 74 وما بعدها

في حين يرى جانب اخر من الفقه ان قيام المسؤولية الدولية الجنائية للدولة لا يرتبط حتماً بنوع الجزاءات والعقوبات الجنائية ولا بطبيعتها اذ ان الجزاء لم يكن في يوم من الايام اساساً لتقرير المسؤولية الجنائية، فالدولة – كشخص معنوي- لا يمكن ان تخضع لبعض العقوبات الجنائية المعروفة والمطبقة على الاشخاص الطبيعيين وهي العقوبات البدنية السالبة والمقيدة للحرية وانما يمكن فرض جزاءات اخرى عليها تتلاءم مع طبيعتها كالعقوبات المالية والمعنوية.[1]

وان الافراد الذين يتصرفون لحساب الدولة او بناءاً على امرها او برضائها محلاً للمسؤولية الدولية الجنائية لان القانون الدولي الجنائي يفرض التزامات على الافراد كما يفرضها على الدول وبالتالي فانهم يكونون محلاً للمسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي وتتقرر هذه المسؤولية عليهم وكذلك فان القانون الدولي الجنائي انما يفرض التزاماته على الافراد الطبيعيين بمناسبة صفاتهم الرسمية الملتصقة بالشخصية القانونية الدولية العامة لدولهم ولولا هذا ما كانوا محلاً لخطاب القانون الدولي الجنائي مباشرة فالاصل ان القواعد الدولية تخاطب اشخاص القانون الدولي (الدول) وليس الاشخاص الطبيعيين ومع القبول بضرورة مسالة هؤلاء الاشخاص الطبيعيين عما يرتكبونه من جرائم دولية باسم دولهم الا انه لا يمكن اثبات الحكم للفرع ونفيه عن الاصل ولهذا فان مسؤولية الدولة هي الاصل والاساس وتاتي بعدها مسؤولية الاشخاص الطبيعيين الذين اتوا اعمالاً مجرمة دولياً باسم دولهم فليس من المنطق القانوني ان نخضع الافراد الذين لولا تمثيلهم الرسمي لدولهم لما كانوا محلاً للمسؤولية الدولية الجنائية ونترك الدول التي مثلوها من غير مسؤولية.[2]

مما تقدم يتضح بان موضوع المسؤولية الدولية للدولة فيما اذا كانت مدنية ام جنائية هو محل خلاف فقهي لم يحسم حتى الان وكذلك نظام روما الاساسي لم يحسم هذا الموضوع ايضاً حيث جاء نص الفقرة الرابعة من المادة الخامسة والعشرين من نظام روما كالتالي (لا يؤثر أي حكم في هذا النظام الاساسي يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي) فنظام روما قد اقر واعترف بمسؤولية الدول ولكنه لم يبين لنا فيما اذا كانت مسؤولية الدول مدنية ام جنائية وعلى اية حال فان نظام روما قد اقر بمبدأ المسؤولية المزدوجة للفرد والدولة.

ازاء هذا النص الذي اقر بالمسؤولية المزدوجة تثار عدة تساؤلات الا وهي متى يكون الفرد الذي يمثل الدولة مسؤولاً لوحده عن تصرفه وسلوكه الذي شكل جريمة دولية ومتى تكون الدولة لوحدها مسؤولة عن الجريمة الدولية ومتى تكون المسؤولية مشتركة تقع على عاتق الدولة وعلى عاتق الافراد الذين يمثلونها.

وللاجابة على هذه التساؤلات علينا ان نبحث هذا الموضوع في ظل القانون الدولي قبل ظهور نظام روما ونرى فيما بعد ما هو موقف نظام روما من هذا الموضوع.

لقد تمت الاشارة في المبحث الاول من هذا الفصل إلى ان الشخص احياناً قد يكون مسؤولاً عن جريمة ارتكبها شخص اخر بل يسال عن الجرم بحكم انتمائه الى

---

[1] عمر محمد المحمودي، قضايا معاصرة في القانون الدولي، المرجع السابق ص92

[2] عمر محمد المحمودي، قضايا معاصرة في القانون الدولي، المرجع السابق ص87

وحدة اجتماعية معينة كالدولة ويدعى هذا النمط من انماط المسؤولية بالمسؤولية الجماعية التي لا زالت موجودة في اطار القانون الدولي وقد ينص القانون بان يوجه العقاب الى شخص غير الذي ارتكب الجريمة وهذا ما عبرنا عنه بشخص المسؤولية وشخص الالتزام القانوني، فشخص الالتزام القانوني يعني الشخص الذي قرر القانون تحميله المسؤولية مسبقاً قبل ارتكاب الفعل المجرم قانونياً وشخص المسؤولية في هكذا حالة هو شخص اخر غير الشخص الذي ارتكب الفعل المجرم.[1]

وهذا النوع من المسؤولية ممكن تصوره في حالة وجود علاقة قانونية بين الشخصين وعليه اذا وجه العقاب الى شخص غير الذي ارتكب الجريمة بسبب وجود علاقة قانونية بين الطرفين ففي هذه الحالة تكون المسؤولية جماعية.[2]

ومثال ذلك ما لو ارتكب الافراد الذين يعملون باسم الدولة (كرئيس الدولة، القادة، العسكريين، المسؤولين المدنيين) جريمة من الجرائم الدولية فبالاضافة الى تحملهم مسؤولية هذه الجريمة فكذلك دولهم ممكن ان توقع عليها الجزاءات الدولية وهذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة الخامسة والعشرين من نظام روما (لا يؤثر أي حكم في هذا النظام الاساسي يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي).

ولم تكن القواعد العامة للقانون الدولي تقر بفكرة المسؤولية الجنائية للفرد عن جرائم الدولة بل كانت المسؤولية الجماعية هي الاثر الوحيد الذي يترتب على انتهاك الدولة لالتزاماتها الدولية.[3]

وتاتي اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 الخاصة بقوانين وعادات الحرب البرية لتؤكد هذا المبدا وقت الحرب الى جانب تطبيقه وقت السلم اذ اوجبت بان الطرف الذي يخرق هذه القوانين والعادات يكون ملزماً بالتعويض عما يترتب من اضرار ان وجدت ويتحمل المسؤولية عن جميع الافعال التي يرتكبها العاملون في قواته المسلحة الامر الذي تتضح معه حقيقة ان هذه الاتفاقية قد اقرت بفكرة مسؤولية الدولة عن خروقات اعضاء قواتها المسلحة لقواعد الحرب البرية ولم تخضع الفرد لطائلة المسؤولية الجنائية عن هذه الاعمال.[4]

وقد ورد في التقرير الذي اعدته لجنة خبراء وتطوير قواعد القانون الدولي في عصبة الامم انتفاء المسؤولية الجنائية للفرد عن اعمال الدولة حيث جاء فيه (ان ليس لمحاكم الدول حق محاكمة اشخاص من دولة اخرى بسبب ارتكابهم جرائم لها صفة اعمال الدولة وتم ارتكابها بحكم وظائفهم)[5]الا ان المبدا انف الذكر ليس مطلقاً

---

(1) وللمزيد من التفصيل بهذا الشأن يراجع المبحث الاول من الفصل الاول من هذا البحث.

(2)يونس العزاوي مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي، المصدر السابق 41،42

(3)N., Kelsen "principles of interational law" newyork 1952.p.(235,240).
ويراجع ايضاً بهذا الخصوص محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي، الطبعة الثالثة مطبعة دار النهضة، القاهرة 1967 ص 303-305

(4)اسامة ثابت الالوسي، الجرائم المخلة بسلم الانسانية وامنها، المرجع السابق ص95

(5)يونس العزاوي، مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي، المرجع السابق، ص47

وانما ترد عليه استثناءات مصدرها اما قاعدة يقررها العرف الدولي او قاعدة اتفاقية.[1]

ومثال الاستثناء الذي يقرره العرف الدولي ان الدولة التي ترتكب ضدها اعمال التجسس فلها الحق في القاء القبض على الجاسوس ومعاقبته وفقاً لقوانينها الوطنية رغم انه عادةً وكيل لدولة معينة ويعمل بهذا العمل لصالح دولة معينة الا ان عمله هذا لا يعتبر من اعمال الدولة فهو وحده المسؤول عن تبعة ذلك العمل وتقوم مسؤوليته الجنائية الشخصية وليس مسؤولية الدولة التي ينتمي اليها مما يشكل استثناءاً من القاعدة العامة التي تقضي بعدم مساءلة الفرد جنائياً عن اعمال الدولة.

ومثال الاستثناء الذي تقرره قاعدة اتفاقية ما هو منصوص عليه في معاهدة واشنطن لعام 1922 المتعلقة باستخدام الغواصات فهي قد ارست قاعدة المسؤولية الجنائية الشخصية للافراد بصورة مطلقة ولم تفرق بين شخص تصرف بمحض ارادته وبين شخص مخول من قبل سلطة مختصة لكن هذه القاعدة لم تكن عامة وملزمة لغير الدول الاطراف في المعاهدة[2]

وكذلك لكي نستطيع الاجابة على تلك التساؤلات السالفة الذكر لا بد ان نميز بين ما يسمى عملاً شخصياً وما يسمى اعمال الدولة ومتى تعتبر اعمال الاشخاص اعمال دولة؟ ومتى تعتبر اعمالهم اعمالاً شخصية؟.

فاذا خالف المسؤول التعليمات او تجاوز الصلاحيات الممنوحة له فيفترض ان يكون هو لوحده مسؤولاً عن تلك المخالفات[3] والقانون عادةً يحمي اعمال المسؤول ما دامت اعماله واقعة ضمن النطاق القانوني وبالتالي فان اعماله تنسب الى الدولة وتعتبر اعمال دولة ولا بد من الاشارة الى ان الاعمال التي تنسب الى الدولة لا تعني دائماً وابداً قيام مسؤولية الدول فقط، اما اذا كانت الاعمال غير منسوبة الى الدولة فهذا لا يعني كذلك بان الدولة غير مسؤولة عن تلك الاعمال[4]

ويعطي الاستاذ سكوارزين بيركر رأياً اخر في هذا الموضوع فيقول (لا يجوز اعتبار كل اعمال الموظفين المنسوبة الى الدولة وبصورة اوتوماتيكية اعمال دولة كما لا يجوز اعتبار كل عمل شخصي مخالف للتعليمات او الصلاحيات الممنوحة للموظف عملاً شخصياً بحيث لا تتحمل الدولة اية مسؤولية نتيجة ذلك العمل والاوفق هو ان ناخذ حلاً وسطاً بين الاتجاهين مع تحكيم المنطق وقواعد العدالة).[5]

---

[1] اسامة ثابت الالوسي، الجرائم المخلة بسلم الانسانية وامنها، المرجع السابق ص97

[2] د.يونس العزاوي، المرجع السابق، ص 117 وانظر م (3) من معاهدة واشنطن

[3] ولمزيد من الاطلاع بهذا الشان انظر

Jacques Robert Jean – Marie Auuby, Revue du Droit public, Montchrestion, paris, tom 6/1999. P 1670

وما بعدها

[4] يونس العزاوي، المرجع السابق ص46.

[5] ان التطبيق الدولي لهذه المشكلة يختلف من دولة الى اخرى ففي قضية الكساندر المتنازع عليها بين بريطانيا وامريكا يظهر الاختلاف بيناً فقد حاولت بريطانيا ان تتمسك بالقاعدة التي تقول ان الموظف الحكومي لا يعتبر مسؤولاً عن اعمال قام بها بسبب وظيفته وضمن الصلاحيات

اما نظام روما للمحكمة الدولية الجنائية فلم يضع لنا معياراً نستطيع من خلاله ان نحكم على افعال وتصرفات الافراد الذين يعملون باسم الدولة بانها افعال تنسب الى الدولة او الى الافراد وكان الاجدى بالمحكمة ان تضع معياراً نستطيع من خلاله ان نحدد اعمال الدولة واعمال الافراد بصفتهم الشخصية وان نحمل الافراد الذين يعملون باسم الدولة المسؤولية الجنائية الفردية في حالة كونهم مخولين بالقيام بعمل ما وقد خالفوا واهملوا بصورة متعمدة قواعد القانون الدولي او تجاوزوا حدود الصلاحيات الممنوحة لهم مع تحميل الدولة المسؤولية بشكل اقل واخف مما لو كانت مسؤولية دولية للدولة لوحدها لكون هذه الاعمال هي من اعمال الدولة اما اذا لم يكن العاملين باسم الدولة مخولين بالقيام بعمل معين من قبل الدولة فتكون مسؤولية جنائية فردية تقع على عاتق الافراد فقط وعندما اقرت المحكمة الانواع الاربعة من الجرائم فهي تحمل الافراد المسؤولية عنها، هذا ومن الملاحظ ان القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات لنظام روما قد اعتبرت ان اساءة استعمال السلطة او الصفة الرسمية يعتبر من ظروف تشديد العقوبة فلم يعتبر نظام روما الاهمال او مخالفة ومجاوزة الصلاحيات سوى ظرف مشدد للعقوبة ليس الا.[1]

المطلب الثاني
الحصانة الدولية للمسؤول الرسمي

اصبح مبدأ المسؤولية الجنائية عن اعمال الدولة بموجب القانون الدولي المعاصر مبدأ مطلقاً يشمل جميع الافراد الذين يتبوؤن مناصب رسمية في السلم الوظيفي للدولة فيما اذا ارتكبوا او ساهموا في ارتكاب تصرفات جرمية طبقاً للقانون الدولي وهذا المبدا قد نص عليه نظام روما الاساس للمحكمة الدولية الجنائية في الفقرة الاولى من المادة السابعة والعشرين (يطبق هذا النظام الاساسي على جميع الاشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية وبوجه خاص فان الصفة الرسمية للشخص سواء رئيساً لدولة او حكومة او عضواً في حكومة او برلمان او ممثلاً منتخباً او موظفاً حكومياً لا تعفيه باي حال من الاحوال من

الممنوحة له في حين نظرت المحكمة العليا في ولاية نيويورك في الدعوى وقررت ادانة المتهم (mcled) وخضوعه لصلاحيات محاكم الولايات المتحدة الامريكية ومن ثم قيام المسؤولية الجنائية الشخصية ضد المتهم. وللاستزادة في ذلك يراجع الدكتور يونس العزاوي، المرجع السابق ص47 وما بعدها.

[1] انظر الفصل السابع من القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات في نظام روما، القاعدة (145)

المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الاساسي كما انها لا تشكل في حد ذاتها سبباً لتخفيف العقوبة) يتضح من هذا النص ان الصفة الرسمية ليس لها أي تاثير من حيث نشوء او عدم نشوء المسؤولية الجنائية الفردية ونصت المحاكم الدولية الخاصة بيوغسلافيا ورواندا وقبل ذلك محكمة نورمبرغ على عدم الاعتداد بالصفة الرسمية من حيث نشوء المسؤولية الجنائية الفردية[1] وان مبدأ مسؤولية رئيس الدولة وكبار موظفي الحكومة عن الجرائم الدولية قد مر بعدة مراحل الى ان وصل الحال الى ما هو عليه اليوم من انتفاء الحصانة حيال الجرائم الدولية فلقد كان الراي السائد في الفقه الدولي قبل الحرب العالمية الاولى ان رئيس الدولة لا يسال عما ياتيه من اعمال منافية للقانون الدولي بحجة انه وكيل عن شعبه الذي يملك السيادة الشعبية وشعبه وحده هو الذي يحاسبه ولا يمكن ان يسال امام سيادة اخرى لشعب اخر او لشعوب اخرى، وفي الحرب العالمية الاولى بدا المجتمع الدولي يتحدث عن مسؤولية رؤوساء الدول وامكان الالتجاء الى محاكمتهم عن الجرائم الدولية التي يرتكبونها او يامرون بارتكابها.[2]

وقد عاد السؤال يطرح نفسه اثناء الحرب العالمية الثانية عن مدى مسؤولية رؤوساء الدول عن الجرائم الدولية التي يرتكبونها؟ ومدى تعارض ذلك مع الحصانة الدولية المقررة لهم؟

وتناول القاضي روبرت جاكسون هذا الموضوع في تقريره المقدم منه الى رئيس الولايات المتحدة الامريكية حيث انتهى الى ان رئيس الدولة مسؤول دولياً عما يرتكبه من جرائم في حق المجتمع الدولي واستبعد بذلك المبدا الخاص بالحصانة الدولية المقررة له[3] وقبل ان نستعرض مبررات عدم الحصانة علينا ان نبحث عن الاساس الذي تستند عليه الحصانة.

فالحصانة تمنح للمسؤول الرسمي استناداً لقاعدة الامتياز الشخصي (personal privilege) والتي تعني ان رئيس الدولة لا يخضع للقضاء الاجنبي بسبب الاعمال التي يمارسها سواء كانت هذه الاعمال هي اعمال دولة او اعمال شخصية ينفذها بصفته الخاصة (private person) وتشمل حتى زوجته التي لا يمكن ان يقال عنها ابداً انها تنفذ عملاً من اعمال الدولة، اضف الى ذلك ان حصانة رئيس الدولة التي تقررها قاعدة الامتياز الشخصي يسري مفعولها في فترة زمنية معينة وهي مدة بقاءه الفعلي في منصبه ويتوقف ذلك المفعول حال اعتزاله من منصبه كما يتوقف مفعولها زمن الحرب وان هذه القاعدة لا زالت قائمة وسارية المفعول في القانون الدولي حتى بعد نفاذ نظام روما لان هذا النظام لم يستثني سوى

---

[1] انظر نص م (7) فق(2) من النظام الاساسي لمحكمة يوغسلافيا وكذلك م (6) فق(2) لرواندا وكذلك نص م(7) من ميثاق نورمبرغ وكذلك مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وامنها نصت على هذا الامر في م (7) ومن الملاحظ على ميثاق طوكيو بانه الميثاق الوحيد الذي اشار الى امكانية اعتبار الصفة الرسمية عاملاً مخففاً اذا اقتضت العدالة ذلك.

[2] د.عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية 1996، ص 123،124

[3] د.عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، المرجع السابق ص125

اربعة انواع من الجرائم اما الافعال الاخرى لرئيس الدولة فلا زالت تخضع لقاعدة الامتياز الشخصي.[1]

وتطبيقاً لهذه القاعدة رفضت فرنسا وبلجيكا الطلبات التي تقدمت بها المنظمات الاوربية في نوفمبر/تشرين الثاني 1998 لمحاكمة لوران كابيلا رئيس جمهورية الكونغو الديمقراطية اثناء زيارته لتلك الدولتين.[2]

ولقد اوضحت لجنة القانون الدولي الاسباب التي دعت الى رفع الحصانة عن المسؤول الرسمي فيما اذا اتهم بواحدة من الجرائم الاساسية المحددة في النظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية وجاء هذا التوضيح كالتالي:-

1. غالباً ما تحتاج الجرائم ضد سلم وامن الانسانية اشتراك اشخاص في مراكز او مناصب السلطة الحكومية (أي الذين يحتلون مناصب في السلطة الحكومية ومن الذين يكونون قادرين على صياغة خطط ومخططات تتضمن افعال ذات خطوة وجسامة وتتطلب هذه الجرائم السلطة لاستخدام او لتفويض استخدام وسيلة اساسية للتدمير وتعبئة الافراد المطلوبين لانجاز مثل هذه الجرائم.
2. وبغض النظر عن كونه قد وفر الوسيلة والافراد المطلوبين لارتكاب الجريمة ولكنه ايضاً اساء للسلطة والصلاحية الممنوحة له ولهذا ربما يكون اكثر استحقاقاً للوم من التابع الذي قام بارتكاب الجريمة فعلياً.
3. ان هذا الصنف من الافراد الذين يشغلون مناصب رسمية كثيراً ما يلجؤون الى مبدأ سيادة الدولة والاختباء خلف الحصانة، وان هذه المبادئ لا يمكن التمسك بها ازاء الجرائم التي صدمت ضمير الانسانية.[3]
4. سيكون هناك تناقض اذا منع الفرد من التذرع بصفته الرسمية لتجنب المسؤولية عن جريمة ويسمح له مع ذلك بالتذرع بهذا الاعتبار ذاته لتجنب نتائج هذه المسؤولية.[4]
5. وقد بررت محكمة نورمبرغ عدم الحصانة على اساس انه ليس من المنطق او العدل ان يعاقب المرؤوسين الذين ينفذون اوامر غير مشروعة يصدرها رئيس

---

[1] عباس هاشم الساعدي، جرائم الافراد في القانون الدولي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة جامعة بغداد 1976 ص391

وبالاضافة الى رئيس الدولة هناك ايضاً اشخاص استثناهم العرف الدولي كالمعتمدين السياسيين والقوات المسلحة الاجنبية اذا دخلت اقليم الدولة بتصريح واذن منها، انظر الدكتور سلطان الشاوي وعلي حسين الخلف، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص120

[2] منظمة مراقبة حقوق الانسان، كيف يستطيع ضحايا حقوق الانسان ملاحقة مرتكبيها في الخارج، بحث منشور على الانترنيت في عام 2001م على الموقع التالي:
http://www.igc.org/hrw/arabic/hr-global/list/tsxt/pino-6.html

[3] Amnest international, OP. CIT., P. 70.

[4] تقرير لجنة القانون الدولي عن اعمال دورتها (48) – المعقود للفترة من 16 ايار-26 تموز لعام 1996، الوثائق الرسمية للجمعية العامة الدورة (51) الملحق رقم (10) رقم الوثيقة (A/51/10)

الدولة او اعوانه ويعفى الرئيس الذي دبر او امر بارتكاب هذه الجرائم.[1] ولقد بررت منظمة مراقبة حقوق الانسان في تقريرها لعام 2000م مسالة انتفاء الحصانة عن المسؤول الرسمي بان الحصانة تنتمي للدولة وليس للمتهم ولذلك فالدولة لها الحق في التنازل عنها، وتشير المنظمة في تقريرها الى ان المسؤولين العموميين لا يتمتعون بالحصانة تجاه جريمة التعذيب حيث ان اتفاقية مناهضة التعذيب تعتبران مشاركة المسؤول الحكومي او أي شخص يعمل بصفته مسؤولاً حكومياً ركناً من اركان جريمة التعذيب[2] والواقع ان مسؤولية رئيس الدولة تصطدم بعدة اعتراضات:- منها ضرورة الاحترام الواجب تجاه رئيس الدولة فاجرام هؤلاء الاشخاص يكون فيه نوع من التجني على مركزهم الذي يجب صيانته مراعاة لكرامة كل دولة وهذا هو السبب في ان هولندا رفضت تسليم الامبراطور غليوم الثاني عام 1919 كما ادى ذلك ايضاً الى افلات امبراطور اليابان من مسؤولية حرب الاعتداء التي شنتها اليابان على الحلفاء في الحرب العالمية الثانية.

على ان هذه الفكرة عاطفية وليست قانونية ففي القانون الدولي ليس هناك أي اعتبار للمركز او الجاه الذي يتمتع به رئيس الدولة في القانون الداخلي، بل على النقيض فمن الواجب تقدير مسؤوليتهم على حسب السلطات التي يتمتعون بها.[3]

اما الاعتراض الاخر فيقوم على اساس ان الامتيازات التي يتمتع بها رؤوساء الدول في القانون الدولي تمنع محاكمة احدهم، وهذه الحصانة تمتد فتشمل الوزراء ورجال السلك السياسي، فاستقلال رؤساء الدول وروح المؤاخاة بينهم والمصالح المتبادلة للدول تقتضي اعفاء رؤساء الدول الاجنبية من القضاء الوطني.

وبالتمعن في سبب هذه الحصانة، نجد انها قد وضعت لتاكيد زيادة الاستقلال اللازم لوظيفة رئيس الدولة، فالغرض من هذه الحصانة [4] هو منع الاصطدام الذي قد ينشا من تدخل دولة في النشاط الذي يمارس باسم دولة اخرى، أي عدم التعرض لهؤلاء لاشخاص لقيامهم بوظيفتهم على احسن وجه واظهاراً للاحترام الواجب نحو الدولة التي يمثلونها وكنوع من انواع الود والمؤاخاة والمجاملة الدولية.[5]

وهذا السبب يفقد قيمته في الظروف الاستثنائية أي وقت الحرب اذ تفقد هذه القاعدة في هذا الوقت سبب وجودها، فرئيس الدولة الذي يقع في ايدي الاعداء يعامل كاسير عادي وهذا ما حدث عندما اسر ليوبولد ملك البلجيك سنة 1940م.

كما وان احترام السيادة الداخلية لا بد وان تخضع لصالح المجتمع الدولي يضاف الى ذلك ان القانون الدولي لا يتضمن أي سبب صحيح لجعل الصفة الرسمية

---

[1] د.عبد الواحد محمد الفار ، المرجع السابق ص126

[2] منظمة مراقبة حقوق الانسان، كيف يستطيع ضحايا حقوق الانسان ملاحقة مرتكبيها في الخارج، المرجع السابق، pino-6.html

[3] د.عبد الحميد خميس، جرائم الحرب وسلطة العقاب عليها، المرجع السابق ص248

[4] حتى الحصانة التي يقررها القانون الدولي تكون بالنسبة لمحاكم دولة اخرى وليس امام محكمة دولية جنائية تكلف بمحاكمة رئيس الدولة.

[5] د.عبد الحميد خميس، جرائم الحرب والعقاب عليها، المرجع السابق ص248

للمتهم وجهاً لاستبعاد او تخفيف العقوبة وفوق هذا جميعه فان الحصانة في القانون الداخلي ليست مرادفة لعدم المسؤولية الجنائية، فالممثلون السياسيون لا يخضعون لقضاء الدولة المعينين بها، ولكنهم يحاكمون في بلادهم عن جرائمهم التي يرتكبونها في هذه الدولة.[1]

اما موقف رئيس الدولة السابق فهو يتسم بالمزيد من التعقيد، فالقانون الدولي القائم على العرف يعتبر ان رئيس الدولة السابق يتمتع بالحصانة فقط فيما يقوم به من افعال رسمية في حدود وظيفته كرئيس للدولة اما البت فيما اذا كان يمكن اعتبار الجريمة المطروحة فعلاً رسمياً او جزءاً من وظائف الحاكم فهذه المسألة نظرها مجلس اللوردات البريطاني عند بحث قضية بيونشيه (حاكم شيلي السابق) فقال مجلس اللوردات في الحكم الاول ان جرائم التعذيب والجرائم المرتكبة ضد الانسانية لا تعتبر من وظائف رئيس الدولة اما في حكمهم الثاني فقد استندوا الى اساس اضيق وهو ان مصادقة المملكة المتحدة وشيلي على اتفاقية مناهضة التعذيب ينفي أي امكانية للتمتع بالحصانة في قضايا التعذيب[2].

ومن الملاحظ ان مبدأ انتفاء الحصانة عن المسؤول الرسمي لم يطبق بعد في المحاكم الوطنية ومن الجدير بالذكر ان القانون الجديد الذي اصدرته بلجيكا بشان الجرائم المرتكبة ضد الانسانية وجرائم الحرب يرفض بصورة محددة أي حصانة حكومية.[3]

و خلاصة الحديث ان الحصانة وفقاً لنظام روما لا وجود لها بالنسبة الى الجرائم الاربع و هي (الابادة، الجرائم ضد الانسانية، جرائم الحرب، جريمة العدوان).

اما التصرفات الاخرى التي تصدر عن المسؤول الرسمي فلا زال يتمتع فيها بالحصانة استناداً الى قاعدة (الامتياز الشخصي) المعمول بها في القانون الدولي واذا ما وجه الاتهام لاي مسؤول رسمي وفقاً للنظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية فلا يمكن التمسك بالحصانة في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

فلا يمكن التمسك بالحصانة اثناء سير التحقيقات او الاجراءات التي تقوم بها المحكمة او تطلب القيام بها و لا يحق لاي شخص الدفع بالحصانة من الولاية

---

[1] د.عبد الحميد خميس، المرجع السابق ص249

[2] وللمزيد من الاطلاع يراجع كتاب

Pierre-Marie Dupuy Jean-Pierre Queneudec, Revue Générale de droit international public, Apedone – Paris, Tome 103 11999 / 2.p309 وما بعدها

[3] منظمة مراقبة حقوق الانسان، كيف يستطيع ضحايا حقوق الانسان ملاحقة مرتكبيها في الخارج، المرجع السابق، pino-6.html.

القضائية سواء كان ذلك على اساس القانون الدولي او الوطني و سواء كان المسؤول الرسمي في المنصب او خارج المنصب[1].

هذا و من المثير للدهشة ان مرتكب جريمة استخدام السلاح النووي لا زال يتمتع بالحصانة وفقاً لنظام روما [2]

اضفة لذلك فالمحكمة لا زالت تعاني من القيود المفروضة على اختصاصها القضائي فاذا لم يكن مجلس الامن هو الذي احال القضية اليها، فلا بد ان تكون الدولة التي ارتكبت الجريمة في اقليمها هي او الدولة التي يحمل المتهم جنسيتها من الدول الاطراف في نظام روما او ان توافق على اختصاصها القضائي بموجب اتفاق خاص يعقد بين الدولة والمحكمة.[3]

ولما كانت الدولة التي ترتكب الجريمة في اقليمها هي في الواقع العملي الدولة التي يحمل المتهم جنسيتها.

وقد لاتكون هذه الدولة من الدول الاطراف في نظام روما مما يؤدي الى افلات المجرمين من المسؤولية.

وبناءً على ما تقدم فمن المحتمل ان ترتكب في المستقبل جرائم كثيرة لا تستطيع المحكمة ان تخضعها لولايتها وبالتالي سوف يبقى مرتكبوها يتمتعون بالحصانة اذا كانوا يشغلون مناصب رسمية.

عليه كان من الاجدى بنظام روما ان يدرك هذا الخلل ويعالجه بالنص على عدم تمتع مرتكب الجريمة الدولية بالحصانة حتى وان لم تكن دولته طرفاً في نظام روما.

---

[1] انظر نص م (27) من النظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية.

لا تقوم معظم البلدان بتسليم المشتبه في ارتكابه جريمة سياسية اما معايير البت فيما يعتبر من الجرائم السياسية فهي تتفاوت وان كانت تتضمن بصورة عامة التمرد على الحكومة القائمة وما يتصل بذلك من الجرائم اما الجرائم المرتكبة ضد الانسانية وابادة الجنس وجرائم الحرب فليست من الجرائم السياسية بل ان اتفاقية منع جريمة الابادة الجماعية تنص صراحة على ان هذه الجريمة لا تعتبر جريمة سياسية فيما يتعلق بتسليم الاشخاص.

[2] انظر في هذا المعنى مجلة الدراسات القانونية التي يصدرها بيت الحكمة، العدد الاول-السنة الاولى (كانون الثاني-اذار) 1999، ص115.

[3] انظر نص الفقرة (2) من المادة (4) وكذلك المادة (13) من نظام روما.

المطلب الثالث
مسؤولية الرئيس الاعلى

كثيراً ما تتطلب الجرائم بمقتضى القانون الدولي و بحكم طبيعتها الحقيقية مشاركة مباشرة او غير مباشرة لعدد من الافراد الذين يشغل بعضهم على الاقل مناصب في السلطة الحكومية او القيادة العسكرية و ينطبق هذا بصورة خاصة على الجرائم الدولية التي تكون من الخطورة او الجسامة او يكون ارتكابها على نطاق كبير و واسع الانتشار او على اساس مخطط و منهجي بحيث تشكل تهديداً للسلم و الامن الدوليين.

و ان مسؤولية من هم في المراكز العليا تنشا بسببين:

(1) بسبب سلوك المسؤول نفسه

(2) بسبب سلوك المرؤوسين

(1)/ مسؤولية الرئيس الاعلى بسبب سلوكه الشخصي/ وذلك في حالة ما اذا امر بارتكاب جريمة و قام المرؤوس بتنفيذها او تمت محاولة ارتكابها من قبل المرؤوس و ان مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية عن الامر بارتكاب جريمة قد تم اقراره و بوضوح في معاهدات جنيف.

وقد تم اقرار هذا المبدا من خلال مسودة قانون الجرائم المخلة بسلم الانسانية وامنها من ان الفرد يكون مسؤولاً عن الجريمة اذا ما امر هذا الفرد بارتكابها او فوض لغيره القيام بمثل هذه الجريمة و التي حدثت في الواقع او تمت محاولة ارتكابها .

والمواثيق الدولية الخاصة بالتجريم و العقاب كانت حريصة على تاكيد هذه القاعدة فقد خلصت محكمة نورمبرغ في تطبيقها لجرائم الحرب المنصوص عليها في المادة السادسة من نظام المحكمة الى مساءلة رئيس الدولة و كبار رجال الحكم و القادة العسكريين الذين يمارسون سلطات التوجيه و الامر في حالة ارتكاب مرؤوسيهم جرائم الحرب التي يامرون بها او يسهلون ارتكابها و ذلك بوصفهم فاعلين اصليين و كذلك اكدت اتفاقية الابادة الجماعية في المادة الرابعة هذا المبدا حيث اعتبرت الحاكم مسؤولا عن جناية الابادة اذا امر بارتكابها بوصفه فاعلاً اصلياً و كذلك الموظف الذي يرتكبها بنفسه او الفرد العادي.و اعيد تاكيد هذا المبدا في المحاكم الدولية الخاصة بيوغسلافيا و رواندا[1] واخيراً جاء نظام روما واضحاً في تقرير مسؤولية الرئيس بسبب اعماله التي تشكل جريمة وفقاً لنظام روما.[2]

وان التكييف القانوني لفعل المسؤول هو انه يعتبر فاعلاً اصلياً وهذا الامر يقتضي شيء من التفصيل، فكما هو معروف في الفقه الجنائي ان الفاعل المعنوي يعتبر فاعلاً اصلياً في الجريمة والفاعل المعنوي هو من لا يباشر الاعمال التنفيذية للجريمة بنفسه وانما بواسطة غيره لذلك يطلق عليه في الفقه (بالفاعل غير المباشر)

---

[1] انظر نص م (7) فق (2) من النظام الاساسي لمحكمة يوغسلافيا و كذلك م (6) فق (2) من نظام رواندا

[2] انظر نص م (25) من نظام روما

ويمكن تعريفه بانه الشخص الذي يسخر غيره في تنفيذ الجريمة فيكون الغير بمثابة اداة يستعين بها الفاعل المعنوي في تحقيق العناصر التي تقوم بها الجريمة وعلى ذلك لا يكون الفاعل المعنوي قد باشر تنفيذ الجريمة بنفسه وانما استعان بغيره لتنفيذها وبغض النظر فيما اذا كان الغير مسؤولاً عن الجريمة ام غير مسؤول.[1]

وتجد فكرة الفاعل المعنوي تطبيقات لها في مجال القانون الدولي الجنائي بل ان اكثر تطبيقاتها تجدها في الجريمة الدولية اذ تقوم العلاقة بين المرؤوس والرئيس على واجب الطاعة خاصة في المجال العسكري وفي فترات الحروب لان القانون العسكري يفرض التزاماً بالطاعة فينفذ الجنود ما يصدر اليهم من اوامر بارتكاب افعال القتل والقصف والتدمير للمنشات وقد تكون هذه الاوامر غير مطابقة للقانون الدولي في قواعده المتعلقة بتنظيم الحروب دون ان يكون في مقدور الجنود الوقوف على ما تنطوي عليه من انتهاكات لقوانين الحرب واعرافها، ففي هذه الحالة يكون الرئيس الاعلى فاعلاً اصلياً للجريمة التي نفذها بواسطة الغير.[2]

وان نظام روما جاء واضحاً في تقرير مسؤولية الفاعل المعنوي عن الجريمة اذا نفذها بواسطة غيره، فالمادة (25) من النظام لا تقصر المسؤولية الجنائية عن ارتكاب الجريمة الدولية على حالة ما اذا ارتكبها الفرد بنفسه او بالاشتراك مع اخر وانما نجدها تقرر المسؤولية عن ارتكاب الجريمة الدولية اذا ارتكبت عن طريق شخص اخر بغض النظر عما اذا كان ذلك الشخص الاخر مسؤولاً جنائياً.[3]

ويعني هذا النص تقرير المسؤولية الجنائية للفاعل بالواسطة (الفاعل المعنوي) بوصفه مساهماً اصلياً في الجريمة سواء كان من استعمله في ارتكاب ماديات الجريمة مسؤولاً هو الاخر او كان غير مسؤول بسبب انتفاء اهليته او قصده الجنائي ويعد هذا النص اقراراً من النظام لما استقر عليه الفقه الدولي الجنائي في هذا الخصوص.

بل ان نظام روما ذهب اكثر مما قرره الفقه عندما اعتبر الفاعل بالواسطة فاعلاً اصلياً وليس شريكاً اذا كان الفاعل الذي ارتكب الفعل المادي تتحقق مسؤوليته الجنائية عن الجريمة المرتكبة.[4]

(2)/ مسؤولية الرئيس الاعلى عن الجرائم التي يرتكبها المرؤوس:

ان القادة سواء اكانوا مدنيين او عسكريين مسؤولون عن سلوك الافراد الخاضعين لقيادتهم وتحت سيطرتهم واشرافهم.

---

[1] انظر نص م (25) من نظام روما

[2] د.فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق ص327،328

[3] انظر نص م(25) فق(3/أ) من نظام روما

[4] وهذه التفرقة بين الفاعل الاصلي والشريك والفاعل بالواسطة (الفاعل المعنوي) لا ترتب اثاراً قانونية من حيث العقاب في مجال الجرائم الدولية لان القانون الدولي الجنائي يسوي بين كافة المساهمين في المسؤولية والجزاء وتجدر الاشارة الى ان الفاعل المعنوي يعتبر فاعلاً اصلياً للجريمة الا انه ليس فاعلاً مع غيره فالفاعل المعنوي يستعين بغيره ويسخره كاداة يرتكب بها الجريمة في حين ان الفاعل مع غيره يتعاون مع الاخر في ارتكاب الجريمة ويسال كل منهما بوصفه فاعلاً اصلياً (انظر الدكتور فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق ص328،329

ومبدأ مسؤولية القيادة هذا قد اعترف به في اتفاقية لاهاي لعام 1907.[1] واعيد تاكيده في المادة (87) من البروتوكول الاضافي الاول لاتفاقيات جنيف لعام 1949 اذ بينت هذه المادة ان من واجب القائد العسكري منع وقمع انتهاكات القانون الدولي الانساني التي يرتكبها العاملون تحت امرته كما ان من واجبه ايضاً ان يتخذ عند الاقتضاء الاجراءات التاديبية او العقابية ضد من يدعي ارتكابهم للجرائم من مرؤوسيه كما نجد بان المادة (86) من البروتوكول الاضافي الاول قد قضت بتحميل القائد العسكري المسؤولية الجنائية عن عدم القيام بمنع او قمع السلوك غير المشروع لمرؤوسيه وقد جاء هذا المبدا في نص المادة (6) من مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وامنها والتي نصت على (مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية للرئيس الاعلى الذي يعتبر مسؤولاً عن الجريمة المخلة بسلم الانسانية وامنها اذا ارتكبها مرؤوسة في حالة استيفاء معايير معينة) وان هذا المبدا يطبق ايضاً على كل من القادة العسكريين والمسؤولين المدنيين وهذا المبدا وارد ايضاً في الانظمة الاساسية للمحاكم الدولية الخاصة بيوغسلافيا ورواندا.[2]

واذا كان مبدأ مسؤولية الرئيس عن اعمال مرؤوسيه الاجرامية ثابتاً ومعترفاً به الا انه يجب الاخذ في الاعتبار ان كل مسؤولية جنائية يجب ان تكون قائمة على الخطأ العمدي او على الاقل على الاهمال واستناداً الى ذلك فان الرئيس يعد مسؤولاً عن الافعال الغير مشروعة لمرؤوسيه اذا ثبت انه كان على علم بقصدهم في ارتكابها فان ثبت علمه وجب ايضاً اثبات انه كان في امكانه الحيلولة دون ارتكابه.[3]

وهذا ما نص عليه نظام روما في المادة (28) [4] فمن خلال ما ورد في هذه المادة يتضح ان القائد العسكري او من يقوم مقامه يكون مسؤولاً مسؤولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من قبل قوات تخضع لامرته او سلطته وسيطرته الفعليتين حسب الحالة نتيجة لعدم ممارسة ذلك القائد العسكري او الشخص لسيطرته بصورة سليمة على هذه القوات وذلك في حالة علمه او افتراض علمه وفقاً للظروف السائدة انذاك بان قواته ترتكب او على وشك ارتكاب هذه الجرائم

و حالة عدم اتخاذ القائد العسكري او الشخص جميع التدابير اللازمة و المعقولة في حدود سلطته لمنع او قمع ارتكاب هذه الجرائم او عرض المسالة على السلطات المختصة بالتحقيق و المقاضاة.[5]

---

[1] انظر الاتفاقية المتعلقة بقوانين واعراف الحرب البرية التي وقعت في لاهاي في 18 تشرين الاول لعام 1907

[2] انظر نص م (7) من نظام يوغسلافيا وكذلك م (6) من نظام رواندا

[3] د.عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق ص275

[4] انظر نص م (25) من نظام روما

[5] طرح موضوع مسائلة القادة (الرؤساء) من خلال مناقشات مؤتمر روما و في هذا الشان قدمت الولايات المتحدة الامريكية مقترحا مبسطا لما ورد في نص مشروع النظام الاساسي بحيث تم الفصل بين مسؤولية القائد العسكري و مسؤولية الرئيس المدني بما يتفق مع طبيعة و سلطات كل منهما إلا ان هذا الاقتراح لم يؤخذ به وبعد مناقشات مطولة تم التوصل إلى نص م(28) المعنونة

اما فيما يتعلق بعلاقة الرئيس بالمرؤوس فقد اوردت الفقرة الثانية من هذه المادة ان الرئيس يسال جنائيا عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة و المرتكبة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته و سيطرته الفعليتين نتيجة لعدم ممارسته سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة و لتحديد فيما اذا تم ممارسة السيطرة السليمة على هؤلاء المرؤوسين فان المحكمة قد وضعت شرطين لكي تتحقق الممارسة السليمة للسلطة على هؤلاء المرؤوسين[1] وهما كالتالي:

(1) اذا كان قد علم او تجاهل عن وعي اية معلومات تبين بصورة واضحة ان مرؤوسيه يرتكبون او على وشك ارتكاب هذه الجرائم.

وهذا الشرط يبين انه قد تكون لدى الرئيس النية الجرمية اللازمة لتحمل المسؤولية الجنائية في حالتين مختلفتين ففي الحالة الاولى يكون لدى الرئيس علم فعلي بان مرؤوسه يرتكب او يوشك ان يرتكب جريمة وفي هذه الحالة يمكن اعتباره شريكا في الجريمة وفقا لمبادىء القانون الجنائي العامة المتعلقة بالاشتراك في الجريمة[2].

وفي الحالة الثانية تتوافر لدى الرئيس معلومات كافية ذات صلة تسمح له بان يخلص في ظل الظروف القائمة في ذلك الوقت إلى ان مرؤوسه يرتكبون او يوشكون على ارتكاب جريمة وفي هذه الحالة لا يكون لدى الرئيس علم فعلي بان مرؤوسيه يخططون لارتكاب السلوك غير المشروع او يرتكبون هذا السلوك ولكن تكون لديه معلومات عامة وكافية تسمح له بان يخلص إلى ان هذا هو الحال واي رئيس يتجاهل المعلومات التي تشير إلى احتمال قيام مرؤوسيه بسلوك اجرامي يعد مهملاً اهمالاً خطيراً لتقصيره في اداء واجبه المتمثل في منع او قمع هذا السلوك وذلك نتيجة لعدم قيامه بجهد معقول للحصول على المعلومات اللازمة التي تسمح له باتخاذ الاجراء المناسب[3].

وهناك ظروف يكون فيها سوء تصرف التابعين شمولياً جداً وواسعاً بحيث ان القائد لا يسمع منه القول الذي يشير إلى عدم معرفته بالذي يحدث، فمن الواجب عليه ان يكون على علمٍ ومعرفةٍ بهذا التصرف ولا تزال المسؤولية القانونية تقع على من يمتلك الدراية والمعرفة وان المعرفة يتم استنتاجها والاستدلال عليها من خلال الظروف[4].

(2) حالة عدم اتخاذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع او قمع ارتكاب هذه الجرائم او لعرض المسألة على السلطات المختصة بالتحقيق والمحاكمة وهذا المعيار يستند إلى واجب الرئيس في القيادة وممارسة الاشراف على مرؤوسيه ولا تقع على الرئيس مسؤولية جنائية الا

مسؤولية القادة و الرؤوساء الاخرين في النظام الاساسي المعتمد. انظر الدكتور الطاهر منصور, المرجع السابق219.

[1] انظر نص م (28) فق (2) نظام روما.

[2] تقرير لجنة القانون الدولي عن اعمال الدورة (48)، المرجع السابق، ص32.

[3] تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة (48)، المرجع السابق، ص32.

[4] Leila Sadat Wexler, OP, CIT., P.46.

اذا كان في وسعه ان يتخذ التدابير اللازمة لمنع او قمع السلوك غير المشروع ولم يفعل ذلك[1].

وبما ان المسؤولية الجنائية يجب ان تكون مسؤولية فردية فانه من غير الممكن ان تكون هناك مسؤولية قانونية بالنيابة عن الجرائم المرتكبة من قبل الاخرين وهكذا فاذا ما كانت المسؤولية ستفرض على القادة بصفتهم كقادة فانها يجب ان تكون شكلاً من المسؤولية الناجمة عن افعالهم او فشلهم في التصرف بدلاً من ان تكون مسؤولية نتيجة الجرائم التي ارتكبت من قبل الافراد التابعين لهم ويكونون تحت امرتهم ولهذا فقد تمت صياغة المادة (28) ليكون من الواضح من خلالها بان مسؤولية القيادة تتمثل بالمسؤولية الناجمة عن الفشل في السيطرة على التابعين بشكل مناسب وليست شكلاً من أشكال المسؤولية بالنيابة[2].

وان مسؤولية القيادة تتضمن مسؤولية الفشل في حظر وكبح الجرائم التي تم ارتكابها في الماضي وكذلك المسؤولية عن الفشل في اتخاذ خطوات لمنع الجرائم التي من المحتمل ان يتم ارتكابها في المستقبل[3] ويعترف هذا المعيار بانه قد تكون هناك حالات يكون لدى القائد العسكري فيها علم او سبب للعلم بالسلوك غير المشروع لمرؤوسيه لكنه يعجز عن منع او قمع هذا السلوك لهذا فقد قررت لجنة القانون الدولي انه لكي تقع المسؤولية على الرئيس يجب ان يكون متمتعاً بالاختصاص القانوني لمنع او قمع الجريمة وان تكون لديه الامكانية المادية لاتخاذ هذه التدابير ومن ثم فان الرئيس لا يتحمل المسؤولية الجنائية عن عدم اداءه العمل الذي يستحيل اداءه من أي ناحية من النواحي ومن هنا نجد ان مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية للرئيس الاعلى لا يسري الا على سلوك مرؤوسيه او أي شخص اخر يعمل تحت اشرافه ومن ثم فان الرئيس لا يتحمل المسؤولية الجنائية الا في حالة عدم قيامه بمنع او قمع السلوك الغير مشروع لهؤلاء الافراد ومن الملاحظ من نص المادة (28) من نظام روما ان الرئيس يعفى من المسؤولية اذا اتخذ عند الاقتضاء الاجراءات اللازمة والمعقولة ضد من يدعى ارتكابهم للجرائم وتتمثل هذه الاجراءات باحالتهم إلى السلطات المختصة بالتحقيق والمحاكمة، هذا ومن الملاحظ ان المحكمة الدولية الجنائية تستبعد من اختصاصها الافعال التي ترتكب في حالات القلاقل والاضطرابات الداخلية مثل اعمال الشغب واعمال العنف المتفرقة والمتقطعة او الافعال الاخرى ذات الطبيعة المشابهة[4].

وخلاصة الحديث ان كبار المسؤولين ممكن محاكمتهم اذا كانوا قد اصدروا الامر فعلياً بارتكاب مثل هذه الجرائم , وفضلاً عن ذلك فان مبدأ مسؤولية القيادة

---

[1] تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة (48)، المرجع السابق، ص32.

[2] Leila Sadat Wexler, OP, CIT., P.46.

ولقد علقت المحكمة الدولية لرواندا على المادة (86) الفقرة (2) من البروتوكول الاضافي الاول لاتفاقيات جنيف ان اهمال المسؤول يجب ان يكون خطيراً جداً بحيث يكون مساوياً للقصد الخبيث.

[3] اشرف توفيق بيومي، المرجع السابق، ص46.

[4] انظر نص م (8) فق (2/و).

يقضي بالقاء المسؤولية الجنائية على كل من يملك السيطرة على مرؤوسيه وكان يعلم او كان عليه ان يعلم بان جريمة ما توشك ان ترتكب ثم لم يمنع وقوعها او لم يحاول منعها او لم يعاقب المسؤولين عنها وينطبق هذا المبدأ على السلطات العسكرية وعلى المدنيين الذين يتمتعون بمواقع السلطة القيادية ومن المأخذ التي تؤخذ على نص المادة (28) من نظام روما هو ان القادة او الرؤساء يمكنهم التهرب من المسؤولية باتخاذ الوسائل كافة التي تمكنهم نفي العلم او التجاهل او بتقديمهم ما يفيد اتخاذ الاجراءات اللازمة والمعقولة اضافة لذلك فما هي الكيفية التي يمكن بموجبها تحديد ان الاجراءات التي تم اتخاذها لازمة او معقولة؟ ومن هي الجهة التي تقرر هذا الامر. هل هي الدول والحكومات ام المحكمة؟

ومن الامثلة التطبيقية على مسؤولية القيادة ما حدث في يوغسلافيا، فقد شهدت محكمة يوغسلافيا العديد من القضايا بشأن مسؤولية القيادات ومنها قضية (مخيم سيلبسي) في 16 نوفمبر 1998 حيث ادانت المحكمة (زاد رافكو موسك) بارتكاب عدة جرائم قتل وتعذيب وعلى اساس مبدأ مسؤولية القائد والمنبثقة من منصبه كقائد لمخيم سيلبسي فقد كان من واجب موسك توفير وضمان رعاية مناسبة وملائمة للجناة الذين في مخيمه ولكنه كان مهملاً ومقصراً في ذلك الواجب من خلال السماح لاولئك الاشخاص الذين تحت سلطته بارتكاب جرائم شائنة ومن دون اتخاذ افعال انضباطية بحقهم.

وفي نفس الوقت عندما تم حكمه اخذت المحكمة في حسبانها على انه يعد مشجعاً لارتكاب هذه الافعال حيث ان موسك لم يذكر اسمه من قبل أي من الشهود كمشارك فعال في أي من جرائم القتل او التعذيب ولكنه اتهم بارتكابها لكونه الشخص المسؤول في المخيم وعلى العكس من ذلك فان هيئة المحكمة برأت ساحة (زيجنل دي لاك) من جميع الاتهامات الخاصة بمسؤولية الامر اذ توصلت إلى انه لم يمارس المسؤولية الفعلية على مخيم سيلبسي وقد كانت علاقة دي لاك بالمخيم ضعيفة قياساً بعلاقة موسك بالمخيم[1].

وفي 1999/5/24 صدق القاضي (Hunt) على قرار اتهام ضد سلوبودان ميلوسيفتيش رئيس جمهورية يوغسلافيا ويوجه قرار الاتهام ايضاً تهماً إلى اربعة اشخاص اخرين ميلان ميلوتينوفتش رئيس صربيا ونيكولا سينوفتش نائب رئيس وزراء جمهورية يوغسلافيا الاتحادية ودراغوليب رئيس اركان الجيش اليوغسلافي وفلايكو وزير داخلية صربيا ويستند قرار الاتهام على وجه الحصر إلى الجرائم المرتكبة منذ بداية عام 1999 في كوسوفو ويوجه تهماً بارتكاب جرائم ضد الانسانية وانتهاكات لقوانين واعراف الحرب وصدرت اوامر اعتقال إلى جميع الدول الاعضاء في الامم المتحدة ولاول مرة صدر امر لسويسرا بان تجري تحريات

---

[1]The American Journal of international law, Darrtl Robinson, 1999, P73.

لمعرفة ما اذا كان للمتهمين اموال في اقاليمها واذا كان الامر كذلك تجميد تلك الاموال[1].

ونفس الامر حدث في رواندا فالمحتجزون الان اما صدرت ضدهم احكام او حوكموا او يحاكمون او في انتظار المحاكمة وهم يضمون رئيس وزراء سابق وعشرة وزراء سابقين وستة من كبار السياسيين المعنيين الاخرين واربعة من كبار الضباط العسكريين وثلاثة من المحافظين السابقين وخمسة عمد لعواصم المقاطعات[2].

---

[1] بهاء الدين عطية الجنابي، ضمانات المتهم في اجراءات ما قبل المحاكمة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بابل، ص41.
لحين كتابة هذا البحث لم تنتهي محاكمة سلوبودان ميلوسيفيتش حيث ان يوغسلافيا قامت بتسليمه الى المحكمة و تجري الان اجراءات المحاكمة من الاستماع للشهود وتقديم الافادات وغيرها من الاجراءات القضائية.

[2] رسالة مؤرخة في 14 حزيران/يونية 2000م موجهة من الامين العام كوفي عنان إلى رئيس مجلس الامن، ص42.

الفصل الثاني
حالات انتفاء المسؤولية الجنائية الفردية

قد تكون هناك وقائع تنفي صفة اللامشروعية عن الافعال التي يقوم بها الافراد هذه الافعال التي تشكل في حد ذاتها جرائم دولية ولكن عندما تكون هناك وقائع وملابسات من شأنها ان تنفي عن الفعل صفة اللامشروعية نكون ازاء حالة من حالات اسباب اباحة الفعل ويتحول الفعل من جريمة إلى فعل مباح فهذه الوقائع والظروف تدخل على الفعل فتحوله إلى فعل مشروع.
كما انه توجد وقائع اخرى لا تنفي صفة اللامشروعية عن الافعال وانما تمنع قيام المسؤولية فالفعل يبقى على صفته الغير مشروعة فالظروف والوقائع التي تدخل على الفاعل تجعله غير مسؤول جنائياً وهذا ما نسميه بموانع المسؤولية.
ففي اسباب الاباحة الظروف تدخل على الفعل في حين في موانع المسؤولية الظروف تدخل على الفاعل وليس الفعل.
وفي كلا الحالتين اسباب الاباحة وموانع المسؤولية فالنتيجة واحدة وهي ان المسؤولية الجنائية تنتفي تجاه الفاعل ونظام روما قد ذكر عدة اسباب للاباحة وكذلك عدة اسباب لامتناع المسؤولية.
واجاز نظام روما للمحكمة ان تنظر اثناء المحاكمة في أي سبب ينفي المسؤولية الجنائية بخلاف الاسباب المشار اليها في نظام روما بشرط ان يكون هذا السبب مستمد من القانون الواجب التطبيق وفقاً للمادة (21) من نظام روما.
ولغرض بحث الموضوع من الناحية العلمية فقد قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين احدهما لاسباب الاباحة والاخر لموانع المسؤولية وان كان نظام روما لم يلتزم بهذا التقسيم لحالات انتفاء المسؤولية.
عليه فسوف يشتمل هذا الفصل على مبحثين وهما:-

المبحث الاول: اسباب الاباحة
المبحث الثاني: موانع المسؤولية

المبحث الأول
أسباب الإباحة

المقصود باسباب الاباحة هي الظروف والوقائع التي تدخل على الفعل فتحوله من فعل غير مشروع إلى فعل مشروع وهي تتعلق بالفعل وليس بالفاعل وان القواعد العامة في اسباب الاباحة تقضي بشمول الشريك بسبب الاباحة المشمول به الفاعل الاصلي وذلك لان صفة اللامشروعية سوف تنتفي عن الفعل وهذا يقتضي ان جميع المساهمين بهذا الفعل سوف يشملون بسبب الاباحة المشمول به الفاعل الاصلي.

وان نظام روما قد تضمن سببين للاباحة وهما الدفاع الشرعي والاوامر العليا.

وبناءاً على ما تقدم فان هذا المبحث سيكون على مطلبين وكالاتي:-

المطلب الاول: الاوامر العليا

المطلب الثاني: الدفاع الشرعي

المطلب الأول
الأوامر العليا

يعتبر أمر الرئيس في القانون الجنائي الداخلي سبباً من أسباب إباحة الفعل الذي يعد جريمة.

والحكمة التي يبتغيها المشرع الداخلي من اعتبار الأمر الأعلى نافياً لمسؤولية المرؤوس هو افتراض إن هذا المرؤوس واقع تحت ضغط الإكراه أي إن الأمر الذي يصدر إليه من رئيسه يمثل ضغطاً على إرادته بحيث قد يشل لديه حرية الاختيار فيأتي الفعل المكون للجريمة وهو مسلوب الإرادة[1] والسؤال الآن هو:- هل هناك مجال للتمسك بهذا الدفع في نطاق القانون الدولي بمثل ما هو مأخوذ به في نطاق القانون الداخلي؟

الواقع إن الجرائم الدولية بطبيعتها تتصف بأنها أفعال ليست من وحي تفكير مرتكبيها، بل تكون عادةً بناءً على امر يتلقاه الجاني من حكومته أو رئيسه الأعلى وإذا ما تصورنا أحد المرؤوسين يصدر اليه أمرا من رئيسه بارتكاب فعل يكون جريمة دولية لوجدنا هذا المرؤوس في مواجهة أحد احتمالين:

أ. أما تنفيذ هذا الأمر على الرغم مما يترتب على هذا التنفيذ من إتيان فعل يعد جريمة دولية.

ب. واما عدم إطاعة الأمر والتعرض لخطر الامتناع عن التنفيذ بما قد يؤدي بحياتهم وهنا يصبح هذا المرؤوس واقعاً تحت تأثير الإكراه المعنوي بحيث يشل لديه حرية الاختيار[2].

فكيف تتحدد مسؤولية هذا المرؤوس إزاء هكذا ظروف؟

وهل يمكن اعتبار أمر الرئيس عذراً يترتب عليه انتفاء المسؤولية أم إن أمر الرئيس لا يعد وسيلة للدفاع في مجال القانون الدولي؟

لم يكن موضوع الأوامر العليا محل بحث من قبل الفقه الدولي التقليدي ذلك لانهم أنكروا في الأساس إمكانية أن يقع الفرد تحت طائلة المسؤولية الدولية وما قد يترتب عليها من استثناءات أو إعفاءات أو حصانات وان طاعة أوامر الرئيس الأعلى باعتبارها الدرع أو حماية من الاتهام الجنائي بموجب القانون الدولي إنما هو ظاهرة حديثة في الفقه والقضاء الدولي[3] ولقد أثير هذا الموضوع في مؤتمر لندن الذي عقد في 26 يوليو سنة 1945 بين مندوبي الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة والاتحاد السوفيتي وفرنسا عندما

---

[1] د. عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية 1995، ص 128.

[2] د. عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص128 ، 129.

[3] د. حكمت موسى سلمان، طاعة الاوامر واثرها في االمسؤولية الجزائية، دراسة مقارنة، بغداد، الطبعة الاولى، 1987، ص165، 166.

كانوا يتشاورون في تنفيذ ما سبق الاتفاق عليه في مؤتمر موسكو عام 1943 بشان محاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية وكانت أراء الأعضاء متطابقة أثناء المناقشات في إن الأمر الأعلى ليس عذراً معفياً من المسؤولية ولكنه فقط يعتبر سبباً مخففاً للعقوبة[1] ومن ثم نصت محكمة نورمبرغ وطوكيو على هذا الاتجاه وكذلك فان الأوامر العليا منصوص عليها في تقنين الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها.[2] وكذلك تم النص على الأوامر العليا في اتفاقية مناهضة التعذيب والمعاملة المهينة والمزرية وغير الإنسانية.[3] وكذلك فان المحاكم الدولية لكل من يوغسلافيا ورواندا قد نصت على الأوامر العليا ومنحت السلطة التقديرية للمحكمة في تخفيف العقوبة إذ رأت إن ذلك سيؤدي إلى تحقيق العدالة.[4] من هذه النصوص السابقة يتضح إن الأوامر العليا سبباً لتخفيف العقوبة وليس سبباً للإعفاء من المسؤولية وان المحكمة هي الجهة المختصة في النظر في تخفيف العقاب.[5]

أما موقف الفقه الدولي المعاصر من الأوامر العليا فهو لا يزال محل جدل فقهي واسع و قد اختلفت الآراء بصددها بين التأييد والمعارضة، فالرأي المؤيد لاعتبار الأوامر العليا كسبب من أسباب إباحة الفعل ينص على إن ضرورات النظام العسكري تجعل من غير المتصور أن يقوم هذا النظام من غير طاعة كاملة يدين بها المرؤوسون للرؤساء وإذا كان القانون الدولي يسلم لكل دولة بالحق في أن يكون لها نظام عسكري تستعين به في الدفاع عن وجودها فانه يجب ان يسلم لهذا النظام بأهم مقوماته وهو الطاعة التامة وان يرى الأفعال التي ترتكب وفقاً لهذا المبدأ الذي اعترف به أفعال مطابقة لما تقضي به قواعده.

إضافة إلى ذلك فان المرؤوس إذ يصدر إليه أمر من رئيسه فهو يكون في حالة إكراه ويرون انه مما يناقض أهم اعتبارات العدالة أن يتجاهل القانون

---

[1] د. عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص129

[2] انظر نص م (8) من نظام محكمة نورمبرغ وكذلك نص م (4) من مشروع تقنين الجرائم المخلة بسلم الانسانية وامنها

[3] Human right watch, recommendations for on independent and effective international criminal court, printed in the united states of america, June 1998 by Human Rights watch. All rights reserved.

[4] انظر نص م (7) فق (4) من نظام محكمة بوغسلافيا وكذلك م (6) فق (4) من نظام محكمة رواندا

[5] ان المحكمة العسكرية الدائمة بديجون اصدرت حكماً في عام 1945 قضت فيه برفض حجة أمر الرئيس الذي ابداه احد الضباط الذي كان قد اعطى امراً بقتل بعض اعضاء المقاومة الشعبية الفرنسية بينما اعتبرت المحكمة هذا الامر ظرفاً مخففاً بالنسبة للضباط الصادر اليهم هذا الامر. د. عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق ص 133

الدولي الجنائي تلك الحالة وينص على توقيع العقاب على المرؤوس على الرغم من خضوعه للإكراه.

وكذلك يرى أصحاب هذا الاتجاه إن رأيهم لا يقوض بنيان القانون الدولي لان المسؤولية الجنائية تظل قائمة على عاتق الرئيس الذي اصدر الأمر الغير مشروع ويكفل توقيع العقاب عليه تحقيق أهداف القانون الدولي في الردع عن الجرائم الدولية.

أما الرأي القائل بان تنفيذ أمر الرئيس لا يعد سبباً للإباحة في القانون الدولي الجنائي فيستند إلى إن القانون الدولي لا يخاطب الدول فقط وانما يخاطب الافراد، كذلك فكما انه يقر لهم بحقوق فهو يرتب عليهم التزامات وهذه الالتزامات تفرض على الافراد سواء أكانوا رؤساء او مرؤوسين وخضوع المرؤوسين لهذه الالتزامات هو خضوع مباشر ولا يتوسط الرئيس بينه وبين قواعد القانون، ذلك لانه لا يخضع لهذه الالتزامات عن طريق الرئيس فلا ينبغي ان تكون لاوامره قيمة قانونية ولا يترتب عليها تجريد الفعل الغير مشروع من صفته الاجرامية.[1]

بالاضافة الى ذلك فان الاعتراف بقيمة امر الرئيس كسبب للاباحة يناقض طبيعة القاعدة القانونية باعتبارها قاعدة مجردة تسري من دون استثناء على طائفة معينة من الافعال ومن دون تفرقة بين اشخاص مرتكبيها وكذلك فان اعتبار الاوامر العليا سبباً لاباحة الفعل سوف يؤدي من الناحية العملية الى اهدار الحقوق والمصالح التي يحميها القانون الدولي لمجرد كون الفعل قد ارتكب بناءً على امر الرئيس.

ومن الذين ساروا بهذا الاتجاه الفقهي القاضي جاكسون مستشار الولايات المتحدة الامريكية في محاكمات نورمبرغ وقال:(ان عذر الاوامر العليا لا ينفي المسؤولية واذا قدر لهذا العذر ان يقبل فهذا يعني ان جميع المسؤولين سوف يفلتون من العقاب بحجة انهم استلموا اوامر من هيئات عليا).[2]

واخيراً جاء نظام روما الاساس للمحكمة الدولية الجنائية حلاً وسطاً بين هذين الاتجاهين الفقهيين فنظام روما اعتبر الاصل ان الشخص لا يعفى من المسؤولية الجنائية اذا ارتكب الجريمة بناءً على امر من حكومته او رئيسه وسواء أكان رئيسه مدنياً ام عسكرياً والاستثناء هو ان يعفى الشخص اذا ارتكب الجريمة بناءً على الاوامر العليا وذلك في الحالات التالية:

1. اذا كان على الشخص التزام قانوني باطاعة الاوامر العليا.

---

[1] الدكتور اشرف توفيق بيومي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 98 وما بعدها

[2] الدكتور يونس العزاوي، المرجع السابق، ص144

2. اذا لم يكن الشخص على علم بان الامر غير مشروع او لم تكن عدم مشروعية الامر ظاهرة.[1]

وقد ذكر البعض ان ذلك يعد تراجعاً خطيراً عن المعايير التي تضمنها ميثاق محكمة نورمبرغ وكذلك عن المعايير التي اتبعت في المحاكم التي انشأت بشان يوغسلافيا ورواندا في حين يرى البعض الاخر انه ليس هناك تراجعاً على الاطلاق بل انها تتفق تماماً مع ما قصد اليه واضعوا ميثاق نورمبرغ[2] ذلك لان نظام روما قد اعتبر ان الاوامر العليا ممكن ان تكون احد الاسباب التي بموجبها تنتفي المسؤولية الجنائية في حين ان المحاكم السابقة (نورمبرغ، طوكيو ويوغسلافيا ورواندا) قد اعتبرت ان الاوامر العليا سبباً من اسباب تخفيف العقوبة تقدره المحكمة تحقيقاً لمقتضيات العدالة وكان الكثير من اعضاء مؤتمر روما للدبلوماسيين يرغبون في الابقاء على المعيار الذي اخذ بها في نورمبرغ واقتبسوا في هذا الصدد نصوص النظام الاساسي للمحكمتين اللتين أنشأتا خصيصاً ليوغسلافيا ورواندا وذكروا ان الجرائم التي ستنظر بها المحكمة الدولية الجنائية ستكون من نوعية يصبح معها الحديث أي حديث لاوامر الرئيس لمرؤوسه غير ذي اهمية.

اما الاخرون فكانوا اكثر تحفظاً[3]

ويمثل القرار الذي اتخذ لاعتماد المادة (33) في نظر الغالبية حلاً معقولاً وعملياً يمكن تطبيقه في جميع الاحوال.

وقد اقتصرت هذه المادة على جرائم الحرب اذ اعترف بان السلوك الذي يصل الى مستوى جرائم الابادة الجماعية او الجرائم ضد الانسانية سيكون صارخاً في خروجه على القانون الى حد لا يجوز الدفاع عنه باي شكل من الاشكال تماشياً مع معيار نورمبرغ، ولا يحول ذلك بين اثارة مسالة اوامر الرئيس لمرؤوسه في نطاق دفاع اخر مثل الاحتجاج بالاكراه، فالشروط التي تتطلبها المادة (33) شروط مرتبطة مع بعضها البعض ففي البداية لا بد ان يكون المتهم ملتزم قانونياً باطاعة الاوامر فالالتزام المعنوي وحده ليس كافياً بل

---

[1] (في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية اذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالاً لامر حكومة او رئيس عسكرياً كان او مدنياً عدا في الحالات التالية:

أ. اذا كان على الشخص التزام قانوني باطاعة اوامر الحكومة او الرئيس المعني.

ب. اذا لم يكن الشخص على علم بان الامر غير مشروع.

ج- اذا لم تكن عدم مشروعية الامر ظاهرة.

[2] لاغراض هذه المادة تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة اوامر ارتكاب جريمة الابادة الجماعية او الجرائم ضد الانسانية ، م (33) من نظام روما الاساس وللاستزادة في ذلك انظر تشارلز غاراواي، اوامر الرؤساء لمرؤوسيهم والمحكمة الدولية الجنائية، المجلة الدولية للصليب الاحمر، مختارات من اعداد عام 1999 ص 104،103

[3] تشارلز غاراواي، المرجع السابق ص 108

يجب ان يكون التزام قانوني فاوامر الرئيس لمرؤوسه لا تعني اكثر من انها اوامر ومن ثم فان الموظف الحكومي الذي ينفذ التعليمات التي تصل الى حد جرائم الحرب لا يتمتع بالحماية ما لم يكن واقعاً تحت نوع من الالزام القانوني، كان يكون القانون لا يسمح للمرؤوس بمناقشة امر الرئيس الاعلى وقد ذكر ان امكانية فقدانه لوظيفته في حالة رفض التنفيذ ليس بحجة كافية على هذا الالزام.[1]

وحتى في حالة تحقيق النقطة الاولى فان الدفاع لا يقوم الا اذا لم يكن المتهم عالماً بان الامر الذي ينفذه مخالف للقانون مما يترتب عليه انه اذا كان الموظف غير جاهل بما ينطوي عليه الامر من مخالفة للقانون ورغم ذلك نفذه فانه في هذه الحالة يعاقب، وان هذا الامر لم يكن كذلك في ظاهره وقد حددت الفقرة الثانية من المادة (33) بان عدم المشروعية تكون ظاهره في حالة اوامر ارتكاب جريمة الابادة الجماعية او الجرائم ضد الانسانية.[2]

وعند الاطلاع على قائمة الجرائم المبينة في م 8 (جرائم الحرب) يتضح ان الدفع بالاوامر العليا سيكون مداه محدوداً للغاية فمعظم هذه الجرائم تمثل خروجاً ظاهراً على القانون الى حد يجعل من الصعوبة التمسك بهذا الدفع (الاوامر العليا) لكن الامر قد لا يكون كذلك بالنسبة لجميع الجرائم ومثال ذلك (الفقرة 19/ب من المادة8 من نظام روما) حيث تنص هذه الفقرة على ان (استخدام الرصاص القابل للانتشار او التمدد بسهولة في الجسم البشري مثل الرصاصات ذات الاغلفة الصلبة التي لا تغطي كامل جسم الرصاصة او الرصاصات المحززة الغلاف) ولكن القليل من الجنود يعرفون تماماً طبيعة الجروح التي تحدثها هذه الانواع المختلفة من الذخيرة وقليلون من بينهم يستطيعون التعرف على الطلقات التي ينطبق عليها هذا الحظر مما يؤدي بالتالي الى عدم امكانية التمسك بالاوامر العليا في ظل نظام روما الا في مجالات ضيقة جداً كالفقرة (19/ب) من المادة (8) من نظام روما وهذا ماخذ يؤخذ على نظام روما وهو عدم التسوية في النظرة الى الجرائم فما ينطبق على وضع المرؤوس في جريمة الابادة ينطبق عليه في جرائم الحرب فهو ملزم قانوناً باطاعة الاوامر الصادرة اليه حتى ولو كانت في الظاهر غير مشروعة كالابادة الجماعية والجرائم ضد الانسانية والا سوف يتعرض الى العقوبات السالبة للحرية او الاعدام وبالتالي سيكون المرؤوس واقعاً تحت تاثير الاكراه وهذا هو المعيار الذي يجب ان ياخذ بنظر الاعتبار عند تقرير او عدم تقرير مسؤولية المرؤوس وبغض النظر عن الجريمة سواء كانت جريمة حرب او جريمة ضد الانسانية وبالتالي سوف تكون النظرة الى وضع المرؤوس مزدوجة فتارةً نطبق عليه هذا

---

[1] تشارلز غاراواي، المرجع السابق ص 108

[2] انظر فق (2) من م (33) من نظام روما الاساس

المعيار كما في جرائم الحرب وتارة اخرى لا نطبق عليه نفس المعيار الذي اتبعناه في تقرير مسؤوليته[1].

ومن خلال استقراء المادة (33) من نظام روما والمتعلقة بالاوامر العليا نجد ان موضوع الاوامر العليا يحتاج الى اعادة نظرة.

ففي الغالب ان المرؤوس ينفذ امر الرئيس اعتقاداً منه بشرعية الفعل فيؤدي ذلك الى انتفاء احد العناصر التي يتطلبها القصد الجنائي وعند انتفاء القصد الجنائي لا تقوم المسؤولية الجنائية التي يتطلبها القانون.[2]

وقد يدرك المرؤوس ان فعله اصلاً غير مشروع ولكنه يعتقد توافر سبب اباحة يجرد فعله من صفته هذه ويجعله فعلاً مشروعاً وحينئذ يعد القصد الجنائي منتفياً لديه لتخلف العلم بعدم المشروعية مثال ذلك ان يتلقى امراً بضرب مدينة مفتوحة فينفذ الامر معتقداً ان الفعل انما هو من قبيل المعاملة بالمثل وانه تبعاً لذلك مشروع.[3]

وبناءً على ذلك فلا يمكن النظر الى كون الشخص على علم بان الامر غير مشروع ام لا الا بالرجوع الى المادة (30) من نظام روما والمتعلقة بالقصد الجنائي وربطها مع المادة (34) من نفس النظام والمتعلقة بالاوامر العليا فعندما تنتفي احد عناصر الركن المعنوي (العلم، الارادة) فان المسؤولية تنتفي.

وجدير بالذكر ان ما جرى عليه التطبيق في ظل ميثاق نورمبرغ هو التفرقة بين المجرمين وان درجة المسؤولية تختلف من مجرم لاخر بناءً على كون الشخص ذو منصب رفيع او كونه شخصاً عادياً والغرض من تاسيس محكمة نورمبرغ هو لمحاكمة كبار مجرمي الحرب الالمان، وهؤلاء مسؤولون في مستوى لا يمكن معه تصور مفهوم الطاعة العمياء او الاكراه في ظله ذلك ان الجرائم التي اتهموا بها لم تكن جرائم منفذين بل جرائم تفسر على انها اساءة

---

[1] انظر نص المادة (33) من نظام روما.

[2] ان القصد الجنائي يتطلب الادراك بالاضافة الى العلم أي ان يعي العقل ماذا يحدث وان يدرك العقل بان الامر الصادر هو غير شرعي وان تكون هناك في اقل تقدير حالة اهمال أي انه قد تمت وحصلت المعرفة من ان الامر يعد غير شرعي.

Lyals. Sunga; the crimes within the jurisdiction of the international criminal court European journal of crime, 1998, P. 156.

[3] وقد طبقت المحكمة العليا الالمانية هذه الفكرة فبرأت قائد غواصة المانية اتهم باغراق سفينة مستشفى انكليزية من دون انذار وكان قد دفع بانه قد تلقى امراً بذلك من قيادة الاسطول ولم يفعل غير تنفيذه، وقد قررت المحكمة ان المرؤوس اذا نفذ امراً لرئيس فانه لا يعفى من العقاب اذا ادرك الصفة غير المشروعة لفعله ثم اسست حكمها بالبراءة على اعتقاد المتهم وكان لاعتقاده في نظرها الاسباب التي تبررها هو ان فعله معاملة بالمثل ومن ثم فهو فعل مشروع في نظر القانون الدولي، الدكتور اشرف توفيق بيومي، المرجع السابق ص 102،103.

استعمال السلطة ومن هنا فان ذريعة الاوامر العليا لا تنطبق عليها وانما تصدق على الافراد الذين يتبوؤن مراكز ادنى في الهرم السياسي والعسكري للدولة.[1]

وجاء في تعليق المحكمة (على ان يكون هؤلاء الاشخاص في وضع يمكنهم فيه ان يصوغوا او يؤثروا في الخطة الموضوعة او في استمرارها) وبناءاً على ذلك اذا كان المرؤوس يتقلد منصباً مدنياً او سياسياً او حربياً رفيعاً وحصل ان نفذ امراً يتعلق بارتكاب جريمة حرب الاعتداء فانه يكون مسؤولاً عن تنفيذ هذا الامر اما اذا كان المرؤوس غير منتمي لهذه الطبقة فيكون خارج هذه المسؤولية وبامكانه ان يدفع بالاوامر العليا.[2]

اما بالنسبة للجرائم ضد الانسانية (فان حاجزاً دائماً لا يمكن اجتيازه يتمثل بطابعها الخاص والذي بسببه يغدو من المتعذر تبرير ارتكابها مهما كانت الاستثناءات من المسؤولية وعلى سبيل المثال، لا يوجد اكراه يمكن ان يبرر ابادة الاجناس او الفصل العنصري).[3]

هذا بالنسبة لنظام نورمبرغ اما بالنسبة لنظام روما فهو قد ساير نظام نورمبرغ من حيث النظرة الى الجرائم من اعتبار عدم مشروعية الامر ظاهرة في حالة اوامر ارتكاب جريمة الابادة الجماعية او الجرائم ضد الانسانية ولكن وكما تمت الاشارة في الصفحات السابقة ان هذه النظرة الى الجرائم سوف تجعل النظرة الى وضع المرؤوس نظرة مزدوجة.

فتارة نطبق عليه شروط مسؤولية المرؤوس في جرائم الحرب وتارة اخرى لا نطبق عليه شروط مسؤولية المرؤوس في جرائم الابادة والجرائم ضد الانسانية وهذا امر يتنافى مع المنطق القانوني الذي يقضي بان تكون النظرة الى المتهم واحدة وان تكون شروط المسؤولية واحدة.[4]

وان نظام نورمبرغ كان اكثر مرونة من نظام روما في التعامل مع المتهمين من حيث كون المتهم ذو منصباً رفيعاً وله تاثير في وضع خطة او تنفيذها او كون المتهم فرداً عادياً لا يحتل منصب رفيع اما في ظل نظام روما فان هذا التمييز بين المجرمين غير موجود وكان الاجدى بنظام روما ان يسلك نفس مسلك نظام نورمبرغ وذلك لان المنطق القانوني يقضي بان تكون النظرة الى الرؤساء والذين لهم تاثير مباشر في وضع خطة الجريمة او تنفيذها غير النظرة التي تكون للمرؤوسين الذين ليس لهم خيار سوى الطاعة والامتثال للامر او التعرض للعقوبة سيما في النظام العسكري وقد تكون العقوبة الاعدام

---

[1] راجع حولية لجنة القانون الدولي، 1986 ، المجلد الثاني، الجزء الاول، المرجع السابق، ص 115،116.

[2] الدكتور عبد الحميد خميس، جرائم الحرب والعقاب عليها، المرجع السابق، ص 273

[3] راجع حولية لجنة القنون الدولي، 1986، المجلد الثاني، الجزء الاول، المرجع السابق، ص 116.

[4] انظر نص م (33) من نظام روما

وفقاً للنظم العسكرية في كثير من الدول ولا بد لنا ان نشير الى اهمية فكرة الطاعة والامتثال الى الاوامر في النظام العسكري فالجندي عادةً لا يستطيع ان يناقش او يشكك في شرعية الاوامر الصادرة اليه من رئيسه وخاصة في اوقات الحروب واذا امتنع الجندي عن تنفيذ الاوامر الصادرة اليه من رئيسه الاعلى وقت الحرب فانه قد يتعرض للقتل وفي هذه الحالة تقضي العدالة ان ينصب العقاب على الشخص الذي اصدر الاوامر لانه هو المسؤول الاول بدلاً من نقل العقوبة الى الشخص المامور الذي لا خيار له سوى الطاعة والامتثال للاوامر.

ان موقف المرؤوس والجندي في غاية الصعوبة والاحراج من حيث النظرية والتطبيق فهو قد يتعرض للاعدام من قبل محكمة عسكرية اذا امتنع عن تنفيذ الاوامر الصادرة اليه من رئيسه الاعلى بتهمة التمرد وعدم اطاعة الاوامر وقد يتعرض كذلك الى الاعدام اذا نفذ الاوامر الصادرة اليه من قبل المحاكم الدولية الجنائية التي تحاكم مجرمي الحرب فهو في كلا الحالتين يتعرض لعقوبة الاعدام وهذا تعجيز للانسان وتحميله اكثر مما يتحمل ثم ان المسؤول الاعلى عادةً يكون على علم في مدى توفير الشرعية في اوامره اما المرؤوس فانه يستلم الاوامر ويتوقع عادةً ان تكون الاوامر الصادرة اليه شرعية وقابلة للتنفيذ وهو ملزم باطاعتها اذ ليس من واجبات المرؤوس ان يتحرى عن شرعية الاوامر الصادرة اليه قبل تنفيذها وربما غير مسموح له بفعل ذلك ثم ان المرؤوس لا يستطيع ان يمتنع عن تنفيذ الاوامر بمجرد ان يساوره شك في عدم شرعيتها واذا كان المرؤوس ملزماً حسب القانون العسكري ان ينفذ اوامر صادرة اليه من رئيسه الاعلى فيجب ان لا يعاقب ذلك الشخص بموجب قانون اخر من اجل عمل كان هو ملزم من الناحية القانونية بتنفيذه.[1]

وهناك من يقترح بان نميز بين حالتين بالنسبة للمرؤوس الذي يعلم بان الاوامر الصادرة اليه من رئيسه الاعلى غير قانونية وتشكل جريمة وهي كالاتي:

1. حالة اذا شعر المرؤوس ان عدم تنفيذه للاوامر غير القانونية الصادرة اليه من رئيسه الاعلى تشكل خطراً مباشراً على حياته او تعرضه الى عقوبة قاسية ففي هذه الحالة يجب ان لا يكون المرؤوس مسؤولاً.

2. اذا كانت عدم الطاعة او عدم تنفيذ الاوامر الغير قانونية لا تشكل خطراً مباشراً على حياته ولا تعرضه الى عقوبة قاسية ومع هذا قام المرؤوس بتنفيذ الاوامر ففي هذه الحالة يكون القصد الجنائي قد توفر لدى المرؤوس وعليه يعتبر مسؤولاً في هذه الحالة ولا يمكن قبول عذر الاوامر العليا.[2]

---

[1] الدكتور يونس العزاوي، مشكلة المسؤولية الدولية الجنائية، المرجع السابق، ص 147، 148

[2] الدكتور يونس العزاوي، المرجع السابق ص 152

المطلب الثاني
الدفاع الشرعي

ان دفاع الانسان عن نفسه ضد ما يتهدده من الاخطار امر طبيعي توحي به الغريزة ومن اجل ذلك اتفقت الشرائع في جميع العصور على اعتبار الدفاع نافيا للمسؤولية.[1]

يستمد الدفاع الشرعي اساسه من فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة وايثار مصلحة اولى بالاعتبار تحقيقاً للمصلحة العامة وهي هدف كل نظام قانوني.وهذه الفكرة تفيد بانه اذا وقع تعارض بين مصلحتين وكان الابقاء على احدهما يستلزم اهدار الاخرى فالمصلحة تقتضي التضحية بأقلها اهمية فكل من المعتدي والمعتدى عليه يرتكب فعلا غير مشروع ولكن بالنظر الى الظروف التي رافقت وقوع الفعلين فان مصلحة المجتمع تتحقق بايثار مصلحة المعتدى عليه في دفع الاعتداء على مصلحة المعتدي، ومن المسلم به كقاعدة عامة ان الانسان لا يملك ان يقيم العدالة لنفسه بانزال العقاب بالمعتدي بل عليه ان يلجا في ذلك الى السلطة العامة على انه تجيز التشاريع جميعها للشخص ان يدرأ الاعتداء الواقع على حقوقه حيث يتعذر عليه الاستعانة بالسلطة العامة وهذا هو الحد الذي ينتهي عنده الدفاع الشرعي ومن بعد تقوم الدولة بمحاكمة المعتدي ومعاقبته لان الدفاع الشرعي لا يلغي سلطة الدولة في معاقبة المعتدي.[2]

والقانون الدولي كالقانون الداخلي يعترف بحق الدفاع الشرعي ويقصد به في كلا القانونين بانه الدفاع عن حق ضد فعل غير مشروع أي ضد جريمة وشيكة الوقوع على حق يحميه القانون وان رد الاعتداء او الحيلولة دون وقوع الجريمة او استمرارها، الاصل فيه ان السلطة المختصة هي التي تقوم بهذا الدور الا ان ضرورة الحالة التي تقضي بان هناك اعتداء حال يتعارض مع القانون ولا يمكن رده الا باستعمال القوة اللازمة في الحال بدون تاخير ومن دون مراجعة السلطات المختصة في اخذ اذنها في مواجهة الاعتداء.[3]

وان الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي ممكن ان تتمتع به الدول والافراد على خلاف القانون الداخلي حيث يشمل الدفاع الشرعي الافراد فقط.

والذي يعنينا في هذا البحث هو مدى تمتع الافراد بحق الدفاع الشرعي ومن الملاحظ ان شروط الدفاع الشرعي بالنسبة للافراد في كلا القانونين تتماثل الى حد كبير فيشترط في فعل الاعتداء:

1. ان يكون غير مشروع أي ان ينصب خطر الاعتداء على حق يحميه القانون.

---

[1] انظر الدكتور علي حسين الخلف، د.سلطان الشاوي، المرجع السابق ص 268

[2] د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، المرجع السابق ص 146،147

[3] انظر في هذا المعنى د. حميد السعدي، المرجع السابق، ص 279،280

2. ان يكون خطر الاعتداء غير مشروع ومعنى هذا الشرط هو ان لا يكون المدافع قد عرض نفسه للخطر بنفسه.
3. ان يكون الخطر مهدداً بجريمة على النفس او على المال[1] في حين في القانون الدولي الجنائي وفقاً للتطور الاخير الذي احدثه نظام روما فقد اقر هذا النظام الدفاع عن النفس او نفس الغير في حين انه لم يقر الدفاع عن مال الشخص او مال غيره الا في حالة جرائم الحرب وبشرط ان تكون هذه الممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص او شخص اخر او لا غنى عنها لانجاز مهمة عسكرية.[2]
4. ان يكون الخطر حالاً (على وشك الوقوع) أي ان الخطر اذا كان مستقبلياً فلا يحق للشخص المهدد به ان يستعمل القوة ضده لانه يستطيع للوقاية منه الاحتماء بالسلطة القائمة.[3]

اما شروط فعل الدفاع فهي:-

1. ان يكون الفعل لازماً أي انه الوسيلة الوحيدة لصد العدوان.
2. ان يكون فعل الدفاع متناسباً مع جسامة الخطر. بحيث لا يجوز للمدافع ان يستعمل قوة تفوق القدر الضروري اللازم لتفادي الخطر وبالتالي اذا كان في وسع المدافع ان يزيل الخطر ويصده بفعل معين فلا يجوز ان يدرءه بفعل اشد جسامة.[4]

وقد اكد نظام روما على هذا الشرط في المادة (31) الفقرة (1/ج) من نظام روما (يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه او عن شخص اخر ... وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص او الشخص الاخر او الممتلكات المقصود حمايتها ...)

وان اعتراف القانون الدولي الجنائي بمسؤولية الافراد عن الجرائم الدولية يقتضي حتماً ان يستفيد الفرد من اسباب الاباحة المعترف بها دولياً ومن ضمنها الدفاع الشرعي فيجب اذن ان نقرر بان الفعل الذي يرتكبه الفرد ويكون من حيث الاصل غير مشروع ويكون جريمة ذات طابع دولي يمكن ان يتجرد عن صفة اللامشروعية على اساس الدفاع الشرعي مثال ذلك قتل الجندي لاسير حرب او ضد شخص اخر تحميه اتفاقيات جنيف فهذا الفعل الذي يكون جريمة من جرائم الحرب وجريمة خطيرة يمكن ان يبرر في ظل ظروف مادية معينة استناداً الى حق الدفاع الشرعي.[5]

---

[1] د. حميد السعدي، المرجع السابق، ص280

[2] انظر نص م (31) فق (1/ج) من نظام روما

[3] انظر الدكتور حميد السعدي، المرجع السابق، ص281

[4] انظر في هذا المعنى د.حميد السعدي، المرجع السابق، الصفحات 281 وما بعدها

[5] انظر الدكتور حميد السعدي، المرجع السابق ص 293، وكذلك اشرف توفيق المرجع السابق، ص281

حيث ان هذا الاسير اذا هجم على الجنود القائمين على حراسته وخدمته واراد قتلهم ففي هذه الحالة ان وقع اشتباك بين الجنود والاسير وادى هذا الاشتباك الى قتله ففعل الجنود يعتبر مباح ولا تترتب عليه اية مسؤولية.

اذا توافرت كل شروط الدفاع الشرعي فان فعل العنف الذي ياتيه المدافع يتجرد من كل صفة غير مشروعة ويترتب على ذلك عدم امكان توقيع العقاب على من ياتي فعل الدفاع والاصل في الدفاع الشرعي انه حق مقرر للدولة المعتدى عليها وهي تباشره عن طريق موظفيها الذين تامرهم بالدفاع او يكون هذا الدفاع في سلطتهم التقديرية يباشرونه اذا تبين لهم شروطه، وهؤلاء الموظفون هم الذين يستطيعون الاحتجاج بالدفاع الشرعي حينما تثور مسؤوليتهم من اجل افعالهم.[1]

وان الدفاع الشرعي ينسجم مع وجهة النظر التي تبنتها محكمة نورمبرغ والتي تشير الى ان الفرد ليس مطلوباً منه ان يفقد حياته او يعاني من ضرر جسدي خطير او يتعرض للموت من اجل تجنب ارتكابه لجريمة يدينها ويشجبها القانون الدولي.[2]

اما في ظل الانظمة الاساسية لمحكمتي يوغسلافيا ورواندا فليس هناك أي نص صريح يشير الى الدفاع الشرعي بالتفصيل الذي اشارت اليه المحكمة الدولية الجنائية (نظام روما) حيث ان النظام الاساسي لهذه المحكمة جاء بتفصيلات نستطيع من خلال استقراءها ان نقول بانه قد شمل جل الموضوع ونستطيع القول كذلك بان نظام روما قد جاء متأثرا بشكل او باخر باحكام النظم الجنائية الداخلية فنص الفقرة (1/ج) من المادة (31) هو (يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه او عن شخص اخر او يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر او عن ممتلكات لا غنى عنها لانجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها و اشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية) فمن خلال هذا النص يتضح لنا بان شروط الدفاع الشرعي في نظام روما تشبه إلى حد كبير شروط الدفاع الشرعي في النظم الجنائية الداخلية فأحكام الدفاع الشرعي تشمل حالات الدفاع عن النفس او نفس الغير او الدفاع عن أموال الشخص المدافع أو أموال غيره ولكن الدفاع عن المال في ظل نظام روما يختلف عن ما هو منصوص عليه في النظم القانونية الداخلية ففي ظل نظام روما لا يمكن التمسك بالدفاع الشرعي عن المال إلا إذا تحقق شرطان وهما :

---

[1] د. اشرف توفيق، المرجع السابق، ص 76

[2] Human right watch, OP. CIT., P.9.

ان تكون هذه الأموال من الأهمية بحيث تكون لا غنى عنها لبقاء الشخص المدافع او شخص الغير او عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية.

ان يشكل فعل الاعتداء على الاموال جريمة حرب, أي ان حالة الدفاع الشرعي تشمل الدفاع عن النفس او نفس الغير تجاه جميع الافعال التي تشكل جرائم دولية في حين ان الدفاع عن اموال الشخص او اموال الغير لا يكون تجاه جميع الافعال وانما تجاه الأفعال التي تشكل جرائم حرب فقط وهذا المسلك يشكل خروجا على القواعد العامة المتعارف عليها في الدفاع الشرعي حيث ان الدفاع الشرعي يجب ان يكون تجاه جميع الأفعال أيا كان نوع الجريمة.

وهذا خلل في نظام روما كان من الاجدى تلافيه لكي يشمل الدفاع الشرعي عن النفس والمال في جميع الجرائم فلا يوجد أي مبرر لعدم شمول الجرائم الاخرى بحالة الدفاع الشرعي وأيضا هناك خلل آخر في نص المادة (31) التي عالجت الدفاع الشرعي ألا وهو موضوع الاشتراك حيث أن القواعد العامة التي تحكم الدفاع الشرعي باعتباره أحد أسباب إباحة الفعل تقضي بشمول الشريك بسبب الإباحة المشمول به الفاعل الأصلي.

إلا أن نظام روما خرج على هذه القواعد العامة وقرر أن اشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سببا لامتناع المسؤولية الجنائية[1] وعلى الرغم من ان هذا الحكم يشكل قيدا على القواعد العامة للقانون التي تقضي بشمول الشريك بالإباحة المشمول بها الفاعل الأصلي وانه لا يوجد مبرر واضح لا يراد هذا الاستثناء فان مرد الخشية من هذا الحكم الاستثنائي انصرافه إلى عدم شمول الأشخاص و الجماعات بالإباحة عن الاشتراك في دعم قوات تقوم بعمليات دفاعية.

وعلى هذا فان المقاومة المدنية لأفراد مدنيين دعماً لقوات دفاعية كالمقاومة اللبنانية مثلا لا تعتبر مشمولة بحق الدفاع الشرعي المشمولة به القوات اللبنانية النظامية وقد زاد من الشك تبني ودعم ممثلي الكيان الصهيوني لهذا الحكم في مؤتمر روما[2].

وهذا يعني ان الاشخاص الذين يلتحقون بالقوات النظامية والذين لا ينطبق عليهم وصف الجنود غير مشمولين بالدفاع الشرعي واذا كان من المعروف في القانون الدولي ان الذين لا يتمتعون بصفة المقاتلين لا يتمتعون بحماية القانون الدولي وحتى إن أسروا فلا يعاملون معاملة الاسرى الا ان الوضع يجب ان يكون مختلف تماماً مع الذين يدافعون عن حقوقهم في العيش والبقاء وفي المحافظة على اموالهم التي تضمن لهم العيش وتحافظ على ديمومة الحياة.

---

[1] انظر نص المادة (31),الفقرة(1/ج)من نظام روما.

[2] د.ضاري خليل، موانع المسؤولية الجنائية، مجلة الدراسات القانونية، المرجع السابق، ص14.

وقد جاء نص الفقرة المتعلقة بالدفاع الشرعي بهذا الشكل بعد مناقشات طويلة بين اعضاء الوفود المشاركة في مؤتمر روما للدبلوماسيين الخاص بالتحضير لانشاء محكمة دولية جنائية.

ومن الملاحظ على نص م(31) والفقرة (1/ج) بانها لم تتضمن أي اشارة الى حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي وما حكم ذلك على الرغم من وجود اقتراحات خلال مناقشات الوفود تنص على اعتبار حالة التجاوز ظرفاً مخففا.[1]

---

[1] المادة نون,الدفاع عن النفس, الدفاع عن الاخرين, الدفاع عن الممتلكات
الاقتراح1-الدفاع عن النفس و الدفاع عن الاخرين
1-ان الشخص(لا يكون مسؤولا جنائيا) ولا يكون عرضه للعقاب اذا تصرف دفاعا عن نفسه او دفاعا عن غيره.
2-يتصرف الشخص دفاعا عن نفسه او دفاعا عن اخرين اذا تصرف (تصرفا معقولا) (وحسب الضرورة)(باعتقاد معقول بان القوة ضرورية) يدافع عن نفسه او عن شخص اخر, ضد(خوف معقول من) قوة غير مشروعة (وشيكة)(ماثلة)(بطريقة تكون مناسبة بصورة معقولة مع التهديد بالقوة او استعمالها .
3- (لا يحول الدفاع عن النفس أو عن الممتلكات دون انزال العقاب اذا الحق ضررا غير متناسب مع درجة الخطر القائم او المصلحة المقصود حمايتها بالفعل الدفاعي).
4- واذا تجاوز الشخص حدود الدفاع المبرر بصورته المبينة في الفقرة في الفقرة(2) جاء تخفيف العقوبة.
ملاحظة: (طرحت عدة اسئلة: (أ)- هل ينبغي تضمين النظام الاساسي نص بشان الدفاع عن الممتلكات. =
= (ب)- هل يجب استعمال الدفاع عن النفس كدفاع رداً على تهديد باستعمال قوة غير مشروعة.
(ج)- هل الدفاع الوقائي عن النفس حجة صحيحة.
(د)-هل ينبغي او لا ينبغي السماح, بحجة الدفاع عن النفس في حالات محدودة حسب تقدير القضاة.و تتضمن المسائل الاخرى التي اثارها المشروع المدى الذي يجب ان تحدد فيه مقتضيات العقوبة و الضرورة و/او التناسب من تيسير الدفاع واثيرت ايضاً مسالة ما اذا كان ينبغي عدم اقامة الدفاع الشرعي الا اذا كان الفعل الدفاعي ضرورياً فعلاً وهل يكفي او كان المتهم على الرغم من كونه اخطأ بحسن نية, يعتقد بصورة ان الفعل الدفاعي ضروري ويبرر كقضية ايضاً درجة المسؤولية و عقوبة استعمال القوة المفرطة دفاعاً عن النفس.
الاقتراح 2 :الدفاع الشرعي:
(1) لا تقع أي مسؤولية جنائية على الشخص الذي في حالة اعتداء لا مبرر له عليه او على الغير يرتكب في الوقت ذاته فعلاً بحكم ضرورة الدفاع عن النفس او الغير الا اذا كانت وسائل الدفاع المستخدمة لا تتناسب مع خطورة الاعتداء.
(2) لا يجوز الاخذ بحجة الدفاع الشرعي عندما يكون الاعتداء غير المبرر الذي يستشهد به الشخص وفقاً للفقرة السابقة، موجهاً ضد ممتلكات فقط.
انظر تقرير اللجنة التحضيرية لانشاء محكمة دولية جنائية، المجلد الثاني مجموعة المقترحات- الجمعية العامة- الوثائق الرسمية، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم 22 (A/51/22)

المبحث الثاني
موانع المسؤولية

ان الشخص لا يكون مسؤولاً الا اذا توافرت لديه الاهلية الكاملة والمتمثلة بالادراك والتمييز وحرية الارادة والاختيار ولكن قد تنشأ بعد توافر الاهلية عوارض من شانها ان تفقد الانسان اهليته او تنقص من هذه الاهلية وعوارض الاهلية هذه تجعل الانسان غير قادر على تحمل المسؤولية.
فموانع المسؤولية هي ظروف ووقائع تدخل على الفاعل فتجعله غير مسؤول جنائياً واذا كان الفاعل لا يتحمل المسؤولية بسبب احد عوارض الاهلية فهذا لا يعني ان المساهمين الاخرين بالجريمة ايضاً لا يتحملون المسؤولية بل على العكس من ذلك فالمساهمين يتحملون المسؤولية وذلك لكون موانع المسؤولية تتعلق بالفاعل وليس بالفعل.
عليه فسوف نبحثها على اربعة مطالب وهي كالاتي:-

المطلب الاول: الغلط في الوقائع او القانون
المطلب الثاني: الاكراه
المطلب الثالث: السكر
المطلب الرابع: المرض او القصور العقلي

المطلب الاول
الغلط في الوقائع او القانون

ان العوامل التي تأثر في الركن المعنوي تكون على نوعين نوع يختص بالتأثير على عنصر العلم في الجريمة الدولية وهو بدوره يتمثل بالجهل او الغلط في القانون، والغلط في الوقائع

اما النوع الثاني فيختص بالتأثير على الارادة ويطلق عليه بالاكراه وسنفرد له مطلب مستقل.

وفي الاتي تفصيل لكل من الغلط بالقانون والغلط في الوقائع

اولاً: الغلط في الوقائع

الغلط معناه العلم بالشيء على غير حقيقته وقد يكون الغلط في عنصر من عناصر الجريمة كما لو وضع الصيدلي مادة سامة في دواء المريض معتقداً انها الدواء الشافي ففي هذه الحالة قد انصب الغلط على ركن من اركانها وهو الركن المعنوي وقد يكون الغلط في ظرف من الظروف المشددة للجريمة كما لو اراد شخص ان يقتل غريمه فاطلق عليه عياراً نارياً واذا به والده فلا يسال هنا عن جريمة قتل احد الاصول لعدم توافر النية الخاصة في قتل احد الاصول وانما يسال عن جريمة قتل عمد خالية من الظرف المشدد وقد يكون الغلط في شخصية المجني عليه كما لو اراد الجاني قتل خصمه فيأتي من الخلف ويطعنه بخنجر واذا بالمجني عليه شخص غريب لم يكن خصمه.[1]

فالغلط في الوقائع هو توهم الفاعل بتوافر سبب من اسباب امتناع المسؤولية عند قيامه بفعل معين خلافاً للحقيقة لذلك يكون الفاعل قد ارتكب فعله من دون قصد جنائي وبالتالي ينتفي الركن المعنوي الذي تنتفي بانتفاءه الجريمة.[2]

ذلك بايجاز ما يتعلق بالغلط في الوقائع في القانون الداخلي اما الغلط في الوقائع في القانون الدولي الجنائي فيكون على اشكال عدة منها الغلط في الاباحة أي ان يعتقد الجاني ان الوقائع تشكل سبباً من اسباب الاباحة وواقع الامر على خلاف ذلك مثال ذلك ان يعتقد قائد الجيش ان هناك خطراً يهدد بلاده فيرد هذا الخطر عن طريق افعال عنف يعتدي بها على بعض الحقوق التي يحميها القانون الدولي ويتبين بعد ذلك ان هذه الاوهام لا وجود لها الا في ذهن ذلك القائد ويجب ان يكون الاعتقاد مبنياً على اسباب معقولة فاذا اعتقد بناء على اسباب معقولة بان هجوماً مسلحاً وشيكاً سوف يشن على قواته فيأمر باطلاق

---

[1] الدكتور حميد السعدي، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 314،315

[2] الدكتور ضاري خليل محمود، مجلة الدراسات القانونية، قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة، العدد الثاني لسنة 1999، ص 15

الصواريخ المضادة على المنطقة التي يعتقد بان الهجوم سينطلق منها الا انه يتضح ان هذه المنطقة هي منطقة مدنية اوقع فيها هجومه خسائر بشرية كبيرة في السكان المدنيين شيوخاً و نساءاً و اطفال فالقائد العسكري وفقاً لمنطق الغلط في الوقائع يكون غير مسؤول عن هذا الفعل وهذه النتائج لانه ولاسباب معقولة قد وقع في غلط في الوقائع وبالتالي ينتفي القصد الجنائي وبانتفائه تمتنع المسؤولية الجنائية وينبغي ان تاخذ في الاعتبار عند تقدير انتفاء القصد حالة الاهمال لدى الفاعل فيما اذا ثبت انه كان قادراً او كان من واجبه ان يتحوط لادراك حقيقة الموقف[1]

ويجدر بنا ان نقف على موقف محكمة نورمبرغ من مشكلة العنصر المعنوي للجريمة الدولية وبالاخص على موقفها بشأن الغلط في الوقائع وقبل الحديث عن أي شيء يجب ان نشير إلى ان هذه المحكمة قد اعترفت اعترافاً علنياً وصريحاً بأن العنصر المعنوي يؤلف جزءاً اساسياً من اجزاء الجريمة الدولية.

وبتعبير اخر انها قررت بأن العقاب الجنائي في هذا المجال يقاس بالاجرامية وحتى فيما يتعلق بجريمة الانضمام إلى منظمة فقد اشترطت المحكمة لقيام المسؤولية الجنائية توافر العنصر المعنوي أي العلم باغراض المنظمة الاجرامية ونشاطها وقد تضمن الحكم الذي اصدرته المحكمة بهذه المناسبة بان صفة عضو المنظمة وحدها لا تكفي لتقرير المسؤولية الجنائية للعضو وانما يجب ان تقوم هذه المسؤولية على اساس توافر العنصر المعنوي أي علم العضو باهداف المنظمة ونشاطها الجنائي.

على ان الاتجاه الذي ساد في المحكمة خلافاً للقواعد العامة هو ان عبء اثبات نفي التهمة يقع على عاتق المتهم.

اما بالنسبة إلى القصد الجنائي الذي هو اعلى درجات الخطأ فقد جرى العمل في المحكمة وفقاً للفقه السائد على انه مشروط بالعلم التام بجميع عناصر الجريمة الاساسية.

وبالتالي فان الغلط في الوقائع يستبعد دائماً القصد الجنائي واكثر من هذا ان المحكمة رفضت قبول فكرة القصد غير المباشر أي ذهبت إلى عدم تقرير المسؤولية عن نتائج الفعل الاجرامي التي لم يتوقعها الفاعل.

ففي الجرائم ضد السلام اشترطت المحكمة من اجل قيام المسؤولية الجنائية العلم التام بمشروع الاعتداء وتصاميمه.

مثال ذلك تقرر استبعاد المسؤولية الجنائية لـ(شاخت) عن تهمة الاشتراك في الاستعداد للحرب العدوانية لانه اشترط ان تستند هذه المسؤولية

---

[1]انظر في هذا المعنى الدكتور ضاري خليل محمود، مجلة دراسات قانونية، المرجع السابق، ص 15 وكذلك الدكتور اشرف توفيق، مبادئ القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 143، وكذلك الدكتور حميد السعدي، المرجع السابق، ص143

على معرفة ما اذا كان شاخت يعلم حقيقةً بالتصميم على العدوان وقد افرج عنه لعدم اثبات هذا العلم.

وقد افرج ايضاً عن (فون بابن) بعد ان رأت المحكمة ان الهدف من نشاطه لم يكن يرمي إلى جعل النمسا عند الضرورة تابعة لالمانيا.

وبالعكس فيما يتعلق بالجرائم السلبية قبلت المحكمة الاهمال كاساس كافي لتقرير المسؤولية وبالتالي فقد تقررت مسؤولية الرئيس الاعلى عن تهمة الامتناع عن التدخل حتى في حالة الجهل بجرائم الحرب التي ارتكبها المرؤوسون نتيجة اهمالهم لواجباتهم.[1]

ومن الجدير بالذكر ان المحاكم الدولية لكل من رواندا ويوغسلافيا لم تنص على الغلط في الوقائع او الغلط في القانون كسبب لامتناع المسؤولية.

واخيراً جاء نظام روما فنص على ان الاصل هو ان لا يشكل الغلط في الوقائع سبباً لامتناع المسؤولية والاستثناء هو ان يشكل الغلط سبباً لامتناع المسؤولية اذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة.[2]

ثانياً: الغلط او الجهل بالقانون

ان الغلط في القانون معناه ان الجاني يعلم بالقانون لكنه يفهمه على غير الوجه الصحيح او يفسره تفسيراً يعتريه الغلط كان يحيطه علماً بان القانون يحتوي نصاً يعاقب من يختلس مالاً منقولاً مملوكاً للغير بوصفه سارقاً انه يعتقد ان هذا النص لا ينطبق على حالة من يستولي على مال مدينة وفاءً لدينه.

ويراد بالجهل ان الجاني لا يحيط علماً بان القانون ينص على الواقعة الاجرامية التي افضى اليها فعله الارادي بوصفها جريمة يقدر لها عقوبة.[3]

فالغلط في قانون ينصب توهم الفاعل فيه على التكييف القانوني للفعل كان يشن القائد العسكري هجومه العسكري اعتقاداً منه بان هجومه هذا يدخل في نطاق الدفاع الشرعي طبقاً للقانون الدولي وطبقاً لاحكام النظام الاساسي

---

[1] د. حميد السعدي، المرجع السابق، ص317،318

[2](لا يشكل الغلط في الوقائع سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية الا اذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة) الفقرة (1) من المادة (32) من نظام روما وجدير بالذكر ان بعض الوفود في مؤتمر روما ذهبت الى ان الغلط في الوقائع لا ضرورة في النص عليه بمادة مستقلة لانه مشمول بمادة القصد الجنائي. انظر نص الوثيقة A/CONF.183/2/Add./.p59 وقد اقترح البعض الاخر بان هذا الدفاع يجب ان يكون متوفر فقط اذا كان الخطأ غير ثابت مع طبيعة الجريمة او عناصرها. انظر في هذا المعنى

Elsa Journal, second Edition, printed by: Nopeace without justice with the contribution of the European union, Belgium, 1998. P. 67.

[3]الدكتور فخري عبد الرزاق، شرح قانون العقوبات - القسم العام، المرجع السابق، ص 284 وانظر في هذا المعنى كذلك الدكتور علي احمد راشد، القانون الجنائي، المدخل واصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1974، ص 374.

على وجه ما تقدم بيانه الا انه يتضح عدم توافر أي من اسباب الاباحة وفي هذه الحالة سوف ينتفي الركن المعنوي وبالتالي سوف يمتنع قيام المسؤولية.[1]

وتجدر الاشارة الى ان تطبيقات محكمة نورمبرغ لم تكن موحدة النظرة الى الغلط في القانون ففي بعض القضايا اعترف بالغلط في القانون لا سيما عندما يكون ناشئاً عن جهل بالوقائع حيث أُخذ هذا الدفع بنظر الاعتبار بينما في قضايا اخرى رفض اعتباره وعلى هذا فان الجهل بالطبيعة القانونية للحرب أي عدم الاحاطة بصفتها العدوانية قد اخذ بنظر الاعتبار واعتبر نافياً للاجرامية، كذلك الغلط الناشيء عن اعتقاد خاطيء بوجود سبب من اسباب الاباحة وبصورة خاصة اذا حصل الاعتقاد الخاطيء بوجود حالة المقابلة بالمثل[2].

وكذلك اذا حصل الاعتقاد الخاطيء بوجود حالة المقابلة بالمثل واعتبرت المحكمة الغلط مؤشراً ايضاً في حالة الاعتقاد الخاطيء بوجود الضرورات الحربية فمثل هذا الاعتقاد الغير صحيح ينفي الركن المعنوي.

وفيما يتعلق بالجهل بالقانون فان محكمة نورمبرغ لم تعره اهتماماً أي انه لم يؤثر على المسؤولية وبالتالي فان الجهل بقواعد قانون الحرب او الجهل بمبادئ الانسانية المعترف بها في القانون الدولي لا يؤثر ابداً في قيام الركن المعنوي ومع ذلك فحتى حول هذه النقطة لم تكن الاحكام متسقة دائماً، وفي الواقع ان بعض الاحكام ذهبت مذهباً معاكساً اذ اقتضت لتوافر الاجرامية التحقق من العلم بعدم المشروعية أي اشترطت لترتيب مسؤولية الجاني الجنائية علمه بان فعله منافٍ للقانون.[3]

ومن الجدير بالذكر ان المحاكم الدولية لكل من رواندا ويوغسلافيا لا يوجد فيها أي نص بخصوص الغلط او الجهل بالقانون.

اما عن لجنة القانون الدولي فقد اشارت الى انه اذا كان بالامكان قبول الحجة القائمة على الجهل بالقانون في مجال جرائم الحرب بسبب اوجه عدم التاكد ذات الصلة بالقواعد المعنية فان قبول هذه الحجة يبدو اصعب في مجال الجرائم ضد الانسانية وواقع الحال ان هذه الجرائم لا يمكن ان تجد لها مسوغاً من حيث الاساس بالجهل بعدم مشروعيتها ولقد اصر القضاء على توفر شرط غير ممكن التحقيق لاعمال الحجة المذكورة مفاده ان يكون الجهل بالقانون امر لا يمكن التغلب عليه بعبارة اخرى (انه يكون الفاعل قد استنفذ جميع موارد معرفته وخياله وضميره وان يجد نفسه بالرغم من كل هذا الجهد غير قادر على اكتشاف الطابع غير المشروع) وذلك امر لا يمكن تصوره بالجرائم التي ترتكب ضد الانسانية اذ يغدو بوسع الفاعل ان يدرك هذا الطابع في ضوء جسامة هذا

---

[1] الدكتور ضاري خليل محمود، مجلة دراسات قانونية، المرجع السابق، ص 15.

[2] لم تحظ فكرة المقابلة بالمثل باجماع فقه القانون الدولي كدفع للاعفاء من المسؤولية وكذلك نظام روما لم ينص على فكرة المقابلة بالمثل.

[3] الدكتور حميد السعدي، المرجع السابق، ص 319.

النمط من الجرائم وقد علق المقرر الخاص مؤكداً على انه اذا كان الفاعل قد اعماه ايمان عميق بايديولوجية سياسية او خدعته دعاية نظام حكم ما فان ذلك لا ينفي عنه التهمة فقد كان يتعين عليه وهو يسال ضميره بان الفعل المنسوب اليه كان فعلاً غير مشروع ثم يخلص الى انه ليس بمقدور الجهل بالقواعد القانونية ان يبرر جريمة كان الدافع على ارتكابها هو الحقد العنصري والتحيزات السياسية).[1]

واخيراً جاء نظام روما فنص على ان الاصل ان الغلط في القانون لا يشكل سبباً لامتناع المسؤولية والاستثناء هو انه يشكل سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية اذا نجم عن هذا الغلط انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة او كان الوضع على النحو المنصوص عليه في المادة (33) من ذات النظام والوضع المنصوص عليه في هذه المادة هو ان الشخص لا يسال اذا لم يكن على علم بان الامر غير مشروع أي ان نص المادة (33) الفقرة (1/ب) قد اخذت بالجهل بالقانون وان المتهم ممكن ان يدفع بالجهل بالقانون عدا الجرائم ضد الانسانية وجريمة الابادة فلا يمكن ان يتمسك بالجهل بالقانون ازاء هذين الصنفين من الجرائم وان نظام روما قد سلك مسلك لجنة القانون الدولي في النظرة الى الجرائم حيث ان لجنة القانون الدولي ايضاً اعتبرت ان الجهل بالقانون لا يمكن التمسك به ازاء الجرائم ضد الانسانية وجريمة الابادة نظراً لجسامة هكذا انماط من الجرائم، والواقع ان الغلط بالوقائع او القانون كان مبعث قلق ورفض ابدته دول عديدة في مؤتمر روما ولكن دون جدوى مؤكدةً بان مثل هذا الدفع اذا كان مقبولاً في القوانين الجنائية الوطنية لمحدودية الضحايا وامكان السيطرة القضائية عليه فانه لا يصلح قط ان يطبق باعتباره مانعاً من موانع المسؤولية عند ارتكاب احدى الجرائم المنصوص عليها في نظام روما وذلك لجسامة النتائج التي تترتب عليه ولسهولة التقدم به كدفع للمسؤولية.[2]

ويجب ملاحظة ان معظم الجرائم التي تضمنها نظام روما تستلزم ان يكون المتهم مدركاً لطبيعة سلوكه وللظروف او النتائج التي تجعل من سلوكه جنائياً اجرامياً.[3] وان الظروف التي يتم من خلالها حدوث سوء فهم في الوقائع او القانون يمكن ان يستشهد بها وتستحضر عندما يكون الفرد متهماً بارتكاب احدى الجرائم المنصوص عليها في نظام روما وان التمسك بهذا الدفع يجب ان يكون محدداً وبشكل واضح وفي ضوء جسامة هذه الجرائم.[4]

---

[1] راجع حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الثاني، الجزء الاول، 1986، المرجع السابق ص 114ق

[2] الدكتور ضاري خليل محمود، مجلة الدراسات القانونية، المرجع السابق، ص 15

[3] Leila Sadat Wexler, Op. CIT., P55.

[4] Amnest International, OP. CIT., P.87.

واذا كان نظام روما قد سلك مسلك لجنة القانون الدولي في النظرة إلى الجرائم حيث انه قد اعتبر ان التمسك بالغلط او الجهل بالقانون غير ممكن في الجرائم ضد الانسانية وجريمة الابادة اما في جرائم الحرب فمن الممكن ان يتمسك بالجهل بالقانون او الغلط في الوقائع الا انه لا يمكن النظر الى القائد العسكري الذي امضى سنين عمره في السياقات العسكرية ومعرفة قوانين الحروب بنفس النظرة والدرجة من الوعي مع الجندي الذي عادةً ما تكون لديه معلومات بسيطة عن القواعد التي تحكم الحروب وقد لا تكون لديه هذه المعلومات.

فيجب ان يكون التمسك بالغلط او الجهل بالوقائع او القانون بالنسبة للقادة العسكريين والمسؤولين الرسميين في حدود ضيقة جداً وان يفتح المجال امام الجنود والاشخاص العاديين للتمسك به لا سيما في جرائم الحرب التي عادةً ما يكون العديد منها مجهول لدى الجنود.

فهذا ماخذ يؤخذ على نظام روما بهذا الشأن من الاجدى معالجته بأن تكون النظرة إلى وضع القادة العسكريين والمسؤولين الرسميين غير النظرة إلى الجنود والاشخاص العاديين.

المطلب الثاني
الاكراه

ان الاكـراه يعتبـر احـد اسـباب انتفـاء المسـؤولية الجنائيـة فـي القـوانين الجنائية الداخلية ويعرف الاكراه بانـه عبـارة عن قوة من شـانها ان تشل ارادة الشخص او تقيدها الى درجة كبيرة عن ان يتصرف وفقاً لما يراه.

بحيث يترتب عليه فقد الاختيار حال ارتكـاب الجريمـة والاكراه كـالجنون عـارض نفسـي ينفـي المسؤولية الجنائيـة، غيـر انـه يختلـف عنـه بـان اثـره انمـا ينصـب علـى الاختيـار بينمـا اثر الجنـون ينصـب علـى الادراك والاكـراه نوعـان مادي ومعنوي.

والمقصـود بـالاكراه المـادي هـو كـل قـوة ماديـة توجـه الـى الشـخص لا يستطيع مقاومتها ومن شـانها ان تعدم اختيـاره وتـؤدي بـه الـى ارتكـاب الجريمـة ولا عبرة بمصدر هذه القوة، فقد تكون هذه القوة طبيعيـة كالعاصفة التـي تلقـي بانسان على اخر فيقتله او يجرحه وقد تكون ناشئة عن فعل حيوان كفرس يجمح براكبه فلا يقوى علـى كبح جماحـه فيصـيب انسـاناً اثنـاء جريـه، وقد تكون هذه القوة ناشئة عن فعل انسان كمن يلقي بانسان على اخر فيقتله او يصيبه بجراح.

ويراد بالاكراه المعنوي هو كل قوة معنوية توجه الى الشخص لا يستطيع مقاومتها ومن شانها ان تضعف الارادة لديه الى درجة يحرمها الاختيار وتـؤدي بـه الـى ارتكـاب الجريمـة ويقـع عـادةً بطريـق التهديـد بشـرٍ يحـل بالجـاني اذا لـم يرتكب الجريمة كالسجان الذي يخلي سبيل السجين تحت التهديد بقتله ان لم يفعل ذلك ولا يشـترط لاجـل ان يقـع الاكـراه المعنـوي ان يكـون التهديـد منصـباً علـى ايقـاع الاذى بـذات الجـاني، بـل يتحقـق ايضـاً لـو كـان التهديـد بـاذىً موجـه الـى شخص اخر يهم الجاني امره كما لو هدد الشـخص الأم بقتـل ابنهـا ممـا يعنـي ان المهم في التهديد هنا لاجل ان يتحقق الاكراه المعنوي هو ان يكـون لـه من الاثـر في نفس الشخص ما يعمل في ارادته فيضعفها الى الحد الذي يدفعه الى ارتكـاب الجريمة[1].

ومن هذا يتضح انه في حالـة الاكـراه المعنـوي يحـتفظ الشـخص بقدر من حرية الارادة في الاختيار اذ يكون في وسعه تحمل الاذى المهدد به ولا يرتكب الجريمـة وهـذا هـو وجـه الفـرق بـين الاكـراه المعنـوي والمـادي الـذي يمحـو الارادة.[2]

والاكراه المعنوي كالاكراه المادي يمنع المسؤولية الجنائية ولا ينتج اثره هذا الا اذا توافر شرطان هما:

---

[1] الدكتور سلطان الشاوي، د.علي حسين الخلف، المرجع السابق، ص 375،376.

[2] انظر الدكتور فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، المرجع السابق، ص 346

1. ان يكون الاكراه من الجسامة بحيث يفقد حرية الاختيار لدى الجاني فلا يستطيع تبعاً لذلك تجنب ارتكاب الجريمة ولا يوجد معيار موضوعي لتحديد درجة التاثير الذي من شانه ان يفقد الفاعل حرية اختياره.

ولا يفقد الشخص الاختيار الا اذا كان التهديد بانزال اذى جسيم فاذا كان التهديد باذى بسيط تعين على الشخص ان يتحمله ويستوي ان يكون محل ذلك اذى النفس او المال للشخص المهدد او غيره.

2. ان لا يكون باستطاعة الجاني توقع سبب الاكراه كي يعمل على ملافاته والا كان مسؤولاً فمن يعلم بان هناك احتمال مجابهة بعض الاشقياء له لحمله على ارتكاب جريمة ومع ذلك لم يتخذ الحيطة لذلك فانه يكون مسؤولاً عن جريمته هذه.[1]

وعلى صعيد الفقه الدولي الجنائي يرى (بلا) ان الاكراه المادي يمنع المسؤولية في القانون الدولي الجنائي سواء بالنسبة للدول او الافراد وكذلك (كلاسير)حيث ان الاكراه المادي لا يستبعد فقط المسؤولية الجنائية وبالتالي الاسناد ولكنه يعدم الركن المادي للجريمة ايضاً بمعناه القانوني لاننا سبق ان عرفنا بانه السلوك الارادي الانساني ذو المظهر الخارجي في العالم الملموس وفي الاكراه المادي لا يكون الفعل ارادياً لان من يكره بالقوة المادية على سلوك معين او بالاحرى على حركة معينة لا يقال بانه يعمل بالمعنى القانوني لهذه الكلمة لانه ليس له أي ميل لأعمال الارادة فهو ليس سوى اداة بيد الغير الذي يمارس عليه القوة. فالفعل اذن بمعناه القانوني هو فعل الغير لا فعل المكره مادياً.[2]

اما بالنسبة للاكراه النفسي او المعنوي فاذا كان الاكراه على درجة معينة من الجسامة فانه قد يعدم حرية الارادة وبالتالي المسؤولية وفي هذه الحالة يعدم الاكراه المعنوي الارادة بالخوف من خطر حال او على وشك الحلول فضحية الاكراه يقوم بما طلب منه وفي حالتنا هذه يرتكب الجريمة للتخلص من هذا الخطر ولذلك فان الاكراه المعنوي اذا كان مُلجأ أي غير قابل للمقاومة فيعتبر سبباً نافياً للمسؤولية.

من الملاحظ على الاكراه المعنوي انه يتداخل مع كل من حالة الضرورة والاوامر العليا، فهو يتداخل مع حالة الضرورة من حيث كون ان الاكراه المعنوي لا ينجم فقط عن فعل الغير أي في الحالة التي يهدد فيها الغير الشخص بشر ليكرهه على اتيان فعل او تركه وانما قد ينجم ايضاً عن حالة الضرورة،

---

[1] الدكتور سلطان عبد القادر الشاوي والدكتور علي حسين الخلف، المرجع السابق، ص 377،378، 379 وكذلك في نفس المعنى الدكتور فخري الحديثي، المرجع السابق، ص 345،347

[2] د.محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق،ص415،416

فالاكراه المعنوي قد ينجم عن وضع يكون فيه الخطر حالاً أو على وشك الحلول اياً كان مصدره أي حتى لو تسببت فيه قوة طبيعية تهدد عدة مصالح بحيث لا يمكن انقاذ احداها الا باهدار الاخرى فالشخص الذي يكون في هذا الوضع فينتهك مصلحة الغير لينقذ مصلحته الخاصة يعتبر ايضاً انه يعمل تحت تاثير اكراه معنوي وخصوصاً اذا كانت مصلحته ذات اهمية حيوية، مثال ذلك الشخص الذي يوجد في حريق ولا يمكنه ان ينقذ حياة نفسه الا على حساب حياة الغير يعتبر انه يعمل تحت تأثير الاكراه المعنوي.[1]

وكذلك فان الاكراه المعنوي يتداخل مع حالة الاوامر العليا، فالاكراه المعنوي له اهمية خاصة في الجرائم الدولية بسبب الدور الذي يلعبه الامر الاعلى في نطاقها، فالجرائم الدولية تتصف في معظمها بأنها افعال يقوم بها مرتكبوها بناءً على أمرٍ من الغير أي انها ليست من وحي تفكير مرتكبيها ولا يرتكبونها لحسابهم الخاص في الغالب، فمرتكب الجريمة الدولية يرتكبها عادةً بناءً على امر يتلقاه من حكومته او من رئيسه الاعلى ويكفي ان نتصور جرائماً كجرائم اثارة حرب الاعتداء او جرائم الحرب او الجرائم ضد الانسانية بما فيها جريمة الابادة الجماعية لنلمس هذه الحقيقة وعلى ذلك قد يحصل ان يجد متلقي الامر الذي يؤدي تنفيذه إلى مخالفة القانون ومن ثم إلى جريمة يجد نفسه في مواجهة احد امرين اما اطاعة الامر او ارتكاب الجريمة او عدم اطاعة الامر والتعرض لخطر في امواله او مصالحه وفي الغالب حقه في الحياة ويكفي ان نتصور شدة النظام العسكري مثلاً فمن الجائز فيه ان يجد متلقي مثل هذا الامر ان الوسيلة الوحيدة لتفادي عقوبة الاعدام كجزاء لعدم الطاعة ارتكاب المطلوب منه بمقتضى الامر أي تنفيذ الامر، فارتكاب الشخص الجريمة في مثل هذا الوضع لانقاذ مصلحته او للتخلص من هذا الخطر يعتبر تحت تاثير الاكراه المعنوي وبالتالي يجب ان نقر بعدم مسؤوليته.[2]

وفي احدى القضايا الحديثة حيث كانت محكمة يوغسلافيا راغبة بقبول ان يتم استخدام دفاع الاكراه المبني على الاوامر العليا فيما يتعلق بالجرائم ضد الانسانية فانه من الواضح بان المتطلبات بمثل هذا الدفاع من اجل نجاحها يجب ان تكون صارمة جداً ففي قضية (اردوموفيك) اوضحت هيئة محكمة يوغسلافيا السابقة من ان على الجندي يقع واجب عدم اطاعة الاوامر التي تبدو بشكل واضح غير شرعية وان واجب عدم الطاعة يمكن ان يتراجع في وجه اكثر الاخطار شدة واشترطت ان يتم البحث ليس فقط في وجود الامر الصادر من

---

[1] د.محي الدين عوض، المرجع السابق، ص416،417 وانظر في هذا المعنى

Amnest International, PO. CIT., P 84

وكذلك

Leila Sadat Wexler, OP. CIT., P.59.

[2] د.محي الدين عوض، المرجع السابق، ص419،420

جهة عليا واقعياً والذي يجب اولاً ان يتم اثباته ولكن ايضاً يجب البحث في الظروف التي تشخص كيفية اعطاء الاوامر والكيفية التي يتم فيها تلقيها.[1]

وان الاوامر العليا يمكن ان يحتج بها في الحالات التي يكون فيها المتهم قد قام بفعله بموجب الاوامر ولم يكن يعلم او لم يكن باستطاعته ان يعلم بان الامر الصادر اليه امر غير شرعي ولكن اذا ما كان يعلم بان الامر الصادر اليه امر غير شرعي ففي هذه الحالة لا يوجد اساس لاستثناء المسؤولية الجنائية ما لم يتم التوصل بان في واقع الحال لم يكن امام المتهم أي خيار الا اطاعة الاوامر.

واخيراً فان تقدير حالة الاكراه مسالة شخصية تقدر حيال كل شخص على حدة في حين ان تقدير الاوامر العليا اساسه موضوعي وفقاً لشروط معينة سبق ان تحدثنا عنها.

وقد جاء في تقرير لجنة القانون الدولي على مشروع تقنين الجرائم ضد السلم وامن الانسانية ان الراي العام المستمد من العمل بعد الحرب يدل على ان الاكراه يمكن ان يعتبر وسيلة للدفاع متى كان الفعل الجنائي قد ارتكب لتفادي خطر حال وجسيم لا يمكن تفاديه وليست هناك طريقة اخرى لتلافيه واثر الاكراه يقدر على اسس شخصية لا موضوعية أي بالنسبة لحالة الشخص والظروف التي كان فيها، ثم جاء في التقرير انه لا يوجد قانون يتطلب من الشخص التضحية بحياته او تحمل الام جسيمة لتجنب ارتكاب جريمة.[2]

هذا ومن الملاحظ على الانظمة الاساسية لكل من نورمبرغ وطوكيو بانها لم تنص على الاكراه باعتباره سبباً مستقلاً من اسباب نفي المسؤولية اما بخصوص محكمة رواندا فانها لم تنص على الاكراه باعتباره كاحد اسباب نفي المسؤولية الا ان محكمة يوغسلافيا نصت على الاكراه باعتباره احد اسباب نفي المسؤولية.[3]

واخيراً جاء نظام روما فنص صراحةً على اعتبار الاكراه احد الاسباب الرئيسية لامتناع المسؤولية الجنائية وذلك في الفقرة (1/د) من المادة (31) من نظام روما (اذا كان السلوك المدعى انه يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدث تحت تاثير اكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك او بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص او شخص اخر وتصرف الشخص تصرفاً لازماً ومعقولاً لتجنب هذا التهديد شريطة ان لا يقصد الشخص ان يتسبب في ضرر اكبر من الضرر المراد تجنبه ويكون ذلك التهديد

---

[1] Amnest International, PO. CIT., P 84

[2] الدكتور محي الدين عوض، المرجع السابق، ص 287

[3] (...يمكن للمحكمة الدولية ان تاخذ في الاعتبار عنصر صدور اوامر عليا وذلك في اطار دفوع اخرى مثل الاكراه او انعدام وجود سبيل للاختيار الادبي) م (6) من نظام محكمة يوغسلافيا

1. صادراً عن اشخاص اخرين
2. تشكل بفعل ظروف اخرى خارجة عن ارادة ذلك الشخص)

ويتضح من هذا النص انه يشير صراحةً الى نوعي الاكراه المادي والمعنوي وبالنسبة للاكراه المادي فلم يميز بين مصدر الاكراه كونه من فعل الانسان ام من فعل الطبيعة والقوة القاهرة، اما الاكراه المعنوي فهو وضع نفسي يكون فيه الفاعل واقعاً تحت تاثير تهديد يخشى على نفسه او نفس غيره من الموت او من الاذى الجسيم الواقع فعلاً والمستمر او وشيك الوقوع بشرط ان لا يكون في مقدور الشخص تجنب هذا التهديد باية طريقة وشرط ان لا يتسبب في فعله احداث ضرر او أذى اكبر جسامة من الضرر او الأذى المراد تجنبه.

وهنا لا بد من وقفة ازاء هذا الشرط فكيف نستطيع ان نحكم بان الشخص كان يقصد او لا يقصد ان يتسبب في ضرر اكبر من الضرر المراد تجنبه وما هو المعيار المتبع لاعمال هذا الشرط فلا يوجد أي مبرر حقيقي لايراد هذا الشرط ويكفي لكي نتحقق من وجود الاكراه ان نتحقق من توافر شروط الاكراه المعروفة والتي سبق ان تحدثنا عنها فيما مضى من الصفحات.

وحتى لو قلنا بأن واضعوا نظام روما ارادوا ان يضمنوا ان يكون فعل المكره متناسباً مع درجة الخطر المهدد به، فهذا لا يعني ان ندخل القصد مع تناسب فعل المكره.

فتقدير التناسب امر موضوعي يعود تقديره عادةً لقاضي الموضوع.

اما القصد فهذا امر شخصي يكون في ذهن المكره ان لم يكن مستحيلاً فمن الصعب التوصل والاسترشاد اليه.

هذا من جانب ومن جانب اخر ففي هذا الشرط اشغال للقاضي وتحميل للنص اكثر مما يحتمل فكان من الاجدى بنظام روما ان يبتعد عن هكذا مداخلات ويكتفي بالنص على شروط الاكراه المالوفة وفيها من الكفاية لتحقيق العدالة الدولية.

المطلب الثالث
السكر

ان السكر يعتبر احد موانع المسؤولية في القوانين الجنائية الداخلية والمقصود بالمواد المسكرة او المخدرة هي تلك المواد التي يؤدي تعاطيها الى فقد الوعي للاسكار او التخدير الذي تحدثه، ولا عبرة بنوعها اذ يدخل في معناها المواد الكحولية كالخمور بانواعها كما يدخل فيها المواد المخدرة كالحشيش والافيون والمورفين والهيروين، كما لا عبرة بوسيلة اخذها، فقد تاخذ عن طريق الاكل او الشرب او الحقن او الشم.[1]

وقد يحصل السكر باختيار الانسان وليس هناك أي قصر او اكراه عليه ويسمى هذا بالسكر الاختياري وحكمه يختلف في التشريعات الوطنية فمنها ما يعتبره مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية ومنها ما لا يعتبره مانعاً للمسؤولية.[2]

والمنطق القانوني يقضي بأن السكر يعد نافياً للمسؤولية وذلك اذا حصل الاسكار بالاكراه او ما في حكم الاكراه كضرورة العلاج وذلك فيما اذا تناوله على شكل دواء موصوف لعلته ويكون السكر كذلك نافياً للمسؤولية وذلك اذا تناول الشخص المواد المسكرة او المخدرة عن غير علم، أي ان الشخص يجهل ان هذه المواد مسكرة فهو لا يعلم بانه سيفقد وعيه اذا تناول هذه المواد ولكي تمتنع المسؤولية يجب ان يؤدي هذا الاسكار الى فقد الادراك او الاختيار او كلاهما معاً وان يكون هذا الفقد للادراك والارادة في وقت ارتكاب الجريمة.[3]

اما في القانون الدولي الجنائي فان الانظمة الاساسية لجميع المحاكم الدولية نورمبرغ وطوكيو وكذلك رواندا و يوغسلافيا لم تتضمن أي نص يشير صراحةً الى اعتبار السكر مانعاً من موانع المسؤولية.

واخيراً جاء نظام روما فنص على ان السكر يعد نافياً للمسؤولية الجنائية وذلك اذا ادى الى انعدام قدرة الشخص على ادراك عدم مشروعية او طبيعة السلوك الذي قام به.

---

[1] الدكتور علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السابق، ص 372

[2] الدكتور ضاري خليل، موانع المسؤولية الجنائية، مجلة دراسات قانونية، المرجع السابق،ص13، وقد يكون السكر ظرفاً مشدداً وذلك اذا تناول الانسان المادة المسكرة او المخدرة باختياره قاصداً بذلك ارتكاب الجريمة وقد نص المشرع العراقي على هذا الامر في المادة 61 من قانون العقوبات العراقي. وقد يؤدي السكر الى فقد الادراك والارادة بصورة جزئية وفي هذه الحالة تكون المسؤولية مخففة وعليه فان هذا النوع من المسؤولية الجزائية يستلزم معاملة جزائية خاصة وتكون من نوع جزائي او اعلامي او كلاهما معاً بما يضمن افضل النتائج للمجرم والمجتمع. انظر في هذا المعنى الدكتور حسن صادق المرصفاوي، مسؤولية الشواذ جنائياً، المجلة الجنائية القومية نوفمبر 1961، العدد الثالث ص 375،333

[3] انظر في هذا المعنى، الدكتور علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السابق، ص 374،372 وكذلك الدكتور فخري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 333

وهذا الامر جاء واضحاً في نص الفقرة (1/ب) من المادة (31) من نظام روما (في حالة سكر مما يعدم قدرته على ادراك عدم مشروعية او طبيعة سلوكه او قدرته على التحكم في سلوكه بما يتمشى مع مقتضيات القانون، ما لم يكن الشخص قد سكر باختياره في ظل ظروف كان يعلم فيها انه يحتمل ان يصدر عنه نتيجة للسكر سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة او تجاهل فيها هذا الاحتمال).

ولقد كان السكر موضع نقاش طويل بين الوفود المشاركة في مؤتمر روما فقد ذهبت دول كثيرة الى ضرورة التمييز بين السكر الاختياري وبين السكر الغير اختياري، ودعت الى عدم اعتبار السكر الاختياري من اسباب امتناع المسؤولية الجنائية اسوة بالحكم المقرر له في قوانينها الجنائية الوطنية اذ لا تعتبر الا السكر غير الاختياري الناجم من تناول مواد مسكرة بالاكراه او دون علم كمانع من موانع المسؤولية الجنائية وفي مقابل هذا الاتجاه ذهب اتجاه اخر يضم غالبية الدول الغربية ودول امريكا اللاتينية الى تاييد اعتبار السكر الاختياري من اسباب منع المسؤولية الجنائية اذا لم يكن مقروناً بقصد ارتكاب الجريمة.[1]

وسبب اصرار عدد من الدول منها العربية على عدم شمول السكر الاختياري بمنع المسؤولية الجنائية اعتماداً على عدم امكان قبول الدفع بعدم المسؤولية الجنائية عن ارتكاب الجرائم الخطيرة التي ينص عليها النظام الاساسي كجريمة الابادة الجماعية لمجرد ان مرتكبها كان في حالة نشوة سكر فقد فيها صوابه فامر بابادة الاف الناس بدعوى انه لم يقصد ذلك وتخفيفاً من حدة هذا النقد تم اضافة قيود عليه قررت فيه مسؤولية الفاعل اذا كان قد سكر باختياره في ظل ظروف كان يعلم انه يحتمل ان يصدر عنه نتيجة للسكر سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة او كان قد تجاهل فيها هذا الاحتمال.[2]

---

[1] الدكتور ضاري خليل محمود، المرجع السابق،ص 13 وكذلك في هذا المعنى
Elsa Journal, OP. CIT., P.66.
في حين رأت بعض الوفود ان الدفع بالسكر قد يكون مناسباً لبعض الجرائم كلاً على انفراد (أي جريمة من جرائم الحرب، مثل قتل اسير حرب) وقيل من ناحية اخرى انه قد يكون من الافضل ترك حسم هذا الدفاع للمحكمة من خلال ولايتها بدلاً من ادراج مثل هذا الدفاع في النظام الاساسي، مجموعة المقترحات، المجلد الثاني، 1996، مرجع سابق، ص 80

[2] لقد كان هناك نهجاً لمعالجة مسالة السكر الاختياري مفاده انه اذا تقرر ان السكر الاختياري ينبغي ان لا يقبل كسبب لنفي المسؤولية الجنائية فلا داعي للخوض في مسالة كون هل ان الشخص كانت لديه نية مبيتة سلفاً لارتكاب الجريمة ام لا او البحث في كون الشخص كان على علم بان ظروفاً ستنشا تؤدي به الى ارتكاب الجريمة او لم يكن على علم بذلك.
انظر الوثيقة رقم A/AC.249/1998/L.B. PAGE 66

ان المبدا العام في السكر هو ان السكر بذاته لا يشكل دفاعاً مطلقاً طالما يكون مدى السكر الى الحد الذي يبقى منه الشخص مسيطراً على افعاله وقادراً على تقدير عدم شرعيتها او طالما تكون حالة السكر قد تم الدخول فيها طوعاً وارادياً الا ان السكر يعد سبباً من اسباب امتناع المسؤولية اذا ادى الى انعدام قدرة الشخص على ادراك عدم مشروعية او طبيعة سلوكه وهذا ما نص عليه نظام روما الا ان الماخذ على نظام روما بهذا الخصوص كونه اعتبر ان الاصل في السكر الاختياري انه يعد مانعاً من موانع المسؤولية اذا ادى هذا السكر الى انعدام قدرة الشخص على ادراك عدم مشروعية او طبيعة السلوك و الاستثناء انه لا يعد مانعاً من موانع المسؤولية اذا كان السكر قد حصل في ظل ظروف كان يعلم فيها الشخص انه يحتمل ان يصدر عنه نتيجة للسكر سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة او تجاهل فيها هذا الاحتمال وان هذا الاستثناء قد جاء لكي يخفف من حدة المبدا العام المنصوص عليه في نظام روما في كون السكر الاختياري مانعاً من موانع المسؤولية، الا ان هذا الاستثناء ان كان قد خفف من حدة المبدا العام الا انه قد اوقعنا في اشكال الا وهو ان الادعاء العام او المشتكي عليهم ان يثبتوا ان الفاعل كان قد سكر باختياره في ظل ظروف كان يعلم فيها انه سيرتكب الجريمة او انه تجاهل هذا الاحتمال خاصةً وان اثبات هذا الامر ان لم يكن مستحيلاً فهو في غاية الصعوبة لتعلقه بالجانب النفسي للفاعل.

هذا من جانب ومن جانب اخر كان الاجدى بنظام روما ان لا يعتبر السكر الاختياري في الاصل كمانع من موانع المسؤولية لان تناول المواد المسكرة سيؤدي الى فقد الادراك والارادة، فالمنطق القانوني يقضي بان الشخص الذي ياتي سلوكاً ارادياً طوعياً وهو مدرك طبيعة النتائج التي تترتب على هذا السلوك يجب ان يكون مسؤولاً عنه.

فتناول المواد المسكرة من قبل الشخص طوعاً وبدون اكراه وهو يعلم بانها مواد مسكرة ومن الممكن ان تؤدي به الى فقدان صوابه وبالتالي فمن الممكن ان يرتكب سلوكاً مخالفاً للقانون فهكذا شخص لا يمكن ان تنتفي المسؤولية تجاهه لانه يعلم مسبقاً طبيعة هذه المواد المسكرة وما تحدثه في الانسان من فقدان للارادة والادراك.

واذا سايرنا نظام روما بمسلكه هذا في اعتبار ان الاصل في السكر الاختياري انه لا ينفي المسؤولية الا اذا ادى الى انعدام قدرة الشخص على ادراك عدم مشروعية او طبيعة سلوكه او قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون فما هو المعيار الذي نستطيع من خلاله ان نحكم على سلوك الشخص بانه جاء نتيجة لانعدام الادراك لديه فالتناقض في هذا النص واضح جداً فمن جانب يعتبر ان السكر فعل مباح ومن جانب اخر لا يضع معياراً واضح نستطيع من خلاله ان نحكم على مدى تمتع الشخص بالادراك او

عدم تمتعه به، لذا كان من الاجدى ان ينص نظام روما على عدم اعتبار السكر مانعاً من موانع المسؤولية الا اذا كان عن قسر او عن غير علم وادى الى انعدام الادراك والارادة لديه.

المطلب الرابع
المرض والقصور العقلي

ان الفقه الجنائي الداخلي يعرف المرض العقلي على انه كل ما يصيب العقل فيخرجه عن حالته الطبيعية ويترتب عليه الفقدان الكلي للادراك والارادة او احداهما سواء اكان ذلك خلقياً ام عارضاً[1] وان العاهة العقلية او الاختلال العقلي يعرف بانه كل ضعف او اختلال يمثل شكلاً من اشكال عدم السلامة العقلية، لا فرق في ان يكون ناشئاً عن مرض او جرح في الدماغ او من جراء توقف النمو العقلي او تخلفه او بسبب الصم والبكم.[2]

اما بخصوص القانون الدولي فان الانظمة الاساسية للمحاكم الدولية السابقة لم تتضمن أي نص يشير الى ان المرض والقصور العقلي باعتباره كاحد اسباب امتناع المسؤولية باستثناء محكمة يوغسلافيا.[3]

حيث تم اقرار هذا الدفع بوضوح من خلال تقرير الامين العام الى مجلس الامن عند تقديم مسودة النظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا السابقة.[4]

اما في ظل نظام روما فالدفع بالمرض او القصور العقلي يعتبر احد اسباب امتناع المسؤولية.[5]

ومن خلال المناقشات التي دارت بين الوفود التي ساهمت في اعداد نظام روما نلاحظ ان بعض الوفود رأت بانه ليس من الضروري ادراج الجنون كسبب من اسباب امتناع المسؤولية.[6]

في حين ان الاقتراح الذي انصب على اعتبار المرض والقصور العقلي كاحد اسباب امتناع المسؤولية قد حصل على دعم واسع من الوفود المشاركة في اعداد النظام حيث ان الشخص الذي يعاني من امراض ذهنية او عجز عقلي

---

[1] د.علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص360،361

[2] قد يقف اثر الصم والبكم اذا اجتمعا عند حد الانقاص من ملكة التمييز لدى المصاب بهما بحيث يكون اهلاً للمسؤولية الكاملة عن افعاله بل يكون عرضة للمسؤولية المخففة، كل ذلك بشرط ان يكون الشخص ولد وهو مصاب بهما او انهما اصاباه في سن مبكرة. د.فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات العراقي، القسم العام ص337

[3] انظر نص م (6) من نظام يوغسلافيا

[4] Human Right Watch, OP. CIT., P.8.

[5] (يعاني مرضاً او قصوراً عقلياً يعدم قدرته على ادراك عدم مشروعية او طبيعة سلوكه او قدرته على التحكم في سلوكه بما يتمشى مع مقتضيات القانون) فق(1/أ) من المادة (31) من نظام روما

[6] انظر مجموعة المقترحات، المجلد الاول، الدورة الحادية والخمسون،1996،ص51

يعدم لديه معرفة الطبيعة القانونية للسلوك او للسيطرة على افعاله يجب ان تنتفي المسؤولية تجاهه.[1]

وان الجنون الذي يعتد به كدفع ينفي المسؤولية هو الجنون الذي يعدم القدرة والسيطرة على ادراك حقيقة الفعل الذي يقوم به وقت تنفيذ الجريمة وليس وقت اجراء المحاكمة او اصدار الحكم، ذلك ان الجنون منه ما هو مطبق وما هو غير مطبق، فالجنون المطبق هو ذهاب الادراك والارادة على الدوام في حين ان الجنون غير المطبق هو ذهاب الادراك والارادة بصورة مؤقتة ولا يمكن التمسك بالجنون كدفع الا في الفترة التي يكون فيها الشخص فاقداً للادراك والارادة.[2]

وقد جاء في الفقرة (1/أ) من المادة (31) في نظام روما (... لا يسال الشخص جنائياً اذا كان وقت ارتكابه السلوك أ- يعاني مرضاً او قصوراً عقلياً يعدم قدرته على ادراك عدم مشروعية او طبيعة سلوكه او قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون)

والملاحظ على هذا النص بانه لم يحدد لنا اشكال المرض العقلي او النفسي ولكنه ركز على الاثر المترتب نتيجة الاصابة بهذه الامراض وهو انعدام قدرة الادراك او حرية الاختيار لدى الفاعل.[3]

وتجدر الاشارة الى ان النص المذكور لم يبين لنا حكم الفاعل المصاب بمرض عقلي يؤدي الى ضعف الادراك والارادة وليس الى فقدانهما اذ انه في القوانين الجنائية الوطنية تكون المسؤولية مخففة والعقوبة اخف مقارنةً بالاشخاص الذين يتمتعون بقدرة الادراك وحرية الاختيار بشكل كامل.[4]

ولا يمكن اعتبار هذه الحالات من الاعذار القانونية المخففة للعقاب لعدم النص عليها اذ لا عذر معف او مخفف من دون نص[5]

---

[1]Elsa Journal, OP. CIT., P.66.

[2]انظر في هذا المعنى

Elsa Journal, OP. CIT., P.60.

وكذلك الدكتور علي حسين الخلف، سلطان الشاوي، المرجع السابق، ص361

[3]انظر في هذا المعنى الدكتور ضاري خليل محمود، مجلة الدراسات القانونية، المرجع السابق، ص12

[4] ولقد ورد في مجموعة المقترحات الاقتراحات التالية:

1-(وفي حالة افتقار الشخص الى قدرة جوهرية وكانت تلك القدرة قد قلت الى حد بعيد وقت حدوث تصرف الشخص، تعين ان يخفف الحكم)

2-(تقع مسؤولية جنائية على الشخص اذا لم تؤدي الاختلالات العقلية او العصبية التي كان مصاباً بها عند وقوع الفعل الا الى التاثير على قدرته على التمييز او الى اعاقة سيطرته على افعاله، دون الغائها وتاخذ المحكمة هذه الظروف بعين الاعتبار عند الحكم بالعقوبة وتحديد نظامها)مجموعة المقترحات، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 79-80

[5]للتوسع في ذلك انظر ضاري خليل محمود، اثر العاهة العقلية في المسؤولية الجنائية، منشورات مركز الدراسات القانونية بوزارة العدل، بغداد 1982، ص 110وما بعدها

وان تقدير كون الفاعل كامل الادراك والارادة ام لا يعود الى المحكمة إلا انه الانظمة الجنائية الداخلية مسالة كون الفاعل ناقص الادراك والارادة تعتبر من ظروف تخفيف العقوبة التي تقدرها المحكمة.[1]

ومن الملاحظ إن نص المادة المذكورة لم يتضمن أي إشارة لما ينبغي أن يتخذ من إجراء إزاء شخص ثبت انه مجنون، فهل يطلق سراح ذلك الشخص أم يحتجز في مصحة عقلية؟ وهذا مأخذ يؤخذ على نظام روما بخصوص موضوع المرض أو القصور العقلي.

لا سيما وان هؤلاء المجرمين الدوليين هم اخطر من المجرمين العاديين.

[1] ظروف التخفيف من قبيل الظروف التي لا تشكل اساساً كافياً لاستبعاد المسؤولية الجنائية كقصور القدرة العقلية.

المحتويات

المقدمة	1
المبحث التمهيدي	4
المطلب الاول: التطور التاريخي للمسؤولية الجنائية الفردية في القضاء الدولي الجنائي	5
المطلب الثاني: مركز الفرد في القانون الدولي	14
الفصل الاول: ماهية المسؤولية الجنائية الفردية	22
المبحث الاول: مفهوم المسؤولية الجنائية الفردية واساسها	23
المطلب الاول: مفهوم المسؤولية الجنائية الفردية	24
المطلب الثاني: الاساس القانوني للمسؤولية الجنائية الفردية	48
المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية للافراد عن اعمال الدولة	60
المطلب الاول: المسؤولية الدولية للدولة	61
المطلب الثاني: الحصانة الدولية للمسؤول الرسمي	68
المطلب الثالث: مسؤولية الرئيس الاعلى	76
الفصل الثاني: حالات انتفاء المسؤولية الجنائية الفردية	86
المبحث الاول: اسباب الاباحة	88
المطلب الاول: الاوامر العليا	89
المطلب الثاني: الدفاع الشرعي	101
المبحث الثاني: موانع المسؤولية	109
المطلب الاول: الغلط في الوقائع او القنون	110
المطلب الثاني: الاكراه	119
المطلب الثالث: السكر	127
المطلب الرابع: المرض والقصور العقلي	132
الخاتمة	136

المراجع باللغة العربية

1. الطاهر منصور علي سعد، القانون الدولي الجنائي، دار الكتاب الجديد المتحدة، الطبعة الاولى، بيروت، 2000 م.
2. الدكتور اشرف توفيق شمس الدين، مباديء القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
3. الدكتور حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
4. الدكتور حسنين ابراهيم صالح، القضاء الدولي الجنائي، الطبعة الاولى، القاهرة، 1977.
5. د. حسنين ابراهيم صالح، الجريمة الدولية، دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الاولى، 1979.
6. الدكتور حكمت موسى سلمان، طاعة الاوامر واثرها في المسؤولية الجزائية، دراسة مقارنة، بغداد، الطبعة الاولى، 1987.
7. الدكتور حميد السعدي، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، الطبعة الاولى ساعدت جامعة بغداد على طبعه، بغداد، 1971.
8. خليل اسماعيل الحديثي، الوسيط في التنظيم الدولي، ساعدت جامعة بغداد على طبعة، الطبعة الاولى، 1991.
9. عبد العزيز محمد سرحان، الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية، القاهرة 1966.
10. الدكتور عبد الحسين القطيفي، القانون الدولي العام، الجزء الاول، مطبعة العاني، بغداد، الطبعة الاولى، 1970.
11. الدكتور عبد الحميد خميس، جرائم الحرب والعقاب عليها، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة القاهرة، 1955.
12. الدكتور عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، 1996.
13. الدكتور عصام العطية، القانون الدولي العام، الطبعة الثالثة، بغداد، 1992.
14. الدكتور علي احمد راشد، القانون الجزائي، المدخل واصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1974.
15. الدكتور علي صادق ابو الهيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الطبعة الثامنة، الاسكندرية، 1966.
16. عمر محمد المحمودي، قضايا معاصرة في القانون الدولي، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، مصراتة – ليبيا، الطبعة الاولى، ليبيا، 1989.
17. الدكتور فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، الكتاب الاول، اوليات القانون الدولي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، الطبعة الاولى، 2001م.
18. الدكتور محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، دار الفكر العربي، لم تذكر سنة الطبع.
19. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي، الطبعة الثالثة، مطبعة دار النهضة، القاهرة 1967.
20. محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مكتبة النهضة العربية، بيروت، 1973.
21. الدكتور محمد عبد المنعم عبد الخالق، الجرائم الدولة، دراسة تاصيلية للجرائم ضد الانسانية والسلام وجرائم الحرب، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، الطبعة الاولى 1989.
22. الدكتور محمد عزيز شكري، المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم، دار الفكر، الطبعة الثانية، دمشق، 1973.

23. الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة دار نشر الثقافة الاسكندرية، الطبعة الاولى، 1950.
24. الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، بيروت، 1968.
25. الدكتورة منى محمود مصطفى، الجريمة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الاولى 1989.
26. الدكتور يونس العزاوي، مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي، مطبعة شفيق، بغداد، 1970.

الرسائل الجامعية والبحوث

1. اسامة ثابت الالوسي، الجرائم المخلة بسلم الانسانية وامنها، رسالة دكتوراه مقدمة كلية القانون، جامعة بغداد، لعام 1996.
2. بن عامر التونسي، مسؤولية الدولة اثناء السلم في ضوء القانون الدولي المعاصر، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة القاهرة، 1989.
3. بهاء الدين عطية الجنابي، ضمانات المتهم في اجراءات ما قبل المحاكمة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بابل.
4. تشارلز غاراواي، أوامر الرؤساء لمرؤوسيهم والمحكمة الدولية الجنائية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من اعداد عام 1999.
5. الدكتور حسن صادق المرصفاوي، مسؤولية الشواذ جنائياً، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، نوفمبر 1961.
6. الدكتور ضاري خليل محمود، اثر العاهة العقلية في المسؤولية الجنائية، منشورات مركز الدراسات القانونية بوزارة العدل، بغداد 1982.
7. الدكتور ضاري خليل محمود، مجلة الدراسات القانونية، قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة، العدد الثاني لسنة 1999.
8. عباس هاشم الساعدي، جرائم الافراد في القانون الدولي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1976.
9. الدكتور محمد عصفور، وضع الانسان في القانون الدولي بحث منشور في المجلة القانونية التونسية، مركز الدراسات والبحوث والنشر – تونس، 1982.
10. حديث الدكتور سلطان الشاوي في ندوة المحكمة الدولية الجنائية و المنشورة في مجلة الدراسات القانونية التي يصدرها بيت الحكمة، العدد الاول-السنة الاولى (كانون الثاني-اذار) 1999.

الوثائق الدولية

1. تقرير اللجنة التحضيرية لانشاء محكمة دولية جنائية، المجلد الثاني، مجموعة المقترحات – الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم 22 الف (A/51/22).
2. تقرير لجنة القانون الدولي عن اعمال دورتها السابعة والاربعين، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة (50)، الملحق رقم 10 (A/50/10)
3. تقرير من الامين العام بطرس غالي عملاً بالفقرة 2 من قرار مجلس الامن 808 1993 الوثيقة S/25704.
4. تقرير من الامين العام عملاً بالفقرة 2 من قرار مجلس الامن 808 1993 الوثيقة S/25704.
5. حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الثاني، الجزء الاول، تقرير اللجنة إلى الجمعية العامة عن اعمال دورتها (38) لعام 1986، رقم الوثيقة A/CN.4/SER,A/1994/ADD.1(PART 2).
6. رسالة الامين العام للامم المتحدة كوفي عنان الى رئيس مجلس الامن المؤرخة في 14 حزيران 2000م.
7. تقرير لجنة القانون الدولي عن اعمال دورتها (48) – المعقود للفترة من 16 ايار-26 تموز لعام 1996، الوثائق الرسمية للجمعية العامة الدورة (51) الملحق رقم (10) رقم الوثيقة (A/51/10)
8. الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي، الجزء الثاني، 1956.
9. مجموعة المقترحات، الوثيقة رقم .A/conf. 183/2/Add./.P59
10. مجموعة المقترحات، الوثيقة رقم .A/Ac. 249/1998/L.13
11. مجموعة المقترحات، المجلد الاول، الدورة الحادية والخمسون،1996
12. الصيغة النهائية لمشروع نص اركان الجرائم.

Pcnicc/2000/INF/3/Add

13. اتفاقية حقوق الطفل الصادرة من الامم المتحدة في 1989 والنافذة في 1990.

المراجع باللغة الانكليزية والفرنسية

1. N., Kelsen “principles of interational law" newyork 1952.
2. Elsa Journal, second Edition, printed by: Nopeace without justice with the contribution of the European union, Belgium, 1998.
3. The american Journal of international law author, Darry, Robinson, 1999.
4. Kelsen. H., Principles of international law edited by R.W. Tucker, New York 1966.
5. Amnesty international, the international criminal court, making the right choices part1. Issued by Amnesty international in January, 1997.
6. http://www.igc.org/hrw/arabic/hr-global/list/tsxt/icc-jun1.html,2001.
7. The international criminal court, flavia lattanzi edtoriale scientifica, napoli, 1998.
8. Lyals. Sunga; the crimes within the jurisdiction of the international criminal court European journal of crime, 1998.
9. Yves Beigbeder, Adjunet professor in webter university, geneva, macmillan press ltd, first published in great britain 1999.
10. Human right watch, recommendations for on independent and effective international criminal court, printed in the united states of america, June 1998 by Human Rights watch. All rights reserved.
11. Leila Sadat Wexler, commentary model draft statute for the international criminal court based on the preparatory committees text to the diplomatic conference. Rome eres. Italy, 1998.
12. Yves Beigbeder, judging war criminals, macmillon press ltd. London u.k. 1999.
13. Pierre-Marie Dupuy Jean-Pierre Queneudec, Revue Générale de droit international public, Apedone – Paris, Tome 103 /1999 / 2.

14. Jacques Robert Jean – Marie Auby, Revue du Droit public, Montchrestion, paris, tom 6/ 1999.

الخاتمــة

من خلال دراسة الاسس والقواعد تحكم المسؤولية الجنائية الفردية في نظام روما فقد توصلنا إلى العديد من الاستنتاجات والمآخذ التي تشكل خللً في نظام روما ومن الاجدى تلافيها لضمان تحقيق العدالة الدولية بشكل اكبر وهي كالتالي:

1. ان مركز الفرد في القانون الدولي لا يزال محل خلاف فقهي بين فقهاء القانون الدولي وبغض النظر عن المناقشات الفقهية فان نظام روما قد رتب التزامات على الافراد الطبيعيين سواء كانوا اشخاص عاديين او قادة عسكريين او رؤساء دول وحكومات وهذه الالتزامات تقضي بان لا يسلك هؤلاء الافراد انماطاً معينة من السلوك تشكل في حد ذاتها جرائم دولية وفيما اذا ارتكب أي من هؤلاء الافراد أي جريمة من الجرائم الدولية المنصوص عليها في نظام روما فان هذا الشخص سوف يحاكم امام المحكمة الدولية الجنائية.
2. لقد اغفلت الانظمة الاساسية لمحكمة نورمبرغ وطوكيو والنظامين الاساسيين لكل من المحكمة الدولية الجنائية في يوغسلافيا ورواندا موضوع سن المسؤولية إلى ان جاء نظام روما فنص عليه صراحة الا انه جاء بشكل مقتضب فنظام روما قد تعامل مع ثلاثة اصناف من الافراد وهم الاشخاص العاديين والرؤساء والقادة العسكريين والمسؤولين الرسميين الذين يحتلون مناصب رسمية اقل شأن من القادة والرؤساء وهم ما يسمون بالموظفين العموميين وهؤلاء الاصناف الثلاثة من الاشخاص يجب ان يبلغوا حداً معيناً من العمر لكي يكونوا اهلاً للمسؤولية وهو ما يسمى سن المسؤولية وقد حدد نظام روما سن المسؤولية بـ 18 عاماً من العمر اما الصنفين الثاني والثالث فمن المستبعد ان يكون احداً منهم اقل من الـ 18 من العمر اما الصنف الثالث من الافراد وهم الافراد العاديين فهذا الصنف من الافراد ممكن ان تقل اعمارهم عن الـ 18 من العمر وبالتالي فمن الممكن ان تستغل الدول والمنظمات هذه الثغرة وتقوم بتجنيد الكثير من الاشخاص الذين تقل اعمارهم عن الـ 18 من العمر ويقوموا بارتكاب جرائم دولية عملاً بسياسة دولة او منظمة معينة او تعزيزاً لهذه السياسة وهذا مأخذ على نظام روما يجب تداركه ومعالجته هذا من جانب ومن جانب اخر ان سن البلوغ يختلف من دولة إلى اخرى ففي الدول العربية يكون سن البلوغ هو الـ 18 من العمر في حين ان في دول اخرى يكون سن البلوغ والمسؤولية اكثر من 20 عاماً وخصوصاً في الدول الاوربية وبالتالي فان تحديد سن الـ 18 من العمر كسن للمسؤولية امر محل نظر وكان الاجدى بنظام روما ان يسلك مسلك اتفاقية الطفل الصادرة عن الجمعية العامة للامم المتحدة والتي تشير إلى ان سن البلوغ هو الـ 18 من العمر ما لم يبلغوا الرشد قبل ذلك بموجب قوانين بلدانهم.
3. وفقاً لنظام روما لا يعتبر الفعل جريمة ضد الانسانية اذا كان الهجوم موجه ضد اية مجموعة من السكان المدنيين الا اذا كان هذا الهجوم عملاً بسياسة دولة او منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم او تعزيزاً لهذه السياسة ولكي تكون هنالك سياسة لارتكاب الهجوم لا بد للدولة او المنظمة ان تدعم او تشجع هذا السلوك بصورة فعلية وبالتالي سوف لا تخضع لولاية المحكمة سياسات التسامح بشأن الفعل او التغاضي عنه او قبوله او اقراره ضمناً او التشجيع عليه او دعمه بشكل غير مباشر.

وهذا امر من شانه ان يحد بشدة من قدرة المحكمة على ملاحقة مرتكبي اخطر الجرائم الدولية. وهذا الامر سيلقي عبءً ثقيل جداً على الادعاء العام لا سيما وان هذه الدول والمنظمات سوف تظل تقيم العراقيل في طريق جمع الادلة ويكاد يكون من المحال في كثير من الاحيان ان تستنتج المحكمة وجود تشجيع فعلي في مقابل التشجيع الضمني.

وبناءاً على هذا كان من الاجدى ان ينص نظام روما على مسؤولية الدولة او المنظمة في حالة التغاضي عن السلوك المجرم او تشجيعه بشكل ضمني وعدم الاقتصار على التشجيع الفعلي.

4. واذا ما علمنا ان الافراد ممكن ان يلتزموا بسياسة دولة او منظمة معينة وبالتالي ممكن ان يرتكبوا جرائم دولية عملاً بهذه السياسة او تعزيزاً لها فعلينا ان نعلم ان هذه الدول

والمنظمات لا تخضع لولاية المحكمة الدولية الجنائية وان كانت المحكمة الدولية الجنائية قد اقرت مبدأ المسؤولية المزدوجة للدول والافراد الا انها لم تخضع مسؤولية الدول لولايتها في حين انها لم تنص على مسؤولية المنظمات فهي من جانب تقر بمبدأ المسؤولية الجماعية عن طريق اقرارها لمسؤولية الدول ومن جانب اخر لا تقر بمبدا المسؤولية الجماعية في حالة المنظمات وهذا خلل في نظام روما كان من الاجدى تلافيه وذلك باقرار مسؤولية المنظمات لا سيما وان المنظمات ممكن ان تمارس دور لا يقل شاناً عن دور الدول في مجال الجريمة الدولية.

5. لقد نص نظام روما على اربعة انواع من الجرائم والتي تمثل اخطر الجرائم في المجتمع الدولي واكثرها جسامة وهي الجرائم ضد الانسانية وجرائم الحرب وجريمة الابادة الجماعية وجريمة العدوان ولقد استعرض نظام روما صور واشكال هذه الجرائم بشكل تفصيلي اكثر من الانظمة الاساسية للمحاكم الدولية السابقة ولدى استعراض قائمة جرائم الحرب نلاحظ ان نظام روما لم ينص على جريمة استخدام اسلحة الدمار الشامل ولم تدرج هذه الجريمة ضمن قائمة جرائم الحرب وهذا خلل في نظام روما.

فمن المفروض ان نظام روما جاء ليواكب التطور في مفاهيم القانون الدولي لا ان يعارض هذه المفاهيم فلقد كان في السابق استخدام الاسلحة النووية يعتبر جريمة حرب اما الان وفي ظل نظام روما فقد اصبح استخدام هذه الاسلحة مشروعاً ولا يعتبر جريمة حرب.

لذا نقترح ان ينص نظام روما على جريمة استخدام اسلحة الدمار الشامل ضمن قائمة جرائم حرب هذا بالنسبة لجرائم الحرب اما عن جريمة العدوان المنصوص عليها في نظام روما فقد تعامل معها النظام بشكل مختلف عن باقي الجرائم.

فلقد نص النظام على جريمة العدوان باعتبارها احدى الجرائم التي تخضع لولاية المحكمة الدولية الجنائية الا انه لحد الان لم يوضع تعريف للعدوان فكل الجهود التي بذلت طوال السنوات السابقة لوضع تعريف للعدوان لم تعتمد وان التعريف الذي اعتمدته الجمعية العامة للامم المتحدة في عام 1974 بشان العدوان لم يعتمد كذلك في نظام روما وحتى لو تم وضع تعريف للعدوان في الوقت الحاضر فلا تمارس المحكمة ولايتها على جريمة العدوان حتى يمر هذا التعريف بسلسلة طويلة من الاجراءات وفقاً للمادتين (121، 123) من نظام روما.

وهذا امر في غاية الصعوبة مما يشكل خللاً في نظام روما كان من الاجدى تلافيه منذ البداية وان يعتمد تعريف للعدوان منذ بداية تاسيس المحكمة.

وبناءاً على هذا فمن الناحية الفعلية في الوقت الحاضر لا يخضع لولاية المحكمة سوى ثلاثة اصناف من الجرائم وهي جريمة الابادة الجماعية والجرائم ضد الانسانية وجرائم الحرب.

6. اما بالنسبة للعقوبات التي توقع على الافراد الذين يرتكبون الجرائم الدولية المنصوص عليها في نظام روما فقد افرد له النظام مجموعة مواد حددت العقوبات البدنية والتي تقع على حرية الشخص والمتمثلة بالسجن لعدد محدد من السنوات وكذلك نص النظام على عقوبة السجن المؤبد.

اما بالنسبة للعقوبات المالية والمتمثلة بالغرامة ومصادرة العائدات والممتلكات او الاموال الناتجة مباشرةً او غير مباشرة عن الجريمة فكذلك قد نص عليها نظام روما واذا كان النظام قد نص على العقوبات وظروف التخفيف والتشديد صراحةً فانه لم ينص على اهم العقوبات والتي قد تمثل الرادع الوحيد للجريمة الدولية الا وهي عقوبة الاعدام.

ان نظام روما ظهر الى حيز الوجود بعد جهود كبيرة طال بها الزمان وبعد ذلك ياتي هذا النظام مخيباً للامال في عدم نصه على الجزاء الرادع والعادل في حق مرتكبي اخطر الجرائم الدولية وبالتالي فان عدم النص على عقوبة الاعدام ضمن الجزاءات المنصوص عليها في نظام روما يمثل اهم الانتقادات التي يمكن توجيهها الى هذا النظام.

7. لقد اكد نظام روما على مبدأ الشرعية بشكل واضح مما لا يدع مجالاً للشك في اهمية هذا المبدأ في المحكمة الدولية الجنائية وان مضمون مبدا الشرعية قد مر بمراحل عديدة رسخت هذه الاهمية.

ولقد جاء نظام روما مقرراً لمبدأ الشرعية بشقيه التجريمي والعقابي واذا كان هذا النظام قد قرر مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص فهذا النص لم يغلق الباب امام امكانية تكييف أي سلوك على انه سلوك اجرامي بمقتضى القانون الدولي خارج اطار نظام روما بشرط ان يكون هذا السلوك مجرم بمقتضى العرف او الاتفاق الدولي فالنص على هذا المبدا لا يعني انه لا توجد جرائم دولية غير هذه المنصوص عليها في نظام روما الا ان الجرائم التي تخضع لولاية المحكمة فقط الجرائم المحددة في النظام وهي (جريمة الابادة الجماعية، الجرائم ضد الانسانية، جرائم الحرب، جريمة العدوان) ولم يكتفي نظام روما بالنص على مبدا الشرعية بل انه نص ايضاً على نتائج هذا المبدا وهي:

أ- التفسير الضيق وعدم جواز القياس فالجريمة تفسر تفسيراً دقيقاً ولا يجوز توسيع نطاق التفسير.

ب- مبدأ عدم الرجعية.

واذا اردنا ان نطبق مبدأ التفسير الضيق وعدم جواز القياس فهذا الامر سيؤدي في المستقبل الى عدم مواكبة نظام روما للتقدم التقني التكنلوجي الذي سوف يستجد في صور ارتكاب الجرائم وخصوصاً في جرائم الحرب التي تتغير صورها بتغير وتطور اسلحة وفنون الحرب.

والواقع العملي قد يتجاوز بسرعة ما هو ثابت في الاتفاقيات الدولية بحيث يؤدي التمسك بحرفية النصوص الى مخالفة مقتضيات العدالة.

لذا نقترح ان ينص نظام روما على صور الجرائم على سبيل المثال وليس الحصر وبالتالي امكانية القياس عليها عند اتحاد العلة وان لا يكبل القاضي بالقيود التي تقصر مهمته على التطبيق الحرفي للنصوص وبالتالي يعجز عن ملاحقة التطور السريع في مجال الجريمة الدولية.

8. لقد نص نظام روما على المسؤولية الدولية للدولة وان كان نظام روما غير مختص بالنظر في مسؤولية الدول الا انه قد اقر واعترف بالمسؤولية الدولية للدولة الى جانب مسؤولية الافراد الذين يمثلون هذه الدول ومما يؤخذ على النظام في هذا المجال انه لم يبين الحالات التي يتحمل فيها الفرد المسؤولية لوحده ومتى تتحملها الدولة لوحدها ومتى تكون المسؤولية مشتركة تقع على عاتق الفرد والدولة لا سيما اذا كان هؤلاء الافراد يعملون باسم الدول ويمثلونها.

وهؤلاء الافراد الذين يمثلون دولهم قد يرتكبون الجرائم الدولية بصفة شخصية متجاوزين بذلك حدود الصلاحيات الممنوحة لهم وقد يرتكبون الجرائم الدولية ضمن الصلاحيات المخولة لهم من دولهم فنظام روما لم يضع لنا معياراً نستطيع من خلاله ان نحكم على افعال وتصرفات الافراد الذين يعملون باسم الدولة بانها افعال تنسب الى الدولة او الى الافراد ولم يعتبر النظام التجاوز ومخالفة الصلاحيات سوى ظرف مشدد للعقوبة ليس الا.

9. في حالة ارتكاب المسؤولين الرسميين لاي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في نظام روما فلا يمكنهم التمسك بالحصانة فهذا النظام قد استبعد امكانية التمسك بالحصانة ازاء الجرائم المنصوص عليها في النظام ولا يمكن التمسك بالحصانة في جميع المراحل التي تمر بها الدعوى.

اما بالنسبة للافعال والتصرفات الاخرى التي تصدر عن المسؤول الرسمي ورؤساء الدول على وجه الخصوص فلا زالت تخضع لقاعدة الامتياز الشخصي المعمول بها في القانون الدولي.

هذا ومن المثير للدهشة ان مرتكب جريمة استخدام السلاح النووي لا زال يتمتع بالحصانة وفقاً لنظام روما.

10. ان مسؤولية من هم في المراكز العليا تنشا بسببين فاما بسبب سلوك المسؤول نفسه فيما اذا امر بارتكاب جريمة وقام المرؤوس بتنفيذها او تمت محاولة ارتكابها من قبل المرؤوس.

او بسبب سلوك المرؤوس، فمبدا مسؤولية القيادة يقضي بالقاء المسؤولية الجنائية على كل من يملك السيطرة على مرؤوسيه وكان يعلم او كان عليه ان يعلم بان جريمة ما توشك ان ترتكب ثم لم يمنع وقوعها او لم يحاول منعها او لم يعاقب المسؤولين عنها وينطبق هذا المبدا على السلطات العسكرية وعلى المدنيين الذين يتمتعون بمواقع السلطة القيادية.
ومما يؤخذ على نظام روما بهذا الخصوص ان القادة و الرؤساء يمكنهم التهرب من المسؤولية باتخاذ الوسائل كافة التي تمكنهم من نفي العلم او التجاهل او بتقديمهم ما يفيد اتخاذ الاجراءات اللازمة والمعقولة اضافة الى كيفية امكان تحديد ان الاجراءات التي تم اتخاذها لازمة ومعقولة اضافة لذلك فالنظام لم يحدد لنا الجهة التي تقرر هذا الامر فهل هي الدول والحكومات ام المحكمة؟.
فهذا خلل في نظام روما كان من الاجدى تلافيه بالنص على ان المحكمة الدولية الجنائية هي المختصة في تحديد ان الاجراءات كانت لازمة ومعقولة وذلك لضمان عدم الانحياز فاذا ترك الامر للدول والحكومات فلا نضمن عدم انحيازها لا سيما وان هؤلاء المسؤولين قد يكونوا في مواقع قيادية عالية المستوى وبالتالي فمن الممكن ان يؤثروا على دولهم وحكوماتهم في اتخاذ القرارات والمواقف بهذا الشان.
11. واذا تعرفنا على المسؤولية الجنائية الفردية فعلينا ان نتعرف على حالات انتفائها وهي الاوامر العليا، الدفاع الشرعي، الاكراه، السكر، المرض العقلي، الغلط في الوقائع او القانون.

وبالنسبة للاوامر العليا فلا يمكن التمسك والدفع بها الا في حالة كون المتهم ملتزم قانوناً باطاعة الاوامر وان يكون المتهم عالماً بان الامر الصادر اليه من رئيسه الاعلى مخالفاً للقانون الدولي في ظاهره وقد اعتبر نظام روما بان عدم مشروعية الامر تكون ظاهره
في حالة ارتكاب جريمة الابادة الجماعية او الجرائم ضد الانسانية.
وعند الاطلاع على قائمة جرائم الحرب نلاحظ ان الدفع بالاوامر العليا سيكون مجاله ضيقاً جداً فمعظم هذه الجرائم تكون فيها عدم المشروعية ظاهرة مما يؤدي الى صعوبة التمسك بالاوامر العليا في مجال جرائم الحرب الا في حالات قليلة جداً كجريمة استخدام الرصاص القابل للانشار او التمدد بسهولة في الجسم البشري.
فالقليل من الاشخاص يستطيعون التعرف على هذا النوع من الذخيرة.
ومن الماخذ على نظام روما بهذا الشأن هو عدم التسوية في النظرة الى الجرائم فما ينطبق على وضع المرؤوس في جريمة الابادة ينطبق عليه في جرائم الحرب فهو ملزم قانوناً باطاعة الاوامر الصادرة اليه حتى ولو كانت في الظاهر غير مشروعة كالابادة الجماعية والجرائم ضد الانسانية والا سوف يتعرض الى العقوبات السالبة للحرية او الاعدام.
وجدير بالذكر ان ميثاق نورمبرغ قد فرق بين المجرمين في درجة المسؤولية فمسؤولية الشخص الذي يتبوء منصب رفيع غير مسؤولية الشخص العادي.
فالاشخاص الذين يكون لهم دور في صياغة الخطة الموضوعة لارتكاب الجريمة او في استمرارها يجب ان لا ننظر لهم بذات النظرة للاشخاص الملزمين قانوناً بتنفيذ اوامر هؤلاء المسؤولين وهذا ما لا نجده في نظام روما.

لذا نقترح ان تكون النظرة الى الرؤساء والذين لهم تاثير مباشر في وضع خطة الجريمة او استمرارها غير النظرة التي تكون للمرؤوسين الذين ليس لهم خيار سوى الطاعة والامتثال للامر او التعرض للعقوبة التي قد تكون الاعدام سيما في النظام العسكري.
12. اما بالنسبة للدفاع الشرعي فقد تعامل معه نظام روما بشكل مشابه الى حد كبير لما هو منصوص عليه في القوانين الجنائية الداخلية فاحكام الدفاع الشرعي تشمل حالات الدفاع عن النفس او نفس الغير او الدفاع عن اموال الشخص المدافع او اموال الغير الا أنه في نظام روما فالدفاع عن النفس او نفس الغير منصوص عليه اما بخصوص الدفاع عن اموال الشخص المدافع او اموال الغير فقد تعامل معه نظام روما بشكل مختلف تماماً عن ما هو

معروف ففي ظل هذا النظام لا يمكن التمسك بالدفاع عن اموال الشخص المدافع او اموال الغير الا اذا كانت هذه الاموال من الاهمية بحيث تكون لا غنى عنها لبقاء الشخص المدافع او شخص الغير او ان يكون الدفاع عن ممتلكات لا غنى عنها لانجاز مهمة عسكرية واضافة الى ذلك يجب ان يشكل فعل الاعتداء على الاموال جريمة حرب.

وهذا خلل في نظام روما فلا يوجد أي مبرر لعدم شمول الجرائم الاخرى بحالة الدفاع الشرعي عن المال ولا يوجد أي تفسير مقنع يقضي بان تكون هذه الاموال المدافع عنها لا غنى عنها لانجاز مهمة عسكرية او لا غنى عنها لبقاء الشخص او شخص الغير فاموال الناس يجب ان تكون مصونة ومحمية من العبث أياً ما كانت استخداماتها والقانون هو الذي يجب ان يتولى توفير الحماية لهذه الاموال.

لذا نقترح ان تُشمل الجرائم الاخرى بحالة الدفاع الشرعي عن المال.

وايضاً هناك خلل اخر في نظام روما بخصوص الدفاع الشرعي الا وهو موضوع الاشتراك ففي هذا الموضوع قد خرج نظام روما على القواعد العامة التي تحكم الدفاع الشرعي وهذه القواعد تقضي بشمول الشريك بسبب الاباحة المشمول به الفاعل الاصلي وقرر النظام ان اشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية وهذا الخروج على هذه القواعد العامة يتنافى مع المنطق القانوني والعدالة ذلك ان هؤلاء الاشخاص الذين يشتركون في عمليات دفاعية تقوم بها قوات مسلحة وان لم يكونوا يحملون صفة المقاتلين الا انهم يدافعون عن قضية مصيرية وهي الحق في العيش والبقاء وفي المحافظة على اموالهم التي تضمن لهم العيش وتحافظ على ديمومة الحياة.

لذا نقترح ان يُشمل الشريك بسبب الاباحة المشمول به الفاعل الاصلي.

13. اما بخصوص الغلط في الوقائع او الجهل بالقانون فقد اعتبره نظام روما كاحد اسباب انتفاء المسؤولية وقد سلك نظام روما مسلك لجنة القانون الدولي في النظرة الى الجرائم حيث انه قد اعتبر ان التمسك بالغلط او الجهل بالقانون غير ممكن في الجرائم ضد الانسانية وجريمة الابادة اما في جرائم الحرب فمن الممكن ان يتمسك بالجهل بالقانون او الغلط في الوقائع الا انه لا يمكن النظر الى القائد العسكري الذي امضى سنين عمره في السياقات العسكرية ومعرفة قوانين الحروب بنفس النظرة والدرجة من الوعي مع الجندي الذي عادةً ما تكون لديه معلومات بسيطة عن القواعد التي تحكم الحروب وقد لا تكون لديه هذه المعلومات.

لذا نقترح ان يكون التمسك بالغلط او الجهل بالوقائع او القانون بالنسبة للقادة العسكريين والمسؤولين الرسميين في حدود ضيقة جداً وان يفتح المجال امام الجنود والاشخاص العاديين للتمسك به لا سيما في جرائم الحرب التي عادةً ما يكون العديد منها مجهول لدى الجنود.

14. اما بالنسبة للاكراه فنظام روما قد نص عليه صراحةً باعتباره احد اسباب انتفاء المسؤولية ونص على نوعي الاكراه المادي والمعنوي الا ان نظام روما قد وضع شرطاً غير مألوف في السابق لكي يمكن التمسك بالاكراه مفاده ان الشخص المكره اذا تصرف تصرفاً لازماً ومعقولاً لتجنب التهديد فيجب ان لا يقصد بتصرفه هذا ان يتسبب في ضرر اكبر من الضرر المراد تجنبه.

وان كان نظام روما قد وضع هذا الشرط فهو لم يضع لنا معيار نستطيع من خلاله ان نُعمل هذا الشرط ولا يوجد أي مبرر لايراد هذا الشرط.

لذا نقترح ان يلغى هذا الشرط و ان نكتفي بشروط الاكراه المعروفة فتقدير القصد امر في غاية الصعوبة في هكذا حالة فهو امر شخصي يكون في ذهن المُكرَه وفي هذا الشرط اشغال للقضاء وتحميل للنص اكثر مما يحتمل.

فكان من الاجدى بنظام روما ان يبتعد عن هكذا مداخلات ويكتفي بالنص على شروط الاكراه المالوفة وفيها من الكفاية لتحقيق العدالة الدولية.

15. ولقد نص نظام روما كذلك على السكر باعتباره احد اسباب انتفاء المسؤولية والسكر قد يحصل بالاختيار وقد يحصل عن غير اختيار كالشخص المكره على تناوله او قد يكون

تناوله عن غير علم ولقد اعتبر نظام روما ان السكر الاختياري في الاصل يعد مانعاً من موانع المسؤولية اذا ادى الاسكار الى فقد الادراك والارادة.

واستثنى حالة كون الشخص قد سكر في ظل ظروف كان يعلم فيها الشخص بانه يحتمل ان يصدر عنه نتيجة لهذا السكر فعل يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة او تجاهل فيها هذا الاحتمال ففي هذه الحالة لا يمكن الدفع بحالة السكر.

وان اثبات هذا الامر ان لم يكن مستحيلاً فهو في غاية الصعوبة لتعلقه بالجانب النفسي للفاعل.

هذا من جانب ومن جانب اخر كان الاجدى بنظام روما ان لا يعتبر السكر الاختياري في الاصل كمانع من موانع المسؤولية لان تناول المواد المسكرة سيؤدي الى فقد الادراك والارادة، فالمنطق القانوني يقضي بان الشخص الذي ياتي سلوكاً ارادياً طوعياً وهو مدرك طبيعة النتائج التي تترتب على هذا السلوك يجب ان يكون مسؤولاً عنه.

اضافة لذلك فالتناقض في هذا النص واضح جداً فمن جانب يعتبر ان السكر فعل مباح ومن جانب اخر لا يضع معياراً واضح نستطيع من خلاله ان نحكم على مدى تمتع الشخص بالادراك او عدم تمتعه به، لذا فاننا نقترح ان يعدل نظام روما النص المتعلق بالسكر وينص على عدم اعتبار السكر مانعاً من موانع المسؤولية الا اذا كان عن قسر او عن غير علم وادى الى انعدام الادراك والارادة لديه.

16. وفيما يخص المرض او القصور العقلي فان الانظمة الاساسية لجميع المحاكم الدولية السابقة لم تشر اليه باعتباره كاحد اسباب امتناع المسؤولية باستثناء محكمة يوغسلافيا والى ان جاء نظام روما فاعتبره كاحد اسباب امتناع المسؤولية.

هذا ومن الملاحظ على نظام روما بانه لم يتضمن أي اشارة لحالة المرضى الذين يعانون من امراض عقلية تؤدي الى ضعف الارادة والادراك وليس الى فقدانهما تماماً وهذا خلل في نظام روما كان من الاجدى به ان ينظم هذه الحالة.

ومن الملاحظ على نظام روما بانه لم يتضمن أي اشارة لما ينبغي ان يتخذ من اجراء ازاء شخص ثبت انه مجنون فهذا خلل في النظام لذا نقترح ان يحجز هؤلاء المجرمين في مصحة عقلية تخضع لولاية واشراف المحكمة الدولية الجنائية لا سيما وان هؤلاء المجرمين الدوليين اخطر من المجرمين العاديين.

والحمد لله الذي وفقنا لاتمام هذا البحث

وما أصدق قول العماد الاصفهاني حين قال:

(أني رأيت ان لا يكتب أحد كتاباً في يومه الا قال في غدة: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان يستحسن ،ولو قدم هذا لكان أفضل ولوترك هذا لكان أجمل ،وهذا من أجمل العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر).

Abstract

The criminal Responsibility of the Individuals in the Criminal International Justice.

This thesis deals with criminal responsibility of the individuals in the criminal international justice. I have chosen this subject because the peace of the world is an aim most of the state want it but even if this peace is out of reach still can be achieved if the international community as states and individuals abide by some of legal rules and basis. One of these rules is the concept of the criminal responsibility of the individuals which arises on the international field recently. This subject has vital importance in the criminal international justice because what resulted from it is the conviction of a person or clear his side from the guilt being alleged especially if he has an official responsibility like the heads of states or the military commanders besides the common individuals of those could be brought before the international criminal justice.

The thesis is divided into two chapters

Chapter one deals with the meaning of the responsibility of the individuals which is divided into two parts. Part one deals with criminal responsibility of the individuals and the legal base therefore. Part two deals with the international responsibility upon the state action. This part contain three demands. We discuss thereon the international responsibility of the state especially over those individual working for the account of the state because the state shall be responsible for their actions. Rome statute does not allow any kind of immunity during any stage of the lawsuit.

Chapter two deals with the conditions of absence of the individual criminal responsibility and it is divided into two parts. Part one deal with the reasons of permissibility and it has two demands. The first one is the

higher orders and the second one is the legitimate self defense. Part two deals with the reclusions of the responsibility which are coercion, intoxication, the mental illness and the mistake or facts and the law.

Finally, I would like to express my deep appreciation to my advisor Dr. Ali Zalan Nima who was a great help to me with his valuable suggestion and support I have reached the aim of this study.