وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

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

جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي
قسم القانون الخاص
كلية الحقوق و العلوم السياسية

أسباب امتناع المسؤولية الجنائية الدولية وفقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

من إعداد الطالبة:
سواحي رجاء

من إشراف الأستاذة:
أ.د. خديجة خالدي

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
فرحي ربيعة	أستاذ محاضر – أ –	رئيسا
خالدي خديجة	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا
شارني نوال	أستاذ محاضر – ب –	مناقشا

السنة الجامعية: 2025/2024

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Echahid Cheikh Larbi Tebessi
Faculty of Law and Political Science

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

إذن بالإيداع

السنة الجامعية : 2024 / 2025

الكلية: كلية الحقوق والعلوم السياسية القسم: الحقوق

1/بيانات التعريف بالمشرف:

الاسم: خديجة اللقب: خالدي الرتبة العلمية: أستاذ تعليم عالي

العنوان الإلكتروني المهني: Khedidja-Khaldi@univ-tebessa.dz

2/معلومات خاصة بطالب / الطالبين

الاسم: رحاب اللقب: سواحي تاريخ ومكان الازدياد: 2002/11/20

البريد الالكتروني : radjaradja409@gmail.com

الاسم: اللقب: تاريخ ومكان الازدياد:

البريد الالكتروني :

3/معلومات حول مذكرة الماستر

عنوان المذكرة: آساس إمتناع المسؤولية الجنائية الدولية وفقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

القسم: قانون خاص التخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

بعد الاطلاع على المذكرة والتأكد من استيفائها لكل الشروط الشكلية والموضوعية أرخص للطالب/ الطلبة، المذكور/ المذكورون أعلاه استكمال إجراءات الإدارية لإيداع المذكرة،

التاريخ: 2025/05/28

توقيع المشرف

أ.د خالدي خديجة

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Echahid Cheikh Larbi Tebessi
Faculty of Law and Political Science

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

التزام بقواعد النزاهة والأمانة العلمية

(ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 2016/07/28 المتعلق بالوقاية ومحاربة السرقة العلمية)

أنا الموقع أدناه / نحن الموقعين أدناه

الطالب ..... سواحي وداد .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم : 113982280 والصادرة بتاريخ : 2025.01.08

المسجّل(ة) بكلية : الحقوق والعلوم السياسية قسم : قانون خاص

الطالب .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم : ..... والصادرة بتاريخ : .....

المسجّل(ة) بكلية : ..... قسم : .....

والمكلف بإنجاز أعمال مشروع مذكرة الماستر

عنوانها : آليات متابعة المسؤولية الجنائية الدولية وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

أصرح / نصرح بشرفي/ بشرفنا الالتزام بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية النزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

حرر بتبسة التاريخ 2025/05/28

إمضاء الطالب

إمضاء الطالب

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

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

أسباب امتناع المسؤولية الجنائية الدولية وفقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

من إعداد الطالبة:
سواحي رجاء

من إشراف الأستاذة:
أ.د. خديجة خالدي

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
فرحي ربيعة	أستاذ محاضر – أ –	رئيسا
خالدي خديجة	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا
شارني نوال	أستاذ محاضر – ب –	مناقشا

السنة الجامعية: 2025/2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَانِ الرَّحِيمِ

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من يعود لهما كل الفضل في وصولي إلى هذه المراتب، **والدي** رحمه الله و غفر له، و **أمي** أطال الله في عمرها، و إلى كل من ساندني في كل خطوة خطوتها في إنجاز هذا العمل **قطر الندى** ، و إلى إخوتي **مريم** ، **حاتم** ، **يوسف** و **عصام**، و كل الفضل و التقدير و الاحترام إلى من ساندني كثيرا في تخطي صعوبات البحث العلمي، الأستاذة **خالدي خديجة**، و أخيرًا أهدي هذا العمل إلى كل طالب علم.

شكر و عرفان

أحمد الله حق حمده وأصلي و أسلم على حبيب الله سيدنا **محمد** نبي هذه الأمة الذي لا نبي من بعده.

لا يسعني بعد أن أتمّ الله بنعمته علي في إنجاز كتابة هذه الرسالة إلاَّ أن أتقدم بالشكر و الإمتنان إلى أستاذتي المشرفة الأستاذة **خالدي خديجة** و التي تفضلت عليا بتوجيهاتها السخية و ملاحظتها و السديدة لتقويم هذا الجهد و إخراجه على ما هو عليه فجزاها الله خيرًا.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة الكرام على وقتهم الثمين و جهودهم المبذولة في تقييم بحثي و تقديم الملاحظات القيمة.

و أخيرًا أقدم شكر خاص إلى **أساتذتي** من جامعتي كلية الحقوق و العلوم السياسية الشيخ العربي التبسي- تبســـــة-.

قائمة المختصرات:

د . ط	**دون طبعة**
د . س . ن	**دون سنة نشر**
د . م . ن	**دون مكان نشر**
ص	**صفحة**

مقدمة:

لم يكن الإعتداء على حقوق الإنسان بالأمر الجديد و الغريب، فقد شهد تاريخ البشرية ويلات كثيرة ناجمة عن الحروب و همجيتها و العنف الواقع فيها، حيث سادة لقرون طويلة فكرة "البقاء للأقوى"، كأسلوب من أساليب العيش و البقاء حيث كانت الحروب وسيلة من وسائل تحقيق الأهداف القومية، مما أدى إلى إرتكاب جرائم بشعة كالقتل و التعذيب و الإستعباد و الإغتصاب.

و مع تطور مصالح الدول و تضاربها، ظهر نوع جديد من الجرائم يُعرف بالجرائم الدولية، و هي جرائم لا تقتصر آثارها على دولة واحدة، بل تتجاوز حدود الدول، مما يشكل تهديدًا للأمن و السلم العالميين.

و الجريمة الدولية هي سلوك يُرتكب إضرارًا بمصالح أساسية و ضرورية لأمن و إستقرار المجتمع الدولي، يُستتبع هذا الخروج بالضرورة قيام المسؤولية الجنائية، و التي تعني تحمل مرتكب الفعل الجرمي تبّعة أفعاله، و نسبة الجريمة إليه، مما يستوجب إخضاعه لعقوبة جنائية تتناسب مع خطورة الفعل المرتكب.

و تطبيقًا لمبدأ المسؤولية الجنائية الدولية، توصل المجتمع الدولي إلى إنشاء هيئة قضائية دائمة تتمثل في المحكمة الجنائية الدولية، بهدف محاسبة الأفراد الذين يثبت إرتكابهم للجرائم الدولية المنصوص عليها في نظام المحكمة الجنائية الدولية.

غير أن مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية ليس بالمبدأ المطلق، فقد تلحق بالفرد عوارض تحول دون مسائلته جنائيًا و التي تُعرف "بأسباب إمتناع المسؤولية الجنائية الدولية"، و هي حالات تعيق الإرادة الفردية وتفقدها قيمتها القانونية، مما يؤدي إلى نفي عنصر التمييز و حرية الإختيار لدى الفاعل.

و تعدّ هذه الأسباب من المبادئ المستقرة في الأنظمة القانونية الداخلية، كما أنها تجدُ سندًا لها في قواعد القانون الدولي، لإرتباطها الوثيق بالركن المعنوي و شخصية الفاعل.

و تكمن الأهمية البالغة لهذا الموضوع من جوانب متعددة، سواء من الناحية العلمية أو العملية، لاسيما في ظلّ الواقع الدولي الراهن الذي يشهد تناميًا خطيرًا في إرتكاب الجرائم الدولية بمختلف صورها.

فمن الناحية العلمية، تبرز أهمية دراسة موانع المسؤولية الجنائية الدولية لإعتبارها جزءًا لا يتجزأ من نظرية المسؤولية ذاتها، إذ لا يمكن فهم أركان هذه المسؤولية بصورة متكاملة دون التعمق في إستثناءاتها و موانع قيامها، و التي تعدّ من أهم عناصر التوازن في النظام الجنائي.

أمّا من الناحية العملية، فإن خطورة هذه الموانع تزداد في الوقت الحالي، حيث أن إساءة إستخدامها، أو عدم ضبطها بشكل دقيق، قد يفتح الباب أمام مرتكبي أفضع الجرائم للإفلات من العقاب، و هو ما يعدُّ تهديدًا مباشرًا لعدالة القانون الدولي الجنائي و لجهود المجتمع الدولي في مكافحة الإفلات من العقاب.

و إنطلاقًا من الأهمية البالغة التي يحملها هذا الموضوع، فقد تم إختياره لعدّة إعتبارات أساسية.

فإضافةً إلى ما سبق الإشارة إليه من أهمية علمية و عملية، تبرز الحاجة إلى تسليط الضوء على جانب دقيق و حساس من العدالة الجنائية الدولية، يتمثل في موانع المسؤولية الجنائية، و هو موضوع لم تتناوله الدراسات بالقدر الكافي من التفصيل.

كما لا يمكن إغفال الدوافع الشخصية وراء إختيار هذا الموضوع، و المتمثلة في ميولي لدراسة القانون الجنائي الدولي، كما أنه ضمن تخصصي.

و نظرًا لكون هذا الموضوع يعدُّ من القضايا التي تدقُّ ناقوس الخطر، على الساحة الدولية، لما ينطوي عليه من تأثير مباشر على فعالية العدالة الجنائية الدولية، فقد إخترنا لمعالجته الإشكالية التالية:

ماهي الطبيعة القانونية لأسباب إمتناع المسؤولية الجنائية الدولية ؟ و ما مدى إعتراف المحكمة الجنائية الدولية بهذه الأسباب و إعتمادها في ممارستها القضائية ؟

و بهدف الإجابة على الإشكالية السابقة إستعنا بالمنهج الوصفي و ذلك لإعطاء الوصف القانوني الدقيق لكل سبب على حدى إضافةً إلى المنهج التحليلي القانوني لتحليل النصوص القانونية من مختلف الجوانب المتعلقة بالأسباب مع تحديد شروطها مع الإستعانة بالمنهج المقارن لإظهار الفوارق بينما تعتمده المحكمة الجنائية من أسباب لإمتناع المسؤولية، و ما تقره الأنظمة الوطنية في هذا الشأن.

و تكمن أهداف هذه الدراسة في:

- الوقوف على مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية.
- الوقوف عند أصناف و حالات إنتفاء المسؤولية الجنائية الدولية و التي بدورها تنقسم إلى حالات شخصية و أخرى موضوعية.
- التطرق للشروط القانونية الواجب توافرها لتطبيق كل نوع من هذه الموانع وفقًا لما نصّ عليه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

- التعرض لبعض الموانع التي لم ينص عليها المشرع صراحةً في النظام الأساسي للمحكمة إلا أنه إعتمدها كموانع للمسؤولية بحكم أنها منصوص عليها في المصادر الأخرى التي تأخذ بها المحكمة الجنائية الدولية.

لقد كان موضوعنا أسباب إمتناع المسؤولية الجنائية الدولية محلاً لدراسات سابقة:

أطروحة الدكتوراه للأستاذة خالدي خديجة المعنونة بـ "ضمانات المسائلة الجنائية الدولية للشخص الطبيعي"، التي نوقشت بكلية الحقوق جامعة منتوري –قسنطينة– سنة 2017، حيث خصصت مبحثًا تناولت فيه موانع المسؤولية الجنائية كجزئية تخدم موضوع ضمانات المسائلة الجنائية الدولية، أما بالنسبة لموضوعنا فقد تناولنا هذه الموانع كمحور لدراسة متخصصة.

كما عالجت الطالبة هاجر العربي هذا الموضوع في مذكرتها لنيل شهادة الماجستير" القيود على إثارة المسؤولية الجنائية الدولية"، غير أن التقسيم الذي إعتمدته يختلف عن النهج الذي سلكناه في دراستنا.

من أبرز الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد هذه الدراسة: أن البحث العلمي في حد ذاته ينطوي على صعوبات و تحديات متعددة، لاسيما في ظلّ تعدّد و تنوع المراجع و إختلاف آراء المؤلفين و الباحثين سواء فيما يتعلق في تصنيف موانع المسؤولية الجنائية الدولية أو في تحديد نطاقها ومدى تطبيقها، مما تطلب منا جهدًا مضاعفًا في التحليل و المقارنة لإستخلاص الرأي الأرجح. أما بالنسبة للصعوبات الشخصية لم أجد أي صعوبة، و للإجابة على الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم الدراسة إلى فصلين رئيسيين، تناول **الفصل الأول** موانع المسؤولية الجنائية الشخصية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث خصصنا المبحث الأول لإنعدام الأهلية و الذي يشمل حالات الجنون و شروطه، و صغر السن، مع الإشارة إلى مدى إستمرار تلك الحالات و تأثيرها على المسؤولية الجنائية، أما المبحث الثاني فقد خصّص لإنعدام الإرادة حيث تطرقنا إلى مفهوم الإكراه، شروطه و أنواعه، كذلك حالة الضرورة مع تمييزها عن الحالات المشابهة و شروط تحقيقها، و أخيرًا حالة الغلط الذي تعرضنا إلى تعريفه و أنواعه ومكانته في النظام الأساسي للمحكمة، أما **الفصل الثاني:** تناول الأسباب الموضوعية لإمتناع المسؤولية الجنائية الدولية، حيث تطرقنا في المبحث الأول للأسباب المنصوص عليها في النظام الأساسي و هي(الدفاع الشرعي، إطاعة أوامر الرؤساء) و إستعرضنا في المبحث الثاني الأسباب الغير منصوص عليها صراحةً في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والمتمثلة في حالة المعاملة بالمثل.

و في الأخير ختمنا موضوعنا بمجموعة من النتائج و التوصيات التي إستنتجناها من خلال ما تم دراسته سابقًا.

الفصل الأول: الأسباب الشخصية لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية وفقًا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

تقتضي المسؤولية الجنائية الدولية على تحمل الشخص تبعت أفعاله المجرمة بخضوعه إلى أقصى العقوبات المقررة قانونيا .

و تقوم المسؤولية الجنائية الدولية الفردية في حق كل شخص يثبت إرتكابه جريمة دولية خطيرة سواء كان مسؤولاً كبير في الدولة أو جنديًا صغير في الجيش للقوات المسلحة للدولة المعتدية .

غير أن هناك أسباب تمحو الوصف الإجرامي على هذه الجرائم و تدخلها ضمن دائرة الإباحة ما يجعل الفاعل لا يعاقب و أفعاله مباحة، ومن هذا المنبر فإني في هذا الفصل سأتطرق إلى موانع المسؤولية الجنائية الدولية و التي تتعلق بالجاني أكثر من تعلقها بالفعل المادي للجريمة كونها تنفي الركن المعنوي في الجريمة لعدم وجود حرية الإختيار و التمييز كما يحق للشخص الدفع بعدم المسؤولية الجنائية متى توافرت لديه الأسباب التي تحول دون قيام المسؤولية الدولية الجنائية في مواجهته و التي نص عليها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و هذا ما سوف نتناوله من خلال تقسيم هذا الفصل كالآتي:

المبحث الأول: إنعدام الأهلية الجنائية.

المبحث الثاني: الموانع المتعلقة بإنعدام الإرادة.

المبحث الأول: إنعدام الأهلية الجنائية

لا تقوم المسؤولية الجنائية الدولية قانونًا بمجرد إرتكاب الشخص لجريمة دولية من الجرائم المحددة في نظام روما الأساسي بل يفترض أن يتمتع بالأهلية الجزائية و يقصد بتلك الأهلية أن يكون مرتكب الفعل متمتعًا بالبلوغ و الملكة العقلية و الذهنية وقت إرتكاب الفعل و التي تسمح له بإدراك معنى الجريمة ومعنى العقوبة و أن لا يشوب مرتكب الفعل مانعًا من موانع المسؤولية كالجنون و صغر السن فيعدم القدرة على الإرادة و التمييز أو إذا كان الشخص في حالة سُكر إضطراري إذ لا تقع هنا المسؤولية الجنائية .

و من هذا المنبر قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب متساوية حيث سنعرض في **المطلب الأول:** صغر السن و **المطلب الثاني:** الجنون أو القصور العقلي **المطلب الثالث:** السُكر الإضطراري.

المطلب الأول: صغر السن

يعتبر صغر السن مانع من موانع المسؤولية الجنائية الدولية حيث أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إعتبر أن صغر السن مانع من المسؤولية [1] .

و المقصود بصغر السن عدم قدرة الإنسان على فهم ماهية أفعاله و تقدير نتائجها، و قد إشترط القانون لتوافر عنصر الإدراك أو التمييز أن يكون الشخص قد بلغ سنًا معينًا، فلا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية أن يكون مرتكب الجرم إنسان، إنما يجب أن يكون متمتعًا بالبلوغ[2].

و ترجع العلّة في إعتبار صغر السن مانعًا إلى أن قوام المسؤولية الجنائية يتمثل في الوعي و الإدراك، والوعي يعني قدرة الشخص على فهم حقيقة أفعاله و تمييز ما هو مباح مما هو محضور و لا شك في

[1] أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009 ، صفحة 227.

[2] بوراس منير، موانع المسؤولية الجزائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، أدليس بلزمة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2020، صفحة 15.

إرتباط الوعي ببلوغ الإنسان سنًا معين فالإنسان لا يولد متمتعًا دفعة واحدة بملكة الوعي و التمييز بل تنمو هذه الملكة بقدر ما يشّب و ينمو . [1]

و تنعدم المسؤولية الجنائية و فقًا لنظام روما الأساسي كون مرتكب الفعل الإجرامي لم يبلغ سن 18 وقت إرتكابه للجريمة، و لكن لا مانع من مسائلته أمام القضاء الوطني متى أمكن ذلك حتى لا يُفلت من العقوبة إستنادًا لمبدأ التكامل بين القضاء الوطني و المحكمة الجنائية الدولية و قد قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع تناول كل فرع ما يلي :

الفرع الأول: الجدل حول سن المسؤولية الجنائية أثناء إنعقاد مؤتمر روما .

الفرع الثاني: أسباب إعتبار صغر السن مانع للمسؤولية .

الفرع الثالث: آثار عدم المسائلة الجنائية للحدث أمام المحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الأول: الجدل حول سنّ المسؤولية الجنائية أثناء إنعقاد مؤتمر روما

لقد أثار موضوع السن المحدد لقيام المسؤولية الجنائية نقاشًا و جدلاً كبيرًا بين الوفود الديبلوماسية أثناء إنعقاد مؤتمر روما .

إذ تقدمت اللجنة الدولية المكلفة بتحضير الميثاق المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية بعدة إقتراحات بخصوص هذا الأمر، **الإقتراح الأول:** نصت المادة الأولى منه على عدة بدائل فيما يخص الإعفاء من المسؤولية تتراوح من 12 الى 18 سنة أما المادة الثانية منه فقد نصّت على أن الأشخاص بين 16 و21 سنة تنظر المحكمة في مدى نضجهم لتقرير مسؤوليتهم بموجب هذا النظام [2].

أما **الإقتراح الثاني:** فينص على مسؤولية الأشخاص الذين تتراوح أعمارهم ما بين 13 و18 سنة و لكن عقابهم و محاكمتهم تخضع لإجراءات خاصة يجب تحديدها بموجب النظام الأساسي للمحكمة [3] .

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية – دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي – النظرية العامة للجريمة الدولية نظرية الإختصاص القضائي للمحكمة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، 2003 ، ص 209

[2] خالدي خديجة، ضمانات المساءلة الجنائية الدولية للشخص الطبيعي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة علوم في الحقوق، قانون جنائي دولي كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة ، 2017، ص 167

[3] أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 228

و لقد إستقر واضعوا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في نهاية المطاف على إعتبار الشخص راشدًا و متمتعًا بالأهلية الجزائية كاملةً و أهلاً و بالتالي فإنه يُسأل مسؤولية تامة، و أن توقع عليه كافة العقوبات إذا أتم الثامنة عشر[1]، و بالتالي فالأشخاص الذين تقل أعمارهم عن سن 18 سنة لا تختص المحكمة بمحاكمتهم .

و عدم إختصاص المحكمة الجنائية بمحاكمة الأطفال دون سن الثامنة عشر لا يجعلهم في منأى عن المسائلة الجنائية تمامًا لأنه يمكن ذلك القضاء الداخلي تطبيقًا لمبدأ التكامل بين القضاء الوطني و المحكمة الجنائية الدولية [2].

الفرع الثاني: أسباب إعتبار صغر السن مانعًا لمسؤولية

نصَّ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن صغر السن مانع من موانع المسؤولية الدولية الفردية و ذلك حسب المادة 26 منه و التي جاء فيها مايلي :"لا يكون للمحكمة إختصاص على شخص يقلّ عمره عن 18 عامًا وقت إرتكاب الجريمة المنسوبة إليه ".

و يتضح من نص المادة "26" من نظام روما أن المشرع الدولي إعتبر بلوغ سن الثامنة عشر سنة معيارًا للرشد الجنائي أي الصلاحية لأن يكون الشخص مخاطبًا بأحكام القانون الجنائي الدولي[3] .

المراد من وراء إعتبار حالة صغر السن من موانع المسؤولية الدولية الجنائية هو عدم مساءلة الشخص الذي لم يبلغ سن 18 سنة مطلة عقد إرتكابه إحدى الجرائم الدولية جرائم الحرب ، الجرائم ضد الإنسانية و الجرائم ضد السلام إلا أنه لا يوجد من مانع يحول دون معاملة هذا الطفل أمام القضاء الوطني، بمعنى آخر تكون محالاً لتدبير الحماية حسب قانون كل دولة و ذلك إستنادًا لمبدأ الإختصاص التكميلي[4] .

---

[1] خالدي خديجة، مرجع سابق، ص 167

[2] خيثر فؤاد، موانع المسؤولية الدولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخص القانون الدولي الجنائي كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2023 ،ص 146

[3] بوراس منير، مرجع سابق، ص 11

[4] مصطفى نجاح مصطفى أحمد مراد، أسباب إمتناع المسؤولية الجنائية الدولية، مجلة الدراسات القانونية و الإقتصادية، دورية علمية محكمة، المجلد 9، العدد 1 ، أذار 2023 ، ص810

و ترجع العلّة في إعتبار صغر السن مانع من موانع المسؤولية الجنائية إلى أن قوام المسؤولية الجنائية يتمثل في الوعي و الإدراك، و الوعي هو قدرة الشخص على فهم حقيقة أفعاله، و تمييز ما هو مباح و محضور في الأشياء[1] .

الفرع الثالث: آثار عدم المسائلة الجنائية للحدث أمام المحكمة الجنائية الدولية

مما يؤخذ على تضمين نظام روما لهذا الحكم، هو تعارضه مع مبدأ تكامل إختصاص المحكمة مع القضاء الوطني، و ذلك كون المحكمة الجنائية الدولية تختصّ في حالة عدم رغبة القضاء الوطني في ممارسة إختصاصه أو عدم قدرته على ذلك، فيمكن أن يكون هناك مجرمو حرب ممن تقل أعمارهم عن الحدّ المطلوب لتختص المحكمة الجنائية الدولية لمحاكمتهم و بذلك يفلتون من العقاب كليًا إما لعدم قدرة دولتهم على معاقبتهم أو لعدم رغبتها[2]، و هذا ما يدفع الحكومات و المليشات المسلحة إلى تجنيد هذه الفئة و في الأغلب للنزعات المسلحة، كون المحكمة الجنائية الدولية ترفع إختصاصها عن هؤلاء الأشخاص الذين تقل أعمارهم عن 18 عامًا.

و قد أثبتت تقارير منظمة مراقبة حقوق الإنسان Humane Right Swatch أن عدد هؤلاء الأطفال قد قدر بمئات الألاف و هم يستغلون بطريقة بشعة و يجبرون على إستخدام الأسلحة و المتفجرات، و تمارس ضدهم مختلف أنواع العنف، و ذكرت التقارير كذلك أن ما يقارب ستين "60" حكومة تستمر في تعيين الأطفال الذي تتراوح أعمارهم ما بين:"16" و"17" سنة في الجيوش و القوات الخاصة و من بينها الولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا، ألمانيا، أستراليا، النمسا [3].

و هذا ما يتعارض مع ما جاء في نص المادة الثانية من البروتوكول الإختياري لإتفاقية حقوق الطفل بخصوص إشراك الأطفال في النزعات المسلحة و التي جاء فيها: "الدول الأطراف يجب أن تضمن عدم التجنيد الإجباري لأشخاص الذين لم يبلغوا سن الثامنة عشر في القوات المسلحة [4].

و أيضًا الفقرة الأولى من المادة الثالثة من نفس البروتوكول و التي نصت: "ترفع الدول الأطراف الحدّ الأدنى لسن تطوع الأشخاص في قوتها المسلحة الوطنية عن السن المحددة في الفقرة 3 من المادة 38

---

[1] أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 227

[2] مصطفى نجاح مصطفى أحمد مراد، مرجع سابق، ص 811

[3] بوراس منير، مرجع سابق، ص 23

[4] خالدي خديجة، مرجع سابق، ص 168

من إتفاقية حقوق الطفل، أخذه في الإعتبار المبادئ الواردة في تلك المادة و معترفة بحق الأشخاص دون سن الثامنة عشر في حماية خاصة بموجب الإتفاقية [1].

و نجد أن تحديد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسن المسؤولية الجنائية ب 18 عامًا ليس صائبًا فإذا نظرنا إلى الواقع العملي في النزاعات الإقليمة و الدولية، تجد أن الكثير من الأحداث الذين لم يبلغوا 18 سنة قد إرتكبوا أبشع الجرائم ضد الإنسانية ما لم يرتكبها ممن كان أكبر مهم سنًا، فمن المفروض أن يجد النظام الأساسي للمحكمة وضعًا خاصًا يتماشى مع الجرائم التي إرتكبوها [2].

و أن يضع لهم قواعد و إجراءات خاصة من حيث المحاكمة و العقوبة تتمشى مع السن التي يكون عليها الحدث، خاصةً و أن القوانين الداخلية للدول تعترف جميعها بحق الحدث في معاملة خاصة و تتطّبق مجموعة من التدابير الوقائية أو الإصلاحية، أو تطبق عقوبات مخففة على الأحداث بما يتماشى و المرحلة التي يمر بها [3].

المطلب الثاني: المرض أو القصور العقلي

غياب الملكات العقلية عند مرتكب الفعل الإجرامي يفقده القدرة على التمييز و السيطرة على أعماله مما يترتب عليه إنعدام الجريمة في فعله و لا تقوم في حقه المسؤولية الجنائية و قد نصت المادة 31 الفقرة الأولى "أ" صراحةً على أنه لا يسأل الشخص إذا كان وقت إرتكابه السلوك:

"أ": يعاني مرضًا أو قصورًا عقليًا يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه، أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون.

فالشخص الذي يعاني من مرض عقلي يمكنه الدفع كمانع للمسؤولية الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، شرط أن يكون هذا القصور العقلي يعدّم قدرته على الإدراك وقت إرتكاب الفعل الإجرامي .

و قد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، حيث سنعرض في **الفرع الأول**: تعريف الجنون او القصور العقلي و **الفرع الثاني** سنتناول: الشروط الواجب توفرها لإمتناع المسؤولية الجنائية .

---

[1] المادة 3 من البروتوكول الإختياري الملحق بإتفاقية حقوق الطفل بشأن إشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة، إعتمد و عرض للتوقيع و التصديق و الإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة المتحدة 263 الدورة الرابعة و الخمسون المؤرخ في 25 أيار/مايو 2000 ، دخل حيز النفاذ في 23 فبراير 2002

[2] أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 228

[3] بوراس منير، مرجع سابق، ص 24

الفرع الأول: الجنون أو القصور العقلي

لم يعرّف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الجنون أو عاهة العقل" القصور العقلي" تمام مثل مذهب التشريعات الوطنية، و هذا المسلك محل إستحسان في الفقه الجنائي كون العالم في تطور مستمر و أي تعريف قانوني للقصور أو عاهة العقل قد يكون قاصرًا على الإحاطة بكل صورها الراهنة، إضافة إلى أن تعريفه لا يدخل في إختصاص رجال القانون حيث أنها تعدّ مساءلة فقهية ترجع إلى أهل الإختصاص [1].

و يعرّف الجنون على أنه عبارة عن خلل يصيب الإنسان بإضطربات في قواه العقلية و الذهنية فيفقد الإدراك و يكون غير فاهم للنتائج المترتبة على سلوكه، و هو على أنواع، مستمر و منقطع، مطبق و جزئي، فالمستمر هو الذي يلازم الشخص لفترة طويلة بحيث لا يفيق منه، أما المنقطع فهو الذي يصيب الشخص في شكل نوبات متقطعة، يفقد فيها الإدراك و الوعي لفترة ثم يفيق فترة أخرى [2].

و عاهة العقل أو قصور العقل كما ورد في نظام المحكمة الجنائية الدولية آفة تصيب العقل و تسبب إنحرافًا عن نشاطه العادي و هذا عن التعبير الواسع بحيث أنه يشمل بمعناه الطبي و يزيد عليه و قد قصد منه المشرع شمل كل الحالات التي تعطل إرادة الشخص و تحرمه من التمييز و الإختيار في عمله[3].

و في ما يلي سنحاول تعريف بعض أهم الحالات المرضية التي تناولها الفقهاء:

- **إنفصام الشخصية (سكيزوفرينا):** يعتبر هذا المرض من الأمراض العقلية الخطيرة، و يبدأ من حدوث إضطربات و تدهور تدريجي في شخصية المريض بحيث يبدأ بالميول نحو الصمت و الخجل الشديد و الحساسية المفرطة إتجاه سلوك الأشخاص المحيطين به ثم يبدأ في نسج أوهام في مخيلته و يصبح لديه ميّل مفرط للخيال أكثر من الواقع و بالنتيجة تصبح أغلب سلوكاته مرتبطة بالعالم الخيالي

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 263

[2] نصرالدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية، شرح إتفاقية روما مادة مادة –الجزء الأول– د. ط، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 126

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 264

المتواجد في ذهنه و بذلك يمكن أن يرتكب أي أفعال مجرمة تنفيذًا لما يدور في خياله ثم يعود إلى حالة الهدوء و الإرتباط بالعالم الحقيقي [1].

- **جنون العقائدية الوهمية (البارانويا):** في هذا النوع من الأمراض العقلية تقوم في ذهن المصاب به أوهام تتمكن من السيطرة عليه بشكل كبير بحيث لا يمكنه التخلص منها أو السيطرة عليها، و الغالب تدور هذه الأوهام حول تقمص شخصية مهمة كأن يعتقد نفسه نبيًا أو ملكًا عظيمًا أو يتقمص شخصية تاريخية معروفة و تصبح كل سلوكيته المادية مبنية على هذا الأساس، و في مرحلة أخرى يبدأ المريض في نسج أوهام متعلقة بالخيانة و الغدر من قبل الأشخاص المحطين به و في سبيل الدفاع عن الشخصية التي يتقمصها يبدأ في إرتكاب الجريمة[2].

- **الهستيريا:** الهستيريا عبارة عن إختلال قي التوازن العصبي، و إضطراب في العواطف و الرغبات، و هي لا تزيل التمييز في الغالب و لذا لا تكون سببًا مانعًا من المسؤولية الجنائية إلا إذا أفضت إلى فقد التمييز و وصلت إلى صورة الجنون الهستيري، و إلا كانت مجرد سبب مخفف للمسؤولية[3].

- **الصرع:** و هو عبارة عن نوبات يصاب بها الإنسان فيفقد خلالها وعيه و ذاكرته و تعرضه في فترة ما قبيل النوبة لدوافع لا قبل له بمقاومتها، و قد تحمله على إرتكاب الجرائم و قد لا يُصحب الصرع بأعراض خارجية و يسمى في هذه الحالة بالصرع النفسي أو بصرع الفكر الذي قد يؤدي إلى إنحراف القوى النفسية أو إلى مجرد محو الذاكرة أو إضعافها إلى أدنى حد، و هنا الصرع مانعًا من موانع المسؤولية الجنائية فقد إذا وصل إلى حدّ جعل الإدراك في حكم العدم أما إذا أضعفه فحسب فإنه يأخذ حكم الشذوذ الذي يستوجب مجرد التخفيف دون أن يصل إلى حدّ إمتناع المسؤولية الجنائية [4] .

- **اليقضة النومية:** هي نوع من الأحلام يقوم من خلالها الشخص بتنفيذ ما يرد إليه من صور ذهنية و هو لا يعي ما يفعله أي أنه يقوم من مكان نومه و يقوم بحركات و أفعال دون وعي منه و دون أن يستيقظ من نومه و قد تكون هذه الأفعال مجرمة قانونًا .

---

[1] خيثر فؤاد، مرجع سابق، ص135

[2] المرجع نفسه، ص 136

[3] بوراس منير، مرجع سابق، ص44

[4] المرجع نفسه، ص 44

تتميز هذه الحالة بأن ملكة الإدراك و التمييز فيها منعدمة تمامًا فالنائم لا يستطيع التحكم في السلوكات الصادرة عنه أثناء النوم، لذا تنعدم المسؤولية الجنائية عن هذه الأفعال أيضًا بالضرورة[1].

الفرع الثاني: شروط الجنون أو القصور العقلي أمام المحكمة الجنائية الدولية

حتى يعتدّ بحالة الجنون و القصور العقلي كمانع للمسؤولية يتطلب القانون الدولي كمثيله من القوانين الأخرى شروط لا بدّ من توفرها و التي تتمثل في ما يلي:

أولا: شرط فقد الشعور أو الإختيار

لكي ينتج الجنون أو القصور العقلي أثره كمانع للمسؤولية لا بد أن يؤدي إلى فقد الشعور أو الإختيار و قد نص نظام روما صراحةً على هذا الشرط .

و فقد الشعور و الإختيار يعني أن الجاني فقد التمييز أو حرية الإختيار و الجنون أو القصور العقلي ليس في حدّ ذاته سببًا لرفع المسؤولية الجنائية لكن ترفع المسؤولية إذا ثبت أن الإصابة بالجنون أو القصور العقلي ترتب عليها فقد الشعور و الإختيار و بمفهوم المخالفة فإن عاهة العقل التي لا ينتج عنها فقد للشعور أو الإختيار لا تصلح مانعًا للمسؤولية الجنائية كالسفه و الحمق [2].

ثانيا: معاصرة فقد الشعور أو الإختيار لزمن إرتكاب الجريمة

و الشرط الثاني للإعتداد بالجنون أو القصور العقلي كمانع للمسؤولية الجنائية الدولية هو أن يتعاصر الجنون أو القصور العقلي مع إرتكاب الجريمة الدولية و يعني هذا أنه لا أهمية لما قبل ذلك أو لما بعده فإن كان الشخص فاقد للشعور أو الإختيار قبل وقوع الجريمة ثم صار متمتعًا بالشعور و الإختيار لحظة وقوعها فإنه لا يسأل جنائيًا، كذلك فإنه يضل مسؤولًا جنائيًا متى كان متمتعًا بالشعور و الإختيار وقت وقوع الجريمة و لو تجرد منها فيما بعد [3].

المطلب الثالث: السُكر الإضطراري

نصت المادة "31" الفقرة 1 "ب" من النظام الأساسي على أن الشخص لا يسأل جنائيًا إذا كان:

---

[1] خيثر فؤاد، مرجع سابق، ص 137

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 264

[3] بوراس منير، مرجع سابق، ص 52

(في حالة سكر مما يعدم قدرته إلى إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه و قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون، ما لم يكن الشخص قد سكر بإختياره في ظل ظروف كان يعلم فيها أنه يحتمل أن يصدر عنه نتيجة للسُكر سلوك يشكل جريمة تدخل في إختصاص المحكمة أو تجاهل فيها هذا الإحتمال).

سنعرض في **الفرع الأول:** تعريف السُكر الإضطراري، أما **الفرع الثاني:** شروط السُكر الإضطراري .

الفرع الأول: تعريف السُكر الإضطراري

السُكر يعني فقدان الوعي نتيجة المسكرات أو المواد المخذرة، حيث يفقد الشخص وعيه و يُضيّع إرادته في التمييز لفترة معينة أو تضعف فيها سيطرة الشخص على إرادته نتيجة لتلك المادة التي دخلت الجسم لما لها من تأثير على خلايا المخ و هي حالة مؤقتة، و هذا يعني أن الغيبوبة المستمرة حتى و لو كانت بسبب الإدمان على الكحول أو المخذرات لا تعتبر مسكرة بل مرض و إضطراب عقلي [1].

و قد يقع الإنسان في حالة السُكر إما إختياريًا إذا تناول المواد المسكرة بمحض إرادته، أو مضطرًا أو مجبرًا كأن يتناول المواد المسكرة لأغراض العلاج الطبي أو نتيجة حيلة مستعملة من قبل الغير، و السُكر الذي يعتدّ به كمانع من موانع المسؤولية الجنائية، هو السُكر الإجباري أما السُكر الإختياري فيسأل صاحبه عن الأفعال التي إقترفها، مادام يعلم أنه كان يحتمل أن يصدر عنه نتيجة سُكره سلوكًا يشكل جريمة و أقدم على السُكر [2].

ولقد تعرضت اللجنة الدولية للقانون الدولي المكلفة بإنشاء محكمة جنائية دولية إلى السُكر في الباب "3" مكرر و قدمت عدّة إقتراحات:

الإقتراح الأول: يكون الشخص مخمورًا أو في حالة تخذر إذا كان يعجز تحت تأثير الكحول و المخذرات وقت القيام بالفعل الذي يشكل في ظروف مغايرة جريمة، عن صياغة عنصر الإضمار الذي تتطلبه الجريمة المذكورة و لاينطبق هذا الدفاع على شخص يتعطى الخمور طوعًا و قد بينت النيّة سلفًا على إرتكاب الجريمة، أما بخصوص الجرائم التي تستدعي عنصر التهور العقلي فلا يشكل السُكر الطوعي في الأساس:

---

[1] فرهاد محمد عثمان، موانع المسؤولية في القانون الدولي الجنائي، رسالة ماجستر كلية الحقوق قسم القانون العام، جامعة الشرق الأدنى معهد الدراسات العليا، نيقوسيا، 2021، ص 46

[2] نصر الدين بوسماحة، مرجع سابق، ص 127

أ) إذا كان ينبغي إتاحة السُكر كدفع أو نفي لنية الجريمة .

ب) إذا أُتيح كدفع فهل ينبغي في النظام الأساسي أو تفصيله بطريقة أخرى .

و الملاحظة إذا الدفاع يكون مناسبًا لبعض الجرائم كلٌ على إنفراد أي لكل جريمة خصوصيتها، و رأي أخر يُفضل أن نترك حسم هذا الدفاع للمحكمة من خلال ولايتها، بدلاً من إدراج مثل هذا الدفاع في النظام الأساسي، و رأي أخر يقول بأن السُكر هو مجرد عامل متصل بوجود ركن الإضمار اللازم في ضوء المقتضيات القانونية المقترحة لوجود عناصر إضمار معينة[1].

بغيّة إثبات المسؤولية الجنائية، والملاحظ أنه يوجد خلافات بين النظم القانونية الوطنية فيما يختص بكيفية تناول مساءلة السُكر ويمكن بنفس القدر إقتراح صياغ دفاع أخرى.

الإقتراح الثاني: السُكر الإختياري والسُكر بالمخذرات لا يجوز في أي حالة من الحالات إعتبار حالة السُكر ناجمة عن تعاطي الكحول طواعية وحالة التخذير الناجمة عن تعاطي مادة مخذرة طوعية سبب للإعفاء من المسؤولية الجنائية [2].

و بالرجوع إلى نص المادة 31 "أ" و "ب" من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نجدها قد نصت على حالة السُكر و إعتبرتها مانع من موانع المسؤولية كما فرقت بين السُكر الإضطراري و السُكر الإختياري .

فأما بالنسبة للسُكر الإضطراري أو كما يسميه البعض غير الإختياري فيؤدي إلى إنتفاء المسؤولية الجنائية بشرط أن يترتب عليه فقد الشعور أو الإدراك [3].

و بالنسبة للسُكر الإختياري فإنه لا ينفي المسؤولية لأنه أتاه بإختياره رغم أن البعض يرى أن المحكمة يمكن أن تقبله كمانع من موانع المسؤولية إذا كان قد تم بوسائل أخرى لأغراض علاجية أو التخلص من الألم[4].

---

[1] عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية –الساحة المركزية –بن عكنون، الجزائر، 2005،ص 99

[2] المرجع نفسه، ص 99

[3] خالدي خديجة، مرجع سابق، ص 177

[4] المرجع نفسه، ص 177

الفرع الثاني: شروط السُكر الإضطراري

ويشترط في السُكر كمانع للمسؤولية الجنائية الدولية :

أولًا: أن تكون الغيبوبة إضطرارية

مضمون هذا الشرط يقوم على تناول المادة المسكرة دون قصد حرّ من الجاني و يتحقق ذلك في حالتين، فقد يتناول الجاني المادة المسكرة دون علم منه كأن ينتفي لديه العلم بالطبيعة المسكرة للمادة فيتناولها دون أن يقصد السُكر، أو تكون المادة المسكرة قد دسّت في طعامه أو شرابه دون علم منه بذلك فيتناول طعامه و يصبح في حالة سُكر، و قد يتناول الجاني المادة المسكرة بعلم منه ولكن دون إرادة حرة كأن يتناولها لضرورة علاجية أو أجبر على تناولها بإكراه[1].

ثانيًا: أن يفقد الجاني الشعور أو الإختيار

و يشترط لكي يعدّ السُكر أو التخذير مانع للمسؤولية الجزائية، أن يؤدي إلى فقد الإدراك أو الإرادة و عليه إذا ترتب على السُكر أو التخذير مجرد الإنتقاص من الإدراك أو الإرادة فالمسؤولية لا تمتنع، و إنما يعدّ ذلك عذرًا مخففًا للعقوبة [2].

ثالثًا: أن يتزامن فقد الشعور أو الإختيار مع إرتكاب الجريمة

في الواقع لا يمكن إعتبار حالة السُكر الإضطراري كمانع للمسؤولية الجنائية إذا لم تكن معاصرة لإرتكاب نفس الجريمة، و يعتقد جزء كبير من الفقه الجنائي أن ضرورة وجود هذا الشرط هو أمر منطقي لأن العبرة في حالة الشخص أثناء تلك الفترة دون سواها(فترة حدوث الجريمة الدولية) و بالتالي بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون فاقد للوعي الإختيار و يترتب على ذلك أن المسؤولية الجنائية لا تتأثر بحالة الغيبوبة الناشئة عن السُكر الإضطراري السابق على إرتكاب الجريمة و لا بالسُكر القسري اللاحق لإرتكابها و مع ذلك فإن الحذر يتطلب التحقق من سلامة المتهم وقت إرتكاب الجريمة بسبب

[1] خيثر فؤاد، مرجع سابق، ص 150

[2] جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، د.ط، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية ، د.ب.ن، د.س.ن ، ص 322

إحتمال أن تكون مظاهر السُكر الإضطراري السابق لا زالت قائمة أو مظاهر السُكر الإضطراري اللاحق كانت موجودة وقت إرتكاب الجريمة [1].

المبحث الثاني: الموانع المتعلقة بإنعدام الإرادة

توجد أسباب أخرى لإمتناع المسؤولية الجنائية الدولية و التي نصّ عليها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و المتمثلة في إنعدام الإرادة الجنائية فالشخص لا يُسأل جنائيًا إذا كان وقت إرتكاب السلوك الإجرامي تحت تأثير إكراه ناتج عن التهديد بالقتل أو إلحاق ضرر مستمر ضدَّ شخص أو عدة أشخاص مع تصرف الشخص تصرفًا لازمًا و معقولًا لرفع هذا التهديد.

و السبب في إمتناع المسؤولية هو كون الإرادة قد أفقدت الشخص حرية الإختيار، لذلك فقد أصبحت إرادة غير معتبرة في نظر القانون و غير صالحة لأن يقوم بها الركن المعنوي في الجريمة [2] .

و قد قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حالة الإكراه

المطلب الثاني: حالة الضرورة

المطلب الثالث: حالة الغلط

المطلب الأول: حالة الإكراه

نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة "31" في الفقرة "د" على الإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجنائية بقوله :" إذا كان سلوك المدعي أنه يشكل جريمة تدخل في إختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك، و يحدث ضرر بدني جسيم أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص أخر و تصرف الشخص تصرفًا لازمًا و معقولًا لتجنب هذا التهديد شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه و يكون ذلك التهديد صادر عن أشخاص أخرين تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة الشخص [3] .

و سنتناول في مطلبنا هذا ثلاثة فروع حيث سنعرض في:

---

[1] فرهاد محمد عثمان، مرجع سابق، ص 49

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 272

[3] أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 230

الفرع الأول: تعريف الإكراه

الفرع الثاني: أنواع الإكراه

الفرع الثالث: شروط الإكراه

الفرع الأول: تعريف الإكراه

الإكراه بصفة عامة هو الضغط على إرادة الفاعل بحيث يفقدها كيانها الذاتي، و ذلك بسبب قوة ليس في إستطاعته مقاومتها و هذه القوة إما أن تتدخل في الركن المادي للجريمة و يسمى الإكراه المادي، و إما أن تتدخل في الركن المعنوي للجريمة فيسمى الإكراه المعنوي [1].

يعرف الإكراه في القانون الدولي الجنائي، بأنه عبارة عن ضغط مادي أومعنوي يمارس على إرادة الغير بحيث تشكل وفقًا لإرادة من باشر الإكراه، فيرتكب الجني الجريمة الدولية و هو مسلوب الإرادة الواعية لما يقع تحته من إكراه، و لذلك فمن العدالة عدم مساءلته جنائيًا [2].

الفرع الثاني: أنواع الإكراه

ينقسم الإكراه إلى نوعين إكراه مادي و إكراه معنوي، حيث سنتطرق إلى كليهما:

أولا: الإكراه المادي

يقصد بإكراه المادي حمل الفاعل بقوة مادية على إرتكاب الفعل أو الإمتناع المكون للجريمة و يُعدُّ من باشر الإكراه هو الذي إرتكب الفعل المعاقب عليه أما من وقع عليه الإكراه فليس سوى أداة و وسيلة في يد المكره مما يستوجب إعفاء المضطر من المسؤولية الجنائية إستنادًا لإنتفاء الركن المعنوي و لصدور الركن الإجرامي عن غيره [3].

و مصادر الإكراه متعددة بعضها يرجع إلى فعل الطبيعة، و تسمى بالقوة القاهرة و بعضها الأخر يرجع إلى فعل الإنسان، و هو ما يعرف بالإكراه المادي و يقصد بالقوة القاهرة في القانون الدولي بأنها حدث

---

[1] أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 232

[2] هاجر العربي، القيود على إثارة المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2009، ص 67

[3] خالدي خديجة، مرجع سابق، ص 180

طارئ لا يمكن مقاومته يحلُّ بشكل غير متوقع فيدفع دولة ما إلى القيام بعمل غير مشروع إتجاه دولة أخرى دفعًا لخطر داهم يحدث بها أو بإقليمها أو مواطنيها [1].

أما الإكراه الذي مصدره الإنسان فهو قوة عنيفة مفاجئة تتخذ من جسم الإنسان إرادة لا حياة فيها و لا حركة فيها لتحقيق حدث إجرامي معين.

و يضرب الفقيه "Pell" مثلًا للإكراه المادي في القانون الدولي الجنائي كحالة الدولة التي تغزو بجيوشها دولة صغيرة و تعبر أراضيها لمهاجمة دولة ثالثة فتتركها للهجوم لعدم قدرتها على المقاومة.

كما أن الأستاذ "Glaser" يرى أن الإكراه المادي لا يستبعد المسؤولية الجنائية فحسب بل أنه يعدم أيضًا الركن المادي للجريمة بمعناه القانوني [2].

ومن الأمثلة على الإكراه المادي في القانون الجنائي الدولي الإمساك بيد شخص و إجباره على الضغط على مفتاح لإطلاق صواريخ نحو قرية مأهولة بالسكان المدنيين العزّل أو قيام دولة كبيرة تملك قوة عسكرية ضخمة بغزو دولة ضعيفة لا تملك القدرة على المقاومة لإستخدام أراضيها كقاعدة لشن عدوان مسلح على دولة أخرى [3].

ثانيًا: الإكراه المعنوي

يقصد بالإكراه المعنوي تلك القوة النفسية التي توجّه الإنسان فتضغط على إرادته و تحمّله على إرتكاب جريمة تحت تأثير الخوف من خطر أو ضرر جسيم و وشيك الوقوع، فالإكراه المعنوي هو إذًا ضغط شخصي على إرادة آخر، بقصد حمله على إتيان سلوك إجرامي معين، و يتخذ هذا الضغط صورة التهديد بأذى جسيم أو شرّ مستطير يحيق بالمكره فيقدم على الجريمة تجنبًا ما عسى أن يحيق به من خطر [4].

و مما سبق يمكن القول بأن الإكراه المعنوي يتفق مع الإكراه المادي من حيث مصدره و هو القوة الإنسانية و تجدر الإشارة إلى أن الإكراه المعنوي لا يعدم الإرادة و إنما يضغط عليها.

هذا الإكراه يبقي على الإرادة من الناحية المادية حيث لا يعدمها إنما يكيفها برضى معيب من ناحية الإختيار، فيأخذ التصرف شكل رضًا ظاهري، إنما في حقيقته ينبثق عن ضغط لا قبل له بدفعه بتأثير

---

[1] أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص233

[2] المرجع نفسه، ص233

[3] خالدي خديجة، مرجع سابق، ص 180

[4] بوراس منير، مرجع سابق، ص 64

الخوف أو الخطر أو الضرر الجسيم الذي يهدده حتى يندفع المرء نحو الجريمة المطلوبة، فهو يوضع في موضع الإختيار بين إرتكاب الجريمة أو قبول الضرر أو الخطر[1].

و الإكراه المعنوي في حد ذاته ينقسم إلى نوعين : إكراه ناتج من ظروف قاهرة محيطة بالشخص تهدد حياته و سلامة جسده بحيث لا يجد أمامه إختيارًا سوى إرتكاب الجريمة و إكراه ناتج عن تهديد بالقتل أو الإيذاء البدني صادر من شخص أو أشخاص أخرين، إذا لم يقم المكره بإرتكاب الفعل الإجرامي[2].

الفرع الثالث: شروط الإكراه

أولًا: أن يصدر الإكراه عن إنسان

الإكراه بنوعيه المادي و المعنوي مصدره دائما إرادة إنسان أخر، و هذا ما يمكن أن نستخلصه من تعريف الإكراه على أنه :" الضغط على إرادة الغير"، أو أنه :"ضغط شخص على إرادة شخص آخر بهدف دفعه إلى إرتكاب جريمة معينة"، فهذا التعريف يفترض أن مصدر الإكراه هو الإنسان.

و في هذا يتميز الإكراه بنوعيه المادي و المعنوي عن بعض الظروف الأخرى التي تؤثر على إرادة الشخص و تنفي مسؤوليته كالقوة القاهرة فمصدر الإكراه هو دائما فعل الإنسان، أمّا مصدر القوة القاهرة هو فعل الطبيعة كفيضان أو زلزال أو رياح عاصفة، و قد يتمثل مصدر القوة القاهرة في فعل حيوان كجموح دابة، و إذا إرتكب الشخص جريمة مدفوعًا بتأثير القوة القاهرة فإنه لا يسأل جنائيًا [3].

كذالك فإن الحادث الفجائي يجرّد الشخص من الإرادة بصورتيها العمد و الخطأ، كأن يسقط أحدهم فجأة دون إرادة منه على حارس معسكر الإعتقال الذي يمسك مصباحًا في يده، فيسقط على مادة مشتعلة تحرق الأسرى في هذا المعسكر بطريق العمد أو الخطأ، لأن سقوط الأخير عليه دون إرادة منه كان حادثًا فجائيًا.

إذ أن لكي يعتدّ بالإكراه كمانع للمسؤولية الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وفق نظامها الأساسي لا بدّ أن يكون هذا الإكراه صادرًا عن إنسان، أما إذا كان صادرًا عن غير إنسان فهنا نكون بصدد مفاهيم أخرى غير الإكراه تتحدد بحسب مصدرها [4].

---

[1] بوراس منير، مرجع سابق، ص 64

[2] خالدي خديجة، مرجع سابق، ص 180

[3] بوراس منير، مرجع سابق، ص 68

[4] المرجع نفسه، ص 68

ثانيًا: أن يكون الإكراه غير متوقع

فلو كان الإكراه متوقعًا فإن ذلك لا ينفي مسؤولية الجاني و هذه مسؤولية موضوعية يستخلصها قاضي الموضوع بحسب ظروف كل حالة .

ثالثًا: أن يستحيل على الجاني دفع سبب الإكراه

و هو شرط منطقي بإعتبار أن الإكراه يبطل الإرادة و إذا أمكن الدفع بها فيحرم الإدعاء بنقصها ليس من الممكن على سبيل المثال، لشاب قوي وعضلي أن يحتجّ على الإكراه وقع عليه من قبل طفل ضعيف البنية أو صبي ذو قدرات محدودة لذلك تقول محكمة النقض، و لكي يتم الدفع بالإكراه، يجب إستفاء الشرطين لعدم توقع سبب الإكراه و إستحالة دفعه، حيث قالت أنه شرط للإكراه من الحادث القسري أن الجاني ليس له يدّ في حدوث الضرر أو قدرته على منعها[1] .

يتضح من هذا الشرط أنه إذا كان الجاني قادرا على صرف هذا الإكراه نيابة عنه أو تفاديه، فلا يمكنه الإدعاء بأنه يفتقر الى إرادته و تأثير الآخرين عليها، كما لو إدعى شخص يحمل سلاحًا ناريًا ذلك، تم إكراهه من قبل إمراءة تمسك بعصًا غليظة، فمن غير المنطقي قبول هذا الدفع لأنه يتناقض تماما مع الواقع الذي يؤكد أن الإكراه لم يقع، و منه تبنى عليه المسؤولية الجنائية حتمًا [2].

المطلب الثاني: حالة الضرورة

عندما يتعرض شخص ما لخطر يجد نفسه أمام طريقين: إما أن يتحمّل الخطر الجسيم الذي يهدده في نفسه أو ماله، و الذي نشأ نتيجة لظروف لا دخل له بحدوثها و إما أن يتخلص من هذا الخطر بإرتكاب الواقعة الإجرامية على شخص ثالث بريء بهدف دفع الشر المحدّق به، و يمثل الطريق الأخير حالة الضرورة .

و قد إختلف الفقهاء في التكييف القانوني لحالة الضرورة فمنهم من إعتبرها حالة شخصية تمثل ضغط على إرادة الفاعل تمنعه من حرية الإختيار، و بالتالي تُعدّ من موانع المسؤولية، و منهم من إعتبرها حالة موضوعية ترتبط بالفعل المرتكب نفسه الذي أباحه المشرع بإعتباره سببًا من أسباب الإباحة[3] .

و سنتناول في هذا المطلب :

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 284

[2] فرهاد محمد عثمان، مرجع سابق، ص 61

[3] مصطفى نجاح مصطفى أحمد مراد، مرجع سابق، ص 822

الفرع الأول: تعريف حالة الضرر

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

الفرع الثالث: شروط حالة الضرورة

الفرع الأول: تعريف حالة الضرورة

تعرّف حالة الضرورة بصفة عامة بأنها عبارة عن وجود حالة قضاء بين مصلحتين مشروعتين فيُضحى بأحداهما في سبيل بقاء الأخرى و من هنا فحالة الضرورة هي تلك الحالة التي تحيط بالشخص و تدفع إلى الجريمة وقاية لنفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس وشيك الوقوع و لم تكن لإرادته دخل في حلوله شريطة أن تكون الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدفع ذلك الخطر[1].

لقد تعددّت تعريفات الفقه بشأن تعريف حالة الضرورة، فقد ذهب رأي في الفقه إلى أنه يقصد بحالة الضرورة مجموعة من الظروف تحيط بشخص معين أو تهدده بخطر حال لا سبيل إلى تفاديه إلا بإرتكاب جريمة.

و يذهب جانب أخر من الفقه إلى حالة الضرورة هي ظرف أو موقف يحيط بالإنسان و يجد فيه نفسه أو غيره مهددًا بخطر جسيم يوشك أن يقع و لا سبيل أمامه للخلاص منه إلا بإرتكاب جريمة يطلق عليها "جريمة الضرورة" و يمثل لذلك بالأُم التي لا يوجد لديها مورد رزق فتسّرق رغيفًا لإطعام صغيرها الذي يكاد يموت جوعًا.

و يُعرف رأي آخر في الفقه حالة الضرورة بأن يجد الإنسان نفسه أو غيره مهددًا بضرر جسيم على وشك الوقوع فلا يرى سبيلًا للخلاص منه إلا بإرتكاب الفعل المكون للجريمة [2].

و حالة الضرورة هي الحالة التي يكون فيها الإنسان مضطرًا إلى إرتكاب جريمة لدرء خطرًا و ضرر جسيم على وشك الوقوع ، رغم أنه في كامل قواه العقلية محتفظًا بملكاته [3] .

---

[1] محمد نصر محمد، أحكام المسؤولية الجنائية الدولية، د.ط، دار الراية للنشر و التوزيع، عمّان الأردن، د.س.ن، ص238

[2] محمد عبد المنعم عبد الغني، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية –القانون الدولي الجنائي –، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2015، ص262

[3] عبد الحكيم فودة، مرجع سابق، ص 92

و قد جاءت المادة "31" من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بموانع المسؤولية الجنائية التي يمكن للفرد أن يدفع بها أمام المحكمة الجنائية الدولية، و لم تأتي المادة "31" بنص صريح على حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، و لكن إتفق أغلب الفقه على أن حالة الضرورة تعدُّ مانعًا من موانع المسؤولية الجنائية، و هو ما سيأتي بيانه، و المتأمل لنص المادة "31" في الفقرة 1 "د" من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يجد أنها تنطوي على حالة الضرورة ضمنًا بوصفها إحدى حالات الإكراه المعنوي [1].

وقد إختلف الفقهاء حول حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجنائية الدولية بين مؤيد و معارض لهذه الفكرة و لكل منهما حجته و مبرراته على النحو التالي:

أولًا: الإتجاه المؤيد لحالة الضرورة

يعتبر هذا الإتجاه حالة الضرورة مانعًا من موانع المسؤولية الدولية، فيمنحها نفس الفكرة التي نجدها في القوانين الداخلية، حالة الضرورة حسب الفقيه "أوبنهايم" وهو من مؤيدي حالة الضرورة، لا يترتب عليها أن يكون للدولة حق في الإعتداء على دولة أخرى، و إنما يكون لها العذر إذا إضطرت في سبيل الدفاع على نفسها إلى القيام بالإعتداء شريطة ألا تعفى من المسؤولية التعويضية جراء إعتدائها و على أن يكون للدولة المعتدى عليها أن تدفع عن نفسها الإعتداء بالقوة إذا لزم الأمر [2].

فالدولة لها الحق في أن تخرج عن قواعد القانون الدولي في حالة دفاعها عن مصالحها و ذلك بهدر مصالح دولة أخرى، لكن بشرط أن يكون ذلك في الحدود التي تقتضيها مصلحتها فقط دون تجاوز ذلك و الحجة في ذلك حق الدولة في البقاء، إذ يعدّ هذا الحق الطريقة الوحيدة التي تضمن بها الدولة من خلالها وجودها بإعتباره حقًا أبديًا، فهو حق يعلو على جميع الإلتزامات التي يفرضها القانون الدولي .

غير أن ممارسة الدولة لهذا الحق غير مطلق بل مقيد بمجموعة من الشروط و الإعتبارات، فلا يجب على الدولة أن تتمادى فيه إلا بالقدر اللازم فقط لدفع أو درء الخطر الذي يهددها، فالدولة في سبيل الإبقاء على نفسها قد ترتكب عملا فيه إعتداء على دولة أخرى، لذلك فإن الإعتداء اللازم لدرء الخطر الذي يهدد كيان الذي به يسمى الحق المترتب على الضرورة .

---

[1] بوراس منير، مرجع سابق، ص 73

[2] غالية عز الدين، موانع المسؤولية الدولية–حالة الضرورة –، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الثامن، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، ص 140

و عليه فحالة الضرورة حسب أنصار هذا الرأي تعتبر مانعًا يجرد الفعل الذي يهدف لحماية مصلحة الدولة من الصفة غير المشروعة، و بالتالي تنتفي المسؤولية الدولية، و في المقابل يتعين على الدولة التي تحتج بحالة الضرورة أن لا يكون لها يدّ في نشوء الخطر الذي يهدد مصالحها و الذي يسبب ضرر جسيمًا، فإذا ثبت العكس تعتبر الدولة هنا مسؤولة عن كل الأعمال التي قامت بها لدفع الخطر الذي ساعدت في حدوثه[1].

ثانيًا: الإتجاه الرافض لحالة الضرورة

يذهب الرأي الثاني إلى إنكار قيمة حالة الضرورة كسبب معفي من المسؤولية الجنائية الدولية، و ذلك لأن إقرار هذا الأثر القانوني لحالة الضرورة سيقضي تمامًا على وجود القانون الدولي ذاته، حيث سيتم إتخاذ حالة الضرورة الحربية كمبرر لخرق قواعد و أعراف الحرب ذاتها فالمجتمع الدولي يفتقر لوجود سلطة عليا تراقب مدى توفر شروط حالة الضرورة فالدولة ذاتها هي التي تقرر توفر هذه الشروط من عدمها، و هي التي تحدد الأفعال التي تراها مناسبة لمواجهة الخطر الناشئ عن حالة الضرورة .

كما يذهب أنصار هذا الرأي إلى رفض المبدأ من أساسه، مستندين في ذلك على أن الحرب باتت عمل غير مشروع، و بالتالي فإنه إذا كانت فكرة الضرورة أحد مستلزمات الحرب فهي أيضا غير مشروعة[2].

و الحقيقة أن النتائج العملية التي تترتب على حالة الضرورة في غاية الخطورة، إذ يمكن للدولة أن تتخذ الضرورة الحربية كمبرر لمهاجمة المدنيين و أعيانهم، و هذه نتيجة يهدف القانون الدولي الجنائي إلى عدم الوصول إليها و منعها و تجريمها.

لذلك فإن هذا الإتجاه من الفقه الدولي يدعو إلى إنكار القيمة القانونية لحالة الضرورة في الجريمة الدولية كسبب إباحة.

لكن لا بد أن نشير في الأخير إلى أن حالة الضرورة لها أهميتها في مجال القانون الدولي الجنائي، لذا يجب أن تقدّر هذه الضرورة بقدرها، فلا يجوز أن تتخذ كستار لخرق قوانين الحرب و أعرافها [3].

---

[1] غالية عز الدين، مرجع سابق، ص 140

[2] هاجر العربي، مرجع سابق، ص 37

[3] المرجع نفسه، ص 38

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

هناك بعض المصطلحات قد تبدو مرادفة لحالة الضرورة لكنها في حقيقة الأمر تختلف عنها كحالتي الدفاع الشرعي و الإكراه المعنوي و كذلك حالة الضرورة العسكرية لذا ينبغي التطرق لنقاط التشابه و الإختلاف.

أولًا: حالة الضرورة و الدفاع الشرعي

تشترك حالة الضرورة مع الدفاع الشرعي في الأساس الذي تستندان إليه و هو حماية المصلحة الأحق و الأجدر بالرعاية، و هي مصلحة المعتدى عليه و يجيز كلاهما إستخدام القوة في العلاقات الدولية، لكن يختلفان في أن حالة الضرورة تعتبر مانعًا من موانع المسؤولية الدولية في حين يعتبر الدفاع الشرعي سبب من أسباب الإباحة و ذلك بإعتبارها أحد صور الإكراه المعنوي[1] .

كما يختلفان من حيث مصدر الخطر، فحالة الضرورة تنشأ إثر خطر جسيم يهدد الدولة في بقاءها أو مصالحها بغض النظر عن مصدر الخطر أو مشروعيته، في حين أن الدفاع الشرعي ينشأ إثر العدوان الذي تبادر به الدولة المعتدية بمعنى أخر الدفاع الشرعي يتمثل في ردّ عدوان غير مشروع، أما حالة الضرورة فتتمثل في صدّ خطر جسيم و لو كان مشروعًا.

كما يشكل الدفاع الشرعي قاعدة مكتوبة من قواعد القانون الدولي العام بل يعتبر من القواعد الآمرة، و يجد مصدره من المادة "51" من ميثاق الأمم المتحدة في حين حالة الضرورة تجد مصدرها في العرف الدولي[2].

ثانيًا: تمييز حالة الضرورة عن الإكراه المعنوي

توجد عدة فوارق بين حالة الضرورة و حالة الإكراه المعنوي تتمثل في الأتي:

1: تعدُّ القوة الإنسانية التي تصدر عن الإنسان هي مصدر الإكراه المعنوي، بينما مصدر الضرورة قد يكون الإنسان أو قوة الطبيعة.

2: تكاد أن تكون حرية الإختيار منعدمة في الإكراه المعنوي حيث لا سبيل أمام المكره معنويًا إلا تنفيذ السلوك المطلوب منه و إلا أُلحق به الخطر المهدد به أما في حالة الضرورة، فإن المضطر أمامه فسحة

[1] غالية عز الدين، مرجع سابق، ص 138

[2] المرجع نفسه، ص 138

للإختيار بين طريقتين أو أكثر، و عليه أن يوازن و يراجع بينهما، و لكنه يضطر إلى إختيار طريق الجريمة لأنه يتصوّره المنفذ الوحيد في نظره للخلاص مما ألّم به .

3: تختلف حالة الإكراه المعنوي كذلك عن حالة الضرورة من حيث الهدف الذي يبغيه الجاني، فبينما نجد الجاني في حالة الإكراه المعنوي يرتكب الجريمة بهدف تفادي ضرر يهدده شخصيًا في نفسه أو في شخص عزيز عليه، نجد أن الجاني في حالة الضرورة يرتكب الجريمة تجنبًا لتفادي ضرر يهدد الغير و لا يهدده شخصيًا [1].

ثالثًا: تمييز حالة الضرورة عن نظرية الظروف الطارئة

تتفق نظرية الضرورة مع نظرية الظروف الطارئة من حيث نقطة الإنطلاق و هي وقوع ظروف غير متوقعة خارجة عن إرادة الطرف الضعيف تجعله في وضع إستثنائي لا يمكنه الخروج منه أو التخلص منه إلا بحكم إستثنائي، و يتفقان أيضًا من حيث وجود ضررين متعارضين لا يمكن التوفيق بينهما معًا بل لا بد من التضحية بأحدهما و يقع على عاتق الطرف الضعيف القيام بذلك، ففي حالة الظروف الطارئة يكون ما بين مصلحة الطرف الضعيف الذي عليه الوفاء بإلتزامه العقدي الذي أصبح مرهقًا بسبب الظروف الإستثنائية و بين مصلحة الطرف الثاني الذي تقتضي مصلحته تنفيذ الإلتزام العقدي، و في حالة الضرورة فالتعارض يكون ما بين الضرر الذي يهدد المضطر في نفسه أو نفس غيره أو ماله أو مال غيره.

على الرغم من التشابه الجوهري بين النظريتين إلا أن الفرق بينهما كبير، فنظرية الظروف الطارئة تنشأ أساسًا عن إلتزام عقدي ما بين الطرفين، أما في حالة الضرورة فتقوم مسؤولية الفاعل المدنية على أساس المسؤولية التقصيرية .

تطبيق نظرية الضرورة أوسع نطاقًا من تطبيق نظرية الظروف الطارئة لأن هذه الأخيرة ترمي إلى حماية المصالح الإقتصادية الخاصة بالطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية فقط، بينما تهدف حالة الضرورة إلى حماية مصالح الشخص المضطّر أو مصالح الغير الذي تهدّدت مصالحه بفعل الخطر المحدق[2].

رابعًا: تمييز حالة الضرورة عن الضرورة العسكرية (الضرورة الحربية)

---

[1] محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص257

[2] خيثر فؤاد، مرجع سابق، ص 182

تقتضي الضرورات الحربية عن القواعد العادية في المعاملة الدولية، و يتم تفعيل القواعد المنظمة للحرب، فتصبح بذلك بعض الأفعال المحظورة محتمة بسبب الموقف الحربي الإستثنائي و تتعلق هذه الأفعال أساسًا بإستخدام العنف و القسوة و الخداع في الحرب بغرض قهر العدو و إجباره على وقف أفعاله التي تشكل خطرًا على المصالح الأساسية للدولة و خاصة حقها في البقاء[1].

تختلف حالة الضرورة عن حالة الضرورة العسكرية فالأخيرة يقصد بها الأحوال التي تُعرض أثناء الحرب يكون الفعل فيها محظورًا طبقًا لقوانين الحرب من المحتم أو من الضروري إرتكابه، بسبب الموقف الحربي الإستثنائي فالضرورة العسكرية الحربية تهدف إلى ترك مساحة من الحرية بشرط أن تكون أعمالها في إطار حدود ما يسمح به القانون.

كما يتجلى الإختلاف بينهما في جسامة النزاع بين المصالح المتعارضة، فإذا كان في حالة الضرورة إهدار المصالح المتنازعة يعدُّ الوسيلة الوحيدة لإنفاذ الأخرى، فإن في حالة الضرورة الحربية يكون الإهدار هو الوسيلة الوحيدة لمساندة و إسعاف تلك المصلحة، أو للهيمنة عليها فقط[2].

الفرع الثالث: شروط حالة الضرورة

تفترض حالة الضرورة أن خطرًا يهدد من يتعرض لها، و سلوكًا يرتكبه الشخص تحت التهديد بهذا الخطر، فهناك شروط لا بد أن تتوافر في الخطأ، و شروط أخرى يجب أن تتوافر في فعل الضرورة لكي يعتّد بحالة الضرورة كمانع للمسؤولية الجنائية الدولية للفرد عن الجريمة الدولية .

و جدير بالذكر أن من يكون في حالة الضرورة لا يفقد إدراكه، كما لا تفقد إرادته حريتها في الإختيار، إنما حرية الإختيار لديه يضيق مجالها إلى الحد الذي لا يعدُّ كافيا لقيام المسؤولية الجزائية [3].

أولًا: الشروط الواجب توافرها في فعل الخطر

- أن يكون الخطر مهددًا للنفس:

[1] خيثر فؤاد، مرجع سابق، ص 180

[2] غالية عز الدين، مرجع سابق، ص 139

[3] بوراس منير، مرجع سابق، ص 73

و يستبعد المشرع بهذا الشرط حالة الضرورة إذا كان الخطر يهدد المال، فإذا كان الخطر مهددًا للمال فقط، فلا تمتنع المسؤولية عن الجريمة المرتكبة لدفع هذا الخطر، و ترتيبًا على ذلك، فإنه لا يعفى من المسؤولية من يضحى بحياة الغير أو بأمواله في سبيل حماية ماله أو مال غيره من الهلاك [1].

- أن يكون خطرًا حالًا:

و يعني ذلك أن يكون الخطر منذرًا بعدوان على وشك الوقوع و هذا يعني أن العدوان لم يقع بعد، لكنه وشيك و صار قاب قوسين أو أدنى من الوقوع مالم يدفعه المضطر، و الصورة الثانية أن يكون الخطر قد تحول إلى عدوان بالفعل، لكنه لازال مستمرًا لم ينته بعد و بالتالي يمكن دفعه إستنادًا لحالة الضرورة، أما العدوان الذي وقع و إنتهى فلا يمكن دفع آثاره إستنادًا لحالة الضرورة، كما هو في الدفاع الشرعي تمامًا[2].
و يستوي في الخطر الذي يواجه بحالة الضرورة أن تكون خطرًا حقيقيًا أو وهميًا كمن يحيط به الدخان فجأةً من كل جانب، و يتصور واهمًا أن حريقًا يكاد يقضي عليه، و يضطر إزاء ذلك إلى كسر باب أو منقول أو يصيب طفلا للنجاة بنفسه، فهو لا يُسأل جنائيا، شرط أن يكون ذلك التوهم مستندًا لأسباب معقولة و هي مسألة موضوعية يبحث في توافرها قاضي الموضوع، بما فيها قضاة المحكمة الجنائية الدولية[3].

- أن يكون الخطر جسيمًا:

و الخطر الجسيم هو ذلك الخطر الذي لا يمكن تدارك الضرر الناشئ عنه، أي غير قابل للإصلاح، و يستوي أن ينصب هذا الخطر على الشخص المهدد نفسه أو على غيره، حتى و لو لم يكن بينهما صلة، و في هذا تختلف حالة الضرورة عن الدفاع الشرعي الذي يجوز الدفاع فيه ضد أي خطر مهما كانت درجته، لكن في حالة الضرورة لا بد أن يكون الخطر جسيمًا و تقدير جسامة الخطر مسألة تقديرية، متروكة لقاضي الموضوع أو المحكمة الجنائية المختصة تفصل فيها حسب ظروف الدعوى المعروضة ذاتها.

---

[1] محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 264

[2] عبد الفتاح بيومي حجاجي ، مرجع سابق، ص 285

[3] المرجع نفسه، ص 285

فيشترط في الخطر إذن أن يبلغ من الجسامة حدًا يؤثر فيه على الإرادة، و ينتقص من حرية الإختيار لدى الشخص على النحو اللازم لتحقيق معنى الضرورة [1].

- أن يكون الفاعل قد تسبب عمدًا في إيجاد الخطر:

يفيد هذا الشرط أن الشخص الذي يتسبب متعمدًا في إحداث الخطر لا يستطيع التمسك بحالة الضرورة للتخلص من المسؤولية إذا ما إرتكب جريمة لوقاية النفس أو المال من الخطر لأنه لم يفاجئ بهذا الخطر و كان هو الذي أوجده و أراده متعمدًا[2].

و هذا يعنى أنه توقعه و كان بإمكانه توّقيه بوسيلة غير الجريمة، بحيث لا يمسّ حقوق الغير كمن يشعل النار في بيته بقصد الحصول على مبلغ التأمين ثم يضطر إلى الخروج مسرعًا فيصدم مارًا فيصيبه بأذى...

أما إذ كان الخطر قد وجد نتيجة الخطأ في صورة الإهمال أو عدم الإحتياط أو عدم الإنتباه أو الرعونة أو عدم إطاعة القانون و النظام و الأوامر، فالمتهم يستطيع الدفع بحالة الضرورة إذا ما إرتكب جريمة لوقاية النفس أو المال من الخطر، فمن تسبب خطأً بنشوب حريقًا في بيته و يرتكب جريمة في سبيل إنقاذ النفس أو المال من خطر الإحتراق لا يُسأل جزائيًا عن هذه الجريمة[3].

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في فعل الضرورة

و يشترط في فعل الضرورة ما يلي:

- لزوم فعل الضرورة:

فعل الضرورة هو الجريمة التي يضطر الشخص المهدد بخطر إلى إرتكابها، حتى يدفع عن نفسه أو غيره الخطر الجسيم الحال المهدد للنفس، و لكن حتى تمتنع مسؤوليته الجنائية يجب أن يكون إرتكاب الجريمة لازمًا لدفع هذا الخطر، أي أن تكون الجريمة هي الوسيلة الوحيدة المتاحة حتى ينجو الشخص بنفسه [4].

و يتطلب شرط اللزوم ألا يكون بوسع الشخص المضطر اللجوء إلى وسيلة أخرى لدرء الخطر الذي يتهدده، و على ذلك لو كان بيد الشخص المضطر إمكانية دفع الخطر بوسيلة أخرى، مثل الفرار من

---

[1] بوراس منير، مرجع سابق، ص 76

[2] جمال إبراهيم الحيدري، مرجع سابق ص 337

[3] المرجع نفسه، ص 338

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 287

مكان الخطر، أو الإستغاثة، أو إرتكاب فعل لا يرقى إلى حدّ الجريمة فإنه يظل مسؤولًا من الناحية الجنائية[1].

فلزوم الفعل الضرورة إذن شرط يُقصد به أن يكون ردُّ الفعل المتمثل في جريمة الضرورة التي يقترفها الفاعل لازمًا لدرء الخطر أو قمع الضرر، أو بعبارة أخرى أن يكون من شأنه فعلًا أن يدرأ الخطر و يقمع الضرر، و لا يقتضي البحث في توافر هذا الشرط المفاضلة بين فعل و آخر، أو بين وسيلة و أخرى، إذ المفاضلة تتعلق بالشرط الأخر الخاص بعدم وجود بديل أخر للجريمة و الذي يتضمن في ذاته فكرة التناسب[2].

- تناسب فعل الضرورة مع الخطر:

و مضمون هذا الشرط أن تكون الجريمة التي إرتكبها الشخص وسيلة متناسبة من حيث طبيعتها ومدى آثارها من الخطر الذي يتهدده، و التناسب مسألة موضوعية يُقدّرها قاضي الموضوع بحسب ظروف و ملابسات كل قضية على حدى، و لذلك فإن حالة الضرورة لا تقوم قانونًا و يضّلُ الجاني مسؤولاً جنائيًا إذا إرتكب إحدى جرائم المال، أو إذا إرتكب لدفع الخطر جريمة قتل، بينما كان يكفي لتفاديه إرتكاب جريمة ضرب أو إيذاء، أو إذا قام الشخص بقتل مجموعة من الأفراد لدرء خطر كاد يكفي لتفاديه قتل أحدهم فقط[3].

المطلب الثالث: حالة الغلط

لا يكفي لقيام الجريمة الدولية قانونًا مجرد إرتكاب الفعل المادي بل ينبغي توفر قدر من الخطأ و الإثم عند مرتكب الجريمة و هو ما يصطلح عليه القصد الجنائي الخاص أي أن الجاني يكون على علم بأن أعماله تنطوي على عدوان صارخ و أن إرادته إتجهت لإحداث وقائع معينة فإن إنتفى الركن المعنوي نكون أمام الغلط أو الجهل في الوقائع المادية.

و قد نصت المادة "32" من النظام الأساسي للمحكمة على مسألة الغلط في القانون و الوقائع و إعتبرته أحد أسباب إمتناع المسؤولية الجنائية و حتى يكون الغلط في الوقائع و القانون سببًا لإمتناع المسؤولية

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 287

[2] بوراس منير، مرجع سابق، ص 78 ص 79

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 288

الجنائية إشترطت فيه أن ينفي الركن المعنوي في الجرائم الدولية التي تدخل في إختصاصات المحكمة الجنائية الدولية.

حيث سنتطرق في هذا المطلب إلى ما يلي:

الفرع الأول: تعريف الغلط

الفرع الثاني: أنواع الغلط

الفرع الثالث: الغلط كسبب مانع للمسؤولية الجنائية الدولية

الفرع الأول: تعريف الغلط

إن الغلط هو عدم الإحاطة بحقيقة الواقعة الإجرامية، كما حددها و نص عليها القانون، و هو يدل على نفي القصد الجنائي، أي أن الغلط الذي ينفي القصد هو الغلط المنصبّ على الوقائع و الظروف التي تؤثر في التكوين القانوني للجريمة[1].

كما يقصد بالغلط العلم على نحو غير صحيح بحقيقة الوقائع أو القانون، و قد تم الإستناد إلى الغلط كمانع من موانع المسؤولية الدولية الجنائية من قبل محكمة نورمبرغ ضدّ "Von papen" حيث أصدرت حكمًا يقضي ببراءته لعدم ثبوت القصد الجنائي لديه نظرًا لإنتفاء علمه بحقيقة الوقائع، و نفس الأمر أكدته المحكمة الجنائية الدولية في المادة "32" فقرة أولى من نظامها الأساسي[2] .

و الغلط هو العلم على نحو غير صحيح على عكس الجهل فهو عدم العلم و كلاهما ينفي القصد الجنائي في الجريمة الدولية الذي يقع على الوقائع و الظروف و التي تشكل الجريمة، و ينقسم الغلط إلى نوعين : غلط في الوقائع و غلط في القانون و لا يعدّ الغلط بنوعيه مانعًا من موانع المسؤولية الجنائية إلا في حالة إنتفاء الركن المعنوي للجريمة و هو القصد الجنائي .

و يشترط لتوافر القصد الجنائي عنصرين أساسين هما: العلم و الإرادة، فلا يقبل من الجاني أن يدفع بجهله بالقانون أو الغلط في القانون أو الوقائع حال تفسيره لنفي القصد الجنائي لدفع المسؤولية الجنائية

[1] مقران ريمة، مرجع سابق، ص 83

[2] نبيل مالكية، مطبوعة مادة المسؤواية الجنائية، مجموعة محاضرات أُلقيت على الطلبة السنة الثانية ماستر تخصص جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عباس الغرور–خنشلة، 2017، ص 57

عنه لأن الجهل بالقانون لا يعدّ عذرًا لمرتكب الجريمة، و يبدو ذلك واضحًا و جليًا في الجرائم ضد الإنسانية لأنها أكثر الجرائم جسامةً و بشاعةً نصّت عليها صراحة المعاهدات و الإتفاقيات الدولية[1].

الفرع الثاني: أنواع الغلط

و ينقسم الغلط إلى نوعين:

أولًا: الغلط في الوقائع

جاء حكم المادة 1/32 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في شأن الغلط في الوقائع على أنه "لا يشكل الغلط في الوقائع سببًا لإمتناع المسؤولية الجنائية إلا إذا نجم عنه إنتفاء الركن المعنوي المطلوب لإرتكاب الجريمة".

يشكل الغلط في الوقائع سببًا لإمتناع المسؤولية الجنائية إذا نجم عنه إنتفاء الركن المعنوي المطلوب لإرتكاب الجريمة، و قد أخذ القضاء الوطني في المحاكمات التي جرت لمجرمي الحرب بعد الحرب العالمية الثانية أن الغلط في الوقائع عذرًا نافيًا للإسناد المعنوي[2].

أما إذا لم ينجم عن الغلط في الوقائع إنتفاء الركن المعنوي المطلوب لإرتكاب الجريمة، فلا يشكل الغلط في الوقائع سببًا لإمتناع المسؤولية الجنائية إلا إذا نجم عنه إنتفاء الركن المعنوي المطلوب لإرتكابه الجريمة، و هذا ما أخذت به الفقرة الأولى من المادة "32" من نظام روما الأساسي[3].

ثانيًا: الغلط في القانون

على عكس الغلط في الوقائع فإن الغلط في القانون يُثير بعض الصعوبات للأخذ به و إعتباره أحد أسباب إمتناع المسؤولية الجنائية، كانت القوانين الوطنية لا تقبل الإعتذار بجهل القانون أو الوقوع في الخطأ عند تفسيره عملاً بقاعدة "لا يعذر أحد بجهله القانون" فإنه من الصعب تصوّر ذلك فيما يتعلق بالجرائم الدولية التي عدّها بعض الفقهاء من قبيل القواعد الآمرة، كما أن أغلب الأفعال المشكلة لتلك الجرائم معاقب عليها

---

[1] مصطفى نجاح مصطفى أحمد مراد، مرجع سابق، ص 835

[2] Omar alokour, Fawzi Faraj Alkasah, Personal liability principle in the internation law : head of states liability for the internconal Grimes, Dirasat : shari a and law siences, volume 51, No 2, Departement of public law, School of law, the universty of Jordan, 2024,page 20

[3] المرجع نفسه، ص 20

من قبل التشريعات الوطنية، و بالتالي يصعب على المتهم إثبات عدم معرفته لطبيعة سلوكه المجرّم، و على الرغم من ذلك فقد نصّت الفقرة "2" من المادة "33" على الجهل بالقانون كسبب لإمتناع المسؤولية شريط أن يؤدي إلى إنتفاء الركن المعنوي للجريمة[1].

إضافة الى الصعوبات السالف ذكرها لإعتبار الغلط في القانون كسبب لإمتناع المسؤولية، فإنه يُخشى أن يؤدي تطبيق هذا السبب إلى تراجع في أهمية القانون الدولي الإنساني و تخّلي المؤسسات العسكرية عن تكوين أفرادها في المجال المرتبط بالصراعات المسّلحة، ما دام في مقدور أي فرد أن يدفع بجهله للقواعد القانونية المجرمة لأفعاله، و لهذا إقترح بعض الأساتذة أن يكون الغلط في القانون كسبب مخفف للمسؤولية الجنائية بدلًا من أن يكون عذرًا معفيًا[2].

الفرع الثالث: الغلط كسبب مانع للمسؤولية الدولية الجنائية

لقد تطرقت اللجنة الدولية المكلفة بإنشاء المحكمة الجنائية إلى الغلط في الوقائع و القانون، حيث نجد تضاربًا في الآراء بين الوفود المشاركة في اللجنة حيث ذهب بعض الوفد إلى القول "بأن الغلط في الوقائع لا ضرورة له لأنه مشمول بالقصد الجنائي"، بينما ذهب الوفد الأخر إلى القول" لا يشكل الغلط في القانون من حيث إعتبار نوع معين من أنواع السلوك جريمة بموجب هذا النظام من عدمه، أو من حيث إندراج جريمة ما ضمن إختصاص المحكمة من عدمه سببًا للإعفاء من المسؤولية الجنائية"، غير أنها إعتبرت أن الغلط المعقول في القانون يجوز أن يشكل سببًا للإعفاء من المسؤولية الجنائية إذا كان ينفي عنصر الإضمار اللازم لإرتكاب تلك الجريمة [3].

و قد نتج عن هذه المناقشات مجموعة من الإقترحات و التي سنتطرق لبعضها :

الإقتراح الأول: ينص:

1) يشكل الغلط في الوقائع سببًا للإعفاء من المسؤولية الجنائية، إذا كان ينفي عنصر الإضمار اللازم لإرتكاب الجريمة موضوع التهمة و إذا كان هذا الخطأ لا يتعارض و طبيعة الجريمة أو عناصرها و إذا كانت الملابسات التي ظن الفاعل بدرجة معقولة أنها صحيحة تتماشى و القانون .

---

[1] نصر الدين بوسماحة، مرجع سابق، ص 132

[2] المرجع نفسه، ص 132

[3] هاجر العربي، مرجع سابق، ص 97

2) لا يجوز التذرع بالغلط في القانون كسبب للإعفاء من المسؤولية الجنائية إلا حيثما نص هذا النظام على ذلك تحديدًا.

الإقتراح الثاني: ينص:

1)يشكل الغلط في الواقع و القانون غير القابل للتجنب، سببًا للإعفاء من المسؤولية الجنائية شريطة ألا يتعارض هذا الغلط و طبيعة الجرم المزعوم.

2) أما الغلط في الواقع أو القانون القابل للتجنب، فيجوز أن يؤخذ في الإعتبار عند تحقيق العقوبة[1].

و قد شكلت لنا هذه الإقتراحات مشروع نهائي لنظام روما الأساسي و يتجلى ذلك في مضمون نص المادة "32" الذي نص :

1) لا يشكل الغلط في الوقائع سببًا لإمتاع المسؤولية الجنائية إلا إذا نجم عنه إنتفاء الركن المعنوي المطلوب لإرتكاب الجريمة.

2) لا يشكل الغلط في القانون من حيث ما إذا كان نوعًا معينًا من أنواع السلوك يشكل جريمة تدخل في إختصاص المحكمة سببًا لإمتناع المسؤولية الجنائية و يجوز مع ذلك أن يكون الغلط في القانون سببًا لإمتناع المسؤولية الجنائية إذا نجم عن هذا الغلط إنتفاء الركن المعنوي المطلوب لإرتكاب تلك الجريمة أو كان الوضع على النحو المنصوص عليه في المادة "33".

و الذي من خلاله يظهر لنا أن المحكمة الجنائية الدولية إعتبرت الغلط في الوقائع و الغلط في القانون لا يُعدّ سببًا لإمتناع المسؤولية الجنائية الدولية إستثناء إذا نجم عنه إنتفاء للركن المعنوي للجريمة[2].

[1] عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص 108

[2] هاجر العربي، مرجع سابق، ص 98

خلاصة الفصل الأول:

تناولنا في الفصل الأول من دراستنا لموضوع "أسباب إمتناع المسؤولية الجنائية الدولية وفقًا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية" الأسباب الشخصية التي تؤدي إلى إنتفاء المسؤولية الجنائية، و قد تم تقسيم هذه الأسباب إلى محورين رئيسيين.

تمثل المحور الأول في إنعدام الأهلية الجنائية، و هي الحالات التي تعيق مسائلة الشخص جنائيًا بالرغم من إرتكابه للفعل الإجرامي. و قد شملت هذه الحالات: الجنون، و صغر السنّ، و السُكر الإضطراري. و قد تناولنا هذه الموانع من خلال التعريف بها و بيان مفاهيمها القانونية، بإضافة إلى عرض أبرز الآراء الفقهية بشأنها، مع التطرق إلى الشروط اللازمة لتوافر كل مانع منها.

أما المحور الثاني، فقد ركّز على الموانع المتعلقة بإرادة الجاني، وهي الحالات التي تتأثر فيها إرادة الشخص بصورة تمنع مساءلته جنائيًا رغم قيامه بالفعل الإجرامي. و تشمل هذه الأسباب: الإكراه، و الضرورة، و حالة الغلط. و قد تناولنا هذه الحالات بتفصيل، من خلال بيان مفهوم كل منها، و الشروط القانونية الواجب توفرها، مع التمييز بينها و بين المفاهيم المشابهة.

الفصل الثاني: الأسباب الموضوعية لإمتناع المسؤولية الجنائية الدولية وفقًا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

إلى جانب الأسباب الشخصية لإمتناع المسؤولية الجنائية الدولية، و التي تناولناها بالتفصيل في الفصل السابق، يمكن أن نضيف الأسباب الموضوعية، و التي وردّت في القوانين الداخلية تحت مسمى "أسباب الإباحة".

تتمثل الأسباب الموضوعية لإمتناع المسؤولية الجنائية في الظروف الواقعية و المادية التي تحيط بإرتكاب السلوك المتضمن لعناصر الجريمة الدولية، التي من شأنها أن تضفي على هذا السلوك طابع المشروعية أو الإباحة، بعد أن كان غير مشروع و نتيجة لذلك، لا تترتب مسؤولية جنائية دولية على الأشخاص الذين إرتكبوا هذا السلوك، إذا ما توفر شروط قانونية محددة.

و قد تعدّدت مصادر هذه الأسباب بحيث نجد بعضها منصوص عليه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و البعض الأخر منصوص عليه في نصوص القانون الدولي، و للتفصيل في ذلك قسمنا هذه الدراسة كالأتي:

المبحث الأول: الأسباب الموضوعية التي نصّ عليها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المبحث الثاني: الأسباب الموضوعية التي لم تردّ في نظام المحكمة الجنائية الدولية.

المبحث الأول: الأسباب الموضوعية التي نصَّ عليها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية

الأسباب الموضوعية لإمتناع المسؤولية الجنائية الدولية هي الملابسات و الظروف غير الذاتية و البعيدة كل البعد عن إرادة الجهة المرتكبة للجريمة الدولية و من شأنها أن تضفي تغيرات على القواعد التجريمية و تحول دون قيام الركن الشرعي للجريمة فيصبح الجرم مباحًا.

و قد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية صراحةً على هذه الأسباب و إعتبرها مانعًا للمسؤولية الجنائية الدولية و التي قد يلجأ إليها المتهم لدفع الجريمة عنه و إعتبار نفسه غير مسؤول جنائيًا حيث يدفع مرتكب الجريمة بأن ظروف موضوعية تحيط به كانت سببًا له و لغيره في إرتكاب الفعل.

و من خلال هذا المبحث إرتئينا تقسيم هذه الدراسة كالأتي:

المطلب الأول: الدفاع الشرعي.

المطلب الثاني: الدفع بإطاعة أوامر الرؤساء للإعفاء من المسؤولية الجنائية .

المطلب الأول: الدفاع الشرعي

يعتبر حق الدفاع الشرعي من المبادئ المستقرة في القانون الدولي و هو حق أصيل من أجل الحفاظ على أمنها و سلامتها[1]، و فكرة الدفاع الشرعي، مجمع عليها من قبل جميع النظم القانونية، و تتقدم تبعًا لتطور هذه النظم، كما أن تنظيم المجتمع من الناحية القانونية لا يقود إلى القضاء على هذه الفكرة، بل على العكس ينظمها و يكرسها في ظلّه، و أن أي تنظيم قانوني لا يعترف بفكرة الدفاع الشرعي يعدُّ متناقضا مع نفسه و الدليل على ذلك أن جميع التشريعات الداخلية للدول المتمدنة قد نصّت صراحةً على حق الدفاع الشرعي و أفردت لها المواد التي تنظمها، هذا بالإضافة إلى القانون الدولي و الذي نصّ عليها صراحةً[2]، في العديد من المواثيق وأبرزها ميثاق روما الأساسي.

و من هنا سنتطرق إلى تعريف الدفاع الشرعي وفقًا للقانون الدولي و لنظام روما الأساسي كما سنتناول شروطه و ذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي.

---

[1] خالدي خديجة، مرجع سابق، ص 188

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 196

الفرع الثاني: شروط الدفاع الشرعي.

الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي

يُعرّف الدفاع الشرعي بأنه الحق في إستعمال القوة اللازمة الذي يقرره القانون لمصلحة المدافع لردّ الإعتداء عليه أو على ماله أو على نفس الغير أو ماله.

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

كما نستطيع تعريفه أيضًا بأنه: الحق في دفع الإعتداء غير المشروع و الحال على أن يكون الدفاع ضروريًا و متناسبًا مع جسامة الخطر أو الضرر[2].

أما تعريفه بالنسبة للشريعة الإسلامية إستنادًا إلى قوله تعالى" فمن إعتدى عليكم فإعتدوا عليه بمثل ما إعتدى عليكم " سورة البقرة 194[3].

و قوله صلى الله عليه و سلم:" من قُتل دون ماله فهو شهيد، و من قُتل دون دمه فهو شهيد، و من قُتل دون دينه فهو شهيد، و من قُتل دون أهله فهو شهيد"[4].

و يعرف الدفاع الشرعي في القانون الدولي بأنه:" الحق الذي يقرره القانون الدولي لدولة أو لمجموعة دول بإستخدام القوة لصدّ عدوان مسلح حال و قوعه ضد سلامة إقليمها و إستقلالها السياسي شريطة أن يكون إستخدام القوة هو الوسيلة الوحيدة لدرء ذلك العدوان و متناسبًا معه و يتوقف ذلك حيث يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم و الأمن الدوليين). لذلك فإن هذا الحق هو(لجوء الدولة التي يقع عليها العدوان إلى إستخدام القوة لدفع الضرر الواقع عليها، و هو حق أقرتّه كل الشرائع السماوية و الدنيوية من أجل دفع الضرر عن المعتدى عليه)[5].

---

[1] أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 237

[2] محمد الرزاقي، محضارات في القانون الجنائي(القسم العام) – الطبعة الثانية دار الكتابة الجديدة المتحدة–بيروت.لبنان– 2002 ص 153

[3] سورة البقرة، الأية 194

[4] البخاري محمد بن إسماعيل (2000 م) صحيح البخاري، د.ط، المكتبة العصرية، بيروت.د.س.ن

[5] نايف حامد العليمات، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، ص 63

و أيضا يُعرّف على أنه :"حق يقرره القانون الدولي لأحد أعضاء الجماعة الدولية، و المتمثل في إستخدام القوة لصدّ إعتداء مسلح، بشرط أن يكون لازمًا لدرئه و متناسبًا مع قدره" و مثال ذلك أعمال القتال المسلح عند الدفاع على أرض الوطن في حالة الغزو[1].

و قد نصّ القانون الدولي على ممارسة الدول لحق الدفاع الشرعي الفردي أو جماعات حيث سنتطرق لكل من الدفاع الشرعي الفردي و الجماعات.

أولا: الدفاع الشرعي الفردي

نظام المحكمة الجنائية الدولية، تبنّى في المادة "31" منه الإعتداء بعذر الدفاع الشرعي كسبب لإمتناع المسؤولية الجنائية أمام المحكمة في دعوى منظور أمامها عن جريمة تتعلق بإختصاص هذه المحكمة وذلك وفق لتقدير المحكمة نفسها[2].

فقد نصّت المادة المذكورة أعلاه في فقرتها "1/ج" على أنه:

1) بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لإمتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت إرتكابه السلوك :

ج ـ يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر و عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهام عسكرية ضد إستخدام وشيك و غير مشروع للقوة، و ذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها و إشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حدّ ذاته سببًا لإمتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية.

و إنطلاقا من هذه الفقرة فالدفاع الشرعي حق تخوله المبادئ القانونية العامة للشخص و يستعمل القوة اللازمة لدرء إعتداء غير مشروع يوشك أن يقع، أو للحيلولة دون إستمراره، و هو أحد أسباب الإباحة و التي تعطي الحق في إرتكاب جريمة آخرى متى كانت هذه الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدفع الإعتداء و العدوان[3].

---

[1] خالدي خديجة، مرجع سابق، ص 188

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 193

[3] مصطفى نجاح مصطفى أحمد مراد، مرجع سابق، ص 828

و لقد تعددّت الآراء الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي، فقد قيل إن الدفاع الشرعي نوع من الإكراه المعنوي للجريمة الذي يتطلب أن تكون الإرادة حرّة مختارة، و في رأي آخر قيل بأن المدافع يمارس وظيفة عامة نيابة عن الدولة التي لا يمكنها ظروف الحادث من ردّ الإعتداء في حينه و لذلك يقوم بردّ الإعتداء بسبب الضرورة.

و لكن الرأي الغالب عليه الفقه هو أن الدفاع يقوم على فكرة المقابلة أو الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد و إيثار مصلحة أولى بالرعاية تحقيقًا للمصالح العام، ففعل الدفاع و إذا أهدر حق المعتدي فقد صان حق المعني عليه و هو الحق الأجدر بالرعاية[1].

تبنّى نظام المحكمة الجنائية الدولية، النظرية الفردية في حق الدفاع الشرعي بمعنى أن الفرد يحقّ له إستخدام الدفاع الشرعي لدفع جريمة دولية تقع عليه من تلك المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة، و هي جريمة إبادة (الجنس البشري)، و الجرائم ضد الإنسانية، و جرائم الحرب، و يحقُّ للفرد الدفاع عن نفسه ضدّ أي إعتداء يمثل جريمة من الجرائم[2].

ثانيا: الدفاع الشرعي الجماعي

ترتكز فكرة الدفاع الشرعي في القانون الدولي على نفس الأساس المقدّر في القانون الجنائي الوطني، بتقديم مصلحة المعتدي عليه و جعلها أولى بالحماية من مصلحة المعتدي، و يعطي للدولة أو الفرد الحق في التصدي لفعل الإعتداء، و أن القانون الدولي نص على ممارسة الدول لحق الدفاع الشرعي فردي أو جماعات[3].

و الدفاع الجماعي حق يقرره القانون الدولي لأحد أعضاء الجماعات الدولية، يتمثل في إستخدام القوة لصد عدوان مسلح، بشرط أن يكون لازمًا و متناسبًا مع فعل الإعتداء على أن يتوقف عندما يتّخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلام و الأمن الدوليين، و قد جاء التأصيل القانوني لحق الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة خاصة في نص المادة "51" من الميثاق حيث وضعت شروط يجب مراعاتها و تكريسها و يعدّ نص المادة "51" تكريسًا هاما لمبدأ الدفاع الشرعي في المواثيق الدولية، و لأول مرة في

[1] دربد محمد أحمد، تجاوز حدود الدفاع الشرعي–دراسة مقارنة–مجلد تاريخ العلوم، العدد الاول، جامعة سعيدة، ص 3

[2] مصطفى نجاح مصطفى أحمد مراد، مرجع سابق، ص 839

[3] أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 239

تاريخ الإنسانية تحتكر هيئة دولية هي مجلس الأمن الدولي سلطة إستعمال تدابير القهر و تجمع في يدها ممارسة جميع العقوبات بما فيها إستعمال القوة المسلحة[1].

ولم يجد أعضاء الأمم المتحدّة و الأفراد من كل صلاحيتهم في صدّ العدوان الواقع عليهم و ذلك عن طريق ممارسة حق الدفاع الشرعي، حيث ترك لهم حرية التصرف شريطة و قيد إبلاغ المجلس فورًا عن التدابير المتخذّة، و ذلك لإثبات حالة الدفاع الشرعي ليتمكن المجلس من التّدخل الفوري في حالة الضرورة كما أنه احد أسباب الإباحة التي تبيح إرتكاب الفعل المجرم لدفع العدوان الواقع على النفس أو المال أو نفس الغير أو مال الغير متى كان إرتكاب الجريمة هو السبيل الوحيد لصدّ العدوان[2].

وحسب مفهوم المادة "51" من الميثاق فإن صلاحية الدول في ممارسة الدفاع الشرعي تسبق صلاحية مجلس الأمن الدولي، و إن كانت جميع التدابير المتخذة من قبل الدول خاضعة لرقابة المجلس.

كما أن المادة 51 تعتبر تكملة للمادة 24 من الميثاق التي بموجبها تنازلت الدول المجلس الأمن عن التابعات الرئيسية لحفظ السلم و الأمن الدوليين، إلا أنه في حالة عجز مجلس الأمن و عدم تمكنه من تحقيق ذلك يكون في الصواب أن يخول صاحب الحق الدفاع عن نفسه إنفراديًا.

و قد إجتمعت النظم القانونية الداخلية على الإعتراف بفكرة الدفاع الشرعي كحق طبيعي يمنح لكل انسان لردّ العدوان عن نفسه أو ماله أو نفس الغير او مال الغير و ذلك بإستعمال القوة اللازمة لدرء ذلك الخطر الواقع عليه[3].

و من هذا المنطلق نجد أن القانون الدولي الجنائي إعترف هو الأخر بحق الدفاع الشرعي فعرفه بأنه الحق الذي يقرره القانون الدولي للدولة أو مجموعة دول بإستخدام القوة لصدّ عدوان مسلح حال يرتكب ضدّ سلامة إقليمها، أو إستقلالها السياسي، شريطة أن يكون إستخدام القوة هو الوسيلة الوحيدة لدرء ذلك العدوان و متناسب معه، و يتوقف حين يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلام و الأمن الدوليين[4].

---

[1] أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 240

[2] المرجع نفسه، ص 240

[3] مصطفى نجاح مصطفى أحمد مراد، مرجع سابق، ص 831

[4] المرجع نفسه، ص 831

لكن تجدر الإشارة إلى الدفاع الشرعي هو حديث النشأة في القانون الدولي الجنائي إذ لم يظهر إلا بعد أن تكاملت الأعراف و المواثيق الدولية التي جرمت الحرب، فلم تنصّ المعاهدات السابقة لتجريم الحرب لا صراحةً و لا ضمنيًا على الدفاع الشرعي، و ذلك بسبب سيادة مفهوم حق الدولة في إعلان الحرب.

و تعدّ المادة "51" من ميثاق الأمم المتحدة أبرز وثيقة دولية تُبيح الدفاع الشرعي و قد جاءت بما يلي: " ليس في هذا الميثاق ما يُضّعف أو يُنّقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جمعات في الدفاع عن أنفسهم إذا أعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء هذه الهيئة و ذلك إلى أن يتّخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ الأمن و السلم الدوليين"[1].

الفرع الثاني: الدفاع الشرعي وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الحقيقة أن أيًا من مواثيق المحاكم الدولية السابقة لم ينصّ على الدفاع الشرعي كمانع من المسؤولية و هو وفقًا للقواعد العامة من أسباب الإباحة إلا أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد نصّ صراحةً على الدفاع الشرعي كأحد موانع المسؤولية الجنائية و لم يتركه للقواعد العامة، و قد تناول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية في مادته "31" أسباب إمتناع المسؤولية الجنائية، و التي جاء من بينها الدفاع الشرعي[2].

و وفقًا لأحكام الدفاع الشرعي أمام المحكمة الجنائية الدولية فإنه يحقُّ للمدافع أن يُدافع عن نفسه أو عن نفس الغير، و في ذلك يتفق نظام المحكمة الجنائية الدولية مع ما هو معمول به في القوانين الجنائية الوطنية. و كذلك ما إستقر عليه العرف الدولي. و لهذا يحقُّ لأحد الأشخاص و الذي كأسير الحرب أن يُدافع عن نفسه أو عن زميل له ضدَّ فعل يوشك أن يقع على أي منهما و يهدده بالموت أو جروح بالغة الخطورة و لا يمكن لأي منهما دفع ذلك الإعتداء إلا عن طريق إستعمال حق الدفاع الشرعي، و ليس بوسعها اللجوء إلى سلطة أخرى لمنع هذا الإعتداء الوشيك، أو أن الوقت لا يسمح مطلقًا في أن يلجأ أي منهما لشكوى[3].

---

[1] مصطفى نجاح مصطفى أحمد مراد, مرجع سابق، ص 832

[2] خالد عبد الباسط سويلم، الملامح الأساسية للمسؤولية الدولية الناجمة عن إرتكاب الجرائم محل إختصاص المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2020، ص 116

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 24

من خلال إستقراء نص المادة "31" الفقرة 1/ج من نظام روما الأساسي ندون الملاحظات التالية نستنتج أنه:

خلافًا لما ورد في المادة "51" من ميثاق الأمم المتحدة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد تبنى النظرية الفردية و التي تتيح للفرد حقّ الدفاع الشرعي عن نفسه لدفع إحدى الجرائم عليه و التي تدخل ضمن الإختصاص النوعي للمحكمة الجنائية الدولية و لم يتحدث عن حق دفاع الدولة عن نفسها فبهذا إعتبر الفرد ممثلاً عن دولته في إستخدام الدفاع الشرعي.

يتماشى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مع نص المادة "51" من ميثاق الأمم المتحدة في منح الحق في الدفاع الشرعي لكل من يقع عليه فعل الإعتداء أو يقع على غيره[1].

و يحق للفرد الدفاع عن نفسه ضدّ أي إعتداء يُمثل جريمة من الجرائم الدولية و لم يتحدث نظام المحكمة عن حق الدول في الدفاع الشرعي عن نفسها كما نصت المادة "31" من ميثاق الأمم المتحدة و ذلك لسببين :

السبب الأول: يتمثل في كون المحكمة مختصة بمساءلة الأفراد بالتالي لا مجال للحديث عن الدفاع الشرعي الجماعي الذي هو جزء من العلاقات الدولية بين الدول كأشخاص القانون الدولي.

السبب الثاني: أنه حتى في حالة ما كانت أفعال الإعتداء واقعة على الدولة ضمن حرب شاملة فإن الفرد ذاته هو الذي سيتولى ردّ ذلك الإعتداء و ليس الدولة كدولة، و لذلك يمكن القول أن الفرد ينوب عن دولته في إستعمال حق الدفاع الشرعي، و هذا ما يؤكد وجهة النظرية القائلة بأنه لا تعارض ما بين حق الفرد في الدفاع الشرعي حسب هذه الفقرة أمام المحكمة الجنائية الدولية و كذلك حق الدولة في الدفاع الشرعي عن نفسها حسب المادة "51" من ميثاق الأمم المتحدة و إنما هناك تكامل بين النصين[2].

و هذا ما نصت عليه المادة "31" فقرة "ج" يتصرّف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص أخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضدّ إستخدام وشيك و غير مشروع للقوة و ذلك بطريقة التناسب مع درجة الخطر الذي يهدد الشخص الأخر أو الممتلكات المقصود حمايتها.

---

[1] إدريس قادر رسول، ضوابط ممارسة حق الدفاع الشرعي كسبب إباحة في القانون الدولي الجنائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 59، العدد 03، كلية القانون و العلوم السياسية و الإدرة قسم القانون/ جامعة سوزان أربيل/ إقيلم كردستان العراق/2022، ص 140

[2] مصطفى نجاح مصطفى أحمد مراد، مرجع سابق، ص 833

ومن أمثلة الجرائم التي وقعت بالفعل و لم تنتهي بعد قيام أحد الجناة بإغتصاب أنثى و التمثيل بها جنسيًا، كجريمة ضدّ الإنسانية و تناوب الإعتداء و لم ينقطع عليها من الجاني و زملائه، و كذا قيام أحد الجناة بتعذيب أسير، و تناوب زملائه على التعذيب بصفة مستمرة ففي هذه الحالة يحق للمدافع إستعمال القوة دفاعًا عن النفس رغم أن الفعل الذي وقع شكل جريمة كاملة و أن إستمراره يعني جرائم أخرى[1].

إن أساس الدفاع الشرعي يرتكز على فكرة الموازنة بين المصالح المتنازع عليها ففي القانون الداخلي يفضل المشرع إحداها ليضفي عليها إهتمامه و هي مصلحة المعتدى عليه يراها أجدر بالرعاية من مصلحة المعتدي، و هذا يؤدي إلى مراعاة إقامة العدل و عدم إنتظار قيام الدولة بهذا الدور لأنها تؤديه متأخرة و لن يحقق مع هذا التأخير فاعليته الواجبة في حماية المصالح القانونية.

و على أية حال، فإن القانون الدولي إعتبر مصلحة المعتدى عليها أجدر بالرعاية من مصلحة الدول المعتدية بالنسبة للمجتمع الدولي بأسره، فأولاهما إهتمامه و فضلها على مصلحة الدولة المعتدية، و هو بذلك يراعي ضرورة إقامة العدل الدولي لأنه يمّكن الدولة المعتدى عليها من قيامها بالدفاع عن نفسها ضد عدوان مخالف للقواعد القانونية التي يقررها النظام العام، في الوقت الذي تكون فيه أجهزة الأمن الجماعي عاجزة عن القيام بمثل هذا الدور، و وظيفة الدفاع الشرعي هنا هي إعادة إحترام القواعد القانونية و سيادتها[2].

و في ذلك كما قلنا يتفق نظام المحكمة مع القانون الجنائي الوطني، اذ يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد عدوان وقع و لم ينتهي بعد، او وشيك الوقوع . إضافة إلى ذلك فقد إشترط النظام الأساسي للمحكمة ضرورة التناسب ما بين العدوان و ما بين فعل الدفاع الشرعي، و ذلك بطريقة تناسب مع درجة الخطر الذي يهدد الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها[3].

---

[1] أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 245

[2] لخضر بن عطية، عبد القادر برطال، الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و القانون الجزائري، مجلة آفاق علمية، مجلد 10، عدد 02، (كلية الحقوق و العلوم السياسية)، جامعة عمار ثليجي الأغواط، 2018، ص 340

[3] أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 245

الفرع الثالث: شروط الدفاع الشرعي

لقد إقتبس المشرع الدولي حين وضعه للنظام الأساسي القواعد الخاصة بحالة الدفاع الشرعي التي وضعتها التشريعات الداخلية، و نقلها إلى صلب النظام سواء ما تعلّق منها بوجود الخطر الحال أو الإستخدام غير المشروع للقوة مع وجود التناسب بين الخطر و الدفاع، كما إعتبر المشرع الدولي الدفاع الشرعي مانع من موانع المسؤولية الجنائية حيث ذكر في المادة "31" الفقرة "ج" و المعنونة بـ" أسباب إمتناع المسؤولية الجنائية" و بأنه لا يمكن مسائلة الشخص جنائيًا إذا كان وقت إرتكابه السلوك يتصرّف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد إستخدام وشيك و غير مشروع للقوة بطريقة تتناسب مع الخطر، أن تكون أفعال الدفاع ضد إستخدام وشيك و غير مشروع للقوة و ضرورة التناسب ما بين العدوان الذي لا زال مستمر أو على وشك الوقوع، و ما بين فعل الدفاع ذلك العدوان.

أولا: شروط فعل العدوان المنشئ لحق الدفاع

هناك شروط محددة ينبغي أن تتحقق في فعل العدوان حتى يكتسب حق الردّ تحت تسمية الدفاع الشرعي طابعة الشرعي و القانوني حيث ينبغي أن يكون هناك عدوان مسلح حال و قائم بالفعل مباشر على قدر من الجسامة و الخطورة و غير مشروع.

1) أن يكون هناك عدوان مسلح غير مشروع

ينبغي أن تكون أفعال العدوان المرتكبة من قبيل العدوان المسلح التي تشمل إستخدام القوة المسلحة بالفعل ضدّ الدولة مثل قيام القوات البرية بغزو إقليم دولة مجاورة أو قيام القوات البحرية بحصار موانئ دولة أخرى أو قيام القوات الجوية بعمليات قصف ضد المنشأت المدنية أو العسكرية فوق إقليم دولة مجاورة و يدخل في ذلك تدريب العصابات المسلحة و إمدادها بالمؤن و المساعدة و دفعها عبر حدود دولة مجاورة لإثارة الفتن و الإضطرابات أو لقلب نظام الحكم فيها أو غير ذلك فكل هذه الفروض تشكل عدوانًا مسلحًا يبيح حق الدفاع الشرعي للدولة التي تكون ضحية لذلك[1].

[1] محمد يونس الصائغ، حق الدفاع الشرعي و إباحة إستخدام القوة في العلاقات الدولية، الرافدين للحقوق مجلد (9)، العدد 34، كلية القانون جامعة الموصل، 2008، ص 184

و يشترط لممارسة حق الدفاع الشرعي أن يكون العدوان الواقع على النفس أو المال عدوانًا غير مشروع، و هذه هي العلّة الحقيقية لإباحة الدفاع الشرعي، فعدم مشروعية العدوان تعني إبتداء وقوع فعل يشكل جريمة و يكتسب أحد أوصافها القانونية.

و يلاحظ أن الخطر يكون غير مشروع حتى و لو كان المعتدي غير مسؤولاً جنائيًا، إذا العبرة بكون الإعتداء في ذاته يهدد حقًا يحميه القانون، و ينذر بوقوع نتيجة إجرامية معينة[1].

2) أن يكون العدوان حالاً و مباشرًا:

فيتعين أن يكون الإعتداء حالاً أو وشيك الوقوع و ينذر بضرر ما، و في حال وقوعه أن يكون مثل هذا الضرر مستمرًا، و هذا يعني بالمقابل أن الإعتداء المحتمل أو المستقبلي لا يشكل مبررًا للدفاع المشروع، فإذا إنتفى الخطر الحال أو الوشيك الحدوث فإنه يزيل الإعتداء بحالة الدفاع الشرعي، إذ أن الأمر عندها يعود إلى المؤسسات الدولية التي تعنى بهذا الشأن اللجوء إلى إختيار الوسائل المتوفرة لديها في نطاق حل المنازعات بالطرق السلمية إذا كان ذلك ممكنًا و متاحًا من الناحية العملية[2].

3) أن يردّ العدوان على أحد الحقوق الجوهرية للدول:

تتمتع الدولة حسب القانون الدولي الجنائي بحقّ الردّ على الإعتداء الواقع ضدها خاصةً إذ إنصبَّ على حقوقها الجوهرية و المتمثلة في سيادتها الوطنية و سلامة و إستقلال إقليمها الوطني، فكلما واجهت الدولة المعتدى عليها إحدى هذه الحالات حق لها الدفاع عن نفسها دون أن تكون محل المساءلة الجنائية.

إلى جانب هذا لابد من التوضيح أنه إذا منعت دولة ما شعبًا من التمتع بحق تقرير مصيره و إستقلاله الوطني، جاز لهذا الشعب حسب القانون الدولي "مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها" القيام بأعمال العنف المبررة تمامًا كالدفاع الشرعي من أجل نيل حقوقه[3].

ثانيا: شروط الدفاع الشرعي

---

[1] محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 167

[2] مقران ريمة، مرجع سابق، ص 67

[3] حسين نسمة، المسؤولية الدولية الجنائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون و القضاء الدوليين الجنائيين، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، "قسنطينة"، 2006-2007، ص 118

من الحقوق الثابتة للدول المعرَّضة للعدوان حقها في إستخدام الدفاع المشروع و مع ذلك لم يمنح القانون الدولي الدولة المدافعة اليّد في تقييم محتوى و حجم و مدى عمل الدفاع المشروع، حتى لا يساء فهم إستخدامه و تزايد النزعات الدولية، بل وضع العديد من الضوابط التي يجب مراعاتها في فعل الدفاع حتى يوصف بالمشروع و دون أن يتحول إلى عدوان يدخل دائرة التحريم و التجريم، سنعرض هذه الشروط بإيجاز على النحو التالي:

1) أن يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لصدّ العدوان الواقع على الدولة:

بمعنى أن فعل الدفاع الشرعي هو الوسيلة الوحيدة المتاحة للدولة و لكن إذا كان هناك وسيلة أو أدوات أخرى للردّ عليه دون اللجوء إلى القوة فيجب على الدولة إتباعها، في الواقع عندما يحظر القانون الدولي إستخدام القوة في العلاقات الدولية فإن الأمر يتعلق أيضا بوضع القواعد التي تضمن الإمتثال لهذا الحظر لذلك، لا يمنح القانون الدولي الدولة الحق في إنتهاك هذه القواعد الدولية القطعية إلا في أضيق الحدود إذا كانت الوسائل الأخرى المتاحة للدولة غير ممكنة كطلب المساعدة من المنظمات الدولية لصدّ العدوان عليها و إذا أمكن فلا يحقُّ لها الدفاع الشرعي و إذا شرعت الدولة في إستخدام القوة فلا يمكن تبرير هذا الإستخدام أو قبوله كسبب للشرعية بل هو عمل عدواني يستحق المسؤولية الجنائية الدولية [1].

2) أن يوجه الدفاع إلى مصدر العدوان المسلح:

لا يحق للدولة المعتدى عليها أن توجه دفاعها خارج نطاق الخطر و ذلك بصبّ دفاعها على دولة أخرى لا دخل لها بحجة أنها في حالة دفاع شرعي، مثالها أن تلجأ إحدى الدول المحاربة إلى الدفاع عن نفسها أو عن حلفائها عن طريق إنتهاك حياة دولة غير مشتركة في الحرب، فإنتهاك الحياة في حدّ ذاته يمثل جريمة دولية و لا يمكن تبريره على أساس حق الدفاع الشرعي[2].

فحسب هذا الشرط يجب توجيه هذا الدفاع ضدّ العدو مصدر الخطر، و ليس إتجاه دولة أخرى خاصةً إذا كانت محايدة، فهذا الفعل يُسقط حق الدولة في الإحتجاج بحالة الدفاع الشرعي عندما قامت بإنتهاك حياد بلجيكا المحكوم باتفاقية 1839، و حياد لكسمبورغ المكفول بمعاهدة 1868 لتضرب عدوها[3].

---

[1] فرهاد محمد عثمان، مرجع سابق، ص 84

[2] المرجع نفسه، ص 85

[3] مصطفى نجاح مصطفى أحمد مراد، مرجع سابق، ص 837

3) أن يتحقق التناسب بين جسامة الخطر و جسامة فعل الدفاع:

لقد إشترط نظام روما الأساسي في المادة"31" منه على ضرورة التناسب بين الإعتداء الذي مزال مستمرًا أو على وشك الوقوع و ما بين فعل الدفاع، و هو ما جاء صراحةً في الفقرة 1 "ج" من المادة"31" و هذا على عكس المادة"51" من الميثاق الأممي التي لم تذكر صراحةً هذا الشرط غير أن الفقه أكد ضرورة توفر هذا الشرط في فعل الدفاع طبقًا للمادة"51" من ميثاق الأمم المتحدة.

و يقصد بالتناسب أن تكون إستخدام القوة في فعل الدفاع متناسبة مع فعل الإعتداء بمعنى أنه يجب أن تكون الوسيلة المستخدمة في الدفاع متناسبة من حيث جسامتها مع وسيلة الإعتداء، و هذا المفهوم لشرط التناسب متفقٌ عليه بين كل من الميثاق الأممي و بين نظام روما الأساسي[1].

غير أن هذا الشرط لا يقصد به التماثل بين فعل الإعتداء و فعل الدفاع، أي التطابق في الوسيلة المستعملة في كل من الفعلين، لأن إختلاف الوسائل المستعملة لا يؤدي بالضرورة إلى إختلال هذا الشرط، و تطبيقًا لهذا الشرط يكون إستخدام الأسلحة النووية مخلاً بشرط التناسب عندما يستخدم لردّ عدوان إستعملت فيه الأسلحة التقليدية و هذا بسبب القوة التدميرية الهائلة للأسلحة الذريّة إذا ما قورنت بقوة الأسلحة التقليدية[2].

المطلب الثاني: الدفع بإطاعة أوامر الرؤساء

دائمًا ما يدفع المرؤوسون عند إرتكابهم الجرائم الدولية بخضوعهم لطاعة أوامر رؤسائهم و تنفيذها كونها واجبة الطاعة خصوصًا و أن صفة الوجوب هذه يترتب عن مخالفتها عقوبات عسكرية صارمة.

وقد تعارضت الآراء في موضوع إطاعة الرئيس الأعلى في مجال المبادئ العامة للقانون الدولي فهناك من يعتبرها سبباً من أسباب الإباحة ينفي بوجوده الركن الشرعي، و هناك من يرى أنها مانعًا من المسؤولية الجنائية أو مجرد عذر مخفف للعقوبة و حتى تكتمل دراسة هذا السبب لا بد من دراسة و توضيح مكانته في القضاء الدولي الجنائي بإعتباره سببًا للإباحة أم لا.

[1] مونية العمري زقار، الدفاع الشرعي بين نظام روما الأساسي و ميثاق الأمم المتحدة، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، العدد 08 ج01، جامعة عباس لغرور خنشلة، جوان 2017، ص 254

[2] خيثر فؤاد، مرجع سابق، ص 287

هنا سنبيّن مدى مسؤولية المرؤوس لإرتكابه جريمة دولية تنفيذًا لأوامر رئيسه وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيث قسمنا هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: موقف الفقه من إعتبار الدفع بأمر الرئيس سببًا للإعفاء من المسؤولية الجنائية.

الفرع الثاني: موقف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من إطاعة أوامر الرؤساء.

الفرع الأول: موقف الفقه من إعتبار الدفع بأمر الرئيس سببًا للإعفاء من المسؤولية الجنائية

لم يجمع الفقه على إعتبار تنفيذ أوامر الرؤساء العسكرين مانعًا من موانع المسؤولية فقد ظهرت ثلاث نظريات في هذا الخصوص و التي سندرس كل منها على حدى:

أولا: نظرية الطاعة العمياء

يرى أصحاب هذه النظرية بوجوب طاعة العسكري لأوامر رئيسه طاعة عمياء و لا يجوز التردّد في تنفيذها حتى و لو كانت مخالفة للقوانين و من بين الفقهاء الذين أخذو بهذه النظرية Bexthelmy و الذي يرى إن أمر الرئيس و لا يملك إلا أن ينفذه و بعد ذلك لا يسأل عن نتائجه و يعدُّ هذا الإتجاه أمر الرئيس الأعلى سبب إباحة ينفي عن الجندي صفة الجريمة، و مضمون هذه النظرية أنه على العسكري طاعة رئيسه طاعة عمياء و عدم التردّد في تنفيذ الأوامر مهما كانت عدم مشروعيتها، و إلا كانوا محل مساءلة من قبل مرؤوسيهم و حسب هذا القول خاضع إلى حالة من الإكراه لا يمكن تجاهلها و لا يمكن للقانون الدولي أن يغفل عنها[1].

ثانيًا: نظرية المشروعية

و تذهب هذه النظرية إلى أنه للمرؤوس الحق في مراقبة مشروعية الأوامر التي يتلقاها من رئيسه، و على إعتبار أن العسكريين ليسوا أدوات عمياء و تُعرّف هذه النظرية أيضا بإسم الطاعة العاقلة للمرؤوسين أو نظرية الطاعة النسبية حيث يرى أنصار هذه النظرية أن العسكريين ليسوا آلات صماء لتنفيذ الأوامر الغير مشروعة بل هم محاربون عقلاء يقومون بواجبهم لتحقيق العدالة و الجريمة و بمقتضى هذه النظرية

[1] مازن ليلو راضي، محاكمة الرؤساء في القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2011، ص99

فإن على العسكريين واجب عدم إطاعة الأوامر غير المشروعة غير أن هذه النظرية لم تسلم من النقد من حيث[1]:

أ) إن النظرية و لو بدت من الوهلة الأولى مرضية و كافية إلا أنها صعبة التطبيق، فليس من السهل أن يطلب من كل مرؤوس أن يقدّر مشروعية الأمر المتلقى من رئيسه.

ب) هذه النظرية مدمرة للجيش و نظامه الذي يعتبر درع الأمان و أداة الحرب و كل قوته تكمل في الطاعة، فالمساس بالطاعة يؤدي إلى إعاقة سير العمل في المرافق العامة لاسيما العسكرية منها بسبب طبيعتها الخاصة لا يمكن أن تسمح للمرؤوسين أن يكونوا "قضاة مشروعية" يبحثون في مشروعية الأوامر الصادرة إليهم و يمتنعون عن تنفيذ الأوامر التي يعتقدون بعدم مشروعيتها و هم في الغالب أقل دراية في هذه الأمور.

ج) إعطاء الموظف حق مراقبة مشروعية الأمر المتلقى سوف يؤدي في النهاية إلى إعطاء القرار النهائي لا إلى الوزير المختص و لا إلى المحكمة العليا و إنما إلى موظف يقوم بالتنفيذ[2].

ثالثًا: النظرية الوسط

ظهرت هذه النظرية كمحاولة للتوفيق بين النظريتين السابقتين لتكون حلاً وسطًا يحافظ على سير العمل و إنتظامه و إطرائه في ظل ما يمليه مبدأ المشروعية من إحترام للأنظمة و القوانين.

و أساس هذه النظرية هي طاعة المرؤوس لما يتلقاه من أوامر مشروعة، و إن خرجت هذه الأوامر عن دائرة المشروعية بشكل ظاهر و كان تنفيذها يضرُّ بالمصلحة العامة فلا مجال لتنصُّل المرؤوس من المسؤولية عند التنفيذ و هنا عليه أن يمتنع على الطاعة حتى لو أصَّر الرئيس على التنفيذ فهذه النظرية تفرق بين الأوامر المشروعة و الغير مشروعة و تعطي للمرؤوس حق رفض طاعة في الأوامر غير المشروعة.

و يؤيد الفقيه الفرنسي جارسون هذا الإتجاه "وفق المبدأ، فإن العسكري عليه واجب الطاعة لرؤسائه و لا يوجد من يخالف هذه القاعدة إلا وقع في المحال أيًا كانت الضرورة للنظام، و إذا كان الأمر واضحًا عدم

[1] مازن ليلو راضي، حدود الدفع بتنفيذ أوامر الرئيس الأعلى في القانون، مجلة العلوم القانونية، عدد 01، كلية الحقوق جامعة دهوك، العراق، جوان 2010، ص 67

[2] المرجع نفسه، ص 68

المشروعية، و إذا كان يكوّن جناية أو جنحة جسيمة، فيجب التسليم بأن، للمرؤوس أن يرفض طاعته، و يكون مذنبًا إذا هو نفذ الأمر"[1].

- **موقف الفقه الدولي الجنائي:**

ظلّت مسألة أوامر الرئيس لمرؤوسه كمانع للمسؤولية الجنائية في القانون الدولي موضوع جدل فقهي كبير بين الفقهاء الدوليين حيث نتج عن هذا الجدل نظريتان فقهيتان، إختلفتا حول مدى إعفاء المرؤوس من المسؤولية الجنائية في حالة إطاعته لأمر صادر من رئيسه، الأولى تسمى بنظرية" المسؤولية المطلقة" و التي بموجبها لا تعدُّ إطاعة أمر الرئيس عذرًا أو سببًا معفيًا من المسؤولية الجنائية، حيث تَعتبر هذه النظرية الجندي إنسان عاقل يمكنه تقدير الأمر الصادر إليه إذا كان مشروعًا أو غير مشروع[2].

و النظرية الثانية هي "نظرية المسؤولية المشروطة" و التي يدعو بها غالب الفقه و تقبل هذه النظرية إطاعة أمر الرئيس كعذر نافي للمسؤولية الجنائية الدولية، ما عدا في حالة علم المرؤوس بعدم مشروعية الأمر، و أن عدم المشروعية ظاهرة، و هذه النظرية هي المعتمدة في الأنظمة القانونية الوطنية و ذلك في حالتي الغلط في القانون و الإكراه المعنوي.

فهذه النظرية ترى أن عند صدور أمر للمرؤوس من رئيسه يكون تحت وقع الإكراه و القانون الدولي لا يمكنه تجاهل هذه الحالة و توقيع العقوبة على المرؤوس رغم خضوعه للإكراه و يرى أنصار هذا الإتجاه أن الإعتراف بهذا العذر للمرؤوس لا يعفي الرئيس من المسؤولية كونه الذي أصدر الأمر الغير مشروع و لا بد أن نشير في الأخير أن لكل من الرأيين حجته، لهذا نجد أن المحكمة الجنائية الدولية عند صياغتها للمادة "33" قد أخذت بالنظريتين و هذا ما سنوضحه لاحقا[3].

الفرع الثاني: موقف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من إطاعة أوامر الرؤساء.

نصت المادة "33" من النظام الأساسي، الذي إعتبر أن أوامر الرئيس الأعلى عذرًا مخفف للعقوبة و ليس معفيًا لها على ثلاث فرضيات معتبرة أن كل فرضية سببًا مانعًا من مساءلة مرتكب الجريمة الدولية حيث سنفصل في كل فرضية كالأتي:

---

[1] مازن ليلو راضي، محاكمة الرؤساء في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 101

[2] هاجر العربي، مرجع سابق، ص 59

[3] المرجع نفسه، ص 59 ص 60

أولاً: حالة الجاني لا يعلم بأن الأمر غير مشروع

في هذه الحالة يدفع المرؤوس عند تنفيذه لأوامر رئيسه الغير مشروعة بأنه لا يعلم بعدم مشروعيتها فلا تقوم المسؤولية في هذه الحالة لإنعدام القصد الجنائي المتمثل بعلم الفاعل بالصفة غير المشروعة، أما إذا كان المرؤوس على علم بأن الأمر غير مشروع و مع ذلك أقدم على الجريمة و في هذا المجال يذهب جانب من الفقه إلى القول إن الإعتقاد بمشروعية الفعل عند صدور أمر من الرئيس بتنفيذه هو أمر طبيعي، لأن المرؤوس يفترض في رئيسه الدراية القانونية و الخبرة بما تقتضي به أحكامه، خاصةً و أن جانب كبير من قواعد القانون الدولي لازالت في صورة عرفية، و على ذلك يمكنه أن يوصف الفعل نفسه بالمشروعية في نظر البعض في حين يعتبره فقهاء آخرون غير مشروع[1].

و يمكن تمثيل هذه الحالة بحالة المخالفات التي تشكل جرائم الحرب و التي يرتكبها الجنود الذين ليست لهم دراية واسعة بقواعد القانون الدولي للنزعات المسلحة[2].

ثانيًا: إذا كان الجاني ملزمًا قانونًا بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني

تتعلق هذه الحالة بالوظيفة العسكرية التي تُلقى على المرؤوس واجبة قانونًا بتنفيذ الأمر الصادر إليه دون مناقشته، ويجب أن تكون هناك علاقة بين مرتكب الجريمة التي تدخل في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية و هو المرؤوس و بين رئيسه الذي أعطاه الامر بتلك الجريمة ويحكم العلاقة إلتزام قانونيًا يوجّب على المرؤوس طاعة رئيسه فإذا تخلّف المرؤوس صدر في حقه عقوبات[3].

و قد بيّنا أن إعتبار تنفيذ أمر الرئيس مانع من موانع المسؤولية في القانون الدولي الجنائي سيؤدي إلى نتائج سلبية و إفلات الكثير من المجرمين من العقاب لأن الأمر لا يعدو أن يضعنا في حلقة مفرغة لأن كل رئيس هو في الحقيقة مرؤوس لرئيسه الأعلى و إذا ما رجعنا بالمسؤولية على أحد منهم سيدفع بأنه

---

[1] مازن ليلو راضي، محاكمة الرؤساء في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 153

[2] هاجر العربي، مرجع سابق، ص 65

[3] تركية ربحي و إلياس بودربالة، المسؤولية الجنائية للقادة و الرؤساء على ضوء نظام روما الأساسي، مجلة قبس للدراسات الإنسانية و الإجتماعية، المجلد 07 العدد 02، جامعة جلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، 2023، ص 1331

ينفذ أوامر رئيسه و يدفع الأخير بذلك أيضًا مما يصعب معه تحديد المسؤول الرئيسي عن الجريمة و يشجع ذلك في التمادي في إرتكاب الأعمال و الجرائم الوحشية[1].

ثالثًا: إذ لم تكن عدم مشروعية الأوامر ظاهرة

تنتفي مسؤولية المرؤوس أمام المحكمة الجنائية الدولية إذ لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة فإن الجاني لا يدرك أن الفعل غير مشروع إما بسبب طبيعة الفعل فعندما لا يكون من السهولة توضيح المشروعية من عدمه أو بسبب الحالة الذهنية للمرؤوس التي قد لا تسعفه في ملاحظة الصفة الغير مشروعة للأمر الرئاسي الصادر إليه فإن المسؤولية تنتفي عنه.

فوفقًا للقواعد العامة لتحقق الجريمة الدولية ينبغي أن تتجه إرادة الفاعل إلى تحقيق الجريمة المراد تحقيقها عن طريق إرتكاب الأفعال المؤدية إليها و هذه الحالة تقوم على الفرض أن المرؤوس لم يكن على علم بعدم مشروعية الأمر بسبب عدم وضوح و عدم المشروعية[2].

و يتضح مما سبق أن أمر الرئيس لا يعتبر كقاعدة عامة سببًا مبررًا للإعفاء من المسؤولية الجنائية إذ لدى المرؤوس إمكانية مخالفته و له في كثير من الأحيان تقدير ذلك الأمر كما أن له رفض تنفيذه فالتسليم المطلق بقاعدة أن أمر الرئيس ينفي المسؤولية الجنائية، يؤدي إلى إنتهاك النظام الدولي و إهدار المصالح الدولية المتعلقة بالحقوق الأساسية للإنسان[3].

المبحث الثاني: الأسباب الموضوعية التي لم تردّ في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

تعتبر المعاملة بالمثل في القانون الدولي عمل إكراه غير ودّي و لكنه مشروع في ذاته في مواجهة المعتدي إنتقامًا منه لسبقِ قيامه بعمل مماثل، و تأخذ تبريرها من مخالفة سابقة لإحدى قواعد القانون الدولي من قبل المتعدي، لذلك تنتفي المسؤولية الجنائية الدولية في حق من إستخدمها، فهي إحدى الظروف الموضوعية التي تحيط بمرتكب الجريمة الدولية[4].

---

[1] تركية ربحي و إلياس بودربالة، ص 1331

[2] مصطفى نجاح مصطفى أحمد مراد، مرجع سابق، ص 849

[3] أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 252

[4] هاجر العربي، مرجع سابق، ص 21

إن المعاملة بالمثل و لكي يأخذ بها كعذر مانع لقيام المسؤولية الجنائية لا بد أن يكون لها سند قانوني تقوم عليه، و لهذا فإننا نجد أن أهم مصدر من مصادر القانون الدولي يُقرّ بهذا القيد، غير أن المحكمة الجنائية الدولية لم تنص عليها كسبب من أسباب إمتناع المسؤولية الجنائية ضمن المادة"31" من ميثاقها إلا أنه لا مانع من الأخذ بها أمام المحكمة متى توفرت شروط المحددة.

ومن هذا المنبر سنتناول في هذا المبحث ما يلي:

المطلب الأول: مفهوم المعاملة بالمثل

المطلب الثاني: تطبيق المعاملة بالمثل في القانون الدولي

المطلب الأول: مفهوم المعاملة بالمثل

فكرة المعاملة بالمثل فكرة قديمة عرفها المجتمع الدولي منذ بداية تكوينه بحيث ساد التعامل بها كنوع من المساواة بين الدول سواء في الإحترام أو غيره، حيث كانت تسمح للمعتدى عليه الردّ على أي عدوان سابق تعرض له و فيما يلي نستعرض في **الفرع الأول:** تعريف المعاملة بالمثل ثم نخص **الفرع الثاني** لتوضيح الفرق بينها وبين المفاهيم المشابهة و نخصص **الفرع الثالث** لدراسة صور المعاملة بالمثل.

الفرع الأول: تعريف المعاملة بالمثل

تناول الكثير من فقهاء القانون الدولي تعريف المعاملة بالمثل، و إن كانت هذه التعاريف تختلف في صياغتها اللفظية إلا أن كل منها يتضمن نفس المعنى فهي:

إجراءات قهرية مخالفة للقواعد العادية في القانون الدولي و تتخذها دولة عقب تصرف غير مشروع إرتكبته دولة أخرى إضرارًا بها و يكون هدف هذه الإجراءات إجبار الدولة المعتدية على إحترام مبادئ القانون الدولي[1].

فهي عبارة عن عمل غير مشروع، موجه ضدّ دولة معتدية من أجل إجبارها على العودة للشرعية.

و يقصد بها أيضًا: "إجراءات قصديّه مخالفة للقواعد العادية للقانون الدولي، تتخذها الدولة في أعقاب أعمال مخالفة للقانون ترتكبها دولة أخرى إضرار به تهدف بها إلى إجبار هذه الدولة على إحترام القانون[1].

[1] مزيان راضية، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006، ص 499

و من الأمور المسلّم بها في نطاق القانون الدولي، أنه يحق للدولة أن تقابل العنف بمثله و أنه يحق لها كذلك أن تقابل المخالفة الدولية التي وقعت في مواجهتها بمخالفة دولية في مواجهة الدولة الأولى المخالفة فالمعاملة بالمثل هي الردّ على الأعمال غير الودية، أو غير العادلة التي قامت بها دولة ما إتجاه دولة أخرى، عن طريق قيام هذه الأخيرة بالردّ على ذلك بأعمال من نفس النوع[2].

و خلاصة القول أن المعاملة بالمثل حق يقرره القانون الدولي، للدول التي تعرضت للإعتداء ذي صفة إجرامية في أن تردّ بإعتداء مماثل تستهدف به الإجبار على إحترام القانون أو تعويض الضرر المترتب على مخالفته[3].

الفرع الثاني: تمييز المعاملة بالمثل عن المفاهيم المشابهة

تختلط المعاملة بالمثل كثيرًا مع حالتي الدفاع الشرعي و ردّ الفعل العكسي، حتى أن بعض الفقهاء يُصنفون حالة المعاملة بالمثل على أنها هي نفسها حالة الدفاع الشرعي، و على هذا الأساس سنتناول التفرقة بين هاته المفاهيم الثلاث:

أولاً: الدفاع الشرعي و المعاملة بالمثل

تتفق حالة الدفاع الشرعي و حالة المعاملة بالمثل بأن كلاهما يفترضان إعتداء يخضع لقواعد التجريم، و كذلك في إفتراضهما فعل عنف يقابل هذا الإعتداء.

فالدفاع الشرعي و المعاملة بالمثل يتفقان في أن كلاهما ينطوي على إرتكاب مخالفة دولية ردًا على مخالفة سابقة.

إلا أنهما يختلفان في:

الدفاع الشرعي يتمثل في دفع عدوان مسلح حال و غير مشروع فهو بذلك صفة وقائية بينما المعاملة بالمثل غرضها إيقاف الدولية المعتدية عن التواصل في عدوانها و افتداء التعويض فهو بذلك إجراء إنتقامي بينما الدفاع الشرعي إجراء وقائي[1].

---

[1] خالدي خديجة، المسؤولية الجنائية الدولية عن الجرائم الدولية وفقا لأحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، نوران للنشر و التوزيع، تبسة الجزائر، 2024، ص 141

[2] حسام علي عبد الخالق الشيخة، المسؤولية و العقاب على جرائم الحرب، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 32

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 249

ثانيًا: تمييز المعاملة بالمثل عن ردّ الفعل العكسي

ردّ الفعل العكسي لا يعتبر جريمة دولية، لأنه يقوم على أفعال تأتيها دولة ما كردّ فعل منها على أفعال قامت بها دولة أخرى دون أن تحمل هذه الأفعال صفة عدم المشروعية، حيث أن الفعل و ردّ الفعل لا يُعتبران مخلفان للقانون الدولي، و مثال ذلك أن تتخذ دولة إجراء رفع الرسوم الجمروكية على وارداتها من دولة ما، فتقوم الثانية بإجراء مماثل كتعبير منها على عدم رضاها بسلوك الدولة الأولى، إذا لم يكن ذلك فيه مخالفة لإلتزام دولي أو معاهدة دولية مبرمة بينهما سابقا، أما حالة المعاملة بالمثل فتنطلق من الصفة غير المشروعة لفعل الإعتداء بينما يكتسي الردّ صفة المشروعية متى تحققت فيه الشروط[2].

الفرع الثالث: صور المعاملة بالمثل

للمعاملة بالمثل صورتان الأولى تقع في وقت السلم و الأخرى تقع في حالة الحرب و سنتطرق لكل صورة على حدا:

أولاً: المعاملة بالمثل في وقت السلم

تأخذ هذه الصورة شكلاً مدنيًا لكون الدولة لا تستخدم في هذه الحالة القوة المسلحة بل تتخذ إجراءات بوليسية صارمة قد تشكل مخالفة لقاعدة ما من قواعد القانون الدولي قد تتخذ هذه الإجراءات شكلاً إيجابيًا مثل وضع أموال الدولة الأخرى أو أموال رعاياها الموجودة داخل الدولة الثانية تحت الحراسة أو التجميد، أو مثل قطع العلاقات التجارية أو البريدية مع الدولة الثانية أو إبعاد رعايا الدولة المتعدية الموجودين في إقليم الدولة المتعدى عليها، مثل ما قامت به الولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 21 أكتوبر 1986 حيث طردت 55 ديبلوماسيًا سوفياتيًا من أراضيها ردًا على قرار موسكو بطرد خمسة ديبلوماسيًا امريكيًا من أراضيها و قد تتخذ شكلاً سلبيًا مثل الإمتناع عن تنفيذ معاهدة[3].

---

[1] محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 196

[2] خيثر فؤاد، مرجع سابق، ص 295

[3] المرجع نفسه، ص 296

و لا تعدُّ كعذر معفي من الجنائية الدولية، كون المجتمع الدولي الحديث يقوم على مبدأ عدم إستخدام القوة في العلاقات الدولية، مع وجوب المحافظة على السلم و الأمن الدوليين، و حلّ النزاعات إما سلميًا أو قضائيًا.

ثانيًا: المعاملة بالمثل في حالة الحرب

تتخذ هذه الصورة إجراءات فردية تخالف القواعد العادية للقانون الدولي، فهي تحدث أثناء العمليات العسكرية، و تهدف إلى إجبار الخصم على وقف مخالفته لقواعد القانون الدولي و العودة إلى إحترامه[1].

تعدّ هذه الصورة مانعًا للمسؤولية الجنائية الدولية في القانون الدولي، كونها تجرُّ المحاربين على إحترام قواعد الحرب فلو لم يكن مبدأ المعاملة بالمثل مقررًا في القانون الدولي، لكان من نتيجة ذلك هو ألا يقف المعتدي عند حدود أن تغريه المزايا التي حققها بإعتدائه فيواصل عدوانه[2].

و الحكمة من إباحة المعاملة بالمثل في زمن الحرب حسب الرأي الفقهي يرجع إلى إعتبار أن كل طرف يسعى إلى إخضاع الطرف الأخر على إحترام قواعد الحرب، و ذلك من خلال فرض إجراءات قصرية عليه تكون هذه الإجراءات في الأغلب أقل خطورة من شنّ الحرب المباشرة عليه، لذا يكون كل طرف في موضع ترقب يجعله يمتنع عن إرتكاب أي سلوك يخالف قواعد الحرب تفاديًا لوقوعه تحت رحمة الإجراءات المضادة و التي سيفرضها عليه الخصم[3].

المطلب الثاني: تطبيق المعاملة بالمثل في القانون الدولي

بعد التطرق إلى المفاهيم النظرية المرتبطة بمبدأ المعاملة بالمثل و التي بيّنا فيها المقصود بالمعاملة بالمثل و فصلنا في صورتيها و قمنا بالتمييز بينها و بين المفاهيم المشابهة أصبح من الواجب إسقاط هذه المكتسبات النظرية على فكرة المسؤولية الجنائية الدولية و نبدأ هذه العملية بالبحث عن شروط مبدأ المعاملة بالمثل و التي هي في الأساس من تنظيم الفقه الدولي فقط لأنها لم تردّ في نص قانوني دولي، ثم نتطرق إلى إمكانية تطبيق هذا المبدأ كمانع للمسؤولية الجنائية.

و قد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين تناول كل منهما الأتي:

---

[1] خيثر فؤاد، مرجع سابق، ص 296

[2] هاجر العربي، مرجع سابق، ص 21

[3] خيثر فؤاد، مرجع سابق، ص 296

الفرع الأول: شروط المعاملة بالمثل.

الفرع الثاني: المعاملة بالمثل كسبب مانع للمسؤولية الجنائية.

الفرع الأول: شروط المعاملة بالمثل

لقد تحددت شروط تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل على النحو التالي:

أولاً: أن تكون ردًا على فعل غير مشروع

و يقصد بهذا الشرط أن يكون فعل الإعتداء جريمة دولية حتى يتم اللجوء إلى المعاملة بالمثل و إعتبارها قيد من قيود إثارة المسؤولية الجنائية، فإذا لم تُثبت الصفة الإجرامية على فعل العدوان فلا يمكن الإحتجاج بمبدأ المعاملة بالمثل في حالة إثارة المسؤولية الجنائية.

و تطبيقًا لذلك فانه إذا إرتكبت جريمة دولية على المعتدى عليه و لجأ هو إلى المعاملة بالمثل فلا يجوز هنا للمعتدي أن يواجه فعل المعتدى عليه بفعل يأتيه و يَحتجُّ لإباحته بالمعاملة بالمثل، و تفسير ذلك أن فعل المعتدى عليه هو فعل مشروع لخضوعه لسبب إباحة و هو مبدأ المعاملة بالمثل، فلا يجوز أن يردَّ عليه عن طريق الإحتجاج بالمعاملة بالمثل و لكن لا بدَّ أن يلتزم المعتدى عليه بحدود المعاملة بالمثل حتى يظلُّ لفعله الصفة المشروعة، أما إذا خرج عن حدود مشروعية الفعل إنعدم شرط التناسب بين فعل الردّ و فعل العدوان و تنعدم معه صفة المشروعية في الفعل فيحق هنا للمعتدي الأول اللجوء الى المعاملة بالمثل[1].

ثانيًا: إستنفاذ الوسائل السلمية

إختلف الفقه فيما إن كان يجب إنذار المعتدى عليه قبل اللجوء إلى المعاملة بالمثل أم لا؟

فهناك من قال بعدم جواز ذلك، في حين يرى آخرون أنه يجب إستنفاذ هذه الوسيلة .

و يرى جانب من الفقه أن إنذار المعتدي باللجوء إلى المعاملة بالمثل هو شرط لإستخدام هذا الحق، و علَّة ذلك أنه يجب إستنفاذ الوسائل السلمية قبل الإلتجاء إلى العنف و يثبت عدم جدواها، و من بين هذه الوسائل الإنذار الذي وجه إلى المعتدي بأن يتعهد بعدم تكرار إعتدائه و تعويض الأضرار التي ترتبت

[1] هاجر العربي، مرجع سابق، ص 29

عليه، و كون هذا الإنذار لم يجد شيئًا، و في الكثير من الحالات قد يكون الإنذار الذي قد يتضمن التهديد بالإلتجاء إلى المعاملة بالمثل كافيًا لردع المعتدي، و حينئذ يغني التهديد عن العنف[1].

ثالثًا: وجود علاقة سببية بين الإعتداء و الردّ عليه بالمثل

يجب أن تتوفر علاقة سببية بين الإعتداء و الردّ عليه بالمثل، أي أن تكون أضرار الإعتداء هي التي دفعت المعتدى عليه للمعاملة بالمثل و يكون الهدف منها ضمان عدم تكرار الإعتداء لمجرد الإنتقام، أي أن المعاملة بالمثل لا تسند على حرب قديمة بين الطرفين.

و يترتب على هذا الشرط وجوب توفر وحدة زمنية بين الإعتداء و الردّ عليه[2]، أي وجود تقارب زمني بين فعل الإعتداء و الردّ عليه، بحيث يبدو الأمر منطقيًا دون أن يدخل في نطاق الإنتقام أو الأخذ بالثأر أو تصفية الحساب بين الدولتين[3].

رابعًا: ألا يتضمن سلوك المعاملة بالمثل أفعالاً محظورة و أن تكون كذلك حسب قواعد القانون الدولي

إستقر القانون الدولي على أن هناك بعض الأفعال التي يتعيّن ألا تكون محلًا لسلوك المعاملة بالمثل و من ذلك أخذ الرهائن، فهذا السلوك غير جائز ضمن مبدأ المعاملة بالمثل، لأنه محظور حسب المادة "24" من إتفاقية جنيف 1949 و الخاصة بحماية الأشخاص المدنيين في زمن الحرب. كذلك لا يجوز أن تكون المعاملة بالمثل عن طريق أفعال إنتقام ضدّ الجرحى أو المرضى أو الغرقى أو الأسرى ضدّ الأشخاص المدنيين. و كذلك عدم المعاملة بالمثل في شأن مراكز القوات المسلحة و السفن الحربية المتنقلة و القوات المسلحة الموجودة في عرض البحر[4].

خامسًا: التناسب ما بين فعل الإعتداء و فعل المعاملة بالمثل

يجب أن يكون هناك تناسبًا بين الإجراءات و التدابير المتخذة من جانب الدولة المعتدى عليها و بين العدوان الذي لحق بها[5].

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 255

[2] هاجر العربي، مرجع سابق، ص 30

[3] مقران ريمة، مرجع سابق، ص 69

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 256

[5] محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 231

و مضمون هذا التناسب يتحدد من خلال الأضرار الناجمة عن كلاً من الفعليين أي فعل الإعتداء و فعل الدفاع، و يتحدد أيضا من خلال مدى مساس كل منهما بالحقوق الأساسية للدولة في ظل القانون الدولي[1].

سادسًا: تنظيم وسائل الردّ

يجب أن تكون وسائل الردّ بالمثل منظمة، فيتعين أن تأمر بها سلطات الدولة، و في زمن الحرب يتعين أن يكون الأمر بهذه الوسائل صادر عن قائد أو ضابط عظيم على الأقل، و علّة هذا الشرط هو ضمان وجود شخص مسؤول و على قدر من العلم و الدراية يكفل أن تظّل أفعال الردّ بالمثل في حدودها القانونية و عملاً بهذا الشرط، لا يجوز للمدنيين العاديين أن يتولوا بأنفسهم الردّ بالمثل ولا يجوز لدولتهم أن تكلفهم بذلك، فإن فعلوا لم يكن لهم أن يستفيدوا من الإعفاء من المسؤولية الجنائية حيث يحاكموا عن أفعال العنف التي تسند إليهم[2].

و عليه فإنه إذا توافرت هذه الشروط أصبح عمل الدولة غير المشروع ردًا على الإعتداء الواقع عليها مبررًا، إلا أن العصر الحديث شهد العديد من الفقهاء بضرورة عدم الأخذ به و هذا لكونه يقوم على فكرة الثأر و القصاص، و هي مفاهيم تتعارض مع مبادئ الأمم المتحدة و مجمل المعاهدات التي تحث الدول على حل نزاعاتها بالطرق السلمية في وقت السلم، حيث يكون للدولة متسع من الوقت للبحث عن الطرق السلمية لإنصاف نفسها[3].

الفرع الثاني: المعاملة بالمثل كسبب مانع للمسؤولية الجنائية

أثار القانون الدولي جدل فقهي كبير حول إعتبار المعاملة بالمثل سببًا من أسباب الإباحة في الجريمة الدولية من عدمها. حيث ظهر إتجاه فقهي يقوم على عدم الإعتراف بالمعاملة بالمثل، و ذلك بإعتبارها سبب من أسباب الإباحة و يرى هذا الإتجاه أن المعاملة بالمثل تعدُّ تطبيقًا لقانون أخذ الحق باليدّ و بالتالي تعتبر منافية لفكرتي العدالة و الأخلاق، إذ أن إجراءاتها تقع على أبرياء.

[1] خيثر فؤاد، مرجع سابق، ص 299

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 251

[3] مقران ريمة، مرجع سابق، ص 70

ويرى هذا الإتجاه أن المعاملة بالمثل تكون ضرورية في الحالات التي لا يمكن فيها اللجوء للقانون وتكون المعاملة بالمثل الوسيلة الوحيدة لإجبار الخصم على إحترام قواعد القانون الدولي[1].

وقد لجأ الألمان إلى الإمعان في إرتكاب العديد من الجرائم الدولية بوسائل بربرية وحشية، و قد كان هدفهم يقتصر فحسب على إشاعة الرعب و الفزع بين أفراد الجمهور المدني البريء لدول الحلفاء مثل قصف المدن المفتوحة.

و يلاحظ أنه إذا دُفع بعدم شرعية المعاملة بالمثل فإن ذلك قد يقود إلى تشجيع المحارب على الإسترسال في مقارنة الأفعال المخالفة للقانون الدولي و إلى إضطرار المعتدى عليه إلى الردّ عليهما بمثلها، و تكون النتيجة فناء البشرية و تدمير حضارتها[2].

أما الحالة الثانية تكون فيها المعاملة بالمثل لازمة و ضرورية و يكون إتيانها بقصد التخفيف من الإعتداءات المتصاعدة و المتكررة للدولة المعتدية، و ذلك بوضع حدّ نهائي للإعتداءات أو التخفيف من فضائع الحرب و تفاقمها.

تشير التجربة الدولية إلى نجاعة هذا الأسلوب في تسوية بعض الخلافات ففي فترة الحرب العالمية الأولى قامت فرنسا و إنجلترا بتهديد ألمانيا باللجوء إلى المعاملة بالمثل، و ذلك للحدّ من عدوانها المتفاقم و هو ما أدى بألمانيا إلى تخفيف القيود القاسية على أسرى الحرب و إلغاء معسكرات الإعتقال في بولونيا و إعادة بعض سكان فرنسا المبعديين إلى وطنهم.

و نلاحظ أنه تمّ الإعتراف بتطبيق مبدأ المعاملة بالمثل و بشرعية ممارستها من قبل محكمتي طوكيو و نورمبرغ و كذلك في الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية في قضايا مجرمي الحرب[3].

و يمكن القول أن المعاملة بالمثل بإعتبارها وسيلة من وسائل الإكراه و إن كانت عملاً من أعمال الأخذ بالثأر، و بالتالي تعتبر إجراءًا شاذًا في الحياة الإجتماعية القانونية، إلا أنها مع ذلك معترف بها في العرف الدولي، و هذا ما أدلى به معهد القانون الدولي من خلال القرار الذي أصدره في أكتوبر سنة 1934 و الذي تقرر فيه أنها: "تدابير قهرية تنطوي على مخالفة القواعد العادية لقانون الشعوب، تتخذها

[1] محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 238

[2] المرجع نفسه، ص 238 ص 239

[3] خيثر فؤاد، مرجع سابق، ص 303

دولة في أعقاب وقوع عدوان عليها يصيبها بضرر من جانب دولة اخرى، مستهدفة بذلك إجبار الدولة المعتدية على الكف عن عدوانها و إلتزام محارم القانون"[1].

فإذن المعاملة بالمثل معترف بها في العرف الدولي، و ذلك كإجراء يُتخذ أثناء الحرب ضد الدولة لإجبارها على الرجوع و إحترام النظام و وضع حد لخروجها عن القانون و إكراهها، و كذلك للتخفيف من فضائع الحرب[2].

و في الأخير تجدر الإشارة أن المحكمة الجنائية الدولية لم تنص على المعاملة بالمثل كسبب من أسباب إمتناع المسؤولية الجنائية ضمن المادة "31" من ميثاقها. إلا أنه لا مانع من الأخذ بها أمام المحكمة و ذلك كون الفقرة الثالثة من نص المادة "31" من نظام روما خوّل للمحكمة الجنائية الدولية الأخذ بأسباب إمتناع المسؤولية الجنائية الأخرى و التي لم تردّ في النص شريطة أن تكون قد تم النصُّ عليها في أحد مصادر القانون الواجب التطبيق حسب المادة"21" من نظام المحكمة[3]، الذي نصّ على "على المحكمة أن تنظر أثناء المحاكمة في اي سبب لإمتناع المسؤولية الجنائية الدولية، بخلاف الاسباب المشار إليها في الفقرة الأولى في الحالات التي تستمد فيها هذا السبب من القانون الواجب التطبيق على النحو المنصوص عليه في المادة "21"، وينص في القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات على التدابير المتعلقة في النظر في هذا السبب".

و من خلال هذا النص الصريح يتضح لنا أن مصدر القاعدة القانونية التي تطبقها المحكمة لا تخرج عن:

النظام الأساسي للمحكمة و القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة، المعاهدات و مبادئ القانون الدولي بما فيها تلك المقررة في القانون الدولي للنزاعات المسلحة و مبادئ القانون العامة المقررة في النظم القانونية في العالم و التي لا تتعارض مع النظام الأساسي، ولا مع القواعد و المعايير المعترف بها دوليًا.

[1] خالدي خديجة، مرجع سابق، ص 196

[2] محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 240

[3] هاجر العربي، مرجع سابق، ص 28

و لما كان مبدأ المعاملة بالمثل قد إستقر في العرف الدولي، ثم في المبادئ العامة لقانون النزاعات المسلحة التي أقرتها إتفاقية لاهاي، فلا مانع في الأخذ بها أمام المحكمة الجنائية الدولية[1].

[1] هاجر العربي، مرجع سابق، ص 28

خلاصة الفصل الثاني:

خصصنا الفصل الأخير من موضوعنا أسباب إمتناع المسؤولية الجنائية الدولية أمام المحكمة الجنائية الدولية لدراسة الأسباب الموضوعية لإمتناع المسؤولية، حيث تناولنا في المبحث الأول الأسباب المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، و على رأسها حالة الدفاع الشرعي، التي عرضنها من خلال مفهومها و شروطها، بالإضافة إلى إطاعة أوامر الرؤساء، مع تحليل أهم النظريات و الآراء الفقهية ذات الصلّة.

أما المبحث الثاني، فركزنا فيه على الأسباب غير المنصوص عيها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و المتمثلة في حالة المعاملة بالمثل، حيث قمنا بتعريفها و بيان شروطها، و أنواعها، مع تقييم مدى الأخذ بها كسبب من أسباب إمتناع المسؤولية الجنائية الدولية أمام المحكمة الجنائية الدولية.

الخاتمة:

في ظلّ القانون الدولي القديم لم يكن الأفراد يحاسبون جنائيًا عن الجرائم الدولية التي يرتكبونها لغياب الإعتراف بشخصيتهم القانونية الدولية، لكن مع تطور القانون الدولي المعاصر، أصبح الفرد مسؤولًا جنائيًا عن أفعاله.

و مع ذلك فالمسؤولية الجنائية ليست مطلقة إذ توجد أسباب تعفي الفرد من المسائلة، تُعرف بالمسؤولية الجنائية الدولية، و تنقسم إلى نوعين يتمثل النوع الأول في الموانع الشخصية و التي أدرجها الفقه ضمن الأسباب المؤدية إلى عدم المسائلة الجنائية رغم إرتكاب الفعل غير المشروع و المتمثل في الجريمة الدولية و تشمل هذه الموانع فقدان الأهلية الجنائية (الجنون، و صغر السنّ، و حالة السُكر الإضطراري) بالإضافة إلى الموانع المتعلقة بفقد الإرادة (حالتي الإكراه و الضرورة، وحالة الغلط).

أما النوع الثاني للموانع فيشمل الموانع الموضوعية لإمتناع المسؤولية الجنائية الدولية و التي تنقسم بدورها إلى أسباب واردة صراحةً في النظام الأساسي للمحكمة (حالة الدفاع الشرعي، الدفع بإطاعة آوامر الرؤساء) و أسباب أخرى لم ينصّ عليها النظام الأساسي لكنه أخذ بها كمانع للمسؤولية الجنائية الدولية.

نستخلص من دراستنا السابقة جملة من النتائج الهامة و المتمثلة في ما يلي:

- المشرع في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مثله مثل بقية الأنظمة الداخلية تبنى مجموعة من موانع المسؤولية الجنائية التي تشكل إستثناءًا على مبدأ المسائلة.
- موانع المسؤولية مقسم إلى نوعين موانع شخصية تتعلق بالركن المعنوي و أخرى موضوعية تتعلق بالركن الشرعي.
- المشرع في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم ينصّ على موانع المسؤولية على سبيل الحصر بل ترك مجال للأخذ بموانع أخرى واردة في المصادر الأخرى المعتمدة من المحكمة الجنائية الدولية.
- لا يمكن مسائلة الشخص الذي يكون في حالة سُكر و إرتكب جريمة دولية إلا إذا ثبت أنه سكر بإختياره، و كذلك في حالة الإكراه الناتج عن تهديد بالموت أو خطر بدني آخر سيصيبه أو يصيب غيره.

- أن الغلط في الوقائع لا يشكل سببًا لإمتناع المسؤولية الجنائية إلا إذا ترتب عنه إنتفاء الركن المعنوي للجريمة الدولية بينما الغلط في القانون ليس سبب مانع للمسؤولية و لا يقبل الدفع به إلا إذا ثبت أن هذا الغلط قد وصل إلى الحد الذي يعدم الركن المعنوي المطلوب لقيام الجريمة.
- لا يسأل الشخص جنائيًا عن إرتكاب جرائم دولية إذا تصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو غيره ضدّ خطر محدق و وشيك و بتوفر شروط الدفاع الشرعي.

و قد صدفنا في مراحل بحثنا عدّة تناقضات فحبذًّ لو نقدم بعض التوصيات المتمثلة في:

- يمكن القول بأن المشرع في نظام روما الأساسي لم يوفق بشكل كامل في معالجة موانع المسؤولية الجنائية، حيث شاب تنظيمها عدّة نقائص من بينها تجاهلها لحالة الأكراه المعنوي، وعدم تقديم تحليل مفصل لحالة الجنون، فضلًا عن غياب التوضيح الكافي لبقية الموانع.
- ضرورة التوسع أكثر في النصوص المتعلقة بالموانع.
- نوَّصي برفع سنّ التجنيد الإجباري ضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من 15 سنة إلى 18 سنة لكي يتماشى مع السنّ الأدنى للإختصاص الشخصي للمحكمة و هو سنّ 18 سنة، لكي لا يفلت المجرمين من العقاب.
- من الأحسن إقتراح نصوص قانونية تجعل من الغلط في القانون سببًا مخففًا لا معفيًا من المسؤولية لكي لا يتذرع به الأشخاص للإعفاء من المسؤولية الناتجة عن إرتكابهم جرائم دولية.
- ينبغي إلغاء المبدأ "أ" من المادة "33" من نظام روما الأساسي، إذ أن التذرع بتنفيذ أوامر الرئيس كتبرير لإرتكاب الجريمة الدولية يتعارض مع مبدأ سموّ الضمير الأخلاقي على واجب الطاعة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

- **القرآن الكريم**

أولاً: قائمة المصادر:

1) الإتفاقيات:

-النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في 17 يوليو1998.

-البرتوكول الإختياري الملحق بإتفاقية حقوق الطفل بشأن إشتراك الأطفال في المنازعات المسلّحة، عرض للتوقيع و التصديق و الإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة المتحدة 263 الدورة الرابعة و الخمسون المؤرخ في 25 أيار/ مايو 2000، دخل حيزالنفاذ في23 فبراير2002.

ثانيًا: قائمة المراجع:

1)الكتب (المؤلفات):

-أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 2009.

-البخاري محمد بن إسماعيل(2000 م) صحيح البخاري، د.ط، المكتبة العصرية، بيروت، د. س. ن.

-بوراس منير، موانع المسؤولية الجزائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، أدليس، بلزمة للنشر والتوزيع، الجزائر 2020.

-جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، د. ط ، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، د.ب.ن.

-حسام علي عبد الخالق الشيخة، المسؤولية و العقاب على جرائم الحرب، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

-خالدي خديجة، المسؤولية الجنائية الدولية وفقًا لأحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، نوران للنشر و التوزيع، تبسة الجزائر، 2024.

-خالد عبد الباسط سويلم، الملامح الأساسية للمسؤولية الدولية الناجمة عن إرتكاب الجرائم محل إختصاص المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدرات القانونية، 2020.

-عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية معاقبة مرتكبي الجرائم ضدّ الإنسانية، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2005.

-عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة مختصّة في القانون الجنائي الدولي، النظرية العامة للجريمة الدولية نظرية الإختصاص القضائي للمحكمة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر 2003.

-محمد عبد المنعم عبد الغني، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2015.

-محمد الرزاقي، محاضرات في القانون الجنائي(القسم العام)، الطبعة الثانية، دار الكتابة الجديدة المتحدة، بيروت، لبنان، 2002.

-مازن ليلو راضي، محاكمة الرؤساء في القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012.

-نايف حامد العليمات، جريمة العدوان في ظلّ نظام المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، درا الثقافة للنشر و التوزيع، 2007.

-نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية، شرح إتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، د. ط، درا هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008.

2) الرسائل الجامعية:

أ) أطروحات الدكتوراه:

-خالدي خديجة، ضمانات المسائلة الجنائية للشخص الطبيعي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، قانون جنائي دولي كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017.

-خيثر فؤاد، موانع المسؤولية الدولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص القانون الدولي الجنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الجميد بن باديس، مستغانم، 2023.

ب) مذكرات ماجيستير:

-حسين نسمة، المسؤولية الدولية الجنائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون و القضاء الدوليين الجنائيين، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007.

-فرهاد عثمان، موانع المسؤولية في القانون الدولي الجنائي، رسالة ماجيستير كلية الحقوق قسم القانون العام، جامعة الشرق الأدنى معهد الدراسات العليا، نيقوسيا، 2021.

-مزيان راضية، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006.

-مقران ريمة، المسؤولية الجنائية الدولية لقادة الدول، مذكرة لنيل درجة الماجيستير تخصص قانون جنائي و علوم جنائية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، قطب تبسة، المركز الجامعي عباس لغرور، خنشلة، 2010.

-هاجر العربي، القيود على إثارة المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون العام، الكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2009.

ج) المقالات:

-إدريس قادر رسول، ضوابط ممارسة حق الدفاع الشرعي كسبب إباحة في القانون الدولي الجنائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 59، العدد 03، كلية القانون و العلوم السياسية و الإدارية قسم القانون، جامعة سوزان أربيل، إقليم كردستان العراق، 2022.

-تركية ربحي و إلياس بودربالة، المسؤولية الجنائية للقادة و الرؤساء على ضوء نظام روما الأساسي، مجلة قبس للدراسات الإنسانية و الإجتماعية، المجلد 07، العدد 02، جامعة جلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، 2023.

-دريد محمد أحمد، تجاوز حدود الدفاع الشرعي-دراسة مقارنة- مجلد تاريخ العلوم، العدد الأول، جامعة سعيدة.

-غالية عز الدين، موانع المسؤولية الدولية، حالة الضرر، مجلة الدرسات الحقوقية، العدد الثامن، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة.

-لخضر بن عيطة و عبد القادر برطال، الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و القانون الجزائري، مجلة آفاق علمية، مجلد 10، عدد 02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط 2018.

-محمد يونس الصائغ، حق الدفاع الشرعي و إباحة إستخدام القوة في العلاقات الدولية، الرافدين الحقوق، مجلد 09، العدد 34، كلية القانون، جامعة الموصل، 2008.

-مونية العمري زقار، الدفاع الشرعي بين نظام روما الأساسي و ميثاق الأمم المتحدة، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، العدد 08 ج 01، جامعة عباس لغرور خنشلة، جوان 2017.

-مصطفى نجاح مصطفى أحمد مراد، أسباب إمتناع المسؤولية الجنائية الدولية، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، دورية علمية محكمة، المجلد 09، العدد 01، آذار، 2023.

-مازن ليلو راضي، حدود الدفع بتنفيذ أوامر الرئيس الأعلى في القانون، مجلة العلوم القانونية، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة دهوك، العراق، جوان 2010.

3) المراجع باللغة الأجنبية:

-Omar Alokour and Fawzi Faraj Alkasah, Personal Liability Principle in the International Law : Head of States Liability for the international Grimes, Dirasat : Shari'a and Law Science, Volume 51, No 2 , Departement of Public Law, School of Law, the University of Jordan, 2024.

الفهرس

مقدمة: 1
الفصل الأول: الأسباب الشخصية لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية وفقًا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
المبحث الأول: إنعدام الأهلية الجنائية..... 6
المطلب الأول: صغر السن..... 6
الفرع الأول: الجدل حول سن المسؤولية الجنائية أثناء إنعقاد مؤتمر روما 7
الفرع الثاني: أسباب إعتبار صغر السن مانعًا لمسؤولية..... 8
الفرع الثالث: آثار عدم المسائلة الجنائية للحدث أمام المحكمة الجنائية الدولية 9
المطلب الثاني: المرض أو القصور العقلي 10
الفرع الأول: الجنون أو القصور العقلي..... 11
الفرع الثاني: شروط الجنون أو القصور العقلي أمام المحكمة الجنائية الدولية 13
المطلب الثالث: السُكر الإضطراري..... 13
الفرع الأول: تعريف السُكر الإضطراري 14
الفرع الثاني: شروط السُكر الإضطراري 16
المبحث الثاني: الموانع المتعلقة بإنعدام الإرادة 17
المطلب الأول: حالة الإكراه 17
الفرع الأول: تعريف الإكراه..... 18
الفرع الثاني: أنواع الإكراه 18
الفرع الثالث: شروط الإكراه 20
المطلب الثاني: حالة الضرورة 21
الفرع الأول: تعريف حالة الضرورة..... 22
الفرع الثاني: تمييز حالة الضرورة عن ما يشبهها في حالات أخرى 25
الفرع الثالث: شروط حالة الضرورة..... 27
المطلب الثالث: حالة الغلط..... 30
الفرع الأول: تعريف الغلط 31

الفرع الثاني: أنواع الغلط 32
الفرع الثالث: الغلط كسبب مانع للمسؤولية الدولية الجنائية..... 33
الفصل الثاني: الأسباب الموضوعية لإمتناع المسؤولية الجنائية الدولية وفقًا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .....
المبحث الأول: الأسباب الموضوعية التي نصَّ عليها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية..... 38
المطلب الأول: الدفاع الشرعي 38
الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي 39
الفرع الثاني: الدفاع الشرعي وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 43
الفرع الثالث: شروط الدفاع الشرعي..... 46
المطلب الثاني: الدفع بإطاعة أوامر الرؤساء 49
الفرع الأول: موقف الفقه من إعتبار الدفع بأمر الرئيس سببًا للإعفاء من المسؤولية الجنائية..... 50
الفرع الثاني: موقف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من إطاعة أوامر الرؤساء..... 52
المبحث الثاني: الأسباب الموضوعية التي لم ترِدّ في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية..... 54
المطلب الأول: مفهوم المعاملة بالمثل..... 55
الفرع الأول: تعريف المعاملة بالمثل..... 55
الفرع الثاني: تمييز المعاملة بالمثل عن المفاهيم المشابهة..... 56
الفرع الثالث: صور المعاملة بالمثل 57
المطلب الثاني: تطبيق المعاملة بالمثل في القانون الدولي 58
الفرع الأول: شروط المعاملة بالمثل 59
الفرع الثاني: المعاملة بالمثل كسبب مانع للمسؤولية الجنائية..... 61
الخاتمة: 66
قائمة المصادر و المراجع..... 69

ملخص الدراسة

مع الإعتراف بالشخصية القانونية للفرد في إطار القانون الدولي المعاصر، بات الفرد مخاطبًا مباشرًا لأحكامه، و بالتالي إرتكابه لجرائم دولية يجعله عرضةً لتحمل المسؤولية الجنائية.

غير أنه قد تلحق بالفرد عوارض تحول دون قيام هذه المسؤولية و التي تتمثل في أسباب إمتناع المسؤولية الجنائية و تنقسم هذه الأسباب إلى قسمين، أسباب شخصية تتصل بالركن المعنوي للفاعل و لا علاقة لها بالفعل.

و أخرى موضوعية تتعلق بالركن الشرعي للجريمة فيصبح الفعل مباحًا و مشروعًا و تعرف هذه الأسباب في القوانين الداخلية بأسباب الإباحة.

الكلمات المفتاحية: أسباب إمتناع المسؤولية الجنائية الدولية، المسؤولية الجنائية الدولية، المحكمة الجنائية الدولية، الجريمة الدولية، نظام روما الأساسي.

Summary of the study :

With the recognition of the legal personality of the individual within the framwerk of contemporary international law, the individual has become a direct addressee of its provisions and thus his commission of international crimes makes him vulnerable to criminal liability. However, the individual may be affected by symptoms that prevent this responsibility from being established, which are represented by the reasons for avoiding criminal responsibility. These reasons are divided into two parts : personal reasons related to the perpetrator and have nothing to do with the act. And others are objective related to the legal element of the crime, so the act becomes permissible and legitimate, and these reasons are known in internal laws as reasons for permissibility.

Keywords : Reasons for Avoiding International Criminal Responsibility, International Criminal Responsibility, the International Criminal Court, the Rome Statute.