أسباب الإباحة وموانع المسؤولية في القانون الدولي الجنائي

أ.حموم جعفر
جامعة البليدة 2

مقدمة:

تعرف التشريعات الدولية المقارنة حالات، تخرج الفعل المجرم من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة و اللاعقاب، كون أن الجريمة ليست وليدة الإرادة البشرية البشعة و اللاإنسانية، فقد يدفع إلى ارتكاب الجريمة ظروف تخرج عن إرادة الفاعل، و تدفعه دفعا لارتكابها، و هذا ما راعته و قننته قوانين العقوبات المقارنة، بأخذها بأسباب الإباحة كمانع من موانع المسؤولية، لاسيما في التشريع الجزائري.

من المسلم به أيضا وجود قانون دولي جنائي ينبثق عن القانون الدولي، و يمثل شقه الجنائي، الهدف منه هو تجريم و معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية0 و يمكن القول أنه أخذ بجميع المبادئ القانونية المنصوص عليها في القوانين الوطنية الخاصة بالجرائم، و أضفى عليها الصبغة الدولية0 و لقد جسد نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة هذه المبادئ القانونية، في الإطار الدولي.

لقد اتخذت المحكمة الجنائية الدولية من المسؤولية الجنائية الفردية مبدأ قانونيا مركزيا لها، و منه جعلت من الأشخاص الطبيعيين أساس المتابعة القضائية من طرفها.

إن تطبيق المسؤولية الجنائية الفردية، بدل من المسؤولية الجنائية الدولية له من النتائج أنه يؤدي إلى معاقبة المتسبب في الجريمة مباشرة، خلاف المسؤولية الجنائية الدولية التي تعاقب الدول و الأنظمة دون ردع المتسببين المباشرين في الجريمة[1].

1- إن مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية الفردية لم يتم تجسيده إلا بموجب اتفاقية 08 أوت 1945 المتعلقة بنظام محكمة نزرمبرغ؛ إذ أنه لم يتم التطرق له من قبل بنفس الطريقة و إنما تمت الإشارة له بموجب المادة 227 من اتفاقية فرساي 1919، لمزيد من المعلومات،أنظر:
Patrick Daillier et Alain Pellet, droit international public, Lgdj, eja2eme edition, Paris, 2002, p 711.

و عليه فإن الأخذ بالمسؤولية الجنائية الفردية لا يعني الأخذ بها على إطلاقيتها، إذ أن هناك من المبادئ القانونية التي تؤدي إلى كبح المسؤولية الجنائية، و منه إما أن تؤدي إلى جعل الفعل المجرم مباحا (أسباب الإباحة) و إما تعفي المجرم الدولي من العقاب(موانع المسؤولية).

و منه سنحاول دراسة أسباب الإباحة موانع المسؤولية المنصوص عليها في القانون الدولي الجنائي، و بالأخص نظام روما الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

يقصد بأسباب الإباحة:" تلك المجموعة من الأسباب الموضوعية التي يعتبرها القانون سببا كافيا لتجريد (الفعل غير المشروع) من صفته الإجرامية و إخراجه من دائرة التجريم و إعادته إلى نطاق المشروعية".[1]

و لهذا، فقد ارتأينا أن ندرج سببين من أسباب الإباحة و هما الدفاع الشرعي و حالة الضرورة، و قد اخترنا هذين السببين نظرا لأهميتهما و وجود مواثيق ومعاهدات دولية تطرقت لهما، و عليه لم نتطرق إلى المعاملة بالمثل و هذا لأن هذه الحالة قد تجاوزها الزمن و لا يعتد بها حاليا.

أما فيما يخص موانع المسؤولية[2] فيقصد بها:" تلك الأسباب الذاتية التي تتعلق بالشخص و التي يمكن عند تحققها أن تمنع مسؤولية الشخص العقابية، و لكنها لا تزيل عن الفعل صفته الإجرامية".[3] و عليه فقد تطرقنا إلى إطاعة أمر الرئيس كمانع من موانع المسؤولية و لم نتطرق لموانع أخرى للمسؤولية معروفة لدى الجميع ألا و هي : الجنون، الصغر و السكر هذا نظرا إلى أن هذه الحالات لا تحتاج إلى شرح معمق[4].

01الدفاع الشرعي.

إن الدفاع الشرعي من إحدى الصور التي يتخذها حق الدولة في البقاء، و لعل الدفاع الشرعي من أهم هذه الصور، ذلك لأنه إلى وقت قريب كان اللجوء إلى القوة مفهوما واسعا حقا أي أن الدولة صاحبة السيادة تتمتع بحق إعلان الحرب إلى أن تطور المجتمع الدولي خاصة بعد الحربين العالميتين الأولى و الثانية أين تم وضع أسس قانونية لاستعمال القوة، و تمت بلورة أسس الدفاع

---

[1] – د. عبد الله سليمان سليمان: « المبادئ الأساسية في القانون الدولي الجنائي»، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1992، ص .145.

[2] – و تجدر الإشارة إلى أن هناك من يشبه موانع المسؤولية بأسباب الإباحة،ــ و لكن هما مختلفان. راجع د. عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية للقانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 165.

[3] – د. عبد الله سليمان:« شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجزء الأول الجريمة»، دار الهدى، عين مليلة، ص266.

[4]– لقد تم ذكر موانع المسؤولية في نظتم روما الأساسي، فأما صغر السن فقد تم التنصيص عليها في المادة 26 من النظام، أين لا يجوز للمحكمة متابعة شخص كان يبلغ أثناء ارتكابه الجريمة أقل من 18 سنة، كما نصت المادة 31 على الجنون و السكر و الإكراه، و الظرف الطارئ، و هي كلها حالات تتأكد المحكمة من وجودها، و منه إعفاء المتهم من المسؤولية. أنظر: د. عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية، معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2، 2007، ص 89– 120.

الشرعي، و عليه سوف نتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم الدفاع الشرعي و شروطه و إلى معنى الدفاع الشرعي في إطار ميثاق الأمم المتحدة نظرا لأن الميثاق أحدث تغييرا جوهريا في مفهوم القوة و الدفاع عن النفس، ثم نتطرق إلى الدفاع الشرعي في نظام روما الأساسي.

أ/ مفهوم الدفاع الشرعي و شروطه.

إن الدفاع الشرعي في القوانين الداخلية هو حق طبيعي لكل إنسان لرد اعتداء وقع له على نفسه أو على ماله، و مفاده حق الإنسان في استعمال القوة اللازمة لصد الاعتداء الواقع عليه.

و إذا كان الدفاع الشرعي قد عرف في القوانين الداخلية منذ وقت مبكر، فالعكس بالنسبة للقانون الدولي الجنائي،[1] إذ يرتبط تاريخ الدفاع الشرعي بتاريخ استخدام القوة لفض المنازعات الدولية، فهو الوجه الآخر لتلك الوسيلة و يتناسب معها تناسبا عكسيا، فحيث ساد اللجوء إلى القوة – أي إلى الحرب – اختفى حق الدفاع الشرعي، و حيث ظهرت القيود على استخدامها بدأت فكرة الدفاع الشرعي في الظهور بصفة متواضعة، و حيث حرم اللجوء إليها مطلقا حظي الدفاع الشرعي بمكانة مرموقة، و بتطبيق ذلك على التاريخ الإنساني، تقرر مبدئيا أن تحريم اللجوء إلى القوة لم يتبلور بصورة واضحة و محددة إلا في أعقاب الحرب العالمية الثانية حيث تضمن ميثاق الأمم المتحدة نصا صريحا على ذلك (المادة 2 فقرة 4)، و استثنى منه حالة الدفاع الشرعي (المادة 51)، أما قبل ذلك منذ فجر التاريخ لم يكن اللجوء إلى القوة محرما بصورة قاطعة باستثناء ما جاءت به الشريعة الإسلامية من تحريم، و بالتالي لم تظهر فكرة الدفاع الشرعي بصورة ملموسة.[2]

و من هنا فإن مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي هو: "حق يقرره القانون الدولي لأحد أعضاء المجتمع الدولي يتمثل في استخدام القوة لصد عدوان مسلح شرط أن يكون لازما لدرئه و متناسبا مع قدره على أن يتوقف عندما يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم و الأمن الدوليين"، و يقول "مونتيسكيو": " ... إن حياة الدول كحياة الأفراد، فكما يحق للناس أن يقتلوا في حالة الدفاع الشرعي يحق للدول أن تحارب حفاظا على نفسها... فالدولة لها الحق في أن تحارب لأن بقائها حق ككل بقاء آخر"،[3] وفيما يخص شروط ممارسة حق الدفاع الشرعي، نجدها في العرف الدولي وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1. وجود عدوان: أي ينبغي لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون بصدد عدوان مسلح حالا و مباشرا يهدد أحد الحقوق الجوهرية للدولة المجني عليها، و من هنا نرى أن شروط العدوان هي:

---

[1] – د. عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 151.

2– حول التطور التاريخي للقانون الدولي الجنائي، راجع د. حسنين عبيد:« الجريمة الدولية (دراسة تحليلية تطبيقية)» ، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية ،1992، ص56.45.

[3] – عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، المرجع سابق، ص 151.

– **أن يكون عدوانا مسلحا:** أي تحريك الجيوش أو الغزو أو القنبلة أو الحصار و غير ذلك من الأعمال التي يستعمل فيها السلاح، هذا و لا يشترط نوع محدد من السلاح أو كمية بعينها منه، و لكن يشترط أن يكون هذا الاستعمال على درجة من الخطورة و الفعالية ، و لا يستقيم القول بهذا الشرط إلا إذا اعتمدنا تفسير الخطر الحال.

– **أن يكون العدوان حالا و مباشرا:** أي أن يكون العدوان قد نشأ قبل الرد عليه، فهو عمل حال قام و لم ينته بعد بمعنى أنه لا يجوز أن يكون الدفاع سابقا عن الاعتداء بحجة الوقاية من عدوان مزعوم سيحدث في المستقبل، كما لا يجوز أن يكون الدفاع لاحقا لانتهاء العدوان، إذ يعد عندئذ عملا انتقاميا و ليس من قبيل الدفاع الشرعي.[1] و في هذا النطاق توجد نظرية الضربة الوقائية أي القيام بممارسة الدفاع لمواجهة خطر مفترض، وسنتطرق إلى هذه النظرية في المبحث الرابع من هذا الفصل.

– **أن يرد العدوان على أحد الحقوق الجوهرية للدولة:** و هنا نعود إلى ما أشارت إليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 1974 الخاص بتعريف العدوان، إلى أن هذه الحقوق تشمل سيادة الدولة و سلامتها الإقليمية و استقلالها أو غير ذلك مما يتعارض مع أهداف الميثاق مثل حق تقرير المصير (و سنعالج هذه النقطة بأكثر تدقيق في المبحث الرابع عندما نتطرق للعدوان كجريمة من جرائم القانون الدولي الجنائي).

2. شروط الدفاع: حتى لا يتصف الدفاع الشرعي بالعدوان، لابد من وجود الشروط التالية:

– **أن يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لصد العدوان:** و هو ما يعرف بشرط اللزوم في القانون الداخلي، إذ من غير المعقول أن تباح الحرب إذا كان من الممكن أن تلجأ الدولة إلى وسائل أخرى مشروعة لنيل حقوقها.

– **أن يوجه الدفاع إلى مصدر العدوان:** بمعنى أن يوجه الرد إلى الدولة المعتدية، و عليه فلا يجوز أن تعتدي الدولة المعتدى عليها على دولة ثالثة بحجة الدفاع الشرعي.

– **أن تكون القوة المبذولة للرد على العدوان متناسبة معه:** و يعني ذلك أن حق الدولة في الرد المتولد عن العدوان يبيح لها الرد في حدود القدر الضروري و الكافي لصد العدوان بدون مبالغة أو تجاوز.

ب/ الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة و نظام روما الأساسي.

[1] – عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي،المرجع السابق، ص 154.153.

1: الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة.

لقد ارتأينا تخصيص فرع مستقل لمسألة الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة نظرا لأن هذا الأخير يعتبر قد أحدث تطورا كبيرا في مفهوم الدفاع الشرعي و بلوره إلى درجة كبيرة، فالفقرة الرابعة من المادة الثانية من الميثاق تنص: " يمتنع أعضاء الهيئة جميعا في علاقاتهم الدولية على التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال لأية دولة أخرى أو على أي وجه آخر لا يتفق و مقاصد الأمم المتحدة ". بينما تنص الفقرة الأولى من المادة 51 :"ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص من الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن نفسها إذا اعتدت القوة المسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة، و ذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم و الأمن الدوليين"[1].

إن أول ملاحظة نبديها هي أن هاتين المادتين قد أكدتا ما تكلمنا عنه فيما سبق من شروط الدفاع الشرعي، و ثاني ملاحظة هي أن المادة 51 تفرض قيودا مفادها أن تقوم الدولة بتبليغ مجلس الأمن بالتدابير التي اتخذتها دفاعا عن نفسها، و لا تؤثر تلك التدابير فيما للمجلس من حق في أن يتخذ في أي وقت ما يراه ضروريا من أعمال لازمة لحفظ السلم و الأمن الدوليين و إعادتهما إلى نصابهما.[2]و هذا ما يمكن اعتباره رقابة من طرف مجلس الأمن صاحب الاختصاص الأصيل في حفظ السلم و الأمن الدوليين و ذلك بعد إبلاغ كل ذي مصلحة مباشرة أو غير مباشرة أو كل عضو في الجماعة الدولية عن العدوان، و من ثمة يتخذ مجلس الأمن الإجراءات اللازمة أو التدابير اللازمة إما بإدانة الدولة المعتدية (عند توافر شروط العدوان و مشروعية الدفاع) و إما في حالة عدم توافر العدوان و عدم مشروعية الدفاع وبالتالي اعتبار هذا الدفاع في حد ذاته عدوانا. و في الحالتين يقوم مجلس الأمن بإصدار قرار بتوقيع العقوبات الجماعية على الدولة المخطئة لخروجها على محارم القانون الدولي.

و هناك مسالة أخرى هي مسألة الدفاع الشرعي الجماعي التي أشارت إليها المادة 51 من الميثاق و لكن لم تعرفها، و مع ذلك فقد بات مستقرا في الفقه أنه يستلزم قيام تنظيم إقليمي و لم تحدد نصوص الميثاق مضمون هذا التنظيم، أما حول شروط الدفاع الشرعي الجماعي هي نفسها شروط الدفاع الشرعي الفردي و يمكن أن نضيف إليها:

إن الدول الأعضاء في التنظيم الإقليمي أو الحلف العسكري هي التي تقرر شروط العدوان باعتبار أنه يعد واقعا عليها بمقتضى الاتفاق المبرم فيما بينهما، و أن مثل هذا التقدير هو

[1] – ميثاق الأمم المتحدة، المادة51.

[2] – د. عبد الكريم علوان:« البسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثاني، القانون الدولي المعاصر»، دار مكتبة التربية بيروت، الطبعة الأولى، 1997 ،ص17.

الذي يجعلها تفكر في ضرورة التدخل دفاعا شرعيا عن الدولة أو الدول التي تعرضت للعدوان و يقع عليه التزام التحقق من كافة شروطه، و من شأن هذا التقدير الجماعي للموقف أن يحول دون تعسف في استعمال حق الدفاع الشرعي.

2: الدفاع الشرعي في نظام روما الأساسي.

لقد تم التنصيص على الدفاع الشرعي في نظام روما الأساسي في نص المادة 31 فقرة 1 (ج): " يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو الشخص الآخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك و غير مشروع للقوة و ذلك بطريقة تتناسب و درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها.

و اشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سببا لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية ".

و من هنا نرى أن نظام روما الأساسي نص على الدفاع الشرعي و اعتبره مانعا من موانع المسؤولية و ليس سببا من أسباب الإباحة، و من هذه المادة نستخلص شروط الدفاع الشرعي وفق نظام روما الأساسي، وهي:

1. أن يقوم شخص بالدفاع بصفة معقولة عن نفسه أو عن شخص آخر أو عن ممتلكات ضرورية لبقاءه أو بقاء شخص آخر أو عن ممتلكات لازمة لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك و غير مشروع للقوة و هذا في حالة جرائم الحرب، لكن هذه المادة انتقدت على أساس أن تبرير جرائم الحرب يتنافى و القانون الإنساني، و الطابع القانوني الأعلى الذي تحظى به الالتزامات الواردة فيه.[1]

2. شرط التناسب، أي تناسب بين حالة الدفاع الشرعي و أعماله مع درجة الخطر الذي يهدد الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها.

و هكذا نرى بأن نظام روما الأساسي يعترف بالدفاع الشرعي و لكن هذا الدفاع الشرعي محصور في جرائم الحرب فقط. و تجدر الإشارة أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا قد اعترفت بوجود الدفاع الشرعي كمانع من موانع المسؤولية و هذا في قضية Kunarac, Kovac و Vukovic أين قالت غرفة الدرجة الأولى **II** في حكمها الصادر في 2001/02/22 بأن: "الدفاع الشرعي هو سبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية في حالة ما إذا تصرف الشخص لحماية نفسه أو

[1] - Cherif Bassiouni, introduction au droit pénal international/ Bruylant; Bruxelles; 2002/ / , P.253-254

دفاعا عن ماله أو مال هذا الأخير ضد هجوم، شرط أن يكون هذا التصرف يشكل ردا عقلانيا ضروريا و متناسبا مع الهجوم". و لقد بنت الغرفة حكمها بناء على نص المادة 31 من نظام روما الأساسي و اعتبرتها بأنها قاعدة من قواعد القانون العرفي بوصفها تنص على قاعدة مشتركة لأغلب القوانين الوطنية.[1]

2.حالة الضرورة.

إن حالة الضرورة من أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي المختلف حول مسألة الأخذ أو عدم الأخذ بمضمونها، فهناك جانب من الفقه يرى عدم الاعتراف بحالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية على أساس صعوبة تطبيقها من ناحية عدم وجود سلطة قضائية دولية تتكلف بالتحقق من وجودها، و كذا من ناحية أخرى في حالة الحرب يترتب الاعتراف بحالة الضرورة و لو في صورة مانع مسؤولية، الاعتراف بها للدولة المعتدية و ذلك تطبيقا لمبدأ المساواة بين الدول المتحاربة و هو ما لا يتفق مع اعتبارات العدالة في شيء.[2]

لكن رغم ذلك هناك من الفقه من يعترف بها، و حتى أن لجنة القانون الدولي أخذت بها في مشروع مسؤولية الدولة في نص المادة 33 منه، و عليه سنتطرق إلى مفهوم حالة الضرورة و شروطها و حالة الضرورة التي جاء ذكرها في المادة 33 من المشروع السالف الذكر وأخيرا حالة الضرورة في نظام روما الأساسي.

أ/ مفهوم حالة الضرورة و شروطها.

قيل أن الضرورة لا يحكمها قانون، إذ ليس من الحكمة و لا العدل أن يحاسب من يجد نفسه في ظروف لا دخل له فيها أمام خطر جسيم يهدده في نفسه أو ماله إذا ما اضطر إلى ارتكاب الجريمة على شخص ثالث بريء للتخلص من الشر المحدق به، و مرد ذلك أن الفعل الذي قام به المرء في هذه الحالة يعد من الظروف التي أحاطت بقيامه خاليا من معنى العدوان.

يرى البعض أن توافر شروط حالة الضرورة على الصعيد الدولي يبرر للدول الأخذ بها قياسا على ما هو معروف و مأخوذ به في القانون الداخلي، و قد أخذ بهذا الرأي بعض الفقهاء الألمان على وجه الخصوص الذين يؤكدون على أن الدولة تستطيع الاحتجاج بحالة الضرورة للمحافظة على نفسها أو صيانة مصالحها أو حفاظا على كيانها و لو أدى الاحتجاج بحالة الضرورة

[1] – www.tpiy.org

[2] – د. حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 78–79

هذه إلى القيام بعمل عدواني على دولة بريئة، و من هذا المنطلق برر الألمان غزوهم لبلجيكا و هولندا و الدانمارك و النرويج سنة 1940.[1]

و مع تطور الفكر اتضح الفارق بين حالة الضرورة في القانون الداخلي و القانون الدولي و حالة الضرورة و الدفاع الشرعي، و عليه يفهم أن حالة الضرورة: " هي تلك الحالة التي تكون فيها الدولة مهددة بمقتضى تقديرها الموضوعي للأمور بخطر حال– أو وشيك الحلول – جسيم يهدد وجودها أو نظامها الأساسي أو شخصيتها أو استقلالها، بحيث لا تستطيع تفاديه إلا بإهدار مصالح أجنبية مشروعة بمقتضى أحكام القانون الدولي"[2].

أما حول شروط حالة الضرورة، فهي تتشابه مع ما هو متعارف عليه في القانون الداخلي، و تقسم هذه الشروط إلى شروط الخطر من جهة، و شروط الضرورة من جهة أخرى.

أولا: شروط الخطر: يشترط في الخطر المؤدي لحالة الضرورة ما يلي:

1. أن يكون الخطر موجودا، إذ لا يجوز التعلل بوجود خطر افتراضي للقول بقيام حالة الضرورة.

2. أن يكون الخطر جسيما أي مؤثرا على إرادة الفاعل نافيا لحرية الاختيار لديه، إذ ينذر بضرر غير قابل للإصلاح أو بضرر عسير لا تحتمله نفس المرء.

3. أن يكون الخطر الجسيم حالا، أي أنه على وشك الوقوع، فإنه إن لم يقع بعد فهو متوقع الوقوع حالا، و عليه فلا يبرر فعل الضرورة كون الخطر متوقع في المستقبل.

4. أن لا يكون لإرادة الفاعل دخل في حلول الخطر، و علة هذا الشرط تكمن في أن الفاعل الغريب عن الأفعال التي أدت بالخطر يفاجئ بها مما يضطره إلى القيام بفعل الاعتداء على الآخرين، إذ لا يترك الخطر الحال غير المتوقع فسحة من الوقت لكي يتدبر المرء أمره و يتخلص من الخطر على نحو لا يمس حقوق الآخرين.

5. أن لا يلزم القانون الفاعل بتحمل الخطر، و هو شرط منطقي و مفاده أن بعض الأعمال تفرض المخاطرة على الفاعل و ذلك كأن يفرض القانون على الفاعل وجوب مواجهة الخطر ومكافحته بأساليب معينة.

ثانيا: شروط فعل الضرورة: إذا قام الخطر بمعناه السابق جاز للفاعل أن يرد بفعل الضرورة:

[1]– د. عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 162.

[2] 16 - Olivier Corten, droit d,ingerence ou obligation de réaction. Bruylant, Bruxelle, 2eme édition, 1996, p 213-216

1. أن يوجه فعل الضرورة لدرء الخطر، ففعل الضرورة المقبول هو فعل الضرورة الهادف إلى إبعاد الخطر، فإذا حاد فعل الضرورة عن هدفه عد جريمة يستحق فاعلها الجزاء.

2. أن يكون فعل الضرورة الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر.

و تجدر الإشارة في الأخير أنه قد تم إثارة بما يعرف بالضرورات الحربية التي تنشأ أثناء الحرب، أين تكون مخالفة قوانين وعادات الحرب أمرا ضروريا بسبب الموقف الحربي الاستثنائي.و هذا ما أثاره الألمان أمام محكمة نورمبرغ و التي رفضته و قالت: " إن قبول الدفع المستمد في حالة الضرورة التي يقدرها كل محارب و يقدرها صاحب الشأن بنفسه، يؤدي إلى أن تصبح قوانين و عادات الحرب شيئا وهميا..." [1]

أما حول حالة الضرورة في نظام روما الأساسي فلقد نصت المادة 31 فقرة 1 (د) منه على أن: إذا كان سلوك المدعي أنه يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، و تصرف الشخص تصرفا لازما و معقولا لتجنب هذا التهديد شريطة أن لا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه، و يكون ذلك التهديد صادرا عن أشخاص آخرون، و أن يتشكل بفعل ظروف آخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص.

و نستنتج من نص المادة نفس الشروط الهامة لحالة الضرورة و المتمثلة في وجود خطر حتى و لو كان مستقبلي أي وشيك الوقوع، يتميز بدرجة من الجسامة يهدد الشخص أو شخص آخر و أن يكون صادرا عن أشخاص أخرين أو عن فعل خارج عن إرادة الشخص، هذا من جهة. و من جهة ثانية يوجد فعل الضرورة يجب ان يكون متناسبا مع الخطر.

03إطاعة أوامر الرئيس.

هناك من يضيف موضوع إطاعة أوامر الرئيس الأعلى في مجال المبادئ العامة للقانون الدولي الجنائي، و لكن ليس كسبب من أسباب الإباحة، و لكن كمانع من موانع المسؤولية و ذلك لأنه كما سبق ذكره فإن أسباب الإباحة هي أسباب موضوعية تزيل الصفة غير المشروعة عن الفعل فيستفيد منها الجميع، و لكن في هذه الحالة مسؤولية المرؤوس تعتمد على كل حالة على حدا بمدى توافر شروط محددة للإعفاء من المسؤولية.[2]

و هذا ما سيتسنى لنا فهمه من خلال دراسة مفهوم إطاعة أمر الرئيس الأعلى، و كذا كيفية التطرق لهذا الموضوع في ظل المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة و في نظام روما الأساسي.

[1] – د. عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 162. 163.
[2] – د. عبد الله سليمان سليمان،المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص164.

أ/ مفهوم إطاعة أمر الرئيس الأعلى.

إن الفقه يقر بعدم مسؤولية الفرد الذي ينفذ أمر رئيسه إلا إذا كان لديه إمكانية عدم إطاعة الأمر.

إذن إطاعة أمر الرئيس مانع من موانع المسؤولية، و هذا ما أخذ به الرأي الغالب في القانون الداخلي و ذلك في حالتين الغلط في القانون و الإكراه المعنوي.

و قد أكدت الكثير من المواثيق و الأحكام الدولية هذا الاتجاه:

أولا: ما تضمنه تقرير الجمعية الدولية في لندن المنشور في ديسمبر 1943:" فيما يتعلق بالمرؤوسين لا يعتبر أمر دولة أو أمر رئيس إلا إذا كان هذا الأمر يمثل حالة ضرورة".

ثانيا: ما ورد بتقرير القاضي الأمريكي "جاكسون" المقدم بلندن سنة 1945 و الذي تضمن اتفاقياتها الشهيرة الخاصة بمحاكمات كبار مجرمي الحرب من دول المحور. من وجوب إعطاء المحكمة الدولية سلطة تقدير مدى إمكانية قبول أمر الرئيس الأعلى دفعا لمسؤولية المتهم حتى لا يعدو ذا قوة مطلقة في إباحة فعله أو درء مسؤوليته عنه، كما وردت نصوص متشابهة في لائحتي طوكيو و نورمبرغ و مشروع قانون الجرائم ضد السلام و أمن البشرية.[1]

لكن في هذا المجال أي إطاعة أمر الرئيس الأعلى هناك عدة تساؤلات تطرح و منها:

1. إلى أي مدى يستطيع المرء أن يضبط سلوكه وفق قواعد القانون الدولي و يخالف القانون الوطني بالرغم من علمه بأن العقاب ينتظره؟[2]

2. إلى أي مدى يستطيع الإنسان أن يتحمل مغبة عدم إطاعته الأمر الصادر عن رئيسه المتبوع بالتهديد و العقاب الحال و المؤكد توقيا من وزر مخالفة القانون الدولي الذي يهدده بعقاب سينزل عليه في المستقبل أو ما قد ينجر عنه من جزاء مشكوك في توقيعه؟.

و على ذلك فإننا نجد أنه من العدالة بمكان وجوب مراعاة الظروف الشخصية و مدى إمكانية الشخص في أن يخالف الأمر الصادر له و ترك ذلك للمحكمة التي عليها أن تقدر كل هذه الظروف في سبيل البت في مسؤولية المرؤوس الذي يحتج بالأمر الصادر له من رئيسه.[3]

ب/ إطاعة أمر الرئيس في ظل المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة ونظام روما الأساسي.

---

[1] – د. حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 90.89.

[2] – هذا مع العلم بأن القانون الدولي يسمو على القانون الداخلي، و هذا ما أكدته محكمة نورمبرغ و حكمها في هذا المقام، إذ رفضت هذه المحكمة الدفع بإطاعة الرئيس و أكدت أن الواجبات الدولية المفروضة على الأفراد تعلو على واجب الطاعة إلى الدولة التي يتبعونها، و بأن نصوص القانون الدولي ملزمة للأفراد حتى ولو كان القانون الداخلي لا يلزمهم بذلك.

[3] – د. عبد الله سليمان سليمان،المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 168.167.

ففي ظل المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة أولا و قبل كل شيء، تجدر الإشارة إلى أنه تم التنصيص على مسألة إطاعة أمر الرئيس الأعلى في المادة 7 فقرة 4 من نظام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا، و في المادة 6 فقرة 3و4.[1]

و أول ما نلاحظه على هاتين المادتين هو أنهما لا تعترفان بعذر إطاعة أوامر الرئيس كعذر يعفي من المسؤولية الدولية، و لكن في نفس الوقت هاتين المادتين تعتبر إطاعة أمر الرئيس ظرف مخفف[2] ، و هذا ما أخذت به محكمة نورمبرغ في المادة 8 و هذا عندما توجد حالة أين السلطة العليا قد نزعت من المرؤوس جميع الحريات المتعلقة بالفهم و العمل.

و العكس إذا ما كان للمرؤوس خيارا معنويا عند ارتكابه الجريمة، فهنا وقوع تلك الجريمة تنفيذا لأمر الرئيس لا يعتبر ظرفا مخففا. و لمعرفة مدى الاعتراف الظرف المخفف أم لا، هنا تدخل عدة اعتبارات نذكر منها العلاقة الوطيدة أم العكس بين الرئيس و المرؤوس، التحديد المتعلق بالأوامر، وجود أو عدم وجود الرئيس أثناء تنفيذ الأمر، الطابع اللأخلاقي للأفعال المرتكبة، أو بالعكس الشك الممكن تجاه شرعية هذه الأفعال، هكذا فقد أخذت هاتين المحكمتين بإطاعة أمر الرئيس كظرف مخفف، و هذه النظرية تعرف في القانون الجنائي الوطني بنظرية "Baïllonnettes Intelligentes".[3]

أما في نظام روما الأساسي فبمقتضى المادة 33 منه كقاعدة عامة لا يعترف بإطاعة أمر الرئيس كمانع من موانع المسؤولية، لكن استثناءا تعترف المادة 33 و في حالات مذكورة على سبيل الحصر،[4] و عليه فإن نظام المحكمة الجنائية الدولية في نص المادة 33 منه ينص في الفقرة الأولى: "على أنه لا يتم الاعتداد بعذر ارتكاب الشخص لجريمة امتثالا لأمر حكومة أو رئيس عسكري كان أم مدنيا حتى يتم إعفاءه من المسؤولية الجنائية".

لكن في نفس الوقت هذه المادة قد حددت ثلاث حالات يتم من خلالها إعفاء الشخص من المسؤولية الجنائية، و هي:

1. إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني: و معنى ذلك وجود التزام قانوني لا يمكن للشخص أو المرؤوس بموجبه التنصل منه أي التنصل من إطاعة أمر المسئولين التدرجيين عليه.

---

[1] – راجع قرار مجلس الأمن رقم 227 (1923) المتبني نظام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا، المادة 07، و القرار رقم 955 1998 الذي اتخذه اتخذه مجلس الأمن في جالسته 3453 المنعقدة في 1998/11/08 المادة 06.

[2] – هنا يعرف الظرف المخفف.

[3] – Karine Lescure ,tribunal penal international pour l;ex yougoslqvie. Monchresien. Paris. 1994 ,P 106.

[4] – أنظر نظام روما الأساسي المؤرخ في 1998/07/17، المادة 33.

2. إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع: و هنا يكون الأمر الصادر عن الرئيس مشوبا بجهل أو غلط في القانون بحيث يكون منذ البداية متضمنا بتكليف المرؤوس بإتيان فعل مخالف للقانون، فيأتيه هذا الأخير معتقدا مشروعيته.

3. إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة: أي وجود حالة عدم مشروعية و لكن في نفس الوقت غير ظاهرة؛ أي أنه يصعب التحقق منها.و في هذا المجال فإن الفقرة 2 من نفس هذه المادة تنص على أن مسالة عدم المشروعية تكون ظاهرة في جريمتين اثنتين و هما جريمة الإبادة و الجرائم الإنسانية، و منه ففي هاتين الحالتين فإنه لا يمكن للمرؤوس أن يقول بأن مسألة عدم مشروعية الجريمة (الإبادة و ضد الإنسانية) هي غير ظاهرة و لا يمكن التحري منها.

و من هنا نستطيع أن نقول أن كل من نظام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا و يوغوسلافيا سابقا يختلف عن نظام روما الأساسي في موضوع إطاعة الرئيس كمانع من موانع المسؤولية، إذن كل من المادة 7 فقرة 4 من نظام محكمة يوغوسلافيا سابقا، و المادة 6 فقرة 3 و 4 من نظام محكمة رواندا تعتبر إطاعة أمر الرئيس و وفق السلطة التقديرية للمحكمة هي ظرف مخفف، أما المادة 33 من نظام المحكمة الجنائية الدولية فهي تعتد في حالات معينة بإطاعة الرئيس كمانع من موانع المسؤولية و ليس كسبب من أسباب الاستفادة من الظروف المخففة[1].

على كل حال فإن استفادة المتهم من هذا المانع مرهونة باعتبارات معينة يجب على المحكمة مراعاتها، إذ يتعين عليها أن تتأكد من وجود علاقة سببية بين الجريمة المقترفة و الأمر الصادر من الرئيس، بأن تكون أفعال المنفذ مطابقة للأوامر، فإذا كانت مبنية على تفسير موسع للأوامر أو ان تكون مخالفة لها كان المنفذ مسؤولا مسؤولية كاملة عن أفعاله المجرمة. كما ينبغي أن تكون أوامر الرؤساء غير شرعية، و العبرة هنا بمخالفتها لقواعد القانون الدولي و لا يهم موافقتها للقانون الوطني. و يشترط في المخالفة أن تكون غير ظاهرة بحسب تعبير المادة، فإن كانت صارخة أو ظاهرة بطل الاعتذار بإطاعة الأوامر كسبب للإعفاء من المسؤولية و إن كان من الجائز الخ ذبه كسبب مخفف للعقوبة. و للمحكمة عند النظر في القضايا المطروحة أمامها أن تقرر مدى مخالفة الأوامر للقانون، و بالتالي قبول أو رفض دفع المتهم بإطاعته كسبب معفي من العقوبة[2].

الخاتمة:

[1]– د. عبد الفتاح بيومي حجازي: المحكمة الجنائية الدولية، دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي، النظرية العامة للجريمة الدولية، نظرية الاختصاص القضائي للمحكمة، 2007، ص 181–184.

[2]– نصرالدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، ص135.

هكذا نكون قد قمنا بدراسة أهم أسباب الإباحة و موانع المسؤولية في القانون الدولي الجنائي، بمعرفة الخطوط الحمراء التي يتوقف عندها القاضي الدولي الجنائي عند محاكمته لأي شخص متهم بارتكاب جريمة دولية؛ إذ أنه على سبيل المثال لا يمكن معاقبة جميع من يقوم بارتكاب فعل القتل في الجرائم ضد الإنسانية، إذ كان ذلك الفعل ناتجا عن دفاع شرعي قام به الشخص ليدافع عن نفسه أو ماله، و من هنا جاءت هذه الاعتبارت القانونية لإخراج الفعل المجرم من دائرة التجريم إلى دائرة العقاب، و كذا من أجل رفع المسؤولية الجنائية عن مرتكب ذلك الفعل المجرم.

لقد تطرقنا إلى أهم أسباب الإباحة من دفاع شرعي و حالة ضرورة، و عرفنا بأن الدفاع الشرعي في القانون الدولي كان دفاعا شرعيا يختص الدول فقط، لكن بتطور القانون الدولي و تفريعه إلى قانون دولي جنائي و ظهور المسؤولية الجنائية الدولية الفردية، فكان لزاما من أن يمتد الدفاع الشرعي إلى الحالات الفردية بناء على قواعد المسؤولية الجنائية الدولية و الركن الدولي في الجرائم الدولية. و بالتالي جاءت شروط الدفاع الشرعي من شروط للخطر و شروط لفعل الدفاع في هذا الإطار مع ما يتناسب و مبادئ القانون الدولي الجنائي، لكن يعاب على نظام المحكمة الجنائية الدولية حصر الدفاع الشرعي في جرائم الحرب دون العدوان و جرائم الإبادة و الجرائم ضد الإنسانية التي ترتكب في وقت السلم و في وقت الحرب. كما أن هناك حالة الضرورة التي جاءت بها المادة 32 من نظام المحكمة الجنائية الدولية، و التي عرفت حالات مكملة للدفاع الشرعي من أجل جعل الفعل المجرم مباحا إذا جاء نتيجة خطر حال أو مستقبلي يهدد الشخص، شريطة أن يكون فعل الضرورة متناسبا مع الخطر.

و بتعرضنا لموانع المسؤولية تطرقنا إلى إطاعة أمر الرئيس كأهم حالة أحاطها القانون بمجموعة من القواعد و الشروط، حتى لا تؤدي إلى إخراج هذا المانع من قالبه كضمانة من ضمانات المتهم متى كان متصرفا تطبيقا للأوامر الرئيس غير المشروعة و غير الظاهرة في نفس الوقت كأن يكون أمر الرئيس هو قنبلة مراكز العدو في مكان معين، في حين أن ذلك المكان هو مكان تواجد المدنيين و ليس القوات المسلحة و هذا ما يعتبر غير ظاهرا بالنسبة لمن يقوم بتنفيذ أمر القنبلة. و تبقى دائما في مثل هذه الحالات السلطة التقديرية للقاضي لاستنتاج تصرف المأمور بناء على أمر غير مشروع و غير ظاهر من طرف الرئيس من عدمه.

و تجدر الإشارة بأن الأمر الملفت للنظر هو التجانس و التشابه الكبير بين ما هو منصوص عليه في قوانين العقوبات الوطنية و القانون الدولي الجنائي، الذي أخذ معظم مبادئه خاصة تلك المتعلقة منها بالتجريم من القانون الوطني، و بلورها حسب ما يتماشى مع القانون الدولي الجنائي، و المسؤولية الجنائية الدولية الفردية، الخاصة بالجريمة الدولية. و أقل ما يمكن القول في

هذا النحو بأن القانون الدولي الجنائي يعرف مبادئ قانونية محكمة في مجال أسباب الإباحة و موانع المسؤولية، و هذا ضمانة من ضمانات حقوق الإنسان من جهة، و ضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة من جهة ثانية. و يبقى مستقبل القانون الدولي الجنائي مرهونا بنجاعة المحكمة الجنائية الدولية و الأحكام التي تصدرها، و هذا في ظل عالمية و ديمومة هذه المحكمة، و الدور الكبير الذي يجب أن تلعبه المحكمة في بلورة قواعد أسباب الإباحة و موانع المسؤولية الجنائية خاصة، و جميع المبادئ المتعلقة بالقانون الدولة الجنائي عامة.

قائمة المراجع (ترتيب حسب الاستعمال)

-1
Patrick Daillier et Alain Pellet, droit international public, Lgdj, eja2eme edition, Paris, 2002.

[2] – د. عبد الله سليمان سليمان: « المبادئ الأساسية في القانون الدولي الجنائي»، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1992.

[3] – د. عبد الله سليمان:« شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجزء الأول الجريمة»، دار الهدى، عين مليلة.

4- د. عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية، معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2، 2007.

5- د. حسنين عبيد:« الجريمة الدولية (دراسة تحليلية تطبيقية)» ، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية ،1992.

[6] – ميثاق الأمم المتحدة.

[7] – د. عبد الكريم علوان:« البسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثاني، القانون الدولي المعاصر»، دار مكتبة التربية بيروت، الطبعة الأولى، 1997.

[8] – Cherif Bassiouni, introduction au droit pénal international/ Bruylant; Bruxelles; 2002

[9] – www.tpiy.org

-10 Olivier Corten, droit d,ingerence ou obligation de réaction. Bruylant, Bruxelle, 2eme édition, 1996.

11- قرار مجلس الأمن رقم 227 (1923) المتبني نظام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا، المادة 07، و القرار رقم 955 1998 الذي اتخذه اتخذه مجلس الأمن في جالسته 3453 المنعقدة في 1998/11/08 المادة 06.

[12] – Karine Lescure ,tribunal penal international pour l;ex yougoslqvie. .Monchresien. Paris. 1994 .

[13] – نظام روما الأساسي المؤرخ في 1998/07/17، المادة 33.

14- د. عبد الفتاح بيومي حجازي: المحكمة الجنائية الدولية، دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي، النظرية العامة للجريمة الدولية، نظرية الاختصاص القضائي للمحكمة، 2007.

16- نصرالدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر.