جامعـــة عمار ثليجـــي بالأغـــواط

كليـــة الحقوق و العلوم السياسة

قسم الحقوق

عنوان المذكرة

أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

■ **من إعداد الطلبة:**

- طعيبة مبارك
- غزلان محمد

■ **إشراف الدكتور:**

شويـــرب جيلالي

لجنة المناقشة

الدكتور الدح عبد المالك.....	رئيسا
الدكتور شويرب جيلالي.....	مشرفا ومقررا
الدكتور بوقرين عبد الحليم.....	ممتحنا

السنة الجامعيـ 2019 -2020 ـــة

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـــــــداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح أبي الطاهرة طيب الله ثراه

إليك يا أغلى ما أملك في الوجود

أهديك..... يا رمز الطهر والنقاء

أهديك..... يا رحمة من رب السماء

أهديك..... يا نسمة الحب والعطاء

أهديك يا أمـــــي

إلى كل إخوتي حفظهـــــم الله

إلى كـــل الأصدقاء الأوفياء

طعيبة

الإهـــــــداء

(قل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون) صدق الله العظيم

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلى بطاعتك ... ولا تطيب اللحظات الا بذكرك

إلى من علمني العطاء بدون انتظار ... إلى من أحمل إسمه بكل افتخار ...

"والدي العزيز"

إلى ملاكي في الحياة ... معنى الحنان والتفاني ... إلى بسمة الحياة وسر الوجود

إلى من كان دعائها سر نجاحي إلى أغلى الحبايب **"أمي الحبيبة"**

إلى من سرت الدرب معها خطوة بخطوة وما تزال ترافقني حتى الآن..

"زوجتي"

إلى شمعة متقدة تنير ظلمة حياتي..."**سدرة خديجة** "

الى جميع افراد عائلتي

وإلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي.

غـــــــزلان

الشكـــــــــر

قال الله سبحانه وتعالى: ۞ لئن شكرتم لأزيدنكم ۞ سورة ابراهيم الآية 07

الشكر أولا لله على فضله ونحمده على جزيل عطائه

ثم نتقدم بالشكر **للدكتور المشرف "جيلالي شويرب"** بأسمى معاني العرفان والتقدير على توجيهاته و إشرافه على هذه المذكرة .

كما نشكر كل من أسهم في إكمال هذا العمل

ومن كان لهم الفضل في تدريجنا العلمي لبلوغ هذه المرحلة إلى كل هؤلاء الشكر الجزيل

مقدمـة

يعرف القانون الدولي الجنائي بأنه مجموعة من القواعد القانونية العرفية التي تهدف إلى الدفاع عن السلام والعدل والحضارة وذلك من خلال إجراء توقيع جزاءات بحق جميع منتهكي قواعد القانون الدولي أو إتخاذ عدد من التدابير والتي من شأنها الحيلولة دون وقوع مثل هذه الجرائم ،ويعتبر القانون الدولي الجنائي فرعا من فروع القانون الدولي العام الذي ينظم مجموعة من المشاكل الجنائية المطروحة على المستوى الدولي، وعليه فإن مفهوم القانون الدولي الجنائي أوسع من غيره كونه مرتبط بشكل كبير بالجرائم الدولية دون غيرها أي تلك المنظمة في إطار القانون الدولي، سواء فيما تعلق بتعريفاتها أو حتى في الجزاءات المترتبة عنها ومنها على سبيل المثال جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، وظهر هذا القانون أي القانون الدولي الجنائي مع تطور القانون الدولي العام ولهذا يعتبر من القوانين حديثة النشأة وقد أسهمت في تطوره وبشكل كبير الحرب العالمية الأولى والثانية ، ولعل هذه الفترة وكل ما عرفته من تغيرات على مستوى خارطة العالم ساهم وبشكل جديد في بروز مفهوم الإباحة وتحديد أسبابها من أجل التذرع بها في كل التصرفات والافعال النابعة من الأفراد والدول ويقصد بالإباحة هنا تحول الفعل الذي يخضع لنص التجريم لحماية مصلحة عامة أو فردية من فعل مجرم إلى فعل مشروع ومباح حيث أن المشرع يبيحه استثنائيا لوقوعه في ظروف معينة ومن ثم يصبح مباحا ولعل هذه الظروف حددها المشرع وجعل من اثارها إباحة الفعل المجرم الذي لا يمثل إعتداء على مصالحه الجوهرية أو أن المصلحة التي تعود على المجتمع في عدم العقاب على مثل هذه الأفعال في تلك الظروف تفوق المصلحة التي تعود عليه من العقاب عليها.

ولقد عرف القانون الدولي الجنائي بصفة خاصة تطورا كبيرا تماشيا مع تطور مبدأ السيادة الذي شهد هو الآخر تحول من المفهوم المطلق إلى المفهوم النسبي حيث صار بالإمكان مسائلة الدولة عن افعالها الضارة وعلى مستوى دولي ليس هذا فحسب ولكن الأهمية التي أولاها المجتمع الدولي لحقوق الأنسان دفع الجماعة الدولية إلى تحديد الجرائم الدولية وتجريم مرتكبيها وتبعا لذلك عرف ما يسمى بمبدأ المسؤولية الجنائية الدولية وهي تلك الأفعال الغير مشروعة التي تقع مخالفة لقواعد القانون الدولي الواردة في القوانين المكتوبة والعرفية بحيث تأثر في العلاقات الدولية أو تهز الضمير الإنساني، ويقصد بها تحديدا العقوبات المقررة بحق المتهمين في الجرائم الدولية والتي تنفذ بإسم المجتمع الدولي حماية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية تحقيقا للسلم والإستقرار في العالم.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الموضوع في أن أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي يعنى بها إباحة أفعال لم تكن مشروعة وعليه فأن الأنظار تسلط على كل ما كان غير مشروع وأصبح مباحا وغير مجرم وعليه فإن الاستفادة من هذا الاستثناء على القاعدة القانونية فيصبح غير مرتكب للجريمة الدولية نظرا لوجود ظروف معينة سمحت له بالإستفادة منها.

أسباب اختيار الموضوع:

لعل إختيارنا لهذا الموضوع يعود إلى الرغبة الكامنة داخلنا لمعرفة خبايا ومكنونات التفكير الدولي في التعاطي مع قضايا التدخل الدولي وتنظيم الحروب خاصة في ظل وجود دول تقوم بإنتهاكات دون

تحريك ساكن من قبل المجتمع الدولي هذا بالنسبة لما يعرف بالسبب الذاتي في حين يرجع السبب الموضوعي لجملة من الأسباب من بينها دوافع البحث العلمي فرضت علينا تناول هذا الموضوع ، وكذا الأهمية التي تكتسيها هذه المواضيع كونها تتعلق بقضايا عالمية، زيادة على ذلك تمتع الموضوع بالأنية والحداثة كون قضايا الحروب متجددة وتخضع للظروف الحتمية.

إشكالية الموضوع:

من خلال ما سبق فإن إشكالية الموضوع تتمثل في أنه: هل تعتبر كل الجرائم الدولية يعاقب عليها القانون الدولي الجنائي، أم انها هناك أسباب لإباحة إرتكاب تلك الجرائم؟

أهداف الدراسة:

لعل تسليط الضوء على موضوع الجريمة الدولية بصفة عامة في القانون الدولي الجنائي وذلك من خلال معرفة أسباب الإباحة وبنوعيها سواء الواضحة أو ما تعرف بالأسباب المتفق عليها أو حتى الأسباب المختلف فيها وذلك من خلال تبيأن القواعد المنظمة للجريمة الدولية وكذا معرفة قانون الحروب من جهة، وكذا تنظيم المحاكم الدولية المختصة لمثل هذه المواضيع وفي الأخير تقييم مدى فعالية القانون الدولي الجنائي في أبرز القضايا العالمية.

المنهج المتبع في الدراسة:

تحتم طبيعة هذه المواضيع اعتماد المنهج الوصفي خاصة عند تناول النواحي القانونية وكذا التطبيقات العملية لهذه الأسباب في المحاكم الجنائية الدولية سواء أمام المحاكم التي زالت ولايتها مثل محكمة

نورمبرغ وطوكيو وكذا المحاكم التي لاتزال قائمة مثل محكمة يوغسلافيا ورواندا وكذا المحكمة الدولية الجنائية الدائمة وعليه فأن المنهج الوصفي هو المنهج المتبع في هذه الدراسة.

صعوبات البحث:

لقد واجهتنا جملة من الصعوبات والعراقيل في هذه الدراسة وكغيرها من الدراسات لعل من أبرز صعوباتها نقص المراجع المتخصصة كون الموضوع مختلف في تحديد جوانبه تحديدا دقيقا كل ما يتوفر حوله عبارة عن كلام عام لا يتمتع بالصفة العلمية، وكذا حداثة الموضوع حيث أن التطرق السريع لأحداث العالم يصعب على الباحث الإلمام بجوانب الموضوع والتعمق فيه بشكل أفضل فإنه بحث متشعب يمس جميع ما جاء به القانون الدولي الجنائي فكلما توصلنا إلى نقطة معينة على أنها هي النهاية وجدنا أنها لا تعتبر كذلك وإنما هي بداية لبحث آخر، كما أن الوضع الحالي الذي تعيشه البلاد وظروف الحجر الصحي التي حالت دون التنقل إلى الجامعات والمعاهد من أجل إستقاء المعلومات من مختلف مكتبات المجمعات العلمية.

ومن خلال هذا قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين الفصل الأول يتكلم عن أسباب الإباحة المتفق عليها في القانون الدولي الجنائي والذي قسمناه بدوره الى مبحثين نتناول في الأول الدفاع الشرعي والمعاملة كسببين للإباحة في القانون الدولي الجنائي ونتناول في المبحث الثاني التدخل الدولي الإنساني وحقوق المحاربين كسببين للإباحة في القانون الدولي الجنائي.

أما الفصل الثاني يتكلم عن الأسباب المختلف فيها في القانون الدولي الجنائي والتي تنقسم إلى مبحثين نتطرق في الأول لحالة الضرورة، وفي الثاني المبحث الثاني نتطرق لإطاعة امر الرئيس الأعلى ورضا المجني عليه.

الفصل الاول

أسباب الإباحة المتفق عليها في القانون الــدولي الجنائــي

تمهيد:

يقصد بالإباحة قانونا هي القواعد التي من شأنها إزالة صفة التجريم عن الفعل المرتكب وهي عبارة عن ظروف ما إذا إقترنت بالفعل المجرم تسحب عنه صفة الإجرامية ويصبح بعد أن كان غير مشروع مشروعا مبررا مباحا. اعتبارا من أن التشريع هو المصدر الوحيد لقانون التجريم والعقاب في القانون العام فإن قواعد الإباحة أو التبرير تجد أسبابها في القانون بمعناه العام والواسع، فكل قاعدة قانونية مجردة تصلح لأن تكون مصدرا لأسباب الإباحة سواء نص عليها في قانون العقوبات أو في غيره، ولا يختلف الوضع في القانون الدولي الجنائي فقد يكون مصدرها في هذا الأخير هو ذاته في القانون العام إلا أن المختلف فيه هو أسباب الإباحة في حد ذاتها ونجد أن أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي تنقسم إلى قسمين ونتناول في هذا الفصل أحد هذين القسمين، والمتمثل في أسباب الإباحة المتفق عليها في القانون الدولي الجنائي ، والذي نقسمه بدوره لمبحثين :

المبحث الأول : الدفاع الشرعي والمعاملة بالمثل كسببين للإباحة في القانون الدولي الجنائي

المبحث الثاني : التدخل الدولي الإنساني وحقوق المحاربين كسببين للإباحة في القانون الدولي الجنائي.

المبحث الأول: الدفاع الشرعي والمعاملة بالمثل كسببي إباحة في القانون الدولي الجنائي.

تعد أسباب الإباحة هي تلك الأسباب التي تمس الركن الشرعي للجريمة الدولية ، فتجرده من صفته الغير مشروعة فيصبح حكمه حكم الأفعال المشروعة أو المباحة ، وهي عديدة في القانون الدولي الجنائي وهنا أردنا أن نتكلم ولو بالقليل عن أول الأسباب المتفق عليها في القانون الدولي الجنائي وهو الدفاع الشرعي لما له من أهمية في المجتمع الدولي بصفة عامة ، والقانون الدولي الجنائي بصفة خاصة وهنا قمنا بتقسيم هاذ المبحث إلى مطلبين : المطلب الأول مفهوم الدفاع الشرعي وتطبيقاته أمام القضاء الدولي الجنائي، و المطلب الثاني نتطرق لمفهوم المعاملة بالمثل وتطبيقاتها العملية.

المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي وتطبيقاته أمام القضاء الدولي الجنائي.

تمهيد:

هناك إختلاف بين الدول في تعداد أسباب الإباحة فمنها من يعتبر بعض هاته الأسباب أسباب إباحة في حين أن دول أخرى تعتبرها مانع من موانع المسؤولية الجنائية، ويعد الدفاع الشرعي أحد تلك الأسباب ونحاول التطرق إلى هذا المفهوم من خلال المطلب الآتي.

أولا: الدفاع الشرعي وأهم وشروطه:

يمكن القول على أن الدفاع الشرعي بأنه إستخدام القوة اللازمة لمواجهة خطر إعتداء غير مشروع يهدد بضرر يصيب حقا يحميه القانون ، ويفترض بالدفاع الشرعي وجود فعل إعتداء من ناحية وفعل

دفاع من ناحية أخرى وأنه يلزم ضرورة توافر شروط معينة في كل من فعل الإعتداء وفعل الدفاع حتى يرتب الدفاع أثره في إباحة أو تبرير فعل الدفاع، فيشترط في فعل الإعتداء أن يكون موجودا في الواقع، وأن ينطوي على خطر وأن يكون غير مشروع أي يهدد بوقوع جريمة أو إستمرارها[1].

لذلك يعتبر الدفاع الشرعي سبب إباحة لا سيما لإمتناع المسؤولية الجنائية وتبعا لذالك ليس هناك مبرر لوروده ضمن أسباب إمتناع المسؤولية الجنائية في نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الذي أخلط بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية جامعا إياها تحت عنوان واحد[2] .

فالمشرع في القانون الداخلي يرى أن المعتدي الذي يصدر عنه أفعال تنطوي على خطر الإعتداء على حق من الحقوق التي يحميها القانون فبهذا يكون قد منع هذا الضرر.

وكما نجد أن في أغلب الشرائع القديمة بما فيها الشريعة الإسلامية قد أقرت بالدفاع الشرعي وعُرف بـ"رد إعتداء" كما عرف في الفقه الاسلامي بأنه "دافع الصائل".

مما سبق نجد أن الدفاع الشرعي هو الحق بإستعمال القوة اللازمة الذي يقره القانون لمصلحة المدافع لرد الإعتداء الحال على نفسه أو ماله أو نفس الغير وماله.[3]

فالدفاع الشرعي معترف به من العرف الدولي وإن ترك هذا الأخير السلطة التقديرية واسعة للدول في إتخاذ التدابير التي تراها مناسبة لحماية مصالحها الجوهرية لمجرد وجود ضرر يهدد هذه

[1]- علي قهوجي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية –السنة الثالثة –العدد 11-سبتمبر 2015، ص30.

[2]- سامي جميل الفياض الكابسي ، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت ،2005،ص 43.

[3]- عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم عام ،الجزء الأول ، الجريمة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 1998 ، ص129

الأخيرة، وهدف الدفاع الشرعي ينحصر في مجرد الوقاية وليس تخويل المعتدي عليه سلطة توقيع العقاب على المتعدي والانتقام منه.[1]

ولعل فكرة الدفاع الشرعي فكرة قديمة قدم العرف الدولي وإمتداده التاريخي حيث نصت المادة (31-ج)من نظام روما على مايلي: "يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أوشخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد إستخدام وشيك وغير مشروع للقوة وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها ، وإشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سببا لإمتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة"[2] .

فمفهوم الدفاع الشرعي من خلال الفقرة يمكن الإشارة إليه فما يلي:

- وجود أو تحقيق العدوان المنشئ لحق الدفاع .
- الإعتداء على ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر.
- الإعتداء على ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد إستخدام وشيك وغير مشروع للقوة.

[1]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، قسم عام، النظرية العامة للجريمة ونظرية العقوبة والتدبير الإحترازي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة ، سنة 1996، ص183.

[2]- محمد محي الدين عوض ،دراسات في القانون الدولي الجنائي، القاهرة بدون سنة النشر ص 316-326

- أن يكون هذا الإعتداء حالا ووشيكا – أن يكون الدفاع متناسبا مع درجة الإعتداء الموجه أو المهدد للمصالح المحمية في الفقرة.

تجدر الإشارة إلى أن مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي.

لا يختلف كثيرا عما هو مسلم به في القانون الداخلي، ويقصد بالدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي: "إستخدام هذا القانون للقوة اللازمة لمواجهة خطر إعتداء غير مشروع يهدد بضرر يصيب حقا يحميه القانون الدولي الجنائي"[1].

من خلال ما سبق نستنتج ان أكثر الأقوال تذهب إلى إعتبار الدفاع الشرعي يستند إلى فكرة المصالح المتعارضة للأفراد والدول وتفسير ذلك في مجال القانون الدولي الجنائي يرجع لكون مصلحة المتعدي عليه أهم من مصلحة المتعدي وذلك راجع لكون القانون الدولي الجنائي يرتكز على نفس الأسس التي يرتكز عليها في القانون الجنائي الداخلي.

وعليه فإن الدفاع الشرعي كسبب إباحة في القانون الدولي الجنائي نجد هذا الأخير يرتكز على جملة من الشروط وجب التنويه اليها نحاول ذكرها بحيث أنه لقيام حالة الدفاع الشرعي وجب وجود شرطين على الأقل وهما: العدوان والدفاع الموجه ضده.

ولقد قننت بعض هذه الشروط في ميثاق الأمم المتحدة حيث تنص المادة (51):"ليس في هذا الميثاق ما ينقص أو يضعف من الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا إعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة، وذلك في أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة

[1]- علي قهوجي، المرجع السابق ، ص31

لحفظ السلام والأمن الدوليين، والتدابير التي إتخذها الأعضاء إستعمالا لحق الدفاع عن النفس تبلغ على المجلس فورا."[1] .

تجدر الإشارة إلى أن العدوان لا يعد عدوانا إلا إذا توافرت فيه جملة من الشروط نوجزها في الاتي:

- أن يكون العدوان المسلح غير مشروع .
- أن يكون العدوان المسلح حالا مباشر .
- أن يكون العدوان جسيما.
- أن يرد العدوان على احد الحقوق الجوهرية للدولة.

وعليه يقصد بالعدوان إستخدام القوة المسلحة عمدا من طرف دولة ضد سيادة أو السلامة الإقليمية أو الإستقلال السياسي لدولة أخرى.[2]

في حين يقصد بالدفاع الموجه ضد العدوان إذا ماقامت دولة معتدية بعدوان مسلح على دولة أخرى وكان عملا غير مشروع مسلح وحالا ومباشر وموجه ضد الحقوق الجوهرية للدولة المعتدى عليها استوجب بالضرورة أن تقابل هذه الأخيرة العدوان الواقع عليها بالدفاع ولكن شريطة توافر شرطين وهما:

- أن تكون أفعال الدفاع لازمة لأفعال العدوان.
- أن يكون هناك تناسب بين أفعال الدفاع وأفعال الإعتداء ذاته.

[1]- علي قهوجي ، المرجع السابق ، ص35

[2]- سكاكني باية ، العدالة الجنائية ودورها في حماية حقوق الانسان ، دار الهدى ، الجزائر ، الطبعة الأولى ،2003 ،ص38

من خلال ما سبق نستخلص أنه يجوز الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي الذي تقوم به الدولة دفاعا عن نفسها ومالها أو عن الغير وماله شريطة أن تتوفر الشروط سالفة الذكر.

ثانيا: التطبيقات العملية للدفاع الشرعي أمام القضاء الدولي الجنائي

لعل ما يثير التساؤل حول ما إذا كانت هناك تطبيقات عملية للدفاع الشرعي أمام القضاء الدولي الجنائي وهل تم النص عليه والإعتراف به كسبب للإباحة في مختلف أنظمة المحاكم الدولية وللإجابة على هذا التساؤل وجب إستعراض تطبيقه في المحاكم الجنائية التي زالت ولايتها والتي لاتزال قائمة وكذا المحكمة الدولية الجنائية الدائمة.

1/ المحاكم الدولية الجنائية التي زالت ولايتها:

من خلال القراءة البسيطة للعنوان نجد أن هذا العنصر ينقسم إلى قسمين ألا وهما المحاكم الدولية الجنائية التي زلت ولايتها ويقصد بها المحاكم التي نصبت خلال فترة زمنية معينة وزالت بزوال أحداث تلك الفترة فهي مؤقتة وليست دائمة ونقصد بها محكمة نورمبرغ والمحكمة الدولية الجنائية لطوكيو إلا أن ما نلاحظه أن ميثاق كلا المحكمتين لم يتطرق للدفاع الشرعي في مادة قانونية مستقلة كما ذكر في ميثاق الأمم المتحدة في المادة (51) منه إلا أنه بالرغم من محاكمة كبار مجرمي الحروب إذ تختص المحكمة لمحاكمة أولئك الذين شاركوا في الحروب العدوان ضد دول أخرى أو قاموا بإنتهاكات إتفاقيات ومعاهدات، فميثاق المحكمتين تناول العدوان ولم يتناول الدفاع الشرعي وبالتالي

نستخلص أن هذا الأخير معترف به ضمنيا ولكن لم يرد صراحة، ويجدر الإشارة إلى أن محكمة طوكيو إختصت بقضايا الشرق الأوسط أكثر من غيرها من القضايا وتتكون من أحدا عشر عضو.[1]

وعليه فإن كل من محكمة نورمبرغ وطوكيو قد وضعتا معيارا واضحا للحرب لإعتبار العدوان جريمة دولية مما جعل الدفاع الشرعي مقصور على معناه الضيق وفقط، ومنه نحاول إستطلاع الدفاع الشرعي في محكمتي يوغسلافيا ورواندا، حيث تختص محكمة يوغسلافيا حسب المادة الأولى من ميثاقها:"بمعاقبة كل من ارتكب خروقات جسيمة للقانون الدولي الإنساني" وأيضا حسب المواد (2، 3، 4، 5) فإنها تخص بجرائم الحرب، الإبادة الجماعية ، الجرائم ضد الإنسانية.[2] وعليه وبالرغم من إنعدام نص صريح عن الدفاع الشرعي إلا إن كلا المحكمتين وفي حال تذرع أحد المتهمين بعدم وجود نص المحكمة تلجأ إلى المادة(51) من الميثاق، والتي تكون واجبة التطبيق في حال توافرت شروط الدفاع الشرعي، لكنه أمر لابد من التحقق منه لأن الجرائم ضد الإنسانية تفوق أي تصور .

2/ المحكمة الدولية الجنائية الدائمة:

بما أن الدفاع الشرعي يعرف على أنه حق قائم للفرد والدولة في حال تعرضها لعدوان مسلح حيث يكفل هذا الحق لها حق الدفاع مما يسمح بأعمال لم تكن مشروعة لتصبح مشروعة إلا أن المحاكم

[1]-احمد شريف بسيوني، المحكمة الدولية الجنائية ، دار النشر القاهرة ، 2002، ص37

[2]- مزيان راضية، مذكرة ماجستير في القانون العام، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، جامعة قسنطينة، سنة2006 ، ص38

(المذكورة سالفا) لم تصرح بحق الدفاع الشرعي مباشرة إلا أنه وفي حال لجأ لها الفرد من واجب المحكمة النظر في الأمر.

غير أن المحكمة الدائمة وبعد كل ماعرفه العالم من تطورات أقرت ضرورة إرساء قوانين وقواعد القانون الدولي الجنائي من خلال عدة مفاوضات وإختلافات تم إرساء قانون روما الأساسي الدولي الجنائي وجاء في هذا الأخير نص المادة (31/ج1) نص صريح عن الدفاع الشرعي تحت إطار أسباب إمتناع المسؤولية الجنائية وليس تحت إطار الإباحة[1].

حيث أن المادة (31)من إتفاقية روما جاءت تنص على ذات الشروط حسب ما جاءت بها المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة، إذ يحق للمدافع أن يدافع عن نفسه أو عن الغير سواء كأسير الحرب الذي يدافع عن نفسه أو عن زميل له في الأسر كرد فعل يقع أو يوشك أن يقع يهدد أحدهما أو كلاهما بالموت، ولعل الإختلاف الذي نلمسه بين المادتين يكمن في كون المادة(51) من الميثاق لا تقر بقيام حال الدفاع الشرعي إلا في حالة وجود عدوان مسلح وقع بالفعل ولم ينتهي ولا يقر بما يوشك أن يقع .

خلاصة القول أنه ليس كل فعل يمكن صاحبه من القيام بأفعال ليست مشروعة ويمكن تبريرها تحت طائلة الدفاع الشرعي، وعليه فإن للدفاع الشرعي شروط وجب النظر فيها من قبل

[1]- عبد الفتاح بيومي حجاري، المحكمة الدولية الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص240.

الجهة المختصة وهي المحاكم من أجل إعتبار الدفاع الشرعي سببا للإباحة أم لا سواء بين الأفراد أو بين الدول.

المطلب الثاني: مفهوم المعاملة بالمثل وتطبيقاتها في القانون الدولي الجنائي.

تمهيد:

إن المعاملة بالمثل تفترض ضرورة توافر وتلازم عناصر ثلاثة الأول فعل غير مشروع جنائيا ترتكتبه دولة إضرار بدولة ثانية ، والثاني عدم إزالة أثار هذا الفعل، أو عدم التعويض عنه، وثالثا الرد من الدولة المتضررة على هذا الفعل.

أولا: مفهوم المعاملة بالمثل.

تعتبر المعاملة بالمثل فعلا قديما عرفه الإنسان منذ القدم كالإغريق والرومان الذين أبرموا إتفاقيات تنظم هذا الفعل ولعل الدين الإسلامي أيضا أقر مفهوم المعاملة بالمثل لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلۡمُتَّقِينَ ١٩٤﴾ [1].

وعليه فإن المعاملة بالمثل تتمثل في رد فعل الدولة المعتدى عليها ضد الدولة المتعدية بعمل غير شرعي مماثل، وبهذا فإن المعاملة بالمثل ليست سوى معاملة مماثلة أي عدالة خاصة تعتمد على القصاص.

فالمعاملة بالمثل عبارة عن أفعال غير مشروعة تقوم بها دولة ما ردا على أفعال غير مشروعة وقعت عليها من قبل دولة أخرى، لإرغامها على الكف عن عدوانها. وفي هذا السياق يقول

[1]- سورة البقرة، الآية 194.

البروفسور "لاجوني" من جامعة "هامبرج" بأن أعمال الثأر المقابلة بالمثل يعني إجراء مضاد لإنتهاك القانون الدولي في سبيل الضغط على الطرف المنتهك للقانون وإرغامه للخضوع للقانون، بإختصار إنها وسيلة غير قانونية تحولت إلى قانونية كونها تخدم غاية قانونية"[1].

ومفهوم المعاملة بالمثل إنتقل من الأفراد إلى الدول، وهذا الإنتقال شكل نقطة ضعف ضد المبدأ ذاته فهو يوحي بأن تحقيق العدالة داخل المجتمع الواحد أمر ممكن، لكن هذا المنطق غير صحيح على الإطلاق في حالة العلاقات بين الدول وهذا مادفع إلى التحقيق حول مدى مشروعيته رغم أن الواقع يفرض الأخذ به كضرورة عملية في الحالات الاستثنائية والخاصة[2].غير أنه للمعاملة بالمثل صورتين أحدهما وقت السلم والأخرى وقت الحرب ويقصد بالأخيرة الإجراءات الغير المشروعة التي تقام وقت العمليات الحربية.

شروط المعاملة بالمثل:

للمعاملة بالمثل مجموعة من الشروط كما للدفاع الشرعي وقد تحددت هذه الأخيرة بالآتي ذكره:

- وجود فعل إعتداء غير مشروع: لابد أن يكون صدر عن الدولة المعتدية ويعد بالتالي جريمة دولية.

[1]- عز الدين القيسوني، أعمال الثأر مقابلة بالمثل متوفر على شبكة الانترنت http:// www.islamoneliane.net بتاريخ 03-05-2020 ساعة الإطلاع12:15

[2]- جعفر علي محمد، الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الجنائي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان،2007 ، ص47

- وجود صلة بين فعل الإعتداء والرد عليه بالمثل: أي وجود تقارب زمني بين فعل الإعتداء والرد عليه.
- يجب أن تكون أفعال الرد على الإعتداء: لازمة لردع المعتدي ولازمة أيضا لحق المعتدي عليه في التعويض عن الأضرار التي أصابته.
- الرد على الإعتداء يتعين أن يكون من الوسائل المسموح بها: فلا يجوز اللجوء إلى وسائل غير إنسانية أو محرمة دوليا.
- تناسب بين فعل الإعتداء والرد عليه: وفيه يأخذ بعين الإعتبار كافة الظروف الموضوعية المحيطة بالأفعال المرتكبة ومعنى التناسب[1].

ثانيا: التطبيقات العملية للمعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي.

لا يمكن الحديث عن التطبيقات العملية للمعاملة بالمثل دون الإشارة إلى أن هناك تقسيمات لمبدأ المعاملة بالمثل من الناحية التاريخية فالفترة الممتدة قبل الحرب العالمية تختلف عنها بعد الحرب العالمية الثانية إلا أن ما هو غير مختلف فيه أن كل الدول نددت بضرورة عدم اللجوء إلى هذا المبدأ وحل كل المشاكل بالطرق السلمية ولا أدل من ذلك مثال معاهدة (لاهاي) وكذا (بريان كيلوج) 1907 وكذا معاهدة فرساي التي جات المادة (227) منها على معاقبة مجرمي الحروب وبقي الأمر على ما هو عليه حتى بعد الحرب العالمية الثانية حيث تجسد القانون الدولي الجنائي في محكمة نورمبرج، وكذا محكمة طوكيو أما خلال الحرب العالمية الثانية إستمر الحال على ما هو عليه

[1]- علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص56

وهنا إعتبر الألمان كل ما يقومون به هو اللجوء لمبدأ المعاملة بالمثل حيث قام "ادولف هتلر" بخطاب أكد فيه إعتماده على مبدأ المعاملة بالمثل حيث قال: "مساء اليوم وللمرة الأولى قد أطلقت بولندا النار على أراضينا وأصابت قواتنا المسلحة...ردا على الهجوم من الأن فصاعدا سيكون الرد بالمثل"[1].

وعليه فإن كل من محكمة نورمبورغ وكذا طوكيو لم تأتي بمادة قانونية تقر الإباحة بصفة عامة أو حتى المعاملة بالمثل بصفة خاصة غير أن هذا لا يعني إنكارها في حالة لجوء الدول إليها وتجدر الإشارة أن هاتين المحكمتين تعتبران مؤقتتين وإنتهت صلاحيتهما بمجرد إنتهاء مهامهما وهنا لابد من معرفة مدى تطبيق هذا المبدأ بالنسبة للمحاكم الدائمة.

كما سبق وذكرنا قد أقرت المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة الدفاع الشرعي وإعتبرت أي فعل خارج شروط هذا الأخير تعد جريمة يحاسب عليها القانون، وعليه فإن هذا المبدأ لم يعتبر سببا للإباحة ولم يتم الإعتراف به سواء على مستوى محكمة روندا أو يوغسلافيا رغم وحشية الأحداث التي عرفتها تلك الفترة وبالتالي إندثرت قيمة مبدأ المعاملة بالمثل ولم يتم ظهور هذا المبدأ على الساحة الا بعد أحداث 11 سبتمبر 2001.

[1]- أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1999، ص73

أما بخصوص المحكمة الدولية الجنائية الدائمة فقد ورد نص قانوني بنظامها الأساسي ينص على موانع المسؤولية الجنائية إلا أنه لم يصنف من بينها المعاملة بالمثل كما حدث ذلك بالنسبة للدفاع الشرعي، غير أن إنعدام هذا النص لا يعني عدم الأخذ بها.

المبحث الثاني: التدخل الدولي الإنساني وحقوق المحاربين كسببي للإباحة.

سنتطرق في هذا المبحث الى التدخل الدولي الإنساني كأحد أسباب الإباحة ف القانون الدولي الجنائي وكذا حقوق المحاربين لهذا قسمت دراسة هذا المبحث الى مطلبين هما مفهوم التدخل الدولي الإنساني وتطبيقاته وكذا حقوق المحاربين وتطبيقاتها.

المطلب الأول: مفهوم التدخل الدولي الإنساني وتطبيقاته العملية في القانون الدولي الجنائي.

تمهيد:

انقسم تعريف التدخل الدولي الإنساني في الفقه الدولي الى تعريف ضيق وآخر واسع ولعل هذا المفهوم لم تتضح معالمه بشكل واضح كما هو الآن إلا بعد التطور التاريخي الذي مر به وهذا ما نحاول معرفته من خلال هذا المطلب.

أولا: مفهومـه

1/ تعريف التدخل الدولي الإنساني:

يعتبر مفهوم التدخل الدولي الإنساني مفهوما جديد طرح على الساحة السياسية والدولية مع التطورات التي عرفها العالم مع الحروب لهذا يصعب تحديد ماهيته إلا أنه لا يعتبر من المفاهيم المستحدثة بل عرف منذ القرن التاسع عشر مع قيام البلدان الأوربية بالتدخل على الأقاليم التابعة للإمبراطورية العثمانية بكل من اليونان والبلقان إلا أن هذا المفهوم قد توارى عن الأنظار اثناء الحرب الباردة ليعود إلى الظهور وبقوة خاصة بعد الأحداث التي عرفتها كل من العراق1991 مرورا بالصومال في 1992 ثم رواندا هايتي عام 1994، وللتعمق في مفهوم التدخل الدولي الإنساني لابد من طرح مجموعة من التعريفات نبدأها بمعهد داتش للشؤون الدولية حيث عرفته على أنه: "العمل القسري بواسطة الدول متضمنا إستخدام القوة المسلحة في دولة أخرى بدون موافقة حكومتها سواء كان بتفويض أو بدون تفويض من مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة وذلك بغرض منع أو وضع للإنتكاهات الجسيمة والشاملة لحقوق الانسان أو القانون الدولي الإنساني[1].

فحين يعرفه البعض بأنه" تهديد بإستخدام المسلحة أو إستخدامها بواسطة دولة ما أو بواسطة طرف متحارب، أو بمعرفة هيئة دولية وبغرض حماية حقوق الانسان والسبب في ذلك ان التدخل الإنساني موجه إلى دولة مهتمة بأعمال القسوة والتعذيب ضد مواطنيها بطريقة فيها إنكار لحقوقهم الإنسانية الأساسية بشكل يصدم الضمير الإنساني"[2].

[1]– العربي وهيبة، مبدأ التدخل الإنساني في إطار المسؤولية الدولية، دكتوراه في القانون الدولي ،كلية الحقوق بجامعة وهران ، 2013.ص16

[2]–محمد مصطفى يونس، النظرية العامة لعدم التدخل في شؤون الدول، رسالة دكتوراه مقدمة لحقوق القاهرة ، 1980،ص772.

كما عرفه العض الآخربأنه: "إستخدام القوة المسلحة بواسطة دولة أو مجموعة من الدول لحماية مواطني الدولة المستهدفة من وجود إنتهاكات على نطاق واسع لحقوق الانسان بها.[1]

ولهذا عرف التدخل الإنساني بأنه التصرف التي تقوم به الدولة ضد دولة أجنبية بهدف حملها على وقف المعاملة المتنافية مع القوانين الإنسانية لرعاياها.[2]

ومن خلال الطرح السابق نستنتج أن مفهوم التدخل الإنساني يشمل ثلاثة عناصر أساسية ألا وهي وجود تهديد بإستخدام القوة أو إستخدامها فعلا، وجود انتهاكات جسيمة ومنهجية لحقوق الانسان ، إرادة الدولة المستهدفة بالتدخل ونعني به التدخل ضد ارادتها وسلطانها.

شروط التدخل الدولي الإنساني :

من المؤكد أنه لضبط أي قانون أو أي عرف سائد لابد من تقيده بشروط واضحة لا يمكن الحديث عن تواجد هذا النمط أو النظام إلا بتوافرها مجتمعة ولعل التدخل الإنساني يعد أحد هذه المبادئ التي حددت لها شروط تحكمها وتنظمها ومن خلال الآتي ذكره نحاول معرفة هذه الشروط وذلك لإضفاء الشرعية الدولية على مبدأ التدخل الدولي الإنساني ويمكن إجمالها في التالي:

1. ضرورة الحصول على موافقة الدول التي تتم فيها العمليات الإنسانية غير أنه يتم تجاوز هذه العمليات عند تعنت هذه الدول وإصرارها على مواصلة إنتهاك حقوق الأفراد وحرمانهم.

[1] -العربي وهيبة، المرجع السابق، ص17.

[2] - يحياوي نورة بن علي، حماية حقوق الانسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص128

2. يجب أن لا تتجاوز العمليات العسكرية الهدف الإنساني وإلا تحولت إلى عدوان غير مبرر من الناحية القانونية وهذا يعني أنه من الواجب على الدول أو الهيئات المتداخلة بإسم الإنسانية أن لا تتجاوز هذا الهدف المتمثل في حماية حقوق الانسان وإيقاف الإنتهاكات المتكررة لها[1].

وإلى جانب الشروط السابقة وجب التنويه إلى شرعية التدخل الدولي الإنساني الذي قد تقوم به أي دولة لصالح الإنسانية ضد دولة أخرى من أجل وقف الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان المرتكبة بها وتكون بذلك سببا لإباحة الأفعال التي تنجم عن هذا التدخل حتى ولو كان تدخلها تدخلا عسكريا، ولكن لابد من التقيد بقيود معينة لا يتجاوزها لأن التدخل الدولي إستثناء من منع التدخل في الشؤون الداخلي للدول والذي تكرس في المادة (2)من ميثاق الأمم المتحدة والذي يقابل التطور الملحوظ لحقوق الانسان بالرغم من وجود تعارض بين ضرورة العمل والتعاون الدولي لصالح الإنسان وبين سيادات الدول ومقاومتها للتدخلات في الشؤون الداخلية للدول[2].

ولقد جاء أيضا هذا المبدأ في منظمة الدول الأمريكية منذ إبرام الإتفاقية المتعلقة بحقوق وواجبات الدول في 26 ديسمبر1933، وفي البروتكول الإضافي حول عدم التدخل في 1936، وفي مؤتمر الدول الأمريكية المنعقد في ليما 1936 وفي ميثاق المنظمة أيضا 1948 من خلال المادتين (15و16)[3]. لقد تم تجريم الكثير من أعمال وقرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة من

[1] -العربي وهيبة، المرجع السابق، ص49

[2] - بوكر ادريس، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص106.

[3] -Harod Asconsio.Emmanoul et Alain Pellot.droit international penal ,cerdin ,paris,edition A,2000.p447

خلال أعمال لجنة القانون الدولي لسنة 1950 أثناء إعدادها لإعلان حقوق وواجبات الدول وتقرير 1954 حيث قامت لجنة القانون الدولي بتحديد الجرائم التي تعتبر عدوانا منها التدخل في الشؤون الداخلية لأي دولة من الدول بوسيلة الإكراه الاقتصادي أو السياسي للحصول على مزايا من أي نوع كان، إن التدخل الدولي الإنساني سواء كان بإستعمال القوة أي تدخلا عسكريا أو حتى بعدم إستعمالها كإستعمال التدابير السياسية أو الإقتصادية أو حتى الدبلوماسية وبغض النظر عن هدفه الإنساني.

حتى أن محكمة العدل الدولية من خلال حكمها الصادر في سنة 1986 والمتعلق بقضية النشاطات العسكرية والشبه العسكرية الأمريكية بنيكاراغوا بين الولايات المتحدة و بنيكاراغوا إعتبرت أن التدخل يكون غير مشروع كلما إرتبط به عنصر الإكراه وذكرت المحكمة في قرارها 27 جوان 1986 أن الولايات المتحدة قد خرقت المعاهدات التي ترتبط بيها وبين بنيكاراغوا إلى جانب خرقها للقانون الدولي العرفي باستعانتها باللجوء للقوة وخرقها لمبدأ عدم التدخل.[1]

ثانيا: التطبيقات العملية لمبدأ التدخل الإنساني في القانون الدولي الجنائي.

إن التدخل الإنساني ينقسم إلى نوعين نوع إنفرادي ونقصد به ذلك التدخل الذي تقوم به الدولة بصورة فردية ونوع آخر وهو الذي تقوم به الأمم المتحدة عن طريق أجهزتها في الدولة المنتهكة لحقوق الانسان، وعليه فان التدخل الإنساني سواء كان بإستعمال القوة أي تدخلا

[1] – حسام احمد الهنداوي، التدخل الدولي الإنساني، دراسة فقهية وتطبيقية في ظل قواعد القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص95.

عسكريا أو حتى بعدم إستخدامها كإستعمال التدابير السياسية أو الاقتصادية وحتى الدبلوماسية وبغض النظر عن هدفه الإنساني فإنه حتى يكون شرعيا يجب أن ألا يكون مخالفا للقواعد القانونية التي تحكم مبدأ عدم التدخل وإلا أعتبر تدخلا غير شرعيا وأنه حتى يعد التدخل غير مشروع وجب توفر عنصر الإكراه من جهة والإعتداء على الحقوق السيادية من جهة أخرى وقد تجسد الإكراه في عدة مواثيق دولية وقرارات دولية أيضا وفي العديد من إعلانات الجمعية العامة[1].

غير أن التدخل بإستعمال وسائل غير القوة يصعب تحديد فيما لوكان ينطوي على الإكراه أولا حتى نتمكن من إضفاء الصفة المشروعة عليه وأن كان هذا صحيحا من الناحية النظرية إلا أنه ومن الناحية العملية غالبا ما تكون الوسائل غير عسكرية منطوية على الإكراه إذ لا تستطيع الدولة المتدخل فيها إلا الإنصياع لما تأمر به الدولة المتدخلة. كما أن الإكراه قد يبدو من خلال التهديدات التي توجهها الدولة المتدخلة للدولة المتدخل فيها بحيث تلزمها من خلال الانصياع لمطالبها وتنفيذ أوامرها، ولعل التدخل نوع من الإكراه تمارسه الدولة المتدخلة ضد الدولة الأخرى بشكل يعيق وظائف الدولة الأخرى في ممارسة حقوق السيادة البحرية تكلفها قواعد القانون الدولي.[2]

[1] – مزيان راضية، المرجع السابق ،ص87

[2] – صلاح الدين احمد حمدي، دراسات في القانون الدولي المعاصر، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، الطبعة الاولى، 2002، ص340.

وعليه لابد من التطرق إلى تناول المحاكم التي زالت ولاية أو تلك التي لاتزال قائمة وحتى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لمبدا التدخل الإنساني لمعرفة ما إذا جاءت بمواثيق من شأنها تنظيم هذا المبدأ أو الاعتراف به كسبب من أسباب الإباحة.

2/ أمام المحاكم التي زالت ولايتها.

إن كل من محكمتي نورمبرغ وكذا محكمة طوكيو لم تأتي بنص صريح قانوني من شأنه التصريح بكلمة التدخل الإنساني وإعتباره سببا للإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية الجنائية وبالرغم من أن هاتين المحكمتين قد إستندتا في تجريم الحروب إلى العرف القانوني والقوانين العقابية للدول المتمدنة واستندتا في تحديد العقاب عليها إلى القوانين العقابية للدول المتمدنة فقط وبالرغم من عدم وجود نص على التدخل الإنساني في كل محكمتي طوكيو ونورمبرغ إلا أنهما لم تنكرا شرعيته وإعتباره سببا للإباحة وإنما رفضت إعتباره كذلك بالنسبة للمتهمين الألمان واليابانيين بإعتبارهما كبار مجرمي الحرب العالمية الثانية.

2/ أمام المحاكم التي لازالت قائمة.

لعل إصدار مجلس الأمن للقرار(1199) الذي أعتبر فيه أن الموقف في كوسوفو يشكل تهديدا للسلم والأمن في المنطقة أي منطقة البلقان حيث قام حلف الناتو بالتدخل في الصراع

الذي كان قائما بين حركة جيش تحرير كوسوفو وبين جمهورية يوغسلافيا سنة 1999 بقصف التلفزيون اليوغسلافي في بلغراد وهو ليس بالقاعدة العسكرية أو ماشبه[1].

وكان من الجدير محاربة كل الدول المشاركة في هذا العدوان على الكوسوفو وهم دول أعضاء في الحلف الأطلنطي وهو الأمر الذي إنعدم تمام في محكمة يوغسلافيا وعليه لم يثار التدخل الإنساني كسبب للإباحة أمام محكمة يوغسلافيا لتبرير الأعمال المرتكبة على إقليم يوغسلافيا الموصوفة بأنها جرائم دولية.

وعلى صعيد أخر أرسلت الأمم المتحدة قوات حفظ السلام الدولية بقيادة الجنرال "روميوداليز" وبمساعدة القوات الدولية، تم نشر قوات رواندية في نواحي العاصمة "كيغالي" وأشرفت على نزع السلاح، ورغم كل هذه الأعمال العسكرية التي قامت بها هذه الدول إلا أنه لم تثار مسؤوليتها الجنائية أمام محكمة روندا، بل لم يمثل أمامها كمجرمين إلا الروانديين في حين الدول المتدخلة كفرنسا وبلجيكا لم تلحق بهما أي عقوبات أو حتى متابعات وعليه فإن النظام الاساسي لكل من محكمة رواندا حتى يوغسلافيا لم يتطرق إلى التدخل الانساني كسبب للإباحة ويفهم ضمنيا من خلال عدم مثول الدول للمحاكمات.

3/ أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة.

[1] – امين مهدي، الصراعات المسلحة الدولية وغير الدولية من منظور القانون الدولي الإنساني، متوفرعلى الموقع www.annabaa.org ، تاريخ الولوج 2020/06/20 على الساعة 20:51.

لم يذكر التدخل الإنساني كسبب للإباحة في نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الدائمة بصورة صريحة أو مباشرة إلا أن المحكمة إعتبرت كذلك في حالة ما إذا لجأت اليه إحدى الدول كذريعة لتبرير أفعالها العسكرية رغم أن إعتباره خرقا لحقوق الانسان في الدولة المتدخل فيها إلا أنه لا يعد كذلك بالنسبة للدولة المتدخلة وأكبر دليل على ذلك إعتبار العراق تمتلك أسلحة ذرية والتدخل فيها في حين أن هذه الأنظمة تغض الطرف على الصهاينة وما فعلوه ويفعلوه في أرض المقدس ناهيك عن إمتلاكهم لترسانة نووية.

وكما نلحظ أيضا التعامل بحذر شديد مع كوريا الشمالية والتي أعلنت صراحة إمتلاكها للأسلحة النووية وبقيت تبرر تدخلاتها في دول الشرق الأوسط أنها محاربة للإرهاب، حيث نجد أن الولايات المتحدة الامريكية إعتمدت على القوة المسلحة ضد العراق رغم عدم وجود تصريح من مجلس الأمن كما أن القرار 1441 الصادر عن هذا الأخير غير كافي لتبرير لجوء أمريكا للقوة على أساس الدفاع الشرعي.

وأن مجلس الأمن هو السلطة المناسبة للسماح بالتدخل العسكري بهدف حماية الإنسانية وموافقته أمر ضروري قبل إقدام الدول على التدخل وعند الفشل في الحصول على الموافقة يكون البديل لذلك ضرورة موافقة منظمة إقليمية تسعى لاحقا للحصول على موافقة مجلس الأمن أو الجمعية العامة حسب المادة (53) من الميثاق التي تتعلق بالترتيبات الاقليمية[1].

[1] -Florence Nguyen Rouault , L'intervention armee en Iraq et son occupation au regarde du droit international ,tome107,edition A,paris,2003,p346.

وفي الأخير يمكن القبول بالتدخل الإنساني في القانون الدولي الجنائي كسبب من أسباب الإباحة لكن مع ضرورة الحذر في إستعمال هذا المبدأ ومعرفة الأسباب الدوافع الكامنة من إستعماله وعدم السماح للدول اللجوء لهذا الحق بصفة عشوائية أو بما يخدم مصالحها الشخصية على حساب إقرار الأمن والسلام العالمي.

المطلب الثاني: مفهوم حقوق المحاربين وتطبيقاته في القانون الدولي الجنائي.

تمهيد:

في هذا المطلب سنتطرق الى حقوق المحاربين مفهومه وكذا تطبيقاته امام القضاء الدولي الجنائي بإعتباره سببا من أسباب الإباحة.

أولا: مفهومه.

لا يمكن الحديث عن أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي دون التطرق لحقوق المحاربين، لأن الحرب وإن كانت مجرمة فإنها واقع لا مفر منه يعيشه العالم بأسره وعليه كان من الضرورة إفتعال قانون من شأنه على الأقل الحد من هذه الأفعال ووحشيتها إن لم نقل منعها، ولعل هذا القانون جاء ليوضح حقوق وواجبات المحاربين وهو ما يعرف في العرف الدولي بـ (قانون الحرب) ويقال عنه في التعريف العام أنه: "مجموعة من القواعد القانونية المتفق عليها لإدارة هذا

الصراع المسلح"[1]. وعليه نفهم من التعريف سابق الذكر بأن قانون الحرب جاء ليحدد قواعد منظمة للعمليات العسكرية ويخفف كل الاضرار الناجمة عنها.

في حين يعرف قانون الحرب في إتفاقيات لاهاي بأنه : " مجموعة من القواعد القانونية التي تضمنتها الإتفاقيات الدولية والعرف الدولي والمتعلقة بقيود إستخدام القوة في النزاعات المسلحة وتحريم إستخدام بعض الأسلحة في القتال"[2].

وتعتبر إتفاقيات لاهاي الشق الأول المحدد لإستخدام وسائل القتال وطرقه وكذا سلوك المحاربين حيث عمدت بعض بنوده على حل نزاعات الدول بالطرق السلمية ووضعت قيودا على إستعمال الأسلحة في النزاعات البرية والبحرية وذلك للتخفيف من وطأة الحروب، أما الشق الثاني فيعتبر قانون جنيف والذي يعني مجموعة من الإتفاقيات التي تحمل في طياتها قواعد قانونية تحمي ضحايا النزاعات المسلحة وتقصر إستخدام القوة ضد المقاتلين والنقاط العسكرية دون غيرهم وتعتبر إتفاقية تحسين حال الجرحى في الميدان الصادرة في :22 أوت 1864 أول إتفاقية ثم نص على جملة من الإتفاقيات الأخرى عقدت في 1906،1929،1949 ووضعت إتفاقيات جنيف من أجل خدمة الفرد وبوجه التحديد دون غيرها من الإتفاقيات الأخرى فهذا الأخير ينطبق على أثار الحرب لا على غيرها[3].

[1]- محمد شريف بسيوني، مدخل الى القانون الإنساني الدولي والرقابة الدولية على إستخدام الأسلحة، الجزء الأول، 1999، ص237.
[2]- محمد شريف بسيوني ، المرجع السابق، ص238.
[3]- نفس المرجع، ص276.

إن الفرق بين قانون لاهاي وقانون جنيف لا يكاد يكون واضحا لذلك تم الدمج بين ما بين قانون لاهاي وقانون جنيف خاصة ف برتوكول جنيف الإضافي لسنة 1977 وسقطت التفرقة بينهما واصبح تعبير القانون الدولي الإنساني مصطلحا رسميا شائعا في المؤتمرات الدولية[1].

وتجدر الإشارة إلى الفرق بين المقاتلين وغير المقاتلين سواء في إتفاقية جنيف أو في إتفاقية لاهاي حيث يعتبر المقاتلين في إتفاقية جنيف الأشخاص المخاطبين بقانون الحرب على وجه الخصوص دون غيرهم ويتمتعون بحقوق المحاربين من جهة وتقع عليهم في نفس الوقت واجبات وإلتزامات المحاربين إذ أن إتفاقية جنيف 1929 وهي ما تعرف بالإتفاقية الثانية جاءت في المواد(1و2و3)تنص على التفريق بين المقاتلين وغيرهم حيث تنص المادة (2/1): "جميع الأشخاص في القوات المسلحة للأطراف المتنازعة الذين يقعون في قبضة الخصم آثناء العمليات الحربية، البحرية، الجوية " ونصت في جزء منها على أسرى الحروب وكيفية معاملتهم وبينت إتفاقية جنيف الثالثة الأشخاص الذين يتمتعون بمعاملة اسرى الحرب كما اصبح الأشخاص الذين ينتمون إلى عناصر المقاومة المسلحة من المقاتلين، وكذلك العناصر التابعة لحكومة أو سلطة حتى وإن كانت الدولة الحاجزة لا تعترف بها ومثالها قوات التابعة لجنرال "ديغول" عندما كان يناضل من لندن ضد الإحتلال الألماني أثناء الحرب العالمية الثانية وكذلك قوات حكومات المنفى لعدة دول[2].

ثانيا: تطبيقاته في القضاء الدولي الجنائي.

[1]– محمد مجذوب، الوسيط في القانون العاصر، دار المطبوعات الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ، طبعة 1999، ص

[2]– عامر الزمالي، مدخل الى القانون الدولي الإنساني ، منشورات المعهد العربي لحقوق الانسان، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الثانية ، 1977، ص46

نتطرف من خلال هذا الجزء إلى معرفة مجموعة من النقاط ألا وهي ما مدى تطبيق حقوق المحاربين في القانون الدولي الجنائي من ناحية، ومن ناحية أخرى ما إذا اعتبرته المحاكم الدولية سببا للإباحة لتبرأت المتهمين الماثلين أمامها بإرتكابهم لجرائم دولية واعتبارا لكون حقوق المحاربين سببا من أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي يستفيد منه كل شخص يعترف له القانون الدولي بصفته محارب أو مقاتل شرط إحترامه لقوانين وأعراف الحروب أثناء سير العمليات الحربية أو العسكرية ، أي إحترام مبادئ الضرورة العسكرية والإنسانية وإستعماله لوسائل وطرق القتال المباحة في العرف الدولي وعليه وجب معرفة مدى تطبيق حقوق المحاربين أمام القضاء الدولي الجنائي وكالعادة نبدأ بالطرح أولا أمام المحاكم التي زالت ولايتها وتلك التي لاتزال قائمة من جهة والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة من جهة أخرى .

1/ أمام المحاكم التي زالت ولايتها والتي لاتزال قائمة:

محكمة نورمبرغ من المحاكم التي زالت ولايتها وتختص هذه الأخيرة نوعيا بجرائم الحرب وتسلط عقوبات جزائية على كل من قام بإنتهاكات ومخالفة القوانين المنظمة للعمليات العسكرية لذا وجب على المحاربين أثناء سير العمليات العسكرية إحترام وتطبيق القوانين التي تنظم الحرب، حيث بإحترام لهذه القواعد يمكنهم من التمتع بحصانة عدم المساءلة القانونية عند إرتكابهم لأية جرائم قتل وتعذيب وتعنيف في حين عدم إرتكابهم لهذه القوانين والقواعد يعرضهم لتهمة إرتكابهم لجريمة دولية ألا وهي جريمة حرب، ولقد قامت هذه المحكمة بمحاكمة كبار مجرمي الحروب على

أساس أن جرائمهم غير محددة بإقليم معين وحاكمت كبار مجرمي الحرب من دول المحور الأروبية حسب ماجاء في المادة (6) من ميثاقها[1]، كما إهتمت هذه المحكمة بمحاكمة كل من إقترف جرائم الحرب بإعتبارها أعمالا مخالفة لعادات وقوانين الحروب أي معاقبة الفاعلين الأصلين أي كل من أدار وشارك وخطط ونظم بأي طريقة كانت وساهم في تجهيز أو تنفيذ الجرائم يستوي الفاعل مهما كانت مهمته سواء جنديا أو قائدا أو رئيسا لدولة ما[2].

أما محكمة طوكيو فإختصت بمحاكمة الأشخاص الذين إرتكبوا جرائم حرب بإعتبارها أعمالا مخالفة للقوانين المنظمة للحرب حسب ما تضمنته المادة (5) من ميثاقها ونجحت في توقيع العقوبات على أكبر الأشخاص المتهمين بإرتكابهم لجرائم الحرب نظرا لمخالفتهم لقوانين الحروب ولم تسمح لهم بالتذرع بحقوق المحاربين كسبب يبيح عمالهم الوحشية.

في حين نجد أن المحاكم التي لاتزال قائمة مثل محكمة يوغسلافيا جاء في المادة (2) من نظامها الأساسي تحديد كل الخروقات الجسيمة لإتفاقيات جنيف 12 أوت 1949 وإتفاقات لاهاي وغيرها من الواثيق وأعتبرت حسب نص المادة(8)أن جرائم الحرب هي التي ترتكب مخالفة لإتفاقيات جنيف، وتشمل القتل القصدي والتعذيب والمعاملة الغير الإنسانية وكل ما من شأنه

[1]-عبد القادر علي قهوجي، القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص240

[2]- نفس المرجع، ص240.

أن يسبب الام شديدة وإعتداءات خطيرة على جسم الانسان وتدمير الممتلكات أو مصادرتها على نطاق واسع بدون ضرورة عسكرية أو على نحو غير مشروع وغيرها[1].

ولابد من التنويه إلى أن جرائم الحرب المحددة في المادة (2) من نظامها الأساسي والتي تشكل خرقا كبيرا لإتفاقيات جنيف التي تعد تعداد لجرئم الحرب الخطيرة وهي ثلاثة عشر جريمة وردت في عدة مواد، لم يحصل أي من المتهمين أمام محكمة يوغسلافيا على البراءة لإستفادتهم من حقوق المحاربين كسبب للإباحة لعدم إستطاعتهم إثبات أنهم قد إحترموا قوانين وأعراف الحرب بل على العكس من ذلك.

أما بالنسبة للمحكمة الدولية الجنائية لرواندا فإنها لم تختص بجرائم الحرب كما إختصت بها المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا وإنما إختصت بنظر بعض أفعال الجرائم فقط وهي الإنتهاكات التي نصت عليها المادة الثالثة المشتركة في إتفاقيات جنيف 1949، وعليه لم تثار أمام محكمة رواندا أي قضايا إعتمدت حقوق المحاربين سببا للإباحة لعدم ثبوت إحترام قانون الحرب بل بالعكس فقد ثبتت عليهم الجرائم كضرب المدنيين وتعذيبهم وأفعال أخرى لا تبررها الضرورة الإنسانية، وعليه فإن تطبيق مبدأ حقوق المحاربين بعد كل الأحداث التي عرفها العالم أصبح هذا المفهوم مشوشا وغير واضح وذلك ما يبرر الصلاحيات التي تتمتع بها الدول الكبرى مثل الولايات

[1]- مزيان راضية، المرجع السابق، ص136.

المتحدة الأمريكية وما فعلته بعد احداث 11سبتمبر2001، وكذا تدخلاتها في العراق دون الحديث على الإنتهاكات والجرائم التي تقوم بها إسرائيل.

ثانيا: أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة.

إن النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة كان أكثر إتساعا في تجريم الأفعال إلا أنه لا يمكن لها البت في الجرائم ذات الطابع الدولي المنجرة عن أعمال الشغب الناتجة عن الصراعات الداخلية وغير الدولية ولقد عددت إختصاصها في المادة(1) من نظامها الأساسي على أساس أن المحكمة تختص بالنظر بالجرائم التي تمس العلاقات الدولية مثل جرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية وغيرها من جرائم الحرب، إذ أن المحاربين بإقترافهم لهذه الجرائم دون إعتبار لقانون الحرب يعدون مجرمي حرب وليسوا محاربين.

كما أن إنعدام أي تجريم في نص المادة(08) على إستخدام أسلحة الدمار الشامل والدافع وراء ذلك إنعدام أي قاعدة تجرم إستعمال مثل هذه الأسلحة في القانون الدولي.

ولعل النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة قد إعتمد جرائم الحرب كأحد الجرائم التي تختص بها المحكمة وإستبعدت أي إحتمال لإستعمال حقوق المحاربين كسبب للإباحة حتى وإن لم تنص عليه صراحة مثلما هو الحال مع مبدأ الدفاع الشرعي، لكن يفهم ضمنيا من خلال نصها على بعض القضايا المخالفة لتقاليد الحروب وقوانينها فعلى سبيل المثال إذا تقدم أمامها شخص قام بإنتهاكات متهم لإرتكابه لجرائم الحرب وإن كانت لضرب مدنيين أو ضرب

أهداف مدنية فانه يدافع عن نفسه طبقا لما يخوله له القانون من حقوق المحاربين ويثبت أنه لم يضرب أهداف مدنية بل أهداف عسكرية ويثبت ذلك بالدليل فإن أخذت به المحكمة يكون قد إستفاد من حقوق المحاربين كسبب للإباحة لتبرير كل الأفعال الغير مباحة والغير مشروعة وتضفي عليها صفة المشروعية والإباحة[1].

وفي الأخير وجب القول أن حقوق المحاربين وإن لم يكن سببا للإباحة فإنه ينصب في الركن الشرعي للجريمة الدولية فيعدمه فلا يصبح هناك لا جريمة ولا عقوبة إلا أنه سلاح قوي في يد الأقوياء يبررون به أعمالهم بما يخدم مصالحهم للتملص من أي عقوبة وإعتباره كوسيلة للتسلط على الضعفاء فلا يمكن إتهامهم بإرتكاب جرائم الحرب ولا يمكن حتى إثبات أنهم خالفو قوانين وأعراف الحرب وما تنص عليه الإتفاقيات الدولية في هذا الشأن.

وخاتمة لما سبق ذكره في الفصل الأول نستخلص أن أسباب الإباحة المتفق عليها ألا وهي (الدفاع الشرعي، المعاملة بالمثل والتدخل الدولي الإنساني وأخيرا حقوق المحاربين) كلها أسباب للإباحة في القانون الدولي الجنائي حسب ما تختص به المحاكم السالف ذكرها، إضافة إلى هذا فإن أسباب الإباحة التي تمت دراستها تزيل عن الفعل المجرم الصفة الغير مشروعة وتجعله مشروعا ومباحا لتعلقها بالركن الشرعي للجريمة الدولية مما يجعلها تتصف بالصفة الموضوعية، التي تلجأ إليها الدولة مع إحترام شروطها القانونية وبهذا يصبح الفعل المرتكب فعلا مشروعا ومباحا.

[1]-سكاكيني باية، المرجع السابق،ص93

الفصل الثاني

أسباب الإباحة المختلف فيها في القانون الـدولي الجنائي

تمهيد:

يحمل هذا الفصل أسباب الإباحة المختلف فيها في القانون الدولي الجنائي، أي يحمل في طياته مجموعة من الأسباب المختلف فيها كأسباب للإباحة في القانون الدولي الجنائي وهي : حالة الضرورة، إطاعة أمر الرئيس وكذا رضا المحنى عليه، حيث إنقسم الفقه الدولي بشأنها بين من إعتبرها أسباب إباحة وبين من إعتبرها مانع من موانع المسؤولية الجنائية، وهي عوارض تصيب إرادة المجرم بإعتبارها موانع شخصية على خلاف أسباب الإباحة والتي تعتبر أسباب موضوعية لا تزيل الصفة الإجرامية عن الفعل بل يبقى غير مشروع وإذا ما توافر أحد منها ينتج عنه الإعفاء من العقوبة فقط[1]،وعليه سنتناول في هذا الفصل مبحثين:

المبحث الأول: حالة الضرورة.

المبحث الثاني: إطاعة أمر الرئيس ورضا المجني عليه.

[1]- عبد القادر علي قهوجي، المرجع السابق ،ص170

المبحث الأول: حالة الضرورة

تعتبر حالة الضرورة من بين الأسباب المختلف فيها فيما إذا كانت سببا يتيح الإباحة لإرتكاب الجريمة أو أنه مانع من موانع المسؤولية الجنائية وعليه نحاول من خلال هذا المبحث التقصي لمعرفة إذا كانت حالة الضرورة سببا كافيا لإباحة إرتكاب الجريمة أم لا.

المطلب الأول : مفهوم حالة الضرورة في القانون الدولي الجنائي.

يراد بمعنى "حالة الضرورة " أن يجد الإنسان نفسه في ظروف تهدده بخطر لإرتكاب جريمة ما. كما تعرف حالة الضرورة على أنها الحالة التي تهدد مصالح الدولة في وجودها وفي كيانها ذاته إذا ما طبقت القواعد القانونية العادية، فتضطر إلى إنتهاك هذه القواعد، ولا يترتب عليها أن يكون للدولة حق الإعتداء على دولة أخرى إنما يكون لهذه الدولة القدرة إذا هي إضطرت إلى الدفاع عن نفسها للقيام بإعتداء الذي يترتب عليه إعتبار الضرورة عذرا لاحقا.[1]

وفي الغال إن حالة الضرورة ليست ثمرة عمل الانسان، وإنما هي وليدة قوى الطبيعة أو إذا كانت من عمل إنسان فهي ليست بفضل حمل شخص على إرتكاب فعل إجرامي معين، وإنما يتعين على من يهدده الخطر أن يتصور الوسيلة إلى تفاديه مستوحيا الظروف المحيطة به، وحالة الضرورة قديمة قدم القانون الروماني ثم إنتقلت إلى القوانين التي أخذت منه، كما ذكرت الشريعة الإسلامية ذلك إذ تقول

[1] – عيشاوي عبد العزيز ، جرائم الإبادة الشعب الفلسطيني، رسالة دكتوراه في القانون العام ،كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 1980، ص245.

القاعدة الفقهية "الضرورات تبيح المحضورات" ، حتى أن القران الكريم ذكر ذلك حيث يقول الحق تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ ١٧٣﴾[1].

وتتفق حالة الضرورة كسبب من أسباب الإباحة كونها تترتبط مع الإكراه المعنوي والمقصود به هنا هو أن الجاني لا يجد سبيلا للخلاص من الشر المحدق به إلا بسلوك الجريمة أي إضطرارا لا رغبة لذلك قيل أن حرية الاختيار تضيق في حالة الضرورة فعليه أن يتصور طريق الخلاص منها بأي السبل كانت وقد تتعدد السبل أمامه ويستطيع الإختيار منها وعلى سبيل المثال الطبيب الذي يعمد إلى قتل الجنين حفاظا على حياة والدته، حيث أن الشخص هنا يتصرف على أساس تغليب مصلحة على أخرى.

ولعل هذا ما يميزها أي حالة الضرورة عن الإكراه المعنوي وعن الدفاع الشرعي مايلي:

أولا : ما يميزها عن الدفاع الشرعي في أنه لا وجود لإعتداء من شخص أخر بل أن مصلحة الغير وتعد مشروعة هي التي يضحى بها [2].

أي أنه في حالة الدفاع الشرعي ينشأ الفعل ضد شخص مجرم في أصله أنه قام بفعل غير مشروع هو الذي سبب الضرر أما في حالة الضرورة فأنه يكون ضد شخص برئ لا يد له في الضرر.

ثانيا: تختلف الضرورة عن الإكراه المعنوي من نواح ثلاثة تجدر الإشارة لها فمن ناحية يمكن أن تكون الضرورة في فعل الطبيعة في حين الإكراه لا يكون إلا من فعل الانسان ومن

[1]- سورة البقرة، الأية رقم173.

[2]- لحسن بن الشيخ اث ملوثا ، دروس في القانون الجزائي العام ، دار هومه، الجزائر ، ص 208

ناحية أخرى فإن جريمة المكره تهدف إلى رد ضرر يهدد المكره نفسه أما جريمة الضرورة فقد يسعى فاعلها إلى رد فعل يشكل ضررا لا يهدده شخصيا وإنما يهدد الغير ومن ناحية ثالثة فأنه حين يكون مصدر الضرر مدفوع بجريمة الضرورة فعلا يتعين على الإنسان أن يكون الفعل موجها إلى الغير الذي إرتكب الجريمة دفعا للضرر عنه .

والأمثلة في هذا الصدد كثيرة فمثلا الجندي المأمور بإبادة قرية بطلب من رئيسه خوفا من رئيسه بالرغم من أن هذه الأخيرة تعد جريمة وخوفا من إعدامه يمكنه التذرع في هذه الحالة بحالة الضرورة لنفي المسؤولية الجنائية عنه شريطة أن يثبت الخطر الجسيم الذي كاد أن يلم به لولا القيام بالفعل.

وعليه فلا يوجد إختلاف في إعتبار حالة الضرورة سببا في الإباحة ومانعا من موانع المسؤولية الجنائية كونها تنفي الركن المعنوي في الفعل الغير مشروع الذي قام به الجاني المتمثل في الجريمة الدولية التي قام بها الجاني نظرا للظروف التي أحاطت به وإضطرته لذلك[1].

ولعل الفقه القانوني الحديث قد تعمق في دراسة هذه الحالة وتوصل إلى أنه وبحسب طبيعتها يترتب فإنه يأخذ بجملة من الآثار الجنائية و الآثار المدنية وتختلف بحسب طبيعتها القانونية وقد أثارت حالة الضرورة جدلا كبيرا واسعا في الفقه والقضاء وكذا التشريع.

كما تجدر الإشارة إلى أن حالة الضرورة لها شروط نحاول أن نستعرضها كالتالي: لا تعتبر حالة الضرورة مانع من موانع المسؤولية الجنائية ليتذرع الفرد بها إلا إذا توفرت بها

[1]– مزيان راضية ، أسباب الاباحة في القانون الدولي الجنائي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة منتوري قسنطينة ،2006، ص147.

شروط في فعل الخطر إذا إعتبرنا أن حالة الضرورة هي صورة الإكراه المعنوي الذي ينقص من إرادة الإختيار لدى الجاني وعليه يمكن تقسيمها إلى ما إذا كان هذا الخطر مهدد للنفس وحالا ويقصد به كل خطر من شأنه أن يبث الرعب والخوف في النفس ووجود الخطر ضروري هنا فلا يمكن التذرع بخطر غير محدق أو غير موجود هذا ومن جهة أخرى أن يكون الخطر جسيما ولا دخل لإرادة المهدد بوقوعه أي غير مفتعل .

فالخطر الجسيم خطر يهدد الشخص بفقد حياته أو حريته، ومعياره معيار مجرد هو معيار الشخص العادي أو المتوسط الذي يوجد في ظروف المتهم[1].

المطلب الثاني: حالة الضرورة في القضاء الدولي الجنائي.

حالة الضرورة هي من أكثر الموضوعات اثارة وتعقيدا في القانون. فهي نظرية شاملة شملت جميع فروع القانون المدني والجنائي وحتى الإداري منه بما أنها تتعلق بالركن المعنوي من الجريمة فلا يمكن الإعتداد بها إلا إذا وجد خطر هدد الفرد مما يجعلها مانعا من موانع المسؤولية الجنائية، لكن الواقع العملي ينم عن عدة ممارسات تبين عكس ذلك وعليه نحاول أن نستبين الموضوع من خلال طرح حالة الضرورة قبل وأثناء محاكمات الحرب العالمية وكذا بعد محاكمات الحرب العالمية الثانية.

أولا: أمام المحاكم التي زالت ولايتها والتي لاتزال قائمة .

[1]- احسن أبو سقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومه، الجزائر، 2003 ، ص129.

بعد إنتهاء الحرب العالمية الأولى لم يوجد قضاء دولي جنائي لمحاكمة الأفراد كونهم إرتكبوا جرائم حرب ومنه لم يكن في المقدور حتى إثبات ما إذا كانت الجرائم أرتكبت في حالة ضرورة أم لا وحتى أن الدول لجأت إلى إعتبار حالة الضرورة حقها في البقاء إذ برز أهم تطبيق لها في القانون الدولي سنة 1816 ومن بين إحدى الحالات هي وجود القاطرة البحرية الفرنسية العسكرية حيث غرقت في عرض البحر ولم يتم إنقاذ إلا 150 ناجيا أي تم إعتماد الأخشاب كزوارق من أجل النجاة ولكن المجاعة آنذاك جعلتهم يلتهمون بعضهم البعض وإعترفوا أمام لجنة عسكرية أنهم إلتهموا بعضهم البعض ولكن أعتبرت حالة ضرورة فلم يقدم أي منهم للمحاكمة[1].

غير أن الحادثة الأكثر تجسيدا لحالة الضرورة وكحالة إستثنائية لإستخدام القوة في العلاقات الدولية هي (حادثة كارولين)1873، وكذا حادثة السفينة (دوكلير)1870 حيث أغرقتها ألمانيا منعا من وصولها لنهر الراين، وكذلك قضية سفينة (ويمبلدون) هي سفينة إنجليزية تحمل مؤنا فرنسية إلى بولونيا فأعاقت طريقها ألمانيا بحجة أنها في موقف حيادي بالنسبة للحرب الدائرة بين روسيا وبولونيا [2]، أما بعد الحرب العالمية الثانية فبرز أهم تطبيق لحالة الضرورة من قبل ألمانيا حيث بررت إحتلالها للدنمارك على هذا الأساس، ففي مذكرتها للحكومة الدنماركية في09 افريل 1940 بررت إحتلالها للدنمارك أن هناك دول

[1]- قاضي فريد الزغبي، الموسوعة الجزائية، حقوق جزائية عامة، القانون الدولي الجنائي، المجلد السابع ، دار صادر بيروت، الطبعة الثالثة، 1996، ص25)

[2]- مصطفى أحمد فؤاد، فكرة الضرورة في القانون الدولي العام ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1987، ص89

تهدد إتحاد الدول الإسكندنافية وتقصد هنا بريطانيا وفرنسا[1]، وعليه تم تداول حالة الضرورة أمام محكمتي يوغسلافيا ورواندا حيث شكلت هاتين الأخيرتين بقرار من مجلس الأمن الدولي لمعاقبة كبار مجرمي الحروب سواء في يوغسلافيا أو في رواندا وكانت محكمة يوغسلافيا تعمد أكثر لمحاربة المسؤولين عن إنتهاكات حقوق الإنسان. ولم يثار أمامها أي دفاع مبني على أساس الضرورة بقدر ما أثير أمامها الدفاع بالضرورة الحربية لتبرير أفعال المتهمين بها، حيث أن القضاء إعتبر أنه لا يمكن بناء أي دفاع على أساس الضرورة القصوى إلا في حالة ما إعتبرنا أن الضرورة هنا ماهي إلا نتيجة حتمية لأوأمر الرئيس أين يجد المتهم نفسه محاط ببيئة خطيرة تحتم عليه الإنقياد لأمر الرئيس، فقد إعتبرت المحكمة ان الضرورة هي وليدة الإكراه والأوأمر العليا[2].

كذلك هو الشأن مع محكمة رواندا حيث نجد أن نظامها الأساسي قد خلى عن ذكر حالة الضرورة إما كإعتبارها سببا للاباحة أو حتى مانعا من موانع المسؤولية، ومنه يمكن القول أن كلا المحكمتين إعتمدتا نفس الأسس التي إعتمدتا محكمة نورمبرغ والمشروع الذي إعتمدته لجنة القانون الدولي بشأن الجرائم الماسة بأمن الإنسانية جمعاء.

ثانيا: أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة.

لا يمكن الحديث عن أي نص قانون يذكر حالة الضرورة في نظام روما الأساسي

[1]- ويصا صالح، مبررات إستخدام القوى، المجلة المصرية للقانون الدولي عدد 32، 1976، ص136

[2]- ضاري محمود خليل، المحكمة الجنائية الدولية، بيت الحكمة، بغداد ، الطبعة الأولى، 2003،ص44.

كسبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية الجنائية ماعدا ما تم ذكره من خلال المادة (31) أين تنص على الإكراه كأحد موانع المسؤولية الجنائية: "بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لإمتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام لايسأل جنائيا ...إذا كان السلوك المدعى أنه يشكل جريمة تدخل في إختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص أخر وتصرف الشخص تصرفا لازما ومعقولا لتحسب هذا التهديد إلا يقصد الشخص أو يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه ويكون ذلك التهديد: صادرا عن أشخاص أخرين، أو ألا يشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص"[1].

وبالرغم من أن هذه المادة تتعلق بالإكراه الا أنه يمكن القول أنها تتناول حالة الضرورة، فالمحكمة الدولية الجنائية الدائمة تشترط أن يكون المتهم الماثل أمامها متهما بأحد الجرائم الدولية التي تختص بها هذه المحكمة إختصاصا نوعيا وما غير ذلك لا يكن قبولها مثل جرائم الإرهاب كالقرصنة فهي جرائم لا تختص بها المحكمة وبالتالي لا محل للتذرع بها، وبالرغم من ذلك تحدث عدة إنتهاكات في القانون الدولي الجنائي بإسم الضرورة.

فالضرورة ليست إلا حالة خاصة تجيز للدولة الحفاظ على مصلحة هامة وإن كان

[1]-ضاري خليل محمود، المرجع السابق،ص46

ذلك على سبيل الإلتزام الدولي ولو ألحق أضرارا بدول أخرى كما هو الحال مع إسرائيل التي تحيل عدوانها على الفلسطنيين لحالة الضرورة فلجنة القانون الدولي تستبعد جميع فرضيات اللجوء للقوة وعليه فإن حالة الضرورة لاتعد سببا للإباحة وإن إعتبرت مانعا من موانع المسؤولية الجنائية إذا ما ثبت فعلا أنها عامل ضغط على إرادة الجاني فتجعلها إرادة غير مختارة أي مرتبطة بنوع من الإكراه.

المبحث الثاني: إطاعة أمر الرئيس ورضا المجني عليه.

تمهيد:

من بين الأسباب المختلف في إباحتها في القانون الدولي الجنائي إطاعة أمر الرئيس الأعلى وكذا رضا المجني عليه، إذ يعتبران من أهم الأسباب التي إختلف فيما إذا كان كلا من إطاعة أمر الرئيس ورضا المجني عليه حيث نحاول من خلال المطلبين القادمين تناولهما.

المطلب الأول: اطاعة أمر الرئيس، مفهومه وتطبيقاته في القانون الدولي الجنائي.

تمهيد:

إختلف الفقه القانوني في إعتبار إطاعة أمر الرئيس سببا من أسباب الإباحة ولعل هذا الإختلاف هو ما دعانا لتناول هذا المطلب.

أولا: مفهومه

يعتبر أمر الرئيس سببا مختلف فيه من أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي رغم الإختلاف حوله سواء في القوانين الداخلية وحتى في القوانين الدولية ولعل هذا الإعتبار

نابع من كون الأفعال التي يمارسها المرؤوس تعد مباحة ولا تشكل جريمة بحجة أنها نتيجة لما أمر به الرئيس ووجبت طاعته بشرط أن يكون فعلا مشروعا إذا ما كان أمر الرئيس نتيجة لتنفيذ ما أمر به القانون، أي أن المرؤوس حينما يطبق ويطيع أمر رئيسه فأنه يمارس على نحو قانوني ويقوم بتنفيذ أمر رئيسه المطابق للقانون ومثال ذلك أن ينفذ حكم الإعدام في شخص محكوم عليه نهائيا بهذه العقوبة. في حين أن ينفذ المرؤوس أمرا صادرا إليه من رئيسه الأعلى ويكون مخالفا للقانون أو يقوم بتنفيذ حكم يعتقد أنه داخل في إختصاصه في حين أنه لا يسمح له القانون بذلك فهذا ما يسمى في القانون ممارسة السلطة على نحو غير قانوني وعليه في هذه الحالة لا يعفى المرؤوس من المسؤولية الجنائية.

ولقد ورد أمر الرئيس في عدة نصوص قانونية نستعرض بعضا منها لتوضيح الأهمية القانونية لهذا المبدأ ولعل أبرز هذه النصوص ما جاء بتقرير الجمعية العامة الدولية في لندن 1943، حيث اقرت أنه لا يعتبر أمر الدولة أو أمر الرئيس عذرا إلا إذا كان هذا الأمر بمثل حالة الضرورة [1].

كما جاء ذلك بالمادة (28) من المشروع المعد من قبل الجمعية العامة الدولية: "إن الأمر بإرتكاب جريمة صدرت عن سلطة عليا لشخص مرؤوس لها لا يعتبر في ذاته عذرا

[1]- مزيان راضية ، المرجع السابق، ص171.

وللمحكمة في أحوال خاصة أن تفحص فيما إذا كان المتهم في وضع لا يمكنه من رفض اطاعة الأمر وبالتالي لها أن تدرأه أو أن تعتبر هذا الأمر من قبيل الظروف المخففة"[1].

كما أن تقرير اللجنة الدولية للإصلاح وتطوير القانون الجنائي 1942 أعتبر أنه يمكن التمسك بأمر الرئيس كعذر شرعي بشرط أن يكون واضحا وجليا ومخالفا للقانون.

أما إتفاقيات جنيف فإعتبرت شخص الرئيس مسؤول بوصفه فاعلا أصليا إذا كان قد اصدر أمره بإرتكاب إحدى الجرائم الجسيمة خلافا لما تقتضيه القواعد العامة من إعتبار الرئيس شريكا في الجريمة التي يأتي بها مرؤوسيه[2].

ويعد مشروع تقنين الجرائم ضد السلام وأمن البشرية لـ1954 في المادة (4) قد نص على أنه: "لايعفى من المسؤولية في القانون الدولي المتهم في جريمة من الجرائم الدولية إذ كان يعمل بناء على أمر حكومته أو رئيسه الأعلى بشرط أن يكون لديه مكنة عدم إطاعة الأمر في الظروف التي إرتكب فيها الفعل"[3].

وعليه فإن أغلب النصوص القانونية والجنائية منها على وجه التحديد لا تعتبر أمر الرئيس سببا للإباحة وإنما قد تعتبره في ظروف معينة عذرا مخففا للعقوبة ولعل هذا ما يدفعنا لمعرفة أهميته القانونية وتكمن هذه الأخيرة في كون أن المرؤوس قد يرتكب بفعل أمر اطاعة

[1]– علي عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،1992، ص 166

[2]– حسام علي شيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر، الإسكندرية ، 2004،ص40.

[3]–علي عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص167.

الرئيس دائما أمرا غير مشروع ولكن رغم ذلك لا تثار مسؤوليته الجنائية لأن الركن المعنوي في الجريمة الدولية يكون قد إنتفى وبالتالي لا توقع أي عقوبة جزائية على الفاعل وبهذا إطاعة أمر رئيس أعلى تجب طاعته مانع من موانع المسؤولية الجنائية.

ولعل الأهمية القانونية تبرز جلية وواضحة من جهة أولا تخفيف العقوبة من جهة ونفي الركن المعنوي للجريمة من جهة أخرى حيث يتحتم على المرؤوس اطاعة رئيسه كأن يصيبه ضغط على إرادته يجبره على الإنصياع لأمر رئيسه خوفا من عواقب عدم طاعته مما يسمح للجاني أي المرؤوس أن يعتذر به ليس لنفي المسؤولية عنه ولكن لإنعدام توافر شروط موانعها إلا وهو الإكراه ويمكن في هذه الحالة الإستفادة منه لتخفيف العقوبة فقط في حين إن نفي الركن المعنوي للجريمة الدولية فالقصد الجنائي يتطلب علما بالصفة غير المشروعة للعمل المكون للجريمة الدولية وذلك إلى جانب العلم بالوقائع التي تقوم عليها الجرائم[1].

ومنه نستنتج أن أمر الرئيس قد يصلح لبناء دفاع محكم إذا كان مرتبطا بالإكراه المعنوي أو حتى بحالة الضرورة فعليه وجب ضرورة التأكد بالإثباتات والبراهين والدلائل القاطعة حيث يعتبر مانعا من موانع المسؤولية الجنائية وبالتالي إستحالة توقيع العقوبة، ولعل هذا تشويش حول إعتبار أمر الرئيس ولد عدة آراء متضاربة بين مؤيد ومعارض وبالرغم من ذلك فإن المؤيدين لهذا النهج أي إعتبار أمر الرئيس سببا من أسباب الإباحة لا ينكرون تسليط العقوبة على الجاني بحكم أنه تلقى أوأمر من رؤسائه ولا ينكرون تسليط المسؤولية

[1]-عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق ، ص177.

الجنائية على عاتق الرئيس الذي أصدر الأمر الغير مشروع، فتوقيع العقاب عليه يكفل تحقيق أهداف القانون الدولي في ردع الجرائم الدولية[1]، في حين أن أصحاب الرأي المعارض لم يعتبروه سببا للإباحة وتحججوا بكون الرئيس قد ينكر توكيل أي مرؤوس بالقيام بأعمال غير مشروعة وهنا تسقط العقوبة على الرئيس وتصبح طاعته من قبل المرؤوس خالية من المسؤولية الاجتماعية.

ثانيا: تطبيقاته في القضاء الدولي الجنائي.

إنطلاقا من كون أمر الرئيس سببا مختلفا فيه من أسباب الإباحة وجب معرفته تطبيقاته في القضاء الدولي عبر كل المراحل التاريخية أي قبل الحرب العالمية الثانية وبعدها وحتى آثناءها ولعل هذا ماسنحاول استعراضه فيما يلي:

1/ في المحاكم التي زالت ولايتها والتي لاتزال قائمة:

يعتبر إغراق باخرة مستشفى بريطانية pover castele من أشهر القضايا وأكثرها تمثيلا لإطاعة أمر الرئيس حين مثل ملازم ألماني أمام القضاء وسئل عن إغراق الباخرة أجاب بأنه كان يطبق أوامر قائد القوات البحرية آنذاك، حيث أخذت المحكمة بهذا العذر وأصدرت حكمها وكان كالتالي: "إن المبادئ العسكرية المتفق عليها أن المأذون يجب أن يمتثل إلى الأوامر التي تصدر اليه من الما فوق، وهذا المبدأ ذو أهمية خاصة من ناحية القانون الجنائي،

[1]- محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 1960،ص108

فإذا كان تنفيذ الأمر يترتب عليه إرتكاب جريمة معاقب عليها فالمسؤولية في هذه الحالة تقع على عاتق الشخص الذي أصدر الأومر.[1]

ولما كان قائد القوة البحرية أعلى سلطة بالنسبة للمتهم فإن المتهم ملزم بإطاعة الأوامر التي تصدر إليه من رئيسه وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يكون المتهم مسؤولا عن عمله هذا رغم إعترافه الصريح بإغراق الباخرة البريطانية"[2]، وعليه لابد أن نستعرض تطور مبدأ أمر الرئيس الأعلى كسبب للإباحة أو حتى كمانع للمسؤولية الجنائية قبل محاكمات الحرب العالمية بل وقبل الحرب العالمية الأولى وأبرز دليل على هذا أنه بعد إحداث محكمة لنورمبرغ كمحكمة دولية جنائية لمحاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية وتبلورت بوضوح معالم القانون الدولي الجنائي من خلال إرساء المبادئ القانونية لإرساء العقاب على كل من إرتكب الجرائم والحروب سواء ممن ينفذون أوامر الدولة من الأفراد، حتى أن المرؤوس إذا ما إرتكب إحدى الجرائم الدولية فأنه لا يعفى رؤساؤه من المسؤولية الجنائية إذا كانوا يعملون أو كانت لديهم معلومات تمكنهم من أن يستخلصوا في ظروف الحال حينئذ إن المرؤوس كان يرتكب أو كان يوشك أن يرتكب جريمة كهذه ولم يتخذوا التدابير الممكنة التي في وسعهم لمنعها أو قمعها[3].

[1]- مزيان راضية ، المرجع السابق،ص178.

[2]- يونس الغزاوي، مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي، دراسة قانونية مقارنة، مطبعة شفيق، بغداد، 1980، ص151

[3]- حنا عيسى، مسؤولية الأشخاص الطبيعيين عن الجرائم الدولية، متوفر على موقعwww.aafak.org، تاريخ الولوج:2020/06/15 على الساعة 21:00.

إن محكمة نورمبرغ لم تقر بعدم مسؤولية المرؤوس لطاعته لأمر صادر إليه من رئيسه الأعلى وكان نتيجة هذه الطاعة إرتكابه لجريمة دولية حيث أن المدع العام الأمريكي لمحكمة نورمبرغ قد أقر المسؤولية الفردية حيث يقول: "إن مبدأ المسؤولية الشخصية ضروري ومنطقي على حد سواء إذا كان ينبغي إستخدام قانون الشعوب للمحافظة على السلام، إن قانون الشعوب الذي لا يخص إلا الدول لا يمكن تطبيقه إلا بواسطة الحرب، لأن الطريقة الناتجة حتما لممارسة ضغط على دولة هي الحرب، بيد أن العقوبات التي توقع على الأفراد يمكن وحدها أن تطبق بصورة سلمية بدون حرب ويكون تأثيرها فعالا"[1].

وبالتالي يتضح أن هذه المحكمة قد رفضت الدفع بإطاعة الأمر الصادر من الرئيس وأكدت بأن الواجبات المفروضة على الأفراد مقدمة على واجب الطاعة إلى الدولة التي يتبعونها وبأن قواعد القانون الدولي ملزمة للأفراد حتى ولو كان القانون الداخلي لا يلزمه بذلك تطبيقا لمبدأ سمو القانون الدولي على القانون الوطني"[2].

وعليه من الواضح أن محكمة نورمبرغ لم تعترف بأمر الرئيس الأعلى كسبب للإباحة الجريمة الدولية وإن كانت تقبل به كعذر مخفف للعقوبة، ولكن ليس في جميع الحالات وإنما في البعض منها فقط حسب السلطة التقديرية للمحكمة إذا رأت إن الظروف العدالة تحتم ذلك.

[1]- على عاشور الفار، الشخصية القانونية للفرد في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر،1980،ص172.
[2]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص167.

في حين إن نظام محكمة طوكيو لا يختلف عن النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ، لأنه إعتمد على نقل مبادئ نورمبرغ ومنه طبعا عدم الإعتداد بمبدأ أمر الرئيس كسبب للإباحة وهو ما جاء في المادة (6) من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى حيث تنص هذه الأخيرة:" لا الوضع الرسمي للمتهم ولا حقيقة كونه تصرف بناءا على أوامر صادرة من حكومته أو رئيسه الأعلى تكون وحدها كافية لإعفائه من المسؤولية عن أية جريمة متهم بها". وعليه فإن عدم اعتبار أمر رئيس سببا للاباحة راجع لكون قبوله كسبب يتيح ارتكاب الجريمة أكيد لن يصعب على أي متهم بإرتكابه جرائم دولية مع إمكانية الدفاع عن نفسه بحجة تلقيه أوامر من ما فوقه رتبة سواء كان رئيسا أو قائدا أو حاكما[1].

كما تم ذكره سابقا فإنه لم يعترف بأمر الرئيس كسبب للإباحة قبل الحرب العالمية الثانية وتم إعتباره مجرد عذر مخفف للعقوبة ويتوقف ذلك حسب السلطة التقديرية للقاضي ولقد إهتم مجلس الأمن بشكل واضح بمسؤولية القادة أنفسهم فضلا عم مسؤولية منفذي القرارات فقرر تحميل القائد المسؤولية في إرتكاب الجرائم حتى وإن لم يعطي الأمر بإرتكابها كونه يتمتع بمركز القيادة الذي يمكنه من منع هذه الجرائم في حين أن كل من محكمة يوغسلافيا ورواندا قد حملت المادة (6) من نظامهما بعدم الإعتداد بعدم مسؤولية الشخص في حالة تلقيه أوامر وجب تنفيذها وعدم إعفائه من المسؤولية الجنائية[2]،حيث من

[1]- مزيان راضية، المرجع السابق،ص 180.

[2]- مزيان راضية، المرجع السابق، ص188

بين الإحكام التي أصدرتها المحكمة هي محاكمة إحدى جنرالات القوات الكرواتية بالرغم من إقامة الدليل بعدم معرفة إرتكاب جنوده لهذه الجرائم وبالتالي فإن كل من محكمة يوغسلافيا ورواندا أخذتا أمر الرئيس سببا يخفف العقوبة في بعض الحالات التي ترجع إلى المحكمة وتراها السلطة التقديرية وفي بعض الحالات فقط تصلح لذلك وليس سببا يبيح الجرائم.

2/ في المحكمة الدولية الجنائية الدائمة:

تعتبر كل من المادة (28) والمادة (33) من نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة المتعلقتين بالمسؤولية الجنائية الدائمة، حيث قضت المادة(28) بمسؤولية القيادة والرؤساء عسكريين أو مدنيين عن أعمال مرؤوسيهم الذي يرتكبون جرائم وخاصة تلك المنصوص عليها في نظام روما الأساسي.

أما في المادة (27) من نظام روما الأساسي قضت بعدم اعتبار الصفة الرسمية للأشخاص المتهمين بإرتكاب أي من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة، فالشخص المتهم أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة إذا ما ارتكب أحد الجرائم التي تختص بها المحكمة مثل إطاعة لأوأمر رؤسائهم أو القادة العسكريين يكون قد ارتكبها ، فإذا لم يشكل هذا مانعا للمسؤولية فأنه يمكن أن يشكل سببا لتخفيف العقوبة، فالمادة(30) تنص على

أنه:" في حال إرتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمة لا يعف الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان إرتكابه لتلك الجريمة قد تم إمتثالا لأمر حكومته أو رئيس عسكريا كان أو مدنيا عدا الحالات التالية:

1-إذا كان على الشخص إلتزام قانوني بإطاعة أوأمر الحكومة أو الرئيس المعني.

2-إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع.

3-إذا لم تكن مشروعية الأمر ظاهرة.

4-لأغراض هذه المادة تكون عدم المشروعية الظاهرة في حالة أوأمر إرتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو جرائم ضد الإنسانية".

من خلال ماسبق ذكره في المادة (33) نجد أنها تتكلم بصراحة أن أوامر الرؤساء أو القادة العسكريين لا تعد سببا من أسباب الإباحة فيما لو إرتكبها أحد الأشخاص المتهمين أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، فلا يجوز الإدعاء بأن إرتكاب الجريمة كان في سياق إطاعة أوامر الرؤساء عسكريين كانوا أو مدنيين ما لم يكن على منفذ الأمر إلتزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني.

المطلب الثاني: رضا المجني عليه، مفهومه وتطبيقاته أمام القضاء الدولي الجنائي.

تمهيد:

نظرا للقوانين الدولية التي تنص على تجريم بعض الأفعال وإعتبارها جرائم تستوجب تسليط العقوبة على مرتكبيها بقيام مسؤوليتهم الجنائية فإنها تنص كذلك على أسباب في حال توافرها إباحة تخرج مرتكبيها من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة ومن بينها رضا المجني عليه الذي نتناوله في هذا المطلب.

أولا: مفهومه

الأصل في الجريمة أنها تقع رغما عن إرادة المجني عليه وضد رغبته إلا أن هذا الأخير قد يرضى في بعض الأحيان بوقوع الجريمة عليه بل يطلب ويمعن في طلبه بوقوعها[1].

ولأن موضوع الرضا سواء عد أساسا للاباحة أو شرط لها ،والأصل أن رضا المجني عليه لا أثر له على المسؤولية الجنائية فلا يجوز للمجني عليه أن يعطل تطبيقه بإرادته وبعض التشريعات أخذت برضا المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، ومن بين هاته التشريعات التشريع الإيطالي حيث جاء في المادة(5) منه على أنه" لا عقاب على من يعتدي على حق الغير أو يجعله في في خطر إذا حصل ذلك برضا صاحب الحق وكان من الجائز له التصرف في الحق"[2].

وعليه فإن المقصود برضا المجني عليه هو الرضا السابق للفعل وليس الرضا اللاحق مع إختلاف المشرعون على تحديد تعريف معين وموقف واضح من رضا المجني عليه على تعاقب

[1]-ضاري خليل محمود، أثر رضا المجني عليه في المسؤولية الجنائية، دار القادسية للطباعة، بغداد، 1986،ص5.

[2]-أحسن بوصقيعة، المرجع السابق، ص135.

الأزمان فقد إتفق الجميع إن رضا المجني عليه لا يمحو الجريمة ولا يدفع العقاب لأن العقاب من حق المجتمع وليس من حق الأفراد والقانون يعاقب على أعمال الإعتداء التي تقع ضد الأشخاص لأنها تمس المجتمع نفسه ومتى كان الأمر كذلك فلا يحق لأحد أن يسمح لغيره بأن يخل في شخصه بالقوانين التي تهم النظام العام كمن يقتل غيره أو يصيبه بجروح بناءا على طلبه لا يفلت من العقاب إذ لا عبرة للبواعث إلا أنه بمقدور القاضي أن يخفف العقاب حسب سلطته ولقد تطرق الدكتور عبد الوهاب حومد في كتابه "شرح قانون العقوبات" في هذا الصدد: "إذا كان الجرم يضر بمصلحة شخصية بصورة مباشرة لا ينعكس على المجتمع إلا بصورة غير مباشرة فأنه ممكن أن ينفع فيه الرضا وتسقط الجريمة"[1].

وكغيره من أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي فلقد أثار جدلا بين مؤيد ومعارض حول اعتباره سببا للإباحة، حيث أن رضا المجني لا يعد سببا للإباحة في القانون الداخلي حسب الرأي الراجح في الفقه فقد يمكن إعتباره عنصر مؤثر على الركن المادي لبعض الجرائم ذات الأهمية الخاصة ولكن ما قد نولي له إهتمام هو فيما إذا كان رضا المجني عليه سببا من أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي شأنه شأن المعاملة بالمثل والدفاع الشرعي.

[1]-عبد الوهاب حومد، شرح قانون العقوبات، متوفر على الموقع، www.mohamah.net، تاريخ الولوج:2020/06/16 على الساعة 20:30.

وعليه فإن رضا المجني عليه لا يعتبر سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي إلا في حالة وجود نص قانوني ينص على ذلك صراحة كما هو الإستثناء الوارد بالمادة (52) من إتفاقية جنيف 1949 الخاصة بمعاملة أسرى الحرب، وأنه لا يعتبر سببا يبيح الفعل المجرم وإنما يعتبر ركنا من أركان الجريمة فلا يقوم ركنها المادي إلا بتوافر عدم رضا المجني عليه، فالإباحة المعتمدة على رضا المجني عليه والمقبولة في القانون الدولي الجنائي هي الإباحة الأصلية لا الطارئة، أي ان الفعل المجرم لا يقوم ليبرره الرضا وإنما لا يقوم إطلاقا لفقدأنه عنصرا من عناصر تجريمه وهو إنعدام الرضا[1].ولعله وجب توفر مجموعة من الشروط حتى يتم الإعتداد به كسبب من أسباب الإباحة في القانون الدولي ألا وهي:

- أن يكون الرضا صادرا عن سلطة شرعية: ونعني بها صدور الرضا عن سلطة شرعية لها كل صلاحيات القبول أو الرفض كأن يصدر من حكومة تمثل الشعب إما أن كان صادرا عن حكومة لا تمثل الشعب فإن رضا المجني عليه لا يمكن الإعتداد به في هذه الحالة، كما حدث في أفغانستان من خلال قيام الثوار الأفغان في مواجهة الإحتلال السوفياتي كتعبير عن رفض الشعب لما قبلت به حكومة كابل[2].

- أن يكون الرضا سابقا على العمل غير المشروع: ونعني به أن يكون الرضا سابقا على الفعل غير المشروع أو معاصرا له، فإن كان الرضا لاحقا لا يأخذ به لأنه لايقوم بتحويل

[1]- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 115.

[2]- حسام عبد القادر شيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص31.

العمل الغير المشروع إلى عمل مشروع بل يبقى العمل محافظا على وصفه المجرم ولا يعتبر مباحا. ويمكن القول أن أي دولة قامت بالإعتداء أو مخالفة دولية مسبقا في مواجهة دولة أخرى بهذا تكون جميع أركانها متوافرة، مما يعني أنه لا محل للتذرع بسبب الإباحة.

إنطلاقا من الشروط السابقة نستعرض ما إذا كان رضا المجني عليه سببا من أسباب الإباحة أمام القضاء الدولي الجنائي.

ثانيا: تطبيقاته أمام القضاء الدولي الجنائي

نحاول من خلال هذا الجزء من المطلب الثاني معرفة ما إذا تم الإعتراف برضا المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة أمام المحاكم الدولية سواء تلك التي قبل وأثناء الحرب العالمية الثانية مثل محكمتي نورمبرغ وطوكيو أو تلك التي قامت بعد الحرب العالمية الثانية كمحكمة يوغسلافيا ورواندا وكذا المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

1. خلال محاكمات الحرب العالمية الثانية:

لم تقر كل من النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ وكذا ميثاق المحكمة العسكرية للشرق الأقصى محكمة طوكيو بنص قانوني صريح لإعتبار رضا المجني عليه سببا من أسباب الإباحة للتنصل المتهمين من المسؤولية الجنائية ولقد إختصت هذه المحاكم الدولية الجنائية خلال الحرب العالمية الثانية بالجرائم الدولية كونها مخالفة لأحكام القانون الدولي سواء كان يحضره القانون الداخلي أو يقرها، حيث نصت المادة (6) من النظام

الأساسي لمحكمة نورمبرغ على أن : "الأعمال الوحشية التي ارتكبت قبل الحرب أو أثناءها والإضطرابات التي على أسباب سياسية أو عنصرية أو دينية تنفيذا لجريمة تدخل في إختصاص المحكمة أو مرتبطة بها تنظرها المحكمة سواء كانت الأعمال المرتكبة مخالفة للقوانين الداخلية في البلاد التي إرتكبت فيها أو غير مخالفة لها".

فنص المادة(6) يعبر عن رفض إعتبار رضا المجني عليه سببا للإباحة ودليل على هذا ما نص عليه المبدأ الثاني من المبادي السبعة للجنة القانون الدولي من سابقة نورمبرغ والذي جاء به : "أن واقعة عدم عقاب القانون الداخلي على فعل يعد جريمة دولية لا يعفي فاعلها من المسؤولية في القانون الدولي"[1].

فكل من محكمة نورمبرغ وطوكيو لاتقران بإعتبار رضا المجني سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي، إلا أن هذا لا يعني أن المحكمتين لا تأخذ به بصفة مطلقة بل توكله إلى السلطة التقديرية من خلال العقوبة.

2. بعد محاكمات الحرب العالمية الثانية:

مثل سابقتيهما لم تقر كل من محكمة يوغسلافيا وكذا محكمة رواندا بإعتبار رضا المجني عليه مباحا ومشروعا حيث وبالرغم من محاكمة يوغسلافيا للمتهم "طايتش" لم يتطرق دفاع الموكل عنه لرضا المجني عليه كسبب للإباحة وإنما كانت كل الدفوع المقدمة

[1] -la cour penale internationa ,les principes generaux du droit et pienes,dis a-www.sirente.it,20-07-2005

تتمحور حول عدم وجود سند قانوني لإنشاء المحكمة، حيث أدين المتهم بإرتكابه لعدة جرائم إلا أنه برئ من تهمة القتل بوصفه إنتهاكا لقوانين وأعراف الحرب وبوصفه جريمة ضد الإنسانية نظرا لأن الدليل على أن الضحايا ماتو نتيجة لأعمال المتهم أعتبر غير كافي[1].

وهو ذاته ما ذهبت إليه محكمة رواندا في عدم النص على إعتبار رضا المجني عليه سببا من أسباب الإباحة حيث برءت عدة متهمين رغم إتهامهم بجرائم إبادة ومثال ذلك عندما حاكمت رئيس الوزراء السابق (جان كامباندا) بتهمة التحريض المباشر والعلني على إرتكاب الإبادة.

3. المحكمة الدولية الجنائية الدائمة:

من خلال كل الدراسات السابقة نجد أن المحكمة الدولية الدائمة لم تتطرق في نظامها الأساسي على رضا المجني عليه وذلك راجع لبشاعة الجرائم خاصة الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة والتي لا يمكن تبريرها على أساس رضا المجني عليهم، فالرضا لا يمكن إعتباره سببا من الأسباب التي تبيح إرتكاب الجرائم الدولية نظرا لخطورة أثره على المسؤولية الجنائية والتهرب من توقيع الجزاء لمقترفي المخالفات القانونية، ولعل الواقع العملي أدل مثال على ذلك ماقامت به الولايات المتحدة الأمريكية والتي عوضا عن حماية النساء

[1]- حسام علي عبد القادر شيخة ، المرجع السابق، ص505.

والأطفال عمدت على قصفهم بالطائرات العنقودية ...ويعني إستثناء الجنود الأمريكين من تهمة إرتكاب جرائم حرب حال ما أستوجب المثول أمام المحكمة1.

وخاتمة لهذا الفصل نجد أن أسباب الإباحة المختلف فيها هناك من يعتبرها سببا للإباحة وبين من يعتبرها مانع من موانع المسؤولية إلى جانب إختلاف المحاكم الجنائية الدولية بخصوص هاته الأسباب وأغلب المحاكم فد أسندت للسلطة التقديرية للقاضي من أجل تحكيم الأمر .

[1]– عماد جاد، محاضرة الشرعية الدولية عن التحليلات العربية والدولية،متوفر على موقع:http/www.ahram.org.eg/acpss، تاريخ الإطلاع:2020/06/24 على الساعة 21:00.

خاتمـــة

ونستنتج في الأخير أن كل من الأسباب سواء المتفق عليها أو المختلف فيها فوائد قانونية تخدم صاحب الفعل ومن في حكمه سوءا كان مشارك أو مساهم كونها أسباب تبيح أفعال غير مشروعة وتنزع عنها وصف الجرم لتصبح أفعال مباحة ومشروعة تخدم مصالح أفراد ودول دون غيره، ومن خلال ما سبق يمكن أن نقترح بعض الاقتراحات الخاصة بالدراسة التالية:

- نظرا لفضاعة الجرائم بمختلف أنواعها التي تتختص بها المحاكم الدولية الجنائية، لا بد ان يكون هناك قانون دولي يختص بهذه الجرائم ويشمل جميع الدول والذي من شانه حماية الإنسانية من كل اضطهاد وانتهاك لحقوق الانسان .
- يجب ضرورة التقيد بشروط الدفاع الشرعي نظرا لوجود تجاوزات بعيدة كل البعد عن مفهومه القانوني.
- التقنين الصارم والغير متحيز للمعاملة بالمثل حتى نتفادى العديد من الممارسات المنحرفة.
- وقف الانتهاك الخطير لأعراف وقوانين الحروب واللجوء للتدخل الدولي الإنساني في حال نفاذ كل الوسائل الممكنة.
- صعوبة احترام التدخل الإنساني لشروطه خاصة في حالة الإكراه وجب اللجوء لهيئة عادلة من اجل تطبيقه.

- عـدم قبـول مبـدأ إطاعـة الـرئيس كسـبب للإباحـة في كـلا القـانونين سـواء القـانوني الـدولي الجنائي وحتى القانون الداخلي .
- اجبـار الـدول علـى احـترام أحكـام القـانون الـدولي الجنـائي حـتى وإن كانـت هنـاك أسـباب لإرتكاب الجريمة الدولية .
- تعـديل كـل المواثيـق والقـوانين الـتي مـن شـأنها تنظـيم أسـباب الإباحـة في القـانون الـدلي الجنائي مثل نظام روما الأساسي.
- إفتعـال إتفاقيـة تقـوم علـى المسـاواة والعـدل في العاملـة بـين الـدول دون مراعـاة حجـم التسلح والقوة العسكرية.
- الإمتثال لأوامر المحاكم الدولية وتطبيق أحكامها بكل شفافية ومصداقية.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولا : الكتب

1. احمد شريف بسيوني، المحكمة الدولية الجنائية، القاهرة، طبعة2002.
2. اشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الدولي الجنائي دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ثانية، 1999.
3. بوكر ادريس، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1990.
4. جعفر علي محمد، الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الجنائي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، لبنان،2007.
5. حسام احمد الهنداوي، التدخل الدولي الإنساني، دراسة فقهية وتطبيقية في ظل قواعد القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1997.
6. حسام عبد القادر شيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، طبعة 2004.
7. سامي جميل الفياض الكابسي، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة ، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت -2005.
8. سكاكني باية، العدالة الجنائية ودورها في حماية حقوق الانسان، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الأولى ،2003
9. صلاح الدين احمد حمدي، دراسات في القانون الدولي المعاصر، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، طبعة اولى، 2002.محمد شريف بسيوني، مدخل الى القانون الإنساني الدولي والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة، الجزء الأول، طبعة 1999.
10. ضاري خليل محمود، اثر رضا المجني عليه في المسؤوليه الجنائية، دار القادسية للطباعة، بغداد، 1986.

11. عبد الفتاح بيومي حجاري، المحكمة الدولية الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2004.

12. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم عام، الجزء الأول ، الجريمة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 1998 ،

13. علي عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 1992.

14. محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي ، القاهرة ، بدون سنة النشر.

15. محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1960.

16. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، قسم عام، النظرية العامة للجريمة ونظرية العقوبة والتدبير الاحترازي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، سنة 1996.

17. يحياوي نورة بن علي، حماية حقوق الانسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

18. يونس الغزاوي، مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي، دراسة قانونية مقارنة مطبعة شفيق، بغداد، طبعة 1980.

ثانيا: الأطروحات :

1. العربي وهيبة، مبدأ التدخل الإنساني في إطار المسؤولية الدولية، رسالة دكتوراه في القانون الدولي ،كليه الحقوق جامعة وهران ، 2013.

2. محمد مصطفى يونس، النظرية العامة لعدم التدخل في شؤون الدول، رسالة دكتوراه مقدمة لحقوق القاهرة 1980.

ثالثا: المذكرات

1.على عاشور الفار، الشخصية القانونية للفرد في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر،1980.

2.مزيان راضية، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة ، سنة2006.

رابعا: المجلات:

1.علي قهوجي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثالثة، العدد 11، سبتمبر 2015.

مراجع عبر مواقع الانترنت:

1.امين مهدي، الصراعات المسلحة الدولية وغير الدولية من منظور القانون الدولي الإنساني متوفرعلى الموقع www.annabaa.org

2.عز الدين القيسوني، أعمال الثأر مقابلة بالمثل متوفر على شبكة الانترنت www.islamoneliane.net

3.حنا عيسى، مسؤولية الأشخاص الطبيعين عن الجرائم الدولية، متوفر على موقع www.aafak.org

4.عبد الوهاب حومد، شرح قانون العقوبات ، متوفر على الموقع، www.mohamah.net

5.عماد جاد، محاضرة الشرعية الدولية عن التحليلات العربية والدولية، متوفر على موقع:http/www.ahram.org.eg/acpss

6.la cour penale internationa ,les principes generaux du droit et pienes,dis a- www.sirente.it,20-07-2005

المراجع باللغة الفرنسية:

1.Florence Nguyen Rouault, L'intervention armée en Iraq et son occupation au regarde du droit international ,tome107,edition A ,paris ,2003.

2.Harod Asconsio .Emmanoul et Alain Pellot. droit international penal ,cerdin ,paris,edition A,2000.

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
الإهداء	
الشكر	
مقدمـة	**01**
الفصل الاول أسباب الإباحة المتفق عليها في القانون الــدولي الجنائــي	
المبحث الأول: الدفاع الشرعي والمعاملة بالمثل كسببي إباحة في القانون الدولي الجنائي	**07**
المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي وتطبيقاته أمام القضاء الدولي الجنائي.	**07**
المطلب الثاني: مفهوم المعاملة بالمثل وتطبيقاتها في القانون الدولي الجنائي.	**16**
المبحث الثاني: التدخل الدولي الإنساني وحقوق المحاربين كسببي للإباحة.	**20**
المطلب الأول: مفهوم التدخل الدولي الإنساني وتطبيقاته العملية في القانون الدولي الجنائي.	**20**
المطلب الثاني: مفهوم حقوق المحاربين وتطبيقاته في القانون الدولي الجنائي.	**28**
الفصل الثاني أسباب الإباحة المختلف فيها في القانون الــدولي الجنائي	
المبحث الأول: حالة الضرورة	**38**
المطلب الأول : مفهوم حالة الضرورة في القانون الدولي الجنائي.	**38**
المطلب الثاني: حالة الضرورة في القضاء الدولي الجنائي.	**41**
المبحث الثاني: إطاعة أمر الرئيس ورضا المجني عليه.	**45**
المطلب الأول: اطاعة أمر الرئيس، مفهومه وتطبيقاته في القانون الدولي الجنائي.	**45**
المطلب الثاني: رضا المجني عليه، مفهومه وتطبيقاته أمام القضاء الدولي الجنائي.	**54**
خاتمة	**62**
قائمة المصادر والمراجع	**65**