



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم  
كلية الحقوق والعلوم السياسية



أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق  
تخصص القانون الدولي الجنائي

# موانع المسؤولية الدولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

عباسة طاهر

من إعداد الطالب:

خيثر فؤاد

## لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة مستغانم	أستاذة	الأستاذة حميدة نادية
مشرفا مقرا	جامعة مستغانم	أستاذ	الأستاذ عباسة طاهر
مساعدنا مشرفا	جامعة مستغانم	أستاذة محاضرة أ	الأستاذة وافي حاجة
ممتحنا	جامعة مستغانم	أستاذ	الأستاذ فرقاق معمر
ممتحنا	جامعة مستغانم	أستاذة	الأستاذة بوعزم عائشة
ممتحنا	جامعة غليزان	أستاذ	الأستاذ منقور قويدر
ممتحنا	جامعة الشلف	أستاذ محاضرا	الأستاذ بن فريجة رشيد

السنة الجامعية: 2023/2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## إهداء

أهري هذا العمل المتواضع إلى من يعوو لهما كل الفضل في وصولي إلى هذه المراتب، والري  
العزيزين أطال الله في عمرهما. إلى من ساندتني في كل خطوة خطوتها في إنجاز هذا العمل، رفيقة  
وري. إلى من شاركني أوقات طويلة في مكنتي وأنا أحمر فصول هذه الرسالة ووعمني ببرائتهم،  
بناتي العزيزات. إلى أستاذي الفاضل الذي أكن له كل الاحترام و الذي ساندني كثيرا في تحطي  
صعوبات البحث العلمي، الأستاذ عباس الطاهر. إلى كل أستاذ وعمني ولو بفكرة في إتمام هذه  
الرسالة. إلى كل طالب علم.

خيشر فؤادو

## شكر وعرفان

لم يكن هذا العمل ليتم لولا توفيق المولى تبارك وتعالى لنا فله كل الحمد والمنة والشكر على توفيقه لنا. نتمنى ان يوفقنا لمزيد من النجاح و التوفيق في الحياة العلمية و العملية.

أول من أستعمل به تشكراتي أستاوي الفاضل الذي أكن له كل الاحترام: احترام الأستاذ الذي لم يرخر جهرا في توجيهي في كل مراحل إنجاز هذا البحث العلمي، وفي كل مراحل اليأس أمام الصعوبات التي لاقتها، الأستاذ عباسة الطاهر.

شكر خاص جرا للأستاذة واني الحاجة التي تابعت إنجاز هذا العمل من برأيته حتى اكتمال إنجازة خطوة خطوة. والتي لم تبخل علينا بالتوجيهات و الآراء التي ساهمت بالقرر الكبير في إثراء هذا العمل المتواضع.

إلى كل الأساتذة من جامعتي مستغنام ومعسكر الزين وعموني - كل قرر ما استطاع - في سبيل إتمام هذه الرسالة.

إلى كل أفراد عائلتي الكريمة الزين وعموني كثيرا في تحقيق طموحاتي منذ نعومة أظفاري.

خيشر فؤادو

## مقدمة:

كثر الحديث والنقاش في العصر الحديث عن فكرة الجريمة الدولية بسبب التطورات الجيوسياسية والأحداث المفصلية التي عرفها المجتمع الدولي، وبالأخص عقب أحداث الربيع العربي بعدما اتضحت معالمه، واتضح أنه مجرد أطماع اقتصادية للقوى الاستعمارية القديمة تنكرت في ثياب الحرية التي تتعطش لها الشعوب العربية، فغزت الأوطان وأبادت الشعوب واستحوذت على الثروات فيها.

الأمر المؤسف في هذه الكارثة الإنسانية أن كل الدول المتقدمة ومعها الغالبية العظمى من دول العالم ساهمت ولو بالقدر اليسير في استمرارها، أو على الأقل شاركت فيها بصمتها، وتجاهلت ما يلقيه عليها الواجب الدولي الإنساني الذي تتضمنه ديباجة ميثاق الأمم المتحدة. والأمر الأكثر إثارة للأسف أن هذه الأحداث استعملت فيها أحدث التقنيات التي وصلت إليها الصناعة الحربية، فكانت النتيجة حصيلة ثقيلة في الأرواح والممتلكات.

أمام استمرار هذه الأوضاع المأساوية حتى وقت كتابة هذه الأسطر، يظهر التساؤل حول كيفية تفعيل آليات العدالة الدولية التي طالما تغنى المجتمع الدولي بها في كل مناسبة دولية وبالأخص من جانب الدول التي تتغنى برعايتها لحقوق الإنسان عبر العالم، حتى يمكن على الأقل توقيف الجرائم الدولية التي لا تزال مستمرة في المنطقة بشكل يعيد للأذهان حصيلة الخسائر البشرية التي سببتها الحربين العالميتين.

فالحديث عن الجريمة الدولية بصفة عامة وعن الجرائم المرتكبة في أراضي الإسلام بصفة خاصة يجزنا بالضرورة إلى الحديث عن المسؤولية الدولية وبالتحديد إلى المسؤولية الدولية الجنائية، وضرورة تفعيلها على المستوى الدولي من خلال البحث في مختلف الآليات والنصوص القانونية الدولية، على الأقل لتوفير قاعدة انطلاق دولية يتم البدء من خلالها في ترتيب المسؤوليات وتحديدتها.

فالنصوص القانونية المتوفرة ومن خلالها الآليات القانونية الحالية أثبتت مرة أخرى للعالم أنها أضعف بكثير من أن تجنب البشرية تكرار سيناريو الحروب والمآسي التي حدثت خلال الحربين العالميتين، ونخص بالذكر النصوص المتعلقة بنظام المسؤولية الدولية الجنائية، فعلى الرغم من تطورها الكبير في مرحلة وجيزة نسبياً - بدأت بعد الحرب العالمية الثانية فقط - إلا أنها لا زالت تحتاج إلى المزيد من التطوير والتقنين بالدرجة الأولى، حتى تتمكن في المرحلة الموالية من الوصول إلى التطبيق والتفعيل على أرض الواقع وفق الطرق والإجراءات الخاصة المستحدثة.

أول ما يطرح للنقاش عندما يتعلق الأمر بالمسؤولية الدولية الجنائية هو مسألة الثبوت والانتفاء، فأطراف الخصومة القضائية الدولية عادة ما يحاول كل منهم حسب موقعه إما إثبات المسؤولية الدولية الجنائية لخصمه أو نفيها عن نفسه مهما كان المبرر لذلك.

قد تستمد مبررات نفي المسؤولية الدولية الجنائية من القوانين الداخلية للدول أو من الأعراف السائدة فيها، أو قد تستمد من النصوص الاتفاقية الدولية على اختلاف أنواعها أو حتى من الأعراف الدولية والعادات الدولية المتكررة، كما يمكن أن تستمد من السوابق القضائية الدولية. ويرجع هذا التعدد في المصادر إلى حالة الفراغ القانوني التي تعاني منها المنظومة القانونية الدولية في الجوانب المتعلقة بالمسؤولية الدولية الجنائية على وجه الخصوص.

### أهمية الدراسة:

من خلال دراستنا للقانون الدولي الجنائي استخلصنا أنه يعاني من حالة الفراغ القانوني المذكورة سلفاً عندما يتعلق الأمر بالتطبيق الفعلي والواقعي للنصوص القانونية على التزاعات المثارة أمامه، هذا الفراغ يحتم على القضاة في سبيل الوصول إلى حل عادل وحاسم اللجوء إلى البحث في الأعراف الدولية والقوانين الداخلية للدول، حتى ولو كانت هذه الأخيرة قد لا تتناسب مع خصوصيات القانون الدولي الجنائي.

وتلك ليست المشكلة الوحيدة بل تضاف إليها مشكلة صفات العمومية وعدم الدقة والوضوح والتبعثر عبر مختلف النصوص الاتفاقية الدولية التي تعاني منها النصوص القانونية الدولية. الأمر الذي يجعل الاطلاع عليها أو معرفة أحكامها أمراً في غاية الصعوبة.

تسمح لنا دراسة موانع المسؤولية الدولية الجنائية عبر جمعها من مختلف النصوص القانونية الدولية واجتهادات القضاة الدولي وحتى عبر آراء الفقه الدولي الجنائي بتقديم دراسة علمية مستفيضة تغني الباحث في مجال المسؤولية الدولية الجنائية عن عناء تقفي آثار هذه الموانع في الممارسة الدولية الجنائية. وعلى وجه الخصوص توفر هذه الدراسة للقاضي الدولي المادة القانونية الواجبة التطبيق بخصوص الدفوع المتعلقة بنفي المسؤولية الدولية الجنائية التي تثار أمامه بمناسبة الفصل في القضايا الدولية الجنائية.

## أسباب اختيار الموضوع:

قد يبدو من خلال النظرة الأولى لعنوان هذه الرسالة أنها تتناول موضوعا في غاية البساطة و الجمود، غير أن الواقع يبين العكس تماما. فموضوع انتفاء المسؤولية الدولية الجنائية بصورة عامة فرض نفسه في كل المنازعات القانونية الدولية كمسألة أولية أثرت أمام المحاكم الدولية على نطاق واسع، و لا تزال تطرح لحد الساعة، خاصة عندما نضع في الحسبان مسألة جوهرية مفادها الطابع العرفي والفقهني بالدرجة الأولى لأسباب انتفاء المسؤولية الدولية الجنائية، و بدرجة أقل الطابع القانوني المتفرق لبعض الأسباب الأخرى.

وبعبارة أوضح نقول أنه على الرغم من الأهمية الحاسمة التي تحظى بها أسباب انتفاء المسؤولية الدولية الجنائية في المنازعات القضائية الدولية، إلا أنها لم تلق نفس الأهمية على صعيد النصوص القانونية الدولية، فمعظم الأسباب لا نجد لها أثرا في الاتفاقيات الدولية على الرغم من أنها عرفت تطبيقا ولو سطحيا لها في الممارسة القضائية الدولية أو طرحها الفقه الدولي الجنائي للنقاش والتطوير باعتبارها من مقتضيات العدالة الجنائية. وفي مقابل ذلك نجد بعض هذه الأسباب رأت النور من خلال النصوص القانونية الدولية المختلفة إلا أنها تعاني بدورها من مسألة التفرق الموضوعي عبر مختلف الاتفاقيات الدولية وعدم وجود مساعي دولية لجمعها في تقنين موحد يسهل الاطلاع عليه وحتى تطبيقه على أرض الواقع.

حتى أن المحاولات الفقهية التي اهتمت بهذا الموضوع والتي تحصلنا عليها كمراجع في إعداد هذه الرسالة كانت هي الأخرى مختصرة جدا، بحيث لاحظنا أن جل هذه الدراسات عندما تطرقت لموضوع موانع المسؤولية الجنائية لم تتطرق لها بصفة مستقلة تماما، وإنما درستھا في شكل مواضيع جزئية مختصرة وردت بمناسبة دراسة مواضيع المسؤولية الدولية الجنائية أو الجرائم الدولية بصفة عامة.

## إشكالية الدراسة:

تتميز الجريمة الدولية عن الجريمة الداخلية بعدة خصائص من حيث طريقة ارتكابها ومن حيث طبيعة الأشخاص مرتكبيها، وكذلك الحال تتميز المسؤولية الدولية الجنائية عن المسؤولية الجنائية الداخلية من حيث إثباتها وإقرارها ومن حيث الأسباب القانونية و المادية التي تنفيها، هذه الأخيرة هي جوهر دراستنا الحالية.

تتنفي المسؤولية الجنائية الداخلية بعدة طرق تقسمها القوانين الداخلية إلى أسباب للإباحة وموانع للمسؤولية الجنائية وموانع للعقاب لكل منها خصائصها وشروطها وكذلك آثارها على الجريمة المرتكبة وعلى الجاني.

أما المسؤولية الدولية الجنائية فلا تركز على هذه التفاصيل الجزئية لكل حالة، فالقانون الدولي الجنائي ينص على هذه الحالات معا وأسمائها موانع المسؤولية الدولية الجنائية وخصص لها مادتين في اتفاقية روما - كما سيتم بيانه لاحقا - وبأسلوب واضح الدلالة على أن التقسيم الذي تأخذ به القوانين الداخلية لا يطبق على صعيد القانون الدولي الجنائي.

في ظل هذا التوحيد على صعيد القانون الدولي الجنائي لجميع الأسباب التي لا يمكن معها توقيع العقاب على مرتكب الجريمة الدولية يصبح لدينا إشكال علمي موحد مفاده:

**ما هي الحالات التي يقبل فيها الدفع بانتفاء المسؤولية الدولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي؟**

**أهداف الدراسة:**

ستكون هذه الدراسة شاملة لجميع الحجج والدفع التي عرفتھا الممارسة القضائية الدولية في مجال إثبات ونفي المسؤولية الدولية الجنائية، و سنذكر حتى تلك الدفع التي لم تقبل من قبل المحاكم الدولية، وذلك من أجل فهم التطور التدريجي الذي مرت به عملية البناء القانوني لنظام المسؤولية الدولية الجنائية بصفة عامة، ونخلص إلى حصر الحالات التي اعتمدها القانون الدولي الجنائي لنفي هذه المسؤولية.

من خلال هذه الدراسة أيضا سنحاول جمع كل الحالات التي تنفي المسؤولية الدولية الجنائية، وذلك من خلال البحث عبر مختلف الاتفاقيات الدولية والأعراف الدولية والممارسات القضائية الدولية وحتى آراء الفقه الدولي الجنائي، وستكون هذه الدراسة شاملة لأهم النصوص القانونية المطبقة في موضوع انتفاء المسؤولية الدولية الجنائية.

سنحاول أيضا من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على هدف آخر لا يقل أهمية عن الهدف الأول، ويتمثل في البحث عن إقرار المسؤولية الدولية الجنائية للدولة بوصفها شخص معنوي ارتكبت الجريمة الدولية من طرف ممثليه الرسميين وباستخدام موارده المادية والبشرية أولا، وبوصفها المستفيد الأكبر من المنافع غير المشروعة التي تحققها الجريمة الدولية ثانيا.

يعتبر النظام الدولي للمسؤولية الدولية الجنائية نظاما حديث النشأة، بحيث بدأ بتكريس المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد بصفة شخصية عن ارتكابهم للأفعال المشكلة للجريمة الدولية وهو ما شكل قفزة نوعية في تطور



الفكر الدولي الجنائي، على أن يستمر البحث مستقبلا عن توسيع دائرة المسؤولية لتشمل الدول، وذلك من خلال ترك المجال مفتوحا أمام الدول لتبحث فيما بينها هذا الموضوع.

فإذا كانت المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد و على الرغم من تطورها الكبير قد أثبتت أنها فشلت فشلا ذريعا في الحد من ارتكاب الجرائم الدولية في العصر الحديث و أثبتت قصورها في تحقيق الردع العام، فإنه أصبح من الواجب الآن توسيع مجال المسؤولية لتشمل أيضا الدول و حتى باقي الأشخاص المعنوية الدولية والخاصة طالما أن الجريمة الدولية ترتكب باستعمال وسائلها المادية و البشرية أو ترتكب لمصلحتها المباشرة.

### منهج الدراسة:

من أجل تحقيق الفائدة العلمية من موضوع دراستنا كان لابد علينا من استخدام الأسلوبين الوصفي والتحليلي في نفس الوقت بالنظر إلى ما يميز هذين السلوبين من خصائص تناسب موضوع دراستنا، فالوصف والتحليل يضيفان الصفة العلمية على الموضوع، لنتمكن من حصر أفكار الموضوع على الرغم من تشعبها وتنوعها، والبحث عنها عبر مختلف المصادر القانونية والفقهية ( نصوص قانونية دولية، اجتهادات قضائية دولية، أعراف دولية، آراء الفقه الدولي )، وبعد ذلك تحليلها تحليلا قانونيا واستخلاص النتائج العلمية منها.

كما أن استخدام المنهج التاريخي في نفس الوقت له فائدة علمية حاسمة في موضوع دراستنا، لأننا سنركز على المحطات التاريخية التي مرت بها فكرة المسؤولية الدولية الجنائية، ونستعرض التطبيقات الفعلية لها في مختلف المحاكم الدولية منذ فترة ما قبل الحرب العالمية الثانية إلى غاية وقتنا الحالي، لنبحث عن مواقفها من الفكرة ثم نخضعها للتحليل والمناقشة على ضوء آراء الفقه الدولي الجنائي. تسمح هذه الطريقة باستيعاب التطور التدريجي للمسؤولية الدولية الجنائية و بالنتيجة استشراف الأفكار المستقبلية التي قد يصل إليها هذا التطور على الأقل في المدى القريب والمتوسط.

### صعوبات الدراسة:

على الرغم من اعتبار موضوع المسؤولية الدولية الجنائية من المواضيع القديمة نسبيا، إلا أن كل الدراسات التي تناولت الموضوع لم تتطرق للجوانب المتعلقة بانتفاء هذه المسؤولية بالتفصيل الكافي لتبسيطها، أو بصيغة أخرى موضوع موانع المسؤولية الدولية الجنائية لم ينل المساحة العلمية الكافية التي كان يفترض أن يحصل عليها تماشيا مع الأهمية الفعلية التي يتميز بها خاصة في الممارسة القضائية الدولية. حتى أن الموضوع لا يزال يطرح إشكالات قانونية

لحد كتابة هذه الأسطر على الرغم من التطور التشريعي الذي عرفته المسؤولية الدولية في العصر الحديث. و قد اكتفت الدراسات المتوفرة بالإشارة بصفة موجزة لموانع المسؤولية الدولية الجنائية في شكل مطلب أو فرع واحد يتضمن على وجه التحديد الموانع التي وردت في نص واحد و هو نص المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، و اكتفت هذه الدراسات بشرح حرفي للنص القانوني دون التوسع فيه ودون التطرق للموانع الأخرى الواردة في نصوص قانونية أخرى على الأقل. هذا الأمر جعل العثور على مراجع كافية للتفصيل في كل حالة من حالات انتفاء المسؤولية الدولية الجنائية على حدى أمرا في غاية الصعوبة.

يضاف إلى ذلك قلة الاجتهادات والوثائق القضائية التي تتطرق للموضوع ليس لقلة أهمية الموضوع وعدم إثارته أمام المحاكم الدولية، و إنما يرجع الأمر لعدم تفعيل الآليات القضائية الدولية في العصر الحديث على الرغم من الارتفاع المتنامي للجرائم الدولية لأسباب متعددة لا تتعلق بالنصوص القانونية.

### ضبط مفردات الدراسة:

في دراستنا الحالية يجب التأكيد على بعض المصطلحات الجوهرية التي ستكرر باستمرار و هي:

**القانون الدولي الجنائي:** هو المصطلح الأصح و يقصد به القانون المطبق على الصعيد الدولي في الجانب الجنائي عندما يتعلق الأمر بجريمة دولية، أما القانون الجنائي الدولي فهو فرع من فروع القانون الداخلي للدولة ينظم فئة الجرائم الداخلية ذات البعد الدولي مثل جرائم المتاجرة الدولية في المخدرات و الإتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية و كذلك الجرائم العابرة للحدود الوطنية.

**المسؤولية الدولية الجنائية:** حتى تتناسق المصطلحات القانونية بينها و هي المسؤولية الجنائية الناتجة عن ارتكاب الجريمة الدولية، و لا نقول المسؤولية الجنائية الدولية لأنها تتناسق أيضا مع مصطلح القانون الجنائي الدولي.

**موانع المسؤولية الدولية الجنائية:** لأن القانون الدولي الجنائي لا يميز بين موانع المسؤولية الجنائية و موانع العقاب و أسباب الإباحة كما تفعله القوانين الداخلية.

### خطة الدراسة:

تقتضي الإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه أن نتناول موضوع الدراسة من خلال التقسيم الموالي:

**الباب التمهيدي:** نخصه لدراسة المفاهيم النظرية المتعلقة بموضوع المسؤولية الدولية الجنائية.

## الباب الأول: موانع المسؤولية الدولية الجنائية الشخصية.

نقسم هذا الباب إلى فصلين اثنين، نتناول في الأول موانع المسؤولية الدولية الجنائية التي كانت تثار قبل دخول ميثاق الأمم المتحدة حيز النفاذ و قبل ميلاد المحكمة الجنائية الدولية، ثم نتناول في الفصل الثاني موانع المسؤولية الجنائية الشخصية الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية الجنائية الموضوعية.

نتناول في هذا الباب موانع المسؤولية الدولية الجنائية الموضوعية الواردة في نظام روما وفي ميثاق الأمم المتحدة في الفصل الأول، ونتناول باقي الأسباب الموضوعية الأخرى الواردة في نصوص متفرقة من القانون الدولي في الفصل الثاني.

### باب تمهيدي: ماهية المسؤولية الدولية الجنائية

يكتسي موضوع المسؤولية القانونية بصفة عامة سواء على المستوى الداخلي أو الدولي أو على مستوى التشريع المدني أو نظيره الجنائي أهمية بالغة، لكون المسؤولية القانونية تعتبر الضامن الأكثر فعالية في حماية الحقوق من الانتهاك من خلال ارتباطها الوثيق بفرض الجزاء على من تثبت مسؤوليته عن هذا الانتهاك.

وترتبط قواعد المسؤولية ارتباطا وثيقا بالالتزامات التي يفرضها القانون على أشخاصه وتقوم هذه المسؤولية كأثر فوري يترتب على مجرد خرق أحد الأشخاص لهذا الالتزام، ويتساوى في هذا الطرح القانون الداخلي مع القانون الدولي بوجه عام.

فالقانون الدولي يحدد أيضا التزامات يتعين على أشخاصه الامتثال لأوامرها و بالمقابل يحدد لهم حقوقا أيضا ويحدد لمن أصابه ضرر ناتج عن إخلال أحد الأشخاص بالتزامه تعويضا يتناسب مع جسامة الضرر وحجمه.

كما أن الظروف التي يمكن أن توضع فيها المسؤولية الدولية موضع التطبيق متغيرة باستمرار ومتأثرة بالازدياد المستمر لمجالات الأنشطة التي يمارسها أشخاص القانون الدولي والتي من شأنها أن تعطي آفاقا جديدة لموضوع المسؤولية الدولية.

لقد عرف المجتمع الدولي هذا المفهوم خاصة في المسؤولية المدنية منذ زمن بعيد يعود إلى بداية تكوين المجتمع الدولي، بحيث تطرق الفقه والقضاء لها منذ زمن بعيد، إلا أن فكرة المسؤولية الدولية الجنائية تعتبر فكرة حديثة نسبيا بالمقارنة بسابقتها ويعود تاريخ بدايتها إلى عهد ليس بعيد نحاول تسليط الضوء عليه من خلال هذا الطرح الوجيه.

### الفصل الأول: مفهوم المسؤولية الدولية الجنائية

يتعين على كل باحث في أي مجال من مجالات البحث العلمي المختلفة بمنااسبة دراسته لموضوع ما أن يستهل ببحثه أولاً بالمفاهيم الأساسية المتعلقة بالموضوع و العناصر المشكلة له و حتى تمييزه عن المفاهيم الأخرى المشابهة له . و ما يهمننا في هذه المرحلة من الدراسة إذن هو تسليط الضوء على مفهوم المسؤولية الدولية بوجه عام ابتداء من تعريفها وخصائصها و مختلف المراحل التي مرت بها تاريخياً و نذكر بالأخص نظرة الشريعة الإسلامية لها . كما أسلفنا الذكر سابقاً لا يختلف مفهوم المسؤولية على الصعيد الدولي عن نظيره على الصعيد الداخلي المحلي عدا بعض الاختلافات البسيطة والتي تعود في الأساس إلى الطبيعة الخاصة لقواعد القانون الدولي من جهة وإلى الأشخاص الخاضعين أو المخاطبين بأحكامه من جهة ثانية، وإلى الالتزامات الخاصة التي يفرضها على المخاطبين به من جهة أخرى، و سنبين هذا الاختلاف في صلب الموضوع بمنااسبة الحديث عن كل جزئية على حدى .

على هذا الأساس سنتطرق لمفهوم المسؤولية الدولية الجنائية في هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين نتطرق في أولهما إلى تأصيل المسؤولية الدولية الجنائية وذلك بالتعريج على أهم المحطات التاريخية التي مرت بها بعد التعريف بها و تعداد عناصرها و صورها، ثم نتناول في ثانيهما الأساس الفقهي الدولي لهذه المسؤولية .

### المبحث الأول: تأصيل المسؤولية الدولية الجنائية

ترتبط المسؤولية ارتباطا وثيقا بعنصر الالتزام، فلا معنى لوجود الالتزام بغير تحمل المسؤولية من جانب الشخص القانوني الذي يكون مقيدا بهذا الالتزام، وتعد المسؤولية الركيزة الأساسية لأي نظام قانوني سواء على الصعيد الدولي أو الداخلي، و يتطور مفهومها بتطور النظام القانوني للمجتمع .

سوف نحاول دراسة القواعد العامة التي تحكم المسؤولية الدولية من خلال تعريفها وعناصرها وصورها في المطلب الأول وتاريخ نشأتها في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: تعريف المسؤولية الدولية الجنائية و عناصرها.

لا شك أن الفقه والقضاء الدوليين قد تعرضا لمفهوم الجريمة الدولية بشيء من التفصيل و التوضيح بما لا يبقي على أي التباس فيها، إلا أن هذا المفهوم عرف تطورا متسارعا خاصة في العصر الحديث مع تسارع الأحداث فيه و تشابك العلاقات الدولية و توسع مجالات النشاط الدولي.

و هذا ما يجعلنا - قبل الخوض في تعريف المسؤولية الدولية الجنائية - نبحت أولا في تعريف المسؤولية الدولية كفكرة عامة، ثم نستعرض مدلولها الخاص على الصعيد الدولي الجنائي، ثم نستعرض صورها.

### الفرع الأول: تعريف المسؤولية الدولية الجنائية

نحاول في هذا الفرع من الدراسة البحث في المدلول العام والخاص لمصطلح المسؤولية وذلك في اللغة والاصطلاح والفقه.

### أولا: التعريف اللغوي

" المسؤولية " لغة يقصد بها ذلك الالتزام الناتج عن فعل ما أو عن تحمل عواقبه، وهي اسم منسوب إليه مأخوذ من الفعل الثلاثي سأل، مضارعه يسأل سؤالا، واسم الفاعل من سأل سائل وهم سائلون، واسم المفعول مسؤل وهم مسؤلون والمسؤولية هي ما يكون به الإنسان مسؤولا ومطلوبا من أمور وأفعال<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - لسان العرب لابن المنصور، المجلد الثالث، دار المعارف، الاسكندرية، مصر، 1906.

و جاء في الآية الكريمة: "سَأَلَ سَائِلٌ بِعَذَابٍ وَاقِعٍ"<sup>1</sup> بمعنى طلب العلم بالشيء، وجاء أيضا: "وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ يُضِلُّ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي مَنْ يَشَاءُ وَلِتَسْأَلَنَّ عَمَّا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ"<sup>2</sup> بمعنى ستحاسبون عن أعمالكم.

ومن ناحية أخرى تعرف المسؤولية على أنها تحمل الإنسان نتائج الأفعال التي يأتيها مختارا وهو مدرك لمعانيها و نتائجها، بمعنى أنه التزام بتحمل النتائج المترتبة على السلوك<sup>3</sup>.

ويرتبط مصطلح المسؤولية في اللغة العربية بمصطلح التكليف، ويراد بهذا الأخير قيام المسؤولية بأنواعها على الشخص المدرك أي الشخص البالغ الذي لا يعتري قواه العقلية أي عيب، من عيوب العقل كالجنون أو العته<sup>4</sup>.

### ثانيا: التعريف الفقهي

يقصد بالمسؤولية بصفة عامة حالة الشخص الذي ارتكب فعلا تستوجب القواعد المطبقة في المجتمع المؤاخذة عليه، و يقصد بها كذلك في المعنى القانوني العام ما يقتضيه القانون على الأشخاص بتحمل تبعه تقصيرهم عن الالتزام بأحكامه، و تعتبر المسؤولية عنصرا أساسيا في كل نظام قانوني، فالمسؤولية هي محور أي نظام قانوني و هي القدرة على تفعيل هذا النظام وتحويله من مجرد قواعد نظرية إلى أخرى تؤدي إلى نشوء التزامات قانونية عن مخالفتها<sup>5</sup>.

فالمسؤولية في القانون الداخلي تتضمن مفهومين اثنين أولهما ذو طبيعة مجردة يقصد به صلاحية الشخص لأن يتحمل تبعه سلوكه بما يجعل منها صفة في الشخص أو حالة تلازمه سواء وقع منه ما يقتضي إعمالها أو لم يقع، وثانيهما ذو طبيعة واقعية يهدف إلى تحميل الشخص تبعه سلوك صدر منه حقيقة بحيث تصبح المسؤولية أكثر من مجرد صفة أو حالة بالشخص بل جزاء عقابيا لما صدر منه<sup>6</sup>.

أما بالنسبة لمصطلح المسؤولية الدولية فتعددت التعريفات سواء من جانب الفقهاء الغربيين أو الفقهاء العرب، و التي لم تصل إلى إجماع على تعريف موحد للفكرة. سنذكر فيما يلي أهم التعريفات التي ساقها الفقه الغربي.

<sup>1</sup> - الآية الأولى من سورة المعارج.

<sup>2</sup> - الآية 93 من سورة النحل.

<sup>3</sup> - حامد جاسم الفهداوي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة و القانون، دار الجنان، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2015، ص 51.

<sup>4</sup> - يوسف أبير محمد، محاكمة مجرمي الحرب أمام المحاكم الجنائية الدولية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر و البرمجيات، 2011، ص 402.

<sup>5</sup> - نصر الدين قليل، مسؤولية الدولة عن انتهاكات القانون الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، سنة 2017، ص 10.

<sup>6</sup> - يتوجي سامية، المسؤولية الجنائية الدولية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني، دار هوم، الجزائر طبعة 2014، ص 28.

عرفها فيشر "Vischer" بأنها فكرة واقعية تقوم أساساً على التزام الدولة بإصلاح النتائج المترتبة عن عمل غير مشروع منسوب لها. وعرفها الفقيه أنزلوتوتي "Anzilotti" بأنها علاقة قانونية تنشأ نتيجة انتهاك الدولة لالتزام دولي يترتب عليه إلحاق ضرر بدولة أخرى، تلتزم الأولى بتعويض الثانية عما لحقها من أضرار<sup>1</sup>.

و عرفها "شارل روسو" بأنها: "وضع قانوني بمقتضاه تلتزم الدولة المنسوب إليها ارتكاب عمل غير مشروع وفقاً للقانون الدولي بتعويض الدولة التي وقع في مواجهتها هذا العمل". وعليه فالمسؤولية الدولية وفق شارل روسو تقتصر فقط بين الدول ولا تشمل الأفراد والمنظمات الدولية<sup>2</sup>.

و عرفها كذلك الفقيه بادوفان "Badevant" على أنها النظام القانوني الذي يترتب بموجبه على الدولة التي ارتكبت عملاً يحظره القانون الدولي، التعويض عن الضرر الذي لحق بالدولة المعتدى عليها<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للفقه العربي فتتخصص أهم التعريفات فيما يلي:

عرفها الأستاذ محمد العناني فذكر بأنها تنشأ نتيجة عمل مخالف لالتزام قانوني دولي ارتكبه أحد أشخاص القانون الدولي، وسبب ضرر لشخص دولي آخر، وأن غايتها تعويض ما يترتب على هذا العمل من ضرر<sup>4</sup>.

و عرفها الدكتور محمد سعيد الدقاق: "بأنها نظام قانوني يسعى إلى تعويض شخص أو أكثر من أشخاص القانون الدولي عن الأضرار التي لحقت به نتيجة نشاط أتاها شخص آخر أو أكثر من أشخاص القانون الدولي"<sup>5</sup>.

أما الدكتور "حامد سلطان" فقد عرفها بأنها: "رابطة قانونية تنشأ في حالة الإخلال بالالتزام دولي وتكون بين الشخص القانوني الذي أخل بالتزامه وبين الشخص الذي حدث الإخلال في مواجهته، ويترتب عن هذه العلاقة أن يلتزم الأول بإزالة ما ترتب عن إخلاله، كما يحق للثاني الحصول على التعويض، وتعد هذه العلاقة القانونية الجديدة هي الأثر الوحيد الذي يترتب في دائرة القانون الدولي على عدم الوفاء بالالتزام الدولي"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - عادل حمزة عثمان، المسؤولية القانونية عن الجرائم الدولية: دراسة في حالة الموقف الأمريكي، مجلة دراسات دولية، العدد الثامن والأربعون، مركز الدراسات الدولية، جامعة بغداد، ص 94.

<sup>2</sup> - أيمن فتحي محمد الجندي، حق الدفاع الشرعي في مواجهة الأشخاص المتمتعين بالحصانة في القانون الدولي العام، مركز الدراسات العربية، مصر، الطبعة الأولى، 2015، ص 459.

<sup>3</sup> - أحمد أبو الوفا، القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 2006، ص 510.

<sup>4</sup> - عبد العزيز العشراوي، محاضرات في المسؤولية الدولية، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 12.

<sup>5</sup> - نايف حامد العليمات، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2010، ص 160.

<sup>6</sup> - يوسف حسن يوسف، المسؤولية الجنائية الدولية لمؤسسات الدولة وكيفية التقاضي الدولي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2013، ص 26.



كما عرفها الفقيه صلاح الدين عامر: المسؤولية الدولية القانونية تنشأ في حالة قيام دولة أو شخص من أشخاص القانون الدولي بعمل أو امتناع عن عمل مخالف للالتزامات المقررة وفقا لأحكام القانون الدولي، و من ثم تتحمل الدولة أو الشخص القانوني في هذه الحالة تبعه تصرفه المخالف للالتزامات الدولية واجبة الاحترام<sup>1</sup>.

و هناك تعريف يبدو أشمل من التعريفات السابقة باعتباره تعريف يتضمن كافة أصناف المسؤولية الدولية، حيث يعرفها بأنها: "إسناد فعل إلى أحد أشخاص القانون الدولي سواء كان هذا الفعل محظورا من لدن هذا القانون أو غير محظور ما دام قد ترتب عليه ضرر لأحد أشخاص القانون الدولي، الأمر الذي يقتضي توقيع جزاء دولي معين سواء كان هذا الجزاء ذو طبيعة عقابية أم غير عقابية"<sup>2</sup>.

و على الرغم من أن مفهوم المسؤولية الجنائية لا يختلف بين القانون الداخلي و الدولي، إلا أن عدم اعتراف القانون الدولي التقليدي بالمسؤولية الجنائية للدولة على غرار المسؤولية المدنية لغياب موضوعها و أساسها القانوني، مما أثر على تكوين نظرية عامة لهذه المسؤولية، فالقانون الدولي التقليدي لم يعرف من الجزاءات المسلطة على الدولة إلا ما كانت تقوم به الدول ضد بعضها من أعمال عسكرية، كما أن الدولة في تلك الفترة كانت الشخص الوحيد المعترف له بالشخصية القانونية الدولية فمن غير المتصور قانونا و منطقا إخضاعها إلى عقوبات جزائية، لأن ذلك كان يتصادم و بشدة مع مبدأ السيادة المطلق، غير أن هذا الجمود قد تلاشى في العصر الحديث<sup>3</sup>.

و كنتيجة لهذا التطور حاول بعض الفقهاء إيجاد تعريف جامع للمسؤولية الجنائية مع تفادي الانتقادات الموجهة للفقهاء القدامى بهذا الخصوص. فعرفها السيد ألو العطية بأنها: "عملية إسناد فعل إلى أحد أشخاص القانون الدولي من شأنه أن يرتب ضررا لأحد أشخاص القانون الدولي، الأمر الذي يقتضي توقيع جزاء دولي معين، سواء أكان هذا الجزاء ذو طبيعة عقابية أم غيرها"<sup>4</sup>. أو هي مساءلة دولة ما عن ارتكابها فعلا يعتره القانون الدولي جريمة دولية، ومعاقبتها من قبل المجتمع الدولي بالعقوبات المقررة للجريمة الدولية المرتكبة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - زازة لخضر، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار الهدى، الجزائر، ص 29.

<sup>2</sup> - نصر الدين قليل، مرجع سابق، ص 13.

<sup>3</sup> - أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 20.

<sup>4</sup> - دامو مريم، المسؤولية الدولية الجنائية للرؤساء و القادة العسكريين في القانون الدولي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة طاهر مولاي سعيدة، 2015، ص 22.

<sup>5</sup> - نايف حامد العليمات، مرجع سابق، ص 160.

### ثالثا: التعريف القانوني

لم تتضمن التعريفات القانونية للمسؤولية الجنائية بداية أية أفكار جديدة، وإنما كانت بمثابة ترجمة أو توفيق بين آراء الفقهاء. نحاول ذكر أهمها فيما يلي:

عرفتها اتفاقية لاهاي لسنة 1907 الخاصة بقواعد الحرب البرية من خلال نص المادة الثالثة منها على أن الطرف المحارب الذي يخل بأحكام الاتفاقية يلتزم بالتعويض إن كان لذلك محل، و يكون مسؤولا عن كل الأفعال التي تقع من أفراد قواته المسلحة<sup>1</sup>. و عرفها المؤتمر الثالث للقانون الدولي الذي انعقد في مدينة لاهاي في سنة 1930: "كل دولة باعتبارها شخص دولي تلتزم بالوفاء بواجباتها القانونية الدولية ويتضمن التزامها بتقديم تعويض كامل عن الأضرار والخسائر المترتبة على مخالفة القانون الدولي العام"<sup>2</sup>.

أما لجنة القانون الدولي فقد تبين موقفها في تعريف المسؤولية الدولية في مشروعها الخاص بمسؤولية الدول، ويظهر ذلك من خلال موقفها التقليدي الذي هجرته لتتبنى موقفها الحديث. أخذت اللجنة في موقفها التقليدي في مشروعها الخاص بمسؤولية الدول بالمسؤولية الجنائية القائمة على انتهاك التزام مادي اتفاقي إزاء المجتمع الدولي بكامله ( الجرائم الدولية)، و ذلك إلى جانب أخذها بالمسؤولية التقليدية الناجمة عن الالتزام بالحقوق الشخصية للدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع<sup>3</sup>، فنجد تعريف المادة 19 السابقة من مشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدول التي عرفتها: " يكون فعل الدولة الذي يشكل انتهاكا لالتزام دولي فعلا غير مشروع دوليا أيا كان موضوع الالتزام المنتهك، و يشكل الفعل غير المشروع دوليا جريمة دولية"<sup>4</sup>. أما موقفها الحديث فيظهر بالرجوع إلى نفس المشروع لسنة 2001، بحيث عرفت المسؤولية الدولية من خلال الاعتماد على نظرية الفعل غير المشروع في المادة 1 منه بأنها: "كل فعل غير مشروع دوليا تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية"<sup>5</sup>.

و عرفت المادة الثالثة فقرة ج من الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري لعام 1973 المسؤولية الدولية الجنائية كما يلي: " تقع المسؤولية الدولية الجنائية أيا كان الدافع منها على الأفراد و أعضاء المنظمات والمؤسسات وممثلي الدول سواء كانوا مقيمين في إقليم الدولة التي ترتكب فيها الأعمال أو في إقليم دولة أخرى".

<sup>1</sup> - خالد طعمة صغفك الشمري، القانون الجنائي الدولي، الطبعة الثانية، 2005، الكويت، ص 22.

<sup>2</sup> - يوسف حسن يوسف، المسؤولية الجنائية الدولية لمؤسسات الدولة و كيفية التقاضي الدولي، مرجع سابق، ص 23.

<sup>3</sup> - هشام قواسمية، المسؤولية الدولية الجنائية للروساء و القادة العسكريين، دار الفكر و القانون، مصر، الطبعة الأولى، 2013، ص 26.

<sup>4</sup> - إسالمة محمد أمين، المسؤولية الدولية في حماية البعثات الدبلوماسية أثناء النزاعات المسلحة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2013/2014، ص 12.

<sup>5</sup> - Samia Aggar, La responsabilité de protéger : un nouveau concept ?, thèse présentée pour obtenir le grade de docteur de droit, école doctorale de droit à l'université de bordeaux, France, 2016, p 97.

و من ناحية أخرى عرّفت المادة 23 من نظام روما الأساسي في فقرتها الثالثة المسؤولية الدولية الجنائية كما يلي: " المسؤولية الجنائية مسؤولية فردية و لا يمكن أن تتعدى الشخص و لا ممتلكاته." نلاحظ أنه بالرغم من اختلاف الصياغة في التعاريف السالفة الذكر، إلا أنها في مجملها تصب في باب واحد مؤداه أن المسؤولية الدولية الجنائية تسند لكل شخص طبيعي يرتكب أو يساهم في ارتكاب جريمة دولية مهما كانت صفته الرسمية، أي أن هذه المسؤولية لا تثبت إلا للفرد دون غيره من أشخاص القانون الدولي.

### الفرع الثاني: عناصر المسؤولية الدولية الجنائية

تمثل المسؤولية الدولية الجنائية الأثر الجنائي المباشر المترتب على مخالفة القاعدة الدولية الجنائية، فهذه المسؤولية لا تتكامل إلا باتحاد عنصرها الموضوعي و الشخصي.

فالعنصر الموضوعي يتمثل في مبدأ الشرعية "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص" ومفاد ذلك أن الفعل لا يمكن اعتباره جريمة يعاقب عليها إلا إذا ثبت وجود قاعدة قانونية سابقة على ارتكاب الفعل تقرر له الصفة الإجرامية وتحدد الجزاء المناسب. و الملاحظ أن هذا المبدأ لا وجود له في القانون الدولي الجنائي على النحو المعترف به في القانون الداخلي، ففي ظل غياب مشرع جنائي دولي معترف به يتولى وضع التقنين الدولي الجنائي، فإن الركن الشرعي للمسؤولية الدولية الجنائية يستمد تفاصيله من مصادر ثلاث و هي العرف الدولي والاتفاقيات الدولية والمحاکمات الدولية، بغض النظر عن شكل القاعدة القانونية ويتم الاكتفاء بتحقق وجودها فقط<sup>1</sup>.

فالصفة العرفية لأحكام القانون الدولي تقضي بأن الجرائم الدولية ليست بأفعال منصوص عليها في قانون مكتوب دائماً، بالرغم من الجهود الدولية لتقنين هذه الجرائم وتحويلها إلى قواعد مكتوبة. لهذه الأسباب توصل الفقه الدولي لنتيجة مؤداه أن الفعل لا يعد جريمة دولية إلا إذا ثبت خضوعه لقاعدة دولية تجرمه، ولا يهم شكل هذه القاعدة مكتوبة أم عرفية، بل يكفي التأكد من وجودها<sup>2</sup>، لذلك كان لابد من صياغة هذا المبدأ على النحو التالي: " لا جريمة و لا عقوبة إلا بناء على أي قاعدة قانونية دولية حتى و لو كانت عرفية". و بهذا نكون قد أخذنا بروح المبدأ لا بحرفيته، مع التأكيد على عدم إهمال جانب تقنين قواعد القانون الدولي، لتجسيد مبدأ الشرعية المكتوبة، وانكماش مجال العرف الدولي، ويرى الفقيه Glasser: " غياب التشريع يجب أن لا يجعلنا نتنكر لهذا المبدأ ولكنها عقبة مؤقتة يمكن التغلب عليها بجعل هذا المبدأ يخضع لمرونة خاصة تقتضيها طبيعة هذا القانون العرفي،

<sup>1</sup> - يتوجي سامية، مرجع سابق، ص 32.

<sup>2</sup> - خالد طعمة صغفك الشمري، مرجع سابق، ص 16.

وتتمثل هذه المرونة في إعادة صياغتها على أسس أوسع من تلك التي يعتمدها المبدأ حالياً، حيث تتم صياغته " لا جريمة و لا عقوبة إلا بقانون " دون تحديد طبيعته أ هو مكتوب أم عرفي، بما يسمح لنا بالأخذ بروح المبدأ و ليس بحرفيته"<sup>1</sup>.

يستخلص مما سبق أنه بتخلف العنصر الموضوعي، نكون أمام الإباحة المطلقة، و لا مجال للحديث عندئذ عن المسؤولية الجنائية، لأن الفعل محل المساءلة مباح و لا يترتب أية مسؤولية. و يترتب على أعمال العنصر الموضوعي للمسؤولية الدولية الجنائية نتيجتين قانونيتين هامتين هما عدم رجعية النص الدولي الجنائي وسريان قاعدة التجريم والمساءلة والعقاب بأثر فوري، و عدم التقيد بالقاعدة القانونية أو التفسير الضيق و إمكانية اللجوء إلى القياس.

و في المقابل كذلك لا يمكن الحديث عن هذه المسؤولية، إذا تخلف العنصر الشخصي للجريمة، بسبب انعدام الرابطة المعنوية، أو الصلة النفسية التي تربط ماديات الجريمة بنفسية الفاعل، إذ تعتبر هذه الأخيرة من أهم الركائز التي يقوم عليها القانون الدولي الجنائي.

فالعنصر الشخصي للمسؤولية الجنائية الدولية يتحدد في تلك الرابطة المادية بين السلوك المجرم الذي يأتيه الجاني وبين الواقعة الجرمية المعاقب عليها، والتي تعرف في القانون الجنائي الوطني بالعلاقة السببية التي تربط بين عناصر الركن المادي للجريمة ومقتضيات المسؤولية الجنائية عنها من حيث أنها تعتبر الإسناد المادي الذي يربط المجرم بالجريمة من جهة و يربط بين النشاط الإجرامي والنتيجة المترتبة عنه. وبهذا لا يمكن تحميل شخص ما تبعة واقعة إجرامية بعينها ما لم ترتبط سببياً بنشاطه الشخصي لأن مساءلته عنها بغير قيام الرابطة المادية يعني قيام مسؤوليته وخضوعه للعقاب رغم أن نشاطه المادي لم يتدخل في إحداث النتيجة<sup>2</sup>.

ويعرف السلوك الإجرامي الذي يؤسس قيام العنصر المادي للمسؤولية الجنائية الدولية بأنه الفعل المحظور الذي يصيب المصالح الدولية بضرر يعرضها للخطر، و ينقسم إلى نوعين: سلوك إجرامي إيجابي يتحدد في قيام الشخص بفعل يحظره القانون الدولي، وسلوك سلبى يقوم على امتناع الشخص عن تنفيذ الالتزامات القانونية المقررة دولياً، ويتطلب لقيامه أن يكون الامتناع عن تنفيذ الفعل عمدياً و أن لا يكون خارجاً عن إرادته<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - يتوجي سامية، مرجع سابق، ص 33.

<sup>2</sup> - هشام قواسمية، مرجع سابق، ص 26.

<sup>3</sup> - ودود فوزي شمس الدين، حقوق المتهم أمام القضاء الدولي الجنائي، شركة دار الأكاديميون، الأردن، الطبعة الأولى، 2016، ص 30.

تتحقق الجريمة الدولية بصفة عامة وتقوم على أساسها المسؤولية الدولية الجنائية بصدور فعل مادي يعبر عن سلوك إرادي يطابق النموذج القانوني المنصوص عليه دولياً و يسند إلى فاعله، بالإضافة إلى العلاقة النفسية المحددة التي تربط بين ماديات الجريمة و شخصية الجاني و التي جوهرها الإرادة الآتمة. يؤخذ القانون فقط على السلوك الذي ينطوي على حرية الإدراك و الاختيار و التمييز تماماً مثل القانون الجنائي الداخلي، و على هذا الأساس يتم تمييز الأفعال و السلوكات التي تكون محلاً للمساءلة الجنائية عن تلك التي لا يمكن اعتبارها محلاً للمساءلة الجنائية بأي حال من الأحوال<sup>1</sup>.

و يتحقق العنصر المعنوي للمسؤولية الدولية الجنائية بتوافر القصد الجنائي، الذي يعرفه القانون الداخلي الجنائي بأنه الشكل العادي للإرادة المؤتمة قانوناً، فإذا كانت الجريمة هي مخالفة لأوامر المشرع و نواهيه فإن إرادة تحقيق تلك المخالفة تشكل أقصى درجات الإثم باعتبار الجاني قد عبر عن إرادته صراحة في عدم الطاعة والامتثال<sup>2</sup>.

ويتكون القصد الجنائي من عنصرين أساسيين هما العلم والإرادة، فالعلم هو حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقق الإرادة ويعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح ومطابق للواقع بما يلزم معه توافر العلم بعناصر الواقعة الإجرامية وتمثلها سلفاً من قبل الجاني حتى يكن القول بتوافر القصد الجنائي. أما الإرادة فهي نشاط نفسي داخلي اتجه إلى تحقيق غرض ما عن طريق وسيلة معينة، فإذا توجهت الإرادة الواعية المدركة لتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على السلوك المادي و توجيهه نحو تحقيق النتيجة قام القصد الجنائي، لذلك يعتد القانون الدولي الجنائي بالإرادة التي تتوجه إلى إحداث الفعل المكون للجريمة الدولية بكل عناصرها من حيث السلوك و النتيجة.

### المطلب الثاني: نشأة المسؤولية الدولية الجنائية

مما لا شك أن فكرة المسؤولية الدولية قد تأثرت بعوامل التطور التدريجي للقانون الدولي تبعاً للظروف السياسية و الاقتصادية السائدة في كل مرحلة من مراحل هذا التطور الأمر الذي جعل مضمونها عرضة للتبديل والتغيير حتى تستجيب لرغبات المجتمع و احتياجاته في كل مرحلة من هذه المراحل.

<sup>1</sup> - طارق عبد العزيز حمدي، المسؤولية الدولية الجنائية و المدنية عن جرائم الإرهاب الدولي، طبعة 2008، دار الكتب القانونية، مصر، ص 64.

<sup>2</sup> - يتوجي سامية، مرجع سابق، ص 38.

و عليه سوف ندرس في هذا المطلب نشأة المسؤولية الدولية و مراحل تطورها من مجرد فكرة إلى قاعدة أساسية من قواعد القانون الدولي.

### الفرع الأول: المسؤولية الدولية الجنائية في القوانين القديمة

في هذا الفرع سنستعرض أهم القوانين القديمة التي عرفتها البشرية ونحاول أن نستخلص منها كل ما له علاقة بالمسؤولية الدولية الجنائية.

#### أولاً: المسؤولية الدولية الجنائية في الحضارة العراقية القديمة

تعتبر الحضارات العراقية القديمة أول الحضارات التي عرفت نظام قانوني مكتوب وواضح المعالم، خاصة مع ظهور الكتابة المسمارية، إلا أن العلماء يؤكدون على أن الحضارات التي عاشت قبل هذه الفترة كان لها أيضاً نظامها القانوني الخاص بها وإن كان غير مكتوب<sup>1</sup>. و تدل القوانين المكتشفة لتلك الحضارات أنها كانت تدرك أهمية القانون و العدالة، و أهم هذه الأنظمة نجد: شريعة اورنمو و لبث عشار وقانون آيشنونا و شريعة هامورابي.

أهم ما يلاحظ على هذه الأنظمة القانونية أنها و إن كانت بدائية ومقتضبة في نصوصها إلا أنها كرست أهم مبدأ تقوم عليه المسؤولية الجنائية، وهو مبدأ الشرعية بحيث حددت مجموعة من الجرائم السائدة و التي كان يتعين على الحاكم حماية المجتمع منها، ثم حددت مسؤولية الفاعل عنها والعقوبات الواجبة لكل واحدة منها<sup>2</sup>.

و قد عرفت مجموعة قوانين آيشنونا أيضاً مسؤولية الإنسان التقصيرية من خلال فرض عقوبات مالية على من ثبت تقصيره، كمن له ثور نطاح و لم يقطع قرنيه على الرغم من تبليغ السلطة له، أو له كلب شرس و لم يجسه و سبب أذى أو قتل إنساناً. كما عرفت أيضاً حالة الضرورة كسبب مانع للمسؤولية الجنائية.

و في نهاية هذه الفترة جاءت شريعة هامورابي، التي اتصفت بكونها جامعة لكل الأنظمة القانونية التي سبقتها مع تنقيحها و استبعاد ما لا يتلاءم مع تطور المجتمع العراقي القديم، لكنها اتسمت أيضاً بمزيد من القسوة أكثر من سابقتها، و أخلطت بين المسؤولية المدنية و الجنائية، حتى أنها طبقت المسؤولية الجنائية على فعل الغير عندما نصت

<sup>1</sup> - حامد جاسم الفهداوي، مرجع سابق، ص 24.

<sup>2</sup> - بلخير طيب، النظام القانوني لمسؤولية الدول في ظل القانون الدولي الإنساني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2016، ص 23.

## باب تلهيدي: ماهيت المسؤولية الدولية الجنائية

على قتل ابن البناء الذي بنى بيتا لرجل آخر لكنه تخدم و قتل ابن صاحبه. غير أنها تعد أيضا من الأنظمة القديمة التي شهدت إقرارا بموانع المسؤولية الجنائية، خاصة حالي الضرورة<sup>1</sup> و الإكراه<sup>2</sup>.

أما على الصعيد الدولي فنجد هذه الحضارات رغم بساطتها و قدمها إلا أنها مارست نشاطا دبلوماسيا هاما، إذ أبرمت معاهدات منذ 3100 سنة قبل الميلاد، ونذكر على سبيل المثال العاهدة التي أبرمت بين زعيمة قبيلة "لاقاش" و قبيلة "أوما" وهما من قبائل بلاد الرافدين، بحيث نصت هذه المعاهدة على وجوب احترام الحدود بينهما و اللجوء إلى التحكيم لحل أي نزاع قد يثور حول تطبيق نصوص المعاهدة، لكنها لم تنظم أحكام المسؤولية الجنائية المترتبة عن مخالفة أحكام المعاهدة<sup>3</sup>.

و في عام 1279 قبل الميلاد عقد الملك الفرعوني رمسيس الثاني مع ملك الحيثيين خاتوسيل معاهدة صلح تضمنت أحكاما خاصة بالتعاون بينهما و بين بلديهما و طرق تسليم المجرمين و اللاجئين بين البلدين، وتبادل المساعدة ضد الأعداء الداخليين، و تعتبر هذه المعاهدة أقدم معاهدة في التاريخ تضمنت تسليم المجرمين على الصعيد الدولي<sup>4</sup>.

### ثانيا: المسؤولية الدولية الجنائية في الحضارة الفرعونية<sup>5</sup>

يعتبر القانون الذي صدر عن "الإله تموت" أول تدوين قانوني في الحضارة الفرعونية القديمة و يعود تاريخه إلى عام 4200 سنة قبل الميلاد، و لكن هذه الحضارة شهدت عدة مجموعات قانونية أخرى للملوك المتعاقبين على عرش الدولة، نذكر منهم على سبيل المثال: الملك مينا ساسوخيس و سيسوسيس و حور محب و بوكوخوريس وغيرهم، كل منها كانت تطور و تنقح سابقتها بما يتلاءم و متطلبات المجتمع الفرعوني القديم.

تميزت هذه الحضارة بوضع قواعد للحرب تسودها القيم الإنسانية و المبادئ الأخلاقية، سميت بالأعمال السبعة للرحمة: ونصت على إطعام الجياع و كسوة العراة و إيواء الغرباء و تحرير الأسرى و العناية بالمرضى و دفن الموتى<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - جاء في المادة 130 من شريعة هامورابي: "إذا باغت رجل زوجة رجل آخر و اضطجع في حجرها بدون رضاها فإنه يقتل و يخلى سبيلها". و جاء في المادة 143: "إذا أسر رجل و لم يكن في بيته طعام و دخلت زوجته إلى بيت رجل آخر فإن هذه المرأة لا ذنب لها".

<sup>2</sup> - جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجنائية، مكتبة السنهوري، الطبعة الثانية، 2013، ص 13.

<sup>3</sup> - محمد الصالح روان، الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، جامعة منتوري قسنطينة، 2009، ص 6.

<sup>4</sup> - محمد نصر محمد، الوسيط في القانون الدولي العام، مكتبة القانون و الاقتصاد الرياض، 2012، ص 54.

<sup>5</sup> - حامد جاسم الفهداوي، مرجع سابق، ص 32.

و ما يهمننا في هذا الخصوص هو نظرة هذه الحضارة إلى فكرة المسؤولية الجنائية، فقد كان الإنسان وحده أهلاً لتحمل المسؤولية الجنائية وما يترتب عنها من جزاء، عكس بعض الأنظمة القانونية القديمة التي كانت تخضع الحيوان و الجماد للعقاب. كما عرفت هذه الحضارة فكرة الخطأ و العمد فكانت تميز في المسؤولية و العقوبة بين من يرتكب الجريمة عمداً و من يرتكبها بالخطأ.

أما المواد القانونية التي ذكرت فيها حالات من موانع المسؤولية الجنائية فنذكر منها على سبيل المثال ما جاء في "شريعة حور محب" في الأسطر 14 و 18 من المادة الأولى فالزارع الذي لا يملك سفينة لينقل فيها الأخشاب المستحقة للفرعون كضريبة عليه يجوز له أن يستولي على سفينة رجل آخر ليتمكن من نقل الخشب للفرعون، لأنه في حالة اضطرار لذلك.

و لاتزال جدران المعابد المصرية القديمة شاهدة على الاتفاقيات التي أبرمها الفراعنة القدامى مع الدول المجاورة لهم، و أهم ما يميزها أنها تذكر باستمرار على قدسية المعاهدات الدولية و حرمتها و وجوب احترامها و تطبيقها.

### ثالثاً: المسؤولية الدولية الجنائية في الحضارة الرومانية

تميزت الإمبراطورية الرومانية بالقوة العسكرية و اتساع رقعتها و توسعها على حساب الدول المجاورة لها، مما ولد لدى ملوكها النزعة الاستعمارية التوسعية على حساب الدول المجاورة، على الرغم من أن الديانة المسيحية القديمة كانت تمنع الحرب و تمنع قتل النفس و لو اختلف الدين تطبيقاً لمبادئ التسامح و العفو التي كانت تنادي بها، وهنا بدأ رجال الدين يبحثون عن التبرير الديني للحرب، وكان القديس "أغسطينوس" أول من أسس "نظرية الحرب العادلة"، ثم طورها القديس "توما الإكديني"، وبهذا انتشرت الحروب المسيحية في كامل أرجاء القارة الأوروبية و القارات المجاورة، و أرغم الناس على اعتناق الديانة، و الخضوع للهيمنة الإقطاعية، وكان الفكر الروماني في هذه الفترة يقوم أيضاً على أساس أن القوة تخلق الحق و تحميه، و أن الحرب وسيلة مشروعة لاكتساب الحقوق و حمايتها<sup>2</sup>. و ساهمت الكنيسة في نشر المفاهيم الخاطئة فبررت الحرب و أوجدت لها أسباب دينية على أساسها انتهكت الحقوق و أريق الدماء و خضع الناس للعبودية، و أرهق سكان الدولة بالضرائب و خضعوا للتجهيل.

<sup>1</sup> - يوسف أبيكر محمد، مرجع سابق، ص 332.

<sup>2</sup> - ميلود بن عبد العزيز، المسؤولية الجنائية للأفراد عن جرائم الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الجنائي، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص: شريعة و قانون، جامعة باتنة، السنة 2016/2015. ص 134.



نتيجة لذلك ظهرت فكرة الثأر كفكرة مضادة للمشروعية الواسعة التي عرفتها الحرب بحيث أصبحت الدول المعتدى عليها تسعى لاستعادة حريتها و الحصول على التعويض المناسب لها حسب القوة العسكرية التي تمتلكها. وبهذا ارتبطت فكرة المسؤولية الدولية عند ظهورها الأول بنظام الثأر، وقد كان ذلك واضحاً في كتابات الفقهاء، فقد ذكر بول روتير: "إن عادة الأخذ بالثأر وخاصة في البحر تبدو مرتبطة بنشأة المسؤولية الدولية". فقد ساد في المجتمعات القديمة نظام الأخذ بالثأر الذي استقر قروناً عديدة، وما يزال إلى يومنا هذا بصور أخرى.

غير أن هذا التبرير الفقهي للحرب و الحرب المضادة لم ينجح في تنظيم العلاقات بين الدول، بل إنه أدخل المجتمع الدولي في دوامة لا متناهية من الحروب حتى أصبح تحديد الدولة المعتدية و المعتدى عليها أمراً عسيراً جداً، ما جعل الفقه الدولي يحاول إيجاد نظريات أخرى لحل النزاعات الدولية.

و في نهاية عهد هذه الحضارة بدأ نظام الثأر يختفي تدريجياً فبدأت تحرمه الدساتير الإمبراطورية و قرارات مجمع الأساقفة، و بقي في حدود ضيقة، ثم بدأ الفقهاء يميزون بين الحرب العادلة والحرب العدوانية، و نادوا بعدم مشروعية هذه الأخيرة و تجريمها، بحيث بدأ الأخذ بفكرة الوحدة الإنسانية للجنس البشري، إلى أن وصل الأمر إلى اعتبار الحرب جريمة و ظهرت لأول مرة فكرة مجرمي الحرب، كما نادوا بأنه ينبغي أن لا تحطم الحرب جميع الروابط القانونية و الإنسانية، و استبدلوا المقولة التي كانت سائدة آنذاك " الويل للمهزومين" بحكمة تقول "الأعداء متى جرحوا أصبحوا إخوة"<sup>1</sup>.

و على الرغم من الطابع العنيف الذي اتسمت به هذه الدولة إلا أنها أقامت علاقات دولية مع دول أخرى تنظم علاقاتها وقت السلم، و تمثلت في معاهدات الصداقة التي أبرمت مع الدول المحايدة، و التي تضمنت و جوب امتناع هذه الدول عن تقديم المال و السلاح و العتاد الحربي للدول المتحاربة و عدم توفير أي شكل من أشكال الدعم لها<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: المسؤولية الدولية الجنائية في الإسلام

تقوم المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية على أساس الفعل والإرادة الحرة، فالإنسان هو وحده موضوع المسؤولية الجنائية. و تقوم المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي على مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية الفردية ولا

<sup>1</sup> - أحمد خضر شعبان، الحماية الدولية و الشرعية لضحايا النزاعات المسلحة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2015، ص 107.

<sup>2</sup> - محمد نصر محمد، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 56.

يخضع فيها لأي استثناء، وقد اتسمت المسؤولية الجنايتية في الشريعة الإسلامية بالتفريد، كما أن المتفحص للفقهاء الإسلامي يجد التأكيد على هذا المبدأ في عدة نصوص، ومضمون هذا المبدأ يقتضي أن يتحمل كل إنسان مسؤوليته بنفسه كاملة عما يقوم به من عمل سواء كان خيرا أم شرا، وأنه لا يعاقب أحد بجريمة غيره ولا يقع عليه أي عقاب إلا إذا كان هو قد تسبب في انتهاك حد من حدود الله أو اعتدى على حق من حقوق الغير أو المجتمع<sup>1</sup>.

وقد أكد المولى عز وجل في محكم تزيهه على أن شخصية المسؤولية والعقوبة هي قاعدة لكل دين سماوي أنزله على رسله عليهم الصلاة والسلام، فعلى سبيل المثال جاء في الآية: "أَمْ لَمْ يُنَبِّأْ بِمَا فِي صُحُفِ مُوسَىٰ وَإِبْرَاهِيمَ الَّذِي وَفَّىٰ ۗ ۝٣٧ أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ ۝٣٨ وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ" <sup>2</sup>. و قال أيضا: "إِنْ تَكْفُرُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنْكُمْ وَلَا يَرْضَىٰ لِعِبَادِهِ الْكُفْرَ وَإِنْ تَشْكُرُوا يَرْضَهُ لَكُمْ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ إِنَّهُ عَلِيمٌ بِذَاتِ الصُّدُورِ" <sup>3</sup>.

كل الآيات السابقة تؤكد على قاعدة أن العمل والجزاء في الإسلام مضمونه شخصية المسؤولية التي تجعل الإنسان يتحمل تبعه أعماله وحده سواء في الدنيا أو في الآخرة، بل إن الإسلام حارب العادات السيئة التي كانت سائدة في الجاهلية والتمثلة في الثأر الذي كان يطغى على العلاقات الاجتماعية بين القبائل. كما نجد أن المسؤولية في الشريعة الإسلامية تقوم على فكرة المساس بالحق، فلا مسؤولية حيث لا مساس بأي حق مقرر شرعا<sup>4</sup>.

و الملاحظ على النصوص الشرعية أيضا أنها ربطت بين مفهومي المسؤولية والحرية وجودا و عدما، فانتفاء الحرية ينفي وجوبا المسؤولية، لقوله تعالى: "إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا" <sup>5</sup>. و قال أيضا: "مَنْ

1 - جمال إبراهيم الحيدري، مرجع سابق، ص 21.

2 - الآيات 36 و 37 و 38 و 39 من سورة النجم.

3 - الآية 7 من سورة الزمر.

4 - فالحق في الإسلام له مدلول واسع جدا وينقسم إلى أنواع: أولها حق الله على عباده، وثانيها حق الحاكم على الرعية، وثالثها حق العباد على بعضهم. ولكل منها أقسام فرعية. فحق الله على العباد يتمثل في العبودية المطلقة لله وحده والإيمان به و بكتبه و رسله و اليوم الآخر و القضاء خيره و شره، مصداقا لقوله تعالى: "و ما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون". و أن هذا الحق هو الأساس الذي يضمن احترام باقي الحقوق ( حق الحاكم و حق الرعية ) فيما بينها. أما حق الحاكم فيتمثل في الطاعة الكاملة للحاكم و الخروج عنه يعتبر بمثابة خروج عن طاعة الله ولكن قد يصبح الخروج واجبا أو مباحا في حالات محددة و وفق شروط معينة. وحق العباد يتحدد من خلال إلزام الشريعة الإسلامية لكل فرد في المجتمع بالإتيان ببعض الأفعال و الامتناع عن أخرى من أجل كفالة العيش في بيئة واحدة مع المساواة في المراكز بين أفراد المجتمع ، مصداقا لقوله تعالى: "و ما أتاكم الرسول فخذوه و ما نهاكم عنه فانتهوا".

5 - الآية 3 من سورة الإنسان.

كَفَرَ فَعَلَيْهِ كُفْرُهُ وَمَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِأَنْفُسِهِمْ يَمْهَدُونَ<sup>1</sup>، فدللت هذه الآيات و غيرها على أن أساس المسؤولية يرجع إلى حرية الإنسان في الاختيار بين الخير و الشر.

و لكن ينبغي التركيز و بشدة على أن مفهوم وأحكام الحرية في الإسلام تختلف كثيرا عنها في باقي الديانات، ذلك أن الحرية في الشريعة الإسلامية يعبر عنها بالحرية الإيجابية، و تعني أن الإنسان حر في جميع تصرفاته و أفعاله تطبيقا لقاعدة "الأصل في الأشياء و الأفعال الإباحة"، ما لم تشكل مساسا بحدود الله أو مساسا بأحد الكليات الخمسة، أو تشكل ضررا للغير. و هذه الاستثناءات تشكل ما يعرف في القانون الوضعي بفكرة النظام العام، و قد أولتها الشريعة الإسلامية بالأهمية بأن جعلت لكل فعل جزاء محدد حسب درجة خطورته. و هذا بخلاف باقي الديانات التي جعلت من مفهوم الحرية مطلقا مجردا من أي قيد حتى أصبح المساس بأسس المجتمع يبرر بالحرية.

و على سبيل المثال إذا افترضنا أن إنسانا ارتكب جريمة و هو مدرك لحقيقة الأفعال المكونة لها، و اختار بجرية سبيل إتياها، فإن مسؤوليته ستقوم حتما و يخضع للعقاب الواجب شرعا. و إذا لم يكن مدركا و مختارا لها فلا عقاب عليه، لذلك فالجنون لا مسؤولية له ولا يعاقب حتى و لو انتهك حدا، و كذلك الحال بالنسبة للصغير.

أما على الصعيد الدولي فالإسلام قد اهتم كثيرا بتنظيم علاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول، و قسم هذه العلاقة حسب الحالة إلى عدة أقسام، خاصة في حالة الحرب باعتبار هذه الأخيرة كانت و منذ فجر التاريخ محل اهتمام البشرية جمعاء، فشرعت الحرب في حدود ضيقة من أجل إعلاء كلمة الحق و نشر الدين أولا، و من أجل رد العدوان على دولة الإسلام أو الشعوب المظلومة و المضطهدة ثانيا لقوله تعالى: "وَإِنْ أَسْتَضْرُّوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ"<sup>2</sup>، فالإسلام ألغى الحرب العدوانية أو حروب توسيع الإقليم و الحروب الاستعمارية<sup>3</sup>.

و يظهر جليا اهتمام الشريعة الإسلامية بالحق في الحياة من خلال تنظيمها للحرب باعتبارها أهم ظرف زمني يهدد الحق في الحياة، فنهت عن الفساد في الدنيا تحت غطاء الحرب لقوله تعالى: "وَأَقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ وَأَخْرِجُوهُمْ مِّنْ حَيْثُ أَخْرَجْنَاكُمْ وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ وَلَا تُقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يُقَاتِلُوكُمْ

<sup>1</sup> - الآية 44 من سورة الروم.

<sup>2</sup> - الآية 72 من سورة الأنفال.

<sup>3</sup> - ممدوح عز الدين أبو الحسنى، الدفاع الوقائي في القانون الدولي العام و عدم مشروعية الحروب الإسرائيلية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الأزهر، غزة، سنة 2015، ص 22.

فِيهِ فَإِنْ قَتَلْتُمْ فَأَقْتُلُوهُمْ كَذَلِكَ جَزَاءُ الْكَافِرِينَ ۖ ۱۹۱ فَإِنْ أَنْتَهَوْا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ۱۹۲ وَقَتْلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ فَإِنْ أَنْتَهَوْا فَلَا عُدْوَانَ عَلَيَّ الْظَالِمِينَ ۱۹۳<sup>1</sup>.

وجاءت وصايا الرسول الكريم لجيشه في جميع الحروب التي خاضها تؤكد على احترام حقوق الإنسان وتفضيل السلم على الحرب<sup>2</sup>، لأن أساس نشر الإسلام هو الدعوة إليه لا إكراه الناس على اعتناقه<sup>3</sup>. وقد عرفت حقوق الإنسان في الفتوحات الإسلامية خاصة في عهد الخلفاء الراشدين إرساء قواعد ثابتة في خوض الحروب أصبحت بمثابة قانون للحرب، فقد روى مالك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه أوصى جيشه المسافر إلى الشام بقيادة يزيد بن أبي سفيان: "إني موصيك بعشر خلال: لا تقتل امرأة ولا صبيا ولا كبيرا هرما ولا تقطع شجرا مثمرا ولا تحرب عامرا ولا تعقرن شاة ولا بعيرا إلا لمأكله ولا تعقرن نخلا ولا تحرقه ولا تغلل ولا تحب<sup>4</sup>".

وعليه يكون أي انتهاك لأحكام الشريعة الإسلامية مرتبا للمسؤولية المدنية و الجنايية و الدينية معا، ويتحمل المسؤولية الجنايية الشخص الذي انتهك القوانين وأحكام الشرع بصفة شخصية، ويتحمل المسؤولية المدنية أيضا. ويمكن تحميل الدولة الإسلامية المسؤولية المدنية إذا قصرت في منع الجريمة أو في محاكمة من ارتكبتها، أما المسؤولية الدينية فيتحملها الفرد لأنه خالف حكما شرعيا، ويتحملها عامة المسلمين لأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب على كل مسلم لقوله عليه الصلاة والسلام: "إن الناس إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه أوشك أن يعمهم بعقابه"<sup>5</sup>.

خلاصة القول: تقوم المسؤولية في الشريعة الإسلامية على أساس موضوعي منبعه انتهاك الحقوق، وهذا هو بالذات المصدر الرئيسي للاتجاه الفقهي الحديث الذي يبيي المسؤولية على خرق حقوق الغير، و المسؤولية ما هي إلا تنويع ضروري للحق، و نتائج كافة الحقوق ذات الطابع الدولي هي ترتيب المسؤولية الدولية، بمعنى أن القواعد التي يقوم عليها الفقه الدولي الحديث ما هي إلا ترجمة حرفية للمبادئ التي كانت الشريعة الإسلامية قد صاغتها منذ

<sup>1</sup> - الآيات 191، 192، 193 من سورة البقرة.

<sup>2</sup> - جاء في وصايا الرسول عليه الصلاة والسلام في غزوة مؤتة: "أوصيكم بتقوى الله وبمن معكم من المسلمين خيرا، اغزوا باسم الله و لا تغدروا، و لا تقتلوا وليدا و لا امرأة، لا كبيرا و لا منعزلا بصومعة و لا تعفروا نخلا و لا تقطعوا شجرا و لا تهدموا بناء". و قول الرسول فيما رواه أنس بن مالك حين خاطب قادة جيوشه قال: "انطلقوا باسم الله و على ملة رسول الله، لا تقتلوا شيئا فانيا، و لا طفلا صغيرا و لا امرأة، و لا تغلوا و ضموا غنائمكم و أصلحوا و أحسنوا إن الله يحب المحسنين".

<sup>3</sup> - من وصايا الرسول عليه الصلاة و السلام لصحابته في معاملة الأسرى: "أحسنوا إسرارهم و قيلوهم، و اسقوهم، و لا تجمعوا عليهم حر الشمس و حر السلاح". جاء في حديث آخر: "استوصوا خيرا بالأسرى".

<sup>4</sup> - وهبة الزحيلي، العلاقات الدولية في الإسلام، دار المكتبي، الطبعة الأولى، سنة 2000، ص 30.

<sup>5</sup> - يوسف أبيكر محمد، مرجع سابق، ص 414.

أربعة عشر قرناً و لا أدل على ذلك من قوانين الحروب التي كانت عرفية في بدايتها ثم تمت صياغتها في قالب اتفاقيات دولية و كذلك الحال بالنسبة لأحكام معاملة الأسرى و الجرحى أثناء الحروب<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: المسؤولية الدولية الجنائية في العصر الحديث

عرفت المسؤولية الجنائية انتقالاً جغرافياً من الدولة الإسلامية إلى الدولة المسيحية خاصة الأوروبية منها و هذا بعد انهيار الدولة العثمانية و بداية النهضة الأوروبية، و انتقلت كذلك المفاهيم المتعلقة بها كفكرة بعد ترجمة كتب الفقه الإسلامي إلى اللغات الأوروبية. إلا أن المسؤولية الدولية الجنائية في هذه المرحلة لم تعرف تطوراً سريعاً واضحاً كما عرفته في الحضارة الإسلامية، بل شهدت عدة مراحل وتأثرت كثيراً بالأحداث السياسية و التحولات الجيوسياسية العالمية وبالأخص الحربين العالميتين. ففي بداية هذه المرحلة لم تكن الدول في حروبها تخضع لقيود أو أعراف محددة، سوى تلك القيود التي أوردتها بعض المحاررين اختباراً على تصرفاتهم، سميت بمبدأ الفروسية و يتضمن صفات النبيل التي يتعين على المقاتل أن يحملها في قلبه و التي تمنعه من ارتكاب أعمال السلب و النهب في المدن أو قتل الأبرياء، و منح النساء والأطفال نوع من الحماية، أو غير ذلك من العواطف الإنسانية الشخصية<sup>2</sup>.

و كان لحرب الثلاثين عاماً و ما تمخض عنها من مآسي و آلام مفزعة الأثر الكبير في كتابات فقهاء القانون الدولي في هذه المرحلة، فقد ألف غروسيوس كتاباً أسماه قانون الحرب و السلام تناول فيه هذه الحرب، و أعلن فيه أنه يتعين أن يخضع سلوك المحاررين للاعتبارات الإنسانية و الأمن و السلامة، و لا يجوز تدمير الممتلكات المدنية إلا لضرورة عسكرية، و لا يجوز قتل المهزوم إلا في الحالات الاستثنائية الخطيرة، و هذه الاعتبارات كانت بمثابة بداية لقانون النزاعات المسلحة و إقرار مسؤولية الدول و الأفراد في ما بعد، و من هذا المنطلق نادى إلى إخضاع الدولة المعتدية و رئيسها الذي أعلن الحرب غير المشروعة للمسؤولية الدولية الجنائية<sup>3</sup>. غير أن هذه الفكرة لاقت معارضة شديدة من الفقهاء لأن مسؤولية الدولة جزائياً تتنافى بشدة مع مبدأ السيادة الذي كان يطبق بنوع من الحمود غير القابل للتنازل، بالإضافة إلى انعدام الآليات القانونية الدولية التي تتمتع بصلاحيات توقيع العقوبات الجنائية على الدولة، لذا كانت الدول المنتصرة تلجأ إلى الانتقام و الحرب كعقاب عن الحرب غير المشروعة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 48.

<sup>2</sup> - دامو مريم، مرجع سابق، ص 28

<sup>3</sup> - بن عودية نصيرة، الجهود الدولية لتكريس المسؤولية الجنائية الدولية بين النجاحات و الإحباطات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر، السنة 2010/2011، ص 6.

<sup>4</sup> - بوسة صبرينة، المسؤولية الجنائية الدولية للقادة العسكريين و رؤساء الدول، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي الدولي، جامعة الجزائر، السنة 2016/2017، ص 20.

و قد كان لحروب نابوليون الأثر الكبير في الإحساس بالمسؤولية لدى أعضاء المجتمع الدولي و أجبرهم على التفكير بجد في إقرار المسؤولية الجنائية، وإيجاد الآليات القانونية التي تسمح بمعاقبة المجرمين الدوليين، ف نابوليون كان هدفه استعمار كامل أوروبا، لذا تحالفت ضده كل الدول الأوروبية وأجبرته على الاستسلام، من خلال معاهدة فيينا للصلح سنة 1815 والتي تضمنت أيضا إعادة رسم الخريطة السياسية الأوروبية. بما يتماشى و مصالح الدول المنتصرة. على الرغم من اعتبار هذه المعاهدة تجسيدا لعدالة المنتصر، إلا أنها تعتبر أول معاهدة دولية تعلن صراحة مسؤولية رؤساء الدول عن أعمالهم ضد السلام، و وصف نابوليون أنه عدو للسلام، لأنه أثار حربا غير مشروعة، وطالبت بعض الدول بإعدامه، لكنهم اتفقوا على الإبقاء عليه كسجين فقط ونفيه إلى جزيرة سانت هيلين، كتعبير على الانتقام منه وإنكار جرائمه، كما أنه لا توجد محكمة دولية جنائية تتولى النظر في التهم الموجهة إليه و عدم وجود قواعد قانونية تنص على العقوبة المطبقة على مجرمي الحروب ومرتكبي الجرائم ضد السلام<sup>1</sup>.

من أجل الحد من قسوة الحروب و نتائجها الكارثية توالى التصريحات الدولية و الاتفاقات الثنائية والجماعية، ونذكر على سبيل المثال تأسيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر سنة 1863 التي لعبت دورا محوريا في الدعوة إلى الحد من الحروب و عقاب المسؤولين عن تجاوزاتها<sup>2</sup>، وعلى الرغم من أن توجه هذه المنظمة الدولية كان في بدايته يرمي إلى تحسيس الدول بالنتائج الكارثية للحروب بالدرجة الأولى و إلى بحث المسائل الممكنة لإنشاء أطقم طبية دولية مهمتها توفير الصحة العسكرية أثناء الحروب على أن تتمتع هذه الأطقم بالحماية الدولية من الأطراف المتحاربة<sup>3</sup>، و تم على إثر ذلك إبرام اتفاقية جنيف لسنة 1864 بشأن تنظيم حالة المرضى و جرحى الحرب البرية والأسرى، بالإضافة إلى الدعوة إلى ضرورة تأسيس محكمة تتولى المسائلة الجنائية لمرتكبي الانتهاكات الخطيرة في الحروب و عقابهم عليها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - ثائر خالد عبد الله العقاد، حقوق الضحايا في ضوء أحكام القانون الدولي الجنائي، مركز الدراسات العربية، مصر، الطبعة الأولى، 2017، ص 57.

<sup>2</sup> - يعتبر غوستاف مونييه مؤسس هذه اللجنة رفقة كل من دونان هنري و الجنرال ديفور و الطبيبتان أبيا و مونوار، و قد تأثرت هذه اللجنة بكتاب هنري دونان "تذكار سولفيرينو" الذي كتبه لوصف النتائج الكارثية لمعركة سولفيرينو سنة 1859 التي تعد من أكثر المعارك دموية في التاريخ الحديث فشهد جثث الموتى والجرحى مرميين ليموتون متأثرين بالأمم دون أن تقدم لهم أي مساعدة رغم أنه كان في الإمكان إنقاذهم لو تم إسعافهم في الوقت المناسب، و قد ختم الكتاب بأمنيئين: الأولى أن تنشأ في كل دولة جمعية إغاثة تطوعية تعد نفسها في زمن السلم لمساعدة الجرحى في الحرب و الثانية أن تصادق الدول و تتفق على حماية المستشفيات و الأشخاص التابعين لها أثناء الحروب. من أجل تحقيق هذه الأهداف تأسست اللجنة للتفصيل في الموضوع أنظر: إسراء صباح الياسري، التنظيم الدولي للمناطق المحمية، المركز العربي للدراسات و البحوث العلمية، الطبعة الأولى، 2018، ص 203.

<sup>3</sup> - بريني عبد الرحمان، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر الدولي في تطوير القانون الدولي الإنساني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2007/2006، ص 14.

<sup>4</sup> - منصر سعيد حمودة، حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، 2008، ص 30.

و في غضون سنة 1872 تم إعداد مشروع اتفاقية دولية بشأن هيئة قضائية دولية لمنع و ردع أي مخالفة لاتفاقية جنيف، و قد تضمن هذا المشروع إنشاء محكمة دولية تختص بالنظر في الأفعال الإجرامية المتعلقة بأي مخالفة لاتفاقية جنيف تشكل هذه المحكمة من ممثلين عن كل دولة من أطراف النزاع إضافة إلى بعض الممثلين عن الدول المصادقة على الاتفاقية، و تنظر المحكمة في الأفعال المحالة إليها و تنطق بالعقوبة وفقا للقانون الدولي الجنائي الذي يكون محل معاهدة تكميلية للاتفاقية و يبلغ الحكم إلى الدول المعنية التي تكون ملزمة بتنفيذه على المذنبين<sup>1</sup>.

في سنة 1899 انعقد مؤتمر لاهاي للسلم و نزع السلاح، و انتهى بإبرام العديد من الاتفاقيات بخصوص تنظيم مسائل الحرب و التوسط بالطرق السلمية في فض المنازعات، كما توصل كذلك إلى إنشاء أول هيئة قضائية دولية هي محكمة التحكيم الدولية الدائمة في لاهاي، و تعتبر هذه الاتفاقية حجر الأساس في تنظيم أحكام الحرب البرية و ضبط الوسائل السلمية و عادات و قواعد هذه الحرب، حتى لا ترتكب أفعال تعد من قبيل الجرائم الدولية<sup>2</sup>.

و ما يلاحظ على هذه النصوص الدولية أنها عرفت تطورا متسارعا في تقنين و تنظيم الحروب باعتبارها أهم مرحلة زمنية تتعرض فيها الحقوق للانتهاك و ترتكب فيها أشنع الجرائم، إلا أن هذا التطور كان ينقصه الجانب التطبيقي الإجرائي و المتمثل في الآليات القانونية التي تضمن تطبيق النصوص و بالأخص وجود هيئة قضائية تتولى إقرار المسؤولية الجنائية و وضع الجزاءات المترتبة عنها. و ما يثبت هذا الطرح هو وقوع الحرب العالمية الأولى في هذه المرحلة بالذات و التي خلفت من النتائج ما عجزت البشرية جمعاء على تحديدها و الحيلولة دون وقوعها<sup>3</sup>.

و بعد نهاية الحرب سنة 1918 اجتمعت الدول المنتصرة من أجل إقامة نظام دولي جديد خاصة وأن كل الدول لم تقيّد بالقواعد الخاصة بتنظيم الحرب، و قد شكل المؤتمر التمهيدي للسلم لجنة المسؤولين التي أوصت في تقريرها الذي أعدته عن الحرب بوجوب محاكمة و معاقبة الأشخاص المسؤولين عن الإخلال بقواعد الحرب المعروفة دون التمييز بين الأشخاص مهما كانت رتبهم و صفاتهم. بمن فيهم رؤساء الدول<sup>4</sup>. و تعد المحاكمات التي

<sup>1</sup> - مظهر الشاكر، حقوق الإنسان بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية، دون دار النشر، 2012، بغداد، ص 156.

<sup>2</sup> - رخرور عبد الله، المسؤولية الدولية الجنائية لرؤساء الدول، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، السنة 2012/2013، ص 2.

<sup>3</sup> - طارق عبد العزيز حمدي، مرجع سابق، ص 146.

<sup>4</sup> - لجنة المسؤولين مكونة من 15 عضوا تمثل عشر دول متحالفة وهي المنتصرة في الحرب مهمتها بحث الجوانب القانونية للمسؤولية المترتبة على الحرب، و تقدمت اللجنة بتقريرها خلال شهرين من تاريخ تشكيلها واشتمل هذا التقرير المسائل التالية:

- تحديد مسؤولية مثبتي الحرب. و بالتالي تحديد صور الإخلال بقوانين الحرب و عاداتها.

- تحديد مدى خرق الألمان لقوانين الحرب و أعرافها.

- تحديد المسؤولية الفردية لرؤساء الدول و كبار الضباط الذين ارتكبوا جرائم الحرب.

- التوصية بإنشاء محكمة دولية جنائية، تتولى المحاكمة عن كافة صور الإخلال بقواعد القانون الدولي و توقيع الجزاء المناسب.

## باب تلهيدي: ماهيت المسؤوليت الدوليت أجنائيت

حصلت في هذه المرحلة أول تطبيق فعلي لفكرة المسؤولية الدولية الجنائية والخضوع للقضاء الدولي الجنائي<sup>1</sup>، بحيث أوصت اللجنة على أن مجرمي الحرب ينقسمون إلى طائفتين: الطائفة الأولى من المجرمين تخضع للسلطات القضائية للدولة التي تضررت من تلك الجرائم، أما الطائفة الثانية فتضم مجرمي الحرب الذين اقترفوا جرائم أضرت بعدة دول، وهذه الطائفة لا يصح أن تخضع لمحاكمات متعددة من جميع الدول المتضررة، بل يجب إنشاء محكمة دولية لمحاكمتهم، واقترحت لذلك تشكيل المحكمة من 22 قاضيا منهم 15 قاضيا أساسيا يمثلون كل من الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا و فرنسا و إيطاليا و اليابان باعتبارها دول تضررت كثيرا من الحرب، أما باقي الدول فيمثلها قاض واحد.

وقد تضمنت معاهدة فرساي إجراءات محاكمة الإمبراطور الألماني غليوم الثاني لارتكابه انتهاكات صارخة ضد مبادئ الأخلاق الدولية و قدسية المعاهدات، مع منحه كافة الضمانات القانونية التي تتطلبها المحاكمة العادلة كالتمثيل بمحامي و الحق في الدفاع عن نفسه، وتعتبر هذه المحاكمة أول محاكمة ذات طابع دولي يخضع لها رئيس دولة عن تهمة ارتكاب جرائم حرب<sup>2</sup>.

غير أن هذه المحاكمة لم تتم فعليا بسبب رفض هولندا تسليم الإمبراطور للمحاكمة لأنه طلب اللجوء السياسي، بالإضافة إلى أنه لم يرتكب أفعالا معاقبا عليها في القانون الهولندي أو وفقا لقواعد التسليم الهولندية، فالتهم الموجهة إليه ذات صبغة سياسية دولية وليست جرائم محددة، كما أن تقديمه إلى محكمة استثنائية تشكل من أعدائه في الحرب يتنافى والقانون الهولندي الذي يضمن المحاكمة العادلة للمتقاضين<sup>3</sup>. كما اعترضت كل من الولايات المتحدة الأمريكية واليابان على هذه المحاكمة لأنها تنطوي على انتهاك صارخ لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وقاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية وهي مبادئ عالمية لا يمكن المساس بها، ولا توجد سوابق تاريخية مماثلة على الأقل يمكن القياس عليها. كما أن هذه المحاكمة لا تعترف بموانع المسؤولية المقررة لرؤساء الدول التي تحول أمام محاكمتهم أمام محاكم أجنبية. و أن القوانين الداخلية لكلا الدولتين لا تؤيد إجراء مثل هذه المحاكمات<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عصام عبد الفتاح مطر، المحكمة الجنائية الدولية، دار الجامعة الجديدة، 2010، مصر، ص 21.

<sup>2</sup> - Florent Bussy, Le crime contre l'humanité, une étude critique, revu Varia, Université de Rouen, mars 2013, p 136.

<sup>3</sup> - شلاهية منصور، نطاق المحكمة الجنائية الدولية في مجابهة الإفلات من العقاب، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، السنة 2008/2007، ص 36.

<sup>4</sup> - وردة الطيب، مقتضيات العدالة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، 2015، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ص 21.



تضمنت أيضا معاهدة فرساي النص على محاكمة كبار المجرمين الألمان<sup>1</sup>، وذلك بالتزام الحكومة الألمانية بتسليمهم للمحاكمة عن تم ارتكاب أفعال مخالفة لقوانين وأعراف الحرب و أن هذه المحاكمات ستكون عسكرية مشكلة من أعضاء المحاكم العسكرية للدول المعنية<sup>2</sup>، مع تمكينهم من حق الدفاع وتعيين محامين للدفاع عنهم.

إلا أن موقف الحكومة الألمانية كان الرفض المطلق لتسليم مواطنيها لمحاكم أجنبية، لأن القانون الألماني يمنع ذلك، فكان من الحلفاء أن طالبوا الحكومة الألمانية بمحاكمة عدد محدود من مجرمي الحرب ممن حددت أسماؤهم لجنة تحديد المسؤوليات أمام المحكمة الألمانية العليا في لايبزج<sup>3</sup>. وقد انعقدت المحكمة فعلا و مثل أمامها 12 ضابطا ألمانيا في البداية و لكنها كانت محاكم صورية جدا بحيث هرب بعض المتهمين خارج ألمانيا قبل المحاكمة واستحال تسليمهم، أما الحاضرين فكانت الأحكام بالبراءة في حقهم في الغالب و الأحكام المخففة جدا في حق البعض منهم، أما المحكوم عليهم بالإدانة فقد هرب معظمهم من السجن أثناء تنفيذ العقوبة بتواطؤ السلطات الألمانية<sup>4</sup>.

على الرغم من هذا الفشل الدولي في المحاكمة إلا أن هذه المرحلة تميزت بتحقيق تقدم هام في إقرار المسؤولية الدولية الجنايية للأفراد خصوصا، و عدم التحجج بالصفة الرسمية لرؤساء الدول لمنع قيام هذه المسؤولية، إضافة إلى تكون اقتناع دولي بضرورة إنشاء قضاء دولي جنائي يضمن معاقبة المسؤولين عن ارتكاب جرائم الحرب.

وتدعمت هذه الأفكار في عهد عصبة الأمم من خلال إقراره نصوص تهدف إلى المحافظة على السلام وتسوية النزاعات بالطرق السلمية، وإقرار مسؤولية الدول وإخضاعها للعقاب في حال شنها حروب دون المرور على الإجراءات التي يفرضها العهد، إذ تضمنت المادة 16 منه الإجراءات الواجب اتخاذها ضد الدولة المعتدية وطردها من العصبة واتخاذ تدابير مالية و اقتصادية ضدها. و قد تواصلت هذه الجهود الدولية من خلال إبرام عدة اتفاقيات دولية حاولت تحديد و حصر الجرائم الدولية و تقرير المسؤولية الجنايية على مرتكبيها و نذكر على سبيل المثال: الاتفاقية المتعلقة بمعاملة مسجونو الحرب الموقعة في 27 جويلية 1929، اتفاقية مكافحة الرقيق الأبيض في 28

<sup>1</sup> - نصت المادة 228 من المعاهدة: "تعترف الحكومة الألمانية بحق الدول المتحالفة و المتعاونة في تقديم الأشخاص المتهمين بارتكاب أفعال مخالفة لقوانين و أعراف الحرب للمثول أمام محاكم عسكرية ... وسوف تسري هذه المادة بغض النظر عن أي إجراءات أو محاكمات أمام أي من المحاكم الألمانية أو في أراضي أي دولة من حلفائها"، أنظر: بن بوعبد الله مونية، أساس المسؤولية الجنايية للفرد في القانون الدولي الجنائي، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في القانون الدولي الجنائي، جامعة باتنة، السنة 2016/2015، ص 12.

<sup>2</sup> - نصت المادة 229 من المعاهدة: "يحاكم الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بارتكاب جرائم حرب ضد موطني أي من الدول المتحالفة و المتعاونة أمام المحاكم العسكرية لهذه الدول".

<sup>3</sup> - Lison Neel, La judiciarisation internationale des criminels de guerre : la solution aux violations graves du droit international humanitaire ?, Criminologie, vol. 33, n° 2 (2000), l'université de Montréal, p155.

<sup>4</sup> - ودود فوزي شمس الدين، مرجع سابق، ص 54.

أكتوبر 1933، اتفاقية مكافحة الإرهاب 16 نوفمبر 1937<sup>1</sup>، بالإضافة إلى طرح مشروع إنشاء محكمة جنائية دولية منظمة تختص بالنظر في جرائم النظام العام وجرائم قانون الشعوب، غير أن هذه الجهود في مجملها لم تتمكن من إقرار المسؤولية الجنائية الدولية و تحديد معالمها بوضوح بسبب الفوارق السياسية و المصالح الاقتصادية للدول<sup>2</sup>. أثبتت هذه الجهود فشلها مع اندلاع الحرب العالمية الثانية، وما كادت نار الحرب أن تنطفئ حتى تعالت الأصوات بضرورة محاسبة المتورطين في ارتكاب جرائم الحرب، فكان كل طرف يعد قوائم المتهمين لتقديمهم للمحاكمة فور انتهاء الحرب.

عقب نهاية الحرب تم تشكيل لجنة سميت لجنة الأمم المتحدة للتحقيق في جرائم الحرب، كانت مهمتها الأساسية إنشاء محكمة جنائية دولية<sup>3</sup>، وعقدت اتفاقية لندن بتاريخ الثامن أوت 1945 نصت في مادتها الأولى على تشكيل محكمة عسكرية دولية، وألحق بالمعاهدة لائحة تتضمن النظام الأساسي للمحكمة، كما تم تشكيل محكمة أيضا في طوكيو لمحاكمة مجرمي الحرب في الشرق الأقصى سنة 1946<sup>4</sup>.

و الملاحظ على هذه المحكمة أنها تشكلت لمحاكمة الأفراد الطبيعيين سواء بوصفهم رؤساء دول أو حتى أعضاء في هيئات مالية لدول المحور، و يمتد ليشمل كل من ساهم في تنفيذ إحدى الجرائم التي تختص بها المحكمة سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا أو كان قائدا أو جنديا عاديا، فهذه المحكمة تحاكم من أصدر الأمر و من نفذه<sup>5</sup>. كما امتد اختصاص المحكمة ليشمل حتى الكيانات المعنوية التي يتبعها المتهمين بوصفها منظمات إرهابية<sup>6</sup>.

و في الجانب الشرقي من الكرة الأرضية و عقب هزيمة اليابان و استسلامها تم توقيع وثيقة التسليم و أخضع الامبراطور الياباني لسيطرة القيادة العليا لقوات الحلفاء، و تم إنشاء المحكمة و تعيين أعضائها و المصادقة على لائحة التنظيم الإجرائي لها، و كانت هذه المحكمة شبيهة بسابقتها في الإجراءات. و نذكر على سبيل المثال قضية الجنرال

<sup>1</sup> - دريدي وفاء، المحكمة الجنائية الدولية و دورها في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الإنساني، جامعة باتنة، السنة 2009/2008، ص 40.

<sup>2</sup> - ثائر خالد عبد الله العقاد، مرجع سابق، ص 63.

<sup>3</sup> - بعد هزيمة ألمانيا و استلام السلطة فيها من طرف الولايات المتحدة عين الرئيس الأمريكي ترومان القاضي جاكسون في مهمة إعداد محكمة لمحاكمة مجرمي الحرب، و بعد مفاوضات لهذا الأخير مع كل من البريطانيين و الفرنسيين و الروس وضعت الأسس لمحكمة نورمبرج العسكرية الدولية، و تم تقسيم الجرائم إلى ثلاث فئات: الأولى تتعلق بجرائم الحرب العدوانية (الجرائم ضد السلام) و الفئة الثانية تتعلق بجرائم الحرب (الجرائم ضد قوانين و أعراف الحرب) أما الفئة الثالثة فتتعلق بالجرائم ضد الإنسانية (وتضم الجرائم التي ترتكب ضد الأفراد لأسباب سياسية أو دينية أو عرقية).

<sup>4</sup> - براغته العربي، مبدأ عدم الاعتداد بالصفة الرسمية في مسؤولية الفرد عن الجريمة الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي العام، جامعة بسكرة، 2012/2011، ص 15.

<sup>5</sup> - و قد أصدرت المحكمة حكمها في الفاتح أكتوبر 1946 بمعاقبة 12 متهما بالإعدام شنقا، و ثلاثة متهمين بالسجن المؤبد، و اثنين منهم بالسجن عشرين عاما، و آخر بالسجن خمس عشرة سنة، و آخر بالسجن عشر سنوات و تم إيداعهم في سجن باندا، و صدر الحكم ببراءة ثلاثة متهمين، أنظر عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 37.

<sup>6</sup> - بن بو عبد الله مونية، مرجع سابق، ص 16.

ياماشيتا وهي أول محاكمة طبق فيها مبدأ مسؤولية الرؤساء والقادة بطريقة غير مباشرة و يتمثل ذلك في عدم قيام الرئيس أو القائد بما يلزم لمنع ارتكاب الجرائم الدولية بواسطة مرؤوسيه أو معاقبتهم بعد ذلك<sup>1</sup>.

و قد تعرضت هذه المحاكمات لانتقادات دولية واسعة من حيث اعتبارها الوجه الخفي لتطبيق عدالة المنتصر وإجبار الطرف الخاسر على الخضوع لما يملى عليه من شروط، ذلك أن تشكيل هاتين المحكمتين يضم فقط ممثلين عن الدول المنتصرة في الحرب<sup>2</sup>. ومن زاوية أخرى لم تتعرض هاتين المحكمتين للجرائم التي ارتكبتها الدول المنتصرة في الحرب رغم أن التاريخ قد سجل بالدم تفاصيل هذه الجرائم و بقاء مقتريفيها في منأى عن العدالة الجنائية الدولية، ونذكر منها استهداف المدنيين في هيروشيما و نكازاكي بالسلاح النووي. و من ناحية قانونية محضة كان القانون المطبق في المحكمتين يتعارض مع المبادئ الجنائية المستقر عليها دوليا، وخاصة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ عدم رجعية النصوص العقابية وعدم جواز استئناف الأحكام الصادرة عنها<sup>3</sup>.

و على الرغم من هذه الانتقادات، تعد هذه المحاكمة أول محاكمة ذات طابع دولي في التاريخ تطبق المسؤولية الدولية الجنائية بجدية و صرامة، بالإضافة إلى إرسائها لمبادئ أساسية في القانون الدولي الجنائي الحديث وهي<sup>4</sup>:

- خضوع الأفراد للقضاء الجنائي الدولي.
- لا تعتبر الصفة الرسمية للفرد عذرا للتخلص من المسؤولية و الإفلات من العقاب.
- لا يمكن للفرد دحض المسؤولية الجنائية عنه بحجة تنفيذه لأوامر السلطة السلمية الواجبة الاحترام، لأن التزامه باحترام القانون الدولي أسمى من أوامر رؤسائه.
- أسست هذه المحاكمة لثلاثة أنواع من الجرائم الدولية وهي الجرائم ضد السلام و جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية.

على الرغم من هذا التقدم النوعي في المسؤولية الجنائية الدولية، إلا أنها بقيت في هذه الفترة في نفس الطابع المؤقت الذي ظهرت به لأول مرة، فكل المحاكم الدولية التي أنشأت كانت مؤقتة تولت الفصل في جرائم محددة

<sup>1</sup> - دفع الجنرال ياماشيتا هذه التهم عن نفسه بالقول أنه لم يأمر قواته بارتكاب أي من هذه الجرائم، كما أنه لم يكن يعلم بها، إلا أن المحكمة رفضت دفاعه بحجة أن شخصا مثل القائد ياماشيتا و ما له من خبرة و صلاحيات واسعة، كان يجب أن يعلم بوقوع مثل هذه الجرائم التي كانت واسعة الانتشار سواء بالنسبة إلى الزمن الذي استغرقه ارتكابها، أو بالنسبة إلى الأماكن التي ارتكبت فيها، و هذا يستلزم القول أنه إما كان يعلم بارتكاب هذه الجرائم ولم يفعل شيئا، و إما أنه كان قد أمر بنفسه و بشكل سري بارتكابها، وفي كلا الحالتين هو مذنب، للمزيد من التفاصيل أنظر، بوسة صبرينة، مرجع سابق، ص 49.

<sup>2</sup> - حسين نسمة، المسؤولية الدولية الجنائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الجنائي، جامعة منتوري قسنطينة، 2007، ص 23.

<sup>3</sup> - محمد الصالح روان، مرجع سابق، ص 100.

<sup>4</sup> - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 40.

زمنيا، و قد ساهمت الحرب الباردة أيضا في تعطيل الجهود الدولية التي كانت ترمي إلى إنشاء قضاء جنائي دولي يتصف بالديمومة أساسا<sup>1</sup>.

و قد تكرر نفس السيناريو بعد نهاية هذه الحرب، بحيث ظهرت حروب محلية بين أفراد الشعب الواحد في عدة مناطق، وارتكبت فيها أبشع الجرائم، و دائما في إطار عدالة المنتصر بدأت الدول المنتصرة (المعسكر الغربي) في اتخاذ الخطوات القانونية لتشكيل محاكم دولية تتولى محاكمة المتورطين في هذه الجرائم، ومن هذه المحاكم المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا و المحكمة الجنائية الدولية لرواندا و المحكمة الجنائية الخاصة لسيراليون و المحاكم الاستثنائية في كمبوديا<sup>2</sup>.

كما أن إنشاء هذه المحاكم كان محل انتقاد رجال القانون من زاوية أن الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة لا يمنح لمجلس الأمن صلاحية إنشاء محاكم جنائية دولية مهما كانت تسميتها ومهامها<sup>3</sup>. و فشل المجتمع الدولي مرة أخرى في إنشاء قضاء جنائي دولي دائم<sup>4</sup>.

بعد نهاية الحرب الباردة أصبح العالم يعيش تحت نظام القطبية الواحدة، و هي مرحلة تميزت نوعا ما بالاستقرار السياسي الدولي، مما أسهم بشكل واضح في تشكيل معالم النظام الدولي الجديد في ظل هيئة الأمم المتحدة التي وضعت على عاتقها مهمة الحفاظ على السلم و الأمن الدوليين و الحيلولة دون تكرار مآسي الحروب العالمية<sup>5</sup>، بحيث وضعت في سبيل تحقيقها كل جهوداتها و ثقلها الدبلوماسي، و لا أدل على ذلك من الفترة الزمنية الطويلة نسبيا التي استغرقها ميلاد المحكمة الجنائية الدولية<sup>6</sup>.

فالأمم المتحدة بدأت عملها أولا بإرساء معالم واضحة يقوم عليها النظام الدولي الحديث و يستمد ذلك من الترسنة القانونية الدولية التي حققها المجتمع الدولي وخاصة في المجال الجنائي. ثم واصلت هيئة الأمم المتحدة عملها ثانيا بتشكيل بعض الأجهزة المساعدة على غرار لجنة القانون الدولي، غير أن هذه الجهود بقيت ناقصة و تفتقر لآلية

<sup>1</sup> - Sarah Clavé, Yannick Clavé, Histoire, mémoires et justice : les cas du Rwanda et de l'ex-Yougoslavie, article publier dans le site web de académie Aix-Marseille, www.ac-aix-marseille.fr, p 04.

<sup>2</sup> - يتوجي سامية، مرجع سابق، ص 77.

<sup>3</sup> - ميخوتة أحمد، الاختلالات البنوية لنظام العدالة الجنائية الدولية - دراسة تحليلية لفعالية التصدي للجرائم الدولية بين المتغيرات الدولية ومتطلبات حفظ الأمن و السلم الدوليين، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، العدد 21 ، جانفي 2019، ص 88.

<sup>4</sup> - Alexia Pierre, Victimes de crimes de Droit international humanitaire et justice pénale internationale, Revue Internationale de Criminologie et Police Technique et Scientifique, n°3/2008, Genève, p 06.

<sup>5</sup> - جاء في أولى عبارات ميثاق الأمم المتحدة: "نحن شعوب الأمم المتحدة، و قد آلينا على أنفسنا أن ننقذ الأجيال القادمة من ويلات الحرب التي في خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية مرتين أجزانا يعجز عنها الوصف..."

<sup>6</sup> - منتصر سعيد حمودة، مرجع سابق، ص 159.

فعالة تتولى أساسا قمع الأفراد من إفساد هذه الجهود، فكان الحل الأساسي لهذه المعضلة هو إنشاء محكمة جنائية. و بالفعل قدمت لجنة القانون الدولي مشروعين للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية سنة 1951 وسنة 1954، إلا أن الجمعية العامة للأمم المتحدة ظلت منذ دورتها التاسعة شهر سبتمبر سنة 1954 تؤجل المناقشة لمبررات سياسية بالدرجة الأولى كعدم التوصل إلى تعريف جريمة العدوان<sup>1</sup>.

و في نفس السياق كانت المؤسسات غير الحكومية أيضا تسعى جاهدة لتقديم الحلول القانونية و تذليل العقبات السياسية من أجل تحقيق هذا الهدف، فقد قدمت لجنة القانون الدولي مشروعاً يتضمن إنشاء محكمة جنائية دولية تكون دائرة من دوائر محكمة العدل الدولية و يتم تكوينها باتفاق دولي<sup>2</sup>. و ساهم الاتحاد البرلماني الدولي أيضا من خلال تقريره عن المؤتمر السابع و الثلاثين و المنعقد في روما سنة 1948 الذي تضمن حث المجتمع الدولي على ضرورة الإسراع في وضع قانون عقوبات دولي و إقامة محكمة جنائية لمعاقبة المجرمين الدوليين<sup>3</sup>. و عقدت الجمعية الدولية للقانون الجنائي أول اجتماع لها في بروكسل سنة 1926 أقرت فيه إنشاء قضاء دولي جنائي يسند إلى محكمة العدل الدولية الدائمة.

بتاريخ التاسع ديسمبر سنة 1993 طلبت الجمعية العامة في توصيتها رقم 31/48 من لجنة القانون الدولي أن تشرع فوراً بوضع مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بوصفه مسألة ذات أولوية، و تم ذلك في الدورة السادسة و الأربعين للجنة سنة 1994، ثم أنشأت الجمعية العامة لجنة تحضيرية لإجراء مزيد من المناقشة حول القضايا الفنية و الإدارية و أتمت هذه اللجنة عملها في أبريل سنة 1998، و عرض المشروع للمناقشة في مؤتمر روما الدبلوماسي في نفس السنة الذي أقره، و تمت صياغة اتفاقية روما بشأن إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة وفتح باب التصديق والانضمام للدول.

غير أن دخولها حيز النفاذ أعلن عنه في مقر الجمعية العامة بتاريخ العاشر أبريل 2002، بعد أن تجاوز عدد الدول المصادقة على الاتفاقية ستين دولة<sup>4</sup>. و في شهر فيفري من سنة 2003 تم انتخاب قضاة المحكمة و عددهم ثمانية عشر قاض من طرف جمعية الدول الأطراف<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - دريدي وفاء، مرجع سابق، ص 44.

<sup>2</sup> - قدم هذا المشروع من طرف مقرر المؤتمر العلمي الذي عقدته اللجنة بالأرجنتين سنة 1922 ثم عرض في المؤتمر الذي انعقد في فيينا سنة 1926 ووافق عليه غالبية المجتمعين، أنظر: رحيم كمال، المحكمة الجنائية الدولية بين القانون و الواقع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة المدينة، السنة 2015/2016، ص 10.

<sup>3</sup> - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 91.

<sup>4</sup> - ودود فوزي شمس الدين، مرجع سابق، ص 38.

### المبحث الثاني: أساس المسؤولية الدولية الجنائية

و إذا كان الفقه الدولي التقليدي يجعل من نطاق المسؤولية الدولية محصورا في الدول بصفتها الشخص الوحيد المعترف له بالشخصية القانونية، فهي لا تقع إلا على الدول و لا تقوم إلا لمصلحة الدول، فإن الفقه الحديث أوجد نظريات أخرى تؤسس عليها المسؤولية تماشيا مع التطور و التوسع الحديث في أشخاص المسؤولية الدولية. و لكن الفقه الدولي اختلف كثيرا في أساس هذه المسؤولية، و يظهر هذا الاختلاف جليا بين الموقف التقليدي القديم و الموقف الحديث و على هذا الأساس سنقسم هذا المبحث من الدراسة.

### المطلب الأول: الأسس التقليدية

أول ما بدأ فقهاء القانون الدولي في تأسيسهم للمسؤولية الدولية هو البحث في الأسس القانونية الموجودة لدى فقهاء القانون الداخلي، و بالأخص نظريات القانون المدني باعتبارها تمثل الشريعة العامة، فكان الأساس الأول المطبق هو نظرية الخطأ ثم نظرية المخاطر فيما بعد.

### الفرع الأول: نظرية الخطأ

كانت نظرية الخطأ طوال عقود من الزمن تمثل أساس التعويض في العلاقات الداخلية بين الأفراد أو حتى بين الأفراد مع الدولة، وأول من أسس هذه النظرية على الصعيد الدولي هو الفقيه جروسويس<sup>2</sup>، إذ قام بنقلها من إطار القانون الداخلي إلى دائرة القانون الدولي، وقام الفقيه فاشل بعده بنشرها بشكل أوسع، ومضمون هذه النظرية أن الدولة وفقا لهذه النظرية تسأل عن التصرفات الخاطئة التي يرتكبها الأمير، إذا لم يتخذ الإجراءات الكافية لمنع وقوع الخطأ أو لم يعاقب مرتكبه، باعتبار الأمير يجمع كافة السلطات بيده<sup>3</sup>، وأنه هو الشخص الطبيعي المخول قانونا للتعبير عن إرادة الدولة كشخص معنوي عام، وتسأل الدولة أيضا عن رعاياها إذا نسب خطأ أو إهمال إلى الدولة ذاتها، فتصيب غيرها من الدول جراء هذا السلوك الخاطيء، سواء كان مضمون هذا السلوك القيام بعمل أو امتناع عن عمل، كما أن الخطأ قد يكون معتمدا وقد يكون غير معتمد، وتقوم المسؤولية في كلتا الحالتين<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - Juliane Kippenberg, la cour penale internationale: Comment les organisations non gouvernementales peuvent contribuer à la poursuite des criminels de guerre, Human Rights Watch, septembre 2004, p 02.

<sup>2</sup> - ألف هذا الفقيه كتابا أسماه " قانون الحرب و السلام" بين فيه هذه النظرية و شرحها بالتفصيل.

<sup>3</sup> - عبد العزيز العشراوي، مرجع سابق، ص 18.

<sup>4</sup> - هشام قواسمية، مرجع سابق، ص 29.

و تجدر الإشارة إلى أن نظرية الخطأ قد وجدت سبيلها إلى عدد كبير من أحكام التحكيم و القضاء الدولي، فضلاً عن قضية مضيق كورفو، فصلت هيئة التحكيم من قبل في قضية الألاباما بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا عام 1872 على أساس نظرية الخطأ كذلك، و هذا بتقريرها مسؤولية بريطانيا عن عدم بذلها العناية الواجبة المطلوبة في سلوك الدول المحايدة بين الأطراف المتحاربين<sup>1</sup>.

يرى الأستاذ الغنيمي أن فكرة الخطأ قد نقلت من القانون الداخلي إلى القانون الدولي رغم أن فكرة انتهاك القانون و فكرة الخطأ كثيراً ما تختلطان في القانون الداخلي على نحو لا يتماشى مع خصوصيات القانون الدولي، كما أن فكرة الخطأ بمفهومها الداخلي تتضمن عناصر نفسانية يصعب تحليلها، و دليله في ذلك مثال من الواقع في قضية جيسي التي فصلت فيها محكمة التحكيم البريطانية الأمريكية سنة 1921، حيث اعتبرت الولايات المتحدة مسؤولة أمام بريطانيا عن تصرفات موظفيها رغم أن هذه التصريحات صدرت بحسن نية و بعقيدة أنها تتفق مع تعليمات قبلتها الدولتان، و لكن المحكمة لم تأخذ بشروط الغش أو الخطأ كأساس لمسؤولية الدولة<sup>2</sup>.

و يقوم الخطأ على ركنين هما الركن المادي و الركن المعنوي، فالركن المادي يقصد به العمل الذي يقع من شخص في تصرفه بحيث يمتنع عن القيام بالالتزام المفروض عليه على الوجه الأكمل، أو تعمد الإضرار بالغير عند تصرفه، أما الركن المعنوي فيسميه بعض الفقهاء ركن الإدراك حيث لا يكفي الركن المادي لوحده لقيام الخطأ بل لا بد أن يكون مرتكب السلوك المادي مدركاً لأعماله هذه سواء كان الشخص طبيعياً أو معنوياً<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للانتقادات التي وجهت لنظرية الخطأ فتمثلت فيما يلي<sup>4</sup>:

فكرة الخطأ نسبية لا تتناسب مع خصوصية النظام القانوني الدولي باعتبار كل أشخاصه اعتبارين، فعندما كان الخلط قائماً بين شخصية الدولة و شخصية الحاكم كان خطأ الدولة هو خطأ رئيسها، لكن يصعب استيعاب هذه النظرية في زمننا بسبب وضوح التفرقة بين الدولة كشخص معنوي و بين الشخص الطبيعي القائم برئاستها.

<sup>1</sup> - زازة لخضر، مرجع سابق، ص 51.

<sup>2</sup> - العربي وهيب، مبدأ التدخل الدول للإنسان في إطار المسؤولية الدولية، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي، جامعة وهران، 2014، ص 126.

<sup>3</sup> - Jacques Leroy, droit pénal général, librairie générale de droit et de jurisprudence, 2003, paris, p 241.

<sup>4</sup> - أيمن فتحي محمد الجندي، مرجع سابق، ص 461.

حسب المادة 3 من اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 التي تنفي قيام مسؤولية المتحاربين عن جميع انتهاكات قوانين و أعراف الحرب البرية المقترفة من قبل أي شخص يدخل في تعداد قواتها المسلحة، إذن مسؤولية الدولة تكون مسؤولية موضوعية تترتب بمجرد اقرار فعل مخالف للالتزامات الدولية<sup>1</sup>.

لا يمكن تأسيس مسؤولية الدولة في بعض النشاطات الحديثة على فكرة الخطأ كالنشاط الذري، لأن أساس المسؤولية في هذا النوع من النشاط يجب أن يكون أكثر دقة إن لم تكن المسؤولية مطلقة، فخطورة هذا النوع من النشاط الذي قد يهدد أمن و حياة الأفراد في المجتمع الدولي لا يمكن أن تؤسس فقط على فكرة الخطأ<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: نظرية المخاطر

تجد هذه النظرية المجال لتطبيقها في الأضرار ذات المصدر التكنولوجي و الصناعي، و هي نظرية تعبر عن اتجاه حديث في فقه القانون الدولي العام، لأن التقدم العلمي جعل النظريات القديمة غير قادرة على استيعاب هذه الأوضاع المستجدة أو إيجاد الحلول للمشاكل الناجمة عنها، فكان على الفقهاء البحث عن أساس جديد يساير هذه الأوضاع و خاصة في مجال النشاطات النووية، واستخدامات الفضاء والتلوث البحري والنقل الجوي، حيث تنعقد المسؤولية الدولية في هذه الحالات بمجرد وقوع ضرر ومن دون وجود فعل غير مشروع<sup>3</sup>.

وينحصر مجال تطبيق هذه النظرية في النشاطات شديدة الخطورة والتي قد تصيب الغير بأضرار بالغة الخطورة مع أن صاحب النشاط لم يرتكب أي خطأ أو أي عمل غير مشروع. وتعرف أيضا باسم "نظرية المسؤولية المطلقة أو المشددة أو الكاملة"<sup>4</sup>.

و لكن المصدر الأصلي لهذه النظرية هو الشريعة الإسلامية التي أطلقت عليها نظرية الضمان التي تقرر أن الالتزام بالتعويض أساسه الضرر وحده دون الاعتداد بالسبب المنشئ للضرر هل هو عمل مشروع أم محظور<sup>5</sup>.

ينطبق هذا المبدأ أيضا على النشاطات المتعلقة باستغلال الفضاء، فالمركبات و الصواريخ المنطلقة في الجو قد تصيب دول أخرى أو أفراد عاديين من مواطني دولة أجنبية بأضرار، فيتحمل مستثمر المركبة المسؤولية، ونصت

<sup>1</sup> - أحمد سي علي، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار الأكاديمية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2011، ص 69.

<sup>2</sup> - إسراء صباح الياسري، مرجع سابق، ص 242.

<sup>3</sup> - مدهش محمد أحمد المعمرى، المسؤولية الجنائية الدولية الفردية عن الجرائم ضد الإنسانية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، الطبعة الأولى، 2014، ص 439.

<sup>4</sup> - علي عمر ميدون، أحمد بن محمد حسني، أساس المسؤولية الدولية عن الفعل الغير مشروع وأركانها في القانون الدولي، International Journal of West Asian Studies، العدد الخامس، المجلد الأول، أبريل 2013، ص 82.

<sup>5</sup> - طارق عبد العزيز حمدي، مرجع سابق، ص 150.



على ذلك الاتفاقية الدولية المبرمة سنة 1967 إن أية دولة تسمح بإطلاق جهاز في الفضاء تعتبر مسؤولة من الناحية الدولية عن الأضرار التي يلحق بها هذا الجهاز أو العناصر التي يتألف منها على سطح الأرض بإحدى الدول الأطراف في المعاهدة أو بالأشخاص الطبيعيين أو المعنويين التابعين لهذه الدولة<sup>1</sup>، و نصت اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية لسنة 1971 على أن تكون مسؤولية الدولة التي تطلق جسما فضائيا مسؤولية مطلقة فيما يتعلق بدفع تعويض عن الأضرار التي يحدثها جسمها الفضائي على سطح الأرض أو في الطائرات أثناء تحليقها<sup>2</sup>. وكذلك تسأل الدولة عن تلوث البيئة البحرية الناتج عن أعمال التنقيب عن البترول سواء كان هذا التلوث راجع لخطأ الدولة أو دون خطأ منها<sup>3</sup>.

و قد لاقت هذه النظرية ترحيبا واسعا في القانون الدولي لأنها الوسيلة الوحيدة التي سمحت للمضمرين بالحصول على التعويض عن الأضرار التي تسببها الأنشطة المشروعة، و يمكن أن تطبق النظرية كأساس لحصول الأجانب على التعويض عما يصيبهم من أضرار ناتجة عن الحروب الأهلية أو الاضطرابات الداخلية، فإقامة الأجنبي في الدولة يكسبها منافع، ومن ثم يقع عليها في مقابل ذلك تبعة تحمل أية مخاطر قد تحصل له، و تعويضه عنها<sup>4</sup>.

طبقت هذه النظرية في عدة اتفاقيات دولية، كما أخذت بها لجنة القانون الدولي في مشروعها المتعلق بمسؤولية الدول، فرغم اعتمادها في المادة الأولى على نظرية الفعل غير المشروع، إلا أنها أخذت بنظرية المخاطر في نصها على الظروف الثانية لعدم المشروعية. وكذلك تبني مؤتمر حول البيئة في مدينة استوكهولم سنة 1972 لدراسة الوضع البيئي الذي بدأ يندثر البشرية بالخطر. ثم تبنته عدة مؤتمرات حاولت تبني النظرية كمؤتمر الأرض بريوديجانيرو لسنة 1992، ومؤتمر طوكيو لسنة 1997 و مؤتمر جوهانسبرغ لسنة 2002.<sup>5</sup>

و على الصعيد الإقليمي أيضا نجد بعض التطبيقات لهذه النظرية، فقد تبنت جمعية منظمة التعاون و التنمية الاقتصادية و المجموعة الأوروبية الاقتصادية نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الدولية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - عبد العزيز العشراوي، مرجع سابق، ص 23.

<sup>2</sup> - نايف حامد العليمان، مرجع سابق، ص 165.

<sup>3</sup> - سمغوني زكريا، الإجراءات القانونية لإثبات المسؤولية الجنايية عن ارتكاب الجرائم الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة تلمسان، 2016، ص 18.

<sup>4</sup> - العربي وهيبية، مرجع سابق، ص 128.

<sup>5</sup> - زازة لخضر، مرجع سابق، ص 70.

<sup>6</sup> - هاني عادل أحمد عواد، المسؤولية الجنايية الشخصية لمرتكبي جرائم الحرب، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2007، ص 27.

يرى الأستاذ الغنيمي أن نظرية المخاطر إنما تبني على مجرد العلاقة السببية التي تقوم بين نشاط الدولة و بين الضرر الذي أصاب الضحية، فهي مسؤولية ذات سمة موضوعية تستند إلى فكرة الضمان، وبالتالي فإن سوء نية الموظف الرسمي أو تدليسه أو تعمد الإضرار ليس شرطاً و لا يؤثر على قيام هذه المسؤولية.

و قد تعرضت هذه النظرية أيضا لبعض الانتقاد من حيث أنها محففة في حق الدولة المستغلة للنشاط، ذلك أن الدولة التي تعمل في مجال البحث العلمي الفضائي تتحمل التكاليف الباهضة للنشاط، و إذا نجحت فستستفيد من ذلك البشرية جمعاء أما إذا أخفقت فيجب تقدير ذلك و إعفائها من المسؤولية طالما كانت تسير بشكل شرعي<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الأسس الحديثة

بعد توسع ضروب النشاط الدولي خاصة مع نهاية القرن الماضي و نمو الفقه الدولي بالموازات معه، أصبح هذا الأخير يحاول إيجاد نظريات جديدة من شأنها خلق التوازن في المصالح الدولية خاصة ما بين الدول التي أصابها ضرر و تلك التي كانت سببا فيه و بالنتيجة إقرار مسؤولية هذه الأخيرة، و هذا في الحالات التي عجزت فيها النظريات التقليدية عن ضمان هذا التوازن، فظهرت نظرية الفعل غير المشروع و نظرية الجريمة الدولية.

### الفرع الأول: نظرية الفعل غير المشروع

بعد النقد الذي تعرضت له نظرية الخطأ من طرف الفقيه أنزلوتي، حاول في نفس الوقت أن يؤسس مسؤولية الدولة على مجرد انتهاكها لأحكام القانون الدولي، فيكفي لقيام المسؤولية الدولية حسبه أن ينسب الفعل غير المشروع دوليا إليها<sup>2</sup>.

و يعرف الفعل غير المشروع بأنه مخالفة الدول لالتزاماتها المقررة في القانون الدولي نتيجة لقيامها بعمل أو امتناع عن عمل لا يبيحه القانون الدولي، أو يترتب عليه مساس بالحقوق التي قررها القانون للآخرين، و يعتبر الفعل الدولي غير مشروع إذا كان يتضمن مخالفة لأحكام القانون الدولي أيا كان مصدر هذه الأحكام<sup>3</sup>. و يعرفه الفقيه محمد العناني بأنه الخروج على قاعدة من قواعد القانون الدولي<sup>4</sup>. يمكن تقسيم الفعل غير المشروع إلى

<sup>1</sup> - حيدر عبد الرزاق حميد، مرجع سابق، ص 24.

<sup>2</sup> - طارق عبد العزيز حمدي، مرجع سابق، ص 240.

<sup>3</sup> - Adolpho Paiva Faria Netto, La responsabilité internationale pour le dommage transfrontière médiat, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit (LL.M.), Université de Montréal, Août 2011, p 62.

<sup>4</sup> - محمد نصر محمد، أحكام المسؤولية الجنائية الدولية، دار الراجية، الطبعة الأولى، 2012، ص 171.

عنصرين: العنصر الأول يتمثل في الفعل في ذاته، وهو عنصر مادي محسوس، أما العنصر الثاني فهو عنصر قانوني يتمثل في قالب القانوني الذي صيغ الالتزام الدولي فيه<sup>1</sup>.

أما لجنة القانون الدولي فعرفته من خلال المادة الثانية من مشروع مسؤولية الدول المقدم عام 2001 بأنه: "ترتكب الدولة فعلا غير مشروع دوليا إذا كان التصرف المتمثل في عمل أو إغفال ينسب إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي أو يشكل خرقا للالتزام دولي على الدولة"<sup>2</sup>.

من خلال هذه التعاريف نستنتج أن الفعل غير المشروع يعتبر الأساس الأكبر للمسؤولية الدولية باعتباره يشكل مخالفة للالتزام تفرضه قواعد القانون الدولي، وهذه المخالفة قد تكون في شكل عمل إيجابي صادر عن الدولة أو أحد أجهزتها الداخلية مهما كان موقعها، أو عملا سلبيا أو امتناعا من طرف الدولة أو أحد أجهزتها بما يشكل خرقا أو انتهاكا للالتزامات قررتها قواعد القانون الدولي على عاتق الدولة<sup>3</sup>.

يشترط لوجود الفعل غير المشروع أربعة شروط:

### أولاً: وجود الفعل غير المشروع دولياً

أكد أنزلوتي بأن الفعل غير المشروع هو الشرط الأساسي و الأول لترتيب المسؤولية الدولية، بحيث يشترط أن يكون الفعل منافياً للالتزامات الدولية المقررة على عاتق الدولة<sup>4</sup>.

### ثانياً: يجب إسناد الفعل غير المشروع دولياً إلى أحد أشخاص القانون الدولي العام

حتى تقوم المسؤولية الدولية اتجاه الدولة يجب أن يسند الفعل غير المشروع دولياً سواء كان فعلاً إيجابياً أو امتناعاً عن فعل إلى الدولة ذاتها أو أحد أجهزتها الرسمية كأعمال أجهزتها التشريعية أو القضائية أو التنفيذية، و على المدعي أو طالب التعويض إثبات الفعل غير المشروع المسبب للضرر<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - عصام العطية، القانون الدولي العام، الطبعة السادسة، 2006، المكتبة القانونية ببغداد، شركة العاتك للطباعة و النشر، العراق، ص 522.

<sup>2</sup> - أسو كريم، مسؤولية الدولة الجنائية عن جرائم الحرب في النزاعات الداخلية المسلحة، مؤسسة موكرياني، لبنان، الطبعة الأولى، 2007، ص 248.

<sup>3</sup> - بن تغري موسى، مسؤولية قوات حفظ السلام الدولية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2015/2014، ص 117.

<sup>4</sup> - أحمد بن محمد محمود، القضاء الدولي الجنائي- نموذج المحكمة الجنائية الدولية-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر، السنة 2010/2009، ص 20.

<sup>5</sup> - يوسف حسن يوسف، القانون الدولي الجنائي و مصادره، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2010، ص 34.

ثالثا: وجوب حدوث الضرر

يقصد بالضرر المساس بحق أو بمصلحة مشروعة لأحد أشخاص القانون الدولي العام، وقد يتجسد هذا الضرر في صورة مادية ملموسة أو يكون معنويا<sup>1</sup>، وقد أكدت الاتفاقيات الدولية على وجوب توافر هذا الشرط كاتفاقية وارسو لسنة 1929 المتعلقة بمسؤولية الناقل الجوي في مادتها 17: "يكون الناقل الجوي مسؤولا عن الضرر الذي يقع في حالة وفاة الراكب أو جرحه أو إصابته بأي أذى".

و يؤكد الفقيه "دنيه" بأن المسؤولية الدولية تبقى مجرد نظرية إذا لم يحدث الفعل غير المشروع دوليا أي ضرر. وإذا لم يتولد عن الفعل غير المشروع أي ضرر لا يمكن أن تكون هناك مسؤولية. فالمسؤولية الدولية هي الجزاء القانوني الذي يترتب عليه القانون الدولي العام على عدم احترام أحكامه، و من بين الفقهاء الذين تبناوا هذا الرأي الفقيه الفرنسي شارل روسو و الفقيه تونكين و الفقيه العربي صلاح الدين عامر<sup>2</sup>.

اتجهت لجنة القانون الدولي إلى التفرقة بين الانتهاك الجسيم و الانتهاك البسيط واعتبرت الجريمة الدولية انتهاك جسيم، وقد حددت المادة 19 من المشروع النهائي<sup>3</sup> الذي تقدمت به اللجنة لغرض التفرقة بين الطائفتين الأفعال التي تشكل انتهاكا جسيما وهي الأفعال التي تشكل في حد ذاتها جريمة دولية، وقدمت أمثلة عنها في أربعة نماذج، أما الطائفة الثانية من هذه الأفعال فهي تلك التي لا تدخل ضمن الجرائم الدولية ووصفتها بأنها جنح دولية<sup>4</sup>.

و مع ذلك فإن لجنة القانون الدولي، قد عدلت موقفها هذا و حذفت نص المادة 19 سالف الذكر كليا من مشروعها النهائي المقدم سنة 2001 مكتفية منها بالفصل الثالث من الباب الثاني من ذلك المشروع و الذي حمل عنوان "الإخلال الخطير بالالتزامات الناجمة عن القواعد القطعية للقانون الدولي"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - عربي منور، عمليات حفظ السلام و القانون الدولي الإنساني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، جامعة جيلالي ليايس بسبيدي بلعباس، 2018/2019، ص 227.

<sup>2</sup> - حيدر عبد الرزاق حميد، مرجع سابق، ص 20.

<sup>3</sup> - نصت هذه المادة على أن: "1- يكون الفعل الدولي الذي يشكل انتهاكا للالتزام دولي فعلا غير المشروع دوليا أي كان محل الالتزام المنتهك.  
2- يشكل الفعل غير المشروع دوليا جريمة دولية حين ينجم عن انتهاك الدولة التزاما دوليا هو من علو الأهمية بالنسبة لصيانة مصالح أساسية للجماعة الدولية بحيث تعترف هذه الجماعة كلها بأن انتهاكه يشكل جريمة".

3- مع عدم الإخلال بأحكام الفقرة السابقة، وبناء على قواعد القانون الدولي المشروعة يمكن للجريمة الدولية أن تنجم خصوصا:

أ- عن انتهاك خطير للالتزام دولي، ذي أهمية جوهرية للحفاظ على السلم و الأمن الدوليين كالتزام بتجريم العدوان.

ب- عن انتهاك للالتزام دولي ذي أهمية جوهرية لضمان حق الشعوب في تقرير مصيرها.

ج- إن انتهاك خطير وواسع النطاق ذي أهمية جوهرية لحماية الشخص الإنساني، كالتزامات بتحريم الاسترقاق.

د- عن انتهاك خطير للالتزام دولي ذي أهمية جوهرية لحماية وصون البيئة البشرية، كالتزامات بتحريم التلويث الجسيم للجو أو البحار.

4- كل فعل غير المشروع دوليا لا يكون جريمة دوليا طبقا للفقرة 2 من نفس المادة يشكل جنحة دولية".

<sup>4</sup> - Patrick Daillier – Alain Pellet, droit international public, librairie générale de droit et de jurisprudence, 7<sup>e</sup> édition, paris, 2002, p 706.

<sup>5</sup> - Adolpho Paiva Faria Netto, op-cit, p 64.

أما على مستوى القضاء الدولي فقد أخذت بهذه التفرقة محكمة العدل الدولية في قضية برشلونة تراكشن عام 1970، عندما ميزت بين التزامات الدولة اتجاه المجتمع الدولي، و الالتزامات التي تنشأ بين الدولة و دولة أخرى. و هذه الالتزامات لها صفة الوجوب و الأمر، أي أنها قواعد آمرة للدولة و خاصة تلك المتعلقة بالمجتمع الدولي<sup>1</sup>.

و في كل الأحوال تتحمل الدولة تبعة المسؤولية الدولية كلما أسند إليها فعل غير مشروع صادر عن أفراد يتصرفون باسمها أو يعلمون لحسابها أو في أحد أجهزتها مهما كان موقع الجهاز الذي يعملون فيه في نظامها الإداري، و هذا ما ذهبت إليه لجنة القانون الدولي من خلال نص المادة الرابعة من مشروعها النهائي بشأن مسؤولية الدول المقدم عام 2001: " يعد تصرف أي جهاز من أجهزة الدولة فعلا صادرا عن هذه الدولة بمقتضى القانون الدولي سواء أكان الجهاز يمارس وظائف تشريعية أم تنفيذية أم قضائية أم أية وظائف أخرى"<sup>2</sup>.

و على الصعيد الأممي الذي يعتبر أهم ظرف زمني تثار فيه مسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة، فقد أظهر تاريخ العلاقات الدولية قيام العديد من النزاعات المسلحة أو الحروب الأهلية الداخلية الدامية في مختلف دول العالم، و لاسيما ما يشهده العالم اليوم في منطقتنا، و لكن المسؤولية الدولية فيه قد لا تكون واضحة المعالم.

فالمستقر لدى غالبية الفقه و القضاء الدوليين أن مسؤولية الدولة عن أعمال النزاعات المسلحة الداخلية لا تختلف بوجه عام عن مسؤولياتها حيال أعمال الأفراد العاديين في الظروف العادية و أثناء قيام المظاهرات والاضطرابات طالما ثبت أن الدولة لم ييدر منها تقصير أو إهمال و أنها اتخذت كل التدابير اللازمة لحماية الرعايا والمصالح الأجنبية و قامت بمختلف العمليات العسكرية الضرورية لإخماد الثورة و ردع المتمردين<sup>3</sup>.

### رابعا: العلاقة السببية.

يعبر عن الرابطة السببية بالعلاقة ما بين الفعل الذي ارتكبه الشخص والضرر الذي أصاب الضحية، و في هذا المقام يطبق نفس المبدأ المعروف في القانون الداخلي على العلاقة السببية في القانون الدولي الجنائي، فكلما كانت العلاقة وطيدة ومباشرة ما بين الفعل غير المشروع الذي يرتكبه شخص تابع لدولة ما أو لمنظمة دولية وشكل هذا الفعل سلوكا غير مشروع من زاوية القانون الدولي بصفة عامة ورتب بصفة مباشرة حدوث ضرر مادي واضح

<sup>1</sup> - M. James Crawford, rapporteur spécial, Premier rapport sur la responsabilité des états, Documents de la cinquantième session de la Commission sur la responsabilité des états, p 07.

<sup>2</sup> - فتيحة باية، الفعل غير المشروع في القانون الدولي العام، مجلة الحوار الفكري، مجلد 11، العدد 11، 2016، ص 291.

<sup>3</sup> - علي عمر ميدون، أحمد بن محمد حسني، مرجع سابق، ص 87.

أصاب شخص آخر فإن المسؤولية الدولية عنه تثار بشكل مباشر، وبالنتيجة تحمل العقوبة وإصلاح الضرر أو التعويض عنه<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: النظرية الموضوعية

عندما أعدت لجنة القانون الدولي مشروعها حول مسؤولية الدول لسنة 2001 لم تشر إلى عنصر الضرر كأحد عناصر المسؤولية الدولية للدول وفق النهج التقليدي، وإنما اختارت بدلا من ذلك نهجا تبرز فيه أهمية دراسة نظرية الجريمة الدولية من خلال اتجاه الفقه والقضاء الدوليين لإقامة المسؤولية الدولية الجنائية في العصر الحالي عليها، خاصة مع التوسع في ارتكاب الجريمة الدولية في هذا العصر. تبنت لجنة القانون الدولي هذا الاتجاه من خلال موقفها الذي أولت فيه العناية بالمجتمع الدولي و ما يمكن تقديمه له و الالتزامات الواجبة تجاهه، فالمجتمع الدولي هو ظاهرة قانونية حقيقية، و تتحمل الدول المسؤولية إزاءه في حال حدوث انتهاك للقانون الدولي<sup>2</sup>.

و عليه فإنه وفق الرؤية الحديثة للمسؤولية الدولية للدولة فإنه يتعين الإقرار بوجود مجتمع دولي أساسه القانون، و يجب أن تحمي فيه المصالح العامة للمجتمع الدولي ككل. و لا يمكن أن يتوقع أن يسهم إدراج الضرر كأحد العناصر المكونة للفعل غير المشروع<sup>3</sup>.

أشار الفقيه "ألان بوليه" إلى أن اللجنة خطت خطوة ثورية حينما فصلت مسؤولية الدول عن المعتقد القديم الذي يكفي مستندا إلى الضرر المادي، فقد اختارت بديلا عنه منهجا موضوعيا قرب مسؤولية الدول من إطار النظام العام المعروف في القانون الداخلي. و يؤكد أن الصبغة الموضوعية في مجال الجرائم تكون أوضح إذا تعلق الأمر بحماية المصالح العامة للمجتمع الدولي، و يتجسد ذلك في وجود حد أدنى من القواعد التي لا يمكن انتهاكها، و إن حدث ذلك فإنما يهدد المجتمع الدولي بأسره و لا يهدد الدولة الضحية فحسب<sup>4</sup>.

انقسم الفقه الدولي في تعريف الجريمة الدولية إلى ثلاثة مذاهب: المذهب الأول تبني تعريفا شكليا محضا، إذ يهتم بالتناقض و التعارض الحاصل بين السلوك المادي و القاعدة القانونية، و أهم أنصار هذا الاتجاه الفقهيين "بيلا"

<sup>1</sup> - بن تغري موسى، مرجع سابق، ص 124.

<sup>2</sup> - M. James Crawford, op-cit, p 07.

<sup>3</sup> - خالد طعمة صعفك الشمري، مرجع سابق، ص 47.

<sup>4</sup> - Samia Aggar, op-cit, p 106.

و"سيروبولس"، فالجريمة الدولية حسبهم هي كل فعل غير مشروع يترتب عنه جزاء ينفذ باسم الجماعة الدولية، بمعنى أن الجريمة الدولية تتطلب أولاً تحريم الفعل من قبل المجتمع الدولي قبل ارتكابه<sup>1</sup>.

أما المذهب الثاني فركز تعريفه على جوهر الجريمة الدولية باعتبارها واقعة ضارة بمصالح المجتمع الأساسية، وأهم فقهاء هذا المذهب الفقيه "سالدانا" الذي عرفها على أنها ذلك السلوك الضار بالدولة و الذي يدبر له من دولة أخرى، و الفقيه "رمسيس بئنام" الذي يعرفها على أنها سلوك بشري عمدي يراه المجتمع الدولي ممثلاً في أغلبية أعضائه بخلا بركيزة أساسية لكيان هذا المجتمع أو بدعامة معززة لهذه الركيزة، ويكون منافياً للضمير البشري العالمي، و قابلاً لإفلات صاحبه من المساءلة الجنايية، إما لارتكاب الفعل في مكان غير خاضع لسلطان أي دولة كالبحر العام أو الجو العام، و إما لصدوره من قوة تتسلط على أشخاص لا يملكون لها دفعا، و إما لعدم العقاب عليه في مكان ارتكابه، أو في مكان احتماء صاحبه أو لاجتيازه حدود الدولة بطريقة غادرة أو لوروده على محل قابل لأن ينبثق منه الأذى إضراراً بعدد مطلق من أشخاص عاجزين عن تفاديه<sup>2</sup>.

أما الاتجاه الثالث فحاول التوفيق بين المذهبين السابقين من خلال الجمع بين الجانب الشكلي و الموضوعي، و من أنصاره الفقهاء كل من جلاسير و بلاوسكي و لومبوا، فعرفها جلاسير بأنها كل فعل يخالف القانون الدولي كونه يضر بالمصالح التي يحميها هذا القانون و يوصف بأنه عمل جنائي يستوجب تطبيق العقاب على فاعله<sup>3</sup>.

وكذلك الحال بالنسبة للفقه العربي اختلف في إيجاد تعريف موحد للجريمة الدولية، فعلى سبيل المثال عرفها الدكتور حسنين إبراهيم صالح عبيد بأنها سلوك إرادي غير مشروع يصدر عن فرد باسم الدولة أو بتشجيع منها ينطوي على مساس بمصلحة دولية محمية قانوناً<sup>4</sup>. و عرفها الأستاذ عبد الله سليمان بأنها كل امتناع عن عمل يصيب المصالح الدولية أو الإنسانية الكبرى بضرر يمنعه العرف الدولي و يدعو إلى المعاقبة عليه باسم المجموعة الدولية<sup>5</sup>. و عرفها الأستاذ ماجد إبراهيم أنها سلوك إرادي يصدر عن فعل عمدي من شخص أو مجموعة أشخاص طبيعية، يعملون لحسابهم أو لحساب دولة و بمساعدة أو رضاً أو تشجيع منها، للاعتداء على مصلحة يوليها

<sup>1</sup> - صالح زيد قصيلة، ضمانات الحماية الجنايية الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، طبعة 2008، ص 74.

<sup>2</sup> - عادل حمزة عثمان، المسؤولية القانونية عن الجرائم الدولية: دراسة في حالة الموقف الأمريكي، مجلة دراسات دولية، العدد الثامن والأربعون، مركز الدراسات الدولية، جامعة بغداد، ص 90.

<sup>3</sup> - يرى جلاسير أن الشخص الطبيعي فقط هو من يتحمل المسؤولية الجنايية الدولية، ولذا فهو لا يعترف بالمسؤولية الجنايية للأشخاص المعنوية، و طالما جاء تعريفه للجريمة الدولية مركزاً على الطبيعة العرفية في فكرة الجريمة الدولية، فالعرف يقضي بأنه لا يشترط أن تكون القاعدة التي تسند الصفة الإجرامية لبعض السلوكيات الحرة دولياً أن يكون معترف بها بصفة جماعية، وهذا ما يقتضيه العرف الدولي. أنظر إسرائ صباح الياسري، مرجع سابق، ص 257.

<sup>4</sup> - عبد العزيز العشراوي، مرجع سابق، ص 36.

<sup>5</sup> - دامو مريم، مرجع سابق، ص 104.

## باب تلهيدي : ماهيت المسؤولية الدولية الجنايية

القانون الدولي عنايته، و يحرص على تعقب كل من يرتكبه لمعاقبته و قد ترتكب الجريمة الدولية لمصلحة أو منفعة مادية للشخص ذاته.

و بناء على ما سبق يمكن تعريف الجريمة الدولية أنها كل فعل أو سلوك مخالف لقواعد القانون الدولي يتضمن اعتداء على القيم و المصالح الدولية يرتكبه أشخاص طبييعيون أو مجموعة أشخاص سواء لحسابهم الخاص أو لمصلحة دولة أو لمصلحة مجموعة من الدول أو كانت بتحريض أو مساعدة منها، بحيث يمثل اعتداء و انتهاكا للمصلحة الدولية أو لمصلحة جماعة عرقية أو دينية و التي يقر القانون الدولي بحمايتها و يقرر جزاءات عقابية لمتتهكها<sup>1</sup>.

و قد أيد ميثاق الأمم المتحدة في مادته الأولى هذا التعريف بحيث جعل أهم المصالح الدولية الجديرة بالحماية الجنايية تلك التي تتعلق بحفظ السلم و الأمن الدوليين، و المساواة في الحقوق بين الشعوب و حق تقرير المصير، واحترام حقوق الإنسان بغير تفرقة بسبب الجنس أو اللغة أو الدين و لا تفرق بين الرجال و النساء، فكل اعتداء على مثل هذه المصالح المحمية دوليا يعد جريمة دولية<sup>2</sup>.

لكن بعد إقرار المحكمة الجنايية الدائمة، نجدها قد حصرت اختصاصها بجرائم معينة و هي : جرائم الإبادة الجماعية و جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية و جريمة العدوان<sup>3</sup>، مما يدل على خروج الكثير من الجرائم الدولية من مجال التجريم حتى تلك التي أقرت الاتفاقيات الدولية اتصافها بالصفة الدولية خاصة عندما تكون من ورائها دولة تتخذ منها وسيلة لزعزعة استقرار الدول كجريمة الاتجار الدولي بالمخدرات و جريمة خطف الطائرات و جرائم القرصنة البحرية و جرائم الإرهاب الدولي<sup>4</sup>.

تشارك الجريمة الدولية مع الجريمة الداخلية في الأركان، بحيث تشترط لقيامها الأركان الثلاثة المعروفة و هي الركن المادي و المعنوي و الشرعي إضافة إلى الركن الأساسي و هو الركن الدولي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - Samia Aggar, op-cit, p 108.

<sup>2</sup> - أسو كريم، مرجع سابق، ص 268.

<sup>3</sup> - هشام قواسمية، مرجع سابق، ص 188.

<sup>4</sup> - حمزة طالب المواهرة، دور مجلس الأمن في إحالة الجرائم الدولية إلى المحكمة الجنايية الدولية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2012، ص 72.

<sup>5</sup> - خالد طعمة صعفك الشمري، مرجع سابق، ص 48.



أولاً: الركن الشرعي

يقتضي الركن الشرعي في القانون الداخلي وجود نص قانوني يجرم الفعل سابق لارتكاب الجريمة، أما على الصعيد الدولي فالركن الشرعي يثير عدة إشكاليات قانونية، فقاعدة التجريم في القانون الداخلي محددة في نص قانوني صريح، أما القانون الدولي الجنائي فهو ذو طبيعة عرفية و اتفاقية، ويتسم الفعل المكون للجريمة الدولية فيه بالصفة غير مشروعة متى تولد شعور قانوني لدى الجماعة الدولية بأن هذا التصرف أصبح يمثل عدواناً على المصالح الأساسية للمجتمع الدولي<sup>1</sup>. فكل سلوك غير مشروع ينبغي أن يكون محل عقاب من القانون، لأن عدم المشروعية تكيف قانوني للسلوك يستند إلى قاعدة التجريم<sup>2</sup>.

نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على مبدأ الشرعية، و ذلك في المادة 22 منه بحيث لا يمكن مساءلة أي شخص جنائياً بموجب هذا النظام ما لم يشكل الفعل الذي قام به وقت وقوعه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، و لا يجوز التوسع في تفسير و تأويل تعريف الجريمة الدولية. ثم أكدت المادة 23 منه على عدم خضوع أي شخص للعقاب الجزائي إلا وفق هذا النظام<sup>3</sup>.

و إذا كان النظام الأساسي للمحكمة يحد من مجال التجريم في الجرائم الأربعة المذكورة سابقاً، فإن الفقه الدولي لم يتوقف عند هذه الحدود، بل واصل تطوره من أجل التوسيع في دائرة التجريم الدولية، و يبرز ذلك من خلال الجهود المستمرة في المحافل الدولية التي تطالب بضرورة تعديل النظام الأساسي للمحكمة، بالإضافة للاتفاقيات الدولية التي تبرم من حين لآخر بخصوص بعض السلوكات الدولية والتي تشكل في منظور الدول جرائم دولية<sup>4</sup>.

ومن ناحية أخرى نجد أن مجلس الأمن يتمتع بسلطة واسعة في مجال تحديد وجود تهديد للسلم والأمن الدوليين أو إخلال بهما<sup>5</sup>، فهو يقر حالة وجود تهديد من عدمه حتى ولو لم يشكل الفعل جريمة دولية في مفهوم النظام الأساسي للمحكمة، ثم يقرر ما يجب اتخاذه من تدابير قصد إعادة الأمور إلى نصابها وإن تطلب الأمر تطبيق عقوبات على الدول. وهذا ما جعل الفقه يكيف اختصاص مجلس الأمن في هذه الحالة على أنه تدخل من أجل

<sup>1</sup> - يوسف حسن يوسف، المسؤولية الجنائية الدولية لمؤسسات الدولة و كيفية التقاضي الدولي، مرجع سابق، ص 41.

<sup>2</sup> - طارق عبد العزيز حمدي، مرجع سابق، ص 70.

<sup>3</sup> - Juliane Kippenberg, op-cit, p 02.

<sup>4</sup> - بدر الدين محمد شبل، الحماية الدولية الجنائية لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2011، ص 366.

<sup>5</sup> - مبخوتة أحمد، مرجع سابق، ص 93.

توقيع العقاب على سلوك يعتبر جريمة دولية<sup>1</sup>، بالإضافة إلى الصفة التطورية للقانون الدولي الجنائي والتي يقرها كافة الفقهاء على الصعيد الدولي والتي تبقى المجال مفتوحاً لتطوير هذا القانون، ويؤكد هذا الطرح نص المادة الأولى من الميثاق الدولي لحقوق الإنسان التي أكدت على عدم جواز إدانة شخص بجريمة جنائية ما لم تشكل جريمة طبقاً للقانون الدولي وقت ارتكابها، وأن هذا المبدأ لا يحول دون محاكمة ومعاقبة كل شخص من أجل أي فعل أو امتناع إذا كان يعتبر وقت ارتكابه تصرفاً جرمياً طبقاً للمبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الأمم المتحدة<sup>2</sup>.

### ثانياً: الركن المعنوي

لا تختلف الجريمة الدولية عن الجريمة الوطنية في الركن المعنوي، حيث يتكون هذا الركن بصفة عامة من مجموعة العناصر الداخلية المرتبطة بالجريمة، والتي تمثل الوجه الباطني والنفسي، وهو يمثل الاتجاه غير المشروع للإدراك والإرادة الحرة نحو الواقعة الإجرامية، فالإرادة والسلوك تقع مستندة إلى بواعث خاصة فلا ترتكب لتحقيق هدف ذاتي بل تتم بناء على توجيه من سلطات الدولة، بأن ينصرف الفعل إلى إحداث النتيجة المطلوبة والتي وقعت في نفس الجاني و انصرفت إرادته بوضوح تام إلى إحداث النتائج<sup>3</sup>، فأغلب الجرائم الدولية عمدية ومنها جرائم الحرب في معظمها، و حتى تلك التي نص عليها نظام روما الأساسي<sup>4</sup>.

لا يقوم القصد الجنائي إلا إذا توافر عنصريه المتمثلين في العلم والإرادة، و يقصد بعنصر العلم الحالة الذهنية أو القدر من الوعي الذي يسبق تحقيق الإرادة و يعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع، و يقتضي تمثيلها سلفاً في ذهن الجاني. أما الإرادة فيقصد بها القوة النفسية التي تتحكم في سلوك الإنسان، وهي نشاط نفسي يصدر عن وعي و إدراك بهدف بلوغ غاية محددة، فإذا توجهت الإرادة الواعية المدركة لتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على السلوك المادي للجريمة و توجيهه نحو تحقيق النتيجة قام القصد الجنائي<sup>5</sup>. و لتكون الإرادة معتبرة في نظر القانون سواء الدولي أو الداخلي لا بد أن تتوافر على شرطين هما التمييز أو الإدراك و حرية الاختيار<sup>6</sup>. هنا تبرز إشكالية إثبات القصد الجنائي خاصة إن كان الجاني دولة، فالقصد الجنائي للشخص المعنوي أثار الكثير من

<sup>1</sup> - نايف حامد العليمات، مرجع سابق، ص 118.

<sup>2</sup> - براغته العربي، مرجع سابق، ص 27.

<sup>3</sup> - ودود فوزي شمس الدين، مرجع سابق، ص 39.

<sup>4</sup> - يوسف حسن يوسف، المسؤولية الجنائية الدولية لمؤسسات الدولة و كيفية التقاضي الدولي، مرجع سابق، ص 42.

<sup>5</sup> - محمد نصر محمد، أحكام المسؤولية الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 83.

<sup>6</sup> - إبراهيم الدراجي، جريمة العدوان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2005، ص 434.

الجدل في الفقه الدولي حتى أدى إلى إنكار العديد من الفقهاء للمسؤولية الدولية الجنائية وذلك لكون القصد الجنائي يستقر في نفسية صاحبه وهذا ما لا يتحقق في الشخص المعنوي. بالإضافة إلى أن القانون الجنائي الدولي لا يميز بين أنواع القصد الجنائي نظرا للخصوصية التي يتميز بها عن القانون الجنائي الداخلي، فالجريمة الدولية يرتكبها شخص طبيعي لصالح دولة وهذا ما يجعل الفرد غير مستوعب تماما للنتائج المترتبة عن فعله<sup>1</sup>.

### ثالثا: الركن المادي

تعتبر الجريمة الدولية سلوك مجرم يحدد له القانون جزاءا جنائيا، وهذا السلوك هو النشاط المادي الصادر عن المتهم، وهو عنصر لازم لوجود الجريمة، و تقوم المسؤولية الدولية عنها إذا تحققت النتيجة المترتبة عنها وتوافرت العلاقة المباشرة بين السلوك والنتيجة<sup>2</sup>. فالركن المادي إذن يتألف من ثلاثة عناصر أساسية:

#### 1- السلوك

تحدد طبيعة الجريمة الدولية إيجابية أو سلبية بناء على نوع النشاط المادي الصادر عن المتهم، حيث يمثل السلوك الإيجابي حركة عضوية من أي عضو في جسم الإنسان تمتزج بإرادته فتنج بذلك عملا يأخذ صورة النتيجة أو النموذج المعاقب عليه قانونا<sup>3</sup>. أما الفعل السلبي فهو ما يسمى بالامتناع وهو إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان الشارع يتطلبه منه شريطة استطاعته أدائه أو من واجبه قانونا الإتيان به. فالقانون الدولي الجنائي لا يعتد بالإرادة وحدها إذا لم تؤدي إلى سلوك خارجي ملموس يشكل جريمة يعاقب عليها القانون<sup>4</sup>.

و من الأمثلة على الجرائم الدولية التي يتطلب الركن المادي فيها سلوكا إيجابيا جريمة العدوان، إذ تتطلب هذه الجريمة استعمال القوة من جانب إحدى الدول ضد سيادة دولة أخرى أو سلامة أراضيها أو استقلالها السياسي أو أية وسيلة أخرى<sup>5</sup>، وهي كلها أفعال ذات طبيعة إيجابية.

أما الجرائم الدولية التي تقوم على سلوكات سلبية فنجد على سبيل المثال امتناع سلطات الدولة عن منع العصابات المسلحة من استخدام إقليمها كقاعدة للعمليات أو كنقطة انطلاق للإغارة على إقليم دولة أخرى<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - محمد الصالح روان، مرجع سابق، ص 133.

<sup>2</sup> - صالح زيد قصبيلة، مرجع سابق، ص 77.

<sup>3</sup> - طارق عبد العزيز حمدي، مرجع سابق، ص 71.

<sup>4</sup> - يتوجي سامية، مرجع سابق، ص 234.

<sup>5</sup> - أنظر تعريف الأمم المتحدة لجريمة العدوان الصادر عن الجمعية العامة سنة 1974.

<sup>6</sup> - نايف حامد العليمات، مرجع سابق، ص 128.

ومن أمثلتها أيضا امتناع رئيس الدولة عن الحيلولة دون ارتكاب القادة العسكريين أو الجنود التابعين له جرائم عدوانية مع علمه بنيتهم في ذلك أو عدم توجيهه الأوامر لهم بالكف عنها رغم إمكانه ذلك<sup>1</sup>.

### 2- النتيجة

تعتبر النتيجة من أهم العناصر المكونة للركن المادي للجريمة الدولية و تتضمن مدلولين أساسيين: مدلول مادي ومدلول قانوني. يقصد بالمدلول المادي كل تغيير يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي، و يمكن اكتشاف هذا التغيير بالحواس البشرية فقط و هذا ما يحصل في الجرائم المادية أو جرائم الضرر. أما المدلول القانوني فيقصد به العدوان على المصلحة أو الحق محل الحماية الجنائية و يتجسد هذا العدوان في إلحاق الضرر بالمصلحة أو الحق المحميين بموجب القوانين الدولية<sup>2</sup>، فعلى سبيل المثال تظهر النتيجة في الاتجاه المادي في جريمة الإبادة الجماعية من خلال أن المجتمع المحلي عليه كان حيا قبل أن يرتكب الجاني السلوك الإجرامي، ويعيش بصورة عادية ثم أصبح ميتا بعد ارتكاب السلوك، فتعد الوفاة هي التغيير المادي الذي أحدثه السلوك الإجرامي في العالم الخارجي، بينما تظهر النتيجة في الاتجاه القانوني في العدوان على الحق في الحياة<sup>3</sup>.

غير أنه بالنظر إلى خطورة الجريمة الدولية واسعة الانتشار و الأضرار نحد القوانين الدولية لا تنقيد بهذه المبادئ القانونية أحيانا، إذ تعتبر الجريمة الدولية قائمة حتى و لو لم يتحقق التغيير المادي في الواقع و لم يتحقق الاعتداء على المصالح الدولية المحمية قانونا، و نذكر على سبيل المثال في جريمة العدوان يعتبر زرع الألغام البحرية و الطوربيدات إحدى صور الجريمة و تقوم حتى و لو لم تنفجر هذه الألغام و لم يتحقق الضرر.

### 3- العلاقة السببية

يقصد بالعلاقة السببية الصلة التي تربط بين السلوك والنتيجة، إذ تسند النتيجة إلى الفعل مقررته بذلك توافر شرط أساسي من شروط المسؤولية الجنائية، بمعنى أنها مقتصره على الجرائم المادية أي الجرائم ذات النتيجة، دون الجرائم الشكلية التي لا يتطلب القانون تحقق النتيجة فيها، لذا فإن القول بإسناد هذه النتيجة إلى شخص معين هو بمثابة تأكيد لرابطة السببية بين هذه الجريمة و بين فاعلها.

<sup>1</sup> - أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 181.

<sup>2</sup> - محمد الصالح روان، مرجع سابق، ص 115.

<sup>3</sup> - دامو مريم، مرجع سابق، ص 108.

لكن إقامة العلاقة السببية في الجريمة الدولية لا يعتبر سهلاً كما يبدو خاصة إذا تعددت الأسباب وكانت النتيجة الإجرامية واحدة، بحيث يصعب تحديد السبب المباشر في تحقيق النتيجة ومن ثم إسناد الفعل للمتهم، ومن الأمثلة على ذلك أن تقوم سلطات دولة ما بمنع الطعام والدواء عن مجموعة من السكان بقصد إهلاكهم ثم ترسل المساعدات لهم لكن تقوم نفس الدولة بمنع وصولها إليهم، أو تستولي عليها عصابات مسلحة، فالنتيجة النهائية واحدة وهي هلاك جميع السكان، ويطرح الإشكال حول من تنسب إليه النتيجة النهائية من بين هؤلاء جميعاً.

### رابعاً: الركن الدولي

يعتبر هذا الركن الفارق الجوهرى بين الجريمة الداخلية و الجريمة الدولية، لأنه يعتبر الركن الذي يحمي المصالح والحقوق التي يوجب القانون الدولي حمايتها<sup>1</sup>. و يقصد بالركن الدولي قيام الجريمة الدولية إما بناء على خطة مدبرة من دولة أو مجموعة من الدول، وتنفيذها من طرفها معتمدة في ذلك على قوتها و قدراتها الخاصة، و هي قدرات لا تتوفر لدى الأشخاص العاديين قصد المساس بالقيم الأساسية و الحقوق و المصالح التي يحميها القانون الدولي<sup>2</sup>.

و من الأمثلة على ذلك ما جاء في نص المادة الثانية من مشروع تقنين الجرائم ضد سلم و أمن البشرية بأن العدوان المسلح و التهديد به و التحضير لاستخدام القوة المسلحة في العدوان و تنظيم عصابات مسلحة بقصد الإغارة على إقليم دولة أخرى و مباشرة أو تشجيع النشاط الذي يرمي إلى إثارة حرب مدنية في دولة أخرى أو مباشرة نشاط إرهابي فيها و الأفعال المنافية للقانون الدولي بضم إقليم تابع لدولة أخرى أو إقليم خاضع لنظام دولي و التدخل في الشؤون الداخلية و الخارجية لدولة أخرى بتدابير قهرية ذات طابع اقتصادي أو سياسي بقصد شل اختياراتها و الحصول على فوائد من أي نوع كان لا يمكن ارتكابها إلا من قبل سلطات دولة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عادل حمزة عثمان، مرجع سابق، ص 92.

<sup>2</sup> - يوسف حسن يوسف، المسؤولية الجنائية الدولية لمؤسسات الدولة و كيفية التقاضي الدولي، مرجع سابق، ص 42.

<sup>3</sup> - نايف حامد العليمات، مرجع سابق، ص 142.

### الفصل الثاني: أشخاص المسؤولية الجنائية الدولية

لاحظنا في الفصل الأول سابقا أن المسؤولية الدولية في الفقه و القانون الدوليين عرفت تطورات متسارعة خاصة في أعقاب الحرب العالمية الثانية، برزت هذه التطورات أولا في تحديد الأطراف المخاطبين بأحكام والتزامات القانون الدولي، ثم البحث في تحديد الجزاءات المترتبة عن الخروج عن أحكام هذا القانون، و في مرحلة أخيرة تحديد الجهات المخولة على الصعيد الدولي سلطة المحاسبة و فرض القانون الدولي على المخاطبين به.

كان القانون الدولي في بداية ظهوره يخاطب الدول فقط بأحكامه على أساس أن هذا المجتمع يتألف من مجموع الدول التي فرض عليها التطور في العلاقات و المعاملات بينها ضرورة تنظيم هذه العلاقات في قانون واضح و مكتوب في إطار احترام سيادة الدول و حسن النية و الوفاء بالالتزامات الدولية و تقنين العلاقات الاقتصادية بينها. على هذا الأساس كان الفقه الدولي و لا يزال البعض منه يقول بضرورة تقرير المسؤولية الدولية للدولة أيضا من الناحية الجنائية إضافة إلى مسؤوليتها المدنية و له في ذلك مبررات و أسباب جديدة إلى حد ما.

و إذا كان القانون الدولي سابقا يمنح الشخصية القانونية الدولية للدولة فقط، فإنه في مرحلة متقدمة قد تخلى عن جمود هذا الرأي و منح للمنظمات الدولية أيضا هذه الصفة فأصبح لها من الامتيازات و الواجبات ما للدول. فكانت العقوبات الدولية في هذه المرحلة تطبق فقط على الدول و المنظمات الدولية (عقوبات مدنية)<sup>1</sup>.

و لكن في نهاية المطاف أجبرت التطورات التاريخية و لاسيما الحروب العالمية المجتمع الدولي على توفير الحماية للنظام العالمي من الاثنيار خاصة و أنه أدرك أن الخطر الأكبر هو السلوكات التي يأتيها الأفراد بصفة انفرادية و التي غالبا ما تكون في معزل عن الصفة الرسمية التي يتمتعون بها في بلدانهم، فتم إقرار مسؤولية الفرد جنائيا عن الجرائم الدولية التي يرتكبها بصفة مباشرة أو تلك التي أمر بها أو سمح بارتكابها<sup>2</sup>.

على هذا التسلسل التاريخي سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نخصص الأول لدراسة مسؤولية الدولة من خلال التطرق للاتجاهات الفقهية و آراء الهيئات الدولية المختلفة التي ناقشت هذه المسؤولية بين مؤيد و معارض لها، ونخصص المبحث الثاني لمسؤولية الفرد الجنائية عن الجرائم الدولية.

<sup>1</sup> - في سنة 2011 تبنت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة مشروعاً يتضمن الإقرار بمسؤولية المنظمات الدولية عن أعمالها غير المشروعة دولياً، للمزيد من التفصيل انظر:

Paolo Palchetti , La répartition de la responsabilité pour faits internationalement illicites commis au cours d'opérations multinationales, revue internationale de la croix-rouge, Volume 95 Sélection française 2013 / 3 et 4, p 200.

<sup>2</sup> - هشام قواسمية، مرجع سابق، ص 185.

### المبحث الأول: المسؤولية الجنائية الدولية للدولة

تعتبر مسؤولية الدولة عن السلوكات والتصرفات ذات الطابع الدولي على اختلاف أنواعها أقدم أنواع المسؤولية من الناحية التاريخية، لكن هذه المسؤولية كانت مدنية محضة في أغلبها خاصة في المراحل الأولى لنشأتها ثم عرفت تطورا تدريجيا جعلها تقترب من المسؤولية الجنائية. وما ساعد في هذا التطور تشكيل آليات مختلفة ذات طابع دولي تتولى مراقبة مدى تطبيق القواعد الجنائية للقانون الدولي و فرض العقوبات على الدول المخالفة.

غير أن مسؤولية الدولة جنائيا لا تزال لحد الساعة محل نقاش وجدل ما بين مؤيد ومعارض لها ما بين فقهاء القانون الدولي و مختلف الأجهزة الدولية على حد سواء، سنفصل في هذا الاختلاف من خلال المطلبين التاليين.

### المطلب الأول: موقف الفقه من مسؤولية الدولة

تجدر الإشارة إلى أن تطور القانون الدولي الجنائي كان سريعا إلى حد ما بالمقارنة مع تطور القضاء الدولي الجنائي، لأن إشكالية إقرار مسؤولية الدولة جزائيا عن الجرائم الدولية المرتكبة من طرف أجهزتها من عدمه لا تزال محل جدال فقهي متواصل<sup>1</sup>، فالإتجاه الأول ينادي بوجود هذه المسؤولية على الصعيد الدولي أو على الأقل إمكانية وجودها و تنظيمها بما يحقق الاستقرار في العلاقات الدولية و ضمان استمرار المجتمع الدولي، أما الإتجاه الثاني فلا يعترف بهذا النوع من المسؤولية لمبررات معينة، نستعرض هذا التباين في المواقف الفقهية من خلال الفرعين التاليين.

### الفرع الأول: الإتجاه المؤيد للمسؤولية الجنائية للدولة

يطالب أنصار هذا الإتجاه بإقرار مسؤولية الدولة جنائيا عن الأعمال أو السلوكات التي يأتيها ممثلها الرسميين أو مواطنيها إذا كانت تشكل جريمة دولية، وحتتهم في ذلك أنه إذا سلمنا بالمسؤولية المدنية للدولة عن الأفعال التي يأتيها ممثلها الرسميين والتي كانت قد سببت ضررا وألزمناها بالتعويض فما المانع من إقرار مسؤوليتها جنائيا إذا كان هذا السلوك يشكل جريمة دولية، كما أن التطبيقات القضائية الحديثة أثبتت أن الدولة حملت التعويض عن الجرائم الدولية التي عوقب عليها أفراد تابعين لها، فما المبرر لهذه الازدواجية في المسؤولية؟<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - عبد الله الأشعل، السودان والمحكمة الجنائية الدولية ( دراسة في الآليات القانونية لتمزيق السودان )، مكتبة جزيرة الورد، القاهرة، الطبعة الأولى، 2010، ص 90.

<sup>2</sup> - أسو كريم، مرجع سابق، ص 256.

و قد أثبتت الممارسة القضائية الدولية أيضا أن التعويض المدني أو الجزاءات المدنية بصفة عامة فشلت فشلا ذريعا في ضمان حماية و استقرار المجتمع الدولي، بدليل تكرار الجرائم الدولية و اتساع رقعتها في العصر الحديث، فكان لزاما للبحث عن جزاءات أكثر ردها و حزما لفرض النظام العام الدولي والعقاب على الجرائم الدولية بما يضمن عدم تكرارها<sup>1</sup>. بالإضافة لذلك توجد بعض الجزاءات في القانون الدولي لها طابع جزائي لا يمكن تطبيقها على الأفراد من بينها نذكر على سبيل المثال التدخل العسكري الذي يأمر به مجلس الأمن عندما يتعلق الأمر بحماية السلم و الأمن الدوليين، ويتم من خلال إرسال قوات عسكرية مهمتها استخدام القوة بالقدر الكافي لرد الاعتداء وإعادة الأمور لما كانت عليه. وكذلك العقوبات السياسية كتعليق العضوية في المنظمات العالمية والحرمان من المشاركة في الأنشطة الدولية والعقوبات الاقتصادية كالحصار الاقتصادي كلها عقوبات ذات طابع دولي وجنائي في نفس الوقت، وقد أثبتت فعاليتها في رد الاعتداء وفرض النظام العام الدولي إلى حد ما<sup>2</sup>.

يعتبر الفقيه "وير" من أشهر رواد هذا الاتجاه بحيث رفض خضوع الأفراد الطبيعيين للمسؤولية الدولية الجنائية، لأن إخضاع الشخص الطبيعي لنظامين قانونيين مختلفين في نفس الوقت ينطوي على نوع من الظلم خاصة في ظل عدم وجود تنظيم عالمي يطبق الجزاءات الدولية على أساس المساواة والحياد بين جميع شعوب العالم<sup>3</sup>.

يرى الفقيه "ليز" أن الجريمة الدولية ترتكب فقط من الدولة أي من طرف أجهزتها الرسمية وموظفيها باستعمال إمكانياتها و وسائلها المادية كالأسلحة و الطائرات و غيرها، و استعمال السلطات الرسمية الممنوحة لهم. و في الغالب تكون الدولة بكيانها المعنوي هي المستفيد الأول و المباشر من الجريمة الدولية<sup>4</sup>، ففي جريمة العدوان تكون الدولة المستفيد المباشر من ضم الأراضي المعتدى عليها لإقليمها و المثال الحي على هذا الطرح هو الكيان الإسرائيلي الذي يمارس جرائم العدوان على الدولة الفلسطينية بضم أقاليمها إليه، فالمستفيد من ذلك هو كيان الاحتلال أكثر من الأشخاص الممثلين له و هم قوات الجيش المدعومة بالسلطة السياسية للكيان<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - براغته العربي، مرجع سابق، ص 68.

<sup>2</sup> - مدهش محمد أحمد المعمرى، مرجع سابق، ص 491.

<sup>3</sup> - خيثر فؤاد، عباسة الطاهر، المسؤولية الجنائية للدولة عن أعمالها غير المشروعة، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، العدد الخامس، 2018، ص 167.

<sup>4</sup> - Robert Kolb, les influences du droit international pénal sur le droit international public, communication faite à Paris lors d'un colloque sur le Droit international pénal organisé à Paris, mai 2010, p 07.

<sup>5</sup> - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 139.



من ناحية أخرى تعتبر الدولة دون الأفراد مخاطبة بأحكام القانون الدولي و ملزمة بأحكامه، فالجريمة الدولية هي اعتداء مباشر على التزام دولي في الغالب تكون الدولة قد صادقت عليه أو التزمت بحمايته من خلال مصادقتها على الاتفاقية التي تحميه، أو على الأقل من خلال انضمامها لهيئة الأمم المتحدة والجماعة الدولية، فهذا الأخير يجعل الدولة ملزمة باحترام أحكام القانون الدولي بمفهومه الواسع. و بهذا يصبح تحميل المسؤولية الجنائية عن انتهاك هذا الالتزام للفرد غير منطقي ويتنافى مع مبادئ العدالة، لأن الالتزام وقع على الدولة فقط<sup>1</sup>.

و يبرر أنصار هذا الرأي موقفهم أيضا برد الانتقاد الموجه إليهم على أساس أن الدولة مجرد كيان افتراضي مجازي قائم على حيلة قانونية و لا يمكن مساءلته جزائيا عن سلوكات قام بها في الأصل أفراد طبيعيين. وكان ردهم يستند إلى المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الداخلي، و التي نصت عليها أغلب التشريعات الداخلية، و من المعروف أنه تم بموجبها إخضاع الشخص المعنوي لعقوبات جزائية و إن كانت من نوع خاص يتماشى مع خصوصية الشخص المعنوي فإن ذلك لا ينفي عنها صفة العقوبة الجزائية<sup>2</sup>.

و يتساءل أنصار هذا المذهب عن المانع من تطبيق نفس المسؤولية على الصعيد الدولي بإقرار مسؤولية الدولة جزائيا باعتبارها شخصا معنويا ارتكب جريمة دولية بواسطة أحد أجهزته الرسمية أو أحد مواطنيه وكان هو المستفيد الأكبر منها، مع تكييف العقوبات الجزائية بما يتماشى و خصوصيات هذه الشخصية المعنوية<sup>3</sup>.

أما عن تصادم المسؤولية الجنائية للدولة مع مبدأ السيادة فيقول أنصار هذا الرأي أن مبدأ عدم مسؤولية الدولة تطبيقا للمبدأ القديم " الملك لا يخطئ "، إنما هو مبدأ يسري في القوانين الداخلية فقط، ولا يمكن الاعتماد عليه على الصعيد الدولي. فالقانون الدولي اعتمد في بداية تكوينه على الحد من التطبيق الجامد لمبدأ السيادة، لأن الدولة في المجتمع الدولي تعتبر أحد أفراد هذا المجتمع تتمتع بحقوق وتتحمل التزامات وهذا لا يشكل مساسا بسيادتها<sup>4</sup>.

لا تعتبر المسؤولية الجزائية من قبيل العقوبات الجماعية، لأن القانون الدولي الجنائي أيضا يمنع مثل هذه العقوبات، و لكن في حالة مسؤولية الدولة جنائيا تقتضي طبيعة القانون الدولي أعمال هذا المبدأ، لأن المسؤولية

<sup>1</sup> - محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ص 321.

<sup>2</sup> - حسام عبد المجيد يوسف جادو، المسؤولية الجنائية الأشخاص المعنوية، دار الفكر الجامعي، 2012، الاسكندرية، ص 297.

<sup>3</sup> - Alain Fenet, La responsabilité pénale internationale du chef d'État, Revue générale de droit, Volume 32, numéro 3, 2002, université Ottawa, canada, p 599.

<sup>4</sup> - إسراء صباح الياسري، مرجع سابق، ص 259.

الجماعية ما هي إلا جزاء يستحقه شعب الدولة الجانية لأنه بتساهله مع قادته الذين ارتكبوا الجريمة الدولية يعتبر شريكا في الجريمة، خاصة إذا استمر في مساندة هؤلاء القادة فيما يفعلونه لفترة طويلة<sup>1</sup>.

يبرر أنصار هذا الرأي موقفهم أيضا بأن الجزاء ليس عنصرا في المسؤولية الجنائية بل هو أحد الآثار المترتبة على قيامها، وبالتالي فإن القول بأن طبيعة الجزاء الجنائي تمنع قيام المسؤولية الجنائية للدولة هو مبدأ غير صحيح لأنه ينطلق من مبدأ خاطئ. الأصح أن المسؤولية الجنائية تقوم بتوافر سلوك مادي يشكل جريمة دولية بالمفهوم الدولي، أما طبيعة الجزاء المقرر للفعل فهي مسألة لاحقة يتم البحث فيها بعد التأكد من قيام المسؤولية الجنائية لا قبلها<sup>2</sup>.

إن عدم وجود هيئة دولية تختص بتطبيق العقوبات الجنائية على الدول أو محاكمتها جنائيا لا يعتبر مبررا لإنكار هذا النوع من المسؤولية، فالقانون الدولي الجنائي لا يزال في بداية تكوينه ويتطلب مزيدا من البحث والتطوير على أسس علمية وقانونية، فالمسؤولية الجنائية للأفراد لم تكن معروفة في بداية تكوين المجتمع الدولي وبظهورها لاقت معارضة وانتقادا شديدين لأنها فكرة جديدة أحدثت تغييرا هاما في المفاهيم وهذا ما تلاقيه المسؤولية الجنائية للدولة حاليا<sup>3</sup>.

يأمل أنصار هذا الرأي أن تنظافر الجهود الدولية من أجل استحداث أجهزة دولية تتولى البحث في المسؤولية الجنائية للدولة ومن ثم تطبيق الجزاءات الدولية، فالأجهزة الحالية على غرار مجلس الأمن<sup>4</sup> و منظمة الأمم المتحدة لها بعض الصلاحيات في فرض عقوبات ذات طبيعة جزائية على الدول وإن كانت محدودة إلا أنه يمكن اعتبارها نقطة البداية لتكريس هذا الهدف. كما أن محكمة العدل الدولية تختص بالنظر في المنازعات التي تثار بين الدول وتطبق عقوبات مدنية<sup>5</sup>، وهذا ما يجعل إقرار هذه المسؤولية ممكنا ويتطلب فقط استحداث النصوص القانونية المنظمة لها ومنح صلاحية تطبيقها لهذه المحكمة حتى تتمكن من البحث في المسؤوليتين المدنية و الجنائية في وقت واحد<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - طارق عبد العزيز حمدي، مرجع سابق، ص 164.

<sup>2</sup> - Samia Aggar, op-cit, p 99.

<sup>3</sup> - عبد العزيز العشراوي، مرجع سابق، ص 150.

<sup>4</sup> - على سبيل المثال يعتبر الفقهاء الإذن الذي أصدره مجلس الأمن بقصف العراق من قبيل الجزاءات الجنائية. أنظر نصر الدين قليل، مرجع سابق، ص 37.

<sup>5</sup> - يرى الفقيه SALDANA أنه لا بد من تفعيل دور محكمة العدل الدولية لتلعب دورا أكثر فعالية في مواجهة الجرائم الدولية من خلال محاكمة الدول جزائيا و فرض الجزاءات عليها.

<sup>6</sup> - محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 322.

الفرع الثاني: الاتجاه المنكر للمسؤولية الجنائية للدولة

ينطلق أنصار هذا المذهب في تبرير موقفهم من الطبيعة القانونية للدولة كشخص معنوي لا يتمتع بالوجود المادي كالأفراد الطبيعيين، فالدولة هي حيلة قانونية ابتدعها الفقهاء لتنظيم وتسيير مصالح الجماعة والأفراد<sup>1</sup>. وهذه الطبيعة الافتراضية تتعارض مع مقتضيات المسؤولية الجنائية الدولية، فهذه الأخيرة تتطلب البحث عن القصد الجنائي لمرتكب الجريمة أي البحث في النوايا وهذا ما لا يمكن تصوره في الشخصية المعنوية، لأنه لا يمكن استيفاء الإرادة الحرة والواعية للشخص المعنوي في إتيان السلوك المادي المكون للجريمة الدولية باعتبار وجود الإرادة الحرة والواعية من عدمه مسألة في غاية الأهمية لقيام هذا الركن<sup>2</sup>.

تتطلب كل الجرائم الدولية القيام بسلوك مادي إيجابي يظهر بصورة واضحة و يسهل إثباته، هذا السلوك لا يمكن تصور قيام الشخص المعنوي به، فالجريمة الدولية دائما ترتكب من طرف أفراد عاديين سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة كالأمر بارتكاب الجريمة من طرف القادة العسكريين<sup>3</sup>.

إن إخضاع الأفراد العاديين للعدالة الجنائية الدولية يحقق مستوى الردع الكافي لضمان الاستقرار في المجتمع الدولي و الحفاظ على السلم و الأمن الدوليين، والأمثلة الواقعية لمحاكمات ما بعد الحرب العالمية الثانية والمحاكم الجنائية المؤقتة لرواندا و سيراليون وغيرها خير مثال على ذلك، و بالتالي تنتفي الحاجة إلى إقرار المسؤولية الجنائية للدولة<sup>4</sup>.

هذا و يضيف الأستاذ PULASKI STANISLAW أنه من المستحيل تطبيق بعض العقوبات الجنائية على الدولة ككيان معنوي كعقوبة الإعدام أو العقوبات البدنية لأن طبيعة تكوينها لا تسمح بذلك. ففي أغلب المحاكمات الجنائية الحديثة تم النطق بإحدى هذه العقوبات، فكيف يمكن إخضاع الدولة لهذه العقوبات<sup>5</sup>.

تعارض فكرة المسؤولية الجنائية للدولة تعارضا شديدا مع مبدأ السيادة المطلقة للدولة، و هذا المبدأ لا يمكن المساس به في إطار الجماعة الدولية، فالدولة تسمو حتى على باقي أشخاص القانون الدولي و جميع الأشخاص المعنوية و الهيئات الدولية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 35.

<sup>2</sup> - خيثر فواد، عباسة الطاهر، المسؤولية الجنائية للدولة عن أعمالها غير المشروعة، مرجع سابق، ص 172.

<sup>3</sup> - فاطمة زيتون، أثر الخطورة الإجرامية في قيام المسؤولية الدولية الجنائية، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في العلوم القانونية،

جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012/2011، ص 72.

<sup>4</sup> - أسو كريم، مرجع سابق، ص 258.

<sup>5</sup> - طارق عبد العزيز حمدي، مرجع سابق، ص 159.

أما الاستاذ PAUL REUTER فقال باستحالة إقرار المسؤولية الجنائية للدولة لافتقار المجتمع الدولي لسلطة دولية قائمة لها صلاحية التحقق و البحث في ارتكاب الدولة لجريمة ما من الجرائم الدولية و من ثم فرض الجزاءات الجنائية الدولية عليها، و أمام هذا الفراغ المؤسسي لا يمكن الحديث عن المسؤولية الجنائية للدولة<sup>2</sup>.

من ناحية أخرى يؤدي إقرار المسؤولية الجنائية للدولة و إخضاعها للعقاب الجنائي إلى تطبيق العقاب الجماعي على كامل أفراد الدولة حتى المدنيين الذين لا علاقة لهم بالجريمة الدولية و قد لا تكون وصلت إلى علمهم أصلاً، و كما هو معلوم فإن المسؤولية الجزائية لا تكون إلا شخصية، و تعتبر فكرة العقاب الجماعي من الأفكار القديمة التي ترفضها المجتمعات المتقدمة الحديثة، إذ تؤسس المسؤولية الجنائية على أساس الشخصية و التفريد<sup>3</sup>.

إن القول باعتبار الاجراءات و التدابير التي يتخذها مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة من قبيل العقوبات الجنائية هو رأي غير صائب حسب هذا الاتجاه، و حجته في ذلك أن هذه الهيئة ليست لها مهام قضائية ولا هي هيئة قضائية بطبيعتها، بل هي تمارس مهامها المحددة في ميثاق الأمم المتحدة من أجل تحقيق هدف بسيط مضمونه الوقاية و الردع بقصد الحفاظ على السلم والأمن الدوليين وأنها لا تكتسب صفة العقوبات الجنائية على الرغم من أنها توصف بالعقوبات، لأنها تدخل ضمن أعمال الشرطة الدولية التي تختص بها<sup>4</sup>.

### المطلب الثاني: موقف القانون الدولي من مسؤولية الدولة

كان للنقاشات الفقهية سابقة الذكر أثر كبير على صياغة النصوص القانونية على الصعيد الدولي، بحيث تم صياغة آراء الفقهاء في مواد الاتفاقيات الدولية مع تجنب الانتقادات التي وجهت لهذه الآراء، نحاول تسليط الضوء على نظرة القوانين الدولية و الهيئات الرسمية الدولية لمبدأ مسؤولية الدولة من خلال الفرعين التاليين.

### الفرع الأول: موقف المنظمات الدولية من المسؤولية الجنائية للدولة

بدأ تكوين المفهوم الدولي للمسؤولية الجنائية للدولة من خلال الجهود التي قامت بها بعض المنظمات ذات الطابع الدولي و التي كانت قد أنشأت أصلاً لهذه المهمة و أهم هذه المنظمات:

<sup>1</sup> - يوسف حسن يوسف، القانون الجنائي الدولي و مصادره، مرجع سابق، ص 38.

<sup>2</sup> - أحمد بن محمد محمود، مرجع سابق، ص 23.

<sup>3</sup> - مدهش محمد أحمد المعمرى، مرجع سابق، ص 481.

<sup>4</sup> - براغته العربي، مرجع سابق، ص 71.

### أولاً: موقف لجنة القانون الدولي

عقدت جمعية القانون الدولي<sup>1</sup> في الأرجنتين سنة 1922 اجتماعها الحادي والثلاثين و تم خلاله طرح فكرة الدعوة إلى إنشاء محكمة جنائية دولية تتولى مراقبة مدى الامتثال لقوانين وأعراف الحرب والقوانين الدولية سواء ارتكبت من الدول أو من الأفراد العاديين ما دامت قد ارتكبت ضد دولة أخرى أو أحد رعاياها. و قد وافق المؤتمر في نهايته على هذا الاقتراح وأوكل إلى المقرر مهمة إعداد مشروع المحكمة المزمع إنشاؤها على أن يناقش في الدورات اللاحقة<sup>2</sup>. في مؤتمر ستوكهولم سنة 1924 قدم المقرر BELLOT مشروع المحكمة و جاء فيه أن هذه المحكمة ستكون مستقلة عن محكمة العدل الدولية الدائمة بلاهاي و تختص بالنظر في الجرائم الدولية المرتكبة من الدول والأفراد على حد سواء. غير أن هذا الاقتراح لم يحض بالموافقة عليه، و أحيل المشروع بالكامل على لجنة خاصة تتولى دراسته و تعديله<sup>3</sup>.

و في سنة 1926 قدم المشروع النهائي لهذه المحكمة أمام الجمعية في مؤتمر فيينا الرابع و الثلاثين لنفس السنة، و جاء فيه أن المحكمة ستكون دائرة من دوائر محكمة العدل الدولية الدائمة بلاهاي. تعتبر هذه الخطوة أول ظهور لفكرة المسؤولية الجنائية للدولة على الصعيد الدولي<sup>4</sup>.

تعتبر لجنة القانون الدولي إذن أول هيئة ناقشت فكرة المسؤولية الجنائية للدولة، و حاولت نقلها من مجرد فكرة نظرية إلى تجسيدها في الصكوك و المواثيق الدولية<sup>5</sup>.

### ثانياً: موقف الاتحاد البرلماني الدولي

ساهم الاتحاد البرلماني الدولي في إنشاء و تطوير الكثير من قواعد القانون الدولي، و كان له الفضل الكبير في إرساء فكرة القضاء الجنائي الدولي<sup>6</sup>. في سنة 1924 عقد الاتحاد مؤتمره الثاني و العشرين في جنيف و تم فيه طرح موضوع إجرام الدول من طرف الفقيه PELLA والذي قدم بحثاً أكد من خلاله أنه لا بد أن توصف الحرب

<sup>1</sup> - تأسست هذه اللجنة في بروكسل في 11 أكتوبر 1873، و سميت في ذلك الوقت جمعية إصلاح و تقنين قانون الشعوب، و كان الهدف من إنشائها هو المساهمة في إثراء القوانين الدولية و إنشاء قضاء دولي، أنظر عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 90.

<sup>2</sup> - نصر الدين قليل، مرجع سابق، ص 57.

<sup>3</sup> - سمغوني زكرياء، مرجع سابق، ص 102.

<sup>4</sup> - أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 83.

<sup>5</sup> - Amissi Melchiade Manirabona, Vers la décripation de la tension entre la Cour pénale internationale et Afrique: quelques défis à relever, revue juridique Thémis de l'Université de Montréal, 45-2, 01/01/2012, p 275.

<sup>6</sup> - تأسس الاتحاد في 31 أكتوبر 1888 بباريس، و كان يطلق عليه اسم المؤتمر الدولي للتحكيم و السلام، ثم تغيرت تسميته إلى الاتحاد البرلماني الدولي سنة 1904، أنظر حيدر عبد الرزاق حميد، مرجع سابق، ص 96.

في القانون الدولي الجنائي على أنها جريمة دولية و لا بد أن توضع لها العقوبات مسبقا، و أن المسؤولية الدولية عنها لا تقع على الدول أو الأشخاص المعنوية العامة فقط ولكن لا بد أن تتسع لتشمل حتى الأفراد الذين يدانون في جرائم ذات صبغة دولية و ضد قانون الشعوب<sup>1</sup>. حظي هذا الاقتراح بالقبول الواسع من طرف الدول المشاركة في المؤتمر و على هذا الأساس تم التأكيد على عرض المشروع للمناقشة في المؤتمر الموالي.

انعقد المؤتمر الثالث و العشرين في واشنطن في أكتوبر 1925 و قدم فيه الفقيه PELLA دراسة تضمنت إمكانية إقامة محكمة جنائية خاصة تختص بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين بجانب محكمة العدل الدولية المختصة بمحاكمة الدول و كجزء منها، و قد أقر المؤتمر هذا المشروع كاملا دون تعديله<sup>2</sup>. و يختص مجلس عصبة الأمم بتنفيذ الأحكام التي تصدرها محكمة العدل الدولية الدائمة. و قدم قائمة مرفقة تتضمن أنواع من الجرائم التي يمكن أن ترتكبها الدول أو الأفراد والتي يجب أن ينظر فيها القضاء الدولي الجنائي، مع تحديد العقوبات المقررة للدول و الأفراد عن كل نوع من هذه الجرائم<sup>3</sup>. يفهم من ذلك أن الاتحاد كان مؤيدا لإقرار المسؤولية الدولية الجنائية للدولة و الأفراد معا.

### ثالثا: الجمعية الدولية للقانون الجنائي

عقدت الجمعية أول اجتماع لها في بروكسل سنة 1926 أقرت فيه إنشاء قضاء دولي جنائي يتم من خلاله إسناد الاختصاص الجنائي إلى محكمة العدل الدولية الدائمة<sup>4</sup>. و تم تشكيل لجنة لوضع مشروع لائحة المحكمة، و انتهت إلى إنشاء محكمة دولية جنائية كجزء من محكمة العدل الدولية يمتد اختصاصها إلى المسائل الجنائية<sup>5</sup>.

و نص المشروع على أنه يجب النص على الجرائم التي ترتكب من الدول أو الأفراد و عقوبات كل منها بنصوص صريحة وفقا لقاعدة الشرعية الجنائية على أن تحدد الاتفاقات الدولية الجرائم التي ترتكب من الدول أو الأفراد و التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة و تحدد كذلك الجزاءات الجنائية المترتبة عن كل منها و كذلك تدابير الأمن التي قد تطبق عليها<sup>6</sup>.

1 - نصر الدين قليل، مرجع سابق، ص 59.

2 - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 91.

3 - أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 82.

4 - أنشأت الجمعية الدولية للقانون الجنائي في 28 مارس 1924 بناء على اقتراح الفقيه SALDANA والفقيه DENNEDIEU DE VABRES و مقرها

الرسمي في باريس، مهمتها الأساسية توفير الاستقرار في العمل العلمي الذي بدأه الاتحاد الدولي للقانون الجنائي

5 - حيدر عبد الرزاق حميد، مرجع سابق، ص 95.

6 - خيثر فؤاد، عباسة الطاهر، المسؤولية الجنائية للدولة عن أعمالها غير المشروعة، مرجع سابق، ص 172.

### الفرع الثاني: موقف المواثيق الدولية

تعرضت المسؤولية الجنائية للدولة في العصر الحديث إلى التعطيل بصفة مؤقتة، ومرد ذلك الاهتمام الكبير بتطوير المسؤولية الجنائية للفرد باعتبارها فكرة جديدة لاقت فراغا قانونيا يتطلب تضافر الجهود من أجل تنظيمه. وتنحصر النصوص الدولية الأولى التي حاولت تنظيم المسؤولية الجنائية للدولة في خمسة نصوص أساسية:

تعتبر اتفاقية لاهاي لعام 1899 أول اتفاقية دولية تهتم بالجانب الجنائي لتقرير المسؤولية الدولية عن انتهاك قواعد و أعراف الحرب و تجاوز أحكامها، و برز هذا الاهتمام أكثر في مؤتمر عام 1907 الذي شاركت فيه سبعة و سبعون دولة كانت كلها تبدي اهتماما بتنظيم هذه المسؤولية<sup>1</sup>.

نصت المادة الثالثة من اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 بخصوص قوانين و أعراف الحرب على أن الطرف الذي يقوم بخرق مقتضيات المعاهدات يتحمل التعويض عند الاقتضاء ويكون مسؤولا عن كل الأفعال التي يرتكبها أي من الأفراد التابعين لقواته المسلحة، وفي هذا النص إشارة واضحة على أن المقصود بتحمل هذه المسؤولية هو الدولة وليس الأفراد<sup>2</sup>. أشارت الأعمال التحضيرية لهذه المادة إلى الرغبة الملحة لتجاوز الأفكار القديمة التي كانت تعفي الدولة من أي مسؤولية عن الأفعال التي يقوم بها جنود تابعين لها دون ترخيص ضباط القيادة<sup>3</sup>.

و جاء بعدها ميثاق عصبة الأمم ليؤكد هذه المسؤولية من خلال حث الدول على السعي نحو توفير و ضمان ظروف عادلة و إنسانية و تجريم الأفعال التي قد تشكل انتهاكا لحقوق الإنسان و تحديد المسؤولية عن هذه الانتهاكات و بالنتيجة العقاب عليها<sup>4</sup>. و قد منع الميثاق الحرب و جعل منها عملا غير مشروع في كل الأحوال، و لا يتم اللجوء إليها إلا بعد فشل التحكيم أو القضاء أو مجلس العصبة، وفي غير ذلك توصف الحرب على أنها غير مشروعة وتستوجب العقاب. كما حدد الميثاق بعض العقوبات الواجبة نذكر منها على سبيل المثال<sup>5</sup>: قطع العلاقات التجارية و المالية بين الدول الأعضاء و الدولة المعتدية فورا، منع الاتصال بين رعايا الدول الأعضاء ورعايا الدولة المعتدية، اللجوء إلى القوات العسكرية أو التدخل العسكري المباشر... الخ.

<sup>1</sup> - إسرائ صباح الياسري، مرجع سابق، ص 259.

<sup>2</sup> - بوريش صورية، مرجع سابق، ص 256.

<sup>3</sup> - يتوجي سامية، مرجع سابق، ص 118.

<sup>4</sup> - يوسف حسن يوسف، القانون الجنائي الدولي و مصادره، مرجع سابق، ص 150.

<sup>5</sup> - نصر الدين قليل، مرجع سابق، ص 66.

انتهت عصبة الأمم بفشلها في أداء مهمتها الأساسية و هي الحيلولة دون وقوع حرب عالمية، و قامت على أنقاضها هيئة الأمم المتحدة، و لكن هذه الأخيرة استوعبت جيدا أن مهمة حفظ السلم والأمن الدوليين ليست بالمهمة السهلة، وعلى هذا الأساس جاءت نصوص ميثاقها أكثر صرامة و فاعلية، إذ حرمت اللجوء إلى الحرب بشكل قطعي مهما كانت الأسباب وحرمت اللجوء إلى القوة في المنازعات بين الدول، وأقامت نظام أمن جماعي متكامل ووضعت لضمان تطبيق هذا النظام سلطة عليا أسمتها مجلس الأمن و منحتها صلاحيات واسعة و فاعلة، فلهذا المجلس صلاحية فحص أي نزاع أو أي وضع يحتمل أن يؤدي إلى احتكاك دولي أو يثير نزاعاً<sup>1</sup>. و يمكن للمجلس حتى صلاحية اتخاذ تدابير عسكرية<sup>2</sup>.

نص الميثاق على التدابير التي يمكن لمجلس الأمن أن يتخذها على سبيل التدرج حسب درجة خطورة الوضع أو مدى تهديده للسلم و الأمن الدوليين و حسب متطلبات إعادة الأمور إلى نصابها و إزالة التهديد، و حدها على الترتيب بالتدابير الاقتصادية ثم التدابير الدبلوماسية ثم التدابير الحربية. ولكنه لم يتضمن أي عقوبات يمكن أن تفرض على الدول رغم أنه نص على تحميل الدول المسؤولية عن الأعمال المخالفة للالتزامات الدولية و مرد ذلك أن الميثاق فسح المجال أمام الإرادة الدولية أو الحرية الدولية من أجل إبرام المعاهدات التي تتولى هذه المسألة.

حاولت فيما بعد لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة تكريس المسؤولية الدولية للدولة من خلال مشروع التقنين الخاص بالجرائم ضد السلام و أمن البشرية، هذا المشروع الذي عرف ثلاثة محطات أساسية<sup>3</sup>.

اتخذت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار رقم 177 في نوفمبر 1947 في دورتها الثانية من أجل تقنين الجرائم الدولية في تشريع دولي وكلفت لجنة القانون الدولي للقيام بذلك بالاستعانة بنظام محكمة نورمبورغ والحكم الصادر عنها. قدمت اللجنة مشروعها و الذي تضمن النص على أن الجرائم ضد السلام و أمن البشرية المذكورة فيه تعد جرائم دولية و يجب معاقبة الأشخاص المسؤولين عنها، واقتداءً بلائحة محكمة نورمبورغ اعتبرت اللجنة هذه المسؤولية تنحصر في الأفراد فقط، و هذا ما يفيد بأن اللجنة قد استبعدت تماماً مسؤولية الدول<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - طيبي محمد بلهاسمي الأمين، تجريم الإرهاب في القانون الدولي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي، جامعة وهران، السنة الجامعية 2012، ص 186.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 42 من ميثاق الأمم المتحدة

<sup>3</sup> - نبيل مالكية، آليات محاكمة مرتكبي جرائم الإبادة الجماعية على صعيد القانون الدولي الجنائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2016، ص 25.

<sup>4</sup> - وردة الطيب، مرجع سابق، ص 77.



أثير داخل اللجنة نقاش حول أشخاص القانون الدولي الذين يتحملون المسؤولية الدولية، غير أن الرأي لم يكن مستقرا في هذه المرحلة و كان يتطلب طرح الأمر لمناقشة واسعة لمعرفة آراء جميع الدول الأعضاء، و هذا ما جعل لجنة القانون الدولي تكتفي في مرحلة أولية بإقرار المسؤولية الجنائية للأفراد على أن تستمر دراسة الموضوع في الفرص اللاحقة لبحث إمكانية إقرار مسؤولية الدولة جنائيا<sup>1</sup>. و على الرغم من ذلك اعتبر بعض الفقهاء أن هذا المشروع كان بمثابة الوثيقة الأولى التي تستلزم صراحة التورط الحكومي في ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية، وبالتالي التصريح بشكل ضمني على المسؤولية الجنائية للدولة. و على أي حال لم يتضمن مشروع سنة 1991 ولا مشروع 1996 أي إشارة للمسؤولية الدولية للدولة، وهذا تجنباً للخلاف الدولي حول مسؤولية الدولة، واكتفت مسودة التقنين في المادة الرابعة منها بخصوص مسؤولية الدول بما يلي: "إن كون التقنين الحالي ينص على مسؤولية الأفراد عن جرائم ضد السلام و أمن البشرية لا يخل بأية قضية تتعلق بمسؤولية الدول في ظل القانون الدولي".

في محطة تاريخية أخرى يبرز الإقرار الدولي بالمسؤولية الجنائية للدولة من خلال التعريف الذي أورده الجمعية العامة للأمم المتحدة لجريمة العدوان، هذا التعريف عرف عدة محاولات من فقهاء القانون الدولي و من جانب ممثلي الدول في الأمم المتحدة، إلى غاية 1974 أين استقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة على تعريف محدد<sup>2</sup>، مضمونه أن العدوان هو استخدام القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي أو بأية صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة<sup>3</sup>. و يلاحظ أن هذا التعريف نسب العدوان للدولة مباشرة ولم يتصور بأي حال ارتكابه من جانب الأفراد، لأنه يتصور أن الجريمة لا ترتكب إلا وفق خطة ترسمها الدولة المعتدية ضد دولة أخرى أو مجموعة دول.

يفسر بعض الفقهاء هذا التعريف على أن فكرة الأمن الجماعي تتطلب بذل جهد دولي جماعي من جانب كل دول المجموعة الدولية من أجل المحافظة على السلم و الأمن الدوليين باعتبارهما من أهداف الأمم المتحدة، و هذا العمل له وجهين أساسيين: شق وقائي يهدف إلى الحيلولة دون التصعيد في العلاقات الدولية واحتمال ارتكاب أي عمل من أعمال العدوان من أي طرف، و شق علاجي يتجسد في رد الفعل الذي تتخذه المجموعة الدولية ضد فعل العدوان الذي قد وقع، و يهدف هذا الرد إلى إيقاف العدوان و عقاب الدولة المسؤولة عنه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمد نصر محمد، أحكام المسؤولية الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 216.

<sup>2</sup> - ورد هذا التعريف في قرار الأمم المتحدة الصادر في 12 ديسمبر 1922 تحت رقم 3312.

<sup>3</sup> - إبراهيم الدراجي، مرجع سابق، ص 207.

<sup>4</sup> - نصر الدين قليل، مرجع سابق، ص 77.

## باب تمهيدى : ماهية المسؤولية الدولية الجنائية

يفهم من هذا أن الدولة المعتدية ستكون محلا للمسؤولية الدولية و بالنتيجة عرضة للعقاب الجنائي الدولي المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة، إضافة إلى مسؤوليتها التقليدية في تعويض الأضرار التي تكون قد أحدثتها بمصالح الدولة المعتدى عليها<sup>1</sup>. و يتعزز هذا الطرح من خلال الفقرة الثانية من المادة الخامسة من نفس القرار التي جعلت من الحرب العدوانية جريمة ضد السلم الدولي تترتب عنها المسؤولية الدولية<sup>2</sup>.

و يذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار التدابير التي يتخذها مجلس الأمن في مثل هذه الحالات حتى و لو تجسدت في استخدام القوة ضد الدولة التي تكون قد انتهكت السلم باقترافها للعدوان بمثابة عقوبة جزائية لهذه الدولة، ومثال ذلك عدوان العراق على الكويت وصف على أنه جريمة، وكانت التدابير التي اتخذها مجلس الأمن عليها عقابية في طبيعتها إلى حد بعيد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد العزيز العشراوي، مرجع سابق، ص 73.  
<sup>2</sup> - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 460.  
<sup>3</sup> - محمد نصر محمد، أحكام المسؤولية الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 180.

### المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية الدولية للفرد

فرضت النتائج الوخيمة للحرب العالمية الأولى على المجتمع الدولي البحث بمزيد من الجهد و الصرامة عن آليات فاعلة في حماية المجتمع الدولي من تكرار سيناريو الحروب العالمية، و قد بدأ المجتمع الدولي في وضع أولى الخطوات لذلك عقب نهاية الحرب مباشرة بإنشاء لجنة التحقيق الدولية في إطار مؤتمر السلام التمهيدي المنعقد في باريس سنة 1919، تولت هذه اللجنة صياغة معاهدة السلام التي تضمنت و لأول مرة إخضاع قيصر ألمانيا للمحاكمة بالإضافة إلى كبار القادة الألمان بصفاتهم الفردية لا كممثلين للدولة الألمانية، فكان ذلك أول ظهور للمسؤولية الجنائية الفردية في القانون الدولي الجنائي. ومنها أخذ المجتمع الدولي في تطوير هذه الفكرة.

نحاول من خلال هذا المبحث من الدراسة التفصيل في تطور هذا النوع الجديد من المسؤولية في القضاء الدولي الجنائي من خلال المطلب الأول، ثم نفضل في نظرة القانون الدولي الجنائي للفرد على ضوء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و مختلف الاتفاقيات الدولية ذات الصلة.

#### المطلب الأول: التطور التاريخي للمسؤولية الجنائية الدولية للفرد

كما أسلفنا الذكر كانت الحربين العالميتين نقطتي تحول هامة في نظرة المجتمع الدولي للمسؤولية الدولية الجنائية، إذ أن هذه المسؤولية لم تتضمن من قبل مسؤولية الأفراد بصفاتهم الشخصية، نحاول من خلال هذا المطلب التفصيل في هذا التطور في نظرة القانون الدولي الجنائي للفرد حتى تتمكن من فهم الغاية من إقرار هذه المسؤولية ومدى تحقيقها للغاية التي من أجلها استحدثت و هي حماية المجتمع الدولي من تكرار مآسي الحرب.

#### الفرع الأول: مرحلة ما قبل الحرب العالمية الثانية

عرفت هذه المرحلة نقطة تحول مفصلية في الفكر الدولي الجنائي و هي الحرب العالمية الأولى، و على هذا الأساس تنقسم هذه المرحلة إلى مرحلتين أساسيتين.

#### أولاً: مرحلة ما قبل الحرب العالمية الأولى

لم يشهد العصر القديم أي وجود لفكرة القضاء الجنائي الدولي، و ذلك لكون المجتمع الدولي أصلاً لم يكن قد تكون بعد في هذه الفترة، وكانت البشرية تعيش في مجتمعات بدائية متفرقة لا تجمعها أي صلات أو علاقات<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - بلخير طيب، مرجع سابق، ص 22.

أما في العصر الوسيط توسعت رقعة القبيلة وتشكلت الدول والحضارات وتوسعت معها أطماعها الاستعمارية لتشمل الدول المجاورة، الأمر الذي تولدت معه سلسلة من الحروب المتوالية بين الدول. و أمام هذا الأمر بدأ رجال الدين في خطبهم و كتاباتهم ينادون ببند فكرة الحرب و اعتبارها عملا غير مشروع إلا في حالات محددة كرد العدوان والدفاع عن النفس و حاولوا إيجاد وسائل ذات طابع اتفاقي من أجل تسوية الخلافات التي تنشأ بين الدول بدلا من اللجوء إلى الحرب، بالإضافة إلى التدابير التحكيمية التي نادى بها الفقيه ديبوا، وهو أول من قال بمعاقبة الحاكم الشرعي أو ممثله في الدولة المعتدية وتم مساءلته أمام البرلمان عن الحرب غير المشروعة التي خاضها<sup>1</sup>.

و قد شهدت القارة الأمريكية أيضا بعض الأفكار الفلسفية التي تدعو إلى إنشاء محكمة جنائية دولية تتولى وضع القواعد العادلة الواجبة الاحترام بين الدول و تختص بفرض قراراتها على الدول بالقوة مع إمكانية الحكم بالتعويض للدولة المتضررة. غير أن هذه المحاولات و إن كانت تتضمن أفكارا هامة في إقرار المسؤولية الجنائية الدولية التي لم تكن معروفة في هذه الفترة إلا أنها بقيت حبيسة الكتب و لم تتجسد في أعمال دولية.

في سنة 1782 تم إعداد مشروع اتفاقية دولية بشأن هيئة قضائية دولية لمنع و ردع أي مخالفة لاتفاقية جنيف لسنة 1764، سميت هذه الهيئة بالمحكمة و تتكون من ممثلين عن الدول الأعضاء في الاتفاقية، يمكن للمحكمة أن تجري تحقيقا في الوقائع المحالة إليها ثم تنطق بالعقوبة المناسبة وفقا للقانون الدولي الجنائي الذي سيكون محل معاهدة دولية تكميلية، كما يمكنها أن تحكم بالتعويضات إذا طلب منها ذلك. و تبلغ المحكمة حكمها للحكومة المعنية التي تصبح ملزمة بفرض العقوبات المحكوم بها. إلا أن هذا المشروع رغم أهميته على الصعيد الدولي وتكامل إجراءاته إلا أنه لم ير النور رغم الجهود المبذولة، غير أنه ساهم إلى حد بعيد في تقريب فكرة العدالة الدولية الجنايية من الواقع<sup>2</sup>.

### ثانيا: مرحلة ما بعد الحرب العالمية الأولى

لم تكن الحرب العالمية الأولى قد انتهت حتى تعالت الأصوات بضرورة معاقبة الجناة و مرتكبي الجرائم والحيلولة دون وقوع حرب عالمية أخرى. و تعد هذه المحاكمات أول تطبيق لفكرة القضاء الدولي الجنائي الذي يهدف إلى معاقبة كل من يثبت تورطه في انتهاك قوانين و أعراف الحرب من الأشخاص بصفة منفردة. و تم

<sup>1</sup> - محمد نصر محمد، أحكام المسؤولية الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 35

<sup>2</sup> - بدر الدين محمد شبل، مرجع سابق، ص 196.

الإعداد لهذه المحاكمات من خلال لجنة التحقيق و المسؤوليات التي أنشأها الحلفاء المنتصرون في الحرب بناء على معاهدة فرساي التي تضمنت محاكمة قيصر ألمانيا " غليوم الثاني" و كبار المجرمين الألمان<sup>1</sup>.

تم توجيه الاتهام للإمبراطور الألماني بارتكابه انتهاكات صارخة ضد مبادئ الأخلاق الدولية و قدسية المعاهدات، و بهذا تم إخضاعه للمحاكمة وفق المبادئ التي تحكم السياسة الدولية و تأكيد احترام الالتزامات المعلنة رسمياً و التعهدات الأخلاقية الدولية<sup>2</sup>. وقد لاقت هذه المحكمة انتقاداً شديداً من قبل بعض الدول من حيث كونها تنتهك مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات و تطبق قوانين جنائية بأثر رجعي، كما أنها لا تعتد بالحصانة الرسمية التي يتمتع بها الإمبراطور بصفته رئيس دولة سيحاكم أمام محكمة أجنبية<sup>3</sup>.

على الرغم من أن هذه المحكمة لم تتم فعلياً بسبب رفض الحكومة الهولندية تسليم الإمبراطور لأنها منحتة حق اللجوء السياسي، إلا أن هذه المحاكمة لها قيمة قانونية هامة على الصعيد الدولي، فهي أول محاكمة سعت إلى معاقبة الأفراد عن ارتكابهم جرائم دولية و أنها لم تتقيد بالحصانة الرسمية لرئيس الدولة<sup>4</sup>.

تضمنت معاهدة فرساي من ناحية أخرى النص على محاكمة كبار مجرمي الحرب من القادة الألمان الذين ارتكبوا جرائم حرب ضد مواطني أكثر من دولة من الدول المتحالفة المنتصرة<sup>5</sup>، و تتم هذه المحاكمة أمام محكمة عسكرية مشكلة من أعضاء المحاكم العسكرية للدول المعنية، و على الحكومة الألمانية الالتزام بالتعاون مع المحكمة و تقديم كل الوثائق و المعلومات الضرورية و تسليم الأشخاص المطلوبين للمحاكمة<sup>6</sup>.

رفضت الحكومة الألمانية تسليم أي من القادة العسكريين على أساس أن القانون الألماني يمنع تسليم المواطنين لمحاكم أجنبية، و أن هذا التسليم يؤثر على الاستقرار في البلاد و يؤدي إلى حدوث اضطرابات داخلية، و أمام هذا الوضع طلبت دول الحلفاء من الحكومة الألمانية محاكمة هؤلاء المجرمين أمام المحكمة الألمانية العليا في لينينجراد<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - سوسن تمرخان بكّة، الجرائم ضد الإنسانية، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2006، ص 8.

<sup>2</sup> - أحمد سيف الدين، الاتجاهات الحديثة للقضاء الدولي الجزائي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2015، ص 82.

<sup>3</sup> - إبراهيم الدراجي، مرجع سابق، ص 857.

<sup>4</sup> - André Tripet, l'individu - sujet de droits et d'obligations - dans le droit international moderne et de l'avenir, Thèse présentée à la Faculté des Sciences politiques, économiques et sociales en vue de l'obtention de la maîtrise ès arts, Ottawa, Canada, 2011, p 157.

<sup>5</sup> - براغته العربي، مرجع سابق، ص 58.

<sup>6</sup> - يوسف حسن يوسف، المسؤولية الجنائية الدولية لمؤسسات الدولة و كيفية التقاضي الدولي، مرجع سابق، ص 64.

<sup>7</sup> - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 27.

كانت هذه المحاكمة صورية جدا بحيث لم يمثل أمامها سوى اثنا عشر متهما من أصل خمسة و أربعين طلبت دول الحلفاء محاكمتهم، أما الباقين ففروا إلى خارج البلاد. وكانت الأحكام بالبراءة أغلب من الإدانة وكانت الإدانة لا تتعدى الحبس لسنوات معدودة، و استطاع أغلب المحكوم عليهم الهروب أثناء تنفيذ العقوبة. لتنتهي هذه المرحلة بفشل الدول في المعاقبة على الجرائم الدولية المرتكبة، و لكن ترسخت لدى الدول ثلاثة نتائج<sup>1</sup>:

- تم إقرار المسؤولية الجنايية الدولية للأفراد الذين يرتكبون أعمالا منافية لقوانين و عادات الحرب.
- إقرار المسؤولية الجنايية الدولية لرئيس الدولة على أعماله المنافية لقوانين الحرب.
- ضرورة إنشاء محكمة جنايية دولية.

### الفرع الثاني: مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية

تتميز هذه المرحلة بتعدد الانتهاكات المتعلقة بالسلم و الأمن الدوليين و تكرار ارتكاب أعنف الجرائم الدولية، كما تعددت المحاكمات الدولية في هذه الفترة على مرحلتين.

### أولاً: المسؤولية الجنايية الدولية للفرد في محاكمات الحرب العالمية الثانية

اتسمت الحرب العالمية الثانية بالعنف و الدموية أكثر من سابقتها بأضعاف وهذا بسبب تطور الأسلحة المستعملة فيها، فكانت الحصيلة أثقل. و أمام حجم الكارثة حاولت الدول المنتصرة أن تكون أكثر صرامة في معاقبة المسؤولين عن ارتكاب جرائم الحرب، وبدأ التخطيط لإنشاء محكمة عسكرية دولية حتى قبل نهاية الحرب.

و بمجرد انتهاء الحرب تم البحث في الصياغة النهائية للمحكمة وتشكيلها و بداية عملها بين ممثلي دول الحلفاء، و قد استقر النقاش على إنشاء محكمة نورمبورج كأول محكمة دولية لمعاقبة المتورطين بغض النظر عن الصفة الرسمية التي يتمتعون بها، كما تشكلت محكمة موازية بالشرق الأقصى لمحكمة مجرمي الحرب هناك<sup>2</sup>.

تتألف هذه المحكمة من أربعة قضاة ينتمون للدول الأربعة الموقعة على اتفاقية لندن، ثم ينتخب هؤلاء من بينهم رئيسا للمحكمة، وتتسم هذه المحكمة بالصفة العسكرية نظرا لما تحققه هذه الصفة من فوائد في المحاكمة كسرعة الفصل في القضايا و عدم تقيدها بالاختصاص الإقليمي... الخ. و تختص المحكمة بالجرائم ضد السلم

<sup>1</sup> - حيدر عبد الرزاق حميد، مرجع سابق، ص 119.

<sup>2</sup> - حامد نايف العليمات، مرجع سابق، ص 30.

وجرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية فقط<sup>1</sup>. من حيث الاختصاص الشخصي يشمل اختصاص المحكمة كل الأشخاص الذين ارتكبوا بصفتهم الشخصية أو بوصفهم أعضاء في منظمة تعمل لحساب دول المحور أعمالا تشكل إحدى الجرائم التي تختص بها المحكمة، و تشمل أيضا كل من ساهم بأي طريقة كانت في تنفيذ إحدى الجرائم سواء كان هذا الفاعل الأصلي أو الشريك جنديا أو قائدا عسكريا أو حتى رئيس دولة، فصفة الرئيس لا تعفيه من المسؤولية الجنائية و لا تشكل حصانة دبلوماسية تحول دون الخضوع للمحاكمة، ولا يستطيع الجنود أيضا الإفلات من المسؤولية استنادا على صدور الأمر بارتكاب الجريمة من الرئيس الأعلى الذي تجب عليهم طاعته، فالمحاكمة تشمل من أصدر الأمر ومن نفذه على حد سواء<sup>2</sup>.

رغم الانتقادات والعقبات التي واجهت للمحكمة إلا أنها انعقدت و أصدرت أحكامها في الفاتح أكتوبر 1946 و تفاوتت العقوبات ما بين الإعدام و السجن المؤبد و المؤقت و حتى البراءة. و بالفعل تم إيداع المحكوم عليهم بالسجن في سجن باندا<sup>3</sup>.

في الجهة الشرقية من العالم كانت أيضا الدول المنتصرة في الحرب تتولى إنشاء محكمة موازية لمحكمة نورمبورج سميت بالمحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى أو محكمة طوكيو، و تشكل هذه المحكمة من أحد عشر قاضيا يختارهم القائد الأعلى للسلطات المتحالفة من القوائم المقترحة من الدول الموقعة على وثيقة التسليم بالإضافة إلى الهند و الفلبين<sup>4</sup>، و يختار رئيس المحكمة و نائبه، تختص المحكمة بالفصل في الجرائم ضد السلام و الجرائم ضد الإنسانية و جرائم الحرب المرتكبة في المنطقة<sup>5</sup>. وقد خضع للمحاكمة 28 متهما من بينهم الإمبراطور الياباني بصفتهم الشخصية فقط، وأدانتهم المحكمة جميعا عدى اثنين منهم<sup>6</sup>.

تعتبر هذه المحاكمة ثاني محاكمة ذات طابع دولي تطبق فكرة المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد بشكل جدي من حيث الحكم بالعقوبات و تنفيذها، و من حيث إخضاع الأفراد للعدالة الجنائية الدولية و عدم الاعتداد بالصفة الرسمية للمتهم أو الاعتداد بأوامر الرؤساء الموجهة إليه من رئيسه الأعلى، فالفرد أصبح موضوع من موضوعات

<sup>1</sup> - يوسف حسن يوسف، القانون الجنائي الدولي و مصادره، مرجع سابق، ص 151.

<sup>2</sup> - محمد نصر القطري، أمجد محمد منصور، المسؤولية الدولية والمدنية والجنائية لمرتكبي جرائم الإبادة أمام القضاء، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد السابع، المجلد الأول، سبتمبر 2017، ص 831.

<sup>3</sup> - نبيل مالكية، مرجع سابق، ص 50.

<sup>4</sup> - تم توقيع وثيقة التسليم بين اليابان و دول الحلفاء بتاريخ 02 سبتمبر 1945 و تضمنت إخضاع الإمبراطور الياباني إلى سيطرة قوات الحلفاء.

<sup>5</sup> - يوسف حسن يوسف، المسؤولية الجنائية الدولية لمؤسسات الدولة و كيفية التقاضي الدولي، مرجع سابق، ص 72.

<sup>6</sup> - يوسف أبيكر محمد، مرجع سابق، ص 44.

القانون الدولي و يخضع لأحكامه<sup>1</sup>. كما أن هذه المحاكمة أسست لثلاثة أنواع من الجرائم يعاقب عليها القانون الدولي و هي الجرائم ضد الإنسانية و الجرائم ضد السلام و جرائم الحرب<sup>2</sup>.

### ثانيا: المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

كانت الحرب الباردة من أهم الأسباب التي حالت دون تكوين قضاء جنائي دولي يتصف بالديمومة، فكل طرف كان يسعى جاهدا لحماية مصالحه و مصالح الدول السائرة في فلكه، و كانت كل الحروب في تلك الفترة تدار بالوكالة بين القطبين. و لكن عقب نهاية الحرب الباردة مباشرة لم تتغير الأمور للأحسن لأن نتائج زوال الازدواجية القطبية تجسدت في الحروب الإقليمية و الأهلية بين أفراد الشعب الواحد، التي عرفت أشنع الجرائم في حق الشعوب الواحدة و تم تقسيم الدول إلى مجموعة أقاليم، و بطبيعة الحال ظهرت مواقف الدول المنتصرة في الحرب على أساس أنها المنادية للسلام و أنها صاحبة اليد البيضاء التي تضع على عاتقها مهمة معاقبة المتورطين في ارتكاب هذه الجرائم باسم الجماعة الدولية، و تولت ذلك عن طريق مجلس الأمن<sup>3</sup>، و أهم هذه المحاكم.

### 1- المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا

يرى العديد من المراقبين الدوليين أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا أنشأت نتيجة ضغط الرأي العام الدولي أمام هول المأساة الإنسانية و فضاة الجرائم المرتكبة، و لم تكن إلا لتغطية العجز الدولي عن معالجة الأزمة<sup>4</sup>.

أصدر مجلس الأمن القرار رقم 780 في أكتوبر 1992 المتضمن إنشاء لجنة الخبراء الخاصة بالتحقيق و جمع الأدلة عن المخالفات الجسيمة لمعاهدات جنيف و انتهاكات القانون الدولي الإنساني و جرائم الإبادة الجماعية

<sup>1</sup> - محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 302.

<sup>2</sup> - أحمد سيف الدين، مرجع سابق، ص 100.

<sup>3</sup> - طعن الكثير من فقهاء القانون الدولي في شرعية حق مجلس الأمن في تكوين محاكم خاصة و ذلك أن ميثاق هيئة الأمم المتحدة لا يعطي هذا الحق لمجلس الأمن، لأن المحاكم الدولية تقام عادة بناء على معاهدة دولية متعددة الأطراف يوضع نظامها الأساسي بصورة سابقة على ارتكاب الجرائم تطبيقا لمبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية.

<sup>4</sup> - كانت المجازر المرتكبة في يوغسلافيا السابقة من أشنع الجرائم في التاريخ الحديث، و كان ضحايا هذه المجازر من مسلمي البوسنة و الصرب بالإضافة إلى بعض الكرواتيين، فقد شن جنود الصرب المسيحيين هجمات عديدة على مدن بوسنية مسلمة مثل مدينة سربرينيسا و قتلوا معظم سكانها و استولوا على جميع ثروتها، في ماي سنة 1993 وضعت الأمم المتحدة كتيبة من قوات حفظ السلام في المنطقة مع جعل المنطقة منزوعة السلاح بالكامل، إلا أنه في الواقع كان يتم نزع السلاح من البوسنيين المسلمين فقط أم المسيحيين الصرب فكان يصلهم الدعم من عدة دول أوروبية مسيحية، وهذا ما رجح كفة الحرب لصالحهم ثم قامت الأمم المتحدة بسحب قوات حفظ السلام من المنطقة بعد تعرضها لهجمات متكررة، مما سهل عملية الإبادة الجماعية لجميع سكان المنطقة فمنهم من تم ترحيلهم إلى الأراضي البوسنية خاصة النساء و الأطفال أما الرجال فتم احتجازهم و إعدامهم ثم دفنهم في مقابر جماعية ضخمة. و عند نهاية الحرب تم إعمار المدينة من السكان الصرب فقط، لكن الأمر تغير في السنوات الأخيرة بحيث تم السماح لبعض البوسنيين المسلمين بالعودة إلى المدينة بعد أن أقر البرلمان الصربي بجريمة الإبادة الجماعية التي وقعت في مدينة سربرينيسا، للمزيد من التفصيل أنظر:

Hajer Gueldich, droit d'ingérence et interventions humanitaires: état de la pratique et du droit international, thèse pour obtenir le grade de docteur en droit, faculté des sciences juridiques politiques et sociales de Tunis-université de Carthage, année 2008, p 47 .



والجرائم ضد الإنسانية المرتكبة في خضم الصراع الدائر في يوغسلافيا. وانتهت اللجنة<sup>1</sup> في خلاصة تقريرها إلى حدوث العديد من جرائم التطهير العرقي و الاغتصاب الجماعي للضحايا المدنيين و عدة انتهاكات أخرى متعددة<sup>2</sup>.

بتاريخ 22 فيفري 1993 أصدر مجلس الأمن القرار رقم 808 المتضمن التوجه نحو إنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في أراضي يوغسلافيا سابقا منذ العام 1991. ثم أصدر في أعقابه القرار رقم 827 المتضمن إنشاء المحكمة بعد أن أعد الأمين العام مشروع النظام الأساسي للمحكمة<sup>3</sup>.

تختص هذه المحكمة بالنظر في أربعة أنواع من الجرائم: الانتهاكات الجسيمة لمعاهدات جنيف لعام 1949، ومخالفة قوانين و أعراف الحرب، و جرائم الإبادة الجماعية، و الجرائم ضد الإنسانية. ومن الناحية الشخصية تختص هذه المحكمة بمحاكمة كل شخص طبيعي يثبت ارتكابه لأي من الأفعال التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة أو شارك فيه أو على الأقل سهل عن وعي و إدراك منه ارتكاب الفعل المجرم<sup>4</sup>، فمجرد معرفة الشخص بارتكاب الجرائم في إطار نسق معين و مشاركته في هذا النسق عن وعي منه ليساعد أو يسهل ارتكاب الجريمة يعتبر كافيا لقيام مسؤوليته الجنائية، و لا يهم انتماء الشخص لأحد طرفي النزاع في يوغسلافيا، لأن اختصاص هذه المحكمة يشمل المجرمين من الجانبين. كما لا تعتبر الصفة الرسمية للمتهم عذر معفي من العقاب أو ظرف مخفف للعقوبة، فلا يعف الرؤساء من المسؤولية عن الجرائم التي يرتكبها رؤوسهم مع علمهم بها أو تمكنهم من العلم بها و عدم اتخاذ التدابير الكافية لمنع ارتكابها أو وقف ارتكابها و معاقبة المتسببين فيها<sup>5</sup>. غير أن هذه المحكمة لا تختص بمحاكمة الأشخاص المعنويين كالكيانات السياسية أو الجماعات و المنظمات الإرهابية أو حتى الدول الداعمة والممونة لأطراف النزاع<sup>6</sup>.

طبقت هذه المحكمة في عملها نظامها الأساسي و اتفاقيات جنيف لعام 1949 و اتفاقية لاهاي لقوانين وأعراف الحرب و اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية. و تم توجيه الاتهام خمسة و سبعين شخصا قبض عليهم

<sup>1</sup> - كانت هذه اللجنة برئاسة د محمود شريف بسيوني.

<sup>2</sup> - Martin Ekofo Inganya, La réparation des crimes internationaux en droit congolais, Analyse des pratiques indemnitaires des juridictions militaires au regard du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, revu de l'association « Avocats Sans Frontières », Décembre 2014, p 94.

<sup>3</sup> - Amissi Melchiade Manirabona, op-cit, p 277.

<sup>4</sup> - يوسف حسن يوسف، المسؤولية الجنائية الدولية لمؤسسات الدولة و كيفية التقاضي الدولي، مرجع سابق، ص 76.

<sup>5</sup> - سمغوني زكرياء، مرجع سابق، ص 47.

<sup>6</sup> - بوسة صبرينة، مرجع سابق، ص 60.

وحوكموا على ما نسب إليهم، و من بينهم الرئيس اليوغسلافي " سلوبودان ميلوزوفيتش " وعدة قادة كبار سابقين في الدولة. و تم تنفيذ الأحكام بالسجن في الدول التي حددتها المحكمة و بإشراف منها على تنفيذ العقوبة<sup>1</sup>. غير أن هذه المحكمة لم تحقق مهمتها كما كان مخطط لها بسبب عدم الاعتراف بها من حكومة دول صربيا والجبل الأسود و يوغسلافيا مما عطل من عملها و عطل التحقيقات و إجراءات إحضار المتهمين للمحاكمة<sup>2</sup>.

## 2- المحكمة الجنائية الدولية لرواندا

لم تكن الأوضاع الإنسانية و الجرائم المرتكبة في رواندا أحسن حالا من سابقتها، وكأن الكارثة أعادت نفسها فقط بتغيير المكان و الزمان، و هذا ما وضع المجتمع الدولي في تحد جديد يتطلب على الأقل تدخلا مماثلا لما تم في يوغسلافيا<sup>3</sup>.

تأسست المحكمة الجنائية الدولية لرواندا بموجب قرار مجلس الأمن رقم 955 الصادر في نوفمبر 1994 على اعتبار أن الوضع السائد في المنطقة يشكل تهديدا للسلم و الأمن الدوليين بناء على تقارير الأمم المتحدة بخصوص الأوضاع الأمنية و الإنسانية في المنطقة<sup>4</sup>.

تختص هذه المحكمة بمحاكمة المتهمين بارتكاب جرائم الإبادة الجماعية التي تتم باعتراف أحد التصرفات المذكورة أدناه بنية التدمير الكلي أو الجزئي للجماعات الدينية أو العرقية أو الإثنية<sup>5</sup>:

- قتل أفراد من المجموعات العرقية الأخرى.
- التسبب في إحداث الأذى الجسدي أو العقلي بأعضاء الجماعات الأخرى.
- فرض ظروف أو احوال معيشية محيطة بالجماعة تتسبب في التدمير البدني لأفراد الجماعة.

<sup>1</sup> - بوغالم يوسف، المساءلة عن الجرائم البيئية في القانون الدولي، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، 2015، مصر، ص 118.

<sup>2</sup> - Lison Neel, op-cit, p 172.

<sup>3</sup> - تعتبر الأزمة الرواندية من بين أفسى الأزمات المعاصرة من حيث جسامة الجرائم المرتكبة و عدد الضحايا، و قد احتدم الخلاف بين قبيلتي الهوتو و التوتسي وبلغ ذروته عند تحطم الطائرة التي كانت تقل الرئيسين الرواندي و البورندي، و ارتكب أفراد الهوتو باعتبارهم أغلبية التركيبة السكانية الرواندية و المسيطرين على الحكم في ذلك الوقت أبشع الجرائم في حق المدنيين التوتسي بل امتدت أعمال العنف حتى شملت البعثات الأممية و أفراد قوات حفظ السلام التي كانت الأمم المتحدة قد أرسلتها إلى المنطقة و كذلك الدول المجاورة، بحيث تشير الإحصائيات إلى وقوع ما يزيد عن المليون قتيل أغلبهم من التوتسي. و قد حاولت الدول الإفريقية المجاورة التوسط لإيجاد حل سياسي للأزمة و توصلت إلى عقد معاهدة سلام في مدينة أروشا عاصمة تنزانيا في 06 أوت 1993، ولكن سرعان ما تم نقض الاتفاق و العودة إلى تكرار جرائم الإبادة، كل هذه العوامل أجبرت الحكومة الرواندية على طلب المساعدة و التدخل من الأمم المتحدة فكان لها ذلك من خلال إنشاء المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة لرواندا، للمزيد من التفاصيل أنظر المرجع: Sarah Clavé - Yannick Clavé, po-cit, p 08.

<sup>4</sup> - Patrick Daillier - Alain Pellet, op-cit, p 723.

<sup>5</sup> - يوسف حسن يوسف، القانون الجنائي الدولي و مصادره، مرجع سابق، ص 88.

كما تخضع أيضا لولاية المحكمة الأفعال التالية<sup>1</sup>:

- ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية.
- التآمر لارتكاب إبادة جماعية.
- التحريض المباشر لارتكاب الإبادة الجماعية.
- المحاولة أو الاشتراك في ارتكاب الإبادة الجماعية.

و تتمتع المحكمة أيضا بسلطة محاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا أوامر بارتكاب المخالفات الهامة و الخطيرة للمادة الثالثة من اتفاقيات جنيف لعام 1949 لحماية ضحايا الحرب و البروتوكول الثاني الإضافي، و أهم هذه المخالفات نذكر على سبيل المثال: العنف ضد حياة و صحة و سلامة الأشخاص البدنية و العقلية و القتل و التعذيب و التشويه و كل أشكال العقوبات الجماعية المعروفة، و أخذ الرهائن و أعمال الإرهاب، و الأفعال المهينة و المذلة و الاغتصاب و البغاء بالقوة و النهب و السلب و الإعدام دون محاكمات عادلة و حتى التهديد بارتكاب أي من هذه التصرفات<sup>2</sup>. و يشمل أيضا اختصاص المحكمة النظر في الجرائم ضد الإنسانية المرتكبة في روندا<sup>3</sup>.

نص النظام الأساسي للمحكمة صراحة على مبدأ المسؤولية الفردية الإجرامية و هذا من خلال المادة السادسة منه، بحيث يشمل العقاب كل شخص خطط أو حرض أو أمر أو ارتكب أو ساعد في عمليات الإعدام أو ارتكاب أي من الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة كما سبق بيانه. و لا يعتبر المركز الوظيفي أو المنصب الرسمي الذي يشغله المتهم سواء كان رئيس دولة أو حكومة سببا لإعفائه من هذه المسؤولية أو تخفيف عقوبته، كما لا يجوز للمتهم التحجج بالأوامر الرئاسية الموجهة إليه من حكومته أو رئيسه المباشر<sup>4</sup>. غير أن الرئيس قد لا يعاقب إذا ثبت أنه كان يعلم بارتكاب الأفعال المجرمة أو وشك القيام بها لكنه فشل في منعها رغم اتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك. و على الرغم من الإشكاليات و العقبات التي واجهتها هذه المحكمة في عملها إلا أنها أكدت مجددا ترسيخ المسؤولية الجنايية الدولية للفرد على الصعيد الدولي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - صالح زيد قصيلة، مرجع سابق، ص 291.

<sup>2</sup> - Lison Neel, op-cit, p 166.

<sup>3</sup> - بوسة صبرينة، مرجع سابق، ص 70.

<sup>4</sup> - Alain Fenet, op-cit, p 590.

<sup>5</sup> - المستاري عادل، المحكمة الجنايية الدولية الخاصة بروندا (TPIR)، مجلة المفكر، مجلد 03، العدد 01، فيفري 2008، ص 257.

3- المحكمة الجنائية الخاصة لسيراليون:

أنشأت أيضا هذه المحكمة بموجب قرار من مجلس الأمن صدر في 14 أوت 2000 حمل الرقم 1315، وهذا من أجل النظر في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية المرتكبة خلال الحرب الأهلية في سيراليون<sup>1</sup>.

تختص هذه المحكمة أساسا بالنظر في الجرائم التالية<sup>2</sup>:

— الجرائم المرتكبة في حق الإنسانية و المتمثلة في جرائم القتل و الإبادة و الاسترقاق و الإبعاد و السجن و التعذيب و الاغتصاب و كل الأفعال غير الإنسانية متى ارتكبت في إطار هجوم واسع و منهجي على السكان المدنيين<sup>3</sup>.

— الجرائم التي تشكل انتهاكات جسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 و بروتوكولها الإضافي الثاني، و تشمل هذه الأفعال: القتل و التعذيب و العنف و كل أشكال المعاملة القاسية التي تهدد صحة و سلامة السكان المدنيين، و كذلك العقوبات الجماعية و الاختطاف و كل أعمال الإرهاب و السلب و النهب، أو التهديد بارتكاب أي من الأفعال السابقة<sup>4</sup>.

— الانتهاكات الجسيمة الأخرى للقانون الدولي الإنساني، و تشمل توجيه الهجمات ضد السكان المدنيين عمدا بصفتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين غير مشتركين بصورة مباشرة في الأعمال العدائية. أو توجيه الهجمات عمدا ضد الموظفين و المنشآت أو المواد أو الوحدات الخاصة بتقديم المساعدة الإنسانية أو في مهمات حفظ السلام وفقا لميثاق الأمم المتحدة باعتبارهم يتمتعون دوليا بنفس الحماية المقررة للمدنيين. و كذلك تجنيد أو تسخير الأطفال دون الخامسة عشر للمشاركة في القوات المسلحة أو استخدامهم في الأعمال العدائية<sup>5</sup>.

— الجرائم المنصوص عليها في قانون سيراليون الداخلي، و تشمل الجرائم المتصلة بإساءة معاملة الفتيات بموجب قانون القسوة ضد الأطفال. بما فيها كل أفعال الاعتداء على الفتيات أو الاختطاف لأغراض غير أخلاقية. و كذلك الجرائم المتصلة بالإتلاف العمدي للممتلكات بموجب قانون الإضرار العمد العام، و تشمل إضرام النار في المساكن أو المباني العامة أو أي مباني مهما كانت طبيعتها<sup>6</sup>.

1 - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 57.

2 - بوغالم يوسف، مرجع سابق، ص 123.

3 - حددت المادة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة هذه الجرائم بالتفصيل.

4 - نصت عليها المادة الثالثة من النظام الأساسي للمحكمة.

5 - أنظر المادة الرابعة من نفس القانون.

6 - أنظر المادة الخامسة من نفس القانون.

من حيث الأشخاص الخاضعين لولاية المحكمة، تختص هذه الأخيرة بمحاكمة الفئات التالية<sup>1</sup>:

– كل الأشخاص الذين يتحملون القسط الأكبر من المسؤولية عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني و قانون سيراليون الداخلي و التي ارتكبت داخل أراضي الدولة في الفترة ما بين 30 نوفمبر 1996 ونهاية سنة 2000 ، بمن فيهم القادة الذين هددوا توطيد عملية السلام و تنفيذها في سيراليون بارتكابهم هذه الجرائم.

– كل المخالفات التي يرتكبها أفراد قوات حفظ السلام و الأفراد ذوي الصلة الموجودون في سيراليون بموجب اتفاق البعثة الساري بين الأمم المتحدة و حكومة سيراليون أو الاتفاقات التي تربط حكومة سيراليون بالدول الأخرى أو حتى المنظمات الإقليمية، كما تختص المحكمة أيضا عند عدم وجود مثل هذه الاتفاقيات الشائبة.

– يمكن لمجلس الأمن أن يخول المحكمة صلاحية محاكمة بعض الأشخاص التابعين لدولة أخرى أرسلت قوات تابعة لها في إطار عميات حفظ السلام، إذا كانت هذه الدولة غير مستعدة أو عاجزة عن تولي المحاكمة.

تبين النظام الأساسي لهذه المحكمة مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد من خلال نص المادة السادسة منه التي وضعت القواعد الأساسية لهذه المسؤولية و هي<sup>2</sup>:

– يمكن محاكمة كل شخص خطط للجريمة من الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة أو حرض على ارتكابها أو ارتكبها أو ساعد أو شجع على ارتكابها بأي طريقة كانت.

– المنصب الرسمي للمتهم سواء كان رئيس دولة أو رئيس حكومة أو مسؤولا حكوميا لا يعفيه من المسؤولية الجنائية و لا يشكل ظرفا مخففا للعقوبة.

– ارتكاب المرسوم لأي جريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة لا يعفي رئيسه من المسؤولية الجنائية إذا كان يعلم بارتكاب الجريمة أو وجدت الأسباب التي تمكنه من العلم بها و لم يتخذ التدابير الكافية و الضرورية لمنع ارتكابها أو معاقبة مرتكبيها.

– لا يعفى المتهم من المسؤولية الجنائية لكونه تصرف بأوامر من حكومته أو من رئيسه الأعلى.

تعتبر هذه المحكمة أيضا من السوابق التاريخية التي جسدت المسؤولية الجنائية الدولية للفرد عن ارتكابه جرائم دولية.

<sup>1</sup> - يوسف أبيكر محمد، مرجع سابق، ص 525.

<sup>2</sup> - بدر الدين محمد شبل، مرجع سابق، ص 706.

4. المحكمة الاستثنائية في كمبوديا:

تم إنشاء هذه المحكمة بالاتفاق بين حكومة كمبوديا و الأمم المتحدة على عكس باقي المحاكم الدولية المؤقتة التي أنشأها مجلس الأمن، بحيث تم أولاً إبرام اتفاق مبادئ بين الأمم المتحدة و الحكومة الكمبودية سنة 2005 تضمن تأسيس هيئة قضائية استثنائية تتألف من قضاة كمبوديين و آخرين دوليين مهمتهم إجراء التحقيقات ومحاكمة كبار الزعماء الذين ارتكبوا جرائم الإبادة الجماعية لسكان كمبوديا في ظل حكم الخمير الحمر، و في سنة 2006 بدأ سريان مضمون هذا الاتفاق<sup>1</sup>. و تختص هذه المحكمة بالنظر في الجرائم المرتكبة في الفترة ما بين 17 أبريل 1975 و 6 جانفي 1979<sup>2</sup>.

وتخضع لولاية المحكمة الجرائم التالية<sup>3</sup>:

- الجرائم الواردة في القانون الكمبودي و أهمها القتل و التعذيب و الاضطهاد الديني<sup>4</sup>.
- جرائم الإبادة الجماعية حسب مضمون اتفاقية مع و معاقبة جريمة الإبادة الجماعية لعام 1948 وتتضمن كل أعمال القتل و التعذيب و اضطهاد التي ترتكب بغرض القضاء الكلي أو الجزئي على الجماعات القومية أو الإثنية بصفتها هذه، و كذلك الاشتراك في هذه الأعمال أو التآمر لارتكابها<sup>5</sup>.
- الجرائم ضد الإنسانية و تشمل كل أفعال القتل و التعذيب و الاسترقاق و السجن و الاغتصاب التي ترتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين بسبب انتمائهم العرقي أو الديني أو الإثني<sup>6</sup>.
- الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949<sup>7</sup>.
- جرائم تدمير الممتلكات الثقافية خلال النزاعات المسلحة تطبيقاً لاتفاقية لاهاي لعام 1954 لحماية التراث الثقافي خلال النزاعات المسلحة<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - خلال حكم الخمير الحمر لكمبوديا تعرض ربع سكان البلاد في الفترة ما بين 1975 و حتى 1979 للإعدام و التجويع و التعرض لمختلف الأمراض حتى الموت، و كانت هذه الجرائم ترتكب من طرف النظام الحاكم على أساس التمييز العرقي و الديني و الإثني بين أفراد الشعب الكمبودي، ولم تكن هناك أي مساعي رسمية لمحاسبة مرتكبي هذه الجرائم و امتد الإفلات طيلة 20 سنة.

<sup>2</sup> - بوغالم يوسف، مرجع سابق، ص 124.

<sup>3</sup> - أحمد سيف الدين، مرجع سابق، ص 142.

<sup>4</sup> - يوسف أببكر محمد، مرجع سابق، ص 529.

<sup>5</sup> - أنظر المادة 4 من نفس القانون.

<sup>6</sup> - أنظر المادة 5 من نفس القانون.

<sup>7</sup> - أنظر المادة 6 من نفس القانون.

<sup>8</sup> - أنظر المادة 7 من نفس القانون.

– الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بالحصانة تطبيقا لاتفاقية فيينا لعام 1961 بشأن العلاقات الدبلوماسية و المتضمنة حماية الأشخاص الممثلين الرسميين للهيئات الدولية<sup>1</sup>.

أقر قانون المحاكم الاستثنائية مبدأ المسؤولية الجنايية الدولية للفرد مجددا و ذلك بتقريره أن كل من خطط أو حرض أو أمر أو ساعد أو شجع أو ارتكب أيا من الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة يكون مسؤولا بصفة فردية عن هذه الجريمة<sup>2</sup>.

و لا يمكن في أي حال إعفاء المشتبه فيه من المسؤولية الجنايية بسبب المركز أو المكانة التي كان يشغلها عند ارتكاب الجريمة و لا يشكل ذلك أيضا سببا لتخفيف العقوبة، وخاصة زعماء عصاة الخمر الحمر<sup>3</sup>.

و إذا ارتكبت هذه الجرائم من طرف شخص مرؤوس فهذا لا يعفي رئيسه من المسؤولية إذا كان المرؤوس يخضع لسلطته الفعلية و كان الرئيس يعلم أو يفترض فيه العلم بالجريمة و لم يتخذ الأسباب أو الاحتياطات التي من شأنها منع وقوع الجريمة أو تقديم المتورطين في ارتكابها للمحاكمة. و لا يعتبر تصرف المرؤوس بناء على أوامر من سلطته السلمية بارتكاب الجريمة سببا معفيا له من العقاب أو نافيا لمسؤوليته الجزائية<sup>4</sup>.

كانت الأحكام التي نطقت بها هذه المحاكم تتراوح ما بين السجن خمسة سنوات و السجن مدى الحياة و لم تتضمن عقوبة الإعدام، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية كمصادرة الممتلكات الشخصية و العقارية و العائدات التي تم الاستيلاء عليها بشكل غير قانوني أو بطريق الجريمة<sup>5</sup>.

### المطلب الثاني: مركز الفرد في القانون الدولي

عرف مركز الفرد على صعيد القانون الدولي تطورا هاما و جذريا ما بين المراحل الأولى لتشكيل المجتمع الدولي و العصر الحديث، خاصة مع إنشاء مختلف الأجهزة و الهيئات الدولية التي أصبحت تسهر على مراقبة مدى الالتزام بأحكام القانون الدولي من جهة و على تطوير أحكامه مع تطور النشاط الدولي من جهة أخرى.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 8 من نفس القانون.

<sup>2</sup> - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 75.

<sup>3</sup> - يوسف أبيكر محمد، مرجع سابق، ص 529.

<sup>4</sup> - محمد نصر القطري، أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص 842.

<sup>5</sup> - Sarah Clavé, Yannick Clavé, op-cit, p 05.

فالفرد كان في ظل الفكر الدولي التقليدي بعيدا عن المسؤولية و عن التزامات القانون الدولي لأنه لم يكن معترفا له بالخضوع لأحكام هذا القانون، إلا أن هذا الموقف لم يدم طويلا خاصة مع بداية الاهتمام بحقوق الإنسان على المستوى الدولي باعتبار الإنسان هو موضوع كل تنظيم قانوني، بل إن القانون وجد أصلا ليرعى مصالح الإنسان و يحميها، و من هنا بدأ القانون الدولي يهتم بالفرد كموضوع أساسي.

### الفرع الأول: الشخصية القانونية الدولية للفرد

يعرف الفقه الشخص القانوني على أنه كل كائن يسند إليه القانون التزامات معينة و يرتب له حقوقا و يحميها، فالشخص القانوني يكون مخاطبا بأحكام القانون مباشرة مهما كانت طبيعته الفيزيائية طبيعيا كان أم معنويا<sup>1</sup>.

على الصعيد الدولي كانت النصوص القانونية القديمة تخاطب الدول مباشرة فتحملها التزامات وتمنحها حقوقا، أما الأفراد فكانت علاقتهم تنحصر في الإطار الداخلي للدول، حيث كان القانون الدولي العام يعبر عنه بعبارة القانون الذي ينظم العلاقات الدولية بين الدول ذات السيادة فقط<sup>2</sup>، أما في العصر الحديث ظهرت نظريات أخرى كرست مبادئ جديدة في موضوعات القانون الدولي وأشخاصه بصفة عامة نستعرضها فيما يلي.

### 1- المدرسة الوضعية:

تعتمد هذه النظرية على فكرة جوهرية مضمونها ينطلق من كون القانون الدولي ينبع من إرادة الدول فقط، قد تتجسد هذه الإرادة في شكل صريح يتم تدوينه في معاهدات دولية مكتوبة، و قد تكون ضمنية تساهم في تكوين العرف الدولي و العادات الدولية، و بهذا تكون الدولة هي التي تنشئ القاعدة القانونية الدولية و تضي عليها طابع الإلزام لذا فالقانون الدولي لا يهتم إلا بالدول ذات السيادة<sup>3</sup>.

فالنظام القانوني الداخلي ينفصل تماما عن النظام القانوني الدولي حسب الفقيه أنزيلوتي الذي يعتبر من أهم رواد هذه النظرية، و بما أن منشأ القانون الدولي هو إرادة الدول فقط فإن الفرد لا يتمتع بالصفة الدولية مثل الدول، و بالنتيجة يكون مصدر الحقوق التي يتمتع بها الأفراد هو القانون الداخلي للدول و ليس القانون الدولي.

<sup>1</sup> - تعرف الشخصية القانونية الدولية على أنها أهلية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وهو ذات اتجاه محكمة العدل الدولية في تعريفها للشخصية القانونية الدولية، إذ عرفت في رأيها عام 1949 في قضية بارنا دوت بأنها القابلة للاحتفاظ أو امتلاك أو الاضطلاع بالحقوق والواجبات الدولية، وامتلاك الأهلية اللازمة لحفظ الحقوق بالقيام بالادعاءات أو المطالبات الدولية. أنظر دامو مريم، مرجع سابق، ص 12.

<sup>2</sup> - Robert Kolb, op-cit, p 03.

<sup>3</sup> - طالب رشيد يادكار، مبادئ القانون الدولي العام، مؤسسة موكرياني للبحوث والنشر، الطبعة الأولى، 2009، العراق، ص 135.



من خلال هذه الأفكار تصل هذه النظرية إلى النتائج التالية<sup>1</sup>:

- تتضمن المعاهدات الدولية حقوق و التزامات بالنسبة للدول التي أبرمتها، و لكنها لا تشمل الأفراد.
- القانون الدولي بصفة عامة لا ينشئ حقوق أو التزامات بالنسبة للأفراد و إنما يخاطب الدول فقط.
- إذا لم يكن للفرد حقوق في القانون الدولي و لا التزامات عليه فإنه بالنتيجة لا يتمتع بالشخصية القانونية الدولية.

غير أن هذه النظرية لاقت انتقادات واسعة لأنها تنطلق أساساً من التمسك بمبدأ السيادة المطلقة للدولة، فلا يجوز التدخل الدولي في العلاقة التي تربط مواطني الدولة بدولتهم، و لا يمكن تطبيق النصوص القانونية الدولية على الأفراد، إلا أن الممارسة الدولية الحديثة أثبتت أن قواعد القانون الدولي يتم تطبيقها من طرف القضاة داخل الدولة على الأفراد بصفة آلية دون الحاجة إلى صدور القوانين الداخلية التي تتضمن إدماج أحكام المعاهدات الدولية التي صادقت عليها الدولة في قوانينها الداخلية.

ويبرز هذا الطرح أكثر عندما يتعلق الأمر بمسألة حقوق الإنسان، فالأمم المتحدة كرس نظاماً قانونياً واسع النطاق بهذا الخصوص إذ جعلتها تخرج من مجال الاختصاص الداخلي للدول و سيادتها، و تخضع لرقابة الأمم المتحدة في كل دول العالم. مما يجعل هذه النظرية مهجورة في الوقت الراهن.

## 2. المدرسة الحديثة

تعتمد النظرية الحديثة في بناء موقفها على النصوص القانونية الحديثة التي أقرت للفرد حقوقاً و حملته التزامات، و بالنتيجة ضرورة الاعتراف له بالشخصية القانونية الدولية.

ظهر الاهتمام الدولي بمركز الفرد في المجتمع الدولي الجديد لأول مرة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، و أعلنت الدول بموجبه لأول مرة في التاريخ أن لكل إنسان حقوق ثابتة و تعهدت باحترام هذه الحقوق و الحريات و اتخاذ إجراءات عالمية لضمان الاعتراف بها و الحفاظ عليها و ترقيتها بصورة عالمية بين الدول<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 51.

<sup>2</sup> - محمد قدور بومدين، حقوق الإنسان بين السلطة الوطنية و السلطة الدولية، دار الراجحة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2011، ص 45.

و قد تعزز هذا الاهتمام بالنصوص اللاحقة للإعلان على غرار اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 والعهدين الدوليين للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحقوق المدنية والسياسية، فكل هذه النصوص تضمنت إجماعاً دولياً على الإقرار باكتساب الفرد الحقوق والالتزام بالواجبات تجاه المجتمع الدولي<sup>1</sup>.

يضيف أنصار هذه النظرية أيضاً أن القانون الدولي هو صاحب الاختصاص في تعيين أشخاصه من خلال تعيين من يتمتع بالحقوق و من عليه أداء الواجبات في نطاقه.

### 3- المدرسة الواقعية

تعتبر هذه المدرسة الفرد بمثابة الشخص القانوني الوحيد في القانون الدولي أو في القانون الداخلي على حد سواء، أما الدولة في نظرها فهي مجرد وسيلة فنية أو حيلة قانونية وجدت من أجل تحقيق المصالح الجماعية أو تسيير أمور الجماعة و شؤونها، و هي بذلك غير مخاطبة بأحكام القانون عكس الأفراد الذين يوجه إليهم الخطاب القانوني مباشرة مهما كانت صفاتهم<sup>2</sup>. و بالنتيجة لهذا الأساس تنتفي في الدولة على صعيد القانون الدولي الشخصية القانونية، و تعتبر هذه النظرية الفرد فقط من يتمتع بالشخصية القانونية.

و الملاحظ أن هذه النظريات في مجملها لم تواكب التطور المتسارع للمفاهيم الأساسية للقانون الدولي وخاصة في مجال حقوق الإنسان. فهذه الأخيرة حققت للفرد مكاسب هامة من حيث توفير الحماية القانونية الدولية و منحه حتى صلاحية اللجوء إلى الهيئات الدولية أو المحاكم الدولية من أجل استيفاء هذه الحقوق، كما أن هذه الهيئات لها صلاحية الفصل في الحقوق الفردية و البحث في وجودها من عدمه و مدى التزام الدولة بها. كما ثبت لهذه الهيئات بموجب نفس النصوص القانونية الدولية توقيع العقوبات الجزائية على الأفراد<sup>3</sup>.

إن تمتع الفرد على الصعيد الدولي بكل هذه المزايا يتجاوز اعتباره غير معني بأحكام القانون الدولي و لا تطبق عليه أو حتى اعتباره موضوعاً للقانون الدولي فقط، و إنما يعد شخصاً من أشخاص القانون الدولي و يعد من أعضاء المجتمع الدولي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عمر سعد الله، حقوق الإنسان وحقوق الشعوب، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2007، ص 91.

<sup>2</sup> - عمر سعد الله/أحمد بن ناصر، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2009، ص 244.

<sup>3</sup> - خذر محمد، الحماية الدبلوماسية للفرد في القانون الدولي العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي العام، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص 66.

<sup>4</sup> - أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 54.

## الفرع الثاني: آثار الشخصية القانونية الدولية للفرد

عندما ظهرت المسؤولية الدولية لأول مرة كانت الدولة تتحمل لوحدها تبعات الأفعال الصادرة عن الأفراد التابعين لها مهما كانت طبيعتها أو غرضها أو صفة مرتكبيها سواء ارتكبت من قبل الممثلين الرسميين للدولة أو من طرف أفراد عاديين، و سواء ارتكبت بغرض شخصي أو قصد تحقيق منفعة للدولة. و كان أساس هذه المسؤولية يستند إلى الالتزامات الدولية التي يضعها القانون الدولي على عاتق الدولة و التي تتضمن سعي الدولة لضمان احترام أحكام و مبادئ القانون الدولي و الوفاء بالتزاماتها الدولية<sup>1</sup>.

ثم ظهر في العصر الحديث و خاصة بعد الحرب العالمية الأولى - كما سبقت الإشارة - الاهتمام بالفرد بحيث وفر القانون الدولي للأفراد الحماية الدولية الواسعة و التي ازداد توسعها بتطور الرؤية الدولية لفكرة حقوق الإنسان، فانتقل الفرد من مجرد موضوع من موضوعات القانون الدولي التي يهدف إلى تحقيقها أو حمايتها إلى اعتباره كائن مخاطب بأحكام القانون الدولي، و بهذا ظهرت المسؤولية الجنائية الدولية للفرد كنتيجة مباشرة للاعتراف الدولي للفرد بالشخصية القانونية الدولية، و تستلزم هذه المسؤولية متى ثبت على الفرد ارتكابه أي جريمة دولية تقديمه للمحاكمة الدولية و من ثم الحكم عليه بالإدانة مع تسليط العقوبة بما يتناسب و الجرم المرتكب، فالفرد أصبح في نظر القانون الدولي بمفهومه الواسع مخاطباً بأحكامه و إن لم يكن طرفاً في إبرام معاهداته وقت إنشائها، بمعنى أن المعاهدات الدولية التي رتبت على عاتق الفرد التزامات أو منحه حقوق لم يكن هو طرفاً فيها و لم يشارك في صياغتها و لم يوقع عليها لكنه يكون ملزماً بأحكامها، و مصدر هذا الالتزام مستمد أساساً من التزام دولته ببنود المعاهدة الدولية أو يستمد من الطبيعة القانونية الملزمة لقواعد القانون الدولي التي تعرف أيضاً بالنظام العام الدولي<sup>2</sup>.

و بالنتيجة لهذا الخضوع للقانون الدولي أصبح الفرد وفق نظام روما الأساسي يخضع لولاية المحكمة الجنائية الدولية بصفة حصرية متى ارتكب الجريمة الدولية سواء بصفته الفردية أو بالاشتراك أو بالأمر بها أو التحريض أو الإغراء أو المساعدة على ارتكابها، تطبيقاً لمقتضيات المادة 25 من نظام روما الأساسي<sup>3</sup>، و لا تأخذ المحكمة بعين الاعتبار الصفة الرسمية التي يتمتع بها الفرد في دولته لأن ولايتها عامة تشمل رئيس الدولة كما تشمل آخر جندي

<sup>1</sup> - بوسحابة لطيفة، عالمية حقوق الإنسان و مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في القانون العام، جامعة سيدي بلعباس، السنة 2016/2017، ص 28.

<sup>2</sup> - بن بوعبد الله مونية، مرجع سابق، ص 23.

<sup>3</sup> - إسالمة محمد، مرجع سابق، ص 128.

في جيش الدولة أو حتى المواطن العادي. و يمتد هذا الاختصاص بالتبعية لتطبيق العقوبات الجنائية على الأفراد كما وردت في المادة 77 من نظام روما الأساسي<sup>1</sup>.

فالقانون الدولي سعى منذ بداية تكوين أحكامه إلى فرض القيود على الأفراد دون اللجوء إلى دولهم خاصة بعد الحرب العالمية الثانية على غرار ما حصل في محكمة نورمبورغ و طوكيو، و من بعدها المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة وحاليا في ظل المحكمة الجنائية الدولية، وتتعلق هذه القيود أساسا بالوقاية و العقاب عن الجريمة الدولية<sup>2</sup>.

و قد أقرت أيضا الاتفاقيات الدولية المختلفة هذه المسؤولية في العديد منها نذكر على سبيل المثال اتفاقية لاهاي للحرب البرية 1907 التي ألفت بالمسؤولية الجنائية الدولية عن جرائم الحرب على الأفراد حتى و لو كانت صفاتهم الرسمية كأشخاص ممثلين لدولتهم أو موظفين سامين فيها أو حتى أشخاص عاديين، فالعبرة في التجريم و العقاب هي إتيان السلوك المادي المشكل لجريمة الحرب حسب ما تنص عليه بنود الاتفاقية بغض النظر عن صفة الجاني<sup>3</sup>.

أكدت اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية لعام 1948 على المسؤولية الدولية الجنائية للقادة و الرؤساء عندما جرمت كافة صور المشاركة في هذه الجريمة<sup>4</sup>. كما أقرتها أيضا اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب و الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لعام 1948، إذ نصت صراحة على انطباق المسؤولية على ممثلي سلطة الدولة و على الأفراد سواء بوصفهم فاعلين أصليين أو شركاء<sup>5</sup>.

ظهرت هذه المسؤولية الفردية كذلك في قرار الأمم المتحدة المؤرخ في 2006/12/18 بعنوان المساءلة الجنائية لموظفي الأمم المتحدة وخبرائها الموفدين في بعثات، وتضمن إحصاء شامل لواجبات هذه البعثات أمام القانون الدولي بصفة عامة و القانون الدولي الإنساني بصفة خاصة، مع إقرار المسؤولية الجنائية الخاصة بكل فرد منهم إذا ثبت وجود مجال لذلك، ثم تلاه قرار آخر بتاريخ 2008/01/08 تضمن ضرورة اتخاذ خطوات فعالة لتطبيق المسؤولية الدولية الجنائية على أعضاء البعثات الأممية التي تشكلها الأمم المتحدة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - رحيم كمال، مرجع سابق، ص 26.

<sup>2</sup> - ثائر خالد عبد الله العقاد، مرجع سابق، ص 171.

<sup>3</sup> - Elsa Khodalitzky , Une analyse comparée des versions commentées des Convention des Genève, reflet d'une influence renouvelée entre droit international humanitaire et droit international pénal, demi-journée d'études , 22 mars 2019, université Paris Nanterre, p 10.

<sup>4</sup> - أنظر المادة الثالثة من الاتفاقية.

<sup>5</sup> - هشام قواسمية، مرجع سابق، ص 75.

<sup>6</sup> - خيثر فؤاد، المسؤولية الدولية لقوات حفظ السلام في إفريقيا، دفاتر السياسة و القانون، المجلد 13، العدد الثاني (2021)، ص 250.

غير أن هذا الخضوع للعدالة الجنائية الدولية لا ينحصر في الجانب السلبي فقط أي خضوع الفرد للمسائلة الجنائية الدولية، بل له أيضا جانب إيجابي مضمونه تمتع الفرد بأهلية التقاضي أمام المحاكم الدولية من أجل المطالبة بحماية حقوقه المقررة في القانون الدولي و لا سيما في المواثيق الدولية و الإقليمية<sup>1</sup>، فعلى سبيل المثال يمكن للأفراد اللجوء إلى محكمة العدل الأوروبية لعام 1958 و لهم الحق في استئناف القرارات الصادرة عن المحاكم الوطنية أمام هذه المحكمة<sup>2</sup>.

من ناحية أخرى يمكن للدولة أن تحل محل الأفراد الذين ينتمون إليها في المطالبة بالتعويض عن الجريمة الدولية التي أصابتهم بضرر و هذا اتجاه الدولة التي قامت بالفعل غير المشروع أو التي قام أحد مواطنيها بارتكاب الجريمة الدولية، و ذلك بالاستناد إلى حق الدولة في حماية الأفراد الذين يحملون جنسيتها، و يطلق على هذه النياية في التقاضي بالحماية الدبلوماسية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - Alexia Pierre, op-cit, p 07.

<sup>2</sup> - طالب رشيد يادكار، مرجع سابق، ص 136.

<sup>3</sup> - فاطمة زيتون، مرجع سابق، ص 86.

### الباب الأول: موانع المسؤولية الدولية الجنائية الشخصية

عرفنا أن فكرة المسؤولية الدولية الجنائية أثارت خلافا حادا بين فقهاء القانون الدولي، حيث رفض البعض التسليم بفكرة المسؤولية الدولية الجنائية للدولة و أصر على اقتصرها على الأفراد فقط، بينما أيد البعض الآخر تلك الفكرة، و ساق كل فريق حججه و أسانيدته التي تؤيد موقفه.

من وجهة نظرنا نميل إلى ترجيح الرأي القائل بوجوب إسناد المسؤولية الدولية الجنائية للدول و الأفراد على حد سواء، خاصة عندما تيقنا بأن التنظيم القانوني الدولي للمسؤولية الدولية الجنائية الحالي أثبت قصوره الفعلي في الحد من تنامي الجريمة الدولية و خاصة في الوقت الراهن، و أن سلوك الدول أصبح فيه نوع من اللامبالاة بعواقب الأفعال الصادرة عن ممثلها الرسميين، بمعنى أن الأفراد أصبح لديهم مستوى عالي من الإدراك الذي يجعلهم يمتنعون عن ارتكاب الجرائم الدولية خشية العقاب عليها، و لكن ذلك مفقود كليا لدى عامة الدول.

و من وجهة نظر موضوعية يجب معاقبة الدول بصفة أصلية عن الجرائم الدولية باعتبارها المستفيد الأول إن لم نقل المستفيد الأول و الوحيد منها، فالجرائم الدولية لا تحقق للأفراد في العادة مكاسب اقتصادية تصل إلى حد الإغراء على ارتكاب الجريمة.

عندما بدأ النقاش الدولي حول بناء نظام قانوني متكامل للمسؤولية الدولية الجنائية ظهرت أهمية التطرق لجميع الحالات التي تنفي هذه المسؤولية بوجه عام، ذلك أن المحاولات القضائية الأولى لتطبيق هذا النظام على القضايا الدولية اصطدمت بالدفع التي أبدأها المتهمين و التي تتعلق أساسا بعدم إمكانية مساءلتهم جزائيا عن الأفعال المنسوبة إليهم، و هي دفع و صفت على أنها مقنعة و مؤسسة قانونا إلى حد ما.

تعددت هذه الأسباب و تنوعت ما بين أسباب قانونية تستند إلى نصوص قانونية دولية أو على الأقل مبادئ قانونية معترف بها عالميا، و ما بين أسباب تستند إلى مبررات موضوعية فرضتها الوقائع المادية و الأحداث، و هناك أسباب أخرى كانت تهدف إلى دحض المسؤولية فقط، وكان على قضاة المحاكم الدولية أن يناقشوها و يحللوها مضمونها و في النهاية قبولها أو رفضها تطبيقا للعدالة الدولية.

هذه الوضعية دفعت الفقهاء أيضا إلى تولي نفس المهمة باعتبارها مسألة قانونية في غاية الأهمية، فهي بقدر ما تمكن المتهمين من التنصل من المسؤولية الدولية يمكنها أن تشكل أيضا عاملا مهما لتحقيق العدالة الدولية في

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائية الشخصية

أحسن صورها إذا ما تم تصنيف هذه الأسباب وتنظيمها في صيغ قانونية تسهل على القضاة تطبيقها في ما يستقبل من قضايا.

في هذا الصدد قسم الفقهاء موانع المسؤولية الدولية الجنائية تقسيماً ثنائياً يستند إلى طبيعة الدفع المثار ومدى تعلقه بشخص المتهم أم بالوقائع موضوع المتابعة، فأوجد أسباباً شخصية تتعلق بإرادة وأهلية المتهم و صفته الشخصية وأسباباً تتعلق بموضوع الجريمة المرتكبة والدافع الموضوعي لارتكابها.

في هذا الباب من الدراسة سنتطرق بالتفصيل للأسباب الواردة ضمن القسم الأول، وهي الأسباب المرتبطة بشخص الجاني و صفته، وهذا القسم بدوره ميز الفقهاء فيه ما بين الأسباب القديمة التي كانت سائدة لفترة محددة من الزمن وبالأخص في السنوات الأولى لميلاد القانون الدولي الجنائي ثم تخلت عنها الفقه والقضاء الدولي وتم التأكيد على إلغائها في النصوص القانونية. وهناك أسباب أخرى لا تزال مطبقة حتى في القانون الدولي الجنائي الحديث. نستعرض كل منها بالتفصيل فيما يلي.

### الفصل الأول: موانع المسؤولية الدولية الجنائية المثارة قبل ميثاق الأمم المتحدة

تأثر الفقه الدولي القديم بالأوضاع السياسية السائدة و التي كانت تدور في مجملها حول الحرب وسبل تجريمها والأهم هو كيفية حماية سيادة الدول منها، و على هذا الأساس كانت كل آراء الفقهاء تقديس مبدأ السيادة المطلقة للدولة على أراضيها و على شعبها و على ممثليها الدبلوماسيين و الرسميين، و بالتالي فإن المنتمين لهذه الفئة الأخيرة لا يمكن معاقبتهم عن أي فعل يرتكبونه على المستوى الدولي إلا من طرف سلطات دولتهم.

غير أن هذه الحماية المطلقة من المسؤولية الجنائية تعرضت للانتقاد و تم التخلي عنها تدريجيا خاصة عقب نهاية الحرب العالمية الثانية، نظرا لكونها أصبحت تشكل عائقا لا مبرر له يحول دون مثول مرتكبي أبشع الجرائم في حق البشرية جمعاء أمام القضاء الدولي، هذا الأخير أسندت له في تلك الفترة مهمة شاقة مضمونها حماية الحياة البشرية من تكرار مآسي الحروب العالمية و معاقبة المتورطين في المساس بهذه المصالح الأساسية.

فأصبح مرتكبي الجرائم ضد البشرية و أمنها يخضعون للعدالة الدولية الجنائية مهما كانت صفاتهم و مهما كانت الجهة التي طلبت منهم ارتكاب الجرائم، ثم كرس هذا المبدأ في كل النصوص الدولية و بالأخص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

و رغم التلاشي الكلي لهذه المبادئ التي كانت تشكل موانع للمسؤولية الدولية الجنائية إلا أن دراستها لها فائدة علمية هامة تبرز من خلال فهم التسلسل و التطور الحاصل في الفكر القانوني الدولي الجنائي ، و من ثم بناء تصور فكري لما قد تصل إليه فلسفة المسؤولية الدولية الجنائية من أجل تحقيق الغاية من القضاء الجنائي الدولي وهي حماية السلم والأمن الدوليين.

تتجسد هذه الموانع الملغاة في محورين: الحصانة الدبلوماسية للممثلين الرسميين للدولة و تلقي الأوامر بارتكاب الجرائم الدولية من الرؤساء المباشرين، و على هذا الأساس نقسم هذا الفصل إلى مبحثين اثنين.



### المبحث الأول: الحصانة الدبلوماسية لرئيس الدولة

يعد القانون الدبلوماسي من أقدم فروع القانون الدولي، ذلك أن النشاط الدبلوماسي مارسه الدول منذ عهد الحضارات القديمة التي نشأت حوالي 3500 سنة قبل الميلاد، فهذه الحضارات اهتمت ببناء علاقات سلمية بينها بقدر ما اهتمت بتنظيم الحرب و الغزو، وكانت تنظم معاهدات بينها حول ما توصل إليه اتفاق رسل الطرفين، وكانت تتداول بينها مراسلات عن طريق رسل مبعوثين خصيصا لهذا الغرض، ويعد أقدم شاهد على ذلك المعاهدة التي أبرمت حوالي عام 1280 سنة قبل الميلاد بين رمسيس الثاني وملك الحيثيين من أجل إنهاء الحرب وإقامة سلام دائم بين الدولتين، إذ تمت هذه المعاهدة على أساس نجاح رسل الدولتين في التوصل إلى اتفاق<sup>1</sup>.

تعتبر الحصانة الدبلوماسية من المبادئ التي أقرتها الأعراف الدولية منذ بداية تكوينها ثم تمت صياغتها في النصوص الدولية المنظمة للعلاقات الدبلوماسية بين الدول، وهي من الاستثناءات التي تحد من ممارسة الدولة لسيادتها على كافة الأفراد الموجودين على أراضيها سواء كانوا من مواطنيها أو من الأجانب، وتخضع هذه الفئة الأخيرة من الأشخاص إلى نظام خاص تلتزم به كل الدول إزاء بعضها البعض<sup>2</sup>.

غير أن نظرة القانون الدولي لفكرة الحصانة الدبلوماسية تطورت كثيرا وبالأخص في المجال الجنائي، فأصبح تطبيق هذه الحصانة نسبيا إلى حد بعيد، ليس من جانب سلطات الدولة المضيفة وإنما بالنسبة للهيئات القضائية الدولية كلما تعلق الأمر بارتكاب جريمة دولية<sup>3</sup>.

للتفصيل في هذا الموضوع نقسم هذا المبحث موضوع الدراسة إلى مطلبين اثنين نتناول في أولهما مفهوم الحصانة الدبلوماسية لرئيس الدولة في المنظور الدولي العام، ثم نتناول تأثير هذه الحصانة على علاقة المتمتع بها بالهيئات القضائية الدولية، ونعني بذلك مدى اعتبار هذه الحصانة سببا قانونيا لنفي المسؤولية الدولية الجنائية.

### المطلب الأول: مفهوم الحصانة الدبلوماسية

مصطلح الحصانة الدبلوماسية يعد من المفاهيم الأساسية التي عرفها القانون الدولي منذ بداية تكوينه و لا زالت أحكامها تسري على سائر العلاقات الدولية بين جميع أشخاص القانون الدولي. و لكن تعريفها و أركانها قد

<sup>1</sup> - طالب رشيد يادكار، مرجع سابق، ص 242.

<sup>2</sup> - Patrick Daillier – Alain Pellet, op-cit, p 451.

<sup>3</sup> - دحامنية علي، متابعة رؤساء الدول أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2017/2016، ص 20.

يكونان أصعب مما تبدو عليه بساطة الكلمة، لأنها أيضا تطورت بتطور العلاقات الدولية و توسع ضروبها، وتشعبت أحكامها أيضا بتشعب العلاقات الدولية.

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الحصانة الدبلوماسية مع التركيز على جانبها المتعلق بالعلاقة مع الهيئات القضائية الدولية و خاصة في المجال الجنائي.

### الفرع الأول: تعريف الحصانة الدبلوماسية و صورها

#### أولا: تعريف الحصانة الدبلوماسية

نتناول تعريف الحصانة الدبلوماسية من زاويتين، من الناحية اللغوية ثم من الناحية الاصطلاحية القانونية.

#### 1- التعريف اللغوي:

الحصانة كلمة مشتقة من الفعل الثلاثي حصن. بمعنى منع و يدل على الحفظ و الحيطه و الحرز، يقال حصن القرية. بمعنى بنى حولها ما يمنع الوصول إليها، و اسمه المشتق الحصن و هو الموضع المنيع، أي كل مكان لا يمكن الوصول إلى جوفه أو الوصول إليه أصلا، و يقال تحصن فيه. بمعنى دخل الحصن و احتسى فيه<sup>1</sup>. و يشتق منه أيضا الحصان أو الحصن على المرأة المتعفة الشريفة و منه قول شاعر الرسول عليه الصلاة والسلام حسان بن ثابت:

حصان رزان ما تزن بريية      و تصبح غرثى من لحوم القوافل

و تدل الحصانة أيضا على المنعة و العز و القوة، فمن تمتع بها صار في مأمن من أن يطاله شيء من الإيذاء أو الاعتداء أو المساس<sup>2</sup>.

أورد القرآن الكريم مصطلح الحصن و بعض المعاني المشتقة منه في العديد من الآيات القرآنية، منها قوله تعالى في وصف حال اليهود في قتال المسلمين التي يغلب عليها الخوف و الفرقة: " لا يقاتلونكم جميعا إلا في قرى محصنة أو من وراء جدر بأسهم بينهم شديد تحسبهم جميعا و قلوبهم شتى ذلك بأهم قوم لا يعقلون"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - أيمن فتحي محمد الجندي، مرجع سابق، ص 23.

<sup>2</sup> - عبد الرحمن بشيري، الحصانة الدبلوماسية بين الشريعة الإسلامية و القانون الدولي المعاصر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2012/2013، ص 06.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

و جاء أيضا في وصف القرآن الكريم لمريم على أنها كانت امرأة متعففة عن الحرام في قوله تعالى: " والتي أحصنت فرجها فنفخنا فيها من روحنا و جعلناها و ابنها آية للعالمين"<sup>2</sup>.

و قوله أيضا في وصف النساء: " و المحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمنكم كتاب الله عليكم ... "<sup>3</sup>.

و قال تعالى أيضا عن داود عليه السلام: " و علمناه صنعة لبوس لكم لتحصنكم من بأسكم فهل أنتم شاكرون"<sup>4</sup>.

و عليه فإن معنى الحصانة في الآية الأولى هو القرى المنيعه التي يصعب الوصول إليها، و في الآية الثانية و الثالثة معناها النساء اللواتي لا يمكن الوصول إليهن أو العفيفات اللواتي لا يجوز الزواج بهن أو الوقوع فيهن أو التعرض لهن. فالمقصود من كلمة الحصانة في القرآن الكريم يتوافق مع المقصود اللغوي لها<sup>5</sup>.

ويعبر عن مصطلح الحصانة باللغة الفرنسية بكلمة **Immunité** وأصلها يرجع إلى اللغة اللاتينية القديمة وكان يعبر عنها بكلمة **immunitas** وتعني الإعفاء من كل الأعباء<sup>6</sup>.

أما كلمة "دبلوماسية" فهي كلمة دخيلة على اللغة العربية، ويرجع أصلها إلى اللغة اليونانية القديمة، وأصلها كلمة "دبلوما" و هي كلمة مستمدة من اللغة الإغريقية القديمة و تعني الوثيقة الرسمية المطوية، و التي توجه إلى ملوك الدول و السلاطين و تحول حاملها التمتع بامتيازات خاصة، و في اللغة الإغريقية الحديثة أصبحت تعني خطاب الاعتماد<sup>7</sup>.

أما في اللغة اللاتينية القديمة يرجع أصل الكلمة إلى **MUNU** و التي تعني الإعفاء من الأعباء المالية و من دفع الضرائب. ففي تاريخ الإمبراطورية الرومانية القديمة كان الإمبراطور بريتيناكس<sup>8</sup> قد أقر الحصانة من الضرائب لعشرة سنين للذين يشغلون الأراضي الصحراوية في إيطاليا<sup>9</sup>.

1 - الآية 14 من سورة الحشر.

2 - الآية 91 من سورة الأنبياء.

3 - الآية 24 من سورة النساء.

4 - الآية 80 من سورة الأنبياء.

5 - أحمد بشارة موسى، الحصانة الدبلوماسية و الفصلية و تطبيقاتها على قضية بينوشيه، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001/2000، ص 7.

6 - Alain Fenet, op-cit, p 592.

7 - محمد المجذوب، القانون الدولي العام، طبعة 2003، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 587.

8 - بريتيناكس كان إمبراطورا رومانيا حكم لمدة ثلاثة أشهر فقط عام 193 م، في فترة الأباطرة الخمسة التي عرفت بالفترة المضطربة.

9 - حاج أحمد أنيسة، حصانة رئيس الدولة أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مستغانم، السنة الجامعية 2018/2017، ص 18.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

أما كلمة **Privilège** فهي أيضا كلمة أصلها لاتيني مشتق من كلمة **Privilegium** و يقصد بها امتيازات أو ميزة **Prérogative** ، أو يراد بها الإعفاء **Franchise**، أو يراد بها الأفضلية **Avantage**.

و تعرف الدبلوماسية لغة على أنها ذلك الفرع من السياسة الذي يختص بالعلاقات بين الدول، وهي فن ومهارة تسيير العلاقات ما بين الدول وحماية مصالحها داخل الدول الأخرى. و أن هذا العلم لم يظهر بصفة واضحة إلا في القرن الثامن عشر حيث استعملت كلمة **Diplomacy** باللغة الإنجليزية في إنجلترا، ثم أصبحت تطلق على ممثلي الدول الذين يحملون معهم كتاب الاعتماد من دولهم، ثم أخذ هذا العلم في التطور من خلال النصوص الدولية التي بدأت تنظم مختلف مجالات هذا النشاط دوليا<sup>1</sup>.

و يراد بها في العموم أفضلية خاصة تمنح لفرد أو لفئة من الأفراد مع إمكانية التمتع بها خارج إطار القانون العام.

### 2- التعريف القانوني:

لم يكن إيجاد تعريف جامع لمصطلح الحصانة محل اهتمام فقهاء القانون الدولي، بقدر ما كان اهتمامهم منصبا حول تعداد أنواع هذه الحصانات و الامتيازات و صفة الأشخاص الذين يتمتعون بها، حتى أنهم لم يميزوا بين مصطلحي الحصانات و الامتيازات، إذ نجد في الغالب كلا المصطلحين متلازمين كلما ذكر أحدهما كان متبوعا بالثاني و كأنهما كلمتين مترادفتين في المعنى.

ورد تعريف الدبلوماسية في القاموس الخاص بمصطلحات القانون الدولي العام والخاص للأستاذ شارل كالفو على أنها علم العلاقات القائمة بين مختلف الدول، والناجئة عن المصالح المتبادلة وعن مبادئ القانون الدولي العام ونصوص المعاهدات و الاتفاقيات<sup>2</sup>.

و جاء في معجم الدبلوماسية و الشؤون الدولية تعرف آخر مضمونه أن الدبلوماسية هي مجموعة القواعد والمبادئ الدولية التي تهتم بتنظيم العلاقات القائمة بين الدول و المنظمات الدولية، والأصول الواجب اتباعها في

<sup>1</sup> - بجاوي سمية، المسؤولية الدولية عن الجرائم المرتكبة ضد اليعتات الدبلوماسية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة يحي فارس بالمدينة السنة 2018/2019، ص 14.

<sup>2</sup> - محمد عبد الكريم حسن عزيز، مبادئ القانون الدبلوماسي، مركز الدراسات العربية، مصر، الطبعة الأولى، 2017، ص 46.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

تطبيق أحكام القانون الدولي، و التوفيق بين المصالح المتباينة، وفق إجراء المفاوضات و الاجتماعات و المؤتمرات الدولية و عقد الاتفاقيات الدولية<sup>1</sup>.

يعرف Perrenoud الحصانات على أنها نظام يستثنى بمقتضاه بعض الأشخاص من تطبيق بعض القوانين الداخلية و من الخضوع للجزاء المترتبة على مخالفة هذه القوانين، و في مقابل ذلك يتم استبدال هذه القوانين الداخلية بقانون خاص له طابع دولي يطبق على جميع الموظفين الدبلوماسيين<sup>2</sup>.

تبت الأمم المتحدة تعريف الحصانة الدبلوماسية على أنها امتياز الإعفاء من ممارسة الولاية القضائية أو هيمنة السلطات المحلية، وهذا التعريف تضمنته أيضا مختلف الاتفاقيات الدولية<sup>3</sup>.

وعلى العموم تعرف الحصانة على أنها امتياز يمنحه القانون لشخص معين يؤدي إلى إعفائه كلياً أو من جزء من الأعباء أو الالتزامات التي يفرضها القانون عادة على جميع الأشخاص المخاطبين بأحكامه داخل إقليم الدولة. وفي القانون الدولي العام هذا الامتياز يجعل المتمتع به لا يخضع لأحكام السلطة العامة داخل الدولة التي يتواجد بها و يمارس فيها مهامه، و بالأخص عدم خضوعه للسلطة القضائية لهذه الدولة<sup>4</sup>.

و تشمل كلمة امتياز حسب **Le point** كل الحقوق و الأفضليات الفخرية أو النفعية التي يملكها بعض الأشخاص بحكم نسبهم بالولادة كالنبلاء أو بحكم وظائفهم أو انخراطهم في بعض الهيئات كالقضاة و السفراء.

يهدف نظام الحصانة الدبلوماسية أساساً لتسهيل عمل بعض الفئات المحددة بالنظر إلى طبيعة عملها الخاصة والتي تفرض على الدولة منحها قدراً واسعاً من الحرية أكثر من الأشخاص العاديين، اتفق الفقهاء على تسميتها بالحصانات<sup>5</sup>.

تتمثل هذه الفئات غالباً في الممثلين الرسميين للدولة الذين يتواجدون على تراب دولة أخرى تسمى الدولة المضيفة، على أن يكون سبب تواجدهم فيها هو تمثيل دولتهم و القيام برعاية و إدارة مصالحها هناك<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - حفاوي مدلل، الدبلوماسية الوقائية كآلية لحفظ السلم و الأمن الدوليين، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة 2012/2011، ص 75.

<sup>2</sup> - عبد الرحمن بشيري، مرجع سابق، ص 36.

<sup>3</sup> - شادية رحاب، الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي ( دراسة نظرية و تطبيقية)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006، ص 4.

<sup>4</sup> - حاج أحمد أنيسة، مرجع سابق، ص 19.

<sup>5</sup> - Patrick Daillier – Alain Pellet, op-cit, p 452.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

تتعدد مظاهر هذه الحصانات باختلاف النشاطات التي يمارسها الأشخاص المتمتعين بها، فقد يكون مضمون هذه الحصانة الاستثناء أو عدم الخضوع للقضاء الداخلي للدولة المضيفة، و قد يكون الإعفاء من بعض الالتزامات المادية كالرسوم الجمركية و تسمى عندئذ الامتيازات الدبلوماسية.

و يختلف مفهوم الحصانة الدبلوماسية عن الحماية الدبلوماسية - إذ كثيرا ما يتم الخلط بينهما - من حيث أن الحماية الدبلوماسية هي تدخل الدولة من أجل حماية مواطنها الذي يقيم في دولة أخرى من الضرر الذي قد أصابه داخل الدولة المضيفة، و تتمثل هذه الحماية في اتباع الطرق الدبلوماسية أو القضائية الدولية قصد المطالبة بإصلاح الضرر أو التعويض عنه، فهي التزام من جانب دولة الشخص المعني مضمونه حماية مواطنها، و لا علاقة له بالتمثيل الدبلوماسي لها في الدولة الأخرى، على عكس الحصانة الدبلوماسية التي تنطوي على التزام من جهة الدولة المضيفة مضمونه حماية رعايا الدول الأخرى بسبب الصفة الرسمية التي يتمتعون بها<sup>2</sup>.

بالاعتماد على المفاهيم المذكورة سابقا يمكن أن نقترح تعريفا للحصانة الدبلوماسية بأنها صفة امتياز من نوع خاص يمنحها القانون لأشخاص أجانب يعملون داخل الدولة لصالح دولتهم، وتجعلهم هذه الصفة لا يخضعون للقوانين الداخلية للدولة المضيفة بدرجات متفاوتة، ولا يخضعون للولاية القضائية لهذه الدولة.

### ثانيا: صور الحصانة الدبلوماسية

يعتبر رئيس الدولة أهم شخص يتمتع بالحصانة الدبلوماسية، لأنه هو الشخص الأول الذي يمثل دولته في علاقاتها الخارجية و يعبر عن إرادتها السياسية و موافقها الرسمية على المستوى الدولي، و يوقع على الاتفاقيات الدولية باسم دولته، كما يعين ممثلي دولته في الخارج الذين يقومون بالنيابة عنه في تمثيل دولته و يحدد صلاحياتهم، كما أنه يقوم بإعلان قبول اعتماد ممثلي الدول الأجنبية داخل دولته.

و بالنظر إلى أهمية هذه الصلاحيات التي يتمتع بها رئيس الدولة، و حتى يتمكن من ممارستها على أحسن وجه، فقد جرى العمل على منحه حصانات واسعة بين الدول، و إن كانت هذه الحصانات لا تقرر له بصفته الشخصية و إنما تكريما لدولته في إطار ما يعرف بقواعد المجاملة الدولية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد الأخضر كرام، فعالية الدبلوماسية في توجيه مسار العلاقات الدولية، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، السنة 2013/2014، ص 18.

<sup>2</sup> - نونو ولد محمد الأمين، استبعاد الحصانة الدبلوماسية لمرتكبي جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2010/2011، ص 112.

<sup>3</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، طبعة 2005، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص 149.

تنقسم هذه الحصانات الممنوحة لرئيس الدولة إلى ثلاث فئات:

### 1- الحصانة الشخصية:

يقصد بها الحق في الأمان المطلق و الكامل، بمعنى حرمة شخص الرئيس مقدسة في العلاقات الدولية، وتقتضي هذه الحرمة التزام الدولة المضيئة باتخاذ كل الاحتياطات الأمنية الواجبة لحماية الرئيس الضيف ومكان إقامته من كل أشكال الاعتداء، والتزام الدولة المضيئة أيضا بسن قوانين تشدد من العقوبات المسلطة على المعتدين على حرمة الرئيس الضيف، وفي حالة حصول الاعتداء فعلا سواء من موظفي الدولة المضيئة أو من الأفراد العاديين المقيمين على ترابها فإن الدولة تكون ملزمة بمحاسبة المعتدي وإخضاعه للعقاب وتقديم اعتذار رسمي لدولة الرئيس الضيف، وقد يصل الأمر إلى مطالبتها بتقديم تعويض مادي في حالة عدم قبول الدولة الاعتذار الرسمي لوحده<sup>1</sup>.

ويتمتع الرئيس الضيف بالحق في الحرية الكاملة في القول أو التصرف أو التنقل دون الخضوع لأي شكل من أشكال المحاسبة أو الرقابة، و لا يمكن ممارسة أي إجراء قسري ضده كالتفتيش الجسدي و المراقبة سواء لشخصه أو مقر إقامته أو أمواله أو سياراته أو مراسلاته ما لم توجد مبررا جدية لإخضاع الأمتعة للتفتيش<sup>2</sup>. وتغطي هذه الحصانة على العموم كل أنشطة المتمتع بها منذ أن يطأ إقليم الدولة المضيئة حتى يغادرها، وتشمل حتى الدولة التي قد يعبرها للوصول إلى وجهته<sup>3</sup>.

و قد جرت قواعد العمل الدبلوماسي على أن يعامل الرئيس الضيف معاملة خاصة، إذ يتم استقباله بحفاوة وفق مراسيم استقبال خاصة و يودع أيضا بمراسيم خاصة تختلف كثيرا عن مراسيم استقبال سائر البعثات الدبلوماسية<sup>4</sup>.

### 2- الحصانة القضائية:

نظرا لاعتبار رئيس الدولة امتداد سياسي لدولته فإنه لا ينبغي إخضاعه لأي سلطة أجنبية عن سلطات دولته وخاصة السلطة القضائية، لذا تقتضي الحصانة القضائية عدم خضوع رئيس الدولة الأجنبية لمحاكم الدولة المستقبلية في القضايا الجنائية حتى و إن دخل إليها في زيارة غير رسمية أو دخلها خفية، و لا يجوز أن تتخذ ضده أية

<sup>1</sup> - طالب رشيد يادكار، مرجع سابق، ص 252.

<sup>2</sup> - محمد الأخضر كرام، مرجع سابق، ص 156.

<sup>3</sup> - أيمن فتحي محمد الجندي، مرجع سابق، ص 221.

<sup>4</sup> - أحمد بشارة موسى، الحصانة الدبلوماسية و الفصلية و تطبيقاتها على قضية بينوشيه، مرجع سابق، ص 20.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

إجراءات قضائية حتى و لو ارتكب جريمة تعاقب عليها قوانين الدولة المضيفة<sup>1</sup>، ذلك أن المادة 31 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 نصت على تمتع المبعوث الدبلوماسي بالإعفاء من الخضوع للقضاء الجنائي للدولة المضيفة بصفة كلية، وعدم الخضوع للقضاء المدني و الإداري إلا في بعض الحالات المددة على سبيل الحصر<sup>2</sup>. ومن أجل محاسبته على هذه الأفعال يمكن للدولة المضيفة أن تطلب منه بلباقة مغادرة أراضيها و تطلب من دولته بصفة رسمية التعويض عن الأفعال التي ارتكبها، أو يمكنها أن تلجأ للقضاء الدولي للمطالبة بذلك، و إذا امتنع عن المغادرة يجوز اصطحابه إلى الحدود أو المطار من أجل المغادرة و إن كان هذا نادر الحدوث في العلاقات الدولية<sup>3</sup>.

أما من حيث المساءلة المدنية لرئيس الدولة فيشترط مباشرتها أمام القضاء الداخلي للدولة المضيفة تنازل الرئيس الضيف صراحة عن حصانته و قبوله باختصاص القضاء المحلي للدولة المضيفة. لكن تجدر الإشارة إلى أن هذه الحصانة لا تعني أبداً تحرر الدبلوماسي من القوانين الداخلية للدولة المضيفة، فاحترام هذه القوانين يعتبر من الواجبات المفروضة عليه حسب المادة 41 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية<sup>4</sup>.

و لكن معهد القانون الدولي قرر منح رؤساء الدول الأجنبية الحصانة القضائية المقيدة أو النسبية في القضايا المدنية، بحيث لا يمكن التمسك بهذه الحصانة في بعض القضايا نذكر منها<sup>5</sup>:

- الدعاوى العينية كالمنازعات المتعلقة بملكية العقارات أو دعاوى الحيازة المتعلقة بها أو المنازعات المتعلقة بالمنقولات.
- الدعاوى المتعلقة بالميراث.
- الدعاوى المتعلقة بالنشاطات ذات الطابع الاقتصادي التي يمارسها رئيس الدولة لمصلحته الخاصة و لا تكون مرتبطة بمهامه الرسمية.
- دعاوى المسؤولية التقصيرية التي تهدف إلى الحصول على تعويض عن فعل ضار وقع على إقليم الدولة، على أن لا يكون الفعل الضار من أعمال السيادة التي يقوم بها الرئيس الأجنبي.

<sup>1</sup> - Alain Fenet, op-cit, p 593.

<sup>2</sup> - خيرة شيخ، امتيازات و حصانات حامل الحقيبة الدبلوماسية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2013/2012، ص 71.

<sup>3</sup> - دحامية علي، مرجع سابق، ص 22.

<sup>4</sup> - سيم ملوح، الحماية القانونية للبعثات الدبلوماسية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بن يوسف بخدة، الجزائر، ص 28.

<sup>5</sup> - لبنة معمر، النظام القانوني لحامل الحقيبة الدبلوماسية في القانون الدولي العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، جامعة بسكرة، السنة 2012/2011، ص 45.



تقتضي الحصانة الدبلوماسية عدم خضوع المتمتع بها للتفتيش أو التحقيق أو أي نوع من أنواع المراقبة، وتمتد هذه الحصانة لتشمل أفراد أسرته و حاشيته التي ترافقه، فلا يجوز تفتيشهم أو مضايقتهم بأي سلوك كان أو تفتيش مساكنهم أو سياراتهم أو أمتعتهم الشخصية، و لا يجوز الدخول إلى المساكن إلا بموافقة صريحة من المتمتع بها أو من دولته، أو إذا تطلبت حالة الضرورة القصوى ذلك من أجل إنقاذ أرواح أو غير ذلك. بل و يقع على الدولة المضيقة التزام صارم بضمان سلامة و أمن الرئيس الضيف و أسرته و حاشيته من أي اعتداء و جعل عقوبة المعتدي عليه عقوبة مشددة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: أساس الحصانة الدبلوماسية

من أجل الحد من التناقض الكبير بين مبدأي ضرورة بسط الدولة سيادتها على كامل إقليمها و كامل الأفراد المتواجدين عليه و مبدأ حصانة الممثلين الدبلوماسيين داخل هذا الإقليم، وجدت عدة نظريات فلسفية و قانونية أهمها:

#### أولاً: نظرية الصفة المقدسة

تعتبر هذه النظرية الأقدم لتأسيس الممارسة الدبلوماسية، و ظهرت منذ قيام أول مبعوث دبلوماسي بمهمة تمثيل قبيلته و التحدث على لسانها أو التعبير عن مواقفها، أو الوساطة لحل المشاكل التي حصلت بين قبيلته و القبائل الأخرى.

تزامنت هذه النظرية مع ظهور مفهوم السيادة و ارتبطت به و تطورت معه، ففكرة السيادة كانت في بدايتها تتجسد في شخص الملك فقط باعتباره في ذلك الوقت الممثل الوحيد لدولته يتحدث و يتصرف باسمها، حتى أن الحد الفاصل بين شخصية الملك و الدولة كان شبه معدوم<sup>2</sup>.

تعتمد هذه النظرية في تأسيس الصفة التمثيلية المطلقة للملك لدولته على فكرة الصفة السماوية المقدسة التي يتمتع بها الملك و التي تجعله يسمو على جميع أفراد الدولة و هيئاتها، لذا هو لا يخضع للعدالة العادية للدولة، بل إنه وفق هذه النظرية لا يخضع إلا للعدالة الإلهية، أي أنه يحاسب أمام الله و فقط<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرحمن بشيري، مرجع سابق، ص 127.

<sup>2</sup> - دحامية علي، مرجع سابق، ص 16.

<sup>3</sup> - Patrick Daillier – Alain Pellet, op-cit, p 455.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

و قد أدى هذا التزاوج بين الصفة المقدسة للملك و مفهوم السيادة إلى توسع نفوذ الملك و منحه سلطة مقدسة و مطلقة سواء على الصعيد الداخلي أو حتى على الصعيد الدولي، فبدأ الملك بالتصرف باسم دولته على اعتباره هو الدولة نفسها لا على اعتباره ممثلاً لها<sup>1</sup>، و أدخل خزينة الدولة في ذمته الشخصية يتصرف فيها كيف ما شاء.

غير أن هذه النظرية أدت إلى نتائج مأساوية لا سيما و أنها كانت السبب المباشر لاستبداد الحكام و الملوك، مما ولد لدى الشعوب نزعته تحررية من أجل إيقاف هذا الطغيان فكان ذلك السبب المباشر للثورات الاجتماعية على غرار الثورة الفرنسية، و التي أدت إلى سقوط نظام الملكية المطلقة و انتقال السلطة من يد الملوك إلى عامة الشعب، و بهذا أصبحت نظرية السلطة المطلقة من الماضي و تم التخلي عن جميع أفكارها و إنكار النتائج المترتبة عليها كأساس لحصانة الحكام.

### ثانيا: نظرية الامتداد الإقليمي

تزامن ظهور هذه النظرية مع فكرة التمثيل الدبلوماسي الدائم خلال القرن الخامس عشر ميلادي، و تنطلق هذه النظرية من الفكرة الدستورية القديمة التي تتضمن "سيادة الدولة المطلقة"، و ترابط هذه السيادة مع إقليم الدولة، و تفترض هذه النظرية أن المبعوث الدبلوماسي يعتبر ممثلاً للدولة و يعتبر حكماً و كأنه مازال مقيماً في دولته لأنه يتصرف لمصلحتها و يعبر عن إرادتها، و هو بذلك لا يمكن اعتباره داخل النطاق الإقليمي للدولة الموفد إليها بل كأنه لم يغادر حدود دولته، أي أن إقامته في الدولة المضيفة تعتبر في حكم امتداد إقامته في دولته<sup>2</sup>. وأسست هذه النظرية إلى اعتبار المقرات الدبلوماسية و أماكن إقامة البعثات الدولية كامتداد لإقليم الدولة الموفدة أو جزء من إقليمها<sup>3</sup>.

أول من أسس لهذه النظرية هو الفقيه الهولندي غروسيوس، و هذا عقب زوال النظام الإقطاعي، فيقول بأنه طبقاً للقانون الدولي بما أن السفير يمثل ملكه افتراضاً فإنه أيضاً و بافتراض مماثل يعتبر و كأنه خارج إقليم الدولة التي يمارس نشاطه لديها و بالتالي فليس عليه التزام بمراعاة القانون الوطني للدولة التي يوجد بها مقر سفارته أو بعثته

<sup>1</sup> - نص الدستور الفرنسي لعام 1875 في مادته السادسة على عدم مسؤولية رئيس الجمهورية عن أفعاله مهما كانت.

<sup>2</sup> - يحيواي سمية، مرجع سابق، ص 86.

<sup>3</sup> - صدر حكم عن محكمة ميلانو عام 1951 بإيطاليا، قضت المحكمة فيه بأن سفير يوغسلافيا في إيطاليا لا يعتبر مقيماً بإيطاليا وإنما يعتبر مقيماً بدولته الأصلية و لا يخضع لاختصاص القضاء الإيطالي، لأن القانون الإيطالي يوجه خطابه للإيطاليين فقط.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنبية الشخصية

الدبلوماسية، و من الآثار المترتبة على العمل بهذه النظرية تكون الجرائم المرتكبة داخل السفارة إنما تعتبر واقعة بإقليم أجنبي و تخضع لقانون دولة السفير<sup>1</sup>.

و قد تعرضت هذه النظرية للانتقاد من حيث كونها تنطلق من افتراض وهمي و تبقى في حدود هذا الافتراض و لا تستند إلى أي أساس من الواقع، كما أن الأساس الذي تعتمد عليه ما هو إلا افتراض خاطئ في الواقع، لأن مبعوث الدولة الموفدة يكون في الواقع داخل إقليم الدولة المضيفة و يمارس مهامه داخل هذا الإقليم فعلا، و أن هذه النظرية تفترض عكس هذا الواقع، و أن القانون الدولي لا يحتاج إلى الافتراض لتفسير قواعده<sup>2</sup>.

إن هذه النظرية تؤدي إلى نتائج غير مقبولة حسب الفقيه كايدير، ذلك أنها توسع كثيرا من الحصانات والامتيازات الممنوحة لهذه الفئة لتبلغ حد الإعفاء الكامل من قوانين الدولة المستقبلية، في حين أنه يفترض بالمبعوث الدبلوماسي أن يحترم قوانين الدولة المضيفة و أن يدفع رسوم الخدمات المحلية كما أنه إذا تعامل معاملة مدنية على إقليم الدولة المضيفة كمشراء العقارات فإن ذلك يخضع لقوانين هذه الدولة و جوبا لا إلى قوانين دولته<sup>3</sup>.

إن اعتبار مقر البعثة امتدادا لإقليم الدولة يؤدي إلى جعل الخروج و الدخول إلى المقر يخضع لنفس أحكام الدخول و الخروج عبر حدود الدولة و هذا غير ممكن من الناحية الواقعية. و من ناحية أخرى عجزت هذه النظرية و اعتبرت غير كافية لتفسير الكثير من الحصانات و الامتيازات الدبلوماسية.

### ثالثا: نظرية الصفة التمثيلية النيابية

تنطلق هذه النظرية من الانتقادات الموجهة إلى النظريتين السابقتين، و ترى أن الدولة ورئيسها يتمتعان بالحصانة القضائية اتجاه المحاكم الأجنبية، و بما أن المبعوث الدبلوماسي يعد ممثلا لدولته و لرئيسها فإنه يستمد الحصانة القضائية منهما، و أن هذه الحصانة في الواقع ما هي إلا إعفاء لدولته و لرئيسها من الاختصاص القضائي للدولة المضيفة طبقا لقواعد القانون الدولي.

<sup>1</sup> - شادية رحاب، مرجع سابق، ص 31.

<sup>2</sup> - حاج أحمد أنيسة، مرجع سابق، ص 25.

<sup>3</sup> - أيمن فتحي محمد الجندي، مرجع سابق، ص 49.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنبية الشخصية

و تقوم هذه النظرية على افتراض أن البعثة تمثل و تشخص الدولة الموفدة، أما رئيس الدولة فيمثل في شخصه السلطة الجماعية و يعتبر جهازها الرئيسي و ممثلها في مجموع علاقاتها الدولية، كما تعتبر الأعمال التي يقوم بها أعمالا لدولته، فالحصانات و الامتيازات التي تعود إليه إنما تعود إليه بصفته التمثيلية و فقط<sup>1</sup>.

من أهم المفكرين الذين تبنا هذه النظرية نجد "مونتيسكيو" و "فاتيل" و "فوشي"، و قد كتب مونتيسكيو حول هذا المبدأ " اقتضى قانون الشعوب أن يرسل الأمراء سفراء لبعضهم البعض، و الحكمة المستنبطة من طبيعة الأمور لم تسمح بأن يتبع هؤلاء السفراء الأمير الذي يوفدون إليه و لا أن يخضعوا لقضائه، فهم صوت الأمير الذي بعث بهم، و هذا الصوت يجب أن يكون حرا، فيجب أن لا تعترض سبيل عملهم أية عقبة و هم غالبا ما لا يكونون محل رضاء لأنهم يتكلمون عن شخص مستقل، لذا فقد يمكن أن ننسب إليهم جرائم إذا كان من الجائز عقابهم من أجل الجرائم، و قد يمكن أن نفترض أن عليهم ديون إذا كان جائزا القبض عليهم من أجل المديونية، فهل يمكن لأي أمير ذي عزة أن يتكلم بلسان شخص يخشى هذه الأمور"<sup>2</sup>.

شهدت هذه الفترة حساسية مفرطة لأي إهانة تلحق الممثلين الدبلوماسيين، لوجود علاقة مباشرة ما بين المبعوث الدبلوماسي و الحاكم، وبالتالي كان الملوك يأخذون إهانة المبعوث على أساس شخصي و كأن هذه الإهانة طالتهم شخصيا، مما كان يجعل الأمر في الغالب يؤدي إلى نشوب الحروب<sup>3</sup>، فحادثة المروحة المعروفة بين الجزائر و فرنسا اعتبرتها هذه الأخيرة إهانة مباشرة للدولة وبالتالي حجة أو مبرر كافي لاحتلال دولة بأكملها لما تجاوز القرن من الزمن<sup>4</sup>، مثالها أيضا ما قامت به المملكة البريطانية عام 1708 عندما أصدرت قانون عرف بقانون الملكة آن من أجل إرضاء شعور القيصر الروسي الذي تعرض ممثله لإهانة شديدة بسبب دين مديني كان في ذمته<sup>5</sup>.

و هذه النظرية تعرضت بدورها أيضا للانتقاد، على اعتبارها عجزت كسابقتها عن تفسير الحصانات المختلفة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي ممثلا لدولته أو لرئيسه، فهي لم تفسر إلا الإعفاءات التي ترتبط بالأعمال الرسمية

<sup>1</sup> - موسى و اعلي بكير، الحصانة القضائية المدنية للمبعوث الدبلوماسي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون الدولي و العلاقات العامة، جامعة الجزائر، سنة 2015/2014، ص 49.

<sup>2</sup> - عبد الرحمن بشيري، مرجع سابق، ص 98.

<sup>3</sup> - تيطراوي عبد الرزاق، إثبات الصفة الدبلوماسية و آثار التمتع بها، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون الدبلوماسي، جامعة بن يوسف بخدة الجزائر، 2007/2006، ص 70.

<sup>4</sup> - أو شاعر رشيد، الحصانة الشخصية لرؤساء الدول الأجنبية و المبعوثين الدبلوماسيين و الآليات القانونية لتنفيذها، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدبلوماسي، جامعة الجزائر، سنة 2006/2005، ص 52.

<sup>5</sup> - أيمن فتحي محمد الجندي، مرجع سابق، ص 52.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

للممثل الدبلوماسي، أما باقي الإعفاءات الأخرى و خاصة الشخصية منها أو تلك التي تقررها الدولة المضيفة من باب قواعد المجاملة الدولية أو المعاملة بالمثل فتبقى مجهولة الأساس وفق هذه النظرية<sup>1</sup>.

و كذلك الحال بالنسبة للامتيازات و الحصانات التي تتمتع بها عائلة الدبلوماسي لا يمكن تأسيسها على هذه النظرية لكون العائلة لا تتمتع بأية صفة تمثيلية و لا تربطها أية علاقة وظيفية مع الحاكم أو الدولة.

فقدت هذه النظرية أيضا أهميتها العلمية مع قيام الدولة القومية ذات النظام الديمقراطي و تراجع صفة الحاكم الأسياد التي كانت سائدة في الماضي القريب، و التي كانت تخلط بين شخصية الملك و شخصية الدولة كشخص دولي يجب أن يتميز عن شخصية مثله، و بالتالي لم تعد الدولة ملك للحاكم أو الملك، و لم يعد الممثل الدبلوماسي ممثلا للملك، ففي الأنظمة البرلمانية على سبيل المثال يعتبر الرئيس شرفيا و تدار شؤون الدولة من طرف البرلمان فهل يعتبر المبعوث الدبلوماسي ممثلا للرئيس أم للبرلمان<sup>2</sup>.

إن هذه النظرية تؤدي إلى نتيجة حتمية مفادها المساواة في الحصانات بين رؤساء الدول و ممثلهم، غير أن هذا في واقع العلاقات الدولية غير صحيح في كل الحالات<sup>3</sup>. كما أن هذه النظرية عجزت أيضا عن تفسير بعض الحصانات و نذكر منها على سبيل المثال الحصانات العادية التي يتمتع بها المبعوث أثناء تواجده في دولة ثالثة ليست له قبلها صفة تمثيلية.

على الرغم من صواب هذه الانتقادات إلا أنها لم تفقد هذه النظرية قيمتها العلمية، لأنها مازالت تشكل أساسا قانونيا و تاريخيا لبعض الحصانات و الامتيازات الدبلوماسية.

### رابعا: نظرية ضرورات الوظيفة

تعتبر هذه النظرية كل الامتيازات و الحصانات التي يتمتع بها الدبلوماسيون ضرورية من أجل ضمان قيامهم بوظائفهم في مناخ يسوده الأمان و الطمأنينة و على أحسن وجه، غير متأثرين بمختلف الظروف و المؤثرات التي قد توجد داخل الدولة المضيفة، و التي يمكن أن تشكل لهم عائقا يحول دون تأديتهم لمهامهم على أحسن وجه ممكن أو على الأقل يمكن أن تشكل عائقا يحول دون إتمام مهامهم التمثيلية على الوجه المطلوب<sup>4</sup>.

1 - أوشاعو رشيد، مرجع سابق، ص 19.

2 - أيمن فتحي محمد الجندي، مرجع سابق، ص 54.

3 - سيم ملوح، مرجع سابق، ص 24.

4 - يحيوي سمية، مرجع سابق، ص 90.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنبية الشخصية

وقد لاقت هذه النظرية قبولا واسعا النطاق في الفقه الدولي، لأنها تستجيب للواقع العملي و مقتضيات المنطق والقانون الدولي بصفة عامة عكس سابقاتها التي انطلقت في الغالب من افتراضات قانونية كانت بعيدة عن الواقع العملي.

و قد أخذ بهذه النظرية معهد القانون الدولي منذ عام 1924، و أشار إليها صراحة في تقرير أعماله في دورة عام 1934 عندما نص على أن أساس منح الحصانات الدبلوماسية يكمن في المصلحة الوظيفية. ثم تبنتها هيئة الأمم المتحدة عام 1946 فيما أسمته اتفاقية الحصانات و الامتيازات لموظفي هيئة الأمم المتحدة، فنصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من هذه الاتفاقية على أن الامتيازات و الحصانات التي تمنح لموظفي هيئة الأمم المتحدة إنما تمنح لهم لمصلحة الهيئة و ليس لمصلحتهم الشخصية<sup>1</sup>.

و تضمنتها أيضا اتفاقية البعثات الخاصة لعام 1969 و نصت صراحة على أن مقصد الحصانات والامتيازات المتعلقة بالبعثات الخاصة ليس إفادة الأفراد، بل من أجل ضمان الأداء الفعال لوظائف تلك البعثات بوصفها ذات طابع تمثيلي<sup>2</sup>.

و أكد قرار مجمع القانون الدولي الصادر في 26 أوت 2001 على أن المعاملة الخاصة التي تمنح لرئيس الدولة أو ممثله تعتبر ضرورية لممارسة وظائفه بطريقة مستقلة و فعالة لمصلحة دولته و المجتمع الدولي ككل، و لا تمنح له من أجل مصلحته الشخصية.

تعزز العمل بهذه النظرية في الأعراف و الاتفاقيات الدبلوماسية أكثر خاصة في العصر الحديث، مع الزيادة الهائلة في عدد الدبلوماسيين الناجمة عن توسع شبكة العلاقات الدولية، ناهيك عن عدد الموظفين غير الدبلوماسيين كرجال الإعلام و الخبراء الملحقين بالسفارات، هؤلاء و إن لم تكن لهم صفة الدبلوماسيين بالمعنى الدقيق إلا أنهم يقومون بمهام تعتبر جزءا من الوظيفة الدبلوماسية لذا يتم منحهم الامتيازات و الحصانات الدبلوماسية على أساس هذه النظرية، و لم يكن ذلك ممكنا في ظل أفكار النظريتين السابقتين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - بن تغري موسى، مرجع سابق، ص 224.

<sup>2</sup> - تيطراوي عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 73.

<sup>3</sup> - حاج أحمد أنيسة، مرجع سابق، ص 27.

تسري نفس الأحكام على موظفي المنظمات الدولية على اختلاف أنواعها، فهم ليسوا ممثلين دبلوماسيين بالمعنى الدقيق لأنهم لا يمثلون أي دولة، لكنهم يمنحون الحصانات الدبلوماسية كذلك على أساس هذه النظرية، أي على أساس ممارسة وظائفهم بحرية، لا على أساس النظريتين السابقتين.

على الرغم من النجاح الذي حققته هذه النظرية في تفسير أساس الحصانات الممنوحة لرئيس الدولة في مقابل عجز النظريات السابقة عن ذلك، إلا أنها عجزت أيضا في تفسير بعض الأمور المرتبطة بالحصانات الدولية.

### المطلب الثاني: آثار الحصانة الدبلوماسية في مجال المسؤولية الدولية الجنايية

تعتبر الحصانة على اختلاف أنواعها و صورها نظاما خاصا يعامل على أساسه المتمتع به، و يستوي في هذا الحكم القانون الداخلي و القانون الدولي، وهذا الأخير يعترف صراحة لرؤساء الدول الأجنبية و بالأخص عند تواجدهم في دولة أجنبية بمناسبة زيارة رسمية بحصانة رئاسية كاملة نظمتها نصوص اتفاقية دولية سبقت الإشارة إليها، غير أن هذه الاتفاقيات اهتمت على وجه الخصوص بحماية الرئيس الضيف من سريان القوانين الداخلية للدولة المضيفة عليه أو خضوعه لإجراءاتها، و لكن الإشكال المثار في هذا المقام يحوم حول مدى احتواء هذه الحصانة لكل الأفعال التي قد تبدر من الرئيس الضيف حتى و إن كانت تشكل مخالفات خطيرة أو خرقا واضحا لأحكام القانون الدولي، و نقصد بذلك ارتكاب الرئيس جرائم تشكل إخلالا جسيما بالسلم و الأمن الدوليين أو تشكل جريمة دولية، و يبقى نفس الإشكال مطروحا حتى بالنسبة لباقي الفئات المتمتعة بالحصانة الدبلوماسية كالقادة العسكريين و الوزراء و الممثلين الدبلوماسيين الرسميين<sup>1</sup>.

للإجابة على هذا التساؤل سنتناول بالدراسة المراحل التي مرت بها فكرة الحصانة الدبلوماسية في مجال المسؤولية الجنايية، أو بعبارة أخرى سندرس تأثير الحصانة الدبلوماسية على قيام المسؤولية الجنايية.

### الفرع الأول: الحصانة الدبلوماسية كسبب مانع للمسؤولية الجنايية

أشرنا سابقا إلى أن موضوع الحصانة الدبلوماسية كان محل اهتمام دولي واسع سواء من زاوية الفقه الدولي أو حتى الدبلوماسية الدولية، وبالأخص ما بين القرنين الخامس عشر و السابع عشر، بحيث شهدت هذه الحصانة

<sup>1</sup> - طارق عبد العزيز حمدي، مرجع سابق، ص 171.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

تطورا هاما، وفي مرحلة زمنية قريبة عرفت بتطور الهيئات القضائية الدولية أخذت الحصانة الدبلوماسية تأخذ مفهوما أكثر تطورا، نتناول هذا التطور في نقطتين أساسيتين.

أولا على المستوى الداخلي للدول، مرت الحصانة التي يتمتع بها الرئيس و كبار المسؤولين في الدولة بعدة مراحل، أولها كانت اللامسؤولية المطلقة للرئيس، وكان هذا في ظل النظام الملكي القديم، بحيث كان الملك يمثل الدولة وشخصيته لا تنفصل عن شخصية الدولة المعنوية، و قد ساد مبدأ " الملك لا يخطئ" في هذه المرحلة تطبيقا للمثل الإنجليزي " الملك لا يستطيع أن يرتكب شرا"، و لم تكن هناك أية إجراءات قضائية تتخذ ضد الملك أمام الجهات القضائية الداخلية<sup>1</sup>.

في المرحلة الموالية و التي عرفت بزوال الملكية المطلقة و تعويضها بالأنظمة الجمهورية و الديمقراطية، بدأت تثار فكرة مساءلة رئيس الدولة عن الأفعال التي قد يأتيها أثناء فترته الرئاسية أو حتى بعدها، و لكن وفق ضوابط محددة، إذ غالبا ما تحدد الدساتير هذه الضوابط، و تتمثل هذه الضوابط في تحديد الأفعال التي تشكل إخلالا بالوظيفة الرئاسية و هي في الغالب الخيانة العظمى و الخرق الجوهري لأحكام الدستور و ارتكاب بعض الجرائم المحددة في القانون العام، و تحديد إجراءات التقاضي و صلاحية تحريك الدعوى و التحقيق في الوقائع و الجزاءات المترتبة عنها، و تتسم هذه الإجراءات عادة بالاستثنائية و التميز عن الإجراءات العادية. غير أن هذه المساءلة تعتبر استثنائية و طبقتها دول قليلة على غرار فرنسا و ألمانيا و إيطاليا و رومانيا و المجر و الجزائر<sup>2</sup>، في حين أبقت دول عديدة على مبدأ عدم المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة و بالأخص الدول التي تتبع النظام البرلماني لأن صلاحيات الرئيس في هذا النظام محدودة بالمقارنة مع صلاحياته في الأنظمة الرئاسية<sup>3</sup>، كما أنها أيضا تعفي الرئيس من المسؤولية حتى بعد انتهاء ولايته الرئاسية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - يتوجي سامية، مرجع سابق، ص 373.

<sup>2</sup> - نصت المادة 177 من الدستور الجزائري لسنة 2016 على إنشاء محكمة عليا للدولة تتولى محاكمة الرئيس عن جريمة الخيانة العظمى و الوزير الأول عن الجنائيات و الجنايات التي يرتكبها بمناسبة ممارستها لمهامها. على أن يتولى قانون عضوي لاحقا تنظيم هذه المحكمة.

<sup>3</sup> - دحامية علي، مرجع سابق، ص 45.

<sup>4</sup> - على سبيل المثال ينص الدستور البرتغالي في المادة 130 منه على أن يحاكم رئيس الجمهورية في الجرائم التي لا تتعلق بأدائه لمهامه أمام المحاكم العادية بعد انتهاء مدة ولايته. تبنى نفس المبدأ الدستور الفرنسي لعام 1958.



## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائية الشخصية

و الملاحظ على الأنظمة التي أخذت بمبدأ المسائلة الجنائية لرئيس الدولة أنها تحدثت عن رئيس دولتها فقط، ولكن التساؤل المثار هنا يدور حول المركز الذي يُحظى به باقي رؤساء الدول عندما يتواجدون على تراب هذه الدولة، فهل يخضعون لنفس أحكام رئيس الدولة المضيفة؟<sup>1</sup>

في بداية ظهور فكرة الحصانة الرئاسية كان الهدف الأساسي لها هو منح رؤساء الدول الحرية قدر الإمكان من أجل ضمان أدائهم لمهامهم على أحسن وجه. كما أن مفهوم الحصانة الرئاسية كان مقترنا بسيادة الدولة، فكان المساس البسيط بشخص الرئيس يعتبر في حكم المساس بسيادة الدولة، حتى أن بعض الدول كانت تعتبره مبرراً كافياً للإعلان الحرب.<sup>2</sup>

و على العموم لازالت الحصانة الرئاسية تخضع لمبدئي المعاملة بالمثل و المجاملة الدولية ناهيك عن الاتفاقيات الدولية المبرمة بهذا الخصوص، لا سيما اتفاقية البعثات الخاصة لعام 1969 و غيرها من الاتفاقيات ذات الصلة، غير أن هذه النصوص ليست كافية لتحديد كل التفاصيل المتعلقة بالاستفادة من هذه الحصانات و الإجراءات التي يتم من خلالها منح هذه الحصانات أو رفعها أو تعليقها، لذا عملت أغلب الدول على تنظيم هذه المسائل في قوانينها الداخلية و بالأخص في دساتيرها، و هذا على صعيد القوانين الداخلية للدول، أما على الصعيد الدولي فالأمر يختلف تماماً.<sup>3</sup>

كرس معهد القانون الدولي من خلال اجتماعاته بمدينة كامبردج سنة 1895 مبدأ الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي أمام القضاء الداخلي للدولة التي يتواجد على ترابها من خلال نصه: "تستمر الحصانة القضائية في حالة حرق خطير للنظام و الأمن العام كما أنها تستمر في حالة جنائية عدوانية ضد أمن الدولة دون أن ينقص ذلك من حق الحكومة المحلية في اتخاذ التدابير الوقائية التي ترتبها"<sup>4</sup>. وفي نفس السياق نصت صراحة المادة 31 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961: "يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية في ما يتعلق بالقضاء الجنائي للدولة المعتمد لديها"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - يوسف حسن يوسف، مرجع سابق، ص 153.

<sup>2</sup> - طالب رشيد يادكار، مرجع سابق، ص 244.

<sup>3</sup> - محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 612.

<sup>4</sup> - شادية رحاب، مرجع سابق، ص 167.

<sup>5</sup> - محمد عبد الكريم حسن عزيز، مرجع سابق، ص 145.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

لقد ضمنت جميع المصادر سالفة الذكر لرئيس الدولة بصفة خاصة حصانة مطلقة أمام النصوص الجنائية الداخلية، فلا يخضع الرئيس الضيف لأي عقوبة ذات طابع جزائي و لا لأي إجراء من الإجراءات القسرية أو التفتيشية أو إجراءات التحري عن الجرائم، و يستوى الأمر إن كان الرئيس الضيف في زيارة رسمية للدولة المضيفة أو كان في زيارة شخصية<sup>1</sup>. فإن حدث أن ارتكب الرئيس الضيف جريمة ماسة بمصالح الدولة المضيفة فإنها تكون ملزمة أن تتبع إجراءات دبلوماسية خاصة للمطالبة بمحاسبته. وتبدأ هذه الإجراءات عادة بالاحتجاج الرسمي أمام دولة الرئيس الضيف وفق القنوات الدبلوماسية للمطالبة بمحاسبته على ما بدر منه من أفعال، ثم تعلن صراحة أنه أصبح شخصا غير مرغوب فيه على أراضيها و تطلب منه بلباقة مغادرة أراضيها<sup>2</sup>، و في حال رفض المغادرة يتم اصطحابه إلى الحدود من أجل المغادرة، و بعدها يتم طلب الاعتذار الرسمي والتعويض عن الأضرار من دولته بالطرق السياسية والدبلوماسية، فإن فشلت هذه المحاولات يتم اللجوء إلى المحاكم الدولية<sup>3</sup>.

و يستوى الأمر كذلك إن كان الرئيس الضيف قد دخل تراب الدولة المضيفة تحت اسم مستعار ثم كشف عن هويته فيما بعد، و الأمثلة عديدة في هذا الخصوص نذكر منها رفض إحدى المحاكم الفرنسية إصدار امر بالقبض في حق رئيس زيمبابوي " روبرت موحابي " المتابع لارتكابه جريمة التعذيب على أساس تمتعه بالحصانة الدبلوماسية<sup>4</sup>.

و لكن هذه الحصانة الرئاسية كما ذكرنا سابقا إنما هي حصانة كاملة أمام القانون أو القضاء الداخلي للدولة المضيفة، بمعنى أن الرئيس الضيف لا يمكن إخضاعه للقضاء المحلي للدولة المضيفة إذا ما ارتكب أفعالا معاقبا عليها في ظل هذا القانون. فالرئيس وكيل مباشر عن شعبه الذي يملك السيادة الشعبية، فلا يمكن مساءلة الرئيس إلا من طرف شعبه فقط، فهو من انتخبه أو فوضه و هو من يحاسبه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - زخروور عبد الله، مرجع سابق، ص 39.

<sup>2</sup> - تعد قضية السفير الفرنسي في بريطانيا سنة 1586 أقدم مثال على ذلك، بحيث قامت السلطات البريطانية بتوجيه الأمر إلى l'ambréine السفير الفرنسي من أجل مغادرة البلاد، و أنه أصبح شخصا غير مرغوب فيه بعد تأمره ضد حياة الملكة إيليزابيث. وفي مثال آخر قامت الولايات المتحدة الأمريكية بتقديم طلب مغادرة الملحقين العسكري و البحري لدى السفارة الألمانية لديها لارتكابهما أعمالا غير قانونية وتم استدعاؤهما. للتفصيل أكثر في هذه الحالات أنظر شادية رحاب، مرجع سابق، ص 85 وما يليها.

<sup>3</sup> - أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 138.

<sup>4</sup> - أحمد سي علي، دراسات في القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 653.

<sup>5</sup> - محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 38.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

وفي هذا الصدد يقول الفقيه Oppenheim: "الدولة المستقبلية لا تملك الحق تحت أي ظرف من الظروف في أن تتعرض للمبعوث الدبلوماسي و أن تقاضيه، كما أنها لا تملك أن تتخذ حياله أي إجراءات عقابية إلا ما تعلق باتخاذ تدابير فقط كالطرد و الإبعاد و اعتباره شخصا غير مرغوب فيه"<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للأعمال المدنية للرئيس الضيف داخل الدولة المضيغة كأن يتصرف في عقارات أو أموال فقد اختلف الفقه الدولي في تكييف هذه الأعمال، فذهب الرأي الأول إلى تمديد الحصانة الرئاسية لتشمل هذه التصرفات المدنية على أساس أن الحصانة الرئاسية لا تتجزأ. وذهب الرأي الثاني إلى التمييز بين الدعاوى المرفوعة ضد الرئيس أثناء تواجده على إقليم الدولة المضيغة وبين الدعاوى المرفوعة بعد مغادرته لها، فالحصانة الرئاسية تطبق في الحالة الأولى لكنها تستبعد في الحالة الثانية. وذهب الرأي الثالث إلى تحديد بعض الدعاوى على سبيل الحصر لا تطبق بشأنها الحصانة الرئاسية، وهي الدعاوى العقارية المنصبة على عقار يقع داخل الدولة المضيغة، والدعاوى التي يقبل فيها صراحة الرئيس الضيف اختصاص القضاء المدني المحلي، والقضايا المتعلقة بالمواريث، أما باقي القضايا المدنية فتشمّلها الحصانة الرئاسية. وذهب رأي آخر إلى عدم تطبيق الحصانة الرئاسية على جميع القضايا المدنية دون استثناء.<sup>2</sup>

أما إذا كان ما ينسب إلى الرئيس الضيف يشكل جريمة دولية أو إخلالا جسيما بالسلم و الأمن الدوليين فإن الفصل فيه لا يكون من اختصاص القضاء الداخلي للدولة المضيغة و إنما من اختصاص القضاء الدولي الجنائي، و في هذا المقام يختلف حكم الحصانة الدبلوماسية و تختلف أيضا تطبيقاتها، على اعتبار أن القانون المطبق على مثل هذه الحالات هو القانون الدولي و ليس القانون الداخلي.

في المراحل الأولى لتشكيل المجتمع الدولي كانت كل الأفكار السائدة تدور حول بناء علاقات دولية متينة يسودها الاحترام المتبادل بين الدول في ظل الاحتكام المطلق لمبدأ السيادة، هذا الأخير كان ينظر إليه على أساس الأولوية التي يجب ضمانها لكل دولة، و أن كل الدول متساوية في هذا الحق، و لا فرق بين دولة قوية و أخرى ضعيفة، وبالتالي لا يجوز المساس به تحت أي مبرر كان.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - يحيوي سمية، مرجع سابق، ص 95.

<sup>2</sup> - أيمن فتحي محمد الجندي، مرجع سابق، ص 105.

<sup>3</sup> - Patrick Daillier – Alain Pellet, op-cit, p 740.

و في نفس الوقت كانت هناك محاولات دولية من أجل إيجاد آليات قانونية تكون مهمتها الأساسية الحد من الاعتداءات المتكررة على الدول، أي الحد من عدوان الدول على بعضها و فرض مبدأ السيادة المتبادل بين أفراد الجماعة الدولية، انتهت هذه المحاولات إلى ضرورة خلق آلية قضائية في شكل محكمة لها تكوين دولي مستقل وتختص بالفصل في المنازعات التي تثار بين الدول. إلا أن هذه الفكرة لاقت معارضة قانونية شديدة في البداية، ذلك أنها تمثل اعتداء مباشرا على مبدأ السيادة الكاملة للدول، و هو نفس المبدأ الذي أنشأت من أجل حمايته<sup>1</sup>.

و أثبتت معها أيضا فكرة الحصانة الدبلوماسية التي يتمتع بها رئيس الدولة و أعضاء البعثات الدبلوماسية، فهذه الفئة دأبت أحكام العرف الدولي على عدم جواز المساس بمحرمتهم تحت أي مبرر كان<sup>2</sup>، سواء كان هذا الفعل صادرا عن سلطات الدولة المضيفة أو سلطات أي دولة أخرى يتواجدون على أراضيها، و بهذا لا يمكن إخضاعهم لأي نوع من المحاسبة حتى و لو كان ذلك من طرف محكمة محايدة، لأن الأصل عدم خضوعهم للمحاسبة مهما كانت الجهة التي تتولى ذلك<sup>3</sup>.

استمر الفقه الدولي و الممارسات السياسية و الدبلوماسية الدولية في رفض إخضاع هذه الفئات لأي نوع من المحاسبة حتى بعد تشكيل المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة كما سيتم التطرق إليها لاحقا، و دائما بالاستناد على فكرة الحصانة الدبلوماسية التي يتمتعون بها، وارتباط هذه الحصانة ارتباطا وثيقا بسيادة الدولة التي يمثلونها، و أن الحالات الواقعية للمحاكمات التي أخضعت لها هذه الفئة على الصعيد الدولي كانت في أغلبها محاكمات سياسية بالدرجة الأولى أكثر منها قانونية، و أنها لم تكن سوى تجسيدا واضحا و صريحا لعدالة المنتصر في الحرب الذي يحاول الظهور بمظهر الحامي للحقوق و الراعي للقانون، فالأحكام الصادرة كانت توثيقا قانونيا للانتصار في الحرب، سعت من خلاله الدول المنتصرة لإذلال القادة و الرؤساء المهزومين أمام العالم رغم الرمزية الرئاسية التي يتمتعون بها على الأقل وسط شعوبهم، بدليل أن بعض هذه الأحكام اكتفى بالاستنكار والإدانة لما نسب للرؤساء المتهمين كعقوبة رغم أن جسامة التهم تستوجب عقوبات مشددة من الناحية القانونية المحضة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - رابحي لخضر، التدخل الدولي بين الشرعية الدولية و مفهوم سيادة الدولة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة تلمسان، سنة 2014/2015، ص 223.

<sup>2</sup> - تعتبر حادثة الرهائن الأمريكيين في إيران أهم قضية في القرن العشرين طبقت فيها محكمة العدل الدولية المبادئ القانونية المتعارف عليها بخصوص عدم جواز التعرض لأعضاء البعثات الدبلوماسية، و أصدرت حكما بالزام السلطات الإيرانية بوضع حد للوضع غير القانوني مع إنهاء حالة الاحتجاز غير المشروع لجميع موظفي السفارة الأمريكية، و التزامها بتسليم جميع ممتلكاتهم و ممتلكات السفارة و محفوظاتها و أرشيفها وجميع وثائقها، و أقرت أيضا أحقية الولايات المتحدة الأمريكية في الحصول على تعويض مادي على هذه الحادثة يتم الاتفاق عليه بين الطرفين أو العودة لذات المحكمة لتحكم بالتعويض المناسب.

<sup>3</sup> - عصماني ليلي، التعاون الدولي لقمع الجرائم الدولية، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في القانون العام، جامعة وهران، السنة 2012/2013، ص 122.

<sup>4</sup> - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 82.

و على الرغم من هذه الانتقادات إلا أن الفقه و الممارسة الدولية استمرا في الحد من الأخذ بالحصانة الدبلوماسية كسبب مانع لقيام المسؤولية الدولية الجنائية بصفة مطلقة، وبدأ هذا المبدأ في الانحصار مقابل تطبيق قواعد العدالة الدولية الجنائية على جميع الأفراد بغض النظر عن الصفات الوظيفية التي يتمتعون بها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: إلغاء الحصانة الرئاسية من موانع المسؤولية الدولية الجنائية

إذا كان القانون الدولي يقتضي منح الحصانة بأنواعها لبعض الفئات من الأشخاص كاستثناء على مبدأ المساواة أمام القانون بين المخاطبين بأحكامه، تسهила منه لمهامهم الحساسة على صعيد العلاقات الدولية، إلا أن التجربة الدولية أثبتت أن هذه الحصانة أصبحت في الوقت نفسه تشكل عائقا أمام القضاء الدولي لا يسمح بمعاقبة أكبر منتهكي أحكام القانون الدولي و أكثرهم مساسا بالمصالح العليا للمجتمع الدولي رغم قلة عددهم<sup>2</sup>.

هذا و يضيف بعض فقهاء القانون الدولي أن سبب ارتكاب هذه الجرائم رغم خطورتها على البشرية يرجع إلى إدراك مرتكبيها أنهم في منأى عن أية مساءلة قد تثار ضدهم، لأن الحصانة التي يتمتعون بها تجعل كل ما هو ممنوع على الغير مسموحا بالنسبة إليهم، حتى و لو كان ذلك حياة الشعوب و أمنهم و أعراضهم<sup>3</sup>.

كما أن هذه الحصانة تشكل غطاء قانونيا على أفعال لا علاقة لها بمبررات الحصانة أصلا، بمعنى أن الجرائم الدولية أو الجرائم الماسة بالسلم و الأمن الدوليين إنما ترتكب من أجل أطماع استعمارية أو توسعية جشعة و شخصية لدى القائم بها، و لا علاقة لها بالصفة التمثيلية التي يتمتع بها<sup>4</sup>، و لا علاقة لها أيضا بإرادة الشعب الذي يمثلها، و قد أثبتت التجربة التاريخية أن أغلب الحروب و المآسي التي عانت منها البشرية كانت محل معارضة شديدة من طرف شعوب الدول التي ارتكبتها، لذا أصبح من الواجب التمييز بين الممارسات الدبلوماسية المتعارف عليها في العلاقات ما بين الدول، و التي تستوجب تطبيق القانون الدبلوماسي بمفهومه الواسع، دون أن يمتد مجال التطبيق إلى مجال تطبيق القانون الدولي الجنائي في حالة وجود انتهاك لهذا القانون أو ارتكاب جريمة دولية من طرف رئيس دولة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - Robert Kolb, op-cit, p 13.

<sup>2</sup> - طارق عبد العزيز حمدي، مرجع سابق، ص 180.

<sup>3</sup> - يتوجي سامية، مرجع سابق، ص 376.

<sup>4</sup> - Fédération Internationale des ligues des droits de l'Homme, recours juridiques pour les victimes de crimes internationaux, rapport final, mars 2004, p08.

<sup>5</sup> - Melle Anne Laporte, Essai sur les conditions de la responsabilité pénale des chefs d'état et de gouvernement en droit international public, thèse pour obtenir le grade de docteur en droit, faculté de droit de l'université du Maine, année 2000, p 29.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

و من زاوية أخرى تقتضي السلطة الممنوحة للرئيس أو القائد بالضرورة سيطرته على الجماعة أو الشعب الذي يحكمه، ومن ثم كان من الواجب تحميله المسؤولية عن السلوكات التي تصدر عن أفراد الجماعة إذا ما كانت تشكل جريمة دولية، فإخلال الرئيس بواجبه في الرقابة و السيطرة و الإشراف يرر بل و يوجب إخضاعه للمساءلة الجنائية<sup>1</sup>.

من هذا المنطلق أدرك فقهاء القانون الدولي أن حماية المصالح الأساسية للمجتمع الدولي لا يجب أن تخضع لأي قيد أو شرط مهما كانت مبرراته مشروعة، و قد ظهر ذلك جليا في أول محاكمة ذات طابع دولي أنشئت من أجل محاكمة رئيس دولة متورط في مثل هذه الانتهاكات و هي محاكمة الإمبراطور الألماني غليوم الثاني<sup>2</sup>.

و قد استمدت هذه المحاكمة فكرة إخضاع رئيس الدولة للمحاسبة على أفعاله من سابقتين حدثتا في تاريخ أوروبا، تمثلت الأولى في محاكمة أشيدوق النمسا التي تمت سنة 1474 من طرف التحالف المشكل من فرنسا والنمسا و سويسرا، و كان موضوع المحاكمة الاعتداءات على الدول المجاورة التي قام بها عقب إفلاسه و تنازله عن عرشه، و انتهت بتسليط عقوبة الإعدام عليه. أما الثانية فكانت محاكمة نابوليون بوناپارت عن الحروب غير المشروعة التي خاضها في كامل أرجاء أوروبا خلال القرن التاسع عشر من طرف التحالف الدولي الذي قادته إنجلترا و بروسيا، و انتهت المحاكمة بنفيه إلى جزيرة "سانت هيلين"<sup>3</sup>. و لم تكن هاتين المحاکمتين بمثابة قضاء دولي جنائي بالمعنى الدقيق للكلمة إلا أنهما قدما فكرة إمكانية محاسبة رؤساء الدول عن الأفعال التي تشكل مساسا بالمصالح الأساسية للمجتمع الدولي.

و على الرغم من أن محاكمة غليوم الثاني ملك ألمانيا لم تتم من الناحية الواقعية و ذلك لعدة اعتبارات أهمها امتناع الحكومة الهولندية عن تسليم الإمبراطور الذي كان قد فر إلى أراضيها و تم منحه حق اللجوء السياسي، وكذلك موقف اليابان و أمريكا المعارض لهذه المحاكمة على أساس أن محاكمة رئيس الدولة لا يجب أن تتم إلا من طرف الشعب فقط و لا يمكن إخضاع رئيس دولة لمحكمة أجنبية عن دولته، إلا أن هذه المحكمة أسست لفكرة جديدة في القضاء الدولي الجنائي لم تكن معروفة في السابق، بل كانت تلاقي معارضة شديدة، و مفادها أن رئيس

<sup>1</sup> - إبراهيم سيد أحمد، نظرة في بعض آليات عمل المحكمة الجنائية الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2011، ص

40.

<sup>2</sup> - زخرون عبد الله، مرجع سابق، ص 42.

<sup>3</sup> - يوسف حسن يوسف، مرجع سابق، ص 150.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

الدولة لا يمكنه أن يتحجج أمام القضاء الدولي بالحصانة الرئاسية التي يتمتع بها كلما تعلق الأمر بالاعتداء على المصالح الأساسية للمجتمع الدولي<sup>1</sup>.

ترجم هذا المبدأ بوضوح أكبر في محاكمات الحرب العالمية الثانية و بالأخص في محكمة نورمبورغ و محكمة طوكيو. إذ بدأت المحكمة الأولى عملها تطبيقا لاتفاقية لندن المبرمة في 08 أوت 1945 و التي أكدت في ديباجتها على ضرورة إخضاع مجرمي الحرب الذين ترتبط جرائمهم ببلد أو مكان معين للمحاكمة بصفتهم أعضاء في هيئات حكومية أو رسمية أو بالصفتين معا<sup>2</sup>، و تم ترجمة هذا المبدأ في المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة التي نصت على: " إن مركز المتهمين الرسمي سواء كرؤساء دولة أو من كبار الموظفين لا يعتبر عذرا مخلا و لا سببا لتخفيف العقوبة". فصفة الحصانة التي كانت إلى وقت قريب تشكل طوق النجاة أصبحت هي نفسها حبل المشنقة الذي يجب أن يلف حول رقاب المسؤولين عن ارتكاب جرائم الحرب والجرائم ضد السلام و الجرائم ضد الإنسانية إبان الحرب العالمية الثانية، و أن هذه الحصانة أصبحت بمثابة الركن المفترض في الجريمة الدولية، حتى أن الاتفاقية أجازت إخضاع بعض الأشخاص المعنوية الألمانية للمحاكمة<sup>3</sup>.

أما محكمة طوكيو فلم تكن تختلف كثيرا عن محكمة نورمبورغ سوى في بعض الأمور التفصيلية أو الإجرائية فقط. لكنها احتفظت بنفس المبدأ الأصلي و هو إخضاع مجرمي الحرب من القادة و الرؤساء للمحاكمة عن الجرائم التي ارتكبوها إبان الحرب، و أن صفتهم الرسمية لا تشكل مانعا يحول دون ذلك<sup>4</sup>.

ثم تعزز العمل بمبدأ عدم الاعتداد بالصفة الرسمية للمتهم أكثر في ظل المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، و ما ساعد في ذلك الدور الفعال الذي لعبته منظمة الأمم المتحدة و الأجهزة التابعة لها في ظل الترسانة القانونية الدولية التي عرفت في هذه السنوات تطورا هاما، و بالأخص في مجال حماية حقوق الإنسان و ترقيتها و في مجال القانون الدولي الإنساني.

أولى هاته المحاكم الجنائية المؤقتة كانت في يوغسلافيا سابقا، حيث تم تشكيل هذه المحكمة من طرف مجلس الأمن بالمصادقة على نظامها الأساسي بتاريخ 25 ماي 1993، وتختص هذه المحكمة بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين فقط الذين ارتكبوا إحدى الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة و هي الجرائم ضد

<sup>1</sup> - محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص 232.

<sup>2</sup> - Martin Ekoko Inganya, op.cit, p92.

<sup>3</sup> - Anne-Laure Chaumette, Les personnes pénalement responsables, Ascensio, Droit international pénal, Pedone, 2012, p 481.

<sup>4</sup> - بدر الدين محمد شبل، مرجع سابق، ص 241.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

القانون الدولي الإنساني المرتكبة على إقليم يوغسلافيا منذ سنة 1991. و قد ركز النظام الأساسي لهذه المحكمة على الصفة الرسمية للجنّة، إذ نص صراحة على المسؤولية الجنائية الشخصية و الفردية لرؤساء الدول و المسؤولين الحكوميين و الأشخاص الذين يتصرفون بمقتضى وظائفهم الرسمية، و أن ارتكاب الفعل بمقتضى هذه الصفة الرسمية لن يشكل دفعا قانونيا لنفي المسؤولية أو حتى ظرفا مخففا للعقوبة في كل الأحوال<sup>1</sup>، بل إن مسؤولية الرئيس تقوم أيضا عن الأفعال التي ارتكبتها الرؤوسين التابعين له متى ثبت أنه كان يعلم بها أو كان يمكن أن يعلم بها و لم يتخذ الإجراءات الضرورية و المناسبة للحيلولة دون ارتكابها أو على الأقل لمعاقبة مرتكبيها<sup>2</sup>.

استحدثت المحكمة الجنائية المؤقتة الثانية في روندا بموجب قرار من مجلس الأمن سنة 1994 للنظر في الجرائم المرتكبة في روندا في خلال سنة 1993، و التي شكلت انتهاكات جسيمة طبقا للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949 و البروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1997، وكذلك جرائم الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية المرتكبة في حق السكان لا سيما من قبيلة التوتسي و حتى بعض سكان الدول المجاورة، و قد تم إخضاع 21 متهما للمحاكمة<sup>3</sup>.

أقر النظام الأساسي لهذه المحكمة المسؤولية الجنائية للأفراد الطبيعيين فقط مهما كانت صفاتهم أو المناصب التي كانوا يشغلونها و قد ارتكاب الجرائم، و أن هذه الصفة الوظيفية لا تعتبر مانعا للمسؤولية الجنائية و لا ظرفا مخففا للعقوبة، كما أن الرئيس يعد مسؤولا عن أعمال رؤوسيه متى علم بارتكاب الجرائم أو كان يفترض فيه العلم بها و لم يتخذ الإجراءات اللازمة لمنعها<sup>4</sup>.

من القضايا التي فصلت فيها هذه المحكمة قضية الوزير الأول الروندي "جون كميندا" و العمدة "جون بول أكيسو" (عمدة مدينة تابا)، الذين تمت إدانتهم على أساس ارتكاب جرائم الإبادة الجماعية في حق السكان من قبيلة التوتسي، و استندت المحكمة في حكمها على الصفة الرسمية التي يتمتع بها المتهم كعمدة للمدينة التي ارتكبت فيها الجريمة، و بالطبع كان من صلاحياته تنظيم الشرطة المحلية و الأمن في البلدة، كما أنه يتمتع بسلطات رقابية واسعة على أعمالها، و أن هذه السلطات تزداد توسعا في حالات الطوارئ حسب القوانين المحلية و خاصة ما تعلق بإبعاد السكان المدنيين و حمايتهم من أية اعتداءات محتملة، و من ناحية سلطات الواقع كان العمدة يتمتع بسلطات

<sup>1</sup> - يوسف حسن يوسف، مرجع سابق، ص 87.

<sup>2</sup> - محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 306.

<sup>3</sup> - طالب رشيد يادكار، مرجع سابق، ص 140.

<sup>4</sup> - Melle Anne Laporte, op-cit, p 352.



أوسع نطاقا من سلطاته القانونية لأنه كان يتمتع بشعبية كبيرة وسط السكان المحليين، فكان بإمكانه منع ارتكاب الجرائم التي قامت بها الميليشيات المحلية لأنه أصلا كان على دراية كاملة بتحركاتها و أعمالها، وكان بإمكانه أيضا معاقبة مرتكبي هذه الجرائم فور وقوعها و الحيلولة دون ارتكاب المزيد منها خاصة و أن مكان ارتكابها كان قريبا جدا من مقر عمله. في نهاية المحاكمة تمت إدانة العمدة أكايسو لارتكابه جريمة الإبادة الجماعية و حكم عليه السجن مدى الحياة وهو حاليا يقضي عقوبته في سجن محلي بمالي<sup>1</sup>. و نفس الأسانيد طبقت في محاكمة الوزير الأول الروندي و حكم عليه أيضا السجن مدى الحياة و يقضي عقوبته أيضا في مالي رفقة باقي المحكوم عليهم.

اعتبر هذا الحكم قفزة نوعية في مجال العدالة الدولية الجنايية، باعتباره أول حكم يصدر عن محكمة جنائية دولية و يطبق اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالوقاية من جريمة الإبادة الجماعية، و يفرض العقوبة التي تتناسب وخطورة الجريمة، كما أن هذا الحكم يتم تنفيذه تحت رقابة دولية لضمان التنفيذ الصحيح للعقوبة و عدم الوقوع في نفس الأخطاء التي وقعت فيها المحاكم السابقة في هذا الخصوص<sup>2</sup>. كما أنه رسخ فكرة عدم جواز الاعتداد بالصفة الرسمية للمتهم أو الحصانة الدبلوماسية التي يتمتع بها، و أن هذه الصفة لا يمكن أن تشكل في كل الأحوال ظرفا مخففا للعقوبة، و في بعض الحالات تكون هذه الصفة هي أساس المتابعة الجزائية للمتهم بها<sup>3</sup>.

بعد نجاح هاتين التجربتين القضائيتين بدأت العدالة الجنايية الدولية تواصل فرض أحكامها في كامل مناطق التوتر في العالم على غرار كمبوديا و سيراليون اللتين أنشئت لهما محكمتين جنائيتين مؤقتتين أيضا، و طبقت فيهما نفس المبادئ السابقة. لكن الطابع المؤقت لهذه المحاكم جعل منها عدالة نسبية أو ظرفية بسطت الحماية الدولية بشكل محصور من حيث المكان و التوقيت، و هذا ما أبرز الحاجة إلى ضرورة استحداث آليات قضائية دولية تكرس الحماية الدولية الجنايية على الدوام، و قد تم ذلك بالفعل بميلاد المحكمة الجنايية الدولية<sup>4</sup>.

عرف عن المحكمة الجنايية الدولية أنها كرست تقريبا نفس المبادئ التي عرفتھا المحاكم الجنايية الدولية المؤقتة لا سيما مبدأ عدم جواز نفي المسؤولية الجنايية الدولية بالحصانة الدبلوماسية أو الوظيفية التي يتمتع بها المتهم، ونتيجة لذلك فإن هذه الحصانة الناشئة عن المنصب السياسي للمتهم لا تحول أيضا دون خضوعه للمحاكمة الدولية، كما

<sup>1</sup> - نونو ولد محمد أمين، مرجع سابق، ص 74.

<sup>2</sup> - المستاري عادل، مرجع سابق، ص 261.

<sup>3</sup> - بدر الدين محمد شبل، مرجع سابق، ص 290.

<sup>4</sup> - فريجة محمد هشام، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2013/2014، ص 109.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائية الشخصية

لا يمكن اعتبارها سببا قانونيا لتخفيف العقوبة على المحكوم عليه<sup>1</sup>. وفي نفس الوقت لا تشكل القواعد الإجرائية المرتبطة بهذه الصفة سواء الدولية منها أو الوطنية مانعا إجرائيا يحول دون مباشرة المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها بمحاكمة الشخص المتمتع بها، وقد نصت المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة على هذه الأحكام بالتفصيل<sup>2</sup>.

هذه المبادئ الجوهرية أصبحت بعد دخول نظام روما الأساسي حيز النفاذ بمثابة استقرار قانوني دولي على إلغاء الدفع بانتفاء المسؤولية الدولية الجنائية بسبب الصفة الرسمية للمتهم، أو حتى اعتبارها بمثابة ظرف مخفف للعقوبة المحكوم بها. ويأتي هذا النص تأكيدا على مبدأ عالمي وهو المساواة بين الأفراد أمام القانون<sup>3</sup>.

تعزز هذا الموقف أكثر من خلال تعديل نظام روما الأساسي سنة 2010 وتبني جمعية الدول الأطراف نص المادة الثامنة مكرر الذي أضاف جريمة العدوان إلى نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، بحيث اشترطت هذه المادة أن يكون مرتكب جريمة العدوان شخصا يتولى سلطة التوجيه و اتخاذ القرار السياسي أو العسكري المباشر لارتكاب فعل العدوان<sup>4</sup>.

ومن زاوية أخرى تقتضي طبيعة الجرائم الدولية ارتكابها من أشخاص يتمتعون في الغالب بالنفوذ والسلطة وملكية القرار السياسي والعسكري في الدولة والتحكم في ترسانتها العسكرية، فالجرم الرئيسي دائما هو رئيس الدولة أو قائد قواتها العسكرية، أو حتى قائد قوات عسكرية غير نظامية أو ميليشيات مسلحة خاصة، و بالتالي لا يمكن في أي حال من الأحوال استثنائه من العدالة الدولية الجنائية ما لم يثبت دليل كامل عدم علمه بارتكاب الجريمة الدولية من طرف مرؤوسيه، أو أنه قام باتخاذ إجراءات فعلية لمنع ارتكابها على الأقل<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد سيف الدين، مرجع سابق، ص 302.

<sup>2</sup> - نصت المادة 27 من نظام روما الأساسي: "1- يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون تمييز بسبب الصفة الرسمية، وبوجه خاص فإن الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيسا لدولة أو حكومة أو عضوا في حكومة أو برلمان أو ممثلا منتخبا أو موظفا حكوميا، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي. كما أنها لا تشكل في حد ذاتها سببا لتخفيف العقوبة.

2- لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت في إطار القوانين الوطنية أو الدولية دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص"، انظر محمد نصر القطري، أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص 822.

<sup>3</sup> - هشام قواسمية، مرجع سابق، ص 241.

<sup>4</sup> - Anne-Laure Chaumette, op-cit, p 486.

<sup>5</sup> - ودود فوزي شمس الدين، مرجع سابق، ص 171.

### المبحث الثاني: أوامر الرؤساء كسبب مانع للمسؤولية الدولية الجنائية

يعتبر الدفع بارتكاب الجريمة الدولية نتيجة الخضوع للأوامر الرئاسية التي أصدرها الرئيس المباشر من أول الدفع المثارة أمام القضاء الدولي الجنائي في أولى محطاته التاريخية، وهذا الدفع يبنى على مبررات موضوعية أساسها حرية الاختيار و التصرف وهي من الأسباب الرئيسية لاكتمال المسؤولية الجزائية للشخص عن أفعاله.

على الرغم من الإلغاء شبه الكلي لهذا الدفع من قائمة الأسباب القانونية التي تنفي المسؤولية الدولية الجنائية في العصر الحديث إلا أن دراسته في غاية الأهمية من حيث معرفة كيفية تطبيقه و حصر الأسباب التي أدت إلى إغائه من أحكام المسؤولية الدولية الجنائية.

اختلف فقهاء القانون الدولي في تكييف أمر الرئيس الأعلى أو تصنيفه ضمن أسباب الإباحة أم ضمن موانع المسؤولية الجنائية، لأن هذا الاختلاف - كما ذكرنا سابقا - لا يزال مطروحا لحد الآن، وإذا كان هذا التصنيف لا يزال غير واضح في القوانين الداخلية للدول على الرغم من وضوح قواعد القانون الداخلي و تحديد معالمها باعتبارها قواعد مكتوبة ومحددة المضمون فإن مسألة التكييف تزداد تعقيدا على صعيد القانون الدولي بصفة عامة، لأن طبيعة قواعده تغلب عليها صفة العرفية و عدم التحديد، بالإضافة إلى كونها إما قواعد غير مكتوبة أو غير مجمعة في تقنين واحد يسهل الاطلاع عليه.

على الرغم من هذا الإشكال حاول الفقهاء استنباط أهم المبادئ القانونية من القانون الداخلي و محاولة اسقاطها و تكييفها مع خصوصيات القانون الدولي، إلا أن ذلك قد يؤدي إلى نتائج غير قابلة للتطبيق أو تتناقى مع المنطق القانوني السليم<sup>1</sup>. في حين اكتفى بعض الفقهاء بدراسة أوامر الرئيس الأعلى كسبب مانع للمسؤولية الجنائية الدولية دون الخوض في تكييفه الأنسب مبررين ذلك على أن كل من أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية يؤديان إلى نفس النتيجة و هي عدم إخضاع المتهم لأي نوع من العقاب، فما الجدوى من التفرقة بين النظامين<sup>2</sup>.

ظهر التحجج بأمر الرئيس الأعلى كمانع للمسؤولية الجنائية لأول مرة في القوانين الداخلية للدول، لذلك نجد أحكامه في القانون الداخلي محددة بدقة، لهذا السبب سنتناول بالدراسة أمر الرئيس كسبب مانع للمسؤولية الجنائية في القانون الداخلي أولا، ثم ننتقل إلى دراسة الموضوع من زاوية القانون الدولي الجنائي.

<sup>1</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 172.

<sup>2</sup> - عباس المراعى ناصر، القضاء الجنائي الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2017، ص 361.

### المطلب الأول: أوامر الرؤساء كسبب مانع للمسؤولية الجنائية في القانون الداخلي

في هاته الزاوية من الدراسة سنسلط الضوء على مختلف الأحكام المتعلقة باعتبار أمر الرئيس الأعلى ظرفاً من شأنه نفي المسؤولية الجنائية على المتمسك به على مستوى القوانين الداخلية للدول، و لن نتطرق لكل قانون داخلي لكل دولة على حدى لأن ذلك سيكون فيه تكرار لا ينطوي على فائدة علمية هامة، و ذلك لكون الأنظمة الجنائية الداخلية تكاد تكون متطابقة فيما بينها تجسيدا لمبدأ عالمية النص الجنائي عدا بعض الفروقات البسيطة. و عليه سنتطرق للأحكام المشتركة بين مختلف هذه الأنظمة القانونية، ثم نسلط الضوء على الحالات الخاصة التي قد تتميز بها بعض هذه الأنظمة عن غيرها.

تتفق التشريعات الداخلية على تقسيم الأوامر الرئاسية التي تدفع بها المسؤولية الجنائية إلى قسمين أساسيين لكل منهما أحكامه و هما الأوامر المطابقة للقانون و الأوامر المخالفة له، و على هذا الأساس سنقسم هذا المطلب إلى فرعين.

### الفرع الأول: ممارسة السلطة على نحو مطابق للقانون.

تفترض هذه الحالة أن الموظف مهما كانت صفته مدنية أو عسكرية إما أن يقوم بتطبيق النصوص القانونية مباشرة دون أن يتلقى أمر من مسؤوله المباشر بذلك، أو يتلقى أوامر من رئيسه المباشر الذي يوجب عليه القانون إطاعة أوامره و هما حالتين مختلفتين.

### أولاً: تطبيق القانون على نحو سليم.

في هذه الحالة يقوم الموظف مباشرة بتطبيق النصوص القانونية دون أن يتلقى أوامر رئاسية بذلك، إذ يقوم بدراسة الحالات المادية التي تعرض عليه أثناء مزاولة مهامه و تطبيق النصوص القانونية التي تنظم كل حالة على حدى، و في هذا الصدد قد يضع القانون هذا الموظف إما في حالة الاختصاص المقيّد أي يحدد له المهام الواجبة عليه بدقة و حصر، و إما في حالة الاختيار أي منحه سلطة تقديرية في القيام بما يراه مناسباً<sup>1</sup>.

في الحالة الأولى لا يكون أمام الموظف خيار عدى تنفيذ نص القانون و تطبيقه على الحالة التي تواجهه، ومثال ذلك ضابط الشرطة القضائية الذي يوقف للنظر شخصاً يفرض عليه القانون أن يضع تحت تصرفه كل وسيلة

<sup>1</sup> - يتوجي سامية، مرجع سابق، ص 136.

تمكنه من الاتصال بعائلته و من زيارتها له<sup>1</sup>، أو في حالة الطبيب الذي يبلغ السلطات المختصة عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمه بمناسبة ممارسته لمهامه<sup>2</sup>، لأن القانون في هذه الحالة يجبره على إفشاء الأسرار المتعلقة بمهنته، و لا يعتبر ذلك من قبيل إفشاء السر المهني الذي يعاقب عليه قانونا في غير ذلك من الحالات<sup>3</sup>، بمعنى أن إفشاء السر المهني معاقب عليه قانونا إلا إذا أمر القانون به<sup>4</sup>. و يعبر عن هذه الحالة في القانون بما يأمر به أو يأذن به القانون و الأمثلة في ذلك عديدة.

أما في الحالة الثانية فإن القانون لا يلزم الشخص بالقيام بعمل محدد بل يترك له حرية الاختيار ما بين القيام به أو الامتناع عنه أي يمنحه سلطة تقديرية في القيام بالعمل، و مثال ذلك تقدير ضابط الشرطة القضائية في الجنحة المتلبس بها في توقيف للنظر أي شخص يشبه فيه بارتكاب الجنحة<sup>5</sup>.

وحتى يكون هذا العمل مشروعاً يجب أن تتوافر فيه شروط: فيجب أولاً أن يوجد السبب المنشئ للسلطة التقديرية و هو الحالة القانونية أو الواقعية التي ينص عليها القانون، ففي المثال السابق يكون السبب المنشئ لإخضاع الشخص لإجراء التوقيف للنظر هو حالة التلبس التي عاينها ضابط الشرطة و باشر فيها الإجراءات القانونية، و يجب أيضاً أن يكون هذا السبب مشروعاً و مطابقاً للقانون من حيث الشكل و الموضوع، بمعنى أن يكون العمل المراد القيام به يدخل ضمن اختصاص وظيفته و مستوفياً للشروط الشكلية و الموضوعية التي يتطلبها القانون، ففي المثال السابق حالة التلبس تعتبر من الشروط الموضوعية لاتخاذ إجراء التوقيف للنظر، بالإضافة إلى الاشتباه في الشخص بارتكابه للجريمة و وجود أدلة و قرائن تفيد بذلك، و يعتبر من الشروط الشكلية الواجب توافرها اختصاص ضابط الشرطة زمنياً و مكانياً بمباشرة إجراءات التحري الأولى في الجريمة طبقاً للقواعد العامة للاختصاص بالإضافة إلى اتباع الإجراءات التي يحددها القانون في هذا الخصوص على غرار الإخطار الفوري لوكيل الجمهورية بالإجراء مع تقديم تقرير مكتوب عن دواعي التوقيف للنظر<sup>6</sup>، و احترام المدة القانونية للتوقيف، و تنبيه الشخص الموقوف بحقوقه القانونية<sup>7</sup>. و يشترط أيضاً في هذا العمل و في القائم به حسن النية، و مضمون ذلك أن يهدف الموظف من عمله إلى تحقيق الغاية التي يقصدها القانون من العمل الذي رخص له بالقيام به،

1 - أنظر المادة 51 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

2 - أنظر المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.

3 - أنظر المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري.

4 - محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 241.

5 - أنظر المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

6 - عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، ص 252.

7 - أنظر المادة 50 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في الفصل الأول من الباب الثاني المتعلق بالجناية أو الجنحة المتلبس بها.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

فالهدف من إخضاع الأشخاص لإجراء التوقيف للنظر هو ضبط المشتبه فيهم و مواصلة إجراءات التحري الأولى والمحافظة على الأدلة و القرائن ثم في النهاية تقديم الأطراف أمام النيابة تمهيدا لمحاكمتهم، فإذا قام ضابط الشرطة بتوقيف شخص لا علاقة له بالوقائع إلا أنه توجد بينهما أحقاد أو مشاكل شخصية فإن ذلك ينفي حسن النية في الإجراء و يعرض صاحبه للمساءلة وفق الإجراءات التي يحددها القانون<sup>1</sup>.

في هذه الحالة من الدراسة يكون الموظف مسؤولا بصفة مباشرة عن الفعل الذي يصدر منه وفق الضوابط القانونية التي يحددها القانون، لأنه يتصرف بوصفه المخاطب بالقاعدة القانونية مباشرة دون الحاجة إلى تلقي تعليمات إدارية موجهة إليه من السلطة التي يتبع إليها.

و من ناحية أخرى لا تثار مسألة المسؤولية الجزائية لأن الفعل الذي يأتيه الموظف في الصورتين الواردين ضمن هذه الحالة جاء مطابقا للنص القانوني.

### ثانيا: تنفيذ أمر الرئيس المطابق للقانون

في هذه الحالة يقوم الموظف بتنفيذ أمر صدر إليه من رئيسه المباشر الذي يفرض عليه القانون واجب طاعته وتنفيذ أوامره، دون أن تكون له صلاحية البحث في مدى مشروعية الأمر الموجه إليه أو مطابقتها للقانون، و مثال ذلك قيام ضابط الشرطة بالقبض على شخص ما و إيداعه في المؤسسة العقابية تنفيذا للأمر بالقبض الموجه إليه من طرف قاضي النيابة<sup>2</sup>.

يشترط في هذا الأمر أن يصدر من رئيس إداري مختص قانونا بذلك، و يستوى في ذلك أن يكون ملزما بإصدار القرار أو له سلطة تقديرية في ذلك، و أن يستوفي هذا الأمر جميع الشروط الشكلية و الموضوعية التي يتطلبها القانون كالكتابة الرسمية للأمر أو صدوره وفق إجراءات معينة، و أن يكون المرؤوس الذي يتولى تنفيذ الأمر خاضعا للسلطة الإدارية و الرئاسية المباشرة للرئيس مصدر القرار وفقا لقواعد التبعية التدريجية أو السلمية السارية في القطاع المعني.

إن الأمر الصادر وفق الشروط السابقة يجعل المرؤوس في منأى عن أية مسؤولية مهما كان نوعها، حتى و لو كان الموظف يجهل أن الأمر الذي نفذه مطابق للقانون، لأن الجهل بهذه الإباحة لا يحول دون الاستفادة منها، وأنه

<sup>1</sup> - بوجلال لبنى، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2012/2013، ص 179.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 162.

في هذه الحالة يكون البحث في مدى مطابقة الأمر الصادر عن الرئيس مقدما عن البحث في مسؤولية المرؤوس عن تنفيذ هذا الأمر<sup>1</sup>.

والملاحظ أن هذه الحالة يتساوى فيها الموظف المدني مع الموظف العسكري، طالما أن الفعل يكتسب صفة المشروعية القانونية قبل البحث في خصوصيات السلطة الرئاسية ما إذا كانت مدنية أم عسكرية.

### الفرع الثاني: ممارسة السلطة على نحو مخالف للقانون

تشتمل هذه الحالة على صورتين اثنتين تشتركان في كون مضمون كل منهما مخالف للقانون، الحالة الأولى تتعلق بقيام الموظف بتنفيذ أمر غير قانوني صدر إليه من رئيسه، و الثانية تتعلق بقيام الموظف بنفسه بتطبيق القانون بشكل خاطئ.

### أولاً: تنفيذ أمر الرئيس المخالف للقانون

في هاته الحالة يقوم الموظف بتنفيذ الأمر الوارد إليه من رئيسه معتقداً أن طاعته واجبة، ثم يتبين بعد التنفيذ أن الأمر لم يكن واجب التنفيذ بسبب مخالفته للقانون، و أن هذه المخالفة للقانون لم تكن ظاهرة للمرؤوس أو لم يكن في وسعه اكتشافها. وأساس هذا المبدأ أن القانون يفرض على المرؤوس طاعة الرئيس فقط عندما تكون أوامره مطابقة للقانون، و في الحالة العكسية تكون الطاعة غير واجبة و لا يمكن محاسبة المرؤوس على عدم إطاعة الأوامر غير القانونية المسداة إليه. في هذه الحالة يكون المرؤوس غير مسؤول عن فعله لاعتقاده بوجود طاعة مسؤوله المباشر واعتقاده بمشروعية سلوكه<sup>2</sup>، مثال ذلك أن يقوم ضابط الشرطة بتنفيذ أمر بالقبض أرسل إليه من أجل التنفيذ لكن مضمونه يتعلق بمخالفة، في هذه الحالة لا تقوم مسؤولية ضابط الشرطة على تنفيذ الأمر لأن القانون يفترض أنه كان يعتقد وقت تنفيذ الأمر بالقبض أنه مطابق للقانون، و أن هذا الأخير لا يطلب من الموظف تمحيص مطابقة الأمر للقانون لأنه أصلاً غير مختص بذلك، غير أنه إذا ثبت سوء نية الضابط كأن يكون متواطئ مع الرئيس مصدر الأمر فإن المسؤولية تكون مشتركة بينهما.

غير أنه لا يمكن للموظف التمسك بحسن النية إذا كانت عدم مشروعية الأمر الموجه إليه ظاهرة و يسهل على الإنسان العادي أو متوسط الذكاء اكتشافها، مثال ذلك الموظف الذي يقوم باختلاس الأموال العمومية التي

<sup>1</sup> - عباس المراغى ناصر، المرجع نفسه، ص 362.

<sup>2</sup> - إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص 60.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية الجنايية الشخصية

عهدت إليه بسبب وظيفته ثم يتحجج بأنه نفذ أوامر رئيسه المباشر، لأن فعل اختلاس الأموال العمومية يعتبر من الأفعال الواضحة و نية الإجرام فيها أيضا واضحة بما لا يمكن معه القول ان الموظف لم يقصد فعل الاختلاس أو كان حسن النية.

في هذه الحالة حتى يتمكن الموظف من دفع المسؤولية الجنائية عن نفسه على أساس تنفيذ أمر رئيسه المباشر يجب أن تتوفر فيه ثلاثة شروط<sup>1</sup>: يجب على الموظف أن يثبت حسن نيته عن طريق إثبات جهله لحالة العيب التي يتصف بها الأمر الذي نفذه، ولكن لا يقبل التحجج بحسن النية إذا كانت حالة عدم المشروعية ظاهرة و واضحة و يسهل على الموظف العادي متوسط الذكاء أن يكتشفها.

يجب على الموظف أيضا أن يثبت اعتقاده بمشروعية كافة العناصر التي تبيح الفعل، من اعتقاده أنه مختص بتنفيذ أمر الرئيس الموجه إليه، إلى اعتقاده باختصاص رئيسه بإصدار الأمر إليه، و عليه أيضا تقديم الأسباب التي دعت إلى هذه الاعتقادات على أن يتم تقديرها من طرف المحكمة.

يجب على الموظف أن يبحث في مدى مشروعية الأمر الموجه إليه، غير أن القانون يأخذ في الحسبان القدرات الفكرية للمرؤوس في ذلك أي أنه لا يطلب منه التمييز الدقيق في الأمر الموجه إليه و مطابقتها للقانون، و يأخذ في ذلك معيار الرجل العادي متوسط الذكاء الذي يمكنه أن يكتشف بكل سهولة حالات عدم المشروعية البينة.

أما إذا كان هذا الموظف عسكريا فإن الأمر يختلف، لأن النظام العسكري يقوم على مبدأ أساسي وهو الانضباط و الخضوع المطلق للأوامر الرئاسية، و بالتالي تكون طاعة هذه الأوامر طاعة عمياء، وأن عدم تنفيذ الأوامر يعتبر جريمة مشددة تستوجب العقاب عليها، و بالنتيجة لا يكون في مقدور العسكري الامتناع عن تنفيذ الأوامر لعدم مطابقتها للقانون، و لا حتى التأخر في تنفيذها إلى غاية التحقق من مدى مطابقتها للقانون<sup>2</sup>.

### ثانيا: الخطأ في تطبيق القانون

مضمون هذه الحالة هو ممارسة الموظف مهامه المسندة إليه بطريقة مخالفة للقانون و لكن عن حسن نية منه، و من أمثلة ذلك الأخطاء البسيطة التي ترتكب في مجال النشاط الإداري العادي لكل الإدارات العمومية، إذ لا يمكن

<sup>1</sup> - مدهش محمد أحمد المعمرى، مرجع سابق، ص 525.

<sup>2</sup> - فتحي فكري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، طبعة 1995، مصر، ص 239.



## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائية الشخصية

مساءلة الموظف مصدر القرار شخصيا عن الخطأ في تطبيق القانون على الحالات التي تعرض عليه، و إنما يتم إلغاء القرار المخالف للقانون مع إمكانية تعويض المتضرر منه من جانب الإدارة.

غير أن حالة انعدام المسؤولية هذه تشترط ثلاثة شروط:

### 1. حسن النية في العمل:

و هو أن تتولد لدى الموظف حالة من الاعتقاد بصحة الأمر الذي سيصدره، و أن العمل المراد القيام به فعلا يدخل في مجال اختصاصه، و لا بد أن توجد أسباب معقولة تبرر هذا الاعتقاد، و في هذا المقام تختلف الظروف حسب نوع النشاط و رتبة الموظف و نوع العمل المراد القيام به، فما قد يقبل من موظف مدني قد لا يقبل من موظف عسكري، و ما قد يقبل من موظف بسيط قد لا يقبل من موظف كبير أو مسؤول سامي. و على أي حال لا يقبل الاعتداد بحسن النية متى كان انعدام المشروعية ظاهرا و مفضوحا بما لا يحتمل معه الشك أن الفعل يشكل جريمة، و مثال ذلك قيام ضابط الشرطة بمناسبة التحقيق في جريمة بضرب المتهم قصد حمله على الاعتراف، فهذا السلوك واضح الدلالة على أنه يشكل جريمة لا يقبل الاعتداد فيها بحسن النية خاصة و أن مرتكبها ضابط شرطة، كما لا يمكن قبول تحجج عون الشرطة بتلقيه أوامر من الضابط المشرف عليه بضرب المتهم قصد حمله على الاعتراف<sup>1</sup>.

### 2. الاعتقاد بمشروعية الفعل:

و مضمون هذا الشرط أن تتولد في نفس الموظف حالة من التفكير والافتناع بأن ما يقوم به من أفعال يدخل في اختصاصه فعلا و أن القيام به من صميم عمله، و لا بد أن يبنى هذا الاعتقاد على أسباب معقولة يتم استخلاصها من ظروف و ملاسبات العمل الوظيفي لكل حالة على حدى. و تجدر الإشارة هنا إلى أن هذا العيب الذي يشوب العمل لا يصل إلى حد من الجسامة ليلبغ ما يسمى باغتصاب السلطة أو عيب عدم الاختصاص الجسيم، لأنه في هذا العيب يكون عدم الاختصاص واضحا يستطيع الشخص العادي متوسط الذكاء أن يتبينه، ولا يمكن للموظف أن يتحجج بحسن نيته لنفي المسؤولية عن نفسه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص 63.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 168.

### 3. سبق التثبيت و التحري:

يضع القانون على عاتق الموظف واجب البحث و التحري حول النصوص القانونية واجبة التطبيق على الحالات التي تعرض عليه، و كذلك البحث عن الحلول القانونية المناسبة لكل حالة من أجل التطبيق السليم للقانون، و إذا أثبت الموظف قيامه بهذا الواجب فإنه بذلك يثبت أيضا الشرطين السابقين أي حسن نيته و اعتقاده بمشروعية الفعل الذي قام به، و بذلك تنتفي عنه المسؤولية حتى و لو كان عمله مخالفا للقانون<sup>1</sup>.

يؤسس بعض الفقهاء حالة انعدام المسؤولية هاته على قاعدة الغلط في الإباحة التي تعدم القصد الجنائي لدى الموظف. في حين أن بعض الفقهاء ينكرون ذلك و يجعلون حالة الخطأ في تطبيق القانون ضمن موانع المسؤولية الجنائية فقط على أساس أن الخطأ حالة شخصية تولدت لدى الموظف الذي وقع فيها و لا تمتد إلى شركائه في العمل الذي يقوم به<sup>2</sup>.

على صعيد المسؤولية الجنائية في القوانين الداخلية قد يختلف الأمر تماما، لأن المسؤولية الجنائية إنما هي في الحقيقة مسؤولية شخصية، أي أنها تخاطب شخص الفاعل بصفة مباشرة و أصلية إلا في بعض الحالات الاستثنائية جدا، ثم تخاطب شخص الرئيس المشرف لكن على أساس مختلف.

من الناحية الجنائية يعتبر الموظف مسؤولا مسؤولية شخصية عن أفعاله التي يأتيها عند أداء وظائفه، فقيام ضابط الشرطة بالدخول إلى مسكن بغرض تفتيشه خارج الحالات المحددة قانونا لذلك يرتب مسؤوليته كاملة وهي مسؤولية شخصية بغض النظر عن التعليمات التي يكون قد تلقاها من رئيسه المباشر بالدخول للمسكن ويعتبر بذلك قد ارتكب جريمة انتهاك حرمة المسكن و يعاقب عليها بصفة شخصية، أما الرئيس المباشر فيأخذ حكم الشريك في الجريمة إذا كان قد ارتكب أحد الأفعال المساعدة على إتيان الركن المادي للجريمة كأن يكون قد أحضر الأدوات المستعملة في فتح قفل باب المسكن - نصت المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري على هذه الحالة - أو يمكن مساءلته على أساس المحرض على الجريمة إذا اقتصر أفعاله على الحث أو التشجيع على ارتكاب الجريمة بحيث نصت المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري على هذه الحالة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - بوجلال لبني، مرجع سابق، 185.

<sup>2</sup> - مدهش محمد أحمد المعمرى، مرجع سابق، ص 525.

<sup>3</sup> - عبد الله اواهيبية، مرجع سابق، ص 324.

في غير ذلك لا نجد نصا في قانون العقوبات الجزائري ينص حرفيا على كون أمر الرئيس الأعلى يشكل سببا للإباحة أو مانعا للمسؤولية الجنائية ( المواد المتعلقة بالأفعال المبررة أو المواد المتعلقة بالمسؤولية الجنائية )، لكننا نجد عدة نصوص تعاقب على الاعتراض على أمر السلطة باعتبارها جريمة عصيان و نذكر على سبيل المثال المادة 183 من قانون العقوبات الجزائري<sup>1</sup>.

في قانون العقوبات الفرنسي نصت المادة 64 منه على أنه: " يجوز للمرؤوس التمسك بحالة الإكراه المعنوي إذا ما نفذ الأمر تحت ضغط و تهديد و إذا أثبت بأنه ارتكب الفعل لدفع أذي وشيك الوقوع، فتكون مسؤوليته مخففة"<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: أوامر الرؤساء كسبب مانع للمسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي

إذا كان الدفع بأوامر الرؤساء قد عرف تطورا هاما على الصعيد الداخلي - كما بينا سابقا - فإنه لم يتطور بنفس الطريقة أو بنفس الوتيرة على الأقل في القانون الدولي الجنائي، لأن هذا الأخير لم تتضح معالمه بالشكل الكافي إلا في القرن الماضي، أما قبل ذلك فكان يعرف محاولات فقهية حاولت تجسيد أحكامه إلا أنها بقيت مجرد أفكار تضمنتها كتابات فقهاء القانون الدولي.

أما على الصعيد القضائي فظهر هذا السبب بصورة واضحة كدفع موضوعي أثير في محاكمات الحرب العالمية الأولى التي كانت تتولى محاكمة كبار مجرمي الحرب من القوات المهزومة في الحرب، ثم ظهر أيضا في محاكمات الحرب العالمية الثانية، غير أنه لم يلق تجاوبا قضائيا كبيرا معه بدليل عدم مناقشته بصفة مفصلة من طرف قضاة الحكم.

كان لميلاد المحكمة الجنائية الدولية دور مفصلي في الاعتراف الدولي بنفي المسؤولية الجنائية الدولية على أساس تنفيذ أوامر الرؤساء، و على هذا الأساس سنقسم هذا المطلب من الدراسة أي بالاعتماد على التطور الزمني.

### الفرع الأول: مرحلة ما قبل المحكمة الجنائية الدولية

في بداية هذه المرحلة اختلف الفقهاء حول الاعتراف بتنفيذ أمر الرئيس لنفي المسؤولية الجنائية الدولية من عدمه، ثم حسم الخلاف بموجب اتفاقية لندن لعام 1945.

<sup>1</sup> - يتوجي سامية، مرجع سابق، ص 136.

<sup>2</sup> - أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، مرجع سابق، ص 363.

أولاً: آراء الفقهاء حول انتفاء المسؤولية الدولية الجنائية بسبب الأوامر الرئاسية

على الرغم من اختلاف خصوصيات القانون الدولي عن القانون الداخلي إلا أن الفقهاء حاولوا استنباط أحكام الدفع بانتفاء المسؤولية على أساس أمر الرئيس الأعلى الذي تجب طاعته من القانون الجنائي الداخلي مع مراعاة الخصوصيات سابقة الذكر، لكنهم اختلفوا في ذلك على النحو الآتي ذكره.

### 1- أمر الرئيس لا يعتبر مانع للمسؤولية الدولية الجنائية

إذا كان القانون الداخلي يعتبر أمر الرئيس مانعاً للمسؤولية الجنائية في بعض الحالات، فإن هذه القاعدة ليست صالحة للتطبيق في القانون الدولي على سبيل الإسقاط، لأن قواعد القانون الداخلي تتسم بكونها متناسقة فيما بينها وأنها واضحة و محددة، أما قواعد القانون الدولي فتختلف في ذلك كثيراً فلا مجال للإسقاط أو المطابقة بين القانونين<sup>1</sup>.

من ناحية أخرى يؤدي العمل بهذه القاعدة إلى نتيجة تتنافى و طبيعة القاعدة القانونية بوصفها قاعدة مجردة تسري على طائفة من الأفعال دون استثناء و دون التفرقة بين الأشخاص مرتكبيها، فإذا أخذنا بهذا السبب لنفي المسؤولية الجنائية فإن هذا يؤدي إلى نتيجة واحدة مضمونها أن الفعل إذا نفذ بناء على أمر الرئيس فإنه يكون مشروعاً، و إذا نفذ مباشرة دون أمر من الرئيس فإنه يكون غير مشروع و يرتب بالتبعية المسؤولية الجنائية، و بهذا يكون الفعل الواحد خاضعاً لحكمين قانونيين لا يؤديان إلى نفس النتيجة و هذا يتنافى و المنطق القانوني الذي يقتضي بأن الفعل الواحد يجب أن تكون له قيمة قانونية واحدة أو يرتب أثراً قانونياً واحداً في نظر نفس القاعدة القانونية<sup>2</sup>.

يؤدي أيضاً التحجج بأوامر الرؤساء في القانون الدولي إلى نتائج غير مقبولة، منها أنه يؤدي إلى إهدار وجود قواعد القانون الدولي الجنائي و السماح بمخالفتها، و كذلك الاعتداء على أهم الحقوق و المصالح التي تحميها مجرد ارتكاب الفعل بناء على أمر من الرئيس المباشر للمتهم، و بالنتيجة تزول كل الحماية التي حرصت الجهود الدولية خلال وقت طويل على توفيرها و بالأخص للحقوق الأساسية للفرد، و تزول كل القواعد المنظمة للحرب و تصبح

<sup>1</sup> - أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، مرجع سابق، ص 247.

<sup>2</sup> - يتوجي سامية، مرجع سابق، ص 136.

الأفعال الوحشية المرتكبة أثناءها مشروعة لجرد ارتكابها بناء على أمر من الرئيس أو أمر صادر عن السلطات العليا في الدولة<sup>1</sup>.

### 2- أمر الرئيس يعتبر مانع للمسؤولية الدولية الجنائية

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الرأي الأول يركز على الجوانب المدنية فقط لمسؤولية المرؤوس عن أفعاله، لكن هذا الموضوع يخص المسؤولية الجزائية عن الأفعال بالدرجة الأولى لأننا نناقش ارتكاب أفعال يصفها القانون الدولي بأنها جرائم دولية<sup>2</sup>.

أهم فقهاء هذا الاتجاه "كلسن" و "كينكي رايت"، يرى أنصار هذا الاتجاه أن أمر الرئيس يعد سببا مانعا للمسؤولية الجنائية على أساس أن تنفيذ الأوامر الرئاسية يعد من الضروريات التي يقوم عليها النظام العسكري، فالقانون الدولي يعطي لكل دولة الحق في أن يكون لديها نظام عسكري يتولى الدفاع عن مصالحها الأساسية في إطار القانون الدولي، و بطبيعة الحال هذا النظام لا يمكن أن يقوم إلا إذا كان يشتمل على الطاعة المقامة من جهة المرؤوس للرئيس بدءا من أصغر رتبة وصولا إلى القائد الأعلى للجيش<sup>3</sup>.

و تقتضي هذه التبعية وجود نوع من الإكراه يقع على المرؤوس من رئيسته بحيث لا يمكن إنكار حالة الإكراه هذه لأن ذلك يتناقض مع مبادئ العدالة و مبادئ القانون الدولي. فعلى سبيل المثال لو قام جندي بإطلاق النار على الجرحى أو الأسرى في الحرب فإن ذلك لا يشكل جريمة حرب إذا تم تنفيذها لأمر صادر إلى القائم به من رئيسته المباشر<sup>4</sup>.

أما بالنسبة للتبعية التدرجية في النظام المدني، فلا تقوم المسؤولية الجنائية في حق وزير الدفاع أو القائد الأعلى للقوات المسلحة لجرد تنفيذه للأوامر الموجهة إليه من رئيس الدولة، لأن علاقة التبعية المدنية لا تقتضي وجوب إطاعة الأوامر بالشكل الذي تستوجبه علاقة التبعية في النظام العسكري.

يضيف أيضا أنصار هذا الرأي بأن اعتقاد المرؤوس خطأ في مشروعية القرار الصادر إليه يؤدي إلى هدم أحد عنصري القصد الجنائي، و بالنتيجة تنتفي المسؤولية العمدية للمرؤوس على أساس أحد الفرضين التاليين: إما

<sup>1</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 172.

<sup>2</sup> - يوسف أب بكر محمد، مرجع سابق، ص 391.

<sup>3</sup> - إبراهيم الدراجي، مرجع سابق، ص 909.

<sup>4</sup> - العربي هاجر، القيود على إثارة المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الشلف، السنة 2009/2008. ص 55.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

لاعتقاد المرؤوس في مشروعية الأمر الصادر إليه من رئيس وجبت طاعته، و إما لاعتقاد المرؤوس بوجود سبب للإباحة ينفي عن الفعل صفة غير المشروعة كأن يكون ذلك الضرورة العسكرية مثلاً<sup>1</sup>.

و من زاوية أخرى تبقى مسؤولية الرئيس الذي أصدر الأوامر بارتكاب الجريمة قائمة، و بالتالي لا يكون هناك مجال للحديث عن إهدار قواعد القانون الدولي الجنائي بسبب عدم تطبيق العقاب على المرؤوس الذي نفذ الأوامر كما قال أصحاب الرأي الأول.

### ثانيا: موقف القانون الدولي من خلال اتفاقية لندن

في بداية الأمر ثار الجدل في إطار مؤتمر لندن بين كل من مندوب الولايات المتحدة و بريطانيا و الاتحاد السوفياتي و فرنسا بين مؤيد و معارض لاعتبار أمر الرئيس سبب كافي لنفي المسؤولية الجنائية الدولية، و كيفية صياغة هذا المبدأ في نص المعاهدة.

لقد كرست هذه المعاهدة أولاً مبدأ المسؤولية الجنائية للفرد عن أعمال الدولة، و هو مبدأ لم يكن معروفاً من قبل في القانون الدولي الجنائي، الأمر الذي مهد الطريق أمام تطوير هذا المبدأ في النصوص القانونية اللاحقة على غرار لائحة محكمة نورمبورغ و محكمة طوكيو، فقد نصت المادة الثامنة من لائحة المحكمة الجنائية الدولية العسكرية لنورمبورغ و كذلك المادة السادسة من لائحة المحكمة الجنائية الدولية لطوكيو بصريح العبارة على أن دفع المتهمين بتنفيذ الأوامر الموجهة إليهم من حكوماتهم أو رؤسائهم غير المشروعة لا يعد سبباً معفياً من المسؤولية الجنائية الفردية<sup>2</sup>.

كما أقرت أيضاً أنه لا يمكن اعتبار أمر الدولة أو أمر الرئيس عذراً إلا إذا كان الأمر يصل إلى حد تشكيل حالة من حالات الضرورة التي تؤثر بشكل واضح على القصد الجنائي للمتهم. و جاء في نص المادة 28 من المشروع المعد بموجب هذه الاتفاقية: "أن الأمر بارتكاب جريمة صادر عن سلطة عليا لشخص مرؤوس لها لا يعتبر في ذاته عذراً، و للمحكمة في أحوال خاصة أن تفحص فيما إذا كان المتهم في وضع لا يمكنه من رفض إطاعة الأمر، و بالتالي لها أن تدرأه أو أن تعتبر هذا الأمر من قبيل الظروف المخففة"<sup>3</sup>.

تضمنت لائحة محكمة نورمبورغ النص على وجوب محاكمة الفاعلين الأصليين للجرائم و كل من أدار أو نظم أو عرض أو اشترك أو ساهم بأية طريقة كانت في تنفيذ إحدى الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص هذه

<sup>1</sup> - بن تغري موسى، مرجع سابق، ص 248.

<sup>2</sup> - Patrick Daillier – Alain Pellet, op-cit, p 719.

<sup>3</sup> - محمد نصر القطري، أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص 848.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

المحكمة و لا تأخذ المحكمة في الاعتبار صفة أو رتبة الجاني فلا فرق بين الجندي و الضابط أو الضابط السامي أو حتى رئيس الدولة فالكل يخضع لسلطة المحكمة<sup>1</sup>.

بل إن المحكمة أصدرت أحكاما بإدانة مواطنين مدنيين ألمان و عاقبتهم بالإعدام لأنهم لم يمتنعوا عن إطاعة أوامر حكومة بلدهم، و اعتبروا بذلك شركاء في جرائم ضد السلام و ضد الإنسانية.<sup>2</sup>

فرييس الدولة لا يمكنه نفي المسؤولية عن نفسه على أساس الحصانة الرئاسية التي يتمتع بها<sup>3</sup>، وكذلك المرؤوس لا يمكنه نفي المسؤولية عن نفسه على أساس صدور أمر موجه إليه من رئيسه المباشر الذي يوجب عليه القانون إطاعة أوامره، لأنه لا طاعة للرئيس إذا كان أمره مخالفا للقانون<sup>4</sup>، و بذلك تكون هذه المحكمة مختصة بمحاكمة كل من أصدر الأمر و كل من نفذه<sup>5</sup>.

و قد أكد أحد أحكام المحكمة على هذه الفكرة من خلال نصه بأن " مبدأ القانون الدولي الذي يحمي ممثلي الدول في ظل ظروف معينة سوف لا يطبق على الأفعال التي يعتبرها القانون الدولي أفعالا إجرامية، ذلك أن مديري هذه الأفعال لا يمكن أن يكونوا في حمى وضعهم الوظيفي للتخلص من العقاب"<sup>6</sup>. و سنتطرق إلى هذه النقطة بالتفصيل في الجانب المخصص لها من هذه الدراسة.

كما تضمن الحكم أيضا حيثيات مهمة جاء فيها: " من يخرق قواعد الحرب و قوانينها لا يمكنه أن يتمتع بحصانة متأتية من كونه قد أتى ذلك التصرف طبقا لسلطان الدولة إذا كانت تلك الدولة قد تجاوزت نطاق اختصاصاتها طبقا للقانون الدولي عند تفويضها للقيام بذلك التصرف، ذلك أن القانون الدولي يفرض واجبات و مسؤوليات على الأفراد كما هي مفروضة على الدول، و أن الجرائم ضد القانون الدولي إنما يرتكبها أفراد و ليس كائنات خيالية، و بمعاينة هؤلاء يمكن فقط أن توضع قواعد القانون الدولي موضع التنفيذ".

عند إخضاع المتهمين للمحاكمة دفع أحدهم بانتفاء مسؤوليته عن الأفعال المنسوبة إليه على أساس أن صفته كجندي في الجيش الألماني تحتم عليه إطاعة الأوامر، و أنه قد تلقى أمر من رئيسه الأعلى بارتكاب الأفعال المنسوبة إليه، و لكن المحكمة ردت على هذا الدفع بأن الأمر الذي يتلقاه أحد العسكريين بالقتل أو الإرهاب بما يخالف أحكام القانون الدولي الخاص بالحرب لا يمكن أبدا النظر إليه كمبرر للفعل المجرم، و إنما يمكنه من الاستفادة فقط

<sup>1</sup> - Martin Ekofo Inganya, op.cit, p 92.

<sup>2</sup> - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 529.

<sup>3</sup> - نصت المادة السابعة من ميثاق المحكمة على أن الوضع الرسمي للمتهمين سواء كانوا رؤساء دول أو موظفين مسؤولين في أقسام الحكومة سوف لا يكون عذرا يعتد به لإعفانهم من المسؤولية أو لتخفيف العقاب.

<sup>4</sup> - العربي هاجر، مرجع سابق، ص 56.

<sup>5</sup> - محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، مرجع سابق، 405.

<sup>6</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، 175.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية الجنائية الشخصية

في تخفيف العقوبة المقررة له إذا ما رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك، وهذا تطبيقاً لنص المادة الثانية من لائحة المحكمة<sup>1</sup>.

و قد نصت المادة السادسة من لائحة لندن الخاصة بنظام محكمة طوكيو على أن الصفة الرسمية للمتهم سواء كان رئيس دولة أو مسؤولاً، لا تمنع من قيام المسؤولية الجنائية في حقه، كما أن تصرف المتهم بما أمرته به حكومة بلاده أو رئيسه لا يمكن أن يكون سبباً كافياً لإعفائه من المسؤولية الجنائية عما نسب إليه من جرائم، غير أن هذه الظروف يمكن أن تؤخذ بعين الاعتبار لتخفيف العقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: أوامر الرؤساء في نظام روما

حسم نظام المحكمة الجنائية الدولية النقاش المستفيض الذي أثير بخصوص جواز الدفع بتلقي أوامر رئاسية من أجل نفي المسؤولية الجنائية الدولية عن المتهم بأن نظمه في نص قانوني صريح ستتطرق له فيما يلي، لكن لا بد أن نتطرق قبل ذلك إلى المحطات القانونية التي عرفها القانون الدولي الحديث، والتي مهدت الطريق نحو إيجاد صياغة قانونية واحدة تقطع كل التأويلات والنقاشات حول هذا الموضوع.

اعتبرت اتفاقيات جنيف - بوصفها أهم النصوص القانونية الدولية التي نظمت قواعد الحرب - الرئيس مسؤول بوصفه فاعل أصلي إذا كان قد أصدر أوامر بارتكاب إحدى الجرائم الجسيمة الواردة في الاتفاقيات وهذا جاء خلافاً لما كانت تقتضيه القواعد الدولية من اعتبار الرئيس شريكاً في الجريمة التي يأتيها رؤوسه على أساس أنه لم يأت بالسلوك المادي للجريمة بصفة مباشرة و شخصية<sup>3</sup>.

وأضاف البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف في مادته 86 على أنه من واجب أمراء الفيالق اتخاذ التدابير المناسبة ضمن الصلاحيات العسكرية التي يتمتعون بها قصد منع القوات التابعة لهم من ارتكاب أفعال تشكل انتهاكاً لقوانين الحرب الدولية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - بن تغري موسى، مرجع سابق، ص 251.

<sup>2</sup> - حاج أحمد أنيسة، مرجع سابق، ص 69.

<sup>3</sup> - بن تغري موسى، مرجع سابق، ص 250.

<sup>4</sup> - عباس المراغي ناصر، مرجع سابق، ص 367.



## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

في محطة ثانية ناقشت المجموعة الدولية مسألة أمر الرئيس الذي تجب طاعته بمناسبة مشروع تقنين الجرائم ضد السلام و أمن البشرية، تضمنت هذه المناقشات تكييف الدفع بأمر الرئيس على أنه من موانع المسؤولية الجنائية وليس من أسباب الإباحة.

نصت المادة الرابعة من المشروع: " لا يعفى من المسؤولية في القانون الدولي المتهم في جريمة من الجرائم الدولية إذا كان يعمل بناء على أمر حكومته أو رئيسته الأعلى بشرط أن يكون لديه مكنة عدم إطاعة الأمر في الظروف التي ارتكب فيها الفعل"<sup>1</sup>.

و أكدت ذلك المادة التاسعة منه بقولها: " يشكل ما يلي استثناء على مبدأ المسؤولية:

الأمر الصادر من حكومة أو رئيس إداري إذا كان الفاعل قادرا معنويا على الاختيار".

في سنة 1988 عقدت لجنة القانون الدولي دورتها الأربعين و جاء ضمن مناقشتها أنه يمكن تحميل الرئيس المسؤولية الجنائية عن أعمال مرؤوسيه التي تشكل جريمة مخلة بسلم الإنسانية و أمنها<sup>2</sup>، لكن ذلك يتوقف على توافر شرطين أساسيين:

- إذا كان الرؤساء يعلمون أو لديهم المعلومات الكافية بذلك.
- إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير الممكنة لمنع وقوع الجريمة أو لقمعها أو وقفها مع وجود الاختصاص القانوني و الإمكانية المادية و العملية التي تمكنه من ذلك<sup>3</sup>.

اقتبس نظام المحكمة الجنائية الدولية معظم أحكامه من النظامين الأساسيين لمحكمة نورمبرغ وطوكيو، وبالأخص الاعتراف بأهمية الزعماء و القادة و الرؤساء في كفالة عدم ارتكاب الأفراد العاملين تحت سلطتهم لأي جريمة دولية<sup>4</sup>، وتطبيقا لذلك نجد أن المادة 33 من هذا النظام تنص صراحة على أن أوامر الرؤساء أو القادة العسكريين ليست سببا لإباحة الجريمة التي يرتكبها أحد الأشخاص و التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - العربي هاجر، مرجع سابق، ص 58.

<sup>2</sup> - عصماني ليلي، مرجع سابق، ص 126.

<sup>3</sup> - إيهاب الروسان، المسؤولية الجنائية الدولية للرؤساء والقادة، دفاتر السياسة و القانون، عدد 16 جانفي 2017، ص 110.

<sup>4</sup> - إسالمة محمد، مرجع سابق، ص 135.

<sup>5</sup> - بدر الدين محمد شبل، مرجع سابق، ص 412.

و جاء نص المادة 33 كما يلي:"

1- في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالا لأمر حكومة أو رئيس عسكريا كان أو مدنيا عدا في الحالات التالية:

أ. إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني.

ب. إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع.

ج. إذا لم تكن مشروعية الأمر ظاهرة.

2- لأغراض هذه المادة تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية".

من النص السابق يبدو جليا أن المشرع الدولي قد سد الطريق أمام التحجج بأوامر الرؤساء كوسيلة لارتكاب الجرائم الدولية التي تتسم بالفظاعة و القسوة كجرائم الإبادة الجماعية، بمعنى أن فظاعة الجرائم الدولية لا يمكن إخفاؤها أو تبريرها بمبرر بسيط للغاية مفاده أن الجاني كان ينفذ فقط أوامر تلقاها من رؤسائه و أنه لم يكن له لديه القصد الجنائي لارتكابها. و يضع نص المادة صفة كل من الجاني و رئيسه ما إن كانا عسكريين أم مدنيين على قدم المساواة<sup>1</sup>.

هذا النص جاء صريحا و واضحا في عدم قبول الاعتداد بتنفيذ أوامر الرؤساء لنفي المسؤولية الجنائية عن ارتكاب أي جريمة دولية، بعد أن كان هذا الأمر متاحا من قبل في ظل غياب نص قانوني واضح و قطعي، بحيث كانت العدالة الجنائية الدولية تعتمد على آراء الفقه الدولي و التي تباينت في قبول هذا العذر من عدمه كما سبق بيانه<sup>2</sup>. غير أن نص المادة 33 سابق الذكر لم يجعل موقفه هذا ثابتا و إنما أورد عليه تحفظين:

يتمثل التحفظ الأول في جواز قبول التحجج بتنفيذ أوامر الرؤساء لنفي المسؤولية الجنائية في حالات محددة منها أن يكون الجاني ملزما قانونا بإطاعة أوامر الرئيس، بمعنى أن لا يكون لدى المرؤوس مجال لحرية الاختيار بين تنفيذ الأمر الموجه إليه و عدم تنفيذه، خاصة إذا كان المرؤوس عسكريا تلقى أوامر من القيادة العسكرية، فكما هو معلوم أن النظام العسكري يقوم على مبدأ الطاعة الواجبة من المرؤوس للرئيس، و أن عدم إطاعة الأوامر يعرض

<sup>1</sup> - يوسف أببكر محمد، مرجع سابق، ص 394.

<sup>2</sup> - عمر سعد الله، القضاء الدولي الجنائي والقانون الدولي الإنساني في عصر التطرف، دار هومه، الجزائر، ص 29.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

المؤوس للعقاب الذي قد يصل إلى حد تخوين المؤوس و إعدامه، أو إخضاعه لعقوبات بدنية صارمة كالضرب أو التعذيب أو الحبس، لهذا السبب يكون المؤوس في حالة من الإكراه المعنوي أو الضرورة التي تعدم الإرادة والاختيار لدى المؤوس، فليست هناك أية وسيلة أمامه لدفع خطر العقوبة المحتمل تسليطها عليه سوى تنفيذ الأوامر و ارتكاب الجريمة الدولية. ففي هذه الحالة يكون الركن المعنوي للجريمة منعدما و يستحيل معه إخضاع الجاني للعقاب<sup>1</sup>.

يرجع للمحكمة تقدير حالة الإكراه المعنوي أو الضرورة هاته بناء على الوقائع و الظروف المتعلقة بالجاني حسب كل حالة، و يكون هذا الدفع مقبولا حتى و لو كان الفعل المنسوب للجاني واضح المخالفة للقانون و عدم مشروعيته واضحة، لأن انعدام الركن المعنوي للجريمة يعدم المسؤولية عنها حتى لو كان ركنها المادي مكتملا<sup>2</sup>.

و لا يمكن للمحكمة أن تستبعد هذا الدفع على أساس السابقة التاريخية لمحكمة نورمبورغ التي طبقت نص المادة السابعة من لائحة المحكمة عندما اعتبرت أمر الرئيس سببا لتخفيف العقوبة و ليس لنفي المسؤولية الجنائية عن المتهم، لأن هاته المحكمة إنما أنشئت لمواجهة ظرف خاص و هو ضرورة إخضاع مجرمي الحرب الذين قادوا البشرية لحرب عالمية ارتكبت فيها أبشع الجرائم للعدالة الجنائية الدولية، و أن هذا النص كان يقصد كبار المسؤولين في الدولة خاصة من الألمان و ليس صغار الموظفين أو الجنود أو الأفراد الذين يشغلون أدنى المراتب في السلم السياسي و العسكري للدولة<sup>3</sup>.

في الحالة الثانية تفترض المادة أن الجاني لا يعلم أن الفعل الذي سيقوم به يعتبر غير مشروع في نظر القانون الدولي الجنائي، بمعنى أن الجاني ينتفي لديه ركن العلم بعدم مشروعية الفعل و اعتباره جريمة دولية يعاقب عليها القانون الدولي الجنائي<sup>4</sup>، لكن إذا كان الجاني يعلم بعدم مشروعية الأمر و مع ذلك قام به فإنه يسأل في هذه الحالة، لأن الركن المعنوي للجريمة الدولية يكون مكتمل العناصر أي توافر عنصر العلم بعدم المشروعية و اتجاه إرادة الجاني عن حرية اختيار و وعي كامل للقيام بالركن المادي للجريمة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - ردت محكمة نورمبورغ على دفع أحد المتهمين بانتفاء المسؤولية الجنائية في حقه لأنه كان جنديا في الجيش الألماني و أن صفته هاته تحتم عليه تنفيذ الأوامر الموجهة إليه، و ليست له حرية الاختيار ما بين تنفيذ الأمر و مخالفته، ردت المحكمة بأن الأمر الذي يتلقاه أحد العسكريين بالقتل أو الإرهاب بما يخالف قوانين الحرب لا يمكن أن ينظر إليه كمبرر للفعل المجرم حسب لائحة المحكمة، و إنما يمكن الاستفادة فقط من تخفيف العقوبة المقررة. للتفصيل أكثر أنظر عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 179.

<sup>2</sup> - إيهاب الروسان، مرجع سابق، ص 120.

<sup>3</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 178.

<sup>4</sup> - سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص 164.

<sup>5</sup> - بدر الدين محمد شبل، مرجع سابق، ص 415.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

يعتبر عنصر العلم بعدم المشروعية من عناصر الموضوع التي تخضع لتقدير المحكمة حسب الوقائع و الملابسات و حسب شخصية المتهم و رتبته و مستوى إدراكه، فعلى سبيل المثال لا يمكن المساواة في الإدراك بعدم مشروعية الأفعال بين ضابط سامي في الجيش و جندي بسيط<sup>1</sup>.

في الحالة الثالثة تفترض المادة أن عدم مشروعية السلوك المحرم في بعض الحالات تكون ظاهرة للجاني أو على الأقل يمكن للإنسان العادي أن يكتشفها دون أي مجهود فكري خاص، و بالنتيجة لا يمكن قبول تحجج الجاني بعدم علمه بالصفة غير المشروعة للسلوك الذي قام به. فمعيار العلم بالصفة غير المشروعة للفعل يرتبط بالأهلية القانونية للشخص، بحيث يمكن للشخص العادي متوسط الذكاء أن يكتشف حالة عدم المشروعية دون جهد فكري<sup>2</sup>.

وضعت المادة السابقة مثالين لوضوح عدم مشروعية الأفعال الجرمية و هما حالة ارتكاب جريمة إبادة جماعية أو جريمة ضد الإنسانية، و من هذين المثالين يمكن استنباط أمثلة مشابهة كارتكاب أعمال الإرهاب في حق المدنيين العزل، و كذلك الحال بالنسبة لجرائم الإبادة الجماعية التي ارتكبت في البوسنة و الهرسك و يوغسلافيا و روندا كلها كانت واضحة الدلالة على أن ما كان يحدث يشكل النموذج القانوني لجريمة الإبادة الجماعية في أكمل صورة لها، و بالنتيجة لم يكن مقبولاً الدفع بتنفيذ أوامر الرؤساء لنفي المسؤولية الجنائية في حق الجنود المشاركين فيها.

يرى بعض الفقهاء أن نظام المحكمة الجنائية الدولية قد قطع الطريق أمام التأويلات التي كانت تسبقه و التي كان مضمونها يتمثل في إمكانية نفي المسؤولية الجنائية عن طريق الدفع بتنفيذ أوامر الرؤساء، أما في ظل هذا القانون فإن هذا الدفع قد أصبح ملغياً، و لكن يمكن اعتباره سبباً لتخفيف العقوبة<sup>3</sup>.

من خلال ما سبق يتبين أن المشرع الدولي حين نص صراحة من خلال المادة 33 من نظام المحكمة الجنائية الدولية على أن أوامر الرؤساء ليست سبباً للإباحة أمام المحكمة إلا بشروط محددة و ضيقة النطاق يكون قد وفق إلى حد بعيد في ذلك، لأن نفي المسؤولية الجنائية في حق المرؤوس لا يدخل الفعل المحرم في دائرة الإباحة طالما أن

<sup>1</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 179.

<sup>2</sup> - عصماني ليلي، مرجع سابق، ص 125.

<sup>3</sup> - عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 37.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

نص المادة 28 يخضع القائد أو الرئيس للمسائلة عن الأوامر التي أصدرها. و بهذا يكون من الواجب الجمع في الدراسة أو في التطبيق ما بين نصي المادتين معا<sup>1</sup>.

في سابقة قضائية في هذا السياق تمسك جندي أمريكي أحيل للمحاكمة بسبب رفضه الاشتراك في الجيش الأمريكي و بالتحديد في العمليات العسكرية التي يقودها الجيش في فيتنام، تمسك هذا الجندي بحقه في رفض المشاركة في الأعمال العسكرية سابقة الذكر بسبب سياسة الحكومة الأمريكية في المنطقة، بحيث تمسك بأن حكومة بلاده قد اقترفت جرائم ضد السلام و جرائم ضد الإنسانية بالمفهوم المحدد في النصوص المنشئة لمحكمة نورمبورغ و معاهدة بريان كيلوج و ميثاق الأمم المتحدة، و التي وقع عليها جميع رؤساء الولايات المتحدة الأمريكية و صادق عليها مجلس الشيوخ، و بالتالي أصبحت ملزمة لجميع المسؤولين في البلاد و حتى المواطنين الأمريكيين.

تمسكت هيئة الدفاع بأن القوات الأمريكية العاملة في فيتنام قد ارتكبت فعلا عدة جرائم ترقى إلى وصفها بجرائم حرب، لأنه ثبت استخدام أسلحة الغازات السامة و الأسلحة الكيماوية و القنابل الانشطارية و العنقودية وهي أسلحة محرمة دوليا بموجب اتفاقيات دولية، كما أن القصف كان واسعا بحيث طال المستشفيات و المدارس و التجمعات السكنية. و بذلك يكون من حق أي جندي أن يمتنع عن القيام بهذه الجرائم حتى و لو أمر بذلك من رئيسه المباشر<sup>2</sup>.

رسخت المادة 33 المذكورة سابقا مبدأ عدم جواز الدفع بأوامر الرؤساء لنفي المسؤولية الجنائية الدولية عندما يتعلق الأمر بالمساس بالمصالح الحيوية و الأساسية للمجتمع الدولي، و عليه لم يعد في وسع مرتكبي الجرائم الدولية في العصر الحديث على غرار جرائم الإبادة الجماعية في البوسنة و الهرسك و يوغسلافيا و رواندا أن يتحججوا بهذا العذر، لأن حالة عدم المشروعية ظاهرة في هذه الجرائم<sup>3</sup>.

إلى وقت قريب تحركت العدالة الدولية الجنائية في عدة مناطق من العالم على غرار رواندا و يوغسلافيا وسيراليون، و قدمت رسالة واضحة مفادها أن مرتكبي الجرائم الدولية لم يعودوا في مأمن من تطبيق النصوص الدولية عليهم. أما باقي الحالات التي ارتكبت فيها جرائم دولية على سبيل المثال في لبنان و العراق و سوريا

<sup>1</sup> - محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص 477.

<sup>2</sup> - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 529.

<sup>3</sup> - مدهش محمد أحمد المعمرى، مرجع سابق، ص 535.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

---

وفلسطين فلا يوجد مانع قانوني يمنع إجراء محاكمات مثل المحاكمات السابقة أما الأسباب السياسية التي تمنع ذلك في الوقت الراهن فهي أسباب ظرفية قد تتغير في أي وقت و تتحرك العدالة الدولية.

### الفصل الثاني: موانع المسؤولية الجنائية الواردة في نظام روما

أثبتت الدفوع المثارة أمام المحاكم الدولية في بداية تشكيلها و بالأخص الدفيعين المذكورين في الفصل السابق من الدراسة أنها كانت تهدف إلى عرقلة تطور النظرية العامة للمسؤولية الدولية الجنائية، و أنها كانت تقوم على مبادئ قانونية مطبقة في القوانين الداخلية بشكل مباشر. إلا أن نقلها إلى القانون الدولي الجنائي يؤدي إلى نتائج غير مقبولة و لا تحقق تطلعات شعوب الأمم المتحدة.

هذه الأسباب كانت الدافع المباشر لإلغاء هذه الموانع من نظام المسؤولية الدولية الجنائية، و تجسد هذا الإلغاء في النصوص القانونية اللاحقة، و أهمها نظام روما المتضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، و ميثاق الأمم المتحدة.

نظم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية موانع المسؤولية الدولية الجنائية التي يمكن إثارتها أمام المحكمة بشكل صريح و دقيق و حدد لقضاة المحكمة نطاق سلطتهم التقديرية في الأخذ بها و التحقيق فيها و كذلك صلاحياتهم في استبعادها و رفضها.

في هذا الفصل من الدراسة سنركز على موانع المسؤولية الدولية الجنائية المتعلقة بشخص الجاني، و نقصد بذلك الأسباب التي تطرأ إما على أهلية الجاني أو على إرادته فتؤثر فيهما بشكل يخل بتكامل أركان الجريمة الدولية، و بالنتيجة عدم قيام المسؤولية الجنائية عنها في حق الجاني.

سنخص المبحث الأول إلى الأسباب التي تعدم الأهلية، ثم نتطرق في المبحث الثاني إلى الأسباب التي تتعلق بالإرادة.

### المبحث الأول: موانع المسؤولية الجنايية المتعلقة بالأهلية

أثبتت الممارسة القضائية الدولية عدم مساءلة الفرد جنائيا إذا لم تنسب إليه واقعة إجرامية متكاملة الأركان ليس من جانبها المادي فقط، بل و من جانبها المعنوي كذلك، و إلا كنا أمام مانع يحول دون معاقبته، و بالأخص إذا تعلق الأمر بفقدانه الأهلية، و هذا عملا بمبدأ " لا إسناد معنوي بلا مسؤولية " .

هذه المبادئ هي في الحقيقة مستمدة بشكل كامل من القوانين الجنايية الداخلية، على اعتبار أنها مبادئ قانونية عالمية يمكن تطبيقها في أي نظام قانوني جنائي مهما اختلف ميدان تطبيقه، و قد نصت عليها عدة اتفاقيات دولية في مناسبات مختلفة، لذلك كان من الطبيعي أن يتبناها أيضا النظام الأساسي للمحكمة الجنايية الدولية.

تعتبر الأهلية من العناصر الجوهرية في إقرار المسؤولية الجنايية، فهي و إن كانت لا تنفي عن الفعل الصفة الإجرامية التي يتميز بها، إلا أن انعدامها يمنع بالتبعية و الوجوب عقاب الجاني الذي تثبت إدانته. نحاول في هذا المبحث أن ندرس العوارض التي تصيب الأهلية فتعدمها إما بشكل كلي أو جزئي.

### المطلب الأول: انعدام الأهلية الدائم ( الجنون ) .

عبر النظام الأساسي للمحكمة الجنايية الدولية عن حالة الجنون بمصطلح المرض أو القصور العقلي الذي يعدم قدرة الشخص على إدراك حالة عدم المشروعية التي يتسم بها السلوك الذي قام به، أو الذي يعدم قدرة الشخص على التحكم في سلوكياته. بحيث جاء النص حرفيا كما يلي: نصت الفقرة الأولى أ من المادة 31 من نظام المحكمة الجنايية الدولية: "... لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك:

أ - يعاني مرضا أو قصورا عقليا يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه، أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون"<sup>1</sup>.

الملاحظ على النظام الأساسي للمحكمة الجنايية الدولية أنه كان مقتضيا جدا في تنظيم حالة الجنون، فلم يعرفها و لم يذكر حتى العوارض التي قد تصيب العقل سواء بإعدامها للإدراك تماما أو بالإنقاص منه، و لم يذكر آثار كل حالة من الحالات على تقرير المسؤولية الجنايية للشخص من عدمها.

<sup>1</sup> - أحمد سيف الدين ، مرجع سابق، ص 303.



أمام حالة عدم التعيين أو عدم الدقة في تنظيم الأحكام القانونية التي تتعلق بحالة الجنون في القانون الدولي يبدو من اللازم الاستعانة بالأحكام التي تضمنتها القوانين الداخلية، لأن موضوع الجنون يخلو من الاختلاف ما بين تطبيقه على مستوى القانون الداخلي أو القانون الدولي، و سنستعين في ذلك بقانون العقوبات الجزائي و بعض القوانين المقارنة و كذلك الفقه الجنائي.

### الفرع الأول: تعريف حالة الجنون و شروطها

قبل البحث في الأحكام القانونية لحالة الجنون يجب أن نستعرض أولاً التعريف القانوني والفقهى لهذه الحالة ثم نستعرض شروط تطبيقها أو تفعيل أحكامها.

#### أولاً: تعريف الجنون

تجدر الإشارة ابتداءً إلى أن عدم وضع تعريف قانوني لحالة الجنون في نص المادة المذكورة سابقاً كان محل استحسان من طرف الفقه الدولي الجنائي، لأن هذه حالة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالطب و علومه، و هي علوم في تطور مستمر و متسارع لا يمكن للقانون مجاراتها في هذه السرعة خاصة إذا تعلق الأمر بالقانون الدولي، و هذا ما قد يجعل أي تعريف في زمن معين قاصراً عن الإحاطة بالحالات التي قد يصل إليها العلم في المستقبل. و من ناحية أخرى تعتبر الأمراض التي تصيب العقل من الأمور الفنية المحضة التي يختص بها طب الأمراض العقلية و لا يختص بها رجال القانون، وأن هذا الأخير يبحث فقط في النتيجة النهائية وهي وجود حالة الجنون التي تعدم المسؤولية الجنائية أو تنقص منها أم لا<sup>1</sup>. فيما يلي سنستعرض أهم التعاريف القانونية لحالة الجنون على مستوى النصوص القانونية والفقه القانوني.

نفس الملاحظة التي وجهت للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بخصوص عدم وضع تعريف قانوني لمصطلح الجنون يمكن توجيهها لقانون العقوبات الجزائي و القوانين المقارنة له، ومرد ذلك يرجع في الأساس إلى أن القانون يترك في الغالب مسائل التعريف و الشرح للفقه ليهتم بالأحكام فقط. على العموم نصت المادة 47 من قانون العقوبات الجزائي على أنه: " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة". أما المشرع المصري فكان أكثر دقة في تنظيم حالة الجنون من خلال نص المادة 62 من قانون العقوبات المصري التي جاءت بالصيغة التالية: " لا يعاقب من كان فاقداً للشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل إما لجنون أو لعاهة في

<sup>1</sup> - بن تغري موسى، مرجع سابق، ص 265.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

العقل"<sup>1</sup>، و نص المشرع الأردني في المادة 92 من قانون العقوبات على : " لا يعاقب من كان فاقدا للشعور والاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل إما لجنون أو عاهة في العقل"<sup>2</sup>.

من الناحية الفقهية يرتبط الجنون دوما بمدى إدراك الإنسان لماهية أفعاله و مدى سيطرته على توجيه إرادته وسلوكه و مدى معرفته بالظروف المحيطة به، و تقاس هذه الأمور كلها وفق معيار الرجل العادي متوسط القدرات الذهنية. فإذا تعرضت إحدى هذه القدرات إلى خلل ما أدى إلى تعطلها كلياً أو جزئياً فإننا نكون أمام حالة من حالات الجنون أو الحالات القريبة منها، و التي يسميها الفقهاء بعوارض الأهلية<sup>3</sup>.

حسب المنظمة العالمية للصحة يشتمل مصطلح الجنون على معنيين أولهما المعنى الخاص، و يقصد به كل اضطراب في القوى العقلية بعد تمام نموها فيؤدي إلى اختلاف الشخص المصاب به في تصوراته و تقديراته عن الشخص العاقل، و يكون في الغالب نتيجة الإدمان على المخدرات أو المؤثرات العقلية أو نتيجة صدمة نفسية عنيفة في الحياة، و يمكن أن يكون مستمرا أو متقطعا يأتي على فترات مختلفة تعقبها فترات من الإفاقة، و على العموم يؤدي إلى انعدام الإدراك و التمييز لدى المصاب به.

يفترض التمييز مقدرة العقل على أداء وظيفته العضوية و التحكم في نشاط جهازه العصبي بحيث يستطيع توجيه الإرادة نحو الوجهة المطلوبة، فإن أصيب أحدهما بالمرض أصبحا عاجزين عن أداء وظيفتهما على النحو الطبيعي، و تنعدم معه القدرة على التمييز أو على الاختيار مما يحمو المسؤولية و يمنع معها العقاب، لذا يعبر عن حالة الجنون بأنها تشمل حالات المرض التي تتأثر بها الملكات الذهنية و تقل القدرة على التمييز و توجيه الإرادة نحو السلوك السليم<sup>4</sup>.

أما المعنى العام فيقصد به الاضطراب العقلي أو الآفة التي تصيب العقل و تتسبب له في انحرافات عن نشاطه العادي و بالنتيجة تؤدي إلى فقدان التمييز و إدراك حقيقة السلوكات المادية لدى الشخص المصاب. و هو على أربعة أنواع: دائم و مؤقت و مطبق و جزئي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد فتحي بهنسي، مرجع سابق، ص 215.

<sup>2</sup> - سمغوني زكريا، مرجع سابق، ص 59.

<sup>3</sup> - محمد علي السالم الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة 2011، الأردن، ص 315.

<sup>4</sup> - سعيد بو علي، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، ص 299.

<sup>5</sup> - حسن نسمة، مرجع سابق، ص 102.

هذا التعريف عام و يشمل كل حالات العيوب التي تعتري العقل البشري فتفقد الشخص حرية الاختيار في سلوكه أو إدراكه لحقيقة السلوكات التي يقوم بها، على عكس علوم طب الأمراض العقلية التي تهتم بكل حالة على حدى، إذ تصنف الأمراض العقلية حسب خطورتها و مدى تأثيرها على القدرات العقلية للشخص المصاب.

فكما هو معلوم توجد بعض الأمراض العقلية لا تعدم الإدراك نهائيا إلا أنها تنقص منه بدرجات متفاوتة، وهناك بعض الأمراض تعدم الإدراك بصفة مؤقتة و تعرف بالجنون المتقطع أو اضطرابات السلوك المتكررة بحيث يعود المصاب بها إلى وعيه فترات من الزمن ثم يعود و يفقد إدراكه من جديد، كما توجد أمراض أخرى تعدم الإدراك بصفة مؤبدة و تعرف بالجنون الدائم. و من ناحية أخرى تهتم هذه العلوم أيضا بالبحث عن الأدوية والعلاجات الممكنة لكل حالة<sup>1</sup>.

فيما يلي نحاول تعريف أهم الحالات المرضية التي تفقد الإنسان ملكات التمييز و الإدراك:

### - انفصام الشخصية ( سكيروفينا ):

يعتبر هذا المرض من الأمراض العقلية الخطيرة، و يبدأ من حدوث اضطرابات و تدهور تدريجي في شخصية المريض بحيث يبدأ بالميل نحو الصمت و الخجل الشديد و الحساسية المفرطة تجاه سلوكات الأشخاص المحيطين به، ثم يبدأ في نسج أوهام في مخيلته و يصبح لديه ميل مفرط للخيال أكثر من الواقع، و بالنتيجة تصبح أغلب سلوكاته مرتبطة بالعالم الخيالي المتواجد في ذهنه و بذلك يمكن أن يرتكب أي أفعال مجرمة تنفيذا لما يدور في خياله ثم يعود إلى حالة الهدوء و الارتباط بالعالم الحقيقي<sup>2</sup>.

### - جنون العقائد الوهمية ( البارانويا):

في هذا النوع من الأمراض العقلية تقوم في ذهن المصاب به أوهام تتمكن من السيطرة عليه بشكل كبير بحيث لا يمكنه التخلص منها أو السيطرة عليها، و في الغالب تدور هذه الأوهام حول تقمص شخصية مهمة كأن يعتقد نفسه نبيا أو ملكا عظيما أو يتقمص شخصية تاريخية معروفة، و تصبح كل سلوكاته المادية مبنية على هذا الأساس، و في مرحلة أخرى يبدأ المريض بنسج أوهام متعلقة بالخيانة و الغدر من قبل الأشخاص المحيطين به، و في

<sup>1</sup> - العربي هاجر، مرجع سابق، ص 80.

<sup>2</sup> - مجيد خضر السبعوي، نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى، ص 410.

سبيل الدفاع عن الشخصية التي يتقمصها يبدأ في ارتكاب الجرائم التي تخلصه من الخونة حتى و لو كان ذلك بقتلهم بأبشع الطرق<sup>1</sup>.

### - الصرع:

الصرع هو عبارة عن أزمات نفسية و مرضية تنتاب الشخص فتفقده رشده، و هي على درجات متفاوتة من الحدة، قد تكون مصحوبة بأعراض خارجية واضحة كالتشنج في الأعصاب و العضلات أو حدوث اضطرابات في الجهاز التنفسي تؤدي إلى ضيق التنفس، و قد لا يقترن بأي أعراض خارجية مما يصعب عملية تشخيصه من طرف الأطباء المختصين.

يؤدي الصرع إلى تصرف المصاب به بطريقة عشوائية دون أن تكون لديه أي إمكانية للتحكم في تصرفاته أو إدراك طبيعتها، مما يجعله يرتكب أفعال مجرمة دون أن يدرك ذلك، حتى أنه في بعض الحالات لا يتذكر الأفعال التي قام بها أثناء نوبة الصرع إذا كانت النوبة حادة نسبياً، و هذا النوع هو الأخطر و يسمى بصرع الفكر، يعمل الأطباء المختصون في هذا المجال على الكشف عن وجود هذه الأعراض و تقدير درجة خطورة نوبات الصرع على القدرات العقلية للمصاب و مدى تأثيرها على مستوى الإدراك و حرية الاختيار لديه<sup>2</sup>.

### - الهستيريا:

الهستيريا عبارة عن حالة اختلال في توازن الجهاز العصبي و اضطراب في العواطف و الرغبات تصيب نفسية الإنسان فتؤثر على سلوكياته و تجعله يتصرف على غير طبيعته، لكنها لا تعدم قدرته على التمييز تماماً، و إنما تؤثر على إرادته الحرة التي كان يتمتع بها قبل إصابته بالهستيريا، فيتصرف وفق إرادة مندفعة هائجة تميل إلى العنف والقسوة.

أغلب حالات الهستيريا تكون سبباً للتخفيف من المسؤولية الجنايية و لا تعد مانعاً مطلقاً لها، لأن تأثيرها على الإدراك و التمييز نسبي. لكن قد تكون حالة الهستيريا في بعض الأحيان على درجة كبيرة من الحدة خاصة لدى الأشخاص الذين يتميزون بطباع نفسية حادة، و يطلق عليها تعبير "الجنون الهستيريا"، مما يؤدي إلى فقدانهم

<sup>1</sup> - مجيد خضر السبعوي، مرجع سابق، ص 411.

<sup>2</sup> - بوجلال لبنى، مرجع سابق، ص 64.

التحكم في أفعالهم بصورة كلية أو يتحكمون فيها بصورة ناقصة و غير طبيعية لا تكون كافية لتوفير مستوى الإدراك اللازم لمنع ارتكاب الجريمة.

### - اليقظة النومية:

هي نوع من الأحلام يقوم من خلاله الشخص بتنفيذ ما يرد إليه من صور ذهنية و هو لا يعي ما يفعله، أي أنه يقوم من مكان نومه و يقوم بحركات و أفعال دون وعي منه و دون أن يستيقظ من نومه، و قد تكون هذه الأفعال مجرمة قانونا.

تتميز هذه الحالة بأن ملكة الإدراك و التمييز فيها منعدمة تماما، فالنائم لا يستطيع التحكم في السلوكات الصادرة عنه أثناء النوم، لذا تنعدم المسؤولية الجنائية عن هذه الأفعال أيضا بالضرورة<sup>1</sup>.

تتسع حالة الجنون لتشمل جميع الحالات المرضية التي تصيب الجهاز العصبي للإنسان، و التي تؤدي إلى انحراف الجهاز العصبي عن أداء وظائفه المعتادة، غير أن تأثير هذه الأمراض يتفاوت من حيث درجة التأثير على القدرات الذهنية للشخص المصاب.

كل هذه الأمور الفنية تستوجب على القضاة الاستعانة بخبراء الطب العقلي لتقدير مدى المسؤولية الجزائية خاصة بالنسبة للمتهمين الذين يعانون من أمراض عقلية معقدة على أن يتم ذلك بالنظر إلى الحالة العقلية وقت ارتكاب الوقائع، فتقرير الحالة العقلية للمتهم بدقة قد لا يكون ممكنا من خلال معاينة أو فحص المتهم لمرة واحدة فقط، و إنما قد يتطلب الأمر وضع المتهم داخل بيئة مغلقة خاضعة للمراقبة الطبية المستمرة مدة معينة من الزمن وبالأخص في حالات الجنون المتقطع الذي يحدث على فترات من الزمن. عند إثبات وجود حالة جنون مؤكدة ينتقل الخبراء إلى البحث في مسألة المسؤولية الجزائية ما إذا كانت كاملة أم ناقصة، و في حالة المسؤولية الجزائية النسبية يتم تحديدها بالنسبة المئوية لأن ذلك يؤخذ بعين الاعتبار في تقدير العقوبة المناسبة مع مقدار المسؤولية الجزائية للمتهم. كما يستعين القضاة بالطب العقلي في مسألة البحث عن العقوبة الأنسب لحالة المتهم و كذلك البحث عن التدابير الوقائية أو العلاجية التي تتطلبها حالة المتهم كالوضع في مؤسسة علاجية أو إخضاع المتهم لعلاج معين بصفة دائمة أو مؤقتة ... الخ<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - محمد علي السالم الحلبي، مرجع سابق، ص 320.

<sup>2</sup> - بوجلال لبني، مرجع سابق، ص 76.

الجدير بالذكر أن المحكمة لا تملك الحرية في الاستعانة بالخبرة العقلية من عدمها عندما تكون أمام حالة من الشك بخصوص السلامة العقلية للمتهمين، لأن المسائل الفنية لا تفصل فيها المحكمة إلا بعد أخذ رأي ذوي الاختصاص على أن تناقش اقتناعها بالحلول الفنية فيما بعد<sup>1</sup>.

### ثانيا: شروط انتفاء المسؤولية الجنائية للمجنون

يتطلب تقرير المسؤولية الجنائية أو نفيها البحث في مدى توافر الشروط التالية:

#### - أن يكون الخلل العقلي تاما:

كما سبق و أن أوضحنا يكون الخلل العقلي تاما عندما يصاب الشخص بمرض عقلي يفقده الوعي و القدرة على إدراك طبيعة أفعاله و كذلك استحالة تمييز الأشياء، على أن تكون هذه الحالة تامة و كاملة، و بالنتيجة تنتفي المسؤولية الجنائية عن الفاعل و يعفى وجوبا من العقاب، لكن يجدر بنا التأكيد على أن انعدام المسؤولية الجنائية الذي يستوجب الإعفاء من العقاب في هذه الحالة لا يعني أن الفعل قد أصبح مباحا و انتفت عنه الصفة الجنائية، بل يبقى الفعل محتفظا بطابعه الإجرامي كما نص عليه القانون و على قاضي الموضوع إقرار إدانة المتهم بالوقائع ثم ينتقل إلى دراسة المسؤولية الجنائية للمحكوم عليه فيعفيه من العقاب بسبب الجنون<sup>2</sup>.

في الحالة الثانية لا تكون حالة الجنون كاملة، و ذلك عندما يصاب الشخص بمرض عقلي لا يؤدي إلى انعدام القدرة على التمييز و الإدراك و الوعي بطبيعة الأفعال و مدى مشروعيتها، و إنما يؤثر على هذه القدرات بصفة جزئية. في هذه الحالة تكون المسؤولية الجنائية منقوصة و ليست منعدمة.

في هذه الحالة يتطلب القانون مستوى معين لتوافر المسؤولية الجنائية، و هو وجود قدر معين من التمييز وحرية الاختيار يجعل الشخص يتحكم في تصرفاته ولو بصفة جزئية على الرغم من حالة الجنون التي يعاني منها، ويتم إخضاع الجاني للعقاب بنفس القدر من المسؤولية الجنائية التي تتوافق مع قدراته العقلية، مع إمكانية تطبيق تدابير علاجية أو وقائية تتناسب مع حالته الصحية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد علي السالم الحلبي، مرجع سابق، ص 316.

<sup>2</sup> - سعيد بو علي، مرجع سابق، ص 299.

<sup>3</sup> - العربي هاجر، مرجع سابق، ص 81.

- أن تتزامن حالة الخلل العقلي مع وقت ارتكاب الجريمة:

هذا الشرط مهم لأنه يحقق الغاية من عدم عقاب الشخص عن الأفعال الصادرة عنه بسبب انعدام الإدراك والتمييز لديه، فالقانون عندما نص على إعفاء الشخص من المسؤولية الجنائية فإنه أخذ في الحسبان الحالة العقلية للشخص التي لا تسمح له بإدراك طبيعة سلوكاته و عدم قدرته على توجيهها وفق رغباته، و على هذا الأساس كلما توافرت لدى الشخص هذه الملكات وقت ارتكابه السلوك المجرم فإن القانون يخاطبه و يلزمه تماما مثل الشخص العاقل، و بالنتيجة تكون حالات الجنون التي قد تسبق لحظة ارتكاب الجريمة أو تأتي بعدها عديمة التأثير على المسؤولية الجنائية للشخص<sup>1</sup>.

في الحالات التي يكون فيها الاضطراب العقلي متقطعا تتخلله فترات من السلامة العقلية لا يكون الإعفاء من المسؤولية الجنائية عاما، بل ينحصر فقط في الأوقات التي تتزامن مع حدوث الاضطراب العقلي، و يسأل الشخص عن أفعاله المرتكبة خلال فترات الإفاقة مثله مثل الشخص العادي<sup>2</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن الإعفاء من العقاب على أساس ثبوت حالة الجنون و وقت ارتكاب الأفعال المجرمة لا ينقل الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة بل يظل محتفظا بالوصف الإجرامي، و بالنتيجة لا يستفيد من هذا الإعفاء جميع الفاعلين في حالة ارتكاب الجريمة من طرف مجموعة من الأشخاص لأن ظرف الجنون هو ظرف شخصي لا يستفيد منه إلا من أصيب به.

عند إعفاء الشخص من العقاب على أساس حالة الجنون فإن ذلك لا يمنع المحكمة من تطبيق التدابير الوقائية التي تتناسب مع الحالة العقلية للمحكوم عليه، فقد تأمر المحكمة باتخاذ تدابير علاجية مثل الوضع في مؤسسة استشفائية متخصصة من أجل إخضاع الجاني لنظام الاستشفاء الإجباري تحت الرقابة الطبية المستمرة، على أن لا يسمح بخروج المحكوم عليه منها إلا بأمر من المحكمة نفسها بعد التأكد من شفائه التام، تطبق هذه التدابير في حالة إمكانية تماثل الشخص المحكوم عليه للشفاء إذا ما تم التكفل به طبييا. و قد تتخذ المحكمة تدابير وقائية بغرض حماية المجتمع من الخطورة التي يتسم بها المحكوم عليه و الحيلولة دون إمكانية إعادة ارتكابه نفس الجريمة أو جريمة أكبر منها، أو بغرض حمايته من نفسه، لأن سلامته الجسدية أيضا مسألة مهمة تأخذها المحكمة في الحسبان عند البحث في أجمع التدابير الوقائية التي تتناسب و الحالة الخاصة بالمحكوم عليه، و تطبق هذه التدابير في العادة على المجرم الجنون

<sup>1</sup> - بن تغري موسى، مرجع سابق، ص 266.

<sup>2</sup> - أحمد فتحي بهنسي، مرجع سابق، ص 216.

جنون دائم و لا يرجى شفاؤه، وذلك من خلال الوضع المؤبد في مؤسسة للأمراض العقلية تحت نظام الاستشفاء الإجباري الدائم<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: تطبيق حالة الجنون في القانون الدولي الجنائي

على صعيد القانون الدولي اعتبرت حالة الجنون من موانع المسؤولية الدولية الجنائية بدءا من أنظمة المحاكم الدولية الجنائية الخاصة بالحرب العالمية الثانية (نورمبرغ و طوكيو)، ثم تلتها المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة (يوغسلافيا وروندا و غيرهما)، ثم نص عليها أيضا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

طبقت الدائرة الابتدائية لمحكمة يوغسلافيا السابقة هذه المبادئ في قضية "سليبيسي" عندما فرقت بين حالة الجنون و العاهة العقلية، ففي الحالة الأولى يكون المتهم غير مدرك لأفعاله و غير قادر على الحكم بعقلانية على الوقائع المادية التي تدور حوله، أما الحالة الثانية فيكون المتهم فيها عالما بالطبيعة غير المشروعة لما يقوم به من أفعال إلا أنه غير قادر على السيطرة على نفسه لوجود خلل في عقله.

على الرغم من أن التقرير الطبي أثبت أن المتهم يعاني من خلل في شخصيته إلا أن المحكمة قررت أنه مسؤول جنائيا عن الجرائم التي اقترفها، لأنه كان قادرا على التحكم في أفعاله وقت ارتكابها<sup>2</sup>.

وضع نظام المحكمة الجنائية الدولية معيارا واحدا لتقدير قيام المسؤولية الجزائية من عدمه و هو البحث في مدى توافر الإدراك و حرية الاختيار في السلوك لدى الجاني، بمعنى أن كل الحالات المرضية أو العاهات التي تصيب العقل و كل الاضطرابات العصبية التي تصيب الجهاز العصبي تعتبر مانعة للمسؤولية الجنائية إذا أدت إلى فقدان الشعور أو الاختيار لدى الجاني. أما باقي الأمراض العقلية كالفصام أو الحمق فلا تعدم المسؤولية الجنائية لأنها أصلا لا تعدم الإدراك و لا تعدم حرية الاختيار<sup>3</sup>.

و لا يشترط النص السابق أن يؤدي المرض إلى فقدان الإدراك أو التمييز بصفة كاملة، وإنما يكفي أن يؤدي إلى الإنقاص منهما أو من أحدهما على نحو يجعل ما بقي للمتهم من تمييز و اختيار وقت ارتكاب الفعل غير كاف لكي يترتب عليه القانون المسؤولية الجنائية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمد علي السالم الحلبي، مرجع سابق، ص 319.

<sup>2</sup> - دحامية علي، مرجع سابق، ص 34.

<sup>3</sup> - يوسف أبيكر محمد، مرجع سابق، ص 374.

<sup>4</sup> - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 518.



## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

أورد النص أيضا شرطا جوهريا مفاده ضرورة أن يكون فقدان الإدراك أو الاختيار معاصرا لارتكاب الجريمة حتى تنتفي المسؤولية الجنائية عنها، فالقانون لا يأخذ في الاعتبار حالة الجنون التي تسبق ارتكاب الجريمة أو التي تتبع ارتكابها طالما أن الجاني كان لحظة القيام بالركن المادي للجريمة يتمتع بجرية الاختيار و الإدراك الكاملين<sup>1</sup>. غير أن النص لم يحدد كيفية إخضاع المتهم للمحاكمة في حالة إصابته بالجنون بعد ارتكاب الجريمة، لأن إجراء محاكمة لشخص يتنافى مع المنطق القانوني السليم، كما أنه لا يحقق الغاية من المحاكمة و من توقيع العقاب (الردع والإصلاح) بحكم أن حالة المتهم العقلية لا تقبل العقاب.

في هذه الحالة نذكر على سبيل المثال نص المادة 339 من قانون الإجراءات الجزائية المصري التي نصت توقيف إجراءات التحري أو التحقيق أو المحاكمة حتى يعود المتهم إلى رشده، و هذا ما يجب أن يتم فعلا، بغض النظر عن التدابير الوقائية التي قد تتخذ في هذا الخصوص<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: انعدام الأهلية المؤقت

تتميز هذه الحالة عن سابقتها في الطابع الظرفي لانعدام الأهلية، أي أن المتهم يكون عديم الأهلية لفترة محددة من الزمن ثم يكتسب الأهلية الكاملة التي تقيم في حقه المسؤولية الدولية الجنائية عن أفعاله التي يأتيها بعد اكتمال أهليته.

يتضمن الانعدام المؤقت للأهلية حالتين هما حالة السكر و حالة صغير السن أو ما يسمى في القوانين الجنائية بالطفل الحدث، نستعرض كل حالة منهما في فرع مستقل.

### الفرع الأول: صغر السن كسبب مانع للمسؤولية الجنائية

من المبادئ المستقر عليها عالميا في المجال الجنائي عدم خضوع الأطفال للمساءلة الجنائية عن الأفعال التي يرتكبوها، فقد تركز هذا المبدأ في جميع القوانين الجنائية الداخلية للدول تطبيقا للاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا

<sup>1</sup> - أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، مرجع سابق، ص 226.

<sup>2</sup> - بوجلال لبنى، مرجع سابق، ص 79.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائية الشخصية

الخصوص، ثم تركز أيضا في مرحلة ثانية في النصوص القانونية الدولية منذ بداية الاهتمام بالمسؤولية الجنائية الدولية للفرد<sup>1</sup>.

السبب المباشر لاعتبار صغر السن مانعا للمسؤولية الجنائية و حتى المسؤولية المدنية هو انعدام الوعي والإدراك لدى الطفل، و يتحدد وجود هذين العنصرين لدى الطفل بمدى قدرته على فهم حقيقة أفعاله و تمييز ما هو مباح عن ما هو ممنوع عنه، فمن الطبيعي أن تكون هاته الملكة لدى الإنسان عند ولادته منعدمة تماما، لكنه يكتسبها شيئا فشيئا مع تقدمه في السن و تجاربه في الحياة<sup>2</sup>، لهذا نجد أغلب التشريعات الداخلية تميز بين ثلاثة مراحل لاكتساب الأهلية الكاملة، فأولها هو الانعدام التام للمسؤولية و يكون في مرحلة الطفولة المتقدمة، ثم تليها المرحلة الثانية التي يكون فيها الطفل قد اكتسب قدرا معينا من الإدراك و الوعي يجعله يفهم و يعي خطورة بعض الأفعال التي تتعلق بأساسيات الحياة دون غيرها من الجزئيات، ثم تأتي في النهاية مرحلة الوعي و الإدراك الكاملين و فيها يكتمل النمو العقلي لدى الإنسان و يبدأ معها التكليف القانوني و تحميل الشخص المسؤولية الكاملة عن أفعاله<sup>3</sup>.

عرفت اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 الطفل بأنه الشخص الذي لم يبلغ سن الثامنة عشرة سنة من عمره، على أساس أن متوسط اكتمال العقل لدى الإنسان يكون في هذه السن، و أن خبراء علم النفس البشري يعتبرون هذه السن هي نهاية مرحلة المراهقة و بداية سن الشباب لدى الإنسان<sup>4</sup>.

بهذا المعيار أخذت أغلب التشريعات الداخلية، فجعلت سن الرشد هو بلوغ الثامنة عشرة من العمر، على غرار المشرع المصري الذي دقق في المراحل العمرية سابقة الذكر في قانون الطفل المصري، إذ جعل المرحلة الأولى تمتد من الولادة إلى غاية سن السابعة و هي مرحلة الانعدام الكلي للتمييز و تنتفي فيها مسؤولية الطفل تماما، ثم تليها مرحلة ما بين السابعة و الخامسة عشر و فيها لا يمكن إخضاع الطفل لأي نوع من العقاب عدى تدابير الحماية، ثم مرحلة ما بين الخامسة عشر و السادسة عشر و مرحلة ما بين السادسة عشر و الثامنة عشر و فيهما يمكن مسائلة الطفل عن الجرائم التي قد يرتكبها، و يجوز حتى تسليط عقوبة الحبس أو السجن عليه، و لكن لا

<sup>1</sup> - يقصد بالاتفاقية اتفاقية حقوق الطفل التي صادقت عليها أغلب الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، و دخلت حيز النفاذ في 02 سبتمبر 1990، و اعتبرت هذه الاتفاقية من ضمن القانون الدولي حسب الأمم المتحدة. و لها بروتوكولين إضافيين يتعلق الأول بإشراك الأطفال في المنازعات المسلحة، و الثاني يتعلق ببيع الأطفال و استغلال الأطفال في البغاء و في المواد الإباحية.

<sup>2</sup> - Jacques Leroy, op-cit, p 343.

<sup>3</sup> - حسن نسمة، مرجع سابق، ص 116.

<sup>4</sup> - يتوجي سامية، مرجع سابق، ص 123.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

يمكن الحكم عليه بعقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة، أما المرحلة الأخيرة فهي مرحلة الأهلية الكاملة و تبدأ من بلوغ سن الثامنة عشرة كاملة وفيها يكون الشخص مسؤولاً عن كل أفعاله ما لم يكن يعاني من مرض عقلي كما سبق بيانه من قبل<sup>1</sup>.

في القانون الأردني نصت المادة 94 من قانون العقوبات على أنه لا يلاحق جنائيا كل من لم يكن قد أتم السنة السابعة من عمره وقت ارتكاب الجريمة، فالتابعة الجنائية لا تتحرك أصلا ضده لأنه في نظر المشرع الأردني لا يزال عديم الإدراك و التمييز.

لكن بعد بلوغ الإنسان سن السابعة من العمر يفترض القانون فيه أنه أصبح يدرك طبيعة و حقيقة الأشياء المحيطة به، غير أن هذا التمييز لا يزال ناقصا، بحيث يبدأ في الاكتمال بالتدرج إلى غاية بلوغ سن الرشد، و لهذا يعتبر القانون الإنسان في هذه المرحلة ناقص التمييز و يخضعه لأحكام خاصة تتناسب مع درجة النضج العقلي لديه<sup>2</sup>.

في القانون العراقي كان سن التمييز محدد بسبع سنوات في القانون المدني و قانون العقوبات، لكن بصدر قانون رعاية الأحداث رقم 76 سنة 1983 أصبح سن التمييز تسع سنوات، بحيث نصت المادة 47 منه : " لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتم التاسعة من عمره"<sup>3</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد استمد تنظيمه للأهلية القانونية في المجال الجنائي من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 و البروتوكولات الملحقه بها، و الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل و رفاهيته لسنة 1990 بعد أن صادقت عليهما الجزائر.

قسم قانون حماية الطفل الجزائري مراحل اكتساب الأهلية إلى أربعة مراحل يمكن تلخيصها فيما يلي:

تبدأ المرحلة الأولى من الولادة إلى غاية سن العاشرة من العمر، و فيها لا يجوز إخضاع الطفل للمساءلة الجزائية على الإطلاق، فقد نصت المادة 56 من قانون حماية الطفل على عدم جواز المتابعة الجزائية للطفل الذي لم يكمل العشر سنوات من عمره، بعد أن كان سن المتابعة قبل صدور هذا القانون غير محدد.

<sup>1</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 295.

<sup>2</sup> - محمد علي السالم الحلبي، مرجع سابق، ص 325.

<sup>3</sup> - مجيد خضر السبعوي، مرجع سابق، ص 431.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

و تبدأ المرحلة الثانية من سن العاشرة إلى الثالثة عشر، و فيها لا يخضع الطفل الجانح إلا لتدابير الحماية والتهديب و يمنع وضعه في مؤسسة عقابية و لو بصفة مؤقتة، لكن يمكن وضعه تحت نظام الحرية المراقبة تطبيقا للمادة 87 من قانون حماية الطفل، فالقانون في هذه المرحلة يقر بالمسؤولية الجزائية النسبية للحدث لكنه يطبق تدابير الإصلاح و التربية و يمنع العقاب، و أنه لا يمكن إخضاعه إلا لعقوبة التوبيخ فقط<sup>1</sup>.

أما المرحلة الثالثة فتتخصص في سن ما بين الثالثة عشرة و الثامنة عشرة، و فيها يشدد القانون على جعل عقوبة الحبس استثنائية جدا، أي يفضل تطبيق تدابير الحماية و التربية على العقاب، و حددت المادة 85 من قانون حماية الطفل هذه التدابير<sup>2</sup>، كما أنه يحدد عقوبات مخففة بالمقارنة مع العقوبات المطبقة على البالغين، بحيث حددت حدودها في المادتين 50 و 51 من قانون العقوبات<sup>3</sup>. و يحدد القانون أيضا أماكن خاصة لتطبيق عقوبة الحبس المحكوم بها ضد الحدث و يجعلها منفصلة عن تلك المخصصة للأشخاص البالغين حددتها المادة 128 من قانون حماية الطفل و هي مراكز لإعادة تربية و إدماج الأحداث أو الأجنحة المخصصة للأحداث بالمؤسسات العقابية. مع الإشارة إلى أن الحدث في كل الحالات و مهما كانت الجريمة المرتكبة فإنه لا تطبق عليه عقوبة السجن حتى ولو أدين لارتكابه جنائية<sup>4</sup>.

أما بالنسبة لعقوبة الغرامة فيتساوى فيها من حيث المقدار البالغ و القاصر، لكن يختلفان من حيث عدم إمكانية تطبيق الإكراه البدني على القاصر إذا كان سنه يوم ارتكاب الجريمة يقل عن ثمانية عشر سنة حسب نص المادة 600 من قانون الإجراءات الجزائية.

تبدأ المرحلة الأخيرة و هي مرحلة تمام الأهلية من بلوغ سن الثامنة عشرة كاملة و تكون فيها الأهلية كاملة و يخضع الشخص فيها للمسائلة الجنائية الكاملة عن أفعاله<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر المادتين 57 و 58 من نفس القانون.

<sup>2</sup> - نصت المادة 85 من قانون حماية الطفل على التدابير المطبقة على الأحداث في مواد الجنائيات أو الجنج و هي:

- تسليمه لممثله الشرعي أو لشخص أو عائلة جديرين بالثقة.

- وضعه في مؤسسة معتمدة مكلفة بمساعدة الطفولة.

- وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأطفال في سن الدراسة.

- وضعه في مركز متخصص في حماية الأطفال الجانحين.

- يمكن وضعه في نظام الحرية المراقبة".

<sup>3</sup> - تنص المادة 50 من قانون العقوبات الجزائري: "إذا قضي بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالآتي:

- إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

- و إذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا".

و تنص المادة 51 منه: "في مواد المخالفات يقضى على القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما بالتوبيخ و إما بعقوبة الغرامة".

<sup>4</sup> - سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص 302.

<sup>5</sup> - بوجلال لبني، مرجع سابق، ص 90.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

على صعيد القانون الدولي الجنائي لم تعرف المسؤولية الدولية الجنائية للقصر في المحاكم الجنائية الدولية القديمة على غرار محكمتي نورمبرغ و طوكيو، و لا حتى المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، ويرجع سبب ذلك إلى غياب الحاجة الملحة لإقرار أو تنظيم هذه المسألة في ذلك الوقت، لأن الاهتمام كان منصبا على كيفية إخضاع كبار مجرمي الحرب للعدالة الدولية الجنائية و لا يمكن منطقا أن يكون من بينهم قصر.

وعلى خلاف ذلك بدأ الاهتمام بالجرائم الدولية المرتكبة من طرف الأطفال القصر في المحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون، بحيث نصت المادة السابعة من نظام المحكمة على أن هذه الأخيرة غير مختصة بمحاكمة الأطفال دون سن الخامسة عشر وقت ارتكاب الجريمة، بمعنى أن المحكمة تكون مختصة بمحاكمة الأطفال ما بين سن الخامسة عشر والثامنة عشر. غير أن هذه المحكمة كانت تركز في الأساس - حسب المادة الأولى من نظامها الخاص - على الجرائم المرتكبة من طرف المسؤولين الكبار الذين أشرفوا و خططوا لارتكاب الجرائم وليس الأشخاص الذين نفذوا العمليات العسكرية مباشرة<sup>1</sup>.

و تماشيا مع اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 حدد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في مادته 26 سن المسؤولية الجنائية بتمام الثامنة عشرة من العمر، و على عكس ما تضمنته التشريعات الداخلية جعلت نفس المادة المحكمة الجنائية الدولية لا تختص تماما بالنظر في التهم الموجهة للأطفال دون هذه السن، بمعنى أن هذا النظام لا يتضمن تدابير الحماية أو التهذيب لأنها من صلاحيات القوانين الداخلية للدول.

تضمن المشروع النهائي للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بخصوص المسؤولية الجنائية للأحداث اقتراحين اثنين: الأول يجعل المحكمة الجنائية الدولية تقرر مدى توافر المسؤولية الجنائية لدى الأطفال ما بين السادسة عشرة و الثامنة عشرة من العمر بناء على تحقيقها مع الأشخاص المائلين أمامها حسب كل حالة، أما الثاني فينص على مسؤولية الأطفال ما بين سن الثالثة عشرة و الثامنة عشرة و تتم محاكمتهم و عقابهم وفق إجراءات خاصة يحددها النظام الأساسي للمحكمة. غير أن هذين الاقتراحين تم اسقاطهما في النهاية<sup>2</sup>.

إن عدم اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بمحاكمة الأطفال دون سن الثامنة عشرة لا يجعلهم في منأى عن المساءلة الجنائية تماما، لأنه يمكن ذلك أمام القضاء الداخلي للدول تطبيقا لمبدأ التكامل بين القضاء الوطني و المحكمة

<sup>1</sup> - Anne-Laure Chaumette, op-cit, p 488.

<sup>2</sup> - أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، مرجع سابق، ص 228.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

الجناية الدولية<sup>1</sup>، و مبادئ القانون الجنائي الدولي طبقا للاتفاقيات الدولية المبرمة ما بين المحكمة الجنائية الدولية والدول<sup>2</sup>.

تعود حالة انعدام المسؤولية للأطفال دون سن الثامنة عشرة إلى النظرة التي نظر بها فقهاء القانون الدولي لهاته الفئة و تتمثل في اعتبارهم ضحايا و ليسوا مسؤولين عن الجرائم الدولية، باعتبار هاته الأخيرة و بالنظر إلى خصوصياتها و ظروف ارتكابها و الأهداف المراد تحقيقها منها كلها عوامل تفوق مستوى الإدراك و الوعي لدى الأطفال في هذه السن<sup>3</sup>.

بل إن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يجعل إشراك الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر بصورة فعلية في الأعمال الحربية أو تجنيدهم في القوات المسلحة النظامية أو الميليشيات الأخرى عند نشوب نزاع مسلح إحدى الصور المكونة لجريمة الحرب التي تختص بالنظر فيها المحكمة<sup>4</sup>، وتشهد ساحات الحروب عبر العالم اليوم تزايد رهيب في عدد الأطفال المجندون أو المتطوعون للمشاركة في العمليات القتالية، وهو الأمر الذي أصبح يشكل خطرا حقيقيا على سلامتهم البدنية و النفسية. أما الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل فقد منع إشراك الأطفال بصفة مباشرة في الحروب أو تجنيدهم بشكل مطلق حتى و لو كان سن الطفل أكثر من خمس عشرة سنة<sup>5</sup>.

### الفرع الثاني: حالة السكر كسبب مانع للمسؤولية الدولية الجنائية

على العموم من الناحية الفقهية يعرف السكر على أنه حالة من الغيوبة تنشأ عن استهلاك أي نوع من العقاقير المخدرة مهما كان نوعها و مهما كانت طريقة استهلاكها سواء عن طريق الأكل أو الحقن أو الشم أو غيرها، و تؤدي حالة الغيوبة هاته إلى انحراف الوعي و ضعف السيطرة على الإرادة و على السلوكات الشخصية للإنسان، و بالنتيجة فقدان الفهم و الإدراك للنتائج التي قد تترتب عن الأفعال المادية و تعطيل الإرادة في ضبط النفس في مواجهة البواعث المختلفة<sup>6</sup>.

1 - يقصد بمبدأ التكامل، أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية يكمل الاختصاص الوطني للدول، و هو ما يعني أن المحكمة الجنائية الدولية لا تباشر إجراءات المتابعة إذا كانت العدالة الوطنية قد تحركت.

2 - محمد الراعي، المسؤولية الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان، المستقبل العربي، المجلد 38، العدد 436، جوان 2015، ص 149.

3 - وردة الطيب، مرجع سابق، ص 117.

4 - تنص المادة الرابعة من البروتوكول الاختياري لسنة 2000 الخاص باتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة: "لا يجوز أن تقوم مجموعات مسلحة متميزة عن القوات المسلحة لأي دولة في أي ظرف من الظروف بتجنيد أو استخدام الأشخاص دون سن الثامنة عشرة في الأعمال الحربية".

5 - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 422.

6 - نبيل مالكية، مرجع سابق، ص 71.

و تنقسم حالة السكر إلى عدة أنواع من حيث الأثر المترتب عنها و السبب المنشئ لها. فمن حيث الأثر المترتب ينقسم السكر إلى السكر المفضي للجنون و السكر البسيط، و السكر الكلي و السكر الجزئي، لكل من هاته الحالات أحكامها الخاصة. أما من حيث السبب فينقسم السكر إلى نوعين: السكر الاختياري و السكر غير الاختياري، و هما حالتان مختلفتان تماما في الأحكام من حيث المسؤولية الجنائية، سنتعرض لكل واحدة منها بالتفصيل.

تقوم حالة السكر الاختياري عند تناول الشخص المادة المسكرة بإرادته الحرة مع علمه بطبيعتها المسكرة ونتائجها، فمحل الاختيار هو فعل التناول في حد ذاته قبل فقدان الإدراك و ليس ارتكاب الجريمة بعد ذهاب العقل<sup>1</sup>.

أما حالة السكر غير الاختياري أو ما يعبر عنه الفقه بالسكر غير العمدي، و يظهر في الواقع في ثلاث صور: تتمثل الصورة الأولى في تناول المادة المسكرة جبرا، إي يكون الشخص تحت إكراه مادي أو معنوي أو ضرورة عاجلة، و تتمثل الصورة الثانية في تناول الشخص المادة المسكرة و هو لا يعلم بطبيعتها المسكرة، أي أنه يقع في حالة غلط حول الطبيعة المسكرة للمادة التي سيتناولها، أما الصورة الثالثة فتتمثل في دس المادة المسكرة عمدا في طعام الشخص أو شرا به من طرف الغير فيتناولها عن جهل بذلك<sup>2</sup>.

حتى تتمكن من فهم رؤية المشرع الدولي لحالة السكر ينبغي البحث في موقف مختلف التشريعات الداخلية للدول، لأنه لكل منها نظرة تختلف نسبيا عن الأخرى، ثم نحاول المقارنة مع النصوص القانونية الدولية التي تنظم حالة السكر.

نص قانون العقوبات المصري في مادته 62 على أنه: " لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل ... لغيوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها".

الملاحظ أن المشرع المصري يتوافق في المبدأ مع المشرع الدولي في نظره لآثار حالة السكر في تقرير المسؤولية الجنائية و انتفائها - كما سنبينه لاحق - و في تقسيم حالة السكر إلى حالتين: السكر الاختياري و السكر

<sup>1</sup> - بن تغري موسى، مرجع سابق، ص 266.

<sup>2</sup> - سعيد بوعلی، مرجع سابق، ص 304.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

الاضطراري، و يؤكد الفقه الجنائي المصري كذلك على أن السكر الاختياري تطبيقا للنص السابق لا يعد مانعا للمسؤولية الجنائية و لا يؤثر فيها و لا يعتبر عذرا قانونيا يوجب التخفيف منها<sup>1</sup>.

لكن على خلاف ذلك توجد بعض التشريعات الداخلية تختلف مع هذا الرأي على غرار دول أمريكا اللاتينية، إذ لا تميز بين حالات السكر و ترتب عنها نفس الأثر و هو انتفاء المسؤولية الجنائية كلما توافرت حالة السكر، أي أن السكر سواء كان اختياريا أم اضطراريا فإنه يأخذ نفس الحكم القانوني و هو انتفاء المسؤولية الجنائية<sup>2</sup>.

في القانون الجزائري لا نجد أثرا لتنظيم حالة السكر بوصفها أحد الأسباب التي تنفي المسؤولية الجنائية، لكن ذلك لم يمنع الفقه الجنائي من دراسة هذه الحالة و تنظيم أحكامها، و تمكن في ذلك من إنارة طريق الاجتهاد القضائي الذي تبني موقفه بالكامل.

ميز الفقه الجنائي الجزائري ما بين حالتين من السكر و هما: السكر الاختياري و السكر الاضطراري. فالسكر الاختياري هو تناول الشخص مواد أو حبوب أو عقاقير مخدرة تذهب العقل عن علم و وعي كاملين بحقيقتها وإدراك لما قد ينتج عن ذلك، و على هذا الأساس إذا أدى السكر إلى ارتكاب جريمة ما فإنه يعامل على أساس أنه مكتمل الإرادة و الوعي و لا تؤخذ حالة السكر بعين الاعتبار لأن الجاني تسبب فيها بمحض إرادته.

أما حالة السكر الاضطراري فتكون بتناول المواد المذكورة سلفا دون وعي بحقيقتها أو بطبيعتها، أو أنها وضعت في طعامه دون علمه، أو أنه تناولها عن إكراه و ضغط، في كل هذه الحالات يعتبر الفقه و القضاء أن السكر يأخذ حكم الجنون من حيث نفي المسؤولية الجنائية، على أساس أن وضعية السكر هنا تتشابه مع وضعية الجنون من حيث عدم تدخل إرادة الجاني في إحداث حالة انعدام الإرادة والإدراك الناتجة عنهما<sup>3</sup>.

في القانون الأردني تنص المادة 93 من قانون العقوبات على أنه لا عقاب على من يكون فاقد الشعور إما لغيوبة ناشئة عن مواد مسكرة أو عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها دون رضاه أو على غير علم منه بها.

<sup>1</sup> - خالد مصطفى فهمي، المحكمة الجنائية الدولية: النظام الأساسي للمحكمة و المحاكمات السابقة و الجرائم التي تختص المحكمة بنظرها، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، مصر 2011، ص 139.

<sup>2</sup> - للتفصيل أكثر أنظر عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 269.

<sup>3</sup> - سعيد بوعلوي، مرجع سابق، ص 304.



## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

من خلال هذا النص يكون المشرع الأردني قد تبني نفس التقسيم الذي تبناه المشرع المصري و تبناه كذلك الفقه و القضاء في الجزائر. أي أنه نظم حالة السكر الاضطراري في النص لكنه سكت عن حالة السكر الاختياري، فما المقصود من هذا السكوت؟

فسر بعض الفقهاء هذا السكوت على أنه رجوع للمبادئ العامة للمسؤولية الجنائية و التي تتطلب لمعاقبة المجرم عن فعله وجود القصد الجنائي الكامل الذي يتطلبه النص الجنائي، و بالتالي لا يمكن معاقبة السكران عن اختيار لأن القصد الجنائي لديه معدوم بانعدام الإدراك و انعدام النية في إتيان الركن المادي للجريمة، على أن يعاقب على أساس الخطأ غير المقصود لأن الجريمة المرتكبة غير مقصودة.

هذا الاتجاه كان محل انتقاد جوهري مفاده أن الأفكار التي يتضمنها تؤدي إلى نتائج غير مقبولة، لأنه في قانون العقوبات توجد بعض الجرائم لا يمكن أن تقوم على أساس الخطأ مثل جريمة الاغتصاب، و بالتالي لا يمكن معاقبة من يرتكبها على أساس الاغتصاب الخطأ. على هذا الأساس ينبغي تفسير سكوت المشرع عن تنظيم حالة السكر الاختياري على أنه يقصد منه تحميل الجاني المسؤولية الكاملة عن حالة السكر التي تسبب فيها. بمحض إرادته و هذا تطبيقاً لنظرية القصد الجنائي الاحتمالي<sup>1</sup>.

على الصعيد الدولي نصت المادة 31 من نظام المحكمة الجنائية الدولية على أنه: "... لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك ... في حالة سكر مما يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون، ما لم يكن الشخص قد سكر باختياره في ظل ظروف كان يعلم فيها أنه يحتمل أن يصدر عنه نتيجة للسكر سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو تجاهل فيها هذا الاحتمال".

أخذ المشرع الدولي عند تقسيمه لحالة السكر بالتقسيم المذكور سابقاً على اعتباره الأقرب لتحديد قيام المسؤولية الجنائية من عدمه، و هذا ما سنركز عليه الدراسة<sup>2</sup>.

بالنظر إلى الطبيعة الخاصة التي تتميز بها الجريمة الدولية و مدى مساسها بالسلم و الأمن الدوليين، تشدد المشرع الدولي في إقرار المسؤولية الجنائية في حق الشخص الذي يكون في حالة سكر اختياري و يرتكب جريمة

<sup>1</sup> - محمد علي السالم الحلبي، مرجع سابق، ص 323.

<sup>2</sup> - أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، مرجع سابق، ص 230.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

دولية حتى و لو كان سكره كليا أي فاقدًا للإدراك تماما متى ثبت أنه كان في ظروف تجعله يعلم أنه قد يرتكب جريمة دولية نتيجة لحالة السكر التي سيكون عليها بتناوله للمادة المسكرة، أو أنه تجاهل عن علم و إدراك منه هذا الاحتمال<sup>1</sup>.

و تقوم المسؤولية الجنائية أيضا متى ثبت للمحكمة أن الجاني قد تناول المادة المسكرة لمساعدته على ارتكاب الجريمة أو استمد جرأته على ارتكاب الجريمة من حالة السكر التي سيكون عليها، أو للقضاء على الشعور بالخوف من إلقاء القبض عليه<sup>2</sup>.

الأصل أن حالة السكر غير الاختياري تعتبر من موانع المسؤولية الجنائية، و ذلك لكون الجاني لم يكن المتسبب المباشر في حالة السكر التي هو عليها رغم أنها هي ما أدى به إلى ارتكاب الجريمة الدولية، و لكن المشرع الدولي جعل لهذا المبدأ ضوابط و شروط حتى يعتبره مانعا للمسؤولية الجنائية<sup>3</sup>.

### 1- أن تكون الغيبوبة اضطرارية:

مضمون هذا الشرط يقوم على تناول المادة المسكرة دون قصد حر من الجاني، و يتحقق ذلك في حالتين، فقد يتناول الجاني المادة المسكرة دون علم منه كأن ينتفي لديه العلم بالطبيعة المسكرة للمادة فيتناولها دون أن يقصد السكر، أو تكون المادة المسكرة قد دست في طعامه أو شرا به دون علم منه بذلك فيتناول طعامه و يصبح في حالة سكر. وقد يتناول الجاني المادة المسكرة بعلم منه و لكن دون إرادة حرة كأن يتناولها لضرورة علاجية أو أجبر على تناولها بالإكراه، و هذه الحالة هي الأكثر شيوعا في الجرائم الدولية فقد ثبت في كثير من الحالات أن الجنود المجرمين أجبروا على تناول مواد مؤثرة عقليا تزيد من مستويات الإجرام و الوحشية لديهم أو تسيطر على عواطفهم بشكل يجعلهم يميلون إلى الرغبة في القتل و الدموية. وكلتا الحالتين تفترضان أن الجاني تناول المادة المسكرة دون إدراك كامل أو دون حرية اختيار أي وجود حالة من الضرورة تجعله يتناول المادة المسكرة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمد الراحي، مرجع سابق، ص 151.

<sup>2</sup> - مؤمن بكوش أحمد، ضمانات المحاكمة العادلة أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر، السنة 2012/2013، ص 54.

<sup>3</sup> - سمغوني زكريا، مرجع سابق، ص 66.

<sup>4</sup> - حسن نسمة، مرجع سابق، ص 107.

### 2- أن يفقد الجاني الشعور أو الاختيار:

يقصد بفقد الشعور أو الإدراك فقدان الجاني قدرته العقلية على فهم القيمة الاجتماعية لسلوكه، بمعنى فقدانه القدرة على معرفة أن سلوكه قد يلحق أضرارا بالغير أو قد يشكل خطرا حقيقيا عليهم، و بالتالي لا يمكنه أن يميز بين ما يجب القيام به و بين ما لا يجب فعله.

أما حرية الاختيار فتعني قدرة الشخص على تمييز جميع حالات السلوك الممكنة في ظل ظروف معينة يمر بها وقدرته على الموازنة بينها و اختيار أفضلها و عقد العزم عليه، فالاختيار الحر هو نتاج عمليات عقلية ثلاث: الإدراك و التفكير ثم النقد و الحكم ثم انعقاد الإرادة على اتخاذ القرار، و كل مرحلة من هاته المراحل قد تتعرض للخلل بسبب حالة السكر فيفسد الاختيار<sup>1</sup>.

و يكفي لقيام هذا الشرط أن يكون من شأن المادة المسكرة إفقاد الجاني القدرة على الشعور أو الاختيار ولا يشترط أن يفقدهما معا<sup>2</sup>.

### 3- أن يتزامن فقد الشعور أو الاختيار مع ارتكاب الجريمة:

لا يعتبر السكر الاضطراري مانعا للمسؤولية الجنائية إلا إذا كان معاصرا لارتكاب الجريمة، و هذا شرط منطقي لأن العبرة دائما بالحالة النفسية و العقلية للمتهم في هذا الوقت دون سواه، أي لا بد أن تتزامن حالة فقد الإدراك أو الاختيار مع إتيان الركن المادي للجريمة الدولية<sup>3</sup>.

و بالنتيجة فإن المسؤولية الجنائية لا تتأثر بحالة السكر الاضطراري التي تسبق زمنيا ارتكاب الجريمة أو تتأخر عنه، طالما أن إدراك الجاني لم يتأثر بها، و إن كانت هاته الحالة تلقي نوعا من الصعوبة في الإثبات عند التحقيق في الجريمة، أي أن المحكمة قد تجد صعوبة في إثبات المدة الزمنية الفاصلة بين وقت ارتكاب الجريمة و وقت فقدان الإدراك أو الاختيار الناتج عن حالة السكر اضطراري و وقت استرجاع الوعي بعدها.

إذا ثبت أمام المحكمة أن الجاني كان فعلا في حالة سكر اضطراري وقت ارتكابه للجريمة و توافرت جميع الشروط فإنها تتصدى تلقائيا و تصرح بتوافر حالة امتناع المسؤولية الجنائية في حقه<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 270.

<sup>2</sup> - بن تغري موسى، مرجع سابق، ص 267.

<sup>3</sup> - دحامنية علي، مرجع سابق، ص 142.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

بقي أن نشير إلى أن بعض فقهاء القانون الدولي ينكرون اعتبار حالة السكر بأنواعها من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي، و ذلك لاعتبارات تتعلق بطبيعة الجريمة الدولية و منها أن هاته الأخيرة ليست كنظيرتها في القوانين الداخلية ترتكب في لحظة، بل إنها تتطلب إعدادا و تجهيزا سابقين يستغرقان وقتا طويلا لا يمكن أن تدوم معه حالة السكر، أي أن الجاني لا يمكن أن يبقى طوال فترة ارتكاب الجريمة الدولية فاقدًا لوعيه أو إدراكه، و من ناحية ثانية تكون حالة السكر معيقة لارتكاب الجريمة الدولية لن هاته الأخيرة تتطلب في أغلب صورها فطنة و درجة من الوعي لدى الجاني لا تتوفر لدى السكران<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - حسن نسمة، مرجع سابق، ص 109.

<sup>2</sup> - بلخير طيب، مرجع سابق، ص 372.

### المبحث الثاني: موانع المسؤولية الجنائية المتعلقة بالإرادة

ينبغي التنويه بداية على أن اكتمال الأهلية لدى الشخص ببلوغه سن الرشد الجنائي مع سلامة عقله من الأمراض العقلية التي سبق شرحها بالإضافة إلى عدم تناوله لأي مادة مسكرة أو مخدرة لا يعني بالضرورة قيام المسؤولية الجنائية في حقه و بالنتيجة خضوعه للعقاب المنصوص عليه قانونا.

توجد بعض الحالات الأخرى تحول دون قيام المسؤولية الدولية الجنائية لكنها لا تتعلق بالأهلية و إنما تتعلق بالإرادة، أي أن الجنائي يتمتع بأهلية كاملة تجعله مدركا لحقيقة السلوكات الصادرة عنه و لكنه يخضع لقوى خارجية تجعله مسلوب الإرادة فيتصرف على نحو مخالف لما كان سيتصرف به لو لم تؤثر عليه هذه القوى الخارجية.

تختلف هذه القوى الخارجية في طبيعتها، فقد تظهر في شكل مادي ملموس كحالة الإكراه المادي التي سنتطرق إليها بالتفصيل في حينها، أو تكون ذات طبيعة معنوية تستشف من خلال الحالة الذهنية للجنائي. يدخل ضمن هذه القوى ثلاث حالات أساسية و هي الإكراه و الغلط و حالة الضرورة سنتطرق لكل واحدة منها في مطلب مستقل.

### المطلب الأول: الغلط كسبب مانع للمسؤولية الدولية الجنائية

أدرج النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حالة الإكراه ضمن الحالات التي تمنع المسؤولية الجنائية صراحة، بحيث نصت المادة 32 منه:"

1- لا يشكل الغلط في الوقائع سببا لامتناع المسؤولية الجنائية إلا إذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة.

2- لا يشكل الغلط في القانون من حيث ما إذا كان نوع معين من أنواع السلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة سببا لامتناع المسؤولية الجنائية. و يجوز مع ذلك أن يكون الغلط في القانون سببا لامتناع المسؤولية الجنائية إذا نجم عن هذا الغلط انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب تلك الجريمة، أو كان الوضع على النحو المنصوص عليه في المادة 33<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 400.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

الملاحظ أن هذا النص و إن كان يفصل نوعا ما في حالات الغلط المعروفة إلا أنه لم يتطرق إلى مفهوم الغلط و أنواعه، و ذلك بطبيعة الحال ما حاول الفقه أن يقوم به لسد هذا النقص.

يعد مبدأ الغلط من المبادئ الهامة المكرسة في القانون الجنائي الداخلي و الدولي على حد سواء، فنظام روما الأساسي اعتبر الغلط بنوعيه ( الغلط في الوقائع و الغلط في القانون ) مانعا للمسؤولية الجنائية الدولية في الحالة التي يكون فيها الركن المعنوي المطلوب للجريمة قد انعدم نتيجة للغلط الذي وقع فيه الجاني، ذلك أنه و كما هو معلوم فإن القصد الجنائي يقوم على عنصر العلم، و هو علم الجاني بوقائع الجريمة كما حددها القانون، أي العلم بجميع العناصر الأساسية المكونة لها حسب النص القانوني، فإذا جهل أو غلط في الواقعة أو في أحد العناصر المكونة لها انتفى لديه القصد الجنائي، كما يقوم هذا الأخير أيضا على الإرادة و التي يقصد بها اتجاه إرادة الجاني إلى الاعتداء على حق أو مصلحة يحميها القانون و بالتالي فهي إرادة آتمة تهدف إلى تحقيق غاية غير مشروعة أو تحقيق غاية مشروعة لكن بطريقة غير مشروعة، فإذا انتفى العلم بعدم المشروعية فإن الإرادة لا تكون مخالفة للقانون لاعتقاد صاحبها بمشروعية الفعل<sup>1</sup>.

فالغلط في المفهوم الجنائي هو: " حالة تقوم في النفس فتحملها على توهم غير الواقع، و غير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها". إذن الغلط هو فكرة أو اعتقاد خاطئ يرجع إلى عدم توافر الإحاطة بالحقيقة لدى الجاني إما لعدم فهم كلي أو إساءة فهم لها على الوجه الصحيح من حيث أن الجاني ينخدع بالظروف و الملابس القائمة فيظنها على غير ما هي عليه حقيقتها<sup>2</sup>.

الغلط في القانون الجنائي يصيب الركن المعنوي للجريمة و بالتحديد يصيب عنصر العلم منه أكثر من عنصر الإرادة، فالغلط بالنسبة للعلم كالإكراه بالنسبة للإرادة من حيث القوة المانعة أو النافية أو المبيحة.

تباينت وجهات نظر القوانين الداخلية للدول بخصوص اعتماد فكرة الغلط ضمن موانع المسؤولية الجنائية ما بين الاعتماد و الإنكار و السكوت، فنجد على سبيل المثال كل من القانون اليميني<sup>3</sup> و البحريني و القطري<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - محمد الراحي، مرجع سابق، ص 152.

<sup>2</sup> - نايف حامد العليمات، مرجع سابق، ص 200.

<sup>3</sup> - نصت المادة 37 من قانون الجرائم و العقوبات: " ينتفي القصد إذا وقع الفعل المكون للجريمة بناء على غلط في واقعة تعد عنصرا من عناصرها القانونية أو ظرف لو تحقق لكان الفعل مباحا، على أن ذلك لا يمنع من عقاب الفاعل على ما قد تتخلف عن فعله من جريمة عمدية أو أية جريمة أخرى و لا يقبل الاحتجاج بأحكام هذا القانون، و مع ذلك يعتد بالجهل بقاعدة مقرررة في قانون آخر متى كانت منصبة على أمر يعد عنصرا في الجريمة".

<sup>4</sup> - نصت المادة 10 من قانون العقوبات القطري: " لا يعتد بالرضا إذا صدر: 1 - من شخص تحت تأثير الخوف من ضرر أو فهم خاطئ للوقائع (غلط) و كان الشخص الذي وقع منه الفعل عالما أو لديه ما يحمله على الاعتقاد بأن الرضا صدر نتيجة لذلك الخوف أو الفهم الخاطئ أو ... أنظر مجيد خضر السبعواوي، مرجع سابق، ص 174 و ما يليها.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائية الشخصية

والسوداني و الكويتي و الليبي قد نصت صراحة في نصوص جنائية على قبول حالة الغلط، لكنها اختلفت فيما بينها من حيث تكييفها، بحيث اعتبرتها بعض القوانين من موانع العقاب على غرار القانون الليبي و العماني، في حين اعتبرتها قوانين أخرى ضمن موانع المسؤولية الجنائية على غرار القانون البحريني و اليمني و اعتبرتها بعض التشريعات من حالات الخطأ و إن كانت تقصد الغلط و ليس الخطأ لأن الفرق في المعنى القانوني بينهما كبير.

أما القوانين التي أنكرت تماما حالة الغلط فنذكر منها على سبيل المثال القانون المصري و الجزائري و المغربي والعراقي و الفرنسي، ففي هذه القوانين نجد أنها نصت صراحة على مبدأ عدم جواز الاعتداد بجهل القانون مما يجعل الغلط في القانون أيضا غير مقبول من باب أولى، و لكن ذلك لم يمنع القضاء في هذه الدول من أن يجتهد و يطبق حالة الغلط و يقبل الدفع بها في العديد من المسائل المعروضة عليه مثل القضاء الفرنسي و القضاء المصري<sup>1</sup>. و على العموم ينقسم الغلط حسب فقهاء القانون الجنائي إلى نوعين: الغلط في الوقائع و الغلط في القانون، هذا التقسيم سيكون المعيار المعتمد لتقسيم المطلب إلى فرعين اثنين.

### الفرع الأول: الغلط في الوقائع

يؤسس القانون الجنائي الداخلي فكرة الغلط في الوقائع على القاعدة القديمة التي كانت معروفة في القانون الروماني و التي مفادها أنه "لا يعتبر الفعل مؤثما إلا إذا كان العقل مذنبا"، و بناء على ذلك يعرف الفقه هذا المبدأ على أنه عدم الإحاطة بواقعة مادية ماضية أو حاضرة و الاعتقاد بشيء مادي غير موجود في الحقيقة أو بوجود شيء في الماضي مع أنه لم يوجد، و يعتد به لنفي المسؤولية الجنائية متى انصب على العناصر الجوهرية التي تتكون منها الجريمة، وهي العناصر التي يتطلب القانون علم الجاني بها بدءا من السلوك الإجرامي إلى غاية النتيجة الإجرامية<sup>2</sup>.

أو هو انحراف الجريمة التي كان الجاني يبتغيها دون الجريمة التي وقعت بالفعل أثرا لنشاطه، و يمكن أن يتعلق هذا الانحراف إما بمحل الجريمة أو برابطة السببية أو بالنتيجة. هذا الانحراف في الحقيقة هو نتاج فهم و تصور للوقائع المادية على غير حقيقتها، كما يمكن أن يكون مجرد توهم يقوم في ذهن الجاني لوقائع غير موجودة على

<sup>1</sup> - مجيد خضر السبعوي، مرجع سابق، ص 175.

<sup>2</sup> - خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 143.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

أرض الواقع أصلا، و مثاله أن يضع شخص ما السم في طعام شخص آخر معتقدا أن ما وضعه هو ملح الطعام وليس سما<sup>1</sup>.

يكون الغلط متعلقا بمحل الجريمة عندما يقع الشخص في غلط ينصب على الحق أو المصلحة القانونية التي يحميها القانون، ففي جريمة القتل على سبيل المثال تكون المصلحة القانونية التي يحميها المشرع هي الحق في الحياة، فمن يقوم بدفن إنسان لاعتقاده أنه ميت ثم يتبين بعد استخراج الجثة و تشريحها أن سبب الوفاة هو الاختناق داخل القبر و أن الميت كان في حالة إغماء عند دفنه، فالفاعل هنا قد وقع في غلط جوهري بخصوص محل الجريمة و لم يكن يعلم أن سلوكه المادي يمثل في الحقيقة اعتداء على حق الحياة لشخص الضحية، و بالنتيجة تنتفي مسؤوليته الجزائية عن الوقائع بسبب حالة الغلط التي وقع فيها والتي أعدمتم الركن المعنوي للجريمة<sup>2</sup>.

أما الغلط في النتيجة فيقصد به توقع الجاني نتيجة معينة يكون قد تصورهما في ذهنه إلا أن الواقع يثبت فيما بعد أن نتيجة مختلفة تماما قد وقعت، و تتحدد قيمة الغلط هنا بحسب الحكم القانوني الذي تأخذه كل من النتيحتين، فإذا تساوت النتيحتين في القيمة القانونية فإن الغلط سيصبح غير جوهري و لا يعتد به و العكس صحيح، بحيث أن الاختلاف ما بين النتيجة التي توقعها الجاني و النتيجة التي وقعت فعلا يمكن أن ينفي القصد الجنائي تماما وذلك في الحالة التي تكون النتيجة المتوقعة مشروعة و النتيجة التي وقعت غير مشروعة، و مثال الحالة الأولى أن يقصد الجاني سرقة تحفة فنية معينة من المتحف ليلا ثم يتبين لاحقا أنه قد سرق تحفة أخرى غير تلك التي قصدتها، فالغلط في هذا المثال غير جوهري و لا يؤثر على قيام الجريمة، و مثال الحالة الثانية أن يطلق الصياد النار على فريسته التي يطاردها فيصيب إنسانا آخر فيرده قتيلا<sup>3</sup>.

و يفترض الغلط في رابطة السببية وجود رابطة سببية بين فعل الجاني و النتيجة المتحققة التي اتجهت إليها إرادته إلا أنها تحققت بتسلسل للأحداث يختلف عن التسلسل الذي توقعه الجاني، و مثالها أن يلقي إنسان بإنسان آخر في البئر بغرض قتله غرقا و لكن الضحية يصطدم أثناء السقوط بجدار البئر فيموت بفعل الاصطدام، فالجاني في هذه الحالة ارتكب الفعل و توقع النتيجة و هي الوفاة إلا أنه وقع في غلط بخصوص سبب الوفاة، لكن هذا الغلط ليس بالجوهري و لا يؤثر على قيام المسؤولية الجنائية عن الجريمة المرتكبة لأنها مكتملة الأركان، لكن في مثال آخر لا يكون الحال كذلك و هو أن يقوم شخص بطعن شخص آخر في موضع غير قاتل في العادة دون أن يقصد قتله

<sup>1</sup> - مجيد خضر السبعاري، مرجع سابق، ص 134.

<sup>2</sup> - نايف حامد العليمات، مرجع سابق، ص 200.

<sup>3</sup> - محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص 292.



## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

إلا أن الضحية يرتبك فيصاب بالإغماء عندها يقوم الجاني بدفنه ظنا منه أنه توفي فعلا من أجل التخلص من المسؤولية، فالجاني في هذه الحالة قد وقع في غلط بخصوص تسلسل الأحداث الذي أدى في النهاية إلى الوفاة، فهو توقع التسلسل الذي يقوم على طعن الضحية بطعنة بسيطة غير مؤدية إلى الوفاة فقط و أنه لم يكن يقصد قتله في كل الأحوال، فهو لم يكن ليقدم على ارتكاب الجريمة بالتسلسل الذي حدث لو أنه كان يتوقع النتيجة النهائية وهي الوفاة، و لكن يقع عليه إثبات ذلك<sup>1</sup>.

و تجدر الإشارة إلى أن مفهوم الغلط يختلف تماما عن الجهل و إن كانا يشتركان في النتيجة التي يصل كل منها إليها و هي نفي الحقيقة الواقعية، فالغلط هو حالة من إشغال الذهن بفكرة غير صحيحة و غير منطبقة على الواقع أي أنه ينطوي على سلوك ذهني إيجابي لكنه غير سليم، في حين أن الجهل بالشيء هو خلو الذهن من أي تصور بالواقع أي أنه عبارة عن حالة من العدم أو السلوك السليبي<sup>2</sup>.

على صعيد القانون الدولي اعتبرت لجنة القانون الدولي في تقريرها حول مشروع تقنين الجرائم ضد سلام وأمن البشرية لسنة 1954 أن الغلط في الوقائع يعد مانعا للمسؤولية الجنائية في القانون الدولي تماما مثل ما هو مطبق في القانون الجنائي الداخلي للدول.

لكن احتجاج الجاني بوقوعه في الغلط ينبغي أن يبنى على أسس موضوعية تخضع على أي حال لتقدير المحكمة، إذ لا يجب أن يكون الخطأ نتاج إهمال أو لا مبالاة من جانب الجاني، و مثال ذلك شن الحرب ضد دولة ما على أساس اعتقاد القائد العسكري بوجود خطر صادر عنها يهدد بلاده ثم يتبين فيما بعد عدم وجود أي تهديد على أرض الواقع و إنما هي أوهام أو تخيلات كانت تدور في ذهن القائد العسكري فقط، و من الأمثلة الشائعة أيضا دفع المتهم أنه قام بإعدام أفراد من العدو على أساس أنه كان يعتقد أنهم أخضعوا للمحاكمة طبقا للقانون و صدرت ضدهم أحكام بالإعدام، و لكن في الواقع لم يحدث أي من ذلك، فالمتهم هنا قد قدر الموقف بشكل غير سليم<sup>3</sup>.

طبق هذا المبدأ أيضا من طرف المحكمة العليا النرويجية التي فصلت في الطعن المقدم إليها من طرف المتهم الألماني المدعو HANS ضد الحكم الصادر ضده من طرف محكمة الاستئناف النرويجية التي أدانته بقتل الآلاف من

1 - مجيد خضر السبعوي، مرجع سابق، ص 260.

2 - محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص 239.

3 - خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 144.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

المواطنين النرويجيين، فقد كان المتهم عضواً في إحدى الفرق الخاصة الألمانية المكلفة بإعدام أفراد المقاومة النرويجية دون محاكمة أثناء الاحتلال النازي للنرويج، دفع المتهم أمام المحكمة العليا النرويجية بأنه قام بإعدام هؤلاء الأفراد تنفيذاً لأوامر رؤسائه الذين كانوا ينفذون مرسوماً سرياً أصدره هتلر عام 1944 و الذي بموجبه ألغى المحاكم الألمانية في الأقاليم المحتلة و حول الشرطة السرية الألمانية تنفيذ عقوبة الإعدام ضد مواطني الأقاليم المحتلة في الجرائم ذات الصبغة السياسية و التي تهدف إلى إنهاء الاحتلال أو المقاومة.

أجابت المحكمة على الدفع بالقبول و أجابت بأنه لا يوجد دليل كافي يثبت توافر القصد الجنائي لدى المتهم في قتل المواطنين النرويجيين يستوجب الإدانة، كما أن الظروف و الملابسات المتعلقة بالوقائع لا تدل على أن المتهم كان يدرك أنه كان ينفذ أمراً غير قانوني، بمعنى أن المتهم أخطأ في حقيقة الأفعال التي كان يرتكبها<sup>1</sup>.

و من الأمثلة أيضاً قضية الطيارين الأمريكيين الذين ألقوا بالقنابل النووية على المدن اليابانية أثناء الحرب العالمية الثانية و التي أدت إلى مقتل الملايين من المدنيين الأبرياء و تدمير مدن بأكملها، بحيث أنهم كانوا يعتقدون خطأ أنهم ألقوا قنابل اعتيادية بناء على معلومات مغلوطة من مراجعهم القيادية العليا تشير إلى ذلك<sup>2</sup>.

من تطبيقات هذا الدفع في العصر الحديث قضية تفجير قوات حلف الناتو لمقر السفارة الصينية في بلغراد سنة 1999، حيث دفع طاقم الطائرة التي نفذت التفجير بالغلط في الوقائع بسبب استلامه إحدائيات خاطئة للهدف محل التفجير<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: الغلط في القانون

يقصد بالغلط في القانون أن يتولد لدى الجاني اعتقاد خاطئ بمشروعية فعله، إما بائخاذعه و غلطه في العناصر المادية لفعله بما يجعله يعتقد بمشروعيته و انسجامه مع القانون، أو لجهله بالقانون في حد ذاته من حيث أنه يجهل أن ما يقوم به يعتبر غير مشروع في ظل القانون. و بذلك يتنفي القصد الجنائي لديه<sup>4</sup>.

تتصادم فكرة الغلط في القانون مع مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون و خاصة في المواد الجنائية في القانون الجنائي الداخلي، فالجاني لا يمكنه الدفع بجهل النص الجنائي أو فهمه على نحو يتنافى مع قصد المشرع.

1 - محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص 239.

2 - مجيد خضر السبعوي، مرجع سابق، ص 75.

3 - يتوجي سامية، مرجع سابق، ص 132.

4 - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 526.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

ويتأسس هذا المبدأ على حالة الوضوح و التحديد اللتين تتسم بهما قواعد القانون الجنائي الداخلي، لأنها قواعد مكتوبة يسهل الاطلاع عليها من قبل جميع مواطني الدولة و الأجانب الذين يقيمون على أراضيها. أما في القانون الجنائي الدولي فإن الأمر يختلف تماما لأن طبيعة قواعده تغلب عليها صفة العرفية، فهي في الغالب قواعد غير مكتوبة تنشأ عن تواتر العمل بما حتى تكتسب صفة الإلزام، كما أنها تفتقر للتحديد الدقيق و التفسير المحدد الذي لا يقبل التأويل، عدى بعض القواعد المكتوبة في شكل معاهدات دولية، و هي الأخرى أيضا غالبا ما تصاغ في عبارات فضفاضة لا تحدد فيها الجريمة الدولية بدقة، فتحدث بذلك تعقيدات في التعرف على صفتها الإجرامية وتكييفها القانوني خاصة إذا كان الجاني ذو مستوى علمي محدود<sup>1</sup>.

يضاف إلى ذلك أن الفرد ملزم قانونا بالبحث عن قانون بلاده الذي يمكنه في الأساس الوصول إليه بسهولة أما القانون الدولي فمصادره غير متاحة لجميع الأفراد و مسألة الاطلاع عليها و الإلمام بها ليست بسيطة، و هذا ما أشارت إليه الأمم المتحدة فيما يتعلق بجرائم الحرب<sup>2</sup>.

و من ناحية أخرى تتسم القواعد القانونية الدولية بالتطور المستمر الذي يقتضي نشوء قواعد قانونية جديدة من حين لآخر بما يصعب افتراض الإحاطة بمشروعية الأفعال المجرمة في النصوص الدولية.

كما أن مرتكب الجريمة الدولية عادة ما يأتي فعله تنفيذا لأمر صادر من رئيسه المباشر أو من جهة عليا معتقدا اعتقادا خاطئا بأن ما يقوم به هو فعل مشروع، على أساس صفات التزاهة و الموضوعية و العلم بالقانون المفترضة في القائد.

هذه الأعدار و إن كانت تلقى قبولا محدودا في السنوات الأولى من ميلاد القانون الدولي الجنائي فإنها في العصر الحديث أصبحت في طي النسيان و عدم القبول بشكل مطلق، ذلك أن القواعد القانونية الدولية الجنائية أصبحت في الغالب قواعد صريحة منصوص عليها في اتفاقيات دولية مكتوبة و أصبحت تشكل ما يطلق عليه بالنظام العام الدولي، و أصبحت أحكامها تتسم بالوضوح و الدقة. بل و يسهل الاطلاع عليها عبر التقنيات الحديثة في التواصل و الحصول على المعلومات عبر الشبكة العنكبوتية.

<sup>1</sup> - محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص 299.

<sup>2</sup> - محمد الصالح روان، مرجع سابق، ص 141.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

من الأمثلة على الغلط في القانون حالة الغلط في أسباب الإباحة كأن يعتقد الجاني أن ما يقوم به يدخل ضمن مقتضيات مبدأ المعاملة بالمثل أو الدفاع الشرعي لا سيما في أوقات الحروب ما بين الدول، أو الاعتقاد الخاطئ بوجود الضرورات الحربية، و قد يعتقد القائد العسكري واهما أن العدو على وشك التحضير لعمليات عسكرية عدوانية ضد بلاده فيشن حملات عسكرية واسعة بناء على ذلك الاعتقاد الخاطئ بوجود الحق في المعاملة بالمثل أو الحق في الدفاع الشرعي، في جميع هذه الحالات يقوم في ذهن الجاني تصور مغلوط مقتضاه توافر أحد أسباب الإباحة بكل شروطه في حين أن الواقع عكس ذلك أي عدم وجود أي سبب من أسباب الإباحة، و النتيجة أنه لا يسأل القائد العسكري عن ذلك لأنه وقع في غلط في القانون مما يعدم الركن المعنوي للجريمة، على أن يكون الاعتقاد الواهم مبني على أسباب معقولة و معطيات و مصوغات مقبولة من شأنها فعلا أن تنفي القصد الجنائي لديه<sup>1</sup>.

في مثال أوضح يجب أن يكون الجاني على علم بأن ارتكابه لجريمة القتل الجماعي لجماعة معينة إنما ينصب على أشخاص أحياء أولا و هو القصد الجنائي العام، كما يجب أن يكون على علم بأن سلوكه هذا يشكل جزءا من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد جماعة من السكان المدنيين أو يقصد مباشرة أن يكون تصرفه هذا جزءا من الهجوم سالف الذكر حتى تقوم في حقه ارتكاب جرائم ضد الإنسانية.

و قد تبنت محكمة روندا هذا التوجه بمناسبة فصلها في قضية " Kayishema " بحيث جاء في حكمها : "لا يكفي أن يتعمد الفاعل ارتكاب الفعل المكون للجريمة ضد الإنسانية، بل لابد أن يدرك الإطار العام لفعله"<sup>2</sup>.

نتيجة لهذه الاعتبارات مجتمعة تطبق قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون في القانون الدولي الجنائي بنوع من المرونة أكثر منها في القانون الداخلي. و يصبح من الضروري اعتبار عدم إحاطة الجاني بعدم مشروعية سلوكه طبقا للقانون الدولي الجنائي من الأمور التي تنفي القصد الجنائي لديه و بالنتيجة انتفاء الجريمة الدولية.

طبق هذا المبدأ من طرف محكمة نورمبورغ عندما قررت في بعض أحكامها أن الإحاطة بعدم المشروعية يعد من العناصر الأساسية للجريمة الدولية، إذ ذكرت في أحد أحكامها: " صفة المنظمة الإجرامية لا تكفي وحدها لتقرير المسؤولية الجنائية للعضو فيها، و إنما تقوم هذه المسؤولية على القصد الجنائي، من حيث أن جوهر القصد

<sup>1</sup> - خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 144.

<sup>2</sup> - محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص 301.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

الجنايت هو إرادة مخالفة القانون، و بذلك لا تتحقق هذه الإرادة إلا بالإحاطة بالقانون، و بالنتيجة إذا ثبت الجهل بذلك أو الغلط فيه تعين حينئذ القضاء ببراءة المتهمين من الجريمة<sup>1</sup>.

تقرر هذا المبدأ أيضا من طرف المحكمة العسكرية الأمريكية في قضية **the Haigh command trail court** على أنه: " لا يمكن إدانة القادة العسكريين في ميدان القتال بتهمة الاشتراك الجنايتي - طبقا للقانون الدولي - في مجال الأوامر الصادرة من جهات عليا إذا كان طابعها الإجرامي غير واضح أو إذا لم يكن في وسعهم إدراك ذلك، فالقائد العسكري الذي يعمل في الميدان و في ظل ظروف معينة قد لا تتاح له مكنة تمييز مشروعية الفعل من عدمه...<sup>2</sup>".

وضع الفقه الدولي الجنايتي بعض المعايير حتى يمكن الدفع بالغلط لنفي المسؤولية الجنايتية الدولية، و يمكن تقسيمها إلى عدة اتجاهات:

يرى الاتجاه الأول أن الجاني وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنايتية الدولية يمكنه أن يدفع عن نفسه المسؤولية عن طريق إثبات عدم إحاطته بالصفة غير المشروعة لفعله، لأنه لا بد أن يتوافر لديه العلم بالقانون الذي يطبق على سلوكه سواء كان القانون عرفيا أم اتفاقيا، و إذا لم يتوافر لديه العلم فلا وجود للقصد الجنايتي في الجريمة.

أما إذا كان الجاني قد وقع في غلط حول القانون المطبق على سلوكه فإن ذلك يعد أيضا سببا لامتناع المسؤولية الجنايتية في حقه<sup>3</sup>.

بخلاف هذا الرأي يفرق الاتجاه الثاني بين حالتين:

في الحالة الأولى يعتبر هذا الرأي كلا من الغلط في الوقائع و الغلط في القانون مانعين للمسؤولية الجنايتية إذا كان تجريم السلوك واردا في العرف الدولي، و هذا لكون القانون العرفي صعب الإثبات و عسير الاطلاع عليه خاصة إذا كان الجاني يفتقر للخبرة أو المستوى الثقافي الذين يمكنانه من معرفة القوانين الدولية العرفية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - يتوجي سامية، مرجع سابق، ص 134.

<sup>2</sup> - محمد الصالح روان، مرجع سابق، ص 142.

<sup>3</sup> - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 527.

<sup>4</sup> - محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص 244.

في الحالة الثانية يكون التحريم واردا في معاهدة أو اتفاقية دولية التزمت الدول الموقعة عليها بوضع أحكامها ضمن قواعد قوانينها الداخلية، أو على الأقل إلغاء القوانين الداخلية المتعارضة مع أحكام الاتفاقية. في هذه الحالة لا يجوز الاحتجاج بالجهل بالقانون الدولي الجنائي، لأن الجاني باعتباره يحوز على جنسية الدولة المنتمية للاتفاقية الدولية و بالتالي يفترض فيه العلم بالقوانين الداخلية لدولته، و التي هي في نفس الوقت تتناسق مع أحكام القانون الدولي و بالتالي يكون التحجج بالجهل بالقانون أو الوقوع في غلط فيه غير منطقي.

من ناحية أخرى بعض الجرائم الدولية تواتر العرف الدولي على تجريمها قبل أن تتطرق إليها النصوص القانونية، فعلى سبيل المثال تعتبر التفرقة العنصرية مجرمة في القانون الدولي العام، و ممنوعة أيضا في القوانين الداخلية للدول، و هذا ما يجعل الاحتجاج بالغلط في القانون بخصوصها أمر مستبعد أو لا يمكن القبول به<sup>1</sup>.

على الرغم من صراحة نص المادة 32 من النظام الأساسي في قبول حالي الغلط في الوقائع و الغلط في القانون ضمن حالات انتفاء المسؤولية الجنائية الدولية إلا أن العديد من الدول و إلى جانبها العديد من فقهاء القانون الدولي لا يزالون يتمسكون برأيهم الراض لهذا الموقف.

حجتهم في ذلك أن هذا السبب يعتبر سلاحا ذو حدين لأنه يفتح أمام الدول ذات المصالح الاستعمارية وقواتها العسكرية المتواجدة في جميع بقاع العالم أبوابا واسعة للتحجج بمثل هذه الدفعوع بغية نفي المسؤولية الجنائية الدولية عنها لارتكابها جرائم دولية في هذه البقاع، و لا أدل على ذلك من المثالين المذكورين سابقا، فالطيار الأمريكي الذي تحجج بعدم معرفته بطبيعة القنبلة التي ألقاها في اليابان و الذي كيف على أساس الغلط في الوقائع المادية، ما هو في الحقيقة إلا عذر لا يستند لأسباب و معطيات مقبولة، لأن التعامل مع هذا النوع من القنابل واستعمالها في الحروب يخضع لإجراءات عسكرية خاصة تجعل كل عسكري مختص قادر على اكتشاف طبيعتها بكل سهولة من خلال هذه الإجراءات دون الحاجة إلى أن تخبره القيادات العليا بطبيعتها. أما المثال الثاني المتعلق بالغلط في الإحداثيات المرسله إلى الطيار الذي قصف مقر السفارة الصينية في مدينة بلغراد، فهو أيضا غير مقبول موضوعيا لأن التحقيق في الوقائع لم يكن جديا و كاملا لأنه من المفروض التحقيق مع من أرسل الإحداثيات الخاطئة و إثبات ذلك فعلا و هو ما لم يتم التطرق إليه في ملف القضية و تم الاكتفاء بتصريحات الطيار فقط.

<sup>1</sup> - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 528.

من زاوية أخرى يركز التيار المنكر لفكرة الغلط على مسألة موضوعية مفادها أن قبول فكرة الغلط في القوانين الداخلية للدول و قابليتها للتطبيق على المستوى الداخلي لا يعني بالضرورة أن ذلك ممكن أيضا على صعيد القانون الدولي الجنائي، فالجريمة الداخلية محدودة الضحايا و الآثار السلبية عموما أما الجريمة الدولية فتتأججها في كل الأحوال فادحة مما يتطلب صرامة كبيرة في التعامل مع مرتكبيها، و تقتضي هذه الصرامة عدم قبول الحجج الواهية التي تعتمد على مجرد أفكار قد لا تستند على أية مبررات و أدلة مادية مقنعة تبررها<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الإكراه كسبب مانع للمسؤولية الدولية الجنائية

يشكل الإكراه أحد الأسباب التي تعدم الإرادة لدى الجاني فتجعله يسلك سبيل الجريمة دون تكون لديه حرية الاختيار في ذلك، تتطلب دراسة هذا الموضوع القانوني بوصفه أحد الأسباب التي تمنع المسؤولية الدولية الجنائية أن نبدأ بدراسة الموضوع انطلاقا من القوانين الداخلية للدول باعتبارها أولته أهمية معتبرة و فصلت أحكامه أكثر مما فعله القانون الدولي الجنائي، ثم نستعرض رأي هذا الأخير من خلال عرض النصوص القانونية الدولية المختلفة التي تطرقت لفكرة الإكراه و لو بصفة مختصرة، و نستخلص منها أهم الأحكام القانونية، مع التعرّيج أيضا على بعض التطبيقات القضائية الدولية على سبيل المثال و كذلك آراء الفقهاء في مختلف المسائل.

### الفرع الأول: مفهوم الإكراه

نستهل دراسة مصطلح الإكراه من خلال محاولة حصر المقصود القانوني و الاصطلاحي للكلمة أولا ثم نستعرض بعض المفاهيم القانونية المشابهة و التي يمكن أن تلتبس في تعريفها مع المفهوم القانوني للإكراه، ثم ننتهي إلى حصر أهم الشروط التي يضعها القانون لقبول الدفع بالإكراه لنفي المسؤولية الجنائية عن المتمسك به.

### أولا: تعريف الإكراه

الإكراه هو عبارة عن ضغط مادي أو معنوي يتعرض له الشخص من شأنه أن يعدم إرادته كليا أو على الأقل يؤثر فيها بدرجات متفاوتة، مما يجعل المكره يتصرف إما على نحو لا يقصده لو وجد في ظروف أخرى، أو يتصرف وفق ما أراه الشخص القائم بالإكراه. و تعتبر أغلب التشريعات الجنائية العالمية الإكراه سببا لامتناع المسؤولية الجنائية. و ينقسم الإكراه إلى نوعين أساسيين: إكراه مادي و إكراه معنوي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - مجيد خضر السبعوي، مرجع سابق، ص 77.

<sup>2</sup> - سمغوني زكريا، مرجع سابق، ص 64.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

يتمثل الإكراه المادي - أو ما يسميه بعض الفقهاء القوة الغالبة - في وجود قوة مادية خارجية تشل الإرادة شللا تاما أو مؤقتا، فتفقد الإنسان حرية الاختيار في سلوكه و تجبره على إتيان سلوك مادي يعتبره القانون جريمة معاقب عليها في الظروف العادية<sup>1</sup>.

يعرفه أيضا بعض الفقهاء على أنه قوة نفسية عنيفة مفاجئة أو غير مفاجئة تجعل جسم الإنسان و كأنه آلة أو مجرد أداة لتحقيق حدث إجرامي معين، بدون أن يكون بين الحدث و بين نفسية صاحب الجسم أي اتصال إرادي. و يكون مصدر هذه القوة إنسانا آخر، و مثال ذلك سقوط شخص على طفل صغير نتيجة دفعه من طرف شخص ثالث فيؤدي ذلك إلى مقتل الصغير، فالقانون لا يعاقب القاتل لأن إرادته لم تتدخل لإحداث النتيجة رغم أن فعل القتل معاقب عليه قانونا في الظروف العادية<sup>2</sup>، و لا يمكن أن يكون مصدر هذه القوة أحد العوامل الطبيعية التي لا يستطيع الإنسان السيطرة عليها، و لا يمكن أيضا أن يكون مصدر هذه القوة حيوانا عجز الإنسان عن السيطرة عليه و التحكم فيه، لأن هذين النوعين يشكلان سببين قانونين يختلفان عن الإكراه كما سنبينه لاحقا<sup>3</sup>.

يعرفه اتجاه آخر على أنه قوة مادية يستحيل على الشخص مقاومتها تسيطر على أعضاء جسمه و تسخرها في عمل أو امتناع عن عمل من شأن القانون أن يعتبره جريمة و يعاقب عليه في الظروف الطبيعية. فالمكره يرتكب الجريمة بجسمه و ليس بعقله.

على المستوى الدولي يتم استبدال الإنسان بالمفهوم الفردي إلى الدولة ككيان دولي له إرادة معنوية يتم التعبير عنها من خلال أجهزته الرسمية، و يصبح الإكراه منصبا على هذه الإرادة و يجعل الدولة ترتكب عملا غير مشروع دوليا تجاه دولة أخرى دفعا لخطر داهم يحدث بها أو بإقليمها أو مواطنيها، و مثاله في الممارسة الدولية أن تقوم دولة قوية عسكريا بالزحف على أراضي دولة ضعيفة و تعبر أراضيها لمهاجمة دولة تالفة فتتركها الدولة الضعيفة للهجوم لعدم قدرتها على المقاومة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - مدهش محمد أحمد المعمرى، مرجع سابق، ص 536.

<sup>2</sup> - محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 253.

<sup>3</sup> - محمد علي السالم الحلبي، مرجع سابق، ص 304.

<sup>4</sup> - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 233.



## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائية الشخصية

أما الإكراه المعنوي فيعرفه الفقه على أنه قوة نفسية توجه إلى نفسية الإنسان فتضغط على إرادته و تجبره على ارتكاب الجريمة تحت تأثير الخوف من خطر أو ضرر جسيم وشيك الوقوع، بمعنى أن الإكراه المعنوي على عكس الإكراه المادي ينصب على الركن المعنوي للجريمة فيعدهم<sup>1</sup>.

بمعنى أن الإكراه المعنوي يقتضي وجود ضغط من شخص ثاني على إرادة الجاني بقصد حمله على ارتكاب السلوك المجرم، أي أن إرادة الجاني لا تكون معدومة تماما كما في حالة الإكراه المادي وإنما تفتقر فقط إلى حرية الاختيار، و قد يتخذ هذا الضغط صورة التهديد بأذى جسيم أو خطر داهم يتهدد الشخص فيقدم على ارتكاب الجريمة تجنباً لما قد يلحق به من ضرر، و مثاله الجندي الذي يقوم بارتكاب جرائم قتل للأسرى تحت ضغط الأوامر أو العقوبات الصارمة التي يهدده بها الضابط المشرف<sup>2</sup>، و مثاله أيضا تهديد الشخص بالفضيحة و سوء السمعة مقابل الاستجابة لطلبات الشخص المبتز و المتضمنة ارتكاب الفاحشة، فيقوم الشخص الضحية بكل ما يملئ عليه و يسقط في مستنقع لا يمكنه الخروج منه و يؤدي ذلك إلى تحطيمه نفسياً و مادياً فيجد نفسه من دون إرادة يقوم بكل ما يطلب منه.

و بذلك يكون الإكراه المعنوي عبارة عن قوة إنسانية تتجه إلى نفسية الإنسان فتحملها كرها على ارتكاب الجريمة، أما الإكراه المادي فينصب على جسم الشخص، و يؤدي الإكراه المعنوي إلى فقدان الإنسان لحرية الاختيار التي يتمتع بها في الظروف العادية و يرتكب الجريمة مقهوراً، أما الإكراه المادي فلا يسمح بتكوين أية إرادة لدى الشخص المكره و إنما يوظف أعضاء جسمه لإتيان الركن المادي للجريمة مباشرة و كأنه آلة<sup>3</sup>.

يرى الفقيه "Glaser" أن الإكراه المادي لا يستبعد المسؤولية الجنائية فحسب، بل إنه يتعدها ليعدم الركن المادي للجريمة بمفهومه القانوني<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - نبيل مالكية، مرجع سابق، ص 69.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 283.

<sup>3</sup> - سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص 306.

<sup>4</sup> - أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، مرجع سابق، ص 233.

ثانيا: تمييز الإكراه عن المفاهيم المشابهة:

قد يختلط مصطلح الإكراه مع بعض المصطلحات القانونية القريبة منه في المعنى أو في الأحكام القانونية لكن ينبغي تمييزه عنها وفق ما يلي.

### 1- تمييز الإكراه عن حالة الضرورة:

سنتطرق لتعريف حالة الضرورة بالتفصيل في هذه الدراسة ضمن العناصر القادمة منها، و على العموم وبصفة موجزة حالة الضرورة تعرف على أنها الحالة التي يكون فيها الإنسان في نفسه أو في غيره مهددا بضرر جسيم على وشك الوقوع به أو بغيره، فلا يرى مجالاً للخلاص منه إلا بارتكاب الفعل المكون للجريمة مرغم على ارتكابها<sup>1</sup>.

تتفق حالة الضرورة مع الإكراه في كونهما يأخذان نفس الحكم القانوني من حيث نفي المسؤولية الجنائية عن المجرم إذا توافرت شروطهما - و إن كان فقهاء القانون الجنائي الداخلي يختلفون في تكييف حالة الضرورة ضمن موانع المسؤولية الجنائية أو ضمن أسباب الإباحة -<sup>2</sup>، و يتفقان أيضاً من حيث طبيعة المصدر المنشئ لهما و هو السبب الخارجي (قوة خارجة عن إرادة الجاني). و يكون هذا السبب الخارجي في كلا الحالتين حالاً أو وشيك الوقوع و ليس مؤجلاً، لأن الخطر المستقبلي لا عبرة قانونية له في كلا الحالتين.

يتميز الإكراه بنوعيه عن حالة الضرورة في أنه ينشأ نتيجة لقوة خارجية مصدرها إنسان آخر، أما حالة الضرورة فتنشأ عن قوى الطبيعة في الغالب و استثناء تنشأ عن فعل الإنسان<sup>3</sup>.

في العادة في حالة الإكراه تكون حرية الاختيار معدومة أو شبه معدومة، بحيث لا يكون أمام المَكْرَه خيارات متاحة ينتقي منها ما يراه أقل ضرراً، بل عليه تنفيذ السلوك المطلوب منه و إلا تحقق الخطر الذي يخشاه أو الخطر المهدد به، أما في حالة الضرورة فحرية الاختيار تكون ممكنة، إذ تتوفر لدى الجاني مجموعة من الخيارات يقوم بانتقاء أنسبها حسب ما يرححه عقله، فيختار سبيل الجريمة لأنه في منظوره المنفذ الوحيد للخلاص مما ألم به أو بغيره<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - Jacques Leroy, op-cit, p 185.

<sup>2</sup> - زازة لخضر، مرجع سابق، ص 560.

<sup>3</sup> - عمار عباس الحسيني، حالة الضرورة و أثرها في المسؤولية الجنائية، مشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، 2011، ص 80.

<sup>4</sup> - أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 234.

يختلف الإكراه أيضا عن حالة الضرورة من حيث الهدف من كل منهما، إذ يهدف الجاني في الإكراه من خلال ارتكاب الجريمة إلى تفادي الضرر الذي يحتمل أن يصيبه شخصا أو في أحد أقاربه أو أصدقائه أو معارفه، أما في حالة الضرورة فيهدف الجاني إلى تفادي ضرر يهدده شخصا أو يهدد الغير حتى ولو كان هذا الغير لا يمت للجاني بأي صلة.

### 2- تمييز الإكراه عن القوة القاهرة:

القوة القاهرة يقصد بها كل عامل طبيعي غير إنساني، من مميزاته الأساسية أنه ينطوي على العنف أكثر من المفاجأة، و يسخر جسم الإنسان في إنتاج حدث يعد إجراميا لو كان الذي حققه إنسانا، أي أن القوة القاهرة مرتبطة ارتباطا وثيقا بالطبيعة و لا تنبع من داخل الإنسان، و بالتالي فهي غير قابلة للمقاومة أو الدفع بعيدا، ومثال ذلك أن تمب عاصفة قوية تؤدي إلى سقوط شخص من أعلى الشرفة على شخص آخر مار في الشارع فيؤدي ذلك إلى وفاة الضحية و نجاة الشخص الأول، و يمكن أن تكون أيضا في شكل فعل يأتيه حيوان أو إنسان غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية<sup>1</sup>.

يتشابه الإكراه مع القوة القاهرة من حيث آثار كل منهما على إرادة الشخص نفسه، فكل منهما يؤثر على إرادة الجاني فيعدمها تماما، و بالتالي لا تصدر عنه سوى حركة عضوية لا إرادية أو موقف سلبى لا إرادي حتمته عليه الظروف المحيطة به<sup>2</sup>.

عندما نتحدث عن الإكراه نكون أمام قوة خارجية مصدرها فعل إنسان آخر، و يمكن أن يشكل فعل هذا الأخير جريمة مكتملة الأركان، أما القوة القاهرة فمصدرها قوة غير إنسانية تتمثل في قوى الطبيعة المعروفة، و بالتالي لا يمكن الحديث عن وجود جريمة<sup>3</sup>.

### 3- تمييز الإكراه عن الحادث المفاجئ:

الحادث المفاجئ هو سبب غير متوقع يطرأ بصفة سريعة و يؤدي إلى ارتكاب الجريمة و ينشأ إما بفعل الإنسان أو قوى الطبيعة و لا يترك للجاني فرصة الاختيار فيحتم عليه ارتكاب الجريمة.

<sup>1</sup> - محمد علي السالم الحلبي، مرجع سابق، ص 303.

<sup>2</sup> - دحامية علي، مرجع سابق، ص 38.

<sup>3</sup> - عمار عباس الحسيني، مرجع سابق، ص 79.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

الحادث المفاجئ لا يعدم الركن المادي للجريمة و لا يحو إرادة الفاعل، إلا أنه يزيل عن هاته الأخيرة صفة العمد أو صفة الخطأ، أي أنه يعدم الركن المعنوي للجريمة، و بالنتيجة يعدم الجريمة تماما<sup>1</sup>.

يتميز الحادث المفاجئ في كونه ظرف جزئي عكس القوة القاهرة التي تكون عامة، و من شأنه إعدام الركن المعنوي للجريمة و ليس الركن المادي لها كما يفعله الإكراه و القوة القاهرة، و يتميز أيضا بكونه لا ينسب للماديات الإجرامية لأحد<sup>2</sup>.

من أمثلة الحادث الفجائي وقوع شخص فجأة دون إرادة منه على حارس معسكر الاعتقال الذي يحمل معه في العادة مصباح فيسقط منه و يؤدي إلى نشوب حريق في المعسكر و وفاة جميع الأسرى فيه، في هذه الحالة لا يسأل حارس المعسكر لا بطريق العمد و لا بطريق الخطأ عن وفاة الأسرى، لأن سقوط الشخص الآخر عليه كان دون إرادة منه و إنما كان حادثا فجائيا، و هذا بالرغم من أن الفعل في حد ذاته يعد جريمة حرب في ظل الظروف العادية.

### ثالثا: شروط الإكراه:

تختلف التشريعات المقارنة فيما بينها من حيث جملة الشروط التي تتخذها لقبول الدفع بوجود حالة الإكراه، بحيث توجد بعض التشريعات تتخذ شروط صارمة جدا على غرار المشرع الأردني، و في مقابل ذلك نجد بعض التشريعات تضع شروطا معتدلة نوعا ما على غرار المشرع المصري<sup>3</sup>.

و بصفة عامة يتطلب الدفع بوقوع الشخص في إكراه أن تتحقق جملة من الشروط نعددها في النقاط التالية:

- <sup>1</sup> - محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 255.
- <sup>2</sup> - أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 518.
- <sup>3</sup> - يضع القانون الأردني تسعة شروط للدفع بالإكراه و هي:
  - أن يكون الخطر حقيقيا.
  - أن يشكل الخطر تهديدا للنفس أو المال أو تهديد بضرر بليغ بالسلامة الجسدية.
  - يتوفر الإكراه في الوقائع المعروضة على القضاء إذا كان ذلك متوافرا وفق معيار الرجل العادي.
  - الإكراه المعنوي ليس سببا للجريمة، و إنما هو عذر معفي من العقاب فقط.
  - أن لا يكون الجاني سببا في وقوع الإكراه عليه بإرادته الحرة.
  - أن لا يكون في وسع المكره تفادي الإكراه بأي وسيلة كانت، أو مقاومته.
  - لا يقبل التحجج بالوقوع في الإكراه عندما يتعلق الأمر بارتكاب إحدى جرائم القتل.

1- أن يصدر الإكراه عن إنسان:

كما سبق و أن أشرنا يكون الإكراه بنوعيه المادي و المعنوي دائما صادرا عن إرادة إنسان آخر، و هذا الشرط هو جوهر التفرقة بين الإكراه و حالي القوة القاهرة و الضرورة، فالقوة القاهرة مصدرها دائما قوى الطبيعة التي لا يملك الإنسان القوة لمقاومتها كالفيضان أو الزلازل أو غيرهما، أو يكون مصدرها فعل الحيوان كالهجوم الذي يتعرض له الشخص من حيوان مفترس مما يجبره على ارتكاب الجريمة<sup>1</sup>.

يقتضي هذا الشرط وقوع فعل من إنسان آخر غير الذي ارتكب الجريمة، و لا يهم ما إذا كان هذا الفعل خطأ أم متعمدا، لأن العبرة في هذا الشرط هي بما يقع فيه الشخص الآخر و هو مرتكب الجريمة من إكراه يفرض عليه ارتكاب السلوك المحرم دون حرية اختيار منه.

2- أن يكون سبب الإكراه غير متوقع:

لابد أن يكون الفعل المنشئ للإكراه فجائيا بالنسبة لمرتكب الجريمة و غير متوقع لديه أو على الأقل ليس في وسعه تجنبه و تجنب ارتكاب الجريمة. ففي حالة اختلال أحد هذه الشروط يفقد الدفع بالإكراه أحد أركانه و لا يمكن بذلك التحجج به<sup>2</sup>.

و على العموم يخضع تقدير هذا الشرط إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فالشخص الذي يتوقع هذه القوة أو يتدخل و لو بقدر ضئيل في حدوثها يعد مسؤولا لأنه كان في وسعه إيجاد طريق للتخلص من الخطر بحكم أنه كان يعلم مسبقا بحدوث القوة الخارجية<sup>3</sup>.

3- أن يستحيل على الجاني دفع سبب الإكراه:

إذا كان الإكراه يصيب إرادة الجاني مباشرة فيعدمها فإنه من الطبيعي أو من المنطقي أن تكون استحالة دفع السلوك المنشئ للإكراه شرطا للتحجج به، لأنه في الحالة العكسية أي عند وجود إمكانية لدى الجاني لدفع هذا

<sup>1</sup> - يتوجي سامية، مرجع سابق، ص 128.

<sup>2</sup> - بلخير طيب، مرجع سابق، ص 375.

<sup>3</sup> - سعيد بوعلی، مرجع سابق، ص 306.

الفعل يسقط الإكراه تماما و يصبح الجاني مسؤولا عن فعله لأنه وجدت لديه خيارات أخرى غير ارتكاب السلوك المجرم و لم يختار القيام بها<sup>1</sup>.

كل هذه الشروط تعتبر من مسائل الموضوع تتمتع بها هيئة المحكمة بسلطة تقديرية واسعة، بحيث تنظر فيها بناء على ملابسات القضية و الظروف المحيطة بالجريمة و شخصية الجاني، فعلى سبيل المثال لا يمكن لشخص قوي البنية أن يتحجج بالإكراه الذي يتعرض له من طفل صغير أو شخص ضعيف، و لا يمكن أيضا الدفع بالإكراه الذي كان الجاني سببا فيه، و تتخذ المحكمة من معيار الرجل العادي متوسط الذكاء كمعيار لتقدير السلوك الواجب اتخاذه حيال الظروف التي وجد فيها المتهم<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: تطبيق فكرة الإكراه على مستوى القضاء الدولي الجنائي

أول ظهور لفكرة الإكراه على المستوى الدولي كان على مستوى العلاقات الدولية ما بين الدول، ففي هذه المرحلة الزمنية المتقدمة من عمر القانون الدولي لم تكن المسؤولية الدولية للفرد قد ظهرت بعد، وكان الفقه الدولي يطلق عليها مصطلح حالة الشدة، و يعرفها بأنها الحالة التي يكون فيها أحد أجهزة الدولة الرسمية في موقف خطر يهدده في نفسه أو يهدد غيره من الأشخاص الموكلة إليه مهمة حمايتهم فيضطر إلى ارتكاب فعل يتنافى مع الالتزامات الدولية التي تقع على عاتق دولته بغرض حماية نفسه أو حماية غيره. و بالنتيجة تعفى دولته من تحمل المسؤولية المدنية الدولية عن أفعاله إذا ثبت أن سلوكه كان الطريق الوحيد لحماية حياته و حياة الأشخاص الآخرين من الخطر المحدق بهم و أن هذا الأخير لم ينشأ بسبب مباشر من قبل الجاني أو سلطات دولته<sup>3</sup>.

و كانت فكرة الإكراه تطبق على الممارسات الدولية و خاصة عند التعبير عن المواقف الدولية أو إبرام العقود و الاتفاقيات الدولية، و نذكر على سبيل المثال إعلان الحكومة الدانماركية عدم موافقتها على الاتفاقية الدولية التي أبرمتها مع الولايات المتحدة الأمريكية بخصوص الدفاع المشترك على منطقة الأراضي الخضراء، و قد عبرت هذا الموقف بعد احتلالها من طرف ألمانيا لذلك اعتبرت الولايات المتحدة الأمريكية هذا الموقف في حكم العدم لأنه صدر تحت سلطة الإكراه الممارس على الحكومة من طرف دولة الاحتلال<sup>4</sup>.

1 - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 284.

2 - محمد علي السالم الحلبي، مرجع سابق، ص 307.

3 - أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 519.

4 - محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص 420.

لكن في نطاق المسؤولية الدولية الجنائية ظهرت فكرة الإكراه منذ تشكيل أول محكمة دولية تولت تطبيق المسؤولية الدولية الجنائية الفردية، بحيث تجسدت في شكل دفع قانوني قدم أمام محكمة نورمبورغ في قضية "Krupp"، بحيث عبر المتهمون في هذه القضية عن وقوعهم تحت الإكراه الممارس عليهم من رؤسائهم المباشرين، و أن هذا الإكراه قد وصل إلى الحد الذي أعدم إرادتهم تماما في جميع الجرائم التي ارتكبوها.

بحثت المحكمة للإجابة عن هذا الدفع في تقدير مدى وجود الإكراه فعلا في الأوامر الرئاسية التي كانت تسدى للجنود خلال الحرب و ما هو المقدار اللازم لانتفاء القصد الجنائي، و في النهاية أخذت المحكمة بمعيار الموازنة أو المقارنة ما بين المخاطر التي كان سيتعرض لها الجنود في حالة مخالفة التعليمات طبقا للقوانين العسكرية المطبقة في تلك الفترة و ما بين النتائج المترتبة عن الأفعال التي أمروا بتنفيذها و نفذوها بالفعل، فكانت النتائج غير متساوية تماما و الفرق كان كبيرا للغاية، لأن عدم إطاعة الأوامر كان سيؤدي إلى سجن الجنود لمدة محددة، أما الجرائم المرتكبة تنفيذا للأوامر فكانت تشكل جرائم حرب و جرائم ضد الإنسانية تجسدت في قتل الأبرياء والمدنيين دون رحمة و لا شفقة، و هي نتيجة كارثية بالمقارنة مع السجن لمدة محدودة، و بناء على ذلك رفضت المحكمة هذا الدفع<sup>1</sup>.

أما في النظامين الأساسيين لمحكمتي يوغسلافيا و روندا فلا نجد أثرا لحالة الإكراه كمانع للمسؤولية الجنائية، مما يفيد أن واضعي هذين النظامين لم يعترفوا بالإكراه لنفي المسؤولية الجنائية، غير أن ذلك لم يمنع محكمة يوغسلافيا أن تطبق هذا الظرف بمناسبة فصلها في قضية عرضت عليها تتعلق بجندي من صرب البوسنة ثبت أنه لم يكن قادرا على اتخاذ موقف إيجابي أو مقاومة أوامر عسكرية بالقتل بعد أن حير بين أن يقتل شخصا بوسنيا مسلما أعزل مدنيا أو أن يقتل هو، غير أن المحكمة اعتبرت الإكراه ظرف مخفف للعقاب فقط و ليس مانعا للمسؤولية الجنائية الدولية<sup>2</sup>.

ورد أيضا في تقرير لجنة القانون الدولي تعليق على مشروع تقنين الجرائم ضد سلام و أمن البشرية أن نظرة العالم في فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية كانت تتضمن فكرة الإكراه كوسيلة لدفع المسؤولية الجنائية، إذا ثبت أن الفعل قد ارتكب لتفادي خطر حال جسيم لا يمكن دفعه دون ارتكاب الجريمة، و أنه يبنى على أسس شخصية

<sup>1</sup> - محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 258.

<sup>2</sup> - يتوجي سامية، مرجع سابق، ص 129.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائية الشخصية

وليست موضوعية، أي العبرة بنفسية الشخص المكره و الظروف التي أحاطت به، لأنه لا يوجد قانون في العالم يتطلب من الشخص التضحية بحياته أو سلامة جسده لتجنب ارتكاب جريمة في حق الغير<sup>1</sup>.

في وقتنا الحالي يلعب الإكراه المعنوي دورا بالغ الأهمية في مجال القانون الدولي سواء في زمن الحرب أو السلم، إذ نجد له عدة تطبيقات حتى على صعيد العلاقات الدولية. فالمعاهدات الدولية التي تبرم بين الدول تنطوي في بعض الأحيان على ضغوط تمارسها دول ضد أخرى بسبب منطلق القوة و تعارض المصالح الذين يحكمان العلاقات بين الدول، وتتنوع هذه الضغوط و تتفاوت في درجة إخلالها بركن الرضائية في إبرام المعاهدات، حتى أنها قد تصل إلى الإكراه المعنوي الذي يعدم الإرادة تماما مما يؤدي إلى بطلان التوقيع على المعاهدة<sup>2</sup>.

نظمت لجنة القانون الدولي هذه المسائل في المادتين 17 و 18 من مشروعها النهائي المقدم عام 2001 بشأن المسؤولية الدولية، بحيث تحدثت المادة 17 عن مسؤولية الدولة التي تمارس السيطرة و الضغط على دولة أخرى قصد ارتكاب فعل غير مشروع دوليا.

أما المادة 18 فنصت صراحة على الإكراه بحيث جاءت صياغة النص كما يلي: " تكون الدولة التي تكره دولة أخرى على ارتكاب فعل مسؤولة عن ذلك الفعل دوليا إذا:

- كان من شأن الفعل لولا الإكراه أن يكون فعلا غير مشروع دوليا صادرا عن الدولة التي مورس عليها الإكراه.

- و كانت الدولة التي تمارس الإكراه تفعل ذلك و هي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل".

في الحالة التي نصت عليها المادة 17 تكون إرادة الدولة معيبة جزئيا، أي أنها مسلوبة منها جزئيا، و بالنتيجة تكون كلا الدولتين مسؤولة عن الفعل، أما حالة الإكراه التي نصت عليها المادة 18 فتكون إرادة الدولة فيها مسلوبة تماما، و بهذا تنتفي مسؤوليتها عن الأفعال التي تقوم بها و تنتقل إلى الدولة التي مارست عليها الإكراه، لأن أساس المسؤولية هنا هو المسؤولية عن فعل الغير<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، مرجع سابق، ص 231.

<sup>2</sup> - أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 520.

<sup>3</sup> - زازة لخضر، مرجع سابق، ص 365.



## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائية الشخصية

لكن ما يهمنا في هذا المقام هو الجانب الجزائي فقط، و في هذا الصدد نجد المادة 31 من نظام روما قد قطعت الجدال الفقهي المتعلق بحالة الإكراه من خلال اعتبارها له من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية، و جاء نصها كما يلي:

" بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان السلوك المدعى أنه يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك، أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر، أو وشيك الوقوع ضد ذلك الشخص، أو شخص آخر و تصرف الشخص تصرفا لازما و معقولا لتجنب ذلك التهديد شريطة أن لا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه، و يكون ذلك التهديد:

1 - صادرا عن أشخاص آخرين.

2 - أو تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص".

أول ما يلاحظ على هذا النص أنه تطرق إلى الإكراه الواقع على الأفراد فقط دون الإكراه الواقع على إرادة الدول، و هذا بسبب الفلسفة التي تبناها هذا النظام بخصوص أشخاص المسؤولية الجنائية الدولية، فهو لا يعتبر الدول خاضعة للمسؤولية الجنائية الدولية عن ارتكاب الجرائم الدولية، بل إنه تبني المسؤولية الجنائية الفردية فقط. فالفرد هو المسؤول جنائيا لوحده عن الجريمة الدولية حتى و إن ارتكبها من أجل مصلحة الدولة أو باسمها<sup>1</sup>.

اشترط النص من أجل التذرع بوجود حالة من الإكراه لدى الجاني أن تتوفر في سلوكه الشروط التالية:

- لا بد أن يكون فعل الدفاع الصادر عن الجاني يشكل جريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، و هي الجرائم الأربعة المذكورة سابقا. لأن الجاني سيكون بصدد دفع المسؤولية الجنائية الدولية عنه في إطار القضية المعروضة على المحكمة بسبب ارتكابه إحدى الجرائم الأربعة و القانون المطبق عليها إجرائيا هو النظام الأساسي للمحكمة. و بالنتيجة لا يمكن إثارة هذا الدفع عند ارتكاب جريمة أخرى على غرار جرائم الإرهاب الدولي أو القرصنة أو غيرها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 525.

<sup>2</sup> - بلخير طيب، مرجع سابق، ص 375.

- لا بد أن يكون السلوك المجرم و المشكل للجريمة الدولية قد حدث نتيجة للإكراه، و لا بد أن يكون الخطر محتمل الوقوع في الوقت القريب و لا سبيل آخر لدفعه غير ارتكاب الجريمة الدولية، أو أن يكون قد بدأ فعلا و لا يزال مستمرا مما يستوجب لوقفه ارتكاب الجريمة<sup>1</sup>.
- أن يكون الخطر المشكل لحالة الإكراه جسيما، و تتحدد الجسامة من خلال الضرر الذي سيصيب المدافع و هو إما الموت أو الضرر البدني الجسيم الذي لا يمكن الشفاء منه، و بذلك لا تتوافر حالة الإكراه في حالة الخطر البسيط أو البسيط الذي يتهدد الجاني مثل التعرض للضرب أو العنف البسيط<sup>2</sup>.
- تقوم أيضا حالة الإكراه إذا كان الفعل الموجب لها يتهدد الغير في نفسه تماما مثلما قد يتهدد الفاعل، فالنص ساوى بين نفس المدافع و نفس الغير بخصوص الضرر الذي يتهدد كلا منهما. و هذا الشرط نجده أيضا في حالة الدفاع الشرعي. و تجدر الإشارة إلى أن حالة الإكراه لا تخول المدافع الحق في الدفاع عن ماله أو مال الغير، لأن نص المادة لم يذكر الخطر الذي يتهدد المال، لكنه يستطيع التمسك بحقه في الدفاع الشرعي لأن هذا الأخير يتضمن الحق في الدفاع عن النفس أو المال<sup>3</sup>.

### المطلب الثالث: حالة الضرورة

تعتبر فكرة الضرورة في الحقيقة ذات أصل ديني محض، بحيث ظهرت في قانون مانو الهندي الذي يرجع إلى 1200 سنة قبل الميلاد و إن كانت محصورة في حالات محددة<sup>4</sup>، و ظهرت في الديانة الموسوية و هي الألواح التي تلقاها سيدنا موسى من الله عز وجل، ثم ظهرت أيضا في الديانة المسيحية و لم يطلها التحريف الذي عرفته هذه الديانة السماوية، إلا أن هذه الديانات في مجملها تضمنت نصوصا بسيطة تعالج حالات محددة من حالة الضرورة فقط، على عكس ما جاء فيما بعد في الشريعة الإسلامية من تفصيل دقيق لهذه الحالة و تحديد لشروطها وأحكامها<sup>5</sup>.

أما على صعيد التشريعات الوضعية فتعتبر حالة الضرورة من النظريات القديمة التي عرفتها جل الأنظمة القانونية الداخلية منذ بداية تكوينها، و نذكر على سبيل المثال القوانين اليونانية القديمة و القوانين العراقية ( قانون

<sup>1</sup> - سمغوني زكريا، مرجع سابق، ص 66.

<sup>2</sup> - نبيل مالكية، مرجع سابق، ص 70.

<sup>3</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 286.

<sup>4</sup> - ورد في أحد نصوص قانون مانو أن الملك العادل لا يوقع أي غرامة على هذا الرجل الذي يسرق أو يأخذ بالقوة ما يكون ضروريا لإنقاذ حياته..."

للتفصيل أكثر أنظر عمار عباس الحسيني، مرجع سابق، ص 40.

<sup>5</sup> - جاء في الآية 173 من سورة البقرة: "إنما حرم عليكم الميتة و الدم و لحم الخنزير و ما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ و لا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم".

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

حاموراي و قانون أورنمو و قانون أيشنونا ) والقانون الروماني والقانون الجرمني وحتى القانون الكنسي. وعلى الرغم من بساطة هذه النصوص و بساطة تنظيمها لحالة الضرورة بحيث لم تكن تشكل نظرية كاملة و متكاملة كما هي عليه اليوم، إلا أنها ساهمت بقدر كبير في تطوير النظرية و بلورة أفكارها في القوانين الحديثة.

هذا التطور في القوانين الداخلية كان له التأثير المباشر على القانون الدولي لا سيما من حيث منح الأهمية الكافية لنظرية الضرورة حتى تحتل مكانة هامة في التشريع الدولي بحيث حافظت على نفس القدر من الأهمية منذ بداية تكوين القانون الدولي، خاصة و أنها خضعت لجدل فقهي واسع النطاق بخصوص تبني هذه النظرية أو استبعادها على المستوى الدولي و مدى إمكانية تطبيقها بنفس المضمون الموجود في القوانين الداخلية أو تكيفها بما يتناسب مع خصوصيات القانون الدولي، و في النهاية لم يستقر الفقهاء على مواقف واضحة بهذا الخصوص، ثم تجسد هذا التذبذب في مواقف الدول و ممارساتها بحيث كثر في الآونة الأخيرة تحجج الدول بحالة الضرورة لتبرير لجوئها إلى القوة في معاملاتها الدولية و نذكر على سبيل المثال الممارسات الإسرائيلية ضد دول الجوار كسوريا وإيران والعراق، و كان هذا التردد أيضا واضحا في موقف لجنة القانون الدولي كما سنبينه لاحقا.

نستعرض في هذا المطلب بداية المفاهيم النظرية الأساسية لفكرة الضرورة منذ ظهورها و حتى تبلور أفكارها و تطورها لتصبح نظاما قانونيا متكاملا على الصعيد الداخلي، ثم نستعرض مضمونها في البعد الدولي مع التأكيد على تمييزها عن بعض المفاهيم القانونية المعروفة في الممارسة الدولية و التي يمكن أن تشكل التباس في مفهومها مع حالة الضرورة بالنظر إلى التقارب النسبي بينهما. و في النهاية نحاول الإلمام بالتطبيقات الفعلية لحالة الضرورة في الممارسة القضائية الدولية و أهم التطورات التي عرفتها النظرية على صعيد التشريع القانوني الدولي.

### الفرع الأول: ماهية الضرورة

على الرغم من كون نظرية الضرورة قديمة نسبيا و بالأخص في القوانين الداخلية، إلا أن مفهومها لا يزال يكتنفه نوع من الغموض سواء من حيث النصوص القانونية التي جاءت في أغلبها خالية من أي تعريف لحالة الضرورة و لو على سبيل الإيجاز، أو من حيث التطبيق القضائي للنظرية على الواقع، و قد حاول الفقه رفع حالة الغموض هذه بتقديم الحلول للإشكالات المطروحة عند تطبيق النصوص القانونية.

و على العموم سنتطرق لكل ذلك من خلال البحث عن التعريفات التي أوردها الفقه الداخلي ثم التعريفات الواردة في الفقه الدولي مع تمييز حالة الضرورة عن المفاهيم القريبة أو المشابهة.

### أولاً: تعريف حالة الضرورة

نستعرض في البداية تعريف حالة الضرورة في القوانين الجنائية الداخلية المقارنة و كذلك الفقه القانوني الداخلي ثم نستعرض تعريفها القانوني الدولي حتى تتمكن من فهم مكن الاختلاف بين القانونين و سببه.

لم تتضمن كل التشريعات المقارنة أي تعريف قانوني لحالة الضرورة بل أسندت هذه المهمة إلى الفقه واكتفت بتحديد حالة الضرورة من خلال حصر الشروط الواجب توافرها و عناصرها فقط، و على هذا الأساس يجب البحث في اجتهادات الفقهاء لوضع تعريف جامع.

يعرف بعض فقهاء القانون الجنائي الداخلي حالة الضرورة على أنها مجموعة من الظروف تحيط بشخص معين و تهدده في نفسه أو تهدد غيره بخطر محقق حال و جاد لا سبيل إلى تفاديه إلا بارتكاب الجريمة ضد شخص آخر لا علاقة له بهذا الخطر، فمرتكب الجريمة إذن تدفعه إليها ضرورة ملحة أجنبية عنه بغرض حماية نفسه أو حماية غيره من الخطر<sup>1</sup>.

يعرفها البعض على أنها وضع مادي للأمر ينشأ بفعل الطبيعة أو بفعل إنساني موجه إلى الغير و ينذر بضرر جسيم على النفس أو على الغير يتطلب دفعه ارتكاب جريمة على إنسان بريء لا علاقة له بالخطر و لا بأسبابه<sup>2</sup>. فالشخص الذي يرتكب الجريمة متأثراً بحالة الضرورة هو في الواقع غير فاعل لإرادته تماماً و إنما يعد فاعلاً لحرية الاختيار، بمعنى أنه يكون مخيراً ما بين تحمل الخطر الجسيم الذي سيصيبه في نفسه أو سيصيب غيره أو يقاومه عن طريق ارتكاب فعل يجرمه القانون في ظل الظروف العادية لأنه ينطوي على مساس بالمصالح القانونية المتعلقة بشخص بريء و التي يحميها القانون، على أن لا تكون للشخص المعتدي أية علاقة بالخطر المحدق و لا يكون قد تسبب فيه بإرادته، و أن طريق الجريمة يعد الطريق الوحيد الذي يتعين على الجاني اتباعه من أجل دفع الخطر<sup>3</sup>.

عرفها الدكتور حسن صادق المرصفاوي بقوله: " حالة الضرورة هي الحالة التي يوجد فيها الإنسان في مواجهة خطر يهدده شخصياً أو يهدد الغير سواء كان الخطر مهدداً للنفس أو المال، و لا يجد الإنسان مفراً من دفع هذا الخطر إلا بارتكاب جريمة"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص 307.

<sup>2</sup> - Jacques Leroy, op- cit, p 187.

<sup>3</sup> - محمد علي السالم الحلبي، مرجع سابق، ص 309.

<sup>4</sup> - عمار عباس الحسيني، مرجع سابق، ص 34.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

من جهة أخرى لم يتضمن الفقه الغربي أي اختلاف أو إضافة في تعريف حالة الضرورة، و نذكر على سبيل المثال التعريف الذي أورده الفقيهين " Bouzat " و " Pinatél " : ( حالة الضرورة هي حالة الشخص الذي يضطر - على الرغم من احتفاظه بحرية اتخاذ قراره - إلى ارتكاب جريمة من أجل تفادي خطر يهدده، بحيث ينال أذى تلك الجريمة شخص آخر بريء )<sup>1</sup>.

و عرفها الفقيه " Foriers " بأنها : " الحالة التي يوجد فيها شخص لا يستطيع لسبب معقول إنقاذ حق أو مال أو مصلحة إلا بارتكاب الفعل الذي يعتبر إجراميا".

على المستوى الدولي ظهرت حالة الضرورة في الفقه الدولي الألماني في القرن التاسع عشر، و كانت تهدف أساسا إلى إعلاء هيبة الدولة و صيانتها من كل خطر قد يهدد وجودها، و بالنتيجة هذه النظرية فتحت الباب أمام الدولة لتجاوز نصوص القانون الدولي و الأعراف الدولية و ممارسة أعمال القوة في سبيل المحافظة على وجودها و حماية مصالحها الأساسية<sup>2</sup>.

و في الحقيقة مفهوم حالة الضرورة في القانون الدولي لا يختلف عن مفهومها في القانون الداخلي الذي تطرقنا إليه أعلاه. فقد كان للفقه التقليدي دور هام في بلورة المفهوم الدولي لحالة الضرورة، فقد تناولها جمع من الفقهاء في ذلك الوقت على غرار جروسوس و بافندروف و فاتيل، في إطار تنظيمهم لمفهوم الضرورة الحربية، و أكدوا على أن الدولة تعد القاضي الأول و الأخير فيما يتعلق باحتياجاتها العسكرية أثناء الحرب. غير أن نظرهم لحالة الضرورة لم تكن مقتصرة على حالة الحرب فقط، فهاته الحالة - أي الضرورة - لا تعني أبدا إنكار القانون بصفة كلية، بل إنها تثار فقط بشكل جزئي لتبرير بعض السلوكات الخارجة عن القانون التي تأتيها الدولة بسبب ظروف معينة تمر بها<sup>3</sup>.

يعرفها الفقيه فاتيل على أنها حق يطلق على بعض التصرفات غير المشروعة التي تسوقها الدول إذا اضطرت إلى ذلك وفاء لالتزاماتها. و بهذا التعريف يتضح أن الفقه القديم كان مختلفا حول طبيعة الضرورة، فمنهم من

<sup>1</sup> - عمار عباس الحسيني، المرجع نفسه، ص 36.

<sup>2</sup> - ممدوح محمد يوسف عيسى، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي : حالة النزاع الفلسطيني الإسرائيلي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2012/2013، ص 42.

<sup>3</sup> - زازة لخضر، مرجع سابق، ص 559.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنبياً الشخصية

اعتبرها حق قانوني و منهم من اعتبرها حالة خارجية أو ظرف واقعي يفسر في أضيق الحدود، و منهم من سماها نظرية الضرورة<sup>1</sup>.

ثم تطورت نظرة الفقهاء إلى حالة الضرورة فأصبح تعريفها يبنى على تصور قانوني، فالقانون ما هو إلا وسيلة تستهدف المحافظة على كيان الدولة و وجودها و هو مسخر لخدمتها، فإذا ما تعرض كيان الدولة للخطر ووجب التضحية بالقانون لأنه في هاته الحالة غير صالح لحماية الدولة، و يتوجب أيضا حتى انتهاك المصالح الأجنبية التي يحميها القانون.

فالضرورة هي صراع بين مصلحتين إحداهما قانونية و الأخرى واقعية و لا يمكن الحفاظ عليهما معا، و لذلك ترجح إحدى المصلحتين مع التضحية بالأخرى<sup>2</sup>.

في العصر الحديث شهدت حالة الضرورة تطورا فرضته المشاكل الجسيمة التي حدثت عقب التطور العلمي والاجتماعي خاصة على الصعيد الدولي، و فرضته أيضا الأجهزة الدولية التي أخذت على عاتقها مسؤولية فرض تطبيق القانون على الصعيد الدولي، و هذا ما أدى إلى انحصار مفهوم الضرورات الحربية، هذا الأخير كان المبرر الأكثر استعمالا في تبرير الأعمال العدوانية التي كانت ترتكبها الدول و كانت تطلق عليها مصطلح الضربات الاستباقية التي تهدف إلى حماية الأمن القومي و تعد إسرائيل و الولايات المتحدة الأمريكية أكثر الدول التي تفعل ذلك. و بالنتيجة فقدت حالة الضرورة التي تتمسك بها الدول بصفة منفردة صفة المشروعية التي كانت تجعلها مبررا كافيا لمخالفة القانون.

عرف الفقيه صادق أبو هيف حالة الضرورة بأنها مبدأ مؤداه أنه للدولة بجانب حقها في الدفاع ضد دولة معتدية أو مهددة لسلامتها، حق آخر يبيح لها باسم الضرورة أن تأتي للمحافظة على مصالحها و كيانها أي عمل ولو كان فيه اعتداء على دولة أخرى بريئة لا دخل لها فيما تريد الدولة الأولى دفعه عنها أو حماية نفسها منه<sup>3</sup>.

يعرفها الفقيه أحمد أبو الوفا بأنها عبارة عن وضع أو موقف لم يتوافر فيه للدولة وسيلة أخرى لصيانة مصلحة أساسية لها مهددة بخطر شديد وشيك الوقوع ، غير وسيلة اتخاذ سلوك غير مطابق لما يقتضيه التزام دولي يقع على عاتقها تجاه دولة أخرى<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - نايف حامد العليقات، مرجع سابق، ص 73.

<sup>2</sup> - عباس المراغي ناصر، مرجع سابق، ص 323.

<sup>3</sup> - محمد الصالح روان، مرجع سابق، ص 297.

يرى الفقيه أنزلوتي أن حالة الضرورة هي الوضعية التي تكون فيها الدول مدفوعة من طرف خطر كبير يجرمها من حرية الاختيار فتقوم بعمل ضار لدولة أخرى حتى تنجو من هذا الخطر. أو بمعنى آخر هي الحالة التي يستحيل فيها التصرف بوسيلة أخرى غير مخالفة للقانون لدفع الخطر المحدق<sup>2</sup>.

### ثانيا: تمييز حالة الضرورة عن المفاهيم المشابهة

يجب تمييز حالة الضرورة عن المصطلحات القانونية القريبة منها خاصة في الآثار القانونية.

#### 1- تمييز حالة الضرورة عن الدفاع الشرعي:

كثيرا ما يتم الخلط بين مفهومي الدفاع الشرعي و الضرورة لأن كل حالة منهما تتطلب لقيامها وجود خطر يلوح في الأفق فيتخذ الجاني كل ما في وسعه من أجل صدّه. لكن حالة الضرورة تقوم في الغالب بسبب ظروف طبيعية لا تدخل لإرادة الإنسان فيها، و لا يشترط أن تتخذ سلوكا إجراميا، يعبر الفقه عن هاته الخاصية " فعل الضرورة هو فعل عادل ضد فعل عادل"، أما حالة الدفاع الشرعي فمصدرها سلوك إنساني غير مشروع قانونا، فيقال " الدفاع الشرعي فعل عادل ضد فعل غير عادل"، أو " فعل مشروع ضد فعل غير مشروع"<sup>3</sup>. و على الصعيد الدولي تقوم حالة الدفاع الشرعي من أجل رد انتهاك للقانون الدولي في حقها يكون في الغالب في شكل عدوان، أما حالة الضرورة فإن الدولة تنهك حقوق دولة أخرى لم يصدر عنها أي تصرف مخالف للقانون الدولي بسبب الخطر المحدق<sup>4</sup>. من أجل هذا السبب الأخير تحديدا يرى بعض فقهاء القانون الدولي أن حالة الضرورة لا يجب اعتمادها في القانون الدولي لأنها تمس الاستقرار في العلاقات الدولية و تمس بمصالح دول لا صلة لها بالخطر الذي يتهدد دول أخرى، أي أنها تنطوي على نوع من الظلم<sup>5</sup>.

من ناحية أخرى تقوم حالة الدفاع الشرعي لحماية نفس الفاعل أو نفس غيره أو ماله أو مال غيره، بينما حالة الضرورة فلا تتقوم إلا لحماية نفس الفاعل أو غيره و لا تشمل الاعتداء الواقع على المال.

<sup>1</sup> - أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 520.

<sup>2</sup> - بن عامر تونسي، مرجع سابق، ص 324.

<sup>3</sup> - عمار عباس الحسيني، مرجع سابق، ص 67.

<sup>4</sup> - Jacques Leroy, op- cit, p 185.

<sup>5</sup> - محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص 252.

أغلب الأنظمة القانونية استقرت على أن الدفاع الشرعي يعتبر من أسباب الإباحة فلا يوصف الفعل المحرم بأنه جريمة - وإن كان القانون الدولي الجنائي لا يميز بين أسباب الإباحة و موانع المسؤولية الجنائية - أما حالة الضرورة فلم يستقر الفقه بعد في تصنيفها كما سنبينه لاحقاً<sup>1</sup>.

### 2- تمييز حالة الضرورة عن الضرورات الحربية:

تقتضي الضرورات الحربية الخروج عن القواعد العادية في المعاملة الدولية، و يتم تفعيل القواعد المنظمة للحرب، فتصبح بذلك بعض الأفعال المحظورة محتمة بسبب الموقف الحربي الاستثنائي و تتعلق هذه الأفعال أساساً باستخدام العنف و القسوة و الخداع في الحرب بغرض قهر العدو و إجباره على وقف أفعاله التي تشكل خطراً على المصالح الأساسية للدولة و خاصة حقها في البقاء<sup>2</sup>. و تبنى هذه النظرية على أساس الموازنة بين متطلبات الضرورة العسكرية و الاعتبارات الإنسانية، فالضرورة العسكرية تهدف إلى تحقيق التفوق العسكري و الانتصار في الحرب، أما الاعتبارات الإنسانية فتهدف إلى التقليل من الخسائر البشرية قدر الإمكان وقت الحرب.

تحدد العهود و الميثاق الدولية أهم السلوكات التي تقتضيها الضرورة الحربية على غرار اتفاقيات جنيف الخاصة بأحكام و قواعد الحرب و السلم و الملحقان الإضافيان بما لعام 1977 و كذلك اتفاقية لاهاي لعام 1907. و تمنع في نفس الوقت هذه الميثاق كل الأعمال الحربية كالهجمات المسلحة و الاجتياح البري و القصف العشوائي التي تستهدف المدنيين و الأعيان المدنية و التي في الغالب تسبب خسائر بشرية لا تتناسب مع الميزة العسكرية المراد تحقيقها و بالتالي تخرج عن فكرة الضرورات الحربية<sup>3</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن العديد من الفقهاء يعارضون قبول نظرية الضرورة الحربية ضمن قانون النزاعات المسلحة، على أساس أن الحرب كلها استثنائية و التعرض إليها لا يبرر الخروج عن القانون الدولي للنزاعات المسلحة، و من زاوية أخرى هذه النظرية تبنى على معيار شخصي بحيث لجأت الدول في كثير من الحالات وخاصة في العصر الحديث إلى محاولة تبرير أعمالها - التي هي غير مشروعة من وجهة نظر القانون الدولي بصفة عامة - على أساس حقها في تطبيق الضرورة الحربية، بمعنى أن المعيار في تطبيق هذه النظرية يبنى على أساس تقدير الدولة للظروف التي تواجهها، و أن هذه الدولة في الحقيقة تسعى إلى التملص من المسؤولية الدولية الناجمة عن مخالفات

<sup>1</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 290.

<sup>2</sup> - بلخير طيب، مرجع سابق، ص 54.

<sup>3</sup> - ممدوح محمد يوسف عيسى، مرجع سابق، ص 33.



## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

لقواعد القانون الدولي الإنساني، و هذا ما لا يمكن قبوله في العلاقات الدولية الحديثة في إطار ميثاق الأمم المتحدة<sup>1</sup>.

من خلال ما سبق يتبين أن نظرية الضرورة أوسع نطاقا من نظرية الضرورة الحربية لأن هذه الأخيرة مرتبطة زمنيا بالحرب، و لا يجوز التمسك بها في غير ذلك من الأوقات، على عكس حالة الضرورة إذ تطبق في زمن السلم كما في زمن الحرب<sup>2</sup>.

تقتضي الضرورة الحربية دخول الدولة في حرب مع أخرى فترتكب الأولى أعمالا تعد جريمة في وقت السلم، و هذا يعني أن الدولة الثانية هي من بادرت بالاعتداء، أما حالة الضرورة فتكون الدولة الثانية التي تقع عليها الجريمة في وضع سلمي لم يصدر عنها أي فعل<sup>3</sup>.

### 3- تمييز حالة الضرورة عن الإكراه المعنوي:

سبق و أن تطرقنا إلى الفرق ما بين الإكراه المعنوي و حالة الضرورة عندما تطرقنا لدراسة سبب الإكراه المانع للمسؤولية الجنائية، و لا بأس أن نعيد التأكيد على أهم نقاط الخلاف بينهما.

تنشأ حالة الضرورة عن عناصر الطبيعة التي تجبر الشخص على ارتكاب الجريمة بينما ينشأ الإكراه المعنوي عن سبب بشري محض، هذا الأخير يتولى توجيه إرادة المكره نحو ارتكاب السلوك الإجرامي المطلوب من أجل أن يتفادى الخطر المحدق، بينما في حالة الضرورة لا يكون طريق الجريمة مرسوما أو محددا مسبقا بل يستلهمه الشخص الخاضع للضرورة من خلال ظروف الحال فيسلك الطريق الذي رسمه عقله على أنه أنسب الطرق و أقلها ضررا لتجنب الخطر المحدق و يستبعد باقي الخيارات التي تكون متاحة<sup>4</sup>.

يعتبر مفهوم الضرورة أوسع من مفهوم الإكراه المعنوي من حيث أن الجاني في الحالة الأولى يهدف إلى تفادي ضرر يهدده شخصا أو يهدد الغير حتى و لو كان هذا الغير لا يمت له بأي صلة. أما في الحالة الثانية أي حالة الإكراه فالخطر ينصب على نفس الجاني أو شخص له رابطة قوية معه كالقراة أو المصاهرة أو الصداقة.

<sup>1</sup> - أكثر الدول التي تتمسك بهذه النظرية هي إسرائيل و الولايات المتحدة الأمريكية و روسيا.

<sup>2</sup> - عباس المرأغي ناصر، مرجع سابق، ص 326.

<sup>3</sup> - محمد الصالح روان، مرجع سابق، ص 299.

<sup>4</sup> - عمار عباس الحسيني، مرجع سابق، ص 80.

### 4- تمييز حالة الضرورة عن نظرية الظروف الطارئة:

تتعلق نظرية الظروف الطارئة بوجود ظروف استثنائية عامة و غير متوقعة تجعل تنفيذ الالتزام الذي نشأ في ظل الأوضاع العادية السائدة من قبل و كان ممكنا و عاديا تجعله ممكنا و لكنه يعود بخسارة فادحة على الملزم به بحيث تخرج هذه الخسارة عن الحد المألوف و الطبيعي، و مثالها ارتفاع أسعار السلع التي تعهد التاجر بتوريدها ارتفاعا فاحشا بسبب ظروف طبيعية معينة.

تتفق نظرية الضرورة مع نظرية الظروف الطارئة من حيث نقطة الانطلاق و هي وقوع ظروف غير متوقعة خارجة عن إرادة الطرف الضعيف تجعله في وضع استثنائي لا يمكنه الخروج منه أو التخلص منه إلا بحكم استثنائي، و يتفقان أيضا من حيث وجود ضررين متعارضين لا يمكن التوفيق بينهما معا بل لا بد من التضحية بأحدهما و يقع على عاتق الطرف الضعيف القيام بذلك، ففي حالة الظروف الطارئة يكون التعارض ما بين مصلحة الطرف الضعيف الذي عليه الوفاء بالتزامه العقدي الذي أصبح مرهقا بسبب الظروف الاستثنائية و ما بين مصلحة الطرف الثاني الذي تقتضي مصلحته تنفيذ الالتزام العقدي، و في حالة الضرورة فالتعارض يكون ما بين الضرر الذي يصيب الغير في نفسه أو في ماله و ما بين الضرر الذي يهدد المضطر في نفسه أو نفسه أو ماله أو مال غيره<sup>1</sup>.

على الرغم من التشابه الجوهرى بين النظريتين إلا أن الفرق بينهما كبير، فنظرية الظروف الطارئة تنشأ أساسا عن التزام عقدي ما بين الطرفين، أما في حالة الضرورة فتتقوم مسؤولية الفاعل المدنية على أساس المسؤولية التقصيرية.

تطبيق نظرية الضرورة أوسع نطاقا من تطبيق نظرية الظروف الطارئة، لأن هذه الأخيرة ترمي إلى حماية المصالح الاقتصادية الخاصة بالطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية فقط، بينما تهدف حالة الضرورة إلى حماية مصالح الشخص المضطر أو مصالح الغير الذي تهددت مصالحه بفعل الخطر المحدق.

يتعلق الخطر الناتج عن الطرف الاستثنائي في نظرية الظروف الطارئة بالأموال المادية و الذمة المالية للأشخاص أما في نظرية الضرورة فيتعلق الأمر إما بالمال أو بالنفس.

<sup>1</sup> - عمار عباس الحسيني، المرجع نفسه، ص 92.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

يتميز الحادث الاستثنائي المشروط في نظرية الظروف الطارئة بالعمومية أي لا يكون خاصا بالمدين فقط على عكس الخطر المشروط في نظرية الضرورة فهو ظرف خاص يصيب الفاعل في نفسه أو ماله أو يصيب غيره في نفسه أو ماله و لا يشترط أن يصيب فئة واسعة من الأشخاص.

عند تطبيق النظريتين يظهر جليا الاختلاف من حيث الآثار المترتبة عن كل حالة، ففي حالة الضرورة تسقط المسؤولية الجنائية تماما عن المضطر لكن المسؤولية المدنية الناتجة عن فعله تبقى قائمة، بينما في نظرية الظروف الطارئة يتم تعديل الالتزامات التي كانت مرهقة إلى الحد المعقول حتى تتوازن المصالح ما بين الطرفين.

### الفرع الثاني: تطبيق حالة الضرورة في الفقه و القانون الدوليين

أسلفنا القول بأن تطبيق نظرية الضرورة في القانون الدولي لم يكن آليا و مباشرا بنقلها من القانون الداخلي، و إنما خضعت في البداية لنقاش فقهي واسع النطاق لا يزال يلقي بظلاله على المواقف الدولية من النظرية إلى غاية اليوم، و قد امتد هذا النقاش ليظهر في مواقف الدول بمناسبة مناقشة مشاريع القوانين الدولية المتعلقة بالموضوع.

انتهت هذه النقاشات بتوافق دولي على تبنى النظرية على المستوى الدولي، و انتقل النقاش إلى مرحلة وضع الشروط و الضوابط التي تنظم العمل بهذه النظرية بالاقتباس من التطبيق الداخلي لها.

### أولاً: موقف الفقه و القانون الدوليين من حالة الضرورة:

في هذا الجانب من الدراسة سنستعرض أهم الأفكار التي ناقشها الفقهاء بخصوص امكانية تطبيق نظرية الضرورة على مستوى القانون الدولي، و قد انقسم الفقه الدولي في ذلك انقساماً بينا لكل اتجاه مبررات يراها كافية لتبني موقفه.

في الخطوة الثانية نستعرض الانتقال الذي عرفه تطبيق النظرية على صعيد النصوص القانونية الدولية بداية من الإنكار المطلق إلى التطبيق التدريجي و صولاً إلى مناقشة شروط تطبيق النظرية على الحالات الواقعية من الممارسة الدولية.

### 1- موقف الفقه الدولي من حالة الضرورة

سبقت الإشارة إلى أن الفقه الدولي اختلف في تصنيف حالة الضرورة، إذ أنكر الاتجاه الأول هاته الحالة تماما، أما الاتجاه الثاني فبنى هاته الحالة باعتبار جذورها ضاربة في عمق التاريخ الإنساني، و لكنه انقسم بدوره في تصنيفها ضمن أسباب الإباحة أم ضمن موانع المسؤولية الجنائية، و هذا ما سنفصله فيما يلي:

#### أ- الاتجاه الراض لفكرة الضرورة:

يصر أنصار هذا الاتجاه على رفض تطبيق حالة الضرورة على صعيد القانون الدولي، على أساس أن النظامين القانونيين الدولي و الداخلي مختلفين عن بعضهما و لا يمكن أن يشتركا بالضرورة في جميع المسائل القانونية.

يؤسس هذا الاتجاه رأيه على فكرة الاستقرار في العلاقات الدولية التي يقوم عليها النظام القانوني الدولي والتي تعتبر الأولى بالحماية، خاصة مع التطور الكبير الذي عرفه المجتمع الدولي في عصرنا إذ أصبح يتمتع بآليات دولية فاعلة في مجال فرض احترام القانون و المساواة بين الدول، و تسمح هذه الآليات بتطبيق القانون بالصرامة الكافية على الدولة المعتدية و إجبارها على وقف أعمالها غير المشروعة، و بهذا تقل الحاجة إلى لجوء الدولة إلى حماية مصالحها الخاصة بنفسها، فهذا السلوك ينطوي في كثير من الأحيان على الإضرار بمصالح دول أخرى، و إن تكرر هذا السلوك فسيؤدي حتما إلى خلق الفوضى في العلاقات الدولية، بل و قد يؤدي حتى إلى نشوب ما يعرف بحروب المصالح<sup>1</sup>.

إن التسليم بحالة الضرورة كمبرر يعفي الدولة من المسؤولية عن أعمالها غير المشروعة سيؤدي حتما إلى استعمال هذا الحق من طرف الدول الكبرى لتبرير اعتداءاتها على الدول الصغرى أو الضعيفة، و هذا ما يتنافى مع مبدأ المساواة بين الدول في القانون الدولي<sup>2</sup>.

في هذا الصدد ذكرت الأستاذة عائشة راتب أن هذا المبدأ قد أسيء استعماله من قبل الكثير من الدول خاصة تلك التي تنتهج سياسات عدوانية و تقوم بتصرفات غير مشروعة، لأنها تغلب منطق القوة العسكرية على الطرق

<sup>1</sup> - نصر الدين قليل، مرجع سابق، ص 215.

<sup>2</sup> - محمد الصالح روان، مرجع سابق، ص 298.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

السلمية لحل المشاكل الدولية، و ينبغي رفض مطالب هذه الدول بالحقوق المرتبطة باستخدامها للقوة مهما كانت طبيعة هاته الحقوق لأنها مستمدة من تصرفات غير مشروعة<sup>1</sup>.

و لا يمكن لهاته الدول أيضا أن تحتج بالضرورة العسكرية لأن القانون الدولي أصبح يرفض أية أسباب تبرر الأعمال العدوانية غير المشروعة، لأنه إذا قبل بها و فتح الباب أمام الدول للتذرع بها، فسيكون لدى الدول حرية التصرف و خرق قواعد القانون الدولي تحت مبرر الضرورة الحربية، على اعتبار أن هاته الأخيرة تخضع دائما لتقدير الأطراف المتحاربة، و هاذا الوضع سيؤدي إلى إلغاء القانون الدولي تماما بين الأطراف مما سيؤدي في النهاية إلى كارثة أخرى من الكوارث العالمية<sup>2</sup>. و مثال ذلك قيام إيران و العراق خلال حرب الخليج الأولى بشن حرب المدن و زرع الألغام البحرية في المجرى الملاحي في الخليج العربي رغم أنه كان ممر دولي آمن و هذا تحت مبرر الضرورة الحربية. إذن نحن أمام خيارين إما أن نلغي الضرورة تماما أو أن نضع نهاية لقواعد القانون الدولي ونعيد المجتمع الدولي إلى نقطة بدايته الأولى.

من الفقهاء الذين تبناوا هذا الاتجاه نذكر الفقيه ستيفان روت " Stephen Root " الذي يقول أن: " هذا المبدأ من الناحية العملية يعني أن القوات المتحاربة إذا رأت أنه من الضروري لنجاح عملياتها الحربية أن تحرق قواعد القانون الدولي، فإن الخرق يعتبر جائزا و مسموحا به، و بما أن الضرورة العسكرية تخضع لتقدير الأطراف المتحاربة وحدها، فإن المبدأ المذكور يعني في الحقيقة أن المتحاربين يجوز لهم خرق قواعد القانون الدولي أو تجاهله في كل وقت يؤدي ذلك أو يعتبر من مصلحتها العسكرية. و بطبيعة الحال إذا تحقق أو نفذ ذلك المبدأ ( أي مبدأ الضرورة ) فلن يكون هناك قانون دولي، لأن المبدأ لا يمكن تقييده بالقوانين المتعلقة بالحرب". و يضيف قائلا: " فإما أن نخلى عن مفهوم الضرورة العسكرية بشكل نهائي، أو أن نضع نهاية لقواعد القانون الدولي، بحيث نترك عالما بدون قانون تفرض فيه الأحلاف الدولية أفكارها بالقوة على الدول الأخرى"<sup>3</sup>.

من حجج هذا الاتجاه أيضا أن حالة الضرورة مصدرها القانون الداخلي، و بالتالي فإن استعارتها منه بقصد تطبيقها على العلاقات الدولية هو أمر في غير محله، ذلك أن حالة الضرورة في القانون الداخلي تأخذ في الحسبان الظروف التي يتعرض لها الشخص فيرى الخطر الذي يحدق به فيتصرف تلقائيا وفق غريزة البقاء لديه تصرفا يشكل جريمة دون أن تكون لديه النية في ذلك أو عقد العزم على إتيان السلوك الإجرامي، و هذا ما يجعل القانون لا

<sup>1</sup> - بن عامر تونسي، مرجع سابق، ص 327.

<sup>2</sup> - عبد العزيز العشاي، مرجع سابق، ص 120.

<sup>3</sup> - زازة لخضر، مرجع سابق، ص 564.

يجاسبه على ارتكاب الجريمة، أما على الصعيد الدولي فالأمر مختلف تماما من حيث مدى تأثير الإرادة الشخصية للجاني بالعوامل الخارجية الفجائية لأن الخطر لا يتهدد شخصا طبيعيا بعينه و إنما يهدد شخصا معنويا و هو الدولة، و بالتالي فإن إرادة الفرد لا تتأثر بهذا الخطر و لا يمكنه التحجج بذلك لتبرير سلوكاته، و إنما الذي سيتأثر هو مصالح الدولة. كما أن رد الفعل الذي سيصدر بناء على هذه العوامل أو الظروف الخارجية سيتخذ إما صورة القرار بشن الحرب أو اتخاذ السلوك العدواني ما لا يتخذه شخص واحد و إنما يصدر عن أجهزة الدولة الرسمية التي تتألف من عدة أشخاص طبيعيين<sup>1</sup>.

و يرى الأستاذ بن عامر تونسي بصفته من المنتمين لهذا الاتجاه أن حالة الضرورة: " لا تعتبر صورة قانونية مستمدة من قواعد القانون الدولي، بل إنها مجرد صورة فقهية تستند إلى مجرد اعتبارات مستمدة من الأخلاق أو نتيجة لظروف سياسية"<sup>2</sup>.

### ب- الاتجاه المؤيد لاعتماد حالة الضرورة

نادى أنصار هذا الرأي بتبني حالة الضرورة و تطبيقها في القانون الدولي تماما على غرار ما هي معروفة عليه كمبدأ من المبادئ العامة للقانون في النظم القانونية الداخلية المستقرة، بل و يمنحها هذا الاتجاه صفة الحق كواحدة من الحقوق المقررة للدولة في العلاقات الدولية. و يستند هذا الاتجاه إلى المبررات التالية:

يمكن للدولة أن تخرج عن قواعد القانون الدولي في الحدود التي تتطلبها مصلحتها أو من أجل ممارستها لحقها في البقاء باعتباره أسمى الحقوق التي يعترف بها القانون الدولي و يقرها، و هذا الحق يسمو على جميع الالتزامات الدولية التي يربتها القانون على الدولة. فإن تعارض حق الدولة في البقاء مع أحد التزاماتها الدولية كاحترام كيانات الدول الأخرى، فإن من حقها تقديم حقها في البقاء و الدفاع عنه حتى و لو كان في ذلك مساس بكيانات دول أخرى<sup>3</sup>.

في هذا الطرح جانب من المنطق، فحسامة الضرر الذي كان سيصيب الدولة المعتدية كبير لأنه يتعلق بحقها في الوجود و يمس بمصالحها الأساسية بالمقارنة مع مصالح الدولة المعتدى عليها. على أساس أن بلوغ النصر العسكري يفرض إرادته على كافة الاعتبارات الإنسانية أو الاقتصادية، فالدولة عندما يتهدهدها خطر الفناء لا تضع

<sup>1</sup> - إبراهيم الدراجي، مرجع سابق، ص 498.

<sup>2</sup> - بن عامر تونسي، مرجع سابق، ص 329.

<sup>3</sup> - نصر الدين قليل، مرجع سابق، ص 215.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية الجنايية الشخصية

الاعتبارات الإنسانية في مقدمة أولوياتها و هذا أمر طبيعي، و يدعم هذه الفكرة أن قانون التراعات المسلحة يدعو إلى تحقيق التوازن بين مبدأ الضرورة الحربية من جهة و ما بين الآلام و الخسائر البشرية التي لا مبرر لها طبقا لمفهوم التناسب<sup>1</sup>.

من أهم أنصار هذا الاتجاه الفقيه "أوبنهايم"، فقد أوضح أن حالة الضرورة لا يترتب عليها حق للدولة تعتدي بمقتضاه على دولة أخرى، و إنما يكون لها العذر فقط إن هي اضطرت للدفاع عن نفسها للقيام بالاعتداء شريطة أن لا تعفى من المسؤولية التعويضية عن فعلها، و في المقابل يمكن للدولة الضحية أن تمارس حقها أيضا في الدفاع عن نفسها و لو باستخدام القوة إن تطلب الأمر ذلك<sup>2</sup>.

لكن بعض مؤيدي هذا الاتجاه اعتبروا حالة الضرورة حق من الحقوق المقررة في العلاقات الدولية، و نذكر منهم على سبيل المثال الفقيه "جون لوكا"، هذا الأخير سماها حق الضرورة و يبرر بموجبه كل التصرفات التي تقوم بها الدولة عندما لا يكون في مقدورها مواجهة الأخطار التي تحيط بها فتنتهك حقوق دولة أخرى من أجل المحافظة على مصالحها الحيوية<sup>3</sup>.

يرى الأستاذ جوزيف كولر "Joseph Kohler" أن حق الضرورة يوجد كلما وجد حقان متناقضان في نفس الوقت أحدهما أعلى من الآخر أو مقدم عليه، فالدولة تعطي الأولوية للمصلحة الأعلى في نظرها و هي مصلحتها الحيوية، و في المقابل تختار أن تضحي بمصلحة الدولة الأخرى<sup>4</sup>.

أنصار هذا الاتجاه بدورهم اختلفوا في تكييف حالة الضرورة، فمنهم من يعتبرها من أسباب الإباحة، و منهم من يعتبرها من موانع المسؤولية الجنايية. يؤسس أنصار الفريق الأول موقفهم على أن الضرورة تزعم من الفعل صفته غير المشروعة بنص القانون، و هذا يعني انتفاء الركن الشرعي للجريمة، و العلة من الإباحة تتمثل في حماية المصالح التي يرى القانون أنها أولى بالحماية و الرعاية. و كما هو معلوم تعتبر أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية لأنها ترتبط بنص القانون لهذا فإن الكشف عنها لا يعدوا أن يكون مقارنة و توفيق بين قاعدتين الأولى قاعدة

<sup>1</sup> - بلخير طيب، مرجع سابق، ص 55.

<sup>2</sup> - زازة لخضر، مرجع سابق، ص 561.

<sup>3</sup> - محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 272.

<sup>4</sup> - بلخير طيب، مرجع سابق، ص 55.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية الجنايية الشخصية

التجريم و الثانية قاعدة الإباحة، دون الحاجة إلى البحث في نفسية الجاني. و عليه تتعلق حالة الضرورة بالتكييف القانوني للفعل و لا تتعلق بأهلية الشخص للمسؤولية الجنايية<sup>1</sup>.

أما الاتجاه الذي اعتبر حالة الضرورة من موانع المسؤولية الجنايية فأسس موقفه على اعتبار حالة الضرورة تمتاز بنفس خصوصيات موانع المسؤولية الجنايية من حيث أنها تجعل إرادة الجاني غير معتبرة قانونا و تجردها من التمييز أو من حرية الاختيار أو من كليهما، و كذلك من حيث أنها لا تؤثر على الركن الشرعي للجريمة و لا على التكييف القانوني للأفعال المرتكبة، لذا تعتبر حالة الضرورة من الظروف الشخصية<sup>2</sup>.

يضيف أنصار هذا الرأي أن القانون لم يحدد موانع المسؤولية الجنايية على سبيل الحصر و إنما وضع لها معيار يمكن القياس عليه كلما توافرت علة المنع من المسؤولية الجنايية، و يتمثل هذا المعيار في مدى المساس بعنصر الإدراك و الاختيار لدى الجاني، فكل عارض يمس بهما يعتبر من موانع المسؤولية الجنايية سواء نص عليه القانون أم سكت عنه.

الجدير بالذكر أن هذا الاتجاه بفرعيه قد نجح كثيرا في فرض موقفه و أوجد له مجالا للتطبيق على المستوى الدولي، و ما يدل على ذلك هو الإقرار الدولي بحالة الضرورة ضمن موانع المسؤولية الجنايية.

### 2- موقف القانون الدولي من حالة الضرورة

بغض النظر عن الممارسات الدولية التي تضمنت تطبيق حالة الضرورة في المجال المدني، نجد أنه في المجال الجنايي ارتبط تطبيق هذه النظرية منذ نشأتها بالحرب، فقد كانت الدول تتذرع بالضرورة لتبرير ارتكابها لأعمال عدائية و استعمارية ضد الدول الأخرى، و هذا ما أدى بالفقه الدولي إلى إنكار هاته النظرية، و نجد لذلك عدة أمثلة نذكر من بينها قيام بريطانيا بضرب السفينة الأمريكية كارولين سنة 1837 و التي استولى عليها الثوار الكنديين ضد الحكم البريطاني و أدى ذلك لمقتل مواطنين أمريكيين، و ادعت بريطانيا حينها أن الضرورة حتمت عليها هذا التصرف. و كذلك احتلال ألمانيا لبلجيكا عام 1914 بحجة منع فرنسا من احتمال غزو الأراضي

<sup>1</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 276.

<sup>2</sup> - عمار عباس الحسيني، مرجع سابق، ص 366.



## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنبائيت الشخصية

الألمانية، واحتلال إسرائيل للأراضي اللبنانية بحجة إبعاد المقاومة و إخراجها من لبنان ضمانا لأمنها و أمن مستوطناتها وشعبها في شمال فلسطين<sup>1</sup>.

قبل هذا التاريخ تم تطبيق هاته النظرية لأول مرة سنة 1816 في حادثة غرق القاطرة البحرية العسكرية الفرنسية، فقد دارت أحداث هاته الواقعة في عرض البحر، إذ تمكن الجنود قبل غرق القاطرة من بناء وحدة عائمة من بقاياها الخشبية و اعتلاها حوالي مائة و خمسون شخصا غير أنه لم يتمكن من النجاة غير خمس عشرة منهم فقط، و اعترف الناجون أمام لجنة التحقيق معهم أنهم افترسوا بعضهم البعض، لكن في النهاية أفضلت القضية و لم يتم تقديم أي منهم للمحاكمة تطبيقا لحالة الضرورة<sup>2</sup>.

غير أن ذلك لم يمنع تكريس بعض النصوص الدولية لحالة الضرورة و لو بصفة ضمنية، فقد جاء في مشروع مقرر لجنة القانون الدولي - جارسيا أمادور - المقدم عام 1958 نص المادة 13 منه خاصة بحالة الضرورة<sup>3</sup>. ثم تكرر ذلك من قبل مقرر نفس اللجنة عام 1980 البروفسور "أفو" حينما أشار إليها في تقريره المقدم إلى اللجنة، و نجح في إقناع أعضاء اللجنة بإدراجها ضمن مشروع مسؤولية الدول و فق شروط محددة، فقال: " يجب على الدولة أن لا تذهب إلى وراء ما هو ضروري من أجل المحافظة على مصالحها، و كل تجاوز في الأبعاد و الزمن يجب أن ينظر إليه كتصرف غير مشروع، و في اللحظة التي لا تكون فيها الخطوة ضرورية لا يمكن التذرع بحالة الضرورة"<sup>4</sup>.

أخذت لجنة القانون الدولي في النهاية بحالة الضرورة من خلال إدراجها في مشروعها النهائي المقدم عام 2001 في المادة 25 منه: " لا يجوز للدولة أن تحتج بالضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية عن فعل غير مطابق لالتزام دولي لتلك الدولة إلا في الحالتين التاليتين:

في حالة كون هذا الفعل هو السبيل الوحيد أمام هذه الدولة لصيانة مصلحة أساسية من خطر جسيم أو وشيك يتهدها، أو في حالة كون هذا الفعل لا يؤثر تأثيرا جسيما على مصلحة أساسية للدولة أو للدول التي كان الالتزام قائما تجاهها، أو للمجتمع الدولي ككل.

1 - عبد العزيز العشوي، مرجع سابق، ص 116.

2 - عباس المراغي ناصر، مرجع سابق، ص 347.

3 - نصت المادة 13 من المشروع: " لا تسأل الدولة عن الأضرار التي تصيب الأجانب إذا كانت الإجراءات التي اتخذتها قد اقتضتها قوة القاهرة أو حالة ضرورة ناشئة عن خطر جسيم حال يهدد مصلحة حيوية للدولة على شرط ألا تكون هي المتسببة في ذلك و لم تكن تستطيع تجنبه بطريقة أخرى... في حالة إمكان عدم قبولها كأسباب معفية من المسؤولية تعتبر كل من القوة القاهرة و حالة الضرورة و الخطأ المنسوب للأجنبي كظروف مخففة عند تحديد قدر التعويض".

4 - نصر الدين قليل، مرجع سابق، ص 215.

و لا يجوز في أية حال أن تحتج دولة بالضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية: إذا كان الالتزام الدولي المعني ينفي إمكانية الاحتجاج بالضرورة أو إذا كانت الدولة قد أسهمت في حدوث حالة الضرورة<sup>1</sup>.

كما أن اتفاقيات جنيف لعام 1949 ضيقت من حالات الضرورة لصالح الاعتبارات الإنسانية و قلصت من الضرورات الحربية بالأخص مع بروز قانون جديد سمي بالقانون الدولي الإنساني الذي ربط بين الضرورة الحربية والحقوق الأساسية للإنسان التي لا يجوز المساس بها مهما كانت الأسباب<sup>2</sup>.

أما على مستوى التطبيق الفعلي فظهر الدفع بحالة الضرورة أمام القضاء الدولي في محكمة نورمبورغ بمناسبة فصلها في القضايا المتعلقة باحتلال ألمانيا للنرويج، و ارتكاب الجرائم المختلفة فيها كتدمير الممتلكات و إزهاق الأرواح تحت غطاء الضرورة. رفضت المحكمة هذا الدفع على أساس أن اعتبارات حالة الضرورة لا تبرر انتهاك أحكام القانون الدولي لأنها تستند إلى تصور ذاتي يدفع إلى انتهاك جميع القوانين الدولية و أعراف الحرب، و جاء في نص الحكم: " حالة الضرورة لم تعتبر أبدا كجزء من القانون الدولي و أنها كانت دائما محل تنديد من العالم المتحضر" و أضافت: " إن قبول الدفع المستمد من حالة الضرورة التي يقدرها كل محارب ... يؤدي إلى أن تصبح قوانين و عادات الحرب شيئا وهميا"<sup>3</sup>.

و قد كان نظام محكمة نورمبورغ قد نص على الجرائم التي تخضع للمحكمة و من بينها جرائم الحرب، بحيث اعتبر التدمير المتعمد للمدن و القرى الذي لا تبرره الضرورة الحربية أحد صور هاته الجريمة<sup>4</sup>. أثير نفس الدفع أمام محكمة طوكيو غير أن هاته الأخيرة لم تعترف بها كسبب للإباحة أو كسبب مانع للمسؤولية الجنائية.

بعد ذلك أثير هذا الدفع أمام محكمة يوغسلافيا لكن في صورة الضرورة الحربية، و اعتبرت المحكمة استهداف المدنيين أو أشياء مدنية مخالفة للقانون ما لم يبرر بضرورة عسكرية، و هاته الأخيرة لا يمكن أن تثار إلا في الحدود المسموح بها قانونا.

ثم وضعت المحكمة لتطبيق حالة الضرورة على القضايا المعروضة عليها ثلاثة معايير تبحث فيها:

- هل كان بإمكان المتهم أن يتجنب الوضعية التي هو عليها؟

<sup>1</sup> - زازة لخضر، مرجع سابق، ص 576.

<sup>2</sup> - عبد العزيز العشراوي، مرجع سابق، ص 117.

<sup>3</sup> - محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 280.

<sup>4</sup> - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 35.

## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

- هل استطاع أن يواجه الأمر التعجيزي حيث لا توجد لديه أي وسيلة أخرى لمخالفته؟
- هل كان المتهم أو أي أحد من الأشخاص المقربين له و لعائلته في خطر حقيقي حال كخطر الموت مثلا؟

إذا كانت الإجابة على أحد الأسئلة بالنفي فإن ذلك يعد كافيا لتوافر حالة الضرورة. و تتوافر هاته الأخيرة باعتبارها نتيجة حتمية لأوامر الرئيس أين يجد المتهم نفسه محاطا بظروف خطيرة تختم عليه الانقياد لأمر رئيسه الأعلى. فالضرورة تعتبر وليدة الإكراه و الأوامر العليا، و بالتالي يمكن اعتبارها مانعا من موانع المسؤولية الجنائية وليست سببا من أسباب الإباحة نظرا لتعلقها بالركن المعنوي للجريمة<sup>1</sup>. و لكن هاته الأحكام كلها استمدتها المحكمة من مبادئ محكمة نورمبورغ لأن النظام الأساسي للمحكمة لم يتطرق لها، و كذلك الحال بالنسبة لمحكمة روندا.

بالنسبة لنظام روما الأساسي لا يوجد أي نص صريح يذكر حالة الضرورة بصفة واضحة لا كسبب للإباحة و لا كمانع للمسؤولية الجنائية، و في هذا الخصوص يرى بعض الفقهاء بأن هذا النظام لم يفرق بين حالة الضرورة و الإكراه فنص عليهما في فقرة واحدة و هي المادة 1/3/1د، فتارة يقصد الإكراه و تارة يقصد حالة الضرورة. و بذلك يكون قد اعتبرها من موانع المسؤولية الجنائية لا من أسباب الإباحة، لأنها تعتبر نوع من الإكراه المعنوي. و كما هو معلوم تملك المحكمة سلطة تقدير مدى توافر أي مانع من موانع المسؤولية الجنائية تطبيقا للمادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة<sup>2</sup>.

### ثانيا: شروط حالة الضرورة في القانون الدولي

حسب النص السابق ذكره يضع الفقهاء مجموعة من الشروط يجب توافرها لقبول الدفع بوقوع حالة الضرورة، يمكن إيجازها فيما يلي:

#### 1- شروط الخطر:

تتعلق هاته الشروط بالطرف الخارجي أو الحادث الأجنبي الذي يشكل مصدر الخطر بالنسبة للجاني و هي أربعة شروط:

<sup>1</sup> - عباس المراغى ناصر، مرجع سابق، ص 354.

<sup>2</sup> - أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 234.

### أن يكون الخطر مهددا للنفس:

يقصد بهذا الشرط أن يكون الخطر مهددا لحق الإنسان في الحياة و يعرضه لخطر الموت، أو يهدده في سلامة جسمه أو عرضه أو شرفه. و على هذا الأساس لا تقوم حالة الضرورة لصد الخطر المحقق بالمال على عكس الدفاع الشرعي الذي يقوم لصد الخطر المحقق بالنفس أو بالمال<sup>1</sup>.

النفس المقصودة في هذا الشرط ليست نفس الجاني فقط و إنما هي كل نفس بشرية، فقد يكون ضحية الخطر المحقق من أهل الجاني أو أقاربه أو الجيش الذي يقوده. على سبيل المثال أثير هذا الدفع من قبل الجنود الألمان في الحرب العالمية الثانية، بحيث دفعوا أثناء محاكمتهم أنهم ارتكبوا جرائم القتل في حق أعدائهم من الأسرى و الجرحى حفاظا على أرواحهم قبل كل شيء، لأنهم كانوا يتلقون الأوامر المباشرة من رؤسائهم و أن كل من يعترض أو يمتنع عن التنفيذ فإنه يقتل حسب القوانين و العادات العسكرية السائدة وقت الحرب<sup>2</sup>.

بالنسبة للدولة بوصفها كيان معنوي يتحدد هذه الشرط في صورة الخطر الذي يتهدد وجود الدولة ككل أو جزء من إقليمها أو يتهدد أحد مقوماتها الأساسية، و مثاله حالة الاحتلال الخارجي الذي يتهدد السلامة الترابية للدولة حتى و لو كان ذلك ينصب على جزء محدد من إقليمها، أو يتهدد شعب الدولة بالهلاك، أو على الأقل يتهدد النظام العام القائم فيها<sup>3</sup>.

و تجدر الإشارة إلى أن جانب كبير من الفقهاء ينكرون حق الدولة في التمسك بحالة الضرورة قياسا على حق الأفراد خشية أن يستغل ذلك من طرف الدول فتخرج عن قوانين و أعراف الحرب فتأتي جرائم دولية كقصف المستشفيات و المساكن و الملاجئ تحت غطاء الضرورة الحربية مما يؤدي في النهاية إلى تعطيل قوانين و أعراف الحرب و جعلها نصوصا نظرية وهمية تفتقر إلى التطبيق.

### أن يكون الخطر جسيما:

لقيام حالة الضرورة لا بد أن يكون الخطر على قدر من الجساما ما لا يمكن معه إصلاح الضرر الذي يمكن أن ينجم عنه.

<sup>1</sup> - محمد الصالح روان، مرجع سابق، ص 295.

<sup>2</sup> - حسن نسمة، مرجع سابق، ص 114.

<sup>3</sup> - نبيل ملكية، مرجع سابق، ص 72.

تؤدي جسامة الخطر أيضا إلى التأثير المباشر في إرادة الجاني، لأنه بمجرد ما يدرك الشخص اقتراب الخطر منه و يدرك معه جسامة الخطر فإنه يتصرف بكل تلقائية دون أن يكون لديه الوقت الكافي للتفكير في السلوك المناسب لتفادي الخطر من جهة و التفكير في مدى قانونية السلوك الذي سيحميه من الخطر، فغريزة البقاء حسب رأي الفقهاء هي ما يحرك الجاني في هاته اللحظة<sup>1</sup>.

تحدد جسامة الخطر وفق معيار شخصي بحت، على اعتبار أن الخطر كان يهدد شخص الجاني، لذا يتعين البحث في نفسية الجاني و مدى تأثير الخطر فيها، و هنا يجب مراعاة التفاوت درجات الاستجابة أو حدة التصرفات التي تشكل رد الفعل الذي يبديه الشخص تجاه الخطر المحتمل الذي يهدده.

و تختلف درجة الجسامة أيضا ما بين القانون الداخلي و القانون الدولي، لأن هذا الأخير يوسع من نطاق الخطر المحتمل الذي تستوجه حالة الضرورة، و يمتد بذلك ليشمل أي خطر يهدد السلامة الإقليمية لبلد المضطر خاصة إذا كان يشغل وظيفة رسمية يتولى من خلالها مهمة الحفاظ على السلامة الترابية لوطنه كأن يكون قائدا للجيش أو الشرطة أو حتى جنديا مكلفا بالدفاع عن وطنه.

لكن عندما يتعلق الأمر بالدولة فإن الأمر يختلف نوعا ما بحسب خصوصية الشخص المعنوي و التي تختلف عن خصوصيات الشخص الطبيعي، فهذا الأخير يمتلك غرائز طبيعية تتحكم في سلوكه و منها غريزة حب البقاء، و هذه الغريزة هي لب إقرار القانون الداخلي لحالة الضرورة ضمن موانع المسؤولية الجنائية. أما الشخص المعنوي فلا يمتلك أي غرائز طبيعية، و إنما تتولى الأجهزة الرسمية الدفاع عن مصالحه الحيوية و الدفاع عن حقه في الوجود القانوني و الدولي، و بالتالي عند وجود خطر يصل إلى درجة معينة من الجسامة تصل إلى حد تهديد هذا الكيان بالزوال المادي فإن ذلك سيكون له تأثير مباشر على طبيعة القرار الذي ستتخذه الأجهزة الرسمية الممثلة للدولة كشخص معنوي<sup>2</sup>.

و على العموم هذا الشرط يخضع لتقدير قضاة المحاكم الدولية عندما يطرح نزاع في هذا الخصوص، و عند ذلك يتم البحث في الظروف السائدة وقت وقوع الخطر و وقت صدور رد الفعل من الدولة أو من الشخص المعني، بمعنى أن البحث ينصب على السلوك المفترض من جانب المضطر أن يتخذه عند تعرضه للخطر و مدى ملائمة و تناسب السلوك الذي اتخذته في الواقع مع مقتضيات الخطر المحدق به.

<sup>1</sup> - عمار عباس الحسيني، مرجع سابق، ص 249.

<sup>2</sup> - محمد الصالح روان، مرجع سابق، ص 298.

### أن يكون الخطر حالاً:

يتضمن هذا الشرط صورتين أساسيتين: في الصورة الأولى يجب أن يكون الخطر على وشك الوقوع، أي أنه لم يقع بعد لكنه قاب قوسين أو أدنى من الوقوع فعلاً، فالوقت المتبقي لوقوعه فعلاً يكون وجيزاً لدرجة أنه لا يبقى للجاني وقتاً كافياً للتفكير في بناء موقف دفاعي أو وقائي سليم من الناحية القانونية و لا يشكل جريمة و من شأنه في نفس الوقت رد الخطر أو الوقاية منه بطريقة كافية<sup>1</sup>، و مثاله حشد الدولة لقواتها العسكرية على الحدود البرية لها مع دولة مجاورة تمهيدا لعمليات اجتياح بري لها، فهذا السلوك يعبر عن خطر داهم لا تكون معه الدولة الضحية في الغالب على بينة من أمرها بخصوص وقت بداية الاعتداء.

أما الحالة الثانية فيكون الخطر فيها قد بدأ فعلاً و لم ينته بعد، أي أنه مستمر و يحتم على الجاني اتخاذ أي سلوك فوري كفيل بإزالة الخطر و الخروج بأقل الأضرار الممكنة، و في هاته الحالة أيضاً لا يكون لديه من الوقت ما يكفي للتفكير في سلوك غير ارتكاب الجريمة<sup>2</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن الخطر قد لا يكون بالفعل حقيقياً فقد يتوهمه الجاني حسب ما يتوفر له من معطيات مادية، فيعتقد أنه بالفعل في خطر حقيقي يتهدد حياته ثم يتبين فيما بعد أنه أخطأ التقدير، فالحكمة في هاذو المقام تبحث فيما دار في ذهن الجاني و تبحث بكل موضوعية في كل ظرف على حدى. و تبرز أهمية هذا العنصر على وجه الخصوص من خلال الممارسات الدولية المتكررة، ففي حالات الحروب و النزاعات المسلحة تكون المعطيات المتاحة غامضة و متشابكة و لا تسمح للدول بتبصر الأمور بحقيقتها، و في نفس الوقت لا يكون لديها متسع من الوقت لتحري الدقة و تحليل المعطيات، و هذا ما يؤدي في الغالب إلى اتخاذ مواقف أو القيام بأفعال يتبين فيما بعد أنها اتخذت عن سوء تقدير للوقائع. و على العموم يجب أن يبنى الاعتقاد الواهم على معطيات و حقائق مبهمة تجعل منه احتمالاً مبرراً من الناحية المنطقية وفق التسلسل الزمني العادي للأمر و ليس اعتقاداً خيالياً مبني على الوهم المجرد<sup>3</sup>.

هذا الشرط يقتضي أن الخطر الاحتمالي و الخطر المستقبلي لا يمكن القبول بهما للتمسك بوجود حالة الضرورة<sup>4</sup>، على اعتبار أن توافر مساحة زمنية كافية لدى الجاني تمكنه من تبصر الأمور المحيطة به بروية و من

<sup>1</sup> - بن عامر تونسي، مرجع سابق، ص 331.

<sup>2</sup> - زازة لخضر، مرجع سابق، ص 577.

<sup>3</sup> - عمار عباس الحسيني، مرجع سابق، ص 200.

<sup>4</sup> - سعيد بوعلوي، مرجع سابق، ص 309.

خلال ذلك يمكنه اختيار السلوك المناسب الذي يغنيه عن ارتكاب الجريمة و يكفيه لتجنب الخطر المحدق، و في حال اختياره هذا الطريق أي طريق الجريمة فإن إرادته و اختياره يصبحان مكتملان و يجب محاسبته على هذا الأساس.

### أن لا يكون للجاني دخل في حلول الخطر:

هذا الشرط منطقي، لأنه لا يمكن للجاني أن يتحجج بحالة الضرورة الناتجة عن خطر كان هو السبب في حدوثه، فعلى سبيل المثال لا يمكن التمسك بحالة الضرورة من طرف قائد الجيش الذي ارتكب جريمة حرب و كان هو في الأصل من أعلن الحرب على الدولة الأخرى. أصل هذا الشرط فقهي و مضمونه أنه "لا يستفيد المخطئ من خطئه"، غير أن بعض الفقهاء يقولون أن الجاني إذا تسبب في الخطر دون قصد منه أي عن طريق الخطأ أو الإهمال، فإن ذلك لا يمنع من تمسكه بحالة الضرورة<sup>1</sup>.

### 2- شروط فعل الضرورة

يقصد بفعل الضرورة رد الفعل السلوكي الذي يصدر من جانب المضطر بهدف رد الخطر الذي يتهدهده، ويتطلب القانون شرطين أساسيين في هذا السلوك.

### لزوم فعل الضرورة:

فعل الضرورة هو الركن المادي المشكل للجريمة الدولية أو هو السلوك الذي يأتيه الجاني بسبب حالة الضرورة من أجل حماية نفسه من الخطر، لكن القانون يفرض لتطبيق حالة الضرورة أن يكون هذا السلوك ضروريا لدفع الخطر، أو بعبارة أخرى لا بد أن يكون طريق الجريمة هو الوسيلة الوحيدة و المتاحة لدى الجاني من أجل دفع الخطر عن نفسه<sup>2</sup>.

يتطلب هذا الشرط أيضا أن لا يكون لدى الجاني وسيلة أخرى يمكن دفع الخطر بها و لا تشكل جريمة دولية، ونذكر على سبيل المثال أن يكون لدى الجاني فرصة للهروب أو طلب النجدة أو ارتكاب فعل بسيط لا يرقى لوصف الجريمة الدولية، أو طلب تدخل الهيئات الدولية المختصة، لأن حرية الاختيار لدى الجاني في جميع هذه الأمثلة لا زالت قائمة.

<sup>1</sup> - عباس المراغى ناصر، مرجع سابق، ص 340.

<sup>2</sup> - بن عامر تونسي، مرجع سابق، ص 332.

يقتضي هذا الشرط أيضا أن يوجه فعل الضرورة نحو دفع الخطر فقط و لا يتجاوز لارتكاب أعمال انتقامية غير مبررة لأن القانون هنا حصر الإباحة في دفع الخطر فقط و الذي على أساسه أبيض الفعل أصلا. و قد أثبتت التجربة الدولية أنه في الكثير من الأحيان تستعمل الضرورة لدفع الخطر الوشيك لكنها تمتد لممارسة أفعال انتقامية تهدف في الأساس لممارسة الدور العقابي على فعل الاعتداء مما يهدد القواعد القانونية الدولية الفتية التي تهدف إلى حصر مهمة العقاب على الممارسات الدولية المخالفة للقانون في الهيئات الدولية الرسمية و في إطار الشرعية الدولية، أو أنها تستخدم كذرية لتبرير جميع السلوكات اللاحقة للخطر و المتضمنة في حقيقتها أطماعا توسعية سياسية أو اقتصادية<sup>1</sup>.

### تناسب فعل الضرورة مع الخطر:

مضمون هذا الشرط موضوعي، و يقصد به التناسب ما بين الجريمة المرتكبة في شكل فعل الضرورة و ما بين الخطر المحدق من حيث الطبيعة و الآثار المترتبة عن كل واحد منهما، و يخضع هذا الشرط لتقدير قضاة الموضوع حسب ملاسبات كل قضية، فالقاضي يبحث في الأضرار التي أحدثتها الجريمة الدولية و يقارنها مع الأضرار التي كانت ستقع بسبب الخطر المحدق<sup>2</sup>.

يتطلب هذا الشرط أن يوقف الجاني فعل الاعتداء بمجرد زوال الخطر المحدق و أن لا يتخذ منه سببا لتحقيق أهداف انتقامية أو تحقيق أي مكاسب مادية أخرى كما سبق بيانه، و قد وضع نظام روما ضابطين لقياس مدى التناسب بين فعل الضرورة و الخطر<sup>3</sup>:

يتمثل الضابط الأول في اعتبار تصرف المدافع لازما و معقولا لتجنب ذلك التهديد أو دفع الخطر، و لا يكون هنالك وسيلة أخرى لدفع الخطر، فالمضطر الذي يكون في مقدوره ارتكاب جريمة أقل جسامة من الجريمة التي ارتكبها لا يمكنه التمسك بحالة الضرورة، و مثاله أن يقوم قائد عسكري في سبيل الدفاع عن الحدود البرية لبلده بقصف عشوائي على المناطق التي يتمركز فيها الجيش الذي يشكل تهديدا مباشرا له فيصيب بذلك كل السكان المدنيين في المنطقة، لأن استهداف المدنيين في هذه الحالة لا يبرره الخطر المحدق.

<sup>1</sup> - إبراهيم الدراجي، مرجع سابق، ص 501.

<sup>2</sup> - عمار عباس الحسيني، مرجع سابق، ص 281.

<sup>3</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 290.



## الباب الأول : موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الشخصية

و يتمثل الضابط الثاني في عدم وجود نية الاعتداء و الإيذاء لدى الجاني على المعتدي بشكل يفوق بكثير ما كان المعتدي ينوي إيقاعه على الجاني، بمعنى الموازنة بين قدر الاعتداء و قدر فعل الدفاع.

يعتبر شرط التناسب من أصعب الشروط الذي يصعب على المحكمة إثباتها، و يصعب على الجاني تحقيقها، لأنه في وضع يتطلب منه التصرف بسرعة و بكل تلقائية بغرض النجاة بحياته أو بحياة غيره فلا يكون لديه متسع من الوقت لتكييف رد فعله بما يتناسب مع جسامه الخطر المحدق.

وضع النظام الأساسي للمحكمة في الحسابان هاته الصعوبة فحذف من دقة التناسب المطلوب بنصه: " شريطة أن لا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه"، و عليه يكفي المدافع أن يثبت أنه لم يقصد إلحاق الضرر بالمعتدي بما يتجاوز القدر اللازم لرد الاعتداء<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - زازة لخضر، مرجع سابق، ص 577.

### الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية الجنايية الموضوعية

أسندت لجنة القانون الدولي عند إعدادها مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية و أمنها المسؤولية الدولية الجنايية للأفراد، مع عدم الإخلال بدراسة لاحقة لاحتمال تطبيق مفهوم المسؤولية الجنايية على الدول في ضوء الآراء التي ستعرب عنها الحكومات. و أوضح بعض أعضاء لجنة القانون الدولي أن المسؤولية إذا اقتصر على الأفراد فإنها لن تبلغ الأهداف التي حددتها الجمعية العامة هذا من زاوية أولى، ومن زاوية أخرى يعد اقتصار المسؤولية الجنايية على الأفراد تجاهل و إغفال للتطور الحاصل في المجتمع الدولي في السنوات الأخيرة، إذ تشكلت دول تملك القدرة المادية و العسكرية على استخدام القوة للدفاع عن مصالحها، في حين توجد غالبية من الدول لا تتوفر لديها هذه القوة، لذا من الضروري إقرار مدونة للسلك في الحياة الدولية تتضمن تطبيق نوع من العدالة يتوفر فيها نوع من الضمان لمصلحة الدول الصغيرة النامية. و على سبيل المثال ينبغي أن تقع المسؤولية عن جريمة الإبادة على عاتق من أصدروا أوامر بتنفيذها إضافة إلى الأشخاص الذين قاموا بتنفيذها أيا كانت الوسائل المستخدمة بما فيها الوسائل الدعائية أو التحريضية.

إقرار المسؤولية الدولية الجنايية للدولة حتم على العدالة الدولية أن تعتمد أيضا نظاما خاصا يتعلق بالخصوصيات التي تتميز بها الدولة كشخص معنوي عن الأفراد، لأنه عند إسناد تهمة ارتكاب الجريمة الدولية إلى الدولة تتغير العديد من المسائل القانونية بداية من الإسناد المادي للوقائع للأجهزة الرسمية للدولة أو الأشخاص التابعين لها، وكذلك مسألة الإسناد المعنوي الذي يطرح إشكالات معقدة بخصوص إثبات القصد الجنايي واستيفاء عناصره، ومن ثم إثبات قيام المسؤولية الدولية الجنايية من عدمه، لنصل في النهاية إلى توقيع العقاب الجنايي على الدولة.

ما يهمننا في هذا التسلسل القانوني هو البحث عن الموانع القانونية التي يمكن للدولة التمسك بها لنفي المسؤولية الدولية الجنايية، أو بعبارة أخرى ماهي الموانع التي ينص عليها القانون الدولي الجنايي و التي يمكن للدولة التمسك بها لنفي المسؤولية الجنايية عنها.

سنخصص هذا الباب لدراسة الموانع الموضوعية المرتبطة أساسا بالنشاط الدولي للجماعة الدولية، وقد أطلقنا على هذه الأسباب تسمية موانع المسؤولية الدولية الجنايية الموضوعية بالنظر إلى طبيعتها القانونية، فهي أسباب مرتبطة ببعض الممارسات التي تقوم بها الدول في إطار نشاطاتها الدولية المختلفة، أي تتعلق بموضوع النشاط الدولي من جهة، و أنها أسباب لا ترتبط بالذات البشرية الطبيعية من جهة أخرى.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائية الموضوعية

---

تتعدد مصادر هذه الأسباب في القانون الدولي، بحيث نجد بعضها منصوص عليه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و البعض الآخر منصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة، و البعض منها منصوص عليه في نصوص دولية متفرقة. سنعمد هذا التقسيم لدراسة كل سبب من هذه الأسباب، بحيث نخصص الفصل الأول لدراسة الموانع المنصوص عليها في نظام روما أو في ميثاق الأمم المتحدة، و نخصص الفصل الثاني لباقي الموانع الواردة في نصوص اتفاقية متفرقة.

### الفصل الأول: الموانع الواردة في نظام روما و ميثاق الأمم المتحدة

أثارت مسؤولية الدولة عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي كالجرائم ضد الإنسانية و جرائم الحرب إشكالية قانونية حول تحديد طبيعة هذه المسؤولية فهل هي مسؤولية مدنية فقط؟ أم تتعداها إلى المسؤولية الجنائية؟ انتهى النقاش إلى نتيجة نهائية مفادها أن الدولة المرتكبة للجرائم الدولية الخطيرة - مثل الجرائم ضد الإنسانية و جرائم الحرب... الخ - باتت عرضة لإمكانية فرض بعض الجزاءات الدولية عليها بسبب عملها غير المشروع الذي ارتكبه.

يقتضي مفهوم المسؤولية الموضوعية الإقرار على نحو لا لبس فيه بوجود شيء اسمه الشرعية الدولية، و بأن الدول يجب أن تحترم القانون الدولي حتى و إن كان عدم احترامها له لا يلحق أضرارا بالمصالح المحددة لدولة أخرى، و حتى إذا كان الانتهاك لا يلحق أذى مباشر بشخصية أخرى من أشخاص القانون الدولي. و في إطار تعزيز هذه المسؤولية الموضوعية حددت العديد من الاتفاقيات الدولية السلوكات الدولية التي تشكل مساسا بالمصالح الأساسية للمجتمع الدولي و التي يجب أن تخضع الدول التي تأتيها للعدالة الدولية.

و في مقابل ذلك تضمنت نفس النصوص القانونية الحالات الموضوعية التي يمكن معها أن تنتفي هذه المسؤولية في حق مرتكب الجريمة الدولية إذا ما توفرت شروطها المحددة قانونا. و من خلال بحثنا عن موانع المسؤولية الدولية الجنائية الموضوعية تبين أنها تفرقت على عدة نصوص قانونية دولية، لهذا يبدو من الضروري أن نتطرق في البداية إلى الموانع الموضوعية الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و كذلك ميثاق الأمم المتحدة، ثم نتطرق للموانع المتبقية و الواردة في نصوص قانونية أخرى.

### المبحث الأول: التدخل الدولي

يعتبر التدخل الدولي من بين المواضيع التي أسهب الفقه الدولي في دراستها كثيرا، و مرد هذا الإفراط يرجع إلى الأهمية الكبرى التي يشغلها هذا الموضوع و بالأخص على صعيد الممارسة الدولية الواقعية. و بنفس الوتيرة أيضا سارت الجهود الدولية الرسمية لتنظيم الموضوع و صياغة النصوص القانونية التي تكفل ذلك.

و الملاحظ في الممارسة الدولية الحديثة أنها تبنت مفهوما جديدا للتدخل الدولي يوصف بأنه أكثر مسامية للتطورات العضوية و القانونية التي عرفها المجتمع الدولي، كما كان للعوامة الحديثة دور محوري في بلورة هذا المفهوم الجديد<sup>1</sup>.

نستهل هذا الجانب من الدراسة بالتطرق للمفهوم العام لمصطلح التدخل الدولي، ثم نحاول إسقاط المكتسبات النظرية على الفكرة العامة لموضوع الدراسة، بمعنى البحث في مدى اعتراف القانون الدولي بالتدخل الدولي كمانع من موانع المسؤولية الجنائية الدولية، و هذا باعتباره أحد الطرق المحددة حصرا و التي يتم استخدام القوة فيها لتسوية الخلافات المتعلقة بالعلاقات الدولية بما قد يرقى إلى ارتكاب جرائم دولية.

و بعبارة أخرى نقول بأن عمليات التدخل الدولي في كثير من الأحيان تنطوي على استخدام القوة ضد إرادة الدول، و إذا كانت هذه العمليات تمارس في البداية وفق الشرعية الدولية فهل يعني ذلك أن حالة الشرعية هذه تمتد لتشمل جميع العمليات العسكرية للقوات الدولية؟ أم أنها تظل تحت الرقابة الدولية لضمان قيامها بمهمتها من البداية و حتى النهاية وفق الشرعية الدولية و احترام البرامج المسطرة لها.

يتطلب منا الخوض في هذه التساؤلات التطرق في البداية إلى المفاهيم النظرية للتدخل الدولي ثم نحاول تسليط الضوء على آليات القيام بالتدخل الدولي في الممارسة الدولية.

### المطلب الأول: مفهوم التدخل الدولي

قبل التطرق إلى أحكام التدخل الدولي من منظور الفقه و القانون الدوليين يجب أولا التطرق إلى المقصود من مصطلح التدخل الدولي، ثم التطرق إلى المراحل التاريخية التي مر بها، مع التفصيل في أنواعه وأقسامه.

<sup>1</sup> - Jean-François Thibault, l'intervention humanitaire armée du kosovo a la responsabilité de protéger : le défi des critères, Annuaire Français de Relations Internationales, Centre Thucydide – Analyse et recherche en relations internationales, Volume X, 2009, p 03.

### الفرع الأول: تعريف التدخل الدولي و أنواعه

نستعرض في هذا الفرع من الدراسة التعريف بمصطلح التدخل الدولي بجميع مفاهيمه، ثم نستعرض أهم الأنواع المعروفة له.

#### أولاً: تعريف التدخل الدولي

نتطرق في البداية إلى التعريف اللغوي ثم التعريف الاصطلاحي ثم ننتهي إلى التعريف القانوني للتدخل في منظور الفقه العربي ثم الفقه الغربي.

#### 1- التعريف اللغوي:

أصل كلمة التدخل في اللغة العربية من الفعل تدخل و يقصد به أدخل الشخص نفسه في أمر ما أو أقحم نفسه فيه، و تداخل الشيء بمعنى دخل قليلاً قليلاً<sup>1</sup>.

و يقال الدخل ضد الخرج، و قد يقصد بالدخل أيضا العيب أو الريبة، فيقال هذا الأمر دخل بمعنى محل شك، مصداقاً لقوله تعالى: " و لا تتخذوا أيمانكم دخلاً بينكم فتزل قدم بعد ثبوتها و تذوقوا السوء بما صدقتم عن سبيل الله و لكم عذاب عظيم"<sup>2</sup>.

في اللغة الإنجليزية يقابل كلمة التدخل كلمة Intervention بمعنى تدخل من أجل تسوية النزاع أو التهديد بالقوة في الشؤون الداخلية للدول الأخرى.

#### 2- التعريف الاصطلاحي:

في القاموس العربي تعني كلمة التدخل الدولي أن تقحم دولة ما نفسها في شؤون دولة أخرى على غير رغبة من الأخيرة بما يخالف التزامات القانون الدولي.

أما في القاموس الفرنسي فيعرف التدخل الدولي بأنه سلوك يهدف إلى قلب الوضع القائم في دولة ما، و غالباً ما يكون بدعم القوة المناهضة و الانفصالية، أو يكون بالحفاظ على الوضع القائم في الدولة و منع حصول التغيير في نظام الحكم و دعم الحكومة القائمة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - رابحي لخضر، مرجع سابق، ص 34.

<sup>2</sup> - الآية 94 من سورة النحل.

3- تعريف التدخل الدولي من منظور الفقه الدولي:

تختلف وجهة نظر الفقه الدولي العربي عن الفقه الدولي الغربي لأن كل اتجاه يمثل رأي كتلة دولية لها تطلعاتها و آفاقها.

أ - منظور الفقه الدولي العربي:

يقول الدكتور محمد طلعت الغنيمي أن التدخل الدولي هو تعرض دولة ما لشؤون دولة أخرى بطريقة استبدادية و ذلك بقصد الإبقاء على الأمور الراهنة للأشياء أو تغييرها، ومثل هذا التدخل قد يحصل بحق أو من دون حق، ولكنه في كل الحالات يؤدي إلى المساس بالاستقلال الخارجي أو السيادة الإقليمية للدولة المعنية<sup>2</sup>.

يعرفه الدكتور محمد عبد الوهاب الساكت بأنه: "إحكام دولة لنفسها إقحاما استبداديا بحق أو بدون حق في الشؤون الخارجية أو الداخلية لدولة أخرى، و بغرض تغيير الأوضاع القائمة فيها أو المحافظة عليها، أو إرغامها على القيام بعمل معين أو الامتناع عنه مستعملة في ذلك نفوذها أو سلطتها أو ما لديها من وسائل ضغط، و هو بهذا يمس الاستقلال الخارجي و السيادة الإقليمية و الشخصية للدولة المعنية..."<sup>3</sup>.

و يعرفه الدكتور محمد فضة بأنه نشاط يتسم بنية عدوانية ترمي إلى إحداث تعديل في شؤون الدولة المستهدفة، من خلال خلق حقائق جديدة تشمل تغيير الحكومة أو حتى النظام السياسي، و ذلك يعد مخالفا للعرف الدولي القائم على احترام سيادة الدولة و استقلالها، و برغم تنوع أنشطة التدخل الدولي سواء كانت اقتصادية أو دبلوماسية أو دعائية أو عقائدية أو عسكرية، فإنها تهدف إلى إجبار الدول الصغرى و الضعيفة على انتهاج سياسة تتناسب مع مصالح الدول الكبرى و القوية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عيشة بلعباس، التدخل الدولي لمكافحة الإرهاب، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، سنة 2016/2017، ص 15.

<sup>2</sup> - رابيس طاهر، التدخل الدولي لأغراض إنسانية، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، 2016، اسكندرية، مصر، ص 39.

<sup>3</sup> - فلوس ياسين، التدخل في ليبيا بين المشروعية و العدوان، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2016/2017، ص 26.

<sup>4</sup> - ساد مصطلح الدول الصغرى في القانون الدولي التقليدي، و كان يقصد الدول ذات الإمكانيات العسكرية المحدودة، على اعتبار العلاقات الدولية في تلك الفترة كان يحكمها منطق القوة العسكرية ومدى فرض الدولة منطقتها و سياستها على باقي الدول من خلال استخدامها لقوتها العسكرية. تمثل حاليا الدول الصغيرة ثلثي دول العالم تقريبا، و هي في المفهوم الحديث الدول محدودة الدور في صنع و توجيه السياسة الدولية و هذا بسبب ضعف إمكانياتها الاقتصادية أو فقرها أو صغر مساحتها أو قلة عدد سكانها، وتسعى دائما إلى إقامة علاقات طيبة مع باقي الدول و خاصة المجاورة لها من أجل الحفاظ على وجودها و سلامة أراضيها. أما الدول الكبرى في عكس الأولى تماما إذ تتمتع بالقوة العسكرية و الاقتصادية التي تمكنها من فرض هيمنتها و قراراتها على المجموعة الدولية في كل المسائل الدولية، أنظر رابحي لخضر، مرجع سابق، ص 36.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

أما الدكتور علي صادق أبو هيف فيعرفه بأنه تعرض دولة ما للشؤون الداخلية أو الخارجية لدولة أخرى دون أن يكون لهذا الغرض سند قانوني، و الغرض من التدخل هو إلزام الدولة المتدخل في أمرها باتباع ما تمليه عليها الدولة المتدخلة في شأن من شؤونها الخاصة.

يعرفه أيضا الدكتور علي إبراهيم بأنه سلوك أو عمل صادر عن دولة ما تبحث عن التسلسل داخل النطاق المقصور على دولة أخرى بهدف مساعدتها على تنظيم شؤونها الخاصة بها، أو الحلول محلها و تنظيمها بدلا عنها، أو تنظيمها بشكل معين حسب هوى و رغبة الدولة الأولى و بما يخدم مصالحها على نحو يخالف القانون الدولي.

### ب- منظور الفقه الدولي الغربي:

سنلاحظ من خلال تعاريف الفقهاء الدوليين الغربيين أن مفهوم التدخل الدولي في الفكر الغربي مختلف عن مفهومه العربي، نحاول فيما يلي ذكر أهم التعاريف.

يرى الفقيه "Oppenheim" أن التدخل الدولي يقصد به كل تدخل ذو طبيعة دكتاتورية لدولة ما في شؤون دولة أخرى بغرض المحافظة أو التغيير للوضع الفعلي للأمر<sup>1</sup>.

أما الفقيه "Stowell" فيعرفه على أنه: " اللجوء إلى إجراءات القوة سواء أكان بالفعل أم بأسلوب التهديد بهدف الوصول لتبني الدول الأخرى نهجا بالتصرف أو بإنهاء اقتتال أو نشاطات أخرى غير مرغوب فيها"<sup>2</sup>.

يعرفه أيضا الفقيه "Max Beloff" بأنه محاولة من طرف دولة واحدة أو أكثر التأثير في التركيبة الداخلية والسلوك الخارجي لدولة أخرى، و ذلك باستخدام درجات متفاوتة من القمع كنتيجة منطقية للطبيعة الفوضوية للنظام الدولي، و لذلك يتخذ التدخل الدولي أشكالا مختلفة تبعا لحالة الدولة المستهدفة و الأهداف المراد تحقيقها، فقد يتخذ شكل الحرب النفسية أو الحصار الاقتصادي أو الضغوط السياسية أو الدبلوماسية أو الدعائية، على أن يكون التدخل العسكري المباشر آخر خيار لأنه ليس دائما بالعمل الأكثر عقلانية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - معمر فيصل خولي، الأمم المتحدة و التدخل الدولي الإنساني، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2011، ص 14.  
<sup>2</sup> - عزيزي ندى، أثر التدخل الإنساني على حقوق الإنسان، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2015/2014، ص 13.  
<sup>3</sup> - عبد المالك رسال دبابش، التدخل الإنساني في القانون الدولي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة بسكرة، سنة 2019/2018، ص 12.



يعرفه أيضا الفقيه "Kaleri Holsti" بأنه جميع الأنشطة الخارجية التي تهدف إلى تغيير القادة السياسيين، أو البناء الدستوري للدولة و الذي من خلاله يتم رسم السياسة الخارجية للدولة، أو بمعنى آخر يهتم التدخل الدولي بالأنشطة الخارجية التي تكون ضد الرغبات القانونية للسلطة<sup>1</sup>.

أما الفقيه "Charles Rousseau" فيعرفه بأنه: " عبارة عن قيام دولة بتصرف بمقتضاه تتدخل هذه الدولة في الشؤون الداخلية أو الخارجية لدولة أخرى بغرض إجبارها على تنفيذ أو عدم تنفيذ عمل ما، و أن الدولة المتدخلة تتصرف في هذا الحال كسلطة و تحاول فرض إرادتها بممارسة الضغط بمختلف الأشكال كالضغط السياسي و الاقتصادي و النفسي و العسكري"<sup>2</sup>.

من خلال التعاريف السابقة يتبين أن الفقهاء قد انقسموا في تعريف التدخل الدولي إلى ثلاث اتجاهات:

**الاتجاه الأول:** تبني هذا الاتجاه المفهوم الموسع للتدخل بحيث يشمل أية ممارسة تهدف إلى التأثير في الشؤون الداخلية أو الخارجية لدولة ما مهما كانت طبيعة هذه التغييرات اقتصادية أو عسكرية أو سياسية أو حتى ثقافية أو إعلامية، كما يمكن أن يتجسد هذا التدخل في شكل مساعدات للدولة المستهدفة ظاهريا أما باطنها فيتمثل في نية التدخل في الشؤون الداخلية للدولة و إحكام الرقابة على بعض أنواع النشاط داخلها<sup>3</sup>.

**الاتجاه الثاني:** يمثل المذهب المضيق لمعنى التدخل، فهو يقتصر على السلوك الذي ينطوي على استخدام العنف أو التهديد به فقط، أي استخدام القوة المسلحة أو التهديد باستخدامها من جانب دولة ما ضد أخرى بغرض إحداث تغيير أو الحفاظ على الوضع القائم بما يخدم المصالح الحيوية للدولة المتدخلة<sup>4</sup>.

تعرض هذا التعريف لانتقاد حاد و وجيه في نفس الوقت، لأنه حصر مفهوم التدخل في صورة جزئية محدودة، و هي استخدام القوة و القسر و الإكراه أو التهديد باستخدامها، في حين أن مفهوم التدخل الحقيقي أوسع من ذلك بكثير، فهو يشمل صور متعددة للتدخل على غرار التدخل الاقتصادي و السياسي و الثقافي

<sup>1</sup> - عبد الفتاح عبد الرزاق محمود، النظرية العامة للتدخل في القانون الدولي العام، طبعة 2009، دار دجلة، العراق، ص 15.

<sup>2</sup> - رابيس طاهر، مرجع سابق، ص 39.

<sup>3</sup> - محمد غازي ناصر الجنابي، التدخل الإنساني في ضوء القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010، بيروت، لبنان، ص 25

<sup>4</sup> - رجدال أحمد، حماية حقوق الإنسان من التدخل الدولي إلى مسؤولية الحماية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2016/2015، ص 17.

## الباب الثاني: موانع المسؤولة الدولية أجنبياً الموضوعية

وغيرها، لأنه في الحقيقة يعد تدخلا كل عمل يهدف إلى التأثير في الأوضاع القائمة داخل الدولة أو خارجها أو التأثير في القرارات التي تتخذها سلطات الدولة على الصعيد الداخلي أو الدولي بما يخدم مصالح الدولة المتدخلة<sup>1</sup>.

**الاتجاه الثالث:** انتهج هذا المذهب طريقا وسطا بين الاتجاهين السابقين، بحيث تبني تعريفا أوسع مما تبناه الاتجاه المضيق و أضيق مما تبناه الاتجاه الموسع في الوقت نفسه، فالتدخل حسبه لا ينحصر فقط في التدخل العسكري فقط وإنما قد يكون غير ذلك.

فالتدخل يمكن أن يتم بوسائل غير استخدام القوة العسكرية، لكنه يبقى محافظا على صفته القهرية التي تمارسها الدولة المتدخلة من أجل أن تؤثر على إرادة الدولة المتدخل لديها<sup>2</sup>.

على هذا الأساس يعرف التدخل وفق هذا الاتجاه بأنه كل عمل إرادي يصدر عن دولة ما أو شخص من أشخاص القانون الدولي، و يوصف هذا العمل بأنه مخالف للقانون الدولي و يؤدي إلى حرمان الدولة المتدخل لديها من التمتع بسيادتها و استقلالها، لذا يعتبر التدخل عملا خطيرا من شأنه أن يعرض مصالح الجماعة الدولية للخطر و يعكس صفو العلاقات الدولية<sup>3</sup>.

من خلال هذا التعريف يبدو وجه التضييق فيه على أنه لا يشمل كل تصرف تقوم به دولة ما ضد أخرى كما يقول أنصار المذهب الموسع، و إنما يشترط أن يشكل تصرف الدولة المتدخلة تدخلا استبداديا يمنع القانون الدولي، و من شأنه أن يؤثر في سيادة الدولة و استقلالها الإرادي. أما وجه التوسيع فيه فيتمثل في شمول التعريف جميع أنواع التدخل المختلفة دون الاكتفاء بصورة التدخل العسكري أو التدخل بالقوة<sup>4</sup>.

و على العموم يبدو أن الاتجاه الأخير قد وفق إلى حد بعيد في ضم صور متعددة من صور التدخل أكثر من باقي المذاهب، كما أنه يواكب أكثر من سابقه الصور الحديثة للتدخل، و التي أفرزتها الأنشطة الدولية لمختلف أشخاص القانون الدولي و أفرزتها أيضا التطورات و الصراعات و كذا المصالح الاقتصادية التي أصبحت تحكم العلاقات الدولية. فقد أفرزت المصالح الدولية المترابطة و المتعارضة في الوقت نفسه وجود ارتباطات بين الدول على قدر كبير من التعقيد و الضبابية يجعلان مسألة تصنيفها ضمن أعمال التدخل من عدمه أمرا في غاية الصعوبة.

<sup>1</sup> - بن يحي عتيقة، إشكالية مبدأ التدخل الإنساني و تطور الاتجاهات السياسية لمجلس الأمن الدولي منذ 1990: السودان - فلسطين نموذجا، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر3 بن يوسف بن خدة، سنة 2018/2017، ص 21.

<sup>2</sup> - بوراس عبد القادر، مرجع سابق، ص 139.

<sup>3</sup> - رابحي لخضر، مرجع سابق، ص 41.

<sup>4</sup> - بوسحابة لطيفة، مرجع سابق، ص 62.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

فوفق هذا الاتجاه لا تعد هذه الارتباطات من قبيل أعمال التدخل إلا إذا رافقتها أعمال دكتاتوريت أو تمت بدون رضى الدولة بما قد يشكل مساسا بسيادة الدولة و استقلالها السياسي أو الاقتصادي<sup>1</sup>.

من خلال هذا التعريف يمكن استخلاص العناصر الأساسية للتدخل الدولي و هي:

- ✓ الطرف الفاعل في التدخل و هو إما دولة أو منظمة دولية أو مجموعة دول، فلا يمكن تصور حدوث التدخل الدولي من غير أشخاص القانون الدولي.
- ✓ الطرف المستهدف و هو دائما دولة.
- ✓ محل التدخل و يتمثل في مظاهر السيادة و الاستقلال الذين تتمتع بهما الدولة ككيان معنوي.
- ✓ السلوك المادي الصادر من الطرف المتدخل و هو كل سلوك يستهدف الشؤون الداخلية للدولة بقصد التأثير عليها.
- ✓ انعدام الأساس القانوني الذي يبرر فعل التدخل و يجعله سلوكا مشروعاً.

### ثانيا: أنواع التدخل الدولي

كان للتطورات الحاصلة على صعيد العلاقات الدولية سواء ما تعلق منها بتوسع حجم النشاط السياسي والاقتصادي الدولي أو ما تعلق منها بالآليات القانونية التي استحدثتها المجتمع الدولي بغرض تنظيم هذا النشاط الدولي الفضل الكبير في بلورة مفهوم جديد لمصطلح التدخل الدولي يختلف اختلافا جوهريا عن المفهوم القديم، كما شهد أيضا المفهوم الجديد بدوره بروز صور جديدة للتدخل كل منها يختلف عن الآخر في مكوناته و أهدافه نحاول تعدادها فيما يلي.

#### 1- التدخل الدولي بمفهومه القديم

في القديم كان التدخل الدولي يعرف بأنه استعمال القوة من جانب دولة ما أو مجموعة دول ضد دولة أخرى، على أن يكون الهدف من التدخل هو حماية أو إنقاذ مجموعة من مواطني الدولة المتدخلة تكون قد وقعت ضحية اعتداء، و عجزت الدولة المتدخل لديها عن حمايتهم إما لضعف فيها أو نتيجة تهاون منها، أو في حالة تعرضهم لمعاملة تمييزية أو عنصرية من قبل موظفي الدولة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - رايس طاهر، مرجع سابق، ص 37.

<sup>2</sup> - محمد غازي ناصر الجنابي، مرجع سابق، ص 25.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنبياً الموضوعية

ما تجب الإشارة إليه هو أن التعريف السابق يتناول فقط التدخل الذي تمارسه الدولة بمفردها أو في إطار تحالف مجموعة من الدول في إطار الإمكانيات العسكرية و الاقتصادية المتاحة، على أن يكون الهدف من هذا التدخل ينحصر فقط في حماية موطني الدولة المتدخلة أو ممتلكاتهم من أي اعتداء داخل الدولة الثانية المتدخل لديها. يعرفه أيضاً بعض الفقهاء بأنه الحالة التي تستخدم فيها الدولة بطريقة منفردة القوة العسكرية للتدخل في دولة أخرى بغرض حماية جماعات من السكان الأصليين مما يهدد حياتهم، أو الانتهاكات الأخرى التي تهدد حقوقهم الإنسانية و التي ترتكبها الحكومة المحلية أو تشترك بها<sup>1</sup>.

يعرف هذا التدخل أيضاً بالتدخل الأحادي، و قد كان سائداً في القرن السادس عشر و السابع عشر، عندما كانت الدول الكبرى تفرض هيمنتها على الدول الضعيفة، و من بين الأمثلة الواضحة لتطبيق هذا المبدأ نجد تدخل الدول الأوروبية التي كانت تنتهج المذهب البروتستانتي في شؤون الدول الأوروبية الكاثوليكية من أجل حماية الأقليات البروتستانتية هناك. و في القرن التاسع عشر شهدت اليونان التدخل الثلاثي ( الإنجليزي و الفرنسي و الروسي ) لمساعدة ثوارها الذين تمردوا على الحكم العثماني، و ادعت هذه الدول بأن تدخلها كان يهدف إلى منع الإبادة العنصرية التي تعرض لها اليونانيون. كما تدخلت فرنسا في سوريا في سنة 1860 تحت مبرر الحيلولة دون وقوع مذابح ضد الأقلية المارونية<sup>2</sup>.

أما في العصر الحديث فقد مورس هذا الحق في عدة مناسبات، حيث قامت العديد من الدول بالتدخل العسكري لحماية رعاياها في الخارج. ففي عام 1958 تدخلت الولايات المتحدة الأمريكية في لبنان، و تدخلت بلجيكا في الكونغو عام 1960، كما تدخلت الولايات المتحدة الأمريكية في الدومينيك عام 1965، و في عام 1971 تدخلت الهند في باكستان الشرقية، و في 1974 تدخلت تركيا في قبرص، و تدخلت إسرائيل في أوغندا عام 1976، و في 1978 تدخلت فرنسا في الزاير و موريتانيا و تشاد، كما تدخلت ألمانيا في نفس السنة في الصومال، و تدخلت الولايات المتحدة الأمريكية في إيران عام 1980، كما تدخلت إنجلترا في سيراليون سنة 2000... الخ، و كانت أغلب التدخلات من أجل حماية الرعايا في الخارج و إجلائهم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - إبراهيم الدراجي، مرجع سابق، ص 299.

<sup>2</sup> - فريجة هشام، مرجع سابق، ص 127.

<sup>3</sup> - العربي وهيب، مرجع سابق، ص 34.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية الجنايئة الموضوعية

أسس الفقه في وقت مضى التدخل الدولي على أنه يهدف إلى حماية الرعايا على أساس القانون الدولي العرفي، حيث جرت العادة على ممارسة هذا الحق في التدخل كلما تعرض رعايا أي دولة في الخارج إلى الخطر<sup>1</sup>. و يستند في ذلك إلى رأي رئيس محكمة العدل الدولية في عام 1924 السيد "ماكس هوبر" حيث قدر بأن: "حماية رعايا الدولة يسبق احترام سيادة الدول و هذا في حالة غياب التزامات اتفاقية".

كما يؤسس الفقه الدولي القديم التدخل الدولي أيضا على أساس حق الدفاع الشرعي العرفي الذي يمكن لأي دولة أن تمارس حقها فيه كلما تعرض مواطنيها الموجودين خارج أراضيها لأي خطر كان.

غير أن اتجاه الفقه و القانون الدوليين قد تغير تماما في العصر الحديث، فأصبح تدخل الدولة داخل أراضي دولة أخرى يكتف على أنه عمل غير مشروع دوليا، فالدفاع الشرعي العرفي الذي اعتمد لتبرير التدخلات الأولى السابقة الذكر قد زال بتكريس المفهوم الجديد الوارد في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، التي حصرت حق الدفاع الشرعي في حالة العدوان المسلح فقط. هذا بالإضافة إلى النص الصريح على مبدأ عدم التدخل الوارد في المادة 2 الفقرة 7 من ميثاق الأمم المتحدة، و الذي بمقتضاه أصبحت الأجهزة الدولية تنوب عن الدول في حماية رعاياها المتواجدين خارج إقليمها<sup>2</sup>. فاستعمال القوة في العلاقات الدولية أصبح في ظل الأمم المتحدة محظورا حظرا مطلقا إلا في الحالات الاستثنائية كالدفاع الشرعي، و لا يعتبر التدخل الدولي بمفهومه القديم ضمن هذه الحالات<sup>3</sup>.

من زاوية أخرى يعتبر التدخل بالقوة مساسا بالسيادة المطلقة للدولة الضحية لحساب الدولة المتدخل، و هذا ما يتنافى مع المبادئ التي تقوم عليها الأمم المتحدة في مسألة المساواة بين شعوب العالم و المساواة بين الدول في الواجبات و الحقوق، فالدول تتساوى في التمتع بسيادتها مهما كانت درجة قوتها. فمبدأ السيادة المطلقة لازال محل تمسك دولي واسع به رغم التطور الكبير الذي يعرفه المجتمع الدولي<sup>4</sup>.

أكدت محكمة العدل الدولية على عدم مشروعية أعمال التدخل التي أصبحت الدول تقوم بها حتى ولو كان المبرر لها هو حماية حقوق الإنسان، و ذلك عندما أدانت تدخل الولايات المتحدة الأمريكية في نيكاراغوا، بحيث جاء في حكمها: "إذا كان للولايات المتحدة الأمريكية أن تبدي قلقها بخصوص حقوق الإنسان في نيكاراغوا، إلا

<sup>1</sup> - Jean-François Thibault, op-cit, p 04.

<sup>2</sup> - معمر فيصل خولي، مرجع سابق، ص 34.

<sup>3</sup> - بوسحابة لطيفة، مرجع سابق، ص 62.

<sup>4</sup> - Samia Aggar, op-cit, p 306.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

أن استعمال القوة لا يعد الوسيلة المناسبة لحماية حقوق الإنسان"، و هذا ما يستشف منه أنه يتعين على الدول دائما اللجوء إلى الطرق القانونية لحماية حقوق الإنسان<sup>1</sup>.

إذن بعد سلسلة الانتقادات هذه لفكرة التدخل الدولي الذي كانت تمارسه الدول بمفردها أو في شكل تحالفات دولية مبنية على أساس المصالح المشتركة أو على أساس وحدة القوميات و الانتماءات، أصبح القانون الدولي يمنع صراحة هذه الصورة من التدخل الدولي، و جعلها في الوقت نفسه من قبيل الأعمال غير المشروعة التي تترتب عن القيام بها المسؤولية الدولية الكاملة، بحيث وضعت محكمة العدل الدولية من خلال قرارها السابق الذكر معيار أساسي لتقدير مدى مشروعية أعمال التدخل، و يتحدد هذا المعيار من خلال نقطتين أساسيتين<sup>2</sup>:

- مدى مساس أعمال التدخل بصلاحيات الدولة المتدخل لديها في التعبير عن إرادتها بكل سيادة.

- إذا كان التدخل يأخذ شكل الإكراه و التقييد كاستعمال القوة سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

و في النهاية تبني القانون الدولي هذه الشروط وبالنتيجة أصبحت أعمال التدخل الدولي التي تمارس بالكيفيات و الطرق سابقة الذكر من قبيل الأعمال غير المشروعة و لا تعد من الموانع الموضوعية للمسؤولية الجنائية الدولية.

### 2- التدخل الدولي الإنساني

بعد أن ألقى القانون الدولي التدخل الدولي الأحادي و المباشر الذي ساد فترة طويلة نسبيا من عمر المجتمع الدولي الذي كان وقت ذاك حديث النشأة، ظهر نوع آخر للتدخل له خصائص و أهداف مختلفة عن سابقه و هو التدخل الدولي الإنساني. نورد فيما يلي بعض التعريفات لهذا النوع الجديد من أنواع التدخل:

يعرفه الفقيه Baxter بأنه: " كل استخدام للقوة المسلحة أو التهديد باستخدامها بواسطة دولة ما أو بمعرفة هيئة دولية ضد دولة أخرى بهدف حماية حقوق الإنسان"<sup>3</sup>.

و يعرفه الفقيه David Scheffer بأنه: " الحالة التي تستخدم فيها الدولة بطريقة منفردة القوة العسكرية للتدخل في دولة أخرى بغرض حماية جماعات من السكان الأصليين مما يهدد حياتهم أو الانتهاكات الأخرى التي تهدد حقوقهم الإنسانية و التي ترتكبها الحكومة المحلية أو تشترك بها"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - Katia Boustany, intervention humanitaire et intervention d'humanité évolution ou mutation en droit international ?, revue québécoise de droit international, vol 8, 1993, p 104.

<sup>2</sup> - Juanita Westmorland-Traoré, droit humanitaire et droit d'intervention, Exposé présenté aux Journées mexicaines de l'Association Henri Capitant à Mexico et Oaxaca du 18 au 25 mai 2002, p 161.

<sup>3</sup> - بوراس عبد القادر، مرجع سابق، ص 138.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنبائت الموضوعيت

يعرف الدكتور حسام هندراوي التدخل الدولي الإنساني بأنه: "لجوء شخص أو أكثر من أشخاص القانون الدولي إلى وسائل الإكراه السياسية أو الاقتصادية أو العسكرية ضد الدولة أو الدول التي ينسب إليها الانتهاك الجسيم و المتكرر لحقوق الإنسان بهدف حملها على وضع نهاية لمثل هذه الممارسات"<sup>2</sup>.

و يعرفه الدكتور علي صادق أبو هيف بأنه كل تعرض صادر عن دولة ما في الشؤون الداخلية أو الخارجية لدولة أخرى دون أن يكون لهذا التعرض سند من القانون، و الغرض من التدخل إلزام الدولة باتباع ما يملى عليها من أوامر أو توجيهات لصالح الدولة المتدخلة<sup>3</sup>.

و يرى الدكتور محمد غانم بأن التدخل العسكري لحماية أرواح الرعايا المتواجدين في خطر محقق بهم يعتبر عملاً مشروعاً و يطلق عليه وصف التدخل الإنساني، و يرى بأن اعتماد القوة المسلحة في هذا النوع من التدخل دون باقي الوسائل المتاحة على غرار التدخل السياسي أو الاقتصادي إنما يرجع إلى سرعة هذا الطريق و فاعليته الكبيرة في الوصول إلى الحل المراد تحقيقه بالمقارنة مع باقي الوسائل<sup>4</sup>.

يشترط بعض الفقهاء أن التدخل الإنساني يستوجب بالضرورة استنفاد كافة الوسائل السلمية المتاحة قبل اتخاذ سبيل القوة العسكرية، مع جعل هذا الإجراء الأخير طريقاً استثنائياً ينبغي استعماله في إطار الهيئات الدولية على غرار مجلس الأمن، أما إذا استعمل من طرف دولة ما بصفة انفرادية فإن ذلك يبقيه في دائرة العمل غير المشروع دولياً وفق ميثاق الأمم المتحدة<sup>5</sup>.

لقد مورس التدخل الدولي الإنساني على صعيد العلاقات الدولية منذ بداية تكوين المجتمع الدولي الحديث، غير أنه لم يكن بالوضوح و التحديد الذي هو عليه في العصر الحالي، و أول مثال كان تدخل الملك الفرنسي سنة 1649 في لبنان من أجل حماية الأقلية المارونية<sup>6</sup>، و في عام 1840 تعرضت تركيا لتحذيرات خارجية من الولايات المتحدة الأمريكية بخصوص تعرض الرعايا اليهود لاضطهادات متكررة، ثم أبرمت بعدها معاهدة بين

<sup>1</sup> - رجدال أحمد، مرجع سابق، ص 17.

<sup>2</sup> - إبراهيم الدراجي، مرجع سابق، ص 299.

<sup>3</sup> - العربي وهيب، مرجع سابق، ص 178.

<sup>4</sup> - بديار الدراجي، مجلس الأمن الدولي و التدخل الدولي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2011/2010، ص 40.

<sup>5</sup> - إبراهيم سعد الشاكر فزاني، التدخل الخارجي و الأمن في الشرق الأوسط (دراسة الحالة العراقية 1991-2013)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية، جامعة الجزائر، سنة 201/، ص 103.

<sup>6</sup> - Juanita Westmorland-Traoré, op-cit, p 161.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

الدول المسيحية و تركيا سنة 1856 تعهدت بموجبها تركيا بضمان حماية الرعايا المسيحيين المتواجدين على أراضيها من الاضطهاد أو الاعتداء و المساواة بينهم و بين مواطنيها في الحقوق و في القوانين الجنائية<sup>1</sup>.

و في سنة 1863 أرسلت الدول الأوروبية بعثات دبلوماسية إلى روسيا من أجل التحقيق في الممارسات غير الإنسانية التي كان يتعرض لها الثوار الوطنيين البولونيين. و في عام 1900 استخدمت الولايات المتحدة الأمريكية و الدول الأوروبية القوة لقمع الثورة في الصين بسبب المذابح التي تعرضت لها الأقلية المسيحية الصينية بالإضافة إلى الأجانب المسيحيين، و التي حدثت بناء على رضا الحكومة الصينية.

تشير الإحصائيات الدولية بأن الولايات المتحدة الأمريكية و حدها استخدمت حق التدخل لصالح الإنسانية أكثر من ستين مرة في الفترة ما بين عام 1812 و 1932، و هي أرقام تعكس الأهمية الاستراتيجية التي أصبح التدخل الدولي لأغراض إنسانية يتمتع بها على صعيد العلاقات الدولية<sup>2</sup>، بل و أصبح أحد العوامل الأساسية التي تتحدد بها الخرائط الجيوسياسية الدولية. و بالنظر إلى هذه الأهمية أصبح الفقه و القانون الدوليين يهتمان بالبحث فيه و وضع القواعد المنظمة له<sup>3</sup>.

أما في العصر الحديث فقد انطلقت المساعي الرسمية الدولية لتقنين التدخل الدولي الإنساني من ديباجة ميثاق الأمم المتحدة التي جاء فيها: "نحن شعوب الأمم المتحدة و قد آلينا على أنفسنا أن ننقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي في خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية مرتين أحزاناً يعجز عنها الوصف و أن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان و بكرامة الفرد و قدره"<sup>4</sup>. من خلال هذه الفقرة يفهم أن المجتمع الدولي يضع على عاتق الأمم المتحدة مهمة حماية حقوق الإنسان و حقوق الأقليات باعتبارها مسألة ذات أولوية، و في الوقت نفسه يسحب هذا الاختصاص من مجال اختصاص الدول<sup>5</sup>. لهذا السبب انتشر جدال فقهي واسع في صفوف المفكرين الدوليين و في أروقة هيئة الأمم المتحدة حول تكييف مهام الهيئة مع التحديات و التطورات الجديدة وكذلك التناقضات القائمة بين واجب حماية حقوق الأقليات و مبدأ احترام سيادة الدول بمفهومه المطلق<sup>6</sup>.

في هذه المسألة يشرح الأمين العام للأمم المتحدة السابق "بطرس غالي" تصور الهيئة قائلاً: "...و لئن كان احترام سيادة الدول و وحدة أراضيها لا يزال محورياً، فمما لا مراء فيه أن المبدأ السائد منذ قرون - مبدأ السيادة

<sup>1</sup> - محمد غازي ناصر الجنابي، مرجع سابق، ص 41.

<sup>2</sup> - Michel Deyra, op-cit, p 155.

<sup>3</sup> - فلوس ياسين، مرجع سابق، ص 95.

<sup>4</sup> - Katia Boustany, op-cit, p 105.

<sup>5</sup> - عزيري ندى، مرجع سابق، ص 23.

<sup>6</sup> - Hajer Gueldich, op-cit, p 34.



## الباب الثاني: موانع المسؤولة الدولية أجنائية الموضوعية

المطلقة - لم يعد قائما، و الواقع أنه لم يكن مبدأ مطلقا بالدرجة المتصورة له نظريا، و من المقتضيات الفكرية الرئيسية لزمنا أن نعيد التفكير في مسألة السيادة لا من أجل إضعاف جوهرها الذي له أهمية حاسمة في الأمن والتعاون الدوليين، و إنما بقصد الإقرار أنها يمكن أن تتخذ أكثر من شكل و تؤدي أكثر من وظيفة، و هذه الرؤية يمكن أن تساعد على حل المشكلات سواء داخل الدول أو فيما بينها، و حقوق الفرد و حقوق الشعوب تستند إلى أبعد من السيادة العالمية التي تمتلكها البشرية قاطبة و التي تعطي جميع الشعوب حقا مشروعاً لشغل نفسها بالقضايا التي تمس العالم في مجموعه، و هذا المعنى يجد انعكاسا متزايدا له في التوسع التدريجي للقانون الدولي، ويصل بذلك الاعتراف إلى أن الدول و حكوماتها لا تستطيع بمفردها حل المشكلات القائمة اليوم، فالتعاون الدولي لا مناص منه و لا غنى عنه"<sup>1</sup>.

أصبح مفهوم السيادة إذن يتحدد من خلال انضمام الدولة للأمم المتحدة بحيث يفرض عليها ذلك مجموعة من الالتزامات أهمها الالتزام بالاحترام المتبادل لسيادة الدول الذي يفرض على الدولة عدم التدخل في الشؤون الداخلية لمثيلاتها من الدول لأن الميثاق يفترض المساواة بين الدول بغض النظر عن الإمكانيات المادية أو العسكرية لكل واحدة منها<sup>2</sup>، أما الالتزام الثاني فيتمثل في واجب حماية الرعايا الأجانب الموجودين على ترابها، و يتم ذلك من خلال تعزيز أساليب الحماية الأمنية لهم من الاعتداءات المحتملة، أو معاقبة المعتدين عليهم إذا ما وقع عليهم فعلا إي اعتداء. حتى أن هذا الالتزام بالحماية يمتد ليشمل حماية مواطني الدولة و توفير لهم الأمن الرفاهية داخل إقليمها<sup>3</sup>.

إن أي إخلال من جانب الدولة بأحد هذه الالتزامات يترتب بالضرورة تحرك الآليات الدولية لمعالجة الخلل بإقرار مسؤولية الدولة عن تقصيرها في واجباتها أولا، ثم البحث في أنسب الحلول لوضع حد لاستمرار الاعتداءات ومحاسبة المتسببين فيها<sup>4</sup>. و تختلف إجراءات التدخل بحسب الحالة و بحسب جسامة الأضرار التي تصيب الضحايا ومدى فعالية تدخل الدولة المعنية في إيجاد الحل الأمثل للموضوع. بهذا الشكل تطور مفهوم التدخل الدولي وأصبح

<sup>1</sup> - عبد المالك رسال دبابش، التدخل الإنساني في القانون الدولي، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، السنة 2019/2018، ص 14.

<sup>2</sup> - بن عطاء الله رقية، التدخل الدولي في الصومال، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، جامعة الجزائر، 2011/2010، ص 44.

<sup>3</sup> - Samia Aggar, op-cit, p 113.

<sup>4</sup> - تعتبر الأزمة السورية من أهم الأمثلة في عصرنا الحالي للتدخل الإنساني للتفصيل أكثر في هذه الحالة أنظر خيثر فواد، شرعية التدخل الدولي في الأزمة السورية الحالية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 01 (2021).

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

مقترنا بالشرعية الدولية إجرائيا، و بحماية حقوق الإنسان غاية، و من هذا الأساس أصبح يطلق على هذا النوع من التدخل مصطلح واجب الحماية أو مسؤولية الحماية<sup>1</sup>.

### 3- التدخل بغرض الحفاظ على السلم و الأمن الدوليين:

سبقت الإشارة إلى أن ميثاق الأمم المتحدة وضع على عاتق هذه الهيئة مهمة الحفاظ على السلم و الأمن الدوليين باعتبارهما مسألة ذات أولوية يتطلب تحقيقها أو الحفاظ عليها تظافر كل الجهود الدولية و تطبيق كل الخيارات المتاحة حتى و لو تطلب الأمر استخدام القوة العسكرية في إطار الشرعية الدولية. و لكن هذا التصور أصبح في الوقت المعاصر يمثل نظرة سطحية و قاصرة على حالة الاستخدام غير المشروع للقوة العسكرية بما يهدد السلم و الأمن الدوليين فقط، في حين أن الممارسة الدولية الحديثة بينت أن التهديد قد يأتي أيضا من المشاكل الاقتصادية أو الاجتماعية و أيضا من انتهاكات حقوق الإنسان، و على الرغم من أن الميثاق قد نظم هذه المسائل إلا أنه لم يربطها أبدا بالتهديد الذي قد يطال السلم و الأمن الدوليين<sup>2</sup>.

و قد سعت الأمم المتحدة بالاستعانة بأجهزتها المختلفة إلى سد هذا الفراغ من خلال الانطلاق من الأهداف الواردة في الميثاق و المتمثلة في الالتزام بالحقوق الأساسية للإنسان و بدفع عجلة الرقي الاجتماعي والاقتصادي لشعوب العالم، ثم البحث عن التهديدات التي قد ترقى إلى تهديد الأمن الجماعي حتى و لو لم تكن ذات طبيعة عسكرية، و من ضمن هذه التهديدات برزت النزاعات المسلحة غير الدولية كتحد جديد يهدد السلم و الأمن الدوليين لأنها تبدأ على مستوى إقليمي محدود لكنها سرعان ما تنتشر لتشمل مجموعة من الدول فتخلق حالة من الترواح السكاني و حروب المليشيات المسلحة إلى أن تصل إلى ارتكاب الجرائم الدولية، و خاصة في الحالات التي تحدث فيها النزاعات في أقاليم تتمتع الدول فيها بروابط عرقية أو دينية أو سياسية مشتركة<sup>3</sup>، و في مثل هذه الحالات شدد مجلس الأمن على عدم التفريق ما بين النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية طالما أن النتيجة واحدة و هي وقوع انتهاكات جسيمة متعلقة أساسا بحقوق الإنسان، و بالتالي و جب تصنيفها على أنها مساس بالسلم والأمن الدوليين<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عبيدي محمد، الأمن الإنساني في ظل مبدأ مسؤولية الحماية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة 2017/2016، ص 120.

<sup>2</sup> - Jean-François Thibault, op-cit, p 01.

<sup>3</sup> - عبد الفتاح عبد الرزاق محمود، مرجع سابق، ص 282.

<sup>4</sup> - Juanita Westmoreland-Traoré, op-cit, p 175.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائية الموضوعية

أما دور مجلس الأمن في ذلك فيتحدد من خلال المادة 24 من الميثاق التي تنص على: " رغبة في أن يكون العمل الذي تقوم به الأمم المتحدة سريعا و فعالا يعهد أعضاء تلك الهيئة إلى مجلس الأمن بالتبعات الرئيسية في أمر حفظ السلم و الأمن الدوليين، و يوافقون على أن هذا المجلس يعمل نائبا عنهم في قيامه بواجباته التي تفرضها عليه هذه التبعات". فهذه المادة لا تمنع مجلس الأمن من اتخاذ قرارات بخصوص مسائل حقوق الإنسان عندما يتعلق الأمر بالمحافظة على السلم و الأمن في العالم<sup>1</sup>.

من زاوية أخرى يمكن لمجلس الأمن بموجب الفصل السادس من الميثاق فرض تدابير غير عسكرية، و هي كل إجراء يرى مجلس الأمن أنه كفيل برد نصاب الأمور إلى حالها دون الحاجة إلى اللجوء إلى القوة العسكرية، و نذكر على سبيل المثال التدابير السياسية كوقف العضوية في الأمم المتحدة أو الطرد منها، و كذا التدابير الاقتصادية كالحظر الاقتصادي أو الحصار الاقتصادي أو غيرها من التدابير<sup>2</sup>.

و تأتي في الدرجة الثانية و الأخيرة التدابير العسكرية، بحيث نص عليها الميثاق في المادتين 41 و 42 منه، وبطبيعة التسمية تكون هذه التدابير باستخدام القوة العسكرية التي لها خاصية القمع و الإخضاع بالقوة إذ تنفذ رغما عن إرادة الدول و تستهدف وقف التهديدات التي تواجه السلم العالمي و إعادة الأمور إلى ما كانت عليه من قبل<sup>3</sup>. يمكن أيضا أن تكون هذه التدابير مؤقتة أو حيادية تهدف إلى منع تفاقم الأوضاع، دون التأثير على مواقف أطراف النزاع أو على موازين القوة بينها أو الإخلال بحقوق الأطراف، و هذا ما نصت عليه المادة 40 من الميثاق، و مثالها إنشاء مناطق عازلة متروعة السلاح أو فرض حظر جوي على منطقة محددة ... الخ<sup>4</sup>.

المثال الأبرز في العصر الحديث للتدابير العسكرية هو نشر قوات دولية باسم عمليات حفظ السلام أو عمليات فرض السلام بحسب الحالة التي يكون عليها النزاع و مدى تهديده للسلم الدولي. فعمليات حفظ السلام تتميز بكونها عمليات عسكرية في ظاهرها إلا أنها لا تقوم بعمليات عسكرية بالمعنى الكامل، و إنما تحتفظ بترسانتها العسكرية بغرض الدفاع عن النفس فقط و الفصل بين المتحاربين عند الاقتضاء، كما أنها تتميز بخاصية الموافقة المسبقة للدولة المعنية حتى يتم العمل بها، و تتمثل مهمة هذه العمليات في حفظ السلام و بنائه من خلال تدعيم

<sup>1</sup> - بركة محمد، المحافظة على السلم و الأمن الدوليين بين هيئة الأمم المتحدة و المنظمات الإقليمية، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة 2015/2016، ص 39.

<sup>2</sup> - Hajer Gueldich, op-cit, p 42.

<sup>3</sup> - سعدي أحمد هناء، التدخل من أجل حفظ السلام بين نصوص الميثاق وأشكاله المستحدثة، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، السنة 2016/2017، ص 17.

<sup>4</sup> - بوكريطة علي، التدخل الدولي في إطار المسؤولية عن الحماية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الدولي و العلاقات الدولية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، السنة 2013/2014، ص 44.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

آليات الوساطة و التوفيق بين الأطراف المتحاربة قصد الوصول إلى الحل النهائي للخلاف و وقف عمليات الاقتتال، ثم في المرحلة الموالية البحث في توطيد الحلول المتوصل إليها و زرع الثقة بين الأطراف المتحاربة من أجل الحيلولة دون عودة الخلافات مجددا، و اتخاذ كامل الإجراءات أو الترتيبات الكفيلة بذلك<sup>1</sup>. أما عمليات فرض السلام فتتميز عن سابقتها في كونها عمليات ردعية و عقابية تستهدف إجبار الطرف المعتدي على وقف عمليات الاعتداء و الامتثال للشرعية الدولية، و أنها تطبق حتى دون موافقة أطراف النزاع، دون أن ننسى خاصية الحياد التي يفترض أن تتصف بها هذه العمليات<sup>2</sup>.

من أهم الأمثلة على تدخل مجلس الأمن في مجال حقوق الإنسان نذكر تعامله مع الانتهاكات التي حدثت في جنوب إفريقيا و سياسة التمييز العنصري التي كانت تنتهجها السلطات الرسمية في البلاد، إذ اتخذ المجلس قرارا سنة 1977 بفرض مقاطعة دولية على توريد الأسلحة للبلاد، ثم أصدر قرارا آخر سنة 1992 بسبب ما كان يساوره من قلق بخصوص تصاعد أعمال العنف و التي حسب اعتقاده كانت ستؤدي إلى الإضرار بالسلم و الأمن في المنطقة إذا استمر الوضع كما هو عليه، و حث سلطات الدولة على اتخاذ التدابير الفورية الكفيلة بوقف هذه الأوضاع، ثم قرر في خطوة موالية فرض إجراءات محددة أهمها تعيين مراقبين دوليين بقصد متابعة الأوضاع و مدى التزام الحكومة بتوصيات المجلس<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: أساليب التدخل الدولي

تختلف أساليب التدخل الدولي و تتنوع بحسب الجهة المتدخلة - دولة أو منظمة دولية أو هيئة دولية أو هيئة إقليمية - و تختلف أيضا بحسب الحالة التي تستدعي التدخل - حماية مواطني الدولة أو انتهاك حقوق الإنسان أو تهديد محتمل للسلم و الأمن الدوليين - و تختلف أيضا بحسب خطورة هذه الحالة. نميز فيما يلي أهم هذه الأساليب.

### أولا: الأسلوب الاقتصادي

بالنظر إلى الأهمية التي أضحت الاقتصاد يتمتع بها على الساحة الدولية، خاصة مع بروز فوارق شاسعة بين الدول الغنية و الدول الفقيرة التي تحتاج إلى المساعدات الدولية و القروض المالية لتحسين أوضاعها الاقتصادية

<sup>1</sup> - La responsabilité de protéger, Rapport de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États, Décembre 2001, p 12.

<sup>2</sup> - Paolo Palchetti, op.cit, p 200.

<sup>3</sup> - بديار الدراجي، مرجع سابق، ص 75.

## الباب الثاني: موانع المسؤولة الدولية أجنائيت الموضوعيت

والاجتماعية، أصبحت العقوبات ذات الطبيعة الاقتصادية وسيلة فعالة لتوليد الضغط المادي الكافي للتأثير على القرارات التي تتخذها الدول و توجيهها وفق اتجاه معين<sup>1</sup>.

فالتدخل الاقتصادي هو اتخاذ تدابير تتضمن وقف الصلات الاقتصادية و المواصلات جزئيا أو كلياً أو فرض أية ضغوطات اقتصادية على دولة معينة و ذلك بهدف إخضاعها لإرادة خارجية دون أن تكون قد خرقت القانون الدولي<sup>2</sup>.

في عصرنا الحالي الذي تحكمه العولمة الأمريكية المحففة أصبح التدخل الاقتصادي لا يقل خطورة عن التدخل العسكري بل إنه يفوقه أحيانا في جسامته الأضرار التي يلحقها بالدول، إذ أصبحت الدول الكبرى تمارسه بطريقة علنية مفضوحة قصد تحقيق غايات غير مشروعة تنطوي في الغالب على فرض أوضاع اقتصادية صعبة على الدول الفقيرة بغرض إبقائها في وضعية التبعية الاقتصادية و الفقر، و عادة ما يتم الاستعانة في ذلك بالمؤسسات المالية العالمية على غرار صندوق النقد الدولي و منظمة التجارة العالمية و غيرهما. يتميز هذا النوع من التدخل أنه صعب الادعاء و عسير الإثبات لأنه يتم وفق خطط طويلة الأمد تنفذ بالوكالة أو بلقاءات و تحالفات غير معلنة تنظمها دول كبرى للإطاحة بأخرى منافسة لها أو لا تتفق معها في الرؤية الاقتصادية أو السياسية<sup>3</sup>.

لذا تتعامل أغلب دول العالم الثالث مع التدخل الاقتصادي على أنه نوع هجين من الاستعمار يستهدف استنزاف القوى و الموارد الاقتصادية للدول الضعيفة و جعلها في يد الدول المهيمنة عليها اقتصاديا بطرق معقدة يصعب اكتشافها و إثباتها. و من أهم الأمثلة عليه سلسلة العقوبات التي تعرض لها العراق قبل حرب الخليج سنة 1991 التي كانت تستهدف إضعاف البنية الاقتصادية للبلاد التي تستلزم ضعف البنية العسكرية مما يسهل تحطيم البلاد و القضاء على نظام معادي للولايات المتحدة في المنطقة<sup>4</sup>.

### ثانيا: الأسلوب السياسي

يتميز هذا النوع عن سابقه في كونه أقل حدة نوعا ما منه، لأنه يعتمد على الحوارات و المشاورات التي تتم وفق الطرق الرسمية بين السياسيين و رجال الدولة من خلال عقد الاجتماعات و المشاورات بخصوص المسائل التي تثير إشكالات أو خلافات بين الدول، و تستهدف من خلاله الدول الداعية إلى تحقيق مصالح سياسية مباشرة أو

1 - عيشة بلعباس، مرجع سابق، ص 19.

2 - معمر فيصل خولي، مرجع سابق، ص 161.

3 - تيروش سيد أحمد، التدخل الدولي بين سيادة الدولة وحفظ السلم والامن الدوليين، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2016/2015، ص 24.

4 - رايس طاهر، مرجع سابق، ص 72.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنبية الموضوع

غير مباشرة من خلال تغيير النظام السياسي و الاقتصادي للدولة بما يخدم مصالحها. كما أنه في الغالب لا يتم معزل عن باقي أساليب التدخل و إنما يتم استعماله بالموازاة معها وفق خطة مرتبة مسبقاً<sup>1</sup>. ويهدف أيضا إلى فرض الدول العظمى لأنظمتها العقائدية و نمط الحكم فيها على الدول الضعيفة<sup>2</sup>.

من أبرز الأمثلة في العصر الحديث لهذا النوع من التدخل ما قام به البرلمان الأوروبي ضد النمسا عندما قرر في سنة 2000 تجريد الدولة من حقوقها كعضو في الاتحاد الأوروبي إن هي خرقت مبادئ الاتحاد التي تقوم على الديمقراطية و حقوق الإنسان و هذا بسبب الموافقة التي قام بها رئيس البلاد على الإئتلاف الحكومي بين حزب الشعب النمساوي الحاكم و حزب الحرية اليميني المتطرف الذي كان يتهم بميولاته النازية. وصف هذا القرار بأنه تدخل سياسي غير مشروع في حق الشعب النمساوي في تشكيل حكومته و فق الطرق الديمقراطية التي يكفلها دستور البلاد<sup>3</sup>.

كان موقف جمعية الأمم المتحدة واضحا من التدخل السياسي من خلال إعلانها الخاص بمبادئ القانون الدولي التي تحكم العلاقات الودية و التعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة الصادر في 24 أكتوبر 1970 الذي نص على ما يلي: "على كل دولة واجب الامتناع عن تنظيم أو مساعدة أو إثارة أو تمويل أو تحريض أو التسامح مع الأنشطة الإرهابية أو العسكرية أو الهدامة التي تهدف إلى قلب نظام الحكم باستخدام القوة في دولة أخرى أو التدخل في الحرب الأهلية الدائرة في دولة أخرى"<sup>4</sup>.

### ثالثا: الأسلوب الدبلوماسي

حددت اتفاقية فيينا لعام 1961 أهم الالتزامات الملقاة على عاتق رجال السلك الدبلوماسي، و من بينها واجب عدم التدخل بالشؤون الداخلية للدولة المعتمد لديها، و عدم إثارة الاضطرابات داخلها أو دعم الانقلابات فيها و حركات التحرر، و كذلك الامتناع عن إبداء أي انتقاد أو تقييم لعمل الحكومة أو دعم أحد الأحزاب أو التيارات ضد آخر. لأن هذه التصرفات تعتبر من صور التدخل الدولي التي تتنافى و العمل الدبلوماسي، و أن القيام بها تعتبره الدولة تدخلا في شؤونها الخاصة، و تتصرف ضده بأسلوب غير دبلوماسي كأن تعتبر هذا الدبلوماسي شخصا غير مرغوب فيه و عليه مغادرة أراضيها أو قطع العلاقات الدبلوماسية نهائيا أو مقتا أو تقليص التمثيل

<sup>1</sup> - دحماني عبد القادر، التدخل الدولي في النزاعات المسلحة الداخلية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، السنة 2016/2017، ص 126.

<sup>2</sup> - عبد المالك رسال دبابش، مرجع سابق، ص 134.

<sup>3</sup> - رابحي لخضر، مرجع سابق، ص 67.

<sup>4</sup> - سعدي أحمد هناء، مرجع سابق، ص 26.

الدبلوماسي<sup>1</sup>. و نذكر في هذا المقام على سبيل المثال ما قام به الرئيس الفيترويليني نيكولاس مادورو سنة 2013 في مواجهة التدخل الدبلوماسي الذي قام به الدبلوماسيين الأمريكيين و الذي تضمن دعم المعارضة لزعة استقرار البلاد، و عبر صراحة أن هؤلاء أشخاص غير مرغوب فيهم داخل البلاد و عليهم مغادرتها خلال أجل 48 ساعة<sup>2</sup>.

### رابعا: الأسلوب الثقافي

يعتبر التدخل الثقافي من أقدم أنواع التدخل لأنه مورس إبان الاستعمار القديم، بحيث كانت الدول الاستعمارية تهتم بنشر لغاتها و ثقافتها و دياناتها في مستعمراتها من خلال المدارس و الجمعيات الخيرية و السياسية و دور الرعاية الصحية التي كانت في ظاهرها تهتم بتحسين الجوانب الاجتماعية للسكان الأصليين إلا أنها في الحقيقة كانت تمثل الوجه الثقافي للاستعمار. و نجد آثار هذا النوع منتشرة لحد الآن خاصة في دول العالم الثالث التي تعرضت للاستعمار، إذ يتحدث أغلبها بلغة الدولة المستعمرة و يميل إلى ثقافتها في حياته اليومية مثل الدول الفرنكوفونية و هي الدول التي تعرضت للاستعمار الفرنسي على غرار دول المغرب العربي.

أما في العصر الحديث فيظهر التدخل الثقافي من خلال المنظمات الدولية الحكومية و غير الحكومية والمنظمات الإقليمية التي تهتم بالعمل الخيري و التطوعي و تحسين ظروف السكان الاجتماعية من خلال المساعدات المادية التي تقدمها للحكومات كهبات عينية أو مساعدات طبية مباشرة للسكان أو حتى في شكل مدارس و معاهد تهتم بالتعليم، و لكنها في الحقيقة منظمات تتلقى دعما مباشرا من حكومات الدول الغنية بغرض تنفيذ سياسة استعمارية ثقافية تسير وفق ما هو مخطط لها مسبقا. بحيث تسعى في بداية نشاطها إلى كسب ثقة الحكومة والشعب ثم تبدأ في انتقاد برامج الدولة و إضعافها ثم فرض برامجها في النهاية<sup>3</sup>.

### خامسا: الأسلوب العسكري

يعتبر أسلوب التدخل العسكري أخطر أنواع التدخل و أكثرها شيوعا في القديم، و هو كل استخدام للقوة العسكرية مهما كانت طريقتة ومهما كانت طبيعة القوات المشاركة فيها - برية أو بحرية أو جوية - أو التهديد باستخدامها، و هذا بقصد التأثير على إرادة الدولة المتدخل في شؤونها<sup>4</sup>.

1 - عبد الفتاح عبد الرزاق محمود، مرجع سابق، ص 54.

2 - عيشة بلعباس، مرجع سابق، ص 21.

3 - رابحي لخضر، مرجع سابق، ص 70.

4 - إبراهيم الدراجي، مرجع سابق، ص 302.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

يمكن أن يتم التدخل العسكري بعدة طرق منها إرسال وحدات من الجيش النظامي الوطني إلى دولة أخرى بغرض القيام بمهام محددة فيها، أو بإرسال وحدات عسكرية غير نظامية تابعة لأحد أطراف النزاع داخل الدولة بعد تلقيها تكويناً وتجهيزاً عسكريين بإشراف الدولة المتدخلة، وهو ما يسمى بالحرب بالوكالة. أو يتم بحشد القوات على حدود الدولة البرية أو البحرية و القيام بمناورات عسكرية هناك قد تتبع باحتلال جزء من الإقليم. كما يمكن أن تكتفي فقط بالحشد دون أن تستعمل القوة فعلياً لتوفير حالة من التوتر الداخلي الذي يؤدي بالنتيجة إلى خلق نوع من الضغط على السياسة العامة للدولة فيجعلها تتماشى مع رغبات الدولة المتدخلة<sup>1</sup>.

أغلب الأمثلة للتدخل العسكري في العصر الحديث قامت بها الدول الغربية الكبرى ضد الدول الأقل منها قوة، و منها تدخل الاتحاد السوفياتي سابقاً عسكرياً في المجر سنة 1956 بغرض منع البلاد من الانسحاب من حلف وارسو، و تدخل ألمانيا في الصومال سنة 1978، و تدخل فرنسا في الزاير سنة 1978<sup>2</sup>، ثم ازدادت حالات التدخل الدولي بعد انهيار الاتحاد السوفياتي و هزيمته في الحرب الباردة، و كانت تتجسد حالات التدخل الدولي في تلك الفترة في ما سمي بالثورات الملونة، و هي الثورات التي كانت مدعومة بطرق سرية من طرف المعسكر الغربي بغرض القضاء على الأنظمة الاشتراكية المعادية للغرب و استبدالها بأنظمة أخرى موالية، وفي مرحلة متقدمة و عقب أحداث 11 سبتمبر 2001 أطلقت أمريكا حملتها المعروفة دولياً بمكافحة الإرهاب عبر العالم، قامت من خلالها بعدة عمليات تدخل عسكري مباشر في عدة دول على غرار العراق و الصومال وأفغانستان وغيرها، والتي شكلت ممارسات دولية أقل ما وصفت به أنها غير مشروعة دولياً<sup>3</sup>.

بالنظر إلى الخطورة التي يلحقها هذا الأسلوب في التدخل بالسلم و الأمن الدوليين جعله ميثاق الأمم المتحدة يخضع لأحكام خاصة و جعله غير مشروع في كثير من الحالات نؤجل التدقيق فيها إلى العناصر الموالية.

### المطلب الثاني: التدخل الدولي كسبب مانع للمسؤولية الجنائية

بعد أن سلطنا الضوء على المفاهيم الأساسية للتدخل الدولي و عرفنا بأنه يتم وفق طرق تختلف عن بعضها تماماً من حيث الأساليب المتبعة و الوسائل المستعملة، و عرفنا أن موضوع التدخل الدولي يطرح جدالاً واسعاً على الساحة الدولية ازدادت حدته في السنوات الأخيرة بسبب إفراط أشخاص القانون الدولي في اللجوء إليه (دولاً أو منظمات دولية) من أجل تسوية الخلافات الدولية المثارة، و الأخطر من كل ذلك هو اعتباره حجة قانونية

<sup>1</sup> - Michel Deyra, op-cit, p154.

<sup>2</sup> - معمر فيصل خولي، مرجع سابق، ص 21.

<sup>3</sup> - تيروش سيد أحمد، مرجع سابق، ص 24.



## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية الجنايية الموضوعية

للتغطية عن ممارسات سيتم القيام بها أقل ما يقال عنها أنها تشكل في كثير من الأحيان جرائم دولية يتوجب على المجموعة الدولية التحرك بصرامة من أجل تطبيق العدالة الدولية.

إذا افترضنا بداية أن تدخلا دوليا قد تم فعلا، و أن الأفعال التي ارتكبت أثناء التدخل تشكل جريمة دولية، فماذا سيكون موقف القانون الدولي من الجريمة، بمعنى هل ترتب الأفعال المرتكبة في إطار التدخل الدولي المسؤولية الجنائية الدولية عنها و بالنتيجة خضوع القائمين بها أو الإشراف عليها للعقاب الدولي الجنائي عنها؟

الإجابة على هذا التساؤل سنبحث عنها في الفقه الدولي الجنائي أولا، ثم ننتهي إلى موقف القانون الدولي على صعيد النصوص القانونية و على صعيد الآراء الرسمية للهيئات الدولية الرسمية.

### الفرع الأول: موقف الفقه الدولي من التدخل الدولي

ذكرنا سابقا بمناسبة تعداد أنواع التدخل الدولي أن النوع القديم من أنواع التدخل الدولي - الذي كان يبنى على تدخل الدول بصفة منفردة أو في جماعات بغرض التدخل المباشر ضد دولة أخرى - أصبح يتسم بصفة اللامشروعية في كل الحالات حتى و لو كانت أهدافه مشروعة، لأن النظام الدولي الجديد يضع جميع الدول على قدم المساواة في اكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات الدولية، و أن الصراعات الدولية تحل وفق الطرق الرسمية التي تقوم بها الأجهزة الرسمية الدولية بالنيابة عن الدول<sup>1</sup>.

و حالة اللامشروعية هاته متفق عليها ما بين الفقه الدولي بجميع مذاهبه و ما بين القانون الدولي بوجه عام، لهذا السبب تقوم المسؤولية الدولية الجنائية بصفة تلقائية عن الجرائم الدولية المرتكبة في هذا النوع من التدخل حتى ولو لم تتحرك الآليات القانونية الدولية من أجل المحاكمة بشأنها لأي سبب كان. فقيام المسؤولية الجنائية أمر موضوعي يدرس بصفة مستقلة أما عدم تحرك العدالة الدولية من أجل تطبيق القانون على الجرائم فهو عامل شكلي أسبابه مختلفة تماما و ترجع في الأساس إلى القصور في الإجراءات الدولية.

بناء على هذا الطرح سندرس موقف الفقه الدولي من التدخل الدولي الإنساني و التدخل الدولي من أجل الحفاظ على السلم و الأمن الدوليين فقط.

انقسم الفقه الدولي إلى اتجاهين متباينين في الرؤى، أنكر الأول الإقرار بمشروعية التدخل الدولي تماما و له في ذلك مبرراته، أما الاتجاه الثاني فله أيضا مبررات من خلالها يجيز أعمال التدخل الدولي وفق ضوابط محددة.

<sup>1</sup> - عبيدي محمد، مرجع سابق، ص 70.

أولاً: الرأي المعارض للتدخل الدولي

تزعم هذا الاتجاه الفقيه شارل روسو بقوله: " لا ينبغي الحديث عن حق التدخل، فالحق هنا ليس التدخل وإنما هو عدم التدخل، فالمبدأ الوحيد المقبول هو مبدأ عدم التدخل. و التدخل ليس إلا ممارسة سياسية عادية قد تكون أحياناً مشروعاً إلا أنها في الغالب تكون غير مشروعة و مخالفة للقانون"<sup>1</sup>.

فالتدخل الدولي على اختلاف أنواعه ما هو إلا وسيلة لتبرير العدوان المقنع الذي يهدف بالدرجة الأولى إلى تحقيق المصالح الخاصة للدول، كما أنه يمارس وفق طرق لا تتطابق مع مقتضيات القانون الدولي، نحاول فيما يلي ذكر هذه التناقضات:

1- التدخل الدولي يخالف مبادئ القانون الدولي و قواعده الآمرة:

تطبيق التدخل الدولي يصطدم في الكثير من الحالات مع مبادئ قانونية دولية تكرست في القانون الدولي بعد أن ترسخ العمل بها مدة من الزمن أصبحت كافية لتأكيد عدم جواز انتهاكها، فكيف يتم السماح بذلك في حالة التدخل الدولي؟

أول هذه القواعد هو مبدأ السيادة الكاملة للدولة على أراضيها و على شعبها، فهذا المبدأ يمثل الركن الأساسي في النظام الدولي الحديث، لأن هذا الأخير يجعل الدول متساوية في التمتع بالسيادة الكاملة و المطلقة. فالتوجه الحديث للقانون الدولي لا يتجه صوب الحد من مبدأ السيادة أو الإنقاص منها، بل إن المواثيق الدولية الحديثة تركز في مضامينها على احترام السيادة الكاملة للدول و احترام المواقف التي تبديها بخصوص المسائل الدولية ذات الاهتمام المشترك<sup>2</sup>.

فعلاقة الدولة بشعبها و بإقليمها و تنظيم أمور الحياة فيه هي من المسائل المتعلقة بالاختصاص الداخلي للدولة أو المجال المحجوز لها، و لا علاقة لباقي أعضاء الجماعة الدولية بذلك. أما مسألة حماية حقوق الإنسان فلا تخرج من هذا المجال المحجوز و تظل مسألة داخلية تتولى الدولة تنظيمها داخلياً، كما لا يوجد مبرر مقنع لإخراج هذه المسألة الفرعية من اختصاص الدولة و هناك أمور أكثر أهمية لا تزال الدولة تحتفظ باختصاصها في تنظيمها<sup>3</sup>.

1 - إبراهيم الدراجي، مرجع سابق، ص 300.

2 - عبيدي محمد، مرجع سابق، ص 70.

3 - بن يحي عتيقة، مرجع سابق، ص 48.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

يستند أصحاب هذا الرأي على نص الفقرة السابعة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة التي تقرر: "ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما، وليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق...".

أصل هذه القاعدة القانونية يرجع إلى القاعدة العرفية القديمة التي تحظر تدخل الدول في الشؤون الداخلية للدول الأخرى، و قد طبقت هذه القاعدة في عدة مناسبات دولية، بحيث طبقت في قرار الجمعية العامة رقم 2625 الصادر في 24 أكتوبر 1980 المتضمن إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، و مما جاء فيه: "ليس لأية دولة أو مجموعة من الدول أن تتدخل بصورة مباشرة أو غير مباشرة و لأي سبب كان في الشؤون الداخلية أو الخارجية لأية دولة أخرى، و على ذلك فإن التدخل المسلح وكافة أشكال التدخل أو محاولات التهديد الأخرى التي تستهدف شخصية الدولة أو عناصرها السياسية والاقتصادية و الثقافية تمثل انتهاكاً للقانون الدولي و لا يجوز لأية دولة استخدام التدابير الاقتصادية أو السياسية أو أي نوع آخر من التدابير أو تشجيع استخدامها لكي تكره دولة أخرى على التزول عن ممارسة حقوق السيادة أو للحصول منها على أية مزايا"<sup>1</sup>.

ترجم هذا المبدأ أيضاً في العديد من قرارات محكمة العدل الدولية، نذكر منها على سبيل المثال الحكم الصادر في قضية التدخل الأمريكي في نيكاراغوا الذي جاء فيه: "إذا كان للولايات المتحدة الأمريكية أن تبدي قلقها حول حالة حقوق الإنسان في نيكاراغوا إلا أن استعمال القوة لا يعد الوسيلة المناسبة لحماية حقوق الإنسان"<sup>2</sup>.

يضيف أنصار هذا الرأي أنه حتى في حالة التدخل الدولي الإنساني لا ينبغي التحجج بحماية حقوق الإنسان لأن الفكرة مشكوك في أمرها و تحمل في طياتها في الغالب أهدافاً غير معلنة لا علاقة لها بالأهداف الظاهرة. كما أنه مسألة حماية حقوق الإنسان لا ترتبط بالضرورة بانتهاك سيادة الدولة<sup>3</sup>، لأن الجمعية العامة للأمم المتحدة كانت قد وضعت مبادئ توجيهية حددتها بموجب قرارها الصادر في عام 1991 و من بينها ضرورة احترام سيادة الدولة و سلامتها الإقليمية و وحدتها الوطنية. كما أن الدول لا تتأثر بما يحدث داخل دولة أخرى من

<sup>1</sup> - دحماني عبد القادر، مرجع سابق، ص 150.

<sup>2</sup> - Hajer Gueldich, op-cit, p 355.

<sup>3</sup> - بن عطاء الله رقية، مرجع سابق، ص 44.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

أعمال غير إنسانية، وبالتالي لا يجوز لدولة ما أن تنصب نفسها قاضيا على بقية الدول حسب ما يقول الفقيه الألماني<sup>1</sup> HUFFTER.

يمثل هذا التوجه بالأخص موقف الدول النامية التي تناضل من أجل وقف المد التوسعي المستمر للدول الكبرى التي تسعى في الظاهر جاهدة من أجل توفير القدر المتساوي في التمتع بحقوق الإنسان لجميع شعوب العالم متخذة من أهداف الأمم المتحدة عباءة لها تغطي بها نواياها الحقيقية المتضمنة فرض سياساتها و توجيهاتها على باقي دول العالم بغرض الحصول منها على منافع اقتصادية و استراتيجية<sup>2</sup>.

أثبتت الممارسة الحديثة أنه لم يتم تسجيل أية حالة للتدخل الدولي حدثت في الدول الكبرى من طرف دول أخرى، و هو ما يوضح السياسة غير المتكافئة المفروضة من طرف الدول العظمى في التعامل مع الدول الضعيفة، وهذا ما يجعلنا نقول بأن التدخل الدولي سياسة تطبق على الدول الضعيفة فقط بشكل انتقائي<sup>3</sup>.

### 2- التدخل الدولي يحمل أفكارا متعارضة فيما بينها:

يهدف المجتمع الدولي - من خلال النصوص القانونية الدولية - إلى الحفاظ على السلم و الأمن الدوليين باعتبارهما مسألة ذات أولوية، و عند تعرض هذين العاملين للاختلال تتحرك الأجهزة الرسمية بغرض إعادة نصاب الأمور إلى حالتها العادية. لكن في الجهة المقابلة - من خلال الممارسة الدولية الواقعية - عند إباحة أعمال التدخل الإنساني فذلك أدى في الكثير من الأحيان إلى نشر الفوضى الدولية، و يرجع سبب الفوضى بالأخص إلى رفض الدولة إجراءات التدخل المتخذة ضدها، فنكون في هذه الحالة أمام حالة من حالات اختلال السلم و الأمن الدوليين. بمعنى أن التدخل الدولي الإنساني يؤدي في الغالب إلى حالات من الإخلال بالسلم و الأمن الدوليين مما يوجب التدخل مرة ثانية لإعادة توازن الأمور كما كانت عليه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمد غازي ناصر الجنابي، مرجع سابق، ص 32.

<sup>2</sup> - عبر عن هذا الموقف الرئيس الجزائري عبد العزيز بوتفليقة عندما انتقد موقف الأمين العام للأمم المتحدة السابق كوفي عنان المتضمن الدعوة إلى تعديل مفهوم السيادة القديم و تبني مفهوم جديد يصاغ بمباركة الدول العظمى.

<sup>3</sup> - Michel Deyra, op-cit, p156.

<sup>4</sup> - تيروش سيد أحمد، مرجع سابق، ص 28.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنبياً الموضوعية

الكثير من الحالات الواقعية للتدخل الإنساني التي حدثت في تاريخ المجتمع الدولي كان الحدث المنشئ لها محدود المساس بحقوق الإنسان بالمقارنة مع النتائج الناجمة عن أعمال التدخل الإنساني، لا سيما تلك الأعمال التي لا علاقة لها بأهداف التدخل الإنساني أو لا تستدعيها الظروف السائدة في الدولة المتدخل لديها<sup>1</sup>.

و يشتد هذا التناقض بسبب عدم وجود معيار واضح و دقيق لتقرير مدى لزوم التدخل من عدمه، و هل هناك فعلا حالة انتهاك لحقوق الإنسان تستوجب التدخل الدولي، ففي ظل هذه الحالة من الفراغ تظهر مشكلة الازدواجية في التعامل مع مختلف الحالات التي تحدث على الصعيد الدولي، و نحن نعلم جيدا مشكلة الازدواجية في التعامل التي لا زال المجتمع الدولي يعاني منها خاصة في ظل القطبية الواحدة<sup>2</sup>. و قد حدث ذلك في العديد من القضايا الدولية، نذكر منها على سبيل المثال تدخل الدول الغربية و إرغام الأمم المتحدة على اتخاذ القرار بتنظيم انتخابات تقرير المصير في تيمور الشرقية بحجة حدوث انتهاكات فضيحة لحقوق الإنسان في الإقليم و إرسال قوات دولية لحماية المدنيين في الإقليم، لكنها في المقابل تجاهلت حق الشعب الشيشاني المسلم في تقرير مصيره، و سمحت بارتكاب الجيش الروسي جرائم إبادة جماعية في حق المدنيين. و لم يتم اتخاذ أي مساعي دولية بخصوص الانتهاكات التي يقوم بها الكيان الإسرائيلي في حق الشعب الفلسطيني منذ ظهور هذا الكيان على الساحة الدولية.

يكون التدخل الدولي الإنساني واجبا من الناحية النظرية عندما تنتهك الحقوق الأساسية للإنسان من قبل دولة ما، و لكن ما هو المعيار الذي يحدد الحقوق الأساسية عن الحقوق الثانوية؟

يرى جانب من الفقهاء أن الحقوق الأساسية التي تستوجب التدخل الدولي هي الحق في الحياة و الحق في الحرية و الحق في المساواة، و هذا بالنظر إلى الأهمية التي تتسم بها هذه الحقوق في حياة الإنسان و في حياة الجماعات البشرية، بحيث لا يجوز المساس بها حتى في حالة الحرب أو الطوارئ. و ما دون ذلك يعد من الحقوق الثانوية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المثال الحي على هذه الفكرة هي الانتهاكات التي حدثت في ليبيا منذ عام 2011، و التي بدأت بمجازر شنيعة في حق المدنيين العزل ارتكبتها نظام الرئيس الراحل معمر القذافي، و لكن التدخل الدولي الذي ساقه مجلس الأمن و هيئة الأمم المتحدة تحت مسمى التدخل من أجل حماية حقوق الإنسان في ليبيا كان له الدور الأساسي في تعقيد المشكلة أكثر، لأن الجرائم في حق المدنيين أصبحت ظاهرة روتينية لدى الشعب الليبي و لازالت مستمرة لحد كتابة هذه الأسطر، فهذا التدخل الدولي إنما كانت له أبعاد سياسية تتمثل في القضاء على نظام الحكم السائد و السيطرة على الموارد الطبيعية للبلاد. بدليل أن العمليات العسكرية التي قام بها حلف الناتو في الأراضي الليبية كاملة توضح أن الهدف لم يكن حماية المدنيين بقدر ما كان إضعاف القدرات العسكرية للدولة من جهة، و تدعيم المرتزقة و بعض القبائل الصحراوية المعارضة من جهة أخرى لتبقى المعارك الطائفية سيدة المشهد العام في البلاد و بالتالي استحالة الوصول إلى حل سياسي نهائي للأزمة. دون أن ننسى أن تدخل حلف الناتو لم يكن قانونيا لأنه أصلا ليس من أجهزة الأمم المتحدة، و لم يكن يستمد شرعية أعماله منها و لا من مجلس الأمن، كما أن أعماله لم تكن تتماشى مع الإجراءات التي أمر بها مجلس الأمن، للتفصيل في الظروف السياسية التي كانت السبب المباشر لظهور الأزمة الليبية أنظر: بن بقة نور الهدى، إشكالية بناء الدولة في ليبيا، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في العلوم السياسية و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر، السنة 2016/2017، ص 163 وما يليها.

<sup>2</sup> - Jean-François Thibault, op-cit, p 06.

<sup>3</sup> - محمد غازي ناصر الجنابي، مرجع سابق، ص 170.

و يرى اتجاه آخر أن الحقوق التي تستوجب التدخل الدولي تشمل بالإضافة إلى الحقوق سابقة الذكر من طرف الاتجاه الأول الحقوق المرتبطة بإشباع الحاجات حيوية للإنسان مثل الغذاء والملجأ و الصحة و التعليم، بالإضافة إلى الحقوق المدنية و السياسية كالحق في حرية التعبير و إبداء الرأي السياسي و الحق في التظاهر والتجمع، يمثل هذا الاتجاه موقف الدول الغربية<sup>1</sup>.

و يشترط اتجاه فقهي آخر وقوع جرائم شديدة لدرجة تدعو للتمرد و متناهية القسوة تتواطأ معها الحكومة أو تتماطل في توقيع العقاب على مرتكبيها أو حدوث مجازر من طبيعتها أن تجرح ضمير البشرية جمعاء. غير أن هذا الاتجاه تضمن مفاهيم مطاطة و غير قابلة للتحديد الدقيق، كما أنها تتعلق بالحق الطبيعي للإنسان، و بالتالي فهو أيضا مفهوم يفتقر إلى الدقة و لا يقدم حلا للمشكلة<sup>2</sup>.

في ظل حالة عدم التحديد هاته يقول أنصار الرأي المعارض للتدخل الإنساني أنه لا مناص من الفوضى الدولية إذا ما تم اعتماد التدخل الإنساني في العلاقات الدولية، و يستند هذا الرأي إلى حكم محكمة العدل الدولية الصادر سنة 1986 و الذي أكد بوجهه على أن استعمال القوة في العلاقات الدولية لم يصبح الوسيلة الأنسب لضمان تحقيق و فرض احترام حقوق الإنسان<sup>3</sup>.

### 3- التدخل الدولي يهدف إلى تحقيق مصالح الدول المتدخلة:

يشير معارضو التدخل الدولي إلى أن هذا الأخير يستخدم لتغطية النوايا الحقيقية للدول المتدخلة، فهم يشككون في الاعتبارات الأخلاقية و النوايا الحسنة التي تبديها الدول المتدخلة، و يقولون بأن فكرة حماية حقوق الإنسان أو فكرة حماية السلم و الأمن الدوليين إنما هي تبريرات جديدة لفكرة استعمارية جديدة، ذلك أن الاستعمار القديم أيضا كان يرر على أنه مهمة مقدسة لنقل الحضارة إلى الدول المتخلفة من أجل ترقية الشعوب، و كان رجال الدين يحاولون إيجاد المبرر الديني لخوض الحرب على الشعوب، و منه جاءت نظرية الحرب العادلة<sup>4</sup>.

و من الناحية المنطقية لا يمكن تصور أن الدولة المتدخلة تتخذ إجراءات التدخل الدولي بما يتبعها من نفقات مادية و مالية و خسائر محتملة في الأرواح من أجل هدف ليس لها فيه أية مصلحة أو منفعة، و تتضح هذه الفكرة

<sup>1</sup> - إبراهيم الدراجي، مرجع سابق، ص 308.

<sup>2</sup> - عبيدي محمد، مرجع سابق، ص 74.

<sup>3</sup> - Hajer Gueldich, op-cit, p 351.

<sup>4</sup> - معمر فيصل خولي، مرجع سابق، ص 42.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

في مرحلة ما بعد انتهاء عمليات التدخل، عندما تبرز العلاقات التجارية و الاقتصادية الثنائية بين الدولة المتدخلة والدولة المتدخل لديها مثل صفقات إعادة الإعمار<sup>1</sup>.

من وجهة أخرى غالبا ما تم اتخاذ ذريعة التدخل الإنساني ضد الدول المناهضة لسياسات العولمة و المذهب الرأسمالي، و ذلك بعد استنفاد جميع الوسائل المتاحة للقضاء على هذه الأنظمة أو على الأقل لكسر هيمنتها وتوسعها في الدول المجاورة لها أو الحليفة لها. و الأمثلة في ذلك عديدة نذكر منها على سبيل المثال تدخل الولايات المتحدة الأمريكية في جمهورية الدومنيكان عام 1965 الذي كان في بداية إعلانه يهدف إلى حماية المواطنين الأمريكيين الذين يشاع أنهم في حالة خطر بسبب القتال المحلي، و لكن فيما بعد تغير المبرر حسب تصريح الرئيس الذي عاد و قال بأن مبرر التدخل هو حماية الأمن القومي ضد خطر الشيوعية.

و كذلك التدخل الأمريكي في الصومال سنة 1992 الذي تم تحت غطاء مجلس الأمن، و قد حملت العملية حسب وصف الرئيس الأمريكي جورج بوش شعار "عملية استعادة الأمل"، إلا أنها في الحقيقة غير المعلنة لم تكن إلا عملية عسكرية نفذت بطلب من الشركات البترولية الأمريكية العاملة في الصومال من أجل حمايتها من الحرب الأهلية، لأن هذه الشركات كانت تسيطر على ثلثي الأراضي الصومالية و كان وجودها مهددا بالحرب. و ما نزع الغطاء الإنساني على عملية التدخل هذه هو دخول القوات الأمريكية في دوامة الصراع الطائفي في البلاد وسعيها في إبقاء نيران الحرب مشتتة، ناهيك عن عمليات القتل العشوائي التي تعرض لها السكان المدنيين الذين كانوا يشاركون في المظاهرات التي نظمت من أجل المطالبة بانسحاب قوات الأمم المتحدة من البلاد، مما أدى إلى مقتل المئات من الأطفال و النساء، و هي عمليات لا يمكن تكييفها أبدا على أنها من أعمال التدخل الدولي الإنساني<sup>2</sup>.

و في مقابل ذلك لم يتم التدخل الإنساني بخصوص المجازر التي ارتكبت في البوسنة و الهرسك بسبب انعدام المصالح الحيوية الأمريكية في المنطقة على الرغم من وقوع مجازر شنيعة ارتكبت في حق المسلمين البوسنيين كانت تستوجب تدخل المجتمع الدولي على الأقل من أجل وقف آلة القتل المسيحية التي كانت تتفنن في إبادة السكان المحليين لفترة طويلة من الزمن. و قد أكد المتحدث باسم الخارجية الأمريكية ذلك من خلال إجابته عن سؤال

<sup>1</sup> - إبراهيم الدراجي، مرجع سابق، ص 313.

<sup>2</sup> - بن عطاء الله رقية، مرجع سابق، ص 7.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

يتعلق بعدم تدخل الولايات المتحدة الأمريكية في يوغسلافيا كما فعلت في الكويت عام 1991، بحيث كان رده بالقول: " ليس لأمريكا مصالح حيوية في يوغسلافيا على غرار مصالحها في الكويت و الخليج"<sup>1</sup>.

يخلص أنصار هذا الرأي إلى أن عمليات التدخل الدولي على اختلاف أنواعها و اختلاف الأسباب الداعية إليها فإنها لا تعدو أن تكون مبررا مبتكرا لجريمة قديمة و هي الحرب العدوانية، فالمبررات القديمة كانت تدخل ضمن نظرية الحرب العادلة ثم تطورت و أصبحت تسمى التدخل الدولي أو واجب الحماية، غير أن جوهرها لا يهدف إلا لتبرير سياسة العدوان المقنع.

### ثانيا: الرأي المؤيد للتدخل الدولي

يتبنى هذا الاتجاه موقفا معاكسا للمذهب الأول، بحيث يرون أن التدخل الدولي يعتبر عملا مشروعاً تنتفي عنه صفة العدوان إذا ما تمت ممارسته وفق الضوابط المحددة في القانون الدولي. كما أنهم ينادون إلى الإقرار بمشروعية أعمال التدخل الدولي بوصفه عمل قانوني فرضته التطورات المعاصرة للقانون الدولي. فموضوع حقوق الإنسان و مكافحة الإرهاب على سبيل المثال يعتبران من المواضيع المستحدثة في القانون الدولي التي لم تكن معروفة في القانون الدولي التقليدي، و أن هذا الأخير كان يقوم على منطق القوة في العلاقات الدولية<sup>2</sup>. أما في ظل ميثاق الأمم المتحدة فقد أصبحت جميع شعوب العالم تتمتع بنفس القدر من الحقوق في العيش في رفاهية و في سلام دائمين، و أن الأمم المتحدة تضع على عاتقها مسؤولية ضمان هاذين الهدفين للجميع. ومنه أصبح التدخل الدولي يكيف على أنه واجب على الجماعة الدولية تمارسه من أجل الحفاظ على حقوق الشعوب المظلومة<sup>3</sup>.

يستند هذا الاتجاه أيضا إلى مبررات أخلاقية و أخرى إنسانية و أسس قانونية يقول بأنها تستدعي الاعتراف بالتدخل الدولي كنظام قانوني جديد فرض نفسه لتحقيق نفس الغايات التي يهدف القانون الدولي إلى تحقيقها.

### 1- وجوب التفريق بين اعتبارات التدخل الدولي و قواعد القانون الدولي

أشرنا سابقا بمناسبة عرض موقف الاتجاه المنكر للتدخل الدولي بأن هذا الأخير يبرر موقفه على مسألة التناقض بين التدخل الدولي و العديد من مبادئ القانون الدولي و قواعده الآمرة على غرار مبدأ السيادة الكاملة والمطلقة للدولة و عدم مشروعية التدخل في شؤونها الداخلية، و أنه يؤدي إلى نشر الفوضى في العلاقات الدولية.

<sup>1</sup> - إبراهيم الدراجي، مرجع سابق، ص 316.

<sup>2</sup> - La responsabilité de protéger, op-cit, p 18.

<sup>3</sup> - محمد غازي ناصر الجنابي، مرجع سابق، ص 172.



## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

لكن أنصار هذا المذهب ينكرون هذه الحجج تماماً، و يعتبرون أن التدخل الدولي يتوافق مع مبادئ القانون الدولي، ويجيبون على التساؤلات السابقة بما يلي:

### أ - بالنسبة لقاعدة حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية:

يقول أنصار هذا الرأي بأن التدخل الدولي ينسجم مع نص المادة الثانية في فقرتها الرابعة من ميثاق الأمم المتحدة و لا يتعارض معها، ذلك أن هذا النص يقصد بمنع استخدام القوة في العلاقات الدولية كل استخدام يستهدف المساس بالسلامة الإقليمية للدولة أو استقلالها السياسي أو يتم على نحو مخالف لأهداف الأمم المتحدة. أما التدخل الدولي على اختلاف أنواعه لا يعتبر من ضمن هذه الحالات<sup>1</sup>.

يرى الفقيه Giraud بأن استعمال القوة في حالة التدخل الإنساني غير موجه ضد سلامة الأراضي أو ضد الاستقلال السياسي لدولة ما إذا كان الهدف منه وقف المجازر و أصناف التعذيب التي يذهب ضحيتها مواطني الدولة بواسطة حكومتها.

و لا يهدف التدخل الدولي إلى غزو أقاليم الدول، فهو يتسم عادة بالطابع المؤقت من حيث التوقيت والمكان، إذ يهدف إلى تحقيق غايات إنسانية - في حالة التدخل الإنساني - أو إزالة حالة الخطر التي تهدد السلم أو الأمن الدوليين - في حالة التدخل بغرض الحفاظ على السلم و الأمن الدوليين، و هي غايات مؤقتة تنتفي فيها نية المساس بسيادة الدولة و استقلالها، و ينتهي فيها التدخل الدولي فور تحقق الغاية منه. و قد لا يكون التدخل شاملاً لكافة إقليم الدولة، و إنما ينصب فقط على الأجزاء من الإقليم التي تهددها الأخطار المراد إزالتها<sup>2</sup>.

### ب - بالنسبة لمبدأ سيادة الدولة و تعارضه مع التدخل الدولي:

يشير أنصار هذا المذهب مسألة جوهرية تتعلق بضرورة إحداث نوع من التوازن بين المفهوم التقليدي لمبدأ السيادة و مبدأ وجوب التدخل الدولي لأسباب موضوعية. فمبدأ السيادة لا ينبغي أن يستخدم كدرع أو مانع قانوني يحول دون محاسبة المتورطين في ارتكاب انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، أو دون اتخاذ الإجراءات الكفيلة بوقف هذه الانتهاكات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عيشة بلعباس، مرجع سابق، ص 49.

<sup>2</sup> - عيدي محمد، مرجع سابق، ص 76.

<sup>3</sup> - Katia Boustany, op-cit, p 106.

## الباب الثاني: موانع المسؤولة الدولية أجنبية الموضوعات

إن مبدأ السيادة و باعتباره أحد الركائز الأساسية التي يقوم عليها المجتمع الدولي لم يوجد من أجل حماية الطغاة و مرتكبي الجرائم ضد البشرية وسلمها و أمنها، بقدر ما أوجد من أجل توفير الرفاهية للشعوب و ضمان تمتعها بالحقوق الأساسية التي يكرسها القانون الدولي<sup>1</sup>.

يشير أنصار هذا الرأي أيضا إلى عدة حالات واقعية حدثت في المجتمع الدولي تم فيها توظيف مبدأ السيادة بشكل خاطئ، بحيث سيطر الحكام على أدوات الحكم و عوض توظيفها في ما يخدم الشعب باعتباره مصدر السيادة و السلطة تم توظيفها خدمة المصالح الشخصية للحكام و أخضع الشعب لممارسات تتنافى مع مبادئ حقوق الإنسان، و ما أزم الوضع أكثر هو استغلال الحكام للعضوية في المجتمع الدولي و مبدأ السيادة المطلق الذي تتمتع به دولتهم لحماية أنفسهم من النقد الدولي الموجه إليهم و من ثم النأي بأنفسهم عن كل محاسبة دولية قد تهددهم. و بهذا لا يمكن للمجتمع الدولي أن يسمح باستخدام مبدأ السيادة لتبرير إبادة الجماعة الحاكمة في الدولة لشعبها أو جزء منه، أو تركه تحت رحمة هذه السلطة المستبدة<sup>2</sup>.

يستند أنصار هذا الرأي على موقف الأمين العام للأمم المتحدة السابق كوفي عنان الذي قال: "الحدود الدولية يجب أن لا تحمي الدول التي ترتكب جرائم ضد الإنسان، بل يجب التدخل لتأييد شعوب العالم دون تفرقة و بصرف النظر عن الإقليم أو المنطقة، لأن الإنسانية لا تتجزأ". ثم دعا في مناسبة أخرى إلى ضرورة تكريس مفهوم جديد للتدخل الدولي من أجل حماية المدنيين مع تطبيقه على كل بقاع العالم بطريقة نزيهة، و أضاف بأن بعض الناقدين قد أبدوا تخوفهم من أن يصبح التدخل الدولي الإنساني مجرد غطاء لتدخل لا مبرر له في الشؤون الداخلية لدول ذات سيادة، و لكن إذا كان التدخل الدولي فعلا يشكل تعديا غير مقبول على سيادة الدول فكيف إذن ينبغي علينا أن نستجيب لحالات شبيهة برواندا و البوسنة قد تحدث في المستقبل؟<sup>3</sup>

كل من مبدأ الدفاع عن الإنسانية و الدفاع عن السيادة يعتبر أساسيا لدرجة يصعب فيها معرفة أيهما ينبغي دعمه أكثر من الآخر، و بالأخص عند تعارضهما. إن التدخل الإنساني يعتبر مسألة حساسة تكتنفها صعوبات سياسية قد لا يكون حلها أمرا يسيرا، و لكن ينبغي أن لا ننسى أنه لا يوجد مبدأ قانوني من شأنه أن يحمي الجرائم التي ترتكب ضد الإنسانية و لا حتى مبدأ السيادة، لأنه عند حدوث مثل هذه الجرائم يكون على أعضاء المجتمع الدولي واجب أخلاقي مضمونه وجوب التصرف بصرامة حيال هذه الجرائم، و عدم التقيد بجمود المبادئ القانونية

<sup>1</sup> - رابحي لخضر، مرجع سابق، ص 139.

<sup>2</sup> - معمر فيصل خولي، مرجع سابق، ص 100.

<sup>3</sup> - إبراهيم الدراجي، مرجع سابق، ص 321.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

في حين توجد فرصة لحماية الشعوب المضطهدة. ينبغي أن يظل التدخل المسلح آخر حل لتسوية مثل هذه المشاكل، و لكنه يبقى خيارا لا يجوز التخلي عنه في مواجهة القتل الجماعي<sup>1</sup>.

و بهذا أصبح التدخل الدولي يتجاوز حدود الدولة في سبيل حماية حقوق الإنسان و ضمان السلم العالمي، وأنه عند تعرض الشعب للمحن الجماعية ينبغي الموازنة بين حق الدولة في الاستقلال الذاتي عن الجماعة الدولية لممارسة سيادتها على إقليمها و بين حق الشعب في الأمن و حماية حقوقه<sup>2</sup>.

في النهاية يجب الاعتراف بأن مفهوم السيادة الذي بنيت عليه مؤسسات النظام العالمي صار فضفاضاً إلى حد جعل التمسك بهذا المفهوم التقليدي ضرباً من المستحيل، و ينبغي تطويره بما يتماشى مع التطورات التي عرفها المجتمع الدولي الحديث و إلا سيكون مصيره الزوال الحتمي<sup>3</sup>.

و يستوجب هذا التطور أيضا إعادة النظر في المفاهيم التقليدية التي كانت تتماشى مع الأوضاع الدولية القديمة حتى تتماشى مع متطلبات الدخول الدولي، فميثاق الأمم المتحدة صيغ عقب الحرب العالمية الثانية مباشرة وهو الوقت الذي كانت فيه النزاعات و الصراعات بين الدول هي مصدر التهديد الوحيد الذي كان يطال السلم و الأمن الدوليين و تنتهك فيه حقوق الإنسان، و هذا ما يفسر تركيز نصوصه على ضرورة احترام سيادة الدول و حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية إلا في حالة الدفاع الشرعي. ولكن في المرحلة الموالية التي بدأت بنهاية الحرب الباردة زال الخطر المترتب عن الصراعات بين الدول، و أصبح التهديد يأتي من النزاعات التي تحدث داخل الدول، بحيث ارتكبت العديد من المجازر ترتب عنها أعمال قتل و تطهير عرقي تجاوز في الكثير من الأحيان حدود الدولة الواحدة ليصبح صراعا إقليميا يستقطب عدة دول متجاورة. و من هنا أصبح النظام الدولي في حاجة إلى تعديل قواعده القديمة و إضافة قواعد قانونية تنظم النزاعات الداخلية بنفس القدر من الصرامة و الاهتمام مع النزاعات الدولية. و يعتبر التدخل الدولي من بين أهم الأنظمة القانونية التي تبرز الحاجة إليها لمواجهة هذا النوع الهجين من النزاعات الدولية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - ورد هذا النص في تقرير الأمين العام المقدم إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة 2000.

<sup>2</sup> - عقب صدور قرار مجلس الأمن رقم 688 عام 1991 بخصوص التدخل الإنساني في شمال العراق صرح وزير الصحة الفرنسي قائلا: "حتى هذا الوقت كنا نتحدث في منظمة الأمم المتحدة عن سيادة الدول و حقوق الحكومات، إن هذا القرار يكرس حق البشر قبل حق الدول و به يصبح التدخل رسمياً، إنه يمثل دخول الحق في التدخل الإنساني إلى النصوص الدولية". أنظر إبراهيم الدراجي، مرجع سابق، ص 334.

<sup>3</sup> - بوكريطة علي، مرجع سابق، ص 12.

<sup>4</sup> - Michel Liégeois, *Maintien de la paix et diplomatie coercitive : le cas de la Bosnie*, Revus Études internationales, Institut québécois des hautes études internationales, Volume 29, numéro 4, 1998, p 868.

يبني هذا الاتجاه مقارنة بين ميثاق منظمة الأمم المتحدة و دساتير الدول من حيث ضرورة تعديلها كلما تطلبت ضرورات المصلحة العامة ذلك، أما إذا كانت الدساتير جامدة و لم تستجب لهذه الضرورات فإنها ستحدث نوعا من الانفصام معها و بالنتيجة يحصل في البداية خرق للدستور ينتهي إلى حصول الفوضى في المجتمع<sup>1</sup>.

### 2- وجود مبررات إنسانية و أسس قانونية تستدعي إقرار حق التدخل الدولي

يشير أنصار الاتجاه المؤيد للتدخل الدولي إلى وجود اعتبارات أخلاقية و إنسانية تستدعي التدخل، بالإضافة إلى الاعتبارات القانونية التي تنشأ كنتيجة طبيعية عن حالة الاعتداء التي تطال نصوص ميثاق الأمم المتحدة بوصفه نص قانوني ملزم يتعين احترامه.

#### أ - المبررات الإنسانية و الأخلاقية التي تستدعي التدخل الدولي:

يبني هذا الاتجاه موقفه على أسس أخلاقية بالدرجة الأولى تتمحور حول أفكار العدالة و واجبات أخلاقية جديدة للمجتمع المدني المتحضر. فمجموع القيم المتعلقة باحترام حقوق الإنسان و حرياته و لا سيما حقه في الحياة ينبغي أن تكون الهدف و الغاية الأسمى لأي نظام دولي، على أن يسعى هذا الأخير جاهدا لتحقيقها كلما أتاحت له الفرصة لذلك<sup>2</sup>.

ينبع القانون الدولي المعاصر - بحسب هذا الرأي - من أفكار العدالة و الأخلاق و يستهدف حماية الإنسان و حقوقه على عكس القانون الدولي القديم الذي كان يسير وفق الإرادة التحكيمية للدول<sup>3</sup>.

يؤسس بعض أنصار هذا الرأي مذهبه على أن التدخل الإنساني هو المفهوم الجديد للحرب العادلة الذي كان سائدا في الفكر القانوني البدائي، و لكن وفق ضوابط قانونية محددة منها أن تكون الدولة التي ستستخدم القوة ضدها قد انتهكت حقوق الإنسان بطريقة خطيرة و مكثفة و متكررة و أن استخدام القوة ضدها هو الحل الوحيد للحيلولة دون تواصل الانتهاكات بعد فشل جميع المحاولات السلمية و الدبلوماسية. و ما يعزز وجهة النظر هاته هو الصراعات المتزايدة و الانتهاكات الفظيعة لحقوق الإنسان التي حدثت في العصر الحديث<sup>4</sup>.

1 - إبراهيم الدراجي، مرجع سابق، ص 325.

2 - بن يحي عتيقة، مرجع سابق، ص 53.

3 - تيروش سيد أحمد، مرجع سابق، ص 30.

4 - العربي وهيب، مرجع سابق، ص 96.

### ب - وجود أسس قانونية تستدعي الإقرار بحق التدخل:

عندما يقع الاعتداء على أي حق من حقوق الإنسان داخل الدولة فإن ذلك يعد في نفس الوقت اعتداء على عدد معين من مواد الميثاق الملزمة، و نفس الحكم يطبق إذا ما تعلق الأمر بوقوع تهديد للسلم و الأمن الدوليين. لأنه كما سبق و أن وضحنا اهتم ميثاق الأمم المتحدة بمسألة حقوق الإنسان و كذلك السلم و الأمن الدوليين باعتبارها مسائل جوهرية و ذات أولوية ينبغي تظافر الجهود الدولية من أجل الحفاظ عليها. كما يمكن أجهزة الأمم المتحدة من التدخل بأي إجراء تراه مناسباً من أجل مواجهة الظروف الاستثنائية لأنها تشكل حالة من الخروج عن النصوص القانونية للميثاق، حتى و إن لم تبين هذه النصوص بدقة ماهية حقوق الإنسان و كذلك حالات التهديد التي قد تطال السلم و الأمن الدوليين، إلا أن أنصار هذا الرأي يقولون أن نصوص الميثاق كانت عامة و شاملة لجميع حقوق الإنسان و شاملة لجميع الحالات التي يمكن أن تكيف على أنها تشكل تهديداً للسلم و الأمن الدوليين<sup>1</sup>، و يضيفون بأن طبيعة نصوص الميثاق تفرض عدم الخوض في تعريف كل جزئية على حدى لأن ذلك ليس من مهام النص القانوني، ثم إنها تعتبر مهام إضافية قامت بها لجنة حقوق الإنسان في إطار المهام المسندة إليها<sup>2</sup>. و بهذا الشكل تدخل جميع الحالات المستحدثة بعد صدور الميثاق مثل الأجيال المتعاقبة لأنواع حقوق الإنسان و الحالات التي أصبحت في العصر الحديث تعتبر من الحالات التي تشكل تهديداً للسلم و الأمن الدوليين ضمن هذا المفهوم<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: موقف القانون الدولي من التدخل الدولي

يبدو واضحاً تأثر القانون الدولي بآراء الفقهاء حول مسألة اعتبار التدخل الدولي من الأسباب الموضوعية التي تنفي عن استعمال القوة في العلاقات الدولية صفة عدم المشروعية الدولية، و إن كانت المواقف الدولية لم تتطور بالسرعة التي عرفها الفقه الدولي، إلا أن المتبع لهذا الأمر سيلاحظ حتماً التطابق في الخطوات و الطريق بين الفقه و القانون الدولي مع الفرق بين التوقيت فقط.

<sup>1</sup> - يتمسك أنصار هذا الرأي بتفسير محكمة العدل الدولية لنصوص حقوق الإنسان الواردة في الميثاق باعتبارها نصوص ملزمة للدول الأعضاء، صدر هذا التفسير بمناسبة تقديم المحكمة لأريها الاستشاري بخصوص قضية ناميبيا مع جنوب إفريقيا، و خلص الرأي إلى إدانة الممارسات التي قامت بها حكومة جنوب إفريقيا بناء على قواعد للتمييز بين الأشخاص على أساس الجنس و اللون و القومية و الأصل الديني، مما شكل حالة واضحة من إهدار حقوق الإنسان و التنافي مع أغراض و مبادئ الميثاق. أنظر إبراهيم الدراجي، مرجع سابق، ص 333.

<sup>2</sup> - وافقت الجمعية العامة بالإجماع في 16 ديسمبر 1966 على الاتفاقيتين الدوليتين الخاصتين بحقوق الإنسان، تعلقت الأولى بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، و الثانية بالحقوق المدنية و السياسية، و اكتملت التصديقات عليهما من أجل نافذهما منذ العام 1986.

<sup>3</sup> - Katia Boustany, op-cit, p 109.

تباينت الآراء حول موضوع التدخل الدولي ما بين مختلف الأجهزة الدولية الرسمية بحسب الحالات الواقعية التي عرضت على كل منها في البداية ثم حسم الخلاف شيئاً فشيئاً إلى أن توحدت المواقف الدولية، نحاول فيما يلي تبيان موقف أهم الأجهزة الدولية في البداية ثم ننتهي إلى الموقف الموحد الذي تبناه القانون الدولي في النهاية.

### أولاً: موقف اللجنة الدولية للصليب الأحمر و الهلال الأحمر

تعتبر اللجنة الدولية للصليب الأحمر من أهم المنظمات الدولية التي تعمل في حقل حماية حقوق الإنسان خاصة في مناطق التوتر عبر العالم، و تسهر على تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني في هذه المناطق، فهي مؤسسة مستقلة و محايدة تتمتع بتفويض بمقتضى اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 و البروتوكولين الإضافيين لعام 1977<sup>1</sup>. ارتأينا التطرق لموقف هذه المنظمة في هذا الجانب من الدراسة نظراً لما له من أهمية جوهرية في توضيح نظرة الأجهزة الدولية التي تعاملت مع المنظمة في هذا الخصوص، كما أن هذه المنظمة و إن كانت من المنظمات غير الحكومية إلا أنها استطاعت أن توجد لها مكانة هامة على صعيد العلاقات الدولية مع الدول، بحيث أبرمت عدة اتفاقيات ثنائية و جماعية مع الدول و مع المنظمات الدولية كان لها الفضل الكبير في فرض احترام قواعد القانون الدولي الإنساني من جانب الدول، و من زاوية أخرى يبدو واضحاً من خلال حصيلة نشاط اللجنة طوال فترة حياتها الماضية أنها كانت تتسم بالحياد و الاستقلال إلى حد بعيد<sup>2</sup>.

تبنت هذه اللجنة الدولية نفس الموقف الذي كان قد عبر عنه الأمين العام للأمم المتحدة في مناسبة سابقة، ومضمون هذا الموقف هو ضرورة تطبيق أحكام اتفاقيات جنيف من جانب القوات المسلحة التي تضعها الدول تحت تصرف الأمم المتحدة<sup>3</sup>.

ورد هذا الموقف في مذكرة " تطبيق و نشر اتفاقيات جنيف " الصادرة في 10 نوفمبر 1961 و التي أرسلت إلى الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف و الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة، لأنه حسب رأي اللجنة لا تعتبر الأمم المتحدة طرفاً في اتفاقيات جنيف و لم توقع عليها لأن هذه الأخيرة كانت تخاطب الدول فقط. مما جعل اللجنة

<sup>1</sup> - باحمد الطاهر، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية ضحايا النزاعات المسلحة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة المدينة، 2010/2009، ص 15.

<sup>2</sup> - دحماني عبد القادر، مرجع سابق، ص 182.

<sup>3</sup> - عمر خيوك، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2012/2011، ص 76.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

تحمل الدول المشاركة في القوات الدولية المسؤولية بشكل منفرد، و ذلك من خلال التعليمات و التوجيهات التي تصدرها إلى قواتها قبل مغادرة البلاد<sup>1</sup>.

تلزم هذه المذكرة جميع الدول المشاركة في القوات الدولية سواء بصفة فردية أو جماعية بالالتزام باحترام اتفاقيات جنيف الأربعة و لا سيما المادة الأولى المشتركة بينها، بأن تضع على عاتقها مسؤولية توجيه القوات العسكرية التابعة لها و المشاركة في القوات الدولية لحفظ السلام على أن تطبق القانون الدولي الإنساني في عملها<sup>2</sup>.

خلال المؤتمر المثوي لعام 1963 تبنت لجنة الصليب الأحمر الدولية قرارا تدعو من خلاله الأمم المتحدة إلى احترام مجموع اتفاقيات جنيف مع تبني إعلان رسمي بخصوص ذلك، و فيما بعد بمناسبة أولى العمليات المتعلقة بحفظ السلام التابعة للأمم المتحدة و هي القوات التي سميت بقوات الطوارئ التابعة للأمم المتحدة "FUNU" لسنة 1965 العاملة في سيناء و غزة، قامت اللجنة الدولية للصليب الأحمر بلفت نظر الأمين العام للأمم المتحدة إلى ضرورة العمل على ضمان تطبيق اتفاقيات جنيف و احترام أحكامها من طرف هذه القوات<sup>3</sup>.

أوصى القرار رقم 25 الخاص بتطبيق اتفاقيات جنيف من جانب قوات الطوارئ التابعة للأمم المتحدة الصادر عن المؤتمر الدولي العشرين للجنة الصليب الأحمر بفيينا عام 1965 بالتوصيات التالية:

- ينبغي إبرام اتفاقيات مناسبة لضمان مراعاة و احترام القوات المسلحة التي توضع تحت تصرف الأمم المتحدة لاتفاقيات جنيف.
- ينبغي أن توافق السلطات المسؤولة على القوات المسلحة عن اتخاذ كافة التدابير الضرورية لمنع و ردع أي إخلال محتمل بالاتفاقيات المذكورة.

في خطوة أخرى وجه رئيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر رسالة إلى الأمين العام للأمم المتحدة بتاريخ 10 أبريل 1978 بمناسبة إنشاء قوات الأمم المتحدة في لبنان، و أهم ما جاء فيها التذكير بالمذكرة و القرار سابق الذكر و ضرورة العمل على احترام أحكامهما، بالإضافة إلى شرح العلاقة بين القوات و اللجنة الدولية على أساس أن كل منهما يمارس نشاطه في الميدان لكن وفقا لتفويضات مختلفة. وقد أكدت اللجنة الدولية في بيان لها عرض

<sup>1</sup> - بلخير طيب، مرجع سابق، ص 125.

<sup>2</sup> - بوراس عبد القادر، مرجع سابق، ص 166.

<sup>3</sup> - سعدي أحمد هناء، التدخل من أجل حفظ السلام بين نصوص الميثاق و أشكاله المستحدثة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون عام، جامعة الجزائر، سنة 2016/2017، ص 271.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

على الأمم المتحدة سنة 2011 على التكامل بين دورها و دور القوات الأمية في تجسيد و تطبيق القانون الدولي الإنساني.

أثناء الدورة السابعة و الستين للجمعية العامة و بمناسبة المراجعة الشاملة لعمليات حفظ السلام المنعقدة شهر نوفمبر 2012 وضحت اللجنة الدولية في مداخلة ممثلها: " أن القانون الدولي الإنساني يكتسي أهمية خاصة بالنسبة لموظفي حفظ السلام، لأن هؤلاء يعملون في أماكن النزاع و يعتبرون في منظور القانون الدولي الإنساني من المدنيين، و يستفيدون من الحماية الموسعة التي تكفلها هذه القوانين. و بالإضافة إلى ذلك حين تنخرط قوات الأمم المتحدة في نزاع مسلح يصبح القانون الدولي الإنساني مجموعة القوانين التي تحكم عملياتها العسكرية، و من شأن الامتثال التام من قبل أطراف النزاع المسلح بما فيها القوات التابعة للأمم المتحدة بالقانون الدولي الإنساني للمساهمة بشكل فعال في حماية المدنيين"<sup>1</sup>.

في خطوة عملية قامت اللجنة الدولية للصليب الأحمر الدولي بتنظيم دورة تكوينية لفائدة أفراد من الجيش التشادي، عقدت هذه الدورة في مركز "لوميا" للتدريب ودامت خمسة أيام. و كان موضوعها التدريب على القانون الدولي الإنساني بغرض إعداد الأفراد و تهيئتهم لمواجهة الظروف المحتملة ثم نشرهم من أجل الاضطلاع بعمليات حفظ السلام في كل من مالي ضمن القوات التابعة لبعثة الأمم المتحدة المتكاملة المتعددة الأبعاد لتحقيق الاستقرار في البلاد، و إفريقيا الوسطى في إطار البعثة الدولية لدعم جمهورية إفريقيا الوسطى برعاية الاتحاد الإفريقي. و تطرقت إلى المفاهيم الأساسية للقانون الدولي الإنساني و قواعد الاشتباك الواجبة التطبيق على القوات المسلحة المشاركة في عمليات حفظ السلام.

### ثانيا: موقف معهد القانون الدولي

تبني معهد القانون الدولي تصورا واسعا جدا للقانون المطبق على القوات التابعة للأمم المتحدة من خلال العديد من القرارات، و نذكر منها على سبيل المثال القرار الخاص بشرعية تطبيق قواعد قانون الحرب على الأطراف في النزاع المسلح، وفقا لهذا القرار تكون القوات التابعة للأمم المتحدة ملزمة بتطبيق الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي الإنساني طبقا للاتفاقيات المعمول بها و القانون العرفي و المبادئ العامة للقانون الدولي.

<sup>1</sup> - عمر خيوك، مرجع سابق، ص 130.



## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

كما أقر معهد القانون الدولي في قراره الخاص بتطبيق القواعد الإنسانية للتزاع المسلح على التزاعات التي قد تشارك فيها قوات الأمم المتحدة بأن القواعد ذات الطابع الإنساني المتفرعة عن قانون التزاعات المسلحة تطبق بقوة القانون على القوات التابعة للأمم المتحدة أينما كانت و يجب احترامها في كل الظروف. و يوضح نفس القرار أن القواعد المستهدفة هي تلك الأحكام الخاصة بسير العمليات القتالية خاصة المتعلقة بحظر الأسلحة و بعض أساليب استخدامها و كذلك التمييز بين الأهداف العسكرية و غير العسكرية، و القواعد الواردة في اتفاقيات جنيف لعام 1949 و أيضا القواعد التي تحمي السكان و الممتلكات المدنية.

في الخطوة الموالية لمعهد القانون الدولي في دورته المنعقدة سنة 1975 ضمن قراره الخاص بشروط تطبيق قواعد التزاع المسلح على التزاعات التي قد تشارك فيها قوات الأمم المتحدة وسع من منظوره مؤكدا على تطبيق القواعد المتعلقة بالتزاعات المسلحة على القوات التابعة للأمم المتحدة بخصوص العمليات التي تقوم بها حتى و لو كانت لا تمثل طابعا إنسانيا.

ثم عاد وكرر التأكيد على ضرورة إتمام التزامات القوات التابعة للأمم المتحدة بالقانون الدولي الإنساني، وهذا في دورته المنعقدة ببرلين عام 1999. و يتلخص التصور الموسع لتطبيق القانون الدولي الإنساني الذي تبناه المعهد الدولي للقانون الدولي في ضرورة تطبيق كل اتفاقيات جنيف و قانون لاهاي و القانون العرفي كما ميز بين القواعد الإنسانية و غير الإنسانية لقانون الحرب على القوات التابعة للأمم المتحدة<sup>1</sup>.

### ثالثا: موقف الجمعية العامة للأمم المتحدة

يبدو موقف الجمعية العامة للأمم المتحدة من التدخل الدولي على اختلاف أنواعه ووسائله ثابتا إلى حد كبير. لأن الجمعية العامة دأبت منذ تشكيلها على ترسيخ المبادئ الأساسية في مجال حظر التدخل في الشؤون الداخلية للدول، و كان أول هذه المواقف التوصية رقم 375 لسنة 1949 المتعلقة بحقوق و واجبات الدول، و التي تم التأكيد فيها على ضرورة امتناع الدول عن التدخل في الشؤون الداخلية أو الخارجية للدول الأخرى، و الامتناع عن تنظيم أي نشاط فوق إقليمها بغرض إثارة الفوضى أو التزاعات داخل دولة أخرى. و يأتي هذا تطبيقا للفقرة

<sup>1</sup> - Paolo Palchetti, op-cit, p 204.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنبياً الموضوعية

السابعة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة التي نصت صراحة على أن الهيئة لا تقبل التدخل في الشؤون الداخلية للدول و لا تقبل بإجبار الدول على الخضوع لأعمال تشكل تدخلاً في شؤونها الداخلية<sup>1</sup>.

في نفس السياق تبني إعلان مبادئ العلاقات الودية لسنة 1970 الموقف نفسه، إذ نص على وجوب امتناع الدول عن تنظيم و تشجيع أعمال الحرب الأهلية أو أعمال الإرهاب في إقليم دولة أخرى و أن لا تساهم فيها، أو أن تسمح ضمن إقليمها بقيام نشاطات منظمة بغية ارتكاب مثل هذه الأعمال إذا كانت تنطوي على استخدام القوة أو التهديد بها. و أكد ايضاً على وجوب امتناع الدول عن تنظيم أو مساعدة أو تدبير أو تشجيع أو السماح بنشاطات مسلحة تخريبية أو إرهابية لتغيير نظام أي دولة بالعنف و كذلك التدخل في الصراعات الداخلية للدول الأخرى<sup>2</sup>.

أما بخصوص مسألة التدخل الدولي الذي تتطلبه عمليات حفظ السلم و الأمن الدولي فالأمر على عكس ما سبق، بمعنى أن اللجوء إلى القوة العسكرية في إطار الشرعية الدولية يكون أمراً قانونياً، بل يصبح واجباً عندما يتعلق الأمر بحماية حقوق الإنسان<sup>3</sup>. ونلاحظ في هذا الخصوص التطور الهام في نظرة الأمم المتحدة لمسألة التدخل الدولي و التي تتجلى في تطوير أساليب جديدة للتدخل لتكيف مع الجيل الحالي للتزاعات المسلحة التي تهدد السلم و الأمن الدوليين سواء كانت نزاعات مسلحة ذات صبغة دولية أو داخلية، وأصبح المعيار المعتمد لدى الأمم المتحدة هو مدى التهديد الذي يطال حقوق الإنسان في مناطق التوتر عبر العالم، و بالنتيجة أصبحت عمليات التدخل التي تقوم بها الأمم المتحدة متنوعة من حيث أساليب العمل و الوسائل المستعملة و الأهداف المراد تحقيقها. أو بعبارة أخرى أدق أصبح تدخل الأمم المتحدة يهدف إما إلى حفظ السلام في مناطق النزاع أو بناء السلام أو حتى فرض السلام أو فرض وقف إطلاق النار ( حسب طبيعة كل نزاع )، ولكل واحد من هذه الأهداف طريقة مناسبة، تتراوح ما بين استعمال الجهود الدبلوماسية أو الودية إلى غاية استعمال القوة العسكرية بصرف النظر عن رضا أطراف النزاع<sup>4</sup>.

ما يهمنا في هذا الإطار هو مسألة شرعية أعمال التدخل الدولي هذه، خاصة عندما يتعلق الأمر باستخدام القوة العسكرية في سبيل تحقيق الغاية من الأمر بها، وفي هذا الخصوص لا يختلف فقهاء القانون الدولي الجنائي على

<sup>1</sup> - Virginie dor, de l'ingérence humanitaire à l'intervention préventive vers une remise en cause des principes de droit international, mémoire réalisé pour obtenir le diplôme européen des hautes études internationales, institut européen des hautes études internationales, année académique 2002-2003, p 11.

<sup>2</sup> - دحماني عبد القادر، مرجع سابق، ص 149.

<sup>3</sup> - Hajer Gueldich, op-cit, p 356.

<sup>4</sup> - Michel Liégeois, op-cit, p 869.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنبائت الموضوعيت

---

أن شرعية هذه العمليات تنطلق من مدى شرعية القرارات الدولية التي أمرت بها أولاً، ثم تمتد لتشمل مدى شرعية الأعمال التي تتم تنفيذها لهذه القرارات وهذه المسألة في غاية الأهمية. لأن التجربة الدولية أثبتت أن أعمال التدخل الدولي التي تتم في إطار عمليات حفظ السلام الدولية تنطلق من قرارات دولية شرعية اتخذتها هيئات دولية رسمية لكنها استعملت كغطاء لممارسات أقل ما يقال عنها أنها غير شرعية أو أنها حادت عن الشرعية المبدئية التي كانت تكتسبها، وهنا يأتي دور الهيئات القضائية الدولية في بسط رقابتها وفق معايير موضوعية، والأمثلة في هذه المسألة عديدة منها التدخل الدولي في ليبيا و سوريا و العراق و الصومال وغيرها<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - Virginie dor, op-cit, p 28.

### المبحث الثاني: استخدام القوة في إطار الحق في تقرير المصير

لا شك أن مبدأ الحق في تقرير المصير قد أضحى من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الدولي الحديث، و يعد في الوقت ذاته أحد الملامح الشاهدة على التطور الذي عرفه هذا القانون. و الدليل على ذلك سيتضح فيما بعد عندما نبين تطور مفهوم الحق في تقرير المصير منذ بداية تكوينه كفكرة بدائية بسيطة إلى غاية تبلور أفكاره في النصوص القانونية الدولية الحديثة، ونبين شروط تطبيقه و مدى التزام المجتمع الدولي بأحكامه.

ما يهمنا في هذا الخصوص هو تطبيق فكرة الحق في تقرير المصير في مجال المسؤولية الجنائية الدولية و مدى اعتبارها من الموانع الموضوعية التي تنفي عن الأفعال وصفها الجنائي، و بالنتيجة عدم إخضاع المتورطين فيها للعقاب الدولي و بالأخص عندما يتعلق الأمر باستخدام القوة المسلحة في إطار التمسك بهذا الحق.

يتطلب البحث في هذا المجال أولاً التطرق للمفاهيم الأساسية لهذا الحق و كذلك معرفة التطور التاريخي لهذه الفكرة حتى نفهم السياق الزمني الذي فرض هذه الفكرة على المستوى الدولي، لننتهي إلى تطبيق هذه الأفكار في القانون الدولي الحديث و مدى تأثيرها على المسؤولية الجنائية الدولية.

### المطلب الأول: ماهية حق تقرير المصير

قد لا يكون الإلمام بماهية مصطلح الحق في تقرير المصير سهلاً كما تبدو عليه بساطة الكلمة، و إنما ذلك يتطلب الوقوف عند جميع المحطات التاريخية التي عرفت و لو إشارة بسيطة لهذا الحق سواء على الصعيد الداخلي أو الدولي بدءاً من أفكار الفلاسفة و رجال القانون وصولاً إلى التجسيد الفعلي لهذا الحق كنظام قانوني يشغل حيزاً محددًا في النظام القانوني الدولي.

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول منهما نشأة مفهوم الحق في تقرير المصير، ثم نتناول في الثاني الطبيعة القانونية لهذا الحق.

### الفرع الأول: نشأة حق تقرير المصير و تعريفه

نستعرض في هذا الفرع من الدراسة التطور التاريخي الذي مرت به فكرة الحق في تقرير المصير، ثم نستعرض أهم التعاريف التي وردت في الفقه و القانون الدوليين.

### أولاً: نشأة الحق في تقرير المصير

في البداية ظهر الحق في تقرير المصير على لسان الفلاسفة و المفكرين الذين أسسوا في الغالب حق الشعوب في تقرير مصيرها على أنه نتيجة حتمية للاعتراف بالحرية الأساسية للإنسان و لفكرة الأمة كإرادة جماعية تنبع من الشعوب<sup>1</sup>.

أول محطة تاريخية ظهر فيها هذا المبدأ كانت الثورة الفرنسية، خاصة و أنها ثورة أسست على أفكار العدالة و المساواة كأفكار جديدة تستند إلى رغبة المجتمع في العيش المشترك كبديل للنظام السابق الذي كان يقوم على السلطة المطلقة للملك و مصلحته الخاصة، لذا عملت هذه الثورة على تطبيق حق تقرير المصير تحت شعار " حق الشعب في أن يقبل أو لا يقبل هذا التحول " و طبقت هذا المبدأ بصفة علنية. بمناسبة الدعوة الموجهة للشعوب من أجل اختيار الانضمام إلى فرنسا من عدمه على أن يتم ذلك عن حرية الاختيار الممنوحة للشعوب<sup>2</sup>.

ظهر هذا المبدأ أيضاً في الثورة الإنجليزية في القرن السابع عشر، أهم ما ميز هذه الثورة أنها استطاعت نشر أفكار جديدة في كامل أنحاء إنجلترا، و تمثلت هذه الأفكار في تحديد حقوق و صلاحيات الملك من جهة، و حقوق الشعب من جهة أخرى، و هذا ما مهد لظهور نظرية الحق الطبيعي للشعب في تقرير المصير<sup>3</sup>.

في المحطة الثانية تجسد الحق في تقرير المصير في مبادئ الثورة الأمريكية أثناء نضالها من أجل محاربة الاستعمار البريطاني، و قد جاءت وثيقة الاستقلال الأمريكية للتأكيد على ضرورة احترام آراء بني البشر. و في عام 1823 أعلن الرئيس الأمريكي : جيمس مونرو" في رسالة موجهة إلى الكونغرس عن تنبيهه لمبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها و رفضه لأي تدخل أجنبي في شؤون الدول الأمريكية<sup>4</sup>.

ظهر هذا المبدأ في القرار المنبثق عن المؤتمر الذي انعقد في لندن عام 1896 و الخاص بالأمية الاشتراكية، و قد تضمن هذا القرار دعم و تأييد حق تقرير المصير التام لجميع الأمم و الشعوب التي كانت تحت السيطرة الاستعمارية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - فريدة بلفراق، مرجع سابق، ص 34.

<sup>2</sup> - مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 272.

<sup>3</sup> - Christian Charbonneau, le droit des peuple à disposer d'eux-mêmes : un droit collectif à la démocratie ... et rien d'autre, revue québécoise de droit international, vol 8, 1993, p 113.

<sup>4</sup> - بن عشيبة رضوان، حق تقرير المصير وأثر مكافحة الإرهاب عليه، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق والحريات، الجامعة الإفريقية أحمد دراية أدرار، سنة 2012/2011، ص 9.

<sup>5</sup> - أسعد مفرج، موسوعة عالم السياسة، الجزء الثالث: حق تقرير المصير، دار النشر و التوزيع Nobilis، بيروت، لبنان، طبعة 2006، ص 152.

مع بداية القرن العشرين ظهر هذا المبدأ على المستوى الدولي بوضوح أكبر، و تمثلت أول محطة له في الرسالة الموجهة من الرئيس الأمريكي ويلسون إلى الكونغرس الأمريكي عام 1917، بحيث جاء في فحواها: " لا يصح لأي أمة أن تكره أمة أخرى على انتهاج سياستها، و إنما ينبغي أن يترك لكل شعب الحق في أن يقرر سياسته بنفسه و يرسم الطريق الذي يراه كفيلا بأن يقوده إلى التقدم دون أن يكون عرضة بسبب ذلك لأي تهديد أو إرهاب أو حرج و دون أن يكون هناك فرق بين شعب ضعيف و شعب قوي"<sup>1</sup>.

ثم تحول مبدأ تقرير المصير إلى قضية هامة تشغل الدول الكبرى التي سعت إلى الترويج لهذا المبدأ، و كان أبرز مثال لذلك الاقتراحات التي جاء بها الرئيس الأمريكي ويلسون بما أطلق عليه برنامج السلام العالمي، و الذي تضمن المبادئ الأربع عشرة، أهمها النقطة العاشرة التي أكدت على هذا المبدأ، و نصت على منح شعوب النمسا و المجر الحكم الذاتي و إتاحة الفرصة أمامها من أجل ترقية نفسها، و تضمنت النقطة الثانية عشرة استكمال الاستقلال الذاتي لجميع القوميات غير التركية الخاضعة للإمبراطورية العثمانية، و تضمنت النقطة الأخيرة توفير الضمانات المتبادلة للاستقلال الذاتي و سلامة أراضي الدول، و أكدت أنه لكل شعب الحق في تقرير سياسته و رسم الطريق الذي يراه كفيلا بأن يقوده نحو الرقي و التقدم، مع وجوب إنشاء جمعية أمم لوضع القواعد الكفيلة بضمان الاستقلال السياسي و سلامة أراضي جميع الدول سواء كانت كبيرة أم صغيرة<sup>2</sup>.

على الرغم من حالة التطلع المتفائلة لإقرار الحق في تقرير المصير إلا أن عهد عصبة الأمم جاء خاليا من أي إشارة إلى هذا الحق، بحيث ورد في المادة 22 منه حظر استعمال الشعوب لحق تقرير المصير بمعزل عن الدول المنتدبة و التي كانت في حقيقتها دول مستعمرة لا غير، كما نفت المادة أيضا حق الشعوب في القيام بثورات قصد تنفيذ حقها في تقرير المصير<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - نايف حامد العليمات، مرجع سابق، ص 90.

<sup>2</sup> - أهم انتقاد وجه إلى هذه الرسالة أنها كانت تتضمن معايير انتقائية جدا، بحيث أنها تجاهلت ما خلصت إليه لجنة التحقيق التي كان قد عينها الرئيس الأمريكي سابقا من أجل التحقق من رغبات الشعب العربي، فهذه اللجنة انتهت إلى أن أغلب السكان يطلبون الوحدة السياسية لسوريا بما فيها فلسطين مع حق المقاومة للهجرة و الاستيطان اليهوديين، و في النهاية تم وضع الأراضي الفلسطينية تحت الانتداب البريطاني خلافا لرغبة الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره.

و في نفس السياق كانت وزارة الخارجية البريطانية قد تقدمت بمذكرة إلى رئيس الوزراء البريطاني في نهاية عام 1918 تطلب فيها عدم تطبيق حق تقرير المصير على فلسطين على أساس أن بريطانيا لن تنظر بعين الاعتبار إلى الأغلبية الموجودة فعلا بل إلى الأغلبية التي سوف تخلقها في المستقبل من الشعب اليهودي طبقا لالتزاماتها نحو الصهيونية. إبراهيم الدراجي ص 263.

<sup>3</sup> - مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 247.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنبياً الموضوعية

مع بداية الحرب العالمية الثانية بدأ الاهتمام بمبدأ الحق في تقرير المصير، و ظهر لأول مرة في هذه المرحلة في تصريح الأطلنطي المشترك بين الرئيس الأمريكي روزفلت و رئيس وزراء بريطانيا تشرشل بتاريخ 16 أوت عام 1941 أهم ما جاء فيه احترام حق الشعوب في اختيار نظم الحكم التي تروق لها<sup>1</sup>.

ثم توالى التصريحات الدولية التي طالبت من هنا و هناك بالاعتراف بحق كل شعوب العالم بحقوقها في اختيار نظم الحكم السياسية الخاصة بها وحقها في نيل الاستقلال الذاتي بعيداً عن تأثير القوى العالمية العظمى، و نذكر منها على سبيل المثال تصريح موسكو عام 1943، مؤتمر دومبارتون أوكس عام 1944 و مؤتمر يالطا عام 1945. و كان لهذه المحافل الدولية أثر كبير في بلورة اهتمام الأمم المتحدة بمبدأ حق تقرير المصير و اعتباره أحد المبادئ الجوهرية التي يقوم عليها ميثاق الأمم المتحدة. و بالفعل نص هذا الأخير في مادته الأولى على المقاصد التي تهدف الأمم المتحدة إلى تحقيقها على الصعيد الدولي و من بينها: "... إتمام العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب و بأن يكون لكل منها تقرير مصيرها و كذلك اتخاذ التدابير الأخرى الملائمة لتعزيز السلم العام". و كذلك المادة 55: "تهيئة دواعي الاستقرار و الرفاهية الضروريين لقيام علاقات سلمية ودية بين الأمم مؤسسة على احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب و بأن يكون لكل منها تقرير مصيرها". ثم كرر الميثاق التأكيد على حق تقرير المصير في الفصول من 11 إلى 13 المتعلقة بإدارة الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي و الأقاليم الخاضعة لنظام الوصاية<sup>2</sup>.

مجموع هذه النصوص يفيد بأن الميثاق جسد آمال و طموح الشعوب التي لا زالت تقبع تحت الاستعمار والاستبداد الممارسين من جانب الدول العظمى، و كرس أيضاً بشكل صريح مبدأ الحق في تقرير المصير في نصوص قانونية دولية، حتى و إن كانت مجرد نصوص خالية من الآليات التي تسمح بتطبيقها على أرض الواقع<sup>3</sup>.

بمجرد التوقيع على هذا الميثاق تحولت الجهود الدولية من حماية الدول المستعمرة و حماية أطماعها التوسعية إلى تصفية الاستعمار بجميع أشكاله، و تجسد ذلك في العديد من القرارات الدولية المتخذة في هذا الخصوص.

<sup>1</sup> - Christian Charbonneau, op-cit, p 113.

<sup>2</sup> - Melik Özden - Christophe Golay, le droit des peuples à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur leurs ressources naturelles sous l'angle des droits humains, Une collection du Programme Droits Humains du Centre Europe - Tiers Monde (CETIM), Genève, octobre 2010, p 05.

<sup>3</sup> - عيشة بلعباس، مرجع سابق، ص 213.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

تضمن القرار رقم 545 الصادر عن الجمعية العامة بتاريخ 5 فيفري 1952 أن " جميع الشعوب لها الحق في تقرير مصيرها بنفسها"، و جاء في القرار رقم 637 الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1952: " على الدول الأعضاء في المنظمة أن تدعم مبدأ حق الشعوب جميعا و حق الأمم كافة في تقرير مصيرها بنفسها".

تجسد هذا المبدأ صراحة في المادة الأولى من العهدين الدوليين لحقوق الإنسان: "1- لجميع الشعوب حق تقرير مصيرها بنفسها وهي بمقتضى هذا الحق حرة في تقرير مركزها السياسي و حرة في السعي لتحقيق نمائها الاقتصادي و الاجتماعي و الثقافي، 2 - لجميع الشعوب سعيها وراء أهدافها الخاصة التصرف الحر بثرواتها ومواردها الطبيعية و لا يجوز في أي حال حرمان أي شعب من أسباب عيشه الخاصة ..."<sup>1</sup>.

تضمن أيضا القرار رقم 2625 الخاص بإعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية و التعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة النص على هذا المبدأ: " لجميع الشعوب بمقتضى مبدأ تساوي الشعوب في حقوقها و حقها في تقرير مصيرها بنفسها المكرس في ميثاق الأمم المتحدة الحق في أن تحدد بحرية و دون تدخل خارجي مركزها السياسي و في أن تسعى بحرية إلى تحقيق نمائها الاقتصادي و الاجتماعي و الثقافي"<sup>2</sup>.

و نذكر أيضا القرار 3103/د الصادر في 12 ديسمبر 1973: "... استمرار الاستعمار هو جريمة، و أن للشعوب المستعمرة حقا طبيعيا في النضال بكل الوسائل ضد الدول الاستعمارية و السيطرة الأجنبية و ممارسة حقها في تقرير المصير الذي اعترف به ميثاق الأمم المتحدة ..."<sup>3</sup>.

على ضوء هذه القرارات الصادرة عن الأمم المتحدة توالى المؤتمرات و المواثيق الدولية التي عقدت بخصوص تجسيد حق الشعوب في تقرير مصيرها أو من أجل مناقشة القضايا الخاصة بحقوق الإنسان، و على سبيل المثال جاء في إعلان بانكوك الصادر بتاريخ 3 أبريل 1993: " نحن وزراء و ممثلي الدول الآسيوية المجتمعين في بانكوك في إطار الأعمال التحضيرية للمؤتمر العالمي لحقوق الإنسان وفقا لقرار الجمعية العامة رقم 116/46 لعام 1991 نكرر تأكيدنا على أن الحق في تقرير المصير هو مبدأ من مبادئ القانون الدولي و حق عالمي تعترف به الأمم المتحدة للشعوب الخاضعة للسيطرة الأجنبية أو الاستعمارية و للاحتلال الأجنبي، و التي لها أن تقرر بحرية وضعها السياسي و أن تتابع بحرية مسار نموها الاقتصادي و الاجتماعي و الثقافي، و أن الحرمان منه يشكل انتهاكا خطيرا

<sup>1</sup> - بن عشيبة رضوان، مرجع سابق، ص 113.

<sup>2</sup> - أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 480.

<sup>3</sup> - إبراهيم الدراجي، مرجع سابق، ص 290.



## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

لحقوق الإنسان، و تؤكد على أن حق تقرير المصير ينطبق على الشعوب الخاضعة للسيطرة الاستعمارية وللاحتلال الأجنبي، و ينبغي عدم استغلاله في تقويض السلامة الإقليمية و السيادة الوطنية و الاستقلال السياسي للدولة<sup>1</sup>.

كما أكد إعلان و برنامج عمل فينا الصادر عن المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان بتاريخ 25 جوان 1993 على: " لجميع الشعوب الحق في تقرير المصير، و هي بمقتضى هذا الحق تحدد مركزها السياسي بحرية و تسعى بحرية إلى تحقيق تنميتها الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية، و أن المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان إذ يأخذ في اعتباره الحالة الخاصة للشعوب الخاضعة للسيطرة الاستعمارية أو غير ذلك من أشكال السيطرة الأجنبية أو الاحتلال الأجنبي، و يسلم بحق الشعوب في اتخاذ أي إجراء مشروع و وفقا لميثاق الأمم المتحدة لإعمال حقها الذي لا يقبل التصرف في تقرير المصير. و يعتبر المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان إنكار الحق في تقرير المصير انتهاكا لحقوق الإنسان، و يؤكد أهمية الأعمال الفعلية لهذا الحق"<sup>2</sup>.

ازداد اهتمام المجتمع الدولي بهذا المبدأ مع ظهور الحركات التحررية في بلدان العالم الثالث التي كانت لا تزال تعاني من الهيمنة الاستعمارية للدول الأوروبية، و ظهرت في هذه الفترة عدة تكتلات دولية على غرار حركة عدم الانحياز و منظمة الوحدة الإفريقية و منظمة المؤتمر الإسلامي كان لها الفضل في التعبير عن رفض كل أشكال الاستعمار بوجهه القديم أو الجديد و مكافحة علاقات التبعية التي فرضها المعسكرين الشرقي و الغربي مع التركيز أيضا على الحق في تقرير المصير، خاصة بعد أن اتضح عدم احترام الدول الكبرى لالتزاماتها النظرية سابقة الذكر وزعمها حماية الحق في تقرير المصير لكل الشعوب على قدم المساواة، و قد نجحت عدة دول من نيل استقلالها بفرض تطبيق هذا المبدأ، و تجسد ذلك بوضوح في المواثيق الإقليمية و نذكر على سبيل المثال الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب<sup>3</sup> الذي قدم صورة دقيقة للحق في تقرير المصير بجميع أبعاده السياسية و الاقتصادية و الثقافية، و ميثاق هيلسينكي لسنة 1975 الذي أكد على هذا المبدأ و ضمانه كحق لكل شعوب أوروبا الغربية و الشرقية بالمساواة و في إطار احترام سيادة الدول<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 285.

<sup>2</sup> - Melik Özden - Christophe Golay, op-cit, p 08.

<sup>3</sup> - تضمنت المواد من 19 إلى 24 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب النص صراحة على الحق في تقرير المصير و السيادة على الثروات الطبيعية لكل الشعوب وحقها في اختيار نظم الحكم السياسية في بلادها و حقها في اختيار المناهج الاقتصادية و التنموية التي تريدها بكل حرية. و أكد الميثاق أيضا على حق الشعوب الإفريقية في التعاون فيما بينها من أجل مكافحة التدخل الأجنبي في شؤونها الداخلية مهما كانت صبغتها سياسية أو اقتصادية أو ثقافية.

<sup>4</sup> - Melik Özden - Christophe Golay, op-cit, p 10.

### ثانيا: تعريف حق تقرير المصير

تأثر الفقه الدولي كثيرا بالتطور التدريجي لفكرة الحق في تقرير المصير، و هذا ما بدا واضحا على مختلف التعريفات التي حاول الفقهاء من خلالها الإلمام بالمصطلح بأقصى دقة ممكنة. و من زاوية أخرى نجد أغلب التعاريف تأثرت بالمنطلقات الإيديولوجية و المصالح السياسية للدول.

جاء في قاموس مصطلحات القانون الدولي أن عبارة حق تقرير المصير إن طبقت على دولة ما فإن ذلك يعني النية في احترام استقلال هذه الدولة.

عرفه الفقيه "كوبان" بأنه حق كل أمة في أن تكون ذات كيان مستقل و أن تقوم بتقرير شؤونها بنفسها، وعرفه الفقيه "هرتز" بأنه حق كل أمة في أن تكون هي دون غيرها السلطة العليا المختصة بتقرير كافة شؤونها دون أي تدخل أجنبي. و عرفه الفقيه "براون لي" بأنه حق كل جماعة وطنية في أن تختار بنفسها شكل نظامها السياسي و شكل علاقاتها بالجماعات الأخرى.

عرفته الموسوعة البريطانية بأنه مبدأ يشير إلى حق كل أمة في الاختيار بحرية الحكومة و النظام السياسي والحضاري الذي تراه هي متناسبا و احتياجا<sup>1</sup>.

عرفه الدكتور الغنيمي بأنه حق كل أمة في التمتع بسيادة كاملة فيها أو يمكنها أن تمارسها إذا أرادت، فهو حق يقوم على أساسين:

الأول و هو أن الحكومة تستند إلى إرضاء المحكومين.

و يتمثل الثاني في أن الإنسان قومي. بمعنى أنه يرتضي أن يحكم كأمة، فالدول القومية هي التي يمكن أن تقابل حاجته و حاجة أمته معا، و من الواضح أن هذين التعريفين يقصران الحق في تقرير المصير على الأمة أو الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي دون غيرها<sup>2</sup>.

عرفه الأستاذ حسن كامل على أنه حق كل أمة في أن تكون وحدها دون غيرها السلطة المختصة بتقرير شؤونها دون أي تدخل أجنبي، و بناء على هذا التعريف فإن هذا الحق له صورتين: الصورة الأولى تحكمها القوانين الداخلية و هي المتعلقة باختيار نظام الحكم في الدولة، أما الصورة الثانية فيحكمها القانون الدولي،

<sup>1</sup> - فريدة بلفراق، مرجع سابق، ص 268.

<sup>2</sup> - مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 247.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

وتنقسم هذه الصورة بدورها إلى وجهين وجه سلمي و الآخر إيجابي، أما الوجه الإيجابي فيتمثل في حق الشعب في الانفصال عن الدولة الأم، و الاندماج مع دولة أخرى أو تكوين دولة مستقلة، أما الوجه السلمي فيتمثل في حق الشعب في أن لا يكون محلاً للمبادلة أو التنازل بغير إرادته، أي حق الشعب في الاستقلال.

تبنت معظم دول العالم الثالث تعريفاً يبيّن على أساس التحديد الذي وافقت عليه الجمعية العامة في اتفاقيتي حقوق الإنسان اللتين أقرتهما عام 1966، و أنه يجب الرجوع إلى الأعمال التحضيرية لميثاق الأمم المتحدة لإزالة الغموض في المفاهيم، و قد جاء في هذه الأعمال التحضيرية أن "هذا الحق إنما يعني إلغاء السيطرة الأجنبية على الشعوب التابعة و تمكينها من نيل استقلالها و حريتها، و كذلك تمكين الشعب الذي احتلت أرضه أو أجزاء منها من اللجوء إلى كافة الوسائل بما فيها القوة المسلحة التي تؤدي لاسترداد أرضه و حقوقه المغتصبة و ذلك إعمالاً لحق هذه الشعوب في تقرير مصيرها بنفسها و حقها المشروع في الحصول على الاستقلال و السيادة على أرضها الوطنية دون تدخل أو احتلال أجنبي"<sup>1</sup>.

من خلال هذا الطرح يمكن أن نقول بأن الحق في تقرير المصير يقصد به الإلغاء الفوري و الكامل لسيطرة أي شعب على شعب آخر بما يعني حرية هذه الشعوب في تحديد مركزها السياسي و الاقتصادي و الثقافي بمعزل عن أي نفوذ أو ضغط مباشر أو غير مباشر أياً كان نوعه<sup>2</sup>.

و يشمل أيضاً حق كل شعب في اختيار شكل حكومته و نظامه السياسي، و استخدام ثرواته الطبيعية على النحو الذي يشاء، و كذلك التمتع بترائه الروحي و المادي دون أي قيد<sup>3</sup>.

أوردت الحكومة النيوزيلندية في رأيها المؤرخ في 13 أكتوبر 1975 في طلبها الموجه إلى المقرر الخاص للجنة منع التمييز لحماية الأقليات مفهوماً شبه كامل مضمونه أن الحق في تقرير المصير ينطوي على حق الشعب المعني في أن لا يخضعه أي بلد أجنبي لاستغلال اقتصادي أو لسيطرة سياسية، و في أن يمارس سيادة كاملة و دائمة على موارده الطبيعية، و لما كان من المعترف به أن لتقرير المصير جوانب سياسية و اقتصادية و اجتماعية فإنه من حق

<sup>1</sup> - ابراهيم الدراجي، مرجع سابق، ص 268.

<sup>2</sup> - طارق مبروك تراي، عقبات تطبيق حق تقرير المصير في الصحراء الغربية، دار غيداء للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2005، ص 36.

<sup>3</sup> - قليل نصر الدين، مرجع سابق، ص 102.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

البلد أن يختار بكل حرية دستوره و مركزه السياسي و أن يتمتع بالسيادة على موارده، و أن يستقل بإقامة علاقاته الخارجية و أن يصون قيمه الثقافية و الاجتماعية و بصياغة نظام التعليم فيه<sup>1</sup>.

هذا التطور التدريجي في مفهوم الحق في تقرير المصير يجعلنا نستخلص أن هذا الحق في حد ذاته له مفهومين اثنين: المفهوم الأول و هو المفهوم الواسع و يشمل كل ما يندرج في هذا الحق من مجالات الحياة السياسية والاقتصادية و الثقافية و الاجتماعية و العرقية و الدينية ... الخ، و هذا يعني أن لكل أمة الحق في التمتع بكل هذه الحقوق دون قيد أو شرط على أن يتم ذلك في إطار الالتزامات الدولية و احترام حقوق الغير. و يتحقق ذلك بعد استيفائها للحقوق السياسية و تكوين دولة ذات سيادة كاملة.

و يدخل ضمن هذا المفهوم الموسع أيضا ما يعرف بحرية اختيار شعب ما للانفصال أو الاتحاد مع أمة ثانية، تتحقق الحالة الأولى عند وجود أقليات عرقية أو دينية داخل الدولة الواحدة تحاول الانفصال عن الدولة الأم، و تتحقق الحالة الثانية عند طلب هذه الأقلية الانضمام إلى أمة أخرى على أساس الروابط التاريخية أو العرقية أو القومية المشتركة بينهما.

أما المفهوم الثاني فيتمثل في المفهوم الضيق و ينحصر في المجال السياسي، و بالأخص في العلاقة الوطيدة ما بين الاستعمار و حق تقرير المصير و تلازم فكرة الصراع بينهما. أو بعبارة أخرى عند وقوع شعب ما تحت سطوة الاستعمار فإن هذه الوضعية تؤدي بالضرورة إلى ظهور المساعي إلى مكافحة الحالة الاستعمارية للتخلص من الظلم و السيطرة تطبيقا لمبدأ السيادة الذي يقوم على أساس الاستقلال بالدرجة الأولى، و هذا من أجل تكوين دولة بنظام حكومي له خصوصياته المستقلة عن الدولة المستعمرة. فالاستقلال السياسي هو الخطوة الأولى لتقرير المصير بصفة عامة<sup>2</sup>.

تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا المفهوم في قرارها رقم 1514 بحيث ربطت ما بين الحق في تقرير المصير و ما بين تصفية الاستعمار باعتبار هذا الأخير عامل مؤثر على السلم و الأمن الدوليين، و يعود السبب في هذا الارتباط إلى عدم تكون أفكار حقوق الإنسان في هذه المرحلة من الزمن و بالأخص الحقوق الاقتصادية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - فريدة بلفراق، مرجع سابق، ص 268.

<sup>2</sup> - فريدة بلفراق، المرجع نفسه، ص 270.

<sup>3</sup> - طارق مبروك تراي، مرجع سابق، ص 61.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنبية الموضوعات

حتى نكون أمام حالة تستوجب تطبيق أو تفعيل مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها يجب أن نتحقق من توافر العنصرين التاليين:

العنصر الأول يتمثل في الخضوع أو الهيمنة أو الاستغلال الذي تتعرض له طائفة معينة من الشعب على أساس التفرقة أو التمييز المقصود بين الطوائف داخل الدولة، و قد اعتمدت الجمعية العامة هذا العنصر في قراراتها رقم 8/742 الصادر في 27 نوفمبر 1953 و القرار 14/15 الصادر في 15 ديسمبر 1960، لكن هذا العنصر لا يكفي لوحده<sup>1</sup>.

أما العنصر الثاني فيتجسد في الخضوع لعنصر أجنبي، يتطلب هذا العنصر أن تتوفر لدى الجماعة المضطهدة الشخصية الوطنية، و تستخلص هذه الشخصية من الطابع الجغرافي أو العرقي أو الثقافي للجماعة أو الإقليم المعني الذي يميزه عن باقي إقليم الدولة. و يستخلص أيضا من الشعور الوطني لدى أفراد الجماعة بالرغبة بالانفصال والنضال من أجلها قصد تكوين دولة مستقلة أو الانضمام لدولة أخرى تجمعهم معها نفس الروابط<sup>2</sup>.

نخلص في الأخير إلى القول بأن حق تقرير المصير يشمل بعدين أساسيين:

أولهما هو حق الشعوب في تقرير مصيرها على المستوى الدولي، بمعنى حقها في إقامة دولة مستقلة ذات سيادة، أو الوحدة و الاندماج مع أية دولة أخرى على أساس الروابط المشتركة دون أن تكون مجبرة على ذلك من أية جهة خارجية، و قد ظهر هذا البعد من خلال إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية و التعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة و الذي اعتمده الجمعية العامة في قرارها رقم 2625 المؤرخ في 24 أكتوبر 1970 أهم ما جاء فيه: " إن إنشاء شعب ما دولة مستقلة و ذات سيادة أو ارتباطه أو اندماجه بملء حريته بدولة مستقلة أو اكتسابه أي مركز سياسي آخر يقرره بنفسه بجرية يمثل إعمالا من جانب هذا الشعب لحقه في تقرير المصير"<sup>3</sup>.

أما البعد الثاني فيتمثل في حرية الشعوب في اختيار مركزها على المستوى الداخلي، أي حرية اختيار الطرق التي تراها كفيلة بتحقيق نموها و ازدهارها في شتى المجالات الاقتصادية والسياسية و الاجتماعية و الثقافية و غيرها و حرية استغلال الوارد الطبيعية الخاصة بها دون أن تفرض عليها أي جهة أجنبية نهجا معينا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - Christian Charbonneau, op-cit, p 121.

<sup>2</sup> - مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 252.

<sup>3</sup> - ابراهيم الدراجي، مرجع سابق، ص 269.

<sup>4</sup> - - Melik Özden - Christophe Golay, op-cit, p 11.

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحق تقرير المصير

ظل مبدأ الحق في تقرير المصير إلى وقت غير بعيد وكيف على أساس أنه من المبادئ السياسية المحضة لأنه تطور من خلال الأعمال التي قام بها رؤساء الدول و الهيئات الدولية بمناسبة ممارسة أعمالهم في إطار العلاقات الدولية ولا يعتبر من المبادئ القانونية، و بالتالي فإن دراسته يتولاها فقهاء العلوم السياسية.

غير أن هذا الاتجاه بدأ في الانحصار شيئاً فشيئاً بسبب التطورات التي شهدتها هذا المبدأ و بالأخص في المرحلة الموالية لتكوين هيئة الأمم المتحدة و بداية نشاطها على المستوى الدولي. نحاول في هذا الجزء من الدراسة التطرق لكل رأي مع ذكر الانتقادات الموجهة إليه.

### أولاً: الاتجاه الأول

في البداية كانت آراء الفقهاء تميل إلى نفي الصفة القانونية عن مبدأ الحق في تقرير المصير، و تعتبر في مقابل ذلك مجرد مبدأ سياسي يغلب عليه الطابع الأخلاقي و الأدبي، و من بين أنصار هذا الاتجاه الفقيه الأمريكي **Eagleton** الذي كيف الحق في تقرير المصير على أنه من مبادئ الأخلاق. أما الفقيه **Green** فقال بأن الحق في تقرير المصير ليس مبدأً قانونياً و إنما هو ذو طبيعة أدبية و بذلك ليست له أية قيمة قانونية، و يضرب عن ذلك مثالا مضمونه أن إعلان و بلسون لم يقصد به منح الاستقلال بل يقصد به تسوية ادعاءات سياسية معينة.

ويرى الفقيه **Fawcitt** " حق تقرير المصير هو من قبيل حقوق الإنسان و بالتالي فليس له صفة الحق القانوني لأن إعلان حقوق الإنسان هو إعلان عن مبادئ و ليس له صفة الاتفاقية الملزمة".

يرى الفقيه الفرنسي **Sibert** أن حق تقرير المصير ليس من المبادئ القانونية الملزمة، بل إنه ذو صفة خادعة لأنه مبدأ نظري و كاذب و يحمل في طياته بذور صراع و دمار الدولة و الأمة. و أنه مبدأ غامض يصعب تحديد مضمونه بدقة، كما أن تطبيقه يمس بالسيادة مما قد يؤثر على بناء الدولة القائمة أو التي في طريقها إلى القيام.

تلتقي آراء أنصار هذا الرأي في الحجج التي قدموها، و تتمثل الحجة الأولى في الغموض و عدم الدقة و عدم التحديد التي اتسم بها ميثاق الأمم المتحدة في المواد المتعلقة بالحق في تقرير المصير، و بالتالي لا يمكن التأسيس عليها لبناء مبدأ قانوني بالمعنى الكامل. و من زاوية أخرى لم تكن هذه النصوص تهدف سوى إلى تنمية العلاقات الودية بين الدول و لم تكن هدفاً في حد ذاتها، و هذا ما رتب نتيجة حتمية مضمونها أنه إذا كان هذا الحق يهدد استقرار العلاقات الدولية فإنه ينبغي التضحية به أولاً.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

ورد أيضا هذا الحق في العديد من القرارات التي أصدرتها الأمم المتحدة إلا أن هذه الأخيرة اتفق الفقهاء على أنها تفتقر إلى قوة الإلزام القانوني و الدليل على ذلك أن محكمة العدل الدولية لم تدرجها ضمن مصادر القانون الدولي. و من هنا نخلص إلى القول بأن حق تقرير المصير لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة دولية تهدف إلى إنهاء الاستعمار و تحقيق الاستقلال لبعض الدول من أجل إعادة بناء المجتمع الدولي الذي دمرته الحرب العالمية الثانية.

حسب هذا الاتجاه يصبح مضمون حق تقرير المصير محصورا في البعد الداخلي له فقط، أي أنه يشمل حق الشعوب في اختيار نظام الحكم الخاص بها و في اختيار مناهج تحقيق التنمية فيها على جميع المستويات دون أن يتعدى ذلك إلى البعد الخارجي و المتعلق بحق الاستقلال لأن ذلك سيؤدي حتما إلى خلق الفوضى و عدم الاستقرار في العلاقات الدولية و بالنتيجة تشكيل تهديد واضح للسلام و الأمن الدوليين<sup>1</sup>.

### ثانيا: الاتجاه الثاني

تعرض الاتجاه الأول لسلسلة من الانتقادات الحادة جعلت الفقهاء ينكرونه تماما و يتبنون الرأي الثاني الذي يعترف لحق تقرير المصير بالقوة القانونية الملزمة، و أول هذه الانتقادات مضمونها أن صفة العمومية و عدم التحديد التي تتصف بها مواد ميثاق الأمم المتحدة المنظمة لمبدأ الحق في تقرير المصير لا تسقط عنه صفة المبدأ القانوني لأن نصوص الميثاق التي تلتها مختلف القرارات الصادرة عن الجمعية العامة تكون قد أكسبته فعلا صفة الإلزام القانوني كما أنه قد اكتسب أصلا الاعتراف العالمي به.

بناء على الانتقادات السابقة ذهب الكثير من الفقهاء و على رأسهم الفقيه "إيان براونلي" إلى إضفاء الصيغة القانونية على مبدأ تقرير المصير بعد أن كانوا يؤكدون على الطابع السياسي و الأخلاقي لهذا المذهب<sup>2</sup>. وبالأخص بعد صدور ميثاق الأمم المتحدة و من بعده العهدين الدوليين لحقوق الإنسان.

يوجد جانب من الفقهاء يذهب إلى أن النص على هذا المبدأ في نصوص الميثاق إنما يجعل منه حقا قابلا لخلق التزامات و حقوق قانونية و كذلك خلق أحد المبادئ الواجبة التطبيق في نظام الأمم المتحدة، و هذا لكون الميثاق في الأصل عبارة عن وثيقة قانونية و لغته هي لغة القانون الدولي. و من زاوية أخرى نجد نصوص الميثاق أكدت في محطات متعددة على هذا المبدأ مما يؤدي إلى الاعتقاد بأنه يعتبر حقا قانونيا معترفا به في القانون الدولي العام.

<sup>1</sup> - إبراهيم الدراجي، مرجع سابق، ص 272.

<sup>2</sup> - فريدة بلقران، مرجع سابق، ص 275.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

يؤسس جانب آخر من الفقهاء رأيهم المؤيد لاعتبار الحق في تقرير المصير من الحقوق القانونية الملزمة على سلسلة القرارات المتتالية الصادرة عن الجمعية العامة و خاصة القرار رقم 1514 الخاص بإزالة و تصفية الاستعمار، و بعده صدور الإعلان الخاص بمبادئ القانون الدولي المتعلقة بعلاقات الصداقة و التعاون بين الدول، وكذلك القرار الصادر عن الجمعية العامة تحت رقم 2625. ثم جاءت في مرحلة موالية الآراء الاستشارية لمحكمة العدل الدولية، و بالأخص الرأي الصادر بتاريخ 21 جوان 1971 بشأن الآثار القانونية التي تنجم بالنسبة للدول عن استمرار وجود جنوب إفريقيا في ناميبيا على الرغم من صدور قرار من مجلس الأمن بخصوص هذه المسألة، وكذلك الرأي الاستشاري الذي أصدرته بخصوص قضية الصحراء الغربية، و التي أكدت من خلالها على حق الشعوب في تقرير مصيرها، و جاء أيضا في قرارها الصادر بشأن قضية تيمور الشرقية: " .. تعتبر المحكمة أنه ليس لها أي انتقاد تجاه التأكيد الذي يقول أن حق الشعوب في تقرير مصيرها كما قد تطور انطلاقا من الميثاق و من ممارسة منظمة الأمم المتحدة هو حق يحتج به في وجه الجميع، إن مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها قد اعترف به ميثاق هيئة الأمم المتحدة و اجتهادات المحكمة فالأمر يتعلق بأخذ المبادئ الأساسية في القانون الدولي المعاصر"<sup>1</sup>.

تجسد هذا المبدأ أيضا على صعيد النصوص القانونية الدولية الإقليمية - كما سبق بيانه - على غرار الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب، هذا الأخير أكد من خلال ديباجته على حق تقرير المصير باعتبار أحد الحقوق الأساسية الثابتة و الأصيلة ضد قوى الاستعمار، ثم نص من خلال المواد 19،20،21،22،23 على حق جميع الشعوب في ممارسة الحق في تقرير مصيرها السياسي و الاجتماعي و الثقافي، و كفلت للجميع الحرية التامة في استغلال ثرواته الطبيعية و ممارسة السيادة عليها و التمتع بحقهم في الأمن و السلام على الصعيد الداخلي والدولي<sup>2</sup>.

على الصعيد العربي تضمن الميثاق العربي لحقوق الإنسان في مادته الأولى التأكيد على حق كافة الشعوب في تقرير مصيرها و السيطرة على ثرواتها الطبيعية، و بموجب هذا الحق يمكنها أيضا اختيار نمط حكمها السياسي و أن تواصل بحرية تنميتها الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية<sup>3</sup>.

محمل هذه المساعي الدولية تؤكد بوضوح أن هذا المبدأ قد حصل على الاعتراف الدولي و العالمي بالطبيعة القانونية و القوة الإلزامية له، و هناك من الفقهاء من يصنفه ضمن القواعد القانونية الدولية الآمرة، و هذا بالنظر

<sup>1</sup> - ابراهيم الدراجي، مرجع سابق، ص 275.

<sup>2</sup> - Melik Özden - Christophe Golay, op-cit, p 11.

<sup>3</sup> - مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 289.



## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائية الموضوعات

إلى كونه من الشروط الضرورية لممارسة حقوق الإنسان، و أيضا إلى الصلة الوثيقة بينه و بين الحفاظ على السلم و الأمن الدوليين، و لكونه أيضا أساسا للعلاقات الودية بين الأمم.

### المطلب الثاني: حق تقرير المصير كسب مانع للمسؤولية الجنائية

إذا كان استخدام القوة في العلاقات الدولية قد أصبح ممنوعا بشكل شبه مطلق باستثناء بعض الحالات الضيقة والمحددة حصرا، يثور التساؤل حول مدى اعتبار استخدام القوة من أجل ممارسة الحق في تقرير المصير من ضمن هذه الحالات، و إذا كانت الإجابة بالإيجاب فما هي الحدود الفاصلة ما بين حالة الشرعية و تجاوز هذه الحالة إلى الدخول ضمن الحالة العكسية و هي الحظر المطلق. هذا ما سنحاول الإجابة عليه في هذا الجانب من الدراسة.

### الفرع الأول: شرعية استخدام القوة لممارسة الحق في تقرير المصير

من خلال العرض السابق أوضحنا بأن الحق في تقرير المصير قد تقرر رغما عن إرادة الدول الاستعمارية الكبرى لأنه حق يتنافى مع أطماعها التوسعية و الاستعمارية. لذا كان من الطبيعي أن تسعى جاهدة من أجل إجهاض كل محاولة لتطوير هذا الحق أو بلورة أفكاره في شكل نصوص قانونية دولية، بل إنها سعت أيضا لخلق العراقيل من أجل منع ممارسة هذا الحق حتى و لو اقتضت هذه الممارسة على الوسائل السلمية فقط.

فإذا كانت الوسائل السلمية لا تطرح أي إشكال على صعيد المسؤولية الجنائية الدولية لأنها أصلا تعتبر وسائل مدنية لا ترقى إلى استخدام القوة أو التهديد بها، و تعتبر أيضا من الأساليب الديمقراطية للتعبير عن الرأي و مقياس لمستوى التحضر في المجتمع<sup>1</sup>. غير أن لجوء الشعوب إلى استعمال القوة من أجل فرض قرارها على الساحة الدولية يعتبر مسألة لاقت خلافا دوليا حادا بخصوص قبولها من عدمه. أو بعبارة أخرى هل تعد القوة المستخدمة من أجل فرض حق الشعب في تقرير مصيره من قبيل الحالات المشروعة لاستخدام القوة في العلاقات الدولية، أم أنها تصنف ضمن حالات العدوان التي يجرمها القانون الدولي خاصة مع حالة التخاذل التي أبدتها المجتمع الدولي بأشخاصه وآلياته في التعامل مع قضايا هذه الشعوب ؟

<sup>1</sup> - أكدت الجمعية العامة في قرارها رقم 637 المؤرخ في ديسمبر 1952 على أن رغبات الشعوب تؤكد من خلال الاقتراح العام أو أية وسيلة ديمقراطية أخرى معترف بها، و يفضل أن تمارس تحت إشراف الأمم المتحدة.

### أولاً: وجهة نظر الدول الغربية

من وجهة نظر الدول الغربية أو الاستعمارية بصفة عامة لا يجوز اللجوء إلى القوة من أجل ممارسة الحق في تقرير المصير، بل يبقى ذلك محصوراً في الوسائل السلمية، لأن الحظر من استخدام القوة في العلاقات الدولية بحسب ميثاق الأمم المتحدة كان عاماً ولم يستثن هذه الحالة. وتضيف هذه الدول بأن تصفية الاستعمار وإزالته وممارسة الحق في تقرير المصير ينبغي أن يتم بالوسائل السلمية بعيداً عن اللجوء لاستخدام القوة المسلحة، خاصة وأن الوسائل السلمية كفيلة بتحقيق الغاية المرجوة منها<sup>1</sup>.

تعتبر هذه الدول استخدام القوة في هذه الحالة لا يختلف عن استخدامها في إطار الإرهاب والعنف غير المبرر، ومن هذا المنطلق نجد أنها لا تفرق بين الحالتين فالعنف حسبها يبقى عنفاً بغض النظر عن من قام به أو عن الغاية التي يرمي إليها. ويبقى أمام حركات التحرر أن تطالب بحقوقها وفق الأطر الشرعية التي يحددها القانون الدولي بعيداً عن أعمال العنف. فميثاق الأمم المتحدة نبذ العنف وركز على إيجاد الوسائل السلمية الكفيلة بتسوية النزاعات الدولية دون الحاجة لاستخدام القوة أو حتى التهديد بها، وهذا المنع يفرض نفسه حتى ولو كان الحق المطالب به مشروعاً<sup>2</sup>.

هذا الاتجاه يبنى في ظاهره على مبررات مستمدة من القانون الدولي إلا أنه أثبت من خلال الممارسة الدولية أنه يحمل في طياته العديد من المتناقضات، فالدول التي تتبنى هذا الاتجاه تسمح لنفسها باللجوء إلى القوة والعنف والحروب ضد الدول الأخرى وتعطي لعدوانها الشرعية الدولية بالاستناد إلى القانون الدولي والأعراف الدولية، وهي في نفس الوقت تحرم الشعوب الضعيفة من حقها في الرد والدفاع عن نفسها، وممارسة الكفاح المسلح ليس من أجل الاعتداء على دولة أخرى أو المساس بسيادتها أو اغتصاب حقوقها أو تحقيق مكاسب استعمارية، بل من أجل نيل استقلالها وممارسة حقها في تقرير مصيرها فقط<sup>3</sup>.

كما أن استخدام القوة في هذه الحالات غالباً ما يكون كخيار أخير بعد استنفاد كل الوسائل السلمية ووسائل المقاومة المدنية المتاحة. ويأتي أيضاً متناسقاً مع العمل السياسي والدبلوماسي محلياً ودولياً، ومرفقاً بوسائل الدعم المادي والمعنوي المقدمة من طرف قوى التحرر العالمية والدول التي تناضل من أجل تصفية الاستعمار.

<sup>1</sup> - إبراهيم الدراجي، مرجع سابق، ص 288.

<sup>2</sup> - طارق مبروك ترائي، مرجع سابق، ص 83.

<sup>3</sup> - مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 298.

### ثانيا: الاعتراف الدولي بحركات التحرر

كان القانون الدولي التقليدي يبي موقفًا متشدداً من حركات التحرير الوطني، بحيث كان ينظر إلى الدول الواقعة تحت السيطرة الاستعمارية على أنها امتداد إقليمي للدول المستعمرة، و أنها أقاليم قابلة للتملك عن طريق الاستكشاف و الحيازة، و بالنتيجة تكون كل الأحداث التي تجري فيها من الاختصاص الداخلي للدولة، و تعد حروب التحرير فيها من قبيل الحروب الأهلية التي تتولى الدولة مهمة إخمادها بكل الطرق التي تراها مناسبة. لكن مع تطور العلاقات الدولية شهد العالم أكبر حركة تحررية قامت بها تيارات الروح القومية عبر العالم للمطالبة بحق تقرير المصير و فرض إرادتها على الصعيد الدولي لتواجه إرادة الدول العظمى<sup>1</sup>.

و قد تجسد هذا التحول خلال مؤتمر جنيف سنة 1949، بحيث تم إدراج حروب التحرير التي تقودها حركات التحرير ضمن الحالات التي تتطلب الحماية الدولية الإنسانية لضحايا الحروب، و هذا باعتبار نشاط حركات التحرير ضمن النشاط الدولي المشروع، و في خطوة موالية أولى مؤتمر تطوير القانون الإنساني اهتماما بالغا بالوضع القانوني لحروب التحرير الوطنية و الذي انتهى إلى الاتفاق على بروتوكولين في جنيف عام 1976.

نصت الفقرة الرابعة من المادة الأولى من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف على أنه: "تعد من قبيل الحروب الدولية المنازعات المسلحة التي تناضل فيها الشعوب ضد التسلط الاستعماري و الاحتلال الأجنبي، و ضد الأنظمة العنصرية و ذلك في ممارستها لحق الشعوب في تقرير المصير". و قد حاول مشروعوا البروتوكول المساواة بين قوات منظمات التحرير و القوات المسلحة للدول<sup>2</sup>.

حدد القانون الدولي الالتزامات المرتبطة بحقوق الشعوب في تقرير مصيرها على الصعيد الدولي، و التي يتعين على الدول احترامها و السعي لتطبيقها من خلال الاعلان العالمي لحقوق الإنسان و من خلال الإعلان المتعلق بمبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول في إطار ميثاق الأمم المتحدة، و على العموم يمكن تلخيص هذه الالتزامات في نقطتين أساسيتين: الأولى تتضمن التزاما عاما باحترام الحق في تقرير المصير حسب نصوص ميثاق الأمم المتحدة، و تتضمن الثانية التزام الدول بترقية و تجسيد حق الشعوب في تقرير المصير

<sup>1</sup> - أسعد مفرج، مرجع سابق، ص 218.

<sup>2</sup> - بلخير طيب، مرجع سابق، ص 129.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

ومساعدة الأمم المتحدة في تجسيد هذا المبدأ، لا سيما من خلال: ترقية العلاقات الودية و التعاون بين الدول، ووضع حد فوري لحالات الاستعمار بما يحقق رغبات الشعوب في نيل حريتها و تقرير مصيرها بكل حرية<sup>1</sup>.

و قد أعطى ميثاق الأمم المتحدة صفة المشروعية لأعمال العنف في بعض الحالات الاستثنائية و منها وضعية مقاومة الاحتلال باستعمال كافة الطرق الممكنة التي من شأنها أن تضع حدا لوضعية الاحتلال حتى و لو كانت الكفاح المسلح، و لم يعتبر حركات التحرر من قبيل أعمال الإرهاب المجرمة و طنيا و دوليا.

ثم بدأ القانون الدولي في وضع المعايير القانونية و السياسية التي تنظم حركات التحرير و التي تميزها عن باقي أعمال العنف و الإرهاب التي تخرج عن إطار الشرعية الدولية، و حتى تتمكن من التخلص من السيطرة الأجنبية و تسترجع حريتها و كيانها المستقل تلبية لرغبة شعبها الذي منحها سلطة تمثيله سياسيا و عسكريا في سبيل نيل حريته و تحقيق نموه و ازدهاره. و كان القرار الأممي رقم 1514 الخاص بمنح الاستقلال للبلدان و الشعوب المستعمرة قد نص صراحة على ضرورة وضع نهاية غير مشروطة و على وجه الاستعجال لكل أشكال الاستعمار مهما كان شكله أو صورته. ثم أضافت الجمعية العامة في قرارها رقم 3034 بأن صنفت الأنظمة الاستعمارية و العنصرية على أنها أنظمة إرهابية<sup>2</sup>.

غير أن هذه التطورات قابلها أيضا ظهور شكل جديد للاستعمار تغير بموجبه الاستعمار التقليدي المذكور سابقا، و أخذ شكلا جديدا مبني على استراتيجيات تكتلية و أخرى خفية، و نذكر منها على سبيل المثال دعم التيارات السياسية العميلة إلى غاية وصولها إلى الحكم، و من ثم السيطرة على البلاد بطريقة خفية، هذه الحالة أجبرت حركات التحرر الوطني على أن تطور من استراتيجياتها و وسائلها الدفاعية في إطار القانون الدولي<sup>3</sup>.

في ظل نظام العولمة الحالي أخذ الاستعمار سابق الذكر صورا متطورة جدا بحيث طور من تقنياته القديمة بما يتماشى مع التطورات الحاصلة في المجتمع الدولي و خاصة التطورات التكنولوجية و الرقمية منها، هذا النوع الجديد من الاستعمار أو كما يسميه الفقهاء الاستعمار الفوق جديد لا يركز على الهيمنة السياسية كثيرا بل يركز على كيفية السيطرة على الثروات و الموارد الاقتصادية للدولة عن طريق استعمال طرق و آليات ذات طابع اقتصادي عالمي، نذكر من بينها الديون الخارجية و برامج إعادة الإصلاح الوظيفي لمؤسسات الدولة، الشركات متعددة الجنسيات التي تساهم بشكل كبير في التأثير على القرارات السياسية و الاقتصادية للحكومة المحلية، أو عن طريق

<sup>1</sup> - Melik Özden - Christophe Golay, op-cit, p 24.

<sup>2</sup> - فريدة بلفراق، مرجع سابق، ص 316.

<sup>3</sup> - Melik Özden - Christophe Golay, op-cit, p 30.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

المساعدات الإنسانية و الهبات التي تحمل في طياتها ضغوطات على الهيئات الرسمية قصد حماية المصالح الاقتصادية للدول المانحة، وأن هذه العمليات تتم في مجملها تحت إشراف الهيئات الدولية على غرار صندوق النقد الدولي والبنك العالمي و المنظمة العالمية للتجارة و غيرها<sup>1</sup>.

هذه التطورات أجبرت حركات التحرير على أن توسع من مجال نشاطها بحيث لا تكتفي بالنضال من أجل نيل الاستقلال السياسي فحسب بل لابد من الكفاح أيضا من أجل الحصول على الحق في تقرير المصير في الجوانب الاقتصادية أيضا أو ما يطلق عليه بالحق في السيادة على ثروات البلاد.

لكن من زاوية أخرى يثار إشكال عملي بخصوص المعايير التي يجب أن تتوافر في العمل المسلح التي تقوم به جماعة معينة حتى يكتسب وصف العمل المسلح من أجل نيل الاستقلال، و توجد أيضا معايير معينة حتى تكتسب الجهة القائمة به صفة حركة التحرير الوطني. بمعنى أن القانون الدولي وضع معايير تتعلق بنوعية الصراع و أخرى تتعلق بطبيعة حركة التحرير الوطني في حد ذاتها.

لا يمكن اعتبار كل المقاتلين بهدف تقرير المصير مؤهلين لاكتساب صفة حركات التحرير الوطني، و بالنتيجة الاستفادة من مقتضيات الحماية و الامتيازات المطبقة على النزاعات الدولية المسلحة، بل يجب أن تتوافر جملة من الشروط التأهيلية و هي:

أولا يجب تطبيق اتفاقيات جنيف و بروتوكولاتها الملحقه، و كذلك الامتثال إلى البروتوكول الأول بموجب المادة 96 في فقرتها الثالثة و أن تكون سلطة تمثل الشعب. فقد تتخذ هذه الحركات شكل الجماعات الثائرة التي تمتد وجودها إلى سنوات طويلة بناء على إجبارها للناس على تقديم الدعم لها، أو تتخذ شكل الجماعات التي تتلقى الدعم الخارجي من طرف دول تسعى إلى بسط نفوذها داخل المنطقة، أو تتخذ شكل الجماعة المتنافسة مع مجموعات أخرى تسعى كل منها إلى السيطرة على البقية و فرض نفسها على أنها الممثل الشرعي و الوحيد للشعب. كل هذه الجماعات لا تتوفر فيها جميع الشروط لتحقيق التمثيل الشرعي.

أما الشرط الثاني فيتعلق بطبيعة السلطة من حيث إصدار إعلان بموجب المادة 96 فقرة 3، أي يجب أن تمتلك حركة التحرير الوطني خصائص القوات المسلحة كما جاء وصفها في المادة 43 من البروتوكول. يتطلب تطبيق هذا الشرط أن تمتلك حركة التحرير قوة منظمة ذات قيادة تناط بها مسؤوليات وفقا لنظامها الداخلي الذي

<sup>1</sup> - أسعد مفرج، مرجع سابق، ص 222.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

يتضمن كل القواعد التنفيذية للالتزام بالقواعد الموضوعية من أجل الحركة التحررية و الامتثال للقانون الدولي الإنساني<sup>1</sup>.

من الناحية العملية نجد المجتمع الدولي يعترف بالحركات القوية و المؤطرة سياسيا، و التي تتمتع بقدر من التنظيم و الهيكلة. مما يضمن التزام القوات التابعة لها بالقوانين الدولية أو الاتفاقات التي تبرمها القيادة السياسية والنظام الداخلي للحركة. و في الحالة العكسية أي عندما تقوم القوات العسكرية بأعمال عشوائية خارج إرادة القيادة السياسية أو صدور قرارات متضاربة عن هذه الأخيرة فإن المجتمع الدولي يجد صعوبة في التعامل مع هذه الحركات و بالنتيجة عدم القدرة على الوصول لاتفاقات معها و ضمان تنفيذها من جميع الأطراف.

خلاصة القول تمنح الصفة التمثيلية القانونية و الشرعية لحركات التحرير الوطني بناء على مدى حصولها على التمثيل الحقيقي و الفعال للشعب. فحتى في حالة وجود أكثر من تنظيم واحد داخل المجتمع فإن التمثيل الشرعي يكون من نصيب التنظيم الذي يحظى بالتأييد الشعبي و الاستقطاب إلى صفوفه أكثر مع وجود هيكل تنظيمي واضح و فعال.

أما ما يتعلق بشروط فعل الكفاح فيجب أن يكون النضال المسلح فعليا و واقعا و يهدف إلى تحقيق الاستقلال للشعب بجميع ما يحمله لفظ الاستقلال من مدلول سياسي أو اقتصادي أو ثقافي. و يكون النضال واقعا عندما يكون على درجة من الفعالية في الميدان و تحقيق الانتصارات السياسية و العسكرية.

و على العموم تكتسب حركات التحرير بمجرد الاعتراف بها الشخصية القانونية الدولية لتصبح عضوا في المجتمع الدولي تتمتع بالتأهيل القانوني لممارسة التصرفات القانونية المختلفة مثل الدخول في اتفاقيات دولية ثنائية أو جماعية و لها أن تلتزم بواجبات أو تتمتع بحقوق و لها أيضا الحق في إقامة علاقات دبلوماسية، كما يمكنها أن حضور الاجتماعات الدولية للمنظمات الدولية و الإقليمية على غرار الأمم المتحدة<sup>2</sup>. و خير مثال على هذه الحالة الاعتراف الدولي بجهة التحرير الوطني الجزائرية إبان حرب التحرير، و ذلك عندما قدمت طلب الانضمام إلى اتفاقيات جنيف لعام 1949 في سنة 1960، إذ اعتبرت الجزائر طرفا في الاتفاقية منذ ذلك التاريخ، كما أبرمت نفس الحركة الاتفاقية الدولية بين الجزائر و فرنسا المعروفة باتفاقية إيفيان و التي تقر بموجها حق الشعب الجزائري في تقرير مصيره عن طريق استفتاء عام.

<sup>1</sup> - يتوجي سامية، مرجع سابق، ص 219.

<sup>2</sup> - على سبيل المثال منذ عام 1974 و تطبيقا لتوصية الجمعية العامة رقم 3151 استدعت الحركات التحررية في جنوب إفريقيا للمشاركة في اجتماعاتها كعضو مراقب. و قد منحت العديد من الحركات صفة المراقب الدائم من قبل الأمم المتحدة على غرار منظمة التحرير الفلسطينية.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

و من أهم المزايا التي تحققها حركات التحرير على الصعيد الدولي بعد الاعتراف بها هو حصولها على الدعم السياسي و المالي بل و حتى الدعم العسكري، بحيث كانت توصيات الأمم المتحدة تؤكد على ضرورة تقديم المساعدات الضرورية لهذه الحركات دون أن تفصل في طبيعة هذه المساعدات، و هذا ما يجعلنا نقول بجواز تقديم المساعدات العسكرية، كما أن الممارسة الدولية الواقعية أثبتت تلقي العديد من حركات التحرر مساعدات عسكرية من الدول الداعمة لها و لم تتلقى هذه الأخيرة عن ذلك أية عقوبات دولية<sup>1</sup>.

خلاصة هذا الاعتراف الدولي تكمن في إضفاء الشرعية الدولية على أعمال القوة التي تمارسها هذه الحركات من أجل تقرير مصيرها، إلا أن الموقف الدولي اختلف في تبرير هذا الحق إلى فريقين، تبنت الدول السوفياتية الرأي الأول الذي أسس حق تقرير المصير على أنه استثناء من الحظر العام لاستخدام القوة في العلاقات الدولية. و تبنت الدول الأفرو-أسيوية الرأي الثاني الذي يؤسس حق تقرير المصير على ممارسة الحق في الدفاع الشرعي طبقا للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.

### الفرع الثاني: حدود ممارسة الحق في تقرير المصير.

على الرغم من اعتراف المجتمع الدولي بالطبيعة الدولية للترعات المسلحة التي تقودها حركات التحرر عبر العالم، و تنظيمها ضمن اتفاقيات جنيف و البروتوكولات الملحقه بها، إلا أنه في نفس الوقت بقي يحاول من حين لآخر سحب الشرعية عن بعض هذه الحركات و تصنيفها ضمن الحركات الإرهابية، أو حاول على الأقل تكييف بعض أنشطتها على أنها أعمال إرهابية. و نتيجة ذلك تكون وخيمة على كل القضية التي تناضل الحركات التحررية من أجلها، فأنشطتها ستكون محل إدانة دولية و كذلك التعامل معها أو حمايتها أو تمويلها.

من هذا المنطلق يبدو جليا وجوب البحث في المعايير الدولية الموضوعية و حتى الشكلية التي تميز حركات التحرر عن المنظمات الإرهابية و تميز أعمال الكفاح المسلح من أجل الحرية عن الأعمال الإرهابية، و لا بد أن تكون هذه المعايير على قدر من الدقة و الوضوح لأنها ستحدد مصير القضية بأكملها.

<sup>1</sup> - أسعد مفرج، مرجع سابق، ص 179.

### أولاً: شروط المقاومة المسلحة

حاول الفقه الجنائي الدولي وضع جملة من الشروط التي تنظم النشاط المسلح لحركات التحرر حتى يمكن التمييز بينها و بين الحركات الإرهابية التي يتوجب على المجموعة الدولية أن تتعاون للقضاء عليها، و قد تبني القانون الدولي هذه الشروط في الاتفاقيات الدولية ذات الصلة كما سنبينه فيما يلي.

#### 1- النشاط الشعبي:

لا زالت الحروب عبر العالم تصيب أعدادا كبيرة من المجتمعات و هذا ما يؤدي إلى تطور مبدأ الوطنية والأفكار الديمقراطية و التي يحاول جميع أفراد المجتمع الواحد الدفاع عنها بكل الطرق و لو كانت الكفاح المسلح، فالشعب هنا يعتبر الركيزة الأساسية التي تنطلق منها كل المحاولات السياسية و القانونية و حتى الثورية، أو بمعنى آخر يعتبر الشعب مصدر كل العمليات التي تمارس باسمه و اولها الممارسات التي تهدف إلى حماية حق الشعب في السيادة على إقليمه و على ثرواته و حرته، لذلك نجد أن مصطلح تقرير المصير مرتبط بالشعب و ليس الدولة<sup>1</sup>.

بالنسبة لحركات التحرر تعتبر الشعوب بمثابة الدعامة الكبيرة للمقاومة بحيث تحمل معها انشغالاتها و أهدافها و حتى أزماتها و مشاكلها، فالمقاومة تستمد استمراريتها من الدعم المادي و المعنوي للشعب.

#### 2- استخدام القوة المسلحة:

يعد استخدام القوة المسلحة أهم العناصر لقيام المقاومة المسلحة، و يتم ذلك بكل الطرق التي تهدف إلى إكراه العدو و إضعاف إرادته و إحباط عزيمته على الاستجابة لمطالب المقاومة، ينطوي استخدام القوة المسلحة على كل أساليب العنف التي تهدف إلى إكراه العدو و التأثير على معنوياته مهما تفاوتت درجات العنف الممارس، فقد يتم اللجوء إلى سياسات حرب العصابات خاصة عندما لا تكون موازين القوة بين الطرفين متكافئة، أو تتخذ أسلوب المواجهات المباشرة و الاشتباكات العلنية الشاملة عندما تكون حركات المقاومة على درجة من الكفاءة و القوة العسكرية<sup>2</sup>.

حددت المادة الرابعة من اتفاقية جنيف حالات أسرى الحرب و هم أفراد القوات المسلحة النظامية، والميليشيات و الوحدات المتطوعة و التي تشكل جزءا من هذه القوات و أفراد الميليشيات الأخرى بما فيهم

1 - أسعد مفرج، مرجع سابق، ص 182.

2 - طارق مبروك تراي، مرجع سابق، ص 84.



## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

حركات المقاومة المنظمة و يعملون داخل أو خارج إقليمهم حتى و لو كان هذا الإقليم محتلا شرط أن تتوفر فيهم الشروط التالية:

- أن يكونوا تحت قيادة شخص مسؤول عنهم.
- أن تكون لهم علامة مميزة.
- أن يحملوا السلاح علنا.
- أن يتبعوا في عملياتهم قوانين الحرب و عاداتها<sup>1</sup>.

يعيب بعض فقهاء القانون الدولي على نصوص اتفاقيات جنيف بأنها جاءت لتكريس الاحتلال أو على الأقل لمساعدته في عملياته غير المشروعة و إعطائه فرصة للتغلغل أكثر من النص على احترام قواعد الحرب و ضمان الحقوق الكاملة للمقاومة الشعبية و ما ينتج عنها من آثار تعود بالنفع على جميع أفراد الشعب المحتل. و الدليل على ذلك أن الشروط التي وضعتها الاتفاقية لا تخدم بتاتا المقاومة بقدر ما تجعل أفرادها هدفا سهلا للمحتل خاصة الشرط المتعلق بوجود وضع العلامات المميزة، و شرط حمل السلاح علنا.

يحتج عدم التوازن في القوى ما بين قوى الاحتلال و المقاومة على هذه الأخيرة أن تلجأ إلى أساليب أخرى في القتال على غرار حرب العصابات و عمليات الكر و الفر و حتى العمليات الانتحارية إلا أن الاتفاقية لا تنص على مثل هذه الطرق في القتال.

من جهة أخرى نجد أن هذه الشروط في مجملها تصب في مصلحة الطرف المحتل أكثر من مصلحة المقاومة، بمعنى أن القانون الدولي في هذه الحالة يحاول أن يحمي مصلحة غير مشروعة و هي الاحتلال بدل أن يردعها.

كما أن المعيار المعتمد بموجب نص الاتفاقية بخصوص الاعتراف بالمقاومة المنظمة فقط هو معيار قديم لا يتماشى مع التطورات التي عرفت أساليب المقاومة في العصر الحديث، بحيث أصبحت تعرف صورا و أشكال مختلفة قد تتعدد فيها القيادات بتعدد حركات المقاومة داخل نفس الأرض، كما هو الحال في المقاومة الفلسطينية و المقاومة العراقية الحديثة ضد التواجد الأمريكي في العراق. كل هذه التطورات تشكل ضرورة ملحة لتعديل نصوص اتفاقيات جنيف و حتى اتفاقيات الأمم المتحدة حتى تتماشى مع مقتضيات العدل و الإنصاف في معالجة النزاعات الدولية.

<sup>1</sup> - محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 772.

يدعم هذا الاتجاه كذلك الاتجاه الحديث في فقه القانون الدولي بخصوص مفهوم الحرب، الذي أصبح يتوسع أكثر ليشمل بالإضافة إلى حالات النزاع المسلح التي تنشأ بين الدول و التي تكون في العادة مسبقة بالإعلان الصريح للحرب من دولة على أخرى يشمل أيضا الحروب التي تخوضها حركات التحرير و المقاومة و أفراد المقاومة الشعبية<sup>1</sup>.

### 3- القوى المستهدفة من المقاومة:

تهدف المقاومة في الأساس إلى استرداد مقومات الوحدة الوطنية، و ذلك من خلال مقاومة كل ما يمس بها أو يتهدها بالخطر، فالهدف الرئيسي للمقاومة إذن هو المعتدي الذي اخترق حدود و حرمة الوطن، و أراد تحقيق مصالحه بكل الطرق الممكنة على حساب مصالح أصحاب الأرض، و يشكل الاضطهاد و الظلم الناتجين عن ذلك أهم أسباب العداوة لدى المقاومين للمحتل.

على هذا الأساس يجب أن توجه الأعمال المسلحة للمقاومة ضد الأهداف العسكرية للمحتل، و تعتبر هذه الأهداف في نظر القانون الدولي أهدافا مشروعة يمكن مهاجمتها بكل الوسائل المتاحة للمقاومة بغض النظر عن طبيعتها بحكم الاحتلال في موازين القوى بين المقاوم و المحتل<sup>2</sup>.

عرفت المادة 43 من البروتوكول الملحق باتفاقيات جنيف الأهداف العسكرية على أنها تلك الأهداف التي بسبب طبيعتها أو استعمالها تأثر بفعالية و بطريقة مباشرة في القوى العسكرية للخصم، و التي تمثل مصلحة عسكرية معترف بها بصفة عامة<sup>3</sup>.

### 4- الدافع الوطني:

يمثل الدافع الوطني الجانب النفسي العميق و الفعال لدى أفراد الجماعة، و يتجسد في الشعور الداخلي القومي بالانتماء للوطن، و يعتبر المحرك الأساسي لكل عمل من أعمال المقاومة التي تهدف في الأساس إلى التعبير عن هذا الشعور و يهدف أصحابها إلى إخراج كل أنواع الاستعمار من الأرض.

1 - محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 773.

2 - مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 307.

3 - بلخير طيب، مرجع سابق، ص 66.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنبياً الموضوعية

من هاته الزاوية ينظر إلى أعمال المقاومة الشعبية المسلحة على أنها تهدف إلى تحقيق غايات نبيلة، فتصنع عليها طابع الشرعية، و تمنح لأفرادها صفة المقاتلين حسب القوانين المقررة لحماية الأفراد المقاتلين على أساس أنهم أصحاب قضية و أهداف مشروعة، لكن ذلك يبقى دائماً مرهون بمدى التزامهم بالقواعد الدولية المقررة قانوناً<sup>1</sup>.

إذا كانت هاته الشروط في مجملها سهلة الاسقاط على أي عمل مسلح عبر العالم لتحديد طبيعته ما إذا كان يشكل مقاومة مسلحة في إطار الحق في تقرير المصير أم أنه يصنف ضمن الإرهاب الدولي، إلا أن المجتمع الدولي في ظل نظام العولمة أصبح يتعامل مع حركات المقاومة بمعايير انتقائية جدا، خاصة و أن نصوص اتفاقيات جنيف لم تعد قادرة على استيعاب الأشكال الجديدة للمقاومة فحلت محلها معايير أخرى تطبقها الدول العظمى بما يتماشى مع مصالحها الاستراتيجية، و هذا ما يفسر واقع القرارات الدولية التي أصبحت في الوقت الراهن تعكس التوجه الغربي للأحداث و المفاهيم، و نذكر على سبيل المثال قرار مجلس الأمن رقم 1701 المؤرخ في 2006/08/12 المتعلق بالحرب اللبنانية الإسرائيلية التي قادها حزب الله كحركة مقاومة مسلحة، لكن هذا القرار صنفه على أنه منظمة إرهابية ينبغي تطويقها و القضاء عليها، على الرغم من توافر جميع شروط اتفاقيات جنيف سابقة الذكر بخصوص تصنيف حركات المقاومة.

و أضاف نفس القرار خطوات تنفيذية قاتلة مفادها إلزام جميع الدول باتخاذ الخطوات التالية:

- الامتناع عن بيع أو تزويد مجموعة أو أفراد في لبنان بالأسلحة و المعدات المتصلة بها من جميع الأنواع، بما فيها الأسلحة و الذخيرة و الآليات و المعدات العسكرية، و التجهيزات التي لها صفة عسكرية، و قطع غيارها، بغض النظر عن ما إذا كانت هذه الدول هي مصدرها أم لا.
- الامتناع عن تزويد أي مجموعة أو أفراد في لبنان بأي تدريبات تقنية أو مساعدة تتعلق بالتزويد أو التصنيع أو الصيانة أو استخدام المعدات المذكورة في الفقرة السابقة، غير أن هذا المنع لا ينطبق على الأسلحة و المعدات المتصلة و التدريب أو المساعدة التي تسمح بها الحكومة اللبنانية أو اليونيفيل كما تنص عليه الفقرة الحادية عشرة.

يبدو جليا من خلال مضمون القرار أن مجلس الأمن قد خالف جميع مواد اتفاقيات جنيف و امتنع عن تطبيق المعايير التي تضمنتها و بالتالي قد جرد المقاومة اللبنانية من مقوماتها و صفتها المشروعة بوصفها من أعمال المقاومة و تهدف إلى محاربة التواجد الإسرائيلي داخل الأراضي اللبنانية، و وصل الأمر إلى منعها من الاستفادة من الحقوق

<sup>1</sup> - طارق مبروك تراي، مرجع سابق، ص 85.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

التي تقرها قوانين الحرب و مبادئ إزالة الاستعمار التي تتغنى بها الأمم المتحدة و تسعى جاهدة إلى توفير الدعم المادي و المعنوي و العسكري لها.

ثبتت هذه الحالة أن منظمة الأمم المتحدة أصبحت عاجزة عن منع الاعتداءات التي تمارسها الدول الكبرى في حق شعوب العالم أو على الأقل الحد من الاحتلال الذي تمارسه في بقاع مختلفة عبر العالم، و اختلطت عليها الأمور إلى حد وصف الضحية بالمتهم و حرمانه من حقه في الدفاع الشرعي و تقرير مصيره بنفسه، بل وصل الأمر إلى تصنيفه ضمن خانة الإرهاب الدولي، و في المقابل أصبح المعتدي هو الضحية الذي يتعين حمايته من الاعتداء، و أصبحت أعمال الاستعمار التي يقوم بها توصف بأنها من أعمال الدفاع الشرعي أو الدفاع الوقائي<sup>1</sup>.

و الأدهى من ذلك أن أجهزة الأمم المتحدة على غرار مجلس الأمن بوصفه أقوى جهاز فيها أصبحت تستخدم لتمرير مخططات الدول الكبرى لضرب أي حركات مقاومة للسياسات المنتهجة من طرفها حتى و لو كان ذلك على حساب أحكام القانون الدولي. و أدى هذا الوضع إلى انهيار المبادئ التي قامت عليها الأمم المتحدة و التي كانت تأمل المجموعة الدولية إلى تحقيقها واقعياً نحو إنسانية أكثر شمولاً، بما يحقق العدالة الدولية لجميع الشعوب و يضمن حقوق الإنسان للجميع<sup>2</sup>.

### ثانياً: تمييز المقاومة المسلحة عن الإرهاب الدولي

قد لا يكون التمييز بين المقاومة المسلحة و أعمال القتال التي تمارسها و ما بين الحركات الإرهابية و أنشطتها بنفس السهولة التي تبدو عليها المصطلحات، و ذلك لأن معايير التفرقة فيما بينها أصلاً لازالت محل خلاف بين ممثلي الدول و الفقهاء و حتى ممثلي المنظمات الدولية، و يتحدد هذا الخلاف بحسب الاعتبارات السياسية و المصالح الاستراتيجية لكل طرف. لذا يجب أن نتعرف على جميع الظروف الدولية السائدة في مرحلة ما حتى نتعرف على كيفية تصنيف أي حركة أو أعمال عنف ما بين الشرعية و عديمها.

بل إن الأمر قد يتعدى ذلك إلى إمكانية وجود حالة من الازدواجية في التكييف بحيث يوصف نفس الفعل على أنه شرعي من قبل جماعة من الدول في حين تعتبره جماعة أخرى على أنه عمل إرهابي. فيما يلي نستعرض المعايير التي تنبأها كل من الفقه الدولي و الدول و المنظمات الدولية.

<sup>1</sup> - أسعد مفرج، مرجع سابق، ص 224.

<sup>2</sup> - عيشة بلعباس، مرجع سابق، ص 215.

### 1- معايير التمييز في الفقه الدولي:

اعترف الفقه الدولي بصعوبة إيجاد معايير فاصلة ما بين ظاهرة الإرهاب الدولي و حركات التحرر، على الرغم من كون هذه الأخيرة كانت السبابة في الظهور على الساحة الدولية بالمقارنة مع ظهور الإرهاب. و يزداد هذا التعقيد حدة بسبب التوظيف العشوائي لمصطلح الإرهاب من قبل السياسيين و الصحفيين في المنابر الإعلامية و المحافل الدولية من أجل الحصول على مكاسب سياسية معينة، إلى درجة وصل معها إطلاق صفة الإرهاب على أي دولة أو جماعة أو تنظيم سلاحا دعائيا قويا له تأثير كبير على الرأي العام العالمي و يهدف إلى تشويه سمعة المستهدف به و تبرير الإجراءات الانتقامية المتخذة ضده. و يهدف أيضا تجريم الأفعال التي يقوم بها الضعفاء لرد الظلم الواقع عليهم أمام اعتداءات الدول و الكيانات القوية التي تستخدم فيها كل أدوات العنف والقوة لتحقيق مصالح غير مشروعة.

ينسب الفقه العربي ظاهرة الإرهاب الدولي إلى الغرب بالدرجة الأولى، لأن كل الحركات الإرهابية عبر العالم هي في الحقيقة من صناعة أجهزة المخابرات الغربية، تشرف عليها و توجهها بناء على المصالح الاستراتيجية لدولها، فالغرب منذ وضع اللبنة الأولى للمجتمع الدولي الحديث وضع لنفسه مقاييس لا يعترف بها لغيره، بل وفرضها على النظام العالمي، أهم هذه المعايير الازدواجية في التعامل مع مختلف القضايا الدولية، نذكر على سبيل المثال أن موقف المعسكر الغربي من النازية و الفاشية يختلف عن موقفه من الصهيونية العالمية، فالأولى تكون مقاومتها حسب مشروعة بكل الوسائل الممكنة، أما مقاومة الصهيونية فيصفها بالإرهاب مهما كانت صفة القائم بها أو الطريقة المستخدمة في ذلك، و هذا يتنافى مع المنطق القانوني السليم.

وضع هذا الاتجاه معيارا للفرقة بين الإرهاب و الكفاح المسلح مفاده أن القوة التي تمارس من طرف جهة ما توصف على أنها إرهاب إذا كانت الغاية منها الحصول على المال أو الابتزاز بغرض الحصول عليه، على عكس القوة التي تستخدم بغرض تقرير المصير إنما تستخدم بغرض استرداد حق مسلوب أو وطن محتل.

يضيف هذا الاتجاه بأن معيار الهدف من استخدام القوة مهما كانت الجهة التي تقوم به إنما هو العنصر الأساسي الفاصل بين مشروعية الفعل و انعدامها، فإذا كان الهدف مشروعا حسب القوانين و الأعراف الدولية فإن القوة المستخدمة للدفاع عنه تتصف بالمشروعية الدولية، و بالنتيجة يكيف الإرهاب الذي تمارسه الحركات

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

المناضلة ضد الاستعمار و الاحتلال الأجنبي على أنه إرهاب مشروع ضد إرهاب غير مشروع، و لا يوصف على أنه جريمة و إنما هو أسلوب يهدف إلى فرض إرادة الشعب المحتل على إرادة الدولة المحتلة من أجل نيل الاستقلال<sup>1</sup>.

يضيف هذا الاتجاه معايير أخرى لا تقل أهمية عن المعيار الأول، يتمثل المعيار الأول في التأييد الشعبي لأعمال العنف، إذا كانت أعمال العنف و استخدام القوة تلقى تأييدا شعبيا لدى أفراد الشعب الذي تمارس أعمال العنف باسمه أو لمصلحته و تلقى رغبة كبيرة من طرف أفراده للانضمام إليها و المشاركة فيها فإنها توصف بأنها أعمال مقاومة شعبية مشروعة لأن التأييد الشعبي يعتبر أحد المعايير الأساسية للديمقراطية. أما أعمال العنف التي توصف على أنها إرهاب فلا تلقى أي تأييد من طرف عامة الشعب بل بالعكس نجدها تلقى إنكارا واسعا و استهجانا منقطع النظر<sup>2</sup>.

يتمثل المعيار الثاني في الدافع النفسي أو الدافع المعنوي، و يظهر في أعمال المقاومة المسلحة في شكل الشعارات الوطنية التي يتم الإعلان عنها و رفعها علنا في الشوارع و المحافل الدولية و المنابر الإعلامية، لأنها تتبع من إرادة الشعب و تطلعه لتحقيق الحرية و تمارسها الحركات و الأفراد بالنيابة عن عامة الشعب. أما الأعمال الإرهابية فلا تملك أي دافع وطني بل هي في الغالب أداة تعمل لصالح المستعمر من اجل تحقيق مصالح مادية آنية و مباشرة كالفدية مثلا أو لتحقيق مصالح غير مباشرة طويلة المدى مثل زعزعة الاستقرار المني في المنطقة بغرض الحفاظ على الحجة التي تبرر الإبقاء على قوات الدولة المحتلة داخل الإقليم المحتل تماما مثل ما يحدث في أفغانستان من طرف القوات الأمريكية.

أما المعيار الثالث فيتمثل في تحديد الطرف المتضرر من أعمال العنف، فهذه الأخيرة عندما تمارسها حركات التحرر و المقاومة إنما توجهها ضد قوى الاستعمار و بالتحديد إلى الجيوش و القوات العسكرية التابعة لها باعتبار مصدر الاعتداء الأول و لا توجهها إلى المدنيين.

تلجأ الحركات التحريرية إلى العنف كضرورة حتمية و ليس هدف أساسي لنشاطها، فتعرضها لجميع أشكال الاضطهاد التي تمارسها القوى الاستعمارية و عدم جدوى الأساليب المدنية و السياسية و الدبلوماسية يجعل الخيار العسكري ضرورة حتمية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - طارق مبروك تراي، مرجع سابق، ص 84.

<sup>2</sup> - أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 479.

<sup>3</sup> - طارق مبروك تراي، مرجع سابق، ص 82.

أما أعمال العنف التي يمارسها الإرهابيون فتستهدف في الغالبية العظمى المدنيين الأبرياء الذين ليست لهم أي علاقة بالتزاع القائم، و غالبا ما تمارس هذه الأعمال في الأماكن العامة و الأوقات التي تكثر فيها الحركة حتى تحقق أكبر عدد ممكن من الضحايا و الخسائر المادية، فالهدف منها دعائي بالدرجة الأولى، و هو زرع الرعب لدى أكبر شريحة ممكنة من الناس حتى تتمكن من تحقيق مطالبها المادية، و أن الإرهابي يلجأ إلى العنف كخيار وحيد لأنه يحقق الرعب المطلوب دون الخيارات السياسية أو المدنية.

### 2- معايير التمييز لدى الدول:

تحاول الدول الغربية دوما بكل الطرق المتاحة أن تزيف حقائق التزاعات المسلحة عبر العالم بما يخدم مصالحها الاستراتيجية، و ذلك بتوظيف الإعلام بالدرجة الأولى في قلب الحقائق، بحيث يصور أعمال الكفاح المسلح التي تقوم بها حركات التحرر بالإرهاب و تعميم الصورة التحريرية للشعوب و تقديمها على أنها أعمال عنف و تطرف.

أو حتى توظيف إرهابيين مرتزقة ليقوموا بأعمال إرهابية يتم نسبها إلى حركات التحرير من أجل سحب ثقة الشعوب منها و قلب موقف الرأي العام الداخلي و الدولي المؤيد لها و سحب الاعتراف الدولي منها، و تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية و إسرائيل أهم الدول التي تستخدم هذه الطرق في قلب الحقائق لأنها أكثر الدول التي تقوم بممارسات غير قانونية على الصعيد الدولي و تهدف إلى تحقيق مكاسب غير قانونية بكل الطرق، ثم تأتي في الدرجة الثانية دول أخرى مثل فرنسا و روسيا.

تعتمد هذه الدول في تكييف أعمال العنف على معايير سياسية تتسم بالغموض و عدم الدقة و الازدواجية، بحيث تصف نفس الفعل المرتكب في نقطتين مختلفتين من العالم في ظروف متشابهة بوصفين مختلفين، أحدهما يكون مشروعاً لأنه يتماشى مع مصالحها الشخصية و الثاني يوصف بالإرهاب و عدم المشروعية لأنه يتعارض مع مصالحها.

في العصر الحديث تعزز موقف هذه الدول على الساحة الدولية، و تمكنت من فرض منطقتها على المجتمع الدولي ككل، فمنذ أحداث 11 سبتمبر 2001 تبنت الولايات المتحدة الأمريكية موقفا عدائيا جدا ضد كل من يعارض مصالحها الاستراتيجية، و بدأت بممارسة الضغوط على الدول من أجل تبني نفس وجهة نظرها، و بدأت ذلك من خلال دفع مجلس الأمن إلى إصدار قراره رقم 1373 المؤرخ في 28 سبتمبر 2001 ( أسبوعين فقط

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

بعد الأحداث<sup>1</sup> دون تريث و دون أخذ الوقت الكافي للدراسة و المناقشة التي يتطلبها إصدار قرار يمثل هذه الأهمية، فمشروع القرار أعدته الولايات المتحدة الأمريكية، و أقره مجلس الأمن دون إدخال أية تعديلات عليه فجاءت نصوصه معيرة عن الامتعاظ الشديد لكل أشكال العنف دون تمييز ما بين العنف المشروع و غير المشروع، و تجاهل أيضا عن قصد مناقشة الأسباب التي أدت إلى تنامي ظاهرة الإرهاب على المستوى الدولي بشكل فضيع، و اعتبر الإرهاب ناتج عن التعصب و التطرف فقط، و تجاهل ذكر العوامل السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية المولدة للتعصب و التطرف، حتى أن القرار لم يركز على إيجاد تعرف واضح و دقيق لظاهرة الإرهاب بقدر ما ركز على ضرورة اتخاذ خطوات أكثر صرامة و حزم لمكافحة الظاهرة بل و حتى وأدها قبل أن تظهر في صورة أفعال ملموسة تطبيقا لقاعدة الحق في الدفاع الوقائي. كما تجاهل عن قصد ذكر الحق في تقرير المصير و الكفاح المسلح من أجل نيل الاستقلال، و تضمن القرار بعض التفاصيل الإجرائية الخاصة بتجميد الأرصدة و تبادل المعلومات الأمنية و الإدارية و تقديم المعلومات التي تطلبها الدول مع ضرورة تقديم تقارير إلى مجلس الأمن حول الالتزام بتنفيذ هذه الخطوات في أجل محدد.

كان هذا القرار تمهيدا مهما فرضته الإدارة الأمريكية على الساحة الدولية حتى توفر لنفسها الغطاء الشرعي المطلوب لما ستقوم به من ممارسات على الصعيد الدولي، بحيث بدأت بتصنيف كل المنظمات الإسلامية و العربية في خانة الإرهاب و على رأسها منظمة التحرير الفلسطينية و حزب الله و اعتبار كل الأعمال القتالية التي تقوم بها من قبيل أعمال الإرهاب الدولي الذي يجب على الدول أن تتخذ منه خطوات فعالة للقضاء عليه، فهي تمارس ضغوطات على كل الدول التي تتعامل مع هذه الحركات أو تتعاطف معها من أجل وقف الدعم عنها و العمل على تفكيكها و القضاء عليها، و ما على الدول إلا الرضوخ لهذه المطالب لأنها تعلم يقينا أن القرار سابق الذكر قد اتخذ بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة أي أنه قرار واجب التنفيذ، و أن أي تقاعس أو تماطل في ذلك سيعرض الدولة إلى العقوبات الدولية التي قد تصل إلى حد العقوبات العسكرية القاسية.

في خطوة مماثلة عبر المندوب الكندي بمناسبة المناقشات المتعلقة بصياغة المادة السابعة من قرار تعريف العدوان عن وجهة النظر الغربية التي تصر على حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية و تسوية الخلافات السياسية، ففي نظره يعتبر العنف وسيلة قديمة لحل المنازعات يجب أن يمنعها القانون الدولي بصفة مطلقة لأنها كانت السبب

<sup>1</sup> - أخطر ما تضمنه هذا القرار أنه أعطى للدول دائمة العضوية في مجلس الأمن صلاحية تفسير و تعريف الإرهاب، و جعلهم بذلك الخصم و الحكم في الوقت نفسه، و قد أدى هذا القرار فيما بعد إلى تطبيق الدول الخمس لقوانينها الداخلية المتعلقة بمكافحة الإرهاب على الصعيد الدولي ضد الدول التي تعارض مصالحها. أنظر مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 309.



## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

التاريخي الأول في حدوث الحروب العالمية، و أن بلاده تساند المناضلين من أجل تقرير المصير و الكرامة الإنسانية، لكن ذلك ينبغي أن يتم بالوسائل السلمية فقط<sup>1</sup>.

هذا المعيار هو معيار شخصي بالدرجة الأولى لا يمكن القبول به أو الاعتماد عليه لبناء موقف ثابت من أعمال العنف التي تحدث عبر العالم، و لا يمكن للأجهزة الدولية الرسمية أن تؤسس مواقفها من النزاعات الدولية عليه لأن القانون الدولي يفرض عليها الحياد في التعامل مع القضايا الدولية أو تتصرف بما تقتضيه قواعد الشرعية الدولية و مبادئ العدالة.

في الجهة المقابلة تضع بعض الدول الأخرى معايير أكثر انسجاماً مع القوانين الدولية، و تنطبق في الكثير من النقاط مع المعايير التي وضعها الفقه الدولي و التي سبق شرحها، فهي تركز في تكييف أعمال العنف على مدى مطابقتها للمواثيق الدولية و أحكام القانون الدولي بصفة عامة، أي البحث في الشرعية القانونية قبل كل شيء، فأعمال العنف توصف بالمشروعية إذا كانت تستند إلى حق تفره القوانين الدولية، أي أن أعمال العنف التي تمارسها حركات التحرر تعتبر مشروعة لأن القانون الدولي يعترف للشعوب كافة بالحق في تقرير المصير و الحق في الدفاع عن هذا الحق بكل الطرق المتاحة. أما أعمال الإرهاب فتتصف بعدم المشروعية حتى و لو ارتكبتها أقوى الدول و لم تتمكن العدالة الدولية الحالية من محاسبتها عليها<sup>2</sup>.

تبنّت الدول العربية و الإسلامية هذا الموقف الدولي بالإضافة إلى أغلب دول العالم الثالث و الدول المستضعفة عبر العالم، لأن هذه الدول تمثل الحلقة الأضعف في موازين القوة العالمية، و تبقى بعض الدول التي تنتمي إلى هذا المعسكر ضحية مباشرة لأعمال القوة و الاعتداء التي تمارسها القوى الغربية المنتهكة للقوانين الدولية.

رفضت الصين أيضاً الموقف الغربي الذي يخلط ما بين الإرهاب الدولي و حركات المقاومة المسلحة خاصة في المنطقة العربية، لأن العدوان الإسرائيلي واضح و لا يمكن السكوت عن عدم مشروعيتها، و أن مكافحة الإرهاب لا ينبغي أن تكون حجة لحماية المصالح السياسية و الاستراتيجية لبلد ما في إشارة واضحة للسياسات الأمريكية في المنطقة.

الحقيقة الواقعية المؤسفة هي أن المجتمع الدولي الحديث لا يحتكم إلى الشرعية القانونية كما يظهر من خلال النصوص القانونية الدولية بقدر ما يحتكم إلى منطق القوة و الغلبة، و هذا ما يفسر حالة الفوضى و الحروب

<sup>1</sup> - إبراهيم الدراجي، مرجع سابق، ص 287.

<sup>2</sup> - طارق مبروك ترائي، مرجع سابق، ص 222.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

وأعمال العدوان الدولي السائدة في المجتمع الدولي الحالي على الرغم من وضوح النصوص القانونية و وجود الأجهزة الرسمية الدولية التي تتولى تطبيق هذه النصوص، و يفسر أيضا هيمنة الدول الغربية القوية على جميع الدول و فرضها لمنطقها الذي تلميه مصالحها الخاصة حتى و لو تعارض ذلك مع القوانين الدولية<sup>1</sup>.

### 3- معايير التمييز لدى المنظمات الدولية:

تتبنى أغلب المنظمات الدولية معايير واضحة للتمييز بين الكفاح المسلح و الإرهاب الدولي، لأن المنظمات الدولية تتسم في غالبيتها بالحياد و تهدف إلى تحقيق غايات نبيلة، فمنظمة الأمم المتحدة - بوصفها المنظمة الدولية الأكثر تمثيلا لشعوب العالم، و تتمتع بعضويتها كل دول العالم بالتقريب، و بوصفها المنبر العالمي الذي تمارس من خلاله هذه الدول حقوقها و واجباتها - حاولت أن تؤسس لمعايير أكثر عدلا و إنصافا لجميع شعوب العالم فيما يتعلق بالتعامل مع النزاعات الدولية المسلحة، و استهلت ذلك بالاعتراف لحركات التحرر عبر العالم بالشرعية القانونية لتمثيل شعوبها التي تطمح للحرية و للقيام بجميع الأعمال التي تراها مناسبة في سبيل الحصول على حقه في تقرير المصير. و في مقابل ذلك تعهدت بالعمل على تصفية جميع أشكال الاستعمار عبر العالم و ضمان تحقيق السلام العالمي لجميع الشعوب و تسليط الضوء على أعمال الظالمين غير المشروعة.

من بين الجهود التي بذلتها منظمة الأمم المتحدة تشكيل لجنة مختصة بتحديد مفهوم الإرهاب سنة 1977، حتى يتسنى للعدالة الدولية أن تميز ما بين أعمال الكفاح المسلح المشروعة و ما بين أعمال الإرهاب غير المشروعة. لكن هذه اللجنة عجزت في الوصول إلى تعريف موحد لمفهوم الإرهاب بسبب التباين الشاسع في وجهات النظر لدى ممثلي الدول، فالدول الغربية و على رأسها الولايات المتحدة الأمريكية ألحت على مكافحة الإرهاب و قمعه دون مراعاة الأسباب التي أدت إليه، و أن أعمال العنف تبقى غير مشروعة حتى و لو مورست في إطار الكفاح المسلح لتقرير المصير لأن ميثاق الأمم المتحدة يحظر اللجوء إلى القوة إلا في حالات استثنائية محددة حصرا و لا يمثل الكفاح المسلح حالة من هذه الحالات. و من زاوية أخرى يمكن للشعوب المضطهدة و التي ترى أنه من حقها تقرير مصيرها أن تلجأ إلى الطرق التي رسمها ميثاق المنظمة لتسوية هذه المنازعات عبر الأجهزة الدولية المعنية.

أما الاتجاه الثاني الذي يمثل وجهة نظر الدول المستضعفة فيتبنى موقفا مبنيا على وجوب التركيز على الأسباب التي أدت إلى حدوث أعمال الإرهاب، حتى تتمكن من معرفة حقيقة الإرهاب و كيفية معالجته و إزالة أسبابه، فالإرهاب الناتج عن الاستعمار و العنصرية و الدكتاتورية و القمع و الاضطهاد يعتبر إرهابا مشروعا في نظر هذه

<sup>1</sup> - مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 310.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

الدول، لأنه يحاول الوقوف في وجه الإرهاب الحقيقي - مقاومة الإرهاب بالإرهاب ليست إرهابا - . فهذه الدول تركز على عدم مشروعية أعمال الاستعمار والاضطهاد التي أدت إلى وقوع أعمال العنف التي تتهم بالإرهاب، فالأولى أن توصف أعمال الاستعمار بالإرهاب لا العكس، و أن أعمال الإرهاب التي تمارسها حركات التحرر تهدف إلى إجبار الدول المعتدية على وقف إرهابها الذي عجزت الأجهزة الدولية أيضا عن وقفه.

على الرغم من انتهاء المناقشات بعدم التوصل إلى اتفاق بشأن تحديد مفهوم الإرهاب بسبب التباين في الآراء إلا أن أغلب الدول الأعضاء في الأمم المتحدة كانت تؤيد الاتجاه الثاني، وهذا ما أثر بشكل واضح على مواقف الأمم المتحدة من حركات التحرر عبر العالم على الأقل من ناحية التصنيف و الاعتراف فقط، فالمنظمة تعترف بمنظمة التحرير الفلسطينية على أنها من حركات التحرر التي تناضل من أجل نيل الشعب الفلسطيني حقه في الاستقلال، في حيث تعتبرها الولايات المتحدة الأمريكية منظمة إرهابية و أعمالها من قبيل الأعمال الإرهابية<sup>1</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن الدول الغربية استطاعت أن تضلل مواقف الدول من بعض حركات الكفاح المسلح بسبب السياسات الإعلامية المنتهجة و التي تعتمد في الأساس على تزييف الحقائق و قلبها، مما أدى إلى نوع من التذبذب في المواقف الدولية من حركات المقاومة خاصة المقاومة الفلسطينية و اللبنانية و الأفغانية و العراقية.

من جهة أخرى ساهمت المنظمات الدولية غير الحكومية أيضا في إرساء معايير واضحة للتفريق بين أعمال النضال المسلح و الأعمال الإرهابية، و من بين أهم هذه المنظمات نذكر اللجنة الدولية للصليب الأحمر. هذه المنظمة كان لها دور محوري في تطوير القانون الدولي الإنساني المطبق على النزاعات المسلحة و إرساء قواعد جديدة للحرب لم تكن معروفة من قبل، و ساهمت أيضا في تكييف النزاعات التي تخوضها حركات التحرير الوطنية ضد الاستعمار الأجنبي على أنها نزاعات مسلحة دولية تسري عليها القوانين الدولية للحرب بعد أن كان القانون الدولي القديم يعتبرها حركات تمرد داخلية تتولى الدولة المستعمرة إخمادها بكل الطرق التي تريدها، وبالنتيجة اعترف لمقاتلي حركات التحرير بالحماية الدولية التي تكفلها اتفاقيات جنيف.

<sup>1</sup> - مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 310.

### المبحث الثالث: الدفاع الشرعي كسبب مانع للمسؤولية الدولية الجنايئة

تعتبر فكرة الدفاع الشرعي من أكثر الأفكار رواجاً سواء في القانون الداخلي أو حتى في القانون الدولي، على هذا الأساس يمكن أن تبدو للباحث في القانون الدولي الجنايئة مجرد فكرة مستهلكة أسهب الفقهاء في شرحها وأصبحت أحكامها في غاية الوضوح، ولكن الأمر ليس كذلك. فتطبيق الدفاع الشرعي لا يزال يثير إشكالات عملية على صعيد الممارسة الدولية و بالأخص الحديثة منها و لا سيما في المجال الجنايئة.

سنلاحظ من خلال هذا الجانب من الدراسة أن فكرة الدفاع الشرعي إنما هي فكرة ضاربة في عمق التاريخ الإنساني عرفت أول الحضارات التي عرفت نظاماً قانونياً مكتوباً، ثم درجت مختلف التشريعات على تبينها وتطويرها إلى أن وصلت إلى ما هي عليه اليوم، ثم في المرحلة الموالية عرفت انتقالاً من القوانين الداخلية إلى القانون الدولي، وهذا الانتقال كما سنبينه أثار إشكالات معقدة.

سنبداً الدراسة بداية من مفهوم فكرة الدفاع الشرعي في المطلب الأول، ثم نتناول شروط تطبيق حالة الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنايئة في المطلب الثاني.

#### المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي

يحتم علينا الإمام بمفهوم فكرة الدفاع الشرعي أن نستعرض تطورها التاريخي عبر مختلف الحضارات القانونية، ثم نستعرض مختلف التعريفات الفقهية و القانونية للفكرة، على أن نخصص لكل نقطة فرعاً مستقلاً.

#### الفرع الأول: التطور التاريخي لفكرة الدفاع الشرعي

يعتبر الدفاع الشرعي من المفاهيم الواسعة الانتشار في أي منظومة قانونية عبر العالم، إذ لا يوجد نظام قانوني يخلو منه، حتى أن القوانين البدائية الأولى قد نظمتها وفق المفاهيم التي كانت متاحة آنذاك، و تعتبره التشريعات الوضعية حقاً طبيعياً يثبت للأفراد و الشعوب بحيث يمكن ممارسته في كل مكان و زمان، و ليس من الحقوق المكتوبة التي يتطلب الاعتراف بها وجود نص قانوني يحميها.

تتطلب دراسة فكرة الدفاع الشرعي الوقوف على تطورها التاريخي بدءاً من مختلف الحضارات القانونية المختلفة وصولاً إلى العصر الحديث، و هذا ما يستوجب التطرق لتطور الفكرة في القوانين الداخلية للدول أولاً ثم

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

تتناول الفكرة من منظور القانون الدولي الجنائي على اعتبار هذا الأخير قانون حديث النشأة اقتبس جل أحكامه من القوانين الداخلية.

### أولاً: الدفاع الشرعي في العصور القديمة:

في العصور القديمة كانت العلاقات الدولية تتحدد وفق منطق الحرب و القوة، بحيث كانت خلافات تحل باللجوء إلى الحرب فقط، و كانت هذه الأخيرة بمثابة اختصاص تمارسه كل دولة لفض منازعاتها الدولية المختلفة في حدود إمكانياتها العسكرية، ولم تكن حدود الحرب واضحة أو محددة و لم تكن ممنوعة أيضاً، فكان استعمار الشعوب و استعبادهم أمراً بديهيًا لا يمكن وقفه إلا بشن حرب التحرير أو فك الاستعمار<sup>1</sup>.

من البديهي في ظل هذه الظروف أن نلاحظ الغياب الكلي لفكرة الدفاع الشرعي، لأن الحرب بكل أشكالها كانت تعتبر مشروعة و لا يوجد من يحاسب على خوض أي نوع من الحروب مهما كانت الأسباب تافهة أو غير مشروعة أصلاً. ففكرة الدفاع الشرعي تعد بمثابة استثناء من المنع عن شن الحرب أو استخدام القوة، بمعنى أنه استثناء من الحظر العام للحرب، فإن كان الأصل مباحاً فلا حاجة لإباحة الفرع<sup>2</sup>.

### ثانياً: الدفاع الشرعي في العصور الوسطى

عرفت هذه المرحلة تطور الفكر البشري نحو الحد من الحرية المطلقة للحرب، و ظهرت بعض الأفكار الفلسفية التي حاولت تقسيم الحرب إلى نوعين: الحرب العادلة و الحرب غير المشروعة. فالأولى هي الحرب التي يباح فيها للدولة المعتدى عليها اعلان الحرب على الدولة المعتدية بوصفها عقوبة من حقها توقيعها على المعتدي كوسيلة لتطبيق القانون و مكافحة الظلم و تحقيق العدالة، تركزت هذه النظرية في كتاب القديس أوجستين "مدينة الله"، الذي قال بأن من يقومون بشن الحرب العادلة لا يرتكبون ظلماً لأن الحرب العادلة هي من أعمال الانتقام العادل الذي يهدف إلى إنزال العقاب بالمعتدي، و يضيف أن الحرب العادلة إنما تشن لصالح المظلومين من أجل الرجوع بهم إلى السعادة في السلام<sup>3</sup>.

من أجل تحديد نوع الحرب وضع أوجستين شروطاً لتمييز كل نوع على حدى، فلا تعتبر الحرب عادلة إلا إذا اقتضتها الضرورة أو الانتقام من الظلم المسلط على الشعوب و من أمثلتها الحروب الدفاعية و الحروب التي أمر

<sup>1</sup> - محمد الصالح روان، مرجع سابق، ص 278.

<sup>2</sup> - بلخير طيب، مرجع سابق، ص 24.

<sup>3</sup> - عباس المراغى ناصر، مرجع سابق، ص 78.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنبائية الموضوعية

بها الله و الحروب التي يكون الغرض منها حماية الحلفاء. و من أمثلة الحروب غير العادلة حروب المغام و حروب السيطرة أو حروب تنمية المجد العسكري و التسلط الاستعماري<sup>1</sup>.

غير أن هذه النظرية لاقت انتقادا واسعا من حيث كونها تتسم بالغموض من حيث تصنيف الحرب إلى عادلة و أخرى ظالمة، إذ لم تضع معيارا واضحا و محددًا يمكن الاستناد عليه دائما لتصنيف أي حرب تثور، و لم تحدد أيضا الجهة المخول إليها صلاحية تصنيف الحرب، فكانت الدولة التي تشن الحرب هي من تحدد وصف الحرب التي بدأتها، أي أنها الخصم و الحكم في الوقت نفسه.

أدى هذا الأمر إلى محاولة كل طرف في الحرب أن يضيفي صفة العدالة على الحرب التي يشنها ضد الطرف الآخر و هكذا تضاربت الادعاءات حول عنصر العدالة في الحرب الواحدة مما أدى إلى توسع دائرة القصاص ووحشية أعمال الانتقام<sup>2</sup>.

من ناحية أخرى تنطوي فكرة الحرب العادلة على مفهوم أخلاقي أكثر منه قانوني، لأن الحرب مهما كان تصنيفها ترتب نفس الآثار و نفس الخسائر و بالأخص في الأرواح، كما أن استناد التصنيف إلى معيار أخلاقي يجعله غير ثابت التحديد لأن ما تعتبره دولة ما سببا عادلا لشن الحرب قد لا تعتبره دولة أخرى كذلك.

هذه النظرية لم تراع فكرة الدفاع الشرعي و لم تجعلها محل اهتمام رغم أنها تشكل أساسا موضوعيا لعدالة الحرب، كما أنها لم تحدد كثيرا من اللجوء إلى الحرب، بل بقيت اختصاص تمارسه كل دولة بصفة حرة و غير مقيدة سوى في المفاهيم التي بقيت حبيسة النفوس فقط.

### ثالثا: الدفاع الشرعي في العصر الحديث

في بداية القرن العشرين ظهرت بعض المحاولات لتقييد الحرية المطلقة التي كانت تتمتع بها الدولة لشن الحرب، وتكملت هذه المحاولات بعقد مؤتمر لاهاي الثاني لسنة 1907 الذي نظم الحرب من خلال ثلاثة عشر اتفاقية تعلقت كلها بالحرب البرية و البحرية وتنظيم الطرق السلمية لحل المنازعات الدولية، ثم تلتها سلسلة من الاتفاقيات الثنائية التزمت من خلالها الدول بالامتناع عن اللجوء إلى الحرب قصد تسوية خلافاتها الدولية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد الصالح روان، مرجع سابق، ص 187.

<sup>2</sup> - محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص 38.

<sup>3</sup> - Michel Deyra, droit international public, Gualino éditeur, paris, 2007, p 152.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنبياً الموضوعية

ثم جاء ميثاق عصبة الأمم ليعزز الإرادة الدولية في نيل اللجوء إلى القوة و حل المشاكل الدولية بالطرق الدبلوماسية، لكنه فشل في منع الحرب بشكل قطعي و إيجاد الآليات الفعالة التي من شأنها منع نشوب الحرب، بل إنه اكتفى بوضع نصوص شكلت نوعاً من القيود التي كان في مقدورها تأجيل نشوب الحرب لوقت قصير فقط<sup>1</sup>، و الدليل على ذلك اندلاع الحرب العالمية الثانية بعد وقت قصير من نفاذ عهد عصبة الأمم<sup>2</sup>.

أما حق الدفاع الشرعي فلم يكن ممنوعاً في ظل عهد عصبة الأمم، لأنه بالرغم من عدم وجود نص صريح فيه يجيز للدول الحق في الدفاع الشرعي عن نفسها إلا أن الفقهاء استخلصوا إباحته من خلال روح مواد العهد لا سيما المادتين الأولى و السادسة عشر منه<sup>3</sup>.

أوجبت المادة السادسة عشر من العهد على الدول الأعضاء في العصبة تقديم المساعدة المتبادلة بين الدول بقصد مقاومة أي دولة قامت بخرق العهد من طرفها، ففي هذا إشارة إلى حق الدول في استخدام القوة ضد الدولة التي تباشر الاعتداء على دولة أخرى بما يشكل حرباً غير مشروعة في مفهوم العهد<sup>4</sup>.

و نصت نفس المادة على العقوبات التي يمكن توقيعها على الدولة المعتدية و هي ذات طبيعة اقتصادية وعسكرية، تتمثل الجزاءات الاقتصادية في الطرد من العصبة و قطع العلاقات التجارية و المالية مع الدولة المعتدية و حتى قطع الاتصالات بين رعاياها و رعايا باقي دول العصبة<sup>5</sup>، أما الجزاءات العسكرية فتتمثل في استخدام القوة العسكرية و الأعمال الحربية التي من شأنها أن تحمل الدولة المعتدية على وقف أعمالها غير المشروعة.

بعدها واصل المجتمع الدولي بذل المزيد من الجهود الدبلوماسية من أجل تعزيز مساره في منع الحرب و العدوان الدولي، و كانت أولى المحاولات مشروع معاهدة المعونة المتبادلة لسنة 1932<sup>6</sup>، أهم ما ميز هذا المشروع أنه منح

<sup>1</sup> - نصت المادة 12 من عهد عصبة الأمم على أن يوافق أعضاء العصبة إذا ما نشأ أي نزاع من شأن استمراره أن يؤدي إلى احتكاك دولي أن يعرضوا الأمر على التحكيم أو التسوية القضائية أو التحقيق بواسطة المجلس و يوافقون على عدم اللجوء للحرب بأي حال قبل انقضاء ثلاثة شهور على صدور قرار التحكيم أو الحكم القضائي أو تقرير المجلس حسب الحالة. فالجواب إذن ليست ممنوعة تماماً و إنما هي مقيدة بإجراءات شكلية ووظيفية فقط، و كان يطلق على هذه الفترة اسم فترة التهدئة لأن الغرض منها هو كسب الوقت بقصد تهدئة الأوضاع و بذل الجهود الدبلوماسية للتوصل إلى حل ودي للنزاع.

<sup>2</sup> - مصطفى أحمد أبو الخير، سلسلة التعريف بالقانون الدولي: المعاهدات الدولية، مبدأ حظر استخدام القوة، حق الدفاع الشرعي، حق تقرير المصير، دار المناهج للنشر و التوزيع، الأردن، ص 158.

<sup>3</sup> - محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص 357.

<sup>4</sup> - عباس المراغي ناصر، مرجع سابق، ص 92.

<sup>5</sup> - حيدر عبد الرزاق حميد، مرجع سابق، ص 42.

<sup>6</sup> - تم إعداد مشروع المعاهدة من طرف إحدى اللجان الفرعية التابعة لمجلس العصبة بهدف الحد من التسلح و تقديم المعونة اللازمة للدول المعتدى عليها و تسهيل تطبيق المادتين العاشرة و السادسة عشر من العهد، يتكون المشروع من تسعة عشر مادة، لكنه باء بالفشل لعدم مصادقة الدول عليه.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

مجلس العصبة صلاحية تقرير وجود حرب عدوانية من عدمه بناء على الظروف الموضوعية بعد أن كان ذلك من قبل متروكا لحرية الدول<sup>1</sup>.

بعد ذلك جاء بروتوكول جنيف لعام 1924 و حرم اللجوء إلى الحرب و جعلها جريمة دولية و في مقابل ذلك وضع نظاما دقيقا لحل المنازعات بين الدول الخاضعة له، و أن كل دولة لا تحترم هذا النظام اعتبرت حربها جريمة اعتداء دولي تعرضها للجزاء الدولية. لكنه استثنى من ذلك حالي الحرب التي تدخلها الدولة دفاعا عن نفسها ضد أي دولة أخرى، و حالة الحرب التي يوجهها مجلس العصبة أو الجمعية كجزاء على إخلال دولة ما بواجباتها الدولية<sup>2</sup>.

نصت اتفاقيات لوكارنو لعام 1925 أيضا على حق الدفاع الشرعي للدول و لكن بشكل صريح هذه المرة من خلال نص المادة الثانية منها، فالدول الأطراف تتعهد بالامتناع عن اللجوء للحرب ضد الدول الأخرى إلا إذا كان ذلك ممارسة لحق الدفاع الشرعي عن النفس<sup>3</sup>.

وعلى العموم انتهت هذه المرحلة بالفشل الذريع في الحد من اللجوء المفرط للحرب خاصة في ظل انعدام وجود رادع دولي يحول دون ذلك، فعمت الحرب العالمية مجددا و سقطت جميع المواثيق الدولية سائلة الذكر.

في خطوة دولية أخرى و عقب نهاية الحرب، ظهرت فكرة الدفاع الشرعي أيضا في المناقشات و التعليقات التي دارت بمناسبة عقد مؤتمر لندن حول المحاكم العسكرية التي أعقبت الحرب العالمية الثانية، عندما قدمت الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا مقترحاتها بخصوص اعتبار دول المحور في حالة حرب عدوانية و غزو لأقاليم دول أخرى، و أن الدول الأخرى المعادية لها كانت في حالة دفاع شرعي، لأنها كانت تمارس حقها في حماية وجودها و الحفاظ على كيانها، سواء كانت قد مارست هذا الحق بصفة انفرادية أو جماعية في شكل تحالف دولي<sup>4</sup>.

ناقشت محكمة نورمبورغ مسألة الدفاع الشرعي بشكل مستفيض، بحيث أثارت هيئة الدفاع هذه المسألة من خلال موقف الأستاذ Jahrseiss الذي رافع أمام المحكمة على أن حق الدفاع الشرعي إنما هو حق ثابت

<sup>1</sup> - عبد العزيز العشراوي، مرجع سابق، ص 60.

<sup>2</sup> - محمد يونس الصانع، حق الدفاع الشرعي و إباحة استخدام القوة في العلاقات الدولية، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 9، عدد 34، سنة 2007، ص 181.

<sup>3</sup> - انعقد هذا المؤتمر في مدينة لوكارنو في 5 و 6 أكتوبر سنة 1925، دعت إليه ألمانيا و شاركت فيه فرنسا و بريطانيا و إيطاليا و بلجيكا و تضمن عدة اتفاقيات فرعية كان مضمونها متقارب و يدور حول سبل حل المنازعات الثنائية و الدولية بالطرق السلمية.

<sup>4</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 202.



## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

لجميع الدول و لا يمكن التغاضي عنه، و لا وجود للسيادة من دونه، و أن كل دولة لها الحق في أن تقرر بحرية وبصفة منفردة ما إذا كانت الظروف التي تواجهها تستوجب استعمال حقها في الدفاع الشرعي عن كيانها أم لا.

أشار المدعي العام البريطاني بأن هذا الحق غير قابل للإلغاء أو الاستبعاد من جانب أي اتفاقية أو هيئة دولية، و لا يمكن حرمان الدول الأعضاء في المجموعة الدولية منه عندما تستوجب الخطورة الحالة استعمال هذا الحق فوراً. غير أن هذا الحق لا يضيفي الصفة الشرعية على كل السلوكات التي تأتيها الدولة، إذ تبقى هذه الأخيرة مسؤولة عن تعسفها في استعمال هذا الحق كأن تستعمله لنهب أو قتل مواطني دولة أخرى دون وجه حق، أو في حالة إساءة استعمال سلطتها التقديرية في تقرير وجوب استخدام حقها في الدفاع الشرعي<sup>1</sup>.

و بالنتيجة طلب المدعي العام من هيئة المحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها ما إذا كانت دول المحور قد خاضت الحرب تطبيقاً لحقها في الدفاع الشرعي عن نفسها أم لا، على اعتبار أنها مسألة موضوع تنظر فيها المحكمة دون سواها. و في نفس السياق أضاف المدعي العام للولايات المتحدة الأمريكية بأن المحكمة تقرر ما إذا كانت الدولة قد اتخذت القرار باستعمال القوة تطبيقاً لحقها في الدفاع الشرعي عن نفسها، و أن هذا القرار قد بني على أسس موضوعية و أسباب معقولة.

أجابت المحكمة بأن التذرع بحق الدفاع الشرعي يجب أن يتضمن حق التقدير الذاتي للدولة المعنية للوقائع التي تعترضها، و أن هذا التقدير هو ما يصبغ على الفعل الصفة المشروعة من عدمه، لذا كان لزاماً أن تنظر المحكمة في هذا التقدير لتقرر ما إذا كان سلوك الدولة يشكل دفاعاً مشروعاً أم فعلاً عدوانياً. و أضافت بأن الحرب التي تستهدف تحقيق سياسات قومية معينة إنما هي حرب غير مشروعة في نظر القانون الدولي و تشكل حرباً عدوانية، و في هذه الحالة لا يكون هناك مجال للحديث عن ممارسة الدولة لحقها في الدفاع المشروع. و بالنتيجة يكون الأفراد الذين شاركوا في هذه الحرب سواء بالتخطيط أو التنفيذ أو الدعم مسؤولين جنائياً عنها، لأن النظام الأساسي للمحكمة قد أقر المسؤولية الجنائية للأفراد عن ارتكاب الجريمة الدولية.

و تجدر الإشارة إلى أن المحكمة لم تناقش مسألة الدفاع الشرعي بخصوص تصرفات الدول الحلفاء و جرائم الحرب المرتكبة من طرفهم ضد دول المحور، بل اكتفت فقط برفض دفاع المتهمين من دول المحور المتعلق بالدفاع

<sup>1</sup> - عباس المراغى ناصر، مرجع سابق، ص 108.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

الشرعي، و هذا ما فسره بعض الفقهاء على أن المحكمة قد اعتبرت دول الحلفاء في حالة دفاع شرعي، لأن المعتدي كان دول المحور<sup>1</sup>.

أما محكمة طوكيو فتبنت نفس الموقف، بحيث اعتبرت الدفاع الشرعي حق يمكن للدولة أن تمارسه بناء على تقدير موضوعي منها للوقائع التي تتعرض لها، و لكن ذلك يخضع لتقدير المحكمة، فإن لم تقتنع بذلك فإن الأمر يعد جريمة دولية، و بالفعل ردت المحكمة على دموع المتهمين اليابانيين المتعلقة بالدفاع الشرعي على أساس أنهم لم يقوموا بحروب بقصد الاستيلاء على أقاليم دول أخرى، و إنما كانوا يدافعون عن بلدهم ضد الهجمات الخارجية التي كان يتعرض لها من دول الحلفاء، و كان الجواب بالرفض دون أن تضع المحكمة معايير محددة استندت عليها، و اكتفت باعتبار اليابانيين قد ارتكبوا حربا عدوانية، و في مقابل ذلك أقرت لصالح هولندا وجود حالة الدفاع الشرعي رغم أن هولندا لم تتعرض لأي هجوم فعلي على أراضيها و لم يكن هناك أي خطر حقيقي يتهدد سلامة أراضيها، و بررت المحكمة قرارها بأن هولندا كانت قد علمت بوجود مخططات يابانية سرية تتضمن توجيه هجمات عسكرية ضدها و هذا ما يشكل خطرا حقيقيا و شيك الوقوع تطلب من السلطات الهولندية إقرار و جوب استخدام حقها في الدفاع الشرعي عن أراضيها بتوجيه الهجوم نحو اليابان.

انتهت هذه المرحلة أيضا بفشل دولي في تقنين الحرب و الحد من اللجوء إليها، و انتهت أيضا بأثقل حصيلة دموية في تاريخ البشرية، و لكن سرعان ما أعاد المجتمع الدولي لم شمله و انطلق في مساعي حثيثة من أجل إعادة تقنين الحرب و منعها قدر الإمكان و لكن بمزيد من الحزم هذه المرة. انطلقت هذه الجهود بميلاد منظمة الأمم المتحدة بموجب مؤتمر سان فرانسيسكو، كبديل لعصبة الأمم التي حلت قبل الحرب، غير أن منظمة الأمم المتحدة افتكت لنفسها من الجماعة الدولية صلاحيات أوسع من سابقتها خاصة في مجال الحرب، فأصبح الجهاز التنفيذي لها يتمتع بصلاحيات غير محدودة عندما يلوح في الأفق أي تهديد للسلم و الأمن الدوليين، على اعتبار هذا المفهوم الجديد للسلم يعتبر خط أحمر في العلاقات الدولية لا يمكن حتى الاقتراب منه مهما كانت المبررات، و أن مجلس الأمن له مطلق الصلاحيات في اتخاذ ما يراه مناسباً لإعادة التوازن الدولي و فرض قراراته بخصوص وقف الحرب مهما كانت مبرراتها أيضا، كما أن الميثاق جاء بمصطلحات أكثر دقة من سابقه عندما وصف أعمال التعدي التي تقوم بها الدول فاستعمل مصطلح استخدام القوة أو التهديد به ضد سلامة دولة ما أو جزء من أراضيها و هو

<sup>1</sup> - لنده معمر يشوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة و اختصاصاتها، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2008، ص 59.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائية الموضوعية

مصطلح يتعدى مصطلح الحرب الذي كان سائدا من قبل لأنه يشمل كل فعل يتضمن استخدام القوة حتى ولو لم ينطبق عليه مفهوم الحرب<sup>1</sup>.

و بالمقابل يتميز أيضا الميثاق بالدقة في تقنين حالة الدفاع الشرعي بوصفه استثناء من الحظر العام لاستخدام القوة في العلاقات الدولية، و اعتبرته المادة 51 من الميثاق حق طبيعي للدول لا ينقص الميثاق منه أو يضعف منه<sup>2</sup>، كما أجازت استعماله في إطار جماعي بين الدول ضد الدولة المعتدية إلى أن يتدخل مجلس الأمن في فرض السلم والأمن الدوليين، كما أن حق الدفاع الشرعي لا يعتبر حقا مطلقا يتم استخدامه وفق رغبات الدول، وإنما يخضع لرقابة مجلس الأمن، فالقرارات التي تتخذها الدولة في إطار الدفاع الشرعي لا بد أن تبلغ إلى مجلس الأمن فورا، و له أن يتخذ ما يراه مناسبا بخصوصها من أجل إعادة الأمور إلى نصابها، و عند هذا الحد توقف الدولة وجوبا الإجراءات الدفاعية التي اتخذتها، و يعتبر هذا الإجراء نجاح باهر حققته المجموعة الدولية خاصة عندما وضعت هيئة دولية تستطيع فرض تدابير القهر و تجمع في يدها ممارسة جميع العقوبات بما فيها استخدام القوة المسلحة ضد الدول إن اقتضى الأمر<sup>3</sup>.

في النهاية عرف مفهوم الدفاع الشرعي طريقه للتطبيق من خلال النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بحيث نص عليه صراحة من خلال نص المادة 31 منه تحت عنوان أسباب امتناع المسؤولية الجنائية، لكنه تميز في ذلك عن ميثاق الأمم المتحدة في تبنيه للنظرية الفردية، بمعنى أن الدفاع الشرعي حق محول للفرد يمكنه استعماله لنفي الجريمة الدولية في حقه كما سنبينه بالتفصيل لاحقا<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: تمييز الدفاع الشرعي عن المفاهيم المشابهة

يتشابه مفهوم الدفاع الشرعي في كثير من النقاط مع بعض المفاهيم القانونية الأخرى لدرجة تجعل البعض لا يضع فرقا واضحا بين هذه المفاهيم، لذا وجب التنويه إلى هذه التفرقة حتى يكتمل مفهوم الدفاع الشرعي.

#### أولا: الدفاع الشرعي و حالة الضرورة

تبدو أهمية التفرقة بين حالة الدفاع الشرعي و حالة الضرورة من خلال اعتبار الدفاع الشرعي قد استقر في القانون الدولي الجنائي كمبدأ قانوني مسلم به كما سبقت الإشارة إليه، أما حالة الضرورة فلا زالت محل جدال

<sup>1</sup> - بن عامر تونسي، المسؤولية الدولية، منشورات دحلبي، الجزائر، 1995، ص 275.

<sup>2</sup> - Hajer Gueldich, op-cit, p 348.

<sup>3</sup> - Virginie dor, op-cit, p 14.

<sup>4</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 239.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائية الموضوعية

فقهي بخصوص اعتبارها سببا كافيا لإباحة استخدام القوة ضد دولة أخرى لم ترتكب أية مخالفة دولية و لم يصدر عنها أي سلوك، أما الدفاع الشرعي فيقوم في الأصل على السلوك غير المشروع الذي بدأت به الدولة المعتدية ويستمد شرعيته من ذلك<sup>1</sup>.

حالة الضرورة في القانون الدولي يقصد بها الحالة التي تكون فيها الدولة أو مجموعة من الدول مهددة بخطر جسيم حال أو على وشك الوقوع من شأنه أن يعرض وجودها للخطر، أو يهدد سلامة إقليمها أو نظام الحكم فيها، و لا يمكن صده إلا بالمساس بمصالح أو حقوق الغير التي يحميها القانون الدولي، على أن لا تكون لإرادة الدولة التي يتهددها الخطر دخل فيه<sup>2</sup>. فالدولة تكون ملزمة بالتصرف عكس ما تقتضيه التزاماتها الدولية و وفق ما يوجبها عليها القانون الدولي، و لا يكون متاحا لها سلوك آخر يكون مباحا أو على الأقل يكون أقل ضررا من السلوك الممنوع<sup>3</sup>.

يختلف الدفاع الشرعي إذن عن حالة الضرورة في اعتباره في الأصل رد فعل مشروع يقوم ضد فعل غير مشروع و يستمد مشروعيته منه، أما حالة الضرورة فتقوم فيها المشروعية ضد المشروعية. و يختلفان أيضا من حيث الآثار، فالدفاع الشرعي يرتب إباحة الفعل و نفي الصفة غير المشروعة عنه تماما، أما حالة الضرورة فترتب وجود مانع للمسؤولية يحافظ فيه الفعل على صفته غير المشروعة و لا تتغير، لكن يرفع العقاب لوجود خلل في الركن المعنوي للجريمة<sup>4</sup>.

### ثانيا: الدفاع الشرعي و حق التدخل

التداخل بين هذين المفهومين كبير، لأن كل منهما ينطوي على استخدام القوة من جانب دولة ضد أخرى، لكن الفرق بينهما يكمن في عنصر المشروعية، فالتدخل العسكري يعتبر عملا غير مشروع في العلاقات الدولية بموجب المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة، تطبيقا لمبدأ الحظر المطلق للجوء إلى القوة في العلاقات الدولية، أما الدفاع الشرعي فيشكل بنص القانون استثناء على هذا المنع و بالتالي يكتسب صفة المشروعية<sup>5</sup>.

أما بالنسبة لأنواع التدخل الأخرى فإن الأمر ليس بهذا القدر من البساطة، و نذكر على سبيل المثال بعض الأنواع على غرار التدخل الخفي و التدخل السياسي و التدخل الاقتصادي و التدخل الإنساني. فالتدخل الخفي

1 - بن عامر تونسي، مرجع سابق، ص 324.

2 - نصر الدين قليل، مرجع سابق، ص 214.

3 - نايف حامد العليمات، مرجع سابق، ص 74.

4 - أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، مرجع سابق، ص 234.

5 - عباس المراغى ناصر، مرجع سابق، ص 249.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

صعب الإثبات في العلاقات الدولية لأنه عادة ما يتم في الخفاء دون أن يقي آثار، و مثاله دعم المعارضة في دولة جارة بغرض قلب نظام الحكم، أو دعم جهة نافذة في الحكم بقصد الحصول على امتيازات غير مشروعة قد تكون سياسية أو اقتصادية فيصبح بذلك في صورة تدخل سياسي أو تدخل اقتصادي حسب الحالة<sup>1</sup>. و يعد التدخل الاقتصادي الأكثر انتشارا في وقتنا، و يكون إما في شكل فرض شروط مجحفة على الدول الفقيرة و الضعيفة من خلال المنظمات الدولية الاقتصادية كصندوق النقد الدولي و البنك الدولي للإنشاء و التعمير و منظمة التجارة العالمية و غيرها، أو في شكل اتفاقيات ثنائية تبنى على الضغوط الاقتصادية بين الدول الغنية و الدول الفقيرة<sup>2</sup>، وقد يتخذ شكل الحصار الاقتصادي و هو وضع الدولة في عزلة عن باقي الدول من حيث منع المبادلات التجارية عنها أو تجميد أموالها المودعة في البنوك العالمية... الخ<sup>3</sup>.

كل هذه الأنواع من التدخل لا تعتبر محظورة في ظل القانون الدولي لأنها تبنى على الإرادة الدولية في ظاهرها على الأقل، و لا يوجد نص قانوني يمنعها أو يحد منها، عدى ما تضمنته بعض الشعارات الدولية على غرار ديباجة ميثاق الأمم المتحدة التي وضعت على عاتقها ترقية الشؤون الاقتصادية و الاجتماعية للشعوب جميعا. و من ناحية أخرى لا تعتبر هذه الأنواع من التدخل جريمة دولية في مفهوم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فلا مجال لتدخل المحكمة في أي من هاته الحالات<sup>4</sup>.

تبقى صورة وحيدة من صور التدخل و هي التدخل الإنساني أو التدخل لأسباب إنسانية، هذه الصورة لها أحكام خاصة بها تختلف عن باقي الصور، لأنها الصورة الوحيدة التي يكون التدخل فيها إيجابيا، و يهدف إلى تحقيق غاية مشروعة من مقاصد الأمم المتحدة<sup>5</sup>، أما بخصوص مشروعيتها فقد سبق توضيح ذلك.

### ثالثا: الدفاع الشرعي و الأعمال الانتقامية

الأعمال الانتقامية هي كل سلوك يصدر عن الدولة ضد أخرى كرد على سلوك صادر عن هذه الأخيرة أو كتعبير منها على عدم الرضا أو الرفض له، و يكون هذا الرد عادة بنية الانتقام أو فرض العقاب على السلوك الأول و حث الدولة على الرجوع عن سلوكها أو وقفه أو الاعتذار عنه<sup>6</sup>، فالجتمتع الدولي عكس الدولة يفتقر إلى

<sup>1</sup> - محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 195.

<sup>2</sup> - لا تعد الجزاءات الاقتصادية دائما سلبية المضمون، لأنها في بعض الأحيان تتخذ وجه إيجابي يتمثل في التأثير على الدولة لحملها على الوفاء بالتزاماتها الدولية، أو الكف عن السلوكات التي ترتكبها إخلالا بالقانون الدولي بمفهومه الواسع. أنظر أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 400.

<sup>3</sup> - حيدر عبد الرزاق حميد، مرجع سابق، ص 42.

<sup>4</sup> - أنظر إبراهيم الدراجي، مرجع سابق، ص 657.

<sup>5</sup> - ممدوح محمد يوسف عيسى، مرجع سابق، ص 34.

<sup>6</sup> - محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 197.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

وجود سلطة عليا تفرض أحكامه و تتولى توقيع العقاب على الدولة الجانية أو المخطئة، لذا تلجأ الدول عادة إلى الاقتصاد لنفسها حسب قدراتها الاقتصادية و العسكرية كوسيلة لفرض احترامها على الصعيد الدولي<sup>1</sup>.

و على العموم تعتبر السلوكات الانتقامية من قبيل الأفعال التي تمنعها قواعد القانون الدولي، و يصل هذا المنع إلى حد التجريم، و لكن قد تكون هذه السلوكات في بعض الأحيان مشروعة مثل رفع الرسوم الجمركية على السلع الواردة من الدولة المعتدية أو قطع العلاقات التجارية معها أو وقف المساعدات الاقتصادية عنها أو غيرها من السلوكات التي لا ترقى إلى استخدام القوة العسكرية أو العنف<sup>2</sup>.

أما السلوكات الانتقامية ذات الطابع العسكري أو التي تنطوي على استخدام القوة فهي التي حظرها ميثاق الأمم المتحدة بشكل مطلق مهما كان مبررها، و يستثنى من هذا المنع الدفاع الشرعي فهو مسموح وفق نفس الميثاق<sup>3</sup>.

و لكن من حيث المضمون يختلف الدفاع الشرعي في كونه رد فعل مشروع يرتكب ضد فعل مسلح و حال، أما الأعمال الانتقامية فقد تتخذ شكلا مسلحا ضد أفعال غير مسلحة و مثالها حادثة المروحة التي اعتبرتها فرنسا إهانة دبلوماسية لسفرائها و ردت عليها بإعلان الحرب. و تبقى عدم المشروعية هنا ثابتة لأن الجماعة الدولية وضعت هيئات دولية خاصة تتولى توقيع العقاب على الدول المعتدية<sup>4</sup>.

يهدف الدفاع الشرعي إلى رد الاعتداء و وقفه فقط و حماية كيان الدولة الضحية، أما الأعمال الانتقامية فلا تتخذ لنفس الهدف لأنها في الغالب تأتي متأخرة عن فعل الاعتداء، و تأتي بهدف فرض احترام الالتزامات الدولية في المستقبل و التي قد أخلت بها الدولة المعتدية هذه المرة، أو بهدف فرض تقديم تعويضات عن الأضرار الناجمة عن الأفعال غير المشروعة للدولة المعتدية<sup>5</sup>.

### رابعا: الدفاع الشرعي و المعاملة بالمثل

المعاملة بالمثل هي حق يقرره القانون الدولي للدول التي تعرضت لاعتداء ذو طبيعة إجرامية يخولها بموجبه أن ترد باعتداء مماثل تستهدف به إجبار الدولة المعتدية على احترام القانون أو تقديم التعويض عن الضرر الناجم عن

1 - زازة لخضر لخضر، مرجع سابق، ص 612.

2 - عباس المراغي ناصر، مرجع سابق، ص 293.

3 - ممدوح عز الدين أبو الحسنى، مرجع سابق، ص 42.

4 - بلخير طيب، مرجع سابق، ص 270.

5 - محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 775.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائية الموضوعية

سلوكها غير المشروع. تعتبر العلاقات الدبلوماسية بين الدول المجال الخصب لتطبيق هذا المبدأ، بحيث تبني جميع قواعد المعاملة الدبلوماسية على هذا المبدأ<sup>1</sup>.

أما في المجال العسكري فمثاله أن تقوم دولة ما بقصف مدينة تابعة لدولة أخرى فتقوم هاته الأخيرة بالرد بالمثل فتقصف مدينة تابعة للدولة المعتدية بهدف تبصرة هاته الأخيرة بالعواقب و النتائج المترتبة عن سلوكها المخالف للقانون أو لحملها على وقف اعتداءاتها<sup>2</sup>.

كل من المعاملة بالمثل و الدفاع الشرعي ينشأ كرد فعل على اعتداء مجرم يصيب الدولة التي تبادر به سواء أصابها في كيانها السياسي أو الإقليمي أو أصاب أحد رعاياها، و كلاهما ينطوي على استخدام القوة التي هي في الحالات العادية مصنفة على أنها جريمة يمنعها القانون الدولي<sup>3</sup>.

غير أن المعاملة بالمثل تعد إجراء انتقامي يتضمن الأخذ بالتأثر على سلوك قامت به الدولة المعتدية، و لا يهدف كالدفاع الشرعي إلى إيقاف فعل الاعتداء، بل يكون عادة في شكل سلوك مستقل عن فعل الاعتداء و لا يستهدف الحيلولة دون وقوع الاعتداء أو استمراره على عكس الدفاع الشرعي الذي يأتي بغرض صد الاعتداء و منع وقوعه أو وقفه إذا كان قد بدأ، على أن يتوقف فعل الدفاع بوقف فعل الاعتداء<sup>4</sup>.

### المطلب الثاني: شروط الدفاع الشرعي

نص صراحة نظام المحكمة الجنائية الدولية على حالة الدفاع الشرعي باعتبارها أحد أسباب امتناع المسؤولية الجنائية بالنسبة للفرد، و لكنه في المقابل أهمل حق الدولة في استخدام هذا الحق، لأنه كما أسلفنا القول بني هذا النظام الأساسي على نظرية المسؤولية الجنائية الدولية للفرد عن ارتكاب الجريمة الدولية تاركاً إقرار مسؤولية الدولة الجنائية للنقاش الدولي و لإقرارها بموجب نصوص قانونية لاحقة<sup>5</sup>.

ثم أحاط شروط استخدام هذا الحق بجملة من الشروط تضمن عدم التعسف في استخدامه نحاول تبسيطها فيما يلي.

1 - بن عامر تونسي، مرجع سابق، ص 402.

2 - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 254.

3 - محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص 390.

4 - عبد العزيز العشراوي، مرجع سابق، ص 132.

5 - مؤمن بكوش أحمد، مرجع سابق، ص 56.

### الفرع الأول: شروط فعل الاعتداء

حسب نظام المحكمة الجنائية الدولية يحق للشخص استعمال الحق في الدفاع الشرعي ضد الاعتداء الواقع عليه في نفسه أو عن نفس الغير، و في هذا المقام يتشابه النظام الأساسي للمحكمة مع القوانين الجنائية الداخلية للدول<sup>1</sup>، فالجندي الذي قع أسيرا رفقة زملائه يحق له استخدام الحق في الدفاع الشرعي لصالحه أو لصالح زملائه من أجل الحفاظ على حياته و حياتهم جميعا طالما تعذر عليهم اللجوء إلى سلطة أخرى تحميهم من الخطر أو ليست لديه فرصة لتقديم شكوى بالاعتداء عليهم<sup>2</sup>.

يمكن أن يتجاوز الاعتداء حياة الشخص أو حياة غيره إلى أمواله أو أموال الغير أو الأموال اللازمة لإنجاز مهمة عسكرية، فالقاعدة أن الجرائم الواقعة على مال المدافع أو غيره تخوله حق الدفاع الشرعي عن هذه الأموال، إذ جاء في نص المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة: "... أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد..."<sup>3</sup>.

تفترض المادة أن يقع فعل اعتداء يشكل جريمة حرب على ممتلكات المدافع و أن هذه الممتلكات ضرورية بالنسبة إليه لبقائه حيا أو بقاء غيره على قيد الحياة، كما لو وقع الاعتداء على مخازن المؤونة التابعة للجيش الواقع تحت الحصار، و من شأن هذا الاعتداء أن يتلف كامل المؤونة و يعرض الجيش بأكمله للهلاك، أو حالة توجيه الهجوم نحو المستشفيات مما يؤدي إلى هلاك المرضى و الجرحى<sup>4</sup>، و تعد هذه الصور من الأمثلة الواقعية التي حدثت إبان الحربين العالميتين و هي من بين الأسباب التي أدت إلى وقوع خسائر فادحة في الأرواح و الممتلكات أكثر مما سببته الأسلحة النارية الفتاكة، فأغلب الضحايا تم اعتقالهم و احتجازهم في معسكرات و فرضت عليهم أجواء قاسية جدا من الجوع و البرد و المرض حتى الموت. و من الأمثلة أيضا وقوع الاعتداء على الممتلكات العسكرية المهمة في الدفاع عن الدولة كمخازن السلاح و المعدات و الآليات و محطات الرادار و مقرات القيادة و غيرها من الأماكن الحساسة في ساحة المعركة و التي يؤدي تدميرها في الغالب إلى قلب موازين الحرب و حرمان الدولة من حماية وجودها<sup>5</sup>.

1 - بلخير طيب، مرجع سابق، ص 296.

2 - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 520.

3 - محمد يونس الصائغ، مرجع سابق، ص 184.

4 - بوراس عبد القادر، التدخل الدولي الإنساني و تراجع مبدأ السيادة الوطنية، دار الجامعة الجديدة طبعة 2014، الإسكندرية، مصر، ص 115.

5 - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 240.



## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية الجنايية الموضوعية

حددت المادة سالفة الذكر وصف فعل الاعتداء على أنه يشكل إحدى الجرائم التي يعاقب عليها هذا النظام الأساسي و هي أربعة جرائم: جريمة الحرب و الجرائم ضد الإنسانية و جريمة العدوان و جريمة الإبادة الجماعية، أما غير ذلك من الأفعال فلا يجوز الحديث بشأنها عن الدفاع الشرعي مثل جرائم اختطاف الطائرات و الاغتيالات السياسية و الإرهاب الدولي بالرغم من اعتبارها أفعال تنطوي على استخدام القوة ضد الغير<sup>1</sup>.

تشرط نفس المادة أن يكون فعل الاعتداء ينطوي على استخدام وشيك للقوة ضد المدافع، أي أن المدافع يستشعر وجود خطر داهم يتهدد مصالحه الدولية فيتخذ خطوات قد تكون عسكرية و غير مشروعة في الحالات العادية، لكنه مجبر على ذلك من أجل حماية مصالحه، أما في حالة الجريمة التي وقعت و انتهت فلا مجال للحديث عن استخدام الحق في الدفاع الشرعي بعدها، لأن هذا الأخير لا يقوم إلا وقت ارتكاب الجريمة أو قبله بفترة وجيزة، فيجوز استخدامه طالما فعل الاعتداء بقي مستمرا أو متواصلا على أن يسقط الحق فيه بنهاية فعل الاعتداء<sup>2</sup>. لأن الدفاع الشرعي إنما يهدف إلى الحيلولة دون وقوع الاعتداء تماما إذا لم يكن قد بدأ، أو وقفه وإجبار المعتدي على الكف عنه إذا كان مستمرا من أجل تفادي تفاقم الأضرار، كأن يتمثل الاعتداء في إخضاع مجموعة من الجنود للتعذيب المستمر و المتناهي مع أشكال المعاملة الإنسانية، فالحق في الدفاع الشرعي يظل قائما طالما فعل الاعتداء بقي مستمرا<sup>3</sup>.

يثور إشكال بالنسبة للاعتداء الوشيك أو استخدام القوة الوشيك كيف يمكن استخلاصه أو كيف يمكن الكشف عنه. يرى فقهاء القانون الدولي الجنائي بأن هذا الاحتمال ينبغي أن يبنى على ظروف موضوعية و ليس على ما يدور في ذهن المدافع، و تستخلص هاته الظروف الموضوعية من المجرى العادي و التسلسل الزمني للأحداث. لأن المعتدي قد يتحجج أمام المحكمة الجنائية الدولية بوجود اعتداء وشيك، لكن يتبين بعد التحقيق أن الفاعل كان يتوهم وقائع لم تحدث، أو أنه كان يبالغ في تقدير الأمور<sup>4</sup>.

تشرط نفس المادة أن يكون فعل الاعتداء غير مشروع، أو كما عبرت عنه المادة بعدم مشروعية العدوان، وتعد حالة انعدام المشروعية هاته الأساس المبرر لفعل الدفاع الشرعي. لأن هذا الأخير يعد عملا غير مشروع دوليا في الحالات العادية لكنه يكتسب صفة المشروعية إذا كان يستند على فعل غير مشروع سابق له تحقق حدوثة

<sup>1</sup> - أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، مرجع سابق، ص 246.

<sup>2</sup> - مؤمن بكوش أحمد، مرجع سابق، ص 56.

<sup>3</sup> - Virginie dor, op-cit, p 21.

<sup>4</sup> - دحامنية علي، مرجع سابق، ص 30.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائية الموضوعية

أو أو شك على الحدوث<sup>1</sup>. و اشترطت المادة أن يكون هذا الفعل غير المشروع يشكل جريمة دولية تدخل ضمن اختصاص المحكمة، و لكن نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة لم يتضمن هذا الشرط، إذ يكفي حسبه تعرض الدولة لعدوان من جانب دولة أخرى مهما كانت درجة خطورتها و حتى لو لم يكن يشكل جريمة دولية بمفهوم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية<sup>2</sup>.

يرى جانب من الفقه أن المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة لا يستوجب وجود استخدام للقوة حتى تتمكن الدولة من ممارسة حقها في الدفاع الشرعي، بل يكفي لنشوء هذا الحق حدوث اعتداء على المصالح الأساسية أو على حق جوهرى للدولة الضحية، حتى و لو لم يصل إلى حد استخدام القوة المسلحة، و بناء على هذا الرأي يكون أيضا التهديد باستخدام القوة منشئا للحق في الدفاع الشرعي<sup>3</sup>.

على عكس الرأي السابق يقول بعض فقهاء القانون الدولي أن نص المادة 51 أعلاه لا يخول الدولة الحق في الدفاع الشرعي إلا إذا تعرضت إلى عدوان مسلح وقع عليها فعلا، أما التهديد باستخدام القوة أو الأعمال التحضيرية للحرب كحشد القوات على الحدود أو المناورات العسكرية على الحدود فلا تعتبر من قبيل العدوان وبالتالي لا مجال للحديث عن الحق في الدفاع الشرعي في هذه الحالة<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: شروط فعل الدفاع

اشترط نظام المحكمة الجنائية في سلوك الدفاع أولا أن يكون معاصرا لفعل الاعتداء أو سابقا له بفترة وجيزة. هذا الشرط سبق التفصيل فيه ضمن شروط فعل الاعتداء سابقا. كما اشترط أيضا لزوم أفعال الدفاع لرد أفعال العدوان، بأن تكون أفعال الدفاع هي الوسيلة الوحيدة المتاحة و المناسبة لصد أفعال العدوان، فإذا وجدت أفعال أخرى أنسب كالجوء إلى الهيئات الدولية فإن أفعال الدفاع تفقد مشروعيتها<sup>5</sup>.

و من ناحية أخرى لا بد أن توجه أفعال الدفاع إلى مصدر الخطر و هو أفعال العدوان بقصد صدها، فيجب توجيه الدفاع إلى الدولة المعتدية وحدها، و لا يجوز استهداف دولة أخرى أو دولة محايدة و إلا عد ذلك في حد ذاته جريمة دولية مستقلة، و مثال ذلك ما قامت به ألمانيا في الحرب العالمية الأولى عندما انتهكت حياد بلجيكا

<sup>1</sup> - ممدوح عز الدين ابو الحسنى، مرجع سابق، ص 81.

<sup>2</sup> - بن عامر تونسي، مرجع سابق، ص 276.

<sup>3</sup> - Michel Deyra, op-cit, p 152.

<sup>4</sup> - محمد يونس الصائغ، مرجع سابق، ص 186.

<sup>5</sup> - محمد الصالح روان، مرجع سابق، ص 283.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية الجنايية الموضوعية

ولوكسمبورغ و شنت عليهما الحرب على الرغم من أنهما لم تكونا طرفا في الحرب ورغم علمها بحالة الحياد التي أعلنتها حكومة الدولتين<sup>1</sup>.

و يشترط أيضا وجود عنصر التناسب بين فعل الاعتداء و فعل الدفاع الشرعي، فعبرت عنها المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة: "...و ذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو شخصا آخر أو الممتلكات المقصود حمايتها..."<sup>2</sup>.

يتعلق عنصر التناسب بمقدار القوة المستخدمة في كل من الفعلين المتقابلين، فلا بد أن تساوي جسامته الخطر جسامته فعل الدفاع، و يتحدد معيار التناسب على أساس معيار الرجل العادي الذي يتعرض لنفس الاعتداء ويحاط بنفس الظروف التي أحاطت بالمعتدى عليه، ثم يتم البحث عن مقدار العنف الذي سيصدر عنه في سبيل التخلص من الخطر، فإذا كان رد الفعل الصادر عن المعتدى عليه بنفس الجسامته أو أقل منه فإن عنصر التناسب يكون متوافرا، ولا يكون كذلك في غير ذلك من الحالات. يتحدد هذا الشرط على الصعيد الدولي وفق معيار موضوعي يتمثل في رد الفعل المقبول من دولة ذات سيادة تعرضت سيادتها أو حقوقها للمساس بطريقة غير شرعية<sup>3</sup>.

غير أن هذا الشرط لا يقصد به التماثل بين فعل الاعتداء و فعل الدفاع، أي التطابق في الوسيلة المستعملة في كل من الفعلين، لأن اختلاف الوسائل المستعملة لا يؤدي بالضرورة إلى اختلال هذا الشرط. و تطبيقا لهذا الشرط يكون استخدام الأسلحة النووية مخرجا بشرط التناسب عندما يستخدم لرد عدوان استعملت فيه الأسلحة التقليدية وهذا بسبب القوة التدميرية الهائلة للأسلحة الذرية إذا ما قورنت بقوة الأسلحة التقليدية<sup>4</sup>.

يقتضي أيضا شرط التناسب بين فعل الاعتداء و فعل الدفاع أن ينتهي الفعل الأخير بنهاية الفعل الأول، لأن الدفاع الشرعي يهدف في الأساس إلى وقف فعل الاعتداء لا أن يتجاوزه و إلا أصبحنا أمام أعمال انتقامية، لكن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد بل يمكن للدولة المتضررة أن تلتجأ إلى الهيئات الدولية أو المساعي الدبلوماسية قصد المطالبة بالتعويض عن أفعال الاعتداء التي تعرضت لها<sup>5</sup>. وضعت المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة شرطا زمنيا

1 - نصر الدين قليل، مرجع سابق، ص 193.

2 - سمغوني زكريا، مرجع سابق، ص 63.

3 - Virginie dor, op-cit, p 22.

4 - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 522.

5 - أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، مرجع سابق، ص 244.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائية الموضوعية

آخر وهو ضرورة إنهاء أعمال الدفاع الشرعي بمجرد تدخل مجلس الأمن باعتباره المكلف الوحيد دولياً بحفظ السلم والأمن الدوليين وإعادتهما إلى نصابهما وفرضهما على كافة الدول دون استثناء<sup>1</sup>.

تتمتع المحكمة في تقدير عنصر التناسب بسلطة تقديرية واسعة لأن المسألة هي مسألة موضوع تبحث فيها المحكمة في كل الظروف المحيطة بالجريمة و ملاساقها و كذلك النتائج المترتبة عن فعلي الاعتداء و الدفاع ومقارنتها، فإن اختلفت النتائج وكانت نتائج فعل الدفاع أكبر فإن المدافع يكون قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي و بالنتيجة يسقط حقه في التحجج به و تقوم فيه حقه المسؤولية الدولية الجنائية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - Michel Deyra, op-cit, p 153.

<sup>2</sup> - زازة لخضر، مرجع سابق، ص 588.

### الفصل الثاني: أسباب موضوعية أخرى لنفي المسؤولية الدولية الجنايية

المسؤولية الجنايية بصفة عامة تعتبر في الحقيقة حالة يؤاخذ فيها الشخص عن عمل ارتكبه، و هذا العمل يفترض إخلالا بقاعدة ما، فإن كانت هذه القاعدة أخلاقية فإنها ترتب التراما أخلاقيا بتصحيح الوضع الذي تسبب فيه الشخص و المنافي للأخلاق، أما إذا كانت القاعدة قانونية فالإخلال بها يرتب مسؤولية قانونية يقابلها جزاء يحدده القانون مسبقا.

عندما بدأت المجموعة الدولية بصياغة النصوص القانونية للنظام الأساسي للمحكمة الجنايية الدولية تبنت تصورا واضحا للجريمة الدولية و المسؤولية الدولية الجنايية الناتجة عنها، فكانت النصوص المتعلقة بإثبات و نفي هذه المسؤولية واضحة لا تترك مجالاً للتأويل أو الافتراض.

غير أن نظام روما تميز بصفة فريدة و هي صفة الديناميكية القانونية إن صح التعبير، و نقصد بما فتح المجال عند تطبيق أحكامه للبحث في النصوص الجنايية الدولية المختلفة و حتى النصوص القانونية الداخلية من أجل استخلاص أي سبب آخر لامتناع المسؤولية الجنايية لم ينص عليه هذا النظام ضمن موانع المسؤولية الجنايية.

هذا النص يفسح المجال لإثارة بعض الأسباب القانونية التي لم تنص عليها المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنايية الدولية إلا أنها تشكل فعلا حالات تنفي المسؤولية الجنايية عن القائم بها استنادا إلى نصوص قانونية دولية أخرى نصت عليها حتى قبل المصادقة على نظام روما. و ترك النص مجالاً مفتوحاً للقضاة في البحث عن هذه الأسباب من أجل تحقيق العدالة الدولية، فالتجارب القضائية الدولية التي سبقت هذه المحكمة أثبتت أن القضاة واجهوا سيلا من الحجج و الدفوع القانونية التي أثارها المتهمين من أجل دفع المسؤولية الجنايية عن أنفسهم، و تولى القضاة الفصل فيها بالرفض أو القبول بالاستناد إلى النصوص القانونية السارية في تلك الفترة.

من خلال بحثنا عبر مختلف النصوص القانونية الدولية استطعنا الوصول إلى حالتين قانونيتين يمكن أن تشكل أسبابا قانونية لنفي المسؤولية الجنايية عن مرتكبيها، و هما حالة المعاملة بالمثل و رضا المجني عليه. هاتين الحالتين تتميزان بأنهما حالتين موضوعيتين متعلقتين بالنشاط الدولي للدول أساسا و ليس الأفراد. نستعرض كل حالة منهما بتخصيص لها مبحث مستقل.

### المبحث الأول: المعاملة بالمثل

تعتبر فكرة المعاملة بالمثل من الأفكار المعروفة منذ القدم، فجدورها ضاربة في تاريخ البشرية القديم حتى أنها تصل إلى عصر المجتمعات البدائية، فالفرد قديما كان يتصرف بما تمليه عليه غرائزه الطبيعية، لا سيما و أن هذه الأخيرة لم تكن في ذلك الوقت محل تقييد أو ضبط من جانب نصوص القانون كما هي عليه اليوم. على هذا الأساس كان الشخص إذا ما سلب منه حقه أو تعرض لأي نوع من الاعتداء فإنه يرد تلقائيا و بنفس القوة أو بأكثر منها و يساعده في ذلك باقي أفراد أسرته أو قبيلته.

في المراحل الموالية من عمر البشرية بدأت الأنظمة القانونية المتعاقبة في بلورة مفهوم مبدأ المعاملة بالمثل وتنظيمه، و نقله من المفهوم التلقائي الفوضوي إلى المفهوم القانوني المنظم الذي يمارس في إطار القانون.

إذا كان الطرح السابق يخص مبدأ المعاملة بالمثل بين الأفراد داخل القبيلة أو الدولة الواحدة فإن نفس التطور بالتقريب عرفته الفكرة على الصعيد الدولي في العلاقات بين الدول، فهذا المبدأ عرفته العلاقات الدولية في البداية كأسلوب لتسوية الخلافات الدولية لا سيما في الجوانب العسكرية، على اعتبار أن العلاقات الدولية في بداية تكوين المجتمع الدولي كان يحكمها منطق القوة، ثم تطور هذا المبدأ و أصبح له مدلول دبلوماسي يتم العمل به في حدود ضيقة نوعا ما.

بعيدا عن المفهوم الدبلوماسي للمعاملة بالمثل على صعيد العلاقات الدولية، نتناول بالدراسة نظرة القانون الدولي الجنائي لمبدأ المعاملة بالمثل و مدى اعتباره من موانع المسؤولية الجنائية، على أن نستهل الدراسة بماهية مبدأ المعاملة بالمثل، ثم نتناول شروط تطبيقه و مدى اعتباره من موانع المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي.

### المطلب الأول: مفهوم المعاملة بالمثل

يعتبر مبدأ المعاملة بالمثل من المبادئ القديمة التي عرفها المجتمع الدولي منذ بداية تكوينه بحيث دأبت الدول على التعامل بهذا المبدأ كنوع من المساواة بين الدول سواء في الاحترام أو في غيره، فيما يلي نستعرض المقصود القانوني من هذا المصطلح في الفرع الأول، ثم نخصص الفرع الثاني لتوضيح الفروق القانونية لهذا المبدأ مع المبادئ القانونية الأخرى المشابهة له، و نخصص الفرع الثالث لدراسة أهم صور المعاملة بالمثل.

### الفرع الأول: تعريف المعاملة بالمثل

تعرف المعاملة بالمثل على أنها إجراءات قسرية مخالفة للقواعد العادية للقانون الدولي، تتخذها دولة ما في أعقاب أعمال أخرى ذات طبيعة مخالفة للقانون، ترتكبها دولة أخرى و من شأنها الإضرار بمصالحها، و تهدف من خلالها الدولة المعتدى عليها إلى إجبار الدولة المعتدية على احترام القانون<sup>1</sup>.

يعرف الفقيه روسو المعاملة بالمثل على أنها عمل غير مشروع يبرر بصفة استثنائية باعتباره رد على عمل غير مشروع، و يراد به تسويته.

يعرفها فقهاء آخرون على أنها رد مثل الأذى على فاعله، فهي إذن نوع من الانتقام الفردي أو العدالة الخاصة التي يلجأ إليها المعتدى عليه لرد عدوان سابق لحق به، و ذلك في مجال القانون الدولي. و بهذا المعنى صار من المسلم به في القانون الدولي أن الدولة المعتدى على أحد حقوقها يحق لها أن ترد الاعتداء بمثله حتى ولو كان ذلك باستخدام القوة، و أنه يحق لها أن تواجه المخالفة الدولية بمخالفة دولية من نفس النوع<sup>2</sup>.

تتضمن المعاملة بالمثل الرد على أعمال غير ودية أو غير عادلة قامت بها دولة ما تجاه دولة أخرى، فتقوم هاته الأخيرة بالرد على ذلك بأعمال من نفس النوع في الغالب.

يعرف جانب آخر من الفقه المعاملة بالمثل على أنها الحق الذي يقرره القانون للدولة التي تعرضت لاعتداء ذو طبيعة إجرامية في أن تردده باعتداء مماثل تهدف من خلاله إلى الإجبار على احترام القانون أو على تعويض الضرر المترتب على مخالفته<sup>3</sup>.

و من وجهة نظر اتجاه آخر لا تعتبر المعاملة بالمثل سوى رد على انتهاك المصالح التي يحميها القانون الدولي، يتضمن هذا الرد انتهاك نفس المصالح التي اعتدت عليها الدولة الخصم بغرض إرغامها على الامتثال لقواعد القانون الدولي، فالمعاملة بالمثل تتضمن نوعاً من الإكراه يمارس على الدولة المعتدية بغرض إجبارها على الامتثال للقانون الدولي، أو بغرض إجبارها على دفع التعويض عن الأضرار التي تسببت بها بسلوكها غير المشروع<sup>4</sup>.

1 - العربي وهيبية، مرجع سابق، ص 146.

2 - محمد الصالح روان، مرجع سابق، ص 268.

3 - العربي وهيبية، المرجع نفسه، ص 148.

4 - أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 398.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

و قد عرفتها تعليمات الحرب الأمريكية بأنها الملجأ الأخير الذي لا يمكن تجنبه لإفلاخ العدو عن أعماله غير الشرعية.

عرفها الفقيه فاتيل على أنها وسيلة خاصة تحقق بها الدولة العدالة لنفسها، و ذلك في حال عجزت عن الحصول على ترضية مناسبة لما أصابها من ضرر، و هي تتفق مع اعتبارات العدالة و تصلح أساسا للعلاقات الدولية<sup>1</sup>.

عرفت الحضارات القديمة المعاملة بالمثل كالحضارة البابلية و الإغريقية و غيرها، ففي قانون هامورابي نجد بعضا من نصوصه تنظم كيفية استخدام الحق في المعاملة بالمثل لا سيما المواد من 196 إلى 200 منه. أما الحضارة الرومانية فلم تأخذ بها بصفة مباشرة، يمكن أن نجد في النصوص القانونية لهاته الحضارة بعض الأحكام القانونية المشابهة للمعاملة بالمثل، فقد كان حجز الممتلكات أو الأشخاص جائزا كوسيلة انتقامية ترد بها الدولة ضد خطأ ارتكب من طرف دولة أخرى إضرارا بمصالح الدولة الأولى، و كان يجوز للدولة أن تفوض أحد رعاياها في الانتقام بنفسه إذا تعرض لاعتداء في دولة أجنبية<sup>2</sup>.

عرفت الشريعة الإسلامية فكرة المعاملة بالمثل، لكنها وضعت لها ضوابط أكثر صرامة، إذ جاء في الآية الكريمة قوله تعالى: "الشهر الحرام بالشهر الحرام و الحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم و اتقوا الله و اعلموا أن الله مع المتقين"<sup>3</sup>.

في العصر الحديث بدأت نظرة الفقه الدولي لفكرة المعاملة بالمثل تضيق شيئا فشيئا، فأصبح يراها في كل خروج دولة على قاعدة القانون العادية إضرارا بدولة ثانية، ردا على خروج مماثل من جانب تلك الأخيرة.

في مقابل ذلك يوجد جانب من الفقه ينكر تماما الاعتراف بفكرة المعاملة بالمثل، و يبني موقفه هذا على عدم وجود تفرقة بين حالة المعاملة بالمثل و حالة الضرورة، و هناك من يرى أنها نفسها حق الدفاع الشرعي. و من ناحية أخرى يرى هذا الاتجاه أنه يجب تشجيع الدول على الامتثال لقواعد القانون الدولي، و حثها على تجنب استعمال القوة في تسوية الخلافات الدولية و التذرع بحجة المعاملة بالمثل أو حتى باقي الظروف الأخرى على غرار الدفاع الشرعي، لأن هذه الحجج تبقى باب العدوان مستمرا بين الدول في علاقاتها، و هذا ما يتنافى و أهداف

<sup>1</sup> - حيدر عبد الرزاق حميد، مرجع سابق، ص 40.

<sup>2</sup> - محمد الصالح روان، مرجع سابق، ص 269.

<sup>3</sup> - الآية 194 من سورة البقرة.



## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائية الموضوعية

الأمم المتحدة في الحفاظ على السلم و الأمن الدوليين. ففحوى نص المادة 4/2 من ميثاق الأمم المتحدة جاء صريحا في نبذ استخدام القوة في العلاقات الدولية مهما كان مبرره، لأن الدول في كنف الأمم المتحدة سيسودها العدل و الإنصاف بينها، ففعل العدوان يبقى محتفظا بصفته المجرمة حتى و لو كان يمثل ردا من الدولة المعتدى عليها على اعتداء مماثل وقع عليها<sup>1</sup>.

انتقل مفهوم المعاملة بالمثل من نطاق تطبيقه على العلاقات بين الأفراد داخل المجتمع الواحد إلى العلاقات الدولية التي نشأت عقب توسع حجم النشاط الدولي و تطور حجم العلاقات بين الدول و تشعبها.

عرفت العلاقات الدولية مفهوم المعاملة بالمثل منذ بداية تشكيل المجتمع الدولي الحديث، و نجد أول إشارة لها في وثيقة دبلوماسية متمثلة في اتفاقية الهدنة التي أبرمت بين فرنسا و إنجلترا بتاريخ السابع من ماي 1360، و ذلك عند التوقيع على اتفاقية السلام بين الطرفين، ثم استعملت أيضا في الاتفاقية المبرمة بين نفس الطرفين في السابع والعشرين من شهر جوان 1375.

و قد سار على نفس المنهج معهد القانون الدولي في تعريفه لفكرة المعاملة بالمثل. بمناسبة القرار الذي أصدره في أكتوبر سنة 1934 بحيث تضمن نص القرار: "... تدابير قهرية تنطوي على مخالفة القواعد العادية لقانون الشعوب تتخذها دولة في أعقاب وقوع عدوان عليها يصيبها بالضرر من جانب دولة أخرى، مستهدفة بذلك إجبار الدولة المعتدية على الكف عن عدوانها و التزام محارم القانون..."<sup>2</sup>.

تجدر الإشارة أيضا إلى أن قواعد لاهاي لم تتضمن أي ذكر للمعاملة بالمثل، غير أنه ورد تقرير قدم إلى مؤتمر السلام سنة 1899 من اللجنة التي قامت بوضع الاتفاقية الخاصة بقواعد الحرب البرية عند معالجتها للمادة 50 التي تحرم العقاب الجماعي، ذكر أن هذه المادة لا تخل بموضوع القصاص أو المعاملة بالمثل.

أشارت محكمة العدل الدولية لحالة المعاملة بالمثل. بمناسبة فصلها في قضية مضيق "كورفو" بين بريطانيا و ألبانيا، فأقرت المحكمة مسؤولية ألبانيا عن حادثة انفجار سفينة بريطانية مرت في المضيق بعد أن كان الجيش الألباني قد زرع حقلا من الألغام داخل المضيق، و في المقابل أنكرت على بريطانيا تدخلها لتطهير المضيق من الألغام

<sup>1</sup> - عبد العزيز العشراوي، مرجع سابق، ص 129.

<sup>2</sup> - محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 227.

باستعمال القوة على أساس أن حق التدخل الذي تدعيه بريطانيا على أساس رد الاعتداء الواقع على مصالحها في إطار المعاملة بالمثل هو دفع غير مقبول لأن بريطانيا تكون بفعلها قد انتهكت سيادة دولة أخرى<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: تمييز المعاملة بالمثل عن المفاهيم المشابهة

تختلط المعاملة بالمثل كثيرا مع حالي الدفاع الشرعي و رد الفعل العكسي، حتى أن بعض الفقهاء يصنفون حالة المعاملة بالمثل على أنها هي نفسها حالة الدفاع الشرعي، و على هذا الأساس سنتناول التفرقة بين هاته المفاهيم الثلاثة.

### أولا: تمييزها عن الدفاع الشرعي

قد تبدو حالة المعاملة بالمثل منطوقة تماما مع حالة الدفاع الشرعي و ذلك لأن كلا منهما تفترض وقوع اعتداء سابق على الدولة دون أن تكون هي قد ارتكبت أي خطأ في حق الدولة المعتدية، و يأخذ فعل الاعتداء شكل الجريمة الدولية، و لهذا السبب يكون من حق الدولة الضحية أن تبدي ردا على الاعتداء<sup>2</sup>.

من زاوية أخرى تصرف الدولة الضحية في كلا الحالتين وفق منطق الدفاع عن النفس و حماية حقها بإمكانياتها الخاصة.

بذلك تكون حالي الدفاع الشرعي و المعاملة بالمثل متشابهتين من حيث السبب المنشئ لهما و من حيث الأساس المبرر لهما.

غير أن الاختلاف بين الحالتين جوهري، فالدفاع الشرعي يفترض وجود اعتداء حال أو على وشك الحلول، أي أن المعتدى عليه سييدي رد فعل مباشر و حال لدفع العمل العدواني الحال و الذي مازال مستمرا و يتطلب إيقافه استخدام القوة، أو الذي يوشك أن يقع فيستخدم المعتدى عليه القوة لمنع وقوعه فعلا. أما المعاملة بالمثل فتكون في صيغة العمل الانتقامي أو الثأر، لأن فعل العدوان يكون قد انتهى قبل بدايتها، و تحققت الأضرار الناجمة عنه، و بذلك فهي لا تهدف إلى وقف فعل الاعتداء أو الحيلولة دون وقوعه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - زازة لخضر، مرجع سابق، ص 614.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 250.

<sup>3</sup> - محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 230.

من زاوية أخرى تشترط حالة المعاملة بالمثل نوعاً من التماثل بين فعل الاعتداء و رد الفعل المقابل له، أما الدفاع الشرعي فلا يشترط التماثل، و ذلك لسبب موضوعي مفاده أن المعتدى عليه أثناء وقوع الاعتداء عليه غالباً ما يكون في وضع مستعجل و غير متوقع يفقده التبصر بالأمور، فيستحيل عليه مطابقة أفعاله مع فعل الاعتداء، لذلك يشترط له فقط وقف فعل الدفاع بتوقف فعل الاعتداء.

### ثانياً: تمييزها عن رد الفعل العكسي

لا يعتبر رد الفعل العكسي مخالفة للقانون الدولي و لا جريمة دولية، لأنه يقوم على أفعال تأتيها دولة ما كرد فعل منها على أفعال قامت بها دولة أخرى دون أن تحمل هاته الأفعال صفة عدم المشروعية، بمعنى أن كلا من الفعل و رد الفعل لا يعتبران مخالفتان للقانون الدولي، و مثال ذلك أن تتخذ دولة ما إجراء رفع الرسوم الجمركية على وارداتها من دولة ما، فتقوم الثانية بإجراء مماثل كتعبير منها على عدم رضاها بسلوك الدولة الأولى، إذا لم يكن ذلك فيه مخالفة لالتزام دولي أو معاهدة دولية مبرمة بينهما سابقاً. أما حالة المعاملة بالمثل فتتعلق من الصفة غير المشروعة لفعل الاعتداء و تظفي على فعل الرد الصفة المشروعة إذا ما تحققت فيه الشروط<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: صور المعاملة بالمثل

إن استخدام القوة ضد الدولة يميز لها الحق في الرد بالمعاملة بالمثل سواء كان ذلك في زمن الحرب أو في زمن السلم، فهذا الاعتداء في حد ذاته يعتبر جريمة دولية يجوز الرد عليها بالمثل.

تأخذ المعاملة بالمثل صورتين أساسيتين تظهرا حسب الظروف الحيطية بالدولة، تتمثل الأولى في زمن السلم وتتمثل الثانية في زمن الحرب.

### أولاً: المعاملة بالمثل في وقت السلم

تأخذ المعاملة بالمثل في وقت السلم إحدى الصورتين التاليتين:

تأخذ الصورة الأولى شكلاً مدنياً - إن صح التعبير - و ذلك لكون الدولة لا تقوم باستخدام القوة المسلحة في هذه الصورة، بل تتخذ إجراءات قسرية أو بوليسية صارمة قد تشكل مخالفة لقاعدة ما من قواعد القانون الدولي.

<sup>1</sup> - محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص 391.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنبائية الموضوعية

قد تتخذ هذه الإجراءات شكلا إيجابيا مثل وضع أموال الدولة الأخرى أو أموال رعاياها الموجودة داخل الدولة الثانية تحت الحراسة أو التجميد، أو مثل قطع العلاقات التجارية أو البريدية مع الدولة الثانية، أو إبعاد رعايا الدولة المعتدية الموجودين في إقليم الدولة المعتدى عليها، مثل ما قامت به الولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 21 أكتوبر 1986 حيث طردت 55 دبلوماسيا سوفياتيا من أراضيها ردا على قرار موسكو بطرد خمسة دبلوماسيين أمريكيين من أراضيها. و قد تتخذ شكلا سلبيا مثل الامتناع عن تنفيذ معاهدة دولية<sup>1</sup>.

أما الصورة الثانية فتتطوي على استخدام القوة بحيث تقترب من إعلان الحرب على الدولة المعتدية دون إعلانها، كأن تستخدم القوة البحرية لاحتجاز سفن الدولة المعتدية التي تمر بالمياه الإقليمية للدولة المعتدى عليها، أو تستخدم القوة البحرية من أجل فرض حصار بحري سلمي على موانئ الدولة المعتدية و شواطئها لمنعها من الاتصال بالعالم الخارجي و إرغامها على تقديم الترضية المطلوبة<sup>2</sup>.

### ثانيا: المعاملة بالمثل في زمن الحرب

تتخذ المعاملة بالمثل في زمن الحرب إجراءات فردية تخالف القواعد العادية للقانون الدولي، فهي تحدث أثناء العمليات العسكرية، و تستهدف إجبار الخصم على وقف مخالفته لقواعد القانون الدولي و العودة إلى احترامها. يرجع الفقهاء الحكمة في إباحة المعاملة بالمثل في زمن الحرب إلى اعتبار كل طرف يسعى إلى حمل الطرف الآخر على احترام قواعد الحرب، من خلال إخضاعه إلى إجراءات قسرية تكون في الغالب أقل خطورة من شن الحرب المباشرة عليه، لذا يكون كل طرف في موضع ترقب يجعله يمتنع عن ارتكاب أي سلوك يخالف قواعد الحرب تفاديا لوقوعه تحت رحمة الإجراءات المضادة التي سيفرضها عليه الخصم.

تجدر الإشارة إلى أن قيام نظام دولي يحميه سلطان القانون و القوة معا و يكون قادرا على الالتزام باحترام قواعد القانون ستنفي معه الحكمة المذكورة سابقا فلا يكون لها مكان في زمن الحرب. لذا يقال أن القاعدة القانونية الوحيدة التي لا يجوز الخروج عنها باسم المعاملة بالمثل ستكون هي القاعدة القانونية التي تحرم المعاملة بالمثل ذاتها، و بدون هذه القاعدة ستبقى للمعاملة بالمثل حكمتها و تظل مشروعيتها قائمة كلما توافرت شروط قيامها و ظروف استعمالها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد الصالح روان، مرجع سابق، ص 273.

<sup>2</sup> - محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 237.

<sup>3</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 252.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

لقد نصت المادة الثانية و العشرون من النظام الملحق باتفاقية لاهاي لسنة 1907 الخاصة بحقوق و واجبات القوات المتحاربة و المحايدة وقت الحرب البرية على أنه ليس للمتحاربين حق مطلق في اختيار الوسائل اللازمة للإضرار بالعدو، و قد اعتبر هذا النص تقنيا لعرف سائد بين الدول المتمدينة بشأن السلوك الواجب الاتباع في أثناء سير العمليات العسكرية<sup>1</sup>.

بالاستناد على هذا المبدأ نلاحظ أن الفقه الدولي يميز بين حالتين للمعاملة بالمثل وقت الحرب، تكون في أولاهما المعاملة بالمثل مباحة، و في الثانية تكون محرمة.

تأخذ المعاملة بالمثل المباحة ثلاثة صور: تتعلق الصورة الأولى بأسرى الحرب، و تنص عليها المواد 5،6،7 من النظام الملحق باتفاقية لاهاي المذكور سابقا، و تتناول جملة من القواعد يجمعها التبادل في الالتزام بها، حتى لا يضطر الطرف المخالف خصمه الآخر إلى اللجوء إلى المعاملة بالمثل.

و تتناول الصورة الثانية الأطباء و المرضين العاملين ضمن القوات المتحاربة و الأسرى و المدنيين، و قد أجاز النظام المذكور أعلاه على ما يخالف اتفاقية جنيف فيما يتعلق بجواز أسرهم حتى يتم التخلي عن إجراء مماثل من جانب الخصم.

أما الصورة الأخيرة فتخص حالات قصف المدن غير المحصنة و المراكز السكانية التي يختلط فيها المدنيون بالعسكريين، و هي الواردة في نص المواد من 25 و 27 من النظام سابق الذكر<sup>2</sup>.

أما الصورة الثانية و المتمثلة في المعاملة بالمثل المحرمة فقد اختلف الفقه الدولي بشأنها إلى اتجاهين:

ذهب الاتجاه الأول إلى اعتبار المعاملة بالمثل غير مشروعة إذا كانت تستهجنها المبادئ الأخلاقية، و يؤخذ على هذا الرأي انه يخلط بين مصدر القاعدة القانونية و أساسها، فالأخلاق يمكن أن تكون أساس القاعدة القانونية و لكنها لا تكون أبدا مصدرا لها.

أما الرأي الثاني فقد استند إلى القاعدة القانونية الوضعية سواء كان مصدرها العرف أو القانون المكتوب (المعاهدات و الاتفاقيات الدولية)، و من الاتفاقيات التي تضمنت بعض صور المعاملة بالمثل غير المباحة نجد الاتفاقية الرابعة من اتفاقيات جنيف الأخيرة التي لا تجيز استعمال المعاملة بالمثل ضد الأفراد و عدم اخذهم

<sup>1</sup> - محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص 396.

<sup>2</sup> - محمد الصالح روان، مرجع سابق، ص 274.

كرهائن، وذلك من خلال المادتين 33 و 34 اللتين تتضمنان المخالفة لما كان منصوصا عليه ضمن جرائم طائفة جرائم الحرب التي عددها لجنة المسؤوليات المنبثقة عن المؤتمر التمهيدي للسلام سنة 1919 و التي كانت تحرم الإجهاز على الرهائن دون احتجازهم. و كذلك بالنسبة لأسرى الحرب و المدنيين خارج نطاق الإباحة المتعارف عليه و بالنسبة للجرحى و المرضى و الغرقى و مراكز القوات المسلحة و السفن الحربية المتقلة و القوات المسلحة الموجودة في عرض البحر طبقا للمادة 46 من الاتفاقية الأولى من اتفاقيات جنيف 1949، المادة 47 من الاتفاقية الثانية، و المادة 146 من الاتفاقية الرابعة<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل في القانون الدولي

بعد دراسة المفاهيم النظرية المرتبطة بمبدأ المعاملة بالمثل، أصبح من الواجب إسقاط هذه المكتسبات النظرية على فكرة المسؤولية الدولية الجنائية، و نبدأ هذه العملية من خلال البحث عن شروط تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل في الفرع الأول، ثم ندرس إمكانية تطبيق هذا المبدأ في نفي المسؤولية الجنائية.

### الفرع الأول: شروط المعاملة بالمثل

تجدر الإشارة إلى أن شروط التمسك بالحق في المعاملة بالمثل هي في الأساس من تنظيم الفقه الدولي فقط لأنها لم ترد في نص قانوني دولي، لذا يعكف الفقه الدولي الحديث على وضع شروط صارمة للتمسك بها، و هذا لأنه يحاول الوصول إلى إلغائها تماما من المعاملات الدولية، على اعتبارها تمثل واحدة من الطرق التقليدية في حل الخلافات الدولية و التي أثبتت فشلها و محدوديتها في إيجاد حلول تماشى مع الأهداف السامية للمجتمع الدولي الحديث و خاصة تحقيق السلم و الأمن الدوليين و نبذ اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية.

بصفة عامة يضع الفقه ثلاثة شروط أساسية ينبغي اجتماعها حتى تتمكن الدولة من التمسك بحقها في التصرف وفق مبدأ المعاملة بالمثل:

يجب أولا أن ترتكب دولة ما فعلا يعد غير مشروع في منظور القانون الدولي في حق دولة أخرى ذات سيادة، فترد الدولة الضحية بسلوك معاكس يشكل جريمة دولية. إلا أن الفقه الحديث يرى غير ذلك، لأن تطور القانون الدولي في العصر الحديث أدى إلى استبعاد النظرية التقليدية له، و التي كانت تقصر مجال تطبيقه على

<sup>1</sup> - محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص 397.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

العلاقات بين الدول ذات السيادة الكاملة فقط، فأصبح الأفراد و المنظمات الدولية يخضعون له أيضا<sup>1</sup>. فالاعتداءات التي ترتكبها منظمة مسلحة تتخذ من دولة ما مقرا لها و ذلك إضرارا بدولة أخرى تبيح لهذه الأخيرة الحق في الرد بالمعاملة بالمثل، لأن العبرة بالاعتداء الواقع على الدولة الضحية و الضرر الذي يصيبها منه لا بطبيعة الشخصية القانونية للمعتدي. كما أن الاتجاه الأول يؤدي إلى إهدار حق الدولة الضحية في الرد رغم تعرضها للاعتداء<sup>2</sup>.

يشترط الفقه أيضا وجود تناسب بين الإجراءات التي تتخذها الدولة المعتدى عليها و بين العدوان الذي لحق بها، و مضمون هذا التناسب يتحدد من خلال الأضرار الناجمة عن كل من الفعلين، أي فعل الاعتداء و فعل الدفاع، و يتحدد أيضا من خلال مدى مساس كل منهما بالحقوق الأساسية للدولة في ظل القانون الدولي<sup>3</sup>.

أما الشرط الأخير فيتمثل في اعتبار إجراءات المعاملة بالمثل التي تقرر الدولة أن تتخذها الطريق الوحيد الذي يضمن لها الحصول على التعويض عما أصابها من ضرر، أي أن ذلك يكون مستحيلا وفق الطرق العادية كالتحكيم و المفاوضات الدبلوماسية و غيرها<sup>4</sup>.

اختلف الفقهاء بخصوص هذا الشرط، بحيث يرى الاتجاه الأول وجوب توجيه إنذار من المعتدى عليه إلى المعتدي من أجل وقف أعمال الاعتداء الصادرة منه ثم البحث معه وفق الطرق الدبلوماسية و الاتفاقية بخصوص مسألة التعويض عن الأضرار الناجمة عن الفعل غير المشروع، على أن يتضمن الإنذار التعبير صراحة من جانب المعتدى عليه أنه سيمارس حقه في المعاملة بالمثل إذا لم يتوقف الاعتداء، و حجته في هذا الموقف بينها على أن العلاقات الدولية دائما تقدم لغة الحوار و الحل الدبلوماسي على استخدام القوة في تسوية الخلافات الدولية، كما أن هذا الطريق أثبت في الكثير من الحالات نجاحه في تسوية الخلافات الدولية دون الحاجة إلى التصعيد في الوسائل المستعملة و دون اللجوء إلى المعاملة بالمثل. أما الاتجاه الثاني من الفقه فلا يعترف بهذا الشرط لأنه قد لا يتوافر لدى المجني عليه الوقت الكافي لاتباع إجراء الإنذار و انتظار نتائج المفاوضات الدبلوماسية مع المعتدي. بل يكون أمامه خيار وحيد يتم اتخاذه على وجه الاستعجال و هو المعاملة بالمثل<sup>5</sup>.

1 - محمد الصالح روان، مرجع سابق، ص 271.

2 - محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص 255.

3 - أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 398.

4 - عبد العزيز العشراوي، مرجع سابق، ص 132.

5 - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 255.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

الملاحظ أن هذه الشروط قد استنبطها الفقه من رأي محكمة التحكيم في ظل عصبة الأمم سابقا، بحيث أشارت لها في حكمها الذي أصدرته بتاريخ 21 جويلية 1928 بخصوص الدعوى التي رفعتها البرتغال ضد ألمانيا بسبب غزو جيوش هذه الأخيرة بعض الأقاليم التابعة للبرتغال، و قد دفعت ألمانيا المسؤولية عنها على أساس ان غزوها كان مشروعاً استناداً إلى فكرة المعاملة بالمثل، و هنا حددت المحكمة شروط التمسك بمبدأ المعاملة بالمثل وهي نفس الشروط المذكورة سابقاً<sup>1</sup>.

الجدير بالذكر أن المعاملة بالمثل و إن أصبحت إجراء محدود جداً في وقت السلم، إلا أنها لا تأخذ نفس الحكم في زمن الحرب، فقد مارست الدول هذه الوسيلة أثناء الحربين العالميتين الأولى و الثانية، و أيضاً في الحروب التي تلتها فيما بعد.

يشترط لممارسة هذا الحق في زمن الحرب توافر الشروط سابقة الذكر و يضاف إليها شرط آخر، مفاده أن لا تتضمن التدابير المستعملة في إطار المعاملة بالمثل أعمالاً وحشية أو غير إنسانية تعتبر من قبيل الجرائم المنصوص عليها في القوانين العامة للحرب، و نذكر على سبيل المثال القتل المتعمد و الممنهج المرتكب ضد الأبرياء، واستخدام الأسلحة المحرمة دولياً و غيرها<sup>2</sup>.

و يثور إشكال جدي بخصوص تطبيق إجراءات المعاملة بالمثل زمن الحرب ضد الأسرى و المرضى و المدنيين، بمعنى هل للدولة أن تتخذ إجراءات المعاملة بالمثل في حق المدنيين و الأسرى و الجرحى الذين هم تحت سلطتها لأن البعض من مواطنيها هم تحت سلطة الدولة الأخرى و خضعوا لمعاملة غير مقبولة دولياً من قبلها؟ و هذا دون أن ننسى الالتزامات الدولية التي تلقي بها اتفاقيات جنيف على الدولة بخصوص حماية المدنيين و الأسرى.

إن إخضاع مجموعة ضعيفة من السكان للعقاب على أفعال لم يرتكبوها أصلاً و لم يكونوا متسببين فيها هو سلوك يعتبره كل من القانون و الفقه الدوليين من صميم العقوبات الجماعية و بالتالي فهي ممنوعة، فقد كان سائداً في الماضي تصرف الدول باحتجاز رعايا دول أخرى كرهائن تستعملهم للضغط قصد الحصول على مطالبها، رغم أن الفقه كان في ذلك الوقت ينكر هذا الموقف و يطالب بإلغاء العقاب الجماعي على اعتباره من الأفكار التي تتنافى ومبادئ العدالة. أما موقف القانون الدولي فتجسد من خلال المؤتمر الدولي المنعقد في لاهاي عام 1907

<sup>1</sup> - محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص 392.

<sup>2</sup> - العربي وهيب، مرجع سابق، ص 148.



## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية الجنايئة الموضوعية

الذي اعتمد لائحة الحرب البرية، و جاء في المادة 50 منها عدم جواز توقيع العقوبات العامة سواء كانت ذات طبيعة مالية أو غير مالية على كافة السكان من أجل جريمة فردية لا يمكن اعتبارهم مسؤولين عنها جميعاً<sup>1</sup>.

و تجسد أيضاً من خلال اتفاقيات جنيف لعام 1929 التي حظرت بصريح العبارة استعمال المعاملة بالمثل بالنسبة للأسرى<sup>2</sup>، و كذلك اتفاقيات جنيف لعام 1949 الخاصة بحماية المدنيين في زمن الحرب التي حظرت من خلال نص المادة 34 منها أخذ الرهائن كوسيلة للمعاملة بالمثل، كما لا يجوز أن تكون المعاملة بالمثل عن طريق أفعال انتقام ضد الجرحى و المرضى و الأسرى و المدنيين، و لا أن تكون أعمال الانتقام أو الأخذ بالتأثر ضد هاته الفئة الضعيفة.

و يشترط أن تكون التدابير المتخذة في إطار المعاملة بالمثل قد صدر الأمر بها من طرف قائد الجيش أو قائد إحدى الفرق، أو ضابط سامي في الجيش. و يشترط أن يتم تنفيذها أيضاً من طرف رجال الجيش أو الأمن، لأن الحرب عبارة عن علاقة بين دولتين و ليست بين أفراد الدولتين. كما أن صدور أفعال الرد من شخص مسؤول وعلى قدر من العلم و الدراية يكفل أن تبقى أفعال الرد بالمثل في حدودها القانونية. و بذلك لا يجوز للمدنيين العاديين أن يتولوا بأنفسهم عملية الرد بالمعاملة بالمثل و لا يجوز لدولتهم أن تكلفهم بذلك، فإن قاموا بذلك فإنهم لن يتمكنوا من الدفع بانعدام مسؤوليتهم الجنايئة على أساس ممارستهم حق المعاملة بالمثل<sup>3</sup>.

كما يشترط أيضاً أن تكون المعاملة بالمثل مستندة على علاقة سببية قائمة بينها و بين سلوك الدولة المعتدية، سواء من حيث الزمان أو المكان و كافة الملابس الدولية القائمة عند وقوعها. و يكون الغرض منها ضمان عدم تكرار الاعتداء و ليس مجرد الانتقام<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: المعاملة بالمثل كسبب مانع للمسؤولية الجنايئة

أثار فقهاء القانون الدولي في العصر الحديث نقاشاً واسعاً بخصوص مدى اعتبار المعاملة بالمثل من أسباب إباحة الجريمة الدولية. يشير الاتجاه الغالب إلى إنكار الاعتراف بها كسبب للإباحة و هذا نتيجة لبعض المتناقضات التي تنتج عن تطبيق الفكرة نوجزها فيما يلي:

<sup>1</sup> - محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص 255.

<sup>2</sup> - شهدت الحرب العالمية الأولى إهداراً واسعاً للحقوق الإنسانية للأسرى و الجرحى و المرضى، فقد استخدمت القوات الألمانية أسرى الحلفاء لديها في الأعمال العسكرية مخالفة بذلك لائحة 1907، و ردت على ذلك قوات الحلفاء باستخدام الأسرى الألمان في الأعمال العسكرية كذلك، و هذا ما دعا الدول إلى مناقشة هذه المسألة في اجتماع جنيف عام 1929، و تمت إعادة النظر في طرق معاملة الأسرى و الجرحى و تم استثنائهم من جواز المعاملة بالمثل.

<sup>3</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 257.

<sup>4</sup> - العربي وهيب، مرجع سابق، ص 149.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

تؤدي المعاملة بالمثل إلى اقتضاء الحق باليد، أي أن الدولة تقتص حقها بنفسها وفقا لما تتيحه لها إمكانياتها العسكرية، و بالتالي هذا يتنافى مع فكرة العدالة و الأخلاق، و يتنافى مع الطرق التي حددها ميثاق الأمم المتحدة لتسوية الخلافات الدولية، كما أنها لا تسمح من جهة أخرى بتفعيل دور أجهزة الأمم المتحدة في ذلك<sup>1</sup>.

فالمادة 4/2 من ميثاق الأمم المتحدة تحرم استعمال القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية إذا كان الهدف منها هو تهديد الاستقلال السياسي أو الوحدة الإقليمية للدول، يشير هذا النص إلى الحظر المطلق لاستخدام القوة في العلاقات الدولية و هو ما تسهر الأمم المتحدة بمساعدة جميع أجهزتها على تحقيقه، كما أن أجهزة الأمم المتحدة أصبحت أكثر فاعلية و حركية في تدخلاتها بهذا الخصوص، و بهذا تنتفي الحاجة إلى استخدام الحق في المعاملة بالمثل، طالما أصبح في إمكان الدول اللجوء إلى العدالة الدولية للمطالبة بحقها في التعويض أو للمطالبة بوقف الأعمال المخالفة للقانون الدولي المرتكبة من جانب الدولة المعتدية<sup>2</sup>.

يذهب هذا الاتجاه إلى أن المعاملة بالمثل تكون ضرورية فقط في الحالات التي لا يمكن فيها اللجوء إلى القانون، فحينئذ تكون المعاملة بالمثل الوسيلة الوحيدة لإجبار الخصم على احترام قواعد القانون الدولي.

قد تؤدي المعاملة بالمثل إلى إفساح المجال أمام الدولة المعتدى عليها لارتكاب أفعال لا تقل وحشية عن الأفعال التي قامت بها الدولة المعتدية، ثم تقوم هذه الأخيرة بالتصعيد في عدوانها، و بالنتيجة يؤدي ذلك إلى حروب لا متناهية من شأنها تدمير البشرية. و هذا ما حصل فعلا من جانب القوات الألمانية التي اتخذت من حق المعاملة بالمثل ذريعة لارتكاب أعنف الجرائم في حق الإنسانية سواء بالنسبة للمدنيين في الأراضي المحتلة أو بالنسبة للأسرى من قوات الحلفاء، و أدى ذلك إلى مزيد من التصعيد من الجانبين<sup>3</sup>.

أما عن الحالة التي تكون فيها المعاملة بالمثل ضرورية و لازمة هو أن يكون إتيانها بقصد التخفيف من الاعتداءات المتكررة و المتصاعدة للدولة المعتدية، و ذلك بوضع حد نهائي للاعتداءات أو التخفيف من فضائع الحرب و تفاقمها.

تشير التجربة الدولية إلى نجاعة هذا الأسلوب في تسوية بعض الخلافات الدولية، ففي الحرب العالمية الأولى قامت فرنسا و إنجلترا بتهديد ألمانيا باللجوء إلى المعاملة بالمثل، و لذلك للحد من إسرافها في العدوان، و هو ما

<sup>1</sup> - زازة لخضر، مرجع سابق، ص 617.

<sup>2</sup> - محمد الصالح روان، مرجع سابق، ص 276.

<sup>3</sup> - محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص 255.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية الجنايية الموضوعية

أدى فعلا إلى حمل ألمانيا على تخفيف القيود القاسية على أسرى الحرب، و إلغاء معسكرات الاعتقال في بولونيا وغيرها، مع إعادة بعض السكان الفرنسيين المبعدين إلى وطنهم.

ظهر تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل من خلال اعتراف محكمة طوكيو و نورمبورج بشرعية ممارستها، و كذلك اعترفت بها بعض الأحكام الأخرى الصادرة عن المحاكم العسكرية في قضايا مجرمي الحرب.

على الرغم من تكييف المعاملة بالمثل على أنها وسيلة من وسائل الإكراه، أو أنها عمل من أعمال الثأر، إلا أنها تعد إجراء معترفا به على صعيد العرف الدولي، فقد جاء في تقرير لجنة القانون الدولي الذي أعدته عن مشروع تقنين الجرائم ضد سلام وأمن البشرية التأكيد على ذلك، حيث قالت اللجنة أن القصاص أو المعاملة بالمثل حق طالما أنها تباشر وفقا لأحكام القانون الدولي، و على ذلك لا تجب المسؤولية عن الأفعال التي ترتكب في حدود الحق فيها و هي حق عرفي دولي<sup>1</sup>.

فالعرف الدولي يعترف بها في حدود تحقيق الهدف من إجارتها و هو إجبار الدولة أثناء الحرب على الرجوع إلى النظام و وضع حد لخروجها على القانون و إكراهها على الامتثال لأحكامه، و كذلك للتخفيف من الفضائع التي قد ترتكبها<sup>2</sup>.

يؤدي بنا هذا الطرح إلى القول أن مبدأ المعاملة بالمثل لا يمكن أن يختفي من المعاملات الدولية طالما أن الدول و بصفة خاصة في زمن الحرب لا تحترم قواعد القانون الدولي. فالممارسة الدولية الحديثة أثبتت فعلا القصور النسبي الذي لا زالت تعاني منه أجهزة الأمم المتحدة سواء على صعيد الآليات أو على صعيد النصوص القانونية في مكافحة الاعتداءات الدولية المخالفة للقانون الدولي، و هذا ما يحتم على الدول التي تقع ضحية الاعتداء اتباع إجراءات الدفاع عن نفسها وفق الطرق المتاحة على غرار المعاملة بالمثل<sup>3</sup>.

تجدر الإشارة أخيرا إلى أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم يذكر في مواده جميعا مبدأ المعاملة بالمثل، و خاصة في المادة 31 منه الخاصة بامتناع المسؤولية الجنائية، فهل يستنتج من ذلك أنه لا يعترف بها كسبب مانع للمسؤولية الجنائية الدولية؟

<sup>1</sup> - عباس المراغى ناصر، مرجع سابق، ص 307.

<sup>2</sup> - العربي وهيب، مرجع سابق، ص 149.

<sup>3</sup> - محمد الصالح روان، مرجع سابق، ص 276.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية الجنايية الموضوعية

يذهب العديد من الفقهاء إلى الإجابة على هذا التساؤل بالنفي، فلا مانع لديهم من اعتبار المعاملة بالمثل أحد الأسباب المانعة للمسؤولية الجنايية أمام المحكمة، و يستندون في ذلك على المبررات التالية<sup>1</sup>:

بالرجوع إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنايية الدولية لا سيما المادة 21 منه، نجد أن المحكمة تطبق في المقام الأول نظامها الأساسي، ثم في المقام الثاني تطبق المعاهدات الواجبة التطبيق و مبادئ القانون الدولي و قواعده بما في ذلك القانون الدولي للمنازعات المسلحة، ثم تطبق في الدرجة الثانية المبادئ العامة للقانون التي تستخلصها من القوانين الوطنية لمختلف النظم القانونية عبر العالم، ولكن بشرط أن لا تتعارض هذه الأخيرة مع النظام الأساسي للمحكمة أو مع القانون الدولي بمفهومه الواسع<sup>2</sup>.

يفهم من هذا الطرح أن المحكمة ستطبق نظامها الأساسي و قواعد القانون الدولي و المبادئ المستقر عليها في العرف الدولي، و طالما كان مبدأ المعاملة بالمثل من المبادئ المستقر عليها في العرف الدولي فلا مانع إذن من الدفع به أمام المحكمة الجنايية الدولية.

من ناحية ثانية فتح نص المادة 31 من نظام المحكمة الأساسي الباب أمام المحكمة للاجتهاد و البحث في أسباب امتناع المسؤولية الجنايية الأخرى غير المنصوص عليها في هذا النظام، و التي قد تثار أمامها بمناسبة الفصل في القضايا المعروضة أمامها، شرط أن يستند هذا المانع إلى أحد المصادر القانونية المذكورة سابقا حسب المادة 21 من النظام الأساسي، فجاء النص كما يلي: "على المحكمة أن تنظر أثناء المحاكمة في أي سبب لامتناع المسؤولية الجنايية، بخلاف الأسباب المشار إليها في الفقرة الأولى في الحالات التي يستمد فيها هذا السبب من القانون الواجب التطبيق على النحو المنصوص عليه في المادة 21، و ينص في القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات على التدابير المتعلقة بالنظر في هذا السبب"<sup>3</sup>.

لا ينبغي أن ننسى أن اختصاص المحكمة الجنايية الدولية ينحصر - على الأقل في الوقت الراهن - على الفصل في الجرائم الدولية التي تشكل إما جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية أو جريمة إبادة أو جريمة عدوان، و على هذا الأساس لا بد أن يأخذ الفعل المتخذ في إطار المعاملة بالمثل صورة من هذه الصور حتى تتمكن المحكمة من الفصل فيه في حال طرح الأمر عليها.

<sup>1</sup> - عبد العزيز العشراوي، مرجع سابق، ص 131.

<sup>2</sup> - لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 395.

<sup>3</sup> - عبد العزيز العشراوي، المرجع نفسه، ص 131.

### المبحث الثاني: رضا المجني عليه كسبب مانع للمسؤولية الجنايية

يعتبر رضا المجني عليه أحد الأسباب التي تحول دون توقيع العقاب على الجاني وفق شروط محددة، يظهر توظيف هذا السبب في النظم الجنايية الداخلية للدول بدرجات متفاوتة، إذ يوجد منها بعض الأنظمة لا تعترف به إطلاقاً، و في مقابل ذلك توجد بعض الأنظمة تنص عليه صراحة كسبب للإباحة غير أنها اختلفت بدورها فيما بينها بخصوص تصنيف رضا المجني عليه ضمن أسباب الإباحة أم ضمن موانع العقاب.

هذا الاختلاف لا يبدو واضحاً في القانون الدولي الجنايي، لأن هذا الأخير كما أسلفنا الذكر لا يهتم كثيراً بالتمييز بين هاته المفاهيم ( و نقصد التمييز بين أسباب الإباحة و موانع المسؤولية الجنايية و موانع العقاب ) طالما كانت النتائج المترتبة عنها واحدة و هي عدم توقيع العقاب على الجريمة الدولية. فنجد في الكثير من النصوص القانونية الجمع بين هاته الأسباب في نفس المادة القانونية على غرار المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنايية الدولية و ميثاق الأمم المتحدة.

ارتأينا التطرق لهذا الموضوع لأنه على قدر من الأهمية ما جعله محل تطبيق في العديد من الأحداث الدولية، حتى و إن كان هذا التطبيق لم يتم من طرف هيئات قضائية بالمعنى الكامل و لم يتم تطبيقاً لنصوص قانونية صريحة، و مرد ذلك بالطبع إلى حداثة هذا الفرع من القانون.

في البداية ينبغي التطرق إلى تطبيق هذا الظرف في القوانين الداخلية المختلفة و معرفة وجهة نظرها، مع تسليط الضوء على مختلف الآراء الفقهية التي تبنتها كل منظومة قانونية. ثم نتطرق إلى موقف النصوص القانون الدولية والفقه الدولي بخصوص الاعتراف برضا المجني عليه لنفي المسؤولية الجنايية.

### المطلب الأول: رضا المجني عليه كسبب للإباحة في القانون الجنايي الداخلي

اختلفت التشريعات الداخلية للدول كثيراً بخصوص اعتماد رضا المجني عليه كسبب يبيح ارتكاب الجرائم، فنجد بعض الدول قد اعتمدته في قوانينها و نجد بعض الدول اعتمدته في حدود ضيقة في بعض الجرائم المحددة دون الباقي و نجد أخرى رفضته تماماً، و كل دولة اعتمدت على مبررات فقهية معينة.

### الفرع الأول: الرأي المعارض لاعتبار رضا المجني عليه سبب للإباحة

أخذت عدة دول بالاتجاه الأول الذي يعارض اعتبار الرضا سببا لإباحة الفعل، و من بينها القانون الجزائري و القانون المصري، و مررات هذا الاتجاه في ذلك عديدة نذكر من بينها ما يلي:

لا يعبر رضا المجني عليه سوى على تنازل الضحية عن حقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه من الجريمة، لأن هاته الأخيرة كما هو معلوم تسبب ضررين، يصيب الأول المجتمع و يصيب الثاني شخص الضحية أو المضرور، و يتم جبر الضرر الأول بتطبيق العقوبة الجنائية على الفاعل، أما الضرر الثاني فيجبر في الغالب بالتعويض المادي و أحيانا بطرق أخرى يحددها القانون. تجعل أغلب الأنظمة القانونية الضرر الأول باعتباره عاما في الدرجة الأولى أي أنها تعطيه الأولوية في التنفيذ على الضرر الذي يصيب الضحية، لأن مصلحة الجماعة أولى بالحماية من مصلحة الفرد<sup>1</sup>.

تأسيسا على هذا المبدأ يعتبر رضا المجني عليه مستقيا لحقه في التعويض عن الجريمة فقط، و لا يؤثر على حق المجتمع في توقيع الجزاء على الجاني، فالوصف الجزائي للجريمة المرتكبة لا ينتفي برضا الضحية أو بتنازله عن حقه في المطالبة بالتعويض، حتى و لو كان هذا التنازل سابقا لارتكاب الفعل المكون للجريمة<sup>2</sup>.

من وجهة أخرى لا يعتبر عنصر الرضا من أسباب الإباحة لأن تأثيره على قيام أركان الجريمة يعد معدوما في بعض الجرائم، فعلى سبيل المثال في جرائم الاعتداء على الحق في الحياة و في السلامة الجسدية إذا ارتكب الشخص الجريمة على نفسه كمن ينتحر أو يقوم بضرب نفسه فإنه لن يكون محلا للعقاب، لكن أساس عدم العقاب هنا ليس رضا المجني عليه و إنما استعمال حق مقرر بمقتضى القانون في حالة الاعتداء بالضرب على النفس، فالإنسان غير ملزم قانونا بعدم الاعتداء على نفسه، و لا يعاقب إذا عرض نفسه للخطر أو كان هو شخصا مصدر الخطر على نفسه. و يؤسس في حالة الانتحار على سبب موضوعي محض مفاده عدم إمكانية توقيع العقاب على الجاني لأنه قد توفي، و إذا كانت محاولة الانتحال فاشلة فلا يعاقب الجاني لعدم وجود فائدة من عقابه، فمن قهون عليه حياته لا يوجد شيء آخر أهون عليه.

في بعض الجرائم لا يمكن الحصول على عنصر الرضا تماما و هذا عندما تقع الجريمة على شخص معنوي مهما كانت طبيعته عاما أم تابعا للقطاع الخاص. فإذا وقعت الجريمة إضرارا بالمصالح و الحقوق المقررة للشخص المعنوي

<sup>1</sup> - عباس المراغى ناصر، مرجع سابق، ص 406.

<sup>2</sup> - Michéle Laure Rassat- Gabriel Roujou de Boubée, droit pénal général, ellipses, paris, 2004, p 389.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

العام فإن عنصر الرضا لا يكون محل اعتبار في أي حال من الأحوال، فالقانون العام لا يخول للأشخاص الطبيعيين الممثلين للشخص المعنوي العام صلاحية التنازل عن حقه أو التعبير عن الرضا بالاعتداء الواقع عليه، و الأمثلة في هذا الخصوص متعددة نذكر منها على سبيل المثال جريمة اختلاس الأموال العمومية، في القانون الجزائري لا يقبل التمسك برضا المجني عليه لأن هذا العنصر أصلا غير موجود، ذلك أن الممثلين الرسميين للشخص المعنوي العام ملزمون قانونا بالمحافظة على ذمته المالية، و أي مساس بها بالإهمال أو التنازل عنها يجعلهم محلا للمسؤولية الجزائية، و بالتالي فإن مسألة رضا المجني عليه لا تطرح بتاتا في هذا النوع من الجرائم، و يطبق هذا المبدأ أيضا على باقي الجرائم كالمساس بأمن الدولة و تزوير النقود وغيرها.

من ناحية أخرى ينكر أنصار هذا الرأي الاعتراف بالرضا لنفي المسؤولية الجزائية عندما تتعلق الجريمة المرتكبة بالمصالح الأساسية للمجتمع و يقصد بها تلك المصالح التي يضعها القانون في المرتبة الأولى في سلم أولياته، و التي في الغالب ترتبط بحقوق المجتمع غير القابلة للتنازل أو التصرف فيها كالحق في الحياة و الأمن و غيرها، و يعبر عنها في بعض القوانين الداخلية بالجرائم المتعلقة بالنظام العام<sup>1</sup>.

في هذا النوع من الجرائم لا يقبل رضا المجني عليه للحيلولة دون توقيع العقاب على الجاني، و إنما يتم الأخذ به فقط في مسألة التعويض الشخصي للمتضرر من الجريمة، أما حق الجماعة في الحماية فيظل قائما.

و على هذا الأساس تقوم النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية من أجل محاكمة الجاني و توقيع العقاب عليه دون أن تتأثر بموقف الضحية من الجريمة، و دون أن يؤثر رضا المجني عليه على سلامة إجراءات الدعوى العمومية لأنها تتحرك باسم الشعب من أجل تطبيق العقوبة كذلك باسم الشعب. فتطبيق العقوبات حق عام تملكه الدولة و تمارسه بالنيابة عن الشعب لا بالنيابة عن الضحايا.

تضع بعض القوانين الداخلية استثناء على هذا الاستبعاد المطلق لرضا المجني عليه في حالة واحدة و هي الضرورة الطبية. لأن هاته الأخيرة إنما تبنى على أساس موضوعي مفاده أن القصد من ارتكاب الجريمة ليس تحقيق غاية غير مشروعة لصالح الجاني و إنما تحقيق فائدة لصالح المجني عليه، و قد تتمثل هاته الفائدة في احتمال الشفاء من المرض، تطبق هذه الحالة في بعض القوانين الطبية الداخلية عندما يكون المريض مقبل على عملية جراحية خطيرة و احتمال نجاحها ضئيل، فيقوم الطبيب بالحصول على موافقة قبلية مكتوبة من المريض قبل بدء العملية من أجل إخلاء ذمته من أية مسؤولية قد تنجم عن عدم نجاحها، و كذلك الحال في عمليات بتر الأعضاء عندما يكون ذلك

<sup>1</sup> - Michéle Laure Rassat- Gabriel Roujou de Boubée, op-cit, p 388.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

الخيار الوحيد للحفاظ على حياة المريض، فيحصل الطبيب على الموافقة القبلية منه أو من عائلته أو من ممثله الشرعي. و قد تتمثل هاته الفائدة في الحصول على العلاج المناسب مقابل الخضوع أولاً إلى أحد البحوث العلمية الخاصة بتطوير الطب أو الأدوية، لأن علاج المرض ليس متوفراً بعد، لكن الخضوع لهذا النوع من التجارب يتم وفق ضوابط محددة أولها موافقة الخاضع لها صراحة<sup>1</sup>.

تتمثل الفائدة الأخيرة من هذا الاستثناء في القتل الرحيم، و يسميه بعض الفقهاء بالقتل بدافع الشفقة، و هو إنهاء حياة المريض الذي لا يرجى شفاؤه لتخليصه من آلامه المبرحة، و تتم عملية القتل بواسطة حقنة مخدرة كتلك التي تستخدم في العمليات الجراحية فيفقد المريض وعيه من دون ألم، ثم يتم حقنه بمادة سامة تؤدي إلى الموت مباشرة.

في الأنظمة القانونية التي تجيز القتل الرحيم غالباً ما تشترط وجود موافقة صريحة من المريض أو من ممثله الشرعي أو من عائلته قبل القيام بالعملية و أن تكون احتمالات الشفاء معدومة و الألم كبير.

على الرغم من ذلك نجد بعض الحالات التي طبق فيها القتل الرحيم دون توافر هاته الشروط وقبلتها المحاكم و برأت مرتكبها ففي عام 1949 برأت محكمة بريطانية فتاة قامت بقتل والدها المصاب بالسرطان من أجل وضع حد لمعاناته، و برأت محكمة أخرى طبيبا قام بقتل زوجة صديقه التي كانت تعاني من المرض و لم يجد لها علاجاً، الغالب على هاته الحالات أنها بنيت على أساس انعدام القصد الجنائي لدى الفاعلين. أما حالياً فنجد بعض القوانين أجازت القتل الرحيم بنصوص صريحة على غرار القانون الهولندي.

تعرض هذا الاتجاه الفقهي للانتقاد من طرف بعض الفقهاء الذين ينتمون إليه، رغم أنهم لا ينكرون أن الموافقة أو رضا المجني عليه ليست سبباً للإباحة، إلا أنهم يقبلون بها في بعض الحالات المحددة، فخاصية التلقائية التي تتمتع بها النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية لها حدود ينص عليها القانون صراحة، تتمثل هاته الحدود في انتظار النيابة العامة ورود شكوى إليها من الضحية حتى تبدأ في تحريك الدعوى العمومية في بعض الجرائم المحددة على سبيل الحصر، و نذكر منها على سبيل المثال في قانون العقوبات الجزائري جريمة الزنا و جرائم الإهمال العائلي والسرقات بين الأقارب والأصهار.

<sup>1</sup> - عمار عباس الحسيني، مرجع سابق، ص 526.



## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية الجنايئة الموضوعية

الغاية التي وجد من أجلها هذا الاستثناء تتمثل في اعتبار هاته الجرائم بسيطة و لا تمس بالمصالح الأساسية للمجتمع و إنما تمس المصالح الشخصية للأفراد، كما أنها في الغالب تحدث داخل الأسرة و هذا ما جعل القانون يفضل الحفاظ على استقرار الوضع داخل الأسرة على التدخل فيها بما قد يزعزع هذا الاستقرار، و ترك الحرية لأفرادها في إيجاد أنسب الحلول لمشاكلهم فيما بينهم، على أن يحتفظ بحق المجتمع في التدخل إذا طلب الضحية ذلك. فتصبح الجريمة المرتكبة علنية و تخضع للإجراءات القانونية العادية.

و ما يعزز هذا الطرح أن القانون يبقي على حق الضحية في التنازل عن الإجراءات التي كان قد بدأ بها طوال مراحل سير الدعوى العمومية، إذ يجوز للضحية سحب الشكوى في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، و لكن قبل صدور الحكم في القضية.

أجاب مؤيدو الاتجاه الأول على هذا الانتقاد بأنه على الرغم من اعتبار هذا النوع من الجرائم يجعل من رضا الضحية عاملاً مهماً في تحديد مصير الجاني ما بين خضوعه للعقاب و عدمه، إلا أنه في الحقيقة لا يؤثر على أركان الجريمة و لا يعتبر سبباً يبيحها، و إنما يؤثر فقط في إجراءات سير الدعوى العمومية فيعطلها أو يلغيها، أما الجريمة فتبقى محتفظة بشكلها القانوني و أركانها كاملة، و الدليل على ذلك أن القانون لم يضع نصاً قانونياً يبيح الفعل بناء على رضا المجني عليه، و إنما أوجب على رجال القضاء توقيف الإجراءات التي كانت قد بدأت فقط، دون التطرق لموضوع الدعوى.

و في بعض الحالات الأخرى يصيب رضا المجني عليه أحد أركان الجريمة فيعدمها، و نذكر على سبيل المثال جريمة السرقة، فالمعلوم أن هاته الجريمة تقوم على أساس عدم رضا المجني عليه أن يؤخذ ماله دون طلب منه، أما بالنسبة لجريمة انتهاك حرمة الحياة الخاصة للأفراد و المساكن، فجوهر الجريمة يتمثل في عدم رضا المجني عليه بالاطلاع على تفاصيل حياته الخاصة. و كذلك الحال بالنسبة لجرائم اختلاس الأموال و الخطف و الاغتصاب كلها يشترط لقيامها انعدام الرضا لدى المجني عليه. بمعنى أن الرضا في هاته الجرائم يشكل عنصراً من عناصر الركن المادي للجريمة، على عكس الرضا الذي يشكل مانعاً للمسؤولية الجنائية أو سبباً للإباحة فهو يتعلق بالركن الشرعي للجريمة.

### الفرع الثاني: الرأي المؤيد لاعتبار رضا المجني عليه سبب للإباحة

يؤكد أنصار هذا الرأي أن رضا المجني عليه يعتبر من أسباب الإباحة في كل جريمة تقع على الجسم أو الحرية أو الشرف أو الاعتبار أو المال، فالرضا حسب سبب يبيح كل الجرائم التي تصيب الحقوق التي يجوز للإنسان التصرف فيها أو نقلها إلى الغير.

لا يمكن إنكار هذا السبب لإباحة الفعل في بعض الجرائم التي لا تقوم إلا إذا ارتكبت بغير رضا المجني عليه، ومنها جرائم إتلاف ملك الغير و السرقات و الهدم، و بمفهوم المخالفة إذا ارتكبتها الضحية بنفسه و ضد نفسه أو ارتكبتها الغير ضده و برضاه فإن الجريمة لا تقوم لأن هذا النوع من الجرائم يعتبر من قبيل التصرف في الحق. فمن الطبيعي إذن أنه لا يمكن حصر هذا النوع من الجرائم لأن الأصل لا يمكن حصره و نقصد بذلك الحقوق التي يجوز التصرف فيها، فصاحب الحق برضاه يعتبر قد تصرف في حقه لصالح الجاني و مكنه منه، و هذا ما يجعل الجاني وكأنه تصرف في حق يملكه.

يعتبر أنصار هذا الرأي أن رضا المجني عليه يعتبر سبباً لإباحة الفعل في بعض الجرائم و يخرجها من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، فيستفيد مرتكبها من عدم خضوعه للعقاب كما لو أنه تمسك بأحد أسباب الإباحة الأخرى كالدفاع الشرعي و حالة الضرورة و غيرها من الأسباب، لأنها في مجموعها متساوية من حيث القيمة القانونية و ترتب نفس الآثار. فالفعل سيوصف على أنه مشروع و يستفيد منه كل من الفاعل الأصلي و الشريك على حد سواء، لأن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية تمحو عن الفعل صفته الجرمية و تتعلق بالظروف المادية و ليس بالظروف الشخصية.

إن إقرار رضا المجني عليه في هاته الجرائم يعتبر إقراراً صريحاً به كسبب من أسباب الإباحة ينبغي إضافته ضمن النصوص القانونية المنظمة لها حتى و لو أنها ستطبق بصفة جزئية على فئة محددة من الجرائم.

على هذا التأسيس يتجاهل أنصار هذا الرأي اعتبار حالة عدم الرضا في هذا النوع من الجرائم عنصر من عناصر الركن المادي للجريمة، فلا يتصور قيام الركن المادي للجريمة كالسرقة مثلاً دون توفر شرط عدم رضا المجني عليه كما سبق تفصيله، فإذا كانت الجريمة غير مكتملة الأركان فلا مجال للحديث عن أسباب الإباحة. في هذه الحالة سيستفيد الجاني من البراءة لانعدام أركان الجريمة و ليس لتطبيق أسباب الإباحة. لأن هاته الأخيرة تثار

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية الجنايية الموضوعية

للقاش في مرحلة ثانية بعدما يتأكد القضاة من توافر جميع الأركان المكونة للجريمة و ذلك عند بحثهم في الظروف و الملابس المحيطة بالجريمة قصد تحديد العقوبة المناسبة.

حتى و إن كانت أغلب التشريعات الجنائية الداخلية لا تنص على حالة رضا المجني عليه كسبب للإباحة إلا أن الجدل الفقهي المتعلق بتصنيف حالة رضا المجني عليه في القانون الجنائي الداخلي ما بين قبولها و رفضها يعتبر صعب الفصل فيه لأن كل اتجاه له ما يبرره، غير أن هاته الصعوبة تزداد تعقيدا في القانون الدولي الجنائي بالنظر إلى خصائص هذا القانون.

### المطلب الثاني: رضا المجني عليه كسبب مانع للمسؤولية الدولية الجنايية

في هذا المطلب سنقوم بالإسقاط التطبيقي للمعلومات النظرية على أرض الواقع من خلال تقني الحالات التطبيقية الواقعية لرضا المجني عليه و تأثيرها على قيام المسؤولية الدولية الجنايية، و ذلك بداية من آراء الفقه الدولي، ثم من خلال موقف القانون الدولي الجنائي.

#### الفرع الأول: موقف الفقه من رضا المجني عليه

إذا كان القانون الجنائي الداخلي قد رجح كفة استبعاد حالة رضا المجني عليه من حالات نفي المسؤولية الجنايية إلى حد بعيد، فإن القانون الدولي الجنائي لم يحرز لحد كتابة هذه الأسطر أي تقدم في هذا الخلاف، كما أنه أضاف إليه خلافا آخر مضمونه التمييز بين موانع المسؤولية الجنايية و أسباب الإباحة، سنبين فيما يلي موقف كل اتجاه.

#### أولا: الرأي المعارض لاعتباره من موانع المسؤولية الجنايية

أنصار هذا الرأي يستمدون إنكارهم لحالة رضا المجني عليه من الرأي المنكر لها في القوانين الجنائية الداخلية، على أساس أن الرضا لا يؤثر في أي حال من الأحوال على قيام الجريمة بل إنها تبقى قائمة مستوجبة لتسليط العقوبة على مرتكبيها.

يستند أنصار هذا الرأي أيضا على حجج أخرى أهمها أن القواعد الدولية الجنايية تحمي المصالح و الحقوق الدولية ذات الأهمية القصوى، و أن هاته الحماية لها وجه آخر خفي و هو حماية كيان المجتمع الدولي بصفة عامة ولا تقتصر على الدولة أو الفرد الضحية فقط. فالجريمة الدولية كما هو معلوم تنطوي على خطورة كبيرة لا

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

تكتفي بالمساس بحقوق الضحية فقط، و إنما هي في الغالب تنتهك حتى المصالح الأساسية للمجتمع الدولي برمته، من خلال مساسها بالسلم و الأمن الدوليين<sup>1</sup>.

على هذا الأساس يفقد رضا المجني عليه الجدوى من البحث فيه، فرضا الدولة أو الفرد الضحية لن يشكل موضوع اهتمام لدى الهيئات القضائية الدولية بالمقارنة مع الانتهاك الذي تقوم به الجريمة الدولية للسلم و الأمن الدوليين، فهذين المفهومين يعتبران في القانون الدولي المعاصر خطوط حمراء ينبغي أن تتحرك كل الآليات الدولية وبكل الأدوات القانونية المتاحة من أجل استعادتهما و معاقبة المتسببين في المساس بهما.

من ناحية أخرى لا يشكل رضا المجني عليه أي تأثير على قيام أركان الجريمة الدولية المتمثلة في الركن المادي والمعنوي و الشرعي و الدولي، و لا يعتبر في جميع الحالات عنصرا يدخل في تكوين أو هدم أحد هذه الأركان، على سبيل المثال إذا تم الاتفاق بين دولتين على تسوية الخلاف الدائر بينهما عن طريق القوة المسلحة فإن هذا الرضا لا ينفي قيام الجريمة الدولية في حال ارتكبت من إحدى الدولتين و هي جريمة العدوان المسلح، فالقانون الدولي المعاصر لا يبيح استخدام القوة المسلحة لتسوية الخلافات الدولية مهما كانت الأسباب إلا في حدود استثنائية جدا كالدفاع الشرعي مثلا و لا تعتبر حالة رضا الدولة المجني عليها من هذه الاستثناءات. و بالنتيجة لا يضمن رضا الدولة المجني عليه صفة المشروعية على الجريمة الدولية المرتكبة بل إنها تبقى محل إنكار دولي مهما كانت الظروف المرتبطة بها<sup>2</sup>.

يؤسس استبعاد هذا المبرر أيضا على اعتبار قوانين و أعراف الحرب من القواعد الجوهرية في القانون الدولي التي تتعلق بالمصالح الأساسية للمجتمع الدولي و بالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها و لا الرضا بالمساس بها من جانب الدولة الضحية، فضرب المدن المفتوحة و المستشفيات و المناطق السكنية المدنية يشكل في كل الأحوال جريمة حرب و تبقى محافظة على هذا الوصف الجنائي حتى و لو تنازلت الدولة الضحية عن المطالبة بمحاسبة مرتكبيها<sup>3</sup>.

ينكر هذا الاتجاه أيضا بعض الحالات الواقعية التي حدثت في العصر الحديث، و منها قبول المملكة الأردنية الاحتلال في عام 1958 حيث رضيت باحتلال القوات البريطانية لها عقب ثورة العراق، و بالتالي لم تتحمل بريطانيا أي مسؤولية عن ذلك رغم أن فعلها يشكل جريمة عدوان. يؤسس هذا الرأي موقفه المنكر على أساس أن

<sup>1</sup> - بن عامر تونسي، مرجع سابق، ص 262.

<sup>2</sup> - عباس المراغي ناصر، مرجع سابق، ص 425.

<sup>3</sup> - محمد الصالح روان، مرجع سابق، ص 304.

الفعل لم يفقد طابع عدم المشروعية التي يتسم بها أساسا ما دامت أركان الجريمة الدولية قائمة بصفة كاملة و لم ينقص منها أي عنصر، فوجود رضا الدولة الضحية أو انعدامه لا يؤثر على أي ركن من أركان الجريمة، و أن عدم خضوع الدولة المجرمة للعقاب الدولي إنما يرجع لأسباب سياسية أو إجرائية فقط، كما أن هذه الحالة في الواقع هي أمر نادر الوقوع لأنه لا توجد دولة في العالم ترضى بوقوعها ضحية جريمة دولية دون أن تطالب بحقوقها و توقيع العدالة الدولية<sup>1</sup>.

### ثانيا: الرأي المؤيد لاعتبار رضا المجني عليه من موانع المسؤولية الجنائية

يؤكد أنصار هذا الرأي على اعتبار رضا المجني عليه من أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي و هذا تماشيا مع الاتجاه الفقهي الذي يؤيد ذلك على مستوى التشريعات الجزائية الداخلية، و يطلقون عليه تسمية الموافقة، ولهم في هذا الرأي حجج نذكر منها ما يلي.

إذا كان الاتجاه الأول يبني موقفه على أساس عدم جواز التنازل عن الحقوق و المصالح الفردية للدول و التي تشكل في نفس الوقت مصالح دولية أساسية يحميها القانون الدولي و لا يعتد بالتنازل عنها، فإن أنصار الرأي المخالف يتعمقون في تفصيل حقوق الدول و يميزون بين الحقوق الأساسية و الحقوق الثانوية، هاته الأخيرة يجوز للدول التصرف فيها، و مادام في الإمكان التصرف فيها فإنه في الإمكان أيضا تمكين الغير من سلطة التصرف هاته. و في هذه الحالة الأخيرة يفقد كل تصرف في الحق من جانب الغير مهما كانت طبيعته صفة العمل غير المشروع، و يصبح مشروعاً على أساس رضا صاحب الحق الأصلي. أما الحقوق الأساسية فهي تلك التي لا يجوز التصرف فيها، و يسميها الفقهاء بالحقوق المرتبطة بقواعد النظام العام الدولي، ولا يجوز التصرف فيها أو التنازل عنها، لأنها تعتبر من القواعد الدولية الآمرة التي لا يجوز الاتفاق بين الدول على مخالفتها، و هي متشابهة في مضمونها مع فكرة النظام العام و الآداب العامة في القوانين الداخلية<sup>2</sup>.

من بين الجرائم الدولية التي تنتفي عنها صفة اللامشروعية إذا ارتكبت برضا المجني عليه جريمة الاغتصاب عندما ترتكب في إطار سياسة مخطط لها من أجل التطهير العرقي باعتبارها جريمة ضد الإنسانية.

<sup>1</sup> - العربي وهيب، مرجع سابق، ص 150.

<sup>2</sup> - من الأمثلة على هاته القواعد الآمرة نجد المادة 50 من اتفاقية جنيف لسنة 1949 الخاصة بمعاملة أسرى الحرب، هذه المادة حددت المهام التي يمكن تشغيل الأسرى فيها و تتعلق بصفة عامة بالأعمال ذات الطبيعة أو الأغراض العسكرية داخل المعسكرات و النكنات فقط، و غيرها من الأعمال مثل الأعمال المدنية أو الأعمال الخطيرة أو الشاقة يعد عملا غير مشروع و يعد مخالفة لأحكام الاتفاقية و مخالفا لقوانين و أعراف الحرب و يرتب المسؤولية الجزائية.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

من زاوية أخرى يؤصل أنصار هذا الرأي القواعد القانونية الدولية على أنها بنيت في الأساس على عنصر الرضائية بين الدول، فالعلاقات الدولية حسبهم تسيطر عليها في الغالب فكرة الرضائية، و بالنتيجة إذا ما رضيت دولة ما بالسلوك غير المشروع الذي صدر ضد مصالحها من دولة أخرى فإن ذلك سينقل الفعل من دائرة اللامشروعية إلى دائرة المشروعية و تنتفي بذلك المسؤولية الدولية عنه و الأمثلة في هذا الخصوص عديدة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: موقف القانون الدولي من الموافقة كسبب مانع للمسؤولية الجنائية الدولية

نستعرض موقف القانون الدولي بخصوص الاعتراف بالموافقة أو رضا المجني عليه كأحد الأسباب التي تنفي المسؤولية الجنائية عن الفعل المجرم من خلال البحث عن النصوص القانونية الدولية التي نصت عليه أولاً ثم نحاول تقفي التطبيقات العملية له على صعيد الممارسة القضائية الدولية.

#### أولاً: النصوص القانونية الدولية

يمكن في النهاية استخلاص موقف القانون الدولي الجنائي من رضا المجني عليه، فهو إن كان يبدو منكراً لهذا السبب لنفي المسؤولية الجنائية في ظاهره، على اعتبار أنه لم ينص عليه صراحة ضمن موانع المسؤولية الجنائية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أو في ميثاق الأمم المتحدة كما فعل مع باقي موانع المسؤولية الجنائية، إلا أنه في الجهة المقابلة اعترف به في نصوص قانونية دولية متفرقة تضمنت شروط و حدود تطبيق هذا المانع.

في أول ظهور لتطبيق هذه القاعدة على مستوى نصوص القانون الدولي الحديث، ذكرت المادة 29 من المشروع التمهيدي الذي أعدته لجنة القانون الدولي بصريح العبارة الموافقة فجاء نصها كما يلي: "إن الموافقة المعطاة من دولة ما حسب الأصول على ارتكاب دولة أخرى لعمل محدد لا يكون مطابقاً لما يتطلبه التزام يقع على تلك الدولة الثانية تجاه الدولة الأولى، تنفي عدم المشروعية في العمل فيما يتعلق بتلك الدولة طالما يخرج ذلك العمل من حدود تلك الموافقة"<sup>2</sup>.

يقصد بذلك أن الموافقة أو الرضا يعتبر شرطاً يجب توافره مسبقاً لنفي المسؤولية الجنائية الدولية عن السلوك غير المشروع، و حددت المادة هذا المبدأ بصفة دقيقة لتفادي فتح المجال أمام الدول للتوسع في تفسير النص، فالموافقة لا ينبغي أن تشمل إلا الفعل الذي كانت قد حصلت بخصوصه، ثم ذكرت المادة فيما بعد الاستثناء

<sup>1</sup> - نصر الدين قليل، مرجع سابق، ص 185.

<sup>2</sup> - اعتمدت هذه المادة بصفة مؤقتة في الدورة الثانية و الثلاثين في سنة 1980، ثم أعيد اعتماد نفس النص في مشروع مسؤولية الدول لعام 1996 في الدورة الثامنة و الأربعين.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

الوحيد المطبق على هذا المبدأ، و يتمثل في عدم جواز التحجج بالموافقة إذا ما كانت منصبة على التزام ناشئ عن قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام<sup>1</sup>، و من الأمثلة على ذلك رضا الدولة بارتكاب جريمة دولية ضدها أو ضد شعب معين كأن توافق على إبادة جماعية ضد جماعة عرقية معينة، ذلك أن مبدأ الاحترام المتبادل بين الشعوب وعدم شن العدوان بينها يعتبر من القواعد المستقر عليها في القانون الدولي العام. بموجب الاتفاقيات الدولية المناهضة للجرائم ضد الإنسانية و نذكر على سبيل المثال الاتفاقية الدولية المتعلقة بمكافحة جريمة الإبادة الجماعية لسنة 1948، و هذا ما لا يجيز التحجج بالرضا بمخالفة مثل هذه القواعد الدولية<sup>2</sup>.

ثم أعادت اللجنة مناقشة مسألة الموافقة كمانع لقيام مسؤولية الدولة جنائيا من خلال المشروع النهائي حول مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة لسنة 2001، و نصت المادة 20 من المشروع على ما يلي: "تؤدي موافقة الدولة بحسب الأصول على ارتكاب دولة أخرى فعلا معيناً إلى انتفاء عدم مشروعية ذلك الفعل إزاء الدولة الموافقة ما دام ذلك الفعل في حدود تلك الموافقة"<sup>3</sup>.

و قد علقت اللجنة في مناقشتها على أن هذا النص يعكس مبدأ الموافقة الأساسي. بموجب القانون الدولي، وطبقاً لهذا المبدأ فإن موافقة دولة ما على تصرف معين تقوم به دولة أخرى تنفي عدم مشروعية ذلك التصرف إزاء الدولة الموافقة، و لكن بشرط أن تكون الموافقة حسب الأصول و بقدر ما يظل الفعل في حدود الموافقة المعطاة، فالنص يتحدث عن المبدأ العام للموافقة أما مسألة عدم الامتثال للقواعد فناقشتها المادة 26 التي جاءت لتأكيد قاعدة بطلان الموافقة التي تخالف قاعدة من قواعد القانون الدولي العام<sup>4</sup>.

من جهة أخرى أكدت المادة 52 من اتفاقية جنيف لسنة 1949 الخاصة بمعاملة أسرى الحرب على فكرة الموافقة عندما تصدر عن أسير في شكل تطوع للقيام بأي عمل غير صحي أو فيه خطورة على صحته البدنية أو العقلية، فهذه المادة أباحت الفعل رغم أنه في الأصل إذا صدر عن سلطات الدولة دون رضا الأسير فإنه يشكل مخالفة جوهرية لأعراف الحرب و عاداتها.

في كثير من الحالات الواقعية طلبت بعض حكومات الدول التدخل الخارجي على الرغم من اعتباره في الحالات العادية انتهاكاً لسيادتها، و هذا من أجل قمع حركات التمرد الداخلية أو الحروب الأهلية، و لم

1 - أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 515.

2 - بن عامر تونسي، مرجع سابق، ص 262.

3 - بلخير طيب، مرجع سابق، ص 268.

4 - نصر الدين قليل، مرجع سابق، ص 188.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية الجنايية الموضوعية

تناقش بهذا الخصوص مسألة عدم شرعية التدخل من قبل الهيئات الدولية لأنه تم بموافقة مسبقة من سلطات الدولة المعنية<sup>1</sup>.

في قضية سابقة ذكرت هيئة التحكيم الدائمة حالة الموافقة بمناسبة فصلها في النزاع القائم بين فرنسا وبريطانيا في قضية "سافاركار" سنة 1924، و تلخص وقائع هذه القضية في فرار سجين هندي من الثوار الهنود يدعى "سافاركار" من السفينة البريطانية التي كانت تنقله من أجل إخضاعه للمحاكمة و ذلك عند رسوها في ميناء مرسيليا الفرنسية، غير أن شرطيا فرنسيا تدخل في مساعدة الشرطة البريطانية التي كانت تبحث عنه و قبض عليه و سلمه لها، و في اليوم الموالي غادرت السفينة الميناء الفرنسي، أنكرت السلطات الفرنسية تصرف الشرطي الفرنسي و طلبت إعادة السجين إليها.

أجابت هيئة التحكيم بالرفض على طلب الحكومة الفرنسية على أساس أن تصرف الشرطة البريطانية لا يشكل انتهاكا للسيادة الفرنسية لأنه من خلال تصرف الشرطي الفرنسي يتضح أن الدولة قد وافقت على ذلك التصرف أو على الأقل سمحت للشرطة البريطانية بالاعتقاد بحصول الموافقة أو أن الشرطي قد تصرف وفق التعليمات الموجهة إليه من رؤسائه<sup>2</sup>.

### ثانيا: التطبيقات القضائية الدولية

نستعرض تطبيق القضاء الدولي لرضا المجني عليه كسبب مانع للمسؤولية الجنايية الدولية من خلال البحث في أهم المحاكم الجنايية الدولية و هي:

#### 1- محاكمات الحرب العالمية الثانية:

بالاطلاع على النظامين الأساسيين لمحكمة نورمبرغ و طوكيو يتضح أنهما لا يتضمنان أي نص صريح يعتبر رضا المجني عليه من أسباب الإباحة، بل إنهما سدا الباب أيضا أمام التحجج بهذا الدفع بالاستناد على القانون الداخلي، فنصت المادة السادسة من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ على أن:

<sup>1</sup> - توجد عدة حالات في الممارسة الدولية و خاصة الحديثة منها تذرعت الدول بالموافقة الصادرة إليها من الحكومة المتدخل لديها وهذا لتبرير عملياتها العسكرية و نذكر منها على سبيل المثال: قضية الكوموندوس المصري الذي تدخل بعمل عسكري في جزيرة قبرص من أجل تحرير الرهائن المحتجزين فيها من طرف جماعة إرهابية، بحيث احتجت السلطات المصرية بحصولها على الموافقة المسبقة من السلطات القبرصية و أن العملية كانت بعلم منها. و كذلك قضية التدخل العسكري الذي قامت به الولايات المتحدة الأمريكية ضد إيران بهدف تخليص الرهائن المحتجزين بطهران، هذا العمل لم يكن بعلم السلطات الإيرانية و لا بموافقتها مما جعله يصنف على أنه عمل غير مشروع دوليا. للتفصيل أكثر أنظر: زازة لخضر، مرجع سابق، ص 537.

<sup>2</sup> - زازة لخضر، مرجع سابق، ص 539.



## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

" الأعمال الوحشية التي ارتكبت قبل الحرب أو أثناءها و الاضطرابات التي قامت على أسباب سياسية أو عنصرية أو دينية تنفيذاً لجرمة تدخل في اختصاص المحكمة أو مرتبطة بما تنظرها المحكمة سواء كانت الأفعال المرتكبة مخالفة للقوانين الداخلية في البلاد التي ارتكبت فيها أو غير مخالفة لها"<sup>1</sup>.

هذا النص يتحدث عن الأفعال التي تشكل جرائم في ظل النظام الأساسي للمحكمة، و التي ستخضع مرتكبيها للمحاكمة حتى و لو كانت في نفس الوقت تشكل أفعالاً مباحة في القوانين الداخلية للدول، و يفهم من ذلك قياساً أن الأفعال التي قد تكون مباحة في ظل القوانين الداخلية للدول تطبيقاً لقاعدة رضا المجني عليه كسبب للإباحة لا تعتبر كذلك في مفهوم النظام الأساسي للمحكمة و تخضع بالضرورة للعقاب إذا كانت تشكل جريمة دولية.

و من ناحية موضوعية، تعتبر الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة ذات طبيعة شنيعة و ماسة بالكرامة الإنسانية و في منتهى الخطورة و الوحشية، ما يجعل رضا ضحاياها بما أمراً مستحيل الوقوع سواء كان ذلك في القانون الداخلي أم في النظام الأساسي للمحكمة.

على هذا الأساس لم تتضمن الأحكام القضائية الصادرة عن كلا المحكمتين أي إشارة لقبولها و لو بصفة ضمنية الدفع برضا المجني عليه كسبب لإباحة الفعل المنسوب للمتهم.

### 2- المحاكم الدولية المؤقتة:

لم تتضمن كل من محكمة يوغسلافيا و محكمة رواندا أي إشارة إلى قبولها بالدفع برضا المجني عليه لنفي المسؤولية الجنائية الدولية للمتهمين الخاضعين للمحاكمة أمامها، بل إنه لم يتم إثارة هذا الدفع أصلاً من طرف دفاع المتهمين، و ذلك بسبب الفضاغة و الجسامة اللتين اتسمت بهما الجرائم المرتكبة ما جعل تصور وجود حالة من الرضا لدى الضحايا بالجرائم المرتكبة في حقهم أمراً مستحيلاً.

نشير في الأخير إلى جريمة الاغتصاب التي نص عليها النظام الأساسي لمحكمة روندا بوصفها جريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة، ذكر النص أن الجريمة ترتكب في ظروف تنطوي على الإكراه سواء المعنوي أو المادي، بمعنى أنه في حالة حصول الرضا من جانب الضحية - و إن كان ذلك مستحيلاً من الناحية الواقعية - فإن الفعل

<sup>1</sup> - عباس المرغى ناصر، مرجع سابق، ص 435.

سيصبح مباحا لعدم قيام الركن المادي للجريمة، و يستفيد المتهم من البراءة لانعدام أركان الجريمة، و لا يستفيد منها على أساس وجود مانع للمسؤولية الجنائية مفاده رضا المجني عليه.

### 3- المحكمة الجنائية الدولية:

لم ينص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على رضا المجني عليه كسبب للإباحة، و هذا نظرا لخطورة الجرائم التي تختص بها المحكمة، فجرائم الإبادة الجماعية و جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية و جريمة العدوان كلها جرائم متعلقة بالسلم و الأمن الدوليين، و على اعتبار هاذين المفهومين يشكلان هدفا ساميا تسعى المحكمة و باقي أجهزة الأمم المتحدة إلى حمايته من الاثنيار، فإنه من الواجب عدم قبول أي مبررات قد تستغل للمساس بهما حتى و لو تمثل هذا المبرر في رضا المجني عليه.

من زاوية أخرى تعتبر هاته القواعد من قبيل القواعد الآمرة و التي لا يجوز الاتفاق بين الدول على مخالفة أحكامها أو التنازل عن مضمونها، و أن كل اتفاق على ذلك يعد في حكم العدم و لا تقبل المحكمة الجنائية الدولية الدفع به أمامها<sup>1</sup>، و مثال ذلك الاتفاقيات الثنائية التي عقدتها الإدارة الأمريكية مع دول عديدة مضمونها استثناء الأمريكيين من المثول أمام المحكمة الجنائية الدولية في حال ارتكابهم جرائم حرب، و منها الاتفاقية المبرمة مع مصر و قطر و الكويت و الأردن و غيرها<sup>2</sup>.

نشير أخيرا إلى مسألة رضا الدولة بشأن العمليات العسكرية التي تقودها أو تأمر بها الأمم المتحدة في إطار عمليات حفظ السلام أو بناء السلام أو حتى التدخل لأسباب إنسانية، في جميع هذه الحالات تغيرت المفاهيم التي كانت سائدة إلى غاية نهاية الحرب الباردة، بحيث أصبحت الحروب و أعمال العنف ذات طبيعة داخلية لكنها ترتب آثارا مأساوية و تؤدي في الغالب إلى ارتكاب جرائم دولية، و لهذا السبب تحديدا أصبحت قرارات الأمم المتحدة تهدف أساسا إلى حماية حقوق الإنسان و الحفاظ عليها أكثر من أي شيء آخر.

من أجل تحقيق هذا الهدف ينبغي وفق المنظور الجديد للأمم المتحدة عدم الالتفات إلى مسألة رضا الدولة المتدخل لديها إطلاقا طالما كان الهدف من التدخل مشروعاً لدى الهيئة نفسها، بل إن هذه الدولة قد تكون اصلا هي المتهم الرئيسي في التسبب بحالة المساس بحقوق الإنسان، فكيف تشترط موافقتها على عمليات التدخل<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - Florent Bussy, op- cit, p 145.

<sup>2</sup> - زازة لخضر، مرجع سابق، ص 542.

<sup>3</sup> - Juanita Westmorland-Traoré, op- cit, p 179.

ثالثا: الشروط القانونية لصحة الدفع برضا المجني عليه

يعتمد إقرار حالة الموافقة أو رضا المجني عليه كسبب مانع للمسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي على مدى تعلقها بأركان الجريمة الدولية، و في نفس الوقت قد يعتمد مرتكب هذه الجريمة الدولية على حالة رضا المجني عليه من أجل نفي المسؤولية الجنائية الدولية في حقه، خاصة إذا كان قد حصل على الموافقة قبل إتيانه الركن المادي للجريمة أو أثناءه.

غير أن القانون يشترط في الرضا بعض الشروط نذكرها فيما يلي.

1- أن يكون الرضا صادرا عن سلطة شرعية.

يشير هذا الشرط إشكالات متعددة يختلط فيها الجانب القانوني مع الجانب السياسي في كثير من الحالات، وعلى العموم يشترط القانون الدولي أن تكون الموافقة قابلة لأن تنسب إلى الدولة، بأن تكون صادرة عن جهاز تعتبر الآراء التي يبيدها بمثابة تعبير عن الإرادة الرسمية للدولة، هذا المر و إن كان يبدو سهلا في ظاهره إلا أنه يخفي مشاكل عديدة عند البحث في مدى شرعية الجهاز الذي يعبر عن إرادة الدولة أو مدى شرعية الموقف الذي يتخذه الجهاز. كل هاته الإشكالات يحيل القانون الدولي كل المناقشات بخصوصها إلى القانون الداخلي للدولة وبالأخص ما تعلق منه بالنظام السياسي و الدستوري للدولة<sup>1</sup>.

يحدد القانون الدستوري عموما الهيئات الدستورية التي لها صلاحية التعبير عن إرادة الدولة، و تتمثل هذه السلطات في الحكومة الشرعية التي تمثل الشعب تمثيلا حقيقيا، و يتحدد أشخاصها أو أجهزتها بحسب نظام الحكم المعتمد في الدولة، ففي النظام الملكي يعبر عن إرادة الدولة الملك أو من ينوبه قانونا كالوزراء و المبعوثين الدبلوماسيين، أو رجال السلطة التشريعية، و في النظام الجمهوري يمثل الدولة رئيس الجمهورية أو الوزراء أو الممثلين الدبلوماسيين أو أعضاء السلطة التشريعية<sup>2</sup>.

كل رأي يصدر عن هاته الهيئات بالرفض أو القبول يعد تعبيرا عن إرادة الشعب برمته، و غير ذلك من الآراء التي قد تصدر عن شخصيات معارضة أو حكومة غير شرعية وصلت إلى سدة الحكم وفق طريق غير الطرق

<sup>1</sup> - بن عامر تونسي، مرجع سابق، ص 265.

<sup>2</sup> - أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 52.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية أجنائيت الموضوعيت

المحددة في دستور الدولة يعتبر في حكم العدم، و لا يمكن الأخذ به حتى و لو كان يمثل إرادة شريجة واسعة من مواطني الدولة<sup>1</sup>.

نذكر على سبيل المثال ما حدث في أفغانستان سابقا من خلال قيام الثوار الأفغان بالتظاهر و شن الحرب ضد الاستعمار السوفياتي للبلاد، إذ اعتبرت حالة الرفض هاته تعبيرا شعبيا صحيحا و معبرا عن إرادة غالبية الشعب على الرغم من رضا الحكومة الشرعية بالاحتلال، لأن الحكومة لم تكن تعبر عن مشاعر غالبية الشعب الأفغاني، وبالتالي فإن قبولها بالاحتلال السوفياتي للبلاد لا يعتبر سببا للإباحة تحتج به دولة الاحتلال لنفي مسؤوليتها الجنائية عن ارتكابها فعل العدوان ضد دولة ذات سيادة. فالفعل يبقى محافظا على طابعه غير المشروع لأن استناده على رضا غير صحيح يقيه في خانة الفعل غير المشروع دوليا<sup>2</sup>.

غير أن بعض الفقهاء يعارضون ذلك و يعتبرون مسألة رضا الحكومة بما تقوم به الدولة المعتدية على أساس أن الحكومة عميلة و لم تعبر عن إرادة الشعب بمثابة مسألة داخلية يعالجها القانون الداخلي و يعاقب المتورطين فيها في الغالب بالخيانة العظمى، أما على صعيد القانون الدولي فموقف الحكومة يعتبر صحيحا و يعتد به. كما أن تكييف موقف الحكومة في هذه الحالة يعتبر ذو طبيعة سياسية محضة لأن ما تعتبره فئة خيانة لا تعتبره كذلك فئة أخرى<sup>3</sup>.

### 2- أن يكون الرضا نابعا من إرادة صحيحة.

إضافة إلى اشتراط القانون الدولي الجنائي صدور موافقة الدولة من إحدى الهيئات الرسمية و الشرعية التي تمثلها، اشترط أيضا تصدر هذه الإرادة في شكل صحيح و غير معيب، و لا تختلف الحالات التي تعيب الرضا في القانون الدولي الجنائي كثيرا عن نظيرتها في القانون الداخلي، فالرضا الصادر عن سلطات الدولة لا بد أن يأتي خاليا من العيوب و هي الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الرشوة<sup>4</sup>.

بينت اتفاقيتا فيينا لعامي 1969 و 1986 الحالات التي تبني على وقوع عيب من عيوب الرضا في السلوك الذي يصدر عن ممثلي الدولة تعبيرا عن إرادتها، و رتب عليها البطلان. تتفق كل هذه الحالات من حيث الآثار

<sup>1</sup> - نصر الدين قليل، مرجع سابق، ص 186.

<sup>2</sup> - زازة لخضر، مرجع سابق، ص 536.

<sup>3</sup> - بلخير طيب، مرجع سابق، ص 267.

<sup>4</sup> - بوراس عبد القادر، مرجع سابق، ص 117.

## الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية الجنايية الموضوعية

الناجمة عنها، فكلما توافرت إحداها اعتبر الرضا الصادر عن ممثلي الدولة في حكم العدم، و لا يجوز الأخذ به لنفي المسؤولية الجنايية<sup>1</sup>.

### 3- أن يكون الرضا سابقا للعمل غير المشروع.

يقتضي هذا الشرط وجود تعبير صريح من المجني عليه مفاده القبول بوقوع الاعتداء على مصالحه بما يشكل جريمة دولية، فإن كان ذلك لاحقا لارتكاب الجريمة فلا يعتد به لنفي المسؤولية الجنايية الدولية، لأن الرضا اللاحق أو البعدي لا يؤثر على التكييف القانوني للفعل، و لا يحوله من عمل غير مشروع إلى عمل مشروع، فيظل محتفظا بوصفه المحرم و لا يكتسب صفة الإباحة<sup>2</sup>.

فالرضا اللاحق لارتكاب الجريمة الدولية ليس له تأثير على قيام أركان الجريمة، لأنها تكونت في زمن لم يكن رضا المجني عليه قد وجد أصلا، كما أن هذا الرضا لا يعد من الأركان المكونة للجريمة، و نذكر على سبيل المثال في جريمة تشغيل الأسرى يكون الفعل غير مشروع إذا بدأ دون الحصول على موافقة صريحة من الأسرى، كما أن الموافقة البعديية لا تؤثر في اكتمال الركن المادي أو تلغيه لأنه نشأ صحيحا<sup>3</sup>.

يؤثر رضا المجني عليه اللاحق لارتكاب الجريمة على حقه في التعويض فقط، فيجوز له التنازل عن حقه في الحصول على التعويض المادي أمام القضاء الدولي، و لا يؤثر على سير إجراءات المحاكمة و الحكم بالعقوبة وتنفيذها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - نصر الدين قليل، مرجع سابق، ص 186.

<sup>2</sup> - عبد العزيز العشراوي، مرجع سابق، ص 135.

<sup>3</sup> - عباس المراغي ناصر، مرجع سابق، ص 433.

<sup>4</sup> - Martin Ekofu Inganya, op.cit, p 96.

### خاتمة:

على الرغم من القفزة النوعية التي قفزها المجتمع الدولي في تقنين نظام المسؤولية الدولية الجنائية إلا أنه لا يزال يواجه تحديات جدية تعيق كل خطوة متقدمة لتطويره أكثر، حاولنا من خلال هذا البحث العلمي تسليط الضوء على بعض الجوانب من هذه الإشكالية، و المتعلقة أساسا بانتفاء المسؤولية الجنائية.

على العموم ظهر نظام المسؤولية الدولية الجنائية بعد أن تكرست لدى المجموعة الدولية الحاجة إلى خلق آليات كفيلة بالوقاية من الجرائم الفظيعة التي ارتكبت على فترات زمنية مختلفة و متقاربة من عمر البشرية الحديث، فقد وصل خطرها إلى حد تهديد التواجد البشري على الأرض. و تجسد أول ظهور لهذا النظام في سلسلة من التجارب القضائية التي حاولت فرض عقوبات جزائية على الأفراد الذين ارتكبوا جرائم فضيحة في حق البشرية.

بغض النظر عن العقوبات المادية و السياسية التي واجهت هذه التجارب القضائية الفتية، ركزنا دراستنا على العقوبات القانونية فقط على اعتبار أن دراستنا تهتم بالجانب القانوني لهذه المحاكم. و على العموم كانت معظم هذه العقوبات تبدأ من مسائل جوهرية تتعلق بالمبادئ القانونية المعترف بها عالميا لا سيما تلك المتعلقة بالاختصاص النوعي و الشخصي للمحاكم و المنازعة في ولايتها على المتهمين بصفاتهم الوظيفية.

فيما يلي نستعرض أهم النتائج التي توصلنا إليها في هذه الدراسة:

1. تغيرت نظرة المجتمع الدولي إلى الأشخاص الذين يتحملون المسؤولية الدولية في شكلها الجنائي، فالفكر الدولي القديم أيقن أن إسناد المسؤولية إلى الدولة فقط على أساس أنها الكيان الوحيد المعترف له بالشخصية القانونية الدولية أثبت عجزه في الحد من ارتكاب الأفعال المجرمة دوليا، وأثبت أيضا أن بعض هذه الجرائم ارتكبتها أشخاص من أجل مصالحهم الشخصية وأطماعهم في السيطرة على العالم وليس من أجل مصالح دولهم، وأحسن مثال على ذلك زعيم النازية "هتلر"، لذا بدأ التفكير في أن تشمل المسؤولية الجنائية الأفراد والدول على حد سواء. على هذا الأساس تم تكريس المسؤولية الجنائية للفرد كمرحلة أولية نظرا لوجود شبه إجماع دولي على إقرارها أو على الأقل وجود رغبة دولية لذلك، لكن ذلك لا يعني إقصاء مسؤولية الدولة، بل ترك المجال مفتوحا أمام الجماعة الدولية لتبحث مستقبلا تطوير هذا النوع من المسؤولية وتطوير الأجهزة الدولية التي تتولى تطبيقه إذا ما توافرت الإرادة السياسية لذلك.

2. تخلى الفقه الدولي الجنائي عن بعض الأسباب التي كان يعتمد عليها لنفي المسؤولية الدولية الجنائية، وكان أولها نظام الحصانة الدبلوماسية التي يتمتع بها بعض الأشخاص في القانون الدولي، وبمقتضاه لا يمكن إخضاع ممثلي الدولة الرسميين لنظام قضائي أجنبي عن دولتهم حتى ولو كان ذلك أمام جهة قضائية دولية، ومهما كانت الأفعال المنسوبة إليهم. وقد رفض هذا السبب من طرف المحاكم الدولية الجنائية الحديثة، وبنفس الطريقة رفض دفع آخر يتعلق بصفة المتهمين كجنود أو موظفين تابعين لسلطة رئاسية تفرض عليه ارتكاب الجرائم الدولية ولا يمكنهم مخالفة أوامرها، طالما ثبت لديهم أن ما يقومون به يعد جريمة ضد الإنسانية، وتكرس بذلك مبدأ عدم جواز الدفع بأوامر الرؤساء لنفي المسؤولية الجنائية وفق شروط حددها نظام روما بدقة، وأصبح من المبادئ الجنائية العالمية.

3. تأثرت صياغة النصوص القانونية الدولية الجنائية كثيرا بالمبادئ المطبقة في القوانين الجنائية الداخلية، بحيث نقلت منها حرفيا بعض هذه المبادئ، وخصصت لها بابا كاملا ضمن نظام روما سمته المبادئ العامة للقانون الجنائي، ونخص بالذكر منها ما يتعلق بانتفاء المسؤولية الجنائية، فنجده ينص على موانع المسؤولية الجنائية المتعلقة بالأهلية و كذلك الموانع المتعلقة بالإرادة.

4. نص نظام روما صراحة على عدم جواز المساءلة الجنائية في حالات وهي: المجنون ويقصد بالمجنون كل شخص يعاني مرضا أو قصورا عقليا يعدم قدرته على الإدراك أو قدرته على التحكم في سلوكاته، لا يجوز متابعة الأشخاص الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة كاملة لارتكابهم جرائم دولية، لا يمكن مساءلة الشخص الذي يكون في حالة سكر و يرتكب جريمة دولية، إلا إذا ثبت أنه سكر باختياره في ظروف كان يعلم فيها أنه سيرتكب جريمة بفعل حالة السكر أو تجاهل هذا الاحتمال والحكمة من هذا المنع تكمن في اعتبار الجرائم الدولية جرائم عمدية تتطلب الوعي و الإدراك لقيامها.

5. لا يشكل الغلط في الوقائع سببا لامتناع المسؤولية الجنائية إلا إذا ترتب عنه انتفاء الركن المعنوي للجريمة الدولية، و ينتفي الركن المعنوي للجريمة ي هذه الحالة بانتفاء أحد العناصر المكونة لركن العلم بجميع العناصر الأساسية المكونة للفعل المادي.

لا يشكل الغلط في القانون سببا لامتناع المسؤولية الجنائية، و يقصد بالغلط في القانون الغلط في اعتبار الفعل جريمة دولية بنص القانون. و لا يقبل الدفع به إلا إذا ثبت أن هذا الغلط قد وصل إلى الحد الذي يعدم الركن المعنوي المطلوب لقيام الجريمة.

6. لا يمكن أن يسأل الشخص جنائيا عن ارتكابه جريمة دولية إذا كان قد ارتكبها تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت أو أي خطر بدني آخر سيصيبه أو يصيب غيره، وأنه قد تصرف بقصد تجنب هذا التهديد فقط دون أن يقصد التسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه، ويشترط أن لا تكون لإرادة المجرم دخل في الإكراه.
7. تشكل حالة الضرورة أحد الأسباب التي تنفي المسؤولية الجنائية، لأنها تنفي لدى الدولة المجرمة حرية الاختيار، بحيث تسلك طريق الجريمة في حق دولة أجنبية لا علاقة لها بالوقائع و بالخطر المحدق من أجل الحفاظ على مصلحة أساسية لها تكون مهددة بخطر وشيك.
8. لا يسأل الشخص جنائيا عن ارتكابه جرائم دولية إذا كان يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع عن ممتلكات لا غنى له أو لشخص آخر عنها للبقاء على قيد الحياة و هذا ضد استخدام وشيك أو محقق للقوة في إطار غير مشروع، بشرط توافر جميع شروط الدفاع الشرعي.
9. يمكن إثارة أي سبب آخر لامتناع المسؤولية الجنائية غير تلك الأسباب المنصوص عليها في نظام روما، و للمحكمة سلطة التحقق منها و من شروطها و تقرر قبولها أو رفضها بناء على نصوص القانون الواجب التطبيق على القضية.
10. هذه المادة المذكورة أعلاه فتحت الباب لإثارة بعض الدفوع الموضوعية التي لم ينص عليها نظام روما، و لكنها منظمة في نصوص دولية أخرى، و من بينها التدخل الدولي و الحق في تقرير المصير و المعاملة بالمثل، و كلها حالات تنطوي على استخدام القوة في التعاملات بين الدول و هي أيضا كثيرة الحدوث في الوقت الراهن، و هذا ما يجعل المحكمة الدولية الجنائية ملزمة بالتصدي لها و التدقيق فيها حالة بحالة وفق تحليل دقيق للوقائع. فقد تكون هذه الحالات مشروعة في إطارها العام، و لكنها في الحقيقة تمثل غطاء قانونيا لارتكاب جرائم دولية لا تبررها ظروف الواقع.
- من أجل تحقيق هذه النتائج على أرض الواقع كما هو مفترض لها يستحسن تطبيق المقترحات التالية:
1. لاحظنا أن نظام المسؤولية الدولية الجنائية يسير بخطوات متناقلة لم تحقق تطلعات شعوب الأمم المتحدة في الوصول إلى عدالة دولية يطمئن إليها الجميع، ذلك أن عدد القضايا التي وصلت إلى أروقة المحكمة الجنائية الدولية لا يزال ضئيلا جدا بالمقارنة مع عدد الجرائم الدولية المرتكبة و بالأخص في الآونة الأخيرة، وهو الأمر الذي يثبت قصور هذا النظام و حاجته للتعديل. بما يضيف خلق آليات فعالة تضمن التلقائية و المساواة في التعامل مع جميع القضايا الدولية بعيدا عن التجاذبات السياسية و المصلحية.



2. لا يزال يتعين على المجموعة الدولية أن تبذل مجهودات مضاعفة من أجل توسيع دائرة التجريم الدولي لتشمل بعض السلوكات التي تمثل مساسا بليغا بالمصالح الأساسية للإنسانية، ولكنها لازالت للأسف الشديد تصنف ضمن دائرة الإباحة الدولية الجنائية.

3. و في نفس الوقت يجب توسيع مجال الاختصاص الشخصي للمحكمة ليشمل كل الأفراد على وجه الأرض. بمن فيهم رعايا الدول غير الأطراف في نظام روما، و الأشخاص عديمي الجنسية أو الأشخاص الذين يغيرون جنسيتهم باستمرار، فالمساس بالمصالح الأساسية للمجتمع الدولي ينبغي النظر إليه من زاوية واحدة و هي المساس بالنظام العام الدولي، و يجب أن يعامل جميع الأشخاص المعتدين عليه على قدم المساواة، لأن الانتقائية في تطبيق القوانين تجعلها عرضة للانتهاك و الزوال في نهاية المطاف.

4. يستوجب ذلك أيضا تعديل نظام روما في الجانب المتعلق بموانع المسؤولية الجنائية، على أن يتضمن التعديل حصر جميع الموانع التي تطرقنا لها في هذا البحث، مع التركيز - على وجه الخصوص - على التفاصيل الدقيقة التي تفصل ما بين مشروعية الأعمال الدولية و ما بين تجاوزها و ارتكاب جرائم دولية لا تتطلبها بالضرورة هذه الأعمال الدولية التي ارتكبت. بمناسبة. لأنه كثيرا ما ترتكب الجرائم الدولية تحت غطاء شرعي مثل التدخل الدولي أو ممارسة الحق في تقرير المصير، ثم يتبين أن الجريمة المرتكبة لا تمت للسبب الشرعي بأية صلة.

يساعد ضبط موانع المسؤولية الجنائية كثيرا في الحد من ظاهرة الإفلات من العقاب التي عرفتها أغلب المحاكم الدولية الجنائية، فالجريمة الدولية تنطوي على خطورة كبيرة لا ينبغي أن يبقى مرتكبها في مأمن من العدالة الدولية لأن ذلك يؤدي حتما إلى كوارث بشرية أخرى.

5. لاحظنا من خلال بحثنا أن المصطلحات القانونية المستعملة في أغلب النصوص القانونية الدولية يغلب عليها الطابع الأدبي و الإنشائي أو الطابع السياسي، و هذا ما يفقدها الدقة المطلوبة في المجال الجنائي و يجعل تطبيقها على القضايا الواقعية أمرا صعبا في بعض الأحيان، و بالتالي نقترح إعادة صياغة النصوص القانونية بلغة قانونية تعتمد على دقة المصطلحات بما يتماشى مع مبدأ الشرعية الجنائية.

6. يجب العمل على بذل المزيد من الجهود الدولية قصد تكريس استقلالية المحكمة عن إرادة الدول و عن أجهزة الأمم المتحدة و بالأخص عن مجلس الأمن بوصفها هيئة قضائية دولية يجب أن لا تخضع لأي نوع من الضغوطات السياسية أو الاقتصادية أو غيرها، على أن تبقى علاقتها بهذه الأجهزة محصورة في التعاون و التنسيق مع المحكمة في سير التحقيقات و تنفيذ الأحكام و الأوامر المختلفة.

ختاماً لهذه الدراسة المتواضعة أشكر الله العليّ القدير الذي وفقني لإتمامها بالرغم مما واجهته فيها من صعوبات، فإن أصبت فيها فبتوفيق من الله العليم الذي علم الإنسان ما لم يعلم، وإن أخطأت فمن الشيطان ومن نفسي، وصلى الله وسلم على سيدنا وحبيبنا وقرّة أعيننا محمد الصادق الوعد الأمين وعلى آله ومن والاه إلى يوم الدين.

آمين وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة المراجع والمصادر:

المصادر:

- 1- القرآن الكريم برواية ورش عن الإمام نافع.
- 2- لسان العرب لابن منظور، المجلد الثالث، دار المعارف، الاسكندرية، مصر، 1906.

المراجع باللغة العربية:

أولاً: النصوص القانونية الدولية:

1. ميثاق الأمم المتحدة الصادر بمدينة سان فرانسيسكو في جوان 1945.
2. نظام روما المتضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الصادر سنة 1998 في مؤتمر روما ودخل حيز النفاذ سنة 2002.
3. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
4. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية.
5. اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لعام 1979.
6. اتفاقيات جنيف الاربعة لعام 1949 و بروتوكولاتها المرفقة.
7. اتفاقية الأمم المتحدة لمنع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها لسنة 1948.
8. اتفاقية الأمم المتحدة رقم 169 بشأن الشعوب الأصلية و القبلية في البلدان المستقلة.
9. الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري لعام 1973.
10. اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب و الجرائم ضد الانسانية في 26 نوفمبر 1968.
11. الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب.
12. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.
13. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.
14. النظام الاساسي للمحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ في سنة 1945.
15. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة لعام 1993.

16. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا لعام 1994.

ثانيا: النصوص القانونية الداخلية:

1. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
2. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.
3. القانون رقم 12/15 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتضمن قانون حماية الطفل.

ثالثا: تقارير الهيئات الدولية:

1. تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة و الخمسين، تقرير اللجنة السادسة، الصادر بتاريخ 26 نوفمبر 2001، رقم: 589/56/A.
2. تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السابعة و الخمسون، ( من 11 جويلية إلى 5 أوت 2005)، رقم: 10/60/A.
3. تقرير اللجنة الدولية للحقوقيين بعنوان الإجراءات القضائية الليبية والمحكمة الجنائية الدولية: تقييم لتحديات التكامل القضائي.
4. التقرير الثاني عشر للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن، حول الملف الليبي، 2016، التقرير منشور بالموقع الرسمي للمحكمة الجنائية الدولية، [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int)
5. التقرير التاسع عشر للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن، حول الملف الليبي، 2020، التقرير منشور بالموقع الرسمي للمحكمة الجنائية الدولية، [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int)
6. التقرير الخامس للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن، حول الملف الليبي، التقرير منشور بالموقع الرسمي للمحكمة الجنائية الدولية، [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int)
7. التقرير الثاني و العشرون للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن، حول الملف الليبي، 2020، التقرير منشور بالموقع الرسمي للمحكمة الجنائية الدولية، [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int)
8. تقرير بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا، تقرير حول محاكمة 37 عضو في نظام القذافي (قضية 2021/630)، فيفري 2017.
9. تقرير مجلس الأمن حول الحالة الليبية، بتاريخ 2011/05/04، S/PV.6528، منشور على الموقع الرسمي للأمم المتحدة.
10. تقرير منظمة العفو الدولية حول وضعية حقوق الإنسان في ليبيا، منشور على الموقع الإلكتروني للمنظمة بتاريخ 2014/10/30، [www.amnesty.org](http://www.amnesty.org)

11. قرار مجلس الأمن رقم 955 (1994) الصادر في 1994/11/08 بشأن الحالة في روندا، (1994) S/RES/955.

رابعاً: الكتب

أ- الكتب العامة:

1. إبراهيم الدراجي، جريمة العدوان، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2005.
2. أحمد أبو الوفا، القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
3. أحمد عبد الله المراغي، شرح قانون العقوبات، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى، 2018.
4. أحمد سي علي، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار الأكاديمية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2011.
5. أحمد سيف الدين، الاتجاهات الحديثة للقضاء الدولي الجزائري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2015.
6. إسماء صباح الياسري، التنظيم الدولي للمناطق المحمية، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، الطبعة الأولى، 2018.
7. إناس محمد البهجي، الشرعية الدولية في الميثاق والقوانين الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2013.
8. بن عامر تونسي، المسؤولية الدولية، منشورات دحلب، الجزائر، 1995.
9. حيدر عبد الرزاق حميد، تطور القضاء الدولي الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
10. خالد طعمة صعفك الشمري، القانون الجنائي الدولي، د د ن، الكويت، الطبعة الثانية، 2005.
11. سعيد بوعلي، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، د س ن.
12. سوسن تمرخان بكة، الجرائم ضد الإنسانية، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2006.
13. عباس المراغي ناصر، القضاء الجنائي الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2017.
14. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005.
15. عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر، د س ن.
16. عصام العطية، القانون الدولي العام، المكتبة القانونية بغداد، شركة العاتك للطباعة والنشر، العراق، الطبعة السادسة، 2006.
17. عصام عبد الفتاح مطر، المحكمة الجنائية الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
18. عمر سعد الله/أحمد بن ناصر، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2009.

19. عمر سعد الله، حقوق الانسان وحقوق الشعوب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2007.
20. عمر سعد الله، القضاء الدولي الجنائي والقانون الدولي الإنساني في عصر التطرف، دار هوم، الجزائر.
21. طالب رشيد يادكار، مبادئ القانون الدولي العام، مؤسسة موكرياني للبحوث والنشر، العراق، الطبعة الأولى، 2009.
22. لندة معمر يشوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2008.
23. لينا الطبال، الاتفاقيات الدولية و الإقليمية لحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2010.
24. منتصر سعيد حمودة، حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، 2008.
25. محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر.
26. محمد قدور بومدين، حقوق الانسان بين السلطة الوطنية والسلطة الدولية، دار اليا للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2011.
27. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د س ن.
28. محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007.
29. محمد علي السالم الحلبي، أكرم طراد الفايز، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
30. محمد عبد الكريم حسن عزيز، مبادئ القانون الدبلوماسي، مركز الدراسات العربية، مصر، الطبعة الأولى، 2017.
31. محمد نصر محمد، الوسيط في القانون الدولي العام، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، 2012.
32. محمد نصر محمد، أحكام المسؤولية الجنائية الدولية، دار اليا، الجزائر، الطبعة الأولى، 2012.
33. نايف حامد العليمات، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2010.
34. وردة الطيب، مقتضيات العدالة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2015 .
35. وهبة الزحيلي، العلاقات الدولية في الاسلام، الطبعة الأولى، دار المكتبي، 2000.
36. يوسف أبيكر محمد، محاكمة مجرمي الحرب أمام المحاكم الجنائية الدولية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011.
37. يوسف حسن يوسف، القانون الجنائي الدولي و مصادره، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2010.

ب- الكتب المتخصصة:

1. إبراهيم سيد أحمد، نظرة في بعض آليات عمل المحكمة الجنائية الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2011.
2. أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، دار هومة، الجزائر، 2009.
3. أحمد خضر شعبان، الحماية الدولية و الشرعية لضحايا التزاعات المسلحة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2015.
4. أحمد سي علي، التدخل الإنساني بين القانون الدولي الإنساني والممارسة، دار الأكاديمية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2011.
5. السيد مصطفى أحمد أبو الخير، سلسلة التعريف بالقانون الدولي، المعاهدات الدولية، مبدأ حظر استخدام القوة، حق الدفاع الشرعي، حق تقرير المصير، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2016.
6. آسو كريم، مسؤولية الدولة الجنائية عن جرائم الحرب في النزاعات الداخلية المسلحة، مؤسسة موكرياني، لبنان، الطبعة الأولى، 2007.
7. أسعد مفرج، موسوعة عالم السياسة، الجزء الثالث: حق تقرير المصير، دار النشر والتوزيع Nobilis ، بيروت، لبنان، 2006.
8. أيمن فتحي محمد الجندي، حق الدفاع الشرعي في مواجهة الأشخاص المتمتعين بالحصانة في القانون الدولي العام، مركز الدراسات العربية، مصر، الطبعة الأولى، 2015.
9. بدر الدين محمد شبل، الحماية الدولية الجنائية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الثقافة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2011.
10. بوغالم يوسف، المساءلة عن الجرائم البيئية في القانون الدولي، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، مصر، 2015.
11. بوراس عبد القادر، التدخل الدولي الإنساني و تراجع مبدأ السيادة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014.
12. ثائر خالد عبد الله العقاد، حقوق الضحايا في ضوء أحكام القانون الدولي الجنائي، مركز الدراسات العربية، مصر، الطبعة الأولى، 2017.
13. جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، مكتبة السنهوري، مصر، الطبعة الثانية، 2013.

14. حامد جاسم الفهداوي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة و القانون، دار الجنان، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2015.
15. حسام عبد المجيد يوسف جادو، المسؤولية الجنائية الأشخاص المعنوية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2012.
16. خالد مصطفى فهمي، المحكمة الجنائية الدولية: النظام الأساسي للمحكمة و المحاكمات السابقة و الجرائم التي تختص المحكمة بنظرها، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، مصر، 2011.
17. راييس طاهر، التدخل الدولي لأغراض إنسانية، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2016.
18. زازة لخضر، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار الهدى، الجزائر، د س ن.
19. صالح زيد قصيلة، ضمانات الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، 2008 .
20. طارق عبد العزيز حمدي، المسؤولية الدولية الجنائية و المدنية عن جرائم الإرهاب الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
21. طارق مبروك تراي، عقبات تطبيق حق تقرير المصير في الصحراء الغربية، دار غيداء للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2015.
22. عبد العزيز العشاوي، محاضرات في المسؤولية الدولية، دار هومة، الجزائر، 2007 .
23. عبد الله الأشعل، السودان والمحكمة الجنائية الدولية ( دراسة في الآليات القانونية لتمزيق السودان )، مكتبة جزيرة الورد، القاهرة، الطبعة الأولى، 2010.
24. عبد الفتاح عبد الرزاق محمود، النظرية العامة للتدخل في القانون الدولي العام، دار دجلة، العراق، طبعة 2009.
25. عمار عباس الحسيني، حالة الضرورة و أثرها في المسؤولية الجنائية، الطبعة الأولى، مشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
26. فتحي فكري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، مصر، 1995.
27. مروان محمد محروس، مسؤولية رئيس الدولة في النظام الرئاسي و الفقه الإسلامي، دار الأعلام، د س ن.
28. مجيد خضر السبعواوي، نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2013.



29. معمر فيصل خولي، الأمم المتحدة والتدخل الدولي الإنساني، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2011.
30. مظهر الشاكر، حقوق الإنسان بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، دون دار النشر، بغداد، 2012.
38. مدهش محمد أحمد المعمرى، المسؤولية الجنائية الدولية الفردية عن الجرائم ضد الإنسانية، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2014.
39. هشام قواسمية، المسؤولية الدولية الجنائية للرؤساء والقادة العسكريين، دار الفكر والقانون، مصر، الطبعة الأولى، 2013.
40. ودود فوزي شمس الدين، حقوق المتهم أمام القضاء الدولي الجنائي، شركة دار الأكاديميون، الأردن، الطبعة الأولى، 2016.
41. يتوجي سامية، المسؤولية الجنائية الدولية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني، دار هومه، الجزائر، 2014.
42. يوسف حسن يوسف، المسؤولية الجنائية الدولية لمؤسسات الدولة و كيفية التقاضي الدولي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2013.

#### خامسا: الرسائل و المذكرات

##### أ- الرسائل:

1. العربي وهيبه، مبدأ التدخل الدول للإنسان في إطار المسؤولية الدولية، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي، جامعة وهران، 2014.
2. بركة محمد، المحافظة على السلم و الأمن الدوليين بين هيئة الأمم المتحدة و المنظمات الإقليمية، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة 2015/2016.
3. بلخير طيب، النظام القانوني لمسؤولية الدول في ظل القانون الدولي الإنساني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2016.
4. بن بتقة نور الهدى، إشكالية بناء الدولة في ليبيا، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في العلوم السياسية و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر، السنة 2016/2017.
5. بن بو عبد الله مونية، أساس المسؤولية الجنائية للفرد في القانون الدولي الجنائي، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في القانون الدولي الجنائي، جامعة باتنة، السنة 2015/2016.

6. بن تغري موسى، مسؤولية قوات حفظ السلام الدولية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2015/2014.
7. بن يحي عتيقة، إشكالية مبدأ التدخل الإنساني و تطور الاتجاهات السياسية لمجلس الأمن الدولي منذ 1990: السودان - فلسطين نموذجاً-، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر3 بن يوسف بن خدة، سنة 2017/2018.
8. بوسحابة لطيفة، عالمية حقوق الإنسان و مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في القانون العام، جامعة سيدي بلعباس، السنة 2017/2016.
9. بوريش صورية، حماية المدنيين في النزاعات المسلحة المعاصرة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة وهران، 2014.
10. دحماني عبد القادر، التدخل الدولي في النزاعات المسلحة الداخلية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، السنة 2017/2016.
11. دحمانية علي، متابعة رؤساء الدول أمام المحكمة الجنائية الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2017/2016.
12. رخرور عبد الله، المسؤولية الدولية الجنائية لرؤساء الدول، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، السنة 2013/2012.
13. راجحي لخضر، التدخل الدولي بين الشرعية الدولية و مفهوم سيادة الدولة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة تلمسان، سنة 2015/2014.
14. سعدي أحمد هناء، التدخل من أجل حفظ السلام بين نصوص الميثاق وأشكاله المستحدثة، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، السنة 2017/2016.
15. سمغوني زكريا، الإجراءات القانونية لإثبات المسؤولية الجنائية عن ارتكاب الجرائم الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة تلمسان، 2016.
16. شادية رحاب، الحصانة القضائية الجزائرية للمبعوث الدبلوماسي ( دراسة نظرية و تطبيقية)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006.
17. طيبي محمد بلهاشمي الأمين، تجريم الإرهاب في القانون الدولي، أطروحة تخرج لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي، جامعة وهران، السنة الجامعية 2012.

18. عبد الرحمن بشيري، الحصانة الدبلوماسية بين الشريعة الإسلامية و القانون الدولي المعاصر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2012/2013.
19. عبد المالك رسال دبابش، التدخل الإنساني في القانون الدولي، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، السنة 2018/2019 .
20. عبيدي محمد، الأمن الإنساني في ظل مبدأ مسؤولية الحماية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2016/2017.
21. عربي منور، عمليات حفظ السلام و القانون الدولي الإنساني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، جامعة جيلالي ليايس بسيدي بلعباس، 2018/2019.
22. عصماني ليلي، التعاون الدولي لقمع الجرائم الدولية، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في القانون، جامعة وهران، السنة 2012/2013.
23. عيشة بلعباس، التدخل الدولي لمكافحة الإرهاب، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، سنة 2016/2017.
24. فريجة محمد هشام، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2013/2014.
25. محمد الصالح روان، الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، جامعة منتوري قسنطينة، 2009.
26. محمد الأخضر كرام، فعالية الدبلوماسية في توجيه مسار العلاقات الدولية، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، السنة 2013/2014.
27. ميلود بن عبد العزيز، المسؤولية الجنائية للأفراد عن جرائم الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الجنائي، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص: شريعة و قانون، جامعة باتنة، السنة 2015/2016.
28. نبيل مالكية، آليات محاكمة مرتكبي جرائم الإبادة الجماعية على صعيد القانون الدولي الجنائي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2016.
29. نصر الدين قليل، مسؤولية الدولة عن انتهاكات القانون الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، سنة 2017.

30. يحيوي سمية، المسؤولية الدولية عن الجرائم المرتكبة ضد البعثات الدبلوماسية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة يحي فارس بالمدينة السنة 2018/2019.
- ب- المذكرات:
1. أحمد بشارة موسى، الحصانة الدبلوماسية و القنصلية و تطبيقاتها على قضية بينوشيه، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000/2001.
  2. أحمد بن محمد محمود، القضاء الدولي الجنائي- نموذج المحكمة الجنائية الدولية-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر، السنة 2009/2010.
  3. إسالمة محمد أمين، المسؤولية الدولية في حماية البعثات الدبلوماسية أثناء النزاعات المسلحة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2013/2014.
  4. العربي هاجر، القيود على إثارة المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الشلف، السنة 2008/2009.
  5. إنصاف بن عمران، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الإنساني، جامعة باتنة، 2009/2010.
  6. أو شاعو رشيد، الحصانة الشخصية لرؤساء الدول الأجنبية و المبعوثين الدبلوماسيين والآليات القانونية لتنفيذها، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدبلوماسي، جامعة الجزائر، سنة 2005/2006.
  7. باحمد الطاهر، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية ضحايا النزاعات المسلحة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية، جامعة المدينة، 2009/2010.
  8. بديار الدراجي، مجلس الأمن الدولي و التدخل الدولي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2010/2011.
  9. براغثة العربي، مبدأ عدم الاعتداد بالصفة الرسمية في مسؤولية الفرد عن الجريمة الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الإنساني، جامعة الجزائر، السنة 2011/2012.
  10. بريني عبد الرحمان، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر الدولي في تطوير القانون الدولي الإنساني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2006/2007.
  11. بن عشيبه رضوان، حق تقرير المصير وأثر مكافحة الإرهاب عليه، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق والحريات، الجامعة الإفريقية أحمد دراية أدرار، سنة 2011/2012.

12. بن عطاء الله رقية، التدخل الدولي في الصومال، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، جامعة الجزائر، 2010/2011.
13. بن عودية نصيرة، الجهود الدولية لتكريس المسؤولية الجنائية الدولية بين النجاحات و الإحباطات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر، السنة 2010/2011.
14. بوكريطة علي، التدخل الدولي في إطار المسؤولية عن الحماية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الدولي و العلاقات الدولية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، السنة 2013/2014 .
15. بوجلال لبني، موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2012/2013.
16. بوسة صبرينة، المسؤولية الجنائية الدولية للقادة العسكريين و رؤساء الدول، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي الدولي، جامعة الجزائر، السنة 2016/2017.
17. تيطراوي عبد الرزاق، إثبات الصفة الدبلوماسية و آثار التمتع بها، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون الدبلوماسي، جامعة بن يوسف بخدة الجزائر، 2006/2007.
18. تيروش سيد أحمد، التدخل الدولي بين سيادة الدولة و حفظ السلم و الامن الدوليين، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، جامعة احمد بوقرة بومرداس، 2015/2016.
19. جودر عبد الرحمان، كارد نذير، المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد عن انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون الدولي الإنساني و حقوق الإنسان، جامعة بجاية، السنة 2013/2014.
20. حاج أحمد أنيسة، حصانة رئيس الدولة أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مستغانم، السنة الجامعية 2017/2018.
21. حسين نسمة، المسؤولية الدولية الجنائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الجنائي، جامعة منتوري قسنطينة، 2007.
22. حفناوي مدلل، الدبلوماسية الوقائية كآلية لحفظ السلم و الأمن الدوليين، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة 2011/2012.
23. حمزة طالب المواهرة، دور مجلس الأمن في إحالة الجرائم الدولية إلى المحكمة الجنائية الدولية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2012.

24. خذر محمد، الحماية الدبلوماسية للفرد في القانون الدولي العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، جامعة الجزائر، السنة 2008/2007.
25. خيرة شيخ، امتيازات وحصانات حامل الحقيبة الدبلوماسية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، السنة 2013/2012.
26. دامو مريم، المسؤولية الدولية الجنائية للرؤساء و القادة العسكريين في القانون الدولي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة طاهر مولاي سعيدة، 2015.
27. دريدي وفاء، المحكمة الجنائية الدولية و دورها في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الإنساني، جامعة باتنة، السنة 2009/2008.
28. رجدال أحمد، حماية حقوق الإنسان من التدخل الدولي إلى مسؤولية الحماية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2016/2015.
29. رحيم كمال، المحكمة الجنائية الدولية بين القانون و الواقع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة المدية، السنة 2016/2015.
30. سيم ملوح، الحماية القانونية للبعثات الدبلوماسية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بن يوسف بخدة، الجزائر.
31. شلاهيبة منصور، نطاق المحكمة الجنائية الدولية في مجابهة الإفلات من العقاب، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، السنة 2008/2007.
32. عزيري ندى، أثر التدخل الإنساني على حقوق الإنسان، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الإنساني، جامعة الجزائر، السنة 2015/2014.
33. عمر خيوك، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2012/2011.
34. فاطمة زيتون، أثر الخطورة الإجرامية في قيام المسؤولية الدولية الجنائية، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012/2011.

35. فلوس ياسين، التدخل في ليبيا بين المشروعية و العدوان، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الإنساني، جامعة الجزائر، 2017/2016.
36. لبنة معمري، النظام القانوني لحامل الحقبة الدبلوماسية في القانون الدولي العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، جامعة بسكرة، السنة 2012/2011.
37. مؤمن بكوش أحمد، ضمانات المحاكمة العادلة أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر، السنة 2013/2012.
38. مسعودي عبد الرحمان، دور عمليات حفظ السلام الأمية في حفظ السلم و الأمن الدوليين، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية، جامعة البليدة، 2012/2011.
39. ممدوح عز الدين أبو الحسن، الدفاع الوقائي في القانون الدولي العام و عدم مشروعية الحروب الإسرائيلية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الأزهر، غزة، سنة 2015.
40. ممدوح محمد يوسف عيسى، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي : حالة النزاع الفلسطيني الإسرائيلي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2013/2012.
41. موسى واعلي بكير، الحصانة القضائية المدنية للمبعوث الدبلوماسي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون الدولي و العلاقات العامة، جامعة الجزائر، سنة 2015/2014.
42. نونو ولد محمد الأمين، استبعاد الحصانة الدبلوماسية لمرتكبي جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2011/2010.
43. هاني عادل احمد عواد، المسؤولية الجنائية الشخصية لمرتكبي جرائم الحرب، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2007.

#### سادسا: المقالات

1. المستاري عادل، المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بروندا (TPIR) ، مجلة المفكر، مجلد 03، العدد 01، فيفري 2008.
2. إيهاب الروسان، المسؤولية الجنائية الدولية للرؤساء والقادة، دفا تر السياسة و القانون، عدد 16 جانفي 2017.

3. عادل حمزة عثمان، المسؤولية القانونية عن الجرائم الدولية: دراسة في حالة الموقف الأمريكي، مجلة دراسات دولية، العدد الثامن والأربعون، مركز الدراسات الدولية، جامعة بغداد.
4. علي عمر ميدون، أحمد بن محمد حسني، أساس المسؤولية الدولية عن الفعل الغير مشروع وأركانها في القانون الدولي، *International Journal of West Asian Studies*، العدد الخامس، المجلد الأول، أبريل 2013.
5. خيثر فؤاد، عباسة الطاهر، المسؤولية الجنائية للدولة عن أعمالها غير المشروعة، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، العدد الخامس، 2018.
6. خيثر فؤاد، حق الشعب الليبي في الأمن الإنساني، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 35، العدد: 02، جوان 2021.
7. خيثر فؤاد، المسؤولية الدولية لقوات حفظ السلام في إفريقيا، دفاتر السياسة و القانون، المجلد 13، العدد الثاني (2021).
8. خيثر فؤاد، شرعية التدخل الدولي في الأزمة السورية الحالية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 01 (2021).
9. فتيحة باية، الفعل غير المشروع في القانون الدولي العام، مجلة الحوار الفكري، مجلد 11، العدد 11، 2016.
10. مبخوتة أحمد، الاختلالات البنوية لنظام العدالة الجنائية الدولية - دراسة تحليلية لفعالية التصدي للجرائم الدولية بين المتغيرات الدولية ومتطلبات حفظ الأمن والسلم الدوليين، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 21، جانفي 2019.
11. محمد الراحي، المسؤولية الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان، المستقبل العربي، المجلد 38، العدد 436، جوان 2015.
12. محمد نصر القطري، أجد محمد منصور، المسؤولية الدولية و المدنية و الجنائية لمرتكبي جرائم الإبادة أمام القضاء، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد السابع، المجلد الأول، سبتمبر 2017.
13. محمد يونس الصائغ، حق الدفاع الشرعي و إباحة استخدام القوة في العلاقات الدولية، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 9، عدد 34، سنة 2007.



المراجع باللغات الأجنبية:

أولاً: الكتب

- 1- Jacques Leroy, droit pénal général, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 2003.
- 2- Patrick Daillier - Alain Pellet, droit international public, librairie générale de droit et de jurisprudence, 7e édition, paris, 2002.
- 3- Michéle Laure Rassat - Gabriel Roujou de Boubée, droit pénal général, ellipses, paris, 2004.
- 4- Michel Deyra, droit international public, Gualino éditeur, paris, 2007.

ثانياً: المذكرات

1. Adolpho Paiva Faria Netto, La responsabilité internationale pour le dommage transfrontière médiat, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit (LL.M.), Université de Montréal, Août 2011.
2. André Tripet, l'individu - sujet de droits et d'obligations - dans le droit international moderne et de l'avenir, Thèse présentée à la Faculté des Sciences politiques, économiques et sociales en vue de l'obtention de la maîtrise ès arts, Ottawa, Canada, 1955.
3. Hajer Gueldich, droit d'ingérence et interventions humanitaires: état de la pratique et du droit international, thèse pour obtenir le grade de docteur en droit, faculté des sciences juridiques politiques et sociales de Tunis-université de Carthage, année 2008.
- 4- Melle Anne Laporte, Essai sur les conditions de la responsabilité pénale des chefs d'état et de gouvernement en droit international public, thèse pour obtenir le grade de docteur en droit, faculté de droit de l'université du Maine, année 2000.
- 5- Samia Aggar, La responsabilité de protéger : un nouveau concept ?, thèse présentée pour obtenir le grade de docteur de droit, école doctorale de droit à l'université de bordeaux, France, 2016.
- 6- Virginie dor, de l'ingérence humanitaire à l'intervention préventive vers une remise en cause des principes de droit international, mémoire réalisé pour obtenir

le diplôme européen des hautes études internationales, institut européen des hautes études internationales, année académique 2002-2003.

ثالثاً: المقالات

1. Alain Fenet, La responsabilité pénale internationale du chef d'État, Revue générale de droit, Volume 32, numéro 3, 2002, université Ottawa, Canada.
2. Alexia Pierre, Victimes de crimes de Droit international humanitaire et justice pénale internationale, Revue Internationale de Criminologie et Police Technique et Scientifique, n°3/2008, Genève.
3. Amissi Melchiade Manirabona, Vers la décriminalisation de la tension entre la Cour pénale internationale et Afrique: quelques défis à relever, revue juridique Thémis de l'Université de Montréal, 45-2, 01/01/2012.
4. Anne-Laure Chaumette, Les personnes pénalement responsables, Ascensio, Droit international pénal, Pedone, 2012.
5. Christian Charbonneau, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : un droit collectif à la démocratie ... et rien d'autre, revue québécoise de droit international, vol 8, 1993.
6. Fédération Internationale des ligues des droits de l'Homme, recours juridiques pour les victimes de crimes internationaux, rapport final, mars 2004.
7. Florent Bussy, Le crime contre l'humanité, une étude critique, revue Varia, Université de Rouen, mars 2013.
8. Gerhard Werle, Boris Burghardt, les formes de participation en droit international pénal, Dalloz - Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, volume 2012/1, N° 1.
9. Gilbert Bitti, droit pénal international, Dalloz - Revue de science criminelle et de droit pénal comparé -, volume 2019/4, N° 4.
10. Jacques B. Mbokani, la rétroactivité des lois pénales de mise en oeuvre du statut de Rome dans le contexte de la République démocratique du Congo : un bon vieux vin dans des outres neuves ?, Dalloz - Revue de science criminelle et de droit pénal comparé -, volume 2020/3, N° 3.
11. Jean-François Thibault, l'intervention humanitaire armée du Kosovo a la responsabilité de protéger : le défi des critères, Annuaire Français de Relations Internationales, Centre Thucydide – Analyse et recherche en relations internationales, Volume X, 2009.

12. John Vervaele, la justice pénale transitionnelle en Colombie et la stratégie de complémentarité avec le statut de Rome de la cour pénale internationale, Dalloz - Revue de science criminelle et de droit pénal comparé -, volume 2019/2 , N° 2.
13. Juliane Kippenberg, la cour pénale internationale: Comment les organisations non gouvernementales peuvent contribuer à la poursuite des criminels de guerre, Human Rights Watch, septembre 2004.
14. Katia Boustany, intervention humanitaire et intervention d'humanité évolution ou mutation en droit international ?, revue québécoise de droit international, vol 8, 1993.
15. Kevin Mariat, justice transitionnelle extrajudiciaire, cour pénale internationale et intérêts de la justice, Dalloz - Revue de science criminelle et de droit pénal comparé -, volume 2020/3, N° 3.
16. Lison Néel, La judiciarisation internationale des criminels de guerre : la solution aux violations graves du droit international humanitaire?, Criminologie, vol. 33, n° 2 (2000), l'université de Montréal.
17. Martin Ekofo Inganya, La réparation des crimes internationaux en droit congolais, Analyse des pratiques indemnitaires des juridictions militaires au regard du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, revu de l'association « Avocats Sans Frontières », Décembre 2014.
18. Michel Liégeois, Maintien de la paix et diplomatie coercitive : le cas de la Bosnie, Revus Études internationales, Institut québécois des hautes études internationales, Volume 29, numéro 4, 1998.
19. Paolo Palchetti, La répartition de la responsabilité pour faits internationalement illicites commis au cours d'opérations multinationales, revue internationale de la Croix-Rouge, Volume 95 Sélection française 2013 / 3 et 4.
20. Sarah Clavé, Yannick Clavé, Histoire, mémoires et justice : les cas du Rwanda et de l'ex-Yougoslavie, article publier dans le site web de académie Aix-Marseille, [www.ac-aix-marseille.fr](http://www.ac-aix-marseille.fr).
21. Sara Dezalay, l'afrique contre la cour pénale internationale? éléments de sociogénèse sur les possibles de la justice internationale, Dalloz - Revue de science criminelle et de droit pénal comparé - volume 2017/2 , n° 146.

رابعاً: التقارير

1. Al-Hassan devant la Cour pénale internationale: un moment décisif pour la lutte contre l'impunité au Mali, rapport de l'association avocat sans frontières, le 26 septembre 2019.

2. commission du droit international : deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité : aspects positifs et motifs de préoccupation, rapport publiée par Amnesty International Publications, 2016.
3. la protection juridique internationale des droits de l'homme dans les conflits armes, Rapport du haut-commissariat des nations unies, New York, 2011.
4. La responsabilité de protéger, Rapport de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États, Décembre 2001.
5. M. James Crawford, rapporteur spécial, Premier rapport sur la responsabilité des états, documents de la cinquantième session, de la Commission sur la responsabilité des états.
6. Melik Özden - Christophe Golay, le droit des peuples à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur leurs ressources naturelles sous l'angle des droits humains, Une collection du Programme Droits Humains du Centre Europe - Tiers Monde (CETIM), Genève, octobre 2010.

خامسا: المنتقيات

1. Elsa Khodalitzky , Une analyse comparée des versions commentées des Convention des Genève, reflet d'une influence renouvelée entre droit international humanitaire et droit international pénal, demi-journée d'études , 22mars 2019, université Paris Nanterre.
2. Juanita Westmorland-Traoré, droit humanitaire et droit d'intervention, Exposé présenté aux Journées mexicaines de l'Association Henri Capitant à Mexico et Oaxaca du 18 au 25 mai 2002.
3. Robert KOLB, les influences du droit international pénal sur le droit international public, communication faite à Paris lors d'un colloque sur le Droit international pénal organisé à Paris, mai 2010.

الموضوع: موانع المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي

1	.....مقدمة:
8	.....باب تمهيدي: ماهية المسؤولية الدولية الجنائية
9	.....الفصل الأول: مفهوم المسؤولية الدولية الجنائية
10	.....المبحث الأول : تأصيل المسؤولية الدولية الجنائية
10	.....المطلب الأول: تعريف المسؤولية الدولية الجنائية و عناصرها.
10	.....الفرع الأول: تعريف المسؤولية الدولية الجنائية
15	.....الفرع الثاني: عناصر المسؤولية الدولية الجنائية
17	.....المطلب الثاني: نشأة المسؤولية الدولية الجنائية
18	.....الفرع الأول: المسؤولية الدولية الجنائية في القوانين القديمة
21	.....الفرع الثاني: المسؤولية الدولية الجنائية في الإسلام
25	.....الفرع الثالث: المسؤولية الدولية الجنائية في العصر الحديث
34	.....المبحث الثاني: أساس المسؤولية الدولية الجنائية
34	.....المطلب الأول: الأسس التقليدية
34	.....الفرع الأول: نظرية الخطأ
36	.....الفرع الثاني: نظرية المخاطر
38	.....المطلب الثاني: الأسس الحديثة
38	.....الفرع الأول: نظرية الفعل غير المشروع
42	.....الفرع الثاني: النظرية الموضوعية

50	الفصل الثاني: أشخاص المسؤولية الدولية الجنائية.....
51	المبحث الأول: مسؤولية الدولة.....
51	المطلب الأول: موقف الفقه من مسؤولية الدولة.....
51	الفرع الأول: الاتجاه المؤيد لمسؤولية الدولة .....
55	الفرع الثاني: الاتجاه المنكر لمسؤولية الدولة.....
56	المطلب الثاني: موقف القانون الدولي من مسؤولية الدولة.....
56	الفرع الأول: موقف المنظمات الدولية.....
59	الفرع الثاني: موقف المواثيق الدولية.....
63	المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية الدولية للفرد .....
63	المطلب الأول: التطور التاريخي للمسؤولية الجنائية الدولية للفرد.....
63	الفرع الأول: مرحلة ما قبل الحرب العالمية الثانية.....
66	الفرع الثاني: مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية.....
66	أولاً: المسؤولية الجنائية الدولية للفرد في محاكمات الحرب العالمية الثانية .....
68	ثانياً: المحاكم الجنائية الدولية الخاصة.....
75	المطلب الثاني: مركز الفرد في القانون الدولي.....
76	الفرع الأول: الشخصية القانونية الدولية للفرد.....
79	الفرع الثاني: آثار الشخصية القانونية الدولية للفرد.....
82	الباب الأول: موانع المسؤولية الدولية الجنائية الشخصية.....
84	الفصل الأول: موانع المسؤولية الدولية الجنائية المثارة قبل ميثاق الأمم المتحدة.....

85	المبحث الأول: الحصانة الدبلوماسية لرئيس الدولة.....
85	المطلب الأول: مفهوم الحصانة الدبلوماسية.....
86	الفرع الأول: تعريف الحصانة الدبلوماسية و صورها.....
93	الفرع الثاني: أساس الحصانة الدبلوماسية.....
99	المطلب الثاني: آثار الحصانة الدبلوماسية في مجال المسؤولية الجنائية.....
99	الفرع الأول: الحصانة الدبلوماسية كسبب مانع للمسؤولية الجنائية.....
105	الفرع الثاني: إلغاء الحصانة الرئاسية من موانع المسؤولية الجنائية.....
111	المبحث الثاني: أوامر الرؤساء كسبب مانع للمسؤولية الدولية الجنائية.....
112	المطلب الأول: أوامر الرؤساء كسبب مانع للمسؤولية الجنائية في القانون الداخلي.....
112	الفرع الأول: ممارسة السلطة على نحو مطابق للقانون.....
115	الفرع الثاني: ممارسة السلطة على نحو مخالف للقانون.....
119	المطلب الثاني: أوامر الرؤساء كسبب مانع للمسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي ..
119	الفرع الأول: مرحلة ما قبل المحكمة الجنائية الدولية.....
124	الفرع الثاني: أوامر الرؤساء في نظام روما.....
131	الفصل الثاني: موانع المسؤولية الجنائية الواردة في نظام روما.....
132	المبحث الأول: موانع المسؤولية الجنائية المتعلقة بالأهلية.....
132	المطلب الأول: انعدام الأهلية الدائم ( الجنون ).....
141	المطلب الثاني: انعدام الأهلية المؤقت.....
153	المبحث الثاني: موانع المسؤولية الجنائية المتعلقة بالإرادة.....

153	المطلب الأول: الغلط كسبب مانع للمسؤولية الدولية الجنائية.....
155	الفرع الأول: الغلط في الوقائع.....
158	الفرع الثاني: الغلط في القانون.....
163	المطلب الثاني: الإكراه كسبب مانع للمسؤولية الدولية الجنائية.....
163	الفرع الأول: مفهوم الإكراه.....
170	الفرع الثاني: تطبيق فكرة الإكراه على مستوى القضاء الدولي الجنائي.....
174	المطلب الثالث: حالة الضرورة.....
175	الفرع الأول: ماهية الضرورة.....
183	الفرع الثاني: تطبيق حالة الضرورة في الفقه و القانون الدوليين.....
198	الباب الثاني: موانع المسؤولية الدولية الجنائية الموضوعية.....
200	الفصل الأول: الموانع الواردة في نظام روما و ميثاق الأمم المتحدة.....
201	المبحث الأول: التدخل الدولي.....
201	المطلب الأول: مفهوم التدخل الدولي.....
202	الفرع الأول: تعريف التدخل الدولي و أنواعه.....
216	الفرع الثاني: أساليب التدخل الدولي.....
220	المطلب الثاني: التدخل الدولي كسبب مانع للمسؤولية الجنائية.....
221	الفرع الأول: موقف الفقه الدولي من التدخل الدولي.....
233	الفرع الثاني: موقف القانون الدولي من التدخل الدولي.....
240	المبحث الثاني: استخدام القوة في إطار الحق في تقرير المصير.....



240	المطلب الأول: ماهية حق تقرير المصير.....
240	الفرع الأول: نشأة حق تقرير المصير و تعريفه.....
250	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحق تقرير المصير.....
253	المطلب الثاني: حق تقرير المصير كسبب مانع للمسؤولية الجنائية.....
253	الفرع الأول: شرعية استخدام القوة لممارسة الحق في تقرير المصير.....
259	الفرع الثاني: حدود ممارسة الحق في تقرير المصير.....
272	المبحث الثالث: الدفاع الشرعي كسبب مانع للمسؤولية الدولية الجنائية.....
272	المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي.....
272	الفرع الأول: التطور التاريخي لفكرة الدفاع الشرعي.....
279	الفرع الثاني: تمييز الدفاع الشرعي عن المفاهيم المشابهة.....
283	المطلب الثاني: شروط الدفاع الشرعي.....
284	الفرع الأول: شروط فعل الاعتداء.....
286	الفرع الثاني: شروط فعل الدفاع.....
289	الفصل الثاني: أسباب موضوعية أخرى لنفي المسؤولية الدولية الجنائية.....
290	المبحث الأول: المعاملة بالمثل.....
290	المطلب الأول: مفهوم المعاملة بالمثل.....
291	الفرع الأول: تعريف المعاملة بالمثل.....
294	الفرع الثاني: تمييز المعاملة بالمثل عن المفاهيم المشابهة.....
295	الفرع الثالث: صور المعاملة بالمثل.....

298	المطلب الثاني: تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل في القانون الدولي .....
298	الفرع الأول: شروط المعاملة بالمثل.....
301	الفرع الثاني: المعاملة بالمثل كسبب مانع للمسؤولية الجنائية.....
305	المبحث الثاني: رضا المجني عليه كسبب مانع للمسؤولية الجنائية.....
305	المطلب الأول: رضا المجني عليه كسبب للإباحة في القانون الجنائي الداخلي.....
306	الفرع الأول: الرأي المعارض لاعتبار رضا المجني عليه سبب للإباحة.....
310	الفرع الثاني: الرأي المؤيد لاعتبار رضا المجني عليه سبب للإباحة.....
313	المطلب الثاني: رضا المجني عليه كسبب مانع للمسؤولية الدولية الجنائية.....
313	الفرع الأول: موقف الفقه من رضا المجني عليه.....
314	الفرع الثاني: موقف القانون الدولي من رضا المجني عليه.....
322	خاتمة: .....
327	قائمة المراجع: .....
345	الفهرس: .....