الأمم المتحدة A

Distr.
LIMITED

A/AC.249/L.4
6 August 1996
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الجمعية العامة

اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة
جنائية دولية
١٢ - ٣٠ آب/أغسطس ١٩٩٦

القانون المنطبق والمبادئ العامة للقانون

ورقة عمل مقدمة من كندا

المحتويات

الصفحة

أولا - مقدمة ٣

ثانيا - مشاريع المواد وملاحظات توضيحية ٥

المادة ٣٣ القانون المنطبق ٥

المادة ٣٣-١ لا جريمة بلا نص ٥

المادة ٣٣-٢ السقوط بالتقادم ٦

المادة ٣٣-٣ المسؤولية الفردية ومسؤولية الدولة ٧

المادة ٣٣-٤ المسؤولية الجنائية للفاعلين الأصليين ٨

المادة ٣٣-٥ الأركان المادية للجريمة ٩

المادة ٣٣-٦ الأركان المعنوية للجريمة ١١

المادة ٣٣-٧ مسؤولية الغير في الجرائم الكاملة التي يرتكبها فاعليون أصليون ١٢

المادة ٣٣-٨ الشروع ١٤

المادة ٣٣-٩ التآمر ١٦

المادة ٣٣-١٠ مسؤولية القيادة ١٧

المادة ٣٣-١١ سن المسؤولية ١٩

المادة ٣٣-١٢ الجنون/قصور القدرة العقلية ٢٠

200896 190896 96-19940

المحتويات (تابع)

الصفحة

المادة ٣٣-١٣ السـُكـْر ٢١
المادة ٣٣-١٤ الخطأ الناشئ عن واقعة أو قانون ٢٢
المادة ٣٣-١٥ الدفاع عن النفس والدفاع عن الآخرين ٢٣
المادة ٣٣-١٦ الضرورة ٢٤
المادة ٣٣-١٧ القسر/الإكراه ٢٥
المادة ٣٣-١٨ أوامر الرؤساء ٢٧
المادة ٣٣-١٩ الحجج الدفاعية بموجب القانون الدولي العام ٢٨
المادة ٣٣-٢٠ حجج دفاعية أخرى ٢٩
ثالثا - ملاحظات إضافية للجزء باء من الوثيقة A/AC.249/CRP.9، المؤرخة ٤ نيسان/أبريل ١٩٩٦ . . . . . ٢٩

أولا - مقدمة

في نيسان/أبريل ١٩٩٦، عقدت اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية دورتها الأولى في نيويورك. وتقدم المندوبون بمختلف المقترحات فيما يتعلق بالقانون المنطبق، والمبادئ العامة للمسؤولية الجنائية والدفاع، ومسألة قيام المحكمة ببلورة هذه المبادئ العامة؛ انظر الوثيقة المعنونة "المبادئ العامة للقانون الجنائي"، A/AC.249/CRP.9 المؤرخة ٤ نيسان/أبريل ١٩٩٦ (التي سيشار إليها من الآن فصاعدا بوصفها "المبادئ العامة (نيسان/أبريل))". ولا تنطوي وثيقة "المبادئ العامة (نيسان/أبريل)" على أية محاولة للتوفيق بين مختلف المقترحات، وإن كانت تُعددها لأغراض موالاة المناقشة بشأنها ولدفع عجلة هذه المناقشة.

وتبين هذه الوثيقة الصيغ الممكنة لمبادئ المسؤولية والدفاع. وفي سياق السعي إلى إطار متسق تندرج في إطاره المواد، تأخذ الصيغ شكل تركيب، أو إعادة تجميع، لمجمل مقومات المبادئ كما اقترحها المندوبون في نيويورك في نيسان/أبريل ١٩٩٦. وفي هذه الوثيقة تدمج، عند الإمكان، في مادة أو فقرة واحدة مقومات المقترحات الواردة في وثيقة "المبادئ العامة (نيسان/أبريل)". إلا أن هذه الوثيقة لا تنطوي على أي محاولة للتوفيق بين المقترحات أو للتوصل إلى حل وسط بشأنها متى وجدت فيها أوجه تباين في الجوهر. والأحرى أنه يفصل بين كل من المقترحات المختلفة المتعلقة بمقومات المبادئ، بواسطة قوسين معقوفين. ولا بد أن يساعد ذلك على إبراز الفرق بين كل من المقومات المقترحة وبين مقارنتها، وأن يبين الحالات التي تم التوصل فيها بالفعل إلى توافق آراء بشأن المقومات (أو على الأقل الحالات التي لم يعرب فيها حتى الآن عن أي اعتراض) وأن يبين الخيارات في الحالات التي تختلف فيها المقترحات. وترد بعض الكلمات والجمل بين قوسين للدلالة على خيارات شكلية أكثر مما هي جوهرية. وبالإضافة إلى ذلك، أدخلت على مختلف المقترحات تعديلات تتصل بالنحو والشكل لتحقيق الاتساق في الأسلوب.

وجرى الاضطلاع بعملية التركيب أو التجميع هذه بالنسبة للمبادئ التالية:

لا جريمة بلا نص
المسؤولية الفردية ومسؤولية الدول
المسؤولية الجنائية للفاعلين الأصليين
الأركان المادية للجريمة
الأركان المعنونة للجريمة
مسؤولية الأشخاص الآخرين في الجرائم الكاملة التي يرتكبها الفاعلون الأصليون
فعل الشروع
التآمر
مسؤولية القيادة
سن تحمل المسؤولية

الجنون/قصور القدرة العقلية
الدفاع عن النفس والدفاع عن الآخرين
الضرورة
القسر/الإكراه
أوامر الرؤساء

أما بالنسبة لما تبقى من مبادئ، فإن مختلف المقترحات المقدمة في الدورة الأولى المعقودة في نيويورك كانت مختلفة من حيث الجوهر إلى درجة تنفي الفائدة من إعادة تجميعها. وترد هذه المبادئ المتبقية في هذه الوثيقة بالشكل الذي وردت به في وثيقة "المبادئ العامة (نيسان/أبريل)".

كما ترد في هذه الوثيقة جميع الملاحظات والأسئلة الواردة في وثيقة "المبادئ العامة (نيسان/أبريل)".

ويبين هيكل هذه الوثيقة الطريقة التي قد تعرض بها المبادئ لو كانت جزءا من النظام الأساسي. وتجدر الإشارة إلى أنه لم يتم التوصل في الدورة الأولى إلى أي توافق آراء بشأن ما اذا كان يتعين إدراج المبادئ العامة في مشروع النظام بوصفها الجزء الرابع مكرر، أو إلحاقها به كمرفق. ودفعا لعجلة المناقشة، أعدت هذه الوثيقة لتشكل جزءا عاما في إطار النظام، وإن كان من السهل تغيير ذلك.

وعلاوة على ذلك، لم يتوصل في نيسان/أبريل ١٩٩٦ إلى توافق آراء بشأن الترتيب الذي ينبغي أن ترد به المبادئ[1]. وقد صيغت هذه الوثيقة على نحو يرجى أن يسمح بتفادي الجدال العقيم الذي لا ضرورة له. وتبين المجموعة الأولى من المبادئ عددا من القضايا الأولية العامة، مثل مبدأ المشروعية وفترات التقادم. وترد بعد ذلك مجموعة من المواد المتعلقة بمختلف أشكال المسؤولية الجنائية ومبادئها. وأخيرا، جمعت مختلف الدفوع وحجج التبرئة والمبررات والأعذار في النهاية، لأجل تفادي مناقشة غير ضرورية بشأن طابع الحجة الدفاعية (أي بشأن ما اذا كان يتعين تصنيف حجة دفاعية على أنها تبرير أو عذر، ألخ). إلا أنه من الممكن إعادة ترتيب المواد، عند الرغبة في ذلك.

وجرى النظر في مشروع أول لهذه الوثيقة في اجتماع غير رسمي عقد في سيراكوزا، بايطاليا، في تموز/يوليه ١٩٩٦، حضره عدد من ممثلي وفود الدول الأعضاء التي اشتركت في اللجنة التحضيرية. وإلى جانب الملاحظات والأسئلة الواردة في "وثيقة المبادئ العامة، (نيسان/أبريل)"، المستنسخة في هذه الوثيقة، تتضمن هذه الوثيقة ما قُدم خلال اجتماع تموز/يوليه من ملاحظات وأسئلة ستفيد منها اللجنة التحضيرية عند نظرها في المسائل.

---

(١) المبادئ العامة للقانون الجنائي، A/AC.249/CRP.9، الصفحة ١.

ورغم أن وزارة العدل الكندية قد أعدت هذه الوثيقة، لا تمثل الآراء والمقترحات الواردة فيها، بالضرورة، آراء حكومة كندا، أو وزاراتها. إذ أنها قد أعدت للمساعدة على مناقشة مختلف المقترحات المقدمة في نيويورك في آذار/مارس - نيسان/أبريل ١٩٩٦.

ثانيا - مشاريع المواد وملاحظات توضيحية

المادة ٣٣
القانون المنطبق

[انظر مرفق هذه الوثيقة، المستنسخ من الورقة التي أعدت بشأن "المبادئ العامة للقانون الجنائي" (الصفحات ٢٠ - ٢٣) خلال الدورة الأولى للجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية (A/AC.249/CRP.9، ٤ نيسان/أبريل ١٩٩٦). ويناقش هذا المرفق مختلف الخيارات المتعلقة بالقانون المنطبق وبمسألة قيام المحكمة ببلورة المبادئ العامة للقانون الجنائي.]

المبادئ العامة للقانون الجنائي

المادة ٣٣ - ١
لا جريمة بلا نص

١ - [اذا كان هذا النظام الأساسي منطبقا وفقا للمادة ٢١ أو ٢٢ أو ٢٣] لا يكون الشخص مسؤولا مسؤولية جنائية بمقتضى هذا النظام:

(أ) في حالة وجود ملاحقة قضائية بصدد جريمة مشار إليها في الفقرات (أ) إلى (د) من المادة ٢٠ ما لم يشكل التصرف قيد البحث جريمة بموجب القانون الدولي [بمقتضى تعريف الجرائم الوارد في هذه النظام] [أو بموجب القانون الوطني المتفق مع القانون الدولي] وقت إتيان التصرف وإذا كان التصرف قد وقع بعد بدء نفاذ هذا النظام؛

(ب) في حالة وجود ملاحقة قضائية بصدد جريمة مشار إليها في الفقرة (هـ) من المادة ٢٠، ما لم تنطبق المعاهدة قيد البحث على تصرف الشخص وقت إتيان ذلك التصرف.

٢ - لا تخل الفقرة ١ أعلاه [١ (أ)] بطبيعة هذا التصرف باعتباره جريمة بمقتضى القانون الدولي، وذلك وبغض النظر عن هذا النظام.

٣ - إذا حدث للقانون بالصيغة التي كان عليها وقت ارتكاب الجريمة تعديل قبل صدور الحكم القطعي في القضية، فلا يطبق عليها إلا النص الأرأف بالمتهم.

ملاحظة

يمكن مقارنة النهج المذكور أعلاه بالنهج المعتمد في النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا السابقة (المادة ٢) والنظام الأساسي لمحكمة رواندا (المادة ١). وينبغي النظر في إمكانية قيام تنازع زمني بين اختصاص المحكمة الجنائية الدولية والمحكمتين المخصصتين.

وسئل عما إذا كان مصطلح "القانون الدولي" في الفقرة ١ (أ) بحاجة إلى توضيح. وهل من الواضح أن تعريف الجريمة الوارد في النظام الأساسي كاف ومستخدم حصرا لتضمين معنى الفقرة ١ (أ) عبارة "جريمة بموجب القانون الدولي"، وأنه لا داعي أو ضروره للإشارة إلى مصادر القانون الدولي الأخرى، التي من قبيل الاتفاقيات الأخرى أو القانون الدولي العرفي، لتحديد ما إذا كان التصرف يشكل جريمة وفقا لهذه المادة؟ وما لم يكن ذلك واضحا. فهل ينبغي أن تشير الفقرة إلى الجرائم وفقا للتعريف الوارد في لنظام الأساسي؟

وهل من الضروري الإشارة في الفقرة ١ (أ) إلى القانون الوطني اذا كانت جميع الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة معرَّفة في النظام الأساسي؟

وهل ينبغي أيضا جعل الفقرة ١ (ب) مشروطة، بإضافة عبارة "وإذا كان مثل هذا التصرف قد وقع بعد بدء نفاذ هذا النظام" كما هي الحال بالنسبة للفقرة ١ (أ)؟

المادة ٣٣-٢
السقوط بالتقادم

النص من A/AC.249/CRP.9

'١' اقتراح مقدم من اليابان (٧-١)

"١ - تنتهي فترة التقادم بعد مضي - - - سنة على ارتكاب جريمة ...، و - - سنة على ارتكاب جريمة ...

"٢ - تبدأ فترة التقادم وقت توقف التصرف الإجرامي.

"٣ - تتوقف فترة التقادم لدى رفع دعوى بشأن القضية المعنية أمام هذه المحكمة أو أمام محكمة وطنية في أية دولة يكون لها اختصاص بشأن هذه القضية. وتبدأ فترة التقادم حينما يصبح القرار الصادر عن المحكمة الوطنية نهائيا، وحيثما يكون لهذه المحكمة اختصاص بشأن القضية المعنية".

'٢' مشروع سيراكوسا (٣٣-١٨)

"لا توجد حالات تقادم فيما يتعلق بالجرائم التي تدخل ضمن نطاق الاختصاص [الأصيل] لـ [المحكمة]".

ملاحظة

فيما يتعلق بمشروع سيراكوسا، لاحظت بعض الوفود أنه فيما يتعلق بأية جرائم لا تدخل ضمن نطاق الاختصاص الأصيل للمحكمة يجب أن تقوم المحكمة ذاتها بتحديد حالات التقادم. ولاحظت بعض الوفود أنه ينبغي عدم تطبيق التقادم في هذه الحالات؛ بينما لاحظت وفود أخرى أنه ينبغي أن ينطبق.

مقترحات أخرى:

[لا توجد حالات تقادم فيما يتعلق بالجرائم التي تدخل ضمن نطاق الاختصاص [الأصيل] للمحكمة؛ ولكن [فيما يتعلق بالجرائم التي تدخل ضمن نطاق الاختصاص الأصيل للمحكمة] يجوز للمحكمة أن ترفض ممارسة اختصاصها إذا كان الشخص سيحرم من محاكمة عادلة بسبب انقضاء الزمن.[(١)]]

المادة ٣٣-٣

المسؤولية الفردية ومسؤولية الدولة

١ - تتمتع المحكمة بالاختصاص إزاء الأشخاص [الطبيعيين] عملا بأحكام هذا النظام.

٢ - يكون الشخص الذي يرتكب جريمة مشمولة بهذا النظام مسؤولا بنفسه عنها ومتحملا لتبعاتها.

٣ - إن الوضع الرسمي لشخص يرتكب جريمة مشمولة بهذا النظام، لا سيما إذا كان يتصرف بوصفه رئيسا للدولة أو للحكومة أو بوصفه مسؤولا حكوميا، لا يعفي ذلك الشخص من المسؤولية الجنائية ولا يخفف العقاب.

٤ - إن مسؤولية الأشخاص الجنائية بموجب هذا النظام لا تمس [تؤثر على] مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي.

ملاحظة:

قد تكون هناك ضرورة للنظر في مسألة المسؤولية الجنائية للشركات وسواها من الأشخاص الاعتباريين.

---

(١) انظر الوثيقة A/AC.249/CRP.3/Add.1 المؤرخة ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٦ ص ٢-٣؛ ويستند هذا المقترح إلى المناقشة العامة في الدورة الأولى للجنة التحضيرية وإلى الملاحظة المتعلقة بمشروع سيراكوسا الواردة أعلاه.

المادة ٣٣-٤

المسؤولية الجنائية للفاعلين الأصليين

١ - يكون الشخص مسؤولا مسؤولية جنائية بوصفه الفاعل الأصلي وعرضة للمعاقبة على جريمة مشمولة بهذا النظام عند توفر القدرة العقلية اللازمة لارتكاب الجريمة فيما إذا أقدم الشخص:

(أ) على التصرف المحدد في وصف (تعريف) الجريمة؛

(ب) إحداث العواقب المحددة في ذلك الوصف (التعريف)، إن وجدت عواقب؛

(ج) ارتكاب الفعل في الملابسات المحددة في ذلك الوصف (التعريف)، إن وجدت مثل هذه الملابسات؛

٢ - حيث يرتكب شخصان أو أكثر من شخصين، معا، جريمة مشمولة بهذا النظام وقد قصدا (قصدوا) معا ارتكاب هذه الجريمة، يكون كل شخص مسؤولا من الناحية الجنائية وعرضة للعقاب بوصفه فاعلا أصليا.

ملاحظة:

تقرر هذه المادة المبدأ العام المتعلق بمسؤولية المرتكبين الأصليين للجريمة. ويُتوسع بدرجة أكبر في عناصر هذا المبدأ العام، التي من قبيل "الركن المعنوي" و "التصرف" والعلاقة السببية، في المادتين ٣٣-٥ و ٣٣-٦.

يكون الأشخاص الآخرون الذين يشتركون في ارتكاب جريمة مشمولة بهذا النظام مسؤولين مسؤولية جنائية وعرضة للعقاب على نحو ما هو منصوص عليه في المواد ٣٣-٧ و ٣٣-٨ و ٣٣-٩ [و ٣٣-١٠] من هذا الجزء العام من المشروع.

سُئل عما إذا كانت هذه المادة ضرورية، وهل يكفي مجرد ذكر أن الشخص الذي يرتكب جريمة مشمولة بهذا النظام مسؤول مسؤولية جنائية وعرضة للعقاب. ومن ناحية أخرى، قيل إن خصوصية العناصر الأساسية لمبدأ المسؤولية الجنائية أمر هام؛ فهو يستخدم كأساس لكثير من المبادئ اللاحقة الأخرى ويتجنب الحاجة إلى التوسع في حالات الدفاع داخل النظام الأساسي الذي لا يشكل إلا نفيا لوجود أركان معنوية أو مادية أساسية.

وقيل إن اختيار استخدام كلمة "وصف" أو "تعريف" يتوقف على الإجابة على التساؤل عما إذا كان تعريف الجرائم سيحدث في إطار النظام فقط (وفي هذه الحالة، تكون كلمة "تعريف" ملائمة) أو

ما إذا كان التوسع الإضافي في عناصر تعريف الجريمة في النظام قد يرد في مرفق (وفي هذه الحالة، فإن كلمة "وصف" قد تكون ملائمة، نظرا لأن هذه الكلمة يمكن أن تشمل كلا من التعريف القانوني وتوسع العناصر الوارد بالمرفق).

المادة ٣٣-٥

الأركان المادية للجريمة

١ - إن التصرف الذي يجوز أن يجعل الشخص مسؤولا من الناحية الجنائية وعرضة للعقاب بوصفه جريمة مشمولة بهذا النظام يمكن أن يشكّل إما فعلا أو امتناعا، أو الاثنين معا[٢].

٢ - لأغراض الفقرة ١، يمكن اعتبار الشخص مسؤولا، من الناحية الجنائية، عن الامتناع وعرضة للعقاب إذا:

(أ) كان الامتناع محددا في وصف الجريمة، وكان باستطاعة الشخص تجنب هذا الامتناع ولكنه لم يفعل ذلك [عن عمد أو عن علم]؛ أو

(ب) في الحالات التي:

'١' يتعين فيها على الشخص الوفاء بالتزام (بواجب) قانوني [سابق الوجود] لدرء العواقب المحددة كعنصر [مكون]؛ [مادي] في وصف الجريمة؛

[فقرة فرعية بديلة: '١' يتعين فيها على الشخص الوفاء بالتزام (بواجب) قانوني [سابق الوجود] لدرء عاقبة جريمة؛]

'٢' توازي فيها العواقب الناشئة [النتيجة الناجمة] عن الامتناع العاقبة [النتيجة] التي تنشأ [تنجم] عن ارتكاب مثل هذه الجريمة بواسطة فعل؛

'٣' يكون فيها باستطاعة الشخص درء عاقبة [نتيجة] هذه الجريمة ولكنه لا يفعل ذلك [عن عمد أو علم]؛

---

(٢) مقترح جديد. تربط هذه الفقرة مفهومي الفعل والامتناع بمفهوم "التصرف" الذي يشار إليه في المادة ٣٣-٤، ويوفر صلة مفاهيمية تصل بالفقرة ٢ من المادة ٣٣-٥.

[٣ - لا يكون الشخص مسؤولا مسؤولية جنائية بموجب هذا النظام إلا إذا كان الضرر اللازم لارتكاب الجريمة قد تسبب فيه فعل الفاعل الأصلي (مرتكب الجريمة) أو امتناعه (تصرفه) وعـزي ذلك الضرر إليه.]

ملاحظة:

يمثّل مفهوم "الامتناع" مشاكل معينة لمختلف النظم القانونية.

يمكن النظر في مدى إثارة مفهوم الامتناع لمسألة المسؤولية.

ربما تود الوفود حذف هذين العنصرين [أي عنصري الامتناع والعلاقة السببية] من النظام.

فيما يتعلق بالفقرتين ٢ (أ) و (ب) '٣'، سـُئل عما إذا كانت الإشارة إلى "عن عمد أو عن علم" أمرا ضروريا على ضوء المادة اللاحقة المتصلة بالركن المعنوي، التي تستوجب التدليل على القصد أو العلم كقاعدة عامة. ومن ناحية أخرى، قيل إنه ينبغي التأكيد على أن عدم تجنب الامتناع بسبب الاهمال غير كاف بالنسبة للمسؤولية الجنائية؛ ولذا، فإن ذلك ربما يبرر الاحتفاظ بهذه العبارة.

فيما يتعلق بالفقرة ٢ (ب) '٢'، سـُئل عن أصل الالتزام أو الواجب القانوني لتجنب عاقبة الجريمة أو نتيجتها. وهل هذا الالتزام لا ينشأ إلا بهذا النظام، أو قد ينشأ الالتزام بفعل مصادر أخرى للقانون الدولي أو الوطني؟ وهل ينبغي توضيح أن أي التزام قانوني يجب أن يكون التزاما بموجب النظام.

وفيما يتعلق أيضا بالفقرة ٢ (ب)، تثير مشاريع المقترحات سؤالا حول ما إذا كان الالتزام هو تجنب "العاقبة" المحددة في تعريف الجريمة أو تجنب "نتيجة" الجريمة (إذ يمكن أن يكون لها مفهوم أوسع، بل ربما يشمل جرائم التصرفات التي ليست لها عواقب منفصلة).

وفيما يتعلق بالفقرة ٣، سـُئل عما إذا كان ينبغي للمشروع أن يحدد أن "الفعل أو الامتناع" طوعي. وقال آخرون إنهم يعتقدون أن ذلك ليس ضروريا، لأن مفهوم الطوعية تناولته المبادئ المتصلة بالركن المعنوي، في المادة ٣٣-٦.

وأثير سؤال حول المسؤولية فيما يتعلق بالامتناع، وهل ينبغي أن تقتصر على جرائم معينة بالصورة المعرّفة في النظام.

المادة ٣٣-٦

الأركان المعنوية للجريمة

١ - ما لم ينص على غير ذلك، يكون الشخص الذي يرتكب جريمة مشمولة بهذا النظام مسؤولا مسؤولية جنائية وعرضة للعقاب إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد أو العلم [، سواء كان ذلك بصورة عامة أو محددة حسب تحديد الجرم الفعلي قيد البحث].

٢ - ولأغراض هذا النظام وما لم ينص على غير ذلك، يتوافر القصد لدى الشخص عندما:

(أ) يقصد ذلك الشخص، ترتيبا على تصرفه، الاشتراك في إتيان الفعل أو عدم إتيانه؛

(ب) وترتيبا على ما يحدث من عواقب، يقصد هذا الشخص إحداث تلك العواقب أو يدرك أنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث.

٣ - ولأغراض هذا النظام، وما لم ينص على غير ذلك، تعني ألفاظ "يعلم" أو "على علم" أو "العلم":

(أ) أن يكون مدركا وجود ملابسات، أو حدوث عواقب، أو

(ب) أن يكون مدركا أن هناك احتمالا كبيرا لتوافر الملابسات، ويتحاشى متعمدا اتخاذ خطوات للتأكد من وجود تلك الملابسات من عدمه.

[٤ - لأغراض هذا النظام وما لم ينص على غير ذلك، فإنه حيثما ينص هذا النظام على احتمال ارتكاب جريمة نتيجة للتقصير يكون الشخص مقصرا على ضوء تلك الملابسات أو العواقب إذا:

(أ) كان مدركا للمخاطرة الناجمة عن توافر الملابسات أو لحدوث تلك العواقب فيما بعد، أو

(ب) كان مدركا أن المخاطرة غير معقولة إلى حد بعيد.]

ملحوظة:
يتعين إمعان النظر في مفهومي التقصير واحتمال وجود القصد، على ضوء خطورة الجرائم قيد البحث.

ولذا سيرد في الفقرة ٤ تعريف "التقصير"، وهو تعريف لا يستخدم إلا حيثما ينص النظام صراحة على احتمال ارتكاب جريمة محددة أو توفر ركن محدد نتيجة للتقصير. والقاعدة العامة في جميع الحالات، على نحو ما ذكر في الفقرة ١، أن ترتكب الجرائم عن قصد وعن علم.

وطـُرح سؤال عما إذا كان يلزم إيضاح إضافي للمذكور أعلاه من تعاريف مختلف أنواع ومستويات الأركان المعنوية للجريمة. وأشير إلى أن هذا قد يحدث سواء في "الجزء العام"، أو في الأحكام التي تعرف الجرائم، أو في مرفق.

وطـُرح سؤال بشأن ما إذا كان من الضروري الإشارة في الفقرة ١ إلى القصد العام والقصد المحدد، لأنه في أي من الحالتين تكون القاعدة العامة وجوب توافر القصد أو العلم.

وبالمثل، أشير إلى ضرورة عدم إدراج أي إشارة إلى "الدافع"؛ إذا كان الدافع المناسب أو القصد المناسب يشكل ركنا لا يتجزأ من أركان تعريف الجريمة.

المادة ٣٣-٧
مسؤولية الغير في الجرائم الكاملة التي يرتكبها فاعلون أصليون

[١ - أي شخص [يدبر،] أو يساعد، أو يحض أو يغوي لارتكاب جريمة مشمولة بهذا النظام، يكون مسؤولا مسؤولية جنائية وعرضة للعقاب وفقا لمسؤولية ذلك الشخص الفردية بصرف النظر عن مسؤولية الفاعلين الأصليين الآخرين[٣].]

[٢ - أي شخص يدبر لارتكاب جريمة مشمولة بهذا النظام، ويرتكبها ذلك الشخص أو شخص آخر، يكون مسؤولا عنها مسؤولية جنائية وعرضة للعقاب [يكون عرضة للعقاب ذاته الذي ينص عليه هذا النظام للشخص الذي يرتكب مثل تلك الجريمة باعتباره فاعلا أصليا].][٤]

---

(٣) "المبادئ العامة (نيسان/أبريل)"، الصفحتان ٤ و ٥ [من المتن الانكليزي]؛ نظام محكمة يوغوسلافيا السابقة، ومشروع سيراكيوز (آذار/مارس ١٩٩٦). ملحوظة: حـُذفت الإشارة إلى لفظة "يحرض"، ولفظة "يأمر" من تلك المقترحات نظرا لأن الفقرة ٤ من المادة ٣٣-٧ تتناول الآن مفهوميهمـــا. كمـا حـُذفـت الإشارة إلى "يشرع" و "يرتكب"، إذ تتناولها المواد ٣٣-٣ و ٣٣-٤ و ٣٣-٨.

(٤) "المبادئ العامة (نيسان/أبريل)"، الصفحة ٥ [من المتن الانكليزي]: انظر مذكرة إيضاحية من الوفد الياباني. وانظر أيضا "التآمر"، المادة ٣٩-٩، أدناه.

[٣ - لا يجوز أن يكون الشخص مسؤولا مسؤولية جنائية عن التدبير لارتكاب جريمة إلا إذا نص هذا النظام على ذلك.]

٤ - يعتبر الشخص محرضا على ارتكاب جريمة إذا أشرف، بغرض تشجيع شخص آخر [جعل شخص آخر هو الذي يقرر] على ارتكاب جريمة بعينها [أو الاشتراك في ارتكابها] أو إذا [أمر،]، أو أغوى، أو أشار على الشخص الآخر أو حثه للتورط [أو الاشتراك] في ارتكاب تلك الجريمة، وارتكب الشخص الآخر الجريمة [أو كان بصورة أخرى مسؤولا عنها جنائيا]، نتيجة لهذا التحريض.

٥ - أي شخص يحض على ارتكاب جريمة يكون مسؤولا مسؤولية جنائية وعرضة للعقاب [سيكون عرضة للعقاب ذاته الذي نص عليه هذا النظام للشخص الذي يرتكب جريمة من هذا القبيل باعتباره فاعلا أصليا.]

٦ - يعد الشخص بمثابة من يساعد أو يحض على ارتكاب جريمة إذا فعل الشخص أي شيء بغرض تسهيل ارتكاب شخص آخر لهذه الجريمة.

٧ - أي شخص يساعد أو يحض على ارتكاب جريمة يكون مسؤولا مسؤولية جنائية وعرضة للعقاب [يكون عرضة [لعقاب مخفف]، [للعقاب ذاته حسبما ينص عليه هذا النظام للشخص الذي يرتكب جريمة من هذا القبيل باعتباره فاعلا أصليا]].

ملحوظة:
جرى التسليم بأهمية التمكن من معاقبة مدبري الجريمة. وبموجب هذه المادة، لا يعاقب مدبروا الجريمة إلا إذا ارتكب الفاعل الأصلي جريمة بالفعل نتيجة لتدبير أو تحريض من هذا القبيل(٥). والطريقة البديلة لمعالجة حالة مدبري الجريمة تكون باستعمال مفهوم "التآمر"؛ انظر المادة ٣٣-٩ والحواشي المتصلة بـ "التآمر"، أدناه.

وجرى التساؤل عما إذا كانت الفقرة ١ تعد إطنابا، وما إذا كان يجب حذفها على ضوء الفقرات المحددة التي تليها، التي تصف بمزيد من التفاصيل أشكال الاشتراك، والمسؤولية والتبعة الموجبة للعقاب.

(٥) "المبادئ العامة (نيسان/أبريل)"، الصفحة ٥ [من المتن الانكليزي]: مذكرة إيضاحية من الوفد الياباني.

وأثير سؤال عما إذا كان ينبغي اعتبار من يحرض شخصا آخر على ارتكاب جريمة مسؤولا وعرضة للعقاب لا لمجرد ارتكاب الشخص الآخر الجريمة المحرض على ارتكابها وإنما أيضا بسبب أي جريمة أخرى ارتكبها ذلك الشخص الآخر وكان المحرض يدرك أنها ستقع (أو يمكنه إلى حد معقول التنبؤ بها) نتيجة لهذا التحريض.

وأثارت مشاريع المقترحات سؤالا، بشأن ما إذ كان ينبغي عدم تحميل الشخص تبعة التحريض إلا إذا حرض شخصا آخر ليكون فاعلا أصليا، أو اعتباره متحملا أيضا لتبعة تحريض الشخص الآخر على الاشتراك في ارتكابها، وذلك بوصفه مساعدا أو محرضا، ("أي مسؤولا مسؤولية جنائية بطريقة أخرى").

وجرى التساؤل عما إذا كان ينبغي للنظام (في مادة جديدة مستقلة؟) أن يجرم ويعاقب أيضا الشخص عندما يحرض شخصا آخر على ارتكاب جريمة أو الاشتراك الجنائي في جريمة، ولكن الشخص الآخر لا يرتكب تلك الجريمة.

كما طرح سؤال عما إذا كان ينبغي للنظام (في مادة جديدة مستقلة؟) أن يجرم ويعاقب من يساعدون شخصا آخر ويحرضونه عقب ارتكاب الجريمة؛ (أي مساعدة شخص على الإفلات من اكتشاف أمره أو اعتقاله، أو إتلاف الأدلة أو إخفائها).

واقترح عدم تضمين الجزء العام أحكاما تتعلق بمدة العقوبة، بل إدراجها في مواضع أخرى من النظام.

المادة ٣٣-٨

الشروع

١ - يكون الشخص مسؤولا مسؤولية جنائية وعرضة للعقاب بسبب الشروع في ارتكاب جريمة، إذا كان هذا الشخص، وبقصد ارتكاب تلك الجريمة ...

[يتصرف بغرض تنفيذ ذلك القصد تصرفا يتجاوز مجرد الإعداد لارتكاب الجريمة]

[يتصرف تصرفا يشكل خطوة جوهرية تجاه تنفيذ مثل هذه الجريمة]

[يبدأ في تنفيذ الجريمة]

... لكنه لا يتمكن من إكمال ارتكاب الجريمة نظرا إلى [ظروف خارجة عن إرادة ذلك الشخص] [أو إلى حادث فجائي]، [أو إلى استحالة تحقيق الهدف من الشروع].

[٢ - لا يكون الشخص مسؤولا مسؤولية جنائية عن الشروع في ارتكاب جريمة، إلا إذا نص هذا النظام على ذلك.]

٣ - يجوز أن يكون الشخص المسؤول جنائيا عن الشروع في ارتكاب جريمة عرضة لـ [عقاب مخفف].

[٤ - إذا كف الشخص عما يقوم به من جهود لارتكاب الجريمة أو حال بصورة أخرى دون إتمام تلك الجريمة، لا يكون عرضة للعقاب إذا كان قد تخلى تماما وطوعا عن قصده الجنائي قبل ارتكاب الجريمة.]

ملحوظة:

فيما يتعلق بمشروع سيراكيوز [أي الفقرة ٤ أعلاه]: أشير إلى أن بعض الاختصاصات القضائية لا تعترف بـ "الإقلاع عن الجريمة" كدفاع. وقد أثيرت أسئلة بشأن ما إذا كان ينبغي إدراج مفهوم "الإقلاع عن الجريمة" في تعريف "الشروع"، أو تناوله بصورة منفصلة في النظام.

وأشير إلى أن حادثا عارضا قد يتسبب في كسر سلسلة العلاقة السببية.

كما قيل إن البدائل الثلاثة الواردة في الفقرة ١ لا يـُبطل أحدها الآخر بل ويمكن دمجها، على النحو التالي: "يشرع في تنفيذ الجريمة بأن يتصرف بغرض تنفيذ ذلك القصد، الذي لا يقتصر على مجرد الإعداد، وإنما يشكل خطوة جوهرية تجاه إتمام تلك الجريمة".

وجرى التساؤل عما إذا كانت الأسباب المقترحة الثلاثة في الفقرة ١ لعدم إتمام ارتكاب الجريمة يبطل أحدها بعضا، أو أن من الممكن دمجها.

وقيل إن جريمة الشروع يمكن أن تنطبق بصورة عامة على الجرائم كافة.

وطـُرح سؤال بشأن التوقيت المناسب لتخفيف عقوبة الشروع وما إذا كان ينبغي قصر هذا التخفيف على جرائم معينة.

[المادة ٣٣-٩
التآمـر]

[١ - يكون الشخص مسؤولا مسؤولية جنائية وعرضة للعقاب بسبب التآمر إذا اتفق [بقصد ارتكاب جريمة محددة] مع شخص أو أكثر على ارتكاب تلك الجريمة [أو متى توافرت النية المشتركة على ارتكاب الجريمة]، وإذا قام ذلك الشخص بإتيان فعل صريح [أو قام طرف آخر في ذلك الاتفاق بإتيان ذلك الفعل] [توكيدا للاتفاق] [مما يُظهر القصد]].

[٢ - يكون الشخص مذنبا بالتآمر حتى لو استحال تحقيق الهدف من التآمر أو حال حادث طارئ دون تحقيقه.]

[٣ - لا يكون الشخص مسؤولا مسؤولية جنائية عن التآمر في جريمة إلا إذ نص هذا النظام على ذلك.]

[٤ - يكون الشخص المسؤول مسؤولية جنائية عن التآمر عرضة للعقاب ذاته الذي يُوقع على الشخص الذي يرتكب الجريمة أو الذي قد يرتكبها باعتباره فاعلا أصليا.][٦]

ملحوظة:
انظر أيضا المادة ٦-١ من نظام رواندا.

وأشير كذلك إلى وجود فروق مفاهيمية فيما بين مختلف الأنظمة القانونية تتعلق بالتآمر.

وطُرح سؤال بشأن ما إذا كان ينبغي معاقبة "مدبر" الجريمة في حالة عدم اكتمالها، وإن اتخذت إجراءات لتنفيذ الخطة.

وتساءلت بعض الوفود عما إذا كان ينبغي إدراج هذا المفهوم في "الجزء العام" من النظام، ولو أنه قد يكون من الضروري المعاقبة على ذلك التصرف في قضايا الجرائم الشديدة الخطورة. (انظر المذكرة الإيضاحية المقدمة من الوفد الياباني)[٧]. ورأى آخرون أن عدم إدراجه سيكون بمثابة تراجع، لأنه كان صورة من صور التبعة في محاكمات نورمبرغ.

وسُئل عن الحالة التي تُنفذ فيها فعلا الجريمة المتفق عليها؛ وهل تدمج جريمة التآمر بالجريمة المكتملة، أم تظل جريمة مستقلة منفصلة. ولو أدمجت جريمة التآمر بالجريمة المكتملة، هل يكون المتآمر مسؤولا أيضا عن جرائم أخرى يحتمل وقوعها وربما ارتكبت عند تنفيذ التآمر. (فإذا ظل التآمر جريمة مستقلة فإن المتآمر لن يكون مسؤولا إلا (في حالة عدم وجود أية طريقة أخرى

(٦) اقتراح جديد موازي للمقترحات الأخرى المتعلقة بالعقوبة.

(٧) "المبادئ العامة (نيسان/أبريل)"، الصفحة ٥ [من المتن الانكليزي].

للاشتراك) عن التآمر لارتكاب الجريمة المتفق على ارتكابها، حيث أن هذا هو موضوع الاتفاق غير القانوني.)

وتشمل الأسئلة الناشئة عن المشاريع المقترحة ما يلي: (أ) ما إذا كان يجب توافر القصد لارتكاب الجريمة لدى المتهم بالتآمر، أو أنه يكفي توافر القصد لتنفيذ جريمة، وأن يكون مرتكبوها الفعليون أشخاصا آخرين؛ (ب) وما إذا كان المتهم بالتآمر لا بد أن يرتكب الفعل الصريح، أم يكفي أن يقوم أحد المتآمرين الآخرين بارتكاب ذلك الفعل الصريح؛ (ج) وما الذي يجب أن تكون عليه طبيعة الفعل الصريح (أي الفعل المضطلع به لغرض تنفيذ الاتفاق، أم أنه لا بد فعلا أن يكون تعبيرا عن الاتفاق)؛ (د) وما إذا كانت توجد مؤامرة حتى ولو كان الهدف من التآمر مستحيل التحقيق بالفعل؛ (هـ) ما إذا كان ينبغي حصر التآمر فيما يتعلق بالاتفاق على ارتكاب جرائم مذكورة معينة؛ و (و) ما هي العقوبة المناسبة للجريمة.

المادة ٣٣-١٠
مسؤولية القيادة

البديل ألف (أساس التبعة)

"إضافة إلى (أنواع التواطؤ) الأخرى (وطرائق الاشتراك) في الجرائم المنصوص عليها في النظام. يكون القائد (أو الرئيس)[٨] مسؤولا كذلك من الناحية الجنائية (كمعين أو محرض) عن الجرائم التي ترتكبها قوات تحت إمرته [على يدي مرؤوس][٩] نتيجة لتقصير (القائد) (الرئيس) في ممارسة السيطرة الواجبة في الحالتين التاليتين:

(أ) عِلم القائد [الرئيس]، أو ضرورة علمه، [أو وجود سبب لديه ليعلم][١٠]، نظرا لتفشي ارتكاب الجرائم أن القوات كانت [المرؤوس كان] ترتكب أو تقصد [يرتكب أو يقصد] [أو في سبيلها لـ /في سبيله لـ][١١] ارتكاب الجرائم [مثل هذه الأفعال][١٢]، و

---

(٨) "المبادئ العامة (نيسان/ابريل)"، ص ٤: (من المتن الانكليزي): النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا السابقة، المادة ٧، الفقرة ٣.

(٩) المصدر نفسه.

(١٠) المصدر نفسه.

(١١) "المبادئ العامة (نيسان/ابريل)" ص ١٤ (من المتن الانكليزي): النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا السابقة، المادة ٧، الفقرة.

(١٢) المصدر نفسه.

(ب) تقصير القائد [الرئيس] في اتخاذ جميع التدابير اللازمة [والمعقولة][١٣] التي يستطيع القائد [الرئيس] اتخاذها لمنع أو قمع ارتكابها [أو لمعاقبة مرتكبيها][١٤].

البديل باء - (انتفاء الحصانة)

إن ارتكاب مرؤوس [قوات تحت إمرة قائد] [نتيجة لتقصير القائد في ممارسة السيطرة الواجبة] لجريمة مشمولة بالنظام الأساسي لا يعفي الرئيس [القائد] من المسؤولية الجنائية عندما يكون الرئيس [القائد] إما عالما أو، [نظرا لتفشي ارتكاب الجرائم]، لديه سبب ليعلم [كان ينبغي له أن يعلم] أن التابع كان [القوات كانت] يرتكب أو ينوي [ترتكب أو تنوي][١٥] [في سبيله لـ / في سبيلها لـ] [أن يرتكب/ترتكب] [مثل هذه الأفعال] ويكون الرئيس [القائد] قد قصَّر في اتخاذ جميع التدابير اللازمة [المعقولة][١٦] التي بوسع الرئيس [القائد][١٧] اتخاذها لمنع [أو قمع] ارتكابها [أو معاقبة مرتكبها][١٨].

ملاحظة:

إن السؤال الرئيسي، الذي يطرحه البديلان هو: هل تمثل مسؤولية القيادة شكلا من المسؤولية الجنائية بالإضافة إلى طرائق الاشتراك والتواطؤ الأخرى، أم هل هو مبدأ أن تنتفي حصانة القادة أو الرؤساء بالنسبة إلى أفعال مرؤوسيهم.

---

(١٣) المصدر نفسه.

(١٤) "المبادئ العامة (نيسان/ابريل)" ص ١٤ (من المتن الانكليزي): النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا السابقة، المادة ٧، الفقرة ٣.

(١٥) "المبادئ العامة (نيسان/ابريل)" ص ١٤ (من المتن الانكليزي): النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا السابقة، المادة ٧، الفقرة ٣.

(١٦) المصدر نفسه.

(١٧) المبادئ العامة (نيسان/أبريل) ص ١٤: النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا السابقة، المادة ٧، الفقرة ٣.

(١٨) المبادئ العامة (نيسان/أبريل) ص ١٤: النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا السابقة، المادة ٧، الفقرة ٣.

وطـُرح سؤال هام آخر، هو: هل ينبغي قصر مبدأ مسؤولية القيادة على القادة العسكريين أم يعمم على أي رئيس فيما يتعلق بأفعال مرؤوسية.

وما هو مستوى العلم أو البصيرة الضروري لقائد أو مسؤول فيما يتعلق بأفعال مرؤوسيه، وماذا ينبغي أن يكون موضوع هذا العلم؟

وما هو نوع الفعل الذي ينبغي أن يـُطلب من القائد/الرئيس، ويقود التقصير فيه إلى التبعة (مثلا، التدابير اللازمة أو المعقولة للمنع، أو القمع أو المعاقبة؟)

المادة ٣٣-١١

سـِن المسؤولية

١ - الشخص الذي يقل عمره عن [إثنا عشر عاما، أربعة عشر عاما، ستة عشر عاما] وقت ارتكاب الجريمة [المزعومة] [سوف يعتبر غير مدرك لخطل تصرفه و] ليس مسؤولا مسؤولية جنائية بمقتضى هذا النظام الأساسي، [ما لم يثبت المدعى أن الشخص كان يدرك خطل تصرفه في ذلك الوقت].

٢ - الشخص الذي يتراوح عمره بين [ستة عشر عاما] و [وواحد وعشرين عاما] وقت ارتكاب الجريمة [المزعومة] سوف تتحقق [المحكمة] من رشده لتحديد ما إذا كان مسؤولا بمقتضى هذا النظام الأساسي.

ملاحظة:
تتفاوت آراء الدول إزاء سـِن تحمل المسؤولية.

لوحظ أن اتفاقيات دولية كثيرة (مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، واتفاقية البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان) تمنع معاقبة القـُصـَّر.

وكان التساؤل الذي نشأ عن مشاريع المقترحات هو: هل ينبغي فرض سـِن مطلقة لتحمل المسؤولية، أم هل تـُدرج سـِن مفترضة مسبقا، مشفوعة بوسيلة لنقض الافتراض المسبق. وقيل إنه ينبغي الأخذ بنهج متسق (إما من حيث تقييم تجربة المحكمة، أو إثبات يقدمه المدعى) في الفقرتين ١ و ٢ فيما يتعلق بكل من مجموعتي السن المذكورتين.

وطـُرح سؤال بشأن ما ستكون عليه معايير عملية التقييم، وهل ينبغي ترك وضع هذه المعايير للمحكمة، في أحكام تكميلية، أم للفقه القانوني؟

وسئل عما إذا كان ينبغي للنظام أن يذكر تحديدا أن تخفيف الحكم ينبغي، أو يمكن، أن يكون مناسبا للقـُصـَّر الذين يثبت أنهم على قدر من الرشد يكفي لجعلهم مسؤولين جنائيا.

المادة ٣٣-١٢

الجنون/قصور القدرة العقلية

١ - لا يكون الشخص مسؤولا جنائيا [يكون الشخص مجنونا بموجب القانون] إذا عانى، وقت تصرفه الذي يشكل [في ظروف مغايرة] جريمة، من مرض عقلي أو قصور عقلي يسفر عن افتقاره إلى القدرة الجوهرية التي تلزمه لتقدير الطابع الإجرامي لـ [عدم مشروعية] تصرفه أو تلزمه لمطابقة تصرفه مع مقتضيات القانون [وتسبب ذلك المرض العقلي أو القصور العقلي في تصرف يشكل جريمة].

٢ - وحينما لا يفتقر الشخص إلى قدرة جوهرية تتماشى طبيعتها ودرجتها مع ما ذكر في الفقرة ١، وإن كانت تلك القدرة قد قلـَّت إلى حد بعيد وقت حدوث تصرف الشخص، فإن الحكم سوف [قد] يخفف.

ملحوظة:

سئل عما إذا كان ينبغي إدراج هذا الدفاع.

وسئل كذلك عما لو كانت هناك حاجة إلى نص يعالج مسألة كون المتهم قادرا على المثول أمام المحكمة. وقد يدرج ذلك النص في الفصل المتعلق بقواعد المحاكمة/القواعد الإجرائية.

وطـُرح سؤال بشأن ما ينبغي أن يحدث لشخص ثبت أنه مجنون. فهل يطلق سراح ذلك الشخص أم يحتجز في مصحة عقلية؟ وإذا تقرر الأمر الأخير، فأين يحتجز؟ هل ينبغي وضع النص المتعلق بذلك في المواد المتعلقة بتنفيذ الأحكام من قبل المحكمة والدول الأطراف؟

وقيل إن هذا الدفاع قد يكون مناسبا لبعض الجرائم (مثل جريمة حرب، من قبيل قتل أسير حرب) أكثر مما هو مناسب لغيرها (مثل الجرائم التي تتعلق بصوغ السياسة، التي من قبيل إبادة الأجناس) وإذا أدرج الدفاع، فمن المحتمل ألا يتاح إلا لبعض أنواع الجرائم.

المادة ٣٣-١٣
السـُكـْر

النص مأخوذ من A/AC.249/CRP.9:

'١' **مشروع سيراكوسا** (٣٣-٤-٢)

"٢ - يكون الشخص مخمورا أو في حالة تخدر إذا كان يعجز، تحت تأثير الكحول أو المخدرات وقت القيام بالفعل الذي يشكل، في ظروف مغايرة، جريمة، عن صياغة الركن المعنوي الذي تتطلبه الجريمة المذكورة. ولا ينطبق هذا الدفاع على شخص يعاقر الخمر طوعا وقد بيت النية سلفا على ارتكاب الجريمة. أما بخصوص الجرائم التي تستدعي عنصر التهور العقلي، فلا يشكل السكر الطوعي دفاعا".

ملاحظة:

أفيد أن هناك مسألتين في الأساس:

(أ) فيما إذا كان ينبغي إتاحة السكر كدفاع أو كإنكار لنية الجريمة؛

(ب) فإذا أتيح كدفاع. فهل ينبغي تبيانه في النظام الأساسي أو تفصيله بطريقة أخرى. (انظر الفرع باء أدناه).

وقيل إن ذلك الدفاع قد يكون مناسبا لبعض الجرائم الفردية (مثل جريمة حرب، من قبيل قتل أسير حرب). وقيل من ناحية أخرى إنه قد يكون من الأفضل ترك حسم هذا الدفاع للمحكمة من خلال اختصاصها القانوني لا إدراج مثل هذا الدفاع في النظام الأساسي.

وقيل كذلك إن السكر هو مجرد عامل وثيق الصلة بوجود ركن معنوي لازم، أو يمكن إنكاره. وعلى ضوء المقتضيات القانونية المقترحة لوجود أركان معنوية معينة بغية إثبات المسؤولية الجنائية (انظر المادتين ٣٣-٤ و ٣٣-٦). وسئل عما لو كان هناك حاجة لذكر مثل ذلك الدفاع بوضوح، إذ أنه مجرد مثال لركن واحد يمكن أن ينفي وجود الركن المعنوي اللازم.

وتوجد خلافات بين النظم القانونية الوطنية فيما يختص بكيفية تناول مسألة السكر، ويمكن بنفس القدر اقتراح صيغ دفاع أخرى.

وإذا كان الدفاع متاحا (إما صراحة عن طريق النظام الأساسي أو بالاستعانة بفقه المحكمة)، فهل ينبغي قصره على بعض الجرائم فقط؟

القدرة على المثول أمام المحكمة

هذا الأمر يتعلق بالجنون/الشيخوخة/المرض. وقيل إنه يجب التعامل مع هذا النوع من الدفاع في إطار القواعد الإجرائية/الفصل المتعلق بالمحاكمة.

المادة ٣٣-١٤
الخطأ الناشئ عن واقعة أو قانون

النص مأخوذ من الوثيقة A/AC.249/CRP.9:

'١' اقتراح مقدم من اليابان (٣-١)
"الركن المعنوي

"١ - إذا كان الشخص وقت حدوث التصرف غير ملم بالوقائع التي تشكل الجريمة، لا يكون هذا السلوك مما يعاقب عليه.

"٢ - وحتى إذا كان الشخص، وقت حدوث التصرف، لا يدري مدى مخالفة تصرفه للقانون، فإنه يكون مسؤولا، مسؤولية جنائية في القضية ما لم يكن هذا الخطأ مما يتعذر تجنبه؛ بشرط جواز تخفيف الحكم".

'٢' اقتراح مقدم من هولندا
"الخطأ الناشئ عن واقعة أو قانون

"يشكل الخطأ القاهر (الذي لا يمكن تجنبه) الناشئ عن واقعة أو قانون دفاعا إذا كان هذا الخطأ مما لا يتعارض وطبيعة الجرم المزعوم. أما الخطأ الذي يمكن تجنبه الناشئ عن واقعة أو قانون فيجوز أن يؤخذ في الاعتبار لأغراض تخفيف العقوبة".

'٣' مشروع سيراكوسا (١٥-٣٣)
"١ - يشكل الخطأ الناشئ عن واقعة أو قانون دفاعا إذا كان ينفي الركن المعنوي اللازم لارتكاب الجريمة موضع التهمة إذا كان هذا الخطأ لا يتعارض وطبيعة الجريمة أو أركانها، وإذا كانت الملابسات التي ظن الفاعل بدرجة معقولة أنها صحيحة تتمشى مع القانون.

"٢ - لا يعاقب الشخص الذي ارتكب جريمة لظنه ظنا خاطئا بأنه كان يتصرف وفقا للقانون، شريطة أن يكون قد فعل كل شيء ممكن في ظل الظروف مما يمكن أن يطالب به بصورة معقولة

للوقوف على القانون الساري. وإذا كان باستطاعته تجنب خطئه الناشئ عن قانون، جاز تخفيف العقوبة".

ملاحظة

أعربت بعض الوفود عن شكوكها إزاء استصواب إدراج هذه المفاهيم في النظام الأساسي.

وأعرب كذلك عن شكوك بشأن ما إذا كانت هذه المفاهيم تشكل نفيا للمسؤولية أو دفاعا.

على ضوء المقتضيات القانونية المقترحة لوجود أركان معنوية معينة بغية إثبات المسؤولية الجنائية (انظر المادتين ٣٣-٤ و ٣٣-٦)، سئل عما لو كانت هناك حاجة لذكر ذلك الدفاع بوضوح لأنه مجرد مثال لعامل واحد من العوامل المختلفة التي يمكن أن تنفي وجود الركن المعنوي اللازم.

وسئل عما إذا كان ينبغي السماح للخطأ الناشئ عن قانون أن يكن دفاعا.

المادة ٣٣-١٥

الدفاع عن النفس والدفاع عن الآخرين

١ - إن الشخص [لا يكون مسؤولا جنائيا و] لا يكون عرضة للعقاب إذا تصرف دفاعا عن نفسه أو دفاعا عن آخرين.

٢ - يتصرف الشخص دفاعا عن نفسه أو دفاعا عن آخرين، إذا تصرف [تصرفا معقولا] [وحسب الضرورة] [وباعتقاد معقول بأن القوة ضرورية] ليدافع عن نفسه، أو عن شخص آخر، ضد [خوف معقول من] قوة غير مشروعة أو التهديد بقوة غير مشروعة، [وشيكة] [ماثلة] [بطريقة تكون متناسبة بصورة معقولة مع التهديد بالقوة أو استعمالها.]

[٣ - لا يحول الدفاع عن النفس، لا سيما الدفاع عن الممتلكات، دون إنزال العقاب إذا ألحق ضررا غير متناسب مع درجة الخطر القائم أو المصلحة المقصود حمايتها بالفعل الدفاعي.]

[٤ - إذا تجاوز الشخص حدود الدفاع المبرر بصورته المبينة في الفقرة ٢، جاز تخفيف العقوبة.]

ملاحظة:

طُرحت عدة أسئلة: (أ) هل ينبغي تضمين النظام الأساسي نصا بشأن الدفاع عن الممتلكات، و (ب) هل يجب استعمال الدفاع عن النفس كدفاع ردا على تهديد باستعمال قوة غير مشروعة؛ و (ج) هل الدفاع الوقائي عن النفس حجة صحيحة؛ و (د) هل ينبغي قصر الدفاع عن النفس على

أنواع معينة من الجرائم بموجب المادة ٢٠؛ و (هـ) هل ينبغي، أو لا ينبغي، السماح بحجة الدفاع عن النفس في حالات محددة، حسب تقدير القضاة.

وتتضمن المسائل الأخرى التي أثارها المشروع المدى الذي تحد فيه مقتضيات المعقولية، والضرورة و/أو التناسبية من تيسر الدفاع.

وأثيرت أيضا مسألة ما إذا كان ينبغي عدم إتاحة الدفاع إلا إذا كان الفعل الدفاعي ضروريا فعلا وهل يكفي لو كان المتهم، على الرغم من كونه أخطأ بحسن نية، يعتقد بصورة معقولة أن الفعل الدفاعي ضروري.

وتبرز كقضية أيضا درجة المسؤولية وعقوبة الاستعمال القوة المفرط دفاعا عن النفس.

المادة ٣٣-١٦
الضـرورة

١ - يكون [الشخص غير مسؤول مسؤولية جنائية و] غير عرضة للعقوبة إذا تصرف بداعي الضرورة.

٢ - يتصرف الشخص بداعي الضرورة لو:

(أ) [اعتقد اعتقادا معقولا] أنه تعرض لتهديد بموت [وشيك] [حالي] [أو لا يمكن تجنبه في ظروف مغايرة] أو لأذى جسدي بالغ [أو تهديد لحرية] ذلك الشخص أو شخص آخر؛

[نص بديل: (أ) من المحتمل أن تسبب الظروف التي لا قِبل للشخص بها أذى خاصا أو عاما لا يمكن تحاشيه]؛

(ب) [يتصرف الشخص تصرفا معقولا لتحاشي التهديد] [وليس ثمة طريقة أخرى لتجنب التهديد]؛

(ج) [يتصرف الشخص لا لشيء إلا لتجنب المزيد من الأذى الوشيك] [المصالح التي يحميها هذا التصرف تتجاوز المصلحة التي ينال منها].

[٣ - لا يشمل هذا الدفاع استعمال القوة المميتة.]

[٤ - لا يتصرف المرء بداعي الضرورة إذا [كانت الظروف (طوع) إرادته لا خارجة عنها] [(أو إذا) عرض ذلك الشخص نفسه عن علم ودون عذر معقول للظروف التي تهيئ الضرورة].]

[٥ - إذا تجاوز شخص حدود الدفاع المبرر حسبما يرد في الفقرة ٢ [من هذه المادة]، جاز تخفيف الحكم.]

ملاحظة:
استفهم عن الجرائم التي يمكن أن ينطبق عليها دفاع الضرورة.

واستفهم أيضا عما إذا كان دفاع الضرورة ينبغي أن يشمل استعمال القوة المميتة.

واستفهم عما إذا كان دفاع الضرورة ينبغي أن ينطبق على جرائم الإبادة الجماعية والجرائم المرتكبة بحق الإنسانية.

وتشمل الأسئلة الأخرى التي أثيرت بصدد المشاريع المقترحة: (أ) درجة فورية التهديد (أي حالي أو وشيك أو لا يمكن تحاشيه في ظروف مغايرة)؛ (ب) وطبيعة الأذى المـُهدَّد به الذي يتعين تحاشيه (أي أذى جسدي بالغ، أو موت، أو مساس بالحرية أو أذى خاص أو عام)؛ (ج) وعما إذا كان ينبغي عدم توفير الدفاع إلا حينما يقع التهديد فعلا أو ما إذا كان يكفي أن يعتقد المتهم بصورة معقولة، بالرغم من براءة خطئه، بوجود التهديد؛ (د) وما إذا كان المتهم يحتاج فقط إلى التصرف تصرفا معقولا لتجنب التهديد إذا وجد أكثر من طريقة تتساوى في مقدار الأذى وتسمح بتجنب التهديد أو لا بد أنه لا توجد أي طريقة أخرى لتحاشي الأذى المهدد به خلاف تصرفات المتهم؛ (هـ) وضرورة وجود تناسب بين الأذى الذي يتعين تجنبه والأذى الذي سببه المتهم؛ و (ز) ما هي العوامل (التي من نوع التعرض طوعا للمخاطر أو السيطرة على الظروف) التي ينبغي أن تمنع توافر الدفاع، وعما إذا كانت تلك العوامل يستبعد أحدها الآخر أو أن بالإمكان اقترانها.

المادة ٣٣-١٧
القسر/الإكراه

١ - لا يعتبر الشخص [مسؤولا عن جرم و] لا يخضع للعقوبة إذا تصرف تحت وطأة القسر أو الإكراه.

٢ - يكون تصرف الشخص تحت وطأة القسر أو الإكراه إذا:

[(أ) اعتقد اعتقادا معقولا بأن] هناك تهديدا [وشيكا] أو [حاليا] [أو بخلاف ذلك لا يمكن تحاشيه] [غير قانوني] بالقوة أو باستعمال القوة ضد شخصه أو ضد شخص آخر]؛

[(أ) يعتقد الشخص اعتقادا معقولا بأن] هناك تهديدا [وشيكا] أو [حاليا] [أو بخلاف ذلك لا يمكن تحاشيه] بالموت أو أذى جسدي بالغ محدق به أو بشخص آخر]؛

و (ب) [إذا تصرف الشخص تصرفا معقولا استجابة لذلك التهديد] [لم يكن بمستطاع شخص عادي أن يقاوم ذلك التهديد بصورة معقولة]؛

و [(ج) لا يسفر تصرف المكره عن ضرر يفوق الضرر المحتمل معاناته (سُعي إلى تجنبه) ومن غير المحتمل أن يؤدي إلى الموت].

[٣ - لا يتصرف الشخص تحت وطأة القسر أو الإكراه إذا عرض نفسه عن علم ودون عذر معقول لذلك القسر أو الإكراه].

ملاحظة:
تشمل الأسئلة التي أثيرت بصدد المشاريع المقترحة: (أ) درجة فورية التهديد (أي حالي، أو وشيك، أو لا يمكن تجنبه في ظروف مغايرة)؛ و (ب) طبيعة الأذى المهدد به الذي يتعين تحاشيه (أي قوة، أذى جسدي بالغ، موت،)، وعما إذا كانت ثمة حاجة إلى أن يكون غير قانوني؛ و (ج) وعما إذا كان لا ينبغي توفير الدفاع إلا إذا وقع التهديد فعلا، أو ما إذا كان يكفي أن يعتقد المتهم بصورة معقولة، بالرغم من براءة خطئه، بوجود التهديد؛ و (د) وما إذا كان المتهم لا يحتاج إلا للتصرف تصرفا معقولا لتحاشي التهديد أو لم يكن بمستطاع شخص معقول أن يقاوم التهديد؛ و (هـ) وضرورة وجود تناسب بين الأذى الذي يتعين تجنبه والأذى الذي سببه المتهم؛ و (و) ما إذا كان التسبب في الوفاة استجابة مسموحا بها إزاء التهديد؛ و (ز) ما هي العوامل (التي من قبيل التعرض طوعا للمخاطر) التي ينبغي أن تمنع توافر الدفاع.

[أهون الشرين

قد لا يلزم أن تدرج في النظام الأساسي هذه الحجة الدفاعية التي ترد عناصرها في حجج دفاعية أخرى.]

المادة ٣٣-١٨

أوامر الرؤساء

١ - لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية[١٩] لكونه تصرف بأوامر من حكومة أو من رئيس له [سواء كان عسكريا أو سياسيا] [إذا كان الأمر يبدو غير قانوني بشكل جلي] [ولم يكن للشخص خيار آخر سوى الطاعة، أو لم يكن له خيار أخلاقي آخر].

٢ - حينما يتصرف الشخص عملا بأوامر من حكومة أو من رئيس له في الظروف المبينة في الفقرة (١)، يجوز تخفيف الحكم مراعاة للظروف [ويمكن النظر في هذه الحقيقة بصدد تخفيف العقوبة إذا قررت المحكمة أن في ذلك استيفاء لمقتضيات العدالة][٢٠].

ملاحظة:
طرحت ثلاثة أسئلة:

(أ) هل الجنود الذين يطيعون أمرا بدا لهم في حينه بشكل جلي أنه أمر قانوني يعتبرون مسؤولين جنائيا، إذا تبين أن قائدهم تصرف تصرفا غير قانوني بإصداره ذلك الأمر؟

(ب) هل الجنود الذين يتلقون أمرا ليس قانونيا بصورة جلية ولكنه قانوني فحسب يعتبرون مسؤولين جنائيا، إذا تبين أن قائدهم تصرف تصرفا غير قانوني بإصداره ذلك الأمر، وإذا كان ينبغي لهم أن يقدموا مزيدا من الاستفسارات قبل أن يطيعوا الأمر؟

(ج) ما هي قواعد القانون التي تحكم قانونية الأمر أو عدم قانونيته؟

وقيل أيضا إن الدفاع لا ينطبق على جرائم إبادة الأجناس والجرائم المرتكبة بحق الانسانية، فهل ينبغي قصر الدفاع على بعض أنواع الجرائم فقط؟

---

(١٩) "المبادئ العامة (نيسان/أبريل)"، الصفحة ١٨ (من المتن الانكليزي): النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا السابقة، الفقرة ٤ من المادة ٧.

(٢٠) "المبادئ العامة (نيسان/أبريل)"، الصفحة ١٩ (من المتن الانكليزي): النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا السابقة، الفقرة ٤ من المادة ٧.

المادة ٣٣-١٩

الحجج الدفاعية بموجب القانون الدولي العام

النص مأخوذ من A/AC.249/CRP.9:

اقترح إدراج "قائمة هافنر" كما هي:

- **الضرورة العسكرية:**
- **أعمال الاقتصاص**
- **المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة (انظر المسوغات في مشروع لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول)**

مشروع سيراكوسا (٣٣-١٣-٣)

"٣ - لا تعفي الضرورة العسكرية من العقوبة إلا وفقا لما يقضي به القانون الدولي للصراعات المسلحة."

ملاحظة:

ثارت تساؤلات بشأن ما إذا كان ينبغي إدراج الحجج الدفاعية المقدمة طبقا للقانون الدولي العام في "الجزء العام" من النظام الأساسي، حيث أنها تتعلق إلى حد كبير بالعلاقات بين الدول؛ وما إذا كان بالإمكان إدراج شرط استثناء في الإشارة إلى حقوق الدول وواجباتها بموجب ميثاق الأمم المتحدة ووظائف وسلطات الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة بموجب الميثاق؛ وبشأن مجموعة القواعد المنظمة لأعمال الاقتصاص التي ينبغي أن تسري.

وقيل إن معظم التبريرات المقدمة من أجل القيام بأعمال القصاص قد أزيلت بموجب القانون الدولي، ولذلك فإن من شأن السماح بتضمين هذا الدفاع في النظام الأساسي أن يأتي بنتيجة عكسية.

وقيل إنه إذا كانت الحجج الدفاعية بموجب المادة ٥١ قابلة للتطبيق، فهل ينبغي قصرها على أنواع معينة من الجرائم (مثل الاعتداء وجرائم الحرب).

بالنظر إلى الاتجاه السائد في القانون الانساني، استفسر عما إذا كان ينبغي توافر أي من هذه الحجج الدفاعية.

المادة ٣٣-٢٠

حجج دفاعية أخرى

النص مأخوذ من A/AC.249/CRP.9:

هل تكون قائمة الحجج الدفاعية حصرية أم إحصائية؟

'١' **اقتراح مقدم من هولندا**

"على الرغم من المواد المذكورة آنفا بشأن الحجج الدفاعية، للمحكمة أن تأخذ في الحسبان الحجج الدفاعية الأخرى التي يسلم بها البلد الذي ارتكبت في إقليمه الجريمة المدعاة أو التي يقرها قانون البلد الذي كان المتهم يحمل جنسيته وقت ارتكاب الجريمة [الفعل]".

'٢' **مشروع سيراكوسا (٣٣-١١)**

"١ - تبت المحكمة في مقبولية الأسباب المستثنية من العقوبة على ضوء طابع كل جريمة على حدة.

"٢ - تشمل الحجج الدفاعية ما ورد [في نص مشروع سيراكوسا] في المواد ٣٣-١٢ إلى ٣٣-١٧ وإن كانت لا تقتصر عليه]".

ملاحظة

اختلفت الآراء بشأن ما إذا كان ينبغي لقائمة الحجج الدفاعية أن تكون حصرية أم إحصائية. وهذا ما يثير السؤال الوارد في الفرع "باء" أدناه.

وقيل إنه إذا كانت طبيعة الدفاع هي في الواقع نفي ركن معنوي، فعندئذ لا تقتضي الضرورة ذكر الدفاع على وجه التحديد في النظام الأساسي. وقيل كذلك إنه يمكن أن يكون منطبقا عن طريق شرط الاستثناء حسبما اقتُرح في هذه المادة.

ثالثا - ملاحظات إضافية للجزء باء من الوثيقة A/AC.249/CRP.9، المؤرخة ٤ نيسان/أبريل ١٩٩٦

في الاجتماع غير الرسمي المعقود في سيراكوسا، بإيطاليا، في تموز/يوليه ١٩٩٦، أثير عدد من التعليقات والأسئلة الإضافية، وذلك إضافة إلى التعليقات والأسئلة المذكورة في الجزء "باء" من الوثيقة المعنونة "المبادئ العامة للقانون الجنائي" (A/AC.249/CRP.9)، المؤرخة ٤ نيسان/أبريل ١٩٩٦. ويرد فيما يلي موجز لتلك التعليقات والأسئلة كي تستعين بها اللجنة التحضيرية:

يتسم إدراج المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي في الجزء العام، الذي ستضعه الدول الأعضاء كجزء من النظام الأساسي أو المرفق بالأهمية.

جرى التسليم بأنه لا ينبغي إدراج جميع مبادئ القانون الجنائي العامة ذات الصلة في النظام الأساسي.

قيل إنه قد يتعين إنشاء آلية ما لتمكين المحكمة من تكميل المبادئ المتضمنة في الجزء العام.

جرى التسليم بأنه لا ينبغي للمحكمة أن تملك سلطة تعديل المبادئ العامة المتضمنة في النظام الأساسي (أو المرفق)، أو تعديل أي قاعدة تضعها الدول الأعضاء ربما تكون مرفقة بالنظام الأساسي.

رأى بعض المشتركين أنه ينبغي للمحكمة أن تخول سلطة إصدار قواعد قضائية لتكميل (لا لتعديل) الجزء العام الذي أنشأه النظام الأساسي (طالما كانت تلك القواعد غير مخالفة أو غير متسقة مع الجزء العام الذي وضعته الدول الأعضاء). وطرح أيضا سؤال بشأن ما إذا كان ينبغي مطالبة الدول الأعضاء بأن تعتمد هذه القواعد أو تصادق عليها. [ملاحظة: الجزء "باء" من وثيقة "المبادئ العامة (نيسان/أبريل)" يتضمن بعض المقترحات التي تسمح بوضع قواعد قضائية.]

وكان مفاد رأي بعض آخر من المشتركين أنه لا ينبغي للمحكمة أن تخول أي سلطة لوضع قواعد رسمية لتكميل الجزء العام الذي سيتضمن في النظام الأساسي أو سيرفق به. وينبغي للمحكمة أن تكون قادرة فقط على تكميل (لا تعديل) المبادئ العامة في الجزء العام وذلك من خلال عملية المنطقة الفقهية العادية لاستنتاج الأسباب على أساس كل قضية على حدة. [ملاحظة: الجزء "باء" من وثيقة الجزء العام (نيسان/أبريل) يتضمن بعض المقترحات التي توجه أو تقيد طريقة اضطلاع المحكمة بهذه العملية.]

- - - - -