المسؤولية الجنائية للأفراد ذوي المناصب العليا و مسؤولية القادة أمام المحكمة الجنائية الدولية*

أ/ داودي منصور- أستاذ مساعد "أ"- كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة ابن خلدون- تيارت.

الملخص:

يشكل موضوع مسؤولية رؤساء الدول والقادة السياسيين والعسكريين عن جرائم الحرب والإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية اهتمام دولي نظرا للآثار السلبية التي تمس السلم والأمن الدوليين جراء هذه الجرائم الخطيرة .

ومن هنا تأتي هذه الدراسة لتجيب على المسألة بالتعرض أولا لدراسة طبيعة الحصانة المقررة لرؤساء الدول والموظفين السامين بالدولة في القانون الدولي، ثم نعرج لحالات عدم الإعتداد بهذه الصفة الرسمية وهذه الحصانة في القانون الدولي الجنائي، ونبحث موقف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من خلال نص المادة (28) منه. (المبحث الأول)

وفي (المبحث الثاني) نقف أمام معالجة مسألتين تتضمن أولهما مسؤولية القادة العسكريين والأشخاص المدنيين ذوي المناصب العليا والمسألة الثانية تتضمن مسألة أوامر الرؤساء.

Résumé:

La question de la responsabilité des chefs d'Etats et des dirigeants politiques et militaires pour crimes de guerre, génocide et crimes contre l'humanité qui sont relevant de la compétence de la cour pénale internationale, elles 'agit d'intérêt de la communauté internationale parce qu'elle affecte la paix et la sécurité internationales.

On partagé cette étude, en deux conception : la nature de la immunité des chefs d'Etats et des gouvernements en droit pénale international et d'examiner la position du Statut de Rome grâce à son article (28). (Section I)

Dans (Section II) d'étudier la question de la responsabilité des commandants militaires et les commandants politiciens, la question de l'ordre de ses supérieurs.

مقـــــدمة:

إن من أهداف القانون الدولي الجنائي, إزالة منطق القوة وقبول عدالة القانون, قصد حماية المجموعة البشرية من أي انتهاك خطير لحقوقها، سواء كان ذالك في وقت السلم أو أثناء الحرب.

تاريخ إيداع المقال: 2017/01/11

*تاريخ تحكيم المقال: 2017 /01/16

وتأسيسا على هذا فقد قامت المحكمة الجنائية الدولية بإدانة مقترفي الجرائم الدولية البشعة قصد حماية قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان وقواعد القانون الدولي الإنساني وتأكيد المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعية حيث نصت المادة الأولى من نظامها الأساسي على أنه(تنشأ بهذا محكمة جنائية دولية (المحكمة) وتكون المحكمة هيئة دائمة لها السلطة لممارسة أحكامها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي ذلك على النحو المشار إليه في هذا النظام الأساسي).

حيث أن الأساس الأول في تنظيم المسؤولية الدولية الجنائية للفرد كان في معاهدة فرساي المؤسسة في28جوان1919 وذلك وفقا لمادتها الشهيرة 227 والتي تنص على أنه (أن الدول المتحالفة تعلن مسؤولية الإمبراطور الألماني وليم الثاني واعتباره متهما بارتكاب جريمة عظمى ضد الأخلاق الدولية و قدسية المعاهدات).

غير أن التطور الحقيقي لمسألة المسؤولية الدولية الجنائية للفرد جاءت مع محاكمات نورمبرغ و طوكيو، إذ أنهما أثبتتا قاعدة فرض المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، وذلك بعد الجرائم الفظيعة التي ارتكبت في الحرب العالمية الثانية .[1]

وبالرجوع إلى النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ و النظام الأساسي لمحكمة طوكيو نجد أن كلتاهما رتبت المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد، سواء بصفتهم الرسمية أو كأفراد عاديين وكذلك دون الاعتداد بمبدأ الحصانة القضائية الجنائية للأفراد.

أما فيما يخص التجربة الثانية التي ظهرت بعد محاكمات نورمبرغ و طوكيو فقد جاءت بعد الأحداث الأليمة التي وقعت في إقليم يوغسلافيا مع بداية عام 1991 وكذلك الأعمال البشعة في إقليم رواندا في عام 1994 فقد شدت هذه الأعمال الإجرامية انتباه المجموعة الدولية بضرورة وقف هذه المآسي بوضع آليتين دوليتين تتمثلان في تأسيس محكمتين جنائيتين دوليتين هما المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا و المحكمة الدولية الجنائية لرواندا.[2]

ففي سابقة قانونية اتخذ مجلس الأمن المبادرة بتأسيس هيئتين قضائيتين للتصدي اللازمة في يوغسلافيا ورواندا، وهذا بعد فشل الحلول السياسية.

حيث أن دراسة النظامين الأساسيين لمحكمة يوغسلافيا و رواندا، تأكد من جديد إرساء مبدأ المسؤولية الجنائية للأفراد سواء الأفراد العادين أو الأفراد ذوو المناصب العليا عن الجرائم الدولية التي ترتكب باسم ولحساب الدولة، كما لم يتم الاعتداد بالحصانات .

---

[1] حول محكمتي نورمبرغ و طوكيو:د/علي عبد القادر القهواجي، القانون الدولي الجنائي: أهم الجرائم الدولية - المحاكم الدولية الجنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2001. ص227- 268. د/ فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي : أوليات القانون الدولي الجنائي - النظرية العامة للجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2002. ص115-118. كذلك:

Eric David « Principes de droit des conflits armés », Bruxelles, Bruyant, 2émeédition, 1999, p.582.

[2] Pellet(Alain), « le tribunal criminel international pour l'ex-yougoslave : Poudre aux yeux - ouavancée, décisive ? »R.G.D.I.P,1994/1, pp.25-35. Voir MutoyMubiala, « le tribunal internationale pour le Rwanda : vrais ou fausse copie du tribunalpénal international pour l'ex-Yougoslavie ? »R.G.D.P.I,1995/4,pp.929-954.

تنطوي هذه الدراسة على أهمية جليلة نظرا لكونها تتضمن عرضا تفصيليا لصنف هام من أصناف المسؤولية الجنائية للأفراد أمام المحكمة الجنائية الدولية والمتمثلة في مسؤولية رؤساء الدول والموظفين السامين في الدولة ومسألة الحصانة، كما يتضمن شرحا لمسألة مسؤولية القادة العسكريين والرؤساء الآخرين، وهذا على التفصيل التالي:

المبحث الأول : المسؤولية الجنائية للأفراد ذوو المناصب العليا

المطلب الأول:تعيين طبيعة الحصانة المقررة لرؤساء الدول و الموظفين السامين في الدولة

المطلب الثاني : الحالات التي لا يجوز فيها للرؤساء التذرع بالحصانة القضائية

المبحث الثاني : مسؤولية القادة و الرؤساء الآخرين

المطلب الأول : مسؤولية القادة

المطلب الثاني : أوامر الرؤساء

المبحث الأول : المسؤولية الجنائية للأفراد ذوو المناصب العليا

تثير مسألة الحصانة، عدة إشكالات قانونية، ونعرض بالإجابة عن هذه المسألة أولا بدراسة طبيعة الحصانة المقررة لرؤساء الدول والموظفين السامين بالدولة في القانون الدولي كمطلب أول، ثم نعرج لحالات عدم الاعتداد بهذه الصفة الرسمية وهذه الحصانة في القانون الدولي الجنائي، ونبحث كذلك موقف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وهذا من خلال نص المادة (28) منه، كمطلب ثاني

المطلب الأول : تعيين طبيعة الحصانة المقررة لرؤساء الدول و الموظفين السامين في الدولة

تمنح قواعد القانون الدولي لرئيس الدولة الحصانات والامتيازات الدولية والدبلوماسية، وهي لا تشمل فقط شخصه بل تمتد لأسرته وحاشيته. [3]

وهي بخلاف الحصانة التي تتمتع بها البعثات الدبلوماسية، فإن حصانة رئيس الدولة تستمد من حصانة الدولة ذاتها، وهو يتمتع بهذه الحصانات بحكم العرف والتقاليد بوصفه ممثلا للدولة يقوم بتأمين بعض وظائفها على الصعيد الدولي، وهي تستند إلى قاعدة اللياقة والمجاملة. [4]

وعندما يكون الرئيس خارج البلاد، سواء أكان لأغراض رسمية أم خاصة، سواء أكان سفره أو زيارته جرت بصورة علنية أو سرية، فإنه إلى جانب تمتعه بنظام الحصانات والامتيازات، فإنه يتمتع بجميع مظاهر الإكرام والحفاوة واحترام المراسم لجهة الألقاب والأسبقية. [5]

---

[3] د/عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2004. ص149. د/علي الشامي: الدبلوماسية، نشأتها وتطورها وقواعدها، الطبعة الثانية، دار العلم للملايين 1994.

[4] د/عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق. ص150.

[5] من المعروف أن الموقف في صدر الإسلام صارم من أي استثناء لمسئول أو قريب مسؤول من مواجهة القضاء كغيره من الناس.

وعلى الرغم من عدم وجود حتى اليوم لأي اتفاق دولي أو نص دولي يعنى مباشرة بتحديد وتعريف النظام القانوني الذي يطبق على رؤساء الدول خلال تواجدهم في دولة أجنبية والذي يتعلق بتسهيل تنقلاتهم في الخارج وبحمايتهم، فهناك فقط اتفاقية صادرة عن مجلس أوروبا صدق عليها عدد قليل من الدول الأوروبية ويحق لغيرها من الدول التصديق عليها، وهي اتفاقية 16 مايو/أيار 1972.

وفي عام 1991 أحالت لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة مشروع اتفاقية حول الحصانة، وحتى اليوم لم يتم صدور أي قرار بهذا الخصوص لعدم إمكانية التوصل إلى اتفاق، ولكن العرف الدولي يبقى بقيمة القانون الملزم حتى في غياب اتفاقية دولية تحدد معالمه.

فهناك عرف دولي يمنح رؤساء الدول حصانة أثناء قيامهم بمهامهم، وهو ملزم كأي قانون، ولكن الدولة الحديثة لم تكتف بهذا المستوى من الحماية بل إنها وسعت الأمر ليشمل رئاسة الوزراء ووزارات سيادية في عدة بلدان.

والعالم يذكر كيف رفضت محكمة العدل الدولية في القرار الذي اتخذته في القضية المرفوعة من الكونغو ضد بلجيكا يوم 14 فبراير/شباط 2002 رفع الحصانة عن وزير الخارجية الكونغولي لأن هناك عرفا دوليا يحمي القنصل العام والسفير.

فقد كان منطق المحكمة يقول إنه ما دامت هناك حصانة لهؤلاء فلا تجوز محاكمة أو ملاحقة من قام بتعيين القنصل العام والسفير.[6]

وللتذكير فقد رفضت فرنسا وبلجيكا الطلبات التي تقدمت بها المنظمات الحقوقية في نوفمبر/تشرين الثاني 1998 لمحاكمة رئيس جمهورية الكونغو الديمقراطية "لوران كابيلا" أثناء زيارته لتلك الدولتين.

وعلى صعيد الدساتير والقوانين الأساسية الوطنية، لا حاجة للاستشهاد بأكثر من النظام الأساسي لدولة إسرائيل الذي يعطي المثل الأسوأ لإطلاق الحصانة حيث جاء فيه(أ- لا يحاكم رئيس الدولة أمام أية محكمة عادية أو خاصة تتعلق بأمر ذي صلة بوظائفه وصلاحياته، بحيث تكون حصانته مطلقة. ب- يحق لرئيس

وإذا كان القرآن الكريم ينطلق من موقف أخلاقي عالمي سام أكثر منه إجابات قانونية محدودة الزمان والموضوع، فقد شهدت العقود الأربعة الأولى في حياة الدين الجديد عدة مواقف أساسية تنم عن رفض فكرة التمايز والحصانة القضائية من حيث المبدأ. فقد جاء عند الإمام أحمد ومسلم والنسائي مأثورا عن الرسول صلى الله عليه وسلم "إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذي نفسي بيده! لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها".

وأما عن غياب الحصانة حتى عن الأنبياء، فقد أطلق الرسول صلى الله عليه وسلم قبيل وفاته "ألا من كنت جلدت له ظهرا فهذا ظهري فليستقد، ومن كنت شتمت له عرضا فهذا عرضي فليستقد" أي يطلب القود وهو القصاص. لقد طالب الخليفة أبو بكر الصديق المسلمين بتقويم الاعوجاج في سلوك الخليفة لا السكوت عنه، في حين اختصر الإمام علي بن أبي طالب في عهده إلى مالك الأشتر النخعي إقامة القضاء بين الناس بجملة جامعة "الحكم في إنصاف المظلوم من الظالم والأخذ للضعيف من القوي وإقامة حدود الله". د/هيثم مناع، الحصانة والجرائم الجسيمة، موقع الانترنت الجزيرة نت، بتاريخ 2006/02/7.

[6] بلخيري حسينة، المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، بن عكنون - جامعة الجزائر2005، ص131-132.

الدولة الامتناع عن الإدلاء بأي شهادة تتعلق بعمله كرئيس للدولة. ج- تبقى حصانة رئيس الدولة سارية المفعول حتى بعد انتهاء مدة رئاسته).[7]

ويعمد بعض الفقهاء إلى تقرير حصانة رؤساء الدول بالإحالة بطريقة القياس على الحصانة الدبلوماسية المنصوص عليها باتفاق فيينا الدولي الموقع بتاريخ 18 نيسان1961 والمتعلق بالعلاقات الدبلوماسية، وعلى قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم(VIXX) 2530 الصادر في1969/12/8، الذي ينص في الفقرة الأولى من المادة(21) منه على أن رئيس الدولة الذي يقوم بمهامه ينتفع في الدولة التي تستقبله أو في أي دولة أخرى من التسهيلات والضمانات والحصانات المعترف بها في القانون الدولي لرؤساء الدول.[8]

وتحول هذه الحصانة التي يتمتع بها قادة الدول، دون إجراء محاكمة جنائية على الأقل أثناء ممارستهم لمهامهم، حصانة موجودة في الدستور والقانون الأساسي على الصعيد الوطني وفي العرف الدولي.

وكانت هذه الحصانة محصلة الجمع بين فكرة سيادة الدولة- الأمة وفكرة المزج بين هذه السيادة وبين من يمثلها على رأس الدولة. حيث بهذا المعنى يصبح التعرض للرئيس تعرضاً لسيادة دولته.[9]

وهناك من الفقهاء من اعتبر أن هذه الحصانة القضائية الممنوحة لرؤساء الدول أمام المحاكم الجنائية الأجنبية إنما تقوم على أسس وبواعث تسهيل النشاط والمهمات التي يقوم بها الرئيس لدى ممارسته لواجباته الرئاسية وضرورة احترام الدولة من خلال احترام شخص رئيسها وتسهيل أموره بعدم وضع العراقيل والمعوقات أمام المهمات العامة التي تقع على عاتقه، ولا تعنى هذه الحصانة بأن أفعال الشخص المشمول بحمايتها أصبحت مشروعة.

فالفقه الدولي يقر بمسؤولية الدولة عن أعمال رئيسها وبعثاتها الدبلوماسية وكافة موظفيها.[10]

المطلب الثاني : الحالات التي لا يجوز فيها للرؤساء التذرع بالحصانة القضائية

في المطلب السابق، توصلنا إلى أن رؤساء الدول يتمتعون بالحصانات والامتيازات المقررة في القانون الدولي، لكن ككل قاعدة قانونية فإن الحصانة ليست مطلقة شاملة جميع الجرائم التي يمكن أن يتهم رئيس الدولة بارتكابها.

---

[7] د/هيثم مناع، الحصانة والجرائم الجسيمة، موقع الانترنت : الجزيرة نت، بتاريخ 2006/02/7.

[8] إن النص الأصلي بالغة الإنجليزية للفقرة الأولى من المادة(21) من هذا القرار ينص على أنه :

ARTICLE 21 : Statute of the chief of I' State and the personalities of high row (1. The chief of I' Sending state, when it is with the head of a special mission, enjoys, in the State of reception or a Non-member state, facilities, privileges and immunities recognized by the international law to the chiefs of Stay in official visit.)

[9] د/هيثم مناع، الحصانة والجرائم الجسيمة، موقع الانترنت : الجزيرة نت، بتاريخ 2006/02/7.

[10] د/ عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الأول : القانون الدولي المعاصر، دار مكتبة التربية ، لبنان 1997، ص265-266. د/عصام إسماعيل، محاكمة الوزراء بين القضاء العدلي والقضاء السياسي، منشورات الحلبي الحقوقية 2006.

فقد استقر الفقه والاجتهاد الدولي على أن حصانة الرؤساء تقف عند حدود قواعد آمرة في القانون الدولي. فالمادة 35 من اتفاقية فيينا المتعلقة بالمعاهدات الدولية الصادرة في 23 أيار 1969 تنص على أنها(باطلة كل اتفاقية تكون عند إبرامها في حالة تعارض مع قواعد آمرة في القانون الدولي العام).

والمقصود بالقواعد الآمرة، بأنها القواعد المقبولة والمعترف بها من قبل الجماعة الدولية، وتكون مخالفتها محظورة، وأن تعديلها لا يمكن أن يتم إلا بموجب قاعدة أمرة جديدة في القانون الدولي. فقد رفض عدد كبير من الفقهاء الاعتراف بأي حصانة لرؤساء الدول، عندما يكونوا مسئولين عن ارتكاب مخالفات جسيمة للقانون الدولي الإنساني.

ففي عام 1917 كتب الأستاذ" Merignhac"، معلقا على الجرائم المرتكبة خلال الحرب، أنه ينبغي البحث عن المجرمين، حتى ولو كانوا في أعلى المناصب، رؤساء أو وزراء أو قادة جيوش، دون أن نهتم فيما إذا كانوا يتمتعوا بالحصانة الدبلوماسية.

وبعد الحرب العالمية الثانية، كتب الأستاذ "Donnedieu de Vabres"، بأنه وفقا للمبادئ المقررة في القانون الدولي، فإنه لا يجوز بقاء أفعال معينة دون مساءلة، وكذلك لا تؤثر الحصانة الدبلوماسية على هذه المساءلة المطلوبة.

أما الأستاذ "Rolin " فقد رأى في عام 1951، أنه لا يمكن لرؤساء الدولة التذرع بحصانة دبلوماسية عند مخالفتهم قانون الشعوب. [11]

وكتب الأستاذ "Rousseau" أن مبدأ الحصانة المطلقة لرئيس الدولة، هو مبدأ مهمل اليوم في الحالة التي توجه فيها إلى رئيس الدولة تهمة مخالفة القانون الدولي الإنساني.

وفي النهاية فإن كل من الأستاذين "Zappala et Decaux,Emmanuel " قد أكدوا كذلك مبدأ عدم الاعتداد بالصفة الرسمية أو الحصانات الدبلوماسية للحكام، فبالنسبة للسيد "Decaux,Emmanuel " توصل سنة 2000 إلى أن تجريم التعذيب في الاتفاقية الدولية لردع جريمة التعذيب لعام 1984، وموجب ملاحقة كل من يرتكب جريمة الاختفاء القصري للأشخاص عنها في الإعلان الصادر عن الأمم المتحدة في العام 1992، يستنتج منه كل أشكال الحصانة لمرتكبي هذه الأفعال.

وأن روح هذه النصوص واضحة، فهي تهدف إلى استبعاد كل أشكال عدم العقاب، بما فيها حصانة رئيس الدولة. [12]

---

[11] Rolin, H.-Documents parlementaires, Sénat, 1950-1951,24 mai 1951, n? 286, p.2.

[12] Decaux, Emmanuel., "Les gouvernants" in Droit international pénal, s/ la dir. de Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, Paris, Pédone, 2000. p. 192, § 28.

أما السيد" Zappala "رأى بأن هناك تمييز بين حصانة رئيس الدولة الوظيفية وحصانته الشخصية، وأن الأخيرة لا تتحقق عند ارتكاب رئيس الدولة لجرائم ماسة بالقانون الدولي.[13]

ومن يقرأ السوابق القضائية يجد العديد من المحاكمات التاريخية لرؤساء الدول وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بالحصانة القضائية، دون أن يتمكن هؤلاء الأشخاص من التذرع بأي حصانة أو امتياز من أجل الإفلات من العقاب الدولي.حيث من المستقر عليه أن المبدأ في القانون الدولي، أنه ضمن بعض الظروف، فإن الحمايات التي يستفيد منها ممثلي الدول لا تطبق عندما تشكل الأفعال المدانة جرائم في القانون الدولي.

وأول محاكمة لمسئولين سامين في الدولة عن جرائم دولية في التاريخ الحديث كانت بعد الحرب العالمية الأولى، فبموجب المادة (227) من معاهدة فرساي لعام 1919 أنشئت محكمة دولية خاصة لمحاكمة إمبراطور ألمانيا غليوم الثاني مع كفالة الضمانات الضرورية لمزاولته حقه في الدفاع .وبالنسبة لمجرمي الحرب الأخريين الذين ارتكبوا جرائم ضد رعايا عدة دول، نصت المادة (229) من الاتفاقية ذاتها على أن (المرتكبون لجرائم ضد رعايا عدة دول فإنهم يحاكمون أمام المحاكم العسكرية للدول صاحبة الشأن). غير أن هذه المحاكمة لإمبراطور ألمانيا لم تتحقق فعليا بسبب رفض هولندا تسليمه، كما رفضت ألمانيا تسليم رعاياها لمحاكمتهم أمام محاكم دول الحلفاء أو أمام المحاكم الدولية.[14]

المحاكمة الثانية هي التي أعقبت الحرب العالمية الثانية أمام محكمتي نورمبرغ وطوكيو حيث مارست تلك المحاكم عملها فعليا وقامت بمحاكمة كبار مسئولي دول المحور وإدانتهم عن الجرائم المرتكبة بصفتهم الفردية وأصدرت الأحكام بحقهم.

وقد أكدت محكمة نورمبرغ في العديد من قراراتها وأحكامها على أن نظرية الحصانة التي تغطي الأفعال الجرمية المرتكبة باسم دولة ما والتي تفيد بضرورة حماية المسئولين عن هذه الأفعال، هي نظرية غير صحيحة، ولا تقوم على أي أساس قانوني أو شرعي ولا يمكن الاستناد إلى القانون الدولي أو الأعراف الدولية للتملص من

---

[13] Zappala, S., " Do heads of State in Office Denjoy Immunity from. Jurisdiction for International Crimes? ", EJIL, 2001, pp, 611.

وحول عدم الإعتداد بالحصانة أو الصفة الرسمية يرى الأستاذ" Emmanuel Decaux "في نسخته الأصلية على أنه:

(Aujourd'hui l'affirmation d'une responsabilité du chef de l'Etat pour ses actes publics- et, a fortiori, une responsabilité de nature pénale correspond à une véritable révolution juridique. À L'exception fondée sur la notion d'actes privés. Vient s'ajouter une nouvelle exception relative aux « actes publics »insusceptibles par nature de se rattacher aux compétences de l'état, tels que les crimes internationaux. Il ne faudra pas moins de deux guerres mondiales pour voir consacrer le principe d'une responsabilité pénale du chef de l'état et-au-delà du chef d'état-la plaine responsabilité des « gouvernants »en tant que tels.).Decaux, Emmanuel, «Les Gouvernants » in Droit international pénal, s/ la dir. de Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, op.cit.p184, § 06.

[14] Paul Tavernier, « l'expérience des tribunaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda ».Revue international de la Croix-Rouge, Nov-Dec1997, p647.

المسؤولية الجنائية عن الأفعال الجرمية الخطيرة المرتكبة من قبل رؤساء الدول أو من قبل المسئولين الكبار في هذه الدول، لأن الصفة الرسمية للمتهمين، كرؤساء أو موظفين عالين، لا تؤلف لا عذرا محلا من المسؤولية الجنائية ولا باعثا لتخفيف العقوبة.[15]

كما أكدت محكمة نورمبرغ " (إن جوهر الميثاق ذاته هو أن على الأفراد واجبات دولية تفوق الالتزامات الوطنية بالطاعة التي تفرضها آحاد الدول.ومن ينتهك قوانين الحرب لا يمكنه التمتع بالحصانة لدى تصرفه بتفويض من الدولة بسماحها بالتصرف تتجاوز اختصاصها بموجب القانون الدولي).[16]

كما ساهم قضاء كل من محكمتي يوغسلافيا ومحكمة رواندا في إلغاء حصانة الرؤساء والموظفين السامين في الدولة، ففي29حزيران/يونيو2001، استدعى المدعي العام في محكمة يوغسلافيا طبق الصلاحيات المخولة له بالمادة (18) من النظام الأساسي ليصدر قرار اتهام سلوبودان ميلوسيفيتش، عندما كان رئيسا ليوغسلافيا السابقة، كما مثل أمام المحكمة العديد من المسئولين الصرب الكبار ،السابقين الذين كانوا في السلطة أثناء أحداث البوسنة والهرسك ولاحقا كوسوفو.[17]

وتعد محاكمة الرئيس اليوغسلافي السابق سلوبودان ميلوسيفيتش، السابقة القانونية الفعلية الأولى لمحاكمة رئيس دولة أمام القضاء الجنائي الدولي، ولكنه توفي في السجن قبل انتهاء محاكمته.[18]

وبالمقابل قامت محكمة رواندا الدولية بمحاكمة العديد من الأشخاص ذوي المراكز العليا في الدولة على ماقاموا به من جرائم في حق قبيلة التوتسي .حيث أصدرت محكمة رواندا الدولية حكما بالسجن المؤبد على رئيس وزراء رواندا السابق "جان كامبدند " .[19]

من خلال ما عرضناه من اجتهادات قضائية، وما سبقها من مواقف فقهية، إنما هو دليل على أن لا حصانة لكل من يخرق القواعد الآمرة في القانون الدولي، أو يرتكب انتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني.[20]

---

[15] Amnesty International « United Kingdom : The Pinochet case-Universal jurisdiction and absence of immunity for crimes against humanity », London, Janury1999, AI Aindex : EUR45/01/99.pp 28-29.

[16] تقرير لجنة القانون الدولي، مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثامنة و الأربعين. ص 56. الوثيقة رقم :A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part2)

[17] عرفت محكمة يوغسلافيا عدة محاكمات للعديد من المسئولين الصرب الكبار.

Herve, Ascensio et RAFAËLLE, MAISON, « l'activité des tribunaux pénaux internationaux (1999), AFDI, CNRS, Editions, Paris, pp p505.Voir aussi, Herve, Ascensio et RAFAËLLE, MAISON, « l'activité des tribunaux pénaux internationaux (2000), AFDI, CNRS, Editions, Paris, pp. 319-322.

[18] بلخيري حسينة، المرجع السابق، ص 133-131.

[19] Daniel Fontanaud, « la justice pénale internationale, problèmes politiques et sociaux »,La documentation Français, N826,Aout1999,pp.45-47.

[20] والجدير بالذكر أن أهم قضية في العصر الحالي تعطي نظرة جلية حول مسألة عدم الاعتداد بالصفة الرسمية أو الحصانات القضائية سواء على مستوى المحاكم الوطنية أو على مستوى القضاء الدولي هي محاكمة الرئيس التشيلي " أغستوبينوشي " أمام القضاء الداخلي ، وذلك إثر مذكرة توقيف دولية أصدرها قاضيان إسبانيان بتهمة الإبادة الجماعية والتعذيب بحق أشخاص يحملون الجنسية الإسبانية ،غير أن إصرار القضاء الجنائي

غير أن النصر الأهم جاء مع نظام روما، عندما أكدت المحكمة الجنائية الدولية في المادة (27) من نظامها الأساسي على عدم الاعتداد بالصفة الرسمية، حيث نصت على ما يلي(1- يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية. وبوجه خاص فإن الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلا منتخباً أو موظفاً حكومياً لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل في حد ذاتها سبباً 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).[21]

فلا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت في إطار القانون الوطني أو القانون الدولي، دون ممارسة المحكمة لاختصاصها على هذا الشخص.[22]

وبالتالي فإن حصانة رؤساء الدول والمسئولين فيها لا تعلو على المبادئ الإنسانية الأساسية وتخضع الجرائم المرتكبة بحقها للملاحقة بغض النظر عن مراكزهم، أي بتعبير أخر لا تحصنهم حصانتهم عن الأفعال المرتكبة بحق الإنسانية بما يخالف القانون و الضمير الإنساني.

واستناد إلى ما تقدم، فإن بالإمكان ملاحقة ومحاكمة رؤساء الدول بارتكابهم جرائم خطيرة واقعة على القانون الدولي لحقوق الإنسان أو على القانون الدولي الإنساني كجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية أمام المحكمة الجنائية الدولية، إذ أن القانون الدولي الجنائي لا يخص رؤساء الدول والمسئولين الكبار

التشيلي بحقه في محاكمة بينوشي، وبعد مفاوضات طويلة حول مسألة تسليمه من طرف بريطانيا إلى إسبانيا للقيام بمحاكمته على أساس الاختصاص الجنائي العالمي ، جاء القرار الشهير من طرف محكمة الاستئناف التشيلية وبالتحديد يوم 11 يناير/كانون الثاني 2006، حيث رفعت محكمة الاستئناف التشيلية بـ17 صوتا مقابل ستة أصوات، الحصانة عن دكتاتور تشيلي السابق ليحاكم وهو في التسعين من العمر في قضية تتعلق بجريمتي قتل خارج القضاء عام 1973. لكن قبل أن يكمل القضاء التشيلي اختصاصه بهذه القضية توفى بينوشي .

Voire, Michel COSNARD, « Quelques observations sur les décisions de la chambre des lords du 25 Novembre et du 24 Mars1999 dans l'affaire Pinochet », RGDIP, Tome103/1999/2,pp.72-76.

[21] لقد ظلت الصفة الرسمية للفرد تستبعد بصفة دائمة كوسيلة ممكنة للدفاع بصدد الجرائم بموجب القانون الدولي ، في النصوص ذات الصلة منذ اعتماد النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ العسكرية ، بما في ذلك مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية ،وأهمها المشروع المقدم سنة1996 إلى الجمعية العامة ،حيث نصت المادة (7) منه على أنه " لا يعفى الفرد الذي يرتكب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها من مسؤوليته الجنائية ولا تخفف عقوبته بصفته الرسمية ، حتى ولو تصرف بوصفه رئيس دولة أو حكومة ."

كما اعتبرت لجنة القانون الدولي في تقريرها أن الهدف من هذه المادة هو منع الفرد الذي ارتكب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها التذرع بمنصبه كظرف يعفيه من المسؤولية أو يمنحه أي حصانة ، حتى ولو ادعى أنه قام بالأعمال التي تشكل جريمة أثناء ممارسته لوظائفه . واعتبرت كذلك أن انتفاء الحصانة الإجرائية فيما يتعلق بالمحاكمة أو العقاب وفقا للإجراءات القضائية المرعية هو نتيجة طبيعية أساسية لعدم وجود أي حصانة موضوعية أو دفاع موضوعي.

وواصلت اللجنة حديثها بالقول أنه سيكون هناك تناقض إذا ما منع الفرد من التذرع بصفته الرسمية لتجنب المسؤولية عن جريمة وسمح له مع ذلك بالتذرع بهذا الاعتبار ذاته لتجنب نتائج هذه المسؤولية . تقرير لجنة القانون الدولي، مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثامنة و الأربعين. ص 56-57 . الوثيقة رقم : A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part2)

[22] د/عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق. ص148.

الحكوميين والعسكريين والمدنيين بأي حصانة قضائية أكانت الملاحقة مسيرة ضدهم وقت قيامهم مهماتهم الرئاسية أو بعد انتهاء هذه المهمات.

وذلك لأن هذه الجرائم تحمل اعتداء على الكرامة الإنسانية وعلى القيم القانونية العليا للمجتمع الدولي، ما يبرر حرمان الفاعل الانتفاع من أي حصانة قضائية حتى وإن كان قد ارتكب إحدى هذه الجرائم بصفته رئيس دولة أو حكومة، أو بصفة ممثل لدولته لأن المصالح العليا للمجتمع الدولي المحمية باتفاقات دولية والتي يؤلف الاعتداء عليها جرائم خطيرة تعاقب عليها هذه الاتفاقيات الدولية، تعلو قوتها على مصلحة الدولة أو عدة دول وتفرض حماية وأمن الإنسانية وسلامتها بصورة مطلقة من قبل الأمم المتحدة و المرجعيات القضائية الدولية .

المبحث الثاني : مسؤولية القادة و الرؤساء الآخرين[23]

من خلال هذا المبحث نقف أمام معالجة مسألتين تتضمن أولها مسؤولية القادة العسكريين والأشخاص المدنيين ذوي المناصب العليا، كمطلب أول، والمسألة الثانية تتضمن مسألة أوامر الرؤساء، كمطلب ثاني.

المطلب الأول : مسؤولية القادة[24]

---

[23] طبق هذا النوع من المسؤولية في عدة أحكام قضائية صدرت بعد الحرب العالمية الثانية ، ففي قضية " ياماشيتا " (القائد الياباني)، قررت المحكمة أن الجنرال " ياماشيتا " مسؤول جنائيا لأنه فشل في التحكم بقواته التي ارتكبت مجازر في عدد من الأقاليم التي كانت اليابان قد احتلتها آنذاك.

كما أعلنت المحكمة العسكرية للولايات المتحدة في قضية الرهائن أنه " يجب أن يعتبر قائد السلاح مسئولا عن الأفعال التي يرتكبها القادة التابعون له تنفيذا لأوامره وعن الأفعال التي كان قائد السلاح على علم بها أو كان ينبغي أن يكون على علم بها". تقرير لجنة القانون الدولي، مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثامنة و الأربعين. ص 53 . الوثيقة رقم :

A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part2).

[24] لقد قررت محكمة رواندا الدولية مسؤولية القادة العسكريين والأشخاص المدنيين ذوى المناصب العليا في قضية"سليبيسي-"، وفي ذلك يقول الأستاذ يقول الأستاذ "أحمد ليان صاو" في نسخته الأصلية أنه :

(Dans l'affaire Celebici la chambre estime que « l'existence (du pouvoir hiérarchique) ne peut s'induire du seul titre officiel. Le facteur déterminant est la possession ou non d'un réel pouvoir de contrôle sur les agissements des subordonnés. Le titre officiel du commandant ne saurait être considéré comme une condition préalable et nécessaire à la mise en œuvre de la responsabilité du supérieur hiérarchique, celle-ci pouvant découler de l'exercice de fait, comme un droit des fonctions de commandements). Ahmedlyane SAW, « la responsabilité pénale internationale du supérieur hiérarchique dans la jurisprudence du tribunal pénal international pour le RAWANDA », Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques V83/N=3 Sept-éc2005, p218.

إن الرغبة الملحة للوفود المشاركة في المؤتمر التحضيري لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية قصد توسيع مفهوم المسؤولية الجنائية للرؤساء، وعدم اقتصارها فقط على القادة العسكريين بما يتماشى واجتهادات المحكمة الدولية ليوغسلافيا، فإن هذه الحاجة أفرزت على المادة(28) للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والتي حاولت أن تشمل جميع الحالات الممكنة من العلاقات بين الرؤساء والمرؤوسين.[25]

ولذا فإن مبدأ مسؤولية الرؤساء لا يمثل فقط القادة العسكريين ولكن أيضا يشمل جميع من هم في التسلسل القيادي بدا من أعلى مستويات مصدري القرارات السياسية ومرورا بالضباط والجنود أو حتى أفراد المليشيات أو المدنيين الذين ارتكبوا تلك الجرائم.[26]

ووفقا لهذا المبدأ، تقررت مسؤولية القائد العسكري أو الذي يقوم مقامه بموجب الفقرة الأولى من المادة(28)، التي تنص على أنه (...1- يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلا بأعمال القائد العسكري مسئولا مسؤولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب قوات تخضع لأمرته وسيطرته الفعليتين، أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليتين، حسب الحالة، نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أو الشخص سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة: أ) إذا كان ذلك القائد العسكري أو الشخص قد علم، أو يفترض أن يكون قد علم، بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين، بأن القوات ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب هذه الجرائم.

ب) إذا لم يتخذ ذلك القائد العسكري أو الشخص جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة).

وبالمقابل فإن الفقرة الثانية من المادة(28) قررت مسؤولية الرئيس الإداري الأعلى وذلك بالنص على أنه (... 2- فيما يتصل بعلاقة الرئيس والمرؤوس غير الوارد وصفها في الفقرة 1، يسأل الرئيس جنائيا عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب مرؤوسين. يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين، نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة:أ) إذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعى أية معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك أن يرتكبوا هذه الجرائم.

---

[25] إن نص المادة (28) يستند إلى مجموعة من الصكوك القانونية أهمها : نص المادة (86 فقرة1) والمادة (87) من البرتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف لعام1949 ، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة (86) على أنه " (...) لا يعفى قيام أي مرؤوس بانتهاك الاتفاقيات أو هذا الملحق" البرتوكول" رؤساءه من المسؤولية الجنائية أو التأديبية ، حسب الأحوال ، إذا علموا ، أو كانت لديهم معلومات تتيح لهم في تلك الظروف ، إن يخلصوا إلى أنه كان يرتكب ، أو أنه في سبيله لارتكاب مثل هذا الانتهاك ن ولم يتخذوا كل ما في وسعهم من إجراءات مستطاعه لمنع أو قمع هذا الانتهاك ".

كما تنص المادة (87) تحت عنوان " واجبات القادة " على أنه (1- يتعين على الأطراف السامية المتعاقدة وعلى أطراف النزاع أن تكلف القادة العسكريين بمنع الانتهاكات للاتفاقيات ولهذا الملحق " البرتوكول" ، وإذا لزم الأمر بقمع هذه الانتهاكات وإبلاغها إلى السلطات المختصة ، وذلك فيما يتعلق بأفراد القوات المسلحة الذين يعملون تحت إمرتهم وغيرهم ممن يعملون تحت إشرافهم).

[26] د/عادل ماجد، المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية، مطبوعات مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية، القاهرة 2001. ص34 .

ب) إذا تعلقت الجرائم بأنشطة تندرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليتين للرئيس. ج) إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة).[27]

وطبقا لنص المادة السابقة فإن مسؤولية القائد أو الرئيس تتضمن مفهومين للمسؤولية الجنائية، أولها المسؤولية المباشرة حيث يعد القائد مسئولا بإصداره الأوامر بارتكاب أفعال غير قانونية وهذا على أساس المادة(25) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ويستند الفقه الجنائي بالدلالة على هذا المفهوم بقضية " تاديتش " حيث قررت غرفة المحاكمة الخاصة بالمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة أنه (بالرغم من أن المتهم لم يضطلع بطريق مباشر في الأفعال المدعى بها، إلا أنه يظل مسئولا إذ استطاع ممثل الإدعاء أن يثبت أن :1-أنه شارك عن وعي في التخطيط أو الأمر أو ارتكاب أو بشكل أخر في مساعدة أو مساندة في ارتكاب الجريمة.2-أن هذه المشاركة قد أدت مباشرة وبصفة أساسية إلى ارتكاب الجريمة).[28]

أما المفهوم الثاني لمسؤولية القائد أو الرئيس، فهي المسؤولية الجنائية المفترضة حيث يعتبر القائد مسئولا عن أفعال تابعيه غير القانونية برغم انه لم يأمر بارتكابها، وأساسها المادة(28) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .وفي هذا فقد قررت غرفة المحاكمة بالمحكمة الدولية ليوغسلافيا أن مبدأ مسؤولية الرؤساء لا يشمل فقط القادة العسكريين، ولكن أيضا المدنيين الذين يشغلون مناصب رئاسية ذات طبيعة واقعية أو ذات طبيعة قانونية.[29]

وتجدر الإشارة أن بعض الفقه الجنائي يرى أن نص المادة السابقة، يعد النص الوحيد الأساسي الذي يذكر المسؤولية الجنائية عن الامتناع كعنصر في الركن المادي، إذ أقرت هذه المادة مسؤولية القائد والرئيس الأعلى

---

[27] يلاحظ أن مسؤولية الرؤساء المدنيين ذوي المناصب العليا قررتها محكمة رواندا الدولية في العديد من القضايا التي عرضت أمامها، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ " أحمد ليان صاو" في نسخته الأصلية أنه :

(Dans l'affaire Musema, la chambre considère que la responsabilité du supérieur civil ne peut être engagée que si ce dernier exerçait un contrôle effectif sur les auteurs de violations graves du droit international humanitaire, que ce soit un contrôle juridique ou simplement de fait. Dans l'affaire Delalic, la chambre d'Appel estime « qu'un supérieur exerce un contrôle effectif sur des subordonnés et dans la mesure où il peut les empêcher de commettre des crimes ou les en punir après coup, il peut être tenu responsable de ces crimes s'il n'use pas de ses moyens de contrôle).Ahmed lyane SAW, « la responsabilité pénale internationale du supérieur hiérarchique dans la jurisprudence du tribunal pénal international pour le RAWANDA », op.cit., pp.223-224.

[28] د/عادل ماجد، المرجع السابق.ص34.

[29] د/عادل ماجد، المرجع السابق .ص35.

عن أفعال مرؤوسيها، في ظل بعض الظروف، حتى ولو لأنهما لم يأمرا مباشرة بارتكاب الجرائم، وهذا على أساس أن من له سلطة في أن يمنع الجريمة ولا يقوم بذلك يعتبر إلى حد ما مسئولا عن ارتكابها.[30]

وغم ما يطرحه بعض رجال القانون، أنه من الناحية العملية فإن المادة (28) سواء فيما يتعلق بالقائد العسكري أو الرئيس الأعلى صعوبات تتعلق بالركن المعنوي وبالعلاقة مع المادة(30) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، التي تشترط توافر القصد الجنائي المتمثل في العلم والإرادة، بينما تستند مسؤولية القائد والرئيس الأعلى على مجرد الإهمال.[31]

لكن يمكن رفع هذه العقبات العملية التي تثيرها هذه المادة إذا ما عدنا إلى ما أثير في التعليق على المادة(87) من البرتوكول الأول الذي أشار إلى أنه " إن هذا لا يعني أن كل حالة إهمال يمكن أن تكون جنائية... والإهمال يجب أن يكون على درجة من الجسامة تجعله يتساوى مع تعمد الأذى). [32]

والحقيقة أن هذا التقصير والإهمال من طرف القادة والمسئولين الآخرين يؤكد مسؤولياتهم الجنائية، عن الجرائم التي يرتكبها مرؤوسيهم، باعتبار أن هؤلاء القادة والمسئولين الآخرين يمثلون الدولة أو يعبرون عن سيادتها.[33]

المطلب الثاني : أوامر الرؤساء

إن دراسة أوامر الرؤساء في إطار المادة(33) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، تقتضي منا إلقاء نظرة على هذه المسألة-نظرا للبس الذي أثارته مسألة أوامر الرؤساء في الفقه الجنائي- وهذا من خلال دراستها بشكل موجز في القانون الداخلي، ثم نتفحص الحلول التي عالجت فكرة أوامر الرؤساء في القانون الدولي، ثم نقف أمام الموقف الذي حسم هذه المسألة، وهذا في إطار الفلسفة الجديدة، التي جاء بها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في مادته (33).

فبالنسبة للقانون الداخلي نجده عالج إشكالية أوامر الحكومة أو الرئيس المعني بعدة حلول تتلخص فيما يلي :

- اتجاه يعتبر أن الفعل المنفذ بموجب أمر الرئيس يشكل سببا من أسباب الإعفاء من المسؤولية الجنائية على أساس أن المنفذ مقتنع تماما بأنه تصرف وفقا لأحكام القانون.[34]

---

[30] د/سوسن تمرخان بكة، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية 2006، لبنان. ص 163.

[31] د/سوسن تمرخان بكة، المرجع السابق .ص 164.

[32] تقرير لجنة القانون الدولي، مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثامنة و الأربعين. ص54- 55 . الوثيقة رقم : .A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part2)

[33] د/عبد الفتاح بيومي حجازي-المرجع السابق.ص183.

[34] لقد حظي مبدأ مسؤولية المنفذين بعد تطبيقات في بلجيكا ، ذكرها السيد " جاك فيرهيغن " ، بأنه (في سنة 1966 أدان مجلس الحرب في بروكسل عريفا بلجيكيا نفذ أمرا بقتل امرأة مدنية أصدره ضابط ، وكان ذلك أثناء عملية تلت استعادة "ستانليفيل" (في الكونغو). ورأى مجلس الحرب ما يلي : " إن الفعل المرتكب لا يشكل جريمة قتل وفقا لأحكام القانونين الكونغولي والبلجيكي فحسب ، وإنما أيضا إنهاكا جسيما لقوانين

- اتجاه أخر يتمثل في أن الفعل المنفذ إثر أمر الرئيس يمكن أن يخلق حالة ضرورة لدى المنفذ الذي يجد نفسه أمام خيار ارتكاب فعل مجرم أو تعريض نفسه لعقوبات ولذا يستفيد من الإباحة.[35]

- اتجاه ثالث يكون فيه الفعل في معظم الأحيان منفذ تحت وطأة إكراه معنوي بالغ بحيث لا يمكن لإرادة المنفذ أن تلعب دورها.[36]

هذا فيما يتعلق بالقانون الداخلي، أما على مستوى القانون الدولي فقد أثارت هذه المسألة نقاشا كبير، منذ تاريخ انعقاد محكمة نورمبرغ ،غير أن المحاولة التي قامت بها لجنة القانون الدولي إثر إعدادها لمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام1996، تلخص هذه المجهودات الدولية من خلال دراستها لموضوع أوامر الرؤساء-والذي كان في العديد من المؤتمرات الدولية قد تفادى خوضه، خاصة في المؤتمر الدبلوماسي المنعقد في سنة1949 والذي أسفرت أعماله عن اتفاقيات جنيف ،وكذلك الوضع نفسه أثناء المؤتمر الدبلوماسي المنعقد في سنة1977 والذي أسفرت أعماله عن البرتوكولين الملحقين باتفاقيات جنيف.[37]

وأعراف الحرب والقوانين الإنسانية(...) إن عدم مشروعية الأمر لم تكن موضع شك، وكان على المدعى عليه أن يرفض تنفيذه). ينظر: جاك فيرهيغن، المرجع السابق. ص 227.

كما جاء المؤتمر الرابع عشر للجمعية الدولية للقانون العسكري وقانون الحرب المنعقد في أثينا في مايو(أيار) 1997 ، بالتوصية الآتية: (يجب أن تتضمن اللوائح التأديبية العسكرية إجراء يسمح للمرؤوسين أن يمارسوا ، دونما إضرار بهم وفي إطار احترام الانضباط ، حقهم وواجبهم في عدم الانصياع لأوامر يؤدي تنفيذها على نحو بين على وقوع جريمة حرب.).

وكان هذا الاقتراح المذكور مبررا وفقا للآتي (" إن مبدأ نورمبرغ " الرامي إلى العصيان الواجب للأوامر الإجرامية) المدرج اليوم في التشريعات الوطنية لا غبار عليه بلا شك ، إلا أنه يمكن أن يتحول إلى مجرد شخص بدون تأثير وقائي حقيقي إذا ما كانت الظروف التي يعمل فيها المرؤوسين لا يدع أي مجال لملكة الاختيار ، اللهم إلا إذا طالبناهم بالمخاطرة أو موقف بطولي إزاء الأمر الصادر(...) في مثل تلك الظروف، حين تبرئ المحكمة ساحة منفذ أمر إجرامي مع مراعاة التأكيد على الطابع غير المعقول للأمر ، فإنها في ذلك تصدر "حكما جيدا" : لقد أخذت في الاعتبار على نحو سليم الفعل الإجرامي موضوعيا والفاعل غير المسؤول ذاتيا على حد السواء. ولكن القول بأن الحكم ، وهو مقبول قضائيا ، يشكل خطوة أبعد في اتجاه حل المشكلة.

لعل جهدا إبداعيا بسيطا يمكن من وضع إجراء له من الفعالية ما يكفي لتمكين المرؤوسين من ممارسة حقهم وواجبهم في مثل تلك الظروف(...).). وكان لهذه التوصية بعد اعتمادها من طرف المؤتمر ،أن أنشأ =المنتدى البلجيكي للقانون العسكري وقانون الحرب مجموعة عمل من أجل صياغة مشروع نص يضع هذه التوصية موضع التنفيذ ويمكن إدراجه في اللوائح التأديبية للجيش البلجيكي. جاك فيرهيغن، المرجع السابق. ص 233- 234 .

[35] لقد علق بعض رجال القانون على مبدأ مسؤولية المنفذين ، بأنه تحول عميق ، خاصة داخل المؤسسات العسكرية ، التي تتسم بالانضباط العسكري ، وفي مقتطفات من هذا التعليق ، يرى السيد " جاك فيرهيغن " إنه (من غير المؤكد إطلاقا أن يكون معظم القادة العسكريين والمسئولين السياسيين ، حتى داخل دولنا الموصوفة بالديمقراطية أكثر وعيا من المارشار مونتغمري بالتحولات الجذرية والطابع الثوري لهذا المبدأ (...) الذي أدخل في تشريعاتنا). ويضيف في تعليقه بأنه (ليس من المؤكد أن يكون الجمهور حتى المطلع منه ، ولا القانونيون ، بما في ذلك المختصون منهم ، قد وعوا بسهولة أو وعوا حقيقة أبعاد هذا الانقلاب الذي وصفه فيلسوف ألماني بأنه "فجر لا يكاد يصدق.). جاك فيرهيغن، رفض الانصياع للأوامر ذات الطابع الإجرامي البين نحو إجراء في متناول المرؤوسين، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2002. ص 226.

[36] حفيظ منى، جريمة إبادة الجنس البشري في القانون الدولي، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون- جامعة الجزائر 2002. ص 82.

[37] لقد تضمنت الوثيقة الختامية للمؤتمر الدبلوماسي لعام1977، المادة (77) ونصها كالآتي (إن مجرد التصرف بناء على أمر من سلطة أو رئيس لمرؤوسه لا يعفي متهما من المسؤولية الجنائية ، إذا ثبت أنه كان يعلم ، في ظل الظروف القائمة أنه يخرق خرقا خطيرا أحكام الاتفاقيات أو نصوص البرتوكولين الحاليين .على أنه يمكن أن يؤخذ ذلك في الاعتبار من أجل تخفيف العقوبة .).

فقد ذكر تقرير لجنة القانون الدولي على أن (التذرع بأوامر الرئيس الأعلى هو أكثر أساليب الدفاع استخداما من جانب المرؤوسين المتهمين بهذا النوع من السلوك الإجرامي المشمول بالمدونة.ومنذ الحرب العالمية الثانية ظلت حجة تصرف المرؤوس بناء على أمر صادر من الحكومة أو الرئيس الأعلى تواجه رفضا مستمرا في اتخاذها أساسا لإعفاء المرؤوس من مسؤوليته عن جريمة بمقتضى القانون الدولي).[38]

وفي هذا الإطار فإن النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ العسكرية نص في المادة(08)على أنه " لا يعفى المدعى عليه من المسؤولية لكونه تصرف بناء على أمر من حكومته أو من رئيس أعلى، ولكن يجوز النظر في تخفيف العقوبة إذا قررت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك ".

لذلك فرغم المحاولات العديدة لهيئة الدفاع أمام محكمة نورمبرغ بأن المنفذين كانوا يتصرفون بناء على أوامر رؤسائهم .فقد رفضت محكمة نورمبرغ هذه الحجة ونصت على أن (أحكام هذه المادة (المادة08) تتفق مع قانون الأمم جميعها.وإن كون جندي قد أمر بالقتل أو التعذيب بما يخالف القانون الدولي للحرب لم يكن أبدا دفاعا معترفا به عن هذه الأفعال الوحشية،ومع ذلك فكما ينص النظام الأساسي في هذا الصدد،يجوز استخدام الأمر كأساس لتخفيف العقوبة).[39]

كما استبعدت حجة أوامر الرئيس الأعلى بصفة مستمرة في الصكوك القانونية ذات الصلة التي اعتمدت منذ النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ بما في ذلك قانون مجلس الرقابة التابع للحلفاء رقم10 (المادة04)، كما استبعدت هذه الحجة في النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة (المادة07) وكذا في النظام الأساسي لمحكمة راوند في مادتها(06).

كما أن انتفاء الدفاع القائم على مجرد أوامر صادرة من رئيس أعلى هو أمر اعترفت به لجنة القانون الدولي أيضا في مبادئ نورمبرغ(المبدأ الرابع) وفي مشروع مدونة 1994 (المادة04).

ولذلك فليس بوسع المنفذين لأوامر الرؤساء غير المشروعة، التنصل من المسؤولية الجنائية، في إطار القانون الدولي الجنائي، وحتى في إطار القانون الوطني ومثال ذلك القانون البلجيكي السابق الذكر.

غير أنه وبعد استعراض موقف المشرع الوطني وكذا موقف القانون الدولي الجنائي بخصوص مسألة أوامر الرؤساء، فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد جاء بفلسفة جديدة عالج من خلالها هذه المسألة، بحيث أن نص المادة(33) من نظام المحكمة الجنائية الدولية قطع الطريق على أن لا تكون أوامر الرؤساء وسيلة

غير أن النتيجة أن هذا النص لم يتم إدراجه في البرتوكول الإضافي الأول ، لأنه لم يحصل على أغلبية الثلثين لإدراجه. تشارلز غاراواي، أوامر الرؤساء لمرؤوسيهم والمحكمة الجنائية الدولية إقامة العدالة أو إنكارها، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 1999. ص107.

[38] تقرير لجنة القانون الدولي، مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثامنة و الأربعين. ص50 الوثيقة رقم : .A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part2)

[39] تقرير لجنة القانون الدولي، مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثامنة و الأربعين.ص50 الوثيقة رقم :.A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part2)

لارتكاب الجرائم الدولية التي تتسم بالفظاعة من ذلك إبادة الجنس البشري أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب، وفي الوقت ذاته تكرس مبدأ المسؤولية الجنائية للفرد عن هذه الجرائم الدولية.[40]

ولهذا الغرض فقد نصت المادة(33) على أنه (في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، لا يعنى الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالا لأمر حكومة أو رئيس، عسكريا كان أو مدنيا) .

ومع ذلك فإن نص المادة(33)، قد أورد حالات استثنائية على مبدأ مسؤولية المرؤوسين تمكن المنفذين المتهمين بارتكاب جرائم دولية داخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدفع بهذه الحجج أمامها، وتتمثل هذه الحالات الاستثنائية التي ذكرتها المادة في أنه (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 عدم مشروعية الأمر ظاهرة. 2- لأغراض هذه المادة، تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية) .

غير أن هذا الدفع حتى يعد مقبولا، فإنه على الدفاع أن يثبت توفر الشروط (أ) (ب) (ج) مجتمعة لقبول هذا الدفع وانتفاء مسؤوليته، فعبئ الإثبات يقع على دفاع المتهم.

إن نص المادة(33) كان محل نقاش قانوني بين رجال القانون ،فمن ناحية ينتقد الأستاذ "Cassese " هذه المادة، بأنها استثنت الأوامر بارتكاب جرائم الحرب من الفقرة الثانية، وذلك بعدم اعتبار عدم مشروعية تلك الأوامر ظاهرة، ويعد ذلك ابتعاد عن ما يقره العرف الدولي في هذا المجال والذي بمقتضاه فإن صدور أي أمر بارتكاب جريمة دولية بغض النظر عن نوعها يعتبر أمر غير مشرع . ومن ناحية ثانية يرى أن القائمة الرسمية للمادة(08) من النظام الأساسي لا تدع شكا حول عدم وضوح مشروعية الأمر باقتراف مثل هذه الأفعال المكيفة كجرائم حرب.[41]

وخلافا للنقد السابق الذي ذكره الأستاذ "Cassese "، فإن هناك تحليل أخر يبرز ما توصل إليه محررو نظام روما من اقتصار " عدم مشروعية الأمر " ظاهرة فقط في جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، وفي هذا المنوال يرى السيد "تشارلز غاراواي" بأن (الأمر قد لا يكون كذلك بالنسبة لجميع الجرائم وجميع الرتب.

والمثل الكافي على ذلك هو إن المادة(08) فقرة(2ب) تنص على أنه يعتبر جريمة، استخدام الرصاص القابل للانتشار أو التمدد بسهولة في الجسم البشري، مثل الطلقات ذات الغلاف الصلب الذي لا يغطي محتواها بالكامل أو الذي توجد به شقوق. وقليل من الجنود الخصوصيين هم الذين يعرفون تماما طبيعة الجروح التي

---

[40] د/عبد الفتاح بيومي حجازي-المرجع السابق.ص184.

[41] Antonio Cassese, « The Statute of the International Criminel Court : Some Preliminary Reflections », EJIL, Oxford, Vol10, N01, 1999. pp.156-157.

تحدثها الأنواع المختلفة من الذخيرة، وقليلون من بينهم يستطيعون التعرف على الطلقات التي ينطبق عليها هذا الحظر) .[42]

والنتيجة التي نخرج بها هو أن نص المادة (33)، مثلما يرى السيد "تشارلز غاراواي" بأن (النص الوارد في هذه المادة يوفر توازنا ملائما بين مصلحة العدالة والتزامات الجندي.وهو لا يتيح في حد ذاته فرصة الإفلات من العقاب ولكنه يسمح، في الحالات النادرة التي يمكن فيها التمسك به، بتحقيق العدالة بالنسبة لجندي يجد نفسه قد تحمل مسؤولية قرارات اتخذها بحسن نية بناء على أوامر صادرة من آخرين كانت لديهم المعلومات، التي حجبوها عن المتهم نفسه، والتي تجعل الأمر الصادر أمرا مخالفا للقانون).[43]

خاتمة :

كخلاصة لهذه الدراسة، فإن معالجة النظام الأساسي لمستويات المسؤولية الجنائية للفرد كشف عن قدرة هذا النظام بتكريس نهج قانوني معاصر في توضيح الرؤية عن أهم إشكال قانوني وقعت فيه الأنظمة الدولية القضائية السابقة، وهو تحديد قواعد المسؤولية الجنائية للفرد بشكل متجانس، يضمن للمجموعة الدولية حقها في معاقبة الأشخاص المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية المعرفة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[42] تشارلز غاراواي، المرجع السابق، ص109.

[43] تشارلز غاراواي، المرجع السابق، ص109.