مبدأ عدم الاعتداد بالصفة الرسمية والحصانة استنادا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وأهم التحديات المواجهة له

The principle of disregard for official status and immunity based on the Statute of the International Criminal Court and the most important challenges facing it

جباري لحسن زين الدين *

جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس، الجزائر

hassanezine@hotmail.com

- تاريخ الإرسال: 2022/04/03 - تاريخ القبول: 2022/04/19 - تاريخ النشر: 2022/05/11

الملخص: يعتبر مبدأ عدم الاعتداد بالحصانة والصفة الرسمية من أهم الحلول التي لجأ إليها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، قصد ملاحقة كل من تورط في تجسيد هذه الأعمال التي تدخل في اختصاصها، سواء كان مسؤولا مدنيا أو قائدا عسكريا، أو حتى من يدخل في حكمه، بل لا تشكل الحصانة سببا من أسباب تخفيف العقوبة، وقد واجه اعتماد هذا المبدأ العديد من الصعوبات أبرزها تمسك الدول المعنية بقرارات الإحالة بأولوية تطبيق قضائها الوطني على الرؤساء والقادة العسكريين، بالإضافة إلى حجب المسؤولية عن العديد من الأشخاص بسبب إلحاق تلك الأعمال إلى مسؤولية رؤسائهم، الأمر الذي أدى إلى اعتماد نظرية العلم بالظروف المحيطة.

الكلمات المفتاحية: الحصانة، الصفة الرسمية، تجزئة المسؤولية، النظام الأساسي.

Abstract: The principle of non-respect of immunity and official capacity is one of the most important solutions that the Statute of the International Criminal Court has resorted to intent to prosecute all those involved in the embodiment of these acts that fall within its competence, whether he is a civilian official or a military leader, or even whoever enters his rule; rather, immunity does not constitute a reason for mitigating punishment, and the adoption of this principle has faced many difficulties, most notably, the countries concerned with referral decisions hold the priority of applying their national judiciary to military chiefs and commanders, in addition to withholding responsibility from many people for attaching these actions to the responsibility of their superiors, which led to the adoption of the theory of science in the surrounding circumstances.

Keywords: immunity, official capacity, division of responsibility, statute.

* المؤلف المرسل: جباري لحسن زين الدين

مقدمة:

لم تكن مهمة ممارسة المحكمة الجنائية الدولية للاختصاص المحدد في نظامها الأساسي بالسهولة التي تصورها البعض بعد دخولها حيز النفاذ في سنة 2002، بل اعترضت طريقها العديد من العوائق منها ما كان يعتبر تقليديا ومألوفا على غرار تمسك الدول بمبدأ السيادة، وأحقية قضائها الوطني في معالجة القضايا التي كانت تحال للمحكمة الدولية، ومنها ما ظهر مع بداية صدور أحكامها بشأن بعض القضايا التي أحيلت لها.

ومن بين العراقيل التي واجهت المحكمة غداة إنشائها اصطدام اختصاصاتها مع أجهزة سياسية لا تقل قيمة وقوة عنها، على غرار مجلس الأمن الدولي وقدرته على تعليق عمل المحكمة بلجوئه إلى إجراء الإرجاء في كل حالة يرى فيها أن عمل المحكمة تسبقه أولوية تحقيق الأمن والسلم الدوليين.

بل وشهد تاريخ المحكمة أيضا عدم استجابة بعض رؤساء الدول ممن كانوا مخاطبين بإجراءاتها وعدم التعاون معها بحجة أنهم محصنين كرؤساء وقادة لدولهم، وأن قيام المحكمة بعملها في مواجهتهم هو تدخل سافر وغير مبرر في الشؤون الداخلية للدول.

وأمام هذا الوضع تساءل البعض عن مدى صمود النظام الأساسي للمحكمة أمام هذه التصرفات التي أعاقت عملها من جهة، ونالت من مصداقية المحكمة من جهة أخرى، بالرغم من أنها لا تعتد بهذه الصفات والحصانات لممارسة اختصاصاتها.

وعليه هل نجحت المحكمة الجنائية الدولية في تجسيد مبدأ عدم الاعتداد بالصفة الرسمية والحصانات استنادا للنظام الأساسي ؟ وما هي أهم العراقيل التي تواجه تطبيق هذا المبدأ من الناحية العملية ؟

للإجابة على هذه الإشكالية وبالاعتماد على المنهج التحليلي الوصفي ستقسم هذه الورقة البحثية إلى مبحثين اثنين، يتناول المبحث الأول منها مفهوم هذا المبدأ، في حين يتضمن المبحث الثاني من الدراسة أهم الإشكالات التي تواجه تطبيق هذا المبدأ، كل ذلك وفق التفصيل الآتي:

المبحث الأول: التأصيل القانوني لمبدأ عدم الاعتداد بالصفة الرسمية والحصانة:

في الحقيقة لا يعتبر هذا المبدأ جديدا بل تمتد له جذور عبر تاريخ المحاكمات الدولية، وقد جاء النص عليه في العديد من الاتفاقيات التي سبقت صدور النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وقد ورد النص عليه مجددا في أحكام هذه الاتفاقية ليدعم مركز المحكمة في مواجهة المخاطبين بأحكامها أيا كان مركزه القانوني.

ولهذا سيحاول هذا المبحث التطرق لأصل هذا المبدأ قبل صدور نظام روما من خلال المطلب الأول، في حين سيخصص المطلب الثاني لمفهوم هذا المبدأ استنادا للنظام الأساسي، كل ذلك وفق التفصيل التالي:

المطلب الأول: أصل المبدأ قبل صدور النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

لقد أنشأ الحلفاء المنتصرون أول لجنة تحقيق دولية في نهاية الحرب العالمية الأولى عندما دعت القوى المتحالفة إلى مؤتمر السلام التمهيدي في باريس 1919، وفي المؤتمر تفاوض ممثلو الحلفاء حول استسلام ألمانيا ومعاهدة السلام التي تم إملاء شروطها.

وقد أثارت المناقشات بين الحلفاء وقتئذ موضوعات كان أهمها محاكمة قيصر ألمانيا "ويليام الثاني" ومجرمي الحرب الألمان والمسؤولين الأتراك عن الجرائم ضد قوانين الإنسانية، وأخيرا وبعد كثير من التوفيق بين وجهات النظر اتفق ممثلو الحلفاء على شروط معاهدة السلام بين الحلفاء وألمانيا وتم إبرامها في 28 يونيو 1919 بفرساي.

فتعتبر هذه الحالة المرة الأولى التي لم يعتد فيها بصفة من أريد محاكمته، إلا أن الملك "ويليام الثاني" لم يحاكم لأن ملك هولندا رفض تسليمه بعد أن لجأ إليه، فلم يكتب لهذا المبدأ النجاح بعد أن تم النص عليه صراحة في نص المادة 227 من المعاهدة[1].

فلقد فرق الحلفاء بين مجرمي الحرب العاديين ومجرمي الحرب الكبار وعلى رأسهم إمبراطور ألمانيا وكبار قادته، وأما الإشكالية الهامة فتكمن في تحديد المسؤولية الناشئة عن الجرائم التي ترتكب من قبل رئيس الدولة أو أحد قادته أو معاونيه، حيث أنهم يدخلون في إطار ما يسمى بالحصانة التي تتجاوز نطاق المسؤولية الجنائية[2].

وتوالت بعد ذلك محاولات متكررة قصد اعتماد هذا المبدأ، فلقد نص ميثاق محكمة نورمبرغ الملحق باتفاقية لندن لسنة 1945 لأول مرة في تاريخ القانون الدولي على إقرار المسؤولية الجنائية الفردية للرئيس عن أعمال الدولة حينما نص على المسؤولية الجنائية الفردية عن الجرائم ضد السلام والجرائم ضد الإنسانية التي ترتكبها أجهزة الدولة دون الاعتداد بالصفة الرسمية لمرتكبها[3] .

---

[1] راجع في تفصيل ذلك: محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها و نظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولية السابقة، مطابع روز اليوسف الجديدة، القاهرة، 2002، ص،ص 09، 10.

[2] لندة معمر يشوي: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 41.

[3] هشام محمد فريحة: القضاء الدولي الجنائي، ط 01، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 82.

كما أن الأمر قد تكرر بالنسبة لمحكمة طوكيو فعند محاكمة كبار المسؤولين اليابانيين تمت إدانة المتهمين الذين مثلوا أمامها دون الاعتداد بصفتهم الرسمية.

أما عن المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة والصادرة بمقتضى قرار عن مجلس الأمن الدولي، فقد نصت المادة 28 من نظامها الأساسي بأنه لا يعفي المنصب الرسمي للمتهم سواء أكان رئيس دولة أو حكومة أو مسؤولا حكوميا، هذا الشخص من المسؤولية الجنائية أو يخفف من العقوبة.

وقد وجه المدعي العام للمحكمة في يوم 27 مارس 1999 للرئيس اليوغسلافي "سلوبودان ميلوسوفيتش" الاتهام عن جرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة وجرائم الحرب وانتهاكات اتفاقيات جنيف، وكان حينها رئيسا للدولة ويمارس مهامه بصفة رسمية، وبهذا تكون محاكمة الرئيس اليوغسلافي هي الأولى تاريخيا[4] .

ولهذا فقد ظل المدافعون عن هذا المبدأ يناضلون من أجل أن يفتكوا له مكانا ونصا في مختلف الاتفاقيات التي أنشأت المحاكم الجنائية الدولية العسكرية، أو في تلك القرارات التي صدرت عن مجلس الأمن الدولي، كون أن هذه الجهات الرسمية من رؤساء دول أو حكومات أو قادة عسكريين هم من كانوا السبب الرئيس في إشعال فتيل تلك الحروب التي أدت إلى ارتكاب تلك الجرائم الفظيعة.

وعليه كان الاتجاه واضحا منذ البداية بضرورة التمسك بهذا المبدأ للحيلولة دون إفلات هؤلاء الأشخاص المحصنين بأحكام تشريعاتهم الوطنية من العدالة الجنائية الدولية، بل وإن من هؤلاء الرؤساء من كان يجر معه مؤسسات أخرى من نظامه السياسي كالبرلمان مثلا ليعطيها طابع الرسمية بغية الحصول على تأييد واسع لما سيقدم عليه من أعمال قتالية ومن تم التأييد الشعبي لقراراته الحربية.

المطلب الثاني: اعتماد المبدأ في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

لقد تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مبدأ عدم الاعتداد بالصفة الرسمية من خلال المادة 27 التي جاء فيها:

1ـ يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية،

[4] المرجع نفسه، ص،ص 84، 85.

وبوجه خاص، فإن الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيس 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 ـ لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص [5] .

فمن خلال هذا النص نلاحظ جليا أن المحكمة شددت على تطبيق أحكامها في مواجهة أي شخص أيا كان مركزه الرسمي، حتى تضع حدا للجدل الذي كان يثور بشأن ذلك في الاتفاقيات السابقة، والذي كان يؤدي في العديد من المرات إلى خروج الرؤساء والقادة العسكريين من عنق الزجاجة في كل مرة، مستغلين في ذلك إما الثغرات القانونية الموجودة في تلك الاتفاقيات السابقة، أو تسييس عمل تلك المحاكمات بالشكل الذي يجعل تلك المحاكم ضعيفة أمام الرؤساء والقادة العسكريين.

كما أن الفقرة 02 من نفس المادة حاولت منع الاصطدام بينها وبين أحكام القانون الدولي من جهة، وبينها وبين القانون الوطني من جهة أخرى بشأن الحماية والحصانة التي تعطيها الجهتين والتي ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، فاعتبرت أن هذه الحصانة لن تحجب اختصاصاتها في مواجهتهم.

وكان من المنطقي عند إعداد النظام الأساسي أن يراعي المتفاوضون هذه المسائل حتى لا تكون المحكمة كيانا قانونيا يناقض المبادئ والإجراءات السابقة التي أرساها المنتظم الدولي في الاتفاقيات والمعاهدات التي سبقتها، بل وعملوا جاهدين على تفادي هذه الحالات التي يمكنها أن تثير مسألة السيادة مجددا.

ولعل قراءة هذه النصوص تبين حرص واضعي النظام الأساسي على إزالة أي أثر للحصانات، وذلك متى أصبحت عائقا أمام المحاكم الوطنية لمقاضاة المتهمين، وإن كان البعض قد تخوف من بقاء الحصانة كمشكلة قد تظهر أمام المسؤولين عن المحكمة الجنائية الدولية، وذلك متى خضعت للضغوط السياسية Political pressures من جانب بعض القوى، خاصة تلك التي اعترضت على النظام الأساسي للمحكمة ولم تنضم إليه [6].

[5] النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: الموقع الرسمي للمحكمة الجنائية الدولية .www.icc _ cpi.int.org ، تاريخ الإطلاع: 31 ديسمبر 2021، في الساعة: 45: 18.

[6] عبد الفتاح محمد سراج: مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دراسة تحليلية تأصيلية، ط 01، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 95.

ثم إنه لا يمكن أن يكتب للمحكمة النجاح لو لم تبادر بتبني مبدأ عدم الاعتداد بالحصانة والصفة الرسمية للأشخاص، كون أن معظم تلك الأعمال التي يجرمها النظام الأساسي كانت بقرارات من هؤلاء المسؤولين المحصنين بأحكام دساتيرهم وتشريعاتهم الوطنية، درءا لكل متابعة قد تطال أشخاصهم جراء ذلك، وهو الأمر الذي تفطنت له المحكمة وأقرته بالنسبة لكل القضايا التي ستطرح عند دخولها حيز التنفيذ.

ولهذا جاءت المادة 28 لتحصر نوعين من المخاطبين بأحكامها وهم القادة العسكريون ومن يأتمر بأوامرهم، وأما الفئة الثانية فهم القادة أو الرؤساء المدنيون، محاولة بذلك التفريق بين هؤلاء الأشخاص من خلال إقرار كل فقرة لكل فئة.

أولا: انتفاء الحصانة عن القادة العسكريين ومن يدخل في حكمهم:

فأما عن القادة العسكريين فيدخل في حكمهم كل من القائد العسكري أو الشخص الذي يقوم من الناحية الواقعية بأعمال القائد العسكري، و عبارة "الشخص" هنا معناها بمفهوم المخالفة أنه حتى وإن لم يكن عسكريا تنطبق عليه أحكام هذه الفقرة، أي انتفاء الحصانة وقيام مسؤوليته، لأنه قام بالأفعال التي يقوم بها العسكري، فيكون كلا الطرفان أو أحدهما ــ عسكريا كان أم غير عسكري ـ مسؤولا عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، والتي ترتكبها القوات التي تخضع لإمرته وسيطرته الفعلية.

Et concernant le supérieur hiérarchique qui n'est pas le chef militaire, c'est – à – dire le supérieur civil: le régime est comparable à celui du chef militaire[7].

كما أنه تقوم مسؤولية العسكري أو الشخص الذي يدخل في حكمه إن لم يمارس سيطرة سليمة على القوات التي تدخل تحت إمرته، وعليه تقوم المسؤولية حتى في حالة الإهمال أو عدم السيطرة السليمة، والملاحظ دائما في نفس المادة أن واضعي النظام الأساسي يقصدون من يسدي الأوامر فقط لا من يأتمر بها، أي القادة العسكريون أو الأشخاص الذين يدخلون في حكمهم[8] .

هذا ويمكن أن تقوم مسؤولية القائد العسكري ومن يدخل في حكمه ـ حسب نظام روما ـ إذا كان يعلم، بل وحتى في الحالة التي من المفروض أنه كان يعلم فيها بسبب الظروف التي تكون سائدة زمن ارتكاب تلك الأفعال، أي تقوم المسؤولية استنادا لنظرية العلم وافتراض العلم معا.

[7] Henri D. Bosly , Damien Vandermeersh: Génocide , crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à justice, Les juridictions internationales et les tribunaux, Bruylant, Paris, 2010, p 83.

[8] أنظر الفقرة 01 من المادة 28 من النظام الأساسي.

فلقد جاءت هذه الأحكام بهذه الصرامة لأنها وضعت تصورا لما يمكن أن يتصف به القائد العسكري من حيطة وحذر زمن العمليات القتالية، كون أن هذه النصوص ستنطبق على ما يمكنه أن يحصل من جرائم بعد دخول المحكمة حيز التنفيذ سنة 2002.

وبعد بدأ العمل بأحكامها يكون النظام الأساسي للمحكمة قد أسس لأحكام لابد أن تسود زمن النزاعات المسلحة، وبذلك يكون هذا النص عبارة عن إجراءات وقائية لابد من احترامها مستقبلا، لا مجرد نصوص عقابية الغرض منها ملاحقة ومعاقبة من ارتكب هذه الجرائم .

ثانيا: انتفاء الحصانة عن الرؤساء المدنيين:

يعتبر الرئيس مسؤولا جنائيا إذا ارتكبت من طرف المرؤوس الخاضع للسلطة وللسيطرة الفعلية له، وذلك إن لم يمارس الرئيس سيطرته بشكل سليم عليهم، ويكون من التصرفات غير السليمة والتي تؤدي إلى قيام مسؤوليته الجنائية: علمه وتجاهله عن وعي لما يرتكبه مرؤوسوه من جرائم تدخل في اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية.

Le statut de Rome sépare le cas du supérieur hiérarchique civil dont les conditions d'attribution de la responsabilité pénale sont plus strictes que pour le supérieur hiérarchique militaire. C'est une différence avec le statut des tribunaux internationaux qui distingue pas entre les supérieures hiérarchiques militaires et civils[9].

ولعل التشديد على مسؤولية الرئيس المدني في نظام روما يرجع أساسا إلى الدور الذي أصبح يلعبه الرئيس المدني في الوقت الراهن، وحتى يتخذ كل ما يمتلكه من وسائل ضغط على القادة العسكريون للحيلولة دون ارتكاب هذه الجرائم، كون أن هذه التفرقة لم تكن موجودة في المحاكم الدولية المؤقتة سابقا.

بل إن المحكمة الجنائية الدولية لم تنشأ أساسا إلا لمحاكمة كبار مسؤولي الدولة من رؤساء الدول والحكومات والوزراء عن الأفعال التي اقترفوها والتي يجرمها القانون الدولي، وبالتالي أصبح من الممكن الآن إحالة أي مسؤول، ومهما علت درجته أو وظيفته وإدانته وتنفيذ العقوبة بحقه[10].

فلقد وصل المتفاوضون في نظام روما إلى أنه من غير المنطقي أن يحاكم كل من وثقت التقارير على أنه قد ارتكب الجرائم المنصوص عليها ضمن أحكامه، فلا يمكن للمحكمة أن تصدر مثلا أحكاما في حق أربعين ألف جندي، فلن يكون إثبات ذلك من الناحية العملية أمرا سهلا.

---

[9] Didier rebut: Droit pénal international, Dalloz, Paris, 2011, p p 585,586.

[10] علي يوسف الشكري: القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 99.

فالمحكمة تختص بمحاكمة من كان له دور القيادة في هذه الأعمال من أوامر وتنسيق وإعلان العمليات القتالية التي تشكل في مضمونها الأفعال التي تدخل في اختصاص المحكمة، كما أنه تقوم مسؤولية كل مرؤوس كان يعلم تماما طبيعة هذه الأفعال وأصر على مواصلة القيام بها.

ويضاف إليها أيضا تلك الأعمال التي يقوم بها المرؤوسون والتي كيفتها المحكمة على أنها ما يدخل في اختصاصها، إذا كانت تندرج في إطار مسؤولية الرئيس وسيطرته الفعليتين[11]، كذلك يعتبر الرئيس مسؤولا إذا لم يتخذ التدابير اللازمة والمعقولة في حدود السلطة التي يمنحها له قانونه الوطني من أجل منع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم، أو إذا تقاعس في إحالة مرتكبي هذه الأفعال للتحقيق والمقاضاة[12].

المبحث الثاني: التحديات التي واجهت مبدأ عدم الاعتداد بالحصانة أمام المحكمة:

لقد واجهت المحكمة في سبيل تطبيقها لهذا المبدأ العديد من الإشكالات منها ما تعلق بالجوانب النظرية وذلك من خلال اصطدام المبدأ مع أحكام أخرى تضمنتها التشريعات الوطنية وبعض الاتفاقيات الدولية، ومنها ما يعود لصعوبة تطبيق هذا المبدأ على بعض القضايا التي أصدرت فيها المحكمة الجنائية الدولية قرارات لإحالة رؤساء دول وقادة عسكريين للمحاكمة أمامها.

و لهذا سيحاول هذا المبحث التطرق لإشكالات تجزئة المسؤوليات وانتفائها عن بعض الفئات من خلال المطلب الأول، في حين يتطرق المطلب الثاني لإشكالات التعاون الدولي في مواجهة الحصانة، كل ذلك وفق التفصيل التالي:

المطلب الأول: إشكالات تجزئة المسؤولية وانتفائها عن بعض الفئات:

إن المادة 27 من النظام الأساسي تضمنت حكما يقضي بعدم الاعتداد بالصفة الرسمية للأشخاص المتهمين بارتكاب أي من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية أيا كانت صفتهم وامتيازاتهم، مدنيون كانوا أو عسكريون.

[11] الملاحظ دائما أن النظام الأساسي يستخدم مصطلح "المسؤولية الفعلية" ومصطلح"السيطرة الفعلية"، لأن ظروف الواقع تبين أنه من الناحية العملية قد يكون الرئيس مسؤولا عن هؤلاء الأشخاص الذين ارتكبوا الأفعال، غير أن الأمور خارجة عن سيطرته، وهنا في هذه الحالة تنتفي مسؤولية الرئيس تماما ولا يعتبر مسؤولا عن أعمالهم، فالسيطرة و المسؤولية ليستا مترادفتان في النص بل شرطان لقيام المسؤولية، تقوم بتوافرهما معا، وتنتفي بتخلف إحداهما.

[12] أنظر الفقرة 02 (أ) (ب) (ج) من المادة 28 من النظام الأساسي.

وبذلك فإنه لا يمكن التذرع أو التمسك بالحصانة التي يتمتع بها الشخص المتهم بارتكاب جرائم دولية، أو التذرع بصفته الرسمية، كما لو كان رئيس دولة أو أحد قادتها أو مسؤوليها الحكوميين، حيث إن مثل هذه الذرائع لا يمكن أن تشكل دفاعا أو ظرفا مخففا للعقوبة حال ارتكاب هذه الجرائم[13].

فقد استقر العمل في النظام الأساسي على أنه لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالا لأمر حكومة أو رئيس ـ عسكريا كان أو مدنيا ـ إلا في حالة ما إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني؛ أو إذا لم يكن على علم بأن الأمر غير مشروع؛ وفي الحالة التي لم تكن فيها عدم مشروعية الأمر ظاهرة[14].

ولهذا فقد استثنى النص بعض الحالات التي تنتفي فيها مسؤولية بعض الفئات عما ارتكبوه من أفعال، وقد حددت هذه الحالات في فئات ثلاثة تختفي أفعالها وراء رؤسائها الذين يحجبون كل مساءلة ومتابعة قضائية في حق هذه الفئات .

إن هذه الحالات الثلاثة تنزع المسؤولية عن المرؤوس ويتحملها القادة العسكريون أو الرئيس المدني، حسب الحالة، وفي الحقيقة هذه الحالات يصعب إثباتها من الناحية الواقعية، ما يعني معها انتفاء المسؤولية عن شريحة كبيرة جدا من الأشخاص الذين ارتكبوا الأفعال التي تدخل في اختصاص المحكمة.

فيتعلق هذا النص بالوظيفة العسكرية التي تلقى على المرؤوس واجبا قانونيا بتنفيذ الأمر الصادر إليه دون مناقشته، وعليه فإن اعتبار تنفيذ أمر الرئيس مانع من موانع المسؤولية في القانون الدولي الجنائي سيؤدي إلى نتائج سلبية وإفلات الكثير من المجرمين من العقاب تبعا لذلك.

فحسب رأي الدكتور مازن ليلو راضي إن الأمر لا يعدو أن يضع الجميع في حلقة مفرغة، لأن كل رئيس هو في الحقيقة مرؤوس لرئيسه الأعلى، وإذا ما حملت المسؤولية لأحد منهم، فسيدفع بأنه ينفذ أوامر رئيسه ويدفع الأخير بذلك أيضا، مما يصعب معه تحديد المسؤول الرئيسي عن الفعل المكون للجريمة، مما يشجع من الناحية الواقعية على التمادي في ارتكاب المجازر والأعمال الوحشية[15].

وقد أضافت الفقرة 01 (ب) حكما آخر ينفي مسؤولية المرؤوس عن العمل الذي قام به إذا اعتقد أنه مشروع، وعليه العودة مجددا إلى نظرية العلم، فعلمه بعدم مشروعية العمل المرتكب يقيم مسؤوليته، أما علمه بمشروعية الفعل الذي قام به امتثالا لأوامر رئيسه ينفي مسؤوليته.

---

[13] عادل عبد الله المسدي: المحكمة الجنائية الدولية، الاختصاص وقواعد الإحالة، ط 02، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص،ص 258، 259.

[14] المادة 33 من النظام الأساسي.

[15] أنظر في تفصيل ذلك: مازن ليلو راضي، القانون الدولي الجنائي،ط 01، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان، 2011، ص 109.

وعلى ذلك فإن عدم علم المرؤوس بعدم مشروعية الأمر الرئاسي الصادر إليه ،أو اعتقاده اعتقادا مبنيا على أسباب معقولة بأن الأمر مشروع ينفي عنه المسؤولية أمام المحكمة الدولية الجنائية، ويمكن التثبت من هذا الاعتقاد من الظروف التي أحاطت بالمرؤوس أثناء تلقيه الأمر وتنفيذه له، ويجب على المرؤوس أن يتحمل عبء إثبات ما يدعيه[16].

أما الحالة الثالثة التي تنفي معها مسؤولية المرؤوس فقد نصت عليها الفقرة 01 (ج) وهي الحالة التي تكون فيها عدم المشروعية أمرا غير ظاهر، وفي هذه الحالة يصعب على المرؤوس اكتشاف وإدراك عدم مشروعية العمل الذي يقوم به، فاللبس هنا مزيج بين ذهنية المرؤوس الذي ارتكب الفعل، وبين الفعل في حد ذاته الذي لا يبدو أنه غير مشروع من حيث الظاهر .

إن نصي المادة 27، 28 يفرضان بطريقة غير مباشرة على الأشخاص ـ الذين يشغلون مناصب ذات سلطة إلزام على الآخرين ـ القيام بمنع مرؤوسيهم الخاضعين لأوامرهم بأية أفعال تشكل انتهاكا لقواعد القانون الدولي الإنساني، وإلا فإنهم يخضعون للمساءلة والمحاكمة بعدم الالتزام بذلك[17].

غير أن البعض من الفقهاء انتقد صياغة المادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة، والتي تسمح بالتحايل على مبدأ عدم الاعتداد بالحصانة والصفة الرسمية للمتهم بارتكاب إحدى الجرائم الدولية، بحيث أنه يسهل على القائد أو الرئيس التهرب من المسؤولية الجنائية عن جرائم مرؤوسيه.

فيمكن للرئيس اتخاذ جميع الوسائل التي تمكنه من نفي علمه الشخصي بالجرائم المرتكبة، أو جهله بها أو بتقديمه ما يفيد اتخاذه للإجراءات اللازمة والمعقولة كإصداره تعليمات مكتوبة أو شفهية،هذا فضلا عن عدم تحديد هذه المادة للحالات والكيفية التي تكون فيها الإجراءات معقولة وكافية[18].

فقد ترك هذا النص مفتوحا بحيث أنه لم يحدد الجهة التي يمكن أن تحدد مسألة العلم وعدم العلم، كذلك لم يقم النص بتحديد نمط واضح للإجراءات المعقولة والكافية، وبأن يكون ذلك من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، حتى يصعب على الرئيس أو من يدخل في حكمه التصرف في ذلك بغية التنصل من مسؤوليته عن الأعمال التي ارتكبها مرؤوسه.

ولأن النص لم يحدد ذلك فليس هناك ما يمنع من أن يكون الرئيس هو من يحدد ذلك، خصوصا وأن الأمر ممكن من الناحية العملية، كون أنه على اتصال مباشر بهذه الأعمال التي ارتكبت من طرف

---

[16] المرجع نفسه، ص 117.

[17] هشام مصطفى محمد إبراهيم: التحقيق والمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2015، ص 131.

[18] أنظر في تفصيل ذلك: عمار طالب محمود العبودي، عدم الاعتداد بالحصانة أمام المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص ص 153، 154.

مرؤوسه، فيستطيع أن يتصرف فيها بالطريقة التي يمكن معها تدعيم موقفه وادعاءاته، ومن ذلك تقطيع كل الخيوط التي تثبت علمه بالوقائع المرتكبة، أو التي تثبت اتخاذه للإجراءات اللازمة زمن ارتكابها من طرف مرؤوسه.

المطلب الثاني: إشكالات التعاون الدولي في مواجهة الحصانة:

تحد المادة 98 فقرة 02 من نطاق مبدأ عدم الاعتداد بالصفة الرسمية، إذ لا تسمح بأن توجه المحكمة طلب تقديم أو مساعدة إلى دولة طرف في معاهدة روما إذا كانت هذه الدولة مرتبطة بموجب التزام دولي سابق ـ مع دولة ثالثة غير طرف في معاهدة روما ـ موضوعه حصانة الدولة أو الحصانة الدبلوماسية لشخص أو ممتلكات الدولة الثالثة، إلا إذا قبلت هذه الأخيرة التعاون مع الدولة الطرف والمحكمة الجنائية الدولية فتنازلت عن هذه الحصانة[19].

فلم يجز النظام الأساسي للمحكمة أن توجه طلب تقديم أو مساعدة، يقتضي من الدولة أن تتصرف على نحو يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بحصانات الدولة أو الحصانة الدبلوماسية لشخص أو ممتلكات تابعة لدولة ثالثة، ما لم تستطع المحكمة أن تحصل أولا على تعاون تلك الدولة الثالثة من أجل التنازل عن الحصانة[20].

فاستنادا لهذا الحكم تبقى التزامات الدولة الثالثة تجاه القانون الدولي العام قائمة فيما يتعلق بحصانات الأشخاص المطلوبين المتواجدين بإقليمها، ولا يمكن للمحكمة الجنائية الدولية أن ترغمهم حول ذلك، إلا إذا حدث تعاون حول التنازل عن هذه الحصانة، أي أن تصدر مذكرة تعاون بين المحكمة والدولة الثالثة من أجل التسليم[21].

ويبدو من هذا النص على حد رأي الدكتور حسين خليل أن المحكمة لا تملك وسيلة مؤثرة أو ناجحة لإحضار المسؤولين عن الجرائم التي تدخل ضمن اختصاصها للمثول أمامها، فنص المادة 98 يفترض أن يتواجد المشمولون بالحصانة من رؤساء أو قادة عسكريين أو غيرهم على إقليم دولة غير دولتهم التي ينتمون إليها بجنسيتهم، وتطلب المحكمة من الدولة التي يتواجدون فيها تسليم هؤلاء إليها.

وحسب نفس المادة يتوجب على المحكمة أن تطلب أيضا من الدولة التي يحمل المتهم جنسيتها التنازل عن حصانة هؤلاء المتهمين المعترف لهم بها حسب تشريعاتها الوطنية، فإذا رفضت ذلك، لا

---

[19] قيدا نجيب حمد: المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص ص 86،87.

[20] المادة 98 فقرة 01 من النظام الأساسي.

[21] سميت بالدولة الثالثة لأنها ليست طرفا في النزاع الذي تختص به المحكمة الجنائية الدولية لكن يقيم في إقليمها الشخص الذي يتمتع بالحصانة استنادا لقانونه الوطني ومبادئ القانون الدولي، والتي تنتفي استنادا لأحكام المادتين 27، 28 من النظام الأساسي.

تستطيع المحكمة أن تطلب من الدولة ـ المتواجدين على إقليمها ـ أن تتخلى عن التزاماتها بموجب الاتفاقيات الدولية المتضمنة احترام حصانة المتهمين الممنوحة لهم بمقتضى قوانين الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم، تفاديا لما قد يتسبب به تسليمهم دون موافقتها من توتر في العلاقات بين الدول[22].

ويتساءل البعض حول ما إذا كان هناك اصطدام بين نصي المادة 27 والمادة 98، كون أن عدم الاعتداد بالحصانة لابد أن يقابله تعاون من الجهة الثانية، ولهذا فقد راعى النظام الأساسي ذلك القدر من العلاقات بين الدول والتي قد تتأثر من تدخل المحكمة فيها، بما قد يؤدي إلى خلق جو من التوتر الدولي الذي يصعب تدارك آثاره فيما بعد.

فإنه ومن أجل التغلب على هذه المشكلة يمكن اعتبار رفض الدولة التي ينتمي إليها الشخص الذي يتمتع بهذه الحصانة ـ متى حدث هذا الرفض ـ بمثابة حالة من حالات عدم التعاون مع المحكمة، التي ينبغي أن يعرض أمرها على جمعية الدول الأطراف، أو على مجلس الأمن إذا كانت المسألة قد تم إحالتها إلى المحكمة من هذا الأخير[23].

وعليه ستكون مسألة عدم التعاون مع المحكمة أحد الأسباب التي قد تدعو إلى تدخل مجلس الأمن في المعادلة من أجل حسم الموقف، وهو الأمر الذي حدث فعلا بشأن قضية الرئيس السوداني عمر حسن البشير، الذي وجهت له المحكمة الجنائية الدولية تهم ارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، استنادا للإحالة الصادرة عن مجلس الأمن، والذي قرر ضرورة تعاون السلطات السودانية مع المحكمة تعاونا كاملا [24].

غير أن السلطات السودانية رفضت كل أشكال التعاون مع المحكمة، كون أن الأمر ـ على حد تعبيرها ـ يتعلق بشأن داخلي، ومن أولويات قضائها الوطني، وأن المسألة تعلق بشخص رئيس جمهورية السودان، فأثيرت بذلك مسألة السيادة الوطنية من جديد في مواجهة إجراءات المحكمة، وذلك من خلال التمسك بالحصانة التي تمنحها المواثيق الدولية، ولم توفق المحكمة في عملها حتى مع إصدار المدعي العام لمذكرتي اعتقال في حق الرئيس السوداني السابق، الأمر الذي استاء منه حتى أكبر المتفائلون بنجاح عمل المحكمة في مواجهة هذه الحصانات.

---

[22] أنظر في تفصيل ذلك: خليل حسين، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي، المسؤولية الجنائية للرؤساء والأفراد، ط 01، دار المنهل اللبناني، بيروت، 2009، ص 156.

[23] عبد الفتاح محمد سراج، مرجع سبق ذكره، ص 97.

[24] القرار 1539 (2005) الذي اتخذه مجلس الأمن في جلسته 5158 المنعقدة في 31 مارس 2005 والمتعلق بأزمة دارفور.

الخاتمة:

ونتيجة لذلك يمكن القول بأن الحصانة كانت سببا في انتقاص فاعلية القواعد الدولية،فكان عدم الاعتداد بها من أهم الحلول التي جاء بها النظام الأساسي، للحيلولة دون إفلات كبار المسؤولين من العقاب، كون أنهم كانوا يتمسكون بأولوية وسيادة قضائهم الوطني على هذه الأفعال كلما تعلق الأمر بمحاكمتهم .

إن معاقبة الأشخاص المسؤولين عن وقوع الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة دون الاعتداد بصفاتهم الرسمية لا يعتبر استثناء يرد على اختصاصها، بل الأصل في عملها لأنها أنشئت لمعاقبة هؤلاء الأشخاص بالدرجة الأولى، فلا يمكن للمحاكمة أن تختص بالنظر في جرائم كل الأشخاص الذين قاموا بتنفيذ هذه الأعمال، والذين ارتبطت أسماؤهم بهذه القضايا المحالة.

إن النص على هذا المبدأ لم تكن بدايته في النظام الأساسي فحسب، بل تضمنته الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة التي سبقته، لكنه ضبط بشكل مغاير نوعا ما عن سابقيه، حتى يحقق الغرض منه، ولعل أبرز دليل على ذلك أنه أقر كل من مسؤولية المدني والعسكري ومن يدخل في حكمهما كل على حدا، بل وشدد على مسؤولية المدني في ذلك أكثر من أي شخص مسؤول آخر .

إن مبدأ عدم الاعتداد بالحصانة الرسمية هو تجسيد لمبدأ التكامل بين القضاء الوطني والمحكمة الجنائية الدولية، لاسيما في مجال تسليم الرؤساء والقادة القادة العسكريين الذين تبث تورطهم في الأعمال المجرمة استنادا للنظام الأساسي، كون أن ذلك يكون استنادا لاتفاق الطرفين على نحو لا تتعارض معه الجهتين.

إن الرئيس أصبح مسؤولا عن أعماله بشكل مباشر، وعن أعمال من يدخلون في إمرته وسيطرته الفعلية، كمسؤولية رئيس الدولة عن الأعمال التي يأذن بها وزير الداخلية، والأعمال التي يقوم بها قائد الشرطة مثلا، والتي تدخل ضمن اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية.

وعليه يمكن أن أقترح من خلال هذه الدراسة ما يلي:

ـ توسيع دائرة المسؤولية لتشمل كل من ساهم بأعمال تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وذلك من خلال عقد جلسات محاكمات لكل هؤلاء المتهمين داخل أقاليم دولهم وتحت إشراف المحكمة، واستنادا لنظامها الأساسي، على أن تبقى محاكمة كبار القادة العسكريين والمدنيين في مقر المحكمة، حتى لا يصبح تطبيق هذا المبدأ سببا لحجب المسؤولية عن أشخاص آخرين لا يقلون خطورة عن من نزعت حصانتهم.

ـ عدم المبالغة في طلب تسليم هؤلاء الأشخاص المشمولين بالحصانة، والذين حوكموا سابقا من طرف قضائهم الوطني محاكمة جدية وغير صورية، كون أن من بين المبادئ التي تقوم عليها المحكمة أيضا عدم جواز محاكمة المتهم أيا كان مركزه عن ذات التهم مرتين، وأن تثبت هذه الجدية من طرف المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني المعني بالقضية التي كانت محل إحالة فيما سبق وتمسك فيها بأولويته بالفصل فيها.

ـ إعادة ضبط الأنظمة العقابية الوطنية للدول المصادقة على اتفاقية روما وحتى غير المصادقة عليها، وتكييفها مع أحكامها بالشكل الذي يمنع معه تمسك المحكمة بملاحقة هؤلاء الأشخاص المشمولين بالحصانة إذا تبث فعلا نزع هذه الحصانة من طرف الدول التي يحملون جنسيتها ومحاكمتهم بصورة جدية عن الجرائم المرتكبة، درءا لكل اصطدام قد يقع بين الجهتين.

ـ إعادة ضبط مفهوم نظرية العلم الذي يفترض في المرؤوس عند قيامه بالأعمال التي تدخل في اختصاص المحكمة، لأنها مسألة غامضة يصعب إثباتها، ويسهل التنصل منها في نفس الوقت، و ذلك من خلال إنشاء لجان تحقيق مشتركة، تضم محققين من رتبة قاضي عن المحكمة الجنائية الدولية وعن الدولة المعنية وعن دولة محايدة طرف في الاتفاقية، وذلك من أجل تأكيد مسألة العلم من عدمها لإثبات مسؤوليتهم عن الجرائم المتهمين بارتكابها.