# إشكالية حصانة رؤساء وقادة الدول في نظام روما الأساسي

الأستاذة: **أقوجيـــــل نبيلـــة**
أستاذة مساعدة " أ " كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة محمد خيضر - بسكرة

**الملخص:**
لم يخرج النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشأن المسؤولية الجنائية للحكام و حصاناتهم عن المبادئ العامة المرسخة منذ محاكمات نورمبرغ ، و التى تؤكد على قيام المسؤولية الجنائية للحكام بالمفهوم الواسع لهم سواء كانوا رؤساء دول، أو ذوي مناصب عليا منحت لهم حصانات وفقا لقوانين دولهم الوطنية أو وفقا للقانون الدولى، فتميزهم عن الأشخاص العاديين، و تضعهم فى منأى عن المتابعات الجزائية ، لكن النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية و بموجب المادة 27 منه تؤكد عدم الاعتداد بالصفة الرسمية و لا الدفع بالحصانة في حال ارتكاب الحكام للجرائم الدولية، كما أنها لا تعفي من المسؤولية و لا تخفف العقوبة .

**Résumé:**
On peut déduire de la jurisprudence dominante , que les organes situés au sommet de la hiérarchie d'un Etat, avec fonction de représentation de l'Etat , jouissent d'immunités personnelles pour toute la durée de leur mandat, mais au regard du présent Statut de Rome, q' un individu ait agi en tant qu'organe d'Etat n'exclut vraisemblablement pas sa responsabilité pénale individuelle pour crimes internationaux. En particulier, la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un État, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale ,et pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine.

L'exceptions d'immunités est une règle procédurale spéciales qui s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêche pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne.

**مقدمة:**

إن المسؤولية الجنائية للحكام المرتكبين لجرائم خطيرة، أصبحت في الوقت الحالي أمر من الأهمية بمكان بالنسبة للمجتمع الدولي، فقد وجهت الاتهامات ولازالت توجه إلى قادة ورؤساء دول سابقين وحاليين ،مع المناداة بمعاقبتهم.

وقد ثبتت هذه المسؤولية وطبقت لأول مرة في اتفاقية لندن 1945 ،ومنها أنشئت أربع محاكم دولية خاصة لمعاقبة المسئولين وكبار مجرمين الحرب ،إلا أن تطبيقها كآلية لتنفيذ المسؤولية الجنائية للحكام والقادة العسكريين كان أمر غير مرض بالقدر الكافي ، و تلتها محكمتي يوغسلافيا و رواندا.

ولتفادي ثغرات العدالة الجنائية الدولية الخاصة ، فإن النظام القضائي الجنائي الدولي يقتضي بوضوح إنشاء قاعدة تطبق دائما من خلال محكمة جنائية دولية دائمة، وهذا ما تم بالفعل في اتفاقية روما في17 جويلية سنة 1998 و التي لم تخرج بشأن المسؤولية الجنائية لرؤساء الدول وحصانتهم عن المبادئ العامة المرسخة منذ محاكمات نورمبرغ لكن بتصميم على تطويرها. لكن في باريس 2001 صدر قرار لجمع القانون الدولي ، يعبر عن حقيقة أوردها في المادة الثانية منه تؤكد على أن:

« En matière pénal , le chef d'état bénéficier de l'immunité de juridiction devant le tribunal d' un Etat étrangère pour toute infraction qu'il aurait pu commettre, quelle qu'en soit la gravité»[(1)]

من خلال هذا النص نطرح الإشكال التالي: هل يمكن الدفع بالحصانات والاحتجاج بالصفة الرسمية للحاكم أو القائد العسكري ومنه عدم مساءلتهم جنائيا ؟.

للإجابة على هذا الإشكال يستوجب عرض العناصر التالية: مبررات عدم محاكمة الحكام و الطبيعة القانونية للدفع بالحصانة ، والمسؤولية الجنائية الدولية للرؤساء و القادة في نظام روما الأساسي، و مدى تراجع فكرة الحصانة.

**المبحث الأول: مبررات حصانة الحكام والطبيعة القانونية للدفع بها**

الأصل العام في كل الأنظمة القانونية كل من يرتكب جريمة يجب معاقبته عليها و استثناء من هذا الأصل عدم خضوع الحكام للمساءلة الجنائية ،وأيا كانت الجريمة ، ومكان ارتكابها , فالحكام يتمتعون بحصانة دستورية مصدرها القانون الداخلي تمنع مسائلتهم عما يرتكبونه داخل دولتهم ،إضافة إلى حصانة دولية مصدرها القانون الدولي تمنع محاكمتهم عما يرتكبونه في الخارج. وبذلك

**نتساءل عن المقصود بهذه الحصانات والمبررات الداعية إلى عدم محاكمة الحكام من جهة و من جهة أخرى ما الطبيعة القانونية للدفع بالحصانة ؟**

**المطلب الأول:تعريف الحصانة و مبرراتها**

منح القانون الدولي للحاكم الحصانات الدولية ,لأجل حمايته وتيسير مهمته في تسيير أعمال الدولة الداخلية والخارجية ,فهو يمثلها و رمز لسيادتها وكبريائها ، ولهذا فهو يتمتع بحصانات و امتيازات دبلوماسية في داخل وخارج دولته و هذا ما سنعرفه من خلال ما يلي:

**الفرع الأول: تعريف الحصانة: l'immunité**

لدراسة و معرفة المقصود بالحصانة، رأيت أن أتطرق إليه من حيث التأصيل اللغوي والتحديد الاصطلاحي له، على أن تكون الدراسة مختصرة بقدر متطلبات للموضوع.

**أولا: الحصانة لغة**

في لسان العرب نجد أن حصن المكان، يحصن حصانة فهو حصين، وتحصن في محصن إذا دخل الحصن واحتمى به[2].

**ثانيا: الحصانة اصطلاحا**

يعود مصطلح الحصانة( l'immunité )إلى جذر لغوي مركب من مصطلحين : l'immunité و Munis ويعني الإعفاء من الواجب ، ولم يكن واجب يعفى منه لدى الإغريق والمقدونيون إلا إسقاط الضرائب عن سكان أثينا وتحميلها على مستوطني مستعمراتها [3] .

وإجمالا فالحصانة المخولة لمنظمة أو لأشخاص من طرف الدولة الموفود إليها ،لا تعني إلا تراجع سيادة الدولة أمام وظيفة الوافد إليها ، ولا تمارس إزاءه القبض والاعتقال وانتهاك حرمته الشخصية ، ويعتبرها القانون الدولي التزاما تتعهد به الدولة على عدم انتهاك هذه الحصانة ، مهما كانت المبررات وفي حال خرق هذا الالتزام تقوم المسؤولية الدولية،ولكن ذلك لا يعني انتفاء صفة الجريمة عن الفعل ، بل يكتفي بعدم معاقبة المجرم المشمول بالحصانة.

**ثالثا: الحصانات الدستورية المقررة للحاكم:**

تتضمن الدساتير والقوانين الأساسية للدول تحديد الحصانات، وامتيازات الحاكم داخل دولته، فتجعله بمنأى عن الخضوع للقوانين الجنائية والمدنية في دولته، إذ تمنع المساس بشخصيته ، فلا يجوز القبض عليه أو تفتيشه أو التعرض لذاته في وسائل الإعلام.[4]

ولكن بالنسبة للمحاكمة ، قد تتعرض دساتير دول لمحاكمة رئيس الدولة إذا ما ارتكب نوع معين من الجرائم كالخيانة العظمى ، فتتبع إجراءات خاصة لمتابعته ، كأن تتم المحاكمة عن طريق البرلمان ،

وهذا ما نجده في المادة 85 من الدستور المصري لسنة 1971 ، حيث يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو بجريمة جنائية ، بناء على اقتراح مقدم من ثلث $(\frac{1}{3})$ أعضاء مجلس الشعب على الأقل ، وقرار الاتهام يصدر بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس [5] ،وهذا الذي يغيب في بعض من الدساتير كالدستور الجزائري .

وتجدر الإشارة إلى أن الحصانة التي يتمتع بها رؤساء الدول ، وعدم خضوعهم للقضاء الجنائي في الدول الأجنبية ، يجب ألا تختلط بأمر آخر وهو المسؤولية الجنائية عما يرتكبه هؤلاء الرؤساء من جرائم دولية ، وهي جرائم الحرب والإبادة الجماعية ، وجرائم التطهير العرقي، وجرائم ضد الإنسانية ؛وقد تأكد بصورة عملية في محاكمات نرمبرج وطوكيو بعد الحرب العالمية الثانية في قضايا كبار مجرمي الحرب، تلت ذلك محاكمات كثيرة للزعماء وقادة الحرب في محاكم أسستها الأمم المتحدة .

**الفرع الثاني: مبررات عدم محاكمة الحكام**

من بين مبررات تمتع الحكام بالحصانة وعدم إخضاعهم للمحاكمة، اعتبارهم رمزا لسيادة الدولة و كرامتها[7]، بل هناك من يعتبر ذلك انعكاسا على الدولة ذاتها، أي بمعني إخضاع الدولة ذاتها للمحاكمة فهذا غير جائز[8].

فهذا المبرر على الصعيد الدولي يستند إلى مقتضيات الوظيفة والاختصاصات ،التي يباشر ها الحكام خارج دولتهم باستقلالية تامة ، دون أي تأثير خارجي ،وبالتالي اتهامهم بارتكاب جرائم دولية سيكون وسيلة للمساومات و الابتزاز السياسي ،وبالتالي الحصول على تنازلات ومكاسب يضطر الحكام لتقديمها تفاديا لمتابعتهم ومسائلتهم جزائيا.

إضافة إلى ما سلف أن القانون الدولي يمنح الحصانة للحكام، لأجل الحفاظ على العلاقات الطبيعية بين الدول والحرص على عدم تعكير صفو العلاقات الدولية و استمرارها، فلا تتأثر بأخطاء حكامها، ومنه يبقي التعاون الدولي قائما.[9]

وكما أشرنا سابقا أنه بالرغم من تضمين مشروع القانون الدولي في مادته الثانية على حصانة الحكام و عدم متابعتهم جزائيا من جهة ، والاعتداد بهذه الحصانة إلزامي في القوانين الداخلية للدول،وكذلك في العرف الدولي من جهة أخرى، إلا أن الولايات المتحدة الأمريكية نجدها تنتهك ولازالت تنتهك الحصانات ،حيث قامت في ديسمبر 1989 بغزو بنما و اعتقلت رئيسها الجنرال نوربيجا ،ورحلته إلى أمريكا فتمت محاكمته وكانت العقوبة السجن المؤبد عام 1992 ، بتهمة تهريب المخدرات من مزارع في كولومبيا إلي أمريكا وكندا ،وتهمة الفساد والرشاوى والقتل ،أما نرويجيا فيزعم أن اعتقاله بسبب معارضته لاستمرار تمتع أمريكا بامتيازاتها في قناة بنما ،والتي كان متوقع انتهاءها في سنة 2000 . [10]

**المطلب الثاني :الطبيعة القانونية للدفع بالحصانة و معيار عدم الاعتداد بها**

أكدنا على أن الحصانة الممنوحة للحاكم بموجب القانون الدولي أو الداخلي ، تجعله بمنأى عن الخضوع للقوانين الجنائية و المدنية داخل دولته أو في دولة أجنبية ، و منه فهي تمكن الرئيس من أداء واجباته الدولية والداخلية على أكمل وجه

**الفرع الأول: الطبيعة القانونية للدفع بحصانات الحكام**

إن الحصانة تكفل الحماية لشخص الرئيس ، فتمنع إخضاعه لأي محاكمة قضائية ،و لا يتخذ ضده أي إجراء إلى حين رفع و نزع الحصانة عنه ، أو في حالة عدم دفعه أصلا بالحصانة عند أول إجراء للمتابعة الجزائية. فالسؤال المطروح ما طبيعة هذا الدفع ؟ وهل يمكن أن يدفع به في أي مرحلة من مراحل المحاكمة ؟.

إن الدفع بالحصانة والصفة الرسمية هو دفع أولي يستوجب على المحكمة أن تفصل فيه أولا ،وكما يقول الدكتور Christian Dominice هو عبارة عن طلب يثير مسألة حق المحكمة في نظر الدعوى، لذلك يجب الفصل فيه قبل بحث موضوع النزاع .

« L'exception d'immunité est une irrecevabilité, elle n'est pas la première question qu'il appartient au juge d'examiner, il doit s'assurer que la requitte porte bien sur une question qui relève de sa compétence et ne comporte pas de défauts qui la rendront sans objet, mais il doit statuer sur elle avant d'aborder le fond du litige »[(11)].

إذا فالدفع بالحصانة هو دفع بعدم قبول الدعوى، وعند الفصل فيه يتحدد متابعة و استكمال الدعوى أو التوقف بعدم تحريكها وعدم قبولها ،وبالتالي الدفع بالحصانة كما يقول الدكتور سالم محمد سليمان الأوجلي هو مانع إجرائي، يحول دون اتخاذ إجراءات جزائية ضد شخص بصدد جريمة معينة [(12)].

لكن إن لم يتمسك الحاكم بالدفع بالحصانة، فذلك يعني تنازله الضمني لهذا الدفع المخول له والسماح للمحكمة بالمضي في نظر الموضوع.[(13)]

إذن نستنتج أن طبيعة هذا الدفع ،أنه إجرائي (d'une nature procédurale) ، وأولي تنظر فيه المحكمة أولا قبل المضي في أي إجراء، وتظهر جدواه في الجرائم العادية طبعا ،أما أثر هذه الحصانة في الجرائم الدولية لن يظهر إن دفع بها أصحاب الحصانات ضد الاتهامات الموجهة إليهم بارتكاب جرائم دولية ،سواء كانت الاتهامات صادرة من محكمة وطنية أو دولية ، ويقول الأستاذ

Christian Dominice أن هذه المسؤولية لأجهزة الدولة لا تتعارض مع مبدأ سيادة الدولة ، فالسيادة لا تبرر انتهاك القيم العليا التي وضعها القانون الدولي الإنساني والاعتداء الخطير على حقوق الإنسان، وبالتالي يستوجب عدم الاعتداد بحصانة هؤلاء الرؤساء وبصفاتهم الرسمية والاحتجاج بها.

**الفرع الثاني: معيار عدم الاعتداد بالحصانة**

معيار عدم الاعتداد بحصانة الحاكم رغم توافر صفته الرسمية وقت ارتكاب الجريمة لا يقتصر على شخص المجرم وصفته ، وإنما ينصرف إلي الطبيعة الإجرامية للفعل المرتكب ،وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية عام 1986 في قضية الأنشطة العسكرية والشبه عسكرية الأمريكية في نيكاراغوا ، حيث قالت أن الأفعال المرتكبة مخالفة للمبادئ العامة الأساسية للقانون الدولي الإنساني، فالذي يجب أن يسود الاعتبارات الإنسانية الحيوية ،والتي يجب تغليبها علي أي اعتبار آخر، وذلك ما تبنته لجنة القانون الدولي في مشروعها لتقنين الجرائم ضد السلام وأمن البشرية[14].

ويمكن أن نقول أن هؤلاء القادة والرؤساء هم صناع السياسات والمخططين لذلك النوع من الجرائم والآمرين بتنفيذها ،فلا يعقل أن نعاقب المنفذ للفعل الإجرامي دون معاقبة المخطط والمحرض أو الآمر بها على أساس احترام سيادة الدول لأن هذه الأخيرة تنصرف إلى ممثليها.

كما أن المصلحة السياسية المتحجج بها كأساس وتبرير لجرائمهم لا تحول ول ينبغي أن تحول دون عقد محاكمات لذوي الصفات الرسمية دون الاعتداد بحصانتهم، سواء تتم محاكمتهم على مستوى المحاكم الوطنية أو على مستوى المحكمة الدولية الجنائية وهذا ما أكدته المادة 27 من نظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الدولية الجنائية .

**المبحث الثاني: تكريس المسؤولية الجنائية للحكام في نظام روما الأساسي وتراجع حصاناتهم**

إن مضمون المسؤولية الجنائية الدولية للحكام و القادة في القانون الدولي ، ينصرف إلى رئيس الدولة ورئيس الحكومة وكل مسئول حكومي أو عسكري ،و قد أصبح في الوقت الحالي ومنذ زمن طويل قاعدة قانونية في القانون الدولي العرفي و الإتفاقي معا ، وقد يكون مصدر هذه المسؤولية أعمال إيجابية تصدر عن الرئيس مباشرة و نكون هنا بصدد مسؤولية جنائية مباشرة ، و قد يكون مصدرها تواطؤ متعمد ، فنكون أمام مسؤولية جنائية غير مباشرة، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

**المطلب الأول: مسؤولية المباشرة و الغير المباشرة للحكام والقادة العسكريين عن الجرائم الدولية.**

إذا كانت بداية تقرير المسؤولية الجنائية الدولية للفرد تجاه مقترفي الجرائم الدولية ،تعود إلى الحرب العالمية الأولى ،حيث تم بلورت فكرة إنشاء قضاء جنائي دولي لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية

في تلك الفترة ، فإن القضاء الجنائي الدولي المنشأ لمحاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية كان نقطة الانطلاق نحو ترسيخ فكرة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد ، فكان لها الأثر البالغ في تكريس مبدأ عدم الاعتداد بالصفة الرسمية لمرتكبي الجرائم الدولية و إمكان توقيع الجزاء الجنائي عليهم.

وهكذا ساهم في تقرير العدالة الجنائية وتكريس المبدأ في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لكن التساؤل المطروح **هو كيف تم إعمال مبدأ عدم لاعتداد بالصفة الرسمية لمرتكبي الجرائم الدولية ومساءلة الحكام جنائيا في ظل نظام روما الأساسي؟**

**الفرع الأول: مسؤولية الحكام المباشرة عن الجرائم الدولية**

إن الحكام و القادة حسب ما حددناه إلى من ينصرف إليه هذا المصطلح ، يشكلون كبار مسئولي وممثلي الدول فلا تنفذ الأمور الكبرى في دولة إلا بأوامر منهم ،فارتكاب الجرائم الدولية ، كالحرب ، والعدوان ، والإبادة والتطهير العرقي لا تتم إلا بأوامر من الحاكم ، فهذه الأوامر تجعلهم مسئولون مباشرة عن كل ما ارتكب من جرائم حتى وإن قام بسلوكها المادي القوات العسكرية التابعة لهم، فهذه الأخيرة نفذت أوامر رئيسها وهي تعمل تحت إمرته، فيعتبر الحاكم في هذه الحالة " الفاعل المعنوي" للجريمة.

ولقد أكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة (نظام روما الأساسي)،على المسؤولية الجنائية الفردية لرؤساء الدول والقادة الحكوميين و العسكريين عن الجرائم التي يرتكبونها، أو يرتكبها المرؤوسون الخاضعون لسيطرتهم وإمرتهم و هذا في نص المادتين 25 و28 ، إذ أن المادة 25 تضمنت المسؤولية المباشرة لهؤلاء الرؤساء والقادة حتى وإن تم التنفيذ بواسطة تابعيهم ، فالمسؤولية تقع عليهم كما لو ارتكبوا الأفعال بأنفسهم .[15]

ومن جهة أخرى فلقد نصت الفقرة الأولى من المادة 28 على المسؤولية الجنائية للقائد العسكري عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، والتي ارتكبها مرؤوسيه نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة، و هنا تقوم مسؤولية غير مباشرة في حق الرئيس أو القائد ، وهذا في الحالات التالية:

- إذا كان هذا الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أي معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك ارتكاب تلك الجرائم.
- إذا تعلقت الجرائم المرتكبة بأنشطة تندرج في إطار المسؤولية و السيطرة الفعليتين للرئيس.
- إذا لم يتخذ جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته ، لمنع ارتكاب هذه الجرائم ،أو عرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة .

كما أن المساهمة في الجريمة عن طريق التحريض، أو الإغراء ،أو الحث . بإصدار خطبة حماسية مباشرة، أو الإغراء بمناصب ومزايا، وكما يمكن أن يشترك الحكام أو القادة في مثل هذه الجرائم عن طريق المساعدة بتقديم الخطط والأسلحة والمعدات لتيسير الجريمة وإتمامها.[16]

فقد سئل المسئول اليوغسلافي تاديتش عن اشتراكه في جرائم الإبادة ، وجرائم ضد الإنسانية في يوغسلافيا سابقا، بالرغم من أنه لم يرتكب بنفسه وبطريق مباشر الأفعال المتهم بها، إلا أنه يظل مسئولا مادام قد ثبت أنه شارك على وعي في التخطيط ،والأمر ،والمساعدة بصفة أساسية لارتكاب الجرائم [17].

وبالرجوع من جهة أخري إلى نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية واستنادا إلى المادة 25 منه وتحديدا الفقرة الثالثة (9) نجدها تؤكد على مساءلة الرؤساء عند الشروع في ارتكاب الجريمة الدولية، باتخاذ إجراءات يبدأ بها تنفيذ الجريمة، إلا أن هذه الأخيرة لا تتم، لظروف لم تتدخل فيها إرادة هؤلاء الرؤساء، كامتناع المرؤوسين عن تنفيذ أوامر رئيسهم وعدم طاعته ، وكما يمكن أن يصدر الأوامر وعند تنفيذها تتدخل قوات دولية تحول دون تنفيذها فهنا تتحقق و تقوم مسؤولية الحكام المباشرة عن الشروع في ارتكاب الجريمة الدولية.

إذن يعاقب على الشروع في الجريمة الدولية حسب نظام روما، إذا أصدر الرئيس أوامر وتم البدا في تنفيذها،فإن كف هذا الرئيس بمحض إرادته عن إصدار الأوامر، أو قام بإلغائها ،أو التخلي عن الغرض الإجرامي و التراجع عنها ،أو قام بالحيلولة بوسيلة ما دون إتمام الجريمة، فلا تقوم المسؤولية في حقه ،ومثال ذلك بالنسبة لقرارات الإعدام التي أصدرها الرئيس العراقي السابق و المخلوع صدام حسين في الدجيل ،حيث تم إثبات أنه وقع عليها فأصبحت تلك القرارات نافذة، إلا أن دفاعه أثناء المحاكمة شكك في صحة التوقيع، على أساس أن هذه القرارات حررت ولم توقع من الرئيس ، فقد نفذت بدون إرادته وعلمه إذن فهي أعمال تحضيرية وليست شروعا [18].

ويذهب جانب من الفقه الدولي الجنائي أن الأعمال التحضيرية، جديرة بالتجريم والعقاب للحيلولة دون وقوع الجرائم محل التحضير، فجريمة الحرب العدوانية تسبقها أعمالا تحضيرية بقصد الإعداد لها، فهي تكشف عن نية الدولة المعتدية، فبذلك يستوجب العقاب عليها كجرائم قائمة بذاتها ، وقد قال بهذا الرأي الفقيه Glaser فهو يرفض التفرقة بين العمل التحضيري والبدا في التنفيذ في مجال الجرائم الدولية، فالأعمال التحضيرية إفصاح عن نية الدولة في ارتكاب الجريمة وبمثابة البدء في تنفيذها الذي يعد شروعا وهو معاقب عليه .[19]

**الفرع الثاني:المسؤولية الجنائية للرؤساء والقادة العسكريين عن أعمال المرؤوسين**

إن مساءلة الرؤساء أو القادة عن أعمال مرؤوسيهم التي تشكل جرائم دولية ،لا إشكال فيه إذا تمت بأوامر كتابية من الرؤساء، ففي هذه الحالة يعتبر الرئيس كالفاعل الأصلي ، فهو المسئول الأول،فلولا تلك الأوامر ما ارتكبت الجرائم .

كما يسال عن الأوامر الشفوية بارتكاب جرائم دولية بشرط أن يتم إثباتها كإصدار تصريحات بإعلان حالة الحرب ،أو إصدار أوامر للجيش أو للقادة العسكريين بارتكاب جرائم الإبادة و التعذيب، فان تم إثبات الأوامر الشفوية فيعتبر فاعلا أصليا للجريمة.

إن الإشكال حقيقة يطرح في حال ارتكاب المرؤوسين لجرائم دولية دون أمر من رؤسائهم أو كبار المسئولين،في هذه الحالة أجابت المادة 28 فقرة 2 عن ذلك فأكدت على انه إذا تعلقت الجرائم بأنشطة تندرج في إطار المسؤولية و السيطرة الفعليتين للرئيس فهنا تفترض المسؤولية الجنائي لهدا الأخير ، دون البحث فيما إذا ارتكبت الجرائم بأمر منه أو دون ذلك ، أو تمت بعلمه أو بدون علمه، وذلك نتيجة :

- لعدم ممارسته لسيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة .
- عدم اتخاذ جميع التدابير اللازمة و المعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم قبل حدوثها أو وقفها فورا أثناء حدوثها، أو لعرض المسالة على السلطات المختصة للتحقيق و المقاضاة.
- تجاهل الرئيس أية معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك ارتكاب الجرائم ، فذلك يعبر على الموافقة الضمنية على ارتكاب الجرائم الدولية ،فلهذا يسال كشريك معهم.

**المطلب الثاني: مدى تراجع الحصانة وتعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية**

**إن محاكمات** نورمبرغ تعتبر أول سابقة ناجحة لمحاكمة الرؤساء و القادة العسكريين ،بعد السابقة الفاشلة لمحاكمة الإمبراطور الألماني غليوم الثاني ،فهي تعد نواة قانونية دولية اتفاقية لتأسيس قاعدة دولية عرفية تلزم محاكمة الحكام عن جرائمهم الدولية بغض النظر عن صفاتهم الرسمية ، و قد تم تطوير آليات التعاون لأجل تحقيق ذلك و عدم إفلات المجرمين من العقاب إلى أن صار على ما هو عليه في نظام روما الأساسي وهذا ما سنوضحه في مايلي:

**الفرع الأول:تراجع حصانة الحكام في نظام روما الأساسي**

كان من الصعب تصور الاعتراف بمبدأ المسؤولية الجنائية للحكام عن الجرائم الجسمية وجرائم الحرب استنادا إلى أحكام القانون الدولي والعرف الدولي ،فهذه القواعد كانت تخاطب الدول كأشخاص للقانون الدولي ،وكما أن مبدآ الشرعية الجنائية يرفض الإذعان لتطبيق مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية استنادا إلى هذين المصدرين [20].

ولذلك لم يكن ثمة مجال للبحث عن المسؤولية الجنائية للحكام (الرؤساء الحكوميون والقادة العسكريون) و عدم الاعتداد بحصاناتهم قبل الحرب العالمية الثانية ،و تعد نقطة البداية لتراجع فكرة الحصانة وتمهيدا لتنفيذ العقوبات ضدهم [21] إلى أن تم تقريرها أخيرا في في نظام روما الأساسي.

و قد جاءت أولى الخطوات للمطالبة بمعاقبة الرؤساء والقادة العسكريين الكبار ،الذين ارتكبوا جرائم الحرب وجرائم ضد السلام على يد Marshall Staline ، في الخطب التي كان يلقيها في السادس من نوفمبر 1943 [22]، وقد أيد وتبنى هذا الاتجاه العديد من الفقهاء، لكن هذه المسؤولية لم تظهر بصورة رسمية إلا بظهور محكمة نورمبرغ العسكرية بموجب اتفاق لندن المؤرخ في 8 أوت 1945، والتي كلفت بمحاكمة مجرمي الحرب النازية ،وقد ورد في نظامها الأساسي ولأول مرة لائحة تضم الجرائم التي تختص بها المحكمة ،وهي جرائم الحرب، وجرائم ضد السلم ،وجرائم ضد الإنسانية ،كما تستهدف أحكام النظام موظفين ساميين في الدولة والحكام ،فأصبح القانون والمحاكم لا يمس بأحكامه الأفراد العاديين فقط بل بتعدادهم إلى ممثلي الدولة ،على اعتبار أن هؤلاء ارتكبوا فضائع الجرائم ما كان بإمكانهم ارتكابها لولا استعمالهم للمكانة والإمكانيات التي منحتها لهم قوانين دولهم ،وان أفعالهم الإجرامية قد تتجاوز حدود الدولة الواحدة [23].

وقد نصت المادة السابعة من ميثاق محكمة نورمبوغ الدولية على أن الصفة الرسمية للمتهم كرئيس دولة أو مسئول حكومي رسمي لن تعفيه من المسؤولية ،أو تخفف عنه العقاب .

وقد سارت على ذات النهج السابق محكمة يوغسلافيا السابقة، وكذلك محكمة رواندا اللتان أقرتا في نظامهما الأساسي على مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية من جهة، وعدم الاعتداء بالصفة الرسمية لمرتكب الجريمة من جهة أخرى ،وذات الشيء يقال بالنسبة لنظام روما الأساسي ،الذي لم يكن المبدع في إقرار المسؤولية الجنائية للفرد وعدم الاعتداد بالصفة الرسمية للمتهم ،أيا كانت صفته و مركزه رئيسا ،أو قائدا حكوميا ،أو عسكريا يمثلون الدولة.

غير أن النقطة الفارقة في نظام روما الأساسي انه يعد كدستور لاتفاقية إنشاء أول جهاز قضائي دولي دائم فلا يخص وضعية معينة ولا مدة محددة.[24]

إضافة إلى إقرار المسؤولية الجنائية للحكام من خلال المادتين 27 و28، فأكدت الأولى تطبيق أحكام النظام على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيس دولة أو حكومة، أو عضوا في حكومة أو برلمان، أو ممثلا منتخبا، أو موظفا حكوميا.

و في الفقرة الثانية من نفس المادة تؤكد على أن الحصانات المقررة في إطار القوانين الدولية أو الوطنية، لا تحول دون ممارسة المحكمة لاختصاصها على الشخص الحاكم ، فهو لا يمكنه أن يحتج

أو التذرع بنظرية أعمال السيادة بصفته رئيس دولة ، فهذه الأخيرة لاتعفيه من مسؤولية الخروج عن أحكام القانون الدولي.

وأمام تعارض المادة 27 من نظام روما الأساسي مع مقتضيات القوانين الوطنية، سعت العديد من الدول للتفاعل مع مبدأ عدم الاعتداء بالحصانة على أساس الصفة الرسمية في الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، فنجد مثلا الدستور الفرنسي يتضمن ثلاث مواد متعارضة مع المادة 27 من نظام روما الأساسي وهي كل من المواد ( 26.91.68)، وجميعها تؤكد على الاعتداء بالحصانة والصفة الرسمية لرئيس الدولة وأعضاء البرلمان وأعضاء الحكومة ،ففي حال اختصاص المحكمة الجنائية الدولية سيؤثر على مظاهر ممارسة السيادة الوطنية، كإصدار البرلمان لقانون عفو عام، أو قانون يسقط الجرائم المنصوص عليها في نظام روما الأساسي بالتقادم ،وهذا ما يخول للمحكمة ممارسة اختصاصها على الأفراد الذين يسري عليهم قانون العفو العام أو مقاضاة الأشخاص رغم تطبيق قوانين فرنسية تسقط جرائمهم الدولية بالتقادم [25].

وإزاء هذا التعارض بين الدستور الفرنسي ونظام روما الأساسي، تبنت الحكومة الفرنسية حلا بإدخال نص جديد في الدستور، وهذا بإضافة نص المادة 53 ثانيا ،والذي يقول :(يجوز للجمهورية الاعتراف باختصاص المحكمة الجنائية الدولية ضمن الشروط المنصوص عليها في المعاهدة الموقع عليها بتاريخ 18 جويلية 1998 ) ، وقد أكد وزير العدل الفرنسي أن هذه المادة الجديدة تعالج جميع المسائل اللادستورية المثارة من المجلس الدستوري وتسمح لفرنسا بالمصادقة على نظام روما الأساسي، و أن من شان هذا التعديل أن يعدل ضمنا موضوع الخلاف دون فتح نقاش عام حول مزايا الأحكام نفسها .[26]

وبذلك نستنتج أن المادتين 27و28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تعتبران الركيزة القانونية الوحيدة لمسالة تعليق الحصانة القضائية لرئيس الدولة ، وقد انعكستا على القانون الدولي الذي عرف تطورا كبيرا فمبدأ الحصانة قد تراجع بشكل يتناسب والمتطلبات الجديدة للمجموعة الدولية ، وهذا لا يتم إلا بموافقة الدول قبل إرساء أية قاعدة قانونية ،فلا يمكن تصور تعليق حصانة رئيس دولة ومحاكمته دون اللجوء إلى الأسلوب ألاتفاقي عن طريق التصديق والانضمام ، فالنظام الأساسي لروما اتفاقية روعي فيها سيادة الدول واحترم فيها موافقتها بهدف نزع وتعليق الحصانة للرؤساء كلما تعلق الأمر بمكافحة الجريمة الدولية.[27]

ومن خلال العنصر الموالي سنعرف كيف تتعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية عند إصدار أوامر القبض على القادة و الرؤساء فتحتج الدول و تتذرع بالحصانة خاصة تلك التي تقوم أنظمتها على القوة وبذلك سيؤثر على التعاون.

**الفرع الثاني: التذرع بالحصانة سبب لعدم تعاون الدول مع المحكمة الجنائية للدولة**

إن من الأسباب المؤدية إلى عدم تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية عند طلبات التقديم في حال توجيه الاتهام إلى القادة والرؤساء ، كون هؤلاء من يملكون زمام الأمور في دولهم وسياستها وعلاقتها الخارجية فهم لن ينظموا إلى معاهدات تهدد بقاءهم في مناصبهم ، ولن يتعاونوا مع المحكمة في أي شكل من طلبات التعاون.

ومن جهة أخرى يمكن للدول التذرع بالحصانات التي تقرها قوانينها الوطنية مما يؤثر على التعاون خاصة إذا كانت دساتير هذه الدول هي المقرة لمبدأ الحصانة فلا يمكن تجاوز ،أو خرق هذه القواعد الدستورية وعكس ذلك يعد اعتداء على سيادة الدولة.

لكن ما توصلت إليه محكمة العدل الدولية في قضية بيروديا(بين جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا) انه يستجوب التمييز بين الحصانة وبين المسؤولية الجزائية فاعتبرت أن الحصانة تعد مسالة إجرائية قد تمنع المقاضاة لفترة معينة ، إلا أنها لا تعف الشخص من المسؤولية الجزائية التي تبقى قائمة بحقه لحين زوال الحصانة عنه [28].

وعند الرجوع إلى نظام روما الأساسي لتطبيق نص المادة 27 نجده يثير إشكاليات مع نص المادة 98 من نفس النظام ،حيث أن المادة 27 تؤكد على عدم الاعتداد بالصفة الرسمية للشخص، كما أن الحصانة لا تحمي الشخص من المسؤولية الجنائية ولا تخفف عنه العقاب ، كما أن هذه الحصانات لا تحول دون ممارسة المحكمة لاختصاصاتها .

أما المادة 98 تفترض تواجد المشتملين بالحصانة على إقليم غير إقليم جنسيتهم فيطلب من هذه الدولة تسليمهم إلى المحكمة ،وفي نفس الوقت يطلب من دولة جنسيتهم التنازل على حصانتهم المعترف بها حسب التشريعات الوطنية ،فان رفضت هذه الدولة فانه لا يمكن الطلب من الدول المتواجدين عليها أن تتصرف بما يخالف التزاماتها بموجب الاتفاقيات الدولية المتضمنة لاحترام الحصانة الممنوحة من التشريع الوطني، وذلك لتفادي ما يثيره التسليم من توتر في العلاقات بين الدول، فهذا يدل على أن مثول المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية أمام المحكمة الجنائية الدولية يتطلب تعاون كلتا الدولتين، وهو ما يصعب الحصول عليه واقعيا [29] لان الدولة المطلوب منها تسليم الشخص المحمي أمام التزامات متضاربة ،أما الالتزام بطلبات المحكمة الجنائية الدولية ،أو واجب احترام التزامها بموجب القانون الدولي فيما يتعلق الأمر بحصانات الدولة أو حصانة الدبلوماسيين.

و نشير إلى أن هناك من يري أن رفض التسليم من قبيل عدم التعاون ،الذي يمكن إحالته إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن ،حسب أحكام الباب التاسع من نظام روما الأساسي [30].

ومن التفسيرات والإشكالات التي تطرحها المادة 98 من نظام روما الأساسي كون المتهم يتمتع بجنسية مزدوجة، ويوجد في إقليم دولة لا تمنحه حصانة ويحمل جنسيتها، فهنا المادة 98 تلقي بعبء التعاون على الدولة المانحة للحصانة لا الدولة المتواجدة فيها الشخص أي الموجه لها طلب التسليم (31).

**خاتمة:**

بالرغم من تمتع الحكام بحصانات دولية كانت أو داخلية منحت لهم كرمز لسيادة الدولة وكرامتها، وتمكنهم من أداء واجباتهم على أكمل وجه، وتمنع مثولهم أمام القضاء الوطني لدولهم ولدول أجنبية، فإن ذلك لا يسري في حالة ارتكابهم للجرائم الدولية، وقد سارت على ذلك المنوال الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية سواء كانت مؤقتة أو دائمة ، فقررت مبدأ نزع الحصانة وعدم الاعتداد بالصفة الرسمية للشخص، فذلك لا يتعارض مع الأحكام الدستورية في القانون الوطني ولا يعد خرق لالتزام دولي ومن هذا نستنتج:

- أن ضمان احترام القانون الدولي الجنائي يفترض منع الانتهاكات الخطيرة له ،وهذا لا يكون إلا بمتابعة مرتكبيها بصورة متساوية ونزع الحصانات المتذرع بها.
- أن الدفع بالحصانة هو دفع إجرائي فقط، أي أن المحكمة تنظر أولا في مدى قبول الدعوى في حالة إثارته، فهو لا يعفي الشخص من المسؤولية الجنائية، ولا يسقط عنه الجريمة.
- إن فكرة نزع الحصانة وتقرير المسؤولية الجنائية للقادة والحكام وصلت اليوم إلى مرحلة متقدمة ،ولكن لا تشكل أقصى الطموح فهي حبيسة ومقيدة في مواجهة حكام ومسئولي الدول الضعيفة.

وعلي هذا الأساس نقترح ما يلي:

- إصلاح النظام القضائي الجنائي الدولي وإبعاده عن المصالح السياسية ،فنلاحظ أن صلاحيات المدعي العام للمحكمة وسلطاته كلها مسيسة، فهو لا يحرك ساكنا لمواجهة حكام الدول القوية واتهامهم على الجرائم البشعة المرتكبة في حق الفلسطينيين وشعب العراق، وأفغانستان،..... والتي يرتكبونها في سجون غونتنامو و أبو غريب فهو يعتمد الازدواجية و الانتقائية.

- عدم إبرام الدول الأطراف في نظام روما الأساسي اتفاقيات عدم التسليم مع الولايات المتحدة الأمريكية وكما تسمي باتفاقيات الحصانة فهي تمنع تسليم ومتابعة مرتكبي الجرائم الدولية من الأمريكيين، فهي تمنح لهم الحصانة، وهذا ما يسمح لهم الإفلات من العقاب.

- من غير المتصور للقضاء الوطني ممارسة اختصاصه على الحكام في دولتهم، و اتهامهم بارتكاب جرائم دولية وهم لا يزالون في الحكم، فالصحيح انعقاد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية ،إلا

أنه تهربا من اختصاصها يمكن للقضاء الوطني أن يقوم بإجراء محاكمات صورية، تضيع في غياهب التسويف والمجاملة .

**الهوامش :**

1) -1 Salvator Zappalà : la justice pénale international, Montchrestien .EJA ,Paris , 2007. p97.

2- ابن منظور، لسان العرب المحيط(معجم لغوي علمي)، المجلد الثاني، دراسات العرب، بيروت، ص209.

3- مراد لعبيدي.امتيازات المحكمة الجنائية الدولية وحساباتها، دار الكتب القانونية، 2010، مصر، ص370.

4- مراد لعبيدي ، المرجع السابق،ص 39.

5- ابن منظور، لسان العرب المحيط(معجم لغوي علمي)، المجلد الثاني، دراسات العرب، بيروت، ص209.

6- مراد لعبيدي.امتيازات المحكمة الجنائية الدولية وحساباتها، دار الكتب القانونية، 2010، مصر، ص370.

7- بيجتش أيلينا ، "المساءلة عن الجرائم الدولية من التخمين إلى الواقع "،المجلة الدولية للصليب الأحمر،سنة 2002،منشور على موقع اللجنة :

تاريخ الزيارة: 2010/12/24 www.icrc.org/Web/ara/siteara0.nsf/html/5X6K42 -8

9- 3-Pierre marie Dupuy, **crimes et immunités ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des secondes,** R .G.D .I.P (1999, vol 2), paris, p289.

10- 4إبراهيم العناني، **القانون الدولي العام**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص431.

11- 5- حسين حنفي عمر، **حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب والعدوان وجرائم ضد الإنسانية** ،الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ،القاهرة، 2006 ،ص 366.

12- 6- Christian Dominice, **Quelques Observations sur l'Immunité de Juridiction de l'Ancien Chef d'Etat,** revu droit général international, (vol : 2-1999), paris, p 299

13- سالم محمد سليمان الأوجلي، **أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية دراسة مقارنة** ،الطبعة الأولى، الدار الجماهيرية للنشر ،ليبيا ،2000 ، ص218 .

14- عبد الفتاح بيومي حجازي، **المحكمة الجنائية الدولية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2004 ص 142.

15- حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص 144.

16- أحمد بشارة موسى، **المسؤولية الجنائية الدولية للفرد** ، دار هومة ، الجزائر، 2009، ص 182 .

17- Pierre Marie Dupuy, op.cit, p293

18- ناتالي فاغنر، " **تطور نظام المخالفات الجسمية والمسؤولية الجنائية الفردية لدي المحكمة الجنائية الدولية يوغسلافيا"**، المجلة الدولية للصليب الأحمر، (عدد، 2004 ) ،المكتب الإقليمي الإعلامي، ص 346.

19- حسين حنفي عمر، المرجع السابق، ص414.

20- فتوح عبد الله الشاذلي، **القانون الدولي الجنائي النظرية العامة للجريمة الدولية** ،الكتاب الأول، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،2002 ،ص307 .

21- عبد الفتاح محمد سراج، **مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، 2002، ص123.

22- شريف بسيوني ، المحكمة الجنائية الدولية : مدخل لدراسة أحكام و آليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي ،الطبعة 2 ، دار الشروق ،القاهرة ، 2009، ص9
23- عبد الفتاح محمد سراج، مرجع سابق، ص 124
24- احمد بشارة موسى ،**المسؤولية الجنائية الفردية** ، دون طبعة ،دار هومة ،الجزائر ،2009، ص ص 183 ،184.
25- مراد لعبيدي ،**امتيازات المحكمة الجنائية الدولية وحصانتها** ، دون طبعة ، دار الكتب القانونية ،القاهرة 2010، ص37.
26- مراد لعبيدي ،المرجع السابق ،ص 57.
27- بلخيري حسينة ،**المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة**، دار الهدى ،عين مليلة ،2006 ،ص167.
28- بلخيري حسينة ، المرجع السابق ، ص168.
29- بشراوي دريد ،**"حصانة رؤساء الدول في القانون الدولي الجنائي"**، دراسة منشورة في موقع:

Doreid.blog spot.com /2008/12/blog-post.html، 2 ص

تاريخ الزيارة 15/10/2012

30- محمد ألشبلي العتوم ، **تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية وأثره في فعاليتها**، الطبعة الأولى، دار وائل ،عمان، 2013، ص253 .
31- حسين خليل، **الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي**، دار المنهل اللبناني، بيروت، 2009، ص157.
32- محمد ألشبلي العتوم ، **المرجع السابق**، ص253 .