المسؤولية الجنائية الدولية عن انتهاك الجسيم للقانون الدولي الانساني

د/ سالم حوة
جامعة غرداية

لأمد ليس بالبعيد كانت الدولة هي الشخص القانوني الأوحد الذي يغترف له بالشخصية القانونية لذلك فإن القانون الدولي لا يعترف إلا بمسؤولية دولية للدول أما الفرد فليس له مكان في النظام القانوني فهو ليس بالشخص القانوني وبالتالي لا مسؤولية عليه حتى لو كان هذا النظام القانوني قد يحمله ببعض الالتزامات ، لم يمنع هذا الرفض القضائي والفقهي من تبلور مسؤولية جنائية دولية للأفراد كانت نتاج لعملية تتطور لعبت فيها التطورات الواقعية الدور الحاسم أكثر من البناءات النظرية للفقه[1]، ابتدأ هذا التطور بتحميل الأفراد بالتزامات دولية بموجب القانون الدولي بتحريم القرصنة البحرية وتحريم الرق وتجارة المخدرات والإبادة ثم تواصل بتجريم دول لهذه الأفعال[2]، أقتصر هذا التجريم على وضع قواعد قانونية تضمنتها نصوص قانونية دولية دون أن يتم وضع الآليات والميكانيزمات الدولية لتفعيل هذا القمع الدولي بل أوكل قمع هذه الأفعال للقضاء الوطني[3]، كان يجب انتظار الحرب العالمية الأولى ثم الثانية وما ترتبت عنهما من مآس وضحايا ودمار حتى تتبلور قناعة لدى السياسيين بضرورة معاقبة من تسبب في ذلك .

لأن الدولة ما هي إلا شخص معنوي يقوم على أساس الافتراض والتصور فإنه من غير المعقول أن نحملها بمسؤولية جنائية عن جرائم دولية ما لاستحالة توافر مبدأ الإسناد هنا[4]، أكثر من ذلك فإن الفاعل الحقيقي للجرائم هم الأفراد الذين يأتون هذه الجرائم ليس بصفتهم الفردية ولكن بصفتهم الرسمية أي كأعضـــاء للدولة[5]، أكدت محكمة نورمبرغ إن الجرائم في القانون الدولي يرتكبها الأفراد وليست كائنات خيالية وبمعاقبة الأفراد الذين ارتكبوا تلك الأفعال يمكن فقط أن توضع قواعد القانون الدولي موضع التنفيذ ، تتعدد المسؤولية الجنائية الدولية للفرد بوصفه عضوا للدولة لتشمل الرئيس والمسئول السلمي والمنفذ البسيط .

1 - مسؤولية الحكام[6]

ظل الحاكم لقرون لاعتبارات تتعلق بشخصه كتأليهه أو اعتباره ظل الله على الأرض فوق القانون هذا ما أعطى له حصانة مطلقة لكن بظهور الدولة القومية تغيرت طبيعة هذه الحصانة وأصبحت لا تتعلق بشخـص الحاكم بل بمنصبـه فهي حصانة لا تجعله فوق القانون بل هي نسبية إذ يمكن محاكمته إذا أرتكب فعل الخيانة العظمى ، تبلور على المستوى الدولي مبدأ يسبغ بموجبه على الحاكم حصانة مطلقة في مواجهة القوانين والقضاء الأجنبي وهذا بسبب طبيعة المنصب الذي يتولاه[7]، لكن بدأ هذا المبدأ تدريجيا

---

[1] - Gaetano Marino, la responsabilité' pénale individuelles devant les juridictions pénales internationale, in la justice penale international, sous la direction de Fronza. E, Paris, Dalloz, Milan, Guiffre',2003, pp 142-145. Decaux. Emmanuel , les gouvernants, De andrade .Aurelie, les supérieurs hiérarchiques, Liewerant.Sarah, les exécutant, in droit international pénale, sous la direction de H.Ascencio, A.Pellet,E.Decaux, Paris, Pedone,2003,pp 183-224 Pellet. Alain, droit international pénale, Pedone , Paris , 2003 , p 84 .

[2] - (les infractions en droit international sont commis par des hommes et non par des entités abstraites, ce n'est qu'en punissant les auteurs de ces infractions que l'on peut donner effet aux dispositions du droit international)

[3] - Pellet. Alain, droit international pénale, Pedone , Paris , 2003 , p 84 .

[4] - مبدأ لا عقوبة بلا إسناد (Pas de pénale sans culpabilité)

[5] - عباس هاشم السعدي ، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجرائم الدولية ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية 2002 ، ص 218 .

[6] - يقصد بالحاكم من هو على رأس الدولة سواء أكان إمبراطورا ، ملكا ، أميرا ، رئيسا ، أو رئيس وزراء.

[7] - Cour d'appel d'Alger, 22/1/1914, Ben Aiad C Bey de Tunis. (Suivant le principe de droit international universellement admis, les souverains et chefs d'Etat participent de l'indépendance de l'Etat dont ils sont le représentant, que places en quelque sorte au dessus des lois de toute Etat étranger. Ils ne peuvent être soumis a aucune juridiction autre que celle

يعتريه بعض التقييد ابتداء من التمييز بين تصرفات الحاكم فهناك تصرفات عامة وأخرى خاصة ومن ثم ربطت الحصانة بممارسة السلطة فطالما بقي الشخص في الحكم يبقى يستفيد من الحصانة عن تصرفاته العامة كما الخاصة لكن بمجرد مغادرته المنصب تنتهي هذه الحصانة ويصبح من الممكن مسائلته قضائيا عن التصرفات الخاصة التي قام بها[8]، هذا التطور كان بداية مسيرة انتهت بالتأكيد على مسؤولية الحاكم وهي مسؤولية ذات صفة جنائية عن أفعاله العامة ليس أمام القضاء الوطني بل أمام القضاء الجنائي الدولي[9].

1 – 1 : محاولات التأسيس للمسؤولية الجنائية الدولية للحاكم

شهد القرن العشرين بداية تآكل مبدأ الحصانة المطلقة التي لطالما أسبغت على الحكام فقد كانت النتائج الكارثية للحرب العالمية الأولي والثانية الدافع الأساسي لهذا التطور النوعي بعد نهاية الحرب العالمية الأولي كانت نهاية حقبة الدول المنهزمة وبداية حقبة أخرى للدول المنتصرة كرست هذه الأخيرة مسؤولية هذه الدول المنهزمة عن الحرب وحملتها بالتزامات جبر الأضرار في معاهدة فرساي كما كرست مسؤولية الأشخاص المتهمين بانتهاك قوانين وأعراف الحرب ، كرست مسؤولية القيصر وليام الثاني نفسه على أساس اتفاقية لاهاي 1899 و 190 واتفاقية جنيف لعام 1929 بشأن معاملة أسرى الحرب رغم عدم تضمن الاتفاقية أحكاما عن معاقبة الأفراد الذين ينتهكون قواعدها إلا أنه بحسب لجنة المسؤولية والعقوبات فإن مبدأ المسؤولية الشخصية الذي احتوته اتفاقيات لاهاي ينسحب على رؤساء الدول ولاعتبار لأي حصانة لأن الأمر يتعلق بمسئولية جنائية على أساس القانون الدولي[10]، أدى انعدام التوافق السياسي بين الدول العظمى آنذاك إلى فشل تكريس هذه السابقة[11] لكن كان لمحكمة نورمبورغ فضل تكريس مبدأ

---

de leur propre nation). Cour d'appel de Paris, 23 / 08 / 1870 (Soumettre un souverain a la justice ce serait évidemment violer une souveraineté étrangère et blesser en cette partie le droit des gens).

[8] - أنظر اتفاقية فرساي : مسؤولية ألمانيا المادة 231 ، مسؤولية القيصر 227 ، مسؤولية مرتكبي الانتهاكات المادة 228، المادة 227 إن قيصر ألمانيا وليام الثاني مسؤول عن مخالفة عظمى للأخلاقيات الدولية و لقدسية المعاهدات ، لذلك اتفقت الدول على تشكيل محكم خاصة تتكون من قضاة تعينهم الولايات المتحدة ، بريطانيا ، فرنسا ، إيطاليا ، اليابان لمحاكمة المتهم ، على أن تسترشد هذه الأخيرة في قراراها بأسمى دوافع السياسة الدولية ، بهدف الدفاع عن الالتزامات الرسمية التي تتضمنها التعهدات الدولية وصيانة الأخلاقيات الدولية ، كما اتفقت الدول على تقديم التماس لحكومة هولندا لتسليم الإمبراطور.

[9] - إدوارد غرايبي ، تطور المسؤولية الجنائية الفردية بمقتضى القانون الدولي ، مجلة الصليب الأحمر الدولي ، القاهرة ، مختارات 1999 ، ص 120.

[10] - (Le Principe ci-dessus s'entend même au cas des chefs d'Etat, on a tente d'invoquer en sens oppose' les immunités et notamment l'inviolabilité du souverain. Mais ces prérogatives quelle que puisse en être la portée en droit interne ont seulement la valeur d'un expédient juridique sans caractère essentiel. Quand bien même dans certain pays un souverain serait exempt de toute poursuite devant un tribunal de son propre pays. La question de la responsabilité pénale se présente en tous cas fort différemment au point de vue international).

[11] - Pour la France (c'est un chef responsable que nous devons rechercher, car le droit modern ne connait pas d'autorité irresponsable, même au sommet des hiérarchies…..La ou est l'autorité, la est aussi le responsable, Guillaume II étant le chef suprême des armes, il serait inconcevable d'incriminer ses subordonnes, alors que le premier responsable échapperait a la justice .Pour la France c'est un empereur, le chef d'un grand Etat, hier encore tout puissant, qui est incrimine et les crimes qui lui sont imputes, lui seul avait qualité pour les concevoir et les ordonner. Il faut mettre en place un droit international nouveau. Le chef d'Etat, l'empereur avait droit a toutes les prérogatives du droit international, il doit avoir aussi la charge de responsabilités internationales. Il faut affirmer un pouvoir juridictionnel en vertu du droit et du devoir d'action créatrice et gouvernementale de la société international de fait que nous constituons. Présent ou pas présent, le droit du gens exige que l'empereur soit juge', que ce jugement émane de la haute cour de justice international criminelle crée' ad hoc ait valeur

مسؤولية رئيس الدولة رغم أنها في الواقع لم تحاكم إلا شخصين وهما الأميرال " دونيتز " و " فرانس فان بوبن "[12]، اعتمدت المحكمة على سابقة معاهدة فرساي خاصة المادة 227 بالإضافة إلى نظامها الأساسي الذي يؤكد على أن المركز الرسمي للمتهمين سواء أكانوا رؤساء أو كبار الموظفين لا يمكن أن يكون مبررا لا للتهرب من هذا المسؤولية أو حتى لتخفيف العقوبة كما أكدت المحكمة أن الأشخاص وليست الكيانات المجردة هي التي تقترف الجرائم التي يستوجب القانون الدولي المعاقبة عليها لذالك لا يمكن للفاعلين التحجج بالصفة الرسمية التي يتمتعون بها للإفلات من العقاب كما أن هناك إجماع سياسي للدول يؤكد ذلك كما إن رفض تستر الأعوان بعمل الدولة للتملص من المسؤولية يحتم سلوك نفس المسلك بالنسبة لرؤساء الدول[13]،لم تحقق سوابق معاهدة فرساي ومحكمة نورمبورغ وطوكيو تجاوزا للقاعدة العرفية التي تسبغ حصانة على رئيس الدولة أو تؤسس لقاعدة جديدة وثابتة بل كل ما في الأمر أوجدت استثناءا يؤكد القاعدة[14].

1 – 2 : تأكيد المسؤولية الجنائية الدولية للحاكم

أستمر الاهتمام الدولي بموضوع المسؤولية الجنائية الدولية للحاكم حتى بعد انتهاء محاكمات نورمبورغ وطوكيو حيث كان للأحداث السياسية المتمثلة في سقوط الملوك الأباطرة والرؤساء دورا في زيادة هذا الاهتمام والدفع به نحو الحسم القانوني لهذا الموضوع[15]، فقد لعبت الأمم المتحدة وأجهزتها دورا كبيرا في تحقيق ذلك حيث قامت الجمعية العامة بالتأكيد على مسؤولية الحاكم في 1989 بمناسبة الإعلان المتعلق بمنع وقمع تنفيذ العقوبة القصوى خارج القضاء أو تعسفيا وأكدت على الاختصاص العالمي في هذا الميدان وعلى تطبيقه مهما كانت صفة الجناة والضحايا ومهما كانت جنسيتهم أو مكان وقوع الجريمة أكثر من ذلك أكدت أن الرئيس السلمي يمكن أن يسأل عن الأفعال التي يرتكبها مرؤوسه إذا كان في مقدوره منع وقوع هذه الأفعال ، كما أنه لا يمكن لأي عفو عام سواء كان في حالة حرب حالة حصار أو حالة طوارئ أن يعفي الجناة من المتابعة والمحاكمة الجنائية[16]، أكدت الجمعية العامة في إعلان آخر أن الدول تتحمل بالتزام أخذ الإجراءات القانونية اللازمة لتحقيق المتابعة والمحاكمة الجنائية لكل متهم موجود على إقليمها تسبب بفعله في اختفاء قسري[17]، كان للنصوص الاتفاقية الدولية دور هام في تكريس المسؤولية الجنائية الدولية للرؤساء حيث نجد أن اتفاقية التعذيب 1984 حملت الدول الأطراف بالتزام

---

universelle du chose jugée'.Pour les U.S.A « Les Américains refusaient de donner leur assentiment a la proposition sans précédent de créer un tribunal criminel international….Le tribunal devant lequel il est responsable est le tribunal de son pays, non celui d'un pays étranger ou d'un groupe de pays, et le châtiment a infliger est le châtiment prescrit par la loi en vigueur au moment ou l'acte a été commis et non pas un châtiment créer après l'accomplissement de l'acte. Tout au plus les U.S.A accepteront que ces observations ne s'expliquent qu'a un chef d'Etat réellement en fonctions, et dans l'exercice de ses fonctions. Elles ne s'appliquent pas a un chef d'Etat qui a abdique', ou qui a été répudie par son peuple).

[12]- بعد انتحار هتلر أصبح دونيتز رئيسا للدول تنفيذا لوصية الأول ، وقد مارس صلاحيات رئيس الدولة منذ 1945/05/01 حتى استسلام ألمانيا في 1945/05/09 ، في حين أن فان بوبن انتخب مستشارا لألمانيا في 1932 ، ثم أصبح في 1933 نائبا للمستشار هتلر قبل أن تتم تنحيته ، كان الحكم بإدانة دونيتز بعشر سنوات في حين تمت تبرئة الثاني.

[13] - لقد تغير الموقف الأمريكي من النقيض إلى النقيض .

[14] - Decaux.A, opcit, p 190.

[15]- لقد ازدهر هذا الموضوع بعد سقوط شاه إيران بهلوي ، وإمبراطور إفريقيا الوسطى بوكاسا ، والماريشال أمين داده في الستينات ، واعتقال الدكتاتور بينوشي في التسعينات

[16] - Article 18 et 19 de la résolution de l'assemble général, 44/59 du 15/12/1989, relatif aux principes des nations unies sur la prévention effective et la répression des exécutions extrajudiciaires, arbitraires ou sommaires.

[17] - Article 14 de la résolution de l'assemble générale, 47/1333, du 18/12/1992, relatif a la déclaration des nations unies pour la protection de toute personnes contre la disparition forcées.

تجريم أي فعل تعذيب[18]، لا يستثني هذا التجريم ضمنيا أي أحد حتى ولو كان رئيس الدولة لأن ذلك يتناغم مع السعي للقضاء على كل أشكال الإفلات من العقاب[19]، كما ساهم الرأي القانوني opinio juris وإنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا ICTYورواندا ICTR في التكريس النهائي لمبدأ المسؤولية الجنائية الدولية لرئيس الدولة مثلا نجد أن النظام الأساسي لهذه المحاكم أكد على أن الصفة الرسمية للشخص سواء كان رئيسا لدولة أو لحكومة أو موظفا حكوميا لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية كما أنها لا تشكل في حد ذاتها سببا لتخفيف العقوبة[20].كان إسهام المحاكم الجنائية الدولية الخاصة متميزا بتكريس المسؤولية الجنائية الدولية لرئيس الدولة وإسباغ الصفة العرفية عليها حيث أسهمت في تبيان خصوصية هذه المسؤولية التي تقوم على أساس وجود مؤامرة تستلزم مخططا مفصلا للقيام بأعمال غاية في الوحشية والجسامة تحتاج إلى إمكانيات مادية وبشرية وتقنية ضخمة ، تقوم مسؤولية الرئيس على أساس التخطيط أو الحث أو التعسف في استعمال السلطة[21]، أكد القضاء الوطني على المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة الأجنبي في قضية الرئيس الفلبيني " ماركوس " وقضية الجنرال " نورييغا " حيث أكدت المحاكم الأمريكية أن the foriegn Souvereign immunity act لا يمنع محاكم الولايات المتحدة من ممارسة اختصاصها القضائي على أملاك الرئيس الفلبيني السابق على أساس أن التهم الموجهة إليه تتعلق بالتعذيب والقتل الخطأ وذلك لأن هذه الأفعال ليست أعمالا رسمية تمت في إطار ممارسة سلطاته كما لم يعترف القضاء الأميركي أللجنرال نورييغا بمكانة رئيس الدولة كما أن علاقته بتجارة المخدرات ليس لها علاقة بممارسات السلطة العامة ، وفرت قضية الجنرال بينوشي فرصة ذهبية للتكريس النهائي للمسؤولية الجنائية للرئيس فقد أكدت غرفة اللوردات على تجاوز مبدأ حصانة رئيس الدولة سواء كان هذا الرئيس مازال في منصبه أم غادره لأن الأمر لا يتعلق بتصرف بل بجريمة دولية يجرمها القانون الدولي وبالتالي فلا مجال للحديث عن أي حصانة[22].

أكدت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا على مسؤولية Jean Kambanda رغم إقرار هذا الأخير بإذنابه وأدانته بأقصى العقوبات وهي الحبس مدى الحياة حيث جاء في حيثيات الحكم أن الاعتراف بالذنب الصادر عن رئيس الوزراء الأسبق برغم أهميته بالنسبة لعملية المصالحة إلا أن المسؤولية الخاصة للمتهم بالنظر إلى مكانته وطبيعة هذه الجرائم حيث أن هذا الأخير بوصفه يمثل أعلى سلطة سياسية كان عليه كما كان في مقدوره حماية السكان المدنيين في رواندا والمحافظة على النظام والأمن وهو قد فشل في ذلك لذلك لا مجال لأي تخفيف في العقوبة[23]، كما إن محاكمة Milosivic والتي

---

[18] - انظرالمواد 02 – 04 – 07 من اتفاقية مناهضة التعريب 1984 .

[19] - Decaux.E, , ibid, p 191.

[20] - انظرالمادة 07 فقرة 02 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة ، المادة 06 فقرة 02 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا ، المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

[21] - La commission internationale du droit international (C.D.I) a considérer dans son projet de 1996 que : (Le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité supposent souvent l'intervention des personnes occupant des postes d'autorité gouvernementale, qui sont a même d'élaborer des plans ou des politiques d'un gravite et d'une ampleur exceptionnelles. Ces crimes nécessitent le pouvoir d'employer ou d'autoriser l'emploi d'importants moyens de destructions et de mobiliser des agents pour les perpétrer. Un haut fonctionnaire qui autorise, organise ou ordonne de tels crimes ou en est l'instigateur ne fait pas que fournir les moyens et agents pour commettre les crimes, il abuse aussi de l'autorité et du pouvoir qui lui ont été confies).

[22] - Pinochet I , Décision de la Chambredes Lords , 25 novembre 1998 et Pinochet III , Décision de la Chambre des Lords , 24 mars 1999 , opinion of The Lords of appeal for judgment in the cause Regina V Bartle and Commissioner of the Metropolis and others (appellants) . La Chambre affirme que : (S'il existe des immunitéstrditionnelles reconues à l'egard des representants officiels et des chefs d'Etats, une telle immunité doit etre levée lorsqu'il s'agit de la commission des crimes internationaux les plus graves).

[23] - Procureur C Kambanda, ICTR, ICTR-97-23-S, Judgment, 4 Sept 1998, paras 61 – 62.

رغم توقفها بسبب موت الأخير ، وKaradzic التي بدأت هي قرينة على هذا التوجه ، كرس النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مسؤولية رئيس الدولة[24]. أصبح مما هو مسلم به متابعة رئيس الدولة وخضوعه للمحاكمة وذلك على أساس اتفاقي . بالرجوع إلى المادة 27 يمكننا استخلاص مسألتين قانونيتين مختلفتين تكملان بعضهما بعضا ، أولا غياب أي عامل يسمح بالإعفاء من المسؤولية والتخفيف من العقوبة ، ثانيا إقامة اختصاص المحكمة في مواجهة أي قاعدة قانونية كانت تعتبر حاجزا قانونيا يسفر عن عدم اختصاص القاضي الجنائي الدولي . حددت الفقرة 2 من المادة 27 الاختصاص الشخصي للمحكمة فاعتبرت أنه لا يمكن لأي حصانة قضائية أن تمنع المحكمة من إعلان اختصاصها وهو ما يعني تدويل المسؤولية بمنح الهيئة القضائية النظر في مسؤولية رئيس الدولة بمقتضى نظام روما في حين لم تشر الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية إلا إلى جانب واحد من مسألة الحصانة القضائية أو التخفيف من العقوبة أو الإعفاء من المسؤولية[25]، نؤكد على ضوء القضايا الواقعية أن نجاعة تطبيق القمع الدولي الجنائي على وجه العموم والمسؤولية الدولية لرؤساء الدول على وجه الخصوص لا يجد أساسه إلا في القانون الإتفاقي[26].

في الخلاصة لقد أصبح من الثابت أن الحصانات المعترف بها دوليا لا تشكل مانعا من العقاب هذا التطور ساهم في التكريس النظري لمبدأ المسؤولية الجنائية الدولية لرؤساء الدول[27]، لكن يبقى إعمال هذا المبدأ وتفعيله عمليا محصورا في حالات محدودة ومعدودة يخشى أن تكون تجسيدا للاستثناء أكثر من كونه تجسيدا للقاعدة[28]، نعتقد إن تجاوز ذلك مرهون بتحقيق تعاون دولي جنائي يتجاوز الاعتبارات السياسية والمصالح الضيقة وتحقيق اتهام موضوعي لا يقوم على الأهداف والمبررات السياسية[29]، تمثل قضية دارفور واتهام الرئيس السوداني عمر البشير وإصدار المحكمة الجنائية الدولية أمر اعتقال هي قرينة أن الحصانة التي يتمتع بها رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية الذين هم في السلطة سواء أثناء الزيارات الرسمية أو الخاصة وحتى عند المرور هي قاعدة ثابتة في الممارسة الدولية[30].

---

[24] - أنظر المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[25] - أنظر قضية Pinochet حيث أن قضاة غرفة اللوردات أسسوا قرارهم بجواز تسليم الأخير إلى اسبانيا لمحاكمته على أساس اتفاقية التعذيب ، كما أن محكمة العدل الدولية (CIJ) في قضية Mdombassi رفضت دفع بلجيكا بعدم الاعتداد بهذه الحصانات في حالة ما إذا ارتكب هؤلاء الموظفون جرائم دولية ، واعتبرته غير مؤسس و لا يجد له أساس لا في ممارسة الدول ولا في بعض القرارات الصادرة عن الهيئات القضائية الوطنية ، وهو ما يعني أن إمكانية المتابعة تكون فقط وفقا للاختصاص الدولي من طرف هيئة قضائية دولية يحتوي نظامها الأساسي على قاعدة قانونية قادرة للتصدي للقاعدة المتعلقة بالحصانة القضائية لرئيس الدولة .

[26] - بلخيري حسينة ، المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة ، الجزائر، دار الهدي ، 2006، ص 168 – 169 .

[27] - International court of justice (ICJ) , Democratic Republic of Congo V Belguim , case concerning the arrest warrant of April 2000 , Judgment , 14 / 02 / 2002 , para 61. (The immunity did not lead to impunity . An incumbent ‘president , prime minister or foreign affairs minister ‘ may be subject to criminal proceedings before certain international courts , where they have jurisdiction).

[28] -Le Senegal a refusé d’extrader l’ex - president Tchadien Hessen Habré. La déclaration du président du Sénégal qui, clamant l’inadaptation desinstruments judiciaires locaux pour conduire le procès contre Hissène Habré, faisait la démonstration que l’universalisme n’était qu’un voeu pieux : « la France et les Etats-Unis n’ont qu’à juger Habré, ils l’ont soutenu et ils ont les moyens pour ce genre de choses. Pas nous »

[29] - Decaux .E, op.cit, p 199.

[30] - International court of justice (ICJ) , Democratic Republic of Congo V Belguim , case concerning the arrest warrant of April 2000 , Judgment , 14 / 02 / 2002 , para 68 . (Immunity from enforcement must in our view be accorded to all state representatives welcomed as such onto the territory of Belguim on official visits . Such welcome includes an undertaking by the host state and its various components to refrain from taking any coercive measures against its guests and the invitation cannot become a pretext for ensnaring the individual concerns in what would then have to be labeled a trap).

2 – المسؤولية الجنائية للرئيس السلمي[31]

يعرف الرئيس السلمي بأنه أي شخص مدنيا كان أم عسكريا يجد نفسه بحكم الواقع أو القانون في موقع إعطاء الأوامر أو تمرير أوامر القيادة أو مراقبة تنفيذها أو إيقاع العقاب التأديبي على منتهكها فإذا من المسلم به أن المسؤولية الجنائية الدولية للفرد هي نتيجة فعل أو امتناع عن فعل شخصي أي أن الفرد مسئول عن أفعاله فقط ، السؤال كيف نكيف مسؤولية الرئيس السلمي هل هي مسؤولية عن فعله وامتناعه أم عن أفعال وامتناع مرؤوسيه بحكم أنه يمارس عليهم رئاسة سلمية .

2 – 1 : المسؤولية الجنائية الدولية للرئيس السلمي عن أفعاله وامتناعه

تترتب المسؤولية الجنائية الدولية للفرد على أساس إتيانه جريمة دولية سواء أكان ذلك بصفته الفردية أو بالاشتراك مع الغير بالحث أو تقديم العون ، إن كون الفاعل هو رئيس سلمى لا يغير من الأمر شيئا فهو لا يعتبر ركن من أركان الجريمة وليس شرطا لإسناد الفعل بل كل ما في الأمر أنه عنصر يدخل في تقدير العقوبة بوصفه عنصر تشديد[32]، نجد أن محكمة رواندا أدانت المتهم Kambanda وAkayesu بأقصى العقوبة وهي السجن مدى الحياة على اعتبار أنهما كانا يمثلان الرئاسة السلمية[33].

2 – 2 : المسؤولية الجنائية الدولية للرئيس السلمي عن أفعال مرؤوسيه

بجانب مسؤولية الرئيس السلمي الجنائية بوصفه فردا هناك مسؤولية جنائية أخرى بوصفه رئيسا سلميا[34]، اعتبرت غرف المحاكم الجنائية الدولية أن هذه المسؤولية طبيعتها تقصيرية وذالك لعدم قيام الرئيس السلمي بالواجبات التي يفرضها علية منصب الرئاسة [35]، أن قيام المرؤوس بالأفعال المذكورة في المواد 2 حتى 5 من النظام الأساسي لا يعفى المسئول السلمي من المسؤولية الجنائية إذا كان يعلم أو يفترض أنه يعلم أن مرؤوسه سيقترف فعل ما أو أقترفه فعلا ولم يقم المسئول بأخذ الإجراءات اللازمة

---

[31] - يعود أصل كلمةheirarchie إلى الكلمة اليونانية Heiros وتعني مقدس وكلمة Arkhein وتعني القيادة ، فالسلمية تعني جماعة تتصف بالنظام و الإنضباط ، لأنها تتشكل على أساس تنظيم هرمي ترتبط حلقاته كل حلقة بالأخرى ، وهو ما يمكن من وجود من يعطي الأوامر ومن يبلغها ، ومن يخضع لها ويحترمها ، كل ذلك في إطار نظام وقواعد يعلمها الجميع ، ومن هنا فالرئيس السلمي هو شخص يمثل حلقة في سلسلة أو شبكة صنع القرار سواء تعلق الأمر بأخذه أو تمريره ، هذا الرئيس يمكنه إصدار نوعين من القرارات : قرارات يجب على المرؤوس تنفيذها والالتزام بها ، وقرارات تأديبية والأمران مترابطان ذلك أن سلطة إعطاء الأمر تستلزم وجود سلطة التأديب ، هذه السلطة ليست مطلقة أو تعسفية بل يحددها النظام السلمي .

[32] - De Andrade .A, Les superieurs hiérarchiques, in droit international pénal, sous la direction de E. Decaux, A. Pellet et H. Ascencio, Paris, Pedone, 2000, p 204.

[33] - لقد كان Kambanda يشغل منصب رئيس الوزراء وهو بذلك يمثل أعلى سلطة سياسية في رواندا ، أما Akayesu فكان منتخبا محليا.

[34] - The french code Instituted by Charles VII of Orleans in 1439 stated: The king orders that each captain or lieutenant be held responsible for tha abuses, ills and offencescommitted by members of his company, and that as soon as as he receives any complaint concerning any such misdeed or abuse, he bring the offender to justice so that the said offender be punished in a manner commensurate with his offence according to these ordinances. If he fails to do so or covers up the misdeed or delays taking action , or if he because of his negligence or otherwise , the offender escapes and thus evades punishment , the captain shall be deemed responsible for the offence as if he had committed it himself and be punished in the same way as the offender would have been).

[35] - Procureur C Hadžihasanovic et Amir Kubura, TPIY, IT-01-47-T, Chambre d’appel , Jugement, 2008; para 33 . (The judge Shabuddeen challenged the idea that command responsibility is a form of complicity. command responsibility on a commander for failure to take corrective action in respect of a crime committed by another ; it does not make the commander party to the crime committed by that other).

لمنع قيام الفعل أو معاقبة الفاعل[36]، تستلزم تقرير المسؤولية الجنائية الدولية للرئيس السلمي توافر ثلاثة شروط تتمثل في الآتي:

يتمثل الشرط الأول في وجود علاقة رئيس ومرؤوس بين المتهم وفاعل الجريمة وجود . أكدت غرف المحاكمة للمحاكم الجنائية الدولية أن مسؤولية الرئيس السلمي عن أفعال مرؤوسيه هي مسؤولية استثنائية بجانب مسؤوليته الجنائية عن أفعاله[37]، لكن وبرغم هذه الطبيعة الاستثنائية فإن هذه المسؤولية ليست مسؤولية موضوعية أي بدون خطأ بل هي مسؤولية على أساس خطأ شخصي قد يكون فعلا أو امتناعا[38]، يحمل منصب الرئاسة السلمية الرئيس بالتزام رقابة[39]، يستلزم تحديد مضمون هذه المسؤولية تحديد من هو الرئيس السلمي وتحديد مضمون هذا الالتزام بالنسبة للرئيس السلمي أو علاقة الرئيس بالمرؤوس وفق تفسير ضيق أو آخر واسع لا يشترط التفسير الضيق توافر سلطة عسكرية بل يكفي وجود علاقة سلمية بفعل الواقع تمكن من التأثير على الغير في حين أن التفسير الموسع يعتمد الرئيس السلمي العسكري لا بد من وجود سلطة طبيعتها عسكرية ومصدرها القانون لذالك لا وجـود لمسؤولية جنائية للرئيس السلمي المدني حتى ولو كان يملك سلطة بفعل الواقع ، نعتقد أن كلا المقاربتين قد جانبت الحقيقة ذالك لأن المقاربة التي تقوم على التفسير الضيق تؤدي إلى تجريم الشخص الذي يملك سلطة التأثير على الغير[40]، أما المقاربة التي تقوم على التفسير الموسع فإن حصر الرئاسة السلمية في النطاق العسكري أمر يرفضه الواقع حيث أنه أثناء النزاعات المسلحة خاصة الداخلية يكون لبعض أعضاء جماعات المتمردين كما بعض المدنيين سلطة كبيرة قد تفوق سلطة العسكريين فهل من المنطق إعفاء هؤلاء من أي متابعة جنائية رغم أن حجم الانتهاكات المرتكبة كبير هذا ما سيعتبر سبب إباحة ستكون نتائجه تزايد انتهاكات القانون الدولي الإنساني ، اعتمدت غرف المحاكمة للمحاكم الجنائية الدولية مقاربة وسطية تعتبر أن تقدير توافر علاقة الرئيس بالمرؤوس لا تعتمد فقط على المنصب الرسمي بل يجب الأخذ في عين الاعتبار المكانة الواقعية في كل الأحوال يجب أن يملك المسئول السلمي سلطة فعلية على مرؤوسيه لأيهم أكانت بفعل القانون de jure أو بفعل الواقع de facto[41]، لكن يجب في كلتا الحالتين أن يكون الرئيس السلمي

---

[36]- انظر المادة 7 فقرة 03 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة . المادة 06 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا .

[37] - Gaetano Carlizi, L'hypothèse spéciale de responsable hiérarchique in la justice international pénale sous la direction de Monakorda.S, Paris, Dalloz, 2003, p 153. Robert. Marrie – Pierre, La responsabilité du supérieur hiérarchique basée sur la négligence en droit pénal international, Les Cahiers de droit, volume 49, numero 3, 2008 , p155.

[38] - Procureur C Akayesu, TPIR 94-4, jugement, chambre de première instance I, 12/9/1998, paras 473 – 488 – 489.

[39] - Le tribunal suprême dans l'affaire Yamashita a confirme' : (les lois de la guerre imposent a un officier militaire dans sa position de commandement un devoir positif de prendre des mesures en son pouvoir et appropries aux circonstances pour contrôler les subordonnes sous son commandement afin de prévenir les actes qui seraient des violations des lois de la guerre).

[40] - Prosecutor v. Rutaganira, ICTR-95-1C-T, Judgment and Sentence, Mar, 14, 2005, para 68. (Les juges semblent affirmer, de manière indirecte, que trois conditions doivent être réunies pour une condamnation.Ainsi : (i) l'accusé avait-il unpouvoir et a-t-il choisi de ne pas l'exercer ? (ii) l'accusé jouissait-il d'une autoritémorale sur les auteurs principaux pour les empêcher de commettre le crime et a-tilchoisi de ne pas y faire recours ? (iii) l'accusé avait-il une obligation juridiqued'agir et ne l'a-t-il pas rempli »

[41] - Procureur C Celebici, TPIY, IT-96-21-T, jugement, 16 novembre 1998, paras 37 - 371 : (La Chambre de première instance estime qu'un pouvoir hiérarchique est unecondition préalable et nécessaire à la mise en oeuvre de la responsabilité dusupérieur. Cependant, cette affirmation doitêtre tempérée par le constat quel'existence d'un tel pouvoir ne peut s'induire du seul titre officiel. Le facteur déterminant est la possession ou non d'un réel pouvoir de contrôle sur les agissementsdes subordonnés. Ainsi, le titre officiel de commandant ne saurait êtreconsidéré comme une condition préalable et nécessaire à la mise en oeuvre de

يملك سلطة فعلية وله القدرة المادية على منع وقمع مرؤوسيه[42]، يكون الرئيس السلمي هو الشخص الذي يمارس قيادة بفعل القانون كما بفعل الواقع تؤهله لرقابة مرؤوسيه لأنه مالك لجملة سلطات وقائية وقمعية تمكنه من تحقيق ذلك[43].

يتمثل الشرط الثاني المتمثل في قيام المرؤوس بارتكاب جريمة منذ مدة قريبة أو هو على وشك القيام بها . يتقاطع مع مضمون التزام الرئيس السلمي برقابة مرؤوسيه أن الرئيس السلمي يجب أن يكون قد علم أو يفترض أن يكون قد علم وهو ما نطلق عليه التزام العلم L'obligation de connaissance ، يحمل هذا الالتزام الرئيس السلمي بضرورة أن يبذل كل ما في وسعه حتى يبقى مسيطرا على مرؤوسيه لذالك يجب على الرئيس السلمي أن يأخذ إجراءات تنظيمية ويضع هيئانا رقابية تمكنه من معرفة أداء مرؤوسيه وتنفيذهم للأوامر والمهام[44]، أكدت غرف المحاكمة على ضرورة إثبات أن الرئيس السلمي كان يعلم أو يفترض أنه كان يعلم أو يملك معلومات تمكنه من استنتاج أن مخالفات سترتكب من طرف مرؤوسيه[45]، يجب أن يكون هذا الإثبات في كل قضية وبصفة مستقلة عن القضايا الأخرى فلا يمكن على سبيل المثال استنتاج ذلك من قضايا سابقة[46]، سعت إحدى غرف المحاكمة إلى أبتداع معايير تمكن من تحديد ما إذا كان الرئيس السلمي قد وفي بهذا الالتزام تتمثل في تعدد الأفعال الغير مشروعة أو نوعية ومدى هذه الأفعال أو عدد الجناة أو رتب الجناة أو الوسائل المادية المستعملة[47]، اعتنقت غرف المحكمة الجنائية هذا الاجتهاد وقامت بإعماله في القضايا التي هي بصدد النظر فيها[48].

يتمثل الشرط الثالث في قيام الرئيس السلمي بامتناع ما ويفهم من ذلك أن هذا الأخير يتحمل بالتزام ما يسميه البعض التزام القمع obligation de punir [49] ، يكرس هذا الالتزام القانون الدولي العرفي

---

laresponsabilité du supérieur hiérarchique, celle-ci pouvant découler de l'exercicede fait, comme en droit, des fonctions de commandant.Si le libellé du Statut ne donne guère d'indications en la matière, il est clair que le terme de « supérieur » est suffisamment large pour englober un poste de responsabilitéfondé sur l'existence de pouvoirs de contrôle de fait

[42] - Prosecutor v. Delalić,ICTY, IT-96-21-A, Judgment, 20 Feb.2001., paras 370 – 378.

[43] - Carlizi .G, op.cit, p 155. (Le supérieur est celui qui exerce un commandement, mêle de fait (c'est-à-dire non pris sur la base d'une disposition législative) a savoir celui qui peut contrôler le subordonne' en tant que titulaire d'un ensemble de pouvoirs préventifs et punitifs, qu'il peut exercer a son encontre) .

[44] - Procureur C Blaskic, TPIY, IT-95-14-T, Chambre de première instance I, Jugement, 3 mars 2000, paras 329 – 330.

[45] - Procureur C Celebici, TPIY, IT-96-21-T, jugement, 16 novembre 1998, para 379.

[46] - Procureur C Celebici, TPIY, IT-96-21-T, jugement, 16 novembre 1998 , para 380.

[47] -Procureur C Celebici, TPIY, IT-96-21-T, jugement, 16 novembre 1998, para 386 . (Le nombre d'acte illégaux, leur type et leur portée', la période devant laquelle les actes illégaux se sont produit, le nombre et le type de soldat qui y'ont participe', les moyens logistiques éventuellement mis en œuvre, le lieu des crimes, la multiplicité des actes, la rapidité des opérations, les officiers et le personnels impliques et le lieu ou se trouvait le commandant quand les actes ont été' accompli).

[48] - Prosecutor C Bemba, ICC, ICC 01/05 – 08, Pre-trial chamber, decision warrant arrest of John Pierre Bemba under article 58 , 23/05/2008 , para 429 . (The chamber is mindful of the fact that the had reason to know criterion embodied in the statues of the ICTR, ICTY and SCSL sets a different standards to the should have known standard under article 28 of the statue . However despite such a difference which the chamber does not deem necessary to address in the present decision, the criteria only if and when the commission of a crime by a subordinate can be reasonably suspected have known requirement).

[49] -Procureur C Oric, TPIY, IT-03-68-A, Trial chamber III, Judgment, 30 / 06 / 2006, para 338. (The duty to punish commences only if and when the commission of a crime by a subordinate can be reasonably suspected. Under these conditions, the superior has to order or

والإتفاقي كما يفترضه المنطق السليم لأن سلطة إعطاء الأمر تستلزم أن تصاحبها سلطة العقاب على عدم إحترام هذا الأمر أو عدم تنفيذه بالشكل المطلوب وإلا فلا حاجة للتمييز بين الرئيس والمرؤوس[50] ، تترتب مسؤولية الرئيس السلمي عن الإخلال بإلتزام القمع متي لم يبذل الأخير الحيطة والحذر اللازمين وهو أمر تقدره غرفة المحاكمة[51]، لا يعني إلتزام العقاب أن يكون الجزاء الذى يوقعه الرئيس السلمى ذا طبيعة جنائية بل هو الجزاء التأديبي الذي يقرره النظام والقانون بالإضافة إلى إبلاغ السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة ، يمكن مما سبق تقسيم جريمة الإمتناع هذه إلى أربعة أنواع :

1- الإمتناع الغير متعمد عن أخذ الإجراءات الوقائية عندما يكون الرئيس السلمي على علم بأن مرؤوسه سيرتكب جريمة دولية ما لكنه لايقوم بأخذ الإجراءات الضرورية والمعقولة لمنع وقوع الفعل **و**يكفي هنا إثبات العلم وهو أمر لا يمكن أن يفترض بل يجب إثباته بالإعتماد على دلائل وقرائن مباشرة أو ظرفية .

2- الإمتناع المتعمد عن أخذ الإجراءات الوقائية عندما يكون الرئيس السلمي على علم بأن مرؤوسه سوف يرتكب جريمة دولية ولكنه لا يقوم بأخذ الإجراءات الضرورية والمعقولة هنا يكون التعمد صريحا أو نتيجة إهمال.

3- الإمتناع الغير متعمد عن أخذ الإجراءات القمعية عندما يكون الرئيس السلمي قد علم أن مرؤوسه قد إرتكب الجريمة ولكنه برغم ذلك لا يقوم بأخذ الإجراءات القمعية الواجب إتخاذها .

4- الإمتناع المتعمد عن أخذ الإجراءات القمعية عندما يكون الرئيس السلمي قد علم أن مرؤوسه قد إرتكب الجريمة رغم ذلك لا يقوم بأخذ الإجراءات القمعية التى يفرضها النظام والإنضباط.

إعتنق نظام روما المسؤولية الجنائية للرئيس السلمي[52]، أكد النظام الأساسي على أن مسؤولية الرئيس السلمي هي ذات شقين الشق الأول خاص بالمنع أما الشق الثاني فخاص بالقمع وذلك لتحقيق إحترام للقانون وعدم إقتراف الجرائم الدولية يجد هذا الإلتزام مبرره في مركز الرئيس السلمي نفسه والسلطات والإمكانيات الموضوعة بين يديه لتحقيق ذلك ، ميز نظام روما بين الرئيس السلمي العسكري والمدني حيث أن الفقرة الثانية جاءت بأحكام تخص الرئيس السلمي المدني وهذا التمييز مرده تشديد مسؤولية الرئيس العسكري مقارنة بالرئيس المدني لطبيعة القيادة العسكرية[53].

3 - المسؤولية الجنائية الدولية للمنفذ

يعرف المنفذ بأنه الشخص الذي ينتمي إلى تدرج هرمي hiérarchie يحتل فيها منصب المرؤوس وهو ما يفرض عليه واجب الإنصياع وتنفيذ أوامر الرئيس السلمي نتيجة للسلطة الفعلية التى يملكها هذا الأخير ويمارسها على المرؤوس[54]، لا يكون المنفذ دائما عسكريا بل قد يكون مدنيا لأن علاقة الرئيس

---

execute appropriate sanctions or if not yet able to do so, he or she must at least conduct an investigation and establish the fact in order to ensure that offenders under his or her effective control are brought to justice. The duty to punish aims at preventing future crimes of subordinates, a superior's responsibility may arise from under his or her failure to create or sustain amongst the persons under his or her control an environment of discipline and respect for the law).

[50] - De Andrade. A, op.cit. , p 208.

[51] - Procureur C Blaskic (« Vallée de la Lasva »), TPIY, IT-95-14-T, Chambre de première instance I, Jugement, 3 mars 2000, para 332 . (if a commander has exercised due diligence in the fulfillment of his dities yet lacks knowledge that crimesq are about to be or have been committed , such lack of knowledge cannot be held against him . However taking into account his particular position of command and the circumstances prevailing at the time , such ignorance cannot be a defence where the absence of knowledge is the result of negligence in the discharge of his duties : this commander had reason to know within the meaning of the statue).

[52] - أنظر المادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

[53] - De Andrade. A, op.cit., p 210.

[54] - Procureur C Celebici, TPIY, IT 96 – 21, chambre de première instance, 16/11/1998, para 160.

بالمرؤوس ليست علاقة عسكرية بل إن أي تنظيم أو منظمة سواء كانت ذات طبيعة شبه عسكرية أو مدنية يفترض وجود رئيس ومرؤوس وسلطة يمارسها الأول على الثاني[55]، تتصف المسؤولية الجنائية الدولية بالفردية أي أن الفاعل يجب أن يكون قد قام شخصيا بإرتكاب الجريمة أي توافر العنصر المعنوي لكن يصعب إثبات ذلك في حالة المنفذ أولا لأن الجرائم الدولية سواء أكانت جرائم حرب جرائم إبادة أو جرائم ضد الإنسانية أو جريمة عدوان هي جرائم جماعية ، ثانيا هل يعتبر إنصياع المنفذ لأمر رئيسه السلمي وإتيان الجريمة قرينة على توافر العنصر المعنوي أم هو على العكس من ذلك سببا من أسباب الإباحة ، يفترض القضاء على ظاهرة الإفلات من العقاب توسيع المسؤولية الجنائية الدولية الفردية لتشمل المنفذ لكن خصوصية مركز هذا الأخير يجب أن تأخذ بعين الإعتبار وهذا ما سنحاول تبيانه من خلال تحديد مفهوم المسؤولية الجنائية للمنفذ.

3 – 1 : تأكيد المسؤولية الجنائية الدولية للمنفذ

ظلت مسألة المسؤولية الجنائية الدولية للمنفذ موضوع جدل فقهي تطور الأمر من تصور لا يعتبر أي مسؤولية جنائية للمنفذ على إعتبار واجب الطاعة العمياء الذي يتحمل به إلى تصور يكرس مسؤولية المنفذ لكن إنقسم هذا التيار الى إتجاهين أحدهما يكرس مسؤولية مطلقة في مقابل آخر يأخذ بمسؤولية نسبية تعترف بإمكانية التحجج بأمر الرئيس السلمي كعامل مخفف للعقوبة بشرط أن يكون الأمر المنفذ غير قانوني[56]، كان لنظام نورمبرغ سبق تكريس هذه المسؤولية فقد أكدت أن كون المتهم قد تصرف وفقا لأوامر حكومته أو رئيسه السلمي لا يعفيه ذلك من المسؤولية ولكن يمكن أن يعتبر عنصر لتخفيف العقوبة[57]، تقوم هذه المسؤولية ليس على الأمر الصادر عن الرئيس السلمي بل على أساس الحرية المعنوية la liberte morale وفي مكنة وملكة الإختيار عند المنفذ . أضافت المحكمة أن الأمر الصادر عن الرئيس لا يستلزم بالضرورة تخفيف العقوبة إذا كانت الجرائم جسيمة أو تم إرتكابها بطريقة وحشية أو لا يمكن أن نجد لها مبررا عسكريا[58]، يعتبر من الضروري والحيوي لأي نظام عسكري مبدأ طاعة الأوامر فإن المقصود بإلتزام الطاعة والإنصياع للرئيس السلمي يقتصر على الآوامر القانونية أي التي لاتنتهك القانون الإتفاقي والعرفي للحرب والقانون الدولي ولا تعارض مبدأ العدالة . أكد إجتهاد محكمة نورمبرغ والمحاكم العسكرية للحلفاء أن العلم بعدم قانونية الأمر هو بديهة ذلك لأن واجب الطاعة لا يعني تصرف الجندي والمرؤوس بشكل آلي بل هو يتصرف بوصفه يملك مكنة التفكير والتقدير ، لذلك من غير المعقول أن يقوم المرؤوس بعمل كل ما يأمره به رئيسه السلمي ، لقد إعتمدت مختلف هذه المحاكم معاييرا لتحديد هذا العنصر أهمها درجة الذكاء أو المتوسط ورتبة المتهم ودرجة التكوين والتدريب وجسامة الفعل[59] ، جاء النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة معتمدا على ما جاء في النظام الأساسي للمحكمة العسكرية لنورمبرغ فأكد على أن كون المتهم قد تصرف لتنفيذ أمر صادر عن حكومة أو عن رئيسه السلمي لا يعفيه من المسؤولية الجنائية ولكن يمكن أن يعتبر كمبرر لتخفيف العقوبة[60]، أكد إجتهاد غرف المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة إختصاص المحكمة بمحاكمة كبار المجرمين ذوى المناصب السياسية والعسكرية الكبيرة كما المنفذين الصغار لا فرق في ذلك بل لا تمثل سابقة

---

[55] - Liwerant.S, Les executants, in droit international pénal, sous la direction de E. Decaux, A. Pellet et H. Ascencio, Paris, Pedone, 2000 , p 212 .

[56] - Liwerant .S, op.cit, p 214.

[57] - انظر المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة العسكرية لنورمبرغ و المادة 6 من النظام الأساسي للمحكمة العسكرية طوكيو .

[58] - Liwerant .S, ibid, p 218.

[59] - (The obedience of a soldier is not the obedience of an automaton. A soldier is a reasoning agent. He does not respond, and is not expected to respond like a piece of machinery. It is a fallacy of widespread consumption that a soldier is required to do everything his superior office orders him to do).

[60] - انظرالمادة 07 فقرة 4 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة والمادة 6 فقرة 4 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا .

نورمبرغ قاعدة ثابتة[61]، إعتبرت غرف المحكمة أن أساس المسؤولية الجنائية الفردية هو توافر معيارين اولا النية التي تعني الوعي بالمشاركة الذي يصاحبه القرار الواعي للمشاركة في الجريمة[62]، ثانيا المساهمة وهى تصرف المتهم الذي يساهم في إرتكاب الفعل الغير مشروع . يجب أن تكون هذه المساهمة مباشرة ومهمة ومؤثرة عبر تقديم العون والحضور[63]، إعتمدت الغرف تفسيرا واسعا لهما يشمل أى نمط من المساهمة سواء أكانت مساهمة قولية أم مساهمة فعلية[64]. لكن رفضت غرف المحاكم إعتبار أوامر الرئيس عنصر تخفيف للعقوبة كما فعلت محكمة نورمبرغ لأن الأخيرة إعتمدت ذلك رغبة منها في عدم التشدد وإعتماد نوع من الرأفة مع المتهمين الذي لا يحتلون مواقع عالية في النظام المدني أو العسكري[65]، كما أكدت الغرف أن تحديد ذالك يستلزم إعتماد معيار يتمثل في مدى تأثير أمر الرئيس السلمي ، إذا لم يكن لأمر الرئيس السلمي أي تأثير على التصرف الغير المشروع أي أن المتهم كان مستعدا للتنفيذ هنا لا يعتبر عامل للتخفيف أما إذا كان عكس ذلك أعتبر عاملا للتخفيف في مقدار العقوبة[66]، أكد نظام روما على أن مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للمنفذ أصبح أمرا مسلما به بعدما أسبغت عليه الصفة التعاقدية[67]، أكد النظام الأساسى إختصاص المحكمة الجنائية الدولية بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين أيا كانت صفتهم وهو بذلك يشمل المنفذ بغض النظر عن إرتكابه للجريمة بشكل فردي أو جماعي وسواء أقام المنفذ بإرتكاب الفعل المجرم أو قدم العون أو حرض أو ساعد بأي شكل كان بل حتى أنه تم تجريم الشروع لا فرق في كل ذلك بين كون المنفذ كان عسكريا أم مدنيا[68].

3 – 2 : حدود المسؤولية الجنائية الدولية للمنفذ

تعتبر المسؤولية الجنائية للمنفذ مسؤولية نسبية حيث توجد عوامل تخفيف كما توجد أسباب إباحة ترفع المسؤولية كلية تتمثل في الآتى:

- اولا الإكراه وحالة الضرورة ، يتمثل الإكراه في وجود تهديد أو خطر فعلي حال أو في أمد قريب لا يمكن رده ما يدفع المنفذ إلى إتيان الفعل المجرم مكرها . إعتبر الفقه كما الإجتهاد القضائي لمحكمة نورمبرغ أن الإكراه هو عنصر يمكن التحجج به لدفع المسؤولية الجنائية الدولية في حين تم إستبعاد حالة الضرورة رغم التداخل بين المفهومين[69]، أكدت المحاكم العسكرية للحلفاء في نورمبرغ أن الإكراه يتمثل في الظروف المحيطة والتي تجعل الإنسان العاقل يفقد حرية الإختيار أمام وجود خطر مادي قريب ، جاء النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة خاليا من أي إشارة إلى الإكراه ، لذالك كان على غرف هذه المحكم الفصل فى موضوع هل الإكراه عنصر تخفيف أم إعفاء ، إعتبرت إحدى غرف المحاكمة أن الإكراه هو عنصر تخفيف العقوبة وأكدت أن تقدير شروط الإكراه يدخل في نطاق السلطة التقديرية للمحكمة[70]، إعتبرت غرفة المحاكمة الثانية في قضية Erdemovic أن الإكراه والخوف لا يمكن التحجج

---

61 - Procureur C Celebici, TPIY, IT 96 – 21, chambre de première instance, 16/11/1998, para150. (Il a fallu se résoudre a adopter comme règle d'or de ne déférer au tribunal que les affaires les plus exemplaires, ce qui affirme l'importance de juger les simple soldats).

62 - Liwerant .S, ibid, p 230.

63 - انظر المادة 07 فقرة 4 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة .

64 -(L'aide et l'assistance consistent en un présence en connaissance de cause, qui a un effet sur la commission de l'infraction. Le tribunal considère l'accuse' responsable, s'il ne s'est pas rétracte' activement de la conduite du groupe. En effet la simple présence peut concevoir a encourager des actes même si l'accuse' n'a pas pris part physiquement) .

65 - Procureur C Erdemovic, TPIY, IT 96 – 22 , jugement portant condamnation , 29 / 11 / 1996 , para 53.

66 - Procureur C Erdemovic, TPIY, IT 96 – 22 , jugement portant condamnation , 29 / 11 / 1996 , para 54.

67 - لقد سبقت اتفاقية مناهضة التعذيب 1984 اتفاقية روما في ذلك ، حيث ذكرت صراحة المسؤولية الجنائية للمنفذ في المادة 2 فقرة 2 ، وكذلك الاتفاقية الأمريكية لمنع وقمع التعذيب في المادة 4 .

68 - انظر المادة 25 و 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

69 - Liwerant. S, op.cit , p 222 .

70 - Procureur C Erdemovic, TPIY, IT 96 – 22 A, chambre d'appel, 07/10/1998, para 16.

بهما من طرف جندي متهم بجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب التي تسببت في قتل بشر أبرياء[71]، ولكنها بالمقابل قدرت أن الظروف التي تحجج بها المتهم تشكل خطر موت محقق إذا إمتنع المتهم عن تنفيذ الأوامر ولذلك قررت تخفيض العقوبة[72] ، على النقيض من ذالك ذهبت غرفة المحاكمة في قضية "اوريتش Oric" إلى إعتباره سبب إباحة[73]. إعتمدت غرفة المحاكمة شروط حالة الإكراه المتمثلة في :

1- يجب أن يكون الفعل المجرم قد تم إتيانه لتجنب خطر مباشر يتصف بالجسامة[74].

2- عدم إمكانية تجنبه irreparable بأي وسيلة كانت[75].

- ثانيا الدفاع الشرعي والخطأ في القانون إن قيام المنفذ بإطاعة أمر مفترضة مشروعيته لأنه يجهل عدم مشروعيته أدت إلى إنقسام الفقه فريقين ؛ فريق إعتبر أن ذلك عنصرا مخففا في العقوبة في حين يرى فريق آخر عكس ذلك لأنه لا يوجد أي مبرر لإنتهاك قاعدة من قواعد القانون الدولى الشيء نفسه بالنسبة للدفاع الشرعي ، لقد خلا النظام الأساسي للمحاكم العسكرية لنورمبرغ وطوكيو والنظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة من أي إشارة إلى الخطأ في القانون والدفاع الشرعي ، أسس نظام روما على النقيض من ذالك لإعفاء المنفذ من مسؤوليته الجنائية وذلك في الحالات التالية ؛

- أولا حالة الإكراه[76].

- ثانيا الخطأ في القانون والوقائع بشرط أن تؤدي إلى إنعدام العنصر المعنوي[77].

- ثالثا حالة الدفاع الشرعي[78].

الخاتمة

---

[71] - Procureur C Erdemovic, TPIY, IT 96 - 22 , jugement portant condamnation , 29 / 11 / 1996 , para 17.

[72] - Liwerant. S, op.cit, p 223.

[73]-Procureur C Oric, TPIY, IT-03-68-A, Trial chamber III, Judgment,30/06/2006.(Nasser Oric l'une des figuresemblématiques de la résistance bosniaque dans la ville de Srebrenica à été partiellement acquité parce que La chambre à ertains de cesactes n'atteignent pas le seuil de gravité nécessaire à la qualification de crimes de guerre. Le caractère criminel de certains autres,c'est-à-dire le vol de bétail dans les villages serbes alentours, d'où les attaques etle siège de la ville sont conduits, est exclu par les circonstances de nécessité danslesquelles se trouvait la population de Srebrenica).

[74] - Procureur C Oric, TPIY, IT-03-68-A, Trial chamber III, Judgment,30/06/2006 , para 9031 . (La chamber à estimé que la menace est très clairement affirmée: The evidence brought by the Prosecutor himself shows that not only was Srebrenica under siege, but in that protracted siege, the town was completely encircledand isolated and that the population which kept increasing in geometric proportionsb ecause of the influx of refugees was starving).

[75] -Procureur C Oric, TPIY, IT-03-68-A, Trial chamber III, Judgment,30/06/2006 , para 9029 .(La chamber à estimé qu' aucun autre moyen n'était disponible pour l'éviter :« There is abundant evidence that in spite of the repeated calls for help and forsupplies by the Srebrenica authorities, these never arrived precisely because thetown was surrounded and isolated and, therefore, could never arrive inSrebrenica).

[76] - انظرالمادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

[77] - انظرالمادة 32 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

[78] - انظرالمادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .