

إشكالات الحصانة في ممارسات المحاكم الجنائية الدولية والمحاكم
الجنائية للدول الأجنبية

**Problems of Immunity in the Practices of International
Criminal Courts and the Criminal Courts of a Foreign
State**

محمد بوزيدي شيطر⁽¹⁾

جامعة سطيف2 (الجزائر)

البريد الإلكتروني: m.chiter@univ-setif2.dz

تاريخ النشر:
2022/10/10

تاريخ القبول:
2022/07/08

تاريخ الارسال:
2022/01/12

الملخص:

لقد أصبحت حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تستقطب قدراً أكبر من الاهتمام في السنوات الأخيرة. ويرتبط هذا الأمر إلى حد كبير بتطور مفهوم حماية حقوق الإنسان، وحدث تراجع في مدى الاستعداد للتسامح مع الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان. فلم يعد المجتمع على استعداد للتغاضي عن إفلات من يرتكبون هذه الجرائم من العقاب، أيّاً كان منصبهم الرسمي في جهاز الدولة. وفي نفس الوقت، ليس ثمة شك في أن حصانة مسؤولي الدول ضرورية للحفاظ على استقرار العلاقات. ورغم أنه يمكن القول بأنه مازال يوجد حتى الساعة وبشكل صريح استثناء عرفي للحصانات لممثلي الدول، ومع ذلك، فإن نزعة إلغاء هذه الحصانات تترسخ تدريجياً في المشهد العرفي ويمكن أن تولد استثناءً عرفياً حقيقياً، لا سيما بعد انتشار ثقافة عدم الإفلات من العقاب وتنامي حرة التدوين للقواعد العرفية.

الكلمات المفتاحية:

القواعد العرفية - الجرائم الدولية - القانون الدولي - المحكمة الجنائية الدولية - الحصانات

Abstract:

The immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction has been attracting more attention in recent years. This is closely related to

المؤلف المرسل : محمد بوزيدي شيطر

the development of the concept of human rights protection, and the decline in the willingness to tolerate grave violations of human rights. Society is no longer willing to condone the impunity for those who commit these crimes, whatever their official position in the state apparatus. However, the tendency to abolish these immunities is gradually entrenching in the customary landscape and can generate a real customary exception, especially after the spread of a culture of impunity and the growth of free codification of customary rules.

key words:

Customary rules - international crimes - international law - international criminal court – immunities.

مقدمة

إن مسألة الحصانات الناشئة عن القانون الدولي تبدو على الفور مسألة معقدة لعدة أسباب. ذلك أنه إذا كانت الحصانات الوظيفية تصلح في القانون الدولي لتقرير عدم مسؤولية موظف الدولة عن الأعمال المرتكبة في ظل ممارسته لوظيفته أمام المحاكم الأجنبية المحلية، ما يجعل الدولة وحدها مسؤولة بموجب القانون الدولي، فإن أسس القانون الدولي الجنائي بحد ذاتها تقوم على رفض مثل هذا النموذج، بما أنه، كما اعتبرت محكمة نورمبرغ، " ترتكب الجرائم ضد القانون الدولي على يد أشخاص، وليس على يد كيانات معنوية، ولا يمكن تنفيذ أحكام القانون الدولي إلا بمعاقبة الأفراد الذين يرتكبون مثل هذه الجرائم". وبعبارة أخرى، تم في نورمبرغ التأكيد على مبدأ عدم الاعتداد بالتصرف الذي يتم بصفة رسمية على أنه من المسلمات الضرورية لتأكيد المسؤولية الجنائية الشخصية عن المخالفات الجسيمة المرتكبة للقانون الدولي والتي تعتبر جرائم دولية. ذلك أن حماية موظفي الدولة عن طريق الحصانة، تخلق دون شك، الشعور بعدم الارتياح والظلم. إذ تستثير بعض الأعمال اللا إنسانية بشدة الضمير الجماعي الدولي وتخلق الرغبة في العدالة. فمن غير المفهوم لدى الضحايا عدم محاكمة معذبهم وجلادهم، ومن غير المنصف لدى غالبية الناس أن هؤلاء المجرمين الخطرين، على عكس المذنبين العاديين، لا يتحملون المسؤولية. ومع ذلك، فإن حصانة مسؤولي الدولة تلعب دورًا لا غنى عنه في الحفاظ على العلاقات السلمية بين الدول ذات السيادة. فعالم بلا حصانة سيكون عالمًا يهدده التوتر المستمر بين الدول نتيجة الاحتكاك الدائم بينها، وهو ما لا يريد الضحايا ولا المجتمع الدولي حصوله.

ويسعى القانون الدولي أحياناً إلى تحقيق توازن مقبول بين الحصانات ومكافحة الإفلات من العقاب ، أو قل إن شئت بين السلام والعدالة.

من المقرر في أصول القانون الدولي الجنائي، وبعد هذا التطور الذي حصل ، أنه لا حصانة لرؤساء الدول أو معاونهم من المسؤولية المترتبة على ارتكابهم أحد الأفعال التي تشكل جرائم دولية أو إعفائهم منها¹. كما أن مسألة المسؤولية الجنائية يجب فهمها في إطار مستقل و متميز عن الاختصاص القضائي لجهة قضائية مؤهلة للفصل في جريمة معينة²، وحتى لا يتم الخلط بين المفهومين، قد يحصل أن يكون شخص ما مسؤولاً جزائياً عن فعل معين دون أن يكون ممكناً محاكمته وإدانته ، لسبب عدم القدرة على إقامة اختصاص المحكمة إزاءه³. و الحالة هنا بالأساس تتعلق بأعوان الدولة الذين يفترض قيام مسؤوليتهم الجنائية، لكن لا تتم متابعتهم لحصولهم على الحماية بموجب الحصانات من المتابعة القضائية، و هو ما يشكل عائقاً أمام اختصاص القضاء الأجنبي⁴. وتخضع الحصانات لقواعد القانون الدولي المنظمة لها. كما وقد شكلت محاكمات نورمبرغ وطوكيو مرحلة متقدمة في تحييد الحصانات عن مبدأ المساءلة الجنائية.

وتهدف الدراسة إلى إبراز مدى تراجع الدفع بالحصانات والتذرع بها أمام قواعد القانون وعدم الاعتداد بها كأحد أوجه الدفع أمام القضاء الدولي الجنائي، وبعض الأقضية الجنائية لبعض الدول ذات الاختصاص الكوني على هذه الجرائم. كما تهدف الدراسة إلى إبراز بعض المشاكل المثارة عن الحصانة والمشمولة بأحكام المحكمة الجنائية الدولية.

¹ حسين إبراهيم صالح عبيد ، الجريمة الدولية ، دراسة تحليلية تطبيقية ، دار النهضة العربية ، 1994، ص141.

² DE FROUVILLE(O.), *droit international pénal(sources, incriminations, responsabilité)*, édition Pedones, Paris 2012., p346.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

وتبرز أهمية الدراسة من كونها تتعلق بأهم المعوقات التي تعترض تجسيد مبدأ عدم الإفلات من العقاب، ذلك أن استبعاد كل مسؤول بيده سلطة القرار أو يحتل منصبا رفيعا في الدولة من المتابعة الجنائية عن الجرائم الدولية المرتكبة وحصرها في أشخاص بسيطين أو حتى مسؤولين عاديين لا يكون ذو جدوى ولا يخدم وجه العدالة، وهنا لا داعي للتذكير من أن الأحداث أثبتت أن المسؤولين عن أشد وأخطر الجرائم الدولية هم رؤساء الدول وقادتها العسكريين. فتطبيق عدالة دولية جنائية انتقائية، يفقد النظام القانوني الدولي الجنائي مصداقيته.

إلا أنه بالمقابل يمكن أن يشكل إطلاق يد العدالة الجنائية الدولية في متابعة ذوي المناصب العالية في الدولة، خطرا على سيادة الدول، عند المساس بمبدأ الحصانة وإهداره. وقد جاء نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية لسد الثغرة الناتجة عن قدرة الجهات القضائية الوطنية بمحاكمة من يقفون بارتكاب الجرام الدولية. وهو ما تؤكد التوجهات الدولية الجديدة في قراءتها لمبدأ الحصانة.

وتنطلق إشكالية الدراسة من فكرة معالجة مسألة الحصانات و الجرائم الدولية بعد التطور الحاصل في قواعد القانون الدولي، بطرح السؤال على النحو التالي: ما هي أهم الإشكالات التي تثيرها الحصانات القانونية على سير العدالة الجنائية الدولية ومكافحة الإفلات من العقاب؟

وتعتمد الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، وصف الوقائع والأحداث الجارية ذات الصلة وإلحاقها بما يقابها من النصوص القانونية.

خطة الدراسة

من خلال الأسئلة المطروحة في مستهل الدراسة وبغرض الإجابة عن عنها في معرضها، ارتأيت تصميم الدراسة على مستويين القضاء الجنائي الدولي والقضاء الجنائي للدولة الأجنبية وفق المخطط الآتي:

المحور الأول: ولاية القضاء الدولي الجنائي

المحور الثاني: ولاية القضاء الجنائي للدولة الأجنبية

حدود الدراسة

إن هذه الدراسة لا تغطي سوى مختلف الإشكالات المتعلقة بحصانة مسؤولي إحدى الدول من الولاية القضائية الجنائية لدولة أخرى أو من الولاية القضائية الجنائية الدولية. ولا تتناول المسائل التي تتعلق بالحصانة من الولاية المدنية لدولة أخرى. كذلك لا يتناول هذا الموضوع مسألة حصانة مسؤول ما من الولاية القضائية للدولة التي يحمل جنسيتها والتي في العادة تنظمها دساتير الدول وليس القانون الدولي. كما لا يمكن إيلاء المزيد من الاعتبار في إطار هذا الموضوع، لمسألة الاعتراف ومسألة حصانة أفراد أسركبار المسؤولين.

المحور الأول: ولاية القضاء الدولي الجنائي

إن الحصانة التي تناولها نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية بالمادة 27، تثار بشأنها عدة إشكالات. فالمادة 27 من نظام روما المشار إليها استبعدت في فقرتها الأولى الدفع بالحصانة الموضوعية¹، مؤكدة بهذا الخصوص الأحكام التي أقرتها المحاكم الجنائية الدولية الخاصة (TPI)² والمحاكم العسكرية الدولية (TMI)، واعتبرت الصفة الرسمية لا تعفي بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل في حد ذاتها سببا لتخفيف العقوبة، إذ عكس هذا النظام الأساسي الرغبة الجادة في وضع حد للإفلات من العقاب عندما يتعلق الأمر بجرائم دولية و المنوه عنها في ديباجة النظام الأساسي للمحكمة: "وقد عقدت العزم على وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب وعلى الإسهام بالتالي في منع هذه الجرائم". ذلك أن الحصانة تعنى ببساطة تفادي العقوبة والإفلات منها، كما ألزم الدول الأطراف

¹ VAURS CHAUMETTE (A.L.), *les sujets du droit international pénal, vers une nouvelle définition de la personnalité juridique internationale?* Edition A Pedone, Paris, 2009, p.413.

² انظر تباعا المادة 6 فقرة 2 والمادة 7 فقرة 2 من النظامين الأساسيين للمحكمتين الخاصتين لرواندا

ويوغسلافيا السابقة.

في المحكمة تغيير أو إدخال تعديلات على تشريعاتها الداخلية، رغبة في تكريس العدالة الجنائية.

إن استبعاد الدفع بالحصانة الموضوعية أتاح للمحكمة إصدار أوامر بالتوقيف تخص بعض المسؤولين السودانيين سنتي 2007 و 2009 على التوالي. الأمر بالتوقيف الأول كان في مواجهة وزير الدولة المكلف بالشؤون الإنسانية في الحكومة السودانية السيد " أحمد محمد هارون " ¹، والذي شغل أيضا منصب وزير الداخلية في الحكومة السودانية في الفترة من أبريل 2003 إلى سبتمبر 2005، أما أمر التوقيف الثاني فكان في مواجهة الرئيس السابق لجمهورية السودان السيد " عمر حسن أحمد البشير". وهكذا أكدت المحكمة الجنائية الدولية أن صفة ممثل الدولة "لا يمكن أن تشكل سببا معفيا من المتابعة، على أساس أن المتهمين حسب تقدير المحكمة، كانوا ضالعين في ارتكاب جرائم حرب و جرائم ضد الإنسانية ². كما أن المادة 27 من نظام روما و في فقرتها الثانية أتمت الحكم الأول بتأكيدا على استبعاد الدفع ب الحصانة الشخصية" *ratione personae*. ووفق هذا الحكم فإن ممثل الدولة ليس في مقدوره التذرع بالحصانة على أساس أفعاله المرتبطة بوظيفته الإجرائية، الدبلوماسية أو الشخصية (فقرة 2 من المادة 27)، ولا على أساس الحصانة الوظيفية. إذن المحكمة الجنائية الدولية تستبعد نظام الحصانة بنوعية، وترفض أي تذرع بهما، سعيا منها لقطع الطريق أمام حالات الإفلات من العقاب على ارتكاب الجرائم الدولية ³.

¹ Procureur. c Ahmed Muhammed Harun, ICC-02/05-01/07-2 et Corr., mandat d'arrêt, chambre préliminaire Ide la C.P.I., 27/04/2007.

² VAUR CHAUMETTE(A-L), op.cit., p.412.

³ V. Décision de la chambre préliminaire I, ICC-02/05-01/09 du 13/12/2011. §13. situation au DARFOUR, SOUDAN, Affaire le Procureur c. OMAR HASSAN AHMAD AL BASHIR.

«[...] La Chambre conclut qu'en droit international l'immunité des chefs d'Etat, qu'ils soient ou non en exercice, ne peut être invoquée pour s'opposer à des poursuites menées par une juridiction internationale. Ce principe s'applique de la même manière aux chefs d'Etat non parties au Statut, qu'ils soient ou non en exercice, dès lors que la Cour peut exercer sa compétence [...]».

أولا/نحو تقنين القاعدة العرفية المتعلقة بالحصانات:

يمكن القول بأن المادة 27 من نظام روما الأساسي يستبعد تطبيقها فقط على الدول غير الأطراف في القانون إذا كانت ذات طبيعة غيرعرفية¹. ومع ذلك ، لا ينطبق القانون الدولي العرفي فيما يتعلق بالحصانات أمام المحاكم الجنائية الدولية، لأن الحصانات أمام هذه المحاكم غير مبررة بموجب القانون الدولي. وهذه الأخيرة لا يمكن تصورها إلا في سياق العلاقات بين الدول. لذلك تؤكد Paola Gaeta هذا الأمر والذي يدافع عن فكرة أن المادة 27 من نظام روما الأساسي تقنن قاعدة عرفية موجودة مسبقًا، وهي عدم أهمية الحصانات أمام الولاية القضائية الدولية². وبصورة أكثر تحديدًا ، المادة 27 من النظام الأساسي لا تقنن قاعدة عرفية في حد ذاتها ، بل ترسم حدودا لها لا تسمح بتطبيقها. إنها ببساطة تقنن مبدأ عدم حجية القانون العرفي بشأن الحصانات أمام المحاكم الجنائية الدولية³.

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن الحصانات العرفية لا تنطبق أمام المحاكم الدولية و تنهار الأسس التي تقوم عليها أمامها⁴. كما سبقت الإشارة ، فإن الحصانات مبررة بشكل أساسي بالحفاظ على المساواة في السيادة بين الدول، ولتجنب إساءة استخدام دولة لسلطتها القضائية تجاه دولة أخرى. لذلك فإن الحصانات بموجب القانون الدولي هي جزء من العلاقات بين الدول. ومع ذلك ، فإن المحاكم والهيئات القضائية الدولية تعمل ككيانات أعلى من الدول⁵. فهي ليست أداة أو جهاز لدولة ما ، ولكنها أداة المجتمع الدولي. وفي هذا الصدد ، لا يوجد خطر تقويض المساواة في السيادة ولا خطر إساءة استخدام سلطة الولاية القضائية الدولية.

¹ GAETA, P., "Immunity of States and State Officials...", op.cit, pp323 -324. V aussi Rémy Prouvèze

"Immunities" in Routledge Handbook of International Criminal Law , Library of Congress Cataloging in Publication Data,2011,p p360-361.

² GAETA, P., "Immunity of States and State Officials..." ,op.cit, pp323 -324.

³ Gaeta. P, "Official Capacity and Immunities ", in A. Cassese, P. Gaeta, and JRWD Jones (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2002) , 975- 990,p991.

⁴ GAETA, P., "Immunity of States and State Officials..." , op.cit, op.cit., p320 .

⁵ PAPILLON, S., "Has the United Nations Security Council Implicitly Removed Al Bashir's Immunity?", *International Criminal Law Review*, 2010, Vol. 10, pp. 275-288.p281.

إن فحصاً دقيقاً للمادة 27 أعلاه يسمح باستخلاص مسألتين قانونيتين مختلفتين تكمل إحداهما الأخرى. تتعلق المسألة الأولى بغياب أي مبرر يسمح بإعفاء رؤساء الدول والمسؤولين من المسؤولية الجنائية. بينما تتعلق المسألة الثانية بممارسة المحكمة لأختصاصها في مواجهة قاعدة قانونية عرفية، كانت تعتبر حاجزاً قانونياً يسفر في العادة عن عدم اختصاص القاضي، بمعنى أن محرري نظام روما حاولوا تفادي كل خلط تعذر على محرري نظام محكمة لاهاي و أروشا تفاديهِ. فالكلام عن الصفة الرسمية لا يعني بالضرورة الحصانة القضائية، لا سيما إذا ما كانت تتعلق بالإعفاء من العقوبة أو تخفيفها، فهذه الحالة تفترض أن القاضي مختص وبصدد الفصل في موضوع الدعوى. بيد أن ممارسة اختصاص المحكمة حتى وإن تعلق الأمر برئيس الدولة المستفيد من الحصانة، ما هي إلا مسألة إجرائية¹.

ثانياً/ إشكالات الحصانة عند تطبيق أحكام نظام روما ذات الصلة:

تثور عدة صعوبات عند محاولة تطبيق أحكام نظام روما الأساسي المتعلقة بالحصانات على أرض الواقع لا سيما المادة 27.

الإشكال المتعلق بالمادتين 27 و 98 .

لقد ألزم نظام المحكمة الجنائية الدولية الدول الأطراف بضرورة إدخال تعديلات على تشريعاتها الوطنية، ولعلّ السبب يبدو في تجنب بعض الحالات العارضة التي قد تعيق عمل المحكمة. فمثلاً:

1- لو افترضنا وجود قاعدة قانونية داخلية تمنح الحصانة الجنائية لممثلي الدولة المشار إليهم بالمادة 1/27، فإن الدولة المعنية ستكون دون شك عاجزة عن ملاحقة ومحاكمة هؤلاء الأشخاص إذا ما ارتكبوا جرائم بمفهوم القانون الدولي، ولن يكون ممكناً ملاحقة هؤلاء إلا في إطار التكامل القضائي بين المحاكم الوطنية والمحكمة الجنائية الدولية، فبإمكان المحكمة إذن أن تصبح طرفاً في القضية وتعمل على تحريك

¹ هشام قواسمية، المسؤولية الدولية الجنائية للرؤساء والقادة العسكريين، دار الفكر

والقانون، المنصورة، ط 2013، ص 11.

V..aussi , Fenet, A. (2002). La responsabilité pénale internationale du chef d'État. Revue générale de droit, 32 (3), 585–615. <https://doi.org/10.7202/1028083ar>, p593. "l'immunité ne doit pas être confondue avec une exception d'incompétence".

الدعوى ضد المتهمين، وهكذا يتم تجاوز إشكال الحصانة في هذه الحالة¹، ولعلّ هذا هو السبب الذي أجبر بعض الدول الأطراف في المحكمة على مراجعة بعض تشريعاتها الداخلية².

2- إن استبعاد أي شكل للحصانة أمام المحكمة الجنائية يبدو أنه لا يطبق آليا بسبب وجود نص المادة 98 من نظام المحكمة³، حيث يواجه هذا الحكم حالة ذات صورة خاصة، فمثلا إذا كنا أمام متهم من دولة (ب) متواجد على إقليم دولة (أ) بحيث تكون هذه الأخيرة غير متيسر لها القبض على المتهم وتسليمه للمحكمة نظرا لوجود عمل تعاهدي أو اتفاقي بنصوص الحصانة يربطها بالدولة (ب)، فالمادة 98 تلزم المحكمة أن تحصل أولا على تعاون الدولة (ب) من أجل التنازل عن الحصانة قبل أن تطلب من الدولة (أ) تقديم المتهم. بمعنى آخر لو أن دولة ما رفضت رفع الحصانة على واحد من ممثلها، فلن يكون في مقدور المحكمة ممارسة اختصاصها على هذا الشخص، لا سيما وأن هذا الاختصاص لا يقوم على المحاكمات الغيابية. إذن يبدو أن المادة 98 تشمل تطبيق المادة 27 وتحد من فعاليتها، لكن هذا الأمر يبدو لا ضير فيه، كون المادة 98 لا تسري إلا على الدول غير الأطراف في المحكمة وهذا ما يتفق عليه معظم الشراح والمعلقين على نص المادة 98 رغم إبهامها وغموضها في بعض الجوانب⁴.

¹ VAUR CHAUMETTE(A-L.), op.cit.,p.412.

² من هذه الدول نذكر على سبيل المثال فرنسا، حيث جاء في المواد 2/53 و 67 من دستورها بأن رئيس الجمهورية: متى كان مشتبه فيه بارتكاب جرائم دولية، فليس بإمكانه التذرع أمام المحكمة الجنائية بأي حصانة مهما كان نوعها.

³ المادة 98: "التعاون فيما يتعلق بالتنازل عن الحصانة والموافقة على التقديم"

1- لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم أو مساعدة يقتضي من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو يتناقض مع التزاماتها بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بحصانات الدولة أو الحصانة الدبلوماسية لشخص أو ممتلكات تابعة لدولة ثالثة، ما لم تستطع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون تلك الدولة الثالثة من أجل التنازل عن الحصانة.

2- لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم يتطلب من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو لا يتفق مع التزاماتها بموجب اتفاقات دولية تقتضي موافقة الدولة المرسله كشرط لتقديم شخص تابع لتلك الدولة إلى المحكمة، ما لم يكن بوسع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون الدولة المرسله لإعطاء موافقتها على التقديم."

⁴ VAUR CHAUMETTE(A-L.), op.cit.,p.412.

وعليه يستلزم تفسير المادة 98 بشكل أكثر براغماتية وفق مبدأ "الأثر العملي للنص" فمن بين مجموعة الاحتمالات التي يتم اللجوء إليها، هي تلك الأكثر فائدة والقابلة للتطبيق.¹

و عليه لو افترضنا أن الدولة (ب) دولة طرف في المحكمة، فليس للمحكمة أن تطلب منها رفع الحصانة عن موظفيها، بل بإمكانها أن توجه الطلب مباشرة إلى الدولة (أ) لتقديم المتهم، وبالمقابل لو أن الدولة (ب) لم تكن مصدقة على نظام المحكمة، ففي هذه الحالة تلتزم المحكمة أولاً، بتقديم طلب إليها يتعلق برفع الحصانة.²

بقي أن نشير إلى أن صور الإجراءات السابقة لم تواجهها محاكم نورمبرغ وطوكيو، ولا محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا. بالنسبة للحالة الأولى فإن مسألة الحصانة لم تطرح أي إشكال بسبب أن الدول المتحالفة كانت تخضع لها جميع أقاليم دول المحور، كما أن نظام الدولة وسلطتها انهارا بالكلية، وعليه لا يتصور أن تطلب المحكمة رفع الحصانة المحتملة لأي متهم. بالنسبة للحالة الثانية فإن محكمتي يوغسلافيا سابقا ورواندا، كانت أوامر التوقيف والتسليم التي أصدرتها المحكمتان تعدّ بنفس القوة الإلزامية لقرارات مجلس الأمن الصادرة بناء على الفصل السابع من الميثاق الأممي، وعليه تلتزم أي دولة بتوقيف وتقديم المتهم إلى المحكمة³، فبموجب المادة 103 من الميثاق الأممي، فإن الالتزام الذي تفرضه يتقدم على كل التزام آخر نابع عن

ووجه الغموض يكمن في أن عبارة "دولة ثالثة" ظهر في الفقرة 1 و غابت أو استبدلت بعبارة " الدولة المرسله " في الفقرة 2.

¹ Ibid, p 413, note 302.

وهذا ما أشار إليه كل من (P.) DAILLIER و (A.) PELLET:

« L'interprète doit supposer que les auteurs du traité ont élaboré une disposition pour qu'elle s'applique. Il doit donc, entre, plusieurs sens possibles, choisir celle qui permet son application effective » .

² وهذا التفسير هو الذي أخذت به المملكة المتحدة في تعليقها على أعمال المحكمة الجنائية الدولية.

VAURCHAUMETTE (A-L), op.cit. p 413.

³ ولتكن الدولة (أ) في المثال السابق، حيث يصبح إتفاق الحصانة عديم الفائدة، بينها وبين الدولة (ب).

إشكالات الحصانة في ممارسات المحاكم الجنائية الدولية والمحاكم الجنائية للدول الأجنبية—

عمل تعاهدي بين الدول يتعلق بالحصانة¹. وعلى هذا الأساس لو رجعنا إلى المثال السابق فإن الدولة (أ) يقع على عاتقها التزام توقيف وتسليم المتهم للمحكمة ولا عبءة بأي اتفاق حصانة.

وكمحصلة لهذا الكلام لن يكون في وسع مرتكبي الجريمة الدولية الاختباء خلف وظائفهم أو المهام المكلفون بأدائها والإفلات من الجزاء، فقواعد القانون الدولي الجنائي تعتبرهم هدفا للعقوبة².

ويتأكد هذا الكلام أكثر عندما يتعلق الأمر بجرائم مخلة بسلم البشرية وأمنها، لا سيما أنه على مستوى التدابير المتخذة لمواجهة هذه الجريمة، تمت كأول مرة تجسيد التدابير التي تهدف إلى استبعاد الحصانة عن إمبراطور ألمانيا "غليوم الثاني" عند متابعة قادة رؤساء الدول³.

الإشكال الحاصل عند تطبيق المادتين 98 و86.

إنه من المؤكد جيدا أن عمل المحكمة الجنائية الدولية يعتمد إلى حد كبير على تعاون الدول، وعلى وجه الخصوص الدول الأطراف، وهنا يجب التذكير بنص المادة 86 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تؤكد على التزام عام مفاده ضرورة التعاون من جانب الدول الأطراف مع المحكمة، حيث نصت المادة على ما يلي: "تتعاون الدول الأطراف، وفقا لأحكام هذا النظام الأساسي، تعاوناً تاماً مع المحكمة فيما تجريه في إطار اختصاص المحكمة من تحقيقات في الجرائم والمقاضاة عليها".

إن حالات تكررت، ثبت فيها رفض بعض الدول التعاون في هذا الإطار مع المحكمة الجنائية الدولية، ويتعلق الأمر بعدم الاستجابة لأوامر التوقيف والتسليم التي أصدرتها المحكمة بموجب نص المادة 98. إن عدم امتثال بعض الدول بما في ذلك التي صدقت على نظام روما الأساسي كحالة "كينيا" و "تشاد" بتنفيذ مذكرة التوقيف

¹ تنص المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة: "إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبءة بالالتزامات المترتبة على هذا الميثاق".

² VAUR CHAUMETTE(A-L.), op.cit., p413. « les représentants étatiques sont des sujets potentiels de la sanction. Il sont des sujets débiteurs du droit international pénal ».

³ المادة 227 من اتفاقية فرساي.

الصادرة بحق الرئيس السوداني الأسبق¹، تثير عدة تساؤلات، والتي تتجاوز فيما يبدو الحجج السياسية التي يتم طرحها أكثر من مرة، إذا كان الرئيس السوداني لن يستفيد من الحصانة من تنفيذ مذكرة التوقيف أمام السلطات الوطنية عند زيارته لهذه الدول. وبالتالي فإن المادة 98 (1) ستصبح عديمة الجدوى لأن الدول الأطراف لن تتحمل أبدًا التزامات الحصانة بموجب القانون العرفي عندما تقدم المحكمة الجنائية الدولية طلبًا للدول الأطراف لاعتقالهم وتسليمهم².

و في ضوء هذا الوضع، يمكن القول أن عددا من الدول التي زارها الرئيس السوداني تعتبر أنه بصفته يمارس سلطة رئيس الدولة، لا يجوز تنفيذ الأوامر القضائية الصادرة عن المحكمة ذات التدابير الجبرية، بالرغم من صدورها من محاكم جنائية ليس من طبيعتها قبول الدفع بالحصانات. إنَّ ما يمكن قوله في هذه الحالة أن الحصانة من تنفيذ أوامر المحكمة الجنائية الدولية الموجهة إلى السلطات الوطنية صاحبة سلطة الإكراه القانوني تحول دون ممارسة هذه السلطة. كما أن موقف بعض الدول الأطراف الرامي إلى عدم تنفيذ أوامر الاعتقال و التعاون بشأنها رأى فيه البعض أمرا مثيرا للاستغراب، لأن قلم المحكمة الجنائية الدولية، وبناء على قرارات الدائرة التمهيدية التي أصدرت أمر التوقيف، قد أخطر جميع الدول الأطراف بطلبات التوقيف و التسليم. نشير أن هذا الإشعار لم يؤثر على الموقف الرسمي للدول الإفريقية الأطراف في نظام روما³. وفي كلمة لها أمام مجلس الأمن في 12 ديسمبر 2017 أكدت المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية "فاتو بن سودة" أن التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية في

¹ Procureur c. O.H.A.ALBASHIR, ICC-02/05-01/09. Mandat d'arrêt, Chambre préliminaire de la C.P.I., 04/03/2009. Le premier mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir a été délivré le 4 mars 2009, le second le 12 juillet 2010.

² TRANCHANT, B., « Les immunités des États tiers devant la Cour pénale internationale », *R.G.D.I.P.*, 2013, n° 3, pp 633-656. pp 648 -650.

³ لقد أطلعت الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية مجلس الأمن الدولي و جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي على زيارة عمر البشير لجيبوتي لحضور حفل تنصيب رئيس جيبوتي في 08/05/2011 حتى يتمكنوا من اتخاذ أي إجراء يروونه مناسبا. انظر كذلك قرار الغرفة التمهيدية - ICC 02/05-01/09 بتاريخ 13/12/2011 المتعلق برفض جمهورية تشاد الاستجابة إلى طلبات التعاون الخاصة بالمحكمة بشأن اعتقال وتسليم عمر حسن أحمد البشير بموجب المادة 87 (7) من نظام روما الأساسي. انظر موقع أخبار الأمم المتحدة: <http://bit.ly/3t7fLbc> تاريخ الزيارة 20/11/2021.

إشكالات الحصانة في ممارسات المحاكم الجنائية الدولية والمحاكم الجنائية للدول الأجنبية—

سبيل تكريس عدم الإفلات من العقاب ضرورة قصوى في سبيل فرض العدالة الجنائية ، ثم أضافت بشأن السيد عمر حسن البشير: " إن الفشل في إلقاء القبض على الرئيس السوداني عمر حسن البشير هو انتهاك صارخ لنظام روما الذي أنشأ المحكمة، وتقويض لسمعة مجلس الأمن الدولي"¹، وأشارت إلى أن عمر البشير زار عدة بلدان منها أوغندا و تشاد والأردن وروسيا منذ التقرير الأخير الذي قدمته لمجلس الأمن بهذا الشأن.

من جهة أخرى سبق وأن كان للدول الإفريقية الأطراف في نظام روما موقفا من مذكرة التوقيف في حق البشير، ونظرا لأن طلب الاتحاد الإفريقي لم يؤخذ في الحسبان ، فلن تتعاون الدول الأعضاء في الاتحاد الإفريقي وفقا لأحكام المادة 98 من نظام روما الأساسي المتعلقة بالحصانات في الاعتقال و نقل الرئيس عمر البشير إلى المحكمة الجنائية الدولية². وكانت هذه الدول الأطراف قد توعّدت بطرح عدة قضايا أمام مؤتمر المراجعة بكمبالا 2010، ومن بينها مسألة "توضيح بشأن حصانات المسؤولين الذين تكون دولهم أطرافا في النظام الأساسي للمحكمة".

المحور الثاني: ولاية القضاء الجنائي للدولة الأجنبية

من المؤكد أن مبادئ الحصانة يتم استبعادها أمام القضاء الدولي الجنائي لكن الأمر قد يختلف على مستوى القضاء الوطني . كما أن الحصانة المنصوص عليها في التشريعات الوطنية تُمنح عادة لرئيس الدولة وأعضاء مجلس الوزراء وأعضاء البرلمان، و تغطي أفعال الأفراد المعنيين و تشمل الإعفاء من الاختصاص الوطني. بالإضافة إلى ذلك، كثيرا ما تشمل الحصانة من الملاحقة الوطنية لمرتكبي الجرائم العادية التي لا صلة لها بالوظيفة المرتكبة، إمّا قبل ممارسة المهام أوفى أثناءها، و مع ذلك تزول هذه الحصانة

¹ موقع أخبار الأمم المتحدة المرجع نفسه ،تاريخ الزيارة 2021/10/30.

حيث قالت المدعية العامة السابقة للمحكمة الجنائية الدولية "فاتو بن سودة" وفي كلمة لها أمام مجلس الأمن بتاريخ 12 كانون الأول/ديسمبر 2017 أن " هذا التقاعس المكلف يمكن أن يقوض محاربة الإفلات من العقاب مما يؤدي إلى خفض سقف المساءلة الذي حارب الكثيرون من أجل رفعه إلى درجة عالية ، هذا الفشل المستمر لن يؤدي إلا إلى تشجيع الآخرين على دعوة البشير إلى بلدانهم، و هم يشعرون بأمان اليقين بأنه لن تكون هناك عواقب من هذا المجلس على مثل تلك الانتهاكات".

² انظر في هذا الصدد قرار بشأن اجتماع الدول الأطراف الإفريقية في روما الوثيقة Assembly/AU/13(XIII) ص2 ، فقرة 8 ، 9 ، 10.

ما إن تنتهي مهام المسؤول، بالرغم من أن الفرد يبقى عادة متمتعاً بحصانة من الاختصاص في ما يتعلق بأي فعل رسمي ينفذه خلال أدائه لمهامه¹.

والبعد المنطقي من وراء هذه الحصانات الوطنية يندرج في إطار مبدأ الفصل بين السلطات ولا سيما عندما يتعلق الأمر بحماية مسؤولي الدول (رئيس الدولة مثلاً) من تدخل أجهزة الدولة الأخرى (القضاء مثلاً) الذي يمكن أن يعرض للخطر استقلالها أو عملها السياسي.

أولاً/إشكالات الحصانة أمام القضاء الجنائي الوطني

إن الحصانات المكرسة بالتشريعات الوطنية، تعد أهم المعوقات أمام الولاية الجنائية للدول الأجنبية، ليس هذا بالنسبة للجرائم العادية فقط، بل حتى الجرائم الدولية ذات الخطورة البالغة، بالرغم من أن الأحكام الدولية تفرض استبعاد مسألة الحصانة على المستويين الدولي والمحلي²، أي أن القانون الدولي يلزم الولايات القضائية الجنائية الدولية و الولايات القضائية الجنائية للدول الأجنبية بإسقاط أي حصانة وظيفية قد يتدرج بها المتهم كوسيلة للدفاع لدى اتهامه بارتكاب جريمة ذات بعد دولي، فهي إذن (هذه الحصانات الوظيفية) تشكل جداراً مانعاً للوصول إلى مرتكبي الجرائم الدولية³. لكن هل الأمر مختلف مع النوع الآخر من الحصانات، فإذا كانت تنطبق الحصانة الشخصية عادة على الجرائم العادية. فهل تنطبق أيضاً على الجرائم الدولية؟

ويحسن هنا الإشارة إلى قرار محكمة العدل الدولية في قضية الأمر الصادر من القضاء الوطني البلجيكي بضبط وإحضار وزير خارجية الكونجو السابق لاتهامه بارتكاب جريمة إبادة جماعية، حيث استنتجت المحكمة منطقياً من الأساس النظري للقواعد المتعلقة بالحصانة الشخصية لكبار المسؤولين في الدولة مثل وزراء الخارجية، أن هذه الحصانة يجب أن تمنع بالضرورة أي مساس بـ "الأداء الفعال لمهام هؤلاء وتمنع بالتالي

¹ انطونيو كاسيسي، مرجع سابق، ص 576. حاشية 665.

² وعلى سبيل المثال، يمكن الإشارة أيضاً إلى القرارات التي اتخذتها السلطات الألمانية والفرنسية بين عامي 2005 و 2008 بشأن طلب اتخاذ إجراءات جنائية ضد وزير الدفاع السابق في الولايات المتحدة، دونالد رمزفيلد. وفي كلتا الحالتين أقرت الحصانة. تقرير لجنة القانون الدولي A/CN.4/654. حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. 2012/05/31، ص 287، حاشية رقم 503.

³ انطونيو كاسيسي، مرجع سابق، ص 576.

إشكالات الحصانة في ممارسات المحاكم الجنائية الدولية والمحاكم الجنائية للدول الأجنبية—

أي تدخل محتمل بنشاطهم الرسمي"¹. وهذا ما يقود إلى القول أن المسؤول الحكومي الذي يشغل وظيفة رسمية عليا، أي ينتهي إلى أحد أصناف الحصانة المذكورة أعلاه، يتمتع بالحصانة من السلطات الأجنبية ذات الاختصاص، حتى عندما يكون في زيارة خاصة و يتصرف بصفته الشخصية في الوقت الذي يشغل فيه منصبه، والأمر هنا لا يقتصر فقط على اعتقال مثل هذا المسؤول الحكومي أو ملاحقته، بل أيضا مجرد إصدار أمر من القضاء الوطني وتداوله دوليا، لأن إجراء من هذا القبيل يهدد بشكل خطير إرادة الشؤون الدولية للدولة التي يعمل المسؤول الحكومي لحسابها.

لقد أثارت مسألة نطاق الحصانة مواقف متباينة. ففي حين يرى البعض بالطابع المطلق للحصانة في جميع الأحوال، واستحالة العثور على استثناءات في القانون العرفي، يؤكد آخرون أن الحصانة قاعدة عامة تقبل الاستثناءات. وفي هذا الصدد، تعدّ الجرائم الدولية الجسيمة معيارا مهماً لتحديد الاستثناءات من الحصانة، بما في ذلك الحصانة الشخصية².

وإذا كانت الحصانة تتأسس على المساواة في السيادة بين الدول، وعلى استقرار العلاقات الدولية. غير أنه في سياق مغاير قد تشكل أيضا الحصانة تقييدا لسيادة دولة المحكمة، من جانب أنها تمنعها من ممارسة ولايتها. كما ينبغي مراعاة شواغل أخرى أكثر أهمية، بتحديد أساس الحصانة وطبيعتها، وذلك بضرورة الأخذ في الاعتبار بالقدر الكافي لعناصر جديدة نشأت في القانون الدولي المعاصر تتعلق بمكافحة الإفلات من العقاب، وتعكس اتجاهها نحو الحد من الحصانات ونطاقها³.

إن ممارسة القضاء الدول لاختصاصه بنظر الجرائم الدولية استناداً لقاعدة الاختصاص العالمي، أوضح أنه يتعين أن تكون ممارسة الاختصاص في هذه الحالة متفقة مع متطلبات المشروعية الجنائية، فضلاً عن مراعاة الحدود التي يتعين ألا يتجاوزها

¹ Arrêt CIJ, RDC c. Belgique, §51 et §70. Mandat d'arrêt du 11 avril 2000.. « La CIJ conclut en déclarant que la Belgique a violé l'immunité de juridiction pénale dont jouissait le ministre Yerodia en vertu du droit international ».

حيث حظي هذا الحكم بتصويت الأغلبية (13 صوتا مقابل 3 أصوات) مؤكدا أهمية الحصانات التي يعترف بها العرف الدولي في إطار الولاية القضائية الجنائية العالمية للدولة .

² تقرير لجنة القانون الدولي، مرجع سابق، ص 14.

³ المرجع نفسه، ص 11.

القاضي الجنائي للدولة الأجنبية حتى لا يتخطى حدود اختصاصه القضائي، تطاولاً على مسار العلاقات الدولية الذي تختص بإدارته السلطات السياسية على نحو ما حدث، مثلاً، في الواقعة المشار إليها سلفاً والمتمثلة في إصدار القضاء البلجيكي أمراً بضبط وإحضار وزير خارجية الكونجو السابق لادّعاءه بارتكاب جريمة إبادة جماعية، الأمر الذي أثار نزاعاً دولياً عرض على محكمة العدل الدولية والتي أصدرت حكمها بشأنه في سنة 2002 جاء في مضمونه أن صدور قرارات من القضاء البلجيكي لضبط وإحضار وزير خارجية الكونجو أمر يتعارض مع القواعد الدولية المقررة للحصانات الدبلوماسية.

وكنتيجة لهذا الكلام حتى عندما يكون المسؤول الحكومي الذي يحق له التمتع بالحصانة الشخصية متّهماً بارتكاب جرائم دولية، فإنه يتمتع بحرمة شخصية وحصانة من الملاحقة القضائية عملاً بالقواعد المنصوص عليها فيما يتعلق بهذا النوع من الحصانات، كما لاحظت المحكمة أن الحصانات وليدة القانون الدولي العرفي وقابلة للإنفاذ في محاكم دولة أجنبية، حتى إذا كانت هذه المحاكم تمارس هذا الاختصاص على أساس الاتفاقيات الدولية لمنع ومعاينة جرم معينة، والتي توجب التزامات المتابعة والتسليم وتمديد الولاية القضائية على الدولة¹. حيث يلقي هذا الرأي تأييداً جانباً من الاجتهاد القضائي².

ثانياً/تطبيقات على الحصانة أمام القضاء الجنائي الوطني.

بعد الإشارة إلى موقف محكمة العدل الدول من الحصانات أمام القضاء الجنائي الوطني، يبقى السؤال مطروحاً، هل يكون الأمر مستساغاً ترك من تقوم حياله شهادات ارتكاب جرائم دولية يتنقل في إقليم دولة أجنبية بمقتضى الحصانة؟ فالحالة العملية هنا تتمثل في ما إذا كانت سلطات الإقليم قد علمت بهذه المزاعم التي تشير إلى ارتكاب جرائم دولية قبل دخوله إقليمها، فقد تطلب الدولة صاحبة الإقليم من المسؤول في الدولة الأجنبية ألا يدخل إلى إقليمها الدول، وإذا كان هذا المسؤول موجوداً على أراضي الدولة فيجوز لهذه الأخيرة أن تعتبره شخصاً غير مرغوب فيه أو أن تطلب

¹ Arrêt C I J, RDC c. Belgique, §59.

² نذكر هنا قضية "فيدل كاسترو" أمام القضاء الإسباني، عندما اعتبرت المحكمة العليا الإسبانية أن المحكمة الإسبانية لم يكن من الممكن أن تمارس اختصاصها الجنائي على النحو المنصوص في المادة 23 من قانون السلطة القضائية، على الجرائم المنسوبة إلى "fidel Castro".

منه مغادرة التراب على عجل¹، لكن في الحالة التي يترك فيها ممثل الدولة لا يجوز له التمتع بأية حصانة شخصية كما يصبح بالإضافة إلى ذلك عرضه للملاحقة عن أية جريمة دولية يكون قد ارتكها أثناء توليه منصبه ، أو قبل هذا المنصب ، وتستبعد بشأنه الحصانة من أي نوع كانت²، وهذا ما ذهب إليه القضاء الاسباني في قضية Pinochet "بينوشيه"، ذلك أن هذا الأخير كان رئيس دولة سابق و بالتالي لم يعد يتمتع بالحصانة من الاختصاص ، و ذكرت المحكمة أن النتيجة القانونية التي توصلت إليها لم تكن تتعارض مع قضائها في قضية Pinochet³.

إذن الوضع أمام القضاء الوطني يبدو أكثر صعوبة وتعقيدا في العديد من الحالات.ويمكن التذكير مرة أخرى بقضية "بينوشي" ومسألة الحصانة أمام القضاء الانجليزي، وبالفعل كان موضوع المسألة، هل بالإمكان توقيف رئيس الشيلي السابق الجنرال Pinochet بغرض تسليمه لاسبانيا؟ لقد قضت المحاكم البريطانية في نهاية الأمر أن رئيس الشيلي السابق يتمتع بالحصانة من الولاية القضائية إزاء بعض التهم المتابع من أجلها من طرف القضاء الاسباني⁴.

¹ انطونيو كاسيسي ، مرجع سابق ، ص 577.

² المرجع نفسه.ص578.

³ V. VILLALPANDRO(S.)، «l'affaire Pinochet , beaucoup de bruit pour rien ? l'apport au droit international de la décision de la chambre des lords du 24 mars 1999» RGDIP,104.2000,p394.«...en 1998 , les autorités espagnoles avaient délivré deux mandats d'arrêt internationaux à l'encontre du général Augusto pinochet fondé sur sa participation à un complot à large échelle afin de renverser le gouvernement chilien en place en 1973-1990 dans sa position de chef d'Etat de la république de Chili».V.aussi Cara Jean-Yves de. L'affaire Pinochet devant la Chambre des Lords. In: Annuaire français de droit international, volume 45, 1999. pp. 72-100,pp72-73.

انظر كذلك انطونيو كاسيسي، المرجع السابق.ص578. حاشية 666 . حيث كانت الأسباب الدافعة لاعتقاله و المتابع عليها ، ارتكابه لجرائم الإبادة و جرائم ضد الإنسانية أو أمره بارتكابها و هي جرائم ذات بعد دولي ، وذلك خلال فترة حكمه للشيلي في الفترة 1973-1990.

⁴ METANGMO(V.M.), Le crime d'agression:Recherche sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix , Université Lille 2 France,2012,p396.V. également dans ce sens la déclaration de la cour de cassation française dans l'affaire « KADHAFI » en 2001 , « Attendu que la coutume internationale s'oppose à ce que les chefs d'Etat en exercice puissent , en l'absence de disposition contraires s'imposant aux parties concernées, faire l'objet de poursuites devant les juridictions pénales d'un Etat étranger ».

من جهة أخرى يؤكد القاضي " أنطونيو كاسيسي " فيما يبدو أن هناك تطورا لحق المبدأ العرفي الذي لا يستبعد إنفاذ الحصانات من الولايات القضائية الوطنية ، قائلا : " يمكن القول بأن قاعدة عرفية قد تطورت في المجتمع الدولي ومفادها أن جميع المسؤولين في الدولة، بمن في ذلك أولئك الذين يشغلون أعلى المناصب لا يتمتعون بحصانة من الولايات القضائية الجنائية ، سواء كانت ذات طبيعة وطنية أو دولية إذا اتهموا بارتكاب جرائم حرب و جرائم دولية أخرى¹." لقد شملت التطورات التي كانت أحداها متتابعة إعادة النظر أكثر من مرة في المبدأ الذي أكدته القضاء الجنائي الدولي في محطاته الأولى²، إذ تؤكد الاجتهادات القضائية الوطنية عدم انطباق قاعدة الحصانات الوظيفية العرفية على الجرائم الدولية، حيث تبرز قضايا كثيرة حوكم فيها مسؤولون عسكريون، أنه لا يجوز لموظفي الدولة المتهمين بارتكاب جرائم ذات طبيعة دولية التحجج أمام محاكم أجنبية بصفتهم الرسمية كوسيلة صالحة للدفاع عن أنفسهم. كما سيكون مستغربا وبالتالي مستبعدا ، أن تكون قاعدة عرفية قد تطورت لتطبق على أفراد الجيش فحسب و ليس على جميع موظفي الدولة بمن في ذلك كبار القادة السياسيين السابقين المتهمين بارتكاب جرائم دولية ، و في هذا السياق يمكن الاستشهاد بقضية تؤكد هذا التوجه، تتعلق بوزير الدفاع الجزائري السابق "خالد نزار"³، حيث أصدرت المحكمة الاتحادية السويسرية قرارا عام 2012 عدّه البعض تاريخيا لتكريس مبدأ عدم الاعتراف بالحصانات أمام قضاء الدولة الأجنبية⁴، إذ رأت المحكمة الاتحادية

¹ أنطونيو كاسيسي، مرجع سابق ، ص 448 .

² تنص المادة 7 من ميثاق نورمبورغ: " لا يجوز اعتبار أن المركز الرسمي للمتهمين ، سواء كرؤساء دول ، أو كمسؤولين في الدوائر الحكومية ، يحرّهم من المسؤولية ، أو يخفف العقوبة ."

³ يمكن الاستشهاد كذلك بقضية القائد العسكري "سويدجارو" ، حيث كان يعمل ضمن الجيش

الوطني الأندونيسي وأدين الرجل أمام القضاء الأندونيسي بارتكاب جرائم ضد الإنسانية.

V.Doc, Soedjarwo, Judgment, No. 08/Pid.HAM/Ad.Hoc/2002/PN,JKT.PST (HRCI, Dec. 27, 2002),disponible:

sur <http://bit.ly/3iZWgN4>, V.aussi le site, International Criminal Database

<http://bit.ly/36qQNK>

⁴ أنطونيو كاسيسي ، مرجع سابق، ص 450 . لقد أشارت المحكمة في مطلع الحكم أنه لا يزال يتعين البت فيما إذا كانت الحصانة الموضوعية [...] تشمل جميع الأفعال المرتكبة أثناء ممارسة الوظيفة، وتغني عن الحاجة إلى تحديد المسؤولية المحتملة للطاعن (المستأنف) عن الانتهاكات الجسيمة المزعومة لحقوق الإنسان. إنه وفقا للمبادئ التي تظهر من تيارات الفقه و القضاء المختلفة [...] أن

إشكالات الحصانة في ممارسات المحاكم الجنائية الدولية والمحاكم الجنائية للدول الأجنبية—

السويسرية أن المتهم لا يستطيع أن يدعي الحصانة عن أفعال يُزعم أنها تعتبر جرائم حرب و جرائم ضد الإنسانية ارتكبت خلال عهده، ما مهّد الطريق لإجراء محاكمة له في سويسرا في إطار الولاية القضائية العالمية على بعض الجرائم. وبالنظر إلى هذه العناصر مجتمعةً يمكن اعتباره دليلاً على بلورة قاعدة عرفية¹.

لقد أكدت المحكمة أن تجريم الممارسات و السلوكيات كونها جرائم تنسم بالخطورة كالجرائم ضد الإنسانية لاسيما المتعلقة منها بالتعذيب ، يعدّ من صميم القانون الدولي العرفي، و هو نهج يتبناه المشرع السويسري ، كما يعتبر تحريم "الإبادة الجماعية ، والجرائم ضد الإنسانية و جرائم الحرب " بالنسبة إليه تحكما "قواعد أمرّة jus cogens"، ثم أردفت المحكمة مؤكدة على موقف المشرع السويسري بقولها: " إن الدول ملزمة بأن تفرض احترام مبدأ تحريم ارتكاب هذه الجرائم ، و بشكل مستقل عن أيّ قواعد اتفاقية سارية المفعول. إن هذا الواجب يرمي إلى صون القيم الإنسانية الأساسية ، ويجب انجازه بغض النظر عن موقف الدول الأخرى"²، و الكلام مشار إليه في الرسالة رقم "FF20083374" بشأن تنفيذ نظام روما³. وفيما يتعلق بهذه القيمة المعترية بخصوص الإرث الإنساني المحمي قانونا ، أكد المشرع السويسري على " قمع هذه الأعمال دون عوائق"⁴ ، كما وأن المبدأ مشار إليه في الرسالة رقم "FF20083486" بشأن تنفيذ نظام روما و إلّا ، سيكون غير منطقي و عديم الجدوى على حد سواء إذا ما اعتُبر من جهة ، التأكيد على الإرادة الحازمة لمكافحة هذه الانتهاكات الجسيمة للقيم الإنسانية ، و تبني تفسير واسع لقواعد الحصانة الوظيفية التي يمكن أن يستفيد منها

الجواب المتعلق بهذه المسألة لم يعد محط إجماع. انظر كذلك تفاصيل القضية على موقع le

Quotidien d'Algerie تاريخ زيارة الموقع 2020/10/03 .

¹ راجع القرار المعتمد في دورة نابولي 2009 بشأن الحصانة من الولاية القضائية للدولة والأشخاص الذين يتصرفون نيابة عن الدولة في حالة الجرائم الدولية (المادة الثالثة) .

² V. L'Algerie c. Ministère public de la confédération, §(3, 4, 5).

« ...il est en effet généralement reconnu que l'interdiction des crimes graves contre l'humanité, notamment en cas de torture , a un caractère coutumier . cette approche est partagée par le législateur suisse , pour l'interdiction du génocide , des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre est de nature impérative (jus cogens) . »

³ Ibid.

⁴ Ibid.

الحكام السابقون والمسؤولون الذين قد تواجه مبدئيا النتائج الملموسة نحوهم منع أي تحقيق من جهة أخرى. فكثير من السلوكيات المحظورة بموجب اتفاقيات والتي تحظر الجرائم الدولية أصبحت جزء من القانون الدولي العرفي سواء ارتكبت هذه الجرائم وقت السلم أو وقت الحرب، ومن يرتكبها يستحق المحاكمة والعقاب¹.

وإذا كان الأمر كذلك سيصبح من الصعب القبول بأن السلوك الذي يقوض القيم الإنسانية للنظام القانوني الدولي يمكن حمايته بقواعد النظام القانوني ذاته. مثل هذه الحالة لا تتلاءم و السياسة الجنائية التي يسعى إليها المشرع، ومحكوم عليها بالبقاء حبرا على ورق في جميع الحالات تقريبا. وهذا ليس ما يريده المشرع. وفي الأخير خلصت المحكمة إلى النتيجة الآتية " ويترب على ذلك أنه في هذه الحالة لا يستطيع الطاعن المطالبة بأي حصانة من حيث الموضوع"².

إنه من المأمول أنه في هذه الحقبة التي يبدو فيها وعلى نحو متزايد تفوق حقيقي لمبدأ احترام حقوق الإنسان والعدالة الجنائية بشكل عام، فإن مجموعة هذه القواعد تشكل معايير للقواعد الأمرة، تكون حاضرة أمام مسألة ارتكاب الجرائم الدولية أو انتهاك القواعد الأمرة التي تحظر هذه الجرائم، ما يؤدي إلى تآكل حقيقي لقواعد سيادة الدول و انحصار الحصانات في مكان ضيق أمام الولايات القضائية الدولية³.

خاتمة:

إن التطور الذي طرأ على قواعد القانون الدولي أمام تنامي الجرائم الدولية وتفاقمها، والتي باتت تشكل تهديدا لأمن وسلامة البشرية، أوجب على المجتمع الدولي مواجهتها بحزم وبكل الوسائل، ولو اقتضى ذلك المساس بأهم المبادئ الراسخة في القانون الدولي العرفي وهو مبدأ حصانة رؤساء الدول وبعض موظفي الدول الكبار وممثليها، اللصيقة بمهموم سيادة الدولة. فكان التوجه، من أجل مكافحة خطر الجرائم

¹ كاتفاقية منع جريمة إبادة الأجناس والمعاقبة عليها لعام 1948. وثيقة الأمم المتحدة S/25704، بتاريخ 1993/05/03، ص 14، فقرة 45.

² L'Algerie c. Ministère public de la confédération, §(3, 4,5).V.aussi Valérie de Graffenried « L'homme qui traque les criminels de guerre », article publié le 12/09/2012 sur le site : <http://bit.ly/3tdAslE>, consulté le 10/11/2021.

انظر كذلك آخر تطورات القضية على موقع الجريدة الالكترونية شهاب برس

<http://bit.ly/3oCbCsi>, تاريخ الزيارة 2021/08/10.

³ KOLB(R.), "Observation sur l'évolution du concept de jus cogens", *RGDIP* 2009, pp837-850. p838.

الدولية، هو إيجاد صيغة قانونية أو آلية قضائية تسمح بردع من تسبوا في ارتكاب هذه الجرائم دون الاعتراف بأي نوع من أنواع الحصانات التي تحميهم وتقف سدا منيعا لمتابعتهم وتوقيع الجزاءات المناسبة عليهم.

إلا أن ذلك لم يكن سهلا أمام تركيبة المجتمع الدولي التي تقوم علاقاته بين الدول على مبدأ السيادة والمساواة في السيادة، والتي دون شك، لا تقبل أي دولة أن يمثّل قادتها أو رئيسها أمام المحاكم الأجنبية، كونه يمثّل انتهاكا لهذه السيادة وإهدارا لها. وهو ما جعل قطاع هائل من المجتمع الدولي يؤكد على أن حل المشكلة يكون وقائيا بمنع حدوث هذه الجرائم بدلا من أن يكون إقتصاصيا فحسب. واعتمادا على ما سبق، يمكن الإشارة إلى النتائج التالية:

1- إن الحديث عن التوازن الصحيح بين الحصانات ومكافحة الإفلات من العقاب في القانون الدولي العرفي يؤدي بنا إلى القول، بأن تأثير الجرائم الدولية على قانون الحصانات يكاد يكون معدوماً في الوقت الحاضر. في الواقع، لا تسمح الحصانات العرفية بأي استثناء في وجود جريمة دولية. إنه على الرغم من كثرة الحجج التي تم الاستشهاد بها في هذا الاتجاه، لا يوجد حتى الآن وبشكل صريح استثناء عرفي للحصانة الموضوعية لممثل مشتبه في ارتكابه جريمة دولية. ومع ذلك، فإن نزعة إلغاء هذه الحصانات تترسخ تدريجياً في المشهد العرفي ويمكن أن تولد استثناءً عرفياً حقيقياً.

2- إن الحصانة الشخصية للممثلين رفيعي المستوى لا يبدو أنها تسير في طريق الضعف لتتلاشى. بل على العكس من ذلك، فإن المحاكم الوطنية تعيد تأكيدها باستمرار. ولذلك يبدو أن القانون الدولي العرفي اليوم يرجح الميزان لصالح قانون الحصانات الذي يفضل مجتمعة الدول، على حساب مكافحة الإفلات من العقاب التي يميل إليه ويحبذها مجتمع الأفراد.

3- يمكن القول بأن نصوص الحصانة في نظام روما الأساسي تنتقص ولو جزئياً من القانون العرفي.

وبالتالي، فإن المادة 27 من نظام روما الأساسي تقنن بالتأكيد مبدأ عدم نقل الحصانات بموجب القانون الدولي أمام المحاكم الدولية. ومع ذلك، عند قراءته بالاقتران مع المادة 98 (1) من النظام الأساسي، فإنه ينتقص من القانون العرفي لأنه يزيل أي حصانة وظيفية أو شخصية لمثلي الدول الأطراف عن الأفعال التي تقوم بها السلطات الوطنية

لدولة طرف أخرى بناءً على طلب المحكمة. وبذلك اختارت الدول الأطراف في نظام روما تغليب مكافحة الإفلات من العقاب فيما بينها على قانون الحصانات.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ- الاتفاقيات:

- 1- معاهدة فرساي لعام 1919.
 - 2- اتفاقية منع جريمة إبادة الأجناس والمعاقبة عليها لعام 1948 وثيقة الأمم المتحدة S/25704. 1993.
 - 3- اتفاقية روما للمحكمة الجنائية الدولية 1998.
 - 4- ميثاق الأمم المتحدة
 - 5- نظام المحكمة العسكرية لنورمبرغ 1945.
- ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الكتب:

- 1- أنطونيو كاسيسي ، القانون الجنائي الدولي، ط3، 2013، ترجمة مكتبة صادر ناشرون ، ط1، 2015 ، المنشورات الحقوقية صادر، 2015.
- 2- هشام قواسمية. المسؤولية الدولية الجنائية للرؤساء والقادة العسكريين. المنصورة: دار الفكر والقانون. 2013.
- 3- حسنين ابراهيم صالح عبيد. الجريمة الدولية ، دراسة تحليلية تطبيقية ، دار النهضة العربية، 1994.

ب- القرارات:

- 1- نظام محكمة رواندا المنشأة بقرار مجلس الأمن 955 (1994).
- 2- نظام محكمة يوغسلافيا السابقة المنشأة بقرار مجلس الأمن 808 (1993).

ج- التقارير

- 1- تقرير لجنة القانون الدولي A/CN.4/654، حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. 2012/05/31.

إشكالات الحصانة في ممارسات المحاكم الجنائية الدولية والمحاكم الجنائية للدول الأجنبية—

2- وثيقة الاتحاد الإفريقي Assembly/AU/13(XIII)، الدورة العادية الثالثة عشرة، ليبيا، بتاريخ 3-1

يوليو 2009.

د- المقالات على مواقع الانترنت:

1- موقع أخبار الأمم المتحدة: <http://bit.ly/3t7fLbc> ، تاريخ الزيارة 2021/11/20.

المراجع باللغة الأجنبية

1-Ouvrages

-DE FROUVILLE Olivier. **droit international pénal(sources, incriminations, responsabilité)**.Paris: édition Pedone.2012.

- Gaeta.P. « **Official Capacity and Immunities** », in A. Cassese, P. Gaeta, and Criminal Court: A -JRWD Jones (eds),The Rome Statute of the International Commentary. Oxford: Oxford University Press. 2002.

-GAETA .P. **Immunity of States and State Officials: A Major Stumbling Block to Judicial Scrutinyin Realizing Utopia. The Future of International Law**». Oxford: Oxford University Press. pp 228 et s. 2012.

2-Revues:

-KOLB.R. "**Observation sur l'évolution du concept de jus cogens**". RGDIP . pp. 837-850. 2009

-TRANCHANT. B.« **Les immunités des États tiers devant la Cour pénale internationale**».R.G.D.I.P 633-656. 2013.

-PAPILLON, S., "Has the United Nations Security Council Implicitly Removed Al Bashir's Immunity?", *International Criminal Law Review*, 2010, Vol. 10, pp. 275-288.

-VILLALPANDRO.S. « **l'affaire Pinochet , beaucoup de bruit pour rien ? l'apport au droit international de la décision de la chambre des loids du 24 mars 1999**». RGDIP . 2000.

3-Theses:

-METANGMO(V.M). **Le crime d'agression :Recherche sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix**. Université Lille 2. France,2012.

4-Jurisprudence:

Procureur c. O.H.A.ALBASHIR, ICC-02/05-01/09. 2009.

-ICC-02/05-01/07-2 et Corr .mandat d'arrêt ,chambre préliminaire I de la C.P.I. Procureur .c Ahmed Muhammed Harun. 2007.

ICC-02/05-01/09. Procureur c. OMAR HASSAN AHMAD AL BASHIR. DARFOUR .SOUDAN. 2011

-L'Algerie c. Ministère public de la confédération, §(3, 4,5)

- Arrêt C I J ,RDC c.Belgique ,le 14/02/2002.

5-Sitographie:

- Cara Jean-Yves de. L'affaire Pinochet devant la Chambre des Lords. In: Annuaire français de droit international, volume 45, 1999. pp. 72-100.(en ligne)
https://www.persee.fr/doc/AsPDF/afdi_0066-3085_1999_num_45_1_3554.pdf
- Doc. Soedjarwo, Judgment, No. 08/Pid.HAM/Ad.Hoc/2002/PN.JKT.PST (HRCI, Dec. 27, 2002),disponible: sur <http://bit.ly/3iZWgN4>. consulté le 12/09/2021
- Fenet, A. (2002). La responsabilité pénale internationale du chef d'État. Revue générale de droit, 32(3), 585–615. <https://doi.org/10.7202/1028083ar>
- Valérie de Graffenried « L'homme qui traque les criminels de guerre », article publié le 12/09/2012 sur le site : <http://bit.ly/3tdAslE>,consulté le 10/11/2021.