

المسئولية الدولية والمدنية والجنائية لمرتكبي جرائم الإبادة أمام القضاء

تاريخ قبول المقال للنشر: 2017/08/20

تاريخ إرسال المقال : 2017/02/27

محمد نصر القطري / جامعة طيبة

المملكة العربية السعودية

مقدمة :

لا مندوحة أن حق الإنسان في الحياة من أهم الحقوق الأساسية وهو ما أكدته الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948م، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية⁽¹⁾ حيث نص في مادته السادسة على الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان، وعلى القانون أن يحمي هذا الحق، ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً.

كما أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع اتفاق تحريم وعقاب كل فعل ينطوي على الإبادة الجماعية في 9 ديسمبر 1948⁽²⁾، وعرفت بعد ذلك باتفاقية مكافحة جريمة الإبادة الجماعية والجزاء عليها⁽³⁾، ونتيجة لعدم انحسار تلك الجريمة ووجود وسائل جديدة مستحدثة تتمثل في ظهور ما يعرف بالحروب البيولوجية أو الإبادة الثقافية، وإمكانية توظيفها لارتكاب جريمة الإبادة ضد جماعات بعينها والتي تتراخى نتائجها ومعرفة أسبابها.

أهمية البحث :

من اللازم أن نقر أن تشابك المصالح وتعدد العلاقات الدولية، وكثرة الصراعات والتي لم تقتصر على الحربين العالميتين الأولى والثانية، ونتيجة رغبة من الدول في حسم صراعاتها لجأت إلى استخدام الإبادة كوسيلة، ومما زاد الأمور تعقيداً التطهير العرقي الذي تواصل في مناطق شتى البوسنة والهرسك، ورواندا، وسيراليون، وتيمور الشرقية، وفلسطين المحتلة، والشيشان... وغيرها، ومع تطور أعمال جرائم الإبادة الجماعية تطورت الآليات التي تهدف إلى الحد من وقوع هذه المجازر وانتهت بإعلان المحكمة الجنائية الدولية⁽⁴⁾، وأصبح الحديث ليس مقتصرًا على التطور التدريجي لجريمة الإبادة الجماعية، وتداولها، مع غياب العقوبة.

مشكلة البحث:

إن إقرار المسئولية الدولية عن ارتكاب الجرائم الدولية هو أمر وثيق الصلة باستقرار السلم والأمن الدوليين،

لا مراء أن إقرار المسؤولية الدولية عن ارتكاب الجرائم الدولية وبخاصة جريمة الإبادة الجماعية لم يحد منها، لأن الإشكالية تكمن في قواعد الإسناد، وكذلك تحقيق التكاملية بين قضاء الحكم طبقاً للاختصاص المكاني، وقد عالجت جزئياً، اتفاقية الأمم المتحدة لمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها والصادرة بتاريخ 9 ديسمبر 1948 م كي تحدد معنى الجريمة دون اشتراط نسبة المسؤولية إلى شخص أو جماعة أو حتى دول بعينها، كما يعد الفرد من أشخاص القانون الدولي، لذلك فقد نصت المادة الرابعة من اتفاقية منع الإبادة على أنه: «يعاقب كل من يرتكب جريمة إبادة الأجناس سواء كان الجاني من الحكام أو الموظفين أو الأفراد العاديين»، وكذلك أن جريمة الإبادة في صورتها المعاصرة، أضحت إما بيلوجية أو ثقافية.

خطة ومنهجية البحث:

اتبعت المنهج الاستقرائي لتحديد الطبيعة الدولية لجريمة الإبادة الجماعية في (المبحث الأول)، ثم للمنهج الوصفي لبيان الناتج عن اسناد تلك المسؤولية سواء الجنائية والمدنية في (المبحث الثاني)، وللمنهج التحليلي لبيان النتائج المترتبة على إقرار تلك المسؤولية في (المبحث الثالث) ثم للمنهج التاريخي لبيان التطبيقات القضائية المعاصرة لمحاكمة مرتكبي تلك الجرائم وبيان أسباب الإبادة والدفع القضائية في (المبحث الرابع) ثم للتعويض عن الأضرار الناجمة عن جريمة الإبادة في (المبحث الخامس).

المبحث الأول : دراسة الطبيعة الدولية للجريمة

ساهمت اتفاقية الإبادة الجماعية في تحديد التبعات المترتبة على القيام بها، وقد دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في الحادي والعشرين من يناير 1951 إعمالاً لنص المادة (2/13) من ذات الاتفاقية.

وقد أرست الاتفاقية مبادئ وأحكام قانونية تلتزم بإعمالها كافة الدول بصرف النظر عن كونها دولة متعاقدة أم لا، فهي مبادئ وأحكام معترف بها من الأمم المتمدينة تستهدف تحقق غايات إنسانية وحضارية تتمثل في حماية الوجود للجماعات البشرية⁽⁵⁾.

والمقصود بأن الجريمة المذكورة، جريمة دولية بطبيعتها هو أن المسؤولية المترتبة عليها هي مسئولية مزدوجة تقع تبعتها على الدولة من جهة، وعلى الأشخاص الطبيعيين مرتكبي الجريمة من جهة أخرى، كما أنها تختلف عما جاء بلائحة نورمبرج حول الجرائم ضد الإنسانية، فهذه الجرائم تعد مؤثمة - حسب لائحة نورمبرج - تعتبر جرائم دولية مؤثمة في حالة ما إذا ارتكبت تبعاً للجريمة ضد السلام أو جريمة حرب أو كانت ذات صلة بها⁽⁶⁾.

أما جريمة إبادة الجنس، فإنها تعتبر جريمة دولية دون تقييد بهذه الشروط، بل إن جميع الأفعال التي تشكل هذه الجريمة تعتبر مؤثمة، ومعاقب عليها بصرف النظر عن علاقتها بالجرائم الأخرى، وسواء ارتكبت في أثناء الحرب أو في وقت السلم، فضلاً عن أن جريمة إبادة

الجنس لا تقع على جماعات ذات عقيدة معينة، في حين أن الجريمة ضد الإنسانية لا يمكن أن تقع على أحد هذه الجماعات دون أن تقع عليهم جميعاً⁽⁷⁾.

وحسب المادة الأولى من اتفاقية حظر إبادة الجنس فإن توجيه أفعال الإبادة من دولة ضد رعاياها الوطنيين لم تعد مسألة داخلية تدخل في نطاق الاختصاص الداخلي المطلق لكل دولة، وإنما أصبحت مسألة دولية تتحمل الدولة تبعة المسؤولية عنها أمام المجتمع الدولي⁽⁸⁾.

كذلك الحال في نظام المحكمة الجنائية الدولية فإن المادتين (5، 6) من النظام الأساسي للمحكمة اعتبرا جريمة – الإبادة الجماعية – جريمة دولية تمثل خطورة على الأسرة الدولية حتى ولو وقعت في داخل الدولة نفسها من سلطات ذات الدولة، فلا يشترط أن تقع هذه الدولة من جناة في دولة أخرى على مواطني ذات الدولة.

ولذلك نصت الفقرة (1) من المادة (5) من نظام المحكمة المذكورة على أنه «يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة، موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظري في الجرائم التالية: فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (6) من نظام ذات المحكمة على أنه لغرض هذا النظام الأساسي تعني – الإبادة الجماعية – أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قوية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفته هذه، إهلاكاً كلياً أو جزئياً».

والحقيقة أن إضفاء صفة – الجريمة الدولية – على أفعال الإبادة الجماعية مستمد من طبيعة المصلحة الجوهرية المعتدى عليها، فالمحافظة على الجنس البشري وحمايته من أي عدوان، قد أصبح يمثل هدفاً أساسياً للنظام القانوني الدولي، بل وأصبحت حياة الأفراد تمثل قيمة عليا تحرص عليها القوانين الوطنية الدولية على السواء بلامتياز فيما بينهم بسبب الدين أو العنصر أو الأصل أو غير ذلك من الأمور⁽⁹⁾.

ونظراً لأن الاتفاقية لم تحدد المقصود بالتدمير الجزئي، أو الكلي لتلك الجماعة، وأيضاً لم تشر الاتفاقية بوضوح لحجم ذلك الجزء من الجماعة الذي يتطلب تدميره لتحقيق الجريمة، أيضاً ما أهمية ذلك الجزء، أو بالأحرى من هم أعضاء هذا الجزء، وما هو تأثير وجودهم أو فنائهم على باقي الجماعة المستهدفة⁽¹⁰⁾، أدى ذلك كله إلى تناول الفقهاء، والباحثين، وأيضاً المحاكم الجنائية الدولية تفسير المقصود بتدمير الجماعة في جزء منها، أو كلها، حيث فرضت تلك القضية نفسها، ويمكن أن نعرض لصور الإبادة فيما يلي:-

1) الإبادة الجسدية: وهي الاعتداء على الحقوق للصيقة بشخص الإنسان كالحياة والسلامة الجسدية وذلك بقتل الجماعات بالغازات السامة أو الأسلحة الكيماوية أو الإعدام أو الدفن وهم أحياء أو القصف بالطائرات أو بأية وسيلة أخرى تزهق الروح.

2) الإبادة البيولوجية: وتنصب على قطع مصادر الحياة والنمو البشري وذلك بطرق

تعقيم الرجال أو إجهاض النساء ، ولم يتم إقرار هذه الصورة من جانب الدول الموقعة على اتفاقية مكافحة جريمة الإبادة الجماعية بالرغم من أهميتها في العصر الحاضر.

(3) الإبادة الثقافية: تقع على المنظومة التفكيرية السلوكية والعقائدية المتمثلة بتحريم اللغة الوطنية والاعتداء على التقاليد الدينية ، غير أن الأسرة الدولية لم تتجه إلى اعتبار هذا النوع من الإبادة جدياً وخطيراً ويؤدي إلى الفناء على الرغم من أن هذا النوع هو إبادة معنوية تدمر البشر وهو عمل غير مشروع لأن اللغة هي بمثابة هوية الجماعة ولا يجوز حرمان أحد من التحدث بها مطلقاً ، ولم تلق الإبادة الثقافية توافيقاً دولياً بالرغم من أهميتها باعتبارها قتل معنوي، ولم يتم إقرار هذه الصورة من جانب الدول الموقعة على اتفاقية مكافحة جريمة الإبادة الجماعية بالرغم من أهميتها في العصر الحاضر⁽¹¹⁾.

ومما سبق يتضح أن الطبيعة الدولية لجريمة الإبادة الجماعية لا تعني ضرورة ارتكابها من مواطني دولة ضد دولة أخرى، ولكن قد تقع داخل الدولة الواحدة شرط أن تتحقق في أفعالها طبيعة الركن المادي لأفعال الإبادة الجماعية، وذلك على النحو الذي سيتضح حالاً عند الحديث عن الطبيعة الدولية المتعلقة بفحوى الجريمة في مطلب أول ثم التطرق بدرس الطبيعة الدولية للجريمة الناتجة عن مسؤولية الجاني في مطلب ثان.

المطلب الأول : الطبيعة الدولية المتعلقة بفحوى الجريمة

نصت المادة السابعة صراحة من اتفاقية منع إبادة الجنس البشري على أنه «لا تعتبر جريمة إبادة الجنس والأفعال المنصوص عليها في المادة (3) من الجرائم السياسية فيما يتعلق بتسليم المجرمين، وتتعهد الدول المتعاقدة في هذه الحالة بإجراء التسليم وفقاً لتشريعاتها والمعاهدات القائمة في هذا الشأن».

وفي نظام المحكمة الجنائية الدولية لا تعد هذه الجريمة ولا غيرها من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية كالجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب بمثابة جرائم سياسية يحظر تسليم المجرمين فيها، ولذلك ألزم نظام المحكمة الدول الأعضاء في اتفاقية المحكمة بتسليم الأشخاص المطلوبين إليها ما لم يكن هناك حصانة دبلوماسية أو حصانة تتعلق بدولة ثالثة، إلا إذا كانت هذه الحصانة قد تم التنازل عنها (م/89 وما بعدها من نظام المحكمة الجنائية الدولية).

كذلك فإنه لا اعتداد - بالحصانة - المستمدة من الصفة الرسمية للجاني حال كونه رئيساً للدولة أو قائداً عظيماً في القوات المسلحة حال ثبوت اقترافه لهذه الجريمة، إذ تجري محاكمته أمام المحكمة دون قيود (م/27، م/28) من نظام المحكمة الجنائية الدولية، والسبب في استبعاد هذه الجريمة من دائرة الجرائم السياسية هو إفساح المجال لإمكانية محاكمة الجناة عن هذه الجريمة والتي تعد من

أخطر الجرائم نظراً لأنها تنطوي على أفعال تؤدي في النهاية إلى استئصال الجنس البشري من الوجود، سيما وأن معظم الدساتير تحظر تسليم المجرمين السياسيين⁽¹²⁾.

والحقيقة أن هذه الجريمة – كما سيرد في التطبيقات العملية التي حدثت – تتطلب تعاوناً دولياً للقضاء عليها، وبدون ذلك لن تستأصل شأفة هذه الجريمة من الوقوع، رغم وجود المواثيق الدولية لاستقرار قواعد القانون الدولي العام المكتوبة والعرفية، والدليل على ذلك أن السنوات العشر الأخيرة من القرن العشرين وبداية القرن الحالي – الواحد والعشرين – قد حملت تجاوزات تتعلق بهذه الجريمة والجرائم ضد الإنسانية مما لا يتصورها عاقل، من ذلك مذبحه الهوتو والتوتسي في رواندا، وجرائم الإبادة الجماعية للعرقيات المسلمة في البوسنة والهرسك من قبل الصرب في يوغسلافيا السابقة، وكذلك مما حدث لألبان إقليم كوسوفو في يوغسلافيا السابقة بأوروبا وما يحدث في الوقت الحالي للعرب المسلمين في فلسطين المحتلة على أيدي قوات الاحتلال الإسرائيلي.

وقد عرفت الجماعة الدولية نظامين يمكن من خلالهما تفعيل التعاون الدولي لمكافحة الجرائم ذات الطبيعة الدولية، الأول هو نظام أو مبدأ عالمية العقاب، والذي بمقتضاه يحق لأي دولة أن تقبض على شخص متهم بجريمة دولية، أن تعاقبه بصرف النظر عن جنسيته أو مكان ارتكاب الجريمة، وأما النظام الثاني، فهو نظام تسليم المجرمين، ويعني تخلي الدولة عن شخص موجود في إقليمها إلى دولة أخرى – بناءً على طلب الدولة الأخيرة – وذلك لكي تعاقبه عن جريمة معاقب عليها لدى الطرف الثاني، أو تنفذ قبله حكماً جنائياً صادراً من محاكمها⁽¹³⁾.

وقد درج العرف الدولي على عدم جواز التسليم في الجرائم السياسية بالرغم من عدم التوصل لتحديد ماهية الجريمة السياسية، ذلك أن الجريمة الدولية قد تكتسب طابعاً سياسياً، الأمر الذي يكون سبباً في عدم ردعها والعقاب عليها، ويتحقق ذلك عند هروب مرتكبها إلى دولة أخرى، حيث يتعذر تسليمه للدولة التي تطالب به لعقابه بمقولة أن الجريمة ذات طابع سياسي، ومن ثم لا يجوز تسليمه⁽¹⁴⁾، وسوف نرى تطبيقاً لهذه الجريمة بمناسبة ما نسب إلى ديكتاتور – شيلي – السابق «بينوشيه» والذي نُسب إليه ارتكاب جرائم ضد الإنسانية وجرائم إبادة ضد شعبه.

كما هو معلوم، فإن المحكمة الجنائية الدولية تحاكم الأشخاص المتهمين بارتكاب مثل هذه الجرائم وهي الإبادة الجماعية وجرائم ضد الإنسانية، وجريمة العدوان وجرائم الحرب⁽¹⁵⁾، ولقد انضمت إلى نظام روما الأساسي 121 دولة اعتباراً من تموز/ يوليو 2012⁽¹⁶⁾ وعلى الرغم من أن الجمهورية العربية السورية كانت قد وقعت على نص نظام روما المذكور، إلا أنها لم تصبح بعد طرفاً لها، وعملاً بالمادة 13 (ب) للنظام المذكور أعلاه، يمكن لمجلس الأمن إحالة الوضع في الجمهورية العربية السورية إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية للتحقيق فيها، ولم يتم إحراز أي إحالة من هذا القبيل.

جرائم الحرب: ترد قائمة كاملة من الأفعال التي تشكل جرائم حرب بموجب نظام روما الأساسي في المادة 8 منه ، وفي سياق النزاعات المسلحة غير الدولية، تشمل القائمة على الانتهاكات الخطيرة للمادة 3 المشتركة لاتفاقيات جنيف وبروتوكولها الثاني، وكذلك الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقانون الدولي.

جرائم ضد الإنسانية: هي تلك الجرائم التي «تَهْزِ الضمير الإنساني» وبموجب نظام روما الأساسي، فإن الجرائم ضد الإنسانية تقع عند القيام ببعض الأفعال المعينة كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين، وحيث يكون مرتكب الجريمة على علم بالهجوم⁽¹⁷⁾، إن معايير الجرائم ضد الإنسانية راسخة في القانون الجنائي الدولي، وهي⁽¹⁸⁾:

1. يجب وقوع هجوم واحد على الأقل أو أكثر.
 2. يجب أن يكون فعل مرتكب الجريمة جزءاً من الهجوم أو الهجمات.
 3. يجب أن يكون الهجوم (الهجمات) موجهاً ضد أية مجموعة من السكان المدنيين.
 4. يجب على الهجوم (الهجمات) أن تكون على نطاق واسع أو منهجي.
 5. على الجاني أن يكون على دراية بأن فعله يشكل جزءاً من نمط جرائم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين ويعرف أن أفعاله تنسجم مع نمط من هذا القبيل.
- أما الأفعال أو الجرائم التي تم الإشارة إليها في الفقرة الثانية أعلاه، فقد تم تسميتها في نظام روما الأساسي⁽¹⁹⁾ وتضم اللائحة عدداً من الانتهاكات التي تم وصفها في مكان آخر في هذا التقرير، على سبيل المثال، عمليات القتل غير القانونية⁽²⁰⁾، الاختفاء القسري⁽²¹⁾، التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية واللاإنسانية والمهينة⁽²²⁾، والاغتصاب⁽²³⁾، وغيرها.

النطاق أو منهجي: لقد تم تعريف المصطلح واسع النطاق ومنذ فترة طويلة كمصطلح يشتمل على «الطبيعة الشاملة للهجوم، الذي يجب أن يكون ذو حدة، متكرر، يأتي تنفيذه بشكل جماعي وبشكل جدي وموجه ضد العديد من الضحايا»⁽²⁴⁾ على هذا النحو، فإن عنصر «على نطاق واسع» يشير إلى كل من طبيعة النطاق الواسع للهجوم وعدد الضحايا الناتج عنه، ولكن التقييم ليس تقييماً كمياً أو جغرافياً بالحصر، ولكن يجب أن يتم تقييمه على أساس الوقائع الفردية، ووفقاً لذلك، قد يكون الهجوم الواسع النطاق «الأثر التراكمي لسلسلة من الأفعال غير الإنسانية أو التأثير المفرد لفعل غير إنساني ذو حجم غير عادي»⁽²⁵⁾.

في المقابل، فإن مصطلح «منهجي» يشير إلى: أن يتم التعبير عنها في كثير من الأحيان من

خلال أنماط من الجرائم، بمعنى التكرار غير العرضي للسلوك الإجرامي المماثل وعلى أساس منتظم» وتلاحظ الدائرة التمهيدية بأن مصطلح «المنهجية» تم تعريفه من قبل المحكمة الجنائية الدولية لرواندا على كونه (أ) منظم بدقة، (ب) يتبع نمط منتظم، (ج) على أساس سياسة مشتركة، و (رابعاً) ينطوي على جمهور كبير أو موارد خاصة، في حين أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة قررت أن العنصريتطلب (أ) خطة سياسية أو برنامج، (ب) ارتكاب واسعة النطاق أو مستمر للجرائم التي المتعلقة، (ج) استخدام الموارد العامة ذات الأهمية أو الموارد الخاصة، و (د) تورط المراتب السياسية أو العسكرية العليا للسلطة.⁽²⁶⁾

ويجب الملاحظة بأنه ليس من الضروري أن تأتي الجرائم ضد الإنسانية على نطاق واسع ومنهجي في آن واحد، وبالتالي تحقق عنصروا واحد فقط من العنصرين هو أمر كافٍ.⁽²⁷⁾

ونخلص مما سبق إلى أن جريمة إبادة الجنس البشري، وإن كانت قد كبدت الإنسانية خسائر فادحة، ويلزم تعاون دولي لتحرير الإنسانية منها - حسب الديباج - فإن الدول قد ارتضت عدم اعتبار جريمة الإبادة الجماعية، أو أي فعل من الأفعال التي حددتها المادة الثالثة من ذات الاتفاقية من قبيل الجرائم السياسية بالنسبة لمن يدان بهذه الجريمة أو تلك الأفعال في مجال علاقاتهم المستهدفة مكافحة جريمة إبادة الجنس، وبذلك كفلت الاتفاقية الدولية لمنع وعقاب إبادة الجنس، ثم نظام المحكمة الجنائية الدولية عدم إفلات من تتم إدانته بهذه الجريمة بدعوى أن الجريمة ذات طبيعة سياسية.

المطلب الثاني : الطبيعة الدولية للجريمة الناتجة عن مسؤولية الجاني

منذ محاكمات نورمبرج، وقاعدة تكريس المسؤولية الجنائية الدولية للفرد أخذة في الازدهار والاستقرار، وهذا أخذ نظام المحكمة الجنائية الدولية، لذلك نصت المادة الرابعة من اتفاقية الأمم المتحدة في شأن منع وحظر إبادة الجنس البشري صراحة على أنه « يعاقب كل من يرتكب جريمة إبادة الأجناس، سواء كان الجاني من الحكام أو الموظفين أو الأفراد العاديين»، كذلك فقد نصت المادة السادسة من الاتفاقية على أنه « يحال الأشخاص المتهمون بارتكاب جريمة إبادة الأجناس»، كذلك فإن نظام المحكمة الجنائية الدولية بعد أن جرم - الإبادة الجماعية - في المادتين (5، 6) من نظام هذه المحكمة، نص في المواد اللاحقة من نظام المحاكمة على أنه لا اعتداد بالحصانة أو الصفة الرسمية لأي متهم ارتكب جريمة تدخل في اختصاص هذه المحكمة، وسواء كان رئيس دولة أو قائد عسكري كبير، وإنما هذه الجريمة ترفع عن مرتكبها أية حصانة، وتخضعه للقاعدة العامة في نظام المحكمة وهو محاكمته عن هذه الجريمة الدولية.⁽²⁸⁾

وكما سبق، فقد قررت محكمة نورمبرج أن «جرائم القانون الدولي لا يرتكبها إلا الأفراد، لا الأشخاص المعنوية، وبدون عقاب هؤلاء الأفراد لن تتحقق الفاعلية للقانون الدولي».⁽²⁹⁾

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية والمدنية الدولية الفردية

نصت الفقرة (1) من المادة (27) من نظام المحكمة الجنائية الدولية في شأن الجرائم التي تختص بها إلى أن نظام المحكمة الجنائية يطبق على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية، وبصفة خاصة لو كان المتهم رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً، فإن هذه الصفة الرسمية لا يمكن أن تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية، حسب نظام هذه المحكمة، كما أن الصفة الرسمية المذكورة لا يمكن أن تكون سبباً في تخفيف العقوبة عنه. كذلك فإن الفقرة الثانية من ذات المادة (27) قد نصت على أن الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة، والتي قد يكون له علاقة بالصفة الرسمية كرئيس دولة مطلوب رفع الحصانة عنه، وسواء كانت هذه الإجراءات في نطاق القوانين الوطنية أو الدولية، فإن كل ذلك لا يمكن أن يكون عائقاً لأن تمارس المحكمة الجنائية اختصاصها على المتهم بما في ذلك من ارتكب جريمة من جرائم الإبادة الجماعية، وهذا المبدأ المنصوص عليه في المادة (27) من نظام المحكمة الجنائية الدولية يعني المساواة بين الأفراد في قاعدة التجريم والعقاب بالنسبة للجرائم أمام هذه المحكمة بما فيها جريمة الإبادة الجماعية.

من الناحية الأخرى فإن المادة الرابعة من الاتفاقية الدولية لمنع وعقاب إبادة الأجناس قد نصت على أنه «يعاقب كل من يرتكب جريمة إبادة الأجناس 000 سواء كان الجاني من الحكام أو الموظفين أو الأفراد العاديين». وهذه الفئات الثلاث تتساوى في المسؤولية الجنائية والعقوبة عند إدانتها بجريمة إبادة الجنس البشري⁽³⁰⁾.

ونصت اتفاقية منع إبادة الجنس البشري بموجب المادة الخامسة منها على ضرورة التزام الدول أطراف الاتفاقية باتخاذ الإجراءات التشريعية اللازمة لتطبيق أحكام هذه الاتفاقية، وبصفة خاصة أن ينص في تشريعاتها على العقوبات الجنائية الكفيلة بمعاقبة كل من يرتكب جريمة إبادة الجنس البشري أو أي فعل من الأفعال المنصوص عليها في المادة الثالثة من ذات الاتفاقية.

وربما كانت وجهة نظر واضعي الاتفاقية في إلزام أطرافها بسن التشريعات اللازمة لتحقيق مبادئ تلك الاتفاقية مرجعه أن العديد من الدول لم تضمن تشريعاتها الوطنية شيئاً عن إبادة الأجناس أو العقاب عليها⁽³¹⁾.

أما في نظام المحكمة الجنائية الدولية، وحسب نص المادة (21) من هذا النظام فإن الأولوية في التطبيق هي لما نص عليه في نظام المحكمة ثم مصادر القانون الدولي الأخرى، وهي المعاهدات الواجبة التطبيق ثم مبادئ القانون الدولي وقواعده، بما في ذلك القواعد المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة، ثم المبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، بما في ذلك وحسبما يكون مناسباً القوانين

الوطنية للدول التي من عاداتها أن تمارس ولايتها على الجريمة، بشرط ألا تتعارض هذه المبادئ مع النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دولياً.

وعلى ذلك فإن المحكمة الجنائية الدولية تطبق على جريمة – إبادة الجنس البشري – ضمن اختصاصها ما هو منصوص عليه في نظامه الأساسي بوصف أن قانونها له الأولوية في التطبيق، ثم تطبق لاحقاً أو حسب ترتيبها في نص المادة (21) من نظام المحكمة وتنوع هذه المصادر حتى تصل إلى نصوص القوانين الوطنية التي تجرم أفعال الإبادة الجماعية، ويمكن تطبيقها على الجريمة شرط عدم التعارض مع نظام المحكمة الجنائية الدولية.

وفيما يتعلق بالاختصاص القضائي عن هذه الجريمة، فقد نصت المادة السادسة من الاتفاقية الدولية لمنع وعقاب إبادة الأجناس على اختصاص القضاء الوطني بالعقاب على تلك الجريمة، ولذلك تنص المادة المذكورة على أنه « يحال الأشخاص المتهمون بارتكاب جريمة إبادة الأجناس أو أي فعل من الأفعال التي حددها المادة الثالثة من ذات الاتفاقية إلى المحاكم المختصة في الدولة التي ارتكب الفعل في إقليمها، أو إلى محكمة جنائية دولية تكون مختصة... ».

وقبل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية حسب نظام روما الأساسي عام 1998 في شأن هذه المحكمة، ولذلك كان القضاء الوطني هو صاحب الاختصاص في نظر وتقدير مسؤولية للفرد مرتكب الجريمة الدولية للإبادة الجماعية والعقاب على ذلك، والقانون الدولي في هذه الحالة يرخّص للدولة بمسائلة وعقاب الفرد مرتكب هذه الجريمة الدولية – كما هو الحال في القرصنة – تاركاً لهذه الدول تقرير العقوبة التي تقررها في هذا الشأن، والقانون الدولي في هذه الحالة كأن يطلب من القانون الوطني المساعدة في تحقيق الردع نحو جريمة إبادة الجنس البشري⁽³²⁾.

وقد لاحظ جانب من الفقه – بحق – أن جريمة إبادة الجنس لا ترتكب عادة بمعرفة الأفراد العاديين، وإنما يرتكبها كبار المسؤولين في الدولة التي تنتهج سياسة إبادة الجنس، وبترخيص من تلك الحكومة كجزء من سياستها الداخلية – وهو ركن ضمن صور السلوك المادي في جريمة الإبادة الجماعية – إذ لا بد من أن يكون التطهير العرقي ضمن نهج أو سلوك للحكومة أو الدولة أو الجماعة التي تمارس هذه الأفعال، لذلك فإن تخويل محاكم الدولة التي يقع على إقليمها هذه الجريمة للقيام بإجراءات المحاكمة والعقاب هو إجراء عديم الجدوى، ذلك أنه من الصعب أن تتوقع من الحكومة التي تأخذ – سياسة الإبادة الجماعية – منهجاً لها أن تبادر إلى محاكمة هؤلاء المسؤولين، كما أنه ليس من المتوقع أن تقوم تلك الحكومات بتسليم مسؤوليها إلى حكومة أجنبية لمحاكمتهم، وكان الأجدر التأكيد على إنشاء المحكمة الدولية صاحبة الاختصاص في جريمة الإبادة الجماعية، بحيث توقع العقوبة – حسب الاتفاقية – على مرتكب هذه الجريمة⁽³³⁾، وهو ما فعله المشرع بالفعل حين أنشأ المحكمة الجنائية الدولية ونص على اختصاصها بهذه الجريمة حسب المادتين (5، 6) من نظام المحكمة، والحوادث التاريخية تثبت عدم جدوى محاكمة المجرمين في هذه الجريمة أمام القضاء الوطني ومن الأفضل محاكمتهم

أمام محكمة جنائية دولية مشكلة لهذا الغرض.

فمثلاً وعقب انتهاء الحرب العالمية الأولى، طالبت الدول المنتصرة من ألمانيا بتسليمها كبار مجرمي الحرب لمحاكمتهم، وردت على ذلك ألمانيا بأن من شأن تسليمهم إعادة الاضطرابات فيها، وتقدمت باقتراح محاكمتهم في ألمانيا أمام المحكمة الاتحادية العليا في - لينزج - فوافقت الدول المنتصرة على ذلك، وصدر في ألمانيا قانون جنائيات وجنح الحرب في 13 ديسمبر عام 1919 منظماً اختصاص هذه المحكمة بالنسبة لهذه الجرائم، ومحددات الإجراءات التي تتبعها المحكمة في نظرها، لكن هذه المحاكمات لم تتم على نحوٍ جدي، وكان طابعها هو العطف على المتهمين، والنظر إليهم على أنهم أبطال الحرب وأصحاب الفضل في الدفاع عن البلاد والكفاح ضد العدو، فكانت أحكام البراءة وفي الحالات النادرة التي أدين المتهمون فيه، كانت العقوبات المحكوم بها تافهة، وكان الغرض منها إيهام الرأي العام في البلاد المنتصرة بأن هذه المحاكمات تنطوي على شيء من الجدية⁽³⁴⁾.

أما نظام المحكمة الجنائية الدولية فقد نص أساساً على اختصاص هذه المحكمة بالجرائم الثلاث - الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية - ومع ذلك فهذه المحكمة تمارس اختصاصها بالتنسيق مع القضاء الوطني لدى الدول الأعضاء، بمعنى أن الاختصاص القضائي لهذه المحكمة يشمل الدول الأعضاء الموقعة على نظام المحكمة، ولكن تمارس المحكمة اختصاصها بالتكامل مع اختصاص النظام القضائي الوطني لدى الدول الأعضاء وذلك حسب نص المادتين (1، 17) من نظام المحكمة⁽³⁵⁾. وحسب نظام المحكمة الجنائية الدولية فإن القضاء الجنائي الوطني دائماً له الأولوية على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، لكن المحكمة تمارس اختصاصها حسب نص المادة (17) في حالتين:

الأولى: عند انهيار النظام القضائي الوطني، أي في حالة دولة ليس بها نظام قضائي كدولة أنهكت من الحروب، وتبددت جهود مؤسساتها النظامية ومن ذلك مرفق القضاء.

الثانية: عندما يفشل النظام القضائي الوطني في القيام بالتزاماته الوطنية بالتحقيق والمحاكمة بالنسبة للأشخاص الذين يرتكبون الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة أو بمعاقبتهم، ومن هؤلاء أولئك الذين أدينوا بارتكاب جرائم الإبادة الجماعية.

ولقد نص على المعايير اللازمة لتحديد نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في المادتين (17، 18) من النظام الأساسي لهذه المحكمة وهو ما يطلق عليه نظام روما الأساسي⁽³⁶⁾.

المطلب الأول: إقرار المسؤولية الجنائية الفردية

لم ينشأ إقرار المسؤولية الجنائية الدولية الفردية للمتهمين بارتكاب جرائم دولية - بشكل عام - وفقاً للائحة المحكمة العسكرية الدولية بنورمبرج عام 1945، ولكن إذا رجعنا

لمعاهدة فرساي عام 1919 وتناولنا أحكامها، فإننا نجد العديد من المواد المختلفة في تلك المعاهدة والتي تنص على وجود محاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم ضد قوانين وأعراف الحرب، فالمادة 227 من معاهدة السلام بين الحلفاء والقوى المتحالفة وألمانيا التي تم إبرامها في 28 يونيو 1919 بفرساي نصت على إنشاء محكمة جنائية خاصة لمحاكمة قيصر ألمانيا «ويليام الثاني» عن دوره في إشعال الحرب، كما نصت المادتان 228، 229 من المعاهدة على محاكمة ضباط الجيش الألماني المتهمين بخرق قوانين وأعراف الحرب أمام المحكمة العسكرية لأي من الدول المتحالفة أو المحاكم العسكرية لأي من الحلفاء.

كما أن المادة 228 من المعاهدة تنص على أنه «تعترف الحكومة الألمانية بحق الدول المتحالفة والمتعاونة في تقديم الأشخاص المتهمين بارتكابهم أفعالاً بالمخالفة لقوانين وأعراف الحرب للمثول أمام محاكم عسكرية، وأنه سوف يتم توقيع ما ينص عليه القانون من عقوبات على هؤلاء الأشخاص في حالة إدانتهم، وسوف تسري هذه المادة بغض النظر عن أي إجراءات أو محاكمات أمام أي من المحاكم في ألمانيا أو في أراضي أي دولة من حلفائها، وسوف تقوم المحكمة الألمانية بتسليم جميع الأشخاص المتهمين بانتهاك قوانين وأعراف الحرب إلى الدول المتحالفة والمتعاونة أو أي دولة من هذه الدول ممن يطلب ذلك من هذه القوى».

وتنص المادة 229 على ما يلي: «الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بارتكابهم جرائم ضد مواطني أي من الدول المتحالفة والمتعاونة سوف يتم تقديمهم للمثول أمام محاكم عسكرية مشكلة من أعضاء المحاكم العسكرية للدول المعنية».

في جميع الأحوال يحق لأي من المتهمين تحديد المحامي الذي يترافع عنه، وقد أنشأ مؤتمر السلام لجنة الحكومات الرسمية والتي أطلق عليها الحلفاء «لجنة تحديد مسؤوليات مبتدئي الحرب وتنفيذ العقوبات»، وكان هدف هذه اللجنة تحقيق وإعلان مسؤولية مبتدئي الحرب وكل من خالف قوانينها وأعرافها من أجل محاكمتهم، حيث انتهت اللجنة من إعداد تقريرها في عام 1920 م، حيث قدمت قائمة بأسماء 895 مجرم حرب على أن يتم محاكمتهم أمام محاكم الحلفاء، وفي النهاية تقدم الحلفاء للحكومة الألمانية بأسماء 45 فقط من بين 895 متهماً وردت أسماؤهم في القائمة الأصلية التي أعدتها لجنة عام 1919 م، وتمت محاكمة 12 ضابطاً فقط أمام المحكمة العليا الألمانية تم إدانتهم بعقوبات تتراوح بين 6 أشهر إلى 4 سنوات، ولكن لم يطلب منهم جميعاً تنفيذ هذه المدد المخففة⁽³⁷⁾.

وبالرغم من عدم تطبيق الأحكام العامة التي أتت بها معاهدة فرساي، التي تقضي بمعاكبة كبار مجرمي الحرب العالمية الأولى، وعلى رأسهم الإمبراطور غليوم الثاني «إمبراطور ألمانيا»، إلا أننا لا نستطيع أن ننكر حقيقة أن هذه المعاهدة أنجزت الكثير في أمور عدة في مجال القانون الدولي الجنائي، من بين هذه الإنجازات إنشاء أول لجنة تحقيق دولية في نهاية الحرب العالمية الأولى، وذلك لإقرار المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد الذين يرتكبون جرائم وصفت في تلك الفترة بأنها جرائم ضد قوانين الإنسانية.

ولقد ارتكبت أثناء الحرب العالمية الثانية جرائم دولية صدمت البشرية جمعاء، ومثلت انتهاكات جسيمة لمبادئ وأعراف القانون الدولي الإنساني، وتمثلت معظم هذه الجرائم في جرائم العدوان والجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب، وعند انتهاء الحرب العالمية الثانية أنشأ الحلفاء المحكمة العسكرية الدولية بنورمبرج⁽³⁸⁾ وفقاً لميثاق لندن الصادر في أغسطس 1945، كانت المحكمة قد قررت بشكل محدد المسئولية الفردية للأفراد والقادة مرتكبي الجرائم الدولية، وقد اعتبرت جريمة الإبادة الجماعية وفقاً لقضاء المحكمة إحدى الجرائم ضد الإنسانية.

لقد أتت محكمة نورمبرج لتقن وتحدد بدقة مبدأ «المسئولية الدولية الجنائية الفردية»، والذي كانت قد أشارت إليه الإعلانات السابق الإشارة إليها، فقد فوضت المادة السادسة من ميثاق المحكمة السلطة للمحكمة في التحقيق مع ومحاكمة ومعاينة الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم ضد السلام، وجرائم الحرب، وجرائم ضد الإنسانية. وفي تطبيقها لهذا النص قررت المحكمة في العديد من أحكامها أنها تقرر المسئولية الدولية الجنائية الفردية للأشخاص مرتكبي هذه الجرائم وفقاً لقواعد القانون الدولي⁽³⁹⁾.

وقد أكدت المحكمة المبدأ ذاته في عبارة أكثر تحديداً وتفسيراً، حين قررت «أن الجرائم ضد القانون الدولي ترتكب بواسطة أشخاص، وليس بواسطة كيانات معنوية ولا يتم إنفاذ نصوص القانون الدولي إلا بمعاينة الأفراد المرتكبين لهذه الجرائم⁽⁴⁰⁾ إن أهمية محاكمات نورمبرج التي تم انعقادها على أساس الاتفاق المبرم بين حكومة الولايات المتحدة الأمريكية، والاتحاد السوفيتي السابق، وبريطانيا، وفرنسا في لندن عام 1945 تنبع من خلال المبدأ الذي قرره محكمة «نورمبرج» حين أشارت إلى أن القانون الدولي يفرض على الأفراد واجبات ومسئوليات، كما هو الشأن فيما يتعلق بالدول من زمن طويل⁽⁴¹⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن إقرار المسئولية الدولية الجنائية للفرد وفقاً لميثاق لندن الصادر في 8 أغسطس عام 1945، والذي قرر إنشاء محكمة نورمبرج، اختلف عما أقرته لجنة المسئوليات المشكلة وفقاً لمؤتمر فرساي للسلام من حيث أن لجنة المسئوليات كانت قد قررت المسئولية الجنائية الفردية وفقاً للأخلاق الدولية، والتي على أساسها رفضت هولندا تسليم الإمبراطور ويليام الذي كان قد لجأ إليها.

بيد أن ميثاق لندن خاطب الفرد لأول مرة كشخص من أشخاص القانون الدولي العام، ففرضت بالتالي القواعد القانونية الدولية بشأن المسئولية الجنائية الفردية إلزاماً قانونياً على الفرد بطاعة تلك القواعد والالتزام بها، وفرضت أيضاً عقوبات جنائية في حالة انتهاك تلك القواعد⁽⁴²⁾.

فوفقاً لقضاء محكمة نورمبرج الصادر في 1 أكتوبر عام 1946م، في الماضي لم يقر القانون الدولي بإمكانية عقاب الأفراد حينما ينتهكون قواعد القانون الدولي، حيث إن قواعد

السيادة للدولة كانت توفر الحماية لهؤلاء الأفراد من الخضوع لعقوبة من قبل محاكم دولة أخرى، إن هذه المسلمات التي كانت مستقرة في الماضي يجب رفضها، حيث إن القانون الدولي يفرض واجبات ومسئوليات على الأفراد كما يفرض الواجبات والمسئوليات ذاتها على الدول.

وتجدر الإشارة إلى أنه حين بدأت محاكمات نورمبرج، صرح جميع المتهمين بأنهم غير مذنبين، وطالب الدفاع بعدم مساءلتهم جنائياً، وكان دفاعهم يتركز على أن القانون في الحالة الراهنة يستند إلى مبدأ مستقر هو أن الدولة صاحبة السيادة هي وحدها المسؤولة، أما الفرد فإنه لا يمكن أن يكون مسئولاً حسب قواعد القانون الدولي. إذاً فحسب الرأي السائد آنذاك، لا يسأل عن الجريمة الدولية إلا الدولة وليس الأفراد، ولو كانوا في موقع رسمي، وفي مركز القيادة في دولهم؛ لأنهم مشمولون بقاعدة «عمل الدولة».

ولقد رد جانب الادعاء على هذه الدفوع بلسان النائب العام البريطاني في مطالبة الحقائق، حيث بحث مسؤولية المتهمين بصورة انفرادية، فقال: «إن هذا المبدأ - مبدأ حصر المسؤولية في الدولة، وعدم مسؤولية الأفراد - لم يكن مقبولاً في القانون الدولي، وذكر أن هناك جرائم يسأل عنها الأفراد مباشرة، بحسب هذا القانون كجرائم القرصنة، وكسر طوق الحصار، وجرائم الحرب، أما بالنسبة للجرائم الواردة في نظام محكمة نورمبرج فقال «لا يوجد مجال آخر يجب التأكيد فيه بأن حقوق الدول وواجباتهم هي حقوق الأفراد وواجباتهم ذاتها أكثر من مجال القانون الدولي، وأن هذه الحقوق إذا لم تلزم الفرد، فإنها لا يمكن أن تلزم أحداً».

ورد - النائب العام البريطاني - بعد ذلك على نظرية «عمل الدولة»، فقال: «إن الزعم الذي يقول بأن الذين ينفذون أعمال الدولة لا يسألون شخصياً عنها، أي أنهم يختبئون وراء سيادة هذه الدولة، هو زعم لا يجوز التفكير بقبوله في نطاق جرائم الحرب»⁽⁴³⁾.

إذاً فقد اعترفت محكمة نورمبرج بأن الأفراد يمكنهم أن يتحملوا مسؤولية جنائية نتيجة انتهاك قواعد القانون الدولي العام، ويعاقبوا في حالة انتهاكهم للالتزامات القانونية وفقاً لقواعد القانون الدولي، وقد عبرت المحكمة عن ذلك بصراحة بأن «انتهاك قواعد القانون الدولي يولد المسؤولية الجنائية الفردية».

وللحديث عن أثر محاكمة نورمبرج في إقرار مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية الفردية:

أصدرت محاكمات نورمبرج عدداً كبيراً من الأحكام التي أسهمت بدرجة كبيرة في إرساء قواعد القانون المتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية بمقتضى القانون الدولي⁽⁴⁴⁾. ولقد كانت التجربة القضائية لنورمبرج بمثابة بداية لعملية تدريجية لصياغة دقيقة وتجميع للمبادئ والقواعد قامت أثناءها الدول والمنظمات الدولية بمبادرات لإنجاز تقنين هذه المبادئ من خلال اعتماد المعاهدات الشارعة في مجال القانون الدولي الجنائي والقانون الدولي الإنساني على وجه التحقيق، ومنذ 11 ديسمبر 1946م اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بإجماع الأصوات

القرار رقم 95 (1)، بعنوان «تأكيد مبادئ القانون الدولي التي أقرها ميثاق محكمة نورمبرج، وكان هذا يعني أن الجمعية العامة ترى أن المحكمة قد أخذت في الاعتبار مبادئ القانون الدولي القائم بالفعل والتي اعترفت بها المحكمة⁽⁴⁵⁾.

وقامت لجنة القانون الدولي بتقنين هذه المبادئ، فأكدت الأمم المتحدة بالتالي أن هناك عدداً من المبادئ تنتمي إلى القانون العرفي التي اعترفت بها ميثاق محكمة نورمبرج وأحكامها، والتي ظهر أنه من المهم تضمينها في صك قانون (إما عن طريق التقنين العام للمخالفات ضد سلام البشرية وأمنها، أو حتى كقانون جنائي دولي)، وفي الوقت نفسه اعترفت القرار للأحكام الواردة في اتفاقية لندن بطبيعتها كقانون عرفي⁽⁴⁶⁾.

المطلب الثاني : تقرير المسؤولية المدنية الدولية والفردية

المبدأ الأساسي للقانون الدولي هو أنه عندما تخل دولة ما بالتزامات دولية فإنها تكون مسئولة عن نتائج ذلك الإخلال، وإخلال الدولة بالتزاماتها الدولية يشمل أيضاً العجز عن اتخاذ الإجراء المناسب لتنفيذ التزاماتها سواء بعدم التدخل لمنع جرائم إبادة أو التقاعس عن اجراء التحقيقات اللازمة ، ومنع الضرر عن الدول الأخرى ومواطني أو مصالح الدول الأخرى، تلك المسؤولية كانت من الناحية التاريخية ذات طبيعة مدنية، رغم أنه كانت هناك جهود لتوسيع المسؤوليات الجنائية للأفراد وشمول مسؤولية الدولة عن رعايتها لتلك الجرائم بأي وسيلة ، إلا أن أحداث الحادي عشر من سبتمبر أثارت السؤال مرة أخرى، هل يجب أن تتضمن مبادئ مسؤولية الدولة مفهوم المسؤولية الجنائية للدولة⁽⁴⁷⁾، خصوصاً في ضوء قرار مجلس الأمن رقم 1373 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 2001م ، بشأن التدابير المتصلة بمكافحة الإرهاب على المستوى الدولي بل وأصبحت التطورات المتلاحقة التالية والمتمثلة في العقوبات الاقتصادية الموقعة على العراق وليبيا وغيرها هي المواجهة الدولية لتلك الجرائم غير المشروعة والتي تم سداد تعويضات عن ذلك ، وتعليق العقوبات المفروضة على ليبيا بموجب قراري المجلس 747 و883 تنفيذاً للقرار 1192 عام 1998 بعد وفاء ليبيا بمتطلباته لكن واشنطن أعلنت استمرار الحظر الأميركي المفروض على ليبيا منذ عام 1986 وكذلك الاتحاد الأوروبي ، تعليق العقوبات المفروضة على ليبيا بموجب قراري المجلس 747 و883 تنفيذاً للقرار 1192 عام 1998 بعد وفاء ليبيا بمتطلباته لكن واشنطن أعلنت استمرار الحظر الأميركي المفروض على ليبيا منذ عام 1986 وكذلك الاتحاد الأوروبي ، وذلك في 16 أغسطس عام 2003م.

ويمكن تعريف المسؤولية الدولية بأنها الجزاء القانوني الذي يرتبه القانون الدولي العام، عند قيام شخص قانوني دولي بتصرف يتمثل في عمل أو امتناع عن عمل يشكل طبقاً للقانون الدولي العام انتهاكاً لالتزام دولي، ومقتضى ذلك، أن يقوم الشخص القانوني الدولي المنسوب إليه العمل غير المباح دولياً بالتعويض عما ترتب عن فعله من نتائج⁽⁴⁸⁾.

وأهم ما يثار في هذا الصدد هو أساس المسؤولية المدنية الدولية وهل هي مسؤولية شخصية تقوم على فكرة الخطأ، أم مسؤولية موضوعية قوامها الخطر؟، المسؤولية القائمة على نظرية الخطأ تتلخص في فكرة بسيطة مقتضاها أن الدولة لا تعتبر مسئولة ما لم تخطئ، ومن ثم لا تنعقد مسئوليتها الدولية ما لم يثبت أن الدولة قد ارتكبت خطأ سبب ضرراً لغيرها من الدول، سواء أكان متعمداً أم نتيجة إهمال، أما المسؤولية الموضوعية القائمة على أساس نظرية المخاطر أو تحمل التبعة، فمؤداها أن تنعقد المسؤولية إذا ما صدر عن الدولة فعل يمثل خطورة استثنائية ترتب عليه الإضرار بدولة أخرى، ولو كان الفعل في ذاته مشروعاً، فالمسؤولية هنا تقوم على الضرر لا الخطأ، فما دام الضرر قد وقع من جراء نشاطها انعقدت المسؤولية ولو بغير خطأ منها⁽⁴⁹⁾.

وبالإضافة إلى حدوث الفعل ووقوع الضرر، يلزم هنا وجود علاقة سببية بينهما، أي أن تكون النتيجة ناتجة عن نشاط هذا الفعل أو أن يكون هذا الفعل سبباً في حدوث الضرر، وهو أمر ليس محل خلاف في الفقه الجنائي الدولي⁽⁵⁰⁾.

وعلى الرغم من أن القانون الدولي المعاصر يمضي إلى إقرار مسؤولية الدولة جنائياً ، وتبنى جانب كبير من الفقه الدولي مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية، وهو ما يستتبع توقيع الجزاءات المتمثلة في وسائل القسر على الدول المنتهكة للالتزام الدولي، وذلك في حالة عدم وفاء الدولة المخلة بالتزاماتها وإصلاح الضرر الذي أوقعته، إلا أن مفهوم المسؤولية الجنائية للدولة قد لاقى قدراً كبيراً من المعارضة، كما ظهر جلياً من حقيقة أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا يحتوى على نوعية تلك المسؤولية.

ومع ذلك ففي السنوات الأخيرة فرض مجلس الأمن عقوبات على السودان، على أساس أن جريمة إبادة ، وعلى الرغم من أن المسؤولية الجنائية للدولة لم يتم إقرارها رسمياً فقد لحقت العقوبات الدولية ، كلما قرر مجلس الأمن أن فعل مثل هذه الدولة يشكل انتهاكاً للسلام بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة⁽⁵¹⁾ وإذا كان المجتمع الدولي – من أجل ما تقدم – أخذ بالمسؤولية الموضوعية كأساس للمسؤولية الدولية في مجال جرائم الإبادة ، فمن باب أولى ان يعتد بها كأساس للمسؤولية المدنية ، فإن الأثر المترتب على انعقادها أن تتحمل هذه الدولة النتائج في مواجهة الدولة المتضررة من الحادث الإرهابي التزاماً بإصلاح الضرر، ويقصد بإصلاح الضرر – في القانون الدولي – كافة التدابير التي يتعين على الدولة المسؤولة أن تتخذها لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار⁽⁵²⁾.

المبحث الثالث : المسؤولية الفردية أمام المحاكم الجنائية الحديثة

وسوف نتعرض لدراسة هذا المبحث من خلال ما يتعلق بما جاءت به محكمتي يوغسلافيا ورواندا في مطلب أول وكذلك الحديث عن المسؤولية الجنائية الدولية وفق المحاكم المختلطة في مطلب ثان.

المطلب الأول: يتعلق بما جاءت به محكمتي يوغوسلافيا ورواندا

نصت المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة على أن من سلطاتها محاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي، والتي ارتكبت في يوغوسلافيا السابقة منذ عام 1991، كما نص النظام الأساسي أيضاً على المسؤولية الجنائية الفردية بما في ذلك رئيس الدولة بالنسبة لبعض الانتهاكات المحددة، والتي ارتكبت خلال الاختصاص المؤقت للمحكمة.

وقد كانت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة على خلاف المحاكم الخاصة مثل المحكمة العسكرية الدولية (نورمبرج) والمحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى (طوكيو)، فلم تقصر الاتهام على بعض المجرمين، ولكن امتد اختصاصها لكل من ينتهك القانون الإنساني الدولي بصرف النظر عن انتمائه لأي طرف من أطراف النزاع⁽⁵³⁾.

وفي خلال أشهر قليلة صدرت قرارات باتهام اثنين وعشرين شخصاً، وذلك على الرغم من المصاعب التي واجهت المحكمة، وحتى مايو سنة 1995 تم توجيه الاتهام إلى خمسة وسبعين شخصاً، وإزاء هذا رفضت جمهورية يوغوسلافيا الفيدرالية «صربيا والجبل الأسود» الاعتراف باختصاص المحكمة، ورفضت التعاون سواء من خلال التحقيقات أو تسليم المتهمين، وقد أدى هذا القصور في التعاون إلى عرقلة قدرات المحكمة على إحضار الأفراد مجرمي الحرب المتهمين إلى المحاكمة⁽⁵⁴⁾.

وعلى الرغم من أن مجلس الأمن هو الذي أنشأ المحكمة بموجب سلطاته المنصوص عليها في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، إلا أن المجلس لم يستخدم سلطاته العقابية لتطبيق قرارات المحكمة حيال المتهمين، فضلاً عن عدم اتخاذ أي إجراء ضد جمهورية يوغوسلافيا الفيدرالية، ولكن بعد توقيع معاهدة دايتون 1995 قبضت قوات NATO على خمسة من مجرمي الحرب، ولكنها لم تقبض على بعض كبار المسؤولين باستثناء رادوفان كراديتش الذي كان متخفياً، وتم القبض عليه بالمصادفة⁽⁵⁵⁾.

وفي غضون مئة يوم سنة 1994 م قضى حوالي 800 ألف رواندي من قبيلة التوتسي ومن المعتدلين من قبيلة الهوتونجهم في مجازر الإبادة الجماعية الشرسة التي وقعت في رواندا، وفر العديد من مرتكبي تلك الجرائم من رواندا، وعلى إثر ذلك قامت الأمم المتحدة ممثلة في مجلس الأمن بتأسيس المحكمة بهدف رفع دعاوى قضائية ضد منظمي هذه الجرائم.

وتمكنت المحكمة من توقيف عشرات من كبار المسؤولين وآخرين يعتقد بمسؤوليتهم عن ارتكاب تلك المجازر، وأصدرت المحكمة لوائح الاتهام ضدهم، وما زال عشرات آخرين من هؤلاء المتهمين أحراراً طليقيين، ويمنح النظام الأساسي الحق للمحكمة في محاكمة الأفراد المتهمين بالإبادة الجماعية (البند الثاني من النظام الأساسي) وارتكاب جرائم ضد الإنسانية (البند الثالث) وجرائم حرب معينة تطبق على الصراعات المسلحة الداخلية (البند الرابع)،

ومثل المحكمة الدولية الخاصة في يوغوسلافيا فإن هذه المحكمة تحدد المسؤولية الجنائية الفردية والجماعية لمرتكبي تلك المجازر⁽⁵⁶⁾.

فقد كانت قضية جين بول أكايسو تعتبر أول محاكمة دولية لجرائم الإبادة في التاريخ، حيث كان أكايسو عمدة إقليم تابا في رواندا، ووجهت له المحكمة تهمة الإبادة الجماعية بسبب المجازر التي ارتكبتها الهوتو ضد التوتسي والهوتو المعتدلين من الإقليم الذي يديره بالإضافة إلى جرائم أخرى كالتصفية العرقية والقتل والاغتصاب والتعذيب. وكان مفهوم المحكمة لجريمة الإبادة الجماعية بأنها الأفعال التي يرتكبها الأشخاص أو المجموعات ضد أخرى بهدف القضاء عليهم، ويكون هؤلاء الآخرون أقلية عرقية أو دينية أو قومية⁽⁵⁷⁾.

والمعيار الذي تبنته المحكمة في قضية أوكاسيوينص على أن المتهم يجب أن يكون ناشطاً في مجال «دعم جمهور الحرب» حتى يتم تجريمه بموجب البند الرابع من النظام التأسيسي للمحكمة حيث استنتجت المحكمة وجود أعمال إبادة جماعية في رواندا بمؤازرة نزاع مسلح، وأن عمليات الإبادة وقعت أثناء النزاع المسلح وليس كجزء من النزاع المسلح.

كما أصدرت المحكمة أحكاماً بحق ثلاثة من رجال الإعلام من خلال إيعازهم للآخرين بالمشاركة في أعمال الإبادة الجماعية حيث استخدموا محطة إذاعية محلية وصحيفة لإثارة الكراهية ضد التوتسي الذين يشكلون أقلية، وتوجيه حملات القتل الجماعي⁽⁵⁸⁾.

المطلب الثاني : المسؤولية الجنائية الدولية وفق المحاكم المختلطة

(كمبوديا- سيراليون -تيمور الشرقية)

وهناك عدة سوابق في مجال الإدانة والمجازاة عن أعمال إبادة جماعية، كان آخرها المحكمة المختلطة في كمبوديا والخاصة بمحاكمة الجرائم المنسوبة إلى الخمير الحمر إبان الحرب الأهلية الكمبودية بين الأعوام 1975/1979، وقد صدر قرار عن الأمم المتحدة بتاريخ 2003/5/13 يتضمن الموافقة على الاتفاق الموقع بينها وبين الحكومة الكمبودية على تشكيل المحكمة، وما يتعلق بها من إجراءات، ويعهد إليها أمر المحاكمة ومهمات الملاحقة الجزائية والاثهام أمام هذا القضاء إلى هيئة اتهامية مختلطة مؤلفة من نائب عام كمبودي ومن نائب عام دولي يختاره مجلس القضاء الأعلى الكمبودي من بين لائحة مؤلفة من شخصين متخصصين يرفعها الأمين العام للأمم المتحدة إلى الحكومة الكمبودية، وإذا تعذر بالغالبية شرط وجود قاضي دولي بين المؤيدين للحكم ضماناً للعدالة والصدق. إضافة إلى أن الإجراءات ستستبع قانون العقوبات الكمبودي مع إجراء بعض التعديلات عليه بما يتوافق مع بعض معايير المحاكمات الدولية لعدم الأخذ بأي حصانة قضائية أو أي عفو عام أو خاص⁽⁵⁹⁾.

والسابقة الأخرى المحكمة المختلطة في سيراليون وفقاً لقرار مجلس الأمن 1315 وتاريخ 2000/7/14، وقد أنشأت في العام 2002م، وتم تأليفها من قضاة سيراليونيين ودوليين للنظر

في الجرائم الخطيرة التي حدثت عام 1996، مع ملاحظة بعض التعديلات أيضاً على القوانين الوطنية بما يتوافق والمعايير الدولية لإجراءات المحاكمة والأحكام، وكانت أهم اختصاصات المحكمة سلطة مقاضاة الأشخاص الذين يتحملون القسط الأكبر من المسؤولية عن انتهاكات القانون الإنساني الدولي بمن فيهم أولئك القادة الذين بارتكابهم مثل هذه الجرائم هددوا توطيد عملية السلام وتنفيذها في سيراليون⁽⁶⁰⁾.

وتلخصت المسؤولية الجنائية الفردية في هذه المحكمة في:

- 1- كل شخص خطط لجريمة من الجرائم المشار إليها في المواد من 2 إلى 4 من النظام الأساسي، أو حرّض عليها أو أمر بارتكابها، أو ارتكبها.
- 2- المنصب الرسمي للمتهم سواء أكان رئيساً للدولة أو الحكومة أو مسؤولاً حكومياً لا يعفيه من المسؤولية الجنائية أو يخفف العقوبة.
- 3- ارتكاب المرسوم لأي فعل من الأفعال المشار إليها في المواد من 2 إلى 4 من هذا النظام الأساسي لا يعفي رئيسه من المسؤولية الجنائية إذا كان هذا الرئيس يعلم، أو هناك من الأسباب ما يجعله يعلم، ولم يتخذ أي تدابير تحول دون وقوع جريمة الإبادة الجماعية.
- 4- تحدد المسؤولية الجنائية الفردية عن الجرائم المشار إليها في المادة (5) وفقاً لقوانين سيراليون المتعلقة بها⁽⁶¹⁾.

وأما السابقة الثالثة فهي المحكمة الخاصة المختلطة في تيمور الشرقية المنشأة بقرار مجلس الأمن الدولي رقم 1272 وتاريخ 1999/11/25 الذي وضع تيمور تحت إدارة انتقالية تابعة للأمم المتحدة بهدف محاكمة المسؤولين عن الجرائم ضد الإنسانية المرتكبة منذ عام 1975، وعمدت الأمم المتحدة إلى إنشاء قضاء خاص تألف من قضاة وطنيين، ومن ممثلين مختصين للأمم المتحدة قامت بتعيينهم، والذي ينظم هذا القضاء وفقاً لقواعد القانون الدولي التي تحكم المحاكمات العادلة والنزاهة والمنصوص عليها خصوصاً في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁽⁶²⁾.

المبحث الرابع: أسباب الإباحة والدفع القضائية

إن أسباب الإباحة هي الأحوال التي يعتبرها القانون سبباً كافياً لتجريد الفعل غير المشروع من صفته الإجرامية وإخراجه من دائرة التجريم وإعادته إلى نطاق المشروعية، فالفعل الذي يقع في إطار أسباب الإباحة لا يحمل في طياته معنى العدوان على المصالح المحمية قانوناً⁽⁶³⁾ وأسباب الإباحة ترتبط أساساً بالمدرسة الألمانية، ومن أبرز روادها Frans Von List حيث أبرزت هذه المدرسة الشرعية ركناً في الجريمة وكشفت عن ظروف تستبعد صفة مخالفة

القانون عن الفعل⁽⁶⁴⁾، وهذه الظروف التي يكون من شأنها استبعاد صفة مخالفة القانون عن الفعل لا تقتصر فقط على قواعد القانون الداخلي، وإنما يعتد بها أيضاً في إطار قواعد القانون الدولي، فقواعد هذا القانون وهي تحدد الجريمة الدولية، قد تورد استثناءات محددة بهذا السلوك الذي تجرمه، فيصير الفعل مجرمًا في ضوء القاعدة ومباحاً في ضوء الاستثناء.

بيد أن قاعدة القانون الدولي عندما تصف فعلاً بأنه غير قانوني، تذهب أحياناً إلى حد رفع تلك الصفة عنه واعتباره فعلاً قانونياً، وتتطلب في سبيل ذلك ضرورة توافر ظروف معينة وترتهن انتفاء صفة مخالفة القانون بقيام تلك الظروف موضوعياً على نحو مؤكد، وعلى ذلك فلا يكفي لتقييم سلوك ما مجرد قياسه شكلاً على القاعدة المشار إليها، بل يجب كذلك أن يبحث معه احتمال قيام أحد الظروف الموضوعية المشار إليها بغية التأكد من أن قاعدة القانون لم ترفع عنه في الحالة القائمة هذه الصفة.

أما موانع المسؤولية فهي الأسباب التي تعترض الإرادة فتجعلها غير معتبرة في نظر القانون، وتكون الإرادة غير معتبرة قانوناً إذا تجردت من التمييز أو انتفت عنها حرية الاختيار⁽⁶⁵⁾.

وإذا توافر أحد موانع المسؤولية فإن مرتكب الفعل يكون غير مسئول عن فعله، فيغدو توقيع العقاب عليه غير جائز قانوناً، والأثر المباشر الذي يترتب على مانع المسؤولية هو أن تغدو الإرادة غير معتبرة قانوناً، فيستحيل تبعاً لذلك توافر القصد الجنائي أو الخطأ العمدى، ويؤدي ذلك إلى تخلف الركن المعنوي للجريمة لكن يظل الفعل غير مشروع، وليس لمانع المسؤولية أثر على التكييف القانوني للفعل، إذ يظل غير مشروع وإن كان مرتكبه لا يسأل عنه، وبذلك يتضح الفارق بين موانع المسؤولية وأسباب الإباحة، فالأولى تؤثر على الركن المعنوي للجريمة ولا شأن لها بركنها الشرعي، أما الأخيرة فتؤثر على الركن الشرعي للجريمة فيصبح الفعل مباحاً، فلا يتصور بالتالي أن يسأل مرتكبه عنه، وأن يوقع عليه عقاب من أجله⁽⁶⁶⁾.

ومنذ محاكمات نورمبرج، أقر المجتمع الدولي العديد من المعاهدات والاتفاقيات التي لا تقرو ولا تعترف بأية دفع عند ارتكاب الجرائم الدولية فقد أكدت اتفاقية الإبادة الجماعية المسؤولية الجنائية الفردية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية دون الإقرار بأي دفع ممكنة عند ارتكاب الجريمة، وهذا ما أكدته أيضاً اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، وكذا الملحقان الإضافيين لتلك الاتفاقيات وذلك عام 1977، وأيضاً الاتفاقية الدولية لمنع والعقاب على جريمة التفرقة العنصرية عام 1973.

وبالنسبة لاتفاقية الإبادة الجماعية، فقد نصت المادة الرابعة منها على أنه «يعاقب مرتكبو جريمة الإبادة الجماعية أو أيًا من الأفعال المذكورة في المادة الثالثة سواء كانوا حكماًً دستوريين أو موظفين عموميين أو أفراداً».

أيضاً وبالنسبة لأحكام المحاكم الدولية فقد عالجت العديد من الدفوع التي دفع بها مرتكبي الجرائم الدولية – ومنها جريمة الإبادة الجماعية – بغية نفي المسؤولية عنهم، وبالتالي

عدم توقيع العقاب عليهم، أو لتخفيف ذلك العقاب في حالة إقرار مسئوليتهم الجنائية الدولية نظير ارتكابهم هذه الجرائم.

المطلب الأول: الدفع بطاعة الأوامر العليا

لقد أخذت نظرية «أمر الرئيس» في الفقه الدولي مكانها، فكانت محل جدل كبير انقسم فيه الفقه إلى فريقين: أخذ أحدهما بنظرية أمر الرئيس سبباً لإباحة الجريمة الدولية⁽⁶⁷⁾، ورفض الآخر الأخذ بهذه النظرية سبباً لإباحة تلك الجريمة⁽⁶⁸⁾.

واستند الفريق الأول في أخذه بالنظرية إلى فكرة الإكراه المعنوي، فاعتبر أن أمر الرئيس مصدر الإكراه المعنوي، يسلب الفرد الاختيار، أما الفريق الثاني فلم يُسلم بالنظرية، وادعى أن فكرة الإكراه المعنوي ليست مطلقة لأن الفرد ليس مجرد آلة، ومن الممكن أن يبقى لديه قدر من الاختيار، واستند كذلك إلى أن الأخذ بالنظرية يؤدي إلى شل العدالة.

من الجلي أن الأخذ بالنظرية الأولى يهدد ولا محالة السلم والأمن الدوليين، ويهدم الحقوق الأساسية للإنسان من حيث إن تلك النظرية تحفز وتشجع على ارتكاب الجريمة الدولية دون رادع أو كايح.

ولا يقتصر الأمر على ذلك، بل يتعداه إلى تقويض أركان الجماعة الدولية ذاتها، وينطبق ذلك في حالة ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية تنفيذاً للأوامر العليا، لذا ساد الرأي الذي يرى تجريد أمر الرئيس من كل قيمة في إباحة الفعل الذي يرتكب تنفيذاً لذلك الأمر.

ونظراً لأن الدفع بتنفيذ الأوامر العليا يعد من أكثر الدفوع التي تثار أمام المحاكم في محاولة لاعتباره سبباً للإباحة عند ارتكاب الجرائم الدولية ومنها جريمة الإبادة الجماعية⁽⁶⁹⁾، فسوف نتناول ذلك الموضوع فيما يلي بشيء من التفصيل والتحليل، حيث نلقي الضوء في الفقرة الأولى على الأوامر العليا المخالفة لقواعد القانون، ونتناول في الفقرة الثانية ممارسات القضاء الدولي، وننتهي إلى دراسة أثر نظرية عمل الدولة في تنفيذ الأمر الرئاسي في الفقرة الثالثة.

الفقرة الأولى: الأوامر العليا المخالفة لقواعد القانون الدولي الإنساني

قد يصدر القائد العسكري لجنوده التابعين أوامراً مخالفة لأعراف ومبادئ وقواعد القانون الدولي الإنساني، كأن يصدر إليهم أمراً بالتخلص من مجموعة من الأفراد العزل غير المقاتلين والمنهي بالطبع عن قتالهم وفقاً لقواعد القانون الدولي الإنساني، هل ينصاع الجندي المرؤوس في تلك الحالة لأوامر رئيسه، وينفذ الأمر الصادر إليه بقتل مجموعة من الناس بسبب انتمائهم الجنسي أو العرقي أو الديني، أو القومي، ويقوم في هذه الحالة بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية؟

لقد أجابت عن هذا السؤال اللائحة الفرنسية الصادرة في الأول من أكتوبر عام 1966

بالمرسوم 66-749 والتي تعنى بواجب الطاعة العسكرية، فقد أجازت تلك اللائحة للمرؤوسين رفض طاعة أوامر الرؤساء غير المشروعة، بل وقررت المسؤولية الجنائية على المرؤوس الذي يطيع أمراً يقدر ذلك المرؤوس عدم مشروعيته⁽⁷⁰⁾.

لقد اعتبر البعض أن هذه اللائحة قد أحدثت ثورة تشريعية في مجال العلاقة بين الرئيس ومرؤوسيه⁽⁷¹⁾، لكننا نختلف مع أصحاب هذا الرأي، وحجتنا في ذلك أن المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرج، وأيضاً المحكمة العسكرية الدولية لطوكيو حازتا السبق في تقرير عدم جواز الطاعة العسكرية وتنفيذ الأوامر الرئيسية الصادرة من الرئيس إذا كانت عدم مشروعيتها ظاهرة وفقاً لأحكام القانون الدولي.

لقد أوضحت المحكمتان في الكثير من القضايا، أنه لا يجوز الدفع بأن الجندي عليه واجب مقدس وهو تنفيذ الأوامر العسكرية لقائده، وبالتالي رفضت إعفاء الضباط والجنود المرؤوسين من العقوبة التي قررتها المحكمة نتيجة اقترافهم جرائم مخالفة لقواعد القانون الدولي الإنساني.

إن ذلك المبدأ الذي تم إقراره في نورمبرج، وهو أنه «لا يُعفى الشخص من المسؤولية كونه قد تصرف امتثالاً لأمر من حكومته أو رئيسه ما دامت قد أتاحت له أخلاقياً ملكة «الاختيار»، قد أسهم في تطور وتقدم وتعزيز القانون الدولي⁽⁷²⁾.

فهناك من الأوامر العليا العسكرية التي تصدر للمرؤوسين ظاهرها المخالفة ليس فقط لقواعد القانون بل لقواعد الأخلاق والإنسانية التي لا يجب أن يتجرد منها المقاتل حتى في ساحتي القتال، إذ إن هناك مسؤولية قانونية وأخلاقية على ذلك المرؤوس بعد تنفيذ هذه الأوامر غير الشرعية، وإننا نرى في الموضع ذاته أن الأحداث المروعة التي شهدتها البشرية خلال الحروب لم تكن في أغلبها إلا نتيجة لتنفيذ أوامر قيادية لا تتسم بالقانون ولا بالأخلاق، ونذكر من تلك الأوامر ما يلي:

الجنرال Stinter كان قد رفض أمراً أثناء الحرب فحواه أنه "ابتداء من اليوم لن يكون هناك أسرى، ويجب إخماد أنفاس جميع الأسرى سواء كانوا جرحى أو غير جرحى، ويجب عدم الإبقاء على أي فرد من الأعداء حياً"⁽⁷³⁾.

وعند تقييم القضايا والحالات الألمانية المتعلقة برفض المرؤوسين الألمان وخاصة الجنود تنفيذ أوامر قادتهم الأعلى العسكريين، وبعد العديد من الدراسات الأكاديمية، واستقصاء الوثائق القضائية، لم يستدل في معظم الأحوال على حالة بعينها رفض فيها الجنود التابعين أوامر رؤسائهم وقياداتهم العليا غير القانونية، واتخذت حيالهم إجراءات عقابية، ولكن في بعض الحالات لم يتم تنزيل درجاتهم أيضاً لم يثبت في أي حالة من حالات الانصياع للأوامر العسكرية العليا غير القانونية أن تعرض ذلك المرؤوس الذي لم ينفذ تلك الأوامر لخطر أذى بحياته أو بجسده⁽⁷⁴⁾.

الفقرة الثانية : ممارسات القضاء الدولي

لقد أقرت المحاكم الدولية المختلفة، وفي مناسبات عديدة، ذلك المبدأ القانوني الذي يقضي بوجود عصيان الجندي المرؤوس لأوامر رؤسائه التي تتضمن مخالفة وانتهاكاً صريحاً لا يشوبه أي غموض لقواعد القانون الدولي، وعلى رأس تلك القواعد: قواعد القانون الدولي الإنساني ذات الحجية المطلقة.

كانت المحكمة العسكرية للولايات المتحدة الأمريكية في نورمبرج بتاريخ 19 فبراير 1948 في قضية المدعو «وليام لست وآخرون»⁽⁷⁵⁾ قضت بأن «حيث كان المتهمين ضباطاً من ذوي الرتب العليا في الجيش الألماني»⁽⁷⁶⁾، وأدينوا بالمسؤولية عن الانتهاكات التي اقترفها جنودهم في اليونان، ويوغسلافيا، وألمانيا، والنرويج، وتمثلت تلك الانتهاكات في «القتل الانتقامي» برغم تحقيق النظام في الأقاليم المحتلة لمواجهة حرب العصابات التي كان يقوم بها المقاومون من سكان هذه الأقاليم المحتلة.

والثابت أن الفيلد مارشال «ليست» وله في الجيش الألماني أربعون سنة خبرة كضابط ميدان، كان واجباً عليه أن يعلم بالصفة الإجرامية لهذه الأوامر⁽⁷⁷⁾.

الفقرة الثالثة : الدفع بقاعدة «عمل الدولة»

عند بدء محاكمات نورمبرج، صرح جميع المتهمين بأنهم غير مذنبين، وطالب الدفاع عنهم بعدم مساءلتهم جزائياً، وكان مرتكز دفاعهم هو أن القانون في الحالة الراهنة يستند إلى مبدأ مقرر، هو أن الدولة صاحبة السيادة هي وحدها المسئولة، أما الفرد فإنه لا يمكن أن يكون مسئولاً حسب قواعد القانون الدولي.

إذاً، فحسب الرأي السائد، لا يسأل عن الإجرام الدولي إلا الدولة وليس الأفراد، ولو كانوا في موقع رسمي، وفي مركز القيادة في بلادهم لأنهم مشمولون بقاعدة «عمل الدولة».

وقد رد على ذلك النائب العام البريطاني «شوكروس» في مرافعته الختامية فقال: «إن الزعم الذي يقول بأن الذين ينفذون أعمال الدولة لا يسألون شخصياً عنها، أي أنها يختبئون وراء سيادة هذه الدولة، هو زعم لا يجوز التفكير بقبوله في نطاق إجرام الحرب، ونحن نرى أن كل واحد من هؤلاء المتهمين مسئول شخصياً عن عدد كبير من هذه الجرائم، لذلك يجب استبعاد هذه النظرية لأنها لم تعد تمثل إلا فائدة أكاديمية نظرية».

«ومن جهة ثانية، فإن نظام المحكمة يتضمن مبدأ جوهرياً وهو أن الالتزامات الدولية المفروضة على الأفراد، تلغي واجباتهم في الطاعة تجاه حكوماتهم الوطنية، فالشخص الذي ينتهك قوانين الحرب، يستطيع أن يبرر فعله بأنه يقوم بعمله بموجب وكالة عن دولة ما دامت الدولة التي أوكلت إليه القيام بهذا العمل قد تجاوزت السلطات التي يخولها لها القانون الدولي»⁽⁷⁸⁾.

ووفقاً لذلك تكون محكمة نورمبرج قد أرست مبدأ هاماً وهو أن الالتزامات الدولية تسمو على الحقوق والواجبات التي تنبع من القانون الداخلي، حتى لو كانت النصوص الداخلية توجب احترامها⁽⁷⁹⁾.

المطلب الثاني: الدفع بالصفة الرسمية

لقرون مضت من الدهر كانت أنظمة الطغيان تنتهك حقوق الإنسان وتعتدي على تلك الحقوق بشكل صارخ، ومنها حقه في الحياة، فكانت هناك حفنة من المسؤولين في كل دولة أو نظام تقود تلك الممارسات، وكان هؤلاء المسؤولون يتصرفون محصنين بصفتهم هذه، ولم يفتح الباب إلا متأخراً لمحاكمة هؤلاء المسؤولين عن تلك الجرائم التي تنتهك حقوق الإنسان، وكان السياق التاريخي يجسد فكرة تحصن هؤلاء المسؤولين الحكوميين بالقانون الداخلي حين يقومون بتنفيذ أوامر الحكومة.

انطبق ذلك على هؤلاء الذين نفذوا سياسات ستالين، هتلر، وماوتسي تونج، وبول بوت، حيث قام المسؤولون الحكوميون بتنفيذ أوامر هؤلاء الطغاة وارتكاب مذابح جماعية طالت في معظمها المعارضين السياسيين لتلك الأنظمة المستبدة⁽⁸⁰⁾.

وبالنظر إلى أن الدفع بالصفة الرسمية للرؤساء والقادة كان - ولا يزال - أحد أهم الدفوع التي يحاول كبار المجرمين الدوليين أن يدفعوا بها أمام المحاكم الدولية، وذلك لنفي مسئوليتهم عن ارتكاب الجرائم الدولية، وبالتالي إفلاتهم من العقاب.

الفقرة الأولى: الأساس القانوني لحصانات بعض الأفراد

لقد أصبح عدم قبول الدفع بالصفة الرسمية عند ارتكاب الجرائم الدولية، ومنها جريمة الإبادة الجماعية، وأضحى عرفاً دولياً ترسخ واستقر منذ محاكمات نورمبرج عام 1945.

يرى إتجاه من الباحثين⁽⁸¹⁾ أن أحد أهم العوائق المحتملة للدعاء الدولي بالنسبة للجرائم الدولية هي القواعد التي تهدف إلى حماية الفرد المتهم، وتمنحه حصانة ضد الادعاء ضده، وتمنح تلك الحصانة للأشخاص الاتين:

أولاً: الأشخاص المحميون وفقاً للعرف الدولي والذين يتصرفون وفقاً لمبدأ عمل الدولة، حيث يتمتعون في هذه الحالة بما يسمى الحصانة الوظيفية، ووفقاً لهذا المبدأ فإن الموظف العام الذي يعمل بالنيابة عن دولة ذات سيادة، لا يمكن أن يُسأل عن أية انتهاكات لقواعد القانون الدولي العام في حالة انتهاك تلك القواعد الدولية من قبل ذلك الموظف أثناء قيامه بوظيفته الرسمية، ولكن الدولة فقط هي التي تُسأل على المستوى الدولي.

ثانياً: الأشخاص المحميون وفقاً لقواعد العرف الدولي، أو القواعد التعاهدية؛ وهم فئة من الأشخاص المحميين بالنظر لوظائفهم مثل رؤساء الدول وأعضاء البرلمان، والوكلاء

الدبلوماسيون، والموظفون الدوليون ذو المراتب العليا، ومنحت الحصانة لهم لأجل القيام بوظائفهم على أكمل وجه، وتنتهي تلك الحصانة بمجرد انتهاء وظائفهم هذه.

ثالثاً: الأشخاص المفوضون «حصانة وطنية»: وهي التي تمنح عادة لرؤساء وأعضاء الحكومة وأعضاء البرلمان، وهذه الحصانة تشمل تصرفات هؤلاء الأشخاص وتستثنى من ملاحقة القضاء، كما تشمل حصانتهم تجاه جرائم عادية غير متصلة بوظيفتهم، سواء ارتكبت تلك الجرائم قبل أو أثناء ممارسة وظائفهم، وتنتهي تلك الحصانة بمجرد انتهاء وظائفهم، وتتأسس الحصانة هنا وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، إضافة إلى الحاجة لحماية عناصر الدولة (الرئيس مثلاً)، من أي تدخل لعناصر دولة أجنبية (المحاكم مثلاً)، والذي يشكل خطراً يحيق باستقلال الدولة.

الفقرة الثانية: حصانة رئيس الدولة قبل معاهدة فرساي عام 1919

كان الرأي السائد في الفقه الدولي قبل محاكمات الحرب العالمية الأولى، أن رئيس الدولة لا يُسأل عما يأتيه من أعمال منافية للقانون الدول بحجة أنه وكيل عن شعبه الذي يملك السيادة الشعبية، وشعبه وحده هو الذي يحاسبه، ولا يمكن أن يُسأل أمام سيادة أخرى لشعب آخر أو لشعوب أخرى⁽⁸²⁾.

وسادت فكرة مؤداها أن الملك أو الإمبراطور يستمد سلطته مباشرة من الله، لذلك فهو مسئول أمامه وحده، ولا يحق لأحد من البشر أن يناقشه ويحاسبه على أفعاله، والمثل الانجليزي يقول «الملك لا يستطيع أن يرتكب خطأ»⁽⁸³⁾، ونصت دساتير بعض الدول على أن شخص الإمبراطور مقدس وذاته مصونة لا تمس⁽⁸⁴⁾، وينص دستور فرنسا لعام 1875 في مادته السادسة على عدم مسؤولية رئيس الجمهورية نقلاً عن قاعدة ملكية قديمة تنص على «الملك لا يفعل إلا الخير»⁽⁸⁵⁾.

وبالرغم من فشل الدول المنتصرة على نابليون في محاكمته وتقرير مسؤوليته قانوناً عن انتهاكه للاتفاق الموقع مع هذه الدول والذي كان يقضي بنفيه إلى خارج فرنسا⁽⁸⁶⁾، إلا أن تلك المحاولة عدت سابقة وجهت نظر الحلفاء – عند انتهاء الحرب العالمية الأولى – لإنشاء لجنة لتقرير «مسؤولية المسئولين عن الحرب وتنفيذ الجزاءات».

بانتهاء الحرب العالمية الأولى أدرك العالم معنى الحرب، وما يمكن أن تخلفه من دمار اقتصادي وإنساني للحضارة العالمية، وارتفعت الأصوات في كل مكان تنادي بضرورة معاقبة مجرمي الحرب أوكل من ارتكب عملاً مخالفاً لقواعد وأعراف الحرب، قرر المؤتمر في فرساي تشكيل لجنة⁽⁸⁷⁾ تأخذ على عاتقها مهمة تحديد مسؤولية الأشخاص الذين كانوا سبباً في نشوب الحرب، وكيفية معاقبتهم، وتوصلت هذه اللجنة إلى قرارات عديدة، وأهم ما جاءت به هذه اللجنة القرارات والآراء الجديدة المتعلقة بقيام المسؤولية الجنائية الشخصية إزاء أولئك الذين ارتكبوا أعمالاً مخالفة لقوانين الحياد، أو ارتكبوا جرائم ضد الإنسانية، ومسؤولية

ممثلي الدول بصرف النظر عن علو مراكزهم ومراتهم، وأكد أعضاء اللجنة على ضرورة تقديم الإمبراطور الألماني «غليوم» إلى المحاكمة، باعتباره مسئولاً عن قيام الحرب العالمية الأولى، وأكد أعضاء اللجنة أن كون الإمبراطور رئيس دولة فهذا لا ينبغي أن يحول دون قيام المسؤولية ضده، أي أن رئيس الدولة، وإن كان يتمتع بحصانة خاصة بالنسبة إلى قوانين دولته، إلا أنه لا يتمتع بالحصانة ذاتها بالنسبة لقواعد القانون الدولي، وأضاف أعضاء اللجنة «إذا لم يعاقب الإمبراطور الألماني ومساعدوه، فإن ضمير الإنسانية سيصاب بخيبة أمل، وستصبح جميع قوانين وعادات الحرب وقوانين الإنسانية مجرد سند غير قابل للصرف».

الفقرة الثالثة : الدفع بالصفة الرسمية وفقاً لميثاق محكمة نورمبرج

عند اندلاع الحرب العالمية الثانية التي شنتها ألمانيا النازية، ونتيجة الفظاعات والانتهاكات الجسيمة التي طالت مبادئ وأعراف قوانين الحرب والإنسانية، هدف الحلفاء المنتصرون إلى محاكمة القادة النازيين واليابانيين المسؤولين عن ارتكاب هذه الممارسات اللا إنسانية بوصفهم قادة ورؤساء مسئولين عن أعمال مروّوسهم، فبدأت تلك الجهود بمشروع الاتفاق الذي تقدمت به حكومة الولايات المتحدة الأمريكية للحلفاء الرئيسيين معها في الحرب العالمية الثانية بتاريخ 30 أبريل 1945، وكان ذلك المشروع قد تبني قاعدة قانونية أساسية تقرر «أن كل من يدفع عن نفسه بأنه فعل ما نسب إليه بصفته رئيس دولة أو وزيراً أو موظفاً كبيراً، أي بالاستناد إلى فكرة سيادة الدولة، فإنه لن يعفى من المسؤولية إذا كان ما فعله يعد جريمة دولية».

إن ذلك المبدأ الجديد ترجع أهميته في أنه ينهي مرحلة عدم المسؤولية الناشئة عن مبدأ قديم متوارث هو مبدأ أعمال السيادة⁽⁸⁸⁾.

ولقد اعتنقت بعد ذلك لائحة نظام المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرج في مادتها السابعة ما جاء بمشروع الاتفاق، حيث نصت على أن «مركز المتهمين الرسمي سواء كرؤساء دولة أو من كبار الموظفين لا يعتبر عذراً محلاً ولا سبباً لتخفيف العقوبة»⁽⁸⁹⁾.

لقد مثل أمام المحكمة العسكرية الدولية بنورمبرج العديد من القادة والحكام النازيين، وأيضاً أعضاء الحكومة النازية في عهد هتلر، وتمت إدانتهم وتقررت مسئوليتهم الجنائية الفردية، ولم تقبل المحكمة دفعهم بالصفة الرسمية، من هؤلاء «فون شيراخ» الحاكم الألماني للنمسا، و«رودلف هيس» نائب هتلر، ووزير الخارجية، ووزير المالية، ووزير الصناعة، ورؤساء الحكومات المحلية، وقائد القوات البرية، وقائد القوات البحرية، وقائد الشرطة، والمسئول عن العمل الإجباري⁽⁹⁰⁾.

ولقد بررت محكمة نورمبرج استبعاد حصانة رئيس الدولة في دفع المسؤولية الجنائية بقولها «أن قواعد القانون الدولي التي تحمي ممثلي الدولة في ظروف معينة لا يمكن أن تنطبق على الأفعال التي تعتبر جرائم جنائية في القانون الدولي، ولا يستطيع مرتكبي هذه الأفعال

التمسك بصفتهم الرسمية لتجنب المحاكمة والعقاب، فمن يخالف قوانين الحرب لا يستطيع – في سبيل تبرير هذه المخالفة – أن يتحجج بتفويضه من جانب الدولة، لأن الدولة في الوقت الذي تمنحه فيه مثل هذا التفويض تكون متجاوزة حدود السلطات المعترف بها في القانون الدولي⁽⁹¹⁾.

إذاً فقد أوضحت محاكمات نورمبرج بجلاء أن الأشخاص الموجودين في قمة التسلسل القيادي لن يتم استثنائهم من المسؤولية الجنائية، سواء أكانوا فاعلين أصليين أم شركاء في الجرائم.

الفقرة الرابعة: الدفع بالصفة الرسمية وفقاً للجنة القانون الدولي

بعد صدور أحكام محكمة نورمبرج على كبار مجرمي الحرب النازيين، ومنهم القادة العسكريين، والسياسيين، صاغت لجنة القانون الدولي المبادئ الواردة في نظام محكمة نورمبرج وفي أحكامها وذلك عام 1950، فقرر المبدأ الثالث «أن ارتكاب الفاعل لجناية دولية بوصفه رئيساً للدولة، أو حاكماً، لا يعفيه من المسؤولية في القانون الدولي».

لقد حرص ذلك المبدأ على التخلي عن التناقض الصارخ بين القانون الداخلي وبين القانون الدولي، ذلك أن بعض الدساتير تعتبر رئيس الدولة غير مسئول عن سائر أعماله في بعض البلاد⁽⁹²⁾، أو عن أعمال الوظيفة وحدها في بعضها الآخر⁽⁹³⁾.

وأضافت لجنة القانون الدولي أن غياب أية حصانة إجرائية بصدد الاتهام أو المحاكمة خلال تلك الإجراءات هو نتيجة منطقية لغياب أية حصانة موضوعية⁽⁹⁴⁾.

إذا لم تعترف لجنة القانون الدولي بحصانة الرؤساء حينما يرتكبوا جرائم دولية، حيث أن المبادئ التي أرسنها نورمبرج في ذلك الشأن كانت ولا تزال مصدر الإلهام لأي جهد فقهي أو قضائي أو تشريعي في مجال تحديد المسؤولية الجنائية بشكل عام.

أصبح مبدأ المسؤولية الجنائية عن أعمال الدولة بموجب مبادئ القانون الدولي المعاصر مبدأ مطلقاً يشمل جميع الأفراد الذين يتبوؤون مناصب رسمية في السلم الوظيفي للدولة، فيما إذا ارتكبوا أو ساهموا في ارتكاب تصرفات إجرامية طبقاً للقانون الدولي.

فالمسئولية الجنائية تُسند لرئيس الدولة الذي يعتبر في قمة التنظيم السياسي للدولة، وتُسند لكل شخص يرتكب أو يسهم في ارتكاب أي عمل إجرامي مهما كانت الصفة الرسمية التي يحملها، حتى وإن كان في أدنى المراتب، بل تشمل حتى الأفراد العاديين الذين يساهمون في تنفيذ الأعمال الإجرامية أو التي ترتكب من قبلهم بصفتهم فاعلين أصليين، دون أن تنهض الدولة بالإجراءات اللازمة لقمعها⁽⁹⁵⁾.

إن مسؤولية رئيس الدولة أو الحكومة تبنى على أساس وضعه الوظيفي الذي يمكنه –

دون غيره - من ممارسة السيطرة، والأمر بارتكاب بعض الجرائم التي تندرج بخطر جسيمة تصل إلى حد الإبادة لشعب بأكمله أو لمدينة قائمة عن طريق قواته المسلحة، فهو قرار دولة مجتمعة، ورئيس الدولة أو الحكومة هو ممثلها لأن بيده زمام الأمور.

ولا يستطيع رئيس الدولة أو الحكومة الذي أمر بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أن يحتاج بأن تلك الأوامر لم تصدر عن مشيئته أو إرادته المنفردة ولكن باعتباره ممثلاً لإرادة شعبه وحسب⁽⁹⁶⁾.

جدير بالذكر أن معظم الدساتير تنص على أن رئيس الدولة هو القائد الأعلى للقوات المسلحة، وبالتالي فإن تسيير العمليات الحربية أثناء الحرب وخاصة اتخاذ القرارات العسكرية الاستراتيجية تكون بيد رئيس الدولة بوصفه القائد الأعلى للقوات المسلحة، ومن ثم فإن ذلك الرئيس الذي أمر بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أثناء الحرب لا يستطيع أن يفلت من مسؤوليته الجنائية الدولية، وذلك لارتكابه جريمة الإبادة الجماعية.

الفقرة الخامسة : الدفع بالصفة الرسمية أمام المحاكم الجنائية الدولية

لقد نهجت المحاكم الجنائية الدولية النهج ذاته الذي سلكته محاكمات نورمبرج، حيث لم تعتبر الصفة الرسمية لمرتكب الجريمة دفعاً ومبرراً لنفي المسؤولية عنه أو نفي عدم المشروعية عن أفعال الإبادة الجماعية، حيث نجد غرفة التحقيق لمحكمة يوغسلافيا الدولية، وفي قرار اتهامها للرئيس اليوغسلافي السابق «سلوبودان ميلوسوفيتش» الصادر في (27 مايو 1999) جراء ما ارتكبه من جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية في «كوسوفو» قررت أنه:

وفقاً لميثاق المحكمة فإن المركز الوظيفي للمتهم لا يعفيه من المسؤولية الجنائية وفقاً للقانون الدولي العرفي، وهذا المبدأ ثابت وفقاً للعديد من نصوص الاتفاقية حول هذا الموضوع، وتم اعتناق ذلك المبدأ بواسطة الأغلبية الكبيرة أثناء المؤتمر الدبلوماسي لإقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وما قرره لجنة القانون الدولي بخصوص مشروع قانون الجرائم ضد سلم وأمن البشرية لعام 1996، وأيضاً قانون الدعوى⁽⁹⁷⁾.

يذكر أن النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا الدولية لا يقرب الدفع بالصفة الرسمية ؛ وذلك لنفي الإسناد المعنوي، ومن ثم المساءلة الجنائية والعقاب على الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة، ومنها جريمة الإبادة الجماعية (م 2-7).

ويذكر أيضاً في هذا الصدد أن المحكمة الدولية ليوغسلافيا كان لها السبق في تطبيق ذلك المبدأ، حيث أصدرت قرار الاتهام ضد الرئيس اليوغسلافي السابق «ميلوسوفيتش» ليكون أول قرار اتهام يصدر ضد رئيس دولة في تاريخ المحاكم الدولية⁽⁹⁸⁾.

وهنا القول الفصل في مسألة الدفع بالصفة الرسمية وذلك لنفي المسؤولية الجنائية هو ما قرره محكمة يوغسلافيا الدولية في قضية المتهم الصربي Tabic حيث ذكرت غرفة

الاستئناف للمحكمة أنه "ستكون صورة زائفة للعدالة، وخيانة للحاجة العالمية للعدالة، إذا سُمح لمبدأ سيادة الدولة أن يُحاج به ضد حقوق الإنسان، يجب ألا ينظر إلى الحدود بين الدول على أنها درع واقٍ ضد تنفيذ القانون"⁽⁹⁹⁾.

أيضاً فقد نص النظام الأساسي لمحكمة رواندا الدولية على عدم جواز الدفع بالصفة الرسمية؛ وذلك لنفي الإسناد المعنوي ومن ثم المساءلة الجنائية والعقاب على الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، ومنها جريمة الإبادة الجماعية (م 2-6).

إن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم يعتد بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية المقررة لبعض الأشخاص في القانون الدولي مثل الحصانات الدبلوماسية المقررة لرئيس الدولة ولوزير الخارجية وللمبعوثين الدبلوماسيين.

إذاً لا تعد تلك الحصانات عقبة أو مانعاً يحول دون ممارسة المحكمة اختصاصها في تقرير مسؤولية الأشخاص المذكورين، ومن ثم محاكمتهم عن الجرائم التي ارتكبوها والتي تدخل في اختصاص المحكمة، حيث نصت المادة 2/27 من النظام الأساسي للمحكمة على هذا المبدأ، وهو عدم الاعتداد بالصفة الرسمية للشخص المتهم.

الفقرة السادسة: الدفع بالصفة الرسمية وفقاً لاتفاقية الإبادة الجماعية.

قررت المادة الرابعة من اتفاقية الأمم المتحدة للإبادة الجماعية التزام الدول الأطراف بمحاكمة كل من يثبت ارتكابه جريمة إبادة الجنس ومعاقبته عليها، وكل من يتآمر أو يحرض أو يشجع في ارتكابها، وذلك بغض النظر عما إذا كان الجاني من الحكام المسؤولين دستورياً أو من الموظفين العموميين، أو من الأشخاص العاديين.

إذاً فلم تعتد المادة المذكورة بصفة المتهم، أي مركزه الوظيفي حتى لو كان رئيساً لدولة متمتعاً بحصانة دبلوماسية، أو عضواً في برلمان متمتعاً بحصانة برلمانية مثلاً.

وعلى ذلك فقد بينت الاتفاقية وبشكل مباشر أن جميع الأشخاص سواء عند تطبيق أحكام الاتفاقية حيالهم، حال ارتكابهم أو اشتراكهم في الجريمة لا يجوز إعفاؤهم المساءلة أو رفع العقوبة عنهم.

لقد أثبت التاريخ في كافة الأنظمة القانونية أن الرادع القانوني لا يتأتى بمجرد القول أو نشر القوانين، وإنما بتطبيقها الناجز والصارم دون تمييز، وبغض النظر عن مراكز المتهمين المالية أو قوتهم المادية، أو سطوتهم ونفوذهم⁽¹⁰⁰⁾.

فلا يجب أن تسير الأمور كما كانت في السابق فيكون الإفلات من العقاب هو القاعدة، تلك القاعدة التي عفا عليها الزمن.

وهنا يثور التساؤل: هل كان عدلاً في الماضي أن يطال العقاب الجندي البسيط الذي

ينفذ أوامر رؤسائه وينتهك القواعد والأعراف التي ربما لم يكن يعلمها، ويفلت من ذات العقاب الأمر بالجريمة، والمعرض عليها، والمتآمر على تنفيذها من القادة والرؤساء، إنها لمفارقة عجيبة حقاً أن يعاقب مجرم أو أكثر بكل صرامة، في حين ينجو المجرم الأكبر من العقاب رغم تسببه في قتل ملايين البشر.

المطلب الثالث : الدفع بجهل القانون

يعد الدفع بالجهل بالقاعدة القانونية الدولية التي تحرم ممارسة أفعالاً معينة، أو الامتناع عن ممارسة أفعال معينة، من أهم الدفوع التي لا تزال تثار أمام المحاكم، سواء الدولية أو الوطنية، وذلك من قبل المتهمين بارتكاب جرائم دولية، أيضاً قد يدفع مرتكبي الجرائم الدولية بعدم معرفتهم أو تقديرهم أن الوقائع المكونة للممارسات التي ارتكبوها تشكل في حقيقتها جريمة دولية.

لذلك سيتم في هذا المطلب دراسة الدفع بجهل القانون وذلك في الفقرة الأولى، ثم نتناول الدفع بالخطأ في الواقع في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى : الجهل بالقاعدة القانونية

«إن الجهل بالقانون لا يعد سبباً للإباحة» هو مبدأ قانوني أولى راسخ⁽¹⁰¹⁾ وبالرغم من أن هؤلاء الذين يدفعون بجهلهم بقاعدة قانونية ويدفعون بعدم مسؤوليتهم عند إخلالهم بتلك القاعدة، لا يتوافر لديهم القصد الجنائي لارتكاب جرائم، الأمر الذي يعد في الوقت ذاته انتهاكاً للقاعدة القانونية التي يجهلون، فإن الفقهاء يترددون في قبول ذلك الدفع، أي «الجهل بالقانون» مخافة استخدام ذلك العذر من قبل الكثير من المدعى عليهم والذين يزعمون الجهل بالقانون⁽¹⁰²⁾.

وبالنسبة للتابعين الذين يتلقون أوامر عليا من قادتهم بأداء فعل ما، أو الامتناع عن فعل ما، وكان ذلك الأمر مخالفاً لقاعدة قانونية دولية وقام هؤلاء التابعون بتنفيذ تلك الأوامر، معتقدين بشرعية تلك الأوامر تأسيساً على أنهم يتصرفون وفق أوامر قادتهم الفاهمين والمدركين جيداً للقانون، فإنهم يدفعون بعدم مسؤوليتهم، وذلك لجهلهم بعدم مخالفة الأوامر العليا التي نفذوها⁽¹⁰³⁾.

إن تطبيق قاعدة افتراض العلم بالقانون في مجال القانون الدولي الجنائي محل نظر، ذلك أنه إذا كانت قواعد القانون الجنائي الداخلي تحكمه تصرفات الفرد في مجتمعه، فإن قواعد القانون الدولي الجنائي تواجه أفعالاً تتجاوز تصرفات الأفراد في محيط مجتمعهم إلى المجال الدولي، فلا يستطيع الفرد أن يهتدي بسهولة إلى تجريمها⁽¹⁰⁴⁾، ولقد ورد في أحد تقارير لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب أن فقهاء القانون غالباً ما عارضوا تطبيق قاعدة الجهل بالقانون الدولي بصورتها المطلقة، لكون الفاعل لا يحسب حساباً للإمام بقواعد القانون

الدولي كما هو الحال عليه في قانونه الوطني الذي يكون على إمام دائم به من خلال تجاربه⁽¹⁰⁵⁾.

كما أن قواعد القانون الدولي دائماً في تطور مستمر، الأمر الذي يقضي بنشوء قواعد دولية جديدة بين الحين والآخر تجعل من الصعوبة بمكان افتراض العلم بها، وعليه فالقول بتطبيق قاعدة افتراض العلم بالقانون في مجال القانون الدولي بشكل مطلق أمر يتنافى مع طبيعة قواعده⁽¹⁰⁶⁾.

إن الاعتراف بالإحاطة بعدم المشروعية، كجزء لا يتجزأ من الإسناد المعنوي يمثل أهمية خاصة في مادة الجرائم الدولية بسبب الطبيعة العرفية للقانون الدولي، ومن الواضح أنه في ظل نظام قانوني عرفي، فإن الجهل بالقانون والغلط فيه من الممكن حصوله بسهولة أكثر منه في ظل قانون مستوفي⁽¹⁰⁷⁾.

إذا كان الفعل معاقباً عليه في القانون الدولي، وغير معاقب عليه في القانون الوطني، أو أن القانون الوطني يجبر المرء على القيام بفعل يعتبره القانون الدولي جريمة دولية، فإن مرتكب الفعل في الحالتين يجب أن يُسأل كمجرم دولي، وهذا ما أشار إليه البند رقم 10 من حكم نورمبرج بالعبرة التالية:

«إن نظام نورمبرج يعتبر كقاعدة أساسية أن الالتزامات الدولية المفروضة على الأفراد تلغي عنهم واجب الطاعة تجاه الدولة التي هم من رعاياها»، أي أنهم إذا كانوا ملزمين بالعمل بموجب قانونهم الوطني، وكان هذا العمل جريمة في نظر القانون الدولي، فإن من واجهم ألا يطيعوا القانون الوطني، ويستخلص من حكم نورمبرج أنه يوجد في القانون الدولي قواعد تطبق مباشرة على الأفراد دون حاجة لوساطة في القانون الوطني، لأنها قواعد مفروضة على السلطة الوطنية، وأسمى من القواعد الداخلية⁽¹⁰⁸⁾ أيضاً فقد نصت المادة (6) فقرة (ج) من لائحة محكمة نورمبرج على مسؤولية الفرد الجنائية عما يرتكبه من أفعال تشكل جرائم دولية، حتى لو كانت تلك الأفعال غير معاقب عليها في القانون الجنائي الداخلي.

بل إن العديد من التشريعات الوطنية للكثير من الدول نصت على سمو قواعد القانون الدولي على القوانين الوطنية لهذه الدول، من هذه التشريعات المادة (25) من دستور ألمانيا الفيدرالية والذي ينص على أنه «تعتبر القواعد العامة لقانون البشر، جزءاً من القوانين الاتحادية، وهي أسمى منها، ومن شأنها أن تخلق لسكان الجمهورية الاتحادية حقوقاً وواجبات». جدير بالذكر أن بعض القوانين الجنائية الداخلية (مثل قانون العقوبات الألماني إبان حكم هتلر) كانت تجيز الجرائم الماسة بالإنسانية داخل المجتمع بحجة أنها ضرورة قومية⁽¹⁰⁹⁾.

جدير بالذكر أيضاً أن المادة الخامسة من اتفاقية الإبادة الجماعية ألزمت الدول بالنص على عقاب لهذه الجريمة داخل تشريعاتها الوطنية⁽¹¹⁰⁾.

وينص المبدأ الثاني من مبادئ نورمبرج على «أن عدم معاقبة القانون الوطني لفعل يعتبره القانون الدولي جريمة دولية لا يخلص الفاعل الذي ارتكبه من المسؤولية في القانون

الدولي» لقد لخصت أوامر الميدان للجيش الأمريكي في المادة 27 (10) هذا المبدأ بقولها «إن حقيقة أن القانون الداخلي لا يفرض عقوبة جراء فعل يشكل جريمة وفقاً للقانون الدولي، لا يخلص الشخص الذي ارتكب الفعل من المسؤولية وفقاً للقانون الدولي».

لقد وصفت جريمة الإبادة الجماعية بجريمة الجرائم Le crime des crimes على أساس القصد الخاص الواجب توافره لقيامها، فهو ضابط أساسي يميز الجريمة عما خلاها من الجرائم الدولية⁽¹¹¹⁾.

ويشترط لتوافر ذلك القصد الجنائي توافر العلم بجميع العناصر الأساسية اللازمة لقيام جريمة الإبادة الجماعية.

ويرى بعض الفقهاء بتوافر القصد الخاص في جريمة الإبادة الجماعية، وهونية الإبادة عندما يرتكب الجاني فعله وهو عالم بالنتيجة التي يحدثها فعله هذا، وهو التدمير الجزئي أو الكلي للجماعة المستهدفة⁽¹¹²⁾.

في الموضوع ذاته فقد قضت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا بأن أي شخص متهم بجريمة الإبادة الجماعية، أو بالمساهمة الإجرامية في الإبادة الجماعية يجب أن تتوافر لديه نية الإبادة، فلا يكفي أن يكون المتهم إذاً عالماً بأنه يساهم في التدمير فقط لتلك الجماعة المستهدفة⁽¹¹³⁾.

قصارى القول إن جريمة الإبادة الجماعية تتحقق عند توافر القصد الخاص بتلك الجريمة، بغض النظر عن علم أو جهل مرتكب الجريمة بأن سلوكه سيفضي إلى تدمير الجماعة جزئياً أو كلياً.

أشارت مقدمة المادة (6) من الصيغة النهائية لمشروع نص أركان الجرائم المقدم من اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية على أنه، على الرغم من الشرط المعتاد الخاص بالركن المعنوي المنصوص عليه في المادة 30 (من نظام روما الأساسي) ومع التسليم بأن العلم بالظرف تجري معالجته عادة لدى إثبات القصد بارتكاب الإبادة الجماعية، فإن المحكمة هي التي تقدّر على أساس كل حالة على حدة الشرط المناسب – إن وجد – للركن المعنوي المتعلق بهذا الظرف.

لاشك أن الجهل بأحكام القانون الدولي الإنساني وعدم مراعاته من قبل الأطراف على درجة من الخطورة أكبر من الجهل بفروع القانون الأخرى، لأن انتهاكات هذا القانون تؤدي إلى صعوبة إقرار السلام، ومعاناة إنسانية وخسائر في الأرواح والأعيان لا تمحوها الجزاءات التي يمكن تنفيذها على مرتكبيها، وهذه الانتهاكات كان من الممكن تفاديها أو التخفيف من حدتها على الأقل لو كانت الأوساط المعنية على علم بهذا القانون ووضعت موضع التنفيذ، وهذا ما يجعل النشر يحظى بأهمية كبيرة في مجال القانون الدولي الإنساني، ويظل أكثر من أي وقت مضى الشغل الشاغل للمنظمات الإنسانية باعتباره تدبيراً وقائياً يعمل على شيوع روح السلام

بين الأفراد والدول، ونرى في الوضع ذاته أنه كلما بادرت الدول بالاضطلاع بالتزاماتها الدولية بالنص على تضمين جريمة الإبادة الجماعية ضمن تشريعاتها الداخلية، ومن ثم قامت بإعلام مواطنيها بأحكام هذه الاتفاقية، سيكون ذلك إجراءً منعيًا يحول دون دفع الأفراد بعدم علمهم بالقاعدة القانونية الدولية التي تحظر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية وإذا كان المبدأ السائد في أغلب التشريعات الجنائية الوطنية هو عدم الاعتراف بالجرائم الجنائية لاعتبارات تملحها المصلحة العامة، فإن تطبيق هذه القاعدة بإطلاقها على القواعد الدولية الجنائية يؤدي إلى نتائج خطيرة بالنسبة للأفراد، لذلك يتعين الحد من غلو هذه القاعدة بالتمييز بين حالتين⁽¹¹⁴⁾.

الحالة الأولى: حالة انضمام الدولة إلى اتفاقية الأمم المتحدة للإبادة الجماعية: تصبح القاعدة الدولية الجنائية وهي تجريم أفعال جريمة الإبادة، واعتبار الجريمة جريمة دولية في حكم القاعدة الجنائية الداخلية مع احتفاظها بالصفة الدولية، فيسري عليها ما يسري على القاعدة الداخلية من حيث الأخذ بقاعدة افتراض العلم بالقانون.

الحالة الثانية: إذا لم تنضم الدولة إلى الاتفاقية: إن القاعدة الدولية الجنائية ملزمة للدول والأفراد في جميع الأحوال سواء أكانت قاعدة عرفية أو اتفاقية انضمت لها الدولة أم لم تنضم باعتبارها من القواعد الآمرة في القانون الدولي، ومن ثم يسري عليها من حيث الإحاطة بعدم المشروعية ما هو سائد في القانون الدولي الجنائي، وهنا لا يجوز للجاني مرتكب جريمة الإبادة الجماعية أن يدفع المسؤولية بدعوى غموض القواعد التي تحدد جريمة الإبادة الجماعية والمسؤولية عن ارتكابها أو الاشتراك في ارتكابها، وأيضاً الأنماط والأشكال المختلفة المشكلة للجريمة، حيث إن كل هذه الأمور وردت بوضوح في نصوص اتفاقية الأمم المتحدة للإبادة الجماعية.

إن مبدأ التزام الدول بقواعد القانون الدولي الآمرة العرفية والاتفاقية، سواء انضمت الدولة لمثل هذه الاتفاقيات أو لم تنضم، هو مبدأ راسخ أكدته أيضاً الأحكام القضائية الدولية، فالقانون الدولي الإنساني ليس إلا تأكيداً جديداً لقواعد عرفية قديمة تم تطويرها وتوسيع نطاقها عند تدوينها، وبالإضافة إلى ذلك، فقد اتفق على اعتبار أن هذه المواثيق الإنسانية الكبرى إعلانية، وهذا ما رأته محكمة نورمبرج بالنسبة للائحة لاهاي، وبناءً على ذلك فهي ملزمة حتى للدول التي لم تنضم إليها رسمياً⁽¹¹⁵⁾.

من جماع ما تقدم نخلص إلى أنه لا يجوز لمرتكب جريمة الإبادة الجماعية أن يدفع المسؤولية عنه بدعوى تعذر علمه بالقاعدة التجريبية التي تجرم أفعال الإبادة الجماعية، بأنها جريمة دولية قد ترتكب في وقت السلم أو في وقت الحرب، وذلك لأن المادة الخامسة من الاتفاقية تلزم الدول الأطراف باتخاذ التدابير التشريعية وفقاً لدرجاتها الخاصة لتأمين تطبيق نصوص هذه الاتفاقية.

الفقرة الثانية : الخطأ في الواقع

يثور الدفع بالخطأ في الواقع كعذر نافٍ للمسؤولية الجنائية، عندما يتحقق الركن المادي للفعل المخالف لقواعد القانون الدولي الجنائي، ولكن لا يتوافر العنصر المعنوي لارتكاب الجريمة لدى الجاني، حيث إنه انخدع في الظروف والملابسات القائمة فيظنها ويتخيلها على غير ما هي عليه في الحقيقة، فاستقر في عقيدته - بطريق الخطأ - أن الفعل الذي أتاه قانوني «المادة 32(1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية».

إن العقيدة الخاطئة يجب أن تتأسس على أسس موضوعية ويجب ألا يكون ذلك الخطأ ناتجاً عن إهمال، مثال ذلك في القانون الدولي أن يعتقد قائد الجيش أن خطراً غير مشروع يهدد بلاده، فيرده عن طريق أفعال عنف يعتدى بها على بعض الحقوق التي يصونها القانون، ويتبين بعد ذلك أن هذا الخطر لا وجود له إلا في أوهام ذلك القائد، ومثال ذلك أيضاً أن يعتقد القائد أن العدو يستعمل سلاحاً تحظره قوانين الحرب كالغازات السامة، فليجأ إلى أفعال مماثلة استعملاً لحق المعاملة بالمثل، والحقيقة أن هذه الأفعال لم تصدر عن العدو⁽¹¹⁶⁾.

إن الخطأ في الحقيقة على وجه التحديد يدفع به حينما ينفذ المرؤوس أمراً غير قانوني، إذا أثبت المتهم أنه لم يكن مدركاً أن الأمر الصادر إليه غير قانوني فيما يتعلق بالظروف أو الحقائق الماثلة أمام ذلك المرؤوس.

ففي الكثير من الحالات يثير المتهم ذلك الدفع زاعماً أنه قام بإعدام أفراد العدو، حيث إنه اعتقد أنه صدر أمر بإعدامهم بعد إجراء محاكمة قانونية لهم، وواقع الأمر أن كل ذلك لم يحدث فعلاً، ولكن المتهم قدّر الموقف بشكل غير سليم⁽¹¹⁷⁾.

ومن القضايا الشهيرة التي قبلت المحكمة الدفع بالخطأ في الواقع كمبرر ينفي الإسهام المعنوي للمتهم، قضية المتهم الألماني Hans⁽¹¹⁸⁾، حيث كان المدعى عليه ضابطاً ألمانياً، وكان عضواً في إحدى الفرق الخاصة الألمانية المكلفة بإعدام أفراد المقاومة النرويجية دون محاكمة أثناء احتلال النازي للنرويج، وكانت محكمة الاستئناف النرويجية قد أدانته بقتل الآلاف من المواطنين النرويجيين، إلا أنه استأنف الحكم أمام المحكمة العليا النرويجية⁽¹¹⁹⁾، والتي برأت ساحته، وذلك حيث دافع أمامها بأنه «قام بإعدام هؤلاء الأفراد وفقاً للأوامر العليا الصادرة إليه من رؤسائه، والذين كانوا ينفذون مرسوماً سرياً أصدره «هتلر» في يولييه عام 1944، والذي ألغى المحاكم الألمانية في الأقاليم المحتلة، ويعهد ذلك المرسوم إلى الشرطة السرية الألمانية بتنفيذ عقوبة الإعدام تجاه الجرائم التي لها طبيعة سياسية، وترتكب من قبل مواطني أقاليم الاحتلال».

لقد قبلت المحكمة العليا النرويجية دفع المدعى عليه Hans وبينت أنه "لم يظهر أي دليل كافٍ يبين توافر القصد الجنائي لدى المدعى عليهم في قتل المواطنين النرويجيين يستوجب إدانته على فعله، أيضاً فإن مجريات الأمور والظروف الواقعة لا تدلل بأنه كان يدرك أنه ينفذ أمراً غير قانوني".

إذن، ففي القضية الأخيرة أعفى المتهم من المسؤولية، حيث أثبت للمحكمة أنه أخطأ في حقيقة الأفعال التي ارتكبها، وأنه نفذ الأفعال الإجرامية بحسبانه أن هناك أوامر قانونية عليا تجيز هذه الأفعال.

ونخلص مما سبق يتضح أن حالة الخطأ في الواقع – أي إدراك أن الأفعال المرتكبة تشكل جريمة الإبادة الجماعية – لا يمكن أن تكون دفاعاً أو عذراً نافياً للمسؤولية عند ارتكاب جريمة الإبادة، إلا أن المحكمة في ذلك الشأن لها أن تقرر مدى حسن النية لدى مرتكب الجريمة من عدمه، وفي كل الأحوال يجب على مرتكب الجريمة والذي يدفع بخطئه في الواقع أن يثبت حسن نيته؛ وذلك لتخفيف العقاب وليس لنفي المسؤولية.

نخلص من جماع ما تقدم إلى أنه ليس هناك ظرف ما مهما كان يمكن التذرع به كمبرر لأي انتهاك محدد للالتزام بالامتثال لقواعد القانون الدولي الإنساني، وليس هناك وسيلة من الوسائل القانونية المعترف بها لعلاج عدم مشروعية انتهاكات القانون الدولي سواء كانت هذه الوسيلة هي الدفاع عن النفس، أو التدابير المضادة، أو موافقة الضحايا، أو حالة الضرورة يمكن أن يكون لها اعتبار أو يحتج بها كظروف تنفي عدم المشروعية في مجال القانون الدولي الإنساني. فإذا كانت التدابير المضادة، وحالة الضرورة، ورضا الضحية، وحالة الدفاع الشرعي، وتنفيذ الأوامر العليا وأمر القانون يمكن أن يعتد بها كأسباب للإباحة تنفي عدم مشروعية الفعل، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، وعلى وجه التحديد جريمة الإبادة الجماعية، أما حالة الإكراه وتنفيذ الأوامر العليا تحت ذلك الإكراه وفقاً للشروط التي تم شرحها، فتعتبر عذراً مخففاً للعقاب لا يعفى منه ولا ينفي أيضاً المسؤولية الجنائية لمرتكب الجريمة.

لذا فلا يجوز لأية دولة أو نظام أو فرد أياً كان؛ قائداً أو زعيماً أو مسئولاً أو فرداً عادياً أن يتوسل بأية وسيلة أو يلجأ لأي عذر ينفي عنه مسئوليته عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، حيث إن ارتكاب تلك الجريمة يعد انتهاكاً لمبادئ وأعراف القانون الدولي الإنساني الأساسية، وهي المبادئ والأعراف التي تأتي ضمن قواعد القانون الدولي الآمرة.

يذكر الدكتور محمود شريف بسيوني⁽¹²⁰⁾ أن: «الحصانة من الجرائم الدولية والانتهاكات المنهجية والمنتشرة لحقوق الإنسان الأساسية هي خيانة لتضامننا الإنساني مع ضحايا النزاعات والذين ندين لهم بواجب تحقيق العدالة والتذكروالتعويض».

إن تذكر الضحايا ومثول مرتكبي الجرائم أمام العدالة هو واجبنا الذي نحن مدانون به لإنسانيتنا، وأيضاً لمنع حدوث مذابح مستقبلية».

المطلب الرابع: الدفع بالإكراه

تتطلب المسؤولية إمكانية الإرادة والاختيار، ومن ثم إمكانية العزم والتصميم وتبرز

على ذلك أن المسؤولية تنعدم بانعدام هذه الإمكانية بالإكراه، سواء في ذلك الإكراه المادي أو النفسي أو المعنوي⁽¹²¹⁾.

والإكراه المعنوي له أهمية خاصة في مادة الجرائم الدولية بسبب الدور الذي يلعبه الأمر الأعلى في نطاقها، حيث يرتكن بناء على أمر يتلقاه مرتكبوها من حكومتهم أو من رئيسهم الأعلى؟ وكيفي أن نتصور جرائم كجرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية - بما فيها جريمة إبادة الجنس- لنلمس هذه الحقيقة⁽¹²²⁾.

وفي هذا المطلب سوف نتناول في هذه الدراسة العلاقة بين الأوامر العليا والدفع بالإكراه في الفقرة الأولى، وفي الفقرة الثانية نتناول مدى قبول الدفع بالإكراه عند ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، وفي الفقرة الثالثة نتناول قضية الدفع بالإكراه وفقاً لنظام المحكمة الجنائية الدولية.

الفقرة الأولى : العلاقة بين الأوامر العليا والدفع بالإكراه

غالباً ما يُثار الدفع بالإكراه من جانب الرؤوسيين التابعين والذين يرتكبون الجرائم الدولية، وذلك حين تصدر الأوامر لهم من قيادتهم العليا مشتملة على تهديد بحياتهم إذا لم يقوموا بتنفيذ تلك الأوامر المخالفة لقواعد القانون الدولي والتي تطالبهم في حقيقة الأمر بارتكاب جريمة دولية، مثل جرائم الحرب، أو الجرائم ضد الإنسانية، أو جريمة الإبادة الجماعية.

بيد أنه ليس من الضروري الربط بين الاثنين، أي أنه يمكن أن تصدر الأوامر العليا للرؤوسيين دون أن يصاحبهما أية تهديدات بحياتهم أو أبدانهم، وفي هذه الحالات إذا اشتمل الأمر الأعلى على ارتكاب جريمة دولية فإن الرؤوس عليه واجب الطاعة لذلك الأمر المخالف لقاعدة من قواعد القانون الدولي، وإذا تكرر الأمر لذلك الرؤوس لكن اشتمل على تهديد لحياة ذلك الرؤوس، هنا يمكن أن يثار الدفع بالإكراه، وتفقد الأوامر العليا أية صلة قانونية⁽¹²³⁾.

لقد نص المبدأ الرابع من مبادئ نورمبرج على: « أن ارتكاب الجريمة بناء على أمر من حكومة الفاعل، أو من رئيسه في التسلسل الوظيفي، لا يخلصه من المسؤولية في القانون الدولي، شريطة أن تكون له القدرة على الاختيار»، وهذا المبدأ مأخوذ من المادة الثامنة من نظام محكمة نورمبرج على خلاف في النتيجة، فالمادة الثامنة تعتبر أن المتهم الذي يعمل بناء على تعليمات حكومته أو رئيسه في الوظيفة لا يتخلص من المسؤولية، ولكن يجوز اعتبار هذه التعليمات أو الأمر سبباً لتخفيف عقوبته، إذا قُدّرت المحكمة أن العدالة تتطلب ذلك.

الفقرة الثانية : الإكراه عند ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية

اتهمت المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة في يولييه عام 1995 المتهم Erdemovic بالاشتراك في قتل كثير من البوسنيين المسلمين غير المسلحين، وكان المتهم عضواً في جماعة تنفيذ الإعدام بحق هؤلاء الأبرياء.

لقد دفع المتهم بأنه رفض في بادئ الأمر إطلاق النار على المسلمين المدنيين الأبرياء، حيث شعر بالحزن حيالهم، لكن قائده قال له: إذا شعرت بالأسى حيالهم، قف مكانهم وسنقوم بقتلك أيضاً معهم، وقد دفع المدعي عليه أمام المحكمة أنه كان واقعاً تحت تأثير الإكراه المادي والمعنوي، والمتولد عن خوفه على حياته وحياة زوجته وطفله، أضاف أيضاً إن البوسنيين العزل – الذي شارك في قتلهم – كانوا سيقتلون حتماً، سواء شارك في قتلهم أو رفض، حيث إنه كان مجرد فرد في فريق الإعدام، أيضاً قرر بأن النتيجة الوحيدة لرفضه قتلهم هو زيادة عدد الأفراد القتلى فرداً آخر، هو نفسه Erdemovic.

لقد أشارت غرفة الاستئناف بالمحكمة إلى أن "الإكراه لا يمكن الأخذ به كدفاع عامل لجندي متهم بجرائم ضد الإنسانية أو جرائم حرب والتي تشمل قتل الأفراد والأبرياء، ولكن يمكن أن يُستفاد فقط بالإكراه في تخفيف العقوبة⁽¹²⁴⁾.

إن المبدأ القانوني الذي اعتنقته المحكمة وهو تخفيف العقوبة على المتهم بارتكاب جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية إذا ثبت أنه تعرض لإكراه حال ومباشر على شخصه، لا ينطبق على الجرائم الدولية الأخرى مثل جريمة القتل الجماعي، وجريمة الإبادة الجماعية، حيث يبلغ القتل في تلك الجرائم مدى كبيراً⁽¹²⁵⁾.

الفقرة الثالثة: الدفع بالإكراه وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
لقد بينت المحكمة الجنائية الدولية العناصر اللازمة لاعتبار الإكراه مانعاً للمسؤولية، وذلك في المادة 31 (د) من النظام الأساسي للمحكمة، حيث تنص على أنه: «إذا كان سلوك المدعي عليه يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، وتصرف الشخص تصرفاً لازماً معقولاً لتجنب ضد التهديد، شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه، ويكون ذلك التهديد:

1- صادراً عن أشخاص آخرين.

2- أو تشكل فعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص.

الخلاصة.. أن الدفع بالإكراه عند ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية لا يعد سبباً للإباحة، ولكن يمكن للمحكمة – وفقاً لكل حالة – اعتبار الإكراه المهدد لحياة أو بدون مرتكب الجريمة تهديداً مباشراً سبباً مخففاً للعقوبة الجنائية عند ارتكاب الجريمة.

المطلب الخامس: الدفع بحالة الدفاع الشرعي

ترتكز فكرة الدفاع الشرعي في القانون الدولي على نفس الأساس المقرر في القانون الجنائي الداخلي بتقديم مصلحة المعتدى عليه وجعلها أولى بالرعاية من مصلحة المعتدى، مما

يخول للدولة والفرد المعتدى عليه الدفاع ضد أفعال العدوان⁽⁶²¹⁾.

ويشير مفهوم الدفاع الشرعي في سياق ميثاق منظمة الأمم المتحدة إلى الاستخدام المشروع للقوة بواسطة الدولة، فالممارسة حق طبيعي للدفاع عن النفس الفردي أو الجماعي، وبالتالي لن يشكل الفعل هنا عدواناً بواسطة هذه الدولة.

ويشترط لتوافر الدفاع الشرعي الشروط الآتية⁽¹²⁷⁾:

- 1- أن يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لصد عدوان وشيك.
- 2- أن توجه أعمال مقاومة العدوان إلى مصدر العدوان أو الخطر.
- 3- تناسب الوسيلة المستخدمة في الدفاع مع وسيلة العدوان.

ومنذ نشأة القانون الدولي كان من حق الدولة أن تعتبر حالة الدفاع الشرعي مبرراً قانونياً كافياً للدولة لإتيانها بعض الأعمال غير المشروعة دون أن يترتب على ذلك تحمل المسؤولية الدولية، حيث يعتبر الدفاع الشرعي عن النفس أهم مظهر لحق الدولة في البقاء⁽¹²⁸⁾.

وبالنسبة للدفع بالدفاع الشرعي، فحتى الآن لم تشهد ساحات المحاكم أي قضية ثارت فيها هذه المسألة كرد أو استجابة لسلوك إجرامي من شخص آخر.

حالة الدفاع الشرعي وفقاً لميثاق المحكمة الجنائية الدولية:

ورد النص على حالة الدفاع الشرعي في ميثاق المحكمة الجنائية الدولية، وذلك في المادة 31 (ج) تنص على أنه «لا يُسأل الفرد جنائياً إذا كان يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر، أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر...».

فإذا كان نص المادة 31 (ج) يعترف في حالات خاصة بمبدأ الدفاع الشرعي كسبب ينفي المسؤولية الجنائية، لكن من الجلي أن ذلك المبرر - وهو الدفاع الشرعي في حالتنا هذه - غير مقبول في حالة الإبادة الجماعية⁽¹²⁹⁾.

ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية في سياق الدفاع الاستباقي:

لا يتصور الدفع بانتفاء المسؤولية في حالة ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية وذلك من قبل الأفراد مرتكي الجريمة أو المساهمين فيها على النحو الذي بينته اتفاقية الإبادة الجماعية، وذلك في المادة الثالثة من الاتفاقية.

بيد أن الفرد مرتكب الجريمة قد يدفع بأن دولته كانت في حالة دفاع شرعي لرد ذات الجريمة وهي جريمة الإبادة الجماعية، وتختلط تلك الحالة بحالة الرد الاستباقي أو الدفاع الاستباقي والذي ما فتئت الإدارة الأمريكية أن تتشدد به في كل انتهاك صارخ لقواعد القانون

الدولي الإنساني العرفية والاتفاقية، وذلك منذ عدوانها المسلح غير المشروع على أفغانستان في أكتوبر عام 2001م، وعلى العراق في مارس 2003م، وجدير بالذكر أن المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نصت على أن اشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في ذاته سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية، إلا إذا كان هذا التصرف يدخل في إطار الدفاع الشرعي متى توافرت شروطه.

وفي ذلك الصدد فإنه لا يجب أخذ الأمر على عواهنه ونضع حالة الدفاع الاستباقي التي ابتدعتها الإدارة الأمريكية من المسلمات والمبادئ القانونية، وذلك باعتبار انتفاء القصد من أحداث الإبادة الجماعية وذلك عند اتخاذ هذه الإجراءات الاستباقية غير المشروعة، وبالتالي يصير الدفع بحالة الدفاع الشرعي هنا دفعاً مشروعاً وفقاً لمقتضيات حق الدولة في البقاء.

فبالرغم من أن الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية، هو أمر مستقر في العلاقات الدولية وعقيدة راسخة في ضمير الأفراد والشعوب ومبدأ قانوني معترف به، وحق أصيل للدول والشعوب كفلته المواثيق الدولية العالمية والإقليمية، بيد أنه لا يمكن أن نسلّم بإطلاق العنان لمن يستخدم ذلك الحق، ويعيث في الأرض فساداً، ويرتكب الجرائم الدولية المخالفة لكل الشرائع المنتهكة لكل الأعراف والقوانين، ويأتي على قمة تلك الجرائم الدولية جريمة الإبادة الجماعية.

مما تقدم، نجد أنه لا يجوز اللجوء إلى حجة الدفاع الشرعي عن النفس كسبب للإبادة بعدم المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية.

المطلب السادس: الدفع بحالة الضرورة

تدخل فكرة الضرورة بصفة عامة في عداد الأفكار التي أثّرت منذ القدم، فهي ترتبط بنشأة العلاقات الإنسانية حيث تدور معها وجوداً وعدماً، كما أنها ترتب دائماً بمعايير موضوعية أو شخصية للدفع بها، وتجد وظيفتها في تحديد كنه المخاطر وتبرير الخروج عما هو مألوف من قواعد في ظل الوضع العادي للأمور⁽¹³⁰⁾.

وتعرف الضرورة بصفة عامة بأنها عبارة عن وجود حالة قضاء بين مصلحتين مشروعتين فيضحي بإحدهما في سبيل بقاء الأخرى⁽¹³¹⁾.

من هنا فحالة الضرورة هي تلك الحالة التي تحيط بالشخص وتدفعه إلى الجريمة وقاية لنفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس وشيك الوقوع ولم تكن لإرادته دخل في حله شريطة أن تكون الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدفع ذلك الخطر⁽¹³²⁾.

حالة الضرورة وارتكاب جريمة الإبادة الجماعية:

من الجلي أن جريمة الإبادة الجماعية تقوض أسس وأركان الجماعة الدولية، وذلك إذا

نظرنا بنظرة مجردة إلى النتيجة الإجرامية التي تفضي إليها الأفعال المادية المكونة لتلك الجريمة البشعة.

من الجلي أيضاً أن جريمة الإبادة الجماعية تعدم وتنكر أول وأهم حق من حقوق الإنسان، وهو الحق في البقاء، وبالتالي لا يمكن بحال من الأحوال أن نضع هذه المصلحة المهمة والتي عنى الشارع الدولي بصيانتها وحمايتها مع أية مصلحة أخرى، حتى لو كانت حق الدولة في البقاء في ميزان واحد.

هذا ما أكدته المحكمة الفرنسية في حكم شهير وفي قضية المتهم Poul Touvier أنه لا يجوز التضحية بأرواح البشر من أجل المصالح العليا أيّاً كانت⁽¹³³⁾.

حيث كان المتهم قد قام بإصدار الأوامر بتصفية عناصر المقاومة الفرنسية واليهود بدعوى أن هناك ضرورة تقتضيها مصالح البلاد العليا في ذلك الوقت. لذا فإننا نؤكد من جديد أن الخصائص الفريدة لهذه الجريمة، والنتائج المروعة التي تحدث عند ارتكابها، وإلزام التشريع، والقضاء الدوليين للدول بتجريم هذه الأفعال ومعاقبة المسؤولين عن ارتكابها والمشاركين أيضاً في ارتكابها، لا تجعل بأي حال من الأحوال حالة الضرورة من الظروف أو الحالات النافية عن المسؤولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، وحجتنا في ذلك أنه لا يمكن أن تقارن بين مصالح الدول ومصالح النظام العام الدولي واستقراره.

إن القانون الدولي لا يعترف بالأسس والقواعد التي استدعت وجود حالة الضرورة، لأن ميل الإنسان وتشبثه برعاية مصالحه الجوهرية – عندما تتعرض للخطر – هو ميل طبيعي وغريزي ومؤسس على حب البقاء، وهذا الأمر لا يمكن تعميمه على الدولة لأنها شخص معنوي تنقصه الغرائز الطبيعية التي يملكها الأفراد⁽¹³⁴⁾.

بالإضافة إلى ذلك فإن ما يستدعي وجود حالة الضرورة في القانون الداخلي هو مبدأ المصلحة الراجحة، حيث يتم التضحية هنا بمصلحة محمية قانوناً من أجل حماية مصلحة أخرى هي أكثر أهمية منها، تلك الفكرة لا يمكن تطبيقها في مجال العلاقات الدولية، حيث إن القانون الدولي يحمي كافة المصالح ويدعو إلى التعايش السلمي بين الشعوب والدول⁽¹³⁵⁾.

وإذا كان الحق في الحياة يأتي على مقدمة حقوق الإنسان الأساسية والتي عهد بصيانتها إلى المجتمع الدولي ذاته، وشرعت العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية لحماية وصيانة هذا الحق، فمن غير المتصور إذن الجور على تلك الحقوق الأساسية للإنسان، وذلك بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية تحت زعم وجود حالة الضرورة.

إن الدولة التي تنتهج سياسة عدوانية، وتقوم بأعمال وتصرفات غير مشروعة، لا يمكنها المطالبة بالحقوق المرتبطة بهذه التصرفات أيّاً كانت هذه الحقوق، كما لا يمكنها الدفع بالضرورة العسكرية؛ لأن القانون الدولي لا يعترف بأي ضرورة تبرر الأعمال العدوانية غير المشروعة⁽¹³⁶⁾.

وفي الموضوع ذاته يشير بعض الفقهاء إلى أن الاستناد إلى حالة الضرورة أمر غير مقبول على المستوى الدولي بصفة عامة، حيث يلزم أن يوجد بشأنها نص صريح في اتفاقية دولية نافذة حتى يمكن إعمالها، وأنه لا يمكن الاستناد إلى مفاهيم الحماية الذاتية أو الحفاظ على البقاء أو على المصالح الحيوية للدولة لانعدام المعايير الموضوعية لضبطها، وأن الذي يضيء الشرعية على هذه الأعمال هو صدور قرار بشأنها من تنظيم دولي معني مثل الأمم المتحدة في إطار سلطته للحفاظ على السلم والأمن الدوليين⁽¹³⁷⁾.

المطلب السابع: الدفع بالتدابير المضادة

مبدأ المقابلة أو المعاملة بالمثل: تعني المقابلة بالمثل في القانون الدولي التصرف الذي يستجيب به الشخص على حسب ما يلقاه، والقصاص، وهو مقابلة الشر بالشر - قانون قديم قدم الأزل، وناموس لحفظ الأمن والسلام في الجماعات التي كانت تدين بالقوة وتترك موازين العدالة في يد أفرادها.

لقد كان الاستناد إلى مبدأ المعاملة بالمثل أو أعمال الانتقام أو الأعمال الثأرية من بين الوسائل التقليدية التي كفلها القانون الدولي للدول لاقتضاء الحقوق بالقوة، ومن المعلوم أن المعاملة بالمثل هي إجراء من إجراءات الاعتماد على النفس ولكنها تشكل في حد ذاتها عملاً مشروعاً، رغم طابعه غير الودي يدخل في نطاق اختصاص الدولة التي اتخذته في مواجهة دولة أخرى انتقاماً منها لسبق قيامها بعمل مماثل، كطرد الدولة لأحد الممثلين الدبلوماسيين لدولة أخرى، أو تقييد حرية تنقل هؤلاء الأشخاص في أراضيها، أو سحب الامتيازات المالية والضريبية التي منحت لهم⁽¹³⁸⁾.

فالتدابير المضادة تعرف بأنها تدابير قهرية تنطوي على مخالفة للقواعد العادية لقانون الشعوب تتخذها دولة في أعقاب وقوع عدوان عليها يصيبها بالضرر من جانب دولة أخرى مستهدفة بذلك إجبار الدولة المعتدية على الكف عن عدوانها والتزام محارم القانون، وهي تقوم على فكرة الرد على اعتداء سابق بوسيلة غير مشروعة في الأصل، إلا أنها تصبح مباحة بالرد على الاعتداء المخالف للقانون بقصد إرغام المعتدي على أن تكون أفعاله متسقة مع أحكام القانون الدولي⁽¹³⁹⁾.

ويتجه الفقه المعاصر إلى إلغاء مبدأ المعاملة بالمثل في زمن السلم كعمل مشروع باعتباره من مخلفات العرف التقليدي الذي تجاوزته الأحداث، ولا يتفق مع مقاصد منظمة الأمم المتحدة، والاتجاهات الحالية للقانون الدولي الرامية إلى تسوية الخلافات الدولية بالطرق الودية⁽¹⁴⁰⁾.

ويعترف القانون الدولي - من حيث المبدأ - بالإجراءات العقابية - retributive mea sures والتي تتخذها الدولة ضد دولة أخرى أو رعايا تلك الدولة، إذا كان الهدف من تلك الإجراءات هو إرغام الخصم على أن يسلك سلوكاً متفقاً مع قواعد القانون الدولي⁽¹⁴¹⁾ ما دام

قد تحقق التناسب ما بين التدابير المضادة والتصرف الصادر عن الخصم، ويظل ذلك التدبير المضاد مشروعاً. وحين لجأت الحكومة البرتغالية إلى محكمة تحكيم مطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها جراء أعمال الانتقام الألمانية، أصدرت المحكمة حكمها لصالح البرتغال، وحددت المحكمة أيضاً شروط تطبيق نظرية أعمال الانتقام بقولها:

1- إن الشرط الحتمي لمشروعية اللجوء إلى أعمال الانتقام هو ضرورة وجود انتهاك سابق للقانون الدولي من جانب الطرف الآخر، ولم يكن العمل السابق في هذه القضية انتهاكاً متعمداً للقانون الدولي، بل كان مجرد حادثة.

2- لا تكون أعمال الانتقام مشروعة إلا إذا سبقها طلب لم يوفق لإصلاح الضرر، ولم تحاول ألمانيا في هذه القضية الحصول على ترضية بالوسائل القانونية.

3- يجب أن تكون إجراءات الانتقام – في حالة اتخاذها – متناسبة بصفة معقولة مع الضرر الذي حدث، وكانت الإجراءات التي تمت في هذه القضية غير متناسبة بصفة كلية مع الضرر الذي حدث⁽¹⁴²⁾.

بيد أنه يثور تساؤل حول مشروعية التدابير المضادة في الحالات التي يلعب الانتقام دوراً فيها، وفي جميع الأحوال فإنه يساء استخدام ذلك المبدأ⁽¹⁴³⁾.

واقع الأمر أن المعاملة بالمثل أو الانتقام الثأري هو: أسلوب لجأت إليه الدول المنتصرة أحياناً عديدة، قديماً وحديثاً، ولكنه أسلوب سيئ؛ لأنه لا يمكن تطبيقه على المذنب المنكسر بعدالة تماثل جريمته، وقد يغري بالمبالغة فيؤجج حفيظة المهزوم، ويظل يترقب الفرصة حتى يعاود الانتقام بدوره، وبصورة أعنف، ولقد حاول الفقه أن يضع للانتقام الثأري قواعد مستقاة من مفهوم الشعوب المتمدينة⁽¹⁴⁴⁾.

فالردع الثأري في معناه الحديث الذي قصدت إليه مواد اتفاقيات القانون الدولي الإنساني هو تصرف غير مشروع تتخذه الدولة للثأر من دولة أخرى، بقصد أن تفرض عليها قبول تسوية نزاع نجم عن تصرف سابق غير مشروع ارتكبهته الدولة الأخيرة. ومن ثم فإن الردع الثأري هو تصرف غير مشروع ضد تصرف غير مشروع⁽¹⁴⁵⁾.

فالأعمال الثأرية هي أعمال حرّمها أصلاً القانون الدولي لولم تأت كرد فعل لأفعال غير مشروعة وقعت في مواجهة الدول المتقدمة⁽¹⁴⁶⁾.

إن استعراض العديد من السوابق الدولية يوحي بأن الدول قد اتخذت مثل هذه التدابير في مواجهة دول أخرى ارتكبت أفعالاً غير مشروعة⁽¹⁴⁷⁾، رغم أنها لم تكن بذاتها مواجهة بمثل هذه الأفعال⁽¹⁴⁸⁾.

التدابير المضادة وأثرها في نفي المسؤولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية:

إذا كانت اتفاقية الأمم المتحدة تنص على أن جريمة الإبادة الجماعية هي جريمة دولية سواء ارتكبت في وقت السلم أو في وقت الحرب، فمن المتصور أن تقوم دولة ما باتخاذ إجراءات على سبيل التدابير المضادة تجاه جماعة معينة محمية وفقاً للاتفاقية، ومتواجدة على إقليم هذه المضادة تجاه جماعة معينة محمية وفقاً للاتفاقية، ومتواجدة على إقليم هذه الدولة بغرض إبادة، سواء جزئياً أو كلياً، وتؤدي تلك التدابير والإجراءات إلى فناء هذه الجماعة، من هنا فمن غير المقبول قانوناً وأخلاقاً القيام – من حيث المبدأ – بمثل هذه الإجراءات، ومن ثم يستحيل الدفع بانتفاء المسؤولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، تأسيساً على مبدأ المعاملة بالمثل.

من الأمثلة المهمة التي تضرب في ذلك الموضوع: ما ذكرته الحكومات التركية المتعاقبة منذ عام 1915 وحتى الآن، بأن ما جرى للأرمن في تركيا عام 1915 لم يكن بأي حال من الأحوال إبادة جماعية، ولكن لم يكن إلا عملاً من أعمال التدابير المضادة المشروعة وفقاً لرأي الحكومة التركية.

كانت حكومة تركيا الفتية وفي عام 1915 – أثناء الحرب العالمية الأولى – قد اكتشفت أن الأرمن المتواجدين في تركيا يعملون لحساب روسيا وبريطانيا ضد تركيا، فأعلنت خطة منهجية لإبادة الأرمن من تركيا أسفرت عن قتل ما يقرب من 2 مليون أرمني وفق زعم الأرمن.

وقد ذكرت الحكومة التركية أيضاً أن الأرمن بدأوا بالقيام بالتمرد على الحكومة الشرعية، ومحاولة الانفصال، وزعزعة الأمن والاستقرار، والتعاون مع روسيا ضد تركيا، وبالتالي فإن الرد على تلك الثورة الانفصالية للأرمن لم يتخذ إلا على سبيل التدابير المضادة⁽¹⁴⁹⁾.

المبحث الخامس: التعويض عن الأضرار الناجمة عن جريمة الإبادة

لاشك أن النظريات العامة وتطبيقاتها في التشريعات المقارنة لجبر الأضرار والتي تتمثل في التعويض عن الضرر المادي أو المعنوي ولكن المعالجة للأضرار الناتجة عن الضرر الذي يلحق جماعة ما نتيجة لمجرد السعي للإبادة الجماعية¹⁵⁰ أولى عن التعويض عن الأضرار المتحققة، وإلا كان التعويض عن ضرر مستحيل، وبخاصة مع وجود تطبيقات عن التعويض عن تفويت الفرصة وهو يمثل تعويض عن ضرر محقق الوقوع ولكنه مستقبل، وسنعرض لذلك فيما يلي:

المطلب الأول: ماهية الضرر الناتج عن جريمة الإبادة

المطلب الثاني: مفهوم الضرر المحقق

المطلب الأول : ماهية الضرر الناتج عن جريمة الإبادة

يتبين من المادة (163) من القانون المدني المصري التي تنص على أن « كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » والخطأ يتضمن ركنين أحدهما مادي وهو التعدي والآخر معنوي وهو العلم والإرادة، والعلم يعني أن يكون الفاعل مميزاً لأفعاله فلا تقوم مثلاً مسؤولية الصغير غير المميز عن أفعاله الضارة بالغير لعدم توافر الإدراك لديه في نطاق هذا القانون.

وهو ما قرره محكمة ألمانية في (12 يوليو 2007) من تأييد الحكم بالسجن مدى الحياة بتهمة الإبادة الجماعية من قبل محكمة دوسلدورف ، وأن مقدم الطلب عن الأفعال التي ترتكب ضد المسلمين في عام 1992 في شمال البوسنة ، ووجدت المحكمة أن مقدم الطلب من المعقول أن يتوقع خطراً قام به ، وأنه وفقاً للقانون المحلي نعني بجريمة الإبادة «نية لتدمير مجموعة» حتى ولو كان مجرد السعي لتدمير مجموعة ككيان اجتماعي مستقل دون الحاجة لرؤية الدمار بالمعنى البيولوجي أو البدني.

وإذا كانت النظم القانونية المختلفة قد تباينت مواقفها من أساس المسؤولية التقصيرية حيث ترددت بين الخطأ أو مجرد إحداث الضرر، فإنها لم تختلف حول ضرورة اشتراط الضرر لقيام هذه المسؤولية، فالضرر هو الركن الذي لا خلاف عليه من أركان المسؤولية التقصيرية ، فهو العنصر الذي لا بد من توافره ابتداءً لإمكان البحث عن مسؤولية محدثة وفق قواعد المسؤولية عن الفعل الضار المنشئ للالتزام ، وبخصوص الحق المعتدي عليه هو حق الحياة فالأمر لا يتعلق بحق فردي بل بحق الجماعة بأسرها، والضرر قد لا يكون متحققاً في الحال ولكنه يتحقق بعد فترة معينة بناء على الاستمرار في النشاط الضار.

وهناك مشكلة أخيرة تتعلق بمدى ملائمة رد الفعل الاجتماعي لجريمة الإبادة وهل تعتبر الجزاءات الجنائية التقليدية مناسبة، أم أن هذا المجال الجديد للتجريم لا بد وأن يكون له من الجزاء ما يتناسب مع طبيعته وأحكامه المتميزة ، خاصة أن تغير الظروف والتطور السريع في العلم وما يمكن أن يسفر عنه من تغيرات كل يوم وما يسفر عن من أضرار لا يمكن أن نحكمها بقواعد تقليدية راسخة ولكن بقواعد وأحكام وجزاءات يمكن أن تلاحق هذا التطور السريع لأن العقاب في النهاية هو وسيلة لحماية المجتمع وإصلاح ما رتبت على الفعل من ضرر سواء كان مباشراً أو غير مباشر.

والضرر: هو الأذى الذي يلحق بالشخص في ماله أو جسده أو عرضه أو عاطفته، وهو واجب التعويض مهما كان نوعه مادياً كان أم معنوياً وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني.

ولعل مجرد معرفة وحدة التشريعات المختلفة في تطلبيها لركن الضرر باعتباره الأساس في المسؤولية يوضح مدى أهمية دراسة هذا الموضوع والذي يتعين ليتسع ليشمل الضرر الاحتمالي عن الترويع نتيجة للسعي لارتكاب جريمة الإبادة أيا كانت صورتها .

المطلب الثاني : مفهوم الضرر المحقق

يشترط القانون المدني المصري شأنه في ذلك شأن سائر القوانين الأخرى أن يتحقق الضرر لنشوء المسؤولية التقصيرية وبالتالي لإمكان التعويض عن هذا الضرر المحقق ، وهو ما طبقه القضاء الفرنسي عن المسؤولية عن ترحيل اليهود أثناء الحرب العالمية الثانية وقضت بالتعويض عن ترحيلهم من مدينة بوردو أثناء فترة الحرب¹⁵¹.

والضرر المحقق هو الضرر الذي وقع فعلاً أو الذي سيقع مستقبلاً ولكنه لا محالة واقع وهو يختلف عن الضرر المحتمل الذي لا يصلح أساساً للتعويض ، وهو ما نرى أنه محل نظر لأن الضرر المعنوي في جريمة الإبادة متحقق في بعض صوره ، وفي البعض الآخر قد يكون إثبات تحققه محل جدل، ومنها نزوح فئة معينة من البشر حتى لمجرد الخوف من ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية.

أولاً: الضرر الحال والضرر المستقبل

الضرر المحقق هو الذي وقع فعلاً وأصاب المضرور أو الذي سيقع حتماً ويصيب المضرور بنتائجه المختلفة.

(1) الضرر الحال: يشترط في الضرر لإمكان الحكم بالتعويض أن يكون ثابتاً على وجه اليقين والتأكيد، يكون كذلك إذا كان قد وقع فعلاً وهو ما يسمى الضرر الحال سواء أكان هذا الضرر عبارة عن خسارة لحقت بالمضرور أو كسب فاته وهو ما يتمثل في فقد مكان المستقر والمستودع فكلاهما صورتان لضرر حال. ومن أمثلة الضرر الحال الذي وقع فعلاً إحداث الوفاة أو الجرح أو إتلاف المال⁽¹⁵²⁾.

(2) الضرر المستقبل: الضرر المستقبل هو الذي لم يقع بعد وإن كان وقوعه في المستقبل أمراً محققاً فمن يصاب بأثار غازات سامة على سبيل المثال فإنه سيموت لا محالة لتأثيرها السام على أعضائه الداخلية.

والضرر المستقبل قد يستطاع تقديره فوراً وقد لا يستطاع ذلك، فإذا كان من المستطاع تقديره فوراً حكم القاضي بتعويض كامل عنه، أما إذا لم يكن من المستطاع تقديره فوراً – وهذا هو الغالب – كإصابة شخص بإصابة بالغة من شأنها أن تؤدي بحياته أو تنتهي بعجزه عن العمل كلياً أو جزئياً، فيكون القاضي بالخيار بين الحكم بتعويض مؤقت على أن يحفظ للمضرور حقه في التعويض النهائي بعد أن يستقر الضرر نهائياً، وبين تأجيل الحكم بالتعويض إلى حين استقرار الضرر نهائياً.

ثانياً: الضرر المحتمل

الضرر المحتمل: هو ضرر غير مؤكد الوقوع ولا يوجد ما يؤكد أو ينفي وقوعه في المستقبل وغاية الأمر أنه يحتمل وقوعه مثلما يحتمل عدم وقوعه وتتفاوت درجة هذا الاحتمال قوة وضعفاً، وقد تبلغ من الضعف حداً يعتبر وهمياً وهو لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية ولا تقوم هذه المسؤولية إلا بعد أن يتحقق فعلاً، وبذلك يختلف الضرر المحتمل عن الضرر المستقبل، إذ إن هذا الأخير ضرر محقق الوقوع وإن لم يقع بعد ولذلك وجب التعويض عنه كما سبق ذكره.

ثالثاً: تفويت الفرصة

قد يدق التمييز أحياناً بين الضرر المستقبل وبين الضرر الاحتمالي وذلك في حالة الحرمان من الفرصة، فإذا كانت نتيجة الفرصة أمراً محتملاً فقد تتحقق وقد لا تتحقق فإن تفويت ذات الفرصة أمر محقق يجب التعويض عنه⁽¹⁵³⁾.

ويشترط في مثل هذه الحالات توافر شروط معينة، منها ما يشترط في الفرصة الفائتة، ومنها ما يشترط في الأمل في كسبها.

وأما عما يشترط في الفرصة الفائتة، فهو أن تكون فرصة حقيقية جديدة، ويتفرع عن ذلك تطلب أن تكون الفرصة حالة أو وشيكة، وفرصة الحياة والاستقرار وشيكة وجديدة لإمكان القول بأن تفويتها ضرر محقق وأما عما يشترط في الأمل في كسب الفرصة الفائتة، فهو أن يكون مبنياً على أسباب معقولة مبنية على ظروف واقعية قد تؤدي بطبيعتها إلى تحقيق هذه الفرصة فيما لو لم يتم تفويتها، فمثلاً لو أن شخصاً حرم من عائلته أو من دراسته.

ومن الجدير بالذكر أنه يدق تقدير التعويض عن تفويت الفرصة، فلا يصح تقديره بمقدار الكسب الذي فانت فرصته، وإنما ينبغي أن يقل عنه، إذ يلتزم أن يؤخذ في الاعتبار مدى رجحان كسب الفرصة، وبقدر مدى هذا الرجحان يزيد أو ينقص مقدار التعويض⁽¹⁵⁴⁾.

الخاتمة :

بالرغم أن رؤساء الدول وأعضاء المجالس النيابية وأعضاء السلك الدبلوماسي تقرأ أغلب الأنظمة الوطنية بإعفائهم من العقوبة لاعتبارات سياسية ودبلوماسية على الرغم من توافر أركان الجريمة، إلا أن اتفاقية الإبادة الجماعية أكدت في المادة الرابعة على معاقبة مرتكبي الجريمة، سواء كانوا حكاماً دستوريين أو موظفين عموميين أو أفراداً، ويعتبر النص في التشريعات الداخلية للدول على عدم سريان التقادم بالنسبة لجريمة الإبادة الجماعية إحدى الوسائل القانونية المهمة التي تلعب دوراً لاغنى عنه من أجل مواجهة وردع مرتكبي جريمة الإبادة الجماعية.

وفيما يتعلق بالأفعال التي تبرر التدخل الإنساني يرى أنصار هذا الاتجاه بأنها تتمثل في انتهاك الحقوق الأساسية للإنسان بصورة منتظمة وعلى عدد كبير من الأفراد والتي ترتكبها سلطات الدولة أو ناتجة عن فوضى واضطرابات وصراعات كما في العراق وفلسطين الآن، وكما حدث في البوسنة والهرسك وغيرها في مناطق متعددة من دول العالم.

ونرى أن أهم التوصيات نجملها فيما يلي:

- 1- يتعين على الدول أن تتذكر التزاماتها باتخاذ إجراءات وقائية أثناء السلم وذلك من خلال إقرار ونشر التشريعات العقابية.
 - 2- ضرورة إدراج الإبادة الثقافية والبيولوجية في اتفاقية دولية خاصة أو بروتوكول نتيجة للطفرة الهائلة في مجال طمس الهوية والتحكم الجيني في البشر.
 - 3- إيجاد آلية أو صندوق لتعويض ضحايا الإبادة، وكفالة السرعة في حماية من يتعرض لتلك الجريمة.
 - 4- تفعيل دور أكبر للإثبات الجنائي بوسائل مستحدثة لتلك الجرائم.
 - 5- اتخاذ إجراءات أكثر صرامة للملاحقة الدولية، ولتفعيل أكبر للشرطة الدولية.
 - 6- ضرورة عقد اتفاقيات دولية للتعويض عن النزوح نتيجة الخوف من التعرض للتمييز أو الإبادة الجماعية.
- الهوامش:**

1 اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس 1976، وفقا لأحكام المادة 49.

2 أقرت وعرضت للتوقيع والتصديق أو للانضمام بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 260 ألف (د-3) المؤرخ في 9 كانون الأول/ديسمبر 1948 تاريخ بدء النفاذ: 12 كانون الثاني / يناير 1951، طبقاً للمادة الثالثة عشرة، إن الأطراف المتعاقدة: إذ ترى أن الجمعية العامة للأمم المتحدة، بقرارها 96 (د - 1) المؤرخ في 11 كانون الأول / ديسمبر 1946، قد أعلنت أن الإبادة الجماعية جريمة بمقتضى القانون الدولي، تتعارض مع روح الأمم المتحدة وأهدافها ويدينها العالم المتمدن، وإذ تعترف بأن الإبادة الجماعية قد ألحقت، في جميع عصور التاريخ، خسائر جسيمة بالإنسانية، وإيماناً منها بأن تحرير البشرية من مثل هذه الآفة البغيضة يتطلب التعاون الدولي.

3 عبد الفتاح بيومي حجازي قواعد أساسية في نظام المحكمة الجزائية ص32. دار الفكر الجامعي. كذلك نجد المادتين 5 و6 في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية اعتبرتا جريمة الإبادة الجماعية جريمة دولية تمثل خطورة على الأسرة الدولية حتى ولو وقعت في داخل الدولة نفسها من سلطات ذات الدولة، فلا يشترط أن تقع من جناة في دولة أخرى على مواطني ذات الدولة، شرط أن تتحقق في أفعالها طبيعة الركن المادي لأفعال الإبادة الجماعية المنصوص عليها في الاتفاقية الدولية ونظام المحكمة الجنائية الدولية.

4 Barbara M. Yarnold «The Doctrinal Basis for the International Criminalization Process at M. Cherif Bossiouni, International Criminal Law, Ardsley, New York, 1999, p43. Bassiouni, International Criminal law A Draft Criminal Code, Sijth and Noordhoff, Alphenaaen Rijn, 1980, p78.

5 محمد منصور الصاوي، أحكام القانون الدولي في مجال مكافحة الجرائم الدولية وإبادة الأجناس واختطاف الطائرات وجرائم أخرى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1984، ص236.

6 عبد الواحد الفار، مرجع سابق، ص308؛ د. أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص262.

7 عبد الواحد الفار، مرجع سابق، ص309.

8 أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص262.

9 عبد الواحد الفار، مرجع سابق، ص229؛ وكذلك د. أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص263.

10 Alexander K.A Greenwalt, Rethinking Genocide Intent, Columbia law Review, Dec. 1999. Frank, T.M. and Radly, N.S, The Law of Humanitarian Intervention by Military, A.J.I.L, Vol. 67, 1973.p88.Gilelliot, Twentieth Century Book of the Dead (New York: Charles scribetn's sons, 1972). P77.Greenwalt (K.A), Rethinking Genocidal Intent: the case for knowledge – based interpretation, Colombia LR. 1999.p70.Hezrry (J), La fonction Militaire, 1970, Paris.p89.Higgins, The Development of International Law Through the Political Organs of the United Nations, 1963.p65.Jordan, J.Paust, Universality and Responsibility to enforce International Criminal law: No. U.S. Statuary for Alleged Nazi War Criminals, 11 J.I.L. 1989.p43.Kogan et al: Nazi Mass Murder: A Documentary History of the Use of Poison Gas, New haven & London, 1993.p21.

11 عائشة راتب، بعض الجوانب القانونية للنزاع العربي الإسرائيلي، القاهرة، 1969، دار النهضة العربية، ص70. د. عاصم كحيلة، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص62. د. عبد الحميد متولي، نظام الحكم في إسرائيل، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1962، ص12. د. عبد العزيز سرحان، دور محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات الدولية، بدون ناشر، الطبعة الثانية، 1986، ص54. د. عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997، ص76. د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساسي، نادي القضاة، مطابع روزاليوسف الحديثة، القاهرة، 2001، ص43.

12 محمد سليم محمد غزوي، جريمة إبادة الجنس البشري، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة، الإسكندرية، 1982، ص14-15، وتعد الجريمة سياسية عندما ترتكب بقصد المساس بكيان الدولة أو قطاعها السياسي، راجع في ذلك:

Garcon Emile: infraction de droit commun code penal annote, T.i ed, Paris p.15

وراجع كذلك جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثالث، ط1936، ص49؛ د. محيي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص466 وما بعدها؛ د. محمد الفاضل، محاضرات في الجرائم السياسية، طبعة معهد الدراسات العربية، 1962؛ د. أبو اليزيد المتيت، البحث العلمي عن الجريمة، الإسكندرية، 1976، ص21 وما بعدها.

13 محمد منصور الصاوي، أحكام القانون الدولي المتعلقة بمكافحة الجرائم ذات الطبيعة الدولية مرجع سابق ن ص237؛ د. محمد حسن العروسي، تسليم المجرمين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة؛ وكذلك د. محمد الفاضل، محاضرات في تسليم المجرمين، مرجع سابق، ص32.

14 محمد منصور الصاوي، المرجع السابق، ص238.

15 انظر المحكمة الجنائية الدولية: تعليق على نظام روما الأساسي، د. وليام شاباس، (أكسفورد، مطبعة جامعة أكسفورد، 2010)؛ أوتو تريفييرير، «التعليق على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: ملاحظات المراقبين، مادة بعد مادة» الطبعة الثانية، (أكسفورد، هارت للنشر، 2008)؛ القانون الجنائي الدولي، م. شريف بسيوني، (3 مجلدات) الطبعة الثالثة، (بوسطن، مارتينوس نيهوف، 2008).

16 <http://www.icc-cpi.int>.

17 المادة 7 من نظام روما الأساسي. انظر م. شريف بسيوني، جرائم ضد الإنسانية: التطور التاريخي والممارسة المعاصرة (كامبريدج، مطبعة جامعة كامبريدج، 2011) ص88.

18 "عناصر الجرائم" التي يتم تطبيقها في الحالات التي تنظر فيها المحكمة الجنائية الدولية، يمكن تصفحها على الموقع التالي

<http://www.icc-cpi.int>.

- انظر أيضاً المدعي العام ضد كونارك وآخرون، T-1/23-96-IT & T-23-96-IT، الحكم، الدائرة الابتدائية، 22 آذار/فبراير 2001.
- 19 تحتوي القائمة التي ترد في النظام الأساسي على القتل والإبادة والاستعباد وكذلك النقل القسري للسكان والسجن والتعذيب والاغتصاب والاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري، والعنف الجنسي، والاضطهاد، والاختفاء القسري، والفصل العنصري والأفعال اللاإنسانية الأخرى. انظر المادة 7 (1) (K-A).
- 20 صنف كالقتل بموجب المادة 7 (1) (أ) من نظام روما الأساسي. انظر المرفق الخامس (القتل غير المشروع).
- 21 المادة 7 (1) (ح) من نظام روما الأساسي. انظر المرفق السادس (الاعتقال التعسفي والاختفاء القسري).
- 22 انظر الملحق السابع (التعذيب وغيره من أشكال سوء المعاملة).
- 23 انظر الملحق التاسع (العنف الجنسي).
- 24 المحكمة الجنائية الدولية، الدائرة التمهيدية بالنسبة للحالة في جمهورية كينيا، القرار وفقاً للمادة 15 من نظام روما الأساسي للحصول على إذن بإجراء تحقيق في الحالة في الجمهورية الكينية، ICC-01/09-19، 31 آذار/مارس 2010، الفقرة 95 (تم حذف الاستشهادات).
- 25 المحكمة الجنائية الدولية بخصوص يوغوسلافيا سابقاً، دوسكو تاديتش (الحكم)، 7 أيار/مايو 1997، الفقرة 648.
- 26 المحكمة الجنائية الدولية، الدائرة التمهيدية، الوضع في جمهورية كينيا، قرار وفقاً للمادة 15 من نظام روما الأساسي للحصول على إذن بإجراء تحقيق بالنسبة للحالة في جمهورية كينيا، ICC-01/09-19، 31 آذار/مارس 2010، الفقرة 96.
- 27 I.C.T.Y, Judgment on Defence Motions to acquit, Sikirica Case. I.C.T.Y, Krstic Judgment, Case, 1, 2 aug, 2001. I.C.T.Y, Prosecutor V.Tadic, case No. 11-94-1-t, t.Ch 11, 14 No. 1995. I.C.T.Y. Prosecutor Jelisie, 14 Dec, 1999, WWW. Un. Org. icty. Joric V. prosecutor, Higher State Court (oberlands gericht) of Dusseldorf Judgment of 26 Sept. 1997, section 111. Prosecutor V.zorankupskic, Mirjan Kuperskis vlatkohuperskic, Drago. Josipovic, Dragan Papic, Vladinir Santic, IT-95-16-T (14 Jan. 2000). Prosecutor V. Maladic and Karadsic, Review of the Indictments pursuant to rule 61 of the rules of procedure and evidence, Case No. IT, 95-5-R.61, 11. July 1996. Prosecutor v. Blaskic, Judgment on the request of the Republic of Croatia for Review of the decision of trial chamber 11 of 18 July 1997. Kordic and Cerdez, ICTY, Trial Chamber, decision of 8 October 1998.
- 28 راجع المادتان (27، 28) من نظام المحكمة الجنائية الدولية، وقد سبق التعليق عليهما، وواضح من النصوص السابقة أن جريمة الإبادة الجماعية لا يرتكبها سوى أفراد (حكام – موظفين – أفراد عاديين) حسبما أشارت اتفاقية منع إبادة الجنس البشري، وكذلك نظام المحكمة الجنائية الدولية، وقد عرف القانون الدولي جرائم كثيرة لا يرتكبها سوى الأفراد مثل القرصنة وتجارة الرقيق، فمنذ القدم والعرف الدولي يمنع من ارتكاب جريمة القرصنة ويجعل لكل دولة تضع يدها على القرصان الحق في عقابه باعتباره مسئولاً عن هذه الجريمة الدولية، ولذلك قننت المادة التاسعة عشر من اتفاقية «جنيف لأعالي البحار عام 1958» هذا العرف المتعلق بمسؤولية القرصان وعقابه بمعرفة أية دولة تضع يدها عليه. كذلك فإن هناك العديد من الاتفاقيات الدولية تشير كلها إلى مسؤولية الفرد وعقابه عند ارتكابه لجريمة دولية مثل جرائم الاتجار في الرقيق بكافة صوره والاتجار غير المشروع في المخدرات وإبادة الأجناس.
- H.Kelsen, Theorie du droit international public, R.C.A.D.I 1853,3, vol. 84, p.184
- وراجع كذلك د. محمد منصور الصاوي، مرجع سابق، ص 240 وما بعدها.
- 29 راجع في ذلك: جير هارد فان جيلان، القانون بين الأمم، تعريب/ عباس العمر، دار الأمانة، بيروت، 1970، الجزء الثالث، ص 210، وكذلك د. محمد منصور الصاوي، مرجع سابق، ص 241.
- 30 يذكر أن حصانة رؤساء الدول – كمانع للمسؤولية الجنائية والعقاب – عند الإدانة بجريمة إبادة الجنس البشري – كانت محلاً للخلاف عند مناقشة مشروع الاتفاقية في اللجنة القانونية السادسة التابعة للأمم المتحدة وانتهت الآراء بالإجماع إلى أنه بالنسبة لأية جريمة دولية – كجريمة إبادة الأجناس – لا تحول الحصانة المقررة لرئيس الدولة عن مساءلته عند إدانته بمثل هذه الجريمة.

كذلك فإن ميثاق محكمة نورمبرج لمجرمي الحرب العالمية الثانية، وتحديدًا المادة (7) من الميثاق المذكور – وكما سبق أن أسلفنا – قررت بأن المركز الوظيفي للمتهم – رئيس الدولة أو مسئولاً في أجهزتها الوظيفية – لا يعفيه من المسؤولية أو يخفف عنه العقاب – راجع في كل ما تقدم د. محمد منصور الصاوي – مرجع سابق، ص 242 وما بعدها.

31 وبلاحظ أن الدول – وإن التزمت حسب هذه الاتفاقية – بسن التشريعات اللازمة والنص فيها على العقوبات الكفيلة بردع تلك الجريمة، إلا أنه ليس هناك تشريع معين أو عقوبة معينة تلزم الدول بالأخذ بها في سبيل مكافحة تلك الجريمة، إذ أن الدول لها الحرية في اختيار أنسب التشريعات والعقوبات التي تتراءى لها في سبيل مكافحة إبادة الأجناس والمتبع عادة إما إدراج جريمة إبادة الجنس البشري والعقاب عليها في التشريعات الجنائية التي تتمتع بالسريان الفعلي، وهو ما اتبعته دولة كالمانيا الاتحادية، وإما يسن قانون خاص يتعلق بجريمة إبادة الأجناس والعقاب عليها، كما هو الحال في إيطاليا وبلجيكا.

وكذلك: Glasser, op, cit, p.107

وراجع في ذلك: د. محمد منصور الصاوي، مرجع سابق، ص 244-245.

32 راجع في ذلك: H.Kelsen op. cit, p. 144

وراجع كذلك: د. محمد منصور الصاوي، مرجع سابق، ص 245-246.

33 بتاريخ 2003/3/12 – أعتيل رئيس وزراء صربيا – وهي إحدى جمهوريات يوغسلافيا السابقة، وكانت أصابع الاتهام قد أشارت إلى جناة متشربين لأنه قام بتسليم مجرمي حرب سابقين – ضمن حرب البوسنة – مطلوب محاكمتهم أمام محكمة مجرمي الحرب في لاهاي بسبب جرائم التطهير العرقي في البوسنة، الأمر الذي يدل على أن هذه الجريمة غالباً تمثل نهج دولة أو عرقية معينة، ورغم وجود اتفاق سلام، فإن النعرات العنصرية لا زالت قائمة. د. عبد الواحد الفار، مرجع سابق ن ص 309.

34 راجع في ذلك: د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 16، وكذلك د. أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 271.

35 نصت المادة (1) من نظام روما الأساسي على أنه "تنشأ بهذا النظام محكمة جنائية دولية – المحكمة – وتكون المحكمة هيئة دائمة لها السلطة لممارسة اختصاصها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي، وذلك على النحو المشار إليه في هذا النظام الأساسي، وتكون المحكمة مكملة للاختصاصات القضائية الجنائية الوطنية، ويخضع اختصاص المحكمة وأسلوب عملها لأحكام هذا النظام الأساسي.

36 محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 144-145 وما بعدها.

37 راجع : محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولية السابقة، 2001، ص 9-20، القاهرة، نادي القضاة، مطابع روزاليوسف.

38 كان مقر المحكمة في بلدة "نورمبرج" الألمانية، وأصدرت أحكامها ضد كبار مجرمي الحرب الألمان في 30 سبتمبر 1945، 1 أكتوبر عام 1946 بالإعدام على 12 متهمًا، وحكم بالسجن مدى الحياة على ثلاثة، وحكم على اثنين بالسجن لمدة 20 عاماً، وحكم على شخص واحد بالسجن لمدة 15 عاماً، وحكم بالسجن لمدة 10 أعوام على شخص واحد، وحكم ببراءة 3 متهمين.

39 Charter and Judgement of the Nuremberg Tribunal: History and Analysis, Memorandum Submitted by the Secretary – General « A/CN.4/5». PP.39 and 41

40 Trial of the Major War Criminals before the INTL Military Tribunal, Proceedings, Vol. I, Nuremberg. 1947, p.234.

41 صلاح الدين عامر، قانون التنظيم الدولي، النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 160.

42 B.V.A. Roling: Quelques Reflexions sur Le Droit Criminal Supranational Rid Pen. 1964, p.66

43 راجع : عبد الوهاب حومد ، مرجع سابق، ص 168.

44 محاكمات كبار مجرمي الحرب أمام المحكمة العسكرية الدولية، نورمبرج، 14 نوفمبر 1945 م ، 1 أكتوبر 1946، الوثائق والمحاضر الرسمية، نورمبرج، 1947 م.

45 إدوارد غريبي، تطور المسؤولية الجنائية الفردية بمقتضى القانون الدولي، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 1999، ص 119.

46 I. Brownlie, Principles of Public Intl Law, Oxford, 1991, p.562.

47 شريف بسيوني: "وسائل السيطرة القانونية على الإرهاب الدولي"، أبحاث غير منشورة ضمن أعمال الدورة التدريبية السادسة بعنوان "الجريمة المنظمة والإرهاب ووسائل التعاون الدولي لمكافحة"، المعهد الدولي للدراسات العليا، سيراكوزا، إيطاليا، 2002، ص 14.

48 ماجد إبراهيم علي: "قانون العلاقات الدولية - دراسة في إطار القانون الدولي والتعاون الدولي الأمني"، الطوبجي، القاهرة، 2005، ص 99.

49 يحيى أحمد البنا: "الإرهاب والتعاون والمسؤولية الدولية"، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1998، ص 11.

50 أحمد الرفاعي: "النظرية العامة للمسؤولية الجنائية الدولية"، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005، ص 57.

51 شريف بسيوني: "وسائل السيطرة القانونية على الإرهاب الدولي"، مرجع سابق، ص 14.

52 يحيى أحمد البنا: "الإرهاب والتعاون والمسؤولية الدولية"، مرجع سابق، ص 13.

53 انظر: المواد أرقام 1-2-3-4-5 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية، وقد تم وضع الميثاق باعتباره ملحقاً لتقرير الأمين العام للأمم المتحدة للفقرة رقم (2) من قرار مجلس الأمن رقم (808). وانظر أيضاً: بسيوني، محكمة يوغوسلافيا، 1996.

54 بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 60.

55 حمدي رجب عطية، الجرائم الدولية والتشريعات الوطنية واختصاصات المحاكم الدولية، دارمحيسن للطبع والنشر، القاهرة، 2002، ص 123.

56 بسيوني، سابق، ص 62-64.

57 حمدي رجب عطية، الجرائم الدولية والتشريعات الوطنية، مرجع سابق، ص 121.

58 خليل حسين، الجرائم الدولية ومحاكمها في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 11.

59 خليل حسين، الجرائم الدولية ومحاكمها في القانون الدولي، بيروت، ص 12-13.

60 خليل حسين، المرجع السابق، ص 15.

61 صلاح الدين عامر، قانون التنظيم الدولي، النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 160.

62 خليل حسين، مرجع سابق، ص 17.

63 عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 145.

64 محمد بهاء الدين باشات، المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي، منشورات الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1974، ص 37، هامش (1).

65 إبراهيم زهير الدارجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2003، ص 200-201.

66 محمود نجيب حسني، دروس في القانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960، ص 137.

67 علي راشد، موجز القانون الجنائي، ط 3، القاهرة، 1955، ص 245 وما بعدها.

- 68 محمد محيي الدين عوض، مرجع سابق، ص 53.
- 69 قررت المحكمة العسكرية الأمريكية إعدام النقيب Henry Wirtz بتهمة معاملة الأسرى الشماليين معاملة قاسية، وذلك أثناء الحرب الأهلية الأمريكية، ونفذ فيه الحكم رغم أنه بنى دفاعه على تنفيذ أوامر رؤسائه. راجع: د. عبد الوهاب حومد، الإجرام الدولي، مرجع سابق، ص 120.
- 70 J.Herry, La Fonction Militaire, 1970, Paris
- 71 عاصم كحيلة، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 185.
- 72 راجع: جاك فرهيجن، رفض الانصياع للأوامر ذات الطابع الإجرامي البين، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2002، ص 224.
- 73 محمد محيي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 175.
- 74 Antonio Casses, International Criminal Law, Op. cit. P. 255
- 75 The United Nations War Crime Commission, Law Reports of Trials of War Criminals, Vol. VIII, 1949, PP. 34-76
- 76 تسمى هذه القضية بقضية "الرهائن"، وقد اتهم فيها أحد عشر من قادة الجيش الألماني، وكان المتهم الرئيسي في هذه القضية هو الفيلد مارشال "وليام ليست".
- 77 قضية Oradour الحكم الصادر في 29 تشرين الثاني، 1950 (محكمة النقض رقم 268).
- 78 Nuremberg Trial, Closing Speech for the Prosecutin (by Shawcross), IM.T, Vol, 19 PP. 465-466
- 79 راجع: عبد الوهاب حومد، الإجرام الدولي، مرجع سابق، ص 167-168.
- 80 راجع: عبد الوهاب حومد، الإجرام الدولي، مرجع سابق، ص 167-168.
- 81 Antonio Casses, Criminal International law. op. cit, p. 264
- 82 محمد محيي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 136.
- 83 عبد الوهاب حومد، الإجرام الدولي، مرجع سابق، ص 115.
- 84 دستور اليابان الصادر في 11 فبراير 1889، المادة (3).
- 85 موريس دفرجييه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، ترجمة: د. جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت - لبنان، 1992، ص 240.
- 86 History of the War crimes Commission 242 « 1948»
- 87 محمد محيي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 50.
- 88 عبد الحميد حومد، الإجرام الدولي، مرجع سابق، ص 146.
- 89 نصت على ذلك أيضاً المادة 6 من نظام محكمة طوكيو العسكرية الدولية.
- 90 عبد الوهاب حومد، الإجرام الدولي، مرجع سابق، ص 232.
- 91 محيي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 250.
- 92 م 88 من الدستور البلجيكي، م 48 من دستور لوكسمبورج.

- 93 م 68 من الدستور الفرنسي.
- 94 تقرير لجنة القانون الدولي في جلستها الثامنة والأربعين، 6 مايو-26 مايو، 1996، الأمم المتحدة مستند رقم أ/2/10/51، ص 41.
- 95 عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، مرجع سابق، ص 287-288.
- 96 محمد إسماعيل عبدالرحمن، الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة، دار النهضة العربية، ص 334.
- 97 البيان الصادر عن ممثلة الإدعاء بمحكمة يوغسلافيا لوسائل الإعلام رم JL/PIU/403، لاهاي، 27 مايو 1999.
- 98 البيان الصادر عن ممثلة الإدعاء بمحكمة يوغسلافيا لوسائل الإعلام رم JL/PIU/403، لاهاي، 27 مايو 1999.
- 99 Prosecotr V. Tadic, jCTY — 94-1-ar 72: 2 Oct. 1995, Para 58
- 100 محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية، مرجع سابق، ص 6.
- 101 John Kaplan, Etal., Criminal law: Cases and Materials, 184 «2000»
- 102 Ibid, at 181
- 103 Yaram Dinstein, The Defense of Obedience to Superior Orders in International law 69-70 « 1965». p. 34
- 104 سالم محمد سليمان الأوجلي، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1997، ص 157.
- 105 Law Report of U. N. War Crime Commission Notes MILCH. Case, vol. 7. p. 64
- 106 عباس هاشم السعدي، جرائم الأفراد في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 47.
- 107 محيي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 433.
- 108 عبد الوهاب حومد، الإجرام الدولي، مرجع سابق، ص 231.
- 109 عبد الرحيم صدقي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 58.
- 110 من أمثلة ذلك: قانون العقوبات التشيكي، م 259.
- 111 ICTR, Kambanda, op.cit. para 16
- 112 K.A. Greenat, Rethinking Genocidal Intent: the Case for Knowledge based Interpretation, Colombia LR, 199, pp. 2264 —
- 113 ICTR, Akayesu, op. cit., para 485
- 114 عبد العزيز سرحان، ضمانات حقوق الإنسان في القانون الدولي والشريعة الإسلامية وأحكام المحاكم الدولية والوطنية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية حقوق عين شمس، العددان الأول والثاني، السنة 23 يناير ويوليو 1981، ص 77.
- 115 جان س. بكتيه، القانون الدولي، تطوره ومبادئه، دراسات في القانون الدولي الإنساني، الجمعية الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، دار المستقبل العربي، 2000، ص 41.
- 116 See Almelo Trial, L.R.U. N.W. G.C., vol 1. pp. 40-41, 44-45
- 117 محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 154.

- 118 Hans, Norway, Court of Appeal of Eidsivating, 17 January 1947, Annual Digest 1947, 305 – 6
- 119 Hans Norway, Supreme Court, in Annual Digest 1947, 306 – 7
- 120 M.Charif Bassionuni, International Criminal law, Second Edition,, Vol 1199, p. 641
- 121 محمد محيي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 915.
- 122 محمد محيي الدين عوض، المرجع نفسه، ص 919.
- 123 Antonio Casses, Criminal Intl Law, Op.Cit, PP. 248
- 124 Edremovic (Appeal), I.C.T.Y), Trial Chamver, I, Judgment of Case no. LT – 96 – 22- A. Pqara 19. October 1997
- 125 Yaram Dinstein, International Criminal Law, 20 Isr, L. Reu. 206, 232 (1985)
- 126 Marco Sassoli, State Responsibility for violations of IHL. P. 415
- 127 Antonio Casses, Criminal Intl law. Op. cit. p. 222
- 128 محمد حافظ غانم، المسؤولية الدولية، دراسة لأحكام القانون الدولي، مرجع سابق، ص 131.
- 129 Dolly Hamad, La Responsabilite Penale Pour Crimes de Genocide op. cit, 197, 2001
- 130 مصطفى أحمد فؤاد، فكرة الضرورة في القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص 9.
- 131 محيي الدين عوض، دراسات في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 334.
- 132 نقض مصري ، 1975/11/2 طعن 1133 س 45 ق، السنة 26، ص 675.
- 133 Touvier, France, Cour de Cassatin, Decision of 21 October 1993, Bull. Crim 1993, 770-4.
- 134 عبد الله سليمان سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 162.
- 135 بن عامرتونسي، أساس مسؤولية الدولة أثناء السلم ، مرجع سابق ، ص 471.
- 136 عائشة راتب، بعض الجوانب القانونية للنزاع العربي الإسرائيلي ، القاهرة، 1969 ، ص 87.
- 137 إبراهيم محمد العناني، النظام الدولي الأمني، المكتبة التجارية ، القاهرة ، 1997 ، ص 108-109.
- 138 D.W. Bowett, Principles Involving Recourse to Armed Forces, 66 A J.I.L «1972», pp. I. FF.
- 139 حسنين عبيد، الجريمة الدولية، مرجع سابق، ص 30.
- 140 محمد محيي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 304.
- 141 M.Ch. Bassiouni, Crimes Against Humanity in International Criminal law at 1992, 447
- 142 See: Reports on International Arbitral Awards, 1012 ff
- 143 Albin Eser « Defences in War Crimes Trials « In « Kluwer law International « 1996» p. 269. Intl law. P. 269
- 144 عبد الوهاب حومد، الإجرام الدولي ، المرجع السابق، ص 113.
- 145 محمد طلعت الغنيمي، نظرة عامة في القانون الدولي الإنساني الإسلامي، بحث مقدم إلى الندوة المصرية الأولى حول القانون

الدولي الإنساني، الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة 20-24 نوفمبر، 1982، ص 38.

146 محمد السعيد الدقاق، القانون الدولي، المصادر – الأشخاص، ط 2، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص 249 وما بعدها.

147 , 148 Zoller Elisabeth, Quelques Reflexions sur Contre Mesures en Droit International Public, p. 265, in Etudes a Claude Albert Collirad, Paris, Ped one, 1984

149 Dolly Hamad, La Responsabilité Penale pour Crimes de Genocide, op. cit., p. 188

150 L'arrêt Jorgic c/ Allemagne (12 juillet 2007) valide la condamnation à la prison à vie pour génocide par les juridictions allemandes du requérant pour des actes perpétrés en 1992 contre des musulmans dans le nord de la Bosnie. La Cour juge que le requérant pouvait raisonnablement prévoir qu'il risquait une telle condamnation malgré les divergences avérées sur la définition du génocide. Selon le droit interne « l'intention de détruire un groupe en tant que tel » viserait la destruction d'un groupe en tant qu'entité sociale distincte sans qu'il soit nécessaire de constater une destruction au sens biologique ou physique. Cette définition ne correspond pas à celle qu'a consacrée la chambre d'appel du TPY dans l'affaire Krstic (19 avril 2004). Or si le requérant a été convaincu de génocide par la Cour de Düsseldorf en 1997, la Cour constitutionnelle fédérale a rejeté son recours le 12 décembre 2000, puis a considéré en février 2003 que la révision du procès, admise partiellement, ne pouvait concerner la condamnation à vie pour génocide. Pourtant, entre temps, la chambre du TPY avait retenu dans l'affaire Krstic une définition restrictive de l'intention génocidaire en se référant à la destruction physique ou biologique du groupe, ce qui fut confirmé en appel. Il est surprenant que la Cour retienne que la loi allemande a pu s'appuyer à bon droit sur la résolution 47/121 de l'Assemblée générale des Nations unies et oppose à la « majorité des juristes » qui penchaient pour l'absence de génocide en cas de déplacements de personnes, un « nombre considérable de spécialistes » qui suggéraient le contraire (§ 111). La distinction entre une « majorité » et un « nombre considérable » laisse perplexe. L'arrêt Krstic de la chambre d'appel s'appuie d'ailleurs de façon plus pertinente sur cette doctrine « majoritaire » et sur les travaux de la CDI de 1996. Si à coup sûr, les crimes commis étaient horribles, il est regrettable que le droit national ne soit pas ajusté pour coller avec les définitions prévalant en droit international pénal à l'égard d'un crime dont l'interdiction relève du jus cogens (§ 68). Le bon fonctionnement des principes de complémentarité et de subsidiarité des juridictions nationales et des juridictions internationales spécialisées passe par cette nécessaire harmonisation « en temps réel Frédéric SUDRE

Gérard GONZALEZ, Michel LEVINET, Hélène SURREL Revue du droit public - 01/05/2008 - n° 3 – RDP2008937 p.937.

151 Responsabilité de l'Etat français dans la déportation des Juifs durant l'Occupation, Conseil d'Etat, 12 avr. 2002, no 238689, M. PAPON, LES CONCLUSIONS, Mme Sophie Boissard, commissaire du gouvernement. Entre les mois de juin 1942 et août 1944, environ 1.500 personnes ont été arrêtées dans la région bordelaise, avant d'être conduites à Drancy, le plus souvent après un séjour au camp d'internement de Mérignac. Elles ont ensuite été déportées vers les camps d'extermination de l'Allemagne hitlérienne où elles ne sont, à de très rares exceptions près, jamais revenues. Parmi elles, des femmes, des adolescents, des enfants en bas âge, des malades arrêtés sur leur lit d'hôpital, des vieillards. Si ces hommes, ces femmes et ces enfants ont ainsi été jetés dans des convois et livrés à la barbarie nazie, c'est pour la seule et unique raison qu'ils étaient Juifs ou, plus exactement, considérés comme tels au regard de la législation de l'occupant allemand et du gouvernement de Vichy. Cf. pour la zone occupée, l'ordonnance du chef de l'administration militaire en France du 27 septembre 1940 relative aux mesures contre les Juifs et, pour la zone non occupée, la loi du 3 octobre 1940 portant statut des Juifs, ultérieurement remplacée par la loi du 2 juin 1941.

152 عدنان السرحان، ونوري خاطر، مرجع سابق، ص 435 – 436.

153 حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ط 1، مصادر الالتزام، دار وائل للنشر، عمان، 2002، ج 1، ص 268 – 269.

154 جلال العدوي، مرجع سابق، ص 434 – 435.