الجرائم الدولية حصانة مسؤولي الدول امام القضاء الوطني للنظر في الجرائم الدولية

The Jurisdictional Immunity of State Officials in National Tribunals for the Consideration of International Crimes.

م. د. محمد عدنان علي
تدريسي في جامعة جابر بن حيان للعلوم الطبية والصيدلانية
Mohammed.a.ali@jmu.edu.iq

المستخلص:

يُثار التساؤل في صدد هذه الدراسة عن نطاق الحصانة واثرها على تطبيق العدالة الجنائية الدولية والاسانيد القانونية التي بالإمكان للمحاكم الوطنية الركون اليها عند النظر في الجرائم الدولية والمبررات القانونية التي يسطرها الفقه القانوني الدولي بصفتها مصدرا قانونيا احتياطيا من مصادر القانون استنادا لأحكام المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لاستبعاد الحصانة من قبل مسؤولي الدولة الأجنبية عند النظر في جرائمهم المرتكبة من قبلهم امام المحاكم الوطنية فهل تعد اعمالا غير رسمية وبالتالي حرمان المتهمين بتلك الجرائم من الحصانة ام انها تُرتكب بصفة رسمية ولكن ذلك لا يمنع النظر في جرائمهم لأسانيد ومبررات قانونية اخرى.

الكلمات المفتاحية: الجرائم الدولية، المحاكم الوطنية، الحصانة الدولية، القواعد الامرة، مكافحة الإفلات من العقاب.

Abstract:

The question is raised in this study about the scope of immunity and its impact on the application of international criminal justice and the legal foundations that national courts can rely on when considering international crimes and the legal justifications governed by international legal jurisprudence as a reserve legal source of law based on the provisions of Article 38 of the Statute of the Court International Justice to exclude immunity from foreign state officials when considering crimes committed by them before national courts. Are they considered unofficial acts and thus depriving those accused of those crimes of immunity, or are they committed in an official capacity, but that does not prevent their crimes from being considered for other legal grounds and justifications.

Keywords: International Crimes, National Courts, International Immunity, Jus cogens, Combating Impunity.

المقدمة

تعد مسألة النظر في الجرائم الدولية من قبل المحاكم الوطنية الشغل الشاغل مؤخرا لدى لجنة القانون الدولي في عدد من مشاريعها نظرا للدور الذي اخذت تمارسه تلك المحاكم في تحقيق العدالة الجنائية الدولية مقارنة بما تؤديه المحاكم الدولية، ولعل واحد من تلك المشاريع هو مشروع حصانة مسؤولي الدولة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، والتي نوقش فيها العلاقة التي تحكم الجرائم الدولية من جانب والحصانة الدولية لمسؤولي الدول من جانب اخر، حيث تبرز أهمية دراسة الجرائم الدولية في صدد معالجة الاستثناءات التي ترد على الحصانة قبالة المحاكم الوطنية وما ينجم عنه من عقد مقارنة ما بين مصلحتين دوليتين او مركزين قانونين، حيث النظر في تلك الجرائم ومكافحة الافلات من العقاب من خلال امتداد ولاية القضاء الوطني للنظر في تلك الجرائم وبين حصانة مسؤولي الدولة وما يقترن معها من مبادئ منها سيادة الدولة ومبدأ العلاقة الافقية والمساواة ما بين الدول دون تغليب سيادة على أخرى مما يتطلب الركون الى اسانيد قانونية تغلب كفة الأولى على الثانية أي النظر في الجرائم الدولية ومعاقبة المتهمين فيها بعد ثبوت ادانتهم على كفة اثارة التمسك بالحصانة في مواجهة الولاية القضائية الجنائية الدولية.

أولا: أهمية الدراسة: تكمن أهمية الدراسة للوقوف على الموازنة القانونية والاسانيد التي ترتكز عليها الممارسات الدولية للنظر في الجرائم الدولية في مواجهة حصانة مسؤولي الدولة.

ثانيا: إشكالية الدراسة: يُثار التساؤل في صدد هذه الدراسة عن نطاق الحصانة واثرها على تطبيق العدالة الجنائية الدولية والاسانيد القانونية التي بالإمكان للمحاكم الوطنية الركون اليها عند النظر في الجرائم الدولية واستبعاد الحصانة وما يرافق تلك الممارسات من حجج ومبررات قانونية يسطرها الفقه الدولي بصفته مصدرا قانونيا احتياطيا من مصادر القانون استنادا لأحكام المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بالإضافة الى تلك الممارسات التي في حال اتساقها والشعور بإلزاميتها تشكل مصدرا مهما من مصادر القانون الدولي متمثلا بالعرف الدولي.

ثالثا: منهجية الدراسة: سنعتمد في دراستنا هذه المنهجية التحليلية من خلال الركون الى تطبيقات المحاكم الوطنية والدراسات ذات العلاقة بالإضافة الى اعمال لجنة القانون الدولي لاسيما فيما يتعلق بمشروع حصانة مسؤولي الدولة من ولاية المحاكم الوطنية الأجنبية.

رابعا: خطة الدراسة: يتم دراسة هذا الموضوع في مطلبين، نخصص الأول للحديث عن نطاق الحصانة موضوع الدراسة ليكون المطلب الثاني مخصص لدراسة الاسانيد القانونية لاستبعاد الحصانة عند النظر في الجرائم الدولية من قبل المحاكم الوطنية وذلك تباعا.

المطلب الأول

نطاق حصانة مسؤولي الدولة امام المحاكم الجنائية الوطنية الاجنبية

من خلال استقراء الممارسات الدولية على اختلاف مصادرها والادبيات القانونية ذات العلاقة نجدها تميز ما بين نوعين من حصانة مسؤولي الدول الى حصانة مرتبطة بالشخص والحصانة المرتبطة بالموضوع[١].

ويقصد بالحصانة المرتبطة بالشخص أو ما تسمى بالحصانة الشخصية هو ان مركز المسؤول يستمد حصانته من مركزه والوظيفة التي يشغلها في الخدمة الحكومية ومن المهام الرسمية المطلوب منه الاضطلاع بها في تلك الوظيفة، ويتمتع بهذا النوع من الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية هم المسؤولون شاغلو الوظائف الحكومية العليا أو الرفيعة المستوى والممثلون الدبلوماسيون المعتمدون لدى الدولة المضيفة طبقا للقانون الدولي العرفي وللفقرة ١ من المادة ٣١ من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، وتوصف هذه الحصانة على انها اقدم اشكال الحصانة، اذ يتمتع بها رؤساء الدول ولايزالون، فرئيس الدولة ينظر له بصفته مخولا لسيادة الدولة ذاتها ويجسدها[٢].

وكان ذلك مصدر الحصانة المطلقة لرئيس الدولة، التي امتدت كذلك لتشمل الدولة، وبمرور الزمن بدأ النظر لحصانة الدولة وحصانة رئيس الدولة بشكل منفصل، ولكن الحصانة المرتبطة بالشخص لرئيس الدولة لاتزال معترف بها عموما في الوقت الحالي وبموجبها أي الحصانة الشخصية تمتد لتشمل ما يضطلع به مسؤول الدولة من اعمال بصفته الرسمية والشخصية قبل واثناء شغله لوظيفته، وحيث انها ترتبط بالوظيفة التي يشغلها المسؤول في الخدمة الحكومية، فإنها تتسم بطابع مؤقت فتكون سارية عند تولي المسؤول وظيفته وتنتهي بمغادرتها إياها[٣].

اما الحصانة من حيث الموضوع فهي الحصانة التي يتمتع بها مسؤولو الدول بغض النظر عن درجتهم الوظيفية وذلك بحكم اضطلاعهم بمهام رسمية للدولة وتُعرف الحصانة المرتبطة بالموضوع في بعض الأحيان بالحصانة الوظيفية ولا يمتد هذا النوع من الحصانة الا الى الاعمال التي يضطلع بها مسؤولو الدولة بصفتهم الرسمية، أي الاعمال المضطلع بها بمهام الدولة، وبناء على ذلك، فإنها لا تشمل الاعمال المضطلع بها بصفة شخصية وعندما يترك المسؤول الخدمة الحكومية فانه يواصل التمتع بالحصانة المرتبطة بالموضوع فيما يتعلق بما اضطلع به من اعمال اثناء خدمته بصفة الرسمية[٤].

ان تمييز الحصانة الى شخصية وأخرى موضوعية يعد تمييزا طفيفا وذلك في حالة المسؤولين العاملين من شاغلي الوظائف الرفيعة المستوى في الخدمة الحكومية كرئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية وبعض المسؤولين الاخرين رفيعي المستوى فانهم يتمتعون بالحصانة الشخصية

ويتمتعون بحكم الوظائف المناطة بهم بالحصانة الموضوعية، ولذلك ولهذا السبب اعتمد المعيار المتمثل بان الحصانة الشخصية لا تشمل الا الاعمال التي يضطلع بها هؤلاء المسؤولين بصفتهم الشخصية **"الاعمال غير الرسمية"** اما الأعمال التي يضطلع بها المسؤولون رفيعو المستوى بصفة رسمية تعد مشمولة بالحصانة المرتبطة بالموضوع بغض النظر عن كون المسؤول يشغل الوظيفة او تركها بالفعل(٥).

أولا: تطبيقات الحصانة الموضوعية في مواجهة الجرائم الدولية وخصائصها:

نظرت محكمة العدل الدولية في إطار القضية المتعلقة ببعض مسائل المساعدة المتبادلة في الشؤون الجنائية (جيبوتي ضد فرنسا) في مسألة تمتع مسؤولي الدولة بالحصانة الموضوعية وتتعلق هذه القضية بحصانة المدعي العام لجمهورية جيبوتي ومدير جهاز الأمن الوطني فيها فالمحكمة لم تعتبر هذين المسؤولين من بين الأشخاص ذوي المناصب العليا المتمتعين بالحصانة الشخصية وأشارت المحكمة إلى أنه "ليس في القانون الدولي أساس يُستند إليه للقول بأنه يجوز للمسؤولين المعنيين التمتع بحصانات شخصية، لانهم ليسوا من الدبلوماسيين بالمعنى المحدد في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ ، ولأن اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ لا تنطبق في هذه الحالة" وقد أثبتت المحكمة بهذه الطريقة أن الشخصين المشار إليهما لا يتمتع ان بالحصانة الشخصية في هذه القضية بموجب القواعد العامة والخاصة للقانون الدولي على حد سواء، غير انها لم تشر إشارة مباشرة إلى انهما لا يتمتعان بالحصانة الموضوعية، وبالإضافة إلى ذلك، يبدو بناء على المنطق المستخدم في الفقرتين ١٩٥ و ١٩٦ من حكم المحكمة أنه لو كانت جيبوتي قد أبلغت فرنسا في الوقت المناسب بأن الأفعال ال تي اضطلع بها هذان الشخصان، والتي هي موضع نظر من جانب السلطات الفرنسية، هي أفعال تمت بصفة رسمية، أي انها افعال دولة جيبوتي ذاتها، وبالتالي فهذان الشخصان كانا متمتعين بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الفرنسية فيما يتعلق بهذه الأفعال، لكانت المسألة قد تمثلت في أن تكفل فرنسا التقيد بالالتزامات الناشئة عن الحصانة(٦).

ولدى مناقشة مسألة حصانة المسؤولين، اتفق الطرفان في قضية جيبوتي ضد فرنسا على أن مسؤولي الدولة عموما يتمتعون بالحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، أي الحصانة فيما يتعلق بالأعمال التي يؤدونها بصفتهم الرسمية، حيث إن هذه الأفعال هي أفعال الدولة نفسها التي يقومون بخدمتها، فقد ربط الطرفان هذه الحصانة، من حيث الجوهر، بحصانة الدولة نفسها ويبدو أن المحكمة نفسها تستند في حكمها في هذه القضية إلى هذا الافتراض، إذ أشارت إلى أن" المطالبة بهذه الحصانة "أي المطالبة بالحصانة الموضوعية، المعاد صياغتها، من جانب جيبوتي فيما يتعلق بالمدعي العام للجمهورية ومدير الأمن الوطني فيها، هي في جوهرها، مطالبة بالحصانة لدولة

جيبوتي، وهي حصانة يمكن القول بأن المدعي العام للجمهورية ومدير الأمن الوطني فيها سوف يستفيدان منها[٧].

اما بشأن خصائص الحصانة الموضوعية ومن خلال استقراء تطبيقاتها فإنها تتسم بالخصائص التالية[٨]:

١- تُمنح الى جميع مسؤولي الدولة[٩].

٢- لا تُمنح الا فيما يتعلق بالأعمال التي توصف بانها اعمال رسمية او اعمال يضطلع بها اثناء ممارسة المهام الرسمية.

٣- لا تقتصر على فترة زمنية محددة مادامت الحصانة الموضوعية تستمر حتى بعد ان يترك الشخص الذي يتمتع بهذه الحصانة منصبه.

ثانيا: تطبيقات الحصانة الشخصية في مواجهة الجرائم الدولية وخصائصها:

إن النطاق الجوهري لهذه الحصانة محدد بشكل جيد في كل من الأحكام القضائية والأدبيات القانونية، التي كثيرا ما تعبر عن هذه الفكرة بوصف الحصانة من حيث الأشخاص بانها "كاملة" أو "تامة" أو "واحدة" أو "مطلقة" فهذه الحصانة هي، من حيث النطاق ، ذات الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي يتمتع بها رؤساء البعثات الدبلوماسية أو الموظفون الدبلوماسيون الآخرون من الولاية القضائية الجنائية للدولة المستقبلة بموجب اتفاقية العلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ في البعثات الخاصة بموجب اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ ففي حالة شغل الشخص لوظيفة رفيعة المستوى، بالإضافة إلى الأفعال التي يضطلع بها بصفته الرسمية، الأعمال التي يضطلع بها بصفته الشخصية أثناء شغله للمنصب وقبل توليه المنصب على حد سواء[١٠].

ونظرا لأن الحصانة الشخصية ترتبط بوظيفة محددة رفيعة المستوى، فهي ذات طابع مؤقت وتنتهي بترك الوظيفة، ولذلك، يبدو أن الحصانة الشخصية لا تتأثر بكون الأعمال، التي تمارس الولاية القضائية بشأنها، تم أداؤها خارج حدود مهام المسؤول ام ضمن حدود صلاحياته، ولا بطبيعة إقامته خارج بلده، بما في ذلك في أراضي الدولة التي تمارس الولاية القضائية الجنائية عليه[١١]، ومن خلال استقراء تطبيقات الحصانة الشخصية فإنها تتسم بالخصائص التالية[١٢]:

١- لا تمنح الحصانة الشخصية الا لبعض مسؤولي الدولة الذين يضطلعون بدور بارز فيها، ويقومون بحكم مهامهم بتمثيل الدولة في العلاقات الدولة تلقائيا بموجب قواعد القانون الدولي.

٢- تنطبق الحصانة على جميع الاعمال التي تصدر عن ممثل الدولة، سواء كانت اعمالا خاصة او رسمية.

٣- انها مؤقتة بطبيعتها اذ تقتصر على مدة خدمة الشخص الذي يتمتع بالحصانة.

المطلب الثاني

الاسانيد القانونية لاستبعاد الحصانة عند النظر في الجرائم الدولية

من خلال الاطلاع على الادبيات القانونية ذات العلاقة والممارسات الدولية فإنها تستدل على استبعاد الحصانة في إطار النظر في الجرائم الدولية من منظورين قانونين، الأول ان تلك الجرائم لا يمكن تصور ارتكابها بصفة رسمية لأنها لا تنسجم مع وظائف الدولة التي توجب الحصانة لاسيما الموضوعية وبذلك عدم انطباق الحصانة الموضوعية على مرتكبي تلك الجرائم وحتى بالنسبة لمن يتمتعون بالحصانة الشخصية بصفتهم مسؤولين رفيعي المستوى فان حصانتهم تنتهي بانتهاء المهام المناطة بهم وبذلك يخضعون للمسؤولية الجنائية الفردية.

وحتى وان سلمنا جدلا بارتكاب تلك الجرائم بصفة رسمية فان استثنائها باعتباره استثناء يقره القانون الدولي العرفي وذلك ما سيتضح لدينا تباعا.

أولا: استبعاد الجرائم الدولية من الحصانة على أساس انها اعمال غير رسمية لا توجب الحصانة:

ذهب عدد من الفقه القانوني مستدلين برأيهم بممارسات دولية تذهب الى ان الجرائم الدولية لا تعتبر اعمالا رسمية توجب الحصانة عنها بل انها تدخل ضمن الاعمال او المهام العادية لمسؤولي الدولة وهي حجة اشير اليها في الراي المستقل المشترك للقضاة هيغيتز وكويمانز وبيروغانتال في قضية الامر بالقبض(١٣).

واعتمد ذات الرأي من قبل بعض اللوردات في قرار مجلس اللوردات المؤرخ في ٢٥ تشرين الثاني ١٩٩٨ بشأن قضية بينوشيه في اطار مناقشة رفع الحصانة عن جريمة التعذيب(١٤).

اذ أشار Lord Steyn بقوله: (يبدو لي انه من الصعب الجزم بأن ارتكاب أفعال من قبيل هذه الجرائم الجسيمة يمكن ان يدخل في إطار المهام التي يضطلع بها رئيس الدولة)(١٥).

وما اشار اليه Lord Nicholls بقوله: (ومن نافلة القول ان تعذيب رئيس الدولة لرعاياه أو للأجانب لا يعتبر في القانون الدولي وظيفة من وظائفه وكل الدول تستنكر استخدام التعذيب باعتباره فعلا شنيعا وان كان بعضها لايزال يلجأ اليه من حين لأخر، كما ان المجتمع الدولي جرم اخذ الرهائن شأنه شأن التعذيب واعتبره جريمة ويعترف القانون الدولي بالطبع بأن مهام رئيس الدولة قد تشمل اعمالا غير مشروعة بل وغير قانونية بموجب قوانين دولته او قوانين دول أخرى لكن القانون الدولي ينص بوضوح على ان اشكالا معينة من التصرفات ومنها التعذيب واخذ الرهائن هي تصرفات غير مقبولة بغض النظر عن مرتكبها، وينطبق الامر ذاته على رئيس الدولة بقدر ما ينطبق على غيره من الناس جميعا بل وينطبق عليه اكثر من غيره واي استنتاج غير ما تقدم يجعل من القانون الدولي مهزلة)(١٦).

وفي قضايا وممارسات لاحقة كقضية ديسي بوتيرسي الرئيس السابق لسورينام رفضت محكمة الاستئناف في أمستردام ادعاء بوتيرسي التمتع بالحصانة بناء على ان ارتكاب جرائم جنائية جد خطيرة من هذا القبيل لا يمكن اعتباره من ضمن المهام الرسمية لرئيس الدولة [١٧].

ان الرأي المتقدم على الرغم من وجاهته فقد جوبه بانتقاد فقهي وتوجه قضائي وطني ففي قضية بينوشيه ذاتها وردت الآراء المخالفة من قبل عدد من اللوردات اذ ذهبوا انه على الرغم من وجاهة ما طُرح من رأي الا انه يُفترض بان نظام الحكم القمعي يعتبر مع ذلك نظاما للحكم [١٨].

وما ذهبت اليه محكمة المقاطعة الشمالية لولاية كاليفورنيا في احدى قضاياها في صدد مناقشتها تطبيق قانون حصانة الدول الأجنبية في الولايات المتحدة بشان دعوى مرفوعة من قبل اتباع طائفة فالون غونغ ضد مسؤولي الحكومة المحلية لجمهورية الصين الشعبية، رفضت المحكمة الابتدائية الاتحادية حجة المدعين القائلة ان المدعى عليهم في هذه القضية بانتهاكهم للقانون الدولي وتجاوزا حدود سلطتهم ومن ثم لا يحق لهم التمتع بالحصانة بموجب قانون الحصانة للدول الأجنبية وأكدت المحكمة بالإضافة الى رفضها هذه الحجة بقولها ان النطاق الرسمي لما يدخل او يخرج من عمل السلطة يحدده القانون الوطني للدولة الاجنبية) [١٩].

وكذلك هو الحال لما ذهبت اليه محكمة المقاطعة الجنوبية لولاية نيويورك من قبل المحكمة الابتدائية الاتحادية من **خلال رفضها حجة المدعين القائلة** بانه نظرا لان عمليات الإعدام بغير محاكمة من قبل المتهمين تمت في انتهاك لمبادئ القواعد الامرة للقانون الدولي وبذلك فانه يعد تجاوزا للأعمال الرسمية [٢٠].

وما ذهبت اليه محكمة كولمبيا من خلال **رفضها للحجة** التي أثيرت امامها بخصوص الجنرال ياعلون والتي تذهب الى ان المتهم انتهك معايير القواعد الامرة للقانون الدولي وتصرف خارج نطاق أي سلطة من شانها ان تمنحه الحصانة من المتابعة القضائية[٢١].

وتعزز هذه الموقف القانوني بتأييد فقهي من خلال تأكيدهم على ان معظم الحالات التي تُرتكب فيها الجرائم الدولية فإنها تُرتكب من قبل مسؤولين رفيعي المستوى أو بدعم منهم كجزء من سياسة الدولة وبذلك تدخل ضمن نطاق الاعمال الرسمية[٢٢].

وجاء في هذا الصدد الموقف المعبر عن هذا الاتجاه من قبل دائرة ابتدائية للمحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة في قضية المدعي العام ضد كوناراك بقولها لا وجود لاي امتياز مخول بموجب القانون الجنائي الدولي من شأنه حماية ممثلي الدولة او موظفيها من المسؤولية الجنائية الفردية بل على العكس من ذلك يمكن ان يشكل التصرف بصفة رسمية ظرفا مشددا نظرا لقيام المسؤول المعني بشكل غير مشروع باستعمال وإساءة استعمال سلطة أسندت له لأغراض مشروعة[٢٣].

ثانيا: استبعاد الجرائم من حيث الموضوع باعتباره استثناء يقره القانون الدولي: ان الخلاف القانوني الحاصل في مدى اعتبار ارتكاب الجرائم الدولية ترتكب بصفة رسمية او غير رسمية لا يعني الإقرار بالحصانة الدولية في مواجهة المسائلة الجنائية الفردية لمرتكبي تلك الجرائم وانما يعني ذلك مناقشة موضوع قيام الحصانة من عدمها من منظور اخر وهو من خلال مبدأ تدرج القاعدة القانونية الدولية، باجراء مقارنة بين القواعد المعنية بتنظيم الجرائم الدولية التي ترتقي قواعدها للقواعد الامرة وبين القواعد القانونية التي تنظم موضوع الحصانة الدولية ومدى تغليب احدهما على الاخر.

أو من خلال الإقرار بوجود ممارسات دولية ترتقي الى مستوى القواعد العرفية تستبعد الحصانة من النظر في الجرائم الدولية، أو من منطلق ان الإقرار بعالمية الاختصاص للنظر في الجرائم الدولية يتعارض مع منح الحصانة لمرتكبيها، أو من سند قانوني اخر مفاده ان الزام الدول بمحاكمة مرتكبي تلك الجرائم بمعاهدات ملزمة لأطرافها يعد تنازلا ضمنيا عن الحصانة.

جميع تلك الاسانيد القانونية تستند الى رأي فقهي معتبر وممارسات دولية وهي ما سيتضح لدينا تباعا:

١- **استبعاد الحصانة استنادا لمبدأ تدرج القواعد القانونية الدولية:** اذ استند جانب من الفقه الى هذا الاتجاه من خلال القول بان القواعد التي تنص على الجرائم الدولية يجب ان تعلو على القواعد التي تنظم الحصانة نظرا للطابع الامر للقواعد الأولى دون الأخرى، فبحسب هذا الاتجاه يصعب التوفيق ما بين الحصانة من الجرائم الدولية وبين ادانة المجتمع الدولي لها ادانة مطلقة، لاسيما وقد اقترن مع هذا الرأي توجه دولي وممارسات دولية متزايدة مفادها بان تمتع مرتكب الجريمة الدولية بمركز رسمي بموجب احكام القانون الدولي لا يعفيه من المسؤولية الجنائية(٢٤).

وان هنالك بعض قواعد القانون الدولي التي تخص الافراد بطابع ملزم للغاية بحيث يجعل الدفع بالحصانة من حيث الموضوع غير قابل للتبرير اطلاقا(٢٥).

بحسب هذا الرأي فانه لا يمكن أن يعترف القانون الدولي بالحصانة في مواجهة الجرائم التي يدينها من ناحية أخرى ومن ثم فسيكون من الصعب على المرء أن يفهم كيف أن القانون الدولي يقر بحظر جرائم بشعة بوصفه حظرا يرقى إلى مستوى القاعدة الآمرة، ويقبل من جهة أخرى غطاء الحصانة السيادية في الحالات التي يشغل فيها مرتكبها منصبا رسميا، وينبغي بذلك ألا تشمل حصانة الدول الحالات التي تعتبر فيها الممارسات المعنية فئة من فئات الجرائم المرتكبة ضد القانون الدولي(٢٦).

وفي اطار تعليقه على قضية التعذيب يذكر احد المؤلفين انه من المسلمات حينما تشكل الجريمة التي يلاحق من أجلها مسؤول قضائيا لانتهاكه قاعدة آمرة بمدلول المادة ٥٣ من اتفاقية قانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ وتنطبق نفس القاعدة قطعا فيما يتعلق بمنع التعذيب الذي يعتبر بإجماع الاجتهاد القضائي منذ صدور قرار فوروندزيجا الشهير قاعدة آمرة، وبذلك يلزم أن يعلو منع التعذيب على قاعدة الحصانة، حتى لو افترضنا أنه يشكل قاعدة فريدة من القواعد الآمرة في مجال حقوق الإنسان، اللهم إذا كان مبدأ حصانة المتهم بالجريمة الدولية يشكل أيضا قاعدة آمرة، وذلك أمر مشكوك فيه إلى حد كبير[٢٧].

٢- **استبعاد الحصانة استنادا لممارسات دولية ترتقي لمستوى القواعد القانونية الدولية العرفية:** في تعليقه على حكم محكمة العدل الدولية في قضية الامر بالقبض انتقد القاضي أنطونيو كاسيزي موقف المحكمة من عدم رجوعها الى القاعدة الدولية العرفية التي تُرفع بموجبها الحصانات الوظيفية عن مسؤولي الدول المتهمين بارتكاب جرائم دولية من خلال تأكيده على ان وجود هذه القاعدة لا تقتصر استمدادها من شتى المعاهدات او غيرها من الصكوك الدولية المتعلقة بالمحاكم الدولية بل تشمل أيضا الاجتهاد القضائي على الصعيدين الدولي والوطني[٢٨].

ويؤكد باحثون اخرون هذا الموقف من خلال القول: بان المجتمع الدولي شهد تطور قاعدة عرفية لا تحق بموجبها لجميع مسؤولي الدول بمن فيهم من يشغلون ارفع مناصب، الاحتجاج بالحصانات الوظيفية "الموضوعية" في الدعاوي الجنائية ذات الطابع الوطني او الدولي على السواء في حال اتهامهم بارتكاب جرائم من قبيل جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية سواء ارتكبت وقت الحرب ام في وقت السلم ومن الواضح ان هذه القاعدة العرفية تشكل استثناء يشذ عن القاعدة العامة التي تُمنح بمقتضاها الحصانة الموضوعية لأجهزة الدولة فيما يتعلق بالأعمال التي تقوم بها بصفتها الرسمية ولاشك ان الصلة بين هاتين القاعدتين هي مثال لتغليب النص الخاص على النص العام، غير ان الأساس المنطقي الذي تستند اليه القاعدة الخاصة اقل وضوحا ولعله يجوز القول ان الجرائم قيد النظر هي في حقيقة الامر نيل من قيم بات المجتمع الدولي يعتبرها ذات أهمية قصوى وبناء على ذلك يبدو من غير المقبول ان يُلاحق صغار المجرمين قضائيا وان يقدموا الى المحاكمة بينما يفلت القادة من العقاب، لاسيما وان هذه الجرائم عادة ما تُرتكب اما بتحريض من مسؤولي الدول رفيعي المستوى او بتواطؤ منهم، أو بغضهم الطرف عنها على اقل تقدير وحيث ان السلطات الوطنية لا تقوم في الظروف العادية بتقديم مسؤوليها رفيعي المستوى الى المحاكمة للبت

في الادعاءات بارتكابهم الجرائم الدولية فسوف يفلت مرتكبوها من العقاب اذا ما استمرت القاعدة العرفية المتعلقة بالحصانات الموضوعية تحمي مسؤولي الدول رفيعي المستوى من الملاحقة القضائية والمحاكمة امام المحاكم الأجنبية او المحاكم الجنائية الدولية[٢٩].

محتجين برأيهم هذا بممارسات عدة وتشمل هذه الممارسات بالإضافة الى الاجتهاد القضائي الوطني (ولا سيما قرارات المحاكم في قضيتي إيشمان وبينوشيه) الى عدد من الصكوك على سبيل المثال : اتفاق لندن المؤرخ ٨ آب/أغسطس ١٩٤٥ المنشئ للمحكمة العسكرية الدولية والحكم المتعلق به وميثاق المحكمة الدولية للشرق الأقصى ؛ والقانون رقم ١٠ لعام ١٩٤٥ الصادر عن مجلس رقابة الحلفاء ؛ واتفاقية عام ١٩٤٨ لمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها؛ والمبدأ الثالث من مبادئ نورنبرغ الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها ٩٥ (د- ١) المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦ ثم صاغته لجنة القانون الدولي والاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام ١٩٧٣ والنظام الأساسي لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ؛ فضلا عن المادة ٢٧ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وما نتج عن تلك المحاكم من احكام قضائية تعزز هذا التوجه [٣٠].

٣- **استبعاد الحصانة استنادا لمبدأ عالمية ملاحقة الجرائم الدولية:** دفع عدد من الفقهاء بعدم التوافق بين الولاية القضائية العالمية والحصانة الموضوعية فقد أعربت لجنة تابعة لرابطة القانون الدولي عن وجهة النظر القائلة بأن الحصانة الموضوعية غير متوافقة جوهريا" مع إعمال الولاية القضائية العالمية وذلك فيما يتعلق بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وقد ذهب البعض أيضا إلى أن الولاية القضائية العالمية تجعل للدول كافة ولاية متساوية وبناء على ذلك، فإن الدول التي تُعمل الولاية القضائية العالمية فيما يتصل بالجرائم الدولية تنسج في الواقع شبكة من العلاقات الأفقية في مجال الولاية من شأنها أن تجعل التمسك بالدفع بالحصانة أمرا صعبا[٣١].

وذهب أحد الفقهاء بتحليله بالقول انه لا يمكن منطقيا ان يكون هناك تعايش بين الحصانة من حيث الموضوع وإعمال الولاية القضائية العالمية. فانطباق القاعدة الأولى التي تُمنح بموجبها الحصانة في مثل هذه القضايا من شأنه أن يؤدي عمليا إلى إفراغ القاعدة اللاحقة المتعلقة بالولاية من أي مضمون ويعد ذلك أفضل تفسير للقرار الذي اتخذه مجلس اللوردات في قضية بينوشيه فقد ارتأى معظم القضاة الذين نظروا في القضية المذكورة أنه ما دامت اتفاقية مناهضة التعذيب قد قصرت جريمة التعذيب على الأعمال التي تُرتكب في ممارسة الصفة

الرسمية، فإن منح الحصانة من حيث الموضوع يصبح بالضرورة غير متسق مع أحكام الاتفاقية التي تنص على إعمال الولاية القضائية العالمية فيما يتعلق بتلك الجريمة، وبناء على ذلك، لا بد من اعتبار الحصانة من حيث الموضوع قاعدة حلت محلها قاعدة إعمال الولاية القضائية العالمية فيما يتعلق بأعمال التعذيب. وعلى غرار ذلك، وحيث إن الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ وغير ذلك من جرائم الحرب المرتكبة في نزاع دولي مسلح تكاد تكون بحكم طبيعتها أفعالا يقترفها عسكريون وغيرهم من المسؤولين التابعين للدولة، فإن قواعد الاتفاقية التي تنص على إعمال الولاية القضائية العالمية فيما يتعلق بهذه الجرائم لا يمكن لها منطقيا أن تنسجم مع مبدأ منح الحصانة من
حيث الموضوع لمسؤولي الدول[٣٢].

٤- **استبعاد الحصانة استنادا لالتزام بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية:** لقد اعتمدت عدد من المعاهدات الدولية الشارعة التي تفرض على الدول الأطراف الالتزام بممارسة الولاية القضائية على الجرائم الدولية نظرا لجسامتها، وانعكس دور تلك الممارسات الى ذهاب عدد من الباحثين في القول بان هذا الالتزام التعاهدي هو الأساس القانوني للقول بان ارتكاب الجرائم الدولية يسفر عنه قيد او استثناء من تطبيق الحصانة الدولية للمتهمين بارتكاب الجرائم المذكورة، مشيرين بذلك الى قضية بينوشيه كاساس قانوني لبناء هذا الرأي القانوني، وبناء على هذا الراي فان من واجب الدول الأطراف في تقرير ولايتها القضائية على جرائم دولية معينة يلزمها بممارسة الولاية القضائية على أي شخص يرتكب جرائم تشملها تلك المعاهدات دون ان يكون لها خيار تطبيق الحصانة، أي بمعنى ان الدخول بالتزام تعاهدي في محاكمة مرتكبي تلك الجرائم يعد تنازلا ضمنيا عن الحق في ممارسة الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية فيما يتعلق بهذه الجرائم مدار تلك المعاهدات[٣٣].

الخاتمة

من خلال دراستنا هذه نسطر عدد من الاستنتاجات ومجموعة من المقترحات.

أولا: الاستنتاجات:

١- يقصد بالحصانة المرتبطة بالشخص أو ما تسمى بالحصانة الشخصية هو ان مركز المسؤول يستمد حصانته من مركزه والوظيفة التي يشغلها في الخدمة الحكومية ومن المهام الرسمية المطلوب منه الاضطلاع بها في تلك الوظيفة، ويتمتع بهذا النوع من الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية هم المسؤولون شاغلو الوظائف الحكومية العليا أو الرفيعة المستوى والممثلون الدبلوماسيون المعتمدون لدى الدولة.

٢- يُقصد بالحصانة من حيث الموضوع الحصانة التي يتمتع بها مسؤولو الدول بغض النظر عن درجتهم الوظيفية وذلك بحكم اضطلاعهم بمهام رسمية للدولة وتُعرف الحصانة المرتبطة بالموضوع في بعض الأحيان بالحصانة الوظيفية ولا يمتد هذا النوع من الحصانة الا الى الاعمال التي يضطلع بها مسؤولو الدولة بصفتهم الرسمية.

٣- ان خصائص الحصانة الموضوعية تتمثل بكونها: تُمنح الى جميع مسؤولي الدولة، ولا تُمنح الا فيما يتعلق بالأعمال التي توصف بانها اعمال رسمية او اعمال يضطلع بها اثناء ممارسة المهام الرسمية، وأنها لا تقتصر على فترة زمنية محددة مادامت الحصانة الموضوعية تستمر حتى بعد ان يترك الشخص الذي يتمتع بهذه الحصانة منصبه.

٤- اما الحصانة الشخصية فإنها تتمثل بكونها: لا تمنح الحصانة الشخصية الا لبعض مسؤولي الدولة الذين يضطلعون بدور بارز فيها، ويقومون بحكم مهامهم بتمثيل الدولة في العلاقات الدولة تلقائيا بموجب قواعد القانون الدولي، وانها تنطبق على جميع الاعمال التي تصدر عن ممثل الدولة، سواء كانت اعمالا خاصة او رسمية، وانها مؤقتة بطبيعتها اذ تقتصر على مدة خدمة الشخص الذي يتمتع بالحصانة.

٥- ان الجرائم الدولية لا تعتبر اعمالا رسمية توجب الحصانة عنها بل انها تدخل ضمن الاعمال او المهام العادية لمسؤولي الدولة وهذا الرأي القانوني حظي بتأييد ولكنه جوبه بالرفض والانكار من قبل ممارسات قانونية وطنية وموقف قانوني فقهي على اعتبار ان معظم الحالات التي تُرتكب فيها الجرائم الدولية فإنها تُرتكب من قبل مسؤولين رفيعي المستوى أو بدعم منهم كجزء من سياسة الدولة وبذلك تدخل ضمن نطاق الاعمال الرسمية.

٦- بحسب جانب من الفقه فانه لا يمكن أن يعترف القانون الدولي بالحصانة في مواجهة الجرائم التي يدينها من ناحية أخرى ومن ثم فسيكون من الصعب على المرء أن يفهم كيف أن القانون الدولي يقر بحظر جرائم بشعة بوصفه حظرا يرقى إلى مستوى القاعدة الآمرة.

٧- ان المجتمع الدولي شهد تطور قاعدة عرفية لا تحق بموجبها لجميع مسؤولي الدول بمن فيهم من يشغلون ارفع مناصب، الاحتجاج بالحصانات الوظيفية "الموضوعية" في الدعاوي الجنائية ذات الطابع الوطني او الدولي على السواء في حال اتهامهم بارتكاب جرائم من قبيل جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية.

٨- أن الحصانة الموضوعية غير متوافقة جوهريا"مع إعمال الولاية القضائية العالمية وذلك فيما يتعلق بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والمتمثلة بارتكاب الجرائم الدولية.

٩- اعتمدت عدد من المعاهدات الدولية الشارعة التي تفرض على الدول الأطراف الالتزام بممارسة الولاية القضائية على الجرائم الدولية نظرا لجسامتها وهذا الالتزام يعد تنازلا ضمنيا عن الحصانة بحسب جانب من الفقه.

ثانيا: المقترحات: بحسب الباحث فان اكثر ما يعيق عمل لجنة القانون الدولي في مشروع عملها والمثتمثل بحصانة مسؤولي الدول امام المحاكم الجنائية الوطنية وفي اطار ما يتعلق بالجرائم الدولية هو الوقوف على مفهوم هذه الجرائم وتصنيفها اكثر مما يتعلق بالوقوف على الاسانيد القانونية لاستبعاد الحصانة في مواجهتها ففي الوقت الذي نسجل فيه انتقادنا الشديد لاعتماد تصنيف الجرائم الى دولية وأخرى ذات أهمية دولية فإننا نؤكد على ان الجريمة الدولية كل ما يعد انتهاكا للمصلحة الجديرة بالحماية دولية على اختلاف جسامتها واهميتها ولذلك نقترح التصنيفات التالية للجرائم الدولية قد تعلق الامر بمشروع الحصانة:

١- تصنيف الجرائم الدولية بحسب مكانة القواعد القانونية المنظمة لها ما يدخل ضمن القواعد الامرة وما يخرج أو بحسب المصلحة الجديرة بالحماية قدر تعلق الامر بالمشروع مدار البحث.

٢- بالإمكان اعتماد تصنيف الجرائم الدولية الى ما يمس الامن والسلم الدولي كجرائم الحرب والابادة وضد الإنسانية والعدوان ليكون مسوغا قانونيا دوليا لاستبعاد الحصانة عمن أُتهم بارتكاب تلك الجرائم وبذلك عقد مقارنة ما بين حماية النظام الدولي بسلمه وامنه من خلال ملاحقة تلك الجرائم وبين التمتع بالحصانة لمن انتهك المصلحة القانونية الدولية العليا.

٣- تصنيف الجرائم الدولية الى الجرائم التي تنتهك انتهاكا جسيما لحقوق الانسان والقانون الدولي الإنساني وبين الجرائم التي لا تعد كذلك ليكون هذا التصنيف محلا للمقارنة بين ما يعد انتهاكا للقواعد الامرة وبين ما يتعلق بأحكام الحصانة الدولية.

الهوامش:

[1] يُنظر: القاضي أنطونيو كاسيزي: "القانون الجنائي الدولي"، ط١، مكتبة صادر ناشرون المنشورات الحقوقية، ٢٠١٥، ص٥٧٤ وبعدها.

[2] ان كلا من الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية يخولان للأفراد ويوفران الحماية لهم وان كان الهدف المتوخى من منحها هو في نهاية المطاف حماية حقوق الدولة ومصالحها مما يقتضي النظر في الموقف الذي تتخذه الدولة بشان هذين النوعين من الحصانة، ولاسيما في سياق الاحتجاج بهما او التنازل عنهما، وبالتالي يجب ان يؤخذ بنظر الاعتبار ان الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تحول دون ممارسة الولاية القضائية الجنائية، وانها تنطبق على فئات محددة من الأشخاص الذين لولا تمتعهم بالحصانة لأصبحوا عرضة لإجراءات جنائية تجسيدا لإثارة مسؤوليتهم الجنائية الفردية، وبذلك فانه ينبغي التمييز وعدم الخلط ما بين هذين الحصانتين (الشخصية والموضوعية) من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية وبين حصانة الدولة.
يُنظر: المقررة الخاصة للجنة القانون الدولي كونسيبسيون اسكوبار هرنانديس: التقرير الثاني عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، الدورة الخامسة والستون، وثائق الأمم المتحدة (A/CN.4/661)، ٢٠١٣، ص٢٠.

[3] المقرر الخاص للجنة القانون الدولي رومان اناتوليفيتش كولودكين، التقرير الأول عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، الدورة الستون، وثائق الأمم المتحدة (A / CN.4/601)، ٢٠٠٨، ص٤٧-٤٨.

[4] المصدر نفسه، ص٤٨.

[5] المصدر نفسه، ص٤٨.

[6] المقرر الخاص للجنة القانون الدولي رومان اناتوليفيتش كولودكين، التقرير الثاني عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، الدورة الثانية والستون، وثائق الأمم المتحدة (*A/CN.4/ 631)، ٢٠١٠، ص١٤.

[7] المصدر نفسه، ص١٥.

[8] المقررة الخاصة للجنة القانون الدولي كونسيبسيون اسكوبار هرنانديس: التقرير الثاني مصدر سابق، ص٢١.

[9] حول تحديد مفهوم المسؤول في تطبيقات المحاكم الوطنية وتحليلها يُنظر: المقررة الخاصة للجنة القانون الدولي كونسيبسيون اسكوبار هرنانديس: التقرير الثالث عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، الدورة السادسة والستون، وثائق الأمم المتحدة (A/CN.4/673)، ٢٠١٤، ص١٤ وبعدها.

[10] حول تطبيقات المحاكم الوطنية للحصانة الشخصية وتحليلها يُنظر: المقررة الخاصة للجنة القانون الدولي كونسيبسيون اسكوبار هرنانديس: التقرير الخامس عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، الدورة الثامنة والستون، وثائق الأمم المتحدة (A/CN.4/701)، ٢٠١٦، ص٦٥ وبعدها.

[11] مذكرة من الأمانة العامة: "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، الدورة الستون، وثائق الأمم المتحدة (A/CN.4/596)، ٢٠٠٨، ص١١٦؛ رومان اناتوليفتيش كولودكين: التقرير الثالث عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، الدورة الثالث والستون، وثائق الأمم المتحدة (A/CN.4/646)، ٢٠١١، ص١٦.

[12] المقررة الخاصة للجنة القانون الدولي كونسيبسيون اسكوبار هرنانديس: التقرير الثاني، مصدر سابق، ص٢١.

[13] Arrest Warrant of 11 April 2000 Republic of the Congo v Belgium), Judgment ICJ Reports, 2002 p.85.

[14] مذكرة من الأمانة العامة: مصدر سابق، ص١٦٤، الهامش ٥٣٦.

[15] المصدر نفسه، ص١٦٤ الهامش ٥٣٦.

[16] المصدر نفسه، ص١٦٥ الهامش ٥٣٩.

[17] المصدر نفسه، ص ١٦٥-١٦٦.

[18] المصدر نفسه، ص ١٦٥، الهامش ٥٤٠.

[19] District Court for the Northern District of California, Plaintiff A, et al., Plaintiffs, v. Xia Deren, et Liu Qi., Defendants, Nos. C 02-0672 CW, C 02-0695 CW, Judgment of 8 December 2004, 349 F.Supp.2d 1258.

[20] District Court for the Southern District of New York, *Ra'Ed Mohamad Ibrahim Matar, et al., Plaintiffs,* v. *Avraham Dichter, former Director of Israel's General Security Service, Defendant*, 2 May 2007, 500 F.Supp.2d 284.

[21] Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, Ali Saadallah Belhas et al, Appellants v. Moshe Ya'alon, Former Head of Army Intelligence Israel, Appellee, No. 07-7009, 15 February 2008.

[٢٢] يُنظر: مذكرة من الأمانة العامة: مصدر سابق، ١٦٦-١٦٧.

[23] International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber I, Prosecutor v. Dragoljub: .Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic, Judgment of 22 February 2001, para. 494.

[24] Bianchi, Andrea, "Denying State Immunity to Violators of Human Rights", Austrian Journal of Public and International Law, vol. 46 (1994), p. 265.

[25] van Panhuys, H. F., "In The Borderland Between The Act of State Doctrine and Questions of Jurisdictional Immunities", International and Comparative Law Quarterly, vol. 13 (1964), p.1213.

[26] Zuppi, Alberto Luis, "Immunity v. Universal Jurisdiction: The Yerodia Ndombasi Decision of the International Court of Justice", Louisiana Law Review, vol. 63(2003), p.323.

[٢٧] مذكرة من الأمانة العامة: مصدر سابق، ص١٦٨، الهامش ٥٨٤.

[28] Antonio Cassese, "When May Senior State Officials be Tried for International Crimes? Some Comments on The Congo v. Belgium Case", European Journal of International Law, vol. 13
((2002), p.p. 870

[29] Paola Gaeta and others (eds.), The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, vol. I (New York and , Oxford, Oxford University Press, 2002), p.982

[30] Ibid pp 979-983

[31] Draft Statute of the International Penal Court, as amended by the Permanent International Criminal Court Committee of the International Law Association, Report of the Thirty-fourth Conference (Vienna, August 5th to 11th 1926) (1927), p.417.

[32] Akande, Dapo, "International law immunities and the International Criminal Court, The American Journal of International Law, vol. 98 (2004), p. 415.

[33] see: Dapo Akande and Sangeeta Shah: "Immunities of State Officials, International Crimes and Foreign Domestic Courts", European Journal of International Law, vol. 21, No. 4 (2011), pp. 815 852; Pierre d'Argent: "Immunity of State Officials and the Obligation to Prosecute", in Anne Peters et al., eds., Immunities in the Age of Global Constitutionalism (Leiden, Brill/Nijhoff, 2015), pp. 244 266.

المقررة الخاصة للجنة القانون الدولي كونسيبسيون اسكوبار هرنانديس: التقرير الخامس عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، الدورة الثامنة والستون، وثائق الأمم المتحدة (A/CN.4/701)، ٢٠١٦، ص١٢١ وبعدها.