الرقم الدولي: ISSN2075-7220
الرقم الدولي الالكتروني: ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر
عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

- حدود السلطات التنفيذية للوزارة في النظام البرلماني في الدولة الاتحادية.(دراسة مقارنة) — أ.د.رافع خضر صالح شُبَّرْ، د.كريم لفته مشاري
- أثر حسن النية في نطاق الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق. — أ.د. إيمان طارق مكي، دلال تفكير مراد
- النظام القانوني للأسرة البديلة. — أ.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، م. أنغام محمود شاكر
- الاختصاص المدني لمحكمة الخدمات المالية. — أ.د. هادي حسين الكعبي، رغد فوزي عبد
- الأمم المتحدة ودورها الفعال في تنظيم تجارة الأسلحة. — أ . د . طيبة جواد حمد، مصطفى محمود ناصر

السنة الحادية عشر العدد الثاني

2019

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

ISSN 2075-7220
ISSN ONLINE 2313-0377

AL-Mouhakiq Al-Hilly Journal For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal
Issued By
College of Law in Babylon University

- The limits of the executive authorities of the ministry in the Parliamentary System of the Federal State.(Comparative study) — P. Dr. Rafee K. S. Shube, Dr.Kareem L. M.AL- jarahi
- The effect of good faith in the scope of the obligation to ensure exposure and entitlement. — P.Dr. Eman T. Makki, Dalal tafker murad
- The concept of the legal system Alternative for the family. — P.Dr. Salam A. Abdullah, Lec. Angam M. Shaker
- Civil Jurisdiction of the Financial Services Court. — P.Dr. Hadi H. Al Kaabi, Raghad Fawzy
- The United Nations and Its Role in Organizing the Weapons Trade. — P.Dr.Teebah J. Hamad, Mustafa M. Nasir

Second Issue 2019 Eleventh Year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

الفهرست

ت	الموضوع	الباحث	الصفحة
١-	حدود السلطات التنفيذية للوزارة في النظام البرلماني في الدولة الاتحادية. (دراسة مقارنة)	أ.د.رافع خضر صالح شُبَّرْ كريم لفته مشاري	٩-٨٤
٢-	أثر حسن النية في نطاق الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق.	أ.د. إيمان طارق مكي دلال تفكير مراد	٨٥-١٤٧
٣-	النظام القانوني للأسرة البديلة.	أ.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي م. أنغام محمود شاكر	١٤٨-١٨٩
٤-	الاختصاص المدني لمحكمة الخدمات المالية.	أ.د. هادي حسين الكعبي رغد فوزي عبد	١٩٠-٢٤٢
٥-	الأمم المتحدة ودورها الفعال في تنظيم تجارة الأسلحة.(ضمن إطار معاهدة تجارة الأسلحة لعام ٢٠١٣)	أ . د . طيبة جواد حمد المختار مصطفى محمود ناصر حسين	٢٤٣-٢٨٥
٦-	التزامات المصارف في عقد القرض المجمع المصرفي.	أ.د.ذكرى محمد حسين م.م.استبرق محمد حمزة	٢٨٦-٣٢٥
٧-	إخلال القضاء الوطني بتطبيق المعاهدات الدولية وتفسيرها.(دراسة مقارنة)	أ. د. حيدر كاظم القريشي كريم كاظم كريم	٣٢٦-٣٨٣
٨-	حق المؤلف في عصر المعلوماتية. (دراسة قانونية تحليلية)	أ.م.د. علي محمد خلف الفتلاوي	٣٨٤-٤٠٦
٩-	وقف إجراءات الدعوى المدنية .(دراسة مقارنة)	م. د. حبيب عبيد مرزه	٤٠٧-٤٣٨
١٠-	أثر التطورات القانونية الدولية على حصانة رئيس الدولة أمام القضاء الأجنبي.	م.د. باقر عبد الكاظم علي م.د. رياض عبد المحسن جبار	٤٣٩-٤٨٥
١١-	الرقابة على أداء السلطة التنفيذية. (دراسة في ضوء المادة ٦١ الفقرة ثانيا لدستور العراق ٢٠٠٥).	ا.م.د صادق محمد علي أ.م.حسين جبار عبد	٤٨٦-٥١٩

أثر التطورات القانونية الدولية على حصانة رئيس الدولة أمام القضاء الأجنبي

م.د. باقر عبد الكاظم علي الكرعاوي

م.د. رياض عبد المحسن جبار الفتلاوي

الملخص

أن حصانة رئيس الدولة أمام القضاء الجنائي الأجنبي هي من أهم الحصانات التي تجعل رؤساء الدول الأجانب محميين من تحريك الإجراءات الجنائية ضدهم حتى في حالة ارتكابهم جرائم دولية خطيرة، غير أن هذا الحال لم يعد مقبولاً بعد التطورات الكبيرة التي وصل إليها القانون الدولي في مجال حقوق الإنسان الأساسية سواء في زمن السلم أو في زمن النزاعات المسلحة، تلك التطورات استهدفت وضع عدة آليات تضمن احترام تلك الحقوق وملاحقة المرتكبين للانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، وبدأت تتجه بشكل كبير إلى تقييد الحصانة القضائية الجنائية لرؤساء الدول الّذين كانوا لمدة طويلة عن طريق تلك الحصانة مفلتين من العقاب، تلك الحصانة تم تقييدها عن طريق استثناء الجرائم الدولية الخطيرة المرتكبة من رؤساء الدول من نطاق إعفاءهم من الخضوع للاختصاص القضائي الجنائي الأجنبي، وهذا يتفق والغاية النهائية للقانون الدولي الجنائي.

المقدمة

من أجل تسهيل انجاز رئيس الدولة لأداء مهامه التمثيلية الدولية بكل حرية واستقلال واحتراما لمبدأ المساواة السيادية بين الدول في العلاقات الدولية، دأبت الدول ومنذ القدم على ضمان الحماية القانونية الدولية لرؤساء الدول الأجانب أثناء مدة وجودهم لأي سبب كان على إقليم دولة أجنبية، وذلك بمنحهم مجموعة من الامتيازات والحصانات والتسهيلات الدبلوماسية، مما جعل هذا السلوك من القواعد المستقرة في القانون الدولي.

وتشكل الحصانة من القضاء الجنائي الأجنبي من أهم تلك الحصانات التي تجعل رؤساء الدول الأجانب بمنأى عن تحريك الإجراءات الجنائية ضدهم حتى عندما يتعلق الأمر بارتكابهم جرائم خطيرة، غير أن هذا الحال لم يعد يتماشى وما وصل إليه القانون الدولي من تطورات كبيرة في مجال حقوق الإنسان الأساسية في زمن السلم وفي زمن النزاعات

المسلحة، إذ أدت تلك التطورات إلى وضع آليات عديدة تضمن احترام تلك الحقوق وملاحقة المرتكبين للانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

تلك التطورات في القانون الدولي بدأت تتجه بشكل كبير إلى العمل على تقييد الحصانة القضائية الجنائية لرؤساء الدول الّذين ضمنوا لمدة طويلة عن طريق تلك الحصانة إفلاتهم من العقاب، فكانت تلك التطورات تنصب على تقييد تلك الحصانة، وذلك عن طريق استثناء الجرائم الدولية الخطيرة المرتكبة من رؤساء الدول من نطاق إعفاءهم من الخضوع للاختصاص القضائي الجنائي الأجنبي، وهذا يتفق والغاية النهائية للقانون الدولي الجنائي.

والمقصود بالقضاء الأجنبي في هذا البحث هو القضاء في الدول الأجنبية دون المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ذلك لأن الأخيرة لا يمكنها القيام بإجراءات القبض على المتهمين إلا عن طريق القضاء في الدول، سواء الأطراف فيها أو غير الأطراف التي حددتها المادة (٢/١٢) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وسنبين العلاقة بين المحكمة والدول خلال البحث

وقبل البدء في بحث التطورات الحاصلة على حصانة رئيس الدولة القضائية الجنائية لابد من التعرف على الطبيعة القانونية لتلك الحصانة ودورها في الإفلات من العقاب في مبحثٍ أول ثم بيان التطورات القانونية الدولية المتعلقة بتقييد تلك الحصانة في مبحثٍ ثانٍ ، ثم خاتمة نضمنها ما سنخلص إليه من البحث.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لحصانة رئيس الدولة ودورها في الإفلات من العقاب

يتمتع رؤساء الدول بمركز قانوني متميز سواء على المستوى الداخلي والذي تنظمه قواعد القانون الدستوري – وفقا لطبيعة النظام السياسي السائد في كل دولة- أو على مستوى العلاقات بين الدول والذي تنظمه التشريعات الداخلية[١]، وقواعد العرف الدولي والاتفاقيات الدولية، إذ تحصن رؤساء الدول من أي اعتداء عليهم مادياً كان أم معنوياً[٢]، وكذلك حصانتهم من الخضوع لاختصاص الجهات القضائية الأجنبية المدنية والجنائية[٣]، لذا فان اتخاذ أي أجراء من المحاكم الأجنبية هدفه متابعة أو محاكمة رئيس دولة أمر غير جائز بمقتضى قاعدة

من المحاكم الأجنبية هدفه متابعة أو محاكمة رئيس دولة أمر غير جائز بمقتضى قاعدة عرفية دولية مهما كانت طبيعة وخطورة الجرائم المنسوبة إليه[٤].

لذلك لا بد من التعرف على التكييف القانوني لتلك الحصانة ومبرراتها وهو سنبحثه في المطلب الأول، ثم نبحث في المطلب الثاني دور تلك الحصانة في ترسيخ إفلات رؤساء الدول من المسؤولية الجنائية لعدم إمكانية جلبهم للمثول أمام الجهات القضائية سواء كان رئيس الدولة مستمراً في وظيفته أو زالت عنه الصفة الرسمية.

المطلب الأول

التكييف القانوني للحصانة القضائية الجنائية لرئيس الدولة ومبرراتها

إن تمتع الأشخاص الّذين لديهم الصفة التمثيلية الدولية بالحصانة القضائية الجنائية لا يعني أنها على نطاق واحد، إذ إن تلك الحصانة للممثلين القنصليين والوزراء وموظفي المنظمات الدولية وموظفي الدول فيها تكون نسبيةً، في حين تكون مطلقةً وكاملةً لرؤساء الدول والحكومات ووزراء الشؤون الخارجية والسفراء[٥]، لذا ينبغي البحث في التكييف القانوني لتلك الحصانة ومبرراتها وسنقسم ذلك على فرعين.

الفرع الأول

التكييف القانوني للحصانة القضائية الجنائية لرئيس الدولة

للتعرف على التكييف القانوني للحصانة القضائية الجنائية لرئيس الدولة نضع التساؤلات الآتية:-

التساؤل الأول :- هل الحصانة القضائية الجنائية لرئيس الدولة هي إعفاء موضوعي أم أجرائي من اختصاص القضاء الأجنبي ؟

إن الإجابة على هذا التساؤل ظلت محل خلاف، إذ يرى الفقه الدولي التقليدي أن الحصانة القضائية الجنائية لرئيس الدولة هي استثناء من نطاق ممارسة الاختصاص القانوني،

أي أنها إعفاء رؤساء الدول من تطبيق القوانين العقابية الأجنبية عليهم، فلا يجوز تطبيق قانون وطني ضد ممثلي الدول الأجنبية لكون الحصانة القضائية الجنائية هي حصانة موضوعية تجعل المتمتع بها غير مسؤول مطلقاً لأنها تؤدي إلى إزالة الركن الشرعي للجريمة [٦].

أما الموقف الراجح والذي نؤيده، فيرى أن الحصانة القضائية الجنائية ليست استثناءً من تطبيق القانون، بل هي إعفاء إجرائي يؤدي فقط إلى تعطيل وظيفة الجهات القضائية المختصة في مواجهة ممثلي الدول الأجنبية، وإن هذا العائق المُعَطِّل يمكن أن يزول أما بالتنازل صراحةً، أو ضمنياً عندما يكون المستفيد من الحصانة مدعياً في الخصومة، وهو ما أكدته محكمة بريطانية في قرارها الصادر عام ١٩٣٠، على أن الحصانة لا تضع المستفيد منها في منأى عن المسؤولية بل تحميه فقط من المتابعة القانونية، كما لا تمنعه من رفع الدعوى[٧].

ولما كانت الدولة تملك حرية تامة في اختيار معايير ممارسة اختصاصها القضائي الجنائي، ولا تقيد هذه الحرية إلا بما يفرضه القانون الدولي العام من قيود، وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية الدائمة في حكمها في قضية اللوتس[٨]، فأن الحصانة القضائية الجنائية - والتي هي من الحصانات الدبلوماسية التي أقرتها الأعراف والاتفاقيات الدولية لتقييد ممارسة الاختصاص القضائي الجنائي ضد ممثلي الدول الأجانب – ليست إعفاء من تطبيق قانون العقوبات بل هي حماية إجرائية تعطل سلطة الجهات القضائية في تحريك إجراءات الدعوى الجنائية ضد ممثلي الدول الأجانب[٩].

التساؤل الثاني:- هل الدفع بالحصانة القضائية الجنائية هو دفع بعدم الاختصاص أو دفع بعدم قبول الدعوى؟

ينقسم الفقه بشأن مسألة تحديد طبيعة الدفع بالحصانة القضائية الجنائية أمام الجهات القضائية الأجنبية اتجاهين:-

أولهما يرى أن دفع رئيس الدولة بالحصانة القضائية الجنائية هو دفع بعدم اختصاص محاكم الدولة الأجنبية المتواجد على أرضها، فجميع الدعاوى التي يكون ممثلو الدول الأجنبية طرفاً فيها تخرج من اختصاص الجهات القضائية الأجنبية[١٠].

تعرض هذا الاتجاه للنقد كونه خلط بين الدفع بالحصانة القضائية الجنائية والدفع بعدم الاختصاص الذي هو عدم قدرة القاضي على الفصل في مسائل معينة ، فإذا كانت الجهات القضائية الأجنبية غير مختصة أصلاً فما الداعي للتمسك بالحصانات أمامها، أذن فالدفع بالحصانة القضائية يتم أمام محاكم جنائية تنعقد لها الولاية القضائية في الظروف العادية بنظر الجريمة المنسوبة إلى ممثلي الدول الأجنبية، أي أن النظر في تلك الجرائم من اختصاصها ولكن الحصانة القضائية الجنائية التي هي استثناء يفرضه القانون الدولي جعل تلك المحاكم المختصة عاجزة عن ممارسة هذا الاختصاص[١١].

أما الاتجاه الثاني وهو الراجح والذي نؤيده فيرى أن الدفع بالحصانة القضائية الجنائية هو دفع إجرائي بعدم قبول الدعوى، وذلك لأن تطبيق القاعدة الجزائية معلق على شرط سلبي هو انتفاء الصفة الدبلوماسية عن الشخص المتهم، أي أن موضوع الحصانة لا يتعلق بالاختصاص القضائي كما أسلفنا أعلاه وإنما يتعلق بممارسة هذا الاختصاص، إذ يترتب على تلك الحصانة إلزام القاضي الوطني – المختص بنظر الدعوى اتجاه الأشخاص الّذين لا تتوفر فيهم الصفة التمثيلية الدولية - بعدم قبول الفصل في الدعوى[١٢].

غير أن الدفع بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى، يفترض وجود إجراءات جزائية تم تحريكها مسبقاً ضد رئيس دولة أجنبي، وهذا ما قد يتعارض ابتداءً مع الغرض من تقرير قاعدة الحصانة القضائية، ألا وهو تفادي أي أجراء من شأنه مضايقة رئيس الدولة وعرقلته في أداء مهامه التمثيلية الدولية[١٣]، لذلك أكد بعض أعضاء لجنة القانون الدولي في تعليقهم على تقرير المقرر الخاص حول " الحصانة القضائية الجنائية الأجنبية لممثلي الدول"، على أن تقرير الاختصاص يسبق منطقياً مسألة الحصانة، وعليه فإن مسألة الحصانة لا تطرح أصلاً إلا بعد تقرير المحكمة اختصاصها في نظر القضية[١٤].

التساؤل الثالث:- لما كانت الحصانة القضائية الجنائية لرئيس الدولة هي قاعدة إجرائية مؤقتة، فهل تختلف على الأقل من الناحية النظرية عن الدفع باللامسؤولية الجزائية ؟

أكدت محكمة العدل الدولية في حكمها في قضية مذكرة الاعتقال الصادرة في ١١ نيسان عام ٢٠٠٠، في الدعوى التي أقامتها جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا، على أن الحصانة القضائية الجنائية ذات طابع مؤقت وأن رئيس الدولة يتمتع بها لفترة محددة ما دام مزاولاً للصفة الرسمية وتزول بزوال الصفة الرسمية عن رئيس الدولة، باعتبار أن هذه الصفة الرسمية هي سبب وجود تلك الحصانة، ومن ثم فهي تختلف عن الدفع باللامسؤولية الجنائية فالأخير هو دفع موضوعي يهدف إلى نفي المسؤولية الجنائية بشكل نهائي عن رؤساء الدول أمام القضاء الأجنبي مما يضمن لهم الافلات من العقاب، في حين لا تؤدي الحصانة القضائية الجنائية لرؤساء الدول بالضرورة إلى إفلات المستفيد منها من المسؤولية الجنائية[١٥].

إن هذا التمييز لا يصلح إلا بشأن رئيس دولة في وظيفة فهو حينها يتمتع بحصانة قضائية جنائية مؤقتة، تحميه طيلة الفترة الرئاسية من الخضوع للقضاء الجنائي الأجنبي، أما بالنسبة للامسؤولية الجنائية فإنها تكون مطلقة سواء كان رئيس الدولة في الوظيفة أو سابق بل هو يتمتع بها مدى الحياة، وذلك بالنسبة لجميع الأعمال التي صدرت عنه لما كان في الوظيفة والمرتبطة بصفته الرسمية، فهذه الأعمال تكون محصنة من الاختصاص القضائي الجنائي الوطني والأجنبي على حد سواء، وهذا ما يجعل الحصانة القضائية الجنائية كوسيلة من أجل ضمان اللاعقاب هي وسيلة مؤقتة بحدود الفترة الرئاسية، يمكن أن يسائل بعدها، بينما اللامسؤولية الجنائية فهي وسيلة دائمة تحصن رئيس الدولة في الوظيفة وما بعدها بالنسبة للإعمال التي صدرت من بصفته الرسمية[١٦].

من هنا يتضح وجود علاقة عكسية بين الحصانة القضائية الجنائية والمسؤولية الجنائية فكلما كانت الأولى ضيقة النطاق ومحددة بفترة زمنية وهي فترة الرئاسة، اتسعت حالات واحتمالات تحريك مسؤولية رئيس الدولة الجنائية بعد انتهاء مهمته الرسمية، وكلما اتسع نطاق الحصانة القضائية الجنائية لتستمر مدى حياته بعد انتهاء وظيفته الرسمية - كما هي

عليه في القانون الدولي التقليدي من أعراف واتفاقيات دولية تحصن رئيس الدولة مدى الحياة - أصبح تحريك المسؤولية الجنائية محدوداً بل مستحيلاً.

التساؤل الرابع:- هل يختلف الدفع بالحصانة القضائية الجنائية لرئيس الدولة عن الدفع بنظرية أعمال الدولة ؟

إن المقصود بأعمال الدولة هي التصرفات التشريعية والإدارية الصادرة ضمن الاختصاص السيادي لدولة أجنبية، ولما كانت أعمال رئيس الدولة الإدارية باعتباره رئيس السلطة التنفيذية تصدر باسم الدولة ولحسابها، فإنها لا تنسب إليه شخصياً بل إلى الدولة باعتبارها شخصاً قانونياً عاماً في القانون الدولي والقانون الوطني، ومن ثم فأن القاضي الأجنبي ملزم باحترامها، وتهدف هذه النظرية إلى ملأ الفراغ القانوني في نظرية حصانة الدولة التي عجزت عن ضمان حماية تصرفات رؤساء الدول وحكوماتها التي يمكن أن تكون عرضةً لفحص المشروعية من المحاكم الأجنبية، إذ تخلق نوع من الحصانة المادية لصالح الأشخاص الّذين لم يعد لهم أي رابطة بالدولة الأجنبية (رئيس دولة أو حكومة سابق مثلاً) [١٧].

استناداً لهذه النظرية لا يمكن للقضاء الأجنبي النظر في التصرفات الرسمية الصادرة عن موظفي الدولة، وذلك ليس على أساس الطبيعة الأجنبية للتصرف، بل على أساس أن صاحب التصرف هو الدولة الأجنبية ذاتها[١٨].

وعلى الرغم من أن الأساس الذي تقوم عليه الحصانة القضائية الجزائية- والتي هي استثناء من قواعد الاختصاص القضائي – تختلف عن الأساس الذي تقوم عليه نظرية أعمال الحكومة لارتباطها بسيادة الدول، فالدفع بنظرية أعمال الحكومة هو دفع بعدم اختصاص القضاء الأجنبي بفحص مدى مشروعية التصرفات الصادرة عن ممثلي الحكومات الأجنبية على أساس ارتباطها بسيادة هذه الدولة، إلا أنه مع ذلك يترتب على الدفع الموضوعي بنظرية أعمال الحكومة نفس الآثار المترتبة عن الدفع الإجرائي بالحصانة القضائية، وهي رفض القضاء الأجنبي النظر في الدعاوى التي يكون موضوعها رؤساء الدول[١٩].

الفرع الثاني

مبررات الحصانة القضائية الجنائية لرئيس الدولة

تطورت المبررات القانونية التي تستند عليها المعاملة الدولية الخاصة التي يستفيد منها رؤساء الدول بتطور المركز القانوني لرئيس الدولة على المستويين الدولي والدستوري، فعندما كان رئيس الدولة هو الدولة ذاتها، كما كان يقول لويس السادس عشر ملك فرنسا (الدولة هي أنا) كانت الحصانة القضائية الجنائية مرتبطة بشخص رئيس الدولة[٢٠]، أما بعد الفصل بين الدولة ورئيسها أصبحت الحصانة تستند إلى الدولة، أما رئيسها فهو المستفيد منها من أجل ممارسة وظائفه التمثيلية، يضاف إلى تلك المبررات ظهور نظرية حماية العلاقات الدولية كمبرر إضافي للحصانة القضائية الجنائية لرؤساء الدول[٢١].

وسنتناول هذه المبررات على التوالي بما يأتي :-

أولاً :- الحصانة القضائية الجنائية امتياز لصيق بشخص رئيس الدولة

كانت العلاقات الدولية سابقاً تقوم على أساس شخصي مرتبط بذات الملك على اعتبار أن رئيس الدولة هو الدولة ذاتها، فهو يسيطر على جميع السلطات ويمارسها شخصياً سواء على المستوى الداخلي أو في العلاقات مع الدول، إذ هو الذي يبرم المعاهدات الدولية ويشرف على تنفيذها شخصياً كأنها التزام شخصي، كما يتولى تمثيل دولته لدى غيرها من الدول إما شخصياً أو عن طريق المبعوثين والسفراء الذين يتولون تمثيل الملك لا الدولة[٢٢].

وسابقاً كان المركز القانوني الممتاز للملوك الأجانب مستنداً على نظرية الطبيعة المقدسة للسلطة، وإن الامتيازات والحصانات المقررة في القانون الدولي هي امتياز شخصي للملك تستند إلى ضرورة إحاطة الملك بالرعاية والحماية باعتباره شخصاً مقدساً تتجسد في ذاته الإرادة الإلهية فوق الأرض[٢٣].

وفقاً لنظرية الطبيعة المقدسة للسلطة أُعتُبِرَ الملك مقدس ولا يمكن محاكمته أمام أي محكمة فوق الأرض وهو غير مسؤول إلا أمام الإله، وأن وظيفة الملك ليست كالوظائف

العامة الأخرى، لذلك لا تنتهك حرمته في جميع مظاهر نشاطاته، وقد كانت هذه النظرية أساساً لنظرية " الامتداد الإقليمي " (extraterritoriality) التي تعتبر رئيس الدولة المتواجد فوق الإقليم الأجنبي وكأنه متواجد فوق إقليم دولته[٢٤] .

ثانياً :- الحصانة القضائية الجنائية وسيلة لضمان أداء رئيس الدولة لوظائفه التمثيلية الدولية.

وفقاً لهذا المبرر لا يستفيد ممثلي الدولة من الحصانة القضائية الجنائية كامتياز شخصي، بل باعتبارها وسيلة قانونية ضرورية تسمح للدولة بتصريف شؤونها الخارجية عن طريق ممثليها الدبلوماسيين[٢٥].

وقد كان لمبدأ الفصل بين الدولة وأعوانها أثرٌ كبير في تراجع نظرية الطبيعة المقدسة للملك والقبول بهذا المبرر إذ أصبح الملك أو الرئيس يمارس فقط وظيفة عامة تنظمها قواعد دستورية، ومبادئ قانونية دولية مستقرة يتمتع بموجبها رئيس الدولة بصفة تمثيلية دولية اتجاه أشخاص القانون الدولي الدبلوماسي تجعل منه ممثل الدولة الرئيس في علاقاتها مع الدول والمنظمات الدولية، وإن كل ما يلتزم به على المستوى الدولي ينسب إلى دولته[٢٦].

لذلك فان الحصانات والامتيازات الدبلوماسية تقوم على ضرورة توفير الحماية والاحترام الواجبين لرئيس الدولة من أجل القيام بوظائفه بكل حرية واستقلال، لأن اتخاذ أي إجراءات قضائية اتجاه رئيس دولة أجنبي قد يؤدي إلى عرقلة أداء مهامه الرسمية[٢٧].

ثالثاً :- الحصانة القضائية الجنائية وسيلة للحفاظ على التوازن في العلاقات الدولية

بعد المحاولات العديدة من أجل مثول رؤساء الدول أمام المحاكم الأجنبية، وعلى الرغم من الاقتناع بأن ضمان أداء رئيس الدولة لوظائفه التمثيلية الدولية لم يعد كافياً من أجل تبرير المعاملة الجنائية المتميزة التي يستفيد منها رؤساء الدول في حالة ارتكاب جرائم دولية، غير أن هذه النتيجة وأن كانت مقبولة إلا أنها اصطدمت بمبرر آخر وهو ضرورة الحفاظ على سير العلاقات الدولية وتفادي التوترات فيها بسبب هذه الإجراءات.

فلما كانت محاكمة رئيس دولة أمام محاكم أجنبية من شأنها أن تؤدي إلى زعزعة استقرار العلاقات ما بين الدول، ويمكن أن يهدد العلاقات السلمية ما بين الدول، أصبحت الحصانة القضائية الجنائية تبرر بكونها من أدوات حفظ العلاقات السلمية الدولية، فقد أثبت الواقع الدولي أن الدول تعتبر قيام المحاكم الأجنبية بإجراءات قضائية ضد ممثليها بمثابة اعتداء على سيادتها أو على أنه استفزاز يقتضي الرد عليه بالطرق الدبلوماسية المعتادة أو بإجراءات انتقامية عملاً بمبدأ المعاملة بالمثل [٢٨].

المطلب الثاني

دور الحصانة القضائية في ترسيخ إفلات رؤساء الدول من العقاب

يظهر دور الحصانة القضائية في ترسيخ إفلات رؤساء الدول من العقاب في إعفاءهم من المسؤولية الجنائية سواء أكان الرئيس في وظيفته أم كان رئيساً سابقاً، فاختلاف الوضع القانوني لرئيس الدولة لا يؤدي إلى اختلاف الآثار القانونية المترتبة على مركزه القانوني الدولي، وسنتناول ذلك في فرعين نخصص الأول للحصانة القضائية لرئيس الدولة خلال مدة الرئاسة، ونبحث في الفرع الثاني الحصانة القضائية لرئيس الدولة بعد انتهاء مدة الرئاسة.

الفرع الأول

الحصانة القضائية الجنائية لرئيس الدولة خلال مدة الرئاسة

على الرغم من أن المادة (٢٧) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨، تؤكد على أن الصفة الرسمية للشخص لا تعفيه من المسؤولية الجنائية، وان الحصانات لا تحول دون ممارسة المحكمة لاختصاصها[٢٩]، إلا أن الاختصاص لا ينعقد للمحكمة إلا في حالات حددتها المادة (١٣) والمحكمة ملزمة بعدم مقبولية الدعوى إذا توفرت الحالات المنصوص عليها في المادة (١٧) من النظام الأساسي للمحكمة[٣٠]، لذا فأن رؤساء الدول يتمتع خلال مدة الرئاسة بحصانة قضائية جنائية مطلقة وكاملة تجعلهم بمنأى عن إجراءات المتابعة القضائية، فهي مطلقة كونها لا يرد عليها أي استثناء بسبب خطورة الجريمة المرتكبة،

فارتكاب رؤساء الدول لجرائم خطيرة ورغم أنها جرائم دولية إلا أنه لا يحول دون تمتعهم بالحصانة القضائية الجنائية التي يستفيدون منها اتجاه الجهات القضائية الأجنبية[٣١].

وقد سارت محكمة العدل الدولية في ذات الاتجاه، إذ أكدت في قرارها الصادر في ١٤ شباط ٢٠٠٢، أنها لم تتوصل إلى استخلاص وجود قاعدة في القانون الدولي العرفي تتضمن استثناء على الحصانة القضائية لرئيس الدولة خلال مدة رئاسته بسبب ارتكابه جرائم الحرب أو جرائم ضد الإنسانية[٣٢].

غير أن الواقع الدولي القديم يشير إلى وجود بعض الاستثناءات على هذه الحصانة القضائية الجنائية تتمثل في تلك الجرائم الخطيرة في نظر الدولة المستضيفة التي يرتكبها رئيس الدولة على الإقليم الأجنبي، كأن تكون ماسة بشخص رئيس الدولة المستضيفة أو النظام العام فيها، كما في محاكمة ملكة اسكتلندا (Marie Stuart) والحكم عليها بالإعدام عام ١٥٨٦، بتهمة التآمر على حياة ملكة بريطانيا[٣٣].

أما كونها كاملة فذلك يعني أنها تشمل كل الأعمال الصادرة عن رئيس الدولة خلال الفترة الرئاسية، دون تمييز بين أعمال الوظيفة والأعمال الخاصة، كما أنها تمتد أيضاً إلى أعماله قبل توليه الرئاسة مع كونها أعمال خاصة بطبيعتها، ويبرر إحاطة أعمال الوظيفة بالحصانة القضائية الجنائية على أساس أنها لا تنسب إلى رئيس الدولة شخصياً بل إلى الدولة ذاتها، أما الأعمال الخاصة فإن الحصانة لا تستهدفها بالحماية بل تستهدف ضمان أداء رئيس الدولة لوظائفه التمثيلية الدولية على أحسن وجه[٣٤].

وأن كون الحصانة مطلقة وكاملة يسري سواء كان رئيس الدولة في زيارة رسمية أو في زيارة خاصة[٣٥]، وتستند الحصانة القضائية الجنائية في حالة الزيارة الرسمية إلى ضمان أداء رئيس الدولة مهامه التمثيلية في الدول الأجنبية، في حين تستند في حالة الزيارة الخاصة إلى مبررات أخرى على غرار الحفاظ على حسن سير العلاقات الدولية[٣٦].

كما أن الحصانة القضائية الجنائية لرئيس الدولة تلعب دوراً وقائياً يتمثل في حمايته منذ لحظة وصوله إلى إقليم الدولة المستضيفة، فالحصانة تقف حاجزاً ضد جميع الإجراءات القضائية الجنائية بما فيها الإجراءات القضائية الجنائية الأولية السابقة التي تتطلبها تحريك المتابعة القضائية كالتحقق من وجود المتهم أو التحقق من انعقاد الاختصاص القضائي، لأن مجرد تهديده بذلك يجعله يتراجع عن قرار التنقل بين الدول الأجنبية من أجل القيام بمهامه الرسمية وهو ما يتنافى مع ممارسة مستقرة في القانون الدولي الدبلوماسي[٣٧].

الفرع الثاني

الحصانة القضائية الجنائية لرئيس الدولة بعد انتهاء مدة الرئاسة

لا يستفيد رئيس الدولة بعد انتهاء مدة رئاسته من حصانة قضائية جنائية مطلقة، بل تخضع أعماله المختلفة لنظام قانوني مختلف باختلاف طبيعتها القانونية، ففيما يتعلق بالأعمال المرتبطة بأداء وظائفه الرسمية طيلة مدة رئاسته، يتمتع رئيس الدولة بحصانة قضائية جنائية مادية[٣٨] وظيفية – وهي التي ترتبط بالأشخاص الّذين لم يعد لهم أي رابطة بالدولة (رئيس دولة أو حكومة سابقين)- ومن ثم لا يمكن متابعته بشأنها حتى بعد زوال صفته الرسمية، إذ يكون بشأنها مستفيداً من لا مسؤولية جنائية غير محدودة أمام الجهات القضائية الأجنبية، ويبرر ذلك على أساس أن تلك الأعمال هي " أعمال دولة "[٣٩].

أما أعمال رئيس الدولة الخاصة التي لا علاقة لها بمهامه الرسمية الرئاسية، فهو وإن كان يتمتع بحصانة قضائية جنائية شخصية فيما يتعلق بتلك الأعمال طيلة مدة رئاسته، إلا أن حقه في تلك الحصانة ينتهي بمجرد انتهاء وظيفته كرئيس دولة، وعلى ذلك يمكن أن يكون رئيس دولة سابق عرضة لإجراءات المتابعة القضائية من الجهات القضائية الأجنبية المختصة عن الجرائم التي أرتكبها بصفة شخصية دون أن يشكل ذلك مساساً بقاعدة الحصانة القضائية الجنائية[٤٠].

إلا أن تصنيف الأعمال التي يقوم بها رئيس الدولة طيلة الفترة التي يكون فيها في منصب رئاسة الدولة يثير عدة مشاكل قانونية، فبالرغم من المناسبات الكثيرة التي أتيحت للقضاء للنظر في مسألة نطاق المركز الجنائي لرئيس دولة سابق أمام جهات قضائية أجنبية، إلا أنه لم يتوصل إلى رسم الحد الفاصل والحاسم بين أعمال الوظيفة الرئاسية والأعمال الخارجة عن الوظيفة الرئاسية، أو على الأقل وضع معايير عامة تسمح بهذا التمييز.

فقد رفض القضاء الأمريكي دفع الرئيس الفينزويلي السابق (Marcos Jimenez) بأن الجرائم المنسوبة إليه (اختلاس أموال الدولة) صدرت عنه بصفته رئيساً للدولة، كما استبعد القضاء إمكانية تطبيق أعمال الحكومة على أساس أن المعني قد أرتكب الجرائم موضوع المتابعة لأغراضه الشخصية وليس لحساب دولته[٤١]، كما رفضت المحكمة الفيدرالية السويسرية دفع الرئيس الفلبيني السابق بالحصانة القضائية الشخصية لجريمة اختلاس أموال الدولة المنسوبة إليه في قرارها الصادر ١٩٨٧، مؤكدة أن الرئيس السابق لا يستفيد من تلك الحصانة الشخصية بعد انتهاء مدة وظيفته لغياب أي علاقة بينها وبين وظيفته الرسمية[٤٢].

مع ذلك وجدنا هناك تطبيقين لنظرية أعمال الوظيفة، الأول تطبيق ضيق مفاده أن أعمال الوظيفة هي تلك السلطات التي تدخل مباشرة ضمن الاختصاص العادي لممثلي الدولة، فوظائف رئيس الدولة هي تلك السلطات التي حددتها القوانين الدستورية، ومن ثم كلما كان العمل لا يدخل ضمن قائمة الصلاحيات الدستورية لرئيس الدولة تعتبر أعمال خارجة عن الوظيفة، غير أن هذا التطبيق يؤدي إلى نتائج غير منطقية تتمثل في استبعاد أي حصانة عن الجرائم التي يرتكبها خارج بسبب وظيفته وبمناسبتها عندما تكون الغاية منها تحقيق أهدافاً معينه تصبو إليها الدولة ذاتها[٤٣].

أما التطبيق الثاني فهو موسع إذ يدخل في نطاق أعمال الوظيفة التصرفات التي لا تدخل في الوظائف الدستورية لرئيس الدولة متى كانت متصلة بممارسة الوظيفة أو تساهم فيها، إضافة إلى أن الطبيعة القانون الوظيفية لعمل ما لا تتغير لمجرد كونه غير مشروع في نظر تشريع دولة الاستقبال، فليس كل فعل مجرم فعل أجنبي بطبيعته عن الوظائف الرسمية[٤٤].

المبحث الثاني

التطورات القانونية الدولية المقيدة للحصانة القضائية الجنائية لرئيس الدولة

يعد مبدأ المسؤولية الجنائية للأفراد من أهم التطورات القانونية الدولية التي انعكست مباشرة على المركز القانوني المتميز لرئيس الدولة الذي لطالما استفاد منه بموجب القانونين الدولي والداخلي، وأن ما ساعد على تطبيق هذا المبدأ على الواقع الدولي هو تنامي دور الجهات القضائية الأجنبية والمحاكم الجنائية الدولية في مجال مكافحة إفلات المجرمين الدوليين من العقاب التي اتجهت نحو تضييق الحصانات والامتيازات المقررة لرؤساء الدول والحكومات في حالة اتهامهم بارتكاب جرائم دولية خطيرة.

ويتحقق ذلك بإيجاد آليات قانونية تسمح للجهات الداخلية بملاحقة رئيس الدولة المتهم بارتكاب جرائم دولية خطيرة، وهو ما سنبحثه في المطلب الأول، ويتحقق كذلك بالتعاون بين الدول والمحاكم الجنائية الدولية وهو ما سنبحثه في المطلب الثاني.

المطلب الأول

آليات مسائلة رئيس الدولة عن الجرائم الدولية أمام الجهات القضائية الداخلية

أن تفعيل مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية لرؤساء الدول يقتضي بالضرورة مراجعة نطاق حصانتهم القضائية الجنائية أمام الجهات القضائية الأجنبية، لذا فإن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية كجهة قضائية دولية مكملة لاختصاص الجهات القضائية الداخلية وضع التزاماً قانونياً على الدول الأعضاء فيها مراجعة النصوص الدستورية المتعلقة بالحصانات والامتيازات القضائية والإجرائية لتسهيل تحريك المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة المتهم بارتكاب جريمة من الجرائم الدولية المشار لها في نظام روما الأساسي.

إن هذا الاتجاه كان له أثر كبير في ظهور ممارسة دولية تُضَيّقْ من الحصانة القضائية لرئيس الدولة الأجنبي تتمثل في تحريك المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة عن الجرائم الدولية

أمام المحاكم الوطنية وهو ما سنبحثه في الفرع الأول وهو ما أدى إلى تحول حصانة رئيس الدولة القضائية المطلقة إلى حصانة نسبية وهم ما سنبحثه في الفرع الثاني.

الفرع الأول

المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة عن الجرائم الدولية أمام المحاكم الوطنية

أن الجرائم التي يرتكبها رئيس الدولة أما أن تكيف بأنها جرائم دولية في إطار وظائفه الرسمية أو بمناسبتها، أو أن تكيف بأنها جرائم دولية يرتكبها رئيس الدولة بصفة شخصية لا علاقة لها بممارسة وظائفه الرئاسية، في الحالة الأولى لا يستفيد بشأنها رئيس الدولة من اللامسؤولية الجنائية وإن كانت متصلة بالوظائف الرسمية، لأن الجرائم الدولية تتجاوز بطبيعتها حدود أعمال الوظيفة الرئاسية وتقع بالتالي ضمن الحالات التي تسمح باتهام ومحاكمة رئيس الدولة أمام محاكم دستورية خاصة وذلك وفقاً لآليات دستورية، أما في الحالة الثانية فيتم فيها أما انتظار نهاية العهدة الرئاسية من أجل تحريك المسؤولية الجنائية أمام القضاء العادي، أو اعتبار هذه الجرائم مانعاً من مواصلة الرئيس لوظيفته والتعجيل بأجراء محاكمته أمام القضاء العادي، وسنبين ذلك كالآتي:-

أولاً:- إمكانية تحريك مسؤولية رئيس الدولة عن الجرائم الدولية وفقاً لآليات دستورية

لا يتحمل رئيس الجمهورية التبعات السياسية والجنائية عن أعماله المتصلة بوظائفه الرسمية إلا في حالة ارتكابه لجرائم محددة نصت عليها على سبيل الحصر دساتير الدول ذات الأنظمة الجمهورية[٤٥]، وتتولى الفصل في الاتهام بتلك الجرائم المحكمة الدستورية، ولما كانت الغالبية العظمى من دساتير الدول لم تنص على الجرائم الدولية كسبب من أسباب إحالة رئيس إلى محكمة دستورية، بقيت هذه الآلية غير كافية من أجل تحريك مسؤولية رئيس الدولة في حالة تورطه في ارتكاب جرائم دولية، إذ أن القلة من الدساتير نصت صراحةً على مسؤولية رئيس الدولة عن الجرائم الدولية[٤٦].

لذلك فإن إمكانية تحريك المسؤولية الجنائية ضد رؤساء الدول عن الجرائم الدولية وفق إجراءات دستورية تبقى متوقفة على مراجعة أحكام المركز القانوني الجنائي لرؤساء الدول مهما كان وضعهم الدستوري، وذلك بوضع نص عام يتضمن استثناء الجرائم الدولية من نطاق اللامسؤولية الجنائية التي تكون مطلقة في الأنظمة الملكية، وتوسيع نطاق الاستثناءات الواردة على مبدأ اللامسؤولية الجنائية في الأنظمة الجمهورية بإضافة الجرائم الدولية إلى أسباب إحالة رئيس الدولة إلى المحكمة الدستورية، وفي حال وجدت الدول أن محاكمة كبار مسؤوليها أمام المحكمة الجنائية الدولية هو أفضل من إجرائها أمام المحاكم الوطنية، تعلن عدم رغبتها في الاضطلاع بإجراءات متابعتهم ومحاكمتهم وتحيل اختصاصها الوطني إلى المحكمة الجنائية الدولية[٤٧].

وحتى لو فرضنا حصول الإمكانية الدستورية لمحاكمة الملك أو رئيس الدولة عن الجرائم الدولية، فإن صلاحية المحكمة الدستورية المتخصصة بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الجرائم الدولية لا تتضمن عقوبات جنائية، وإنما تقتصر عادة على النطق بجزاء العزل عن الوظيفة الرئاسية أو الحكم بتبرئته من التهم المنسوبة إليه، وهو جزاء سياسي وليس عقابي كون المحكمة الدستورية لا تتمتع باختصاص النطق بالعقوبات الجنائية ضد رئيس الجمهورية، مع ذلك فهو إنجاز كبير باعتباره استثناءً على اللامسؤولية الرئاسية إذ أن رئيس الدولة بنهاية وظيفته كرئيس دولة يصبح متقاضياً عادياً كغيره من الأفراد مما يتيح تحريك الدعاوى الجنائية ضده أمام القضاء العادي[٤٨].

لذلك ومن أجل عدم إفلات المجرم من العقاب فأن القرارات الصادرة عن المحاكم الدستورية بحق رؤساء الدول المرتكبين للجرائم الدولية، ورغم كونها من حيث المبدأ تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه، إلا أنها لا تمنع من إعادة محاكمتهم - عملاً بمبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الجرم مرتين[٤٩] – أمام محكمة جنائية أجنبية أو دولية عن وقائع سبق إدانته أو تبرئته منها من المحاكم الداخلية، لأن هذا المبدأ لا يرتب آثاره القانونية إذا كانت محاكمة رئيس الدولة كانت أمام محكمة دستورية، إذ إن الجزاء السياسي المتمثل في

عزل رئيس الدولة من منصبه عن الجرائم الدولية دون النطق بالعقوبات المقررة لها لا يعد جزاءً كافياً[٥٠].

إن قرارات المحاكم الدستورية التي تتولى محاكمة رؤساء الدول عن الجرائم الدولية على فرض حصولها، لا تتمتع بأي حجية أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في روما كونها اتخذت لحماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية التي يفترض وجودها فرض إحدى العقوبات المنصوص عليها في لائحة المحكمة، وهو ما لا نجدة في قرارات المحكمة الدستورية أو غيرها من المحاكم المكلفة بمحاكمة ريس الدولة إذ تكتفي بعزله عن منصبه، أضف إلى ذلك أن المحكمة الجنائية الدولية لا تعتبر عادة جهة قضائية بالمعنى الدقيق بالنظر إلى تشكيلتها الخاصة وطبيعة الجزاءات التي تنطق بها[٥١].

لذا ومن أجل تلافي الإشكاليات في علاقة الدول بالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة في روما ينبغي إدراج الجرائم الدولية المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ضمن الاستثناءات الواردة على اللامسؤولية الرئاسية، ثم إعطاء الجهة المختصة بمحاكمة رئيس الدولة سلطة النطق بالعقوبات المقررة لتلك الجرائم.

ثانياً:- إمكانية تحريك مسؤولية رئيس الدولة عن الجرائم الدولية وفقاً لآلية القضاء الجنائي العادي

من المتفق عليه دستورياً أنه لا يجوز للجهات القضائية العادية تحريك إجراءات متابعة رئيس الدولة أثناء تأدية مهامه بالنسبة للأعمال الخارجة عن وظيفته الرسمية، بل تحال إلى مرحلة لاحقة أي بعد نهاية صفته الرسمية، وإن هذه الصفة الرسمية لا تنتهي إلا في حالات تتمثل عموماً في الوفاة والاستقالة والمرض المزمن وانتهاء مدة الولاية الرئاسية، بينما لا يمكن إزالة الصفة الرسمية في حالة اتهام رئيس الدولة بارتكاب جرائم خطيرة باعتبارها سبباً من الأسباب التي تمنع رئيس الدولة من مواصلة مهامه الرئاسية.

إلا أن التوجه الحديث لأحكام القانون الدستوري يرمي إلى نوع من التطابق في المركز القانوني لرئيس الدولة بين القانون الدستوري والقانون الجنائي الدولي، فلم يعد هنالك مانعاً من إدراج حالة وجود أدلة جدية بارتكاب رئيس الدولة جرائم دولية خطيرة ضمن الحالات التي تسمح بإعلان حصول مانع أمام مواصلة رئيس الدولة لمهامه الرئاسية، وذلك عندما يكون الإعلان عن وجود المانع يتم وفقاً لإجراءات وشروط دستورية محددة تضمن عدم اللجوء إلى تلك الآلية إلا بعد التأكد من توفر كامل شروطها وهو ما لا يتنافى والحماية الدستورية المقررة لرئيس الدولة[٥٢].

غير أن إعفاء رئيس الدولة من إجراءات التقاضي المعتادة طيلة فترة ممارسة مهمته الرئاسية والتي تستمد أساسها من اعتبارات قانونية، كشف وقوف قواعد القانون الدستوري أمام متطلبات القانون الدولي الرامية إلى تكريس المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة عن الجرائم الدولية، فكان الحل لتلك المسألة هو تحديد مدد وعدد العهد الرئاسية وجعل ذلك شرطاً ضرورياً من أجل تكريس مبادئ الديمقراطية، ليسهل متابعة رئيس الدولة ومحاكمته[٥٣].

فبقاء حصانات رئيس الدولة لمدى الحياة تمتد آثاره إلى عرقلة نشاط المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في روما اتجاه رؤساء الدول، وذلك بسبب العراقيل العملية القانونية التي تعترض إمكانية اتخاذ إجراءات قضائية داخلية بغرض تحريك مسؤولية رئيس الدولة أثناء أداء وظيفته الرئاسية، فمن الصعب تصور في إطار مذكرات القبض الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية ضد الرئيس السوداني (عمر حسن البشير) مبادرة المحاكم الجنائية السودانية باتخاذ إجراءات داخلية بغرض التحقيق في الجرائم المنسوبة إليه وإحالته إلى القضاء في حالة وجود قرائن قوية وأدلة ثابتة، ويرجع ذلك إلى عدم قدرتها على ممارسة هذا الاختصاص اتجاه رئيس الجمهورية الذي يتمتع بحصانة قضائية دستورية اتجاه الجهات القضائية العادية طيلة فترة ممارسة الوظيفة الرئاسية، إذ لا يجوز اتخاذ أي إجراءات جنائية ضده إلا بإذن كتابي من المجلس الوطني والذي يمكنه بأغلبية ثلثي أعضاءه اتخاذ قرار بعزله[٥٤].

الفرع الثاني

تحول حصانة رئيس الدولة القضائية الجنائية المطلقة إلى حصانة نسبية

كانت الجهات القضائية الأجنبية تتوقف عن متابعة رئيس الدولة على أساس تمتعه بحصانة قضائية جنائية مطلقة لا ترد عليها أية استثناءات، إلا أن تلك الحصانة لم تعد مانعاً من مباشرة إجراءات التحري والتحقيق ضد رئيس الدولة الأجنبي في حالة اتهامه بارتكاب جريمة من الجرائم الدولية، ولا يعتبر ذلك خرقاً من دولة الاستقبال، إذ أن تحريك إجراءات التحقيق ضد رئيس الدولة الأجنبي لم تتضمن استعمال تدابير القوه والإكراه اتجاهه[٥٥].

وهذا ما سارت عليه محكمة العدل الدولية في قرارها في ١٤ شباط ٢٠٠٢، في قضية أمر القبض الدولي بحق وزير شؤون خارجية الكونغو أثناء زيارته إلى بلجيكا عام ٢٠٠٠، بتأكيدها على ضرورة التمييز بين الحصانة القضائية الجنائية والحصانة الشخصية، فمجرد تحريك إجراءات التحقيق بإصدار أمر القبض ضد رئيس الدولة الأجنبي لا يعد مساساً بالحصانة القضائية الجنائية، أما اللجوء إلى تنفيذه باستعمال القوة والإكراه فيشكل خرقاً للحصانة الشخصية، وبما أن أمر القبض موضوع الشكوى لم يتم تنفيذه في بلجيكا فهذا يعني أنها لم تخل بقاعدة الحصانة القضائية الجنائية لمجرد قيامها بإصدار ونشر الأمر بالقبض، بل حتى لو تم تنفيذه في الدول الأخرى فهذه الدول هي من تتحمل المسؤولية الدولية وليست بلجيكا على أساس أن مذكرة القبض نفذت خارج إقليمها[٥٦].

بل أكثر من ذلك أن الاتجاه الحديث لمحكمة العدل الدولية يذهب إلى أن استدعاء رئيس دولة أمام الجهات القضائية الأجنبية كشاهد لا يتعارض مع الحصانة القضائية الجنائية متى لم يترتب على هذا الإجراء أي ضرر وهو ما نراه ضمنياً في أمر المحكمة في ١٧ / حزيران / ٢٠٠٣، في قضية رئيس دولة الكونغو، إذ تمسكت الكونغو بان استدعاء رئيسها أمام القضاء الفرنسي يعد انتهك للحصانة القضائي الجنائية، إذ أن استدعاءه لم يكن بصفة شاهد عادي بل بصفة شاهد قابل للاتهام مما يمكن القاضي من توسيع نطاق التحقيق إلى متابعة رئيس الدولة[٥٧].

أما في قضية الدعوى التي رفعتها جيبوتي ضد فرنسا أمام محكمة العدل الدولية في ٩ /كانون الأول/ ٢٠٠٦، التي أدعت فيها أن فرنسا ارتكبت فعلاً غير مشروعاً باستدعائها رئيس دولة جيبوتي كشاهد أمام القضاء وأنها انتهكت التزامها الدولي بمقتضى مبادئ القانون الدولي العرفي والعام الذي يفرض عليها احترام الحصانة القضائية الجزائية، وإن على فرنسا تقديم اعتذار رسمي[٥٨].

أكدت المحكمة إن إلزام فرنسا بتقديم اعتذار رسمي إلى جيبوتي هو مخالفة لمبادئ المجاملة الدولية الخالية من عنصر الإلزام، لأن فرنسا في نظر المحكمة لم ترتكب فعلاً دولياً غير مشروع لمجرد أن أحد محاكمها طلبت الاستماع إلى شهادة رئيس دولة أجنبي، فلا يعد ذلك مساساً بالحصانة القضائية الجنائية المطلقة التي يستفيد من رئيس الدولة في القانون الدولي، بشرط أن لا يمتد هذا الإجراء إلى استعمال سلطة الإكراه التي قد تعيقه من إنجاز وظائفه، والمحكمة هنا تضع معياراً حاسماً للفصل فيما إذا كان هناك مساس بالحصانة القضائية الجنائية من عدمه وهو استعمال سلطة الإكراه اتجاهه[٥٩].

إن التطور المراد تحقيقه في إعادة تنظيم المركز الجنائي لرئيس دولة أجنبي يرمي إلى استثناء الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية (جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، جريمة العدوان- متى اعتمد حكم يعرِّف جريمة العدوان وفقا للفقرة (٢) من المادة (٥) من النظام الأساسي للمحكمة-) من نطاق أعمال الوظيفة الرسمية لرئيس الدولة المحمية بالحصانة القضائية الجنائية عادة بعد انتهاء مدة الرئاسة[٦٠]، وذلك لصعوبة التمييز بين أعمال الوظيفة والأعمال الخاصة، كذلك صعوبة الجزم بأدراج الجرائم الدولية في نطاق هذه الطائفة أو تلك، وعليه لا أهمية للبحث في الطبيعة العامة أو الخاصة للجرائم الدولية، فرئيس الدولة يفقد حصانته القضائية لمجرد اتهامه بجرائم دولية[٦١].

المطلب الثاني

التعاون بين الدول والمحاكم الجنائية الدولية

أن مسؤولية قمع الجرائم الدولية الخطيرة فرضت على الدول التزامات غير مألوفة في إطار التعاون القضائي الدولي التقليدي الذي كان ينظم عن طريق الاتفاقيات الدولية الثنائية التي كانت تنظم مسائل تبادل المجرمين والإنابة القضائية والاعتراف المتبادل بالأحكام القضائية، إذ إن مع ظهور المحاكم الجنائية الدولية وتنوعها، تطورت قواعد التعاون القضائي الجنائي بين الدول وقد أختلف هذا التعاون باختلاف الأساس القانوني الذي تستند إليه المحاكم الجنائية الدولية والوضع القانون للمتهم المطلوب تقديمه أمام المحكمة، فتارةً يكون هذا التعاون بين الدول والمحاكم المنشأة في إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وهو ما سنبحثه في الفرع الأول وتارةً أخرى يكون التعاون بين الدول والمحاكم المنشأة بموجب اتفاق ثنائي بين الدول ومنظمة الأمم المتحدة وهو ما سنبحثه في الفرع الثاني ثم نتناول التعاون بين الدول وبين المحكمة الجنائية الدولية وهو ما سنبحثه في الفرع الثالث

الفرع الأول

التعاون بين الدول والمحاكم المنشأة بموجب الفصل السابع من الميثاق

على الرغم من أن أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة لا تشير إلى أن من الإجراءات التي يمكن أن يتخذها مجلس الأمن للحفاظ على الأمن والسلم الدوليين هو إنشاء محاكم جنائية دولية، إلا أن مجلس الأمن أعتمد تفسيراً واسعاً لصلاحياته في هذا المجال، معتبراً إنشاء تلك المحاكم من شأنه المساهمة في ذلك[٦٢].

ومن نافلة القول أن المحاكم الجنائية التي ينشأها مجلس الأمن بموجب أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة هي بمثابة أجهزة متفرعة عنه، مما يجعل طلباتها وأوامرها الصادرة اتجاه جميع الدول ترقى إلى قرارات مجلس الأمن ذاته، إلا أنها لا تتمتع باستقلالية في ممارسة القوة اتجاه الدول لإجبارها على أمر معين، لذلك فهي تعتمد في ممارستها

اختصاصاتها على جميع أشكال التعاون القضائي الذي تقدمه الدول استناداً إلى أحكام الفصل السابع والمادة (٢٥) من ميثاق الأمم المتحدة وكذلك أحكام المادتين (٢٨، ٢٩) من الأنظمة الأساسية لمحكمتي يوغسلافيا سابقاً ورواندا[٦٣].

وقد أتاحت قضية (لوكربي Lockerbie) لمحكمة العدل الدولية فرصة التأكيد على أن القواعد الدولية الاتفاقية لا ترتب آثارها القانونية أمام قرارات مجلس الأمن التي يتخذها عملاً بالفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وبذلك لم يكن لليبيا التمسك بقاعدة عدم تسليم الرعايا التي تضمنتها اتفاقية (مونتر يال Montreal) والاعتراض على القرار رقم (٧٤٨) في ٢١ / ٥ / ١٩٩٢ الذي طلب بموجبه مجلس الأمن من ليبيا تسليم رعاياها المتهمين أمام المحاكم الأجنبية[٦٤].

كما رفض القضاء الهولندي دعاوى رئيس الجمهورية الفيدرالية اليوغسلافية (Slobodan Milosevic) التي يطلب فيها أطلاق سراحه وعدم تسليمه إلى محكمة يوغسلافيا سابقاً لعدم الاختصاص، وأكد القضاء الهولندي أنه بموجب اتفاقية المقر المبرمة بين الأمم المتحدة وهولندا في ٢٤/ ٧/ ١٩٩٤، فإن هولندا قد تنازلت عن بعض اختصاصاتها لصالح محكمة يوغسلافيا المتفرعة عن المنظمة، وإن قرارات مجلس الأمن تسمو على بقية الالتزامات الدولية بناءً على نص المادة (١٠٣) من ميثاق الأمم المتحدة[٦٥].

وقد أكد مجلس الأمن في قراره رقم (١٥٠٣) في ٢٨ آب ٢٠٠٣، بأن تحقيق أهداف محكمتي يوغسلافيا سابقاً ورواندا يتوقف على شرط أساسي إضافي يتمثل في تعاون جميع الدول على نحو كامل[٦٦]، لذا يترتب على العلاقة بين المحاكم الداخلية والمحاكم الجنائية الدولية المنشأة بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة نتيجتان: أولاهما أن محكمتي يوغسلافيا سابقاً ورواندا يجوز لهما أن تطلبا من الجهات القضائية الداخلية التخلي لصالحهما عن النظر في قضية مطروحة أمامهما، ويقع على الدولة المعنية الامتثال غير المشروط لهذا الطلب[٦٧]. ثانياً إن المحكمتين ليستا ملزمتين بالقرارات الصادرة من الجهات القضائية الداخلية، ومن ثم

يمكنهما إعادة محاكمة شخص على الرغم من سبق محاكمته، أي أنهما لم يتمسكا بقاعدة عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الجرم مرتين[٦٨].

لذلك فعند صدور قرار عن جهة قضائية وطنية بشأن رئيس دولة أجنبي بإعفاءه من إجراءات المتابعة أو من المسؤولية الجنائية على أساس الحصانة القضائية أو أعمال الوظيفة الرسمية فليس لهذا القرار أي حجية في مواجهة القاضي الجنائي الدولي، فلا يجوز أن يدفع رئيس دولة أجنبي بحصانته القضائية الجنائية أمام الجهات القضائية الأجنبية لغرض الحيلولة دون تنفيذ إجراءات المتابعة والتحقيق الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية، لأن حصانته التي دفع بها لا تسري إلا في إطار العلاقات القضائية بين الدول.

الفرع الثاني

التعاون بين الدول والمحاكم المنشأة بموجب اتفاق ثنائي بين الدول ومنظمة الأمم المتحدة

بهدف تجاوز بعض عيوب إنشاء محاكم جنائية دولية بناءً على قرار انفرادي صادر عن مجلس الأمن، اتجهت إرادة الأمم المتحدة إلى البحث عن سبل تقريب المحاكم الجنائية المختلطة من القضاء والقانون الوطني في الدول المعنية على نحو يجعلها محاكم قضائية وطنية لا تظهر العناصر الدولية فيها إلا في الدعم الدولي الذي تلقاه من طرف المنظمة، ومن ثم لا يسمو اختصاصها على المحاكم الداخلية للدول الغير، بل لها فقط أولوية على القضاء الوطني في الدولة المعنية، أي أن للمحكمة الخاصة والمحاكم الوطنية اختصاص قضائي مشترك[٦٩] مع أسبقية المحكمة الخاصة في حالات استثنائية ومحدودة[٧٠].

وطبقاً لمبدأ نسبية أثر المعاهدات فان آثار الاتفاقية المنشأة للمحاكم الجنائية المختلطة تقتصر فقط على الدولة الطرف الثانية مع الأمم المتحدة ولا تمتد مبدئياً إلى الدول غير الأطراف في الاتفاقية[٧١].

ولما كانت تلك المحاكم الخاصة ليست محاكم جنائية دولية كما كانت محكمتي يوغسلافيا سابقاً ورواندا، إذ لا يجوز لها أن تتقدم إلى الدول الأجنبية بطلبات التنازل عن اختصاصها القضائي أو التعاون معها في توقيف أو نقل متهم أمامها، من أجل ذلك يكون تدخل مجلس الأمن على أساس الفصل السابع من الميثاق ضرورياً من أجل إعطاء القرارات الصادرة عن المحاكم الجنائية المختلطة القوة القانونية اللازمة في مجال التعاون القضائي الجنائي[٧٢].

ففي قرار مجلس الأمن رقم ١٦٨٨ في ١٦ كانون الثاني ٢٠٠٦ طلب متصرفاً بموجب الفصل السابع من الميثاق إلى جميع الدول أن تتعاون لضمان مثول الرئيس الليبيري (Charles Taylor) من أجل محاكمته أمام المحكمة الخاصة المنعقدة لهذا الغرض سيراليون في هولندا والاستجابة لطلبات المحكمة فيما يتعلق بالأدلة والشهود، فقررت الرئيسة النيجيرية تيسير نقله للمحكمة وقررت الحكومة الهولندية تقديم كل التسهيلات لإجراء المحاكمة وذلك طبقاً لنفس الشروط والإجراءات المطبقة في محكمة يوغوسلافيا سابقاً[٧٣].

كما أكد الأمين العام للأمم المتحدة أيضاً على إلزام وإشراك الدول غير الأطراف في اتفاقية إنشاء محكمة لبنان الخاصة، على أساس السلطات التي يخولها الفصل السابع من الميثاق في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين، مؤكداً على " أن إنشاء محكمة دولية عن طريق اتفاقية بين الأمم المتحدة والبلد المهتم اهتماماً مباشراً بإنشاء المحكمة لا يستبعد الحاجة إلى اتخاذ مجلس الأمن تدابير مكملة تكفل فعالية المحكمة والتعاون معها"[٧٤].

الفرع الثالث

التعاون بين الدول والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة

لا تعتمد المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة في ممارسة اختصاصاتها القضائية على مساهمة وتعاون المحاكم الوطنية للدول التي أنشأت فيها بقدر ما تعتمد على تعاون السلطات القضائية الأجنبية، أما في إطار المحكمة الجنائية الدولية الدائمة – باعتبارها جهازاً مكملاً لنشاط

المحاكم الوطنية- فإنها تعتمد في ممارسة اختصاصاتها القضائية على مساهمة فعلية من الجهات القضائية الوطنية والأجنبية على حدٍ سواء وفي كل مراحل الدعوى.

عملاً بمبدأ مستقر في القانون الدولي يقضي بأن الدول تملك حرية مطلقة في رفض أو قبول تسليم مواطنيها إلى الدول الأجنبية، كرست الدول ذلك المبدأ عن طريق قاعدة دستورية [٧٥]، مما جعل الامتثال لطلبات المحكمة الجنائية الدولية [٧٦]، متناقضاً مع قاعدة حظر تسليم الرعايا، إلا أن هذا التعارض حل عن طريق المادة (١٠٢) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إذ نصت على (لأغراض هذا النظام الأساسي أ- يعني "التقديم" نقل دولة ما شخصاً إلى المحكمة عملاً بهذا النظام الأساسي، ب- يعني "التسليم" نقل دولة ما شخصاً إلى دولة أخرى بموجب معاهدة أو اتفاقية أو تشريع وطني).

يتمتع رئيس الدولة في وظيفة بوضع قانوني متميز، إذ تحيطه القواعد الدستورية بحصانة قضائية – إلا في حالات محددة نص عليها الدستور على سبيل الحصر- خلافاً للوضع القانوني بشأن رئيس دولة سابق إذ نجد أن تقديم الأخير من طرف السلطات الوطنية إلى المحكمة الجنائية الدولية أيسر من الناحيتين القانونية والعملية، ونرى ذلك جلياً في موقف الدول فعندما أصدرت المحكمة بتاريخ ٢٣ تشرين الثاني ٢٠١١، مذكرة قبض ضد الرئيس الافواري السابق (Laurent Gbagbo) على أساس المسؤولية الفردية عن الجرائم ضد الإنسانية المرتكبة منذ تاريخ ٢٨ تشرين الثاني ٢٠١٠، بادرت دولة كوت ديفوار، تحت قيادة الرئيس الجديد (Alassane Ouatara) بتوقيف وبتقديم الرئيس السابق (Laurent Gbagbo) إلى المحكمة الجنائية الدولية بتاريخ ٣٠ تشرين الثاني ٢٠١١[٧٧].

أوردت المادة (٩٨) من نظام روما الأساسي قيداً على المحكمة بان لا يجوز لها تقديم طلب مساعدة يقتضي من الدولة الموجه إليها أن تتصرف على نحو يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي، فيما يتعلق بالحصانات الدبلوماسية الممنوحة لأشخاص وممتلكات دولة ثالثة ما لم تستطع المحكمة أن تحصل على تعاون تلك الدولة الثالثة من أجل التنازل عن الحصانة [٧٨].

أن القراءة الحرفية لنص المادة (٩٨) لا يتفق في رأينا مع الهدف المنتظر من إنشاء المحكمة الجنائية الدولية إلا وهو قمع الجرائم الدولية الأشد خطورة ومحاربة إفلات كبار المجرمين من العقاب، لذلك ينبغي اعتماد قراءة تحليلية وفقاً لقاعدة " الأثر النافع "[٧٩].

القراءة التحليلية تقضي بأنه يجوز للمحكمة توجيه طلب المساعدة إلى الدول فيما يتعلق بأي ممثل دبلوماسي مهما كان مركزه القانوني في جهاز الدولة الثالثة، إذا كانت المحكمة قد بادرت مسبقاً في طلب الحصول على تعاون الدولة المرسلة (الثالثة) وعجزت عن ذلك بتأكدها من عدم رغبة هذه الأخيرة بتنفيذ التزاماتها المتمثلة أما في المتابعة أمام المحاكم الوطنية أو التنازل عن الحصانة القضائية لأعوانها لصالح المحكمة الجنائية الدولية، والدولة الثالثة بحسب هذه القراءة هي الدول غير الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، وعليه لا يمكن للمحكمة الجنائية الدولية إصدار طلب تقديم إلى دولة أخرى يتعلق بشخص ينتمي إلى دولة غير طرف إلا بعد تنازل دولته عن حصانته.

أي أنه يمكن للمحكمة الجنائية الدولية أن تصدر طلب التقديم لشخص ينتمي إلى دولة طرف دون شرط الحصول على تنازل دولته عن حصانته، وذلك لأن الفقرة الثانية من المادة (٢٧) قد وضعت استثناءً آلياً على تطبيق الشرط الوارد في نص الفقرة الأولى من نص المادة (٩٨)، وعليه لن تكون المحكمة بحاجة إلى الحصول على هذا التنازل كلما كان الشخص المطلوب ينتمي إلى دولة طرف في نظامها الأساسي.

أما عندما يكون مجلس الأمن هو مصدر الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية بناء على أحكام الفصل السابع من الميثاق، فان الفعالية تكون أكثر وقرارات المحكمة تكون أنجع في توجيه طلبات التعاون والمساعدة إلى جميع الدول سواء كانت أطرافاً أو غير أطراف في نظامها الأساسي من أجل توقيف وتقديم أشخاص متهمين بجرائم دولية ينتمون إلى دولة ثالثة سواء كانت طرفاً أو غير طرف في اتفاقية روما لأن قرارات مجلس الأمن تلزم الدول بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية لاضطلاعه بمهمة حفظ الأمن والسلم الدوليين، كما أن

الدول لا يمكنها الدفع بالمادة (٩٨) بأن طلبات التعاون والمساعدة تتعارض مع التزاماتها الدولية[٨٠].

فمثلاً مذكرة التوقيف الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية ضد الرئيس السوداني (عمر حسن البشير) كانت تستند إلى قرار مجلس الأمن ١٥٩٣ في ٣١ نيسان ٢٠٠٥، الذي أحال الوضع في السودان إلى المحكمة، وهذا ما يجعلها تستفيد من سلطات الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، إذ حث القرار جميع الدول على التعاون مع المحكمة[٨١].

مما سبق يمكننا القول بأن التعاون القضائي بين الدول والمحاكم الجنائية الدولية أكتسب مكانة مهمة واستقلالية عن التعاون القضائي التقليدي السائد في العلاقات ما بين الدول، مع ذلك يظهر التعاون الدولي مع المحاكم المشكلة وفقاً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة أكثر فعالية من التعاون في إطار المحكمة الجنائية الدولية،لأن قرارات المحاكم هي بمثابة قرارات مجلس الأمن مما يجعلها أكثر فعالية .

الخاتمة

بفضل الله انتهينا من البحث، وفي خلال البحث توصلنا إلى عدة نتائج نوردها بالآتي :-

١. استقرار أنظمة المحاكم الجنائية الدولية على أنه لا يجوز لرئيس دولة أو حكومة الاستناد إلى الحصانة القضائية الجنائية من أجل عرقلة الإجراءات المتخذة تجاهه، كما لا يجوز له نسبة الجرائم الواقعة أثناء أداء وظائفه الرسمية أو بمناسبتها إلى الدولة التي ينتمي إليها ومن ثم إعفاءه من المسؤولية الجنائية الدولية.
٢. من أجل قمع الجرائم الدولية الماسة بالقيم والمصالح المشتركة للإنسانية جمعاء، أصبح على الدول واجب قانوني دولي بالتحقيق في انتهاكات القانون الدولي والقانون الدولي الإنساني، وهذا ما يتطلب منها اتخاذ الإجراءات القانونية الضرورية بغرض ضمان ملاحقة ومحاكمة كبار المجرمين الدوليين، وبغض النظر عن مكان ارتكاب الجرائم الدولية وجنسية ضحاياها، ودون الاعتداد بالمركز الرسمي لمرتكبيها سواء كان رئيس دولة أو حكومة.
٣. أن توجه القضاء والفقه الدوليين نحو تضييق النطاق المطلق للحصانة القضائية الجنائية لرؤساء الدول والأشخاص ذوي الصفة التمثيلية الدولية، يصطدم دائماً بقوة وصلابة قاعدة الحصانة القضائية الجنائية لرؤساء الدول بشكلها التقليدي، كونها أحد مظاهر القانون الدولي العام القائم على مبدأ المساواة في السيادة بين الدول وعدم التدخل في الشؤون الداخلية.
٤. أن التنازع القانوني بين قاعدة الحصانة القضائية لرئيس الدولة من جهة وواجب الدول في قمع الجرائم الدولية الخطيرة مهما كانت الصفة الرسمية لمرتكبيها من جهة أخرى لا يقبل التطبيق الجامد لكلتا القاعدتين لما لذلك من آثار عملية غير مقبولة على المجتمع الدولي.

٥. إن اعتبارات الحفاظ على ممارسة العمل الدبلوماسي تقتضي عدم تجاهل الحصانة القضائية لرؤساء الدول من أجل دعاوى لا يكتسب النظر بها أهمية كبيرة في العلاقات الدولية، لذلك لا يمكن مباشرة أي إجراء قضائي ضد رئيس دولة أجنبي في وظيفة إلا بشأن الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

٦. لم يختلف موقف الجهات القضائية الدولية والمحاكم الداخلية حول مسألة إمكانية تحريك مسؤولية رئيس دولة أجنبي عن جرائم دولية خطيرة، إذ أكدت في عدة مناسبات على أنه لا يجوز للمحاكم الأجنبية تحريك إجراءات متابعة ممثلي الدول الأجنبية، حتى لو تعلق الأمر بجرائم دولية، وذلك لعدم تبلور موقف واضح في القانون الدولي العام يؤكد تراجع قاعدة الحصانة القضائية الجنائية بشكلها التقليدي المطلق والتام.

هوامش البحث

[1] نصت المادة (١١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، على (لا يسري هذا القانون على الجرائم التي تقع في العراق من الأشخاص المتمتعين بحصانة مقررة بمقتضى الاتفاقيات الدولية أو القانون الدولي أو القانون الداخلي).

[2] تتمثل الحماية التي يستفيد منها رئيس الدولة المادية والمعنوية بالحصانة ضد أي اعتداء يهدد سلامته الجسدية (الاغتيال، الضرب، الجرح، الرشق بالحجارة..) أو يمس بشرفه وكرامته (السب، الشتم، التجريح، القذف..)، لذا لا يجوز تعرض رئيس دولة أجنبي لأي إجراء من إجراءات القبض أو الحجز، كما يقع على الدولة المستضيفة التزام دولي باتخاذ كافة التدابير الوقائية المناسبة من أجل منع أي اعتداء على شخصه والنص في قوانينها العقابية الداخلية على تجريم فعل الاعتداء على رئيس دولة أجنبي. تنظر المادة (١) من اتفاقية منع وقمع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية بما فيهم الموظفون الدبلوماسيون، في ١٤ أيلول عام ١٩٧٣، وثيقة رقم Ch_XVIII_7 .

[3] تنظر المادة (٢) من لائحة معهد القانون الدولي، دورة (Vancouver) المنعقدة في عام ٢٠٠١، المتعلقة بالحصانات القضائية والتنفيذية لرئيس الدولة والحكومة في القانون الدولي والتي نصت على أنه في (المواد الجزائية يستفيد رئيس الدولة من حصانة قضائية أمام المحاكم الأجنبية، بالنسبة لكل الجرائم التي يكون قد أرتكبها، وذلك مهما كانت خطورتها). وعملاً بالحصانة التنفيذية لا يمكن للسلطات الأجنبية التنفيذ على أموال رئيس دولة أجنبي المتواجد فوق إقليمها، إلا أن الفقرة (١) من المادة (٤) من لائحة القانون الدولي تؤكد أن الحصانة التنفيذية ليست مطلقة بل يمكن التنفيذ على أموال رئيس دولة أجنبي عند صدور حكم قضائي نهائي ضده.

[4] يعتبر رئيس الدولة أعلى جهاز في الدولة على المستويين الداخلي والدولي، وإن اختلاف التسميات التي تطلقها الدول على هذا المنصب، أو اختلاف الطرق التي يصل فيها إلى هذا المنصب، غير مهم من منظور القانون الدولي فالمهم هو وجود ممثل أسمى للدولة يعبر عن مواقفها ويلتزم باسمها ولحسابها في علاقاتها الدولية. ينظر: د. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط(٧)، سوريا، ٢٠٠٧، ص٧١١. وأيضاً د. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، ج(٣)، المجلد (١)، القانون الدبلوماسي والقانون القنصلي والقانون الدولي للبحر، ط(٣)، الإسكندرية، بدون دار نشر، ٢٠٠٥، ص ٢٠. وأيضاً د. حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، دار النهضة العربية، ط(٦)، القاهرة، ١٩٧٦، ص١١٤.

[5] Dapo Akande and Sangeeta Shah, Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts, The European Journal of International Law Vol. (21), No.(4) ,2011, p. 819.

[6] تقرير لجنة القانون الدولي الدورة السابعة والستون (٤ أيار– ٥ حزيران و٦ تموز – ٧ آب ٢٠١٥)، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة السبعون، الملحق رقم (١٠)، رقم الوثيقة (A/70/10).، ص١٥٠.

[7] المصدر السابق، ص١٥٢.

[8] S.S. Lotus (France. v. Turk.), P.C.I.J., ser.(A), No.(10), Sept. 7, 1927.

[9] أشرف عبد العليم الرفاعي، الاختصاص القضائي الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥، ص ٩٨.

[10] شادية رحاب، الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ٢٠٠٧، ص٨٠.

[11] المصدر السابق، ص٨٥.

[12]Jeremy Mc. Bride, Human rights and criminal procedure The case law of the European Court of Human Rights, Council of Europe Publishing 2009, p.73.

[13] عطا محمد صالح زهرة، في النظرية الدبلوماسية، ط١، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤، ص٢٦٣.

[14] ينظر التقرير الأولي عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية الذي تقدم به المقرر الخاص للجنة القانون الدولاي رومان أناتوليفيتش كولودكين، ص٢٨. وثيقة رقم A/CN.4/601

[15] " إن المحكمة تؤكد أن الحصانة من الاختصاص التي يتمتع بها وزراء الخارجية الذين هم على رأس عملهم، لا تعني أنهم محميون من تبعة أي جرائم يرتكبونها، بغض النظر عن مدى خطورتها ، وربما تمنع الحصانة من الاختصاص أي محاكمة لفترة محددة أو على جرائم محددة، لكنها لا تبرأ ساحة الشخص الذي تنطبق عليه من كل مسؤولية جنائية " ينظر حكم محكمة العدل الدولية الصادر في ١٤/ شباط / ٢٠٠٢، في قضية مذكرة الاعتقال الصادرة ١١/ نيسان / ٢٠٠٠، (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادر عن محكمة العدل الدولية، ١٩٩٧- ٢٠٠٢، الأمم المتحدة، نيويورك، ٢٠٠٥، ص٢٣٠.

[16] تقرير الخبيرة المستقلة (Diane Orentlicher) المعنية باستيفاء مجموعة المبادئ لمكافحة الإفلات من العقاب، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، لجنة حقوق الإنسان ، الدورة الحادية والستون، ٨ شباط ٢٠٠٥، ص٦.

[17] Alderton, Matthew,"The Act of State Doctrine: Questions of Validity and Abstention from Underhill to Habib", Melbourne Journal of International Law, The Uneversity of Melbourne12(1), (2011), p.12.

[18] القرار الذي كثيرا ما استشهد بأنه قد شكل المذهب في شكله الحديث هو في قضية (Underhill v Hernandez)، إذ رفضت المحكمة العليا الأمريكية النظر في قانونية احتجاز المدعي (مواطن أمريكي) في فنزويلا، فضلا عن مصادرة ممتلكات المدعي، من قبل قائد عسكري فنزويلي.، استناداً لما أطلق عليه "مبدأ عمل الدولة" وتم الإعلان عنه من قبل القاضي فولر سغ على النحو التالي:

"وعلى كل دولة ذات سيادة أن تحترم استقلال كل دولة أخرى ذات سيادة، كما أن محاكم بلد ما لن تحاكم على أفعال حكومة دولة أخرى تتم داخل أراضيها. ويجب الحصول على الانتصاف من المظالم بسبب هذه الأعمال من خلال الوسائل المتاحة للاستفادة من السلطات السيادية فيما بينها ".المصدر السابق، ص١٤.

[19] وفقاً لهذه النظرية أكد وزير العدل الأمريكي في ١٧٧٩، في قضية (Callot) محافظ في الجزيرة الفرنسية (Guadeloupe) على أنه لا يجوز للقضاء الأمريكي فحص مشروعية أعمال المدعى عليه في إطار

ممارسته لوظائف السلطة العامة ، وأنه لا يمكن تحديد نطاق سلطاته إلا من طرف المحاكم الوطنية في دولته. ينظر:

Prosper Weil, Le contrôle par les tribunaux nationaux de la licéité international des actes des Etats étrangers, Annuaire français de droit international, Vol.(23), Num.(1) 1977, PP. 26, 36.

[20] ينظر: د. حنان محمد القيسي، النظرية العامة في القانون الدستوري، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥، ص٨٦.

[21] صام الياس، المركز الجزائي لرئيس الدولة في القانون الدولي وفي القانون الدستوري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١٣، ص٥٢.

[22] ينظر:- سموحي فوق العادة، الدبلوماسية الحديثة، دار اليقظة العربية، دمشق، ط١، ١٩٧٣، ص ١٠٣.

[23] د. عبد العزيز بن ناصر بن عبد الرحمن العبيكان، الحصانات والامتيازات الدبلوماسية والقنصلية في القانون الدولي، ط١، شركة العبيكان للأبحاث والتطوير، الرياض، ٢٠٠٧، ص١٠٦.

[24]Developments in the Law- Extraterritoriality, Harvard Law Review, Vol.(124), No.(5), 2011, p.1226.

[25] تنظر الفقرات:- (٤) من اتفاقية العلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، (٥) من اتفاقية العلاقات القنصلية لعام ٢٠٠٣، (٧) من اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩.

[26] نصت الفقرة (٢/أ) المادة (٧) من اتفاقية قانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، على أنه (يعتبر رؤساء الدول، رؤساء الحكومات، وزراء الخارجية فيما يتعلق بجميع الأعمال الخاصة بإبرام معاهدة، ممثلون لدولهم بحكم وظائفهم، دون حاجة إلى تقديم وثائق تفويض).

كما سبق وأكدت المحكمة الدائمة للعدل الدولية على الصفة التمثيلية الدولية لوزير الشؤون الخارجية. ينظر:- P.C.I.J., legal status of East Greenland, Judgment of (5) April 1933, series (A / B), No. (53), P.70.

كما أكدت محكمة العدل الدولية على أنه بالنظر إلى وظائف رئيس الدولة، فإن الإعلانات والتصريحات العلنية كتابية كانت أو شفوية في علاقات الدولة الخارجية تعتبر بمثابة أعمال الدولة ذاتها. ينظر حكم محكمة العدل الدولية الصادر في ٢٠/ كانون الأول/ ١٩٧٤، في قضية التجارب النووية بين استراليا وفرنسا، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، ١٩٤٨- ١٩٩١، مصدر سابق، ص١٣١.

[27] ينظر حكم محكمة العدل الدولية الصادر في ١٤/ شباط / ٢٠٠٢، في موضوع قضية مذكرة الاعتقال الصادرة ١١/ نيسان / ٢٠٠٠، (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)، مصدر سابق، ص٢٢٩. وفي نفس الاتجاه، الرأيين الاستشاريين لمحكمة العدل الدولية في قضية (مازيلو Mazilu) بتاريخ ١٥/ كانون الأول / ١٩٨٩، حول انطباق الفرع (٢٢) من المادة السادسة من اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها، الفقرة (٦١)، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، ١٩٤٨- ١٩٩١، مصدر سابق، ص٢٧٧. ورأيها في قضية (كوماراسومي Cumaraswamy) بتاريخ ٢٩/ نيسان/ ١٩٩٩، حول الخلاف المتصل بحصانة مقرر خاص للجنة حقوق الإنسان من الإجراءات القانونية)، المصدر السابق، ١٩٩٧- ٢٠٠٢، ص٧١.

[28] ينظر: عبد العزيز محمد سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، دراسة تحليلية في الفقه والقضاء الدوليين وأحكام اتفاقيتي فيينا(١٩٦١ و ١٩٦٣)، بدون دار نشر، ١٩٦٨، ص٦٥.

[29] نصت المادة (٢٧) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على (١- ..... أن الصفة الرسمية للشخص سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضوا في البرلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي..... ٢- لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية.....سواء كانت في إطار القانونين الوطني والدولي دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص).

[30] نصت المادة (١٣) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنها تمارس اختصاصها في الأحوال التالية (أ- إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام .....) ونصت المادة (١٧) تقرر المحكمة أن الدعوى غير مقبولة في حالة ما (أ- إذا كانت تجري التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها اختصاص عليها. ب- ...قررت الدولة عدم مقاضاة الشخص المعني. ج- إذا كان الشخص المعني قد سبق أن حوكم على السلوك موضوع الشكوى. د- إذا لم تكن الدعوى على درجة كافية من الخطورة تبرر اتخاذ المحكمة إجراء آخر.)

[31] ينظر صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون تاريخ نشر، ص٤٤. وأيضاً نص المادة (٢) من لائحة معهد القانون الدولي، دورة (Vancouver) المنعقدة في عام ٢٠٠١ ، المتعلقة بالحصانات القضائية والتنفيذية لرئيس الدولة والحكومة في القانون الدولي سبق ذكره في هامش رقم (٣).

[32] ينظر حكم محكمة العدل الدولية الصادر في ١٤/ شباط / ٢٠٠٢، في موضوع قضية مذكرة الاعتقال الصادرة ١١/ نيسان / ٢٠٠٠، (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)، مصدر سابق، ص٢٢٩.

[33] ينظر: د.علي يوسف الشكري، الدبلوماسية في عالم متغير، ط١، ايتراك للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤، ص٦٢.

[34] ينظر حكم محكمة العدل الدولية الصادر في ١٤/ شباط / ٢٠٠٢، في موضوع قضية مذكرة الاعتقال الصادرة ١١/ نيسان / ٢٠٠٠، (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)، مصدر سابق، ص٢٢٩.

[35] تكون الزيارة رسمية إذا أداها رئيس الدولة بصورة معلومة إلى دولة أجنبية في مهمة رسمية، بناءً على دعوة رسمية من سلطات الدولة المستضيفة، أما الزيارة الخاصة فهي التي يقوم بها رئيس الدولة دون إعلامها بذلك من أجل القيام بأغراض شخصية لا علاقة لها بمهامه الرسمية، حيث يعامل كأي فرد عادي – أي يدخل تحت أسم مستعار - ما لم يفصح عن هويته التي يستفيد على أساسها من الامتيازات والحصانات المختلفة. ينظر: محمد طلعت الغنيمي، مصدر سابق، ص٥٠٦. وهو أيضاً ما ذهب إليه معهد القانون الدولي في نص المادة (٦) من لائحة دورة (Vancouver).

[36] علي صادق أبو هيف، مصدر سابق، ص٤٦.

[37] ينظر حكم محكمة العدل الدولية الصادر في ١٤/ شباط / ٢٠٠٢، في موضوع قضية مذكرة الاعتقال الصادرة ١١/ نيسان / ٢٠٠٠، (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)، مصدر سابق، ص٢٢٩.

[38] ينظر الهامش رقم (٢) من هذا البحث

[39] ينظر حكم محكمة العدل الدولية الصادر في ١٤/ شباط / ٢٠٠٢، مصدر سابق، ص٣٠.

[40] صام الياس، مصدر سابق، ص٦٧.

[41] الخشن محمد عبدالمطلب، الوضع القانوني لرئيس الدولة في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٥٠.

[42] ينظر حكم محكمة القانون العام الأولى في المحكمة الاتحادية السويسرية في ١ تموز ١٩٨٧، في قضية الرئيس الفلبيني السابق وآخرين ضد جنيف، غرفة الاتهام (الاستئناف في القانون الإداري)، نص الحكم باللغة الفرنسية متاحة على ATF 113 Ib 257 وتفاصيل الدعوى منشورة على : المجلس الأوربي ، قاعدة بيانات حصانات الدول والمنضمات الدولية (CAHDI) متاحة على الرابط التالي:-
http://www.cahdidatabases.coe.int/Contribution/Details/377

[43] صام الياس، مصدر سابق، ص٦٩.

[44] Jean Salmon, Immunités et actes de la function, Annuaire français de droit international Année ,1992 , Vol.(38), Num.(1), p. 346.

[45] نصت الفقرة سادسا من المادة (٦١) من الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥، على الجرائم التي يحال فيها إلى المحكمة الاتحادية وهي :- (الحنث في اليمين الدستورية، انتهاك الدستور، الخيانة العظمى)

[46] من الدساتير التي نصت على مسؤولية رئيس الدولة عن الجرائم الدولية، دساتير فلندا مادة (١١٣) التي نصت على مسؤولية رئيس الجمهورية عن الجرائم ضد الإنسانية والكونغو برازافيل إذ نص في المادتين (١٠/ ٣) و(١١/ ١) على أنه يعاقب كل فرد وكل عون من أعوان الدولة عن جرائم الحرب، الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة ، والبوروندي المادة (٢/١١٧) والنيجر المادة (١٤٢/ ٢) وجمهورية الكونغو الديمقراطية المادة (١/١٦٥) التي تنص على أن رئيس الجمهورية غير مسؤول جزائياً عن أعمال الوظيفة الرسمية باستثناء حالة الخيانة العظمى ويعتبر الانتهاك الخطير لحقوق الإنسان خيانة عظمى، والسنغال المادة (٩) (تعديل ٢٠٠٨) تنص على (إن مبدأ الشرعية الجزائية ليس مطلقاً ولا يتعارض مع إمكانية متابعة ومحاكمة أي شخص عن وقائع مجرمة بموجب قواعد القانون الدولي المتعلقة بالإبادة والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب.

[47] تنظر المادة (١٤) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[48] تجدر الإشارة إلى أنه رغم نص بعض الدساتير على حالة ارتكاب رئيس الدولة لأفعال مجرمة في قانون العقوبات كأساس قانوني للاتهام كما هو الحال في دستور الولايات المتحدة الأمريكية ودستور السودان، إلا أن الجهة المختصة بمحاكمة رئيس الدولة ليس لها سلطة الحكم بالعقوبات المقررة لها، بل تملك فقط صلاحية الحكم بالعزل نهائياً عن الوظيفة الرئاسية. ينظر:-

Frank Zimmermann, Criminal Liability of Political Decision-Makers A Comparative Perspective, Springer International Publishing AG, 2017, p. 263.

[49] تنظر المواد (١٤/ ٧) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، (٤) من البروتوكول رقم (٧) للاتفاقية المتعلق بحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، (٤/٨) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

[50] هذا الحكم يشمل الدساتير التي تسمح بمحاكمة رئيس الدولة أمام جهة قضائية في هرم القضاء العادي، لأن هذه الجهة تبقى ملزمة بالنطق بالجزاء المحدد في الدستور، ألا وهو إنهاء وظيفة رئيس الدولة، وإن مبدأ (عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الجرم مرتين) ومن ثم فهذا لا يعترض إمكانية تطبيق جزاءات من نظامين مختلفين فمثلاً فرض جزاء ذات طبيعة إدارية (مالية أو تأديبية) لا يمنع من فرض عقوبات جزائية نظراً لاختلاف الطبيعة القانونية لكلا الجزائين، فضلاً عن ذلك فأن القرارات الصادرة من المحكمة الدستورية لا تشكل أحكاماً قضائية نهائية حتى يمكن الدفع بمبدأ سبق المحاكمة. ينظر: شريف عتلم، المحكمة الجنائية الدولية – المواءمات الدستورية والتشريعية -، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٣٠٦.

[51] تنظر المادة (٢٠) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[52] يتقاسم القضاء الدستوري عادة هذه السلطة مع مجلس النواب. تنظر دساتير كل من العراق لعام ٢٠٠٥ المادتين (٦١/ سادساً، ٩٣)، الجزائر لعام ١٩٩٦ المادة (٨٨) تونس لعام ١٩٥٩ المادة (٥٧/ ١).

[53] بعد سقوط نظام صدام حسين بدأت محاكمته عن جرائم خطيرة بحق الشعب، كانت نتيجتها الإعدام، وكذلك بعد تنحي كل من الرئيس التونسي والمصري عن الحكم بدأت تحركات قضائية من أجل التحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان وجرائم الفساد وتبديد المال العام أسفرت عن إيداع الرئيس المصري حسني مبارك في الحبس المؤقت، بينما سعى رئيس اليمن علي عبدالله صالح إلى الحصول على حصانة قضائية جنائية مطلقة عن جميع الأفعال الواقعة خلال فترة حكمه مقابل تنازله عن الحكم، وقد حصل على الحصانة بموجب القانون رقم (١) لعام ٢٠١٢، الذي جاء بناءً على معاهدة الرياض بين رئيس اليمن والمعارضة عام ٢٠١١، التي رعاها مجلس التعاون الخليجي وقرار مجلس الأمن رقم ٢٠١٤ في ٢١/ ١/ ٢٠١١.

[54] تنظر المادة (٤٥) من الدستور السوداني لعام ١٩٩٨.

[55] تقرير أولي عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تقدم به المقرر الخاص للجنة القانون الدولي رومان أناتوليفيتش كولودكين في ٨ / ٨ / ٢٠٠٨، ص٧٢. وثيقة رقم (A /CN.4/601).

[56] ينظر حكم محكمة العدل الدولية الصادر في ١٤/ شباط / ٢٠٠٢، في موضوع قضية مذكرة الاعتقال الصادرة ١١/ نيسان / ٢٠٠٠، (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)، مصدر سابق، ص٢٣٠.

[57] ينظر أمر محكمة العدل الدولية الصادر في ١٧/ حزيران / ٢٠٠٣، في القضية المتعلقة ببعض الإجراءات الجنائية (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد فرنسا)، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادر عن محكمة العدل الدولية، ٢٠٠٣- ٢٠٠٧، الأمم المتحدة، نيويورك، ٢٠١١، ص١٦.

[58] أغتنم قاضي التحقيق لدى محكمة باريس المكلف بالتحقيق في قضية مقتل القاضي الفرنسي (Bernard Borrel) فرصة تواجد رئيس جيبوتي في زيارة رسمية في فرنسا، وتقدم بمراسلة سفارة جيبوتي في ١٧ / مايس / ٢٠٠٥، بالحضور إلى مكتب رئيس جيبوتي (إسماعيل عمر) بغرض سماع شهادته في القضية التي تعود إلى عام ١٩٩٥ تاريخ العثور على جثة القاضي الفرنسي الذي كان يعمل مستشاراً لدى وزارة العدل الجيبوتية، وكان نتيجة تحقيق القضاء الجيبوتي الذي انتهى ٢٠٠٣، أن القاضي انتحر فيما لم يستبعد القضاء الفرنسي في التحقيق الموازي الذي فتحه لاحتمالية اغتياله.

R. Kolb. Chronique de jurisprudence de la Cour internationale de justice en 2008, R.S.D.I.E., 1/ 2009, p. 129.

[59] نظر حكم محكمة العدل الدولية الصادر في ٤/ حزيران / ٢٠٠٨، في بعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي (جيبوتي ضد فرنسا)، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادر عن محكمة العدل الدولية، ٢٠٠٨- ٢٠١٢، الأمم المتحدة، نيويورك، ٢٠١٥، ص١٧.

[60] تنظر المادة (٢) من القانون رقم (١) الصادر من البرلمان اليمني في ٢١ كانون الثاني عام ٢٠١٢، والذي تضمن أن أعوان الرئيس اليمني (علي عبدالله صالح) في القطاعات اليمنية، العسكرية، والأمنية يستفيدون من حصانة قضائية جنائية بالنسبة إلى الأعمال ذات الدوافع السياسية التي صدرت عنهم في إطار قيامهم بالوظائف الرسمية، باستثناء الجرائم الرسمية.

[61] ينظر نص المادة (٦) من لائحة دورة (Vancouver). لمعهد القانون الدولي.

[62] تنظر المواد (٣٩، ٤٠، ٤١، ٤٢) من الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة .

[63] تنص المادة (٢٥) من ميثاق الأمم المتحدة على " يتعهد أعضاء الأمم المتحدة بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وفق هذا الميثاق". وتنص المادتين (٢٨، ٢٩) من نظامي محكمتي يوغسلافيا سابقاً ورواندا على " ١- تتعاون الدول مع المحكمة في التحقيق مع الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة للقانون الإنساني الدولي وفي محاكمتهم. ٢- تمتثل الدول دون إبطاء لا موجب له لأي طلب مساعدة أو أمر صادر عن أحدى دوائر المحاكمة،....".

[64] ينظر أمر محكمة العدل الدولية الصادر في ١٤/ ٤/ ١٩٩٢، حول مسائل تفسير اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١، وتطبيقاتها الناشئة عن الحادث الجوي في لوكربي (الجماهيرية العربية الليبية ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (تدابير مؤقتة)، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية ١٩٩١ – ١٩٩٦، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٨، ص٣. وثيقة رقم : ST/LEG/SER.F/1/Add.1

[65] The Hague District Court, (President) Milosevic c. The state of the Netherlands, Jugement du 31 aout 2001, pp.3,5.

[66] حرص مجلس الأمن على التأكيد بشدة على واجب الدول بالتعاون الكامل مع المحكمتين فاصدر بهذا الخصوص مجموعة من القرارات جعلت طلبات وأوامر المحكمتين تسمو على جميع النصوص القانونية الأخرى تشريعية كانت أو اتفاقية التي قد تدفع بها الدول من أجل رفض التعاون. ومن أهم هذه القرارات (٨٢٧ في ٢٥ مايس ١٩٩٣، ٩٥٥ في ٨ تشرين الثاني ١٩٩٤، ١٢٠٧ في ١٧ تشرين الثاني ١٩٩٨، ١٢٤٤ في ١٠ حزيران ١٩٩٩، ١٩٩٣ في ٢٩ مايس ٢٠١٠، وغيرها)

[67] تنظر المادتين (٨/ ٢، ٩/ ٢) من نظامي يوغسلافيا سابقاً ورواندا.

[68] العكس غير جائز، فلا يمكن للمحاكم الوطنية محاكمة شخص عن ذات الجريمة التي سبق محاكمته بشأنها أمام محكمة دولية . تنظر المادتين (٩، ١٠) من نظامي محكمتي يوغسلافيا سابقاً ورواندا، وتنظر كذلك المادتين (١٢، ١٣) من نظام القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

[69] ينظر نص الفقرة (١) من المادة (٨) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، وكذلك الفقرة (١) من المادة (٤) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان المنشأة بموجب اتفاق بين الأمم المتحدة والحكومة اللبنانية في ٦ شباط ٢٠٠٧ عملاً بقرار مجلس الأمن رقم ١٤٦٤، المؤرخ في ٢٩ آذار ٢٠٠٦.

[70] عملاً بالفقرة (٢) من المادة (٨) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، يجوز للمحكمة في أي مرحلة من مراحل الدعوى أن تطلب رسمياً إلى المحاكم الوطنية التنازل لها عن اختصاصها، كما يجوز لها عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة (٩) أن تحاكم شخصاً على الرغم من سبق محاكمته أمام المحاكم الوطنية، في حالة وجود عيب في تكييف الجريمة أو ثغرات في إجراءات المتابعة الوطنية، وفي نفس السياق تنظر المادة (٥) من نظام محكمة لبنان الخاصة.

[71] تنظر المادة (٣٤) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين المنظمات والدول لعام ١٩٨٦، في هذا الشأن تنص المادة (١٥) من الاتفاقية المبرمة بين الأمم المتحدة والجمهورية اللبنانية حول إنشاء المحكمة الخاصة في لبنان على أن الحكومة اللبنانية تستجيب دون تأخير لجميع طلبات وأوامر التعاون الصادرة من المحكمة لاسيما فيما يتعلق بالبحث عن الأشخاص ، القبض عليهم إحالتهم إلى المحكمة، وهذا يعني بمفهوم المخالفة بأن المحكمة لا يمكنها إصدار طلبات التعاون أو أوامر تقديم المساعدة إلى الدول الأجنبية بما أن آثار هذه الاتفاقية الثنائية لا تمتد مبدئياً إلى الدول الغير.

[72] ينظر قرار مجلس الأمن رقم ١٤٧٠، في ٢٨ آذار ٢٠٠٣، الذي حث فيه جميع الدول على إبداء التعاون مع المحكمة الخاصة في سيراليون مع إن مجلس الأمن لم يشر في ذات القرار إلى أحكام الفصل السابع، وكذلك لم يشر إليه في قراره رقم ١٥٩٥ في ٧ نيسان ٢٠٠٥، الذي طالب فيه من جميع الدول أن تتعاون تعاوناً تاماً مع لجنة التحقيق الدولية في التفجير الإرهابي الذي أودى بحياة رئيس الوزراء رفيق الحريري بتاريخ ١٤ شباط ٢٠٠٥، إلا أنه تم التأكيد على ذلك بصورة واضحة في قراره رقم ١٦٣٦، في ٣١ تشرين الأول ٢٠٠٥، حيث أكد متصرفاً وفقاً للفصل السابع على أنه يقع على جميع الدول التعاون مع الحكومة اللبنانية ولجنة التحقيق الدولية فيما يتصل بأعمال التحقيق والإجراءات الجزائية، بما فيها على وجه التحديد سوريا، وكذلك القرار رقم ١٦٨٠ في ١٧ مايس ٢٠٠٦، والقرار ١٧٥٧ في ٣٠ مايس ٢٠٠٧، أكد فيهما مجلس الأمن إصراره ملاحقة مرتكبي الجرائم الإرهابية التي أنشأت لأجله المحكمة الخاصة في لبنان.

[73] ينظر قرار مجلس الأمن رقم ١٦٨٨ في ١٦ كانون الثاني ٢٠٠٦، الفقرات (أ/ ٤، ٥، ٦) (ف/ ٤، ٨).

[74] ينظر تقرير الأمين العام المؤرخ في ٢٦ مايس ٢٠٠٦، عملاً بالفقرة (٦) من قرار مجلس الأمن رقم ١٦٤٤، في ١٥ تشرين الثاني ٢٠٠٥، الفقرة (٦).

[75] نصت المادة (٢١ / أولاً) من الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥، على (يحظر تسليم العراقي إلى الجهات والسلطات الأجنبية).

[76] تنظر المواد (٨٦، ١/٨٧، ١/٨٩) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[77] Warrant Of Arrest For Laurent Koudou Gbagbo, ICC-02/11, 23 November 2011.

[78] نصت المادة (٩٨) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على (لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم أو مساعدة يقتضي من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو يتنافى مع التزاماتها بموجب

القانون الدولي، فيما يتعلق بحصانات الدولة أو الحصانات الدبلوماسية لشخص أم ممتلكات تابعة لدولة ثالثة، ما لم تستطع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون تلك الدولة الثالثة من أجل التنازل عن الحصانة)

[79] عندما يؤدي التفسير حسب المعنى الطبيعي والعادي للعبارات إلى نتائج غير معقولة أو تتعارض مع روح وأغراض النص يمكن التخلي عن طريقة التفسير هذه واعتماد قاعدة الأثر النافع (La règle de l'effet utile) من أجل استخلاص تفسير فعال يخدم التطبيق الفعلي للنص (ur res magis valeat quam pereat).

[80] ينظر نص المادة (١٣) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[81] نص قرار مجلس الأمن رقم ١٥٩٣ في ٣١ نيسان ٢٠٠٥، الفقرة (٢) على (....وإذ يدرك أن الدول غير الأطراف في نظام روما الأساسي لا يقع عليها أي التزام بموجب النظام الأساسي، يحث جميع الدول والمنظمات الإقليمية والدولية الأخرى المعنية على أن تتعاون تعاوناً كاملاً.)

المصادر

أولاً :- المصادر باللغة العربية

١ - الكتب

أ- أشرف عبد العليم الرفاعي، الاختصاص القضائي الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥.

ب-الخشن محمد عبدالمطلب، الوضع القانوني لرئيس الدولة في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

ت-د. حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، دار النهضة العربية، ط٦، القاهرة، ١٩٧٦.

ث-د. حنان محمد القيسي، النظرية العامة في القانون الدستوري، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥.

ج- سموحي فوق العادة، الدبلوماسية الحديثة، دار اليقظة العربية، دمشق، ط١، ١٩٧٣.

ح- شريف عتلم، المحكمة الجنائية الدولية – المواءمات الدستورية والتشريعية -، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

خ- صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون تاريخ نشر.

د- د. عبد العزيز بن ناصر بن عبد الرحمن العبيكان، الحصانات والامتيازات الدبلوماسية والقنصلية في القانون الدولي، ط١، شركة العبيكان للأبحاث والتطوير، الرياض، ٢٠٠٧.

ذ- عبد العزيز محمد سرحان، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، دراسة تحليلية في الفقه والقضاء الدوليين وأحكام اتفاقيتي فيينا(١٩٦١ و ١٩٦٣)، بدون دار نشر، ١٩٦٨.

ر- عطا محمد صالح زهرة، في النظرية الدبلوماسية، ط١، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤.

ز- د.علي يوسف الشكري، الدبلوماسية في عالم متغير، ط١، ايتراك للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤.

س- د. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط٧، سوريا، ٢٠٠٧.

ش- د. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، ج(٣)، المجلد (١)، القانون الدبلوماسي والقانون القنصلي والقانون الدولي للبحر، ط(٣)، الإسكندرية، بدون دار نشر،٢٠٠٥.

٢ - الرسائل والأطاريح

أ- شادية رحاب، الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ٢٠٠٧.

ب- صام الياس، المركز الجزائي لرئيس الدولة في القانون الدولي وفي القانون الدستوري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١٣.

٣ - الدساتير

أ- دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥.

ب- دستور الجمهورية التونسية في ١ حزيران عام ١٩٥٩.

ت- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في ٢٨ تشرين الثاني عام ١٩٩٦.

ث- دستور فنلندا في ١ آذار عام ٢٠٠٠.

ج- دستور الكونغو برازافيل في ٢٠ كانون الثاني عام ٢٠٠٢.

ح- دستور البوروندي في ١٨ آذار عام ٢٠٠٥.

خ- دستور النيجر في ٢٥ تشرين الثاني عام ٢٠١١.

د- دستور جمهورية الكونغو الديمقراطية في ١٨ شباط عام ٢٠٠٦.

ذ- دستور السنغال في ٢٢ كانون الثاني عام ٢٠٠١ (تعديل ٢٠٠٨)

ر- دستور الولايات المتحدة الأمريكية في ١٧ أيلول عام ١٧٨٧.

ز- دستور السودان في ٢٩ آذار عام ١٩٩٨.

٤ - المواثيق والعهود الدولية

أ- ميثاق الأمم المتحدة لعام ١٩٤٥.

ب- اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩.

ت- اتفاقية العلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١.

ث- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.

ج- اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩.

ح- االتفاقية قانون المعاهدات لعام ١٩٦٩.

خ- اتفاقية منع وقمع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية بما فيهم الموظفون الدبلوماسيون، في ١٤ أيلول عام ١٩٧٣

د- النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة ١٩٩٣.

ذ- النظام الأساسي لمحكمة رواندا ١٩٩٤.

ر- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨.

ز- القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أمام المحكمة الدولية الجنائية لعام ٢٠٠٢.

س- النظام الأساسي لمحكمة السرياليون عام ٢٠٠٢.

ش- اتفاقية العلاقات القنصلية لعام ٢٠٠٣.

ص- النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان المنشأة بموجب اتفاق بين الأمم المتحدة والحكومة اللبنانية في ٦ شباط ٢٠٠٧.

٥ - قرارات مجلس الأمن :- المصدر الموقع الالكتروني لمنظمة الأمم المتحدة: www.un.org

أ- القرار رقم ٨٠٨ الصادر في (٢٢ شباط ١٩٩٣) وثيقة: S/RES/808(1993)

ب- القرار رقم ٩٥٥ الصادر في (٨ تشرين الثاني ١٩٩٤) وثيقة : S/RES/955(1994)

ت- القرار رقم ١٤٧٠، الصادر في(٢٨ آذار ٢٠٠٣) وثيقة : S/RES/1470(2003)

ث- القرار رقم ١٥٩٣ الصادر في (٣١ آذار ٢٠٠٥) وثيقة : S/RES/1593(2005)

ج- القرار رقم ١٥٩٥ الصادر في (٧ نيسان ٢٠٠٥) وثيقة : S/RES/1595(2005)

ح- القرار رقم ١٦٣٦، الصادر في (٣١ تشرين الأول ٢٠٠٥) وثيقة : S/RES/1636(2005)

خ- القرار رقم ١٦٨٠ الصادر في (١٧ مايس ٢٠٠٦) وثيقة : S/RES/1680(2006)

د- القرار رقم ١٦٨٨ الصادر في (١٦ كانون الثاني ٢٠٠٦) وثيقة : S/RES/1688(2006)

ذ- القرار رقم ١٧٥٧ الصادر في (٣٠ مايس ٢٠٠٧) وثيقة : S/RES/1757(2007)

ر- القرار رقم١٩٧٣الصادر في (١٧ آذار ٢٠١١) وثيقة : S/RES/1973(2011)

٦ - القوانين

أ- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩

ب- القانون رقم (١) لعام ٢٠١٢، الذي جاء بناءً على معاهدة الرياض بين رئيس اليمن والمعارضة عام ٢٠١١، التي رعاها مجلس التعاون الخليجي وقرار مجلس الأمن الدولي رقم ٢٠١٤ في ٢١/ ١/ ٢٠١١.

٧ - التقارير الدولية

أ- لائحة معهد القانون الدولي، دورة (Vancouver) المنعقدة في عام ٢٠٠١، المتعلقة بالحصانات القضائية والتنفيذية لرئيس الدولة والحكومة في القانون الدولي

ب- تقرير الخبيرة المستقلة (Diane Orentlicher) المعنية باستيفاء مجموعة المبادئ لمكافحة الإفلات من العقاب، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، لجنة حقوق الإنسان ، الدورة الحادية والستون، ٨ شباط ٢٠٠٥.

ت- تقرير الأمين العام المؤرخ في ٢٦ مايس ٢٠٠٦، عملاً بالفقرة (٦) من قرار مجلس الأمن رقم ١٦٤٤، في ١٥ تشرين الثاني ٢٠٠٥، المتعلق بالمحكمة الخاصة في لبنان.

ث- تقرير أولي عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تقدم به المقرر الخاص للجنة القانون الدولي Roman Anatolevich Kolodkin في ٨ / ٨ / ٢٠٠٨، ص٧٢. وثيقة رقم (A /CN.4/601).

ج- تقرير لجنة القانون الدولي الدورة السابعة والستون (٤ أيار– ٥ حزيران و٦ تموز – ٧ آب ٢٠١٥)، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة السبعون، الملحق رقم (١٠)، رقم الوثيقة (A/70/10)..

٨ - أحكام المحاكم

أ- موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادر عن محكمة العدل الدولية، ٢٠٠٨-٢٠١٢، الأمم المتحدة، نيويورك، ٢٠١٥.

ب- موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادر عن محكمة العدل الدولية، ٢٠٠٣-٢٠٠٧، الأمم المتحدة، نيويورك، ٢٠١١.

ت- موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادر عن محكمة العدل الدولية، ١٩٩٧-٢٠٠٢، الأمم المتحدة، نيويورك، ٢٠٠٥.

ث- موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية ١٩٩١ – ١٩٩٦، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٨.

ج- موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادر عن محكمة العدل الدولية، ١٩٤٨-١٩٩١، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٢.

ثانياً :- المصادر باللغات الأجنبية

1-Books

A- Frank Zimmermann, Criminal Liability of Political Decision-Makers A Comparative Perspective, Springer International Publishing AG, 2017.

B- Jeremy Mc. Bride, Human rights and criminal procedure The case law of the European Court of Human Rights, Council of Europe Publishing 2009.

2-Journals

A- Alderton, Matthew,"The Act of State Doctrine: Questions of Validity and Abstention from Underhill to Habib", Melbourne Journal of International Law, The Uneversity of Melbourne12(1), (2011).

B- Dapo Akande and Sangeeta Shah, Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts, The European Journal of International Law Vol. (21), No.(4) ,2011.

C- Developments in the Law- Extraterritoriality, Harvard Review, Vol.(124), No.(5), 2011.

D- Law Jean Salmon, Immunités et actes de la function, Annuaire français de droit international Année ,1992 , Vol.(38), Num.(1).

E- Prosper Weil, Le contrôle par les tribunaux nationaux de la licéité international des actes des Etats étrangers, Annuaire français de droit international, Vol.(23), Num.(1) 1977.

3-Court Judgmentes

A- S.S. Lotus (France. v. Turk.), P.C.I.J., ser.(A), No.(10), Sept. 7, 1927.

B- P.C.I.J., legal status of East Greenland, Judgment of (5) April 1933, series (A / B), No. (53).

C- The Hague District Court, (President) Milosevic c. The state of the Netherlands, Jugement du 31 aout 2001.

D- Warrant Of Arrest For Laurent Koudou Gbagbo**,** ICC-02/11, 23 November 2011.

E- Judgment of the 1st Public Law Court of 1 July 1987 in the case of Marcos et al. Against Geneva, Indictment Chamber (Administrative Law Appeal) on : ATF 113 Ib 257 . by: http://www.cahdidatabases.coe.int/Contribution/Details/377

Abstract

The immunity of the President of the State before foreign criminal justice is one of the most important immunities that make foreign heads of State immune from criminal proceedings against them even in the case of serious international crimes. However, this situation is no longer acceptable after the major developments in international human rights law In times of peace and in time of armed conflict, that developments led to the establishment of several mechanisms to ensure respect for those rights and to prosecute perpetrators of serious violations of international humanitarian law and international human rights law. and began to move significantly to restrict the criminal jurisdiction of Heads of State who escaped punishment for a long time by those impunity. that immunity has been restricted by the exception of serious international crimes committed by heads of State from the scope of exempt from submission to the jurisdiction of the criminal foreign, and this is consistent ultimate goal of international criminal law.

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني / السنة الحادية عشر ٢٠١٩

The impact of international legal developments on the immunity of the Head of State before foreign courts

Dr.Baqer A. Ali Al-Karawi
Dr.Riad A. Jabbar Al-Fatlawi