

Distr.
GENERAL

الجمعية العامة



A/CN.4/L.527/Add.3
10 July 1996

ARABIC
Original: ENGLISH

الجنة القانون الدولي
الدورة الثامنة والأربعون

جنيف، ٦ أيار/مايو - ٢٦ تموز/يوليه ١٩٩٦

مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها
الثامنة والأربعين

المقرر: السيد ايغور لوكاشوك

الفصل الثاني

مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها

دال - مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها

المواد من ٥ الى ٧

المادة ٥

الأمر الصادر عن حكومة أو من رئيس أعلى

لا يُعفى الفرد المتهم بجريمة محلّة بسلم الإنسانية وأمنها من المسؤولية الجنائية لكونه تصرف بناءً على أمر صادر من حكومة أو من رئيس أعلى، ولكن يجوز النظر في تخفيف العقوبة إذا اقتضت العدالة ذلك.

التعليق

(١) كثيراً ما تتطلب الجرائم بمقتضى القانون الدولي بحكم طبيعتها الحقيقية مشاركة مباشرة أو غير مباشرة لعدد من الأفراد يشغل بعضهم على الأقل مناصب في السلطة الحكومية أو القيادة العسكرية. ويصدق هذا بصورة خاصة فيما يتعلق بالجرائم بموجب القانون الدولي، التي تكون من الجسامة أو الأهمية، أو يكون نطاقها من الضخامة أو الاتساع أو يكون أساسها من التخطيط أو المنهجية ما يجعلها تشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين ومن ثم تتوافر فيها الشروط اللازمة لإدراجها في المدونة.

(٢) وتعالج مبادئ المسؤولية الجنائية الفردية المبينة في المادة ٢ مختلف الاحتمالات التي تقع فيها المسؤولية الجنائية على فرد لاشتراكه بصورة مباشرة أو غير مباشرة في ارتكاب جريمة مشمولة بالمدونة. والغرض من الأحكام المتعلقة بالأوامر الصادرة من رئيس أعلى ومسؤولية القيادة والصفة الرسمية الواردة في المواد من ٥ إلى ٧ هو ضمان تطبيق مبادئ المسؤولية الجنائية الفردية بالتساوي ودون استثناء على أي فرد في السلطة الحكومية أو سلسلة القيادة العسكرية بجميع درجاتها يسهم في ارتكاب هذه الجريمة. ومن ثم فإن أي موظف حكومي، يخطط أو يضع سياسة للإبادة الجماعية، وأي قائد عسكري أو ضابط يأمر مرؤوساً له بارتكاب فعل من أفعال الإبادة الجماعية لتطبيق هذه السياسة أو يتخلف عمداً عن منع أو قمع هذا الفعل وأي مرؤوس ينفذ أمراً بارتكاب فعل من أفعال الإبادة الجماعية يشترك في جريمة الإبادة الجماعية في حالة ارتكابها فعلياً. وتقتضي العدالة اعتبار جميع هؤلاء الأفراد مسؤولين.

(٣) وتعالج المادة ٥ المسؤولية الجنائية لمرؤوس يرتكب جريمة بناءً على أمر صادر من حكومة أو من رئيس أعلى. ويتحمل الموظف الحكومي الذي يضع خطة أو سياسة إجرامية والقائد العسكري أو الضابط الذي يأمر بارتكاب فعل إجرامي عند تنفيذ هذه الخطة أو السياسة مسؤولية خاصة عن ارتكاب الجريمة في حالة ارتكابها. بيد أنه لا يمكن تجاهل مسؤولية المرؤوس الذي يرتكب العمل الإجرامي فعلياً ودوره الأساسي. وبغير ذلك ستضعف قوة حظر الجرائم بموجب القانون الدولي وأثره القانوني بصورة كبيرة نتيجة لعدم وقوع أي مسؤولية أو توقيع أي عقاب على المرتكبين الفعليين لهذه الجرائم البغيضة ومن ثم لعدم وجود أي رادع للمرتكبين المحتملين في هذا الصدد.

(٤) والتذرع بأوامر الرئيس الأعلى هو أكثر أساليب الدفاع استخداماً من جانب المرؤوسين المتهمين بهذا النوع من السلوك الإجرامي المشمول بالمدونة. ومنذ الحرب العالمية الثانية ظلت حجة تصرف المرؤوس بناءً على أمر صادر من الحكومة أو الرئيس الأعلى تواجه رفضاً مستمراً لها كأساس لإعفاء المرؤوس من مسؤوليته عن جريمة بمقتضى القانون الدولي. وفي هذا الصدد، تنص المادة ٨ من ميثاق نورمبرغ على أنه "لا يُعفى المدعى عليه من

المسؤولية لكونه تصرف بناء على أمر من حكومته أو من رئيس أعلى، ولكن يجوز النظر في تخفيف العقوبة إذا قررت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك" (١). وقد دفع معظم مجرمي الحرب الرئيسيين الذين حاكمتهم محكمة نورمبرغ بأنهم كانوا يتصرفون بناء على أوامر رؤسائهم. ورفضت محكمة نورمبرغ استخدام حجة أوامر الرؤساء كدفاع وأعلنت أن: "أحكام هذه المادة [المادة ٨] تتفق مع قانون الأمم جميعها. وكون جندي قد أمر بالقتل أو التعذيب بما يخالف القانون الدولي للحرب لم يكن أبداً دفاعاً معترفاً به عن هذه الأفعال الوحشية، ومع ذلك فكما ينص الميثاق بهذا الصدد، يجوز استخدام الأمر كأساس لتخفيف العقوبة" (٢). واستُبعدت حجة أوامر الرئيس الأعلى بصفة مستمرة في الصكوك القانونية ذات الصلة التي اعتمدت منذ ميثاق نورمبرغ، بما في ذلك ميثاق محكمة طوكيو (المادة ٦)، وقانون مجلس الرقابة رقم (١٠) (المادة ٤) وفي عهد أقرب، في النظامين الأساسيين للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا السابقة (المادة ٧) ورواندا (المادة ٦). وانعدام الدفاع القائم على مجرد وجود أوامر صادرة من رئيس أعلى اعترفت به اللجنة أيضاً في مبادئ نورمبرغ (٣) (المبدأ الرابع) ومشروع المدونة (٤) لعام ١٩٥٤ (المادة ٤).

٥) ورغم استبعاد أي دفاع مبني على أوامر الرئيس الأعلى، فقد اعترف في ميثاق نورمبرغ والصكوك القانونية اللاحقة عليه والمشار إليها في الفقرة السابقة بأن إقدام مرؤوس على ارتكاب جريمة تنفيذاً لأمر من رئيسه يمكن أن يكون عاملاً مخففاً قد يؤدي إلى تخفيض العقوبة. ومجرد وجود أوامر صادرة من الرئيس لا يؤدي في حد ذاته إلى تخفيض العقوبة بصورة تلقائية. ولا يمكن تخفيف العقوبة التي يتعرض لها المرؤوس إلا إذا كان هناك أمر صادر من رئيسه يقلل في الواقع درجة مسؤوليته. فالمرؤوس الذي يشترك طوعياً في جريمة بصرف النظر عن صدور أمر من رئيسه، على سبيل المثال، يتحمل نفس درجة المسؤولية التي كانت ستقع عليه لو لم يكن هذا الأمر قد صدر له. وفي هذه الحالة، فإن وجود الأمر الصادر من الرئيس الأعلى ليس له أي تأثير غير مشروع على سلوك المرؤوس. وعلى عكس ذلك، فإن المرؤوس الذي يُكره على ارتكاب جريمة تنفيذاً لأمر صادر من رئيس لأنه يخشى من تعرضه هو أو أسرته لعواقب وخيمة نتيجة لعدم تنفيذه لذلك الأمر لا يتحمل نفس درجة المسؤولية التي يتحملها مرؤوس يشترك طوعياً في ارتكاب الجريمة. وكون المرؤوس يرتكب جريمة مكرهاً تنفيذاً لأمر صادر من رئيس لينأى بنفسه وبأسرته عن العواقب الوخيمة المترتبة على عدم تنفيذه لذلك الأمر في ظل الظروف السائدة في وقت ارتكاب الجريمة يمكن أن يكون مبرراً لتخفيض العقوبة التي كانت ستوقع عليه في الحالة الأخرى بحيث يراعى فيها انخفاض درجة المسؤولية. وقد استُخدمت عبارة "إذا اقتضت العدالة ذلك" لتوضح أنه حتى في هذه الحالات يجب أن يكون تخفيض العقوبة متفقاً مع مصلحة العدالة. وفي هذا الصدد، يجب أن تنظر المحكمة

(١) ميثاق نورمبرغ، الحاشية ... الواردة أعلاه.

(٢) حكم نورمبرغ، انظر الحاشية ...، الصفحة ٣٥.

(٣) انظر الحاشية ... أعلاه.

(٤) انظر الحاشية ... أعلاه.

المختصة فيما إذا كان هناك عذر مشروع يبرر قيام الرؤوس بتنفيذ أمر بارتكاب جريمة لتجنب النتائج المترتبة على عدم تنفيذ ذلك الأمر. ومن ثم يجب أن تزن المحكمة خطورة النتائج المترتبة فعلياً على تنفيذ الأمر من جهة، وخطورة النتائج التي يُرجَّح أنها كانت ستحدث نتيجة لعدم تنفيذ الأمر في ظل الظروف السائدة وقت الجريمة من جهة أخرى. وفي كفة من الميزان، لن يكون هناك سبب يدعو المحكمة إلى إبداء أي رحمة بالرؤوس الذي ارتكب جريمة بغیضة تنفيذاً لأمر من رئيس في حالة عدم تعرضه بشكل مباشر أو كبير لخطر وقوع عواقب خطيرة نتيجة لعدم الامتثال لذلك الأمر. وفي الكفة الأخرى للميزان، قد ترى المحكمة أن العدالة تقتضي توقيع عقوبة مخففة على رؤوس ارتكب جريمة جسيمة تنفيذاً لأمر صادر من رئيس لمجرد تجنب خطر مباشر أو كبير بوقوع عواقب بنفس الجسامة أو أشد جسامة نتيجة لعدم الامتثال لذلك الأمر^(٥).

(٦) وتؤكد المادة ٥ من جديد مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية الذي يجعل الرؤوس مسؤولاً عن جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها رغم كونه قد ارتكب هذه الجريمة تنفيذاً لأوامر صادرة من حكومة أو من رئيس أعلى. كما أنها تؤكد من جديد امكانية اعتبار الأوامر الصادرة من رئيس عاملاً مخففاً في تحديد العقوبة المناسبة إذا اقتضت العدالة ذلك. ويستند نص المادة الى الأحكام ذات الصلة الواردة في ميثاق نورمبرغ والنظامين الأساسيين للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا السابقة ورواندا. والهدف منها هو إعادة تأكيد قاعدة القانون الدولي السارية وهي أن كون الفرد الذي ارتكب جريمة قد تصرف بناء على أمر من حكومته أو رئيسه الأعلى لا يحمي في حد ذاته هذا الفرد من المسؤولية الجنائية عن تصرفه لكنه قد يشكل عاملاً مخففاً في حالات معينة إذا اقتضت العدالة ذلك.

(٥) انظر H. Lauterpacht, "The Law of Nations and the Punishment of War Crimes", *British Yearbook of International Law* 1944, vol. 21, p.73.

المادة ٦

مسؤولية الرئيس الأعلى

لا يعني ارتكاب المرؤوس جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها رؤساءه من مسؤوليتهم الجنائية، إذا كانوا يعلمون، أو كان لديهم سبب للعلم، في الظروف القائمة في ذلك الوقت، بأن المرؤوس يرتكب أو يوشك أن يرتكب تلك الجريمة ولم يتخذوا كل ما في وسعهم من تدابير لازمة لمنع وقوع هذه الجريمة أو لقمعها.

التعليق

(١) إن القادة العسكريين مسؤولون عن سلوك أفراد القوات المسلحة الخاضعين لقيادتهم وغيرهم من الأشخاص العاملين تحت إشرافهم. ومبدأ مسؤولية القيادة هذا قد اعترف به في اتفاقية لاهاي (١) لعام ١٩٠٧ وأعيد تأكيده في الصكوك القانونية التالية لها (٢). ويقضي المبدأ بأن يخضع أفراد القوات المسلحة لقيادة رئيس أعلى يكون مسؤولاً عن سلوكهم. ويجوز تحميل القائد العسكري المسؤولية الجنائية عن السلوك غير المشروع لمرؤوسيه إذا ساهم بصورة مباشرة أو غير مباشرة في ارتكابهم لجريمة. ويشترك القائد العسكري مباشرة في ارتكاب جريمة حينما يأمر مرؤوسه بتنفيذ عمل إجرامي، مثل قتل مدني أعزل، أو بالامتناع عن أداء عمل من واجب المرؤوس أداؤه، مثل الامتناع عن توفير الغذاء لأسرى الحرب مما يؤدي الى موتهم جوعاً. وتعالج المادة ٢ المسؤولية الجنائية للقائد العسكري في هذه الحالة الأولى. كذلك يساهم القائد العسكري بصورة غير مباشرة في جريمة يرتكبها مرؤوسه بعدم قيامه بمنع السلوك غير المشروع أو قمعه. وتعالج المادة ٦ المسؤولية الجنائية للقائد العسكري في هذه الحالة الثانية.

(١) الاتفاقية (٤) المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية، وهي الاتفاقية التي وقعت في لاهاي في ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٧: 18 Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of war on Land, 18 October 1907, art. 1 of the regulations annexed thereto, Bevans, vol. I, p. 631.

(٢) البروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في ٢١ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية [يسمى فيما يلي بالبروتوكول الإضافي الأول]، المادة ٣٤، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧، United Nations Treaty Series, vol. 1125, p. 3؛ والبروتوكول الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية [يسمى فيما يلي بالبروتوكول الإضافي الثاني]، المادة ١، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧، United Nations Treaty Series, vol. 1125, p. 609.

(٢) إن المسؤولية الجنائية التي تقع على قائد عسكري لعدم قيامه بمنع أو قمع السلوك غير المشروع لمروؤسه غير منصوص عليها في ميثاق نورمبرغ ولم تعترف بها محكمة نورمبرغ. بيد أن هذا النوع من المسؤولية الجنائية قد اعترف به في عدة أحكام قضائية صدرت بعد الحرب العالمية الثانية. وقد أعطت المحكمة العليا للولايات المتحدة، في قضية ياماشيتا، رداً إيجابياً على السؤال حول ما إذا كانت قوانين الحرب تفرض على قائد الجيش واجب اتخاذ ما في وسعه من تدابير ضرورية للسيطرة على القوات التابعة لقيادته ومنعها من ارتكاب أفعال مخالفة لقوانين الحرب. وقررت المحكمة أن الجنرال ياماشيتا مسؤول جنائياً لأنه لم يقم باتخاذ هذه التدابير^(٣). وبالمثل أعلنت المحكمة العسكرية للولايات المتحدة، في محاكمة القيادة العليا الألمانية، أنه، وفقاً للمبادئ الأساسية لسلطة القيادة ومسؤوليتها، فإن مجرد وقوف أي ضابط موقف المتفرج أثناء قيام مروؤسيه بتنفيذ أمر إجرامي صادر من رؤسائه الأعلى وهو يعلم أنه إجرامي، يشكل إخلالاً بالتزام أخلاقي بموجب القانون الدولي. وهو بقيامه بذلك، لا يمكنه التنصل من المسؤولية الدولية^(٤). وأعلنت المحكمة أنه "يجب أن يعتبر قائد السلاح مسؤولاً عن الأفعال التي يرتكبها القادة التابعون له تنفيذاً لأوامره وعن الأفعال التي كان قائد السلاح على علم بها أو كان ينبغي أن يكون على علم بها"^(٥). وقررت محكمة طوكيو بدورها أن من واجب جميع من أوكلت إليهم المسؤولية ضمان المعاملة السليمة للأسرى منع إساءة معاملتهم^(٦).

(٣) ولا يتحمل الفرد المسؤولية الجنائية عن الامتناع عن التصرف إلا إذا كان هناك التزام قانوني بالتصرف وكان عدم أداء هذا الالتزام يؤدي إلى جريمة. وواجب القادة فيما يتعلق بسلوك مروؤسيهم مبين في المادة ٨٧ من البروتوكول الإضافي الأول. وهذه المادة تعترف بأن من واجب القائد العسكري منع وقوع انتهاكات القانون الإنساني الدولي التي يرتكبها العاملون تحت إمرته. وتعترف هذه المادة أيضاً بأن من واجب القائد العسكري أن يتخذ، عند الاقتضاء، الإجراءات التأديبية أو الجنائية ضد من يُدعى ارتكابهم للجرائم من مروؤسيه. وتتناول المادة ٨٦ من البروتوكول الإضافي الأول بإفازة مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية الذي يقضي بتحميل القائد العسكري مسؤولية عدم القيام بمنع أو قمع السلوك غير المشروع لمروؤسيه. وهذا المبدأ وارد أيضاً في النظامين الأساسيين للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا السابقة (المادة ٧) ورواندا (المادة ٦).

(٣) انظر *Law Reports of Trials of War Criminals* (١٥- volume series, prepared by the United Nations War Crimes Commission) (London, H. M. Stationary Office, 1947-1949) vol. IV, p. 43; and *United States Reports* (Washington, D.C.), vol. 327 (1947), pp. 14-15.

(٤) .vol. XII, p. 75 *Law Reports of Trials ...*,

(٥) انظر *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10* (Nuremberg, 10 October 1946-April 1949) (15-volume series) (Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1949-1953), case No. 7, Vol. IX, p. 1303.

(٦) *Law Reports of Trials ...*, .vol. XII, p. 75

(٤) وتؤكد المادة ٦ المسؤولية الجنائية الفردية للرئيس الأعلى الذي يعتبر مسؤولاً عن جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها ارتكبتها رؤوسه في حالة تحقق معايير معينة. ويستند نص هذه المادة الى الصكوك الثلاثة المشار اليها في الفقرة السابقة. وتبدأ المادة بالاشارة الى أن كون جريمة ما قد ارتكبتها رؤوس لا يعني رؤساءه من مسؤوليتهم عن الاشتراك في ارتكاب الجريمة. وتسلم بأن الرؤوس يتحمل مسؤولية جنائية لاشتراكه المباشر في السلوك الإجرامي كما هو مبين في المادة ٢. كما أنها تعترف بأن اعتبار الرؤوس مسؤولاً عن ارتكاب جريمة لا يعني رؤساءه من أي مسؤولية جنائية قد تقع عليهم نتيجة لعدم أدائهم لواجبهم المتمثل في منع أو قمع الجريمة. ويشمل واجب الرئيس بقمع السلوك غير المشروع لرؤسائه واجبه بأن يتخذ، عند الاقتضاء، إجراء تأديبياً أو جنائياً ضد من يدعى ارتكابه للجريمة. والمسؤولية الجنائية للرئيس عن عدم أداء واجب معاقبة رؤوس يقوم بسلوك غير مشروع معترف بها صراحة في النظامين الأساسيين للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا السابقة. ولا يسري مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية للرئيس الأعلى إلا على سلوك رؤوسه أو أي شخص آخر يعمل تحت إشرافه. ومن ثم فإن الرئيس لا يتحمل المسؤولية الجنائية إلا في حالة عدم قيامه بمنع أو قمع السلوك غير المشروع لهؤلاء الأفراد. وتعني الإشارة الى "رؤساءه" أن هذا المبدأ يسري لا على الرئيس المباشر للرؤوس فحسب وإنما أيضاً على سائر الرؤساء في سلسلة القيادة العسكرية أو السلطة الحكومية في حالة تحقق المعايير اللازمة. وتعبير "رؤساءه" تعبير واسع بدرجة تجعله يشمل القادة العسكريين أو سائر المسؤولين المدنيين الذين يتمتعون بمركز قيادي مماثل ويمارسون درجة مماثلة من السلطة فيما يتعلق برؤوسهم^(٧). وبالإضافة الى ذلك، فإن الإشارة الى "جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها" تعني أن مسؤولية الرئيس عن السلوك غير المشروع الذي يرتكبه رؤوسه تمتد لا الى جرائم الحرب فحسب وإنما أيضاً الى سائر الجرائم الوارد ذكرها في الباب الثاني.

(٥) وتوفر المادة ٦ معيارين لتحديد ما إذا كان ينبغي اعتبار رئيس أعلى مسؤولاً مسؤولية جنائية عن السلوك غير المشروع الذي يرتكبه رؤوسه. فأولاً، يجب أن يكون الرئيس لديه علم أو سبب للعلم، في الظروف القائمة في ذلك الوقت، بأن الرؤوس يرتكب أو يوشك أن يرتكب جريمة. وهذا المعيار يبين أنه يجوز أن تكون لدى الرئيس النية الجرمية اللازمة لتحمل المسؤولية الجنائية في حالتين مختلفتين. ففي الحالة الأولى، يكون لدى الرئيس علم فعلي بأن رؤوسه يرتكب أو يوشك أن يرتكب جريمة. وفي هذه الحالة، يمكن اعتباره شريكاً في الجريمة وفقاً لمبادئ القانون الجنائي العامة المتعلقة بالاشتراك في الجريمة. وفي الحالة الثانية، تتوافر لدى الرئيس معلومات ملائمة كافية تسمح له بأن يخلص في ظل الظروف القائمة في ذلك الوقت الى أن رؤوسه يرتكبون أو يوشكون على ارتكاب جريمة. وفي هذه الحالة، لا يكون لدى الرئيس علم فعلي بأن رؤوسه يخططون لارتكاب السلوك غير المشروع أو يرتكبون هذا السلوك، ولكن تكون لديه معلومات عامة ملائمة وكافية تسمح له بأن يخلص الى أن هذا هو الحال. وأي رئيس يتجاهل فحسب المعلومات التي تشير بوضوح الى احتمال قيام رؤوسه بسلوك إجرامي يعتبر مهملاً اهمالاً خطيراً لتقصيره في أداء واجبه المتمثل في منع أو قمع هذا السلوك وذلك نتيجة لعدم قيامه بجهد معقول للحصول على المعلومات اللازمة التي تسمح له باتخاذ الاجراء المناسب. وكما أشير في

(٧) "من المؤسف أن التاريخ حافل بالأمثلة على تورط السلطات المدنية في جرائم الحرب؛ ومن ثم فليست السلطات العسكرية وحدها هي المعنية". Claude Pilloud وآخرون، Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, commentary to article 86 of Additional Protocol I, p. 1010, footnote 16 (citation omitted) (1987).

التعليق على المادة ٦٨، "فإن هذا لا يعني أن كل حالة إهمال يمكن أن تكون جنائية ... والاهمال يجب أن يكون على درجة من الجسامة تجعله يتساوى مع تعمد الأذى"^(٨). وقد أخذت عبارة "كان لديهم سبب للعلم" من النظم الأساسية للمحاكم المخصصة وينبغي أن تُفسر على أنها تعني نفس ما تعنيه عبارة "كانت لديهم معلومات تتيح لهم أن يخلصوا" المستخدمة في البروتوكول الإضافي الأول. وقد قررت اللجنة استخدام العبارة السابقة لضمان تفسير هذا العنصر من عناصر المعيار الأول تفسيراً موضوعياً لا ذاتياً.

٦) ويشترط المعيار الثاني عدم قيام الرئيس باتخاذ كل ما في وسعه من تدابير لمنع أو قمع السلوك الإجرامي لمرؤوسيه. وهذا المعيار الثاني يستند الى واجب الرئيس في القيادة وممارسة الإشراف على مرؤوسيه. ولا تقع على الرئيس مسؤولية جنائية إلا إذا كان في وسعه أن يتخذ التدابير اللازمة لمنع أو قمع السلوك غير المشروع ولم يفعل ذلك. ويعترف هذا المعيار الثاني بأنه قد تكون هناك حالات يكون لدى القائد العسكري فيها علم أو سبب للعلم بالسلوك غير المشروع لمرؤوسيه لكنه يعجز عن منع أو قمع هذا السلوك. وقررت اللجنة أنه لكي تقع المسؤولية على الرئيس يجب أن يكون متمتعاً بالاختصاص القانوني باتخاذ التدابير لمنع أو قمع الجريمة وأن تكون لديه الامكانية المادية لاتخاذ هذه التدابير. ومن ثم فإن الرئيس لن يتحمل المسؤولية الجنائية عن عدم أدائه لعمل يستحيل أدائه من أي من النواحي.

(٨) .Commentary to Additional Protocol I, p. 1012

المادة ٧

الصفة الرسمية والمسؤولية

لا يُعفى الفرد الذي يرتكب جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها من مسؤوليته الجنائية ولا تُخفف عقوبته لصفته الرسمية، حتى ولو تصرف بوصفه رئيس دولة أو حكومة.

التعليق

(١) كما أُشير في التعليق على المادة ٥، كثيراً ما تقتضي الجرائم المخلة بسلم الانسانية وأمنها مشاركة أشخاص يشغلون مناصب في السلطة الحكومية ويستطيعون رسم خطط أو سياسات تنطوي على أفعال تتسم بخطورة وأهمية غير عاديتين. وهذه الجرائم تتطلب سلطة استخدام أو الاذن باستخدام وسائل الدمار الضرورية وتعبئة الأشخاص اللازمين لتنفيذ هذه الجرائم. وأي موظف حكومي يخطط لهذه الجرائم أو يجرى عليها أو يأذن أو يأمر بها لا يقوم بتوفير ما يلزم من وسائل وأشخاص لارتكاب الجريمة فحسب وإنما أيضاً بإساءة استعمال ما أوكل اليه من سلطة ونفوذ. ويجوز بالتالي اعتبار نصيبه من المسؤولية أكبر حتى من نصيب الرؤوس الذي يرتكب العمل الإجرامي فعلياً. وسيكون هناك تناقض إذا ما سمح للأفراد الذين يتحملون، في بعض النواحي، معظم المسؤولية عن الجرائم المشمولة بالمدونة بالتمسك بسيادة الدولة والاختباء وراء الحصانة الممنوحة لهم بحكم مناصبهم وبخاصة لأن هذه الجرائم البغيضة تصدم وجدان البشرية وتخالف بعض أهم قواعد القانون الدولي وتهدد السلم والأمن الدوليين.

(٢) واستُبعدت الصفة الرسمية للفرد، بما في ذلك رئيس الدولة، كوسيلة للدفاع عن جريمة بموجب القانون الدولي أو كعامل مخفف في تحديد العقوبة التي تتناسب مع هذه الجريمة في ميثاق نورمبرغ الذي ينص في المادة ٧ على أنه:

لا يجوز اعتبار الصفة الرسمية للمدعى عليهم، سواء أكانوا رؤساء دول أم موظفين مسؤولين في الإدارات الحكومية، سبباً لإعفائهم من المسؤولية أو لتخفيف العقوبة^(١).

(٣) ووفقاً لهذا النص، رفضت محكمة نورمبرغ أن تعتبر حجة القيام بعمل من أعمال الدولة وحجة الحصانة التي قدمها عدة مدعى عليهم دفاعاً صحيحاً أو أساساً سليماً للحصانة:

دُفع بأنه ... إذا كان العمل قيد النظر عملاً من أعمال الدولة، فإن اللذين ينفذونه ليسوا مسؤولين شخصياً، وإنما يحميهم مبدأ سيادة الدولة. وترى المحكمة أنه يجب رفض [هذه الفكرة].

إن مبدأ القانون الدولي الذي يحمي ممثل دولة ما في ظل ظروف معينة لا يمكن أن يطبق على الأفعال التي يدينها القانون الدولي كأفعال إجرامية. ولا يجوز أن يحتمي مرتكبو هذه الأفعال وراء مناصبهم الرسمية لإعفائهم من العقاب وفقاً لإجراءات سليمة.

(١) انظر الحاشية ... أعلاه.

... إن جوهر الميثاق هو أن على الأفراد واجبات دولية تفوق الالتزامات الوطنية بالطاعة التي تفرضها كل دولة على حدة. ومن ينتهك قوانين الحرب لا يمكنه التمتع بالحصانة لدى تصرفه بتفويض من الدولة إذا كانت الدولة تسمح بالتصرف تتجاوز اختصاصها بموجب القانون الدولي (٢).

(٤) وظلت الصفة الرسمية للفرد تُستبعد بصفة دائمة كوسيلة ممكنة للدفاع في حالة الجرائم بموجب القانون الدولي في الصكوك ذات الصلة التي اعتمدت منذ ميثاق نورمبرغ، بما في ذلك ميثاق محكمة طوكيو (المادة ٦)(٣) وقانون مجلس الرقابة رقم ١٠١ (المادة ٤) وفي عهد أقرب، النظامان الأساسيان للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا السابقة (المادة ٧) ورواندا (المادة ٦). وعدم وجود هذا الدفاع اعترفت به أيضاً اللجنة في مبادئ نورمبرغ (٤) (المبدأ الثالث) ومشروع المدونة (٥) لعام ١٩٩٤ (المادة ٣).

(٥) وتؤكد المادة ٧ من جديد مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية الذي يقضي باعتبار الموظف مسؤولاً عن جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها رغم صفته الرسمية وقت ارتكاب هذه الجريمة. ونص هذه المادة مماثل للأحكام ذات الصلة الواردة في ميثاق نورمبرغ والنظامين الأساسيين للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا السابقة ورواندا. وتؤكد عبارة "حتى ولو تصرف بوصفه رئيس دولة أو حكومة" من جديد تطبيق المبدأ الوارد في هذه المادة على الأفراد الذين يشغلون أعلى المناصب الرسمية ومن ثم يتمتعون بأعلى سلطات لاتخاذ القرارات.

(٦) والهدف من المادة ٧ هو منع الفرد الذي ارتكب جريمة مخلة بسلم الانسانية وأمنها من التذرع بمنصبه الرسمي كظرف يعفيه من المسؤولية أو يمنحه أي حصانة، حتى ولو ادعى أنه قام بالأعمال التي تشكل جريمة أثناء ممارسته لوظائفه. وكما اعترفت محكمة نورمبرغ في حكمها، فإن مبدأ القانون الدولي الذي يحمي ممثلي الدولة في ظروف معينة لا يسري على الأعمال التي تشكل جرائم بموجب القانون الدولي. ومن ثم فلا يستطيع الفرد أن يتذرع بمنصبه الرسمي لتجنب المسؤولية عن هذا العمل. وكما اعترفت محكمة نورمبرغ أيضاً في حكمها، لا يجوز لمرتكب جريمة بموجب القانون الدولي أن يتذرع بمنصبه الرسمي للافلات

(٢) حكم نورمبرغ، الصفحتان ٥٢-٥٣.

(٣) انظر الحاشية ... أعلاه.

(٤) انظر الحاشية ... أعلاه.

(٥) انظر الحاشية ... أعلاه.

من العقاب وفقاً لإجراءات سليمة. وعدم وجود أي حصانة اجرائية فيما يتعلق بالمحاكمة أو العقاب وفقاً لإجراءات قضائية سليمة هو نتيجة طبيعية أساسية لعدم وجود أي حصانة موضوعية أو دفاع موضوعي (٦). وسيكون هناك تناقض إذا ما منع الفرد من التذرع بمنصبه الرسمي لتجنب المسؤولية عن جريمة وسمح له مع ذلك بالتذرع بهذا الاعتبار ذاته لتجنب نتائج هذه المسؤولية.

(٧) وقد استُبعدت الصفة الرسمية أيضاً كعامل مخفف في تحديد العقوبة التي تتناسب مع الجرائم وفقاً للقانون الدولي في جميع الصكوك القانونية ذات الصلة تقريباً، بما في ذلك ميثاق نورمبرغ، وقانون مجلس الرقابة رقم ١٠، والنظامان الأساسيان للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين. وكان ميثاق محكمة طوكيو وهو الصك القانوني الوحيد الذي أشار إلى امكانية اعتبار الصفة الرسمية عاملاً مخففاً إذا اقتضت العدالة ذلك. وقررت اللجنة أنه لن يكون من المناسب اعتبار الصفة الرسمية عاملاً مخففاً في ضوء المسؤولية الخاصة لفرد يحمل هذه الصفة عن الجرائم المشمولة بالمدونة. وبالتالي تؤكد هذه المادة من جديد استبعاد الصفة الرسمية كعامل مخفف.

— — — — —

(٦) ستكون الإجراءات القضائية أمام محكمة قضائية دولية هي المثال الحقيقي للإجراءات القضائية السليمة التي لا يجوز أثناءها لفرد أن يتمسك بأي حصانة موضوعية أو اجرائية استناداً إلى صفته الرسمية لتجنب المحاكمة والعقاب.