

بعض الاعتبارات حول مسؤولية القيادة والمسؤولية الجنائية

بقلم: جيمي ألان ويليامسون*

مستشار قانوني إقليمي باللجنة الدولية للصليب الأحمر

موجز المقال

عهد القانون الدولي الإنساني إلى القادة بمهمة كفالة احترام مرؤوسيهـم لهذه المجموعة من القواعد القانونية. وهذه المسؤولية لا تشمل تدريب التابعين لهم على القانون الدولي الإنساني فحسب، بل تشمل أيضا اتخاذ التدابير الضرورية لمنع مرؤوسيهـم من ارتكاب انتهاكات تمس القانون الدولي الإنساني، ومعاقتهم في حالة قيامهم بذلك. وينتج عن إخفاق القائد في ذلك مسؤولية جنائية تعرف غالبا بمسؤولية الأعلى مقاما. ويعرض هذا المقال بعض القضايا الناشئة عن تطبيق هذا النوع من المسؤولية وتطوره من جهتي النظر العملية والقانونية.

فالأمرء هم المنظار، والمدرسة، والكتاب

حيث عيون الرعايا تنظر وتتعلم وتقرأ¹.

يقع على عاتق القادة، بموجب القانون الدولي الإنساني، واجب كفالة احترام قواتهم لهذه المجموعة من القواعد أثناء النزاعات المسلحة والعمليات العدائية. وإخلال القادة بهذا الواجب يحملهم المسؤولية القانونية. عندما يكون الأمر مجرد "خرق للواجب"، أي عندما لا يفي القائد بالمسؤوليات المتوقعة منه بحكم رتبته، يُعالج ذلك عادة من خلال إجراء تأديبي. أما عندما يتقاعس قائد عن منع انتهاكات

* يعكس هذا المقال وجهة نظر كاتبه، وهي ليست بالضرورة وجهة نظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر.
1- ويليام شكسبير، "اغتناب لوكريس".

القانون الدولي الإنساني على يد مرؤوسيه أو معاقبتهم عليها، فمن المرجح اتخاذ تدابير جنائية ضده، حيث تعكس العقوبة الموقعة فداحة وطبيعة الجريمة المرتكبة على يد مرؤوسيه². في الواقع، يقع على عاتق القادة العسكريين وغيرهم من الرؤساء واجب التحرك الإيجابي للعمل على منع انتهاكات القانون الدولي الإنساني على يد مرؤوسيه، وذلك لوضعهم القيادي على قوات ومرؤوسين، ولنفوذهم ومسؤولياتهم بوصفهم أعلى مقاما. ويتحمل القائد المسؤولية القانونية، أساسا، بسبب الإهمال أو الإغفال. فبتخليه عن مسؤوليته بوصفه أعلى مقاما في التدخل لكفالة احترام القانون الدولي الإنساني، سيتعرض للمساءلة عن مرؤوسيه، بل في بعض الحالات يكون ملوما أكثر منهم. ولا يعني ذلك إعفاء المرؤوسين من مسؤوليتهم، بل هم أيضا ملزمون باحترام القانون الدولي الإنساني كأفراد ويتعرضون للمساءلة الشخصية عما اخترقوه.

ينظر هذا البحث في بعض القضايا الناجمة عن تطبيق وتطوير هذا الشكل من المسؤولية القانونية التي يطلق عليها اسم "مسؤولية القيادة" أو "مسؤولية الرئيس"، والتي يستتبعها مسؤولية جنائية تقع على عاتق القائد. بعد عرض مختصر لمبدأ مسؤولية القيادة، هناك تعليق موجز عن معايير النية الإجرامية واجبة التطبيق على القادة العسكريين والمسؤولين المدنيين، والتدابير "الضرورية والمعقولة" المتوقع منهم اتخاذها لمنع ارتكاب الجريمة، وتدرج الأحكام واجبة التطبيق، ومسألة الأوامر غير القانونية ذات الصلة.

مسؤولية القيادة

كانت إمكانية مساءلة القائد جنائيا عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني التي ارتكبتها مرؤوسوه موضوعا أساسيا في قضية "ياماشيتا" التي نظرتها المحكمة العليا للولايات المتحدة في عام 1946³. اتهم في هذه القضية الجنرال "تومويوكي ياماشيتا" قائد القوات اليابانية في الفلبين عامي 1944-1945 بالإخلال بواجبه في السيطرة على عمليات قام بها أشخاص تحت إمرته انتهكوا قوانين الحرب. أقر حكم الأغلبية الذي ألقاه رئيس المحكمة القاضي "ستون" بوضوح مبدأ أن قوانين الحرب تفرض على قائد الجيش واجب اتخاذ تدابير ملائمة في نطاق سلطته للسيطرة على القوات الخاضعة له ومنعها من ارتكاب انتهاكات لقوانين الحرب. ورأت المحكمة أن غياب مثل هذا الواجب بالتحرك الإيجابي من جانب القادة لمنع انتهاك قوانين الحرب من شأنه إبطال الغرض من هذه القوانين. وتقول المحكمة:

2- انظر المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة، حكم الاستئناف في قضية "شيلبييتشي"، القضية رقم A-96-96-IT، 20 فبراير/شباط 2001، ص. 226. "تركز المادة (37) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة على مسؤولية الأعلى مقاما القانونية الناشئة عن عدم التصرف رغم العلم بالأمر. وإن كان عدم القيام بواجب الحصول على مثل هذه المعرفة لا يظهر في النص كجريمة منفصلة، وبذلك، فالأعلى مقاما غير مسؤول عن الإخفاق في ذلك بل فقط عن عدم اتخاذ التدابير الضرورية والمعقولة لمنع والمعاقبة".

In Re Yamashita No. 61, Misc. Supreme Court of the United States 327 US 1; 66 S. Ct. 340; 90 L. Ed. 499; 1946 U.S. -3 LEXIS 3090.

كانت التهمة ذات الصلة التي وجهت إلى الجنرال "ياماشيتا" هي أن "قانون الحرب يفرض على قائد الجيش واجب اتخاذ التدابير الملائمة في حدود سلطته للسيطرة على القوات التي تحت إمرته لمنع الأفعال التي تعد انتهاكا لقانون الحرب والتي من المرجح أن تؤدي إلى احتلال أرض معادية من قبل جماعة مطلقة العنان من الجنود؛ ويجوز اتهامهم بالمسؤولية الشخصية لإخفاقه في اتخاذ مثل هذه التدابير عندما وقعت الانتهاكات".

مما لا تخطئه عين، أنه من شبه المؤكد أن تؤدي العمليات العسكرية التي تقوم بها قوات لا يُكبح جماح تجاوزاتها أي أوامر أو جهود من قادتها إلى انتهاكات وُضع قانون الحرب بغرض الحيلولة دون وقوعها. فهدف القانون المتمثل في حماية السكان المدنيين وأسرى الحرب من الأعمال الوحشية من شأنه أن يبطل إذا كان بوسع قائد الجيش الغازي إغفال اتخاذ التدابير المعقولة لحمايتهم دون معاقبة. ومن ثم، يفترض قانون الحرب تجنب انتهاكه من خلال سيطرة القادة المسؤولين بدرجة ما عن مرؤوسيه على العمليات الحربية.

وهكذا، لوحظ أن القادة عليهم مسؤولية واضحة في السيطرة على مرؤوسيهم وضمان احترامهم للقانون الدولي الإنساني. ويسوغ الإخلال بهذه المسؤولية - عند ارتكاب انتهاكات للقانون الدولي الإنساني - التحرك الجزائي وإنزال العقوبة المناسبة عن الجرائم المرتكبة⁴. وقد عبرت عن ذلك أحسن تعبير القضية التي جرت بعد الحرب العالمية الثانية "الولايات المتحدة ضد ويلهلم فون ليب وآخرين" (قضية قيادة عليا)، حيث جاء فيها: "وفقا للمبادئ الأساسية لسلطة ومسؤولية القيادة، فإن الضابط الذي يقف ساكنا بينما ينفذ مرؤوسوه أمرا إجراميا صادرا عن الأعلى مقاما منه، وهو يعلم أنه عمل إجرامي، ينتهك واجبا وأخلاقيا وفقا للقانون الدولي. فعدم تحريكه ساكنا لا يعفيه من المسؤولية الدولية"⁵.

أما من ناحية القانون الدولي الإنساني، فقد استلزم الأمر نحو ثلاثين عاما أخرى لكي يجري التدوين القانوني لهذه المبادئ في اتفاقية. وبالطبع، أثرت السوابق التي أرستها القضايا التي جرت بعد الحرب العالمية الثانية، بما فيها تلك المذكورة أعلاه، وقضايا أخرى من المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى (محكمة طوكيو) والمحكمة العسكرية الأمريكية في "نورمبرغ"، أثرت كلها بدرجة ما على صياغة نص المادة 86 (التقصير) من البروتوكول الإضافي الأول الصادر عام 1977، الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1949:

1. تعمل الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع على قمع الانتهاكات الجسيمة واتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع كافة الانتهاكات الأخرى للاتفاقيات ولهذا اللحق "البروتوكول" التي تنجم عن التقصير في أداء عمل واجب الأداء.
2. لا يعفي قيام أي مرؤوس بانتهاك الاتفاقيات أو هذا اللحق "البروتوكول" رؤساءه من المسؤولية الجنائية أو التأديبية، حسب الأحوال، إذا علموا، أو كانت لديهم معلومات تتيج لهم في تلك الظروف، أن يخلصوا إلى أنه كان يرتكب، أو أنه في سبيله لارتكاب مثل هذا الانتهاك، ولم يتخذوا كل ما في وسعهم من إجراءات مستطاعة لمنع أو قمع هذا الانتهاك.

4- أيدت المحكمة العليا للولايات المتحدة في النهاية عقوبة الإعدام التي أصدرتها اللجنة العسكرية ضد الجنرال "ياماشيتا".
5- الولايات المتحدة الأمريكية ضد ويلهلم فون ليب وآخرين، محاكمات مجرمي الحرب أمام محاكم نورمبرغ العسكرية بموجب قانون مجلس المراقبة (Control Council Law) رقم 10، الجزء الحادي عشر (الحكومة الأمريكية، مكتب الطباعة، واشنطن، 1950) الفقرة 1230، 1303.

وتعترف عديد من الكتيبات العسكرية الوطنية الآن بمسؤولية القيادة التي لا تزال موضوعا لمزيد من التطوير، لاسيما من قبل مختلف المحاكم الجنائية الدولية، سواء في وثائقها التأسيسية أو اختصاصها⁶. وينص النظام الأساسي لكل من المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا، وتلك الخاصة بيوغوسلافيا السابقة على ما يلي:

إن ارتكاب أحد المرؤوسين أيًا من الأفعال المشار إليها في هذا النظام الأساسي، لا يعفي رئيسه من المسؤولية الجنائية إذا كان يعلم أو كان يوسع أن يعلم أن مرؤوسه كان في سبيله إلى ارتكاب مثل هذه الأفعال أو ارتكبتها بالفعل، وقصر الرئيس في اتخاذ التدابير الضرورية والمعقولة لمنع هذه الأفعال أو معاقبة مرتكبيها.

ويكمن السبب الرئيسي لإرساء هذا الشكل من المسؤولية، خاصة في مجال الجريمة الدولية، في التسليم بأن الجرائم ترتكب غالباً بيد مسؤولين أو عسكريين من الرتب الدنيا بسبب تقصير رؤسائهم في منعهم أو قمعهم⁷. ومن المتفق عليه عامةً، كما ذكر في ما سبق، أن مسؤولية القيادة أمر ضروري للتمكين من الملاحقة القضائية لأشخاص يقفون وراء المرتكبين المباشرين للجرائم. فبدون هذا الشكل من أشكال المسؤولية، يمكن للأرفع مقاما إعفاء أنفسهم من أي فعل أثم بحجة أن مرؤوسيه، على سبيل المثال، لم يكونوا ينفذون أوامرهم عندما ارتكبوا الجرائم، أو أنهم لم يتواجدوا أبداً في موقع الانتهاكات. أما اليوم فالقانون واضح: الشخص ملزم بوصفه قائداً بالتدخل عندما تشكل أفعال مرؤوسيه - أو من شأنها أن تشكل - انتهاكات للقانون الدولي الإنساني، وعليه منع هذه الأفعال أو قمعها.

شروط ثبوت مسؤولية القيادة

من خلال السوابق القانونية المنبثقة عن المحاكم الجنائية الدولية، من المتفق عليه عامةً أنه لثبوت مسؤولية القيادة لابد من وجود ثلاثة عناصر أساسية. أولها: لابد من وجود علاقة رئيس بمرؤوس. وكما يوضح تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر على المادة 86 من البروتوكول الإضافي الأول: "نحن لسنا معنيين إلا بالرئيس الذي يتحمل مسؤولية شخصية إزاء مرتكب الأفعال المعنية لأنه تحت إمرته بوصفه مرؤوساً له... ينبغي النظر إلى مفهوم الرئيس... من حيث التسلسل القيادي الذي يحيط بمفهوم السيطرة"⁸. وتقوم هذه العلاقة إما بحكم القانون أو بحكم الواقع، وتكون فيها ممارسة القيادة

6- يوضح دليل المملكة المتحدة لقانون النزاعات المسلحة على سبيل المثال، ذلك فيقول: القادة العسكريون مسؤولون عن منع انتهاكات القانون (بما في ذلك قانون النزاعات المسلحة)، ومسؤولون عن اتخاذ الإجراء التأديبي الضروري. ويكون القائد مسؤولاً جنائياً إذا شارك في ارتكاب جريمة من جرائم الحرب بنفسه... لاسيما إذا أمر بارتكاب هذه الجريمة. ولكنه يصبح مسؤولاً جنائياً أيضاً إذا "كان يعلم، أو وفقاً للظروف وقتها، مفترضا أن يعلم أن ثمة جرائم حرب ترتكب أو على وشك الارتكاب، وقصر" في اتخاذ كافة التدابير الضرورية والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكابها أو رفع الأمر إلى السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة". وزارة الدفاع، دليل قانون النزاعات المسلحة مطبعة جامعة أكسفورد، 2004، الفقرة 16.36.

7- انظر A. Cassese، كاسيسي، في

International Criminal Law, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 205

8- التعليق على البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف الصادرة في 12 أغسطس/آب 1949، ويتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)، 8 يونيو/حزيران 1977 (التعليق)، اللجنة الدولية للصليب الأحمر

Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 1987, p. 1013.

أو السيطرة أو السلطة الفعالة محسومة ومحددة⁹. ثانياً: أن يعلم الشخص الأعلى مقاما، أو تكون لديه الأسباب التي تجعله يعلم، بأن واحداً أو أكثر من رؤوسيه اقترفوا أفعالاً إجرامية، أو كانوا يهْمون باقترافها. ثالثاً: أن يتهاون الأعلى مقاما في اتخاذ التدابير الضرورية والمعقولة لمنع اقتراف الأعمال المذكورة أو المعاقبة عليها. وكما سنرى في ما يلي، لا يزال العنصران الأخيران موضوعاً لكثير من الاجتهادات القانونية.

اقتضاء العلم: القادة العسكريون مقابل غيرهم من الرؤساء

جرى العرف أن تكون درجة وطبيعة "المعرفة" المطلوبة للأعلى مقاما في ما يتعلق بأفعال رؤوسيه هي ذاتها للقادة العسكريين وغيرهم من الرؤساء (كالوزراء والعمد ومديري المصانع على سبيل المثال)، بغض النظر عن المنصب المشغول. وينعكس ذلك في القاعدة 153 من الدراسة التي أعدتها اللجنة الدولية عن القانون العرفي: لابد، لكي تقع المسؤولية القانونية لكتلا الفئتين من الرؤساء، من بيان أن الأرفع مقاما "عرفوا أو كان بوسعهم معرفة"¹⁰.

بينما لم يكن إثبات "اطلاع الأشخاص الأرفع مقاما على مجريات الأمور" مثار كثير من الجدل، فإن مفهوم "كان يفترض فيهم أن يكونوا على اطلاع"، وهو شكل من أشكال المعرفة الاستنتاجية، كان موضوع مناقشات فقهية. تلقي المادة 86 (2) من البروتوكول الإضافي الأول بعض الضوء على هذا المفهوم، من حيث إن الأرفع مقاما يعدون مسؤولين إذا كانت لديهم معلومات من المفترض أن تمكنهم في ظل تلك الظروف، أن يخلصوا إلى أن رؤوسيهم كانوا يرتكبون أو في سبيلهم إلى ارتكاب خرق للقانون. ونظرا للاختلاف البسيط بين النصين الإنجليزي والفرنسي للبروتوكول الإضافي الأول، يوضح تعليق اللجنة الدولية على هذا البروتوكول أن المعلومات المتاحة للأرفع مقاما لابد أن يكون من شأنها تمكينهم من أن يخلصوا وليس مفترضا أن تمكنهم من أن يخلصوا¹¹.

بعبارة أخرى، لابد من توافر بعض المعلومات لدى الرؤساء تمكنهم من العلم بارتكاب رؤوسيهم انتهاكات ضد القانون الدولي الإنساني. وقد حيدت دائرتنا الاستئناف بكل من المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا، وتلك الخاصة بيوغوسلافيا السابقة هذا المعيار، حيث قالتا:

9- انظر حكم الاستئناف الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة في المدعي العام ضد "ديلايتش" وآخرين، قضية "شليبييتشي" رقم 96-A-IT-2001، فبراير/شباط 2001، ص 195: "لا تتبع القدرة أو السلطة على المنع أو العقاب من السلطة بحكم القانون المخولة بالتعيين الرسمي فحسب، بل إنه في كثير من النزاعات المعاصرة ربما لا توجد سوى حكومات بالأمر الواقع ظهرت بالإعلان الذاتي عن نفسها، وبالتالي يكون هناك جيش موجود بأمر الواقع تتبعه جماعات شبه عسكرية. وقد تكون البنية القيادية مرتبكة وبيدائية لأنها شكلت في عجلة، وفرض القانون في مثل تلك الحالات يتطلب تحديد المسؤولية ليس فقط على عاتق الأفراد مرتكبي الجريمة، بل أيضا على قادتهم أو أي أشخاص في مقام أعلى منهم ممن يثبت بالدليل أنهم كانت لهم عليهم سيطرة حتى دون تفويض أو تعيين رسمي. ربما تعجز أي محكمة عن تنفيذ القانون الإنساني ضد رؤساء بأمر الواقع إذا لم تقبل سوى خطاب رسمي بالسلطة كدليل على وجود سلطة القيادة؛ رغم واقع أن الأعلى مقاما تصرفوا في الوقت المعني بكل السلطة التي يمكن أن يتمتع بها مسؤول أو قائد معين رسمياً".

10- انظر كلا من "جون- ماري هنكرتس" و"لويز دوزوالد- بك" (محررين)، في القانون الدولي الإنساني العرفي، جزآن، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ومطبعة جامعة كامبردج، جنيف وكامبردج، 2005، I، ص 558-562 (اللغة الإنجليزية)، وانظر ترجمته إلى العربية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2007، ص 487-491.

11- تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الحاشية رقم 8 أعلاه، ص 1013.

لا يتطلب (معياري توفر أسباب للمعرفة) إثبات وجود معرفة فعلية، سواء صراحةً أو حسب الظروف، ولا أن تقتنع الدائرة بأن المتهم علم فعلاً أن الجرائم كانت ترتكب أو في سبيلها إلى الارتكاب، بل يتطلب فقط أن تقتنع الدائرة بأن المتهم كانت "لديه بعض المعلومات العامة التي من شأنها أن تجعله على دراية بالأفعال المخالفة للقانون التي ربما يرتكبها" ¹² مرؤوسه.

من المثير للاهتمام أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة 28 منه يقدم معيارين منفصلين في هذا الشأن. فبالنسبة للقادة العسكريين، يظل الاختبار هو أن الشخص إما علم أو كان، حسب الظروف وقت الحدث، من المفترض أن يكون قد علم أن القوات الموجودة تحت قيادته كانت ترتكب، أو تهم بارتكاب، مثل هذه الجرائم. علماً بأن "من المفترض أن يكون قد علم" لا تختلف عن التعبير المعتاد قبلاً "كان من الممكن أن يعلم".

وعلى النقيض من ذلك، فبالنسبة للرؤساء الآخرين - غير العسكريين - ولكي تقع المسؤولية القانونية، لا بد من بيان أن الشخص إما علم، أو أنه تعمد إغفال معلومات أشارت بوضوح إلى أن مرؤوسيه كانوا يرتكبون هذه الجرائم أو يهْمُون بارتكابها. وقد أُتبع هذا النهج في قضية "كايشيما" و"روزيندانا" أمام المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا. وفي ما يلي ما قرره الدائرة الابتدائية في ما يتعلق بمسؤولية القيادة، بعد أن استشهدت بالمادة 28 من المحكمة الجنائية الدولية مصدقة عليها:

في ضوء ما تهدف إليه المادة 6 (3) من تأكيد المسؤولية الجنائية الفردية عن جرائم خطيرة كالإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وانتهاكات المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني، ترى الدائرة أنه يجب على المدعي العام إثبات أن المتهم في هذه القضية إما علم، أو أنه أغفل عمداً معلومات أشارت بوضوح أو جعلته على دراية بأن مرؤوسيه ارتكبوا - أو كانوا في سبيلهم إلى ارتكاب - أفعالاً تنتهك المواد من 2 إلى 4 من النظام الأساسي للمحكمة ¹³ (التشديد ليس في الأصل).

وهكذا، يورد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عناصر إضافية يجب الوفاء بها لإثبات وجود النية الإجرامية المطلوبة لدى الرئيس من غير العسكريين لكي يتحمل المسؤولية القانونية من خلال مسؤولية القيادة. فلا بد من بيان ليس فقط أن الرئيس كانت لديه معلومات تتعلق بأفعال مرؤوسيه، بل أيضاً أنه أغفل هذه المعلومات عمداً. أي أنه، بعبارة أخرى، اختار ألا يضعها في اعتباره أو يتصرف بناءً عليها. كما يجب أن تشير المعلومات بوضوح إلى أن المرؤوسين ارتكبوا الجرائم أو كانوا يهْمُون بارتكابها. ويتجاوز هذا الرأي، بدرجة ما، معيار الأغلبية الذي وضعته كل من المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا وتلك الخاصة بيوغوسلافيا والذي كان دور المعلومات بموجبه مجرد إعلام الرئيس

12- المدعي العام ضد "باغليشيما"، الحكم (الحيايات)، القضية رقم ICTR-95-IA-A-3، يوليو/تموز 2002 (حكم باغليشيما)، الفقرة 28.

13- المدعي العام ضد "كلينمت كايشيما" و"روزيندانا"، الحكم، القضية رقم ICTR-95-1-T-21، مايو/أيار 1999، الفقرة 228.

باحتمال وقوع أعمال مخالفة للقانون على يد مرؤوسيه. وبذلك، أصبح بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لادب من الوفاء بعنصر التيقن وليس الاحتمال في ما يتعلق بارتكاب الجرائم، لتقرير مسؤولية الرؤساء من غير العسكريين.

بالرغم من أسباب الدعوى لدى المحكمة الجنائية الدولية ومعيار "كايشيما" و"روزيندانا"، يفرض الأمر تساؤلات قانونية وأخرى متعلقة بالسياسات المتبعة. فمن بين الأهداف الأساسية لفرض مسؤولية الأعلى مقاما، كما ذكرنا أعلاه، معاقبة الأفراد الأعلى في التسلسل القيادي الذين يتحملون المسؤولية الجنائية، رغم أنهم ليسوا من استخدم السلاح مباشرةً، لتقاعسهم عن إتيان التصرف الملائم للسيطرة على مرؤوسيهم ومعاقبتهم. لقد ثبت أن مسؤولية الرئيس أداة حيوية ذات أهمية خاصة في يد المدعين العموميين في المحاكم الدولية لمحكمة رؤساء الحكومات والوزراء وغيرهم من المدنيين في المناصب العليا الذين لعبوا - بصفتهم الوظيفية - دورا رئيسيا واضحا في مباشرة ارتكاب انتهاكات للقانون الدولي الإنساني وجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية، دون أن يكونوا بالضرورة قد وطأوا بأقدامهم منطقة القتال أو المواقع التي ارتكبت فيها الجرائم.

مع اقتضاء بيان "تعمد" القادة غير العسكريين "إغفال" معلومات "أشارت صراحة" إلى أن المرؤوسين كانوا يقومون بأعمال معينة مخالفة للقانون، أصبح عبء إثبات مسؤولية القيادة على هؤلاء القادة أمرا أكثر صعوبة. وربما تصبح بالتالي مقاضاة القادة غير العسكريين عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني باللجوء إلى مسؤولية القيادة صعبة عمليا. وقد يقول البعض إن تطبيق شرط مختلف وأكثر صرامة لوجود النية الإجرامية لدى الرؤساء من غير العسكريين لن يؤدي سوى إلى إضعاف مكافحة الإفلات من العقاب، لأن كثيرا من المتهمين أمام المحاكم الجنائية الدولية قادة مدنيون.

إلا أنه يمكن أيضا القول إن هذا الاختلاف له ما يبرره حيث تقوم علاقة الرئيس بالمرؤوس في السياقات المدنية في أغلب الأحوال على السيطرة بحكم الأمر الواقع وليس بحكم القانون. لكن ومقارنةً بذلك، فوجود علاقة أكثر رسمية داخل المؤسسة في الأحوال العسكرية تلقي واجبا ومسؤولية أكبر على عاتق القادة العسكريين لأن يتصرفوا بناء على المعلومات، حتى عندما تكون هذه المعلومات مجرد تلميح، وليست إشارة واضحة، إلى أن انتهاكات ضد القانون الدولي الإنساني ترتكب على يد مرؤوسيهم.

التدابير "الضرورية والمعقولة"

يتوجب على الرؤساء، بموجب المادة 86 (2) من البروتوكول الإضافي الأول، اتخاذ كل ما في وسعهم من إجراءات مستطاعة لمنع أو قمع انتهاك القانون الدولي الإنساني على يد مرؤوسيهم. والمعيار الوارد في القانون الجنائي الدولي هو تقصير الرئيس في اتخاذ التدابير الضرورية والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب الجرائم على يد مرؤوسيه. وتحتوي أغلب النظم القانونية الوطنية على تعريف محكم لكلمة "معقولة"، وأيضا - وإن كان بدرجة أقل - لكلمة "الضرورية". ويتحدث الفقه الجنائي الدولي عن اختبار "المعقولة في ظل الظروف"، ويجنح إلى معالجة "المعقول" و"الضروري" كوحدة

متناغمة¹⁴. ومع ذلك يكون تطبيق هذا الاختبار في ما يتعلق بالانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني والجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية إشكالية صعبة.

فعند مقارنة القضايا التي ترتكب فيها انتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني، وجرائم ضد الإنسانية وإبادة جماعية، بمعظم القضايا الجنائية الوطنية، نجد أن الأولى تطرح مجموعة من الوقائع المعقدة، وغالبا ما يتورط فيها عدة مرتكبين، وتوقع عدا كبيرا من الضحايا. وهي تقع غالبا في الحالات التي يُدمر فيها النسيج الطبيعي للمجتمع، ويتفكك التسلسل القيادي المعترف به، ويختلط فيه الحابل بالنابل فلم يعد يتبين المدنيين من العسكريين، أو الضحايا من الجلادين. وكما قال القاضي "مورفاي" في انشقاقه عن رأي الأغلبية في قضية "ياماشيتا" معللا:

تختلف الواجبات، وكذلك القدرة على السيطرة على الجيوش، حسب طبيعة المعركة وضراوتها. وإيجاد انحراف غير قانوني عن الواجب في ظل ظروف المعركة يتطلب حسابات وتخمينات صعبة. وتصبح هذه الحسابات واهية إلى حد كبير عندما يجريها المنتصر عن أفعال الطرف المهزوم. وليس من المرجح في هذه الحالات أبدا تطبيق معايير موضوعية وواقعية للسلوك في الوصول إلى حكم يتعلق بالانحراف عن الواجب¹⁵.

إن القراءة المتأنية للنتائج القائمة على الوقائع في أحكام كل من المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة، وتلك الخاصة برواندا والمحكمة الخاصة بسيراليون، تؤكد أنه نظرا لتعدد الأحداث على ساحة المعركة، فإن نقل هذه الوقائع إلى بيئة كالمحكمة، وتحديد التدابير التي كانت معقولة وضرورية في ظل الظروف التي وقعت فيها، ربما تكون محاولات ثقيلة محفوفة بالمخاطر. فتحديد ذلك لا يمكن أن يجري في المطلق، وهو يتوقف على طبيعة الدليل المقدم للمحكمة ودرجته. ورغم وفرة عدد الضمانات الإجرائية والإثباتية، يظل التساؤل قائما عما إذا كان من الواقعي، في ظل الطبيعة الفوضوية للأحداث التي ارتكبت فيها معظم الانتهاكات، الاعتماد على تصريحات "رجل عاقل في محل أو ظروف المتهم" لكي نقيّم ما إذا كان المتهم اتخذ التدابير الضرورية والمعقولة أم لا. يمكن القول إنه ما لم تكن لدينا ميزة آلة "إتش جي ويلز" للزمن، يظل الخطر قائما من أن يجد المتهمون أنفسهم في "وضع ليس أمامهم فيه سوى الخسارة"، مع قضاة يبذلون قصارى جهودهم لتقييم مقدار سلطة المتهم على مرؤوسيه¹⁶.

14- رغم أنه ينبغي الإشارة إلى أنه في بعض قضايا المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة حاول المدعي العام تعريف كل من: "التدابير الضرورية" هي تلك المطلوبة لتأدية واجب المنع أو المعاقبة، في الظروف السائدة وقت الحدث، والتدابير "المعقولة" هي تلك التي كان القائد في وضع يتيج له اتخاذها في الظروف التي كانت سائدة وقت الحدث". انظر المدعي العام ضد "تيهوميير بلاشكيتش"، الحكم، 3 مارس/أذار 2000، القضية رقم IT-95-14، الفقرة 333.

15- خشي القاضي "مورفاي" أن تتخلل الرغبة في الانتقام "عدالة المنتصر"، وتؤدي إلى محاكمات ظلمة.

16- انظر على سبيل المثال النتائج المختلفة التي خلص إليها الحكم في "باغليشيتا"، الحاشية رقم 12 أعلاه، للقاضي "أسوكا دي ز. غوناوردانا" في رأيه المستقل من جانب، وللقاضي "محمد غوني" في رأيه المخالف المستقل من جانب آخر، في ما يتعلق بسلطة ومسؤولية المتهم أثناء وقوع مذابح في مجتمعه.

ومن الأمثلة في هذا الشأن، ما جاء في حيثيات الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الخاصة برواندا في أسباب الدعوى في قضية "موسيمبا" من اقتراحات من القضاة بتدابير كان يمكن للمتهم، في نظرهم، اتخاذها ضد مرؤوسيه في الظروف السائدة:

ترى الدائرة أنه ثبت بما لا يدع مجالاً للشك أن "موسيمبا" مارس سلطة قانونية على موظفي مصنع "جيسوفو" للشاي، سواء أثناء وجودهم في مقر المصنع، أو انصرافهم إلى واجباتهم المهنية كموظفين في مصنع الشاي، حتى وإن كانت هذه الواجبات تؤدي خارج مبنى المصنع. لاحظت الدائرة أن "موسيمبا" مارس سيطرة قانونية ومالية على هؤلاء الموظفين، لاسيما من خلال سلطته في تعيين وفصل الموظفين عن وظائفهم في مصنع الشاي. كما لاحظت الدائرة أن "موسيمبا" كان في وضع يمكنه، بمقتضى هذه السلطات، من اتخاذ تدابير معقولة، مثل فصل شخص عن وظيفته في مصنع الشاي، أو التهديد بفصله، إذا ثبت أنه ارتكب جرائم يعاقب عليها النظام الأساسي. كما وجدت الدائرة أن "موسيمبا" كان، بمقتضى هذه السلطات، في وضع يمكنه من اتخاذ تدابير معقولة لمحاولة منع استخدام عربات مصنع الشاي وزيه الرسمي أو أي ممتلكات أخرى للمصنع في ارتكاب تلك الجرائم، أو المعاقبة على مثل هذا الاستخدام. وترى المحكمة أن "موسيمبا" مارس سلطة قانونية وسيطرة فعلية على موظفي مصنع الشاي وعلى موارد المصنع¹⁷.

أظهر القضاة حساسية إزاء حقوق المتهم وخطورة توقع ما كان يفوق قدرة الرئيس في وقت وقوع الانتهاكات. وكما ذكرت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة في حيثياتها في قضية "شيليبيتشي" أنه يجب "الإقرار بأن القانون الدولي لا يمكنه إلزام الأعلى مقاما بإتيان المستحيل. ومن ثم لا يكون الأعلى مقاما مسؤولاً جنائياً إلا لعدم اتخاذه مثل تلك التدابير في حدود سلطته...[أو] في حدود الإمكانية المادية المتاحة له"¹⁸. في قضية "بلاشكيتش"، أضافت دائرة الاستئناف أن "التدابير الضرورية والمعقولة هي تلك التي يمكن اتخاذها في إطار اختصاص القائد كما يثبت بالدليل من درجة السيطرة الفعلية التي مارسها على مرؤوسيه"¹⁹.

يتفق هذا النهج مع المادة 86 من البروتوكول الإضافي الأول التي تشير، كما ذكرنا أعلاه، إلى اتخاذ "كل ما في وسعهم من إجراءات مستطاعة". ويوضح تعليق اللجنة الدولية على هذه المادة أن اللغة المستخدمة "تقصر بدرجة كبيرة الالتزام الملقى على عاتق الأعلى مقاما على إتيان التدابير "المستطاعة"، حيث إنه ليس من الممكن في كل الأحوال منع الانتهاك أو معاقبة مرتكبيه. إضافة إلى ذلك، فإنه من البديهي وصف التدابير المعنية بأنها تلك التي "في حدود سلطتهم وتلك فقط"²⁰. وهاتان الكلمتان الأخيرتان تحصران الأمر وتغلقتان باب التوقعات المحتملة حول ما هي الأفعال التي كانت

17- المدعي العام ضد ألفريد موسيمبا، الحكم، 27 يناير/كانون الثاني 2000، القضية رقم ICTR-96-13-T، الفقرة 880.

18- المدعي العام ضد ديلايتش وآخرين (شيليبيتشي)، الحكم، القضية رقم IT-96-21-T، 16 نوفمبر/تشرين الثاني 1998، الفقرة 395.

19- المدعي العام ضد تيهومير بلاشكيتش، حكم الاستئناف، 29 يوليو/تموز 2004، القضية رقم IT-95-14-A، 29 يوليو/تموز 2004، الفقرة 72.

20- التعليق، حاشية رقم 8 أعلاه، ص 1015.

"معقولة". وتعكس كثير من الأدلة العسكرية الوطنية اللغة المستخدمة في المادة 86، عوضاً عن المزج بين "المعقول والضروري" الموجود في بعض النصوص القانونية الدولية.

ما من شك أن قانون السوابق القضائية سوف يقدم مزيداً من التفصيل حول فهم المقصود بالتدابير المعقولة والضرورية. ولكن يبدو عند هذا الحد أن الاختبار القابل للتطبيق يقوم على الوسائل أكثر مما يعتد بالنتائج، وأن التدابير التي تُتخذ لأبد أن تكون في حدود سلطة المتهم. ولكن حتى هذا المعيار البرغماتي يمكنه الخضوع لتأويلات متباينة، فقد يقول البعض إن "معقولة وضرورية" ما هما إلا مرادفان لـ "عملية أو ممكنة عملياً"، وربما يقول البعض الآخر إن غلبة ظروف استثنائية (كحالات مذابح الإبادة الجماعية) تتطلب من الرئيس اتخاذ تدابير استثنائية لمنع رؤوسيه من ارتكاب الجرائم والمعاقبة عليها²¹. وبغض النظر عن وجهة النظر المحبذة لدينا، فإن أي تقييم يتعلق بالسيطرة الفعلية لابد أن يتوخى الحرص ويتسم بالتعاطف، مع إيلاء الانتباه المناسب لحقوق المتهم.

عقوبات أشد للرؤساء

يضع كل من القانون الدولي الإنساني والعدالة الجنائية الدولية مسؤولية على عاتق الرؤساء أكبر من تلك التي يضعها على رؤوسيه عندما يتعلق الأمر بكفالة عدم انتهاك القانون. فالرؤساء، بمقتضى منصبهم الأعلى في الهرم الوظيفي، عليهم واجب الفعل الإيجابي لضمان الاحترام اللائق للقانون الدولي الإنساني، وقمع الانتهاكات على نحو ملائم. فتقصيرهم في ذلك ربما يُفسر كنوع من قبول الأفعال غير الشرعية لرؤوسيه، وبالتالي تشجيع مزيد من الانتهاكات وترسيخ ثقافة الإفلات من العقاب. وقد وضعت المحاكم "وضع القيادة" في اعتبارها عند إصدار الحكم على متهم. ورغم الإقرار بأن طول مدة العقوبة تحدده طبيعة وخطورة الجريمة، يبدو أن الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية تملّي اعتبار وضع الرئيس في حد ذاته عاملاً من عوامل تشديد العقوبة.

خاضت المحاكم الجنائية الدولية بعمق في مسألة العقوبة الملائمة التي تصدر بحق القادة. والعلّة المتضمنة في الأحكام القضائية هي أن وضع القيادة ربما يبرر تلقي عقوبة أشد، لاسيما إذا كان المتهم تبوأ منصباً رفيعاً في إطار الهيكل القيادي المدني أو العسكري. والفقهاء القانوني واضح، حيث إن موقع السلطة، مدنياً كان أم عسكرياً، يفرض وجود الواجب والثقة، اللذين إذا أُخل بهما أو أُسيء استخدامهما، يتجه الأمر نحو تشديد العقوبة²².

كما أوضحت المحاكم أنه عندما يخل القائد بأداء واجبه في منع وقوع الجرائم أو معاقبة مرتكبيها، ينبغي أن يتلقى عقوبة أشد من تلك التي يتلقاها رؤوسوه الذين ارتكبوا الجريمة. وينشأ المبرر لفرض عقوبة أشد من واقع أنه أينما تقاعس القائد عن معاقبة رؤوسيه لارتكاب جرائم أو منعهم

21- انظر المثال المذكور أعلاه، الحاشيتين رقم 16 و 17، الأحكام والإجراءات في قضيتي المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا الخاصتين بكل من "باغيشيما" و"موسوما".

22- انظر بشكل أساسي المدعي العام ضد "جان كامباندا"، القضية رقم S-97-23-ICTR، الحكم والعقوبة، 4 سبتمبر/أيلول 1998؛ والمدعي العام ضد "جان بول أكاييسو"، القضية رقم T-96-4-ICTR، العقوبة، 2 أكتوبر/تشرين الأول 1998.

عن ارتكابها، فإن هذا التقاعس يترك انطبعا بالتساهل، أو الرضوخ، أو حتى الموافقة على أفعال المرؤوسين. وخلصت المحاكم إلى أنه من غير المنطقي معاقبة مرتكب الجريمة العادي بعقوبة تماثل تلك التي يُعاقب بها القائد، أو تزيد عنها، فقالت:

وعلى هذا، عندما يتقاعس قائد عن أداء واجبه في منع وقوع الجريمة أو معاقبة مرتكبها، ينبغي أن يتلقى عقوبة أشد مما يتلقاها مرؤوسوه الذين ارتكبوا الجريمة، حيث إن التقاعس ينقل شعورا بالتساهل أو حتى الموافقة من جانب القائد على ارتكاب الجرائم على يد مرؤوسيه، وبذلك يساهم في التشجيع على ارتكاب جرائم جديدة. من غير المنطقي في الواقع أن يُعاقب مرتكب الجريمة العادي بعقوبة تعادل أو تزيد على تلك التي تصدر بحق القائد.²³

وهكذا، فإن تبعات أفعال شخص ما تكون أكثر خطورة بالضرورة إذا كان هذا الشخص على قمة الهرم العسكري أو السياسي، واستخدم منصبه لارتكاب جرائم. فكونه قائداً، يجعله مستحقاً للوم أشد:

ترى الدائرة أنه مما يُفارق الأمر أن "كايشيما"، بوصفه واليا للإقليم كان في موقع سلطة. كما ترى أنه لعب دورا قياديا في الإبادة الجماعية التي وقعت في إقليم "كيبوي"، وهذا الوضع من استغلال السلطة وخيانة المنصب مبرر قوي لتشديد العقوبة²⁴.

يشير قانون السوابق إلى نتيجة بسيطة مؤداها أن القادة المدنيين والعسكريين يستحقون تلقي عقوبات أشد مما يتلقاها مرؤوسوهم. فمجرد كون الشخص في موقع مسؤولية يعد من عناصر تشديد الحكم:

من ثم، يجب بشكل منهجي أن يتلقى موقع القائد عقوبة أكبر، أو على أقل تقدير، أن يؤدي ذلك بالدائرة الابتدائية إلى إعطاء وزن أقل لظروف التخفيف، وذلك على نحو مستقل عن شكل المشاركة في الجريمة²⁵.

يمكن القول إنه في السوابق المذكورة أعلاه أُعطي وزن أكبر مما ينبغي لموقع المتهم كرئيس في تحديد العقوبة، بدلا من التركيز على خطورة الجريمة ذاتها. في الواقع، أن حكم المحكمة يشير - إذا ما أخذ حرفيا - إلى أن الرئيس الذي تقاعس عن معاقبة أحد مرؤوسيه عن جريمة قتل ينبغي أن يواجه عقوبة أشد من القاتل، حتى وإن لم تتوفر لديه النية المحددة لارتكاب القتل. على أية حال، فإن فقه القانون يعكس حقيقة مفادها أن الرتبة تحدد المسؤولية والواجب بالتدخل.

23- الدعي العام ضد تيهومير بلاشكيتش، الحكم، القضية رقم T-14-95-IT، 3 مارس/أذار 2000، الفقرة 789.

24- الدعي العام ضد كلينت كايشيما و روريندانا، الحكم، القضية رقم T-1-95-ICTR، 21 مايو/أيار 1999، الفقرة 15.

25- حكم بلاشكيتش، الحاشية رقم 23 أعلاه، الفقرة 789.

الأوامر غير الشرعية الظاهرة

في كثير من النزاعات التي ترتكب فيها جرائم حرب على يد عسكريين، يحتج المرؤوسون بأنهم كانوا ينفذون الأوامر ليس إلا، عندما ارتكبوا أفعالاً معينة مخالفة للقانون. لا يتساءل المرؤوسون، في الأغلب الأعم، عن شرعية الأمر الذي يتلقونه، فهناك افتراض ضمني مسبق مفاده أن الرؤساء في وضع أفضل لتحديد "الصواب من الخطأ" أثناء سير العمليات العدائية. ولكن في أحوال أخرى، وعندما يتجاوز الأمر الصادر المسموح به قانوناً، يجد المرؤوس نفسه أمام الاختيار بين: (أ) عدم طاعة الأمر، واحتمال مواجهة التوبيخ والعقاب من الرئيس أو على يد محكمة عسكرية؛ أو (ب) طاعة الأمر، والتعرض لخطر العقوبة الجنائية بتنفيذ أمر ذي عواقب غير شرعية. وكلما كان المرؤوس في وضع أدنى في الهرم الوظيفي، شق عليه مخالفة أمر غير قانوني. ويثير هذا الوضع معضلة على الصعيدين الأخلاقي والقانوني حيال المرؤوس.

رغم ما يقال دائماً من أن النظام والانضباط للأوامر دون مناقشة عاملان رئيسيان لنجاح المعركة، يقر القانون بوجود حدود "للطاعة العمياء" المتوقعة من المرؤوسين، الذين لن يكون بوسعهم الإفلات من العقوبة استناداً إلى أنهم كانوا يتصرفون وفقاً للأوامر، عندما تكون الأوامر غير شرعية ظاهرة.

ساد الشعور عادة بأن المرؤوس، رغم ارتكابه للفعل الإجرامي، ينبغي ألا يتحمل مسؤولية إطاعته لأمر غير قانوني. وكان المنطق وراء السماح لمتهم بإثارة دفاع الأوامر العليا يقوم على تحكيم منطق العقل عملياً، فمخالفة أمر من الأوامر يمكن أن يؤدي إلى التوبيخ، وإنزال الرتبة، وربما المحاكمة العسكرية. فواجب الجندي الأول، في نهاية الأمر، هو طاعة الأوامر الصادرة عن رئيسه. وعلى هذا، فالسماح للمرؤوس بإثارة دفاع الأوامر العليا يقر بعدم تمتع المرؤوسين في الإطار العسكري سوى بهامش ضيق أو معدوم من حرية التصرف في التساؤل بشأن أوامر رؤسائهم²⁶.

ولكن قانون السوابق في قضايا الحرب العالمية الأولى أشار إلى أن دفاع الأوامر العليا لا يكون متاحاً ما لم يكن المرؤوس يجهل أن الأمر في حد ذاته غير قانوني ومن شأنه أن يفضي إلى ارتكاب جريمة. وعلّة وجود هذا النهج هو أن العلم بعدم المشروعية يفترض وجود اختيار أخلاقي يحتمل الطاعة أو عدم الطاعة، وهو ما يزيد في ظروف معينة على حرية التصرف المحدودة المتاحة للمرؤوسين في عدم إطاعة الأوامر.

أبرزت ذلك قضيتان من قضايا الحرب العالمية الأولى. ففي قضية السفينة "دوفر كاسل"، نجح قائد الغواصة الألماني الذي نسف السفينة المستشفى البريطانية في اللجوء إلى دفاع الأوامر العليا استناداً إلى أنه كان قد أُبلغ من خلال مذكرات من الحكومة الألمانية وإمارة البحر بأن السفن المستشفيات

26- انظر على سبيل المثال، آل. أونيهاميم، القانون الدولي: دراسة، الجزء 2، الطبعة السادسة، 1940.

كانت تستخدم في الأغراض الحربية خلافا لقوانين الحرب. وعلى ذلك لم يكن القائد يعلم أن الأمر غير شرعي، حيث أشارت المذكرات إلى أن السفن كانت أهدافا شرعية²⁷.

وعلى النقيض من ذلك، في قضية "لاندوفري كاسل"، رُفض دفاع الأوامر العليا من اثنين من رؤوسين نفذا أمر قائد غواصتهما بإطلاق النيران على الناجين من السفينة المستشفى "لاندوفري كاسل" وهم في زوارق النجاة. في هذه القضية اعتبر الأمر انتهاكا لقاعدة معروفة عالميا من قواعد القانون الدولي. ولا يمكن للمرؤوسين، والحال هكذا، ادعاء جهلهم بعدم مشروعية الأمر²⁸.

كما رفضت المحاكم بعد الحرب العالمية الثانية أيضا استخدام دفاع الأوامر العليا، وحكمت بعدم الاعتداد به عندما يكون أمام المرؤوس "اختيار أخلاقي" بين أن يطيع أو لا يطيع الأمر الصادر له. ويفترض هذا النهج وجود حالات بينة ينبغي فيها على المرؤوسين الارتياح وعدم تنفيذ أوامر معينة تكون، بطبيعتها المحضة، خارج حدود المسموح به أخلاقيا وقانونيا. وقد عكست مبادئ "تورمبرغ" هذا المعيار، حيث نصت على:

إن تصرف شخص ما بناء على أمر من حكومته أو رئيسه لا يعفيه من المسؤولية بموجب القانون الدولي، بشرط أن تتوفر له فرصة للاختيار الأخلاقي²⁹.

أما في قضية "فينتا" الحديثة، ارتأت المحكمة العليا لكندا أن دفاع الأوامر العليا يمكن إثارتها في أحوال معينة، لاسيما عندما لا تكون أمام المرؤوس أي فرصة للاختيار الأخلاقي في ما يتعلق بتنفيذ الأوامر، حتى وإن كانت عدم شرعية الأمر ظاهرة:

يتاح لأفراد القوات المسلحة أو الشرطة عند مقاضاتهم على جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية الدفاع بطاعة أوامر عليا ودفاع ضباط إنفاذ القوانين. وتخضع هذه الدفاعات لاختبار عدم الشرعية الظاهرة، أي: لا تتاح هذه الدفاعات عندما تكون الأوامر المعنية غير شرعية ظاهرة. ولكن، حتى عندما تكون الأوامر غير شرعية ظاهرة، يتاح الدفاع بطاعة أوامر عليا أو دفاع ضباط إنفاذ القوانين في الأحوال التي لم يكن أمام المتهم فيها أي فرصة للاختيار الأخلاقي حيال تنفيذ الأوامر. فقد لا توجد فرصة للاختيار الأخلاقي إذا ساد جو من الإكراه والتهديد على المتهم وليس أمامه من بديل سوى تنفيذ الأوامر³⁰.

أما الاختصاص القضائي الجنائي الدولي المؤقت فقد ذهب أبعد من ذلك، لاغيا تماما إمكانية إثارة دفاع الأوامر العليا. وعوضا عن ذلك، سمح النظام الأساسي لكل من المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا وتلك الخاصة بيوغوسلافيا السابقة بتخفيف العقوبة فحسب، فقال:

Dover Castle, 16 AJIL (1921), 704 -27

Llandoverly Castle, 16 AJIL (1921), 708 -28

29- المبدأ الرابع من مبادئ "تورمبرغ".

30- R v. Finta [1994] 1 SCR [701], Supreme Court of Canada -30

لا يعفى من المسؤولية الجنائية تصرف الشخص المتهم وفقا لأمر من حكومة أو شخص أعلى مقاما، وإن كان يمكن النظر في تخفيف العقوبة إذا قررت المحكمة الدولية أن العدالة تقتضي ذلك³¹.

لا تسمح المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بدفاع الأوامر العليا إذا كانت عدم قانونية الأمر ظاهرة

1. في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم تدخل في اختصاص المحكمة، لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالا لأمر حكومة أو رئيس، عسكريا كان أو مدنيا، عدا الحالات التالية:

(1) إذا كان على الشخص التزام قانوني بطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني؛

(2) إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع؛

(3) إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة؛

2. لأغراض هذه المادة، تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية.

ويعكس ذلك القاعدة 155 من قواعد القانون الدولي العرفي الموجودة في دراسة اللجنة الدولية، والتي بموجبها تظل المسؤولية الجنائية قائمة إذا كانت عدم المشروعية الظاهرة للأمر معلومة:

"لا تعفي الرؤوس من المسؤولية الجزائية إطاعة أوامر عليا إذا عرف الرؤوس أن الفعل المأمور به كان غير قانوني، أو كان بوسعه أن يعرف ذلك بسبب الطبيعة غير القانونية الواضحة للفعل المأمور به"³².

يمكن القول، نظرا لموقف المحكمة الجنائية الدولية، إن الممارسة المعاصرة ربما تفسح المجال لدفاع الأوامر العليا إذا أوضح الرؤوس أن عدم مشروعية الأمر لم تكن ظاهرة، أو أنه لم يكن يعلم بعدم مشروعيته، ولم يكن بوسعه أن يعلم. توضح ذلك القاعدة 11 من مدونة السلوك العسكري لكندا 2001 فتقول:

الأوامر يجب أن تنفذ، إذ تعتمد الفاعلية العسكرية على الطاعة الفورية للأوامر. من المفترض أن جميع الأوامر التي تتلقاها من رؤسائك شرعية ومباشرة، ولا تتطلب إلا قليلا

31- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا، المادة 6 (4)؛ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة، المادة 7 (4).

32- Henckaerts and Doswald-Beck، الحاشية رقم 10 أعلاه، ص565-8.

من الإيضاح. ولكن ماذا يحدث إذا تلقيت أمراً اعتقدت أنه موضع شك؟ أول خطوة بالطبع يجب أن تكون طلب الإيضاح. وإذا ظل الأمر بعد ذلك محل شك لك، يظل عليك وفقاً للعرف العسكري إطاعته وتنفيذه - إلا إذا كانت عدم مشروعية الأمر ظاهرة.

بعبارة أخرى، يجب على المرؤوس عدم مخالفة أمر غير شرعي إلا عندما يعلم أن عدم مشروعية الأمر ظاهرة. ولكن، تظل أمام المرؤوس مهمة صعبة متمثلة في تقييم ما إذا كان الأمر "غير شرعي/غير قانوني ظاهر" أم لا.

يعرف الفقه القانوني والدراسات الأكاديمية الأمر غير الشرعي الظاهر بأنه الأمر الذي يؤتّب ضمير أي شخص عاقل سليم الفكر، ويكون خطأً على نحو جلي وبيّن. ويشير قانون السوابق إلى الأمر غير الشرعي الصارخ الذي لا مجال لأي شك منطقي في عدم مشروعيته.

يجب أن تلوح العلامة المميزة "غير شرعي ظاهر" فوق الأوامر الصادر مثل راية سوداء أو تحذير يقول: "محظور". إنها ... ليست عدم المشروعية التي لا يمكن إلا للخبراء القانونيين استبيانها ... بل هي انتهاك ظاهر بيّن، عدم شرعية معينة جلية تنبع من الأمر ذاته، ... عدم شرعية تفتق العين وتهز القلب، ما لم تكن العين عمياء والقلب أصم فاسداً³³.

من المثير للانتباه أنه بموجب المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، تعد الأوامر بارتكاب إبادة جماعية وجرائم ضد الإنسانية أوامر غير شرعية ظاهرة، بينما الوضع ليس بنفس الوضوح في ما يتعلق بأوامر ارتكاب جرائم حرب. ومن ثم يمكن استنتاج سماح المحكمة الجنائية الدولية بدفاع الأوامر العليا في الحالات التي ارتكبت فيها جرائم حرب. ويمكن فهم الحجج وراء السماح بمثل هذا الدفاع، نظراً لتعدد الحروب الحديثة غير المتكافئة، التي تنخرط فيها أطراف لا تحصى، ومع اختلاط الأمر بين المقاتلين والمدنيين، وتسيير الأعمال العدائية والتحكم في الأسلحة من مراكز عمليات بعيدة وليس من ميدان القتال. إن واقع الحروب المعاصرة قد يجعل مهمة التقييم والتمييز بين الصواب والخطأ، وبين المجاز وغير القانوني الظاهر، مهمة شاقة على المرؤوسين في خضم القتال. وجدير بالذكر أن عدداً من جرائم الحرب المنصوص عليها في المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليست بالضرورة، في الواقع، بمثل هذا الوضوح البيّن دون الحصول على تدريب محدد أو خبرة معينة³⁴. وهكذا، ربما كان من الظلم معاقبة مرؤوس عادي تصرف بنية حسنة³⁵.

33- إسرائيل، المحكمة العسكرية للمنطقة الوسطى، عوفر، قضية "مالنكي وآخرين"، الحكم، 13 أكتوبر/تشرين الأول 1958.

34- على سبيل المثال، الإعلان عن أن حقوق وأفعال مواطني الطرف المعادي باطلة أو معلقة أو مرفوضة في المحكمة؛ أو استخدام الرصاص الذي يتمدد أو يتسطح بسهولة في الجسم البشري، مثل الرصاص ذي الأظلفة الصلبة التي لا تغطي كامل جسم الرصاص أو الرصاص ذي الغلاف المحزّن؛ أو توجيه الهجمات عدداً ضد مبانٍ مخصصة، من بين أمور أخرى، للأغراض الخيرية.

35- انظر:

الخاتمة

إن المبدأ القائل بأن القادة وغيرهم من الرؤساء ينبغي مساءلتهم جنائياً لتقصيرهم في منع مرؤوسيه من ارتكاب انتهاكات ضد القانون الدولي الإنساني أو معاقبتهم عليها، قد تطور من خلال الاختصاص الجنائي العالمي، وجرى تدوينه قانونياً في البروتوكول الإضافي الأول، ويعد الآن جزءاً من القانون الدولي العرفي. من المقبول على نطاق واسع أن القائد الذي يدير وجهه عن جرائم ترتكب على يد مرؤوسيه، فإنه يشجع على ارتكاب مزيد من الانتهاكات للقانون الدولي الإنساني. كما أنه من المسلم به أنه من غير الصواب أن يكون بوسع القادة التهرب من أي شكل من أشكال المسؤولية لمجرد أنهم ليسوا من استخدموا السلاح الذي وجه الضربة القاتلة. وبالمثل لا ينبغي أن يكون بوسع المرؤوسين الذين ينتهكون القانون الدولي الإنساني التهرب من العقاب بذريعة أنهم كانوا ينفذون الأوامر ليس إلا، عندما تشوب الأوامر عدم المشروعية الظاهرة.

ولكن رغم هذا التقدم المحرز في قمع مرتكبي انتهاكات القانون الدولي الإنساني، بغض النظر عن موقعهم في السلم الوظيفي، فإن فلسفة القانون الذي يتطور تدريجياً في هذا المجال أثارت عدداً من التساؤلات، وأبرزت الصعوبات في تقرير المسؤولية القانونية للقادة وتقييم الفعل الذي كان بوسعهم إتيانه - إذا وُجد مثل هذا الفعل - في ظل الظروف التي كانت سائدة وقت الحدث لمنع ارتكاب انتهاكات ضد القانون الدولي الإنساني على يد مرؤوسيه. قد يقول البعض إنه يتعذر التمسك بمعايير متوقعة من القادة في خضم المعركة، وأنه، بالمثل، من غير الواقعي توقع تشكيل المرؤوسين في الأوامر ومخالفتها، مهما بدت لهم غير شرعية. وانطلاقاً من هذه القضايا، تتطور نظرية مسؤولية القيادة، هادفةً إلى الوصول إلى التوازن الصحيح بين الالتزامات الملقة على عاتق الرؤساء، والأفعال الفردية التي يأتيها المرؤوسون وسط المعركة والتي تفلت من نطاق سيطرة القادة.