

## الدفع بتنفيذ أوامر الرؤساء في إطار المحكمة الجنائية الدولية

الدكتور خالد عكاب حنون العبيدي

أستاذ القانون الدولي العام المساعد

م.م خالد سلمان جواد

### المستخلص

تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إمكانية الدفع من قبل المتهمين بارتكاب أي من الجرائم الدولية بأنهم كانوا ينفذون الأوامر العليا الصادرة من قبل القادة والرؤساء، إذ عالجت المادة ٣٣ منه أثر أوامر الرؤساء على المسؤولية الجنائية للمرؤوسين، سنجد في طيات هذا البحث أن الأمر لم يرد على إطلاقه إذ أن المشرع الدولي في صلب النظام الأساسي قد استلزم شروطاً لا بد من توافرها لإمكانية الدفع بتنفيذ أمر الرئيس الأعلى والذي عدّه الفقه الجنائي صورة من صور الإكراه المعنوي الذي يبطل الإرادة الآتية للمرؤوس وبالتالي ينفي المسؤولية الجنائية عنه.

### Abstract

The principal statute of the international criminal court has a possibility of justification that those who accused of committing international crimes were executing high orders of their leaders and chairman, So the article No.33 fixed the impact of the chairman's orders on the criminal responsibility of the subjects. We will find in this research that this was not mentioned at all where the international legislator in the core of the principal judicature required conditions should be present to execute the orders of the chairman where the criminal jurisprudence considered it a picture of moral coerciveness, which rules out the vicious will of the subordinate and then it denies the criminal responsibility of the subject.

## المقدمة

غالباً ما يدفع المرؤوسون بعد ارتكابهم لأي من الجرائم الدولية بأنهم ينفذون أوامر واجبة الطاعة، خصوصاً وأن صفة الوجوب هذه ترتب على من يخالفها عقوبات تتسم بالجسامة والشدة لاستنادها إلى قوانين عقابية عسكرية في الغالب الأعم. هل بالإمكان اعتبار أمر الرئيس الأعلى واحداً من أسباب الإباحة ينتقي بوجوده الركن الشرعي للجريمة الدولية، كأن يقوم جندي بإطلاق النار على مجموعة من الأسرى تنفيذاً لأمر قائده العسكري، هذا ما سنتناوله في هذا البحث الذي تم تقسيمه إلى مبحثين، تضمن الأول الأهمية القانونية لأوامر الرؤساء، وتضمن الثاني مسؤولية القادة والرؤساء في نظام روما.

## هدف الموضوع

يهدف البحث إلى التركيز على واحدة من أهم أسباب الإباحة التي تضمنتها التشريعات الوطنية وأعني بها تنفيذ أوامر الرؤساء واجبة الطاعة، فهل بالإمكان عكس هذه القاعدة في القانون الدولي الجنائي وتحديدًا في نظام روما وما جدية النظام في قبول الدفع بتنفيذ أمر الرئيس الأعلى.

## مشكلة البحث

المشكلة التي يتعرض لها البحث أن تنفيذ أوامر الرؤساء على الصعيد الدولي خصوصاً في الجرائم التي حددها النظام الأساسي سيكون له عواقب وخيمة لاختلاف تلك الجرائم عن مثيلاتها في القوانين الوطنية، إذ لا بد من قيود تحد من الفسحة التي أعطاها المشرع الدولي للمرؤوسين ساعة تنفيذهم لهذه الجرائم ثم الدفع بعدم المسؤولية عنها.

## نطاق الموضوع

يشمل نطاق البحث أوامر الرؤساء في إطار التشريعات الوطنية والأسس النظرية لشرعية هذه الأوامر ثم الانتقال إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للتعرض إلى أثر تلك الأوامر في نظام روما.

## منهجية البحث

سيتم اعتماد المنهج العلمي الموضوعي من خلال النصوص الواردة في التشريعات الوطنية وكذلك ما تضمنه النظام الأساس من قواعد ونصوص ثم المنهج التحليلي كما جاء في صلب النظام إضافة إلى المنهج المقارن بين قواعد المحكمة والقواعد الواردة في القانون الجنائي الدولي وبعض النظم القانونية الداخلية.

## خطة البحث

تم تناول البحث في مبحثين تضمن الأول الأهمية القانونية لأوامر الرؤساء وقد تم تقسيمه إلى مطلبين، شمل الأول الاعتقاد بموافقة أوامر الرؤساء للقانون الدولي الجنائي وشمل الثاني الأوامر المخالفة للقانون الدولي الجنائي، في حين تضمن المبحث الثاني مسؤولية القادة الرؤساء في نظام روما، وشمل مطلبين تناول الأول أوامر الرؤساء المباشرة في ظل المسؤولية الجنائية الفردية وشمل الثاني مسؤولية القادة والرؤساء عن أعمال مرؤوسيهـم.

## المبحث الأول

### الأهمية القانونية لأوامر الرؤساء

اتفقت غالبية التشريعات العقابية الداخلية بوجود إطاعة أمر الرئيس الأعلى، من ذلك ما تضمنه قانون العقوبات المصري بأن لا جريمة إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صدر من رئيس وجبت إطاعته أو اعتقد أنها واجبه عليه<sup>(١)</sup>.

إن ارتكاب الفعل غير المشروع إذا وقع تنفيذاً لأمر الرئيس الأعلى ينفي القصد الجرمي للمرؤوس لانعدام علمه بالصفة غير المشروعة للعمل المكون للجريمة الدولية أو قد يكون عالمياً بعدم مشروعية الفعل ولكنه ينفذ إعمالاً لقاعدة وجوب تنفيذ أمر الرئيس الأعلى واجب الطاعة.

سيتم بحث الأهمية القانونية لأوامر الرؤساء في مطلبين يتضمن المطلب الأول الاعتقاد بموافقة أوامر الرؤساء للقانون الدولي الجنائي، وفي الثاني الأوامر المخالفة للقانون الدولي الجنائي.

### المطلب الأول

#### الاعتقاد بموافقة أوامر الرؤساء للقانون الدولي الجنائي

يرى الفقه الجنائي أن الاعتقاد بمشروعية الفعل عند صدور أمر من الرئيس الأعلى لينفذه، هو أمر طبيعي لأن المرؤوس يفترض في رأيه الدراية القانونية والخبرة بما تقضي به أحكامه خاصة إذا ما لاحظنا أن جانباً كبيراً من قواعد القانون الدولي وما زال في صورة عرفية بعيداً عند الدقة والتحديد، لذلك فإن الفعل نفسه قد يوصف بالمشروعية في نظر

(١) المادة ١/٦٣ من قانون العقوبات المصري قم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل.

البعض وقد يعتبره فقهاء آخرون غير مشروع، وإذا كان الأمر في كثير من الحالات غامضاً بهذه الصورة فإنه من المنطقي أن يُعذر المرؤوس حين يعتقد أن فعله مشروع وأن يقبل منه الدفع بانتفاء القصد الجنائي لديه، يتضمن المطلب فرعان يتناول الأول الأسس النظرية لشرعية أوامر الرئيس الأعلى، ويتضمن الفرع الثاني تنفيذ أمر الرئيس الأعلى (ذي الشرعية الواضحة)<sup>(١)</sup>.

## الفرع الأول

### الأسس النظرية لشرعية أوامر الرئيس الأعلى

ظهر أداء الواجب كسبب من أسباب الإباحة نصت عليه قوانين العقوبات الحديثة<sup>(٢)</sup> نظمتها وحددت شروطه ومنها قانون العقوبات العراقي (لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة إذا وقع الفعل منه تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس تجب عليه طاعته أو اعتقد أن طاعته واجبة عليه)<sup>(٣)</sup>.

لقد طبقت المحكمة العليا الألمانية هذه الفكرة فبدأت بقائد غواصة ألمانية اتهم بإغراق سفينة "مستشفى" إنجليزية دون إنذار وكان قد دفع بأنه تلقى أمر من قيادة الأسطول وقد قررت المحكمة أن المرؤوس إذا نفذ أمر الرئيس فإنه لا يعفى من العقاب إذا أدرك الصفة غير

(١) عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية "دراسة متعمقة في القانون الجنائي الدولي"، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠٠٩، ص ١٧٧.

(٢) من هذه القوانين قانون العقوبات البلجيكي والإيطالي والمصري والسوري واللبناني والأردني والليبي والكويتي.

(٣) المادة ٤٠/٢ ثانياً من قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) وكذلك علي حسين الخلف وسليمان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط ١، مكتبة السنجري، بغداد، ٢٠١٢، ص ٢٥١.

المشروعة لفعله ثم أسست حكمها بالبراءة على اعتقاد المتهم وكان لاعتقاده في نظرها الأسباب التي تبررها هو أن فعله هو معاملة بالمثل من ثم فهو فعل مشروع في نظر القانون الدولي<sup>(١)</sup>.

يتجه الرأي الغالب في الفقه إلى اعتبار أمر الرئيس مانعاً من موانع المسؤولية في حالة الغلط في القانون والإكراه المعنوي ويستند الرأي إلى عدة أسانيد يمكن إجمالها:

١. ما تضمنته اللجنة الدولية للإصلاح وتطوير القانون الدولي الجنائي لتقريرها المقدم لمؤتمر جامعة كامبريدج في ١٤ نوفمبر ١٩٤١ إلا إذا كان ظاهر المخالفة للقانون.

٢. ما تضمنه القرار الثاني الصادر عن الجمعية الدولية بلندن والصادر في ديسمبر ١٩٤٣ والخاص بمساءلة كافة أجهزة الدولة المعتدية والذي تضمن النص على عدم اعتبار أمر الرئيس مانعاً من المسؤولية أو العقاب إلا إذا توافرت فيه شروط حالة الضرورة بالنسبة للمرؤوس.

٣. ما ورد بتقرير القاضي الأمريكي جاكسون المقدم لمؤتمر لندن ١٩٤٥ والذي تضمنته اتفاقيات محاكمات نورمبرغ وقد تضمن وجوب إعطاء المحكمة الدولية سلطة تقرير مدى إمكانية قبول أمر الرئيس الأعلى دفعاً لمسؤولية المتهم حتى لا يغدو ذا قوة مطلقة في إباحة فعله أو درئ مسؤولية عنه<sup>(٢)</sup>.

---

(١) محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠، ص ١١٢.

(٢) محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١، ص ٣٥٥.

٤. ما أشارت إليه محكمة نورمبرغ صراحة من اعترافها بأمر الرئيس كسبب مبيح للجريمة أو مانع من موانع المسؤولية الدولية الجنائية، فقد قررت المحكمة بصدد تعليقها على المادة الثامنة من لائحته أن عبارة هذا النص إنما تتفق تماماً مع الشريعة العامة للدول وأن الأمر الصادر لجندي بالقتل والتدمير خلافاً لما تقضي به القوانين الدولية للحرب لا يمكن أن يبيح ما يصدر عنه من جرائم(١).

جدير بالذكر أن مؤتمر لندن الذي عقد في السادس والعشرين من يونيو ١٩٤٥ بين مندوبي الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتي السابق وفرنسا وقد عرض مسألة القيمة القانونية لأمر الرئيس وذلك حين تم التصدي لتنفيذ ما تم الاتفاق عليه في مؤتمر موسكو عام (١٩٤٣) بشأن محاكمة من ارتكبوا جرائم دولية إبان الحرب العالمية الثانية.

وقد كانت الآراء متفقة أثناء المناقشات بشأن عدم اعتبار أمر الرئيس الأعلى عذراً مغيياً من المسؤولية، ولكنه يُعد فقط سبباً مخففاً للعقوبة، وقد ساعد نظام محكمة نورمبرغ على ذلك حيث أزلت المادة (٨) من اللائحة عقوبة (إطاعة أوامر الرؤساء) فجعلتها عاملاً مخففاً لا يعفي المدعى عليهم من المسؤولية عما اقترفوه من جرم، فقد نصت على أنه (لا يُعد سبباً مغيياً من المسؤولية عما اقترفوه من جرم دفاع المتهم بأنه كان يعمل بناء على تعليمات حكومته، أو بناء على أوامر رئيس أعلى وإنما قد يعتبر هذا سبباً مخففاً للعقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك)(٢).

(١) محمود نجيب حسني ، دروس في القانون الجنائي الدولي، مصدر سابق، ص٦٢.

(٢) عبد الواحد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص١٢٩.

## الفرع الثاني

## تنفيذ أمر الرئيس الأعلى (ذي الشرعية الواضحة)

عند بدء محاكمات نورمبرغ صرح جميع المتهمين بأنهم غير مذنبين وطالب الدفاع عنهم بعدم مساءلتهم جزائياً، وكان مرتكز دفاعهم هو أن القانون في الحالة الراهنة يستند إلى مبدأ مقر هو أن الدولة صاحبة السيادة هي وحدها المسؤولة، أما الفرد فإنه لا يمكن أن يكون مسؤولاً حسب قواعد القانون الدولي<sup>(١)</sup>.

وإذا سلمنا بهذا الرأي (التقليدي) فإن الأفراد يكونون في حل من المسؤولية الجزائية عما يرتكبون من جرائم دولية حتى إذا كانوا في موقع المسؤولية عند ارتكاب مثل هذه الجرائم، وهو رأي لا يمكن التسليم به البتة لأنه سيؤدي إلى إفلات مرتكبي أخطر الجرائم من العقاب متخفين خلف ما يعرف بقاعدة (عمل الدولة).

إن ذلك ما دفع النائب العام البريطاني شوكرس في مرافعته الختامية إذ قال: (إن الزعم الذي يقول بأن الذين ينفذون أعمال الدولة لا يسألون شخصياً عنها أي أنهم يختبئون وراء سيادة هذه الدولة هو زعم لا يجوز التفكير بقبوله في نطاق إجرام الحرب، ونحن نرى أن كل واحد من هؤلاء المتهمين مسؤول شخصياً عن عدد كبير من هذه الجرائم لذلك يجب استبعاد هذه النظرية لأنها لم تُعد تمثل إلا فائدة أكاديمية نظرية)<sup>(٢)</sup> لقد درج القضاء الجنائي الوطني أن تنفيذ أمر الرئيس الأعلى ذي الشرعية الواضحة تنفي عن الفعل صفة الجريمة ولكن بشروط:

(١) أيمن عبد العزيز سلامة، المسؤولية الدولية عند ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٢٧٤.

(٢) Nuremberg Trial, closing speech for the persecution (by Show cross) I.M.T vol. 19, pp465-466.



١. أن يصدر الأمر من رئيس أعلى مختص له حسب القانون سلطة إصدار هذا الأمر.
٢. أن يكون المرؤوس الذي نفذ الأمر خاضعاً للسلطة الرئاسية للرئيس مصدر الأمر.
٣. أن يكون الأمر الصادر من الرئيس إلى المرؤوس قد استوفى كافة الشروط الشكلية والموضوعية لإصداره.

ومتى توافرت الشروط السابقة كان أمر الرئيس سبباً للإباحة حتى ولو كان المرؤوس يجهل أن الأمر الذي نفذته مطابق للقانون وذلك بسبب الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة والتي من نتائجها أن الجهل بالإباحة لا يحول دون الاستفادة منها<sup>(١)</sup>، جدير بالذكر أن المادة (٤٠) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ تطلبت أن يكون اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل مبنياً على أسباب معقولة وإن لم يرتكبه إلا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة.

أما على صعيد القانون الدولي حين نكون إزاء نمط من الجرائم يتسم بالجسامة والخطورة فإن الاعتراف بقيمة أمر الرئيس كسبب إباحة يناقض طبيعة القاعدة القانونية باعتبارها قاعدة مجردة تسري دون استثناء على طائفة معينة من الأفعال دون تفرقة بين أشخاص مرتكبيها، ذلك أن اعتبار أمر الرئيس سبب إباحة يؤدي إلى أن الفعل يكون مشروعاً إذا نُفذ طبقاً لأمر الرئيس ويُعد ذلك الأمر غير مشروع اذا لم يكن تنفيذه مستنداً إلى أمر الرئيس<sup>(٢)</sup>.

إضافة لما تقدم فإن التسليم بأمر الرئيس الأعلى باعتباره معيار التجريم من عدمه سيؤدي إلى نتائج غير مقبولة، لعل أبرزها وفي مقدمتها تصدع قواعد القانون الجنائي الدولي وجعلها من حيث الإباحة والتجريم تدور في فلك أهواء القادة والرؤساء.

(١) أحمد عبد العزيز الألفي، قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة النصر، الزقازيق، ١٩٧٨، ص ٤٠. وكذلك ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، المكتبة الوطنية، بغداد، ١٩٩٠، ص ٣٣٤.

(٢) محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، مصدر سابق، ص ١١٠.

إن مؤتمر لندن عام ١٩٤٥ وميثاق محاكمات نورمبرغ قد انتصر للمبدأ الذي يقول: أن تنفيذ أمر الرئيس الأعلى أو القائد العسكري ليس سبباً للإباحة، وبذلك يكون قد وضع أساساً للمسؤولية الجنائية الشخصية، وبالرجوع للميثاق المذكور فإن (الوضع الرسمي للمتهمين سواء كانوا رؤساء دول أو موظفين مسؤولين في أقسام الحكومة سوف لا يكون عذراً يُعتد به لإعفائهم من المسؤولية أو تخفيف العقاب) كما تضمن (حقيقة كون المتهم قد تصرف طبقاً لأوامر حكومته أو رئيسه الأعلى أمر لا يعفيه من المسؤولية)<sup>(١)</sup>.

إن الأمر الذي يتلقاه أحد العسكريين بالقتل أو الارهاب بالمخالفة للقانون الدولي الخاص بالحرب لا يمكن أبداً أن ينظر إليه كمبرر للفعل الذي جرم وإنما يمكن الاستفادة فحسب في تخفيف العقوبة المقررة له<sup>(٢)</sup>.

## المطلب الثاني

### الأوامر المخالفة للقانون الدولي الجنائي

أصبحت مبادئ نورمبرغ منهجاً تسيّر عليه أعمال الأمم المتحدة في اتخاذها لأي قرار فيما يخص مساءلة الفرد دولياً والتي صاغت لجنة القانون الدولي في دورتها الثامنة نذكر منها (أي شخص يرتكب عملاً يشكل جريمة طبقاً للقانون الدولي يكون مسؤولاً ويتعرض بالتالي للعقاب، وعن عدم إعفاء الفرد من المسؤولية الدولية عن فعله المرتكب قد نفذ طبقاً

(١) نص المادتين ٨ ، ٨ من ميثاق محاكمات نورمبرغ.

(٢) أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة،

للأوامر العليا أو بصفته رئيس دولة لا يعفيه من المساءلة الدولية<sup>(١)</sup> سيتم تناول الأوامر المخالفة للقانون الدولي الجنائي في فرعين، المخالفة الصريحة والمخالفة الضمنية.

## الفرع الأول

### المخالفة الصريحة للقانون الدولي الجنائي

بحثنا في المطلب السابق تنفيذ أمر الرئيس الأعلى مع الاعتقاد بمشروعيته في إطار تنفيذ القانون أو الاعتقاد المبني على أسباب معقولة بحجة الأمر الصادر للمرؤوس. فقد يدرك المرؤوس أن فعله أصلاً غير مشروع ولكنه يعتقد بوجود مانع للمسؤولية يجرده فعله من صفته الإجرامية، وحينئذ يُعد القصد الجنائي منتقياً لديه لتخلف العلم بعدم المشروعية؛ مثال ذلك من يتلقى أمر بضرب مدينة مفتوحة فينفذ الأمر معتقداً أن الفعل إنما هو من قبيل المعاملة بالمثل وأنه تبعاً لذلك مشروع<sup>(٢)</sup>.

ولكن يلاحظ أن الدفع بانتفاء القصد الجنائي في حالات تنفيذ أمر الرئيس يجب أن يستبعد في الحالات التي تكون فيها الصفة غير المشروعة للفعل ظاهرة على نحو لا يفسرها غير حب القسوة أو الرغبة في الانتقام؛ ومثال ذلك إغراق سفينة إنقاذ تحمل أشخاصاً أغرقت سفينتهم ولم يعد منهم خطر، إذ أن العلم بالصفة غير المشروعة في هذه الحالة يتلزم والأهلية القانونية بحيث لا يتصور أن يجهلها شخص له الملكات الذهنية المعتادة<sup>(٣)</sup>.

إن تنفيذ الأمر العسكري الصادر من أحد الرؤساء قد دارت رحاه بين ثلاث نظريات:

(١) محمد سعادي، المسؤولية الدولية للدولة في ضوء التشريع والقضاء الدوليين، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص ١٢٧.

(٢) محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، مصدر سابق، ص ٣٥٨.

(٣) محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص ٣٥٨.

١. نظرية الطاعة العمياء: وتقتضي أن المرؤوس يجب عليه طاعة رئيسه طاعة عمياء ويحظر عليه التردد في تنفيذ الأوامر مهما كانت عدم مشروعيتها.

٢. نظرية الطاعة النسبية: وبمقتضاها تعترف بالطاعة العاقلة للمرؤوسين تجاه رؤسائهم، فيجب عليهم التمييز بين قيامهم بواجباتهم لتحقيق العدالة وعدم إطاعة الأوامر غير الشرعية.

٣. النظرية الوسطى: وتقتضي بالترقية بين الأوامر المشرعة وغير المشرعة، فإذا كان الأمر الصادر غير مشروع وواضح عدم مشروعيته وكان تنفيذه يشكل جريمة جنائية فيجب التسليم بإعطاء المرؤوس حق رفض طاعة مثل هذه الأوامر، أما إذا كانت الأوامر مشروعة أو لو كان عنصر عدم المشروعية غامضاً ويتأرجح بين المشروعية وعدمها فيجب على المرؤوس تنفيذ الأمر ما دام كان حسن النية، وتعد الأخيرة هي الأكثر اعتدالاً وتمييزاً عن سابقتها<sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك فإن المخالفة الصريحة للقانون الدولي الجنائي بارتكاب أي من الجرائم الدولية لا يمكن الدفع به كسبب من أسباب الإباحة على الرغم من أن اللائحة الخاصة بمحاكمات نورمبرغ أعطت سلطة تقديرية للمحكمة في اعتبار تنفيذ أمر الرئيس ظرفاً مخففاً للعقاب، كما أكدت لائحة نورمبرغ على عدم إعفاء مرتكب الجريمة الدولية بناء على أمر صادر له من حكومته بارتكابها أو من رئيسه الأعلى ما دام مقترف الجريمة الدولية محتفظاً بحرية الاختيار، كذلك أقرت محكمة نورمبرغ إن الأمر الصادر للجندي بالقتل والتدمير خلافاً لما

(١) فلاح عواد العنزي، الجريمة العسكرية في التشريع الكويتي المقارن والمصري، دراسة تحليلية مقارنة، إطرحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٩، ص ٣٦٢.

تقتضي به القواعد الدولية المنظمة للحروب لا يمكن أن يبيح ما يصدر عن هذا الجندي من جرائم<sup>(١)</sup>.

يرى آخرون بوجوب اعتبار أمر الرئيس الأعلى سبباً للإباحة في القانون الجنائي الدولي، إذ أنهم يرون أن ذلك من ضرورات النظام العسكري والذي لا يتصور بدون طاعة كاملة يدين بها المرؤوسون للرؤساء، كما أن القانون الدولي يعطي لكل دولة الحق في أن يكون لها نظام عسكري تستعين به في الدفاع عن وجودها ولذلك يجب أن نسلم لهذا النظام بأهم مقوماته وهو الطاعة المقامة من المرؤوس للرئيس، سيما وأن المرؤوس يكون في حالة إكراه ومما يناقض العدالة ومبادئ القانون الدولي إنكار كل هذه المبادئ والقول بعقاب المرؤوس أو الجندي الذي نفذ الأوامر رغم خضوعه للإكراه<sup>(٢)</sup>. كما يستطرد هذا الرأي موضحاً أن هذا الموقف لن يقوض بنیان القانون الدولي الجنائي لأن المسؤولية الجنائية تظل قائمة على عاتق الرئيس الذي أصدر الأمر غير المشروع ويكفل توقيع العقاب عليه تحقيق أهداف القانون الدولي الجنائي في الردع عن الجرائم الدولية<sup>(٣)</sup>.

(١) أشرف محمد لاشين، النظرية العامة للجريمة الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص ٦٢١.

وكذلك المبدأ الرابع من لائحة نورمبرغ والمادة الثامنة من لائحة لندن.

(٢) محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص ١٠٧.

(٣) محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، دار

الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص ٢٤٢.

## الفرع الثاني

## المخالفة الضمنية للقانون الدولي الجنائي

اتجهت في هذا الفرع من البحث أن أفرد للمخالفة الضمنية للقانون الدولي الجنائي وقد عنيت بها المخالفة غير المباشرة المتجردة من العنصر المعنوي الذي هو عماد الجريمة سواء أكانت داخلية أو دولية، إذ أن الركن المادي للفعل المخالف لقواعد القانون الدولي قد تحقق ولكن الفاعل انخدع في الملابسات والوقائع فظنها على غير ما هي عليه فاستقرت في ذهنه فكرة أن الفعل لم يخرج عن دائرة المشروعية.

إن العقيدة الخاطئة يجب أن تتأسى على أسس موضوعية ويجب أن لا يكون ذلك الخطأ ناتجاً عن إهمال، مثال ذلك في القانون الدولي أن يعتقد قائد الجيش أن خطأً غير مشروع يهدد بلاده، فيرده عن طريق أفعال عنف يعتدي بها على بعض الحقوق التي يصونها القانون ويتبين بعد ذلك أن هذا الخطر لا وجود له إلا في أوهام ذلك القائد؛ ومثال ذلك أيضاً أن يعتقد القائد أن العدو يستعمل سلاحاً تحظره قوانين الحرب كالغازات السامة فيلجأ إلى أفعال مماثلة استعمالاً لحق المعاملة بالمثل والحقيقة أن هذه الأفعال لم تصدر من العدو<sup>(١)</sup>.

إن الخطأ في الحقيقة على وجه التحديد يدفع به حينما ينفذ المرؤوس أمراً غير قانوني إذا أثبت المتهم أنه لم يكن مدركاً أن الأمر الصادر إليه غير قانوني فيما يتعلق بالظروف أو الحقائق الماثلة أمام ذلك المرؤوس<sup>(٢)</sup>.

(١) محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص ١٥٤.

(٢) أيمن عبد العزيز سلامة، مصدر سابق، ص ٣٢٤.

ففي كثير من الحالات يشير المتهم ذلك الدفع زاعماً أنه قام بإعدام أفراد العدو، حيث أنه اعتقد أنه صدر أمر بالإعدام بعد إجراء محاكمة قانونية لهم وواقع الأمر أن كل ذلك لم يحدث فعلاً ولكن المتهم قدّر الموقف بشكل غير سليم<sup>(١)</sup>.

إذا كان القانون الجنائي الداخلي يلزم المرؤوس بطاعة أمر رئيسه فإنه يترتب عليه أن يصير فعل المرؤوس مشروعاً، غير أن نظرة القانون الدولي الجنائي لا تتقيد بالحكم ذاته بل في وسعه أن يقرر ما يخالفه، بل ربما يرى أن ذلك الفعل يُعد عدواناً على المصالح التي يحميها ويسبغ عليها عدم المشروعية دون أن يتقيد بما قرره أحكام القانون الجنائي الداخلي<sup>(٢)</sup>. إن المرؤوس إنما يُعد شخصاً من اشخاص القانون الدولي لا يقل شأناً عن الرئيس وبالتالي فإنهما ملزمان بتنفيذ الالتزامات التي تمليها قواعد القانون الدولي.

ويحتج أصحاب هذا الرأي أن المرؤوس هو إنسان ولديه ملكات الوعي والإدراك ولذلك فهو ليس مجرد آلة صماء تنفذ دون تفكير ما يصدر إليها من أوامر بل على العكس من ذلك فمن واجبه أن يتحقق من الأمر ما أمكن ذلك ولا يقدم على تنفيذه إلا إذا ثبت لديه اتفاه مع قواعد القانون<sup>(٣)</sup>.

ولذلك فإن هذا الاتجاه كان له الغلبة لدى لجنة القانون الدولي المكلفة بصياغة اللائحة الخاصة بمحاكمات نورمبرغ من خلال النص على المبدأ (الحقيقة القائلة بأن الشخص المتهم

1. محاكمة الميلا [www.jewishvituallibrary.com](http://www.jewishvituallibrary.com)

(٢) مدهش محمد أحمد المعمرى، المسؤولية الجنائية الدولية الفردية عن الجرائم ضد الإنسانية، ط١، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص٥٢٨.

(٣) إبراهيم الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص٨٣٣.

بتهمة محددة في هذا القانون قد تصرف تبعاً لأمر من حكومته أو رئيسه الأعلى لا يعفيه من المسؤولية في ظل القانون الدولي إذا كانت الظروف في ذلك الوقت تجعله في إمكانية ألاّ يذعن لهذا الأمر<sup>(١)</sup>.

وقد طبقت محكمة نورمبرغ ذلك المبدأ عندما تمسك (Keitel) في دفاعه أمامها بصفته جندي وبحجة الأمر الرئاسي الأعلى إذ ذكرت بأن الأمر الذي يتلقاه عسكري بالقتل أو الارهاب بالمخالفة للقانون الدولي الخاص بالحرب لا يمكن أن ينظر اليه كمبرر لفعل المخالفة وإنما يمكن الانتفاع به في الحصول على تخفيف العقوبة طبقاً لنصوص اللائحة، وأن المعيار الحقيقي للمسؤولية الجنائية الذي يجده الإنسان في القانون الجنائي لمعظم الدول على صورة أو أخرى ليس له علاقة إطلاقاً بالأمر الذي يتلقاه الجاني وإنما أساسه الحرية الأدبية ومكنة الاختيار لدى مقترف الفعل المعاقب لديه<sup>(٢)</sup>.

مجمل القول أن الاتجاه الدولي لا يعتبر أمر الرئيس الأعلى وسيلة للدفاع وذلك متى ما كان مرتكب الجريمة محتفظاً بحريته الأدبية في الاختيار، ومن ثم فإن المتهم بارتكاب جرائم دولية لا يمكن له أن يستند إلى أمر الرئيس كحجة لاستبعاد مسؤوليته، إلا إذا كان عند ارتكاب هذا الفعل لم يكن محتفظاً بحريته في الاختيار وثبت أنه كان واقعاً تحت ضغط الإكراه المعنوي في إتيان هذا الفعل وهذا الدفع - على أي حالة - يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة المختصة<sup>(٣)</sup>.

(١) عبد الواحد محمد الفار، مصدر سابق، ص ١٣٠. وكذلك المادة (٦) من لائحة طوكيو. والمادة (٨) من لائحة نورمبرغ.

(٢) محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، مصدر سابق، ص ٢٤٥.

(٣) أحمد عبد الحكيم عثمان، الجرائم الدولية في ضوء القانون الدولي الجنائي والشرعية الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١، ص ٣٥٩.



## المبحث الثاني

### مسؤولية القادة والرؤساء في نظام روما

تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية معالجة مسؤولية القادة والرؤساء في مادتين منه إذ عالج في المادة (٢٨) مسؤولية القادة والرؤساء الآخرين أما في المادة (٣٣) فالأمر متعلق بأثر أوامر الرؤساء على المسؤولية الجنائية للمرؤوسين، إذ سيتم تناول الموضوع في مطلبين يشمل الأول أوامر الرؤساء المباشرة في ظل المسؤولية الجنائية الفردية، وفي المطلب الثاني سيتم بحث مسؤولية القادة والرؤساء عن أعمال مرؤوسيهـم.

### المطلب الأول

#### أوامر الرؤساء المباشرة في ظل المسؤولية الجنائية الفردية

سبق لنا في الفصل التمهيدي من هذه الأطروحة أن تعرضنا لأساس المسؤولية الجنائية الفردية ومسوغات إقرارها وإسنادها وأثرها على الأفراد، وفي هذا المطلب سيتم بحث تأثير أوامر الرؤساء في المسؤولية الجنائية الفردية من خلال فرعين يتضمن الأول العلاقة بين المسؤولية الفردية والمادة (٣٣) من النظام الأساسي، وفي الفرع الثاني نبحث موضوع التحفظ على نص المادة (٣٣) من النظام.

### الفرع الأول

#### العلاقة بين المسؤولية الفردية والمادة (٣٣) من النظام الأساسي

نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية إذا

كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالاً لأمر حكومة أو رئيس، عسكرياً كان أو مدنياً<sup>(١)</sup> وعلى الرغم من أن النظام قد استثنى حالات بعينها من هذا النص والتي سأتناولها في موضوع لاحق، إلا أن الواضح والجلي من نص المادة (٣٣) أنها حسمت الخلاف بشأن أوامر القادة والرؤساء، إذ أن تلك الأوامر لا تشكل سبباً للإباحة بصدد الجرائم التي يرتكبها المرؤوسون وبالتالي لا يمكن الدفع بها للإعفاء من المسؤولية الجنائية.

ويرى جانب من الفقه أن أوامر الرؤساء في هذه الحالة قد تكون سبباً للتخفيف لكن لا تؤدي إلى نفي المسؤولية لأنه لا اجتهاد مع صراحة النص<sup>(٢)</sup>.

وقبل إقرار نظام المحكمة الجنائية الدولية فإن أوامر الرؤساء نحو ارتكاب جريمة جنائية دولية أثارت جدلاً في الفقه الدولي بوصفها مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية وإن كان الفقه قد اتفق حولها بوصفها سبباً للتخفيف من العقوبة<sup>(٣)</sup>.

وبالعودة لنص المادة ١/٣٣ آنفة الذكر فإن السبب الذي دفع المشرع لإقرارها هو لعدم اعتمادها ذريعة من قبل المرؤوسين واتخاذها غطاءً لارتكاب جرائم تتسم بالبشاعة والجسامة كما أنها تكريس وإقرار واضح لمبدأ المسؤولية الجنائية للأفراد.

لقد أورد المشرع الدولي تحفظين على نص المادة ٣٣:

التحفظ الأول: أن تنفيذ أمر الرئيس إذا ترتب عليه جريمة دولية تقع ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية يُعد ذلك سبباً للإباحة ولكن في حالات محددة هي<sup>(١)</sup>:

(١) نص المادة (٣٣) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(٢) عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٢٩٠.

(٣) المادة (٨) من ميثاق محكمة نورمبرغ.

١. إذا كان المرؤوس ملزماً قانوناً بإطاعة أوامر الرئيس الأعلى.
٢. إذا كان المرؤوس لا يعلم بأن الأمر غير مشروع لأنه لو كان يعلم بعدم مشروعية الأمر ومع ذلك أقدم على تنفيذه فإنه يسأل في هذه الحالة لانصراف إرادته إلى ارتكاب فعل يُعد جريمة مع علمه بذلك، ومع هذا فهناك من يرى أن الجاني في هذه الحالة يكون واقعاً تحت الإكراه المعنوي أو حالة الضرورة التي تنفي الركن المعنوي للجريمة وبالتالي تنفي وجود الإرادة الآثمة التي تطلبها المشرع لإتمام الجريمة<sup>(٢)</sup>.
٣. كذلك لا يسأل الشخص جنائياً متى كانت عدم مشروعية الأمر ظاهرة، وبمعنى آخر أن الجاني لا يدرك أن الفعل غير مشروع كما أن عدم مشروعية الفعل ذاتها ليست من السهولة التي يدركها ذلك الجاني<sup>(٣)</sup>.
- كما هو الحال بالنسبة للأمثلة التي تكون فيها عدم المشروعية ظاهرة القيام بارتكاب أعمال القتل والإرهاب ضد المدنيين وليس هناك من تفسير سوى القسوة أو الرغبة في الانتقام<sup>(٤)</sup>.
- التحفظ الثاني: هي تلك الحالة التي يكون مضمون الأمر الصادر من الرئيس القيام بارتكاب جرائم ضد الإنسانية أو جرائم إبادة جماعية، وهنا أيضاً افترض المشرع فيها عم مشروعية الفعل<sup>(٥)</sup>.

(١) الفقرة ١ ، ٢ من المادة ٣٣ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(٢) أشرف توفيق شمس الدين، مصدر سابق، ص ١١٨، وكذلك حسنين إبراهيم عبيد، القضاء الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٨٩.

(٣) عبد الفتاح بيومي حجازي، مصدر سابق، ص ١٨٥.

(٤) محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص ١٨٦.

(٥) الفقرة ٢ من المادة ٣٣ من النظام الأساسي.

كما هو الحال بالنسبة للمخالفة الظاهرة للعيان بالنسبة للأوامر الخاصة بارتكاب نمط واضح جلي من جرائم الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية كقتل الأطفال والشيوخ والنساء أو جرائم الاغتصاب والتعذيب.

وصفوة القول أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد أتى بقواعد تُعد مستحدثة فيما يتعلق بكيفية التعامل مع الدفع بإطاعة الأوامر العليا وأن هذا الدفع لا يُعتد به إلا إذا كان في إطار جرائم الحرب وبشروط معينة لأن عدم المشروعية الظاهرة في هذه الجرائم رهن السلطة التقديرية للمحكمة، ولكن لم تبين هذه القواعد إن كان هذا الدفع يُعد سبباً لتخفيف العقوبة عندما يكون الفعل المرتكب يشكل جريمة إبادة جماعية أو جريمة ضد الإنسانية ونرى أنه لا يوجد ما يمنع إذا رأت المحكمة أن العدالة تتطلب ذلك<sup>(١)</sup>.

## الفرع الثاني

### التحفظ على نص المادة (٣٣) من نظام روما

يعتبر نظام روما الأساسي من المعاهدات الدولية حيث يقع على عاتق الدولة التي تصادق على أية اتفاقية دولية أو معاهدة أن توفق أحكام قانونها الداخلي مع القواعد والالتزامات التي تنص عليها المعاهدة أو الاتفاقية الدولية ولا تستطيع أن تحتج بتشريعاتها الوطني للحد من نطاق التزاماتها المفروضة من قبل نظام روما الأساسي<sup>(٢)</sup>.

(١) مدهش محمد أحمد المعمرى، مصدر سابق، ص ٥٣٥. وكذلك إسماعيل عبد الرحمن، الحماية الجنائية

للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٣١٣.

(٢) نايف حامد العليمات، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، ط ١، دار الثقافة للنشر

والتوزيع، الأردن، ٢٠١٠، ص ٢٦٨.

إن وجوب المواثمة بين قواعد القانون الداخلي والقواعد التي تضمنها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يصبح أمر حتمياً خصوصاً بالنسبة للدول التي وقعت أو صادقت على النظام أو قبلت بسريانه أو انضمت إليه فيما بعد، ولكن السؤال هل بإمكان تلك الدول أن تحتفظ على نص المادة ٣٣ من النظام وبالتالي الدفع باعتبار أوامر القادة والرؤساء سبباً من أسباب الإباحة في حالة ارتكاب الشخص لواحدة من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة أمثالاً لتلك الأوامر؟.

جرت العادة أن الدولة مع قبولها للمعاهدة تبدي بعض التحفظات أي تصرح برفضها لبعض النصوص أو تعطي بها تحديداً معيناً، وقد عرفت اتفاقية فيينا التحفظ بأنه: (إعلان من جانب واحد أي كانت صيغته أو تسميته يصدر عن الدولة عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو انضمامها إلى معاهدة، وتهدف به استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة من حيث سريانها على هذه الدولة)<sup>(١)</sup>.

لا بد من القول ابتداءً أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد استبعد بشكل واضح وصريح أية تحفظات على النظام (لا يجوز إبداء أية تحفظات على هذا النظام الأساسي)<sup>(٢)</sup>. من خلال إعادة استعراضنا لنص المادة ٣٣ من النظام الأساسي نجد أن المشرع وقع في خلط واضح إذ أن الاستثناءات التي أوردها في الفقرة ١/أ، ب، ج وكذلك في الفقرة ٢ من ذات المادة فسح المجال للدفع بعدم المسؤولية إذا كان على المرؤوس واجب الطاعة للرئيس أو عند عدم علمه بأن الأمر غير مشروع وأن عدم المشروعية لم تكن ظاهرة، كما اعتبرت أن

(١) عصام العطية، القانون الدولي العام، مكتبة السهنوري، بغداد، ٢٠١١، ص ١٤. وكذلك المادة ٢/د من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩.

(٢) المادة ١٢٠ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

عدم المشروعية تكون ظاهرة على أية حال في الأوامر الصادرة لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية، وأساس الخلط هنا هو أن العلم بالمشروعية من عدمها لا يغير في الواقع شيئاً لأن الأوامر وخصوصاً ذات الصبغة العسكرية تكون واجبة التنفيذ على الدوام وليس من حق المرؤوس مناقشة ملائمتها لمبدأ المشروعية إذ أن ذلك ربما يكلفه حياته وبالتالي فإن صفة الإكراه بادية جلية وهي جديرة بالارتكاز عليها للدفع بعدم المسؤولية<sup>(١)</sup>.

جدير بالذكر أن القواعد العامة في أسباب الإباحة التي تطلبها المشروع في وجوب أن يكون هناك التزام بالطاعة وأن لا يكون الشخص على علم بعدم المشروعية بالإضافة إلى وجوب توفر حسن النية في التنفيذ كما فعل المشرع العراقي<sup>(٢)</sup>، فإن الأمر لا يمكن تعميمه على الجرائم الدولية التي غالباً ما يكون المساهمون فيها سواء الفاعلون منهم أو الشركاء من فئة العسكريين وبالتالي فإن المشرع الدولي لم يكن موفقاً في سحب القواعد العامة من التشريعات

#### (١) نصت المادة ٣٣ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

١. ( في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالاً لأمر حكومة أو رئيس عسكرياً كان أو مدنياً عدا في الحالات التالية:

أ. إذا كان على الشخص التزام بطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني.

ب. إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع.

ج. إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة.

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

(٢) المواد من ٣٩ - ٤٦ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩. وكذلك علي حسين الخلف

وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢،

الداخلية إلى النظام الأساسي للمحكمة. مع ملاحظة أن موضوع الدفع بصدر أمر من الرئيس الأعلى كسبب من أسباب الإباحة من أكثر الموضوعات التي أثارت جدلاً واسعاً في القانون الجنائي بصفة عامة، باعتبار أن تنفيذ هذا الأمر الرئاسي يُعد أحد صور أداء الواجب<sup>(١)</sup>، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للقانون الجنائي الدولي الذي يقتصر الحديث فيه عن الدفع بإطاعة أمر الرئيس الأعلى على الأوامر العسكرية باعتبار أن تلك الأوامر ذات طابع مميز وتقتضي التنفيذ الفوري وعدم التردد وإلا ترتب على الأمر فوضى وعصيان وتمرد<sup>(٢)</sup>.

## المطلب الثاني

### مسؤولية القادة والرؤساء عن أعمال مرؤوسيهم

إن واحدة أو أكثر من الجرائم الدولية التي نصت عليها المادة (٥) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد يرتكبها المرؤوس إعمالاً وتنفيذاً لأمر الرئيس الأعلى واجب الطاعة، أو قد ترتكب من قبل المرؤوس دونما أمر من الرئيس الأعلى، أو أن الأخير لم يقم بما يجب فعله من إجراءات قانونية رادعة تجاه المرؤوس، وبناءً عليه فإنني سأضمن المطلب فرعين، أتناول في الأول مسؤولية القادة والرؤساء المباشرة عن أعمال مرؤوسيهم، وفي الفرع الثاني مسؤولية القادة والرؤساء غير المباشرة عن أعمال مرؤوسيهم.

(١) أشرف محمد لاشين، مصدر سابق، ص ٦٢٠.

(٢) حسين عيسى مال الله، مسؤولية القادة والرؤساء والدفع بإطاعة الأوامر العليا، بحث منشور ضمن مؤلف

القانون الدولي الإنساني، ط١، دار المستقبل العربي، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٣٨١.

## الفرع الأول

### مسؤولية القادة والرؤساء المباشرة عن أعمال مرؤوسيهـم

قبل البدء بالبحث عن مدى مسؤولية القادة والرؤساء المباشرة عما يقترفه المرؤوسون من جرائم دولية لا بد من التنويه أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم يتقيد بالصفة الرسمية وأقر تطبيق النظام على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية للشخص سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً<sup>(١)</sup>.

تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بالمسؤولية المباشرة للقادة والرؤساء عن جرائم مرؤوسيهـم (الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولاً عنها بصفته الفردية وعرضة للعقاب وفقاً لهذا النظام الأساسي) كما أقر النظام مسؤولية الشخص إذ يكون عرضة للعقاب عن أي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيامه بما يلي:

١. ارتكاب الجريمة سواء بصفته الفردية أو بالاشتراك مع آخر.
٢. الأمر أو الإغراء بارتكاب أو الحث على ارتكاب الجريمة.
٣. تقديم العون أو التحريض أو المساعدة.

(١) المادة ٢٧/١ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. وكذلك مراد العبيدي، امتيازات المحكمة الجنائية الدولية وحصانتها، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص ٥٦. وكذلك عادل ماجد، المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية، د ط، مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٣١.



٤. المساهمة في أي طريقة في قيام مجموعة من الأشخاص يعملون بقصد مشترك بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها<sup>(١)</sup>.

وعليه فإن النظام الأساسي كما رأينا أقر المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء من خلال أعمال القواعد العامة في المسؤولية سواء ارتكبت هذه الجريمة بالصفة الفردية أو بالمساهمة الجنائية من خلال الأمر بارتكابها أو بأية صورة أخرى نص عليها النظام.

جدير بالذكر أن الأشخاص مسؤولون عن الجرائم المرتكبة تبعاً لأوامرهم، في اتفاقيات جنيف واتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية وبروتوكولها الثاني، إذ يطلب من الدول أن لا تقاضي الأشخاص الذين يرتكبون انتهاكات جسيمة أو مخالفات فحسب، بل الأشخاص الذين يأمرهم بارتكابها أيضاً، كما شددت على ذلك هيئات الأمم المتحدة من مجلس الأمن والجمعية العامة والأمين العام ولجنتي الخبراء اللتين أنشئتاً تبعاً لقرارات مجلس الأمن<sup>(٢)</sup>.

إن محاكمة سلوبودان ميلوسوفيتش تُعد أول سابقة في تاريخ القضاء الدولي الجنائي، ذلك أنه يُعد أول رئيس دولة منذ نهاية الحرب العالمية الثانية يمثل أمام محكمة دولية لمحاكمته على

(١) المادة ٢٥/٢، ٣ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وكذلك عصام عبد الفتاح مطر، المحكمة الجنائية الدولية مقدمات إنشائها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص ٥٠٢ - ٥٠٣.

(٢) نجاة أحمد أحمد إبراهيم، المسؤولية الدولية عن انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٣٤٠، وكذلك قراري مجلس الأمن ٧٨٠ في ١٩٩٢ و ٩٣٥ في ١٩٩٤.

جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية ارتكبتها أثناء توليه منصب رئيس للاتحاد الفدرالي اليوغسلافي<sup>(١)</sup>.

إن القائد العسكري أو من يقوم مقامه يسأل جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بموجب المادة (٥) من النظام الأساسي وهي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية إضافة لجريمة العدوان متى ما دخلت حيز النفاذ عندما تقع هذه الجرائم من جانب القوات العسكرية الخاضعة لذلك القائد العسكري وتقع تحت إمرته وسيطرته الفعلية<sup>(٢)</sup>.

المقرر أنه وفقاً للمادة (٢٥) من النظام الأساسي فإن الرئيس أو القائد الذي أصدر أمراً لارتكاب عمل غير قانوني مؤثم طبقاً لأحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ثم تم تنفيذ هذا العمل بواسطة تابعيه، يكون هو شخصياً مسؤولاً جنائياً عن تلك الأفعال كما لو كان قد ارتكبها بنفسه<sup>(٣)</sup>.

وفي جميع الأحوال فإن من شروط قيام المسؤولية الجنائية في حق الرئيس أو المأمور أن تتوفر لديه حرية الإرادة في ارتكاب أو عدم ارتكاب السلوك الجرمي، ويجب أن يعلم أن هذا السلوك سيتسبب في إحداث النتيجة الإجرامية أو أنه كان من شأنه أن يتسبب في ذلك في

(١) حسام علي الشبيخة، جرائم الحرب في فلسطين، دراسة في المسؤولية الدولية، ط٢، مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية، الأهرام، ٢٠٠٢، ص ٣١٤.

(٢) عبد الفتاح بيومي حجازي، مصدر سابق، ص ١٨١.

(٣) عادل ماجد، مصدر سابق، ص ٣٤.

إطار المسار العادي للأمر وذلك بالإضافة لتوافر الركن المادي لكل جريمة حسب الأحوال<sup>(١)</sup>.

## الفرع الثاني

### مسؤولية القادة والرؤساء غير المباشرة عن أعمال مرؤوسيه

نعني بمسؤولية القادة والرؤساء غير المباشرة تلك المسؤولية التي لا يكون أساسها الأمر الصريح الصادر من الرئيس بارتكاب واحدة من الجرائم التي نص عليها النظام الأساسي، ولكن أساسها غير المباشر يتمثل بتغاضي الرئيس أو عدم اتخاذه الإجراءات الكفيلة بوقف السلوك الجرمي الصادر عن المرؤوسين.

نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على مبدأ يقضي بمساءلة القائد العسكري أو الشخص القائم فعلاً بإعالة المسؤولية عن الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة وفقاً لما حدده النظام، إذا كانت هذه الجرائم مرتكبة من جانب قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليتين، وذلك حسب الحالة نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أو الشخص سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة<sup>(٢)</sup>.

لقد اعتبر المشرع في صلب النظام الأساسي أن القائد العسكري لم يمارس سيطرته ممارسة سليمة في حالتين:

(١) علا عزت عبد المحسن، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية دراسة تحليلية تأصيلية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٣٨.

(٢) المادة ٢٨ / ١ و ١/٥ من النظام الأساسي. وكذلك محمد عبد المنعم عبد الغني، مصدر سابق، ص ٣١١.

١. إذا علم أو تجاهل عن وعي، أو يفترض أن يكون قد علم أية معلومات تفيد بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك ارتكاب جريمة دولية شريطة اندراج تلك النشاطات تحت سيطرته الفعلية.

٢. إذا لم يقم بالتدابير اللازمة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق أو المقاضاة<sup>(١)</sup>.

الملاحظ أن النظام الأساسي ميز بين القائد العسكري والمدني، ففي حين نصت المادة ٢٨/أ على أن مسؤولية القائد العسكري ستعقد حال علمه أو افتراض علمه بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين بأن قواته ترتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في النظام، في حين أن المادة ٢٨/ب/١ لا تقتض علم الرئيس المدني وتشتط لقيام المسؤولية الجنائية في حقه أن يكون قد علم أو تجاهل عن وعي أية معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك ارتكاب إحدى هذه الجرائم، مما يلقي بمسؤولية كبرى على عاتق القائد العسكري في مراقبة ما يجري عليه العمل بين قواته.

نص النظام الأساسي فيما يتعلق بمسؤولية الرئيس غير العسكري (يسأل الرئيس جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة:

١. إذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أية معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك أن يرتكبوا هذه الجرائم.

٢. إذا تعلقت الجرائم بأنشطة تدرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليتين للرئيس.

(١) المادة ٢٨/أ ، ٢/١ من النظام الأساسي. وكذلك علا عزت عبد المحسن، مصدر سابق، ص ١٣٦.

٣. إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة<sup>(١)</sup>.

من الجدير بالذكر أنه يؤخذ على نص المادة ٢٨ من النظام الأساسي أن الرؤساء العسكريين والمدنيين يمكنهم التهرب من المسؤولية باتخاذ جميع الوسائل التي تمكنهم من نفي العلم أو التجاهل أو بتقديم ما يفيد اتخاذ الإجراءات اللازمة والمعقولة فضلاً عن عدم تحديد الكيفية التي تكون الإجراءات فيها لازمة ومعقولة<sup>(٢)</sup>.

إن الاتفاقيات الخاصة بتنظيم الحروب وفي مقدمتها اتفاقية جنيف رسمت حدود لا ينبغي تجاوزها بما يحظره القانون الدولي الإنساني، وأن على القائد العسكري أن يتخذ من الإجراءات ما يكفل عدم ارتكاب جرائم دولية من ذلك ما نصت عليه المادة ٥٧ من ذات الملحق من وجوب توفر المستشارين القانونيين عند الاقتضاء لتقديم المشورة المناسبة للقادة العسكريين لتجنب الوقوع في ارتكاب مثل تلك الجرائم.

إن على المستشار القانوني والعسكري عند عرض أي خطة تتطلب الهجوم على مواقع العدو، بيان الهدف من الهجوم والمواقع المراد مهاجمتها أو قصفها ونوع السلاح المستخدم لبيان ما إذا كانت تلك الإجراءات المتخذة للهجوم متوافقة وغير مخالفة لقانون الحرب، كما أن للقادة واجبات بمنع الانتهاكات الجسيمة<sup>(٣)</sup>.

(١) المادة ٢٨/ب/ ١،٢ . وكذلك أحمد محمد بونة، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١١٥.

(٢) محمود صالح العادلي، الجريمة الدولية، د. ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٧٦.

(٣) <http://www.ahewar.org>

إن عدم اتخاذ الرئيس لجميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة، وحتى لو عوقب المتهمين الأصليين في الجريمة فإن هذا لا يمنع مساءلة القائد العسكري وتعتبر هذه القواعد بمثابة ترجمة للمحاكمات الدولية السابقة، إضافة للاتفاقيات الدولية كمنظومة متكاملة لاحترام القانون الدولي<sup>(١)</sup>.

---

(١) خالد مصطفى فهمي، المحكمة الجنائية الدولية النظام الأساسي للمحكمة والمحاكمات السابقة والجرائم التي تختص المحكمة بنظرها، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص ١١٠.

## الخاتمة

لقد انصب بحثي (الدفع بتنفيذ أوامر الرؤساء في إطار المحكمة الجنائية الدولية) على إمكانية سحب القواعد المعتمدة في القضاء الوطني إلى القضاء الدولي وتحديدًا في إطار النظام الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بأسباب الإباحة وعلى وجه التحديد إمكانية الدفع من قبل مرتكبي الجرائم الدولية بتنفيذ أمر الرئيس الأعلى، لقد تضمن النظام الأساسي في المادة ٣٣ منه إمكانية الاستناد على هذا الدفع ولكن بشروط لعل في مقدمتها أن يكون على المرؤوس التزام بوجوب الطاعة وإذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع إضافة لوجوب أن تكون عدم المشروعية غير ظاهرة، ونقترح في نهاية بحثنا هذا أن يتم إعادة النظر في نص المادة ٣٣ لأن عدم المشروعية إن كانت ظاهرة أو غير ظاهرة فإن على المرؤوس واجب الطاعة بتنفيذ تلك الأوامر بسبب شدة وجسامة العقوبات التي تترتب على مخالفتها وبالتالي فإن تنفيذ المرؤوس لتلك الأوامر في مناسبة ارتكابه لأي من الجرائم الدولية إنما ينطوي على إكراه معنوي يهدر إرادة المرؤوس ويعدمها وبالتالي فلا مجال لإقرار مسؤوليته الجنائية عند تنفيذ تلك الأوامر.

## قائمة المصادر

### أولاً: الكتب العربية

١. إبراهيم الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.
٢. أحمد عبد الحكيم عثمان، الجرائم الدولية في ضوء القانون الدولي الجنائي والشرعية الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١.
٣. أحمد عبد العزيز الألفي، قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة النصر، الزقازيق، ١٩٧٨.
٤. إسماعيل عبد الرحمن محمد، الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ٢٠٠٧.
٥. أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
٦. أشرف محمد لاشين، النظرية العامة للجريمة الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٢.
٧. أيمن عبد العزيز سلامة، المسؤولية الدولية عند ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٦.
٨. حسام علي الشيخة، جرائم الحرب في فلسطين، دراسة في المسؤولية الدولية، ط٢، مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية، الأهرام، ٢٠٠٢.
٩. حسنين إبراهيم عبيد، القضاء الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.



١٠. خالد مصطفى فهمي، المحكمة الجنائية الدولية النظام الأساسي للمحكمة والمحاكمات السابقة والجرائم التي تختص المحكمة بنظرها، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠.
١١. عادل ماجد، المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية، د ط، مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية، القاهرة، ٢٠٠١.
١٢. عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٢.
١٣. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية "دراسة متعمقة في القانون الجنائي الدولي"، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠٠٩.
١٤. عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
١٥. عصام العطية، القانون الدولي العام، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١.
١٦. علا عزت عبد المحسن، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية دراسة تحليلية تأصيلية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
١٧. علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢.
١٨. ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، المكتبة الوطنية، بغداد، ١٩٩٠.

١٩. محمد سعادي، المسؤولية الدولية للدولة في ضوء التشريع والقضاء الدوليين، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٣.
٢٠. محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١.
٢١. محمود صالح العادلي، الجريمة الدولية، د. ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، ٢٠٠٤.
٢٢. محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠.
٢٣. مدهش محمد أحمد المعمرى، المسؤولية الجنائية الدولية الفردية عن الجرائم ضد الإنسانية، ط١، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠١٤.
٢٤. مراد العبيدي، امتيازات المحكمة الجنائية الدولية وحصانتها، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.
٢٥. نايف حامد العليمات، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٠.
٢٦. نجاة أحمد أحمد إبراهيم، المسؤولية الدولية عن انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩.

#### ثانياً: الكتب الأجنبية والشبكة الدولية

١. Nuremberg Trial, closing speech for the persecution (by Show cross) I.M.T.

٢. <http://www.ahewar.org>.

٣. [www.jewishvirtuallibrary.com](http://www.jewishvirtuallibrary.com) محاكمة الميلاو

### ثالثاً: المواثيق والقوانين

١. ميثاق الأمم المتحدة ١٩٤٥.
٢. لائحة نورمبرغ ١٩٤٥.
٣. لائحة طوكيو ١٩٤٥.
٤. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ١٩٩٨.
٥. قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل.
٦. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

### رابعاً: الأطاريح العلمية

١. فلاح عواد العنزي، الجريمة العسكرية في التشريع الكويتي المقارن والمصري، دراسة تحليلية مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٩.

### خامساً: البحوث

١. حسين عيسى مال الله، مسؤولية القادة والرؤساء والدفع بإطاعة الأوامر العليا، بحث منشور ضمن مؤلف القانون الدولي الإنساني، ط١، دار المستقبل العربي، القاهرة، ٢٠٠٣.