# تكريس مبدأ استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى أمام القضاء الجنائي الدولي في ظل اعتبارها أحد أسباب الإباحة أمام القضاء الوطني

# Principle of excluding the paramount chief's order in theinternathionnal criminal justice non-recognition it in the national justice

الباحث(ة) / شرون حسينة*
كلية الحقوق والعلوم السياسية–جامعة بسكرة
hhacina@gmail.com

الباحث(ة) / حميدة زينب
كلية الحقوق والعلوم السياسية– جامعة بسكرة
Minadz82@yahoo.fr

تاريخ الارسال:2019/10/04 تاريخ القبول:2019/12/11 تاريخ النشر :2020/01/16

**الملخص:**

من خلال بحثنا فإنه لا يمكن اعتبار أمر الرئيس الأعلى سببًا لإباحة فعل المرؤوس، فلا يمكن تطبيق نظام القانون الجنائي الداخلي على الصعيد الدولي، لاختلاف نطاق تطبيق القوانين، ولذلكفإنه يجوز للقانون الدولي أن يعد فعل المرؤوس المستند إلى أمر رئيسه الأعلى عدوانًا على المصالح التي يحميها، فيعتبره جريمة دون النظر إلى ما يقرّره القانون الجنائي الداخلي بهذا الشأن، ويرتب عليه المسؤولية الجنائية الدولية الفردية على عاتق المنفذ لمثل هذا الأمر.

**الكلمات المفتاحية:**المسؤولية الجنائية الدولية، القضاء الجنائي الدولي، أسباب الإباحة

**Abstract :**

from our research we conclude that we cannot considered the paramount chief's order a reason to justify the act of the subordinate. Domestic criminal law cannot be applied internationally due to the different scope application of laws. Therefore international law may consider the subordinate's act based on order of his superior or his chief as an crime and aggression regardless of what the domestic criminal law decides about it, which entails international criminal responsibility for the individual on the executor of this order.

**Keywords:** international criminal responsibility, international criminal justice, justifications.

***المؤلف المرسل:شرون حسينة**

**مقدمة:**

قد حظيت الجرائم الدولية بصفتها أحد أكثر الجرائم خطورة وتأثيرا على المجتمعات البشرية باهتمام فقهي وعالمي خاصة المآسي التي تعرضت لها الإنسانية عقب الحرب العالمية الثانية، وقد ساهمت محاكمات نور مبرغ و طوكيو في تركيز الاهتمام على مسؤولية الأفراد في القانون الدولي، كما تم إنشاء محكمة دولية أخرى هي محكمة رواندا لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن جرائم إبادة الجنس وغيرها من الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني عام 1994م. وقد شعرت الدول بضرورة وجود نظام قضائي دولي دائم يتولى مهمة النظر في الجرائم الدولية الخطيرة ومعاقبة مرتكبيها، وقد تكلل مسعى الأمم المتحدة في مواجهة انتهاكات القانون الدولي في تأسيس المحكمة الجنائية الدولية وتبني النظام الأساسي في 1998م.

وقد اعتمدت هذه المحاكم في تقرير قواعد المسؤولية الجنائية الفردية على قواعد القانون الدولي الجنائي، دون النظر في قواعد المسؤولية المقررة في القانون الجنائي الداخلي، حيث يعد مبدأ استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى من أهم المبادئ التي خالف فيها القانون الدولي الجنائي ما جاء عليه القانون الجنائي الداخلي في معظم التشريعات الجنائية الداخلية للدول. وهو ما يجعلنا نطرح الإشكالية التالية:

هل بوسع المنفذين لأوامر الرؤساء غير المشروعة التنصل من المسؤولية الجنائية من خلال الدفع بحجة تنفيذ أمر الرئيس الأعلى أمام القضاء الجنائي الدولي؟

وللإجابة على هذه الاشكالية ارتأينا اتباع المنهج الوصفي تارة والتحليلي تارة أخرىن كما اعتمدنا على المنهج التاريخي لسرد التطور التاريخي لهذا المبدأ موضوع البحث.

وتم تقسيم الموضوع إلى مبحثين تناولنا في الأول مبدأ استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة أما في المبحث الثاني تطرقنا لهذا المبدأ في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

**المبحث الأول: مبدأ استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة:**

أثارت مسألة إطاعة الأوامر في القانون الدولي جدلا كبيرا منذ الحرب العالمية الأولى إذ تمت مناقشتها في العديد من المؤتمرات الدولية، مثل مؤتمر السلام الذي انعقد في باريس عام 1919م، و في مؤتمر لندن التي انعقدت عام 1945م والذي بموجبه أنشئت محكمة نورمبرغ الدولية، كما تم النص على مبدأ مسؤولية الجناية الفردية للمرؤوس في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابق وكذلك في النظام الأساسي لمحكمة روندا.

**المطلب الأول:استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ الدولية:**

لقد أرسى نظام المحكمة العسكرية الدولية عدة قواعد هامة في بناء القانون الدولي الجنائي والتي من أبرزها مبدأ عدم قبول حجة أمر الرئيس الأعلى عند ارتكاب جرائم دولية حيث أصبح مبدأ المسؤولية

الجنائية الفردية للمرؤوس مبدءًا هامًا في القانون الدولي الجنائي بعد بروزه من خلال النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ الدولية.

وعلى إثر التوقيع على الاتفاقية المبرمة في 08أوت 1945م أقيمت محكمة نورمبرغ لحاكمة ومعاقبة مرتكبي جرائم الحرب الألمانيين الذين امتدت جرائمهم إلى مناطق جغرافية غير محددة[1]. وقد جاء نص المادة السادسة من ميثاق المحكمة محددًا مجال المسؤولية الجنائية الفردية، حيث نصت هذه المادة على أن المحكمة تختص بمحاكمة وعقاب كل الأشخاص الذين ارتكبوا بصفتهم الشخصية أو بوصفهم أعضاء في منظمة تعمل لحساب دول المحور فعلا يدخل في نطاق إحدى الجرائم التالية: الجرائم ضد السلام، جرائم الحرب، الجرائم ضد الإنسانية.

ويعتبر المدبرون والمنظمون والمحرضون والشركاء الذين ساهموا في وضع أو تنفيذ مخطط أو مؤامرة لارتكاب أحد الأفعال التي تدخل في الجرائم السابقة، مسؤولين عن كل فعل تم ارتكابه تنفيذا لهذا المخطط من أي شخص. ولقد تطرقت المادة الثامنة من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ إلى تأثير الأمر الصادر من الرئيس الأعلى على مرتكب الجرائم فنصت:" إن ادعاء المتهم بأنه تصرّف وفقا لأوامر حكومته أو رئيسه الأعلى لا يعفيه من المسؤولية ولكن يمكن أن يعتبر ذلك سبباً يخفف العقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك". ولذلك فإنه بموجب هذا النص فقد ذهب النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ إلى أن أمر الرئيس الأعلى لا يمكن الاستناد إليه كسبب يبيح ارتكاب الجريمة الدولية ولا يمكن اعتباره سببا من أسباب الإباحة، وبذلك قد أقر مسؤولية المرؤوس عن الأفعال التي ارتكبها نتيجة طاعة لأمر صادر إليه من رئيسه الأعلى شكَّلَ جريمة دولية، إلا أن هذا الأمر بمقتضى نص المادة الثامنة كان يمكن أن يعد سبباً مخففا للعقوبة، وتقدير ذلك لسلطة المحكمة.

وقد طبقت المحكمة هذا المبدأ بالنسبة إلى "Keitel " رئيس أركان حرب الجيش الألماني الذي ادعى أنه كان خاضعا لواجب الطاعة ومما ورد في الحكم " اتجاه مثل هذه الوثائق لم ينف كيتل اشتراكه في الأعمال التي سردت أنها، إلا أنه يدفع المسؤولية بكونه جنديا ويتمسك بحجة تسلمه الأمر وهي الحجة التي ترفضها المادة الثامنة من النظام كوسيلة دفاع فضلا عن ذلك ليس ثمة أي ظرف مخفف يمكن أن يقدم في صالحه. إن الأوامر العليا حتى التي تعطى للجندي لا يمكن أن تكون ظروفا مخففة في حالات ارتكاب جرائم قطيعة وعديدة بعزم وإصرار بدون أي ضرورة حربية "[2].

وهكذا يمكننا القول أنه بإقرار المسؤولية الجنائية الدولية للفرد سواء فيما يخص الرئيس أو المرؤوس على حدٍّ سوَاء فقد نص المبدأ الثالث من مبادئ نورمبرغ على عدم اعتبار أمر الرئيس الأعلى مبرّراً لفعل المرؤوس الذي يشكل جريمة وبالتالي ليس مزيلا لعدم مشروعية هذا الفعل، وهو مبدأ مؤسس من خلال نص المادة السابعة من لائحة لندن 1945م التي جاءت بمسؤولية رئيس الدولة أو الحكومة عما اقترفه من جرائم وفقا للقانون الدولي وليس له أن يحتج بتفويضه من جانب الدولة لأن الدولة إن فعلت ذلك تكون قد تجاوزت حدود سلطاتها المعترف بها في القانون الدولي.

أما أهم مبدأ فهو المبدأ الرابع من مبادئ نورمبرغ الذي ينصّ على عدم إعفاء مرتكب الجريمة الدولية بناءًا على أمر صادر له من حكومته بارتكابها أو من رئيسه الأعلى مادام أنه اقترف جريمة مع احتفاظه بكامل حريته في الاختيار، وهو ما تكرس بنص المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة بنصها: " لا يعد سبباً معفيا من المسؤولية دفاع المتهم بأنه كان يعمل بناءًا على تعليمات رئيسه الأعلى وإنما يعتبر هذا سببا مخففا للعقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقضي ذلك". من خلال هذه المادة يتضح أن محكمة نورمبرغ قد رفضت الدفع بإطاعة الأمر الصادر من الرئيس وأكدت بأن الواجبات الدولية المفروضة على الأفراد مقدمة على واجب الطاعة إلى الدولة التي يتبعونها وبأن قواعد القانون الدولي ملزمة للأفراد حتى ولو كان القانون الداخلي لا يلزمه بذلك تطبيقا لمبدأ سهو القانون الدولي على القانون الوطني[3].

ولقد اعتبرت المادة الثامنة من نظام المحكمة أمر الرئيس سبباً مخففا للعقوبة إذا ما رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك، وتطبيقا لهذا فإن محكمة نورمبرغ لم تقبل بالأمر الصادر من الرئيس الأعلى لتبرير الجريمة الدولية رغم أنها تعترف بالظروف المخففة لبعض هذه الحالات إلا أنها رفضت الأخذ بها في قضية المتهم كيتلKeitel حيث جاء في قرار المحكمة : سابق الإشارة إليه أن الأوامر العليا التي تعطى للجندي لا يمكن أن تكون ظروف مخففة في حال ارتكاب جرائم فظيعة وعديدة بعزم وإصرار بدون أية ضرورة حربية. كما أصدرت أحكاماً عديدة بالإعدام على المتهمين الألمان لارتكابهم جرائم دولية طاعة لأوامر رؤسائهم حيث أنه قد جاء في بعض حيثيات أحكامها: " قد قدم الدفاع ما يفيد بأن المتهمين كانوا يستلمون أوامر عليا من رئيس الدولة هتلر، وهذا ما يمنع مسؤوليتهم بالنسبة إلى الأعمال التي قاموا بتنفيذها ... إن الذي يخالف قوانين الحرب لا يمكن أن يحمي نفسه وراء حجة القيام بتنفيذ أعمال بأمر من الدولة لا سيما إذا كانت الدولة قد تجاوزت الحدود التي رسمها القانون الدولي"[4].

كما ذهبت المحكمة في قضية " U.S.V. Vonleub " أن " استلام المتهم في هذه القضية أوامر واضحة أمر يجعله في وضع حرج لا يمكن الاعتراف به كعذر، ولكي يمكن الاعتراف بالإكراه عذرًا نافيا للمسؤولية يلزم اللجوء إلى مقياس الرجل العادي بأن يشعر أنه محاط بخطر ما وشيك الوقوع يؤدي إلى تجريده حرية الاختيار"5.

**المطلب الثاني:استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المخصصة:**

ومن أجل عدم تهرب منفذي الجرائم الدولية قد حذَتْ الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولي المخصصة (يوغسلافيا السابقة–رواندا) حذو النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ الدولية فيما يخص مبدأ استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى.

**الفرع الأول: المسؤولية الجنائية الدولية للمنفذ في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة:**

قامت هذه المحكمة على خلفية الانتهاكات التي عرفتها يوغسلافيا السابقة وشراستها بعد وفاة الرئيس اليوغسلافي جوزيف بروز تيتو وانهيار الوضع السياسي ليوغسلافيا، وبناءًا على تدخل المجتمع الدولي للحد من انتهاكات حقوق الانسان ذلك تم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة لمحاكمة المسؤولية عن تلك الانتهاكات والخروقات.

ولقد نصت المادة (4/7) من نظام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة على أنه لا يعفى المتهم من المسؤولية الجنائية لكونه تصرف بناءًا على أمر صادر من حكومته أو من رئيس أعلى، على أن للمحكمة الدولية أن تنظر في تخفيف العقوبة، إذا رأت ذلك استيفاء للعدالة، وبذلك فإنه لا يمكن للضرورات العسكرية أن تبرر ارتكاب أفعال تعتبر جرائم دولية أو تعتبر أعمال إجرامية، فالمرؤوس يملك غالبا أن يرفض إطاعة الأوامر الصادرة إليه من رئيسه أو قائده إذا كانت غير مشروعة.

ولذلك فإنه لا تقبل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا الدفع المبني على حجة تنفيذ أمر رئيس أعلى، للتهرب من المسؤولية الجنائية الفردية، وكان كل منفذ لجريمة دولية مسؤولاً مسؤولية شخصية أمامها.

ولقد تبنى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا مبدأ استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى لضمان وتفادي تهرب مرتكبي الجرائم الشنيعة من المسؤولية حيث يستبعد كل الحجج المقدمة من منفذي الجرائم التي استندوا فيها على أمر رئيسهم الأعلى، حيث أن أمر الرئيس الأعلى لا يمكن أن يعد عذرًا مقبولا عن دفع المسؤولية وقد ترك النظام للمحكمة سلطة تقديرية في قياس مدى حرية الاختيار التي يتمتع بها الشخص عند تنفيذه للأمر المكوّن للجريمة الدولية ولا شك أن حرية الاختيار تختلف حسب وظيفة ومركز الممتثل إلى الأمر ومدى سلطة صاحب الأمر عليه، فلا يمكن أن تبرر الضرورات العسكرية ارتكاب الأفعال الإجرامية، فالمرؤوس يملك غالبًا أن يرفض طاعة قادته إذا ما خالفت المشروعية. و في هذا الخصوص قد تمت محاكمة درازنديموفيتشDrasenErdemovic بتاريخ 29 نوفمبر 1996م حيث قررت المحكمة بأن الجرائم التي ارتكبها تعد جرائم ضد الإنسانية، وأكدت على ضرورة تسليط أقصى العقوبات عليه إلا أنها أسعفته بظروف التخفيف بدعوى أن ارتكاب هذه الأفعال تنفيذًا لأوامر رئيسه زمن ثم كان فاقدًا لحرية الاختيار بسجنه 10 سنوات. وأدانت كذلك AntoFundzija بعقوبة السجن 10 سنوات لارتكابه جريمة اغتصاب، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1998م[6].

**الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية الدولية للمنفذ في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا:**

إثر نشوب النزاع المسلح بين القوات المسلحة الحكومية والجبهة الوطنية الرواندية والذي هدّد الأمن و السلم في رواندا وفي الدول الإفريقية المجاورة، هبّت هيئة الأمم المتحدة عن طريق مجلس الأمن الدولي إلى إصدار عدة قرارات تهدف إلى متابعة الوضع في رواندا وتقديم المساعدات الإنسانية. و لقد أصدر مجلس الأمن القرار رقم 955 سنة 1994م والخاص بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، ويعتبر

النظام الأساسي لمحكمة رواندا مقتبساً من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا بما يتلاءم مع ظروف رواندا[7] .

ولقد قررت المادة 6 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا أن أي شخص خطط أو حرض على ارتكاب أو ارتكب أو ساعد أو شجع بأي طريقة كانت على تنظيم أو إعداد أو تنفيذ إحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة يكون مسؤولا مسؤولية فردية عن هذه الجريمة، كما أضافت المادة أن ارتكاب الفعل بواسطة المرؤوس لا ينفي مسؤولية رئيسه الأعلى جنائيا إذا كان الأخير يعلم أو كان بإمكانه أن يعلم أن المرؤوس كان يستعد لارتكاب هذا الفعل أو أنه ارتكبه فعلاً ولم يتخذ التدابير اللازمة و المناسبة لمنع ارتكاب الفعل أو عقاب من ارتكبه[8].

وبالموازاة فإن كون التابع ارتكب الجريمة تنفيذاً لأوامر رئيسه لا يعتبر سبب لإباحة الفعل وإنما يمكن أن يكون سبباً لتخفيف العقوبة[9] .

وبخصوص الاختصاص الموضوعي للمحكمة فقد جاء مختلفاً عما جاء في النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة واشتمل في محكمة رواندا على ثلاث جرائم هي جرائم الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، و انتهاكات المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف سنة 1949م والبروتوكول الثاني المضاف لهذه الاتفاقيات .وهذا النص عام يشمل كل الجرائم الدولية التي تمثل الاختصاص الموضوعي للمحكمة، إلا أن الأمر المثير للتساؤل هو غياب نص صريح بهذا الشأن في اتفاقية منع جريمة الإبادة والمعاقبة عليها فلو تصفحنا هذه الاتفاقية لما وجدنا أية مادة من موادها تنص على حكم ارتكاب جريمة الإبادة وإطاعة أوامر الرئيس بالرغم من أن مسودة الاتفاقية التي حررت في العام 1947م تضمنت هذه المادة وهي المادة الخامسة التي نصت على أن: " أمر القانون أو الأوامر العليا لن يبرر الإبادة "، لكن النص النهائي للاتفاقية جاء خاليا من هذا النص، في ذلك هو اعتراض معظم الدول على هذا المبدأ بحجة أن إطاعة الأوامر تشكل حالة ضرورة عند الشخص المنفذ الذي يجد نفسه بين أمرين: إما أن ينفذ العمل الإجرامي، وإما أن يعرض نفسه للعقوبات التي ستترتب على رفضه التنفيذ.إلا أن هذه الحجة ليست مؤسسة لأن الأمر في النهاية يعود إلى السلطة التقديرية للقاضي التي تضمن التقييم الموضوعي للظروف الشخصية للمتهم ومن ثمة يقرر الإدانة، أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها.

**المبحث الثاني: استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة:**

سعى المجتمع الدولي إلى الحيلولة دون أن يفلت مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب مستندين إلى أوامر رؤسائهم على أنها سببا لإباحة أفعالهم، لما يؤدي إليه ذلك من القضاء على الحماية الدولية الجنائية التي يضيفها القانون الدولي الجنائي على حقوق الأفراد ويشجع على ارتكاب الأعمال الوحشية بحقهم.و في هذا السياق فقد جاء النص صريحاً في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة في المادة 33 منه بشيء من التفصيل على ما كان عليه القانون الدولي الجنائي في السابق قبل هذا النص.

**المطلب الأول: الدفع بتنفيذ أمر الرئيس الأعلى أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة :**

حاول الفقه والقضاء منذ وقت طويل، وضع حدود للدفع بتنفيذ أمر الرئيس الأعلى فقد تطرقت له المادة الثامنة من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ، فعلى العموم فإن الاحتجاج بالأمر الرئاسي الصادر إلى الشخص وإن لم يصل إلى مرتبة أسباب الإباحة فإنه وبمقتضى نص المادة الثامنة من نظام المحكمة كان يمكن أن يعد سببا مخففا للعقوبة. ومن ثم فإن أمر الرئيس الأعلى لا يمكن أن يعد عذراً مقبولاً في دفع المسؤولية استناداً إلى مبادئ محكمة نورمبرغ، وقد ترك للمحكمة سلطة تقديرية في قياس مدى حرية الاختيار تختلف حسب وظيفة ومركز الممتثل إلى الأمر ومدى سلطة صاحب الأمر عليه. و حسب هذا النص لا يمكن أن تبرر الضرورات العسكرية ارتكاب الأعمال الإجرامية فالمرؤوس يملك غالبا أن يرفض طاعة رؤسائه أو قادته إذا ما خالفت المشروعية وهو ما تم تأكيده أيضا في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا وكذلك محكمو رواندا.

وقد تم تكرار هذا المبدأ عدة مرات على المستوى الدولي حيث تكرر مرة أخرى من قبل اللجنة الدولية للصليب سنة 1949م حيث كانت تعمل على إعداد اتفاقيات جنيف بالتزامن مع عمل لجنة صياغة المبادئ. وهكذا فقد سعى المجتمع الدولي إلى الحيلولة دون أن يفلت مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب مستندين إلى أوامر رؤسائهم، لما يؤدي إليه ذلك من القضاء على الحماية الدولية الجنائية التي يضفيها القانون الدولي الجنائي على حقوق الأفراد ويشجع على ارتكاب الأعمال الوحشية بحقهم.

وفي هذا الصدد جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بنص حاسم في ذلك حيث نصت المادة 33 منه على مايلي:

« 1. 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 حكومته أو رئيسا عسكريا كان أم مدنيا عداَ الحالات الآتية:

إذا كان على الشخص التزام قانون بإطاعة أوامر حكومته أو الرئيس المعني.

إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع.

إذا لم تكن مشروعية الأمر ظاهرة.

2. لإغراض هذه المادة بكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة أو الجرائم ضد الإنسانية».

من خلال هذا النص يبدو أن المشرّع الدولي قد سلك مسلكا مغايراً إلى ما درج عليه القضاء الدولي الجنائي في محاكم نورمبرغ ويوغسلافيا حيث جعل القاعدة الأساسية كما هو الحال في النظام الأساسي لكل من محاكم نورمبرغ ويوغسلافي، هذه القاعدة المتمثلة في أنه لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية في حالة ارتكابه لجريمته امتثالاً لأمر رئيسه الأعلى إلا أنه تميز بكونه أورد استثناءات على هذه القاعدة في الفقرة ( 1–أ،ب،ج ).

وهكذا اتضح من نص المادة 33 من النظام الأساسي أنه قد ذهب إلى اعتبار تنفيذ أوامر الرؤساء لا يعفي من المسؤولية الجنائية في الأصل، أي عدم قبول الدفع بتنفيذ أمر الرئيس الأعلى إذا

كان ارتكاب الجريمة امتثالاً لذلك الأمر، إلا أنه وفي نفس الفقرة اعتبر تنفيذ أوامر الرؤساء مانعاً من موانع المسؤولية في ثلاثة حالات و هنا كانت المفارقة حيث خالف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة في هذا النص الوثائق الدولية المستقرة في القانون الدولي الجنائي والتي اعتبرت أمر الرئيس الأعلى مخففا للعقوبة وليس معفيا للعقاب، لاسيما ما أخذت به مبادئ نورمبرغ ومحاكمات يوغسلافيا ورواندا، ومشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية، و الاختلاف لم يكن في المبدأ بل زاد التأكيد عليه لكن الاختلاف كان بإيراد استثناءات على هذا المبدأ.

**المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:**

تبين من نص المادة 33 سالفة الذكر أن الفقرة الأولى منه قد أوردت ثلاث فرضيات اعتبرت كل منها سبباً معفيا من مسائلة مرتكب الجريمة الدولية وهي:

إذا كان الجاني ملزماً قانونا بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني:

يتعلق هذا النص بالوظيفة العسكرية التي تُلقي على المرؤوس واجباً قانونيا بتنفيذ الأمر الصادر إليه دون مناقشته حيث جاء في الفقرة:أ- « إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني». ويتعلق هذا الالتزام القانوني بالطاعة دون مناقشة فحسب هذا النص على العسكري أن يطيع رئيسه طاعة عمياء. و نجد الفقه لم يجمع على اعتبار تنفيذ أوامر الرؤساء العسكريين مانعاً من موانع المسؤولية فقد ظهرت ثلاثة نظريات في هذا الخصوص من نظرية الطاعة العمياء، ونظرية المشروعية، والنظرية الوسط. تذهب النظرية الأولى إلى أن العسكري يجب أن يطيع رئيسه طاعة عمياء دون مناقشة، فلا يجوز له التردد في التنفيذ حتى وإن كان الأمر مخالفاً للقانون، ويذهب هذا الاتجاه إلى أن أمر الرئيس الأعلى يعد سبباً من أسباب الإباحة ينفي عن فعل المنفذ صفة الجريمة، مؤيدي هذه النظرية أن العسكري عليه واجب الطاعة وأن الطاعة لهذا الأمر يجب أن تكون عمياء وبناء على ذلك فإنه يحرم تردد العسكري في تنفيذ الأمر مهما كانت عدم مشروعيته ويستند أنصار هذا المذهب إلى ضرورات النظام العسكري الذي يقوم على أساس الطاعة الكاملة فالمرؤوس حسب هذا القول خاضع إلى إحالة من الإكراه لا يمكن تجاهلها، ولا يمكن للقانون الدولي الجنائي أن يغفل عنها[10] ،إلا أن هذا القول ليس معناه عدم قيام المسؤولية الجنائية الدولية بل تقع على عاتق الرئيس الذي أصدر الأمر غير المشروع وهو ما لا يؤدي إلى تقويض بنيان القانون الدولي الجنائي.

أما أصحاب النظرية المشروعية فإنهم يذهبون إلى أنه يحق للمرؤوس أن يراقب مشروعية الأوامر الصادرة إليه من رئيسه، على اعتبار أن العسكريين ليسوا أدوات عمياء، وتعرف هذه النظرية أيضا باسم نظرية الطاعة النسبية أو الطاعة العاقلة للمرؤوس، فالواجب على المرؤوسين مراقبة الأوامر الصادرة إليه ويرى أنصار هذه النظرية أن العسكريين ليسوا آلات صماء بل هم محاربون وهم مميزون يقومون بواجباتهم لتحقيق العدالة والحرية للجميع وبمقتضى هذه النظرية أن على العسكريين واجب عدم إطاعة

الأوامر الغير شرعية، ولقد وجهت لهذه النظرية انتقادات عديدة أهمها أن هذا الاتجاه صعب التطبيق لأنه ليس من السهل أن يطلب من كل مرؤوس أن يقدر مشروعية الأمر المتلقى و أن إعطاء الموظف حق مراقبة مشروعية الأمر المتلقى سوف يؤدي في النهاية إلى إعطاء القرار النهائي إلى الموظف الذي يقوم بالتنفيذ وهو مالا يجوز في الواقع العملي.

أما بخصوص النظرية الوسط و التي حاولت التوفيق بين النظريتين السابقتين فقد ظهرت هذه النظرية لتكون حلاً وسطا يحافظ على حسن سير العمل وانتظامه في ظل ما يمليه مبدأ المشروعية من احترام للقوانين، و تستند هذه النظرية على أساس أن يطيع المرؤوس ما يتلقاه من أوامر مشروعة، أما إذا خرجت هذه الأوامر عن المشروعية بصورة ظاهرة أو كان تنفيذها يلحق بالمصلحة العامة ضرراً جسيماً فلا مجال لتنصل المرؤوس من المسؤولية الجنائية عند التنفيذ، وتفرَّق هذه النظرية بين الأوامر المشروعة و الأوامر غير المشروعة فإذا كان الأمر الصادر غير مشروع وواضح عدم مشروعيته ويشكل تنفيذه جريمة جنائية فإنه يجب التسليم بإعطاء المرؤوس المنفذ حق رفض طاعة مثل هذه الأوامر. ولقد كان موقف الفقه الدولي الجنائي مما سبق أنه لا يمكن اعتباره أمر الرئيس الأعلى سبباً لإباحة فعل المرؤوس، فلا يمكن تطبيق نظام القانون الجنائي الداخلي على الصعيد الدولي، لاختلاف نطاق تطبيق القانونين فيجوز للقانون الدولي أن يعد فعل المرؤوس المستند إلى أمر رئيسه الأعلى عدواناً على المصالح التي يحميها،فيعتبره جريمة دون النظر إلى ما يقرره القانون الجنائي الداخلي بهذا الشأن[11] .

أما ما جاءت به الفقرة "الأولى" من نص المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فإنه غير مقبول وكنا نتمنى على المحكمة الجنائية الدولية أن لا تخرج عن هذا الاتجاه الذي جاء به الفقه الجنائي الدولي حيث أنه لا يمكن تصور اعتبار أمر الرئيس الأعلى سببا لإباحة فعل المرؤوس ولو كان الأمر خاص بوظيفة عسكرية، لا سيما وأن العديد من التشريعات الوظيفية الوطنية تبنته وكذلك بعض التشريعات العسكرية.

إذا كان الجاني لا يعلم بأن الأمر غير مشروع:

هذه الحالة الثانية التي يمكن من خلالها الدفع بعدم مسؤولية المرؤوس عن تنفيذ أمر رئيسه غير المشروع. ففي هذه الحالة لا تقوم المسؤولية الجنائية الدولية على المرؤوس لانعدام القصد الجنائي المتمثل في علم الفاعل بالصفة غير المشروعة لعمله الذي يمثل فيما بعد جريمة دولية، والناتج عن تنفيذه للأوامر الصادرة إليه، أما إذا كان المرؤوس عالماً بعدم مشروعية الأمر و قام بتنفيذه و هو يعلم فإنه يترتب عن ذلك مسؤوليته على فعله. ولقد ذهب جانب من الفقه إلى القول أن الاعتقاد بمشروعية الفعل عند صدور أمر من الرئيس بتنفيذه هو أمر طبيعي، لأنه المرؤوس يفترض في رئيسه الدراية القانونية والخبرة لما تقتضي به أحكام القانون، وعلى ذلك يمكن أن يوصف الفعل نفسه بالمشروعية في نظر البعض في حين يعتبره فقهاء آخرون غير مشروع[12].

وعلى هذا الأساس يكون من المنطقي أن يعذر المرؤوس عندما يعتقد أن فعله مشروع لا يحمل في طياته جريمة دولية، وبذلك يقبل منه الدفع بانتفاء القصد الجنائي لديه. وقد يحصل أن يعلم المرؤوس

أن فعله غير مشروع أصلا، لكنه يعتقد أن هناك سبب إباحة يُجَرّدْ فعله من صفته الإجرامية ويدخله في نطاق الإباحة، فهل ينتفي قصده الجنائي في هذه الحالة ويشمله نص الفقرة الأول من المادة 33 من النظام الأساسي؟ هنا درج الفقهاء على قاعدة مقتضاها بأن الغلط في الإباحة لا يساوي الإباحة ذاتها لأن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية يتعين أن تتحقق فعلا وتكتمل لها شروطها حتى تنتج آثارها. إلا أنه ومع ذلك فإن الغلط في الإباحة ينفي القصد الجنائي، وقد جاء في بعض القوانين الجنائية الداخلية على نفي المسؤولية عن الفعل في بعض الحالات إذا كان اعتقاد الفاعل بتحقق الوقائع التي تقوم عليها سبب الإباحة مبنياً على أسباب معقولة، أما في نطاق القانون الدولي الجنائي فقد طبقت المحكمة العليا الألمانية هذه الفكرة، فبرأت قائد غواصة ألمانية اتهم بإغراق سفينة إنجليزية دون إنذار، وكان قد دفع المسؤولية عن نفسه بأنه تلقى أمراً بذلك من قيادة الأسطول ولم يفعل غير تنفيذه، وقد قررت المحكمة أن المرؤوس إذا نفذ أمر الرئيس فإنه لا يعفى من العقاب إذا أدرك الصفة غير المشروعة لفعله، ثم أسست حكمها بالبراءة على اعتقاد المتهم الذي كان في تلك الحالة هو معاملة بالمثل، من ثم فهو فعل مشروع في نظر القانون.

وبالرجوع إلى نص المادة 32 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فقد أجازت في حدود معينة الاعتداء بالغلط في القانون باعتباره مانعاً من موانع المسؤولية.

وبذلك فإن عدم علم المرؤوس بعدم مشروعية الأمر الرئاسي الصادر إليه أو اعتقاده اعتقاداً مبنيا على أسباب معقولة بأن الأمر مشروع، ينفي عنه المسؤولية الجنائية ويمكن التثبت من هذا الاعتقاد من الظروف التي أحاطت بالمرؤوس أثناء تلقيه الأمر وتنفيذه له، ويجب على المرؤوس أن يتحمل عبء إثبات ما يدعيه لدرء المسؤولية التي قد تقع على عاتقه.

إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة:هذه هي الحالة الثالثة التي يمكن أن تنفي مسؤولية المرؤوس عن تنفيذ الأمر الرئاسي غير المشروع أمام المحكمة الدولية الجنائية، فإذا كان الجاني لا يدرك أنّ الفعل غير مشروع، إمّا بسبب طبيعة الفعل عندما لا يكون من السهولة تبيّن ما إذا كان مشروع من عدمه، أو بسبب الحالة الذهنية للمرؤوس التي قد لا تسعفه في ملاحظة الصفة غير المشروعة للأمر الرئاسي الصادر إليه[13]. فهذه الحالة تشمل وضعين، الوضع الأوّل أن يكون طبيعة الفعل غير ظاهرة مدى مشروعيّته، و الوضع الثّاني متعلّق بالشخص المرؤوس في حدّ ذاته فقد يكون في حالة لا تسعفه لتحقق من مشروعيّة الأمر، فوفقًا للقواعد العامة لتحقق الجريمة الدولية ينبغي أن نتأكّد من اتجاه نيّة الفاعل إلى تحقيق الجريمة التي يريد تحقيقها عن طريق ارتكابه الأفعال المؤدّية إليها.

والجدير بالذكر أنه لا بدّ من القول أنّ من المناسب تعديل الفقرة الأولى من المادة ثلاثة وثلاثون (33) بحذف الفرع (ج) منها، فلم تعد الجرائم الدولية وأحكام القانون الدولي الجنائي مجهولة من أحد، خاصة وأن المحكمة الجنائية الدولية قد ضيّقت من اختصاصها عندما لم تقرّر المسؤوليّة عن الجريمة الدولية الناتجة عن بعض صور الخطأ فقد ميّزت في المادة (30) من نظامها الأساسي بين الخطأ الواعي

والخطأ غير الواعي حيث استبعدت مساءلة الفاعل إذا ارتكبت هذه الجرائم بناءًا على الخطأ الغير الواعي تأسيسًا على علّة توافر الخطأ في الخطأ الواعي وانعدامه أو ضآلته في الخطأ غير الواعي.

**خاتمة:**

أكد النظام الأساسي اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين أيا كانت صفتهم، وهو بذلك يشمل المنفذ بغض النظر عن ارتكابه الجريمة بشكل فردي أو جماعي، لا فرق في ذلك بين كون منفذ الجريمة عسكريا أم مدنيا.

حيث أنّ القول بأنّ أمر الرئيس الأعلى سبب إباحة في القانون الدولي الجنائي سيؤدي إلى نتائج غير مقبولة تتمثّل في إهدار وجود القانون الدولي الجنائي وتسمح بمخالفتها، وكذلك الاعتداء على أهمّ الحقوق و المصالح التي يحميها لمجرّد كون الفعل قد ارتكب بناءًا على أمر الرئيس. إلاّ أنّه و بالرغم من ذلك فإنّه لا يتحمّل المرؤوس المسؤوليّةالجنائية في حالات استثنائية جاء بها نص المادة33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

**الهوامش:**

---

[1]–هورتينسا دي تي جور تيريس بوسي، " العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والمحاكم الجنائية الدولية "، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 88، العدد 861، مارس 2006م، نشر بتاريخ 2006/12/31م في الموقع www.icrc .org/web/ara/sitearaO.nsf/htm/review? Open document

2– خليل حسين، الجرائم و المحاكم في القانون الدولي الجنائي ( المسؤولية الجنائية للرؤساء والأفراد )، الطبعة الأولى، بيروت: دار المنهل اللبناني للطباعة والنشر والتوزيع، 2009م، ص 95.

3–عبد الله سليمانسليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1992 ص 167.

4– يونسالغزاوي،مشكلةالمسؤوليةالجنائيةالشخصيةفيالقانونالدولي،دراسةقانونية مقارنة،مطبعةشفيق،بغداد،طبعة 1980 ، ص143.

5– يونس الغزاوي، المرجع السابق، ص 143.

6– عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية ( وعاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية )، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2005م، ص (183،186).

7– محمدشريفبسيوني،مدخلفيالقانونالإنسانيالدوليوالرقابةالدوليةعلىاستخدام الأسلحة،الجزءالأوّل،دوندارنشر ،دونمكاننشر ،طبعة 1999،ص62.

8– عادل عبد الله المسدي، المحكمة الجنائية الدولية، الاختصاص وقواعد الإحالة،الطبعة الأولى، مصر: دار النهضة العربية، 2004م، ص47.

9–كوسة فضيل، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2007م، ص102.

10– عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، 2001م، ص173.

11– مازن ليليو راضي، القانون الدولي الجنائي، مجموعة دراسات، دار قنديد، الطبعة الأولى،2011، ص113.

12- محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، جامعة القاهرة، معهد العلوم القانونية، 1956-1960م، ص111.

13 - مازن ليليو اضي، مرجع سابق، ص118.

**قائمة المراجع:**

-**الكتب:**- خليل حسين، الجرائم و المحاكم في القانون الدولي الجنائي ( المسؤولية الجنائية للرؤساء والأفراد )، الطبعة الأولى،دار المنهل اللبناني للطباعة والنشر والتوزيع،بيروت، 2009م.

- عادل عبد الله المسدي، المحكمة الجنائية الدولية، الاختصاص وقواعد الإحالة،الطبعة الأولى، دار النهضة العربية،مصر، 2004م.

- عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2001م.

- عبد الله سليمانسليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

- عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية ( وعاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية )، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2005م.

- كوسة فضيل، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007م.

- مازن ليليو راضي، القانون الدولي الجنائي، مجموعة دراسات، دار قنديد، الطبعة الأولى،2011.

- محمدشريفبسيوني،مدخلفيالقانونالإنسانيالدوليوالرقابةالدوليةعلىاستخدام الأسلحة،الجزءالأوّل،دوندارنشر،دونمكاننشر،طبعة 1999،ص62.

- محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، جامعة القاهرة، معهد العلوم القانونية، 1956-1960م.

- يونسالغزاوي،مشكلةالمسؤوليةالجنائيةالشخصيةفيالقانونالدولي،دراسةقانونية مقارنة،مطبعةشفيق،بغداد، 1980.

**-المقالات على مواقع الانترنت:**

1- هورتينسا دي تي جور تيريس بوسي، " العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والمحاكم الجنائية الدولية "، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 88، العدد 861، مارس 2006م، نشر بتاريخ 2006/12/31م على الموقع

www.icrc .org/web/ara/sitearaO.nsf/htm/review? Open document