أثر أمر الرئيس الأعلى على المسئولية الجنائية في القانون الداخلي و القانون الدولى الجنائى. " دراسة مقارنة "

الدكتور/ خالد حربى السعدى
دكتوراه في القانون الجنائي كلية الحقوق
جامعة عين شمس

مقدمة:

اعتبرت التشريعات الداخلية أمر الرئيس الأعلى من أسباب الإباحة، متى توافرت فيه شروط معينة لعل من أهمها أن تكون الأوامر التى تصدر من الرئيس الأعلى محكومة بالقانون فلا تخرج عن إطاره وأن يرتكب المرؤوس الفعل بعد التثبت والتحرى، وأن يعتقد مشروعية فعله، اعتقاداً مبنياً على أسباب معقولة.

أما فى إطار القانون الدولى الجنائى فقد ثار جدل واسع حول مدى تأثير أمر الرئيس الأعلى على مسئولية مرتكب الفعل الإجرامى.

لذلك نبحث تأثير أمر الرئيس الأعلى على مسئولية مرتكب الفعل من خلال مبحثين على النحو التالى:

المبحث الأول: تأثير أمر الرئيس الأعلى على المسئولية الجنائية في القانون الداخلي.

المبحث الثانى: تأثير أمر الرئيس الأعلى على المسئولية الجنائية في القانون الدولى الجنائى.

المبحث الأول
تأثير أمر الرئيس الأعلى على المسئولية الجنائية في القانون الداخلى

تمهيد وتقسيم :

اختلف الفقه حول أثر أمر الرئيس الأعلى على المسئولية الجنائية للمرؤوس، الذى يتهم فى جريمة بدافع إطاعة أمر الرئيس الذى تجب عليه طاعته بين من يعتبر هذا الأثر سبباً من أسباب الإباحة وبين من يعده مانعاً من موانع المسئولية(١).

على أنه فى جميع الأحوال لابد وأن يتوافر فى أمر الرئيس شروط معينة حتى يؤتى أثره.

لذلك نبحث فى تأثير أمر الرئيس الأعلى على المسئولية الجنائية للمرؤوس من خلال مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول : الأساس القانونى لتأثير أمر الرئيس الأعلى على المسئولية الجنائية.

المطلب الثانى : شروط تأثير أمر الرئيس على المسئولية الجنائية.

---

(١) راجع في ذلك :

د. حسنين عبيد: الجريمة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٨٨ وما بعدها.

د . محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الشروق، ١٩٩٨، ص٦٢.

د . محمد عبد المنعم عبد الغني: الجرائم الدولية – دراسة في القانون الدولي الجنائي، رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٢٧٠.

المطلب الأول
الأساس القانونى لتأثير أمر الرئيس
على المسئولية الجنائية

تقتضى طبيعة العمل الإدارى أن يقوم القادة المدنيين أو العسكريين بإصدار الأوامر إلى مرؤوسيهم من القادة الصغار أو الموظفين أو الجنود الذين عليهم تنفيذ هذه الأوامر، وقد تكون هذه الأوامر غير قانونية، بينما يدفع هؤلاء المرؤوسون المسئولية الجنائية عن تنفيذ تلك الأوامر بأنهم إنما يعملون تنفيذاً لأوامر رئيس تجب عليهم طاعته[1]، الأمر الذى يثير التساؤل عن مدى الإعفاء من المسئولية الجنائية بناء على هذا الدفع.

أولاً : موقف التشريعات الجنائية :

من القواعد المعروفة فى نطاق القانون الجنائى الداخلى أن أمر الرئيس الأعلى يعتبر سبباً من أسباب الإباحة، وعلى ذلك نصت المادة (٦٣) من قانون العقوبات المصرى على أن: "لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميرى، فى الأحوال الآتية:

أولاً : إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر من رئيس وجبت عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة.

ثانياً : إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو لما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه".

ونصت المادة (١١) من القانون الجنائى السودانى على أن: "لا يعد الفعل جريمة إذا وقع من شخص ملزم بالقيام به أو مخول له القيام به بحكم القانون أو بموجب أمر مشروع صادر من السلطة المختصة، أو كان يعتقد بحسن نية أنه ملزم به أو مخول له القيام به".

ومن النصوص السابقة يبدو أن القانون المصرى قد نص على وقوع الفعل من موظف عام (أميرى) على حد تعبير القانون المصرى. بينما لم يشترط القانون السودانى ذلك صراحة ولكنه مستفاد ضمناً من نصه على وقوع الفعل من (شخص ملزم به أو مخول له القيام به بحكم القانون).

---

(١) د.أمين مصطفى محمد: قانون العقوبات – القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٣، ص١٧٦.

وبينما لم يرد فى قانون العقوبات المصرى، ولا فى القانون السودانى تعريف للموظف العام، فقد نصت المادة الخامسة من قانون الجزاء الإماراتى على أن: "يعتبر موظفاً عاماً فى حكم هذا القانون:

١ – القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون فى الوزارات والدوائر الحكومية.

٢ – أفراد القوات المسلحة.

٣ – رؤساء المجالس التشريعية والاستشارية وأعضاؤها.

٤ – كل من فوضته أحدى السلطات العامة القيام بعمل معين وذلك فى حدود العمل المفوض فيه.

٥ – رؤساء مجالس الإدارة وأعضاؤها والمديرون وسائر العاملين فى الهيئات والمؤسسات العامة.

٦ – رؤساء مجالس الإدارة وأعضاؤها المديرون وسائر العاملين فى الجمعيات والمؤسسات ذات النفع العام.

ويعد مكلفاً بخدمة عامة فى حكم هذا القانون كل من لا يدخل فى الفئات المنصوص عليها فى البنود السابقة، ويقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر إليه من موظف عام يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة وذلك بالنسبة إلى العمل المكلف به".

ثانياً : موقف الفقه :الأساس القانونى لإباحة الأعمال الصادرة من الموظف العام فى حدود وظيفته وطاعة لأمر الرئيس :

إذا كانت المادة (٦٣) من قانون العقوبات المصرى ومثيلاتها المادة (٥٥) من القانون الإماراتى، (١١) من القانون السودانى، تعالج الأعمال التى تقع من الموظفين أثناء تأدية وظائفهم، وتنفيذاً لأمر رؤسائهم، فإن التساؤل يثور حول نوع الأعمال التى يباشرها الموظف، وتقع فى دائرة الإباحة، وفقاً لذلك النص، ومبعث التساؤل أن العمل المطابق للقانون الذى يأتيه أى فرد يقع مباحاً وفقاً للقواعد العامة بغير حاجة إلى نص المادة محل البحث؛ فإذا كان الأمر كذلك، فإن ذلك النص يعد تزيداً ولا يأتى بحكم جديد. ومع ذلك، فإن التفسير الصحيح لإرادة المشرع يوحى بأنه قصد بالمادة (٦٣) إباحة نوع معين من الأعمال التى يباشرها الموظف العام، تاركاً إباحة النوع الآخر للقواعد التى تسرى على أعمال غير الموظفين أيضاً.

وهكذا نخلص إلى أن الوقائع التى تغطيها المادة (٦٣) من قانون العقوبات المصري تشمل طائفتين: الأولى : الأعمال المشروعة التى يباشرها الموظف العام إعمالاً

لسلطة تقديرية يتمتع بها. الثانية : بعض الأعمال غير المشروعة أو غير المطابقة للقانون التى يباشرها الموظف العام، إذا توافرت شروط محددة[١].

ورأى البعض[٢] أن الأثر القانونى لأمر الرئيس فى القانون الداخلى لا يخرج عن أحد فروض ثلاثة:

يعتبر فى أولها سبب من أسباب الإباحة يزيل عن الفعل وصف الجريمة – تماماً- .ويعد فى الثانى مانعاً من موانع المسئولية الجنائية مع إبقائه على الصفة الآثمة للفعل، ويكون ذلك فى حالتين:

الأولى : إذا كان الأمر الصادر من الرئيس مشوباً بجهل أو غلط فى القانون، بحيث يكون منذ البداية متضمناً تكليف المرؤوس بإتيان فعل مخالف للقانون، فيأتيه الأخير بحسن نية، معتقداً مشروعيته. ومؤسساً هذا الاعتقاد على أسباب معقولة، حتى يكون بمنجاة من المسئولية العمدية وغير العمدية معاً(٣)، والثانية إذا كان هذا الأمر مقترناً بإكراه معنوى وقع على المرؤوس، بحيث يعدم لديه حرية الاختيار، كحالة الأمر الصادر للجندى فى ميدان القتال المقترن بتهديده بإطلاق النار عليه إذا لم ينفذه.

ويكيف فى حالة ثالثة على أنه مانع من موانع العقاب[٤] فى حالة إذا ما توافرت شروط الضرورة السابق شرحها فى المبحث السابق.

على أن هذا الرأى محل نظر حيث انتهى الرأى الراجح إلى أن الضرورة من أسباب الإباحة، بينما ذهب البعض إلى أنها من موانع المسئولية الجنائية. على النحو السابق ٬إيضاحه.

---

(١) د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصرى، الكتاب الأول، النظرية العامة للجريمة، مركز التعليم المفتوح، جامعة القاهرة، ٢٠١١، ص ١٧٥ وما بعدها.

(٢) د. حسنين عبيد: الجريمة الدولية،مرجع سابق، ص ٨٨ وما بعدها.

(٣) د. محمد محيى الدين عوض: القانون الدولي الجنائى، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، دراسة مقارنة، ١٩٨١، مطبعة جامعة القاهرة، ص ٣٤٢.

(٤) Glaser: L'infraction Op. Cit., P. 22.

المطلب الثانى
شروط تأثير أمر الرئيس على المسئولية الجنائية

يجب أن يتوافر فى العمل الذى ينفذ طاعة لأمر الرئيس عدة شروط كى يؤتى أثره كسبب إباحة حسب الرأى الراجح من الفقه، أو كمانع من مسئولته حسب الرأى الأخر، فيجب أن يكون هذا الأمر قانونياً ومشروعاً من حيث السبب والغاية، وذلك على التفصيل الآتى.

أولاً : يجب أن يكون أمر الرئيس قانونياً :

ذلك أن علاقة المرؤوس بالرئيس، إنما تخضع – بالضرورة – للقواعد الآمرة لقانون العقوبات، وبالتالى فإنه يجب تنفيذ الأوامر الصادرة من السلطة الشرعية متى كانت متفقة مع القانون، فالإخلال بالقانون من أى موظف (رئيساً كان أم مرؤوساً) يعد عملاً من أعمال الغصب، فالالتزام الواقع على الجميع هو عدم تجاهل القواعد القانونية وإلا قامت المسئولية الجنائية الفردية[١].

ويبين مما تقدم أنه إذا انطوى تنفيذ الأمر غير المشروع على جريمة، فإن المرؤوس يكون مسئولاً عن هذه الجريمة فى الحالات التالية[٢].

أولاً :إذا كان المرؤوس يعلم سلفاً بحقيقة الجريمة التى ينطوى عليها تنفيذ الأمر اعتبر مسئولاً عن الجريمة مسئولية كاملة، ولكنه يستطيع أن يدرأ هذه المسئولية إذا ثبت أنه كان خاضعاً لإكراه معنوى صادر إليه من رئيسه.

ثانياً : إذا نفذ المرؤوس بناء على اعتقاد خاطئ بمشروعية الأمر الصادر به من رئيسه بارتكاب جريمة، انتفى لديه القصد الجنائى، وأمكن مساءلته جنائياً عن جريمة غير عمدية إذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف، على أن هذا الاعتقاد الخاطئ ينتفى إذا كان عدم المشروعية واضحاً لدى المرؤوس(٣).

ثالثاً :إذا أثبت المرؤوس أنه لم ينفذ أمر الرئيس إلا بعد التثبت والتحرى وبناء على أسباب معقولة، تنتفى المسئولية الجنائية، ويرجع فى تحديد ماهية التثبت والتحرى والأسباب المعقولة إلى معيار موضوعى واقعى، أى معيار الشخص المعتاد إذا كان فى مثل ظروف المتهم وهو بذاته معيار الخطأ غير العمدى.

---

(١) د. أحمد عوض بلال: مرجع سابق، ص ١٧٥ وما بعدها.

(٢) د. أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٠٠ – ٢٠٣.

(٣) المادة (٤/١٢٢) من قانون العقوبات الفرنسى ١٩٩٢.

رابعاً :إذا وقعت الجريمة بناء على تنفيذ أمر الرئيس فإن الرئيس يعتبر مسئولاً عن ارتكابها بوصفه شريكاً، ولا يحول دون مسئولية الرئيس – إذا توافرت شروطها – أن يكون المرؤوس حسن النية، فلا مانع قانوناً من مساءلة الرئيس عن جريمة عمدية على الرغم من مساءلة المرؤوس الذى يثبتحسن نيته عن جريمة غير عمدية، حيث إن كلاً من المساهمين فى الجريمة يسأل وفقاً لمدى توافر القصد الجنائى لديه(١).

ثانياً : مشروعية سبب العمل :

يجب أن يقف وراء العمل الذى يؤثر على المسئولية الجنائية للمرؤوس سبب مشروع، والسبب حالة واقعية أو قانونية تدفع الموظف إلى مباشرة العمل؛ فهو المحرك أو الدافع للعمل.

ثالثاً : مشروعية غاية العمل :

يجب أن تكون السلطة التقديرية فى مباشرة العمل قد مورست لتحقيق غاية مشروعة. وهذا الشرط ذو طبيعة شخصية تقتضى إعادة تقييم الحالة النفسية أو المعنوية للموظف وقت مباشرة الإجراء. ويعبر عن هذا الشرط بحسن النية، وله ذات المدلول المعمول به فى استعمال الحق كسبب للإباحة، وهو استهداف الغاية المشروعة(٢). ويكون الموظف حسن النية بهذا المعنى إذا كان يرمى بالإجراء إلى تحقيق الغاية التى قصدها المشرع من تقرير الإجراء؛ فإذا كان الموظف يقصد تحقيق غاية أخرى سواها، فإنه يكون سيئ النية ويقع عمله مخالفاً للقانون، ولو توافرت بقية الشروط الأخرى اللازمة لإباحة الفعل منالناحية الموضوعية(٣).وتطبيقاً لذلك، إذا استعمل الضابط القوة فى تفريق المتظاهرين، ليس بغرض الحفاظ على الأمن، وإنما بقصد التشفى أو الانتقام أو التعبير عن موقف سياسى معين، فإن شرط حسن النية يتخلف؛ وكذلك الحال لو صدر أمر بحبس شخص احتياطياً انتقاماً منه، وليس لتحقيق الأغراض التى شرع من أجلها الحبس الاحتياطى، وهى الخشية من هرب المتهم أو الخوف من عبثه بأدلة الاتهام.

---

(١) راجع المادة (٤٢) من قانون العقوبات المصرى.

(٢) د. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص١٨٢.

(٣) وقد علقت محكمة النقض المصرية علي اعتقادالموظف بمشروعية فعله بالقول بان "المتهم في هذا الاعتقاد كان ملنزما دائرة التثبت والتحري ولا يمكن القول ان ان المتهم قد انحدر عن حد ادني من حدود الرجل العادي في مثل وظيفته ومركزه وظروفه والمؤثرات التي ازدحمت عليه" ـ نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٥٦ – مجموعة احكام النقض – س٧، رقم٣٥٦، ص١٣٢١

(١) أما إذا بوشر الإجراء استهدافاً للغاية المشروعة وتوافرت إلى جانب ذلك غاية ثانوية غير مشروعة خاصة بمن باشر الإجراء، كرغبته فى الثأر من المقبوض عليه أو المحبوس احتياطياً، فإن الإجراء فى مجمله يعد مشروعاً، اعتدادا بالغاية الأصلية المشروعة التى تحققت. وتجدر الإشارة إلى أن مدلول حسن النية بالمعنى السابق يختلف عن نظيره فى حالة وقوع الفعل غير المطابق، حيث يعنى فى هذه الحالة الأخيرة مجرد الاعتقاد فى مشروعية الفعل(٢).

فإذا توافرت الشروط السابقة جميعها أصبح عمل الموظف استعمالاً لسلطته التقديرية مباحاً.

العمل غير المطابق للقانون :

قد يتبادر للذهن – للوهلة الأولى – أن العمل غير القانونى الذى يباشره الموظف العام يخرج عن دائرة الإباحة ويرتب المسئولية الجنائية لفاعله وفقاًللقواعد العامة، سواء أكان التنفيذ الخاطئ للعمل تلقائياً، أم بناء على أمر مخالف للقانون صادر من رئيس. ولكن المشرع أراد أن يقرر حماية إضافية للموظف العام الذى يأتى بعمل غير مشروع فى ظروف تنفى سوء نيته، فقرر إفلات الموظف من العقاب رغم أن عمله غير قانونى طالما توافرت الشروط المنصوص عليها. والعلة فى ذلك أن تقرير المسئولية فى هذا الفرض وفقاً للقواعد العامة يحتمل معه تردد الموظفين فى مباشرة أعمالهم خشية المساءلة، وهو ما يعرقل سير المصلحة العامة ويفوت الأغراض المتوخاة من ممارسة الوظيفة العامة(٣).

ويكون العمل غير مطابق للقانون تطبيقاً لأحكام المادة (٦٣) فى حالتين: عندما تقع المخالفة من الموظف نفسه اعتقاداً منه أن الفعل يدخل فى اختصاصه، والثانية: عندما تتمثل المخالفة فى تنفيذ أمر غير قانونى صادر من رئيس.

ويشترط لانتفاء المسئولية عن فعل الموظف رغم وقوعه مخالفاً للقانون توافر شرطين: أولهما: حسن نية الموظف، وثانيهما: ارتكاب الفعل بعد التثبت والتحرى والاعتقاد فى مشروعية الفعل اعتقاداً مبنياً على أسباب معقولة(٤).

---

(١) د. محمود مصطفي: مرجع سابق، ص ١٣٦؛ د. محمود نجيب حسني: مرجع سابق ص٢٤٤.

(٢) د. أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص ١٧١.

(٣) راجع في ذلك :

د. حسنين عبيد: مرجع سابق، ص ٨٨ وما بعدها.

د . محمد عبد المنعم عبد الغني: مرجع سابق، ص٢٧٠.

(٤) د. أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص١٨٦- ١٨٩.

المبحث الثانى
تأثير أمر الرئيس على المسئولية الجنائية
فى القانون الدولى الجنائى

تمهيد وتقسيم :

احتدم الخلاف فى الفقه حول الأساس القانونى لأثر تنفيذ الأمر الصادر من الرئيس على المسئولية الجنائية لمنفذ هذا الأمر إذا ترتب على تنفيذه جريمة، فى الوقت الذى لم يسلم فيه القضاء الدولى – فى أغلبه – بانتفاء المسئولية لمنفذ ذلك الأمر، بينما تردد صدى أثر تنفيذ الأمر الصادر من الرئيس فى كثير من المواثيق الدولية الجنائية التى لم يسلم أغلبها بهذا الأثر المانع للمسئولية، بينما سلم البعض منها بذلك بشروط.

لذلك نبحث أثر أمر الرئيس على المسئولية الجنائية للمرؤوس فى القانون الدولى الجنائى من خلال ثلاثة مطالب على النحو التالى:

المطلب الأول : الأساس القانونى لأثر أمر الرئيس على المسئولية الجنائية فى القانون الدولى الجنائي .

المطلب الثانى : تطبيق أمر الرئيس فى القضاء الدولى.

المطلب الثالث : أمر الرئيس فى الوثائق الدولية الجنائية.

المطلب الأول
الأساس القانونى لأثر أمر الرئيس على المسئولية الجنائية فى القانون الدولى الجنائي

اختلف الرأى – فى القانون الدولى الجنائى – حول الطبيعة القانونية للأثر الذى يخلفه تنفيذ أمر الرئيس الأعلى على المسئولية الجنائية.

حيث ذهب البعض إلى اعتبار أمر الرئيس سبباً من أسباب الإباحة استناداً إلى واجب الطاعة الذى يلتزم به المرؤوس، خاصة فى نطاق الأعمال العسكرية، حيث يكون الأخير فى حالة إكراه أدبى، مما يبرر عقاب هذا الرئيس وهذا أمر كاف(١).

وقد ذهب البعض إلى أن الأمر القيادى هنا يعد مانعاً من موانع المسئولية، فلا مسئولية على الجندى البسيط حيث أنه التزم بالطاعة المفروضة عليه، وقام بتنفيذ الأمر الموجه إليه، وظهر هذا المعنى – بجلاء – فى كتيب القانون العسكرى البريطانى عام ١٩١٤(٢)، وعلى ذلك فإذا قام جندى بتنفيذ أمر رئيس له بضرب مدينة مفتوحة أو بقتل الجرحى وكلها أفعال تعد فى الأصل جرائم دولية، ولكنها عندما ترتكب تنفيذاً لأمر فهى تتجرد من صفتها غير المشروعة، وبالتالى لا تقع عليه مسئولية(٣).

وقد ارتكن أنصار هذا الرأى إلى أن ضرورات النظام العسكرى، لا تتصور بدون طاعة كاملة يدين بها المرؤوسين للرؤساء، فالجندى أو القائد فى القيادات الدنيا، عليه واجب الطاعة بدون مناقشة للقيادات العليا فى الأوامر الصادرة منهم. حيث أن

---

(١) عرض هذا الرأى: د. محمود نجيب حسنى، دروس في القانون الجنائي الدولي مرجع سابق، ص ٨٣.

(٢) Lippman Mathew R., Humanitarian Law: The Development and Scope of the Superior Orders Defense, Penn State International Law Review, Fall 2001, P. 159; Paust, J. J., Op. Cit., P. 75.

(٣) د. محمود نجيب حسنى: دروس فى القانون الجنائى الدولى، مرجع سابق، ص ١٠٧ – ١٠٨؛ د. عبد الفتاح بيومي حجازى: : المحكمة الجنائية الدولية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٧٣ وما بعدها ؛ د. إسماعيل عبد الرحمن: الحماية الجنائية للمدنيين فى زمن النزاعات المسلحة، رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة المنصورة ٢٠٠١. ص ٢٤٨ وما بعدها. انظر أيضاً:

Garner, Op. Cit., P. 83; Ascensio Hervé, Op. Cit., P. 219.

المرؤوس يصدر إليه أمر واجب التنفيذ وإلا سوف يتعرض للعقاب، وقد عيب[1] على هذا الرأى أنه يتعامل مع منفذ الأمر على اعتبار أنه مجرد من الإرادة، وليس له حرية على الإطلاق فى تنفيذ الأمر الوارد إليه. كما أن من شأن تطبيقه أن يؤدى إلى نتائج غير مقبولة؛ وهى أن يفلت مجرمو الحرب من العقاب، فضلاً عن أن الرئيس سوف يحتج بدوره – فى الغالب من الأحوال – بأمر صادر إليه من رئيسه، وهذا الأخير يدفع كذلك بالدفع ذاته، مما يؤدى إلى استحالة تحديد الشخص المسئول عن الفعل غير المشروع.

(١) د. عبد القادر صابر جراده: القضاء الجنائي الدولي – رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٤٩٨.

المطلب الثانى
تطبيقات أمر القائد أو الرئيس فى القضاء الدولى

أولاً : أمر القيادة فى محاكمات الحرب العالمية الثانية :

١ ـ المحكمة العسكرية الدولية فى نورمبج INT :

تنص المادة الثامنة من النظام الأساسى لمحكمة (نورمبرج) على أنه: "لا يعفى المدعى عليه من المسئولية كونه تصرف بناء على أمر من حكومته أو من رئيس أعلى، ولكن يجوز النظر فى تخفيف العقوبة إذا قررت المحكمة أن العدالة تقتضى ذلك.

ودفع معظم مجرمى الحرب الرئيسيين الذين حاكمتهم المحكمة العسكرية الدولية (بنورمبرج) بأنهم كانوا يتصرفون بناء على أوامر رؤسائهم؛ ففى أثناء هذه المحاكمات دفع كل من (أفريد جول وويلهام كينل) بأوامر الرؤساء العليا، وأشاروا إلى أنه بالنظر إلى وضعهم كجنود فى الجيش لم يكن بإمكانهم مخالفة الأوامر الصادرة لهم من رؤسائهم، وأنهم لم يفعلوا سوى الالتزام بواجباتهم العسكرية فى تنفيذ الأمر الصادر إليهم. ورفضت المحكمة هذا الدفع، حيث أشارت إلى أن قواعد القانون الدولى لا تعفى من قام بتنفيذ أوامر تنطوى على انتهاكات جسيمة لقواعده، كما أن المتهمين كانوا على علم بالصفة غير المشروعة لتلك الأوامر. ومن ثم فهم مساهمون مع (هتلر) فى ارتكاب الجرائم المنصوص عليها بالمادة (٦) من النظام الأساسى لمحكمة (نورمبرج). وانتهت المحكمة إلى أن المتهمين فضلاً عن مسئوليتهم الجنائية، فهم غير جديرون – طبقاً لمقتضى العدالة – بالظرف المخفف للعقوبة الذى نصت عليه المادة (٨) من النظام الأساسى لمحكمة (نورمبرج)، وقضت عليهم بعقوبة الإعدام(١).

٢ – المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى IMTFE

تنص المادة السادسة من النظام الأساسى للمحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى على أن: "الدفع بأن المتهم تصرف بناء على أمر حكومته أو رئيسه لا يعفيه من المسئولية، ولكن يمكن اعتبار الأمر سبباً مخففاً".

وقد قامت القوى المتحالفة بعمل محاكمات للمتهمين الألمان مرتكبى الجرائم الدولية، فذهبت المحكمة العسكرية الأمريكية فى قضية (القيادة العليا) High

(١)Minow Martha, Living up to Rules: Holding Soldiers Responsible for Abusive Conduct and the Dilemma of the Superior Orders Defense, McGill Law Journal, Spring 2007, P. 19.

Command إلى أنه: "لا يمكن اتهام القيادات العسكرية الذين ليسوا على صلة بالمسئوليات العسكرية بموجب القانون الدولى بمشاركتهم الجنائية فى إصدار أوامر ليست واضحة أنها جنائية، أو أنه لا يبدو من سياقها الظاهرى أنها جنائية بموجب القانون الدولى؛ فمثل هذا القائد يتلقى الأوامر من رؤسائه وقد لا يكون على دراية بتمييز هذه الأوامر ومعرفة شرعيتها، وله الحق فى أن يفترض – فى غياب معرفته بالنقيض – أن هذه الأوامر التى تلقاها شرعية بموجب إصدارها. ولا يمكن إلقاء القبض عليه باعتبار أنه مسئول جنائياً بمجرد وجود خطأ فى الحكم[١].

ثانياً : أمر القائد فى محاكمات ما بعد الحرب العالمية الثانية :

طرحت مسألة الدفع بأمر الرئيس الأعلى فى عدد من المحاكمات التى جرت عقب الحرب العالمية الثانية، ففى قضية (ويرنر) Werner بجنوب أفريقا عام ١٩٤٧ رفضت المحكمة الدفع بالأوامر العليا، وأكدت على ذلك محكمة الاستئناف، وذهبت إلى أن المتهم لم يكن عليه إلتزام بطاعة أوامر القائد الألمانى، حيث إن هذا القائد ليس لديه سلطة عليا، تحت جدران معسكر سجناء الحرب فى مقاطعة جنوب أفريقيا[٢].

وفى القضية الأمريكية ضد (كيندر) Kinder عام ١٩٥٤، و (كالى) Calley ١٩٧١، ذهبت المحكمة إلى أن الأمر غير الشرعى هو ذلك الأمر الذى لا يكون هناك أدنى شك فى عدم شرعيته من قبل الشخص العاقل والقادر على الفهم[٣].

---

(1) United States V. Willelm Von Leeb et al (High Command Case), Op. Cit., P. 59 et Seq.

(٢) تخلص واقعات هذه القضية فى أن سجين حرب ألمانى كان مسجون فى جنوب أفريقيا ارتكب جريمة قتل سجين آخر يشتبه أنه جاسوس، وقد تذرع بوجود أمر من قائد ألمانى فى المعسكر.

Werner R. V. and another, Appellate Division 20 May 1947, South African law Reports 828 (A).

(3) US. V. Kinder (1954) CMR 742; See United States V. Calley, Instructions from the Military Judge to the court Marial members, Mars 1971, in fried man, II, P. 1703 – 27.

المطلب الثالث
أمر الرئيس فى المواثيق الدولية الجنائية

اهتمت المواثيق الدولية ببيان تأثير أمر القائد على المسئولية الجنائية ولعل من أبرز هذه المواثيق لجنة القانون الدولى والنظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية، لذا نبحثهما بشئ من التفصيل:

أولاً : أمر القائد فى لجنة القانون الدولى :

أكدت لجنة القانون الدولى عند صياغتها لمبادئ القانون الدولى على أنه: "لا تعفى حقيقة أن الشخص تصرف بناء على أمر حكومته أو رئيسه الأعلى من مسئوليته بموجب القانون الدولى، بشرط أن يكون الاختيار الأخلاقى متاحاً له فى الواقع[١].

كما نصت فى المادة (١١) المعنونة (الأمر الصادر من الحكومة أو الرئيس الأعلى) من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها عام ١٩٩١ على أنه: "لا يعفى المتهم بارتكاب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها من مسئوليته الجنائية بسبب أنه تصرف تنفيذاً لأمر صادر من حكومة أو رئيس أعلى، إذا كان فى استطاعته فى الظروف القائمة فى ظل الوقت، عدم تنفيذ ذلك الأمر".

ولا تكون هذه الظروف متوافرة فى حالة الإكراه المعنوى أو البدنى الذى لا يمكن مقاومته، أو حالة الضرورة أو حالة الغلط الواضح والمقبول[٢].

وتنص المادة الخامسة من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها عام ١٩٩٦، والمعنونة (الأمر الصادر من حكومة أو رئيس أعلى) على أنه: "لا يعفى الفرد المتهم بجريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها من المسئولية الجنائية لكونه تصرف بناءً على أمر صادر من حكومة أو من رئيس أعلى، ولكن يجوز النظر فى تخفيف العقوبة إذا اقتضت العدالة ذلك".

ويبين تقرير لجنة القانون الدولى بشأن التعليق على نص هذه المادة أنه لا يمكن تجاهل مسئولية المرؤوس الذى يرتكب العمل الإجرامى فعلاً، ولو كان ذلك بناءً على أمر رئيسه الأعلى، وإلا فإنه سوف يؤثر سلباً على الاحترام الواجب لأحكام القانون الجنائى الدولى المتعلقة بالمسئولية عن الجرائم الدولية[٣].

---

(1) The texts of the Principles are reproduced in year Book of the International Law Commission. 1985, Vol. II (Paft Two), Para. 45.

(٢) See 1991 ILC Report, Op. Cit., Para. 3.

(3) Report of the International Law Commission ot The work of its Forty – Eighth Session, 6 May – 26 July, 1996, General Assembly Official

ثانياً : النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة CTV

نص النظام الأساسى لمحكمة (يوغسلافيا السابقة) فى الفقرة الرابعة من المادة السابعة منه على أن: "٤ – لا يعفى متهم بارتكاب جريمة من المسئوليةلكونه تصرف بأوامر من حكومة أو من رئيس أعلى. ومع هذا، يجوز للمحكمة الدولية النظر فى تخفيف العقوبة إذا رأت فى ذلك استيفاء لمقتضيات العدالة".

وتعرضت الدائرة الابتدائية بمحكمة (يوغسلافيا السابقة) إلى الدفع بإطاعة الأوامر العليا فى قضية (أرديموفيتش) الذى اعترف بارتكاب جرائم فى قرية "بيليسا"، حيثما وجهت إليه الدائرة الابتدائية سؤالاً عن مدى معرفته بأحد قتل بسبب عدم إطاعته الأوامر، فأجاب بأنه متأكد أنه كان سيتم قتله لو رفض الانصياع للأوامر(١).

ثالثاً : النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR:

جاء نص المادة ٤/٦ من النظام الأساسى لمحكمة (رواندا) على نحو يطابق حرفياً نص المادة (٤/٧) من النظام الأساسى لمحكمة (يوغسلافيا السابقة) بشأن إقدام المرؤوس على تنفيذ أمر الرئيس الأعلى بارتكاب جريمة، فإن ذلك لا يعفيه من المسئولية الجنائية، وإن كان يجوز اعتباره ظرفاً مخففاً من العقوبة متى اقتضت العدالة ذلك.

رابعاً : النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ICC:

تنص المادة (٣٣) من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية على أن: "١ – فى حالة ارتكاب أى شخص لجريمة من الجرائم التى تدخل فى اختصاصالمحكمة، لا يعفى الشخص من المسئولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالاً لأمر حكومة أو رئيس، عسكرياً كان أو مدنياً، عدا فى الحالات التالية:

أ – إذا كان على الشخص التزام قانونى بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيسى المعنى؛

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 فى حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية".

Records Fifty – First, Supplement No. 10, U.N. Doc A/51/10. Comment No. 3 on article 5, P. 24.

(1) Sentencing Judgment rendered in the Erdemović Case No. IT – 96 – 11 – T on 29 November 1996 by Trial Chamber. The Trail Chamber took Superior Orders into account in mitigation of accuser's Punishment.

ويلاحظ أن هذا النص قد جاء على نحو مخالف لما ورد بالأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية (ليوغسلافيا السابقة ورواندا)، والمحاكم الوطنية ذات الطابع الدولى. حيث أجاز اعتبار الدفع بأوامر الحكومة أو الرئيس المعنى مانعاً من موانع المسئولية الجنائية، متى انطبق بشأنه إحدى الحالات السالفة الذكر.

وقد استبعدت الفقرة الثانية من المادة (٣٣) – تأكيداً لما سبق – الدفع بأوامر الرؤساء فيما يتعلق بجرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية لكون عدم المشروعية ظاهرة فيهما. إذ تتطلب الإبادة الجماعية توافر قصد خاص لدى المتهم ينصرف إلى تدمير كلى أو جزئى لجماعة قومية أو عرقية أو دينية.

كما أن الجرائم ضد الإنسانية تتعلق بأفعال غير إنسانية تتسم بطابع شديد الجسامة، ترتكب كجزء من هجوم واسع النطاق أو على نحو منهجى ضد أى سكان مدنيين.

ويبدو من العرض السابق أن نص المادة (٣٣) من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة هو أول وثيقة دولية تصدر فى إطار القانون الجنائى الدولى متضمنة إمكانية اعتبار أمر الرئيس مانعا من موانع المسئولية إذا توافرت الحالات الواردة فيه، لكنه أيضاً يوفر توازناً ملائماً إلى حد ما بين مصلحة العدالة والتزامات الجندى، إذ لا تسمح فى حد ذاته فرصة بالإفلات من العقاب حيث لابد من توافر الشروط الثلاثة المبينة سابقاً مجتمعة، وكذلك فإن هذا النص يسمح فى الحالات النادرة التى يمكن فيها التمسك به، بتحقيق العدالة بالنسبة للجندى الذى يجد نفسه قد تحمل مسئولية قرارات اتخذها بحسن نية بناء على أوامر صادرة من آخرين كانت لديهم المعلومات التى حجبوها عن المتهم نفسه، والتى تجعل من الأمر الصادر أمراً مخالفاً للقانون. وقد كان من الأجدى اعتبار إطاعة أمر الرئيس من بين أسباب الإباحة إلا أن منهج النظام الأساسى للمحكمة لم يفرق بني أسباب الإباحة وموانع المسئولية.

مراجع البحث

أولا : المراجع باللغة العربية :-

الكتب العامة :

د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصرى، الكتاب الأول، النظرية العامة للجريمة، مركز التعليم المفتوح، جامعة القاهرة، ٢٠١١.

د. أحمد فتحى سرور: أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ط ٦، ١٩٩٦.

د. أمين مصطفى محمد: قانون العقوبات – القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٣

د. محمد ماهر أبو العينين: الدفوع التأديبية أمام المحاكم التأديبية ومجالس التأديب والطعن التأديبى أمام المحكمة الإدارية العليا وفقاً لأحكام وفتاوى مجلس الدولة، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦

د. محمود مصطفى: تعليقات على مشروع قانون العقوبات الفرنسى، الكتاب الأول، القسم العام، ١٩٧٨.

د. محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الشروق، ١٩٩٨.

: دروس في القانون الجنائي الدولي ، بدون ناشر ، القاهرة ١٩٥٩.

(ب) مراجع متخصصة :

د. حسنين عبيد: الجريمة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩.

د.عبد الفتاح بيومي حجازي : المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

د. محمد محيى الدين عوض: القانون الدولي الجنائى، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، دراسة مقارنة، ١٩٨١، مطبعة جامعة القاهرة.

(ج) الرسائل العلمية :

د. إسماعيل عبد الرحمن: الحماية الجنائية للمدنيين فى زمن النزاعات المسلحة، رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة المنصورة ٢٠٠١.

د. عبد القادر صابر جراده، القضاء الجنائي الدولي – رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥.

د. محمد عبد المنعم عبد الغني : الجرائم الدولية – دراسة في القانون الدولي الجنائي ، رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، **٢٠٠٧ .**

ثانيا : باللغة الإنجليزية :

Lippman Mathew R., Humanitarian Law: The Development and Scope of the Superior Orders Defense, Penn State International Law Review, Fall 2001, P. 159; Paust, J. J., Op. Cit., P. 75.

Garner, Op. Cit., P. 83; Ascensio Hervé, Op. Cit., P. 219.

United States V. Willelm Von Leeb et al (High Command Case), Op. Cit., P. 59 et Seq.

Minow Martha, Living up to Rules: Holding Soldiers Responsible for Abusive Conduct and the Dilemma of the Superior Orders Defense, McGill Law Journal, Spring 2007, P. 19.

US. V. Kinder (1954) CMR 742; See United States V. Calley, Instructions from the Military Judge to the court Marial members, Mars 1971, in fried man, II, P. 1703 – 27.

Sentencing Judgment rendered in the Erdemović Case No. IT – 96 – 11 – T on 29 November 1996 by Trial Chamber. The Trail Chamber took Superior Orders into account in mitigation of accuser's Punishment.