

حدود الدفع بتنفيذ أوامر الرئيس الأعلى في القانون الدولي الجنائي

بقلم

د / مازن ليلو راضي

كلية القانون - جامعة دهوك - العراق



ملخص

إن المشرع الجنائي في العديد من الدول لاسيما المشرع العراقي يسعى إلى محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية والحد من ظاهرة إفلاتهم من المسؤولية ومن ذلك دفعهم بتنفيذ أمر الرئيس الأعلى وعدم إمكان مناقشة هذه الأوامر، وهو ما دفع به بعض قادة نظام الحكم السابق أمام المحكمة الجنائية العراقية العليا وكان للمحكمة رأي في هذا الموضوع في قضيتي الدجيل والأنفال. وفي هذا البحث سنتناول الآثار القانونية للأوامر الصادرة من القادة والرؤساء والتي من الممكن أن تترتب عليها انتهاكات للقانون الدولي. وسنحاول التأكد من مدى موافقة هذه المبادئ للمبادئ المعترف بها في القوانين العراقية الوطنية ومدى التزام المشرع العراقي في قانون المحكمة بالمعايير الدولية بهذا الخصوص .

Abstract :

The criminal legislator in many countries, especially the Iraqi legislature seeks to prosecute perpetrators of international crimes and the reduction of escaping responsibility and get them to obey a Chairman and not possible to discuss these orders, which was prompted by some leaders to the former regime before the Supreme Iraqi Criminal Tribunal was Court opinion on the subject in the cases of Dujail and Anfal. In this research paper we will discuss the legal implications of the orders issued by commanders and superiors, which could give rise to violations of international law. We will try to ensure the suitability of these principles with the principles recognized in the national laws of Iraqi and the commitment of of the Iraqi legislature in the law of the court of international standards in this regard.

مقدمة

لا يمكن لأي مجتمع إنساني متحضر أن يقف مكتوف الأيدي أمام ما يتعرض له الإنسان اليوم من انتهاك لحقوقه وحرياته، ولا يمكن للمجتمع الدولي أن يتغاضى عن الجرائم التي تشكل تهديداً للأمن والسلم الدوليين لخطورة هذه الجرائم وما ترتبه من أضرار جسيمة واحتمال إفلات مرتكبيها بسبب الحصانة التي يتمتع بها أغلبهم أمام القضاء الجنائي الداخلي.

وقد حظيت الجرائم الدولية بصفتها أحد أكثر الجرائم خطورة وتأثيراً على المجتمعات البشرية باهتمام فقهي وعالمي خاصة عقب المآسي التي تعرضت لها الإنسانية عقب الحرب العالمية الثانية، سواء تلك التي كانت ترتكب في النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية، وقد ساهمت محاكمات نورمبرغ وطوكيو بتركيز الاهتمام على مسؤولية الأفراد في القانون الدولي وازداد هذا الاهتمام عقب النزاع المسلح في البوسنة والهرسك، وانتشار الفظائع والمآسي التي ارتكبتها الصرب ضد المدنيين العزل من المسلمين.

فتم إنشاء محكمة جنائية دولية خاصة لمحاكمة مجرمي الحرب في البوسنة والهرسك واتخذت لاهاي مقراً لها. بموجب القرار 808 الصادر عن مجلس الأمن بتاريخ 1993/2/22 وقد مارست هذه المحكمة مهمتها في محاكمة القادة من المجرمين في يوغسلافيا السابقة عن مخالفتهم لقواعد القانون الدولي الإنساني كالقتل الجماعي والطرود والاعتداء والاحتجاز والاعتداء والتطهير العرقي.

وبموجب قرار مجلس الأمن رقم 955 في 1994/11/8 تم إنشاء محكمة دولية أخرى. هي محكمة رواندا لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن جرائم إبادة الجنس وغيرها من الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني عام 1994.

وقد شعرت الدول بضرورة وجود نظام قضائي دولي دائم يتولى مهمة النظر في الجرائم الدولية الخطيرة ومعاقبة مرتكبيها ، وقد تكفل مسعى الأمم المتحدة في مواجهة انتهاكات القانون الدولي بتأسيس المحكمة الجنائية الدولية وتبني النظام الأساسي للمحكمة في 17/7/1998.

ويمكن القول بأن هذه المحاكم قد اعتمدت في تقرير قواعد المسؤولية في محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية على قواعد القانون الدولي، دون النظر في قواعد المسؤولية المقررة في القانون الجنائي الداخلي للحيلولة دون إفلات المجرمين من العقاب . مما دعا إلى البحث في تقرير مسؤولية الأفراد عن الجرائم التي ترتكب وتشكل اعتداءً على الأسس التي تقوم عليها الجماعة الدولية، فلم تعد المسؤولية الناشئة عن الجرائم الدولية تنحصر في علاقة الدول وحدها، وإنما أصبحت مسؤولية الفرد الجنائية على الصعيد الدولي سمة العصر الحديث وكان لابد منها وعدم ترك الجناة بلا عقاب.

أولاً: أهمية البحث:

تأتي أهمية البحث في أن المشرع الجنائي في العديد من الدول لاسيما المشرع العراقي يسعى إلى محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية والحد من ظاهرة إفلاتهم من المسؤولية، ومن ذلك دفعهم بتنفيذ أمر الرئيس الأعلى وعدم إمكان مناقشة هذه الأوامر، وهو ما دفع به بعض قادة نظام الحكم السابق أمام المحكمة الجنائية العراقية العليا وكان للمحكمة رأي في هذا الموضوع في قضيتي الدجيل والأنفال وفي هذا البحث سنتناول الآثار القانونية للأوامر الصادرة من القادة والرؤساء والتي من الممكن أن تترتب عليها انتهاكات للقانون الدولي أو جرائم الحرب.

وسنحاول التأكد من مدى مواءمة هذه المبادئ للمبادئ المعترف بها في القوانين العراقية الوطنية، ومدى التزام المشرع العراقي في قانون المحكمة بالمعايير الدولية بهذا الخصوص.

ثانياً: هدف البحث:

نسعى في هذا البحث المتواضع إلى التطرق إلى موضوع تنفيذ أمر الرئيس الأعلى في القانون الدولي الجنائي وسنجيب عن التساؤل الآتي: هل تمثل أوامر الرؤساء سبباً لإعفاء مرتكب الجريمة على المستوى الوطني أو الداخلي، كما سنتطرق بشيء من التفصيل إلى أثر هذه الأوامر وطاعتها عندما تشكل جريمة دولية ومدى إمكان اعتبار تنفيذ أوامر الرؤساء مانعاً من موانع المسؤولية.

ثالثاً: منهجية البحث:

يعتمد البحث على المنهج التحليلي المقارن لتحليل النصوص القانونية وأحكام المحاكم الدولية وأنظمتها الأساسية لاسيما النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة والنظام للمحكمة الدولية الجنائية في يوغسلافيا ورواندا و قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا، وأراء الفقهاء التي تتعلق بالموضوع.

رابعاً: هيكلية البحث:

لغرض الإلمام بالموضوع ارتأينا أن نقسمه إلى ثلاثة مباحث :
المبحث الأول: تقرير المسؤولية عن تنفيذ أوامر الرؤساء.
المبحث الثاني: أمر الرئيس الأعلى في النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية.
المبحث الثالث: أمر الرئيس الأعلى في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا.

المبحث الأول

تقرير المسؤولية عن تنفيذ أوامر الرؤساء

لقد حاول الفقه والقضاء منذ وقت طويل، وضع حدود لهذا الدفع، ومن ذلك أن قوانين العقوبات العسكرية قد درجت على معالجته، فقد نص قانون العقوبات العسكري الألماني لسنة 1940م على مسؤولية الشخص عن فعله

الجنائي إذا ارتكب هذا الفعل في مدى أبعد مما يتضمنها لأمر أو أنه ارتكب الفعل المأمور به وهو يعلم بالصفة الجنائية له.

في حين قررت المادة 43 من قانون العقوبات العسكري العراقي الملغى رقم 13 لسنة 1940م إعفاء العسكري الذي يحدث بفعله ضرراً للغير من أية مؤاخذه ما دام نفذ بفعله أمر الرئيس المباشر، وتنصرف المسؤولية عن الضرر إلى رئيسه، ولا يحق للمرؤوس أن يمتنع عن تنفيذ الأمر أو مناقشته إلا إذا علم أن الأمر الذي تلقاه يقصد منه ارتكاب جريمة عسكرية أو مدنية.

كما قرر المشرع في المادة 24 من قانون العقوبات العسكري العراقي النافذ رقم 19 لسنة 2007 «ولا: إذا كون الأمر الصادر لتنفيذ واجب عسكري جريمة فترتب المسؤولية الجزائية عن هذه على الأمر.

ثانيا : يعد الأدنى رتبة شريكا في ارتكاب الجريمة في إحدى الحالات الآتية:

أ- إذا تجاوز حدود الأمر الصادر إليه.

ب- إذا علم إن الأمر الذي تلقاه يقصد به ارتكاب جريمة عسكرية أو مدنية».

ويبدو أن هذا التوجه من المشرع كان عاماً في التشريعات العسكرية الدولية، ويستند في الغالب إلى الضرورات التي تملها طبيعة النظام العسكري وهو ما قضت محكمة القضاء الإداري المصري أنه «ليس من الجائز في النظم العسكرية الامتناع عن الأوامر متى كانت صادرة ممن يملكها، وإنما يتظلم منها بالطريق الذي رسمه القانون، إذ لو أبيع لكل من يصدر إليه أمر أن يناقش مشروعيته أو سببه، وأن يمتنع عن تنفيذه متى تراءى له ذلك لاختل النظام وشاعت الفوضى وقد جعل قانون الأحكام العسكرية جريمة عدم طاعة الأوامر من الجنايات التي شددت العقوبة عليها»⁽¹⁾.

وبعد أن ناقش البروفسور Shedon Glueek هذا التساؤل في ضوء القوانين المختلفة اقترح حلا مفاده : إن الفعل غير المشروع الذي يرتكبه الجندي أو

الضابط الأعلى تنفيذاً لأمر حكومته أو رئيسه العسكري لا يكون معذوراً إذا كان مرتكب الفعل في لحظة ارتكابه لم يعلم أو إذا كانت لديه - مع ملاحظة الظروف - من الأسباب الكافية ما يجعله يعلم بأن الأمر غير مشروع بالنسبة إلى قوانين الحرب وعاداتها أو بالنسبة إلى مبادئ القانون الجنائي التي تطبقها الأمم المتحدة أو بالنسبة إلى قوانين بلاده الخاصة.⁽²⁾

أما على صعيد القانون الدولي الجنائي فقد تطرقت المادة الثامنة من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ إلى تأثير الأمر الصادر من الرئيس الأعلى فنصت «إن ادعاء المتهم بأنه تصرف وفقاً لأوامر حكومته أو رئيسه الأعلى لا يعفيه من المسؤولية ولكن يمكن أن يعتبر ذلك سبباً يخفف العقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك».

وقد طبقت المحكمة هذا المبدأ بالنسبة إلى Keitel رئيس أركان حرب الجيش الألماني الذي ادعى انه كان خاضعاً لواجب الطاعة ومما ورد في الحكم «... تجاه مثل هذه الوثائق لم ينف كيتل اشتراكه في الأعمال التي سردت آنفاً، إلا أنه يدفع المسؤولية بصفة كونه جندياً ويتمسك بحجة تسلمه الأمر وهي الحجة التي ترفضها المادة الثامنة من النظام كوسيلة دفاع فضلاً عن هذا ليس هناك أي ظرف مخفف يمكن أن يقدم في صالحه. إن الأوامر العليا حتى التي تعطى للجندي لا يمكن أن تكون ظرفاً مخففة في حالات ارتكاب جرائم فظيعة وعديدة بعزم وإصرار بدون أي ضرورة حربية».⁽³⁾

وعلى 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 سبباً مخففاً للعقوبة: وتقدير ذلك من سلطة المحكمة، غير أن اللجنة التي صاغت المبادئ التي جاءت بها أحكام المحكمة والتي كان لها شأن في تطوير قواعد القانون الدولي المتعلقة بمحاكمة مجرمي الحرب، قد حذفت الشرط الأخير من المادة السابعة، ونصت على عدم رفع المسؤولية فقط دون أن تتطرق إلى تخفيف العقوبة.

وقد تم تكرار هذا المبدأ مرة أخرى من قبل اللجنة الدولية للصليب الأحمر سنة 1949م حيث كانت تعمل على إعداد اتفاقيات جنيف بالتزامن مع عمل لجنة صياغة المبادئ، فقد كانت المادة (40) مكرر تنص على (أنه لا يمكن اعتبار أمر الرئيس عذراً قانونياً معفياً بل إذا كانت الظروف في صالح المتهم فإن العقوبة يمكن تخفيفها). غير أن هذا النص استبدل بنص عام وضع في اتفاقيات جنيف الأربع وهو نص المادة (51) في اتفاقية جنيف الأولى، والمادة (52) من اتفاقية جنيف الثانية والمادة (131) من اتفاقية جنيف الثالثة والمادة (148) من اتفاقية جنيف الرابعة.⁽⁴⁾

ومقتضاه أنه لا يجوز لأي طرف متعاقد أن يتحلل أو يحل طرفاً متعاقداً آخر من المسؤوليات التي تقع عليه أو على أي طرف متعاقد آخر فيما يتعلق بالمخالفات المشار إليها في السابقة.⁽⁵⁾

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 التي يتمتع بها الشخص عند تنفيذ الأمر المكون للجريمة الدولية. ولاشك أن حرية الاختيار تختلف حسب وظيفة ومركز الممثل إلى الأمر ومدى سلطة صاحب الأمر عليه.

فلا يمكن أن تبرر الضرورات العسكرية ارتكاب الأعمال الإجرامية، فالمرؤوس يملك غالباً أن يرفض طاعة رؤسائه أو قاداته إذا ما خالفت المشروعية، وهو ما تم تأكيده في النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا وكذلك محكمة رواندا، إذ نصت المادة (4/7) من نظام محكمة يوغسلافيا (لا يعفي المتهم من المسؤولية الجنائية لكونه تصرف بناء على أمر صادر من حكومته أو من رئيس أعلى، على أن للمحكمة الدولية أن تنظر في تخفيف العقوبة. إذا رأت ذلك استيفاء للعدالة).

فقد ثبت بأن محكمة يوغسلافيا السابقة قد تساءلت أثناء التحقيق مع المتهم (درازن أردوموفيك) بتاريخ 19 تشرين الثاني 1996م. واعترافه بارتكاب جرائم في قرية بيليسيا.

- هل تعرف أحداً قتل بسبب عدم إطاعته الأوامر؟

أجاب: أنا سوف أخبركم، أنا متأكد إنني كنت سأقتل لو أنني كنت قد رفضت الانصياع للأوامر.⁽⁶⁾

وعلى هذا يمكن أن نستنتج أن المحكمة قد بحثت في دفع المتهم بأنه إنما ينفذ أوامر رؤسائه ولا يملك عدم الامتثال إلى أوامره خشية التعرض للقتل.

كما ورد هذا المبدأ في المادة الرابعة من مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام 1966م حيث ورد (لا يعفى الفرد المتهم بجريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها من المسؤولية الجنائية لكونه تصرف بناء على أمر صادر من حكومته أو من رئيس أعلى، ولكن يجوز النظر في تخفيف العقوبة إذا اقتضت العدالة ذلك).

المبحث الثاني

أمر الرئيس الأعلى في النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية

سعى المجتمع الدولي إلى الجيلولة دون أن يفلت مرتكبو 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.

وفي هذا السياق نصت المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه:

(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 رئيساً عسكرياً كان أم مدنياً عدا الحالات الآتية:

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

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

ج. إذا لم تكن مشروعية الأمر ظاهرة.

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

ويبدو من هذا النص أن المشرع الدولي قد سلك مسلكاً مغايراً إلى ما درج عليه القضاء الدولي الجنائي في محاكم نورمبرغ ويوغسلافيا.

المطلب الأول: تنفيذ الأمر مانعاً للمسؤولية

ذهب نص المادة (33) إلى اعتبار تنفيذ أوامر الرؤساء مانعاً من موانع المسؤولية في الفقرة الأولى منه. وهنا خالف النص الوثائق الدولية المستقرة في القانون الدولي الجنائي والتي اعتبرت أمر الرئيس الأعلى مخففاً للعقوبة وليس معفياً للعقاب. لاسيما ما أخذت به مبادئ محكمة نورمبرغ ومحاكمات يوغسلافيا وراوندا، ومشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية.

ويتبين من النص أن الفقرة الأولى منه قد أوردت ثلاث فرضيات اعتبرت كلا منها سبباً مانعاً من مساءلة مرتكب الجريمة الدولية وهي:

أولاً: إذا كان الجاني ملزماً قانوناً بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني:

يتعلق هذا النص بالوظيفة العسكرية التي تلقى على المرؤوس واجباً قانونياً بتنفيذ الأمر الصادر إليه دون مناقشته.

وقد بينا أن اعتبار تنفيذ أمر الرئيس مانعاً من المسؤولية في القانون الدولي الجنائي سيؤدي إلى نتائج سلبية وإفلات كثير من المجرمين من العقاب، لأن الأمر لا يعدو أن يضعنا في حلقة مفرغة لأن كل رئيس هو في الحقيقة مرؤوس لرئيسه الأعلى. وإذا ما رجعنا بالمسؤولية على أحد منهم سيدفع بأنه ينفذ أوامر رئيسه، ويدفع الأخير بذلك أيضاً، مما يصعب معه تحديد المسؤول الرئيس عن الفعل المكون للجريمة، مما يشجع على التمادي في ارتكاب المجازر والأعمال الوحشية.

كما أن الفقه لم يجمع على اعتبار تنفيذ أوامر الرؤساء العسكريين مانعاً من موانع المسؤولية فقد ظهرت ثلاثة نظريات في هذا الخصوص هي:

أ- نظرية الطاعة العمياء:

وتذهب هذه النظرية إلى أن العسكري يجب أن يطيع رئيسه طاعة عمياء، ولا يجوز له التردد في التنفيذ حتى ولو كان مخالفاً للقوانين واللوائح. ومن الفقهاء الذين اتجهوا إلى ذلك Berthelmy الذي يرى أن أمر الرئيس يغير من طبيعة الخطأ الذي يرتكبه المرؤوس فهو مطالب بالطاعة حين يصدر إليه أمر الرئيس ولا يملك إلا أن ينفذه، وبعد ذلك لا يسأل عن نتائجه.⁽⁷⁾ ويذهب هذا الاتجاه إلى أن أمر الرئيس الأعلى يعد سبب إباحة ينفي عن فعل الموظف أو الجندي صفة الجريمة، ومؤدى هذه النظرية أن العسكري عليه واجب طاعة رئيسه وأن الطاعة لهذا الأمر يجب أن تكون عمياء وبناء على ذلك فإنه يجرم تردد العسكري في تنفيذ الأمر مهما كانت عدم مشروعيته. ويستند أنصار هذا المذهب إلى ضرورات النظام العسكري الذي يقوم على أساس الطاعة الكاملة التي يدين بها المرؤوسون إلى رؤسائهم ولا يجرؤون على مخالفتها وإلا تعرضوا إلى المساءلة فالمرؤوس حسب هذا القول خاضع إلى حالة من الإكراه لا يمكن تجاهلها، ولا يمكن للقانون الدولي الجنائي أن يغفل عنها.⁽⁸⁾

كما إن هذا القول لا يؤدي - حسب أنصاره - إلى تقويض بنيان القانون الدولي لأن المسؤولية الجنائية تظل قائمة على عاتق الرئيس الذي أصدر الأمر غير المشروع.⁽⁹⁾

وقد عزز أنصار هذه النظرية آراءهم بتسويغات منها قرينة الرشد أو المشروعية، وفادها أن أوامر الرؤساء تحمل شهادة بالمشروعية بحكم مسؤولية الرؤساء عن تحقيق الصالح العام وخبرتهم الوافية التي تجعلهم أكثر إداركاً للعمل وحاجاته وتمكنهم من إصدار الأوامر السديدة.⁽¹⁰⁾ غير أن هذه النظرية تجعل الموظف آلة تنفذ ولا تناقش ولا يخفى ما لذلك من أثر سلبي فقد ذهب منتقدو هذه النظرية إلى أنها تجرد المرؤوسين من صفاتهم الإنسانية وتشبههم بالآلات العمياء الصماء . كما أنها تسلب من المرؤوسين روح التفكير وتلغي الشجاعة الأدبية ومواجهة الرئيس . علاوة على أنها تهدر مبدأ الشرعية . كما أنها تخلق اشتراكاً جبرياً في الجريمة بين الرئيس والمرؤوس.⁽¹¹⁾

ب- نظرية المشروعية:

ومؤدى هذه النظرية أنه يحق للمرؤوس أن يراقب مشروعية الأوامر الصادرة إليه من رئيسه. على اعتبار أن العسكريين ليسوا أدوات عمياء. وتعرف هذه النظرية أيضاً باسم نظرية الطاعة النسبية أو الطاعة العاقلة للمرؤوسين، فالواجب عليهم مراقبة الأوامر المتلقاة، ويرى أنصار هذه النظرية أن العسكريين ليسوا آلات صماء بل هم محاربون وهم عقلاء يميزون يقومون بواجباتهم لتحقيق العدالة والحرية للجميع وبمقتضى هذه النظرية أن على العسكريين واجب عدم إطاعة الأوامر غير الشرعية . غير أن هذه النظرية لم تسلم من النقد من حيث:

أ- إن هذا الاتجاه وإن كان يبدو للوهلة الأولى مرضياً وكافياً إلا أنه صعب التطبيق، لأنه ليس من السهل أن يطلب من كل مرؤوس أن يقدر مشروعية الأمر المتلقى.

ب- إن هذه النظرية مدمرة لكل نظام في الجيش والجيش هو أداة حرب ودرع الأمان وكل قوته تكمن في الطاعة . فإن الأخذ بإطلاقها يؤدي إلى إعاقة سير العمل في المرافق العامة لاسيما العسكرية منها والتي بسبب طبيعتها الخاصة لا يمكن أن تسمح للمرؤوسين أن يكونوا «قضاة مشروعية» يبحثون في مشروعية الأوامر الصادرة إليهم عن رؤسائهم، ويمتنعون عن تنفيذ الأوامر التي يعتقدون عدم مشروعيتها، وهم في الغالب أقل دراية في هذه الأمور.⁽¹²⁾

ج- إن إعطاء الموظف حق مراقبة مشروعية الأمر المتلقى سوف يؤدي في النهاية إلى إعطاء القرار النهائي لا إلى المحكمة العليا ولا إلى الوزير المختص وإنما إلى الموظف الذي يقوم بالتنفيذ.⁽¹³⁾

د- النظرية الوسط :

في محاولة للتوفيق بين النظريتين السابقتين ظهرت هذه النظرية لتكون حلاً وسطاً يحافظ على حسن سير العمل وانتظامه واطراده في ظل ما يمليه مبدأ المشروعية من احترام للقانونين والأنظمة.

وتقوم هذه النظرية على أساس أن يطيع المرؤوس ما يتلقاه من أوامر مشروعه. أما إذا خرجت هذه الأوامر عن المشروعية بصورة ظاهرة أو كان تنفيذها يلحق بالمصلحة العامة ضرراً جسيماً فلا مجال لتنصل المرؤوس من مسؤوليته عند التنفيذ، إذ عليه أن يمتنع عن الطاعة حتى لو أصر الرئيس على التنفيذ.⁽¹⁴⁾

فهذه النظرية تفرق بين الأوامر المشروعة والأوامر غير المشروعة فإذا كان الأمر الصادر غير مشروع وواضح عدم المشروعية ويشكل تنفيذه جريمة جنائية، فإنه يجب التسليم بإعطاء المرؤوس المنفذ حق رفض طاعة مثل هذه الأوامر، أما إذا كان عدم المشروعية غامضاً وغير واضح فإنه بافتراض حسن نية المرؤوس ينبغي عدم مؤاخذته .

ويؤيد الفقيه الفرنسي جارسون هذا الاتجاه «وفق المبدأ، فإن العسكري عليه واجب الطاعة لرؤسائه ولا يوجد من يخالف هذه القاعدة إلا وقع في المحال أيا كانت الضرورة للنظام، وإذا كان الأمر واضح عدم المشروعية، وإذا كان جنائية أو جنحة جسيمة، فيجب التسليم بأن للمرؤوس أن يرفض طاعته، ويكون مذنباً إذا هو نفذ الأمر»⁽¹⁵⁾.

. موقف الفقه الدولي الجنائي:

يرى فقهاء القانون الدولي الجنائي أنه لا يمكن اعتبار 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.

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن القول بأن أمر الرئيس سبب إباحة في القانون الدولي الجنائي سيؤدي إلى نتائج غير مقبولة تتمثل في إهدار وجود القانون الدولي الجنائي وتسمح بمخالفتها، وكذلك الاعتداء على أهم الحقوق والمصالح التي تحميها، لمجرد كون الفعل قد ارتكب بناءً على أمر الرئيس⁽¹⁶⁾.
وكنا نتمنى على المحكمة الدولية الجنائية أن لا تخرج عن هذا الاتجاه، لاسيما وأن العديد من التشريعات الوظيفية الوطنية تبنته وكذلك بعض التشريعات العسكرية.

فقد أكد المشرع الفرنسي في المادة (28) من القانون رقم 634 لسنة 1983م الخاص بالوظيفة العامة على أن يلتزم الموظف بالامتثال لجميع التعليمات الصادرة إليه من رئيسه، إلا إذا كانت هذه التعليمات والأوامر غير مشروعة ومن شأنها أن تلحق ضرراً فادحاً بالمصلحة العامة.⁽¹⁷⁾

أما على صعيد القوانين العسكرية فقد أشار القانون العسكري البلجيكي الصادر في 1993/6/16م إلى حق المرؤوسين في رفض الأوامر غير المشروعة.

فقد جاء في المادة الخامسة منه (1- لا يمكن لمنفعة ما تجبى ولا لضرورة عسكرية أو سياسية أو وطنية أن تبرر حتى وإن يكن على سبيل الاقتصاص المخالفات المنصوص عليها في المواد...

2- لا يخلو مسؤولية المتهم كونه تصرف بناءً على أمر من حكومته أو من أحد رؤسائه، إذا تبين في ضوء الظروف المحيطة أن الأمر الصادر قد يؤدي إلى ارتكاب مخالفة جسيمة للاتفاقيات الدولية).

كما نصت لائحة الانضباط العام للقوات المسلحة الفرنسية لعام 1966م على أن (من حق وواجب المرؤوس رفض بعض الأوامر)، وأوجبت التحديدات اللاحقة لهذا النص بموجب المرسومين الصادرين عام 1978م و 1982م على المرؤوسين عدم تنفيذ أمر مخالف لقواعد القانون الدولي المطبق على النزاعات المسلحة في الاتفاقيات الدولية المصادقة أو الموافقة عليها.⁽¹⁸⁾

ثانياً: - إذا كان الجاني لا يعلم بأن الأمر غير مشروع.

الحالة الثانية التي يمكن من خلالها الدفع بعدم مسؤولية المرؤوس عن تنفيذ أمر رئيسه غير المشروع هي تنفيذ المرؤوس الأمر غير المشروع وهو لا يعلم بعدم مشروعيته.

ففي هذه الحالة لا تنهض المسؤولية الجنائية على المرؤوس لانعدام القصد الجنائي المتمثل بعلم الفاعل بالصفة غير المشروعة لعمله المكون للجريمة الدولية والنتائج من تنفيذه لأوامر رؤسائه، أما إذا كان المرؤوس عالماً بعدم مشروعية الأمر ومع ذلك أقدم على تنفيذه فإنه يسأل في هذه الحالة لانصراف إرادته إلى ارتكاب فعل يعد جريمة مع علمه بذلك.

وفي هذا المجال يذهب جانب من الفقه إلى القول أن الاعتقاد بمشروعية الفعل عند صدور أمر من الرئيس بتنفيذه هو أمر طبيعي، لأن المرؤوس يفترض في رئيسه الدراية القانونية والخبرة بما تقتضي أحكامه، خاصة وأن جانباً كبيراً من قواعد القانون الدولي لا زالت في صورة عرفية. وعلى ذلك

يمكن أن يوصف الفعل نفسه بالمشروعية في نظر البعض في حين يعتبره فقهاء آخرون غير مشروع.⁽¹⁹⁾

وعلى هذا الأساس يكون من المنطقي أن يعذر المرؤوس عندما يعتقد أن فعله مشروع وأن يقبل منه الدفع بانتفاء القصد الجنائي لديه.

وقد يحصل أن يعلم المرؤوس أن فعله غير مشروع أصلاً، لكنه يعتقد أن هناك سبب إباحة يجرد فعله من صفة الجريمة ويدخله في نطاق الإباحة، فهل ينتفي قصده الجنائي في هذه الحالة ويشمله نص الفقرة الأولى من المادة (33) من نظام المحكمة الدولية الجنائية ؟

درج فقهاء القانون الجنائي على قاعدة مقتضاها بأن الغلط في الإباحة لا يعدل أو يساوي الإباحة ذاتها لأن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية يتعين أن تتحقق فعلاً وتكتمل لها شروطها حتى تنتج آثارها.

ومع ذلك فإن الغلط في الإباحة ينفي القصد الجنائي، لأنه ينفي العلم بعناصر الجريمة الذي يقوم عليه القصد الجنائي ومن الممكن أن تتحقق المسؤولية غير العمدية عن الفعل. وقد نص المشرع الجنائي في بعض الدول ومنها العراق على نفي المسؤولية عن الفعل في بعض الحالات إذا كان اعتقاد الفاعل بتحقيق الوقائع التي يقوم عليها سبب الإباحة مبنياً على أسباب معقولة. ومن هذه الحالات، إذا اعتقد الموظف أو المكلف بخدمة عامة وهو ينفذ أمراً صادراً إليه من رئيسه أن طاعته واجبة عليه وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه لم يرتكبه إلا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة. (م40 عقوبات)، كما أجاز المشرع مقاومة أفراد السلطة العامة فيما إذ أضيف أن ينشأ عن فعله موت أو جراح بالغة وكان لهذا التخوف أسباب معقولة (م46 عقوبات).

أما في نطاق القانون الدولي الجنائي فقد طبقت المحكمة العليا الألمانية هذه الفكرة، فبرأت قائد غواصة ألمانية اتهم بإغراق سفينة - مستشفى - إنجليزية دون إنذار. وكان قد دفع 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، وكان لاعتقاده في نظرها الأسباب التي تبررها هو أن فعله هو معاملة بالمثل، من ثم فهو فعل مشروع في نظر القانون الدولي.⁽²⁰⁾

ويبدو أن المادة (32) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية أجازت في حدود معينة الاعتداء بالغلط في القانون باعتباره مانعاً من موانع المسؤولية، فقد ورد (1- لا يشكل الغلط في الوقائع سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية إلا إذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة .

2- لا يشكل الغلط في القانون من حيث ما إذا كان نوع معين من أنواع السلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية إذا نجم عن هذا الغلط انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب تلك الجريمة، أو كان الوضع على النحو المنصوص عليه في المادة (33).

وعلى ذلك فإن عدم علم المرؤوس بعدم مشروعية الأمر الرئاسي الصادر إليه أو اعتقاده اعتقاداً مبنياً على أسباب معقولة بأن الأمر مشروع، ينفي عنه المسؤولية أمام المحكمة الدولية الجنائية. ويمكن التثبت من هذا الاعتقاد من الظروف التي أحاطت بالمرؤوس أثناء تلقيها الأمر وتنفيذه له، ويجب على المرؤوس أن يتحمل عبء إثبات ما يدعيه.

ثالثاً:- إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة.

الحالة الثالثة التي يمكن أن تنفي مسؤولية المرؤوس عن تنفيذ الأمر الرئاسي غير المشروع أمام المحكمة الدولية الجنائية هي ما إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة. فإذا كان الجاني لا يدرك أن الفعل غير مشروع إما بسبب طبيعة الفعل عندما لا يكون من السهولة تبين ما إذا كانت مشروعة من عدمه، أو بسبب الحالة الذهنية للمرؤوس التي قد لا تسعفه في ملاحظة الصفة غير المشروعة للأمر الرئاسي الصادر إليه، فإن مسؤوليته تنتفي عند تنفيذه للأمر.

فوفقاً للقواعد العامة لتحقيق الجريمة الدولية ينبغي أن تتجه نية الفاعل إلى تحقيق الجريمة التي يريد تحقيقها عن طريق ارتكابه الأفعال المؤدية إليها، وأن يكون هذا الفعل صادراً عن إرادة قصدت الإضرار بالمصالح التي يحميها القانون الدولي الجنائي، وهو ما لم يحصل في هذه الحالة على فرض أن المروّوس لم يكن يعلم بعدم مشروعية الأمر بسبب عدم وضوح عدم مشروعيته لأن عدم مشروعية الأوامر لم تكن ظاهرة.

وهنا لا بد من القول أن من المناسب تعديل الفقرة 1 من المادة 33 بحذف الفرع (ج) منها، فلم تعد الجرائم الدولية وأحكام القانون الدولي الإنساني مجهولة من أحد. خاصة وأن المحكمة الدولية الجنائية قد ضيقت من اختصاصها عندما لم تقرر المسؤولية عن الجريمة الدولية الناتجة عن بعض صور الخطأ فقد ميزت في المادة (30) من نظامها الأساسي بين الخطأ الواعي و الخطأ غير الواعي وأقرت المسؤولية عن الجرائم التي ترتكب على الخطأ الواعي في حين استبعدت مساءلة الفاعل إذا ارتكبت هذه الجرائم بناءً على الخطأ غير الواعي تأسيساً على علة توافر الخطر في الخطأ الواعي وانعدامه أو ضآلته في الخطأ غير الواعي.⁽²¹⁾

فقد ورد في النص (1- ما لم ينص على غير ذلك لا يسأل الشخص جنائياً عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ولا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم.

2- لأغراض هذه المادة يتوافر القصد لدى الشخص عندما:

أ- يقصد هذا الشخص، فيما يتعلق بسلوكه، ارتكاب هذا السلوك.

ب- يقصد هذا الشخص، فيما يتعلق بالنتيجة، التسبب في تلك النتيجة أو يدرك أنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث.

3- لأغراض هذه المادة تعني لفظة «العلم» أن يكون الشخص مدركاً أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث، وتُفسر لفظاً «يعلم» أو «عن علم» تبعاً لذلك).

وفي الجزء التالي من الدراسة نتناول الجرائم الدولية وعدم مشروعية الأوامر الصادرة بارتكابها وموقف المحكمة الدولية الجنائية من ذلك .

المطلب الثاني

الجرائم الدولية وعدم مشروعية الأمر بارتكابها

بعد أن أوضحت الفقرة (1) من المادة (33) أن الشخص لا يعد مسؤولاً إذا نتج من تنفيذه للأمر الرئاسي جريمة دولية وكانت عدم مشروعية الأمر غير ظاهرة. عاد واعتبر في الفقرة (2) من المادة ذاتها أن عدم مشروعية الأمر الصادر من الرئيس الأعلى تكون ظاهرة إذا ما تعلق بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية فقد ورد (2- لأغراض هذه المادة تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية).

ولا نرى مسوغاً لإفراد هاتين الجريمتين بمعاملة خاصة دون الجرائم الدولية الأخرى واعتبار عدم مشروعية الأمر الصادر بارتكابها ظاهرة. في حين لا يمكن اعتبار تنفيذ الأوامر المتضمنة ارتكاب جرائم الحرب والعدوان كذلك.

إن هذه الأفكار لاشك في أنها تعطي التبرير لارتكاب الجرائم من خلال القوات المسلحة للدول ذات النزعة العدوانية كالولايات المتحدة وإسرائيل مما يتيح إفلات مرتكبي هاتين الجريمتين (جريمة الحرب والعدوان) من المتابعة، متذرعين بأن الأوامر الصادرة إليهم لم تكن ظاهرة عدم المشروعية.

ونرى أن نتطرق باختصار إلى هذه الجرائم لبيان مضمونها للتعرف على الأسباب التي دعت المشرع الدولي إلى إفراد هاتين الجريمتين بالتشديد على مسؤولية مرتكبيها دون غيرها.

أولاً:- الجرائم المشمولة بعدم مشروعية الأوامر الظاهرة بارتكابها .

يتبين من نص الفقرة 2 من المادة (33) أن جريمتي الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية لا يمكن الاستناد إلى أن الأمر الصادر بارتكابهما غير ظاهرة عدم المشروعية.

1- جريمة الإبادة الجماعية:

يمكن وصف جريمة إبادة الجنس البشري أو الإبادة الجماعية بأنها أهم الجرائم التي ترتكب ضد الإنسانية، وهذه الجريمة ليست وليدة العصر الحديث، فقد تعرضت الشعوب إلى مختلف أشكال الإبادة الجماعية ومن ذلك ما تعرض له أقباط مصر على يد الإمبراطور (دقلديانوس) بعد توليه حكم الإمبراطورية الرومانية سنة 284 حتى اعتبرت الكنيسة القبطية في مصر هذا التاريخ بداية التقويم القبطي وأطلق على عصر دقلديانوس بعصر الشهداء.⁽²²⁾

كما تعرض المسلمون في أسبانيا سنة 1492م إلى الإبادة الجماعية، والإبادة تصيب جماعة بعينها إما بسبب انتمائها الديني أو العرقي أو القومي أو لروابط أخرى معينة تدفع الآخرين إلى ممارسة أقصى درجات الوحشية والهمجية في مواجهتهم.

وقد أشار الفقيه البولوني Lemkin إلى خطورة هذه الأعمال ودعا عام 1933م إلى تجريمها ويرجع إليه تسميتها باسم Genocide وترجع هذه التسمية إلى أصلها اليوناني Genos الجنس وCide ويعني القتل.

وقد عرف هذه الجريمة بقوله: (بأن كل من يشترك أو يتآمر للقضاء على جماعة وطنية بسبب يتعلق بالجنس أو اللغة أو الدين أو يعمل على إخفائها أو يتعدى على حياة أو حرية أو ملكية أعضاء تلك الجماعة يعد مرتكباً لجريمة إبادة الجنس.⁽²³⁾

وبسبب المجازر التي تعرضت لها الإنسانية نتيجة هذه الجريمة والتي تسببت في مقتل أكثر من 170 مليون شخص وهذا الرقم يفوق عدد الضحايا

الذين سقطوا في الحروب التي دارت رحاها في القرن العشرين مجتمعه. (24)
كان لا بد من وضع حد لها ومن هنا كان اهتمام منظمة الأمم المتحدة
بموضوع منع جريمة إبادة الجنس البشري والعقاب عليها، وفي 11/10/1946م
أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها رقم 49 الذي جاء فيه أن إبادة
الجنس البشري هي إنكار حق الوجود لجماعات بشرية بأكملها كالقتل الذي
يمثل إنكارا لحق الشخص في الحياة، وهذا الإنكار لحق الوجود يتنافى مع
الضمير العام ويصيب الإنسان بأضرار جسيمة سواء من ناحية الثقافة أو
الأمر الأخرى التي تساهم بها هذه الجماعات البشرية الأمر الذي لا يتفق
والقانون الأخلاقي وروح الأمم المتحدة ومقاصدها.

واستجابة لقرار الجمعية المذكورة تم إعداد مشروع اتفاقية دولية بشأن
الجريمة المذكورة، وطرح المشروع على أعضاء الأمم المتحدة وتمت
الموافقة عليه بالإجماع في 9/10/1948م وأصبحت نافذة المفعول ابتداءً من
1/1/1951م.

وجاء في الديباجة: إن جريمة إبادة الجنس هي جريمة دولية وفقاً للقانون
الدولي العام تتنافى مع روح الأمم المتحدة وأهدافها ويدينها العالم
المتحضر.

كما ورد في المادة الأولى منها: إن الإبادة الجماعية هي جرائم في نظر
القانون الدولي سواء ارتكبت هذه الأفعال في زمن السلم أم في وقت الحرب
وتتعهد تلك الدول باتخاذ التدابير اللازمة لمنع ارتكابها والعقاب عليها. في
حين ورد في المادة الثانية من الاتفاقية إن الإبادة الجماعية تعني أيا من
الأفعال المرتكبة التي تقصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية
أو عرقية أو دينية.

كما أنه وفي أعقاب الحرب العالمية الثانية وعندما قرر الحلفاء إنشاء
محكمة نورمبرغ لمحكمة قادة النظام النازي عن الجرائم التي ارتكبوها في
زمن الحرب، وحددت المادة 6 من النظام الأساسي لهذه المحكمة الجرائم

التي تدخل في اختصاصها حيث نصت على انعقاد اختصاص المحكمة بالنظر في الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية.

وأثناء تلك المحاكمات استخدم للمرة الأولى مصطلح جريمة «الإبادة الجماعية» كاتهام موجه إلى القادة النازيين على المذابح التي زعم أنها ارتكبت بحق الغجر واليهود أثناء الحكم النازي، ويبدو أن هذه المحكمة قد عالجت جريمة الإبادة الجماعية ضمن الجرائم ضد الإنسانية.⁽²⁵⁾

وقد تولى تطبيق اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس البشري والعقاب على ارتكابها بعد المجازر التي تعرض لها المسلمون على يد الصرب في يوغسلافيا السابقة في تسعينيات القرن الماضي، وجرائم الإبادة الجماعية التي وقعت في رواندا بين قبائل الهوتو والتوتسي.⁽²⁶⁾

يمكن القول أن جريمة الإبادة مصدرها العرف الدولي، وهو الأمر الذي يجعل أحكام هذه الاتفاقية ملزمة لجميع الدول حتى غير المصدقة عليها.⁽²⁷⁾

كما يتصور وقوع جريمة الإبادة في أثناء السلم كما في زمن الحرب، أي أنه لا مجال لاعتبار النزاع المسلح ركنا لوقوع هذه الجريمة، وبهذا تتطابق مع الجرائم ضد الإنسانية، ولكن لأهمية هذه الجريمة أفردت لها اتفاقية خاصة بها دون إلحاقها بالأفعال التي تشكل جريمة ضد الإنسانية.

هذا، وقد أقرت المحكمة الجنائية الدولية في المادة السادسة تعريف الإبادة الجماعية وفقاً لاتفاقية عام 1948 الخاصة بمنع جريمة الإبادة الجماعية كما ذكرت ذات الأفعال التي نصت عليها المادة الثانية من الاتفاقية باعتبارها تمثل الركن المادي لهذه الجريمة.

وفي ذلك جاء في المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية (لغرض هذا النظام الأساسي تعني «الإبادة الجماعية» أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بصفاتها هذه، إهلاكاً كلياً أو جزئياً:

أ- قتل أفراد الجماعة.

ب- إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة.
ج- إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية بقصد إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً.

د- فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة.
هـ- نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى.

ومن الجدير بالذكر إن إضفاء صفة الجريمة الدولية على هذه الأفعال يعود إلى المصالح الجوهرية الممتدى عليها، فالحفاظ على الجنس البشري وحمايته من أي عدوان يمثل مصلحة عليا واجبة الرعاية من القانون الدولي الجنائي، إذ إن احترام جميع الأجناس البشرية وعدم إبادة جنس من الأجناس تشكل قاعدة من قواعد النظام الدولي ويعد انتهاكها جريمة دولية.

ولاشك أن جريمة الإبادة الجماعية ترتكب غالبا إن لم يكن دائماً بناء على أمر صادر من سلطة عليا أو تدير من الدولة أو تحت رقابتها، وكل ذلك يقتضي وضع السبل الكفيلة بعدم تحلل مرتكبيها من المسؤولية استناداً إلى تلقيهم أوامر رئاسية لا يعلمون عدم مشروعيتها أو لم تكن عدم مشروعيتها ظاهرة، فالجميع يعلم اليوم الأفعال التي قد تشكل جريمة دولية، ومن ثم فإن نص الفقرة الثانية من المادة (33) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي يمنع مرتكبي جريمة الإبادة من الاستفادة من الدفع بأن الأوامر الصادرة إليهم بارتكاب هذه الجريمة لم تكن ظاهرة عدم المشروعية، محموداً في هذا المجال، لأنه يساهم في عدم الإفلات من العقاب ولا يشجع على ارتكاب هذا النوع من الجرائم الوحشية.

2- الجرائم ضد الإنسانية:

إن مفهوم الجرائم في حق الإنسانية مفهوم حديث وردت أول الإشارات إليه في محاكمات مجرمي الحرب بعد الحرب العالمية الثانية، فقد عرفت المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية الجرائم ضد الإنسانية Crimes Against Humanity بقولها (الجرائم ضد الإنسانية: القتل

العمد، إفناء الشخص والاسترقاق والإقصاء عن البلد وكل عمل لا إنساني مرتكب ضد السكان المدنيين قبل الحرب أو أثناءها أو الاضطهادات لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية حين تكون هذه الاضطهادات مرتكبة في إثر جنائية داخلية في اختصاص هذه المحكمة أو ذات صلة بها سواء شكلت خرقاً للقانون الداخلي أم لم تشكل).

وقد تم تأكيد هذا المفهوم لجرائم ضد الإنسانية في قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة 1/3 في 1946/2/13 م و 1/95 في 1946/1/11.

ومن الجدير بالذكر أن هذه الجرائم لا بد أن تتسم بالخطورة النسبية وتتجاوز النطاق الوطني لتشمل الإنسانية قاطبة، مما يتطلب تضافر المجتمع الدولي لقمعها ومعاقبة مرتكبيها / وكذلك تأسيس محاكم دولية جنائية.⁽²⁸⁾

وقد تطور مفهوم الجرائم ضد الإنسانية، منذ عام 1946 م و ميثاق نورمبرغ، ومن ذلك أن الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثالثة والعشرين أصدرت قراراً نصت فيه على عدم تقادم جرائم الحرب المرتكبة وجرائم ضد الإنسانية.⁽²⁹⁾ وفي عام 1973 أصدرت الأمم المتحدة قراراً ينص على التعاون الدولي لتعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية.⁽³⁰⁾

هذا ولم يشترط النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا السابقة أي رابطة ما بين الجرائم ضد الإنسانية والجرائم الأخرى المرتكبة واستنتجت دائرة الاستئناف بأن محدودية نطاق الجرائم ضد الإنسانية والتي اعترفت بها من قبل محاكمات نورمبرغ لا تؤثر في القانون الدولي المعاصر، وبذلك فإن المحكمة الدولية تعتمد على أحدث الشروحات حول الجرائم ضد الإنسانية.⁽³¹⁾

ومن الجدير بالذكر أن إدراج الجرائم ضد الإنسانية في نظام روما الأساسي بوصفها جريمة مستقلة يُعدُّ علامة مضيئة في مسيرة القانون الجنائي الدولي⁽³²⁾، إذ إن الجهود السابقة كافة بدءاً من اتفاقية لاهاي لعام 1907

ومروراً بمعاهدة فرساي لعام 1919 التي أبرمت بعد الحرب العالمية الأولى ، و اتفاقية لندن عام 1945 الخاصة بإنشاء محكمة نورمبرغ ، لم تثمر في إخراج الجرائم ضد الإنسانية من ضمن جرائم الحرب ، إذ كان يشترط لقيام هذه الجريمة أن ترتكب في أثناء الحرب أو أن تكون مرتبطة بجريمة من الجرائم ضد السلام⁽³³⁾. كما يعتبر نص نظام روما الأساسي على الجرائم ضد الإنسانية مثالا لتطور المبادئ والأعراف الدولية وعلى الأخص مبادئ القانون الجنائي الدولي⁽³⁴⁾.

وقد عرفت المحكمة الدولية الجنائية الجرائم ضد الإنسانية من خلال تعداد جرائم معينة أوردتها النظام الأساسي للمحكمة في المادة السابعة حيث جاء (1- لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية «جريمة ضد الإنسانية» متى ارتكبت في إطار واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم:

أ- القتل العمد

ب- الإبادة

ج- الاسترقاق

د- إبعاد السكان أو النقل القسري.

هـ- السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي.

و- التعذيب.

ز- الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء. أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة.

ح- اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس

على النحو المعروف في الفقرة 3، أو لأسباب أخرى من المسلّم عالمياً بأن القانون الدولي لا يجيزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.

ط - الاختفاء القسري للأشخاص.

ي - جريمة الفصل العنصري.

ك - الأفعال ألا إنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية⁽³⁵⁾.

ويبدو من هذا النص أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد عد الأفعال السابقة جرائم ضد الإنسانية إذا ما ارتكبت ضد أي من السكان المدنيين، على خلاف جريمة إبادة الجنس البشري التي ترتكب في حق الجماعات، كما يجب أن تشكل هذه الأفعال جزءاً من اعتداءات واسعة النطاق أو منظمة⁽³⁶⁾.

ومن الجدير بالذكر أن المحكمة الجنائية الدولية قد توسعت في مفهوم الجرائم ضد الإنسانية، بل إنها قد تركت الباب مفتوحاً أمام إضافة جرائم أخرى كما يتبين من عجز الفقرة (1) من المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة. ويبدو أن هذا الاتجاه كان بسبب التزايد المطرد في الأفعال المرتكبة من الأفراد جنائياً أمام المحكمة الدولية الجنائية.

ولضمان عدم إفلات مرتكبي هذه الجرائم من المسؤولية بالاستناد إلى الدفع بأنهم قد ارتكبوا هذه الجرائم تنفيذاً لأوامر الرئيس الأعلى وأن عدم مشروعية هذه الأوامر لم تكن ظاهرة، فقد اعتبرت الفقرة (2) من المادة (33) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بأن عدم مشروعية الأمر الصادر من الرئيس الأعلى تكون ظاهرة في حالة ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية، ومن ثم لا يمكن الإفلات من العقاب استناداً إلى هذا الدافع.

ثانياً: الجرائم غير المشمولة بعدم مشروعية الأوامر الظاهرة

بمفهوم المخالفة لنص الفقرة الثانية من المادة (33) من النظام الأساسي يمكن القول بأنه يجوز لمرتكب جرائم الحرب وجريمة العدوان أن يدفع بحجة تنفيذه لأوامر الرئيس الأعلى، وأن عدم مشروعية هذه الأوامر لم تكن ظاهرة.

ونرى أنه من المناسب أن نتطرق إلى مفهوم هاتين الجريمتين. لعلنا نصل إلى الأسباب التي دفعت النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى عدم شمولهما بنص الفقرة الثانية من المادة (33).

1- جرائم الحرب:

يمكن أن نعرف جرائم الحرب بأنها الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني وترتكب ضد أشخاص أو ممتلكات تحميهم الاتفاقيات الدولية.⁽³⁷⁾

وهي جرائم خطيرة وردت في اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949م (1) وبموجب أحكام هذه الاتفاقيات تعد جرائم الحرب حصراً هي :

- 1- القتل العمد.
- 2- التعذيب أو المعاملة اللا إنسانية بضمنها التجارب الخاصة بعلم الحياة.
- 3- تعمد إحداث الألم الشديد أو الأضرار الخطيرة بالسلامة البدنية أو بالصحة.
- 4- تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها على نطاق واسع لا تبرره الضرورات الحربية.
- 5- إرغام أسرى الحرب أو المدنيين على الخدمة في القوات المعادية.
- 6- تعمد حرمان أسير الحرب أو المدنيين من حقه في أن يحاكم بصورة عادلة ومنتظمة.
- 7- النفي أو النقل أو الحجز غير مشروع للمدنيين.
- 8- أخذ المدنيين كرهائن.

وتنص المادة الثانية المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 على أن جريمة الحرب يمكن أن تتحقق سواء أكان هناك نزاع مسلح دولي أو داخلي، فقد ورد (علاوة على الأحكام التي تسري وقت السلم تنطبق هذه الاتفاقية في حالة الحرب المعلنة وأي اشتباك آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يواجه هذا الاحتلال مقاومة مسلحة، وإذا لم تكن أحد دول النزاع طرفاً في هذه الاتفاقية فإن دول النزاع الأطراف فيها تبقى مع ذلك ملتزمة بها في علاقتها المتبادلة كما أنها تلتزم بالاتفاقية إزاء الدولة المذكورة إذا قبلت هذه الأخيرة أحكام الاتفاقية وطبقها).

وقد حددت المادة الخامسة من نظام روما الأساسي الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بنصها: «1- يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية:

أ- جريمة الإبادة الجماعية.

ب- الجرائم ضد الإنسانية.

ج- جرائم الحرب.

د- جريمة العدوان...».

وقد أفرد النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية المادة الثامنة إلى جرائم الحرب فأورد أنه يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب، ولا سيما عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم. وبين النظام في الفقرة (2) من المادة الثامنة منه أنه «لغرض هذا النظام الأساسي تعني «جرائم الحرب».

أ- الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة 12/8/1949م أي فعل من الأفعال التالية ضد الأشخاص والممتلكات الذين تحميهم أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة:

1- القتل العمد

2- التعذيب أو المعاملة اللا إنسانية، بما في ذلك إجراء تجارب بيولوجية.

3- تعمد إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة.

4- إلحاق تدمير واسع النطاق بالممتلكات والاستيلاء عليها دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر ذلك وبالمخالفة للقانون وبطريقة عابثة .

5- إرغام أي أسير حرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية على الخدمة في صفوف قوات دولة معادية.

6- تعمد حرمان أي أسير حرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية من حقه في أن يحاكم محاكمة عادلة ونظامية.

7- الإبعاد أو النقل غير المشروعين أو الجنس غير المشروع.

8- أخذ الرهائن

من الجدير بالذكر أن المادة الثانية المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 قد نصت على أن جريمة الحرب يمكن أن تتحقق سواء أكان النزاع المسلح دوليا أو غير دولي وقد بينت الفقرة (ب) من المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي والتي تشكل جرائم حرب وهي ما يلي:

1- تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية.

2- تعمد توجيه هجمات ضد مواقع مدنية، أي المواقع التي لا تشكل أهدافا عسكرية.

3-تعمد شن هجمات ضد موظفين مستخدمين أو منشآت أو مواد أو وحدات أو مركبات مستخدمة في مهمة من مهام المساعدة الإنسانية أو حفظ السلام عملاً بميثاق الأمم المتحدة ما داموا يستحقون الحماية التي توفر للمدنيين أو للمواقع المدنية بموجب قانون المنازعات المسلحة.

4-تعمد شن هجوم مع العلم بأن هذا الهجوم سيسفر عن خسائر تبعية في الأرواح أو عن إصابات بين المدنيين أو عن إلحاق أضرار مدنية أو عن إحداث ضرر واسع النطاق وطويل الأجل وشديد للبيئة الطبيعية يكون إفراطه واضحاً بالقياس إلى مجمل المكاسب العسكرية المتوقعة الملموسة المباشرة.

5-مهاجمة أو قصف المدن أو القرى أو المساكن أو المباني العزلاء التي لا تكون أهدافا عسكرية، بأية وسيلة كانت.

6-قتل أو جرح مقاتل استسلم مختاراً، يكون قد ألقى سلاحه أو لم تعد لديه وسيلة للدفاع.

7-إساءة استعمال علم الهدنة أو علم العدو أو شارته العسكرية وزيه العسكري أو علم الأمم المتحدة أو شاراتها وأزيائها العسكرية، وكذلك الشعارات المميزة لاتفاقيات جنيف مما يسفر عن موت الأفراد أو إلحاق إصابات بليغة بهم.

8-قيام دولة الاحتلال على نحو مباشر أو غير مباشر، بنقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأرض التي تحتلها، أو إبعاد أو نقل كل سكان الأرض المحتلة أو أجزاء منهم داخل هذه الأرض أو خارجها.

9-تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية، والآثار التاريخية والمستشفيات وأماكن تجمع المرضى والجرحى، شريطة ألا تكون أهدافا عسكرية.

10- إخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف معاد للتشويه البدني أو لأي نوع من التجارب الطبية أو العلمية التي لا تبررها المعالجة

الطبية أو معالجة الأسنان أو المعالجة في المستشفى للشخص المعني أو تعريض صحتهم لخطر شديد.

11- قتل أفراد متممين إلى دولة معادية أو جيش معاد أو إصابتهم غدرًا.

12- إعلان أنه لن يبقى أحد على قيد الحياة.

13- تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها ما لم يكن هذا التدمير أو الاستيلاء مما تحتمه ضرورات الحرب.

14- إعلان أن حقوق ودعاوى رعايا الطرف المعادي ملغاة أو معلقة أو لن تكون مقبولة في أية محكمة.

15- إجبار رعايا الطرف المعادي على الاشتراك في عمليات حربية موجهة ضد بلدهم حتى وإن كانت قبل نشوب الحرب في خدمة الدولة المحاربة

16- نهب أي بلدة أو مكان حتى وإن تم الاستيلاء عليه عنوه.

17- استخدام السموم أو الأسلحة المسمومة.

18- استخدام الغازات الخائقة أو السامة أو غيرها من الغازات وجميع ما في حكمها من السوائل أو المواد أو الأجهزة.

19- استخدام الرصاصات التي تتمدد أو تتسطح بسهولة في الجسم البشري مثل الرصاصات ذات الأغلفة الصلبة التي لا تغطي كامل جسم الرصاص أو الرصاصات المحززة الغلاف.

20- استخدام أسلحة أو قذائف أو مواد أو أساليب حربية تسبب بطبيعتها أضراراً زائدة أو ألاماً لا لزوم لها أو أن تكون عشوائية بطبيعتها المخالفة للقانون الدولي للمنازعات المسلحة، بشرط أن تكون هذه الأسلحة والقذائف والمواد والأساليب الحربية موضع حظر شامل وأن تدرج في مرفق هذا النظام الأساسي، عن طريق تعديل يتفق والأحكام ذات الصلة الواردة في المادتين 121 و123.⁽³⁸⁾

21- الاعتداء على كرامة الشخص، وبخاصة المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة.

22- الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري على النحو المعرف في الفقرة 2 (و) من المادة 7 أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي يشكل أيضاً انتهاكاً خطيراً لاتفاقيات جنيف.

23- استغلال وجود شخص مدني أو أشخاص آخرين متمتعين بحماية لإضفاء الحصانة من العمليات العسكرية على نقاط أو مناطق أو قوات عسكرية معينة.

24- تعمد توجيه هجمات ضد المباني والمواد والوحدات الطبية ووسائل النقل والأفراد من مستعملي الشعارات المميزة الميَّنة في اتفاقيات جنيف طبقاً للقانون الدولي.

25- تعمد تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب بحرمانهم من المواد التي لا غنى عنها لبقائهم، بما في ذلك تعمد عرقلة الإمدادات الغذائية على النحو المنصوص عليه في اتفاقيات جنيف.

26- تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر لإلزاميا أو طوعيا في القوات المسلحة الوطنية أو استخدامهم للمشاركة فعليا في الأعمال الحربية.

أما بشأن النزاعات المسلحة غير الدولية فقد عدد النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية في الفقرة (ج) من المادة الثامنة منه الانتهاكات التي تشكل جرائم حرب وهي الانتهاكات الجسيمة للمادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع ضد أشخاص في 12/ آب/ 1949م. وهي أي من الأفعال التالية المرتكبة ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكاً فعلياً في الأعمال الحربية بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا سلاحهم وأولئك الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة الاحتجاز أو لأي سبب آخر.

1- استعمال العنف ضد الحياة والأشخاص، وبخاصة القتل بجميع أنواعه، والتشويه والمعاملة القاسية، والتعذيب.

2- الاعتداء على كرامة الشخص، وبخاصة المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة.

3- أخذ الرهائن.

4- إصدار أحكام وتنفيذ إعدامات دون وجود حكم سابق صادر عن محكمة مشكلة تشكلاً نظامياً تكفل جميع الضمانات القضائية المعترف عموماً بأنه لا غنى عنها. هذا وقد بينت الفقرة (د) من المادة الثامنة أن الفقرة 2/ج تنطبق على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي وبالتالي فهي لا تنطبق على حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية مثل أعمال الشغب أو أعمال العنف المنفردة أو المتقطعة وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة.

في حين نصت الفقرة (هـ) من المادة ذاتها على انتهاكات أخرى خطيرة للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي وهي:

1- توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفقتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية.

2- تعتمد توجيه هجمات ضد المباني والمواد والوحدات الطبية ووسائل النقل والأفراد من مستعملي الشعارات المميزة المبيّنة في اتفاقيات جنيف طبقاً للقانون الدولي.

3- تعتمد شن هجمات ضد موظفين مستخدمين أو منشآت أو مواد أو وحدات أو مركبات مستخدمة في مهمة من مهام المساعدة الإنسانية أو حفظ السلام عملاً بميثاق الأمم المتحدة ما داموا يستحقون الحماية التي توفر للمدنيين أو للمواقع المدنية بموجب القانون الدولي للمنازعات المسلحة.

4-تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية، والآثار التاريخية، والمستشفيات، وأماكن تجمع المرضى والجرحى، شريطة ألا تكون أهدافا عسكرية.

5-نهب أي بلدة أو مكان حتى وإن تم الاستيلاء عليه عنوة.

6-الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البقاء أو الحمل القسري على النحو المعرف في الفقرة 2 (و) من المادة 7 أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي يشكل أيضا انتهاكاً خطيراً للمادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع.

7-تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر إلزامياً أو طوعياً في القوات المسلحة أو استخدامهم للمشاركة فعلياً في الأعمال الحربية.

8-إصدار أوامر بتشريد السكان المدنيين لأسباب تتصل بالنزاع ما لم يكن ذلك بداع من أمن المدنيين المعنيين أو لأسباب عسكرية ملحة.

9-قتل أحد المقاتلين من العدو أو إصابته غدرًا.

10- إعلان أنه لن يبقى أحد على قيد الحياة.

11- إخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف آخر في النزاع للتشويه البدني أو لأي نوع من التجارب الطبية أو العلمية التي لا تبررها المعالجة الطبية أو معالجة الأسنان أو المعالجة في المستشفى للشخص المعني والتي لا تجري لصالحه وتسبب في وفاة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص أو في تعريض صحتهم لخطر شديد.

12- تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها ما لم يكن هذا التدمير أو الاستيلاء مما تحتمه ضرورة الحرب.

هذا، وتنص الفقرة (و) من المادة الثامنة على أن الفقرة 2 (هـ) لا تنطبق على حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية مثل أعمال الشغب والعنف المنفردة أو المتقطعة أو غيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة. وإنما

تنطبق على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي والمنازعات المسلحة التي تقع في إقليم دولة عندما يوجد صراع مسلح متناول الأجل بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة أو فيما بين هذه الجماعات.

2- جريمة العدوان:

نصت الفقرة الأولى من المادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية على أنه «يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي بأسره، وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم الآتية:

1- جريمة الإبادة الجماعية.

2- الجرائم ضد الإنسانية.

3- جرائم الحرب.

4- جريمة العدوان».

وقد بين النظام الأساسي للمحكمة المقصود بالجرائم الثلاث الأولى من النص إلا أنه أجل اختصاص المحكمة في النظر في الجريمة الرابعة (جريمة العدوان)، بحجة الاتفاق على تعريفها.⁽³⁹⁾

وفي ذلك نصت الفقرة (2) من المادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة على: «تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقاً للمادتين 121، 123 يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة».

ويبدو من ذلك أن النظام قد أجل اختصاص المحكمة في جريمة العدوان حتى يتم الاتفاق على تعريف للعدوان ويتم بعد ذلك تعديل النظام الأساسي وفقاً للمادتين 121، 123 الخاصة باتفاق الدول الأطراف على تعريف محدد لهذه الجريمة وإجراء التعديل وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في

المواد أعلاه. إلا أن ذلك لا ينفي أن هذه الجريمة هي من أقسى وأخطر الجرائم الدولية المرتكبة، بل إن الجرائم الدولية الأخرى غالباً ما تكون نتائج متفرعة من هذه الجريمة، مما يستلزم تحديد مضمونها وفرض العقاب المستحق لمركبيها.

ومن الجدير بالذكر أن تعريف جريمة العدوان لم يجمع على تحديده رغم المحاولات الكثيرة في هذا الشأن. ففي عهد عصبة الأمم المتحدة لم تعرف العصبة جريمة العدوان إلا أنها ميزت بين الحرب العدوانية والحرب غير العدوانية، فموجب نصوص عهد العصبة لا تعد حرباً عدوانية إذا شنتها دولة طرف في نزاع ضد طرف آخر وكانت الدولة الأولى قد سبق أن قبلت حكم محكمة العدل الدولية الدائمة أو قرار التحكيم أو توصية، وبذلك فإن عصبة الأمم لم تعرف العدوان إلا إنها عرفت الحرب العدوانية.⁽⁴⁰⁾

وبقيام الأمم المتحدة أخذت محاولات وضع تعريف للعدوان تتزايد، رغم أن ميثاق الأمم المتحدة جاء خالياً من تعريف له، ففي عام 1953م قدم الاتحاد السوفيتي إلى الجمعية العامة مشروعاً لتعريف العدوان. شكلت الجمعية على أثره لجنة من 19 عضواً لدراسة المشروع وقدمت اللجنة تقريرها في عام 1957 إلا أن ردود الدول حول المشروع كانت ضعيفة ولم تؤد إلى وضع هذا التعريف.

وتكررت المحاولات ففي عام 1968 أصدرت الجمعية العامة قرارها المرقم 22/2330 الخاص بتشكيل لجنة من 35 عضواً لدراسة مسألة تعريف العدوان وقدمت اللجنة ثلاثة مشاريع في هذا الخصوص.⁽⁴¹⁾

وفي عام 1974م أصدرت الجمعية العامة قرارها المرقم 3314 الخاص بتعريف العدوان والذي جاء في المادة الأولى منه «إن العدوان هو استخدام القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي أو بأية صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة وفقاً لنص هذا التعريف». لم يكتف قرار الجمعية العامة بتعريف العدوان وإنما

ذكر أفعالا قال إن كلا منها يكيف بأنه فعل عدواني ، حيث نصت المادة (7) من التعريف على تكيف الأفعال الآتية بأنها عدوانية :

أ. غزو أو مهاجمة أراض دول ما عن طريق القوات المسلحة لدولة أخرى أو احتلال عسكري مهما يكن مؤقتا ، ناجم عن مثل هذا الغزو أو المهاجمة أو أي ضرر باستخدام القوة ، لأراض دولة أخرى أو جزء منها .

ب. قصف أراضي دولة أخرى عن طريق القوات المسلحة لدولة ما أو استخدام أية أسلحة من جانب دولة ما ضد أراضي دول أخرى .

ج. حصار موانئ أو سواحل دولة ما عن طريق القوات المسلحة لدولة أخرى .

د. أي هجوم تقوم به القوات المسلحة لدولة ما على القوات البرية أو البحرية أو الجوية ، أو على الأساطيل البحرية أو الجوية لدولة أخرى .

هـ. استخدام القوات المسلحة لدولة ما الموجودة داخل أراضي دولة أخرى بموافقة الدولة المستقبلة ، على نحو يناقض الشروط المنصوص عليها في الاتفاق أو أي مد لوجودها إلى ما بعد انتهاء الاتفاق .

و. تصرف دولة ما بالسماح باستخدام أراضيها التي وضعتها تحت تصرف دولة أخرى من جانب تلك الدولة الأخرى لارتكاب عدوان ضد دولة ثالثة .

ز. إرسال عصابات أو جماعات أو جنود غير نظاميين أو مرتزقة مسلحين من جانب دولة أو نيابة عنها، ينفذون أعمالا ينطوي عليها استخدام القوة المسلحة ضد دولة أخرى وعلى درجة من الخطورة بحيث ترقى إلى مصاف الأفعال المذكورة أعلاه أو مشاركتها في ذلك .

وقد عدت المادة (3) من القرار المذكور هذه الأفعال عدوانية «بغض النظر عما إذا كان يوجد إعلان للحرب» هذا يعني أن معيار الأسبقية في استخدام القوة المسلحة سيؤخذ به في تكيف أي فعل من هذه الأفعال ، كما

ستبقى لمجلس الأمن صلاحية عدم عد هذه الأفعال عدوانية في ضوء الظروف الواقعة فيها⁽⁴²⁾.

هذا وقد نصت المادة (4) من التعريف على: (لمجلس الأمن أن يقرر بأن أفعالا أخرى تؤلف عدوانا بموجب نصوص الميثاق .

ومن المهم القول بأن ميثاق المحكمة العسكرية لنورمبرغ عام 1945 ذهب إلى اعتبار العدوان جريمة دولية ورتب على ذلك المسؤولية الجنائية للأفراد المسؤولين عن التحضير لحرب عدوان أو شنّها فضلاً عن المسؤولية الدولية للدولة. كما وصف مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية في المادة (16) منها العدوان بأنه جريمة دولية وأدرجتها ضمن الجرائم الواردة فيها وتبنت القرار رقم 33314 لعام 1974م.

إلا أن كثير من الدول لم تقبل إدراج العدوان كجريمة دولية ضمن النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية على أساس عدم وجود تعريف محدد للعدوان والأفعال المكونة له ولعل أشد المعارضين لذلك تمثل في دولتي الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل.

3- أسباب عدم شمول جرائم الحرب والعدوان بعدم مشروعية الأوامر الظاهرة.

استثنى النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية جرائم الحرب والعدوان من مبدأ عدم جواز الدفع بالمسؤولية الناتجة عن تنفيذ أوامر الرؤساء. الواردة في المادة الثالثة والثلاثون من النظام الأساسي. مما سمح بالتحلل من المسؤولية المترتبة عن ارتكابهما وإفلات مرتكبهما من العقاب بحجة تنفيذ أوامر الرئيس الأعلى وعدم معرفته المسبقة بأن هذه الأوامر غير مشروعة.

ولاشك أن الفقرة 2 من المادة 33 من النظام الأساسي تتناقض مع المنطق، فما الذي يجعل جريمتي الإبادة والجرائم ضد الإنسانية ظاهرتي عدم المشروعية في حين لا يمكن اعتبار جرائم الحرب وجريمة العدوان كذلك؟

إن هذا الاستثناء إنما يتيح للدول العدوانية وقواتها المسلحة التحلل من المسؤولية والإفلات من العقاب بحجة أن الأمر الصادر من الرئيس الأعلى لم يكن ظاهر عدم المشروعية.

ومعرفة أن الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل التي تمارس قواتها عدوانا واحتلالاً عسكرياً لدول أخرى تعارضان إدراج العدوان في نظام المحكمة الدولية الجنائية، يتفهم الأسباب الحقيقية وراء إفساح المجال لمرتكبي هذه الجرائم للتحلل من المسؤولية.⁽⁴³⁾

لذا نجد أنه من الضروري تعديل الفقرة (2) من المادة 33 بما يجعل عدم مشروعية الأوامر الصادرة من الرؤساء أو القادة بارتكاب جميع الجرائم الخاضعة لاختصاص المحكمة ظاهرة، مما لا يسمح بالتمسك بهذا الدفع للإفلات من العقاب على ارتكابها، لاسيما جرائم الحرب أو العدوان.

المبحث الثالث

أمر الرئيس الأعلى في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا

إذا كان للقضاء الدولي الجنائي الأثر الكبير في تقرير مبدأ مسؤولية الأفراد عن الجرائم التي ترتكب وتشكل اعتداءً على الأسس التي يقوم عليها المجتمع الدولي، فالأولوية تنعقد دائماً للقضاء الجنائي الوطني بحسب الأصل، ويمكن القول بأن هذه النتيجة تتفق مع تلك الرابطة التي تنشأ بين المتهم والدولة التي انتهكت قوانينها .

ويلاحظ في هذه العلاقة أنها تمثل رابطة بين أطراف تتمتع بالصفة الوطنية، وهم الجاني، والإدعاء العام ، والمحكمة الوطنية. ويبرر هذه العلاقة الاعتراف بمبدأ حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، ويعد هذا المبدأ استنتاجاً منطقياً من مبدأ استقلال القاضي وحيدته الذي ينصرف إلى أن الاختصاص ينعقد للقضاء الوطني بحكم أنه صاحب الاختصاص الأصيل للفصل في الدعاوى، كما أن اعتبارات السيادة تقتضي أن يكون القضاء الوطني صاحب الاختصاص الأول عن أي اختصاص جنائي آخر. فإذا ما عجزت السلطات القضائية الوطنية عن تحقيق العدالة الجنائية لأي سبب مما

عرضنا له، انتقل الاختصاص إلى المحاكم الدولية الجنائية لتحقيق العدالة الجنائية على المستوى الدولي.

وفي هذا المجال يعمل المجتمع الدولي دائما على تحفيز القضاء الوطني لتولى مهامه ومباشرتها بمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم دولية، كلما كان ذلك ممكناً. وفي هذا الجزء من البحث سنتناول موضوع تنفيذ أمر الرئيس الأعلى في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا.

والمحكمة الجنائية العراقية العليا محكمة مشككة بقانون وطني وقضاتها وهيئة الادعاء العام فيها وطيون إلا أنه ومن خلال استقراء نصوصها يتبين اعتمادها قواعد القانون الدولي الجنائي الخاصة بالجريمة الدولية من حيث أنواع الجرائم الدولية الخاضعة لاختصاصها و التي تشكل الاتفاقيات الدولية والعرف الدولي من أهم مصادر هذه الأحكام، التي تسود على القواعد الجنائية الداخلية وتتميز عنها.

المطلب الأول : أسباب إنشاء المحكمة

كان لابد من تشكيل محكمة لمساءلة قيادات النظام العراقي السابق عما بدر منهم من انتهاكات خلال مدة حكمهم. بسبب المآسي التي تعرض لها الشعب العراقي والجرائم التي طالت بالقتل أكثر من 6 % من أجمالي عدد رجاله البالغين والجرائم الأخرى والتي تمثل بعضها بالاعتقال أو التعذيب والتشريد طوال ثلاثة عقود⁽⁴⁴⁾ والمغامرات العسكرية الطائشة التي قادها النظام القمعي السابق التي خلفت ما يزيد عن المليون من الضحايا العراقيين وغير العراقيين من دول الجوار والتي تمثل انتهاكا لكل المواثيق والأعراف الدولية في زمن السلم وزمن الحرب، وما لحق بالعراق في إثر ذلك من تداعيات سياسية واقتصادية واجتماعية وقد أشارت الأسباب الموجبة لقانون المحكمة الجنائية العراقية العليا إلى الضرورة التي دفعت إلى إنشاء المحكمة بقولها : (لأجل إظهار الجرائم التي ارتكبت في العراق منذ 1968/7/17 لغاية 2003/5/1 ضد الشعب العراقي وشعوب المنطقة، وما تمخضت عنه من مجازر وحشية، ولغرض وضع القواعد والعقوبات التي تدين مرتكبي هذه

الجرائم في محاكمة عادلة عن جرائمهم في شن الحروب والإبادة الجماعية والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ولغرض تشكيل محكمة وطنية جنائية عراقية عليا من قضاة عراقيين يتمتعون بكفاءة وخبرة عالية ونزاهة ، تختص بمحاكمة هؤلاء المجرمين.

ومن أجل إظهار الحقيقة وما سببه مرتكبو تلك الجرائم من عنت وظلم، وحماية لحقوق العديد من العراقيين ورفع الحيف عنهم وإبراز عدالة السماء كما أرادها الله سبحانه وتعالى. شرع هذا القانون).

ويمكن تلخيص أهم الانتهاكات التي ارتكبتها النظام العراقي السابق بما يلي:⁽⁴⁵⁾

1- تدمير نحو من خمسة آلاف قرية كردية عمدا فيما بين عامي 1977 و1987 وطرده الأهالي منها بالقوة.

2- استخدام القصف، بما في ذلك القصف بالأسلحة الكيماوية، لقتل آلاف المدنيين الأكراد.

3- مdahمة مرتفعات كردستان العراق خلال حملة "الأنفال" من فبراير/شباط إلى سبتمبر/أيلول 1988، وإلقاء القبض على أكثر من 100 ألف كردي، معظمهم من الرجال والصبية، وإعدامهم.

4- تهجير الأقليات العرقية بالقوة من منطقة كركوك الغنية بالنفط، الأمر الذي أدى إلى طرد أكثر من 120 ألف من الأكراد والآشوريين والتركمان، لتحل محلهم أسر عربية جيء بها من جنوب العراق.

5- قمع الشيعة وطرده ما يقدر بنصف مليون شخص إلى إيران خشية تأييدهم لإيران أثناء الحرب، وسجن أو اختفاء ما يتراوح بين خمسين ألف وسبعين ألف من المدنيين، أكثرهم من الرجال والصبية، الذين انتزعوا من أسرهم قبل إعدامهم.

6- القمع الشرس لانتفاضة عام 1991 عندما بدأت الأغلبية الشيعية من السكان انتفاضة ضد استبعادهم من مؤسسات السلطة والتي اعتقل خلالها الآلاف أو اختفوا وأعدم المئات بصورة فورية. وعندما فر المدنيون والمتمردون ورجال الدين والفارون من الجيش إلى الأهوار الجنوبية، قام الجيش العراقي بقصف المنطقة مجبرا الأهالي على الخروج منها، وتعمد البدء في مشروع ضخخ لتجفيف الأهوار بهدف فتح الطريق أمام الجيش للوصول إلى المنطقة بسهولة؛ ففر الآلاف من عرب الأهوار إلى إيران. ويعتقد الخبراء أن إجمالي سكان المنطقة تقلص بما يقدر بنحو 250 ألفا في أوائل التسعينيات إلى ما لا يتعدى 40 ألفا بحلول عام 2003.

7- ارتكبت القوات العراقية انتهاكات عديدة للقانون الإنساني الدولي إبان الحرب العراقية الإيرانية واحتلال الكويت، منها ما زعم عن استخدامها الأسلحة الكيماوية في هجمات عشوائية، وعمليات الإعدام دون محاكمة، والتعذيب والاغتصاب والاختفاء القسري والعقاب الجماعي ومصادرة الممتلكات على نطاق واسع.⁽⁴⁶⁾

هذا وتسري ولاية المحكمة على الجرائم التي ارتكبتها عراقيون أو مقيمون في العراق ضمن الجمهورية العراقية أو خارجها حيث ورد في نص المادة الأولى/ ثانياً من القانون رقم (10) لسنة 2005 قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا (تسري ولاية المحكمة على كل شخص طبيعي سواء أكان عراقياً أم غير عراقي مقيم في العراق متهم بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد (11، 12، 13، 14) من هذا القانون والمرتبكة من تاريخ 1968/7/17 ولغاية 2003/5/1 في جمهورية العراق أو أي مكان آخر وتشمل الجرائم الآتية :

أ- جريمة الإبادة الجماعية.

ب- الجرائم ضد الإنسانية.

ج- جرائم الحرب.

د- انتهاكات القوانين العراقية المنصوص عليها في المادة (14) من هذا القانون⁽⁴⁷⁾.

ومن مبادئ القانون الدولي الجنائي الخاصة بالمتهم والتي طبقتها المحكمة الجنائية العراقية العليا مبدأ عدم الاعتداد بأمر الرئيس الأعلى.

المطلب الثاني

مبدأ عدم الاعتداد بأمر الرئيس الأعلى في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا

بين أن القانون الدولي الجنائي لم يعترف لأمر الرئيس الأعلى بأن يكون عذراً مقبولاً في دفع المسؤولية استناداً إلى مبادئ محكمة نورمبرغ، وقد ترك للمحكمة سلطة تقديرية في قياس مدى حرية الاختيار التي يتمتع بها الشخص عند تنفيذ الأمر المكون للجريمة الدولية ويختلف مدى هذه الحرية حسب وظيفة ومركز الممثل إلى الأمر ومدى سلطة صاحب الأمر عليه. مع أن الاحتجاج بالأمر الرئاسي الصادر إلى الشخص وبمقتضى نص المادة الثامنة من نظام المحكمة الدولية الجنائية كان يمكن أن يعد سبباً مخففاً للعقوبة وإن لم يصل إلى مرتبة أسباب الإباحة.

أما في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا فقد استبعد المشرع العراقي دفع الرئيس الأعلى للمسؤولية الجنائية الناشئة عن الجرائم التي قد يرتكبها من يعمل بإمرته في الفقرتين 4، 5 من المادة الخامسة عشر.

فقد ورد (...رابعاً: لا يعفى الرئيس الأعلى من المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي يرتكبها الأشخاص الذين يعملون بإمرته، إذا كان الرئيس قد علم أو كان على وشك ارتكابها ولم يتخذ الرئيس الإجراءات الضرورية والمناسبة لمنع وقوع هذه الأفعال أو أن يرفع الحالة إلى السلطات المختصة بغية إجراء التحقيق والمحاكمة.

خامساً: في حالة قيام أي شخص متهم بارتكاب فعل تنفيذاً لأمر صادر من الحكومة أو من رئيسه فإن ذلك لن يعفيه من المسؤولية الجنائية ويجوز

أن يراعى ذلك في تخفيف العقوبة إذا رأت المحكمة تحقيق العدالة يتطلب ذلك).

ومن استعراض هذا النص يتبين أن المشرع قد أقام المسؤولية الجنائية على كل من الرئيس الذي أصدر الأمر والمرؤوس الذي قام بالتنفيذ.

كما بينت المادة الخامسة عشر الفقرة الخامسة منها أن تنفيذ أوامر الرئيس الأعلى لا يعفي من المسؤولية الجنائية وإنما يمكن إذا رأت المحكمة أن مقتضيات العدالة تتطلب تخفيف العقوبة فلها أن تقوم بذلك.

إلا أن المحكمة لم تستخدم هذا الحق وخاصة في قضية الأنفال في محاكمة المتهم سلطان هاشم وزير الدفاع في النظام السابق فقد ورد «إضافة إلى ما تقدم فإن العبارة لن تعفيه من المسؤولية الجنائية الواردة بنص الفقرة (5) من المادة (15) صريح لا لبس فيه ولا غموض ولا مساغ للاجتهاد في معرض النص، فضلاً عن أن التماس العذر المخفف للمتهم، عند فرض العقوبة وحسب ما ورد بنص الفقرة المذكورة - أمر جوازي»⁽⁴⁸⁾.

كما رفضت الهيئة التمييزية في المحكمة الجنائية العراقية العليا في قضية الدجيل في 2006/12/26 اعتبار تنفيذ أوامر الرئيس الأعلى معفياً أو مخففاً من العقاب فقررت (يعتبر فعل المرؤوس غير مشروع لأن في ذلك الفعل عزوفاً عن المصالح التي يحميها ويسبغ عليها عدم المشروعية دون التقيد بما يقرره أحكام القانون الجنائي المحلي ذالك أن المرؤوس هو إنسان لديه ملكات الوعي والإدراك فهو ليس آلة ينفذ دون تفكير ما يتلقاه من أوامر بل إن من واجبه فحص الأوامر وعدم الالتزام بتنفيذها إلا إذا ثبت اتفاقها مع قواعد القانون فالمرؤوس شخص من أشخاص القانون شأنه شأن الرئيس تماماً فهو ملزم بتنفيذ جميع الالتزامات التي يفرضه عليه القانون وخضوعه لتلك الالتزامات...)⁽⁴⁹⁾.

الخاتمة

في ختام هذا البحث لابد من الذكر بأننا لأ نرى مسوغ لان يعتبر المشرع الدولي في الفقرة (2) من المادة (33) من نظام روما الأساسي أن عدم مشروعية الأمر الصادر من الرئيس الأعلى تكون ظاهرة إذا ما تعلق بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية ويفردها بمعاملة خاصة دون الجرائم الدولية الأخرى واعتبار عدم مشروعية الأمر الصادر بارتكابها ظاهرة. في حين لا يمكن اعتبار تنفيذ الأوامر المتضمنة ارتكاب جرائم الحرب والعدوان كذلك.

كما نقترح تعديل المادة (28) من النظام والتي قررت مسؤولية القادة والرؤساء بإيراد نص يقضي بأن المحكمة الجنائية الدولية هي المختصة في تحديد إن الإجراءات الأزمة والمعقولة تلك التي يجب أن يتخذها الرئيس أو القائد والتي يمكن اعتبار الرئيس مسؤولاً في حالة عدم اتخاذها ، فإذا ترك الأمر للدول والحكومات فلا نضمن عدم انحيازها لاسيما وأن هؤلاء المسؤولين قد يكونون في مواقع قيادية عالية المستوى ، ومن ثم فمن الممكن أن يؤثروا في دولهم وحكوماتهم في اتخاذ القرارات والمواقف بهذا الشأن .

ونقترح تضمين القانون الوطني العراقي (قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969) النص على الجرائم المنصوص عليها في نظام روما الأساسي، ذلك أن هذا النظام نَقَح القانون الجنائي الدولي فيما يتعلق بتعريف جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية ، فقد تبنت هذه التعريفات ((120)) دولة شاركت في مؤتمر روما .

لذلك فإنها تمثل وجهات نظر غالبية الدول فيما يتصل بالحالة الراهنة للقانون الجنائي الدولي، كما أن الدول التي تُضمّن قوانينها العقابية تعريف الجرائم الدولية كما نص عليها نظام روما تظهر دعمها وتمسكها بالأعراف والمعايير الدولية وفضلا عن ذلك كله فإنه يشكل ضمنا لانعقاد الاختصاص

القضائي للدولة على ما يرتكب فوق إقليمها من جرائم دولية وذلك سواء أصدقت تلك الدولة على اتفاقية إنشاء المحكمة الدولية الجنائية أم لم تصدق.

المصادر

- 1- د. إبراهيم زهير الراحي . جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها . جامعة عين شمس . 2002م.
- 2- د. أبو الخير أحمد عطية . المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م.
- 3- جون ماري هنكرتس ولويس دوزوالد . بك . القانون الدولي الإنساني العرفي . مصر 2007.
- 4- د. حسام علي عبد الخالق الشيخة . المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب . دار الجامعة للطباعة والنشر . 2004.
- 5- د. حسين الشيخ محمد طه الباليساني . القضاء الدولي الجنائي ، 2004.
- 6- د. حميد السعدي ، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي . مطبعة المعارف ، بغداد 1971.
- 7- د. شفيق الحديشي النظام الانضباطي لموظفي الدولة في العراق . رسالة ماجستير . بغداد 1975م.
- 8- شريف عتلم ، المحكمة الجنائية الدولية الموائمات الدستورية والتشريعية ، 2004
- 9- زكي شنودة . موسوعة تاريخ الأقباط . ط 2 . القاهرة . 1968م . ج 1.
- 11- د. صالح جواد الكاظم . مباحث في القانون الدولي ، دار الشؤون الثقافية . بغداد . 1991.
- 12- د. ضاري خليل محمود و باسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية ، هيمنة القانون أم قانون الهيمنة ، بيت الحكمة ، بغداد 2003.
- 13- د. عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2001.
- 14- د. مازن ليلو راضي، طاعة الرؤساء وحدودها، دار قنديل، الأردن 2006.
- 15- د. مرشد احمد السيد و احمد غازي الهرمزي ، القضاء الدولي الجنائي ، دار الثقافة ، الأردن 2002.
- 16- د . محمد الشافعي أبو راس . القضاء الإداري . دار الكتب . 1981م.
- 17- د . محمود حامد الجمل . الموظف العام فقهاً وقضاء . 1969م.

- 18- د. محمد نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دروس لطلبة الدكتوراه ، جامعة القاهرة . معهد العلوم القانونية، 1959 - 1960.
- 19- محمود شريف بسيوني . المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية . دار الشروق . القاهرة . 2005.
- ثانيا : الأبحاث والمقالات :
- 1- حسين عيسى مال الله ، مسؤولية القادة والرؤساء والدفع بإطاعة الأوامر العليا ، بحث منشور في كتاب القانون الدولي الإنساني منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر 2006.
- 2- د. سمعان بطرس فرج . تعريف العدوان . المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد 24 السنة 1968.
- 3- د. سمعان بطرس فرج الله، الجرائم ضد الإنسانية ، إبادة الجنس وجرائم الحرب وتطور مفاهيمها ، بحث منشور في كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني، تقديم الدكتور مفيد شهاب ، دار المستقبل العربي، ط 1 ، 2000.
- 4- المستشار عبد الرحيم يوسف العوضي، المحكمة الجنائية الدولية، مدى حجية أحكام القضاء الوطني بحث مقدم إلى الندوة القانونية العربية حول أثار التصديق والانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، جامعة الدول العربية ، للفترة من 3-4 شباط ، 2002.
- 5- د. كمال حماد، جريمة العدوان أحدى الجرائم الخطيرة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، الندوة العلمية، المحكمة الجنائية الدولية، تحدي الحصانة، جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2001.
- 6- محمد ماهر . جريمة الإبادة . بحث منشور ضمن كتاب المحكمة الجنائية الدولية . لشريف عتلم، المحكمة الجنائية الدولية الموائمات الدستورية والتشريعية ، 2004.
- ثالثا : رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه
- 1- د. عبد الله علي عبو سلطان . دور القانون الدولي الجنائي . في حماية حقوق الإنسان رسالة دكتوراه . جامعة الموصل . 2004.
- رابعا : المصادر باللغة الانجليزية:

1- Lemkin R، Genocide as a new international crime R.I.D.P. 1946

ـ الهوامش :

- (1) حكم محكمة القضاء الإداري المصري في 10 يناير 1955م أشار إليه د. شفيق الحديشي النظام الانضباطي لموظفي الدولة في العراق . رسالة ماجستير . بغداد 1975م ص 58 .

- (2) أشار إليه : د. حميد السعدي، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي . مطبعة المعارف، بغداد، 1971 . ص 364 .
- (3) جلاسـر . الأمر الأعلى في القانون الدولي الجنائي . مجلة العقوبات وعلم الإجرام 1953م . أشار إليه د. حميد السعدي . المصدر نفسه . ص 365 .
- (4) كان الاصطلاح الشائع عند بعض الكتاب أن يطلق على اتفاقيات جنيف باتفاقيات الصليب الأحمر .
- (5) حسين الشيخ محمد طه الباليساني . القضاء الدولي الجنائي، 2004 . ص 188 .
- (6) نقلا عن : د. حسين الشيخ محمد طه الباليساني . المصدر نفسه . ص 189 .
- (7) د . محمد الشافعي أبو راس . القضاء الإداري . دار الكتب . 1981م ص 334 .
- (8) د. عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2001 . ص 172 .
- (9) د. إبراهيم زهير الدراجي . جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها . جامعة عين شمس . 2002م . ص 832 .
- (10) د . محمود حامد الجمل . الموظف العام فقهاً وقضاءً . 1969م . ص 151 .
- (11) الدكتور مرسى سويلم . أداء الواجب كسبب من أسباب الإباحة . ص 447 . أشار إليه حسين عيسى مال الله، مسؤولية القادة والرؤساء والدفع بإطاعة الأوامر العليا، بحث منشور في كتاب القانون الدولي الإنساني منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر 2006 . ص 390
- (12) للمزيد ينظر: د. مازن ليلو راضي، طاعة الرؤساء وحدودها، دار قنديل، الأردن، 2006، ص 107.
- (13) حسين عيسى مال الله . المصدر السابق . ص 390.
- (3) Article (28) Loi No 634 du 13 Juill et 1983 Cod administrati f dalloz، 1987-pb18.
- (15) حسين عيسى مال الله . المصدر السابق . ص 391
- (16) د. عبد الفتاح بيومي حجازي . المصدر السابق . ص 172 .
- 4 (Article (28) Loi No 634 du 13 Juill et 1983 Cod administrati f dalloz، 1987-pb18.
- (18) ينظر: العميد حسين عيسى مال الله . المصدر السابق . ص 390 ود. حسام علي عبد الخالق الشيخة . المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب . دار الجامعة للطباعة والنشر . 2004م . ص 37 وما بعدها.
- (19) د. محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دروس لطلبة الدكتوراه، جامعة القاهرة . معهد العلوم القانونية، 1959 . 1960، ص 111 .
- (20) د . عبد الفتاح بيومي حجازي . المصدر السابق . ص 178 .
- (21) د. ضاري خليل محمود و باسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية، هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، بيت الحكمة، بغداد 2003 . ص 163 .
- الخطأ قد يكون واعياً كما قد لا يكون كذلك، والخطأ الواعي ويسمى أيضاً الخطأ مع التوقع ويحصل عندما يريد الفاعل والفعل الذي يؤدي إلى الجريمة ولا يريد تحقيق النتيجة ومع ذلك يتوقع حدوث النتيجة كأثر لفعله ومع ذلك يقدم على الفعل مخاطراً بحصولها فتحدث هذه النتيجة كأثر لفعله . أما الخطأ غير الواعي ويسمى أيضاً الخطأ مع عدم التوقع فان الفاعل يريد الفعل ولا يريد النتيجة لكنه لم يتوقع اصلاً هذه النتيجة لكنها وقعت نتيجة فعله هذا .

- (22) زكي شنودة . موسوعة تاريخ الأباط . ط 2 . القاهرة . 1968م . ج 1 ص 108 .
- (24) د . الإحصائية أطلقها مركز Genocid watch ، أشار إليها : شريف عتلم ، المحكمة الجنائية الدولية الموائمات الدستورية والتشريعية ، 2004 ص 68 .
- (25) محمد ماهر . جريمة الإبادة . بحث منشور ضمن كتاب المحكمة الجنائية الدولية . لشريف عتلم . المصدر السابق . ص 68 - ص 72 .
- (26) التوتسي لا يمثلون جماعة اثنية مختلفة عن جماعة الهوتو ، ومع ذلك واستناداً إلى الأعمال التحضيرية لاتفاقية إبادة الجنس لعام 1948م ، رأت المحكمة إن الإرادة الحقيقية لواقعي هذه الاتفاقية قد انصرفت إلى أن الحماية في ارتكاب جريمة إبادة الجنس تمتد إلى أية جماعة شبيهة بالجماعات التي ذكرت في المادة الثانية من الاتفاقية بالقياس إلى عنصر استقرار وثبات الانتماء إليها مدى الحياة ، فالانتماء إلى الجماعة يتحدد منذ الميلاد ، وليس انتماءً إرادياً ، ومن ثم ينشأ إدراك جماعي بالاختلافات بين هذه الجماعة وغيرها من الجماعات ، وهذا هو وضع جماعة التوتسي وجماعة الهوتو في رواندا . فقد اعتبرت كل جماعة منها نفسها بأنها جماعة (اثنين مجازاً) وليس طبقاً للمعايير الانثروبولوجية والوراثية
- Le Blanc (lawrence .J) the Intent to Destory Groups in Genocide
- نقلًا عن : د . سمعان بطرس فرج الله . الجرائم ضد الإنسانية ، إبادة الجنس وجرائم الحرب وتطور مفاهيمها . بحث منشور في كتاب دراسات القانون الدولي الإنساني . تقديم الدكتور مفيد شهاب . دار المستقبل العربي . ط 1 / 2000م ص 430 .
- (27) وهو الأمر الذي أكدته محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري عام 1951 .
- Reservations to the Convention on the Prevention and punishment of the Crime of Genocide
- Advisory opinion ، 1951 ، ICJ Rrport 16 ، P . 23 .
- (28) د . مرشد احمد السيد و احمد غازي الهرمزي ، القضاء الدولي الجنائي ، دار الثقافة ، الأردن 2002 - ص 123 .
- (29) قرار الجمعية العامة في دورتها الثالثة والعشرين رقم 2393 في 11/26/1968م .
- (30) قرار الجمعية العامة في دورتها الثامنة والعشرين رقم 3074 في 13/12/1973 .
- (31) د . مرشد احمد السيد و أحمد غازي الهرمزي . المصدر السابق . ص 124 .
- (5) المستشار عبد الرحيم يوسف العوضي . المحكمة الجنائية الدولية ، مدى حجية أحكام القضاء الوطني بحث مقدم إلى الندوة القانونية العربية حول آثار التصديق والانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، جامعة الدول العربية ، خلال 3 - 4 شباط - 2002 ، ص 5 .
- (6) د . أبو الخير أحمد عطية . المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 ، ص 170 .
- (1) د . محمود نجيب حسني . المصدر السابق ، ص 9 .
- (35) أثارت بعض الجرائم المذكورة في هذا النص تحفظات من جانب بعض الدول لتعارضها مع معتقداتها الدينية لاسيما جريمة « الحمل الإجباري » التي قد تبجح الإجهاض الذي تحرمه العقيدة الإسلامية والديانة المسيحية . وجريمة التعذيب لشبهة تعارضها مع الحدود في الشريعة الإسلامية . لذلك أكد النظام الأساسي «...لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءاً منها أو نتيجة لها .» (المادة السابعة 2/هـ) .
- حدود الدفع بتنفيذ أوامر الرئيس الدعلى في القانون الدولي الجنائي ————— د . هازن ليلو راضي

- (36) للمزيد ينظر : د. سمعان بطرس فرج الله - المصدر السابق - ص 442 .
- (37) اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949م هي :
- اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حالة الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة بالميدان .
 - اتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال الجرحى والمرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار .
 - اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب .
 - اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب .
- (38) يتعلق نص المادة (121) من النظام الأساسي للمحكمة بالتعديلات التي يمكن إجرائها بعد نفاذ النظام الأساسي وانقضاء سبع سنوات على بدء هذا النفاذ . في حين تتعلق المادة (123) باستعراض الأمين العام للأمم المتحدة النظام الأساسي بعد انقضاء سبع سنوات على بدء نفاذه وعقده مؤتمراً استعراضياً للدول الأطراف للنظر في أية تعديلات على هذا النظام .
- (39) جون ماري هنكرتس ولويس دوزوالد . بك - القانون الدولي الإنساني العرفي - مصر . 2007م - ص 496 وما بعدها .
- (40) د. سمعان بطرس فرج - تعريف العدوان - المجلة المصرية للقانون الدولي - المجلد 24 السنة 1968م - ص 191 .
- (41) د. عبد الله علي عبو سلطان - دور القانون الدولي الجنائي - في حماية حقوق الإنسان رسالة دكتوراه - جامعة الموصل - 2004 ، ص 111 - 112 .
- 42 . د. صالح جواد الكاظم - مباحث في القانون الدولي ، دار الشؤون الثقافية - بغداد - 1991 - ص 169 - 172 .
- (43) استندت الولايات المتحدة إلى ثلاثة حجج للتذرع بعدم الموافقة على إدراج العدوان في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وهي :
- 1- عدم وجود تعريف للعدوان .
 - 2- ضرورة تحديد دور مجلس الأمن في تقرير وقوع العدوان .
 - 3- إن العدوان جريمة ترتكبها الدول لا الأفراد فضلاً عن عدم وجود سوابق قضائية دولية بشأن المسؤولية الجنائية عن أفعال عدوانية .
- ينظر في ذلك: د. كمال حماد - جريمة العدوان إحدى الجرائم الخطيرة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية - الندوة العلمية - المحكمة الجنائية الدولية، تحدي الحصانة - جامعة دمشق - كلية الحقوق - 2001م - ص 874 - 877 .
- (44) محمود شريف بيسيوني - المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية - دار الشروق - القاهرة - 2005 ص 16
- (45) تقرير عن إنشاء المحكمة الجنائية العراقية العليا وأولى محاكماتها - المركز الدولي للعدالة الانتقالية - أكتوبر/تشرين الأول 2005 ص 4.
- (46) انظر على سبيل المثال تقرير لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة عن أوضاع حقوق الإنسان في الكويت في ظل الاحتلال العراقي "E/CN.4/RES/1991/6" "العراق والكويت المحتلة"، التقرير السنوي لمنظمة هيومن رايتس ووتش لعام 1990 .
- (47) صدر قانون المحكمة الجنائية العليا الذي أقرته الجمعية الوطنية طبقاً للفقرتين أ و ب من المادة الثالثة والثلاثون والمادة السابعة والثلاثون من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة

- الانتقالية والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 4006 في 18 / 10 / 2005 ألغى هذا القانون
قانون المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية رقم (1) لسنة 2003 والمنشور
في جريدة الوقائع العراقية رقم 3980.
(48) قرار المحكمة في قضية الدجيل، ص 142.
(49) ينظر: قرار الهيئة التمييزية في المحكمة الجنائية العراقية العليا في قضية الدجيل عدد 29/
ت/2006 في 26/12/2006 ص 9