

رشاد توام | *Rashad Twam

حوكمة الأوامر العليا: مدخل لحوكمة القطاع الأمني عبر تعزيز حقوق الإنسان وسيادة القانون**

Orders of Superiors Governance: An Approach to Governing the Security Sector through the Promotion of Human Rights and the Rule of Law

ملخص: في ظل ما يفرضه الانضباط العسكري من وجوب تنفيذ الأوامر من دون نقاش، تبرز أهمية التمييز بين الأوامر المشروعة وغير المشروعة، بما ينسجم مع مبادئ حقوق الإنسان وسيادة القانون. تهدف الدراسة إلى بلورة ضمانات لحوكمة الأوامر العليا، مستندة إلى المعايير الدولية، وبذلك تسدّ فراغاً في أدبيات الإصلاح الأمني والعلاقات المدنية - العسكرية في العالم العربي. لم تعتمد الدراسة حالة دراسية محددة، بل تناولت 25 دستوراً لرصد كيفية تنظيم مسؤولية تنفيذ الأوامر. وتخلص إلى أن حوكمة الأوامر تمثل مدخلاً أساسياً لإصلاح القطاع الأمني؛ إذ إن غيابها يُبقي المرؤوس في مأزق دائم بين التعرض للمساءلة عند الامتناع عن تنفيذ أمر غير مشروع من جهة، وانتهاك القانون وحقوق الآخرين عند الامتثال له من جهة أخرى.

كلمات مفتاحية: الأوامر العليا/ أوامر الرؤساء، المسؤولية الجزائية، العلاقات المدنية - العسكرية، المقاربة الدستورية، القانون العام، إصلاح القطاع الأمني.

Abstract: Given the demands of military discipline, which often require the unquestioned execution of superior orders, the need to distinguish between lawful and unlawful orders becomes critical—particularly in accordance with human rights principles and the rule of law. This study seeks to articulate safeguards for the governance of superior orders, grounded in international standards, thereby addressing a notable gap in the literature on security sector reform and civil-military relations in the Arab world. Rather than focusing on a specific case study, the research addresses twenty-five constitutions to explore how they regulate accountability for the execution of orders. The study concludes that the governance of superior orders is a crucial entry point for effective security sector reform, as its absence places subordinates in a persistent dilemma: either face legal consequences for refraining from executing an unlawful order or risk violating the law and infringing upon the rights of others by complying with it.

Keywords: Superior Orders, Criminal Liability, Civil-Military Relations, Constitutional Approach, Public Law, Security Sector Reform.

* باحث وعضو هيئة تدريس غير متفرغ، معهد مواطن للديمقراطية وحقوق الإنسان وكلية الدراسات العليا والأبحاث، جامعة بيرزيت، فلسطين.

Researcher and faculty member (part-time), Muwatin Institute for Democracy and Human Rights & Faculty of Graduate Studies and Research, Birzeit University, Palestine.

Email: rashad.twam@gmail.com - <https://orcid.org/0009-0006-7310-905X>

** استفاد الباحث في تأليف هذه الدراسة من: أولاً، جهده السابق في العمل على تطوير محفظة مواد تدريبية موجهة للمكلفين بإنفاذ القانون وتحديثها (ينظر: <https://bit.ly/3SVK585>)، لمعهد مواطن للديمقراطية وحقوق الإنسان في جامعة بيرزيت ووزارة الداخلية الفلسطينية، بدعم من بعثة الاتحاد الأوروبي (EUPOL COPPS (2018-2020). ثانياً، تنفيذ برنامج تدريب مدرّبين موجه لضباط، نظمتها الوزارة بدعم من البعثة (ربيع 2022). ثالثاً، إعداد استشارة للوزارة بدعم من البعثة (ربيع 2023). ويشكر الباحث في هذا الصدد مساعدي البحث خلال تلك الأعمال، فيفيان رياض وجميلة جوعان ومازن الزرو ومي ليلس، على مساهمتهم في تكثيف المعايير الدولية و/ أو بعض الأدبيات.

مقدمة

من بين المعضلات التي تعترض حل المشكلة، نظرة المرؤوسين للأوامر العليا، "حتى أنه ليقال بأن المشروعية بالنسبة لهم تنحصر في احترام النظام، والخضوع لأوامر الرؤساء"⁽¹⁾.

هذه المقولة صحيحة، ولكنها تمثل مشكلة؛ إذ إن مضمونها يتعارض مع مبادئ دولة القانون التي لا تقرّ إلا بمشروعية القانون. وهنا يكمن الحل، المتمثل في الاحتكام إلى القانون في تنظيم المسؤولية عن إصدار الأوامر العليا غير المشروعة وتنفيذها، ولا سيما تلك التي تمسّ حقوق الإنسان وحكم القانون باعتبارهما من بين معايير حوكمة القطاع الأمني⁽²⁾، وباعتبار ثلاثتها مصالح أساسية مقابلة/ مواجهة لمصلحة "الانضباط العسكري" الذي يعتبر "دستور الحياة العسكرية"⁽³⁾، حتى إنه يستحيل تعريف المصطلح من دون التأكيد على شموله لطاعة الأوامر⁽⁴⁾؛ إذ إنه يعود في معناه اللغوي إلى "إحكام السيطرة"⁽⁵⁾.

في الوقت الذي يقتضي فيه الانضباط العسكري تنفيذ الأوامر من دون نقاش أو مجادلة، تدفع المصالح الأخرى في اتجاه التمييز بين الأوامر المشروعة وغير المشروعة، وتطالب بالالتزام بجملة من الضمانات لحوكمة الأوامر العليا، أبرزها: أولاً، تجريم إصدار الأوامر غير المشروعة ومساءلة مصدرها. ثانياً، الامتناع عن تنفيذ هذه الأوامر وعدم جواز التذرع بها للدفع بعدم مسؤولية المرؤوسين "الممتثلين"⁽⁶⁾. ثالثاً، حماية المرؤوسين "الممتنعين"⁽⁷⁾ عن تنفيذها من المساءلة الرسمية (من خلال القانون) وغير الرسمية (كالانتقام)، ووجود آلية وطنية لحمايتهم من ذلك.

يمكن استشفاف هذه المتطلبات والضمانات من المعايير الدولية المستقاة من عدة أوعية/ مصادر (الملحق 1). وتعدّ بلورة هذه المعايير، باعتبارها منظومة لحوكمة الأوامر العليا، للاستفادة منها في خبرات الإصلاح التشريعي وإصلاح القطاع الأمني وتعزيز حقوق الإنسان في الدول العربية، أبرز ما تعد به هذه الدراسة، في ظل عدم اعتناء أدبيات الإصلاح الأمني والعلاقات المدنية - العسكرية بهذه المسألة⁽⁸⁾، في مقابل اهتمامها بالعلاقة بين طاعة الأوامر واتخاذ العسكريين قراراتهم تجاه طبيعة تدخلهم خلال فترات الاضطراب⁽⁹⁾؛ إذ تنظر الدراسة إلى حوكمة الأوامر العليا باعتبارها مفتاحاً أو مدخلاً لإصلاح القطاع الأمني عبر تعزيز حقوق الإنسان وسيادة القانون؛ فما قيمة كل جهود الإصلاح تلك من دون سد ثغرة شعور المرؤوسين بحتمية المفاضلة بين مصلحتهم

1 عاصم عجيلة، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة: إدارياً، تأديبياً، جنائياً، مديناً (القاهرة: عالم الكتاب، [د.ت.])، ص 9.

2 ينظر: عبد الفتاح ماضي، الديمقراطية والبنديقية: العلاقات المدنية - العسكرية وسياسات تحديث القوات المسلحة (الدوحة/ بيروت: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2021)، ص 122-127. يقصد بـ "القطاع الأمني" إجرائياً في هذه الدراسة، معنى موسع يشمل قطاع الدفاع والأمن والاستخبارات. ويشير تعبير "المكلفون بإنفاذ القانون" (المكلفون) و/ أو "العسكريون" إلى عموم منتسبي القطاع.

3 إبراهيم الشراقوي، الجريمة العسكرية (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2009)، ص 628.

4 ينظر: الموسوعة العسكرية، الهيثم الأيوبي (رئيس التحرير)، ج 1 (بيروت: المؤسسة العربية للدراسات والنشر، 1981)، ص 131.

5 محمود عبد المنعم فايز، المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة: دراسة مقارنة (القاهرة: مطابع الشرطة، 2004)، ص 375.

6 يشار إليهم اختصاراً تالياً بـ "الممتثلين" بصيغة الجمع أو المفرد، ويشار إلى وصف الفعل بـ "الامتثال"، بمعنى الامتثال لتنفيذ أمر غير مشروع.

7 يشار إليهم اختصاراً تالياً بـ "الممتنعين" بصيغة الجمع أو المفرد، ويشار إلى وصف الفعل بـ "الامتناع"، بمعنى الامتناع عن تنفيذ أمر غير مشروع.

8 من الإسهامات النادرة التي وردت فيها إشارة صريحة إلى حوكمة الأوامر العليا في مقارنة قانونية، ينظر:

Gary White & Natalia Alejandra Escobar Cadena, *Use of Police Force: A Framework to Ensure Good Governance over the Use of Force* (Geneva: The Geneva Centre for Security Sector Governance (DCAF), 2021), pp. 20-21.

9 ينظر مثلاً: ويليام تايلور، الاستجابات العسكرية للانتفاضات العربية ومستقبل العلاقات المدنية - العسكرية في الشرق الأوسط، ترجمة أسامة عباس وعمرو بسويوني (الجزائر: ابن النديم للنشر والتوزيع؛ بيروت: دار الروافد الثقافية، 2018)، ص 123-132؛ نونيفال سينغ، الاستيلاء على السلطة: المنطق الاستراتيجي للانقلابات العسكرية، ترجمة علي الفتلاوي وعادل الجنابي (عمان: دار وائل، 2022)، ص 45-46.

بعدم تعرّضهم للمساءلة (الرسمية وغير الرسمية) حال الامتناع، وانتهاك حقوق الآخرين وسيادة القانون بالامتثال؟ يحتاج طرفا هذه المعادلة إلى ضمانات دستورية (أو قانونية على الأقل) تمنع توظيف الأوامر العليا مبرراً لانتهاك الحقوق وسيادة القانون.

لا تجعل هذه المعادلة الامتناع عن تنفيذ الأوامر غير المشروعة واجباً على المرؤوسين فحسب، بل تجعله حقاً لهم أيضاً. ولا تقل العناية بحقوق "المكلفين" أهمية عن العناية بحماية المدنيين، منهم ومن أفعالهم؛ فما المكلف في النهاية سوى "إنسان" أو "مواطن بالزبي العسكري"، وهي المقاربة التي تأسست عليها التجربة الألمانية في إصلاح قواتها عقب الحرب العالمية الثانية⁽¹⁰⁾، واستلهمتها لاحقاً بلدان أخرى إبان انتقالها الديمقراطي⁽¹¹⁾. وقد شددت على العناية بحقوق العسكريين جملةً من مصادر المعايير الدولية⁽¹²⁾. وهي المقاربة التي تأخذ بها اليوم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان⁽¹³⁾، وتتصل بالجدل القديم الجديد، في أدبيات الفلسفة والعلاقات المدنية - العسكرية، حول سؤال: من يحرس الحارس (العسكريون/ المكلفون)⁽¹⁴⁾ لم تأخذ الدراسة أيّاً من الدول حالةً دراسيةً "مقصودة"، بل عمدت في المقام الأول إلى دراسة المعايير الدولية للاستفادة منها في الجهود الإصلاحية لأيّ دولة، بحيث تكون تلك المعايير مرجعاً لتقييم نظامها القانوني. وهي بذلك تعدّ مدخلاً لدراسات تُعنى بالحالات التطبيقية.

في المقابل، تعرض الدراسة لكيفية معالجة بعض الدول للمسؤولية عن الأوامر العليا على مستوى النص الدستوري (المقاربة الدستورية)، من خلال كشف دساتير دول العالم (الملحق 2)؛ فكانت عينة الدراسة، في الحصيلة، تشمل 25 دستوراً، ليس من بينها دستور أيّ دولة عربية، لكن الدراسة تستشهد أحياناً بأمثلة من قوانين عقوبات عربية سارية⁽¹⁵⁾.

تتوزع الدراسة على أربعة مباحث؛ يقدّم المبحث الأول مدخلاً للمقاربات الإطارية ذات الصلة، ويتناول المبحث الثاني المسؤولية عن تنفيذ هذه الأوامر، ويناقش المبحث الثالث ضمانات عدم إصدارها، ويدرس المبحث الرابع سبل حماية الممتنعين عن تنفيذها. وتُحيل الدراسة ضمناً إلى ملحقها في توثيق المواد/ الأحكام التي تشير إليها، سواء على مستوى المعايير الدولية (الملحق 1) أو عينة الدساتير (الملحق 2)⁽¹⁶⁾.

10 Bundesministerium der Verteidigung, "Innere Führung: Selbstverständnis und Führungskultur der Bundeswehr," *Bundeswehr* (January 2010), p. 5.

11 Omar Hammady, Matthias Hartwig & Duncan Pickard, "Constitutional Provisions: Governance of Armed & Security Forces," *Briefing Paper*, no. 50, Democracy Reporting International (December 2014), p. 6.

12 ينظر: رشاد توام، *الدولة في الجندي: الجيش وتغيير النظام الدستوري في مصر* (الدوحة/ بيروت: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2022)، ص 513-519.

13 Ian Leigh & Hans Born, *Handbook on Human Rights and Fundamental Freedoms of Armed Forces Personnel* (Warsaw: The OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), 2008), p. 22.

14 ينظر: طيبي غماري، *الجندي والدولة والثورات العربية* (الدوحة/ بيروت: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2019)، ص 13-14.

15 كلما كان ذلك ضرورياً لتعزير طرح بعض المسائل. وفيما يلي سرد لهذه القوانين (يُشار إليها لاحقاً باختصار): الأردن، رقم (16) لسنة 1960؛ سورية، رقم (148) لسنة 1949؛ قطر، رقم (11) لسنة 2004؛ الكويت، رقم (16) لسنة 1960؛ لبنان، رقم (340) لسنة 1943؛ مصر، رقم (58) لسنة 1937.

16 تستعمل الدراسة تسميات مختصرة للوثائق المشار إليها في الملحقين.

أولاً: مدخل في المقاربات الإطارية

يهد هذا المبحث للمباحث التالية، من خلال تحديده المفاهيم الأساسية في الدراسة وضبط نطاقها (الفرع 1)، واستعراضه الجدل النظري حول طاعة الأوامر العليا وحدودها (الفرع 2)، وطبيعة المعايير الدولية التي تستند إليها الدراسة (الفرع 3)، وحدود المقاربة الدستورية ذات الصلة بعينة الدساتير (الفرع 4).

1. تحديد المفاهيم وضبط النطاق

يُقصد بالأوامر العليا (أو "أوامر الرؤساء") لغة الخطاب الآمرة، باختلاف أشكال التعبير عنها (خطياً أو شفويًا أو بالإشارة)، الصادرة من الأعلى رتبة (رئيس) إلى الأقل منه رتبة (مرؤوس)، تجاه حالة أو مسألة معينة، بشأن العمل الرسمي أو خلاله أو بسببه، يكون للرئيس فيها سلطة تقديرية، وليس إنفاذاً تلقائياً لأحكام القانون. ولا يشمل هذا المفهوم "التعليمات المستديمة"⁽¹⁷⁾.

وأما المقصود بعدم المشروعية، فهو مخالفة القانون (بمختلف مصادره ولا سيما التشريع)، بمعنى انطواء الأمر الصادر على الإيعاز بالقيام بفعل يحظره القانون، أو الامتناع عن فعل يوجبه. ولا يشمل ذلك الأوامر التي لم يتوافر فيها "شرط الاختصاص"، وإن كانت تلك أيضاً هي غير مشروعة؛ ذلك أن الدراسة تفترض توافر هذا الشرط⁽¹⁸⁾. وأخيراً، يُقصد بالمسؤولية في هذه الدراسة المسؤولية الجزائية التي يترتب عليها إيقاع القضاء لعقوبة جزائية، وتكون فيها الجرائم والعقوبات محددة بنص تشريعي⁽¹⁹⁾.

إضافة إلى هذه المفاهيم التي كان لا بد من تحديدها، ولا سيما للقراء غير المختصين بالقانون⁽²⁰⁾، ومزيداً في الإمعان بتحديد نطاق الدراسة، تجدر الإشارة إلى أن موضوعها لا يشمل مسألتين قد تبدوان أول وهلة متماهيتين معه: الأولى، جريمة "العصيان" أو "رفض السلطة"، التي تكون ضد السلطة ذاتها وليس الأمر، وجريمة "إهمال إطاعة الأوامر العسكرية" التي تعتبر من جرائم الخطأ غير العمدي⁽²¹⁾. والثانية، مسألة أو موضوع معاكس لموضوع الدراسة، وهو مسؤولية الرؤساء عن أفعال مرؤوسيهم التي يعتمدون عليها من دون أوامر من رؤسائهم⁽²²⁾، أو ما يطلق عليه "الالتزام بالإشراف على أعمال المرؤوسين"⁽²³⁾.

17 كونها موجهة إلى العموم المكلفين، وتكون عادة في قالب خطي ومنشورة، ويُستبعد من ثم انطاؤها على أوامر غير مشروعة.

18 يتكون من ثلاثة عناصر: أن يكون الرئيس مختصاً بإصدار الأمر، وأن يكون المرؤوس مختصاً بتنفيذه، وأن يربط المرؤوس بالرئيس علاقة تبعية وظيفية. ينظر: فلاح العنزي، "الجريمة العسكرية في التشريع الكويتي والمقارن"، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، 1996، ص 342-344؛ نعمان فنون، "الأوامر العسكرية والمسؤولية الجزائية في تشريعات قوى الأمن الفلسطينية"، رسالة ماجستير، جامعة القدس، القدس، 2019، ص 9-13.

19 وهي بذلك تختلف عن المسؤولية الانضباطية و/ أو التأديبية. ينظر: الشرفاوي، ص 202-213؛ العنزي، ص 305-308.

20 لفائدتهم أيضاً، تجدر الإشارة إلى أن الدراسة تميز بين ثلاثة مصطلحات قانونية دقيقة لعوارض المسؤولية الجنائية (موانع المسؤولية، وموانع العقاب، وأسباب الإباحة)، وإن كانت ثلاثتها تشترك في النتيجة النهائية المتمثلة في "عدم توقيع العقاب على الفاعل"، إلا أن الأساس القانوني لكل منها يختلف كما تختلف الآثار المترتبة عليها". ينظر: فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات: القسم العام (القاهرة: دار النهضة العربية، 1987)، ص 136.

21 حول الجريمة، ينظر: الشرفاوي، ص 634-645.

22 ينظر بشأنه:

Kai Ambos, "Superior Responsibility," in: Antonio Cassese, Paola Gaeta & John Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. 3 (Oxford / New York: Oxford University Press, 2002), pp. 805-854.

23 فايز، ص 798.

2. جدل المقاربة النظرية

"تاج" الواجبات الوظيفية و"عمودها الفقري"؛ بتعبيرات كهذه تُوصف الطاعة في دلالة على كونها أهم تلك الواجبات، سواء في الوظيفة المدنية أو العسكرية، تبعاً لأهميتها في تسيير المرفق العام، وضمان وحدة الدولة⁽²⁴⁾. وتحظى الطاعة في النظم العسكرية بأهمية خاصة، نظرًا إلى طبيعتها المتسمة بالشدة، وتسلسل الرتب فيها⁽²⁵⁾، واقتضائها في القيادة الناجحة ومعايير القائد الكفء التي يجري التأكيد عليها في التأهيل العسكري⁽²⁶⁾، حتى صار من المأثور القول إن "الطاعة هي قانون الجندي"⁽²⁷⁾، و"عصب الجهاز الأمني"⁽²⁸⁾، فارتفع صوت منطق "نفذ ثم تظلم!"⁽²⁹⁾

لكن واجب الطاعة يدخل في "عراك شديد مع مبدأ المشروعية حين يتلقى المرؤوس أوامر رئاسية مخالفة للقانون"، إلى درجة اعتبار هذه المشكلة الأكثر إثارة للجدل في فقه القانون العام⁽³⁰⁾. وقد ثار جدل طويل حول مصدر ذلك الواجب، وتفرّق الفقهاء إلى اتجاهين أساسيين: يرى الأول أنه واجب مستقل يلزم المرؤوسين تجاه الرؤساء، في حين يرى الثاني أنه هو ذاته واجب الالتزام بالقانون. ووفقًا للاتجاه الثاني، فإن المرؤوس "لا يدين بالطاعة إلا للقانون وحده دون سواه، والسلطة الرئاسية لا يمكن لها أن تمارس نشاطها، إلا وفقًا للقوانين واللوائح"، وبناء عليه فإن التزام المرؤوس بالأمر هو في حقيقته التزام بالقانون. وفي حال كان الأمر غير مشروع، فلا التزام على المرؤوس بتنفيذه. وأما الاتجاه الأول، فيصف رواد الاتجاه الثاني بالفوضويين؛ إذ لا يمكن أن يحيط القانون بكل تفاصيل العمل الإداري الذي يتطلب مرونة في مواكبة المستجدات، فضلًا عن أن القاعدة القانونية قد يشوبها بعض الغموض أو العمومية بما يستدعي اجتهاد الرؤساء في تفسيرها، ومن ثم فإن إلزام المرؤوسين بهذا التفسير هو ما يتطلب فرض طاعة الرؤساء عليهم بوصفها واجبًا مستقلًا عن واجبه بالالتزام بالقانون⁽³¹⁾.

كذلك تباين موقف الفقه حول واجب طاعة الأوامر غير المشروعة؛ فأنصار "نظرية المشروعية" يرفضون تنفيذها مطلقًا، في حين يرى أنصار "نظرية الطاعة المطلقة" أن ضمان سير المرفق العام يستلزم الامتثال لها، مع إيقاع المسؤولية على الأمر. وقبالة هاتين النظريتين، ظهرت "النظرية التوفيقية" أو "النظرية الوسط"، لتوفّق بينهما، بدعوتهما إلى إطاعة الأوامر متى توافرت فيها مجموعة من الشروط، مثل الوضوح والدقة والشرعية، ليكون في إمكان المرؤوس التحقق من سلامة الأوامر؛ فإذا لاحظ عدم مشروعيتها، فعليه أن ينبّه رئيسه، فإذا أصّر الرئيس، وجب على المرؤوس الامتثال لها على مسؤولية الرئيس وحده. كما توجب النظرية أن تكون الطاعة نسبية، بمعنى الامتناع حال كانت عدم المشروعية ظاهرة، أو يترتب على تنفيذ الأوامر نتائج خطيرة⁽³²⁾.

24 ينظر: المرجع نفسه، ص 749-750؛ عجيلة، ص 5-7.

25 الشرقاوي، ص 623.

26 ينظر: عبد الرحمن العيسوي، في الثقافة والمعرفة العسكرية المعاصرة وأسسها القانونية (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2011)، ص 107-115.

27 عجيلة، ص 187.

28 راشد الغفيلي، الحدود النظامية لطاعة الأوامر العسكرية في المجال الأمني (الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 1999)، ص 51.

29 العنزي، ص 350.

30 ينظر: عجيلة، ص 5-7.

31 ينظر: المرجع نفسه، ص 34-45.

32 ينظر: المرجع نفسه، ص 184-190؛ شعبان سلامة، مدى إعفاء الموظف العام عن تنفيذ الأوامر غير المشروعة (الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، 2018)، ص 116-120؛ العنزي، ص 346-349.

كان ذلك بخصوص الوظائف عمومًا، لكن ثمة من يميّز بين الوظيفتين المدنية والعسكرية، كالقول إن نظرية الطاعة المطلقة "تبدو وجاهتها وضرورتها بالنسبة للعسكريين بوجه عام"، لانسجامها مع الانضباط العسكري⁽³³⁾، أو من خلال "النظرية التوفيقية"، ولكن على أن تكون نسبية الامتناع ضيقة جدًا، ومعلّقة فحسب على مخالفة الأمر للقانون الدستوري بانتهاك الحقوق أو منظومة العلاقات بين السلطات، أو القانون الجنائي بارتكاب جنائية أو جنحة خطيرة⁽³⁴⁾.

وهناك أيضًا تمييز داخل الوظيفة العسكرية ذاتها، تبعًا لمعيارين: الأول، الزمن؛ حيث تكون الطاعة في حالة الحرب ملزمة على نحو أشد، على حساب اعتبارات المشروعية. أما المعيار الثاني، فيتمثل في التمييز بين العسكريين بالمعنى الدقيق (أي منتسبي الجيش) من جهة، ومنتسبي قوات الأمن والشرطة من جهة أخرى؛ حيث يضيّق نطاق المشروعية أكثر بالنسبة إلى العسكريين⁽³⁵⁾، باعتبارهم لا يتمتعون - كما الشرطيين مثلًا - "بسلطات تقديرية"⁽³⁶⁾.

قاد هذا التمييز إلى تطوير نظريات خاصة بالوظيفة العسكرية، أبرزها نظرية "الحراب الواعية"، أو "الطاعة العاقلة"⁽³⁷⁾، التي "قضت على فكرة الطاعة المطلقة التي كانت منتشرة في المجال العسكري؛ حيث أقرت أن العسكريين هم في الدرجة الأولى مواطنون أحرار ويمثلون الحراب الواعية القادرة على تحقيق سيادة القانون". وهي النظرية التي لاقت تأييد "غالبية الفقهاء"⁽³⁸⁾، وتأثّر بها الفقه الحديث الذي يتفق على ضرورة الامتناع عن تنفيذ أوامر غير مشروعة على نحو ظاهر، وما زال يجادل في الحالات الأخرى⁽³⁹⁾. ويلاحظ أن هذه النظرية، وإن كانت خاصة بالوظائف العسكرية، فإنها تنطلق من نظرية المشروعية السابقة الذكر أو تتقارب معها.

وقد جاءت هذه التطورات، في اتجاه تقويض نظرية الطاعة المطلقة، استجابةً لجملة من العوامل المؤثرة، أبرزها: أولاً، الدروس المستفادة من الحرب العالمية الثانية، وما شهدته من جرائم بناء على أوامر غير مشروعة⁽⁴⁰⁾؛ إذ قادت السوابق القضائية لمحاكمات جرائم الحرب (تدرّج خلالها متهمون كثر بالأوامر للدفاع عن أنفسهم⁽⁴¹⁾) إلى تطوير قاعدتين عرفيتين تضعان حدًا للطاعة المطلقة (القاعدتان 154 و155)⁽⁴²⁾. ثانيًا، مبدأ المشروعية، الذي بات طابعًا للدولة القانونية الحديثة⁽⁴³⁾. وفضلاً عن ذلك، تهدر هذه النظرية (يطلق

33 عجيلة، ص 187.

34 المرجع نفسه، ص 189.

35 المرجع نفسه، ص 251-252؛ ينظر: الشرفاوي، ص 203.

36 أنيكي أوسي، فهم العمل الشرطي: دليل لنشطاء حقوق الإنسان (أمستردام: الفرع الهولندي لمنظمة العفو الدولية، 2011)، ص 62.

37 العنزي، ص 353.

38 الشرفاوي، ص 629.

39 العنزي، ص 345-355.

40 المرجع نفسه، ص 356-360.

41 ينظر: ثقل العجمي وعلي النامي، "الدفع بإطاعة الأوامر العليا بين القانون الداخلي والقانون الدولي"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 1 (2007)، ص 393-411.

42 Nils Melzer, *International Humanitarian Law: A Comprehensive Introduction* (Geneva: International Committee of the Red Cross, 2022), pp. 287-288.

43 عجيلة، ص 161.

عليها البعض "نظرية الأداة العمياء" قيمة القانون⁽⁴⁴⁾، وتجرد المرؤوسين من صفاتهم الإنسانية⁽⁴⁵⁾. ومع ذلك، تجنبت بعض الاتفاقيات الدولية إثارة مسألة حدود الطاعة، تاركة تنظيمها للتشريعات الوطنية وما يجد من تطورات على الصعيد الدولي⁽⁴⁶⁾.

ختامًا، تجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية تقدّم بهذا الخصوص مقارنة جديرة بالاهتمام، ولا سيما على مستوى النص القرآني: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ (النساء: 59)؛ فعلى الرغم من أن طاعة "أولي الأمر" واجبة، فإنها ليست مطلقة، بل قابلة للجدل والتحكيم بين طرفي الأمر (الأمر والمأمور)، وردت الآية الكريمة السلطة التحكيمية - وفقًا للتفسير - إلى القرآن ("الله" سبحانه وتعالى) والسنة ("الرسول" صلى الله عليه وسلم)؛ فقياسًا عليها في الدولة المدنية اليوم، تكون السلطة التحكيمية للدستور والقانون، فإن كان الأمر مخالفًا لهما، يكون الأمر غير مشروع.

3. طبيعة المعايير الدولية

استقت الدراسة المعايير الدولية من ثلاثة أوعية/ مصادر (الملحق 1): أولاً، المعاهدات أو الصكوك التعاقدية، وهي المصدر الرسمي الأول للقانون الدولي، ولا خلاف على إلزاميتها القانونية لأطرافها. ثانيًا، العرف الدولي، وهو ثاني مصادر القانون الدولي، وملزم لجميع الدول. ثالثًا، الصكوك غير التعاقدية التي صدرت على شكل إعلانات أو توصيات من منظمات دولية، وهي ما يطلق عليها "القانون الناعم" Soft Law؛ ففي حين أنه لا خلاف على إلزاميتها الأدبية، تبقى إلزاميتها القانونية موضعًا للجدل، باستثناء ما تضمنته تلك الصكوك من تقنين لقواعد أصلها عرفي، أو قواعد تعبر عن "المبادئ العامة للقانون المعترف به من قبل الدول المتحضرة"؛ فهذه ملزمة كونها ثالث مصادر القانون الدولي.

تتوزع هذه المعايير بين ثلاثة حقول للقانون الدولي العام: القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني، والقانون الجنائي الدولي. وعلى الرغم من تمايزها، فإنها حقول مترابطة ومتكاملة⁽⁴⁷⁾. وهو ما دفع في اتجاه عدم تمييز الدراسة بينها، ولا سيما في ظل الأحكام الإيجابية التي يقدمها القانون الدولي الإنساني (ويبني عليها القانون الجنائي الدولي)؛ فهو إن كان قانونًا خاصًا بوقت النزاعات، فإنه يحدد المعايير الإنسانية الدنيا في القانون الدولي العام ويكفلها⁽⁴⁸⁾. ولما كان القانون الدولي الإنساني يخاطب - فيما يخاطب - العسكريين بالمعنى الضيق (المقاتلون)، فمن باب أولى أن ما هو محظور عليهم وقت النزاعات، محظور على المكلفين/ العسكريين بالمعنى الواسع، في جميع الأوقات. وبناء عليه، يحسن بالدول أن تستلهم من القانون الدولي الإنساني في حوكمة الأوامر العليا حتى في أوقات السلم.

44 أحمد علي الشبلي، "واجب طاعة الرؤساء كمصدر لإباحة أفعال المرؤوس"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 55 (2022)، ص 411-412.

45 فايز، ص 1006.

46 ينظر مثلًا:

Frits Kalshoven & Liesbeth Zegveld, *Constraints on The Waging of War: An Introduction to International Humanitarian Law* (Geneva: International Committee of the Red Cross, 2001), p. 150.

47 Melzer, pp. 27-32.

48 Ibid., p. 17.

4. حدود المقاربة الدستورية

تتسم الدساتير بإيجاز أحكامها، وإن كان بعضها أكثر إيجازاً من غيرها. أما على مستوى المضمون، فـ "دساتير القانون"، على الرغم من أنها أقل إيجازاً، تتسم بالدقة وقابلية أحكامها للتقاضي⁽⁴⁹⁾. ولذلك، فإن الاتجاه الغالب حالياً هو إطالة الدساتير للعناية أكثر في كفالة الحقوق⁽⁵⁰⁾. ومن هذا المدخل، تؤكد الدراسة أهمية تنظيم الدستور لمسألة الأوامر غير المشروعة، ولا سيما أن نتيجة تكشيف دساتير العالم - كما سبق وأشار إليه - لم تُظهر إلا 25 دستوراً فقط تضمّنت أحكاماً ذات صلة بذلك، فاتخذتها الدراسة عينة لها.

في إمكان المقارنة بين عينة الدساتير أن تأخذ عدة محاور، إلا أن تباين التفصيلات التي ركّز عليها كل دستور يدفع في اتجاه حصرها في ثلاثة محاور. يتناول المحور الأول نطاق الأحكام؛ فثمة دساتير حظرت إطاعة الأوامر التي تستهدف تهديد البرلمان تحديداً (الدنمارك والنرويج)، أو قصرت حظر التذرع بها لارتكاب أيّ من أعمال "التعذيب"⁽⁵¹⁾، حصراً (إسواتيني) أو على سبيل المثال (توغو)، أو أيّ هجمات على الأمن الشخصي (بوليفيا)، أو الإخفاء القسري أو أيّ عمل ينتهك أو ينتقص الحقوق المكفولة بالدستور (كروواتيا) والقانون (فنزويلا)، أو منحت المرؤوسين حق رفض الامتثال لها إن كانت تشكّل انتهاكاً لأحكام القانون الجنائي (النمسا)، أو ساوت بين مصدري أوامر تخالف الأحكام ذات الصلة ومنفذيها بتوقيف السجناء ونقلهم (المملكة المتحدة).

في المقابل، هناك دساتير حظرت التذرع بأوامر الرؤساء على نحو مطلق (الإكوادور)، أو حظرت إطاعة أيّ أوامر ليس لها صفة شرعية واضحة (جنوب أفريقيا والمالديف)، أو أعفت من واجب طاعتها (الكونغو وغواتيمالا)، أو حظرت مجرد إصدارها (النيجر وهندوراس)، أو أكدت على مساءلة مصدري أيّ أوامر تعسفية ومنفذيها (فرنسا)، ما لم يكن تنفيذ المرؤوس للأمر غير المشروع قد جرى بناء على اعتقاده بأنه قانوني، على أن يكون عليه عبء إثبات اعتقاده والأسباب المعقولة التي استند إليها (بابوا غينيا الجديدة).

وتشترك ثلاثة دساتير - بصياغة متقاربة - في قصر تناولها لمسألة الأوامر على تأكيدها حق كل مواطن في عصيان الأوامر غير القانونية، التي تنتهك حقوقهم وحررياتهم وضماداتهم، ومقاومتها (تيمور الشرقية والرأس الأخضر) أو حقوق الإنسان وحرياته عموماً (رواندا).

أما المحور الثاني، فيقوم على حيثية هوية المخاطبين بالأحكام؛ ففي حين تشترك الدساتير المشار إليها سابقاً في أنها خاطبت بتلك الأحكام العسكريين/ المكلفين أو موظفي الدولة عموماً⁽⁵²⁾، أو عموم المواطنين/ أيّ شخص بما يشمل العسكريين/ المكلفين⁽⁵³⁾، فإن دساتير أخرى قصرت أحكامها على موظفي الخدمة المدنية حصراً⁽⁵⁴⁾، أو ميّزت في أحكامها بين مخاطبة العسكريين/ المكلفين وسواهم⁽⁵⁵⁾.

49 يوسف حاشي، في النظرية الدستورية (الجزائر: ابن النديم للنشر والتوزيع؛ بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2009)، ص 123-127.

50 محمد علي سويلم، العوار الدستوري: دراسة مقارنة (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2020)، ص 65.

51 كلما دُكر هذا المصطلح بين علامتي التنصيص، يقصد به: التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

52 إسواتيني، والإكوادور، وجنوب أفريقيا، والمالديف، والنمسا، وهندوراس، وفرنسا، والمملكة المتحدة، وبابوا غينيا الجديدة.

53 الدنمارك، والنرويج، وبوليفيا، وتوغو، وكروواتيا، والكونغو، وفنزويلا، والنيجر، وتيمور الشرقية، والرأس الأخضر، ورواندا، وغواتيمالا.

54 زيمبابوي.

55 بنما، وتركيا، وكولومبيا.

أخيراً، يتسم المحور الثالث بطبيعة خاصة؛ إذ يحاول أن يجري تقييماً للأحكام الدستورية من حيث تناولها لأبرز ضمانات حوكمة الأوامر العليا التي تؤكد عليها هذه الدراسة. وهو ما اقتضى تأجيل طرح هذا المحور إلى الخاتمة.

ثانياً: المسؤولية عن تنفيذ الأوامر العليا غير المشروعة

الأساس في المسؤولية الجزائية أن تكون فردية. وإضافة إلى مساءلة مقترف الجريمة (الفاعل)، تمتد المساءلة لتشمل "المشركين جرمياً"، كالشريك والمتدخل والمحرض⁽⁵⁶⁾. ولا خلاف على مسؤولية الرئيس مصدر الأمر غير المشروع، باتفاق مصادر المعايير الدولية، وإن كان بعضها لم يصرح بذلك. بل إن منها ما يؤكد على ضرورة مساءلة الرئيس حتى عن أفعال مرؤوسيه التي يقدمون عليها من دون أوامر منه في حالات معينة⁽⁵⁷⁾. وهو أحد المبادئ التي تندرج ضمن "عقيدة مسؤولية القيادة"، ويندرج ضمنها أيضاً تحمّل الرؤساء مسؤولية الأوامر التي يصدرونها والتأكد من أنها متوافقة مع القانون⁽⁵⁸⁾.

على مستوى الصكوك التعاهدية والعرف الدولي، فقد ساوت اتفاقيات جنيف الأربع بين مساءلة الرئيس (الآمر) والمرؤوس (الممتثل) فيما يتعلق بـ "المخالفات الجسيمة" لهذه الاتفاقيات⁽⁵⁹⁾، وأكد نظام روما على مساءلة الأمر (المادة 25/3ب) والممتثل للأمر (المادة 33). وهو ما يتوافق من حيث المبدأ مع قواعد العرف الدولي (القاعدتان 152 و155)، والممارسات في غالبية الأنظمة العسكرية⁽⁶⁰⁾.

وبناء عليه، فإن إشكال المسؤولية ينصبّ أساساً على مسؤولية المرؤوس، وإن كان في الإمكان إعفاؤه منها، حال امتثاله، بالاكتفاء بمسؤولية الرئيس. وأما مسؤولية المرؤوس في حال الامتناع، فهي تندرج ضمن نطاق المبحث الرابع الخاص بحماية الممتنعين. لذا، يتناول هذا المبحث مسؤولية المرؤوس في حال الامتثال.

باستثناء الأفعال المحظورة لذاتها، والتي تعتبر غير مشروعة مطلقاً وفي جميع الأحوال، كـ "التعذيب" والاختفاء القسري و"الإعدام غير المشروع"⁽⁶¹⁾، لا يثار إشكال في تنفيذ الأوامر التي تمسّ حقوقاً محمية من حيث المبدأ، كسلامة الجسد وحرية الحركة وحرمة المسكن، حتى لو كان ذلك بأساليب عنيفة، متى ما توافرت شروط قيام الحالة التي تسوّغ ذلك قانونياً؛ فهذه أوامر مشروعة، وتندرج ضمن مفهوم أداء الواجب بوصفه أحد أسباب الإباحة في القانون الجنائي.

وبذلك، يتمثل الإشكال الذي تثيره الدراسة في تنفيذ الأوامر غير المشروعة. وفي هذا الصدد، وتأسيساً على نظريات واجب الطاعة المشار إليها سابقاً، ظهرت ثلاثة مذاهب علمية، يقابل كلٌّ منها إحدى تلك

56 ينظر: Melzer, pp. 285-286؛ فخري الحديثي وخالد الزعبي، شرح قانون العقوبات: القسم العام (عمان: دار الثقافة، 2010)، ص 132-172.

57 ينظر مثلاً المواد: (28) من نظام روما؛ (6) من اتفاقية الاختفاء القسري؛ (19) من مبادئ 1989؛ الفقرة (26) من تعليق 2008. وهو الموضوع الذي أشير إليه في المقدمة باعتباره موضوعاً معاكساً لموضوع الدراسة.

58 Leigh & Born, p. 211.

59 حُددت في الاتفاقيات الأولى (المادة 50) والثانية (المادة 51) والرابعة (المادة 147)، في حين ذكرت أمثلة في الثالثة (المادة 130).

60 Leigh & Born, p. 214.

61 كلما دُكر هذا المصطلح بين علامتي تنصيص، يُقصد به: الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة.

النظريات⁽⁶²⁾: يؤكد مذهب "المسؤولية المطلقة" على التزام المرؤوسين بالأوامر المشروعة فحسب، وتحملهم من ثم مسؤولية تنفيذ الأوامر غير المشروعة؛ بوصفهم فاعلين عقلانيين. أما مذهب "الرد على الرئيس"، فيحمل المسؤولية للأمر وحده، وبناء عليه فإن على المرؤوسين تنفيذ الأوامر غير المشروعة، بداعي دعم الانضباط العسكري. ولما كان هذان المذهبان على طرفي نقيض، جاء مذهب "المسؤولية المشروطة" ليحاول التوفيق بينهما؛ إذ يقوم على اعتبار أن المرؤوسين لا يمتلكون العنصر العقلي المقصود إذا اعتقدوا بصدق وخطأ أن الأمر غير المشروع مشروع فنفضوه. وتأثراً بهذا المذهب، باتت بعض المعايير الدولية تسمح للمرؤوس بالدفع بالأوامر العليا لتجنب المسؤولية أو تخفيف العقوبة عن تنفيذ الأوامر غير المشروعة⁽⁶³⁾.

وفي الحصيلة، فإن مبدأ عدم التذرع/ الدفع بالأوامر العليا هو القاعدة التي تكون مطلقة تجاه بعض الأعمال غير المشروعة/ الجرائم المحددة، في حين يكون قابلاً للاستثناء تجاه بقيتها. وقد يكون هذا الاستثناء مباشراً على القاعدة (الفرع 2)، أو غير مباشر (الفرع 3). ولكن قبل تناول هذه الاستثناءات، يجري التمهيد بتناول طبيعة الامتناع ما بين الحق والواجب (الفرع 1).

1. الامتناع عن تنفيذ الأوامر غير المشروعة ما بين الحق والواجب

انطلقت الدراسة أساساً من مقارنة "مواطن في الزي العسكري"، التي مفادها أن الجندي مواطن يرندي زياً عسكرياً ويستخدم حقوقه بوعي، ويقوم بوعي مماثل بالواجبات المرتبطة بهذه الحقوق⁽⁶⁴⁾. وفي حين أشير سابقاً إلى شيوع هذه المقاربة، فإن الجدل حول مدى نطاق حقوق العسكريين ما زال قائماً في بعض الدول⁽⁶⁵⁾. أول وهلة، قد يبدو التفكر بشأن إذا ما كان الامتناع واجباً على المرؤوس أم حقاً له مسألة ثانوية، كون العبرة أصلاً بضرورة الامتناع. ولكن إن كان الامتناع مجرد حق، فهو قد يعني أن في إمكان صاحبه (المرؤوس) التخلي عنه. أما لو كان واجباً، فإن المسألة ليست خاضعة لتقديره.

تباينت مواقف مصادر المعايير الدولية في هذا الصدد، فمنها ما اعتبر الامتناع حقاً (الاتفاقية الأميركية)، وأكثرها اعتبره واجباً (القاعدة العرفية 154، مدونة 2001، دليل 2008، مذكرة 2010)، وبعضها - وهو الموقف الأصوب - اعتبره حقاً وواجباً معاً (مبادئ 1989، إعلان 1992، معايير 1998). كذلك على مستوى عينة الدساتير، فمنها ما اعتبره حقاً على نحو صريح⁽⁶⁶⁾، ومنها ما اعتبره واجباً على نحو صريح أو ضمنى⁽⁶⁷⁾.

62 إذ تقابل نظرية المشروعية/ الحراب الواعية/ الطاعة العاقلة مذهب المسؤولية المطلقة Absolute Liability، وتقابل نظرية الطاعة المطلقة مذهب الرد على الرئيس/ الرد الأعلى Respondent Superior. في حين تقابل النظرية التوفيقية مذهب المسؤولية المشروطة Conditional Liability.

63 Carmel O'Sullivan, *Killing on Command: The Defence of Superior Orders in Modern Combat* (London: Palgrave Macmillan, 2016), pp. 15-16.

64 Donald Abenheim, *The Citizen in Uniform: Reform and its Critics in the Bundeswehr* (California: Naval Postgraduate School, 1998), pp. 2-3; Jens-Olaf Koltermann, "Citizen in Uniform": *Democratic Germany and the Changing Bundeswehr* (Philadelphia: United States Army War College, 2012).

65 ينظر في حالة فرنسا: رامو دو بللسيز، "إصلاح النظام العام للعسكريين"، مجلة القانون العام وعلم السياسة، العدد 2 (2006).

66 مثل: تيمور الشرقية، والرأس الأخضر، ورواندا، والمالديف، والنمسا.

67 مثل: إسواتيني، وجنوب أفريقيا، وزيمبابوي، وفنزويلا.

وعلى الرغم من كون مقاربة الواجب هي الأهم، فإن ذلك لا يعني التنكر لأهمية مقاربة الحق. وبهذا الخصوص، في الإمكان التأسيس للامتناع عن تنفيذ الأوامر غير المشروعة بالمقاربة مع حق "الاستنكاف الضميري" *Conscientious Objection*، الذي عادةً ما يكون متصلًا بالاستنكاف عن الخدمة العسكرية الإلزامية⁽⁶⁸⁾، لأسباب دينية أو فلسفية أو سياسية أو غيرها⁽⁶⁹⁾. وهو عادةً ما يفيد ذلك المعنى ما لم يُشر بالتحديد إلى بعض أشكال الاستنكاف الأخرى⁽⁷⁰⁾. لم تعترف أيُّ اتفاقية دولية بالاستنكاف الضميري باعتباره حقًا مستقلًا في ذاته، بل هو يوصف - عادةً - بأنه "حق مشتق من تفسير الحق في حرية الفكر والوجدان والدين"⁽⁷¹⁾. وهو ما أخذت به لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان⁽⁷²⁾، ومن ثم المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان⁽⁷³⁾، في حين كفله صراحة ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي لعام 2000 (المادة 10)⁽⁷⁴⁾. وهو ما تُقدم عليه بعض دساتير دول العالم؛ فعلى مستوى عينة الدساتير، فإن تسعة دساتير فقط - ممن تفرض الخدمة الإلزامية - كفلت الحق في الاستنكاف الضميري صراحةً أو ضمناً⁽⁷⁵⁾.

إن ما تطرحه الدراسة بهذا الخصوص هو أن الامتناع عن تنفيذ الأوامر غير المشروعة ينطوي - كما الاستنكاف الضميري - على حق المرؤوس بإرضاء ضميره ووجدانه من خلال الامتناع⁽⁷⁶⁾.

2. مبدأ عدم جواز التذرع بالأوامر العليا للدفع بعدم المسؤولية والاستثناءات المباشرة عليه

شدد العديد من مصادر المعايير الدولية على هذا المبدأ لعدم تبرير ارتكاب أعمال غير مشروعة. وحددت بعض تلك المصادر هذه الأعمال حصرياً: "التعذيب" (اتفاقية مناهضة التعذيب، مدونة 1979، معايير 1998، تعليق 2008، قرار 2022)، والاختفاء القسري (اتفاقية الاختفاء القسري، الاتفاقية الأمريكية، إعلان 1992)، و"الإعدام غير المشروع" (مبادئ 1989، معايير 1998)، والجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها (مشروع 1991،

68 المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان، الاستنكاف الضميري عن الخدمة العسكرية (نيويورك/ جنيف: منشورات الأمم المتحدة، 2012)، ص 2.

69 Hans Born, *Parliamentary Oversight of the Security Sector: Principles, Mechanisms and Practices* (Geneva: Inter-Parliamentary Union & Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2003), p. 159.

70 المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان، ص 2.

71 المرجع نفسه، ص 7.

72 الفقرة (11) في تعليقها العام رقم (22)، عام 1993. ينظر: الأمم المتحدة، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الدورة الثامنة والأربعون، "التعليق العام الذي اعتمده اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بموجب الفقرة 4 من المادة 40 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: التعليق العام رقم 22 (48)، المادة (18)"، 2023/9/27، شوهد في 2025/9/10، في: <https://acr.ps/1L9GPu8>

73 القرار (1998/77)، عبر موقع المفوضية، ينظر:

Office of the High Commissioner for Human Rights, "Conscientious Objection to Military Service Commission on Human Rights Resolution 1998/77," accessed on 9/9/2025, at: <https://acr.ps/1L9GPp1>

74 لمطالعتها عبر موقع مكتبة حقوق الإنسان في جامعة مينيسوتا: الاتحاد الأوروبي، البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي واللجنة الأوروبية، ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي (2008)، شوهد في 2025/9/10، في: <https://acr.ps/1L9GPCt>

75 صراحة: الإكوادور، وتيمور الشرقية، والرأس الأخضر، وكرواتيا؛ وضمناً: إسواتيني، وبابوا غينيا الجديدة، وفنزويلا، والمملكة المتحدة، والنمسا.

76 يبدو أن التنظير لتوسيع مجالات الاستنكاف الضميري أخذ في التنوع، ينظر على سبيل المثال: صقر فارس، "الاستنكاف الضميري في الخدمة المدنية: دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق، مج 14، العدد 1 (2017).

مشروع 1996)، ومخالفة مبادئ استخدام القوة والأسلحة النارية (مبادئ 1990). في المقابل، ذكرت مصادر أخرى الأعمال غير المشروعة على سبيل المثال، بنصها "انتهاكات صارخة لحقوق الإنسان، مثل الإعدام خارج نطاق القضاء والاختفاء القسري والتعذيب، أو جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية" (مبادئ 2006)، أو "الانتهاكات المعترف بأنها تشكل أفعالاً جنائية إما بموجب القانون المحلي أو القانون الدولي، مثل [...] (تعليق 2004). وعلى صعيد عينة الدساتير، فقد لوحظ سابقاً أنها توزعت بين هذين الاتجاهين⁽⁷⁷⁾.

ينطلق هذا المبدأ من المساءلة الفردية، التي تعني أن من يرتكب عملاً غير مشروع يتحمل مسؤوليته كاملة، حتى لو كان يتصرف بناءً على أوامر عليا. "مثل هذا النهج في المساءلة مهم من حيث تجنّب الإفلات من العقاب"، لضمانه خضوع الممتثلين "للمساءلة الفردية عن المخالفات أو الجرائم المرتكبة"⁽⁷⁸⁾.

وفي حين كان حظر التذرع بالأوامر العليا مطلقاً في الاتفاقيات المشار إليها سابقاً، وتأسيساً على مذهب المسؤولية المشروطة والنظرية التوفيقية، فإن نظام روما (مادة 33) وحده - من بين الاتفاقيات - هو الذي وضع استثناء على ذلك. وهو ما يتفق، إلى حد ما، مع العرف الدولي (القاعدة 155)، وبعض الصكوك غير التعاهدية (مبادئ 1990، مشروع 1991).

أشار نظام روما إلى حالة تقوم على ثلاثة شروط⁽⁷⁹⁾، متى ما توافرت جميعها تقوم حالة (يُطلق عليها في هذه الدراسة "الحالة الأساسية") يمكن عندها إعفاء المرؤوس الممتثل، وهي⁽⁸⁰⁾: 1. "كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني"، 2. "لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع"⁽⁸¹⁾، 3. "لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة"⁽⁸²⁾.

تثير هذه الحالة مسألة "الجهل والغلط في القانون"⁽⁸³⁾ التي تتعارض مع قاعدة العلم بالقانون، وهي "قاعدة مفترضة ولازمة بطبيعتها لضمان تنفيذ القانون الجنائي"⁽⁸⁴⁾؛ ما استدعى أن يستقر عليها التشريع والقضاء في غالبية الدول⁽⁸⁵⁾، وتؤكد عليها قوانين العقوبات الوطنية⁽⁸⁶⁾. كما أن جانباً كبيراً من الفقه ينكر على العسكريين خصوصاً التذرع بالجهل أو الغلط في القانون، كونه تذرّعاً غير مقبول من الأفراد العاديين، ومن ثم من باب

77 ينظر في هذه الدراسة: المبحث الأول، الفرع 4.

78 Leigh & Born, p. 209.

79 تؤكد على كونها ثلاثة شروط يجب توافرها معاً لقيام الحالة، وفقاً لصياغة المادة في النسخة الإنكليزية لنظام روما؛ وليس ثلاث حالات، متى ما توافرت إحداها صار في الإمكان التذرع بالأوامر، كما توحى بذلك صياغة المادة في النسخة العربية الرسمية لنظام روما.

80 المقصود بـ "الشخص" فيما يلي هو "المرؤوس".

81 ينسجم هذا الشرط مع القاعدة العرفية (155).

82 ينسجم هذا الشرط مع القاعدة العرفية (155)، ومبادئ 1990، إلا أن الأخيرة أضافت: لم يكن "لديهم [أي المرؤوسين] فرصة معقولة لرفض تنفيذه [الأمر]".

83 يُقصد بالجهل بالقانون أن يكون الشخص لا يعلم بالقانون، كأن لا يعلم مثلاً أن مسلحاً ما مجرم. في حين يُقصد بالغلط بالقانون أن يكون الشخص عالماً بالقانون، ولكنه يفهمه/ يفسره بصورة خاطئة. ينظر: أكرم الغول، شرح قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979: القسم العام (غزة: د. ن.، 1998)، ص 177.

84 قدرى الشهاوي، ملامح النظرية العامة للمسؤولية الشريعية جنائياً وإدارياً (القاهرة: دار النهضة العربية، 2006)، ص 171.

85 العنزي، ص 462-463.

86 ينظر مثلاً: قانون العقوبات السوري (المادة 1/222)، والأردني (المادة 85)، واللبناني (المادة 223).

أولى عدم قبوله منهم⁽⁸⁷⁾. ومن الفقه من يميز بين الجهل أو الغلط في قانون العقوبات، وغيره من القوانين؛ فيعتبره نافياً للقصد الجنائي في القوانين الأخرى فقط⁽⁸⁸⁾.

ولكن مع اتصال مسألة الغلط بالقانون بمسألة الغلط في الوقائع من جهة⁽⁸⁹⁾، واتصال المسألتين بتنفيذ الأوامر من جهة أخرى، بات هنالك توجه (مذهب المسؤولية المشروطة) يتحدث عن إمكانية تجاوز تلك القاعدة في اتجاه التعامل مع هذه المسألة ضمن "موانع المسؤولية"، لصلتها بالحالة النفسية/ العقلية للمأمور/ الجاني، الذي يضعه نظام الخدمة العسكرية في حال يتلقى فيها أمراً، فيظنّه مشروعاً، لاعتقاده أساساً بأن رئيسه الأمر أعلم منه بالقانون.

تلاحظ نتائج هذا التوجه في بلورة الحالة الأساسية المشار إليها سابقاً؛ ففيما يتعلق بنظام روما، وإضافة إلى إقراره، عموماً، بالدفع بالغلط في القانون والوقائع بوصفهما سببين لامتناع المسؤولية الجزائية في حالة نجم عن هذا الغلط انتفاء الركن المعنوي للجريمة (المادة 32)، فإنه في الحالة الأساسية السابقة، اتفاقاً مع "مذهب المسؤولية المشروطة"، يُعفى المأمور من المسؤولية حال عدم علمه بعدم مشروعية الأمر الصادر إليه، وتعدّر وضوح عدم مشروعيته (المادة 1/33).

ولما كانت مسألة وضوح عدم مشروعية الأمر تبقى موضع جدل، فقد حرص نظام روما على وضع حكم يفترض أن الأمر يكون غير مشروع على نحو ظاهر - بالضرورة - في حال ارتكاب جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية (مادة 2/33). وبناء على ذلك، لا يمكن الاحتجاج بأوامر عليا بخصوصها بأي شكل كان، بما يتوافق مع "مذهب المسؤولية المطلقة". وينسجم مع هذا المبدأ أيضاً حظر البروتوكول الأول والقاعدة العرفية (46) "الأمر بعدم إبقاء أحد على قيد الحياة، أو تهديد الخصم بذلك، أو إدارة الأعمال العدائية على هذا الأساس"⁽⁹⁰⁾.

انتقد نظام روما لأخذه بالمذهبين معاً، ولا سيما كونه لم يشمل باقي الجرائم التي نص عليها (جرائم الحرب والعدوان) في قرينة الوضوح بالضرورة، إلا أن مسلكه هذا في الحصيلة كان موضعاً للإشادة، باعتباره قدّم سابقة بتحديد معيار موضوعي لحدود التذرع بأوامر عليا تجاه الجرائم الأكثر جسامة، فجعله غير ممكن تجاهها⁽⁹¹⁾. وقد أخذت بهذا المسلك معايير دولية أخرى (مذكرة 2010). وتأتي أهمية وجود مثل هذا المعيار في ضوء الجدل الذي تثيره كيفية حسم القضاء لمسألة وضوح عدم المشروعية من عدمه⁽⁹²⁾.

87 ينظر: العنزي، ص 469-470؛ الشهاوي، ص 171.

88 عبد الستار، ص 176-177.

89 ينظر: المرجع نفسه، ص 176؛ العنزي، ص 467-468.

90 أورد البروتوكول الثاني المقطع الأول فقط من الاقتباس أعلاه. حول أهمية هذا الحظر وما يترتب على انتهاكه من انتهاك لعدة قواعد أساسية، ينظر: Melzer، pp. 107-108.

91 Marcus Abrahamsson, "The Defense of Superior Orders: Article 33 of the ICC Statute - A Departure from Customary International Law?" Master Thesis on Law, Lund University, Lund, 2018, pp. 1-3; Paola Gaeta, "The Defence of Superior orders: The Statute of the International Criminal Court Versus Customary International Law," *European Journal of International Law*, vol. 10, no. 1 (1999), pp. 173-174.

92 ينظر في هذه الدراسة: المبحث الثالث، الفرع 4.

على مستوى عينة الدساتير، وفيما يتعلق بالأحكام التي تخاطب العسكريين/ المكلفين أو تشملهم، يلاحظ أن منها ما أخذ بمذهب المسؤولية المطلقة، إما على نحو عام⁽⁹³⁾، أو تجاه أفعال أو جرائم محددة بدقة⁽⁹⁴⁾، أو على نحو موسع⁽⁹⁵⁾، أو على نحو عام ومحدد أيضًا⁽⁹⁶⁾. في حين أخذ بعضها بمذهب المسؤولية المشروطة⁽⁹⁷⁾.

أما من حيث ماذا يترتب على حالة الاستثناء الأساسية هذه، متى ما تحققت شروطها، فبالعودة مرة أخرى إلى المعايير الدولية المشار إليها سابقًا، فمنها ما يترتب على ذلك إعفاء المرؤوس من المساءلة (نظام روما، مشروع 1991)، أو يخفف عقوبته فحسب (مشروع 1996). ويتوافق التوجه الأخير مع مسالك جملة من المحاكم الدولية، كما ورد في التعليق على القاعدة العرفية (155).

على ما يبدو أن تخفيف العقوبة أكثر قبولاً من الإعفاء من المسؤولية كلياً⁽⁹⁸⁾؛ وذلك: أولاً، ما يفسر تراجع "مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها" عن الإعفاء من المسؤولية (مشروع 1991) إلى تخفيف العقوبة (مشروع 1996). ثانياً، ما جعل ميثاق روما موضعاً للانتقاد بداعي مخالفته "لما استقر عليه القانون الجنائي الدولي" بتخفيف العقوبة وليس الإعفاء منها⁽⁹⁹⁾. وفي النتيجة، الفعل غير المشروع قد ارتكبه المرؤوس، ومن ثم عليه أن يتحمل - ولو جزءاً - من العقوبة، عملاً بمبدأ المساءلة الفردية، وتحقيقاً لغايتها.

ثمة معايير دولية (مبادئ 2006) أكدت في هذا الصدد أن المقصود بتخفيف العقوبة هو التعامل مع المسألة "على أكثر تقدير" وفقاً لـ "أسباب تخفيف العقوبة" Reduced Sentence، وليس "الأعذار" أو "الظروف المخففة" Extenuating Circumstances⁽¹⁰⁰⁾؛ ذلك أن العقوبة في الأولى تكون جوازية وفقاً لتقدير القاضي، في كل حالة وتبعاً لخصوصيتها، بالمراوحة في اختيار العقوبة بين حدين أقصى وأدنى يحددهما التشريع، في حين أن الثانية تكون وجوبية بحكم التشريع، ويكون هامش التخفيف واسعاً، قد يصل إلى تخفيف العقوبة من الإعدام أو الأشغال الشاقة إلى الحبس سنة⁽¹⁰¹⁾.

93 الإكوادور، وغواتيمالا.

94 "التعذيب" (إسواتيني)؛ "الهجمات على الأمن الشخصي" (بوليفيا)، الاعتداء على أمن البرلمان وحرية (الدممارك، والنرويج)؛ إلقاء القبض والحبس ونقل السجناء (فرنسا، والمملكة المتحدة).

95 "مثل هذه الانتهاكات" بالإشارة إلى المساس بالإنسان و"التعذيب" (توغو)؛ "حقوق الإنسان والحريات الأساسية" (كرواثيا)؛ "انتهاكاً لأحكام القانون الجنائي" (النمسا).

96 على نحو عام في المادة (25)، ومحدد بالإخفاء القسري في المادة (45) (فنزويلا)؛ على نحو عام من خلال عبارة "أوامر غير قانونية"، ومحدد من خلال عبارة "الأوامر التي تحتم ارتكاب جريمة ما" (هندوراس).

97 بابوا غينيا الجديدة، وجنوب أفريقيا، رواندا، والكونغو، والمالديف، والنيجر.

98 ينظر:

Anthony D'Amato, "Superior Orders vs. Command Responsibility," *The American Journal of International Law*, vol. 80, no. 3 (1986); L. C. Green, "Superior Orders and the Reasonable Man," *The Canadian Yearbook of International Law* (1970); Martha L. Minow, "Living Up to Rules: Holding Soldiers Responsible for Abusive Conduct and the Dilemma of the Superior Orders Defense," *McGill Law Journal*, vol. 52, no. 1 (2007).

99 ينظر: إيهاب الروسان، "المسؤولية الجنائية الدولية للرؤساء والقادة"، *دفاتر السياسة والقانون*، العدد 16 (2017)، ص 120.

100 التعليق (58) على المبدأ (18) من "مبادئ 2006".

101 ينظر: الغول، ص 215-218؛ الحديثي والزعيبي، ص 340-350.

ولكن مع ذلك، قد يشهد الواقع حالات لا يكون فيها للمرؤوس البتة إمكانية تحريّ المشروعية، كون عدم المشروعية غير واضحة إطلاقاً، ولا شبهات حولها؛ "مثال ذلك حالة تنفيذ أمر الحبس بحق شخص اتضح فيما بعد أنه لا يجوز حبسه وكان الأمر صادرًا ممن يملك حق إصدار[ه]"، فهنا تأتي العدالة معاقبة الممثل، كون ظاهر الأمر مشروعًا⁽¹⁰²⁾. بناء عليه، إن كانت عدم مشروعية الأمر غير ظاهرة (كما في المثال السابق)، فالأصل عدم مساءلة/ عقاب المنفذ. وأما إن كانت هنالك شبهة عدم مشروعية، ونفذ المرؤوس الأمر تحت الإكراه، فتخفف عقوبته (مقارنة بعقوبة الأمر)⁽¹⁰³⁾. وأخيرًا، إذا نفذ المرؤوس أمرًا على الرغم من شبهة عدم المشروعية الظاهرة فيه، فيجري عقابه كما الأمر، من دون تخفيف عقوبته.

3. حالات الاستثناء غير المباشرة على عدم جواز التذرع بالأوامر العليا غير المشروعة

إضافة إلى حالة الاستثناء الأساسية (المشار إليها سابقًا)، ورد ضمن نظام روما ذاته أن من بين أسباب امتناع المسؤولية الجنائية أن يكون الشخص قد ارتكب الجريمة "تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، وتصرف الشخص تصرفًا لازمًا ومعقولًا لتجنب هذا التهديد، شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه، ويكون ذلك التهديد: 1- صادرًا عن أشخاص آخرين، 2- أو تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص" (المادة 31/1 د). في مثل هذه الحالات يكون التذرع بالأمر دفعًا صحيحًا⁽¹⁰⁴⁾.

كما ورد ضمن صك غير تعاهدي (مشروع 1991) حالة الإعفاء من المسؤولية في حال عدم إمكانية الامتناع عن تنفيذ الأمر "في ظل الظروف السائدة". وفي التعليق على هذا النص، ورد ضمن الصك ذاته، أن من الأمثلة على تلك الظروف "الإكراه المعنوي أو الجسدي الذي لا يقاوم، وحالة الضرورة والخطأ الواضح والمقبول". تثير هذه الحالة، وإن جرى التراجع عنها، بعدم تضمينها في النسخة الأحدث لهذا الصك (مشروع 1996)، في الأساس مسألة من المبادئ العامة للقانون الجنائي، فيما يعرف بـ "موانع المسؤولية". وقد أكدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر هذه المسألة في تعليقها على القاعدة العرفية (155)، بنصها على أن قاعدة عدم التذرع بالأوامر العليا لا تنطوي بالضرورة على الإجحاف "بوجود دفاعات أخرى، كالإكراه بالتهديد".

تتشارك موانع المسؤولية مع أسباب الإباحة وموانع العقاب في عدم توقيع العقاب على الفاعل، إلا أنها تتميز منها بأنها "أسباب شخصية تتعلق بنفسية الجاني فتعتمد لديه التمييز أو حرية الاختيار"، وتختل من ثم الأهلية

102 الغول، ص 111.

103 ورد ضمن التعليق (5) على المادة (5) من "مشروع 1996": "المرؤوس الذي يرتكب جريمة عن غير قصد بناءً على أمر صادر عن رئيسه بسبب الخوف من العواقب الوخيمة على نفسه أو على أسرته الناتجة عن عدم تنفيذ هذا الأمر لا يتحمل نفس الدرجة من اللوم مثل المرؤوس الذي يشارك عن طيب خاطر في ارتكاب جريمة".

104 Melzer, p. 288.

القانونية الجنائية، وينهار الركن المعنوي للجريمة، "فلا تقوم المسؤولية الجنائية لمرتكب الفعل وبالتالي لا يوقع العقاب"⁽¹⁰⁵⁾. ومن بين موانع المسؤولية، واتصالاً بموضوع الدراسة، فإنها تُعنى بـ "الإكراه" و"حالة الضرورة"⁽¹⁰⁶⁾.

من الوارد أن يمثل المرؤوس للأمر غير المشروع تحت تأثير "الإكراه" الذي يوقعه الرئيس الأمر. وعادة ما تنص قوانين العقوبات الوطنية على هذا النوع من موانع المسؤولية⁽¹⁰⁷⁾، إلا أنه يجب على هذه القوانين ألا تخفل كفالة ضمانات مهمة أكد عليها نظام روما في المادة (د/1/31) المشار إليها سابقاً؛ إذ لا بد من قصر التذرع بالإكراه على حالات التهديد بالموت والإصابات الجسيمة، وليس ما دونها. ولا بد أيضاً من وضع شرط عدم التسبب بضرر أكبر من المبرر لتجنبه. وفي جميع الأحوال، فإن "تقدير توافر الإكراه المعنوي أو عدم توافره متروك لمحكمة الموضوع التي يتعين عليها بحث كل حالة على حدة"، مراعيةً في ذلك شخصية من أوقع عليه الإكراه⁽¹⁰⁸⁾.

ولكن مع ذلك، هناك توجه ينكر على العسكريين التذرع بالإكراه، كونهم مطالبين بـ "مواجهة كافة الأخطار والتحديات"، ومن ثم إذا قبل لهم التذرع بالإكراه، فيجب أن يكون ذلك "في أحوال نادرة واستثنائية"⁽¹⁰⁹⁾؛ إضافة إلى ما سبق، لا يُقبل التذرع بالإكراه إذا كانت هنالك إمكانية لتفادي الخطر بغير الامتثال⁽¹¹⁰⁾. وثمة معايير دولية ترى أن الإكراه لا يعفي من المسؤولية، وإنما يخفف العقوبة (مشروع 1996). أما في الشريعة الإسلامية، فيذهب بعض الفقهاء إلى أنها تحظر التذرع بالإكراه في القتل وقطع الأطراف والضرب المهلك، ولا تستثني من ذلك الجنود الممتثلين للأمر الواقع بالإكراه⁽¹¹¹⁾.

أما "حالة الضرورة"⁽¹¹²⁾، فهناك من ينكر على العسكريين التذرع بها جملة وتفصيلاً، بداعي "أن أداء الواجب يفرض عليه [م] الثبات والالتزام في حالة الخطر (الضرورة)"⁽¹¹³⁾. وهو ما تؤكد عليه عادة قوانين العقوبات الوطنية⁽¹¹⁴⁾، ويؤيده جانب من الفقه⁽¹¹⁵⁾. ولكن ماذا لو كنا، مثلاً، أمام حالة يتطلب فيها إخماد حريق كبير نشب في مدينة ما تفجير سد، بما ينجم عنه تدمير ممتلكات، وترجيح التضحية بحياة بعض الأشخاص مجاورين للسد، مقابل ترجيح إنقاذ مئات الأشخاص من الحريق؟ ماذا لو صدر أمر بتفجير السد؟ هل يتمتع المرؤوس بداعي أن ذلك غير مشروع، وأنه ورئيسه ليس في إمكانهما التذرع بحالة الضرورة؟

يؤكد مثال كهذا جدلية هذه المسألة، بما لا يشجع على تقديم توصية محددة للتعامل مع حالة الضرورة على نحو خاص فيما يتعلق بتنفيذ الأوامر العليا، وخصوصاً أن تطبيقات حالة الضرورة كثيرة ومتشعبة،

105 عبد الستار، ص 136.

106 من غير المتصور قيام الحالات الأخرى، كصغر السن والاختلال العقلي؛ إذ يفترض أن العسكريين/ المكلفين بإنفاذ القانون بالغون عاقلون.

107 وإن كان منها ما تعتبره مانع عقاب وليس مانع مسؤولية، مثل قانون العقوبات السوري (المادة 226)، والأردني (المادة 88)، واللبناني (المادة 227).

108 الشرفاوي، ص 442؛ العنزي، ص 460-459.

109 العنزي، ص 460.

110 حكم للقضاء الأميري، مشار إليه في: العنزي، ص 461.

111 ينظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج 1 (بيروت: دار الكتاب العربي، 1968)، ص 561-562، 568-569.

112 يُقصد بها "حلول خطر لا سبيل إلى دفعه إلا بارتكاب المحذور". وقد يكون مصدر هذا الخطر هو الطبيعة أو السلطة العامة أو الإنسان. ينظر: الشرفاوي، ص 446-450.

113 فنون، ص 103-104؛ الغول، ص 189-191.

114 ينظر: قانون العقوبات اللبناني (المادة 230)، والأردني (المادة 90)، والسوري (المادة 229).

115 ينظر: الشرفاوي، ص 451-452.

ومنها ما لا يصح فعلاً تجاهها التذرع بها؛ فلا يجوز مثلاً التذرع بالأمر في تعذيب شخص للاعتراف بموقع قنبلة موقوتة. وبناء عليه، يبدو ترك الفصل في المسألة للقضاء بخصوص كل حالة، استناداً إلى المبادئ العامة للقانون، أكثر إنصافاً من محاولة حسمها بنص تشريعي خاص.

ثالثاً: ضمانات عدم إصدار أوامر غير مشروعة وتنفيذها

في الإمكان الحديث في هذا الصدد عن خمس ضمانات أساسية، أربع منها يتناولها هذا المبحث، وهي: تجريم إصدار الأوامر والإكراه عليها والتصريح القانوني بمسؤولية الأمر (الفرع 1)، تعليق صحة الأوامر على توافر معايير شكلية (الفرع 2)، تدقيق المرؤوس لمشروعية الأمر (الفرع 3)، ضبط معايير تقدير المشروعية من عدمها (الفرع 4). أما الضمانة الخامسة، فتؤجّل إلى المبحث التالي المتعلق بحماية الممتنعين، لصلتها بذلك، وتتمثل في وجود آلية شكاوى وتبليغ عن الأوامر غير المشروعة.

1. تجريم إصدار الأوامر والإكراه عليها والتصريح القانوني بمسؤولية الأمر

أشير سابقاً إلى أنه لا خلاف على مسؤولية الرئيس الأمر. ولكن ذلك لا يعني التسليم كلياً بعدم وجود إشكالات تثار حول التشكيك في مسؤولية الأمر؛ فالقاعدة العرفية (152) تفيد أن الرئيس مسؤول جزائياً عن الجرائم التي ترتكب بناء على أوامره. ولكن هل تقتصر مساءلة الرؤساء على حالة ارتكاب الجريمة فعلاً (أي تنفيذ الأمر)؟ أم تشمل كذلك محاولة ارتكاب الجريمة (الشروع)؟ أو حتى أيضاً المساءلة عن مجرد إصدار الأمر غير المشروع (من دون وقوع الجريمة أو الشروع فيها)؟

يفيد تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر على هذه القاعدة أن الممارسة الدولية (التطبيقات) تتجه إلى مساءلة الرئيس الأمر أيضاً في حالة الشروع. وبالفعل، نجد من بين المعايير الدولية أن نظام روما ساوى في مسؤولية الرئيس بين ارتكاب الجريمة والشروع فيها (المادة 3/25). كما يلاحظ أن جملة من مصادر المعايير الدولية الأخرى تحظر إصدار الأمر غير المشروع في حد ذاته، من دون تعليقه على تنفيذه أو الشروع فيه. ومنها ما حظر ذلك على نحو صريح (مبادئ 1989، مبادئ 1990، إعلان 1992، معايير 1998، مدونة 2001، مدونة 1994)، ومنها على نحو ضمني (اتفاقيات جنيف الأربع، اتفاقية الاختفاء القسري، تعليق 1992).

وبناء عليه، لا بد من تجريم إصدار الأوامر غير المشروعة في حد ذاته، بغض النظر إن كانت الأوامر قد نُفذت أم شرع في تنفيذها أم لا. وهو ما يقتضي بطبيعة الحال التصريح بالمسؤولية الجزائية للرئيس على إصدار الأوامر غير المشروعة، ومساءلته، حتى لو استفاد الممتثل للأمر من سبب إباحة أو مانع من موانع المسؤولية، ولا سيما في ضوء اتجاه بعض المعايير الدولية إلى اعتبار الأمر من بين "الجناة الذين يتحملون أكبر قدر من المسؤولية"، ضمن أولويات المقاضاة في العدالة الانتقالية⁽¹¹⁶⁾.

116 بابلو دي غريف، العدالة الانتقالية: قضايا وتحديات (بيرزيت: معهد مواطن للديمقراطية وحقوق الإنسان، جامعة بيرزيت، 2025)، ص 265.

2. تعليق صحة الأوامر على توافر معايير شكلية

يتصل هذا الضمان، في الأساس، بأحد الشروط الشكلية لصحة الأوامر؛ فإن شاب الأمر عيب من عيوب الشكل، بات الأمر غير مشروع⁽¹¹⁷⁾. ومن ثم، يجب صدور الأمر طبقاً للشكل الذي يتطلبه القانون⁽¹¹⁸⁾؛ ذلك أن القاعدة هي عدم تقييد الأوامر على نحو معين، "إلا إذا تطلب المشرع شكلاً خاصاً"، وفي حال مخالفته يكون للمرؤوس حق رفضه⁽¹¹⁹⁾.

وبناء عليه، قد يكون الأمر شفوياً ما لم يشترط القانون أن يكون خطياً. وللرئيس الأمر أن يحرر الأمر الخطي بالصيغة التي يراها مناسبة، ما لم يشترط القانون صيغةً بعينها. وللرئيس أيضاً عدم تضمين الأمر الخطي نصوصاً تشريعية أو اعتبارات واقعية، ما لم يشترط القانون ذلك. إذًا، فشكّل الأمر غير محدد ما لم يحدده القانون.

ولما كان الأصل مساءلة الأمر والممثل، وبما يضمن الحد من إصدار أوامر غير مشروعة، وعدم مساءلة الممتنع، فستكون أبرز ضمانات لذلك نص القانون على أن تكون الأوامر (أو على الأقل التي تحمل منها صبغة إشكالية، كاتصالها بحقوق الإنسان) خطية/ مكتوبة، لتكون قرينة على مصدرها⁽¹²⁰⁾؛ إذ ليس في الإمكان إثبات الأوامر الشفوية أو الصادرة بالإشارة، إلا بوجود شهود لديهم "الشجاعة" لذلك. ومن الفقه من يرى في هذه الضمانة أنها تمنح الرئيس فرصة لدراسة الأمر قبل إصداره⁽¹²¹⁾.

لم يتطرق أي من المعايير الدولية إلى شكل الأمر، في حين يوصي فقه الإدارة العامة بتفريغ الأوامر خطياً، "إذا تعلقت بموضوعات معقدة أو تناولت كثيرًا من التفاصيل"، تفادياً للأخطاء والتأويل⁽¹²²⁾. وهناك من يطرح ترك المسألة للأعراف العسكرية، فإن جرت مخالفتها وفقاً لتقدير القضاء، اعتُبر الأمر غير مشروع⁽¹²³⁾.

ولما كان الشك في مشروعية الأمر قد يبرر للمرؤوس عدم تنفيذه (كما سبق وأشار إليه)، فعلى الأمر توخي الدقة في صياغة الأمر أو النطق به، بغية تحقيق الوضوح، وتجنباً للتأويل⁽¹²⁴⁾، بل تجنّب المفردات المتعددة المعاني⁽¹²⁵⁾، والتلاعب بقلب المعنى أيضاً⁽¹²⁶⁾.

صحيح أن الأوامر الخطية توفر ضمانات أكثر من غيرها، ولكنها في مجال العمل العسكري/ الأمني تطرح إشكاليتين: تتصل الأولى بمقتضيات السرية، في حين تتصل الثانية بدواعي الاستعجال أحياناً. "ولكن مع ذلك

117 عجيبة، ص 179؛ العنزي، ص 334.

118 الغول، ص 111.

119 عجيبة، ص 119.

120 رشاد توام، "المسؤولية عن تنفيذ أوامر الرؤساء غير المشروعة"، في: رشاد توام [وآخرون]، محفظة مواد تدريبية حول حقوق الإنسان موجهة للمكلفين بإنفاذ القانون: نسخة المدرب (بيروت: معهد مواطن للديمقراطية وحقوق الإنسان في جامعة بيرزيت؛ رام الله: وزارة الداخلية الفلسطينية، 2020)، ص 6.

121 فايز، ص 1009.

122 عجيبة، ص 120.

123 فنون، ص 14.

124 عجيبة، ص 121.

125 من الأمثلة التاريخية الشهيرة الأمر الذي وجهه خالد بن الوليد إلى أحد جنوده بأن "يُدْفئ" الأسرى، بمعنى وقابتهم من البرد، فعمد إلى قتلهم، كون تلك المفردة تعني القتل أيضاً!

126 من الشائع - مثلاً - أن يصدر رئيس أمرًا بخصوص موقوف بعبارة من قبيل "أوصيك به"، بمعنى العناية، فيفهمها المرؤوس بالمعنى الساخر المتعارف عليه (الذي قصده غالبًا الرئيس)، فيقوم بمعاملته بشدة أو تعذيبه. ثم يتصل الرئيس من المسؤولية، بالدفع بأنه قصد المعنى المباشر.

يبقى لحقوق الإنسان اعتبارات لها أولوية، وبالأخص في ضوء تطور وسائل الاتصال والتواصل، وما تتيحه من خاصيات توفر توثيق الأوامر المتداولة من خلالها⁽¹²⁷⁾. فعلى سبيل المثال، في الإمكان توثيق الأوامر الشفوية من خلال تسجيل المكالمات رسميًا، على نحو آلي، عبر الهاتف والأجهزة اللاسلكية. وحتى الأوامر التي تصدر ميدانيًا أو في مواجهة المخاطب بها، في الإمكان توثيقها من خلال محضر صوتي مسجل، عبر موجة لاسلكية مخصصة لذلك.

وبناء عليه، يُوصى بأن يحدد القانون جملةً من الحالات التي يجب أن تكون فيها الأوامر خطية، اتصالاً بمدى حساسيتها وصلتها بحقوق الإنسان، وأن يطالب في الحالات الأخرى الرؤساء بتوثيق أوامرهم كلما كان ذلك ممكنًا، وبالطريقة أو الآلية التي تناسب كل ظرف.

3. تدقيق المرؤوس لمشروعية الأمر

إضافة إلى تجاوز الأمر شرط الاختصاص⁽¹²⁸⁾، أو مخالفة الأمر للشكل الذي يتطلبه القانون، كأسباب شكلية يترتب عليها تحقق عدم مشروعية الأمر، هنالك أسباب موضوعية تتعلق بمضمون الأمر ذاته، وتأتي بمخالفة أحد ثلاثة شروط تتوخى المصلحة العامة (السبب، والمحل، والغاية)، فإن تجاوز أحدها الرئيس بات الأمر غير مشروع⁽¹²⁹⁾. على سبيل المثال: صدور أمر بالقبض على شخص يشارك سلميًا في مظاهرة سلمية يفقد الأمر مشروعية السبب؛ وتعنيف ذلك الشخص يعيب المحل؛ وإن كان إصدار الأمر لتحقيق غاية شخصية أو حزبية، وليس المصلحة العامة، فتكون الغاية غير مشروعة⁽¹³⁰⁾.

ولكن، هل في الإمكان أن يدقق المرؤوس مشروعية الأمر من حيث صحة تلك الشروط؟ نظريًا، يمكنه ذلك بالنسبة إلى "المحل" كونه ظاهرًا دائمًا، وربما أيضًا بالنسبة إلى "السبب" إن لم يكن مستترًا. ولكن "الغاية" في كثير من الأحيان تكون مضمرة، بحيث يصعب حتى على القضاء ذاته أن يفصل فيها.

لذلك، برزت فكرة "قرينة الشرعية في الأوامر الرئاسية" أو "قرينة الرشد"؛ بمعنى أن المرؤوسين يميلون في الغالب إلى احترام تلك الأوامر وإطاعتها، "حتى ولو حامت شكوكهم حولها"، لافتراضهم أن الرئيس التزم "غاية القانون في إصدارها". وهو ما يتفق مع "الاعتبارات العملية في الإدارة" التي تأتي "أن ينقلب المرء وسون إلى قضاة للمشروعية"، لعدم اختلال سير العمل⁽¹³¹⁾. ومع ذلك، فإن للموظف في محيط الوظيفة المدنية أن يناقش رئيسه، أو حتى رفض أمره لعدة اعتبارات، منها الشك البسيط في مشروعيته. ولكن هذه الفسحة، في اعتقاد كثيرين، لا وجود لها في النظام العسكري، بل تُعتبر "من المحرمات"⁽¹³²⁾، في ظل "الامتثال الشديد المطلوب من العسكريين"⁽¹³³⁾، وإن كان هناك من يرى خلاف ذلك⁽¹³⁴⁾.

127 توام، "المسؤولية عن تنفيذ أوامر الرؤساء"، ص 6.

128 لم تتره الدراسة، وأعلنت تعاملها معه على افتراض تحققه.

129 العنزى، ص 345؛ الغول، ص 111.

130 ينظر: الشرقاوي، ص 632-633؛ فنون، ص 15-20.

131 عجيلة، ص 178.

132 العنزى، ص 329.

133 الغفيلي، ص 51.

134 ينظر: الشهاوي، ص 173.

وبناء عليه، يرى جانب كبير من الفقه أن في منح المرؤوس سلطة التدقيق قد يفضي إلى عرقلة سير العمل⁽¹³⁵⁾. ولذلك، نجدهم يقصرونها على حالة انطواء الأمر على "جريمة خطيرة أو واضحة عدم المشروعية"⁽¹³⁶⁾، أو "مخالفة القانون مخالفة ظاهرة لا تدع مجالاً للشك في مضمونه". ومنهم من وسَّع مداها لتشمل "انتهاك مبادئ الأخلاق السائدة"⁽¹³⁷⁾.

على صعيد المعايير الدولية، وإضافة إلى إقرار غالبيتها ضمناً بحق/ واجب المرؤوس في التدقيق، فمنها ما أكد ذلك صراحة (دليل 2008). وهو ما يتفق معه جانب من الفقه⁽¹³⁸⁾، وتؤكد بعض قوانين العقوبات الوطنية باعتباره واجباً، ويتصل بمعيار "حسن النية"؛ بإلزام المرؤوس بإثبات بناء اعتقاده على أسباب معقولة، وأنه قد قام بالتثبت والتحري اللازمين للتحقق من مشروعية فعله⁽¹³⁹⁾. وهو المسلك الذي توصي الدراسة الأخذ به.

أما فيما يتعلق بكيفية تقدير المرؤوس لعدم مشروعية الأمر، فقد يكون ذلك من خلال معايير من قبيل مدى تعارض الأمر مع الدستور أو تشريعات الدولة⁽¹⁴⁰⁾. ولكن نجاعة هذه المعايير تعتمد على فهم كل شخص للقانون. وهنا مرة أخرى، تلح أهمية ترسيخ معيار المسؤولية المطلقة.

على كل حال، إذا ما تأكد المرؤوس أو رجَّح أن الأمر غير مشروع، يثار التساؤل حول ما ينبغي له فعله في ظل إصرار الرئيس على التنفيذ؟ تجيب المعايير الدولية وبعض الدساتير (ضمن العينة) على شق من هذا السؤال، وهو الامتناع. ولكن "ماذا بعد؟"، فلا تقف المسألة عملياً عند هذا الحد، وخصوصاً قبالة إصرار الرئيس على تنفيذ الأمر.

فقهياً، يُنصح المرؤوس بتقديم شكوى إلى الرئيس الأعلى "الذي يأنس فيه تحقيق شكواه"، على حساب مخالفة التسلسل الوظيفي. وفي حال اتصل الأمر بتوريط المرؤوس بجريمة، يُنصح بتبليغ "الجهات المختصة وحدها بتلقي البلاغات"⁽¹⁴¹⁾. أما على مستوى تجارب الدول، فمنها ما أنشأ آليات خاصة بمتابعة مثل هذا النوع من الشكاوى⁽¹⁴²⁾، وهو ما تعرض له الدراسة لاحقاً⁽¹⁴³⁾. ومن بين عينة الدساتير، قدّم دستور واحد فقط (فرنزويلا) إجابة إضافية عن السؤال - إلى جانب الامتناع - وهو أن يقوم المرؤوس بـ "إبلاغ السلطات المختصة" عن ذلك الأمر.

أخيراً، يتطلب تدقيق مشروعية الأمر والتشكي حوله، إضافةً إلى آليات حماية الممتنعين وضماناتها، شجاعةً لدى المرؤوس للخوض في مثل هذه الإجراءات التي لا تخلو من المخاطر؛ ففي حال تبين أن حكمه الشخصي بعدم مشروعية الأمر غير صحيح، سيتحمل المسؤولية عن عدم الامتثال لأوامر مشروعة⁽¹⁴⁴⁾. في ضوء ذلك،

135 العنزي، ص 348.

136 المرجع نفسه، ص 349؛ يتفق معه: الغول، ص 111.

137 عجيلة، ص 179.

138 ينظر: المرجع نفسه، ص 183.

139 ينظر: قانون العقوبات الكويتي (المادة 38)، والقطري (المادة 48)، والمصري (المادة 63). للمزيد حول معياري حسن النية والتثبت والتحري، ينظر: طلال السويط، "طاعة الأوامر الرئاسية وتحديد نصيبتها من الإباحة في القانون الكويتي"، *المجلة القانونية*، مج 8، العدد 5 (2020)، ص 19-22.

140 Leigh & Born, p. 215.

141 ينظر: عجيلة، ص 183؛ فايز، ص 751.

142 ينظر: Leigh & Born, pp. 215-216.

143 ينظر في هذه الدراسة: المبحث الرابع، الفرع 2.

144 Leigh & Born, p. 215.

نتفهم آليات أخرى يوصي بها آخرون، مثل إنشاء مكتب خبراء قانونيين، أو آلية لإحالة الأوامر بسرعة إلى المحكمة الدستورية⁽¹⁴⁵⁾، وإن كانت (لا سيما الثانية) صعبة في التطبيق.

4. ضبط معايير تقدير المشروعية من عدمها

تطرح مسألة "البحث في مدلول الأمر غير الشرعي صعوبات قانونية جمة، ترجع إلى غياب النصوص التشريعية التي تعالج هذه المشكلة بالتحديد والبيان"⁽¹⁴⁶⁾. وتتعاظم هذه المشكلة في غياب وجود معيار لاستيعاب "مذهب المسؤولية المطلقة" بخصوص الجرائم والمخالفات الأكثر جسامة، على النحو الذي أخذت به بعض المعايير الدولية (كنظام روما). ولكن حتى مع وجود معيار للمسؤولية المطلقة، هنالك داع لمعيار يستوعب مذهب المسؤولية المشروطة؛ ذلك أن الأول لا يُعنى بغير الجرائم الأكثر خطورة. وفي حين قد يُكتفى لغايات الأول بتحديد تشريعي لجملة من الأفعال التي تعتبر غير مشروعة بصورة ظاهرة، فإن الثاني في حاجة إلى معيار غير تشريعي، كونه غير قابل للحصر، بل هو معيار قابل لأن يستخدمه القضاء في كل حالة على حدة. على صعيد عينة الدساتير التي أخذت بمذهب المسؤولية المشروطة⁽¹⁴⁷⁾ الذي تثار في نطاقه مسألة التدقيق في المشروعية، فإن ثلاثة منها فقط (من أصل ستة) تضمّنّت توضيحًا في هذا الخصوص، وأحدها فقط قدّم معيارًا لتقدير المشروعية، أو بالأحرى أحال تنظيمه إلى القانون (النيجر). وأما الدستوران الآخران، فأكدّا على وجوب أن يثبت المرؤوس الأسباب التي دعت إلى الاعتقاد أن الأمر الذي امتثل له مشروع (بابوا غينيا الجديدة)، أو بالعكس بإثبات عدم مشروعية الأمر الذي امتنع عن تنفيذه (الكونغو).

أما على صعيد الفقه، فقد توزع الفقهاء في مناصرة أحد معيارين: الأول موضوعي، "يتعلق بالأمر الرئاسي في ذاته". أما الثاني فهو شخصي، "يعتمد على الظروف الذاتية للمرؤوس ومدى علمه بعدم المشروعية"⁽¹⁴⁸⁾، وهو ما يجري فحصه من خلال معيار "الإنسان العاقل" Reasonable Man⁽¹⁴⁹⁾، أو الإنسان المعتاد أو العادي⁽¹⁵⁰⁾؛ بمعنى تقدير المسألة في كل حالة، تبعًا لشخصية المرؤوس الممتثل، ومؤثرات الظروف المحيطة، والنظر إن كان شخص آخر بأهليته الذهنية والمعرفية ذاتها سيقدر مسألة المشروعية بالطريقة ذاتها. ولما كنا نتحدث عن نظام يحتكم إلى الرتب العسكرية، فالأصل أن يكون ثمة اعتبار لمعيار الرتبة؛ بمعنى التشدد مع أصحاب الرتب العليا، على افتراض أنهم أكثر تعليمًا و/أو دراية بأحكام القانون. وهناك من تحدّث عن معيار "حسن النية"، بالتقاطع مع معيار "الإنسان العاقل"⁽¹⁵¹⁾. وفي جميع الأحوال، تقدّر المحكمة هذه المعايير والظروف⁽¹⁵²⁾.

145 متحدثًا حول السياق التونسي، ينظر:

Sharan Grewal, *Soldiers of Democracy? Military Legacies and the Arab Spring* (Oxford: Oxford University Press, 2023), p. 270.

146 عجيبة، ص 178-179.

147 أشير إليها في هذه الدراسة في: قسم ثانيًا، الفرع 2.

148 عجيبة، ص 181.

149 ينظر: Green.

150 عبد الستار، ص 178.

151 ينظر: الشهاوي، ص 172.

152 المرجع نفسه، ص 176.

تتبنى الدراسة في هذا الصدد الموقف الداعي إلى الاعتماد على المعيار الموضوعي على نحو أساسي، والمعيار الشخصي بالتبعية، لتلافي القصور في المعيار الموضوعي، ولسدّ الطريق أمام تهريب الممثلين لأوامر يعلمون يقيناً بعدم مشروعيتها، على الرغم مما تبدو عليه من مشروعية في ظاهرها⁽¹⁵³⁾، ولا سيما أن معيار "الإنسان العاقل" يفتح الباب أمام تقبل فكرة وجود مرؤوسين غير مثقفين في القانون و/ أو حقوق الإنسان.

وبناء عليه، تجدر الإشارة إلى أن هذه الضمانة والضمانة السابقة تتطلبان ضمانة أخرى، مستقلة عنهما من جهة، ومرتبطة بهما من جهة أخرى، وتتمثل في ضرورة تدريب العسكريين/ المكلفين كافة على حقوق الإنسان، ولا سيما الرتب الدنيا، ليكون لديهم الأساس المعرفي الذي ينطلقون منه في تقدير مدى مشروعية الأوامر⁽¹⁵⁴⁾. وهي مسألة لطالما أكدتها جملة من المعايير الدولية، منها في سياق حظر تطبيق الأوامر غير المشروعة (مبادئ 1989، وإعلان 1992)، أو التعذيب (المادة 10 من اتفاقية مناهضة التعذيب)، ومنها في سياق عام، حول احترام حقوق الإنسان (مقدمة معايير 1998، المواد 26-30 من مدونة 2001، القاعدة U من مذكرة 2010). وهو ما ينسجم مع ما تدعو إليه أدبيات العلاقات المدنية - العسكرية بشأن إصلاح مراكز التعليم العسكري وفرض الرقابة المدنية عليها وتقريبها من الجامعات⁽¹⁵⁵⁾، بما يتماهى وطروحات "نظرية التوافق" في العلاقات المدنية - العسكرية، في إعلانها قيمة الحوار بين العسكريين والمدنيين والتكامل بينهم⁽¹⁵⁶⁾.

رابعاً: حماية الممتنعين عن تنفيذ الأوامر العليا غير المشروعة

إذا ما كان الامتناع واجباً على المرؤوسين وحقاً لهم، فهل يستقيم أن يترتب عقاب على أداء الواجب وممارسة الحق؟ يابى المنطق والعدالة ذلك، لكنّ المسألة ليست بهذه البساطة والمباشرة، بل تتطلب نظاماً لحماية الممتنعين. يعرض هذا المبحث لأشكال تلك الحماية (الفرع 1) وآلياتها (الفرع 2).

1. أشكال حماية الممتنعين

لا تتقف أشكال الحماية المنشودة للممتنعين عند حدود حمايتهم من المساءلة الرسمية التي قد تلحق بهم وفقاً لأحكام القانون التي توجب على المرؤوسين الامتناع، بل تشمل أيضاً حمايتهم من المساءلة غير الرسمية التي قد يلحقها بهم رؤساؤهم الأمرون، من خلال أعمال انتقامية أو ما شابه ذلك.

أكدت على حماية الممتنعين من المساءلة الرسمية جملة من المعايير الدولية، بعبارة من قبيل مطالبة الحكومات بكفالة عدم فرض أيّ عقوبات جنائية أو تأديبية على الممتنعين (مبادئ 1990، تعليق 1992). وهو ما شددت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في عدة قرارات لها (مثل: قرار 2003، قرار 2005، قرار 2022).

153 عجيبة، ص 181-183.

154 Leigh & Born, p. 218.

155 ينظر: ماضي، ص 112، 144.

156 حول النظرية، ينظر:

Rebecca Schiff, *The Military and Domestic Politics: A Concordance Theory of Civil-Military Relations* (London/ New York: Routledge, 2009), pp. 32-48.

أما الحماية من المساءلة غير الرسمية، فقد تنبّه لها اثنان من مصادر المعايير الدولية، وأكدوا عليها على نحو صريح وحصري فيما يتعلق بالامتناع عن تنفيذ أوامر بـ "التعذيب"؛ فنص أحدها على وجوب عدم إخضاع الممتنعين "لأيّ معاملة سيئة" (تعليق 1992)، في حين نص الثاني على واجب "توفير الحماية [لهم] من الانتقام أيّ كان نوعه" (تعليق 2008).

2. آليات حماية الممتنعين

لا سبيل لحماية الممتنعين من المساءلة الرسمية إلا من خلال نصوص تشريعية تكفل ذلك، وتعلّق تجريم الامتناع على الأوامر المشروعة فحسب، على نحو صريح، من دون مواربة أو غموض. وأما حمايتهم من المساءلة غير الرسمية، أو محاولة استغلال ثغرات في القانون لمساءلتهم رسمياً، فهما في حاجة إلى آلية حماية واضحة، توفر جملة من الضمانات، ويدعمها ابتداء وجود أحكام قانونية، بل الأفضل دستورية، تجرّم هذا النوع من المساءلة.

تندرج الآلية التي تقترحها الدراسة نظرياً ضمن فلسفة "مؤسسات أمناء المظالم" Ombudsman، التي لاقت إقبالاً على إنشائها في العديد من الدول الديمقراطية، للتعامل مع الشكاوى ومعالجتها في القطاع الأمني، ولا سيما تلك التي تُعنى بالعسكريين/ المكلفين بشأن المظالم التي تقع عليهم أثناء خدمتهم أو بسببها⁽¹⁵⁷⁾، أو ما تُوصف بكونها مختصة بالجوانب الدفاعية⁽¹⁵⁸⁾؛ إذ كان بين دوافع إنشاء مؤسسات أمناء المظالم المعنية بهم هو "حماية حقوق الجنود عن طريق إعداد آليات تفوق غيرها في نجاعتها وكفاءتها في التعامل مع الشكاوى وإنصاف المتظلمين"⁽¹⁵⁹⁾. ويبدو أن هذه الفلسفة قد حظيت بتطبيقات في التاريخ العربي - الإسلامي مثل نظام "الحجوبية"⁽¹⁶⁰⁾. ولا خلاف على الأثر الإيجابي لحماية حقوق العسكريين/ المكلفين في حماية حقوق المدنيين⁽¹⁶¹⁾.

يوجد العديد من التطبيقات المتنوعة بتنوع التجارب على مستوى العالم، تبعاً لخاصية المرونة في تشكيل مؤسسات أمناء المظالم المعنية بالعسكريين/ المكلفين، التي ساهمت في انتشار هذه المؤسسات وتطورها. وعلى الرغم من ذلك، فإنه يمكن تصنيف تلك التطبيقات إلى ثلاثة نماذج أساسية، هي: المؤسسات الداخلية التي تندرج ضمن المؤسسة العسكرية/ الأمنية، والمؤسسات الخارجية/ المستقلة التي تمتلك الاختصاص الحصري على القوات العسكرية/ الأمنية، ومؤسسات أمناء المظالم العامة التي يكون لها نطاق ولاية يشمل

157 انتصار أبو خلف [وآخرون]، مؤسسات أمناء المظالم وحكم القطاع الأمني (رام الله: مركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة، 2010) ص 5.

158 Born, p. 90.

159 بنجامين بوكلاند وويليام ماكديرموت، مؤسسات أمناء المظالم المختصة بالقوات المسلحة: دليل (جنيف: مركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة، 2012)، ص 15-16.

160 ينظر: عطية الويشي، النظم القضائية في الجيوش والبيئات العسكرية عبر العصور الإسلامية (الكويت: كلية القانون الكويتية العالمية، 2021)، ص 199-200.

161 ترى المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية DRI أن احترام العسكريين/ المكلفين لحقوق الإنسان يبدأ بتجسيد هذا الاحترام داخل صفوفهم، والرهان هنا بأن انتهاك مبادئ حقوق الإنسان والقانون الإنساني من طرف الجنود الذين يعاملون باحترام سيكون أقل احتمالاً منه مع الجنود الذين يعيشون في جو يغيب فيه القانون. ينظر: Hammady, Hartwig & Pickard, p. 6.

المدنيين أيضاً أو في الأساس، وتكون بطبيعة الحال خارج المؤسسة العسكرية/ الأمنية. وأما من حيث تسميتها الرسمية، فمتنوعة وتختلف من تجربة إلى أخرى⁽¹⁶²⁾.

وعلى الرغم من أهمية الآليات/ المؤسسات الداخلية، لا سيما في غياب غيرها، فإنه يؤخذ عليها افتقادها إلى الاستقلالية، لتعارضها مع "مصالح التسلسل الهرمي العسكري"⁽¹⁶³⁾؛ لذلك توصي المعايير الدولية بأن يُجري التحقيق في الجرائم الخطيرة هيئات من خارج السلسلة القيادية، وتشجّع المرؤوسين على التواصل معها في حال ملاحظة عدم جدية التحقيقات الداخلية، وتطالب أيضاً بعدم تعريض المبلغين لأي "عقوبات إدارية أو غير إدارية"، وحميتهم من "أعمال الانتقام". ولكن مع ذلك، من الضروري تعزيز آليات الرقابة الخارجية بآليات داخلية⁽¹⁶⁴⁾، ولا سيما أنها أكثر ثلبيّة لمتطلبات السرية التي تقتضي عدم "إفشاء الأسرار"⁽¹⁶⁵⁾. أما المؤسسات العامة، فيؤخذ عليها افتقادها "المعارف المحددة والمصدقية" في أوساط العسكريين/ المكلفين، "وقد تفشل - بسبب صلاحياتها الفضفاضة - في تركيز اهتمامها" على المشاكل التي تواجههم بوصفهم فئة خاصة⁽¹⁶⁶⁾.

في المقابل، يشاد بالمؤسسات الخارجية ذات الاختصاص الحصري بالعسكريين/ المكلفين لتلافيها سلبيّتي النموذجين الآخرين؛ فهي مستقلة من جهة، ومختصة من جهة أخرى، إلا أن "سلبيّتها" تتمثل في تطلب إنشائها تكاليف مادية أكثر نسبياً⁽¹⁶⁷⁾.

يتباين مدى الاندماج المؤسسي لهذه المؤسسات في النظام السياسي من دولة إلى أخرى⁽¹⁶⁸⁾. وفي العموم، فإن للنماذج الثلاثة تطبيقات ما زالت قائمة على مستوى العالم، وثمة تجارب تأخذ بأكثر من نموذج في الآن ذاته⁽¹⁶⁹⁾. ولا تفاضل المعايير الدولية بين نموذج وآخر، فتسلّم بأن لكل دولة حق اختيار النموذج "الأصلح لاحتياجاتها الخاصة على الصعيد الوطني"⁽¹⁷⁰⁾. ولكنها تشدد على ضمان استقلال مؤسسة أمين المظالم ونزاهتها، وفقاً للمعايير التي أرسّتها "مبادئ باريس" لعام 1993⁽¹⁷¹⁾.

162 بولاند وماكديرموت، ص 35-36.

163 المرجع نفسه، ص 37.

164 ينظر: المواد (87، 90، 142) من دليل 2008.

165 أوسي، ص 203.

166 بولاند وماكديرموت، ص 40.

167 المرجع نفسه، ص 38.

168 Born, p. 91.

169 من الأمثلة على ذلك، نقلاً عن: بولاند وماكديرموت، ص 41؛

• مؤسسات أمناء المظالم الداخلية: بلجيكا، وسلوفينيا، وفرنسا*، والنمسا*، وهولندا، والولايات المتحدة.
• مؤسسات أمناء المظالم العامة: أستراليا، وإستونيا، وبولندا، وتيمور الشرقية*، والجبل الأسود، ورومانيا، وسلوفينيا، والسويد، وصربيا، والفلبين، وفنلندا، وكولومبيا*، والمكسيك، وناميبيا، وهندوراس*، وهنغاريا، وهولندا.
• مؤسسات أمناء المظالم الخارجية ذات الاختصاص الحصري: ألمانيا، وإيرلندا، والبوسنة والهرسك، وكندا، والمملكة المتحدة*، والنرويج، والنمسا*.
ملاحظة: يشير رمز* إلى كون الدولة ضمن عينة الدساتير (الملحق 2).

170 الفقرة (3) من قرار الجمعية العامة (186/A/RES/75)، ينظر: الأمم المتحدة، الجمعية العامة، الدورة الخامسة والسبعون، "قرار اتخذته الجمعية العامة في 16 كانون الأول/ ديسمبر 2020"، 2020/12/28، شوهد في 2025/9/9، في: <https://bit.ly/3tVJAAt>

171 صدرت ملحقه بقرار الجمعية العامة (134/A/RES/48)، ينظر: الأمم المتحدة، الجمعية العامة، الدورة الثامنة والأربعون، "قرار اتخذته الجمعية العامة: المؤسسات الوطنية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان"، 1994/3/4، شوهد في 2025/9/9، في: <https://bit.ly/3QmD9Ob>

ومع ذلك، تنظر الدراسة إلى المؤسسات الخارجية باعتبارها الخيار الأكثر نجاعة، في حين يأتي النموذجان الآخران باعتبارهما ثاني أفضل خيار، وليساً بديلين مكافئين للخيار الأول، بل معززين له. وكان الملاحظ في بعض التجارب أن المؤسسات المختصة ساهمت بقوة في تعزيز الثقة بالمؤسسة العسكرية/ الأمنية ودخلها، من خلال تعزيز الشفافية في العملية الإدارية من دون المساس بالتسلسل الهرمي العسكري أو الجاهزية العسكرية⁽¹⁷²⁾.

يتطلب إنشاء هذه المؤسسات مراعاة جملة من المعايير التي أكدت عليها "مبادئ باريس" المشار إليها سابقاً، ولا سيما: إقامتها على أساس قانوني متين، مع أفضلية ترسيخها دستورياً، وتعزيز استقلاليتها، مالياً وعملياً، مع أهمية خاصة لتمكينها من الوصول إلى المعلومات، وتحقيق الأمن الوظيفي للعاملين فيها، وتفويضها بالاختصاصات اللازمة للقيام بعملها بكفاءة، فيما يتعلق باستقبال الشكاوى ومتابعتها وإجراء التحقيقات ورفع التقارير والتوصيات، وتوفير جملة من الضمانات التي تشجع على الإقبال عليها، ولا سيما فيما يتعلق بحماية المشتكي من الانتقام⁽¹⁷³⁾.

خاتمة

ماذا نتوقع من إنسان يجد نفسه في موقف يبحث فيه عن حماية نفسه في المفاضلة بين الامتثال لأمر غير مشروع أو الامتناع عنه؟ سيضحّي غالباً بأيّ مصالح سامية إن شعر بأن القانون لن ينصفه!

وبناء عليه، تأتي أهمية حوكمة الأوامر العليا بنصوص دستورية وقانونية، وإن كان ذلك في الواقع ليس بحل كافٍ، في غياب شجاعة المرؤوسين في الامتناع، ولا سيما في السياقات الثورية/ الانقلابية التي يبات فيها الدستور والقانون نصوصاً تعصف بها حركة الفاعلين، أو حتى في الأوضاع العادية التي يجري خلالها التحايل على القانون أو اختراقه من خلال شبكات النفوذ وعلاقات القوة.

على سبيل المثال، شهدت الأرجنتين خلال الثمانينيات من القرن العشرين، تظاهرات للعسكريين ضد إصلاحات ديمقراطية قادها الرئيس للحد من سيطرتهم ومحاسبتهم على انتهاكات سابقة لحقوق الإنسان، ما ألجأ الرئيس إلى دعم إصدار "قانون الطاعة الموجبة" الذي يحصّن كبار الضباط من الملاحقة القضائية، على اعتبار أنهم "عملوا من منطلق إطاعة الأوامر"⁽¹⁷⁴⁾. وقد بقي هذا القانون نافذاً حتى قرر القضاء عدم دستوريته مطلع القرن الحالي⁽¹⁷⁵⁾.

تقدّم الأنظمة مثل هذه الحصانات بوصفها حوافز للعسكريين للخروج الآمن من الحياة السياسية⁽¹⁷⁶⁾، وقد شهدت مصر خبرة مشابهة صيف 2018، بإصدار القانون الخاص بـ "معاملة بعض كبار قادة القوات

172 Born, p. 93.

173 ينظر قرار الجمعية العامة (134/A/RES/48)، في: الأمم المتحدة، الجمعية العامة، الدورة الثامنة والأربعون؛ وينظر: بولاند وماكديرموت، ص 29-33، 47-65، 151-163.

174 ينظر: زولتان باراني، الجندي والدولة المتغيرة: بناء جيوش ديمقراطية في أفريقيا وآسيا وأوروبا والأميركنين، ترجمة نبيل الخشن (الدوحة/ بيروت: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2018)، ص 237-243.

175 ينظر: دي غريف، ص 262، 484.

176 ينظر: علي الدين هلال، الانتقال إلى الديمقراطية: ماذا يستفيد العرب من تجارب الآخرين (الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، 2019)، ص 131-132.

المسلحة"، أو ما عُرف إعلامياً بـ "قانون تحصين العسكر"⁽¹⁷⁷⁾. وهناك من يشير إلى تطبيقات حصانة مشابهة في المغرب⁽¹⁷⁸⁾. وهي المسالك التي تأتي خلافاً للمعايير الدولية، بما فيها المتصلة بالعدالة الانتقالية⁽¹⁷⁹⁾.

في المقابل قَدّمت تونس خلال الانتقال (2011-2014) مثلاً معاكساً؛ إذ جرت محاكمة عسكريين/ مكلفين عن امتثالهم لأوامر مشكوك في مشروعيتها، في ظل اعتقادهم أنهم امتثلوا لأوامر مشروعة. وهو ما دعاهم لاحقاً إلى المطالبة بتنظيم قانوني أكثر وضوحاً⁽¹⁸⁰⁾.

تعدّ حوكمة الأوامر العليا متطلباً أساسياً لمبدأ الشرعية وتعزيز حقوق الإنسان وسيادة القانون، وهو مدخل لطالما جرى إغفاله في الأدبيات. وقد حاولت هذه الدراسة بلورة مجموعة من الضوابط والضمانات للترسيخ لهذه الحوكمة، تلخّصها في الشكل، وذلك استناداً إلى المعايير الدولية، ومطالعة تجارب بعض الدول على مستوى المقاربة الدستورية، وإن كانت نتائج تلك المطالعة ليست بالمشجعة على الاقتداء بأيّ منها، بل البناء على الجزئيات الإيجابية في كل تجربة.

شكل يوضح نموذج منظومة مقترحة لحوكمة الأوامر العليا



المصدر: من إعداد الباحث.

بالعودة إلى إثارة المحور الثالث للمقاربة الدستورية الذي تأجل تناوله إلى هذا الموضوع؛ كونه يجري تقييماً للأحكام الدستورية من حيث تناولها لأبرز ضوابط حوكمة الأوامر العليا وضماناتها التي تؤكد عليها الدراسة، يلاحظ أن أيّاً من تلك الدساتير لم يُعَنَّ بالضمانة الثالثة المتعلقة بحماية المرؤوسين الممتنعين عن تنفيذ الأوامر غير المشروعة ووجود آلية وطنية لحمايتهم⁽¹⁸¹⁾. وعلى مستوى الضمانة الأولى المتمثلة في تجريم إصدار الأوامر غير المشروعة ومسئولة مصدرها، فقد أُكِّدَ نحو ثلث الدساتير فقط على هذه الضمانة صراحةً أو

177 ينظر: توام، الدولة في الجندي، ص 576.

178 ينظر: الزبير خواجه، "الجيش في الأنظمة الملكية العربية بين الولاء للملك والولاء للدستور: دراسة حالة المغرب"، في: الدساتير والقطاع الأمني في مرحلة ما بعد 2011 (تونس: المنظمة العربية للقانون الدستوري، 2021)، ص 136-137.

179 ينظر: دي غريف، ص 253.

180 ينظر:

Mohamed Meddeb, *Réflexions sur Défense & Sécurité Nationale: Quelles réformes pour l'ère démocratique?* (Tunis: Edition Leaders, 2015), pp. 52-57.

181 يستثنى من ذلك - إلى حد ما - إشارة دستور فنزويلا إلى وجوب أن يبلغ الممتنع "السلطات المختصة" بالأمر غير المشروع الصادر إليه.

ضمنياً⁽¹⁸²⁾. وأما على مستوى الضمانة الثانية المتمثلة في التأكيد على ضرورة الامتناع عن تنفيذ الأوامر غير المشروعة وعدم جواز التذرع بها للدفع بعدم مسؤولية المرؤوس الممثل، فإن غالبية الدساتير أكدت على هذه الضمانة، على نحو صريح أو بما يفيد ذلك؛ لتبقى في الحصيلة دساتير ثلاث دول فقط هي التي اتخذت موقفاً يسمح للعسكريين/ المكلفين بالتذرع بالأوامر العليا⁽¹⁸³⁾، في مخالفة واضحة للمعايير الدولية، وتماماً مع نظرية الطاعة المطلقة. وفي النتيجة، فإن أيّاً من الدساتير في العينة (25 دستوراً) لم يقدم أحكاماً تكفل الضمانات الثلاث مجتمعة، ومن ثم يتفاوت الانسجام مع المعايير الدولية بين دستور وآخر⁽¹⁸⁴⁾.

لا تنفي هذه النتيجة أهمية المقاربة الدستورية، بل على العكس تعززها، ولكن على أن تكون صياغة الأحكام الدستورية شاملة للضمانات جميعها، وتحيل تالياً إلى القانون لتنظيمها بما لا ينتقص منها. وإضافة إلى ذلك، يجب العناية بصياغة اليمين القانونية أو قسم الولاء الذي يؤديه العسكريون/ المكلفون قبل الانخراط في الخدمة، بحيث تعكس صياغته ولاءهم للدستور والقانون، وليس للقائد أو رئيس الدولة؛ فعلى سبيل المثال، وعلى خلفية التظاهرات التي شهدتها الولايات المتحدة الأمريكية ربيع 2020، في إثر مقتل مواطن من أصول أفريقية خلال اعتقال الشرطة له، لُوِّحَ الرئيس الأمريكي حينئذ بإنزال الجيش للشارع لمواجهة التظاهرات، إلا أن المؤسسة العسكرية قابلت ذلك بالرفض على أساس أن قسم ولاء العسكريين هو للدستور. وبناء عليه، "أثيرت مسألة إمكانية رفض أوامر القائد العام [الأعلى]، أي الرئيس، إذا كانت مخالفة للقسم"⁽¹⁸⁵⁾. والجدل ذاته شهدته تونس صيف 2021، عقب ما أُطلق عليه "الانقلاب الرئاسي"، ولكن في ظل موقف معاكس تمثّل في امتثال الجيش والأجهزة الأمنية لأوامر الرئيس؛ فخلال نقاش بين نائبة في البرلمان وجندي أمام مبنى البرلمان لإقناعه بالسماح لهم بالدخول، ذكّرت أنه أقسم على "حماية الدستور"، فأجاب "لا، أقسمت على حماية الوطن"⁽¹⁸⁶⁾.

إن ما تخلص إليه هذه الدراسة، وقامت عليه أساساً، يحاكي ما ختم به المفكر العسكري سن تزو Sun Tzu أحد فصول كتابه فن الحرب، قبل نحو قرنين ونصف القرن، بالقول: "يرعى القائد الجيد القانون الأخلاقي، ويلتزم بالقوانين والانضباط. من هنا، ففي قدرته التحكم بالنجاح"⁽¹⁸⁷⁾. وبذلك، يأتي الانضباط العسكري ضابطاً تبعياً لضابط أسمى هو القانون. وفي نظر مفكر عسكري آخر مثل شارل ديغول، فإن الطبيعة المطلقة للانضباط العسكري سارعت فيما سماها "النظرة الانحدارية" للجهد الذهني في العمل العسكري، والتي تفاقمت "بتأثير الجزمية المتغترسة المتوارثة في التثقيف العسكري"⁽¹⁸⁸⁾.

182 بنما، وفرنسا، وفنزويلا، والكونغو، والمالديف، والمملكة المتحدة، والنيجر، وهندوراس.

183 بنما، وتركيا، وكولومبيا.

184 نذكر أن عينة الدراسة اقتصر على مستوى النصوص الدستورية، ولم تشمل التشريعات الأدنى؛ فألمانيا مثلاً لم تدخل ضمن العينة كون دستورها لم يتطرق إلى مسألة الأوامر العليا، ولكن تشريعاتها الأدنى أوجبت صراحة رفض الأوامر المؤدية إلى ارتكاب جرائم أو تسيء للكرامة الإنسانية. ينظر: حاشي، ص 433.

185 ماضي، ص 20-21.

186 Grewal, pp. 256-258;

للمزيد حول هذا الجدل، ولا سيما مقارنة بمواقف مغايرة سابقة للجيش التونسي، ينظر:

Hicham Bou Nassif, "Why the Military Abandoned Democracy," *Journal of Democracy*, vol. 33, no. 1 (2022).

187 سن تزو، فن الحرب، جيمس كلايف (محرر)، ترجمة كاظم نعمة (طرابلس، ليبيا: منشورات أكاديمية الدراسات العليا، 2003)، ص 34.

188 بازل ليدل هارت، السيف والقلم: مختارات من أهم المقالات العسكرية في العالم، أدريان ليدل هارت (محرر)، ترجمة عدنان نور الدين (بيروت: المؤسسة العربية للدراسات والنشر، 1982)، ص 328.

الملحق (1): المعايير الدولية⁽¹⁸⁹⁾

أ. المعاهدات الدولية/ الصكوك التعاھدية⁽¹⁹⁰⁾

#	عنوان الصك	العنوان المختصر في الدراسة	المواد	رابط المصدر
1	اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، لعام 1949	اتفاقيات جنيف الأربع ⁽¹⁹¹⁾	49	AR: https://bit.ly/4gl8NZn
2	اتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار، لعام 1949		50	AR: https://bit.ly/3JLi4NT
3	اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب، لعام 1949		129	AR: https://bit.ly/4fYvnXf
4	اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، لعام 1949		146	AR: https://bit.ly/41qKtis
5	البروتوكول الأول لاتفاقيات جنيف المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية، لعام 1977	البروتوكول الأول	40	AR: https://bit.ly/4lT0NzM
6	البروتوكول الثاني لاتفاقيات جنيف المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية، لعام 1977	البروتوكول الثاني	1/4	AR: https://bit.ly/45Wes31
7	اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، لعام 1984	اتفاقية مناهضة التعذيب	3/2	AR: https://bit.ly/3FybXI2
8	الاتفاقية الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص، لعام 1994	الاتفاقية الأمريكية	8	AR: https://bit.ly/3JQSYLk
9	نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لعام 1998	نظام روما	3/25 33-31	AR: https://bit.ly/3YYiRwM
10	الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، لعام 2010	اتفاقية الاختفاء القسري	6	AR: https://bit.ly/3yLr4Ka

189 يعرض هذا الملحق للمعايير الدولية ذات الصلة بحوكمة الأوامر العليا، المستقاة من ثلاثة أوعية/ مصادر. حول طبيعة هذه المصادر وقيمتها القانونية ينظر في هذه الدراسة: المبحث الأول، الفرع 3. وقد أعيد استرجاع الروابط المشار إليها في هذا الملحق بتاريخ: 2025/8/31. وأشير بمحاذاة كل رابط باختصار AR أو EN للدلالة على لغة المصدر الذي يحيل إليه الرابط.

190 "الاتفاقية الأمريكية" اتفاقية إقليمية تقتصر على الدول المنضمة إليها من أعضاء منظمة الدول الأمريكية، في حين أن البقية اتفاقيات دولية.

191 الحكم ذاته ورد في الاتفاقيات الأربع، ولكن بأرقام مواد مختلفة. ومن ثم تشير إليها الدراسة معاً.

ب. العرف الدولي⁽¹⁹²⁾

#	رقم القاعدة وعنوانها	رابط المصدر
1	القاعدة (46): الأمر بعدم إبقاء أحد على قيد الحياة	AR: https://bit.ly/3tglHnh
2	القاعدة (102): المسؤولية الجنائية الفردية	AR: https://bit.ly/3U4zdDj
3	القاعدة (151): المسؤولية الفردية	AR: https://bit.ly/3TZOllr
4	القاعدة (152): مسؤولية القيادة عن الأوامر	AR: https://bit.ly/3nI3N9W
5	القاعدة (154): إطاعة الأوامر العليا	AR: https://bit.ly/3LxkgaE
6	القاعدة (155): الدفع بحجية الأوامر العليا	AR: https://bit.ly/3JPJLmk

ج. الصكوك غير التعاهدية

#	الصف	عنوان الصك	العنوان المختصر في الدراسة	المواد	رابط المصدر
1	قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة (أمثلة)	رقم (164/58)، لعام 2003	قرار 2003	11	AR: https://bit.ly/3Fu1oW3
2		رقم (148/60)، لعام 2005	قرار 2005	7	AR: https://bit.ly/3Z2AUSC
3		رقم (209/77)، لعام 2022	قرار 2022	3	AR: https://bit.ly/40dHBSU
4	تعليقات عامة لهيئات المعاهدات الرئيسية للأمم المتحدة	تعليق اللجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم (20)، لعام 1992	تعليق 1992	13	AR: https://bit.ly/3lrMIAg
5		تعليق اللجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم (31)، لعام 2004	تعليق 2004	18	AR: https://bit.ly/3YW29hx
6		تعليق لجنة مناهضة التعذيب رقم (2)، لعام 2008	تعليق 2008	26	AR: https://bit.ly/3lp0RhA

192 تعتمد الدراسة في هذا الخصوص على "قواعد بيانات القانون الدولي الإنساني"، التي صاغتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر (<https://ihl-databases.icrc.org/ar/customary-ihl>)، بالاعتماد على عدة مصادر.

ملف: حوكمة قطاع الدفاع والأمن والاستخبارات في البلدان العربية
حوكمة الأوامر العليا: مدخل لحوكمة القطاع الأمني عبر تعزيز حقوق الإنسان وسيادة القانون

#	الصف	عنوان الصك	العنوان المختصر في الدراسة	المواد	رابط المصدر
7	صكوك متنوعة صادرة عن: [أ] الأمم المتحدة (أجهزة وهيئات مختلفة)	مدونة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، لعام 1979	مدونة 1979	5	AR: https://bit.ly/3n4WRmB
8		مبادئ المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي، لعام 1989	مبادئ 1989	3، 19	AR: https://bit.ly/3JMDTdB
9		مبادئ أساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون، لعام 1990	مبادئ 1990	25، 26	AR: https://bit.ly/42leJdj
10		مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، نسخة 1991	مشروع 1991	11	EN: https://bit.ly/42poV4r
11		إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، لعام 1992	إعلان 1992	6	AR: https://bit.ly/3lmdc6b
12		مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، نسخة 1996	مشروع 1996	5	EN: https://bit.ly/3FEibG7
13		مشروع مبادئ بشأن إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية، لعام 2006	مبادئ 2006	أ/18	AR: https://bit.ly/3zb7szi
14		معايير أساسية لحقوق الإنسان موجهة إلى الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون، لعام 1998	معايير 1998	8، 9	AR: https://bit.ly/40jUWto
15		مدونة قواعد السلوك للشرطة الأوروبية، توصية لجنة الوزراء رقم (10) لعام 2001	مدونة 2001	16، 39	AR: https://bit.ly/3z7Wsmi
16		المذكرة التفسيرية لتوصية لجنة الوزراء رقم (4) لعام 2010: حقوق الإنسان لأفراد القوات المسلحة	مذكرة 2010	U	EN: https://bit.ly/3KrJqXi

#	الصف	عنوان الصك	العنوان المختصر في الدراسة	المواد	رابط المصدر
17	[د] منظمة الأمن	دليل عمل الشرطة في النظم الديمقراطية، لعام 2008	دليل 2008	13	AR: https://bit.ly/3JNTCb5
18	والتعاون بأوروبا (OSCE)	مدونة قواعد السلوك في المجالات السياسية والعسكرية للأمن، لعام 1994	مدونة 1994	31	AR: https://bit.ly/3Ku21lH

الملحق (2): عينة الدساتير⁽¹⁹³⁾

#	الدستور (الدولة ⁽¹⁹⁴⁾)	سنة الإصدار	التعديل الأخير ⁽¹⁹⁵⁾	الأوامر العليا (أرقام المواد)	الاستنكاف الضميري (أرقام المواد)	رابط الدستور من المصدر ⁽¹⁹⁶⁾
1	إسواتيني	2005	-	(3)57	(C/3)17	EN: https://bit.ly/3tsqmSE
2	الإكوادور	2008	2015	159	66	AR: https://bit.ly/3ToTLGq
3	بابوا غينيا الجديدة	1975	2016	208	(2)43	EN: https://bit.ly/48Wg9ht
4	بنما	1972	2004	34	×	EN: https://bit.ly/3Qi9N50
5	بوليفيا	2009	-	245، (3)110	×	AR: https://bit.ly/3yODIrO
6	تركيا	1982	2017	137، (4)17	[72]	AR: https://bit.ly/3Jzv6dQ
7	توغو	1992	2007	(3)21	×	EN: https://bit.ly/3S9aXkm

193 يعرض هذا الملحق لعينة الدراسة من دساتير العالم المستخلصة نتيجة تكثيف الدساتير السارية، المتوافرة عبر المصدر على مستويين:

تاريخ التكثيف	طبيعة التكثيف ضمن المستوى
19-16 تشرين الأول/ أكتوبر 2023	المستوى الأول: تكثيف عموم الدساتير، بحثاً عن الأحكام ذات الصلة بالأوامر العليا، باستخدام كلمات مفتاحية محددة.
29 تشرين الأول/ أكتوبر 2023	المستوى الثاني: تكثيف الدساتير المتحصلة من نتيجة التكثيف على المستوى الأول، بحثاً عن الأحكام ذات الصلة بالاستنكاف الضميري، باستخدام أدوات التصفية الموضوعية في المصدر.

المصدر: www.constituteproject.org.

وهو قاعدة تحتوي على 53 دستوراً في واجهتها العربية، و193 دستوراً في واجهتها الإنكليزية.

194 سُردت الدول وفقاً للترتيب الأبجائي لأسمائها.

195 وفقاً لما يوفره المصدر. وقد تكون هنالك تعديلات أحدث لم يجر بعد تضمينها فيه، وذلك في حدود تاريخ التكثيف المشار إليه أعلاه.

196 أعيد استرجاع الروابط في 2025/8/31، إلا أن تكثيف الدساتير كان في التاريخ المشار إليه أعلاه.

ملف: حوكمة قطاع الدفاع والأمن والاستخبارات في البلدان العربية
 حوكمة الأوامر العليا: مدخل لحوكمة القطاع الأمني عبر تعزيز حقوق الإنسان وسيادة القانون

#	الدستور الدولة	سنة الإصدار	التعديل الأخير	الأوامر العليا (أرقام المواد)	الاستنكاف الضميري (أرقام المواد)	رابط الدستور من المصدر
8	تيمور الشرقية	2002	-	(1)28	(3)45	EN: https://bit.ly/46Wx5mx
9	جنوب أفريقيا	1996	2012	(6)199	×	AR: https://bit.ly/3LxnZVG
10	الدنمارك	1953	-	34	×	AR: https://bit.ly/404qXWV
11	الرأس الأخضر	1980	1992	18	(3)271، (8)48	EN: https://bit.ly/3Qgiywh
12	رواندا	2003	2015	(2)49	×	EN: https://bit.ly/48T5aph
13	زيمبابوي	2013	2017	(2)200	×	EN: https://bit.ly/3ZWtjHq
14	غواتيمالا	1985	1993	5	×	EN: https://bit.ly/45BmDQj
15	فرنسا	1958	2008	⁽¹⁹⁷⁾ 7	×	AR: https://bit.ly/3TuEiV9
16	فنزويلا	1999	2009	45، 25	134	AR: https://bit.ly/42eYmyO
17	كرواتيا	1991	2013	20	47	EN: https://bit.ly/46MKUUi
18	كولومبيا	1991	2015	91	[(3)216]	AR: https://bit.ly/3QlIpTq
19	الكونغو	2005	2011	28	×	EN: https://bit.ly/3M3N0Hq
20	المالديف	2008	-	255، 245، 64	×	EN: https://bit.ly/48YyJWg
21	المملكة المتحدة	1215	2013	⁽¹⁹⁸⁾ VIII	⁽¹⁹⁹⁾ (b/3)4	EN: https://bit.ly/3ZXHmfK
22	الترويج	1814	2016	85	×	AR: https://bit.ly/45ygXq6
23	النمسا	1920	2013	(2-1)20	(4-3)A9	AR: https://bit.ly/3Foedkw
24	النيجر	2010	2017	15	×	EN: https://bit.ly/3QjgaUz
25	هندوراس	1982	2013	(2)323	×	AR: https://bit.ly/3n1rN7o

197 هذه المادة من "إعلان حقوق الإنسان والمواطن" لعام 1789، الذي يعتبر جزءاً من الدستور.

198 هذه المادة من "قانون المثل أمام القضاء" لعام 1679، الذي يعتبر جزءاً من الدستور.

199 هذه المادة من "قانون حقوق الإنسان" لعام 1998، الذي يعتبر جزءاً من الدستور.

المراجع (200)

العربية

- أبو خلف، انتصار [وآخرون]. مؤسسات أمناء المظالم وحكم القطاع الأمني. رام الله: مركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة، 2010.
- أوسي، أنيكي. فهم العمل الشرطي: دليل لنشطاء حقوق الإنسان. أمستردام: الفرع الهولندي لمنظمة العفو الدولية، 2011.
- باراني، زولتان. الجندي والدولة المتغيرة: بناء جيوش ديمقراطية في أفريقيا وآسيا وأوروبا والأميركتين. ترجمة نبيل الخشن. الدوحة/ بيروت: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2018.
- بوكلاند، بنجامين وويليام ماكديرموت. مؤسسات أمناء المظالم المختصة بالقوات المسلحة: دليل. جنيف: مركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة، 2012.
- تايلور، ويليام. الاستجابات العسكرية للانتفاضات العربية ومستقبل العلاقات المدنية - العسكرية في الشرق الأوسط. ترجمة أسامة عباس وعمرو بسيوني. الجزائر: ابن النديم للنشر والتوزيع؛ بيروت: دار الروافد الثقافية، 2018.
- توام، رشاد. الدولة في الجندي: الجيش وتغيير النظام الدستوري في مصر. الدوحة/ بيروت: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2022.
- توام، رشاد [وآخرون]. محفظة مواد تدريبية حول حقوق الإنسان موجهة للمكلفين بإنفاذ القانون: نسخة المدرب. بيرزيت: معهد مواطن للديمقراطية وحقوق الإنسان في جامعة بيرزيت؛ رام الله: وزارة الداخلية الفلسطينية، 2020.
- حاشي، يوسف. في النظرية الدستورية. الجزائر: ابن النديم للنشر والتوزيع؛ بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.
- الحديثي، فخري وخالد الزعبي. شرح قانون العقوبات: القسم العام. عمان: دار الثقافة، 2010.
- دو بللسيز، رامو. "إصلاح النظام العام للعسكريين". مجلة القانون العام وعلم السياسة. العدد 2 (2006).
- دي غريف، بابلو. العدالة الانتقالية: قضايا وتحديات. بيرزيت: معهد مواطن للديمقراطية وحقوق الإنسان، جامعة بيرزيت، 2025.
- الروسان، إيهاب. "المسؤولية الجنائية الدولية للرؤساء والقادة". دفاتر السياسة والقانون. العدد 16 (2017).
- سلامة، شعبان. مدى إعفاء الموظف العام عن تنفيذ الأوامر غير المشروعة. الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، 2018.

السويط، طلال. "طاعة الأوامر الرئاسية وتحديد نصيبتها من الإباحة في القانون الكويتي". *المجلة القانونية*. مج 8، العدد 5 (2020).

سويلم، محمد علي. *العوار الدستوري: دراسة مقارنة*. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2020.
سينغ، نونيها. *الاستيلاء على السلطة: المنطق الاستراتيجي للانقلابات العسكرية*. ترجمة علي الفتلاوي وعادل الجنابي. عمان: دار وائل، 2022.

الشبلي، أحمد علي. "واجب طاعة الرؤساء كمصدر لإباحة أفعال المرؤوس". *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*. العدد 55 (2022).

الشرقاوي، إبراهيم. *الجريمة العسكرية*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2009.
الشهاوي، قذري. *ملامح النظرية العامة للمسؤولية الشرطية جنائياً وإدارياً*. القاهرة: دار النهضة العربية، 2006.
سن تزو. *فن الحرب*. جيمس كلايفيل (محرر). ترجمة كاظم نعمة. طرابلس، ليبيا: منشورات أكاديمية الدراسات العليا، 2003.

عبد الستار، فوزية. *شرح قانون العقوبات: القسم العام*. القاهرة: دار النهضة العربية، 1987.
العجمي، ثقل وعلي النامي. "الدفع بإطاعة الأوامر العليا بين القانون الداخلي والقانون الدولي". *مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية*. العدد 1 (2007).

عجيلية، عاصم. *طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة: إدارياً، تأديبياً، جنائياً، مدنياً*. القاهرة: عالم الكتاب، [د. ت.].

العنزي، فلاح. "الجريمة العسكرية في التشريع الكويتي والمقارن". أطروحة دكتوراه. جامعة القاهرة. القاهرة، 1996.
عودة، عبد القادر. *التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي*. بيروت: دار الكتاب العربي، 1968.
العيسوي، عبد الرحمن. *في الثقافة والمعرفة العسكرية المعاصرة وأسسها القانونية*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2011.

الغفيلي، راشد. *الحدود النظامية لطاعة الأوامر العسكرية في المجال الأمني*. الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 1999.

غماري، طيبي. *الجندي والدولة والثورات العربية*. الدوحة/ بيروت: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2019.
الغول، أكرم. *شرح قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979: القسم العام*. غزة: [د. ن.]. 1998.

فارس، صقر. "الاستنكاف الضميري في الخدمة المدنية: دراسة مقارنة". *مجلة الحقوق*. مج 14، العدد 1 (2017).
فايز، محمود عبد المنعم. *المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة: دراسة مقارنة*. القاهرة: مطابع الشرطة، 2004.
فنون، نعمان. "الأوامر العسكرية والمسؤولية الجزائية في تشريعات قوى الأمن الفلسطينية". رسالة ماجستير. جامعة القدس. القدس، 2019.

- ماضي، عبد الفتاح. الديمقراطية والبندقية: العلاقات المدنية - العسكرية وسياسات تحديث القوات المسلحة. الدوحة/ بيروت: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2021.
- المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان. الاستنكاف الضميري عن الخدمة العسكرية. نيويورك/ جنيف: منشورات الأمم المتحدة، 2012.
- المنظمة العربية للقانون الدستوري. الدساتير والقطاع الأمني في مرحلة ما بعد 2011. تونس: المنظمة العربية للقانون الدستوري، 2021.
- الموسوعة العسكرية. الهيثم الأيوبي (رئيس التحرير). بيروت: المؤسسة العربية للدراسات والنشر، 1981.
- هارت، بازل ليدل. السيف والقلم: مختارات من أهم المقالات العسكرية في العالم. أدريان ليدل هارت (محرر). ترجمة عدنان نور الدين. بيروت: المؤسسة العربية للدراسات والنشر، 1982.
- هلال، علي الدين. الانتقال إلى الديمقراطية: ماذا يستفيد العرب من تجارب الآخرين. الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، 2019.
- الويشي، عطية. النظم القضائية في الجيوش والبيئات العسكرية عبر العصور الإسلامية. الكويت: كلية القانون الكويتية العالمية، 2021.

الأجنبية

- Abenheim, Donald. *The Citizen in Uniform: Reform and its Critics in the Bundeswehr*. California: Naval Postgraduate School, 1998.
- Abrahamsson, Marcus. "The Defense of Superior Orders: Article 33 of the ICC Statute – A Departure from Customary International Law?" Master's Thesis in Law. Lund University, 2018.
- Born, Hans. *Parliamentary Oversight of the Security Sector: Principles, Mechanisms and Practices*. Geneva: Inter-Parliamentary Union & Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2003.
- Bou Nassif, Hicham. "Why the Military Abandoned Democracy." *Journal of Democracy*. vol. 33, no. 1 (2022).
- Bundesministerium der Verteidigung. "Innere Führung: Selbstverständnis und Führungskultur der Bundeswehr." *Bundeswehr* (January 2010).
- Cassese, Antonio, Paola Gaeta & John Jones (eds.). *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Oxford/ New York: Oxford University Press, 2002.
- D'Amato, Anthony. "Superior Orders vs. Command Responsibility." *The American Journal of International Law*. vol. 80, no. 3 (1986).

- Gaeta, Paola. "The Defence of Superior Orders: The Statute of the International Criminal Court Versus Customary International Law." *European Journal of International Law*. vol. 10, no. 1 (1999).
- Green, L. C. "Superior Orders and the Reasonable Man." *The Canadian Yearbook of International Law* (1970).
- Grewal, Sharan. *Soldiers of Democracy? Military Legacies and the Arab Spring*. Oxford: Oxford University Press, 2023.
- Hammady, Omar, Matthias Hartwig & Duncan Pickard. "Constitutional Provisions: Governance of Armed & Security Forces." *Briefing Paper*. no. 50. Democracy Reporting International (December 2014).
- Kalshoven, Frits & Liesbeth Zegveld. *Constraints on the Waging of War: An Introduction to International Humanitarian Law*. Geneva: International Committee of the Red Cross, 2001.
- Koltermann, Jens-Olaf. *Citizen in Uniform: Democratic Germany and the Changing Bundeswehr*. Philadelphia: United States Army War College, 2012.
- Leigh, Ian & Hans Born. *Handbook on Human Rights and Fundamental Freedoms of Armed Forces Personnel*. Warsaw: OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), 2008.
- Meddeb, Mohamed. *Réflexions sur Défense & Sécurité Nationale: Quelles Réformes pour l'ère Démocratique?* Tunis: Edition Leaders, 2015.
- Melzer, Nils. *International Humanitarian Law: A Comprehensive Introduction*. Geneva: International Committee of the Red Cross, 2022.
- Minow, Martha L. "Living Up to Rules: Holding Soldiers Responsible for Abusive Conduct and the Dilemma of the Superior Orders Defense." *McGill Law Journal*. vol. 52, no. 1 (2007).
- O'Sullivan, Carmel. *Killing on Command: The Defence of Superior Orders in Modern Combat*. London: Palgrave Macmillan, 2016.
- Schiff, Rebecca. *The Military and Domestic Politics: A Concordance Theory of Civil–Military Relations*. London/ New York: Routledge, 2009.
- White, Gary & Natalia Alejandra Escobar Cadena. *Use of Police Force: A Framework to Ensure Good Governance over the Use of Force*. Geneva: The Geneva Centre for Security Sector Governance (DCAF), 2021.