

عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

الأوامر العسكرية والمسؤولية الجزائية

في تشريعات قوى الأمن الفلسطينية

نعمان نعيم عبد الرحمن فنون

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1440هـ - 2019م

الأوامر العسكرية والمسؤولية الجزائية
في تشريعات قوى الأمن الفلسطينية

إعداد

نعمان نعيم عبد الرحمن فنون

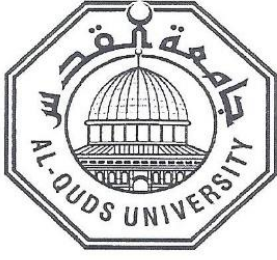
بكالوريوس حقوق من جامعة العلوم التطبيقية - الأردن

إشراف: د. جهاد الكسواني

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الجنائي بكلية

الدراسات العليا في جامعة القدس - فلسطين

1440هـ - 2019م



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج ماجستير القانون الجنائي

إجازة الرسالة

الأوامر العسكرية والمسؤولية الجزائية في تشريعات قوى الأمن الفلسطينية

اسم الطالب: نعمان نعيم عبد الرحمن فنون

الرقم الجامعي: 21511956

المشرف: الدكتور جهاد الكسواني

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ _____ من لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتوقيعهم:

.....التوقيع:

(1) رئيس لجنة المناقشة: د. جهاد الكسواني

.....التوقيع:

(2) ممتحناً داخلياً: د. عبد الملك الريماوي

.....الوقيع:

(3) ممتحناً خارجياً: د. صالح البرغوثي

القدس - فلسطين

1440هـ - 2019م

الإهداء

إلى ضباط وأفراد قوات الأمن الفلسطينية

إلى قوات الأمن الوطني وجيش التحرير الفلسطيني

(نواة الجيش العربي الفلسطيني بإذن الله عز وجل)

أقدم هذا الجهد دعماً لبناء دولة القانون

إلى والدتي الحبيبة رمز محبتي لتراب بلادي

إلى والدي العزيز رمز الدولة العادلة

إلى رفيقة دربي (زوجتي) وأبنائي

أقدم هذا الجهد

إقرار

أقر أنا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أي درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع.....

نعمان نعيم عبد الرحمن فنون

التاريخ:

الشكر والتقدير

في البداية أشكر الله عز وجل الذي وفقني في إتمام هذه الدراسة

أقدم جزيل الشكر إلى أستاذي المشرف الدكتور جهاد الكسواني عما قدمه من توجيهات ونصائح وملاحظات أفادتني كثيراً في انجاز هذه الرسالة، كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الدكتور فادي ربايع لما قدمه من دعم وعون في إتمام هذا العمل.

وكما أتقدم بالشكر والتقدير إلى الأخ أمير جورج عبد ربه على ما قدمه من جهد مضني في طباعة الرسالة،

كما وأتقدم بالشكر إلى الأخ محمود فنون والأخ د. احمد حميدات والمربي الفاضل جابر سالم على ما بذلوه من جهد في مراجعة وتنقيح الرسالة.

نعمان فنون

الملخص

موضوع هذه الدراسة المسؤولية الجزائية المترتبة على إصدار وتنفيذ الأوامر العسكرية، والتي يكتنفها بعض الغموض لدى أفراد المؤسسة الأمنية، والقضاة العسكريين أو غير العسكريين، الذين يتولون الحكم في الأفعال الناجمة عن تنفيذ الأوامر العسكرية. لا سيما تحديد المسؤولية الجزائية الخاصة بمصدر الأمر العسكري والمسؤولية الجزائية الخاصة بمنفذ الأمر، في ظل المبادئ القانونية المعروفة منذ القدم في تحديد أساس هذه المسؤولية، كمبدأ الطاعة المطلقة العسكرية، ومبدأ المشروعية المنظم لعمل الدولة القانونية الديمقراطية الحديثة واتجهت الرسالة إلى تحديد مفهوم الأمر العسكري، إذا لم يرد تعريفه بنصوص القانون، وبيان مفهوم الأمر العسكري ليشمل التعليمات العسكرية المستديمة وإلى وجوب طاعة المرؤوس للرئيس نتيجة منطقية وعملية ضمن واجب طاعتهما للقانون أي أن طاعة المرؤوس للرئيس واجب بحكم القانون من جهة، ومن جهة أخرى أن طاعة الرؤساء واجبة في حدود طاعة هؤلاء للقانون وهذا ما فرض ضرورة التدخل التشريعي بتعديل المواد (203،204) عقوبات عسكري بإضافة عبارة "أو التعليمات العسكرية المستدامة" لعدم تجريم هذه النصوص بصورتها الحالية، لمخالفة أحكام التعليمات المستديمة بصورة واضحة وضرورة التدخل التشريعي بفرض شكل الكتابة في الأوامر العسكرية، التي تنطوي على استخدام القوة والأسلحة النارية، في غير حالة الضرورة التي لا يمكن الحصول فيها على أمر إبتداءً.

Abstract

The subject of this study deals with the criminal liability for issuing and executing military orders which are vague for the members of the security establishment and military and non-military magistrates who issue verdicts with regards to actions resulting from execution of military orders. It is to determine the criminal liability regarding the issuer of the military order and that of the executor of the military order. This shall be in light of the widespread legal principles since ancient times with regard to determination of this liability as the principle of absolute military obedience and the principle of legitimacy that regulates the work of the lawful, democratic and modern government. In order of Identification of the concept of military order since its definition is not stated in legal texts. The concept of military order shall be clarified to include standing military instructions. And the Obedience of the superior by the subordinate is a logical and practical outcome as part of compliance by the law i.e. the subordinate's obedience of the superior is a duty in view of the law on one hand and the obedience of the superiors is required within the framework of the latter's abidance by the law. So it is essential to have a legislative intervention to amend articles (203 and 204) Military punishment by adding, "or standing military instructions" so as not to incriminate these texts as they stand and since they expressly violate the regulations of standing instructions. So It is essential to have a legislative intervention to dictate the style of writing of military orders which include use of force and fire arms other than the case when it is not possible to obtain an initiation order. And It is essential to have a legislative intervention to expressly incriminate the mere issuance of an illegal order.

المقدمة

تعهد الدولة للقوات المسلحة وقوى الأمن الداخلي الحفاظ على أمن البلاد الخارجي والداخلي، بما يكفل حماية الحدود الخارجية للدولة من الانتهاك سواء كان الانتهاك من قبل دولة أخرى، أو كان الانتهاك من قبل افراد يعمدون إلى اختراق الحدود لأغراض خاصة. وتساند القوات المسلحة قوى الأمن الداخلي، اذا لزم الأمر في الحفاظ على الأمن والنظام العام، حيث تتولى قوى الأمن الداخلي ابتداءً مسؤولية الحفاظ على الأمن والنظام العام، وتستخدم سلطات الدولة العامة لتمكينها من اداء هذا الواجب (حفظ الأمن والنظام العام) ولها في سبيل ذلك استخدام القوة والسلاح الناري، إذا لزم الأمر، وبالقدر المناسب لحماية الأمن والنظام العام.

وتعتمد التنظيمات العسكرية منذ القدم على واجب الطاعة العسكرية المطلقة، في اداء واجباتها الوظيفية الخطرة، والتي لا تحتمل التردد أو التأخير، من خلال المناقشة أو الاعتراض على تنفيذها، لذا نصت القوانين العسكرية على عقوبات مشددة على العسكري الذي يخالف الأوامر العسكرية تصل الى درجة الاعدام الميداني، بحيث ساد الفكر العسكري عبارة " نفذ ثم ناقش".

ونظراً لما تتسم به الدولة الديمقراطية الحديثة من خضوع الحكام والمحكومين لأحكام القانون، بحيث تخضع جميع عناصر الدولة لأحكام القانون بمعناه الواسع، وما يترتب على ذلك من ضرورة خضوع الأوامر العسكرية لأحكام القانون، بحيث تظهر مشكلة العلاقة بين واجب الطاعة العسكرية المطلقة وواجب الالتزام بأحكام القانون (مبدأ المشروعية).

وفي الوقت المعاصر لم تعد الدولة تعيش بمفردها مستقلة عن المجتمع الدولي، إذ أصبح العالم قرية صغيرة تمثل الدول الاشخاص الساكنين في هذه القرية، لذا نشأت مؤسسات المجتمع الدولي لإدارة المجتمع الدولي، كهيئة الامم المتحدة، وما ينبثق عنها من مؤسسات دولية تهدف لحماية حقوق

وحريات الانسان وتنظم العلاقات بين الدول لا سيما إنشاء محكمة الجنايات الدولية، لمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب أو الجرائم ضد الانسانية أو جرائم الإبادة الجماعية.

وتنقسم الأعمال الإدارية إلى: الضبط الإداري الذي يعني حفظ الأمن والنظام العام الداخليين، والعقد الإداري والقرار الإداري، وتسعى القرارات الإدارية الى تحقيق مصلحة الدولة والمجتمع ككل. ومن هذه المصالح ما هو وقتي وما هو مستدام، ولعل أهم مصلحة للمجتمع والدولة حفظ الأمن الداخلي والخارجي. ولهذه الغاية تضع الدولة على عاتق المؤسسات والاجهزة الأمنية المختلفة واجب حفظ السيادةتين الداخلية والخارجية. والتي تتكفل بها القوى الأمنية مصدرة القرارات والأوامر العسكرية. وفي هذا الإطار يندرج موضوع الأمر العسكري والمسؤولية الجزائية، المترتبة على هذه الأوامر العسكرية وفقاً للتشريعات النازمة لقوى الأمن في دولة فلسطين.

ويعد مبدأ الطاعة العسكرية معياراً تاريخياً لتحديد المسؤولية الجزائية المترتبة على الأوامر العسكرية، حيث ظهر هذا المبدأ مع ظهور الجيوش في الدول التي حكمت المعمورة قديماً، وكانت الطاعة المطلقة أساس الانضباط العسكري، والتي توجب على العسكري تنفيذ الأوامر الصادرة إليه دون تردد أو نقاش لأي اعتبار، فأوامر الملك أو الامبراطور أو السلطان، هي القانون الشرعي الواجب تنفيذه، وأن أوامر القادة ما هي الا تنفيذاً لهذا القانون، والعسكري المخالف يعاقب بعقوبات شديدة تصل إلى الاعدام في أغلب الأحوال. وفي المقابل لا يترتب أية مسؤولية جزائية على العسكري المنفذ للأمر باعتباره أداة أو آلة صماء في يد الرؤساء.

ثم ظهر حديثاً لدى الفقه مبدأ المشروعية في الدولة الديمقراطية الحديثة، والمناداة بضرورة تطبيق هذا المبدأ على الجيوش وقوات الأمن الداخلي، وقد ثار جدل فقهي طويل بهذا الخصوص، تمخض عنه انعقاد أكثر من مؤتمر دولي لمناقشة الطاعة العسكرية وكان أهمها المؤتمر المنعقد في دبلن عام

1970.

أهمية الدراسة

تُشكل أهمية الموضوع الذي تستهدفه الدراسة، إحدى أهم العوامل التي تُؤثر في الدراسة وتزيد من أهميتها. لذلك فإنه قبل الحديث عن أهمية الدراسة من الناحية النظرية والناحية العملية، وجب الحديث بشكل موجز عن أهمية الموضوع.

يشكل موضوع الأوامر العسكرية والمسؤولية الجزائية، انعكاساً لتطور الفكر الديمقراطي ومؤسسات العمل الإداري، على أساس رفض الشمولية والتسلط والدكتاتورية في القرارات والأوامر الإدارية، العسكرية منها على وجه الخصوص. كما أن مناقشة الأحكام العامة الخاصة بالأوامر العسكرية غير المشروعة يعكس مدى قبول الدولة للرقابة المجتمعية على أعمال السلطة التنفيذية ويُمثل مقياساً لتقيد الدولة بمبدأ سيادة القانون.

وتكمن الأهمية النظرية للدراسة في ندرة الأبحاث القانونية التي تطرقت للبحث في مدى مشروعية التزام الرؤساء والمرؤوسين في إصدار وتنفيذ الأوامر العسكرية. ولعل إحدى أهم الدراسات القانونية السابقة في هذا المجال أطروحة الدكتوراه المقدمة من قبل العقيد الدكتور / صالح فرح صالح البرغوثي بعنوان "المسؤولية الجزائية عن تنفيذ الأوامر العسكرية: دراسة تأصيلية مقارنة" للعام 2017. غير أن هذه الدراسة تركز بشكل أساسي على المسؤولية الجزائية عن تنفيذ الأوامر العسكرية في القانون الوضعي، والمقارنة مع الشريعة الإسلامية، مما يُضيف للبحث العلمي إسهامات جديدة ويثير آراء مُستجدة في ميدان العلوم و المعرفة.

أما فيما يتعلق بالأهمية العملية (التطبيقية) للدراسة، فلعل النتائج والتوصيات المُنبثقة عنها تُساهم في إنارة الطريق أمام ضباط وضباط الصف والأفراد العاملين في قوى الأمن الفلسطينية؛ من تبيان حدود أو نطاق المسؤولية الجزائية للعسكري المُرتبة على تنفيذه للأوامر العسكرية، الصادرة من قبل الرؤساء، وتمنحه القدرة على المفاضلة بين الخيارات المشروعة وغير المشروعة، واختيار القرار

الصائب، مما يزيد من ثقته بعمله ويُبدد التردد أو الخوف الذي قد يعتريه أثناء التنفيذ، الأمر الذي يسهم في سير المؤسسة العسكرية بانتظام وإطراد. كما أن هذه الدراسة - إذا ما قُرأت بتمعن ودقة- قد تكون سببا مانعا للعسكري من ان يُقحم نفسه في أفعال جنائية يُعاقب عليها القانون من خلاله رفضه المثل أو تنفيذ ما يصدره رئيسه المباشر من أوامر غير مشروعة.

سوف تُسهم هذه الدراسة كذلك في تسليح صنّاع القرار في السلطة التنفيذية بوجه عام، والمؤسسة الأمنية (والعسكرية) بوجه خاص، بالمعرفة و الدراية الكافية واللازمة لحسم مواطن الخلاف، التي قد تظهر حول مسألة طاعة المرؤوس لأوامر الرئيس، إذا ما شابها سبب من أسباب الشك وعدم التيقن بمشروعيتها . مما يمكن الرئيس من إصدار الأوامر المشروعة الواجبة التطبيق من قبل المرؤوسين، وأن ينأى بنفسه عن المسائلة الجزائية، نتيجة لإصداره للأمر العسكري غير المشروع. كما أن التعرف على ضوابط أو مُحددات تنفيذ الأمر العسكري يساعد القضاة العسكريين ورجال القانون في تقييم الواقعة المنظورة أمامهم فيما يتعلق بالتعرف على مدى سلامة الأمر العسكري واجب التنفيذ، مما يجعل حكم القاضي صائبا وعادلا.

إشكالية الدراسة

رغم أن تنفيذ أوامر القانون وأوامر السلطة المشروعة، يُمثل سببا من أسباب الإباحة، التي تقتضي رفع صفة التجريم، عن فعل الرئيس او المرؤوس فتجعله فعلا مُباحا، إلا أن الواقع العملي قد يفرز حالات تجعل المرؤوس، غير مُتيقن من مدى مشروعية الأمر العسكري، الصادر من رئيسه والمُكلف بتنفيذه أو ان طبيعة العمل العسكري وخصوصيته - في بعض الأحيان- توجب على المرؤوس أن يُنفذ الأوامر العسكرية دون تردد ان نقاش أو إرجاء، مما يثير تساؤلات جمة حول مدى قيام المسؤولية الجنائية في مواجهة مصدر و مُنفذ الأمر العسكري. وبناء على ذلك، تتمحور هذه الدراسة البحثية حول الإجابة الى الإشكالية التالية: "هل تمكن المشرع الفلسطيني من تنظيم قواعد واحكام الاوامر

العسكرية، وما يمكن ان ينتج عنها من مسؤولية جزائية، تضبط حُسن اصداها، بما يخدم مصلحة المجتمع والافراد؟

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة الى تحقيق ما يلي:

(1) التعرف على مفهوم الأوامر العسكرية وخصوصية العمل العسكري بما يحتوي من غموض يؤدي الى الخلط والفهم الخاطئ لنطاق المشروعية في تنفيذ المرؤوسين للأوامر الصادرة عن الرؤساء.

(2) تحديد المرتكزات القانونية التي تُؤسس لواجب الطاعة العسكرية .

(3) التعرف على نتائج الأوامر العسكرية وأثرها في المسؤولية الجنائية والأسس العامة التي تقوم عليها هذه المسؤولية.

حدود الدراسة

نظرا لانهصار هذه الدراسة في بحث نطاق المسؤولية الجزائية لأفراد قوى الامن عن الأوامر العسكرية في التشريعات الوطنية المعمول بها في فلسطين، فإن قواعد القانون الدولي فيما يتعلق بمسؤولية المرؤوس عن تنفيذ الأوامر العسكرية غير المشروعة هي خارج إطار هذا البحث ولا تُشكل محورا في هذه الدراسة. وبطبيعة الحال تخرج المسؤولية التأديبية والمسؤولية المدنية من إطار هذه الدراسة. ويتناول البحث أحكام المسؤولية الجزائية عن إصدار وتنفيذ الأوامر العسكرية، من خلال دراسة أحكام قانون العقوبات الثوري لعام 1979، وقانون العقوبات الاردني النافذ في الضفة الغربية رقم (16) للعام 1960، وقانون العقوبات المصري النافذ في قطاع غزة. وقانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطيني رقم (8) للعام 2005 وتعديلاته ، وقانون المخابرات العامة، والأمن الوقائي، والشرطة الفلسطينية.

منهجية الدراسة

في سبيل تحقيق الأهداف المرجوة، تتبع هذه الدراسة المنهجين الوصفي والتحليلي وذلك من خلال بيان وشرح النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة وكذلك أحكام القضاء، ناهيك عن تحليل وبيان وجهات النظر المختلفة للفقهاء وعلماء القانون أينما دعت الحاجة الى ذلك. كما وجب التنويه الى ان هذه الدراسة قد استندت كذلك الى المنهج المقارن من خلال الوقوف على الفروقات بين كل من التشريع الجزائري الفلسطيني من جهة، وبعض الأنظمة القانونية الأخرى من جهة أخرى.

خطة البحث

- **مبحث تمهيدي:** مفهوم الأوامر العسكرية.
- **الفصل الاول:** ضوابط المسؤولية الجزائية عن الأوامر العسكرية.
- **المبحث الاول:** واجب الطاعة العسكرية.
- **المبحث الثاني:** مبدأ المشروعية.
- **الفصل الثاني:** نظام المسؤولية الجزائية عن الأوامر العسكرية.
- **المبحث الاول:** المسؤولية الجزائية عن الأوامر المشروعة.
- **المبحث الثاني:** المسؤولية الجزائية عن الأوامر غير المشروعة.

مبحث تمهيدي: الأمر العسكري

الأوامر العسكرية هي لغة الخطاب في المؤسسة العسكرية، وتفرض الطاعة الواجبة على جميع أفراد المؤسسة العسكرية الالتزام بالأوامر الصادرة إليهم وتنفيذها وفقاً للقوانين والأنظمة والتعليمات النافذة، ولما كانت هذه الطاعة ليست عمياء، اشترط القانون ضرورة مشروعية الأوامر الصادرة من القادة إلى الضباط والجنود حتى يتسنى لهم تنفيذها دون تحمل أية مسؤولية جزائية أو تأديبية أو مدنية عن تنفيذ هذه الأوامر. لذا نتناول في هذا المبحث بيان ماهية الأوامر العسكرية (المطلب الأول) وشروط الأوامر العسكرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الأوامر العسكرية

للتعرف بمفهوم الأوامر العسكرية علينا معرفة الأمر العسكري لغة واصطلاحاً (الفرع الأول) وبيان العلاقة بينه وبين التعليمات العسكرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف: بالأمر العسكري

الأمر لغة: هو مصدر للفعل أمر يأمر أمراً، والجمع أوامر. والأمر هو الحال والشأن⁽¹⁾، حيث جاء في التنزيل العزيز " ليس لك من الأمر شيء " ⁽²⁾، والأمر هو طلب الحصول على الفعل على وجه الاستعلاء والإلزام، ويقصد بالاستعلاء أن ينظر الأمر لنفسه على أنه أعلى منزلة ممن يخاطبه أو يواجه الأمر إليه، سواء أكان أعلى منزلة منه في الواقع أم لا. وللأمر أربع صيغ تنوب كل منها مناب الأخرى في طلب أي فعل من الأفعال على وجه الاستعلاء والإلزام وهي⁽³⁾:

1- فعل الأمر: مثل قوله تعالى "وأقيموا الصلاة وأتوا الزكاة"⁽⁴⁾.

(1) إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الأول والثاني، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، بيروت، 1998، ص46

(2) سورة آل عمران، الآية 128.

(3) عبد العزيز عتيق، علم المعاني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، بيروت، 1971، ص81-83.

(4) سورة البقرة، الآية 43.