

جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



العنوان

أمر السلطة الشرعية كسبب
من أسباب التبرير

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في تخصص:
قانون جنائي

المشرف:

* الدكتور: مقدم عبد الرحيم

من تقديم الطالبة:

• بوداود ابتسام

لجنة المناقشة:

1. الدكتور فليغة نور الدين رئيسا.
2. الدكتور مقدم عبد الرحيم مشرفا ومقررا.
3. الأستاذ رحال محمد الطاهر مناقشا.

دورة جوان 2015

إلى من كرمهما الله في كتابه الكريم.

إلى من أعلا الله منزلتهما، وربط عبادته بطاعتهما.

إلى من لهما الفضل بعد الله عزّ وجلّ فيما وصلت إليه.

والديّ العزيزين حفظهما الله وأطال عمريهما .

إلى إخواني حمزة، إبراهيم، خير الدين وأختي أريج.

إلى كلّ هؤلاء

أهدي ثمرة جهدي وكلّ امتناني.

أُتقدم بجزيل الشكر في مقام أوّل إلى الأستاذ الدكتور مقدم عبد الرحيم الذي أشرف على إنجاز هذا العمل، فله مني كل الامتنان والتقدير.

كما أتقدم إلى اللجنة التي قبلت مناقشة هذا الموضوع بجزيل الشكر.

ولا يسعني في الأخير إلا أن أتوجه بشكري إلى كلّ من ساعدني من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا البحث.

والحمد لله من قبل ومن بعد

بوداود إبتسام

الخطوة العامة

الخطة العامة

مقدمة:

الفصل الأول: المسؤولية الجنائية الناجمة عن إصدار الأمر غير القانوني.

المبحث الأول: المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.

الفرع الثاني: ضوابط المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.

المطلب الثاني: تبعات تقرير المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.

الفرع الأول: مسؤولية الدولة عن أعمال تابعيها.

الفرع الثاني: المحكمة الجنائية الدولية ومسؤولية الأفراد.

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء.

المطلب الأول: مدى مسؤولية الرؤساء والقادة.

الفرع الأول: مبدأ عدم الاعتداد بالحصانة والصفة الرسمية.

الفرع الثاني: مسؤولية القادة والرؤساء عن أعمال

مرؤوسيهم.

المطلب الثاني: الجرائم الدولية وعدم مشروعية الأمر بارتكابها.

الفرع الأول: مفهوم الجريمة الدولية.

الفرع الثاني: أنواع الجريمة الدولية.

الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية الناجمة عن تنفيذ الأمر غير القانوني.

المبحث الأول: الأمر غير القانوني الصادر عن السلطة الشرعية.

المطلب الأول: مفهوم الأمر غير القانوني.

الفرع الأول: تعريف الأمر غير القانوني.

الفرع الثاني: النظريات الفقهية بصدد الأمر غير القانوني.

المطلب الثاني: تنفيذ الأمر غير القانوني

الفرع الأول: مدى التزام المروءوس بتنفيذ الأمر غير القانوني.

الفرع الثاني: النظريات الفقهية بخصوص تنفيذ الأمر غير القانوني.

المبحث الثاني: أثر تنفيذ الأمر غير القانوني.

المطلب الأول: الإعفاء من المسؤولية الجزائية.

الفرع الأول: شروط الإعفاء من المسؤولية الجزائية.

الفرع الثاني: التكيف القانوني للإعفاء من المسؤولية الجزائية.

المطلب الثاني: تحديد المركز القانوني للمروءوس المنفذ للأمر غير القانوني.

الفرع الأول: تحديد مسؤولية المروءوس المنفذ للأمر غير القانوني.

الفرع الثاني: مسألة الأمر القانوني و التنفيذ غير القانوني.

الخاتمة.

مقدمة

مقدمة:

الأصل أنّ الإنسان كائن اجتماعي بطبيعته وتلك حقيقة أزلية لا جدال فيها، ويترتب على ذلك ضرورة تنظيم علاقات الفرد بغيره داخل المجتمع، لأنّه حيثما يوجد تنظيم سلوك الفرد في الجماعة يتحقق معه السّلم الاجتماعي.

ولذلك كان أمرا ضروريا نشأة الدولة وظهورها لتنظيم علاقات الأفراد داخل المجتمع حيث تكفل هذا الكيان بمهمة المحافظة على السّلم والأمن الاجتماعيين فأوكلت بذلك للدولة سلطة توقيع العقاب ، الأمر الذي أدى إلى إنهاء فكرة القصاص الفردي الذي كان سائدا وسط المجتمعات القبلية. إلا أنّ سلطة الدولة في العقاب ليست مطلقة، بل هي مقيدة بمبدأ جوهرى يستمدّ جذوره من أساس قيام الدولة نفسها، تسمى هذه الركيزة بمبدأ الشرعية والذي يقضي بأنّه لا جريمة في نظر القانون ولا عقوبة توقع على أيّ فرد من المجتمع إلا إذا نصّ القانون على ذلك.

وعليه قامت مختلف التشريعات العقابية بتحديد نطاق الأفعال المجرّمة، غير أنّ بعض الأفعال وبالرغم من خضوعها بحسب الأصل لقاعدة تجريم محددة إلا أنّها تعتبر مباحة وهذا لتقدير المشرع بأنّ هذه الأفعال المرتكبة لا ترقى لتحقيق الضرر أو الخطر الذي وضع من أجله النصّ التجريمي فتنتفي بذلك الصفة غير المشروعة عنها، وهذا المفهوم هو ما يطلق عليه تسمية أسباب التبرير الذي ينتفي في ظلها الركن الشرعي للجريمة.

ومن ضمن أسباب التبرير نجد أمر أو إذن القانون والذي تتبثق عنه مسألة أمر السلطة الشرعية، ويتعلق الأمر هنا بالحالة التي يؤول فيها الفاعل فعلا بأمر من سلطة عمومية مدنية كانت أم عسكرية⁽¹⁾ شريطة أن تكون هذه السلطة شرعية.

ولعلّ هذه المسألة تثار على المستوى الوطني ولكنها تثار بشكل أكبر على المستوى الدولي، وذلك لكون البشرية عانت لمدة طويلة وما زالت تعاني إلى حدّ الآن من ويلات الحروب التي انجرت عنها خسائر مادية وبشرية ثار لها الضمير العالمي بسبب فظاعتها وطالب بمساءلة مرتكبيها، تحقيقا لذلك كان لا بد من إرساء وتقنين قواعد المسؤولية الدولية الجنائية للتمكّن من

(1) MATHIAS (E) , La Responsabilité Pénale, Paris, Gualino Editeur, 2005, P 108.

توقيع الجزاء على المجرمين مهما كانت منزلتهم وسلطاتهم⁽¹⁾ إضافة إلى إنشاء هيئة خاصة لملاحقة هؤلاء المجرمين ومتابعتهم وعدم إفلاتهم من العقاب وهذه الهيئة تتمثل في المحكمة الجنائية الدولية.

يشكل أمر السلطة الشرعية كسبب من أسباب التبرير أهمية بالغة، حيث أنه يثير مشاكل قانونية على المستوى الوطني والدولي يتعين علينا دراستها دراسة علمية بغية إيجاد الحلول المناسبة لهذه المشاكل، واستكمال النقص التشريعي في قوانيننا باعتبار أنّ المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه المسألة، كما أنّ مسألة أمر السلطة الشرعية تهم الدول جميعا، وغموض هذه المسألة جعل منها أكثر مشكلة أثارت الخلاف بين الفقهاء حتى قيل أنه لا توجد مشكلة أثارت خلافا في فقه القانون العام والوظيفة العامة مثلما أثارت مشكلة أمر السلطة الشرعية كسبب لدفع المسؤولية الجزائرية.

وتتمثل أسباب اختيارنا لهذا الموضوع في الرغبة الجامحة لمعرفة الخلل الذي لم يقننه المشرع الجزائري الجزائري وتركه ثغرة قانونية، حيث أنه لم يضبط موضوع الدفع بأمر السلطة الشرعية للتوصل من المسؤولية الجزائرية، وكذا رغبتنا في معرفة موقف المشرع حول فكرة أمر السلطة الشرعية كسبب من أسباب التبرير وكيفية تعامل هذا الأخير ومعالجته للمسائل التي تتضمن هذا الموضوع. وفي خضم بحثنا واجهتنا صعوبات تمثلت في نقص المراجع المتخصصة في المكتبة الجزائرية التي تتناول موضوع أمر السلطة الشرعية كسبب من أسباب التبرير، إضافة إلى قلة الدراسات التي تطرقت إلى هذا الموضوع.

هادفين من خلال دراستنا إلى إزالة اللبس والغموض الذي يكتنف هذا الموضوع، والقيام بدراسة تحليلية للنصوص المتعلقة بالجرائم الخطيرة وإبراز مدى فعالية هذه النصوص القانونية الخاصة بتنظيم المسألة، إضافة إلى الوقوف على مدى الدور الذي تلعبه المحاكم على المستوى الوطني والمحكمة الجنائية الدولية على المستوى الدولي في ظلّ الوسائل الممنوحة لها من أجل تحقيق العدالة.

من ذلك كلّه نتجلى لدينا الإشكالية التي تعتبر الإطار النظري الشخصي الذي من خلاله يتم طرح مشكلة البحث والتي عبرنا عنها بسؤال بعد عرض منسجم لأفكارنا لمعرفة ما نبحت عنه وهو: ما هو حكم تنفيذ الأمر الصادر من السلطة الشرعية؟

(1) انظر: حسين (نسيمة)، المسؤولية الدولية الجنائية، ماجستير، قسنطينة، جامعة الاخوة منتوري، 2007، ص 02.

وإن كانت الإشكالية تتمخض عن سؤال واحد يعتبر السبيل لتحديد المسائل الجوهرية الشاملة في موضوع دراستنا، فإننا عمدنا أن تنبثق عنها أسئلة أو تساؤلات فرعية ينفصل كل واحد منها عن الآخر ويكمله في نفس الوقت، وهي تحدد لنا بأكثر تدقيق تفاصيل بحثنا ونذكر منها:

إلى أي مدى يلتزم المرؤوس بتنفيذ الأمر الصادر إليه من رئيسه؟ وهل للمرؤوس أن يتمتع عن تنفيذه درءا لارتكاب جريمة تتأتى من تنفيذ هذا الأمر؟ وما هو أثر تنفيذ الأمر من عدمه على المرؤوس؟ وهل يستوي تنفيذ الأمر في النظامين المدني والعسكري، أم أن هناك اختلافا بينهما؟ وما هو حكم تنفيذ أمر السلطة الشرعية في ظل القانون الدولي؟

وفي إطار دراستنا لهذا الموضوع سنعمد المنهج الوصفي التحليلي بهدف الإلمام بجوانب الموضوع وإبراز أهم الجوانب المختلفة والغامضة، وذلك من خلال الاعتماد على جملة من المراجع العربية والأجنبية.

للإجابة على إشكالية هذا البحث وما ينبثق عنها من مشكلات فرعية ، قسمنا بحثنا إلى مقدمة، وعرض يحوي خطة ثنائية من فصلين، جاء الفصل الأول تحت عنوان المسؤولية الجنائية الناجمة عن إصدار الأمر غير القانوني، وقد قسم بدوره إلى مبحثين، الأول بعنوان المسؤولية الدولية للفرد والثاني بعنوان المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء.

أمّا الفصل الثاني فجاء تحت عنوان المسؤولية الجنائية عن تنفيذ الأمر غير القانوني وقد قسمناه بدوره إلى مبحثين، الأول بعنوان الأمر غير القانوني الصادر عن السلطة الشرعية والثاني بعنوان أثر تنفيذ الأمر غير القانوني.

وفي الأخير توج البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج و التوصيات.

الفصل الأول

إن إصدار الأمر غير القانوني يشكّل خرقاً للقواعد القانونية المعمول بها سواء على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي، وذلك لأنّ الضرر يمسّ الإنسانية جمعاء ويولد مسؤولية جنائية دولية، بحيث لا يمكن للمجتمع الدولي أن يتغاضى عن الجرائم التي تهدّد أمنه وسلامته أيّاً كان المسؤول عنها، دولة أو أفراداً.

وإذا كان الفرد محلاً لاهتمام القانون الدولي في حال وقوع الضرر عليه من قبل دولة ما، من خلال نظرية الحماية الدبلوماسية، فإنّ الفرد عندما يكون مرتكباً للضرر على المجتمع الدولي، يكون محلاً لاهتمام القانون الدولي من خلال نظرية المسؤولية الجنائية الدولية للفرد (المبحث الأول)، حيث تقرّرت هذه الأخيرة تمهيداً لمحاكمته.

وقد واجهت هذه المسألة عدّة مشاكل عملية من حيث الجهة المختصة بالمحاكمة والقانون الواجب التطبيق وخاصة مسألة محاكمة القادة والرؤساء باعتبارهم فاعلين أصليين في هذه الجرائم (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

المسؤولية الجنائية الدولية للفرد:

فرض القانون الدولي المعاصر التزامات مباشرة على الفرد، واعتبر بعض الجرائم التي تقع منه جرائم دولية، ممّا دعا إلى ازدياد أهمية الفرد على المستوى الدولي وأضيفت قواعد جديدة تهتم به وهذا على عكس القانون الدولي التقليدي، حيث كانت مسؤولية الفرد فقط داخل دولته وهذه الأخيرة هي التي تقوم بمحاسنته⁽¹⁾.

فالمسؤولية الجنائية الدولية للفرد تقوم عندما يؤتي أفعالا تهدّد مصلحة أو قيمة يحميها القانون الدولي، وهذا ما نتناوله بالدراسة من خلال التطرّق إلى مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية للفرد (المطلب الأول)، وتبعات تقرير المسؤولية الجنائية الدولية للفرد (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية للفرد:

سنخصّص هذا المطلب لدراسة المقصود بالمسؤولية الجنائية الدولية للفرد وتطوّرها (الفرع الأول)، ودراسة ضوابطها من شروط ونطاق (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف المسؤولية الجنائية الدولية للفرد وتطوّرها:

إنّ كلمة المسؤولية مشتقة في اللّغة العربية من كلمة "سأل" أو "سائل" بمعنى ما يكون به الإنسان مسؤولاً ومطالباً عن أمور أتاها ويكاد هذا المعنى يكون نفسه

(1) أنظر: حامد العليمات (نايف)، جريمة العدوان في ظلّ نظام المحكمة الجنائية الدولية، ط1، عمان، دار الثقافة،

في اللغات الأجنبية، حيث أنّ كلمة "Responsabilité" في اللغة الفرنسية وما يماثلها في اللغات الأجنبية مشتقة من الفعل "Répondre" بمعنى أجب عن أمر سئل عنه⁽¹⁾.

يمكن تعريف المسؤولية الجنائية الدولية للفرد بأنّها تحمّل الشخص تبعة عمله المجرّم بخضوعه للجزاء المقرر في القانون الجنائي⁽²⁾، لأنّ الجاني الذي اقترف الجريمة يكون بذلك قد خرج عن دائرة حقه في استعمال حرّيته، ويخوّل للمجتمع حق الردّ عليه بتوقيع الجزاء الجنائي المناسب.

وقد تطور مفهوم المسؤولية الجنائية من خلال تطوّر القانون الدولي الذي بدأ فيه الفرد يمارس حقوقا جديدة، ويلعب دورا هاما في تقرير الكثير من الأمور الدولية، ومن هذا المنطلق فالمسؤولية الجنائية الدولية لعبت دور الرادع لتطبيق قواعد القانون الدولي الجنائي. وتعني أيضا أن يتحمّل الشخص الطبيعي نتائج أفعاله غير المشروعة التي ارتكبتها وهو مدرك لمعانيها وتوقيع الجزاء عليه، أي مطالبته قانونا بتحمّل الآثار الضارة الخطيرة وتقديمه للمحاسبة والعقوبة⁽³⁾، ومسؤولية الفرد الجنائية في القانون الدولي لا تختلف كثيرا عن مفهوم وأساس المسؤولية في القانون الجنائي الوطني.

تقوم المسؤولية الجنائية الدولية للفرد في حق كلّ شخص يرتكب جريمة دولية خطيرة سواء كان مسؤولا كبيرا في الدولة مثل القائد العام للقوّات المسلّحة، أو رئيس الأركان أو رئيس الدولة أم كان جنديا صغيرا في الجيش للقوّات المسلّحة للدولة. فكل من يثبت في حقه ارتكاب جريمة من الجرائم الواردة في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية، وذلك بصفته فاعلا أصليا أو مساهما فيها بالإعداد أو التحريض أو المساعدة يكون مسؤولا مسؤولية شخصية.

(1) أنظر: فياض (إيلي مليحة)، معجم الطلاب، ط04، بيروت، دار الكتب العلمية، 2003، ص255.

(2) أنظر: بشارة موسى (أحمد)، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، ط02، الجزائر، دار هومة، 2010، ص20.

(3) أنظر: المرجع نفسه، ص20 .

وتجدر الإشارة إلى أنّ الجهة المختصة بمساءلة الفرد جنائياً عن جرائمه الدولية، تتمثل في المحكمة الجنائية الدولية⁽¹⁾. وذلك إذا ثبتت في حقه وتوافرت أركانها. يمكن القول أنّ المسؤولية الجنائية هي علاقة وطيدة بين الشخص المتهم والفعل المجرّم قانوناً بكلّ أركانه، وهي ليست جزء من الجريمة الدولية، وإنّما هي الأثر أو النتيجة المرتبطة بها.

ولم يكن الاعتراف بالمسؤولية الجنائية الدولية للفرد يسيراً إلاّ بعد تطور فقهي وقانوني استغرق فترة طويلة، وقد كان موقف الفقه الدولي متبايناً حول مسألة إمكانية مساءلة الفرد جنائياً على الصعيد الدولي، فقد ظهرت 03 اتجاهات⁽²⁾:

الاتجاه الأول:

ذهب هذا الاتجاه إلى أنّ الدولة وحدها المسؤولة عن الجرائم الدولية، على اعتبار أنّ المفهوم التقليدي للقانون الدولي يعتبر الدولة الشخص الوحيد للقانون الدولي لأنّ هذا القانون لا يخاطب إلاّ الدول وهو الذي ينظم العلاقات فيما بينها⁽³⁾، والقانون يستند على مبدأ مقرر هو أنّ الدولة هي صاحبة السيادة وحدها وهي المسؤولة، أمّا الفرد فإنّه لا يمكن أن يكون مسؤولاً حسب قواعد القانون الدولي.

الاتجاه الثاني:

ينادي أنصار هذا الاتجاه بالمسؤولية الجنائية المزدوجة لكلّ من الدولة والفرد لأنّ الدولة والأفراد الذين يتصرفون باسمها يتحمّلون المسؤولية الجنائية عن مخالفات القانون الدولي، والمسؤولية الفردية في ظلّ القانون الدولي يمكن أن تنشأ نتيجة لارتكاب جريمة بصورة مباشرة أو نتيجة للتحريض على ارتكابها أو لجرائم اقترفها أشخاص خاضعون لسلطة

(1) أنظر: بشارة موسى (أحمد)، المرجع السابق، ص21.

(2) أنظر: عبو سلطان (عبد الله علي)، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، ط01، عمان، دار دجلة، 2010، ص142.

(3) أنظر بشارة موسى (أحمد)، المرجع نفسه، ص31.

آمرهم، ومن أشدّ المدافعين عن هذا الاتجاه " فسيان بيلا" حيث يقرر أنّه إذا كان هناك اعتراض على فكرة مسؤولية الدولة الجنائية، بدعوى أنّه ليست لها إرادة خاصة متميزة، وإنّما هي شخص معنوي يباشر عمله عن طريق ممثليه من الأفراد، ومن ثمّ تكون شخصيتها قائمة على الافتراض، في حين أنّ المسؤولية الجنائية لا يمكن أن تقع إلاّ على أفراد حقيقيين لأنّهم وحدهم الذين يمكن عقابهم، لذلك يجب الأخذ في الاعتبار أنّ القانون الدولي مهمته حماية الدول ضدّ الاعتداءات التي تتعرض لها ومن المستحيل إذن ألاّ تتحمّل نفس الدول الجزاءات الجنائية في حالة ما إذا كانت مدانة في جرائم دولية⁽¹⁾.

-الاتجاه الثالث:

ذهب هذا الاتجاه إلى القول بأنّ الجرائم الدولية لا يمكن أن ترتكب إلاّ من قبل شخص طبيعي وبالتالي هو المحلّ الوحيد للمسؤولية الجنائية، وقد كرست المعاهدات الدولية مبدأ مسؤولية الفرد أمام القانون الدولي الجنائي لأنّ الفرد دخل في عداد أشخاص القانون الدولي إزاء ما يترتب وما يفرض عليه من التزامات وذلك يكشف بوضوح عن اتجاه واضح وهو الإقرار بذاتية دولية تتمثل في حقوق وواجبات دولية⁽²⁾. ومن بين المعاهدات التي كرست مبدأ مسؤولية الفرد أمام القانون الدولي الجنائي "معاهدة فرساي" 1919(المادة 227) التي جعلت إمبراطور ألمانيا "غليوم الثاني" بصفته الشخصية مسؤولاً عن الجرائم التي ارتكبتها ألمانيا لحسابها في الحرب العالمية الأولى.

وفيما بعد اعترف القانون الدولي بمسؤولية الفرد عن الأفعال التي يرتكبها وتهدد المصالح العالمية الشاملة وتعرض المجتمع الدولي للخطر، وأصبحت المسؤولية الجنائية الدولية للفرد مستقرّة وتعدّ مبدأ من مبادئ القانون الدولي المعاصر.

(1) أنظر: عبد المنعم عبد الغني(محمد)، دراسة في القانون الدولي الجنائي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 487 وما بعدها.

(2) أنظر: محمد نصر (محمد)، أحكام المسؤولية الجنائية الدولية، ط01، عمان، دار الراجحة، 2013، ص 209.

وقد بلغ تطور قواعد المسؤولية الجنائية الدولية الفردية في نطاق القانون الدولي الجنائي في العقد الأخير من القرن العشرين حدًا كبيرًا نتيجة الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني وما نتج عنه من جرائم في كلٍّ من يوغسلافيا ورواندا فكانت الضرورة ملحة لتأكيد هذا المبدأ.

الفرع الثاني:

ضوابط المسؤولية الجنائية الدولية للفرد:

في العقود الأخيرة أصبحت المسؤولية الجنائية الدولية للفرد تأخذ مكانها في نظرية المسؤولية الدولية، وهذا من نتائج اكتساب الفرد صفة الشخصية الدولية، وعليه سنحاول التطرق للشروط اللازمة حتى تتحقق المسؤولية الجنائية الدولية الفردية، وكذا نطاقها.

أولاً: شروط المسؤولية الجنائية الدولية الفردية:

حتى تتحقق المسؤولية الجنائية الدولية للفرد لا بدّ من توافر جملة من الشروط وهي:

أ: أن تكون هناك جريمة قد وقعت وأن تستوفي جميع أركانها، وأن يكون الشخص الذي أتى الجريمة خاضعاً للقانون الجنائي.

ب: مناط المسؤولية الجنائية الذي يعني الأهلية الجنائية، وهي الأساس فيها وتعني التمييز وحرية الاختيار.

ج: محل المسؤولية الجنائية:

الرأي السائد في الفقه والقضاء والقوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، هو أنّ الإنسان وحده هو محلّ المسؤولية الجنائية لأنّه الكائن الوحيد الذي يفهم النصوص والقواعد القانونية التي تخاطبه، وهو القادر على خرق القانون وارتكاب الجرائم التي تكون سبباً للمسؤولية الجنائية⁽¹⁾. أمّا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروما، فقد أورد أركان المسؤولية الجنائية الدولية للفرد في الجزء العام، وبالتحديد في نص المادة 25 منه، وفقاً

(1) أنظر: بشارة موسى (أحمد)، المرجع السابق، ص 23 .

لمفهوم هذه المادة فإنّ الشخص يكون مسؤولاً جنائياً عن السلوك الذي يتضمن الجريمة الدولية الداخلة ضمن اختصاص المحكمة، إذا تضمن الأركان التالية⁽¹⁾:

الركن الأول:

يتمثل في ارتكاب الشخص للجريمة بشكل فردي أو جماعي، فإذا ارتكب الشخص الجريمة الدولية بصفة فردية أو جماعية فإنّه يكون مسؤولاً مسؤولية جنائية دولية.

الركن الثاني:

يتمثل في الأمر أو الإغراء أو الحثّ على ارتكاب الجريمة التي تدخل في اختصاص المحكمة.

الركن الثالث :

يتمثل في تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأيّ شكل من الأشكال و ذلك لغرض تيسير ارتكاب و تنفيذ الجريمة التي تدخل في اختصاص المحكمة.

الركن الرابع :

يتمثل في المساهمة الجنائية في ارتكاب الجريمة بواسطة مجموعة من الأشخاص بقصد مشترك، ويجب أن يكون سلوك الفرد متعمداً، بحيث يكون النشاط الإجرامي منطويًا على ارتكاب الجريمة، وأن يكون قد تمّ مع العلم والقصد الجنائي⁽²⁾.

ثانياً: نطاق المسؤولية الجنائية الدولية الفردية:

القانون الدولي لا يزال نظاماً قانونياً في طوره، حيث يتميّز في مرحله الحالية بضعف السلطات التي تتولى تنفيذ قواعده وإيقاع الجزاء على من ينتهك هذه القواعد حيث أنّ ضعف

(1) أنظر: حامد العليمات (نايف)، المرجع السابق، ص 204.

(2) أنظر: أحمد إبراهيم (نجاة)، المسؤولية الدولية عن انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2009، ص 329 وما بعدها.

هذه السلطات وعدم وجود سلطة جزاء عامّة، لا يمكن من تنفيذ القواعد التي يقوم عليها القانون الدولي إلا بشكل يسير، وعلى أشخاص القانون الدولي الضعفاء.

وكما هو ثابت أنّ الدولة تعدّ من أشخاص القانون الدولي منذ زمن بعيد، حيث أنّ الأمر الواقع فرض على اعتبار أنّ الدولة شخص من أشخاص القانون الدولي وتعتبر من الأشخاص الرئيسية، ممّا منح لهذا الكيان الحقوق وفرض عليه الالتزامات على أساس مبادئ وقواعد القانون الدولي، ممّا يجعلها تظهر كشخص من أشخاص القانون الدولي على هذا الأساس.

ونرى أنّ القانون الدولي عندما يفرض التزامات، فإنّ هذه الالتزامات توجّه إلى الدول وتفرض عليها وليس على ممثليها، أو على أعضائها ولكن هؤلاء الأعضاء والممثلين عن الدول هم الذين تلقى على عاتقهم مهمّة تنفيذ تلك الالتزامات من الناحية الواقعية.

ومن مبادئ القانون الدولي المعاصر مسؤولية الفرد عن الأعمال التي ينفذها باسم الدولة والتي يطلق عليها " أعمال الدولة"، والتي من خلالها أحرز مبدأ المسؤولية الشخصية تقدّمًا واسعًا ضمن نطاق المسؤولية الجماعية في القانون الدولي.

وقد أقرّت الوثائق الخاصة بقانون المنازعات المسلحة مبدأ المسؤولية الشخصية، حيث نصّت على أنّه (لا يجوز معاقبة شخص محمي عن ذنب لم يقترفه شخصيا، وكذلك أخذ الرهائن محظور).

وقد نصّت اتفاقية جنيف لسنة 1949م، على أنّه (طرف النزاع الذي يكون تحت سلطته أشخاص محميين يكون مسؤولا عن المعاملة التي يلاقونها عن ممثليهم بغض النظر عن المسؤولية الشخصية التي يمكن التعرض لها).

وعليه فإنّ المسؤولية الشخصية والمسؤولية الجماعية، لا يمكن أن تحركهما إلاّ الجرائم المرتكبة باسم الدولة، أمّا بالنسبة للجرائم التي يرتكبها الأفراد بصفتهم الخاصة فتحرك المسؤولية الشخصية⁽¹⁾.

المطلب الثاني:

تبعات تقرير المسؤولية الجنائية الدولية للفرد:

إنّ تقرير المسؤولية الجنائية الدولية للفرد يثير إشكال يتمثل في التساؤل حول مسؤولية الدولة التي يتبعها الفرد الذي تقررت مسؤوليته عن الجريمة الدولية وهذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال (الفرع الأول) تحت عنوان مسؤولية الدولة عن أعمال تابعيها، أمّا (الفرع الثاني) فسنخصصه لدراسة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد في إطار المحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الأول:

مسؤولية الدولة عن أعمال تابعيها:

إنّ اتساع نطاق المسؤولية الشخصية لا يكون على حساب انحسار المسؤولية الجماعية، فالجريمة المرتكبة باسم الدولة تثير المسؤولية الشخصية بالإضافة إلى المسؤولية الجماعية، وثبوت إحداها لا يعني نفي الأخرى⁽²⁾.

فالدولة تكون مسؤولة عن جميع الأفعال التي يرتكبها أفراد قواتها المسلّحة، حتّى بصفتهم الشخصية مثل الاعتداءات الجنسية التي يمارسها جندي في أرض محتلة، وتبرير المسؤولية يستند إلى أنّ الجنود هم فئة خاصة من فئات أجهزة الدولة، كما أنّهم يتصرفون باسم الدولة وتحت توجيهاتها، وأنّهم بصفتهم الشخصية لم يكن لهم أن يتمكّنوا قط من الاحتكاك برعايا العدو أو العمل على أرضه.

⁽¹⁾ أنظر: حامد العليمات (نايف)، المرجع السابق، ص 172.

⁽²⁾ أنظر: علواني (فرج هليل)، المحكمة الجنائية الدولية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2009، ص 428.

وبخصوص طبيعة مسؤولية الدولة عن الجريمة الدولية، فهي ذات طبيعة مزدوجة، فهناك المسؤولية المدنية حيث تتحمل الدولة تبعه العمل غير المشروع، وفقا لقواعد المسؤولية الدولية، فتنحصر مسؤولية الضرر عن الفعل الإجرامي، في حين أنّ المسؤولية الجنائية يتحمل تبعتها الفرد الطبيعي الذي قام بارتكاب الفعل الجرمي.

ومن جانب آخر لا بدّ من القول أنّ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد أكدّ هو الآخر على مسؤولية الدولة عن الجرائم الدولية وهذا ما ورد في نص المادة 25 فقرة 04 منه⁽¹⁾، غير أنّ هذا النصّ لا يعني بأيّ شكل من الأشكال شكل من الأشكال إمكانية مساءلة الدولة جنائيا لأنّ الدولة عديمة الإدراك والإرادة وليس لها وجود⁽²⁾. فلا تعدو مساءلتها أن تكون مدنية عن طريق التعويضات كوسيلة لجبر الضرر المترتب عن الجريمة الدولية التي ارتكبتها الشخص الذي ينتمي إليها والذي حكم عليه جنائيا عن هذه الجريمة.

إضافة إلى ذلك فإنّ إقرار مبدأ مسؤولية الدولة جنائيا يشكّل اعتداء على قاعدة شخصية العقوبة، لأنّ العقوبات التي ستسلطّ عليها لن يقتصر إيلامها فقط على مرتكب الجريمة، وإنّما سيتمتد إلى غيره من الأشخاص⁽³⁾، كما أنّ مسؤولية الدولة جنائيا لا تحقق الغاية من العقاب⁽⁴⁾.

ومن ثمّ فإنّ نظام روما الأساسي الخاص بتشكيل المحكمة الجنائية الدولية تبنّى المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد دون الدول في نطاق القانون الجنائي الدولي، وتتنحصر

(1) تنص المادة 25 فقرة 04 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ما يلي (لا يؤثر أي حكم في النظام الأساسي يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدولة بموجب القانون الدولي).

(2) أنظر: قائد مقبل (أحمد محمد)، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، ط01، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005، ص468.

(3) أنظر: دحدوح (نور الدين)، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري، ماجستير، سكيكدة، جامعة 20 أوت 1955، 2009، ص41.

(4) أنظر: الدناصوري (فخر الدين) والشواربي (عبد الحميد)، المسؤولية الجنائية، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص73.

مسؤولية الدولة في دفع التعويضات عن الجرائم التي تسند إلى الأشخاص المنتمين إليها بجنسيتهم، إعمالاً لقواعد القانون الدولي.

فلم تتصلاًتفاقيه صراحة على مبدأ المسؤولية الجنائية للدول، وهو ما كان ينادي به البعض خلال محاكمات الحرب العالمية الثانية. فقد انتصر الرأي الذي نادى بعدم المسؤولية العقابية للدول لاعتبارات قانونية وعملية، وتقرر حصر هذه المسؤولية في نطاق الأشخاص الطبيعيين بأشخاصهم وصفاتهم، مع ضرورة عدم منحهم حصانات تؤدي إلى الإفلات من العقاب عن الجرائم المنسوبة إليهم.

إنّ الأثر المترتب عن مسؤولية الدولة يتمثل إذن في جبر الضرر الذي تعرض له الطرف المتضرر وجبر الضرر يكون بإحدى الطرق الآتية⁽¹⁾:

أولاً: التعويض المعنوي:

وهو تعويض غير مادي، يقوم عن طريق الاعتذار للطرف الآخر، وخاصة إذا كان الضرر الذي لحق به غير مادي.

ثانياً: إزالة الضرر:

ويكون عن طريق إعادة الدولة الأمور إلى حالتها الطبيعية.

ثالثاً: التعويض العيني:

ويكون ذلك بجبر الضرر بذات الشيء الذي تضرر منه الطرف الآخر أو إعطائه ذات الشيء الذي لحق به ضرر.

رابعاً: التعويض بمقابل:

وهو التعويض النقدي حيث تقدر قيمة الأضرار التي لحقت بالطرف الآخر وتدفع قيمتها نقداً.

(1) أنظر: الفتلاوي (سهيل حسين) وعود حوامدة (غالب)، موسوعة القانون الدولي، القانون الدولي العام، ج2، ط01، عمان، دار الثقافة، 2009، ص87 وما بعدها.

وإذا كان الضرر الذي لحق بالطرف الآخر لا يمكن تعويضه عن طريق التعويض النقدي، فإنّ جبر الضرر لا بدّ أن يكون بالتعويض العيني⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

المحكمة الجنائية الدولية ومساءلة الأفراد:

يعتبر ترسيخ مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني من أهم التطورات التي لحقت بهذا القانون.

وفي الوقت الذي كانت فيه الجرائم الدولية عامّة وجرائم الحرب بشكل خاص ترتكب من قبل الأشخاص الطبيعيين، فقد تمّ استبعاد فكرة المسؤولية الجنائية للدولة، وأصبحت المسؤولية الجنائية تقتصر على الأفراد الطبيعيين الذين ارتكبوا الجريمة باسم الدولة ولحسابها⁽²⁾.

وقد تمّ تقرير مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية في العديد من الوثائق الدولية، فقد أكدت على هذا المادة 227 من "معاهدة فرساي" بخصوص محاكمة إمبراطور ألمانيا " غليوم الثاني"، ولم تتم محاكمته آنذاك لأنّ هولندا التي التجأ إليها رفضت تسليمه للدول الحليفة التي كانت ترغب في محاكمته⁽³⁾.

وعلى الرغم من الفشل في ذلك إلا أنّ فكرة إنشاء قضاء دولي جنائي دائم بقيت قائمة، وذلك لأنّها ستقي المجتمع الدولي من أنواع جسيمة من الانتهاكات حيث أنّ الدول مع

(1) أنظر: الفتلاوي (حسين سهيل) وعواد حوامدة (غالب) ، المرجع السابق، ص88.

(2) أنظر: محمود المخزومي(عمر)، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، ط01، عمان، دار الثقافة، 2009، ص259.

(3) أنظر: المجذوب (عمر) والمجذوب (طارق)، القانون الدولي الإنساني ، ط01، بيروت، منشورات الحلبي، 2009، ص114.

وجود تلك المحكمة لا بدّ أن تقدر عواقب هذا السلوك قبل الإقدام عليه، كما ستتردع كلّ من يجرأ على ارتكاب تلك الجرائم الخطيرة.

ولكنّ الحرب العالمية الثانية التي شهدت ما لا يوصف من المجازر التي تعرضت لها حقوق الإنسان، شجعت الدول الحليفة على محاكمة مجرمي الحرب الذين تسبّبوا في تلك الجرائم الجسيمة على نطاق دولي واسع⁽¹⁾.

وتمّ تطبيق ذلك فعلا بإنشاء محكمتين، محكمة نورمبرج (ألمانيا)، ومحكمة طوكيو (اليابان) وبذلك تبلور نظام المسؤولية الجنائية الفردية وتمّ إرساء قضاء جنائي دولي سمح إلى حدّ ما، بتحقيق قدر معقول من العدالة الجنائية.

وعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت إلى محكمتي "نورمبرج" و "طوكيو" ، إلا أنّهما اتخذتا أساسا لإنشاء قضاء جنائي دولي⁽²⁾.

وفي سبيل ذلك، حاولت منظمة الأمم المتحدة إنشاء محكمة دولية جنائية، عندما كلّفت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1950م، لجنة مؤلفة من 17 عضوا لصياغة مشروع (محكمة جنائية دولية)، ثمّ عادت الجمعية العامة لتكليف لجنة أخرى لإنجاز هذه المهمة بسبب التحفظات التي قدّمت على أعمال اللجنة الأولى ولم ينل مشروع اللجنة الثانية الرضا.

فاتخذت الجمعية العامة في عام 1957م قرارا يتّم فيه تأجيل تشكيل المحكمة حتّى يتمّ الاتفاق على تعريف العدوان، وبعد أن تمّ تعريف العدوان عام 1974م عادت الجمعية العامة وكلفت لجنة القانون الدولي التابعة للجمعية العامة باستئناف أعمالها بهدف إعداد

(1) أنظر: المجذوب (عمر) و المجذوب (طارق)، المرجع السابق، ص115.

(2) أنظر: معمر يشوي (لندة)، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، ط01، عمان، دار الثقافة، 2008، ص65.

مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية، وفي عام 1989 طلبت الجمعية دراسة تأسيس محكمة دولية جنائية، وأشارت إليه في عام 1992م⁽¹⁾.

وعقد المؤتمر في روما، وتمخض عنه إعداد مشروع إنشاء المحكمة وتضمن المشروع 128 مادة، موزعة على 13 بابا، مسبقة بديباجة تشير إلى الروابط المشتركة التي تجمع بين الشعوب وإلى التراث الإنساني المشترك، وإلى الجرائم الخطيرة التي تهدد السلم والأمن والاستقرار في العالم.

ودخل نظام روما، أو نظام المحكمة حيز التنفيذ في 2002/07/01 واتخذت المحكمة مقرا لها في "لاهاي" (هولندا).

ويشمل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في الوقت الراهن من حيث الموضوع الجرائم الأكثر خطورة ذات الطابع العالمي⁽²⁾، فحسب نص المادة الخامسة تختص بثلاث جرائم دولية وهي جريمة الإبادة الجماعية، جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية أمّا فيما يتعلق بجرائم العدوان فإنه لم يتمّ تحديد مضمون وأركان جريمة العدوان في النظام الأساسي للمحكمة كباقي الجرائم الأخرى لذلك فإنّ المحكمة الجنائية الدولية تمارس اختصاصها على هذه الجريمة وقتما يتمّ إقرار تعريف العدوان والشروط اللازمة لممارسة المحكمة لهذا الاختصاص⁽³⁾، والجرائم الثلاث السابقة معرفة في المواد 06-07 و 08 وهي متوافقة مع القانون الجنائي الدولي القائم.

وفيما يتعلق بمبدأ المسؤولية الجنائية الفردية في إطار المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، فقد غطى النظام الأساسي للمحكمة المسائل المتعلقة بهذا المبدأ، في كلّ من مواد 25، 26،

(1) أنظر: أحمد السيد (مرشد) وغازي الهرمزي (أحمد)، القضاء الدولي الجنائي، ط1، عمان، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، 2002، ص53.

(2) Wembou (M), Droit International Humanitaire, Théorie Générale Et Réalités Africaines, Paris , Edition L'harmattan, 2000, P 161.

(3) أنظر: علواني (فرج هليل)، المرجع السابق، ص14.

27 و 28 وإن كانت المادة 25 هي المادة الوحيدة التي حملت اسم المسؤولية الجنائية الفردية⁽¹⁾.

فقد نصّت المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ما يلي:

- 1- يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين عملاً بهذا النظام.
- 2- الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولاً عنها بصفته الفردية وعرضة للعقاب وفق هذا النظام الأساسي.
- 3- وفقاً لهذا النظام الأساسي، يسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة حال قيام هذا الشخص بما يلي:
 - أ: ارتكاب هذه الجريمة سواء بصفته الفردية أو بالاشتراك مع آخر أو عن طريق شخص آخر بغض النظر عما إذا كان ذلك الآخر مسؤولاً جنائياً.
 - ب: الأمر أو الإغراء بارتكاب أو الحثّ على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها.
 - ج: تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأيّ شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، بما في ذلك توفير الوسائل اللازمة لذلك.
 - د: المساهمة بأيّة طريقة في قيام جماعة من الأشخاص، يعملون بقصد مشترك، بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، على أن تكون هذه المساهمة متعمدة إمّا بهدف تعزيز النشاط الإجرامي أو الغرض الإجرامي للجماعة، إذا كان هذا النشاط أو الغرض منطوياً على ارتكاب جريمة تدخل ضمن النشاط الإجرامي لهذه الجماعة وهذه الأفعال تدخل ضمن الأوامر العسكرية⁽²⁾.
 - هـ: فيما يتعلق بجريمة الإبادة، يكفي لقيامها التحريض المباشر والعلني على ارتكاب هذه الجريمة .

(1) أنظر: محمود المخزومي (عمر)، المرجع السابق، ص 260.

(2) أنظر: أحمد إبراهيم (نجاه)، المرجع السابق، ص 329.

و: الشروع في ارتكاب الجريمة، ولكن لم تقع هذه الأخيرة لظروف غير متصلة بنوايا الشخص، ومع ذلك فالشخص الذي يكف عن بذل أيّ جهد لارتكاب الجريمة أو يحاول بوسيلة أخرى عدم إتمام الجريمة لا يكون عرضه للعقاب إذا هو تخلى بمحض إرادته عن الغرض الإجرامي.

4- لا يؤثر أيّ حكم في هذا النظام الأساسي يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدولة بموجب القانون الدولي.

ولا يدخل في اختصاص المحكمة الأشخاص القاصرين الذين لا يتجاوز أعمارهم 18 سنة وقت ارتكاب الجريمة⁽¹⁾.

المبحث الثاني:

المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء

يتمتع القادة والرؤساء بما للأفراد من حقوق، ولهم فوق ذلك حق الأمر على الأفراد واستعمال هذا الحق من قبلهم يؤدي إلى ترتيب الطاعة على الأفراد⁽²⁾، كما أنّ هذا الحق مقرّر في الشريعة الإسلامية السمحاء، فقد قال الله عزّ وجلّ: "يا أيّها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم"⁽³⁾، ولذلك يعتبر القادة والرؤساء مسؤولين باعتبارهم فاعلين أصليين وهذا ما تطرقنا له في (المطلب الأول)، أمّا (المطلب الثاني)، فقد خصصناه لدراسة الجرائم الدولية وعدم مشروعية الأمر بارتكابها.

(1) أنظر: البقيرات (عبد القادر)، العدالة الجنائية الدولية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص226.

(2) أنظر: الكبيسي سامي (جميل فياض)، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، ط01، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص317.

(3) سورة النساء الآية 59 .

المطلب الأول:

مدى مسؤولية الرؤساء و القادة

للقائد أو الرئيس نظام مميز يستطيع من خلاله ممارسة وظائفه بحرية و طمأنينة ، غير أنه تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام القانون وملاحقة كل مجرم ينتهك قواعده ، فإنه لا يستطيع التذرع بهذا النظام للإفلات من العقاب وهذا ما سندرسه في (الفرع الأول)، أما الفرع الثاني فسنخصصه لدراسة مسؤولية القادة و الرؤساء عن أعمال مرؤوسيهـم.

يعتبر القادة والرؤساء الممثلين الدبلوماسيين السامين للدولة في علاقتها بالدول الأخرى وفي المجتمع الدولي، ونظراً للمهام الجسيمة والحساسة التي يقوم بها هؤلاء وحب أن يحظوا برعاية خاصة تتناسب و صفتهم التمثيلية أو الوظيفية⁽¹⁾، وخصوصاً إن وجدوا في إقليم دولة أخرى ولذلك تقررت الحصانة لقادة ورؤساء الدول من قبل الأعراف والمواثيق الدولية لترتفع بهم إلى مستوى أعلى من مستوى الشخص العادي.

ولعلّ أنه من أهم مظاهر سيادة الدولة عدم خضوع رؤسائها وقادتها، وبصفة خاصة حال مباشرتهم مهام مناصبهم لأيّ اختصاص قضائي أجنبي.

ويمكن تعريف الحصانة بمفهومها العام بأنّها حق عيني يمنح لشخصية أو مؤسسة ليحول دون ممارسة الدولة المضيضة سلطاتها عليها، وهذا الحق سلبي بطبيعته لا يرتبط بأيّ قول إيجابي لأنّه يقوم على عدم ممارسة الدولة المضيضة لسلطاتها القضائية، مثلاً على بعض الأجانب المقيمين فوق أرضها⁽²⁾، وعلى ذلك فإنّ الحصانة لا تنتزع صفة الجرم عن

(1) أنظر: أحمد عزيزة(سوسن)، غياب الحصانة في الجرائم الدولية، ط01، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2012، ص18.

(2) أنظر: رحاب(شادية)، الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي ، دكتوراه، باتنة، جامعة الحاج لخضر، 2006، ص12.

الفعل المرتكب إذا توافرت فيه جميع عناصره، لأنها ليست حصانة ضدّ القانون ولكنها تحول فقط دون تطبيقه ومحاكمة الفاعل من قبل الدولة المضيفة⁽¹⁾.

إنّ مبدأ المساواة بين المواطنين الذي يعدّ من مقومات دولة القانون، يقتضي ملاحقة كلّ مجرم انتهك أو خالف أوامر ونواهي القانون الدولي، وذلك بغض النظر عن صفته سواء كان مواطناً عادياً أو رئيس دولة، غير أنّه قبل محاكمات الحرب العالمية الأولى، كان القائد أو الرئيس لا يسأل عما يؤتية من أعمال منافية للقانون الدولي بحجة أنّه يملك السيادة الشعبية، وشعبه وحده هو الذي يحاسبه ولا يمكن أن يسأل أمام قضاء غير قضاء وطنه⁽²⁾.

ولكن بعد التطوّرات المتعاقبة التي شهدها العالم بعد الحرب العالمية الثانية، استقرت المسؤولية الشخصية لرئيس الدولة وجميع ممثليها عن الجرائم الدولية، وأصبح من الممكن محاكمة رئيس الدولة أو ممثليها أمام محاكم دولية فقط⁽³⁾، لأنّ تقرير المسؤولية الجنائية للأفراد حتّم إنشاء قضاء جنائي دولي لمحاكمتهم عن الجرائم الدولية التي يرتكبونها، وقد نشأ وتطوّر وأصبح اليوم مهيناً للمطالبة بضمان تطبيق المسؤولية الجنائية الفردية لرؤساء الدول والمسؤولين السياسيين عن جرائمهم الدولية دون الاعتداد بحصانتهم وتجاوز هذه الأخيرة التي كانت تشكل عائقاً أمام العدالة الجنائية الدولية. بقيام المحكمة الجنائية الدولية، ترسخ في القانون الدولي الجنائي عدم الاعتداد بالحصانة في الجرائم الدولية، فتنصّ المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ما يلي⁽⁴⁾:

أ: يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون تمييز بسبب الصفة الرسمية، وبوجه خاص فإنّ الصفة الرسمية للشخص سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً، لا تعفيه بأيّ

(1) أنظر: رحاب (شادية)، المرجع السابق، ص12.

(2) أنظر: أحمد عزيزة (سوسن)، المرجع السابق، ص52.

(3) أنظر: الحشن محمد (عبد المطلب)، الوضع القانوني لرئيس الدولة في القانون الدولي العام، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2005، ص318.

(4) أنظر: أحمد عزيزة (سوسن)، المرجع نفسه، ص167.

حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل في حد ذاتها سببا لتخفيف العقوبة.

ب: لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت في إطار القوانين الوطنية أو الدولية، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص.

وما يمكن قوله أنّ المادة 27 السابقة الذكر جاءت بشكل واضح وصريح فيما يخص رفع الحصانة عن أيّ مجرم وإخضاعه للمحاكمة، حتّى ولو كان يزول الوظيفة التي يتمتع بموجبها بالحصانة، فهي لا تفرّق بين فترة شغل المنصب أو غيره، والحقيقة أنّ مبدأ نزع الحصانة وعدم الاعتداد بالصفة الرسمية المنصوص عليها في كافة الاتفاقيات والمحاكم الجنائية الدولية لا يتعارض مع الأحكام الدستورية في القوانين الداخلية، لأنّ القائد أو الرئيس يعتبر قد مارس أعمالا خارجة عن إطار وظيفته مما يجعلها غير مشمولة بالحصانة⁽¹⁾.

ومما تقدم يمكن القول بأنّه لا يمكن لأيّ شخص التذرع أو التمسك بالحصانة كسبب مانع من المسؤولية الجنائية الدولية الفردية، فهو عرضة للقضاء الدولي وفقا لمبدأ الاختصاص القضائي العالمي، لأنّ الجريمة الدولية لا تقف عند حدود الدولة التي شرعت فيها القوانين التي منحت مرتكبها الحصانة أو الصفة الرسمية، بل هي جريمة ترتكب ضدّ البشرية جمعاء، وفي هذا النوع من الجرائم لا يمكن الاستناد إلى مبدأ الحصانة للتصل من المسؤولية الجنائية⁽²⁾.

ومن خلال فحص هذه المادة، يمكن استخلاص مسألتين قانونيتين مختلفتين تكملان بعضهما البعض، تتجسد المسألة الأولى في غياب أي عامل، أو مبرر يسمح بالإعفاء من المسؤولية والتخفيف من العقوبة، بينما تتجسد الثانية في إقامة اختصاص المحكمة في

(1) أنظر: بشارة موسى (أحمد)، المرجع السابق، ص220.

(2) أنظر: سوداني (نور الدين)، دور محكمة نورمبرج في تطوير فكرة المسؤولية الدولية الجنائية، ماجستير، سكيكدة،

جامعة 20 أوت 1955، 2012، ص87.

مواجهة قاعدة قانونية كانت تعتبر حاجزا قانونيا، يسفر عادة عن عدم اختصاص القاضي⁽¹⁾.

كما لا يمكننا تجاهل الدور الذي جاءت به المادة، حيث أنها فسرت العديد من التفاصيل الغامضة التي كانت ستشكل عوائق تؤثر في عمل المحكمة، وخاصة فيما يتعلق بالمواد التالية:

المادة الأولى المتعلقة باختصاص المحكمة والمادة الخامسة المتعلقة بمختلف الجرائم التي يشملها اختصاص المحكمة، وكذلك المواد 06، 07، 08 المتعلقة بأنواع الجرائم، حيث لم يحرر فيها مصطلح الأشخاص الطبيعيين أو الأفراد، فقد ظهر في المادة الأولى بصفة عامة، ولم يلاحظ بتاتا في المادة الخامسة ولا في مواد أخرى.

غير أنه حرر مجددا في المادة 25 التي جاءت تحت عنوان المسؤولية الجنائية الفردية وإن جاءت عامّة شأنها في ذلك شأن المادة الأولى، فكان يمكن لهذا الغموض أن يؤثر على قيمة عمل المحكمة لولا إدراج المادة 27 التي جاءت لتكمّل المادة الأولى بواسطة الفقرة الثانية منها، كما كملت المادة 25 بواسطة الفقرة الأولى منها⁽²⁾ فقد جاءت الفقرة الثانية من المادة 27 وأقرت بأنه لا يمكن لأيّ نظام قانوني متعلق بالحصانات عرقلة اختصاص المحكمة (الذي ذكرته المادة الأولى)، كما فصلت الفقرة الأولى من المادة 27 ما جاءت به المادة 25 حيث بينت ف01 من المادة 27 بأنّ المسؤولية الدولية الفردية تستهدف الخواص، وكذلك ممثلي الدولة وعلى رأسهم رئيسه.

يكون القائد أو الرئيس سواء كان عسكريا أو مدنيا مسؤولا جنائيا عن أعمال مرؤوسيه الذين يرتكبون جرائم دولية، و يخضعون لإمرته وسيطرته الفعليتين على وجه يكون معه

(1) أنظر: بلخيري(حسينة)، المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة، دار الهدى، 2006، ص169.

(2) أنظر: المرجع نفسه، ص171.

القادة أو الرؤساء فاعلين معنويين⁽¹⁾. يرتكب المرؤوس لحساب رئيسه الجريمة وذلك بناء على أمر مباشر أو أمر غير مباشر قد يأخذ أحيانا وصف الامتناع عن واجب السيطرة على المرؤوس بما يمنع ارتكاب الجريمة فيكون الامتناع عن السيطرة عليه أو منعه من ارتكاب الجرائم رضاء ضمنيا.

وقد افترض المشرع الدولي المسؤولية الجنائية للرئيس في عدة حالات ورد النصّ عليها في المادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيث ورد في النصّ ما يلي:

(بالإضافة إلى ما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي من أسباب أخرى للمسؤولية الجنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة:

أ: يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلا بأعمال القائد العسكري مسؤولا مسؤولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتبكة من جانب قوّات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليّتين نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أو الشخص سيطرته على هذه القوّات ممارسة سليمة⁽²⁾).

1- إذا كان القائد العسكري أو الشخص قد علم أو يفترض أن يكون قد علم بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين بأنّ القوّات ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب هذه الجرائم.

2- إذا لم يتخذ ذلك القائد العسكري أو الشخص جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.

(1) أنظر: عبد الباقي محمود العزاوي (مى)، القيمة القانونية لقرارات مجلس الأمن في مجال حماية حقوق الإنسان، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص323.

(2) أنظر: أبو الخير (مصطفى السيد)، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ط01، القاهرة، ايتراك للنشر والتوزيع، 2005، ص47.

ب- فيما يتصل بعلاقة الرئيس والمرؤوس غير الوارد وصفها في الفقرة (أ) يسأل الرئيس جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة⁽¹⁾ :

1- إذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أية معلومات تبين بوضوح أنّ مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك أن يرتكبوا هذه الجرائم.

2- إذا تعلقّت الجرائم بأنشطة تتدرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليّتين للرئيس.

ومن هذه المادة يتضح أنّ القائد العسكري أو الرئيس أو القائم بأعمالهم يكون مسؤولاً مسؤولية جنائية عن أعمال مرؤوسيه التي تشكل جرائم دولية تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، والمرتكبة من جانب القوات الخاضعة لإمرته وسيطرته الفعليّتين في حالتين:

أ: الحالة الأولى:

تتعلق بمساءلة القادة أو الرؤساء عن أفعال مرؤوسيهم الخاضعين لهم عن الأعمال المرتكبة نتيجة تنفيذهم أوامر هؤلاء الرؤساء أو القادة، والتي تشكل جرائم دولية تختص بها المحكمة الجنائية الدولية وكان الرئيس قد علم بالفعل أو يفترض علمه أو تجاهل بإرادته معلومات تؤكد أنّ مرؤوسيه ارتكبوا أو على وشك أن يرتكبوا هذه الجرائم ولم يتخذ الإجراءات المناسبة لمنع وقوع هذه الجرائم، لأنّ القادة والرؤساء يلعبون دوراً هاماً بخصوص تطبيق قواعد القانون الدولي وهم مكلفون بمنع الانتهاكات من قبل الأفراد التابعين لقواتهم المسلحة⁽²⁾.

فعدم منع القائد أو الرئيس مرؤوسيه من ارتكاب الجرائم ولو كانوا على وشك القيام بذلك، يفترض مسؤوليته الجنائية وتقوم حتى قبل ارتكابها.

(1) أنظر: أحمد إبراهيم (نجاه)، المرجع السابق، ص336.

(2) أنظر: أبو الوفا (أحمد)، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006،

ب- الحالة الثانية:

يسأل الرئيس جنائيا عن أعمال مرؤوسيه على أساس واجب الإشراف والسيطرة السليمين على أعمال المرؤوسين، حيث تتضمن هذه الحالة مسؤولية القادة والرؤساء جنائيا عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية والمرتكبة من مرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين، نتيجة عدم ممارسة هذه السيطرة ممارسة سليمة. فمسؤولية الرئيس أو القائد العسكري أو من يقوم مقامه عن أعمال مرؤوسيهم تقوم دون الاعتداد بالحصانة أو الصفة الرسمية⁽¹⁾، أو دون اعتباره وكيلًا عن شعبه الذي يملك السيادة الشعبية⁽²⁾.

أيضا تضمنت المادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، القواعد المتعلقة بالمسؤولية الجنائية الدولية الفردية للقادة والرؤساء عن الأفعال التي ترتكب من مرؤوسيهم، حيث بيّنت هذه المادة الحالات والشروط التي يكون فيها القائد أو الرئيس مسؤولًا عن أفعال مرؤوسيه.

ومفهوم المسؤولية الجنائية الفردية للقائد أو الرئيس عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية تحكمها مجموعتان من القواعد الأساسية المتعلقة بالمسؤولية الدولية الفردية:

- **المجموعة الأولى:** وردت في نصّ المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي فصلت قواعد المسؤولية الجنائية الفردية بصفة عامّة.
- **المجموعة الثانية:** تضمنتها المادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(1) أنظر: بشارة موسى (أحمد)، المرجع السابق، ص194.

(2) أنظر: محمد نصر(محمد)، المرجع السابق، ص217.

وهذه المسؤولية تشمل سلسلة القائمين بإصدار الأوامر والقرارات المتعلقة بتنفيذ أعمال إجرامية تدرج تحت نصوص الاتفاقية التي يتم تنفيذها بناء على تخطيط وسياسة من الدولة أو ذوي السلطة العليا فيها.

والمسؤولية تشمل جميع الأشخاص الذين هم في التسلسل القيادي بدء بمصدر القرارات السياسية، مروراً بالضباط والجنود وحتى أفراد الميليشيات أو المدنيين الذين ارتكبوا تلك الجرائم، ومسؤولية القادة والرؤساء عن أعمال مرؤوسيهم تشمل مفهومين:

أ- مسؤولية جنائية فردية ناتجة عن إصدار الأوامر بارتكاب الجرائم الخطيرة غير القانونية.

ب- مسؤولية مفترضة، بحيث يعتبر القائد مسؤولاً جنائياً عن أفعال مرؤوسيه.

قائد القوّات المسلّحة أو الرئيس الأعلى يتحمّل المسؤولية الجنائية الدولية الفردية وفقاً للنصوص الدولية الواردة في اتفاقيات جنيف⁽¹⁾ وأحكام المحاكم الدولية ويتعين على قادة الأطراف المتعاقدة أن يكفوا الضباط والقادة العسكريين ويطلبوا منهم ما يلي:

1- منع الانتهاكات الخطيرة للاتفاقيات، وإذا لزم الأمر قمع هذه الانتهاكات وإبلاغها إلى السلطات المختصة، وذلك فيما يتعلق بأفراد القوّات المسلّحة الذين يعملون تحت إمرتهم وإشرافهم.

2- التأكد من أنّ أفراد القوّات المسلّحة الذين يعملون تحت إشرافهم على بينة من التزاماتهم التي نصّت عليها الاتفاقيات والبروتوكول، وذلك بغية منع وقمع الانتهاكات .

3- إذا كان الضباط أو القائد على بينة من أنّ مرؤوسيه أو أيّ شخص آخر خاضع لسلطته على وشك أن يقتربوا أو اقترفوا انتهاكات خطيرة للاتفاقيات والبروتوكول، عليه أن يطبق

(1) يطلق تعبير اتفاقيات جنيف عادة على 04 اتفاقيات أسفر عنها مؤتمر عقد بجنيف لتدعيم قواعد القانون الدولي لحماية ضحايا الحرب، وقعت جميعاً في 12 أوت 1949م وهي:

-اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال المرضى والجرحى من أفراد القوات المسلحة في الميدان.

-اتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال المرضى والجرحى والغرقى من أفراد القوات المسلحة في البحار.

-اتفاقية جنيف الثالثة تتعلق بمعاملة الأسرى.

-اتفاقية جنيف الرابعة تتعلق بحماية الأفراد المدنيين وقت الحرب.

الإجراءات اللازمة لمنع هذه الانتهاكات وأن يتخذ عندما يكون ذلك مناسباً إجراءات جنائية ضد مرتكبي هذه الانتهاكات⁽¹⁾.

وكذلك يتعين على أطراف النزاع ما يلي:

1 قمع الانتهاكات الجسيمة واتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع كافة الانتهاكات التي تتجم عن التقصير.

2 عدم إعفاء الضباط والرؤساء من المسؤولية الجنائية إذا انتهك مرؤوسهم الاتفاقيات أو مضمون البروتوكول، حسب الأحوال إذا علموا أو كانت لديهم معلومات أن المرؤوسين ارتكبوا انتهاكات خطيرة أو على وشك الارتكاب ولم يتدخلوا لمنعها⁽²⁾.

ومما سبق يتبين أن القادة والرؤساء والضباط وقادة الجيوش في النزاعات المسلحة والحروب سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، يتحملون المسؤولية الجنائية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، إذا أعطوا الأوامر بارتكابها أو لم يتخذوا الإجراءات اللازمة لمنعها.

المطلب الثاني:

الجريمة الدولية

يرجع الدور الكبير في تطور مفهوم القانون الدولي الجنائي بصفة عامة، والجريمة الدولية بصفة خاصة إلى ترشح مبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية، وهو المبدأ القائل كما ذكرنا سابقاً بجواز محاكمة أي فرد مهما كانت صفته إذا توفرت فيه الشروط المطلوبة، فالمسؤولية الجنائية الدولية للفرد ترتبط بالجريمة بصفة عامة وبال جرائم الأشد خطورة بصفة خاصة ولذلك حاولنا التطرق إلى مفهوم هذه الجريمة (الفرع الأول)، وأنواعها (الفرع الثاني).

⁽¹⁾ المادة 87 من البروتوكول الأول الإضافي، وهذا الأخير وضعته عصبة الأمم المتحدة عام 1924م لفض المنازعات بالطرق السلمية، ولقد حرم هذا البروتوكول حرب العدوان واعتبرها جريمة دولية، وأقام تنظيمها خاصاً لتسوية المنازعات بين الدول الأعضاء في المنظمة.

⁽²⁾ المادة 86 من البروتوكول الأول الإضافي.

الفرع الأول:

مفهوم الجريمة الدولية:

أثار موضوع تعريف الجريمة الدولية جدلاً واسعاً بين فقهاء القانون الدولي، وتعددت التعاريف بشأنها، فقد ذهب الفقيه "بيلا" إلى أنّ الجريمة الدولية تتمثل في فعل أو ترك تقابله عقوبة تعلن وتنفذ باسم الجماعة.

L'infraction international est une action ou une inaction sanctionné par une peine prononcée et exécutée au nom de la communauté des états

وقد عرفت كذلك بأنّها واقعة غير مشروعة يرتكبها الأفراد المجرمون ويعاقب عليها بواسطة القانون الدولي، وتكون ضارة بالعلاقات الإنسانية في المجتمع الدولي.

ويمكن القول بأنّ الجريمة الدولية هي كلّ سلوك يقع مخالفاً لأحكام القانون الدولي، ويمسّ مصلحة دولية أساسية تتمتع بحماية هذا القانون، كما أنّ الجريمة الدولية في مدلولها الجنائي هي سلوك إنساني، يعاقب عليه القانون الجنائي، فالسلوك لا يعدّ جريمة إلاّ إذا قرّر له القانون جزاء جنائياً، والسلوك لا يعاقب عليه القانون إلاّ لكونه يشكّل عدواناً على القيم الإنسانية ذات الأهمية الكبيرة بالنسبة للمجتمع الدولي، وكفكرة عامّة فإنّ كلّ الجرائم التي ترتكب ضدّ أمن وسلام البشرية تعدّ جرائم دولية.

وقد حددت بعض الأسس القانونية، إذا توافرت إحداها في سلوك ما اعتبر هذا السلوك

جريمة دولية، وهذه الأسس تتمثل فيما يلي:

أ: وجود معاهدات دولية تعتبر الفعل محلّ المساءلة جريمة دولية.

ب: اعتبار القانون الدولي هذا الفعل مكوّناً لجريمة دولية.

ج: اعتبار المبادئ العامة للقانون الدولي أنّ الفعل يعدّ أو ينبغي أن يعدّ انتهاكاً للقانون

الدولي ويوجد بشأنه مشروع معاهدة معروضة على الأمم المتحدة.

د: منع الفعل بمعاهدة دولية رغم عدم النص صراحة على أنه يشكل جريمة دولية طالما اعتبر كذلك وفقا لكتابات الفقهاء.

كما حددت عشرة (10) خصائص جنائية إذا توافر واحد منها أو أكثر في معاهدة دولية تحظر فعل أو سلوك ما، عدّ هذا الفعل أو السلوك جريمة دولية، وتتمثل هذه الخصائص الجنائية العشر فيما يلي:

1- الاعتراف الصريح بالسلوك المجرّم باعتباره جريمة دولية، أو جريمة في ظلّ القانون الدولي.

2- الاعتراف الضمني بالطبيعة الجنائية للفعل عن طريق إنشاء التزام بالخطر أو المنع أو الاتهام أو العقاب أو ما شابه ذلك.

3- تجريم السلوك المحظور.

4- واجب أو حق الدولة في الاتهام.

5- واجب أو حق العقاب على الفعل المجرّم.

6- واجب أو حق تسليم المجرم.

7- واجب أو حق التعاون في الاتهام والعقاب بما في ذلك المساعدة القضائية في الإجراءات الجنائية.

8- إنشاء أسس قضاء جنائي.

9- الإشارة إلى محكمة جنائية دولية أو محكمة دولية ذات طابع جنائي أو مزايا جنائية.

10- استبعاد الدفع بأوامر السلطة العليا⁽¹⁾.

والفرد الذي يرتكب الجريمة الدولية بالشروط المنصوص عنها تقوم مسؤوليته

الجنائية ولا ينفي هذه المسؤولية أن تكون الجريمة الدولية مرتكبة باسم الدولة ممّن يمثلونها قانونا أو ينوبون عنها في المجتمع الدولي، وقد طبق ذلك في المحاكم العسكرية كمحكمة

(1) أنظر: رخا(طارق عزت)، القانون الدولي العام في السلم والحرب، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006، ص630.

"نورمبرج" بشأن الأشخاص الذين نسبت إليهم هذه الجرائم، وقررت مسؤوليتهم الجنائية عن الانتهاكات التي قاموا بها بغض النظر عن الصفة الرسمية لشخص المتهم أو دفعه بتنفيذ الأوامر العليا.

يقرر القانون الدولي الجنائي العقوبات التي تتناسب وجسامة الجريمة الدولية، لذلك كانت القواعد التي تحكم الجريمة الدولية من حيث التجريم والعقاب والإجراءات والمسؤولية الجنائية الفردية، قواعد ذات طبيعة جنائية بحتة⁽¹⁾.

ومن هنا يمكن تحديد عناصر الجريمة الدولية كما يلي:

(1) الجريمة الدولية كالجريمة الوطنية، سلوك يتمثل في نشاط إيجابي أو سلبي، وهو عبارة عن فعل أو مجموعة من الأفعال المادية الراجعة إلى سلوك الجاني، والتي تترك في العادة مظهرا ملموسا في العالم الخارجي، مثلها مثل الجريمة الوطنية.

(2) السلوك في الجريمة الدولي، صادر بإرادة إجرامية، أي أن مرتكبها يقوم بها بصورة عمدية.

(3) يكون السلوك الإجرامي باسم الدولة أو برضاها وتشجيع منها، وهذا ما يجعل الجريمة من الجرائم الدولية.

(3) أن يكون السلوك غير مشروع، فلا جريمة دولية أو وطنية إلا إذا كان الفعل غير المشروع ويكون كذلك إذا أضفى القانون عليه وصف عدم المشروعية، ويكون الفعل غير مشروع في الجريمة الدولية إذا وقع مخالفا للقانون الدولي والقواعد الدولية التي تقررت بموجب اتفاقية أو بموجب العرف الدولي.

(4) يجب أن يشكّل السلوك عدوانا على مصلحة دولية ذات أهمية بالنسبة للمجتمع الدولي مثل المساس بالسلم والأمن الدوليين.

تقوم الجريمة الدولية على الأركان التالية:

⁽¹⁾ أنظر: بشارة موسى (أحمد)، المرجع السابق، ص 138.

أولاً: عدم مشروعية السلوك:

يعدّ عدم مشروعية السلوك الركن الأوّل في الجريمة الدولية لأنّ جوهر هذه الأخيرة يكمن في إتيان الفرد سلوكاً غير مشروع، ولا يمكن القول أنّ ثمة جريمة إذا أتى فعلاً مشروعاً، وعدم المشروعية مقتضاها أن يكون السلوك المرتكب محلّ تأثيم من طرف القانون الجنائي⁽¹⁾، وهذا يعني أنّ السلوك ينقل من دائرة المشروعية إلى دائرة عدم المشروعية ممّا يؤدي إلى توقيع الجزاء المناسب على صاحبه.

وقد اختلف الفقه في الصفة غير المشروعية للسلوك، حيث يعتبرها البعض الركن الشرعي⁽²⁾ للجريمة، بينما يرى البعض الآخر من الفقه أنّ تلك الصفة تعتبر "ركناً" في الجريمة وأخيراً ينكر بعض الفقه أيضاً صفة الركن على ما يسمى بالركن الشرعي، على الصفة غير المشروعية للسلوك كركن في الجريمة، إذ أنّ الجريمة في حدّ ذاتها سلوك غير مشروع، وبكفي تعبيراً عن هذا الركن فيها التوقف عند ماهيته فقط، دون الحاجة لإضفاء وصف آخر عليه غير وصفه بعدم المشروعية، فيكون إذن ركن الجريمة هو الوصف غير المشروع للسلوك الذي تقوم عليه.

وإنّ اعتبرت الصفة غير المشروعية للسلوك ركناً في الجريمة، فقد ذهب بعض الفقه إلى أنّ الركن الشرعي، سواء تمثّل في الصفة غير المشروعية للفعل أو النصّ الشرعي المجرّم أي القاعدة الجنائية، لا يمكن اعتباره ركناً في الجريمة مبرّرين ذلك بأنّ القاعدة الجنائية هي الإطار القانوني الذي يحتوي على نموذجها المجرد، ولا يمكن أن يكون مصدر الشيء عنصراً فيه عند تحليله إلى عناصره ويلاحظ أنّ عدم المشروعية الجنائية، كما تكون للجريمة في القانون الجنائي الداخلي، تكون كذلك للجريمة في القانون الدولي الجنائي.

(1) أنظر: عبد المنعم عبد الغني (محمد)، المرجع السابق، ص 226.

(2) الشرعية في القوانين العقابية الوطنية مؤداها أنّه (لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بنص) ومعناه أنّ الجريمة لا تكون إلا بنص سابق، ويجب أن يكون الناس على علم به عن طريق نشره، وأنّ العقوبة يجب أن تكون كذلك ولا تطبق إلا بعد محاكمة عادلة يضمن من خلالها حق الدفاع.

ثانياً: الركن المادي:

يتمثل الركن المادي للجريمة بصفة عامة في مادياتها، أي كلّ ما يدخل في كيانها وتكون له طبيعة مادية ملموسة، ولا يعرف القانون جرائم بدون ركن مادي، إذ بغير ماديات محسوسة لا ينال المجتمع اضطراب ولا يصيب الحقوق الجديرة بالحماية عدوان⁽¹⁾.

الركن المادي للجريمة الدولية والجريمة الداخلية سواء، فلا فرق مطلقاً بينه في الجريمتين فهو عبارة عن السلوك غير المشروع الذي أحدث نتيجة ضارة أو خطرة على المجتمع الدولي وكانت هذه النتيجة وليدة هذا السلوك غير المشروع وهو الذي أوجد الجريمة الدولية من الأفكار المجردة إلى دائرة التخطيط ثم إلى الملموس⁽²⁾.

ويتكون الركن المادي للجريمة من ثلاثة عناصر وهي السلوك الإجرامي، النتيجة والعلاقة السببية.

أ: السلوك الإجرامي:

وهو السلوك الإيجابي أو السلبي الذي يصدر من الجاني على المصلحة المحمية، وهو أول عناصر الركن المادي والمثال على ذلك قيام دولة بشنّ عدوان على دولة أخرى أو التهديد به وهذا يمثل سلوكاً إيجابياً كما يمكن أن يكون كما ذكرنا سابقاً في صورة سلبية (الامتناع) والمثال على ذلك امتناع الدولة عن تنفيذ التزام على عاتقها مصدره القانون الدولي الجنائي، وتسبب هذا الامتناع عن أداء هذا الالتزام في وقوع جريمة دولية معاقب عليها بموجب قواعد القانون الدولي الجنائي مثل: جريمة منع الطعام والدواء عن أسرى الحرب بقصد القضاء عليهم.

ب: النتيجة الإجرامية:

⁽¹⁾ أنظر: حسني (محمود نجيب)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط03، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1988، ص365.

⁽²⁾ أنظر: حمودة (منتصر سعيد)، الجريمة الدولية، ط01، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2011، ص36.

هي ما ينجم عن النشاط أو الفعل الذي صدر عن الشخص إذا كانت الجريمة من جرائم الارتكاب أي من الجرائم التي تقع بفعل إيجابي أو هي ما ينجم عن امتناعه إذا كانت الجريمة من جرائم الامتناع أو الترك⁽¹⁾.

وتتمثل النتيجة الإجرامية في الجريمة الدولية في الأضرار التي تصيب المجتمع الدولي ومرافقه الحيوية ومصالحه الأساسية أو الخطر الذي يتهدها، من أجل ذلك تمّ تجريم هذا السلوك (فعل أو امتناع)، وهذا يفسر ازدياد الجرائم عامّة والدولية خاصة كما ونوعا مع تطور الزمن وزيادة المرافق الدولية، وتزايد أهميتها.

ويعزى إلى هذه النتيجة الخطرة أو الضارة على المجتمع الدولي تجريم السلوك المؤدي إليها، لأنّه من الثابت والمستقر عليه دوليا ووطنيا أنّ الأصل في الأفعال الإباحة، فإذا أصبحت هذه الأفعال ذات خطورة على المجتمع تحوّلت إلى دائرة التجريم والخطر، وعلى هذا تدور النتيجة وجودا وعدما مع السلوك الإجرامي.

ج: رابطة السببية:

هي العلاقة بين عنصري الركن المادي وهما الفعل والنتيجة، فإذا انتفت هذه الرابطة انتفت مسؤولية الفاعل عن الجريمة ذلك أنّه إذا لم يكن للفرد دخل في المتغيرات التي حدثت في الواقع فلا يسأل عنها⁽²⁾.

وحتىّ يقوم الركن المادي للجريمة الدولية، لا بدّ أن تربط السلوك الإجرامي سواء كان فعلا أو امتناعا بالنتيجة الإجرامية سواء كانت ضارة أو خطرة رابطة سببية أي أنّ السلوك الإجرامي هو الذي أحدث النتيجة الإجرامية والمسبّب لها.

(1) انظر: توفيق أحمد (عبد الرحمن)، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات، ج01، ط01، عمان، دار وائل

للنشر والتوزيع، 2006، ص126.

(2) أنظر: الرازقي (محمد)، محاضرات في القانون الجنائي، ط03، بيروت، دار الكتاب الجديد المتحدة، 2002، ص226.

ثالثا: الركن المعنوي:

الركن المعنوي هو الإرادة التي يقترن بها الفعل سواء اتخذت صورة القصد الجنائي، وحينئذ توصف بأنها عمدية، أو اتخذت صورة الخطأ غير العمدي، وعندئذ توصف بأنها غير عمدية⁽¹⁾ وهو بصفة عامّة، يمثل ذلك الجانب النفسي الذي يتكوّن من مجموعة من العناصر الداخلية أو الشخصية ذات المضمون الإنساني، والتي ترتبط بالواقعة الإجرامية المادية أو كافة الصور التي تتخذها الإرادة الحرّة في ارتكاب الجريمة العمدية.

فلا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية الدولية ارتكاب فعل غير مشروع مخالف للقانون الدولي، بل يجب أن يكون ذلك صادر عن علم وإرادة آثمة، فالركن المعنوي في الجرائم الوطنية هو نفسه في الجرائم الدولية⁽²⁾.

رابعا: العنصر الدولي:

يتحقق العنصر الدولي في الجريمة الدولية، إذا كانت هذه الجريمة تمسّ مصالح وقيم المجتمع الدولي، أو مرافقه الحيوية، أو إذا كان الجناة ينتمون إلى أكثر من دولة وهذا الركن هو الذي يميز هذه الجريمة عن الجريمة الداخلية، فإذا كانت هذه الأخيرة تتخذ من الأفراد أنفسهم أو أموالهم مباشرة هدفا لها، فإنّ الأولى تتخذ من المصالح الدولية ومرافق المجتمع الدولي هدفا مباشرا لها.

لذلك اشترط الفقه الدولي لقيام العنصر الدولي في الجرائم الدولية شرطان هما:

أ: أن يكون الفعل أو الامتناع مؤثما بواسطة قواعد القانون الدولي الجنائي.

ب: أن يشكل هذا الفعل ضرا أو خطرا على مصلحة دولية محمية بواسطة قواعد

القانون الدولي.

(1) أنظر: الدناصوري (فخر الدين) والشواربي (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص 82.

(2) أنظر: سليمان (عبد الله)، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992،

وعليه فإنّ معيار دولية الجرائم ليس بشخص مرتكبها، وإنّما بمدى اعتدائها وضررها أو خطرها على المصالح الدولي.

الفرع الثاني:

أنواع الجرائم الدولية

يقتصر اختصاص المحكمة الجنائية الدولية طبقاً للمادة الخامسة منها على أشدّ الجرائم خطورة والتي هي موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره وتتمثل هذه الجرائم في جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضدّ الإنسانية، جرائم الحرب وجريمة العدوان.

أولاً: جريمة الإبادة الجماعية:

الإبادة الجماعية ترجمة لكلمة "Génocide"، التي تتألف في الأصل من مقطعين هما "Géno" ومعناه الجنس، و"cide" معناها (القتل)، والإبادة كجريمة ينصرف معناها وفق اتفاقية منع جريمة الإبادة والمعاقبة عليها لسنة 1948م، بأنّها أفعال ارتكبت بقصد تدمير جماعة قومية، عرقية، إثنية أو دينية كلياً أو جزئياً⁽¹⁾.

وقد عرفت المادة 06 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جريمة الإبادة الجماعية، إذ نصّت على أنّه:

(لغرض هذا النظام الأساسي تعني "الإبادة الجماعية" أيّ فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفقتها هذه إهلاكاً كلياً أو جزئياً:
أ: قتل أفراد الجماعة.

ب: إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة.

ج: إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً.

د: فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة.

⁽¹⁾ أنظر: سعد الله (عمر)، معجم في القانون الدولي المعاصر، ط01، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005،

هـ: نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى⁽¹⁾.

فجوهر جريمة إبادة الجنس البشري يتمثل في إنكار حق البقاء لمجموعة أو مجموعات بشرية بصفة كليّة أو جزئية، ولا يشترط وجود علاقة بين هذه الجريمة والنزاعات المسلحة بمعنى أنّ هذه الجرائم قد ترتكب في زمن السلم والحرب معا.

والجدير بالذكر أنّ هذه الجريمة لم تثر إشكالا عند إدراجها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث أبدت أكثر الدول أنّها تفي بالمعايير المبيّنة في الديباجة، وقد سبق النصّ عليها في اتفاقية "منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها"⁽²⁾

تتكون هذه الاتفاقية من ديباجة و 19 مادة، وقد قررت الديباجة أنّ جريمة إبادة الجنس البشري هي جريمة دولية طبقا لقواعد القانون الدولي، وتقرر المادة الأولى من الاتفاقية أنّ الأفعال التي ترمي إلى إبادة الجنس البشري تعدّ جرائم في نظر القانون الدولي سواء ارتكبت في زمن السلم أو الحرب، وتتعهد الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لمنع ارتكابها والعقاب عليها.

ويلاحظ أنّ تجريم إبادة الجنس البشري يوجد واضحا وظاهرا ومنصوصا عليه في صلب الاتفاقية، فالمادة 03 منها نصّت على تجريم الأفعال التالية:

أ: إبادة الجنس.

ب: الاتفاق بقصد ارتكاب إبادة الأجناس.

ج: التحريض المباشر والعلني على ارتكاب إبادة الأجناس.

هـ: الاشتراك في ارتكابها⁽³⁾.

⁽¹⁾أنظر: علواني (فرج هليل)، المرجع السابق، ص293.

⁽²⁾أنظر: كمال عبد اللطيف (براء منذر)، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، ط01، عمان، دار الحامد، 2008، ص203.

⁽³⁾أنظر: عبد المنعم عبد الغني (محمد)، المرجع السابق، ص599.

ويتبين من المادة المذكورة أنّها قد وسّعت في العقاب، ليس فحسب على اقتراف الجرائم، ولكن أيضا تناولت بالعقاب الأفعال المؤدية لارتكابها. والإبادة الجماعية ليست من قبيل الجرائم السياسية وبالتالي يجوز فيها تبادل تسليم المجرمين بين الدول، وهذا ما نصت عنه المادة السادسة من الاتفاقية السابقة الذكر⁽¹⁾.

ثانيا: الجرائم ضدّ الإنسانية:

يعدّ مصطلح الجرائم ضدّ الإنسانية عبارة جديدة نسبيا في قاموس القانون الدولي، ونجد في الفقه والممارسة الدوليين قبل الحرب العالمية الأولى إشارات إلى عبارة القوانين الإنسانية بحيث يمكن اعتبارها الأساس القانوني لفكرة الجرائم ضدّ الإنسانية⁽²⁾. ويقصد بالجرائم ضدّ الإنسانية تلك الجرائم التي تنطوي على عدوان صارخ على إنسان معين أو جماعات إنسانية لاعتبارات معينة، وتعني كلّ شيء فظيع يرتكب بحجم كبير ضدّ السكان المدنيين، وقد نظّمها نظام روما الأساسي حيث أقرّ أنّه يعدّ جريمة ضدّ الإنسانية كلّ فعل من الأفعال التالية متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضدّ أيّ مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم⁽³⁾:

(1) القتل العمد.

(2) الإبادة: وتشمل تعمد فرض أحوال معيشية، من بينها الحرمان من الحصول على الطعام والدواء بقصد إهلاك جزء من السكان.

(3) الاسترقاق: وتعني ممارسة أيّ من السلطات المترتبة على حق الملكية، أو هذه السلطات جميعها على شخص ما، بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الإتجار بالأشخاص، ولا سيما النساء والأطفال⁽⁴⁾.

(1) أنظر: حمودة(منتصر سعيد)، المرجع السابق، ص143.

(2) أنظر: تمر خان بكة (سوسن)، الجرائم ضدّ الإنسانية، ط01، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص44.

(3) أنظر: علواني (فرج هليل)، المرجع السابق، ص104.

(4) أنظر: سعد الله (عمر)، المرجع السابق، ص32.

ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن تواجدهم، بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة طويلة من الزمن.

10) الفصل العنصري.

11) الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمدا في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية.

ثالثا: جرائم الحرب:

جرائم الحرب من أقدم الجرائم الدولية التي تناولتها الشرائع القديمة والسماوية، فأرخت ووضعت فيها تقاليد وأعراف ترتبت بين الدول والإمبراطوريات المتحاربة، إلا أن هذه الجريمة لم تشهد تنظيما قانونيا ملموسا إلا في بداية القرن التاسع عشر ميلادي⁽¹⁾.

ويمكن تعريف الحرب كمصطلح بأنها حالة قيام صراع أو صدام عسكري بين قوتين أو دولتين أو جماعتين باستخدام أي نوع من أنواع الأسلحة سواء كانت تقليدية أو نووية أو متطورة⁽²⁾.

وقد عدت المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قائمة من الأفعال التي تعتبر جرائم حرب وذلك تبعا لتطور وسائل الحرب والقتال، وقد ساهمت الأمم المتحدة في هذا المجال من خلال اتفاقيات جنيف الأربع الصادرة في الأمم المتحدة في 12/08/1949م المتعلقة بحماية المدنيين والعسكريين من جرحى ومرضى وأسرى في زمن الحرب، وهذه الاتفاقيات تضمنت تعادا للجرائم الخطيرة، والتي تعتبر جرائم حرب بالمعنى الحقيقي.

هذه الجرائم الخطيرة عددها 13 جريمة من جرائم الحرب ورد ذكرها في المادتين الخامسة والثالثة عشر من الاتفاقية الأولى، والمادتين الرابعة والأربعين والواحد وخمسين من

(1) أنظر: ضاري (خليل محمود) وباسيل (يوسف)، المحكمة الجنائية الدولية، ط01، بغداد، بيت الحكمة، 2003، ص93.

(2) أنظر: عبد الفتاح (إسماعيل) والقاضي (زكريا)، معجم مصطلحات حقوق الإنسان، الإسكندرية، مركز الإسكندرية

للكتاب، 2002، ص134.

الاتفاقية الثانية، والمادة مئة و سبعة و ثلاثين من الاتفاقية الثالثة، والمادة مئة وسبعة وأربعين من الاتفاقية الرابعة.

الجرائم الواردة في الاتفاقيات الأربع هي: القتل، التعذيب، التجارب البيولوجية، إحداث آلام كبرى خطيرة مقصودة، اىذاءات خطيرة ضدّ السلامة الجسدية والصحية، المعاملة غير الإنسانية، تخريب الأموال وتملكها بصورة غير مشروعة، إكراه الشخص على الخدمة في القوّات المعادية، الحرمان من المحاكمة العادلة، الاعتقال غير المشروع، أخذ الرهائن، أمّا المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فقد نصّت على أربع فئات رئيسية من الجرائم التي تعتبر جرائم حرب وهي كالتالي:

*الفئة الأولى:

وهي الجرائم التي تمثل انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف وهي الجرائم السابق ذكرها، وهذه الجرائم إذا وقعت في غير أوقات الحرب لا تمثل جريمة حرب وإنّما تمثل جريمة إبادة جماعية أو جرائم ضدّ الإنسانية.

*الفئة الثانية:

وهي جرائم تمثل انتهاكات خطيرة للقوانين والأعراف السارية على النزاعات الدولية المسلحة في مجال القانون الدولي مثل: توجيه هجمات ضدّ السّكان المدنيين أو المنشآت المخصّصة للمساعدات الإنسانية.

الفئة الثالثة:

وهي الجرائم التي تقع في حالة نزاع غير ذو طابع دولي والتي تمثل انتهاكات جسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949م، وهي أفعال تقع ضدّ أشخاص غير مشتركين اشتراكا فعليا في الأعمال الحربية.

*الفئة الرابعة:

وهي الجرائم التي تقع في حالة التوترات الداخلية.

رابعاً: جريمة العدوان:

بيّنت المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية و من بينها جريمة العدوان، وقد بيّن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المقصود بالجرائم الثلاث المتمثلة في جريمة إبادة الجنس البشري والجرائم ضدّ الإنسانية وجرائم الحرب، لكنّه لم يبيّن المقصود بجريمة العدوان وترك المجال مفتوحاً.

حيث أنّ النظام أجّل اختصاص المحكمة في جريمة العدوان إلى حين الاتفاق على تعريف للعدوان الذي لم يجمع على تحديده رغم المحاولات العديدة في هذا الشأن سنة 1974 حيث جاء في المادة الأولى منه بأنّ (العدوان هو استخدام القوة المسلحة من قبل دولة ما ضدّ دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي أو بأية صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة وفقاً لنصّ هذا التعريف).

ولكنّ وإن تمّ إدراج هذه الجريمة ضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فلن تختصّ بها هذه الأخيرة حالياً رغم أنّها جريمة عالمية مطلقة⁽¹⁾، إلاّ بعد إيجاد تعريف كافي لها، ولأجل الوصول إلى ذلك تمّ إنشاء فرق عمل من أجل إيجاد حلول لمختلف الآراء حتى تصل إلى تعريف واحد⁽²⁾.

⁽¹⁾BIAD, (A. W), Droit International Humanitaire, 2^{em} Edition, Paris, Ellipses, 2005, P 115.

⁽²⁾أنظر: رنات (مريم)، جريمة العدوان بين القانون الدولي العام والقضاء الدولي الجنائي، ماجستير، قسنطينة، جامعة

الإخوة منتوري، 2006، ص71.

الفصل الثاني

الفصل الثاني:

المسؤولية الجنائية الناجمة عن تنفيذ الأمر غير القانوني

يتضمن القانون قواعد تلزم المواطنين بإتيان أفعال أو ترخص لهم بذلك، وقد يكون من شأن هذه الأفعال المساس بحقوق أو مصالح تشملها الحماية الجزائية، وهذه الأفعال تستهدف صيانة مصالح اجتماعية ترجح أهمية على المصالح المهذرة بها، وقد يتجه أمر القانون أو ترخيصها إلى المواطنين جميعاً، وقد يتجه إلى الموظفين خاصة إذا كان الفعل يدخل في نطاق مباشرة الدولة اختصاصاتها.

وتتنظم الدولة مجموعة من السلطات العامة تتوزع فيما بينها اختصاصاتها، ولكلّ منها إصدار أوامر في النطاق المحدد لاختصاصاتها، واختصاصات الدولة الحديثة متشعبة والقواعد التي تحكمها متنوعة ومن ثم كان متصوراً أن تجاوز بعض سلطاتها اختصاصاتها وأن تصدر عنها أوامر لا تطابق القواعد التي تخضع لها مما يشكّل أوامر غير قانونية (المبحث الأول)، وتنفيذ هذه الأوامر على نحو يتسم بالسرعة والطاعة، يملّي في بعض الأحيان الخروج على القواعد العامة مما يولد مسؤولية صاحبها كأثر على هذا التنفيذ (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

الأمر غير القانوني الصادر عن السلطة الشرعية:

يمكن للرئيس أن يصدر أوامر خارج الحدود المخولة له قانوناً، حيث تأخذ هذه الأوامر مفهوم الأوامر غير القانونية (المطلب الأول)، ويكون المرؤوس الذي تلقى هذه الأوامر غير الشرعية إزاء واجبين متناقضين يتمثلان في طاعة الرئيس وطاعة القانون⁽¹⁾.

(1) أنظر: الغريب (محمدعبد)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ج01، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994،

مما يثير صعوبة حيال تنفيذ هذا الأمر غير القانوني (المطلب الثاني) من عدمه، فهذا التناقض بين الواجبين يعكس صراعا بين مصلحتين قانونيتين باعتبار أنّ أيّا من الواجبين يفرضه القانون، ويهدف كلّ منهما إلى تحقيق مصلحة معينة وتنفيذ إحداهما يؤدي إلى مخالفة الواجب الثاني باعتبار أنّ سلوك واحد يعتبر مشروعاً وغير مشروع في آن واحد، ممّا يشير إلى استحالة تنفيذ هاذين الواجبين في آن واحد.

المطلب الأول:

مفهوم الأمر غير القانوني:

تثور صعوبات قانونية كثيرة بصدد تحديد مفهوم الأمر غير القانوني بسبب غياب النصوص القانونية التي تعالج هذا الموضوع⁽¹⁾. كما أنّ اختلاف الظروف السائدة في الدولة بين ظروف عادية وأخرى استثنائية يؤثر في إيضاح تعريفه (الفرع الأول)، وقد ظهرت عدّة اتجاهات بخصوص التزام المرؤوس بطاعة أوامر الرئيس غير المشروعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف الأمر غير القانوني:

اختلفت التعريفات وتباينت الآراء بخصوص تحديد مدلول الأمر غير القانوني، فتعدّدت المحاولات الفقهية المستمرة بغية إعطاء تعريف دقيق له، فمنهم من أورد ثلاث حالات يصبح فيها الأمر غير قانوني وهذه الحالات تتمثل فيما يلي:

أ: تجاوز الأمر لاختصاص الرئيس.

ب: تجاوز الأمر لواجبات المرؤوس.

(1) أنظر: موسى سلمان (حكمت)، طاعة الأوامر وأثرها في المسؤولية الجزائية، ط01، العراق، المكتبة الوطنية،

ج: متى شاب الأمر عيب من عيوب الشكل أو خالف القانون مخالفة ظاهرة فلا مجال هنا للشك في مضمونه.

ومنهم من يرى أنّ مدلول الأمر غير الشرعي يتسع ليشمل تلك الأوامر التي تنطوي على انتهاك لمبادئ الأخلاق السائدة والتي تلتزم بها الإدارة⁽¹⁾.

كما يذهب آخرون إلى القول بأنّ العمل يكون غير مشروع في حالة الأمر به لعدّة أسباب، منها أن يكون الأمر صادرا من غير مختص أو لغير مختص، أو أن يكون محلّه فعلا محظورا على الإطلاق، أو أن يكون الأمر صادرا في غير أحواله المقرّرة في القانون أو في غير الشكل الذي أوجبه، أو أن يكون التنفيذ قد تمّ مخالفا لما اشتمل عليه أمر صحيح⁽²⁾.

ويمكن القول أنّ أمر السلطة المختصة يكون غير شرعي إذا صدر مخالفا لقواعد القانون من حيث الشكل أو من حيث الموضوع، فتنفيذ هذا الأمر غير المشروع غير مبرر، وبشكّل جريمة يعاقب عليها القانون إلّا إذا كان المنفذ ممنوعا من مناقشة مشروعيته لقيام علاقته مع رؤسائه على واجب الطاعة والنظام، لأنّ القانون يوجب على الموظف المرؤوس إطاعة رئيسه طبقا للتدرج الرئاسي في الوظيف العمومي⁽³⁾، كما هو الحال بالنسبة لقوى الأمن والقوات المسلّحة.

ومثال ذلك أن يحيل مدير السجون إلى رئيس سجن محلي أمر قضائي غير موقع ويأمره بحبس الشخص موضوع هذا الأمر، فهنا على المرؤوس أن يطيع أمر رئيسه مدير

(1) أنظر: موسى سلمان (حكمت)، المرجع السابق، ص39.

(2) أنظر: محمد (عوض)، قانون العقوبات، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2000، ص118.

(3) أنظر: رحمانى (منصور)، الوجيز في القانون الجنائي العام، الجزائر، دار الهدى، 2003، ص168.

السجون وألا يناقش أوامره بسبب طبيعة الخدمة العسكرية التي توجب الطاعة وعدم مناقشة الأمر⁽¹⁾.

ويرى البعض من الفقهاء التمييز بين عدم المشروعية البسيطة وعدم المشروعية الخطيرة في الأمر الرئاسي، تأسيساً على أنّ عدم المشروعية البسيطة لا ينجم عنها أضرار بالمرفق وإنما تقتصر على شخص الموظف، ومثاله القرارات الرئاسية الخاطئة المتضمنة تنقلات الموظفين فقد يرتكب الموظف غلطا أثناء مهام وظيفته الرسمية، ظناً منه أنّه يقوم بعمله في حدود اختصاصه، ولكنّ هذا العمل غير قانوني في حقيقته⁽²⁾.

غير أنّه لا يشكل ضرراً خطيراً يمسّ المرفق، في حين أنّ عدم المشروعية الخطيرة تفضي إلى نتائج ضارة بالمرفق العام والنظام فيتوجب على المرؤوس عدم طاعة الرئيس. إنّ قرارات الرؤساء، تأخذ درجة العضو الذي قام بإصدارها، وفقاً للتسلسل الرئاسي الموجود بين مصدري تلك الأوامر، وتكون محلّ احترام المرؤوسين، فالأوامر التي يصدرها الوزير لا يجوز مخالفتها بقرار يصدره المدير العام في أحد المرافق التابعة لوزارته. ويثور التساؤل حول موقف المرؤوس في الإخبار عن عدم مشروعية الأوامر الموجهة له رغم إبداء مخاوفه لرئيسه الذي يصّر على أن ينصاع لأمره، والبحث في هذه المشكلة يتنازع اعتباران:

*الأول مفاده أنّ إباحته للمرؤوس تسيء إلى سمعة الوظيفة العامة، وبخاصة عندما ينتهي الأمر لسبب أو لآخر إلى عدم صحة الإخبار.

*الثاني مفاده أنّ منع المرؤوس عن ذلك يحرم الإدارة من الوقاية، من عدم المشروعية قبل وقوعها وحيث أنّ الأمر محلّ جدل بين الفقهاء، فهناك اتجاه يميل إلى منح المرؤوس

(1) أنظر: عالية (سمير)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1998، ص381.

(2) أنظر: محمد علي السالم (عياد الحلبي)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، بيروت، مكتبة دار الثقافة، 1997، ص214.

حق الإخبار عن عدم المشروعية، وفق ما يراه مناسباً، بل يذهب إلى اعتباره واجباً عليه، أما الاتجاه الآخر فيترك الخيار للمرؤوس بين إخبار السلطة الرئاسية العليا، أو طلب إعفائه من طاعة الأمر وإسناد تنفيذه إلى غيره. وعلى الأرجح فإنّ هذا الرأي هو الأنجع شريطة أن يكون تخطي الرئيس المباشر وإخبار الرئيس الأعلى مؤسساً على أسباب معقولة، حيث لا يستبعد في التطبيق العملي.

الفرع الثاني:

النظريات الفقهية بخصوص الأمر غير القانوني:

اختلف الفقهاء بشأن التزام المرؤوس بطاعة أوامر الرئيس غير المشروعة وبين واجبه في احترام القانون، ويمكن تلخيص ذلك في نظريات ثلاث:

أولاً: نظرية الطاعة المطلقة: (1)

تذهب هذه النظرية إلى وجوب طاعة المرؤوس لأوامر رئيسه وتنفيذها، حتّى ولو كانت مخالفة لأحكام القانون وذلك ضماناً لحسن سير المرافق العامة بانتظام ومنعاً من اختلال النظام الإداري، حيث تنتقل المسؤولية بعد ذلك إلى عاتق الرئيس الذي أصدر ذلك الأمر باعتباره قد تجاوز حدود السلطة المخولة له (2).

ويبرر أصحاب هذه النظرية موقفهم بأسانيد يمكن إجمالها فيما يأتي:

أ: قرينة المشروعية:

حيث يفترض في أوامر الرؤساء أن تكون مشروعة، فهم من يتولون تفسير القانون، ويقتصر دور المرؤوس في تنفيذ هذه التفسيرات، وهذه القرينة تؤدي إلى تحقق وحدة الجهاز الإداري وتضمن للسلطة الرئاسية فاعليتها ونفاذها.

ب: الضرورة العملية:

(1) زعيم هذه النظرية هو العميد " أندري هوريو الفرنسي".

(2) أنظر: محمد علي السالم عياد (الخطبي)، المرجع السابق، ص 213.

تقضي بتعذر إباحة الحق للمرؤوسين لمباشرة الرقابة على مشروعية أوامر الرؤساء، لأنّ ذلك سيؤدي إلى تصادم بين طائفتي الرؤساء والمرؤوسين في نطاق العمل. وقد انتقدت هذه النظرية على أساس أنّها تؤدي إلى إهدار مبدأ الشرعية وهو طابع الدولة القانونية الحديثة، وتشجع الرؤساء على مخالفة القانون، وقهر المرؤوسين وتمنح الغلبة لمنطق القوة وتهدر الضمانات القانونية التي يقيمها مبدأ الشرعية، كما لا تمكن المرؤوس من مناقشة رؤسائهم حتّى إذا كانت الأوامر الصادرة إليهم مخالفة للقانون، فتسهم بذلك في توسيع نطاق البيروقراطية.

ثانياً: نظرية المشروعية:

أساس هذه النظرية خضوع الرئيس و المرؤوس في جميع تصرفاتهما لمبدأ المشروعية، فمتى كان الأمر الصادر من الرئيس مخالفاً لأحكام القانون، كان المرؤوس في حلّ من تنفيذه، لأنّ طاعة القانون أولى من طاعة الرئيس، ويفيد مفهوم هذه النظرية أنّها ترسي قواعد متينة للمشروعية، بما توفره من ضمانات تحول دون استبداد السلطة الإدارية.

ويؤخذ على هذه النظرية أنّها تؤدي إلى تهديد حسن سير المرافق العامة وإفلات المرؤوسين من تنفيذ أوامر الرؤساء بدعوى عدم مشروعيتها، وتجعل لهم حق الفصل في مشروعية الأوامر، وهم في الغالب أقلّ خبرة من الرؤساء في أمور الإدارة، كما تسهم في توتر العلاقة بين المرؤوسين والرؤساء، ممّا ينتج عنه آثار سلبية تؤثر على نشاط المرافق العامة، عند غياب العلاقات الإنسانية، وصيغ التفاهم الودية التي تفتقد إلى جوّ الثقة والاحترام.

ثالثاً: النظرية الوسط:

ظهرت هذه النظرية كحلّ وسط بين النظريتين السابقتين الذكر، فهي تحترم مبدأ المشروعية، وتحافظ على حسن سير المرافق العامّة، فإذا ما تلقى المرؤوس أمراً غير

مشروع من رئيسه، كان له أن ينبهه إلى ما فيه من مخالفة، فإذا أصّر الرئيس على رأيه، فيجب على المرؤوس تنفيذ الأمر، غير أنّه إذا كانت عدم المشروعية ظاهرة أو جسيمة فيجب على المرؤوس أن يمتنع عن تنفيذ الأوامر وإلاّ تحمل المسؤولية عن ذلك، ممّا يدل على أنّ هذه النظرية تفيد استثمار مزايا كلّ من النظريتين السابقتين (المشروعية والمطلقة) والتوفيق بينهما.

فهي تعمل على ضمان سير المرافق العامّة بتنفيذ الأوامر بعد التنبيه، وتلزم المرؤوس بالامتناع عن التنفيذ تبعا لجسامة عدم مشروعية الأمر، وتنبثق من داخل هذه النظرية تفرقة بين طاعة العسكريين والمدنيين⁽¹⁾، كما تعتبر أقرب النظريات إلى الصحة لمراعاتها مختلف الاعتبارات القانونية والعملية عند مخالفة الأمر الرئاسي للقانون.

وباعتبار أنّ عدم مشروعية الأمر مشكلة تواجه الباحث والقاضي على حدّ سواء يلزم اعتماد معيار مناسب بغية الاهتداء به إلى عدم المشروعية، فبعض الفقهاء يرى اعتماد المعيار الشخصي القائم على المعرفة الحقيقية والملموسة للمرؤوس من حيث الظروف الذاتية له، ومدى علمه بعدم المشروعية، أو إمكان علمه بها، ومستواه الثقافي ودرجة نكائه، والوظيفية التي يشغلها والمهمّة التي يناط به تحقيقها، وطبقا لهذا المعيار فإنّ موظفا بدرجة عالية أو بمستوى ثقافي رفيع أجدر باكتشاف عدم مشروعية الأمر من موظف أدنى درجة وأقل ثقافة وخبرة.

أمّا البعض الآخر من الفقهاء فيرى اعتماد المعيار الموضوعي المتعلق بالأمر الرئاسي ذاته، وهو المعيار الذي يأخذ به مجلس الدولة الفرنسي.

(1) الطاعة بالنسبة للعسكريين تفرض بصورة مشدّدة، تأسيسا على أنّ النظام هو أساس قوة الجيش، ويلتزم المرؤوسون العسكريون بإطاعة أوامر رؤسائهم، ولو كانت غير شرعية، إلاّ إذا كان واضحا أنّ الأمر مخالف لدستور الدولة أو ينطوي على ارتكاب جرائم خطيرة.

أمّا بالنسبة للموظفين المدنيين فيظهر واجب الطاعة بصورة أقلّ صرامة من الصورة السابقة، ويتسع نطاق الشرعية على حساب واجب الطاعة، إذ يتعين على المرؤوس الامتناع عن تنفيذ الأمر متى تضمن خرقا لأيّ نصّ في قانون العقوبات، أو كانت عدم شرعيته ظاهرة بجلاء.

ونرى أنّ اعتماد المعيار الشخصي بصفة أصلية، مع إعمال المعيار الموضوعي بصفة تبعية هو أصوب لتوقي أيّ قصور قد ينجم عن استخدام أيّا من المعيارين على انفراد، ومسألة الأمر غير الشرعي الصادر عن السلطة المختصة تثير إشكالات قانونية متعدّدة لسببين:

***الأوّل:** أنّها قد تختلط مع الأمر الشرعي الصادر عن السلطة المختصة، على اعتبار أنّ الهيئة صاحبة الاختصاص في التقرير هي واحدة، بينما يدور الخلاف حول تقدير وتحقق الصفة الشرعية للأمر المعني، مما لا يحتمل أيّ جدل بالنسبة للمبدأ العام القائل بأنّه يفترض أن يكون الأمر شرعياً في حدّ ذاته، ويبرر الإشكال في الاستثناء الذي يقوم على لا شرعية الأمر.

***الثاني:** أنّ هذه الحالة، ولو كانت تمثل الشذوذ على القاعدة العامة، فهي الأكثر شيوعاً، ممّا قد يحمل مرتكب الفعل على الجنوح نحو هذا الافتراض، وبطبيعة الحال يشجع أحياناً صاحب السلطة المكلفة على إصداره في هذا النحو المخالف للقانون وللشرعية⁽¹⁾.

المطلب الثاني:

تنفيذ الأمر غير القانوني

تقتضي طبيعة الوظيفة العامة وضرورتها أن يمتثل المرؤوس لأوامر رئيسه، ويعتبر ذلك واجبا وظيفيا يقع على عاتقه وفقا لما تقتضيه أحكام القانون وواجب الاحترام والطاعة والتي مفادها الالتزام بأوامرهم وطاعتها فيما يحقق مصلحة المجتمع عن طريق اتيان الأفعال التي من شأنها تحقيق النفع العام، وهنا يثار إشكال مدى التزام المرؤوس بتنفيذ الأمر غير المشروع (الفرع الأوّل)، كما ثار خلاف بصدد تنفيذ الأمر غير المشروع (الفرع الثاني).

(1) أنظر: القاضي الزغبى (فريد)، الموسوعة الجزائية، أسباب التبدير، ط03، بيروت، دار صادر، 1995، ص228.

تحمل الأوامر الرئاسية خلاصة تفكير الرئيس إلى مرؤوسيه وبناء على ذلك تتحدد مسؤولية كلٍّ منهما، الرئيس عن الأمر والمرؤوس عن التنفيذ، وسيلتزم الأمر الذي يجب تنفيذه توفر الشروط الآتي بيانها:

أولاً: اختصاص الرئيس بإصدار الأمر قانونياً:

وذلك بأن يكون القانون قد منح الأمر الاختصاص بإصدار الأمر، والقانون في ذلك إما أن يلزم بإصدار الأمر متى توافرت ظروف معينة، وإما أن يخوله سلطة تقديرية في إصداره، وفي كلتي الحالتين يعتبر الشرط قد توافر متى صدر الأمر ممن خوله القانون وذلك بطريق الإلزام أو بطريق التقدير⁽¹⁾. ويستوي في ذلك أن يكون هو الرئيس المباشر أو الرئيس الأعلى للمرفق الذي يعمل فيه، أو أن يكون شخصاً آخر يعمل في مرفق آخر من مرافق الدولة.

كما يستوي أن يكون في وظيفة أو درجة أعلى ممن صدر إليه الأمر أو في نفس الدرجة ولكنه أقدم منه، بل ويجوز أن يكون مصدر الأمر أحدث مادام الرئيس مزوداً بسلطة إصدار مثل هذا الأمر وفقاً لما تقتضيه القواعد القانونية.

ثانياً: اختصاص المرؤوس قانوناً بتنفيذ الأمر

يجب أن يكون المرؤوس الذي وجه إليه الأمر المراد تنفيذه مختصاً وفقاً لأحكام القانون والأنظمة والتعليمات بتنفيذ الأمر المكلف به وبمعنى آخر أن يكون هذا الأمر ضمن اختصاص المرؤوس أو ضمن حيز تنفيذ الواجبات الوظيفية المناطة به وأن يكون بمقدوره القيام بتنفيذه لأنه إذا تخلف شرط الاختصاص كان الأمر غير قانوني.

ثالثاً: قيام علاقة التبعية بين الرئيس والمرؤوس

(1) أنظر: أبو عفيفة (طلال)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط01، عمان، دار الثقافة، 2012، ص227.

يجب أن تقوم علاقة تبعية بين مصدر الأمر ومنفذه⁽¹⁾ وتحديد قيام هذه العلاقة وحدودها أمر يرجع إلى القاعدة القانونية التي تقرها، وقد يكون مصدر هذه القاعدة هو الدستور أو القانون أو اللوائح أو التنظيمات، ويجب أن يكون كل من مصدر الأمر ومنفذه مختصا ويترتب على عدم الاختصاص انتفاء علاقة التبعية بينهما، وتطبيقا لذلك فإنّه إذا أصدرت سلطة التحقيق المختصة أمرا بالقبض على أحد المتهمين، فقام أحد رجال الشرطة غير المختصين بإجراء هذا القبض، فإنّ هذا القبض يكون غير مشروع.

رابعا: الشكل القانوني للأمر

يجب أن يتوافر الأمر الصادر من الرئيس على كل الشروط الشكلية⁽²⁾، بحيث يكون موافقا للضوابط والشروط التي نصّ عنها القانون⁽³⁾، فقد ينصّ القانون على صبغة محددة يصدر بها الأمر، يجب عندئذ أن يأخذ هذا الأمر الشكل الخاص به الذي استلزمه القانون كأن يقتضي صدوره كتابة فإذا صدر شفاهة فلا يعدّ قانونا لأنّه معيب شكلا لتخلف شرط قانوني.

خامسا: الشروط الموضوعية:

وهذه الشروط تتعلق بموضوع الأمر فيما يخص سبب إصداره ومحلّه والغاية منه وكذلك الهدف من إصدار الأمر ومدى انطباقه مع الهدف الذي يرمي إليه المشرع إلى تحقيقه . ويمكن القول أنّ هذه الشروط السابقة الذكر هي التي تسبغ على الفعل الصفة القانونية إذا توافرت فيه، أمّا إذا تخلف أحد الشروط فيمكن القول بعدم مشروعية الأمر الصادر من الرئيس، كما أنّ اختلاف الغاية من إصدار الأمر عن الغاية التي قصدها المشرع يضع الأمر في نطاق الأوامر غير القانونية.

(1) انظر: توفيق شمس الدين (أشرف)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، 2009، ص431.

(2) أنظر: حامد قشقوش (هدى)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، 2010، ص152.

(3) أنظر: توفيق (شمس الدين أشرف)، المرجع نفسه ، ص431.

أمّا صيغ الالتزام بالأمر الرئاسي فهي عديدة ومتنوعة منها ما يستوجب القيام بعمل أو الامتناع عن عنه، والعمل المطلوب إنجازه قد يكون تكليفاً بعمل قانوني أو بعمل فني أو بعمل ذو طبيعة إدارية أو مادية وقد يكون وجه الالتزام مزيجاً كما قد يكون التزاماً بسلوك معين يفرض على المرؤوس احترامه سواء كان سلوكاً إيجابياً أم موقفاً سلبياً ومن قبيل الامتثال المتضمن الالتزام بعمل فني ما يقوم به مختلف الموظفين الذين يعهد إليهم بأعمال ذات طبيعة فكرية كالأطباء والمهندسين... إلخ على غرار الالتزام بعمل قانوني ذلك الذي ينوب عن الإدارة في تحرير عقد... إلخ.

أمّا الأعمال المادية فتتضمن نقل المستندات والمعاملات بين مركز المرفق وفروعهم من أوجه الامتثال ما هو ذو طابع سلبي، كما أنّ تنفيذ أوامر الرؤساء يختلف في الوظائف المدنية عنه في الوظائف العسكرية وذلك لاختلاف طبيعة العمل حيث نواجه التشدد بصورة أكثر وضوحاً في تنفيذ الأوامر ضمن نطاق الجيش والشرطة إلى الحد الذي ينطوي على تعريض حياة المرؤوسين للخطر أو الموت .

ويثار التساؤل حول مدى التزام المرؤوس بتنفيذ الأمر غير القانوني بحكم أنه كما ذكرنا سابقاً صدور أمر غير قانوني من الرئيس إلى مرؤوسه يثير التعارض بين واجبين متناقضين الأول يتمثل في طاعة أمر الرئيس وفق ما تقتضيه أحكام القانون وطبيعة الإلتزام المبني على الإحترام والتدرج الوظيفي والثاني يتمثل في طاعة القانون الذي يلزمه بعدم تنفيذ أيّ عمل مخالف للقواعد القانونية⁽¹⁾.

يفيد المبدأ العام أنّ الأمر غير المشروع لا يعدّ أمراً وبالتالي لا يكون المرؤوس ملزماً بطاعته وتنفيذه وذلك بموجب الحق الممنوح للمرؤوس في مراقبة قانونية الأمر وتحديد مدى التزامه بتنفيذ هذا الأمر، لأنّ المرؤوس إذا نفذ عملاً غير قانوني صادر عن السلطة المختصة ولم يكن القانون يحظر عليه التحقق من شرعيته فإنّ النتيجة الحتمية لذلك هي

(1) أنظر: الغريب (محمد عيد)، المرجع السابق، ص 359 .

قيام مسؤولية المرؤوس عن هذا الأمر وفقا للقواعد العامة. فكون القانون لا يحظر عليه التحقق من شرعية الأمر معنى ذلك أنه يجوز له ذلك بل إنه يفرضه عليه إذ الفعل ماس بالمصالح الجديرة بالحماية الجزائية والفرض علمه بأن من شأنه ذلك (1).
إن بعض التشريعات تعترف للمرؤوس بحق مراقبة قانونية الأمر من حيث الشكل وبعضها الآخر يعترف له بحق مراقبة قانونية الأمر من الناحيتين الشكلية والموضوعية على السواء فيكون له حق الاعتراض على تنفيذ الأمر أو حق الامتناع عن طاعته.
وتختلف التشريعات في كيفية الاعتراض على أمر الرئيس شفاهة أو كتابة وفي وجوب الردّ على الاعتراض وأسلوبه كأن يقدم الرئيس إيضاحا مكتوبا بالأمر ويقرنه بالإصرار على تنفيذه، وفي مدى أثر إبداء الاعتراض على تنفيذ الأمر وهل يلتزم المرؤوس بتنفيذ الأمر بعد إبداء اعتراضه أم يجوز له عدم تنفيذه؟
وتبعا لطبيعة القوّات المسلّحة والنشاط العسكري المحكوم بنظام دقيق والالتزام الفوري في تنفيذ الأوامر تستبعد أغلب التشريعات العسكرية منح المرؤوس حق مراقبة قانونية الأمر من الناحيتين الشكلية والموضوعية .

ويتبين إذن أنّ الأمر غير القانوني يكون ملزما للمرؤوس في حالتين هما :
أ : عند حرمانه من مراقبة الشروط الشكلية والموضوعية للأمر الرئاسي بصراحة النصوص القانونية أو غياب النصوص التي تجيز له هذا الحق .
ب : إذا كان القانون يجيز له حق مراقبة قانونية الأمر سواء من الناحية الشكلية فقط أو من الناحيتين الشكلية والموضوعية، ولكن في نفس الوقت يلزمه بتنفيذه رغم الاعتراض عليه كما في حالة إصرار الرئيس على تنفيذ أمره.

الفرع الثاني:

النظريات الفقهية المختلفة بصدد تنفيذ الأمر غير المشروع

(1) أنظر: حسني (محمود نجيب)، المرجع السابق، ص 347.

تعددت الآراء بخصوص حلّ الصراع بين واجب المرؤوس في احترام القانون وواجبه في تنفيذ أمر الرئيس وذلك بغرض تحقيق الموازنة بين حقوق الأفراد وواجباتهم من جهة وبين ضمان حسن سير المرافق العامة من جهة أخرى فظهرت عدّة نظريات يمكن تلخيصها كالآتي⁽¹⁾:

أوّلا: نظرية الإباحة:

ذهب أصحاب هذه النظرية إلى القول بأنّ تنفيذ أمر ولو كان غير قانوني يعدّ دائما سببا للإباحة بحجة أنّه على المرؤوس إطاعة رئيسه في كلّ الأحوال وتنفيذ أوامره دون أن يكون له تقديرها أو مناقشتها⁽²⁾.

فالقواعد القانونية التي تحظر سلوكا معينا قد يورد عليها المشرع الجزائي استثناءات يعتبر ذات السلوك مباحا بمقتضاها ومن بين هذه الاستثناءات إباحة عمل المرؤوس تنفيذ الأمر غير القانوني متى كان ذلك الأمر واجب التنفيذ وذلك ما يجعله غير مجرم تطبيقا لقاعدة أخرى لأنّ ذلك يشكّل تعارضا مع وحدة النظام القانوني على أن تظلّ عدم قانونية العمل الإجرامي قائمة في هذه الحالة بالنسبة للرئيس المصدر للأمر والذي وقعت الجريمة بناء على تنفيذه فيسأل عن إصدار الأمر وكذا تنفيذه.

هذه النظرية تميز بين نشاط الرئيس الذي يتمثل في إصدار الأمر ويعتبر غير قانوني يلحقه وصف التجريم وبين نشاط المرؤوس الذي نفذ هذا الأمر ويعتبر قانونيا يستمد إباحته من واجب الطاعة المفروضة عليه، فالإباحة هنا المقصود منها حماية شخصية المرؤوس ولا يقصد بها إباحة فعله غير القانوني.

ومحلّ النقد الذي وجّه إلى هذه النظرية يتمثل في تجزئة النشاط الواحد إلى نشاط مشروع وغير مشروع لأنّ تنفيذ الأمر هو ما ينتج عنه الجريمة وليس إصداره، وتشمل

(1) أنظر: موسى سلمان (حكمت)، المرجع السابق، ص 61 .

(2) أنظر: بوسقيعة (أحسن)، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 11، الجزائر، دار هومة، 2012، ص 142.

الإباحة كافة أفعال المساهمة في الجريمة ومنها الأمر الصادر من الرئيس .وبسبب هذا النقد عجزت النظرية عن تحديد حق الشخص الثالث الذي يتحمل آثار ذلك الفعل الذي يرتكبه المرؤوس تنفيذا لأمر رئيسه في ممارسة الدفاع الشرعي⁽¹⁾ ضدّ المرؤوس .

لذلك حاول أنصار هذه النظرية إيجاد حلّ لهذه المشكلة فذهب بعضهم إلى القول بأنّ الغير الذي وقع عليه الضرر يحرم من الدفاع الشرعي ضدّ المرؤوس ويمنع من مقاومة التنفيذ لكونه عملاً مباحاً وليس اعتداءً مجرماً، أمّا البعض الآخر فقد ذهب إلى العكس من ذلك ورأى بأنّ الدفاع الشرعي حق للشخص الثالث الذي أصابه الضرر وذلك على اعتبار أنّ النشاط الإجرامي الذي صدر من المرؤوس هو فقط الذي يصبح مشروعاً بينما النتيجة تبقى غير مشروعة و يجوز الدفاع الشرعي ضدّها .

وقد رأى فريق آخر أنّ الجريمة التي ارتكبتها الموظف تعتبر مباحة بالنسبة إليه فقط أمّا أمام الغير فهي تحتفظ بوصفها الإجرامي ويجوز له ممارسة الدفاع الشرعي لردّ الاعتداء حتّى لو كان سبب ارتكاب الجريمة هو تنفيذ لواجب .

وما يمكن أن نخلص إليه بخصوص هذه النظرية على سبيل النقد أنّها جرّأت العمل غير القانوني إلى نوعين من الأنشطة وميّزت من حيث الطبيعة القانونية، بين الفعل الذي يقوم به مصدر الأمر والفعل الذي يقوم به منفذه، إضافة إلى التفرقة بين نشاط المرؤوس ونتيجته التي تقع على الغير كأثر لهذا النشاط فيبيح النشاط ويجرم نتيجته .

فالفعل يظلّ في جوهره واحد كما أنّ التمييز والتفرقة بين النشاطين لا يعدّان أساسين منطقيين للتكييف المزدوج للفعل وما دام النشاط يعتبره القانون مشروعاً لا يستقيم أن توصف نتيجته بعدم المشروعية.

(1) الدفاع المشروع هو ردّ بقوة لازمة ومناسبة لاعتداء غير مشروع حالّ أو على وشك الوقوع، وقد أخذ به المشرع الجزائري كسب من أسباب الإباحة ونصّ عليه في المادتين 39 فقرة 02 و 40 من قانون العقوبات الجزائري.

ثانياً: نظرية الاعتراضات:

تقوم هذه النظرية على أساس تقدير شرعية الأمر الذي يتلقاه المرؤوس من رئيسه ورفض الانصياع له وتنفيذه إذا كان غير قانوني⁽¹⁾ وهذا ما يسمى بنظام الحراب الذكية وهي بذلك تحاول الحدّ من مبدأ الطاعة المطلقة ومؤدى هذه النظرية هو إلزام المرؤوس بتوضيح اعتراضه بمخالفة الأمر للقانون إلى رئيسه المباشر أو إلى الرئيس الأعلى ممّن أصدر الأمر وذلك متى تبيّن له شك في قانونية الأمر الصادر إليه .

وأمر الرئيس مهما كان مرتفعاً في سلسلة الوظائف لا يبذل شيئاً من صفة الفعل الجرمية⁽²⁾،

وإذا أصّر الرئيس على ذلك الأمر غير القانوني رغم الاعتراض الموضح من قبل المرؤوس فإنّه يجب على هذا الأخير تنفيذه وينتج عن ذلك إعفائه من المسؤولية المترتبة عن تنفيذ الأمر غير القانوني .

وقد انتقدت هذه النظرية كما يلي:

أ: هذه النظرية غير مجدية إذ غالباً ما يصّر الرئيس على أمره.

ب: اعتراض المرؤوس على أمر رئيسه والتعقيب عليه يؤدي إلى عرقلة سير العمل في سائر أجهزة الدولة وإلى زعزعة الثقة في أوامر الرؤساء.

ج: يمكن لبعض الموظفين اتخاذ حق الاعتراض الممنوح لهم كوسيلة للتهرب من مسؤولياتهم وذلك لإلقاء المسؤولية على الرؤساء وهدم ضماننا لعدم مساءلتهم عن مسؤولياتهم.

ثالثاً: النظرية الشكلية

⁽¹⁾ أنظر: بوسفيعة (أحسن)، المرجع السابق، ص 142.

⁽²⁾ أنظر: صليبي الحديثي (فخري عبد الرزاق)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط 03، القاهرة، العاتك للنشر،

2007، ص 121.

ظهرت هذه النظرية في ألمانيا في مطلع القرن العشرين وهي تنسب إلى الفقيه الألماني "لاباند" لأنه أول من نادى بها ومقتضى هذه النظرية أنه يجب على المرؤوس رقابة أوامر رئيسه وذلك من الناحية الشكلية فقط بمعنى أنه إذا توافرت في الأمر الشروط الشكلية وجب على المرؤوس تنفيذه بغض النظر عن عدم مشروعيته من حيث موضوعه فالمرؤوس له الحق في مراقبة قانونية الأمر من الناحية الشكلية له فقط دون تخويله حق مراقبة قانونية الأمر من الناحية الموضوعية.

وما يؤخذ على هذه النظرية ما يلي:

- أ: لا تعدّ عملية ولا تعالج المشكلة المطروحة لأنه من الممكن أن يستوفي الأمر شروطه من الناحية الشكلية ومع ذلك يكون متضمنا لجريمة ظاهرة.
- ب: اقتصارها على تخويل المرؤوس الحق في مراقبة قانونية الأمر من الناحية الشكلية فقط لدرء المسؤولية عنه وذلك بحجة أنّ تمكين المرؤوس من مراقبة قانونية الأمر من الناحية الموضوعية يؤدي إلى اختلال سير المرافق العامة.
- ورغم ما يعاب على هذه النظرية إلا أنها ذات فضل كبير في إباحة عمل المرؤوس عند تنفيذه أمرا واجب التنفيذ حتما لا يسمح له بمناقشته كما هو الحال بالنسبة للأوامر العسكرية والأحكام القضائية حيث يكون المرؤوس محروما من مراقبة قانونية الأمر من الناحية الموضوعية.

رابعا: نظرية الأداة العمياء

مقتضى هذه النظرية أنّ المرؤوس يعد أداة لتنفيذ أوامر رئيسه وليس له أيّ عمل سوى تنفيذ أمر الرئيس فهو محروم من حرية التقدير والاعتراض والتصرف، فسلوكه يعبر عن إرادة الرئيس وتكملة لنشاطه وما عمله إلا جزء متمم لجريمة الرئيس ضدّ الشخص الثالث، فالمرؤوس يعمل على تحقيق الأمر بالإكراه⁽¹⁾ الذي تنتفي به مسؤوليته، فيما

(1) أنظر: سلمان موسى (حكمت)، المرجع السابق، ص 62.

تقرر النظرية من جانب آخر حق الغير في دفع الاعتداء بالقوة لأنّ العمل لا يعدّ قانونياً بالنسبة له .

وما يعاب على هذه النظرية أنّها تجرد المرؤوس من صفاته الإنسانية لأنّها توجب عليه الطاعة العمياء في حين لا ينكر أحد أنّها تعتبر الأشخاص أحرار لهم إرادة حرّة واعية يعتدّ بها القانون عند تنفيذ الأوامر القانونية أو عند مباشرة سلطات تقديرية، ولذلك فإنّ ما ذهب إليه هذه النظرية يتعارض مع المنطق .

ومن خلال ما سبق بيانه من الآراء التي اعتمدها النظريات الأربع نخلص إلى بلورة ثلاث اتجاهات⁽¹⁾:

الاتجاه الأول :

إباحة تنفيذ الأمر غير القانوني بصفة عامة على أساس أنّ المرؤوس ليس له حق مراقبة قانونية أمر رئيسه وهو ملزم بالطاعة وتنفيذ الأوامر .

الاتجاه الثاني:

إلزام المرؤوس بمراقبة قانونية الأمر ورفض الخضوع للأمر غير القانوني .

الاتجاه الثالث:

وهو اتجاه وسط بين الاتجاهين السابقين حيث يميز بين الأمر الذي تكون عدم قانونية ظاهرة وبين الأمر غير الواضح عدم قانونيته، فالأول لا يعتبر سبباً للإباحة بينما الثاني يعتبر سبباً لإباحة وكذلك يفرق بين الجريمة البسيطة والجريمة الجسمية فيبيح الأولى ويسأل عن الثانية كما يفرق بين المرؤوس العسكري والمرؤوس المدني إذ يتساهل مع الأول ويتشدد مع الثاني .

يرى فريق آخر من أصحاب هذه النظرية بأنّ الإكراه هنا ليس مطلقاً ولذا يجب التفرقة بين الجريمة الجسمية والجريمة البسيطة حيث يسأل عن الأولى ويباح فعله في الثانية،

⁽¹⁾ أنظر: بوسقيعة (أحسن)، المرجع السابق، ص142.

كما فرقوا بين الأمر الصادر من رئيس عسكري وبين الأمر الصادر من رئيس مدني لاختلاف طبيعة الأداء الوظيفي باعتبار أنّ الواجب الأول يتعلق بالدفاع عن الوطن ولا يسع الوقت للمناقشة ممّا يلزم العسكري بواجب الطاعة العمياء بخلاف الحال بالنسبة للمرؤوس المدني.

المبحث الثاني:

أثر تنفيذ الأمر غير القانوني

يواجه المرؤوس في حياته العملية مسؤوليته عن أداء واجباته سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة فإذا كانت هذه الواجبات مشروعة فإنّه يكافأ أمّا إذا كانت عكس ذلك فإنّه يتحمّل المسؤولية عنها ولا تقتصر مسؤوليته نطاق التأديب فحسب وإنما تتعدى ذلك إلى نطاق المسؤوليات الجزائية والمدنية أيضا وفي سبيل أداء المرؤوس لواجبه من دون خوف كفل له المشرع ضمانا هامة وهي الطاعة التي تعتبر حجة للمرؤوس يدفع بها حتى يستفيد من الإعفاء من المسؤولية المطلب (الأول) كما أنّ المركز القانوني للمرؤوس يؤخذ بعين الاعتبار أثناء مساءلته جنائيا (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الإعفاء من المسؤولية الجزائية

إنّ تنفيذ المرؤوس لأمر الرئيس القانوني الملزم بطاعته يعتبر معفيا من عدم المشروعية وإن اعتبر جريمة متى اقترفه شخص آخر ويكون المنفذ والرئيس بصدد سبب من أسباب الإباحة على أساس أنّ تنفيذ الأمر يخلص في النهاية إلى أنّه تنفيذ لما تأمر به قاعدة قانونية وحتى يستفيد المرؤوس من هذا الإعفاء يجب توافر شروط معينة (الفرع الأول) كما أنّ هذا الإعفاء من المسؤولية يأخذ تكييفا معينا (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

شروط الإعفاء من المسؤولية الجنائية

إن القاعدة هي إعفاء المرؤوس من المسؤولية الجنائية عند تنفيذ أمر السلطة الشرعية ولا تقوم مسؤوليته إلا استثناءً ويشترط لذلك أن تكون عدم المشروعية ظاهرة بمعنى أنه إذا كانت عدم المشروعية غير ظاهرة أي عادية أفلت المرؤوس من العقاب. وقد ثار إشكال بخصوص الأمر الذي تبدو عدم مشروعيته بصفة جلية؟ حيث أجابت محكمة النقض الفرنسية عن هذا التساؤل في قرارها المؤرخ في 24 مارس 2004 وبمقتضاه يكون الأمر غير مشروع بصفة ظاهرة في حالتين:

أولاً: الأمر الرامي إلى المساس بالسلامة الجسدية كالأمر باستعمال العنف أو التعدي على الحريات الفردية أو التعذيب وخاصة إذا كان الأمر يتعلق بالمساس بحياة شخص.

ثانياً: الأمر الرامي إلى المخاطرة بالحياة من أجل ضبط شخص لا سيما إذا كانت تلك المخاطرة غير متناسبة مع الالتزام بوضع حد للجريمة التي تم إثباتها.

القضاء الفرنسي بوجه عام أخذ بالاتجاه الوسط السابق الذكر والذي مقتضاه التمييز بين الأمر الذي تكون عدم مشروعيته ظاهرة بصفة جلية والأمر الذي يبدو أنه قانوني وجاء المشرع لتكريسه في قانون العقوبات الفرنسي الجديد حيث نصت المادة 122 فقرة 02 على ما يلي :

(N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal).⁽¹⁾

وفيما معنى هذه المادة أنه لا عقاب على من يؤتي فعلاً تأمر به سلطة شرعية ما لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة غير أنّ المشرع استبعد بصفة استثنائية أمر السلطة الشرعية كفعل مبرر عندما يتعلق الأمر بالجرائم الخطيرة وهي الجرائم ضد الإنسانية⁽²⁾.

⁽¹⁾ أنظر: بوسقيعة (أحسن)، المرجع السابق، ص 142.

⁽²⁾ أنظر: المرجع نفسه، ص 143.

بيد أنه يمكن للمحكمة الأخذ به كظرف مخفف عند تحديد الجزاء ويمكن للمتهم في هذه الحالة التمسك بالإكراه المعنوي إذا توصل إلى إقامة الدليل على أن إرادة رئيسه أبطلت إرادته.

كما استبعد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد بروما في 17 جويلية 1998 أمر السلطة الشرعية كسبب من أسباب التبرير في جناية الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب والجرائم الخطيرة الأخرى.

وهكذا نصّت المادة 33 من النظام المذكور على أن الشخص الذي يرتكب مثل هذه الجرائم لا يعفى من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تمّ امتثالاً لأمر حكومة أو رئيس، عسكرياً كان أم مدنياً، عدا في الحالات التالية:

- أ. إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني .
- ب. إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع .
- ج. إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة .

وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة أنه لأغراض هذه المادة، تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد سبق لمحكمة نيرانبورغال دولية أن استبعدت أمر السلطة الأعلى كسبب مبرر للجريمة، ولم تأخذ به إلا كظرف مخفف لها.⁽²⁾

أما قانون العقوبات المصري فيبيح عمل الموظف إذا كان مطابقاً للقانون ويمنع قيام المسؤولية إذا كان مخالفاً للقانون ولكن بشروط وهي توفر حسن النية وأن يكون بعد التثبت والتحري⁽³⁾.

(1) أنظر: أبو الخير (مصطفى السيد)، المرجع السابق، ص 50 .

(2) أنظر: بوسقيعة (أحسن) ، المرجع السابق، ص143 .

(3) أنظر: توفيق شمس الدين (أشرف) ، المرجع السابق، ص436 .

1- حسن النية:

ومقتضاه أنّ الموظف يجهل العيب الذي يشوب فعله ولهذا يعتقد أنّه مشروع، وتطبيقاً لهذا فإذا تجاوز الموظف اختصاصه فحسن نيته تعني جهله بذلك واعتقاده بالعكس أنّه يؤتي عملاً داخلاً في اختصاصه، كذلك حالة تنفيذه لأمر رئيس لا تجب طاعته، فحسن نيته يعني اعتقاده بأنّه ينفذ أمر رئيس يجب طاعته⁽¹⁾، على أنّ حسن نية المرؤوس لا تكفي إن لم تكن مبنية على أسباب معقولة⁽²⁾.

2- التثبت والتحري:

يجب أن يثبت أنّ المرؤوس لم يرتكب فعله إلاّ بعد التثبت والتحري، وأنّ اعتقاده بمشروعية عمله بني على أسباب معقولة، ويعني ذلك أنّ المرؤوس قام بما يلزم للوقوف على مشروعية الفعل ولكنّه رغم ذلك أخطأ واعتقد بمشروعية عمله، وفي هذه الحالة يجب أن يبين على أسباب معقولة، أي أن تتفق مع العقل والمنطق⁽³⁾، ويقع إثبات ذلك على المرؤوس لأنّ سلطة الاتهام لا تكلف إلاّ بإثبات أنّ المتهم قام بفعل غير مشروع.

أما بخصوص القانون الجزائري فيشير الدكتور عدو عبد القادر إلى أنّ تنفيذ الأمر غير الشرعي لسلطة مختصة لا تشكل سبباً مبيحاً⁽⁴⁾ ومردّد ذلك ما يلي:

عدم نصّ المشرع الجزائري على تنفيذ مثل هذه الأوامر، فلم تتضمن المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري الإشارة إلى تنفيذ الأمر الصادر من سلطة مختصة في الأصل، ومن ثم فإنّ سكوت المشرع الجزائري يفيد ضمناً عدم اعتبار تنفيذ الأمر غير الشرعي سبباً مبيحاً.

(1) أنظر: عزمي (ممدوح)، دراسة عملية في أسباب الإباحة وموانع العقاب، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2000، ص 91.

(2) أنظر: ب هنام (رمسيس)، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط 03، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1997، ص 406.

(3) أنظر: توفيق شمس الدين (أشرف)، المرجع السابق، ص 438.

(4) أنظر: عدو (عبد القادر)، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، الجزائر، دار هومة، 2010، ص 82.

نصّ المشرع الجزائري على عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، ومن ثم لا يجوز للموظف الاعتذار بجهل القانون الجنائي، إذ يفترض العلم به بمجرد سريان القاعدة القانونية.

نصّ المشرع صراحة في حالات عديدة على ترتيب المسؤولية الجنائية للموظف في حال تنفيذه لأوامر شرعية، ومن ذلك جريمة انتهاك حرمة منزل، حيث تعاقب المادة 125 من قانون العقوبات الجزائري كلّ موظف في السلك الإداري أو القضائي وكلّ ضابط شرطة وكلّ قائد أو أحد رجال القوّة العمومية يدخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقرّرة في القانون، وبغير الإجراءات المنصوص عليها.

ولقد استبعدت المحكمة العليا من نطاق الأعدار المعفية وحتىّ المخففة فتح مسكن من طرف عامل بناء على أمر يكون قد تلقاه من رئيسه، وفي هذا قضت المحكمة العليا أنّ تنفيذ الأوامر غير القانونية الواردة من المسؤولين الإداريين إلى المنفذ ليست من الأعدار القانونية التي تنصّ عليها المواد 277 إلى 283 من قانون العقوبات الجزائري . وبالفعل إنّ التحريض على ارتكاب جنحة واردة من أعوان السلطة لا تخفف المسؤولية لمرتكب الجريمة، كما قضت أيضا أنّ فتح مسكن من طرف عامل بناء على أمر يكون قد تلقاه من رئيسه لا يكون العذر المعفي من العقاب المنصوص عليه في المادة 52 قانون العقوبات الجزائري .

رغم أنّ تنفيذ الأمر اللاشعري لا يعدّ سببا مبيحا، إلاّ أنّ مسؤولية المرؤوس القائم بالتنفيذ تختلف بحسب ما إذا كان يعلم أو يجهل بعدم مشروعية الأمر الصادر إليه.

حالة علم الموظف بعدم مشروعية الأمر الصادر إليه:

إذا قام الموظف بتنفيذ أمر صادر إليه من سلطة مختصة يعلم عدم مشروعيته فإنّه يسأل عن جريمة عمدية لتوافر القصد الجنائي وهو إرادة إتيان الواقعة غير

المشروعة مع العلم بعناصرها، ومثال ذلك قيام ضابط الشرطة القضائية بتنفيذ أمر القبض الصادر في مواجهة شخص يتمتع بالحصانة البرلمانية مع علمه بعدم جواز هذا الأمر. لقد أثبتت مسألة جواز الدفع بانتفاء القصد الجنائي، وبالتالي انعدام المسؤولية الجنائية على أساس أنّ ارتكاب الجريمة لم يكن إلاّ تنفيذًا لتعليمات الرئيس، ولقد أجابت المحكمة العليا عن ذلك بمناسبة واقعة انتهاك حرمة منزل حيث أوضحت أنّه : تشترط الجريمة توافر الركن المعنوي لتحقيقها، لذلك إذا دفع المتهم بأنّه لم يدخل منزل الغير إلاّ تنفيذًا لتعليمات تلقاها من رئيسه، تعين على قضاة الموضوع أن يتأكدوا من توافر القصد الجنائي وإلا كان قرارهم بالإدانة مشوبًا بالقصور.

حالة جهل الموظف بعدم مشروعية الأمر الصادر إليه:

لا أثر لهذا الجهل على المسؤولية الجنائية للموظف إذا تعلق بقواعد قانون العقوبات، إذ يفترض العلم بها من طرف الكافة، وعلى ذلك إذا تلقى أحد أعوان القوة العمومية أمرًا من رئيسه بتعذيب الشخص الموقوف لحمله على الاعتراف وقام فعلا بتنفيذ هذا الأمر معتقدًا أنّ القانون يجيز له ذلك فإنّه يسأل عن جريمة التعذيب، ولا يجوز له الاحتجاج بالجهل، ذلك أنّ الغلط أو الجهل بقواعد قانون العقوبات لا ينفي القصد الجنائي.

أمّا إذا تعلق الجهل بقواعد غير قواعد قانون العقوبات كما لو نفذ ضابط الشرطة القضائية أمرًا باطلاً بالقبض أو التفتيش دون أن يتبين العيب الذي يشوب الأمر فإنّ القصد الجنائي ينتفي وتنتفي معه المسؤولية الجنائية والمدنية.

الفرع الثاني:

التكليف القانوني للإعفاء من المسؤولية

اختلف الفقه في تحديد التكيف القانوني للإعفاء من المسؤولية عن العمل غير القانوني إذا توافرت الشروط اللازمة لذلك⁽¹⁾، حيث ذهب رأي من الفقه إلى القول بأنه رغم وجود الجريمة فإنّ الفعل يعتبر مباحا إذا كان الموظف قد ظنّ لأسباب معقولة توافر الشروط التي تبرّر قيامه بالعمل أو طاعة الأمر الصادر إليه من رئيسه.

و يعتدّ القائلون بهذا الرأي بالجهل بالقانون أو الغلط فيه على أساس أنّ القانون يقرّر عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون أو الغلط فيه لنفي القصد الجنائي.

وذهب رأي آخر من الفقه أنّه إذا كان العمل في ذاته قانوني، فإنّ اعتقاد الموظف بمشروعيته لا يترتب عليه إباحة الفعل واعتباره مشروعاً، وذلك لأنّ أسباب الإباحة موضوعية تقوم على عناصر تتوافر في الواقع وليس على وهم يسيطر على عقيدة المتهم.

ويرى أصحاب هذا الرأي أنّ التكيف الصحيح لإعفاء الموظف الذي يقوم بعمل في هذه الحالة قائم على أساس الغلط في الإباحة، فالموظف الذي يقوم بعمل غير قانوني معتقدا مشروعيته بناء على أسباب معقولة يعفى من العقاب ليس على أساس إباحة الفعل وإنّما لأنّ هذا الغلط ينفي القصد الجنائي مع مساءلته عن جريمة غير عمدية إذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف، على أنّه لا تتوافر المسؤولية أيضا إذا كان الاعتقاد الخاطئ بمشروعية العمل قد تمّ بعد القيام بما يلزم وبناء على أسباب معقولة.

وذهب رأي ثالث إلى أنّ الأصحّ في تكيف هذا الإعفاء القول بأنه مانع من موانع المسؤولية الشخصية لأنّ الشروط التي يتطلبها القانون ليست متعلقة بذات الفعل وإنّما تتعلق بالشخص ذاته، ويختلف التقرير بشأنها ممّا يتنافى واعتبارها من أسباب الإباحة، ويترتب على هذا التكيف الأخير أنّ من يشترك مع المرؤوس الذي قام بالعمل غير القانوني لا يعفى من العقاب في جميع الحالات.

(1) أنظر: الغريب (محمد عيد)، المرجع السابق، ص 366 .

وعلى الأرجح يكون التكيف الصحيح لهذه الحالة هو امتناع المسؤولية بناء على الغلط في الإباحة، والذي يتمثل في اعتقاد المرؤوس الذي يرتكب فعلا معاقبا عليه، أن هذا الفعل مباح في حالته الخاصة، على أساس أنه تنفيذ لأمر قانوني أو استعمال للسلطة التي يخولها له القانون، وشرط امتناع مسؤولية المرؤوس أن يكون الغلط حتما أي لم يكن في إمكانه تجنبه رغم قيامه ببذل جهد، وامتناع المسؤولية هنا ليس بسبب تخلف القصد الجنائي، وإنما بسبب الغلط الحتمي الذي لم يكن بإمكان الجاني تجنبه. أما إذا لم يبين المرؤوس اعتقاده على أسباب معقولة أو لم تتوافر الشروط اللازمة لذلك، فإن الجاني يكون مسؤولا عن جريمته على أساس توافر الصورة العمدية لركنها المعنوي .

ومردّ اختلاف الفقهاء في تكيف الإغفاء من المسؤولية الجزائية الناتجة عن تنفيذ العمل غير المشروع، هو كون أمر الرئيس غير القانوني لا يزال يشكل مشكلة قانونية مهمة تثار جدل شديد بشأنها، عما إذا كان يجب على المرؤوس إطاعة الأمر غير القانوني؟ و إن نفذ هل يجب إغفائه من كلّ عقوبة؟ أم أنّ عليه أن يرفض تنفيذه؟ وإغفائه من كلّ عقوبة تبعا لذلك، أم عليه رفض هذه الطاعة؟.

يذهب غالبية الشراح إلى عدم الاعتراف بنظام الإغفاء من العقوبة بالنسبة للمرؤوس الذي ينفذ أمرا غير مشروع بناء على أمر الرئيس الأعلى، استنادا إلى أنّ أمر الرئيس لا يمكن أن يكون له طبيعة مطلقة.

غير أن تنفيذ الأمر غير القانوني⁽¹⁾، قد يتأني نتيجة جهل أو غلط في الإباحة أو نتيجة إكراه معنوي، أو نتيجة لالتزام المرؤوس بتنفيذ الأمر مع علمه بعدم قانونيته، أو على الأقل مع توافر شكه في قانونيته.

أولاً: الجهل بالإباحة:

إذا كان العلم بالشيء هو المعرفة به فإنّ الجهل بمفهوم المخالفة يكون عدم توافر العلم بهذا الشيء، أو تخلف العلم التام بالشيء ومقوماته، والجهل بالإباحة يفترض توافر سبب الإباحة بكلّ شروطه التي يحددها القانون، واعتقاد مرتكب الفعل غير ذلك، أي اعتقاده أنّ سبب الإباحة لم يتوفر وأنّ فعله غير مشروع، أي أنّه قد ارتكب بفعله جريمة معاقبا عليها قانوناً⁽²⁾. فيثار هنا إشكال اشتراط علم الجاني بتوافر سبب الإباحة لإفلاته من العقاب، أم أنّ السبب ينتج أثره سواء علم به الجاني أم جهل؟

وللإجابة عن هذا التساؤل ذهب البعض إلى القول بأنّ سبب الإباحة متى وجد مادياً، فإنّه يبيح السلوك ويزيل عنه وصف الجريمة، ولو لم يكن هذا الفاعل عالماً بوجوده أو قاصداً أعماله.

فراى البعض الآخر بأنّ سبب الإباحة لكي ينتج أثره القانوني، ويمنع قيام المسؤولية الجنائية، يجب أن تكون إرادة الفاعل قد انصرفت إلى إعمال السبب المبيح عند ارتكاب الجريمة، وبعكسه سوف يظلّ الفعل مجرماً.

(1) تمارس الدولة السلطات الضرورية في سبيل ضمان النظام العام بعناصره الثلاث المتمثلة في الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العامة، وينفرد من ذلك طاعة المرؤوسين لرؤسائهم لأنّها من الأمور التي تحتمها الضرورة وتقتضيها طبيعة الوظيفة.

(2) وذلك يشكّل ما يعرف بالجريمة الظنّية أو الوهمية وهي الجريمة التي يتوافر لها سبب من أسباب الإباحة يجهله الفاعل.

وتوسط رأي ثالث بين هاذين الرأيين فذهب إلى أنّ الواقعة تعدّ مجرد شروع في الجريمة على اعتبار أنّ الفاعل قد بدأ بتنفيذ الفعل بقصد ارتكاب جريمة ولكن خاب أثرها، عندما تبين أنّ هذا الفعل الذي ارتكبه أباحه القانون. ويجمع الفقه على أنّ القاعدة في هذا الصدد تفيد بأنّ الأصل هو أنّ الجهل بالإباحة لا يحول دون توافرها والاستفادة منها، وإنّ ذلك السبب ينتج آثاره القانونية من حيث إباحة الفعل على الرغم من جهل الفاعل، واستنادا إلى أنّ أسباب الإباحة من الأسباب الموضوعية التي تحدث أثرها في تعطيل نصّ التجريم بغض النظر عن الحالة النفسية لمرتكب الفعل، فيسأل عندئذ سواء كان عالما بقيام السبب أو كان جاهلا وجوده، فالفعل يكون مباحا في الحالتين إذ العلم عنصر شخصي وهو في الأصل ليس سببا للإباحة.

نخلص مما تقدم أنّ أمر الرئيس، إذا كان مطابقا للقانون فإنّ تنفيذه مشروع ولو اعتقد المرؤوس أنّه مخالف للقانون، ذلك لأنّ أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية، فإذا توافرت شروطها تحقّق أثرها دون اعتداد بجهل الفاعل، غير أنّ تنفيذ المرؤوس أمر رئيسه يدخل في نطاق سلطته التقديرية، وهو ما يجب أن يكون مقيدا بحسن النية أي مشروعية الغاية.

إنّ جهل المرؤوس بالأمر الصادر إليه ينتفي به حسن النية لديه، فمثلا إذا فتش أحد ضباط الشرطة القضائية مسكنا جاهلا صدور أمر قاضي التحقيق، وجاهلا تبعا لذلك أنّ مصلحة التحقيق تقتضيه فهو لا يستفيد من الإباحة، وعدم استفادته لا يرجع إلى جهله بصدور أمر التفتيش في حدّ ذاته ولكنّه يرجع إلى انتفاء حسن النية الذي ترتب على هذا الجهل.

ثانيا: الغلط في الإباحة:

تقتضي هذه الحالة جهل المرؤوس العيب الذي يشوب فعله، واعتقاده بناء على هذا الجهل أنّ الفعل مشروع، أو بعبارة أخرى يفترض هذا الغلط اعتقاد الجاني توافر الوقائع التي يقوم سبب الإباحة بالنظر إليها، في حين أنّ هذه الوقائع ليست متوفرة، وأمثلة الغلط في الإباحة أن يعتقد المرؤوس على خلاف الحقيقة أنّ أمراً صدر إليه من رئيسه بالقبض على شخص فيؤتي عمل القبض والحقيقة أنّه لم يصدر أمراً أو صدر هذا الأمر باطلاً.

فالغلط في الإباحة لا يعدلها ذاتها لأنّ أسباب الإباحة ذات طابع موضوعي، فلا بدّ أن تتوافر فعلاً وتجتمع لها كلّ شروطها حتى تنتج أثرها، ولا يغني عن توافرها مجرد توهم ذلك، فالغلط في الإباحة ينفي القصد الجنائي لأنّ طبيعة القصد الجنائي تتطلب علماً بالواقع، ويفترض إرادة متجهة إلى الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون.

وعلى هذا النحو فإنّ الغلط في الإباحة باعتباره لا يعدلها، فهو يبقى الركن الشرعي للجريمة متوافراً، ولكنّ الغلط في الإباحة بنفيه القصد الجنائي والخطأ غير العمدي يهدم الركن المعنوي للجريمة فلا يكون محلاً لقيام المسؤولية الجنائية وتوقيع العقاب، وإذا نفي الغلط في الإباحة القصد الجنائي دون الخطأ غير العمدي فهو يحول دون قيام المسؤولية الجنائية العمدية ولكنّه لا يحول دون قيام المسؤولية الجنائية غير العمدية.

وإذا نفذ المرؤوس أمر رئيس لا تجب طاعته، فإنّ حسن نيته يفيد جهله بعيب الأمر واعتقاده بصحته وأنّ تنفيذه واجب عليه، مع مراعاة عنصر حسن النية بلا شبهة، لأنّ الغلط في الوقائع ينفي القصد الجنائي كقاعدة عامة، وقد يرجع الجهل بالمخالفة إلى غلط في حكم قانون غير قانون العقوبات، وهذا الغلط يأخذ حكم الغلط في الوقائع لأنّه جهل بوقائعه تعدّ ركناً في الجريمة، أمّا الجهل بأحكام قانون العقوبات فلا يصلح عذراً ولا يعتدّ بالجهل أو الغلط المتعلق بأحكامه.

وتطبيقا لذلك فإذا كان جهل المرؤوس متعلقا بالوقائع كما لو قبض على شخص غير الشخص المعين في أمر القبض متأثرا باشتراكهما في الاسم، أو كان جهله متعلقا بقاعدة قانونية لا تنتمي إلى قانون العقوبات كما لو اعتقد أنّ أحكام القانون المدني أو القانون الإداري تخول الدولة ملكية شيء لأحد الأفراد فاستولى عليه، فهو في الحالتين حسن النية، ولكن إذا كان جهله متعلقا بقاعدة قانونية تنتمي إلى قانون العقوبات، كما لو قام أحد ضباط الشرطة القضائية بحرق مسكن أحد الأفراد معتقدا أنّ هذا الأمر واجب النفاذ، فهو سيء النية.

ثالثا: الإكراه:

الإكراه سبب نفسي ينفي حرية الاختيار و يسلب الإرادة حريتها كاملة و هو نوعان إكراه مادي ومعناه أن تقع قوة مادية على إنسان تسلبه إرادته وتدفعه إلى إتيان فعل يمنعه القانون، والثاني إكراه معنوي وهو محل دراستنا حيث يعرف بأنه ضغط يقع على إرادة الشخص فيحدّ من حرية اختياره ويدفعه إلى ارتكاب فعل يمنعه القانون، وقد يكون مصدر الضغط سببا خارجيا (فعل شخص) أو سببا ذاتيا (كالعاطفة)⁽¹⁾.

أ- الإكراه المعنوي الخارجي:

ويتمثل في التهديد والتحريض الصادرين عن الغير، وفي كلتا الحالتين لا يؤخذ بالإكراه المعنوي إلا إذا بلغ تأثيره الحدّ الذي يرغب الشخص على سلوك الجريمة، أي إذا أعدم القدر اللازم من حرية الاختيار للمساءلة الجنائية.

ب- الإكراه المعنوي الذاتي:

ويكمن الإكراه هنا في نفسية الفاعل، ويتعلق الأمر أساسا بتأثير العواطف والهوى وكثيرا ما يتشدّد القضاء عندما يتعلق الأمر بالإكراه المعنوي الذاتي فلا يأخذ به إلا إذا أزال إرادة الفاعل، وقد قضي في فرنسا بأنّ الإكراه المعنوي الذي يزيل المسؤولية الجزائية

(1) أنظر : بوسقيعة (أحسن)، المرجع السابق، ص 211.

يقتضي فعلا خارجيا بالنسبة للفاعل ومن ثم فإن الإكراه المعنوي لا يمكن أن ينجم عن انفعال الجاني، أي عن فعل شخصي بالنسبة للفاعل نفسه.

وحال توافر الإكراه كما يتطلبه القانون يستفيد الفاعل من البراءة بسبب تعطيل ركن من أركان الجريمة المتمثل في القصد الجنائي الذي يتطلب عنصري الحرية والإرادة المنعدين في حالة الإكراه.

المطلب الثاني:

تحديد المركز القانوني للمرؤوس الذي ينفذ أمرا غير قانوني:

إذا كانت التشريعات تختلف بصدد الصيغة التي تعالج بها مسؤولية المرؤوس عند تنفيذه الأمر غير القانوني، فإنها تتفق جميعا على تقرير مسؤولية الرئيس الذي يصدر أمرا غير قانوني مسؤولية كاملة عن العمل غير المشروع الذي يرتكبه المرؤوس تنفيذا لهذا الأمر غير القانوني (الفرع الأول)، كما تطرقنا إلى مسألة الأمر المشروع والتنفيذ غير المشروع من قبل المرؤوس (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تحديد مسؤولية المرؤوس عند تنفيذه للأمر غير القانوني

مفاد ذلك أنه فرض على المرؤوس في تنفيذه لأمر الرئيس الواجب طاعته، وجوب أعمال الرقابة على مشروعية الأمر الصادر إليه، لذلك فإن الإهمال في هذه الرقابة يعطي سبيلا للمساءلة عن جريمة غير عمدية، ويكون ذلك عندما يتخلف الشرط الخاص بتسبب الاعتقاد وبنائه لمشروعية الفعل على أسباب معقولة، وبدل العناية والحيطه اللازمة، وسبب ذلك أن المرؤوس في تنفيذه لأمر رئيس له وجبت طاعته لا يعفى من العقاب في جميع الأحوال، وإنما يكون هذا الإعفاء مشروطا بأعمال الرقابة اللازمة لتلك المشروعية.

وذلك من حيث أنّ المشرع لا يؤسس المسؤولية على مجرد توفر حسن النية التي من شأنها نفي القصد الجنائي، بل يشترط إضافة إلى ذلك تحقق منطقيّة الاعتقاد بمشروعية الفعل ومراعاة الحيطة المناسبة قبل تنفيذه، وهنا يكون تناسق مع مبدأ الخضوع المطلق أو الطاعة العمياء، إذ أنّ طاعة الرئيس لا يمكن أن تكون ذات طبيعة مطلقة وتأسيساً على ذلك نخلص إلى تحديد مسؤولية المرؤوس الذي ينفذ الأمر غير القانوني وفق ما يلي:

أولاً: رفض المرؤوس تنفيذ الأمر الواضح عدم مشروعيته:

من المسلم به فقها وقانوناً أنّ طاعة القانون أولى من طاعة الرئيس، وعليه ليس على المرؤوس أن يطيع رئيسه في أمر مجرم أو جرم معلوم معاقب عليه قانوناً، فمتى كان الأمر غير قانوني وينطوي على ارتكاب جنائية أو جنحة خطيرة كالقتل أو التعذيب، وجب على المرؤوس أن لا يطيع الأمر وإلاّ عدّ خارجاً عن القانون، إذ لا طاعة لرئيس في معصية ظاهرة للقانون، من حيث أنّ وجه الجريمة في أمر الرئيس متى كان صارخاً، لا يمكن للمرؤوس أن يتذرع بحسن النية.

وذلك لأنّ وضوح عدم المشروعية قرينة قويّة على سوء النية، ومن البديهي أنّ وضوح الإجرام في أمر الرئيس، لا يتوفر فحسب حين يكون ظاهراً بوضوح أنّ الأمر مجرم وإنّما يتحقق ذلك حين يكون الأمر منطوياً في حيثياته على الإجرام ويكون المرؤوس عالماً بذلك، فمتى ثبت في حق المرؤوس هذا العلم وإن كان علماً شخصياً لا يتأتى للرجل العادي إن كان في مكانه، يسأل المرؤوس في حدود علمه، ويعتبر مسؤولاً مع رئيسه عن الجريمة المرتكبة.

ثانياً: الامتناع عن تنفيذ الأمر غير المتعلق بالخدمة:

الأمر غير المتعلق بالخدمة هو الأمر الذي لا تكون له علاقة بالخدمة العامة، ويكون منقطع الصلة بالواجب الوظيفي، ولما كان من الصعب حصر تلك الواجبات فقد

استقر الرأي على أن يكون معيار التفارقة بين الأمر المتعلق بالخدمة والأمر غير المتعلق بالخدمة هو خصوصية الأمر، بمعنى أن الأمر لو كان خاصا أو متعلق بشخص أو أشخاص معينين، فإنه بالتالي يكون غير متعلق بالخدمة، ولذلك فإنه على المرؤوس أن يمتنع عن تنفيذه على أساس أن الأمر الذي يلتزم المرؤوس بتنفيذه هو الأمر المتعلق بالواجبات الوظيفية التي تحددها القوانين والأنظمة وهي بالتأكيد تهدف إلى خدمة المرفق والصالح العام.

ثالثا: الامتناع عن تنفيذ الأمر القانوني المتضمن أخطاء فنية ظاهرة

قد يكون الأمر قانونيا ولكنه يتعلق بنواح فنية يجهلها الرئيس، وتنفيذ المرؤوس لهذا الأمر يؤدي إلى تبعات خطيرة وهنا يمتنع المرؤوس عن تنفيذ الأمر المتضمن أخطاء فنية ظاهرة تلحق أضرارا جسيمة بالصالح العام.

رابعا: تنفيذ الأمر غير الواضح عدم مشروعيته

قد يكون الأمر غير مشروع، ولكن عدم المشروعية لا تكون واضحة، بحيث يندفع به الشخص السوي فلا يشك في صحة الأمر، وفي هذه الحالة يسأل الرئيس أما المرؤوس فينتفي لديه القصد بسبب الغلط في الوقائع أو في الإباحة فلا يكون مسؤولا. وقد يشك المرؤوس في مشروعية الأمر في أية ناحية من نواحيه، وعندها عليه أن ينبه رئيسه إلى شكوكه، فإن أصّر على أمره كان على المرؤوس أن ينفذه ومتى رفعت ضده دعوى كان له أن يدفع مسؤوليته بالغلط في الوقائع⁽¹⁾.

ويؤيد بعد الفقه طاعة الأمر الرئاسي المشكوك فيه طالما كان مشروعا في ظاهره وحجتهم في ذلك أن الطاعة تؤسس على قرينة مؤداها أن القانون قد نظم العلاقة

(1) في القانون الفرنسي إذا بدا للمرؤوس أن الأمر مخالفا للقانون، يقوم بتقديم اعتراضات لأمره ثم إلى رئاسته العليا، فإذا لم يقتنع المرؤوس بالإيضاحات المقدمة من الجهتين ولم تزل شكوكه فإن له أن يمتنع عن تنفيذ الأمر.

بين الرئيس والمرؤوس فأنزل الرئيس مكانة يعلو بها عن المرؤوس ومن ثم يلتزم هذا الأخير بطاعة أوامره، كما يلتزم بعدم التدخل في شؤون رئيسه.

خامسا: تنفيذ الأمر غير القانوني الملزم للمرؤوس:

يقوم التزام المرؤوس بتنفيذ أمر الرئيس وفقا لأحد الأمرين هما:

أ- إذا لم يكن للمرؤوس حق مراقبة قانونية الأمر من الناحيتين الشكلية والموضوعية، ويتأتى ذلك عندما لا تكون هناك قواعد قانونية تجيز له تلك المراقبة كذلك عندما يحرمه القانون صراحة من هذا الحق.

ب- إذا كان القانون يجيز للمرؤوس حق مراقبة قانونية الأمر من الناحية الشكلية أو من الناحيتين الشكلية والموضوعية معا، ولكنه في نفس الوقت يلزمه بتنفيذه، رغم الاعتراض عليه، كما في إصرار الرئيس على تنفيذ أمره.

والغرض هنا، أنّ الأمر مخالف للقانون من حيث الشكل أو الموضوع، ولكن لا يصل إلى حدّ ارتكاب جريمة، فعندها على المرؤوس أن يمتنع عن التنفيذ وإلا تحققت مساءلته جنائيا عنه، إضافة إلى مسؤولية الرئيس مصدر الأمر.

لا خلاف في أنّ الآراء مجمعة على أنّ تنفيذ المرؤوس لأمر الرئيس غير القانوني في هذه الحالة، يكون موجبا لمسؤولية الرئيس مصدر الأمر ودارئا لمسؤولية المرؤوس، غير أنّ الآراء اختلفت بصدد تحديد الأساس القانوني لعدم مساءلة المرؤوس ويمكن القول أنّها تنحصر في الاتجاهات الآتية:

أولها الإباحة، وثانيها امتناع المسؤولية اعتمادا على فكرة الإكراه، وثالثها اعتباره ظرفا مخففا للعقاب، ورابعا اعتباره عذرا معفيا من العقاب.

غير أنّه يتعذر التسليم بتحديد الأساس القانوني لعدم مساءلة المرؤوس وفقا لأحد الآراء المتقدمة ويرجح الرأي الأخير الذي يتقرر بموجبه عدم مساءلة المرؤوس في جميع الأحوال للأسباب التالية:

1- هناك كثير من التشريعات وآراء الفقهاء تقرر اعتبار العمل للمرؤوس عذرا معفيا من العقاب.

2- لما كان العمل غير قانوني فإن صفته الإجرامية تظل قائمة لذا يتعذر الأخذ بإباحته.

3- إنعدام المسؤولية لا يقوم على فكرة الإكراه المعنوي ، إذ الأصل أن الأمر الصادر من الرئيس لا يفقد حرية الاختيار لدى المرؤوس، إذ بإمكانه الالتجاء للسلطة في الدولة القانونية، لتجنب ما يشكل خطرا عليه في عمله.

4- تبرير امتناع المسؤولية وفقا لنظرية الفاعل المعنوي إنما هو تبرير غير مقبول لأن الفاعل المباشر هنا وهو المرؤوس مسؤول وليس أداة عمياء، ويتعذر تجريده من صفاته الإنسانية ولعلمه بارتكاب الجريمة، فهو ليس حسن النية.

5- إن الدفع بامتناع المسؤولية تأسيسا على انتفاء القصد الجنائي غير منطقي لأن الغرض هنا أن المرؤوس يعلم بعدم قانونية الأمر، وأنه اعترض عليه، ولكن التزم بالتنفيذ أمام إصرار الرئيس.

6- القول باعتبار عمل المرؤوس تنفيذا لأمر الرئيس الملزم ظرفا مخففا للعقاب الذي اعتمده المحكمة الدولية في نورمبرج عملا بالمادتين السابعة والثامنة من ميثاق المحكمة، إن كان مقبولا عندما تتاح للمرؤوس فرصة الخيار بين تنفيذ الأمر وعدم تنفيذه وهذا غير متحقق في هذه الحالة، لأن المرؤوس ملزم بتنفيذ الأمر وفقا للقواعد العامة.

7- اعتبار عمل المرؤوس تنفيذا للأمر الملزم عذرا معفيا من العقاب، لا يمتد أثره إلى غيره، فيسأل تبعا لذلك الرئيس وكافة المساهمين في الجريمة جنائيا ومدنيا.

الفرع الثاني:

مسألة الأمر المشروع والتنفيذ غير المشروع

يتمثل هذا الفرض في التنفيذ الخاطئ أو تجاوز مضمون الأمر الرئاسي:

أولا: التنفيذ الخاطئ:

الفرض هنا أن يصدر أمر قانوني من رئيس يتضمن إلزاما بعمل محدد، ولكنّ المرؤوس ينفذه بطريقة تخالف مضمون ذلك الأمر ممّا يرتب نتائج ضارة ومثال ذلك أن يتم تنفيذ أمر القبض على غير من صدر ضده، ومن صور ذلك أيضا عرقلة تنفيذ الأوامر فكثيرا ما يتطابق عمل المرؤوس مع الظاهر من نصوص الأوامر الصادرة إليه ولكنّه من الناحية الفعلية يتنافى مع مضمونها، فيخالف الهدف المقصود منها بغية تحقيق مصلحة أخرى، وتطبيقا للقواعد العامّة يسأل المرؤوس مسؤولية كاملة عن فعله ولا مسؤولية على الرئيس مصدر الأمر.

ثانيا: تجاوز مضمون الأمر الرئاسي:

في هذا الفرض يكون أمر الرئيس في ذاته قانونيا، ولكنّ المرؤوس عند قيامه بالتنفيذ يتعدى حدود هذا الأمر ويتجاوز نطاق المهمة المناطة به، وعملا بالقواعد العامة تتحقق مسؤولية المرؤوس مسؤولية كاملة عن فعله الذي تجاوز به حدود الأمر، ولا مسؤولية على الرئيس مصدر الأمر، ومن قبيل ذلك صدور أمر قانوني من قاضي التحقيق إلى ضابط شرطة قضائية بالقبض على شخص ما و إحضاره فيقوم بتنفيذ الأمر و الاعتداء بالضرب على الشخص أيضا، أو أن يصدر أمر بتفتيش مسكن شخص ما فيقوم بالقبض على ساكنيه وتوقيفهم.

وتطبيقا للقواعد العامة فإنّ الرئيس تنحصر مسؤوليته في حدود عدم قانونية الأمر الذي أصدره، أمّا القدر المتعلق بالتجاوز فيسأل عنه مسؤولية كاملة المرؤوس الذي اقترف هذا التجاوز.

الخطمة

الخاتمة:

نخلص إلى القول بأن أمر السلطة الشرعية كسبب من أسباب التبرير يشكل مشكلة قانونية تتعدى نطاق القانون الإداري، لتحتل مواقع أخرى في قوانين الدولة الواحدة، وقد يكون الحجة الأساسية في مجال قانون العقوبات لدى المتهمين المنتهكين للحقوق والحريات، حيث يتخذون من الأوامر الرئاسية حجة للإفلات من العقاب.

وتتعدى هذه المشاكل لتصل إلى نطاق القانون الدولي العام، وتهز الضمير العالمي لأن الأوامر العسكرية عادة ما تكون موجهة ضد دولة أخرى خاصة بعد استحداث وسائل الدمار في وقت يتسع فيه نطاق ارتكاب جرائم دولية تؤدي إلى إبادة شعوب وتدمير حضارتها أو المساس بحريتها واستقلاليتها.

فتنفيذ المرؤوس للأمر غير القانوني الصادر عن رئيسه يجعله في صراع بين طاعة القانون وطاعة الرئيس، واليوم أصبح الفرد محل مساءلة جنائية دولية في ظل القانون الدولي المعاصر مخاطبا رسميا بهذه القواعد وموضوعا رئيسيا من موضوعاته.

ويمكن عرض بعض الاستنتاجات والتوصيات بخصوص موضوعنا والتي يمكن إيجازها كما يلي :

بخصوص الاستنتاجات:

- القاعدة هي إعفاء المرؤوس من المسؤولية الجنائية عند دفعه بتنفيذ أمر صادر إليه رئيسه، ولا تقوم مسؤوليته إلا استثناء.
- بخصوص الجرائم الخطيرة المتمثلة في جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب الخطيرة الأخرى فإنه يستبعد تماما الإعفاء من المسؤولية الجزائية على أساس الدفع بتنفيذ أمر السلطة الشرعية.

- إن الجرائم الدولية السابقة الذكر يرتكبها الفرد وتقوم المسؤولية الجنائية عنها، ولا ينفي المسؤولية الجنائية الدولية أن تكون الجريمة قد ارتكبت باسم الدولة ممن يمثلها قانونا في المجتمع الدولي.
- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يعمل على وضع حد لإفلات مرتكبي الجرائم من العقاب كما أن المحكمة الجنائية الدولية ليست بديلا عن المحاكم الوطنية القادرة على النهوض بمسئوليتها.

أما بخصوص التوصيات:

- فإننا ندعو المشرع الجزائري الجزائري إلى النظر لمسألة أمر السلطة الشرعية وضبطها لسد الثغرات القانونية وللحد من تدرع المروّوس بتنفيذ الأمر الصادر إليه من رئيسه للتمكن من الإفلات من العقاب.
- يجب محاكمة أي مسؤول عن جريمة بغض النظر عن صفته أو منصبه سواء كان رئيسا أو وزيرا أو قائدا عسكري... الخ ويجب أن ينال الجزاء المناسب.
- لا بد على المشرع أن يضبط آليات المحاسبة القوية والفعالة لظاهرة الإفلات من العقاب سواء على المستوى الداخلي أو الدولي.
- يجب على جميع الدول تفعيل نظام تسليم المجرمين وخاصة عند ارتكاب الجرائم الخطيرة التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وذلك لضمان الأمن والسلم العالميين.
- يجب أن يتعامل المجتمع الدولي مع أحكام القضاء الجنائي الدولي بمعيار واحد بعيدا عن الازدواجية، وبعيدا عن سيطرة الدول الكبرى وتغليب المصالح السياسية والاقتصادية وذلك من أجل تحقيق العدالة الجنائية لأننا أحوج الناس إليها أكثر من أي وقت مضى .

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولاً : باللغة العربية:

أ الكتب :

- 1- أبو الخير (مصطفى السيد)، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية، الدولية، ط1، القاهرة، إيتراك للنشر والتوزيع، 2005 .
- 2- أبو الوفا (أحمد)، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية 2006 .
- 3- أبو عفيفة (طلال)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط1، عمان، دار الثقافة، 2012 .
- 4- أحمد إبراهيم (نجاة)، المسؤولية الدولية عن انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2009 .
- 5- أحمد عزيزة (سوسن)، غياب الحصانة في الجرائم الدولية، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012 .
- 6- بشارة موسى (أحمد)، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، ط2، الجزائر، دار هومة، 2010 .
- 7- البقيرات (عبد القادر)، العدالة الجنائية الدولية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005 .
- 8- بلخيري (حسينة)، المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة، الجزائر، دار الهدى، 2006 .
- 9- بهنام (رمسيس)، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط3، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1997 .
- 10- بوسقيعة (أحسن)، الوجيز في القانون الجنائي العام، ط11، الجزائر، دار هومة، 2012 .
- 11- تمرخان بكة (سوسن)، الجرائم ضد الإنسانية، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006 .
- 12- توفيق أحمد (عبد الرحمان)، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات، ج1، ط1، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، 2006 .
- 13- توفيق شمس الدين (أشرف)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار النهضة، الدار العربية، 2009 .

- 14- حامد العليمات (نايف)، جريمة العدوان في ظلّ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ط1، عمان، دار الثقافة، 2007 .
- 15- حامد قشقوش (هدى)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار النهضة، العربية 2010
- 16- حسني(محمود نجيب)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط3، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1988 .
- 17- حمودة (منتصر سعيد)، الجريمة الدولية، ط1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2011 .
- 18- الخشن محمد (عبد المطلب)، الوضع القانوني لرئيس الدولة في القانون الدولي العام، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2005 .
- 19- الدناصوري(فخرالدين)، والشواربي (عبد الحميد)، المسؤولية الجنائية، الإسكندرية، منشأة المعارف.
- 20- الرازقي(محمد)، محاضرات في القانون الجنائي، ط 03، بيروت، دار الكتاب الجديدة المتحدة، 2002 .
- 21- رحمانى (منصور)، الوجيز في القانون الجنائي العام، الجزائر، دار الهدى، 2003 .
- 22- رخا (طارق عزت)، القانون العام في السلم والحرب، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006.
- 23- سليمان (عبد الله)، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية، 1992 .
- 24- السيد أحمد(مرشد)، وغازيالهرمزي (أحمد)، القضاء الدولي الجنائي، ط01، عمان، الدار العلمية ودار الثقافة، 2002 .
- 25- صلبى الحديثي (فخري عبد الرزاق)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط 3 ، القاهرة، العاتك للنشر، 2007 .
- 26- ضاري(خليل محمود)، وباسيل(يوسف)، المحكمة الجنائية الدولية، ط1، بغداد، بيت الحكمة، 2003 .
- 27- عالية(سمير)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات، 1998
- 28- عبد الباقي محمود العزاوي (لمى)، القيمة القانونية لقرارات مجلس الأمن في مجال حماية حقوق الإنسان ، ط1، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009 .
- 29- عبد المنعم عبد الغني(محمد)، دراسة في القانون الدولي الجنائي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007 .

- 30- عبد الله الشاذلي (فتوح)، قانون العقوبات، القسم العام، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1998.
- 31- عيو سلطان (عبد الله علي)، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، ط1، عمان، دار دجلة، 2010 .
- 32- عدو (عبد القادر)، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزائر، دار هومة، 2010.
- 33- عزمي (ممدوح)، دراسة عملية في أسباب الإباحة وموانع العقاب، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2000 .
- 34- علواني (فرجهليل)، المحكمة الجنائية الدولية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2009 .
- 35- الغريب (محمد عيد)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ج01، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994 .
- 36- قائد مقبل (أحمد محمد)، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005 .
- 37- الكبيسي سامي (جميل فياض)، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، ط01، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005 .
- 38- كمال عبد اللطيف (براء منذر)، لنظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، ط1، عمان، دار الحامد، 2008 .
- 39- المجذوب (محمد)، والمجذوب (طارق)، القانون الدولي الإنساني، ط01، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009 .
- 40- محمد (عوض)، قانون العقوبات، القسم العام، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2009 .
- 41- محمد علي السالم (عياد الحلبي)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، بيروت، مكتبة دار الثقافة، 1997 .
- 42- محمد نصر (محمد)، أحكام المسؤولية الجنائية الدولية، ط1، عمان، دار الراية، 2013 .
- 43- محمود المخزومي (عمر)، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية ط1، عمان، دار الثقافة، 2009 .
- 44- معمر يشوي (ندة)، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، ط1، عمان، دار الثقافة، 2008 .

45- موسى سلمان (حكمت)، طاعة الأوامر وأثرها في المسؤولية الجزائرية، ط1، بغداد، المكتبة الوطنية، 1987 .

ب/ المذكرات والرسائل الجامعية:

1. حسين (نسيمة)، المسؤولية الدولية الجنائية، ماجستير، قسنطينة، جامعة الإخوة منتوري، 2007.

2. دحدوح (نور الدين)، المسؤولية الجزائرية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري، ماجستير، سكيكدة، جامعة 20 أوت 1955، 2009 .

3. رحاب (شادية)، الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي، دكتوراه، باتنة، جامعة الحاج لخضر، 2006 .

4. رنات (مريم)، جريمة العدوان بين القانون الدولي العام والقضاء الدولي الجنائي، ماجستير، قسنطينة، جامعة الإخوة منتوري، 2006 .

5. روان (محمد الصالح)، الجريمة الدولية، دكتوراه، قسنطينة، جامعة الإخوة منتوري، 2009.

6. سوداني (نور الدين)، دور محكمة نور مبرج في تطوير فكرة المسؤولية الدولية الجنائية، ماجستير، سكيكدة، جامعة 20 أوت 1955، 2012 .

7. سياب (حكيم)، التعاون الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية، ماجستير، سكيكدة، جامعة 20 أوت 1955، 2012 .

ج/ الموسوعات:

1- الفتلاوي (سهيل حسين)، وعود حوامدة (غالب)، موسوعة القانون الدولي العام، ج2 ط1، عمان، دار الثقافة، 2009 .

2- القاضي الزغبى (فريد)، الموسوعة الجزائرية، أسباب التبشير، ط3، بيروت، دار صادر، 1995 .

د/ المعاجم والقواميس:

1- سعد الله (عمر)، معجم في القانون الدولي المعاصر، ط1، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.

2- عبد الفتاح (إسماعيل) والقاضي (زكريا)، معجم مصطلحات حقوق الإنسان، الإسكندرية، مركز الإسكندرية للكتاب، 2002 .

3- فياض (إيلي مليحة)، معجم الطلاب، ط4، بيروت، دار الكتب العلمية، 2003 .

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

1. BIAD (A.W), Droit international humanitaire, 2^{ème} édition, paris, ellipses, 2006.
2. MATHIAS (E), La responsabilité pénale, paris, Gualino éditeur, 2005.
3. PIN (X) , droit pénal Général, 3^e édition, paris, Dalloz, 2009.
4. WEMBOU (M.G), Droit international humanitaire, Théorie générale et réalités africaines, paris, l'harmattan, 2000.

الفهرس .

الفهرس

أ - ج	مقدمة
46 - 5	الفصل الأول: المسؤولية الجنائية الناجمة عن إصدار الأمر غير القانوني.....
6	المبحث الأول: المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.....
6	المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.....
6	الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.....
10	الفرع الثاني: ضوابط المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.....
13	المطلب الثاني: تبعات تقرير المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.....
14	الفرع الأول: مسؤولية الدولة عن أعمال تابعيها.....
17	الفرع الثاني: المحكمة الجنائية الدولية ومسؤولية الأفراد.....
21	المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء.....
21	المطلب الأول: مدى مسؤولية الرؤساء والقادة.....
22	الفرع الأول: مبدأ عدم الاعتداء بالحضانة والصفة الرسمية.....
26	الفرع الثاني: مسؤولية القادة والرؤساء عن أعمال مرؤوسيهم.....
31	المطلب الثاني: الجرائم الدولية وعدم مشروعية الأمر بارتكابها.....
32	الفرع الأول: مفهوم الجريمة الدولية.....
39	الفرع الثاني: أنواع الجريمة الدولية.....

.....	الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية الناجمة عن تنفيذ الأمر غير القانوني.....
83-47	المبحث الأول: الأمر غير القانوني الصادر عن السلطة الشرعية.....
47	المطلب الأول: مفهوم الأمر غير القانوني.....
48	الفرع الأول: تعريف الأمر غير القانوني.....
48	الفرع الثاني: النظريات الفقهية بصدد الأمر غير القانوني.....
51	المطلب الثاني: تنفيذ الأمر غير القانوني.....
55	الفرع الأول: مدى التزام المرؤوس بتنفيذ الأمر غير القانوني.....
55	الفرع الثاني: النظريات الفقهية بخصوص تنفيذ الأمر غير القانوني.....
60	المبحث الثاني: أثر تنفيذ الأمر غير القانوني.....
65	المطلب الأول: الإغفاء من المسؤولية الجزائية.....
66	الفرع الأول: شروط الإغفاء من المسؤولية الجزائية.....
66	الفرع الثاني: التكييف القانوني للإغفاء من المسؤولية الجزائية.....
71	المطلب الثاني: تحديد المركز القانوني للمرؤوس المنفذ للأمر غير القانوني.....
77	الفرع الأول: تحديد مسؤولية المرؤوس المنفذ للأمر غير القانوني.....
78	الفرع الثاني: مسألة الأمر القانوني و التنفيذ غير القانوني.....
82الخاتمة.....
86-85قائمة المصادر والمراجع.....
92-88	الفهرس