

"بسم الله الرحمن الرحيم"

المملكة الأردنية الهاشمية

جامعة عمان العربية

كلية القانون

القانون العام

# المسؤولية الجزائية للموظف العام عن تجاوز أداء الواجب

(دراسة مقارنة بين القانون الأردني والمصري والفرنسي)

**Criminal Responsibility of Public Employee for**

**Excess of Power**

( Comparative Study Between Jordanian, Egyptian, and French Laws )

إعداد

غالب قرقر

المشرف

أ.د. علي جبار صالح

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة

الدكتوراه في القانون العام

الأردن - عمان

2013 م

## التفويض

أنا غالب كايـد قـر قـز أفوض جامعة عمان العربية بتزويد نسخ

من

أطروحتي ورقياً و إلكترونياً للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص المعنية

بالأبحاث والدراسات العلمية عند الطلب .

التوقيع: 

التاريخ: 

## قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة وعنوانها : المسؤولية الجزائية للموظف العام عن تجاوز أداء الواجب

( دراسة مقارنة بين القانون الأردني والمصري والفرنسي )

التوقيع	أعضاء لجنة المناقشة
 ..... ٢٠١٤/٧/٢٣	أ. د. هاشم الحافظ رئيساً
 ..... ٢٠١٤/٧/٢٣	أ. د. علي جبار صالح عضواً ومشرفاً
 ..... ٢٠١٤/٧/٢٣	أ. د. محمد عودة جبور محكماً خارجياً وعضواً
 ..... ٢٠١٤/٧/٢٣	د. عماد عبيد عضواً

## الإهداء

إلى من اختاره الله من خلقه ليكون لهم المنقذ، إلى من بنوره أنار الطريق  
فاخرج الأمة من الظلمات إلى النور..... سيدنا محمد صلى الله

عليه وسلم

إلى من كان العطاء والكفاح طريقهما و الأمل و الإيمان ضوءهما إلى  
روح والدي رحمه الله و جزاه الله كل خير... وإلى رمز الحنان والدي  
وعائلي.

إلى أساتذتي الكرام.... وإلى زملائي وإلى كل من ساعدني لإتمام هذا  
الجهد من موظفي جامعة عمان العربية مع المحبة والتقدير .

و إلى كل إنسان يدافع عن الحق والعدالة ومحب للعلم والعطاء إلى  
هؤلاء جميعاً

أهدي هذا الجهد .

## الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين الذي أعانني على أتمام مسيرتي العلمية،  
وبعد الحمد لا يسعني إلا أن أتوجه بالشكر الجزيل إلى الجامعة  
التي أخذتني بين ذراعيها و أسقتني علماً أواجه به الصعوبات، ولا  
يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى عميد كلية القانون الأستاذ  
الدكتور علي جبار صالح لإشرافه على هذه الأطروحة ، ولا  
يسعني إلا أن أتقدم بوافر الشكر والتقدير والاحترام إلى لجنة  
المناقشة والذين تفضلوا بمناقشة هذه الرسالة.

## فهرس المحتويات

ب.....	التفويض
د.....	الإهداء
ه.....	الشكر والتقدير
و.....	فهرس المحتويات
ط.....	ملخص الرسالة
ك.....	Abstract
1.....	فصل تمهيدي
4.....	مشكلة الدراسة
4.....	عناصر مشكلة الدراسة
5.....	أهمية الدراسة
6.....	محددات الدراسة
6.....	أهداف الدراسة
7.....	مصطلحات الدراسة
8.....	منهج الدراسة
9.....	الفصل الأول: الموظف العام
9.....	مقدمة وتقسيم :-
10.....	المبحث الأول: مفهوم الموظف العام
10.....	المطلب الأول: المفهوم الإداري والجنائي للموظف العام
47.....	المطلب الثاني: واجبات الموظف العام
62.....	المبحث الثاني : أداء الواجب بتنفيذ القانون
65.....	المطلب الأول : المقصود بأمر القانون
80.....	المطلب الثاني: الأمر غير القانوني
90.....	المبحث الثالث: أداء واجب الطاعة

92.....	المطلب الأول:أمر الرئيس القانوني.
115.....	المطلب الثاني:مشروعية أداء الواجب وطبيعتها
<b>124.....</b>	<b>الفصل الثاني: نظرية الجريمة التجاوزية</b>
125.....	المبحث الأول:تعريف الجريمة التجاوزية.....
128.....	المطلب الأول:الحد الفاصل بين أداء الواجب والجريمة التجاوزية .....
145.....	المطلب الثاني:الأسباب المؤدية للجريمة التجاوزية.....
148.....	الفرع الثاني: الجهل بالقضاء أو الغلط فيه.....
154.....	المبحث الثاني:الجرائم التجاوزية .....
154.....	المطلب الأول:الجرائم التجاوزية الواقعة على الأشخاص والحريات والمساكن.....
170.....	المطلب الثاني :الجرائم التجاوزية المتعلقة بالعدالة وسير العمل.....
192.....	المطلب الثالث:الجرائم التجاوزية المتعلقة بإساءة السلطة والإخلال الوظيفي.....
<b>194.....</b>	<b>الفصل الثالث:مسؤولية الدولة عن تجاوز موظفيها أثناء أداء الواجب</b>
194.....	مقدمة وتقسيم :-.....
195.....	المبحث الأول:مسؤولية الدولة عن تجاوز موظفي الضابطة العدلية والأمن .....
196.....	المطلب الأول: مدى مسؤولية الدولة في القانون الأردني والمصري.....
203.....	المطلب الثاني:مدى مسؤولية الدولة في القانون الفرنسي.....
207.....	المبحث الثاني:مسؤولية الدولة عن عمل إدارتها العامة .....
210.....	المطلب الأول:موقف القضاء من مساءلة مأموري الضبط القضائي.....
213.....	المطلب الثاني: دعوى رجوع الإدارة على الموظف المخطئ.....
<b>218.....</b>	<b>الفصل الرابع:مسؤولية رئيس الدولة والقيادات العسكرية الجنائية</b>
219.....	المبحث الأول:مدى مسؤولية رئيس الدولة لتجاوزه أداء الواجب.....
223.....	المطلب الأول:الدفع بالحصانة لاستبعاد المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة.....
226.....	المطلب الثاني : حصانة رئيس الدولة في حالة ارتكابه جريمة دولية .....
232.....	المبحث الثاني : مدى مسؤولية القيادات العسكرية عن تجاوزهم أداء الواجب.....
232.....	المطلب الأول:الجرائم التجاوزية العسكرية في القانون الأردني.....
235.....	المطلب الثاني:الجرائم التجاوزية العسكرية في القانون المصري.....

240.....	المطلب الثالث: الجرائم التجاوزية العسكرية في القانون الفرنسي
<b>242.....</b>	<b>الفصل الخامس: الدفوع المعفية للعقوبة لتجاوز الواجب</b>
242.....	مقدمة وتقسيم:-
243.....	المبحث الأول: التقادم
243.....	المطلب الأول: مضي المدة
247.....	المطلب الثاني: تراخي بدء مدة التقادم في جرائم الموظفين والأموال العامة
253.....	المبحث الثاني: الدفوع التي يجوز للموظف إبدائها
258.....	المطلب الثاني: الدفع بالجنون
271.....	المبحث الثالث: الدفع بأداء الواجب
271.....	المطلب الأول: حالات وشروط الدفع بأداء الواجب
275.....	المطلب الثاني: ماهية وطبيعة وأثر الدفع بأداء الواجب
<b>283.....</b>	<b>الخاتمة</b>
285.....	اولاً:- النتائج
286.....	ثانياً:- التوصيات:
<b>292.....</b>	<b>قائمة المراجع</b>



## ملخص الرسالة

المسؤولية الجزائية للموظف العام عن تجاوز أداء الواجب

دراسة مقارنة بين القانون الأردني والمصري والفرنسي

إعداد

غالب كايد قرقرز

بإشراف

الأستاذ الدكتور: علي جبار صالح

في ضوء تزايد تجاوزات الموظفين لأداء الواجب الذين يشمل نشاطهم وعملهم كافة مجالات الحياة وكافة الاحتياجات الضرورية للأفراد العاديين ابتداءً من نشوء حياته فهو بحاجة ماسة للخدمات التي يقدمها الموظف العام سواء كان في دوائر الدولة المدنية الأمنية أو العسكرية والتي تشمل صلاحيات وسلطات كثيرة وحماية قانونية لأعمالهم، مما شكل بعض التجاوزات على الأفراد في حرياتهم وممتلكاتهم وأعراضهم وأمنهم ومساكنهم وصحتهم.

ونظراً لأهمية ودور الموظف العام في حماية وصيانة الحقوق السابقة وعدم التعدي عليها نظم القانون الجزائي كافة الجرائم بنصوص قانونية مجردة وعامة يجب على الموظف التقيد بها وإلا دخل الموظف في مجال الجريمة.

فخروج الموظف العام عن دوره، وتجاوز ما هو موكل له القيام به أو الامتناع عن أدائه يدخله دائرة التجريم، وينزع عنه الحماية الممنوحة له بالقانون .

و قد توصلت من خلال هذه الدراسة إلا أن المشرع الأردني قد أقر بمشروعية أفعال الموظف المبررة له بشروط قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960م.

لهذا فقد تم تقسيم الدراسة إلى مقدمة متضمنة مشكلة الدراسة ، و عناصر المشكلة وأهمية الدراسة ومحدداتها وأهدافها ومصالحاتها ومنهجيتها.

ففي الفصل الأول ، تعرضت إلى الموظف العام ومدلوله الإداري والجنائي ثم واجبات الموظف المتمثلة في تنفيذ القانون وطاعة الرؤساء المشروعة وغير المشروعة.

و في الفصل الثاني من الدراسة قمت بوضع تأصيل " النظرية التجاوزية" في أداء الواجب ، ثم الجرائم التجاوزية ، و في الفصل الثالث تعرضت بالدراسة لمسؤولية الدولة عن تجاوزات موظفيها ثم تجاوزات الضابطة العدلية و أفراد الأمن العام ومسؤولية الدولة عن عمل إدارتها العامة ، وفي الفصل الرابع تعرضت لدراسة مسؤولية رؤساء الدول جنائياً ثم الجرائم العسكرية ، ، وفي الفصل الأخير تعرضت لدراسة التقادم و الدفع التي يجوز للموظف العام الدفع بها أو إبدائها قضائياً.

وقد بينت الدراسة مكان الخلل ومعالجة أوجه الضعف ومجارة الجوانب الإيجابية في التشريعات الأخرى سيما ما يتعلق بأداء الواجب و ضمانات الأفراد و حرياتهم من جهة أخرى وذلك لتسهم في إيجاد منظومة تشريعية متكاملة بعمل الموظف العام وممارساته الوظيفية من خلال نظرية التجاوز التي قمنا بتأصيلها لتكون الوعاء لكل أنواع الجرائم التجاوزية و تجاوزات حالات المشروعية أثناء أداء الواجب وذلك ليسود القانون وتتحقق العدالة الاجتماعية.

الباحث

# **Abstract**

## **Criminal Responsibility For The General Employee**

### **Excess Of Power**

**(Comparative Study Between Jordanian, Egyptian, and French  
Laws)**

**Prepared by:**

**Ghaleb Kayed qarqaz**

**supervised by:**

**Dr. Ali Jabbar Salih**

In light of the growing excesses of job performance by the employees whose jobs cover all life fields and all the necessary needs of normal people as of the start of life needing the services provided by the general employees whether in civil or military security government departments, which include several powers and legal protection of job, there emerged some breaches and excesses on the freedoms, properties, honor, security, homes and health of people.

Due to the importance and the role of the general employee in protecting and not trespassing such rights, the criminal law organizes all crimes in abstract and general legal texts which must be observed by the employees or else entering into the field of crime.

In the case of public employee exceeded or breached what is entrusted to him of duty performance, such breaching leads to entering into the crime circle and removing the protection afforded to him by law .

Through this study, I have found that the Jordanian legislator has acknowledged the legitimacy of the provisions of the employee in terms of the Jordanian Penal Code No. 16 of 1960.

Accordingly, the study is divided into an introduction including the problem of the study and the elements of the problem in addition to the importance, limitations, objectives, terminology and methodology of the study.

In the first chapter, I have introduced the general employee and his administrative and criminal role as well as his tasks in the implementation of the law and the legal and illegal obedience to superiors.

In the second chapter we have developed transcendental theory in duty performance. Then transcendental crimes

In the third chapter, I have studied the breaching of the public employees and the government responsibility for it.

In the fourth chapter I have studied the criminal responsibility of head of state and military offenses.

In The final chapter I have studied defenses that relieve the employee of criminal punishment.

The study concluded many results, recommendations and suggestions for the Jordanian legislator such as revealing defects, addressing weaknesses and keeping up the positive aspects in other legislations particularly those related to duty performance, and guarantees and freedoms of individuals in order to contribute to finding an integrated legislative system of the job of the general employees and his professional practices. during the transcendental theory of crime that we developed to be the vessel for all kinds of excesses crimes, This is attributed to the increase in the excesses of legitimacy during duty performance reaching to a case when law and social justice exist.

## فصل تمهيدي

إن قوانين الجزاء التي تُسن من المشرع والتي يحدد بها السلوك الجرمي والأفعال التي يتصف بها الفعل الجرمي وكذلك يحدد الأفعال التي يخرجها من عداد الجريمة بالرغم من النص عليها في أنها تشكل جريمة يبررها أداء الواجب الذي يقوم به بعض أفراد المجتمع وينفذون واجبات مهمة للمجتمع، فهؤلاء الأفراد هم موظفو الإدارة وأفراد الضابطة العدلية.

إن موظفي الإدارة المدنية والموظفين المناط بهم حفظ الأمن الداخلي والخارجي الذين يمارسون أداء الواجب المتمثل بتنفيذ القوانين وأوامر رؤسائهم قد يلتزم بعضهم بهذا الواجب أو يتجاوز ما قد ينص عليه القانون أو ما يؤمر به.

إن تطبيق القانون بشكل خاطئ أو تطبيق الأمر الصادر بشكل تعسفي أو غير أصولي يعني عدم الفهم للنص، أو تعمد الأفراد تجاوز ما نص عليه القانون أو ما تلقوه من أوامر أو واجبات توكل إليهم. وقد استقر الفقه والقضاء على ضرورة مراعاة ضوابط معينة عند القيام بأداء الواجب، وحدد شروط وطريقة أدائه ، وحدد الوقائع التي تعد ضمن مظلة أداء الواجب، وكذلك الظروف التي يمارس فيها أداء الواجب حتى يكون أداء الواجب مبرراً أو مباحاً.

لذا فإن عدم مراعاة الضوابط المحددة، والشروط والطريقة عند ممارسة أداء الواجب، يعد تجاوزاً لأداء هذا الواجب، ويكون الفعل بهذه الحالة خارج دائرة التبرير أو الإباحة. ويسأل الفاعل عن الفعل إذا كان يسبب جرماً أو ضرراً يمس الأفراد أو المجتمعات. فأداء الواجب بالصورة الصحيحة مبرراً ومباحاً ولا يمكن أن يسأل فاعله ولكن عليه أن لا يتجاوز ما يناط به لأي سبب وإلا عد خارج دائرة الحماية أو التبرير.

ونتيجة لزيادة وظائف الدولة أزداد عدد موظفيها باعتبارهم يد الدولة ، وأصبح لهم دور في غاية الأهمية ، نظرا لكونهم هم الذين يقومون بتنفيذ سياسة الدولة والمسؤولين عن تحقيق أهدافها في كافة المجالات ، (غير أن ذلك لا يمنع هؤلاء الموظفين من ارتكاب أخطاء ومخالفات أثناء قيامهم بوظيفتهم تسمى هذه الأخطاء والمخالفات تجاوز أداء الواجب).

فالموظف العام هو الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ، ضمن تسلسل وظيفي معين ، وذلك عن طريق عمله كموظف بصفة دائمة يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق.

فمخالفة أداء الواجب من طرف الموظف العام يؤدي إلى توقيع عقوبة تأديبية عليه ردعا له وردعا لغيره من العودة إلى ارتكابه ، وهي عقوبة تصيبه في مركزه الوظيفي وقد تؤدي إلى طرده من الوظيفة إذا كان الخطأ المرتكب على درجة كبيرة من الخطورة .

وعلى اعتبار أن التأديب هو الضمانة القانونية الفعالة لاحترام الموظف لواجباته الوظيفية فقد وضع المشرع بين يدي الإدارة كسلطة رئاسية صلاحيات قانونية، بإسناد الواجبات وتحمل المسؤوليات للموظف العام ومنها صلاحيات إجباره على القيام بهذه الواجبات وتحمل المسؤوليات وكذلك صلاحيات اتخاذ الإجراءات التأديبية اللازمة لتوقيع العقاب التأديبي عليه إذا أهمل أو قصر أو امتنع عن القيام بما أسند إليه، وبصفة عامة إذا ارتكب أي خطأ تأديبي أثناء ممارسته لوظيفته، وقد يمتد خطأ الموظف ليشكل جريمة عند تجاوزه أداء واجبه، وخصوصا إذا كان من أفراد الضابطة العدلية أو القوات العسكرية.



## مشكلة الدراسة

تتمثل مشكلة الدراسة في بيان المسؤولية الجزائية للموظف العام عن تجاوز أداء الواجب والتي تتمثل في بيان متى يعد الفعل قد تجاوز حدود وشروط وضوابط أداء الواجب، حتى يمكن مساءلته أو تبرير الفعل أثناء تأدية الواجب من قبل الموظف العام.

## عناصر مشكلة الدراسة

تحاول هذه الدراسة الإجابة عن التساؤلات التالية:

- 1- متى يعد الفعل أثناء تأدية الواجب مبرراً أو مباحاً، ومتى يكون الفعل قد تجاوز أو خالف مضمون أداء الواجب ؟
- 2- كيف يظهر تجاوز أداء الواجب ؟
- 3- كيف يتحقق تجاوز أداء الواجب ؟
- 4- ما المسؤولية الجزائية للشخص الذي يرتكب تجاوز أداء الواجب ؟
- 5- كيفية التمييز بين أداء الواجب وبين تجاوز حدود أداء الواجب ؟

## أهمية الدراسة

تبدو أهمية هذه الدراسة، في أنها ستتناول بالدراسة والتحليل المسؤولية الجزائية للموظف العام عن تجاوزه أداء الواجب، إذ إن التطبيق القانوني لأداء الواجب وضمن محددات القانون وشروطه هو الفعل المباح أو المبرر و به نستطيع أن نحدد مسؤولية أو عدم مسؤولية الموظف أثناء تأديته لواجبه وبذلك يستطيع من يؤدي الواجب أن يدفع بأن عمله كان لأداء الواجب والذي بات هذا الطعن أو الدفع من أكثر الدفوع أثارة ورواجاً .

وستبين هذه الدراسة متى يعد الفعل قد تجاوز حدود وشروط وضوابط أداء الواجب، وفي إظهار متى يمكن مساءلة أو تبرير الفعل أثناء تأدية الواجب من قبل الموظف العام. وستقدم هذه الدراسة اقتراحات ووسائل جديدة في تعريف الموظف بماهية أداء الواجب وحدوده وتعريف الموظف العام أو الشخص المناط به أداء الواجب عند تجاوزه للواجب للحد من خطورته ، ومعرفة العقوبة عند تجاوزه البسيط أو الأشد خطورة.

كما و ستظهر هذه الدراسة أثر ومسؤولية مخالفة أداء الواجب الصادر عن الموظف العام والشخص المناط به أداء الواجب، كل ذلك من خلال التأسيس لنظرية عامة لتجاوز حدود أداء الواجب .

## محددات الدراسة

تتناول هذه الدراسة موضوع تجاوز ومخالفة أداء الواجب الصادر عن الموظف العام والشخص المناط به أداء الواجب لذا سيتم التطرق في نطاق الدراسة للمخالفات والتجاوزات التي يرتكبها الموظف العام أثناء تأديته لواجباته الوظيفية والمرتبطة بالناحية الجنائية، وسوف تتم دراسة هذه الموضوعات في القانونين المصري والفرنسي مقارنة بالقانون الأردني.

## أهداف الدراسة

تسعى الدراسة إلى تحقيق الأهداف الرئيسية التالية:

- التعرف على أداء الواجب وتجاوزه.
- التعرف على المسؤولية الجزائية للموظف العام عن تجاوزه أداء الواجب.
- التعرف على الزمن الذي يعد الفعل أثناء تأدية الواجب مبرراً أو مباحاً، والزمن الذي يكون الفعل فيه قد تجاوز أو خالف مضمون أداء الواجب.
- التعرف على أداء الواجب والحد الفاصل بينه وبين تجاوز أداء الواجب.

## مصطلحات الدراسة

المصطلحات الواردة في هذه الدراسة تتعدد بتعدد المواضيع التي تناولتها، ويمكن استعراض بعضها على النحو التالي:

**المسؤولية الجزائية:** هي تحميل الشخص المدان بجرم ، العقوبة المقررة قانوناً وتقع على الموظف و الفرد عند مخالفة القانون.

**الموظف العام:** هو الشخص الذين يعين من قبل السلطة العامة تحت اسم موظف أو مستخدم أو عامل أو مساعد عامل يشغل وظيفة في الكوادر الدائمة لمرفق عام تديره الدولة أو الإدارات العامة سواء كانت مدنية أو أمنية أو عسكرية.

**التجاوز :** مخالفة القانون و الخروج عليه وعدم التقيد بشروطه .

**أداء الواجب:** المهام التي يجب أن يقوم بها الموظف خلال خدمته على المنهج القانوني بإخلاص واستقامة ونزاهة في العمل المناط به بكل دقة وأمانة.

**الجريمة التجاوزية:** ونعرفها ( خروج الموظف العام عن الحدود والشروط والضوابط المقررة قانوناً لعملة و سلوكه الوظيفي أثناء أداء الواجب، بعد نشأة الحق به للموظف وتخويله القيام به بصورة صحيحة شكلاً وموضوعاً مستوفياً لشروطه وأركانه القانونية).

## منهج الدراسة

استخدمت الدراسة المناهج التالية:

1- المنهج الوصفي من خلال وصف نظام المسؤولية الجزائية، وأداء الواجب، والوظائف العامة.

2- المنهج التحليلي حيث سيتم تحليل نظام المسؤولية الجزائية للموظف العام في أداء الواجب للوصول إلى مواقع النقص التي تعيق الوصول إلى الغاية في مكافحة تجاوز أداء الواجب

**المنهج المقارن : وذلك بدراسة التشريعات الجزائية للموظف العام في أداء الواجب المتبعة في الأردن ومقارنتها مع غيرها من الدول والوصول من حيث أوجه التشابه والاختلاف والكشف عن الروابط والعلاقات بينهم**

## الفصل الأول: الموظف العام.

### مقدمة وتقسيم :-

غني عن البيان أن من يقوم بأداء الواجب هو الشخص الذي تعينه الدولة للقيام بهذا الدور وهذه المهمة من خلال الوظيفة العامة ولقد أطلق على كل من يوكل إليه مهام أو واجب ضمن وظائف الدولة بالموظف العام، الذي يجب عليه القيام بواجباته بكل أمانة وإخلاص، وحسبما ينص القانون الذي يحدد للموظف الطرق القانونية والوسائل المتبعة للوصول إلى أداء واجبه بطريقة مشروعة وقد نص القانون على تبرير أفعاله عندما ينفذ القانون أو ينفذ أوامر رؤسائه وفقاً للمشروعية .

وعليه فسوف نقوم في هذا الفصل بدراسة مفهوم الموظف العام إدارياً وجنائياً وأداء الواجب القانوني من خلال تنفيذ النصوص للقانونية ، ثم تنفيذه لأمر رؤسائه المشروعة من خلال تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الموظف العام

المبحث الثاني : أداء الواجب بتنفيذ القانون .

المبحث الثالث : أداء واجب الطاعة .

## المبحث الأول: مفهوم الموظف العام

إذا كان الفقه الإداري قد استقر على تعريف الموظف العام، إلا أن الأمر لا يزال غير مستقر في القانون و الفقه الجنائي، وبناء عليه سوف نتعرف على المفاهيم المختلفة للموظف العام، في القانون الإداري و في القانون الجنائي حيث أن الموظف العام في قانون العقوبات له مدلولاً واسعاً و متميزاً ، ثم واجبات الموظف العام المنصوص عليها في القانون، في مطلبين :-المطلب الأول: المفهوم الإداري والجنائي للموظف العام.

المطلب الثاني : واجبات الموظف العام.

## المطلب الأول: المفهوم الإداري والجنائي للموظف العام

يمكن القول بان للموظف العام مفاهيم مختلفة في القوانين الإدارية أو الجنائية أو الاقتصادية أو في القانون المدني ،ولكون الموظف العام وتجاوزه هو محور هذه الدراسة يتعين دراسة المفهوم الإداري للموظف العام ، ثم دراسة المفهوم الجنائي للموظف العام في فرعين :-

الفرع الأول: المفهوم الإداري للموظف العام.

الفرع الثاني: المفهوم الجنائي للموظف العام .

## الفرع الأول: المفهوم الإداري للموظف العام

إن القانون الإداري سواء في الأردن ومصر وجميع الدول العربية وفي فرنسا لم يحدد مفهوم واحد للموظف العام، وإنما تعددت مدلولاته بتعدد وجهات النظر إليه. (حسني: 1988 ص 227).  
وعليه سندرس تعريف الموظف العام ثم شروط اعتبار الشخص موظفاً عاماً.

### أولاً: تعريف الموظف العام

إن المدلول الشامل الذي يتسع لأغلب أغراض القانون الإداري يضع الموظف العام بالتعريف التالي:

- " كل شخص يشارك على نحو عادي في سير مرفق عام يدار بطريق الاستغلال المباشر، فيشغل فيه وظيفة دائمة .
- (waline, paris 1955, p:323
  - DE – Laubadere (Andre) , Paris, 1975, P:658.
  - Catherine , Paris 1973, P29.
  - Barihetemu , Paris 1933, 11 editions, P: 110.

مشار إليهم في ( علي خطار شطناوي 1994 القانون الإداري الأردني ص 28 )  
بالرغم من كثرة التشريعات التي تتناول الوظيفة العامة والموظف العام، إلا أن جلّ هذه التشريعات، لم تضع تعريفاً جامعاً مانعاً تحدد بموجبه المقصود بالموظف العام، حيث يقتصر كل تشريع على تحديد الموظف العام في مجال تطبيق أحكامه فقط، تاركاً أمر التعريف للفقهاء والقضاء.



ويعد الموظف العام ، موضوعاً رئيسياً من موضوعات القانون الإداري ، و نظرة هذا القانون للموظف العام نظرة متغيرة ، نظراً للطبيعة المتطورة للقانون الإداري ، والتي تختلف من دولة إلى أخرى، أو حتى في الدولة نفسها من وقت لآخر، حسب تطور فلسفة الإدارة والحكم، الأمر الذي يجعل التسليم بمفهوم محدد للموظف العام لحقبة طويلة من الزمن أمراً عسيراً.

و لقد ذكر الفقهاء تعريفات كثيرة للموظفين العموميين فمنهم من يرى أنهم عمال المرافق العامة ومنهم من يرى أنهم الأشخاص الذين يخضعون في علاقتهم مع الدولة لقواعد القانون العام، ومنهم من يرى أنهم أولئك الذين يتقاضون رواتبهم من خزينة الدولة (العتوم منصور، 1984).

و منهم من يرى ان الموظف العام يكتسب هذه الصفة أنه يعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة (الزعيبي، 1998، ص 183 )

ويشترط الفقيه الفرنسي بيكمال ( piquemal) ثلاث عناصر لتوفر صفة الموظف العام هي

شغل وظيفة إدارية ، وأن تكون الوظيفة دائمة ، و التثبيت في درجة من درجات السلم الإداري

( الزعيبي \_ 1998 ط 3. ص 182 )

وعليه، لا بد لنا من استعراض موقف المشرع و القضاء الأردني من مفهوم الموظف العام. فقد أورد المشرع الأردني تعريفاً للموظف العام في الدستور الأردني، وكذلك في قانون العقوبات، وهدف المشرع من إيراد مثل هذه التعريفات هو تطبيق مفهوم الموظف العام في نطاق تلك التشريعات دون غيرها.

فقد عرف الدستور الأردني الموظف العام، فنص في المادة [76] منه على أنه: "لا يجوز الجمع بين أعضاء مجلس الأعيان والنواب وبين الوظائف العامة.... ويقصد بالوظائف العامة كل وظيفة يتناول صاحبها مرتبه من الأموال العامة ويشمل ذلك دوائر البلديات ..".  
فالمشرع الدستوري وفي معرض تعريفه للأموال العامة، تطرق لمفهوم الموظف العام واصفاً إياه بالشخص الذي يتقاضى مرتبه من الأموال العامة.

فهو لم يقصد وضع تعريف جامع مانع للمدلول الموظف العام، بل كان يهدف إلى وضع ضابط يُحرّم بموجبه الجمع ما بين عضوية مجلس النواب والأعيان (السلطة التشريعية) والوظائف العامة (السلطة التنفيذية).

ومما يؤكد ذلك المدلول ما ذهبت إليه محكمة العدل العليا في احد أحكامها بالقول ( إن المادة 76 من الدستور لم توضع لتعريف الموظف العام ولكنها حددت وصف الموظفين العاميين الذين لا يجوز لهم الجمع بين عضوية مجلس الأمة والوظيفة، ولذلك لا يعتبر هذا النص شاملاً لكل الموظفين العاميين ....)). (قرار محكمة العدل العليا رقم 109 لسنة 1975 )

وكذلك عرّفه نظام الخدمة المدنية الأردني رقم 30 لسنة 2007 في المادة الثانية منه "هو الشخص المعين من المرجع المختص في وظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف الصادر بمقتضى قانون الموازنة العامة أو موازنة إحدى الدوائر، بما في ذلك الموظف المعين بعقد ولا يشمل الشخص الذي يتقاضى أجراً يومياً".

ويلاحظ أن المشرع اخرج عمال المياومة من عداد الموظفين رغم أن القضاء لم يخرج عمال المياومة من عداد الموظفين . تمييز جزاء، رقم 51، لسنة 1976 (مجلة نقابة المحامين عدد 2 لسنة 1976 ص 1629)

وكان هدف المشرع الأردني من التعريف هو بيان فئات الموظفين الخاضعين لأحكام نظام الخدمة المدنية، دون غيره حيث جاء في المادة 3 / أ من مدونة قواعد السلوك الوظيفي وأخلاقيات الوظيفة العامة في الأردن "تسري أحكام هذه المدونة على جميع الموظفين الخاضعين للخدمة المدنية، وعلى موظفي المؤسسات والدوائر المستقلة".

ولم يهدف المشرع إلى وضع تعريف جامع لمفهوم الموظف العام في الدولة بشكل عام، لأن هناك عدد كبير من الموظفين، غير خاضعين لأحكام الخدمة المدنية، ومع ذلك لا يستطيع أحد أن ينكر عليهم صفة الموظف العام.

وكذلك لم يضع المشرع تعريفاً للموظف العام في قانون التعليم العالي، وكل ما في الأمر أنه استخدم عبارة (أن لا يكون ... موظفاً عاماً) دون أن يحدد المقصود بالموظف العام لغايات تطبيق أحكام قانون التعليم العالي.

وفي قانون الجرائم الاقتصادية رقم 11 لسنة 1993 نص في م 2 عرف الموظف :

( كل من كلف بخدمة عامة باجر أو بدون اجر و تشمل كلمة موظف لأغراض هذا القانون كل موظف او مستخدم او عامل معين من المرجع المختص بذلك في أي جهة من الجهات المنصوص عليها في الفقرة (ب) من هذه المادة ، كما تشمل رؤساء وأعضاء مجالس الجهات الواردة في البنود (3 إلى 8) من الفقرة (ب) من هذه المادة وكل من كلف بخدمة عامة بأجر أو بدون اجر وفي المادة 5 منه :

أ- إذا ارتكب مدير أي هيئة معنوية أو موظف فيها أو أي من أعضاء مجلس إدارتها أو هيئة إدارتها بما في ذلك رئيس المجلس أو الهيئة أو أي من العاملين في الهيئات الواردة في الفقرة / بمن المادة 2 من هذا القانون ، أي جريمة خلافاً لأحكامه و تبين أن هذا الجرم قد ارتكب قصداً فيعاقب بمقتضى العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات وهذا القانون،

ب- إذا ارتكب أي من المذكورين في الفقرة / أ من هذه المادة ذلك الجرم نتيجة خطأ جسيم فيعاقب بعقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز سنتين . وهم من يعملون في الوزارات والدوائر والمؤسسات الرسمية العامة ، أعضاء مجلسي الأعيان والنواب ، رؤساء وأعضاء البلديات والمجالس المشتركة ، النقابات والاتحادات والجمعيات والنوادي والبنوك والشركات المساهمة العامة ومؤسسات الإقراض المتخصصة والأحزاب السياسية وأي جهة يتم رفق موازنتها بشكل رئيس من موازنة الدولة وأي جهة ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة .

ويرى الباحث أن النص لا يشمل إلا الجريمة الناتجة عن خطأ جسيم وهذا مطلب وعلى المشرع استدراكه خاصة أن الجرائم الاقتصادية قد تشكل ضرراً عاماً وشاملاً وكبيراً وقد يكون الخطأ بسيطاً ولكن الأثر خطير وقد يسبب كارثة وهذا لا يمكن التسامح به وكان الأولى بالمشرع أن ينص على أو إذا كان الضرر جسيماً .

أما في القانون المدني المادة 263-1) يضاف الفعل إلى الفاعل لا الأمر ما لم يكن مجبرا على أن الإيجابار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجئ وحده. 2 - ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعية العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر).

وفي المادة 264 منه تنص على أنه ( يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار الضمان أو أن لا تحكم بضمان ما إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه).

أما مفهوم الموظف العام في القضاء الأردني:

فقد تصدت محكمة العدل العليا الأردنية بحكم لها بالدعوى رقم 72 لسنة 1973، لتحديد مفهوم الموظف العام، فقد عرّفت الموظف العام بمناسبات كثيرة، وقضاؤها مستقر في هذا الشأن على أن الموظف العام هو كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ، وهذا التعريف ينسحب على موظفي المرافق التي تديرها الدولة، ممثلة بسلطاتها الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، كما ينسحب أيضاً على موظفي المؤسسات العامة الإدارية والمؤسسات المعتبرة من أشخاص القانون العام. حكمها بالدعوى رقم 182/ 1983 و بالدعوى رقم 112 / 1978 و بالدعوى رقم 21. (مجلة نقابة المحامين ص 66 سنة 1986).

أما محكمة التمييز الأردنية، فقد تصدت لتحديد مفهوم الموظف العام، فعرفت الموظف العام (الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص الإقليمية أو المؤسسات العامة و حكمها بالدعوى رقم 109/1975. (مجلة نقابة المحامين 1975 ص13).

وفي مناسبة أخرى حيث تقول : (1- يستفاد من المادة 169 من قانون العقوبات أنها اعتبرت حتى العامل أو المستخدم في الدولة أو في إدارة عامة موظفا لغايات تطبيق قانون العقوبات وكما يستفاد من نص المادة 175 من ذات القانون أنها لم تشترط أن يكون الجاني موظفا بل يكفي في ذلك أن يكون موكلا إليه بيع أو شراء أو إدارة مال لحساب الدولة أو لحساب إدارة عامة ، فان قيام المميز بالاستيلاء على أثمان كمية من الأعلاف باعها لأشخاص ليس لهم الحق بشرائها يعتبر اختلاسا لمال عام واستثمار للوظيفة بمخالفة لقواعد بيع الأعلاف كل ذلك خلافا لأحكام المادتين 174 ، 175 من قانون العقوبات . تمييز جزاء رقم 45 / 99 . (مجلة نقابة المحامين عدد3 ص1992).

وفي قرار آخر حيث تقول (أنّ مؤسسة الضمان الاجتماعي هي مؤسسة عامة ذات شخصية معنوية مستقلة تقوم على إدارة مرفق عام وهي من أشخاص القانون العام، وبالتالي فإنّ موظفيها هم موظفون عامون ولو أنّ المادة الرابعة من نظام موظفي المؤسسة رقم 46 لسنة 2002 نصت على أن

( تطبيق أحكام نظام الخدمة المدنية المعمول به على موظفي المؤسسة في غير الحالات المنصوص عليها في هذه النظام، ذلك إن تطبيق نظام أي مؤسسة على موظفيها لا يعني أن المؤسسة ليست من أشخاص القانون العام ولا يعني أن موظفيها ليسوا موظفون عامون ... )  
(حكمها بالدعوى رقم 232مجلة النقابة عدد3 سنة2006 ) .

وفي حكم لها تقرر :إن كون المشتكى عليه يعمل في وزارة المواصلات بأجرة يومية لا يخرجها عن كونه موظفاً .

وفي حكم آخر تقرر إن المميزين باعتبارهم من أفراد الشرطة يعتبرون من الموظفين العاميين حسب نص المادة (169) من قانون العقوبات ، وأن معاملة المتهمين للمشتكية لمجرد مخالفة قانون النقل على الطرق مخالفة بسيطة وذلك بسوقها حيناً إلى مخفر صويلح و حيناً آخر باتجاه وادي السير ، هو تصرف فيه اختلال بحسن النظام و الضبط العسكري الذي يوجب عليهم أن يقوموا بعملهم ضمن حدود القانون وليس المساس بحقوق أو حرية المواطنين خلافاً لنص المادة الرابعة من قانون الأمن العام. (تميز جزاء. حكمها رقم 51 لسنة 976 مجلة نقابة المحامين عدد2 ص1629) .

#### ثانياً :شروط اعتبار الشخص موظفاً عاماً

وعلى ضوء ما استقر عليه فإن شروط اعتبار الشخص موظفاً عاماً هي العمل الدائم والعمل في خدمة مرفق عام وشغل الوظيفة عن طريق التعيين من السلطة المختصة، وستتناول دراستها تباعاً :

## الشرط الأول: الخدمة الدائمة.

يلزم لاعتبار الشخص موظفا عاما، أن يشغل وظيفة دائمة، وأن يكون شغله لهذه الوظيفة بطريقة مستمرة لا عرضية. (الإدارة العليا، حكمها في 1962/5/5، الطعن رقم 1713 لسنة 7 ق مجموعة المبادئ التي قررتها الإدارية العليا في عشر سنوات، ج 1 ص 100).  
فيسئلزم هذا الاتجاه أمرين: دوام الوظيفة، واستمرار أو عدم عرضية علاقة الموظف بها.

وليس المقصود بالوظيفة الدائمة، أن تكون داخل الهيئة أو خارجها، يجري عليها حكم الاستقطاع للمعاش أم لا تسري عليها قوانين المعاشات القديمة وإنما يقصد به الدوام الفعلي. (حشيش 1972، ص 280).

والمناطق في ديمومة الوظيفة إنما هو بوصفها الوارد في الميزانية في احد الهياكل الإدارية.  
وهكذا يستبعد من نطاق الوظيفة العامة:

(WALINE, paris, 1955 P: 326) مشار إلى ذلك في سليمان الطماوي 1991 ص 254

المكلف بخدمة عامة. والمعاونون. والمخلفون الجنائيين. العمال أو المستخدمين الخاضعون لقانون خاص. و المجندون. والموظفون تحت التمرين.

و يؤكد العميد "دوجي أن أعضاء هيئة المخلفين الجنائية أو هيئة المخلفين لنزع الملكية يعملون في أثناء ممارستهم لوظائفهم في خدمة مرفق عام ، وهم في الوقت نفسه مكلفون بخدمة عامة في المرفق، لكنهم لا يعتبرون موظفون عموميون لأنهم لا يؤدون وظائف دائمة في المرفق. (حشيش 1972، ص 288).



## الشرط الثاني: العمل في خدمة مرفق عام

الأصل أن يعمل الموظف العام في مرفق يدار بأسلوب الإدارة المباشرة، أي يدار المرفق العام بواسطة الدولة أو احد أشخاص القانون العام الأخرى. فإذا كان المرفق يدار بأسلوب الإدارة المباشرة أو يدار بواسطة الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، فإن العاملين به يعتبرون موظفون عموميون..

### 1- المقصود بالعمل في خدمة مرفق عام:

وإذا كانت القاعدة العامة أن عمال المرافق العامة أيا كانت طبيعتها هم موظفون عموميون، فإن المشرع الفرنسي قد خرج على هذه القاعدة نتيجة ازدياد تدخل الدولة في المشروعات الاقتصادية لحركة التأميم، فميز بين المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الاقتصادية، واعتبر العاملين في النوع الأول فقط موظفين عموميين يخضعون لنظام الموظفين، وبالتالي للقانون العام، في حين اعتبر العاملين في النوع الثاني إجراء يخضعون للقانون الخاص.

(JEZE, Paris 1930, P: 233). - (DUEZ) (Paul) , Paris 1952, P 637).

( مشار إليه في رسلان- القاهرة 1983 ص 54 )

وقد اقر المشرع الفرنسي في قانون التوظيف الصادر في فرنسا سنة 1946 استثناء بالنسبة للعاملين في المرافق العامة الاقتصادية وذلك بالنسبة لمن يشغل منهم وظائف التوجيه والرئاسة ووظائف المحاسبين واعتبرهم موظفين عموميين. ( قانون التوظف الصادر في فرنسا سنة 1946).

و يقول الفقيه (Jeze) المعروف أن المستخدم الخاص لا يكون موظفا عاما حتى ولو كان  
رئيسا للمرفق أو المصلحة ، و بالأحرى لا يكون موظفا عاما من يعمل في دولة أجنبية أو  
وكالة دولية،

وكذلك لا يعتبر موظفون عموميون ، الأشخاص المكلفون بالخدمة في مرفق إداري ، ولكن  
ليس مرفقا عاما،

و هكذا قضى بان "موظفي كلية فيكتوريا يعتبرون موظفون عموميون بحكم تبعيتهم لمؤسسة عامة تقوم على مرفق عام من مرافق الدولة . (حكم المحكمة الإدارية العليا في 1958/11/22، طعن رقم 1 لسنة 4ق - مشار إليه في مجموعة الأستاذ سمير أبو شادي ص 50).

ونصت المحكمة الإدارية العليا أيضا بان "موظفي هيئة قناة السويس يعتبرون موظفون عموميون، وان كانوا مستقلين عن موظفي الدولة".(الإدارية العليا، حكمها بجلسة 1958/12/24، طعن رقم 947 لسنة 4 ق مجموعة أبو شادي ص 50).

و في إيطاليا يأخذ المشرع بتعبير "عمال المرافق العامة" ، في تعريفه لشاغلي الوظائف العامة، إذ عرفهم بأنهم الأشخاص الذين تستخدمهم الدولة أو الهيئات العامة سواء بصفة دائمة أم مؤقتة للقيام بأعمال تشريعية أو إدارية أو قضائية.

و في إنجلترا يطلق على شاغل الوظيفة العامة اصطلاح "خادم الملك" و يشترط القضاء هناك أن يكون الموظف معيناً مباشرة بواسطة الملك لأداء أعمال عامة لخدمة الملك.

وفي الدول الاشتراكية يطلق على الموظف العام لقب "عامل" ويلاحظ أن هذا اللقب يطلق أيضاً على العاملين بالقطاع العام والخاص معاً، لعدم وجود أي تفرقة أو تمييز بين العاملين بالدولة وغيرهم من العاملين بالقطاعين العام والخاص حيث يخضع الجميع للحماية القانونية والقضائية المقررة للعامل، كما لا يوجد تمييز بين عامل يدوي وعامل بأشغال ذهنية فالجميع عاملون.

## 2- حكم العاملين في شركات القطاع العام

الرأي السائد فقها وقضاء سواء في مصر أو في فرنسا يتجه إلى عدم إضفاء صفة الموظف العام على العاملين بشركات القطاع العام. ( الطماوي -1979ص 258)

وقد قضت محكمة النقض في هذا الشأن بأن على رئيس مجلس إدارة الشركة الذي يتقاضى شاغلها عنها أجرا وبدل تمثيل مقابل انصرافه إلى عمله بها والتفرغ لشؤونها شأنه في ذلك شأن سائر العاملين مما يجعل علاقته بهذه الشركة ليست تنظيمية بل علاقة عمل تعاقدية تتميز بعنصر التبعية المميزة لعقد العمل، وتتنتفي عنه صفة الموظف العام. وليس من شأن إشراف المؤسسة العامة ومالها من سلطة التخطيط والتنسيق والمتابعة والتقييم ما يضيف على الوحدة الاقتصادية صفة الموظف العام، وإنما تظل هذه الوحدة ذات شخصية اعتبارية مستقلة تمارس نشاطها في نطاق القانون الخاص تربطها بموظفيها علاقة تعاقدية يحكمها قانون العمل.

ولا يغير من طبيعة هذه العلاقة ما نصت عليه المادة 48 من القرار بقانون رقم 60 لسنة 1971 من أن تعيين رئيس مجلس الإدارة يكون بقرار من رئيس الجمهورية، لأن ذلك لا يعدو في حقيقته أن يكون تنظيما للعلاقة التعاقدية القائمة بين رئيس مجلس الإدارة وبين الشركة التي يعمل بها بالإضافة إلى أن أداة التعيين لا تسبغ عليه صفة الموظف العام ما دامت عناصرها غير متوافرة في جانبه ، فرئيس مجلس الإدارة لا يعد موظفا عاما في المفهوم العام للموظف العام. (نقض 1981/1/26- طعن رقم 3429 لسنة 50 ق مجموعة أحكام محكمة النقض العام) (المكتب الفني) س 32 رقم 141 ص 1101).

بيد أن هناك رأياً آخر ، (مهنا -1964، ص 115)،(رسلان 1983-ص 546) في فقه القانون العام، يتجه إلى إضفاء صفة الموظف العام على العاملين بشركات القطاع العام وان كان هذا الاتجاه لا يؤيده إلا أحكام قليلة، بل نادرة . وحتهم بذلك ترجع إلا أن إحالة قانون العاملين بشركات القطاع العام لقانون العمل في ما لم يرد بشأنه نص، ليس دليلاً على عدم اعتبار هؤلاء موظفين عموميين، ذلك أن العبرة هي بثبوت صفة الموظف العام بغض النظر عن القانون أو اللائحة التي تحكم النزاع. (محكمة القضاء الإداري في 1968/5/8 - مجموعة، المبادئ القانونية س 2، ص 318).

ويرجح الباحث الرأي الأخير الذي يعترف بصفة الموظف العام للعاملين بشركات القطاع العام، سيما وان هذه الشركات هي الركيزة الأساسية في البنيان الاقتصادي في كافة دول العالم . أما في الأردن فيميز بين نوعين من الهيئات والمؤسسات ، فمنها عام ومنها خاص فالعامة أو من في حكمها يعاملها المشرع كدائرة عامة .

#### الشرط الثالث: شغل الوظيفة عن طريق التعيين من السلطة المختصة.

فضلا عن الشرطين السابقين، يشترط أن يكون شغل الموظف العام للوظيفة عن طريق التعيين من السلطة التي تملك ذلك قانونا.

(WALINE ,1955P: 311), (DELAUBADERE, 1980, P: 251), ( JEZE, 1980 ,P:235)

( مشار إليه في الطماوي-1979، ص 259). فمن يباشر أعماله بمجرد ترشيح الإدارة له. وقبل صدور قرار التعيين، لا يعتبر موظفا عاما، حتى ولو كان قد تسلم العمل فعلا وتقاضى مقابلا لعمله، ما دام لم ينشأ في حقه المركز القانوني للموظف، وهو المركز الذي لا ينشأ إلا

بأداة التعيين ممن يملكها، (حكمها بجلسة 1957/11/30 - مجموعة أحكام الإدارية العليا السنة الثالثة ص 176).

والتعيين كقاعدة لا يتم قبل اليوم الذي تكون فيه الوظيفة التي تم التعيين فيها شاغرة وعلى ذلك يخرج من عداد الموظفين العامين الأفراد الذين اغتصبوا الوظيفة أو تولوها بوسيلة غير مشروعة من غير تعيين، وتصبح أعمالهم من ثم معدومة إلا في الحدود التي تقتضيها نظرية "الموظفين الفعليين". (الطماوي -1979، ص 259).

على انه استثناء من التعيين من الوظيفة العامة، نجد أن هناك بعض الوظائف ذات الصفة السياسية أو الوظائف العليا مثل السلك الدبلوماسي، يتم شغلها عن طريق الانتخاب أو الاختيار التقديري، وكذلك الشأن بالنسبة للوظائف المحجوزة. (الطماوي-1979 ص 298).

أ- الانتخاب حينما يكون النظام المتبع في الدولة ديمقراطياً ، فان مجموع الشعب يختارون ممثلين لهم يتخذون القرارات نيابة عنهم ، والانتخاب هو طريقة اختيار هؤلاء الممثلين، كاختيار قضاة الولايات في الولايات المتحدة الأمريكية، وانتخاب العمدة والمشايخ في مصر. (الطماوي -1979 ص 298)

## ب- الاختيار التقديري للإدارة

والاختيار التقديري هو الطريقة المناسبة للتعيين حينما يكون المقصود اختيار موظفين لشغل الوظائف العليا في السلك الدبلوماسي أو القضائي، كالمحافظين والسفراء ورؤساء الهيئات والمؤسسات ورؤساء الجامعات.) على أنه مما يؤخذ على هذه الطريقة انه قد يشوبها تسرب النفوذ السياسي والوساطة مما يؤدي إلى سوء الاختيار والهبوط بمستوى الموظفين، كما إنها تؤدي إلى انتشار الفساد و الرشوة. (WALLNE, 1955, P:331) مشار إليه في الطماوي- (1979ص 298)

## ت- الوظائف المحجوزة :

وهي وظائف قليلة الأهمية، ولا تتطلب كفاءات خاصة، ولا تتطلب من ثم ضرورة التعيين، يحتفظ بها المشرع للعسكريين القدامى أو مشوهي الحرب كمكافأة لهم وتمكينهم من كسب رزقهم. وقد نص عليها قانون الموظفين الفرنسي رقم 2368 الصادر في سنة 1946. وكذلك القانون رقم 50/1006 الصادر في 19 أغسطس سنة 1950. ولقد اقرها المشرع المصري لأول مرة بمقتضى المادة 86 من القانون 46 لسنة 1946، وأعاد النص عليها مرة أخرى في المادة السادسة من القانون رقم 58 لسنة 1971، ثم في المادة 19 من القانون الحالي رقم 47 لسنة 1978. (الطماوي- 1979ص 240)

## الفرع الثاني : المفهوم الجنائي للموظف العام

عرف المشرع الأردني الموظف العام في المادة (169) من قانون العقوبات بالقول "يعد موظفاً بالمعنى المقصود في هذا الباب (الثالث باب الجرائم التي تقع على الإدارة العامة) "كل موظف عمومي في السلك الإداري أو القضائي، وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من أفرادها، وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة".

ونلاحظ أن المشرع في قانون العقوبات أعطى مفهوماً واسعاً للموظف العام، حيث أسبغ هذه الصفة على كل شخص يعمل في أي مصلحة من مصالح الدولة، وهدف المشرع من ذلك هو حماية المرافق العامة وضمان سيرها بانتظام واطراد بما يحقق الصالح العام، إضافة إلى أهمية وخطورة الأعمال الملقاة على عاتق الموظفين العموميين، ولم يهدف المشرع لوضع تعريف فقهي أو اصطلاحي للموظف العام، أي أن هدف المشرع من التعريف هو تحديد الموظف العام في مجال تطبيق أحكام هذا الباب من قانون العقوبات.

لم تتضمن الأحكام العامة لقانون العقوبات الأردني و المصري أو الفرنسي نصاً مجرداً يضع تعريفاً محدداً وشاملاً ومنضبطاً، يشمل كافة الجرائم التي يمكن أن يقترفها الموظف العام . ولتحديد المدلول الجنائي للموظف العام على أساس من الاعتبارات التي تقوم عليها أحكام قانون العقوبات سندرس هذا الفرع في أربعة مفاهيم:



## أولاً : مفهوم الموظف العام في قانون العقوبات

يذهب الرأي السائد في الفقه إلى أن مدلول الموظف العام في القانون الجنائي لا يختلف عنه في القانون الإداري، فهو ينصرف في الحالين إلى كل شخص يباشر عملاً دائماً في احد المرافق التي تديرها الدولة بطريق الاستغلال المباشر. ولذلك فان صفة الموظف العام لا تقوم بالشخص إلا إذا توافرت فيه الشروط الثلاثة الآتية: (الطماوي-1979، ص 431). (مصطفى-1984 ص 14).

1- أن يساهم في العمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو احد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق الاستغلال المباشر.

2- أن يشغل وظيفة دائمة بطريقة مستمرة غير عارضة.

3 - أن تكون مساهمته في إدارة المرفق العام عن طريق التعيين من السلطة المختصة بذلك قانوناً.

وكما هو مستقر ، ليس بشرط أن يتقاضى الموظف مرتباً، وسيان أن يكون عمله في مرفق إداري أو مرفق صناعي أو تجاري تديره الدولة، أو أن تكون تبعيته للحكومة المركزية أو الهيئات اللامركزية ، ولا يشترط كذلك أن يتفرغ لعمله الرسمي، فقد يصرح له بان يجمع إلى جانبه مهنة حرة، أو عملاً في مشروع خاص. (شحاته-1955، ص 455) و ( الطماوي 1979، ص 241)،

بيد انه يمكن القول بان النظرية الجنائية في تعريف الموظف العام لا تقف عند المدلول الإداري، وإنما تتعداه إلى مدلول أكثر اتساعاً يتفق وتطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية ويتلاءم مع الاعترافات التي تقوم عليها أحكام قانون العقوبات.

## ثانياً: مفهوم الموظف العام حكماً

إن بعض من لا يعتبرون موظفون في المعنى الإداري، يعتبرون كذلك في المدلول الجنائي، وهؤلاء هم "الموظفون العامين حكماً". (حسني - 1986 - ص 18).

وينبغي أن يلاحظ أن المشرع الجنائي قد نص على اعتبار بعض طوائف من الأشخاص في حكم الموظفين العامين وذلك بالنسبة لبعض الجرائم الهامة مثل الرشوة والاختلاس والتسبب بالخطأ، فلم يتوقف المشرع الجنائي عند مفهوم الموظف العام المستقر في القانون الإداري، بل تجاوزه إلى مدلول أكثر اتساعاً يتفق وتطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية، ويضم فئات أخرى من الأشخاص.

فقد عرف المشرع الأردني الموظف العام في المادة (169) من قانون العقوبات بالقول "يعد موظفاً بالمعنى المقصود في هذا الباب (الثالث باب الجرائم التي تقع على الإدارة العامة) كل موظف عمومي في السلك الإداري أو القضائي، وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من أفرادها، وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة.

وكذلك نص المادة 187/ج من قانون العقوبات الأردني لغايات هذه الفقرة تشمل كلمة الموظف عضو هيئة التدريس في جامعة خاصة أو المعلم في كلية أو مدرسة خاصة أو الطبيب أو الممرض في مستشفى خاص"

وفي م2/174 عقوبات أردني ادخل فئات لا يمكن وصفهم بالموظف : كل من اختلس أموالاً تعود لخزائن أو صناديق البنوك... ) رغم ان البنوك هي مؤسسات خاصة .

ونلاحظ أن المشرع في قانون العقوبات أعطى مفهوماً واسعاً للموظف العام، حيث أسبغ هذه الصفة على كل شخص يعمل في أي مصلحة من مصالح الدولة، وهدف المشرع من ذلك هو حماية الأموال العامة و المرافق العامة وضمان سيرها بانتظام واطراد بما يحقق الصالح العام. وكذلك وردت بذكرهم المادتين (111 ، 116) من قانون العقوبات المصري واعتبرتهم في حكم الموظفين العموميين، وان لم يكونوا كذلك وفقاً للمعنى المحدد لهذا المصطلح في القانون الإداري

ومن الأشخاص الاعتباريين في حكم الموظفين العاميين وفق نص المادة 111 ( يعد في حكم الموظفين في تطبيق نصوص هذا الفصل،المستخدمون في المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها،أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء كانوا منتخبين أمعيين،المحكمون والخبراء ووكلاء الديانة والمحققون والحراس القضائيين.،كل شخص مكلف بخدمة عمومية،أعضاء مجالس إدارة ومشيرو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت).

وتنص المادة 116 على أنه ( يقصد بالموظف العام في حكم هذا الباب، القائمون بأعباء السلطة العامة و العاملون في الدولة و وحدات الإدارة المحلية ، رؤساء وأعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرها ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبيين أو معينين، أفراد القوات المسلحة ، كل من فوضته إحدى السلطات العامة في القيام بعمل معين وذلك في حدود العمل المفوض فيه ، رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر العاملين في الجهات التي اعتبرت أموالها أموالاً عامة طبقاً للمواد السابقة، كل من يقوم بأداء عمل يتحمل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر إليه بمقتضى القوانين أو من موظف عام في حكم الفقرات السابقة، متى كان يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة وذلك بالنسبة للعمل الذي يتم التكليف به) وسوف ندرس هذه الفئات تباعاً:

أ: المستخدمون في المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها"

عند صدور القانون رقم 210 لسنة 1951 بشأن نظام موظفي الدولة المدنيين "حدد الشارع مجال استخدام كل من لفظ "موظف" و"مستخدم" فقصر لفظ "موظف" على من يعين في وظيفة داخل الهيئة ولفظ "مستخدم" على من يعين في وظيفة خارج الهيئة واخضع كلا منهما لأحكام خاصة. (د. جودت الملط - المسؤولية التأديبية في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، النهضة العربية، ص20).

وقد ألغي هذا القانون وحل محله القانون رقم 46 لسنة 1964 الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة الذي هجر تعبير الموظف العام والمستخدم واستبدل بهما مصطلح "العامل" (جودت الملط - ص21).

وقد تعاقبت قوانين التوظيف بعد ذلك وكان آخرها القانون رقم 47 لسنة 1978 بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة المعدل بالقانون رقم 115 لسنة 1983 حيث جرت جميعها على استخدام لفظ "العامل" للدلالة على تعبير "الموظف" أو "المستخدم" وقد استخدم المشرع عبارة "المصالح الموضوعة تحت رقابة الحكومة" نقلا عن المادة 177 من قانون العقوبات الفرنسي والتي عبرت عنها بقولها:

(administration place'e sous le control de la puissance public)

إشارة إلى الهيئات العامة كالجامعات ومراكز البحوث، كالمحافظات والمدن ووحدات الإدارة المحلية والمؤسسات العامة الاقتصادية والصناعية والتجارية وفي الجملة المصالح الخاضعة لرقابة الدولة أو لوصايتها الإدارية،

والتعبير الفرنسي متسع جدا ويشير ليس فقط إلى أعضاء الجمعية الوطنية الفرنسية أو مجلس الجمهورية أو أعضاء المجالس العامة أو المحلية، وليس فقط إلى مأموري السلطة في نطاق التدرج الإداري كالوزراء والولاة والعمد والقضاة وسكرتيري العمدية وضباط الشرطة ولكن أيضا إلى موظفي الشركات المؤممة والمصالح الموضوعة تحت رقابة الحكومة مثل مرفق الرقابة الصناعية (carcon, op. cit, Art: 177, P: 450). (مشار إليه في سالم -1986ص

.(43)

هذا وقد اعتبر القضاء الفرنسي الوزراء والقضاة وضباط الشرطة وضباط الجيش والعمد والمحضرين وسعاة البريد ، وكتبة المحاكم الابتدائية و محكمة الاستئناف، موظفين عموميين في نطاق جرائم الرشوة . الذي جرمها للمرة الأولى بقانون 31 مارس 1914 حيث اهتم المشرع الفرنسي بتجريم كافة صور التأثير المادي أو المعنوي على إرادة الناخبين بغرض التصويت على نحو معين ولا أدل على ذلك من تعدد المواد التي تناولت هذا الأمر في قانون الانتخاب الفرنسي. إذ تقضي المادة 1/106 من هذا القانون بعقاب كل من يقدم هبات أو تبرعات نقدية أو عينية أو يقدم و عدأً بتبرعات أو فوائد أو وظائف عامة أو خاصة أو أية مزايا خاصة أخرى بقصد التأثير على تصويت واحد أو أكثر من الناخبين للحصول أو محاولة الحصول على أصواتهم سواء بصورة مباشرة أو بواسطة الغير، وكذلك عقاب كل من يستعمل نفس هذه الوسائل لكي يحمل أو يحاول أن يحمل واحداً أو أكثر من الناخبين على الامتناع عن التصويت وذلك بالحبس لمدة سنتين وغرامة مئة ألف فرنك. ( Garcon, art, )

30. no. 177 (مشار إليه في سالم -1986 ص40).

ب : أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية

الواقع انه وان لم تقم بأعضاء هذه المجالس صفة الموظف العام، لتخلف عناصرها القانونية، إلا أنهم يشاركون بصفتهم النيابية العامة في إدارة شؤون الدولة أو الوحدات الإدارية المحلية التي يمثلونها، ومن ثم يجب أن تشملهم دائرة التجريم تعقبا للأحوال التي يتقاضون فيها الرشوة ليعطوا أصواتهم على وجه يتحقق به معنى الاتجار بهذه الصفة ( سالم 1986 ص44).

وسواء في ذلك أن تكون هذه المجالس عامة أي على مستوى الجمهورية كمجلس الشعب والشورى، أو أن تكون محلية كمجالس المحافظات والمدن والقرى سواء كان العضو منتخبا أو معينا. وعلّة اعتبار أعضاء هذه المجالس في حكم الموظفين أنهم يمارسون الاختصاص التشريعي للدولة وجانبها من اختصاصها التنفيذي. ( سالم - 1986 ص46).

ج:- القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون في الدولة ووحدات الإدارة المحلية.

وهؤلاء هم "موظفون عامون" في المدلول الإداري للموظف العام، ومن ثم لم يضاف بيانهم

جديداً إلى معنى الموظف العام. (حسني - 1988 ص82)

د:- أفراد القوات المسلحة

وهؤلاء أما أنهم موظفون عامون في المدلول الإداري وإما إنهم مكلفون بخدمة عامة.

( حسني -1988 ص82 )

و:- المكلفون بخدمة عامة

اعتبر المشرع المصري أيضاً، في حكم الموظف العام "كل شخص مكلف بخدمة عمومية" (مادة 111 / 5 من قانون العقوبات) وهو يصدق على " كل من فوضته إحدى السلطات العامة في القيام بعمل معين وذلك في حدود العمل المفوض به " (مادة 119/د من قانون العقوبات). والتكليف أداة استثنائية للتعيين في الوظائف العامة، تنحصر - بحسب الأصل في الالتزام المكلف بالخدمة على وجه دائم أو مؤقت في مرفق عام تديره الدولة أو احد الأشخاص العامة دون اعتماد رضائه أو قبوله فالذي يميز بين "المكلف" وبين الموظف" وهو عنصر "الإرغام" أو "الإكراه" فبينما تقوم الرابطة القانونية بين الموظف والإدارة العامة على رضائه وقبوله للوظيفة. و يكون التحاق المكلف بالخدمة جبرا عنه كما هو الشأن في

التكليف بالخدمة العسكرية بالنسبة للمجندين والتكليف بالخدمة المدنية بالنسبة للمهندسين.  
(سالم - 1986 ص 45).

ويشترط لصحة التكليف الصادر إلى موظف عام أن يصدر ممن يملكه قانوناً فلا يستعاض عن ذلك بالأمر الواقع الذي تفرضه الإدارة خروجاً على حكم القانون، ويستوي أن يكون العمل المكلف به دائماً أو مؤقتاً، بمقابل أو بغير مقابل.

وقد عبرت محكمة النقض عن هذا المعنى بقولها " من المقرر أن المكلف بالخدمة العمومية هو كل شخص يقوم بخدمة عامة لصالح المجتمع ولو لم يكن من طائفة الموظفين أو المأمورين أو المستخدمين العموميين، ما دام أن هذا الشخص قد كلف بالعمل العام ممن يملك هذا التكليف.  
(نقض 25 ابريل 1976 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 18 ق 214 ص 581).

هـ : - العاملون في القطاع العام

يعد في حكم الموظفين العموميين في مجال الرشوة والاختلاس "أعضاء مجالس إدارة ومديرو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم في رأس مالها بأي صفة كانت (مادة 6/111 عقوبات مصري ) وهؤلاء مشار إليهم أيضاً في المادة 119 مكرر/هـ ، ويعنى الشارع بذلك العاملين لدى شركات القطاع العام أياً كانت مراتبهم في التدرج الوظيفي، فيشمل المدير وأعضاء مجالس الإدارة والموظفين فنيين كانوا أم إداريين أو بعامل كتابي. (د. حسني ، 1988 ص 23).



فالمستخدم في معنى المادة 169 عقوبات أردني و 111 عقوبات مصري: هو كل من تربطه بها علاقة تبعية بمقابل أو بدون مقابل ، يستوي في ذلك أن تكون دائمة أو مؤقتة أو أن تكون قائمة على عقد عمل أو الوكالة. (حسني - 1988ص47)

وقد قررت محكمة النقض المصرية بتطبيق النص على عامل في المصانع الحربية.

( نقض 1959/3/9 - مجموعة أحكام محكمة النقض س 10 رقم 62 ص 56).

وعلى خفير في شركة تابعة للقطاع العام. ( نقض 13 يناير 1969 - مجموعة أحكام محكمة النقض س 20 رقم 24ص108).

وفي فرنسا ينطبق نص المادة 17 بشأن الرشوة على مستخدمي الشركات المؤممة

والرقابية ومستخدمي شركات المياه والغاز والكهرباء والبنوك ومناجم الفحم وغيرها من الشركات كمستخدمي السكك الحديدية.

ع : - المحكمون والخبراء ووكلاء الديانة والمصفون والحراس القضائيين.

نصت المادة 170 عقوبات أردني نصت على اعتبارهم موظفين في جريمة الرشوة رغم انه لا ينطبق وصف الموظف العام على المحكمين والخبراء ومن في حكمهم لتخلف العناصر القانونية التي يقوم بها عن أشخاصهم ولا ريب مع ذلك مع إنهم يدخلون جميعا في عداد الأشخاص المكلفين بخدمة عامة.

إن إرادة الشارع بالنص عليهم تخصيصا في هذا البند أن يعبر عن خطورة ارتشائهم، والحال إنهم يؤدون أعمالاً من نوع وطبيعة العمل القضائي.

فالخبير يعاون القاضي على الفصل في الدعوى، والمحكم يقوم مقامه في فض الخصومة. (سالم - 1981 ص44).

هذا وينطبق النص على الخبراء والمحكمين سواء استدعتهم المحكمة أو استدعاهم الخصوم أنفسهم . " باعتبار هؤلاء الأشخاص في حكم الموظفين العاميين مقصور على الوطن الذي ورد فيه النص كما هو الشأن في جرائم الرشوة و الاختلاس، ومن ثم فلا يسري في موطن آخر، فكلما رأي الشارع اعتبار العاملين في شركات القطاع العام في حكم الموظفين العاميين في موطن ما أورد فيه نصا كالشأن في جرائم الرشوة واختلاس الأموال الأميرية والتسبب بالخطأ الجسيم في إلحاق ضرر بالأموال العامة وغيرها من الجرائم الواردة في البابين الثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات حين أضاف بالقانون رقم 120 لسنة 1962 إلى المادة 111 من قانون العقوبات فقرة مستحدثة نصت على أن يعد في حكم الموظفين العموميين في تطبيق نصوص الجرائم المشار إليها، مستخدمو الشركات التي تساهم الدولة أو إحدى الهيئات العامة في حالها بنصيب ما بأي صفة كانت فجعل هؤلاء العاملين في حكم أولئك الموظفين العموميين في هذا المجال فحسب دون سواه". ( نقض 1974/11/24 - مجموعة أحكام محكمة النقض س 25 رقم 163 ص 756، نقض 1981/1/26 - طعن رقم 3429 لسنة 50 ق مجموعة أحكام محكمة النقض س 32 ص 149).

فحدود هذه الصفة، الموضوع الذي انصرف إليه رأي الشارع ولا يمتد إلى غيره، ولا قياس في هذا الصدد. (نقض 6 ابريل 1970 - مجموعة أحكام محكمة النقض - س 21 ق 128 ص 532).

### ثالثاً: مفهوم الموظف الفعلي .

هو الشخص الذي يتولى أعمال الوظيفة العامة دون سند قانوني لذا سنستعرض ذلك من خلال تعريف هذا الموظف ثم الأساس القانوني لوجوده وأخيراً حالات الموظف الفعلي تبعاً:-

#### أ:- تعريف الموظف الفعلي :

الموظف الفعلي هو ذلك الشخص الذي يتولى وظيفة عامة دون أن يسند إليه قرار بالتعيين في تلك الوظيفة أو يصدر قرار باطلاً بتعيينه ، أو بمعنى آخر هو الذي يتولى الوظيفة العامة دون سند شرعي. أو دون سند مطلقاً. (بدوي- 1980 ص 56).

وكما اعترف القضاء الإداري لهذا الشخص بوصف الموظف خلافاً للأصل الذي كان يقضي بالحكم على تصرفاته بالبطلان تقديراً لاعتبارات عملية بحتة، فليس ما يمنع لدى جمهور الفقه الجنائي من تطبيق أحكام القانون الجنائي عليه. (سالم- 1981ص38).

#### ب:- الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي

يمكن القول بان الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي يختلف باختلاف الظروف والأحوال، ففي الأحوال العادية تقوم على أساس حماية الوضع الظاهر، أما في الأحوال الاستثنائية فتقوم على أساس نظرية الضرورة. ( بدوي-1980 ص 57).

وسنقوم بتوضيح هاتين الحالتين :

## 1:- الموظف الفعلي في الظروف العادية (حماية الوضع الظاهر)

أسس الفقه والقضاء نظرية الموظفين الفعليين في هذه الظروف على فكرة الاعتماد على الوضع الظاهر، فما دام الأفراد قد اعتمدوا في تعاملهم مع هؤلاء الأشخاص بحسن النية، على المظاهر الخارجية التي توحى بتوافر صفة الموظف الأصلي، وجب احترام مصالحهم الناجمة عن هذا التعامل، لأن هؤلاء الأفراد غير مفروض فيهم أن يتحققوا في كل مرة يتعاملون فيها معه من أنه الموظف المختص، لا سيما إذا كان في المكان المخصص لذلك وتوجته الظروف المحيطة به بهالة من المظاهر الخارجية التي توحى بأنه الموظف المعين رسمياً.

. 40 p, 1971, (Alain) Plantey, (مشار إليه في بدوي-1980 ص 59).

## 2:- الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية "فكرة الضرورة"

في حالة الظروف الاستثنائية تجد نظرية الموظف الفعلي أساسها في فكرة الضرورة ومبدأ دوام سير المرافق العامة، فضرورة سير المرافق العامة بانتظام تفرض في بعض الظروف الاستثنائية الاعتراف بسلامة الإجراءات والتصرفات الصادرة من موظفين غير مختصين، ومن ذلك حال اختفاء أو هرب السلطات الشرعية بسبب قيام الحرب أو الثورة أو الفيضان أو غيرها من الكوارث، ففي مثل هذه الظروف قد يتصدى بعض الأشخاص لإدارة المرافق العامة وتسييرها، ويفعلون ذلك دون سند من القانون ويغير مسوغ شرعي يلحقهم بالوظيفة العامة التي يباشرون اختصاصاتها.

ومع ذلك فضرورة استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد تحتم الاعتراف بشرعية تلك التصرفات الصادرة عن هؤلاء الأشخاص. (د. ثروة بدوي-1971 - ص 59).

## ج:- حالات الموظف الفعلي.

للموظف الفعلي في القانون الجزائري حالتان: (سالم 1981 ص 38)،(حسني 1977 ص 26)

### 1- حالة البطلان البسيط أو غير الواضح"

إذا كان النقص الذي وقع في إجراءات تعيين الموظف الفعلي مما لا يعتد به، أو كان على الرغم من أهميته غير معروف حتى أن الموظف لم يفقد بسببه شيئاً من مظاهر السلطة التي تسبغها عليه وظيفته، أو بمعنى آخر إذا كان البطلان العالق بقراره هيناً معقولاً، فإن ذلك لا يمنع من تطبيق أحكام قانون العقوبات عليه.

### 2- حالة البطلان الجسيم و الواضح:

أما إذا كان النقص الذي يشوب إجراءات تعيين الموظف الفعلي واضحاً، بحيث يمتنع معه قيام الموظف بأعمال الوظيفة بحال، فلا يمكن أن تطبق عليه أحكام قانون العقوبات، إذ انه مغتصب للسلطة، وتصرفاته باطلة ومعدومة وغير ملزمة للإدارة. (سالم 1981 ص - ص 38)، (حسني 1977 ص 26).

رابعاً: الموظف العام في حكم م 61 عقوبات أردني و م 63 مصري و م 327 الفرنسي.

لما كان محور هذه الدراسة هو تجاوز أداء الواجب الوظيفي المقرر في قانون العقوبات كسبب للتبرير أو الإباحة، وان المشرع قد نص على ذلك في هذه المواد، لذا من الأهمية أن نبين المقصود بالموظف العام لغايات تطبيق هذه المواد سواء في القانون أو الفقه والقضاء :

أ:- موقف قوانين العقوبات الأردني و المصري و الفرنسي:

لم يورد التشريع الجنائي الأردني أو المصري أو الفرنسي ، نصا يتضمن تعريفا للموظف العام في مجال تطبيق المادة 61 عقوبات أردني بل وصف الشكل القانوني (لحالي أسباب التبشير ) وترك تحديد أو وصف الفاعل للفقهاء والقضاء ،وفي المادة 63 من قانون العقوبات مصري ، أو المادة 327 من قانون العقوبات الفرنسي، وقد عبر الشارع المصري عن الموظف العام بقوله " موظف أميري" وهي عبارة غير محددة المعنى .

و يرى البعض أنه من الواجب أن يكون تفسيرها على مقتضى ما تفسر به النصوص الأخرى من القانون التي تعاقب على جرائم تكون صفة الموظف العام فيها ركنا من أركانها كجريمة التزوير (السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، القاهرة 1952 ص 176).

و يرى الباحث رجاحة هذا الرأي كون التبشير خروجاً عن القاعدة و المشروعية الأصلية ولما فيه من خطورة . فمدلول الموظف العام في نطاق المادة الذي عرفه قانون العقوبات الأردني في المادة 169 منه " يعد موظفاً كل موظف عمومي في السلك الإداري أو القضائي، وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من أفرادها، وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة". وهذا يشمل غايات تطبيق نص 61 عقوبات أردني و63 مصري.

والمادة / 5 من قانون عقوبات الإمارات العربية يعتبر موظفا عاما في حكم هذا القانون ،القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون في الوزارات والدوائر الحكومية ، أفراد القوات المسلحة ،رؤساء المجالس التشريعية والاستشارية والبلدية وأعضاؤها،كل من فوضته إحدى السلطات العامة القيام بعمل معين ، و ذلك في حدود العمل المفوض فيه ، رؤساء مجالس الإدارة وأعضاؤها والمديرون وسائر العاملين في الهيئات والمؤسسات العامة،رؤساء مجالس الإدارة وأعضاؤها والمديرون وسائر العاملين في الجمعيات والمؤسسات ذات النفع العام .

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

وفي المادة 6 منه في تطبيق أحكام المادة السابقة يستوي أن تكون الوظيفة أو العمل أو الخدمة دائمة أو مؤقتة ، بأجر أو بغير أجر ، طوعية أو جبرا ،ولا يحول إنهاء الوظيفة أو العمل أو الخدمة دون تطبيق أحكام المادة السابقة متى وقعت الجريمة في أثناء توفر الصفة، ونلاحظ هنا أن تعريف الموظف جنائيا بشكل عام يمتد ليشمل إلى جانب مدلوله الدقيق في القانون الإداري الطوائف التالية: المكلف بخدمة عامة وهو من تستعين به الدولة على نحو مؤقت والموظف الفعلي و المجندون بالجيش وكل شخص تربطه بالدولة احد عقود القانون الخاص مثل الخبير الأجنبي وأعضاء مجلس الأمة أو الشعب.

ب: - موقف الفقه الأردني و المصري و الفرنسي

يذهب الرأي السائد في الفقه المصري (حسني 1977ص - ص228)

إلى أنه لا ينبغي الوقوف في هذا الصدد عند تعريف الموظف العام السائد في القانون الإداري، لأن هذا التعريف لا يتلاءم تماما مع قانون العقوبات ولا يحقق مقاصده وعلى الأخص في مجال التبرير أو الإباحة لان علة تقريرها توجب قدرا من التوسع في تحديد دائرة من ينطبق عليهم هذا الوصف، إذ ينبغي أن يكون تحديد مفهوم الموظف العام في تطبيق هذا السبب التبرير أو الإباحة على أساس من الاعتبارات التي يقوم عليها التبرير أو الإباحة نفسها، فالشارع قد أراد به تمكين الدولة من مباشرة اختصاصها على النحو الذي يحدده القانون وتباشر الدولة هذه الاختصاصات عن طريق الموظفين العموميين. (حسني -1977 - ص 228)

وينتهي هذا الرأي إلى تعريف الموظف العام في حكم المادة 61 عقوبات أردني و 63 من قانون العقوبات المصري بأنه "كل شخص يباشر طبقا للقانون أي اختصاص من اختصاصات الدولة أو قدرا من السلطة العامة" سواء كان مأجورا أم غير مأجور وسواء كان موظفا بصفة دائمة أم مؤقتة. (حسني -1977، ص 229)

على أن هناك رأي آخر في الفقه يرى - على عكس الرأي الأول - انه لا مناص في تعريف الموظف العام في هذا الصدد من الرجوع إلى تعريفه في القانون الإداري. ( عبيد -1979 -

ص 519)



ويرى الباحث تفضيل الأخذ بالمدلول الإداري للموظف العام في هذا الصدد، وذلك للأسباب الآتية:

1:- أن التوسع في تعريف الموظف العام في نطاق المادة 61 عقوبات أردني 63 من قانون العقوبات المصري من شأنه التوسع وزيادة المستفيدين من هذا السبب التبريري أو الاباحي، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى مزيد من التجاوزات في أداء الواجب والتغول في استعمال السلطة.

2:- إن التوسع يغري ويزيد أعداد المساهمين مع الفاعلين، إذ إن أسباب الإباحة موضوعية أصلا و قد يمتد تأثيرها في الأصل إلى من ساهم في الجريمة، وهذا يجعل من الأمر فوضى ويؤدي إلى مزيد من التجاوزات و الظلم على الأفراد.

أما الفقه الجنائي الفرنسي: فقد سار على وتيرة التشريع بالفرنسي، فلم يشأ أن يضع هو الآخر تعريفا للموظف العام في حكم المادة 327 من قانون العقوبات. لكنه في مجال المادة 114 من قانون العقوبات بشأن الاعتداء على الحريات الشخصية المرتكب من موظف عام بناء على أوامر رؤسائه المتدرجين. نجد الفقه الفرنسي قد اتجه إلى التوسع في مفهوم الموظف العام في هذا الصدد. (Garcon ,Paris ,1952, art, 114, p: 221) (مشار إليه في عبيد.1979 ص519).

إذ يشمل: الوزراء و أمناء السلطة العمومية أو مأموري القوة العمومية ومأمورو الضبط القضائي وخاصة قضاة التحقيق والنواب العموميون والنواب الجمهوريون و المكلفون بخدمة عامة و رجال الشرطة..(Garcon:114, p: 221, volume et Rassat , p: 239) مشار إليه في عبيد -1979 - ص 520 .

ج :- موقف القضاء الأردني و المصري و الفرنسي:

لقد عرفت محكمة العدل الأردنية الموظف "هو الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام يديره أحد أشخاص القانون العام، وهذا التعريف ينسحب على موظفي المرافق التي تديرها الدولة، ممثلة بسلطاتها الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، كما ينسحب أيضاً على موظفي المؤسسات العامة الإدارية والمؤسسات المعتمدة من أشخاص القانون العام.(قرار بالدعوى رقم 86/21).مجلة نقابة المحامين سنة 1986 عدد 1 ص 77)

أما محكمة التمييز الجزائرية الأردنية ، فقد عرفت الموظف العام بالشخص (الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص الإقليمية أو المؤسسات العامة.

وبقرار آخر تقول (1- يستفاد من المادة 169 من قانون العقوبات إن العامل أو المستخدم في الدولة أو في إدارة عامة موظفا لغايات تطبيق قانون العقوبات ، وكما ويستفاد من نص المادة 175 من ذات القانون أنها لم تشترط أن يكون الجاني موظفا بل يكفي في ذلك أن يكون موكلا إليه بيع أو شراء أو إدارة مال لحساب الدولة أو لحساب إدارة عامة ، فان قيام المميز بالاستيلاء على أثمان كمية من الأعلاف باعها لأشخاص ليس لهم الحق بشرائها يعتبر اختلاسا لمال عام واستثمار للوظيفة.( تمييز جزاء رقم 45 سنة 992 مجلة نقابة المحامين الأردنيين عدد 3 ص 1293) .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن تعريف الموظف العام في حكم المادة 114 من قانون العقوبات يشمل "مأموري الضرائب ومأموري الضبط القضائي ومفوضو الشرطة والعمد والمعاونون الذين هم في الوقت نفسه مأمورو الضبط القضائي ورجال السلطة بحكمين هما:

(Cass. Crim, 6 decembre 1862, Roger – saint –clair No: 261, sirey, P: 63 – 25 juill  
1881, carn, No: 21 P: 456) –( cass 18 avril 1886 – parent, No: 237, P: 555 note  
garcon, op. cit, P: 456) (مشار إلى ذلك في حسني، 1988ص، 530)

أما محكمة النقض المصرية فقد عرفت الموظف العام في هذا الصدد بأنه "من يولي قدرا من  
السلطة العامة بصفة دائمة أو مؤقتة، أو تمنح له هذه الصفة بمقتضى القوانين واللوائح، سواء  
أكان يتقاضى مرتبا من الخزانة العامة كالموظفين والمستخدمين الملحقين بالوزارات والمصالح  
التابعة لها أم بالهيئات المستقلة ذات الصفة العمومية كالجامعات والمجالس البلدية ودار الكتب  
أم كان مكلفاً بخدمة عامة دون اجر كالعمد والمشايخ " .

(نقض 25 ديسمبر 1956 — المكتب الفني س 7 رقم 365 ص 1331).

الواضح من هذا التعريف هجر المحكمة لمفهوم الموظف العام في القانون الإداري. لكن قضاء  
النقض استقر بعد ذلك على الأخذ بالمدلول الإداري للموظف العام فهو " من يعهد إليه بعمل دائم  
في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصبا يدخل  
في التنظيم الإداري لذلك المرفق، وانه لكي يكتسب العاملون في خدمة مرفق عام صفة الموظف  
العام يجب أن يكون المرفق مدار بمعرفة الدولة عن طريق الاستغلال المباشر".

(نقض 6 يونيو 1976 مجموعة أحكام محكمة النقض س 28 ق 1388 ص 706 ، 9 فبراير  
1981، طعن رقم 5125، مجموعة أحكام النقض السنة 32 ص 147) .

أما العاملين في الشركات الخاصة أو العاملين لدى الأفراد ، إذا ما ارتكبوا جرائمهم تنفيذاً لأوامر رؤسائهم أو مخدموهم وإن كانت العلاقة بينهم وبين من أصدروا الأوامر تفرض عليهم الطاعة، ومن ثم فلا يمكن لهؤلاء الاستفادة من أسباب تبرير أداء الواجب كونهم لا ينطبق عليهم صفة الموظف العام.(حسني، 1988ص، 530).

### **المطلب الثاني: واجبات الموظف العام**

من المسلم به أن الوظيفة العامة هي تكليف الموظفين ان ينفذوا ما يقتضيه واجبهم ويتجنب ما يتعارض مع هذا الواجب و من الواجبات العامة لكل موظف ،واجب أداء العمل بدقة وأمانة و الالتزام بالنزاهة و عدم إفشاء الأسرار وسنتناولها بالدراسة في ثلاث فروع:-

الفرع الأول: واجب أداء العمل بدقة وأمانة.

الفرع ثاني : واجب الالتزام بالنزاهة .

الفرع الثالث: واجب عدم إفشاء أسرار المهنة.

### **الفرع الأول: واجب أداء العمل بدقة وأمانة**

إن من البديهيات المسلم بها عالمياً إن من يقوم بمهام الوظيفة العامة يجب أن يلتزم بالدقة والأمانة ولدراسة واجب أداء العمل بدقة وأمانة يجب أن نتعرف على مضمون الدقة والأمانة حيث ورد هذا الواجب في كافة القوانين التي صدرت بشأن نظام الخدمة المدنية الأردني ونظام العاملين المدنيين بالدولة في مصر .

ف نجد المادة 1/53 من القانون رقم 46 لسنة 1964، والمادة 1/52 من القانون رقم 58 لسنة 1971 وأخيرا المادة 1/67 من القانون رقم 47 لسنة 1978 من نظام العاملين المصري تقرر انه "يجب على العامل أن يؤدي العمل المنوط به بنفسه بدقة وأمانة وأن يخصص وقت العمل الرسمي لأداء واجبات وظيفته. والأصل أن يخصص الموظف وقته وجهده في الحدود المعقولة لأداء واجبات وظيفته وان يقوم بنفسه بالعمل المنوط به في أوقات العمل الرسمية أو الذي يكلف بأدائه، والأصل أن يخصص العامل وقت العمل الرسمي لأداء واجبات وظيفته. ولكن هذا لا يعني أن باقي وقت العامل ملكه يستغله كما يشاء بل انه محظور عليه أن يؤدي للغير أعمال بمرتب أو بمكافأة ولو في غير أوقات العمل الرسمية ، إلا إذا خوله القانون هذا صراحة. (حسن 1964ص 96).

والمفروض أن العامل بتعيينه، إنما يقبل الخضوع لكافة مقتضيات المرفق الذي أصبح ينتمي إليه، ومن أولى هذه المقتضيات ضرورة سير المرفق بانتظام واطراد. وعليه يتعين على العامل أن يمتنع عن كل ما قد يكون من شأنه تعطيل سير المرفق، إذ أن من حق الدولة أن تعتمد على معاونته الصادقة في هذا الشأن، لذلك يسأل العامل تأديبيا إذا انقطع عن عمله بمجرد تقديم استقالته وقبل قبولها صراحة أو ضمنا. (حسن 1964 - ص 96)

و يعد إخلال بواجب أداء الوظيفة بدقة وأمانة ، وخرقا لمبدأ انتظام سير المرافق العامة، الإضراب عن العمل. ذلك أن إضراب الموظفين يعد مكونا دائما لخطأ جسيم، فالإضراب والوظيفة مفهومان متناقضان دائما. JEZE,1930 , P: 233 , مشار إليه في حسن 1964 -

ص 96)

و يمكن القول بان الإضراب هو لمانافع شخصية للموظفين ومهما كانت هذه المنافع أو المصالح جديرة بالاحترام ، إلا إنها لا يمكن أن تتفوق أو ترجح على المصلحة العامة الممثلة في سير المرفق العام، فنظام الوظيفة يقوم على سيادة أو تفوق المصلحة العامة.

أما المشرع الجنائي المصري فقد اعتبر الإضراب مكونا لجريمة جنائية "المواد 124، 124أ 124 ب، 124 ج عقوبات المعدلة بالقانون رقم 24 لسنة 1951 ثم بالقانون رقم 29 لسنة 1982 وقد عنيت أحكام تلك المواد بنوع خاص بمقاومة الحركات الجماعية التي تكون الغاية منها ترك العمل أو الإضراب عن أدائه فقررت عقوبات شديدة على مرتكبيها ومنظمتها والداعين إليها والمحرضين والمشجعين عليها، سواء أكانوا من الموظفين أم من غيرهم كما حظرت الدعوة إلى تجنيد هذه الحركات وانتشارها بإذاعة أخبار عنها ولو كانت صحيحة أو الإعلان و النشر عنها بأية طريقة من طرق العلانية . ( المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم 24 لسنة 1951)

وقد قضى في هذا الشأن بان " كل ما تتطلبه المادة 124 من قانون العقوبات هو أن يمتنع الموظف أو العامل عن عمله ويتركه بقصد عرقلة سيره أو الإخلال بانتظامه.

و هي لا تستلزم وقوع ضرر بالمصلحة العامة ولا يشترط أن يكون المتهمون متعددين". (نقض 1974/5/12 - طعن رقم 788 لسنة 17 ق مجموعة أحكام النضر رقم 3، ج 1، ص 268).

و قد قرر مجلس الدولة الفرنسي تجريم الإضراب واعتباره عملاً غير مشروع وخطأً جسيماً لأنه العائق الأول لسير المرفق العام، الا انه قد رجع عن هذا الاجتهاد فيما بعد بصدور قانون 1963 / م 10 الذي ينظم ممارسة حق الإضراب في المرافق العامة تنظيمًا جزئياً (Bonnard, 1932, P: 405.1963/7/13)( شطناوي-1994 ص 334 )

وأخير يقتضي واجب أداء الوظيفة من العامل أن يتفرغ لها، فلا يقوم بأي عمل آخر إلا ضمن حدود معينة. ويسري هذا المنع حتى ولو كان العامل في إجازة مرضية، والحكمة من ذلك هو إلا يتنازع العامل مصالح متعارضة بعضها خاص بالوظيفة والأخرى بالعمل الخارجي، فيجرح إلى تفضيل هذا الأخير. ( حسن - 1964 - ص 100 ).

#### الفرع الثاني : واجب الالتزام بالنزاهة

الموظف ملزم أو مكلف بحكم القانون بأداء أعمال وظيفته بكل حيطة ونزاهة وموضوعية وتجرد تام .(شطناوي 1994 ص337).

كل ذلك تنفيذا للرابطة القانونية التي تربطه بالدولة وليس له أن يتقاضى من الأفراد ما يقابل العمل أو المهمة التي يقوم بها، أو أن يمتنع عن أدائها أو يخل بواجبات وظيفته لقاء اجر ما، وعليه ان يمتنع عن استغلال وظيفته لأي أهداف شخصيه أو حزبية وكل ما من شأنه المساس بهذا لواجب الوظيفي. (شطناوي 1994 ص338).

ولا شك أن حاجة الأفراد الأساسية للخدمات العامة التي قد يؤديها الموظف العام قد تحملهم على الإذعان لشهوته إذا ما أراد الاتجار بوظيفته أو استغلالها لمآربه الخاصة. وهو أمر يؤدي بهيبة الوظيفة العامة. ويضعف شعور الأفراد بالهبة والاحترام نحو الدولة. (سرور - 1980 ص 113).

ومن ثم يبدو واضحا أن الرشوة هي اخطر الآفات التي تصيب الوظيفة العامة وابلغ أنواع الفساد الذي يمكن أن ينخر في أجهزة الدولة.

ف نجد أن المادة 170 عقوبات أردني تنص على (كل موظف وكل شخص ندب إلى خدمة عامة سواء بالانتخاب أو بالتعيين وكل شخص كلف بمهمة رسمية كالمحكم والسنديك طلب أو قبل لنفسه أو لغيره هدية أو وعدا أو منفعة ليقوم بعمل حق بحكم وظيفته عوقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة تعادل قيمة ما طلب أو قبل من نقد أو عين ) .

ونلاحظ أن المشرع قد شدد النص على العقوبة وادخل طوائف كثيرة بعداد الموظفين كالمحامي ضمن المشمولين بالعقوبة في الفقرة 2 من المادة 171 منه .

وقد وعي المشرع الجنائي المصري هذه الحقيقة في القانون رقم 69 لسنة 1953 بتعديل أحكام الرشوة، فتوسع في تجريم الرشوة وغلظ العقوبة والغرامة المقررة لها.

وفي قانون العقوبات المصري م103 تنص على أن " كل موظف عمومي طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو اخذ وعدا أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته يعد مرتشيا، ويعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطى له أو وعد به".



وفي قانون العقوبات الفرنسي وتعاقب المادة 175 من كل موظف " يأخذ أو يطلب فائدة أو منفعة مهما كانت قيمتها في أعمال المناقصات أو المزايدات أو العمليات التي له عليها سلطة الإدارة أو الرقابة" ويقع تحت طائلة هذا النص على سبيل المثال، العمدة الذي يأخذ عطية من شركة بغرض استغلال منبع خاص بالعامه.

.(Cass.Crim.5,juin,1890-D:91-1-42-note,Waline,P:338).

(مشار إليه في عدلي خليل 1983 ص 385 )

فقانون 16 أكتوبر سنة 1919 الصادر في فرنسا، يعاقب كل موظف عمومي مكلف بالحراسة أو الرقابة المباشرة على مشروع خاص في خلال خمس سنوات بعد خروجه من خدمة مرفق عام - بالخدمة في هذا المشروع.

(Waline, paris ,1955, P: 339). مشار إليه في عدلي خليل 1983 ص 385)

كما تعاقب المادة الخاصة من المرسوم بقانون الصادر في 28 فبراير سنة 1940 الموظفين المكلفين بمبيعات الحكومة بنفس العقوبات السابقة إذا قاموا بشراء الأشياء المكلفين ببيعها. (Waline, paris 1955 P: 339). (مشار إليه في عدلي خليل 1983 ص 385).

وقد قضى في هذا الشأن بأنه : من المقرر أن الشارع في المادة 104 من قانون العقوبات المصري التي عدت صور الرشوة، قد نص على الإخلال بواجبات الوظيفة كغرض من أغراض الرشوة، وجعله بالنسبة للموظف أو من في حكمه أسوة بامتناعه عن عمل من أعمال وظيفته.

وقد جاء التعبير بالإخلال بواجبات الوظيفة في النص مطلقا من التقييد يتسع مدلوله لاستيعاب كل عبث يمس الأعمال ويعد واجبا من واجبات أدائها على الوجه السوي الذي يكفل لها أن تجري على سنن قويم ، فكل انحراف عن واجب من هذه الواجبات أو امتناع عن القيام به يجري عليه وصف الإخلال بواجبات الوظيفة الذي عناه الشارع في النص.

(نقض 1968 - طعن رقم 477 لسنة 38 ق - مجموعة أحكام محكمة النقض - المكتب الفني س 19 رقم 141 ص 394).

فالابتعاد بالعامل في مواطن الريبة ومدارك الشبهات، الأمر الذي راعاه المشرع فقده على النحو المشار إليه. (إدارة الفتوى والتشريع للجهازين المركزيين للمحاسبات والتنظيم والإدارة - فتوى رقم 4861 في 1/8/1965 - ملف رقم 107/ 47 مشار إليه في شرح أحكام القانون رقم 58 لسنة 1981 - الأستاذ إسماعيل فوده - ص 87).

هذا وقد أضاف القانون المصري رقم 47 لسنة 1978 بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة فقرتين جديدتين إلى المادة 77 تتضمنان صراحة النص على التزام الموظف بالنزاهة فحظر على العامل بالذات أو بالواسطة:

أ- قبول أي هدايا أو مكافأة أو عمولة أو قرض بمناسبة قيامه بواجبات وظيفته.

ب- أن يجمع نقودا لأي فرد أو لأية هيئة ...

(مستشار عدلي خليل- التعليق على نصوص قانون العاملين رقم 48 لسنة 1978 - المكتبة القومية الحديثة- 1983 ص 385).

### الفرع الثالث: واجب عدم إفشاء أسرار المهنة

من الواجبات الوظيفية واجب عدم إفشاء أسرار المهنة التي يطلع عليها بحكم وظيفته. وبالخصوص إذا كانت سرية وخطيرة على الدولة وأمنها الداخلي أو الخارجي أو بسبب طبيعتها وقد نصت المادة 355/3 عقوبات أردني على عدم إفشاء الأسرار المهنية إلا لسبب مشروع فالأصل انه لا يجوز إفشاء أسرار الخطابات والتلغرافات والاتصالات التليفونية التي يطلع عليها الموظف بحكم وظيفته ، غير أنه إذا استلزمت مصلحة التحقيق ضبط الخطابات والتلغرافات الاطلاع عليها ومراقبة المكالمات التليفونية فإنها تكون مصلحة أولى بالرعاية من الحفاظ على أسرار هذه المكاتبات والمكالمات.

فقد نصت المادة 154 من قانون العقوبات المصري على عقاب كل من أخفى من موظفي الحكومة أو البوستة (البريد) أو مأموريها أو فتح مكتوباً من المكاتيب المسلمة للبريد، أو سهل ذلك لغيره بالحبس أو بالغرامة و إن المادة 95 من قانون الإجراءات الجنائية أجازت لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق وان يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية او إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ... كما أجازت المادة 95 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية" لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة في حالة

قيام دلائل قوية على أن مرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين 166 مكرراً" التسبب عمداً في انزعاج الغير بإساءة استعمال أجهزة المواصلات التليفونية ( مهدي 1987، ص 13) .

ويظل هذا الالتزام بالكتمان قائماً ولو بعد ترك العامل للخدمة "مادة 8/77 من القانون المصري رقم 47 لسنة 1987".

ولكن هذا القيد أو الواجب ليس على كافة الأشياء أو الأسرار التي يعرفها الموظف فقد ينص المشرع استثناءً على إباحة بعض الأسرار غير المهمة وقد يصل الأمر إلى إلزام الموظف بإفشاء الأسرار أو التبليغ الفوري عن بعض الأمور. (نقض 1962/2/12، طعن رقم 989 لسنة 31 ق مجموعة أحكام محكمة النقض س 13 ص 135).

وسندرس هذه الموضوعات تباعاً :-

أ: الإباحة الاستثنائية لعدم إفشاء الأسرار. (سرور 1985 ص 268).

إن الإلتزام بواجب عدم إفشاء الأسرار المهنية إلا لسبب مشروع حسب منطوق المادة 3/355 من قانون عقوبات الأردنني ليس مطلقاً، إلا انه ترد عليه عدة استثناءات يباح فيها ذلك وهي كما يلي:

## 1- واجب التبليغ

بالرجوع إلى نص المادة 2\207 والمادة 207 \ 3 عقوبات أردني و 310 عقوبات مصري 378 عقوبات فرنسي نجد أنها تنص على إن تجريم إفشاء الأمين للأسرار إنما يكون " في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك". و هذه الفقرة ليست إلا تطبيقاً للقواعد العامة بشأن أسباب التبرير باعتبار التبليغ هو حق وأمر مقرر بمقتضى القانون. (سرور- 1985، ص 276) ، فتتص المادة 1/24 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على انه " يجب على مأموري الضبط القضائي أن يقبلوا التبليغات والشكاوي التي ترد إليهم وان يبعثوا بها فوراً إلى النيابة العامة".

وتتص المادة 26 منه أيضاً على أنه " يجب على كل من علم من الموظفين العموميين او المكلفين بخدمة عامة إثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم التي يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ عنها فوراً النيابة العامة أو اقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي. بل وصل الأمر بالقانون في بعض الأحوال أن جعل التبليغ عن الجرائم واجباً على المواطنين بحيث يترتب على مخالفته وقوع المخالف تحت طائلة العقاب، كما هو الحال بالنسبة إلى عدم التبليغ عن جرائم امن الدولة الخارجي "مادة 84 عقوبات" أو الداخلي " مادة 18 عقوبات". (سلامة، 1980 - رسالة دكتوراه ص 602).

وكذلك في قانون إشهار الذمة المالية الأردني رقم 54 لسنة 2006 المادة 13: تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات كل من قدم عمداً بيانات غير صحيحة في إقرارات الذمة المالية الخاصة به ، وتعاقب بذات العقوبة كل من يقدم إخباراً كاذباً عن إثراء غير مشروع بقصد الإساءة للغير، ولو لم يترتب على الإخبار إقامة دعوى.

ونأخذ على المشرع هذا التشدد تجاه المخبرين، فالأصل تشجيع المخبر لا تخوفه أو زجره، وبخاصة أن المخالفات الخاصة بالذم لا تفتح إلا بورود إخبارات لدائرة إشهار الذمة المالية، كما أنها إخبارات سرية لا تشهر بالمخبر عنهم، وبذلك فالشطر الثاني من العقوبة يبطل مفاعيل الشطر الأول منها ويضعف قوة الردع التي توخاها المشرع من هذا القانون.

ويرى الباحث أن يشدد المشرع تلك العقوبة على من يقدم بيانات غير صحيحة، كونها تكشف عن قصد وسوء نية مبيتة للتريح واستثمار الوظيفة مسبقاً، وبالمقابل عدم النص على تجريم المخبر كون الأخبار سري ولا يشكل ضرراً بالمبلغ عنه.

وعلى العكس من ذلك فإن القانون الأمريكي يحث الموظفين على التبليغ عن المخالفات والتجاوزات التي تقترب في مكان عملهم ويكافئهم على ذلك بنسبة من الأموال المحصلة<sup>13</sup> يحمي القانون الفدرالي الخاص بالمبلغ عن التجاوزات الموظفين الذين يفشون النشاطات غير القانونية لأصحاب الأعمال الذين يعملون لديهم. فإذا خدع صاحب عمل الحكومة الفدرالية قد يحصل المُخبر على نسبة تتراوح بين 15% إلى 30% بالمائة من الأموال التي تستعيدها الحكومة بسبب التصرف الخاطئ للشركة.

وفي قضية استثنائية، حصل مدير مبيعات سابق لشركة رائدة في مجال إنتاج الأدوية على مبلغ 45 مليون دولار عام 2008 التي مثلت حصته من المبلغ الذي دفعته الشركة لتسوية تحقيق فدرالي في عملية تسويق غير صحيحة مزعومة لأدوية استعملت بشكل واسع في البرنامج الصحي الحكومي "مدي كيد" للمرضى من ذوي الدخل المنخفض.

## 2- التبليغ عن الأمراض المعدية:

ففي المادة 207 \ 3 عقوبات أردني التي أوجبت على الأطباء والمسعفين تبليغ السلطات المختصة عن الإصابات المشتبه بأنها تشكل جناية أو جنحة، و في مصر نص على واجب الأطباء في التبليغ عن الأمراض المعدية منذ سنة 1891 حيث أوجبت لائحة صناعة الطب الصادرة في 13 يونيو 1891 على الأطباء الذين يتعاطون صناعتهم في القطر المصري أن يخطرُوا مصلحة الصحة عما يشاهدونه من الأمراض المعدية التي يمكن ان ينشأ عنها وباء (م 60 من اللائحة)، وفي القانون رقم 153 لسنة 1947 الذي نص على وجوب التبليغ عن حدوث الإصابة أو الاشتباه في الكوليرا في خلال 12 ساعة.

وفي فرنسا، نص على واجب الإبلاغ عن الأمراض المعدية قانون 3 مارس 1822 و 30 نوفمبر سنة 1890. 15 فبراير سنة 1902 والتي توجب على كل شخص أن يبلغ عن الأمراض المعدية التي يعرف بها ، ثم صدر مرسوم 13 أكتوبر سنة 1923 يناير 1925 ثم مرسوم 30 أكتوبر سنة 1935 الذي ألزم الأطباء وأرباب الأسر ومديري المؤسسات بالإبلاغ عن الأمراض المعدية وإلا عوقبوا بنص المادة 15/471 عقوبات فرنسي.

## ب:- أداء الشهادة:

تثور بالنسبة الشهادة مشكلة التناقض بالالتزام بين واجبين:

إذا طلب أحد الموظفين لأداء الشهادة أمام النيابة أو أمام المحكمة مثلاً، فهل يفشي بالسر المهني أم يظل ملتزماً بكتمان السر؟ وأي من الالتزامين يكون له الأولوية على الآخر؟ اختلف الفقه الفرنسي بشأن هذه المسألة، فذهب بعض الفقه إلى أن الالتزام بكتمان السر هو التزام عام، مما يفرض على الأمين التزاماً بعدم أداء الشهادة بالسر المؤتمن عليه. (Garraud) (مشار إليه في سلامة، 1980 ص 602)

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الالتزام بكتمان السر هو التزام متغير بتغير الفئة التي ينتمي إليها الأمين على السر. فهناك أمناء يجب عليهم الامتناع عن الشهادة كالأطباء والمحامين بينما هناك أمناء يجب عليهم الإدلاء بالشهادة عما يصل إليهم من الأسرار كالموظفين العموميين وموظفي البنوك (سلامة، 1980 ص 602)

وفي مصر الأصل في القانون هو تغليب الالتزام بكتمان السر على الالتزام بالشهادة. إذ ينص قانون الإجراءات الجنائية في المادة 284 منه على عدم توقيع عقوبة الامتناع عن أداء الشهادة في الأحوال التي يجيز له القانون فيها ذلك.

إلا أنه يلاحظ أن المادة 26 من قانون الإجراءات الجنائية المصري المشار إليها أنفاً قد ألقت على الموظف العام التزاماً بالتبليغ عن الجرائم التي تصل إلى علمه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها.



أما في الأردن نصت المادة 214 قانون عقوبات أردني جعل الشهادة التزاما قانونيا وفي م216 منه فقد أوردت بعض الاستثناءات التي تعفي الشاهد من أداء الشهادة أو من العقوبة. وغنى عن البيان أن الالتزام بالتبليغ يشمل الالتزام بالشهادة أمام القضاء أيضا فلا يمكن تجريد هذا الالتزام عن التزامه بأداء الشهادة، فمن يلتزم بالتبليغ عن الجريمة يلتزم بالشهادة بمضمون هذا التبليغ.(سرور 1981 ص778).

### ج:- حق الدفاع في الاطلاع على الأوراق:

لقد نص قانون أصول المحاكمات الأردني على هذا الحق وذلك بالسماح للمحامي وتمكينه من الاطلاع على التحقيق الذي يتم بغيابه أو قبل توكله عن المتهم . ونصت المادة 125 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه " يجب السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر القاضي غير ذلك..." وسبب هذا النص هي تمكين المحامي من العلم بإجراءات التحقيق التي اتخذت والأدلة التي استخلصت منها كي يستطيع أداء دوره الذي أناطه القانون به. (نجيب حسني، القاهرة، 1982، ص 704) و يقوم الالتزام حتى ولو كان التحقيق قد جرى في غيبة المتهم.

وفي فرنسا تنص المادة 118 من قانون الإجراءات على حق المحامي في الاطلاع على المحضر الذي يجب أن يوضع تحت تصرفه قبل أربع وعشرين ساعة على الأقل سابقة على الاستجواب.( حسني -القاهرة، 1982، ص 704) وهذا الحق قاصر على المحامي دون المتهم. ولو كان المتهم نفسه محامياً. (سلامة،: 1980 ، ص 601)

#### د:- تقارير الخبراء

أجازت المادة 85 من قانون الإجراءات الجنائية المصري لقاضي التحقيق ندب خبير من الأطباء ، ويعتبر جانب من الفقه أن الخبير يعتبر ممثلاً للقاضي. ومن ثم يجب ان يوضح في تقريره للقاضي كل ما تلقاه من معلومات ولو كانت من أسرار المهنة.

(Garcon: 1952, Paris p:378) مشار إليه في حسني-1977- ص 178)

بينما ذهب جانب آخر إلى أن الخبير ليس ممثلاً للقاضي ذلك إن واجب الخبير ينحصر

في المهمة التي ندب من أجلها وليس له أن يخرج عن حدودها(سرور 1980 ص 778).

## المبحث الثاني : أداء الواجب بتنفيذ القانون

إن من أساسيات أداء الواجب الوظيفي قيام الموظف العام بتنفيذ أعمال وظيفته من خلال تطبيقه لنصوص القانون وتنفيذه بطريقة صحيحة وحسب الأصول المشروعة وأن ينفذ الأوامر الصادرة إليه من رؤسائه حسب الأصول وضمن مشروعية الأمر.

وحيث إن الموظفين العموميين هم المكلفون بتطبيق نصوص القانون الآمرة بالقيام بالعمل أو بالامتناع عنه رغم أن هذه الأعمال قد تمس أرواح الناس أو حرياتهم، كرجال الأمن والضبط والقائمين على تنفيذ الأحكام القضائية، ومادامت أعمالهم هذه هي من صميم اختصاصاتهم القانونية فإنها تكون مبررة ومباحة حسب م 1/61 عقوبات أردني ( لا يعد جريمة الفعل المرتكب في أي من الأحوال التالية :1- تنفيذاً للقانون).

وفي مصر فإن نظام هيئة الشرطة المصري الصادر بالقانون رقم 14 لسنة 1958 ، أجازت للشرطة استعمال السلاح في ظروف خاصة و خطيرة ، كحالة الدفاع المشروع ، و تعرض حياة الموظف لخطر ، وعدم استطاعته صد الهجمات إلا بالسلاح ، و ممانعة فاعل جرم مشهود و هو شاهر سلاحه ، و عدم إمكانية التغلب على المقامر إلا باستعمال السلاح ، ذلك على أن يتم بتحفظ تام يتفق مع المصلحة العامة.

وقد جاء في تعليقات الحاقانية على المادة 63 من قانون العقوبات المصري إن لها غرضين " النص بصراحة على ( عدم ارتكاب الموظف العمومي لأية جريمة عند قيامه بتنفيذ نص قانوني ، أو عند تأديته واجبا محتماً عليه قانوناً، ولو كان عمله مما يعاقب عليه القانون لولا هذا الظرف المبرر كونه موظفاً الذي جعله في حل مما ارتكبه، ثم في حالة ما يكون الأمر الصادر إليه ليس من الأوامر التي يجب عليه العمل بها أو كان هو أخطأ في معرفة واجبه، ما دام عمله مبنياً على حسن النية ومع الاحتراس الواجب بشرط أن يثبت أسباباً قوية تؤيداً لظنه مشروعياً العمل الذي أتاه). ( راشد، 1974، ص 298).

وكذلك نص قانون العقوبات الفرنسي في: (المادة 122-4 لا يسأل جنائياً من ينفذ القوانين )

ونصت المادة 184 من قانون العقوبات السوري على ما يلي :

( 1- الفعل المرتكب إنفاذاً لنص قانوني أو لأمر مشروع صادر عن السلطة لا يعد جريمة .

2- و إن كان الأمر الصادر غير مشروع جاز تبرير الفعل إذا كان القانون لا يجيز له أن يتحقق شرعية الأمر ).

و لهذه القاعدة استثناء واحد( هو الغلط المادي) نصت عليه المادة 225 من قانون العقوبات السوري التي جاء فيها ما يلي : (لا يعاقب الموظف العام أو العامل أو المستخدم في الحكومة الذي أمر بإجراء فعل أو أقدم على فعل يعاقب عليه القانون إذا اعتقد بسبب غلط مادي أنه يطيع أمر رؤسائه المشروع في أمور داخلية في اختصاصهم وجبت عليه طاعتهم فيها).

وكذلك نصت المادة 63 عقوبات مصري على أنه : " لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري

في الأحوال الآتية:

1- إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه.

2- إذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه.

كما تعرض المشرع المغربي لأسباب التبرير في الفصول 124 و125 من القانون الجنائي فنص في الفصل 124 على أنه: "لا جنائية ولا جنحة ولا مخالفة في الأحوال الآتية:  
"إذا كان الفعل قد أوجبه القانون وأمرت به السلطة الشرعية".

ويظهر لنا من نصوص المواد 61 قانون العقوبات الأردني و63 عقوبات مصري و327 من قانون العقوبات الفرنسي أنها تتكلم عن فرضين، أن يأتي الموظف عملا قانونيا أو مشروعاً وهذه الصفة مستفادة من كونه تنفيذاً لما يوجب القانون مباشرة، أو أن يأتي الموظف عملاً يعتقد أنه قانوني وهو ليس كذلك في حقيقة الأمر أي تجاوز لاختصاصات الموظف كما حددها القانون (راشد 1973-ص 298).

وفي القانون الفرنسي الجديد في المادة 122-3 "لا يسأل جنائياً من يعتقد خطأ في القانون انه كان يؤدي العمل بصورة مشروعة ويثبت أنه لم يكن في وضع يمكنه من تجنبه، والمادة 122-4: تنص على "لا يسأل جنائياً من ينفذ القوانين أو التي أذنت بها أحكام تشريعية أو تنظيمية، ولا يسأل جنائياً من يؤدي أمر أو إجراء صادر عن سلطة قانونية، إلا إذا كان العمل واضح بأنه غير قانوني".

وعلى ذلك سنقسم دراستنا لهذا المبحث إلى مطلبين هما:

المطلب الأول : المقصود بأمر القانون .

المطلب الثاني :الأمر غير القانوني .

### المطلب الأول : المقصود بأمر القانون

إن أمر القانون هو " النص القانوني الملزم للموظف المختص بالقيام بما يتضمنه القانون من تكليف مباشر له بحكم وظيفته " ولقد استقر القضاء و الفقه الجنائي الأردني والمصري و الفرنسي على أن أمر القانون لا يوجد فقط في القانون الجنائي، ولكن في القوانين غير الجنائية كالقانون التجاري و المدني أو الإداري على سبيل المثال وليس الحصر.

(Merle et vitu,1967, p: 419) مشار إلية في شطناوي ص244

وبالنسبة لأمر القانون غير الجنائي، كالقانون المدني مثلا فانه يثير عدة مشكلات نظرية خطيرة. فإذا كان القانون الجنائي هو وحده الذي ينشئ الجريمة، فمن المنطقي أن يكون هو وحده الذي يمكن أن يبررها.

و يمكن القول بأنه في الحالات النادرة التي يوجد فيها تنازع بين القانون المدني والقانون الجنائي، فان النصوص الجنائية يمكن أن تفسر على أنها استثناءات فردية من النظم المدنية: فالمادة 411 من قانون العقوبات الفرنسي التي تحظر عارية الاستعمال التي تقع بدون تصريح، تعد استثناء من المواد 273 وما بعدها من القانون المدني التي تتعلق بمشروعية هذا العمل القانوني.

(Merle et vitu,1967 , p: 420). ،وسندرس هذا المطلب في ثلاثة فروع :-

الفرع الأول: أمر القانون و النظام واللائحة.

الفرع الثاني : النظام أو اللائحة في مجال تطبيق قانون العقوبات.

الفرع الثالث : المخاطبين بتنفيذ أمر القانون.

## الفرع الأول: أمر القانون و النظام و اللائحة

أولاً: أمر القانون : تنص المادة 61 من قانون العقوبات الأردني على (( لا يعد جريمة الفعل المرتكب في أي من الأحوال التالية :1- تنفيذاً للقانون ،2- إطاعة لأمر صدر إليه من مرجع ذي اختصاص يوجب عليه القانون إطاعته إلا إذا كان الأمر غير مشروع)).

وفي قانون العقوبات المصري المادة 63 "لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية، أولاً: إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه طاعته أو أعتقد أنها واجبه عليه ، ثانياً: إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذياً لما أمرت به القوانين..."

و تنص المادة 327 من قانون العقوبات الفرنسي على انه: " لا جنائية ولا جنحة متى كان القتل أو الضرب. أو الجرح مأموراً به من القانون..."

ولقد أوضح قرار المجلس العالي لتفسير الدستور الأردني رقم 1956/3 القول بأن لفظة «القانون» هنا تنصرف إلى القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، والقوانين المؤقتة التي تصدرها السلطة التنفيذية سناً لأحكام المادة 94 من الدستور ويشمل أيضاً الأنظمة المستقلة التي تصدرها السلطة التنفيذية بموجب المادتين (114) و(120) من الدستور وأخيراً الأنظمة التنفيذية التي تصدرها الحكومة بموجب المادة (31) من الدستور، وما عدا ذلك لا يعد قانوناً ولا يصلح مصدراً للتجريم والعقاب.

و عليه ، لا تصلح الأنظمة والتعليمات والأسس والقرارات التي تصدرها هيئة أو سلطة أو مجلس أو مسئول معين مصدراً للتجريم والعقاب، كما لا تصلح الأنظمة الإدارية والمالية والمحاسبية وأنظمة اللوازم والأشغال التي تصدرها مجالس إدارة الشركات المساهمة العامة مصدراً للتجريم والعقاب.



فالمشرع فقط (السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصلي في التشريع، والحكومة بما تم تفويضه لها) هو الذي يحدد الأفعال التي تشكل جرائم، وهو الذي يحدد العقوبات التي يتم إيقاعها على مرتكبي هذه الجرائم. وبهذا يمتنع على القاضي تجريم أي فعل لم يجرمه المشرع مهما بلغت جسامة ذلك الفعل.

إن المقصود بالقانون في مجال انطباق نص المادة 61 من قانون العقوبات الأردني و 63 من قانون العقوبات المصري المقابلة للمادة 327 من قانون العقوبات الفرنسي هو القانون الشكلي والموضوعي (قانون أصول المحاكمات وقانون العقوبات) الصادر عن السلطة التشريعية. وعلى الرغم من إن النص الفرنسي قد استلزم اجتماع أمر القانون وأمر السلطة الشرعية، إلا أنه من المقرر أن أمر القانون يكون وحده كافياً لإباحة الفعل.

وهكذا فإن الشرطي الذي يقبض على متهم متلبس بالجريمة ويقوده إلى النائب العام أو المركز الأمني لا يرتكب جريمة اعتداء على الحرية الشخصية لهذا المتهم، لأن فعله مبرر و مباح بناء على أمر القانون دون حاجة إلى تدخل أمر الرئيس.

كما أن الطبيب الذي يعلن عن مرض من الأمراض الوبائية أو المعدية وفقاً لما توجبه القوانين الصحية، لم يقم بإفشاء أسرار المهنة المنصوص عليها في المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي على الرغم من أنه تصرف بدون أمر السلطة الشرعية.

Bouzat, Paris, 1970, P: 209-مشار إليه في حسني-1977- ص 178).

وعلى الرغم من أن المادة 327 من قانون العقوبات الفرنسي تشير فقط إلى أمر القانون، إلا أن الفقه الفرنسي لا يتردد في تشبيه هذا الأمر "بالتصريح العادي للقانون.

(Bouzat, Paris, 1970.p: 210)مشار إليه في سلامة 1982 ص 207).

و هكذا فالطبيب الذي يعلن عن مرض من الأمراض الوبائية مما يتضمنه مرسوم 16 مايو سنة 1936 والذي ينص على الإعلان الاختياري، لا يعد مرتكبا لجريمة إفشاء أسرار المهنة. ومثله تماما ذلك الطبيب الذي يبلغ عن " حمى التيفويد " حيث يعد الإبلاغ إلزاميا وفقا لنفس المرسوم. فليس المقصود هنا أمراً ولكن تصريحاً عادياً من القانون.

(Bouzat , Paris, 1970, P: 209, p: 351)-مشار إليه في حسني-1977- ص

(178

وهنا يمنح القانون الموظف سلطة تقديرية في أن يأتي العمل أو لا يأتيه كعضو النيابة العامة بالنسبة إلى سلطته في حبس المتهم احتياطياً أو تفتيش مسكن، فان ما يأتيه في حدود هذه السلطة التقديرية يكون مباحا كذلك، إذ إن القانون هو الذي منحها ورخص له أن يأتي من الأفعال ما هو داخل في نطاقها، ولكن يتعين أن تتوافر كل الشروط التي يتطلبها القانون لمباشرة السلطة التقديرية (حسني-1977- ص 178).

ويلاحظ أن عبارة "تنفيذا لما أمرت به القوانين" الواردة بالمادة 63 من قانون العقوبات المصري غير دقيقة ، فلا يشترط لإباحة الفعل أن يأمر القانون بإجرائه، بل يكفي أن يقره القانون ويجيزه. (السعيد- كامل ،سنة 2011 ، ص 178)

يمكن القولُ بأنه في النطاق الذي يمكن التسليم فيه بالعرف كقانون فإنه يجيز مهما

كان مصدره - إباحة الفعل مثله كمثل القانون.

و إذا وجد العرف بما أنه مصدر حقيقي للقانون، فيجب أن نحترمه أي نعتزف بآثاره التبريرية، وقد اتجه الفقه الحديث إلى التوسع في تفسير قواعد الإباحة ، فيرى إباحة الفعل متى كان استعمالاً لحق ، ولو كان مصدر هذا الحق هو العرف (Hindawy (Nour-Eldin (1979 -P:99).

( مشار إليه في مصطفى1970- ص - 150 )

ومع ذلك فإن دور العرف في الإباحة هو في تقرير حقوق تحمي مصالح معينة أجدر بالحماية في نظر المجتمع من المصالح المحمية بنصوص التجريم فهو لا يلغي هذه النصوص، و ليس في مقدوره ذلك باعتبار أن إلغاء القواعد القانونية يجب أن يكون بنفس الأداة التي أصدرتها. وإنما يقتصر دوره على تحديد مجال تطبيق هذه النصوص.

فالقانون بصفة عامة يعاقب على الضرب والجرح، وحتى على أعمال العنف البسيطة والأبناء بصفة خاصة محميون ضد الضرب والجرح بناء على نصوص خاصة في قانون1898، ولكن العرف يسمح للوالدين بمعاقبة أبنائهم بعقوبات بسيطة.

( De Varles (H. Donnedieu), P: 244)مشار إليه في سرور - 1981 ص 228).

وسلطة التأديب هذه كان مسلم بها أيضا بناء على العرف لصالح المعلمين في نطاق معين. وقد حكمت محكمة السين الجزئية في سنة 1922 بتبرئة زوج اعتدى على زوجته بالضرب على أساس انه كان يستعمل حقه في التأديب، لكن محكمة النقض الفرنسية ألغت الحكم وقررت بان

"الأخلاق لا تعترف للأزواج بحق تأديب زوجاتهم بالضرب"، وأسست المحكمة قضاءها على أن العرف لا يقر تأديب الزوجات.

-(Cass, crim, 9 fev.1923, D,P, P:1924, Rec.Cirey note de vabres, P: 244)

مشار اليه في سرور - 1981 ص 229).

أما محكمة النقض المصرية فقد قضت بان " العرف قد جرى على إباحة تأديب المخدم لخدمه". (نقض 121 أغسطس سنة 1919 مجلة الشرائع - السنة الثالثة ص 39)

على انه يمكن القول بان العرف الإداري لا يمكن أن يعادل الترخيص القانوني، مثلما في حالة القرار المخالف للقانون.

هذا ويجمع الفقه الفرنسي على أن العرف الإداري لا يمكن أن يعادل " إجازة العرف" كسبب للإعفاء من العقوبة. وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ.

ثانياً : أمر النظام أو أمر اللائحة

هي ما تصدره السلطة التنفيذية من تشريعات ضمن اختصاصها و على الرغم من التشابه

القائم بين القانون والنظام أو اللائحة إلا أن هناك اختلافا بينهما وسندرس كلا الحالتين

## أ:- الاختلاف بين القانون وأمر النظام واللائحة.

يختلف القانون عن أمر النظام او اللائحة بالنسبة لجهة إصداره وخضوعه لرقابة القضاء

وتمتعه بمرتبة قانونية تعلو اللائحة واتساع نطاقه التشريعي وطول مدة بقائه.

1 - من حيث المصدر: يصدر القانون عن السلطة التشريعية التي تمثل الشعب طبقاً للأوضاع

المقررة بالدستور، أما النظام أو اللائحة فهي عمل إداري يصدر عن السلطة الإدارية أو

التنفيذية .

لهذا تخضع للأحكام الخاصة بالأعمال الإدارية من حيث الطعن فيها بالإلغاء (عبد الحميد-

1984 رسالة دكتوراه، ص 24).

2- من حيث الرقابة القضائية:

يخضع القانون لرقابة دستورية القوانين في الدول التي تعترف دساتيرها بها وتنظمها

لتمارسها بواسطة هيئة سياسية أو قضائية ، و أيضا في الدول التي تعترف محاكمها لنفسها

بحق ممارستها.

وتخضع اللائحة والنظام في معظم دول العالم لرقابة القضاء العادي أو الإداري وفقا للنظام

المعمول به في كل دولة للتحقق من مطابقتها لمبدأ المشروعية. (عبد الحميد -1984 ص

29).

### 3 - من حيث المرتبة القانونية

تعتبر اللائحة والنظام اقل مرتبة من القانون، لأنها تعبر عن إرادة السلطة التنفيذية، بينما يعبر القانون عن إرادة الأمة، ويترتب على ذلك أن النظام واللائحة لا يجوز لها أن تخالف نصاً قائماً أو تعدله أو تلغيه وكذلك لا يجوز للنظام أو للائحة أن تفسر القانون وللمشرع أن يضع ما يشاء من القواعد القانونية ويفرض ما يشاء من الالتزامات والقيود على الأفراد، أما السلطة التنفيذية فحقها في وضع النظم واللوائح مقيد ومحدد بنصوص الدستور والقوانين، وأخيراً القانون بطبيعته دائم، أما النظام واللائحة فمؤقتة لأنها بطبيعتها قابلة للتغيير والتعديل باستمرار. (عبد الحميد-1984- ص 28).

### 4- من حيث النطاق التشريعي:

يتمتع القانون في ظل الدساتير التقليدية ، والتي من بينها الدساتير المصرية والفرنسية القديمة، بنطاق واسع وغير محدد في ميدان التشريع باعتباره تعبيراً عن الإرادة العامة وصادراً عن السلطة الممثلة للأمة، أما النظام واللائحة فإنها لا تملك في ظل الدساتير التقليدية عامة نطاقاً مطلقاً في ميدان التشريع. (عبد الحميد -1984، ص 31).

يرى غالبية الفقه في فرنسا، أن هناك مسائل معينة لا يجوز تنظيمها إلا بقانون، بمعنى انه لا يجوز إصدار لائحة بشأنها إذا كان المعتاد أن يعطو عمل على عمل آخر فانه يتعين أن يتبع النظام واللائحة، القوانين ويعملا في دائرتها.

بحيث لا يجوز لها أن تخالفه أو تخرج عن أحكامه. (د. محسن خليل ، سنة 1969 ص9) ويحدد الفقيه Hauriou دائرة عمل القانون بقوله: "أن كل القيود التي تفرض على الحريات، وكل النظم الأساسية للدولة التي توضع لضمان هذه الحريات يجب أن يترك التشريع بشأنها للقوانين لا للنظام أو للوائح." ويرى أن تقرير القواعد المنظمة للسلطات العامة الرئيسية، والقواعد المتعلقة باللامركزية الإدارية والقواعد المنظمة للحريات الشخصية والقواعد الخاصة بالجرائم والعقوبات، يدخل في اختصاص السلطة التشريعية وحدها دون السلطة التنفيذية.

1969 سنة 1971, P 124. (HAIRIOU (Maurice) , paris 1971, P 124).مشار إليه في خليل ، سنة 1969

ص9). ويفرق Larand بين طائفتين من القواعد القانونية:

الطائفة الأولى: وتستند إلى الوضع القانوني للأفراد وإلى مركزهم المالي أو الشخصي وإلى حرياتهم الشخصية، وأيضا إلى كل حقوق السلطات العامة قبلهم. وكل هذه القواعد هي في حقيقتها قواعد قانونية ينظمها قانون.

الطائفة الثانية: أما قواعد الطائفة الثانية فليس لها ميزة خاصة في التأثير على الحقوق القانونية للأفراد، ولا تتعلق إلا بالدولة نفسها ولا تخرج عن دائرة تنظيم الدولة، فهي تتعلق فقط بالسير الداخلي لجهازها الإداري، فهذه القواعد لا يمكن أن تكتسب مرتبة النص القانوني.

ومخالفة هذا النوع من القواعد لا يمكن أن يعطى الحق في إقامة دعوى قضائية، بينما مخالفة نص قانوني، تخول الحق بالطعن أمام المحاكم.

(Mouskheli, paris 1943, P:16)مشار اليه في خليل ، سنة ص1969 ص9)

هذا و يعترف الفقه والقضاء بوجود خمسة أنواع من النظم واللوائح الإدارية وهي: اللوائح التنفيذية، اللوائح التنظيمية لوائح البوليس لوائح الضرورة واللوائح التفويضية.(مهنا 1964- ص 684).

ب:- التشابه بين القانون والنظام أو اللائحة:

يتشابه النظام أو اللائحة مع القانون من حيث العمومية أو التجريد والتطبيق والتفسير والخضوع لأحكام الدستور

1- العمومية:

يشترك النظام و اللائحة مع القانون في صفة العمومية أو التجريد لاشتراكهما في وضع القواعد القانونية العامة المجردة الملزمة التي تطبق على كل من تتوافر فيه شروط تطبيقها وعلى كل الأشخاص الذين يتوافر بشأنهم فرضها. . (عبد الحميد- 1984- ص 37).



## 2- التطبيق والتفسير:

يشترك النظام واللائحة مع القانون في التطبيق والتفسير.

حيث يختص القاضي بصفة عامة بتفسيرهما وتطبيقهما على الوقائع المنظورة أمامه باعتبارهما تشريعات موضوعية، وإذا أخطأ القاضي في هذا الصدد فيعد حكمه معيباً وقابلاً للطعن بالتمييز أو بالنقض أمام القضاء العادي والإلغاء أمام القضاء الإداري وفقاً لنوعية الدعوى والقضاء ومساواة الأنظمة واللوائح بالقوانين من حيث الموضوع والطبيعة.

## 3- الخضوع لأحكام الدستور:

وتشترك اللائحة والنظام و القانون في الالتزام بأحكام الدستور والخضوع لها و عدم مخالفتها باعتبارها أعلى منها مرتبة و قوة في الدول ذات الدساتير الجامدة . مثل الأردن ، مصر ، وفرنسا وذلك تطبيقاً لمبدأ علو الدستور والذي يعد من أهم المبادئ المسلم بها في النظم الديمقراطية الحديثة. (عبد الحميد -1984 ص37).

## الفرع الثاني:النظام و اللائحة في مجال تطبيق قانون العقوبات:

يمكن القول بان أمر القانون يشمل النظام ولائحة أيضا في مجال تطبيق المادة 61 قانون العقوبات الأردني والمادة 63 من قانون العقوبات المصري والمقابلة للمادة 327 من قانون العقوبات الفرنسي.(Merle 1967 p: 101).مشار إليه في عبد الحميد -1984 ص37).

وعلى كل حال فان القوة الملزمة للنظام أو اللائحة تتوقف على مدى مطابقتها للقانون.

ومن المستحيل التسليم بإمكان مخالفة اللائحة العادية لقانون جنائي، ومع ذلك يجب الاحتفاظ بالأوضاع التي تتلقى فيها السلطة التنفيذية تفويضا تشريعيًا، وتكون اللائحة قائمة على تطبيق القانون وهكذا فإن المادة 11 من قانون الصحة العامة في فرنسا التي تضع على عاتق السلطات الصحية التزاما بالإعلان عن الأمراض المعدية، تشترط في قائمة الأمراض لكي تعلن أن توضع في مرسوم، وفي هذه الحالة فإن المرسوم يقتصر على تنظيم الأمر العام للقانون.

(Merle, 1967, p: 425) مشار إليه في عبد الحميد -1984 ص37).

وفيما يتعلق بإباحة أعمال الملاكمين ولاعب كرة القدم بالنسبة للإصابات التي قد تلحق بمنافسيهم فإن النظم واللوائح المنظمة لهذه الألعاب الرياضية تبرر هذه الأعمال.

(Hindaw, paris, 1979 p: 101) مشار إليه في عبد الحميد -1984 ص38).

ومن الجدير بالذكر أن ( التعليمات في الأردن ) او اللوائح الأخرى التي تصدرها الإدارة مثل النشرات أو المنشورات لا يكون لها أية قيمة تبريري.

### الفرع الثالث: المخاطبين بتنفيذ بأمر القانون

إن تنفيذ أمر القانون ليس محصورا على الموظفين العموميين فقط، وإنما يشمل أيضا

الأفراد العاديين، وسندرس الموظفون العموميين ثم الأفراد العاديين.

## أولاً: الموظفون العموميون

يظهر نص المادة 61 عقوبات أردني و نص المادة 63 من قانون العقوبات المصري، 327 من قانون العقوبات الفرنسي إلى انطباق أحكامه على الموظفين العموميين فقط. ومن الطبيعي انه إذا كان الفعل الذي يأتيه الموظف العام قانونياً، أي انه تتوفر في حالته كل الشروط والظروف التي يتطلبها القانون فانه لا يمكن أن تترتب عليه مسؤولية، لا جنائية ولا مدنية قبل الموظف رئيساً كان أم مرئوساً. (القلي، المسؤولية الجنائية، 1948، ص 308).

فإذا قبض مأمور الضبطية العدلية أو القضائية على قاتل متلبس بجناية القتل فلا مسؤولية قبله، ذلك لان مأمور الضبطية القضائية خوله القانون بمقتضى المادة 15 من قانون التحقيق الجنائي الفرنسي والمادة 34 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، سلطة القبض على الجاني في حالة التلبس. والمأمور في هذا الشأن إنما يستعمل في الواقع حقا مخلولا له بمقتضى القانون طبقاً للقاعدة البديهية الحتمية والتي تشكل اعتداء خطيراً على الحريات.

وعند قيام الجلال بواجبه في تنفيذ حكم الإعدام طبقاً للمادة 470 من قانون الإجراءات الجنائية لا يكفي بمجرد صدور الحكم القضائي من محكمة الجنايات بالإعدام، ويلزم أيضاً صدور أمر من النيابة العامة بالتنفيذ، بمصادقة رئيس الدولة (منصور -1974 ص 127).

أما في الأردن فيجب التصديق على الحكم بالإعدام من الملك.

## ثانياً: الأفراد العاديون

أسلفنا أن أمر القانون لا يقتصر على الموظفين فقط بل يشمل كافة أفراد المجتمع، ولكنه غير ملزماً لهم إلا إذا كلف من السلطة بالمساعدة فهنا يمكن مسألته في بعض الأحوال ولكن يبقى الأصل انه جوازاي حسب نص المادة 101 أصول المحاكمات الجزائية الأردني "لكل من شاهد الجاني متلبساً بجناية يجوز فيها القانون التوقيف أن يقبض عليه ويسلمه إلى اقرب رجل من رجال السلطة .

وقد نص في المادة 61 عقوبات أردني ( لا تعد جريمة الفعل المرتكب في أي الأحوال التالية تنفيذ القانون أو....طاعه لأمر صدر إليه من مرجع (رئيس ) أي أنه فصل بين الحالتين وبرر الفعل بأي منهما، فبرر تنفيذ القانون للجميع بحالات معينة .

أما القانون المصري في م 63 عقوبات فلم يشمل الأفراد العاديين ولكن افرد نصوصاً خاصاً في م 38 قانون الإجراءات الجنائية بجريمة التلبس والتي سمح بها للأفراد العاديين بتنفيذ القانون .

## المطلب الثاني: الأمر غير القانوني

تظهر أهمية المادة 61 عقوبات أردني و63 عقوبات مصري عندما يكون تنفيذ الموظف العام للأمر غير مطابق للقانون، أي أن تنفيذ الأمر يتصف بعدم المشروعية أي خارج نطاق التبدير أو الإباحة وسنبحث ذلك في فرعين :-

### الفرع الأول: شروط عدم قانونية الأمر

#### الفرع الثاني: شروط إعفاء الموظف المرتكب عملاً غير قانوني

### الفرع الأول : شروط عدم قانونية الأمر

أن المشرع قرر في المادة 61 عقوبات أردني لا يعد جريمة.. وفي المادة 63 عقوبات مصري الإعفاء من المسؤولية الجنائية للموظف الذي يقترف فعلاً غير مشروع ، إذا ما توافرت الشروط الآتية : (القباني 1980 ص 198).

#### الشرط الأول: أن يكون الأمر خارجاً عن نطاق اختصاصه.

كأن يتصرف الموظف وهو معتقداً على غير أساس سليم أنه يعمل في حدود اختصاصه ، ثم يتبين و يظهر فيما بعد أنه جاوز هذا الاختصاص ، فقيام مأمور الضبط القضائي بالقبض على شخص وتفقيشه خارج الاختصاص المكاني أو النوعي ، فيغدو تصرفه خارجاً عن حدود اختصاصه الوظيفي ، والأمر يكون خارجاً عن اختصاص الموظف ، إما لدخوله في اختصاص غيره ، أو لأنه محرم على الإطلاق ، فاسترقاق السمع وتسجيل المحادثات الخاصة ، أفعال لا يجوز ممارستها إلا بأمر أو تصريح خطي (إن) من المدعي العام أو قاضي التحقيق طبقاً للمادتين 206،95 من قانون الإجراءات الجنائية ، فإذا باشرها موظف دون تفويض أو إنابة منهما ، فإنه يعاقب جنائياً ، وتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف لا يدخل في

اختصاص أحد، وإنما هو من الأعمال المحظورة إطلاقاً، ويعاقب عليه القانون طبقاً للمادة 126 ع مصري و المادة 208 عقوبات أردني (عوض محمد 1983 ص 118) .

ولم ينص القانون على أن يكون عمل الموظف مرتبطاً باختصاصه ، ولكنه متصل بعهدة الإغفاء من المسؤولية ، حيث يريد المشرع توفير الطمأنينة للموظف في مباشرته اختصاص ليس له ، فلا مبرر من الصالح العام لإغفائه من المسؤولية ، و قياساً على ذلك لم تبرر محكمة النقض الدفاع الشرعي في مواجهة أمور الضبط القضائي (حسني : 1982 ص 248).

#### الشرط الثاني: أن يكون تنفيذاً لأمر رئيس لا تجب طاعته :

و تتعلق هذه الحالة بتنفيذ أمر غير مشروع ، إما لعدم مشروعية الأمر في حد ذاته، وإما لأن الأمر لا إختصاص له بإصدار الأمر ، ولكن خفاء العيب يشوب الأمر على المرءوس ، فاعتقد أن طاعة الرئيس فيه واجبه إذ في هذه الحالة يكون الأمر غير واجب الطاعة فإذا قام الموظف بتنفيذه كان تصرفه غير مشروع وعندئذ يمكن أن يعفى من المسؤولية الجنائية دون أن تزول الصفة الإجرامية لفعله (حسني : 1982، ص ، 250).

فالقبض على إنسان بمقتضى أمر بالقبض باطل من حيث الشكل أو أن يقبض بحسن نية على إنسان غير ذلك الذي عين في أمر بالقبض مستجمع للشروط القانونية. أو أن يأمر عضو النيابة كاتب التحقيق بتفتيش مسكن ( عوض محمد ، 1983، ص 118 ).

ويترتب على عدم مشروعية تصرف الموظف في الحالتين المشار إليهما أن فعله إذا كان مطابقاً لنموذج تشريعي لجريمة من الجرائم وأضر بمصلحه تحميها التشريعات الجنائية ، تحقق بالنسبة له الركن الثاني للجريمة ، وهو ركن عدم المشروعية وبالتالي يكون مسئولاً جنائياً إذا توافر الركن المعنوي للجريمة (بدوي : 1980 ص 98) . ويسأل عنها كل من ساهم فيها .

#### الفرع الثاني : شروط إعفاء الموظف المرتكب عملاً غير قانوني

الأصل ان الموظف إذا ما قام بعمل غير مشروع أن يسأل جنائياً إذا شكل فعله جريمة ما ، إلا أنه يمكن إعفائه من المسؤولية الجزائية بحالات هي : حسن النية و أن يرتكب الموظف الفعل بعد التثبت والتحري . وسنبحثها تباعاً :

#### أولاً : حسن نية الموظف المخطئ

وهذا يعني أن الموظف قد أعتد خطأً بمشروعية الفعل الذي اقترفه ، سواء بالاعتقاد بان هذا العمل داخل في اختصاصه الوظيفي ، واستوفى شرائطه القانونية ومن شأن هذا الاعتقاد الخاطئ انتفاء القصد الجنائي لدى الموظف الذي اقترف الفعل (لا يكفي أن يعتقد الموظف مشروعية الفعل بل يجب أن يستند هذا الاعتقاد على أسباب معقولة ومنطقية من الناحية القانونية).

فحسن النية المجرد ليس له من شأن في نفي المسؤولية لأن حسن النية غير المدعم بأسباب تبرره يعتبر من قبيل الجهل بأحكام القانون، وهذا الأخير لا يجوز الاستناد إليه إلا إذا أدى إلى غلط في الوقائع ، فيجب إذن أن تكون الظروف التي أحاطت باقتراف الفعل غير المشروع من شأنها أن تؤدي بالموظف إلى الاعتقاد بأن العمل داخل في اختصاصه ، (نقض 25 ديسمبر سنة 1956 المجموعة الرسمية).

فحسن النية عبارة عن الجهل الذي ينفي القصد الجنائي (لذلك فإن حسن النية يعتبر مبرراً لما يقترفه المرعوس، حين يثبت للقاضي من الوقائع أن الموظف لا يعلم بعدم مشروعية الأمر) ففي قانون العقوبات، كما إذا قام مأمور الضبط بتعذيب المتهم لإرغامه على الاعتراف اعتقاداً منه بأن القانون يبيح له ذلك ، فهو سيء النية.

ولأن طاعة الرئيس لا تمتد إلى ارتكاب الجريمة أو السلوك الآثم ، وليس على المرعوس أن يطيع الأمر الصادر من رئيسه بارتكاب فعل يعلم أن القانون يعاقب عليه (نقض 25 ديسمبر سنة 1956 مجموعة أحكام النقض س 7 رقم 365 ص 1331، 11 سنة 1960 مجموعة أحكام النقض س 11 رقم 67 ص 337، حسني: ص 251، ثروت: ص 310 واعتقاد الموظف مشروعية الفعل الذي أقدم على تنفيذه هو الذي يبرز حسن نية الموظف المخطئ دون اعتقاده بأن طاعة رئيسه فيما أمر به واجبه، لأن طاعة الموظف لا تجدي إذا كان سيء النية مدركاً أن تصرفه ينتهك أحكام القانون.



ولا يمكن الإدعاء بان الرئيس يباشر نوعاً من الإكراه المعنوي ينفي إرادة مرؤوسيه، أو أن الفرض في أوامره أنها مطابقة للقانون، بحيث لا يملك أحد مناقشته، فإن مثل هذا الإدعاء أو ذلك لا يتفق وصريح المادة 63 ع التي استوجبت لدرء المسؤولية عن الموظف عند تجاوز القانون أن يعتقد مشروعية الإجراء (عبيد، 1979، ص 520، 521)، فضلاً عن أن المرؤوس يجب أن لا يصدع لأمر رئيسه إذا كان مخالفاً للقانون .

(GARRAUD.1934 Tome 2, No. 455 /GARCON. 1952, No. 159K). (مشار

اليه في عبيد، 1979، ص 520، 521)

ويرى الكثير من الفقه : أنه ليس للمرءوس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيسه باقتراف فعل يعلم أن القانون يعاقب عليه، لأن طاعة الرئيس لا ينبغي بأية حال أن تمتد لارتكاب الجرائم. ( عوض : ، ص 119، 120، حسني: سنة 1977 ص 207 ، الحلو: سنة 1982 ص 302).

وإن كان هناك رأي يذهب على أن المادة 63 ع قد جاءت باستثناء هام على قاعدة لا يعذر أحد بجهله بقانون العقوبات" حيث يسوغ قبول الدفاع الذي يبني على صدور أمر من الرئيس ولو بارتكاب جريمة، وإلا لما كانت حاجة لإيراد نص المادة 63 ع (د. راشد: 1974 ص 320، د. السعيد: 1983 ص 185).

و كلما كانت الواقعة المسندة على المرؤوس صارخة في خروجها عن حكم القانون - كضرب متهم في جريمة لحمله على الاعتراف- تعذر التمسك بحسن النية، مهما ثبت من أنه كان يعمل بوحى من رؤسائه أو بأمر صريح منهم ، وكلما كان تصرف المرؤوس قريبا من حكم القانون، كلما تيسر التذرع بحسن النية، وتقدير ذلك يرجع إلى القاضي (د. عبید:1979 ، ص 522، د. راشد: 1974 ص 517، 518) فإذا كانت نية الإجراء من الوضوح بحيث لا تخفى على المرؤوس، فإنه بتنفيذ أمر رئيسه وهو يعلم فيه من العيوب، ينخرط في جريمة رئيسه ويشترك معه فيها (جنايات المنصورة 15 يناير سنة 1931 مجموعة رسمية س 31 رقم 28 ص 84).

و في ذلك تقول محكمة النقض (نقض 11 أبريل سنة 1960 س 20 رقم 6 ص 24) " ان ما يقوله الطاعن خاصاً بعدم مسؤوليته عن جريمة اختلاس أموال أميريه طبقاً لنص المادة 63 عقوبات ، لأنه انصاع لأمر رئيسه المتهم الأول ، فهذا القول مردود بأن فعل الاختلاس الذي أسند إليه وأدانتته المحكمة به هو عمل غير مشروع ونية الإجرام فيه واضحة بما لا يشفع للطاعن فيما يدعيه من عدم مسؤوليته بل إن إقدامه على ارتكاب هذا الفعل يجعله شريكا للمتهم الأول في الجريمة.

#### ثانياً: التحري والتأكد و التثبت:

لم يكتف المشروع بثبوت حسن نية الموظف المخطئ لإعفائه من المسؤولية وإنما تطلب أيضاً أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مؤسساً على أسباب معقولة.

ويعتبر هذا الشرط من قبيل الاحتياط، حتى لا يحتج الموظف الذي تجاوز حدود القانون بمجرد حسن النية وسلامة الاعتقاد مع الإهمال والجهل بالقانون، فإثبات أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري، يكون الموظف قد قام بكل ما في وسعه للتأكد من شرعية العمل الذي يقوم به، وأنه خال من أي عيب يشوبه ويؤثر على صحته ومشروعيته (نقض 31 أكتوبر سنة 1932 مجموعة القواعد القانونية ج2 رقم 381 ص 611، 12 نوفمبر سنة 1973 مجموعة أحكام النقض السنة 23 ص 1322، د. علي راشد: 1974 ص 518، د. حسني: 1982: ط4 ص 252).

فإذا تبين أن الموظف اقترف الفعل وليس لديه إلا اعتقاد مجرد بمشروعيته دون أن يبذل أي جهد للتحقق من سلامة اعتقاده، فإن هذا الشرط يكون منتقياً وبالتالي يكون الموظف مسئولاً عنه، ولا يستفيد من حكم المادة 61 عقوبات أردني المادة 63 عقوبات لأن مسلكه يكون متسماً بالرعونة والتقصير (حسني: 1982 ص 252).

و تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا أمر عمدة بعض الخفر بإطلاق النار على أناس كانوا يتشاجرون مع أهل بلده فأطلقوا النار عليهم وأصابوا بعضهم فإن الواقعة بالنسبة للخفر لا يمكن اعتبارها مما يجيز لهم قانوناً استعمال الأسلحة النارية والقتل بها، لأن الغرض منه لم يكن في الحقيقة المحافظة على النظام وإنما رغبة المتهمين في الانتصار لأهل بلدهم (نقض أول يونيه سنة 1926 المحاماة س 6 رقم 256 ص 851، 11 أبريل سنة 1929، موسوعة

جندي عبد الملك ج 1 ص 514، 27 مايو سنة 1931 مجموعة القواعد القانونية ص 7  
142، 24 نوفمبر سنة 1974 مجموعة أحكام النقض السنة 25 ص 756 نقض 25 ديسمبر  
1956 المجموعة الرسمية السنة السادسة والخمسون ص 11).  
وبناءً على ذلك لا يبتغي للأوامر بأية حال أن تمتد إلى الجرائم (د. بدوي: 1980 ص 335،  
336).

ويتحدد التثبيت والتحري في كل حالة على حدة، ويتعين النظر إلى الظروف التي أحاطت  
بالموظف والمؤثرات على سيطرت عليه، وعمّا إذا كان قد بذل ما في وسعه للتحقق من سلامة  
اعتقاده، وقضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم قد أثبت حسن نية الموظف مرتكب الحجز  
—أي احتجاز الغير— وقال عنه أنه لم يصدر عن هوى في نفسه، وإنما كان يعتقد مشروعيته وإن  
إجراه من اختصاصه بصفته قائماً بأعمال نقطة الشرطة والمسؤول عن الأمن فيها وأنه اضطر  
على ذلك لمنع وقوع جرائم أخرى تتمثل في أن يقتص الطاعن من قاتلي أخيه، وكان الموظف قد  
تثبت وتحري عن ظروف الحادثة من العمدة، وقد علل الحكم اعتقاد الموظف بضرورة ما فعله  
من احتجاز الطاعن بديوان النقطة بأسباب معقولة هي أن للأخير من العصبية والقوة ما يمكنه  
من الاعتداء على قاتلي أخيه، فإن الحكم إذ انتهى على القضاء ببراءة الموظف يكون قد أصاب  
سديد القانون.

وهذا يقودنا إلى الحديث عن العلاقة بين الشرطين المشار إليهما حسن النية والتثبت والتحري  
وعما إذا كان القانون يتطلب اجتماعهما وما الحكم إذا لم يتوافر أحدهما.

و لا شك انه إذا توافر الشرطان معا فإن الموظف لا يسأل إطلاقاً، حيث أن الاعتقاد بان الفعل  
مشروع ينفي القصد الجنائي ، والتثبت والتحري ينفيان الخطأ ، فلا يكون هناك محل لقيام الركن  
المعنوي للجريمة ولا جريمة بدون توافر هذا الركن الأخير.

أما عن حكم الفعل إذا لم يتوافر غير أحد الشرطين، وخاصة إذا كان الموظف حسن النية  
دون أن يثبت ويتحري، فإن الرأي بشأنه لم يكن موحداً.

فذهب رأي ( عبيد:1979 ص 390) إلى أن حسن النية لا يقوم بالاعتقاد مجرداً، وإنما يتطلب  
التثبت والتحري وقيام هذا الاعتقاد على أسباب معقولة. وبذا يدمج هذا الرأي الشرطين ويجعل  
الاعتقاد المجرد بمشروعية الفعل مجرداً من الأثر القانوني.

ويبدو أن القضاء يسير في هذا الاتجاه، وهو عدم الفصل بين حسن النية في ذاته والتثبت  
والتحري، ففي الحالات التي أدان فيها المتهم بجريمة قصديه على أساس أن اعتقاده بمشروعية  
الفعل لم يرق على أسباب معقولة بعد التثبت والتحري، و كانت الوقائع لا تؤيده إدعاء المتهم  
بحسن النية. ولذلك قضت محكمة النقض بأن الخفير النظامي الذي اعتقد أن المجني عليه  
وأخاه اللذين خرجا في الليل ومعهما جاموستهما لري أرضهما، هما لصان لمجرد انه نادى  
عليهما فلم يجيبا نداءه فأطلق عليهما الرصاص فقتل المجني عليه، هذا الخفير لا يمكن أن يقال  
عنه أنه حسن النية لأن مجرد عدم إجابته النداء غير كاف لتكوين عقيدة بان المجني عليه وأخاه  
لصان وأنه لا وسيله لإيقافهما غير قتل أحدهما (نقض 31 أكتوبر القواعد القانونية ج2 رقم  
381 ص 611).

ويرى الدكتور حسني أن حسن النية يقوم، إذا انتفى القصد الجنائي، فإذا اقتنع القاضي بذلك فلا محل لمسؤولية الموظف عن جريمة عمدية (قصدية)، ولو كان اعتقاده لا يقوم على أسباب معقولة ولم يقم بالثبوت والتحري الواجبين، وأضاف على أنه يغلب ألا يقتنع القاضي بحسن نية المتهم إلا إذا قام اعتقاده على أسباب معقولة بعد الثبوت والتحري، وإذا تحقق القاضي من حسن النية ولكن لم يتبين له قيام الاعتقاد بمشروعية الفعل على أسباب معقولة بعد الثبوت والتحري فالموظف مسؤول عن جريمة غير عمدية (غير مقصودة) إن توافرت أركانها، ولا يطعن في صواب هذا لكي تنتفي المسؤولية الجنائية في صورتها (القصدية أو غير القصدية) العمدية وغير العمدية، ويكون لحكم القانون في عدم توقيع العقاب محل (حسني: 1982، ص 255).

ويرى الباحث أن حسن النية ينفي القصد الجنائي، فلا يكون الموظف مسئولاً عن جريمة مقصودة، وشرط الثبوت والتحري لا ينفي عن الفعل الصفة غير المشروعة، وإنما ينفي الركن المعنوي المتمثل في الخطأ فلا يمكن نسبة خطأ إلى الجاني، وبالتالي تصبح الجريمة وقد انتفى ركنها المعنوي بصورتيه، ومتى انتفى هذا الركن زالت المسؤولية الجنائية عن الفعل غير المشروع، أما إذا تخلف شرط الثبوت والتحري، فمعنى ذلك أن المتهم لم يتصرف طبقاً لما تقتضي به واجبات الحيطة والحذر المفروضة عليه، مما يجعل الخطأ متوافراً في حقه متى توافرت سائر عناصره وبالتالي يسأل عن جريمة غير مقصودة .

و يجدر بنا أن نشير هنا إلا أنه يجب على الموظف المتهم الذي يدعي حسن النية والتنبت والتحري أن يثبت ما يدعيه، فالقاعدة العامة أن من يدعي شيء أو يدفع به عليه أن يثبته.

### المبحث الثالث: أداء واجب الطاعة

معنى الطاعة أن يصدع الموظف بالأمر الصادر إليه من رئيسه ما دام متعلقاً بأعمال وظيفته وأن ينفذه فور إبلاغه به، لا أن يناقشه فيه أو يمتنع عن تنفيذه بحجة عجزه عن القيام به فالذي يقوم بتوزيع الأعمال على الموظفين التابعين لجهة إدارية واحدة هو الرئيس بحسب التدرج الإداري، فهو المسئول أولاً وأخيراً عن سير العمل في الوحدة الإدارية التي يرأسها. ويؤدي الإخلال بهذا الواجب وعلى أي مستوى من مستويات الهرم الإداري إلى توقف العمل الإداري فوراً. ( شطناوي 1994 ص214 ).

فإذا ترك الأمر للموظف يختار ما يشاء من أعمال يقبل منها ما يرتاح إليه ويرفض ما يرتاح إليه أو يرفض ما يستصعب القيام به، اختل النظام الوظيفي، وتعرضت المصلحة العامة للخطر. (الإدارية العليا، مجموعة المبادئ التي قررتها الإدارية العليا في عشر سنوات من 1955 - 1965 - ص 1335) وبصورة أكثر شدة بالنسبة للعسكريين عنها بالنسبة للمدنيين. وهكذا يمكن للرئيس دائماً أن يعدل من صلاحيات واختصاصات مرؤوسيه في حدود الشرعية. وتكمل هذه السلطة "برقابة رئاسية" تقوم على الملائمة مثل الرقابة على قانونية القرارات المتخذة. وتتحقق بطرق مختلفة تتمثل فيما يلي: التصديق المسبق أو الإلغاء الكلي أو الجزئي أو الإيقاف أو التعديل. (Plantey, 1971, P: 444) ( مشار إليه في شطناوي 1994 ص214)

فقد نص قانون العقوبات الأردني على الطاعة في المادة 61 / 2 "إطاعة لأمر صدر إليه من مرجع ذي اختصاص يوجب عليه القانون إطاعته ..".

كذلك في القانون المدني الأردني في المادة ((263 - 1- يضاف الفعل إلى الفاعل لا الأمر ما لم يكن مجبراً، على إن الإيجابار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجئ وحده، 2- ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعية العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر).

والمادة 264 من ذات القانون تنص على "يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار الضمان أو أن لا تحكم بضمان ما إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه".

وفي مصر فإن القانون رقم 46 لسنة 1964، اقره وأبرزه كواجب متميز من واجبات الوظيفة العامة، فنص في المادة 53 منه على انه "يجب على العامل مراعاة أحكام هذا القانون وتنفيذها وعليه ... أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها. ويتحمل كل رئيس مسؤولية الأوامر التي تصدر منه، كما يكون مسئولاً عن حسن سير العمل في حدود اختصاصه.

كما نصت المادة 2/59 من ذات القانون على إعفاء الموظف من العقوبة استناداً إلى أمر رئيسه، إذا اثبت أن ارتكابه المخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من رئيسه بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة، وفي هذا الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر وحده.



وقد جاء نص المادة 2/78 من القانون رقم 47 لسنة 1978 بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة بشأن أمر الرئيس مطابقاً للنص السابق .

لما كان من واجبات الموظف العام الوظيفية واجب طاعة أمر رئيسه الأعلى .

ولما كانت "طاعه لأمر صادر إليه من مرجع ذي اختصاص يوجب عليه القانون

إطاعته إلا إذا كان الأمر غير شرعي" حسب نص م 61 من قانون العقوبات الأردني.

فسنتناول بالدراسة أمر الرئيس القانوني ومشروعية أداء الواجب وطبيعتها في مطلبين :

**المطلب الأول : أمر الرئيس القانوني .**

**المطلب الثاني : مشروعية أداء الواجب وطبيعتها.**

### **المطلب الأول:أمر الرئيس القانوني**

لم تتضمن معظم التشريعات الجنائية تعريفاً محدداً للأمر الشرعي للرئيس، وسار على نفس الخط، الفقه الجنائي في هذه التشريعات، حيث اكتفت هذه التشريعات بتناول أحكام الأمر الشرعي وبيان الحدود القانونية لحق إعطاء الأوامر .

بيد أن احد التشريعات الجنائية العسكرية، وهو قانون العقوبات العسكري النرويجي عرف

الأمر الشرعي في المادة 46 منه بأنه "كل إبلاغ وليس فقط إعلام، يتضمن توجيهها أو تنبيهها

للمرؤوس ليقوم بتنفيذ شيء أو الامتناع عن شيء ، أي يعني أي شيئاً ما، يجب أن يتحقق".

(ALF MONSON,rapport national de Norway,V ,congre'sinte'rnational de droit penal revu du droit penal militaire et de droit de la guerre p.263.

و على ضوء هذا التعريف ، يعرف بعض الفقه المصري الأمر بأنه كل تعبير يتضمن أداء عمل أو الامتناع عن عمل ، أو تحذير من وقوع حدث ، يصدر من رئيس مختص بإصداره إلى مرؤوس مختص بتنفيذه تربطهما علاقة وظيفية عامة". (منصور 1983 - ص 101).

وعرف أحد الفقهاء الفرنسيين الأمر بأنه " تنبيه أو إيعاز فردي أو عام يتعلق بعمل معين، وهو ذو مضمون ذهني أو مادي متغير للغاية". فالأمر الصادر من الرئيس الإداري إلى مرؤوسه بتنظيم دوسيه تحكمه مثلا شروط خاصة، بينما الأمر الصادر إلى ساعي المصلحة ينفذ فوراً. (Catherine ,1973, paris, P:11) مشار إليه في منصور 1983 - ص 101).

وقد عرف الفقيه التركي Sahirerman في تقريره العام المقدم للمؤتمر الدولي الخامس لقانون العقوبات المنعقد في دبلن بايرلنדה سنة 1970 الأمر الشرعي بأنه "كل أمر لا يتعارض مع اللوائح أو النصوص العسكرية الأخرى أو مع المبادئ الأساسية للقانون الدولي العام ويكون مبرراً بأسباب الخدمة أو الضرورات العسكرية".

ولا يجب أن يكون الأمر مطابقاً للأنظمة أو اللوائح وإنما يكفي ألا يكون متعارضاً معها، وذلك انه قد لا نجد أساس قانوني لأمر معين، وفي هذه الحالة لا نستطيع أن نقرر أن الأمر مطابق للنظام أو اللائحة. (Sahirerman ,1971, paris, p: 331)

ويعرف الباحث الأمر بوجه عام بأنه: " كل تنبيه أو إبلاغ يصدر عن رئيس مباشر أو مرجع مختص إلى مرؤوسيه بأداء عمل أو الامتناع عن عمل، بخصوص شأن من شؤون الوظيفة".

و يعرف الباحث الأمر الشرعي بأنه " كل أمر و بأي شكل قانوني أو صورة يصدر من رئيس مختصا بإصداره إلى مرؤوسيه في أي شأن من شؤون العمل الوظيفي ، ولا يتعارض مع أحكام القانون الجنائي الداخلي و الدولي أو القانوني العسكري أو اللوائح الداخلية".

وللرئيس الإداري الأعلى الحق في أن يصدر في أي وقت باللفظ أو بالكتابة، الأوامر الملزمة لمرؤوسيه، بغية تعريفهم بما يجب عليهم فعله أو الامتناع عنه، وذلك من أجل تسيير العمل على أن يكون لهذا الرئيس ومن يخلفه الحق في إلغاء هذه الأوامر عند اللزوم، ذلك أن القيام بأعمال السلطة العامة أو أعمال الإدارة من جانب المرؤوسين قد يستلزم تفويضاً أو توجيهاً من جانب الرئيس الإداري، وقد يستلزم كذلك تنبيهاً لهؤلاء المرؤوسين إلى وجود نصوص تشريعية أو لائحة أو قرارات إدارية أو إمدادهم بشرح لتفسير هذه النصوص أو تعريفهم بما يجب عليهم اتخاذه من تصرفات. ( قباني-1980 - ص 57).

ويستعمل الرئيس الإداري الأعلى سلطة إصدار الأوامر الملزمة لكل موظف أو مستخدم يعمل لدى المرفق أو المرافق العامة التي يرئسها .

والأوامر الرئاسية ليس لها أشكال ولا أنواع تحصرها، بل هي مجرد تعبير من الموظف المختص عن إرادته في التصرف على وجه معين في أمر معين، ولغرض معين من أغراض وظيفته وفي حدود اختصاصه، ويكون أمر الرئيس قائم بمجرد صدوره بطريقة قاطعة.

وجاء ذلك في حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 70/444 ق 8 . ( مجموعة المبادئ التي قررتها الإدارية العليا في خمسة عشر عام من 1965 - 1980 - ج 3 ص 2043). ومن الجدير بالذكر أن الأوامر الرئاسية تكون إلزامية بالنسبة للموظفين بصفة عامة ولكنها تكون بصورة أكثر صرامة بالنسبة للعسكريين عنها بالنسبة للمدنيين. والسلطة الرئاسية حق معترف به لرؤساء الإدارات لتنظيم سلوك ووضع تابعيها بواسطة هذه الأوامر الإلزامية، وهي مبررة لاعتبارات شتى: (Plantey,1971, P: 443) مشار اليه في قباني-1980 - ص 57)

1- قانونية: قرارات رؤساء المرفق هي القواعد القانونية الداخلية للمرافق العامة تجاه الموظفين الذين يعملون في هذه المرافق.

2- سياسية: فالسلطة الرئاسية، توجب أن يكون الوزراء مسؤولين عن سير المرافق العامة.

3- تكتيكية: فهي الشرط اللازم لوحدة ودوام وفعالية السلوك الإداري.

وسنبحث هذا المطلب في فرعين:-

الفرع الأول: شروط الأمر الواجب الطاعة

الفرع الثاني:الحدود القانونية لواجب الطاعة

## الفرع الأول: شروط الأمر الواجب الطاعة

أن شروط الأمر الواجب الطاعة للرئيس: سواء في النطاق المدني أو العسكري، هي شروط شكلية وشروط موضوعية سندرسها تباعاً:

### أولاً: الشروط الشكلية للأمر الواجب الطاعة

يلزم أن يكون الأمر قانونياً من حيث شكله ، فالأمر الرئاسي ككل عمل قانوني يجب أن يتحدد في مظهر خارجي معين وان يستوفي الشكل القانوني المطلوب. أما الأمر المخالف للقانون، فإنه لا يجعل السلوك المرتكب تنفيذاً له قانونياً أو مشروعاً.

فإذا اشترط القانون صدور الأمر كتابة، فلا يصح صدوره شفويًا. ولهذا فإنه لا يجوز لمأمور السجن أن يودع متهماً فيه بناءً على أمر شفوي من النيابة العامة،

كما لا يجوز لرجل الضبط القضائي أن يقبض على متهم بناءً على أمر شفوي من عضو

النيابة، ولو كان مختصاً بالتحقيق وقائماً به فعلاً. (SAHIR ERMAN, 1971, P: 337)

(مشار إليه في عوض، 1990، ص 116).

وهذه الشروط هي كما يلي:-

أ:- علاقة التبعية بين الرئيس والمرؤوس.

المقصود بعلاقة التبعية الرئاسية أو التدريجية أن كل مرفق عام يوجد على قمته رئيس أعلى،

ويوجد على الدرجات العليا رؤساء الإدارات والمصالح وفي الدرجات الدنيا يوجد أعضاء تنفيذ لا

تكون لهم سلطة اتخاذ قرارات أو إصدار أوامر وإنما تقتصر وظيفتهم على مهمة تنفيذ الأوامر

الصادرة إليهم من رؤسائهم. ويوجب هذا الترتيب الهرمي بضرورة خضوع كل موظف للموظف

الذي يعلوه في الدرجة مباشرة. ( بدوي، 1971، ص 39).

ويمكن تعريف علاقة التبعية الرئاسية بأنها العلاقة القانونية العامة التي تقوم بين شخصين والتي بموجبها يكون لأحدهما وهو الرئيس الذي يصدر الأوامر على الآخر وهو المرؤوس للقيام بعمل أو الامتناع عنه وهي علاقة قائمة على قواعد القانون العام تخول للرئيس حقا هو إصدار الأمر وتفرض على المرؤوس واجبا هو طاعة الأمر الصادر إليه .

والسلطة الآمرة يجب أن تكون كقاعدة عامة، سلطة عامة، سواء كانت مدنية أو عسكرية،

(Pradel: 1994. P: 193)(مشار إليه في منصور1983- ص 39).

ولمعرفة السلطة المختصة بإصدار الأوامر العسكرية، يرجع إلى الأداة القانونية التي تخول ذلك، فقد تكون الدستور أو القانون أو اللائحة أو التعليمات فكل أداة تحدد اختصاصات الرؤساء العسكريين إنما ترعى مبدأ التبعية التدريجية.

وهناك إلى جانب التبعية الرئاسية. تبعية مرفقيه، وذلك بالنسبة للأوامر التي تخص نشاط المرفق بطريق مباشر. وتتحلل التبعية المرفقي، أن يكون الأمر الرئاسي متفقا مع واجبات المرؤوس وأن تتلائم تلك الأوامر مع طبيعة نشاط المرفق وأهدافه.

ب:- اختصاص الرئيس بإصدار الأمر

يشترط بعض الفقه في الرئيس الذي له سلطة إصدار الأوامر أن يكون رئيسا قانونيا

للمأمور أي أن يكون رئيسا له في الحقيقة. (السعيد- 1983- ص 179).

بينما يرى البعض الآخر أن القانون لا يشترط في الرئيس المصدر للأمر أن يكون رئيسا مباشرا ولا رئيسا حقيقيا له سلطة الأمر، بل يكفي أن يكون من الذين تنفذ أوامره لأنهم أكبر منه مركزا في النظام الحكومي، فمثلا مفتش الزراعة في الأقاليم ليس رئيسا لرجال الشرطة، فإذا أمر مفتش الزراعة شرطيا مباشرة بدون واسطة رئيسه المباشر وهو المأمور، بعمل له علاقة وظيفية ونفذه الشرطي على اعتبار انه صادر إليه من رئيس تجب طاعته، فانه يعفى من المسؤولية.

( احمد صفوت - - 1937 ص 227 )

ويرجح الباحث الرأي الأول لأن المصلحة القانونية للمجتمع تقتضي التدرج الفعلي للمسئولية والأوامر.

وحتى يثبت للرئيس الحق في توجيه أوامره إلى مرؤوسيه، فإنه يشترط أن يكون قد عهد إليه بهذه السلطة من الجهة المختصة على نحو سليم وذلك عن طريق القوانين أو الأنظمة و اللوائح أو التعليمات. ومن ناحية أخرى، فأوامر الرؤساء لا تكون ملزمة إلا من تاريخ تولي الرئيس لعمله، ويبقى له هذا الحق خلال المدة التي يتقلد فيها مهامه فقط.

وكقاعدة عامة فان الحق في إصدار الأمر هو نتيجة طبيعية للسلطة الرئاسية، والشخص الذي يتولى هذه السلطة يكون دائما في مرتبة أعلى بالنسبة للأشخاص الخاضعين لرئاسته على أن تولي هذه السلطة ربما يكون نتيجة لمكانة الرئيس أو نتيجة لظروف معينة، كما هو الحال عندما يتولى العسكري ولو كان في رتبة أدنى من الرئيس، القيادة نتيجة للغياب غير المتوقع للرؤساء الآخرين وذلك في حالات الهجوم المفاجئ من العدو، أو وقوع تمرد بين الجنود أو وقوع كوارث طبيعية أو نحوها.

ففي مثل هذه الحالات تكون لأي ضابط سلطة القيادة على مرؤوسيه بصرف النظر عن نوع الخدمة. ( تقرير AIFAMonsen مندوب النرويج في المؤتمر الدولي الخامس لقانون العقوبات المنعقد في دبلن بايرلندا سنة 1970 - مجلة قانون العقوبات العسكري وقانون الحرب - بروكسل 971 - ج1 ص 163).

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الأحكام العسكرية المصري تعليقا على نصوص المواد (151 - 153) ما يأتي "وعبارة الضابط الأعلى تشمل عموم الضباط وضباط الصف وكل عسكري تستدعي الظروف تسليمه مركزا ذا سلطة بصفة مؤقتة كمراكز ضباط الصف. ويلاحظ أن سلطات الرؤساء في إصدار الأوامر تختلف وتتدرج تبعا لاختلاف وتدرج وظائفهم، فما يملكه رئيس قد لا يملكه غيره وهناك أوامر كثيرة تخرج عن اختصاص الرؤساء، كحالة الأمر الصادر من ضابط بوليس إلى الجنود بالقبض على بعض الرجال والنساء والأطفال وإيثارهم بالحبال وتعذيبهم (عوض - 1980 - ص 117).

ج :- اختصاص المرؤوس بتنفيذ الأمر.

يقصد بهذا الشرط أن يكون تنفيذ الأمر داخلا في عداد واجبات من وجه إليه الأمر وهو المرؤوس، ويتحدد ذلك عادة وفقا للقوانين أو اللوائح أو التعليمات الرئاسية، وعليه فلا يجوز أن يعهد مثلا إلى غير المحضرين بتنفيذ حكم قضائي، فالمحضرون هم أعوان القضاة الذين أناط بهم القانون ذلك الأمر، كما لا يجوز أن يمارس سلطة الضبط القضائي سوى الموظفين المختصين بذلك.



وقد يكون الأمر قانونيا، ولكن تنفيذه لا يدخل في واجبات من كلف به ومع استطاعته تنفيذه فان ذلك قد يوقعه في حرج، كما لو أعطى كولونيل في الجيش أمرا لقائد تحت رئاسته، بان يقوم بنفسه بتوزيع طعام الإفطار على الجنود، أو على العكس يكلف جندي بتنفيذ جزاء تأديبي على رئيسه العسكري المباشر. مثل هذا الأمر لا يجب على المرؤوس طاعته إلا إذا كانت هناك ضرورة عسكرية تستوجب ذلك.  
(Sahirerman,Dublin 1971:p: 336/ bruxelles 1971,p :331).

وليس من الضروري أن يكون الموظف مختصا وحده بإجراء العمل، فقد يوزع القيام بتنفيذ العمل أو المهمة على مجموعة من الموظفين، بحيث يختص كل منهم بجزء من العمل وذلك بحسب الأوامر التي تصدر إليهم. ويقع على قاضي الموضوع عبء استخلاص مدى اختصاص كل منهم بنصيبه من هذا العمل.

د- الظروف التي تؤثر على تنفيذ الأمر:

على أن هناك بعض الظروف التي قد تؤثر على مباشرة المرؤوس لاختصاصه في تنفيذ الأمر هي التعارض بين الأوامر واستحالة تنفيذ الأمر والقوة القاهرة أو الإكراه ( التقرير المقدم من Sahirerman للمؤتمر الدولي الخامس لقانون العقوبات ص 349). وهي:

## 1- التعارض بين الأوامر

وهذا بحالة إذا كان المرؤوس بعد تلقيه أمرا قانونيا وإلزاميا من الرئيس قد صدر إليه أمر آخر متعارض معه من رئيس آخر فهنا يمكننا القول بأننا نكون في هذا الصدد أمام حالة تنازع بين الأوامر، ومن ثم تطبق، وبطريق القياس القواعد الخاصة بالتنازع بين القوانين، فإذا كان نص النظام أو اللائحة متعارضا مع القانون، وإذا كان القانون متعارضا مع الدستور، فإن القاضي أو الموظف عليه أن يطبق النصوص التي لها قوة إلزامية أعلى، فيغلب القانون على نص النظام أو اللائحة، ويغلب الدستور على القانون.

وهكذا فإن تغليب الأوامر عند تعارضها يعتمد على درجة أو رتبة أو أقدمية الرئيس مصدر الأمر فيغلب أمر الرئيس الأعلى رتبة على ما هو أدنى منه، لأن المناط في الفصل عند التعارض بين الأوامر هو أن الأعلى يسود الأدنى (نقض 20 نوفمبر 1967-مجموعة أحكام محكمة النقض س 18- رقم 333 ص 1113).

وعلى ذلك لا يرتكب جريمة العصيان المرؤوس الذي لا يطيع أمرا متعارضا مع أمر آخر صادر عن رئيس أعلى في الدرجة، وذلك لأن أمر الرئيس الأخير يرفع الصفة غير المشروعة عن جريمة عدم الطاعة.

بيد انه قد يحدث أن يكون الرئيسان اللذان اصدرا أوامر متعارضة متساويين في الدرجة أو في الرتبة والأقدمية - فهنا يمكننا القول بأنه يجب على المرؤوس أن يحيط الرئيس الذي أعطى الأمر الثاني علما بالأمر الأول وأن ينبهه إلى وجوده، فإذا أصر الرئيس الثاني على تنفيذ أمره، كان على المرؤوس أن ينفذه، وعندئذ يسقط عنه الإلزام بتنفيذ الأمر الأول، وتقع المسؤولية على الرئيس الأخير وحده. ( التقرير العام المقدم من: Sahirerman مؤتمر الدولي الخامس لقانون العقوبات)

## 2- استحالة تنفيذ الأمر

أحيانا قد يستحيل على المرؤوس تنفيذ الأمر الصادر إليه من الرئيس. وهذه الاستحالة قد تكون قانونية أو مادية .  
ومن أمثلة الاستحالة القانونية أن تصدر النيابة العامة أمر بحبس متهم، وبظل الأمر بدون تنفيذ لمدة تتجاوز ستة أشهر وعندئذ تنتهي صلاحية الأمر. ويستحيل على المأمور القيام بتنفيذه المادة 2/201 من قانون الإجراءات الجنائية . وفي هذه الحالة ، إذا كان مأمور الضبط قد أهمل في القيام بواجباته وأهمل في تنفيذ مثل هذا الأمر فانه يسأل جنائيا وتأديبيا ، أما إذا كان فوات المدة المذكورة راجعا إلى أسباب خارجة عن إرادته، أي إذا لم يكن قد وقع منه عمدا أو إهمالا، فلا محل لمساءلته جنائيا وان كان هذا لا يمنع من مساءلته تأديبيا .

وفي المادة 20 من قانون الخدمة العسكرية التركي ، نصت على انه " إذا استحال على المرؤوس تنفيذ الأمر المتلقي، أو إذا أدرك أن التنفيذ قد ينجم عنه خطر أو ضرر أكثر جسامة وغير متوقع من الرئيس، أو إذا استحال عليه فوق ذلك الحصول على توجيهات من رئيسه، كان للمرؤوس أن يتخلص من المسؤولية، ويجري التغييرات الضرورية في تنفيذ الأمر.

(Sahirerman، bruxelle 1971,p :351)مشار إليه في منصور -1983-ص 44)

### 3- القوة القاهرة أو الإكراه.

قد يجد المرؤوس نفسه ممنوعا عن أداء واجبه و تنفيذ أمر رئيسه الأعلى بفعل قوة القاهرة، وهي الناتجة عن قوة طبيعية لا يمكن مقاومتها، مثل هبوب الرياح والعواصف التي حملت الحارس المكلف بحراسة سفينة حربية ، على التخلي عن السفينة وتركها بلا حراسة، كما قد يؤثر الإكراه أيضا على قيام المرؤوس بتنفيذ الأمر. كما لو حبس شخص ، المرؤوس أو ضربه أو أعطاه مادة مخدرة أو مسكرة، مما افقده الوعي ومنعه من تنفيذ الأمر. وغني عن البيان أن المرؤوس لا يكون مسؤولاً في مثل هذه الحالات عن عدم التنفيذ، لان القوة القاهرة لا يمكن مقاومتها، أما الإكراه فيعدم الإرادة.214 ( GARCON,1952 , P: 214 ) .مشار إليه في منصور -1983-ص 45).

## ثانياً: الشروط الموضوعية للأمر الواجب الطاعة

وتجمل الشروط الموضوعية المتطلبة في الأمر الشرعي فيما يلي:

أن يكون الأمر مرتبطاً بشؤون الوظيفة وإلا يترتب على تنفيذ الأمر مخالفة قواعد القانون الجنائي أو قواعد القانون الدولي وألا يشمل الأمر اعتداء على الكرامة الإنسانية.

### الشرط الأول : ارتباط الأمر بشؤون بالوظيفة

لكي يعتبر الأمر واجب الطاعة يجب أن يكون متصلاً بالوظيفة، ولكن لا يلزم أن يكون متصلاً مباشرة بمهام الوظيفة، إذ انه من الممكن أن يكون الأمر خارجاً عن نطاق الوظيفة، ولكن تكون هناك مصلحة عليا تستدعي إصدار مثل هذا الأمر.

ويعرف الفقيه (SAHIR ERMAN) الأمر المتعلق بشؤون الوظيفة بأنه لا يعتبر "أمراً خاصاً" وهذا الأمر ربما يكون غير مشروع، ولكن عندما يتعلق بالوظيفة، أي عندما يكون مأموراً به لصلة حقيقية بالوظيفة، فانه يعني دائماً انه أمر خدمة.

ولكي يعتبر الأمر منفك الصلة بالوظيفة، يجب أن تظهر صفته كأمر خاص بوضوح دون حاجة للالتجاء إلى فحص الأمر أو مراقبته.

والمسلم به أن تعبير "أمر الخدمة" يجب أن يفهم بمعنى أكثر عمومية، بحيث يشمل كل الأوامر المتعلقة بأداء الوظيفة أياً كانت.

وقد قرر المسيو "شينو" مفوض الحكومة أمام مجلس الدولة أن "الأمر غير القانوني، هو ذلك الأمر الذي يكون واضحاً مخالفته لقواعد عمل الخدمة وللقانون.

و تنص بعض التشريعات العسكرية (SAHIR ERMAN) على أن الأمر غير القانوني هو الذي يعد انتهاكاً لقواعد القانون الدولي أو الكرامة الإنسانية ،ومن هذه التشريعات، القانون الجنائي العسكري في كل من ألمانيا ، والنرويج ،وهناك تشريعات عسكرية أخرى لا تعترف بالأمر ولو كان متعلقاً بالخدمة، إذا كان يمثل اعتداء على الحقوق الشخصية المحمية من الدستور أو الاتفاقيات الدولية، كالقانون العسكري التركي.

### الشرط الثاني: عدم مخالفة تنفيذ الأمر للقانون الجنائي والقانون الدولي

فالأمر المخالف لقواعد القانون الجنائي يعد أمراً غير قانوني، ويكون المرؤوس ملزماً بعصيانه. فالأصل أنه ليس على مرؤوس أن يطيع الأمر الصادر إليه من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو أن أن القانون يعاقب عليه . فإن طاعة الرئيس لا ينبغي بأي حال أن تمتد إلى ارتكاب الجرائم ، (نقض 13 مايو 1946- طعن رقم 36 لسنة 1943 مجموعة أحكام النقض ص 641).

و تنص المادة 212 من قانون العقوبات البرازيلي على أن تنفيذ الأمر أو الاستدعاء الصادر من السلطة العامة، لا يؤجل من المنفذ إلا في الحالات الآتية:

(1) حينما تكون هناك أسباب معقولة تجيز له الشك في مشروعيته.

(2) حينما يبدو واضحاً أن الأمر صدر بتدليس أو بالمخالفة للقانون

ويقرر العميد بونارد: أن "رفض الطاعة للأمر، يكون مقبولاً، متى كان الأمر يقضي بإتيان فعل له صفة الجريمة في قانون العقوبات".

على إن هذا الرأي لا يلقي قبولا لدى جانب كبير من الفقه ، على أساس أن التصرفات السيئة والمخالفات التي لا يباح ارتكابها إلا بناء على أمر تبرر كذلك واجب عدم إطاعة الأمر غير القانوني، كما إن هناك مخالفات قانونية جسيمة غير معاقب عليها جنائيا، ويقبل مع ذلك رفض الطاعة، كما حدث في حكم "LANGUEUR" حيث إن التصرفات السيئة التي أمر بها عمدة مقاطعة "DRANCY" ضد السيد "لانجيير" جعلت مجلس الدولة يبيح قيام الواجب بعدم إطاعتها، في حين أن الوقائع المنسوبة للطاعن لم تكن مع ذلك معاقب عليها جنائيا. لكن ما الحكم إذا كان الأمر الرئاسي يتفق وأحكام القانون الجنائي الداخلي، لكنه يخالف القانون الدولي.

يمكن القول بأنه عند التعارض بين قاعدة من قواعد القانون الدولي وقاعدة من قواعد القانون الجنائي الوطني، فإنه يرجح أمر القانون الدولي، لأن قوته إلزامية أكبر، سواء كان القانون الجنائي الداخلي قد صدر بعد أم قبل تكوين قاعدة القانون الدولي هذه ( خميس :1955 ص267).

**الشرط الثالث: أن لا يشمل الأمر اعتداء على الكرامة الإنسانية**

م2/8 من الدستور الأردني تنص(كل من يقبض عليه أو يوقف أو تقيده حرته تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ..)

من المسلم به في معظم التشريعات الجنائية المختلفة أن الأمر الرئاسي الشرعي هو ذلك الأمر الذي لا يتضمن اعتداء على الكرامة الإنسانية ومن هذه التشريعات القانون الجنائي الفرنسي والنرويجي والألماني.

فالمشرع السوري نص على رضاء المجني عليه في المادة 186 عقوبات على " أن الفعل الذي يعاقب عليه لتعرضه لإرادة الغير لا يعد جريمة إذا اقتترف برضاء من الغير قبل وقوع الفعل أو أثناء وقوعه".

ويرى الباحث أن المشرع السوري قد فاته أمر خطير : تجدر الإشارة إليه ونضرب مثلاً :

ان رضاء المجني عليها ( المغتصبة ) أثناء فعل الاغتصاب وتفاعلها البيولوجي مع الفاعل والذي يخرج عن إرادتها الحقيقية بسبب استحكام اللذة الجسديه عليها أثناء ممارسة الفعل معها مؤشراً للفاعل على قبولها الفعل أثناء وقوعه ، رغم أن إرادتها الحقيقية ترفض الفعل ابتداءً وعلية يستطيع الفاعل استناداً لهذا النص أن يدفع برضاء المجني عليها إذا تمكن من إثبات سلوكها أثناء الفعل كقيامه بتصويرها الذي يستطيع من خلاله إثبات سلوك الرضى الناتج عن بيولوجيه اللذة الخارجة عن الإرادة الحقيقية . وكذلك يستطيع الموظف الدفع بالرضى أثناء دخول و تفتيش منزل أي شخص بالقوة المخالفة للقانون إعمالاً لهذا النص وبهذا يتغلبت من المخالفة الصريحة للقانون ومن المسائلة القانونية خاصةً إذا ما وجد شيئاً مخالفاً للقانون أثناء تفتيشه.



## الفرع الثاني: الحدود القانونية لواجب الطاعة

### أولاً: مدى وجوب الطاعة

هل تجب الطاعة حتى للأمر غير القانوني الصادر من الرئيس؟

وهل يلتزم الموظف بطاعة أمر رئيسه المخالف للقانون أم ينفذ حكم القانون ويخالف أمر

الرئيس أو المرجع المختص للإجابة يجب دراسة نظريات الطاعة الثلاث : ( حسن،

1964، ص 100)

#### أ- نظرية الشرعية:

ومفادها أن القانون هو الواجب التطبيق .

وتتنسب هذه النظرية إلى الفقيه الفرنسي دوجي. وهو يرى أن الموظف ليس عليه إلا طاعة

القانون وإذا كان الأمر قانونياً، فإن الطاعة لا تكون للأمر المتلقى ولكن للقانون، أما إذا كان أمر

الرئيس غير قانوني، فإن المرؤوس عليه أن يطيع القانون ويعصي الأمر ولذلك تجعل هذه

النظرية للمرؤوسين الحق في رقابة شرعية أوامر رؤسائهم، بحيث إذا تبين لهم عدم مشروعيتها،

جاز لهم عصيانها. هذا بالنسبة للطاعة في نطاق الوظائف المدنية.

أما في نطاق الوظائف العسكرية، فإن "دوجي" يعترف بواجب الطاعة للرؤساء في الجيش

كواجب مستقبل متميز، بل انه ذهب إلى حد اعتناق نظرية "الطاعة العمياء".

(Duiguit,1928, Paris , P: 285) مشار إليه في ( شطناوي -1994 ص 320 ).

## ب- نظرية النظام:

ومفادها طاعة الرئيس قبل القانون.

وقال بها العميد "هوريو" وجمهور الفقه الفرنسي (Duiguit.1928 ,Paris, P: 285) مشار إليه في (شطناوي - 1994 ص 320).

وهذه النظرية تقرر على النقيض من نظرية الشرعية ، بواجب الطاعة للرؤساء قبل القانون. فالمرؤوسون يقومون بواجباتهم، ليس بناء على التزام مباشر ووحيد بأحكام القانون، ولكن أيضا بناء على التزام بالطاعة للرئيس الذي يتوسط بينهم وبين القانون، وتلزم النظرية المرؤوس بإطاعة أوامر رئيسه حتى ولو كانت غير مشروعة.

وقد انتقدت هذه النظرية لأنها تهدر مبدأ المشروعية، كما أنها تشجع الرؤساء على مخالفة القانون و تسلب المرؤوس حرية الفكر وحرية الرأي.( الملط - 1967، ص 12).

## أ- : النظرية الوسط:

ومفادها التوفيق بين مراعاة الشرعية وسير العمل وطاعة الرئيس.

و تقوم هذه النظرية على التوفيق بين الاتجاهين السابقين فهي ترعى مبدأ الشرعية وتحافظ من ثم على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، كما أنها ترعى أيضا مبادئ الطاعة للرئيس. فإذا تلقى المرؤوس أمرا غير قانوني من رئيسه كان عليه أن ينبهه إلى عدم مشروعية الأمر، فإذا أصر الأخير على رأيه كان على المرؤوس الامتثال وتنفيذ الأمر، إلا انه إذا كانت عدم مشروعية الأمر واضحة ، فان على المرؤوس أن يمتنع عن تنفيذه وإلا تعرض للمسؤولية. ويرى بعض الفقه الأردني(شطناوي ) ان هذه النظرية توفق بين النظريتين السابقتين ،وتعد أكثر انسجاماً مع موقف التشريع والاجتهاد القضائي.

(Plantey,pais 1971, P, 298)، (Waline,paris 1955 p: 800) (مشار إليهما في

شطناوي -1994 ص 320).

وبهذا اخذ القانون المدني الأردني المادة 263-

1 - يضاف الفعل إلى الفاعل لا الأمر ما لم يكن مجبراً، على أن الإيجابار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجئ وحده.

2- ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعية العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر.

ويرى الباحث بان المرؤوس الذي يرفض تنفيذ أمر الرئيس يرتكب خطأ تأديبياً، وبالمقابل فان تنفيذ الأمر الواضح عدم المشروعية، يعرض المنفذ للعقاب التأديبي والجنائي .

لكن المرؤوس الذي ينفذ أمراً ينطوي على جريمة جنائية لا يمكن تبرير عمله لأن الأمر غير القانوني عامة ليس سبباً للتبرير أو الإباحة، فإذا كان تنفيذ الأمر يكون جريمة، فلا شك أن من حق المرؤوس بل من واجبه أن يمتنع عن تنفيذ الأمر وإلا تعرض للمسؤولية الجنائية.

فإذا قام فعلاً بالتنفيذ فلا يرتفع عن الفعل وصف الجريمة إلا بشروط خاصة وردت في القانون المدني الأردني م المادة 263 / 2 والمادة 61 عقوبات أردني و63 من قانون العقوبات المصري ، إذ يجب على الموظف أن يثبت "انه كان يعتقد مشروعيته، وأن إعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة".

فالأصل انه ليس على مرؤوس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه، إذ من المقرر أن طاعة الرؤساء لا تمتد بأي حال من الأحوال إلى ارتكاب جريمة. (نقض 1946/5/13، طعن رقم 936 س 16 مجموعة القواعد القانونية، ومشار إليها في الموسوعة الذهبية \_حسن الفاكهاني ج2 ص395).

### ثانياً : تجريم الإخلال بواجب الطاعة

نص قانون العقوبات الأردني على وجوب الطاعة في الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة في المادة 1/ 182 والتي نصت على ( كل موظف يستعمل سلطة وظيفته مباشرة أو غير مباشرة ليعوق أو يؤخر تنفيذ أحكام القوانين ،أو الأنظمة .... أو أي أمر صادر عن سلطة ذات صلاحية يعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين).

وفي المادة 1/183 ( كل موظف تهاون بلا سبب مشروع في القيام بواجبات وظيفته،... وتنفيذ الأوامر المستند فيها إلى الأحكام القضائية يعاقب بالغرامة ..أو بالحبس من أسبوع إلى ثلاثة أشهر).

وفي المادة 174 كل موظف عام ادخل في ذمته ما وكل إليه بحكم وظيفته أو ...بموجب تكليف من رئيسه أمر ادارته أو جبايته ...عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة ما اخنلس .)

وتناولت نصوص العقوبات في مصر بالتجريم، بعض مظاهر الإخلال بواجبات الوظيفة أو الامتناع عن تنفيذها، وذلك حرصاً من المشرع على كفاءة حسن سير المرافق العامة. (الطماوي- 1979، ص:99).

ففي باب الرشوة وردت عبارة (الإخلال بواجبات الوظيفة) في المواد 102، 104، 105، 106 مكرر ، ثم عاد المشرع لتلك العبارة في باب مقاومة الحكام وعدم امتثال لأوامرهم. (في المادة 137 مكرراً) ثم في صدد اختلاس الأموال الأميرية (مادة 116 مكرر ب) ورغم أن المشرع قد جرم بعض مظاهر الإخلال بواجبات الوظيفة، إلا أنه لم يحدد من جانبه تلك الواجبات التي أراد أن يبسط لها حمايته القانونية، ومن ثم فإنه يتحتم الرجوع في ذلك إلى قواعد القانون الإداري، حيث تكتمل قوانين الموظفين و الوظيفة العامة، بتحديد هذه الواجبات بالتفصيل و البيان.

سـيـمـا وانه كما تقول محكمة النقض أن ((التعبير بالإخلال بواجبات الوظيفة )) قد جاء جديداً في التشريع عند تعديله مطلقاً من التقييد (نقض جنائي، نقض 20 نوفمبر -مجموعة أحكام محكمة النقض 1958س 18- رقم 333 ص 1113).

وإذا كان الامتثال لأوامر الرؤساء هو من أهم تلك الواجبات الوظيفية. و بالتالي يدخل واجب الطاعة في عداد الواجبات التي تواجهها النصوص سالفه الذكر، و تضاف عليها حمايتها القانونية، وهذا ما قرره محكمة النقض صراحة في شأن أحد معاوني الإدارة ، الذي كان قد كلف من قبل مأمور إحدى المراكز للقيام بأعمال التموين بالمركز فقدرت

(أن أعمال الموظف العمومي يدخل في متناولها كل عمل من أعمال الخدمة العمومية، يكلفه به رؤسائه تكليفاً صحيحاً، فمعاون الإدارة الذي هو خاضع في وظيفته لأوامر المدير ، ومن واجبه القيام بما يعهد به إليه من عمل في حدود اختصاصهما، فإذا قام بناء على أمر المدير بأعمال التموين في المركز، فإن هذه الأعمال تدخل في أعمال وظيفته. فإذا هو قبل هدية من تاجراً مبلغاً من النقود مقابل تسهيل الحصول على ترخيص بصرف غلال من شونة بنك التسليف الزراعي، فقبوله هذا المبلغ، وهو صاحب شأن في التراخيص يكون مقابل أداء الأعمال وظيفته ويعد رشوة. (نقص جنائي، -مجموعة أحكام محكمة النقض س 1943- رقم 333 ص 1113).

ومن ناحية أخرى فإنه باستقراء نصوص قانون العقوبات نجد أن هناك نصوص خاصة تعاقب بصفة مباشرة على الإخلال بواجب الطاعة، ففي نطاق الجنايات و الجنح المضرة بالحكومة داخلياً، نجد أن المادة 92 ع عسكري مصري تعاقب كل شخص له حق الأمر في الجيش أو البوليس طلب إلى مرؤوسيه تعطيل أوامر الحكومة، إذا كان لغرض إجرامي كما تعاقب المرعوسين (رؤساء العساكر أو قاداتهم) الذين يمتثلون لذلك الأمر بالطاعة.

كما اشتملت المواد 116، 139، 140، 141، 151 عقوبات، على تجريم الإخلال بواجب الطاعة بطريق ضمني، فالمادة 116 عقوبات مصري تنص على عقاب كل موظف عام عهد إليه بتوزيع سلعة من السلع وفقاً لنظام معين فأخل عمداً بنظام توزيعها، وهي جريمة مستحدثة في القانون رقم 63 لسنة 1975، ويشترط الفقه لانطباقها توافر شرط مفترض وهو أن يكون الفاعل موظفاً عاماً وبالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون مسئولاً عن توزيع سلعة معينة.

ويتحقق ذلك بتكليفه قانوناً بهذا العمل وفقاً للوائح أو التعليمات الصادرة من الرؤساء في حدود اختصاصهم. (سرور، 1981 ص 27).

و لقد كانت المادة 115 عقوبات قبل تعديلها تتضمن هي الأخرى حماية جنائية لواجب الطاعة بطريقة ضمنية ، فكان يجري نصها على عقاب كل موظف كلف بالمحافظة على مصلحة أو إحدى الهيئات في صفقة أو عملية أو قضية وأضر بهذه المصلحة ليحصل على ربح لنفسه أو لغيره، وفي تفسير هذه المادة فإن الفقه لم يكن يكتفي أن يقنع في صدد تطبيقها أن يكون العمل من اختصاص الإدارة التي يعمل بها الموظف، و إنما يستلزم أن يكون هناك تكليف خاص من الرؤساء بعمل معين. (مصطفى، 1984، ص 79).

كما تعاقب المادة 139 عقوبات كل من كان مكلفاً بحراسة أحد المقبوض عليهم أو بمرافقته و نقله ثم هرب بإهمال منه. كما أن المادتين 140، 141 قد تناولتا بالعقاب كل من يعتمد تهريب الأشخاص الذين يكلف بحراستهم على النحو المبين في هاتين المادتين.

أما المادة 151 عقوبات فهي تعاقب على الإهمال في حفظ الأوراق على اختلاف أنواعها والتي قد سلمت للموظف لحفظها بناء على الأوامر من رؤسائه وهكذا يحتل واجب الطاعة للرؤساء أهمية خاصة في قانون العقوبات، بحيث يضيف عليه الشارع حماية جنائية.

وإذا كان واجب الطاعة الرئاسية واجباً يخضع له كافة موظفي الدولة فهناك بعض الفئات الوظيفية لا تخضع له بالنظر لأسباب مختلفة ، كالقضاة م97 من الدستور الأردني ( القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون) وكذلك أعضاء هيئة التدريس الجامعي بتحديد مضمون محاضراتهم. (شطناوي -1994 ص 320 ).

## المطلب الثاني: مشروعية أداء الواجب وطبيعتها

لما كان أداء الواجب سبباً من أسباب التبرير أو الإباحة فقد أخرجها المشرع استثناء من التجريم فنص على أن لا تعد جريمة، و نفي عنها المشرع الصفة الجرمية ووضعها في ما هو مباح أو مبرر، أي أن المشرع ادخل فعل الموظف في أداء الواجب دائرة المشروعية ليستفيد منه الموظف العام بصفته يشغل مركزاً وظيفياً معيناً، وأن لا يتجاوز حدود الواجب وإلا كان مسؤولاً عن ذلك باعتبار أن فعلة أصبح مجرماً.

شرع قانون العقوبات الأردني مشروعية أداء الواجب في المادة 61 بالنص على انه ( لا يعد جريمة الفعل المرتكب في أي من الأحوال التالية : تنفيذاً للقانون ، إطاعة لأمر صدر إليه من مرجع ذي اختصاص يوجب عليه القانون إطاعته إلا إذا كان الأمر غير مشروع)، ومن هذه المادة نستخلص أن أداء الواجب ينحصر في تنفيذ القانون و إطاعة الأمر.

ولتحقيق هدف المشرع من النص على تبرير أداء الواجب سمح لعدد من الموظفين في الدولة بسلطة تمس حقوق المواطنين في حياتهم و حرمتهم و كرامتهم وأموالهم ولكن بشرط أن يمارسوا ويتقيدوا بسلوك ضمن المشروعية .

فقاضي التحقيق يوقف الأشخاص المشتبه بهم ، و يحجز على بعض أموالهم ، و يدخل إلى منازلهم ، و أعضاء النيابة العامة ينفذون الأحكام القضائية فيضعون المحكوم عليهم في السجون ، و قاضي الحكم يقضي بعقوبة الإعدام. كل هؤلاء الموظفين يقومون بأعمالهم تنفيذاً للمهام التي أناطها القانون بهم ، و ضمن حدوده، و يعد عملهم هذا مشروعاً و مبرراً .

وكذلك يتلقى العديد من موظفي الدولة أوامر من رؤسائهم و ما عليهم إلا تنفيذها ، و يكون في ذلك مساس بحق الحياة أو الحرية أو الأموال .



فموظفي الضابطة القضائية الذين ينفذون أوامر النيابة العامة أو قاضي التحقيق في توقيف الأشخاص أو الدخول إلى منازلهم ، وموظف السجن الذي يحجز المحكوم عليهم تنفيذاً للحكم الصادر بحقهم عن المحكمة ، والموظف المكلف بتنفيذ حكم الإعدام .  
فهؤلاء الموظفون يقومون بأعمالهم تنفيذاً للمهام التي أناطها القانون بهم ، و ضمن حدوده، يعد عملهم هذا مبرراً ، بسبب مشروعية أداء للواجب .

ومن المقرر أن طاعة الرئيس بمقتضى المادة 61 عقوبات أردني و 63 من قانون العقوبات المصري لا تمتد بأي حال إلى ارتكاب الجرائم ، وأنه ليس على المرعوس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه ، وكان فعل التزوير الذي أسند إلى الطاعن وأدانته المحكمة به هو عمل غير مشروع ونية الإجرام فيه واضحة فإنه لا يشفع للطاعن فيما يدعيه من عدم مسؤوليته عن هذا الفعل لارتكابه انصياعاً لرغبة رؤسائه في العمل إذ أن ذلك لا يجديه لأنه لا يؤثر فيما انتهى إليه الحكم من إدانته عنه.

إلا إذا كان الموظف من المأمورين الذين لا يحق لهم مناقشة شرعية الأمر ، كما هو الحال في الجيش و القوات المسلحة، أما إذا كان الأمر صادراً عن غير ذي سلطة فإن تنفيذه لا يكون مشروع ومبرراً ، فإذا نفذ أحد رجال الشرطة أمراً بتوقيف أحد الأشخاص صادراً عن سلطة لا يحق لها التوقيف فإنه يعد مسؤولاً عن تنفيذ الأمر ويكون عملة بأداء الواجب دون مشروعية.

( الطعن رقم 7 لسنة 66 ص 94) وعلية سندرس هذا المطلب في فرعين:-

الفرع الأول: أساس مشروعية أداء الواجب.

الفرع الثاني : طبيعة مشروعية أداء الواجب.

**الفرع الأول: أساس مشروعية أداء الواجب**

يجب بداية أن نتساءل عما إذا كان التصوير القانوني للجريمة كما رسمها المشرع يحدد

المشروعية الجنائية أم لا ،ومن هنا يمكننا القول بان المشروعية في المواد الجنائية بصفة عامة

تعد قائمه طالما ثبت أن هناك تطابق من حيث الشكل والموضوع بين النموذجية المحددة

تشريعيا وبين الواقعة المادية المعروضة.

ويعد من المستحيل في أي نظام قانوني للجرائم والعقوبات أن يتحكم في ضبط ذلك التطابق،

غير أن بعض الفقه الألماني Darbellay استطاع أن يبرهن بمهارته انه عن طريق القاعدة

القانونية، والتشريع الجنائي بصفة عامة، يستطيع القاضي من خلالهما إن يساهم في منع الجرائم

بالنظر إلى اللامشروعية بنظرة متسعة، وعلى وجه الخصوص عند تقديره للعقاب، دون إن يعتمد

على ذلك التطابق بمفهومه الضيق ،وهذه المشروعية تنص عليها بعض التشريعات صراحة أو قد

تقررها بصفة ضمنية.( مصطفى، 1982، ص: 189).

ولما كانت طريقة أداء الواجب من خلال السلوك الذي يقوم به الموظف كما حددته المادة 61

عقوبات أردني و63 من قانون العقوبات المصري و122من القانون الفرنسي .

يتضح لنا وجود درجتين له هما : الأولى هي تحقق السلوك بصورته النموذجية من جانب المرؤوس تنفيذًا للأمر الصادر إليه من الرئيس، ومن ثم تمتنع المسؤولية الجنائية، والثانية: هي تحقق السلوك الذاتي من جانب المرؤوس، تنفيذًا لما أمرت به القوانين أو معتقداً أن ما أجراه يعد داخلًا في اختصاصه الوظيفي، حتى ولو كان ذلك الاعتقاد وهمياً فمن شأنه أن يبيح ذلك السلوك ما دام ثبت أن التوهم كان مبنياً على أسباب معقولة.

ولتحديد أساس مشروعية السلوك يتعين علينا التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: وفيها تنعدم الصفة الإجرامية في السلوك الوظيفي، ويطلق غالبية الفقه المصري على هذه الحالة تسمية "العمل القانوني" (مصطفى، 1982، ص: 192).

الحالة الثانية: وتتحقق فيها الصفة الإجرامية لحظة مباشرة السلوك الوظيفي. ويطلق غالبية الفقه المصري على هذه الحالة تسمية "العمل غير القانوني" أو العمل غير المشروع (مصطفى، 1982، ص: 195).

ويرى الباحث أن إصباح الصفة القانونية أو انتفاءها على سلوك الموظف العام أو من في حكمه لا يخلو من نظر وخاصة عند التعرض للحديث عن سلوك الموظف أثناء أداء الواجب أو التجاوز .

فنص المادة 63 الفقرة الأولى يفصح عن سلوك المرؤوس المنفذ لأمر الرئيس والفقرة الثانية عن سلوك المرؤوس التلقائي وفي الحالتين اشترط المشرع توافر الاعتقاد بالمشروعية وإن يكون ذلك الأخير مبنياً على أسباب معقولة، والنتيجة في الحالتين أنه لا جريمة.

ويرى الباحث كذلك ان انصراف قصد الشارع إلى مشروعية السلوك أولاً وأخيراً بتوافر ما يتطلبه النص، أما القول بأن العمل القانوني أو غير القانوني، يتناقض وقصد المشرع من المشروعية. لذلك عمد بعض الفقه متوخياً الحرص إلى الابتعاد عن هذه التسمية وقرر في الفرض الأول إن الموظف يأتي عملاً مشروعاً أي لا عدوان فيه. وفي الفرض الثاني أن الموظف في هذه الحالة لا يأتي عملاً مشروعاً (راشد، 1974ص:516-517).

وقد يؤخذ على ذلك القول، بأن تسمية العمل القانوني أو غير القانوني إنما ترد على طبيعة السلوك في كل من الحالتين الواردتين بالنص، وعليه ينصرف ذلك المعنى إلى نتيجة السلوك، إلا انه يرد على ذلك بان أداء الواجب ظرف من شأنه إذا اقترن بسلوك موصوف أصلاً بوصف الجريمة، فانه يجرد السلوك من ذلك الوصف أياً كان الفاعل.

وسنتحدث عن كل من الحالتين على حدة.

#### أولاً: انعدام الصفة الإجرامية في السلوك أثناء أداء الواجب

في هذا الفرض نجد أن السلوك الذي أتاه الموظف داخلًا في حدود القانون ويترتب على ذلك انعدام أية مسؤولية جنائية أو مدنية.

ويجمع الفقه المقارن، على انتقاء أية مسؤولية جنائية كانت أو مدنية عند تحقق السلوك محل

المشروعية (Garcon, 1952, P: 159). مشار إليه في بهنام 1953، ص 440 )

ولذا فقد قيل أن أساس القاعدة التبريرية معناها تغليب مصلحة صاحب السلوك على مصلحة المضرور منه، لأن الأولى أجدى على المجتمع من الثانية، وذلك حين يتوافر ظرف مادي معين يجعل إحدى المصلحتين أولى بالاعتبار من الأخرى (بهنام، 1953، ص: 441).

وظاهر النص القانوني قد سوى بين حالة وجوب الطاعة، طاعة المرؤوس للرئيس وبين حالة الاعتقاد بوجوبها، فالسلوك في الحالتين مجرد من وصف الجريمة.

ومثال ذلك الجلاد حين ينفذ حكم الإعدام، وقيام مأمور الضبط القضائي بالقبض على المتهم بناء على أمر صحيح من وكيل النيابة. كذلك الأمر بالنسبة لمأمور السجن فمن واجبه حبس أي إنسان متى كان هناك أمر بذلك موقع من السلطة المختصة (مادة 41 من قانون الإجراءات الجنائية) فسلوكه متصف بالمشروعية حتى ولو علم بان الأمر بالقبض أو الحبس صدر في غير الأحوال المقررة قانونيا ( مصطفى، 1984 ص: 189).

إنما إذا اتضح عدم مشروعية أمر الرئيس ابتداء فلا يجوز للمرؤوس بعد تنفيذه لهذا الأمر أن يتمسك بحسن نيته أي باعتقاده إن الطاعة كانت واجبة عليه. فالطاعة لا تمتد إلى حد المساهمة في ارتكاب الجرائم.

ولذلك قرر قضاء محكمة النقض المصرية انه " لو ثبت ان العمدة كان يسير في الطريق الزراعي ومعه احد الخفراء، وأشار على هذا الخفير بإطلاق النار على شخص كان جالسا في الطريق بمقولة أن هذا الشخص كان منتويا الاعتداء مع انه لم تبدر منه بادرة تدل على ذلك، وأطلق الخفير النار بالفعل ، فان الإصابة التي تلحق بالمجني عليه في هذه الحالة ، لا يسأل عنها العمدة وحده وإنما يكون الخفير مسئولا عنها كذلك دون أن يسعفه الزعم بحسن النية وبأنه كان معتقدا أن طاعة العمدة واجبة عليه، وذلك لأنه حتى مع التسليم بتوافر النية الحسنة عنده في تلك الظروف و هذا أمر مشكوك فيه فانه لا توجد الأسباب المعقولة التي يمكن أن تبرز تلك النية، والواقع انه بدون هذه الأسباب كثيرا ما يتعذر التسليم بقيام حسن النية. ( بهنام، 1953 ص: 416).

ثانياً: وجود الصفة الإجرامية أو تحققها لحظة مباشرة السلوك الوظيفي.

و في هذا الفرض توجد الجريمة كما حددها النص التشريعي من جانب الموظف العام أو من في حكمه ومع ذلك يعتبر سلوكه متسماً بالمشروعية متى ثبت انه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبيت والتحري وان اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة.

و اتجه بعض الفقه المصري إلى ظهور عدم حسن النية يتحدد عند وجود الصفة الإجرامية أو تحققها لحظة مباشرة السلوك بأنه " الغلط في إدراك الملابس المحيطة وفي فهم الظروف الواقعي القائم متى كان هذا الغلط غير مغتفراً تبعاً لنشؤته من أسباب تبرره".(بنهام،1953 ص: 416) وضرب على ذلك مثلاً: بمأمور الضبط القضائي الذي يطلق عياراً نارياً على كتف المتهم المراد القبض عليه، وذلك لأنه رأى هذا المتهم يسارع بوضع يده في موضع من ملابسه جرت العادة على تخبئة السلاح فيه فيظن أنه السبيل إلى إتيان عنف أو إبداء مقاومة، مع أنه لم يسع من دفع يده في ذلك الموضع سوى أن يخرج منديلاً".

واتجه جانب آخر إلى القول بأن حسن النية الوارد في المادة 63 عقوبات مصري يعني جهل الموظف بمخالفة السلوك للقانون إما لغلط في الوقائع أو لغلط في القانون ،عدا قانون العقوبات الذي لا يجوز الجهل به . (حسني،1982 ص: 250)

ومثال الغلط في الوقائع القبض على شخص خلاف المذكور في أمر القبض لشدة الشبه بينهما واشتراكهما في الاسم، ومثال الغلط في القانون اعتقاده بان أحكام القانون المدني أو الإداري تخول الدولة ملكية شيء للأفراد فاستولى عليه، فحسن النية متوافر في الحالتين.

بينما اكد فريق آخر من الفقه بأن حسن نية الموظف قد يقوم بالجهل بقواعد قانون العقوبات (القللي،1948، ص: 364).

ويرى البعض أن هذا الرأي قد جانبه الصواب كما قرر بذلك جانب من الفقه ( حسني، 1982، ص: 253) " أنه ليس في نص القانون ما يوحى بهذا الحكم، ومن ثم لا يكون هناك مبرر للخروج عن القواعد العامة التي تجعل حسن النية مرادفا لانتقاء القصد، وتقرر طبقا للرأي السائد في الفقه والقضاء إغفال العلم أو الجهل بقانون العقوبات من بين عناصرها".

ويرى الباحث إن النية شرط والقصد ركن في الجريمة فلا يتساويان وإن كانت نتيجتهما قد تكون واحدة في عدم مسؤولية الموظف .

وفي هذا الإطار فإن من ينتهز فرصة أمر تنفيذ بجلب شخص فيقتله لخصومة بينهما، فلا يسمع منه قوله انه كان يؤدي واجبه ، فقد ثبت سوء قصده وأن نيته من أول الأمر القتل وليس أداء الواجب " (إسماعيل 1977ص: 488).

#### الفرع الثاني : طبيعة مشروعية أداء الواجب

كما يقرر غالبية الفقه المصري أن مشروعية أداء الواجب، تعد مشروعية من نوع خاص بحيث يمكن إدخالها في إطار موانع المسؤولية الشخصية.

ذلك إن الإعفاء المتمثل في أداء الواجب لا يرجع إلى علة في الفعل، وإنما يرجع إلى سبب متصل بالفاعل من حيث صفته وحسن نيته معا(السعيد، 1983ص: 203).

ويرى الباحث (أنها تعد مشروعية استثنائية من نوع خاص محده ومشروطة فقط لصفة بالفاعل تحقيقا للمصلحة العامة).

مدنية، أما إذا ثبت إن السلوك كان مخالفا للقانون وتوافرت باقي الشروط المطلوبة أمكن إعفائه من المسؤولية الجنائية، أما مسؤوليته المدنية فتظل قائمة لمن ناله ضرر من عمل الموظف، بل وتلزم الجهة التابع لها الموظف بهذا التعويض ما دام قد ثبت أن خطأ الموظف كان متصلا بأعمال وظيفته (علي، 1982ص: 378).

ومما يؤكد ذلك ما ذكر في تعليقات الحقانية على المادة 63 عندما قررت " أنه ليس في المادة الجديدة ما ينافي العدالة في شيء فإنها أبقت الحق لمن يناله ضرر بسبب عمل غير قانوني في المطالبة بتعويض عن ذلك".

وكونها مشروعية خاصة لتبرير الفعل للموظف مما يعني أنها مشروعية استثنائية لأن المشرع أخرجها من دائرة التجريم بالنص على الشروط الواجبة للاستثناء. حسب منطوق المادة 61 من قانون العقوبات الأردني .

هذا ومن جهة أخرى نجد أن السلوك الإجرامي في بعض الأحيان يكون ذا طبيعة مشتركة، بمعنى أنه تحدد الشروط العامة التي يتطلبها القانون في السلوك بصفة عامة، وقد تحدد الشروط اللازمة في طائفة معينة من الجرائم كالجرائم الاقتصادية على سبيل المثال " حيث إن الإسناد في قانون العقوبات الاقتصادي يفرق بين فاعل الجريمة و المسؤول عن الجريمة" (مهدي، 1976ص: 357) .



## الفصل الثاني: نظرية الجريمة التجاوزية

التجاوز لغة: هو الإفراط .

أما التجاوز القانوني : فهو مخالفه القانون و الخرج عليه وعدم التقيد به، وتخطى الحدّ

المباح (معجم اللغة العربية المعاصر)

أما التجاوز الوظيفي : فهو الإهمال بواجبات الوظيفة ".(المعجم العربي العام).

ولتأصيل هذه النظرية ، يقتضي أن نتجه أولاً إلى وضع تعريف للجريمة التجاوزية ، ثم نتعرف

على الجرائم التجاوزية التي سوف نتناولهما بالدراسة في مبحثين :

المبحث الأول : تعريف الجريمة التجاوزية .

المبحث الثاني: الجرائم التجاوزية.

## المبحث الأول: تعريف الجريمة التجاوزية

حيث لم نجد تعريف او تأصيلاً سابقاً لهذه النظرية سواء بالقوانين أو بالفقه المقارن

لجريمة مستقلة فإننا نعرف الجريمة التجاوزية:- بأنها ( خروج الموظف العام عن الحدود والشروط و الضوابط المقررة قانوناً لعمله و سلوكه الوظيفي أثناء أداء الواجب، بعد نشأت الحق للموظف وتخويله القيام بالعمل بصورة صحيحة شكلاً وموضوعاً مستوفياً لشروطه وأركانه القانونية).

من البديهي أن القاعدة القانونية التجريبية تلزم المخاطبين بها ، سواء بإتيان سلوك معين أو الامتناع عن ذلك السلوك ، وقد تحدد القاعدة طريقة معينة للسلوك أو الامتناع عنه ، وهذا ملزماً لكافة المخاطبين بها أيضاً ، وأن أي مخالفة لهذا الالتزام ينشأ عنه تطابق بين السلوك المادي والنموذج القانوني حيث تقع الجريمة بمفهومها القانوني.

و حيث أن الشروط والإطار الذي يجب سلوكه أثناء القيام بالعمل هو من صلب القاعدة القانونية فان مخالفة أي شرط يجعل الأمر مخالفا للنص القانوني بالكامل ويدخل في مخالفة المشروعية التي تحوي وقائع قانونية أو طريق للسلوك أو صفة بالفاعل، فإذا توافرت لها عناصرها ، التي حددها المشرع كان لها اثر في إزالة لا مشروعية السلوك ،فتظهر وكأنها واقعة مشروعة ابتداءً فتمتنع المسؤولية والعقاب ، وتعد غير مجرمة بحيث يصبح مضمون هذه القواعد محدداً لقواعد التبرير أو الإباحة وليس التجريم ،بمعنى أنها تسمح للفاعل بالإضرار بمصالح الغير وهو سلوك موصوف بالتجريم في غير الظروف والحالات المنصوص عليها.

فالمشرع عندما نص على تبرير الفعل المجرم أصلاً واعتبره غير مجرم أثناء أداء الواجب، لم يكن عبثاً بل لتحقيق الغاية والهدف الذي شرع من أجلها، وبشرط الالتزام بالحدود ومراعاة القيود، وعلية فإن أي خروجاً ومخالفة للشروط والقيود أو عن الإطار القانوني بصفه عامة يشكل معنى التجاوز.

فكلما تبين التزام الفاعل بالحدود المقررة لأداء الواجب حسبما تقرها القاعدة القانونية في كل سبب على حده، كان بمنأى عن المسؤولية والعقاب.

أما خروجه عن تلك الحدود سواء أكان في صورته مقصوده أم غير مقصوده يوجب مسؤوليته بصفة عامة حيث يأتي الحديث عن الجريمة التجاوزية في أداء الواجب.

ويرى البعض، أن جميع أسباب التبرير لا ترد على جريمة معينة وإنما على وقائع لها صورة الجرائم، أو الإجماع من ناحية الشكل القانوني فحسب (راشد، 1974، ص: 495).

ولذلك كان تقريرها من جانب المشرع حماية للمصلحة العامة الأولى بالاعتبار، وهذه المصلحة تختلف دون شك من حالة إلى أخرى سواء في إطار ممارسة أداء الواجب أو غيرها

و لذلك قيل أن هناك تناسقاً بين نصوص التجريم ونصوص التبرير، فالأولى تحقق هدفاً معنياً، ونصوص التبرير تحول دون تطبيق نصوص التجريم فإذا ارتكبت الجريمة في

ظروف لا يتحقق معها الهدف المقصود من التطبيق عدت جريمة (مصطفى، 1970، ص: 495).

ويترتب على ذلك أن إنتاج سبب التبرير لأثره مرهون بتوافر جميع شروط عدم التجاوز ، و  
افتقاد إحداها يترتب عليه العودة إلى خضوع السلوك للنص المجرم ، فحيث لا يكون هناك  
وجه لتحقيق المصلحة العامة التي من أجلها وضع تبرير السلوك المجرم أصلاً، ومن ثم فإن  
هناك تلازماً وترابطاً بين كل من عدم التجاوز والمصلحة العامة للمجتمع .

غير أن شروط عدم التجاوز يتعلق البعض منها بنشوء الحق والآخر بكيفية ممارسته أو  
استعماله، وهنا ينبغي القول أن تحديد تلك الكيفية التي يلتزم الفاعل بمراعاتها تختلف من سبب  
لآخر، فلكل حدوده المقررة.

وحيث إن تبرير أداء الواجب له شروط ممارسة وحالات يجب على الموظف الالتزام بها حتى  
لا يكون عمله متجاوزاً فوجود نص قانوني يجب تنفيذه وتنفيذ النص القانوني من موظف  
بموجب وظيفته وضرورة وجود أمر من رئيس أو مرجع مختص في اصدر هذا الأمر وان تكون  
طاعة هذا الرئيس أو المرجع المختص واجبة قانوناً على الموظف وان لا يكون الأمر الصادر  
من الرئيس غير مشروع .

وحيث أن النص على تبرير أداء الواجب منشأه وجود النص القانوني بشروطه وعناصره  
وتفاصيله فان انتقاء أي عنصر أو شرط يلغي صفة التبرير الممنوحة من المشرع للموظف  
باستخدام أداء الواجب كسبب لفعله ولا يكون في حالة إتيان الفعل ضمن أداء الواجب بل يكون  
قد دخل في الجريمة التجاوزية.

وبناء عليه سوف نتعرض لدراسة هذا المبحث لمطلبين :-

المطلب الأول : الحد الفاصل بين أداء الواجب و الجريمة التجاوزية.

المطلب الثاني :الأسباب المؤدية للجريمة التجاوزية.

### المطلب الأول:الحد الفاصل بين أداء الواجب والجريمة التجاوزية

بما إن لأداء الواجب كسبب من أسباب التبرير شروط خاصة ، وحدوداً يختص بها فإذا ثبت عدم تطابق سلوك الفاعل لحدود السبب المبرر، اكتسب السلوك والفعل صفة عدم المشروعية. وهو بذلك دخل في الجريمة التجاوزية .

ومن ثم فإنه لا وسط بين اعتبار الفعل مشروعاً أو غير مشروع، فلا يمكن القطع بأن هناك مرحلة من السلوك محايدة ، لا هي بالمشروعية ولا هي باللامشروعية. فثبتت تجاوز الفاعل بسلوكه الحدود المقررة، فإن فعله يدخل فوراً منطقة اللامشروعية، أي منطقة الجريمة التجاوزية .

غير أن الصعوبة تكون دقيقة حين الفصل بين النهاية والبداية، نهاية أداء الواجب وبداية تجاوزه حيث إن مرحلة التجاوز تبدأ منذ اللحظة التي تنتهي الظروف المقترنة بتبرير أداء الواجب . ونقصد بتلك الظروف على سبيل المثال . شرطياً مكلفاً بالقبض على متهم بجرم السرقة رفض أن يتوقف، فأطلق الشرطي عياراً نارياً أصاب المتهم بمقتل، فهل يعد بهذا السلوك متجاوزاً حدود أداء الواجب

وكذلك الأمر فيما يتعلق بحق التأديب في المادة 62 قانون العقوبات الأردني 1- لا يعد الفعل الذي يجيزه القانون جريمة، 2- يجيز القانون:

أ- أنواع التأديب التي يوقعها الوالدان بأولادهم على نحو لا يسبب إيذاء أو ضرراً لهم ووفق ما يبيحه العرف العام

ب - أعمال العنف التي تقع أثناء الألعاب الرياضية إذا روعيت قواعد اللعب.

ج - العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجري برضا العليل أو رضی ممثليه الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسة.

الذي يبيح استعمال وسيلة الضرب للتعليم والتأديب بشرط ألا يتعدى الضرب البسيط الذي لا ينتج عنه آثار اوجرح أو كسر، ولهذا فإذا ربط الوالد ابنته ربطاً محكماً في عضديها مما أحدث عندها غنغرينا أدت إلى بتر يدها ، فهذا يعد تعذيباً شديداً، ويدخل في إطار الجريمة بتجاوز حدود الحق في التأديب، ولقد استقر القضاء المصري على جواز أن يكون التأديب بتقييد الحرية يشترط ألا يكون فيه تعذيب أو منع من الحركة أو إيلاام البدن. (مجموعة القواعد القانونية، لسنة 1965 ص: 190).

وقد ينظر إلى التجاوز بعد ممارسة قدر من القوة تدخل بطبيعتها في إطار سلوك أداء الواجب، ثم يتخلف التناسب بين القوة المناسبة او المعتادة والاعتداء الذي هو التجاوز المجرم بحسب ظروف الواقعة. وهناك صعوبة بلا شك تثيرها دراسة تناسب الفعل أو عدم تناسبه مع شروط أداء الواجب ، تتصل بتحديد معيار التناسب، وهو أمر لا يخلو من الدقة بالنظر إلى تنوع الاعتبارات التي يتعين مراعاتها في هذا الغرض، فإن ثبت أن الموظف كان بإمكانه أن يقدر خطورة الفعل .

وكان متيسرا لديه الوسيلة الملائمة للقبض على المتهم ،غير أنه التجأ إلى استخدام وسيلة أخرى أشد فينقضى التناسب وهنا يبدأ ظهور التجاوز في أداء الواجب، ومثال ذلك الشرطي الذي يقبض على المتهم الذي لم يبدي مقاومة ،ومن ثم يعمد إلى تربيطه خشية الهروب ولما كان التربيط شديدا أصيب المتهم بعاهة بإحدى يديه ، فان فعلا لشرطي قد تجاوز حدود الواجب ، وكان عليه ألا يقوم بربط متهم لم يبدي مقاومة من الأصل، أو يقوم بتقيده بأداة خاصة لديه ، وهي القيد الذي لا يسبب عاهة .

وهذا المعنى اعتنقه قضاء محكمة النقض المصرية عندما قرر أنه إذا أطلق الخفير النار على اللصوص وهم يهربون بالمسروقات فأردى أحدهم قتيلا، فإنه يعد متجاوزاً ، فإن هذه الواقعة وان كانت بمقتضى القانون لا تبيح للمتهم أن يرتكب جناية القتل العمد، إذ السرقة التي قصد إلى منع المتهمين من الفرار على أثر وقوعها بما حصلوه فيها ليست من السرقات التي يعدها القانون جنائية، إلا أنه لا شك في أنها باعتبارها مجرد جنحة، تبيح له بمقتضى النص العام الذي جاءت به المادة (246) من قانون العقوبات أن يرتكب في سبيل تحقيق الغرض الذي رمي إليه أي فعل من أفعال الضرب أو الجرح يكون أقل جسامة من فعل القتل. (مجموعة القواعد القانونية، لسنة 1965 ص 195).

ويرى البعض إن هذا المتهم حين يرتكب فعلته لا يصح باعتباره معتديا إلا بالقدر الذي تجاوز به بارتكابه فعلا من أفعال القوة أكثر مما كان يستوجب أن يفعل ، فإذا كانت المحكمة مع حسن نيته، لم تعتبره أصلا في حالة أداء واجب ، فإنها تكون مخطئة ، إذ استحال على المحكمة أن تحدد ما يدخل في إطار أداء الواجب وما بين تجاوزه ، أو ما يعد فعلا غير مبرر لتجاوزه الحدود المقررة تبريرا للفعل . (بهنام 1953 ص 450)

ويرى الباحث أنه كان على المحكمة بحث القدر الكافي والضروري من استخدام القوة للوصول إلى الغاية من الفعل المقترف بسبب أداء الواجب، لذلك فإننا نتفق مع الرأي الذي يعتق مبدأ الأخذ بالقدر المتيقن والثابت من خلال الوقائع القضائية و تطبيق النص الأصلح والمنطقي والمقنع وجدانيا .

وقد عالج قانون العقوبات الايطالي حالات تجاوز أداء الواجب بجانب الظروف المعفية مقررأ في المادة (55) على أنه إذا حدث التجاوز لتلك الحدود بطريق الخطاء تطبق عقوبة جريمة غير قصديه إذا كان القانون ينص على عقاب الصورة غير المقصودة للسلوك. ويتجه غالبية الشراح الايطاليين إلى القول بأن تجاوز أداء الواجب و الظروف المعفية يحقق جريمة (قصديه) عمدية جعل لها القانون حكم الجريمة (غير ألمقصوده) غير العمدية . (بنهام، 1953، ص: 472).

ويذهب البعض الآخر إلى أن الجريمة التي تقع عند التجاوز تحدد الظرف المعفي أو السبب المبرر أو المبيح، هي في حقيقة الأمر جريمة (غير قصديه) او غير عمدية ، ذلك لأنها في مجموعها، وبصرف النظر عن نتائجها المتعمدة، وليدة الخطاء والتهور والتسرع ، بالنظر إلى أن الجريمة التجاوزية وهي (القتل) يعاقب القانون على صورتها (كغير مقصودة ) او غير عمدية (بهنام، 1953، ص: 472).



وتأسيساً على ما تقدم، واعتماداً على هذا النص الايطالي الذي يعتبر كافة حالات التجاوز مكونة لجريمة غير عمدية (غير قصديه)، ينتج عنه إحداث تفرقة صارخة بين المتجاوزين، تؤثر على استحقاق كل منهم للعقاب. بينما يذهب الفقه الألماني الحديث المعروف بالتصوير الغائي للسلوك إلى اعتبار من يتجاوز حدود الواجب مرتكباً لجريمة (قصديه) عمدية في جميع الحالات، وفي هذه الحالة يجوز أن تخفف له العقوبة (بنهام، 1953، ص: 473).

ويرى الباحث أن مسؤولية الفاعل عن الجريمة التجاوزية سواء عند تجاوز حدود الواجب أو الظرف المعفي، تختلف حسبما تتجه نية الفاعل (الموظف)، ولهذا ومما لا شك فيه من المتصور قيام تجاوز مقصود أو عمدي حيث يقصد الفاعل إحداث النتيجة الضارة أو يتحقق التجاوز الناشئ عن الخطاء والإهمال وقلة الاحتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة وذلك حسب نص المادة 343 عقوبات أردني، وهذا ينطبق على أفعال و سلوك الموظف قبل وأثناء تأدية الواجب .

ويرى الباحث كذلك أن من يتجاوز حدود أداء الواجب ، تنهض مسؤوليته الجنائية عن سلوكه ألتجاوزي بجانب مسؤوليته المدنية عن الأفعال التي تعد بطبيعتها داخلية ضمن حدود أداء الواجب أو التي دخلت في إطار التجاوز .

أما فيما يتعلق بالظروف المخففة، فإذا اعتقد الجاني توافر الوقائع التي يقوم عليها أحد هذه الظروف في حين أنها غير متوافرة في الحقيقة والواقع، فهل من المعقول أن يسأل الفاعل عن الجريمة المقصودة أو العمدية دون تخفيف لعقابها حسبما يقضي النص بذلك، أم يستفيد من التخفيف .

وقد يحصل الجهل بمشروعية السلوك ،على فرض أن ارتكاب الموظف للسلوك ، مع توافر احد أسباب أداء الواجب مستكملا شروطه وعناصره واعتقاده الخاطئ بانطباق سلوكه ونموذج قانوني معين يستوجب مسئوليته ،يحقق الصورة المسماة بالجريمة الوهمية.

ففي الفرض السابق يفترض أن سلوك الموظف يدخل في إطار أداء الواجب ،ما دام هناك التزام بحدود الواجب وقيوده، أما إذا ثبت عدم مراعاة الموظف الحدود المقررة لممارسة أداء الواجب بالرغم من علمه بعناصر تلك المراكز القانونية والتي هي (عدم مراعاة حدود ممارسة أداء الواجب ) كل ذلك بناء على ما تكون لدية من اعتقاد وهمي خاطئ ،بأنه مازال في دائرة المشروعية فإنه يكون بصدد حالة الجهل بالتجاوز وهي تختلف عن حاله الغلط في القانون ، ويذهب جانب من الفقه المصري،(راشد 1974 - ص298)، مؤيداً جانباً من الفقه الألماني إلى أن الرأي الصحيح هو الاعتداد بغلط الجاني وافترض توافر الوقائع التي توهم وجودها ويتقرر تخفيف مسئوليته على هذا الأساس.

وتعليل ذلك أنه إذا كان الاعتقاد بتوافر الوقائع المبررة ينفي القصد، ومن ثم سبب التخفيف يجعل القصد متعلقاً بالجريمة ذات العقاب المخفف ويكون من شأنه تخفيف العقاب.

## الفرع الأول: ذاتية الجريمة التجاوزية

عندما نتحدث عن ذاتية الجريمة التجاوزية فإننا نعني أنها جريمة قائمة بذاتها كجريمة متفردة عن غيرها من الجرائم لها أركانها وصفاتها الخاصة ، فهي الوعاء لكافة صور الإخلال والإهمال والتفريط والخطأ والغلط والتقصير بواجبات الوظيفة، ولكنها قد تتشابه مع بعض صور الجرائم الأخرى ومنها حالة الجريمة الناتجة عن الخطأ والغلط في الشخص والحيدة عن الهدف، وسنتناولها في الدراسة :

أولاً : صفات الجريمة التجاوزية

ثانياً : الجريمة التجاوزية والغلط في الشخص أو الحيدة عن الهدف

ثالثاً: الجريمة التجاوزية والخطأ غير المقصود أو العمدي.

أولاً: صفات الجريمة التجاوزية

تتصف الجريمة التجاوزية في أداء الواجب بصفات خاصة بها تميزها عن بقية الجرائم وسنتناولها بالدراسة تباعا وهي :-

1- : ترفع صفة المشروعية .

فالجريمة التجاوزية في أداء الواجب تعود بالفعل من الشرعية الاستثنائية أو الخاصة المبررة إلى الشرعية العامة غير المبررة أي أن التجاوز يرفع الصفة التبريرية للجرم أو الفعل ويعيده إلى حالة التجريم الأصلية المنصوص عليها في القانون والتي يخضع لها الكافة والمتصفة بالعمومية .

## 2-: جريمة تامة

فالجريمة التجاوزية، تقع بتمام فعل التجاوز، فالبدء بالسلوك يدخل الموظف في التجاوز التام فليس هناك مرحلة شروع أو جريمة ناقصة لهذا لا يمكن تصور أن يكون هناك شروع في التجاوز .

## 3-: ترفع الحماية والحصانة.

وكذلك فالجريمة التجاوزية تنزع عن الموظف وممن يتمتع بالحصانة الحماية سواء كان موظفا عادياً أم ممن يتمتعون بالحصانة والحماية القانونية من عدم المسائلة الجنائية ، وعند تجاوزهم أداء الواجب وثبوت ذلك يخضع الفاعل لأسس التجريم الخاصة بكل جريمة تنتج عن التجاوز .

## 4-: الشمولية .

تتصف الجريمة التجاوزية بالشمولية، أي أنها شاملة لكل الجرائم الموصوفة في كافة القوانين الجزائية ، فالموظف الذي يقترب جرم التجاوز إنما يدخل نفسه في حدود وصف جريمة من الجرائم الموصوفة والمعاقب عليها في القانون .

وهي بذلك يمكننا تسميتها بالجريمة التبريرية أيضاً، فهي ناتجة عن تجاوز شروط تبرير المشرع لفاعلها حسب الضوابط والشروط المقررة لأدائه للواجب القانوني .

## 5-: وظيفية .

تتصف كذلك بأنها جريمة وظيفية فلا يقتربها إلا موظف عام أو من في حكمه ومرتبطة بالعمل وتنتهي بترك أو إقالة أو طرد الموظف من الوظيفة .

وقد تمتد أثارها إلى ما بعد الوظيفة ويبقى الموظف مسؤولاً عنها لمدة يحددها القانون .

6:- المستترة أو السرية عموماً .رغم أنها قد تحدث علانية وبوحشية مفرطة أحياناً ،(كما في فض الاحتجاجات والمظاهرات وأعمال الشغب ) .

إلا أنها تتصف بأنها من أكثر الجرائم التي تقترب خفية أو بصورة مستترة ومستمرة مما يمكن الموظف الإفلات من العقاب لعدة أسباب هي :-

1- لأنها جريمة تقترب باسم تطبيق القانون ويحميها القانون ابتداءً بتبريره أداء العمل (الواجب) من الفاعل وهو الموظف العام .

2- إن الموظف الذي يقتربها لديه من الوسائل المادية والسلطة في ان يقتربها أمام الجميع وبعيداً عن أعين الجميع أيضاً فالقبض يحدث علانية أو خفية والتعذيب يحدث في أماكن الاحتجاز وبين أروقة الأجهزة الأمنية والتي يمتنع على الكافة دخولها .

وهي من الجرائم التي يسمح بها للفاعل بتبرير ارتكابها من خلال حسن النية والتحري والتنبت بعكس كل الجرائم التي لا يسمح القانون للفاعل بارتكابها أصلاً و لو بحسن نية ولا يعفي الفاعل من العقوبة ولو كان لغرض شريف أو للمصلحة العامة وسنضرب مثالين على تحقق المصلحة العامة او الغرض الشريف من الفعل ولكن القانون لا يجيز ولا يسمح للفاعل بتبرير فعل القبض .

فمثلاً : شخص يقوم بضرب آخر لا يجوز القبض عليه من عامة الناس وتسليمه للشرطة فلا يعد القبض هنا امراً مباحاً رغم أن الغرض شريف ومن مكارم الأخلاق منع الشخص من إيذاء الآخرين .

ومثال ذلك ايضاً: شخص يقود سيارة بتهور و دون رخصة قيادة لا يجوز القبض عليه من عامة الناس لتلافي الخطورة من دهس بعض الناس، فلا يعد قبضاً قانونياً أو مباحاً ولا يسمح لمن يقبض على هذا الشخص تبرير الفعل رغم أن المصلحة العامة تقتضي القبض عليه وتمنع جريمة قد تكون مؤكده.

#### 7 :- تجمع بين صورتى الجريمة السلبية والايجابية :

فهي تقع بالامتناع عن أداء العمل أو الترك أو السكوت أو الرضى عن الفعل وهذه صور الجريمة السلبية ، وكذلك تقع بالفعل المادي الايجابي كالضرب أو الجرح أو دخول منزل دون إذن أو القبض أو أي فعل ايجابي آخر.

#### ثانياً: الجريمة التجاوزية والغلط في الشخص أو الحيدة عن الهدف

ينبغي التمييز بين صورة الجريمة التجاوزية وبين كل من حالتى الغلط في الشخص والحيدة عن وجه الهدف على وجه الخصوص في إطار أداء الواجب، من خلال المثال التالي:-  
بفرض توجيه الشرطي النار إلى أرجل السجين الفار لتعطيله بقصد عدم تمكنه من الفرار، غير أنه أصاب شخصاً آخر غير المتهم ، صادف مروره بجواره .

فإن الرأي السائد في الفقه والقضاء أنه لا اثر لعدم توافر القصد لدى الجاني، ويترتب على ذلك مساءلته كما لو كان قد قصد أو تعمد أحداث النتيجة (راشد، 1974، ص:373) .

ونص القانون الأردني حسب تطبيق نص المادة 66 عقوبات وجاء فيها: إذا وقعت الجريمة على غير الشخص المقصود بها عوقب كما لو اقترف الفعل بحق من كان يقصد.

وبه قضت محكمته التمييز. (تمييز جزاء 75/92 مجلة نقابة المحامين 1976 ص 648 )

ويرى بعض الفقه الأردني ان الغلط في المجني عليه لا يعتد به في جميع الأحوال لان القانون يحمي الحق في الحياة بصورة مجردة دون الاعتداد بالصفات او الذات. (د نظام المجالي شرح قانون العقوبات القسم العام دار الثقافة عمان ط1 سنة 2005 ص 336).

ولذلك فإنه إذا كان الشرطي قد بادر إلى إطلاق النار على المجني عليه المتهم بجريمة قتل أثناء البحث عنه، إذا رآه بين الأشجار، دون أن يقع من المتهم فعل إيجابي مما يدل على انه لا يقاوم ولا ينوي الهرب، فأصابه وأصاب شخصاً آخر ماراً بالشارع المقابل فقتل، وهنا تتم إثارة الجريمة التجاوزية فانه يعد متجاوزاً حدود الواجب بالنسبة إلى المتهم ويسأل جزائياً، أما بالنسبة إلى الشخص الآخر الذي قتل فيسأل عنها كجريمة منفصلة وقصديه،

وهذا هو ما تشترك فيه كل من الصورتين الجريمة التجاوزية والغلط في الشخص و الحيدة عن الهدف، . غير أن كلا منهما يختلف عن الآخر من حيث المضمون والركن المعنوي ايضاً.

ومن ناحية أخرى فإنه لا يصح إثارة الجريمة التجاوزية إلا بعد ثبوت قيام الفعل

### ثالثاً: الجريمة التجاوزية والخطأ غير المقصوداو غير العمدى

من المتصور نشوء حالة تجاوز حدود الواجب بناء على الخطاء او الإهمال وعدم الاحتياط، وقلة الاحتراز او عدم مراعاة القوانين والأنظمة وهو ما يطلق عليه الخطأ غير المقصود أو العمدى ويطلق عليه كذلك الخطأ الخاص ويقع كذلك بصورتيه السلبية والايجابية. (د. محمد صبحي نجم و د. عبد الرحمن توفيق، 1987 الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في القانون

الأردني، مطبعة التوفيق عمان )

وإن كان قانون العقوبات الأردني لم يتجه إلى تعريف ماهية الخطأ غير المقصود أو غير العمدية.

ويرى بعض الفقه الأردني أن القانون اكتفى بذكر بعض صور معينه له .في عنصر الجريمة المعنوي في م 64 عقوبات (نظام المجالي،ص360)

أما الفقه المصري فيعرفها : الجريمة غير المقصودة أو غير العمدية هي التي لا يستلزم القانون لوجودها توافر القصد الجنائي، بمعنى أن الفاعل يباشر نشاطه الإجرامي عن إرادة واختيار دون أن يقصد به النتيجة الضارة فيحمله القانون تبعاتها لما ينطوي على نشاطه من خطأ لولاه لما وقعت النتيجة.( مصطفى،1984 ص 413)

والقاعدة أن القانون في هذه الجرائم المتميزة لا يفرض العقاب على مجرد الخطأ أو الإهمال، وإنما يستلزم وقوع النتيجة الضارة .

ويترتب على ذلك أنه إذا لم تتحقق هذه النتيجة ينتفي العقاب بغض النظر عن درجة احتمال وقوعها،ومهما كان الخطأ ثابتاً وجسيمياً.

ويرى الباحث حيث لا يوجد شروع في التجاوز لا يمكن تصور التجاوز بحاله الشروع في الخطأ الذي لا يحقق نتيجة جرميه أيضاً .

كما أنه لا يشترط أن يكون الخطأ بصورة المتعددة ناتجاً عن فعل غير مشروع، وإنما يجوز أن ينتج عن فعل مشروع بحسب الأصل وهذا ما تشترك به الجريمة التجاوزية من أنها لا يعاقب بها على درجة الاحتمال بل على الاكتمال ووجود النتيجة ولكنها تختلف عنها بأنها ناتجة عن فعل غير مشروع.( بهنام، 1968، ص 358).



## الفرع الثاني: تطبيقات على الجريمة التجاوزية

القاعدة العامة في هذا الشأن أن تنفيذ القانون سبب عام لأداء الواجب ( النص القانوني يؤثر في أية جريمة بل ويمتد أثره إلى كل إنسان، سواء أكان تنفيذاً للقانون مباشرة أم بإطاعة أوامر السلطة (مصطفى، 1984، ص: 189). ولذلك فإن قيام مأمور السجن بحبس أحد الأشخاص يعد عملاً مشروعاً لأداء الواجب متى كان هناك أمر بذلك موقع عليه من السلطة المختصة المادة 41 من قانون الإجراءات الجنائية ولا تطبق عليه المادة 280 من قانون العقوبات ولو كان يعلم أن الأمر بالقبض أو الحبس صدر في غير الأحوال المقررة قانوناً فإن ما أتاه مأمور السجن يدخل ضمن مشروعية أداء الواجب، كون ورقة الأمر بالحبس مستوفية الشروط الشكلية بصوره واضحة ولا مجال لتقديره أو علمه الذي قد يكون صحيحاً وقد لا يكون.

ويرى الباحث أنه وعلى فرض صحة صدور الأمر في غير الأحوال المقررة موضوعياً، لأن ليس من واجب مأمور السجن معرفة مشروعية أو سبب قرار الحبس بل عليه فقط التثبت من الشكلية القانونية، فإن أي تجاوز أو مخالفة لا يكون مسئولاً عنها المأمور بل من اصدر الأمر الخطي إذا كان لذلك مقتضى .

أما إذا صدر من الموظف العام سلوك تجاوز به حدود القانون في إطار ممارسة الوظيفة بحسن نية وبعد التثبيت والتحري فإن ذلك يعد سبباً لامتناع مسؤوليته الجنائية فحسب، وبعد أنه قد اقترف جريمة تجاوزية، ولا يعد سبباً لمشروعية الفعل في ذاته، حيث إنه لو تقرر مشروعية الفعل لما كان هناك وجه لإمكان تقرير المسؤولية المدنية الشخصية، أو في إمكان مسائلة الدولة

بالتعويض عن فعل الموظف في بعض الصور (عبيد. 1979. ص 526)

وقد تقرر أن أداء الواجب من الموظف يجب أن يستند إلى سبب مشروع يبرره، وفي ذلك قرر قضاء محكمة النقض المصرية " مجموعة القواعد القانونية، لسنة 1965 ص: 210 ).

أنه إذا كان المتهم متلبساً بجريمتي حمل السلاح بدون رخصة و إهانة لضابط البوليس بالقول، أثناء تأدية وظيفته، فهذه الحالة تسوغ قانوناً للضابط أن يقبض على المتهم وبجده من سلاحه، وأن يستعمل القوة الضرورية لذلك، فإذا حاول المتهم الهرب لتفادي القبض عليه كان للضابط أن يعطله، فإذا اضطر في سبيل ذلك ' إلى إطلاق النار على الفرس التي استعان بها المتهم على الفرار قاصداً تعطيلها عن العدو فقتلها لا يكون متجاوزاً، والفعل الذي وقع منه لا يكون جريمة" ( مصطفى، 1983.ص192).

ونرى من ناحية أخرى انه إذا اتضح أن الموظف كان سيء النية بمعنى علمه بتجاوز سلوكه أداء الواجب ، أو جهله بحكم قانون العقوبات على وجه الخصوص وثبت تجاوزه لحدود وظيفته، فإنه يحق للمضرور أن يقاوم ذلك الاعتداء بممارسة حقه في الدفاع الشرعي بتوافر شروط قيام حق الدفاع الشرعي للمتهم الذي ' يمارس عليه جريمة التجاوز، أثناء قيام الموظف بأداء الواجب .

ففي هذا الفرض حيث يتجاوز رجل الأمن ( الشرطي ) حدود وظيفته ، أثناء قيامه بأداء واجبات وظيفته ، فيما يصدر منه من أفعال تحمل معنى الاعتداء على نفس الشخص، فهل ينشأ في مواجهته حق الدفاع.؟

و للجواب على ذلك يرى الباحث أنه ما دامت أفعال رجل الشرطة في إطار حدود القانون فإنها تتسم بالتبرير ، وينتفي الحديث عن التجاوز ومن ثم ينتفي حق الدفاع الذي يتطلب تحقق خطر غير مشروع حقيقي كان أو وهمي ، فالقبض الصحيح على المتهم وتفتيش مسكنه لا يسوغ الدفاع ، وكل ما يصدر عن المتهم من مقاومة الشرطة يدخل في معنى العدوان.

أما تجاوز الشرطي بأفعاله عن حدود الواجب القانوني فإنه يعد متجاوزاً لتلك السلطة فأى المصلحتين أولى بالاعتبار ؟ مصلحة المجتمع المتمثلة في احترام تنفيذ القانون بصورة خاطئة ، أم مصلحة الفرد المتمثلة في صون حياة وحرية المواطن وحماية حقوقه.

إن القواعد العامة تقضي بمشروعية الدفاع الشرعي ضد تلك الأفعال المتجاوزة للحدود المقررة ، غير أن المشرع المصري قد تراءى له ، أن إختصاص مأموري الضبط ، باعتبارهم يمثلون هيئة الحكومة وسلطانها ، يخول لهم القيام بأعمال تتسم بالسرعة والحزم ، وهذا لن يتأتى إلا بالتنفيذ في الوقت المناسب أو على النحو الذي يراه مأمور الضبط، ومن ثم فإن مقاومة هذه الأعمال تقف حائلاً بينها وبين تحقيق غرضها الذي يحدده القانون، وفي هذا إضرار بمصلحة المجتمع وهيبة الدولة ، لذا حظر المشرع الدفاع ضد تلك الأفعال، ولكن بتوافر شروط أربعة:

الأول: حسن النية : ويقصد به اعتقاد مأمور الضبط أن أفعاله داخلية في إطار حدود

القانون ، بمعنى جهله بالسبب الذي يضيف صفة اللامشروعية على أفعاله.

الثاني: دخول العمل في اختصاص الموظف ( الشرطي): وهو شرط غير منصوص عليه، وإنما استخلصه الفقه من علة الخطر فإذا كان العمل بطبيعته لا يدخل في اختصاص الشرطي فتنفي الحاجة إلى حظر الدفاع الشرعي قبله، فليس من مصلحة المجتمع تنفيذ ذلك العمل الجائر .

الثالث: ألا يكون هناك تخوف من أن يترتب على الفعل موت أو جراح بالغة.

الرابع: أن يكون هذا التخوف للشخص المهدد بذلك الخطر مبنياً على سبب معقول .

ومثال العمل الذي يقوم به الشرطي بحسن نية، متجاوزاً حدود وظيفته، أن يقبض أحد رجال البوليس على شخص بمقتضى أمر قبض غير مستكمل للشرائط القانونية معتقداً صحته أو أن يقبض على شخص غير الذي عين في أمر القبض الصحيح، معتقداً أن من يقبض عليه هو الشخص المقصود الصادر في شأنه الأمر، ففي هذه الأحوال جميعاً و لو كان القبض من الناحية القانونية بغير حق، إلا أن المقبوض عليه ملزم بالتوجه معه إلى مركز الشرطة لإبداء أقوله ، فإذا وضح أن مأمور الضبط قد تجاوز حدود وظيفته وقد ساءت نيته فتحق مقاومتة .

والقاعدة أنه يتقرر انتفاء حسن نية مأمور الضبط إذا كان عمله ظاهراً به المخالفة للقانون ، ولا يعد بحسن نية مأمور الضبط في الأحوال الذي يكون عمله فيها مما يخشى أن ينشأ عنه الموت أو عاهة أو جراح بليغة.

وعلة ذلك هنا جسامه الضرر الذي يلحق بالغير، فليس من المقبول التساهل فيه مع وضوح مخالفة العمل للقانون.

ولم يتضمن قانون العقوبات الفرنسي نصاً صريحاً في هذه المشكلة مما دعا الفقه إلى اتخاذ مواقف مغايرة حسمها القضاء في نهاية الأمر، فقد ذهب البعض إلى إطلاق الحق في مقاومة مأمور الضبط عند ثبوت لا مشروعية أفعاله، بينما ذهب البعض الآخر إلى مبدأ الطاعة المطلقة لمأمور الضبط في تنفيذه لأوامر السلطة.

وقد حرص البعض على التمييز بين الأفعال غير المشروعة في ظاهرها الصادرة من مأمور الضبط أو غيرها من الأفعال التي لا يمكن الاستدلال على عدم مشروعيتها من ظاهرها. أما القضاء الفرنسي فقد أجاز مقاومة مأموري الضبط عند أداء الموظفين لواجبهم إذا تبين وضوح تجاوزهم الواجب، خلافاً من أن الأصل عنده هو مشروعية جميع تصرفاتهم حماية لهيبة الدولة وحفاظاً على سلطاتها ( casscrim 17 fiver ,1855,s.1855,1.236 ) مشار إليه في مصطفى، 1983.ص192)

## المطلب الثاني: الأسباب المؤدية للجريمة التجاوزية

من البديهي ونحن نؤصل للجريمة التجاوزية أن نبحث عن الأسباب التي تؤدي إلى اقترافها من قبل الموظف العام، وسوف ندرس هذه الأسباب في ثلاثة فروع هي:-

الفرع الأول : الجهل بالقانون أو الغلط فيه .

الفرع الثاني: الجهل بالقضاء أو الغلط فيه.

الفرع الثالث :الجهل بالوقائع أو الغلط بها.

### الفرع الأول:الجهل بالقانون أو الغلط فيه.

وسنقوم بدراسة هذا الفرع في قانون العقوبات ثم في القانون العقوبات الاقتصادي ثم انعدام القصد على التوالي:-

#### أولاً : معنى الجهل بالقانون أو الغلط فيه في قانون العقوبات

إن معنى الجهل أو الغلط في القانون، أن المتهم يجهل حين إتيان فعله أن الفعل مجرم ومحظور في القانون الجنائي، إما لأنه لا يعرف النص وإما لأنه سلك في شأنه تفسيراً سيئاً

CHERON ( Albert) et BADAWI ( Aly) , op. cit , p : 310).

(مشار إليه في عبد الصمد -1973 ص 915)

والقاعدة المستقرة في كل الدول ، أن هذا الغلط أو الجهل في قانون العقوبات لا ينفى المسؤولية الجنائية بما أنه لا ينفى القصد الجنائي.

وهذه القاعدة هي نتيجة لحكمة قديمة تقول: " لا يفترض في أحد جهله بالقانون " صيغت باللاتينية كما يلي:- (*Nemocensetur legem ignorare*) .

وصيغت بالفرنسية كما يلي:- (*nul n'est censé ignorer la loi*) .

وصيغت بالانجليزية كما يلي:- (*No Person Can ignorance of the Law*) .

([fr.wikipedia.org/wiki/Loi](http://fr.wikipedia.org/wiki/Loi)) .

ومذهب عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون أو افتراض العلم بالقانون، يمثل الرأي السائد في الفقه والقضاء في الأردن و مصر وفرنسا، فالشراح يكادون يجمعون على أن القصد الجنائي يتطلب علم الجاني أن القانون يجرم فعله ويعاقب عليه، وهم في نفس الوقت مجمعون على القول بافتراض العلم بالقانون افتراضاً لا يقبل إثبات العكس وأحكام القضاء عديدة التي قررت هذا المبدأ سواء في الأردن أو مصر أو في فرنسا ، وهي تسير في هذا الاتجاه سيراً مضطرباً.

وهذا الافتراض ليس حديثاً، فهو يرجع إلى القانون الروماني حيث عرفت التفرقة بين الغلط بالقانون والغلط في الواقع الذي يصلح عذراً معفياً من المسؤولية الجنائية، وقد أخذ بهذه التفرقة القانون الكنسي والقانون الفرنسي القديم.( PHILONENKO, op. cit, p : 51).

(مشار إليه في حسني - 1974 ص 138).

و يسود هذا الافتراض القانون الفرنسي الحديث رغم أن قانون العقوبات الفرنسي لا يتضمن نصاً يقره ولكنه يستخلص بمفهوم المخالفة للمادة الرابعة من المرسوم الصادر في 5 نوفمبر سنة 1870 الخاص بنشر القوانين، وتقرر هذه المادة أن " للمحاكم والسلطات الإدارية أن تقبل وفقاً للظروف الدفع بالجهل الذي يقدمه من تتسبب إليه المخالفة إذا كانت قد ارتكبت خلال ثلاثة أيام كاملة تبدأ من تاريخ " الإصدار " ويعني هذا النص أن الدفع بالجهل بالقانون لا يقبل في غير هذه الحالة، وأن افتراض العلم بالقانون يجب أن يسلم به من المحاكم. وليس في القانون الجنائي المصري نصاً يقرر هذا المبدأ ولكنه يستفاد من نص المادة 188 من الدستور الصادر في سنة 1971 والتي تنص على أن " تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها، ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها إلا إذا حددت لذلك ميعاداً آخر ". (عبد الصمد - 1973 ص 915).

فهذا النص يستخلص منه أن الشارع يتخذ من نشر القانون بالجريدة الرسمية ومضى شهر من اليوم التالي لتاريخ نشره، قرينة لا تقبل إثبات العكس على علم الناس كافة بأحكام القانون. وقد كانت المادة الثانية من لائحة ترتيبت المحاكم الأهلية الصادرة سنة 1883 تنص على أن لا يقبل من أحد اعتذاره بعدم العلم بما تتضمنه القوانين والأنظمة والأوامر من يوم العمل بمقتضاها، وقد ألغيت هذه اللائحة بالقانون رقم 147 لسنة 1949، ولم يرد في القانون بعد ذلك مثل هذا النص مقدر حكمه أنه يستفاد بداهةً (حسني - 1974 ص 140 )

ثانياً : الغلط أو الجهل بأحكام قانون العقوبات الاقتصادي.



لكن ما هو حكم الغلط أو الجهل بالقوانين الاقتصادية التي تقرر عقوبات معينة ؟ هل يخضع هذا الغلط أو الجهل لقاعدة " عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون " ؟ أم أنه يأخذ حكم الغلط في القوانين الأخرى غير قانون العقوبات ؟ اختلفت الآراء في هذا الصدد، فاتجه فريق من الفقهاء إلى القول بأن الجرائم الاقتصادية لا تخضع للقاعدة السابقة وذلك بحجة أن القوانين والأنظمة واللوائح والقرارات الاقتصادية كثيرة ومتعددة مما يصعب على الأفراد العلم بأحكامها(عثمان - 1983 ص 115).

ويرى جانب من الفقهاء وبصفة خاصة في بلجيكا أن الغلط في القواعد التي تتضمنها القوانين الاقتصادية يعتبر من قبيل الغلط الذي لا يمكن تجنبه، ومن ثم ينفي المسؤولية، بينما ذهب جانب ثالث من الفقه إلى ضرورة التمييز بين المهنيين ممن يقتضى عملهم الإلمام بالقوانين الاقتصادية فلا يقبل الدفع بالجهل بالقانون. وغير المهنيين ممن يكون اتصالهم بالقانون الاقتصادية بصفة عارضة، وهؤلاء يحق لهم التمسك بالجهل بأحكام تلك القوانين(آمال عبد الرحيم عثمان، 1983 ص 115).

#### الفرع الثاني: الجهل بالقضاء أو الغلط فيه

يقول " فيلونكو" أن القضاء يبرز الاتجاه والمضمون المطابق للقانون، وهو غالباً خالق للقانون *Creatrice de Droit* . وعلى ذلك فإن الجهل بأحكام القضاء يمكن أن يعتبر في الواقع جهلاً أو غلطاً في القانون، ومن ثم تكون له نفس النتائج التي للغلط في القانون بحصر المعنى( PHILONENKO, op . cit , P : 53). (مشار إليه في حسني - 1974 ص 138).

ويفترض الجهل بالقضاء أن يأتي المتهم فعله غير المشروع وهو يعتقد مشروعيته بناء على أحكام سابقة للقضاء ثم يعرض أمره على قاض من رأيه أن القانون يجرم هذا الفعل ، فهذا الرأي يعد هو التفسير الصحيح للقانون فيفترض علم المتهم به ويكون غلظه بذلك غير مبرر، وإذا حوكم المتهم من أجل فعل معين فيبرئ منه ثم أتى الفعل ذاته مرة ثانية ،معتقدا على أساس الحكم السابق ، أنه فعل مشروع ، وكان من رأي القاضي الذي يحاكم أمامه ثانية أن الفعل يجرمه القانون، فإن هذا الرأي يعد هو التفسير الصحيح للقانون ويفترض علم المتهم به .( حسني -1974ص 143).

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه " لا يمكن للمتهم التمسك في دفاعه بغلط في القانون مبني على تفسير سابق معطى من خلال أحكام قضائية صادرة في شأن نفس النص" . - Cass. 22 Mai 1933, No: 175, P: 374مشار اليه في (حسني -1974ص 144).

#### الفرع الثالث: الجهل بالوقائع أو الغلط فيها

أولاً: حكم الجهل بالوقائع و الغلط فيها.

الجهل بالواقعة هو انتفاء العلم بها، والغلط فيها هو العلم بها على نحو يخالف الحقيقة (حسني -1974ص 88).

هذا ويجب التفريق بين الغلط الجوهري في الوقائع والغلط غير الجوهري، فالغلط الجوهري يتعلق بواقعة يتطلب القانون العلم بها باعتبارها عنصراً أساسياً في الجريمة، ويعد من ثم نافياً للقصد الجنائي، أما إذا كان القانون لا يتطلب العلم بها فالغلط غير جوهري. على أن الغلط الجوهري في الوقائع النافي للقصد الجنائي، وإن كان ينفى المسؤولية القصدية أو العمدية، حيث يظل الجاني مسؤولاً على أساس الخطأ. على أنه مما لا شك فيه، فإن الغلط في الوقائع من الموظف حينما يكون (مما لا يمكن تجنبه) فإنه يكون سبباً لإباحة في القانون. (CHERON (A) et BADAWI , op . cit , P: 310) (مشار إليه في حسني -1974ص

(89)

### ثانياً: الغلط في الوقائع المكونة للعناصر الأساسية في الجريمة.

هذا الغلط يعد نافياً للقصد الجنائي بالتأكيد، حيث إنه يفترض علماً كاملاً بكل ما يضاف على الفعل صفته الإجرامية. ومن أهم هذه الوقائع:

1- موضوع الحق المعتدى عليه: فإذا اتهم شخص بالقتل تعين إثبات علمه بأنه يوجه فعله إلى جسد حي، إذ هذا الجسد هو الذي يصلح محلاً لجريمة القتل.

وعلى ذلك فالطبيب الذي يعتقد بناء على غلط أن يشرح جثة ثم يثبت أن صاحب هذه الجثة كان لا يزال حياً وقت أن أتى الطبيب فعله، فإن القصد الجنائي يعد منتقياً لديه، ولو ثبت أن الوفاة حدثت نتيجة لفعله. وأن جاز أن يسأل عن خط (حسني-1982 ص564)

2 - خطورة الفعل: فإذا اتهم شخص يضرب أو جرح تعين إثبات علمه أن من شأن فعله المساس بجسد المجني عليه، فإن جهل ذلك ينتفى القصد الجنائي (حسني - 1974 ص 70).

3 - مكان وزمان ارتكاب الفعل: فإذا كانت القاعدة العامة أن المشرع يجرم بالفعل دون اعتبار لمكان أو زمان ارتكابه، إلا أن قد يخرج على هذه القاعدة في بعض الجرائم فلا يقرر للفعل صفته الإجرامية إلا إذا اقترفه الجاني في مكان معين أو زمان محدد، فزنا الزوج لا يجرمه القانون إلا إذا ارتكب في منزل الزوجية. المادة 227 عقوبات مصري.

و كذلك فالجريمة المنصوص عليها في المادة 165 عقوبات لا تقع إلا في زمن " هياج أو فتنة " وجريمة إهانة موظف عام المنصوص عليها في المادة 133 عقوبات المصري، و 276 عقوبات لا ترتكب إلا إذا ثبت أن الإهانة كانت أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها. (حسني - 1974 ص 72).

والمادة 191 و 196 عقوبات أردني التي تنص على ذم الموظف أثناء قيامه بوظيفته أو بسبب ما أجراه بحكمها . فالمكان يجب أن يكون في مكان العمل او الوظيفة وقد يكون بسبب إهماله او تجاوزه للواجب ولكن خارج مكان العمل.

### ثالثاً: الغلط في شخص المجني عليه :

ويقع هذا الغلط في شكلين:

1:- يكون الغلط في شخصية المجني عليه فالمتهم يعتدي بالضرب على شخص بينما يكون الخطأ في توجيه الفعل " كأن يعمد الجاني الى قتل "زيد" من الناس فيطلق عليه عياراً نارياً مثلاً، لكنه يخطئه ويصيب " بكرةً " فإن الغلط في شخصية المجني عليه مهما كانت الكيفية التي وقع بها لا يلغي الإذئاب، لأنه في جميع الحالات و مهما كانت شخصية المجني عليه، فإن الجريمة المنصوص عليها في القانون تكون واقعة على أي حال. (حسني - 1974 ص:96)

2:- الغلط في توجيه الفعل : ذهب البعض الشراح إلى القول بأنه في حالة الخطأ في توجيه الفعل يكون هناك حالة تعدد معنوي في الجرائم، شروع في القتل الشخص الذي أريد قتله، وقتل غير عمدي (خطأ) بالنسبة للشخص الذي وقع عليه الاعتداء.

فبالنسبة للشخص الذي وقع عليه الاعتداء وهو القتل في هذه الحالة قتل مقصود، وبعد كما لو كان يقصد حسب م66من قانون العقوبات الأردني. وهنا يسأل الموظف بهذه الحالة عن جريمتين الأولى عن جريمة تجاوزية لم تتحقق على الشخص المقصود وعن جريمة قصديه عن جريمة القتل التي تحققت بسبب الخطأ بتوجيه الفعل ولكن اعتبره القانون قاصداً

رابعاً : **الغلط في النتيجة**: اختلف الفقهاء بشأن الغلط في موضوع النتيجة أو الغلط في الظروف التي يترتب عليها تعديل أو تشديد أو إلغاء العقوبة أو الإعفاء عنها، ومثال ذلك أن يرتكب المتهم جريمة اغتصاب أو هتك عرض دون أن يعلم المجني عليها هي ابنته. فهل يخضع لتشديد العقوبة المنصوص عليها في العادة 2/267 من القانون العقوبات المصري؟ ومرتكب السرقة الذي اعتقد بناء على غلط أن الشيء الذي سرقة خاصاً بوالده، في حين أن مملوك للغير - هل يستفيد من العذر المعفي من العقاب المنصوص عليه في المادة 312 عقوبات، فقد ذهب البعض إلى أن الغلط المتعلق بالظرف المشدد يغير من وصف الجريمة وينفي القصد فالمسؤولية في هذه الظروف تتطلب العلم بالواقعة التي يقوم بسببها التشديد ولكنه يسأل عنها كشروع في الجريمة ، وكما يستفيد المتهم بالإعفاء من العقوبة بالنسبة للجريمة التي اعتقد بوقوعها.

وذهب الفقيه (cheron) إلى أن المتهم يتحمل كافة النتائج المترتبة على جريمته بسبب الغلط في الظروف المشددة .( حسني- 1974 ص:98).

ونرى أن الغلط بالنتيجة بحالة الاغتصاب وان كان ينفي القصد الخاص إلى أنه لا ينفي القصد العام الإثم والعدوان كون الفعل مجرماً بشكل قطعي لذا يحاسب على فعله المجرم ولكن يمكن عدم التشديد لانتفاء علة التشديد ونضرب مثلاً : الشرطي الذي يطلق النار و ينوي قتل السجين الهارب فيقتل زميله الذي كان قريباً من السجين فيسأل عن جريمة متعدية القصد ولكن النتيجة هي السبب في المسائلة، وهي كحالة الاغتصاب إذا تمت يحاسب بسبب النتيجة وليس بسبب القصد .

أما في حالة السرقة فإنه لا يسأل لان ظرف ملكية الوالد ظرف معفي ولكن لا ينفى الإثم و  
الخطورقولهذا يسأل الابن إذا كرر ذات الجريمة ولا يعفى إلا مرة واحدة .

### **المبحث الثاني: الجرائم التجاوزية**

نظراً لكثرة وقوع المخالفات وعدم الالتزام بالقوانين وعدم التقيد بالمشروعية من قبل السلطات  
والموظفين على السواء والتي تظهر بها الجريمة التجاوزية بصورة جلية وواضحة فسوف  
ندرسها تباعاً في ثلاثة مطالب وهي:-

**المطلب الأول: الجرائم التجاوزية الواقعة على الأشخاص والحريات والمساكن .**

**المطلب الثاني : الجرائم التجاوزية المتعلقة بالعدالة وسير العمل.**

**المطلب الثالث : الجرائم التجاوزية المتعلقة باستثمار الوظيفة العمومية.**

**المطلب الأول: الجرائم التجاوزية الواقعة على الأشخاص والحريات والمساكن**

إن الجرائم الواقعة على الأشخاص (الإنسان) هي دائماً من أكثر الجرائم خطورة وكذلك أشدها  
إيلاماً وأكبرها عقوبة ولقد حرصت كافة القوانين على حماية حق الإنسان في الحياة وعدم  
الإيذاء وعدم المساس بحريته وكرامة إنسانيته والمحافظة على مسكنه، لذا سندرس هذا المطلب  
في ثلاث فروع:-

**الفرع الأول: جريمة تعذيب المتهم .**

**الفرع الثاني : القبض والحبس.**

**الفرع الثالث: جريمة الاعتداء على حرمة المساكن وتفتيشها.**

## الفرع الأول: جريمة تعذيب المتهم

التعذيب باعتباره جريمة ضد الإنسانية يعاقب عليها بموجب المادة 7(2)(1)(و) من النظام الأساسي لمحكمة الجنايات الدولية وهذه الجريمة الأكثر شيوعاً لدى جل الأجهزة الأمنية في العالم، وقد تؤدي ملبسات التوقيف للنظر إلى ممارسة بعض السلوكيات التجاوزية من طرف أفراد الشرطة أو الأجهزة الأمنية الذي تسعى دائماً وبأية وسيلة إلى الحصول على الاعتراف من طرف الموقوف رغماً عنه وقد يصل إلى درجة تعذيبه وإطالة مدة توقيفه تعسفاً... إلى غير ذلك من الأساليب المنافية لما نص عليها القانون والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان ونشير هنا أن كل دول العالم دون استثناء تنص قوانينها على تجريم التعذيب.

فقد نص الدستور الأردني في م 8/ 2 منه على (كل من يقبض عليه أو يوقف أو يحبس أو تقيّد حريته تجب معاملته بما يحفظ كرامته ، ولا يجوز تعذيبه، بأي شكل من الأشكال ، أو إيذاؤه بدنياً أو معنوياً ، كما لا يجوز حجزه في غير الأماكن التي تجيزها القوانين ، وكل قول يصدر عن أي شخص تحت وطأة أي تعذيب أو إيذاء أو تهديد لا يعتد به)

وتنص المادة 1/ 208 عقوبات أردني (من سام شخصاً أي نوع من أنواع التعذيب التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات )

ويرى الباحث أن المشرع أورد عبارة أنواع التعذيب التي لا يجيزها القانون ، وهذا مثلب على المشرع إذ لا يوجد في القانون أي نوع من أنواع التعذيب يجيزه القانون أو مسموحاً به و يجب حذف هذه العبارة ليصبح النص صحيحاً.



وكذلك نص في الفقرة 2 م 208 ( يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أم عقليا يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول منه أو من شخص آخر على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه هو أو غيره أو تخويف هذا الشخص أو إرغامه هو أو غيره، أو عندما يلحق بالشخص مثل هذا الألم أو العذاب ،لأي سبب يقوم على التمييز أيا كان نوعه ،أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية)

ونص في الفقرة 3 من ذات المادة (وإذا أفضى هذا التعذيب إلى مرض أو جرح بليغ كانت العقوبة الإشغال الشاقة الموقته).

وقد واجه القضاء الأردني المشكلة بحادثة تعد الأولى في الأردن بتوجيه تهم التعذيب لأفراد من الضابطة العدلية.

وقد وجه مدعي عام محكمة جنوب عمان تهمة التعذيب، لضابط في إدارة مكافحة المخدرات برتبة نقيب، ولخمسة من زملائه، على خلفية موت المتهم الذي تم توقيفه في 7/ 3/ 2013 من قبل دورية من مرتب مكافحة المخدرات في عجلون.

وتعد هذه الحالة الأولى في تاريخ المملكة التي يتم فيها إسناد جرم "التعذيب" لضباط وأفراد من الأمن العام، حيث أثبتت البيانات التي تم جمعها من قبل النيابة العامة وجود التعذيب.

و اثبت تقرير الطب الشرعي وجود آثار تعذيب على جثة النزير المتوفى ، لكنه لم يربط بين سبب الوفاة وهذه العلامات، حيث فسر سبب الوفاة بـ "تعاقد عضلة القلب ونزف عنكبوتية الدماغ"، وأثبتت التحقيقات ذلك نتيجة سقوطه داخل مركز التوقيف.

إلا أن التقرير أشار إلى وجود آثار تعذيب على معصمي يدي المتهم وقدميه، حيث كان القيد مغلقا بشكل محكم على عظام يديه واضحة إضافة إلى الضرب و سحجات حول العين وأثار تعليق المتهم ( ويعرف بالشبح). ( 7 / 4 / 2013 صحيفة العرب اليوم).  
وكذلك نصت المادة "52" من الدستور المصري : (التعذيب بجميع صوره، وأشكاله، جريمة لا تسقط بالتقادم).

ونصت م 126 عقوبات مصري ( كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف ،يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث إلى عشر سنوات، وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا )، وفي م 129 نص أيضاً ( كل موظف أو مستخدم عمومي وكل شخص مكلف بخدمة عمومية استعمل القسوة مع الناس اعتمادا على وظيفته بحيث انه اخل بشرفهم أو أحدث ألاماً بأبدانهم ،يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر أو بالغرامة لا تزيد عن مائتي جنية ).

وقد نص الدستور الجزائري المادة 34 من لسنة 1996 نص على انه يعاقب القانون بالحبس على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات و على كل ما يمس بسلامة الإنسان البدنية و المعنوية ،و يرتب عليها المشرع الجزائري البطلان فنص صراحة على مسؤولية ضابط الشرطة.

#### 1 - مخالفة القواعد المتعلقة بأجال التوقيف للنظر :

لقد حدد المشرع مدة التوقيف للنظر ب 48 ...ساعة و جعل أمر تمديدها محصورا في حالات محددة و بالتالي أعطى ضمانا للموقوف بتحديد مدة التوقيف كأصل عام و التمديد هو الاستثناء مع الأخذ بعين الاعتبار مدى خطورة و تعقيد الجريمة .

إن انتهاك الأحكام المتعلقة بآجال التوقيف للنظر يعرض ضابط الشرطة القضائية إلى العقوبات التي يتعرض لها من حبس شخصا تعسفا .

و يعتبر انتهاك هذه الأحكام و الإجراءات انتهاكا للحريات العامة و يمس أساسا جوهريا من حقوق الإنسان ،لهذا يجب على ضباط الشرطة القضائية الالتزام جانب الحيطة و التبصر بخصوص آجال التوقيف (عبد الله اوهابية كتاب شرح قانون الإجراءات الجزائية التحري والتحقيق دار هومة صفحة 307/306).و تنشأ المسؤولية الجزائية لضابط الشرطة و تقع تحت طائلة المادة 110مكرر/2 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص وكل ضابط بالشرطة يعترض رغم الأوامر الصادرة طبقا للمادة 51من قانون الإجراءات الجزائية لإجراء الفحص الطبي لشخص هو تحت الحراسة الواقعة تحت سلطته يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاث أشهر و بغرامة من 20.000 الى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط .

وعليه أن يسوق المتهم إلى الجهة القضائية المختصة عند انتهاء ميعاد التوقيف كي لا يقع تحت طائلة العقاب. (بو سقيعة ، 2007 ص 92).

2- القواعد المتعلقة باحترام الكيان المادي و المعنوي للشخص الموقوف .

إن ممارسة الضغوطات و الاعتداءات على الشخص الموقوف من طرف ضابط الشرطة القضائية بقصد إكراهه و الضغط عليه لحمله على الاعتراف يعتبر منافيا لحقوق و حريات الإنسان المكفولة دستوريا ، وأهم صور يظهر بها الاعتداء على الكيان المادي للموقوف هو تعذيبه بكافة الأساليب غير المشروعة كالضرب مثلا أو أن يستعين بأجهزة كشف الكذب،التنويم المغناطيسي ..الخ من الوسائل التي تكره الموقوف على الإدلاء بتصريحاته وعليه جعل الاعتراف باطلا كلما كان نتيجة هذه الضغوطات.

و أن "مباشرة النيابة العامة التحقيق بمقر هيئة الرقابة الإدارية توجب على المحقق الإفصاح عن شخصيته للمتهم ، وعلّة ذلك بث الطمأنينة في نفس المتهم وترسيخا لمبدأ حياد النيابة العامة .

ووجوب استماع المحقق لأقوال المتهم التي يريد إبدائها\_ استجواب المتهم الصادر الإذن بتفتيش مسكنه لضبط الواقعة بعد سؤال محرر محضر الضبط واستجواب متهم آخر وتركه لساعات طويلة بمقر هيئة الرقابة الإدارية وإرهاقه على الرغم من انه المتهم الرئيسي في الدعوى يبطل الاستجواب" ( الطعن رقم 30639 سنة 72 ق جلسة 23 / 4 / 2003).

وعلّة ذلك إن إرهاق المتهم هو تجاوز جسيم ومن صور التعذيب أثناء الاستجواب و نظرا لأهمية وخطورة و شيع هذه الجريمة سنتعرض لأركانها كونها تبرز عناصر التجاوز: بصورة جلية.

## أ-الركن المادي لجريمة التعذيب:

ويتكون الركن المادي لهذه الجريمة من عدة عناصر هي:

- 1- عنصر مفترض هو صفة الموظف أو المستخدم العمومي في الفاعل.
- 2- عنصر مفترض صفة في المجني عليه هو المتهم.
- 3- النشاط أو السلوك المادي بتعذيب متهم أو الأمر به أو الرضى عنه .
- 4- ارتباط التعذيب بالاعتراف كعلاقة سببية .

## ب-الركن المعنوي لجريمة التعذيب :

ويتكون من العلم والإرادة . و هي جريمة قصديه و متعمده يقصد الجاني منها الحصول على الاعتراف أو إقرار بجريمة من شخص متهم بها .وتقع الجريمة سواء حصل الاعتراف أم لم يحصل ويعاقب على الجرم الموظف و الرئيس إذا أمر به أو وافق عليه أو إذا سكت عن الأمر بالكف عن التعذيب إذا علم به أو شاهده .

وإذا أفضى التعذيب إلى موت المجني عليه يعاقب الموظف المقترف الجرم على أساس جريمة قتل مقصود ، ويكون القصد الاحتمالي هو الركن المعنوي بها.

و يرى البعض أنها تطبيق لفكرة المسؤولية الموضوعية استنادا إلى توافر الركن المعنوي للفعل

المادي والركن المعنوي للجريمة (سلامة1974--44 ص).

يجدر الإشارة هنا أن المادة61عقوبات أردني والمادة 63 مصري الخاصة بالإباحة أو التبرير لا

تبيح للموظف الاحتجاج و/ أو الدفع بأداء الواجب بجرم التعذيب ويعاقب الفاعل سواء كان

من رجال الأمن العام أم عسكريا ،وسنورد بعض هذه التجاوزات حسبما أعلنت عنها الجهات

الأمنية الأردنية ذاتها :

1- أعلنت مديرية الأمن العام، عن وصول عدد الشكاوى المتعلقة بالتعذيب والتي تعامل معها المكتب خلال الشهور الماضية إلى ٣٢١ شكوى. 2009/10/22، وقد تمت محاكمة ١١ شرطيا أمام محكمة الشرطة في قضايا "تعذيب مواطنين" في العام ٢٠١٠، فيما تم رفع ٦ قضايا أخرى أمام قادة الوحدات. (هيل نيوز 2011/1/7)

2- كذلك قمعت قوات الدرك والأمن العام مسيرة سلمية نظمتها الحركات الشعبية في شمالي البلاد.

3- وتم استخدام العنف في مواجهة المسيرة السلمية و سحل بعض الشخصيات العامة و الوطنية و كبار السن بالشوارع و عن تصرفات انتقامية من بينها تحطيم سيارات بعض النشطاء. عين نيوز - رصد/2011/1/7 .

ويرى الباحث أن تحطيم سيارات المتظاهرين من قبل أشخاص لم تمنعهم الشرطة هو تجاوز لأداء الواجب بصورة التجاوز السلبي المقصود والمتعمد وهو معاقب عليه ومخل بالواجب الوظيفي (جرم الامتناع عن حماية الممتلكات).

4- وأما عن "تجاوزات رجال الشرطة الخاصة بتعرض النزلاء للضرب والمعاملة القاسية والغير إنسانية والمهينة" بالإضافة إلى "الاعتقال والتوقيف غير القانوني".

أوضح تقرير "هيومنرايتسووتش" تمكنت من خلال لقاءات مع زوار السجناء وذويهم من الحصول على معلومات تبين أن إدارات السجون ومسؤوليها يمارسون أعمالا غير قانونية مثل الشتم والضرب وخلع الملابس ومنع التشميس والوضع في حبس انفرادي".

وأدانت منظمة هيومن رايتس ووتش الأميركية المدافعة عن حقوق الإنسان 2011 التعذيب "المنتشر والمستمر" في السجون الأردنية ودعت الدول المانحة إلى وضع شروط لمساعداتها للمملكة. وقالت في تقرير من 95 صفحة تحت عنوان "التعذيب والإفلات من العقاب في السجون الأردنية" إن الإصلاحات التي تبناها الأردن لم تتجح في تحسين الأوضاع (عين نيوز، 2011/10/7). ويمكن بحالة التعذيب الشديد إن يظهر حق المجني عليه جلياً في الدفاع الشرعي وذلك لان فعل التعذيب مجرم وعدوان واضح و تجاوز متعمد.

#### الفرع الثاني : القبض والتوقيف والحبس.

تنص م1/8 من الدستور الأردني (لا يجوز أن يقبض على أحد أو يوقف أو يحبس أو تقيد حريته إلا وفق القانون). وستتناول بالدراسة القبض ثم التوقيف وأخيراً الحبس.

**القبض:** هو حجز المتهم جبراً عنه وحرمانه من الحرية لفترة من الوقت، لمنعه من الفرار. ويحدث القبض بحالات الاشتباه وذلك تمهيدا لسماع أقواله والتحقيق معه بواسطة الجهات المختصة حتى يتضح لزوم توقيفه احتياطياً أو الإفراج عنه.

وكذلك يتم القبض بحالة التلبس بالجرم المشهود: م28 / 1 أصول محاكمات جزائية أردني وهو تقارب الزمن بين وقوع الجريمة وكشفها. ولا يشترط رؤية الفاعل حين ارتكابها أو عند الانتهاء من ارتكابه، حيث جاء النص القانوني "الجرم الذي يشاهد ولم يقل الجرم الذي يشاهد فاعله حين ارتكابه أو عند الانتهاء من ارتكابه" وهذا الأمر نفسه في التشريع المصري والفرنسي في م52 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والسوري واللبناني . (نمور -

محمد سعيد-2004 - ص 450 ،دراسات في فقه القانون الجنائي ط1 دار الثقافة

للنشر،عمان ).

و يرى بعض الفقه الأردني إن مشاهدة الجريمة حال ارتكابها تعني إدراك الجريمة خلال الفترة الزمنية التي يستغرقها تنفيذ الأفعال المادية المكونة لها ،و تختلف الجرائم من حيث الفترة الزمنية لاقترافها فقد تكون قصيرة (لحظة واحدة أو لحظات ) كما في الجرائم الوقتية ،وقد تطول الفترة الزمنية كما في حيازة سلاح ناري دون ترخيص . (جبور - محمد عودة، 1986،الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، دراسة مقارنة،رسالة دكتوراه،الدار العربية،بيروت،ص234).

**التوقيفو الحبس:-** هو حجز المتهم لفترة يحددها القانون وحسب الجرم المسند له في أماكن خاصة للتوقيف.

(جارو \_المطول في قانون العقوبات، ج3 ،باريس ،1834م ،فقرة 943 ترجمه لين مطر )، إن فترة استبقاء المقبوض عليه لمدة ثمان وأربعين ساعة هو من الأمور التنظيمية التي قصد بها الشارع حسن سير العمل (تميز جزاء 75/67 مجلة نقابة المحامين الأردنيين ص 963 س1976).

نص الدستور الأردني في م 7 / 1 في باب حقوق الأردنيين وواجباتهم ( الحرية الشخصية مصونة). وتقابلها المادة 71 من الدستور المصري والمادة 4 من الدستور الأمريكي ،وفي م2/7من الدستور الأردني (كل اعتداء على الحقوق والحريات العامة أو حرمة الحياة الخاصة للأردنيين جريمة يعاقب عليها القانون).



وفي م 1/8 منه (لا يجوز أن يقبض على أحد أو يوقف أو يحبس أو تقيد حريته إلا وفق القانون).  
ونص قانون العقوبات الأردني م 178 (كل موظف أوقف أو حبس شخصا في غير الحالات  
التي ينص عليها القانون يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة ) وفي م 179 نص (إذا قبل  
مديرو وحراس مراكز الإصلاح والتأهيل أو المعاهد التأديبية أو الإصلاحيات وكل من اضطلع  
بصلاحياتهم من الموظفين شخصا دون مذكرة قضائية أو قرار قضائي أو استبقوه إلى ابعده من  
الأجل المحدد يعاقبون بالحبس من شهر إلى سنة ). ونص في المادة 180 منه ( إن الموظفين  
السابق ذكرهم و ضباط الشرطة و الدرك وأفرادهما وأي من الموظفين الإداريين الذين يرفضون  
أو يؤخرون إحضار شخص موقوف أو سجين أمام المحكمة أو القاضي ذي الصلاحية الذي  
يطلب إليهم ذلك ،يعاقبون بالحبس لمدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على خمسين  
دينار).

وعليه إن استبقاء سجين هو حبس غير قانوني وهو إخلال بواجبات الوظيفة.

1- إن المتهم كفرد من أفراد السلطة ومن المستخدمين في إدارة عامة هو موظف بتعريف  
المادة 169 عقوبات ومن الأشخاص المشمولين بأحكام المادة 171/1 عقوبات التي  
تعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة مع الغرامة "كل شخص من الأشخاص المذكورين في  
المادة السابقة قبل لنفسه وعدا أو أية منفعة أخرى ليعمل عملا غير محق أو ليمتنع عن

عمل

كان يجب أن يقوم به بحكم وظيفته. وينبني على ذلك، إن إخراج سجين غير مستحق للإفراج بدلا من سجين مستحق له هو عمل غير محق وله علاقة بوظيفة المتهم كمأمور مهجع مسؤول عن مساجينه وبالتالي فإن تجريمه بجناية الرشوة المنصوص عليها في المادة 171/2 وتوقيع العقوبة الواردة فيها عليه لا يخالف القانون.

2- إن البيانات التي اعتمدها محكمة الشرطة من شهادات شهود واعترافات المتهم ببعض الوقائع أمام المدعي العام مع الرسائل المضبوطة كلها بيانات صالحة للإثبات عملا بأحكام المادة 147/1 من قانون أصول المحاكمات الجزائي). (محكمة التمييز 1990/129 مجلة النقابة 3 ص 462).

و نص قانون أصول المحاكمات الأردني في م 103 على أنه (لا يجوز القبض على أي إنسان، و يجوز القبض في الجنايات و في الجرح المتلبس بها والمعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ستة أشهر وفي جنح السرقات والتعدي الشديد ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة والعنف والقيادة للفحشاء وانتهاك حرمة الآداب.

نص في المادة 37 أصول المحاكمات الجزائية الأردني ( للمدعي العام في حالة الجرم المشهود المستوجب عقوبة جنائية أن يأمر بالقبض على كل شخص من الحضور يستدل بالقرائن القوية على انه فاعل ذلك الجرم). وفي المادة 1/37 منه (أما مجرد الشبهة فلا يجوز القبض. أو الحبس إلا بأمر من السلطات المختصة).

أن معاملة المتهمين للمشستكية لمجرد مخالفة قانون النقل على الطرق مخالفة بسيطة وذلك بسوقها حيناً إلى مخفر صويلح وحيناً آخر باتجاه وادي السير ، هو تصرف فيه إخلال بحسن النظام والضبط العسكري الذي يوجب عليهم أن يقوموا بعملهم ضمن حدود القانون وليس المساس بحقوق أو حرية المواطنين خلافاً لنص المادة 4 من قانون الأمن العام.

( تمييز جزاء رقم 51 سنة 1976 مجلة النقابة، عدد9، ص 1629).

وفي المادة 40 من قانون المحاكمات الجنائية المصري يجوز القبض في حالات التلبس والجنايات، ولا يشترط أن يكون من يقوم بالقبض رجل الامن وتتص المادة 46 إجراءات مصري على عدم جواز القبض على المتهم الحاضر إلا في أحوال التلبس بالجناح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر..

( مجموعة احكام النقض لسنة 1980 الطعن رقم 5045 ص398 ).

وهناك الكثير من الجرائم التي تكون محلاً لتجاوز الموظفين حدود أداء الواجب ومقتضيات الوظيفة العامة ، والمخالفة لواجبات الموظف من نزاهة و أمانة ، وهي الخاصة ببعض الموظفين مثل المحاسبين و من يوكل إليهم جمع الأموال و الرسوم وهي جرائم مالية ونص عليها المشرع حفاظاً للمال العام والمصلحة العامة ولردع الموظف عن اقترافها ونص عليها المشرع الأردني في قانون العقوبات : وهي الاختلاس م174 عقوبات أردني ، و الرشوة م170 و 171 فقرة1 و2 عقوبات أردني، والتربح م 176 فقرة 1 و 2 عقوبات أردني ، ولما

كانت هذه الجرائم قد تم تناولتها الكثير من الدراسات المتعمقة والرسائل فيكفي تعدادها للتعرف عليها.

### الفرع الثالث: جريمة الاعتداء على حرمة المساكن وتفتيشها

وهذه الجريمة من الأهمية في أنها تتم بعلائية ولا يقدم بها في الكثير من الأحوال الإذن الخاص من الجهات المختصة بالتفتيش ،وتتم غالباً دون إذن .رغم ان الكثير من التشريعات قد نصت على حرمة المسكن وعدم التفتيش إلا بأحوال معينة وضرورية .

فقد نص الدستور الأردني في م10 (للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه) ونص قانون العقوبات الأردني م 181 /1 على ( كل موظف يدخل بصفة كونه موظفا مسكن احد الناس أو ملحقات مسكنه في غير الأحوال التي يجيزها القانون ،يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنين وبغرامة من عشرين دينار إلى مائة دينار ) وفي م2/181 ( إذا انضم إلى فعله هذا تحري المكان أو أي عمل تعسفي آخر فلا تنقص العقوبة عن ستة أشهر ) وفي م181 الفقرة 3 منه ( إذا ارتكب الموظف الفعل السابق ذكره دون أن يراعي الأصول التي يفرضها القانون يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة من خمسة دنانير إلى عشرين ديناراً ) . ونص في م 4/181 منه (وكل موظف يدخل بصفة كونه موظفا محلا من المحال الخصوصية كبيوت التجارة المختصة بأحد الناس ومحال إدارتهم في غير الأحوال التي يجيزها القانون ، يعاقب بالحبس حتى ستة أشهر أو بالغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً ) .

ونص في قانون أصول المحاكمات الأردني المواد 34 و 35 و 36 على حالات تفتيش

المساكن إذا كان هناك جرم مشهود

المادة 1/34- إذا وجد في مسكن المشتكى عليه أوراق او أشياء تؤيد التهمة أو البراءة فعلى المدعي العام أن يضبطها وينظم بها محضراً، 2- ومن حق المدعي العام وحده والأشخاص المعينين في المادتين (36 و 89) الاطلاع على الأوراق قبل اتخاذ القرار بضبطها.

المادة 36/1 تجري معاملات التفتيش المبينة في المواد السابقة بحضور المشتكى عليه موقوفاً كان أو غير موقوف، و نصت م81 أصول محاكمات أردني لا يجوز دخول المنازل وتفتيشها إلا إذا كان الشخص المراد دخول منزله وتفتيشه مشتبهاً بأنه فاعل جرم أو شريك أو متدخل فيه .. ونصت المادة 86 (للمدعي العام أن يفتش المشتكى عليه وله أن يفتش غيره إذا اتضح من إمارات قوية انه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة ) وم97 من ذات القانون أجازت لموظفي الضابطة العدلية تفتيش الأشخاص الموجودين في المنزل في حال الاشتباه بهم بأنهم يخفون مواد يجري البحث والتحري عنها ، فالشروط هنا وجود اتهام موجه للمتهم وللغير وجود إمارات قوية على وجود أشياء بحوزتهم تفيد كشف الحقيقة . ( تمييز جزاء رقم 59/63 الموسوعة الجنائية الأردنية، ج1 ص443 ).

ولكن عدم وجود اتهام مسبق وإذن مسبق فان هذه الأفعال تعد تجاوزاً لأداء الواجب علاوة على بطلان القبض والتفتيش .

وقد نص في م 41 من الدستور المصري وفي م 31 الدستور السوري وفي قانون العقوبات المصري في م 128 على تجريم الاعتداء على حرمة منزل شخص من آحاد الناس ،الواقع من موظف أو مستخدم عمومي، ويجب في جميع الأحوال عدا الجرم المشهود أو التلبس وجود اتهام مسبق وإذن مسبق وإلا فان هذه الأفعال تعد تجاوزاً لأداء الواجب علاوة على بطلان القبض والتفتيش.

إن إذن التفتيش لا يعد وسيلة من وسائل جمع المعلومات أو التحريات أو التنقيب عن الجريمة إنما وجوب صدوره لضبط جريمة جنائية أو جنحة وقعت بالفعل وترجحت نسبتها لمتهم معين. الدفع ببطلان التفتيش لعدم جدية التحريات، وجوب أن تعرض له المحكمة بأسباب كافية

وسائغة ( مجموعة أحكام النقض سنة 1987 الطعن رقم 8792 لسنة 72 ق )

( الدفع بصدور الإذن بعد القبض والتفتيش دفاع جوهري وجوب تحقيقه والرد عليه . إغفال ذلك إخلال بحق الدفاع .اطمئنان المحكمة لأقوال الشهود رداً على الدفع بصدور الإذن بعد القبض على الطاعن رغم ضبطه مع آخر قضى ببراءته بعد تحقيق الدفع ).

( الطعن رقم 41507 لسنة 72 ق مجموعة أحكام النقض 2003 ).

وقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن هيئة الأمم المتحدة سنة 1948 في م 12 على أن " لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته ، أو لحملات على شرفه وسمعته ، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات" (الطعن رقم 8792 لسنة 72 ق مجموعة أحكام النقض 2002) .

## المطلب الثاني: الجرائم التجاوزية المتعلقة بالعدالة وسير العمل

إن الجرائم التجاوزية المتعلقة بالعدالة واستثمار الوظيفة وإساءة السلطة ترتكب من الموظفين أثناء عملهم والتي نص عليها المشرع في قانون العقوبات أو القوانين الجزائية الأخرى وتكون هذه الجرائم مقصودة .

وهي التي لا يرتكبها إلا فاعل خاص هو موظف عام فقد نص عليها المشرع الأردني في العقوبات الأردني في المواد م169 إلى 184، وحدد الجريمة وشكل التجاوز ونص على التجريم ووضع العقوبة وذلك حرصاً من المشرع على عدم وقوع الموظف بها لخطورتها على المصلحة العامة للدولة والمجتمع والأفراد المتضررين من الجرم.

ولطبيعتها وخصوصية الفاعل فهي تدخل ضمن تجاوز الموظفين حدود وظائفهم بتقصيرهم في أداء الواجبات المتعلقة بها ، ويجب أن لا يتبادر للذهن ونحن ندرس هذه الجرائم أن المرتكب لها هم الموظفون العاديين بل كافة مراتب ودرجات الوظائف على السواء ومن أعلى الهرم الوظيفي إلى أدناه ، وسوف نبحث في بعض الجرائم التي تشكل الكثير من الخطورة والتي لا يتم التطرق إليها بالعادة وبحثها عند دراسات جرائم الموظفين وسنتناولها بالدراسة في أربعة فروع :-

الفرع الأول : جريمة عرقلة سير العدالة.

الفرع الثاني : جريمة إنكار العدالة.

الفرع الثالث: جريمة عرقلة تنفيذ حكم القانون.

الفرع الرابع: جريمة الإخلال بسير العمل العام.

## الفرع الأول: جريمة عرقلة سير العدالة

لهذه جريمة فاعل خاص هو الموظف دون غيره، ونصت عليها المادة 120 عقوبات مصري بقولها: " كل موظف توسط لدى قاض أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو إضراراً به بطريق الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري".

ولا يوجد نص مشابه في قانون العقوبات الأردني رغم أن هذه الجريمة كثيرة التكرار والحدوث سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة مثلها مثل كافة جرائم التوسط والتي تدخل ضمن منظومة الفساد الإداري والوظيفي .

وقد وضع المشرع الأردني في المادة 223 عقوبات نصاً عاماً يشمل الموظف (كل من وجه التماساً إلى قاض كتابة أم مشافهه محاولاً بذلك أن يوتر بوجه غير مشروع في نتيجة إجراءات قضائية عوقب بالحبس لمدة لا تتجاوز الشهر أو بغرامة لا تزيد على عشرة دنانير أو بكلتا العقوبتين) ونص كذلك في المادة 182 عقوبات (كل موظف يستعمل سلطة وظيفته مباشرة أو غير مباشرة ليعوق أو يؤخر تنفيذ القوانين أو الأنظمة المعمول بها أو جباية الرسوم والضرائب المقررة قانوناً أو تنفيذ قرار قضائي أو أي أمر صادر عن سلطة ذات صلاحية يعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين ) وهذا قد يشمل القاضي بصفته موظف أيضاً.



ويرى الباحث أنه من الضرورة القصوى أن يتدارك المشرع الأردني بأن يضمن قانون العقوبات نصاً يشمل كل حالات التوسط من الموظف إلى قاضي أو من قاضي إلى قاضي .

حيث ينص القانون المعدل لقانون هيئة مكافحة الفساد رقم (10) لسنة 2012م يعتبر فساداً لغايات هذا القانون ما يلي: المادة 5/ ح (قبول الوساطة والمحسوبية التي تلغي حقاً أو تحقق باطلاً). ولم يجرم التوسط بحالة العرض أو عدم القبول، وكذلك اشتراطه الضرر مع القبول ، وهذا أفرغ النص من الفاعلية والغاية من التجريم .

### أولاً: أركان الجريمة:

أ- فالركن المادي عناصره هي:

- 1- عنصر مفترض هو صفة خاصة في الفاعل تتمثل في كونه موظفاً عمومياً.
- 2- توسط هذا الموظف لدى قاضٍ أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو للإضرار به.
- 3- أن يكون هذا التوسط بطريق الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية.

ب- الركن المعنوي.

فالركن المعنوي فهو القصد . وكون جريمة التوسط لصالح خصم أو ضده . فالقصد يحدث حين التوسط مباشرةً ولا يشترط تحقق النتيجة . فوجود النية والعلم بأن الهدف من التوسط إثارة خصم على آخر في دعوة منظورة أمام القاضي تصبح الجريمة تامة فإذا تخلفت تلك النية وهذا العلم تخلفت الجريمة .

## ثانياً: طبيعة الجريمة

تعتبر الجريمة من جرائم الحدث ، لأنه يلزم لتحقيقها حدث نفسي هو طرق نفسية القاضي بتوسط يدعوه إلى القضاء لصالح أو ضد خصم بدعوى منظورة لديه . والجريمة في الوقت ذاته من الجرائم الشكلية لان الحدث النفسي المكون لها لا يتطلب القانون فيه أن يحدث ضرراً ولا أن يشكل خطراً، ولا يلزم لوجود الجريمة أن تكون نفسية القاضي قد تأثرت بهذا التعبير، ومفاد ذلك ان الجريمة نفسية ومن جرائم الحدث النفسي المجرد ( رمسيس بهنام -1988-ص 501 ) ، وهي بذلك لا تقبل بطبيعتها الشروع كونها جنحة.

ويعاقب الموظف مرتكب الجريمة بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسين ديناراً.

## الفرع الثاني: جريمة إنكار العدالة

تنص المادة 121 من قانون العقوبات المصري على أن ((كل قاض امتنع عن الحكم أو صدر منه حكم ثبت انه غير حق ، وكان ذلك بناء على سبب من الأسباب المذكورة في المادة 120 من قانون العقوبات يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 105 مكررا وبالعزل )) .

ولا يوجد نص مشابه في قانون العقوبات الأردني رغم إن هذه الجريمة وان كانت قليلة الحدوث إلا أنها ضرورية لغايات الردع الخاص ،إما إذا كان امتناع القاضي بسبب الالتماس المذكور بالمادة 223 عقوبات أردني فان النص يصبح ضرورة لا محالة .

ويرى الباحث أنه من الضرورة القصوى أن يتدارك المشرع الأردني بأن يضمن قانون العقوبات نصاً مشابهاً لما فعل المشرع المصري والفرنسي في المادة 185 عقوبات فرنسي بخصوص امتناع القاضي التي يتم بها نتيجة.

أما عن حالة الحكم غير المحق ، فلا شك انه لا يقوم وزن في هذا الصدد لأي رأي من خصوم الدعوى . كما لا يلزم انتظار إلغاء حكم القاضي غير الحق بالاستئناف أو بالنقض .

المرجح في ثبوت صفة الجور لحكم القاضي بأن الحكم غير محق ، هو تقرير اللجنة القضائية للنظر في جرائم القضاة ، ويلاحظ أن المادة المقابلة في قانون العقوبات الفرنسي السابق وهي المادة 185 تتناول فرض امتناع القاضي عن الحكم دون إشارة إلى فرض إصداره حكماً غير حق ، وحتى في ذلك الفرض تشترط المادة لعقاب القاضي على امتناعه أن يبقى مصراً عليه رغم التنبيه عليه بإصدار الحكم من جانب رؤسائه

وفي تعليق جارسون ،: Garcon, على المادة 185 من قانون العقوبات الفرنسي ، ص 736 وقد جاء فيه " انه لم يصدر ولو حكم جنائي واحد بالتطبيق للمادة 185 وانه ثارت الصعوبات العملية في تحديد المقصود برؤساء القاضي المنصوص عليهم في هذه المادة، وإذ سلمنا للجدل وحده باحتمال وقوع هذه اللجنة في خطأ وباعتبارها حكم القاضي غير حق مع انه انتهت مراحل التقاضي بثبوت انه على حق ، فإن هذا لا يعني فوات الفرصة على القاضي والمتهم لإثبات برائته إما عن طريق الطعن بالنقض في حكم محكمة الجنايات وإما عن طريق التماس إعادة النظر . ( مشار اليه في بهنام \_ 1999 - ص502)

ولقد أطلق (بهنام \_ 1999 - ص502) على الجريمة وهي جناية إنكار العدالة deni de justice سواء تمثل هذا الإنكار في الامتناع عن الحكم بما تمليه العدالة أم في عصيان ما يوجبه ضمير العدالة، ففي الحالتين يتكرر القاضي للرسالة الملقى بها على عاتقه وهي إقامة العدالة وضعا للحق في نصابه.

والمفهوم أن يكون مصدر الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية موظفا ، فإن القاضي الذي استجاب لهذا الفرد يعاقب لا طبقا للمادة 121 التي نحن بصددنا وإنما طبقا للمادة 105 مصري مكررا التي تعاقب مطلق الموظف العمومي (والقاضي صوره من صوره) على قيامه بوظيفته أو امتناعه عن القيام بها أو إخلاله بواجباته نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة ( وتكون العقوبات طبقا للمادة 105 مكررا السجن وغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد عن خمسمائة) .

### أولاً : أركان الجريمة

أ-الركن المادي: عنصر مفترض هو توافر صفة القاضي(الموظف ) في فاعل الجريمة. وسلوك إما سلبي في صورة امتناع عن الحكم وإما إيجابي في صورة إصدار حكم ثبت انه غير حق و قيام صلة السببية بين هذا السلوك وبين أمر أو طلب أو رجاء أو توصية تلقى القاضي أياً منها من جانب موظف عمومي و أن تقوم بين ذلك السلوك السلبي أو الإيجابي للقاضي وبين أمر أو طلب أو رجاء تلقاه هذا الأخير أو توصية وجهت إليه من موظف عمومي ،علاقة السببية .

ب-الركن المعنوي: هو القصد الجنائي بأن ينتوي القاضي الامتناع عن الحكم أو إصدار حكم غير محق بناء على أمر أو طلب أو رجاء أو توصية من موظف عمومي عن العلم بالعنصر الأخير وان يتجاوز الوقت الذي كان واجباً أن يصدر الحكم فيه أو عن علم بصفة الجور في الحكم الصادر ، فإذا استجاب القاضي للأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية وأصدر حكماً غير محق لجهل منه ، فلا يتوافر القصد الجنائي لتخلف العلم اللازم لقيامه ولا تتحقق الجريمة ومن ثم فإن الركن المعنوي لا يتوافر في الفرض الأخير إلا إذا كان وجه الجور في الحكم مفضوحاً إلى حد يستبعد معه أن يكون القاضي حسن النية .

### ثانياً: طبيعة الجريمة

تعتبر الجريمة في صورتها الأولى من الامتناع عن الحكم جريمة سلبية من النوع المعروف بجريمة الحدث المتخلف .

والحدث المتخلف هو عدم النطق علناً بالحكم بعد إعداده ،أسباباً ومنطوقاً، باستخدام ملكة الوعي والشعور في فهم الواقعة وملكة الإرادة في إنزال حكم القانون عليه .

أما في الصورة الثانية وهي إصدار حكم غير حق ، فالجريمة ايجابية.

وفي صورتين يصدق على الجريمة أنها شكلية إذ لا يشترط القانون أن ينتج عن السلوك المكون لها ضرر أو خطر.(بهنام \_ 1999 - ص502)

ويرى الباحث مخالفاً ما ذهب إليه الفقيه بهنام ،حيث إنه لا يمكن لهذه الجريمة إلا أن تشكل ضرر ما فان لم يصب الضرر أحد الخصوم فإن الضرر أصاب مشروعية العدالة والقضاء بمجمله بانتزاع الثقة العامة في القضاء أو التشكيك به خصوصاً إذا تكرر وقوع الجريمة، وبهذا تصبح الجريمة موضوعية بخرقها وتجاوزها المشروعية القضائية .

و يرى الباحث ان عدم اشتراط المشرع و قوع الضرر أو الخطر ، فإن المشرع اعتبره مفترضاً ولا داعي للنص عليه ولا أدل على ذلك من أن المشرع الأردني والمصري والفرنسي لم يشترطوا الضرر في جريمة التزوير في المحرر الرسمي كون الضرر بالمصلحة العامة مفترضاً .

والشروع في الجناية غير متصور في حالة الامتناع عن الحكم لأنه بمجرد حلول أوان الحكم دون إصدار له ، تعتبر الجريمة كاملة . ومعنى ذلك هو أنه إما أن يتحقق الإمتناع فتقع الجريمة وإما أن لا يعتبر متحققاً بعد فلا تقع الجريمة.

أما في حالة إصدار حكم غير حق ، فالشروع متصور كما لو ضبط مفتش قضائي مسودة الحكم الجائر ولم يكن القاضي قد وقع عليها ولم يكن قد نطق علنا بالحكم ( بهنام 1999ص 506).

و قد جرت العادة على أن يفحص المفتش القضائي القضايا المحكوم فيها فعلا وبالتالي فإنه من النادر أن يفحص ملف قضية لم يحكم فيها ، ما لم يتعمد ذلك للتحقق من صدق شائعة أثيرت حول القاضي .

فإذا اتخذ صورة الامتناع عن الحكم الإهمال أو التكاثر دون أي وجود لأمر أو طلب أو رجاء أو توصية ، فلا جريمة في واقعة إصدار حكم بغير حق .

ومن ثم فلا يكون أمام المحكوم عليه بهذا الحكم سوى أن يطعن فيه بالطرق التي رسمها القانون ،فتنص المادة 122 على أنه " إذا امتنع احد القضاة من غير الأحوال المذكورة عن الحكم يعاقب بالعزل وبغرامة.

أما عقوبة الجريمة فقررت المادة 121 للجريمة العقوبة المنصوص عليها في المادة 105 مكررا فضلا عن عزل القاضي . وهذه العقوبة هي السجن وغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه .

فإذا وقعت الجريمة ناقصة في صورة شروع حكم غير حق ، فتكون العقوبة طبقا للمادة 46 ع هي السجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونيا للجناية التامة أي مدة لا تزيد على سبع سنوات ونصف . (بهنام \_ 1999 - ص508)

### الفرع الثالث: جريمة عرقلة تنفيذ حكم القانون

نصت المادة 182 عقوبات أردني (كل موظف يستعمل سلطة وظيفته مباشرة أو غير مباشرة ليعوق أو يؤخر تنفيذ القوانين أو الأنظمة المعمول بها أو جباية الرسوم والضرائب المقررة قانوناً أو تنفيذ قرار قضائي أو أي أمر صادر عن سلطة ذات صلاحية يعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين )

وفي مصر نص الدستور م 72 ( تصدر الأحكام و تنفذ باسم الشعب ، ويكون الامتناع عن تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون ) وتنص المادة 123 عقوبات مصري على انه "يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة من جهة مختصة وكذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عام امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إن كان تنفيذ حكم أو الأمر داخلاً في اختصاص الموظف" .

## أولاً : أركان الجريمة

تقوم الجريمة على ركن مادي وركن معنوي:

أ - الركن المادي: في الصورة الأولى في الجريمة يتكون عنصر مفترض هو صفة الموظف العام في فاعل الجريمة ،استعمال الفاعل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين أو الأنظمة أو اللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أي جهة مختصة .

فيلزم توافر صفة الموظف العام في الفاعل وان يكون له بهذه صفة الرئاسة تجاه موظفين آخرين يتيح له أن يستعمل معهم سلطة وظيفته ، مثل صفة الوزير أو وكيل الوزارة أو المدير العام أو مأمور قسم الشرطة أو مأمور التنفيذ القضائي .

أما الأمر الصادر من الحكومة والذي يستعمل الفاعل سلطة وظيفته بوقف تنفيذه ، فقد يكون صادراً من السلطة التنفيذية في صورة أمر بصرف مكافأة أو علاوة ، أو من السلطة التشريعية في صورة تكليف لجنة لتقصي الحقائق ، ومن السلطة القضائية في صورة أمر بالحجز التحفظي على أموال مدين يتهرب من الوفاء بديونه .



أما القوانين والأنظمة واللوائح التي يستعمل الفاعل سلطة وظيفته في وقف تنفيذها ، فمن قبيل قانون الخدمة العسكرية والوطنية إذ يستخدم الفاعل سلطة وظيفته في منع تعقب أشخاص هاربين من الخدمة العسكرية ، ولائحة مخازن الحكومة ومشترياتها إذ يستخدم الفاعل سلطة وظيفته في وقف العمل بأحكامها في صدد المناقصات التي تقام لاختيار الأرخص عطاءً بشأن نوعية معينة من السلع أو المقاوله ، ومن المعلوم إن كل نظام أو لائحة لا بد أن تصدر بناء على قانون ، ومن ثم فإن وقف تنفيذها يمكن اعتباره وقفا لتنفيذ القانون الصادر بمقتضاه والأموال والرسوم التي يستعمل الفاعل سلطة وظيفته في تأخير تحصيلها من قبيل مما يستحق على مستأجر الأرض الزراعية من مال معين يدفعه للحكومة وما يستحق على المستورد من رسوم جمركية معينة.

والحكم أو الأمر الصادر من المحكمة أو أية جهة مختصة، والذي يستعمل الفاعل سلطة وظيفته في وقف تنفيذه من قبيل حكم محكمة مدنية مكتسب الدرجة القطعية والمشمول بالصيغة التنفيذية والذي يلزم شخصا ما بدفع مبلغ معين على سبيل التعويض أو الأمر الصادر من المحكمة التجارية بوضع أختام على أموال مفلس أو الأمر الصادر من النيابة العمومية بتكليف أحد ضباط الشرطة بتفتيش مسكن شخص معين .

ب- الصورة الثانية من الجريمة فركانها المادي يتكون من العناصر الآتية :

1- توافر عنصر مفترض في الجريمة هو صفة الموظف العام ذي الاختصاص المباشر بتنفيذ

حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أي جهة مختصة.

2- امتناع الموظف المختص المباشر عن تنفيذ ذلك الحكم أو هذا الأمر.

وتتميز الصورة الثانية من الجريمة والمنصوص عليها من الفقرة الثانية من المادة 123 بأن

مرتكب الجريمة فيها يدخل في اختصاصه المباشر تنفيذ الحكم أو الأمر ويمتنع عمدا عن هذا

التنفيذ بإرادته الذاتية ودون أن يتلقى أمراً أو توصية من احد بهذا الامتناع .

يضاف إلى ذلك أن الصورة الثانية للجريمة تطلب القانون لتوافرها شرط شكلي لا وجود له

بالصورة الأولى هو أن يوجه صاحب المصلحة إنذار على يد محضر إلى الموظف المختص

بالتنفيذ .

وكثيرا ما يصعب على صاحب هذه المصلحة في تنفيذ الحكم أو الأمر الوقوف على

المتسبب في عدم تنفيذه وهل هو الموظف المختص بهذا التنفيذ وحده وتلقائيا ام انه كذلك

الرئيس الذي يتبعه الموظف ،ومن ثم فإنه حين يختصم المدعي بالادعاء المدني المباشر على

المسؤول عن عدم التنفيذ يوجه دعواه ضد الموظف المختص المباشر وضد رئيسه في آن واحد

أخذاً بالأحوط .

وبلاحظ أن المتضرر المباشر في الصورتين ، تارة يكون الدولة وحدها كما في تأخير تحصيل

الأموال والرسوم، وباعتبار أن إهدار الحكم أو الأمر الصادر منها فيه عدوان عليها بطريق

مباشر وتارة يكون شخصا معينا من آحاد الناس هو صاحب المصلحة في تنفيذ الحكم أو الأمر.

ومن اجل ذلك، فإنه كما يجوز أن تحرك النيابة العامة بنفسها الدعوى الجزائية ضد الموظف المتهم ، يجوز أن يحركها ضد الفرد صاحب المصلحة بطريقة الدعوة المدنية المباشرة .فإذا ما تواطأ الموظف المكلف في تنفيذ الحكم المدني مع الخصم الصادر ضده هذا الحكم وتوانى في توقيع الحجز التنفيذي على بعض أموال هذا الخصم حتى هربها هذا الأخير ، يكون المحكوم لصالحه أن يبلغ النيابة فتحرك هي الدعوة ضد الموظف ،كما يكون له أن يرفع على المحضر دعوة مدنية مباشرة يستطيع أن يوجهها كذلك إلى رئيس هذا الموظف إذا ما استطاع إقامة الدليل على أن هذا الرئيس استعمل سلطته وظيفته بحدوث ما حدث (قضى بأن إعلان الصورة التنفيذية للحكم المنفذ به للموظف المختص المطلوب إليه تنفيذه شرط لانطباق المادة 123 عقوبات (مجموعة أحكام النقض 1989 رقم 22 ص 136).

ج:-الركن المعنوي : فهو في كلتا صورتى الجريمة القصد الجنائي ذلك لأن تعبير النص في فقرته الأولى في استعمال الموظف العمومي سلطته يعني هذا الاستعمال متعمد وإلا فما كان يحدث،كما أن الفقرة الثانية تطلبت صراحة الامتناع عمدا ، وبالتالي الجريمة بالصورتين قصديه أو عمدية .

وبناء على ذلك فإنه إذا اقتصر عمل الموظف الرئيس على عدم أمر الموظف المرؤوس وعدم حثه على إجراء التنفيذ لا تقع منه الجريمة ، لأن ذلك حتى إذا اعتبر إهمالا منه لا يرقى إلى درجة العمد ولا يمكن معه القول أن الرئيس استخدم سلطته وظيفته في عرقلة قيام المرؤوس بالإجراء التنفيذي.

## ثانياً: طبيعة الجريمة

تعتبر الجريمة في صورتها جريمة سلبية من النوع المسمى بجريمة الحدث المتخلف. ( أي تقع

منذ الوقت الذي كان التنفيذ فيه واجبا ولم يحدث)

هذا الحدث المتخلف هو في الصورة الأولى تنفيذ أمر صادر من المحكمة ،أو تنفيذ حكم قانون

أو نظام أو لائحة ، أو تحصيل أموال أو رسوم ، أو تنفيذ حكم أو أمر . وهو في الصورة الثانية

تنفيذ حكم أو أمر .

و رغم الصفة السلبية في الجريمة ، تعتبر هذه في صورتها الأولى جريمة وقتية ، لأن

الجريمة في الصورة الأولى تقع منذ وقت الذي كان التنفيذ فيه واجبا ولم يحدث ، وهذا الوقت هو

لحظة وقف التنفيذ ولحظة وجوب الأموال أو الرسوم وعدم تحصيلها رغم ذلك . وتقع الجريمة

في الصورة الثانية بمجرد مرور ثمانية أيام على إنذار الموظف على يد محضر ، بدون تنفيذ

للحكم أو الأمر من جانب هذا الأخير ، والشروع في الجريمة غير متصور (بهنام - 1999 -

ص512).

## ثالثاً: إجراءات مقاضاة الموظف

رغم أن الأصل في الجناية أو الجنحة الواقعة من موظف عمومي أثناء تأدية وظيفته أو بسببها

ألا يرفع الدعوى الجزائية ضد الموظف إلا النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة طبقاً

للمادة 63 من قانون العقوبات الجنائية ، إلا أنه خروجاً على هذا الأصل قضت المادة 63 ذاتها

بإستثناء الجرائم المنصوص عليها في المادة 123 من قانون العقوبات من ذلك القيد ، وهذا

ينطبق على المادة 61 عقوبات أردني أيضاً.

ويعني ذلك أن هذه الجريمة ، سواء في صورتها الأولى أم صورتها الثانية ، يجوز أن يرفع الدعوى الجزائية عنها ضد الموظف وكيل النيابة بل حتى مساعد النيابة ومعاون النيابة علاوة على حق المتضرر من الجريمة في رفعها (م/1/2، 1/3-قانون أصول جزائية أردني ) إلى جهة الاختصاص القضائي ( المادة 23 من قانون السلطة القضائية ،والمادة 232 من قانون الإجراءات الجنائية ) .

والعقوبة المقررة للجريمة في صورتها هي الحبس والعزل . فكل من الحبس والعزل يحكم به وحبوا على الموظف مرتكب الجريمة .

#### الفرع الرابع: جريمة الإخلال بسير العمل العام

تنص المادة 124 من قانون العقوبات المصري على أنه "1- (إذا ترك ثلاث على الأقل من الموظفين أو المستخدمين العموميين عملهم ولو في صورة الاستقالة أو امتنعوا عن تأدية واجب من واجبات وظيفتهم متفقين على ذلك أو مبتغين منه تحقيق غرض مشترك عوقب كل منهم بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تجاوز السنة وبغرامة لا تزيد عن مائة جنيه .

ويضاعف الحد الأقصى لهذه العقوبة إذا كان الترك أو الامتناع من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر أو كان من شأنه أن يحدث اضطرابا أو فتنة بين الناس أو إذا اضر بمصلحة عامة ، وكل موظف أو مستخدم عمومي ترك عمله ، أو امتنع عن عمل من أعمال وظيفته بقصد عرقلة سير العمل أو الإخلال بانتظامه يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه، ويضاعف الحد الأقصى لهذه العقوبة إذا كان الترك أو الامتناع من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر أو كان من شأنه أن يحدث اضطرابا أو فتنة بين الناس أو إذا اضر بمصلحة عامة " ) .

ونشير هنا إلى خلو قانون العقوبات الأردني من أي نص مشابه أو يتضمن ذلك . رغم أنها الجريمة التجاوزية السلبية للامتناع عن أداء الواجب والذي له صورتين الايجابية والسلبية. ونوصي المشرع بإدراج نص يتضمن جريمة الإخلال بسير العمل العام ضمن قانون العقوبات ، لضرورتها للمصلحة العامة، مع الأخذ بالاعتبار حق الموظفين في الاحتجاج والتظلم بشأن حقوقهم الوظيفية والمهنية طبقاً للقوانين الداخلية والقانون الدولي .

### أولاً: أركان الجريمة

للجريمة صورتان، إحداهما تكون فيها جريمة فاعل متعدد (فقرة 1) وأخرى تكون فيها جريمة فاعل وحيد (فقرة 2) ولها في كل من الصورتين ركن مادي وركن معنوي .

أ- الركن المادي للصورة الأولى يتكون من العناصر الآتية

1- عنصر مفترض: هو صفة الموظف أو المستخدم العمومي في ثلاثة أو أكثر .

2- ترك هؤلاء عملهم ولو في صورة استقالة أو امتناعهم عمداً عن تأدية واجب من واجبات

وظيفتهم

3- الاتفاق على ذلك أو مبتغين تحقيق غرض مشترك .

وفي العنصر المفترض يعتبر في حكم الموظف أو المستخدم العمومي أو كل أجير يشترك بأي صفة كانت ولو بالمياومة في خدمة الحكومة أو سلطة من السلطات الإقليمية أو البلدية أو القروية وكل من يندب بتأدية عمل من أعمال الحكومة أو هذه السلطات (المادة 124 عقوبات مصري) ويستوي في ذلك السلوك المادي المكون للجريمة أن يكون من جانب أولئك الموظفين تركاً كلياً لعملهم أو امتناعاً عن واجب من واجبات وظيفتهم .

فالترك يعني الاحتجاب الكلي عن العمل ، والامتناع عن واجب الوظيفة لا يعني بالضرورة تغيبا عن العمل وإنما يجوز أن يتحقق من جانب الموظفين الحاضرين .

ولم يشترط القانون لتوافر الجريمة أن يستطيل في الزمن الترك أو الامتناع عن واجب الوظيفة ولا أن يتكرر ، وإنما يكفي الترك أو الامتناع ولو مرة واحدة حين يجتمع عليه ثلاثة أو أكثر ، يكون بينهم اتفاق عليه أو يكون غرضهم منه واحدا .

والحكمة من تجريم هذا السلوك انه يخل بحسن سير العمل العام سواء أكان إنتاجاً لخدمة أم إنتاجاً لسلعة.

وهذه الحكمة هي التي أملت أن يكون الإخلال صادرا من ثلاثة على الأقل ، وجعلت منه جريمة ولو كان مقرونا بتقديم استقالة .

ب- الركن المادي للصورة الثانية من الجريمة يتكون من العناصر الآتية : عنصر مفترض هو صفة الموظف أو المستخدم العمومي في فاعل الجريمة أو صفة الأجير في خدمة الحكومة أو سلطة إقليمية أو بلدية أو قروية أو صفة المنتدب لتأدية عمل من أعمالها (م 124 عقوبات مصري )

ترك هذا الفاعل لعمله أو امتناعه عن عمل من أعمال وظيفته .

توافر عنصر نفسي في الركن المادي هو أن يثبت وجود غاية معينة في نفس الفاعل هي عرقلة سير العمل أو الاختلال بانتظامه ، فيلزم لتوافر الجريمة فضلا من ذلك السلوك السلبي المجرد والمتمثل بترك العمل أو الامتناع عن أداء واجب من واجبات الوظيفة ، أن تقيم النيابة الدليل على توافر تلك الغاية الخاصة لدى الفاعل ، وإلا فلا تقوم جريمة في الأمر ويستدل على وجود هذا العنصر على وجود العنصر النفسي من الظروف الواقعة وملابساتها

. وهو العنصر الذي روعي توافره واكتفى من اجله أن يفعل الإخلال ولو من فاعل وحيد .

### ج- الركن المعنوي للجريمة

ذلك لان ترك العمل أو الامتناع عن واجب من واجباته لا جريمة فيه إلا إذا كان مقصودا بانصراف الإرادة إليه . وقد استخدم النص ذاته لفظ العمد حين وصف الجريمة بالفقرة الأولى بقوله " أو امتنعوا عمدا عن تأدية واجب من واجبات وظيفتهم " ، واستخدم لفظ القصد في فقرته الثالثة حين قال " بقصد عرقلة سير العمل أو الإخلال بانتظامه " .

### د- الظرف المشدد.

نصت المادة 124 على ظرف مشدد لعقوبة كل من صورتها الجريمة ، صورة الفاعل المتعدد وصورة الفاعل الوحيد .

هذا الظرف المشدد هو أن يكون من شأن الترتك أو الامتناع جعل حياة الناس وصحتهم أو أمنهم في خطر ، أو إحداث فتنة الاضطراب بين الناس .  
وفي ما يلي أمثلة لهذه الصور من الظرف المشدد .

1- جعل حياة الناس في خطر يتوافر حين يتفق ثلاثة على الأقل من جنود على ترك عملهم ، أو الامتناع عن واجب من واجبات وظيفتهم أو يترك عمل أو يمتنع عن واجب من واجباته ولو جندي واحد بقصد عرقلة سير عمل أو الخلال بانتظامه ، بينما الحريق مشتعل في احد المنازل يهدد بلهيبه حياة المقيمين فيه .



2- جعل صحة الناس في خطر يتوافر حين يتفق ثلاثة على الأقل من مفتشي الصحة على ترك عملهم أو الامتناع عن واجب من واجباتهم بقصد عرقلة سير العمل أو الإخلال بانتظامه ،بينما الوباء يستشرى ويستلزم سرعة وضع حد له بالحقن بأمصال معينة .

3- جعل امن الناس في خطر ويتحقق حين يتفق ثلاثة على الأقل من ضباط حملة بوليسية على ترك العمل أو الامتناع عن واجب من واجباته أو يترك العمل أو يمتنع عن واجب من واجباته ولو جندي واحد بقصد عرقلة سير العمل أو الإخلال بانتظامه ، بينما يتوقف على وجود هذه الحملة منع سفاح أو إرهابي يراد القبض عليه من التوغل في نشاطه الإجرامي القاتل .

4- إحداث الاضطراب والفتنة بين الناس قد يتحقق حين يتفق ثلاثة من الضباط على ترك العمل أو الامتناع عن واجب من واجباته ، بينما هم مكلفون من النيابة بالقبض على أشقياء يثيرون الفتنة بين الناس، أو حين يترك العمل أو يمتنع عن واجب من واجباته ولو ضابط واحد او جندي واحد بهدف عرقلة سير العمل أو الإخلال بانتظامه .

5- الإضرار بالمصلحة العامة في صورة أن يتفق ثلاثة من الفنيين بأحد مصانع على ترك العمل أو الامتناع عن واجب من واجباته أو يتركه أو يمتنع عن واجب من واجباته ولو فني واحد بهدف عرقلة سير العمل أو الإخلال بانتظامه فيترتب على ذلك تأخير تصدير منتجات المصنع عن تاريخ معين متفق مع دولة أجنبية على تصديره فيه ومنصوص على شرط جزائي هو دفع مبلغ كبير عن كل يوم من أيام التأخير ، ويحدث أن تفي الحكومة فعلا بمبلغ الشرط الجزائي.

وبتعيين لتوافر الظرف المشدد أن تقيم النيابة العمومية الدليل على حدوث ضرر فعلي بالمصلحة العامة بينما لا يلزم أن تقيم الدليل على حلول الخطر بحياة الناس أو صحتهم أو أمنهم أو حدوث اضطراب أو فتنة بين الناس . ذلك لان المادة 124 حين عبرت عن الظرف المشدد في صورتها الجريمة قالت "إذا كان الترك أو الامتناع من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر أو كان من شأنه أن يحدث اضطراباً أو فتنة بين الناس ويعني ذلك انه يكفي أن الترك أو الامتناع مما يصلح تحقيق ذلك ولو لم يتحقق ذلك فعلا . أما في شأن الإضرار بالمصلحة العامة فقد استخدمت المادة تعبير " أو إذا اضرر بمصلحة " أي إذا نشأ عنه بالفعل ضرر بالمصلحة العامة تقيم النيابة الدليل على تحققه في الواقع .

#### ثانياً: طبيعة الجريمة

تعتبر الجريمة من جرائم السلوك السلبي المجرد . وهي جريمة وقتية وتعتبر في معظم فروضها جريمة شكلية . إذا لا يتطلب القانون توافرها أن يتحقق بالفعل حدث ضار أو حدث خطر . ولا تعتبر الجريمة مادية إلا إذا اقترن بها الضرر الفعلي بالمصلحة العامة ، كما هو الحال بالصورة الأخيرة من الظرف المشدد حيث يستلزم القانون حدوث هذا الضرر . أما عقوبة الجريمة فتختلف حسب ما إذا كان الفاعل وحيداً أو متعدداً .

فعقوبة الجريمة في صورة جريمة الفاعل المتعدد هي الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تجاوز سنة وغرامة لا تزيد عن مائة جنيه ،وعقوبة الجريمة في صورة جريمة الفاعل الوحيد هي الحبس مدة لا تجاوز عن ستة أشهر أو غرامة لا تتجاوز عن خمسمائة جنيه .

فإذا توافر الظرف المشدد صارت العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز عن سنة أو الغرامة التي لا تتجاوز عن ألف جنيه (حكمت محكمة امن الدولة العليا (طوارئ ) القاهرة في القضية المعرفة باسم قضية إضراب عمال السكة الحديد ، ببراءتهم من جريمة الإضراب تطبيقا للاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي صدرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 أ الدور 21 في 16 / 12 / 1966 والذي دخل حيز التنفيذ ابتداء من 13 / 1 / 1967 ووقعت عليها مصر بتاريخ 4/8/1967 وصدق عليها رئيس الجمهورية في 8/12/1981 بعد موافقة مجلس الشعب عليها ، ونشرت في الجريدة الرسمية في 8/4/1982 وعمل بها اعتبارا من 14 / 4 / 1982 (حكم محكمة امن الدولة العليا طوارئ القاهرة الصادر في قضية النيابة العامة رقم 4190 سنة 1986 الاوزيكية ) وهو حكم غير منشور أورده الأستاذ الدكتور علي عبد القادر القهوجي في بحثه عن "المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي " بالعدد الرابع من مجلة الحقوق بالبحوث القانونية والاقتصادية سنة 1991 ص 916 وما بعدها) .

وقد نصت المادة الثامنة من الاتفاقية على أن "تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بأن تكفل ..... الحق في الإضراب على أن يمارس طبقا لقوانين القطر المختص " وأضافت في البند 2 انه "لا تحول هذه المادة دون فرض القيود القانونية على ممارسة هذه الحقوق بوساطة أعضاء القوات المسلحة أو الشرطة أو الإدارة الحكومية " .

و الحكم الأخير بديهي إذ لا يصوغ أن يضرب أفراد القوات المسلحة أو الشرطة أو رجال الإدارة الحكومية وإلا عمت الفوضى المجتمع .

ورغم أن عمال السكة الحديدية ينتمون إلى الإدارة الحكومية إلا انه لم يصدر في شأنهم قانون يقيد حقهم في الإضراب بالتطبيق للبند الثاني من المادة الثامنة من الاتفاقية السالف إيراد نصه.

وذلك برأت محكمة امن الدولة عمال السكة الحديدية أخذاً بالأصل المقرر بالاتفاقية وهو الحق في الإضراب كسبب من أسباب إباحته ، ما دام لم يصدر قانون بتقييده.

وممن يجوز تقييد حقهم بالإضراب كذلك عمال المخابز .(رسالة الدكتور ناهد العجوز عن "

الحماية الجنائية للحقوق العمالية " المقدمة إلى كلية حقوق الإسكندرية ).

### المطلب الثالث: الجرائم التجاوزية المتعلقة بإساءة السلطة والإخلال الوظيفي

إن صور هذه الجرائم تتمثل في جريمة الإخلال بواجبات الوظيفة وإساءة استعمال السلطة وجريمة جر المغنم وسندرسها في فرعين هما :-

الفرع الأول :- جريمة الإخلال بواجبات الوظيفة وإساءة استعمال السلطة.

الفرع الثاني :- جريمة جر مغنم .

#### الفرع الأول :جريمة الإخلال بواجبات الوظيفة وإساءة استعمال السلطة

أوردت المادتان (182 و 183) من قانون العقوبات الأردني نصين يجرمان إساءة استعمال السلطة والإخلال بواجبات الوظيفة العامة كما نصت المادة 5 / زمن قانون مكافحة الفساد لعام 2006 وتعديلاته على إساءة استعمال السلطة خلافا لأحكام القانون .

وفي المادة 5/أ منه على جريمة الإخلال بواجبات الوظيفة من ضمن جرائم الفساد .

وأوردت المادة (3-ج-2) من قانون الجرائم الاقتصادية وتعديلاته رقم 11 / 1993 نصاً خاصاً يفيد بشمول هذه الطائفة من الجرائم بالجرائم الاقتصادية: "... وتعتبر الجرائم المنصوص عليها في المواد المبينة أدناه من قانون العقوبات جرائم اقتصادية إذا توافرت فيها الشروط المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة (الرشوة والاختلاس واستثمار الوظيفة وإساءة استعمال السلطة) .

أما أركان هذه الجرائم فهي مطروقة بالبحث المستفيض في كافة الكتب الشارحة للجرائم الواقعة على الأموال ويمكن الرجوع إليها ولا داعي لتكرارها هنا .

## الفرع الثاني: جريمة جر مغنم ذاتي.

وردت في متن المادة (175) من قانون العقوبات الأردني حيث بيّن المشرع مفهومها كالآتي:  
"من وكل إليه بيع أو شراء أو إدارة أموال منقولة أو غير منقولة لحساب الدولة أو لحساب إدارة عامة، فاقترف غشاً في أحد هذه الأعمال أو خالف الأحكام التي تسري عليها، إما (لجر مغنم ذاتي) أو مراعاة لفريق أو إضراراً بالفريق الآخر أو إضراراً بالإدارة العامة، عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة الضرر الناجم".

وبالتالي يستفاد من نص المادة (175) عقوبات أن المشرع استلزم عدة عناصر لتكتمل أركان هذه الجريمة وهي:

1. أن يكون المتهم موظفاً في الدولة أو في إدارة عامة، وأن يكون موكلاً إليه بيع أو شراء أو إدارة أموال منقولة أو غير منقولة لحساب الدولة أو لحساب إدارة عامة.
  2. أن يقوم ذلك الموظف على جر مغنم ذاتي له، أو يحابي فريقاً تعامل معه، أو يضرر بآخر أثناء المعاملات.
  3. أن يتم جر المغنم أو المحاباة أو الإضرار إما بواسطة الغش، أو بمخالفة الأحكام التي تطبق على المعاملة التي أجراها.
- وإن هذه الأفعال المقرونة بالقصدين الجرميين العام والخاص، تشكل مخالفة لأحكام قانون العقوبات وقانون الجرائم الاقتصادية (قرار محكمة التمييز رقم 69-2009، مجلة نقابة المحامين العدد 1 ص 66).

## الفصل الثالث: مسؤولية الدولة عن تجاوز موظفيها أثناء أداء الواجب

### مقدمة وتقسيم :-

إن الموظف العام الذي أناط به القانون أداء الواجب، منحتة سلطات كبيرة إلى الحد الذي برر له أفعاله التي تكون ضمن القانون وطاعة الرئيس، وزوده بكافة السبل لتحقيق غاية في الأهمية، وهي حفظ الأمن للدولة خارجياً وداخلياً، وكذلك امن كافة المواطنين وحررياتهم الخاصة ومساكنهم وأموالهم، إلا أنه اشترط أن تكون أعماله وسلوكه ضمن القانون ودون أي تجاوزات، ورتب عليه مسؤولية تجاوز أداء هذه الواجبات جزائياً ومدنياً، هذا علاوة على مسؤولية الدولة تجاه المتضررين من المواطنين من تجاوزات الموظفين التابعين للدولة .

لذا سندرس في هذا الفصل في مبحثين :-

المبحث الأول: مسؤولية الدولة عن تجاوز موظفي الضابطة العدلية والأمن .

المبحث الثاني: مسؤولية الدولة عن عمل إدارتها العامة

## المبحث الأول: مسؤولية الدولة عن تجاوز موظفي الضابطة العدلية والأمن

عندما يتجاوز أحد مأموري الضبط أو رجال الأمن بصفة عامة الأعمال المكلف بها تثار المشكلة، وذلك بالقيام بأي إجراء بصورة تؤثر في سير التحقيق وفي اتجاه أدلة الاتهام وتقويتها ضد المشتبه فيه، مما يؤدي إلى تقييد حريته أو التطاول على حرمة حياته الخاصة أو تؤثر في صدور حكم بالإدانة ضده، مما يتعين البحث عن وسيلة تكفل حمايته، وتتمثل هذه الوسيلة في ضرورة تقرير المسؤولية عما يترتب على الإجراء أو القرار المخالف للقانون من نتائج، ومن ثم جبر الضرر الذي لحق بالمضرور عن طريق مبدأ التعويض عنه.

فقد يترتب على هذه تجاوزات صدور حكم بإدانة المتهم وبعقوبة قد تصل إلى الإعدام ثم تتضح بعد ذلك براءته من كل ما نسب إليه.

وقد تتخذ سلطات التحقيق و الاستدلال ضد أحد الأفراد المشتبه فيهم إجراء من إجراءات التحقيق كالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي ثم ينتهي الأمر إلى الحفظ أو صدور حكم بالبراءة التامة، مما قد يصيب الفرد بأضرار جسيمة تنال من حياته وحياته وحقوقه الأساسية وتوقع به ظلماً يخل بمبدأ المساواة إخلالاً يتأذى منه الضمير الاجتماعي. (عطية، 1985، ص 26).

فالمشكلة تتعلق بماهية الآثار التي تتجم عن التجاوزات ، مما يؤدي إلى إثارة التساؤلات حول مدى إمكان ترتيب المسؤولية عن تلك التجاوزات ولأي قدر من المسؤولية .وسنتناول ذلك على

النحو التالي في مطلبين :-

المطلب الأول: مدى مسؤولية الدولة في القانون الأردني و المصري.

المطلب الثاني: مدى مسؤولية الدولة في القانون الفرنسي.



المطلب الأول: مدى مسؤولية الدولة في القانون الأردني والمصري.

تنص المادة 74-عقوبات أردني على :

- 1- لا يحكم على احد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي ورادة
  - 2- يعتبر الشخص المعنوي باستثناء الدائرة الحكومية أو المؤسسة الرسمية أو العامة مسؤولاً جزائياً عن أعمال مرؤسيه أو أي من أعضاء ادارته أو مديره أو أي من ممثليه أو عماله عندما يأتون هذه الأعمال باسمه أو بإحدى وسائله بصفته شخصاً معنوياً
  - 3- ولا يحكم على الأشخاص المعنويين إلا بالغرامة والمصادرة إذا كان القانون ينص على عقوبة أصلية غير الغرامة استعويض بالغرامة عن العقوبة المذكورة وانزلت بالأشخاص المعنويين في الحدود المعينة في المواد من 22 إلى 24 من هذا القانون .
- وتنص المادة 262/فقرة 2 من القانون المدني الأردني(ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي اضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبه وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعية العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وانه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر).
- فهذه النصوص سواء في القانون المدني أم قانون العقوبات قررت مسؤولية الدولة المدنية بالتعويض عن الأضرار التي تصيب الغير من جراء الأعمال الوظيفية أو التي يكون بها تجاوزاً من موظفيها عندما قررت عدم مسؤولية الموظف عند قيامه بالعمل المبرر.

من خلال استقراء موقف قانون العقوبات الأردني لم ينص في المادة 61 لحالات الاعتقاد الخاطئ ، في فعل رجل الضابطة العدلية سواء بالنسبة لاعتقاده أن الفعل من اختصاصه ويجب عليه تنفيذه أو اعتقاده بان طاعة أمر الرئيس واجبة عليه.

ويبقى فعل رجل الضابطة العدلية في دائرة عدم المشروعية فاعتقاده الخاطئ لا يكفي لتبرير فعله وذلك لان أسباب التبرير ذات طبيعة موضوعية تتقدم متى ما كانت عناصرها متوافرة.

وفي الواقع أن توافر الخطأ في الأعمال التي يباشرها الموظف (رجال الضابطة العدلية) تنفي عنهما القصد الجرمي أو انتفاء الخطأ أي توافر حسن النية والتثبت والتحري معاً يؤدي إلى القول بانتفاء المسؤولية وفق القواعد العامة.

أما القانون المدني فقد عالج حالة الاعتقاد الخاطئ ، وقرر انتفاء مسؤوليته المدنية أيضاً ، وهنا تبدأ مسؤولية الدولة في التعويض عن الأضرار التي تسبب بها موظفيها بسبب اعتقادهم الخاطئ حسب القانون الأردني.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بذلك (تعتبر وزارة العدل مسؤولة عن تعويض المتضرر إذا أخطأت الدوائر التنفيذية التابعة لوزارة العدل (المميز ضدها) ومن مقتضى ذلك أنها تكون مسؤولة عن ضمان الضرر الذي لحق بالمدعي الذي ألقى القبض عليه وهو ليس بالمحكوم بالقضية، وفقاً لأحكام المادة (1/288) من القانون المدني ،تميز حقوق رقم 2012/2665 تاريخ 2013/5/23(مجلة نقابة المحامين سنة 2013 عدد 1 )

خلافاً للمشرع المصري الذي قرر بموجب المادة (63) عقوبات وسبب ذلك " انه من المحتمل أن يقع الموظف في أثناء تأدية وظيفته بالاعتقاد الخاطئ أو بأن الأمر تجب الطاعة. وسنبحث هذا المطلب في فرعين:-

الفرع الأول: الاعتقاد الخاطئ النافي للمسؤولية الجزائية.

الفرع الثاني: مدى مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء.

**الفرع الأول: الاعتقاد الخاطئ النافي للمسؤولية الجزائية**

يجب أن يتوافر بهذا الاعتقاد الخاطئ شروط هي :-

**أولاً- توافر حسن النية**

ويقصد بحسن النية أن يكون الموظف معتقداً بان العمل الذي يؤديه مشروعاً ويتحقق ذلك حيث يتوهم الموظف أن العمل داخل في اختصاصه وان الأمر الذي صدر إليه واجب التنفيذ وقد يكون مبنى التوهم جهل الموظف بحقيقة الواقع أو بحكم من أحكام القانون وان الخطأ أي توافر حسن النية ينفي القصد الجرمي فلا يكون هناك محل لمسؤولية الموظف عن جريمة مقصودة ويسأل عن جريمة غير مقصوده وذلك لأنه لم يتصرف على النحو الذي تستلزمه واجبات الحيطة والحذر المفروضة عليه.

ان انتفاء المسؤولية القصدية عن الأفعال التي أتاه الموظف بناء على الاعتقاد الخاطئ بأن هذه الأفعال تدخل في اختصاصه أو لتنفيذ أمر رئيس تجب طاعته يجب أن يكون هذا الاعتقاد مبنياً على أسباب معقولة .

فقيام حسن النية وتخلفها هو فصل في مسألة موضوعيه تستقل بتقديرها محكمة الموضوع ولها في سبيل ذلك أن تستعين بكل الطرق الممكنة لكي تكون النتيجة التي استخلصتها متسقة مع المقدمات التي اعتمدها.

### ثانياً-التحري و التثبيت:

أن يقوم الموظف قبل ارتكاب فعله بالتثبت والتحري بحيث يكون اعتقاده بمشروعية الفعل قائمه بالفعل على أسباب معقولة فإذا تبين انه ارتكب هذا الفعل دون أن يبذل الجهد للتثبت والتحري المطلوب لمشروعية فعله فإن هذا الشرط يكون منتقياً ويكون الموظف مسؤول عن فعله فإذا اثبت هذا الموظف (رجل الضابطة العدلية) بأنه أقدم على فعله بعد التثبيت والتحري و لديه الاعتقاد دون شك بان هذا الفعل مشروع ينتفي القصد الجرمي الذي يقوم عليه الركن المعنوي بالجريمة وتنتفي بذلك المسؤولية الجزائية ويتحدد قدر التثبيت اللازم في كل حالة على حده ويتعين هذا القدر بشخص الموظف بما أتاه من قدرات وما أحاط به من ظروف وملابسات ولذلك يختلف من شخص إلى آخر وبناء على ذلك فإن المعيار المتبع في تحديد التثبيت والتحري التي قام به الموظف هو معيار الشخص الاعتيادي أي ينظر إلى الشخص من نفس الفئة الوظيفية بالأخذ بعين الاعتبار الظروف والملابسات التي أحاطت بالموظف الذي ارتكب الفعل معتقداً انه مشروعاً.

### ثالثاً- إثبات حسن النية و التحري والتثبت.

الأصل في قانون أصول المحاكمات الجزائية متى ما عرضت الدعوى على القاضي وتثبت من اختصاصه بالنظر إليها فإنه يجب عليه أن يحيط بكل عناصرها وظروف ملاساتها وان يتعقب أدلتها سواء قدمها الخصوم إليه أو لم ينشطوا لتقديمها وسواء كانت هذه الأدلة متعلقة بالإدانة أو البراءة، فيتمحص القاضي جميع هذه الأدلة والظروف التي دفعت الموظف إلى التجاوز الخاطئ . فإذا أثبت الموظف انه قام بالتثبیت والتحري، من خلال البيانات والاستدلالات التي يقدمها للقاضي ويقتنع القاضي بها فيقرر بعدم المسؤولية الجنائية بانتقاء القصد الجرمي.

أما إذا توافر حسن النية دون التثبت والتحري فإن حسن النية لا يقوم بذاته كسبب ، وذلك من خلال اعتقاد الموظف ( رجل الضابطة العدلية) الخاطئ لمشروعية فعله أي أنه يقوم بفعله بحسن نية فقط دون أي تثبیت أو تحري بمشروعية هذا الفعل فإن اعتقاد الموظف الخاطئ ينفي عنه القصد الجنائي ولا يسأل عن جريمة قصديه ومع ذلك فإن المسؤولية لا تسقط كلياً عنه و بالتالي يسأل عن جريمة غير قصديه فحسن النية ينفي القصد أما التثبیت والتحري ينفیان الإهمال وتوافر حسن النية والتثبیت و التحري معاً ينفیان المسؤولية الجزائية وذلك لانقضاء الركن المعنوي ولا يتصور قيام جريمة دون ركنها المعنوي.

ومع ذلك إذا تجاوز الموظف حدود أداء الواجب وسبب ضرر للغير فيكون مسئولاً مدنيا علاوة على مسئوليته الجزائية إذا شكل تجاوزه جرماً معاقب عليه ، وهذا لا يعفي الدولة من المسؤولية المدنية عن تجاوزات موظفيها.

## الفرع الثاني: مدى مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء

كانت القاعدة في كافة الأنظمة القانونية هي عدم مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء إلا بصفة استثنائية في حالات قد ينص فيها المشرع على ذلك. (الشاعر-1986 ص76) ولكن نزولاً على اعتبارات شتى فقد تغيرت كثيراً تلك القاعدة وحلت محلها قاعدة مسؤولية الدولة عن تلك الأخطاء .

ثمة ضرورة لتحديد وبيان الأعمال التي يمكن أن ترتب المسؤولية الناجمة عن تجاوز الواجب ، فيمكن القول بأن كل تلك الأعمال تدخل تحت وصف ما يمكن تسميته بالأعمال القضائية بمعناها الواسع، وهي تتطابق في جملتها مع ما يقرره المعيار الراجح فقهاً وقضاءً في التمييز بين الأعمال القضائية وغيرها من الأعمال الإدارية، والذي يعتمد على ضرورة الجمع بين العناصر الشكلية والموضوعية في تعريف العمل القضائي.

فقد انتهج القضاء الإداري الأردني ( محكمة العدل العليا ) عندما حددت صلاحياتها وأنواع القضايا التي تنظرها وما عداه يبقى خارج اختصاصها وفي فرنسا فان مجلس الدولة الفرنسي اتخذ منهجاً مشابهاً وفي مجلس الدولة المصري ايضاً عند التعرض لبيان ماهية الأعمال القضائية التي يجب أن تظل بمنأى عن اختصاص القضاء الإداري ، ويتركز ذلك المنهج في التوسع كثيراً في تحديد أعمال السلطة القضائية وألحق بها كثير من الأعمال الخاصة بالبحث عن الجريمة ومطاردة المجرمين مما يقوم به مأموري الضبط القضائي في مرحلة جمع الاستدلالات.

ويؤيد الباحث قول البعض انه لا غضاضة في أن أعمال السلطة القضائية التي يجب أن يشملها مبدأ مسؤولية الدولة عنها تتسع لتشمل كافة ما تصدره من أحكام، وما تتخذه سلطات جمع الاستدلالات أو التحقيق أو الاتهام من إجراءات أو ما تصدره من قرارات تتعلق أساساً بسير الخصومة الجنائية أو يهدف إلى إعدادها أيّاً ما كانت طبيعة ذلك المبدأ مادام يقصد به تطبيق القانون الموضوعي على الواقعة محل البحث.

أو بعبارة أخرى ضرورة أن تمتد تلك الأعمال لتشمل بجانب الأحكام القضائية الأعمال الإجرائية في معناها الواسع. أي أعمال الخصومة، والأعمال السابقة عليها والمعاصرة لها (سرور 1985ص44)

وحكمة هذا التوسع تكمن في فهم مضمون تلك الأعمال، وفهم ما تتسم به كافة إجراءاتها وخطواتها من ارتباط وثيق يهدف في نهاية الأمر إلى كشف حقيقة الواقعة المرتكبة، ومن ثم الوصول إلى تطبيق القانون الموضوعي، ولذا فإن الضرر الذي قد يلحق بالفرد يتصور حدوثه من أي إجراء مما يلزم ضرورة مد نطاق المسؤولية دون تمييز بين إجراء وآخر.

## المطلب الثاني:مدى مسؤولية الدولة في القانون الفرنسي

كان مجلس الدولة الفرنسي ولفترة كبيرة لا يعترف بمسؤولية الدولة في هذا المجال وكانت مسؤولية الدولة أمراً معقداً بل دقيقاً بسبب عدم وضوح التمييز بين الشرطة الإدارية والشرطة القضائية وبسبب علاقتهما بالأعمال القضائية، وفي 10 فبراير 1905 عند صدور القرار الشهير تاماسو - جريكو ، وبما أن نشاطات الشرطة القضائية تشترك في إعداد الحكم القضائي فإن عدم المسؤولية تغطي ليس فقط الأعمال القضائية مادياً ولكن أيضاً نشاطات الشرطة القضائية وبوجه خاص أعمال القبض التي يقومون بها ( سرور 1985ص62).

ومنذ أن قبل القاضي الإداري التعويض عن الأضرار التي تتسبب فيها الشرطة القضائية فقد تم رفض مبدأ عدم مسؤولية الدولة، وقد رفض المجلس قبول الأعمال المرتبطة بالشرطة القضائية. أما عن القضاة فقد اعترفوا في بعض الأحوال بمسؤولية رجال الشرطة بعدما كانوا يعلنون دائماً عدم الاختصاص للحكم في دعاوى تعويض ضد الدولة لغياب نص تشريعي يقيم تلك المسؤولية. فقد قررت محكمة "مونتبوليه" 1929، إن المبادئ والنصوص لا تقبل المسؤولية المدنية للدولة بسبب أعمال الشرطة القضائية وفي أثناء الظروف الاستثنائية لقضية "جيو" اعترفت الأحكام القضائية باختصاصها بأن تدين الدولة وتحكم بتعويضها عن الأضرار التي تحدث في أثناء تنفيذ عملية من أعمال الشرطة القضائية، ومنذ هذا الحكم تم الاعتراف بمسؤولية الدولة بشكل أوسع . ومنذ ذلك الحين تدخلت قوانين قد حددت مسؤولية الدولة لسوء سير عمل مصلحة



قضائية، وبوجه خاص القانون الصادر في 3 يوليو عام 1972، ومن المبادئ الجديدة في 23 نوفمبر 1956 أصدرت محكمة النقض عدة مبادئ هي:

- 1- أن قضاء الأمور القضائية الذي يختص بالدعوى وفقاً لمبدأ فصل السلطات واستقلال السلطة القضائية يجب أن يفصل في النزاع الذي يدور حول إسناد المسؤولية لسلطة عامة.
- 2- من أجل الفصل في النزاع لا يجب على القضاة الاستناد إلى نصوص القانون الخاص بالجنح وشبه الجنح، ولكن لديهم سلطة وواجب الرجوع إلى قواعد القانون العام.
- 3- الضرر الذي حدث نتيجة مساعدته العرضية كالإدارة العامة يمكن أن يفتح له المجال للحصول على تعويض دون البحث عن أي خطأ، من الجماعة العامة التي تعمل لصالحها هذه الإدارة. (سرور 1985 ص 64).

وعلى ذلك سندرس هذا المطلب في ثلاثة فروع هي:-

- الفرع الأول: المسؤولية عن الأضرار من وضع الشخص تحت التحفظ (التوقيف).
- الفرع الثاني: المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن مساعدة القوة العاملة.
- الفرع الثالث: المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن التجمهر.

## الفرع الأول: المسؤولية عن الأضرار من وضع الشخص تحت التحفظ (التوقيف)

وفقاً للقرار الصادر في 16 ديسمبر عام 1968 قبلت محكمة استئناف باريس (مشار إليه في سرور 1985 ص 68) إدانة الدولة في انتحار شخص تم وضعه تحت التحفظ في إطار تحقيق أولي بسبب إهمال ذي خطورة خاصة أدى هذا إلى إمكانية حدوث هذا الانتحار، وكان على المحكمة أن تلاحظ أنه كان يجب اتخاذ كل الاحتياطات أثناء الوضع تحت التحفظ حتى لا يحاول الأشخاص الموضوعين تحت التحفظ الانتحار حتى يجتنبوا الملاحقة أو مجرد القيام بذلك بدافع الاضطراب الحاد الذي يحتويهم بسبب القبض عليهم، أي أنه إذا ظهر أن التدابير التي يتخذها المحقق غير كافية يكون على الدولة تحمل المسؤولية عن ذلك.

## الفرع الثاني: المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن مساعدة القوة العاملة

إن الضرر الذي يتعرض له المساعد قد ينتج بصورة غير مباشرة عن عمل الشرطة سواء أكان هذا المساعد مطلوباً للمساعدة أو متطوعاً للمساعدة، فإذا تعرض شخص لضرر ما عند استدعاء رجل الشرطة له فله الحق في تعويض المخاطرة التي تعرض لها عند مساعدته للشرطة، و هي مخاطرة مماثلة للمخاطرة التي تعرض لها عند مساعدته للشرطة وهي مخاطرة مماثلة للمخاطرة التي يتعرض لها رجال القوة العامة، وينطبق هذا على العابر الذي يستعين به رجل الشرطة للقبض على مجرم، وعلى الطبيب الذي يتم استدعاؤه لأخذ رأيه في المعاينات كما تم التوسع في تطبيق هذه المسؤولية عن المخاطرة على المساعدين المؤقتين، بعد أن تم إلزام مجلس الدولة ببيان وجود الخطأ الجسيم في الإدارة فقد تمت المسؤولية عن المخاطرة للفرد الذي تعرض لضرر عن مساعدته للقوة العامة دون أمر صادر منها أو حتى بناءً على طلب من رجل الشرطة .

و ينطبق هذا على المواطن الذي تعرض للإصابة من سارق عند محاولته للقبض عليه، والطبيب الذي يصاب عند انفجار منزل قد استدعي إليه عن طريق الشهود لإنقاذ الضحايا من الاختناق، ويجب أن يكون الشخص قد أدى مساعدة فعلية للشرطة. سرور 1985ص77).

### الفرع الثالث: المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن التجمهر .

هي مسؤولية قائمة على المخاطرة الاجتماعية، فقد نشأت لحماية المواطن من الأضرار التي يسببها التجمهر ولحث سكان منطقة على الاعتدال، وذلك قبل أن يضع القانون حداً للمسؤولية الجماعية للسكان وتحمل الدولة لذلك، ثم حولتها الأحكام القضائية جزئياً لضمان الأضرار عن عمل الشرطة لأن تلك الأضرار، كان يمكن أن يتسبب فيها رجل الشرطة المكلفون بفض التجمهر، ثم اعترفت محكمة النزاع بذلك مع تقديرها لضرورة تطبيق هذا النظام لصالح كل الأشخاص ضحايا التجمهر سواء أكانوا أطرافاً أم غير أطراف في هذا التجمهر .

ونرى انه يجب في جميع الحالات التي يرى فيها القاضي، منح تعويض للمجني عليها من تعرضه لضرر في أثناء عمل من أعمال الشرطة، فإن طبيعة هذا النشاط يجعل من الدولة المدين الوحيد لهذا التعويض مما يجنب المجني عليها البحث عن الجماعة العامة التي يعمل لحسابها رجل الشرطة، فإذا قرر القاضي المسؤولية تكون الدولة ضامنة عن الضرر الذي حدث نتيجة خطأ جسيم غير منفصل عن العمل ، كما أن الإدارة يفترض بها وفقاً للأحكام الإدارية اللجوء إلى رفع دعوى ضد الشخص الذي يعمل لصالحها لخطئه خطأ شخصياً، كما أن هذا الإجراء يهدف إلى إصلاح الوظيفة العامة عن طريق فرض تهديد على الموظف بعقوبة مالية تضاف إلى العقوبات الجزائية والتأديبية، وهي أداة لمنع السلوكيات الخاطئة لرجال الشرطة وقوات الدرك، ويؤكد الإحساس بالمسؤولية عند العاملين في هذين الجهازين الذين يتمتعون

بسلطة القمع. سرور 1985ص82)

## المبحث الثاني:مسؤولية الدولة عن عمل إدارتها العامة

قرر مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه التي أصدرها في النصف الثاني من القرن التاسع عشر ومن أشهرها الحكم الذي أصدرته محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية (في قضية بلانكو عام 1873 ويقتضي هذا الحكم بأن المسؤولية التي تتحملها الدولة بسبب أخطاء الموظفين الذين يعملون في المرفق العام لا تقوم على أساس القانون المدني وإنما على أساس القانون الإداري .

وكذلك أقرّ القانون الفرنسي الصادر عام 1972 مبدأ مسؤولية الدولة عن سوء عمل الإدارة عامة ( الضابطة العدلية ورجال الأمن ) التابعة للقضاة، وكذلك فوقفاً لقرار محكمة استئناف باريس الصادر في 6 يوليو 1990، فقد تم إعلان مسؤولية الدولة عن أعمال العنف التي ارتكبت أثناء الاستجواب الذي كان يجري أثناء التحقيق في جريمة تلبس بهدف الحصول على اعترافات ، فقد اعترف القضاة بوجود خطأ جسيم لا ينفصل عن العمل ، تقوم الدولة بالتعويض عنه ، مع تبرير اختصاص القاضي بوجود تعدد على الحرية الفردية تطبيقاً لنص م 136 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي .

أما عن مسؤولية الدولة دون خطأ فقد استندت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 10 يوليو 1986، فيما يتعلق بالأضرار التي تحدث نتيجة استخدام سلاح ناري إلى نظام المسؤولية بدون ارتكاب خطأ وانعدام تحقق العدالة في التكاليفات فقد رأت مسؤولية الدولة حتى بالرغم من عدم وجود خطأ بما أن المجني عليه لم يكن طرفاً في عملية الضبط القضائي، وأن تلك العملية التي تضمنت استخدام أفراد الشرطة أو الشخص الذي تم ملاحظته، فيها مخاطر ويؤدي تنفيذها إلى حدوث أضرار تتجاوز وفقاً لخطورتها التكاليفات التي يجب بطبيعة الأمر تحملها والتي يواجهها الطرف الآخر وهي الفوائد الناتجة عن أعمال الشرطة القضائية ويرجع القضاء إلى حكمه في قضية جيري الخاصة بالمساعد العرضي للإدارة العامة ورفضت حكم قضاة الموضوع الذي رفضوا الدعوى لعدم وجود خطأ جسيم، فقد تم معارضة هذا القرار، لأن هذا النظام كان يستند على المخاطرة الاستثنائية التي تسمح القوة العامة لأفرادها اللجوء إليها باستخدام وسائل ردعية خطيرة.

فالغرض من عمليات الشرطة هو اكتشاف الأدلة والقبض على الأشخاص المسؤولين، فإذا قتل فرد بسبب استخدام سلاح ناري فذلك تجاوز في استخدام الوسيلة بالنسبة للغرض، كذلك مع التحفظ على الخطأ الذي يرتكبه الشخص الذي يدخل طرفاً في عمليات الشرطة القضائية ويجب أن يتم التعويض عن ذلك.

ويعتمد التعويض في المسؤولية على ثبوت الضرر الذي يتسبب به رجال الأمن دون الإشارة لسلوك مأموري الضبط أعضاء هذه الجماعة، وتظل المسؤولية دون خطأ استثناء لكونها قائمة على الضمان المالي للضحية، ولقيام هذه المسؤولية تتطلب إثبات ضرر غير عادي وخاص، وعدم وجود ذلك يؤدي إلى فقدان مأموري الضبط إحساسهم بالمسؤولية.

والمسؤولية عن المخاطرة التي يحتويها عمل الشرطة، ويكون التعويض فيها عن الأضرار الناشئة عن استخدام الأسلحة النارية أقل من التعويض عن الأضرار التي يتعرض لها مساعدو القوة العامة وأقل في الأضرار التي يسببها التجمهر، فقد ترك مجلس الدولة نظام الخطأ الجسيم لقبول فكرة أن "مسؤولية السلطة العامة قائمة.... في حالة ما إذا استخدم أفراد الشرطة الأسلحة أو الأدوات القاتلة بما يمثل خطراً كبيراً على الأشخاص والممتلكات"

و تنفيذ هذا النظام يفترض أن يكون الضرر قد نشأ نتيجة استخدام سلاح أو أداة بما يمثل أخطاراً غير عادية، قد دفع منطق المخاطرة مجلس الدولة إلى تحديد نطاق تطبيق تلك المسؤولية بدون خطأ في استعمال الأسلحة النارية.

وأحكام مجلس الدولة تبين أن الأسلحة النارية فقط التي تسبب للمواطن خطر الموت هي التي تدخل في مجال هذا النظام لصالح المجني عليه بما أن الهدف منها هو القتل.

وقد حكم أن استخدام القنابل المسيلة للدموع في أثناء المظاهرات لا يحتوي على أخطار استثنائية، لأن هذه الأداة قد صنعت كي لا تسبب ضرراً على الأشخاص المستخدمة ضدهم.

وعلى ذلك قرر مجلس الدولة نظام المسؤولية بدون خطأ للمجني عليهم فقط الذين لا يدخلون في نطاق عمل الشرطة المسبب للأضرار التي تعرضوا لها، ولا يكون الضرر غير عادي إذا كان ذلك الضرر حدث بتحمل السلطة العامة للمسؤولية بصفة استثنائية عن الخطأ البسيط ورأى أن هذا الشخص قد تعرض من جراء أعمال الشرطة ونتيجة للحظر الاستثنائي للضرر لاستعمال

الأسلحة.

توسعت محكمة النقض في مواجهة الدولة في تطبيق نظام المسؤولية بدون خطأ في حالة الضرر الجسماني الذي تسبب فيه شخص قد استخدم سلاحه الناري في أثناء عملية الشرطة، فتكون مسؤولية الدولة قائمة حتى في غياب الخطأ إذا لم ترتبط العملية التي تقوم بها الشرطة القضائية بالمجني عليه لأن استخدام رجل الشرطة أو الشخص الذي يتم ملاحقته للسلاح يشكل خطراً وبسبب أضراراً تتعدى خطورتها التكاليفات التي يجب تحملها في مواجهة الفوائد المتحصل عليها من عمليات الشرطة القضائية.

وإذا كانت المسؤولية دون ارتكاب خطأ تأتي بضمان مالي للمجني عليه إلا أنها لا تلغى المسؤولية الشخصية لرجل الشرطة الذي أساء استخدام سلاحه وهو نوع من الضمانات يتم توفيرها للمواطن. وبناء على ذلك سندرس هذا المبحث في مطلبين هما :-

**المطلب الأول : موقف القضاء من مساءلة مأموري الضبط القضائي.**

**المطلب الثاني: دعوى رجوع الإدارة على الموظف المخطي.**

**المطلب الأول: موقف القضاء من مساءلة مأموري الضبط القضائي**

ويقرر القضاء الأردني والمصري والفرنسي في وجوب تطبيق القواعد العامة في مساءلة موظفي الضبط القضائي مدنياً، فطبقاً لما هو سائد في قضائهم جميعاً فيختص القضاء العادي بالنظر في التعويض عن هذه الأعمال، فقد يتعرض مأمور الضبط القضائي للمسؤولية المدنية حتى لو كان حسن النية م2/263 من القانون المدني الأردني و المادة 288/ب التي تنص على مسؤولية المتبوع عن الفعل الضار في حالة تأدية الوظيفة أو بسببها، حيث لا يوجد في القانون جريمة قبض بإهمال أو خطأ، ولا يشترط لقيام المسؤولية المدنية أن تتحقق جريمة القبض غير المشروع أو يقضي بالإدانة جنائياً فيها، فالقضاء ببراءة المتهم في واقعة القبض

غير المشروع لا يؤدي حتماً إلى انتفاء المسؤولية المدنية ويوجب إلزام فاعله بتعويض الضرر.

(نقض 1956/1/17 مجموعة أحكام محكمة النقض، س7 رقم 170 ص596)

و لا يختص القضاء الإداري بالتعويض عن أعمال الضبط ، و يستبعد الطبيعة الإدارية من هذه الأعمال.

وعلى ذلك فإن التعويضات عن الأضرار من أعمال الضبط يكون الاختصاص للقضاء العادي وليس للقضاء الإداري، حيث يمكن للمتضرر الادعاء مدنياً أمام القضاء الجنائي في حالة توفر المساءلة الجنائية.

وعلى ذلك فإن قواعد القانون المدني هي التي تنطبق في مجال المسؤولية المدنية لمأموري الضبط و لقد استخدم في فرنسا نوعين من الوسائل الفنية حيث يتم تعيين مدير قادر على دفع الدين .

وحتى لا ينتاب الموظف الشعور بعدم المسؤولية فقد اوجب القاضي الاستبقاء على مشاركته لاحقاً في دفع الغرامة وذلك عن طريق السماح برفع دعوى رجوع ضده .

أما عن الخطأ الشخصي غير المجرد من أي علاقة مع العمل



كان يقضي مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يمكن الحكم بمسؤولية الدولة عن الخطأ الشخصي واعتبر أن الخطأ الشخصي الذي يرتكب عند ممارسة هذه الأعمال قد يلزم الإدارة العامة بالمسؤولية ولكن في حالة الخطأ المرتكب خارج الخدمة، فقد تم التوسع في الضمان المالي للمجني عليه في حالة ما ظل المجني عليه دون تعويض ، بسبب عدم قدرة المأمور على الوفاء به في حين أن الخطأ المرتكب له أهمية خاصة تهدف إلى وضع دين للتعويض عن الضرر على حساب جماعة عامة ، يكون فيها مأمور الضبط هو المسئول الوحيد عن الضرر المتسبب ،فليست الإدارة إلا مديناً في صورة ضامن ، بينما تكون في الخطأ مسؤولة عن العمل. وتتحدد العلاقة مع الإدارة في ثلاث مظاهر، هي علاقة وقتيه ومكانية وإدارية، ويصف القاضي من خلال هذه العلاقة وفقاً لمجموعة الأدلة تبعا لظروف لقضية. ولتقدير ما إذا كان هذا النشاط المسبب للضرر الذي يقوم به رجل الأمن يمثل علاقة عمل تقديرا ملموسا يستخدم القضاء العلاقة الوقتية لمعرفة إذا ما كان مأمور الضبط قد ارتكب العمل المسبب للضرر في أثناء العمل في وقت كان فيه تحت السلطة الأعلى أو تابعا نظريا للإدارة. ويستخدم القضاء العلاقة المكانية وهي العلاقة بين الإجراء المسبب للضرر والمكان الذي نفذ فيه ، إما العلاقة الإدارية فهي وصف تبعية مأمور الضبط المخطئ مع ادارته التي تضع في اعتبارها الوسائل التي قد وفرتها المصلحة لتنفيذ الإجراء المسبب للضرر.

## المطلب الثاني: دعوى رجوع الإدارة على الموظف المخطئ.

ينص القانون المدني الأردني م 2/288 " ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع على المحكوم عليه به"، ووفقاً لشروط م 1/288 ب من ذات القانون فقد قضت محكمة التمييز الأردنية (لا يرد قول محكمة الاستئناف إن سبب الحادث الذي تسبب به المدعى عليه سائق السيارة العسكرية لم يكن ناشئاً عن خطئه أو تقصيره أو إخلاله بواجبات وظيفته ، وقررت في ضوء ذلك رد دعوى المحامي العام المدني وان الحكومة لا تملك الحق بالرجوع على المدعى عليه (السائق) بما دفعته للمتضرر بداعي ان المدعي أسس دعواه على مسؤولية الحكومة عن فعل تابعها الذي وقع منه الأضرار في حال تأديته لوظيفته ووفقاً لشروط م 1/288 ب من القانون المدني ، إذ إن محكمة الاستئناف أثبتت مصدراً وهمياً للواقعة التي استخلصتها لا وجود لها ، طالما إن الحكومة أسست دعواها على إن سائق المركبة العسكرية تسبب بالأضرار نتيجة إهماله وقلة إحترازة وان المتضرر إحتصل على حكم قطعي ضد القوات المسلحة والسائق بالتكافل والتضامن ، وتم تنفيذ ذلك الحكم وفقاً للمادة 11 من قانون دعاوى الحكومة وقامت وزارة المالية بدفع المبالغ المحكوم بها، فيكون للحكومة حق الرجوع على السائق المتضامن معها بقدر حصته وفقاً لأحكام المادة 439 من القانون المدني .) (تميز حقوق رقم 2012/53 مجلة نقابة المحامين الاعداد 10 و 11 و 12 لسنة 2012 ص 1351) .

وفي مصر حيث استقر قضاء النقض على أن النص في المادة 178 من القانون المدني يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المسؤولية المقررة بموجبها تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضاً لا يقبل إثبات العكس 00 ومن ثم فإن هذه المسؤولية لا تُبرأ عن الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأً أو أنه قام بما ينبغي من العناية والحيطه حتى لا يقع الضرر من الشيء الذي يتولى حراسته (0 طعن رقم 1052 لسنة 53 ق جلسة 1984/1/31 و طعن رقم 538 لسنة 43 ق جلسة 1977/3/1 )

وقضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية (الدعوى رقم 3409 / 1972) في تحرير محضر التحري وإتباع تدابير فحص الشخصية بناءً عليه، من قبيل تصرفات الضبطية القضائية التي تخضع لولايتها، وطبقت القواعد العامة في مجال المسؤولية، وتصدت لدعوى التعويض المدنية المتفرعة أمامها، وفصلت فيها، وبعد ذلك قامت محكمة النقض بتأييد حكم محكمة جنوب القاهرة، حين رفع الطعن في هذا الحكم أمامها، مؤكدة مسؤولية إدارة الشرطة عن التعويض، باعتبارها متبوعاً وتسأل عن أخطاء تابعيها، حيث قالت " فإن المطعون عليه الأول بصفته يكون مسئولاً قبلها عن التعويض الذي تستحقه عن هذا الضرر مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه".

و كانت جهة الإدارة قد رفعت دعوى فرعية تطالب فيها إلزام الضابط بتحملة هو مبلغ التعويض، وعن مدى حق الإدارة في الرجوع على الضابط متبوعها ، ذهبت محكمة النقض إلى التقرير بالآتي: "لئن كانت الإدارة مسئولة مع الموظف أمام المضرور عن التعويض المستحق له عما يصيبه من ضرر بسبب الخطأ الذي يرتكبه هذا الموظف على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع المنصوص عليها في المادة 174 من القانون المدني سواء أكان هذا الخطأ مرفقياً أم شخصياً إلا أنها لا ترجع على هذا الموظف بما حكم عليها من تعويض إلا إذا كان الخطأ الواقع منه خطأ شخصياً، إذ لا يسأل الضابط في علاقته بالدولة عن هذا التعويض إذا كان ما وقع منه خطأ مصلحياً أو مرفقياً.

وعن التفرقة بين الخطأ الشخصي الذي يسأل عنه الموظف منفرداً ومن ماله الخاص، بحيث يكون ملتزماً بجبر قيمة التعويض، دون إدارته وبين الخطأ المرفقي الذي تتحملة الإدارة وحدها دون أن يكون لها حق الرجوع على تابعيها، تقرر أنه لا يعتبر ما وقع من الموظف خطأً شخصياً إلا إذا كان خطأ الموظف جسيماً، أو كان مدفوعاً بعوامل شخصية قصد بها مجرد النكاية أو الإيذاء أو تحقيق منفعة ذاتية له أو لغيره".

و ان ما اقترفه الضابط بأنه من قبيل الخطأ الجسيم الذي يسأل عنه وحده، بما يضمن حق إدارته في الرجوع عليه، فجوانب الخطأ الجسيم "إنه باعتباره ضابطاً في القسم هو الذي كلف الرقيب الذي يعمل محضر التحري بمقوله أن ضبطها كان مشتبهاً فيها برغم أنها كانت بديوان القسم للتحقيق في الخلاف الذي وقع بينها وبين طالب كلية الشرطة ، ثم حجزها إلى اليوم التالي ولم يعرض أمرها على مكتب حماية الآداب إلا في وقت متأخر من الليل، فأمر بإعادتها إلى القسم مرة أخرى حيث احتجزها ثم أخلى سبيلها، وأمرت وزارة الداخلية نتيجة للتحقيق الذي أجرى في هذا الخصوص ووصفت فيه هذه الإجراءات بأنها غير قانونية بإلغاء الكارت الذي حرر. ويرفع صورتها مما مفاده أن الحكم قد استظهر خطأ الطاعن الجسيم الذي يبعد عن المصلحة العامة ، واستهدف من ورائه تحقق مصلحة شخصية هي مجرد النكاية وإيذاء المطعون عليها الثانية مجاملة لطلب الشرطة، ولما كان ذلك فإن الحكم إذ اعتبره خطأ يجيز للمطعون عليه الأول بصفته الرجوع على الطاعن بالتعويض المحكوم به عليه يكون صحيحاً فيما انتهى إليه من نتيجة. (نقض 1972/4/1 مجموعة أحكام محكمة النقض، س7رقم 170ص596)

وحيث استقر قضاء النقض على أن المادة 174 مدني ، أساس مسئولية المتبوع عن تابعه متى كان الضرر واقعا منه حال تأدية وظيفته وبسببها ، فعلاقة التبعية لا تقتضى أن يكون التابع مأجور على نحو دائم ، إنما يكفي اعتقاد المضرور بصحة الظاهر من أن التابع يعمل لحساب المتبوع (مجموعة أحكام محكمة النقض طعن رقم 1566 لسنة 42 ق جلسة 1972 /3/11 ).

ونسنتج من ذلك عدة نقاط هي :

- 1- أن الخطأ ألمرفقي تتحمله الإدارة وحدها، وليس لها حق الرجوع على موظفيها التابعين لها.
- 2- تطبيق قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع المنصوص عليها في القانون المدني، من التزام المتبوع بجبر الضرر الذي يحيق بالمضروب من جراء أعمال تابعة.
- 3- التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ ألمرفقي، حيث يحق للمتبوع أن يرجع على التابع في حالة الخطأ الشخصي.

## الفصل الرابع: مسؤولية رئيس الدولة والقيادات العسكرية الجنائية

إن الحقيقة التي ترسخت في فكر القانون الدولي نتيجة جهود عظيمة هي أن الحصانة لم تعد مشكلة أو عائقاً أمام مساءلة رئيس الدولة عند اتهامه بارتكاب جرائم تجاوز بها أداء واجبه سواء داخلية أو دولية ولم يعد كذلك أي حماية للقادة العسكريين والجنود بحالة تجاوزهم أداء الواجب داخلياً و في الحروب مع الخارج ولهذا سندرس هذا الفصل في مبحثين :-

المبحث الأول: مدى مسؤولية رئيس الدولة لتجاوزه أداء الواجب .

المبحث الثاني: مدى مسؤولية القيادات العسكرية عن تجاوزهم أداء الواجب .

## المبحث الأول:مدى مسؤولية رئيس الدولة لتجاوزه أداء الواجب

من ضمن المبادئ التي صاغتها لجنة القانون الدولي والمستقاة من لائحة نورمبرغ (لا يعفى مقترف الجريمة من مسؤوليته ولو كان وقت ارتكابها يتصرف بوصفة رئيسا للدولة أو حاكما) كما ورد النص في التقرير الذي قدمه المقرر الخاص للجنة القانون الدولي المعهود إليه صياغة مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها سنة 1987 وجاء فيه " إن الصفة الرسمية للفاعل وخصوصا كونه رئيس دولة أو حكومة لا تعفيه من مسؤوليته الجنائية" و تؤكد ذلك في المادة 6 من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام 1996.

وإعمالا لذلك فقد قدم المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية في 14 تموز 2008 طلبا لإصدار أمر القبض على الرئيس السوداني عمر البشير بموجب المادة 58 وذلك لارتكابه جرائم إبادة وجرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب وقد اطلعت المحكمة على وثائق الادعاء والمواد الأخرى التي قدمها الادعاء وشكل ذلك قناعة لدى قضاة المحكمة بأن الرئيس السوداني يتحمل المسؤولية الجنائية بمقتضى المادة 25/أ من النظام الأساسي كمرتكب غير مباشر أو شريك أو شريك غير مباشر في جرائم حرب و جرائم ضد الإنسانية وان القبض عليه يبدو ضروريا بمقتضى المادة 58 /أ / ب من النظام الأساسي وفي 15/ تشرين الأول 2008 طلبت الدائرة التمهيدية الأولى مواد داعمة إضافية تتعلق بالادعاء وقد قدم المدعي العام في 17 تشرين الثاني 2008 مواد إضافية امتتالا لقرار الدائرة التمهيدية وفي يوم 4 / آذار 2009 أصدرت الدائرة التمهيدية المؤلفة من القاضيات ،



القاضية اكوا كوينيهيا ، رئيسة الدائرة والقاضية آنيثا أو شاكا والقاضية سيلفيا شتاينر الأولى  
أمرًا بالقبض على البشير وقد رأت المحكمة أن القضية المقدمة من قبل الادعاء هي تتدرج  
ضمن اختصاص المحكمة وان هناك نزاعا مسلحا مطولا غير دولي يقع ضمن طائفة النزاعات  
المشار إليها في المادة 8 (2) (و) من النظام الأساسي إذ انه قد نشبت في دارفور من آذار  
2003 ولغاية 14 تموز 2008 تلك النزاعات بين حكومة السودان وبين عدة جماعات مسلحة  
ومنها حركة تحرير السودان وحركة العدل والمساواة ووجهت المحكمة الاتهام للبشير لمسئوليته  
الجنائية عن أفعال منها شن الهجوم على مطار الفاشر في نيسان 2003 إذ تم تعبئة ميليشيا  
الجنجويد بعد ذلك الهجوم ردا على أنشطة حركة تحرير السودان وحركة العدل والمساواة وغيرها  
من جماعات المعارضة في السودان وقاد بعد ذلك من خلال القوات السودانية المسلحة وميليشيا  
الجنجويد المتحالفة معها وقوات الشرطة السودانية وجهاز المخابرات والأمن الوطني ولجنة  
المساعدات الإنسانية في مختلف أنحاء دارفور لمكافحة تمرد جماعات المعارضة واستمر ذلك  
حتى تم تقديم طلب الادعاء في 14/ تموز / 2008 ويعتقد أن تلك القوات قد ارتكبت جرائم  
حرب وفق المادة 8 و 2 هـ والمادة 8 هـ من النظام الأساسي ورأت المحكمة أن رئيس الدولة  
الذي هو في الوقت نفسه القائد العام للقوات المسلحة في تلك الفترة وأنه من خلال منصبه قد  
أدى دورا أساسيا في تنسيق وضع وتنفيذ تلك الحملة بل إن دورة تجاوز تنسيق الخطة المشتركة  
وتنفيذها وذلك يولد الاعتقاد بأنه يتحمل المسؤولية الجنائية بمقتضى المادة 25 / 3 أ من النظام  
الأساسي كمرتكب غير مباشر أو شريك غير مباشر عن ارتكاب جرائم دولية عديدة هي:

1-تعتمد توجيه هجمات ضد سكان مدنيين بصفتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة

في الأعمال الحربية باعتبار ذلك جريمة يعاقب عليها بموجب المادة 8/2/هـ/1 من النظام

الأساسي

2- النهب باعتباره جريمة ضد الإنسانية يعاقب عليها بموجب المادة 8/هـ/5 من النظام

الأساسي

3-القتل باعتباره جريمة ضد الإنسانية يعاقب عليه بموجب المادة 71/أ من النظام الأساسي

4- الإبادة باعتبارها جريمة ضد الإنسانية يعاقب عليها بموجب المادة 71/ب من النظام

الأساسي

5- النقل ألقسري باعتباره جريمة ضد الإنسانية يعاقب عليها بموجب المادة 7/1/هـ ود من

النظام الأساسي

6- التعذيب باعتباره جريمة ضد الإنسانية يعاقب عليها بموجب المادة 7(2)(1)(و) من النظام

الأساسي

7- الاغتصاب باعتباره جريمة ضد الإنسانية يعاقب عليها بموجب المادة 7(أ)(ز) من النظام

الأساسي

واعتبرت المحكمة أن القبض على البشير يبدو ضروريا بموجب المادة (58) (أ) من النظام

الأساسي من أجل ضمان:

أ - مثوله أمام المحكمة

ب - عدم قيامه بعرقلة التحقيق الجاري في الجرائم التي يدعي بأنه يتحمل مسؤولية ارتكابها

بموجب النظام الأساسي أو تعريض هذا التحقيق للخطر

ج - عدم استمراره في ارتكاب الجرائم المذكورة أعلاه.

وقد أصدرت المحكمة الجنائية الدولية أمرا بالقبض على الرئيس السوداني عمر البشير بتاريخ

2009/3/4 وهنا تثار إشكالات نتجت عن كون السودان لم تصادق على ميثاق المحكمة الدولية

وإنها لم تصبح بعد طرفا في النظام الأساسي ولم تبرم أي اتفاق معها، وان أمر القبض قد صدر

بعد أن أصدر مجلس الأمن قراره المرقم 2005/1593 و تضمن القرار إحالة الوضع في

دارفور إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية واستنادا للمادة 13 من النظام الأساسي ،

فلمجلس الأمن أن يحيل إلى المدعي العام أي "حالة".

فإن الأمين العام للأمم المتحدة يُحيل فوراً قرار مجلس الأمن الخَطِّي إلى المدعي العام، مشفوعاً

بالمستندات والمواد الأخرى التي تكون وثيقة الصِّلة بقرار المجلس. وسندرس هذا المبحث في

مطلبين هما :-

**المطلب الأول : الدفع بالحصانة لاستبعاد المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة**

**المطلب الثاني :حصانة رئيس الدولة في حالة ارتكابه جريمة دولية.**

**المطلب الأول:الدفع بالحصانة لاستبعاد المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة**

الحصانة هي امتياز يقرره القانون الدولي العام أو القانون الداخلي يؤدي إلى إعفاء المتمتع به من عبء أو تكليف يفرضه القانون العام على جميع الأشخاص الذين يوجدون على إقليم الدولة أو يعطيه ميزة عدم الخضوع لأحكام سلطة عامة في الدولة وخاصة السلطة القضائية أو بعض أوجه مظاهرها.وعلية سنقوم بدراسة الحصانة في فرعين :-

**الفرع الأول: الحصانات المكتسبة وفق القانون الدولي.**

**الفرع الثاني : الحصانات المكتسبة وفق القانون الداخلي.**

**الفرع الأول :الحصانات المكتسبة وفق القانون الدولي.**

الحصانات المكتسبة وفق القانون الدولي هي امتيازات تقررها الاتفاقيات والمواثيق الدولية والتي تمنح للممثلين الدبلوماسيين والسياسيين الأجانب وتقضي بعدم خضوعهم لقضاء البلاد التي يقيمون فيها ويسري عليهم قضاء بلدانهم التي ينتمون إليها.

فرييس الدولة هو الدبليوماسي الأول والممثل الرئيسي لدولته أمام الدول الأخرى بالنظر للمهام التي يقوم بها على الصعيد الدولي ومشاركته في المؤتمرات التي تعقد بين رؤساء الدول وقيامه بتعيين ممثلي دولته لدى الدول الأجنبية وكونه الدبليوماسي الأول فان ذلك يتطلب منحه الاحترام الكامل والحفاظ على كرامته وكرامة دولته وعلى ذلك تقرر القواعد العامة أن يتمتع رئيس الدولة ببعض الحصانات القضائية في المسائل المدنية والجزائية ، والتي تعني عدم خضوعه

لاختصاص محاكم الدول المستقبلية بصورة مطلقة بالنسبة للاختصاص الجزائي<sup>0</sup>

رئيس الدولة هو ممثلها في مجال العلاقات الخارجية و يتمتع بالعديد من الامتيازات باعتباره رمزاً لسيادة الدولة ، ومن ضمن تلك الامتيازات تمتعه بالحصانة الشخصية التي تعني عدم جواز القبض عليه إذا وجد في إقليم دولة أجنبية وكذلك عدم جواز الاعتداء عليه وحمايته من كل اعتداء.

وبالإضافة إلى ذلك فهو يتمتع بالحصانة القضائية في المسائل المدنية والجنائية وينتهي تمتع رئيس الدولة بالحصانات بزوال صفته كرئيس للدولة سواء بتنازله عن السلطة أو بعزلة أو بانتهاء فترة رئاسته على إن الدول جرت على الاحتفاظ له بعد ذلك ببعض الامتيازات كمجامله.

## الفرع الثاني :الحصانات المكتسبة وفق القانون الداخلي

تمنح الدساتير والقوانين الوطنية بعض الأشخاص حصانات يحددها القانون لاعتبارات معينة كرئيس الدولة وأعضاء الحكومة ونواب البرلمان وأعضاء السلك الدبلوماسي سواء كان في دستور الدولة أو في القوانين الأخرى فهؤلاء يكونون مستبعدون من كل مسائلة على الرغم من توفر الصفة الإجرامية لما يأتونه من أفعال والعلة في ذلك إن هؤلاء يمثلون سيادة الدولة وتحصينهم من العقاب يعد من أهم مظاهر السيادة التي تحرص عليها كل دولة (م 159 وم 160 من الدستور المصري)

وقد يقف وراء منح الحصانة أغراض أخرى كالحصانة البرلمانية التي هي حصانة إجرائية تمنح ضمانة دستورية بعدم اتخاذ أي من الإجراءات الجنائية في غير حالة التلبس بالجريمة ضد احد أعضاء البرلمان بغير إذن من المجلس التابع له ذلك العضو .  
والغاية منها هي منع السلطة التنفيذية من اختلاق جريمة تنسبها إلى عضو المجلس النيابي للقبض عليه أو اتخاذ إجراءات جنائية أخرى ضده سعيا منها إلى إبعاده عن حضور الجلسات إذا كان ممن يتخذون موقفا معارضا.

## المطلب الثاني : حصانة رئيس الدولة في حالة ارتكابه جريمة دولية

في حالة ارتكاب رئيس الدولة جريمة دولية داخل إقليم الدولة أو خارجه فلا يمكن له الاحتجاج بصفاته الرسمية والتمسك بالحصانات التي حصل عليها استنادا إلى قانون داخلي أو دولي فه عرضة للخضوع للقضاء الوطني والدولي سواء كان في بلده أو في دولة أخرى استنادا لمبدأ الاختصاص القضائي العالمي لان الجريمة الدولية لا تقف عند حدود الدولة التي شرعت فيها القوانين التي منحت مرتكبها الحصانة والصفة الرسمية بل هي جريمة ترتكب ضد الإنسانية جمعاء ويمتد أثرها ليشمل جميع البشرية وفي كل بقاع العالم وفي هذا النوع من الجرائم لا يمكن الاستناد إلى مبدأ الحصانة للتوصل من المسؤولية الجنائية .

والحال يشمل من تحصنوا بموجب قواعد القانون الدولي فالقانون الدولي الجنائي لا يعتد بالحصانة التي يحتج بها في نطاق الجرائم العادية ، إذ إن الحال يختلف إذا ما تعلق الأمر بجريمة دولية ، والغاية من ذلك عدم منح مرتكبي الجرائم الدولية وسيلة للإفلات من العقاب، إن عدم الاعتداد بالحصانة أساسها مبدأ سيادة القانون الدولي على القانون الداخلي فحصانة الرئيس والحكومة إنما تكون وفقا للقانون الداخلي.

ونرى إن هذه الفكرة تتسجم تماما مع مبادئ العدالة ومنطق العقل فليس من العدل إن يعاقب المرؤوسون الذين ينفذون أوامر الرئيس أو المسئول الذي يتمتع بالحصانة ، ويعفى هذا الأمر أو الرئيس من العقاب .

ولقد تأكد تمييز الجريمة الدولية بصفة عدم شمول مرتكبها بالحصانة في العديد من النصوص الدولية حيث ورد ذلك في معاهدة فرساي لسنة 1919 إذ تقرر مسؤولية الإمبراطور غليوم عن الجرائم الدولية المرتكبة في الحرب العالمية الأولى وفشلت حينها كل المحاولات لتجنب محاكمته والتي احتجت بأنه يمثل شعبه ولا يجوز محاسبته بحجة أنه يمثل شعبه ولا يجوز محاكمته إلا من قبل الشعب وحده ولا يمكن أن يسأل أمام سيادة أخرى لشعب آخر.

كما ورد المبدأ كخاصية للجريمة الدولية من ضمن المبادئ التي صاغتها لجنة القانون الدولي والمستنقاة من لائحة نورمبرغ (لا يعفى مقترف الجريمة من مسؤوليته ولو كان وقت ارتكابها يتصرف بوصفه رئيساً للدولة أو حاكماً) كما ورد النص في التقرير الذي قدمه المقرر الخاص للجنة القانون الدولي المعهود إليه صياغة مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها 1987 وجاء فيه ( إن الصفة الرسمية للفاعل وخصوصاً كونه رئيس دولة أو حكومة لا تعفيه من مسؤوليته الجنائية) و تأكد كذلك في المادة 6 من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام 1996.

كما ورد مبدأ عدم الاعتداد بالحصانة ضمن تقرير الأمين العام المقدم إلى مجلس الأمن بموجب القرار 1993/808 حول إنشاء محكمة الجنايات الدولية ليوغسلافيا السابقة، ففي النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا، وجوب أن يتضمن نصوصاً متعلقة بالمسؤولية الجنائية الفردية لرؤساء الدول والمسؤولين الحكوميين والأشخاص الذين يتصرفون بمقتضى وظائفهم الرسمية، ولذلك يجب النص على إن الادعاء بحصانة رئيس الدولة، أو إن الفعل قد تم ارتكابه بمقتضى الصفة الرسمية للمتهم لا يشكل دفاعاً مقبولاً أو ظرفاً مخففاً للعقوبة.



كما تم إقرار و تأكيد مبدأ عدم الاعتداد بالحصانات كأهم الخصائص التي تلازم الجريمة الدولية ضمن مبادئ نورمبرغ فقد جاء في المادة (7) من نظام المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ ( المنصب الرسمي للمدعى عليهم سواء بوضع رؤساء أو موظفين رسميين مسؤولين في إدارات الحكومة لن يعفيهم من المسؤولية أو يخفف عنهم العقوبة.

كما نصت المادة (7/1) من نظام محكمة الجنايات الدولية ليوغسلافيا على (لا يعفي المنصب الرسمي للمتهم سواء أكان رئيس دولة أو حكومة أو مسؤولاً حكومياً، هذا الشخص من المسؤولية الجنائية أو يخفف من العقوبة)

كما تم النص على هذا المبدأ في المادة (6) في النظام الأساسي لمحكمة رواندا، وكذلك أدرجته لجنة القانون الدولي في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام 1996 في المادة (6) من المشروع ، وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على إن من خصائص الجرائم الدولية التي وردت في نظام المحكمة أن لا يملك مرتكب الجريمة أي حصانة بسبب صفته الرسمية أو منسوبة إذ نصت الفقرة (2) من المادة (27) من النظام الأساسي للمحكمة على (2- لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص سواء أكانت في إطار القانون الوطني أو الدولي، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص).

والمادة (3/15) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم 10 لسنة 2005 :

" لا تعد الصفة الرسمية التي يحملها المتهم سببا معفيا من العقاب أو مخففاً للعقوبة ، سواء كان المتهم رئيسا للدولة أو رئيسا أو عضوا في قيادة مجلس الثورة أو رئيسا أو عضوا في مجلس الوزراء أو عضوا في قيادة حزب البعث ، ولا يجوز الاحتجاج بالحصانة للتخلص من المسؤولية عن الجرائم المذكورة في المواد (11) و(12) و(13) و(14) من هذا القانون"

وعلى الرغم من أن الجريمة الدولية قد اكتسبت خاصية أخرى وهي إن مرتكبها لا يقبل منه أن يحتج بالحصانة استنادا لصفته الرسمية أو منصبه الذي يتمتع به وقت ارتكاب الجريمة الدولية وان الحقيقة التي ترسخت في فكر القانون الدولي نتيجة جهود عظيمة هي أن الحصانة لم تعد مشكلة وعائقا أمام مسائلة رئيس الدولة عند اتهامه بارتكاب جرائم دولية.

إلا أن أغلب من يمتلك هذه الحصانة ممن وجهت لهم تهم ارتكاب جرائم دولية قد تمسكوا بها فقد تم الدفع بالحصانة كمثال كل من:-

## أولاً: الرئيس العراقي الأسبق صدام حسين.

عند تدوين أقواله أمام الهيئة التحقيقية في المحكمة الجنائية العراقية العليا بتاريخ 2005/6/12 في القضية المرقمة 1/ج أولى /2005 المشهورة ب(الدجيل) وبقي متمسكا بالحصانة التي يمنحها له دستور 1970 المؤقت أثناء الاستماع إلى أقواله أمام محكمة الجنايات الأولى في المحكمة بتاريخ 2006/3/15 وكذلك في جلسة 2006/4/5 ودفع بها الفريق المكلف بالدفاع عن الرئيس الأسبق والمكون من عدد كبير من المحامين العراقيين والعرب والأجانب ، ورغم أن المبدأ قد أصبح من المسلمات وان المحكمة هي محكمة وطنية لها اختصاص المحاكمة عن جرائم دولية هي ( الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب ) المواد (11 و12 و13 ) من قانون المحكمة رقم (10) لسنة 2005 وعلى الرغم من المحكمة لم تأخذ بهذا الدفع إلا أنها قد سايرت دفع فريق الدفاع بشكل ما عند الرد على هذا الدفع في مقدمة قرار الحكم )) لم يقوموا بتزويد هيئة المحكمة خطيا بأي مجادلة قانونية مقنعة ومؤثرة يفى بالمطلوب كدعم لجوهر الادعاء وعلى ضوء البند (4) من الدستور المؤقت لعام 1970 المادة (240) منه إن رئيس مجلس قيادة الثورة ونائبة وأعضاء المجلس يتمتعون بحصانة كاملة ولا يجوز اتخاذ أية إجراءات ضد أي واحد قبل الحصول على إذن مسبق من المجلس، أي مجلس قيادة الثورة وحيث أن هذا القول كان في الماضي و قت كان هذا الشخص هو النافذ وصاحب الشأن والسلطة فمن كان يتجرأ على طلب رفع الحصانة عنه(000)لذا فأن ادعاءات المتهم صدام حسين بأنه يملك حصانة رئيس دولة في هذه الدعوى ( قضية الدجيل) مردودة واقعا ومن الناحية القانونية أيضا كون الحكومة العراقية السائدة أو السيدة قد أزلت كافة الحصانات عن المتهمين أمام المحكمة العراقية العليا).

ثانياً: الرئيس السابق لجمهورية (ليبيريا) شارلس تايلور. وكذلك فقد حسمت المحكمة الخاصة بسيراليون طلب شارلس تايلور (Mr.Charles Taylor) المقدم إلى غرفة الاستئناف بتاريخ 2004/5/31 لإبطال لائحة الاتهام الموجهة إليه وكذلك إهمال مذكرة اعتقاله اللتين تم اعتمادهما من قبل القاضي (MR. Bankole Thompson) بتاريخ 2003/3/7 عندما كان تايلور يشغل منصب رئيس ليبيريا والمحكمة الخاصة هي من المحاكم المدولة تم تأسيسها بموجب اتفاقية بين الأمم المتحدة وسيراليون والتي تم إبرامهما تبعاً لقرار مجلس الأمن رقم 1315 في 2000/8/14 وقد نصت المادة فقرة 2 من نظام المحكمة على ( المنصب الرسمي للمتهم سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو مسؤولاً حكومياً لا يعفيه من المسؤولية الجنائية أو يخفف من العقوبة).

## المبحث الثاني : مدى مسؤولية القيادات العسكرية عن تجاوزهم أداء الواجب

تحدد المسؤولية الجنائية للعسكريين عن الإخلال بالواجب وبالضبط العسكري وعدم تنفيذ القوانين وعدم طاعة الأوامر العسكرية العليا وكلها جرائم تجاوزية لأداء واجبهم.

ولما كان الكثير من رؤساء الدول من يحمل الرتب العسكرية ويمارس واجباً عسكرياً بصفته قائداً عسكرياً أعلى ويظهر بالزي العسكري في الكثير من المناسبات العامة ، فهم بذلك يخضعون للمسؤولية الجنائية كباقي العسكريين رغم اختلاف أو تدرج رتبهم العسكرية.

وسنبحث في هذه الجرائم في القوانين العسكرية الأردنية والمصرية والفرنسية تباعاً في ثلاثة

مطالب :-

المطلب الأول : الجرائم التجاوزية العسكرية في القانون الأردني.

المطلب الثاني : الجرائم التجاوزية العسكرية في القانون المصري.

المطلب الثالث: الجرائم التجاوزية العسكرية في القانون الفرنسي.

### المطلب الأول: الجرائم التجاوزية العسكرية في القانون الأردني

فقد نص قانون العقوبات العسكري الأردني رقم 58 لسنة 2006 :-

في المادة 20- يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات كل من:-

طلب أو تقاضى مالاً أو منفعة لشراء أو جلب المؤن أو الأرزاق أو البضائع أو العتاد أو أي

أشياء أخرى إلى أي وحدة عسكرية.(الرشوة)

وفي المادة 21 - أ- يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين كل من ابقى شخصاً في

الحجز بعد صدور أمر الإفراج عنه او لم يحضره للمحاكمة في الموعد المحدد او تخلف دون

عذر مشروع عن عرض قضيته على الجهة المختصة.

ب- يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات كل من أطلق سراح أي شخص عهد به إليه دون تفويض قانوني وإذا تم الفعل عن إهمال أو قلة احتراز تكون العقوبة من ثلاثة أشهر إلى سنة. وفي المادة 22 يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة كل من: - أ- استغل سلطته ليعيق تنفيذ القوانين أو الأنظمة . ب- التهاون في القيام بواجبات وظيفته وتنفيذ الأوامر الصادرة إليه.

المادة 23 يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة كل من تسبب بإهماله أو قلة احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والأنظمة ويضمن قيمة الضرر الناجم عن ذلك.

وفي المادة 24 يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين كل من جند شخصا أو ساعد على تجنيده خلافا لأحكام القانون. ( التوسط ) ، وفي المادة 25 يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من تسلم راتب غيره واحتفظ به بغير حق أو رفض تسليمه إليه.

أما في الأعمال التي تعرقل سير العدالة.

فقد نص في المادة 26 يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر كل من: - تبليغ مذكرة أو امرأ بالحضور أمام أي جهة قضائية وتخلف عن ذلك. رفض أداء اليمين بعد أن كلفته جهة قضائية بأدائها. رفض تقديم أي مستندات في حيازته أو تحت تصرفه طلبتها منه أية جهة قضائية. رفض بصفته شاهداً الإجابة على أي سؤال وجهته أية جهة قضائية إليه. وفي

المادة 28-إساءة الائتمان والسرقه والاختلاس ،وفي المادة 38 -يعاقب الإعدام كل من أقدم في

أثناء الحرب إفشاء السر أو كلمة المرور أو الإشارة وإرشاد العدو إلى أماكن القوات

المسلحة أو أماكن قوات حليفة أو تضليل القوات المذكورة للسير في طريق غير صحيحة

(الخيانة).

ولقد تصدى القضاء الأردني للتجاوزات التي تقترب من لهم الصفة العسكرية من خلال محكمة بجريمة قتل ضابط شرطة لزميل له في العمل . تمييز جزاء رقم 1998/492 (\*تعتبر محكمة التمييز محكمة موضوع عند النظر في تمييز الأحكام الجنائية التي تصدر عن محكمة الشرطة عملاً بأحكام المادة ( 88/ج ) من قانون الأمن العام ويكون لها ذات الصلاحيات المقررة لمحكمة الموضوع في وزن البينة وتقديرها \* يتطلب عنصر سبق الإصرار أن يكون الجاني قد فكر فيما عزم عليه ورتب الوسائل وتدبر العواقب ثم أقدم على ارتكاب جريمته وهو هادئ البال فإذا ما ثبت إن فعل القتل كان وليد لحظته فان وصف سبق الإصرار ينتفي عن هذا الفعل ويكون تعديل وصف التهمة المنسوبة للمتهم من جنائية القتل العمد إلى جنائية القتل القصد هو تطبيق صحيح للقانون ) وذلك سنداً لنص المادة 328 عقوبات أردني: يعاقب بالإعدام على القتل قصداً: 1- إذا ارتكب مع سبق الإصرار، ويقال له (القتل العمد).

ويرى الباحث إن القضاء الأردني أقر بوجود جنائتين للقتل (العمد والقصد) بصفتين مختلفتين وميز بين الجريمة العمدية وبين الجريمة القصدية (وهو المتضمن القصد وعنصر الإصرار) و عرف عنصر الإصرار هو تدبر العواقب و التروي وترتيب الوسائل هو الذي يشكل جنائية قتل القصد ، وهذا يختلف عما هو الحال في مصر إذ أن القصد عنصر مفترض بالجريمة العمدية .

وفي حكم آخر لمحكمة التمييز الأردنية رقم 1975/58 \* إن محكمة الشرطة هي المختصة بنظر الجريمة التي يرتكبها احد أفراد الأمن العام \* إن اختصاص المحكمة العرفية العسكرية بنظر جريمة تزوير جواز السفر لا يغير من اختصاص محكمة الشرطة بنظر جريمة إعطاء جواز السفر للغير لاستعماله بصورة غير مشروعة المسندة إلى احد أفراد الأمن العام رغم عدم اختصاصها بنظر جريمة التزوير (مجلة نقابة المحامين سنة 1975 عدد 1 ص 118).

وفي حكم آخر تقول: إن محكمة الشرطة هي المحكمة المختصة بجرم التزوير المنصوص عليه في المادة 33 من قانون العقوبات العسكري وإخفاء مستندات لازمة في إجراءات قضائية خلافا لأحكام المادة 222 من قانون العقوبات العام .

وحيث ان حكم الإدانة قد صدق من مدير الأمن العام استنادا لصلاحيته المنصوص عليها في المادة 8 من قانون العقوبات العسكري بدلالة المادة 87 من قانون الأمن العام فيكون قد حاز قوة الشيء المحكوم به ، إذ ان الأحكام القطعية هي عنوان للحقيقة . و بما ان جنحة التزوير المدان بها المستدعي هي من الجنح المخلة بالشرف والأخلاق حسبما استقر اجتهاد محكمة العدل العليا على ذلك وان العقوبة المحكوم بها على المستدعي تزيد عن 89 يوما مما يجعل هذه الحالة متحققة لتبرير الاستغناء عن الخدمة وفق أحكام المادة 72 من قانون الأمن العام فان القرار المطعون فيه وقد استوفى جميع شرائطه القانونية ابتداء من توصية مدير الأمن العام إلى تنسيب وزير الداخلية ثم تصديقه بالإرادة الملكية لا يكون مخالفا للقانون ولا ترد عليه أسباب الطعن . (مجلة نقابة المحامين سنة 1998 عد 11 ص 108)

#### **المطلب الثاني: الجرائم التجاوزية العسكرية في القانون المصري**

وردت النصوص التي تجرم الإخلال بالطاعة بالنسبة للعسكريين في قانون الأحكام العسكرية المصري رقم 25 لسنة 1966، وقد تناثرت هذه النصوص بين الباب الثالث و السابع والتاسع وتندرج هذه الجرائم تحت جريمتين: هما :- جرائم العصيان و جريمة الفتنة أو مقاومة الرئيس.



## اولاً: جرائم العصيان

يُدرج تحت هذا العنوان ثلاثة أنواع من الجرائم منها:

### 1- جريمة عدم إطاعة الأوامر عمداً:

نصت المادة 152 من القانون المذكور على هذه الجريمة و جعلت السجن عقوبة، وهي بالنسبة للمرعوس " عدم إطاعته أمراً قانونياً صادراً من ضابطه الأعلى سواء صدر له الأمر شفويّاً أو كتابةً أو بالإشارة أو بغير ذلك " و يستوي في مفهوم عدم الطاعة أن يمتنع المرعوس عن تنفيذ الأوامر أو يقوم بتنفيذ سيء أو ناقص لها. (محمود مصطفى، ص:154).

### 2- جريمة التمرد:

نصت على هذه الجريمة المادة 151 من القانون المذكور بقولها " عدم إطاعته أمراً قانونياً صادراً من ضابطه الأعلى سواء صدر له الأمر شفويّاً أو كتابةً أو بالإشارة أو بغير ذلك، أو تحريضه على ذلك " (محمود مصطفى، ص:155).

وقد غلظ الشارع العقوبة في هذه الصورة، فجعلها تصل إلى الإعدام.

وقد تضمنت المذكرة الإيضاحية تعليقاً على هذا النص ما يلي:

" وغنى عن البيان أنه لكي تتوافر أركان هذه الجريمة يجب أن يثبت جلياً أن الضابط الأعلى كان مؤدياً وظيفته، وأن أمره كان قانونياً و أنه صدر منه شخصياً و أن مخالفة ذلك الأمر حصلت في ظروف تدل على رفض السلطة عمداً، وفضلاً عن ذلك يجب أن يتضح أن تنفيذ الأمر كان بالإمكان تنفيذه أو أنه لم ينفذ" ، وأهم ما يميز هذه الجريمة عن سابقتها أن عصيان الأمر فيها يأخذ شكل التحدي للرؤساء، فيجعل له طابع التمرد،

وقد سوى المشرع في صدد هذه الجريمة بين الجهر بمعصية الرئيس و تحريض الآخرين من العسكريين على التمرد عليه. (مأمون سلامة، 1976ص:325).

### 3- التراخي في طاعة الأوامر:

تعاقب المادة 153 من القانون المذكور كل مرؤوس يتراخي في طاعة الأوامر بقولها: " إهماله إطاعة الأوامر العسكرية أو أوامر الوحدة أو أوامر أخرى سواء كانت كتابية أو شفوية".

و تتميز هذه الجريمة عن الجريمتين السابقتين في أنها جريمة غير عمدية، فيؤاخذ فيها على مجرد الإهمال، حثاً للمرعوسين على اليقظة و الانتباه لما يكلفون به. على أن كثيراً من الدول لا تنتهج هذا المسلك، فمن التشريعات ما يكتفي بتوقيع جزاء تأديبي على مجرد التأخير في طاعة الأوامر، ومثال ذلك من فرنسا و الجزائر و سوريا و لبنان و الحبشة. (محمود مصطفى، ص:

(157

### ثانياً - جريمة الفتنة أو مقاومة الرئيس.

وهذه الجريمة ترد في القانون المقارن تحت عنوان مقاومة الرئيس

و لا يشترط بشأنها تعدد المساهمين، فهي تقع ولو من فرد واحد (محمود مصطفى، ص:160).

وقد احتوى الباب السادس من قانون الأحكام العسكرية في شأن الفتنة على مادتين 138، أ. و

المادة الأولى ، وقد فرضت عقوبة جنائية لكل من يقترف الفعل الآتي:

((.... مساهمته في فتنة بين أفراد القوات المسلحة أو اتفاهه مع غيره على إحداثها، ويقصد

بالفتنة مقاومة شخصين فأكثر من الخاضعين لأحكام هذا القانون للسلطات العسكرية الشرعية أو

عدم الانقياد لها بقصد عزلها أو الخروج عن طاعتها...)).

وأما جرائم التي تخص الشأن الحربي فقد أوردها المشرع المصري في قانون القضاء العسكري وهي :-

مادة -130 يعاقب بالإعدام أو بجزاء أقل من المنصوص عليه في هذا القانون ، كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب إحدى الجرائم الآتية :

- 1- ارتكابه العار بتركه أو تسليمه حامياً أو محلاً أو موقعاً أو مركزاً.
- 2- ارتكابه العار بإلقاء أسلحته أو ذخيرته أو مهماته أو تجهيزاته أمام العدو.
- 3- تسهيله دخول العدو دخول إقليم الجمهورية أو أية أقاليم للدولة عليها سيادة أو سلطان أو تسليمه مدناً أو حصوناً أو منشآت أو مواقع أو موانئ أو مخازن أو مصانع أو سفناً أو طائرات أو وسائل مواصلات أو أسلحة أو غير ذلك مما أعد للدفاع أو مما يستعمل في ذلك بدون أن يستنفذ جميع وسائل الدفاع التي لديه أو بدون أن يعمل بكل ما يأمر به الواجب والشرف.
- 4- تسليمه أو إفشائه للعدو أو لأحد ممن يعملون لمصلحته بأية صورة وعلي أي وجه وبأية وسيلة سراً من أسرار الدفاع أو توصل بأية طريقة إلي الحصول علي سر من أسرار بقصد تسليمه أو إفشائه للعدو أو لأحد ممن يعملون لمصلحته . وكذلك إتلافه لمصلحة العدو أو أضراراً بالدفاع عن البلاد أو بالقوات المسلحة ، شيئاً يعتبر سراً من أسرار الدفاع أو جعله غير صالح لأن ينتفع به.
- 5- تسليمه للعدو الجنود الذين تحت قيادته أو إمداد العدو بالأسلحة أو الذخيرة أو بالموثونة.
- 6- مكاتبته العدو أو تبليغه إياه أخباراً أو بيانات بطريقة الخيانة أو اتصاله به بنفسه أو بواسطة غيره بأية صورة من الصور .

7- عرضه علي العدو التسليم أو الهدنة أو رفعه لرايتها أو قبوله للهدنة المعروضة عليه ،  
بطريقة الخيانة أو الجبن أو بدون أن يكون لديه سلطة قانونية لإجراء ذلك أو بدون أمر صريح.  
8- إذاعته أو نشره أو ترديده في زمن الحرب أو خدمة الميدان بأية وسيلة الأخبار أو بيانات أو  
شائعات بقصد إثارة الفزع أو الرعب أو إيقاع الفشل بين القوات ، وكان من شأن تلك الأخبار أو  
البيانات والشائعات أن تؤدي إلي تحقيق ذلك الغرض .

9- عدم قيامه عمداً بواجب العمليات المكلف به أو بالإعداد له أو بتنفيذه أو بإتمامه أو بتأمينه.  
10- عرفلته أو سعيه لعرقلة فوز أو تقدم أو تحرك أو تأمين القوات المسلحة بأكملها أو أي قوة  
أو قسم منها.

11- إضراره عمداً بالعمليات الحربية أو قصده إلي الإضرار بها بأي فعل أو سلوك من شأنه  
تحقيق ذلك الغرض.

12- إساءة التصرف أمام العدو بحالة يظهر منها الجبن.

مادة 131 يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو بجزء أقل منه منصوص عليه في هذا القانون ،  
كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب إحدى الجرائم الآتية :

1- إتيانه فعلاً أو سلوكاً مما نص عليه في المادة السابقة بطريقة الخطأ أو الإهمال أو عدم

الاحتياط أو التقصير .

2- تسهيله بتقصيره أو إهماله أو عدم احتياطه أو أخطائه ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في

المادة السابقة.

مادة 132 كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون علم بإحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب ولم يبادر إلي الأخبار عنها في الحال ، يعاقب بالإعدام أو بجزاء أقل منه منصوص عليه في هذا القانون.

### المطلب الثالث: الجرائم التجاوزية العسكرية في القانون الفرنسي

احتوى نصوص قانون القضاء العسكري في الفصل الثالث، على القواعد التي تجرم الإخلال بالطاعة بالنسبة للعسكريين، فأدرج تحت عنوان *insubordination*.

1- التمرد العسكري في المواد من 422 - 424. *rébellion militaire*.

2- رفض الطاعة. في المواد من 427 - 429. *De voise de fait et*.

3- أعمال العنف و الإهانة ضد الرؤساء.

*Les actes de violence et d'humiliation contre présidents.*

وهناك أيضاً اللائحة الداخلية في الجيش ويطلق عليها " لائحة التنظيم العام " ويرمز إليها بالحروف الآتية. *R.D.G*.

وقد فصلت هذه اللائحة بدورها صور رفض الطاعة في المواد من 330-343 فأوردت المظاهر الآتية: (عصيان الأوامر في مواجهة العدو -عصيان الأوامر بوجه عام- تعمد تنفيذ الأمر - عدم تنفيذ الأمر -عدم تنفيذ الأمر إلا بعد تدخل ضابط - عدم إطاعة الأمر الأول للرئيس - سوء النية في تنفيذ الأمر - تأخير التنفيذ - تجاوز نطاق الأمر - عدم الاعتداد بملاحظات الرئيس).

أما في قانون العقوبات العسكري العراقي الجديد: فقد جاء بنص مشابه لقوانين العقوبات بشأن الجريمة التجاوزية في المادة 1/2 إذا كون الأمر الصادر لتنفيذ واجب عسكري جريمة فنترتب المسؤولية الجزائية عن هذه الجريمة على الأمر. 2/2- يعد الأدنى رتبةً شريكاً في ارتكاب الجريمة في إحدى الحالات الآتية: أ- إذا تجاوز حدود الأمر الصادر إليه.

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

## الفصل الخامس: الدفوع المعفية للعقوبة لتجاوز الواجب

### مقدمة وتقسيم:-

حيث أن الموظف قد يتجاوز أداء الواجب والذي قد يصل إلى أن يسأل جنائياً عن ذلك فلا بد من تقديمه للمحاكمة ، والقضاء هو الذي يفصل في هذا التجاوز فيما أن يقرر إدانته أو يبرئه. وقد تمضي مده زمنية يقررها القانون على ارتكاب الموظف للجريمة التجاوزية وهو ما يعرف بالتقادم.

وكما هو مقرر لجميع المتهمين من دفوع قررها القانون، فالموظف ايضاً يستفيد من هذه الدفوع ويستطيع الموظف أبدأ أية دفع لسقوط أو للإعفاء من العقوبة ومن هذه الدفوع الدفع بالضرورة أو الدفع بالجنون وأخيراً الدفع بأداء الواجب وهو الدفع الخاص بالموظف و سوف نتناولها في ثلاث مباحث :-

### المبحث الأول: التقادم

المبحث الثاني: الدفوع التي يجوز للموظف إبدائها .

المبحث الثالث : الدفع بأداء الواجب

## المبحث الأول: التقادم

هو انقضاء مدة زمنية حسب الشروط والأحكام التي يقرها القانون على وقوع الجريمة إذا لم

تجر ملاحقة بشأنها خلال تلك المدة أو انقضاء مدة زمنية على آخر معاملة تمت فيها إذا

أقيمت الدعوى وأجريت التحقيقات ولم يصدر حكم بها و أحكام التقادم تحول دون تنفيذ

العقوبات وهو من النظام العام يجب على المحكمة التصدي له و للخصوم أن يدفعوا به وبأي

حال كانت عليها الدعوى ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.وعليه سوف ندرس هذا

المبحث في مطلبين :-

المطلب الأول : مضي المدة.

المطلب الثاني : تراخي بدء المدة في جرائم الموظفين والأموال العامة .

### المطلب الأول: مضي المدة

إن التقادم سبب عام لانقضاء الدعوى الجنائية، فهو يسري على كافة الجرائم مهما بلغت

خطورتها ، إلا أن القانون يفرق بين تقادم الجنائية و الجنحة والمخالفة :

المادة 338 قانون أصول المحاكمات الأردني ( 1-تسقط دعوى الحق العام ودعوى الحق

الشخصي بانقضاء 10 سنوات من تاريخ وقوع الجريمة إذا لم تجر ملاحقة بشأنها خلال تلك

المدة 2-وتسقط أيضا الدعويان المذكورتان بانقضاء 10 سنوات على آخر معاملة تمت فيها إذا

أقيمت الدعوى وأجريت التحقيقات ولم يصدر حكم بها ). وفي المادة 339 من نفس

القانون(وتسقط دعوى ...في الجنحة بانقضاء 3 سنوات ...) وفي المادة 340 من ذات

القانون ( 1- تسقط دعوى ..في المخالفة بانقضاء سنة ..) والتقادم من النظام العام يجب على

المحكمة التصدي له و للخصوم أن يدفعوا به وبأي حال كانت عليها الدعوى .



نصت المادة 54 من قانون العقوبات الأردني (إن أحكام التقادم المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية تحول دون تنفيذ العقوبات).

و في المادة 43 من قانون العقوبات العسكري الأردني فقد نصت على :

(لا تسري أحكام التقادم على دعوى الحق العام في جرائم الحرب ولا العقوبات المقضي بها)

أما المادة (10) من قانون إشهار الذمة المالية رقم 54 لسنة 2006 ، أقرت مبدأ خطيراً وهو تقادم تحريك دعوى الإثراء غير المشروع بانقضاء خمس سنوات من تاريخ انتهاء الوظيفة: "على الرغم مما ورد في أي قانون آخر، تسقط دعوى الإثراء غير المشروع بانقضاء خمس سنوات من تاريخ انتهاء وظيفة أو صفة من يخضع لأحكام هذا القانون، ما لم يكن التحقيق بشأنها قد بدأ قبل ذلك التاريخ".

وعبارة (على الرغم مما ورد في أي قانون آخر) تُبطل مفاعيل نص المادة (10) من قانون الجرائم الاقتصادية والقضائية بأنه: "لا تسري أحكام التقادم على الجرائم المرتكبة خلافاً لأحكام هذا القانون، ولا يسري هذا التقادم على العقوبات المقررة لها".

وتنص المادة 15 / 1 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه "تتقضي الدعوى الجنائية في مواد الجنايات بمضي عشر سنين من يوم وقوع الجريمة، وفي مواد الجنح بمضي ثلاث، وفي مواد المخالفات بمضي سنة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

فالدعوى الجنائية تتقضي إذا مضت المدد التي حددها القانون من تاريخ ارتكاب الجريمة بدون اتخاذ إجراءات فيها.

وعلة ذلك أن مضي مدة طويلة على ارتكاب الجريمة ويعد قرينة يؤدي إلى نسيانها وليس من المصلحة إعادتها إلى أذهان الناس، يضاف إلى ذلك أن مضي المدة يؤدي غالباً إلى ضياع معالم الجريمة وإضعاف الأدلة عليها واستحالة إثباتها في بعض الأحيان، كما أنه يحث السلطات على المبادرة إلى تعقبها وتقديم فاعليها إلى المحاكمة. (سلامة، 1974، ص 212).

وأخيراً فإن لاعتبارات الاستقرار القانوني تحتم الأخذ بنظام التقادم حتى تستقر مصالح الأفراد بعد مضي مدة معينة على ارتكاب الجريمة. (سرور، 1980: ص 210).

فمبدأ سريان المدة إذن هو يوم وقوع الجريمة سواء حصل عنها تبليغ أم لم يحصل، وكذلك تسري المدة من تاريخ آخر إجراء انقطعت به م 117 إجراءات، إلا إن المتبع عملاً هو احتساب المدة من اليوم التالي لوقوع الجريمة أو لاتخاذ الإجراء القاطع للمدة، أخذاً بحكم المادة 15 إجراءات باعتبار أنها القاعدة العامة في احتساب المدد. ( عبيد، 1990: 140).

وذلك لأن المشرع يحسب مدة التقادم بالأيام، ومن ثم كان اليوم الذي وقعت فيه الجريمة لا يمكن احتسابه نظراً لأنها تقع في أثناءه، وعليه، كان لزاماً أن تحتسب المدة من اليوم التالي لوقوعها. إذ ابتداء من يوم وقوع الجريمة ينشأ حق الدولة في العقاب. والقاعدة أن تقادم الحقوق لا يكون إلا من اليوم التالي لنشئها. (سلامة، 1983، ص 212).

وتحديد يوم وقوع الجريمة يقع على عاتق النيابة العامة، وهذه مسألة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة النقض. لذا يلزم أن تعين محكمة الموضوع تاريخ وقوع الجريمة وذلك إذا ما دفع أمامها بالتقادم وإلا كان الحكم باطلاً. ( نقض 25 أكتوبر، 1948، ص 713).

وتحديد بدء التقادم يعد من الأمور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع وتفصل فيها دون رقابة عليها من محكمة النقض. (نقض 19 يناير، 1975 ص 207) ولكن من واجب محكمة الموضوع أن تحدد في حكمها بدء تاريخ مدة التقادم وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور في التسبيب، أما استخلاص هذه البداية فهو من الأمور الموضوعية التي تتحسر عنها رقابة محكمة النقض. (سلامة، 1983 : ص 156)

وإذا كانت المدد الواردة بالنص المذكور هي القاعدة العامة لتقادم الدعوى الجنائية إلا أن المشرع قد خرج عليها بالنسبة لبعض جرائم الموظفين وذلك من ناحيتين: الأولى: استثناء جرائم العدوان على الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة من نطاق التقادم، والثانية: تراخي بدء مدة التقادم من تاريخ لاحق على وقوع الجريمة بالنسبة لجرائم الواقعة على المال العام كما فعل المشرع الأردني في قانون هيئة مكافحة الفساد في م 28/ب "لا تسقط بالتقادم دعوى الحق العام والعقوبات المتعلقة بالفساد كما لا يسري التقادم على استرداد الأموال المتحصلة عن الفساد".

،ولكن المشرع الأردني اوجد نفسه في تضارب حاد عندما نص في المادة (10) من قانون إشهار الذمة المالية رقم 54 لسنة 2006، والتي أقرت مبدأ خطيراً وهو تقادم تحريك دعوى الإثراء غير المشروع بانقضاء خمس سنوات من تاريخ انتهاء الوظيفة: "على الرغم مما ورد في أي قانون آخر، تسقط دعوى الإثراء غير المشروع بانقضاء خمس سنوات من تاريخ انتهاء وظيفة أو صفة من يخضع لأحكام هذا القانون، ما لم يكن التحقيق بشأنها قد بدأ قبل ذلك التاريخ".

ومما يثير الريبة أن المشرع لم يتنبه إلى التعارض أو تعمد ذلك لان القانونين تم تشريعهما في نفس السنة ، ولم يضمن قانون مكافحة الفساد الذي صدر نصا مشابها لما نص عليه (بالرغم مما ورد في أي قانون آخر ) الذي يعني إفلات البعض من العقوبة والملاحقة وضياح الأموال العامة بمضي المدة .

### **المطلب الثاني: تراخي بدء مدة التقادم في جرائم الموظفين والأموال العامة**

ذكرنا سابقا أن بدء مدة تقادم الدعوى الجنائية هي باليوم التالي لوقوع الجريمة، ولكن المشرع خرج على هذه القاعدة العامة بالنسبة لبعض جرائم الموظفين والأموال العامة ، وعلى ذلك سنتناول النص وعلة الخروج على القاعدة العامة ونطاق تطبيقه في ثلاث فروع:-

الفرع الأول: النصوص القانونية المتعارضة.

الفرع الثاني: علة الخروج على القواعد العامة.

الفرع الثالث: نطاق تطبيق النص.

### **الفرع الأول: النصوص القانونية المتعارضة.**

نص المشرع الأردني في قانون هيئة مكافحة الفساد 62 لسنة 2006 في المادة 28/ب "لا تسقط بالتقادم دعوى الحق العام والعقوبات المتعلقة بالفساد كما لا يسري التقادم على استرداد الأموال ألتحصله عن الفساد".

و نص في المادة (10) من قانون إشهار الذمة المالية الأردني رقم 54 لسنة 2006 ( " تسقط دعوى الإثراء غير المشروع بانقضاء خمس سنوات من تاريخ انتهاء وظيفة أو صفة من يخضع لأحكام هذا القانون، ما لم يكن التحقيق بشأنها قد بدأ قبل ذلك التاريخ").وهنا تعارض النصين بالمدة المعفية حيث أن المشرع في قانون مكافحة الفساد نص على عدم التقادم على جرائم الأموال المتصلة بالفساد وفي قانون الكسب غير المشروع نص على تقادم جرائم الأموال بخمس سنوات وهي أموال فساد أيضاً رغم أن التسمية مختلفة فقط.

وكذلك نصّت الفقرة الثالثة من المادة 15 من قانون الإجراءات الجنائية المصري المضافة بالقانون رقم 63 لسنة 1975 على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام الفقرتين السابقتين لا تبدأ المدة المسقطة للدعوى الجنائية في الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات والتي تقع من موظف عام إلا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك".

وقد استحدث المشرع هذا الحكم بموجب القانون رقم 69 لسنة 1953 الذي أضاف المادة 119 مكرراً إلى باب "اختلاس الأموال الأميرية والغدر" الذي كان قبل هذا التاريخ ومنذ صدور قانون العقوبات الصادر سنة 1937 خلواً من حكم مماثل وكان يجري نصه على أنه "لا تبدأ المدة المسقطة للدعوى في الجرائم المذكورة في هذا الباب إلا من تاريخ انتهاء الوظيفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك".

على أن هذا الحكم المقرر بموجب المادة سالفة الذكر تم نقله بموجب القانون رقم 63 لسنة 1975 إلى قانون الإجراءات الجنائية بالمادة 15. (مرسي،1980: ص496)

## الفرع الثاني: علة الخروج على القواعد العامة

ويجري تبرير هذا الحكم منذ أخذ به المشرع، أن الموظف أثناء شغله لوظيفته يستطيع في أغلب الأحيان أن يخفي أمر جريمته والتستر عليه بما يجعل أمر كشفها أو اكتشافها غير ميسور ولذلك رأى المشرع أنه من المصلحة العامة ألا تبدأ مدة تقادم الدعوى الجنائية المتعلقة بهذه الجرائم من تاريخ وقوعها وإنما من تاريخ لاحق على ذلك إلى حين انتهاء هذه المظنة .  
وبقصد تلافي احتمال تدخل الموظف بما لديه من نفوذ وإمكانات لإخفاء جريمته. (حسني، 1986:ص 91) .

## الفرع الثالث: نطاق تطبيق النص

أما عن نطاق تطبيق الفقرة الثالثة من المادة 15 من قانون الإجراءات الجنائية فهو يتحدد بما يقع من جرائم من قانون العقوبات من الموظفين العموميين.  
ويتحدد مدلول الموظف العام في تطبيق هذا الحكم بالمادة 119 مكرراً الحالية من قانون العقوبات وآية ذلك أن المشرع قد استخدم تعبير "انتهاء الخدمة" أو "زوال الصفة" مما يتسع للموظف العام بمفهومه الضيق ومن اعتبرهم المشرع في حكمه. (مرسي، 1980، ص498).  
ويذهب البعض إلى أن نص الفقرة الثالثة من م 15 من قانون الإجراءات الجنائية يسري سواء كان الموظف العام فاعلاً أصلياً في الجريمة أم مجرد شريك فيها. (سرور، 1985، ص310).  
ولتحديد مبدأ سريان المدة المسقطه للدعوى الجنائية ينبغي التفرقة بين فرضين:

## أولاً: انتفاء مظنة تستر الموظف على جريمته

اعتبر المشرع أن مظنة تستر الموظف على جريمته وإخفائها تظل قائمة طالما كان شاغلاً لوظيفته، ولكن هذه المظنة تنتفى إذا انتهت الخدمة أو زالت الصفة فتبدأ المدة المسقطة للدعوى الجنائية من تاريخ هذا الانتفاء.

وقد اعتبر المشرع انتهاء الخدمة أو زوال الصفة موعداً مناسباً لبدء سريان المدة المسقطة للدعوى. ( حسني، 1977ص91) إذ لو تركت الجريمة للأحكام العامة للتقادم وبدأ سريان المدة من يوم ارتكابها فربما تسقط الجريمة بالتقادم قبل أن يصل علمها إلى السلطات العامة. (مرسي1980:ص 499)

ويسوى الفقه في أسباب انتهاء الخدمة أو زوال الصفة بين أن تكون بالاستقالة أو العزل أو الإحالة إلى التقاعد. (حسني: 1977ص92).

## ثانياً: بدء التحقيق في الجريمة

يفترض بدء التحقيق قبل انتهاء الخدمة أو زوال الصفة لاكتشاف الجريمة الجنائية قبل الموظف العام من جانب السلطات، ففي هذه الحالة تطبق القواعد العامة في تقادم الدعوى وبحسب التقادم من تاريخ آخر أجراه من إجراءات التحقيق، باعتبار أن إجراءات التحقيق قاطعة للتقادم(عبيد، 1979، 210ص).

والمقصود بالتحقيق الذي أشار إليه النص المذكور هو ما تباشره سلطات التحقيق الجنائي المختصة. (مصطفى، 1988)

ومثال إجراءات التحقيق، جميع إجراءات جمع الأدلة والبحث عن المتهمين، مثال ذلك الانتقال إلى المعاينة وندب الخبراء وسماع الشهود واستجواب المتهمين والتفتيش والضبط والإحضار. والقبض والحبس الاحتياطي، والتكليف بالحضور سواء أتم بمعرفة النيابة أو قاضي التحقيق أو مستشار الإحالة أو المستشار المنتدب للتحقيق في أحوال التصدي وسواء أجريت في مواجهة المتهم أم في غيبته.

أما ما تقوم به جهة الإدارة أو النيابة الإدارية من تحقيقات فلا يشملها النص المذكور ولا تقطع التقادم. وتبدأ المدة المسقطه للدعوى الجنائية في هذه الحالة من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة.

وفيما يتعلق بإجراءات الاستدلال فإنه يتبين من مطالعة نص المادة 15 فقرة 3 إجراءات أنه لا تأثير لها في احتساب بدء مدة التقادم في هذه الجرائم حتى ولو اتخذت في مواجهة المتهم أو أخطر بها بوجه رسمي.

ذلك أن المشرع اشترط صراحة أن يكون التحقيق قد بدأ في الجريمة قبل انتهاء خدمة الموظف أو زوال صفته. وتجنباً لهذا الوضع ذهب البعض من الفقه إلى أن المقصود بلفظ التحقيق الوارد في الفقرة الثالثة من المادة 15 من قانون الإجراءات الجنائية هو التحقيق بمعناه الواسع الذي يشتمل إجراءات الاستدلال أيضاً خاصة وأنها تقطع التقادم إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو أخطر بها بوجه رسمي. ( سرور، 1985، ص 310 )



ومع ذلك ذهب البعض مخالفة هذا الرأي إلى أنه من غير المستساغ أن يأخذ المشرع في قانون واحد هو قانون الإجراءات الجنائية بمعنيين مختلفين لكلمة "التحقيق" بحيث يجعل لها في بعض الأحيان معنى ضيقاً ويجعل لها في أحيان أخرى معنى واسعاً يشمل إجراءات الاستدلال. (الذهبي 1981، ص 109)

ويرى البعض أن التفرقة بين إجراءات التحقيق وإجراءات الاستدلال فيما يتعلق بالجرائم المشار إليها في الفقرة الثالثة من المادة 15 إجراءات جنائية غير مستساغة وكان ينبغي على المشرع أن يسوي بين إجراءات التحقيق وبين إجراءات الاستدلال إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها على وجه رسمي ، لأن هذه الاستدلالات تتخذ بعد اكتشاف أمر الجريمة وعلم السلطات بها فتنتفى بذلك مظنة التستر عليها ، وبالتالي لا يكون ثمة مبرر لإرجاء بدء التقادم إلى تاريخ انتهاء خدمة الموظف العام أو زوال صفته.

غير أن البعض من الفقه قد تعرض لخطة المشرع المصري فيما قرره بالفقرة الثالثة من المادة 15 من قانون الإجراءات الجنائية بالنقد تأسيساً على أنه لم تكن هناك حاجة إلى الخروج على القواعد العامة في التقادم على حساب الاستقرار القانوني الذي يركز عليه، إذ يندر أن يستطيع الموظف إخفاء جريمته حتى تنقضي بالتقادم مع توافر أساليب الرقابة المتنوعة. (مصطفى، 1983: 274)

ونؤيد ما يراه البعض وبحق أن النقد الذي وجه إلى خطة المشرع المصري يصدق حين تكون الجريمة جنائية تسقط بمضي عشر سنوات، أما حين تكون الواقعة جناحة (كما هو الحال في جرائم المواد 113 فقرة 3، 4، والمادة 113 مكرراً فقرة 2، والمادة 116 مكرراً (أ) وغيرها) فإن مدة السنوات الثلاث التي تسقط بها الدعوى لن تكون كافية في بعض الأحوال لاكتشاف الجهات الرقابية للجريمة وبدء التحقيق الجنائي فيها. (مرسي 1980 ص 498).

### **المبحث الثاني: الدفوع التي يجوز للموظف إبدائها**

إن الدفع هو ما يبديه الموظف المتهم في إثراء محاكمته عن إي جرم نتج عن تجاوزه لأداء الواجب للتخلص من الدعوي ابتداءً أو من العقوبة في حالة الادانته ومن هذه الدفوع .الدفع بحالة الضرورة. و الدفع بالجنون . والدفع بأداء الواجب الذي هو من أكثر الدفوع إثارة في محاكمات الموظفين وذلك للتخلص من الوصف أجرمي بحيث يصبح الفعل مبرراً أو

مباحاً. وسوف ندرس هذه الدفوع في ثلاث مطالب :-

المطلب الأول: الدفع بحالة الضرورة.

المطلب الثاني: الدفع بالجنون.

### **المطلب الأول: الدفع بحالة الضرورة**

هي الحالة التي فيها يوجد الإنسان في مواجهة خطر يتهدهه شخصياً أو يتهدد الغير، سواء في النفس أو المال ولا يجد مفرأ من دفع هذا الخطر إلا بارتكاب الجريمة. وللتعرف على الضرورة ومدلولها سندرسها من حيث القانون والقضاء ومن ثم من الناحية الفقهية في فرعين:-

الفرع الأول: المفهوم القانوني والقضائي للضرورة.

الفرع الثاني: المفهوم الفقهي للضرورة.

الفرع الأول: المفهوم القانوني والقضائي للضرورة.

نصت غالبية التشريعات العربية والأجنبية على تعريف حالة الضرورة . ففي قانون العقوبات الأردني في المادة 89 ( لا يعاقب الفاعل على فعل أُلجأته الضرورة إلى أن يدفع به في الحال عن نفسه أو غيره أو ملكه أو ملك غيره، خطراً جسيماً محدقاً لم يتسبب هو فيه قصداً شرط أن يكون الفعل متناسباً والخطر).

وفي المادة 90(لا يعتبر في حالة ضرورة من وجب عليه قانوناً أن يتعرض للخطر) .

فالمشرع قد استثنى من يكون عملهم وواجبهم القانوني عرضه للخطر، وبناءً عليه لا يستطيع الموظف العسكري أو رجال الأمن الدفع بالضرورة إذا كانوا أثناء عملهم أما إذا كانوا خارج عملهم فإن الدفع يجوز لهم بصفتهم أفراد عاديين في المجتمع. ويرى الباحث أن نص م90 لا يعني الاستثناء المطلق بل هو نسبي وحسب ظروف الواجب والواقعة التي تحدد حالة الضرورة .

ونعطي مثلاً لذلك : وقوع رجال الشرطة في كمين مسلح يطلق النار عليهم أثناء ملاحقتهم احد المجرمين ولتفادي إصابتهم بالرصاص عاد سائق الدورية للخلف مسرعاً فتسبب بموت آحاد الناس ، فهنا تنطبق حالة الضرورة على الموظفين (رجال الشرطة وسائقهم). ولكن تسأل الإدارة بهذه الحالة مدنياً.

و نعطي مثال ثاني : قيام الدفاع المدني بهدم جدار وإتلاف بعض الأشجار في المنزل المجاور للمنزل الذي شب به الحريق لغايات إطفاء الحريق الذي كان سيمتد إلى المخازن المجاورة للحريق والتي تحتوي مواد قابلة للاشتعال وهذا يهدد بامتداد النيران إلى السوق بكامله والتسبب بخطورة شديدة على الأرواح والممتلكات، فهنا تنطبق حالة الضرورة على الموظفين.

وفي القانون الإيطالي حيث نصت المادة 49 على أن "لا عقاب على من يأتي فعلاً أكرهته عليه ضرورة لينجو بنفسه أو غيره من خطر جسيم ، ولم يكن هذا الخطر نتيجة عمل أتاه باختياره وليس في وسعه أن ينجو منه بوسيلة أخرى".

ونصت المادة 122 - 7 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد على أن "لا يسأل جنائياً الشخص الذي وجد في مواجهة خطر حال وجسيم يهدده أو يهدد غيره أو يهدد المال، ارتكب عملاً ضرورياً لإنقاذ الشخص أو المال على أن يستثنى من ذلك حالة اختلال التناسب بين جسامة الخطر والوسائل المستخدمة لدرئه".

ونصت المادة 25 من قانون الجزاء الكويتي على أنه "لا يسأل جزائياً من ارتكب فعلاً دفعته إلى ارتكابه ضرورة عن نفسه أو غيره من خطر جسيم يصيب النفس أو المال إذا لم يكن لإرادته دخل في حوله ولا في استطاعته دفعه بطريقة أخرى بشرط أن يكون الفعل الذي ارتكبه متناسباً مع جسامة الخطر الذي توقعه".

كما نصت المادة 61 من قانون العقوبات المصري على أن "لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة ، وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى".

يتبين من هذه النصوص أنها عرفت حالة الضرورة من خلال شروط الخطر وشروط الفعل اللازم لرفع الخطر، وتوسع بعضها كما في التشريع الأردني والفرنسي والكويتي في مفهوم الخطر ليشمل النفس والمال، بينما اقتصر ذلك المفهوم لدى التشريع الإيطالي والمصري على جرائم النفس فحسب.

ولقد أيدت محكمة التمييز الأردنية التوجه بحق الموظف بالدفع بحالة الضرورة بقرارها (حقوق رقم 1979/406) حيث نص القرار :-

1- إن مسؤولية الشخص الإداري بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه احد موظفيه بالغير بسبب الضرورة هي مسؤولية الشخص الإداري عن أفعال احد أعضائه إذ أن هؤلاء الأعضاء في الواقع هم الشخص الإداري ذاته لأنهم هم الإدارة التنفيذية التي تعبر عن إرادته ولأنهم يعملون باسمه وشخصيتهم تختلط بشخصيته .

2- إن القواعد المتعلقة بمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها وحققها في الرجوع عليهم بما دفعته من تعويض للمتضرر تقضي بان الإدارة لا تملك حق الرجوع عليهم بما دفعته ما لم يكن الضرر قد نشأ عن خطأ شخصي من جانبهم .

3- لا تملك مديرية الدفاع المدني حق الرجوع على احد موظفيها بما دفعته للمضرور نتيجة صدم سيارته من قبل سيارتها التي كان موظفها يقودها بحكم وظيفته ، ما دام أن هذا الفعل الضار لم يكن ناشئاً عن خطأ موظفها أو تهاونه أو إخلاله بواجبات وظيفته وإنما كان لسبب أجنبي لا يد له فيه ولا يستطيع دفعه ، وبالأخص فإن مسؤوليتها بقيمة الضرر هي مسؤولية مترتبة عليها بحكم المادة 104 من قانون النقل على الطرق.

### الفرع الثاني: المفهوم الفقهي للضرورة

حالة الضرورة هي مجموعة من الظروف تهدد شخصاً بالخطر، وتوحي إليه بطرق الخلاص منه بارتكاب فعل إجرامي معين.

ويعرف أحد الفقهاء: الضرورة بأنها الحالة التي فيها يوجد الإنسان في مواجهة الخطر يتهدده شخصياً أو يتهدد الغير، سواء في النفس أو المال ولا يجد مفرّاً من دفع هذا الخطر إلا بارتكاب الجريمة. (د. حسن المرصفاوي، 1968: ص218).

بينما يعلن أحد الفقهاء أنه لم يعثر على تعريف للضرورة ولعل مرجع ذلك هو وضوح معناها اللغوي ، وينتهي إلى تعريفها بأنها "خوف الهلاك على النفس أو المال". (المرصفاوي، 1968، ص218)

والواقع أنه إذا كان التعريفان الأول والثاني قد أوردا الخطر دون تحديد مناسب لماهيته، كما أورد الفعل اللازم لدفع الخطر دون اشتراط أن يكون مناسباً، فإن التعريف الثالث قد جاء غير جامع من ناحية لأنه قصر الضرورة على الهلاك وحده دون النظر من خطر جسيم كإتلاف عضو من الأعضاء أو كالحبس لمدة طويلة. (قاسم، 1981: ص80).

## المطلب الثاني: الدفع بالجنون

هو فقدان الإنسان الشعور أو الاختيار والإدراك لكنّه عمله وقت ارتكاب الفعل. ولذا سنبحث

هذا الدفع في ثلاثة فروع هي :

الفرع الأول: ماهية الجنون.

الفرع الثاني : شروط وخصائص الدفع بالجنون.

الفرع الثالث: أثر الدفع بالجنون على المسؤولية الجنائية والمدنية .

### الفرع الأول : ماهية الجنون.

يتعين لمعرفة ماهية حالة الجنون أو العاهة العقلية أن ندرس تعريف القانون لحالة الجنون ثم

موقف الفقه من حالة الجنون وأخيراً موقف القضاء من حالة الجنون، على التوالي :-

### أولاً- التعريف القانوني لحالة الجنون:

نص على هذه الحالة قانون العقوبات الأردني في المادة 92 /1 في انتفاء المسؤولية

وفي المسؤولية الناقصة:

"يعفى من العقاب كل من اركب فعلاً أو تركاً إذا كان حين ارتكابه إياه عاجزاً عن إدراك كونه

أفعاله أو عاجزاً عن العلم بأنه محظور عليه ارتكاب ذلك الفعل أو الترك بسبب اختلال في

عقله"

وفي م93 نص على "لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب

الفعل لغيبوبة ناشئة عن الكحول أو العقاقير المخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها من دون رضاه أو

على غير علم منه بها ."

ونلاحظ أن المشرع الأردني قد ساوى بين حالتي الجنون و الغيبوبة الناتجة عن السكر من حيث الإعفاء من العقاب رغم أن الفعل جريمة في الأولى وعدم العقاب وانتفاء المسؤولية في الثانية رغم اتحاد العلة وهي عدم الإدراك .

ونص قانون العقوبات المصري لسنة 2009 في م62 "لا يسأل جنائياً الشخص الذي يعاني وقت ارتكاب الجريمة من اضطراب نفسي أو عقلي أفقده الإدراك أو الاختيار، أو الذي يعاني من غيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه أو على غير علم منه بها.

ويظل مسئولاً جنائياً الشخص الذي يعاني وقت ارتكاب الجريمة من اضطراب نفسي أو عقلي أدى إلى إنقاص إدراكه أو اختياره، وتأخذ المحكمة في اعتبارها هذا الظرف عند تحديد مدة العقوبة.

وقد نص قانون العقوبات الفرنسي المعدل في 1992/1/22 في المادة 1/122 ( إن فاقد الوعي والإدراك لا يسأل جنائياً).



## ثانياً: موقف الفقه من حالة الجنون

هنالك تعريفات عديدة للجنون منها: أنه يمثل حالة الشخص الذي يكون عاجزاً عن توجيه تصرفاته على صورة صحيحة بسبب توقف قواه العقلية على النمو أو انحرافها أو انحطاطها، بشرط أن يكون من ضمن الحالات المرضية المعينة " (عودة، 1949، ص574).

"أنه بحسب علم الطب فالجنون هو فقدان القوة العقلية أو الملكات الذهنية و الإرادية بصفة مطلقة، وهو يختلف عن العاهة العقلية التي هي تعبير عن كل نقص أو ضعف أو اضطراب شديد في القوى العقلية أو في الملكات الذهنية لا يصل إلى حد فقد هذه القوى أو الملكات بصفة مطلقة" (راشد، 1973ص377).

ويعرفه البعض " أنه الآفة التي تصيب العقل وتذهب بالقوى الواعية المدركة فيجعلها في حكم المدومة، سواء بصفة دائمة أو مؤقتة، مما يترتب عليه أن يفقد الإنسان و عيه ويزول عنه شعوره" (النيراوي، 1968ص244).

والواقع أن الجنون ليس مرض واحد بل أمراضاً كثيرة و أحياناً يكون مستديماً، كما قد يكون دورياً أو منقطعاً، و أحياناً يكون عقلياً، متخذاً صورة فقد القدرة على التمييز بين الخير و الشر (عبيد 1979، 626 ص).

ويتفق هذا المعنى مع ما اصطلح عليه فقهاء الشريعة من أن الجنون هو زوال العقل أو اختلاله أو ضعفه (عودة، 1949 ص:585).

وعلى ذلك يتسع الجنون في دلالاته ليشمل الأمراض العقلية التي تصيب المخ فتجعله ينحرف على النمو العادي، ويشتمل العته أو الضعف العقلي الذي يفترض وقوف الملكات الذهنية في نموها دون النضج الطبيعي ، ويشتمل الأمراض العصبية التي تؤدي إلى انحراف نشاط الجهاز العصبي عن النمو الطبيعي المعتاد، كما يشمل التنويم المغناطيسي باعتبار أنه يؤثر على إرادة النائم ويجعلها خاضعة لإرادة المنوم، و يشمل حالتني والسكر والعقاقير المخدرة إذا أخذت دون علم أو إكراه، كما ينبغي التوسع في مفهوم العاهة العقلية دون أن يشمل حالة الانفصال الشديد أو الثورة العاطفية أو حالة اجتماع الصم و البكم ما لم يكن المتهم قد ولد مصاباً بها فتسبب ذلك في وقف نمو مداركه و ملكاته الذهنية. (راشد، 1973، ص283).

### ثالثاً : موقف القضاء من حالة الجنون

استقر القضاء المصري على أن الجنون أو عاهة العقل هو المرض الذي يعدم الشعور و الإدراك، أما سائر الأمراض و الأحوال النفسية التي لا تفقد الشخص شعوره أو إدراكه فلا تعد سببا لانعدام المسؤولية.

وذهب القضاء في بيان حقيقة هذا الدفع إلى أنه من المقرر أن مناط الإعفاء من العقاب لفقدان الجاني شعوره و اختياره في عمله وقت ارتكبه الفعل هو أن يكون سبب هذه الحالة راجعاً على ما تنص عليه المادة 62 من قانون العقوبات لجنون أو عاهة في العقل دون غيرهما من حالات الإثارة و الاستفزاز أو الغضب، وكان الحكم المطعون فيه على ما ظهر في مدوناته قد طرح هذا الدفاع تأسيساً على أنه مجرد دفع، بأن المتهم كان في حالة من حالات الإثارة و الاستفزاز تملكته فألجأته إلى فعلته دون أن يكون متمالكاً إدراكه.

ولما كان ذلك وكان دفاع الطاعن الثابت بمحضر جلسة المحاكمة يتحقق به الدفع بالجنون أو العاهة في العقل، وكان الحكم المطعون فيه قد أفهم دفاع الطاعن طبيعة الدفع بالجنون يخضع الدفع بالجنون للقاعدة العامة التي تخضع لها سائر الدفوع الموضوعية التمسك به أمام محكمة الموضوع وعدم جواز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض. ( مجموعة أحكام النقض، 1997، ص، 48).

**الفرع الثاني: شروط وخصائص الدفع بالجنون.**

**أولاً :- شروط الدفع بالجنون**

يتعين للدفع أو القول بتوافر حالة الجنون أو العاهة العقلية أمران (راشد، 1974، ص: 378):

**أ:- ان يكون المتهم قد فقد الشعور أو الاختيار في عمله فقداً تاماً.**

وهذا يعني في الفقه الإسلامي بالجنون المطبق الذي يستوعب كل أوقات المجنون ولا يفقه صاحبه شيئاً ولكنه جنون غير مستمر فهو نفس الجنون المطبق لا يفترق عنه إلا في الاستمرار، إذ يفقد صاحبه الاستمرار، إذ يفقد صاحبه الإدراك في حالة وجوده فلا يكون مسئول جنائياً فيما يدركه أو عندما يرتفع بالجنون وغير مسئول في النواحي التي ينعدم فيها إدراكه أو ينتابه المرض (عودة، 1949، ص 415).

وقد افرد الشارع الليبي نصاً خاصاً للجنون الجزئي فقد نصت المادة 84 من قانون العقوبات على أن يسأل من كان وقت اقرار الفعل في حالة خلل عقلي غير مطبق ناتج عن مرض أو نقص في قوة شعوره وإرادته بقدر جسيم دون أن يزيلها ، إلا أنه تستبدل في شأنه بعقوبة الإعدام بالسجن لمدة لا تقل عن عشر سنوات وبالعقوبة السجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات، وتخفف العقوبات الأخرى بمقدار ثلثيها"، أي أن القانون الليبي يجعل العيب العقلي الجزئي على درجة من الخطورة بحيث تنقص من قوة الشعور و الإرادة بقدر جسيم، أما إذا كان تأثيره بسيطاً فإنه لا يعتد به من ناحية المسؤولية ، و لقد أخضعهم المشرع لنوع من التدابير الوقائية التي تنفق مع حالتهم المرضية على الرغم من تسمية الإجراء الذي يتخذ حيالهم بالعقوبة.(النبراوي، 1968ص: 253).

ب:- أن تكون الحالة قد لازمت المتهم وقت ارتكاب الجريمة بالذات.

أما إذا كان الجاني قد شفى قبل ارتكاب الجريمة أو أصيب بهذا المرض بعد وقوعها، أو قام بها في فترات يقظته التامة فإنه يسأل عنها. (النبراوي، 1968ص: 246).

وهذا يقتضي تحديد وقت وقوع الجريمة، فإذا كانت من الجرائم الوقتية فإن العبرة تكون بحالة الجاني وقت إثبات الفعل، أما إذا كانت من جرائم الاعتياد، فإن العبرة بحالته وقت ارتكاب كل فعل يدخل في تكوينها، وفي الجرائم المستمرة العبرة بحالته وقت مدة الاستمرار، وفي الجرائم المتتابعة تكون العبرة بحالة وقت ارتكاب كل فعل منها (النبراوي، 1968ص: 246).

## ثانياً: خصائص الدفع بالجنون:

لهذا الدفع خصائص مميزة له عن باقي الدفوع نتعرض لها تباعاً:

### 1- أنه من الدفوع الموضوعية: التي يلزم التمسك بها أمام محكمة الموضوع.

بحيث لا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض او التمييز ، وتطبيقاً لذلك فإنه لما كان الطاعن لا يماري في أسباب طعنه أنه لم يثر لدى محكمة الموضوع شيئاً عن خلل في قواه العقلية وكانت المحكمة لا تلتزم بتقصي أسباب إعفاء المتهم من العقاب في حكمها ما لم يدفع أمامها، و كان هذا الدفاع يقوم على واقع يقتضي تحقيقاً تتأى عنه وظيفة محكمة النقض فإن إثارته أمامها لأول مرة تكون غير مقبولة ،و أنه لما كان ما يثيره الطاعن من أنه كان في حالة جنون عند اقترافه للجريمة مردوداً لأن المحكمة لا تلتزم بتقصي أسباب إعفاء المتهم من العقاب في حكمها ما لم يدفع به أمامها وإذ ما كان الثابت أن الطاعن لم يتمسك أمام المحكمة بأنه كان معدوم الإرادة بسبب تلك الحالة فليس له أن ينعى على حكمها إغفال التحدث عن ذلك (مجموعة أحكام النقض،سنة 1998ص 48).

### 2- تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيه : أن الأصل أن تقدير حالة المتهم العقلية من

الأمر الموضوعية وتقييم تقديرها على أسباب سائغة ،وتقدير وجود الجنون أو العاهة

العقلية أو عدم وجوده وقت ارتكاب الجريمة.

فهو من المسائل الموضوعية التي تتعلق بوقائع الدعوى، وتختص بالفصل فيها محكمة الموضوع، دون رقابة محكمة النقض، ومن حقها الاستعانة بأهل الخبرة وهذا هو الإجراء المألوف لإثبات العيب العقلي و الوقوف على القوى الذهنية للمتهم، كما أن للمحكمة أن تتحقق بنفسها من ذلك لأنها تعتبر الخبير الأعلى في كل ما يستدعي خبرة فنية (مجموعة أحكام النقض سنة 1995ص49) .

وإذا أثير الدفع بالعيب العقلي أمام المحكمة فإن يتعين إذا رفضته أن تتعرض له في حكمها بأسباب منطقية سائغة على وجه كاف لا إجمال فيه و إلا تكون قد أخلت بحق الدفاع. (مجموعة أحكام النقض، سنة 1998ص 55).

3- من الدفوع الجوهرية: وتطبيقاً لذلك لما كان الواضح من محضر جلسة أن المدافع عن الطاعن الثاني دفع بعدم مسئوليته الجنائية عن الواقعة لإصابته بالجنون و طلب وضعه تحت الملاحظة، و كان هذا الدفاع جوهرياً، إذ مؤداه لو ثبت إصابة المتهم بعاهة عقلية وقت ارتكابه الأفعال المسندة إليه تنتفي مسئوليته عنها عملاً بالمادة 62 من قانون العقوبات.

وكان من المقرر أن تقدير حالة المتهم وإن كان في الأصل من المسائل الموضوعية التي تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها إلا أنه يتعين ليكون قضاؤها سليماً أن تعين خبيراً للبت في هذه الحالة وجوداً وعدمياً لما يترتب عليها من قيام أو امتناع عقاب المتهم فإن لم تفعل كان عليها أن تورد في القليل أسباباً سائغة تبني عليها قضائها برفض هذا الطلب ، وذلك إذا ورد من ظروف ووقائع الدعوى وحالة المتهم أن قواه العقلية سليمة و أنه مسؤول عن الجرم الذي وقع منه ، ولما كانت المحكمة لم تفعل شيئاً من ذلك وعولت على ما أقر به في محضر الضبط من بين ما عولت عليه في إدانتها.

فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في التسبب و الإخلال بحق الدفاع مما يبطله ويوجب نقضه (مجموعة أحكام النقض، لسنة 1995 ص 55).

#### 4- أن يثبت أن الحالة تعدم الشعور و الإدراك.

أن يتعلق الدفع بالجنون أو عاهة العقل على ما تقضي به مادة 62 من قانون العقوبات حتى يتحقق الدفع بانعدام المسؤولية الجنائية، و إلا كان للمحكمة أن تطرحه، ولا يعيب الحكم عدم الرد عليه، وحيث من المقرر أن المرض العقلي الذي يوصف بأنه جنون أو عاهة عقلية و تعدم به المسؤولية قانوناً، هو ذلك العرض الذي من شأنه أن يعدم الشعور و الإدراك.

أما سائر الأحوال النفسية التي لا تفقد الشخص شعوره و إدراكه فلا تعد سبباً كافياً لانعدام المسؤولية، (مجموعة أحكام النقض، 1971 ص 66).

وأنه متى كان دفاع الطاعن أمام المحكمة هو أن ارتكب جريمته تحت تأثير ما كان يعانيه من حالة نفسية و عصبية، فإن دفاعه على هذه الصورة لا يتحقق به دفع بانعدام المسؤولية بجنون أو عاهة في العقل وهما مناط الإعفاء من المسؤولية، بل هو دفاع لا يعدو أن يكون مقروناً بتوافر عذر قضائي مخفف يرجع مطلق الأمر في أعماله أو إطراره بتقدير المحكمة الموضوع دون رقابة عليها من المحكمة النقض ، و من ثم فلا يسبب الحكم عدم رده على هذا الدفاع (مجموعة أحكام النقض، سنة 1980 ص 86) . وكان المستفاد من دفاع الطاعن أمام المحكمة هو أن ارتكب جريمته تحت تأثير ما كان يعانيه من حالة نفسية و عصبية فإن دفاعه على هذه الصورة لا يتحقق به الدفع بانعدام المسؤولية (مجموعة أحكام النقض، سنة 1990 ص 87).

وحيث أن تقدير حقيقة الدفع مسألة موضوعية متروكة لمحكمة الموضوع و تطبيقاً لذلك قضى بأنه لما كان تقدير ما إذا كان متهم مكرهاً أو مختاراً فيما أقدم عليه من مفارقتة للجرم المسند إليه أمراً موكولاً إلى قاضي الموضوع يستخلصه من عناصر الدعوى في حدود سلطته التقديرية بلا معقب عليه مادام استخلصه سائغاً لا شطط فيه، (مجموعة أحكام النقض، 1998، ص 45).



### الفرع الثالث : أثر الدفع بالجنون على المسؤولية الجنائية والمدنية.

#### أولاً: أثر الدفع بالجنون على المسؤولية الجنائية :

استهلت بعض التشريعات الجنائية و منها التشريع الإيطالي و الألماني بالنص الخاص بالحالة العقلية بعبارة " لا عقاب " ، اما التشريع الأردني فقد أوردتها (بمعنى) بينما أوردت بعض التشريعات الجنائية و منها المصري عبارة " لا يسأل جنائياً " ، و منها التشريع الليبي و قانون العقوبات الفرنسي الجديد في المادة 122-2 والتي نصت على أن لا يسأل جنائياً من كان وقت ارتكاب الفعل مصاباً باضطراب عقلي أو عيب أفقده التمييز أو السيطرة على أفعاله ، و إذا كان الشخص مصاباً ، وقت ارتكاب الفعل باضطراب عقلي أو عصبي أفقده التمييز أو السيطرة على أفعاله ، وإذا كان الشخص مصاباً ، وقت ارتكاب الفعل باضطراب عقلي أو عصبي أضعف تمييزه أو قلل من قدرته على التحكم في أفعاله فإنه يظل مستحقاً للعقاب ومع ذلك على المحكمة أن تراعي هذا الظرف عند تقدير العقوبة و تحديد نطاقها" ، وهذه المادة تقابل المادة 64 من القانون الفرنسي الملغى التي كانت تنص على أن " لا جنائية أو جنحة إذا كان المتهم مصاباً بحالة عقلية وقت الفعل".

و إذا كانت النصوص التشريعية قد تباينت فيما بينها في بيان أثر الجنون أو العيب العقلي و ما إذا كان مانعاً من موانع المسؤولية أم مجرد مانعاً للعقاب. فقد ذهب الدكتور رمسيس بهنام إلى أن التسليم بما يسمى الأهلية الجنائية ، والقول بأنها ليست متوافرة عند المجنون، وعند الصغير ، وإنما هي شرط لازم لوجود الركن المعنوي في الجريمة باعتبار أنها متمثلة في الإدراك و الاختيار .

وانتهى إلى إن توافر حرية الاختيار و الإرادة للمجنون، فإنه قد اختار و أراد بالفعل، وإنما الذي انعدم لديه هو حرية الاختيار، أي إن حرية الإرادة أو القدرة على اختيار أمر آخر غير ذلك الذي وقع منه فعلاً، وعلى أساس هذا التحليل ينتفي الإسناد إذا ما توافر لدى المتهم عيب عقلي وذلك لانقضاء حرية الاختيار لديه، واعتبر قانون العقوبات الفرنسي الجديد الجنون أو الاضطراب العقلي مانعاً من موانع المسؤولية.

ولا خلاف في الفقه حول اعتبار الجنون مانعاً من موانع المسؤولية و اعتبرت محكمة النقض المصرية الجنون أو عاهة العقل من أسباب انعدام المسؤولية الجنائية إذا كان من شأنه أن يعدم الشعور أو الإدراك (مجموعة أحكام نقض، سنة 1997، ص88).

وتطبيقاً لذلك فالمقرر أن تقدير حالة المتهم العقلية، وإن كان من المسائل الموضوعية التي تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها إلا أنه يتعين ليكون قضاؤها سليماً أن تعين خبيراً للبت في هذه الحالة وجوداً وعدماً ، فإذا هي لم تفعل شيئاً من ذلك فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في التسبب و الإخلال بحق الدفاع مما يبطله (مجموعة أحكام النقض، سنة 1980، ص77).

## ثانياً: أثر الدفع بالجنون على المسؤولية المدنية:

يعتبر الجنون مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية في القانون المصري و الفرنسي ، ومعافياً من العقوبة في القانون الأردني بيد أنه يسند الفعل إلى الشخص المكلف بملاحظة المجنون باعتبار أنه أهمل في ملاحظته، والمسؤولية المدنية في القانونين المصري و الفرنسي تقوم على نظرية الخطأ، والخطأ هو خطأ المسئول عن ملاحظة المجنون بما سببه له من المسؤولية بفعله، على عكس الأصل الذي يقتضي بأن للمسئول عن غيره أن يرجع على هذا الغير طبقاً للمادة 1/173 من قانون المدني المصري

ولا يعتبر المجنون ممنوعاً من الإسناد المعنوي في القانون المدني الألماني و السويسري الذي يقيم المسؤولية على نظرية الخطر، وهي نظرية حديثة ومؤدى هذه النظرية أن المجنون يسأل مدنياً عن تعويض الأضرار التي أحدثها في ماله الخاص، بل إن القانونين الألماني و السويسري يذهبان إلى مسؤولية المجنون جنائياً ومدنياً إذا كان الفعل الذي أتاه المجنون من الأفعال المعاقب عليها بسبب الإهمال أو عدم التبصر. (السنهوري، 2004ص: 841).

### المبحث الثالث: الدفع بأداء الواجب

إن الدفع بأداء الواجب هو الذي يحق للموظف إبدائه عند محاكمته عن أي جرم نتج عن تجاوزه لأداء الواجب وهو من أكثر الدفوع إثارة في محاكمات الموظفين وذلك للتخلص من العقوبة أو من عدم مشروعية الأمر بحيث يصبح الفعل مبرراً أو مباحاً. وسوف نبحث هذا المبحث في مطلبين هما :-

المطلب الأول: حالات وشروط الدفع بأداء الواجب.

المطلب الثاني: ماهية الدفع بأداء الواجب وطبيعته وأثره.

#### المطلب الأول: حالات وشروط الدفع بأداء الواجب

نصت م 61 عقوبات أردني على ( لا يعد جريمة الفعل المرتكب في أي الأحوال التالية 1- تنفيذ القانون 2- إطاعة لأمر صدر إليه من مرجع ذي اختصاص يوجب عليه القانون طاعته إلا إذا كان الأمر غير مشروع ) وفي مصر نصت المادة 63 من قانون العقوبات على أنه "لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية: أولاً إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه. ثانياً: إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراؤه من اختصاصه. وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة.

نص قانون العقوبات الفرنسي الجديد في المادة 122 - 4 منه على أن "لا يسأل جنائياً الشخص الذي ارتكب فعلاً تأمر أو تصرح به النصوص التشريعية أو اللائحية . وكذلك لا يسأل جنائياً الشخص الذي ارتكب فعلاً مأموراً به من السلطة الشرعية إلا إذا كان واضحاً أن هذا الفعل غير مشروع"

الواضح أن هذه النصوص تقرر عدم المسؤولية الجنائية للموظف العام في حالتين سندرسهما

على التوالي في فرعين :-

الفرع الأول: حالة إطاعة أمر الرئيس

الفرع الثاني: حالة تنفيذ أمر القانون مباشرة

الفرع الأول: حالة إطاعة أمر الرئيس

وتعتبر عدم المسؤولية الجنائية في هذه الحالة أمراً طبيعياً؛ باعتبار أن القانون يلزم المرؤوس بإطاعة رئيسه، وبذلك يكون تنفيذ الأمر تنفيذاً للقانون في الوقت نفسه، والفرض أن الأمر الصادر من الرئيس مشروع، وتطبيقاً لذلك إذا صدر إذنًا من النيابة العامة بالقبض على متهم وتفتيشه وتفتيش مسكنه إلى أمور الضبط القضائي وحال تنفيذ الإذن قاوم المتهم مأمور الضبط فقتله مأمور الضبط القضائي بعد أن أذره الأخير بأنه سيطلق النار "ويراعى في جميع الأحوال السابقة أن يكون إطلاق النار هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الأغراض السابقة ويبدأ رجل الشرطة بالإنذار بأنه سيطلق النار، ثم يلجأ بعد ذلك إلى إطلاق النار ويحدد وزير الداخلية بقرار منه الإجراءات التي تتبع في جميع الحالات، وكيفية توجيه الإنذار وإطلاق النار".

ويعني هذا القيد أن يتحقق القضاء، وهو يعمل رقابته مما إذا كان أمام مأمور الضبط القضائي وسائل أخرى لتنفيذ الواجب، وفيما إذا كانت القوة أو استعمال السلاح ضروريا لأداء الواجب. ( الطماوي، 1991: ص94)

وأما إذا نفذ الموظف أمر رئيس اعتقد أن طاعته واجبة عليه، فتتسع هذه الحالة لكل العيوب التي تشوب الأمر الصادر من الرئيس سواء من حيث الشكل، كما لو نفذ مأمور الضبط القضائي إذنا بالقبض أو بالتفتيش غير مستوفياً لشرائط صحته الشكلية،

أما من حيث الموضوع كما لو أمر الرئيس مرؤوسه باختلاس المال العام، وتتطوي هذه الحالة على التعارض بين أمر القانون وأمر الرئيس، وتقتضي القواعد العامة بتغليب أمر القانون مما يعني أن فعل المرؤوس غير مشروع في ذاته لمخالفته قواعد القانون بيد أن الشارع أبقى الموظف من المسؤولية الجنائية بشروط:

الأول : حسن نيته.

الثاني : ثبوت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التحري والتنثبت

الثالث : اعتقاده بمشروعيته الفعل ومبني على أسباب معقولة.

فهنا يقوم الإعفاء بهذه الصورة على أساس انتفاء الركن المعنوي للجريمة للغلط في التبرير او

الإباحة. ( حسني، 1977ص210 ) .

## الفرع الثاني: حالة تنفيذ أمر القانون مباشرة

ويقصد بهذه الحالة تنفيذ الموظف لما أمرت به القوانين بحسن نية، وتشمل هذه الحالة

فرضين مختلفين:

**الأول:** - أن يوجب القانون الموظف بتنفيذ العمل الذي تتمخض عنه الجريمة، ولا يسأل جنائياً الموظف في هذا الفرض ولو لم يكن حسن النية، أو كان ذلك يحقق غاية شخصية له.

**الثاني:** - أن يعطي القانون للموظف سلطة تقديرية في تنفيذ العمل كما لو أصدر وكيل النيابة إذنا بتفتيش مسكن المتهم إذا قدر وجود دلائل على ارتكابه للجريمة ويشترط لعدم مسؤولية الموظف في هذا الفرض أمور ثلاثة:

1- حسن نية الموظف، ويقصد به ألا يستهدف الموظف من تنفيذ العمل غير الغاية التي حددها القانون، أما إذا استهدف غاية شخصية كان عمله غير مشروع كما لو حبس المحقق المتهم حبساً احتياطياً لرغبته في الانتقام منه.

2- توافر الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة قانوناً لصحة عمل الموظف.

3- توافر السبب ويعني الحالة أو الواقعة القانونية التي تدفع الموظف إلى العمل. (الطماوي،

1971، ص 199)

أما إذا اعتقد الموظف على خلاف الحقيقة أن الفعل من اختصاصه فإن فعله يكون أمر غير مشروع، كما لو أصدر عضو نيابة أمراً بالقبض على متهم بجريمة لا يجيز القانون القبض عليه فيها، فإن الموظف يسأل جنائياً في هذا الفرض، بيد أن الشارع أعفى الموظف من المسؤولية

بشرطين:

**الشرط الأول: حسن النية.** ويقصد به الجهل بأحكام قانون آخر غير قانون العقوبات أو الخطأ فيه وهو في هذه الحالة الخطأ في فهم أسس القانون الإداري، مما يجعل الفعل المرتكب غير مجرم، وأساس ذلك أن الجهل أو الغلط ينفى القصد الجنائي مما ينعدم به الركن المعنوي للجريمة.

**الشرط الثاني: التحري والتثبت .** هو ثبوت أن الموظف لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري **الشرط الثالث : اعتقاده مشروعية فعله.** أي ان الموظف بنى اعتقاده على أسباب معقولة .

#### **المطلب الثاني: ماهية وطبيعة وأثر الدفع بأداء الواجب**

وهو الدفع الذي يستند فيه المتهم إلى أنه لم يرتكب الفعل إلا تنفيذاً لما أمر به القانون أو اعتقد أنه من اختصاصه وواجبة، أو تنفيذاً لأمر من رئيسه وهو أداء الواجب وسوف نتناول بالدراسة هذا المطلب في ثلاث فروع :-

الفرع الأول :ماهية الدفع بأداء الواجب

الفرع الثاني :طبيعة الدفع بأداء الواجب

الفرع الثالث: أثر الدفع بأداء الواجب المسؤولية الجنائية والمدنية



## الفرع الأول: ماهية الدفع بأداء الواجب

هو الدفع الذي يبديه الموظف (المتهم) والذي يستند فيه إلى أنه لم يرتكب الفعل إلا تنفيذاً لما أمر به القانون أو اعتقد أنه من اختصاصه وواجبه، أو تنفيذاً لأمر من رئيسه، طبقاً لمفهوم المادة 61 عقوبات أردني وم 63 عقوبات المصري وكذلك م 122-4 قانون العقوبات فرنسي، ليجعل من ذلك حصانة للموظفين العموميين حتى لا يتخرجوا في أداء واجباتهم أو يترددوا في مباشرتهم لهذه الواجبات خشية الوقوع في المسؤولية الجنائية، وقد جعل الشارع أساساً لمنع تلك المسؤولية أن يكون الموظف فيما قام به حسن النية ومن أنه قام أيضاً بما ينبغي من وسائل التثبيت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعية الفعل الذي قام به وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة، ومن ثم فإذا كان المتهم يعمل في ظروف تجعله يعتقد أنه و هو في الوظيفة المخصصة له إنما كان يباشر عملاً له صبغته الرسمية وارتكب فعلاً ينهى عنه القانون تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيسه الذي تجب عليه طاعته فإنه لا يكون مسئولاً على أي أحوال.

## الفرع الثاني : طبيعة الدفع بأداء الواجب

يخضع الدفع بأداء الواجب للقاعدة العامة التي تخضع لها سائر الدفع الموضوعية من ضرورة أن يتمسك بها صاحب الصفة والمصلحة أمام محكمة الموضوع. فالدفع الخاص بعدم المسؤولية عن جريمة اختلاس الأموال العامة

طبقاً لمفهوم نص المادة 63 عقوبات مصري م61 قانون عقوبات أردني لأنه انصياع لرغبة رئيسه (أداء واجب الطاعة) هو قول مردود لأن فعل الاختلاس هو عمل غير مشروع . ونية الإجرام فيه واضحة بما لا يشفع للموظف فيما يدعيه من عدم المسؤولية، بل إن إقدامه على ارتكاب هذا الفعل يجعله مشتركاً مع المتهم الأول بالجريمة، وفضلاً عن ذلك فالذي يبين من الاطلاع على محضر الجلسة أن الموظف (المتهم) لم يثر هذا الدفع أمام محكمة الموضوع حتى تستطيع التثبت من حقيقة الصلة التي تربطه بالمتهم الأول بصفة هذا الأخير رئيساً له. ( حسني 1977,210ص)

وينفرد هذا الدفع بالآتي:

1- أن الأحكام التي تتضمنها المادة 61 من قانون العقوبات الأردني 63 من قانون العقوبات المصري .خاصة بالموظف العام ، فلا يستفيد منها من لم تكن له هذه الصفة، وإن كانت العلاقة بينه وبين من أصدر الأمر توجب عليه طاعته.

2- ومن ثم فإن أن الدفع بأداء الواجب يعتبر من الدفع الجوهري التي يتعين على المحكمة أن تمحصه وترد عليه قولاً أو رفضاً رداً مدعماً بالدليل ، فإن غفل حكم الإدانة عن ذلك كان قاصراً. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه متى كان الثابت أن الحاضر عن الطاعة قد دفع بعدم مسؤوليتها لوقوع الفعل القتل، من تابعها المتهم بصفته موظفاً عاماً تنفيذاً لواجباته، وكان هذا الدفع من شأنه الواضح موظفاً أن يؤثر في مسؤولية الطاعن طبقاً لنص المادتين 63 عقوبات و 167 من القانون المدني، ومن ثم فإنه كان من المتعين على المحكمة أن تحققه أو ترد عليه بما ينفيه أما وهي لم تفعل

واكتفت باعتناق أسباب الحكم المستأنف على الرغم من خلوها من الرد على ما أثاره الدفع في صدد قيام حالة من حالات الإباحة في الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه.

3- لمحكمة الموضوع الالتفات عن الدفع متى كان ظاهره البطلان، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض أن قيام مفتش الجهة التابع لها السيارة العامة التي يقودها المتهم بتنبهه إلى تأخيره عن موعده بفرض حصوله لا يبيح للمتهم مخالفة القوانين أو اللوائح وقيادته السيارة بحالة ينجم عنها الخطر على حياة الجمهور، ولا يعيب الحكم النقطة عن الرد على دفاع المتهم في هذا الشأن لأنه دفاع ظاهر فيه البطلان. . ( حسني1982، ص 241)

ومعنى ذلك أنه من واجب القاضي أن يحقق في دفاع المتهم وأن يبحث في ظروف الواقعة عن الدليل الذي يؤيد الدفاع أو يكذبه، فإذا ادعى الموظف ذلك، وكانت ظروف الواقعة واضحة بها عدم مشروعية الفعل بحيث لم يكن معقولاً جهل شخص معتاد لها فإن من واجب القاضي استبعاد هذا الدفاع وإنكار حسن النية. ( حسني1982، ص 244)

ويرى الباحث انه وان كان للموظف أن يدفع بما يشاء من الدفوع المقررة قانوناً . فانه إذا دفع بأداء الواجب يتمتع عليه الدفع بغيره لأنه موظف وهذا الدفع مخصص له. إلا إذا تضمن الدفع دفعا آخر مشتركاً معه يدخل ضمن دفع أداء الواجب أو لتعليقه أو إثباته .

### الفرع الثالث : أثر الدفع بأداء الواجب على المسؤولية الجنائية والمدنية

#### أولاً : اثر الدفع على المسؤولية الجنائية.

يترتب على صحة الدفع لأداء الواجب خروج الفعل من نطاق التجريم فيبقى الفعل مبرراً و مشروعاً وينتفي معه الركن الشرعي للجريمة ويتقوض معه البنيان القانوني للجريمة، ويستحيل معه قيام المسؤولية الجنائية ويمتنع معه توقيع العقاب. وقد ثار جدل حول طبيعة أداء الواجب، هل هو سبب من أسباب التبرير أو الإباحة أم مجرد مانع من المسؤولية الجنائية.

وتجدر التفرقة بين الصورتين الرئيسيتين لأداء الواجب:

**الصورة الأولى العمل القانوني،** وبالأحرى ممارسة السلطة على نحو قانوني فيرتب على صحة الدفع إباحة الفعل، وهذا ما ذهب إليه القانون الأردني في م 61 عقوبات "لا تعد جريمة..". كذلك القانون المصري م 63 عقوبات وكذلك نص قانون العقوبات الفرنسي في المادة 122-4 "لا يسأل جنائياً من ينفذ القوانين أو التي أذنت بها أحكام تشريعية أو تنظيمية".

فيصير مشروعاً وتلحقه كافة الآثار القانونية المترتبة على الطبيعة الموضوعية لأسباب التبرير أو الإباحة، فيمتنع رفع الدعوى الجنائية ضد الموظف ويجب على النيابة العامة أو قاضي التحقيق التقرير فيها بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية او وقف الملاحقة متى كان قد تم التحقيق في الواقعة، كما يمتنع رفع الدعوى المدنية ضده.

الصورة الثانية: العمل غير القانوني، أي ممارسة السلطة على نحو غير قانوني فقد ذهب الفقه الفرنسي إلى التفرقة بين فرضين:

1-: أن تكون عدم مشروعية العمل الذي قام الموظف ظاهره وصارخة وهي لا تمنع من المسؤولية الجنائية للموظف ما لم يكن قد توافر في حقه إحدى حالات الإكراه المعنوي.

2-: إذا كانت عدم المشروعية غير ظاهرة ويصعب على الموظف إدراكهما فهذا يحول دون مساءلته جنائياً (Garraud:1934 p. 310). مشار إليه في سرور، ص 340-342.

وفي القانون الأردني م 61 عقوبات "لا يعد جريمة... إلا إذا كان الأمر غير مشروع" أي أن المشرع الأردن يجعله بالنص من أسباب التبرير فقد نزع صفة التجريم إلى عدم التجريم وفي مصر، ذهب الرأي السائد في الفقه إلى أنه يعتبر مانع من موانع المسؤولية الجنائية؛ باعتبار أن الفعل في ذاته غير قانوني، وإنما تمتنع المسؤولية الجنائية للموظف لظروف خاصة بحسن نيته، مما يتخلف معه الركن المعنوي للجريمة، كما يجوز مساءلة الموظف مدنياً متى تحققت أركان المسؤولية المدنية. (السرور، ص 340-342).

ويتفرغ عن ذلك أنه إذا ثبت للمحكمة حسن نية الموظف وصحة اعتقاد مشروعية فعله وبعد التثبت والتحري، انتفتت المسؤولية الجنائية للموظف، فلا يسأل عن جريمة قصديه أو غير قصديه، أما إذا لم يثبت للمحكمة حسن النية على نحو ينتفى معه القصد الجنائي للموظف، فإنه لا يسأل عن جريمة قصديه وإن جازت مساءلته عن جريمة غير مقصودة إذا ثبت ركن الخطأ في جانبه. (محمد، 1983 ص 210).

## ثانياً: أثر الدفع بأداء الواجب على المسؤولية المدنية

ثار جدل قبل صدور القانون المدني حول أثر أداء الواجب على المسؤولية الجنائية ، فذهب الرأي السائد فقها وقضاء إلى أن المسؤولية المدنية تنهض قبل الموظف رغم انعدام المسؤولية الجنائية وسند هذا الرأي ما ورد بتعليقات الحقانية من أنه "ليست في المادة الجديدة ما ينافي العدالة في شيء فإنها أبقت الحق لمن يناله ضرر بسبب عمل غير قانوني في المطالبة بتعويض عن ذلك". (العربي، 1925 ص 90)

وذهب رأي آخر إلى أن هذه العبارة وإن كانت قد أقرت جواز التعويض فإنها لن تبين من الذي يلتزم به الموظف أم الدولة ومن ثم لا يسأل الموظف جنائياً كما لا يسأل مدنياً؛ باعتبار أنه ليس هناك أساس لمسئوليته فالخطأ الذي وقع فيه مغتفر ومما يقع فيه الشخص العادي الحريص. (القللي، 1948، 370).

وبصدور القانون المدني أقر مبدأ عدم مسؤولية الموظف المدنية بشروط معينة، فنصت المادة 167 مصري و2/263 مدني أردني على أن "لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس، متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجب وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعي في عمله جانب الحيطة".

يتبين أن هذا النص قطع بعدم مسؤولية الموظف الذي يقوم بفعل ضار تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيسه، سواء كان هذا الأمر واجب الطاعة وأن اعتقد الموظف أنه كذلك خلافاً للواقع ولم يكن مخطئاً في تكوين هذا الاعتقاد، وأن هذا الإعفاء من المسؤولية المدنية يعتبر استثناء من المبدأ العام لا يجوز التوسع في تفسيره كما لا يجوز القياس عليه. ومن ثم لا يسري إلا على الموظف العام، ولا يستفيد منه غيره، وتطبيقاً لذلك إذا أمر الرئيس مرؤوسيه بأمر غير مشروع، فإن الأمر يكون في ذاته غير صحيح ويكون المرؤوسين مسئولاً عما ينشأ عن تنفيذه من أضرار للغير، فإذا لم يكن من الموظفين العامين لم يجز له أن يتمسك بحسن نيته وباعتقاده أن ذلك كان صحيحاً. (مرقص، 1963: ص، 301).

والحمد لله رب العالمين

## الخاتمة

إن أداء الواجب كسبب من أسباب التبرير للفعل والمناط تطبيقه بالموظف العام، لا يعد جريمة ولكن عندما يتم ارتكابه من غير الموظف يكون مجرماً، فلا مرأ أن علة التبرير ترجع إلى صفة بالفاعل وليس صفة بالفعل، فالفعل غير القانوني مبرراً للظروف الخاصة بالموظف العام مع حسن نيته وتحققه وتثبته وتحريره. وعدم اعتبار الفعل جريمة أو الإعفاء من المسؤولية مرتبط ومحدد بشروط أداء الواجب من الموظف العام وحده ولا يستفيد منه غيره.

ولما كان مفهوم الموظف ليس محددًا بل متعدد بتعدد وجهات ومحل تطبيقه فالقانون الإداري يعرفه "كل شخص معين ويعمل في مرفق عام يدار بطريق مباشر بشكل دائم أو مؤقت. إلا أن قانون العقوبات يعرفه بشكل أكثر اتساعاً ويضيف طوائف أخرى إلى عداد صفة الموظف العام ممن هم في الأصل ليسوا من الموظفين كما في الموظف الفعلي واعتبر كل من يباشر سلطة طبقاً للقانون كجزء من سلطات الدولة هو بحكم الموظف العام". والذي يجب عليه التقيد بتنفيذ القانون أثناء أداء الواجب بالأمانة والإخلاص والنزاهة وعدم إفشاء الأسرار وطاعة الأوامر المشروعة من الرؤساء وهذا ما تم عرضه في الفصل الأول من الدراسة .



ونظرا لعدم تقييد كل الموظفين بحدود السلوك الوظيفي بتجاوزهم ما أنيط بهم فقد جهدنا من خلال الدراسة لتأصيل نظرية تجاوز أداء الواجب من خلال تعريفها وتطبيقات عليها وأسبابها وصفاتها وتمييزها عن غيرها، والتي يمكن اعتبارها جريمة قائمة بذاتها يدخل ضمنها كافة أشكال التجاوز في أداء الواجب والتي تشكل جرائم يرتكبها الموظف العام وهذا تم تأصيله في الفصل الثاني من الدراسة .

ومع أن الموظف قد يفلت من العقاب أو المسؤولية الجزائية، إلا أنه يبقى مسؤولاً مدنياً عن الفعل الضار، مع مسؤولية الدولة عن تجاوزات موظفيها سواء كانوا مدنيين ام عسكريين عن الفعل الذي يرتبط بالعمل (الخطأ المرفقي) وقد تم بحث ذلك في الفصل الثالث من الدراسة.

فتجاوز الواجب المؤدي إلى جريمة يسأل عنه كل من له صفة الموظف ابتداء من رئيس الدولة والذي يتمتع بالحصانة أو النص على عدم مسؤوليته وانتهاءً بأقل موظف إلا في القانون العسكري حيث الطاعة العمياء تلزمه بالعمل دون مناقشة أو فحص المشروعية إلا أن العمل الواضح به انه يشكل جريمة فيكون في جميع الأحوال جريمة وقد تم بحثه في الفصل الرابع.

فالقانون وطاعة الأوامر المشروعة هما مجال عمل الموظف العام وكل ذلك مقروناً بالشروط الشكلية والموضوعية للأمر، وحدود الطاعة المشروطة بالمشروعية، وللموظف الامتناع عن التنفيذ، إلا إذا اكره على التنفيذ أو يعتقد مشروعية الفعل فانه يستطيع الدفع أثناء المحاكمة عن التجاوز بما يحق له من دفع والتى أيسرها الدفع بأداء الواجب وهذا ما خصصت بحثه في الفصل الأخير من الدراسة.

ولقد كانت من المعوقات التي واجهتني في كتابة هذه الرسالة هو عدم وجود أي دراسة تتناول التجاوز في أسباب التبرير أو الإباحة . ومما جعلني انتهج أسلوب التجديد وليس التقليد وبهداية وتوفيق من الله سبحانه وتعالى إلى تأصيل بذرة نظرية الجريمة التجاوزية في أداء الواجب .

### أولاً:- النتائج

لقد توصل الباحث من خلال هذه الدراسة إلى النتائج التالية :-

- 1- تتعدد صور تجاوز الواجب بين التجاوز الجنائي والسياسي والإداري والمالي والاقتصادي ،وان التجاوز الأمني والسياسي والإداري قد يكون هو الأساس والمنبت لكل التجاوزات ،ويتربت عليه آثار مدمرة في كافة المجالات سواء على الصعيد الدولة أو الأفراد .
- 2- إن سبب التبرير أو الإباحة المقرر بقانون العقوبات للموظف المدني والأمني والعسكري وجد لبسط هيبة الدولة في الأساس وبسط سلطتها.
- 3- إن اشتراط عدم المشروعية الفعل الذي يشكل وعاء التجاوز بكافة أشكاله هو عنوان فضايف لدرجة أن القانون والقضاء والفقهاء لم يستطيع أن يحدد معياراً موحداً لعدم المشروعية والذي يدل ابتداءً على انه الفعل المجرم فقط في قانون العقوبات .
- 4- إن عدم التجاوز هو المعيار الحقيقي للدولة القانونية بمفهومها الديمقراطي .
- 5- إن عدم التجاوز يمتد أثره إلى خارج الدولة ويعزز مكانتها سياسياً على الصعيد الدولي والاقتصادي مما يشجع الاستثمار نتيجة لوجود القوانين المنظمة لعدم تجاوز الموظفين على حريات الأفراد وممتلكاتهم سواء مواطنين أم أجانب .

6- إن التجاوزات المتكررة من رجال الأجهزة الأمنية يترتب آثار خطيرة ويعدم العدالة القضائية والاجتماعية في الدولة .

7- إن عدم المحاسبة والمساءلة الشفافة عن التجاوزات على الحريات العامة والخاصة والممتلكات منشؤها السلطة الإدارية والسياسية في الدولة وخاصة الموظفين الذين يتمتعون بحصانات، وهذا يؤكد أن الجرائم التجاوزية الكبرى يقترفها المسؤولين الكبار ابتداءً من رؤساء الدول والحكومات والوزراء وكبار مسؤولي الأجهزة الأمنية والعسكرية سواء بالحض عليها أو السكوت عنها .

8- من خلال متابعة نوعية القضايا التي تنظرها المحاكم والأجهزة الرقابية الإدارية والمحاسبية لم نجد قرارات تستند لتجريم الموظف العام لتجاوز أداء الواجب، لذا جهدنا لتأصيل نظرية الجريمة التجاوزية ليتمكن القضاء من الحكم بمقتضاها حيث تستوعب كافة أشكال انحرافات وتقريط وإهمال وتعسف الموظفين أثناء تأدية الواجب وذلك حتى لا يفلت أي موظف من العقاب في حالة عدم وجود نص يجرم المتجاوز .

### ثانياً:-التوصيات:

وحيث ظهر لنا خلال هذه الدراسة الكثير من المواد القانونية التي تحتاج إلى إعادة صياغة أو إضافة بعض الشروط أو تعديلها بالكامل بما يتلائم مع مقتضيات العصر وتطور الجريمة وأساليبها، وطرق التستر والخفاء التي يلجأ إليها الموظف العام مبرراً سلوكه أو جريمته بأداء الواجب لعدم نص مجرم يضبط السلوك الإثم والالتفاف و الإفلات من العقاب عن الجرم الذي اقترفه، كون الجريمة لا يمكن العقاب عليها دون نص مجرم ابتداءً.

ومن هنا فإننا نستطيع أن نتقدم ببعض التوصيات المقترحة بضرورة إجراء بعض التعديلات في

قوانين الجزاء وأهمها ما يلي :-

**أولاً: في قانون العقوبات .النص على :**

1- النص على جريمة تجاوز أداء الواجب الذي يقترفها الموظف بنص عام كالآتي( يعاقب

الموظف عن تجاوزه أداء لواجبة بصور مقصوده أو غير مقصوده وسواء بصورة الخطأ

أو الإهمال وتشدّد العقوبة إذا كان الفعل يشكل جناية على النفس أو وقع بصورة تعسفيه

أو لغايات غير شريفة أو انتهاكا للحرية الشخصية والخصوصية الفردية وحرمة المساكن

والإيذاء والتعذيب بكل صورة).

2- ان يتم حذف جملة ( أنواع التعذيب التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على إقرار) من

م208 عقوبات حيث لا يوجد تعذيب يجيزه القانون

3- النص على تجريم ترك العمل سواء من فرد او مجموعة ( جريمة الإخلال بحسن سير العمل)

رغم أنها الجريمة التجاوزية السلبية للامتناع عن أداء الواجب والذي له صورتين الايجابية

والسلبية ، مع الأخذ بالاعتبار حق الموظفين في الاحتجاج والتظلم بشأن حقوقهم الوظيفية

والمهنية طبقا للقوانين الداخلية والقانون الدولي .

4- النص على مسؤولية الدولة مدنياً عن كافة ما يصدره موظفيها من أحكام، وما تتخذه سلطات جمع الاستدلالات أو التحقيق أو الاتهام من إجراءات أو ما تصدره من قرارات تتعلق أساساً بسير الخصومة الجنائية أو يهدف إلى إعدادها أياً ما كانت طبيعة ذلك المبدأ مادام يقصد به تطبيق القانون عندما تثبت براءة أو عدم مسؤولية المتهم .

5- النص على حق المتضرر برفع الدعوى الجزائية والمدنية على المتسبب والمباشر بالضرر أمام القضاء . وتكون الدولة ضامنة لأفعال الموظف التجاوزية ولها العودة عليه بما تم دفعه على أن يشمل ذلك القضاة والمدعين العامين بحالة الخطاء الجسيم .

6- النص على وجوب الفحص الطبي المباشر على المتهم قبل إجراء أي تحقيق معه ويجب أن يُمكن الشخص أو ذويه أو محاميه من ذلك ، وبحالة رفض المسؤول يسأل جنائياً ولا يعتد بأي أقوال يقر بها المتهم بالجرم قبل عرضه على الفحص الطبي .

7- النص على تشدد العقوبة إذا تم التجاوز على النفس في الأماكن خاصة أو باستخدام السلاح .

8- النص على زيادة مدة للتقادم في كافة الجرائم التجاوزية .

9- النص على وجوب قيام جهة قضائية بالنتفيش على أماكن التوقيف والاحتجاز والسجون . دون مراقبه أو مرافقه من أفراد الأمن أو حراس السجون إلا إذا طلب منهم ذلك .

10- النص على أن يشمل تجريم كل حالات التوسط من قاضي إلى قاضي .

## ثانياً:- في قانون الخدمة المدنية .

النص على التعريف الدقيق والمحكم للموظفين العامين بما يحفظ حقوق والتزامات الموظف وتوصيف كافة الوظائف ومهامها بقانون .

## ثالثاً :- في قانون استقلال القضاء .

1- النص الواضح على أن يشمل معنى الموظف العام كافة العاملين بالنيابة العامة والقضاء.

2- النص على جريمة التوسط لدى القضاة التي يقوم بها الموظفين والعاملين بالمحاكم ومعاملة القضاة بذات النص بحالة القبول أو السكوت .

3- النص على تشكيل جهة خاصة للفتيش القضائي و بصلاحيات واسعة بإحالة ومحاكمة القضاة عن أي جريمة وظيفية دون إذن المجلس القضائي .. وتتشكل من القضاة المحالين على التقاعد و مستقلون عن المجلس القضائي.

النص على حق المتضرر من الأحكام القضائية والقرارات الخاطئة أو ألتجاوزيه الجسيمة في ألتجو إلى القضاء للمطالبة بحقه وتقدم الدعوى للمحكمة أو إلى اللجنة .

رابعاً:- في قانون محاكمة الوزراء والمسؤولين الكبار وشروط محاكمتهم .

- 1- أن ينص وحيباً على إشهار الذمة المالية لكل وزير كشرط لتسلمه لمهامه.
- 2- النص على ان اقتراف الوزير لأي جريمة تجاوزية تخرجه حكماً من الوزارة ، ولا يعاد لتسلم أي منصب حكومي ولو رد إليه اعتباره . وتتشدد العقوبة بحالة الجريمة المالية بدفع ثلاثة أضعاف ما قد اختلسه أو دخل بذمته بمناسبة أو بسبب الوظيفة . ويحرم من راتبه التقاعدي ، مع منعه من مغادرة البلاد إلا بعد دفع ما يحكم به . ويجوز للمحكمة الحجز على أموال أي شخص تراه من أقاربه، ويطبق هذا النص على كل الموظفين من مرتبة ودرجة مدير لأي دائرة أو قسم مالي أو محاسب أو من يقوم أو يكلف بالقبض وعلى مدراء الهيئات المعنوية العامة والخاصة والشركات بصفة عامة .

خامساً :- في قانون الكسب غير المشروع النص على :-

- 1- خضوع كافة من تنطبق عليهم صفة موظفي الدولة والعاملين بها والمتعاقدين معها ولا حصانة لمن يقترب عن هذا الجرم .
- 2- عدم تقادم هذه الجريمة بتاتا (بالرغم مما يرد أو ورد في اي قانون آخر)
- 3- النيابة العامة هي الجهة المخولة بالتحقيق دون إذن من أي جهة

## سادساً :- في قانون مكافحة الفساد

1- النص على "بالرغم مما ورد بأي قانون سابق أو لاحق، يخضع له كافة الموظفين

والعاملين بالدولة أو لحسابها و العاملين بالهيئات العامة دون استثناء وللهيئة كافة

صلاحيات النيابة العامة لتسيير عملها وواجباتها دون إذن من أي جهة".

2- تعديل النص على عدم تجريم المخبر . كون الإخبار سري ولا يشكل ضرراً بالمبلغ عنه

بحالة عدم الثبوت .

## سابعاً:- في قانون الجرائم الاقتصادية رقم 11 لسنة 1993 :النص على

1- تعديل نص في م 2 /أ من هذه المادة وتصبح اذا كان الجرم نتيجة خطأ جسيم فيعاقب

بعقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز سنتين . ويعدل بإضافة :- وإذا كان الضرر جسيم بسبب خطأ

الموظف يحكم بعقوبة مشددة) كون الجريمة التي تنتج ضرراً أكبر هي الأخطر.



## قائمة المراجع

### أ:- الكتب والرسائل

- 1- الزعبي - خالد سمارة، 1998، القانون الإداري وتطبيقاته ط3 عمان ،الاردن
- 2- العجوز- ناهد " الحماية الجنائية للحقوق العمالية " رسالة الدكتوراه المقدمة إلى كلية حقوق
- 3- العربي - علي زكي، 1925، شرح قانون العقوبات القسم العام، الإسكندرية
- 4- . الطماوي - سليمان 1991 القضاء الإداري، دار الفكر العربي ، القاهرة
- 5- النبراوي - محمد سامي، 1968 استجواب المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة
- 6- القللي - محمد مصطفى. 1948. المسؤولية الجنائية، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة- أسباب الحكم الجنائي. مجلة القانون والاقتصاد، ع2، 1. القباني - بكر 1980، القانون الإداري. دار النهضة العربية، القاهرة، ط1.
- 7- القهوجي- علي عبد القادر 1998- شرح قانون العقوبات القسم العام - دار الجامعة الجديد، الإسكندرية.
- 8- العتوم - منصور، المسؤولية التأديبية للموظف العام، 1984، عمان- الأردن.
- 9- السعيد- كامل، 2011- شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر ، عمان- الأردن.
- 10- المجالي- نظام، شرح قانون العقوبات القسم العام ط1 سنة 2005 دار الثقافة عمان- الأردن .

- 11- **السعيد - كامل**، 2011- شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات،  
دراسة مقارنة، الثقافة للنشر، عمان - الأردن .
- 12- **المرصفاوي - حسن** 1968، قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة.
- 13- **المط - محمد جودت - 1967**، المسؤولية التأديبية للموظف العام. - رسالة  
دكتوراه - دار النهضة العربية القاهرة.
- 14- **بدوي - ثروت 1971**، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة  
العربية-القاهرة.
- 15- **بدوي - ثروت 1980** مبادئ القانون الإداري. دار النهضة العربية القاهرة.
- 16- **بهنام - رمسيس 1968** قانون العقوبات \_ القسم الخاص - ط 1
- 17- **بهنام - رمسيس 1999** النظرية العامة للقانون الجنائي منشأة المعارف  
بالإسكندرية،
- 18- **بهنام - رمسيس 1953**- فكرة القصد والغرض والغاية في النظرية العامة  
للجريمة والعقاب. مجلة الحقوق، السنة السادسة
- 19- **بوسقيعة - أحسن 2008**. قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة  
القضائية، منشورات بيريبي.
- 20- **ثابت - وجدي. 1988** مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس  
للمسؤولية، منشأة المعارف. القاهرة.
- 21- **جارو \_ 1834** المطول في قانون العقوبات. ج 3 ، باريس ، ترجمة لين  
صلاح مطر، شرح القانون الفرنسي المعاصر وتنقيحه)
- 22- **جبور - محمد عودة 1986**، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، رسالة  
دكتوراه دراسة مقارنة ، الدار العربية ، بيروت.

- 23- جبور - محمد عودة -2010 -الجرائم الواقعة على الأموال ط2 .دار وائل للنشر \_ عمان- الأردن
- 24- حسن - عبد الفتاح 1964- التأديب في الوظيفة العامة.. المطبعة العالمية القاهرة.
- 25- حسني - محمود نجيب - 1968 ،شرح قانون العقوبات (القسم العام). دار النهضة العربية-القاهرة.
- 26- حسني - محمود نجيب 1982قانون العقوبات (القسم الخاص). دار النهضة العربية-القاهرة
- 27- حسني - محمود نجيب - 1974 -النظرية العامة للقصد الجنائي- ط 2 دار النهضة العربية- القاهرة
- 28- خليل - أحمد ضياء الدين، 1998 ، قواعد الإجراءات الجنائية ومبادئها في القانون المصري ، ، ط-1 دار النهضة العربية -القاهرة.
- 29- خليل - أحمد ضياء الدين 1995، قواعد الإجراءات الجنائية ومبادئها، دار النهضة العربية.
- 30- خليل - المستشار عدلي - 1983- التعليق على نصوص قانون العاملين القطاع العام .
- 31- خليل- محسن، 1987 القانون الدستوري والنظم السياسية ، ، منشأة المعارف الإسكندرية.
- 32- خليل - محسن 1969 علاقة القانون باللائحة مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية.

- 33- خميس - عبد الحميد (1955) - جرائم الحرب والعقاب عليها. رسالة دكتوراه مطبوعة مصطفى البابلي القاهرة.
- 34- راشد - علي احمد ، 1973 ، القانون الجنائي - المدخل وأصول النظرية العامة. دار النهضة العربية، القاهرة.
- 35- راشد - علي احمد 1974 مبادئ القانون الجنائي.. - مكتبة سيد عبد الله وهبة - القاهرة.
- 36- رسلان - أنور احمد 1983. نظام العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 37- رمضان - عمر السعيد 1972 بيروت: دار النهضة العربية- القاهرة.
- 38- سالم - نبيل مدحت ، 1981 شرح قانون العقوبات. الفكر العربي، القاهرة.
- 39- سالم - نبيل مدحت ، 1986 قانون العقوبات الخاص، النهضة العربية- القاهرة.
- 40- السعيد - كامل - 2002، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ط1 دار الثقافة للنشر - عمان - الأردن.
- 41- السعيد - مصطفى السعيد، 1952، الأحكام العامة في قانون العقوبات، القاهرة
- 42- سلامة - احمد كامل 1980 - الحماية الجنائية لأسرار المهنة. رسالة دكتوراه، القاهرة.
- 43- سلامة. مأمون 1983 قانون العقوبات والجرائم المضرة بالمصلحة العامة
- 44- سلامة - مأمون: 1990 شرح قانون العقوبات ،القسم العام القاهرة ،دار الفكر العربي
- 45- سرور - احمد فتحي 1984- الوسيط في شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار النهضة العربية، القاهرة .

- 46- سرور - احمد فتحي - 1981 الوسيط في شرح قانون العقوبات (القسم العام)،  
دار النهضة العربية، ط3، القاهرة ج1،
- 47- سرور - احمد فتحي 1971 أصول قانون العقوبات دار النهضة العربية،  
القاهرة
- 48- سرور - احمد فتحي - 1985 - (نظرية البطان في قانون الإجراءات  
الجنائية)
- 49- سعاد - شرقاوي. 1973 المسؤولية الإدارية ،ط3 ،دار المعارف بمصر .
- 50- شحاتة - توفيق 1955 مبادئ القانون الإداري. دار النشر للجامعات المصرية  
- القاهرة.
- 51- شطناوي - علي خطار 1994 القانون الإداري الأردني، عمان الأردن
- 52- صالح - إبراهيم علي 1975. المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية،  
1975. القاهرة.
- 53- صفوت - احمد 1937- شرح القانون الجنائي - القسم العام - مطبعة حجازي -  
القاهرة.
- 54- عبد الحميد - عبد العظيم عبد السلام 1984، العلاقة بين القانون واللائحة -  
دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه.
- 55- عبد الصمد - محمد وجدي. 1973- الاعتذار بالجهل بالقانون . ط 1 - عالم  
الكتب القاهرة.
- 56- عبد الفتاح - عزمي ، 1983 تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية  
والتجارية. القاهرة.

- 57- عبد الله اوهابية ( دس ) شرح قانون الإجراءات الجزائية التحري والتحقيق دار هومة .
- 58- عبد الملك - جندي 1931. الموسوعة الجنائية. ج1-5، دار الكتب المصرية، القاهرة.
- 59- عبيد - رؤوف 1979. مبادئ من التشريع العقابي (القسم العام). دار الفكر العربي - القاهرة.
- 60- عثمان -آمال عبد الرحيم1981- -جرائم التموين - دار النهضة العربية، القاهرة .
- 61- عطية - نعيم ، د س عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء، رسالة دكتوراه، القاهرة.
- 62- علي - يسر أنور، 1982، شرح النظريات العامة للقانون الجنائي. دار النهضة العربية ، القاهرة.
- 63- عودة - عبد القادر، 2000التشريع الجنائي الإسلامي، ج1، ج2، ج3 مؤسسة الرسالة ، بيروت
- 64- عوض - عوض حمد ، 1990. الإجراءات الجنائية، ج1، دار المطبوعات الجامعية. القاهرة.
- 65- عوض - محمد عوض الأحول 1983 ، قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية القاهرة.
- 66- عوض - محمد عوض 1990 الاحول قانون الإجراءات الجنائية- القاهرة

- 67- عوض - محمد عوض الأحول 1966- انقضاء سلطة العقاب بالنقدام  
رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة
- 68- عقيدة - محمد أبو العلا: 2004 الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات  
الفرنسي- دار النهضة العربية القاهرة.
- 69- فوده - إسماعيل فوزي 1976. شرح أحكام القانون العقوبات، الهيئة المصرية  
العامّة للكتاب، القاهرة.
- 70- قاسم - يوسف 1981 نظرية الضرورة، دار النهضة العربية. القاهرة.
- 71- مرسى - عبد العظيم (1980) الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين  
بأعباء السلطة العامة في القانون المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، القاهرة.
- 72- مرقص - سليمان. 1963 نظرية دفع المسؤولية المدنية. رسالة دكتوراه، كلية  
الحقوق، جامعة القاهرة.
- 73- مطلب - عبدالله النفيسة 1386 هـ، واجبات الموظف العام وتأديبه ، دراسة  
حول نظام التأديب السعودي .
- 74- مصطفى - محمود محمود - 1984، الجرائم العسكرية في القانون المقارن،  
دار النهضة العربية " القاهرة.
- 75- مصطفى - محمود محمود - 1970 قانون العقوبات "القسم الخاص". ط8  
القاهرة..
- 76- مصطفى - محمود محمود 1982 اطاعة القانون واستعمال السلطة .  
دار النهضة العربية- القاهرة.

- 77- منصور - اسحق إبراهيم 1974 ممارسة السلطة واثارها في قانون العقوبات. رسالة دكتوراه دار الرائد، القاهرة.
- 78- منصور - أحمد جاد 1997. الحماية القضائية لحقوق الإنسان رسالة دكتوراه، عين شمس.
- 79- مهدي - عبد الرؤوف 1987- المشكلات التي يثيرها التنصت على الأحاديث الشخصية والتليفونية وتسجيلها. القاهرة.
- 80- مهدي- عبد الرؤوف 1988المسؤولية الجنائية في الجرائم الاقتصادية. . دار المعارف، الإسكندرية.
- 81- مهنا- محمد فؤاد. (1964). القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني - دار المعارف بالإسكندرية.
- 82- مهدي-عبد الرؤوف. 1976المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، دار المعارف، الإسكندرية.
- 83- نجم - محمد صبحي و د.عبد الرحمن توفيق، 1987 الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في القانون الأردني ،مطبعة التوفيق ،عمان\_الأردن .
- 84- نمور - محمد سعيد-2004، دراسات في فقه القانون الجنائي، ط1 دار الثقافة للنشر، عمان- الأردن .



## ب - الدساتير

- 1- الدستور الأردني لسنة 1952 وتعديلاته.
- 2- الدستور الفرنسي. لسنة 1958
- 3- الدستور المصري. لسنة 1971
- 4- الدستور الجزائري. . لسنة 1996
- 5- الدستور الأمريكي. لسنة 1788

## ب- القوانين

- 1- قانون العقوبات الأردني. لسنة 1960
- 2- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني . لسنة 2006
- 3- القانون العقوبات العسكري الأردني. لسنة 2002
- 4- قانون أصول المحاكمات العسكري الأردني. لسنة 1966
- 5- قانون الأمن العام الأردني. لسنة 1965
- 6- قانون هيئة مكافحة الفساد الأردني لسنة 2006 .
- 7- قانون الجرائم الاقتصادية الأردني وتعديلاته لسنة 1993.
- 8- القانون المدني الأردني . لسنة 1976
- 9- قانون الشركات الأردني. لسنة 1964
- 10- قانون مراقبة العملة الأردني. لسنة 1959
- 11- قانون صيانة أموال الدولة . لسنة 1966 .

- 12- قانون إشهار الذمة المالية لسنة 2006
- 13- قانون العقوبات المصري. لسنة 1937
- 14- قانون العقوبات الفرنسي. لسنة 1791
- 15- القانون العسكري الفرنسي. سنة 1913
- 16- قانون القضاء العسكري المصري لسنة 1857
- 17- قانون الأحكام العسكرية المصري لسنة 1966
- 18- قانون العقوبات السوري. لسنة 1949
- 19- قانون أصول المحاكمات السوري. لسنة 1946
- 20- قانون العقوبات اللبناني. لسنة 1943
- 21- قانون العقوبات العراقي. لسنة 1969
- 22- قانون العقوبات الإمارات العربية. لسنة 1987
- 23- قانون العقوبات الجزائري. لسنة 1966
- 24- قانون العقوبات الليبي لسنة 2004
- 25- قانون العقوبات السوداني. لسنة 1983
- 26- قانون العقوبات النمساوي. لسنة 1887
- 27- قانون العقوبات الألماني. لسنة 1949
- 28- قانون العقوبات النرويجي. لسنة 1937
- 29- قانون العقوبات الايطالي. لسنة 1930

- 30- قانون العقوبات الدنمركي. لسنة 1930
- 31- قانون العقوبات التشيكوسلوفاكي. لسنة 1918
- 32- قانون العقوبات السويدي. لسنة 1904
- 33- قانون العقوبات الروماني. سنة 449
- 34- القانون الجنائي السويسري. سنة 1937
- 35- قانون العقوبات التركي. لسنة 1936
- 36- قانون القوات المسلحة التركي. لسنة 1936
- 37- قانون هيئة شرطة المصري. لسنة 1964
- 38- قانون تنظيم الاتصالات- فرنسا رقم 10 لسنة 2003.
- 39- قانون الطفل- فرنسا. رقم 12 لسنة 1996
- 40- قانون التوظيف الفرنسي الصادر لسنة 1946.
- 41- قانون الموظفين المصري بشأن نظام موظفي الدولة المدنيين رقم 210 لسنة 1951.
- 42- قانون العاملين المصري لسنة 1978
- 43- قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم 10 لسنة 2005

#### د - الأنظمة:

- 1- نظام الخدمة المدنية الأردنية. لسنة 2007
- 2- نظام موظفي الدولة المدنيين المصري. لسنة 1978
- 3- نظام موظفي الدولة المدنيين الفرنسي. لسنة 1959
- 4- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998
- 5- النظام الأساسي لمحكمة رواندا لسنة 1994
- 6- نظام المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ لسنة 1945

#### و- المجالات

- 1- مجلة نقابة المحامين الأردنية
- 2- مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، جامعة الاسكندرية ، مصر .
- 3- مجلة قانون العقوبات العسكري وقانون الحرب -بروكسل -971

#### ل- المجموعات

- 1- مجموعة أحكام محكمة التمييز الأردنية الحقوقية والجزائية من 1951- 2013
- 2- مجموعة أحكام محكمة العدل العليا الأردنية منذ عام 1992.
- 3- مجموعة أبو شادي\_ احمد سمير . لسنة 1955-1962.
- 4- مجموعة المبادئ التي قررتها الإدارية العليا في عشر سنوات، ج 1.
- 5- مجموعة أحكام محكمة النقض (المكتب الفني) س 32 رقم 141
- 6- مجموعة أحكام نقض جنائي المجموعة الرسمية لسنة 1956.
- 7- مجموعة أحكام محكمة النقض س 18- رقم 333.سنة 1988 .

- 8- مجموعة أحكام محكمة النقض س 72 رقم 3639 سنه 2003
- 9-مجموعة أحكام محكمة النقض رقم 1093 لسنة 29 ق س 11 سنة 1960
- 10-مجموعة أحكام محكمة النقض رقم 1566 س 42 ق سنة 1972
- 11-مجموعة عمر س 8 رقم 118 سنة 1937 / و/ س 37 رقم 3 سنة 1930
- 12-المجموعة التي قررتها الإدارية العليا في خمسة عشر عام من 1965-1980
- 13-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن هيئة الأمم المتحدة . لسنة 1948

#### ك- الموسوعات

- 1- موسوعة جندي عبد الملك- 1931
- 2- الموسوعة الذهبية - حسن الفاكهاني سنة 1955
- 3- الموسوعة الجنائية الأردنية ، ج 1

#### م- المواقع الإلكترونية:

- 1- عين نيوز - رصد/2011/1/7
- 2- المؤتمر نت موقع إلكتروني.

## ع- المعاجم

معجم اللغة العربية المعاصر - احمد مختار عمر

معجم الغني - عبد الغني ابو العزم

معجم العربي الأساسي - احمد عبده داود

معجم العربي - عبد الكريم خليفة

## المراجع الأجنبية

- 1- Alin Planty :1971, paris: Traité pratique de la fonction publique .de – tome, I et II.
- 2- Barihetemu (Josef), Paris 1933, Traité de droit- administrative
- 3- Bonnard (Roge'r) 1932, paris: de droit administratif.
- 4- Bouzat), paris 1970 Traité théorique et pratique de droit penal.
- 5- Garcon , 1952 ,paris Code Penal annote,tome 1.  
- Garcon(R),traite Théorique pratique de Droit Penal francais
- 6 -Darbellay. Paris ,1955, theorie generale de l'illiceite.
- 7 -Duez (Paul) , paris 1952Traité de droit administrative.
- 8 - Victor selvira: 1969 , Paris la fonctione et ses problèmes actuel.
- 9 - Hindawy (Nourel – Din) , paris, 1979, essai d'une the'orie general de -la justification-these de doctorat d'etat.
- 10 -Jeze, paris, 1930 ,Les principes généraux de droit administrative ( La technique juridique du droit public français (vol. 1)
- 12- Hairou (Maurice) , paris 1933, Pre'cis de droit administratif, librairie ge'ne'ral de droit et de jurisprudence administrative ,traite de droit.
- 13- Pradel ;1994, Paris , General. 9 ed.
- 14 -charles senegas: 1955 , paris, Les droits et les obligations des fonctionnaires
- 15- Plantey (Alain) : paris 1971 Traité pratique de la fonction publique , Librairie générale de Droit et de Jurisprudence,.
- 16- Bouzat ( Pierre.) paris, 1970, Traité et de criminologie Tome I .

17-Mouskheli, , paris, 1943, la loi et le règlement, librairie générale de droit et de jurisprudence

18- [fr.wikipedia.org/wiki/Loi](http://fr.wikipedia.org/wiki/Loi)

### التقارير

1-Alf mosen rapport national de Norway (Congrès international de droit pénal, revu du droit pe'nal militaire, et de droit de la guerre).

2- Laubadere (Andre) , Paris, 1975, Traite elementaire de Droit-Administratif.

3- Cirey: note de vabres, 1924 paris P: 244Cass, crim, 9 fev. 1923, D,P,

4-Sahir erman, Raport Dublin 1971; ge'ne'ral(congrès international de droit penal) revu de droit penal militaire et de droit de-la gurre-bruxelles .

5-Pauqot (Rene'), paris,1971 Rapport National de France ,V Congres-inte'rnational de driot pe'nal ;note,Militaire et de droit de la guerre.

6 - Waline 1955, paris :Cass. Crim. 5 juin 1890 – D: 91 -1-42.