



من إعداد : أ د/هنان مليكة المركز الجامعي نور البشير بالبيض

أ د/ بواب بن عامر المركز الجامعي نور البشير بالبيض

مخبر تشريعات حماية الوظيفة العامة

ملخص:

أسباب الإباحة المتعلقة بجرائم الموظف العام في القانون الجزائري والفقه الإسلامي تتمثل في استعمال الحق، أداء الواجب، ما أمر وأذن به القانون، أضاف المشرع المصري استعمال السلطة، فيما يتعلق بتنفيذ الموظف لأوامر رئيسه المشروعة نكون بصدد سبب من أسباب الإباحة وهو تنفيذ ما أمر به القانون ، أما إذا كانت الأوامر غير مشروعة ، فثار خلاف فقهي كبير حول امتداد نطاق الطاعة إلى الأوامر الرئاسية غير المشروعة، حماية لاستقرار المرافق العامة على حساب مبدأ المشروعية، و الذي نتج عنه ثلاث نظريات لكل منها حجج مختلفة، ولم يظهر أن المشرع الجزائري استقر على أي منها، الأمر الذي ترك الباب مفتوح للفقهاء لإبداء وجهات نظرهم في المسألة ومحاولة إيضاح موقف المشرع الجزائري المسألة، ولم يتبين كون المشرع يعتبره من أسباب الإباحة في جرائم الموظف العام أم لا.

الكلمات المفتاحية: أسباب الإباحة، الموظف العام، تنفيذ أوامر الرئيس، استعمال الحق؛ أداء الواجب

Summary: The reasons for permissiveness related to the crimes of a public official in Algerian law and Islamic jurisprudence are the use of the right, the performance of Duty, what is ordered and authorized by the law, the Egyptian legislator added the use of authority, in relation to the employee's execution of the legitimate orders of his boss, we are dealing with one of the reasons for permissiveness, which is it appears that the Algerian legislator settled on any of them, which left the door open for jurists to express their views It is not clear whether the legislator considers it one of the reasons for the permissiveness of the crimes of a public official or not.

Keywords: reasons for porn, public servant, execution of orders of the president, use of the right; performance of Duty

مقدمة:

إن الغرض الحقيقي من العقوبة في جرائم الوظيفة العامة التي تقع من الموظف هو حماية المصلحة العامة التي قدر الشارع أحقيتها بالحماية الجنائية، فالهدف الأساسي لقانون العقوبات في أحكامه ونصوصه هو حماية



المصالح الجوهرية للأفراد والمجتمع والمحافظة على حياة الناس وحقوقهم من الشر والعدوان وإرساء قواعد الاستقرار والأمن والطمأنينة وتحقيق العدالة، وحماية المصالح المعترية ودفع العدوان وشره واستعمال الحق دون الإساءة من الأسس التي تقوم عليها أسباب الإباحة. فالأصل في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية أن الأفعال المحرمة أو المجرمة محظورة على الكافة بصفة عامة، لكن الشارع رأى استثناء من هذا الأصل أن يبيح بعض الأفعال المحرمة لمن توفرت فيهم صفة خاصة؛ لأن ظروف الأفراد أو ظروف الجماعة تقتضي هذه الإباحة، ولأن هؤلاء الذين تباح لهم الأفعال المحرمة يأتونها في الواقع لتحقيق غرض أو أكثر من أغراض الصالح العام.

والأساس الذي تقوم عليه أسباب الإباحة هو انتفاء علة التجريم على الفعل الذي ارتكب، فلم تعد الجريمة قائمة، ويترتب على توافر أحد أسباب الإباحة اعتبار الفعل الذي يشكل بحسب الأصل جريمة فعلا مباحا، وبالتالي انتفاء المسؤولية الجزائية لفاعله بما يحول دون توقيع أي جزاء.

وتنحصر أسباب الإباحة بوجه عام في الشريعة والقانون في ثلاثة، أسباب هي استعمال الحق وممارسة الرخصة وأداء واجب، وفي حدود هذا المعنى يمكن القول بأن أسباب الإباحة واردة على سبيل الحصر، أما الصور التي تتمثل فيها هذه الأسباب من الناحية الواقعية فتستعصى على الحصر، لأنها تتعدد بقدر ما تتعدد الحقوق والرخص والواجبات.

وما يهمنا في بحثنا هذا هو أسباب الإباحة المتعلقة بجرائم الموظف العام، لأن قيمة كل دولة تقاس بمستوى درجة موظفيها فهم عنوان الدولة وأساس تنظيمها ورقبها، ورفع المسؤولية الجزائية عنهم لسبب من أسباب الإباحة، دليل على حماية الموظف من طرف المشرع ورعايته، وعليه يكمن اشكال هذا البحث في: ما هي الحالات التي لا يسأل فيها الموظف العام جزائيا والمعتبرة من أسباب الإباحة في الفقه الاسلامي والقانون؟ وهل يعتبر طاعة الموظف لأوامر رئيسه من أسباب الإباحة؟.

وللاجابة على هذه الاشكالية اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع وبيان أقوال وآراء الفقهاء في المسألة محل البحث. و قسمنا هذا البحث لثلاثة مطالب: خصصنا المطلب الأول لتعريف أسباب الإباحة ومصطلح الموظف العام، والمطلب الثاني لأسباب إباحة جرائم الموظف العام في الفقه الاسلامي، والمطلب الثالث لأسباب إباحة جرائم الموظف العام في القانون مرزین على القانون الجزائري،

المطلب الأول: تعريف أسباب الإباحة ومصطلح الموظف العام

اختلف الفقهاء في نظرهم لموقع أسباب الإباحة في القانون الجزائري، ففريق الحقها بالمسؤولية الجزائية وفريق الحقها بالركن الشرعي وبنوا على ذلك تعاريفهم لأسباب الإباحة على النحو الآتي بيانه.

الفرع الأول: تعريف أسباب الإباحة:



الإباحة لغة من الفعل بوح ، والبوح ظهور الشيء ، يقال: باح بسرّه إذا أظهره ، وأباحه الشيء أحله له ، وأباح الشيء أطلقه. وأباحتك الشيء: أحلته لك أي أجزت لك تناوله أو فعله أو تملكه.¹

ب- الإباحة في الاصطلاح الشرعي:

هي ما خير الشارع المكلف فيه بين الفعل والترك، أو هو ما لا يمدح على فعله أو تركه.² والأصل في الشريعة الإسلامية أن الأفعال المحرمة محظورة على الكافة بصفة عامة، لكن الشارع رأى استثناء من هذا الأصل أن يبيح بعض الأفعال المحرمة لمن توفرت فيهم صفة خاصة؛ لأن ظروف الأفراد أو ظروف الجماعة تقتضي هذه الإباحة، ولأن هؤلاء الذين تباح لهم الأفعال المحرمة يأتونها في الواقع لتحقيق غرض أو أكثر من أغراض الشارع. فالجرح محرم على الكافة، ولكن لما كانت حياة الإنسان أو راحته قد تتوقف على عملية جراحية، فقد أبيح للطبيب بصفة خاصة جرح المريض لإنقاذه من آلامه أو لإنقاذ حياته؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات.³

ث- الإباحة في الاصطلاح القانوني: تعرف أسباب الإباحة بأنها: "حالات انتفاء الركن الشرعي للجريمة بناءً على قيود واردة على نطاق التجريم تستبعد منه بعض الأفعال".⁴

ويرى غالبية الفقهاء بأنها قيود ترد على نص التجريم فتعطل مفعوله، ولذا فهي تنعكس على الركن الشرعي للجريمة فتبطله، إذ تخرج الواقعة من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة. والركن الشرعي للجريمة يقوم على أساسين، الأساس الأول: وهو أن يخضع الفعل المرتكب لنص يجرمه، أما الأساس الثاني فهو: ألا يكون هذا الفعل خاضعاً لسبب يبيحه، وذلك لأن سبب الإباحة يدخل على الفعل غير المشروع فينزل عنه الصفة غير المشروعة التي علقت به ويرده إلى أصله من المشروعية أي يجعله فعلاً مشروعاً في الظروف التي ارتكب فيه.⁵

وهناك فريق ألحق أسباب الإباحة بالمسؤولية الجزائية على أساس أنها من الأسباب الموضوعية لانعدام المسؤولية وتقابلها الأسباب الداخلية أو الذاتية لانعدام المسؤولية المتمثلة في الجنون والاكراه وصغر السن، وكلتاها تؤدي في نهاية المطاف إلى عدم المساءلة الجزائية.⁶

الفرع الثاني: مصادر أسباب الإباحة:

قد ينص قانون العقوبات على بعض أسباب الإباحة لكنه لا يستغرقها، وإنما هو في الغالب يردد حكماً مستقراً في فرع آخر من فروع القانون أو يستلهم روح النظام القانوني في الدولة ، حتى إنه يمكن القول بوجه عام بأن أسباب الإباحة في صورها المحددة تجد مصدرها المباشر في فروع القانون الأخرى. وعلة ذلك أن النظام القانوني وإن تعددت فروعها فهو كل متكامل لا تتناثر أجزاؤه ولا تتناقض أحكامه، فلا يمكن لمشروع واحد أن يبيح أو يأمر بالفعل الواحد ثم يعاقب عليه في الوقت ذاته، لأن ذلك تكليف بمحال والعاقل لا يقدم



عليه. وهذا يؤدي إلى وجوب التسليم بأن ما يبيحه أو يأمر به فرع من فروع القانون فهو قيد على نص التجريم، أو بتعبير آخر فهو سبب يبيح الفعل في الحدود وبالشروط التي يعينها هذا الفرع.⁷

وأسباب الإباحة في القانون الجزائري (المشرع الجزائري ذكر أسباب الإباحة بنص المادتين 39 و 40 من قانون العقوبات) والفقه الإسلامي تتمثل في استعمال الحق، أداء الواجب، ما أمر وأذن به القانون، والدفاع الشرعي، أضاف المشرع المصري استعمال السلطة، وحسب الرأي السائد في الفقه والقضاء هي واردة على سبيل الحصر، وبالتالي لا يجوز للقاضي أن يقضي بإباحة فعل بناء على سبب آخر غير منصوص عليه قانوناً، ويجوز القياس كما يجوز الاستناد إلى قواعد العرف أو الشريعة الإسلامية أو إلى نصوص القوانين الوضعية لتقرير وجود سبب إباحة.⁸

الفرع الثالث: تعريف الموظف العام في الفقه الإسلامي والقانون:

أولاً: تعريف الفقه الإسلامي للموظف العام

المعول عليه في تعريف الموظف العام هو ما ورد في تعريف الفقه الجنائي الإسلامي له؛ وهو أن كل من يقلده الخليفة أو ولي الأمر، أو يستعمله في عمل معين، يعتبر موظفاً عاماً، بغض النظر عن العلاقة التي تربط الموظف العام بالدولة، فالنشاط الذي يباشره هو الذي يضيف على صاحبه صفة الموظف العام.⁹

ثانياً: تعريف الموظف العام في التشريع الجزائري: توسع قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري¹⁰ في تحديد مفهوم الموظف العام وذلك بعدم الوقوف عند مفهومه الإداري. والطوائف التي اعتبرها قانون مكافحة الفساد موظفين عموميين في حكمه وردت في الفقرة ب) من المادة الثانية التي يجري نصها على أن: " الموظف العمومي هو:¹¹

1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، وسواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته،

2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمائها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية،



3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وينطبق هذا المفهوم على الضباط العموميين والمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني.¹²

فالشخص الذي تتوفر هاته الصفة هو من يستفيد من أسباب الإباحة، إذا كان فعله مبني على سبب من أسباب الإباحة .

المطلب الثاني : أسباب الإباحة في جرائم الموظف العام في الفقه الاسلامي:

يعالج فقهاء الشريعة الإسلامية أسباب الإباحة في إطار الأسباب المانعة للمسؤولية الجنائية، فالأصل في الشريعة أن الأفعال المحرمة محظورة على الكافة بصفة عامة، لكن الشارع رأى استثناء من هذا الأصل أن يبيح بعض الأفعال المحرمة لمن توفرت فيهم صفات خاصة؛ لأن ظروف الأفراد أو ظروف الجماعة تقتضي هذه الإباحة؛ ولأن هؤلاء الذين تباح لهم هذه الأفعال المحرمة يأتونها في الواقع لتحقيق غرض أو أكثر من أغراض الشارع.¹³

ويعالج بعض فقهاء الشريعة الإسلامية أسباب الإباحة في إطار الأسباب المانعة للمسؤولية الجنائية، وتتعلق بأفعال ترفع هذه المسؤولية حيث لا يستحق مرتكبها عقاباً، وتنقسم هذه الأفعال إلى فئتين: **الفئة الأولى:** تستند إلى أسباب تتعلق بشخص الموظف فترفع العقاب عنه رغم أن الفعل مازال محرماً، وإلى هذه الفئة ينتمي الإكراه والسكر والجنون. **أما الفئة الثانية:** فتتعلق بالفعل فترفع عنه الصفة الجرمية وتقلبه إلى عمل مشروع مباح وتمنع بالنتيجة العقاب عنه، وإلى هذه الفئة تنتمي أسباب الإباحة،¹⁴

الفرع الأول: استعمال حق

للموظفين العموميين في الشريعة الإسلامية كل ما للأفراد العاديين من الحقوق، ولكن لهم فوق ذلك حقوق أخرى يكتسبها بموجب أدائه للوظيفة العامة، وهو ما قد يشكل سبباً من أسباب الإباحة، بمعنى رفع صفة الجريمة عن الأفعال التي تقع من الموظف أثناء استعماله لحق اكتسبه بمقتضى وظيفته. وهذه الحقوق جميعها تثبت للموظف العام بمقتضى الأحكام الشرعية. و"الحكم الشرعي" في اصطلاح الأصوليين هو خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين: طلباً أو تحييراً أو وضعاً.¹⁵ والحكم الشرعي على هذا النحو يقابل "القاعدة القانونية" وهذه بدورها مصدر للحقوق في مجال الفقه القانوني. ومن هنا يتضح الارتباط بين الحق ومصدره، إذ لاحق إلا ما قرره الشرع أو القانون.¹⁶

ومن المسلم به أن مصدر الحق هنا قد يكون قاعدة شرعية وردت في كتاب الله عز وجل أو في سنة رسوله صلى الله عليه وسلم، كقوله صلى الله عليه وسلم: {من تطب ولم يعرف منه طب فهو ضامن} ¹⁷، ومفهوم مخالفة هذا الحكم يفيد أن من تطب وقد عُرف منه طب لا يضمن، وبهذا تنتفي صفة



اللامشروعية عن فعله فيصبح مباحاً. أو يكون مصدر الحق قانوناً صادراً من ولي الأمر، كممارسة الملاكمة، فهي لعبة يتمتع من يمارسها بموافقة ولي الأمر، فتصبح أفعال مباحة.¹⁸

وفي هذه الصور الثلاث يكون مصدر الحق "مصدراً مكتوباً". وقد يكون مصدر الحق غير مكتوب أي من العرف. وإلى جانب المصادر السابقة الذكر للحقوق، فقد يكون مصدرها عقداً من العقود، أو يكون مصدرها إرادة منفردة، أو حكماً قضائياً.

ويشترط لإباحة استعمال الحق، شروط ثلاثة: أولها: أن يوجد الحق ذاته ويثبت لصاحبه، مثل ضرورة ثبوت تعيين الشخص في وظيفة عامة لتثبت له حقوق الموظفين العامين.¹⁹ **وثانيهما:** أن يلتزم صاحبه في استعماله في حدوده، فلا يتجاوز الموظف مثلاً حدود حقوقه، كأن يثبت له الحق في التوقيع على سندات رسمية فيقوم بتزوير ما فيها.²⁰

وثالثهما: أن يكون صاحب الحق حسن النية عند استعماله لحقه، لهذا لا يعتبر الحق مباشراً بحسن نية، حتى لو كانت أفعال مباشرته داخلية في نطاق ما يشملها الحق مادياً، إذا كان صاحبه يتستر بالحق في الظاهر ليخفي قصداً إجرامياً لا يمت لحقه بصلة، كأن يقوم موظف بجمارك بالحجز على مواد لشخص ما انتقاماً من أبيه مثلاً.²¹

ومن أهم تطبيقات أسباب الإباحة، ما يمارسه الموظف العام وفقاً للأصول العملية والفنية السائدة في مجال الوظيفة العامة، وهي أعمال لو باشرها غير الموظفين العموميين لسللوا عنها جنائياً، أما الموظف فهي مباحة له رغم أنها تشكل عادةً أفعالاً معاقباً عليها. فتفتيش موظف الشرطة لبيت المتهم بقصد ضبط أدوات الجريمة يعتبر جريمة انتهاك حرمة المنازل إذا وقعت من غيره. كما أن الفقهاء قرروا أن الإمام أو من ينوب عنه كالقاضي والجلاد... إذا اجتهد في عقوبة الجاني، وظن السلامة وصحة هذا الاجتهاد، فإنه لا يسأل عن التلف أو الضرر الذي يلحق الجاني. وأما إن قصر في الاجتهاد، أو أخطأ فيه خطأ لا يحتمل، أو ظن عدم السلامة، فإنه يُقتص منه.²²

وفي مقابل هذه الحقوق التي قررتها الشريعة الإسلامية، جعل الشارع مسؤوليات الموظفين العموميين أمانة عظيمة في رقابهم يسألون عنها في الدنيا والآخرة، يقول الله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ} ²³، وقال صلى الله عليه وسلم: {كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته...} ²⁴، فالأصل في النظام الإسلامي أن الموظف العام مسؤول عما حُوِّل له من سلطة، كائناً من كان، فله أن يتصرف في حدود سلطاته، وعليه أن يقدم حساب تصرفه للأمة، فإن أحسن أعانته، وإن أساء عاقبته وقومته.

والشريعة الإسلامية أرست مظاهر المساواة بين جميع أفراد المجتمع المسلم، فلم يقرر الإسلام امتيازات خاصة بالموظفين العموميين أو بأصحاب المناصب العليا في الدولة تحول دون مساءلتهم جزائياً، ولم ينظم



نظاماً خاصاً لمحاكمتهم، بل تجري محاكمتهم وفقاً للنظام المتبع لمحاكمة الأفراد، وأمام القضاء العادي. ولهذا المبدأ السامي قرر الفقهاء مبدأ المساواة في تطبيق العقوبات،²⁵ وهذا المبدأ يستفاد من نصوص الشريعة العامة المقررة للمساواة بين الناس، ويستفاد من نصوص خاصة بأحكام جنائية مثل القصاص والدية والسرقة.²⁶ يقول القرطبي: "أجمع العلماء أن على السلطان أن يقتص من نفسه إن تعدى على أحد من رعيته ... وليس بين الولاة وبين العامة فرق في أحكام الله عز وجل".²⁷

فلم يجعل الإسلام امتيازاً لأحد في الإجماع، ولو كان الإمام، لأن العدالة توجب المساواة بين الناس في أصل الجزاء إن ارتكبوا ما يوجب العقاب. وهذا ما نفهمه من قوله تعالى: { وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ }²⁸، وقوله صلى الله عليه وسلم: { المسلمون متكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، يسعى بذمتهم أدناهم، ويردّ على أقصاهم }.²⁹

الفرع الثاني : أداء واجب

تنفذ الدولة قوانينها بواسطة موظفيها، فتخولهم بعض الاختصاصات التي قد تنطوي مباشرتها على مساس بمصالح أو بحقوق محمية بعقوبات جنائية. لهذا، يكون من التناقض تخويلهم هذه الاختصاصات ومعاقبتهم رغم ذلك على ما يترتب عليها من مساس بهذه المصالح والحقوق، ولهذا وجبت إباحة هذه الأفعال سواء باشرها الموظف استناداً إلى قانون يخوله مباشرتها، أم باشرها استناداً إلى أمر صادر له من رئيس يجب عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه، أم باشرها بحسن نية وهو معتقد أن مباشرتها من اختصاصه. في ضوء ما تقدم يمكننا تقسيم ما يصدر عن الموظف العام في نطاق ممارسته للسلطة إلى فئتين من الإباحة:

الفئة الأولى: تشمل ما يأتي به الموظف الفعل تنفيذاً لما أمر به الشارع أو القانون. **والفئة الثانية:** تشمل فعل الموظف الذي يأتي تنفيذاً لأمر رئيس يجب طاعته. وهو ما سنتناوله كالاتي:

1- إذا كان الفعل تنفيذاً لما أمر به الشارع:

القاعدة العامة المقررة في الشريعة الإسلامية أن الموظف العام أو الوالي إذا أدى ما وجب عليه أو أمر به طبقاً للحدود الشرعية المرسومة له —أي طبقاً لما أمر به الشارع—، فهو غير مسؤول جنائياً، والعلة في رفع المسؤولية الجنائية في هذا المجال تنبني على أن هذه الأعمال تحفظ الدين والأمة وهي من حقوق الله تعالى والأمة على الموظف العام، وتصون حقوق الأفراد.³⁰ وأيضاً فإن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة.³¹ فإقامة حدود الله واجبة على ولي الأمر، فإذا أقام حداً من الحدود على الوجه المشروع من غير زيادة فلا مسؤولية عليه عما تؤدي من تلف؛ لأن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة، ولأنه لا بد للمكلف بالواجب من إتيانه. مثال ذلك أن يقيم حد الزنا على غير محصن فيضربه مائة جلدة بطريقة مشروعة فيقضي الضرب إلى موت الزاني فلا مسؤولية جزائية على الضارب.³² ويطبق الحنفية والمالكية والحنابلة المبدأ السابق في التعزير،



فلا تنهض المسؤولية مطلقاً إذا عزز الإمام أحداً فمات. أما الشافعية فرغم اتفاقهم مع الجمهور في رفع المسؤولية هنا، فإنهم يوجبون الضمان على الإمام إذا عزز إنسان فمات.³³

2- إذا كان فعل الموظف تنفيذاً لأمر رئيس تجب طاعته.

إذا كان فعل الموظف تنفيذاً لأمر رئيسه الذي يجب عليه طاعته، فإنه لا يسأل جنائياً في الفقه الإسلامي، ولو حدث تجاوز ما دام جاهلاً بتحريم التجاوز، وكان حسن النية، فإذا اعتقد المأمور طاعة الإمام، وظن أنه يقوم بواجب، فلا مسؤولية عليه، وإنما تقع المسؤولية على الإمام؛ لأن المأمور معذور، لوجوب طاعة الإمام فيما ليس بمعصية، والظاهر أنه لا يأمر إلا بالحق.³⁴

أما إذا علم الموظف بالتحريم فهو مسؤول عن علمه إن لم يكن إكراهاً، ولا يعفيه الأمر من المسؤولية؛³⁵ فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال { لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق }³⁶. وعنه عليه السلام أنه قال: { أيما أمير أمرته عليكم فأمركم بغير طاعة الله فلا تطيعوه، فإنه لا طاعة في معصية الله }³⁷. والقاعدة هنا أنه: " يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الأمر ما لم يكن مجبراً " .³⁸

وفي الأفعال التي يعترها الاجتهاد كما إذا كان الإمام يعتقد جواز القتل المسلم بالذمي دون الموظف المأمور، فإن الحال يختلف باختلاف صفة الموظف، فإن كان عالماً أو مجتهداً كان هو المسؤول، وكذا إن كان اجتهاده مبنياً على أساس باطل، أو خطأ فيه خطأ فاحشاً لا يقع الخطأ في مثله، فإن ذلك يلتحق بالعمد، ويتحمل كامل المسؤولية الجنائية، أما إذا كان الموظف جاهلاً أو عامياً أو مقلداً فإن التعدي — إن وجد — يقع على عاتق ولي الأمر؛ لأن للموظف تقليد الإمام فيما رآه.³⁹ ولأن إتباع الإمام في محل الاجتهاد واجب.⁴⁰

أما إذا كان أمر ولي الأمر إكراهاً: فقد اختلف الفقهاء في حكمه الشرعي على قولين:

ذهب الحنفية⁴¹ والشافعية⁴²: إلى أن إكراه السلطان ينهض شبهة تسقط القصاص عن المأمور، ويُقتص من الأمر وهو السلطان.

وذهب المالكية⁴³ والحنابلة⁴⁴ والأظهر عند الشافعية⁴⁵: إلى وجوب القصاص على الأمر والمأمور، فإذا أكره الحاكم أحداً فقتل إنساناً أو قطع طرفه أو ضربه بغير حق، فتلج المجني عليه أو مات، فالحاكم والمأمور مسؤولان جنائياً عن هذا الفعل، ولا يعفى المكره من المسؤولية ولو كان الإكراه ملجئاً؛ فالإكراه على القتل لا يعفي المكره من العقاب.⁴⁶

أما إذا كان الأمر غير السلطان فإن المسؤولية الجنائية تقع على الموظف إذا كان مكلفاً بكل حال، وهذا عند جمهور الفقهاء⁴⁷، فلو أمر صاحب الشوكة موظفاً بعمل محرم، فإن المسؤولية الجنائية تقع في هذه الحالة على عاتق الفاعل، ولا شيء على الأمر إلا الإثم⁴⁸، وهذا مصداقاً لقوله صلى الله عليه وسلم: { لا طاعة في معصية الخالق، إنما الطاعة في المعروف }.



المطلب الثالث : أسباب الإباحة في جرائم الموظف العام في القانون

نصت المادة 39 من قانون العقوبات الجزائي على أنه : " لا جريمة : -إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع. 49 ويدخل في أسباب الإباحة في جرائم الموظف العام الفقرة الأولى والتي سنفصل فيه في الفروع التالية.

الفرع الأول: إذا كان الفعل تنفيذاً لما أمر به القانون:

لا تختلف أحكام القوانين عن الحكم في الشريعة الإسلامية إذا تعلق الأمر بتنفيذ الموظفين العموميين لما أمرهم به القانون، سواء من حيث الاختصاص، أم من حيث الشكل والموضوع وكذلك من حيث توافر النية لدى الموظف أضافها المشرع المصري، وذلك على التفصيل التالي:⁵⁰

أ- أما عن شرط الاختصاص، فيستوي أن يكون اختصاصاً مفروضاً على الموظف، ومن أمثلة ذلك توقيف شخص من قبل ضابط الشرطة القضائية تنفيذاً لأمر بالقبض أو بالاحضار، ومدير المؤسسة العقابية الذي يستلم شخصاً ويجبسه تنفيذاً لأمر الإيداع. فكل من ضابط الشرطة القضائية ومدير المؤسسة ارتكب فعلاً مجرمًا يتمثل في التعدي والحجز بالنسبة للأول والحبس التعسفي بالنسبة للثاني، غير أن ما قام به هذان كان بأمر من القانون، وبذلك فقدت هذه الأفعال طابعها الإجرامي.⁵¹ واختصاص ضباط الشرطة القضائية محدد قانوناً المادة 16 من ق ج ج اختصاص المحلي مثلاً.

ب- وأما من حيث الشكل والموضوع، فينبغي على الموظف إتباع الإجراءات الشكلية التي أمره بها القانون، كاشتراط أن يكون تفتيش مسكن المتهم بناءً على إذن كتابي من القاضي. ومن حيث الموضوع فقد يشترط الشارع بلوغ الجريمة درجة معينة من الجسامة حتى يسار إلى اتخاذ تدابير معينة، كحبس المتهم احتياطياً، المادة 123 من ق ج ج.

ج- يشترط أن يتوافر لدى الموظف حسن النية عند تنفيذه لما يأمر به القانون. ويتحقق حسن النية لديه إذا كان يستهدف في إتيانه الفعل تحقيق الغاية التي من أجلها منحه القانون سلطة العمل، وهي تحقيق المصلحة العامة.

ويدخل في نطاق الإباحة هنا إقدام الموظف بحسن نية على إتيان فعل يعتقد خطأ أنه من اختصاصه، وهو ليس كذلك، وهو ما يسمى بالإباحة الظنية، ويشترط لتوافر هذه الصورة أن يكون الاختصاص المتهم ذا صلة واضحة بالاختصاص الحقيقي للموظف، فإن انتفت هذه الصلة نهائياً تجرد الفعل من المشروعية، وذلك مثل تجاوز ضابط الشرطة القضائية اختصاصه المكاني اعتقاداً منه أنه لم يتجاوز وإلقاؤه القبض على متهم صدر إليه أمر بالقبض عليه.⁵²

الفرع الثاني: ما يأذن به القانون:



يخيز القانون للموظف العام في حالات باستعمال سلطته التقديرية في حدود الرخصة المعطاة له، بحيث لا يحدد القانون عمل الموظف بصورة جامدة ، وإنما يترك له قدرا من الحرية أو السلطة التقديرية في اتیان العامل أو عدم اتیانہ، وفي الوقت المناسب والمكان المناسب حسب تقديره، بشرط أن تكون غايته تحقيق المصلحة العامة، فمن سلطة المحقق الجنائي أن يفتش المتهم ، أو يفتش منزله إذا توافرت لديه أدلة كافية، وتقدير توافر تلك الأدلة يعود إلى تقديره هو ، لكي يأمر بتفتيش المتهم، أو تفتيش منزله، أو حبس المتهم احتياطيا لمصلحة التحقيق، إذا رأى ذلك بشرط أن تكون غايته المصلحة العامة لا مصلحة شخصية.⁵³ فإذا قام الموظف بعمله ضمن هذه الرخصة المعطاة له من القانون فإن عمله لا يعد جريمة، إستنادا إلى أن العمل مباح بإذن القانون. وأحكام ذلك كثيرة في قانون الإجراءات الجزائية ، تفتيش المنازل (م44) والاطلاع على المستندات (م 54) ومنع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من اجراءات تحرياته (م50) وله أن يحتجر شخصا أو أكثر (م51)....إلخ.

ويشترط أن يراعي الموظف الأمر ما يتطلبه القانون في الأمر من شروط شكلية أو موضوعية. ومن الشروط الشكلية الكتابة في الأمر بالتفتيش⁵⁴، وأن يتم تفتيش ضابط الشرطة لمسكن المتهم بحضور المتهم أو من ينوبه كلما أمكن ذلك، وإلا بحضور شهود⁵⁵، ومن الشروط الموضوعية أنه لا يجوز لقاضي التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية أن يصدر أمراً بالقبض على المتهم وإحضاره في الحالة التي تكون فيها الواقعة مما لا يجوز فيها الحبس الاحتياطي، إلا بعد تكليف القاضي للمتهم بالحضور فلم يحضر دون عذر مقبول.⁵⁶ ومن أمثلة الشروط الموضوعية أيضا، شرط توافر قرائن كافية على أن المتهم يحوز أشياء تتعلق بالجريمة لإمكانية إصدار الأمر بالتفتيش لمسكنه⁵⁷، ونجد المادة 135 من قانون العقوبات تنص على أن : "كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل صفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون، وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 3000 دج دون الاخلال بتطبيق المادة 107". وبالتالي فإن تلقي الموظف لأمر من رؤسائه لا يعفيه من المسؤولية، بل إن دخوله دون سند قانوني، يجعل صاحب المنزل في وضع يبرر الدفاع الشرعي . كما أن صدور الأمر من السلطة الرئاسية المختصة لا يكفي أن يكون مباحا، فلا يشترط فقط صدوره من سلطة مختصة ولكن يجب أن يكون الفعل قد أمر به القانون، وتم طبقا للإجراءات والقواعد المنصوص عليها قانونا، وإلا تعرض مرتكبه للمساءلة الجنائية إلى جانب مصدر الأمر.



الفرع الثالث: إذا كان فعل الموظف تنفيذاً لأمر رئيس تجب طاعته.

تتحقق هذه الصورة في القوانين في كل فعل يباشره الموظف العام تنفيذاً لأمر صادر من رئيس له تجب طاعته. ففي بعض الأحيان لا بد أن يصاحب أوامر من الرئيس ليطبق القانون في إطاره الصحيح، كقانون الاجراءات الجزائية. فمثلاً القبض على المتهم، هناك حالات أجاز القانون فيها القبض على المتهم دون أمر من النيابة العامة بالقبض عليه، كما في حالة التلبس، وحالات لم يجز قانون القبض على المتهم إلا بأمر من النيابة العامة،⁵⁸ والأوامر الصادرة من الرئيس قد تكون مشروعة مطابقة للقانون وقد تكون غير مشروعة. فنص في كل حالة على حدى:

أولاً: طاعة الموظف العام لأوامر رئيسه⁵⁹ المشروعة:

يراعي في التنفيذ ما يتطلبه القانون من شروط، وهي:⁶⁰

1- أن يكون الموظف الأمر مختصاً بإصدار الأمر، ويتحقق هذا الشرط سواء أكان هذا الموظف قد تلقى اختصاصه من القانون مباشرة وعلى نحو ملزم له. أم أن القانون قد خوله سلطة تقديرية في إصدار الأمر أو عدم إصداره.

2- أن يكون الموظف المأمور مختصاً بدوره بتنفيذ ما أمر به، سواء أعلق الاختصاص بالأشخاص أو بالمكان أم بالنوع. ومن أمثلة ذلك أن يكون ضابط الشرطة مختصاً بالقبض على المتهم الصادر أمر القبض عليه.

3- ويدخل في نطاق الإباحة حسب المشرع المصري تنفيذ الموظف أمراً غير مشروع من رئيس اعتقد أن طاعته واجبة عليه، مثل أن ينفذ مأمور الضبط القضائي أمراً باطلاً بالقبض على متهم ويكون البطالان خافياً على المأمور. ويشترط للإعفاء من المسؤولية هنا: أولاً: حسن نية الموظف، كأن يعتبر أن الفعل الذي يرتكبه مشروع، أو يجهل عدم مشروعية الفعل الذي يقوم به. ثانياً: ولا يكفي حسن نية الموظف بل يجب أن يكون لجانبه أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري.⁶¹

وجعلت الفقرة الأخيرة من المادة 63 من قانون العقوبات المصري⁶² عبء الإثبات على عاتق الموظف — المتهم — حينما أوجبت على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري. فهذه الفقرة جاءت على خلاف القواعد الجنائية التي توجب على النيابة العامة عبء الإثبات، وعلى هذا فإذا دفع الموظف بانتفاء مسؤوليته الجنائية استناداً إلى هذا السبب للإباحة، فإن هذا الدفع يعد دفعا جوهرياً، ينبغي التحقق منه والرد عليه، وإلا كان حكم الإدانة قاصراً.⁶³

يفرق في هذا الصدد بين الصورتين اللتين تشتمل عليهما المادة 63 من ق العقوبات المصري فالصورة الأولى: والمتمثلة في ممارسة السلطة على نحو قانوني العمل القانوني تعتبر سبباً من أسباب الإباحة. ويجب إعمال



كافة الآثار القانونية المترتبة على الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة، فيمتنع رفع الدعويين الجنائية والمدنية ضد الموظف، ولا يجوز معاقبة من اشترك معه في تنفيذ الجريمة. أما الصورة الثانية: الخاصة بممارسة السلطة على نحو غير قانوني، فإنها كأصل عام تعد على الأرجح مجرد مانع من موانع المسؤولية الجنائية.، والفقه الراجح يفرق في شأنها بين حالتين: الحالة الأولى: إذا ما توافر لدى الموظف حسن النية فقط، دون أن تستخلص المحكمة اعتقاده بمشروعية الفعل بناء على أسباب معقولة، وقيامه بالتثبت والتحري⁶⁴، فإنه لا يسأل جنائيا عن جريمة عمدية، وإن جاز مساءلته عن جريمة غير عمدية، الحالة الثانية: إذا توافر لدى الموظف الشروط الثلاثة السابق ذكرها: حسن النية⁶⁵، والاعتقاد بمشروعية فعله بناء على أسباب معقولة، وسبق التثبت والتحري، ففي هذه الحالة تنتفي المسؤولية الجنائية للموظف كلية فلا يسأل لا عن جريمة عمدية ولا عن جريمة غير عمدية.⁶⁶

ثانيا: إذا كان أمر الرئيس غير مشروع:

تنص المادة 129 من القانون المدني⁶⁷ على ما يلي - : أن المرؤوس غير مسؤول شخصا عن الأعمال التي يقوم بها تنفيذا لأوامر رئيسه، عندما تكون هذه الإوامر واجبة الطاعة"، وبالتالي تكون المسؤولية مرفقية، لكن المشرع لم يحدد قائمة الأوامر غير الموجبة للطاعة - . أما المادة 03/180 الأمر 03/06 المتضمن قانون الوظيفة العمومية⁶⁸ والتي اعتبرت رفض تنفيذ التعليمات السلمية دون عذر مقبول خطأ تأديبي من الدرجة الثالثة، فنلاحظ على هذه المادة أن الخطأ التأديبي يقوم عند رفض تنفيذ الإوامر الرئاسية مع عدم وجود مبرر مقبول وعليه فعند وجد مبرر مقبول فإن مسؤولية الموظف التأديبية لا تقوم لكن المشرع عند ذكره لعبارة: " دون مبرر مقبول " لم يحدد طبيعة هذا المبرر وكيف يتم قبوله .

وحسب نص المادة 47 من الأمر 03/06 المذكور، والتي نصت في الفقرة الأولى على أن: " كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه"، مما يعني أن المشرع نص على إلزامية طاعة الرؤساء باعتبار أن المسؤولية تقع عليهم من دون المرؤوسين، ثم تأتي الفقرة الثانية من ذات المادة لتؤكد على قيام مسؤولية المرؤوس إلى جانب مسؤولية الرئيس ومع هذا الاختلاف وعدم الوضوح من جانب المشرع الجزائري فإن مسألة التزام المرؤوس بطاعة أوامر رئيسه غير المشروعة تبقى موضوع نقاش فقهي.

والاشكال المطروح هو حالة التعارض بين التزام المرؤوس بواجب طاعة أوامر الرئيس حتى ولو كان الأمر

غير المشروع وبين الالتزام باحترام القوانين التي تفرض عليه عدم تنفيذ مثل هذه الأوامر المخالفة للقوانين ؟



فهل طاعة الموظف العام لرئيسه تعتبر من أسباب الإباحة ولا يسأل جزائياً حتى ولو كان الأمر غير مشروع؟، أي أن الموظف يكون في حيرة بين الالتزامين، خاصة وأن المسألة محل نقاش فقهي كبير، دار حول مدى التزام أو طاعة المرؤوس لأوامر غير المشروعة، حيث إنقسم الفقه إلى ثلاث نظريات تمثلت في: نظرية الطاعة المطلقة، نظرية المشروعية، النظرية الوسطية أو التوفيقية⁶⁹، كالآتي:

أولاً: نظرية الطاعة المطلقة: يذهب أنصار هذه النظرية إلى أنه في حالة تعارض أمر الرئيس مع حكم من أحكام القانون، فعلى المرؤوس طاعة أمر رئيسه حتى ولو كان غير مشروع ومخالف للقانون، وتقع المسؤولية بعد ذلك على عاتق الرئيس مصدر الأمر، كما هو الشأن بالنسبة لكل قرار خاطئ الذي يتحمل مسؤوليته من قام باتخاذها.⁷⁰ ولم تسلم هذه النظرية من النقد، فاعتمادها في محيط الإدارة العامة يجعل من الموظف العمومي مجرد آلة أو أداة في يد الرئيس الإداري، يوجهه كيف ما يشاء ويسلب منه روح التفكير، ويضعف لديه ملكة البحث عن الصواب، كما أنها تتجاهل مبدأ المشروعية، وتجعل إرادة الرؤساء فوق القانون وبذلك تنتهك الضمانات القانونية التي يرتبها مبدأ المشروعية،

ثانياً: نظرية المشروعية: يذهب أنصار هذه النظرية إلى إعطاء الأولوية لمبدأ المشروعية، حيث يجب أن تخضع جميع تصرفات الرئيس والمرؤوس للقانون، وعليه يلتزم المرؤوس بطاعة أوامر رئيسه المشروعة، فإن خرج عن المشروعية وجب عليه عدم طاعته، فكلما كان أمر الرئيس مخالفاً للقانون فقد مشروعيته، وبالتالي لا يلتزم المرؤوس بتنفيذه لأن طاعة القانون أولى من طاعة الرئيس، ويستثني الفقه من هذه القاعدة العسكريين الذين يلزمون بطاعة رؤسائهم في جميع الأحوال حتى ولو كانت مخالفة للقانون، وتبعاً لذلك تعتبر الإخطاء التي يرتكبونها تنفيذاً لأوامر رؤسائهم أخطاء مرفقية ترتب المسؤولية الإدارية لمرفق الجيش.⁷¹ ولم تسلم هذه النظرية من النقد، لأن الأخذ بإطلاقها يؤدي إلى عرقلة سير العمل في المرفق العام، ويجعل من المرؤوسين قضاة مشروعية يبحثون في مشروعية الأوامر الصادرة إليهم من رؤسائهم، ويمتنعون عن تنفيذ تلك الأوامر التي يعتقدون بعدم مشروعيتها، وهذا ما قد يصيب الإدارة بالاضطراب.

ثالثاً: النظرية التوفيقية: ظهرت النظرية كمحاولة للتوفيق بين النظريتين السابقتين، أساسها المحافظة على دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد، في ظل ما يمليه مبدأ المشروعية من احترام للقوانين والأنظمة والتعليمات الإدارية الرئاسية من قبل المرؤوسين، لكن انقسم هذا الاتجاه إلى اتجاهين: الاتجاه الأول: إذا تبين للمرؤوس أن الأمر الصادر إليه من رئيسه مشوب بعدم المشروعية، عليه أن ينبه رئيسه إلى ذلك، فإذا أصر الرئيس على



قراره فما على المرؤوس سوى طاعة هذا الأمر الرئاسي، وتسمى النظرية بنظرية حق الفحص، حيث يكون المرؤوس بذلك قد تجنب ما يترتب عليه من مسؤولية نتيجة تنفيذه لأمر غير المشروع.⁷²

الاتجاه الثاني : وهو يقوم على مبدأ الطاعة النسبية، ومقتضاه أن الأوامر الرئاسية كأصل عام تتمتع بخاصية أمرة وملزمة للمرؤوسين إلا في حالات معينة، فإذا كانت عدم المشروعية ظاهرة في الأمر، ففي هذه الحالة على المرؤوس الامتناع عن الطاعة حتى ولو أصر الرئيس على تنفيذ الأمر، وقد كرس المشرع الفرنسي هذا الاتجاه في قانون العقوبات الجديد في المادة 122-4 في فقرتها الثانية "لا عقاب على من يأتي فعلا تأمر به سلطة شرعية ما لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة".⁷³

أما موقف المشرع الجزائري من طاعة المرؤوس للأوامر غير مشروعية للرئيس الإداري، فلم يعالج موضوع نطاق الطاعة من خلال الأمر رقم 03/06 ، ولم يتبين النظرية المتبناة من طرفه في حالة التنازع بين واجب الطاعة الرئاسية للأوامر غير المشروعية واحترام وتنفيذ القانون تطبيقاً لمبدأ المشروعية . حيث أكد المشرع الجزائري على إلزامية الخضوع للأوامر والتعليمات الرئاسية من خلال نص 180 من الأمر 03/06 السابق الذكر، واعتبر مخالفة ذلك خطأ مهنياً من الدرجة الثالثة، ونص في المادة 129 من القانون المدني: "لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولون شخصياً عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذاً لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم". فمن خلال هذه المادة استبعد المشرع الخطأ الشخصي للموظف واعتمد الخطأ المرفقي كأساس للمسؤولية وذلك في حالة تنفيذ أوامر الرئيس الواجبة . غير أن المشرع لم يحدد قاعدة عامة تكون بموجبها إطاعة تلك الأوامر واجبة، خاصة بالنسبة للأوامر والتعليمات المخالفة للقانون، الأمر الذي أدى إلى محاولة الفقه الجزائري لتبيان موقف المشرع حيث يرى الأستاذ عمار عوابدي أن المشرع يميل إلى ترجيح الخضوع والطاعة لأوامر السلطة الرئاسية على واجب إطاعة واحترام القانون بالنسبة للعاملين العامين المرؤوسين . وبرر موقفه هذا بكون المادة 129 من القانون المدني، ترتب النتيجة القانونية للنظرية الفقهية بواجب الطاعة المطلقة، فهي تسقط المسؤولية الشخصية للموظف المرؤوس عن الإخطاء التي يرتكبها تنفيذاً لأوامر رئيسه⁷⁴ . ولا يسأل جزائياً ويكون من أسباب الإباحة في جرائم الموظف العام، لأنه نفذ ما أمره به القانون.

ويمكن القول بأن على الموظف المرؤوس أن يأخذ دوراً إيجابياً في سير المرفق العام بمراجعة رئيسه قبل أن ينفذ الأمر الصادر إليه، وأن يبين لرئيسه عدم مشروعية الأمر، وينبهه على مخالفته للقوانين ، وبالتالي لا يكون هناك طاعة عمياء ترتب نتائج وخيمة، وبالتالي لا يسأل جزائياً بعد التنبيه الذي يكون كتابي ليقوى حجته.⁷⁵

خاتمة: بعد هذه الدراسة لأسباب الإباحة في جرائم الموظف العام في الفقه الاسلامي والقانون، تم التوصل للنتائج الآتية:

- أن اسباب الاباحه في جرائم الموظف العام تتمثل في استعمال الحق، ويشترط الفقهاء أن يكون استعمال الحق بحسن نية، وأن القصد به الإصلاح لا الضرر وان يكون منصوفاً عليه في الشريعة. وقد وضع الفقهاء قيوداً تحول دون التعسف باستعمال هذه الحقوق. وفي القيام بالواجب، واشترط الفقهاء لصحة مساءلة الموظف العام جزائياً أن لا يكون قد قام بتنفيذ الواجبات الملقاة على كاهله، أما ما دام كان قائماً بهذه الواجبات على وجهها المشروع فلا يسأل.
- إذا كان فعل الموظف تنفيذاً لأمر رئيسه الذي يجب عليه طاعته، فإنه لا يسأل جنائياً في الفقه الإسلامي، ولو حدث تجاوز ما دام جاهلاً بتحريم التجاوز، وكان حسن النية، فإذا اعتقد المأمور طاعة الإمام، وظن أنه يقوم بواجب، فلا مسؤولية عليه، وإنما تقع المسؤولية على الإمام؛ لأن المأمور معذور، لوجوب طاعة الإمام فيما ليس بمعصية، والظاهر أنه لا يأمر إلا بالحق.
- لا تختلف أحكام القوانين عن الحكم في الشريعة الإسلامية إذا تعلق الأمر بتنفيذ الموظفين العموميين لما أمرهم به القانون، سواء من حيث الاختصاص، أم من حيث الشكل والموضوع.
- يراعي في طاعة الموظف العام لأوامر رئيسه المشروعة أن يكون الموظف الأمر مختصاً بإصدار الأمر، وأن يكون الموظف المأمور مختصاً بدوره بتنفيذ ما أمر به، سواء أعلق الاختصاص بالأشخاص أو بالمكان أم بالنوع، ويدخل في نطاق الإباحة حسب المشرع المصري تنفيذ الموظف أمراً غير مشروع من رئيس اعتقد أن طاعته واجبة عليه إذا استند لأسباب معقولة وبعد البحث والتري وكان حسن النية.
- اعتبار طاعة الموظف العام لرئيسه في الأمر غير مشروع من أسباب الإباحة محل نقاش فقهي كبير، ولم يتبين موقف المشرع الجزائري من ذلك.

المراجع

الكتب:

- ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، باب في إمام السرية يأمرهم بالمعصية من قال لا طاعة له، رقم 33717، ج 545/6.
- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، المغني، ط 1، دار الفكر، بيروت، 1405هـ.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيوسي، فتح القدير شرح الهداية، ط 1، دار الفكر، بيروت.
- ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد القرطبي أبو الوليد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، 2004.
- ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر-بيروت.



- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، طبعة 14، سنة 2014.
- الأشهب، أحمد، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، (ط1)، ليبيا، 1994.
- احمد طلال عبد الحميد البدرى، مقال على الانترنت، اطلع عليه يوم 2022/12/13 على الساعة 12.00 صباحا.
- <https://www.facebook.com/ConstitutionalandAdministrativeLaw/>
- الأسنوي، عبد الرحيم بن الحسن، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، تحقيق : محمد حسن هيتو)، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1400هـ.
- الآمدي، علي بن محمد أبو الحسن، الإحكام في أصول الأحكام ، (ط2)، تحقيق :سيد الجميلي، دار الكتاب العربي ، بيروت، 1404هـ.
- ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، دار الفكر العربي، بيروت، 1977م.
- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت، 1402هـ.
- حيدر، علي، شرح مجلة الأحكام العدلية، دار الجيل، بيروت، لبنان.
- درويش عبد القادر، واجب الطاعة في الوظيفة العمومية، مذكرة ماجستير، المشرف بوحيدة عطاء الله، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2007-2008.
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط في الفقه الحنفي، دار المعرفة، 1406هـ-1986م.
- السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دون ناشر، سنة 1952.
- الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ط1، (تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض)، دار الكتب العلمية بيروت.
- الصيفي، عبد الفتاح مصطفى، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، القاهرة، دار النهضة العربية، 1997م.
- طه السيد أحمد الرشدي، أسباب الإباحة في القانون الجنائي المصري والفقه الاسلامي، حولية كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنات، الاسكندرية، مصر ، المجلد 36، العدد 1، 2020.
- عاصم احمد عجيلة، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة (إداريا، تأديبيا، جنائيا ومدنيا، ط5، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2000.



— عبيد الله محبوب صالح، أداء الموظف العام لواجبات وظيفته كسبب للاباحة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2012.

— عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ط14، عمان، مؤسسة الرسالة، (1419هـ-1998م).

— عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية بالجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.

— العوا، محمد سليم، أصول النظام الجنائي الإسلامي — دراسة مقارنة، ط1، القاهرة، دار المعارف، 1979م.

— عوض محمد، شرح قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر، عمان، 1997.

— الكاساني، علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت، (1402هـ-1982م).

— محمد ابو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، 1957، ص 46؛ بدران ابو العينين، اصول الفقه، دار المعارف، الإسكندرية، 1965.

— مليكة، محمد هنان، مسؤولية الموظف العام في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون، رسالة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية، 2006، عمان، الأردن

— مصنف عبد الرزاق، باب لا طاعة في معصية، رقم 20699، ج 335/11.

القوانين:

— الأمر رقم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق الموافق 8 يونيو سنة يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

— قانون العقوبات المصري، رقم 58، سنة 1937 المعدل والمتمم.

— القانون رقم : 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005، المعدل للقانون المدني، ج.ر.ج.ج.، العدد 44، الصادرة في 26 جوان 2005.

— القانون رقم 06/03 المؤرخ في 15/يوليو/2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر، العدد 45، 2006.

الهوامش:

¹ — ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر-بيروت، مادة بوح)، 416/2.

² — محمد ابو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، 1957، ص 46؛ بدران ابو العينين، اصول الفقه، دار المعارف، الإسكندرية، 1965، ص 365.



- 3 _ عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ط14، عمان، مؤسسة الرسالة، (1419هـ-1998م). 170/1.
- 4 _ الأشهب، أحمد، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، (ط1)، ليبيا، 1994. ص177.
- 5 _ السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دون ناشر، سنة 1952، ص166.
- 6 _ احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، طبعة 14، سنة 2014، ص163.
- 7 _ عوض محمد، شرح قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر، عمان، 1997، ص90.
- 8 _ عوض محمد، المرجع نفسه، ص90.
- 9 _ مليكة، محمد هنان، مسؤولية الموظف العام في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون، رسالة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية، 2006، عمان، الأردن، ص25.
- 10 _ قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (الجريدة الرسمية 14 مؤرخة في 8/3/2006 متمم بالأمر رقم 10-05، ومعدل ومتمم بالقانون رقم 11-15.
- 11 _ وهو تعريف مستمد (من المادة 2 الفقرة 1) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003، ويختلف تماماً عن تعريف الموظف العمومي كما جاء به الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
- 12 _ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2/ص14.
- 13 _ عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1/469.
- 14 _ الصيفي، عبد الفتاح مصطفى، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، القاهرة، دار النهضة العربية، 1997م، ص347؛ ولمزيد من التفصيل ينظر: عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1/469.
- 15 _ الأمدي، علي بن محمد أبو الحسن، الإحكام في أصول الأحكام، (ط2)، تحقيق: سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، 1404هـ، ج1/137؛ الأسنوي، عبد الرحيم بن الحسن، التمهيد في تخرج الفروع على الأصول، تحقيق: محمد حسن هيتو)، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1400هـ، ص48.
- 16 الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص357.
- 17 أخرجه الحاكم، المستدرک، رقم 7484، ج4/236، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وفي سنن النسائي بلفظ: "من تطب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن"، رقم 4830، ج8/52؛ ومثله في: سنن ابن ماجه، باب من تطب ولم يعلم من طب، رقم 3466، ج2/1147.
- 18 ينظر: الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي، ص359.
- 19 الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي، ص361-363؛ أحمد الأشهب، المسؤولية الجنائية، ص190-191.
- 20 الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي، ص361-363؛ أحمد الأشهب، المسؤولية الجنائية، ص190-191.
- 21 من ذلك ما جاء في كشف القناع نقلا عن الشيخ تقي الدين: على المقيم لها أي الحدود أن يقصد بها النفع والإحسان كما يقصد الوالد بعقوبة الولد والطبيب بدواء المريض فلم يأمر الشرع إلا بما هو نفع للعباد وعلى المؤمن أن يقصد ذلك. فإن جلد الجلاد للتشفي أثم؛ لأنه عدوان وليس بحد. البهوتي، كشف القناع، ج6/82.



- 22_ ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، المغني، ط1، دار الفكر، بيروت، 1405هـ، ج9/541.
- 23_ سورة الأنفال، الآية (27).
- 24_ صحيح البخاري، باب قول الله تعالى أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم، رقم الحديث 6718، ج6/2611؛ صحيح مسلم، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر، رقم الحديث 1829، ج3/1458.
- 25_ ابن قدامة، المغني، ج8/226؛ ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد القرطبي أبو الوليد، بداية المجتهد، دار الحديث، القاهرة، 2004، 501/2.
- 26_ العوا، محمد سليم، أصول النظام الجنائي الإسلامي — دراسة مقارنة، ط1، القاهرة، دار المعارف، 1979م، ص70. ولمزيد من التفصيل ينظر: عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1/310 وما بعدها.
- 27_ القرطبي، أحكام القرآن، ج2/252. وخالف الحنفية الجمهور وذهبوا إلى أن كل شيء صنعه الإمام الذي ليس فوقه إمام فلا حد عليه إلا القصاص فإنه يؤخذ به وبالأموال. ينظر، ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيوسي، فتح القدير شرح الهداية، ط1، دار الفكر، بيروت، ج5/277.
- 28_ سورة البقرة، الآية (179).
- 29_ سنن ابن ماجه، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم، رقم 2683، ج2/895. وقريب منه في: سنن أبي داود، باب في السرية ترد على أهل العسكر، رقم 2751، ج2/88. ومعنى تتكافأ: أي تتساوى في القصاص والديات.
- 30_ الكاساني، علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت، 1402هـ — 1982م، ج7/100؛ ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج2/175؛ البهوتي، مرجع سابق، ج5/520؛ وقد نقل النووي عن القاضي عياض الإجماع على وجوب طاعة أوي الأمر. النووي، شرح صحيح مسلم، ج12/222.
- 31_ الباري، محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، دار الفكر العربي، بيروت، 1977م، ج5/353.
- 32_ البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت، 1402هـ، ج6/85.
- 33_ الشرييني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، (تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض)، دار الكتب العلمية، بيروت، ج5/536. لأن التعزير مقصود به التأديب لا الهلاك فكان مشروطاً بسلامة العاقبة.
- 34_ ابن قدامة، المغني، ج8/289.
- 35_ الكاساني، البدائع، ج7/100؛ ابن فرحون، مرجع سابق، ج2/175؛ الخطيب الشرييني؛ مرجع سابق، ج5/540.
- 36_ ابن أبي شيبة، باب في إمام السرية يأمرهم بالمعصية من قال لا طاعة له، رقم 33717، ج6/545.
- 37_ مصنف عبد الرزاق، باب لا طاعة في معصية، رقم 20699، ج11/335.
- 38_ حيدر، علي، شرح مجلة الأحكام العدلية، دار الجيل، بيروت، لبنان، ج1/91، المادة (89).
- 39_ ينظر: الشرييني، مغني المحتاج، ج5/540؛ ابن قدامة، المغني، ج8/289؛ كشف القناع، ج5/519-520.
- 40_ الكاساني، البدائع، ج7/100.
- 41_ السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط في الفقه الحنفي، دار المعرفة، 1406هـ — 1986م، ج24/73.

- 42_ الشربيني، مرجع سابق، ج5/540.
- 43_ ابن رشد، مرجع سابق، ج2/297..
- 44_ ابن قدامة، مرجع سابق، ج8/289؛ البهوتي، مرجع سابق، ج5/519-520.
- 45_ الشربيني، مغني المحتاج، ج5/540.
- 46_ البهوتي، مرجع سابق، ج5/519.
- 47_ ابن قدامة، مرجع سابق، ج8/289؛ البهوتي، مرجع سابق، ج5/519.
- 48_ ابن قدامة، المرجع نفسه، ج8/289؛ البهوتي، المرجع نفسه، ج5/519.
- 49_ الأمر رقم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق الموافق 8 يونيو سنة يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
- 50_ الصيفي، مرجع سابق، ص 425-427. المادة(61): لا يعتبر الإنسان مسؤولاً جزائياً عن أي فعل إذا كان قد أتى ذلك الفعل 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.
- 51_ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص165-166.
- 52_ الصيفي، مرجع سابق، ص429؛ أحمد الأشهب، مرجع سابق، ص208.
- 53_ عبيد الله محجوب صالح، أداء الموظف العام لواجبات وظيفته كسبب للإباحة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2012، ص29-30.
- 54_ تنص المادة 44 ق إ ج ج: " لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية لإجراء التفتيش إلا باذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار لهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش".
- 55_ تنص المادة 45 ق إ ج ج: " تتم عمليات التفتيش التي تجري طبقاً للمادة 44 أعلاه على الوجه الآتي: 1- إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه يجب أن يحصل التفتيش بحضوره.... وإذا امتنع عن ذلك أو كان هارباً استدعى ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته". تنص المادة 83 من قانون الإجراءات الجزائية الأردني على أنه: [1 - يجري التفتيش بحضور المشتكى عليه إذا كان موقوفاً. 2 - فإن لم يكن موقوفاً وأبى الحضور أو تعذر عليه ذلك ... أو كان غائباً يجري التفتيش بحضور مختار محلته أو من يقوم مقامه أو بحضور اثنين من أقاربه أو شاهدين يستدعيهما المدعي العام] .
- 56_ تنص المادة 2/111 من قانون الإجراءات الجزائية الأردني على أن: [إذا لم يحضر المشتكى عليه أو خشي فراره فللمدعي العام أن يصدر بحقه مذكرة إحضار] .
- 57_ تنص المادة 86 من قانون الإجراءات الجزائية الأردني على أنه: [1 - للمدعي العام أن يفتش المشتكى عليه وله أن يفتش غيره إذا اتضح من إمارات قوية أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة] .
- 58_ تنص المادة 1/65 من ق إ ج ج: " يجوز لضابط الشرطة القضائية بعد الحصول على اذن مسبق من وكيل الجمهورية، أن يستخدم القوة العمومية لاحتضار الأشخاص الذين لم يستجيبوا للاستدعاء بالمثل".
- 59_ عرف الأستاذ عمار عوايدي الأوامر الرئاسية بأنها: " مجموع التعليمات والمنشورات والتوجيهات والمذكرات والتوصيات التي تصدرها السلطات الإدارية المختصة إلى العاملين المرؤوسين بقصد توجيههم وإرشادهم ومراقبتهم وتبصيرهم بالقوانين واللوائح



- العامة، والقرارات الإدارية الواجب عليهم تنفيذها، ومراعاتها خلال اضطلاعهم بالقيام بمهامهم وأعمالهم والتزاماتهم الوظيفية وتفسير هذه القوانين واللوائح والقرارات من طرف السلطات الرئاسية عن طريق الأوامر الرئاسية. عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 85.
- 60_ ينظر هذه الشروط: الصيفي، مرجع سابق، ص 427-428.
- 61_ ينظر: الصيفي، المرجع نفسه، ص 431.
- 62_ قانون العقوبات المصري، رقم 58، سنة 1937 المعدل والمتمم.
- 63_ طه السيد أحمد الرشيد، أسباب الإباحة في القانون الجنائي المصري والفقه الاسلامي، حولية كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنات، الاسكندرية، مصر، المجلد 36، العدد 1، 2020، ص 929.
- 64_ الضابط في تقدير مدى ما بذل من جهد للتثبت والتحري، هو ضابط الشخص المعتاد إذا وجد في نفس وظيفته ومركزه وظروفه والمؤثرات التي ازدحمت عليه.
- 65_ تطلب المشرع المصري أن يكون الموظف حسن النية أي ارتكب الفعل معتقدا مشروعيته وأن يكون اعتقاده مبني على أسباب معقولة. ويعني ذلك أن يكون الموظف جاهلا مخالفة الفعل للقانون، إما لغلط في الوقائع كأن ينفذ مأمور الضبط أمر القبض على شخص آخر غير الشخص المطلوب القبض عليه، وإما لغلط في القانون عدا قانون العقوبات. وهو ما ينفي سوء القصد ويؤكد حسن النية. وأما إذا كان الجهل راجعا إلى الغلط في قانون العقوبات، فهو لا ينفي إلا القصد الجنائي. وذلك كما لو قام موظف بتعذيب متهم لحمله على الاعتراف معتقداً أن القانون يبيح له ذلك. ويقتضي هذا الشرط أن يبحث الموظف في مدى مشروعية الأمر الصادر إليه متى كان ذلك جائزا، وذلك حتى يكون اعتقاده مبني على أسباب معقولة.
- 66_ طه السيد أحمد الرشيد، المرجع نفسه، ص 930.
- 67_ - القانون رقم : 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005، المعدل للقانون المدني، ج.ر.ج.ج.، العدد 44، الصادرة في 26 جوان 2005.
- 68_ القانون رقم 06/03 المؤرخ في 15/يوليو/2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر، العدد 45، 2006،
- 69_ درويش عبد القادر، واجب الطاعة في الوظيفة العمومية، مذكرة ماجستير، المشرف بوحيدة عطاء الله، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2007-2008، ص 113.
- 70_ درويش عبد القادر، المرجع نفسه، ص 114.
- 71_ عاصم احمد عجيلة، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة (إداريا، تأديبيا، جنائيا ومدنيا، ط5، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2000، ص 185.
- 72_ عاصم احمد عجيلة، المرجع نفسه، ص 189.
- 73_ احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 169 ويكون الأمر غير مشروع بصفة ظاهرة في حالتين: -الأمر الرامي إلى المساس بالسلامة الجسدية، كالأمر باستعمال العنف أو التعدي على الحريات. -الأمر الرامي إلى المخاطرة بالحياة من أجل ضبط شخص. محكمة النقض الفرنسية، قرار المؤرخ في 24 مارس 2004 منقول عن أحسن بوسقيعة نفس الصفحة.
- 74_ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية بالجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 442.
- 75_ وقد رسخت المحكمة الادارية العليا في العراق على مبدأ ان طاعة الرئيس الاداري غير مطلقة في كل الاحوال وانما مقيدة في حدود القانون والانظمة والتعليمات، حيث اصدرت قرارها المرقم 2021/1930 في 2021/6/2 في قضية تتخلص

وقائعها بقيام الرئيس الاداري باصدار امر شفوي لمدير الادارة القانونية التابعة اداريا له بابطال احد الدعاوى بالاستناد الى كتاب صادر من القسم الهندسي ، وترتب على هذا الابطال اثار سلبية، دعت الرئيس الاداري الى القاء اللوم والذنب الاداري على مدير هذه الدائرة، من خلال توجيه عقوبه الانذار له ، وقد بادر هذا الاخير بالاعتراض امام محكمة قضاء الموظفين، ودفع بصدر امر شفوي بإبطال هذه الدعوى من رئيسه الاداري والتي قضت بالغاء العقوبة، وقد طعن وكيل المعارض عليه امام المحكمة الادارية العليا طالباً نقضه لاسباب الواردة فيه ، وقد اصدرت المحكمة الادارية العليا قرارها اعلاه بنقض الحكم لاسباب الواردة فيه ، ولنا على القرار المذكور الملاحظات الاتية:

1_ يعد هذا القرار من القرارات النوعية للمحكمة الادارية العليا لانه اكد على مبدأ ان طاعة الرئيس الاداري غير مطلقة في كل الاحوال وانما مقيدة في حدود القانون والانظمة والتعليمات حيث جاء في حيثياته ... لاحظت المحكمة الادارية العليا ان المعارض كان مديراً للدائرة القانونية ... ، وحيث ان واجب اطاعة الرؤساء ليس واجباً مطلقاً وان المعارض بصفته مديراً للقانونية ان يشعر رئيس الجامعة بالاثار المترتبة على ابطال الدعوى ، استناداً الى نص البند ثالثاً من المادة 4 من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 التي تنص ان يلتزم الموظف بواجب احترام رؤسائه والتزام الادب واللياقة في مخاطبتهم واطاعه اوامرهم المتعلقة بأداء واجباته في حدود ما تقتضي به القوانين والانظمة والتعليمات ، فاذا كان في هذه الاوامر مخالفة فعلى الموظف ان يبين لرئيسه كتابه وجه تلك المخالفة ولا يلتزم بتنفيذ تلك الاوامر الا اذا اكدتها رئيسه كتابه وعندئذ يكون الرئيس هو المسؤول عنها ...

2_ ان مبدأ طاعة الرؤساء وتنفيذ اوامرهم هو مبدأ مستقر في التشريع العراقي ، ويستمد اساسه من طبيعته النظام الرئاسي في الوظيفة العامة ، الا ان هذا المبدأ مقيد بوجوب صدور الاوامر من الرئيس الاداري وفقاً للقوانين والانظمة والتعليمات، وبخلاف ذلك لا يكون الموظف المختص ملزماً بتنفيذ هذه الاوامر وعليه الالتزام باطلاع ومكاشفه رئيسه الاداري برأيه القانوني او الفني او الحسابي ويبين له بصوره واضحة وصريحة بما تقبل الشك والتأويل الاثار المترتبة على قرار الرئيس الاداري واشترط القانون ان يتم ذلك كتابة ، فأن اصر الرئيس على رأيه فهو من يتحمل مسؤولية قراره انضباطياً و جزائياً و مدنياً ، الا ان بعض الرؤساء الاداريين يعتمدون اصدار اوامر شفوية لرؤسائهم او يمتنع عن تاشير المطالعات المرفوعة اليه والبت فيها ، ويتم الضغط على الرؤوسين لتنفيذ هذه الاوامر بطرق غير مشروعة من خلال الاضرار بالموظف المختص كمنع الاجازة عنه اورفع المخصصات عنه او نقله او احواله الى لجان تحقيقية مفتعلة ، دون ان يكون له اي هامش او امر مكتوب ، وبالرغم من اعتراف الفقه والقضاء بالقرار الاداري الشفوي ، وان المشرع لم يشترط صدوره مكتوباً الا ان العرف الاداري استقر على الشكل المكتوب لسهولة اثباته وتحديد مسؤولية من اصدره والتعرف على غايه مصدوره ان كانت تتعلق بالصالح العام او لغايات منبته الصلح العام . د. احمد طلال عبد الحميد البدري، مقال على الانترنت، اطلع عليه يوم 2022/12/13 على الساعة 12.00 صباحاً.

<https://www.facebook.com/ConstitutionalandAdministrativeLaw/posts/>