الأمر الرئاسي غير المشروع وأثره على المسؤولية الجزائية للموظف العام

تاريخ استلام المقال: 2016/09/22 تاريخ قبول المقال للنشر 2017/01/12

د.بلعرابي عبد الكريم

أ.نعيمي توفيق

المركز الجامعي نور البشير البيض- الجزائر

البريد الالكتروني: belarabik@yahoo.fr

الملخص:

في كثير من الأحيان يصطدم واجب الطاعة مع مبدأ المشروعية، وذلك من خلال الأوامر الرئاسية غير المشروعة الصادرة إلى الموظف القائم بالتنفيذ والتي تتعارض مع المبدأ المذكور وهو ما تركنا نبحث في هذا الإشكال بالشرح والتحليل أولا: إلى مدى تأثير أوامر الرؤساء غير المشروعة على المسؤولية الجزائية للموظف العام، متطرقين إلى المقصود بالموظف العام والأساس الذي يقوم عليه التزام الموظف بإطاعة أوامر رؤسائه (مركزين على الأساس القانوني ثم الديني ثم النفسي)، بعدها تعرضنا إلى حدود هذه الطاعة التي يجب أن لا تتعدى حد مبدأ المشروعية مبرزين المقصود بها وحالة تلقي الموظف العام للأوامر غير المشروعة، ثم أوردنا بعض الاتجاهات الفقهية التي تعرضت لهذه الحالة بالتقييم.

ثانيا: تطرقنا لبيان أثر أوامر الرؤساء غير المشروعة على المسؤولية الجزائية للموظف العام وذلك بالتعرض إلى حالات قيام هذه المسؤولية والتي تتمثل في حالتين: حالة الفعل الخارج عن نطاق اختصاص الموظف العام، وحالة تنفيذ أمر صادر من رئيس طاعته غير واجبة. ثم تطرقنا إلى تبيان حالات الإباحة المتمثلة في حالة توافر حسن النية وحالة مراجعة الموظف لرئيسه كتابياً حول مشروعية الأمر الصادر إليه.

Résumé :

Généralement, le devoir d'obéissance entre en contradiction avec le principe de légalité, cela est à partir des ordres des supérieurs illégaux émis à l'employé public qui est obligé d'exécuter ces ordres, ce qui interfère avec le principe cité ci-dessus et, ce qui nous a poussé de rechercher sur ce problème en basant sur l'explication et l'analyse. Premièrement : Le degré de l'impact des ordres des supérieurs illégaux

sur la responsabilité pénale de l'employé, où nous avons exposé le concept de l'employé public et le principe sur lequel l'employé public est engagé à obéir aux ordres de ses supérieurs en se basant sur la base juridique, religieux et psychologique. Ensuite, nous avons traité les limites de cette obéissance qui ne doit pas dépasser la limite de la légalité en soulignant le sens de ce principe (légitimité) et le cas d'un employé public qui reçoit des ordres illégaux, puis nous avons cité quelques tendances jurisprudentielles qui sont exposées avec une évaluation sur ce cas.

Deuxièmement : Nous avons identifié l'impact des ordres des supérieurs illégaux sur la responsabilité pénale de l'employé public à partir de l'exposition des cas de la réalisation de cette responsabilité qui se représentent sur deux cas : Le cas d'un acte en dehors du cadre juridique de l'employé public et, le cas de d'application d'un ordre émis par un supérieur mais son obéissance n'est pas obligatoire. Ensuite, nous avons identifié les cas de licéité qui se représente sur un cas de la disponibilité de la bonne foi, et un cas de revoir l'employé public à son supérieur par un écrit sur légalité de l'ordre émis à lui.

مقدمة

يعتبر الموظف العام أداة الدولة في سبيل تجسيد سياستها على أرض الواقع، وذلك عن طريق إصدار وتلقي الأوامر بين الرئيس والمرؤوس عبر التدرج السلمي الإداري.

وتكريساً لمبدأ سلطة القانون، فإن للموظف حقوقاً مقررة أهمها خضوعه للقانون وحده، وذلك حماية له من كل أشكال التدخل أثناء أداء وظيفته، كما أن عليه واجبات أهمها التزامه بالطاعة اتجاه رؤسائه، والحرص على تنفيذ أوامرهم بكل تفان.

ويطرح الإشكال عندما يتلقى الموظف العام أمرا غير مشروع من رئيسه، أو على الأقل يعتقد أنه كذلك، فيجد الموظف نفسه أسير واجبين كلاهما يترتب عن مخالفته المسؤولية القانونية بصورها الثلاث، التأديبية والمدنية والجنائية.

ترى ما مدى مسؤولية الموظف العام جزائياً عن تنفيذ الأمر الرئاسي غير المشروع؟

هذا ما سنتطرق إليه من خلال:

- أساس التزام الموظف العام بإطاعة الأمر الرئاسي(في مبحث أول).
- أثر الأمر الرئاسي غير المشروع على المسؤولية الجزائية للموظف العام (في مبحث ثاني).

المبحث الأول: أساس وحدود التزام الموظف العام بواجب الطاعة

إن الدولة وهي بصدد تلبية حاجيات أفرادها، تضع تحت تصرفهم المرافق العامة التي تعتبر الوسيلة الأمثل لتحقيق تلك الرغبات.

وقصد السير الحسن لهذه المرافق، تصدر الدولة مختلف اللوائح والتنظيمات، خاصة ما يتعلق منها بالموظف العام الذي يعتبر محور الوظيفة الإدارية، فتقرر ما له من حقوق وما عليه من التزامات.[i]

ومن أهم الالتزامات الملقاة على عاتق الموظف العام، الالتزام بالطاعة اتجاه رؤسائه، إذ لولا واجب الطاعة في تنفيذ الأوامر الإدارية، لاختل سير المرفق العام، ولما نجحت الدولة في تنفيذ سياستها وبرامجها التنموية.

وعليه سنحاول التطرق إلى أساس التزام الموظف العام بالطاعة اتجاه رؤسائه ضمن مطلب أول ثم إلى حدود هذا الالتزام ضمن مطلب ثاني.

المطلب الأول: أساس التزام الموظف العام بالطاعة اتجاه رؤسائه

قبل التعرض إلى أساس هذا الالتزام وحدوده، يجدر بنا التعرض إلى التعريف بالموظف العام وفيه ثلاثة فروع.

الفرع الأول: المقصود بالموظف العام

مثلما اختلفت التشريعات في تحديد المقصود بالموظف العام، اختلف تعريفه وتباين ضمن التشريع الواحد، و القول نفسه ينطبق على المشرع الجزائري، الذي أورد تعريفا للموظف العام في القانون الإداري يختلف عن تعريفه له في القانون الجنائي.

أولاً: تعريف الموظف العام في القانون الإداري

تجدر الإشارة إلى أنه قلما يتعرض المشرع بالتعريف إلى مصطلح معين إلا استثناء وذلك أن التعريف بالمصطلحات القانونية مجاله الفقه والقضاء، وبالرجوع إلى نص المادة 01/04 من الأمر رقم 03/06 الصادر في 2006/07/15م، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، فإن المشرع الجزائري عرف الموظف العام بأنه << يعتبر موظفاً كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري>> وجاء في الفقرة الثانية من نفس المادة بأن<<الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته>>.

كما استثنى بموجب المادة 02 الفقرة الأخيرة من نفس الأمر، فئة القضاة والمستخدمين العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني، ومستخدمو البرلمان من مجال تطبيقه.

ثانياً: تعريف الموظف العام في القانون الجنائي

بالرجوع إلى نص المادة 02/ ب من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20م المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، فقد تضمنت تعريفا للموظف العام بأنه:

1 ـ كل شخص يشغل منصباً تشريعياً أو تنفيذياً أو إداريا أو قضائياً ، أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، وسواء كان معيناً أو منتخباً، دائماً أو مؤقتاً، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

2 ـ كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتاً وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية ، أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية.

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

وهذا التعريف مستمد من المادة 02/أ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المؤرخة في 2003/10/31م[1]، وهو تعريف أوسع من التعريف الذي تضمنه القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجزائري كما ذكرنا سابقا.

الفرع الثاني: أساس التزام الموظف العام بالطاعة

تعتبر سلطة الرئيس على شخص المرؤوس وعلى أعماله حقاً يمارسه داخل اختصاصه وتعني سلطة الأمر والنهي والتوجيه في مواجهة الموظفين للقيام بمهام الوظيفة العامة، ويتعين عليهم الانقياد والخضوع لهذه الأوامر والنواهي، وهو ما يعرف بواجب الطاعة، وهو يسري على جميع الموظفين[2]، ويجد واجب الطاعة أساسه في القانون والدين، كما أنه يتخذ طابعاً نفسياً.

أولا: الأساس القانوني لواجب الطاعة

[1] – صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية في 2004/04/19م، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04 جريدة رسمية عدد 26 الصادر في 2004/04/25م، ص12 . الاتفاقية متاحة على موقع الامم المتحدة على الرابط. www.un.org ت ز م 2016/05/20م . 09H30.

[2] – ملتقى الموظف الجزائري .www.mouwazaf- dz.com2 ت ز م 2016/05/18م . 14H30

إن موضوع الطاعة للرؤساء اعتمد على الأسس العامة التي تتمثل في الأساس القانوني الذي يعد من ألصق الواجبات الوظيفية النابعة من طبيعة الوظيفة العامة التي تفرض على الموظفين العموميين الخضوع والامتثال لأحكام القوانين والتشريعات واحترامهم لأوامر رؤسائهم، وهذا الاحترام ينبع أساساً من علاقة التدرج الهرمي الذي يربط بين الموظفين العموميين داخل كل منظمة إدارية، بحيث يتطلب من الموظف الأدنى درجة الخضوع للموظف الأعلى درجة في السلم الإداري[1].

ثانياً : الأساس الديني لواجب الطاعة

يعتمد واجب الطاعة كذلك على الأساس الديني المتجسد في إطاعة ولي الأمر وهي فريضة شرعية، ولأنها من أهم المظاهر الدالة على مدى وجود الانضباط العام في الدولة والأمة، قال تعالى << يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم>> صدق الله العظيم[2] ويقول الرسول عليه الصلاة والسلام << السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب أو كره، ما لم يؤمر بمعصية ، فان أمر بالمعصية فلا سمع وطاعة[3]>>.

ثالثاً: الأساس النفسي لواجب الطاعة

يتجسد هذا الأساس في مدى قدرة الرئيس في التأثير على مرؤوسيه بأسلوب ديمقراطي وإقناعهم بالخضوع لأوامر كل رؤسائهم وتنفيذها برضاء تام، مما يترتب عليه اختفاء روح العداء نحو رؤسائهم والابتعاد بالموظفين داخل المنظمة عن التوتر النفسي الذي ينتابه[4].

المطلب الثاني: حدود التزام الموظف العام بواجب الطاعة

ذكرنا بأن واجب إطاعة الرئيس الإداري هو من أهم الواجبات الملقاة على عاتق الموظف العام.

ذلك أن الرئيس الإداري يفترض فيه الإلمام والدراية بالعمل الوظيفي اعتماداً على أقدميته وتمرسه في هذا المجال.

---

[1] – د .عبد الكريم محمد شرف المتوكل : طاعة الرؤساء وأثرها في المسؤولية الجنائية . دراسة مقارنة بين القانون اليمني والسوداني في احكام الشريعة الإسلامية رسالة دكتوراه ، منشورة على شبكة الانترنيت على الموقع www.yemen-nic.info.تاريخ الاطلاع 2016/05/21 09h10

(4) الآية 59 من سورة النساء، مدنية.

[2] – سورة النساء، الآية59.

[3] – احمد بن علي بن حجر العسقلاني . فتح الباري شرح صحيح البخاري . دار الريان للتراث، بدون طبعة، 1986م . متاح على الموقع www.library.islamweb.net. ت ز م 2016/05/20م.

[4] – د .عبد الكريم محمد شرف المتوكل ، نفس المرجع السابق.

إن التزام الموظف بإطاعة أوامر رؤسائه ومراعاة الأدب واللياقة في مخاطبتهم، ليس بالالتزام المطلق الذي يهدف إلى إخفاء شخصية الموظف المرؤوس أمام شخصية رئيسه، بل إن ثمة حدوداً لهذا الالتزام بحيث لا يتعدى واجبات ومهام المرؤوس الاعتيادية والتي تدخل في نطاق مهامه ، وان لا تتضمن هذه الأوامر أية مخالفة للقانون والأنظمة[1]، وهو ما يعبر عنه بمبدأ المشروعية.

الفرع الاول: تعريف مبدأ المشروعية

يقصد بمبدأ المشروعية سيادة حكم القانون[2] بمعنى أن يسود القانون بمعناه الواسع علاقات الأفراد فيما بينهم وكذا في علاقاتهم بالدولة، وفي ظل النظام القانوني للدولة الحديثة، يجب على السلطة الإدارية أن تحترم حقوق الأفراد وحرياتهم العامة عند ممارستها لنشاطها الإداري[3].

ويقوم مبدأ المشروعية على أساس من التلازم والتكامل بين القانون والسلطة التي يأتي قيامها ضرورة لخدمة الصالح العام، وباعتبار مبدأ المشروعية حدا أعلى على سلطان الحكام وتصرفات هيئات الضبط والهيئات العامة الأخرى، فهو يدور في إطار الالتزام بالمبادئ القانونية العامة، وهو بذلك يعني العلاقة بين التشريع والأعمال الإدارية، وبمفهوم أكثر اتساعاً هو علاقة الخضوع بين أعمال الإدارة وكل أنواع القواعد القانونية التي يمكن أن تترك آثارها في التصرف الإداري، أو هي مجموعة القواعد المستمدة من مصادرها المختلفة في شكلها ودرجتها وقوتها[4].

والأمر الرئاسي الإداري إذا استوفى شروط مشروعيته، فإن تنفيذه من قبل المرؤوس لا يثير أي إشكال، لكن الأمر الذي يستعصي على الموظف تقبله هو عندما يتلقى أمرا غير مشروع من رئيسه، وهو ما سنتعرض إليه.

الفرع الثاني: المقصود بالأمر الرئاسي الإداري غير المشروع

الأصل هو التزام الموظف بإطاعة أوامر وتوجيهات وقرارات الرئيس الإداري، وعدم مخالفتها أو الخروج عنها.

---

[1] – د.عثمان سلمان غيلان العبودي :أخلاقيات الوظيفة العامة ،دراسة مقارنة ،منشورات الحلبي الحقوقية، بدون رقم طبعة ، بيروت لبنان، 2014 ص 272.

[2] – د.عثمان سلمان غيلان العبودي ، نفس المرجع، ص 272.

[3] – د.ابراهيم سالم العقيلي :إساءة استعمال السلطة في القرارات الادارية ، دراسة مقارنة ، دار قنديل للنشر والتوزيع، ط 01 عمان الأردن ، 2013 ص 22. نقلاً عن د .سليمان الطماوي :القضاء الاداري ، قضاء الإلغاء ، ط 05 دار الفكر العربي، القاهرة مصر.

[4] – نفس المؤلف، نفس المرجع، ص 23.

ومن جانب آخر إذا كان في الأوامر الصادرة عن الرئيس الإداري مخالفة، فعلى الموظف أن يبين لرئيسه كتابة وجه تلك المخالفة، ولا يلتزم بتنفيذ تلك الأوامر إلا إذا أكدها رئيسه كتابة وعندئذ يكون الرئيس هو المسئول عنها[1].

لكن هذه الحالة أثير نقاش فقهي حولها في مدى التزام أو إطاعة المرؤوس لرئيسه فيما يخالف القوانين والأنظمة ،حيث انقسم الفقه إلى ثلاثة اتجاهات أو نظريات تمثلت في: نظرية الطاعة المطلقة، نظرية المشروعية، النظرية الوسطية أو التوفيقية[2].

اولاً: نظرية الطاعة المطلقة

يذهب أصحاب هذه النظرية إلى ضرورة إرغام الموظف على تنفيذ أوامر رؤسائه وعدم الخروج عنها حتى ولو كانت غير مشروعة طالما أنها لم تصل إلى حد ارتكاب الجرائم، وتلقى المسؤولية بعد ذلك على عاتق الرئيس مصدر الأمر ، لكن انقسم أصحاب هذه النظرية حول طبيعة فعل الموظف إلى فئتين:

الأولى: تنادي بإباحة هذا الفعل، وبالتالي إسقاط وصف التجريم تماماً عن الفعل الذي أتاه الموظف، ويقصر الإباحة على الموظف دون رئيسه، لكن أخذ على هذه الفئة أن تنفيذ الأمر هو الذي يكون الجريمة، وليس الأمر نفسه.

الثانية: ترى بأن جريمة الموظف مباحة بالنسبة إليه فقط، ولكنها تحتفظ بوصفها الإجرامي بالنسبة للغير، فيجوز الدفاع الشرعي ضدها ، كذلك أخذ على هذه الفئة أن الرأي لا يتفق مع الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة، والتي تقضي بإسقاط وصف التجريم بجميع آثاره سواء بالنسبة إلى مرتكب الجريمة أو الغير[3].

---

[1] –أ .ياسين بن بريح : الضبط الاداري في فكر القانون الوضعي والشريعة الاسلامية ، ط 01 مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية مصر ، 2014 ص 87، 88.

[2] – د. عثمان سلمان غيلان العبودي ، المرجع السابق ، ص 273.

[3] – د. شعبان عبد الحكيم سلامة : الأمر الرئاسي في القانون الاداري والفقه الاسلامي ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، ط 01 ، الإسكندرية ، مصر، 2011 ص 155.

ثانياً: نظرية المشروعية

من ابرز أصحاب هذه النظرية، **الفقيه دوجي**، تنادي بضرورة احترام مبدأ المشروعية وحسب أصحابها انه إذا كانت إطاعة أمر الرئيس تبدو واجبة، فإن القوة الإلزامية لهذا الأمر هي نسبية، فلا تثبت إلا إذا كانت أوامره مطابقة لأحكام القانون بمعناه الواسع، فإن خالفته يكون المرؤوس في حل من الالتزام باحترامها، وتفضيل طاعة القانون عليها[1].

ويعود الفضل لهذه النظرية في ترسيخ قواعد متينة للمشروعية، إلا أنها لم تسلم من الانتقادات الموجهة إليها ومنها:

. أن الأخذ بها يمنح المرؤوسين حق بحث مشروعية الأوامر الصادرة إليهم من رؤسائهم والامتناع عن تنفيذها(أي لهم الحق في إجراء رقابة على مشروعية أوامر الرئيس).

كما أن للرؤساء سلطات واسعة في تقييم وتنقيط المرؤوس، فهذه النظرية أهملت طبيعة العلاقة بين الرئيس والمرؤوس.

أن هذا الاتجاه يعيق سير المرفق العام بانتظام واضطراد بسبب النقاش والجدال الذي يطول بين الرئيس والمرؤوس.

ثالثاً: النظرية الوسطية أو التوفيقية

حاول أصحاب هذه النظرية التوفيق بين اعتبارات النظام والمشروعية، فهي لا تجعل الموظف يمتنع عن تنفيذ أوامر رئيسه غير المشروعة، وفي نفس الوقت لا تشجعه على تنفيذها دون تمحيص وتروي، ويمتنع عن تنفيذها إذا كان وجه عدم المشروعية فيها ظاهراً، كأن يكون الأمر فيه مخالفة صريحة للقانون.

وبهذا الخصوص قامت تفرقة بين العسكريين الملزمين بتنفيذ الأوامر غير المشروعة باستثناء تلك المخالفة للدستور، كالعصيان والانقلاب العسكري، وبين المدنيين الذين لهم عدم تنفيذ الأمر الصادر إليهم المخالف لأية قاعدة في قانون العقوبات[2].

---

[1] – شعبان عبد الحكيم سلامة، نفس المرجع ، ص 157.

[2] – نفس المؤلف، نفس المرجع، ص 158، نقلاً عن د . عاصم عجيلة : واجب الطاعة في الوظيفة العامة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1980 ص 88.

والرأي الراجح في الفقه يذهب إلى أن الموظف لا يمكن اعتباره آلة صماء يعمل على إطاعة وتنفيذ ما يصدر إليه من أوامر رؤسائه دون وعي أو تفكير، بما فيها تلك التي يظهر فيها عدم المشروعية واضحا، وفي ذات الوقت لا يمكنه أن يراجع أوامر رؤسائه، وينصب نفسه قاضيا يفحص مدى مشروعيتها، وان التوفيق بين هذين الاعتبارين يقتضي من الموظف أن يمتنع عن تنفيذ أمر رئيسه إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، أو كان يشكل جريمة أو مخالفا للقانون بشكل واضح تماما[1] ، بمعنى على الموظف إبداء رأيه في الأمور التي يراها مخالفة للقانون أمام رئيسه ويصر على تصحيحها وعدم تنفيذها وإلا عرض نفسه للمسؤولية.

وتعتبر هذه النظرية أقرب النظريات إلى الصحة وذلك لمراعاتها الجوانب القانونية والعملية المحيطة بهذه المشكلة، إلا أن ما يؤخذ عليها، أنه من الصعب وضع معيار واضح لتحديد نوع العمل ودرجة مشروعيته، حتى ينفذ الموظف أمر مشروع دون أمر آخر غير مشروع[2].

إن رأينا في هذا الأمر يتوافق مع النظرية التوفيقية التي نرى أنها الأكثر ملائمة لحل مشكلة الأمر الرئاسي غير المشروع وذلك لثلاثة أسباب :

أ- أن المرؤوس يصبح دوره ايجابياً في سير المرفق العام، ولو بمراجعة رئيسه قبل أن ينفذ الأمر الصادر إليه، وبالتالي لا تكون هناك طاعة عمياء ترتب نتائج وخيمة.

ب- أن التفرقة بين العسكريين والمدنيين في مدى خضوعهم في تنفيذ الأمر غير المشروع، له ما يبرره، لما تتميز به الوظيفة العسكرية من صرامة، وهو ما جسده المشرع الجزائري من خلال القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الذي استثنى بموجبه فئة العسكريين من تطبيقه كما ذكرنا سابقا.

ج – أن الحفاظ على تطبيق الشرعية والحفاظ على سير المرفق العام من سمات الحفاظ على سيادة الدولة.

[1] –نفس المؤلف، نفس المرجع، ص 160، نقلاً عن د .محمد احمد الطيب هيكل : السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة 1983م، ص 319.

[2] – د.محمد بكر حسين : مسؤولية الادارة عن أعمال موظفيها ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي، بدون رقم طبعة، الاسكندرية مصر، 2006ص 113.

المبحث الثاني: أثر الأمر الرئاسي غير المشروع على المسؤولية الجزائية للموظف العام

تجدر الإشارة إلى أنه ليس كل امتناع يصدر عن الموظف العام في تنفيذ أوامر رؤسائه يؤدي بالضرورة إلى قيام المسؤولية الجزائية، فقد يمتنع الموظف عن التنفيذ وتترتب عن ذلك المسؤولية التأديبية فقط، ويمثل أمام المجلس التأديبي لتسلط عليه إحدى العقوبات المقررة والمرتبة ضمن فئات أو درجات، وما يهمنا في دراستنا هذه هو حالات قيام المسؤولية الجزائية التي قد تثير في ذات الوقت المسؤولية التأديبية.

وعليه، سنتعرض إلى حالات قيام المسؤولية الجزائية للموظف العام ضمن مطلب أول، ثم إلى حالات انتفاء هذه المسؤولية ضمن المطلب الثاني.

المطلب الأول: حالات قيام المسؤولية الجزائية للموظف العام

قبل الخوض في حالات قيام المسؤولية الجزائية للموظف العام، سنتعرض إلى المقصود بالمسؤولية الجزائية.

الفرع الأول: المقصود بالمسؤولية الجزائية

يقصد بالمسؤولية الجزائية تحمل الشخص تبعة عمله المجرم بخضوعه للجزاء المقرر لفعله في قانون العقوبات[1]، كما تعرف بأنها (الفعل أو الامتناع الذي يحميه الجزاء الجنائي)[2].

والأصل أن المرء لا يسأل إلا عن الأعمال التي يرتكبها هو عملاً بمبدأ شخصية التجريم والعقاب، ويعتبر مسؤولاً عن فعله الشخصي مهما كانت درجة مساهمته في هذا التصرف المجرم، سواء كان فاعلاً أو محرضاً أو شريكاً، هذا المبدأ الذي تم تفعيله في المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا سنة 1957م، بمناسبة بحثه موضوع المسؤولية الجزائية وخرج المؤتمر بتوصية مفادها (لا يسأل شخص عن جريمة يرتكبها غيره، إلا إذا أحاط علمه بعناصرها، واتجهت إرادته إلى المساهمة فيها)[3].

والخطأ الذي يعد ركناً من اركان الجريمة(الركن المعنوي) قد يعرض الموظف العام إلى المسؤولية الجزائية في ذات الوقت الذي يعرضه إلى المسؤولية التأديبية كما ذكرنا آنفاً، وهذه الصفة

[1] – نفس المرجع السابق ، ص 113.

[2] –د. عبد الله سليمان : شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول ، الجريمة ديوان المطبوعات الجامعية ط06 بن عكنون، الجزائر، 2005 ص 236.

[3] – د.عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني : الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية ، دار الفكر الجامعي، ط 01 الاسكندرية مصر 2008 ص 17.

التي تميز الموظف العام تنهض مبرراً في الكثير من الأحيان لتشديد العقوبة الجنائية في مواجهته مقارنة بغيره من الأفراد الذين يرتكبون نفس الجرائم، وقد تكون بالعكس مبرراً للتخفيف من مسؤوليته الجنائية أو نفيها، وسنتطرق إلى حالات قيام هذه المسؤولية فيما يلي:

الفرع الثاني: حالات قيام المسؤولية الجزائية للموظف العام

بالرجوع إلى نص المادة107 من قانون العقوبات تنص على <<عقاب الموظف إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس بالحرية الشخصية للفرد، أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر>>[1].

ومثال العمل الماس بالحرية الشخصية للفرد ، بأن يقوم عون الضبط القضائي بتنفيذ أمر رئيسه بحجز شخص وجد بالقرب من مكان الجريمة تطبيقاً لنص المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية[2]التي <<أجازت لضابط الشرطة القضائية احتجاز الأشخاص الذين يرى فائدة في سماعهم بخصوص تلك الجريمة[3]>> وأن يضع القيود في يديه مهدداً إياه بالسلاح، وهنا وضع القيود واستعمال السلاح أمر فيه تجاوز على حرية الشخص.

ومهما اختلفت أخطاء الموظف الموجبة للمسؤولية الجزائية المترتبة عن تنفيذ أوامر الرؤساء فإنها لا تخرج عن حالتين:

- حالة الفعل الخارج عن نطاق اختصاص الموظف،
- وحالة تنفيذ الأمر الصادر من رئيس طاعته غير واجبة.

أولا: الفعل الخارج عن نطاق اختصاص الموظف.

هي حالة تصرف الموظف تصرفاً يعتقد ـ على أساس غير سليم ـ أن الفعل الذي يأتيه هو من اختصاصه، مع أنه غير ذلك، بمعنى أنه متجاوز لاختصاصه[4].

ومثال ذلك مدير المرفق العام الذي يعطي أمر لرئيس مصلحة من المصالح التابعة إليه بحرق أو إعدام وثائق إدارية مهمة تحت مسؤولية هذا الموظف، ضناً من الرئيس بأنها غير مهمة او ان المدة القانونية للاحتفاظ بها في الارشيف قد انتهت، فيقوم المرؤوس بذلك على الرغم من علمه

---

[1] – الامر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

[2] – الامر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم.

[3] – تنص المادة على أنه(اذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخصاً او اكثر ممن أشير اليهم في المادة 50 فعليه أن يطلع فوراً وكيل الجمهورية بذلك، ويقدم له تقريراً عن دواعي التوقيف للنظر....).

[4] – د. شعبان عبد الحكيم سلامة، المرجع السابق، ص 227.

بأهمية الوثائق، او علمه بعدم مرور اجل الاحتفاظ بها، ولم ينبه الرئيس لذلك ولم يراجعه في الامر، أو أن يأمره بإعداد حساب الميزانية السنوية للمرفق، ضناً من الرئيس كذلك بأنه موظف مختص بذلك، فيقوم هذا الاخير بإعداد الميزانية دون ان ينبه الرئيس لهذا الامر ولم يراجعه فيه.

ففي مثل هذه الحالات يمكن للموظف العام التنصل من تطبيق الأوامر هذه لأنها لا تدخل في اختصاصه، بل وفيها خرقاً صريحا للقانون وتنفيذ الامر دون تنبيه الرئيس يجعل مسؤولية المرؤوس قائمة.

ثانياً: تنفيذ الأمر الصادر من رئيس طاعته غير واجبة.

في هذه الحالة قد يتلقى الموظف أمر من رئيس لا يتبعه وظيفياً، ومثال ذلك أن يصدر أحد رؤساء المصالح أمرا إلى موظف لا يتبع مصلحته، وينفذ المرؤوس الآمر دون مراجعة الرئيس بأنه لا يتبع المصلحة التي يشرف عليها هذا الاخير.

فقد نصت المادة 17 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه(عند مباشرة التحقيقات وتنفيذ الانابات القضائية، لا يجوز لضباط الشرطة القضائية طلب أو تلقي أوامر أو تعليمات إلا من الجهة القضائية التي يتبعونها) وبالتالي يعد تنفيذ الأوامر الصادرة من رئيس لا تجب طاعته مخالفة للقانون، أما إذا اعتقد الموظف عن حسن نية أن طاعته لهذا الرئيس هي واجبة، فإن ذلك سيفيده في إباحة الفعل مثلما سنرى في ما بعد.

المطلب الثاني: المتابعة والجزاء.

نتطرق الى اجراءات المتابعة وتوقيع الجزاء كل في فرع مستقل.

الفرع الاول: المتابعة.

ترتبط المتابعة الجزائية ارتباط وثيق الصلة بالإثبات، هذا الاخير الذي يطرح في حالة الامر الرئاسي الشفوي، وهو امر يصعب اثباته بالرغم من كثرة حدوث مثل هذه الحالات.

اولاً: مسألة اثبات الامر الشفوي.

حتى يحتج المرؤوس بأنه قد راجع الرئيس الاداري في الامر الصادر منه يتوجب ان يكون الامر الصادر مكتوباً وكذلك احتجاج المرؤوس مكتوباً، وفي حالة غياب الكتابة يتحمل المرؤوس المسؤولية ما لم يعترف الرئيس بأنه فعلاً قد اصدر الامر المرتب للمسؤولية الجزائية الى هذا المرؤوس، وهو ما ذهب اليه المشرع المصري ضمن المادة 02/78 من قانون العاملين المدنيين بالدولة، القانون

رقم47 لسنة 1978م، الصادر في 8 من يوليو سنة 1978م.الخاص بالعاملين المدنيين بالدولة المصرية ولائحته التنفيذية، والمعدل بالقانون رقم 504 لسنة 2000[1].

اما المشرع الجزائري فقد نص ضمن المادة 169 من الأمر رقم 03/06 الصادرفي2006/07/15 م، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجزائري[2]

على أنه < يمكن الموظف تقديم ملاحظات كتابية او شفوية او ان يستحضر شهود. وذلك عند مثوله امام المجلس التأديبي تمهيداً لإيقافه عن العمل اذا كان الخطأ الذي ارتكبه من الدرجة الثالثة او الرابعة من الاخطاء المنصوص عليها في المادة 163 من نفس الامر>، وبما ان المشرع سمح للموظف باستحضار شهوده فإنما ذلك لأجل اثبات الاوامر الشفوية التي كثير ما تسير بها الهيئة الادارية.

ثانياً: اجراءات المتابعة.

اذا رتب تنفيد المرؤوس لأوامر رئيسه مسؤولية تأديبية، وكان ضمن الاخطاء المصنفة في الدرجة الثالثة او الرابعة، فان الموظف يوقف عن مواصلة مهامه، وهو ما نصت عليه المادة173 من الامر رقم 03/06 المذكور، بأنه <في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيم يمكن ان يؤدي الى عقوبة من الدرجة الرابعة، تقوم السلطة التي لها صلاحيات التعيين بتوقيفه عن مهامه فوراً>

وفي احياناً كثيرة تكون الاخطاء الادارية التي يرتكبها الموظف العام تؤدي الى قيام المسؤولية الجزائية زيادة عن المسؤولية التأديبية ، وهي الاخطاء التي لها قدر من الجسامة وتصنف ضمن الاخطاء من الدرجة الثالثة او الرابعة مثل، اخفاء او تحويل او اتلاف الملفات او المستندات او الوثائق الادارية، وهو ما نصت عليه المادة 49 من الامر رقم 03/06 كالآتي <على الموظف ان يسهر على حماية الوثائق الادارية وعلى امنها.

. يمنع كل اخفاء او تحويل او اتلاف الملفات او المستندات او الوثائق الادارية ويتعرض مرتكبها الى عقوبات تأديبية دون المساس بالمتابعات الجزائية>.

---

[1] – تنص المادة على انه . ولا يعفى العامل من المسؤولية الجزائية استناداً إلى أمر صادر إليه من رئيسه إلا إذا أثبت أن ارتكاب المخالفة كانت تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة على المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الأمر وحده.، ولا يسأل العامل مدنياً إلا عن خطئه الشخصي..

[2] – الأمر رقم 03/06 الصادر في 2006/07/15 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجزائري، جريدة رسمية عدد 46 مؤرخة في 2006/07/16م.

والفعل ذاته صنفه المشرع الجزائري بوصفه جريمة ضمن المادة 137 من قانون العقوبات التي جاء نصها كالآتي <كل موظف او عون من اعوان الدولة او مستخدم او مندوب عن مصلحة البريد يقوم بفض او اختلاس او اتلاف رسائل مسلمة الى البريد....او يسهل اتلافها يعاقب بالحبس...>

كما قد يأمر الرئيس الاداري مرؤوسه بتمكين احد الاشخاص من وثيقة او اعفائه من تقديمها، او اعفائه من دفع ضريبة او رسم، ولا يراجع المرؤوس رئيسه في هذا الامر وقام بتنفيذه، فان المرؤوس يعتبر مسؤولاً جزائياً الى جانب رئيسه، لان ذات الفعل يشكل جريمة الامر بالإعفاء او التخفيض بدون ترخيص القانون، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 31 من قانون01/06 المتعلق بالفساد.

وفي حالة ادانة المرؤوس عن الفعل المنسوب اليه، فإن السلطة الادارية التي تتمتع بصلاحية التعيين تقوم بوقفه نهائياً، وهو ما تضمنته المادة 174 امر رقم03/06 المتعلق بالوظيفة العمومية بنصها على انه< يوقف فوراً الموظف الذي كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه>.

الفرع الثاني: الجزاء.

في حالة ادانة المرؤوس عن ارتكابه لبعض الجرائم ستطبق عليه عقوبات سالبة للحرية واخرى تقضي بالغرامة، زيادة عن تطبيق العقوبات التكميلية التي تؤدي الى حرمانه من ممارسة الوظائف في الدولة لمدة لا تتجاوز العشر سنوات.

وبالنسبة الى الجرائم التي اخذناها كمثال، فانه تطبق بشأنها العقوبات التالية:

تعاقب المادة 137 من قانون العقوبات كل موظف او عون في مصلحة البريد يقوم بفض او اختلاس او اتلاف رسائل مسلمة الى البريد....او يسهل اتلافها بالحبس من ثلاثة اشهر الى خمس سنوات، وبغرامة من ثلاثون الف 30.000دج الى خمسة مئة الف 500.000دج...ويعاقب الجاني فضلاً عن ذلك بالحرمان من كافة الوظائف او الخدمات العمومية من خمس الى عشر سنوات.

كما تنص المادة 31 من قانون 01/06 المتعلق بالفساد على العقاب على جريمة الاعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم على الحبس من خمس الى عشر سنوات والغرامة من خمسة مئة الى مليون دينار جزائري، وقد اعتبرها المشرع الجزائري جنحة.

الفرع الثالث: أسباب الإباحة

تنحصر اسباب الاباحة **في حسن النية اولاً، ومراجعة الموظف لرئيسه حول مشروعية الأمر الصادر إليه ثانياً.**

أولا: حسن النية

01 . في التشريع الجزائري: لم يعرف المشرع الجزائري حسن النية، كما لم ينص عليها ضمن المادة 129 من القانون المدني، ولا المادة 39/ 01 من قانون العقوبات في إباحة تنفيذ أمر الرئيس، لكن سواء بالنسبة لحالات أمر القانون أو إذن القانون ، فإنه يتوجب بداهة أن ينفذ الموظف العام أمر رئيسه عن حسن نية ، وأن يثبت في حالة مساءلته عن حسن نيته التي يجب أن تبنى على أسباب معقولة[1].

وبالنسبة الى الامر الشفوي الصادر من الرئيس، فيمكن للمرؤوس اثباته بشهادة الشهود، كذلك في حالة حيازة المرؤوس لأي سند كتابي يثبت بأن ما قام به ما هو الا تنفيذاً لأمر رئيسه اضافة الى حالة اقرار الرئيس بانه هو من اصدر الامر الى المرؤوس.

ثانياً: مراجعة الموظف لرئيسه حول مشروعية الأمر الصادر إليه

مقتضى هذا الشرط أن لا يقدم الموظف على العمل إلا بعد اتخاذ قدر من الحيطة والتعقل بسبب الظروف المحيطة به، ذلك أن الموظف المتهور الغير متبصر الذي يقوم عمله على الرعونة وعدم الحيطة لا يتمتع بالإعفاء[2].

01 . في التشريع الجزائري:

لم يتعرض المشرع الجزائري لهذه الحالة، وقد ذكرنا في ما سبق بأنه كل من المادة 129 من القانون المدني الجزائري، والمادة 39 /01 من قانون العقوبات، لم تتطرق بالتفصيل لحالات الإباحة في ما يخص أوامر الرئيس الإداري، وجاء نص المادة 39 فقرة 01 عاما يشمل ما يأذن به القانون وما يأمر به.

02 . في التشريع المصري

[1] – د. عبد الله سليمان ، المرجع السابق، ص 125.

[2] – نفس المرجع، ص 230 نقلاً عن الموسوعة الجنائية الحديثة في التعليق على قانون العقوبات.

بعكس المشرع الجزائري، فإن المشرع المصري قد تعرض إلى هذه الحالة كسبب للإباحة في ما يخص مسؤولية الموظف الجزائية عن تنفيذه للأمر الرئاسي غير المشروع، وذلك ما تضمنته المادة 63 قانون العقوبات المصري، التي جاء فيها (...وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري...).

فالمشرع المصري لم يأخذ بحسن النية وحده سبباً لإباحة الفعل، بل اشترط معه واجب التثبت والتحري، سواء بالتمحيص في مشروعية الأمر الصادر إليه، أو بمراجعة رئيسه حول عدم مشروعية ذلك الأمر.

الخاتمة

من خلال دراستنا هذه تبين جلياً حجم الفراغ القانوني في ما يخص مدى التزام الموظف العام بتنفيذ الأوامر غير المشروعة الصادرة إليه من رؤسائه.

فقد يعتقد الموظف العام خطأ بأن الأمر الصادر إليه واجب الطاعة، وقد يعتقد في حالات أخرى بأن هذا الأمر مشروع، لكنه في الحقيقة غير ذلك، وقد يكون الأمر مستوفياً لشروطه الشكلية والموضوعية، لكنه لا يدخل في اختصاص الموظف، وكلها حالات يترتب عنها قيام المسؤولية الجزائية في حق الموظف المرؤوس.

هذا وقد تكشف لنا بحق حجم هذا الفراغ القانوني عندما لا حظنا القصور الذي اكتنف كل من نص المادة 129 من القانون المدني الجزائري، والمادة 39/ 01 من قانون العقوبات.

إذ أن المشرع الجزائري لم يحدد ولو على سبيل المثال بعض الحالات التي تجعل الأوامر الصادرة من الرئيس واجبة.

كما انه لم يحدد ضمن المادة 01/39 من قانون العقوبات حالات إباحة الفعل المتمثل في تنفيذ أمر الرئيس مثلما فعل المشرع المصري ضمن المادة 63 من قانون العقوبات.

وعليه نقترح مراجعة نص المادة 129 من القانون المدني الجزائري، وذلك بإضافة فقرة أخيرة كما يلي (...أعمالهم التي أضرت بالغير، إذا قاموا بها تنفيذاً لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم) والفقرة الأخيرة المقترحة هي أن تكون الأوامر الصادرة إليهم واجبة في الحالات الآتية:

. إذا صدرت إليهم من رئيس مختص بإصدارها.

. وكانت تدخل في اختصاص الموظف المرؤوس.

وفي كل الأحوال على المرؤوس عدم التعسف في تنفيذ تلك الأوامر.

وبإضافة هذه الفقرة يكون هناك اشتراط للاختصاص المزدوج، أي اختصاص الرئيس بإصدار أوامر معينة، واختصاص المرؤوس بتنفيذ تلك الأوامر، كما يصبح هناك تحذير للموظف بالتزام حدود الموضوعية في التنفيذ.

قائمة المراجع:

1. صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية في 2004/04/19م، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04 جريدة رسمية عدد 26 الصادر في 2004/04/25م، ص12 . الاتفاقية متاحة على موقع الامم المتحدة على الرابط. www.un.org ت ز م 2016/05/20م . 09.H30

2. ملتقى الموظف الجزائري .www.mouwazaf dz.com2 ت ز م 2016/05/18م . 14H30

3 د .عبد الكريم محمد شرف المتوكل : طاعة الرؤساء وأثرها في المسؤولية الجنائية . دراسة مقارنة بين القانون اليمني والسوداني في احكام الشريعة الإسلامية رسالة دكتوراه منشورة على شبكة الانترنيت على الموقع-www.yemen nic.infoتاريخ الاطلاع 2016/05/21 409h10 . سورة النساء، الآية59.

5 . احمد بن علي بن حجر العسقلاني . فتح الباري شرح صحيح البخاري . دار الريان للتراث، بدون طبعة، 1986م . متاح على الموقع www.library.islamweb.net. ت ز م 2016/05/20م.

6 . د .عبد الكريم محمد شرف المتوكل ، نفس المرجع السابق.

7 . د.عثمان سلمان غيلان العبودي :أخلاقيات الوظيفة العامة ،دراسة مقارنة ،منشورات الحلبي الحقوقية، بدون رقم طبعة ، بيروت لبنان، 2014

9 . د.ابراهيم سالم العقيلي :إساءة استعمال السلطة في القرارات الادارية ، دراسة مقارنة دار قنديل للنشر والتوزيع، ط 01 عمان الأردن ، 2013 ص 22. نقلاً عن د .سليمان الطماوي :القضاء الاداري ، قضاء الإلغاء ، ط 05 دار الفكر العربي، القاهرة مصر.

11 . أ .ياسين بن بريح : الضبط الاداري في فكر القانون الوضعي والشريعة الاسلامية ، ط 01 مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية مصر ، .2014

13 . د. شعبان عبد الحكيم سلامة : الأمر الرئاسي في القانون الاداري والفقه الاسلامي دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، ط 01 ، الإسكندرية ، مصر، 2011 .

14 . د.محمد بكر حسين : مسؤولية الادارة عن أعمال موظفيها ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي، بدون رقم طبعة، الاسكندرية مصر، 2006.

15 . د. عبد الله سليمان : شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول الجريمة ، ديوان المطبوعات الجامعية ط06 بن عكنون، الجزائر، 2005.

16 . د.عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني : الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية ، دار الفكر الجامعي، ط 01 الاسكندرية مصر 2008.

17 . الامر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

18 . الامر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

19 . تنص المادة على أنه(اذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخصاً او اكثر ممن أشير اليهم في المادة 50 فعليه أن يطلع فوراً وكيل الجمهورية بذلك ويقدم له تقريراً عن دواعي التوقيف للنظر....).

20 . تنص المادة على انه: ولا يعفى العامل من المسؤولية الجزائية استناداً إلى أمر صادر إليه من رئيسه إلا إذا أثبت أن ارتكاب المخالفة كانت تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة على المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الأمر وحده، ولا يسأل العامل مدنياً إلا عن خطئه الشخصي..

21 . الأمر رقم 03/06 الصادر في 2006/07/15 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجزائري، جريدة رسمية عدد 46 مؤرخة في 2006/07/16م.