

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



## أثر الصفة الوظيفية في المسؤولية الجنائية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون جنائي

من إعداد الطالب: تحت إشراف الأستاذ:

سلطاني بكير

خنشول نبيل

### لجنة المناقشة

1/ أستاذ التعليم العالي الدكتور بوالقلمح يوسف.....رئيسا

2/ أستاذ التعليم العالي الدكتور سلطاني بكير.....مشرفا ومقررا

3/ أستاذة التعليم العالي الدكتورة غزيوي هندا.....مناقشا

دورة جوان 2018

"قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ

نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ

وَعَلَى وَالِدَيَّ

وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ

وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ

فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ" ﴿١٩﴾

سورة النمل الآية ﴿١٩﴾

## إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد خاتم الأنبياء والمرسلين  
أهدي هذا القبس المضيء من قبسات العلم إلى من أمرني الخالق بطاعتها وكبرّني  
على إرضائها إلى ينبوع الحنان إلى من ساندني بدعائها وقلبي ينبض بإسمها أمي  
الغالية

"فهيمة"

إلى من علمني ورعاني ومنحني وأعطاني،

إلى مصدر فخري وإعتزالي

إلى من فرح دوما لنجاحي أبي الغالي

"أحسن"

إلى أخي الوحيد والعزيز "منير"

إلى إخوتي البنات وأخص بالذكر لؤلؤة البيت الكتكوتة "ريان"

إلى خالي الوحيد والعزيز "محمد"

إلى أهلي وأقاربي

إلى كل أساتذتي من الطور الإبتدائي إلى التعليم العالي الذين تعلمت على يدهم

إقرارا بفضلهم وعرفانا بجميلهم

إلى كل الأصدقاء الأعزاء

إلى كل من خطر ببالي وغاب عن قلبي للذين وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم

مذكرتي،

**خنشول نبيل**

## شكر وعرّفان

أُتقدم بخالص الشكر وعظيم الإمتنان

إلى الله العليّ القدير على هذه النعمة التي منّ بها علينا

ألا وهي نعمة العلم

كما أتوجه بأسمى عبارات التقدير والإحترام إلى الأستاذ الفاضل

"سلطاني بكير"

الذي ساندي ودعّم عملي منذ بدايته ولم ييخل علي بعلمه ونصائحه القيمة

جزاه الله خيرا

كما لا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى كل أساتذة كلية الحقوق

لما يبذلونه من جهد متواصل لأجل العلم والمعرفة

شكرا لإدارة جامعة 20 أوت 1955 وعلى رأسهم

العميد الدكتور "حداد سليم" لما قدموه لنا طيلة فترة الدراسة من آداءات.

# مقدمة

**مقدمة:**

تقوم الجريمة بإجتماع ثلاث أركان أساسية، ركن شرعي يتمثل في النص الجنائي الذي أنشأ الجريمة، وركن مادي الذي هو السلوك الإجرامي، وركن معنوي، غير أن هناك جرائم تتطلب ركنًا رابعًا يطلق عليه الركن المفترض أو الشرط المفترض، ومن أمثلته صفة الموظف في بعض الجرائم، التي يترتب عليها نتائج عديدة على المسؤولية الجنائية، وخاصة من حيث التجريم والعقاب.

إن كون الصفة الوظيفية شرطًا مفترضًا لجريمة ما يعني أن الجريمة تدور وجودًا وعدمًا مع هذه الصفة، فبوجودها توجد الجريمة، وبانقائها تنتفي الجريمة أيضًا، ويطلق على الجرائم التي تتطلب ركن الصفة (بصفة عامة) في الفاعل جرائم ذوي الصفة، لذلك فإن الصفة الوظيفية هي أحد أهم الأوصاف التي جاء بها قانون العقوبات و التي تغير أحكام المسؤولية الجنائية للجرائم، وهذا ما يتطلب الوقوف على أحكام هذه الصفة الوظيفية موضوعيًا ثم إجرائيًا. والصفة الوظيفية في قانون العقوبات ذات مدلول ذاتي، على إعتبار أن قانون العقوبات لا يستعير مفاهيمه من القوانين الأخرى، وإنما ينفرد بمفاهيمه الخاصة، فمدلول الموظف المقصود في قانون العقوبات يختلف عن مفهوم الموظف العام المعروف في القانون الإداري، ومن ثمة فمن الضروري معرفة المدلول الجنائي و المدلول الإداري للموظف.

والمشروع عندما يشترط في جريمة معينة أن يكون مرتكبها من الموظفين أو من أصحاب الصفة الوظيفية فهو يرمي إلى حماية الوظائف المختلفة من الإتجار بها والإخلال بالنزاهة التي تتمتع بها، و الثقة التي يفترض أن يلتزم بها أولئك الأشخاص، وكذلك فهي ترمي في بعض الجرائم إلى حماية المال العام بإعتباره الوسيلة التي توجد في أيدي أولئك الموظفين والتي تكون محلاً لتلك الجرائم.

والأصل في القانون بصفة عامة وفي قانون العقوبات تحديدًا أن الناس سواسية أمام حكم القانون، ولا أثر مطلقًا لصفاتهم الخاصة على مسؤوليتهم الجنائية، ولكن المشروع خرجوا عن هذا الأصل، ولإعتبارات يقدرها، جعل لبعض الفئات أحكامًا خاصة بهم، مثلما هو الشأن بالنسبة لفئة العسكريين وكذلك بالنسبة لفئة الأحداث، وهو ما ينطبق أيضًا على أصحاب الصفة الوظيفية.

تكتسب الصفة الوظيفية أهمية في مجال دراسة القانون الجنائي، ذلك أن ذا الصفة الوظيفية هو أداة الدولة في تنفيذ واجباتها، وقد يرتكب ذو الصفة الوظيفية الجريمة أثناء قيامه بواجبات وظيفته، أو ترتكب الجريمة ضده أثناء هذا القيام أو بسببه، مما يقتضي الأمر بيان القواعد الموضوعية المنصوص عليها في قانون العقوبات التي تحكم الجريمة ذات الصلة الوظيفية، وكذلك بيان القواعد الإجرائية المنصوص عليها في القانون الإجرائي.

تأتي أهمية دراسة الصفة الوظيفية خاصة في ما يتعلق بوجود صدور الإذن بإحالة ذي الصلة الوظيفية إلى القضاء عند ارتكابه جريمة أثناء قيامه بواجبات وظيفته من السلطة التنفيذية، كالوزير الذي يتبعه الموظف. وعند عدم صدور الإذن تذهب التحقيقات والأدلة التي تكفي للمحاكمة سدى بذريعة أن الإذن جاء لحماية الوظيفة العامة والموظف من كيد الآخرين، رغم أنه جانٍ وليس مجنياً عليه.

فضلا عن ذلك، فإن النصوص القانونية الخاصة بالإذن غير مستقرة تشريعياً لما تمثله من قيد على عمل السلطة القضائية التي وصفتها الدساتير بأنها مستقلة لا سلطان عليها لغير القانون، مما يتطلب كشف الحقيقة عن هذه النصوص.

فالموظف أو صاحب الصفة الوظيفية مثله مثل باقي المواطنين يكون عرضة للمسؤولية الجنائية، بالنسبة للأفعال التي يرتكبها بمناسبة تأدية وظيفته أو خارجها، غير أن بعض الجرائم التي يرتكبها أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبة أو بسبب تأديتها يترتب عليها إضافة إلى المسؤولية الجنائية تبعات إضافية على مستوى العقوبة عن طريق تشديد هذه الأخيرة، وإن كان من الممكن أيضاً أن تؤدي إلى التخفيف أو الإباحة.

لذلك، فإن الإشكالية التي يتمحور حولها هذا الموضوع تتخذ الشكل التالي:

ماهي الجوانب الموضوعية والإجرائية لتأثير الصفة الوظيفية على المسؤولية الجنائية ؟  
إن المنهج المناسب للإجابة عن هذا التساؤل هو المنهج التحليلي، والمنهج الوصفي اللذان ينطلقان من نصوص قانون العقوبات مع الإستعانة بالفقه والإجتهد القضائي لتشريح وتحليل النصوص القانونية.

وقد تم تقسيم الموضوع إلى فصلين:

**الفصل الأول: يخص الجانب الموضوعي لتأثير الصفة الوظيفية على المسؤولية الجنائية.**

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للصفة الوظيفية في قانون العقوبات

المبحث الثاني: دور الصفة الوظيفية في التجريم والإباحة

**الفصل الثاني: الجانب الإجرائي لتأثير الصفة الوظيفية على المسؤولية الجنائية.**

المبحث الأول: الشكوى والإذن كقيدين إجرائيين في الدعوى الجزائية ذات الصفة الوظيفية

المبحث الثاني: أثر الأسباب الخاصة لإنقضاء الدعوى الجزائية على الدعوى ذات الصفة الوظيفية

**تمهيد وتقسيم:**

لما كان القانون هو أداة حمل الناس على إلتزام حكم العقل كلما إنحرفوا عنه، فرسالته نجدة المظلوم من بغي ظالمه، ومهمته أن يمد المكلوم بالبلسم الشافي من جرح جارحه،<sup>1</sup> لذلك لابد أن تكون من بين وظائف القانون الجنائي حماية المصالح الإجتماعية في المجتمعات من خلال إرساء قواعد الإستقرار القانوني، وتحقيق العدالة بضبط سلوك الأفراد والحدّ قدر الإمكان من ارتكاب الجرائم التي تترك آثارا سلبية في المجتمعات.

ولتحقيق الأغراض المتقدمة لابد أن يتضمن القانون الجنائي قواعد موضوعية تستقل ببيان وصف كل جريمة وتسميتها وبيان أركانها والظروف الموضوعية والشخصية المشددة أو المخففة لها، أي أن القواعد المذكورة تتكفل ببيان ما يعد من الأفعال جرائم، فضلا عن العقوبات التي تفرض على مرتكب الجريمة والمنصوص عليها في قانون العقوبات، وقد تكون الجريمة مقترنة بصفة معينة تميزها عن غيرها من الجرائم، كالصفة الوظيفية، مما يتطلب بيان الجانب الموضوعي في القانون الجنائي للصفة المذكورة.

يمكن تقسيم هذا البحث إلى فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لتأثير الصفة الوظيفية على المسؤولية الجنائية.

الفصل الثاني: الجانب الإجرائي لتأثير الصفة الوظيفية في المسؤولية الجنائية.

لكن وقبل الخوض في هاذين الفصلين إرتأينا أن ينصب مبحثنا التمهيدي حول إستقلالية مدلول الصفة الوظيفية في قانون العقوبات من خلال مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: مدلول الصفة الوظيفية في القانون الجنائي

الفرع الأول: المدلول الجنائي للصفة الوظيفية

الفرع الثاني: المدلول الإداري للصفة الوظيفية

المطلب الثاني: مدلول الجريمة ذات الصفة الوظيفية

الفرع الأول: ارتكاب الجريمة أثناء أداء الوظيفة

الفرع الثاني: ارتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة

<sup>1</sup> - رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط3، الإسكندرية، مصر، 1971، ص11.

# المبحث التمهيدي

## المبحث التمهيدي:

### إستقلالية مدلول الصفة الوظيفية في قانون العقوبات

إن تحديد مدلول الصفة الوظيفية في القانون الجنائي يثير مشكلة معرفة ما إذا كان قانون العقوبات يسلم بالمدلول الذي يحدده القانون الإداري لتعبير "الموظف العام"، أم أنه يحدد مدلولاً متميزاً على أساس إعتبارات معينة. وللقول بأحد الرأيين أهمية في تحديد وضع الأشخاص الذين تستعين بهم الدولة على الرغم من أنه ليست لهم في القانون الإداري صفة الموظف العام.<sup>1</sup>

### المطلب الأول: مدلول الصفة الوظيفية في القانون الجنائي

الوظيفة صفة تتبع من يتقلدها ويقوم بواجباتها، وهو الموظف،<sup>2</sup> وقد إهتمت التشريعات الجنائية فضلاً عن الفقه والقضاء الجنائيين بهذه الصفة وذلك بإيراد تعريف لها، إذ أن للصفة الوظيفية ذاتية مخصصة في القانون الجنائي. وعليه يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: المدلول الجنائي للصفة الوظيفية

الفرع الثاني: المدلول الإداري للصفة الوظيفية

### الفرع الأول: المدلول الجنائي للصفة الوظيفية

دعت أهمية الصفة الوظيفية في القانون الجنائي إلى أن تتولاها بالتعريف جهات عديدة وعليه سنبين هذا التعريف في قانون العقوبات ثم في الفقه والقضاء:

<sup>1</sup> - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، ط4، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1977، ص241.

<sup>2</sup> - شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط1، مطابع جامعة بغداد، 1980، ص296.

## أولاً: تعريف قانون العقوبات للصفة الوظيفية

وإن كان ليس من مهمة المشرع أن يعرف ويضرب الأمثلة،<sup>1</sup> ولكن رغبة في الإستزادة تناولت قوانين العقوبات ذا الصفة الوظيفية بالتعريف على النحو التالي:

### أ- تعريف ذو الصفة الوظيفية في قانون العقوبات العراقي:

إن قانون العقوبات العراقي النافذ رقم 111 لسنة 1969 المعدل لم يورد تعريفاً للموظف إنما أورد تعريفاً للمكلف بخدمة عامة، فالمكلف بخدمة عامة في قانون العقوبات العراقي، بموجب المادة 02/19 منه هو كل موظف أو مستخدم أو عامل نيّطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية، وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة بأجرٍ أو بغير أجر.

### ب- تعريف ذو الصفة الوظيفية في قانون العقوبات المقارن:

تناولت القوانين العقابية ذي الصفة الوظيفية بالتعريف، وسنتناول منها قانون العقوبات اللبناني، والمصري:

#### 1- ذو الصفة الوظيفية في قانون العقوبات اللبناني:

عرف المشرع اللبناني الموظف العمومي في المادة 350 من قانون العقوبات رقم 340 لسنة 1943، التي نصت على أنه: "يعد موظفاً بالمعنى المقصود في هذا الباب (الباب الثالث) في الجرائم الواقعة على الإدارة العامة - كل موظف في الإدارات العامة والبلديات والجيش والقضاء وكل عامل أو مستخدم في الدولة وكل شخص عين أو إنتخب لأداء خدمة عامة ببدل أو بغير بدل".

#### 2- ذو الصفة الوظيفية في قانون العقوبات المصري:

إن المشرع المصري لم يتناول ذي الصفة الوظيفية بالتعريف في قانون العقوبات رقم 58 لسنة 1937، وكذلك حال المشرع الفرنسي،<sup>1</sup> لكن المشرع المصري وضح المقصود بالموظفين العموميين ومن في حكمهم، وذلك في جرائم الرشوة وإختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر وهم القائمون بأعباء السلطة العامة، والعاملون في الدولة،

<sup>1</sup> - محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط10، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1983، ص86.

وحدات الإدارة المحلية ورؤساء وأعضاء المجالس والوحدات التنظيمية الشعبية، وغيرها ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين، وأفراد القوات المسلحة وكل من فوضته إحدى السلطات العامة في القيام بعمل معين وذلك في حدود العمل المفوض به.<sup>1</sup>

## ثانياً: تعريف ذو الصفة الوظيفية في الفقه والقضاء الجنائي

### أ- تعريف ذي الصفة الوظيفية في الفقه الجنائي:

يذهب الفقه الجنائي إلى أنه لم يرد في قانون العقوبات تعريف للموظف العام، على أنه من الأهمية إيراد تعريف خاص بقانون العقوبات للموظف العام نظراً إلى قيام علّة تطبيق النصوص الخاصة بالموظفين في هذا القانون على غيرهم ممن لا يعتبرون موظفين في حكم القانون الإداري،<sup>2</sup> ويذهب هذا الفقه إلى أنه ينبغي أن نفهم تعبير "الموظف" بمعناه الواسع لا بمعناه الإداري الفني الدقيق، مما يعني أنه يعتبر موظفاً من كان على ملاك الموظفين أو على ملاك العمال من العاملين في الدولة أو المؤسسات التابعة لها سواء كانت وظيفته دائمة أو مؤقتة.<sup>3</sup> فالموظف هو كل شخص إحتاجت إليه الحكومة في أداء واجباتها العامة وتنفيذ أوامرها فحولته جزءاً من سلطتها العامة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - المادة 119 مكرر من قانون العقوبات المصري طبقاً لأحدث التعديلات بالقانون 95 لسنة 2003 م القانون رقم 58 لسنة 1937 بإصدار قانون العقوبات(1)

<sup>2</sup> - محمد محمد مصباح القاضي، قانون العقوبات، القسم الخاص، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع ص634.

<sup>3</sup> - علي حسين الخلف و سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2010، ص253.

<sup>4</sup> - محمد حامد الجمل، الموظف العام فقهاً وقضائياً، ج1، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص36.

يتضح مما تقدم أن الفقه الجنائي يذهب إلى التوسع في تحديد الصفة الوظيفية في القانون الجنائي فإنه يعتمد المعيار الموضوعي في تحديد الصفة الوظيفية، بمعنى أن من يباشر الوظيفة العامة يعد موظفا عموميا في نظر المشرع الجنائي بغض النظر عن العلاقة القانونية التي تربط الشخص بالجهة العامة، ولا يهم بعد ذلك أن تكون علاقة الشخص بالجهة العامة يحكمها قانون موظفي الدولة أو القوانين واللوائح الخاصة كما لا يهم نوع النشاط.<sup>1</sup>

فالمعيار الموضوعي المتقدم هو معيار يتعلق بالخدمة العامة، ومن ثمة فإن صفة الوظيفة لم تعد تقتصر على الموظف الذي يتقاضى راتبه من الموازنة أو من خضع إلى التقاعد، بل كل الأشخاص الذين وردت صفات أعمالهم في نصوص قوانين العقوبات.<sup>2</sup>

### ب- تعريف ذي الصفة الوظيفية في القضاء الجنائي:

لما كان المشرع العراقي قد جعل من كلمة "موظف" تدخل ضمن عبارة "المكلف بخدمة عامة"، كما نصت عليه المادة 19 ف 02 من قانون العقوبات فإنه يمكن القول أن القضاء العراقي قد التزم بذلك، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأنه "يعتبر العاملون في الجمعيات التعاونية الزراعية من المكلفين بخدمة عامة ما دامت الدولة تساهم في مال الجمعية عن طريق المنحة".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - مأمون محمد سلامة، جرائم الموظفين ضد الإدارة، مجلة القانون والإقتصاد، ع1، ص39، مطبعة جامعة القاهرة، 1969، ص158.

<sup>2</sup> - عبد الستار الجميلي، جرائم الدم، ج1، مطبعة السلام، بغداد، 1972، ص277.

<sup>3</sup> - قاسم تركي عواد جنابي، الصفة الوظيفية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018، ص37.

أما في القضاء المقارن وفي لبنان تحديدا يذهب القضاء إلى التوسع في مفهوم الموظف ولا يقتصر ذلك على مفهومه في نظام الموظفين فقط، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز اللبنانية بأنه:

"يدخل في مفهوم الموظف وفقا للمادتين 350 عقوبات والمادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 1959/112 (قانون الموظفين) كل شخص يكتسب صفة عامة دائمة أو مؤقتة بفعل تكليفه من قبل الإدارات والمؤسسات العامة للقيام بمهمة أو عمل لحسابها ولو كان تكليفه قد تم بموجب عقد لفترة معينة ببدل أو بدونه سواء أكان هذا الشخص إنتدب أم كلف بمهمة رسمية لصالح تلك الإدارات أو المؤسسات ولم يكن من عداد الموظفين التابعين لها".<sup>1</sup>

أما في مصر يذهب القضاء أيضا إلى التوسع في تعريف ذو الصفة الوظيفية وتطبيقا لذلك عرفت محكمة النقض المصرية ذا الصفة الوظيفية بأنه: "من يتولى قدرا من السلطة العامة بصفة دائمة أو مؤقتة أو تمتع بهذه الصفة بمقتضى القوانين واللوائح سواء أكان يتقاضى مرتبًا من الخزانة العامة كالموظفين الملحقين بالوزارات والمصالح التابعة لها، أم الهيئات المستقلة ذات الصفة العمومية، كالجوامع والمجالس البلدية ودار الكتب، أم كان مكافا بخدمة عامة دون أجور كالعمدة والمشايخ ومن إليهم".<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: المدلول الإداري للصفة الوظيفية

إن هدف القانون الإداري هو تنظيم العلاقة بين الموظف والحكومة من حيث الحقوق والواجبات،<sup>3</sup> بينما طبيعة القانون الجنائي تستلزم أن يمتد بالتجريم ليشمل الأشخاص الذين يقومون بأعمال عامة وغيرها، ولكونه مستقلا عن غيره له أهدافه الذاتية، فوظيفته تتعدى ما هو مرسوم في القوانين الأخرى لذا فلن يتبنى القانون الجنائي الفكرة الإدارية للموظف العام.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - قاسم تركي عواد جنابي، الصفة الوظيفية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 44 - 45.

<sup>2</sup> - نقض مصري بتاريخ 1956/12/25، مجموعة أحكام النقض، س 7، رقم 365، ص 1331.

<sup>3</sup> - عثمان سلمان غيلان العبودي، شرح قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام، رقم 114 لسنة 1991، المعدل، ط 1، بغداد، 2010، ص 68.

<sup>4</sup> - عبد الرحمن شكر الجوراني، المدلول الجنائي للموظف العام، مجلة العدالة، إصدار وزارة العدل، ع 4، س 5، بغداد، 1979.

مما تقدم يمكن القول أن النظرية الجنائية تشمل النظرية الإدارية دون أن تقف عندها، فكل من يعد موظفا عاما في المعنى الإداري هو حتما كذلك في المدلول الجنائي، لكن بعض ممن لا يعتبرون موظفين في المعنى الإداري يعتبرون كذلك في المدلول الجنائي،<sup>1</sup> ذلك أن قانون العقوبات لا يلتزم بمفهوم المصطلحات الواردة في قانون غير عقابي إلا إذا تصادف وكانت أهدافه من الحماية هي ذات أهداف القانون غير العقابي، فإذا اختلفت هذه الأهداف جاز أن يكون للمصطلح الواحد معنى أضيق أو أوسع من مفهومه الأصلي.<sup>2</sup> كما هو حال مصطلح الموظف بين القانونين الجنائي والإداري، الذي يتسع نطاقه في القانون الأول عنه في الثاني. إن إيجاد تعريف عالمي للصفة الوظيفية بالمفهوم الإداري مهمة بالغة الصعوبة بسبب إختلاف مقتضيات العمل في المرافق العامة داخل كل دولة مما ينعكس على إختلاف أنظمة الوظيفة العامة، فضلا عن إختلاف الأوضاع التاريخية والإقتصادية والسياسية،<sup>3</sup> وإن معرفة الموظف العام وتحديده لا مفرّ فيه من الرجوع إلى تعريفه في القانون الإداري.<sup>4</sup>

أورد المشرع الجزائري مفهوما أوسع للموظف العمومي وذلك في المادة 149 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم لا سيما بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016.

حيث تنص على ما يلي:

"يعتبر موظفا بالنسبة لقانون العقوبات كل شخص يتولى تحت أية تسمية وبأي وضع كان، أية وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة ذات أجر أو بغير أجر ويؤدي بهذا الوصف خدمة للدولة أو للإدارات العمومية أو للمجموعات المحلية أو للمؤسسات العمومية أو خدمة ذات مصلحة عمومية".

<sup>1</sup> - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص20.

<sup>2</sup> - محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة توني، بدون سنة طبع، ص18.

<sup>3</sup> - محمد حامد الجمل، مرجع سابق، ص36.

<sup>4</sup> - محمد محمد مصباح القاضي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص634.

### أولاً: المدلول القانوني لذوي الصفة الوظيفية في القانون الإداري

لم يورد المشرع الجزائري نصاً يتضمن تعريفاً شاملاً للموظف العمومي وإنما إقتصر في النص الوارد بالمادة الأولى من الأمر 133/66 على تحديد العناصر الأساسية التي يجب توافرها في الشخص حتى يعتبر موظفاً عمومياً حيث نصت هذه المادة في فقرتها الثانية على ما يلي:

"يعتبر موظفين، الأشخاص المعيّنين في وظيفة دائمة الذين رسموا في درجة التسلسل في الإدارات المركزية التابعة للدولة والمصالح العمومية حسب كفاءات تحدد بمرسوم".<sup>1</sup>

### ثانياً: المدلول الفقهي لذوي الصفة الوظيفية في القانون الإداري

لقد اختلف الفقهاء في تقدير مدلول للموظف العمومي نظراً لكثرة عددها ونذكر منها: الأستاذان "دوبز و ديبير" عرفا الموظف العمومي بأنه: "كل شخص يساهم في خدمة مرفق عمومي إداري يسير بطريق الاستغلال المباشر، ويشغل وظيفة دائمة بصفة دائمة داخله في نطاق (كادر إداري)، ويكون شغله لهذه الوظيفة عن طريق تصرف فردي أو جماعي صادر عن السلطة العمومية وقبولها من جانبه".<sup>2</sup>

وعرف الدكتور فؤاد مهني محمد أنه ذلك الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة المرافق التي تدار بطريق مباشر بواسطة السلطات الإدارية المركزية أو المحلية أو المرفقية ويشغل وظيفته داخل النظام الإداري للمرفق الذي يعمل به.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - السعيد بوالشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر، دار المطبوعات الجامعية، الباحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 1991، ص 19.

<sup>2</sup> - السعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 22.

<sup>3</sup> - فؤاد مهني محمد، الأسس التي تقوم عليها سياسة الوظائف، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، 1962، ص 56.

## المطلب الثاني: مدلول الجريمة ذات الصفة الوظيفية

إن الصفة الوظيفية لا يمكن أن تتوافر في كل جريمة، مما يقتضي بيان مدلول الجريمة التي تفترن بها هذه الصفة، ويمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: ارتكاب الجريمة أثناء أداء الوظيفة.

الفرع الثاني: ارتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة.

### الفرع الأول: ارتكاب الجريمة أثناء أداء الوظيفة

توصف الجريمة بأنها ذات الصفة الوظيفية وذلك عندما يرتكب الفعل المكوّن للجريمة أثناء مباشرة أداء واجباتها وهو ما سنبينه على النحو التالي:

#### أولاً: المقصود بإرتكاب الجريمة أثناء الوظيفة

لكي يمكن القول أن الجريمة قد ارتكبت أثناء أداء الوظيفة فإن الأمر يقتضي وجود معيار يحقق ذلك، وبيان حالات تحقق هذا المعيار:

#### أ- معيار ارتكاب الجريمة أثناء الوظيفة:

ويتحقق بتحقق معياري الزمان والمكان.

#### 1- المعيار الزمني:

وفيه يقوم ذو الصفة الوظيفية بأداء واجبات وظيفته خلال وقت محدد لهذه الواجبات، أي يتطلب وجود علاقة زمنية بين ارتكاب الجريمة وبين أعمال الوظيفة.<sup>1</sup>

فالمعيار في هذا الصدد "معيار زمني" قوامه وقوع الفعل في النطاق الزمني الذي يمارس فيه الموظف إختصاص وظيفته، وهو أمر محدد دوماً في القوانين واللوائح التي تحكم العمل الوظيفي.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - جلال ثروت، نظرية القسم الخاص، جزء 01، جرائم الإعتداء على الأشخاص، الدار الجامعية، بدون سنة طبع، ص217.

<sup>2</sup> - محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص296.

ولكي يقال إن الجريمة قد ارتكبت أثناء تأدية الوظيفة، يجب أن يكون ارتكابها خلال الزمن المحدد لأداء هذه الوظيفة، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأنه: "تأيد أن المتهم إعتدى على الشرطي حيث ضربه بيده أثناء تأدية واجبه"<sup>1</sup>. ويترتب على ذلك أن وقوع الجريمة خارج النطاق الزمني "قبل بداية العمل أو بعد إنتهائه" لا يتحقق به شرط "وقوع الجريمة أثناء ممارسة الوظيفة"<sup>2</sup>.

## 2- المعيار المكاني:

وفيه يؤدي ذو الصفة الوظيفية أعمال وظيفته في الدائرة التي ينتسب إليها، وقد يؤديها في الخارج على حسب ما يجري في واقع العمل بالنسبة لبعض الوظائف، مثال مأمور التنفيذ والمخزن<sup>3</sup>.

وإنه يلزم الوصول الفعلي إلى مكان الوظيفة في الوقت المحدد لها، فلا يعد الطريق الذي يسلكه الموظف للوصول إلى دائرته إمتداداً لمكان الوظيفة، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأنه "لا تعد الإهانة واقعة على الموظف أثناء تأدية واجبات وظيفته أو في خلالها، إذا كانت قد وقعت عليه في الطريق العام عندما كان خارجاً من داره إلى المدرسة"<sup>4</sup>. ولا تعد الجريمة قد ارتكبت أثناء أداء الواجب إذا كان حضوره في يوم عطلة رسمية، ولا يتطلب منه الواجب هذا الحضور، وكذلك الموظف الذي يضطر إلى حمل ملفاته إلى داره لينجز ما تبقى من أعماله في البيت إذ أن البيت ليس إمتداداً للوظيفة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - قاسم تركي عواد جنابي، الصفة الوظيفية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 65.

<sup>2</sup> - محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، الدار الجامعية، 1989، ص 363.

<sup>3</sup> - فخري عبد الرزاق الحديثي وخالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الموسوعة الجنائية، ج 2، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 61.

<sup>4</sup> - تمييز عراقي رقم 202/ت/39، بتاريخ 1939/10/03، أشار إليه عباس الحسني وكامل السامرائي، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز، ج 2، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1969، ص 351.

<sup>5</sup> - عبد الستار الجميلي، جرائم الدّم، مرجع سابق، ص 279.

**ب- حالات تحقق معيار إرتكاب الجريمة أثناء تأدية الوظيفة:**

يتحقق المعيار الزمني والمكاني لإرتكاب الجريمة أثناء تأدية الوظيفة في حالتين<sup>1</sup> هما:

**1- إرتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة بالذات:**

كما لو قام المحكوم عليه بإهانة القاضي في إحدى جلسات المحاكمة،<sup>2</sup> ويستوي ذلك في أن يكون الموظف مرتديا لباسه الرسمي عند الإعتداء عليه أم لا، ولا تأثير للمكان الذي يؤدي فيه عمله، وسواء كان في دائرته الرسمية أو في أي مكان آخر يقوم فيه بمهمة تتعلق بعمله، سواء قام بمهمته المذكورة أثناء الدوام الرسمي أم بعده.<sup>3</sup>

**2- إرتكاب الجريمة بسبب شخصي بحت:**

كأن يقتل شخص خصمه الموظف وهو في دائرته لدوافع شخصية، وفي هذا المثال قتل الموظف لا لسبب الوظيفة، وإنما أثناء أداء واجباته، ويستوي في نظر المشرع أن يقع القتل لسبب الوظيفة أو أثناء أداء واجباتها كما هو الحال في نص المادة 406 فقرة 01 من قانون العقوبات العراقي وهو موقف القضاء أيضا.<sup>4</sup>

أي أن الجريمة تعد مرتكبة أثناء تأدية الوظيفة بصرف النظر عن الدافع إليها حتى ولو كان الطابع شخصيا بسبب ضغينة شخصية وخاصة بينهما، كقتل الشرطي في مركز عمله.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، 1999 ص151، 193.

<sup>2</sup> - محكمة النقض المصرية، قرار بتاريخ 10 مايو 1943، 3، 1999، دار الفكر العربي، القاهرة، ص430.

<sup>3</sup> - جاك يوسف الحكيم و رياض الخاني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة جامعة دمشق، 2007-2008، ص126.

<sup>4</sup> - قضت محكمة التمييز العراقية بأنه "لا فرق بين أن يكون القتل بسبب تأدية واجبات الوظيفة أو أثناء ما كان قائما بأعمالها"، رقم القرار 1067 جنبايات52، تاريخ 1952/07/27.

<sup>5</sup> - طه زكي صافي، قانون العقوبات الخاص، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1989، ص185.

## ثانياً: حالات إنتفاء علاقة الجريمة المرتكبة بأداء الوظيفة

إن ذا الصفة الوظيفية قد يرتكب الجريمة، أو ترتكب ضده في غير الزمان أو المكان المحدد للقيام بواجبات وظيفته:

### أ- ذو الصفة الوظيفية مجني عليه في الجريمة لأسباب خاصة:

إن ذا الصفة الوظيفية له حياته الخاصة وعلاقاته بأفراد أسرته أو أقاربه، وقد يرتكب ضده فعل يعد جريمة، مما لا يمكن معه القول إن هذه الجريمة ذات صفة وظيفية، بل هي جريمة عادية وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقية بأنه "لا يعتبر إعتداء على مكلف بخدمة عامة (شرطي) بصفته الرسمية كقائم بأعمال وظيفته، النزاع العائلي الخاص بينه وبين أقاربه داخل البيت الذي يسكنون فيه".<sup>1</sup> إذ أن البيت الذي يسكنه ذي الصفة الوظيفية لا يعد مكاناً لأداء واجبات الوظيفة حتى وإن كان ينجز في بيته بعض أعمال دائرته. وقضت بأنه: "لا يمكن تصور وقوع الإهانة على موظف عمومي إذا كان مجازاً يوم وقوع الحادث المزعوم".<sup>2</sup>

### ب- ذو الصفة الوظيفية فاعل للجريمة لأسباب خاصة:

إن ذا الصفة الوظيفية هو مواطن ضمن الهيئة الإجتماعية ويساهم في نشاطاتها، وقد يرتكب بسبب ذلك أفعالاً تعد جرائم يرتكبها بصفته العادية كالأخرين من الأفراد وليس بصفته الوظيفية، إذ أنها لم ترتكب أثناء الوظيفة ولا بسببها، وهو ما قضت به محكمة التمييز اللبنانية في قضية المجند في الجيش الذي أقدم أثناء فراره من الخدمة على سرقة سيارة،<sup>3</sup> وذلك أن مدة الفرار من الخدمة العسكرية لا تعد قياماً بواجبات الوظيفة العسكرية.

<sup>1</sup> - تمييز عراقي رقم 2004/جنايات/1963، بتاريخ 1963/12/24، أشار إليه عباس الحسني وكامل السامرائي، مرجع سابق، ج1، ص138.

<sup>2</sup> - تمييز عراقي رقم 476/تمييزية/1964، بتاريخ 1964/12/21، ج1، ص175.

<sup>3</sup> - تمييز لبناني غ 6، رقم 2009/56، بتاريخ 2009/04/14، المرجع كساندر، ع 1، 2009، ص696.

## الفرع الثاني: ارتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة

لعرض توضيح ارتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة، فإن الأمر يقتضي بيان المقصود بهذا الإرتكاب، والوقت الذي ترتكب فيه الجريمة بسبب هذا الأداء وذلك على النحو التالي:

### أولاً: المقصود بإرتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة

ونوضح فيه المعيار الذي يحدد ارتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة وإثبات تلك الجريمة:

#### أ- معيار ارتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة:

إن معيار ارتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة أو الخدمة، أو في معرض ممارستها، هو معيار سببي، ومعنى ذلك أن تكون ثمة رابطة سببية بين الجريمة وبين الوظيفة بحيث يكون أداء الموظف لأعمال وظيفته هي التي حركت الجاني ودفعته إلى إقتراف الجريمة،<sup>1</sup> في غير الزمن المحدد لأداء الوظيفة أو الخدمة، أو مكان آدائها، فالذي يميز الجريمة هنا هو دافعها أو سببها، كالقائل الذي يقتل أحد الموظفين لأنه أبدى رأياً ضد مصلحته.<sup>2</sup>

#### ب- إثبات ارتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة:

يجب أن يثبت أن ارتكاب الجريمة قد وقع لدافع يتعلق بالوظيفة، إذ يترتب على الإدعاء العام أن يثبت قيام هذا الدافع لدى الفاعل بالإستناد إلى ظروف القضية وملابساتها وأقوال المجني عليه أو غير ذلك من الأدلة القانونية،<sup>3</sup> ولا يمكن الإعتماد على القرائن مثلاً في ثبوت ارتكاب الجريمة بسبب الوظيفة وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأن "القرائن لا تصلح دليلاً للإدانة"<sup>4</sup>، وإنما يجب إثبات الجريمة بأدلة معبرة قانونياً.

<sup>1</sup> - جلال ثروت، نظرية القسم الخاص، مرجع سابق، ص 217.

<sup>2</sup> - عبد الستار الجميلي، جرائم الدم، مرجع سابق، ص 282 - 283.

<sup>3</sup> - جاك يوسف الحكيم ورياض الخاني، مرجع سابق، ص 127.

<sup>4</sup> - تمييز عراقي رقم 209/جنبايات 77، بتاريخ 18/08/1977، مجموعة الأحكام العدلية، ع3، و4، س8، 1977، ص221.

## ثانياً: وقت ارتكاب الجريمة

قد تقع الجريمة عندما يكون ذو الصفة الوظيفية في الخدمة، أو عندما يكون قد ترك الخدمة الوظيفية وأحيل إلى التقاعد:

### أ- ارتكاب الجريمة أثناء مدة الخدمة:

وقد ترتكب الجريمة في محل العمل، أو في خارجه، فإذا ارتكبت الجريمة في محل العمل فإنه ولكون معيار ارتكاب الجريمة بسبب الوظيفة هو معيار سببي قوامه وجوب وقوع الفعل على ذي الصفة الوظيفية بسبب أدائه لمهام وظيفته بصرف النظر عن الزمن الذي وقع فيه هذا الفعل، فإنه قد يقع في المدة الزمنية التي يؤدي فيها ذي الصفة الوظيفية مهام وظيفته، فيتوافر في هذه الحالة الأركان معا ويكون الفعل قد وقع جملة أثناء ممارسة الموظف لوظيفته وفي معرض ممارسته لها.<sup>1</sup> وهو ما قضت به محكمة التمييز في العراق في جريمة قتل الشرطي كونه يعمل شرطياً.<sup>2</sup>

وقد ترتكب الجريمة بسبب الوظيفة أثناء أداء الخدمة ولكن خارج محل العمل ولو كان ذو الصفة الوظيفية في بيته أو في طريقه إليه أو في ملهى يقضي فيه ليلته، فكل ما يتطلبه القانون لتوفر هذا الأمر أن تكون الجريمة قد وقعت بسبب ممارسة الموظف مهام وظيفته أيّاً كان زمان وقوعها وبصرف النظر عن مطابقة عمل الموظف للقانون أو مخالفته له.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، مرجع سابق، ص 296 - 297.

<sup>2</sup> - تمييز عراقي رقم 353/الهيئة العامة/ 2010، تاريخ 2011/04/25، أشار إليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، ج7، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، 2011، ص19.

<sup>3</sup> - محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص364.

**ب- إرتكاب الجريمة بعد الإحالة إلى التقاعد:**

تنتهي الصفة الوظيفية بالإحالة إلى التقاعد لأي سبب يقرره القانون، وقد يتخذ ذو الصفة الوظيفية إجراءً في مسألة ما تخص شخصاً آخرًا فيغتاز منها، إلا أن هذا الشخص وبعد إنتهاء خدمة ذي الصفة الوظيفية بالتقاعد يقوم بإرتكاب الجريمة ضده، فإذا تحقق أن الجريمة قد إرتكبت بسبب الوظيفة فلا يهم المكان والزمان اللذان إرتكبت فيهما الجريمة، فالجريمة تعد متحققّة ولو إرتكبت بعد إعتزال ذي الصفة الوظيفية عمله أو أحيل إلى التقاعد مادام سبب الجريمة عائداً إلى تأدية الوظيفة العامة، كأن يقتل شخصاً ضابط المرور المحال إلى التقاعد الذي قرر أثناء وجوده في الوظيفة عدم صلاحيته لقيادة المركبة.<sup>1</sup> يتضح أنه لا يشترط لعدّ الجريمة واقعة بسبب أداء الوظيفة أن يكون ذو الصفة الوظيفية متمتعاً بالصفة الوظيفية عند إرتكاب الجريمة ضده.

<sup>1</sup> - حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ج3، مطبعة المعارف، بغداد،

1976 - 1977، ص194.

# الفصل الأول

## الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لتأثير الصفة الوظيفية على المسؤولية الجنائية

إن الطبيعة القانونية تعني إخضاع الواقعة لقانون "بمعناه الخاص" أي لتنظيم قانوني معين، والقانون بمعناه الخاص يعني مجموعة القواعد القانونية التي تُسُّمها السلطة المختصة بالتشريع في دولة ما لتنظيم أمر معين، كأن يقال القانون المدني أو القانون الجنائي.<sup>1</sup>

إن الصفة الوظيفية قد يكون لها حضوراً في الجريمة المرتكبة، وإن هذا الحضور لا بد أن ينتج أثراً مما يتطلب تكييفه وإخضاع الجريمة ذات الصلة الوظيفية للقواعد العامة في القانون الجنائي، أي تطبيق هذه القواعد على الجريمة ذات الصلة المذكورة، ويمكن تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للصفة الوظيفية في قانون العقوبات.

المبحث الثاني: دور الصفة الوظيفية في التجريم والإباحة.

<sup>1</sup> - محمد سلمان الأحمد، في ضوء تعيين القانون الواجب التطبيق، كيف نميز بين التكيف القانوني والطبيعة القانونية، مجلة القضاء، إصدار نقابة المحامين في العراق، ع1 و ع2، ص55، الأنعام للطباعة المحدودة، بغداد، 2002، ص91.

## المبحث الأول: الطبيعة القانونية للصفة الوظيفية في قانون العقوبات

إن تكييف الواقعة الجنائية هو ردّها إلى أصل من نص القانون الواجب التطبيق عليها،<sup>1</sup> فالتكييف هو تحديد لطبيعة موضوع النزاع وإعطاء الوصف القانوني الملائم تمهيدا لإسناده إلى قانون معين.<sup>2</sup>

يمكن القول أن التكييف القانوني للواقعة الجنائية هو إلحاقها بنص من نصوص القانون ونطبّق بعضهما على الآخر لغرض الحصول على وصف هذه الواقعة، كما لو كان يُراد معرفة الواقعة بأنها قتل أم ضرب مفضي إلى الموت.<sup>3</sup>

وبغرض بيان التكييف القانوني للصفة الوظيفية وذلك بإعطائها وصفها القانوني السليم فإنه يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الصفة الوظيفية ظرف يتعلق بالجريمة.

المطلب الثاني: الصفة الوظيفية ظرف مشدد للعقاب.

<sup>1</sup> - رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ج2، ط2، دار الفكر العربي، 1973، ص77.

<sup>2</sup> - محمد صلاح القويزي، التكييف دراسة فقهية وقانونية، مجلة القضاء، إصدار نقابة المحامين في العراق، ع2، ص24، مطبعة العاني، بغداد، 1969، ص61.

<sup>3</sup> - تمييز عراقي رقم 324/ الهيئة الجزائية الموسعة/ 2008، بتاريخ 2009/09/22، مجلة حمورابي، إصدار جمعية القضاء العراقي، ع2، 2009، ص215.

### المطلب الأول: الصفة الوظيفية ظرف يتعلق بالجريمة

تكاد لا تخلو جريمة من توافر ظروف معينة فيها، فإذا توافر ظرف الصفة الوظيفية في الجريمة، فإن الأمر يقتضي بيان أثره في تغيير وصف هذه الجريمة، وبيان طبيعة هذا الظرف، وعليه يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

#### الفرع الأول: الصفة الوظيفية ظرف يغير من وصف الجريمة

إن الظروف التي تغير من وصف الجريمة هي بعض العناصر القانونية التي تقوم عليها الجريمة في وصفها الجديد،<sup>1</sup> ولكل جريمة أركانها القانونية، حيث أن الظروف التي تُغيّر من وصف الجريمة هي عناصر تدخل في تكوين هذه الجريمة كي تحدّد وصفها القانوني بين مجموعة من الجرائم تحمل إسمًا واحدًا،<sup>2</sup> بمعنى إن الظروف التي تغير من وصف الجريمة تقتض تعديلًا في عناصر الجريمة دون المساس بأركانها،<sup>3</sup> وإنما تضاف إلى هذه الأركان ليكتمل هذا الوصف ويأخذ شكله القانوني، كظرف الصفة الوظيفية، وقد يكون ذو الصفة الوظيفية مجنيا عليه في الجريمة التي ترتكب ضده، وقد يكون فاعلا للجريمة التي يرتكبها ضد الآخرين، وهو ما سنبينه على النحو التالي:

<sup>1</sup> - محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 419.

<sup>2</sup> - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 54.

<sup>3</sup> - علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ط 1، مطبعة الزهراء، بغداد، 1965، ص 736.

**أولاً: توافر الصفة الوظيفية في المجني عليه**

وتبرز أكثر وضوحاً في جريمة قتل ذي الصفة الوظيفية، سواء كانت الجريمة قد ارتكبت تامة، أو وقفت عند حد الشروع فيها:  
أ- ارتكاب جريمة تامة:

إن جريمة القتل في صورتها البسيطة، يعاقب مرتكبوها بموجب نصوص محددة في القوانين العقابية المختلفة كالمادة 254-255-256-257-258-259-260-261-262-263 من قانون العقوبات الجزائري والمادة 405 من قانون العقوبات العراقي والمادة 547 من قانون العقوبات اللبناني والمادة 234 من قانون العقوبات المصري وغيرها، هذا في جرائم القتل المختلفة أما إذا ارتكبت جريمة القتل، كما في الأحوال المتقدمة، ضد ذي الصفة الوظيفية أثناء تأدية واجبات وظيفته أو بسببها، فإن الوصف القانوني للجريمة يتغير إلى وصف آخر بسبب توافر ظرف الصفة الوظيفية دون أن يمس ذلك أركان الجريمة، ويترتب على ذلك مساءلة مرتكب الجريمة بمقتضى مادة قانونية أخرى في قانون العقوبات، وهي المادة الخاصة بالعقاب على قتل ذي الصفة الوظيفية أثناء قيامه بواجبات وظيفته أو بسببها كما هو منصوص عليها في المادة 148 فقرة 05 من قانون العقوبات: "وإذا أدى العنف إلى الموت وكان قصد الفاعل هو إحداثه فتكون العقوبة الإعدام".<sup>1</sup>

فضلاً عما تقدم، فإن الصفة الوظيفية تغير من وصف الجريمة إن توافرت فيها، ففي جريمة الإعتداء الخفيف مثلاً فإن الأمر يختلف إن كانت الجريمة قد ارتكبت ضد ذي الصفة الوظيفية عن سواه تطبيقاً لأحكام المادة 144-144 مكرر من قانون العقوبات.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - أنظر المادة 148 من قانون العقوبات، القانون رقم 16-02 مؤرخ في 14 رمضان عام 1437 الموافق لـ 19 يونيو سنة 2016، المتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 37 الصادرة في 17 رمضان عام 1437 هـ الموافق لـ 22 يونيو 2016.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 144 - 145 مكرر قانون العقوبات، مرجع سابق.

**ب- وقوف الجريمة عند حد الشروع:**

قد تقف الجريمة المرتكبة ضد ذي الصفة الوظيفية عند حد الشروع، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقية بأنه: "إذا كان الفعل المرتكب قد ثبت منه أن المتهم إستعمل السلاح الناري الذي كان يستهدف من ورائه قتل الموظف عمداً أثناء تأدية واجبه إلا أن الإسعافات الطبية حالت دون وفاته فإن الفعل يكيف على أنه شروع في قتل موظف".<sup>1</sup>

أما إذا ارتكبت الجريمة في الأحوال المتقدمة ضد شخص عادي غير ذي صفة، فإن التكييف القانوني يختلف ويصار إلى تطبيق العقاب بموجب نص عقابي آخر من قانون العقوبات. يتضح مما تقدم أنه إذا غير الظرف من وصف الجريمة كان لهذا التغيير مظهراً يدل عليه، وهو خضوع الجريمة المقترنة بالظرف لنص قانوني مختلف عن النص الذي كانت تخضع له وهي مجردة عن هذا الظرف.<sup>2</sup>

وبذلك يمكن القول أن الصفة الوظيفية تشبه غيرها من الظروف المادية التي تغير من وصف الجريمة، كالإكراه في السرقة، والموت أو العاهة المستديمة في الضرب، فهذه الظروف تحول الواقعة من جنحة إلى جناية.

<sup>1</sup> - تمييز عراقي رقم 125/موسعة ثابتة/1987/86، بتاريخ 1987/05/05، مجلة القضاء، إصدار نقابة المحامين في

العراق، ع 04، بغداد، 1987، ص 186.

<sup>2</sup> - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، بيروت، ج 1، 1968، ص 74.

### ثانياً: توافر الصفة الوظيفية في الجاني

إن الظروف التي تغير من وصف الجريمة هي الظروف التي متى تحققت في شخص الجاني تجعل من الجريمة بالنسبة إليه خاضعة لنص آخر من نصوص القانون غير النص الذي تخضع له ذات الجريمة فيما لو لم توجد هذه الظروف التي ترجع إلى صفات معينة في شخص الفاعل، كصفة الموظف العام في جريمة تزوير المحررات العمومية أو الرسمية فإنها تجعل الموظف المزور يخضع لنص المادة 214 من قانون العقوبات التي تعاقب بالسجن المؤبد بدلاً عن المادة 217 التي تعاقب بالحبس من سنة 01 إلى 05 سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج والمادة 218 من قانون العقوبات.<sup>1</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن الصفة الوظيفية تشبه صفة الخادم ذلك أن صفة الخادم في جريمة السرقة تغير من وصف الجريمة وتجعلها خاضعة لنصوص عقوبات مغلظة ولا يستفيد خلالها من الأعدار المخففة، وقد قضت محكمة التمييز في العراق بأن إخفاء عامل الفندق النقود التي عثر عليها في فراش أحد النزلاء عند تنظيفه الغرفة يعتبر سرقة منطبقة على المادة 444/ف06 ق.ع.عراقي، وهي مادة تنص على عقوبة مغلظة أكثر منها ما إن ارتكب السرقة شخص عادي غير ذي صفة الخدم أو العامل وتطبق عليه أحكام السرقة البسيطة المنصوص عليها في المادة 446 ق.ع.عراقي.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - أنظر المادة 214 - 217 قانون العقوبات، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - تمييز عراقي رقم 1364/جزء أولى/1981، بتاريخ 21/09/1981، مجموعة الأحكام العدلية، ع3، س1981، 12، ص74.

## الفرع الثاني: طبيعة ظرف الصفة الوظيفية

إن ظرف الصفة الوظيفية قد يلحق بالجريمة المرتكبة فيكون ذا طبيعة مادية، أو إنه يلحق بالجاني الذي يرتكب الفعل فيكون ذا طبيعة شخصية وهو ما سنبينه على النحو التالي:

### أولاً: الصفة الوظيفية ظرف ذو طبيعة مادية

ونتناول فيه تعريف ظرف ذو الطبيعة المادية، ثم نبين حكمه في الجريمة ذات الصفة الوظيفية:

أ- تعريف الظروف ذات الطبيعة المادية:

إن الظروف ذات الطبيعة المادية أو الموضوعية، هي الظروف المتعلقة بموضوع الجريمة، أي الجانب المادي لها ويفترض إزدياد خطورته أو تضائلها من حيث إتصالها بالفعل الجرمي أو نتيجة الجريمة، كإفشاء الضرب أو الجرح إلى العاهة أو الوفاة إذ يعد ظرفاً مادياً مشدداً، وقد تتصل بالمجني عليه بسبب صفته الدينية كرجل الدين، أو بسبب وظيفته كالموظف العام أثناء تأدية أداء واجباته.<sup>1</sup> وإن الظروف ذات الطبيعة المادية توصف بأنها ظروف مادية لإتصالها بماديات الجريمة ووقوعها تحت الحس.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق ص196. و أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دراسة مقارنة، دار مطابع الشعب، القاهرة، 1965، ص 196 وما يليها.

<sup>2</sup> - محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1959، ص280، هامش رقم 02.

يمكن القول أنه بوجه عام يُعدُّ من الظروف ذات الطبيعة المادية كل ظرف يتعلق بالنشاط أو النتيجة أو الرابطة السببية ولم يرد في قانون العقوبات العراقي تحديد لمثل هذه المعايير،<sup>1</sup> إلا أن بعض قوانين العقوبات قد حرصت على تحديد ما تعنيه بالظروف المادية، كقانون العقوبات الإيطالي، إذ وضحت المادة 70 فقرة 01 منه على أنه يعد من الظروف الموضوعية، الأحوال والصفات الشخصية للمجني عليه.<sup>2</sup> وإن الظروف المادية ليست خاصة بأحد الفاعلين أو الشركاء، إنما هي أحوال وأوضاع ترتبط بالركن المادي للجريمة، ومن أمثلة هذه الظروف التزيء بزّي أحد الضباط أو موظف عمومي، وكون المجني عليه في القتل أو في الضرب أو السرقة جريح حرب.<sup>3</sup>

يستنتج مما تقدم أن إرتكاب الجريمة ضد ذو الصفة الوظيفية، كجريمة قتله أو حزه عن حرّيته أو إيدائه تعد جريمة واقعة على المجني عليه بسبب صفته الوظيفية أثناء تأدية واجبات وظيفته أو خدمته أو بسببها، مقترنة بظرف مادي في الجريمة لأنه يتصل بذات الجريمة وملحق بها فيغير من وصفها ويكون مسببا في تشديد العقوبة لدخوله في ماديات الجريمة بوصفها الجديد الذي لا تقوم إلا به، كإرتكاب الجريمة ليلا.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - صباح عريس، الظروف المشددة في العقوبة، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، 2002، ص51.

<sup>2</sup> - محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص401، هامش رقم 01.

<sup>3</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات القسم العام، الكتاب الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص529.

<sup>4</sup> - محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط1، مطبعة العاني، بغداد، 1974، ص298.

**ب- حكم الظروف ذات الطبيعة المادية في الجريمة ذات الصلة الوظيفية:**

لما كانت الظروف المادية ليست مختصة بأحد المساهمين في الجريمة إنما هي متعلقة بالجريمة ذاتها، فينبغي أن يمتد تأثيرها إلى جميع المساهمين لأنهم يسألون عن هذه الجريمة كما تحققت، فسيان هذه الظروف على المساهمين في الجريمة لا يتوقف على علمهم بها، كما نص على ذلك في المادة 51 من قانون العقوبات العراقي،<sup>1</sup> فهم ينتفعون منها إذا كانت مخففة، كما لو كانت قيمة المال موضوع إحدى جرائم إختلاس المال العام والعدوان عليه أو الضرر الناجم عنه لا يتجاوز خمس مائة جنيها، المادة 18 مكرر من قانون العقوبات المصري المقابلة للمادة 317<sup>2</sup> من قانون العقوبات العراقي، إذ خفف العقاب على جميع المساهمين،<sup>3</sup> كما يشدد العقاب على جميع المساهمين أيضا بسبب توافر الظرف المادي المشدد، فالظرف المشدد لعقوبة جريمة القبض أو الحجز الواقع على موظف أو مكلف بخدمة عامة أثناء تأدية وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك، وهو ظرف ذو طبيعة مادية، مما يترتب عليه أن إقتران الجريمة بالظرف المذكور يسري مفعوله على المساهمين في الجريمة من كان فاعلا أصليا ومن كان شريكا، سواء علم بالظرف أم لم يعلم، ومعنى ذلك أن العقوبة تشدد بحق الشريك أيضا<sup>4</sup> لأن الظرف هناك يتعلق بصفة خاصة توافرت في شخص المجني عليه وهو كونه موظفا عاما أو مكلفا بخدمة عامة ومتصل بذات الجريمة وليس بشخص الفاعل.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - نصت المادة 51 من قانون العقوبات العراقي المؤرخ في الخامس من شهر جمادى الأولى لسنة 1389 المصادف ليوم

التاسع عشر من شهر تموز لسنة 1969 على أنه "إذا توافرت في الجريمة ظروف مادية من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها سرت آثارها على كل من ساهم في ارتكابها فاعلا كان أو شريكا علم بها أو لم يعلم بها...."

<sup>2</sup> - نصت المادة 317 ق.ع.عراقي على أنه "إذا كان موضوع الجريمة في المادتين 315 و 316 الخاصتان بالإختلاس وإستغلال الوظيفة، على التوالي، تقل قيمته عن خمسة دنانير جاز للمحكمة أن تحكم على الجاني بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في المادتين المذكورتين"، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق ص 207.

<sup>4</sup> - جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012، ص 453.

<sup>5</sup> - علي السّمّاك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، ج 3، ط 1، مطبعة الإرشاد، بغداد، دون سنة طبع ص 306.

## ثانياً: الصفة الوظيفية ظرف ذو طبيعة شخصية

ونتناول فيه تعريف الظروف ذات الطبيعة الشخصية، ثم نبين حكمها في الجريمة ذات الصفة الوظيفية:

### أ- تعريف الظروف ذات الطبيعة الشخصية:

إن الظروف ذات الطبيعة الشخصية هي الظروف التي تتصل بالجانب المعنوي للجريمة، ولها صورتان: في الصورة الأولى نفترض إزياداً أو تضاوفاً في خطورة الإرادة الجنائية، ومثال ذلك سبق الإصرار والترصد، وفي الصورة الثانية نفترض صفة في الجاني، وتعني تأثيراً على مقدار خطورة الشخصية الإجرامية، ومثال ذلك صفة الخادم في السرقة أو صفة الطبيب في الإجهاض.<sup>1</sup> وإن الغالب في الظروف الشخصية التي تغير من وصف الجريمة أن قوامها إخلال بواجب، كتزوير يرتكبه موظف عام، أو خيانة لثقة كسرقة يرتكبها الخادم، أو إساءة لسلطة كإغتصاب أو هتك عرض يرتكبه أصل للمجني عليه أو صاحب سلطة عليه،<sup>2</sup> وصفة الموظف العام في جرم إختلاس أموال الدولة،<sup>3</sup> وصفته في جريمة السرقة.<sup>4</sup> وتجدر الإشارة إلى أن قانون العقوبات الإيطالي في المادة 70 فقرة 02 منه قد حدد ما يعنيه بالظروف الشخصية، فوضح بأن من بين هذه الظروف ما يتعلق بالأحوال أو بالصفات الشخصية للجاني أو أن تتعلق بالروابط بينه وبين المجني عليه.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق ص 196.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 396.

<sup>3</sup> - جوزف نخلة سماحة، الموجز في شرح قانون العقوبات، القسم العام، ج 2، المكتب العربي الحديث، بدون سنة طبع، ص 220.

<sup>4</sup> - نشأت أحمد نصيف، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مكتبة السنهوري، بغداد، 2010، ص 174.

<sup>5</sup> - محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق ص 401، هامش رقم 01.

**ب- حكم الظروف ذات الطبيعة الشخصية في الجريمة ذات الصلة الوظيفية:**

إن حكم الظروف الشخصية المشددة التي تسهل ارتكاب الجريمة إذا توافرت في الجريمة ذات الصلة الوظيفية، أو أية جريمة، فإنها لا تسري على غير صاحبها إلا إذا كان عالماً بها، كما تقتضي بذلك المادة 51 من قانون العقوبات العراقي،<sup>1</sup> المقابلة للمادة 41 فقرة 01 من قانون العقوبات المصري. وفي الوقت الذي قيّد فيه قانون العقوبات العراقي والمصري سريان الظروف المشددة الشخصية التي سهلت ارتكاب الجريمة على المساهمين فيها بالعلم بها، فإن قانون العقوبات اللبناني قد أطلق تأثير هذه الظروف على غير من توافرت فيه. وبذلك فإنها تسري على كل المساهمين في الجريمة فيشدد عقابهم ويستوي في ذلك علم المساهم بتوافر الظروف وجهله به،<sup>2</sup> فالمادة 216 ق.ع. اللبناني قد وضحت سريان مفاعيل الظروف المشددة الشخصية أو المزدوجة التي سهلت إقتراف الجريمة على الشركاء في الجريمة والمتدخلين فيها، ومثالها صفة الموظف العام في جرم إختلاس أموال الدولة والموظف الذي يقترف جريمة الرشوة أو أية جريمة أخرى بصفته الوظيفية.<sup>3</sup>

إن جعل تأثير الظروف الشخصية المشددة التي سهلت إقتراف الجريمة على غير من توافرت لديه منوطاً بعلمه بها، وإشترط العلم هو في حقيقته إشترط للقصد الجنائي، وإشترطه إزاء ظروف تعد من عناصر الجريمة هو تطبيق صحيح للمبادئ الأساسية في المسؤولية الجنائية،<sup>4</sup> فضلاً على أن مثل هذا الأمر تقتضيه قواعد العدالة والمنطق فطالما أنه يسأل عنه فلا أقل من أن يعلم به.<sup>5</sup> وتجدر الإشارة إلى أنه يعد الظرف مسهلاً لإقتراف الجريمة إذا ترتب على توافره تخفي عقبة كانت تعترض تنفيذها أو الزيادة من الإمكانيات الموجهة إلى ذلك التنفيذ.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - نصت المادة 51 ق.ع.العراقي على أنه "...أما إذا توافرت ظروف مشددة شخصية سهلت ارتكاب الجريمة فلا تسري على غير صاحبها إلا إذا كان عالماً بها..."، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق ص 427.

<sup>3</sup> - محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط3، مطبعة جامعة دمشق، 1964، ص 395.

<sup>4</sup> - محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق ص 428.

<sup>5</sup> - كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني المقارن، ج1، ط2، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1983، ص 330.

<sup>6</sup> - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، مرجع سابق، ص 86.

مما تقدم يمكن القول أنه إذا توافر ظرف من الظروف المشددة الشخصية التي تسهل ارتكاب الجريمة، وكان الجناة الآخرون فاعلين أو شركاء يعلمون به فإنه يسري عليهم، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأن: "الظرف المشدد الشخصي يسري على الشريك إذا كان عالماً به"<sup>1</sup>، كمن يحرض موظفاً عمومياً على تعذيب متهم، فإنه يعاقب بالعقوبة المشددة التي يجب توقيعها على الموظف نظراً لصفته الخاصة التي تسهل ارتكاب الجريمة، وهي تشبه صفة الخادم في منزل المجني عليه الذي وقعت فيه السرقة، لذا فإن صفة الخادم ظرف شخصي من شأنه تسهيل ارتكاب الجريمة فيؤدي توافره إلى تشديد عقوبة الخادم ولا يمتد أثره إلى الآخر الشريك إلا إذا كان عالماً بصفة الخادم.<sup>2</sup>

وهكذا يتضح أن الصفة الوظيفية تعد ظرفاً شخصياً يتعلق بشخص ذي الصلة الوظيفية ومن شأنها أن تسهل ارتكاب الجريمة ويمتد أثرها إلى المساهمين في الجريمة ممن علموا بصفته ويعاقبون بالعقوبة المقررة لها.

<sup>1</sup> - تمييز عراقي رقم 64/هيئة عامة/90 بتاريخ 15/10/1990، أشار إليه إبراهيم المشاهدي: المختار من قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، ج1، مطبعة الزمان، بغداد، 1996، ص 79.

<sup>2</sup> - حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، جرائم الإعتداء على الأموال، ج2، ط2، مطبعة المعارف، بغداد، 1976، ص194.

### المطلب الثاني: الصفة الوظيفية ظرف مشدد للعقاب

الظروف المشددة،<sup>1</sup> تعرف بأنها حالات تجيز للقاضي أو توجب عليه الحكم بعقاب يزيد على الحد الأقصى الذي يقره القانون أصلاً للعقوبة، أو الحكم بعقوبة من نوع أشد التي يقرها القانون للجريمة مجردة من أسباب التشديد<sup>2</sup>، ولما كانت الظروف المشددة إما أن تكون عامة تسري على جميع الجرائم أو أن تكون خاصة بجريمة معينة، وعليه سنبين ذلك في إطار الصفة الوظيفية، ويمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: الصفة الوظيفية ظرف مشدد عام.

الفرع الثاني: الصفة الوظيفية ظرف مشدد خاص.

#### الفرع الأول: الصفة الوظيفية ظرف مشدد عام

إن الصفة الوظيفية، كظرف مشدد عام، هو ما يشدد عقاب ذي الصفة الوظيفية عند ارتكابه الجرائم أثناء ممارسته لواجبات وظيفته أو خدمته، وهو ما سنبينه على النحو التالي:

<sup>1</sup> - هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1982.

<sup>2</sup> - سمير عالية والمحامي هيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2010، ص557.

## أولاً: تعريف الصفة الوظيفية كظرف مشدد عام

إن الصفة الوظيفية كظرف مشدد عام يرد النص عليها في المبادئ العامة من قانون العقوبات، وقد إنفرد قانون العقوبات العراقي بين قوانين الدول العربية في إقرار أبرز هذه الظروف الموضوعية والشخصية المشددة العامة،<sup>1</sup> ومن هذه الظروف المشددة ظرف الصفة الوظيفية، وهو ما وضحته المادة 135 من القانون السالف الذكر بنصها على أنه: "مع عدم الإخلال بالأحوال الخاصة التي ينص فيها القانون على تشديد العقوبة يعتبر من الظروف المشددة ما يلي: ..... 4- إستغلال الجاني في ارتكاب الجريمة صفته كموظف أو إساءته إستعمال سلطته أو نفوذه المستمدين من وظيفته".

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأن "الفعل الجرمي الصادر من المكلف بخدمة عامة إستهتاراً وإستغلال الوظيفة في إيذاء الناس يعتبر ظرفاً مشدداً".<sup>2</sup> وإن حكم الظروف المشددة العامة هو أن يعم حكمها في التشديد جميع الجرائم أو غالبيتها، وصورتها في التشريع الجنائي المصري هي ظرف العود.<sup>3</sup>

مما تقدم يمكن القول أن المشرع قد جعل من الصفة الوظيفية ظرف مشدد عام لعقوبة ذي الصفة الوظيفية الذي يرتكب جريمته معتمداً على صفته الوظيفية أو يسيء إستعمال السلطة أو النفوذ الذي تمده به الصفة المذكورة، ومثال ذلك الحارس الذي يكلف بالحراسة فيسرق المكان المكلف بحراسته أو يتفق مع غيره على سرقة،<sup>4</sup> وإن علة جعل الصفة الوظيفية ظرفاً مشدداً تبدو في رغبة المشرع بأن يئأى بالوظيفة عما ينسب إليها ويضعف ثقة الناس بالدولة وأجهزتها وبالقائمين على تكاليفها.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دراسة مقارنة، دار مطابع الشعب، القاهرة، 1965، ص 369 وما بعدها.

<sup>2</sup> - تمييز عراقي رقم 1938/جنايات/67 بتاريخ 1967/10/03، قضاء محكمة تمييز العراق، إصدار وزارة العدل، ج4، مطبعة الحكومة، بغداد، 1970، ص 674.

<sup>3</sup> - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط3، 1973، مرجع سابق، ص 876.

<sup>4</sup> - عباس الحسيني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، القسم العام، مطبعة الأزهر، بغداد، 1969 - 1970، ص 325

<sup>5</sup> - فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة جامعة بغداد، 1992، ص 471.

### ثانياً: العقوبة في حال توافر الظرف المشدد العام

إن الظرف المشدد المنصوص عليه في المادة 135 من قانون العقوبات العراقي الخاص بالصفة الوظيفية هو ظرف مشدد عام، إلا أن ذلك التشديد ليس وجوبياً وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأن "تشديد العقوبة عند توافر الظرف المشدد أمر جوازي للمحكمة إستناداً لنص المادة 136 ق.ع<sup>1</sup> حيث يجوز لها أن تأخذ به، كما يجوز لها أن لا تأخذ به"<sup>2</sup>. وبذلك يكون تشديد عقوبة الجريمة التي يرتكبها ذو الصفة الوظيفية هو أمر جوازي وليس ملزماً للمحكمة، إن شاءت شددت العقوبة وإن لم تشأ لا تلزم بذلك.

نعتقد أن ذا الصفة الوظيفية الذي يرتكب جريمته بالإعتماد على نفوذ سلطته وإستهتاراً بها يستحق أن يكون تشديد عقابه ملزماً للمحكمة وليس جوازياً لها، لأن الوظيفة العامة وجدت لخدمة الناس وليس وسيلة لإرتكاب الجريمة ضدهم، فضلاً عن تمثيلهم الدولة التي يحتمي بها المواطنون، عليه ندعو المشرع إلى تقرير ذلك، ومما يؤيدنا في ذلك أحكام القضاء، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأنه "إذا كان المتهمان من منتسبي مكافحة الإجرام وإستولياً على نقود المشتكي التي سلمها إليهما نتيجة إستغلال وظيفتهما، فيكون فعلهما جريمة غصب مال عام وليس سرقة، كما يتوجب الإستدلال بالمادة 136 فقرة 02 الخاصة بالظرف المشدد عند فرض العقوبة لقيامهما بما يسيء إلى سلطتهما المستمدة من الوظيفة ومخالفتها لمتطلبات وظيفتهما التي تقتضي الوقوف ضد الجريمة لا مفارقتها"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 136 من قانون العقوبات العراقي، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1990، ص94.

<sup>3</sup> - تمييز عراقي رقم 1020/ج1/جنايات/83 - 1984، بتاريخ 19/08/1984، مجموعة الأحكام العدلية لسنة 1984،

## الفرع الثاني: الصفة الوظيفية ظرف مشدد خاص

إن الصفة الوظيفية، كظرف مشدد خاص، هو ما يشدد عقاب ذي الصفة الوظيفية عند إرتكابه لجرائم معينة، أو أن ترتكب ضده أثناء ممارسته لواجبات وظيفته أو خدمته أو بسببها، وإن موضع دراسة أسباب التشديد الخاصة هو القسم الخاص من قانون العقوبات إذ تلحق بكل جريمة الأسباب التي تشدد عقوبتها خاصة،<sup>1</sup> وهو ما سنبينه على النحو التالي:

**أولاً: الصفة الوظيفية ظرف مشدد خاص في الجرائم التي يرتكبها ذو الصفة الوظيفية:** وقد تكون هذه الجرائم عمدية أو غير عمدية.

أ- في الجرائم العمدية: ومن أمثلة هذه الجرائم:

### 1- جرائم الإغتصاب واللواط وهتك العرض:

ففي هذه الجرائم يُعدّ ظرفاً مشدداً خاصاً في جريمة موقعة الأنتى بغير رضاها أو اللواط بذكر أو أنتى بغير رضاه أو رضاها، إذا كان الفاعل من الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة كالأطباء ورجال الدين وغيرهم وإستغل مركزه أو الثقة به فالمادة 143 من قانون العقوبات نصت على تشديد العقوبات في بعض الجنايات والجنح التي يرتكبها الموظفون والقائمون بوظائف عمومية كالتالي: "فيما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون عقوبات في الجنايات أو الجنح التي يرتكبها الموظفون أو القائمون بوظائف عمومية، فإن من يساهم منهم في جنایات أو جنح أخرى مما يكلفون بمراقبتها أو ضبطها يعاقب على الوجه الآتي:

- إذا كان الأمر متعلقاً بجنحة فتضاعف العقوبة المقررة لتلك الجنحة

- إذا كان الأمر متعلقاً بجنایة فتكون العقوبة كما يلي:

- السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كانت عقوبة الجنایة المقررة على غيره من الفاعلين هي السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

<sup>1</sup> - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، ج2، بيروت، مرجع سابق، ص1121.

- السجن المؤبد إذا كانت عقوبة الجناية المقررة على غيره من الفاعلين هي السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

وتطبق العقوبة نفسها دون تغليظها فيما عدا الحالات السابق بيانها".<sup>1</sup>

## 2- جريمة الإختلاس:

يعد ظرفا مشددا لجريمة إختلاس أو إخفاء المال أو المتاع أو الورقة المثبتة لحق أو غير ذلك مما وجد في حيازة الموظف أو المكلف بخدمة عامة وسلّم بهذه الصفة إذا كان من مأموري التحصيل أو المندوبين له أو الأمناء على الودائع، كما تنص على ذلك المادة 119 من قانون العقوبات على أن جريمة الإختلاس الواردة على الأموال العامة والخاصة تقوم مقامها العقود والوثائق والسندات التي وضعت بين يدي الموظف بمقتضى وظيفته. وعليه يتضح جليا أن محل الجريمة الذي هو المال يصلح أن يكون محلا لحق من الحقوق سواء كان من النقود أو الأشياء كالتحف والأثاث.....

حددت المادة 29 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته محل الجريمة كالاتي:

1- الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية العمومية أو أشياء أخرى ذات قيمة مثل التحف.

2- الممتلكات المتمثلة في الموجودات سواء مادية أو غير مادية منقولة أو مستندات وغيرها.

3- الأموال والمتمثلة في النقود بكل أنواعها.

4- الأوراق المالية وهي الأسهم والسندات.

5- الأشياء الأخرى، والمقصود منها الأشياء ذات قيمة مالية معتبرة.

وقد جاء نص المادة 29 من قانون مكافحة التهريب عاما وواسعا بحيث يشكل كل مال منقول أو عقار عهد به إلى الأمين بحكم وظائفه أو بسببها محلا للجريمة سواء كان المنقول قيمة مالية أو إقتصادية أو قد يكون أي شيء يقوم مقام السند.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - أنظر المادة 143 قانون العقوبات، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 29 من القانون 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006، المعدل

بالأمر 10-05 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق لـ 26 غشت سنة 2010 الجريدة الرسمية العدد 50

الصادرة بتاريخ 22 رمضان عام 1431 هـ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

**3- الجرائم الماسة بالإقتصاد الوطني والثقة المالية للدولة:**

وفي هذه الجرائم يعد ظرفاً مشدداً قيام الموظف أو المكلف بخدمة عامة بالتحريض بإحدى طرق العلانية على سحب الأموال المودعة في المصارف أو الصناديق العامة أو بيع سندات الدولة وغيرها من السندات العامة أو الإمساك عن شرائها، إذا كانت له صلة بتداول النقد أو السندات المشار إليها،<sup>1</sup> فالمادة 306 من قانون العقوبات العراقية قد حددت بالنص على عقوبة ذي الصلة الوظيفية الذي لم يقبل أية عملة وطنية صحيحة متداولة قانوناً بقيمتها الإسمية معدنية كانت أو ورقية بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين والغرامة التي لا تزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين على حين أن تكون العقوبة مدة لا تزيد على سنة واحدة أو بغرامة لا تزيد على مائتي دينار إذا كان الفاعل غير ذي صفة وظيفية.

**ب- في الجرائم غير العمدية:**

أما في الجرائم غير العمدية، كجريمة القتل الخطأ، فإن من يقتل شخصاً خطأ يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج حسب نص المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته، كما أن التشديد في نص المادة 290 ق.ع هو بسبب الصفة الوظيفية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - أنظر المادة 305 من قانون العقوبات العراقي، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 289 والمادة 290 قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

**ثانيا: الصفة الوظيفية ظرف مشدد خاص في الجرائم التي ترتكب ضد ذي الصفة**

**الوظيفية** ومن أمثلة هذه الجرائم على النحو التالي:

أ- جرائم الإعتداء على الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة أو إهانتهم أو تهديدهم أثناء تأدية واجباتهم أو بسبب ذلك أو منعهم من القيام بواجباتهم:

وضحت المواد 144 إلى 148 من قانون العقوبات على أنه يعد ظرفا مشددا ارتكاب الجرائم ضد موظفي الدولة ومؤسساتها الدستورية إذا ارتكبت هذه الجرائم مع سبق الإصرار.

**ب- جريمة الضرب المفضي إلى الموت:**

تشدد عقوبة الجاني إذا كان المجني عليه موظفا أو مكلفا بخدمة عامة ووقع الإعتداء عليه أثناء تأدية وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك، فقد وضحت المادة 148 من قانون العقوبات: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات كل من يتعدى بالعنف أو القوة على أحد القضاة أو أحد الموظفين أو القواد أو رجال القوة العمومية أو الضباط العموميين في مباشرة أعمال وظائفهم أو بمناسبة مباشرتها.

وإذا ترتب عن العنف إسالة الدماء أو جرح أو مرض أو وقع عن سبق إصرار أو ترصد سواء ضد أحد القضاة أو الأعضاء المحلفين في جلسة محكمة أو مجلس قضائي فتكون العقوبة هي السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

وإذا ترتب عن العنف تشويه أو بتر أحد الأعضاء أو عجز عن استعمال أو فقد النظر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

وإذا أدى العنف إلى الموت دون أن يكون الفاعل قصد إحداثها فتكون العقوبة السجن المؤبد.

وإذا أدى العنف إلى الموت وكان قصد الفاعل هو إحداثه فتكون العقوبة الإعدام.

ويجوز حرمان الجاني المحكوم عليه بالحبس من مباشرة الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر تبدأ من اليوم الذي تنفذ فيه العقوبة والحكم عليه بالمنع من الإقامة من سنتين إلى خمس سنوات".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - أنظر المواد 144 وما يليها إلى المادة 148 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

ج- جريمة القتل المرتكبة ضد ذي الصفة الوظيفية أثناء تأدية وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك: المنصوص عليها في المادة 148 ق.ع.فقرة 05 إذ يقرر المشرع المرتكب لهذه الجريمة عقوبة الإعدام المقابلة لنص المادة 549 فقرة 05 من قانون العقوبات اللبناني والمادة 406 فقرة 01 ق.ع.العراقي وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأنه "إذا ثبت قتل المجني عليه أثناء تأدية واجبه الرسمي أو بسببه يجعل جريمة القتل محمّلة بالظرف المشدد المنصوص عليه في الفقرة (هـ) من المادة 406 ق.ع.العراقي وليس المادة 405 منه المعزولة عن الظرف المشدد".<sup>1</sup> فالعقوبة المقررة في المادة 406/هـ ق.ع. هي الإعدام بينما العقوبة المقررة في المادة 405 منه هي السجن المؤبد أو المؤقت.

#### د- جريمة القبض على الأشخاص وخطفهم وحجزهم:

إذا كان الفعل قد ارتكب ضد موظف أو مكلف بخدمة عامة أثناء تأدية وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك فالمادة 291 من قانون العقوبات أوضحت بأنه "يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من اختطف أو قبض أو حبس أو حجز أي شخص بدون أمر من السلطات المختصة وخارج الحالات التي يجيز أو يأمر فيها القانون بالقبض على الأفراد". والمادة 292 من نفس القانون "إذا وقع القبض أو الإختطاف مع إرتداء بزة رسمية أو شارة نظامية أو يبدو عليها ذلك على النحو المبين في المادة 246 أو بإنتحال إسم كاذب أو بموجب أمر مزور على السلطة العمومية فتكون العقوبة السجن المؤبد".<sup>2</sup>

ج- جريمة الإعتداء بقصد إحداث عاهة مستديمة أو الإعتداء الذي يسبب الأذى أو المرض: المنصوص عليهما في المادة 148 فقرة 03 من قانون العقوبات التي تنص على: "وإذا ترتب عن العنف تشويه أو بتر أحد الأعضاء أو عجز عن استعمال أو فقد النظر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة".<sup>3</sup> فالإعتداء المذكور في هاتين الجريمتين يعد ظرفاً مشدداً خاصاً للعقاب إذا ارتكب ضد موظف أو مكلف بخدمة عامة أثناء تأدية وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك.

<sup>1</sup> - تمييز عراقي رقم 1339/جنبايات/86 - 87 بتاريخ 18/06/1987، مجموعة الأحكام العدلية ع 1 و 2، 1987، ص 111.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 291 و المادة 292 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 148 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

### المبحث الثاني: دور الصفة الوظيفية في التجريم والإباحة

إن ذا الصفة الوظيفية، وهو يقوم بواجبات وظيفته، فهو على صلة مع حياة الناس ومصالحهم، ولذلك فإنه قد يرتكب أفعالاً تعد إنتهاكا لواجبات وظيفته، وفي هذه الأحوال فإنه يكون فاعلاً لهذه الجريمة، مثله مثل سائر الناس الذين قد يرتكبون أفعالاً تعد إعتداء على ذي الصفة الوظيفية أثناء قيامه بواجبات وظيفته أو خدمته أو بسبب هذا الأداء لمنعه منه فيكون ذو الصفة الوظيفية، في هذه الأحوال مجنيا عليه فالجريمة قد إرتكبت ضده بسبب أعمال وظيفته، وعليه تظهر الصفة الوظيفية عنصراً مهماً في الجريمة المرتكبة، ويمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: دور الصفة الوظيفية في التجريم.

المطلب الثاني: حدود الإباحة في أداء الواجبات الوظيفية.

### المطلب الأول: دور الصفة الوظيفية في التجريم

إن ذا الصفة الوظيفية كغيره من الناس قد يرتكب أثناء أدائه لواجبات وظيفته أو خدمته أفعالاً تعد جرائمًا، فيخل بذلك بواجباته التي حددتها القوانين مما يلحق الضرر بالوظيفة والآخرين، فالإخلال بواجبات الوظيفة ينتج من الأفعال المحظورة التي يرتكبها ذو الصفة الوظيفية مما يجعل من صفته المذكورة عنصراً فيها، وعليه يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: ذو الصفة الوظيفية فاعل للجريمة

الفرع الثاني: الإخلال بواجبات الوظيفة إهمالاً

## الفرع الأول: ذو الصفة الوظيفية فاعل للجريمة

قد يعتمد ذو الصفة الوظيفية الإخلال بواجبات الوظيفة بصور متعددة ومنها:

### أولاً: المتاجرة بالوظيفة والرشوة

إن نية الإتجار بالوظيفة هي جوهر الرشوة<sup>1</sup> التي تفترض وجود إتفاق سابق على العمل أو الإمتناع عنه أو الإخلال به، ذلك أن هذا الإتجار يفترض بالضرورة تعليق القيام بالعمل أو الإمتناع عنه أو الإخلال به على المقابل، وهذا التعليق هو الذي يجعل من المقابل ثمناً للعمل الوظيفي، ويسمح لذلك بالقول بأن ذا الصفة الوظيفية قد إتجر في هذا العمل، فالإتجار بالوظيفة لا يتحقق إلا من قبل من كانت له صفة الوظيفة.

فالمرتشي ذو الصفة الوظيفية هو الذي قد يبادر إلى إلتماس منفعة لقاء القيام بعمل شرعي من أعمال وظيفته أو بعمل مناف لها، أو أن يقبل المنفعة ممن يعرضها عليه مستغلاً صفة الوظيفة<sup>2</sup>، ولا يهم إن كانت مادية أو معنوية فالمنفعة أو الفائدة المعنوية تتحقق بها جريمة الرشوة، كما لو كانت هذه المنفعة موقعة جنسية كما يذهب إلى ذلك القضاء المصري والفرنسي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - مفهوم الرشوة حسب المادة 25 من قانون مكافحة الفساد: يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج -1 كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته، -2 كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر، أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

<sup>2</sup> - علي محمد جعفر، قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص19.

<sup>3</sup> - Trib enfants Sarreguemines 11 mai 1967, J.C.P 1968, ed.Gen.2,15359,Rev .Sc. Crim, obs. AVITIV , p,151, 1968

**ثانياً: الإنتفاع المادي من نفوذ الوظيفة****إستغلال النفوذ:**

تتص المادة 32 من قانون مكافحة الفساد على: يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج:

- 1- كل من وعد موظفا عموميا أو أي شخص آخر بأية مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو من سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر،
- 2- كل موظف عمومي أو أي شخص آخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر، بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة.

**إساءة استغلال الوظيفة:**

المادة 33 من نفس القانون: يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه، على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - أنظر المادة 32 والمادة 33 من قانون مكافحة الفساد، مرجع سابق.

ويتم الإنتفاع بصور متعدد ومنها:

#### أ- الإنتفاع المادي بإختلاس الأموال العامة أو الخاصة:

جرمت التشريعات الجنائية خاصة القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 29 والمادة المتعلقة بإختلاس الأموال العمومية في القطاع العام والمادة 41 المتعلقة بإختلاس الممتلكات في القطاع الخاص فعل ذي الصلة الوظيفية الذي يختلس أو يخفي مالا أو متاعا أو ورقة مثبتة لحق أو غير ذلك مما وجد في حيازته وكان قد سلّم له بهذه الصفة وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز اللبنانية بأن "المدعى عليه أقدم بوصفه قابضا في مؤسسة مياه لبنان الجنوبي على قبض رسوم إشتراك في المياه من بعض المواطنين سواء بصورة كاملة أو كأقساط من أصل قيمة الإشتراك المستحقة، ومن ثم كتم هذه الأموال وعدم تسديدها إلى المؤسسة المذكورة يكون فعل المتهم منطبقا على جناية المادة 360 من قانون العقوبات".<sup>1</sup>

أما إذا إنتفت صفة الموظف العام فلا تقوم بحقه جريمة إختلاس المال العام، بل تعد جريمة خيانة أمانة أو سرقة أو نصب حسب نوع الفعل الذي إرتكبه.<sup>2</sup>

وتجدر الإشارة إلى أنه قد يقوم الجاني بإعادة المبالغ المختلسة لكن ذلك لا ينفي وقوع الجريمة وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "لا يؤثر في قيام جريمة الإختلاس رد الجاني مقابل المال الذي تصرف فيه"،<sup>3</sup> ولكن "يمكن أن يكون ذلك موجبا لتخفيف العقاب".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - تمييز لبناني غ رقم 2013/261 بتاريخ 2013/10/29، المرجع كساندر ع10، 2013، ص 1575.

<sup>2</sup> - Chauveau et helie, no 791, p 538, Repertoire Dalloz, v.fonctionnaire public, no. 134.

<sup>3</sup> - نقض مصري بتاريخ 1996/12/22، مجموعة أحكام النقض، س47، رقم 201، ص1041.

<sup>4</sup> - تمييز عراقي رقم 103/تميزية/67، بتاريخ 1967/08/01، أشار إليه عباس الحسني وكامل السامرائي، مرجع سابق،

ج1، ص512.

## ب- الإنتفاع المادي بلاستيلاء على المال العام أو الخاص:

وهو إستغلال ذو الصفة الوظيفية وظيفته فيستولي بغير حق على مال مملوك للدولة أو القطاع المختلط أو الأفراد أو القطاع الخاص أو سهل ذلك لغيره،<sup>1</sup> ويراد بهذه العبارة أن يتم الإستيلاء بمناسبة الوظيفة أي أن تكون هذه الوظيفة قد سهلت للجاني الإستيلاء على المال، كالساعي الذي يدخل مكاتب الوظيفة فيسرق أحد الملفات.<sup>2</sup> وقد يستولي ذو الصفة الوظيفية على المال بغير حق لنفسه وذلك بالانتزاع من رب العمل خلسة أو حيلة أو عنوة بنية تملكه وإضاعة المال على رب عمله، ولا يشترط في قيام هذه الجريمة ما يشترط في جريمة الإختلاس من أن يكون المال مسلماً للموظف بسبب الوظيفة،<sup>3</sup> ولا يشترط أن يكون هذا المال في حيازته، أو أن يكون من العاملين في الجهة التي تم الإستيلاء على مالها.<sup>4</sup>

إن وسيلة الإعتداء غير محددة فقد تكون بفعل الإختلاس المحقق لجريمة السرقة، أو بفعل التدليس المحقق لجريمة الإحتيال أو بفعل التصرف أو الإختلاس المحقق لجريمة خيانة الأمانة،<sup>5</sup> وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأن قيام الموظف بالإستحواذ على مال يعود للدائرة التي يعمل فيها يجعل فهله إختلاساً لا سرقة.<sup>6</sup> وقد يحصل الإستيلاء على المال بتسهيل ذلك للغير، ويعني ذلك أن يستغل المتهم سلطات وظيفته كي يمد الغير بالإمكانات التي تتيح له الإستيلاء على المال العام، أو يزيل من طريقه العقبات التي كانت تحول دون ذلك،<sup>7</sup> وكذلك الحال إذا حرر الموظف لأحد الأفراد إستمارة أو إذناً يعلم أنه لا يستحقه أو أنه أكثر مما يستحق.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> - جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 127.

<sup>2</sup> - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة طبع، ص 258.

<sup>3</sup> - نقض مصري بتاريخ 1975/12/24، مجموعة أحكام النقض، س 26، ص 169 - 764.

<sup>4</sup> - نقض مصري بتاريخ 1996/04/03، مجموعة أحكام النقض، س 47، رقم 64.

<sup>5</sup> - محمد محمد مصباح القاضي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 123.

<sup>6</sup> - تمييز عراقي رقم 4444/جزء أولى/1999، بتاريخ 1999/10/19، مجلة العدالة، ع 2، بغداد، 2001، ص 151.

<sup>7</sup> - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 113.

<sup>8</sup> - أحمد أمين بك، شرح قانون العقوبات الأهلي، ج 1، ط 3، 1982، الدار العربية للموسوعات، بيروت، لبنان. وواثبة داود

السعدي، قانون العقوبات، القسم الخاص، الكتبة القانونية، بغداد، 1988 - 1989.

ولا يلزم لتحقيق فعل الإستيلاء أن يكون النشاط الصادر عن ذي الصفة الوظيفية إيجابياً، بل يجوز أن يكون هذا النشاط سلبياً فيتخذ صورة التغاضي عمداً،<sup>1</sup> كما لو تغافل عمداً حارس إحدى المصالح الحكومية فيمكنّ الغير من دخولها والإستيلاء على محتوياتها.<sup>2</sup>

إنّ ذا الصفة الوظيفية يعدّ فاعلاً أصلياً للجريمة سواء إستولى بنفسه أم سهل ذلك لغيره،<sup>3</sup> وإنّ الحكمة من المساواة بين إستيلاء ذي الصفة الوظيفية على مال للدولة أو الأفراد وتسهيله ذلك للغير له أهميته، إذ لو إنتفى هذا النص لتغير الحكم وأصبح ذو الصفة الوظيفية شريكاً للغير وفقاً للقواعد العامة في جريمة سرقة أو إحتيال، لكنّ المشرع قدر خطورة فعل الموظف وإعتبره بذلك فاعلاً للجريمة بإعتباره صاحب النشاط الأصلي، أما الغير الذي كان يُسهل الإستيلاء لمصلحته يعدّ شريكاً للموظف في جريمته،<sup>4</sup> وإنّ خروج المشرع على مقتضى القواعد العامة في الصورة المتقدمة له ما يبرره، لأنّ الموظف هو المكلف بحماية المال العام، ومما يخلّ بواجبه هذا أن يستولي بنفسه على هذا المال أو يمكنّ غيره من ذلك، إذ في الحالتين يقع الإستيلاء على المال بسبب سلوك الموظف.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 180.

<sup>2</sup> - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 257.

<sup>3</sup> - فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 89.

<sup>4</sup> - محمد محمد مصباح القاضي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 124. وماهر عبد شويش الدرة،

شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، 2008، ص 93.

<sup>5</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات القسم الخاص، الكتاب الأول، القسم الأول، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية،

بيروت، لبنان، 2010، ص 275.

## ج- الإنتفاع المادي بالإضرار في المصالح العامة:

يتحقق هذا الإنتفاع عندما يعهد إلى ذي الصفة الوظيفية بالمحافظة على مصلحة للجهة التي يعمل فيها في صفقة أو قضية، فيضر بسوء نية، أو يتسبب بالأضرار لهذه المصلحة ليحصل على منفعة لنفسه أو لغيره، كما تنص على ذلك المادة 318 من قانون العقوبات العراقي، وهذا خلاف القانون المصري حيث لم تشترط المادة 115 عقوبات الخاصة بجريمة الترشح أن يكون الموظف مكلفا بالمحافظة على مصلحة معينة للدولة،<sup>1</sup> وإن الإنتفاع المادي بالإضرار بالمصالح العامة يراد به جميع الحالات التي يعهد فيها لذي الصفة الوظيفية بمباشرة عمل معين لحساب الجهة التي يعمل بها، سواء تمثل العمل في تصرف قانوني، كإبرام عقد بيع أو شراء أو مقايضة، أم التفاوض بشأن من شؤونها، أم تمثل في عمل مادي كصناعة شيء أو حفر قناة أو إنشاء عمارة أم تمثل في عمل قضائي كالمرافعة في دعوى أو تنفيذ الحكم الصادر فيها.<sup>2</sup>

أو كما لو تم الإتفاق بين ذي الصفة الوظيفية مع شخص على أن يكون الشيء المباع بأقل أو أزيد من الكمية المقررة، أو الموافقة على تزييد ما يجب دفعه من قبل الدائرة أو تنقيص ما يجب قبضه من الجهة التي يعمل فيها الموظف.<sup>3</sup>

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأنه "يعد إضراراً بالمصالح العمومية من قبل الأشخاص المكلفين بالدفاع عنها، قيام مدير المال ومهندس الطابو بتقديرهما للعقار بأكثر من قيمته الحقيقية إضراراً بالحكومة".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق ص100، هامش رقم 36

<sup>2</sup> - فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص93.

<sup>3</sup> - جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص144.

<sup>4</sup> - تمييز عراقي رقم 266/ت/50 بتاريخ 19/09/1950 أشارا إليه عباس الحسيني وكامل السامرائي، مرجع سابق، ج1،

**د- الإنتفاع المادي بالتدخل في المعاملات التجارية:**

إن هذا الإنتفاع يتحقق بطريق مباشر، كإشتراك مهندس الدائرة مع المقاول في شراء مواد البناء، كما يمكن أن يحصل على المنفعة بطريق غير مباشر أي بواسطة شخص آخر، كأن يكلف الموظف شخصا آخر بأن يحصل من المقاول على مبلغ من النقود أو كمية من الإسمنت،<sup>1</sup> وتتحقق المنفعة بحصول ذي الصلة الوظيفية عمولة لنفسه أو لغيره بشأن من الشؤون المتقدمة، كأن يحيل رئيس لجنة الصفقات في وزارة ما المناقصة على مقاول أو متعهد سبق أن إتفق معه على تأمين المقاول مقابل عمولة معينه له أو لغيره.<sup>2</sup>

**هـ- الإنتفاع المادي بالتلاعب بأجور العمال:**

ويتحقق ذلك عندما يكون لذي الصلة الوظيفية شأن في إستخدام العمال في أشغال تتعلق بوظيفته، ويأخذ صورا وضحتها المادة 320 عقوبات عراقي المقابلة للمادة 117 من قانون العقوبات المصري، تتمثل بإحتجاز ذي الصلة الوظيفية لنفسه كل أو بعض ما يستحقه العمال الذين إستخدمهم من أجور أو نحوها، أو أن يستخدمهم سخرة ويأخذ أجورهم لنفسه.

**ثالثا: تزوير المحررات**

عرفت المادة 268 من قانون العقوبات العراقي، المقابلة للمادة 453 من قانون العقوبات اللبناني بأنه: "هو تغيير الحقيقة بقصد الغش في سند أو وثيقة أو أي محرر آخر بإحدى الطرق المادية أو المعنوية التي يبينها القانون تغييرا من شأنه إحداث الضرر بالمصلحة العامة أو بشخص من الأشخاص"<sup>3</sup> الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 214 - 215 - 216 - 217 - 218 من قانون العقوبات الجزائري، وإن ذا الصلة الوظيفية يقوم بواجبات وظيفته من خلال المحررات الرسمية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص148.

<sup>2</sup> - واثبة داود السعدي، قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق ص37.

<sup>3</sup> - المادة 268 من قانون العقوبات العراقي، مرجع سابق.

<sup>4</sup> - المواد 214،215،216،217،218 من قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق.

إن علة إشتراط ارتكاب المتهم تزويره في أثناء تأدية الوظيفة، هي أن الجريمة تفترض إستغلال الوظيفة لا مجرد توافر الوظيفة،<sup>1</sup> ولذلك يتوافر هذا الشرط ولو كان التزوير قد وقع من الموظف في غير أوقات العمل الرسمية أو كان الموظف في إجازة، إلا أن المحرر مازال في عهده، و لكن إذا وقع التزوير والموظف موقوف عن العمل فإنه يعاقب كالفرد العادي.<sup>2</sup>

ولا يثير التزوير المعنوي<sup>3</sup> صعوبة لأن المحرر الرسمي يعهد بتدوينه إلى الموظف العام، ومن ثم تصور ارتكاب إحدى طرق التزوير المعنوي فيه أثناء تحريره،<sup>4</sup> وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقية بأن: "التزوير في قوائم حضور العمال وإعتبارهم حاضرين مع أنهم في إجازة بغية صرف رواتب لهم يعتبر تزويراً معنوياً".<sup>5</sup>

وهكذا يتضح أن الفاعل الأصلي في التزوير المعنوي في محرر رسمي لا يكون إلا الموظف المختص، أما غيره فلا يرتكب ذلك التزوير وإنما يصح أن يكون شريكاً فيه، وعندئذ يعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة الموظف.<sup>6</sup> أما التزوير المادي<sup>7</sup> فالغالب أن يحصل بعد كتابة المحرر بالحذف أو الإضافة وقد يقع بالإصطناع،<sup>8</sup> ولذلك فإن هذا التزوير متصور حدوثه من موظف عام أو من أحد الأشخاص، بخلاف التزوير المعنوي في محرر رسمي بمعرفة موظف عام.<sup>9</sup>

1 - محمود مجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 288.

2 - مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، ج 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982، ص 457.

3 - جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 56.

4 - إبراهيم حامد طنطاوي، المسؤولية الجنائية عن جرائم التزوير في المحررات فقها وقضاء، ط 1 المكتبة القانونية، 1995، ص 172.

5 - تمييز عراقي رقم 423/جنايات/75، بتاريخ 1976/02/24، مجموعة الأحكام العدلية، ع 1، س 7، 1976، ص 275.

6 - محمد محمد مصباح القاضي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 634.

7 - محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 107.

8 - عبد المهيم بكر سالم، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، ط 2، جامعة الكويت، 1982، ص 481.

9 - جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 564.

### رابعاً: جريمة السرقة

قد ترتكب السرقة من قبل ذي الصفة الوظيفية أثناء تأدية عمله، فقد جعل المشرع الجزائري من صفة الفاعل كموظف ظرف مشدد للعقاب عن جريمة السرقة التي يرتكبها الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 350 مكرر 02 من قانون العقوبات فقرة 02 التي هي عقوبة مغلظة أكثر من ما يرتكبها شخص غير ذي صفة وظيفية وإن العلة في تشديد العقاب على ذي الصفة الوظيفية الذي يرتكب جريمة السرقة هو أن الصفة الوظيفية له صفة رسمية ويتمتع بمركز وظيفية له سلطة ونفوذ حيال أفراد المجتمع يجعله موضع ثقته، وبذلك تزول من أمامه عقبات كثيرة في ارتكاب السرقة<sup>1</sup> وقد حتى يرتكب ذو الصفة الوظيفية جريمة السرقة وهو يحمل سلاحاً، ولما كان حمل السلاح يعد ظرفاً مشدداً في عقوبة جريمة السرقة بموجب نص المادة 352 مكرر 02 فقرة 04 وأن مجرد حمل السلاح أثناء السرقة كاف لتوافر ظرف التشديد ولو كان السارق شرطياً يحمل سلاحه بحكم وظيفته لأن القانون عدّ حمل السلاح ظرفاً مشدداً للسرقة بغض النظر عن صفة حامله<sup>2</sup> حتى وإن كان يحمله بمقتضى وظيفته.

### الفرع الثاني: الإخلال بواجبات الوظيفة إهمالاً

إن ذا الصفة الوظيفية منوط به الحرص والمحافظة على أموال ومصالح الجهة التي يعمل فيها أو مصالح الأشخاص المعهود بها إليه، وقد حرصت المادة 11 والمادة 12 والمادة 13 والمادة 14 والمادة 15 والمادة 16 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على تعزيز المسؤولية والعقلانية في تسيير الأموال العمومية وتبسيط الإجراءات الإدارية والتحلي بروح المسؤولية الإدارية الشفافة وفي حال الخطأ الجسيم والضرر الجسيم يعاقب نفس القانون وقانون العقوبات على التلاعب بهذه المصالح.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 564.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 352 مكرر 02 فقرة 04 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - أنظر المواد 11، 12، 13، 14، 15، 16 من القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد، مرجع سابق.

**أولاً: الخطأ الجسيم**

ونبين فيه تعريفه ثم صورته:

**أ- تعريف الخطأ الجسيم:**

إن كون الخطأ جسيماً أو يسيراً هو أمر يقرره القضاء، وإن الإشتراط لوقوع الجريمة أن يكون الخطأ جسيماً فإن هذا النوع من التشديد في التجريم لجأ إليه المشرع حتى يكفل لذي الصفة الوظيفية عدم التهيب والإستهتار في أعمال وظيفته، فإذا كان الخطأ يسيراً فإن ذلك يصلح وحده موجبا للمسؤولية التأديبية.<sup>1</sup>

مما تقدم يمكن القول أن الخطأ الجسيم هو إخلال ذي الصفة الوظيفية بواجبات وظيفته بإحدى صور الخطأ ينتج عنه ضرراً جسيماً في المصالح أو الأموال المعهود بها إليه في المحافظة والحرص، ويتكفل القضاء بتقريره حسب ظروف ووقائع كل دعوى.

**ب- صور الخطأ الجسيم:****1- الإهمال الجسيم في أداء الوظيفة:**

ويعني ذلك تقاعس الموظف عن القيام بالواجبات التي تفرضها عليه وظيفته،<sup>2</sup> وعليه فإن الإهمال في أداء واجبات الوظيفة يظهر لدى ذي الصفة الوظيفية عندما يغفل عن القيام بالأعباء الوظيفية المنوطة به على مقتضى الأوضاع المقررة في القانون أو التعليمات أو الأنظمة أو الأوامر، أو يتقاعس عن أداء عمل كلفه به رؤساءه، أو عدم الإكتراث بتنفيذها، أو رعونته عند تنفيذها،<sup>3</sup> وقد يتخذ الإهمال صورة الإمتناع عن ممارسة الإختصاصات الوظيفية كافة أو بعضها، والإهمال في أداء الوظيفة لا يتحقق بالإمتناع إلا إذا كان إمتناع الموظف مخالفاً لواجب تفرضه عليه الوظيفة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق ص311.

<sup>2</sup> - محمد محمد مصباح القاضي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص159.

<sup>3</sup> - أحمد مهدي الديواني، جريمة الإهمال في مجال الأموال العامة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع1 س11، 1967، ص60.

<sup>4</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق ص349.

ويتحقق الإهمال الجسيم إذا أغفل ذي الصفة الوظيفية القيام بما يجب أن يقوم به الموظف المعتاد من واجبات الحيطة والحذر إذا ما وجد في مثل ظروفه.<sup>1</sup>

## 2- إساءة استعمال السلطة:

وهي حالة حرص المشرع على النص عليها لمواجهة العمل الوظيفي الذي يدخل في نطاق السلطة التقديرية للموظف، وإن كل ما يصدر عن الموظف إعمالاً لهذه السلطة ولا يمكن أن يقوم به ركن الخطأ في جانبه إلا إذا كان هذا الفعل قد أوقع إساءة لاستعمال سلطة وظيفته أي إنحرافاً عن غاياتها التي من أجل تحقيقها منحه القانون هذه السلطة،<sup>2</sup> مثال ذلك أن يخول القانون للموظف سلطة ترقية بعض المرؤوسين بالإختيار فيقرر ترقية من هو أقل كفاءة من غيره، أو يكون له سلطة تعيين في وظيفة معينة، فيعين أحد المترشحين بينما هناك من هو أجدر منه بذلك،<sup>3</sup> وكذلك مدير البنك الذي يمنح أحد العملاء قرضاً دون ضمانات كافية مجاملة له، وليس بقصد الإضرار بالبنك.<sup>4</sup>

## 3- الإخلال الجسيم بواجبات الوظيفة:

إن الإخلال بواجبات الوظيفة لا يقف عند حد الإطار الذي رسمه القانون لأعمال الوظيفة، وإنما يمتد إلى الأمانة المفروضة على الموظف في أداء وظيفته وهي تقتضي بعدم إفشاء الأسرار التي يتكشف عليها أثناء عمله والتبليغ عن الجرائم التي تصل إلى علمه بسبب وظيفته والإبتعاد عن مواطن الريب ودرء الشبهات وغير ذلك من الواجبات.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - نقض مصري بتاريخ 10/03/1974، مجموعة أحكام النقض، س25، رقم 54، ص236.

<sup>2</sup> - محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص233، وما بعدها.

<sup>3</sup> - محمد محمد مصباح القاضي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص159.

<sup>4</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق ص350.

<sup>5</sup> - مصطفى رضوان، جرائم الأموال العامة فقها وقضاء، ط2، عالم الكتب، 1970، ص183.

## ثانياً: الضرر الجسيم

ونبين فيه تقدير جسامة الضرر ثم إثباته:

### أ- تقدير جسامة الضرر:

إن تقدير جسامة الضرر من الأمور الموضوعية التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع ويتطلب لتحقيق جسامة الضرر الذي تسبب الموظف بخطئه في حدوثه توافر عناصر الركن المادي للجريمة لقيامها فجريمة الإضرار غير العمدي لا تقوم لها في القانون قائمة إلا إذا كان الضرر الذي تسبب فيه الموظف بخطئه جسيماً فإذا كان هذا الضرر غير جسيم، فإن الركن المادي للجريمة لا يكون قد توافر ولا يكون ما وقع من الموظف داخلاً في منطوق التجريم<sup>1</sup> لأنه لو جعل الإهمال محل عقاب في أي ضرر ينشأ عنه سواء جسيماً أو غير جسيم لصار الموظفون في حرج وفي زعر من نهوضهم بأعمال وظيفتهم.<sup>2</sup>

تجدر الإشارة إلى أنه يجب توافر علاقة السببية بين الضرر الجسيم بالأموال والمصالح وبين سلوك الموظف، كما يتعين أن يكون الضرر محققاً وليس محتملاً، وفضلاً عن ذلك أن يكون هذا الضرر مادياً.<sup>3</sup>

### ب- إثبات الضرر الجسيم:

إن الضرر الجسيم يجب إثباته وتطبيقاً لذلك قضت محكمة إستئناف بغداد "الرصافة الإتحادية بصفقتها التمييزية" بأن: "الضرر الجسيم ينشأ عن الإهمال الجسيم، وهذا الإهمال لا يجوز إفتراضه"<sup>4</sup>، و قضت بأنه: "إذا كانت قيادة السيارة أثناء التكليف بالواجبات وتمت سرقتها من قبل مسلحين، فإن هذا لا يعني إهمالاً في أداء الوظيفة ولا إخلالاً جسيماً بالواجبات".<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 228.

<sup>2</sup> - رمسيس بهنام، قانون العقوبات، القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية ص 420.

<sup>3</sup> - محمد محمد مصباح القاضي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 158.

<sup>4</sup> - تمييز عراقي رقم 84/جزاء/2012، بتاريخ 2007/09/24، أشار إليه موفق العبدلي، المختار من محكمة إستئناف بغداد، الرصافة الإتحادية بصفقتها التمييزية، مكتبة صباح، بغداد، 2010.

<sup>5</sup> - تمييز عراقي رقم 110/جزاء/2004، تاريخ 2004/07/06، مجلة القضاء، إصدار نقابة المحامين في العراق، ع 1 و 2 س 58، 2005، ص 118.

لكن إذا أثبتت التحقيقات توافر الضرر الجسيم فتعد مسؤولية المتهم قائمة، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف بغداد "الرصافة الإتحادية بصفقتها التمييزية" بأن: "ذا الصفة الوظيفية قد أهمل إهمالاً جسيماً بالمحافظة على السيارة المسلمة إليه إذ لم يتخذ الإحتياطات اللازمة لذلك في ظرف كان يغلب عليه أن يتعرض إلى مثل ما تعرض له من سرقة، مما يجعل إدانته بموجب المادة 341 من قانون العقوبات العراقي له سند من القانون".<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: حدود الإباحة في أداء الواجبات الوظيفية

تعرف أسباب الإباحة بأنها حالات إنتفاء الركن الشرعي للجريمة بناء على قيود واردة على نص التجريم تستبعد منه بعض الأفعال.<sup>2</sup> وإن وجود سبب الإباحة يجعل جميع التصرفات مشروعة ولا تشكل جريمة.<sup>3</sup> وقد تكلم المشرع الجزائي عن أسباب الإباحة في المواد 39 و40 من قانون العقوبات والأسباب هي أداء الواجب وإستعمال الحق والدفاع الشرعي، وسنتناول سببين منها، وعليه يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: أداء الواجب (واجب الوظيفة)

الفرع الثاني: الدفاع الشرعي

<sup>1</sup> - تمييز عراقي رقم 17/جزاء/2007، تاريخ 2007/03/07، أشار إليه موفق العبدلي، مرجع سابق، ص337.

<sup>2</sup> - محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، 1962، ص15.

<sup>3</sup> - Georges Vermelle, le nouveau droit pénal, dalloz , paris, p 63, ets , 1994

## الفرع الأول: أداء الواجب

تفرض القوانين على ذوي الصفة الوظيفية القيام بأعمال وظائفهم، وقد يؤدي ذلك إلى المساس ببعض الحقوق والمصالح المحمية قانوناً. مما يتطلب شمول هذا الأداء لواجبات الوظيفة بالإباحة، وإن هذه الإباحة قد نظمتها التشريعات الجنائية والتي تتمثل في قيام ذوي الصفة الوظيفية بواجباتهم تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو تنفيذاً لأمر الرؤساء.<sup>1</sup>

إن الواجب الذي يقوم به ذي الصفة الوظيفية ويكون مباحاً فإنه إما أن يأخذ صورة العمل القانوني، أو صورة العمل غير القانوني.

### أولاً: العمل القانوني

إن واجبات الوظيفة من حيث مصدرها المباشر ليست قبيلًا واحداً، وإنما هي قسمان: قسم يستمد مباشرة من نص القانون، وآخر يستمد من أمر الرئيس، والقسمان من حيث الحكم سواء، فأداء الواجب في أحواله سبب يبيح الفعل ويرفع عنه صفة التجريم،<sup>2</sup> بمعنى أن سبب الإباحة في صورة العمل القانوني يعد متوافراً بتحقق شرط واحد، سواء بتنفيذ أمر القانون أو بتنفيذ أمر الرئيس.<sup>3</sup>

### أ- تنفيذ أمر القانون:

قد يأمر القانون ذي الصفة الوظيفية بإجراء عمل معين بعد أن يحدد الشروط اللازمة لذلك، أو أن يترك ذلك لسلطته التقديرية الممنوحة له بموجب القانون أيضاً وفي الحالتين يكون الفعل تنفيذاً لأمر القانون.

<sup>1</sup> - المادة 40 من قانون العقوبات العراقي المقابلة للمادتين 60 و 183 من قانون العقوبات المصري واللبناني على التوالي.

<sup>2</sup> - عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 110.

<sup>3</sup> - تجدر الإشارة إلى أن ق.ع الفرنسي في المادة 122 ف 04، قد نص على توافر سبب الإباحة بتحقق شرط إنفاذ النص القانوني، أو بتنفيذ أمر السلطة.

**1- مطابقة الفعل للقانون:**

يكون الفعل مطابقاً للقانون عندما يقوم ذو الصفة الوظيفية بالفعل تنفيذاً للقانون مباشرة أي يقوم بواجب مفروض عليه قانوناً وأنه لم يخرج عن حدود واجبه.<sup>1</sup> وبذلك يكون الفعل مباحاً إذ نصت المادة 39 من قانون العقوبات فقرة 01 على أنه: "لا جريمة: إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون".

**2- مطابقة السلطة التقديرية للقانون:**

قد يكون العمل القانوني متروكاً لتقديره للموظف الذي نيط به العمل، وحينئذ يكون العمل قانونياً ولا يسأل فاعله عنه إذا استعمل سلطته التقديرية تلك، وبذلك يمكن القول أنه متى وقع فعل الموظف مطابقاً للقانون وفي حدود سلطته التقديرية الممنوحة له فإنه يكون مباحاً،<sup>2</sup> فمثلاً قد يخول القانون للمحكمة السلطة التقديرية في إيقاع العقوبة بين حدين أدنى وأعلى.

**ب- تنفيذ أمر الرئيس:**

إن طاعة الرئيس تكون واجبة وذلك حيث يكون الأمر الذي يصدره مشروعاً، وبهذا يتحقق إجتماع أمر الرئيس وأمر القانون ويغدو تنفيذ الأمر تنفيذاً للقانون أيضاً،<sup>3</sup> وأن أمر الرئيس يجب أن يكون قانونياً مستوفياً لشروطه الموضوعية والشكلية.

إن ذا الصفة الوظيفية لا يعفى من العقوبة لمجرد ارتكاب الجرم تنفيذاً لأمر رئيسه بصرف النظر عن كون هذا الأمر قانونياً أم لا، بل يجب أن يكون الأمر في ذاته مشروعاً لجواز رفع المسؤولية عنه لأن طاعة القانون أولى من طاعة الرئيس، ومتى كان أمر الرئيس ليس شرعياً فيجب عدم إطاعته، وتطبيقاً لذلك عدت محكمة التمييز الفرنسية أن إطاعة موظفي البلدية المكلفين بالتنظيفات لأمر رئيسهم بكب النفايات في مجرى النهر بالرغم من القرار البلدي الذي يحظر هذا الأمر لا يعفيهم من المسؤولية لأن أمر الرئيس غير شرعي.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 254.

<sup>2</sup> - فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 117.

<sup>3</sup> - فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع سابق، ص 120.

<sup>4</sup> - Cass.crim.28 mai 1959.JCP1959.11.IIIQ,p73, 1959.

## ثانياً: العمل غير القانوني

ونبين فيه صورة هذا العمل وشروط الإعفاء من المسؤولية:

### أ- صورة العمل غير القانوني:

تتحقق صورة هذا العمل إذا قام ذو الصفة الوظيفية بتنفيذ أمر رئيس إعتقد أن طاعته واجبة عليه، أو قيامه بفعل إعتقد أنه من إختصاصه:

#### 1- تنفيذ ذو الصفة الوظيفية أمر رئيس إعتقد أن طاعته واجبة عليه:

وتتحقق هذه الحالة إذا كان ذو الصفة الوظيفية قد ارتكب العمل تنفيذا لأمر ليس من الأوامر الواجب عليه العمل بها، أما لأن العمل المأمور به في ذاته غير جائز في القانون أو لأن الأمر به صدر ممن لا يملك إصداره أو لأن الموظف الذي أمر به ليس رئيساً له في الحقيقة لكن ذا الصفة الوظيفية يعتقد بصحة الأمر، كما لو قبض الموظف بحسن نية على شخص بمقتضى أمر باطل،<sup>1</sup> أو كما لو أصدر قاضي التحقيق أمراً بالقبض على شخص نكاية به فحسب، فنفذ المرؤوس بحسن نية.<sup>2</sup>

#### 2- إعتقاد الموظف أن الفعل من إختصاصه:

قد يخطأ ذو الصفة الوظيفية في معرفة واجبه ويرتكبه بحسن نية معتقداً أنه من إختصاصه كحالة مأمور الضبط القضائي الذي يقبض على المتهم في غير الحالات التي يجوز فيها القبض أو يقبض على شخص غير المراد القبض عليه نظراً لتشابه إسمه مع آخر، أو ضابط الشرطة الذي يغلق محلاً في غير الحالات التي يجوز فيها الغلق الإداري. إن خطأ ذو الصفة الوظيفية في معرفة إختصاصه يشكل جريمة، إلا أن المشرع قد وفر له الحماية في عدم خضوعه للمسؤولية عند توافر شروط معينة.

<sup>1</sup> - السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط2، 1953، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ص198.

<sup>2</sup> - فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص122.

**ب- أسباب إباحة العمل غير القانوني:**

إن أسباب إباحة العمل غير القانوني الذي يرتكبه ذو الصفة الوظيفية لا ترجع إلى علة في الفعل، وإنما ترجع إلى سبب متصل بالفاعل من حيث صفته وحسن نيته معاً، وهو خروج عن الأصل الذي إتبعه في شأن سائر الأفراد، حتى لا تدفع خشية المسؤولية ذي الصفة الوظيفية إلى التراخي في القيام بواجبه،<sup>1</sup> والأسباب هي:

**1- حسن النية:**

يقصد بحسن النية أن لا يكون المنفذ مُخفياً قصداً سيئاً تحت ستار تنفيذ القانون في الظاهر، وأن يكون ذو الصفة الوظيفية معتقداً بمشروعية الفعل، والإعتقاد بمشروعية الفعل هو حسن النية المطلوب هنا.<sup>2</sup>

إن حسن النية هو إعتقاد الموظف مشروعياً فعله طالما كان إعتقاده مستندا إلى جهل أو غلط في الوقائع لا تنتمي إلى قانون العقوبات.<sup>3</sup> لكن إذا كان عالماً بأن الأمر الذي ينوي تنفيذه مخالف للقانون ورغم ذلك قام بتنفيذه فإنه في هذه الحالة يعاقب<sup>4</sup> لأنه لم يكن حسن النية بل هو سيء لها.

**2- قيام الإعتقاد على أسباب معقولة:**

إن الأسباب المعقولة هي الأسباب المقنعة التي يجدها المتهم مبررة لسلوكه غير المشروع، وتقدير معقولية الأسباب التي يبني عليها الموظف إعتقاده يرجع إلى ظروف وملابسات كل قضية وحالة الموظف المتهم وظروفه الخاصة وحدود فهمه وثقافته تدخل بغير شك ضمن الإعتبارات التي يعمل لها القاضي حسابها في تقديره،<sup>5</sup> وإن الإعتقاد بمشروعية الفعل المبني على أسباب معقولة يجعل الفعل مباحاً ومن ثم لا جريمة.

<sup>1</sup> - السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 201.

<sup>2</sup> - علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص 256.

<sup>3</sup> - نقض مصري بتاريخ 15 ماي 1972، أحكام النقض، س 23، رقم 163، ص 724.

<sup>4</sup> - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط 3، 1973، مرجع سابق، ص 255.

<sup>5</sup> - محمد محمد مصباح القاضي، مبدأ حسن النية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع،

**3- إتخاذ الحيطة المناسبة:**

تشتت المادة 39 من قانون العقوبات فقرة 02 لتوافر سبب الإباحة في ذي الصلة الوظيفية أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد إتخاذ الحيطة المناسبة مما يترتب عليه أنه إذا كان قد وقع من قبل المتهم عن طيش ولم يكن صادرا عن أسباب الإباحة فلا يصح له التمسك بها.

**الفرع الثاني: الدفاع الشرعي**

إن المشرع الجنائي لم يترك أفراد السلطة العامة بدون حماية وهم يؤدون واجبات وظيفتهم حتى وإن نتج عن هذه الأعمال خطرا يمس مصالح الآخرين، وبذلك فإن المشرع قد حظر الدفاع الشرعي في مواجهة أفراد السلطة العامة أثناء أدائهم لواجبات وظيفتهم عند توافر شروط معينة، وهذا هو الأصل أو القاعدة، ولكنه أوجد إستثناء على هذا الأصل أي أباح هذا الدفاع عند توفر شروط معينة أيضا:

**أولاً: حظر الدفاع الشرعي في مواجهة أفراد السلطة العامة**

يحظر الدفاع الشرعي في مواجهة أفراد السلطة العامة عند تحقق شروط معينة هي:

**أ- دخول العمل في الإختصاص الوظيفي لأفراد السلطة:**

إن القول بأن العمل يدخل في الإختصاص الوظيفي لأفراد السلطة العامة من عدمه يكون بالرجوع إلى القوانين واللوائح التي نظمت أعمال وواجبات أفراد السلطة العامة. فإذا أدى أفراد السلطة العامة واجباتهم ضمن حدود الإختصاص فإنهم يتمتعون بسبب إباحة إذ لا جريمة إذا وقع الفعل قياما بواجب يفرضه القانون كما نصت عليه المادة 39 فقرة 01 من قانون العقوبات.

ذلك أن قانون العقوبات يبيح الدفاع الشرعي لرد الأفعال التي تعد جرائم ومن ثم لا يجوز الدفاع ضد الأفعال المباحة لأن ما يبيحه القانون لا يسمى عدواناً.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - محمد محمد مصباح القاضي، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة في الجريمة، ط1، منشورات الحلبي

الحقوقية، بيروت لبنان، 2014، ص267.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 39 فقرة 01 من قانون العقوبات مرجع سابق.

**ب- حسن نية أفراد السلطة العامة:**

يقصد بحسن نية أفراد السلطة العامة هو أن يكون عمله بدافع المصلحة العامة وإنه يعتقد بأن إجراءه من إختصاصه،<sup>1</sup> وأنه لا يقصد سوءاً والأصل في الموظف أن يكون حسن النية ولا يجوز مقاومة هذا الموظف مادام يعمل بحسن نية في أداء واجبه،<sup>2</sup> لكن إذا خرج ذو الصفة الوظيفية بحسن النية عن حدود واجبات وظيفته فإن فعله يعد غير مشروع، مما يجيز أصلاً لمن تعرض له أن يدفعه بالقوة المادية عملاً بأحكام الدفاع الشرعي، لكن المشرع أراد أن يمنع ذلك إستثناءً حتى يوفر للموظف العمومي مزيداً من الضمان أثناء قيامه بتأدية واجبات وظيفته لكي لا يتعطل سير الأعمال التي تقتضيها المصلحة العامة بسبب تخوفه من مقاومة الغير له،<sup>3</sup> فضلاً على أن مأموري الضبط القضائي يمثلون هيبة الحكومة وسلطانها.

**ج- لا يتخوف أن يحدث فعل أفراد السلطة العامة الموت أو الجراح البالغة:**

تقتضى هذه الحالة إن تجاوز أفراد السلطة العامة لحدوث وظائفهم ليس فيه ما يخاف من أن يؤدي ذلك إلى الموت أو إلى جروح بالغة، لذلك فإن المشرع الجنائي لم يبيح الدفاع الشرعي في هذه الأحوال ضد أفراد السلطة العامة كما لو نفذ شرطياً أمراً باطلاً بالقبض معتقداً بصحته وإقتاد المقبوض عليه بحسن نية إلى مركز الشرطة فهذا الفعل لا يخشى أو يتخوف منه الموت أو الجراح البالغة ومن ثم لا مجال للقول بتوافر حالة الدفاع الشرعي فالمشرع قدر الحد من ممارسة الدفاع الشرعي ضد أفراد السلطة العامة ولم يطلقه حماية لهم من جهة وحفاظاً على هيبة الدولة من جهة أخرى لاسيما وأن أغلب رجال الضبط يرتدون الزي العسكري عند أداء عملهم.

<sup>1</sup> - سلمان بيات، القضاء الجنائي العراقي، ج3، شركة النشر والطباعة المحدودة، بغداد، 1949، ص90.

<sup>2</sup> - عبود السراج، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات جامعة دمشق، مطبعة الروضة، 2006-2007، ص 516.

<sup>3</sup> - محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، منشورات جامعة قار يوسف، بدون سنة طبع،

ص399.

<sup>4</sup> - عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص169.

## ثانياً: إباحة الدفاع الشرعي في مواجهة أفراد السلطة العامة

إن المشرع الجنائي قد أباح الدفاع الشرعي ضد أفراد السلطة العامة لكي لا يهدر حقوق الأفراد، ولكن بشروط:

### أ- خروج العمل عن إختصاص أفراد السلطة العامة:

يكون العمل خارجاً عن إختصاص أفراد السلطة العامة إذا كانت القوانين أو الأنظمة التي تنظم عملهم لا تنص عليه، فالعمل يكون خارجاً أصلاً عن إختصاص مأمور الضبط كقيامه بمصادرة حاجيات المتهم أو إصدار أمر بالقبض عليه مباشرة أو توقيفه من غير قرار صادر من قاضي التحقيق، أو قيامه بتعذيب المتهمين وهتك أعراضهم وهدم بيوتهم وإعدامهم فلا تدخل أصلاً في نطاق إختصاصه فإذا ارتكب أحد هذه الأفعال يكون إعتداءً خالصاً لخروجه عن إختصاص وظيفته.<sup>1</sup>

### ب- سوء نية أفراد السلطة العامة:

إن سوء النية يعني توافر القصد الجنائي في تخطي ذي الصفة الوظيفية حدود واجبه أو العمل المكلف به، بينما حسن النية ينفي توافر القصد الجنائي في هذا التخطي، لذلك فإنه إذا تخطى الموظف حدود وظيفته بحسن نية فلا محل لقيام حالة الدفاع الشرعي، أما عندما يتخطاها بسوء نية فيجوز الدفاع الشرعي حتى إذا لم يخش المدافع أن ينتج عن فعل الموظف موت أو جراح بالغة.<sup>2</sup> كما لو قام أعضاء الضبط القضائي بالتحري عن متهم في داره ولم يجدوه فأقتادوا زوجته كوسيلة ضغط عليه لتسليم نفسه فسوء النية واضح في هذه الحالة والقانون لا يبيح القبض على الإنسان البريء مما يترتب عليه جواز الدفاع الشرعي لأن الفعل في ذاته غير مشروع.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 170.

<sup>2</sup> - رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، ط3، مطبعة نهضة مصر، 1965، ص 458.

<sup>3</sup> - محمد محمد مصباح القاضي، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 269.

**ج-الخوف من فعل أفراد السلطة العامة أن يحدث الموت أو الجراح البالغة:**

إن للمتهم الحق في مقاومة ذي الصفة الوظيفية الذي يتخطى حدود وظيفته إذا خيف أن ينشأ عن فعله موتاً أو جرحاً بالغة ولا تهم حسن نية ذي الصفة الوظيفية في مثل هذه الظروف التي قلما توجد،<sup>1</sup> مثال ذلك أن يذهب مأمور الضبط القضائي لتنفيذ أمر باطل بالقبض على شخص ستجرى له عملية جراحية بعد قليل، إذ أن تأجيل هذه العملية هي تهديد لحياته بالخطر.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - جندي عبد الله الملك، الموسوعة الجنائية، ج1، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، ط1931، ص532.

<sup>2</sup> - محمد محمد مصباح القاضي، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص270.

# الفصل الثاني

## الفصل الثاني: الجانب الإجرائي لتأثير الصفة الوظيفية في المسؤولية الجنائية

إنّ المشرع الجنائي قد يتطلب في بعض الجرائم التي ترتكب من فئة معينة بعض القيود التي تتعلق بالدعوى العمومية الخاصة بهذه الفئة دون غيرها كما هو الحال في الجريمة ذات الصفة الوظيفية، إذ أن الدعوى فيها تلابسها بعض القيود والموانع التي قد لا تتوافر في دعوى جزائية أخرى.

وإنّ هذه القيود الإجرائية منها ما يتعلق بطبيعة الجريمة التي تتوافر فيها الصفة الوظيفية، ومنها ما يتعلق بالصفة الوظيفية نفسها لاسيما عندما يكون ذو الصفة الوظيفية مرتكبا للجريمة. وقد قدر المشرع أن لهذه القيود علّة معينة لا تتوافر في غيرها من الجرائم، لذلك يمكن تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الشكوى والإذن كقيدين إجرائيين في الدعوى الجزائية ذات الصفة الوظيفية.

المبحث الثاني: أثر الأسباب الخاصة بإنقضاء الدعوى الجزائية على الدعوى ذات الصفة الوظيفية.

## المبحث الأول: الشكوى والإذن كقيدين إجرائيين في الدعوى الجزائية ذات الصفة الوظيفية

إن المشرع قد رسم طريقاً لتقديم الشكوى، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأن: "الشكوى الجزائية وتحريك الدعوى يمكن أن يتم بصورة شفوية أو تحريرية وتقدم إلى قاضي التحقيق أو المحقق أو أي مسؤول في مركز الشرطة من المتضرر من الجريمة أو من يقوم مقامه قانوناً أو أي شخص علم بوقوعها بمقتضى المادة 01 من قانون أصول المحاكمات الجزائية".<sup>1</sup>

يعرف الدكتور محمود نجيب حسني الشكوى بأنها: "تعبير المجني عليه عن إرادته في أن تتخذ الإجراءات الجنائية الناشئة عن الجريمة"<sup>2</sup>، كما يعرفها الدكتور سامي النصراوي بأنها: "إفصاح المجني عليه إلى الجهة المختصة بقبول الشكوى عند تعرضه لجريمة تدخل تحت نطاق جرائم الشكوى، وإعلان رغبته في إطلاق يد الإدعاء العام لإقتضاء حق الدولة في العقاب من مرتكب الجريمة".

وبذلك تكون الشكوى كقيد إجرائي، يقصد بها البلاغ الذي يقدمه المجني عليه إلى النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي أو أحد رجال السلطة العامة في حالات محددة خلال مدة معينة، وغرضه تحريك الدعوى العمومية عن جريمة وقعت عليه أخضعها المشرع لقيد الشكوى، وذلك بهدف التوصل إلى عقاب مرتكبها، إذ أن بعض الجرائم يعلّق تحريك الدعوى فيها على شكوى وهو ما سنبينه كالتالي:

<sup>1</sup> - قاسم تركي عوّاد جنابي، الصفة الوظيفية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 259.

<sup>2</sup> - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 114.

<sup>3</sup> - سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج1، مطبعة دار السلام، بغداد، 1978، ص 89.

### المطلب الأول: الشكوى في الجريمة ذات الصلة الوظيفية

منع المشرع تحريك الدعوى العمومية في العديد من الجرائم إلا بناء على شكوى من المجني عليه أو من يقوم مقامه، ومن ثم لا يجوز إتخاذ أي إجراء بحق المتهم قبل تقديم المجني عليه شكواه إذ أنه إشتراط القانون لتحريك الدعوى العمومية تقديم شكوى فلا يتخذ أي إجراء ضد مرتكب الجريمة إلا بعد تقديمها.

إن الجرائم التي لا تحرك الدعوى العمومية فيها إلا بشكوى من المجني عليه ضد ذي الصلة الوظيفية قد حصرها المشرع الجزائري صراحة في المادة 06 مكرر من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم لاسيما بالأمر 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015،<sup>1</sup> غير أن المشرع قد جعل من تحريك الدعوى العمومية في الجريمة ذات الصلة الوظيفية غير معلقة على تقديم شكوى إن كانت الجريمة قذفا أو سبا أو إفشاء أسرار أو إيذاء أو تهديد ويخضع ذي الصلة الوظيفية في مثل هذه الجرائم للمساءلة مثله مثل سائر أي شخص غير ذي صفة.

### الفرع الأول: تعليق تحريك الدعوى الجزائية على شكوى

إن المشرع الجزائري لم يضع تعريف للشكوى وإنما ذكرها في نصوص قانونية مختلفة دون أن يضع تعريفا خاصا بها يمكن الاعتماد عليه لتعريفها، فنجده إستعمل مصطلح الشكوى في نص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق، كما أورد مصطلح الشكوى في نص المادة 164 من قانون العقوبات المتعلقة بجنايات وجنح متعهدي تموين الجيش الشعبي الوطني، كما إستعمل كذلك مصطلح الشكوى في نص المادة 369 من قانون العقوبات المتعلقة بالسراقات بين الأقارب والحواشي والأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 06 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم لاسيما بالأمر 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015.

ولتعريف الشكوى يجب الرجوع إلى مختلف الآراء الفقهية، حيث نجد أن بعض الفقهاء عرفوا الشكوى على أنها: "ذلك الحق المقرر للمجني عليه في إبلاغ النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي بوقوع جريمة معينة طالبا تحريك الدعوى الجنائية عنها توصلا لمعاقبة فاعلها". ويرى جانب آخر من الفقهاء أنها: "بلاغ عن جريمة وقعت يقدم إلى النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي".

وما يستنتج من التعاريف السابقة نجد أنها تدور حول المفهوم العام للشكوى وليس على المفهوم الخاص لها والتمثل في قيد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية. ومهما تعددت الآراء الفقهية حول تعريف الشكوى إلا أن أغلبها يتفق على أنها إجراء يباشره المجني عليه أو وكيله الخاص يطلب فيه من القضاء تحريك الدعوى العمومية في جرائم معينة يحددها القانون على سبيل الحصر، لإثبات مدى قيام المسؤولية الجنائية في حق المشكو في حقه ويرجع أساس تقرير هذا القيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية للمصلحة المحمية قانونا والمراد تحقيقها من عدم السير في الإجراءات فلا يمكن للنيابة العامة ولو علمت بوقوع الجريمة أن تتخذ أي إجراء بالنسبة للجرائم التي تستلزم تقديم شكوى بشأنها لتحريك الدعوى العمومية، حيث أن عدم قيام صاحب الحق في تقديم الشكوى بالنسبة للجرائم التي تستلزم تقديمها أو أثناء تقديمها لم تستوف شروط صحتها أو أن مقدمها غير ذي صفة فإن النيابة العامة لا تستطيع تحريك ومباشرة الدعوى العمومية أو إتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق إذ تبقى حريتها مقيدة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية، (التحري والتحقيق)، دون طبع، دار هومة، الجزائر، 2004،

مما تقدم يمكن القول أن المشرع الجزائري قد جعل من تحريك الدعوى العمومية في الجريمة ذات الصلة الوظيفية غير معلقة على تقديم شكوى إن كانت جريمة قذف أو سب أو إفشاء أسرار أو إيذاء أو تهديد، وبذلك فقد أخرجها من نطاق الجرائم التي لا تحرك الدعوى العمومية فيها إلا بشكوى كما هو الحال في الجرائم المحصورة في المادة 164 المتعلقة بجنايات وجنح متعهدي تموين الجيش الوطني الشعبي، والمادة 339 المقيدة للمتابعة إلا بشكوى الزوج المضرور، والمادة 369 التي تقيد إجراءات المتابعة في جرائم السرقة التي تقع بين الحواشي والأقارب والأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور، من قانون العقوبات على التوالي،<sup>1</sup> ماعدا المادة 06 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الإقتصادية المملوكة للدولة سواء كل أو بعض من رأسمالها التي تؤدي إلى سرقة أو إختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة إلا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات المعنية، بخلاف ذلك فالمشرع قد حافظ على ذي الصلة الوظيفية المرتكبة ضده الجريمة وذلك بتحريره من قيود تحريك الدعوى العمومية، وذلك لأسباب منها:

1- إن المجني عليه في جميع الجرائم هو المجتمع فهو المجني عليه غير المباشر في جميع الجرائم، ومع ذلك فإن الدعوى العمومية في الجريمة ضد ذي الصلة الوظيفية تحرك بدون شكوى.

2- إن العقاب في الجرائم التي ترتكب ضد ذي الصلة الوظيفية أثناء قيامه بواجباته الوظيفية هو بقصد حفظ هيبة الوظيفة التي جرى المساس بها من خلال الشخص ذي الصلة الوظيفية.

3- الردع العام لتحقيق المصلحة العامة حيث أن تحريك الدعوى العمومية في الجرائم الواقعة على ذي الصلة الوظيفية بدون شكوى يكون المشرع قد راعى فيها الصلة المزدوجة للأضرار الناجمة عنها فهي لا تضر بمصلحة المجني عليه في شرفه وإعتباره فقط وإنما تضر أيضا بالمصلحة العامة في حسن سير نشاطات الدولة المختلفة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - أنظر المواد 164، 339، 369 من قانون العقوبات، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - محمد محمد مصباح القاضي، قانون الإجراءات الجنائية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013

### الفرع الثاني: إنقضاء الحق في الشكوى في الجريمة ذات الصلة الوظيفية

إن الحق في الشكوى لا يعد قائماً دائماً في جميع أنواع الجرائم، بل إن المشرع قد نص على أسباب إذا توافرت ينقضي الحق في الشكوى، ومن هذه الأسباب التقادم ووفاة المجني عليه، إضافة على ذلك قد ترفض شكوى المجني عليه حتى وإن كان ذا صفة وظيفية.

وسنحاول أن نبين ذلك على النحو التالي:

أولاً: أسباب إنقضاء الحق في الشكوى.

ثانياً: رفض الشكوى.

### أولاً: أسباب إنقضاء الحق في الشكوى

#### أ- التقادم:

إذ يعرف على أنه إذا لم تباشر الدعوى العمومية خلال مدة محددة من الزمن فإن تلك الدعوى تنتقضي بالتقادم،<sup>1</sup> كما أنه تكييف قانوني ينزع عن الواقعة الجنائية أثرها القانوني المباشر فيحول دون إقتضاء الدولة لحقها الشخصي في معاقبة مرتكب الجريمة.<sup>2</sup>

إن المشرع المصري قد إستثنى بعض الجرائم من الخضوع لنظام التقادم في الجريمة ذات الصلة الوظيفية فالمادة 15 من قانون الإجراءات الجنائية وضحت بأن بعض الجرائم إستبعدت من نطاق التقادم تقديراً من المشرع لخطورتها ولإهدارها حقوق أساسية للمجتمع ومن هذه الجرائم إستخدام العمال سخرة، المادة 117 من قانون العقوبات، جريمة تعذيب المتهم لحمله على الإعتراف وكذلك الجرائم المضرة بالحكومة المادة 86 إلى 89 من قانون العقوبات.

<sup>1</sup> - سليم حرية، وعبد الأمير العكلي، أصول المحاكمات الجزائية، ج1، مطابع جامعة بغداد، 1987، ص58.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح الصيفي، حق الدولة في العقاب، بدون سنة الطبع، ص65.

ولا تبدأ المدة المسقطه للدعوى الجنائية في الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات والتي تقع من موظف عام إلا من تاريخ إنتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق قبل ذلك، وإن هذه الجرائم تخص إختلاس الأموال والغدر المنصوص عليها في المادة 112 من قانون العقوبات المصري إلى المادة 119 مكرر منه<sup>1</sup> المقابلة للمادة 54 من الأمر 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري التي تنص على لا تقادم للدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.<sup>2</sup>

#### ب- وفاة المجني عليه:

إن وفاة المجني عليه ذي الصفة الوظيفية قد تحصل قبل تقديمه الشكوى، وقد تحصل بعد تقديمه لها:

#### 1- الوفاة قبل تقديم الشكوى:

إن إرتكاب الجريمة ضد ذي الصفة الوظيفية أثناء قيامه بواجبات وظيفته يُمكن من تحريك الدعوى العمومية ضد المتهم ولو توفي المجني عليه ذو الصفة الوظيفية قبل تقديمه للشكوى بخلاف ما هو عليه الحال في الجريمة التي لا تُحرّك الدعوى فيها إلا بشكوى المجني عليه إذ لا يسقط الحق في الشكوى ضد المتهم ولو توفي المجني عليه ذو الصفة الوظيفية قبل تقديمه الشكوى،<sup>3</sup> ومن ثم فإن للنياحة العامة أو حتى ورثة المجني عليه ذي الصفة الوظيفية الحق في تحريك الدعوى العمومية بعد موت مورثهم صاحب الصفة.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا توفي الجاني ذو الصفة الوظيفية في الجريمة التي يرتكبها إخلالاً بواجبات وظيفته كالإختلاس فإن ذلك يسقط الجريمة وتنقضي الدعوى العمومية بوفاته.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ص 114.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 54 من الأمر 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - نصت المادة 06 من ق.ع العراقي على أنه: "... ويسقط الحق في الشكوى بموت المجني عليه..."، مرجع سابق.

<sup>4</sup> - المواد 150، 300، 304 من قانون العقوبات العراقي (أصول محاكمات جزائية)، مرجع سابق.

**2- الوفاة بعد تقديم الشكوى:**

إن وفاة المجني عليه بعد تقديم الشكوى لا يمنع من إستمرار الدعوى العمومية إن كان المتوفى ذو صفة وظيفية من عدمها، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق: "إذا رفع الشاكي شكواه قبل وفاته، فلورثته أن يستمروا في السير فيها ولهم الحق في طلب الحكم بالتعويض بإعتباره مالا يرثونه مع غيره من أمواله".<sup>1</sup> وقضت بأن: "وفاة المجني عليه بعد تقديم الشكوى لا يوقف سير الدعوى العمومية".<sup>2</sup>

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا توفي الجاني ذو الصفة الوظيفية في الجريمة التي إرتكبها إخلالاً بواجبات وظيفته كالإختلاس بعد تقديم الشكوى ضده أي في مرحلة التحقيق أو المحاكمة فإنه يصدر القرار بإيقاف الإجراءات إيقافاً نهائياً وتوقف الدعوى المدنية تبعاً لذلك ويكون للمدعي في هذه الحالة الحق في مراجعة المحكمة المدنية.<sup>3</sup>

**ثانياً: رفض الشكوى**

إن الدعوى العمومية تنتهي بقرار يحسمها، وقد يكون ذلك القرار هو رفض الشكوى ويمكن تعريف قرار رفض الشكوى على أنه القرار الذي يصدر في مرحلة التحقيق من قبل قاضي التحقيق أو أن يصدر من قبل المحكمة المختصة ويكون قرار رفض الشكوى فاصلاً في الدعوى بعدم قبولها. كما قد يصدر القرار برفض الشكوى في الجريمة التي لا تحرك الدعوى العمومية فيها إلا بشكوى من المجني عليه.

<sup>1</sup> - قاسم تركي عواد جنابي، الصفة الوظيفية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 277.

<sup>2</sup> - تمييز عراقي رقم 1312/ تمييزية/72، بتاريخ 1973/02/06، النشرة القضائية، ع1، س4، 1973، ص246.

<sup>3</sup> - نصت المادة 304 من ق.ع العراقي على أنه: "... إذا توفي المتهم تقرر المحكمة إيقاف الإجراءات القانونية بحقه إيقافاً نهائياً..."، مرجع سابق.

أما في الجريمة المرتكبة ضد ذي الصفة الوظيفية كجريمة قذفه أو سبه أو تهديده، فهي من جرائم الحق العام التي تحرك الدعوى العمومية فيها بدون شكوى منها، ولا تنقضي الدعوى فيها بالتقادم، ومن ثم إذا حرك ذو الصفة الوظيفية الدعوى العمومية عن الجريمة المرتكبة ضده بتقديمه شكوى إلى الجهات المختصة، أو أن النيابة العامة هي التي حركتها، فإنه يترتب على ذلك أن المحكمة المختصة لا يحق لها رفض الشكوى إذا تغيب ذو الصفة الوظيفية بعد ذلك عن الحضور أمامها وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق: "الإعتداء على موظف مكلف بخدمة عامة من الجرائم المتعلقة بالحق العام".<sup>1</sup>

يتضح أن المحكمة لا يمكنها أن تستنتج من غياب ذو الصفة الوظيفية أنه متنازل عن شكواه كما هو الحال في الجريمة العادية التي يتوقف تحريك الدعوى العمومية فيها على شكوى المجني عليه.

إن عدم جواز رفض الشكوى في الجريمة ذات الصفة الوظيفية تشبه حالة عدم جواز رفض الشكوى إذا كانت الجريمة قد وقعت على أموال الدولة، إذ تحرك الدعوى العمومية فيها تلقائياً وبدون شكوى وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق أنه: "لا يجوز رفض شكوى المشتكى بسبب عدم حضوره إذا كانت الجريمة واقعة على أموال الدولة".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - تمييز عراقي رقم 1476/تميزية/78، تاريخ 1978/11/08، مجموعة الأحكام العدلية، ع4، س4، 1978، ص169.

<sup>2</sup> - قاسم تركي عواد جنابي، الصفة الوظيفية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص280.

## المطلب الثاني: الإذن بتحريك الدعوى الجزائية

ذهبت بعض التشريعات الجنائية إلى وضع قيد على تحريك الدعوى العمومية ضد ذي الصفة الوظيفية عند ارتكابه الجريمة أثناء قيامه بواجبات وظيفته أو بسبب ذلك بتعليقها على إذن جهة الإدارة التي يتبعها ذو الصفة الوظيفية رغم أن الحق الغالب فيها هو الحق العام، وبذلك لا يستطيع الإدعاء العام إقامة الدعوى بها طالما يتطلب تحريكها إذنا من مرجع مختص.

فالإذن هو تعبير عن إرادة الجهة أو الهيئة التي ينتمي إليها الجاني وهذا التعبير يحدث أثرا قانونيا في نطاق الإجراءات الجزائية وهو زوال العقبة أو المانع الإجرائي من أمام النيابة العامة بقصد تحريك الدعوى العمومية وبالحصول على الإذن تسترد النيابة العامة كامل حريتها في تسيير الدعوى ومباشرتها.<sup>1</sup>

فالإذن هو إجراء تعبر بمقتضاه سلطة عامة عن عدم إعتراضها على تحريك الدعوى العمومية أو رفعها ضد شخص ينتسب إليها،<sup>2</sup> وذلك أن الإذن بطبيعته شخصي.<sup>3</sup>

وبقدر تعلق الأمر بموضوع البحث فإن الإذن هو القيد الذي يرد على تحريك الدعوى العمومية ضد ذي الصفة الوظيفية عن الجريمة التي يرتكبها أثناء قيامه بواجبات وظيفته أو بسبب ذلك، وقد نظمت هذا القيد قوانين أصول المحاكمات الجزائية أو القوانين الخاصة بالموظفين، وعليه يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: الأساس القانوني للإذن

الفرع الثاني: شروط الإذن

<sup>1</sup> - سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999، ص 287.

<sup>2</sup> - مأمون محمد سلامة، شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري، دار الشعب، القاهرة، 1973، ص 114.

<sup>3</sup> - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ص 138.

## الفرع الأول: الأساس القانوني للإذن

نظم المشرع المصري أحكام الإذن بالنسبة للموظف العام بمقتضى أحكام المادة 63 من قانون الإجراءات الجنائية التي نصت على: "... وفيما عدا الجرائم المشار إليها في المادة 23 من قانون العقوبات، لا يجوز لغير النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد الموظف أو المستخدم العام أو أحد رجال الضبط لجنائية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ...". ويقصد بالموظف العام وفق أحكام القانون الإداري بأنه الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصبا في التنظيم الإداري لذلك المرفق.

يتضح أن المشرع المصري هو الوحيد الذي أوكل الإذن إلى النيابة العامة على غرار المشرع الجزائري الذي استلزم على النيابة العامة الحصول على الطلب أو الإذن في بعض الجرائم لتحريك الدعوى العمومية بشأنها، ولكي يطلق يدها في تحريك الدعوى العمومية يجب صدور الطلب من الهيئة أو السلطة العامة المجني عليها، كذلك صدور الإذن من سلطة عامة ينتمي إليها المتهم.<sup>1</sup>

### صاحب الحق في إصدار الإذن:

باعتبار النيابة العامة هي الجهة المختصة أصلا في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية نجد أنها السلطة المخول لها قانونا التي تملك حق طلب الإذن من الجهات التي ينتمي إليها المتهم وذلك بغرض الحصول على الإذن لمتابعة المتهم.

تتمثل الجهات المختصة بإصدار الإذن حسب المشرع الجزائري في:

أ - البرلمان: والمتمثل في المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

ب - المحكمة العليا: ويصدر الإذن من طرف رئيس المحكمة العليا.

ج - المجلس القضائي: ويصدر الإذن من طرف رئيس المجلس القضائي.

<sup>1</sup> - سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق ص 287.

## الفرع الثاني: شروط الإذن

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى وضع تعريف لقيود الإذن، بحيث يجب الرجوع إلى مختلف التعاريف الفقهية، حيث عرفه بعض الفقهاء على أنه: "تعبير يصدر من سلطة عامة يتضمن عدم إعتراضها أي موافقتها على ملاحقة أحد أعضائها أو موظفيها الذي تتجمع ضده أدلة مادية يرجح معها إرتكابا لجريمة ما". كما عرفه البعض الآخر على أنه: "رخصة مكتوبة صادرة عن هيئة عامة معينة ينتمي إليها الشخص وذلك لضمان جدية الإجراءات فهو السبيل الوحيد لرفع الحصانة التي يتمتع بها هذا الشخص الذي يشغل مركزا خاصا أو مباشرة الإجراءات ضده". ومهما تعددت التعاريف الفقهية حول مفهوم الإذن إلا أن جميعها يتفق على أنه: "شرط آخر من شروط تحريك الدعوى الجنائية في بعض الجرائم، وصدوره ممن يملكه يعني من ناحية أولى النزول عن تلك الحماية المقررة لبعض الأفراد بوصفهم أعضاء في هيئة ذات مكانة خاصة، كما يعني من ناحية ثانية رفع العقبة الإجرائية في سبيل تحريك الدعوى العمومية من قبلهم".

### شروطه:

- 1- يشترط في الإذن أن يكون مكتوبا.
- 2- في حالة صدور الإذن لا يمكن للجهة التي أصدرته سحبه، على غرار الشكوى فيمكن سحبها.
- 3- يصدر الإذن في متابعة متهم واحد لأنه شخصي ولا ينصرف إلى باقي المتهمين.
- 4- أن يصدر من هيئة أو سلطة عامة.
- 5- لا يخضع لمدة محددة لتقديمه، بل يتقادم بسقوط الدعوى العمومية أو بإنقضائها.
- 6- الإذن يصدر عن الجهة أو السلطة التي ينتمي إليها الشخص مرتكب الجريمة.
- 7- يمكن للنياحة العامة إتخاذ الإجراءات الأولية المتمثلة في سماع الشهود دون المساس بالشخص المتهم.
- 8- إن صدور الإذن من أحد المتهمين لا ينصرف ضد الباقيين، لأن الإذن يصدر ضد شخص واحد فقط عكس الطلب فتقديمه ضد متهم يعتبر مقدم ضد باقي المتهمين.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - أحمد أحمد أبو سعد، الشكوى كقيود عام على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، طبعة أولى دار العدل للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2005، ص 23-24.

## المبحث الثاني: أثر الأسباب الخاصة لإنقضاء الدعوى الجزائية على الدعوى ذات الصلة الوظيفية

إن الدعوى الجنائية تتصل بالصالح العام ومن ثم فإنه يتعلق بها مصلحة المجتمع مما لا يبقى مجالاً للتنازل عنها أو التصالح فيها إلا في الأحوال التي بينها القانون. فالدعوى الجنائية قد تنقضي لسبب قانوني يحول دون دخول الدعوى في حوزة القضاء المختص، وقد يكون إنقضاؤها بناء على إرادة المشتكي في الأحوال التي تمس هذه الدعوى حقه أكثر من حق المجتمع، لذلك يباح له أن يتنازل عنها أو يتصالح فيها. لكن قد تكون الجريمة ذات صفة وظيفية مما يقتضي بيان أثر ذلك فيها وبذلك يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي: المطلب الأول: التنازل عن الشكوى  
المطلب الثاني: الصلح في الدعوى

### المطلب الأول: التنازل عن الشكوى

التنازل هو تعبير المجني عليه عن إرادته في أن لا تتخذ الإجراءات الجنائية أو أن لا تستمر، ويتضح بذلك أن جوهر التنازل هو تعبير عن إرادة<sup>1</sup> وبذلك فالتنازل هو تصرف قانوني من جانب المجني عليه بمقتضاه يعبر عن إرادته في وقف الأثر القانوني لشكواه وهو وقف السير في إجراءات الدعوى.<sup>2</sup> إن مقدم الشكوى له الحق في أن يتنازل عنها،<sup>3</sup> وقد يترك هذا التنازل أثراً يختلف باختلاف ما إذا كانت الجريمة ذات صفة وظيفية من عدمه، كما يختلف أثره في حال تعدد المجني عليهم أو تعدد المتهمين، عليه يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: أثر التنازل عن الشكوى في الجريمة ذات الصلة الوظيفية.

الفرع الثاني: التنازل عن الشكوى في حالة تعدد المجني عليهم أو تعدد المتهمين.

<sup>1</sup> - محمود نجيب حسني، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص130.

<sup>2</sup> - مأمون محمد سلامة، شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري، مرجع سابق، ص98.

<sup>3</sup> - محمد عبد الحميد مكي، التنازل عن الشكوى كسبب خاص لإنقضاء الدعوى الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة،

### الفرع الأول: أثر التنازل عن الشكوى في الجريمة ذات الصلة الوظيفية

لما كان التنازل يعد تصرفاً قانونياً يصدر عن الإرادة المنفردة من صاحب الحق في الشكوى، أي ليس بالضرورة أن يصدر بناء على إتفاق مع الجاني،<sup>1</sup> لذلك فإن هذا التصرف لا بد أن يترك أثراً في الدعوى ولغرض بيان هذا الأثر في الجريمة ذات الصلة الوظيفية في حال تنازل هذا الأخير عن شكواه بعد تقديمها إلى الجهة القضائية المختصة فإن هذا التنازل يؤدي إلى إنقضاء حقه في التعويض في الدعوى المدنية فقط، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأن: "تنازل المشتكي عن المطالبة بالأضرار يتضمن إسقاط حقه في التعويض ولا تسقط الشكوى المتعلقة بالحق العام"،<sup>2</sup> لذلك يمكن القول أن الدعوى العمومية تستمر رغم هذا التنازل عن الحق المدني، وتجدر الإشارة إلى أن تنازل ذي الصلة الوظيفية عن المطالبة بحقه المدني في التعويض عن الجريمة المرتكبة ضده يمكن أن يكون مجرد ظرف قضائي مخفف يسوغ للمحكمة المختصة أن تأخذه بعين الاعتبار كسبب للرفأة بالمتهم عند تحديد عقوبته.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: التنازل عن الشكوى في حال تعدد المجني عليهم أو تعدد المتهمين

قد يتعدد المجني عليهم في الجريمة ذات الصلة الوظيفية، كما قد يتعدد المتهمون فيها، مما يستوجب بيان أثر التنازل عن الشكوى في مثل هذه الأحوال:

<sup>1</sup> - محمد عبد الحميد مكي، التنازل عن الشكوى كسبب خاص لإنقضاء الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص 09.

<sup>2</sup> - تمييز عراقي رقم 595/جزء تمييزية/73، بتاريخ 1973/12/24، النشرة القضائية، ع4، س4، ص403.

<sup>3</sup> - مجلة التشريع والقضاء، ع2، بغداد، 2009، ص92.

### أولاً: التنازل عن الشكوى في حالة تعدد المجني عليهم

وهو أن يكون من بين المجني عليهم ممن تتوافر فيه الصفة الوظيفية، وممن لا تتوافر فيه هذه الصفة أي الشخص العادي كما لو أن إبنًا إعتدى بالتهديد أو بالسب على موظف التنفيذ الذي حضر لإيقاع الحجز على أمواله وحضر معه والد الإبن، وقد قدم كل من ذي الصفة الوظيفية والأب شكواهما ضد الإبن فهل إن تنازل ذو الصفة الوظيفية أو الأب عن شكواه يمكن أن يؤثر في شكوى الآخر؟.

للإجابة على ذلك نقول أن المشرع الجزائري قد أوضح في قانون الإجراءات الجزائية بأنه إذا تعدد مقدمو الشكوى فإن تنازل بعضهم لا يسري في حق الآخرين وعليه إذا تنازل الأب عن شكواه في جريمة سبه من قبل المتهم الإبن فإن الدعوى العمومية ضد الإبن ستتقضي لأنها من الجرائم التي لا تحرك الدعوى العمومية فيها إلا بشكوى من المجني عليه، وإن هذا التنازل وانقضاء الدعوى العمومية لا يؤثر على شكوى ذي الصفة الوظيفية إذ أنها تستمر أمام القضاء المختص لأن الدعوى فيها تحرك بدون شكوى ويتعلق بها الحق العام.

وقد يتنازل ذو الصفة الوظيفية عن الشكوى بعد أن حركتها النيابة العامة إذ أن جريمة سب ذي الصفة الوظيفية تحرك الدعوى العمومية فيها بدون شكوى، ومن ثم فإن تنازل ذي الصفة الوظيفية عن شكواه هو تنازل عن حقه في التعويض في الدعوى المدنية أما الدعوى العمومية فإنها تستمر. مما تقدم يمكن القول أن تنازل أحد المشتكين أو بعضهم لا يؤثر على باقي المشتكين الآخرين وسبب ذلك هو أن التنازل عن الحقوق أمر يتعلق بالمتنازل وحده فقط ولا يجوز لشخص أن يتنازل عن حق الآخر إلا بوكالة أو طريقة يجيزها القانون. وعلى ذلك فإن التنازل مقصور على من أراده فقط.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - عبد الأمير العكيلي، دراسة في أصول الإجراءات الجنائية، ج2، ط1، مطبعة المعارف، بغداد، 1972، ص84.

## ثانياً: التنازل عن الشكوى في حال تعدد المتهمين

قد يتعدد المتهمون الذين يرتكبون الجريمة ضد ذي الصفة الوظيفية أثناء قيامه بواجبات وظيفته أو خدمته أو بسببها، كما لو هدد شخصان موظف التنفيذ الذي حضر لإيقاع الحجز على أموالهما بناء على حكم قضائي، أو أن يهدد مجموعة أشخاص الخبير الذي إنتدبته المحكمة في دعوى جزائية.

ولما كانت الدعوى العمومية في الأحوال المتقدمة تتحرك بدون شكوى من ذي الصفة الوظيفية لتعلقها بالحق العام، إلا أن ذلك لا يمنع من تنازل ذو الصفة الوظيفية عن حقه المدني في التعويض عن أحد المتهمين أو كليهما، وهذا التنازل لا يؤثر على الدعوى العمومية إذ أنها تستمر أمام القضاء، وإن التنازل عن أحد المتهمين لا يستفيد منه المتهم الآخر إذ تستمر الدعويان المدنية والجزائية، وبذلك لا يُقبل من المتهم الآخر أن يطالب بتطبيق التنازل عليها، لأن التنازل مقصور على شخص المتنازل له، وإن المتهم الآخر الذي لم يشأ صاحب الحق في الشكوى أن يتنازل عن حقوقه في شكواه ضده سيبقى تحت طائلة الإجراءات المدنية والجزائية.<sup>1</sup> وقد أيدت جميع التشريعات من أن تنازل ذي الصفة الوظيفية عن حقه في الجريمة المرتكبة ضده لا يوقف سير الدعوى العمومية وإنما ينتج أثره في الدعوى المدنية فقط لتعلقها بحق شخصي للمجني عليه ذي الصفة الوظيفية.

<sup>1</sup> - عبد الأمير العكلي، دراسة في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 85.

### المطلب الثاني: الصلح في الدعوى

إتجهت التشريعات إلى قبول مبدأ المصالحة عن بعض الجرائم رغبة في إنهاء النزاع في جرائم معينة وإحلال السلام بين المتخاصمين، خصوصا وأن الحكم عل بعضهم لا يمنع الطرف الثاني في الدعوى العمومية من إعادة ارتكاب الجرائم إنتقاما من الجاني،<sup>1</sup> وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأنه: "على المحكمة قبول الصلح لإزالة الضغينة بين الطرفين بصرف النظر عن سوابق المتهم".<sup>2</sup> وقد يكون مرتكب الجريمة شخصا ذا صفة وظيفية، فهل يمكن القول بإمكانية قبول الصلح فيها، أم أنه لا مجال قانوني لقبوله وعليه يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: الصلح في الجريمة ذات الصفة الوظيفية

الفرع الثاني: القواعد العامة في الصلح

### الفرع الأول: الصلح في الجريمة ذات الصفة الوظيفية

إن الجرائم التي ترتكب قد تكون جرائم عادية يرتكبها أشخاص عاديون وقد تكون جرائم يرتكبها ذوو الصفة الوظيفية. وإن ذا الصفة الوظيفية قد يكون جانبا في الجريمة المرتكبة، وقد يكون مجنيا عليه، فهل يمكن القول بقبول الصلح عن الجريمة المرتكبة في مثل هذه الأحوال مع المجني عليه؟ وهو ما سنتناوله على النحو التالي:

<sup>1</sup> - عبد الأمير العكيلي، دراسة في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 183.

<sup>2</sup> - قاسم تركي عواد جنابي، الصفة الوظيفية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 293.

### أولاً: ذو الصفة الوظيفية جانٍ في الجريمة

إن ذا الصفة الوظيفية قد يرتكب الجريمة ضد الآخرين أثناء قيامه بواجبات وظيفته اعتماداً على نفوذ هذه الوظيفة، فهل يمكن قبول أن يتقدم المجني عليه بطلب الصلح مع الجاني ذو الصفة الوظيفية، أو حتى أن يتقدم بطلب الصلح عنه بعد الحكم عليه.

للإجابة على ذلك نقول أن المشرع الجزائري قد حصر الجرائم التي يجوز قبول الصلح فيها وهي الجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى العمومية فيها على شكوى المجني عليه، وهذه الجرائم قد نص عليها صراحة قانون العقوبات في المادة 442 فقرة 01 بقوله: "يعاقب بالحبس والغرامة ..... الأشخاص وشركاؤهم الذين يحدثون جروحاً أو يعتدون بالضرب أو يرتكبون أعمال عنف أخرى أو التعدي دون أن ينشأ عن ذلك أي مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز خمسة عشر يوماً ويشترط أن لا يكون هناك سبق إصرار أو ترصد أو حمل سلاح"، فإن الصلح مع الضحية يضع حداً للمتابعة الجزائية عن الأفعال المنصوص عليها في الحالتين 01 و 02 أعلاه.<sup>1</sup>

إذا ارتكبت الجريمة من قبل ذي الصفة الوظيفية فإنه يعاقب بموجب قانون العقوبات إذ لا يقبل الصلح في الجرائم التي يمكن أن يرتكبها ذو الصفة الوظيفية كجريمة إستغلال سلطة وظيفته كأن يشتري عقاراً أو منقولاً قهراً عن مالكه وفضلاً عن ذلك لا يقبل الصلح في الجريمة التي يكون فيها ذي الصفة الوظيفية جانياً فإنه لا يقبل كذلك صفح المجني عليه عن الجاني ذي الصفة الوظيفية إذا صدر الحكم عليه.

يتضح مما تقدم أن صفح المجني عليه عن الجاني ذي الصفة الوظيفية المحكوم عليه لا يجوز قبوله لأن الجريمة لا يجوز قبول الصلح فيها وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأنه: "لا يجوز قبول الصلح عن صدر عليه حكم في جريمة لا تقبل الصلح".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - أنظر المادة 442 من قانون العقوبات، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - قاسم تركي عواد جنابي، الصفة الوظيفية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 294.

**ثانياً: ذو الصفة الوظيفية مجني عليه في الجريمة**

إن الجريمة التي يكون فيها ذو الصفة الوظيفية مجنيا عليه تحرك الدعوى العمومية فيها بدون شكوى ومن ثم لا يجوز قبول الصلح فيها، فالجريمة المرتكبة ضده يتأسس فيها الحق العام، والجريمة في هذه الأحوال تشبه جرائم أخرى كجرائم إختلاس أموال الدولة.

وفضلاً عن عدم قبول الصلح في الجريمة التي يكون ذو الصفة الوظيفية مجنيا عليه فيها فإنه لا يجوز لذي الصفة الوظيفية أن يقدم طلباً للصفح عن الجاني بعد الحكم عليه، لأن الجريمة لا يجوز قبول الصلح فيها وهي ليست من الجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى فيها على شكوى فهي كما أسلفنا تشبه جريمة إختلاس أموال الدولة.

إن عدم قبول الصلح في الجريمة المرتكبة ضد ذي الصفة الوظيفية من شأنه أن يعزز هذه الصفة بالإحترام والهيبة لذلك وجب إيقاع العقاب على الجاني جزاء بما إقترفه ولا يكون له من سبيل الصلح أو الصفح من المجني عليه ذي الصفة الوظيفية وسيلة للإفلات من العقاب.<sup>1</sup>

**الفرع الثاني: القواعد العامة في الصلح**

إن للصلح قواعد يجب مراعاتها عند تقديم المجني عليه طلبه بالصلح مع المتهم، وعليه سنتناول هذه القواعد من حيث الأثر المترتب على قبول الصلح فضلاً عن بيان آثاره في حال تعدد المجني عليهم أو تعدد المتهمين، كل ذلك في إطار الجريمة ذات الصلة الوظيفية:

<sup>1</sup> - عبد الأمير العكيلي، دراسة في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 185.

**أولاً: الأثر المترتب على طلب الصلح**

إن الأثر الذي يمكن أن يترتب على تقديم الطلب بالصلح هو إما أن يحكم ببراءة المتهم من الجريمة المنسوبة إليه أو بتخفيف عقوبته عنها.

**أ- قبول طلب الصلح:**

إذا توافرت الشروط القانونية في طلب الصلح فيصدر قاضي التحقيق أو المحكمة قراراً بقبوله وإخلاء سبيل المتهم إن كان موقوفاً، ويترتب على القرار الصادر بقبول الصلح نفس الأثر المترتب عن الحكم بالبراءة وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بالعراق بأنه: "يعتبر قبول المصالحة بمثابة الحكم بالبراءة".

يترتب على قبول الصلح في الجريمة غلق الدعوى نهائياً، أما إذا كانت الجريمة من الجرائم التي لا يجوز الصلح فيها لأن الدعوى تحرك بدون شكوى فلا يجوز القرار بغلقها كجرائم المرور. مما تقدم يمكن القول أنه إذا كانت الجريمة المرتكبة ضد ذي الصفة الوظيفية أو منه تتعلق بها النيابة العامة وتحرك الدعوى العمومية فيها دون شكوى ومن ثم لا يقبل الصلح فيها وعليه لا يمكن الحصول على حكم بالبراءة فالجريمة في هذه الأحوال ليست كالجريمة العادية التي يرتكبها الأشخاص غير ذي الصفة الوظيفية كل ذلك بسبب الوظيفة.

**ب- الحكم بتخفيف العقوبة:**

إذا كانت الجريمة مما كانت لا يجوز قبول الصلح فيها أي أنها من الجرائم التي تحرك الدعوى فيها بدون شكوى لتعلقها بالحق العام فإن تقديم طلب الصلح فيها من المجني عليه يُجوزُ للمحكمة أن تأخذ المتهم بالرفقة وتخفف العقوبة بحقه بإقرار الصلح ظرفاً قضائياً مخففاً والإعتداد به، كما يمكن أن لا يجدي نفعاً وعدم النظر إليه كسبب لتخفيف العقاب كظرف قضائي حيث أن ذلك متروك تقديره للمحكمة المختصة بالنظر في الدعوى العمومية.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - قاسم تركي عواد جنابي، الصفة الوظيفية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 301.

### ثانيا: الصلح في حالة تعدد المجني عليهم أو تعدد المتهمين

قد يتعدد المجني عليهم أو يتعدد المتهمون في الجريمة ذات الصفة الوظيفية مما يكون للصلح أثره في كلا الحالتين:

#### أ- تعدد المجني عليهم:

قد يتعدد المجني عليهم في الجريمة، وقد يكون من بينهم مجني عليه ذو صفة وظيفية، كما لو قام الإبن بتحريض من طرف آخر بإرتكاب جريمة التهديد بالقول أو السب لذي الصفة الوظيفية كموظف التنفيذ الذي حضر مع الأب لإيقاع الحجز على أموال الإبن تنفيذا لقرار قضائي، فيتقدم كل من ذي الصفة الوظيفية والأب بشكواهما ضد الإبن وشريكه بالتحريض عن جريمة التهديد بالقول لذلك فإنه إذا تقدم الأب بطلب الصلح مع إبنه خلال مرحلة التحقيق أو المحاكمة فإن هذا الصلح لا يستفيد منه المتهم الثاني شريك الإبن بالتحريض أما ذو الصفة الوظيفية فإن الجريمة المرتكبة ضده تتمسك بها النيابة العامة فضلا عن أن الدعوى العمومية فيها تحرك بدون شكوى وعليه لا يجوز قبول الصلح فيها ومن ثم فإن قدم ذي الصفة الوظيفية طلب الصلح مع المتهم الإبن فإن ذلك لا يؤدي إلى إنقضاء الدعوى العمومية كما هو الحال في طلب الصلح الذي قدمه الأب.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يقبل طلب الصلح من أحد المشتكين فقط دون الآخر إلا إذا قدم جميع المجني عليهم هذا الطلب شريطة أن لا يكون بينهم من هو ذو صفة وظيفية لأن الجريمة المرتكبة ضده تعد من جرائم الحق العام مما لا يجوز الصلح عنها ولا جدوى من طلب الصلح إذا كان من بين المجني عليهم من هو حائز لهذه الصفة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - قاسم تركي عواد جنابي، الصفة الوظيفية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 303.

**ب- تعدد المتهمين:**

قد يتعدد المتهمون في الجريمة وقد يكون من بين المتهمين ذوو صفة وظيفية، كما لو حضر موظف التنفيذ مع الأب لإيقاع الحجز على أموال الإبن تنفيذاً لحكم قضائي، ونتيجة لممانعة الإبن قام ذو الصفة الوظيفية والأب بالإعتداء عليه بالسب، فقام الإبن المجني عليه بتقديم شكواه ضدهما عن الجريمة المذكورة. وفي مرحلة التحقيق أو المحاكمة يتقدم المجني عليه الإبن بطلب الصلح مع المتهمين الأب وذو الصفة الوظيفية في هذه الحالة الصلح يُنتج أثره بإنقضاء الدعوى العمومية ضد الأب فقط لأن الجريمة هي من الجرائم التي لا تحرك الدعوى العمومية فيها إلا بشكوى.

أما الشكوى ضد الصفة الوظيفية فإنها تستمر وذلك لأن الجريمة المرتكبة من هذا الأخير تتعلق بها النيابة العامة إذ أن الدعوى فيها تحرك من دون شكوى ومن ثم لا يجوز قبول الصلح فيها فضلاً على أن طلب الصلح مع المتهم لا يسري إلى متهم آخر.

مما تقدم يمكن القول أن قبول طلب الصلح والصفح في الجريمة المرتكبة من قبل ذي الصفة الوظيفية أو في الجريمة المرتكبة ضده يختلف عنه الحال بالنسبة للشخص العادي الذي لا تتوافر فيه صفة معينة، ونعتقد أن ذلك يدعو ذا الصفة الوظيفية أن يتقيد عند أدائه لواجبات وظيفته بما تمليه عليه هذه الوظيفة من عدم ارتكاب الجرائم ضد الآخرين اعتماداً على نفوذ وظيفته، بل خدمتهم، لأنه لا يجديه نفعاً إن ارتكب الجريمة ضدهم صلحاً أو صفحاً من المجني عليهم، وكذلك الحال لا يجدي الآخرين نفعاً الصلح مع ذي الصفة الوظيفية أو طلب صفحه عنهم إن ارتكبوا الجريمة ضده وهو يقوم بداء واجبات وظيفته أو بسبب ذلك.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن الصلح لا يجب أن يكون مقروناً بشرط أو معلقاً عليه وتطبيقاً لذلك قضت محكمة إستئناف بغداد/الرصافة بأن: "الصلح لا يقبل إذا كان مقترناً بشرط أو معلقاً عليه إستناداً لأحكام المادة 196/ب الأصولية".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - قاسم تركي عواد جنابي، الصفة الوظيفية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص304.

# الخاتمة

## الخاتمة:

لقد أفضت الدراسة في موضوع مذكرتنا الموسومة بعنوان "أثر الصفة الوظيفية في المسؤولية الجنائية"، هذا إلى جملة من الإستنتاجات والتوصيات تتعلق بالجانب الموضوعي للصفة الوظيفية في القانون الجنائي، والبعض الآخر يتعلق بالجانب الإجرائي للصفة المذكورة:

### أولاً: الإستنتاجات

#### أ- الاستنتاجات الخاصة بالجانب الموضوعي للصفة الوظيفية في القانون الجنائي:

إن أهم الإستنتاجات الخاصة بالجانب الموضوعي هي:

1- إن ذا الصفة الوظيفية يكتسب أهمية كبيرة في مجال دراسة القانون الجنائي وقد عمل المشرع الجنائي على تحديد وبيان مدلول الصفة المذكورة وعدم التقيد بمفهومها كما وردت في القانون الإداري، وبذلك أصبحت الحاجة قائمة إلى تعريف الصفة الوظيفية في مجال القانون الجنائي، وهو ما عملت عليه بعض التشريعات، فالمشرع العراقي قد عرف المكلف بخدمة عامة في المادة 2/19 عقوبات ولم يعرف الموظف حيث جعل تعريف المكلف بخدمة عامة واسعاً ويشمل الموظف. أما المشرع اللبناني فقد عرف الموظف في المادة 350 من قانون العقوبات. ويلاحظ أن التشريعات الجنائية تميل إلى التعريف الواسع لذي الصفة الوظيفية بحيث تشمل هذه الصفة فضلاً عن الموظف بموجب القانون الإداري، المكلف بخدمة عامة كالخبير والمُحَكَّم والسنديك، وهم الأشخاص الذين تحتاج إليهم المحاكم في إنجاز أعمالها، وبذلك يتفق التعريف مع خصوصية القانون الجنائي وذاتيته.

2- توصف الجريمة بأنها ذات صفة وظيفية، وذلك حينما يرتكب الفعل المُكوّن للجريمة أثناء القيام بواجبات الوظيفية أو بسببها سواء أكان ذو الصفة الوظيفية جانبا كونه من ارتكب الجريمة، كما لو قام بإختلاس المال العام أو الخاص الذي سلم إليه بسبب وظيفته، أم مجنيا عليه كما لو ارتكبت جريمة قتله أو إيذائه أو منعه من القيام بواجباته.

إن المعيار في ارتكاب الجريمة أثناء أداء الوظيفة هو (المعيار الزمني)، وهو وقوع الفعل في النطاق الزمني الذي يمارس فيه ذو الصفة الوظيفية إختصاص وظيفته. كما أنه معيار مكاني ويقصد به: ارتكاب الفعل في مكان أداء الوظيفة وفي الوقت المحدد لها، ولا يغير من الأمر شيئاً إنتقال ذي الصفة الوظيفية إلى مكان خارج دائرته لأداء عمل يتعلق بوظيفته. وتعد الجريمة واقعة ضد ذي الصفة الوظيفية أثناء أداء واجبات وظيفته ولو كانت قد وقعت لسبب شخصي بحت طالما أن ذا الصفة الوظيفية يقوم بواجبات وظيفته.

وتعد الجريمة واقعة بسبب أداء الوظيفة إذا كان هناك ثمة علاقة بين الجريمة المرتكبة والوظيفة، بمعنى أن المعيار هنا معيار سببي، أي أن أداء ذي الصفة الوظيفية لواجبات وظيفته هي التي دفعت الجاني إلى ارتكاب الجريمة، وبطبيعة الحال يكون هذا الإرتكاب في غير الزمن المحدد لأداء الوظيفة أو الخدمة أو مكان أداءها، ولا يهم إن كان ذو الصفة الوظيفية في الخدمة أم كان قد إعتزلها أو أحيل إلى التقاعد.

3- إن الفعل الذي يرتكبه ذو الصفة الوظيفية ينشأ عنه جريمة جنائية، وقد ينشأ عن الفعل جريمة تأديبية التي هي كل مخالفة لواجبات الوظيفة تلحق ضرراً بالمرفق الذي ينتمي إليه الموظف. ونعتقد بأن التسمية الأنسب لهذه الجريمة هي الجريمة الإدارية أو المسلكية لأنها ترتكب بحق الإدارة أو المهنة التي ينتمي إليها ذو الصفة الوظيفية.

4- إن توافر الصفة الوظيفية في الجريمة هي ظرف يغير من وصف الجريمة أي أنها تقتض تعديلاً في عناصر الجريمة دون المساس بأركانها، فجريمة القتل يطبق بشأنها النصوص الخاصة بتجريم هذا الفعل، لكن إرتكابه ضد ذي الصفة الوظيفية يؤدي إلى تطبيق نص آخر في قانون العقوبات هو النص الذي يعاقب على قتل ذي الصفة الوظيفية، كنص المادة 1/406 هـ عقوبات عراقي والمادة 549 عقوبات لبناني، وذلك فإن الإعتداء على ذي الصفة الوظيفية يختلف عن الإعتداء على غيره من الأشخاص العاديين.

5- إن ارتكاب الجريمة ضد ذي الصفة الوظيفية أثناء أدائه لواجبات وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك كجريمة قتله أو حجزه عن حريته أو إيذائه تعد جريمة مقترنة بظرف مادي لأنه يتصل بذات الجريمة و ملحق بها ومن ثم يدخل في ماديات الجريمة مما يجعل الصفة الوظيفية ظرفا ماديا يُسأل عنه المساهمون في الجريمة علموا به أو لم يعلموا.

لكن قيام ذي الصفة الوظيفية بإرتكاب الجريمة كقيامه بتزوير المحرر أو سرقة أموال إعتادا على وظيفته التي تسهل له ارتكاب الجريمة مما يجعل الصفة الوظيفية ظرفا ذي طبيعة شخصية يتعلق بالفاعل ذي الصفة الوظيفية ويسأل عن هذا الظرف المساهمون في الجريمة إن علموا به.

إن التشريع الجنائي قد جعل من الصفة الوظيفية ظرفا مشددا خاصا منصوصا عليه في القسم الخاص من قانون العقوبات لبعض الجرائم التي يرتكبها ذو الصفة الوظيفية، كجريمة الإختلاس أو جرائم الإغتصاب واللواط وهتك العرض والجرائم الماسة بالإقتصاد الوطني والثقة المالية للدولة، كما يمكن أن تكون الصفة الوظيفية ظرفا مشددا خاصا في الجرائم التي ترتكب ضد ذي الصفة الوظيفية كجريمة قتله أو الاعتداء عليه إعتداءا يفضي إلى موته أو مجرد إيذائه، وبذلك فإن المشرع الجنائي قد جعل العقوبة في حالة ارتكاب الجريمة ضد ذي الصفة الوظيفية أشد مما لو كانت قد ارتكبت ضد الشخص العادي غير ذي الصفة الوظيفية.

6- إن بعض الجرائم الذي يرتكبها ذو الصفة الوظيفية يطلق عليها الفقه الجنائي تعبير "جرائم ذوي صفة الخاصة" كجرائم الإختلاس والرشوة، إذ أن هذه الجرائم لا ترتكب إلا من موظف عام فصفته ركن في هذه الجرائم مما يترتب عليه أنه لا يمكن أن يكون فاعلا لهذه الجرائم ممن لا تتوفر فيهم صفة الوظيفة، لكن ذلك لا يمنع من أن يكون الشخص العادي شريكا في جريمة يستلزم في فاعلها صفة خاصة، وإن هذا الشريك، المتدخل يستمد إجرامه من نشاط الفاعل الأصلي ذي الصفة الوظيفية.

وقد يكون ذو الصفة الوظيفية مساهما تباعا أي شريكا في جريمة يرتكبها شخص عادي كما لو قام ذو الصفة الوظيفية بتسهيل ارتكاب الجريمة أو قيامه بالإمتناع أي أن يتخذ موقفا سلبيا عند ارتكاب الجريمة وهو المكلف قانونا بمنع وقوعها، إذ أن هذا الموقف السلبي يسهل

على الجاني ارتكاب الجريمة، وهذه الطريقة هي إحدى طرق الإشتراك، والتدخل في الجريمة، مما يترتب عليه إمكانية مساءلته عن الجريمة بصفته شريكا فيها.

7- إن المشرع الجنائي قد جرم الأفعال التي ترتكب ضد ذي الصفة الوظيفية أثناء أدائه لواجبات وظيفته أو بسببها بعده مجنيا عليه، في الجريمة سواء أكان الإعتداء مميتا كجريمة قتله أو الإعتداء عليه إعتداءا يفضي إلى موته، أم كان الإعتداء قد وقع مصحوبا بالعنف أو القوة لإلحاق الأذى به أو كان الإعتداء ينصب على إعتبار ذي الصفة الوظيفية وذلك بإهانته، وأن عقاب الجاني في الأحوال المتقدمة يستهدف حماية المصلحة المتعلقة بالحماية الشخصية لذي الصفة الوظيفية خلال قيامه بأداء واجبات وظيفته أو بسببها فضلا عن الحماية الموضوعية المتعلقة بالوظيفة العامة.

8- إن توافر الصفة الوظيفية في الجريمة، وهي ظرف مشدد، قد يتزاحم مع ظروف مشددة أخرى كظرف سبق الإصرار أو ظرف الإقتران في جرائم القتل العمد أو الشروع فيه، فإذا تزاحم ظرف الصفة الوظيفية مع ظرف سبق الإصرار في جريمة قتل ذي الصفة الوظيفية فنعتقد أن الغلبة تكون لظرف الصفة الوظيفية لأنه الأيسر في الاستدلال عليه من ظرف سبق الإصرار.

9- إن التشريعات الجنائية قد أباحت ما يقوم به ذو الصفة الوظيفية من أفعال تنفيذا لواجبات وظيفتهم وإن كان في ذلك مساسا ببعض الحقوق والمصالح المحمية قانونا إذا كان الفعل قد وقع تنفيذا لأمر القانون أو تنفيذا لأمر الرئيس، وأن الإباحة تعد متوافرة حتى وإن كان العمل ليس قانونيا متى كان ذو الصفة الوظيفية قد إعتقد أن طاعة الرئيس واجبة، وأن الفعل من إختصاصه وكان حسن النية وأن إعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وأنه إتخذ الحيطة المناسبة.

10- إن التشريعات الجنائية قد حظرت الدفاع الشرعي ضد أفراد السلطة العامة عند قيامهم بواجبات وظيفتهم أو خدمتهم طالما كان العمل يدخل في اختصاصهم الوظيفي وكانوا على حسن نية ولا يتخوف أن يحدث فعلهم الموت أو الجراح البالغة، لكن المشرع قد أباح الدفاع الشرعي ضد الأفعال التي يرتكبها أفراد السلطة العامة خلال قيامهم بواجباتهم إذا خرج الفعل عن إختصاصهم وكانوا سيئي النية وأن فعلهم يتخوف منه أن يؤدي إلى الموت أو الجراح البالغة.

وقد يتجاوز ذو الصفة الوظيفية واجبات وظيفته للإضرار بأموال الأشخاص كالإستيلاء، عليه عن مالكة أو أخذ الشيء بغير رضاهم دون ثمن أو بثمن بخس كما قد يحصل التجاوز بالإباحة للإضرار بالمصلحة العامة كما لو قام ذو الصفة الوظيفية بإفشاء أسرار الوظيفة أو عرقلة تنفيذ حكم القانون أو الإمتناع عن أداء واجبات وظيفته، وأن ذا الصفة الوظيفية قد يستغل صفته الوظيفية ليلحق بالأفراد أضرارا كإستغلاله لصفته

في السجون والمواقف أو يستبقي الشخص إلى ما بعد الأجل المحدد لتوقيفه أو حبسه، أو دخول منازل الأفراد دون مبرر أو إستخدامهم سخرة في غير الأحوال المتعلقة بالمصلحة العامة.

### ب- الاستنتاجات الخاصة بالجانب الإجرائي للصفة الوظيفية في القانون الجنائي:

1- إن إشتراط الإذن لملاحقة الموظف العام المتهم بإرتكاب جريمة أثناء قيامه بواجبات وظيفته، نعتقد أن هذا الإذن يحميه في الوقت الذي تدور حوله الشبهات، كما أن هذا الإذن يحمي أيضا من يتعرض للموظف العام لأنه لا يمكن تحريك دعوى الإخبار الكاذب ضد من تعرض للموظف العام، لأن عدم الإذن قطع الطريق على القضاء التحقق من صحة الإخبار من عدمه.

2- إن المشرع الجنائي قد أوجد ضمانات عديدة لذي الصفة الوظيفية ليتمكن من أداء واجبات وظيفته، فقد جرم المشرع المذكور الفعل الذي يقع لمنع الموظف العام من القيام بواجبات وظيفته، كما جرم مخالفة أوامره وأفعال الإمتناع التي تقع من المواطنين عن الإخبار لذي الصفة الوظيفية عن الجرائم، وكذلك أفعال تغيير الحقيقة كحمله على تدوين وقائع غير صحيحة ومن الضمانات التي قررها المشرع للموظف العام هي معاونته في إنجاز أعمال التحقيق في الكشف عن الجرائم فضلا عن معاونته في تنفيذ واجباته خاصة في القبض على المتهمين وتجريم الامتناع عن تقديم المعاونة في هذه الأحوال وكذلك في أحوال الكوارث العامة.

## ثانياً: التوصيات

لقد أوجد المشرع الجنائي ضمانات عديدة لذي الصفة الوظيفية ليتمكن من أداء واجبات وظيفته، لكننا لم نأبى إلا أن نقدم بعض التوصيات التي من شأنها أن تضيء المزيد من المرونة والشفافية واللياقة العملية والسير الحسن لأداء مهامه نذكر منها:

1- أن يكون تحريك الدعوى العمومية في الجريمة ذات الصلة الوظيفية بدون شكوى من المجني عليه وعدم وضع قيد على إمكانية رفعها إلى المحكمة المختصة، وذلك تحقيقاً لهيئة الدولة التي يمثلها الموظف العام فضلاً عن تحقيق الردع العام الذي تقتضيه المصلحة العامة في عدم التعرض لذي الصلة الوظيفية ولغرض إمتناع ذي الصلة المذكورة من ارتكاب الجريمة ضد الآخرين.

2- إن خروج المشرع الجنائي عن القواعد العامة المقررة في الإجراءات الجنائية للجريمة ذات الصلة الوظيفية من حيث جعلها يتعلق بها الحق العام، ومن ثم لا يجوز رفض شكوى ذي الصلة الوظيفية وإن لم يحضر لمتابعتها وعدم إنقضاء الدعوى بالصلح أو التنازل عنها أو بمرور الزمن كما هو الحال في الجريمة العادية، نعتقد أن له ما يبرره للحفاظ على هيبة الوظيفة وضمن إنجاز واجباتها، فذوو الصلة الوظيفية ليسوا كالأشخاص العاديين فهم يمثلون الدولة.

3- لا خوف على الموظف العام من الدعاوى الكيدية التي تريد النيل من وظيفته، ذلك أن القضاء إذا وجد أن الفعل قد وقع تنفيذاً لواجبات الوظيفة وأنه لم يخترق موجباتها، فإنه سيعده سبب إباحة ويحكم بعدم مسؤوليته، وإن وجده إخباراً كاذباً فيمكن أن يحال الجاني إلى القضاء لينال عقوبته عن هذا الإخبار، ويمكن أن تكون جريمة الإخبار الكاذب مقترنة بظرف مشدد للعقوبة إن حصل ذلك بقصد النيل من الموظف العام.

وبعد أن وقّفتني الله تعالى في إنجاز هذه المذكرة أقول: إن الكمال لله وحده، وحسبي هو أنني بذلت قصارى جهدي وإمكانياتي، فأستسمح العذر كل العذر من كل ما قد يجده أهل العلم من عيب أو نقص فيه أو ما قد يتخلله من ثغرات أو عثرات لم أحط بها علما، فقد قال عز وجل في محكم التنزيل الحكيم، بسم الله الرحمن الرحيم:

﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾ سورة المجادلة الآية 11.  
وسبحانه جل شأنه جعل فوق كل ذي علم عليم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

# قائمة المراجع

## أولاً: الكتب والمراجع باللغة العربية

- 1- أحمد أحمد أبو سعد، الشكوى كقيد عام على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، طبعة أولى دار العدل للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2005.
- 2- أحمد أمين بك، شرح قانون العقوبات الأهلي، ج1، ط3، دار العربية للموسوعات، بيروت، لبنان، 1982.
- 3- أحمد مهدي الديواني، جريمة الإهمال في مجال الأموال العامة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع1 س11، 1967.
- 4- أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دراسة مقارنة، دار مطابع الشعب، القاهرة، 1965.
- 5- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة طبع.
- 6- إبراهيم حامد طنطاوي، المسؤولية الجنائية عن جرائم التزوير في المحررات فقها وقضاء، ط1، المكتبة القانونية، 1995.
- 7- إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1990.
- 8- السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط2، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1953.
- 9- السعيد بوالشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر، دار المطبوعات الجامعية، الباحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 1991.
- 10- جندي عبد الله الملك، الموسوعة الجنائية، ج1، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، ط1931، 01.
- 11- جلال ثروت، نظرية القسم الخاص، ج1، جرائم الإعتداء على الأشخاص، دار الجامعية، بدون سنة طبع.
- 12- جاك يوسف الحكيم ورياض الخاني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة جامعة دمشق، 2007-2008.
- \*شرح قانون العقوبات الجديد، جرائم الإعتداء على الأموال، ج2، ط2، مطبعة المعارف، بغداد، 1976.
- 13- محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط1، مطبعة العاني، بغداد، 1974.
- 14- جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012.

- 15- جوزف نخلة سماحة، الموجز في شرح قانون العقوبات، القسم العام، ج2، المكتب العربي الحديث، دون سنة طبع.
- 16- هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1982.
- 17- واثبة داود السعدي، قانون العقوبات، القسم الخاص، الكتبة القانونية، بغداد، 1988 - 1989.
- 18- حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ج3، مطبعة المعارف، بغداد، 1976 - 1977.
- 19- طه زكي صافي، قانون العقوبات الخاص، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1989.
- 20- كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني المقارن، ج1، ط2، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1983.
- 21- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط10، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1983.
- 22- محمد محمد مصباح القاضي، قانون العقوبات، القسم الخاص، ط1 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان. بدون سنة طبع.
- \*مبدأ حسن النية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة طبع.
- \*قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة في الجريمة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2014.
- \*قانون الإجراءات الجنائية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013.
- 23- محمد حامد الجمل، الموظف العام فقها وقضاء، ج1، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
- 24- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، ط4، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1977.
- \*شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة. بدون سنة طبع.
- \*المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- \*شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، بيروت، ج1، 1968.
- \*شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- \*شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- \*شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- 25- مأمون محمد سلامة، جرائم الموظفين ضد الإدارة، مجلة القانون والإقتصاد، ع1، س39، مطبعة جامعة القاهرة، 1969.

- 26- محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة توني، بدون سنة طبع.  
\*قانون العقوبات، القسم الخاص، الدار الجامعية، 1989.
- 27- محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 28- محمد سلمان الأحمد، في ضوء تعيين القانون الواجب التطبيق، كيف نميز بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية، مجلة القضاء، إصدار نقابة المحامين في العراق، ع1 و ع2، س55، الأنعام للطباعة المحدودة، بغداد، 2002.
- 29- محمد صلاح القويزي، التكييف دراسة فقهية وقانونية، مجلة القضاء، إصدار نقابة المحامين في العراق، ع2، س24، مطبعة العاني، بغداد، 1969.
- 30- محمد عبد الحميد مكي، التنازل عن الشكوى كسبب خاص لإنقضاء الدعوى الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- 31- محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1959.
- 32- محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط3، مطبعة جامعة دمشق، 1964.
- 33- ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، 2008.
- 34- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، ج1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982.  
\*شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري، دار الشعب، القاهرة، 1973.
- 35- مصطفى رضوان، جرائم الأموال العامة فقها وقضاء، ط2، عالم الكتب، 1970.
- 36- محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، منشورات جامعة قار يوسف، بدون سنة طبع.
- 37- نشأت أحمد نصيف، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مكتبة السنهوري، بغداد، 2010.
- 38- سمير عالية وهيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2010.
- 39- سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج1، مطبعة دار السلام، بغداد، 1978.
- 40- سليم حربة، وعبد الأمير العكيلي، أصول المحاكمات الجزائية، ج1، مطابع جامعة بغداد، 1980.
- 41- سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999.
- 42- سلمان بيّات، القضاء الجنائي العراقي، ج3، شركة النشر والطباعة المحدودة، بغداد، 1949.
- 43- علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2010.

- 44- عبد الستار الجميلي، جرائم الدم، ج1، مطبعة السلام، بغداد، 1972.
- 45- عثمان سلمان غيلان العبودي، شرح قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام، رقم 114 لسنة 1991، المعدل، ط1، بغداد، 2010.
- 46- عبد الرحمن شكر الجوراني، المدلول الجنائي للموظف العام، مجلة العدالة، إصدار وزارة العدل، ع4، س5، بغداد، بدون سنة طبع.
- 47- علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ط1، مطبعة الزهراء، بغداد، 1965.
- 48- علي السّمّاك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، ج3، ط1، مطبعة الإرشاد، بغداد، دون سنة طبع.
- 49- عبد المهيم بكر سالم، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، ط2، جامعة الكويت، 1982.
- 50- عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
- 51- عبود السراج، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات جامعة دمشق، مطبعة الروضة، 2006-2007.
- 52- عبد الله أوهاببيّة، شرح قانون الإجراءات الجزائية، (التحري والتحقيق)، دون طبع، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 53- عبد الفتاح الصيفي، حق الدولة في العقاب، بدون سنة الطبع.
- 54- عبد الأمير العكلي، دراسة في أصول الإجراءات الجنائية، ج2، ط01، مطبعة المعارف، بغداد، 1972.
- 55- عباس الحسيني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، القسم العام، مطبعة الأزهر، بغداد، 1969 - 1970.
- 56- فؤاد مهني محمد، الأسس التي تقوم عليها سياسة الوظائف، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، 1962.
- 57- فخري عبد الرزاق الحديثي وخالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الموسوعة الجنائية، ج2، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- 58- فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، 1999.
- \*شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة جامعة بغداد، 1992.
- 59- فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات القسم العام، الكتاب الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
- \*قانون العقوبات القسم الخاص، الكتاب الأول، القسم الأول، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

- 60- صباح عريس، الظروف المشددة في العقوبة، ط 1، المكتبة القانونية، بغداد، 2002.
- 61- قاسم تركي عواد جنابي، الصفة الوظيفية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018.
- 62- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط3، الإسكندرية، مصر. 1971.
- \* قانون العقوبات، القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون سنة طبع.
- 63- رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ج2، ط2، دار الفكر العربي، 1973.
- \* مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، ط3، مطبعة نهضة مصر، 1965.
- 64- شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط1، مطابع جامعة بغداد، 1980.

### ثانيا: المذكرات ورسائل الماجستير والدكتوراه

- 1- محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دار النهضة العربية، رسالة دكتوراه، 1967.
- 2- عبد الله حسين حميدة، المسؤولية الجنائية للموظف للإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية دراسة مقارنة، مطبعة كلية علوم بني سويف، رسالة دكتوراه، 2005.
- 3- زاهر عثمان زينب، المسؤولية القانونية للموظف العام، جامعة دمشق، كلية الحقوق، قسم القانون العام، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، 2016.

### ثالثا: المقالات والمجلات والنشرات القضائية

- 1- نشرة القضاة، العدد 60، وزارة العدل، 2006، الجزائر.
- 2- مجلة التشريع والقضاء، ع2، بغداد، 2009.
- 3- مجموعة الأحكام العدلية، ع3، و4، س8، بغداد، 1977.
- 4- المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، ج7، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، 2011.
- 5- محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، ج7، ط1 المكتبة القانونية، بغداد، 2011.
- 6- مجلة حمورابي، إصدار جمعية القضاء العراقي، ع2، 2009.
- 7- مجلة القضاء، إصدار نقابة المحامين في العراق، ع4، بغداد، 1987.
- 8- قضاء محكمة تمييز العراق، إصدار وزارة العدل، ج4، مطبعة الحكومة، بغداد، 1970.
- 9- المختار من محكمة إستئناف بغداد الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية، مكتبة صباح، بغداد، 2010.
- 10- مجلة كساندر ع10، 2013، بيروت، لبنان. دون سنة طبع.

## رابعاً: الأحكام والقرارات والإجتهادات القضائية

- 1- نقض مصري بتاريخ 1956/12/25، مجموعة أحكام النقض، س7، رقم 365، ص1331.
- 2- تمييز عراقي رقم 202/ت/39، بتاريخ 1939/10/03، أشار إليه عباس الحسني وكامل السامرائي، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز، ج2، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1969.
- 3- محكمة النقض المصرية، قرار بتاريخ 10 مايو 1943، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1999.
- 4- قضت محكمة التمييز العراقية بأنه "لا فرق بين أن يكون القتل بسبب تأدية واجبات الوظيفة أو أثناء ما كان قائماً بأعمالها"، رقم القرار 1067 جنايات/52، تاريخ 1952/07/27. محكمة التمييز الاتحادية، بغداد، الرصافة.
- 5- تمييز عراقي رقم 2004/جنايات/1963، بتاريخ 1963/12/24، أشار إليه عباس الحسني وكامل السامرائي، ج1.
- 6- تمييز عراقي رقم 476/تمييزية/1964، بتاريخ 1964/12/21، ج1.
- 7- تمييز لبناني غ 6، رقم 2009/56، بتاريخ 2009/04/14، المرجع كساندر، ع 1، 2009.
- 8- تمييز عراقي رقم 209/جنايات/77، بتاريخ 1977/08/18، مجموعة الأحكام العدلية، ع3، و4، س8، 1977.
- 9- تمييز عراقي رقم 353/الهيئة العامة/2010، تاريخ 2011/04/25، أشار إليه سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، ج7، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، 2011.
- 10- تمييز عراقي رقم 324/الهيئة الجزائية الموسعة/2008، بتاريخ 2009/09/22، مجلة حمورابي، إصدار جمعية القضاء العراقي، ع2، 2009.
- 11- تمييز عراقي رقم 125/موسعة ثابتة/1987/86، بتاريخ 1987/05/05، مجلة القضاء، إصدار نقابة المحامين في العراق، ع4، بغداد، 1987.
- 12- تمييز عراقي رقم 1364/جزاء أولى/1981، تاريخ 1981/09/21، مجموعة الأحكام العدلية، ع3، س 1981، 12.
- 13- تمييز عراقي رقم 64/هيئة عامة/90، بتاريخ 1990/10/15، أشار إليه إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، ج1، مطبعة الزمان، بغداد، 1996.
- 14- تمييز عراقي رقم 1938/جنايات/67، بتاريخ 1967/10/03، قضاء محكمة تمييز العراق، إصدار وزارة العدل، ج4، مطبعة الحكومة، بغداد، 1970.
- 15- تمييز عراقي رقم 1020/ج 01/جنايات/83 - 1984، بتاريخ 1984/08/19، مجموعة الأحكام العدلية لسنة 1984.

- 16- تمييز عراقي رقم 1339/جنايات/86 - 87 بتاريخ 18/06/1987، مجموعة الأحكام العدلية ع1 و2 و1987.
- 17- تمييز لبناني غ رقم 2013/261 بتاريخ 29/10/2013، المرجع كساندر ع10، 2013.
- 18- نقض مصري بتاريخ 22/12/1996، مجموعة أحكام النقض، س47، رقم 201.
- 19- تمييز عراقي رقم 103/تميزية/67، تاريخ 01/08/1967، أشار إليه عباس الحسني وكامل السامرائي، ج1.
- 20- نقض مصري بتاريخ 24/12/1975، مجموعة أحكام النقض، س26.
- 21- نقض مصري بتاريخ 03/04/1996، مجموعة أحكام النقض، س47، رقم 64.
- 22- تمييز عراقي رقم 4444/جزاء أولى/1999، بتاريخ 19/10/1999، مجلة العدالة، ع2، بغداد، 2001، ص151.
- 23- تمييز عراقي رقم 266/ت/50 تاريخ 19/09/1950 أشارا إليه عباس الحسيني وكامل السامرائي ج1.
- 24- تمييز عراقي رقم 423/جنايات/75، بتاريخ 24/02/1976، مجموعة الأحكام العدلية، ع1، س7، 1976.
- 25- نقض مصري بتاريخ 10/03/1974، مجموعة أحكام النقض، س25، رقم 54.
- 26- تمييز عراقي رقم 84/جزاء/2012، بتاريخ 24/09/2007، أشار إليه موفق العبدلي، المختار من محكمة إستئناف بغداد/ الرصافة الإتحادية بصفتها التمييزية، مكتبة صباح، بغداد، 2010.
- 27- تمييز عراقي رقم 17/جزاء/2007، تاريخ 07/03/2007، أشار إليه القاضي موفق العبدلي، المختار من محكمة إستئناف بغداد/ الرصافة الإتحادية بصفتها التمييزية، مكتبة صباح، بغداد، 2010.
- 28- نقض مصري بتاريخ 15 ماي 1972، أحكام النقض، س23، رقم 163.
- 29- تمييز عراقي رقم 1312/تميزية/72، بتاريخ 06/02/1973، النشرة القضائية، ع1، س4، 1973.
- 30- تمييز عراقي رقم 1476/تميزية/78، تاريخ 08/11/1978، مجموعة الأحكام العدلية، ع4، س4، 1978.
- 31- تمييز عراقي رقم 595/جزاء تميزية/73، بتاريخ 24/12/1973، النشرة القضائية، ع4، س4، ص403.
- 32- تمييز عراقي رقم 110/جزاء/2004، تاريخ 06/07/2004، مجلة القضاء، إصدار نقابة المحامين في العراق، ع1 و2 س58، 2005.

**خامسا: القوانين**

- 1- القانون رقم 16-02 مؤرخ في 14 رمضان عام 1437 الموافق لـ 19 يونيو سنة 2016، المتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 37 الصادرة في 17 رمضان عام 1437 هـ الموافق لـ 22 يونيو 2016.
- 2- الأمر رقم 15-02 مؤرخ في 07 شوال عام 1436 الموافق لـ 23 يوليو سنة 2015، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 40 الصادرة في 07 شوال عام 1436 هـ الموافق لـ 23 يوليو 2015.
- 3- القانون 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006، المعدل بالأمر 10-05 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق لـ 26 غشت سنة 2010 الجريدة الرسمية العدد 50، الصادرة بتاريخ 22 رمضان عام 1431 هـ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
- 4- قانون العقوبات المصري طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 95 لسنة 2003 م القانون رقم 58 لسنة 1937 بإصدار قانون العقوبات(1)
- 4- قانون العقوبات العراقي المؤرخ في الخامس من شهر جمادى الأولى لسنة 1389 المصادف ليوم التاسع عشر من شهر تموز لسنة 1969.
- 5- قانون العقوبات الفرنسي الصادر في 22 جويلية 1992 الذي دخل حيز التنفيذ في 01 مارس 1994 المعدل لقانون العقوبات لسنة 1810.

**سادسا: المراجع باللغة الفرنسية**

- 1- Cass.crim.28 mai 1959.JCP1959.11.IIIQ, 1959.
- 2- Chauveau et helie, no 791, p 538, Repertoire Dalloz,v.fonctionnaire public.
- 3- Georges Vermelle, le nouveau droit pénal, dalloz , ets , paris,1994.
- 4- Trib enfants Sarreguemines 11 mai 1967, J.C.P 1968.  
ed.Gen.2,15359,Rev .Sc. Crim. obs. AVITIV, 1968.

# الفهرس

الصفحة	العنوان
01	المقدمة
05	تمهيد وتقسيم
07	المبحث التمهيدي: إستقلالية مدلول الصفة الوظيفية في قانون العقوبات
07	المطلب الأول: مدلول الصفة الوظيفية في القانون الجنائي
07	الفرع الأول: المدلول الجنائي للصفة الوظيفية
08	أولاً: تعريف قانون العقوبات للصفة الوظيفية
09	ثانياً: تعريف ذو الصفة الوظيفية في الفقه والقضاء الجنائي
11	الفرع الثاني: المدلول الإداري للصفة الوظيفية
13	أولاً: المدلول القانوني لذوي الصفة الوظيفية في القانون الإداري
13	ثانياً: المدلول الفقهي لذوي الصفة الوظيفية في القانون الإداري
14	المطلب الثاني: مدلول الجريمة ذات الصلة الوظيفية
14	الفرع الأول: ارتكاب الجريمة أثناء أداء الوظيفة
14	أولاً: المقصود بإرتكاب الجريمة أثناء الوظيفة
17	ثانياً: حالات إنتفاء علاقة الجريمة المرتكبة بأداء الوظيفة
18	الفرع الثاني: ارتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة
18	أولاً: المقصود بإرتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة
19	ثانياً: وقت ارتكاب الجريمة
22	الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لتأثير الصفة الوظيفية على المسؤولية الجنائية
23	المبحث الأول: الطبيعة القانونية للصفة الوظيفية في قانون العقوبات
24	المطلب الأول: الصفة الوظيفية ظرف يتعلق بالجريمة
24	الفرع الأول: الصفة الوظيفية ظرف يغير من وصف الجريمة
25	أولاً: توافر الصفة الوظيفية في المجني عليه
27	ثانياً: توافر الصفة الوظيفية في الجاني
28	الفرع الثاني: طبيعة ظرف الصفة الوظيفية
28	أولاً: الصفة الوظيفية ظرف ذو طبيعة مادية
31	ثانياً: الصفة الوظيفية ظرف ذو طبيعة شخصية

الصفحة	العنوان
34	المطلب الثاني: الصفة الوظيفية ظرف مشدد للعقاب
34	الفرع الأول: الصفة الوظيفية ظرف مشدد عام
35	أولاً: تعريف الصفة الوظيفية كظرف مشدد عام
36	ثانياً: العقوبة في حال توافر الظرف المشدد العام
37	الفرع الثاني: الصفة الوظيفية ظرف مشدد خاص
37	أولاً: الصفة الوظيفية ظرف مشدد خاص في الجرائم التي يرتكبها ذو الصفة الوظيفية
40	ثانياً: الصفة الوظيفية ظرف مشدد خاص في الجرائم التي ترتكب ضد ذي الصفة الوظيفية
42	المبحث الثاني: دور الصفة الوظيفية في التجريم والإباحة
42	المطلب الأول: دور الصفة الوظيفية في التجريم
43	الفرع الأول: ذو الصفة الوظيفية فاعل للجريمة
43	أولاً: المتاجرة بالوظيفة والرشوة
44	ثانياً: الإنتفاع المادي من نفوذ الوظيفة
49	ثالثاً: تزوير المحررات
51	رابعاً: جريمة السرقة
51	الفرع الثاني: الإخلال بواجبات الوظيفة إهمالاً
52	أولاً: الخطأ الجسيم
54	ثانياً: الضرر الجسيم
55	المطلب الثاني: حدود الإباحة في أداء الواجبات الوظيفية
56	الفرع الأول: أداء الواجب (واجب الوظيفة)
56	أولاً: العمل القانوني
58	ثانياً: العمل غير القانوني
60	الفرع الثاني: الدفاع الشرعي
60	أولاً: حظر الدفاع الشرعي في مواجهة أفراد السلطة العامة
62	ثانياً: إباحة الدفاع الشرعي في مواجهة أفراد السلطة العامة

الصفحة	العنوان
65	الفصل الثاني: الجانب الإجرائي لتأثير الصفة الوظيفية في المسؤولية الجنائية
66	المبحث الأول: الشكوى والإذن كقيدين إجرائيين في الدعوى الجزائية ذات الصلة الوظيفية
67	المطلب الأول: الشكوى في الجريمة ذات الصلة الوظيفية
67	الفرع الأول: تعليق تحريك الدعوى الجزائية على شكوى
70	الفرع الثاني: إنقضاء الحق في الشكوى في الجريمة ذات الصلة الوظيفية
70	أولاً: أسباب إنقضاء الحق في الشكوى
72	ثانياً: رفض الشكوى
74	المطلب الثاني: الإذن بتحريك الدعوى الجزائية
75	الفرع الأول: الأساس القانوني للإذن
76	الفرع الثاني: شروط الإذن
77	المبحث الثاني: أثر الأسباب الخاصة لإنقضاء الدعوى الجزائية على الدعوى ذات الصلة الوظيفية
77	المطلب الأول: التنازل عن الشكوى
78	الفرع الأول: أثر التنازل عن الشكوى في الجريمة ذات الصلة الوظيفية
78	الفرع الثاني: التنازل عن الشكوى في حالة تعدد المجني عليهم أو تعدد المتهمين
79	أولاً: التنازل عن الشكوى في حالة تعدد المجني عليهم
80	ثانياً: التنازل عن الشكوى في حالة تعدد المتهمين
81	المطلب الثاني: الصلح في الدعوى
81	الفرع الأول: الصلح في الجريمة ذات الصلة الوظيفية
82	أولاً: ذو الصلة الوظيفية جانٍ في الجريمة
83	ثانياً: ذو الصلة الوظيفية مجني عليه في الجريمة
83	الفرع الثاني: القواعد العامة في الصلح
84	أولاً: الأثر المترتب على طلب الصلح
85	ثانياً: الصلح في حالة تعدد المجني عليهم أو تعدد المتهمين

الصفحة	العنوان
88	الخاتمة
97	قائمة المراجع
107	الفهرس