جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تنفيذ أمر السلطة الشرعية كسبب إباحة

مذكـرة مكملـة لنيل شهادة الماستر: تخصص قانون جنائي

من تقديم الطالبة:

جامعي بسمة

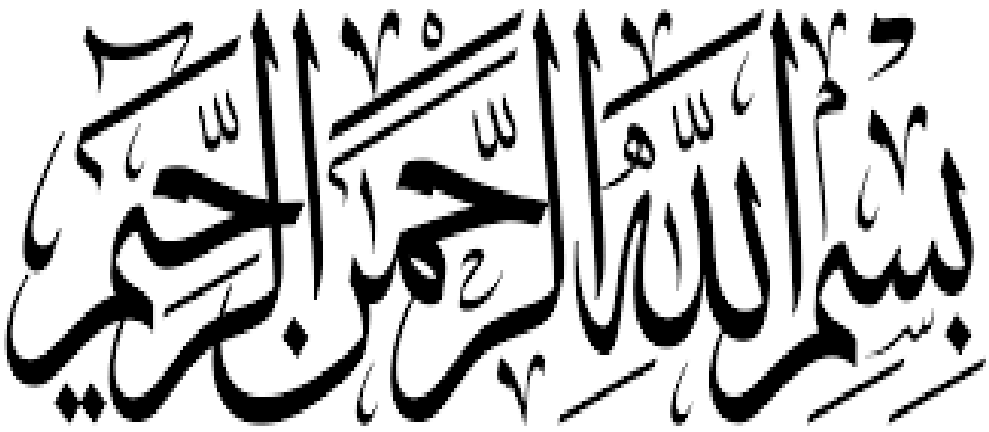
تحت إشراف الأستاذ:

الدكتور بوصيدة فيصل

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/ بن طالب أحسن	أ. محاضر	رئيسا
د/ بوصيدة فيصل	أ. مساعد	مشرفا ومقررا
أ/ سلطاني بكير	أ. مساعد	مناقشا

السنة الجامعية 2020– 2021


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد والشكر لله رب العالمين ، الذي أهدنا بالنعم التي لا تحصى وأغنانا بالعلم ما ينفعنا ، وللهم صلي على سيدنا محمد صلاة تشرح بها الصدور وتكتب بها السطور، وتهون بها الأمور وعلى صحبه وآله وسلم، أتقدم بخالص الشكر وجزيله إلى الأستاذ المشرف "بوصيدة فيصل" اعترافا له بفضله لإشرافه على هذه المذكرة في جميع مراحل إعدادها ، ولم يبخل عليا بتوجهاته ونصائحه و إرشاداته ، حول الموضوع ، و أرائه الصائبة والسديدة التي سهلت عليا العمل ، وكانت عونا لي في إتمام هذا البحت.

كما أتقدم بالشكر إلى:

إلى أساتذتي أعضاء لجنة المناقشة.

إهداء

اهدي تمرة جهدي إلى من نزل فيهم قوله ; **وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا** الإسراء: ٢٣ - " إلى والدي ووالدتي برا بهما ووفاء لهما ، أطال الله عمرهما.

إلى القلوب الطاهرة والنفوس البريئة ، إلى رياحين حياتي: أخواتي فايزة و أبنتها الغالية على قلبي ألاء ، مريم ، مفيدة وابنتها الحبيبة لينة ، وإخواني نصر الدين محمد ، وتوفيق.

إلى من سيشاركني الحياة مستقبلا هشام مبروك وكل عائلته الكريمة.

إلى كل من ساعدني وساهم من قريب أو من بعيد في انجاز هذا العمل المتواضع وعلى وجه الخصوص الأستاذة بوعزيز شهرزاد.

إلى صديقاتي الأعزاء دون استثناء.

قائمة المختصرات

باللغة العربية:

ص الصفحة.

ج الجزء.

ط طبعة.

ج. ر الجريدة الرسمية.

(د. ط) دون طبعة.

(د. س) دون سنة نشر.

(د. ب) دون بلد.

باللغة الفرنسية:

P page

T tome

n° numéro

مقدمة

مقدمة

نعيش في عالم تسوده التبعية من الصغير إلى الكبير، في شتى المجالات، سواء في الدولة أو في الإدارة، أو حتى في العائلة، حيث نجد الابن يخضع لسلطة أبيه، هذا الأخير الذي يكون رب الأسرة، وهو مسؤول عنها، وقد يحدث قرارات بشأنها وما على باقي الأفراد سوى الانصياع له والرجوع إليه في كل صغيرة وكبيرة، وكذالك في الدولة حيث يكون الرئيس هو المسؤول عن الرعية وتنظيمها من خلال القوانين التي تشنها الدولة، حفاظا على أمن الرعية واستقرارها وضمان المساواة بين أفرادها، وإن كل تصرف صادر دون موافقة الرئيس أو مخالفة لأوامره قد تعرض صاحبها للمسائلة.

كما أن نظام التدرج في الوظيفة يخضع لنظام السلم الرئاسي، الذي بدوره يخضع لنفس المبدأ الذي يخضع له تدرج القوانين، حيث يخضع الموظف الأدنى إلى الموظف الأعلى منه درجة. فيقضي نظام السلم الرئاسي خضوع المرؤوس للرئيس وتنفيذ أوامره والامتثال لتوجيهاته، حيث أنه ومن سلطات الرئيس تجاه المرؤوس الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة، فتتمثل الرقابة السابقة في توجيه الرئيس أوامر وتوجيهات للمرؤوس يوضح فيها نوع العمل الذي يقوم بيه الموظف المرؤوس، ورقابة لاحقة تتمثل في رقابة على مدى قيام المرؤوس بمهامه دون مخالفة لأحكام القانون.

إن الرئيس يصدر أوامر وتوجيهات كما سبق القول، هذه الأوامر تكون قانونية غير مخالفة لأحكام القانون، وفي مقابل ذلك يقوم المرؤوس بالامتثال لها باعتباره يؤدي وظيفته لا غير، وقد يصدر الرئيس في مقابل ذلك أوامر تكون مخالفة للقانون.

والمرؤوس ملزم بتنفيذ أوامر رئيسه باعتبار هذا الأخير يملك سلطة توجيه الأوامر للمرؤوس، الذي يلتزم بها هذا بدوره، إعمالا بمبدأ الطاعة.

قد تصدر السلطة الشرعية أوامر قانونية وأخرى غير قانونية، ويقصد بالسلطة الشرعية الجهاز الذي له مكنة قانونية في وضع القوانين وإصدار الأوامر، توجه إلى أفراد طبيعيين ملزمون بالامتثال لها، أو إباحة أفعال مجرمة أساسا، كالقتل فهو جريمة معاقب عليها حسب قانون العقوبات الجزائري يأخذ وصف جناية، إلا أنه وبأمر من السلطة الشرعية يكون مباحا إذا كان دفاعا شرعيا.

وقد تخاطب هذه الأوامر الموظف (المرؤوس) فيكون ملزما بتنفيذها، وقد لا يكون ملزما في حال ما إذا كانت هذه الأوامر غير قانونية، وتترتب عليه في حال تنفيذها قيام المسؤولية، أي أن فعله حتى ولو كان صادرا من سلطة شرعية فإنه غير مباحا.

و سنحاول دراسة موضوع تنفيذ أوامر السلطة الشرعية كسبب إباحة

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في أن:

– السلطة الشرعية ليست أوامرها كلها مشروعة، قد تصدر أوامر غير مشروعة، وأوامرها غير القانونية، تجعل المرؤوس أو الفرد في حيرة من أمره هل ينفذ الأوامر أم لا.

– قد ينفذ الفرد أو الموظف أوامر غير قانونية، لا تخضع للإباحة فيتعرض للمسائلة، وقد لا ينفذها، فيخضع بدوره للمسائلة من الجهة التي أصدرت الأمر.

– كما أن تنفيذ الأوامر غير القانونية، لا يخضع الموظف دائما للمسائلة، فهناك حالات تعفيه من العقاب.

الصعوبات التي واجهة الدراسة:

من الصعوبات التي واجهت البحث أنه لا توجد به دراسات سابقة إلا قلة قليلة لم نستطع الحصول عليها، فوجدنا صعوبات نوعا ما في جمع المراجع التي تعنى بدراسة الموضوع.

أسباب اختيار الموضوع:

تتمثل أسباب اختيارنا للموضوع في:

- أنه موضوع قليل الدراسة، ويحتاج إلى التفاتة من الباحثين.

- أنه يختص بدراسة الأوامر التي تصدرها السلطة الشرعية، فكون السلطة شرعية لا يعني أن كل أوامرها شرعية، باعتبار القائمين عليها هم بشر، وكل بشر خطاء.

- أنه يوضح للمرؤوس متى يلزم بتنفيذ الأوامر الغير قانونية، ومتى يمتنع عن تنفيذها.

- أنه يبين للمرؤوس نوع الأوامر التي لا يجب عليه الامتثال لها.

- يوضح للمرؤوس نوع المسؤولية التي تترتب عليه في حال تنفيذ أوامر غير قانونية، أو الامتناع عند تنفيذ أوامر رئيس تجب طاعته حتى ولو كانت غير قانونية.

الإشكالية:

إن السلطة الشرعية كما تصدر أوامر قانونية، قد تصدر في مقابل ذلك أوامر غير قانونية، والمرؤوس كمل هو ملزم بتنفيذ الأمر القانوني قد يلزم بتنفيذ الأمر غير القانوني، وكما يسأل عن تنفيذ الأمر غير القانوني قد يسأل عن تنفيذ الأمر القانوني، **هذا ما يطرح الإشكال: إلى أي مدى يمكن اعتبار أوامر السلطة الشرعية كسبب للإباحة؟**

هذه الإشكالية نتجت عنها إشكالات فرعية هي:

– ما هو الأمر القانوني والغير قانوني؟ ومتى ينفذان؟

– ما هي الحالات التي يخضع فيها المرؤوس للمسائلة؟ وماهي الحالات التي تعفيه من المسائلة؟

– ما موقف المشرع الجزائري من ذلك؟

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى:

– تبيان نوع الأوامر التي تصدرها السلطة الشرعية وهي أوامر قانونية وأخرى غير قانونية، من خلال إعطاء تعريف لكلاهما وتنفيذ كل أمر على حدى.

– تبيان موقف الفقه والتشريعات من التنفيذ.

– كما تهدف الدراسة أيضا إلى تبيان مسؤولية تنفيذ الأوامر غير القانونية الصادرة من سلطة شرعية، من خلال توضيح حالات معينة، تقوم من خلالها مسؤولية المرؤوس كتنفيذه لأوامر رئيس طاعته غير واجبة. وتبيان المسؤولية المترتبة عليه، فتذكر على سبيل المثال المسؤولية التأديبية والجزائية.

– وتهدف الدراسة أيضا إلى إبراز حالات إعفاء الموظف من المسائلة إذا كان حسن النية مثلا. والتكييف القانوني للإعفاء من المسؤولية.

المنهج المتبع:

للإجابة على هذه الإشكالية والإشكالات الفرعية اتبعنا المنهج الوصفي ويتضح من خلال التعريفات التي اشتملت عليها الدراسة، إلى جانب المنهج التحليل، لاستعراض النظريات الفقهية، وتحليل البعض من المواد التي تطلبتها الدراسة.

الخطة المتبعة:

قسمنا الدراسة إلى فصلين كل فصل مقسم بدوره إلى مبحثين:

❖ **الفصل الأول:** تنفيذ الأوامر الصادرة عن السلطة الشرعية

✓ المبحث الأول: الأمر القانوني.

✓ المبحث الثاني: الأمر غير القانوني.

❖ **الفصل الثاني:** المسؤولية الناجمة عن تنفيذ أوامر السلطة الشرعية.

✓ المبحث الأول: قيام مسؤولية المرؤوس.

✓ المبحث الثاني: إعفاء المرؤوس من المسائلة (أسباب الإباحة).

الفصل الأول

الفصل الأول

تنفيذ الأوامر الصادرة عن السلطة الشرعية

إن القانون هو الذي ينص على أن فعلا ما يعد جريمة، وكذلك توجد نصوص قانونية تنص على أن الفعل المجرم لو ارتكب في ظروف معينة فإنه يصبح مبررا؛ ويكون مصدر هذا الأمر هو نص القانون، أو صادرا عن سلطة مختصة بناء على نص القانون، ومثال ذلك فتح أو كسر الأبواب فهو يعد من الجرائم المعاقب عليها قانونا، لكن لو فرضنا أن السلطة المختصة تريد تفتيش منزل لا يوجد به صاحبه، فطلبت من النجار أو الحداد القيام بكسر القفل أو الباب، فهذا العمل يعتبر من الجرائم لولا سبب التبرير، وهو أمر قانوني صادر من سلطة مختصة[1]، مما يجعل الأمر يتصف بالقانونية كونه صادرا من جهة مختصة بالإصدار.

غير أن عدم نص المشرع على هذه الأعمال صراحة لا ينفي عنها صفة الإباحة إذا كانت تنفيذا لأمر السلطة المختصة بالإصدار، ذلك أن تسلسل الوظيفة الإدارية يفرض على الموظف واجب طاعة أوامر رئيسه الإداري وتنفيذها؛ وفي إباحة هذه الأفعال يجد الموظف نفسه بين نوعين من الأفعال، وأي منها واجب التنفيذ بالنسبة له، وهي: **الأول:** تنفيذ الأمر القانوني الصادر من السلطة التي لها صلاحية الإصدار (المبحث الأول)، **والثاني:** تنفيذ الأمر غير القانوني الذي بدوره قد يصدر من سلطة مختصة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الأمر القانوني

يكون العمل مشروعا إذا كان مطابقا من كل الوجوه للأوضاع القانونية، ولا عبرة بعد ذلك بكونه أصاب مصلحة لبعض الأفراد، وأن هذه المصلحة تحظى في الظروف العادية

[1] محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي، القسم العام، ط3، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، 2002، ص115-166.

بحماية المشرع، لأن ارتكاب الفعل من جانب الموظف في الظروف التي أحاطت به تجعله عقيما من وجهة النظر الجنائية، ويرفع عنه وصف الجريمة[1].

سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الأمر القانوني (المطب أول)، حتى نصل إلى تنفيذ الأمر القانوني أو مدى الالتزام بتنفيذ الأمر القانوني (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الأمر القانوني

إن الأمر القانوني بوجه عام هو الفعل الذي يقوم به الموظف عند أدائه مهمته، مثال ذلك إفشاء سر مهني من طرف الطبيب الذي يستوجب عليه التصريح ببعض الأوبئة، فهو يعد ارتكب فعلا مجرما يتمثل في إفشاء سر مهني، غير أن ما قام به كان بأمر من القانون، فالقانون هو الذي ألزمه بإتيان هذا الفعل الذي فقد بذلك طابعه الإجرامي[2].

وفي هذا المطلب سنحاول إعطاء تعريف للأمر القانوني (فرع أول)، ثم نبين الشروط التي تجعل الأمر يتصف بالقانونية (فرع ثاني).

الفرع الأول

تعريف الأمر القانوني

قبل إعطاء تعريف لمصطلح الأمر القانوني لابد من ضبط بعض المصطلحات التي يندرج ضمنها وهي الأمر والقانون ثم نصل إلى إعطاء تعريف شامل للأمر القانوني.

[1] عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 2000، ص 114.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط4، دار هومة، الجزائر، 2007، ص123.

أولا: تعريف الأمر:

الأمر هو كل تعبير يتضمن أداء عمل أو لامتناع عن عمل أو تحذيرا لتحوط من وقوع حدث، يصدر من رئيس يختص بإصداره إلى مرؤوس يختص بتنفيذه أو تربطهم علاقة وظيفية عامة[1].

ثانيا: تعريف القانون:

يقصد بيه مجموعة القواعد التي تطبق على الأشخاص في علاقاتهم الاجتماعية أو يفرض عليهم احترامها ومراعاتها في سلوكهم بغية تحقيق النظام للمجتمع، فهذه القواعد القانونية بصرف النظر عن مصدرها أو موضوعها تشكل الإطار الذي يتكون منه القانون بمعناه العام[2].

ثالثا: تعريف الأمر القانوني:

الأمر القانوني هو أمر الرئيس الذي يستهدف تحقيق مصلحة عامة، بحيث لا يكون متعارضا مع القواعد القانونية في النظام القانوني ككل، والمقصود تعارضه مع القانون أنه ليس بشرط أن يكون الأمر مطابق للقوانين أو التنظيم، بل يكفي أن يكون غير مخالف لتلك القواعد، وتفسير ذلك أن في بعض الأحيان يصدر الرئيس أمر للقيام بعمل ما، ولا يكون ذلك العمل قد نص عليه قانون من قبل وبالتالي فهو لا يتطابق مع قانون، ولكن طالما لم ينطوي على جريمة ولم يخل نصا معمولا به فهو غير متعارض مع القواعد القانونية، ومدام الرئيس يهذف من ورائه تحقيق مصلحة عامة، أو كان يستدعيه واجب الخدمة العمومية، فانه يكون أمرا قانونيا واجب الطاعة عند توفر باقي الشروط القانونية، ومثال ذلك أن يصدر مدير الصحة أمرا بتطعيم سكان ولاية معينة ضد مرض جديد لم يكن معروفا من

[1] إسحاق إبراهيم منصور، ممارسة السلطة وأثرها في قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 101.

[2] محمد سامر عاشور، مدخل إلى علم القانون الجامعة الافتراضية سوريا 2018 ص03.
https :// pedia.svuonline.org

قبل فمثل هذا الأمر يكون قانونيا وواجب الطاعة رغم عدم سبق صدور قانون يحتم التطعيم ضد ذلك المرض حماية للصحة العامة[1].

الفرع الثاني

شروط الأمر القانوني

ليكون الأمر قانوني لابد من توافره على شروط وتنقسم الشروط اللازمة لقانونية الأمر إلى شروط شكلية (أولا)، وأخرى موضوعية (ثانيا).

أولا: الشروط الشكلية

يجب أن يكون الأمر صادرا من مختص وموجها لمختص على أن يفرغ في الشكل الذي أوجبه القانون إفراغه فيه، وهي الكيفية التي تطلبها القانون لاستصدار الأمر.

وجاء في محكمة جنايات المنصورة بأنه (يجب أن يكون الأمر المعطى ذي علاقة بشؤون الأمر الرسمية واختصاصاته القانونية، فالمأمور مسئول إذ لم يكن الأمر الذي نفذه داخلا في اختصاصات من أصدره إليه كما في حال صدور أمر من ملاحظة البوليس للعساكر بالقبض على الرجال والنساء والأطفال وإيثاقهم بالحبال وتعذيبهم، فإن هذه الأعمال لا تدخل بحال في اختصاص الأمر ولا في اختصاص أحد لأنها أعمال يحرمها القانون تحريما كليا)[2].

فقد يختص الرئيس بإصدار الأمر، إلا أنه لا يملك أن يكلف به إلا موظفا بعينه، فلأمر بحبس المتهم احتياطيا يوجه إلى ضابط السجون دون سواه، والأمر بتنفيذ حكم الإعدام يوجه للجلاد، والأمر بالقض والتفتيش يوجه لرجال الضبط القضائي، أما الشكل فيراد به الكيفية التي يصاغ بها الأمر، فإذا اشترطا القانون صدور الأمر كتاب فلا يصح صدوره

[1] إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 109.

[2] ممدوح عزمي، دراسة عملية في أسباب الإباحة وموانع العقاب، (د. ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص89.

شفويا، ولهذا فضابط السجن لا يصح له أن يودع شخصا فيه بناءا على أمر شفوي من النيابة العامة[1].

ثانيا: الشروط الموضوعية

ويقصد بها المقدمات التي يوجب القانون وجودها كشرط لإصدار الأمر، فلابد أن تتوفر دلائل قوية على اتهام شخص ليمكن الأمر بالقبض عليه وتفتيشه وتفتيش مسكنه[2]، فإذا استوفى الأمر شروطه وقام المرؤوس بتنفيذه فيكون عمله مباحا، ويكون العمل مباحا كذلك لو تخلفت في الأمر بعض شروطه، إذا كان القانون يفرض على المرؤوس واجب الطاعة دون تعقيب ولا يسمح له برقابة مشروعية الأمر كما هو الحال بالنسبة للعسكريين. وهذه الإباحة تقتضي بعض الإيضاح، والراجح في الفقه أن التزام المرؤوس بطاعة الأمر دون تعقيب إنما يحل المرؤوس فحسب من واجب التثبت من توفرها قبل الشروط الموضوعية[3].

المطلب الثاني

مدى الالتزام بتنفيذ الأمر القانوني

يكون عمل الموظف مطابقا للقانون إذا كان الفعل تنفيذا مباشرا لما أمر به القانون (فرع أول)، أو كان إطاعة لأوامر الرئيس الذي يجب طاعته (فرع ثاني)، فلا تطرح مسألة تنفيذ أمر شرعي من سلطة مختصة أي صعوبة قانونية، إذ تعتبر جميع الأعمال المتعلقة بهذا التنفيذ أعمالا مبررة.

[1] عوض محمد، المرجع السابق، ص116.

[2] ممدوح عزمي، المرجع السابق، ص90.

[3] عوض محمد، المرجع السابق، ص 117.

الفرع الأول

التنفيذ المباشر للقانون

ليس هناك شك في إطاعة أمر القانون يعد سببا عاما ومطلقا لإباحة سائر الأفعال الصادرة إنفاذا له ولو كانت تشكل جريمة بحسب الأصل[1]، ويكمن سر إباحة الأفعال التي يأمر بها القانون، في النص القانوني ذاته، فليس من المنطق أن يأمر القانون بفعل معين ثم يجرمه بعد ذلك. ولا يقتصر تنفيذ القانون على الأشخاص العادين فقط (أولا)، فالموظف العام أيضا ملزم بتنفيذ ما أمر به القانون (ثانيا).

أولا: تأدية الواجب القانوني من طرف الأفراد

المراد بكلمة أداء الواجب الأفعال التي يقوم بها شخص إما إنفاذا لنص القانون أو أنفاذا لأمر صادر عن سلطة، وأهمية أداء الواجب هو إن الأصل في جميع الأعمال التي يقوم بها الإنسان هو الإباحة، والتجريم هو الاستثناء من الإباحة الأصلية، إلا أن سبب الإباحة هو قيد يرد على قاعدة التجريم يخرج العمل عن دائرة التجريم ويعيده إلى دائرة الإباحة[2].

لا يقتصر تنفيذ القانون على فئة دون سواها، فكل ملزم بتنفيذ ما ينص عليه القانون، وكل مخالفة أو جهل بالقانون، لا يعذر به، وقد نص المشرع الجزائري في دستوره "على أنه لا يعذر بجهل القانون"، وهذه المادة جاءت عامة تخاطب كافة الناس بغض النظر عن صفتهم سواء كانوا موظفين أو أشخاص عادين، وبالتالي فأنه لا يعد جريمة الفعل الذي يأتيه الفرد تنفيذا لأمر القانون، ولدراسة أداء الفرد لواجبه القانوني، نتعرف على مدى إلزامية الفرد لأداء واجبه القانوني، والنص على حكم قيام الفرد بواجبه.

[1] شبعان عبد الحكيم سلامة، الأمر الرئاسي في القانون الإداري والفقه الإسلامي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 225.

[2] راسم مسير الشمري، أداء الواجب وحالة الضرورة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، ط1، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2018، ص33 .

أ- مدى التزام الفرد بأداء الواجب القانوني

إن الفرد في أداءه لواجبه القانوني هناك تشريعات نصت على أن الفرد عليه القيام بواجبه القانوني، وفي حال الإخلال بهذا الواجب يتعرض للعقوبة التي يحددها القانون ذاته الذي أمر بالتنفيذ، من هذه التشريعات التشريع السوداني والتونسي والفرنسي، هذه التشريعات تقضي بمعاقبة الفرد في حال إخلاله بأداء واجبه القانوني، وتحمله مسئولية الإخلال بأداء الواجب. وهناك تشريعات لا تلزم الفرد بأداء الواجب من أمثلة هذه التشريعات التشريع المصري، والكويتي، والأردني، وتتضمن هذه التشريعات نصوصا مؤدها أن للفرد العادي أن يقبض على الجاني المتلبس بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، بدون أمر من السلطة المختصة لتسليمه لرجال الشرطة المختصين، ولم تقرر تلك التشريعات أية عقوبة للفرد الذي يخل بهذا الواجب، أو يهمل القبض على الشخص المتلبس[1].

ب- النص على حكم قيام الفرد بواجبه

هناك تشريعات لا تنص على حكم أداء الفرد لواجبه، وهناك سببين لعدم النص على حكم الأعمال التي يقوم بها الأفراد أداء لواجبهم وهما:

الأول: الاستناد إلى قاعدة قانونية ثابتة مؤدها أن القانون لا يأمر بأداء عمل، وينهي عنه أو يجرمه في نفس الوقت، ويعني ذلك أن كلما كان العمل الذي يقوم به الفرد تنفيذا لنص قانوني، فإنه لا يكون جريمة، كما وأن النص الآمر بإتيان الفعل هو سند إباحته.

الثاني: الاستناد إلى النصوص العامة في إباحة استعمال الحق[2].

وهناك تشريعات تنص على الإباحة صراحة ضمن نصوصها القانونية، ومن بينها السودان، والأردن، ومصر. وتشريعات نصت على الإباحة بصورة ضمنية، ومنها القانون الجزائري في المادة 39 من قانون العقوبات[3]، حيث نصت على : "لا جريمة :

[1] إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص88.

[2] اسحاق إبراهيم منصور، المرجع نفسه، ص91.

[3] قانون العقوبات الجزائري، الصادر بموجب الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو 1966(ج ر 49 المؤرخة في 11-06-1996)، معدل ومتمم بالأمر رقم 20-01 مؤرخ في 30 يونيو 2020.

- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.
- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الإعتداء."

ثانيا: تأدية الموظف العام ومن في حكمه للواجب القانوني

أداء الواجب القانوني لا يكون من كافة الناس العادين فقط، بل هناك أشخاص محددين خصهم القانون بالذكر ملزمون بأداء واجبهم القانوني (واجب الوظيفة) وهم الموظف ومن في حكمه أو المكلف بخدمة عامة.

أ- الموظف العام يؤدي واجبه

قد يأمر القانون الموظف العام بعمل معين أو محدد، بحيث يكون اختصاص الموظف العام بصدده مقيدا لا مجال لاستعمال سلطته التقديرية، بحيث يجب عليه أن يأتي هذا العمل بالصورة التي أمر بها القانون، وقد لا يحدد القانون عمل الموظف بصورة جامدة، وإنما يترك له قدرا من الحرية أو السلطة التقديرية في إتيان العمل أو عدم إتيانه في الوقت المناسب والمكان المناسب، حسب تقديره بشرط أن تكون غايته تحقيق الصالح العام[1]، ففي مجال الاختصاص المقيد أو المحدد لا يوجد أمام الموظف العام إلا سبيل واحد يسلكه، فإذا سلكه طبقا للقانون كان عمله مشروعا، وتحققت غايته كما أرادها القانون. مثال ذلك الواجب الذي يقرره القانون على الجلاد فهو مطالب بتنفيذ حكم الإعدام في المحكوم عليه بتلك العقوبة، والواجب المفروض على ضابط السجن الذي يستمده مباشرة من القانون، فهو يقوم بإيداع المحكوم عليه بالسجن تنفيذا لحكم قضائي، ففي هذه الأحوال يمكن القول بأن الموظف يؤدي واجبا أو تنفيذا للقانون على وجه لا مجال لإعمال سلطته التقديرية فيه[2].

[1] علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، (د. ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 269.

[2] طلال أبو عفيفة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص 224.

ويكون عمل الموظف العام مباح في حالتين: الأولى إذا كان تنفيذا لما أمر به القانون، والثانية إذا كان تنفيذا لأمر الرئيس يجب عليه طاعته، والحالة الأولى تضم وضعين: الأول أن يلزم القانون الموظف العام بالعمل، والثانية أن يرخص له به أي يمنحه سلطة تقديرية في أن يفعله أو لا يفعله، فإذا ألزم القانون الموظف بالعمل وفرضه عليه فإن الأمر لا يثير صعوبة ما إذا ليس داخلا في سلطته التقديرية، وبالتالي فإن الفعل في هذه الحالة يستمد صفته المشروعة من القانون مباشرة، ما إذ كان العمل داخل في سلطة الموظف التقديرية، كأعضاء النيابة العامة بالنسبة إلى سلطتهم التقديرية في حبس المتهم احتياطيا أو القبض عليه وتفتيش مسكنه في الجرائم التي يجيز فيها القانون ذلك، فإن القانون منحهم هذه السلطة[1].

ب- المكلف بخدمة عامة يؤدي واجبه

هو كل شخص يعهد إليه من سلطة مختصة، بأداء عمل مؤقت وعارض لحساب الدولة أو لحساب أحد الأشخاص المعنوية العامة، سواء أكان العمل المكلف به الشخص بمقابل أو بغير مقابل، وسواء رضا بهذا التكليف أو كان مفروضا عليه، بأمر من السلطة العامة، وتطبيقا لذلك يستفيد من الإباحة الطبيب الذي تكلفه الدولة بحقن الناس بمصل واق من وباء منتشر رغما عنهم، والمجند بالقوات المسلحة في أثناء الخدمة الإلزامية يستفيد من الإباحة، والشاهد الذي يؤدي واجب الشهادة في قضية معينة يستفيد كذلك من الإباحة[2].

كما يجب أن يكون عمله متوازنا مع الغاية التي ينشدها المشرع من أمره، وأن لم يلتزم بحدود الأمر وتصرف بسوء نية، فإنه لا يعفى من المسؤولية، ويوضع تحت طائلة العقاب، مثال ذلك أن قانون العقوبات يفرض على ضابط الشرطة إلقاء القبض على المجرم في جريمة مشهودة، إلا أنه تجاوز أمر القانون هذا وقتل المجرم المذكور مع العلم أن في استطاعته وكان يتمكن من إلقاء القبض عليه دون أن يقتله[3].

[1] عز الدين الدناصوري و عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، (د. ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د. س)، ص 654.

[2] فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 288.

[3] راسم مسير الشمري، المرجع السابق، ص52.

الفرع الثاني

تنفيذ أمر الرئيس

نجد أن أغلب القوانين أقرت في هذه الحالة على أنه "لا يعد جريمة الفعل المرتكب إنفاذا لأمر شرعي صادر عن سلطة"[1]، وتفرض هذه الحالة أن الأمر الصادر عن الرئيس مشروعا أي قانونيا وأن القانون يفرض على المرؤوس طاعة الرئيس، فإذا أصدر الرئيس على هذا النحو أمرا يجب على المرؤوس تنفيذه، وكان تنفيذ الأمر ينطوي على ارتكاب أفعال تعد جرائم تعتبر مباحة، لأنها وقعت بسبب تنفيذ أمر الرئيس الذي يجب قانونا طاعته، ولأنها في النهاية تنفيذا لأمر قانوني[2].

ويكون أمر الرئيس مشروعا إذا توفرت شروطه الشرعية وأخرى موضوعية يتطلبها القانون وتنعكس بالتالي مشروعية أمر الرئيس على تنفيذه[3].

اولا: تنفيذ الأوامر المشروعة

إذا كان الأمر الصادر من الرئيس متفقا مع أحكام القانون فإن طاعته واجبة بطبيعة الحال على المرؤوس[4]، لكن مع توفر الأمر الرئاسي الواجب الطاعة مجموعة من الشروط منها:

– أن يكون الأمر الرئاسي واضح أي أن يكون محدد من حيث الطبيعة والهدف ووقت الإنجاز.

– أن يكون الأمر الرئاسي غير تعسفي ومراده هو أنه لا يسلك القائد سلوكا تسلطيا يتخذ من خلاله القرارات لنفسه مع انفراد دون مشاركة المرؤوسين، فقد يلجأ بعض الموظفين إلى

[1] سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، (د. ط)، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 2000، ص 404.

[2] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 271.

[3] شعبان عبد الحكيم سلامة، المرجع السابق، ص 226..

[4] محمد عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص126.

إساءة استعمال السلطة، مثلا كأن يقوم المسؤول باختيار شخصية ضعيفة مثلا لمساعدته أو نائب له حتى يتمكن من السيطرة عليه وبقائه في موقعه.

– أن يكون الأمر الرئاسي ممكن ومستطاع، لكي يكون الأمر صالح لتنفيذ مستوجبا للطاعة، يجب أن يكون ممكنا في الظروف الشخصية والعلمية للمرؤوس، والمثل القائل إذا أردت أن تطاع فأمر لما هو مستطاع[1].

ولا جناح على المرؤوس أن يخالف رئيسه في وجهات النظر، وإذا الحقيقة دائما وليدة اختلاف الرأي يليها إلا قرع الحجة بالحجة والبرهان بالبرهان[2]، وإنما ليس له أن يخالف ما استقر رأي الرئيس نهائيا أو يقيم العراقيل في سبيل تنفيذه، إذا أصبحت الطاعة واجبة بعد أن خرجت المسألة عن دور البحث إلى دور التنفيذ.

وتبعا لهذا يكون للمرؤوس حق مناقشة رئيسه قبل صدور قراراه أو تعليماته أي في المرحلة التمهيدية التي تسبق إصدار القرار وصيرورته نهائيا، فيكون من حقه مناقشة الرئيس في مدى ملائمة القرار بحسن وبدافع المصلحة العامة و ملتزما في المناقشة بحدود اللياقة والأدب الوظيفي[3].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الأوامر المشروعة

نجد المشرع الجزائري يتعرض لمسألة أثر أوامر الرئيس الإداري على مسؤولية الموظف العام المدنية والإدارية والمدنية، والجنائية، فتقرر المادة 129 من القانون المدني الجزائري، فكرة أن أوامر وتعليمات الرئيس الإداري المختص والواجب على الموظف المرؤوس طاعته قانونا، تحول الأخطاء يرتكبها هؤلاء المرؤوسين تنفيذا و تطبيقا لأوامر و تعليمات رؤسائهم الواجب عليهم إطاعتهم، إلى أخطاء إدارية مرفقية أو مصلحية، ترتب وتعقد المسؤولية الإدارية للمرفق أو المؤسسة الإدارية، أو المسؤولية المدنية الشخصية

[1] سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسير الموارد البشرية وأخلاقية المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص278.

[2] محمد عاطف البنا، المرجع السابق، ص126.

[3] عاصم أحمد عجيلة، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة، ط4، دار الكتاب الحديث، القاهرة ، 1995، ص119–120.

للرئيس الإداري مصدر الأوامر والتعليمات المؤثرة في المسؤولية المترتبة والمنعقدة: "لا يكون الموظفون، والأعوان العموميون المسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير، إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صادرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم[1].

ولكن بالرغم من هذا الاقتضاب الشديد للمشرع الجزائري للتعرض إلى قضية مدى خضوع وطاعة المرؤوس لأوامر رئيسه الإداري غير المشروعة، فإن التعمق في التحليل والاستنتاج يمكن أن يخرج بنا إلى حقيقة أن المشرع الجزائري في هذه النصوص يميل إلى ترجيح الخضوع والطاعة لأوامر وتعليمات الرؤساء والتقيد بها وتنفيذها على واجب طاعة القانون وحماية شرعية العمل الإداري، أي أنه يعتنق مبدأ أولوية حب طاعة أوامر السلطة الرئاسية على واجب الطاعة، واحترام القانون بالنسبة للعاملين العامين من المرؤوسين، لأنه في المادة 129 من القانون المدني، يرتب النتيجة القانونية للنظرية الفقهية القانونية القائلة بأولوية واجب العامل العام المرؤوس في إطاعة وتطبيق أوامر وتعليمات رئيسه، على واجب احترام وتنفيذ القانون عن طريق التحقق والفحص من مدى شرعية، أو عدم شرعية أوامر الرئيس الإداري لمناقشته أو عدم مناقشته أوامر غير شرعية، وهذه النتيجة هي عدم مسؤولية العامل المرؤوس شخصيا عن الأخطاء التي يرتكبها تنفيذا لأوامر رئيسه.

لا يعفى الموظف من المسؤولية المنوطة به بسبب المسؤولية الخاصة بمرؤوسيه، فحكم القانون لهذه النصوص تقر بمبدأ مسؤولية الرؤساء الإداريين عن أعمال وتصرفات العاملين العامين المرؤوسين لهم من جميع الوجوه، ومنها الوجه القانوني، ويجعل الرؤساء يجبون ويغطون العاملين العامين المرؤوسين لهم، وباستعمال المنطق المبدأ العلمي التنظيمي القائم بحتمية تلازم وتطابق المسؤولية والسلطة في الوظيفة العامة، أي لا مسؤولية بدون سلطة ولا سلطة بدون مسؤولية، وإن المسؤولية تكون في حدود ما يتمتع به ويحوزه المسؤول من السلطة، نستنتج بأن المشرع الجزائري الذي رتب في هذه النصوص مسؤولية الإدارة والرؤساء الإداريين المختصين عن أعمال وأخطاء العاملين العامين المرؤوسين، لأنه يقوم على افتراض قاعدة أولية إطاعة أوامر وتعليمات السلطة الإدارية الرئاسية على واجب

[1] عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص442.

إطاعة واحترام القانون، لأنه يقر ويرتب النتائج القانونية و المنطقية لهذه القاعدة ومنها قاعدة عدم مسؤولية الموظفين العامين المرؤوسين عن الأعمال والأخطاء التي يرتكبونها تطبيقا وتنفيذا لأوامر والتعليمات الرئاسية الصادرة من السلطة الإدارية المختصة[1].

وخلاصة ذلك أن الأفعال التي يأمر بها القانون مباشرة، أو تتم تنفيذا لأمر صادر من سلطة مختصة المخولة قانونا بإصدار ذلك الأمر تعتبر أفعال مباحة، وتكمن سبب إباحة الأفعال التي يأمر بها القانون في النص القانوني ذاته، فمن غير المنطقي أن يأمر القانوني بفعل معين ثم يجرمه بعد ذلك، فإذا رأى المشرع ضرورة التدخل رعاية لمصلحة اجتماعية بتعطيل نص التجريم وتبرير الخروج عليه في حالة معينة، فإن ذلك يعني إباحته ضمن الشروط التي حددها القانون[2].

ويلحق بتنفيذ ما أمر به القانون تنفيذ الأوامر من سلطة مختصة، ذلك أن القانون يوجب على الموظف المرؤوس طاعة رئيسه طبقا لتدرج التسلسلي للوظيف العمومي وعليه فإن طاعة المرؤوس لمرؤوسه ليست إلا تطبيقا لما أمر به القانون[3].

المبحث الثاني

الأمر غير القانوني

الأمر غير القانوني هو أمر بتنفيذ عمل غير قانوني، وبذلك ليس كل الأوامر الصادرة من السلطة الشرعية بالضرورة تكتسي طابع القانونية، قد تصدر أوامر مخالفة لأحكام القانون (المطلب الأول)، تجعل المرؤوس في حيرة من أمره هل ينفذها أم لا ؟ باعتبارها صادر من سلطة شرعية (المطلب الثاني).

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص443.

[2] عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 74.

[3] منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، (د. ط)، دار العلوم، الجزائر، 2006، ص236.

المطلب الأول

مفهوم الأمر غير القانوني

تثور صعوبات كثيرة بصدد تحديد مفهوم الأمر غير القانوني بسبب غياب النصوص القانونية التي تعالج الموضوع، لذلك اختلفت التعريفات وتباينت الآراء بخصوص تحديد مدلول الأمر غير القانوني، فتعددت المحاولات الفقهية المستمرة بغية إعطاء تعريف دقيق له (فرع أول)، إلى أن نصل إلى الأساس الذي يستند عليه (فرع ثاني).

الفرع الأول

تعريف الأمر غير القانوني

يختلف مدلول الأمر غير القانوني باختلاف الظروف التي تمر بها الدولة وماذا كانت عادية أو استثنائية، فالدولة أسوة بالأفراد تتعرض لفترات حرجة تهز أمنها وكيانها، ولا تستطيع أن تواجه تلك الظروف بقواعد المشروعية العادية كما تتضمنه من قيود على سلطتها العامة، وإنما تتصدى لها بما يناسبها من إجراءات تقتضي السرعة في التصرف والعزم في التنفيذ بغية الحفاظ على سلامتها وتجنبها الأخطار، وهنا يكون من حق الإدارة بل من واجبها أن تتصرف رغم خروجها عن حدود مبدأ المشروعية فتتخذ التشريعات ما يعمل على بقاء الدولة وسلامة مرافقها ولو خالفت القوانين المطبقة في الأحوال العادية[1].

كما يعرف الأمر غير القانوني على انه تنفيذ الأمر الصادر من سلطة مختصة، ذلك إن القانون يوجب على الموظف المرؤوس إطاعة رئيسه طبقا للتدرج التسلسلي في الوظيفة العمومية ، وعليه فان إطاعة المرؤوس لرئيسه ليست إلا تطبيقا لما أمر به القانون[2].

ويمكن تعريفه وفقا للحالات المعتمد عليها وهي حسب "Dugint":

[1] شعبان عبد الحكيم سلامة، المرجع السابق، ص139-140.

[2] منصور رحماني، المرجع السابق، ص 220.

- إذا كان أمر الرئيس غير داخل في اختصاص مصدره.
- إذا كان أمر الرئيس مخالفا للأشكال والإجراءات الإدارية.
- إذا كان الأمر مخالفا لنص القانون.

ويرى "Stassinopoulais" بتوافر حالات ثلاث أيضا متى توفرت اعتبر الأمر غير مشروع وهي:

- إذا كان الأمر خارج عن اختصاص الرئيس.
- إذا تجاوز الأمر الرئاسي واجبات المرؤوس.
- إذا شاب الأمر عيب شكلي أو خالف القانون في مضمونه بشكل واضح بحيث لا يدع مجالا للشك في مضمونه.

وعليه فعيوب الأمر الرئاسي التي تؤدي إلى عدم مشروعيته تكون مرتبطة بأركانه التي تتمثل في الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية، وإذا ما شاب الأمر الرئاسي أي عيب من هذه العيوب فإنه يصبح غير مشروع[1].

وهناك من يرى أن مدلول الأمر غير الشرعي، يتسع ليشمل تلك الأوامر التي تنطوي على انتهاك الأخلاق والتي تلزم بها الإدارة[2].

ويرى البعض من الفقهاء أيضا التميز بين عدم المشروعية البسيطة وعدم المشروعية الخطيرة في الأمر الرئاسي، تأسيسا على اعدم المشروعية البسيطة لا ينجم عنها إضرار بالمرفق، وإنما تقتصر على الشخص الموظف، ومثاله القرارات الرئاسية الخاطئة المتضمنة تنقلات الموظفين فقد يرتكب الموظف غلطا أتناء مهام وظيفته الرسمية، ظنا منه انه يقوم بعمله في حدود اختصاصه، ولكن هذا العمل غير قانوني في حقيقته[3].

[1] درويش عبد القادر، واجب الطاعة في الوظيفة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2008، ص106.

[2] موسى سليمان حكمت، طاعة الأوامر وأثرها في المسؤولية الجزائية، ط1، المكتبة الوطنية، بغداد، 1987، ص 39.

[3] محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، لقسم العام، مكتبة دار الثقافة، بيروت، 1997، ص214.

و يمكن القول أن أمر السلطة المختصة يكون غير شرعي، إذا صدر مخالفا لقواعد القانون من حيث الشكل أو من حيث الموضوع، فتنفيذ هذا الأمر غير مبرر غير المشروع غير مبررا، ويشكل جريمة يعاقب عليها القانون[1].

ومنه نستنتج أن الأمر غير القانوني هو الأمر الصادرة من الرئيس إلى المرؤوس ويكون مخالفا للقانون أو أن يكون إطاعة الرئيس غير واجبة بالنسبة للمرؤوس.

الفرع الثاني

أساس الأمر غير القانوني

يستند الأمر غير القانوني في تنفيذه إلى واجب الطاعة وتعرف الطاعة على أنها احترام الشرعية والدستور والقانون، هذا بالنسبة إلى مفهومها الواسع أما بالمفهوم الضيق فتعرف على أنها الخضوع لأوامر الرؤساء فحسب، وهذا هو الذي يوافق المعنى الواقعي لواجب الطاعة في الوظيفة، حيث أن واجب طاعة القانون يسري على جميع المواطنين الموظفين منهم وغير الموظفين[2].

وسنتناول هذه الأسس بالنسبة للأمر غير القانوني فيما يلي:

أولا: الأساس القانوني

يعتبر واجب الطاعة أساسا هاما من أسس الخضوع للسلطة الرئاسية بمقتضى هذا الواجب يتعين على المرؤوس أن ينفذ ما يصدر إليه من رئيسه من أوامر خاصة بالعمل، وذلك بحكم ما للرئيس من سلطة على مرؤوسه، تلك السلطة المبنية على مسؤوليته عن جميع أعمال مرؤوسه[3]

[1] منصور رحماني، المرجع السابق، ص 168.

[2] حطاب عبد النور، مسؤولية الموظف العام عن تنفيذ الأوامر الرئاسية، مجلة ضياء للدراسات القانونية، المجلد01، العدد 02، الجزائر، 2012، ص 17.

[3] اشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 246.

يعد واجب الالتزام بأوامر الرؤساء واجبا وظيفيا ينبع من طبيعة الوظيفة العامة وضرورتها التي تفرض الخضوع لأحكام القانون واحترام الموظفين لأوامر الرؤساء، سواء كانت هذه الأوامر مكتوبة متمثلة في المنشورات أو التعليمات أو الأوامر أو القرارات أو كانت هذه الأوامر شفوية، وهذا الاحترام ينتج من علاقة التدرج التي تنشا بين الموظفين داخل كل إدارة، وهو ما يعرف بالتدرج الهرمي أو التسلسل الرئاسي، ويؤدي نظام التدرج الرئاسي أن يكون للرئيس الإداري الأعلى والرؤساء التابعين له سلطة إصدار الأوامر لمن يليهم في المرتبة، ويلزم هؤلاء المرؤوسين في المقابل بإطاعة هذه الأوامر وتنفيذها[1].

نصت المادة 17 من القانون رقم 66 /133 على انه (كل تقصير في الواجبات المهنية وكل مساس بالطاعة.....يعرضه للعقوبة التأديبية).

من هذه المادة نجد أن واجب الطاعة الملزم به المرؤوس تجاه رئيسه الإداري، وأن أي خلل أو تقصير في أداء هذا الواجب يعرض الموظف المرؤوس للعقوبة التأديبية[2].

كما نص المشرع الفرنسي في المادة 14 من قانون التوظيف الفرنسي الصادر في 1941/12/14 على الالتزام بالطاعة، وهذه الطاعة يجب أن تكون تامة على أنه ينبغي على المرؤوس إذا ما بد لهم أن الأمر ينطوي على مخالفة جسيمة للقوانين أو تنفيذهم قد يقضي إلى إحداث أضرار جسيمة أن يدلو لرؤسائهم بوجهة نظرهم، فإذا أسس الرؤساء على الأمر الصادر منهم وجب تنفيذه[3].

ثانيا: الأساس ديني والخلقي

يعد الأساس الديني والخلقي من الأسس التي يبنى عليها واجب الطاعة، فمن الناحية الدنية تعد طاعة الرئيس الإداري شرط لأنه بذلك يلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية، فقد أوجب

[1] لجلط فواز، واجب طاعة الرئيس واثره على المسؤولية الجنائية للموظف، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 22، جامعة المسيلة، 2016، ص 125.

[2] حطاب عبد النور، المرجع السابق، ص21.

[3] حطاب عبد النور، المرجع نفسه، ص21.

المشرع الإسلامي على المرؤوس طاعة رئيسه، لأنه بدون هذه الطاعة يعم الفساد وتسود الفوض[1]. حيث حث على طاعة أولي الأمر في أكثر من موضوع ومنها قوله تعالى:[2]

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ "

ومن الناحية الخلقية فالمرؤوس يقوم بطاعة أوامر رئيسه وتنفيذها وتقبل سلطته الإدارية عن اقتناع ذاتي، وهو يدرك بأن ما يقوم هو السلوك الرشيد الذي تفرضه أخلاقيات الوظيفة[3].

لا يوجد تعريف محدد للأمر غير القانوني، ومع ذلك حاولنا الوصول إلى تعريف قريب منه، دون إغفال الشروط التي يستند عليها الأمر حتى يتصف بغير المشروعية، وإبراز الأسس التي يستند عليها والتي من أهمها الأساس القانوني، ولنفصل موقف التشريع خاصة التشريع الجزائري في المطلب الثاني وكذا موقف الفقه .

المطلب الثاني

مدى التزام المرؤوس بتنفيذ الأمر غير القانوني

اختلفت الآراء حول تنفيذ الأمر غير القانوني فهناك من يرى بأن طاعة الرئيس أولى من طاعة القانون حتى ولو كانت مخالفة لهذا الأخير، وقد تكون أوامر الرئيس مخالفة للقانون.

كما ذكرنا سابقا في تعريف الأمر غير القانوني.إذا :

- كان الأمر خارج عن اختصاص الرئيس.
- تجاوز الأمر واجبات المرؤوس .

---

[1] فؤاد محمود معوض، تأديب الموظف العام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2006، ص208.

[2] سورة النساء، لأية 59.

[3] لجلط فواز، المرجع السابق، ص126.

– شاب الأمر عيب شكلي أو خالف القانون مضمونه بشكل واضح.

وهناك من يعتبر بأن طاعة القانون تسبق طاعة الرئيس، وبالتالي لايلزم المرؤوس بتنفيذ الأمر غير القانوني.

في هذا الشأن ظهرت عدة نظريات فقهية حددت موقف المرؤوس من الأمر المخالف للقانون، نتناولهم في (الفرع الأول)، في حين لم نغفل عن موقف التشريع والقضاء من هذه الأوامر تطرقنا لهم في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

موقف الفقه من تنفيذ المرؤوس للأمر غير القانوني

ظهرت نظرية تنادي بضرورة تنفيذ المرؤوس لأوامر الرئيس غير القانونية في حين هناك أخرى ترى عكس ذلك نفصلها فيما يلي:

أولا: نظرية الطاعة المطلقة (الطاعة العمياء)

أ– مضمونها:

يذهبوا أصحاب هذه النظرية إلى ضرورة إرغام المرؤوس على تنفيذ أوامر رؤسائه وعدم الخروج عنها، حتى ولو كانت غير مشروعة طالما أنها لم تصل إلى حد ارتكاب جرائم[1]، حيث يعتبر "هوريو" أن الموظف المرؤوس ملزم باحترام وتنفيذ أوامر وتعليمات الرئيس حتى ولو كانت غير مشروعة ومخالفة للقانون مع عدم اعتبار ذلك خطأ شخصيا بل خطأ مرفقيا أو مصلحيا، كأساس للمسؤولية الإدارية التي قد يترب عن ذلك حماية للمرؤوس[2].

[1] نعيمي توفيق وبعرابي عبد الحكيم، الأمر الرئاسي غير المشروع وأثره على المسؤولية الجزائية للموظف العام، مجلة الحقيقة، العدد39، 2011، ص122.

[2] ابرادشة فريد، نظرية التنظيم الإداري في الجزائر، مبدأ الفصل بين الفصل بين السلطة الرئاسية بين النص والممارسة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد04، العدد02، ، جانفي 2020، ص 110.

تذهب هذه النظرية إلى أن العسكري يجب أن يطيع رئيسه طاعة عمياء دون مناقشة، فلا يجوز له التردد في التنفيذ حتى وإن كان الأمر مخالفا للقانون[1]. ويذهب هذا الاتجاه إلى أن أمر الرئيس الأعلى يعد سبب إباحة ينفي عن فعل الموظف أو الجندي صفة الجريمة، ومؤدى هذه النظرية أن العسكري عليه واجب طاعة رئيسه، وأن الطاعة لهذا الأمر يجب أن تكون عمياء، وبناء على ذلك فإنه يجرم تردد العسكري في تنفيذ الأمر مهما كانت عدم مشروعيته[2].

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى اعتبارات ومقتضيات العمل الإداري ذلك، أي فتح المجال أمام المرؤوسين لمناقشة مدى مشروعية أوامر الرئيس والامتناع عن تنفيذها من شأنه أن يربك النشاط الإداري ويخل بمبدأ الاستمرارية، وعليه فإن هذا الرأي يعطي في الظاهر وزنا لمبدأ الاستمرارية على مبدأ المشروعية[3]، وبتالي فإن المرؤوس ملزم بالامتثال للأوامر الصادرة إليه دون مناقشة أو اعتراض، والمسؤولية لا تلقى عليه وإنما على مصدر الأمر، مما جعل أصحاب هذه النظرية ينقسمون إلى فئتين حول طبيعة فعل الموظف هما:

– فئة تنادي بإباحة الفعل الذي أتاه الموظف ويقصر الإباحة على الموظف دون رئيسه، لكن أخذ علي هذه الفئة أن تنفيذ الأمر هو الذي يكون جريمة وليس الأمر نفسه.

– وفئة ترى بأن جريمة الموظف مباحة بالنسبة إليه فقط ولكنها تحتفظ بوصفها الإجرامي بالنسبة للغير، فيجوز الدفاع الشرعي ضدها.[4] كما سبق الإشارة إلى قول الفقيه "هوريو" تنفيذ الرئيس للأوامر غير المشروعة، فإن المرؤوس يمثل العبد المأمور وبالتالي يكون محميا طالما أن الرئيس هو الذي أصدر له تلك الأوامر[5].

---

[1] شرون حسينة وحميدة زينب، تكريس مبدأ استبعاد أمر الرئيس الأعلى أمام القضاء الجنائي الدولي في ظل اعتبارها أحد أسباب الإباحة أمام القضاء الوطني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد01، السنة 2020، ص 277.

[2] مازن ليلو راضي حدود الدفع بتنفيذ أوامر الرئيس الأعلى في القانون الدولي الجنائي، مجلة العلوم القانونية، العدد01، كلية القانون، جامعة دهوك، العراق، جوان 2010، ص66.

[3] محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2002، ص39.

[4] نعيمي توفيق وبلعرابي عبد الكريم، المرجع السابق، ص122.

[5] ابرادشة فريد، المرجع السابق، ص 110.

ب- الانتقادات الموجهة لهذه النظرية

ما يعاب على هذه النظرية أنها:

- تؤدي إلى إهدار مبدأ المشروعية الذي يعتبر الطابع المميز للدولة الحديثة.

- عدم تمكين الموظف من مناقشة رؤسائه فيما يصدرونه من تعاليم وأوامر حتى ولو كانت مخالفة للقانون بغلق مداركهم وسلبيهم فكرهم.

- أن إعطاء الموظف المرؤوس الحق في مناقشة أوامر رؤسائه المخالفة للقانون يعتبر تدريبا عمليا على إلمامه بكافة الواجبات التي تشمل عليها الوظيفة التي يشغلها، كما يربي فيه ملكة مناقشة الموضوعات التي تعرض عليه، خاصة إذا كان يشغل إحدى الوظائف الرئاسية.

- إذا كانت الأوامر المخالفة للقانون تمس مركزا لأحد الموظفين كثيرا ما يتظلم منها الموظف المضرور، وبالتالي يؤدي إلى إهدار الوقت ووقف الجهة الإدارية موقف الخصم غير الشريف، فيؤثر ذلك على نفسية المرؤوس وينعكس أثره على عمله وإنتاجه[1].

ثانيا: نظرية المشروعية

تعني المشروعية خضوع سائر سلطات الدولة لأحكام القانون، بحيث تكون جميع تصرفاتها محددة بسياج قانوني لاستطيع أن تتعداه وهو أن تتقيد الإدارة ورجالها بالقوانين والأنظمة والتعليمات بالإضافة إلى احترامها القواعد الدستورية والمعاهدات والمبادئ العامة للقانون[2].

أ- مضمونها

من أبرز أصحاب هذه النظرية الفقيه "دوجي"حيث يرى أن الموظف العام المرؤوس كأي مواطن ملزم بتطبيق الأوامر والتوجيهات الصادرة إليه من رئيسه، إذا كانت غير

[1] شعبان عبد الحكيم سلامة، المرجع السابق، ص 150.

[2] خالد محمد خالد، مسؤولية الرؤساء أو القادة أمام المحكمة الدولية الجنائية، مذكرة ماجستير ، العراق، 2007، ص25 .

مشروعة، وإلا أنه يعد مرتكبها الخطأ شخصي يحمله المسؤولية[1]. أي أوامر الرئيس إذا كانت مخالفة للقانون يكون المرؤوس في حل من الالتزام باحترامها وتفضل طاعة القانون عليها[2].

ب- الانتقادات الموجهة لهذه النظرية

هذه النظرية بدورها لم تسلم من الانتقادات كسابقتها وأهم ما وجه لها من انتقاد:

- الأخذ بهذا الرأي يدفع المرؤوس إلى بحث مشروعية الأوامر الصادرة إليهم من الرؤساء ومجادلتهم فيها والامتناع عن تنفيذها، إذا رأو عدم مشروعيتها، وهي أقل دراية وخبرة وقد يكونون على غير حق وفي هذا تهديد لحسن سير المرفق العام .

- هذا الرأي لم يقدر طبيعة العلاقة بين المرؤوس ورؤسائه ، فالرؤساء يتمتعون بسلطات واسعة قبل المرؤوسين، وبصفة خاصة بالنسبة لتقارير الكفاية والتي يتحدد على ضوئها مدى منحهم العلاوات الدورية والمكافآت التشجيعية. كما يتأثر مدى توقيع الجزاءات التأديبية عليهم في حال الإخلال بالواجبات الوظيفية وغير ذلك مما يخضع له الموظف في حياته الوظيفية [3].

هاتين النظريتين كانت أهم النظريات التي تناولت موقف المرؤوس من الأوامر المخالفة للقانون، كانت بين مؤيد للامتثال وغير مؤيد لها، فظهرت نظرية تتوسطها هي النظرية التوفيقية أو الوسطية.

ثالثا : النظرية التوفيقية "الوسطية"

للحد مما يكتنف الرأيين السابقين من عيوب من حيث أن الأول يتيح للرئيس مخالفة القانون دون اعتراض أو تنبيه من المرؤوس، وأن الثاني قد يكون مبررا لإرباك النشاط الإداري وعرقلته وتعطيل المرافق العامة، بحجة الحفاظ والدفاع عن مبدأ المشروعية من طرف المرؤوس، فقد ظهر اتجاه فقهي أخر وسط بين الرأيين المتناقضين، بزعامة الفقيه

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 40.

[2] توفيق نعيمي وبلعرابي عبد الكريم، المرجع السابق، ص123.

[3] شعبان عبد الحكيم سلامة، المرجع السابق، ص 158- 159.

"لابند" للتوفيق بينهما[1]، فهي لا تجعل الموظف يمتنع عن تنفيذ أوامر رئيسه غير المشروعة وفي نفس الوقت لا تشجعه على تنفيذ دون تمحيص وتروي، ويمتنع حتى عن تنفيذها، إذا كان وجه عدم المشروعية فيه مخالفة صريحة للقانون[2]، فإذا أمر الرئيس على ضرورة تنفيذ تلك الأوامر وجب على المرؤوس تنفيذها والانصياع لها على مسؤولية الرئيس وحده[3].

الرأي الراجح في الفقه يذهب إلى أن الموظف لا يمكن اعتباره آلة صماء يعمل على طاعة وتنفيذ ما يصدر إليه من أوامر رؤسائه دون وعي أو تفكير بما فيها تلك التي يظهر عدم المشروعية واضحا، وفي ذات الوقت لا يمكنه أن يراجع أوامر رؤسائه، وينصب نفسه قاضيا عليهم يفحص مدى مشروعيتها، وأن التوفيق بين هذين الاعتبارين يقتضي على الموظف أن يمتنع عن تنفيذ أمر رئيسه، إذا كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة، أو كان يشكل جريمة أو مخالفا للقانون بشكل واضح[4].

رابعا : نظرية الحراب الذكية

كثير من النزعات التي ترتكب فيها جرائم حرب على يد عسكريين يحتج المرؤوس بأنهم كانوا ينفذون الأوامر، ولا يسأل المرؤوسين في أغلب الأمم عن شرعية الأمر الذي يتلقونه، فهناك افتراض ضمني مسبق مفاده أن الرؤساء في وضع أفضل لتحديد الصواب من الخطأ أثناء سير العمليات العدائية، ولكن في أحوال أخرى، وعندما يتجاوز الأمر الصادر المسموح به قانونا يجد المرؤوس نفسه أمام اختيارين :

– عدم طاعة الأمر واحتمال مواجهة التوبيخ والعقاب من الرئيس، أو على يد محكمة عسكرية.

– طاعة الأمر والتعرض لخطر العقوبة الجنائية، بتنفيذ أمر ذي عواقب غير شرعية[5].

---

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 40.

[2] نعيمي توفيق وبلعرابي عبد الكريم، المرجع السابق، ص123.

[3] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 40.

[4] نعيمي توفيق وبلعرابي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 124.

[5] جيمي الآن ويليامسون، بعض الاعتبارات حول مسؤولية القيادة والمسؤولية الجنائية، المجلة الدولية للصليب الأحمر المجلد 90، العدد870، ، يونيو 2008، ص64.

المرؤوس هنا له حرية الاختيار بين الامتثال لواجب الطاعة أو للواجب الأخلاقي، وامتثاله لواجب الطاعة لا يعفي عنه المسائلة، فقد أشارت المحكمة الإدارية إلى أنه إذا كان الجنود يخضعون لواجب الطاعة تجاه التسلسل الهرمي، فإن هذا الواجب ليس مطلقا لأن المرؤوس يجب ألا ينفذ أمر يقضي بتنفيذ عمل غير قانوني واضح ويعبر عنها عادة "بالحراب الذكية"[1].

ونظرية الحراب الذكية في القانون الجنائي إدانة للطاعة لنظام من الواضح أنه غير قانوني، تستحضر الصياغة حالة الجندي ""الحرابة" الذي يجب أن يرفض تنفيذ أوامر غير قانوني واضح، لأنه حتى في الاشتباك العسكري لا يمكن أن يخفي الضمير.[2]

يمكن القول أن نظرية الحراب الذكية هي التي يسأل فيها المرؤوس عن العمل غير القانوني الواضح، ولا يتذرع بالطاعة في تنفيذ أمر رئيسه، إذا أنه يمكنه العلم بعدم مشروعية العمل، فجاء في المادة 28 من الباب الأول من لائحة الأركان العام[3]، أي مسؤول مهما كانت رتبته في التسلسل الهرمي مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه، ويجب عليه الامتثال لتعليمات رئيسه الهرمي، إلا في الحالة التي يكون فيها الأمر الصادر غير القانوني بشكل واضح من شأنه المساومة الجسيمة للمصلحة العامة، ولا يعفى من أي من المسؤوليات الملقاة على عاتقه من مسؤولية مرؤوسيه، أي أن الرئيس غير ملزم بالامتثال لأوامر رئيسه غير المشروعة، إذ أن الأمر غير القانوني الصادر من سلطة شرعية، لا يشكل حقيقة مبررة ولا عذرا يسمح للمسؤول المرؤوس بالتهرب من إدانة جنائية، حيث على هذا الأساس تعرف الحراب الذكية بالطاعة المنطقية بموجبها على الجيش واجب عصيان الأمر غير القانوني[4] .

ولا يشكل احترام الأمر غير القانوني الواضح لمنفذه سببا معفيا من المسؤولية، حيث جاء في الفقرة 2 من المادة 39 من النظام العام لموظف الخدمة المدنية، باستثناء طلب

---

[1] Renand riallande la thèorie des "baionnettes intelligentes " donne raison aux gandarme misiciens, Article Avocat, 2011, www.juritravail.com

[2] Baionnette intelligent, http : //fr .m. wikipedia .org

[3] www.etudes. Fixales. Internationales.com

[4] Elysee Awazi Bin Shabani, Appèciation souveraine du juge dans la dètermination de la proportionnalitè :as d'une victime_ agresseur originel, université de goma- licence 2010. P26

السلطة المختصة المنصوص عليها في الأشكال والإجراءات القانونية[1]، فجاءت في المادة 39 فقرة 2 مايلي "من واجبها رفض تنفيذ أمر غير قانوني بشكل واضح، ومن المحتمل أن يضر بشكل خطير بالمصلحة العامة".

العلم بعدم المشروعية يفترض وجود اختبار أخلاقي يحتمل الطاعة أو عدم الطاعة، فقانون السوابق في قضايا الحرب العالمية الأولى أشار إلى أن دفاع الأوامر العليا، لا يكون متاحا ما لم يكون المرؤوس يجهل أن الأمر في حد ذاته غير قانوني، ومن شأنه أن يفضي إلى ارتكاب جريمة[2]. ففي قضية "الانتوفري كاس" رفض دفاع الأوامر العليا من اثنين مرؤوسين نفذا أمر قائد الغواصة بإطلاق النيران على الناجين من سفينة المستشفى "للاندوفري كاسل" وهم في زوارق النجاة، في هذه القضية أعتبر الأمر انتهاكا لقاعدة معروفة عالميا من قواعد القانون الدولي، ولا يمكن الادعاء بالجهل بعدم المشروعية[3].

كما رفضت المحاكم بعد الحرب العالمية الثانية أيضا استخدام دفاع الأوامر العليا، وحكمت بعدم الاعتداد به عندما يكون أمام المرؤوس اختيار أخلاقي بين أن يطيع أو لا يطيع الأمر الصادر إليه، ويفترض هذا المنهج وجود حالات بينة، ينبغي فيها على المرؤوس الارتياب وعدم تنفيذ أوامر معينة تكون بطبيعتها المحصنة خارج حدود المسموح به أخلاقيا وقانونا[4].

جاء في مبادئ نورمبورغ [5] "أنه كون تصرف الشخص بتصرف وفقا لأمر حكومته أو رئيسه لا يعفيه من المسؤولية، بموجب القانون الدولي شريطة أن يكون الخيار الأخلاقي ممكنا في الواقع". كما جاء في المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[6]."

---

[1] Ubich xavier, Sous le Bandeau de themis, les larmes,ovono ondoua, l'Harmattan, 2019, p23 .

[2] جيمي الآن ويليامسون المرجع السابق، ص 64.

[3] جيمي الآن ويليامسون، المرجع نفسه، ص 65.

[4] جيمي الآن ويليامسون، المرجع نفسه، ص65.

[5] مبادئ نورمبورغ Nuronberg principlè المبدأ الرابع

[6] نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في 17 تموز 1998

أنها لا تسمح بدفاع الأوامر العليا إذا كانت عدم قانونية الأمر ظاهرة ". فجاء نص المادة كالأتي :

1 – في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، لا يعفي الشخص من المسؤولية الجنائية، إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثلا لأمر حكومة أو رئيس عسكري كان أو مدنيا عدا في الحالات التالية :

– إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني.

– إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع.

– إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة.

2 – لأغراض هذه المادة تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية .

ومنه فأن نظرية الحراب الذكية هي التي تعني تجاوز أو عصيان أوامر الرئيس غير القانونية وعدم المشروعية فيها واضحة، يقول Edmond villetard في مؤلفه أنه الجندي والدرك بمجرد ارتدائهم لباسهم الرسمي وإطلاق سراحهم يصبحون وحوشا شرسة، وبالتالي مهما كانت درجة الحضارة في بلد ما فإن حريته ستتعرض للخطر طالما كان لديه جيش، فلا توجد حراب ذكية [1]. يمكن أن نستخلص من هذا القول أن الجنود ملزمون بالأمثال لتعليمات الرؤساء، ولا تقع المسؤولية على عاتقهم[2]، كما أن الجنود لا يستطيعون التحكم أو ليس لديهم وقت كافي لتقدير المشروعية من عدمها في الحروب وغيرها، مما يكثر ارتكابهم للجرائم، وبالتالي فإن الحراب الذكية لا تكون في هذه الحال، لأنه وبتعرف الحراب الذكية فإن المرؤوس مسؤول عن تصرفاته غير المشروعة، حتى ولو كان ذلك امتثالا للأوامر والتعليمات .

[1] Edmond villetard , histoire de l’internationale, garnier frères, libraires- éditeurs, paris, 1872 , P144

[2] frankreich sénat, procès-verbaux des séances du sènat, du sènat et du corps législatif, t (premier),1859, p307

الفرع الثاني

موقف التشريع والقضاء من تنفيذ المرؤوس للأمر غير القانوني

إلى جانب الفقه كان لتشريع والقضاء رأي في ما مدى التزام الموظف بتنفيذ الأوامر الصادرة من الرؤساء في حال مخالفتها لأحكام القانون، فكان للتشريع الجزائري وغيره من التشريعات الداخلية والدولية رأي (أولا)، وللقضاء رأي (ثانيا).

أولا : موقف التشريع من مدى التزام المرؤوس بتنفيذ أمر غير قانوني

أ- موقف المشرع الجزائري

بالوقوف عند الصياغة القانونية المتعلقة بتنظيم مبدأ الطاعة الرئاسية، والممثلة في المادة 129 قانون مدني والمواد 47 و 180 من الأمر 03/06 المتعلق بالوظيفة. عالج المشرع مدى التزام المرؤوس بطاعة أوامر الرئيس الإداري غير المشروعة، بنوع من الاقتضاب والعمومية[1]، فجاء في المادة 129 من القانون المدني المعدلة في 2005 "لا يكون الموظفون لأعوان العموميون مسئولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير، إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من الرئيس، متى كانت طاعة هذه الأوامر واجبة عليهم[2]."

سجل الدكتور عمار عوابدي الاقتضاب الشديد، الشيء الذي يصعب معه تحديد موقف المشرع، ورغم ذلك القول : إن المشرع يميل إلى ترجيح الخضوع والطاعة لأوامر الرؤساء الإداريين والتقيد بها وتغلبها على واجب طاعة أوامر الرؤساء على واجب احترام القانون[3].

المادة 129 وضعت قاعدة عامة هي استبعاد الخطأ الشخصي واعتماد الخطأ المرفقي أو ألمصلحي، كأساس للمسؤولية في حال تنفيذ أوامر الرئيس إذا كانت واجبة

[1] ناصر بدرية، نطاق السلطة الرئاسية في القانون الإداري الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة سعيدة، 2009، ص177.

[2] القانون المدني الجزائري المؤرخ بالأمر 57-85 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالأمر رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005.

[3] بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، ط4، جسور لنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 156.

التنفيذ، ومع ذلك هو لم يحدد قاعدة عامة حيث ترك الأمر لنصوص أخرى القوانين الخاصة السارية على العاملين بكل قطاع نشاط [1].

كما نصت المادة 180 من الأمر 06/08 على حتمية وإلزامية الخضوع للسلطة الرئاسية، واعتبرت رفض تنفيذها دون عذر مقبول خطأ تأديب من الدرجة الثالثة يستوجب العقوبة التأديبية[2].

ب- موقف التشريعات المقارنة

من بين التشريعات، سنتطرق للتشريع الأردني، المصري والفرنسي.

- التشريع الأردني

نص قانون العقوبات الأردني[3] في الفقرة الثانية من المادة 61 على إباحة إطاعة أمر الرئيس، ولكنه يقول "إطاعة الأمر الذي يصدر من مرجع ذي اختصاص وجب القانون إطاعته، إلا إذا كان الأمر غير مشروع". ويعني ذلك أن الأمر غير المشروع لا تجب طاعته ولا يباح تنفيذه[4].

- التشريع المصري

تبنى المشرع المصري في قوانين العاملين[5] المتعاقبة الاتجاه الذي يأخذ بنظرية تكرار الأمر وحرص عليه أيضا في القانون الحالي رقم 47 لسنة 1978، حيث نص في المادة رقم 02/78 ويقابلها المادة رقم 02/80 من القانون رقم 48 لسنة 1978 بشأن العاملين

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 39.

[2] ناصر بدرية، المرجع السابق، ص 178.

[3] قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 المعدل بالقانون رقم 504 لسنة 2017 http://www.jba.org

[4] إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 254.

[5] قانون العاملين المدنين بالدولة رقم 47 لسنة 1978 المعدل بالقانون رقم 504 لسنة 200 http://www.mimia.org.eg

بالقطاع العام، "على أنه من الناحية الإدارية أو التأديبية ألا يعفى العامل من الجزاء التأديبي إسنادا إلى أمر صادر إليه من رئيسه، إلا إذا اثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذ لأمر مكتوب، بذلك صادر إليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على الأمر وحده، وبناء على ذلك يلزم إعفاء الموظف من المسؤولية. وأن يكون الأمر الرئاسي الذي نفذه كتابيا، وأن يكون قد أحاط رئيسه كتابة بمخالفة قراره لأحكام القانون[1].

– التشريع الفرنسي

إذا اصدر المرؤوس أمر رئاسي يترتب على تنفيذه وقوع جريمة، يعفى المرؤوس من المسائلة الجنائية، أما إذا لم تكن هذه الجريمة مستندة إلى أمر رئاسي، وأقدم المرؤوس على الفعل ابتداء دون وجود أمر فلا يمكن أن يستفيد من هذا الإعفاء، وأن يكون الأمر صادر من رئيس تجب طاعته[2].

ج – موقف القانون الدولي

لقد تطرقت بعض النصوص الدولية لأمر الرئيس الأعلى، منها ما جاء بتقرير الجمعية العامة الدولية في لندن في ديسمبر 1943، حيث أقرت أنه لا يعتبر أمر الدولة أو أمر الرئيس عذرا، إلا إذا كان هذا الأمر يمثل حالة ضرورة، كما جاء في المادة 28 من المشروع المعد من قبل الجمعية ل 1943 "إن الأمر بارتكاب جريمة صادرة عن سلطة عليا لشخص المرؤوس لها لا يعتبر في ذاته عذرا، وللمحكمة في أحوال خاصة أن تفحص فيما إذا كان المتهم في وضع لا يمكنه من رفض إطاعة الأمر، وبالتالي لها أن تدرأه أو أن تعتبر هذا الأمر من الظروف[3]. أما البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقية جنيف في المادة 2/86، فقد نص على أنه من واجب أمراء الفيالق إتخاد التدابير المناسبة ضمن الصلاحيات

[1] شعبان عبد الحكيم سلامة، المرجع السابق، ص 167.

[2] خالد محمد خالد، المرجع السابق، ص 34.

[3] عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص166.

العسكرية المخولة لمنع القوات الواقعة تحت إمرتهم من ارتكاب أفعال تشكل انتهاكها لقوانين الحرب الدولية"[1].

والمادة 04 من تقنين الجرائم ضد السلام وأمن البشرية لسنة 1954، لا يعفى من المسؤولية القانون الدولة المتهم في جريمة من الجرائم الدولية، إذا كان يعمل بناء على أمر حكومة أو رئيسه الأعلى، بشرط أن يكون لديه مكنة عدم إطاعة الأمر في الظروف التي ارتكب فيها الفعل[2].

ثانيا: موقف القضاء من مدى التزام المرؤوس بتنفيذ الأمر غير القانوني

لم يعبر القضاء الإداري الجزائري على موقف صريح عن مدى طاعة المرؤوس لأوامر رئيسه غير المشروعة، وتبقى هذه المسألة رهينة اجتهاد ورهينة إعادة النظر فيها من قبل المشرع، كما فعل المشرع الفرنسي والمصري، إذ فصلا فيها بشكل صريح وواضح خالي من أي غموض[3].

وقد أدرج الدكتور "عمار عوابدي" الأسباب التي جعلت القضاء الجزائري لا يساير غيره من القضاء، في أن المشرع الجزائري قد أغلق باب الاجتهاد والابتكار لحل هذه القضية، فضلا عن أن المشرع قد حسم الأمر فيما يخص أثر الأوامر والتعليمات الإدارية الرئاسية على مسؤولية الموظف العام[4].

وكحوصلة لما جاء في هذا المبحث الذي خصصناه لتنفيذ الأمر غير القانوني أو مدى التزام المرؤوس بتنفيذ الأمر غير القانوني، الذي لحظنا فيه أراء غير ثابتة، بين مؤيد وملزم لطاعة أوامر الرئيس، وبين من يرجح أولوية طاعة القانون، فقد ظهرت نظريات فقهية وتباينت تشريعات دولية، فإننا بدورنا بين كل هذا التضارب من الآراء لم نتمكن من إبداء رأينا في الموضوع لكن إذا رجحنا أولوية الطاعة هل يسأل المرؤوس عن الأعمال التي قام بها تنفيذا للأوامر الصادرة إليه ؟ أم أن هذه الأوامر تكون سببا لإباحة عمله.

---

[1] البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقية جنيف اللجنة الدولية للصليب الأحمر نوفمبر 2017.

[2] لجنة القانون الدولي مشروع تقنين الجنايات ضد سلام وأمن البشرية المؤرخ في 28 جويلية 1954.

[3] ناصر بدرية، المرجع السابق، ص193.

[4] درويش عبد القادر، المرجع السابق، ص199.

خلاصة الفصل الأول

في هذا الفصل حاولنا دراسة الأمرين القانوني وغير القانوني، فتعرفنا على كلاهما وحاولنا دراسة كل أمر على حدا، إذ تناولنا الأمر القانوني في المبحث الأول ولاحظنا بأنه لا يثير أي إشكال، باعتباره صادر من سلطة شرعية ومتسم بالشرعية، أي غير مخالف للقانون. ولأمر غير القانوني في المبحث الثاني هذا الأخير الذي يثير عدة إشكالات كونه صادر من سلطة شرعية ولكنه مخالف للقانون، كما يثير إشكالا فيما يخص تنفيذه، إذا كان لازما أم لا؟ فمسألة التنفيذ تدفع بنا إلى دراسة مسؤولية التنفيذ والتي هي موضوع دراستنا في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

المسؤولية الناجمة عن تنفيذ أوامر السلطة الشرعية

من سلطات الرئيس إصدار أوامر إلى مرؤوسيه، هذه الأوامر قد تكون قانونية لا تثير أي إشكال، وأخرى غير قانونية تستوجب طرح التساؤل حول مدى التزام الموظف بتنفيذها. وقد تناولنا في الفصل الأول هذه الأوامر وتنفيذ كل منها، إلا أن تنفيذ هذه الأوامر غير القانونية قد يرتب مسؤولية في حق المرؤوس، ولا تقتصر مسؤوليته نطاق التأديب فحسب، وإنما تتعدى ذلك إلى نطاق المسؤوليات الجزائية والمدنية أيضا، وفي سبيل أداء المرؤوس لواجبه من دون خوف كفل له المشرع ضمانة هامة وهي الطاعة التي تعتبر حجة للمرؤوس، كما أنه قد لا يسأل وذلك لأنه ينفذ أوامر الرئيس التي تعتبر بالنسبة له ملزمة.

وفي هذا الفصل المعنون بمسؤولية التنفيذ نتطرق لمسؤولية المرؤوس متى يسأل (المبحث الأول)، ومتى يعفى من المسائلة (المبحث الثاني)

المبحث الأول

قيام المسؤولية عن تنفيذ أمر غير قانوني

في الفصل الأول تطرقنا إلى تنفيذ الأمر غير القانوني، وبينا موقف الفقه والتشريع من التنفيذ، فهناك من أقر بواجب المرؤوس في تنفيذ الأمر الصادر إليه حتى ولو لم يكن مشروعا، وهناك من أعتبر أن تنفيذه يعرض المرؤوس للمسائلة، وتنشأ في حقه مسؤولية إما جزائية أو تأديبية. قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين تناولنا في (المطلب الأول) حالات قيام المسؤولية، وفي (المطلب الثاني) المسؤولية المترتبة عن التنفيذ.

المطلب الأول

حالات قيام المسؤولية عن التنفيذ

المسؤولية هي تحمل الشخص تبعة عمله المجرم بخضوعه للجزاء المقرر لفعله في قانون العقوبات، كما تعرف بأنها "الفعل والامتناع الذي يحميه الجزاء الجنائي، والأصل أن المرء لا يسأل إلا عن الأعمال التي يرتكبها هو عملا بمبدأ شخصية الخطأ الذي يعد ركنا من أركان الجريمة، ويعتبر مسئولا عن فعله الشخصي مهما كانت درجة مساهمته في هذا التصرف المجرم[1].

إن المرؤوس في تنفيذه الأوامر قد يسأل وقد لا يسأل إلا في حالتين: الحالة الأولى الفعل الخارج عن اختصاصه (فرع أول)، والحالة الثانية تنفيذ أمر صادر من رئيس طاعته غير واجبة (فرع ثاني).

الفرع الأول

الفعل الخارج عن نطاق اختصاص الموظف

يكون الفعل خارج عن نطاق اختصاص الموظف، إما في حالة دخوله في اختصاص غيره أو لأنه محرم على الإطلاق، فاستراق السمع وتسجيل المحادثات أفعال لا تباح، إلا بأمر من قاضي التحقيق أو القاضي الجزائي، فإذا بوشرت بدون الرجوع للمختصين بإصدار الأمر بها أي بغير إذن عوقب مباشرها[2]، فهنا تجاوز لحدود الاختصاص المرسومة للموظف حسب القانون[3]، مما يجعل الأمر غير مشروع من الناحية الشكلية، ويجب التأكد من توافر هذه الشروط (الشروط الشكلية) قبل تنفيذ الأوامر وفي حال الإعراض فإنه يسأل

[1] نعيمي توفيق، بلعرابي عبد الكريم، المرجع السابق، ص125.

[2] ممدوح عزمي، المرجع السابق، ص90.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص165.

عن التنفيذ إذا كان مخالفا لمبدأ الشرعية[1]، باعتبار أن القانون يحظر العمل على الموظف، لأنه يخرج عن نطاق اختصاصه الوظيفي، ومع ذلك يأتي بهذا العمل ظنا منه أن القانون يرخص له بالقيام به، كأن يصدر وكيل النيابة أمرا بالقبض على متهم بجريمة لا يجيز القانون القبض فيها[2]، أو أن يأمر أو يصدر أحد أعضاء النيابة أمرا بتفتيش منزل غير المتهمون الحصول على أمر مسبب من القاضي الجزائي[3]، فهذا العمل يجاوز اختصاصه القانوني[4]، بالرغم من اعتقاده بمشروعية فعله، وتصرف الموظف من تلقاء نفسه على وفق اجتهاده الشخصي، معتقدا أنه يعمل في حدود الواجبات والسلطات المخولة له بموجب ما يدخل ضمن اختصاصه، على حين تبين لاحقا أن الواقع غير ذلك وإنه تعدى حدود سلطته واختصاصه وما يبيحه له القانون وأتى فعلا غير مشروع[5]، كجريمة الرشوة مثلا فالموظف غي المختص يأخذ أو يقبل أو يطلب مقابل لعمل يزعم اختصاصه به.

وهنا انقسم الرأي إلى من يقولون أن اعتقاد الموظف خطأ باختصاصه بالعمل لا تقوم به الجريمة طالما أنه ليس مختص به في الحقيقة، ولأخر يري أنه إذا كان القانون يجرم الزعم بالاختصاص، فإنه يتعين أيضا معاقبة الموظف الذي يعتقد خطأ باختصاصه خلافا للواقع[6]، ومما تبن بيانه نلخص إلى أن المرؤوس الذي ينفذ عملا لا يدخل في نطاق اختصاصه، فإنه يعد مرتكبا لجريمة معاقب عليها. فإذا خرج العمل غير المشروع كلية

[1] درويش عبد القادر، المرجع السابق، ص 116.

[2] ايهاب عبد المطلب، الموسوعة الحديثة في شرح قانون الجزاء الكويتي طبقا لأحدث التعديلات وأحكام محكمة التميز الكويتية مقارنة بأحكام محكمة النقض المصرية، المجلد الأول، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية،ا لقاهرة، 2015 ص30-31.

[3] محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص 350.

[4] فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 299.

[5] مجيد خضر السبعاوي، نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن، ط1، المركز القومي للإصدار القانونية، القاهرة، 2013، ص367- 368.

[6] ايهاب عبد المطلب، جريمة الرشوة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، 2015، ص 32.

عن اختصاص الموظف وكان بعيدا عن الأعمال المرتبطة بالوظيفة، فإنه لا يصلح الإدعاء في هذه الحالة بالاعتقاد بالعمل، وتطبيقا لذلك لا يستفيد من لإباحة مأمور الضبط الذي يصدر أمر بهدم بناء، أو وكيل النيابة الذي يأمر بتوقيع عقوبة، أو الموظف الإداري الذي يأمر بحبس المتهم احتياطيا ، ولا يستفيد كذلك من لإباحة اكتشاف موظف الحسابات بأن زميله اختلس مبلغا من المال، فقام بإلقاء القبض عليه وتفتيش شخصه ومكتبه[1].

الفرع الثاني

تنفيذ الأمر الصادر من رئيس اعتقد أن طاعته واجبة

تنفيذ الموظف لأمر صادر من رئيس اعتقد أن طاعته واجبة مع أنها ليست كذلك، يعتبر مخالفا للقانون ومكونا للجريمة، ومن أمثلتها تعذيب متهم من قبل موظف بوحي من رئيسه لمحله على الاعتراف[2].

وتنفيذ الموظف أمر رئيس اعتقد أن طاعته واجبة عليه، معناه صدور الأمر من رئيس له سلطة توجيه الأمر إلى مرؤوسه، إلا أن الأمر صدر غير مطابق للقانون، ومن ثم فهو غير واجب التنفيذ، وبالتالي فإن المرؤوس غير ملزم بطاعة رئيسه[3]، كأن يقوم مأمور الضبط القضائي بالقبض على شخص لم يرتكب جريمة تنفيذا لأمر النيابة العامة، أو يقوم مأمور الضبط القضائي بتنفيذ الأمر الصادر إليه بالقبض على متهم في مخالفة أو تفتيش مسكنه، ليس استهدافا لصالح العام ولكن لرغبة عضو النيابة في الانتقام من المتهم[4].

فالمرؤوس يقوم بتنفيذ أوامر الرئيس الصادرة إليه دون علمه بمخالفتها للقانون وظنا منه أن هذه الأوامر ملزمة التنفيذ وطاعة الرئيس في هذه الحالة واجبة، إلا أنها لا تكون ملزمة ويسأل المرؤوس عن الفعل المخالف للقانون إذا لا يكفي أمر الرئيس للموظف

[1] اشرف توفيق شمس الدين، المرجع االسابق، ص 245.

[2] طلال ابو عفيفة، المرجع السابق، ص 228.

[3] عز الدين الدناصوري وعبد الفتاح الشواربي، المرجع السابق، ص 656.

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 165.

لإضفاء المشروعية على الفعل، لأنه لا طاعة لرئيس في أمر مخالف للقانون، ولذلك لا يباح فعل الموظف الذي ينفذ هذا الأمر المعيب[1].

وبما أن المرؤوس هنا ينفذ أمر رئيس له سلطة إصدار الأوامر، فإنه لا ينفذ الأوامر الصادرة إليه من رئيس لا يملك هذه المكنة، كما جاء في المادة 17 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث نصت على مايلى: "عند مباشرة التحقيقات وتنفيذ الإنابات القضائية لا يجوز لضباط الشرطة القضائية طلب أو تلقي أوامر أو تعليمات، إلا من الجهة القضائية التي يتبعونها"[2]، فضابط الشرطة القضائية هنا ملزم بالامتثال للجهة التي يتبعونها إعمالا بواجب الطاعة، إلا أن هذا الأخير يصطدم مع واجب مراعاة سيادة القانون، وذلك حين يتلقى المرؤوس أمرا غير مشروع من رئيسه، يتعارض مع حكم القانون الذي يفرض مبدأ الشرعية الخضوع له[3]، وعليه ترجع سيادة القانون على طاعة الرئيس.

إن تنفيذ أوامر رئيس طاعته غير واجبة، وتنفيذ أمر معتقد أنه من اختصاصه. حالتين إذا أتاهما المرؤوس فإنه يعد مرتكبا لجريمة تستوجب العقاب، فاقتصرنا الدراسة في هذا المطلب على الحالات التي تستوجب المسائلة لنفتح المجال أمام باب أخر وهو المسؤولية والعقاب.

المطلب الثاني

مسؤولية المرؤوس عن تنفيذ الأوامر غير القانونية

أن أوامر الرئيس لا تعفى في كل الحالات من المسائلة والعقاب، فهناك حالات إذا توافرت لا تعفي المرؤوس من العقاب وتوقيع الجزاء عليه، حالات أو حالتين درسناهما في المطلب الأول.

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق ص 200.

[2] قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أمر رقم 66_155 مؤرخ في 07 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، معدل ومتمم بالقانون رقم 18_ 13 مؤرخ في 11 يونيو 2018.

[3] al-idarah al-‘amah, M’ahad-idrah al ‘Ammah, n° 57-58, Dossier 27, 1988, p75.

قد ترتب كنتيجة لتنفيذ أوامر مخالفة للقانون، إذا توافرت الحالتين السابقتين الذكر أو إحداهما، مسؤولية تأديبية (فرع أول) أو مدنية (فرع ثاني) أو جزائية (فرع ثالث) على عاتق المرؤوس.

الفرع الأول

المسؤولية التأديبية

لدراسة المسؤولية التأديبية لابد من إعطاءها تعريف أولا ثم تبيان العقوبات التأديبية ثانيا.

أولا: تعريف المسؤولية التأديبية

نعرف المسؤولية التأديبية وفقا للتعريفات الفقهية ثم نحدد موقف التشريع منها

أ- التعريف الفقهي:

تعرف المسؤولية التأديبية على أنها هي التي تحرك في مواجهة الموظف العام بسبب ما يرتكبه من أخطأ تنطوي على معنى الإخلال بحس سير العمل الوظيفي وانتظامه[1].

و عرفت على أنها إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجابا أو سلبا، أو إتيانه عمل من الأعمال المحرمة عليه، والهدف منها هي تقويم الموظف المخطئ، وفصل من لا أمل في تقويمه، والتنبؤ إلى ما قد يحدث من مخالفات تأديبية في المستقبل[2].

كما عرفت على أنها وسيلة قانونية تتخذ من طرف السلطة التي لها صلاحية التعين ضد الموظف المقترف لأعمال تخل بقواعد النظام، مخالفا بذلك الواجبات المنصوص عليها قانونا، إذ يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة

[1] مصطفى محمود أحمد عغيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، عالم الكتب، مصر، 1976، ص 29.

[2] لؤي عيسى القرعان، قواعد المسؤولية التأديبية للموظف العام في التشريع الاردني، دراسة مقارنة مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، أيار 2019، ص 31.

من طرف الموظف أتناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا، ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية.[1] وتعرف أيضا بأنها الفعل الذي يرتكبه الموظف ويشكل إخلالا بواجباته الوظيفية أو مقتضياتها[2].

ب – التعريف التشريعي للمسؤولية التأديبية:

جاء في المادة 16 من الأمر 06 / 03 : يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من ظرف الموظف أتناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعة الجزائية[3]. باستقراء هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على المسؤولية التأديبية بصفة مباشرة ونص على مايشملها أو مايدل عليها وهو الخطأ، العقوبة التأديبية، المخالفة، فحسب هذه المادة فإن المرؤوس أتناء تأديته فإنه يسأل في حال الإخلال بواجباته.

حسب التعاريف السابقة الذكر الفقهية والتشريع نلاحظ أن المسؤولية التأديبية تقوم على ركنين ضروريين هما الخطأ والموظف العام "المرؤوس".

- الخطأ:

سار المشرع الجزائري على نهج غالبية التشريعات، فلم يعرف الخطأ تعريفا دقيقا بل أستعمل عدة تعاريف، منها التقصير والمس بالطاعة وعدم الانتباه وعدم مراعاة اللوائح، وهذا ماجاء في مواد القانون الأساسي للوظيفة العمومية الجزائري[4].

عرفه سعيد مقدم بقوله "نكون أمام خطأ تأديبي كلما كنا أمام إخلال بواجبات الموظفين المقررة، بهذف ضمان السير الحسن للمرفق العمومي.[1]"

---

[1] لؤى عيسى القرعان، المرجع السابق، ص 31.

[2] http:// ar.m.wekipedia.org

[3] أمر رقم 06/ 03 مؤرخ في 19 جمادي الثاني عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

[4] حورية أوراك، الإجراءات التأديبية للموظف العام، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 01، الجزائر، 2012، ص 141.

كما عرف أنه "كل فعل أو امتناع عن يرتكبه العامل ويجافي واجبات منصبه[2]."

وقد عرف أيضا بأنه "كل تصرف يصدر عن العامل أثناء أداء الوظيفة أو خارجها، ويؤثر فيها بصورة قد تحول دون قيام المرفق العام بنشاطه على الوجه الأكمل، وذلك متى أرتكب هذا التصرف عن إرادة آثمة[3]."

- الموظف العام:

ويمثل ركن الصفة وهو الركن المادي الذي لا يمكن قيام جريمة تأديبية (مسؤولية تأديبية) وهو شرط لازم[4].

وعرف الموظف في قانون العقوبات "أنه يعتبر موظفا كل شخص يتولى تحت أية تسمية وبأي وضع كان، أية وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة ذات أجر أو بغير أجر، ويؤدي بهذا الوصف خدمة الدولة أو بالإدارات العمومية، أو أية خدمة ذات مصلحة عمومية، وتعين وصفه الموظف في يوم وقوع الجريمة، وتستمر هذه الصفة مع ذلك بعد انتهاء أعمال الوظيفة إذا كانت سهلة أو سمحت بارتكاب الخطأ[5].

وعرفته المادة 04 من الأمر 03/06 بأنه "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري"[6].

وعليه يمكن تعريف الموظف العام بأنه الشخص الذي يشغل إحدى الوظائف العامة، وذلك بالشروط والمؤهلات المطلوبة لشغل أي من الوظائف، أو هو كل شخص

---

[1] سعيد مقدم، المرجع السابق، ص423.

[2] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص49.

[3] سي العابدي سامية، مسؤولية الموظف تأديبيا عن أخطأه الوظيفية، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص20.

[4] طارق فيصل مصطفى غنام، العلاقة بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين، 2016، ص34.

[5] حورية اوراك، المرجع السابق، ص144.

[6] الأمر 03/06، المرجع السابق.

تعينه السلطة العامة في وظيفة دائمة في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى[1].

يعرف الموظف العام "أنه هو من يولى قدرا من السلطة العامة، بصفة دائمة أو مؤقتة أو تمنع له هذه الصفة بمقتضى القوانين واللوائح، سواء كان يتقاضى مرتبا من الخزينة العامة، كالموظفين والمستخدمين الملحقين بالوزارات والمصالح والمجالس البلدية، أم كان مكلفا بخدمة عامة دون أجر"[2].

كما يتسع الموظف الفعلي وهو الذي يباشر عمل الوظيفة قبل استكمال إجراءات تعينه، أو بناء على قرار تعين باطل أو بدون قرار أصلا، وذلك في الأحوال التي يعترف القانون الإداري له فيها بهذه الصفة، كما يتسع أخيرا للمكلف بخدمة عامة ولو أنه لا يعد موظف عاما بالمعنى الدقيق[3].

وفي حالات قد يسأل الرئيس بدوره عن الأوامر غير القانونية التي يصدرها، ويكون ذلك في حالتين نحاول الإشارة إليهما وهما:

_ حالة تنفيذ أو عدم تنفيذ الأوامر من طرف المرؤوس بعد إصرار الرئيس على تنفيذها، حيث قد يكون الإصرار جاء كتابة، إذا أن المسؤولية في هذه الحالة هي مسؤولية الرئيس وهو المصر على التنفيذ.

_ حالة عدم تنفيذ الأوامر غير المشروعة من ظرف المرؤوس، مما أدى ذلك إلى اضطراب في التسيير، وفي هذه الحالة تقع المسؤولية على عاتق الرئيس لعدم مشروعية التعليمات المعطاة إلى المرؤوس.[4]

---

[1] على بن موسى بن على فقيهي، التناسب بين المخالفة التأديبية للموظف العام والعقوبة التأديبية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض،2013 ص29.

[2] اشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص240.

[3] طه السيد أحمد الرشيدي، أسباب الإباحة في القانون الجنائي المصري والفقه الإسلامي، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، المجلد 01، العدد36، الإسكندرية، ص919.

[4] حطاب عبد النور، المرجع السابق، ص34.

نصت المادة 72 من المرسوم رقم 302/82 على ""عندما تكون الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المادة 71 أعلاه. منسوبة إلى عمال كيفما كانت رتبتهم في سلم الإشراف، تحسب على ذمة المسؤول السلمي المباشر إذا اطلع عليها ولم يستنكرها ولم يتخذ إجراءات تأديبية لمعاقبة أعوانه الذين ارتكبوا تلك الخطأ"[1].

ويتضح من هذه المادة أن الرئيس هو بدوره يسأل على إصدار أوامر غير قانونية، أو عدم الاعتراض على تنفيذها من خلال توقيع جزاءات تأديبية على المرؤوس، ويجب على هذا الأخير أثناء تأدية مهامه أن يحرص على تنفيذها حسب ما جاء به الأمر وحسب القانون حتى لا يتعرض للمسائلة.

ثانيا العقوبة التأديبية

تعرف العقوبة التأديبية بأنها جزاء يمس الموظف المخطئ في مركزه الوظيفي أو حياته أو مقدراته الوظيفية[2].

كما عرفها الفقيه اليوناني "ستاسينوبوليس" بأنها نوع من العقوبات الإدارية وتفرض على العاملين قبل تركهم المنظمة العامة.

وعرفها الفقيه العربي على "أنها جزاء وظيفي يصيب الموظف الذي تثبت مسؤوليته عن ارتكاب خطأ تأديبي معين، بحيث توقع باسم ولمصلحة الطائفة الوظيفية المنتمية إليها وتنفيذا لأهدافها المحددة سلفا".[3]

والمشرع الجزائري لم يعرف العقوبة التأديبية، واكتفى بترتيب الجزاءات التأديبية وتحديدها على سبيل الحصر، وترك تحديدها للسلطة التأديبية لتقدير جسامة الفعل وما يتأهله من جزاء في حدود النصاب المقرر قانونا مع مراعاة المبادئ التالية:

[1] مرسوم رقم 82-302 مؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1402، الموافق ل 11 سبتمبر 1982، يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردي.

[2] على بن موسى بن على فقيهي، المرجع السابق، ص29.

[3] حنان محمد القيسي، الرقابة القضائية على الملائمة في القرارات التأديبية، المركز العربي للنشر والتوزيع، (د. ب)، 2017، ص 56.

_ التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي.

_ عدم تعدد العقوبات التأديبية على مخالفة واحدة.[1]

وتصنف العقوبات في ظل الأمر 03/06 في الفصل الثاني المعنون بالعقوبات التأديبية في المادة 163 حسب جسامة الأخطاء المرتكبة إلى أربع(04) درجات:

1_ الدرجة الأولى:

- التنبيه
- الإندار الكتابي
- التوبيخ

2- الدرجة الثانية:

- التوقيف عن العمل من (04) ايام إلى (08) ايام
- التنزيل من درجة إلى درجتين
- النقل الإجباري
- التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة
- التسريح

الفرع الثاني

المسؤولية المدنية

المسؤولية المدنية للموظف المرؤوس، لا تقتضي جواز مقاضاته مدنيا جزاء الضرر الناتج عن خطئه التأديبي، سواء كان خطأ سببه عصيان الأوامر الرئاسية أو

[1] باهي هشام والدهمة مراد، العقوبة التأديبية في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، العدد03، ورقلة، 2019، ص28.

التراضي في تنفيذها أو تجاوز مضمونها إذا يتحل المرؤوس كافة الآثار المترتبة عن إخلاله بواجب الطاعة[1].

أولا: تعريف المسؤولية المدنية

المسؤولية المدنية بوجه عام هي مسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالالتزام مقرر في ذمة المسؤول، وقد يكون مصدر هذا الالتزام عقدا يربطه بالمضرور، فتكون مسؤوليته عقدية يحكمها ويحددها العقد من جهة والقواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية من جهة أخرى. فقد يكون مصدر هذا الالتزام في صورة تكاليف عامة يفرضها الكافة، كالالتزام بعدم مجاوزة سرعة معينة عند قيادة السيارات وعند إذا تكون المسؤولية تقصيرية، لأن القانون هو الذي يستقل بحكمها وتحديد مداها.[2]

وفقا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان السبب في حدوثه بالتعويض[3]".

ومن هذه المادة نستنتج الشروط التي تقوم عليها المسؤولية المدنية

ثانيا: شروط المسؤولية المدنية

أ- الخطأ

هناك اختلاف فقهي كبير حول تعريف الخطأ ولتفادي التطويل في ذلك نورد أكثر التعاريف شمولية، حيت عرفه السنهوري بتحليله إلى عنصرين هما:

- التعدي: وهو أن يسلك المرء مسلك لم يكن ينبغي أن يسلكه الرجل العادي، أو أن يمتنع عن فعله الرجل العادي، فعنصر التعدي يقاس بمعيار الانحراف عن سلوك الرجل

[1] عاصم أحمد عجلية، المرجع السابق، ص310.

[2] عز الدين الدناصوي وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء، ط7، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندارية، 200، ص11.

[3] لمادة 124 من الأمر رقم 57-85 المؤرخ في 26 سيبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتم بالقانون رقم07-05 الالمؤرخ في 13 ماي2007، جريدة رسمية رقم 31 مؤرخة في 13ماي 2007

العادي بغض النظر عن ظروفه فلا ينظر إليه نظرة ذاتية، ولكن تؤخذ ظروفه من زمان ومكان في الاعتبار.

- الاستناد: ويقتضي أن لا يسأل المرء عن التعدي، إلا إذا كان مميزا ومدركا[1].

ب- الضرر

بالرجوع إلى نص المادة 124 من القانون السالف الذكر، فإن المسؤولية التقصيرية تقوم بالاستناد الفعل شيء يؤدي إلى ضرر بالغير ويشكل تعديا على حق من حقوق الإنسان، وهو نوعان: ضرر مادي يمس بالممتلكات أو بالذمة المالية أو بسلامة الإنسان. وضرر معنوي وهو الذي يمس بمشاعر، أو أحاسيس أو المكانة العائلية، أو المهنية أو الاجتماعية أو الانتقاص من قدره. ولثبوت الضرر في المسؤولية للموظف العمومي، أو إي شخص أخر ينبغي أن تتوافر الشروط التالية[2]:

- أن يقع على حق أو مصلحة شرعية ومحمية قانونا.
- أن يكون أكيدا أو حالا.
- أن يكون مباشرا.
- أن يكون شخصيا.
- أن يتصل بالفعل الخاطئ.
- أن يكون قابل للتعويض عينا أو نقدا.

ج- علاقة السببية

حتى تقوم المسؤولية المدنية للمرؤوس عن الإخلال بالمسؤولية، يجب أن يكون الضرر الناتج متصلا بخطئه، أي أن يكون الضرر نتيجة للإخلال بواجباته.

وتعني الرابطة السببية التي تجمع بين الخطأ والضرر لتتحقق المسؤولية قانونيا، أو هي الحالة القانونية التي يلتزم فيها الموظف العمومي بدفع التعويض عن الضرر أو

[1] عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار الفكر العربي، مصر، القاهرة، ص308- 309

[2] علي علي سليمان، النظرية العامة للألتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص170-191.

الأضرار التي يسببها للغير بفعل أعماله الضارة، وذلك على أساس الخطأ الشخصي الذي يرتكبه، وبالتالي فإذا ما ارتكب الموظف خطأ تأديبيا وترتب عليه ضرر بالنسبة إلى إدارة فإنه يتعرض لتحمل النتائج المالية لهذا الخطأ وفقا لقواعد المسؤولية المدنية[1]

الفرع الثالث

المسؤولية الجزائية

إن المرؤوس في تنفيذه لأوامر الرئيس المخالفة للقانون والتي يسأل على تنفيذها، لا تترتب عليه مسؤولية تأديبية فقط، بل تترتب في حقه أيضا مسؤولية جزائية فما هي المسؤولية الجزائية التي تقع على عاتقه (أولا)، وماهو الجزاء المترتب على هذه المسؤولية (ثانيا).

أولا: تعريف المسؤولية الجزائية

تعرف المسؤولية الجزائية على تبعة على الإنسان أن يتحملها فيما إذا ارتكب جريمة يعاقب عليها القانون، وهي التزام الفرد بالآثار القانونية للجريمة، أو أنها واجب مفروض على الشخص بقبول نتائج فعله الإجرامي، وذلك بالخضوع للعقوبة لمقررة قانونا.[2]

كما تعرف كذلك بأنها تلك الوقائع التي تقع على عاتق كل مواطن نتيجة إخلاله بالنظام القانوني، سواء بممارسات مخالفة للقانون أو الامتناع عن القيام بواجبات نص عليها القانون، والموظف العمومي يخضع أيضا لمثل هذا النظام وتترتب عليه مسؤولية جنائية إن هو قام بمخالفة القانون.[3]

كما يقصد بها تحمل الشخص تبعة عمله المجرم بخضوعه للجزاء المقرر لفعله في قانون العقوبات كما تعرف بأنها الفعل أو الامتناع الذي يحميه الجزاء الجنائي.

---

[1] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص28.

[2] زهرة عثمان زينب،المسؤولية القانونية للموظف العام، مذكرة ماجستير، جامعة دمشق سوريا 2016، ص141_142.

[3] لجلط فواز، المرجع السابق، ص127.

فالأصل أن المرء لا يسأل، إلا عن الأعمال التي يرتكبها هو عملا بمبدأ شخصية التجريم والعقاب، ويعتبر مسئولا عن فعله الشخصي مهما كانت درجة مساهمته في هذا التصرف المجرم، وسواء كان فاعلا أو محرضا أو شريكا[1].

كما لها مفهومان الأول مجرد والثاني واقعي، ويراد بالمفهوم الأول: "صلاحية الشخص لأن يتحمل تبعة سلوكه" وهنا نجد المسؤولية صفة في الشخص أو حالة تلازمه سواء وقع منه ما يقتضي المسائلة أو لم يقع منه شيء، ويراد بالمفهوم الثاني "تحمل الشخص تبعة سلوك صدر منه حقيقة" وهنا المسؤولية ليست مجرد صفة أو حالة قائمة بالشخص بل هي جزاء أيضا[2].

وهناك من عرفها بأنها: التزام شخص بتحمل نتائج أفعاله المجرمة[3].

وعرفت بأنها حالة قيام الشخص بفعل تحرم الشريعة أو القانون القيام به أو الامتناع عن فعل توجب الشريعة أو القانون أداءه، هذا في حال ما إذا كان الشخص متمتعا بإرادة حرة، سواء كانت الإرادة عمدية أو غير عمدية[4].

من التعاريف السابقة الذكر للمسؤولية الجزائية، يمكن تعريفها على "أنها تحمل الشخص المرؤوس تبعة أعماله غير القانونية، التي أتاها إذا كانت تشكل جريمة معاقب عليها، وتوفرت الأركان اللازمة لقيام المسؤولية الجزائية".

ثانيا: أركان المسؤولية الجزائية

المسؤولية الجزائية كالمسؤولية التأديبية، هي بدورها تقوم على ركنين هما الخطأ والأهلية.

أ- الخطأ

[1] نعيمي توفيق وبلعرابي عبد الكريم، المرجع السابق، ص125.

[2] عبد العزيز بن محمد العبيدي، المسؤولية الجنائية في الإعلانات التجارية – دراسة تأصيلية مقارنة- ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2016، ص45

[3] عبد القاد عد، مبادئ قانون العقوبات، القسم العام، ط2، دار هومة، لجزائر، 2013، ص 278.

[4] عبد العزيز بن محمد العبيدي، المرجع السابق، ص45.

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ الجزائي، وإنما اكتفى ببيان ما يدل عليه حسب المادة 288 قانون عقوبات وهو الرعونة أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه، الإهمال وعدم مراعاة الأنظمة.

ويمكن تعريف الخطأ على أنه "إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون."[1]

ومن هذا التعريف ومن المادة 288 قانون العقوبات[2] " كل من قبل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج ."

من هذه المادة نلاحظ أن صور الخطأ الجزائي هي:

- الإهمال:

يتحقق بإمتاع الجاني عن اتخاذ العناية اللازمة التي يقتضيها واجب الحيطة والتبصر لتجنب حدوث نتيجة غير مشروعة، فالخطأ في هذه الصورة يتحقق عن طريق الامتناع، حيث أن الجاني يتخذ موقف سلبيا، فلم يقم بما من شأنه الحيلولة دون وقوع الضرر.

- الرعونة:

يقصد بها سوء التقدير أو نقص المهارة أو الجهل بما يجب العلم به، فالجاني يقوم في هذه الصورة بنشاط محفوف بالأخطار دون أن يتوقع أو يتنبه إلى النتائج الضارة التي سوف تنجم عنه، فالجاني يقدم على عمل غير مقدر خطورته وغير مدرك ما يحتمل أن يترتب عليه من أثار[3].

[1] اشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص169.

[2] قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

[3] اشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص169.

- عدم الاحتياط والتحرر:

ويقصد بهذه الصورة حالة ما إذا أقدم المتهم على فعل، وهو يعلم أن يمكنه لخطورته أن يترتب عليه أثار ضارة، ولا يتخذ مع ذلك من الاحتياط مايكفل درء المخاطر.

- عدم مراعاة الأنظمة:

ويقصد به جميع النصوص التي تقرر القواعد العامة للسلوك، سواء أصدرت عن سلطة تشريعية أم سلطة تنفيذية[1].

ب- الأهلية

وتعني الأهلية صلاحية الشخص لأن يتعلق به حقوق له أو عليه ولأن يباشر بنفسه الأعمال القانونية والقضائية المتعلقة بهذه الحقوق[2].

وتثبث الأهلية بشرطين: أولهما أن يكون صاحبها إنسانا، وثانيهما تمتعه بالحرية والوعي والإرادة[3].

جاء في المادة 140 قانون عقوبات على أنه "إذا كانت الأوامر أو الطلبات هي السبب المباشر لوقوع فعل يصفه القانون بأنه جناية فإن العقوبة المقررة لهذه الجناية تطبق على مرتكب جريمة إستغلال النفود".

من هذه المادة نستنتج مصدر الأمر هو من يتحمل المسؤولية الجنائية، إذ ما نفذ المرؤوس أوامره وهو تحت الإكراه المعنوي، وأدت أعماله إلى جريمة يعاقب عليها القانون[4]. إذا أن الشخص لا يسأل إلا عن فعله الشخصي مهما كانت درجة مساهمته في هذا التصرف المجرم[5].

---

[1] اشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص170.

[2] صالح بن سعود أل علي، عوارض الأهلية المؤثرة في المسؤولية الجنائية، ج1، ط1، العبكيان للنشر، الرياض،2011، ص21.

[3] منصور رحماني، المرجع السابق، ص195.

[4] حطاب عبد النور، المرجع السابق، ص34.

[5] لجلط فواز، المرجع السابق، ص127.

إلا أن المادة 107 من قانون العقوبات نصت على: "يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر، ومثال العمل الماس بالحرية الشخصية للفرد بأن يقوم عون الضبط القضائي بتنفيذ أمر رئيسه بحجز شخص وجد بالقرب من مكان الجريمة، تطبيقا لنص المادة 51 "قانون إجراءات جزائية التي أجازت لضباط الشرطة القضائية احتجاز الأشخاص الذين يرى قائده سماعهم بخصوص تلك الجريمة. وأن يضع القيود في يديه مهددا إياه بالسلاح، وهنا وضع القيود والسلاح أمر فيه تجاوز على حرية الشخص[1].

ثالثا: الجزاء (العقوبة الجزائية)

جاء في المادة 137 قانون عقوبات: (كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة للبريد، يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضها أو اختلاسها أو إتلافها يعاقب بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 30.000 إلى 500.000 دج ...) و يعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من خمس إلى عشر سنوات""

ونصت المادة 31 من القانون 01/06 المتعلق بمحاربة الفساد[2] على: "يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات، وبغرامة من 500.000دج إلى 100.000دج كل موظف عمومي يمنح أو يأمر بالاستفادة تحت أي شكل من الأشكال، ولأي سبب كان، ودون ترخيص من القانون من إعفاءات أو تخفيضات في الضرائب والرسوم العمومية أو يسلم مجانا محاصيل مؤسسات الدولة."

من هذين النصين القانونين نلاحظ أن المشرع يوقع جزاءات منها مالية ومنها سالبة للحرية على المرؤوس الذي ينفذ أوامر غير قانونية.

[1] نعيمي توفيق وبالعرابي عبد الكريم، المرجع السابق، ص126.

[2] قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، قانون رقم 01/06 مؤرخ في20 فبراير سنة 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، متمم بالأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26غشت سنة 2010، ومعدل ومتمم بالقانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 غشت سنة 2011.

إن المرؤوس عند تنفيذه للأوامر غير القانونية الصادرة من رئيسه فإنه يسأل، ويسأل بتوافر حالتين فصلناهما في المطلب الأول من هذا المبحث، ففي حال قيام أحدهما أو كلاهما فإن المرؤوس تقوم بحقه إما مسؤولية تأديبية أو مدنية أو جزائية، حسب ما لاحظنا في المطلب الثاني. إلا أن المرؤوس قد يعفى من المسؤولية، وهذا ما نلاحظه في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني

الإعفاء من المسؤولية عن التنفيذ

قد يأتي المرؤوس بعملا غير قانوني، إلا أنه لا يسأل رغم عدم مشروعية الفعل الذي أتاه، وذلك لتمتع المرؤوس بجملة من الشروط التي يتطلبها تنفيذ الأمر غير القانوني لإفلات المرؤوس من المسائلة (المطلب الأول)، أما (المطلب الثاني) خصصناه لتكييف القانوني للإعفاء من المسؤولية.

المطلب الأول

شروط الإعفاء من المسؤولية

ليس كل فعل يرتب مسؤولية في حق صاحبه، إذ هناك حالات أو أسباب تجعل من الفعل مباحا، أو تعفي صاحبها من المسائلة، وفي تنفيذ الأمر غير القانوني، هناك شروط مجرد توافرها يعفى المرؤوس من المسائلة، متمثلة في حسن النية (فرع أول) والتثبت والتحري (فرع ثاني)، وسنقوم أيضا بتحدد مسؤولية الموظف في ضوء توافر شرطي حسن النية والتثبت والتحري(فرع ثالث)، ثم ندرس مسألة أتبات حسن النية والتثبت والتحري (فرع رابع).

الفرع الأول

حسن النية

لقد اتفق غالبية الفقه والتشريعات على أن حسن النية سبب من أسباب الإباحة. فسنحاول التعريف بالمقصود من حسن النية وبيان موقف المشرع الجزائري منها.

أولا: المقصود بحسن النية

وتعني جهل الموظف العيب الذي يشوب فعله و اعتقاده بناء على هذا الجهل أن الفعل مشروع[1].

ويراد بها أيضا أن الموظف العام يجهل العيب أو المخالفة القانونية التي ينطوي عليها عمله، مما يجعله يعتقد على خلاف الحقيقة، أن هذا العمل مشروع أو قانوني والجهل أو الغلط الذي ينفي القصد الجنائي[2].

وتعرف أيضا على أنها جهل الموظف العيب الذي يشوب فعله، ولهذا يعتقد أنه مشروع. وتطبيقا لهذا فإذا تجاوز الموظف اختصاصه وحسن نيته يعني جهله بذلك واعتقاده على العكس بأنه يأتي عملا داخلا في اختصاصه. كذلك حالة تنفيذه لأمر رئيس لا تجب طاعته، فحسن نيته يعني اعتقاده بأنه ينفذ أمر رئيس تجب طاعته[3].

ويراد بها أيضا الموظف يجهل العيب أو المخالفة القانونية التي ينطوي عليها عمله، مما يجعله يعتقد على خلاف الحقيقة أن هذا العمل مشروع أو قانوني، والجهل أو الغلط الذي يعتد به لانتفاء المسؤولية الجنائية، هو الجهل أو الغلط الذي ينفي القصد

[1] اشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص246.

[2] طلال ابو عفيفة المرجع السابق، ص226.

[3] ممدوح عزمي، المرجع السابق، ص91.

الجنائي، والجهل أو الغلط الذي ينفي القصد الجنائي، هو الذي ينصب على الوقائع أو على قانون أخر غير قانون العقوبات[1].

وعرفت بأنها "اعتقاد الموظف صحة الأمر الذي صدر إليه، أو أن ما قام به من عمل يدخل في اختصاصه، ولابد أن تكون هناك أسباب معقولة تبرر هذا الاعتقاد"[2].

وهناك من عرفها بأنها جهل الموظف العيب الذي يشوب عمله، واعتقاده أن هذا العمل مشروع. فحسن النية يتوافر إذا كان الموظف يجهل ما ينطوي عليه عمله من مخالفة للقانون، ويعني ذلك انتفاء القصد الجنائي لدى الموظف الذي جاوز حدود اختصاصه ونفذ أمر رئيس لا تجب طاعته، و لذلك فالجهل الذي يعتد به القانون لنفي مسؤولية الموظف عن العمل الذي قام بالمخالفة القانونية، هو الذي يبلغ الحد الذي ينتفي به القصد الجنائي، وتبرير ذلك أنه كما كان فعل الموظف المخالف للقانون بتمحص عن جريمة، فلا سبيل إلى إعفائه من المسؤولية إلا عن طريق نفي القصد الجنائي لديه، وهذا القصد لا ينتفي إلا بالغلط أو الجهل بالوقائع أو بقواعد قانونية غير أحكام قانون العقوبات[3].

من التعريفات السابقة نلاحظ أنها تركز على الجهل أو الغلط في القانون حتى تثبت نية المرؤوس، وعليه يمكن إعطاء تعريف لحسن النية أنها اعتقاد المرؤوس خطأ بأن العمل الذي أتاه قانوني، على أن لا تكون عدم قانونية الأمر واضحة.

والجهل الذي يعتد به القانون لنفي القصد الجنائي، قد يكون ناتجا عن غلط في الواقع، وهنا الغلط يوفر حسن النية، وينفي القصد الجنائي لدى الموظف الذي يجهل مخالفة فعله للقانون، ومثال الجهل المتعلق بالواقع أن ينفذ الموظف أمر القبض خطأ على شخص غير الشخص المطلوب القبض عليه متأثرا باشتراكهما في الاسم أو بالشبه الكبير بينهما.[4]

أما الجهل بأحكام قانون العقوبات، فلا ينفي القصد الجنائي ولا يثبت به حسن النية، على العكس يقيد سوء نية الموظف وتقوم معه المسؤولية الجنائية. مثال ذلك إذا عذب

[1] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص279.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص168.

[3] فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص301.

[4] فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع نفسه، ص301.

مأمور الضبط القضائي من تلقاء نفسه أو بناء على أمر من رئيسه، متهما لحمله على الاعتراف معتقدا أن القانون يبيح له ذلك، فإنه يعاقب حتى ولو كان يجهل أن قانون العقوبات يحظر عليه ذلك، أو قام من تلقاء نفسه أو بناء على أمر من رئيسه، بإحراق مسكن أحد الأفراد معتقدا أن القانون يبيح له ذلك أو أن هذا الأمر واجب التنفيذ[1].

وعليه إذا تعلق الجهل بأحكام قانون العقوبات، فإنه لا يصلح عذرا ولا يتوافر به حسن النية الذي يعنيه القانون في هذا المجال، ومن ثم يسأل الموظف عن عمله المخالف للقانون، كما لو كان يعلم بالحكم الذي خالفه، وتطبيقا لذلك يسأل جنائيا الموظف أو المستخدم العمومي الذي يعذب المتهم لحمله على الاعتراف، وقد بررت محكمة النقض مسؤولية الموظف المرؤوس في هذه الأحوال، بأنه ليس على المرؤوس أن يطيع رئيسه في أمر محرم وجرم بعلم هو أن القانون يعاقب عليه[2].

ومنه فإن المرؤوس متى أقدم على تنفيذ أوامر الرئيس المخالفة للقانون، وهو يجهل تلك المخالفة ونفذ الأمر بحسن نية، فإنه لا يسأل، أما إذا كان الجهل فيما يتعلق بقانون العقوبات فإنه لا يدفع بحسن النية، لأن الأصل أن يعلم بأحكام القانون وما يخالفه فيسأل عن تلك المخالفة، لأنه في هذه الحالة ليس عليه الامتثال إلى أوامر الرئيس.

إلا أنه وفي حالات قد يمتثل المرؤوس لأوامر الرئيس، إلا أنه وفي حالات قد يمتثل المرؤوس لأوامر الرئيس، إلا انه لا يسأل في حالات هي تنبيه المرؤوس للرئيس الإداري و أن يقدم الرئيس إيضاحا مكتوبا يصر فيه على التنفيذ. وهذه الحالات هي:

_ تنبيه المرؤوس للرئيس الإداري

إذا تعرض المرؤوس لأمر صادر من رئيس وجب عليه طاعته، وكان هذا الأمر مخالفا للقانون، أو القواعد الآمرة المنظمة للعمل، فعليه في هذه الحالة مراجعة رئيسه مصدر الأمر وتنبيهه بوجه المخالفة التي ينطوي عليها الأمر[3].

[1] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص277.

[2] فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص202-203.

[3] محي الدين محمد عطية، الصورة المنشوذة للمعلم،(د. ط)، الوراق للنشر والتوزيع، (د. ب) ، ص131.

فللمرؤوس هنا الحق في مراقبة قانونية الأمر الصادر إليه، والاعتراف له بحق المراقبة ترتبط به مسؤوليته عن تنفيذ الأمر غير القانوني[1]، فالمرؤوس إذا رأى عدم مشروعية الأمر الصادر إليه، فعليه أن ينبه رئيسه بعدم مشروعية الأمر. أما إذا لم تكن هذه الجريمة مستندة إلى أمر رئاسي، وأقدم المرؤوس عن الفعل ابتداء، دون وجود أمر فلا يمكن أن يستفيد من هذا الإعفاء، كما يلزم لهذا الإعفاء أن يكون الأمر صادرا من رئيس تجب طاعته[2]، أي أنه كما سبق القول على المرؤوس إخطار رئيسه بأن الفعل يشكل جريمة أو مخالفة قانونية ويكون التنبيه كتابة.

_ أن يقدم المرؤوس إيضاحا مكتوبا يصر فيه على التنفيذ

إذا أمر الرئيس على تنفيذ الأمر، فعلى المرؤوس معاودة تنبيهه كتابة، وعليه أن يمتنع عن التنفيذ إلى أن يخطر كتابة بما يفيد إصدار مصدر الأمر على تنفيذه أمره، وإذا هو نفذ الأمر قبل إخطاره كتابة بما يفيد إصرار الرئيس على تنفيذ أمره فلا يعفى من المسؤولية[3].

وهذه الحالات تعفي المرؤوس من المساءلة في مخالفة القوانين العادية دون قانون العقوبات

ثانيا: موقف التشريع من حسن النية

لم يعرف المشرع الجزائري حسن النية كما لم ينص عليها ضمن المادة 129 قانون مدني ولا المادة 39 فقرة 01 من قانون العقوبات في إباحة تنفيذ أمر الرئيس، لكن سواء بالنسبة لحالات أمر القانون أو إذن القانون فإنه يتوجب بداهة أن ينفذ الموظف العام أمر رئيسه عن حسن نية التي يجب أن يبنى على أسباب معقولة[4].

[1] إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص261.

[2] عبد العزيز بن محمد الصغير، الضمانات الدستورية للمواطنين بين الشريعة والقانون، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص70.

[3] محي الدين محمد عطية، المرجع السابق، ص131.

[4] نعيمي توفيق وبلعرابي عبد الكريم، المرجع السابق، ص130.

الفرع الثاني

التثبت والتحري

يعتبر التثبت والتحري من الشروط اللازمة توافرها لإعفاء المرؤوس من المساءلة، وفي هذا الفرع سنعرف التثبت والتحري أولا، ثم نوضح موقف المشرع الجزائري منه ثانيا.

أولا: المقصود بالتثبت والتحري

يسأل الفقه حول هل من حق المرؤوس أن يفحص أمر رئيسه ليقدر ما إذا كان مشوبا بعيب يجعله غير مشروع وغير قابل لتنفيذ؟ يرى الفقه أن متى كان العيب في أمر رئيسه ظاهرا، فأنه لا يمكن للمرؤوس أن يدفع المسؤولية عن نفسه. ويعاقب متى قام بتنفيذه، لكن متى كان العيب غير ظاهر ولا يستطيع المرؤوس كشفه رغم قيامه بالتثبت والتحري كان المرؤوس ملزما بتنفيذه[1].

ويعني التثبت والتحري قيام الموظف ببدل جهد معقول قبل إقدامه على الفعل وأثناءه، في جمع المعلومات والبيانات التي تثبت صحة اعتقاده بمشروعية الفعل الذي ارتكبه، وهذا الجهد المعقول من قبل الموظف هو الذي يجعل اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة. وهو الذي يحكم على فعله بأنه ارتكبه بعد قيامه بواجبات الحيطة والحذر دون إهمال من جانبه[2].

يعرف أيضا على أنه بذل الموظف جهدا للتحقيق من سلامة اعتقاده بالمشروعية، فإذا كان الموظف لم يبدل جهدا طفيفا كان في وسعه أن يبذل أكثر منه ففي هذا الوضع يسأل[3].

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص166.

[2] طلال ابو عفيفة، المرجع السابق، ص229.

[3] ممدوح عزمي، المرجع السابق، ص92.

ويعرف أيضا "بأن يقوم الموظف العام ببذل جهد معقول على الفعل بجمع المعلومات والبيانات التي تثبت صحة مشروعية الفعل الذي ارتكبه[1]. أي للتحقق من دخول العمل الذي قام به في نطاق اختصاصه، أو للتحقق من أن الأمر الصادر من رئيسه ليس معيبا بعيب واضح[2].

ويعني أيضا أن يثبت الموظف أنه لم يركب فعله إلا بعد التثبت والتحري، وأن اعتقاده بمشروعية عمله بنى على أسس معقولة، ويعني ذلك أن الموظف بدل غاية جهده في الوقوف على مشروعية فعله، وأنه يحق له القيام به وأنه رغم التثبت والتحري، إلا أنه أخطأ واعتقد بمشروعية عمله، وفي هذه الحالة يجب أن يبنى الاعتقاد على أسباب معقولة[3].

نلاحظ أن كل التعريفات تنصب على ذات المعنى، وعليه يمكننا تعريف التثبت والتحري "بأنه اتخاذ المرؤوس كل ما يلزم بغية التأكد من مشروعية الأمر، أو هو أن يبدل المرؤوس من الجهد ما يثبت أن أمر الرئيس قانوني، وغير مخالف للقانون، يتمكن من تنفيذه وكذا الدفع بمشروعية فعله".

يثير هذا الشرط مسألة تحديد ما إذا كان مشوبا بعيب يجعله غير مشروع، وغير قابل للتنفيذ. والقاعدة في هذا الأمر أنه إذا كان العيب في أمر الرئيس غير ظاهر، ولا يستطيع المرؤوس عن طريق التثبت والتحري كشفه، كان المرؤوس ملتزما بتنفيذ الأمر، ويعفى من المسؤولية، إذا أثبت بعد ذلك أنه نفذ أمرا معيبا[4]. والمعيار الذي يأخذ به في قياس توافر التثبت والتحري هو معيار الرجل العادي الذي يوجد في نفس ظروف الموظف العام، أي معيار موضوعي وشخصي في نفس الوقت، فيتم التحقق من هذا الشرط بالنظر إلى موظف عادي يوجد في نفس ظروف الموظف الذي ارتكب العمل الذي اعتقده أنه مشروع[5]. فلا يستخدم سلاحه ضد من يشتبه في أمرهم، إلا بعد التيقن من أن لشبهته محلا وأستنفد وسائل

[1] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص279.

[2] فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص203.

[3] اشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص247.

[4] فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص203.

[5] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص280.

الإرهاب والتهديد التي قد تعينه على القبض على المشتبه فيهم بغير حاجة إلى استعمال سلاحه[1].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من التثبت والتحري

لم يتعرض المشرع الجزائري لهذه الحالة في المادة 129 قانون مدني والمادة 01/39 قانون عقوبات، لم تتطرق المادتين بالتفصيل لحالات الإباحة فيما يخص أمر الرئيس، وجاء في المادة 01/39 قانون عقوبات عاما يشمل ما يأذن به القانون وما يأمر به القانون[2].

الفرع الثالث

تحديد مسؤولية الموظف في ضوء توافر شرطي حسن النية والتثبت والتحري

إذا كان الموظف حسن النية باعتقاده بمشروعية فعله، وتثبت وتحرى وكان اعتقاده بمشروعية عمله مبنيا على أسباب معقولة كان فعل الموظف مباحا، إذا توافر الشرطان انتفت مسؤولية الموظف كلية، فالاعتقاد بمشروعية العمل ينفي القصد الجنائي، ويسأل الجاني في هذه الحالة عن جريمة غير عمدية، إذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف، أما التثبت والتحري فهما ينفيان الخطأ غير العمدي، فلا يكون هناك محل لقيام الركن المعنوي للجريمة، لأنه لا جريمة بغير ركن معنوي[3].

نص المشرع الفرنسي في المادة 28 من قانون حقوق وواجبات الموظف العام الصادر في 13 يوليو 1983 على أنه "كل موظف عام مهما كانت رتبته في التسلسل

[1] ممدوح عزمي، المرجع السابق، ص92.

[2] نعيمي توفيق وبلعرابي عبد الكريم، المرجع السابق، ص131.

[3] اشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص248.

الهرمي يسأل عن تنفيذ المهام الموكلة إليه، وأنه يجب الامتثال للأوامر الصادرة عن رئيسه، ولا يمتنع عن تنفيذها، إلا إذا كانت هذه الأوامر تتسم بعدم المشروعية الظاهرة، أو أنها تضر بصورة جسيمة المصلحة العامة."

تفسيرا لهذا النص استقر مجلس الدولة الفرنسي، على أن الموظف المدني عليه رفض تنفيذ أي أمر ظاهر عدم مشروعيته يضر بالمصلحة العامة، ويتطلب مجلس الدولة الفرنسي شرطين: الأول عدم وضوح مشروعية الأمر، والثاني أن تنفيذ هذا الأمر يضر بسير المرفق العام[1].

الفرع الرابع

إثبات حسن النية والتثبت والتحري

الأصل في المسائل الجنائية أن عبئ الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة، كما أن المحكمة الجنائية من حقها، بل من واجبها أن تتحرى حقيقة الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة، وإذا أبدى المتهم دفعا أو قصر في تقديم الدليل عليه، فعليها أن تبحث عن تلك الأدلة ولا تقضي بالإدانة ألا إذا تيقنت من توافر العناصر اللازمة لذلك[2].

وعليه فعبء إثبات حسن النية والتثبت والتحري، يقع على عاتق الموظف (المرؤوس)، فعليه أن يثبت أنه لم يقم بالفعل إلا بعد التثبت والتحري، وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة.[3]

[1] عبد الحفيظ علي الشيمي، مسؤولية الموظف عن تنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة تشريعيا وقضاء، دراسة مقارنة في ألمانيا وفرنسا ومصر وقوانين مجلس التعاون الخليجي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، قطر، (د. س)، ص162.

[2] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص281.

[3] عوض محمد، المرجع السابق، ص123.

وتعد حسن النية والتثبت والتحري، شرطان منفصلان عن بعضهما، يمكن أن يتوافر أحدهما دون الأخر، فحسن النية ينفي انتفاء القصد والتثبت والتحري ينفي الإهمال، ويترتب عن ذلك أن المسؤولية العمدية للموظف تمتنع لمجرد حسن نيته، ولو تبين أنه أخل بواجب البحث والتحري، لكنه يصح عرضه للعقاب عن جريمة غير عمدية، إذا كان الفعل معاقبا عليه بهذه الصفة[1]، فإذا توافر الشرطان معا فإن الموظف لا يسأل مطلقا، وفي حالات قد يجتمعان معا، ويتجاوز الموظف حدود السلطات التي يخولها له القانون، وفي هذه الحالة يسأل الموظف عن هذا التجاوز تطبيقا للقواعد العامة[2].

ليس كل الأفعال التي يأتيها المرؤوس تشكل جريمة حتى ولو كانت تنفيذا لأمر مخالف للقانون، مدام تنفيذه لهذه الأوامر كان بحسن نية، أو بعد الإطلاع على الأمر ودراسته جيدا، ومعرفة ما إذا قانونيا أو غير قانونيا، والاعتراض عليه في حالة ما إذا كان غير قانوني وإصرار الرئيس على التنفيذ كتابة، ومنه فإن المرؤوس وحتى يعفى من المسؤولية بأنواعها لابد من توافر الشرطين" حسن النية والتثبت والتحري" اللذان فصلناهما في هذا المطلب.

المطلب الثاني

التكييف القانوني للإعفاء من المسؤولية

التكييف الصحيح لانتفاء المسؤولية عن العمل غير القانوني الصادر من سلطة شرعية، إذا توافرت الشروط اللازمة لا يرجع إلى انتفاء القصد لدى المرؤوس، ومن ثم لا تأثير له على الصورة العمدية للركن المعنوي، إنما يرجع ذلك إلى الغلط في الإباحة، إذا كان مبنيا على أسباب معقولة واتخذ الفاعل جانب الحيطة والتثبيت والتحري قبل الوقوع فيه، لا يكون تقصيرا بل تصير جريمة الجاني مباحة، وكذا الجهل بالإباحة الذي ينفي القصد.

وفي هذا المطلب المعنون بالتكييف القانوني للإعفاء من المسؤولية " إعفاء المرؤوس من مسؤولية التنفيذ" ندرس الجهل بالإباحة والغلط فيها وكذا الإكراه بهدف الوصول إلى

[1] عوض محمد، المرجع السابق، ص124.

[2] فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص205.

التكييف القانوني الصحيح، فندرس الجهل بالإباحة في (فرع أول)، والغلط في الإباحة (فرع ثاني)، ثم الإكراه (فرع ثالث).

الفرع الأول

الجهل بالإباحة

يفترض الجهل بالإباحة توافر سبب الإباحة بكل شروطه، واعتقاد مرتكب الفعل غير ذلك. أي أن مرتكب الفعل يجهل تحقق الإباحة بما يجعله يعتقد أن فعله غير مشروع.[1] ومثال الجهل بالإباحة أن ينفذ أمر السلطة الشرعي معتقدا أنه غير شرعي[2]. والقاعدة في أسباب التبرير أنها ذات طبيعة موضوعية، فهي تنتج أثرها وترفع الصفة الإجرامية عن الفعل بصرف النظر عن علم الجاني بتوافرها أو جهله بوجودها، ومثال الجهل حالة الشخص الذي يقتل إنسانا كان قد تأهب لقتله وهو يجهل أن القانون يعطيه حق الدفاع الشرعي عن النفس، فإن فعله يصبح مبررا في هذه الحالة رغم أنه كان يجهل بسبب التبرير[3].

كما سبق القول فإن أسباب الإباحة موضوعية، ويعني ذلك أن توافرها لا يتوقف على عناصر شخصية، فالسبب متى وجد ماديا يترتب عليه إباحة سلوك الفاعل ويزول عنه وصف الجريمة، ولو لم يكن الفاعل عالما به أو قاصدا إعماله، فالفعل يبقى مباحا في الحالتين، وتسقط عنه الصفة الجرمية[4].

[1] سامي جميل الفياض الكبيسي، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، دار الكتب العلمية، لبنان، 2005، ص55.

[2] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات البناني، القسم العام، المجلد1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 1998، ص251.

[3] طلال ابو عفيفة، المرجع السابق، ص192-193.

[4] مريوان عمر سليمان، القذف في نطاق النقد الصحي –دراسة مقارنة– العراق، 2014، ص181.

الفرع الثاني

الغلط في الإباحة

وهو أن يعتقد الفاعل أن فعله الذي أقدم عليه ينطوي تحت سبب من أسباب الإباحة التي نص عليها القانون، اعتقادا ناجما عن غلط ناجم عن توهم خاطئ بوجود وقائع يستند إليها سبب الإباحة خلافا للواقع ونقيضا للحقيقة، ويعني ذلك توهم الفاعل توافر سبب الإباحة بكل شروطه مع أن في الحقيقة كان متخلفا، إذ يعتقد غلطا توافر الوقائع التي يقوم عليها سبب الإباحة في وقت لا تكون فيه هذه الوقائع متوافرة[1].

يعني أيضا توهم الجاني الجاني توافر سبب الإباحة بكل شروطه، في حين أن هذا السبب غير متوفر، مثال ذلك أن يعتقد شخص على خلاف الحقيقة أن خطرا يهدده فيقتل من ظن أنه مصدرا للخطر[2].

فالغلط هو توهم بغير الحقيقة، حيث يعتقد المرؤوس بأن شروط أو أسباب الإباحة متوافرة في الفعل الذي يقدم عليه في حين أنها على العكس من ذلك لا توجد هذه الأسباب. وتوهم وجود الظروف أو السبب المبيح يكون له من الإباحة الأثر نفسه المترتب على وجود هذا السبب فعلا، بشرط أن يكون توهما مغتفرا مبنيا على أسباب معقولة، يقع فيها الرجل الاعتيادي لو أحاطت به الظروف والملابسات التي كابدها الفاعل فيها[3]. أي أن التوهم أو الاعتقاد بوجود أسباب الإباحة يجعل المرؤوس متمتعا بالإباحة نفسها على أن تكون في حدود معقولة.

والتحليل الدقيق لفكرة الغلط يقود إلي حقيقتين: الأول أن الغلط في الإباحة لا يعدل الإباحة ، والثانية أن الغلط ينفي القصد الجرمي وقد ينفي الخطأ كذلك فيحول دون عقاب.

---

[1] مجيد خضر السبعاوي، المرجع السابق، ص347.

[2] سامي جميل الفياض الكبيسي، المرجع السابق، ص56.

[3] مجيد خضر السبعاوي، المرجع السابق، ص348.

والغلط في الإباحة ذو طابع موضوعي، فلابد أن تتوافر فعلا وتتجمع لها شروطها حتى تنتج أثرها[1].

والغلط في الإباحة ينفي القصد، فلو ظن الفاعل إباحة فعله قانونا، بخلاف ما كانت عليه الحقيقة، وتتصرف طبقا لاعتقاده المعقول فلا يقوم القصد ألجرمي لديه ولا الخطأ، وهذا الاتجاه يستقيم مع الصفة الشخصية التي تعتمد عليها أسباب الإباحة أحيانا استثناء من الأصل[2].

الفرع الثالث

الإكراه

نصت المادة 18 قانون عقوبات على أنه "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها" أي أن القوة القاهرة أو الإكراه يعفي الجاني من العقاب عن الأفعال التي أتاها دون رضاه، ومن هذا المفهوم فإن المرؤوس الذي ينفد أمر السلطة الشرعية غير القانوني، إذا أصر الرئيس على التنفيذ، وكان تنفيذه للأمر امتثالا لواجب الطاعة في السلم الرئاسي فإنه يعفى من المسائلة.

والإكراه نوعان إكراه مادي وإكراه معنوي:

أولا: الإكراه المادي

معناه تعرض الشخص لقوة مادية خارجية تعدم إرادته، أي حرية الاختيار وتحمله على ارتكاب الجريمة، وعليه لا تقوم المسؤولية الجنائية، إلى جانب الإكراه الذي يمارسه الشخص على أخر يشمل الإكراه المادي أيضا أعمال الطبيعة أو أعمال الشخص غير العمدية التي تسمى بالقوة القاهرة[3].

[1] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص252.

[2] مجيد خضر السبعاوي، المرجع السابق، ص355.

[3] عمر خوري، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المكتبة القانونية، الجزائر، 2011، ص69.

ثانيا: الإكراه المعنوي

هو أن يعرض الإنسان لضرر شديد فيرتكب للنجاة منه أمرا يجرمه القانون، ويكون مصدره إنسانا يسلب حرية الاختيار للمكروه سلبا تاما أو جزئيا[1].

وبالتالي فالإكراه هو حالة تصيب الفرد سواء في نفسه أو عائلته تدفعه إلى ارتكاب الفعل الخارج عن نطاق القانون دون إرادة منه.

[1] منصور رحماني، المرجع السابق، ص201.

خلاصة الفصل الثاني

تصدر عن السلطة الشرعية أوامر غير قانونية، قد تكون ملزمة للمرؤوس، وبالتالي لا يسأل عن ما خلفه التنفيذ، إذا كان تنفيذه للأمر بحسن نية وبعد تثبت وتحري، وقد يسأل إذا انتفى هذين الشرطين أو في حال تنفيذ أمر رئيس طاعته غير واجبة، أو تنفيذ أمر لا يدخل في اختصاصه.

فعلى المرؤوس وقبل تنفيذ أوامر السلطة الشرعية أن يبدل ما بوسعه في حال ما إذا كان الأمر غير قانوني، من تثبت ودراسة الأمر ومناقشة الرئيس، إذا كان القانون يمنحه هذه المكنة وحتى الامتناع عن التنفيذ في حال المخالفة الظاهرة للقانون، حتى لا يسأل مساءلة شخصية عن النتائج السلبية التي يخلفها التنفيذ.

الخاتمة

الخاتمة

وختاما لأهم ما اشتملت عليه الدراسة نخلص، إلى أن السلطة الشرعية مصدرة الأوامر، وهي سلطة تملك مكنة الإصدار والإنشاء، تتصف أوامرها بالمشروعية والنامية التنفيذ كونها غير مخالفة للقانون.

إلا وأنه قد تصدر أوامر مخالفة للقانون من ذات الجهة، تكون بدورها ملزمة للمخاطبين بها، فلا يتصور أن تصدر أمرا أو قانونا، ثم في مقابل ذلك تعاقب من ينفذه.

إن الأمر القانوني والغير قانوني اختلفوا في تعريفهما، فلم يعرفا تعريفا دقيقا ومحدد، والاختلاف لم يقتصر على التعريف فحسب بل حتى على التنفيذ، ففي تنفيذ الأمر القانوني لم يقر أي إشكال، ويكون واجب التنفيذ بمجرد صدورها واستقاءه للشروط الشكلية والموضوعية.

إن الأمر غير القانوني وبخلاف الأمر القانوني، أثار إشكالات فيما يخص تنفيذه بين إلزامية التنفيذ، وعدم الإلزامية، فظهرت عدة نظريات في هذا الشأن منها نظرية الحراب الذكية، التي تعتبر أن المرؤوس هو فرد واعي يتمتع بعقل وتفكير وقدرة على التمييز بين ما هو جريمة، وما هو غير جريمة، وأعطت أولوية لطاعة القانون على طاعة الرئيس.

كما لاحظنا أن المشرع الجزائري ليس له موقف واضح من تنفيذ الأمر غير القانوني، إلا أن عمار عوابدي يرى بأن المشرع الجزائري يغلب طاعة الرئيس على احترام القانون، وذلك لضمان حسن سير المرفق العام وعدم تمرد المرؤوسين على الرؤساء، ولا تمرد الأفراد العاديين على أوامر السلطة الشرعية الممثلة في قوانين.

الالتزام بواجب الطاعة وتنفيذ أوامر الرئيس حتى ولو كان ذلك على حساب احترام القانون فقط إرضاء للرئيس وضمان حسن سير المرفق العام، لا يعني أن المرؤوس غير مسؤول عن التنفيذ، فهو يسأل متى كانت طاعة الرئيس غير واجبة، أي أن الرئيس ليست له

سلطة على المرؤوس، أو أن فرض الأوامر في ذلك المجال ليس من صلاحياته، او نفذ الموظف أوامر لا تدخل في اختصاصه بدوره، حتى ولو اعتقد أنها من صلاحياته.

توافر شروط عدم قانونية الأمر، يرتب مسؤولية في حق المرؤوس منفذ الأمر، تتدرج حسب جسامة فعله، وكلها تستند على الخطأ، فالخطأ هنا هو أساس مسائلة الموظف عن الفعل الذي اتاه فيرتب في حقه مسؤولية تأديبية تضمنتها المادة 16 من الأمر 03/06 ومسؤولية مدنية، وقد تطوله إلى المسؤولية الجزائية فتوقع في حقه جزاءات مالية وتصل إلى حد الجزاءات السالبة للحرية.

في حالة تنفيذ أمر رئيس مخالف للقانون، لا يضع المرؤوس دوما محل مسائلة وعقاب، فإذا كان حسن النية يجهل العيب الذي يشوب الأمر الصادر إليه ويعتقد بمشروعية الفعل، فإنه يعفى من المسؤولية لانتفاء القصد الجنائي.

حسن النية وحده لا يكفي للإعفاء من المسألة، فعلى المرؤوس أن يتخذ ما يكفي من التثبت والتحري، للتأكد من عدم مخالفة الأمر للقانون، والغلط في الإباحة والجهل بها يعفيانه أيضا من المسائلة، كذلك قيامه بالأمر رغم عدم مشروعيته تحت إكراه وضغوط من الرئيس.

وإذا رأى المرؤوس بعدم مشروعية الأمر فله أن يرجع للرئيس كتابة، ويوضح له ما يشوب الأمر من معيب مخالفة القانون، وإذا أصر ذاك الأخير عن التنفيذ بقرار كتابي، فهنا يتحلل المرؤوس من المسائلة.

في دراستنا هذه والمعنونة بتنفيذ أوامر السلطة الشرعية كسبب إباحة توصلنا إلى جملة من النتائج:

- ليست كل أوامر السلطة الشرعية قانونية.

- تنفيذ الأمر القانوني يكون ملزما المخاطب به باعتباره مشروعا.

– تنفيذ الأمر غير القانوني يثير عدة إشكالات بخصوص تنفيذه، فاختلف الفقه والتشريعات بين إلزامية التنفيذ وعم الإلزامية.

– يسأل الموظف عن تنفيذ الأمر المخالف للقانون تأديبية ومدنيا، وقد تصل المسائلة إلى المسائلة الجزائية.

– استثناء المرؤوس لا يسأل عن التنفيذ إذا كان حسن النية، أو اتخذ واجب الحيطة والتثبت في معرفة مشروعية الأمر من عدمه.

من خلال هذه النتائج المتواصل إليها نقترح لدراسة التوصيات التالية:

– على المشرع الجزائري أن يحدد موقفه صراحة من تنفيذ الأمر غير القانوني.

– على المشرع الجزائري أن ينص على أسباب الإباحة في تنفيذ الأمر غير القانوني صراحة.

– تحديد الحالات التي توجب فيها طاعة أوامر الرئيس غير القانونية.

– إعطاء المرؤوس الحق في مناقشة أوامر الرئيس، وإبداء الرأي بشأنها إذا كانت غير قانونية.

– يجب الاعتراف بالدور التشريعي أو الوظيفة التشريعية لرئيس بواسطة ضوابط قانونية معينة وتحت رقابة جهات معينة.

قائمة المصادر والمراجع

I. المراجع باللغة العربية:

أولا: القرآن الكريم برواية ورش.

ثانيا: الاتفاقيات الدولية

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في 17 تموز 1998.
- البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقية جنيف اللجنة الدولية للصليب الأحمر نوفمبر 2017.
- لجنة القانون الدولي مشروع تقنين الجنايات ضد سلام وأمن البشرية المؤرخ في 28 جويلية 1954.
- مبادئ نورمبورغ Nuronberg principlès المبدأ الرابع.

ثالثا: النصوص القانونية

1_ القوانين

أ_ القوانين الداخلية

- القانون المدني الجزائري المؤرخ بالأمر 57, 85 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالأمر رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005.
- قانون العقوبات الجزائري، الصادر بموجب الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو 1966(ج ر 49 المؤرخة في 11-06-1996)، معدل ومتمم بالأمر رقم 20-01 مؤرخ في 30 يونيو 2020.
- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أمر رقم 66_155 مؤرخ في 07 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، معدل ومتمم بالقانون رقم 18_ 13 مؤرخ في 11 يونيو 2018.

– قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، قانون رقم 01/06 مؤرخ في 20فبراير سنة 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، متمم بالأمر رقم 10–05 مؤرخ في 26غشت سنة 2010، ومعدل ومتمم بالقانون رقم 11–15 مؤرخ في 02 غشت سنة 2011.

ب– القوانين الخارجية

– قانون العاملين المدنين بالدولة رقم 47 لسنة 1978 المعدل بالقانون رقم 504 لسنة 200 http://www.mimia.org.eg

– قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 المعدل بالقانون رقم 504 لسنة 2017 http://www.jba.org

2– الأوامر

_ الأمر رقم 06/ 03 مؤرخ في 19 جمادي الثاني عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

_ الأمر رقم 57–85 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتم بالقانون رقم07–05 المؤرخ في 13 ماي2007، جريدة رسمية رقم 31 مؤرخة في 13ماي 2007

3– المراسيم

– مرسوم رقم 82–302 مؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1402، الموافق ل 11 سبتمبر 1982، يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردي.

رابعا: الكتب

1– الكتب المتخصصة:

– إسحاق إبراهيم منصور، ممارسة السلطة وأثرها في قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983،

راسم مسير الشمري، أداء الواجب وحالة الضرورة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، ط1، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2018.

– سامي جميل الفياض الكبيسي، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، دار الكتب العلمية، لبنان، 2005.

– عاصم أحمد عجيلة، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة، ط4، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1995.

– عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984،

– ممدوح عزمي، دراسة عملية في أسباب الإباحة وموانع العقاب، (د. ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.

– موسى سليمان حكمت، طاعة الأوامر وأثرها في المسؤولية الجزائية، ط1، المكتبة الوطنية، بغداد، 1987.

2– الكتب العامة:

– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط4، دار هومة، الجزائر 2007.

– أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

– إيهاب عبد المطلب، جريمة الرشوة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.

– بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، ط4، جسور لنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

– حنان محمد القيسي، الرقابة القضائية على الملائمة في القرارات التأديبية، المركز العربي للنشر والتوزيع،(د. ب)2017.

– سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

– سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.

– سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، (د.ط)، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 2000.

– شبعان عبد الحكيم سلامة، الأمر الرئاسي في القانون الإداري والفقه الإسلامي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

- صالح بن سعود أل علي، عوارض الأهلية المؤثرة في المسؤولية الجنائية، ج1، ط1، العبكيان للنشر، الرياض،2011.
- طلال أبو عفيفة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط1، دار الثقافة، عمان، 2012.
- عبد القادر عد، مبادئ قانون العقوبات القسم العام، ط2، دار هومة، الجزائر، 2013.
- عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1992.
- عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار الفكر العربي، القاهرة،(د. س).
- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية (دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي،النظرية العامة للجريمة الجنائية الدولية، نظرية الاختصاص القضائي للمحكمة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، الجزائر،2010.
- عبد العزيز بن محمد الصغير، الضمانات الدستورية للمواطنين بين الشريعة والقانون، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.
- عبد العزيز بن محمد العبيدي، المسؤولية الجنائية في الإعلانات التجارية، دراسة تأصيلية مقارنة، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2016.
- عز الدين الدناصوري و عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د. س).
- عز الدين الدناصوي وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء، ط7، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندارية، 2000.
- على بن موسى بن على فقيهي، التناسب بين المخالفة التأديبية للموظف العام والعقوبة التأديبية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض،2013.
- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، (د. ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

- عمر خوري، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المكتبة القانونية، الجزائر، 2011.
- عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 2000.
- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
- فؤاد محمود معوض، تأديب الموظف العام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- مجيد خضر السبعاوي، نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.
- محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي القسم العام، المسؤولية الجنائية، ط3، دار الكتاب الجديد المتحد، بيروت، 2002.
- محمد عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992.
- محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة دار الثقافة، بيروت، 1997.
- محمد الصغير بعلي القانون الإداري التنظيم الإداري، دار العلوم لنشر والتوزيع، عنابه 2002.
- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات البناني، القسم العام، المجلد1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
- محي الدين محمد عطية، الصورة المنشورة للمعلم، الوراق للنشر والتوزيع،(د. ب).
- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم، الجزائر،2006.

خامسا: الرسائل والمذكرات الجامعية

1- مذكرات الماجستير

- خالد محمد خالد مسؤولية الرؤساء أو القادة أمام المحكمة الدولية الجنائية، مذكرة ماجستير، العراق، 2007.

– درويش عبد القادر، واجب الطاعة في الوظيفة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2008.

– زهرة عثمان زينب، المسؤولية القانونية للموظف العام، مذكرة ماجستير، جامعة دمشق سوريا، 2016.

– طارق فيصل مصطفى غنام، العلاقة بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية،دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين، 2016،

– لؤي عيسى القرعان، قواعد المسؤولية التأديبية للموظف العام في التشريع الاردني، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2019.

– ناصر بدرية، نطاق السلطة الرئاسية في القانون الإداري الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة سعيدة، 2009.

2– مذكرات الماستر

– سي العابدي سامية، مسؤولية الموظف تأديبيا عن أخطأه الوظيفية، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

سادسا: المقالات

– ابرادشة فريد، نظرية التنظيم الإداري في الجزائر، مبدأ الفصل بين الفصل بين السلطة الرئاسية بين النص والممارسة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد04، العدد02، جانفي 2020.

– باهي هشام والدهمة مراد، العقوبة التأديبية في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، العدد03، ورقلة 2019.

– جيمي الآن ويليامسون، بعض الاعتبارات حول مسؤولية القيادة والمسؤولية الجنائية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 90 ، العدد870 ، يونيو 2008.

– حطاب عبد النور، مسؤولية الموظف العام عن تنفيذ الأوامر الرئاسية، مجلة ضياء للدراسات القانونية، المجلد 01، العدد 02، الجزائر، 2012.

– حورية أوراك، الإجراءات التأديبية للموظف العام في الجزائر، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد01، الجزائر، 2012.

– شرون حسينة وحميدة زينب، تكريس مبدأ استبعاد أمر الرئيس الأعلى أمام القضاء الجنائي الدولي في ظل اعتبارها أحد أسباب الإباحة أمام القضاء الوطني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد01، السنة 2020.

– لجلط فواز، واجب طاعة الرئيس واثره على المسؤولية الجنائية للموظف، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 22، جامعة المسيلة،2016.

– مازن ليلو راضي حدود الدفع بتنفيذ أوامر الرئيس الأعلى في القانون الدولي الجنائي، مجلة العلوم القانونية، العدد1، جوان 2010.

– نعيمي توفيق وبعرابي عبد الحكيم، الأمر الرئاسي غير المشروع وأثره على المسؤولية الجزائية للموظف العام، مجلة الحقيقة، العدد39، 2011.

– طه السيد أحمد الرشيدي، أسباب الإباحة في القانون الجنائي المصري والفقه الإسلامي، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، المجلد01، العدد36، الإسكندرية، 2020.

– عبد الحفيظ علي الشيمي، مسؤولية الموظف عن تنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة تشريعيا وقضاء، دراسة مقارنة في ألمانيا وفرنسا ومصر وقوانين مجلس التعاون الخليجي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، قطر، (د. س).

سابعا: الموسوعات

– إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الحديثة في شرح قانون الجزاء الكويتي طبقا لأحدث التعديلات وأحكام محكمة التميز الكويتية مقارنة بأحكام محكمة النقض المصرية، المجلد 01، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.

ثامنا: المواقع الالكترونية

– محمد سامر عاشور، مدخل إلى علم القانون الجامعة الافتراضية سوريا
https :/ pedia.svuonline.org 2018

- Renand riallande la thèorie des "baionnettes intelligentes " donne raison aux gandarme misiciens, Article Avocat, 2011, www.juritravail.com
- Baionnette intelligent, http : //fr .m. wikipedia .org

-www.etudes. Fixales. Internationales.com
- http:// ar.m.wekipedia.org

II. قائمة المراجع باللغة الفرنسية

- Elysee Awazi Bin Shabani, Appèciation souveraine du juge dans la dètermination de la proportionnalitè :as d'une victime_ agresseur originel, université de goma- licence 2010

-Ubich xavier, Sous le Bandeau de themes, les larmes ovono ondoua, lharmattan, 2019

- al-idarah al-'amah, M'ahad-idrah al 'Ammah, n° 57-58, Dossier 27, 1988

- Edmond villetard, histoire de l'internationale, garnier frères, libraires- éditeurs, paris, 1872

-frankreich sénat, procès-verbaux des séances du sènat, du sènat et du corps législatif, t premier, 1859

الفهرس

الموضوع	الصفحة
الشكر والعرفان	" "
الإهداء	" "
قائمة المختصرات	" "
مقدمة	01
الفصل الأول: تنفيذ الأوامر الصادرة عن السلطة الشرعية	07
المبحث الأول: الأمر القانوني	07
المطلب الأول: مفهوم الأمر القانوني	08
الفرع الأول: تعرف الأمر القانوني	08
أولا: تعريف الأمر	09
ثانيا: تعريف القانون	09
ثالثا: تعريف الأمر القانوني	09
الفرع الثاني: شروط الأمر القانوني	10
أولا: الشروط الشكلية	10
ثانيا: الشروط الموضوعية	11
المطلب الثاني: مدى الالتزام بتنفيذ الأمر القانوني	11
الفرع الأول: التنفيذ المباشر للقانون	12
أولا: تأدية الواجب القانوني من طرف الأفرد	12
ثانيا: تأدية الموظف العام ومن في حكمه للواجب القانوني	14
الفرع التاني: تنفيذ أمر الرئيس	16
أولا: تنفيذ الأوامر المشروعة	16
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الأوامر المشروعة	17
المبحث الثاني: الأمر غير القانوني	19
المطلب الأول مفهوم الأمر غير القانوني	20
الفرع الأول: تعريف الأمر غير القانوني	20
الفرع الثاني: أساس الأمر غير القانوني	22

أولا: الأساس القانوني	22
ثانيا: الأساس الديني	24
المطلب الثاني: مدى التزام المرؤوس بتنفيذ الأمر غير القانوني	24
الفرع الأول: موقف الفقه من تنفيذ المرؤوس للأمر غير القانوني	25
أولا نظرية الطاعة المطلقة (الطاعة العمياء)	25
تانيا: نظرية المشروعية	27
ثالثا: النظرية التوفيقية (الوسطية)	29
رابعا: نظرية الحراب الذكية	29
الفرع الثاني: موقف التشريع والقضاء من تنفيذ المرؤوس للأمر غير القانوني	33
أولا: موقف التشريع من مدى إلتزام المرؤوس بتنفيذ أمر غير قانوني	33
تانيا: موقف القضاء	36
خلاصة الفصل الأول	37
الفصل الثاني: المسؤولية الناجمة عن تنفيذ أوامر السلطة الشرعية	40
المبحث الاول: قيام المسؤولية عن التنفيذ أمر غي قانوني	40
المطلب الأول: حالات قيام المسؤولية عن التنفيذ	41
الفرع الأول: الفعل الخارج عن نطاق اختصاص الموظف	41
الفرع الثاني: تنفيذ الأمر الصادر من رئيس اعتقد أن طاعته واجبة	43
المطلب الثاني: مسؤولية المرؤوس عن تنفيذ الأوامر غير القانوني	44
الفرع الأول: المسؤولية التأديبية	45
أولا: تعريف المسؤولية التأديبية	45
ثانيا: العقوبة التأديبية	49
الفرع الثاني: المسؤولية المدنية	50
أولا: تعريف المسؤولية المدنية	51
ثانيا: شروط المسؤولية المدنية	51
الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية	53
أولا: تعريف المسؤولية الجزائية	53

ثانيا: أركان المسؤولية الجزائية	55
ثالثا: الجزاء (العقوبة الجزائية)	57
المبحث الثاني: الإعفاء من المسؤولية	58
المطلب الأول: شروط الإعفاء من المسؤولية	59
الفرع الأول: حسن النية	59
أولا: المقصود بحسن النية	59
ثانيا: موقف التشريع من حسن النية	63
الفرع الثاني: التثبت والتحري	63
أولا: المقصود بالتثبت والتحري	63
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من التتبت والتحري	65
الفرع الثالث: تحديد مسؤولية الموظف في ضوء توافر شرطي حسن النية والتثبت والتحري	66
الفرع الرابع: إثبات حسن النية التثبت والتحري	67
المطلب الثاني: التكيف القانوني للإعفاء من المسؤولية	68
الفرع الأول: الجهل بالإباحة	68
الفرع الثاني: الغلط في الإباحة	69
الفرع الثالث: الإكراه	70
أولا: الإكراه المادي	71
ثانيا: الإكراه المعنوي	71
خلاصة الفصل الثاني	72
خاتمة	74
قائمة المراجع	78

ملخص المذكـرة

تصدر السلطة الشرعية أوامر، سواء باعتبارها سلطة تشريعية وذلك في شكل قوانين عادية، أو سلطة تنفيذية في شكل أوامر رئاسية أو وزارية، أو إدارية وذلك في شكل قرارات وتوجيهات، كل هذه الأوامر تكون ملزمة للمخاطبين بها، وتتسم بالشرعية باعتبارها صادرة من سلطة مختصة بالإصدار، وعدم الامتثال لها يعرض صاحبها لجزاءات تأديبية أو مدنية وحتى جزائية، إلا وأنه في مقابل ذلك تبقى هذه السلطة غير معصومة من الخطأ فتصدر أوامر غير قانونية، هذه الأوامر رغم مخالفتها للقانون، ففي حالات كإصرار الرئيس على تنفيذ الأوامر كتابة رغم اعتراض الموظف بعدم القانونية، فإنه يتعرض للعقوبة عن عدم التنفيذ، فيلتزم بالتنفيذ مع إعفائه من المسائلة، ويستفيد من أسباب الإباحة المنصوص عليها في هذا الموضوع، وبخلاف ذلك فإنه يسأل عن تنفيذ الأمر غير القانوني إعمالا ومبدأ طاعة القانون أولى من طاعة الرئيس.

الكلمات المفتاحية: تنفيذ أوامر السلطة الشرعية، الأمر القانوني، الأمر غير القانوني، مسؤولية، أسباب الإباحة