جامعة المنصورة
كلية الحقوق
قسم القانون الجنائي

تنفيذ الأوامر الصادرة من السلطة العامة المختصة وأثره في إباحة الفعل

إعداد

الطالبة/ هالة أحمد صبري التهامي

إشراف

الأستاذ الدكتور / أكمل يوسف السعيد

أستاذ القانون الجنائي

١٤٤٤هـ / ٢٠٢٣م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

أولا: مشكلة البحث وأهمية موضوعه:

يُعد أداء الواجب أو استعمال السلطة من أهم أسباب الإباحة التي تناولتها قانون العقوبات بالتنظيم وتناولها فقهاؤه بالشرح والتوضيح، وقد أثارت العديد من الإشكاليات في الآونة الأخيرة، وخاصة إبان ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ في قضية قتل المتظاهرين، حيث اتهم فيها رجال الشرطة، ولكن هؤلاء تذرعوا بأنهم عندما واجهوا حالات التظاهر وأطلقوا النار عليهم فأصابوهم بإصابات قاتلة، كانوا ينفذون أوامر صادرة لهم من رؤسائهم، أي أنهم كانوا مرءوسين لا حول لهم ولا قوة يؤدون واجباتهم الوظيفية في حفظ الأمن والنظام، ومن ثم لا يسألون عن نتائج أعمالهم التي قاموا بها طاعة لرؤسائهم، وإنما ترتد المسئولية لرؤسائهم الذين أصدروا إليهم الأوامر، أما أفعالهم فتعد أفعالا مباحة لأنهم تمت تنفيذا للأوامر الرؤساء. ومن هنا وجدت أن هذا الموضوع جدير بالبحث والدراسة، فتناولت في هذا البحث توضيح أحكام تنفيذ الأوامر الصادرة من السلطة العامة المختصة وأثره في إباحة الفعل، ذلك أن توافر أركان الجريمة في الفعل لا يستتبع دائما إضفاء صفة الجريمة عليه[١]، وذلك نتيجة إحاطة الفعل المرتكب ببعض الأسباب التي تبيح ارتكابه. حيث يرى المشرع في مثل تلك الحالات أن الفعل المرتكب لم يُحدث الضرر أو الخطر الذي من أجله وضع النص التجريمي، فننفي عنه بالتالي الصفة الإجرامية[٢].

ومن هنا تبدو أهمية أسباب الإباحة بصفة عامة واستعمال السلطة بصفة خاصة في النظام القانوني، فالمشرع يتعمد التجريم لحماية بعض المصالح الاجتماعية التي يراها جديرة بالحماية الجنائية، لذلك فقد كان من الضروري أن يكون للإباحة نفس الهدف عندما تحجب الجزاء، وهو حماية مصالح يراها المشرع جديرة بالحماية القانونية[٣].

---

(٢) انظر د. سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، المرجع السابق، ص ٢٩٢.

(٣) د. سامي النصراوي، النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي: الجزء الأول، الطبعة الثانية، مكتبة المعارف، الرباط، ١٩٨٦، ص ١٩٧ .

(٤) د. نور الدين هنداوي، النظرية العامة للإباحة، باللغة الفرنسية، مشار إليه لدى د. سامي النصراوي، مرجع سابق، ص٣١ رقم ٣١؛ د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع، ص ١٢٠.

ومع أن الفقه الفرنسي تناول أسباب الإباحة بالدراسة، وضرب لها بعض الأمثلة، إلا أنه لم يعن بتعريف الإباحة، في حين أن الفقه المصري قد تناول دراسة الإباحة بالتحليل والتأصيل، وقدم بعض الفقهاء تعريفا لها، مما أدى إلى تفوق الفقه الأخير على الفقه الفرنسي في هذا المجال(٤)؛ حيث يُعرف البعض الإباحة بقوله:" إن أسباب الإباحة يكون من شأنها رفع الصفة الجنائية عن الفعل في الظروف التي وقع فيها، فهي تعدم الركن الشرعي في الجريمة، فيخرج الفعل عن دائرة الأفعال المعاقب عليها إلى مجال الإباحة"، " فالإباحة وصف يلحق بالفعل، ومن أجل ذلك كانت أسباب الإباحة عينية تتصل بالفعل ذاته، ويترتب على ذلك أن كل من يساهم فيه لا يلحقه عقاب؛ لأنه يساهم في عمل لا يعد جريمة"(٥).

ثانيا: منهج البحث: وعلى ذلك فإنني أتناول في هذا البحث توضيح أحكام تنفيذ الأوامر الصادرة من السلطة العامة المختصة وأثره في إباحة الفعل، أي توضيح كيف يُعد تنفيذ مأمور الضبط القضائي للأوامر الصادرة إليه من السلطة الرئاسية العامة المختصة سببا من أسباب الإباحة وفقا للنظرية العامة لقانون العقوبات، وذلك من خلال بيان مفهوم الأوامر الصادرة من الموظف العام في إطار ممارسته للسلطة التي يقررها له القانون، سواء أكانت أوامر مشروعة أم غير مشروعة، وأثر تنفيذ الأوامر المشروعة وغير المشروعة في إباحة فعل الموظف العام.

وسيكون منهج البحث هو المنهج التحليلي المقارن، حيث أقوم بتحليل موضوع ممارسة السلطة في قانون العقوبات المصري مقارنا ببعض القوانين العربية والأجنبية.

ثالثا: خطة البحث:

نقسم دراستنا في هذا البحث إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: ممارسة السلطة كسبب من أسباب الإباحة في القانون المصري.

---

(٥) لم يهتم الفقه الفرنسي بتعريف الإباحة وإنما اكتفى بضرب الأمثلة لها، من وذلك ما ذهاب إليه البعض بالقول أنه " قد يحدث أن يقع فعل مُخالف للقانون الجنائي، ولكنه مع ذلك يُعتبر مباحاً ولا يعرض مرتكبه إلى أن إدانة أو تأثير. وذلك لقيام مسبب إباحة جعل الفعل مشروعاً، ويضرب لذلك مثال الجلاد الذي ينفذ عقوبة الإعدام بناء على أمر السلطة الشرعية، والذي ينتهك بفعله هذا نص المادة (٣٠٢) من قانون العقوبات الفرنسي، التي تعاقب على القتل العمد؛ لا يعتبر مرتكباً جريمة القتل، وذلك لأن فعله مبرر بنص القانون.

(٦) د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط٤، دار المعارف ، مصر، ١٩٦٢، ص ١٦٨ ؛ د. غنام محمد غنام، شرح قانون العقوبات ، القسم العام (مصر) ،دار الإسلام للطباعة والنشر، المنصورة ، ٢٠٠٣، ص ٢٢٠.

المبحث الثاني: مفهوم الأوامر الصادرة من السلطة المختصة في القانون المصري.

المبحث الثالث : أثر تنفيذ الأوامر في إباحة فعل الموظف العام في القانون المصري.

المبحث الأول

ممارسة السلطة كسبب من أسباب الإباحة في القانون المصري

تمهيد وتقسيم: عندما يقوم موظف عام بممارسة أعماله الوظيفية فإنه قد يعتدي على الحقوق والحريات الفردية، الأمر الذي يُثير التساؤل عن مسؤوليته عن تلك الأفعال. ولما كانت إثارة مسؤوليته من شأنها أن تجعله يُحجم عن القيام بأعماله الوظيفية على النحو المطلوب وذلك خشية تعرضه للمساءلة الجنائية والتأديبية والمدنية، لذا فإن القوانين المقارنة، ومنها قانون العقوبات المصري،تنص على اعتبار ممارسة السلطة سببا من أسباب إباحة الأفعال التي تقع من الموظف العام متى روعيت الضوابط القانونية التي يُقررها القانون.

وعلى ذلك فإنه يلزم توضيح مفهوم ممارسة السلطة ومدى اعتبارها سببا من أسباب الإباحة، وشروط ممارستها، وخاصة أن القانون يقرر للموظف العام صلاحيات معينة يسمح له فيها بالتصرف في إطار سلطة تقديرية معينة. وهذا ما أوضحه في مطلبين، على النحو التالي:-

المطلب الأول

المقصود بممارسة السلطة

أولاً: المقصود بممارسة السلطة في اللغة : يقصد بالسلطة في اللغة العربية الملك والقدرة, يقال: سلطه عليه بمعنى غلبه عليه, وأطلق له عليه القدرة والقهر [٦].

ثانياً: المقصود بالسلطة في القانون : يقصد بالسلطة لدى القانونيين إخضاع إرادة شخص قانوني آخر, أي أنها علاقة قانونيه بين إرادتين أحداهما خاضعة والأخرى متفوقة وتسمو عليها[٧]. مثال ذلك تخويل رجل الضبط الجنائي سلطة القبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على

---

(١٣) راجع ابن منظور، محمد بن مكرم, لسان العرب، ج٣، دار صادر ، بيروت، لبنان، ج ١١، ص ٢٢١.

(١٤) راجع حول مفهوم ممارسة السلطة أو أداء الواجب د. السيد محمد محروس سويلم، أداء الواجب كسبب للإباحة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٠م، وراجع روحي والبعلبكي ، وآخرون، قاموس القانون الثلاثي، ص٩٦٣.

اتهامه. وتخويل رجال السلطة العامة صلاحيات تنفيذ الأحكام على المحكوم عليه بحكم قضائي بات.

ويُعد القانون في ظل الأنظمة الوضعية مصدراً للسلطة؛ إذ إنه مصدر السلطات جميعاً، سواء كان ذلك بطريقة مباشره أو غير مباشرة. ويُقصد بالقانون النصوص المكتوبة الصادرة عن السلطة التنظيمية في الدولة والتي تتضمن تنظيما لموضوع معين ومن ثم يستوي أن يكون نصاً دستورياً أو قانونياً أو قراراً صادرا من رئيس الدولة أو قراراً وزارياً أو لائحة أو قاعدة تنظيمية .

كما تُعد الأحكام القضائية والأعمال المادية والأعمال القانونية مصدر قانوني غير مباشر للسلطة, ذلك أن صدور حكم قضائي بإعدام شخص يكون واجب التنفيذ ويصلح أساساً لممارسة رجال السلطة العامة لسلطاتهم في تنفيذ ذلك الحكم, كما أن ارتكاب شخص جريمة ما هو إلا عمل مادي، ولكنه يصلح أساساً لرجال السلطة العامة لكي يستعملوا سلطاتهم في القبض عليه وتفتيشه وتفتيش مسكنه إذا استدعى لحال. كما أن صدور أمر من أحد أعضاء النيابة العامة أو من أحد أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام بالقبض على متهم معين , هو عمل قانوني، ويصلح أساساً لرجال السلطة العامة لكي يستعملوا سلطاتهم في ضبطه وإحضاره .

والأصل أن الدولة هي التي تملك السلطة بصفتها شخصاً معنوياً مستقلاً عن الحاكمين والمحكومين, ويمارسها نيابة عن الدولة دائماً الموظفون العموميون ومن في حكمهم, وهم أشخاص طبيعيون متغيرون وزائلون, ومصدرها دائماً في الدول التي تطبق أحكام القوانين الوضعية القانون بمعناها الواسع, ومناطه دائماً القيام بعمل عام, وقد يكون في صورة خدمة عامة أو في صورة القيام على مالٍ عام أو في الصورتين معاً, إما بصدد التنظيم الحريات والحقوق والأموال العامة أو بصدد المساس بها في حدود القانون أو بصدد التنظيم والمساس معاً, ومظهر السلطة دائماً هو استخدام القوة عند اللزوم, تلك القوة التي تنفرد الدولة باحتكارها[٨] .

(١٥) انظر د. إسحاق إبراهيم منصور، ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه غير منشورة، مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٧٤م، ص ٢٥٠؛ وراجع كذلك د. سامح السيد أحمد جاد، استعمال الحق كسبيل للإباحة الجنائية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، القاهرة، ١٩٧٤م؛ د. سعيد عثمان، استعمال الحق كسبب للإباحة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه من كلية الحقوق، جامعة القاهرة، غير منشورة، ١٩٦٨م.

المطلب الثاني

شروط ممارسة السلطة في القانون المصري

يشترط لاعتبار ممارسة السلطة سبباً من أسباب الإباحة توافر شروط معينة، بعضها شكلي والبعض الآخر موضوعي، سأوضحها في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول : الشروط الشكلية لممارسة السلطة

من المقرر أن هناك شروطا عامة يجب توافرها عند استعمال الحقوق كافة، كما أن هناك شروطا خاصة لاستعمال الحق يلزم توافرها عند استعمال بعض الحقوق، وهذا ما ينطبق على ممارسة السلطة كسبب من أسباب إباحة أفعال الموظف العام، حيث يتطلب القانون، فضلاً عن الشروط الشكلية العامة التي يلتزم بأن يُراعيها كل من يُمارس قدراً من السلطة التقديرية في جميع الحالات، حتى لو لم ينص القانون على ذلك،شروطاً خاصة لممارستها في حالات معينة(٩).

والحكمة من اشتراط الشروط الشكلية لممارسة السلطة التقديرية أن قواعد الشكل تعد من النظام العام، ومن ثم يترتب البطلان على عدم مراعاتها. ومن أهم الأمثلة على اشتراط شروط معينة لممارسة السلطة التقديرية ما تنص عليه المادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري من تخويل رجل الضبط القضائي سلطة القبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه، والنص قاصر على أربع حالات فقط هي بمثابة شروط لممارسة تلك السلطة التقديرية.

وتتمثل الشروط الشكلية العامة لممارسة السلطة التقديرية في شرطين أساسيين هما ضرورة مراعاة قواعد الاختصاص، وضرورة مراعاة قواعد الشكل، ونوضحهم فيما يلي:-

---

(١٦) راجع د. مصطفى إبراهيم سلامة، الحماية الجنائية للوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٩٠م. وهذا ما قرره القضاء في بعض الدول منها على سبيل المثال ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في حكم له بتاريخ ١٩٥٣/٣/١٤ بقوله : "إذا كان القانون لم يخضع العمل الإداري لشروط معينة، فإن القاضي يلتزم في حالات تجاوز السلطة يبحث ما إذا كان القرار المعروض مؤسساً على وقائع مادية صحيحة، وأنه غير مشوب بعيب الانحراف أو عيب في الشكل". راجع د.إسحاق إبراهيم منصور، ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٢٥٢؛ وراجع د. مصطفى إبراهيم سلامة، الحماية الجنائية للوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٩٠م؛ وراجع حول ممارسة السلطة أو أداء الواجب د. غنام محمد غنام، شرح قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة ، القسم العام ، منشورات جامعة الإمارات، دولة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٣.

الشرط الأول : يُشترط لممارسة السلطة التقديرية مراعاة قواعد الاختصاص : يُقصد بالاختصاص صلاحية الموظف العام للقيام بالأعمال التي يحددها له القانون من حيث النوع والمكان والزمن. وتعد فكرة الاختصاص إحدى الأسس التي يقوم عليها القانون العام، وذلك لأنها تحقق مصلحتين: المصلحة الأولى، تتمثل في مصلحة الإدارة ذاتها؛ إذ يستطيع الموظف العام بتفرغه لممارسة نشاط معين من أنشطة الدولة، أن يُجيد عمله ويتقه، وبذلك يتمكن من إنجازه في سرعة ودقة، وتتمثل المصلحة الثانية في تحقيق مصلحة الأفراد أنفسهم، وذلك بإجابة مطالبهم في سهولة وسرعة وحسن توجيههم، وتحديد المسئولية عند الاعتداء على حقوقهم أو حرياتهم(١٠).

ويُحدد القانون اختصاصات الموظف العام، بحيث يمتنع عليه القيام بما لا يختص به من أعمال، حيث تهدف القواعد القانونية التي تحكم الاختصاص بوجه عام إلى حصره في أربعة عناصر جوهرية هي: الاختصاص الشخصي، والاختصاص النوعي، والاختصاص المكاني، والاختصاص الزمني. ومن ثم يترتب على خروج الموظف العام عن أي عنصر من هذه العناصر الأربعة أن يُصبح عمله باطلاً بطلاناَ مطلقاَ، بل إنه يُعتبر مُنعدماً قانوناً إذا بلغ خروجه حداً كبيراً من الجسامة(١١).

والحكمة من ذلك أن الاختصاص في القانون العام يقابل الأهلية في القانون الخاص، بحيث يقال إن عدم توافر اختصاص الموظف العام يترتب عليه انعدام مشروعية العمل الذي يقوم به(١٢). ويترتب على اعتبار قواعد الاختصاص من النظام العام نتيجتان: الأولى : أن المحكمة التي تنظر في مدى مشروعية العمل الصادر من الموظف العام تلتزم بالتصدي لعيب الاختصاص، وبحثه من تلقاء نفسها، ولو لم يثره أحد الخصوم أو يتمسك به. والثانية: أن الإجراء المشوب بعيب الاختصاص، لا يصححه إقرار الجهة المختصة به، ولا موافقتها عليه، متى كان هذا الإقرار أو هذه الموافقة قد جاءت لاحقة للقيام بالإجراء المعيب.وبالنظر إلى أهمية عناصر الاختصاص، في ممارسة السلطة، نوضحها بالتفصيل في البنود التالية:

أولاً: الاختصاص الشخصي: تتضمن القوانين والدساتير في الدولة عادة النص على السلطات العامة في الدولة، وتُحدد الوظائف والاختصاصات التي تقوم بها كل سلطة منها، وتُبين علاقات تلك

---

(١٧) د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، طبعة سنة ١٩٦٣م، ص ٨١٨.

(١٨) د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٨١٨.

(١٩) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط١٠ ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣م، بند ١٣٥.، ص ١٩٨.

السلطات ببعضها. ويتم الرجوع إلى أحكام القانون الإداري التي تحدد وظائف واختصاصات المصالح والإدارات والأقسام والوحدات الإدارية. ثم تتكفل القوانين الأخرى واللوائح بمختلف أنواعها بتحديد اختصاص كل وظيفة عامة. ومفاد ذلك أن الاختصاص الشخصي لكل موظف عام يتحدد من خلال شغله لوظيفة عامة حددت اللوائح والقوانين اختصاصاتها سلفاً، بناء على القواعد القانونية للتقسيم الإداري التي تستند في توزيع السلطات والمسئوليات إلى القواعد الدستورية العامة(١٣) .

ومن أهم الضوابط التي تحكم اختصاص الموظف العام، المبدأ الذي يقضي بأن يقوم الموظف بنفسه بأعباء وظيفته، ومن ثم فلا يجوز له بحسب الأصل أن يُنيب شخصاً آخر في القيام بواجباته الوظيفية، إلا في الحدود التي يسمح بها القانون. فإذا أناب الموظف العام غيره في القيام بعمله، سواء أكان هذا الغير موظفاً أم غير موظف، فإن العمل الذي يقوم به النائب يكون العمل باطلاً لصدوره من غير ذي صفة، ويعتبر ذلك العمل من قبيل غصب السلطة أو يأخذ حُكم أعمال الموظفين الواقعيين أو الفعليين. وقد تواترت أحكام القضاء الإداري والقضاء الجنائي على وجوب التقيد بفكرة الاختصاص الشخصي، وعدم جواز التفويض إلا بناء على نص في قانون، ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري في جمهورية مصر العربية في أحد أحكامها، من أن القاعدة التي أخذ بها الفقه والقضاء أنه إذا أنيط بسلطة من السلطات الإدارية اختصاص معين بمقتضى المبادئ الدستورية أو القوانين أو اللوائح، فلا يجوز لها أن تنزل عنه أو تفوض فيه إلى سلطة أخرى، لأن مباشرة الاختصاص عندئذ تكون واجباً قانونياً عليها، وليس حقاً لها يجوز أن تعهد به لسواها. إلا أنه يستثنى من ذلك ما إذا كان القانون يتضمن تفويضاً في الاختصاص، حيث تكون مباشرة الاختصاص في هذه الحالة من الجهة المفوض إليها، مستمدة مباشرة من القانون(١٤).

كما قضت تلك المحكمة في حُكم آخر بأن "الإنابة في القانون الإداري لا تجوز إلا حيث ينص القانون على ذلك، وعندئذ لا تجوز إلا في الأحوال التي خول القانون الإنابة فيها ولا يجوز القياس عليها، ولأنها مقيدة لا يجوز الأخذ فيها بطريق القياس، أو التماثل، أو التشابه وما إلى

---

(٢٠) راجع د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ط٦، ١٩٩٦، ص ٣٤٢ وما بعدها.

(٢١) انظر الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري المصرية في ١٩٩٥/٣/١٤ م، س ٩ ، ص ٣٦٧.

ذلك، لأن القوانين واللوائح قد عينت السلطة المختصة بمباشرة أعمال الدولة ونظمت طرق إدارتها"[١٥].

وقد سارت أحكام المحكمة الإدارية العليا على هذا المبدأ، حيث قضت في بعض أحكامها بأن:"الاختصاص الذي يتحدد بقانون لا يجوز النزول عنه أو الإنابة فيه إلا في الحدود وعلى الوجه المبين في القانون، كما لو كان ثمة قانون مرخص في التفويض"[١٦] .

ويتضح من هذه الأحكام أن تفويض الموظف أو ندبه لغيره في ممارسة سلطاته يقع باطلاً إلا إذا كان القانون يُجيز ذلك التفويض أو الندب. وهذا ما قضت به محكمة النقض في أحد أحكامها، حيث جاء فيه أنه:"يجوز ندب رئيس النيابة لأحد أعضاء النيابة في دائرته للقيام بعمل عضو آخر عند الضرورة تطبيقاً للمادة ١٢٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥م في شأن السلطة القضائية ... وأن توقيع وكيل النيابة مصدر الإذن باعتباره منتدباً لذلك من رئيس النيابة كاف لاعتبار الإذن صحيحاً صادراً عن من يملك إصداره قانوناً[١٧]". كما قضت تلك المحكمة في حُكم آخر بأنه:"لما كان (س) المأذون بالتفتيش مصرح له بتفتيش مسكن الطاعن وبندب غيره من رجال الضبط القضائي فإن تفتيش المسكن بمعرفة (ع) الذي أسند إليه تنفيذه من المأذون أصلاً للتفتيش يكون قد وقع صحيحاً" [١٨]. ويكون ندب أحد رجال الضبط الجنائي صحيحاً إذا صدر لأي منهم، أي في حال عدم صدوره لأحدهم بالذات، أما إذا تم تعيين أحدهم، فلا يجوز لآخر أن يقوم به وإلا كان الندب غير صحيح. وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها في أحد أحكامها الذي جاء فيه أن:"إذن التفتيش الصادر لمأمور الضبط المعين بالاسم لا يجوز لزميل آخر تنفيذه.... أما إذا لم يعين الإذن مأموراً بعينه فلأي من مأموري الضبط أن ينفذه. وعدم تعيين المأمور بالإذن لا يعيبه"[١٩]. كما قضت في حكم آخر بأنه:"ولما كان ضباط مكاتب الآداب لم يُمنحوا صفة مأموري الضبط القضائي إلا في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٢م، فإنه متى كان ضابط

---

(٢٢) انظر الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري المصرية في ١٩٥٧/٥/٢٠ م، س ١١ ، ص ٤٧٦ .

(٢٣) انظر الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في ٢٧ يوليه ١٩٥٩ س ٤ ، ص ١٥٦٤.

(٢٤) انظر الحكم الصادر من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض المصرية في ١٩٧٢/٦/٤م، في الطعن رقم ٤٤٨ لسنة ٤٢ قضائية.

(٢٥) انظر الحكم الصادر من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض المصرية في ١٩٦٣/٣/٤ م، في الطعن رقم ٢ لسنة ٤٣ قضائية.

(٢٦) انظر الحكم الصادر من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض المصرية في ١٩٦٨/٣/٥ مجموعة أحكام النقض الجنائية س ١٩ برقم ٣٣ ص ١٣٤.

مكتب الآداب قد قام بالتفتيش في واقعة الدعوى، قبل أن يُمنح صفة الضبطية القضائية، فإن تفتيشه يكون باطلاً وكذا الدليل المستمد منه"[٢٠].

ويُعد من قبيل عدم الاختصاص، وجود مانع قانوني من ممارسة السلطة، مثال ذلك ما تنص عليه المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: "يمتنع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصياً، أو إذا كان قد قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي ....". فبناء على هذا النص يمتنع على القاضي قانوناً ممارسة سلطته في هذه الحالة، أي أن النص يسلب القاضي اختصاصه بنظر الدعوى.

ولكننا نُلاحظ أن انعدام الاختصاص الشخصي الذي يقصد به عيب غصب السلطة يختلف عن عيب تجاوز السلطة، لأن عيب الغضب مبناه أن من يُمارس السلطة ليس له اختصاص أصلاً، أما في التجاوز فيمارس السلطة موظف مختص بحسب الأصل، ولكنه يتجاوز دوائر اختصاصه.

والقاعدة العامة أن حالات تجاوز السلطة تخضع في تقرير صلاحيتها من عدم صلاحيتها للقواعد العامة، أما عيب غصب السلطة فتجرمه غالبية قوانين العقوبات المقارنة، منها على سبيل المثال قانون العقوبات المصري [٢١]،والجزائري [٢٢]، واللبناني[٢٣]، والمغربي[٢٤].

---

(٢٧) انظر الحكم الصادر من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض المصرية ١٩٥٣/١٢/٣١م، منشور ضمن مجموعة أحكام النقض الجنائية في الطعن ١٠٠٨ لسنة ٢٣ قضائية. وكذلك حكمها الصادر في ١٩ يونيو ١٩٥٣م، والمنشور بمجموعة أحكام النقض الجنائية س ٣ رقم ٤١٦ ص ١١١٣ ، وحكمها الصادر في ١٩ يونيو ١٩٥٢، والمنشور في مجموعة أحكام النقض الجنائية س٣ رقم ٤١٧ ص ١١١٨ والمتعلق ببطلان إجراءات التفتيش التي قام بها ضباط مكاتب المخدرات قبل تخويلهم صفة الضبط القضائي بالقانون ١٨٧ لسنة ١٩٥١م.

(٢٨) انظر المواد من "١٥٥ إلى ١٥٩ " المتعلقة بغصب السلطة واختلاس الألقاب والوظائف، والإنصاف بها حيث تنص المادة ١٥٥ عقوبات على أن:"كل من تدخل في وظيفة من الوظائف العمومية ملكية كانت أو عسكرية من غير أن تكون له صفة رسمية من الحكومة أو بإذن منها بذلك أو أجرى عملاً من مقتضيات إحدى هذه الوظائف يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصرياً".

(٢٩) راجع د. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة،سلسلة دار المعرفة،ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، ٢٠٠٢م.

(٣٠) تنص المادة ٣٠٦ من قانون العقوبات اللبناني على أنه : "يعاقب بالاعتقال المؤقت سبع سنوات على الأقل من اغتصب سلطة سياسية أو مدنية ، أو قيادة عسكرية". راجع د. سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية، ٢٠٠٠.

(٣١) تنص المادة ١٦٥من قانون العقوبات المغربي على أن : "كل من تدخل دون مبرر في إحدى الوظائف العمومية مدنية كانت أم عسكرية أو قام بعمل من اختصاصات تلك الوظائف فإنه يعاقب بالسجن لمدة تتراوح بين سنة واحدة وخمس سنوات وبغرامة يختلف مبلغها بين ستة آلاف فرنك وثلاثين ألف فرنك بصر النظر عن عقوبات أشد إن كان العمل المنجز يعد زوراً ". راجع د. سامي النصراوي، النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي: الجزء الأول، الطبعة الثانية، مكتبة المعارف ، الرباط، ١٩٨٦م.

ونلاحظ أن جريمة غصب السلطة لا تقع على الأفراد الذين يمارس الجاني فعله المجرم ضدهم، وإنما تقع تلك الجريمة على الدولة دون الأفراد.

ثانياً: الاختصاص النوعي: يُقصد به تحديد الأعمال التي لا يجوز للموظف العام أن يقوم بغيرها، بحيث إنه إذا تعداها إلى غيرها كان عمله معيباً أو معدوماً. والتخصص النوعي إما أن يقصد به تخصص الموظف في عمل معين (مثال ذلك تخصص رجال الضبط الجنائي في أعمال مكافحة المخدرات ومكافحة تهريب النقد وغير ذلك) أو تخصصه في أعمال متعلقة بطائفة معينة [٢٥] (مثال ذلك قصر اختصاص أعضاء الرقابة الإدارية في بعض الدول مثل جمهورية مصر العربية على الجرائم التي يرتكبها الموظفون العموميون أثناء مباشرتهم لوظائفهم فلا تنبسط ولايتهم على آحاد الناس، ما لم يكونوا أطرافاً في الجريمة التي ارتكبها الموظف فعندئذ تمتد إليهم ولاية أعضاء الرقابة الإدارية إعمالاً لحكم الضرورة)[٢٦]، تطبيقاً للفقرة الثالثة من المادة الثانية والمادة ٦١ من القانون و٥٤ لسنة ١٩٦٤. ومن أمثلة عدم الاختصاص النوعي إصدار أوامر بالقبض أو التفتيش أو القيام بهذه الإجراءات في المخالفات، لأن تلك الأوامر لا تجوز إلا في الجنايات والجنح فقط، أو أن يصدر رجل الضبط الجنائي أمراً بهدم بناء، أو أن يصدر عضو هيئة التحقيق والادعاء العام أمراً بتوقيع عقاب، أو أن يصدر موظف إداري أمراً بحبس متهم احتياطياً.

ثالثاً: الاختصاص المكاني: يُقصد به تحديد اختصاص الموظف العام بدائرة إقليمية يباشر فيها اختصاصه ولا يتعداها[٢٧]. ويتم تحديد تلك الدائرة المكانية للاختصاص بناء على قانون[٢٨]،

---

(٣٢) انظر الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية في ١٩٦٨/١١/١١ م ، والمنشور ضمن مجموعة أحكام النقض الجنائية، س١٩ رقم ١٨٨ ص ٩٤٠.

(٣٣) انظر الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية في ١٩٧/٢/١٨ م، والمنشور ضمن مجموعة أحكام النقض الجنائية، س ٢١ رقم ٢٤ ص ٩٤.

(٣٤) ينص القانون أحياناً على تعيين أماكن بعينها لمزاولة السلطة فيها كأن يباشر القاضي سلطته داخل المحكمة وأن يباشر الموظف عمله في مكتب التوثيق إلا إذا استدعت حالات استثنائية الانتقال خارج المكان في حدود القانون. ومثل هذه النصوص يلتزم بها الموظف العام إلى جانب القواعد التي تحدد الاختصاص المكاني للمحكمة أو لمكتب التوثيق.

(٣٥) مثال ذلك أن المادة الثالثة من قانون الجمارك المصري رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٣ تحدد منطقة الرقابة الجمركية للموانئ البحرية بمسافة ١٨ ميلاً ويكون لوزير الخزانة في أن يحدد بقرار منه مناطق الرقابة الجمركية في الموانئ الجوية. وقد صدر قرار وزير الخزانة رقم ٨١ لسنة ١٩٦٦ بتحديد نطاق الدائرة الجمركية بميناء القاهرة الجوي وجاء به أنها: المنطقة المحددة بالأسوار بميناء القاهرة الجوي لتأمين سلامة الطيران ويدخل في نطاقها الأماكن الآتية: أولاً – صالات الوارد والصادر للركاب . ثانياً – قسم البضائع . ثالثاً: دائرة المرور المباشر (الترانزيت) . رابعاً : الترماك وهو المكان المخصص لتموين طائرات النقل الجوي المدني وتفريغها وشحنها وصيانتها. خامساً-

ويتحدد الاختصاص المكاني للموظف عادة بمنطقة من إقليم الدولة كما هي الحال في تحديد اختصاصات رجال الشرطة العاملين بأقسام الشرطة بمنطقة جغرافية معينة، واختصاص القضاة العاملين في محكمة معينة بالقضايا التي تثار في إقليم محدد، وقد يشمل اختصاص الموظف إقليم الدولة ككل، كما هي الحال في اختصاص الوزير واختصاص محكمة النقض وقد يتم تخويل صفة رجل الضبط الجنائي لبعض رجال مكافحة المخدرات في كافة مناطق الدولة .

ويتوافر عيب الاختصاص المكاني متى ثبت تجاوز الموظف العام للدائرة الإقليمية المحددة له. وقد تواترت أحكام محكمة النقض المصرية على بطلان الإجراءات في هذه الحالة، من ذلك ما قضت به في حكمها الصادر في ٢٥ ديسمبر ١٩٥١م من أنه:(... ولما كان الواضح من هذا البيان أن منزل الطاعن الذي حصل تفتيشه خارج عن الدائرة الجمركية، إذ لم تكن لرجال خفر السواحل الذين قاموا بالتفتيش أية صفة في إجراءاته ولا اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق "، وحكمها الصادر في ٢٨ نوفمبر ١٩٥٠م، الذي قضت فيه بأنه:" إذا خرج مأمور الضبط القضائي عن دائرة اختصاصه لا تكون له سلطة ما وإنما يعتبر فرداً عادياً"(٢٩).

ومع ذلك فإنه استثناء من هذه القاعدة فإن حالة الضرورة تبيح للموظف العام تجاوز حدود اختصاصه المكاني، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها:"الأصل أن اختصاص مأموري الضبط القضائي معقود على الجهات التي يؤدون فيها وظائفهم طبقاً للمادة ٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية. فإذا ما خرج المأمور عن دائرة اختصاصه فإنه لا يفقد سلطة وظيفته، وإنما يعتبر على الأقل أنه من رجال السلطة العامة الذين أشار إليهم الشارع في المادة ٣٨ من قانون الإجراءات الجنائية، وندبه من النيابة العامة لا يكسبه صفة مأمور الضبط القضائي. ... إلا أنه إذا صادف مأمور الضبط القضائي المأذون له قانوناً بتفتيش المتهم في دائرة اختصاصه، ذلك المتهم في أثناء توجهه لتنفيذ إذن التفتيش على شخصه، في مكان يقع خارج دائرة الاختصاص المكاني له، وبدأ له من المتهم المذكور من المظاهر والأفعال ما ينم على إحرازه جوهراً مخدراً ومحاولته التخلص منه، فإن هذا الظرف الاضطراري المفاجئ ... هو الذي أوجد حالة

ممرات إقلاع وهبوط الطائرات والدروب المخصصة لحركة الطائرات على الأرض – سادساً – جميع المنشآت والمعدات التي تقع داخل الأسوار المشار إليها .

(٣٦) انظر الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية في ٢٥ ديسمبر ١٩٥١ ضمن مجموعة أحكام النقض الجنائية س٣ رقم ١٣٠ ص٣٣٨، وحكمها الصادر في ٢٨ نوفمبر ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض الجنائية س٢ رقم ٩٧ ص ٢٥٥.

الضرورة ودعا الضابط إلى ضبط المتهم في غير دائرة اختصاصه المكاني... فيكون هذا الإجراء منه صحيحاً موافقاً للقانون(٣٠).

رابعاً: الاختصاص الزمني : يقصد بالاختصاص الزمني، الفترة من الوقت التي يكون للموظف العام أن يباشر اختصاصه خلالها، وبانتهاء هذه الفترة يزول اختصاصه، مع مراعاة القيود الزمنية التي يحددها القانون أحياناً للقيام بإجراءات معينة، كما في أوامر القبض على الأشخاص التي يشترط القانون تنفيذها في أوقات معينة ؛ حيث لا يجوز تنفيذها ليلاً كقاعدة عامة، وكما في تحديد وقت معين في الإذن الصادر من عضو هيئة التحقيق والادعاء العام لإجراء تفتيش المساكن خلاله(٣١).

والأصل أن الموظف العام يلتزم بألا يمارس سلطاته إلا بعد إسناد الوظيفة العامة إليه قانوناً، فلا يمارس سلطاته إلا بعد حلف اليمين القانونية في الوظائف التي يشترط القانون فيها ذلك ، ويلتزم بألا يمارس سلطاته في أثناء المواعيد الرسمية المقررة لذلك' فلا يمارس سلطاته في غير أوقات العمل الرسمي، وفي فترات أجازاته، ومن ثم فإنه بمجرد إخطاره بندبه لعمل آخر أو نقله إلى جهة أخرى، فيجب عليه أن يمتنع عن ممارسة اختصاصاته في مكان عمله الأصلي. ولهذا فإن بعض قوانين العقوبات المقارنة ينص على تجريم ممارسة السلطة قبل حفل اليمين القانونية، وكذا على تجريم ممارستها بعد الأخطار بانتهاء الخدمة، مثال ذلك ما جاء بالمادة ١٤١ من قانون العقوبات الجزائري، التي تنص على توقيع عقوبة الغرامة على من يمارس سلطته قبل أداء اليمين القانونية، والمادة ١٤٢ منه التي تنص على توقيع عقوبة الحبس والغرامة لكل قاضي أو موظف عمومي يزاول سلطاته بعد إخطاره قانوناً بقرار فصله أو عزله أو إيقافه".

كما أن بعض قوانين العقوبات تُجرم فقط حالة الاستمرار في ممارسة العمل الوظيفي بعد انتهائه، منها قوانين العقوبات التونسي، حيث تنص المادة ١١٢ منه على أنه:"يعاقب بالسجن مدة عام وبغرامة قدرها خمسمائة فرنك للموظف العمومي أو المشتبه به الذي بعد إعلامه رسمياً بانفصاله عن وظيفته استمر على مباشرتها"، وقانون العقوبات المغربي، حيث تنص مادته ١/٢٠٤ على أنه:"يعاقب بالسجن لمدة تتراوح بين ثلاثة أشهر وسنة واحدة وبغرامة يختلف مبلغها بين ستة آلاف فرنك وخمسة وعشرين ألف فرنك كل موظف عمومي تمادى في مباشرة

---

(٣٧) انظر الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية في ١٠ مايو ١٩٦٠م، والمنشور ضمن مجموعة أحكام النقض الجنائية، س١١ رقم ٨٥ ص ٤٤١ .

(٣٨) انظر د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٨١٢.

أعمال وظيفته بعد أن بلغه إعلام رسمي بقرار عزله أو إيقافه"، والمادة ٣٦٥ من قانون العقوبات السوري التي تنص على أن:" كل موظف غير الذين ذكرتهم المادة ٢٩٦ عزل أو كفت يده، وكل شخص ندب إلى خدمة عامة بالانتخاب أو بالتعيين وانتهت مدته، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات إذا مضى في ممارسة وظيفته خلافاً للقانون".

ونُلاحظ أن القانون لا يضع شكلاً واحداً للتعبير عن الإرادة في كل عمل قانوني، ولكنه ينص على أشكال مُختلفة بحسب تعدد مجالات إعمال العلاقات القانونية العامة، فقد يشترط أن يكون الأمر كتابة (كما هي الحال في أوامر التوقيف الاحتياطي للأشخاص، أو تفتيشهم، أو تفتيش مساكنهم)، أو أن يكون الأمر مختوماً بخاتم الدولة (كما هي الحال في الصيغ التنفيذية للأحكام وأوامر تنفيذ العقوبات في السجون العامة)؛ وقد لا يشترط القانون شكلاً معيناً في التعبير عن الإرادة (كما هي الحال في الأوامر العسكرية مثلا؛ حيث يجوز أن تكون شفهية أو كتابية كما تجوز بالإشارة). والقاعدة العامة أنه إذا لم ينص القانون على شكل معين للأمر الرئاسي أو لممارسة السلطة فإنه يمكن القيام بالعمل القانوني في أي شكل.

وقد يتطلب القانون اتخاذ إجراء معين (كما هو الحال في استلزامه نشر القوانين والقرارات واللوائح حتى يمكن لرجال السلطة العامة القيام بتطبيقها بصفة قانونية)، وكذا ما تنص عليه قوانين الإجراءات الجنائية من أنه إذا كانت الجريمة مما يتوقف رفع الدعوى العمومية عنها على شكوى فلا يجوز القبض على المتهم إلا إذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها، وما تشترطه بعض قوانين الإجراءات الجزائية من أن يتم تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى، فإذا قام رجل الضبط الجنائي بتفتيشها بنفسه كان عمله غير قانوني، وترتب على ذلك مساءلته جنائياً.

والقاعدة العامة أن كل مُخالفة لهذه الإجراءات الشكلية، سواء في التعبير عن الإرادة أو في تنفيذها تؤدي إلى بطلان العمل الإداري أو إلى انعدامه، إذا بلغت حداً من الجسامة، وذلك حتى ولو لم يرد نص صريح في القانون، وبناء عليه يعتبر العمل غير قانوني. ولكن القضاء يضع بعض القواعد للتخفيف من الشكليات مقتضاها عدم الاعتداد بالشكلية إذا كانت ثانوية وغير مؤثرة في صحة العمل الإداري[٣٢].

الشرط الثاني: يشترط لممارسة السلطة الالتزام بقواعد الشكل أو الإجراءات : يقصد بهذا الشرط الإفصاح عن الإرادة في الشكل الذي يتطلبه القانون , والمشرع لا يضع شكلاً واحداً للتعبير عن الإرادة في

(٣٩) انظر د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٨١٧.

كل عمل قانوني ولكن ينص على أشكال مختلفة , ففي بعض الأحيان يشترط القانون أن يكون الأمر مكتوبا، كما هو الحال في أوامر التوقيف الاحتياطي للأشخاص والقبض عليهم, أو أن يكون الأمر مختوماً بخاتم الدولة كما هو الحال في الصيغ التنفيذية للأحكام, وقد لا يشترط القانون شكلاً معيناً في التعبير عن الإرادة كما هو الحال في الأوامر العسكرية فيجوز إن تكون شفاهه أو كتابية كما تجوز بالإشارة .

وقد يوجب القانون اتخاذ إجراءات معينة كما هو الحال في استلزامه نشر القوانين والقرارات واللوائح حتى يمكن رجال السلطة القيام بتطبيقها بصفة قانونية . ويترتب على ذلك أن كل مخالفة لهذه الإجراءات الشكلية سواء في التعبير عن الإرادة أو في تنفيذها، تؤدي إلى بطلان العمل الإداري أو إلى انعدامه إذا بلغت حداً من الجسامة, وبالتالي يعتبر العمل غير قانوني(٣٣).

الفرع الثاني : الشروط الموضوعية لممارسة السلطة

تتمثل الشروط الموضوعية لممارسة السلطة التقديرية في أربعة شروط هي: وجوب توافر سببها الصحيح، وأن يكون محلها مشروعاً ، وأن تكون الغاية منها مشروعة، وأن يتم استخدامها بالقدر الملائم. ونوضح هذه الشروط فيما يلي:

الشرط الأول : توافر السبب الصحيح لممارسة السلطة : يقصد بالسبب بصفة عامة "الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوغ تدخل رجل الإدارة بسلطته الملزمة ليحدث مركزاً قانونياً معيناً، ابتغاه مصلحة عامة(٣٤).

ومن المعلوم أن للسبب في القانون العام مفهوماً مختلفا تماماً عن مفهوم مصطلح السبب في القانون الخاص، إذ إن الفرد العادي يستطيع، تطبيقاً لقواعد القانون المدني، أن يتصرف كيفا شاء وفقاً لهواه في داخل إطار فكرتي النظام العام والآداب العامة، أما الموظف العام فيجب أن تكون الغاية من عمله دائماً هي تحقيق مصلحة عامة، ولذا فإنه لا يستطيع أن يتدخل ليمارس سلطته إلا إذا قام سبب صحيح يبرر تدخله الذي ينطوي غالباً على الحد من حرية الأفراد أو الاعتداء على

---

(٤٠) انظر د . سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص٨١٨.

(٤١) انظر الحكم الصادر من مجلس الدولة المصري في ١٩٥٣/١٢/٢١ م، المنشور ضمن مجموعة أحكام مجلس الدولة س٨ ص ٣١٩.، وحكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٥٦/٤/١٤ م، المجموعة الأولى ، ص ٦٨٧.

حقوقهم وحرياتهم. وتقوم الفكرة السبب كضمان وقرينة على أن تدخل الإدارة له ما يبرره ويستوجبه، وأن تدخل الإدارة بلا سبب لا يتصور من رجل عاقل[٣٥].

وهناك مقومات معينة للسبب الذي يسوِّغ ممارسة السلطة نوضحها فيما يلي:

أولاً : إن السبب حالة خارجية عن الشخص الذي يمارس السلطة.

ثانياً : يوجد السبب دائماً سابقاً على عمل ممارسة السلطة .

ثالثاً : قد يكون السبب واقعة مادية بحتة سواء أكانت عملاً إيجابياً أو عملاً سلبياً، وقد يكون واقعة قانونية، مثال الواقعة المادية التي تُعد سببا لممارسة السلطة، وجود المتهم في حالة تلبس بجريمتي حمل السلاح بدون ترخيص والتعدي على الضابط بالقول أثناء تأدية أعمال وظيفته، حيث إن هذه الواقعة تعد من الوقائع المادية التي تكون سبباً كافياً، يسوغ معه للضابط أن يُمارس سلطته التقديرية، كمأمور ضبط قضائي بالقبض على المتهم وتجريده من سلاحه[٣٦]. ومن الأمثلة على الوقائع القانونية التي تُعد سببا لممارسة السلطة، الأمر الصحيح الصادر من أحد أعضاء النيابة العامة أو من هيئة التحقيق والادعاء العام بالقبض على شخص في غير حالات التلبس، حيث إن هذا الأمر يصلح سبباً قانونياً لقيام رجل الضبط الجنائي بالقبض على ذلك الشخص واستعمال القوة اللازمة لتنفيذ ذلك الأمر.

رابعاً : يترتب على توافر السبب أن يكون باستطاعة الموظف أن يتدخل ويمارس سلطته، إذا ما تولدت في ذهنه فكرة التدخل، وتلك الحالة الذهنية الداخلية للموظف العام هي الدوافع له على ممارسة السلطة، وأحياناً يتوافر السبب ويتخلف الدافع فيتقاعس الموظف العام عن ممارسة السلطة التقديرية، ومعنى ذلك أن السبب شيء والدافع شيء آخر، وفي تفسير ذلك يقال إن السبب جواب من يسأل ... ماذا جعل الموظف العام يفكر في التدخل؟ أما الدافع فهو جواب من يسأل ... لماذا تدخل الموظف العام؟

خامساً : إذا لم يوجد السبب فلا يكون هناك مبرر لتدخل الموظف العام. ولذا فإن العمل الذي يأتيه بلا سبب يكون غير قانوني. وفي هذا فضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأنه:"إذا

---

(٤٢) د. سليمان محمد الطاوي، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٨١٥.

(٤٣) انظر الحكم الصادر عن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض المصرية في الأول من فبراير ١٩٣٧ م، والمنشور ضمن مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة النقض، ج٤ رقم ٤٠ ص٣٦.

شاهد رجل السلطة شخصاً يتلفت يمنة ويسرة فلا يصح ذلك سبباً للقبض عليه ولا تقوم بـه حالـة التلبس[٣٧]."

سادساً: يشترط أن يكون السبب صحيحاً ؛ بمعنى أن يوجد السبب دون أن يكون للموظـف دخـل في إيجاده، وألا يكون اكتشاف السبب قد جاء نتيجة إجراء مخالف للنظام، فإذا كان اكتشاف رجل الضبط الجنائي لحالة التلبس قد وقع بسبب استراقه السمع أو اختلاس النظر من أبـواب ونوافـذ المساكن غير مهتم ولا عابئ بما في تصرفه من منافاة للآداب العامة ومساس بحرمـة المسـاكن، كان عمله غير نظامي[٣٨]، ويجب على الموظف العام دائماً أن يسعى إلى مقومات وظيفتـه عـن طريق الأسباب المشروعة[٣٩].

الشرط الثاني: مشروعية محل ممارسة السلطة: يقصد بمحل ممارسة السلطة الأثر القانوني الذي يترتب حالاً ومباشرة على استخدامها. مثال ذلك أن القبض على شخص يحرز مخدراً يترتب عليـه أثـر فوري يتمثل في منع تعاطي ذلك المخدر أو ترويجه، وهو أثر يجيزه القانون، ومـن ثـم يكـون محل ممارسة السلطة في هذه الحالة مشروعاً.

ويجب أن يكون الأثر القانوني المتولد عن ممارسة السلطة ممكناً، وجـائزاً قانونـاً. فالـأمر بارتكاب جريمة قتل أو باختلاس يكون أمراً باطلاً لقيامه على محل غير مشروع أو غيـر جـائز قانوناً . فإذا كان المحل غير جائز قانوناً كان العمل باطلاً لمخالفته للقانون. وقد اسـتخدم فقهـاء القانون والقضاء الوطني في بعض الدول مصطلح (عيب مخالفة القانون) للتعبير عن كـل حالـة يكون فيها عيب في محل العمل الإداري، ويقصد به في المفهوم الجنائي مخالفـة العمـل لظـاهر نصوص القانون. ولم يعرف قانون العقوبات المصري مخالفة القانون، وتحدد بعـض القـوانين المقارنة المقصود بمخالفة القانون، مثال ذلك ما تنص عليه المادة (١/٣٠ من قـانون العقوبـات السوداني) التي تعرف مخالفة القانون بأنها:"كل ما يحظره القانون، أو يعـد جريمـة، أو يصـلح أساساً لدعوى مدنية، يقال عنه إنه (مخالف للقانون) .

---

(٤٤) انظر الحكم الصادر عن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض المصرية في ٢٠ يناير ١٩٥٩م والمنشور ضمن مجموعة أحكام النقض الجنائية س١٠ رقم ١٦ ص ٦٠.

(٤٥) انظر الحكم الصادر عن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض المصرية في ١٦ يونيه ١٩٤١م، والمنشور ضمن مجموعة القواعد القانونية ج٥ رقم ٣٨٧ ص٤٥.

(٤٦) انظر الحكم الصادر عن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض المصرية في ٢١ أكتوبر ١٩٦٦م، والمنشور ضمن مجموعة أحكام النقض الجنائية س١٧ رقم ٣٢ ص ١٧٥.

الشرط الثالث : مشروعية الغاية من ممارسة السلطة : يُقصد بمشروعية الغاية " أن يكون لمن يمارس السلطة هدف يتفق مع الغاية التي يقصد إليها المشرع من تخويله تلك السلطة". فالغاية من القانون تعني تحقق النتيجة النهائية التي هي دائماً المصلحة العامة، سواء نص عليها القانون صراحة أو ضمناً أو لم ينص عليها. ويترتب على هذا المعنى قاعدتان:

القاعدة الأولى: يجب على الموظف العام في جميع أعماله ألا يهدف إلا إلى تحقيق المصلحة العامة. فإذا خرج على هذه القاعدة بأن كان يرمى إلى تحقيق مصلحة شخصية أو عائلية أو حزبية أو طائفية، فإن عمله يعتبر اعتداءً مادياً، ومن ثم يكون أساساً لمساءلته قانونياً.

القاعدة الثانية: إن فكرة المصلحة العامة تعد فكرة واسعة جداً، ولذا فإن النظام يُحدد أحياناً للموظف العام، في داخل نطاق فكرة المصلحة العامة هدفاً معيناً لا يجوز له أن يسعى إلى تحقيق غيره، حتى ولو كان الهدف الذي يسعى إلى تحقيق مُتعلقاً بالمصلحة العامة. ويطلق فقهاء القانون على هذه القاعدة تسمية "قاعدة تخصيص الأهداف". ويُمكن التعرف على هذا التخصيص من النص النظامي، إذا كان يحتويه، كما يُمكن استخلاصه من قصد المنظم وروح النظام، إن لم ينص عليه.

ويترتب على مخالفة الموظف العام إحدى هاتين القاعدتين أن تتم مساءلته عن إساءة استعمال السلطة أو (التعسف في استعمال السلطة) أو (مخالفة روح النص) وهذه التعبيرات يقصد بها الانحراف بالسلطة(٤٠).

والواقع أنه من الصعب إثبات عيب عدم مشروعية الهدف في ممارسة السلطة أو الانحراف بالسلطة، وذلك لأنه يخضع لعوامل نفسية، ويحتاج إلى مزيد من الدقة لاستخلاصه من الظواهر المادية للفعل سواء أكان أداءً أو امتناعاً، ولذلك فإن إثباته يعادل إثبات القصد الجنائي في الجريمة باعتباره عنصراً نفسياً بحتاً . وعلى ذلك فإذا أمر العمدة بعض الخفراء بإطلاق النار على أناس كانوا يتشاجرون مع أهل بلده فأطلقوا النار عليهم وأصابوا بعضهم فإن هدف العمدة والخفراء في هذه الحالة لم يكن في الحقيقة هو المحافظة على الأمن العام، وإنما كان الدافع هو رغبة المتهمين في الانتصار لأهل بلدهم(٤١).

---

(٤٧) د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، ١٩٦٣م، مرجع سابق، ص ٨١٩.

(٤٨) انظر الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية في أول يونيه ١٩٢٦ م، والمنشور بمجلة المحاماة، س٦ ص ٢٥٦.

ومن الأمثلة على عدم مشروعية الغاية من ممارسة السلطة عندما يأمر المحقق بتوقيف المتهم احتياطياً لمجرد الانتقام منه، حيث إن أمره هذا يُعد مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها، لأن النظام يخوله تلك السلطة لمنع المتهم من الهرب أو لعدم تمكينه من التأثير على الشهود أو التأثير على أدلة الاتهام إذا كان المتهم يستطيع ذلك لو ترك طليقاً وغاية المشرع من ذلك عدم التأثير على مجرى التحقيق. فإن لم يتوافر أحد هذه الأسباب كان ممارسة سلطة الحبس الاحتياطي غير قانونية، حتى لو كان باقي شروط ممارستها متوافراً، وذلك بسبب سوء النية المؤثر في تصرف المحقق.

الشرط الرابع: استعمال السلطة الملائمة : الأصل أن تخويل السلطة للموظف العام لا يعني منحه ميزة يمتاز بها على سائر الأفراد، وإنما يكون ذلك لتمكينه من النهوض بأعباء وظيفته لتحقيق المصلحة العامة. وأيا كان مدى السلطة التقديرية فهي مقيدة بقيد التلاؤم مع مقتضيات ممارستها، ويقوم التلاؤم على عنصرين هما: اللزوم والتناسب.

العنصر الأول: اللزوم: حيث يجب ألا يلجأ الموظف العام إلى ممارسة السلطة إلا عند الاقتضاء، فهي كالدواء لا يلجأ إليه إلا عند المرض، وكالجراحة لا يتم اللجوء إليها إلا لاستئصال عضو تالف، إذا استعصى العلاج بالمداواة. ويُستفاد اشتراط اللزوم في ممارسة السلطة من نصوص القانون المتعلقة بالإباحة أو ممارسة السلطة أو استخدام القوة، ومن ذلك ما جاء بالمادة ٢٤٦ من قانون العقوبات المصري على سبيل المثال التي تنص على إباحة استعمال القوة اللازمة في الدفاع الشرعي، وما جاء بالمادة ١٠٢ من القانون المصري رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١م التي تنص على أنه:" لرجل الشرطة استعمال القوة بالقدر اللازم لأداء واجبه ..."، وما تتضمنه المادة ٤٦٢ من قانون الإجراءات الجنائية المصري من أن للنيابة عند اللزوم أن تستعين بالقوة العسكرية في تنفيذ الأحكام، وتقابلها المادة ١١ من قانون الإجراءات الكويتي التي تنص على أنه: "على جميع رجال السلطة العامة أن ينفذوا أوامر الجهات القضائية الصادرة طبقاً لهذا القانون، ولهم أن يستعملوا القوة في تنفيذها في حدود ما تقتضيه ضرورة العمل"، والمادة ٤٩ من هذا القانون التي تبيح استعمال القوة في تنفيذ القبض وتقيد هذه السلطة بقولها: "على أن القوة الجائز استعمالها لا يصح أن تزيد على ما تتطلبه ضرورة منع المقاومة أو الهروب..." . ومن ذلك أيضاً ما جاء بالمادة ٧١ من قانون العقوبات الليبي التي تنص على عدم عقاب الموظف العمومي إذا استعمل السلاح أو أمر باستعماله تنفيذاً لواجب وظيفته "إذا أرغمته على استعمال ضرورة رد عنف أو تغلب على مقاومة للغير للسلطات العامة..."

ولما كان عنصر اللزوم في استعمال السلطة يتعلق بالعنصر المادي للعمل، لذا فإنه يقتضي بحث الظروف والوقائع التي يبنى عليها الموظف العام ضرورة تدخله لممارسة سلطته، وفقا لمعيار موضوعي بحت، لا يختلف باختلاف الأشخاص القائمين بها، ويختص بتقديرها القاضي ناظر الدعوى.

ويترتب على تخلف عنصر اللزوم في استعمال السلطة أن تكون ممارستها غير مشروعة، أما إذا كان الإجراء الذي يقوم به من يمارس السلطة لازماً لأداء واجبه فإنه يكون قانونياً. وهذا ما أقرته أحكام القضاء المقارن. مثال ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها من أن الإذن بتفتيش شخص يخول مأمور الضبط المأذون بالتفتيش، القبض على المتهم كلما كان ذلك لازماً لإجراء التفتيش، ولو لم يكن الأمر متضمناً القبض[٤٢]. وما قضت به في حكم آخر لها من أن القبض على المأذون بتفتيشه في الطريق واقتياده إلى نقطة البوليس لتفتيشه إجراء سليم[٤٣]، وذلك لأن القبض في هذه الأحوال كان لازماً للقيام بالواجب القانوني.

والواقع أن حكم اللزوم في استعمال السلطة هو نفس حكمه في استعمال الحق، وهذا ما سارت عليه أحكام القضاء المقارن، من ذلك ما حدث في إحدى القضايا من أن محامي أحد الخصوم في دعوى (تتعلق ببيع أرض لا وجود لها) قدم مذكرة قال فيها عن الخصم الآخر إنه كان يعمل بالسلك القضائي، ثم انحرف نحو الجريمة، فتم فصله من عمله، وأراد أن يشتغل بالمحاماة، فأبت لجنة القيد أن ينضم إلى صفوف المحامين نصاب، فاعتبرت المحكمة الجزئية، ما جاء بالمذكرة قذفاً في حقه، وذلك طبقاً للمواد ١٧١ ، ٣٠٢ ، ٣٠٦، ٣٠٧ ، ٣٠٨ من قانون العقوبات المصري، وقالت في حكمها إن عبارات السب ليست مما يستلزمه الدفاع في الدعوى التي قدمت فيها المذكرة، وقد تأيد ذلك الحكم استئنافاً من المحكمة الابتدائية، ثم طعن المحامي المحكوم عليه في ذلك الحكم مستنداً إلى نص المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات التي تتضمن إباحة استعمال حق الدفاع فيما بين الخصوم في الدعوى، ولكن محكمة النقض رفضت ذلك الطعن قائلة :(إن مناط تطبيق المادة ٣٠٩ عقوبات، أن تكون عبارات السب مما يستلزمه الدفاع في الدعوى، والمحكمة لا ترى مجالاً لإعمال هذه المادة) [٤٤].

---

(٤٩) انظر الحكم الصادر من محكمة النقض في ١٩٥٢/٣/١٩م، والمنشور ضمن مجموعة أحكام محكمة النقض س٣، رقم ٢٦٦ ، ص ٧١٣.

(٥٠) انظر الحكم الصادر من محكمة النقض في ١٩٥٥/١/١١ والمنشور ضمن مجموعة أحكم النقض س٦ ، رقم ١٥٠، ص ٤٥٣.

(٥١) انظر الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية في ١٩٧٢/١٠/٢٢ في الطعن رقم ٨٧١، لسنة ٤٢ قضائية

العنصر الثاني: التناسب : يقصد بالتناسب في ممارسة السلطة اختيار أنسب الحلول (إذا كانت هناك عدة حلول) واختيار الوسيلة المثلى (إذا كانت هناك عدة وسائل لممارستها) التي تتناسب مع مقتضيات الحال. والتناسب ليس مسألة موضوعية بحتة، وإنما يمكن أن يدخل فيها عناصر أخرى منها: عنصر التقدير الشخصي، بحيث يكون معيار تقدير القدر اللازم (الكمية) معياراً نسبياً وواقعياً، بمعنى أن يراعى فيه تقدير الموظف ذاته في الظروف والملابسات الدقيقة التي كان هو وحده دون غيره المحيط بها، كما يراعى عنصر الوقت الذي كان متاحاً له للتفكير والتصرف، ويؤخذ في الاعتبار أيضاً زمان الفعل ومكانه وعدد من كان يباشر الموظف سلطته في مواجهتهم وعدتهم ونوعهم (ذكوراً أم إناثاً) وأعمارهم (رجالاً أم أحداثاً) ، بما لا يصح معه محاسبة الموظف بمقتضى التفكير الهادئ المطمئن الذي لم يكن متوافراً له وقتذاك(٥٥).

ومن الأمثلة على اختيار أنسب الحلول والوسائل ما جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية من أنه "إذا حاول المتهم الهرب لتفادي القبض عليه كان للضباط أن يعطله، فإذا اضطر في سبيل ذلك إلى إطلاق النار على الفرس التي استعان بها المتهم على الفرار قاصداً تعطيلها عن العدو فقتلها فإنه لا يكون متجاوزاً حقه والفعل الذي وقع منه لا يكون جريمة. ففي هذا المثال يمكن القول بوجود عدة حلول: الحل الأول، أن يعدو الضابط خلف المتهم ويجذبه بيده ليقبض عليه، ولكن يصعب تنفيذ هذا الحل عملياً، والحل الثاني، أن يمتطي الضابط حصاناً ويلحق به ليقبض عليه، ولكن هذا الحل قد يكون غير ممكن لعدم وجود حصان لديه في تلك اللحظة، أو غير منتج إذا كان حصان المتهم أسرع، والحل الثالث، أن يطلق الضابط النار على ساق المتهم فيصيبه ليعطله ويقبض عليه، ولكن هذا الحل غير مضمون النتيجة فقد يصيبه المقذوف في مقتل، والحل الرابع، هو ما اختاره الضابط ونفذه، وهو إطلاق النار على الفرس التي استعان بها المتهم فعطلها الأمر الذي استطاع به القبض عليه. وقد رأت المحكمة أن هذا الحل الرابع هو الأنسب، ولذا فقد أقرته عليه وأباحت فعله.

أما من حيث اختيار الوسيلة المثلى فيمكن القول بأن رجل الضبط القضائي الذي يفتش أحد المساكن للقبض على متهم هارب، قد يلجأ إلى تسور المسكن، أو كسر باب المنزل وإتلافه، بقصد توفير عنصر المفاجأة لكي يتمكن من تحقيق هدفه، وتلك الوسائل يجوز الالتجاء إليها إذا لم يكن ممكناً تحقيق الهدف بدونها، أما إذا وجدت وسيلة أخرى، كأن يحتاط بوضع حراسة كافية

---

(٥٢) انظر الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية في أول فبراير ١٩٧٢م، والمنشور ضمن مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة النقض، ج٤ رقم ٤٠ ص٣٦.

على منافذ المنزل لكي لا يستطيع المتهم الإفلات، ويكتفي بأن يقرع باب المسكن، وينتظر حتى يفتح له ويفتشه ويقبض على الشخص المطلوب، فإن رجل الضبط الجنائي يسأل عن جريمة إتلاف باب المسكن، وكذلك إذا التقى رجل الضبط الجنائي بذلك المتهم في الطريق وقبض عليه فاستسلم ولم يحاول الهرب فإنه لا يكون هناك داع لاستخدام العنف معه بالاعتداء عليه بالضرب أو نحوه وإلا يسأل عن إيذائه أو ضربه بلا مبرر، وإذا أمكن القبض عليه بقليل من العنف فلا يجوز االلتجاء إلى فعل من شأنه إحداث جروح بالغة وإلا كان رجل الضبط الجنائي مسئولاً في مثل هذه الحالة عن التجاوز، بوصف العمد إن كان مقصوداً، وبوصف الإهمال إن كان نتيجة خطأ غير عمدي، مثال ذلك إذا أطلق جندي المرور النار على إطار السيارة المارة سريعاَ قاصداً إيقافها لتفتيشها فنشأ عن ذلك قتل أحد ركابها نتيجة إهماله في إحكام التصويب، لذا فإنه يسأل عن جريمة القتل الخطأ(٤٦).

ولهذا تنص بعض القوانين المقارنة على عقاب الموظف العمومي الذي يتجاوز حدود سلطاته مثال ذلك ما جاء بالمادة ٤٣٢ من قانون العقوبات الليبي التي تنص على أنه : "يعاقب بالحبس كل موظف عمومي يقوم بتفتيش أحد الأشخاص متعدياً حدود سلطاته)، وتنص المادة ٤٣٣ منه على أنه:"يعاقب بالحبس كل موظف عمومي قام بالقبض على أحد الأشخاص متعدياً حدود سلطاته".

وبعد توضيح مفهوم ممارسة السلطة أو أداء الواجب باعتباره سببا من أسباب الإباحة نرى أنه من المفيد أن نتناول في المبحث التالي من هذا البحث الأوامر الصادرة من السلطة المختصة في إطار ممارستها للسلطة التي يقررها لها القانون.

(٥٣) راجع د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة.

المبحث الثاني

مفهوم الأوامر الصادرة من السلطة المختصة في قانون العقوبات المصري

تمهيد وتقسيم: عندما يقوم موظف عام بممارسة أعماله الوظيفية فإنه قد يعتدي على الحقوق والحريات الفردية، الأمر الذي يُثير التساؤل عن مسؤوليته عن تلك الأفعال. ولما كانت إثارة مسؤوليته من شأنها أن تجعله يُحجم عن القيام بأعماله الوظيفية على النحو المطلوب وذلك خشية تعرضه للمساءلة الجنائية والتأديبية والمدنية، لذا فإن القوانين المقارنة، ومنها قانون العقوبات المصري، تنص على اعتبار ممارسة السلطة سببا من أسباب إباحة الأفعال التي تقع من الموظف العام متى روعيت الضوابط القانونية التي يُقررها القانون. ويتطلب البحث في هذا الموضوع تحديد المقصود بالأوامر الصادرة من السلطة المختصة في إطار ممارستها للسلطة التي يقررها لها القانون، حيث سيتضمن هذا المبحث مطلبين يتناولان المقصود بالأوامر التي تصدرها السلطة المختصة، سواء أكانت أوامر مشروعة أم غير مشروعة، على النحو الآتي:-

المطلب الأول: الأوامر المشروعة الصادرة من السلطة المختصة.

المطلب الثاني: الأوامر غير المشروعة الصادرة من السلطة المختصة.

المطلب الأول

الأوامر المشروعة الصادرة من السلطة المختصة

نتناول في هذا المطلب توضيح المقصود بالأوامر المشروعة الصادرة من السلطة المختصة، وهو ما يقتضي توضيح مفهوم الأمر القانوني، والشروط التي يلزم توافرها في الأمر حتى يكون أمراً قانونياً، والأوامر الصادرة من الرئيس الإداري، وذلك في فرعين، على النحو التالي:

الفرع الأول: المقصود بالأمر القانوني وشروط الواجب توافرها في الأمر حتى يكون قانونيا:

أتناول في هذا الفرع تحديد المقصود بالأمر القانوني، والشروط الواجب توافرها في الأمر حتى يمكن وصفه بأنه أمر قانوني يلتزم المرءوس بطاعته وعدم الخروج عليه، وذلك على النحو التالي:

أولا: المقصود بالأمر القانوني: يُقصد بالأمر القانوني ذلك الأمر الصادر من الرئيس الإداري المختص إلى أحد مرؤوسيه المختص بتنفيذه مستوفيا شروطه الشكلية، وأن يهدف من إصداره إلى تحقيق مصلحة عامة؛ بحيث لا يتعارض مع القواعد القانونية العامة في النظام القانوني ككل. وهذا لا يعني اشتراط مطابقة الأمر الصادر من الرئيس للقانون واللوائح، بل يكفي ألا يتعارض معها. ففي بعض الأحيان يصدر الرئيس أمرا للقيام بعمل معين، ولا يكون ذلك العمل قد نص عليه قانون أو قررته لائحة من قبل، ومن ثم فإنه يعد أمراً لا يتطابق مع قانون أو لائحة ومع ذلك فإنه يكون أمراً قانونياً متى أصدره الرئيس لتحقيق مصلحة مشروعة، ولا يتعارض مع القواعد القانونية العامة، ولا يتضمن الأمر بارتكاب جريمة[٤٧]. مثال ذلك إذا أصدر مدير الوحدة الصحية بمدينة معينة أمراً بتطعيم سكان محافظة ما ضد مرض أو وباء جديد لم يكن معروفا من قبل، مثل انفلونزا الخنازير، فإن أمره هذا يُعد أمراً قانونياً وواجب الطاعة، وذلك على الرغم من عدم سبق صدور قانون يلزم المواطنين بالتطعيم ضد هذا المرض، حيث إن الحكمة منه هي حماية الصحة العامة، وأنه لا يتعارض أو لا يخالف أمر سابق صادر من سلطة أو رئيس أعلى ممن أصدره.

ثانيا: شروط قانونية الأمر: يشترط لكي يكون الأمر الصادر من الرئيس قانونياً واجب الطاعة عدة شروط بعضها شكلية والأخرى موضوعية، أهمها[٤٨]:

١. الشرط الشكلية: وهي شروط تتعلق باختصاص كل من الرئيس والمرءوس، وتوافر الشكل الذي يجب أن يصدر في قالبه الأمر وتنفيذ ما إذا كان القانون قد استلزم شكلاً معينا لذلك[٤٩]: فيرى فريق من شراح القانون أن الأمر الذي يصدره الرئيس إلى مرءوسه يعتبر في حكم القرار

---

(٥٤) راجع د. عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م، ص ٧١٩ وما بعدها.

(٥٥) راجع د. عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٧٢٤.

(٥٦) انظر د. خلود سامي عزاره آل معجون، النظرية العامة للإباحة، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه من كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٤م، ص ٣٧٠ –٣٧١، بند ٢٥٤.

الإداري، ومن ثم فإنه يلزم، لكي يُعتبر أمراَ قانونياَ أن يكون الرئيس مختصاَ بإصداره، فإذا أصدر الرئيس الإداري أمراَ لأحد مرءوسيه خارج نطاق اختصاصه، فلا يعد هذا الأمر أمراَ قانونيا لصدوره من غير ذي صفةَ، ولا يلتزم المرءوس بإطاعته.

كما يُشترط، حتى يعتبر الأمر الرئاسي قانونيا ، بحيث تجب على المرءوس طاعته، أن يكون المرءوس مُختصاَ بتنفيذ ما يتضمنه هذا الأمر من القيام بعمل أو الامتناع عن القيام عمل معين ويتم تحديد هذا الاختصاص وفقا للقوانين والنظم واللوائح. وبناء عليه فإذا كان المرءوس غير مختص بتنفيذ الأمر الصادر إليه من رئيسه فلا يلتزم المرءوس بطاعته لأنه لا يعد أمراَ قانونياَ، كما يترتب على مخالفة شرط الاختصاص انعدام مشروعية العمل الذي يقوم به الموظف إذا تعدى هذه الاختصاصان(٥٠).

ومن الملاحظ أن شرط الاختصاص كشرط شكلي من شروط العمل الصادر من الرئيس الإداري لمرءوسه يتحدد على أساس نوعي ومكاني، فالاختصاص النوعي يقصد به تحديد الفعل الذي يقوم به الموظف العام سواء أكان هذا الاختصاص مقصورا على عمل معين كتخصص رجال الضبط الجنائي في أعمال مكافحة المخدرات وحماية الآداب أو أن يكون هذا التخصص في أعمال متعلقة بفئة أو طائفة معينة من الأشخاص كاختصاص أعضاء الرقابة الإدارية في بعض الدول على الجرائم التي يرتكبها الموظفون العموميون أثناء أدائهم لوظائفهم فهي لا تتعدى هذه الرقابة إلى غيرهم من الأفراد إلا إذا كانوا شركاء للموظف في عمله الإجرائي.

أما الاختصاص المكاني فيقصد به أن يباشر الموظف عمله الوظيفي في دائرة مكانية معينة من إقليم الدولة بحيث تعتبر أعماله باطلة إذا ما حاول أن يخرج عن تلك الدائرة الإقليمية.

ويُشترط أيضا في الأمر الصادر من الرئيس الإداري حتى يعد أمراَ قانونياَ أن يصدره الرئيس في الشكل القانوني، فإذا كان القانون يشترط مثلاَ في الأمر أن يصدر كتابة فيجب على الرئيس أن يفرغ أمره في الشكل الكتابي وإلا كان المرءوس غير ملزما بإطاعته، مثال ذلك أن النظام يشترط لأداء العمل أن يفرغ في الشكل الكتابي كما هي الحال عند تفتيش المسكن أو الأشخاص، كما يتطلب النظام أحياناَ أن تكون الأعمال مختومة بختم الدولة كما في تنفيذ الأوامر

(٥٦) انظر د. خلود سامي عزاره آل معجون، النظرية العامة للإباحة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص٣٧١.

والأحكام.أما إذا كان القانون يكتفي في الأمر أن يكون شفهياً فيلتزم المرءوس بطاعته وتنفيذه متى صدر إليه الأمر من رئيسه شفهياً كما في الأوامر العسكرية(٥١).

٢. الشروط الموضوعية: يشترط في الأمر الصادر من الرئيس إلى مرءوسه، من الناحية الموضوعية، أن يتوافر السبب الصحيح لإصدار الأمر، وأن يكون محله مشروعا، وأن تكون هناك غاية مشروعة من إصداره، وأن يكون هذا الأمر ملائما للظروف التي صدر فيها ومن أجلها. وبناء عليه فإذا تخلف أحد هذه الشروط التي يتطلبها القانون في الأمر الرئاسي فإنه يكون أمرا معيبا، ومن ثم يعد أمرا غير قانوني.

(أ). شرط السبب الصحيح في الأمر الرئاسي: فالعمل الذي يمارسه الموظف العام يعد قاراً إدارياً لا يتصور وجوده ما لم يكن له سبب صحيح. ويقصد بالسبب حالة قانونية أو واقعية تسوغ تدخل رجل الإدارة بسلطته الملزمة ليحدث مركزاً قانونياً معيناً ابتغاء تحقيق مصلحة عامة ، ذلك أن الموظف العام يناط به دائماً تحقيق مصلحة عامة ، ومن ثم فإنه لا يستساغ له أن يتدخل ليمارس سلطته إلا إذا قام سبب صحيح يبرر تدخله ابتغاء تحقيق مصلحة عامة، أما إذا تخلف السبب الصحيح لم يكن هناك مبرر قانوني لتدخل رجل السلطة ويكون العمل الذي يأتيه بلا سبب هو عمل غير قانوني لا يفلت من الجزاء الجنائي لخروجه عن نطاق الإباحة. ولا يكفي أن يكون ثمة سبب لتدخل الموظف العام وإنما يتعين أن يكون هذا السبب صحيحاً، ويكون السبب كذلك إذا لم يكن للموظف دخل في إيجاده ولم يكن اكتشافه نتيجة إجراء مخالف للقانون.

(ب) . شرط مشروعية محل الأمر الصادر من الرئيس: يقصد بمحل العمل الإداري الذي يقوم به الموظف العام الأثر الذي يترتب عليه حالا ومباشرة وهو جوهر العمل ذاته . ويتميز محل العمل بالغرض منه وباختصاص من يقوم به. وبناء على ذلك يكون محل العمل الإداري مشروعا متى كان جائزا قانوناً. أما إذا كان غير جائز قانوناً فإن العمل يكون باطلاً لمخالفته القانون.

(ج) . شرط مشروعية الغاية من الأمر الإداري: إذ يجب أن تكون الغاية من تدخل رجل السلطة العامة هي تحقيق المصلحة العامة، ومن ثم تكون الغاية من العمل مشروعة إذا كان لا يهدف إلا إلى تحقيق المصلحة العامة، فإذا خرج على هذه القاعدة بأن كان يرمي إلى تحقيق مصلحة شخصية

---

(٥٨) د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، ١٩٧٧م، ص ٨١٧.

أو عائلية كان عملاً غير مشروع واعتبر الفعل اعتداء مادياً ، ولا مراء في أن استهداف الغاية المشروعة يعني في الوقت نفسه اشتراط توافر حسن نية الموظف العام(٥٢).

(د) .أن يكون العمل المطلوب من الموظف العام القيام به متلائماً مع الغاية منه: ذلك أنه إذا كان للموظف حرية تقدير استعمال السلطة تحقيقاً للمصلحة العامة، إلا أن سلطته في ذلك ليست مطلقة بل هي مقيدة بقيد مهم، وهو التلاؤم بين الفعل الذي يمارس بمقتضاه سلطته التقديرية ومقتضيات استعمال هذه السلطة.

ويتحقق هذا التلاؤم متى كان العمل الذي يمارسه الموظف العام لازما لأداء الوظيفة ومتناسبا مع بلوغ الغاية منه، أي أنه أيسر السبل لتحقيقها. وهو يكون كذلك متى كان ضروريا. مثال ذلك فرار المتهم بعد القبض عليه في جريمة كبرى، الأمر الذي اضطر ضابط الشرطة إلى استعمال القوة لضبطه، وذلك بإطلاق النار على قدمه أو ساقه أو على الجواد الذي يمتطيه أو على إطار السيارة التي فر بها، لمنعه من الاستمرار في الفرار وإعادة القبض عليه، أي أنه استعمل القوة بالقدر اللازم لأداء واجبه، ومن ثم يكون هذا العمل متناسبا متى كان هو القدر المتيسر لتحقيق الغاية بلا تجاوز أو كان أسهل السبل وأيسرها إليه، فإطلاق النار على قدم المتهم أو على إطار السيارة التي يفر بها لمنعه من مواصلة الفرار يعتبر متناسبا مع الغاية من استعمال السلطة وهي القبض على المتهم، أما إطلاق النار على رأسه فإنه غير متناسب مع تلك الغاية، ومن ثم لا يصح القول بملائمة الفعل إذ إن أحد شروط اعتبار الفعل قانونيا قد تخلف، وبالتالي لا يتمتع بالإباحة، ويخضع لقاعدة التجريم والعقاب(٥٣).

الفرع الثاني : ماهية الأوامر الصادرة من الرئيس الإداري

يقوم الموظف العام عادة بأداء الواجب القانوني الملقى على عاتقه بصفة تلقائية، وهو في هذا يؤدي واجبا انصياعاً لمقتضيات الوظيفة العامة، إلا أنه قد ينفذ هذا الواجب انصياعاً لأمر رئاسي صدر إليه من رئيسه الإداري. ولتحديد أثر أمر الرئيس الإداري في إباحة الأفعال التي تقع من الموظف العام تنفيذا لهذا الأمر يلزم توضيح المقصود بأمر الرئيس وعناصره، والشروط التي يلزم توافرها لاعتبار أمر الرئيس أمراً قانونيا يترتب على قيام الموظف العام بتنفيذه انتفاء

---

(٥٩) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٢٤٥.

(٦٠) انظر د. خلود سامي آل معجون ، مرجع سابق، ص ٣٦١، بند ٢٤٥.

مسؤوليته القانونية ومن ثم إباحة الأفعال التي تصدر عنه تنفيذا لهذا الأمر. وعلى ذلك أقسم هذا الفرع إلى فقرتين نخصصها لبيان المقصود بأمر الرئيس الإداري وعناصره، على النحو الآتي:

أولاً : المقصود بأمر الرئيس الإداري: يُعد الأمر الصادر من الرئيس الإداري لمرؤوسيه بمثابة قرار إداري تتم دراسته في إطار أحكام القانون الإداري. ومع ذلك فإن لهذا الأمر آثاره وانعكاساته في مجال قانون العقوبات فيما يتعلق بموضوع دراستي.

وبالرجوع إلى أحكام قوانين العقوبات المقارنة يتضح أنها لا تهتم بتعريف الأمر الصادر من الرئيس الإداري، ولكن بعض القوانين العسكرية، مثالها القانون الجنائي العسكري النرويجي يتضمن نصا يُعرف الأمر الصادر من الرئيس الإداري بأنه: " كل تعبير يتضمن أداءً لعمل أو امتناعاً عن عمل أو تحذيراً من وقوع حدث، يصدر من رئيس مختص بإصداره إلى مرءوس يختص بتنفيذه تربطهما علاقة وظيفية عامة"(٥٤).

ثانيا: عناصر الأمر الصادر من الرئيس الإداري: يُمكن القول، على ضوء التعريف السابق، بأن للأمر الإداري الصادر من الرئيس إلى مرؤوسه أربعة عناصر هي:

١ــ وجود علاقة وظيفية عامة بين مصدر الأمر ومتلقيه، أي علاقة تبعية.

٢ــ أن تتضمن عبارة الأمر صيغة الأمر أو النهي أو التحذير.

٣ــ أن يكون مصدر الأمر مختصاً قانونا بإصداره.

٤ــ أن يكون متلقي الأمر مختصاً بتنفيذه قانوناً.

ونوضح هذه العناصر فيما يلي:

١. وجود علاقة وظيفية عامة بين مصدر الأمر ومتلقيه، أي علاقة تبعية: وهي تلك العلاقة القانونية العامة التي تقوم بين شخصين والتي بموجبها يكون لأحدهما وهو الرئيس أن يفرض على الآخر وهو المرؤوس القيام بعمل نعين أو الامتناع عن القيام به. وتتم هذه العلاقة في إطار قواعد القانون العام حيث تخول للرئيس حقا هو إصدار الأمر إلى مرؤوسه، كما تفرض على المرؤوس واجبا قانونيا يتمثل في طاعته لرئيسه بتنفيذ أمره. وهذه العلاقة تختلف عن العلاقات الأخرى التي تتم في إطار القانون الخاص كتلك التي توجد بين العامل ورب العمل أو بين السيد وتابعه أو بين

---

(٦١) انظر د. محمود محمود مصطفى، الجرائم العسكرية في القانون المقارن، ج١ سنة ١٩٧١ ، بند ٣٣ ص ٧٧ ؛ د. إسحق إبراهيم منصور، ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات ، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه من كلية الحقوق جامعة القاهرة،١٩٧٤م، ص ١٠١-١٠٢.

المخدوم وخادمه. ومن هذا يتضح أن العلاقة القانونية بين الرئيس ومرؤوسه تتميز بأن كلا من طرفي العلاقة يكون موظفاً عاماً يمثل الدولة وينوب عنها في مباشرة وظائفها، كما أن مصدر السلطة التي يمارسها الرئيس الإداري في إصدار الأمر إلى مرؤوسه هو القانون العام ، ومصدر الواجب المفروض على المرؤوس هو القانون العام أيضاً.

٢. أن تتضمن عبارة الأمر صيغة الأمر أو النهي أو التحذير: بمعنى أنه يلزم أن تتضمن توجيها صادرا من الرئيس إلى المرؤوس أو إخطارا بتعليماته للمرءوس لأداء عمل معين أو الامتناع عن أدائه أو لاتخاذ الحيطة من وقوع حدث ما. ومن ثم فإنها لا تتضمن صيغة الرجاء أو التمني أو الاستفهام أو الاستفسار أو إبداء الرأي أو تقديم استشارة.

وعلى ذلك فإنه يشترط أن تكون عبارة الأمر صريحة وواضحة، ولكن يستوي أن يصدر الأمر شفاهة أو كتابة ما لم يشترط القانون الكتابة فتكون لازمة.

وقد يتم تسليم الأمر من الرئيس إلى المرؤوس مباشرة أو عن طريق شخص آخر، ويتم ذلك بأية وسيلة من وسائل الاتصال كالبريد والبرق والإشارات التليفونية والضوئية والإذاعة والوسائل الإلكترونية كالإنترنت والفاكسميلي وغيرها.

٣ . أن يكون مُصدر الأمر مختصاً قانونا بإصداره: بمعنى أنه يلزم أن يكون مصدر الأمر شخصاَ يخوله القانون صلاحية إصدار الأمر، سواء أكان هو الرئيس الإداري المباشر للمرءوس أو كان هو الرئيس الأعلى للمرفق الذي يعمل فيه، وسواء أكان في درجة وظيفية أعلى من المرؤوس أو كان في نفس درجته ولكنه أقدم منه ،أو أحدث منه،، متى كان مزوداَ بسلطة إصدار الأمر، ذلك لأن واجب الطاعة لا يرتبط بتسلسل الرتب المدنية أو العسكرية وإنما بتبعية المرءوس للرئيس في أمر يتعلق باختصاصاته وسلطاته(٥٥). ويستوي أن تكون سلطة إصدار الأمر لموظف معين مختص أو لجهة مختصة كهيئة أو محكمة أو لجنة أو غيرها. وقد تكو السلطة الرئاسية نتيجة لتولي مراكز وظيفية معينة أو نتيجة لظروف طارئة كحالات الكوارث الطبيعية والتمرد والعصيان حيث يكون للضابط أو صف الضابط أن يصدر أوامر لمرؤوسيه لمواجهة تلك الظروف.

---

(٦٢) انظر د. مصطفى، محمود محمود، الجرائم العسكرية في القانون المقارن ، المرجع السابق، بند ٨٧.

٤. أن يكون متلقي الأمر مختصاً بتنفيذه قانوناً: بمعنى أنه يلزم أن يكون العمل أو الامتناع أو الإجراء الاحتياطي الذي يطلبه الرئيس من المرءوس داخلاً ضمن الواجبات الوظيفية لهذا الأخير، بمعنى أن يكون مختصا اختصاصا موضوعيا وشخصيا وزمنيا ومكانيا.

ويترتب على ذلك أن صدور أمر من الرئيس الإداري المختص مستوفيا عناصره الثلاثة السابقة إلى مرءوس غير مختص بالقيام بالعمل المطلوب منه لا يعد أمراً رئاسيا يجب عليه طاعته، كما أنه إذا أصدر الرئيس أمرا لمرؤوسه بارتكاب جريمة فإنه لا يعد أمراً قانونيا.

المطلب الثاني

الأوامر غير المشروعة الصادرة من السلطة المختصة

يقصد بالأوامر غير المشروعة الأوامر التي لا تستوفي شروط الأمر المشروع على النحو السابق بيانه في المبحث السابق، حيث يقوم الموظف العام بتنفيذ أمر صادر إليه من رئيسه الإداري، ولكن هذا الأمر يكون مشوبا بعيب من العيوب التي تخفي على الموظف فيقوم بتنفيذ الأمر وهو يظن في وجوب طاعته لرئيسه الإداري. ويقصد بهذا العيب أن ينطوي الأمر الصادر إلى الموظف على مخالفة للقانون من حيث الشكل أو من حيث الموضوع[٥٦]. مثال المخالفة الشكلية للأمر أن يقوم رجل الضبط الجنائي بتفتيش منزل شخص بمقتضى أمر صادر من هيئة التحقيق والادعاء العام، ولكن هذا الأمر لا يكون مستوفياً للشروط التي يتطلبها النظام، وبناء عليه فإن ما يقوم به الموظف (رجل الضبط الجنائي) من أعمال لا تشكل جريمة انتهاك حرمة منزل لأنه كان يظن في وجوب طاعته لرئيسه لجهله بمخالفة الأمر الصادر للنظام. وعلى ذلك فإن ما يقوم به الموظف العام من تنفيذ للأمر الصادر من رئيسه الإداري على الرغم من عدم مشروعيته يعد مباحاً. وتستخلص عدم المشروعية من مخالفة أمر الرئيس الإداري للنظام، ولكن القوانين المقارنة تجيز رغم ذلك إعفاء الرئيس الإداري من المسئولية الجنائية، بل إنها تبيح فعله إذا توافرت بعض الشروط والضوابط، ولكن يشترط في كل الأحوال أن يكون الرئيس الإداري مختصا بإصدار الأمر[٥٧].

وتشترط القوانين المقارنة لاعتبار الأمر غير المشروع الصادر من الرئيس الإداري إلى مرءوسه وتنفيذ هذا الأخير له سببا لإباحة فعله ثلاثة شروط على النحو التالي:-

---

(٦٣) راجع د. عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٧٢٨ وما بعدها.

(٦٤) راجع د. إسحق إبراهيم منصور، ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات ، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

الشرط الأول: توافر حُسن النيَّة لدى الموظف المرءوس: أي أن يجهل مخالفة الأمر الصادر إليه من رئيسه الإداري للنظام مما يجعله يظن بوجوب طاعته له. أو أن يجهل تجاوزه لحدود الاختصاص المخول له فيما ينفذه من أحكام. ويتوافر حسن النية في حالتين: الحالة الأولى: الجهل أو الغلط في الوقائع: مثال ذلك رجل الضبط الجنائي الذي يقوم بإلقاء القبض على شخص غير المذكور في أمر القبض لما بينهما من تشابه في الاسم أو في الملامح، والحالة الثانية: الجهل أو الغلط في حكم قانون آخر غير قانون العقوبات، أما الجهل بأحكام قانون العقوبات فهو جهل لا يغتفر تسري عليه القاعدة التي تقضي بأن الجهل بالقانون ليس بعذر ويعد بالتالي سيء النية ويسأل جنائيا عما وقع منه مثال ذلك قيام رجل الضبط الجنائي بتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف(٥٨)..

الشرط الثاني: أن يكون اعتقاد الموظف بمشروعية الفعل مبنياً على أسباب معقولة: أي أن يعتقد بأن ما صدر عنه من فعل هو أمر مشروع وأن يكون ذلك استناداً إلى أسباب معقولة، ويستخلص هذا الشرط من كافة العناصر التي تبيح فعل الموظف العام كاعتقاده باختصاص رئيسه بإصدار الأمر إليه واعتقاده بقيام علاقة التدرج الوظيفي بينه وبين من أصدر الأمر إليه.. وعليه فإنه لا يكفي مجرد الوهم بمشروعية الفعل، لأن الوهم لا يعفي الموظف من المسئولية(٥٩)..

الشرط الثالث: أن يقوم الموظف بالتحري والتثبت: أي أنه لا يكفي أن يكون حسن النية ويعتقد بمشروعية الفعل بناء على أسباب معقولة وإنما يجب أن يقوم بالتحري والتثبت قبل القيام بالعمل، وبهذا ينتقل عبء إثبات حسن نيته من على عاتق الطرف الذي يواجهه بالعمل المخالف للنظام إلى عاتق الموظف نفسه، مخالفا بذلك القاعدة التي تقضي بأن حسن النية مفترض وعلى من يدعي سوء النية أن يثبت ذلك.

إذا توافرت هذه الشروط الثلاثة وقام الموظف بتنفيذ أمر غير مشروع صادر إليه من رئيسه الإداري، فتمتنع مسؤوليته الجنائية، فلا يسأل عن جريمة عمدية ولا عن جريمة غير عمدية، ومن ثم يجوز رفع الدعوى المدنية (دعوى الحق الخاص) عليه لمطالبته بالتعويض عن

---

(٦٥) راجع د. مهدي منيف تركي حدود إباحة في فعل الموظف العام، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه من كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية،١٩٩٢م.

(٦٦) راجع د. أحمد طه محمد خلف الله، الموظف العام في قانون العقوبات، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه من كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، ١٩٩١م.

الأضرار التي سببها بقيامه بتنفيذ الأمر غير المشروع، كما تجوز معاقبة كل من اشترك معه في تنفيذ جريمته(٦٠).

المبحث الثالث

أثر تنفيذ الأوامر في إباحة فعل الموظف العام

تمهيد وتقسيم: بعد أن تناولت في المبحث الأول مفهوم الأوامر الصادرة من السلطة المختصة سواء أكانت أوامر مشروعة أم غير مشروعة، حيث تعد هذه الأوامر أساس ممارسة الموظف العام لسلطته في المساس بحقوق الناس وحرياتهم، سأتناول في هذا المبحث الأثر الذي يترتب على تنفيذ تلك الأوامر في إباحة فعل الموظف العام، وذلك في مطلبين على النحو التالي: –

المطلب الأول: أثر تنفيذ الأوامر المشروعة في إباحة فعل الموظف العام في القانون المصري.

المطلب الثاني: حُكم تنفيذ الأمر غير القانوني في إباحة فعل الموظف العام في القانون المصري.

المطلب الأول

أثر تنفيذ الأوامر المشروعة في إباحة فعل الموظف العام في القانون المصري

يتضح من دراسة أحكام قانون العقوبات المصري والعديد من التشريعات المقارنة أن الفعل الذي يصدر من الموظف العام تنفيذا لأمر صادر إليه من السلطة الرئاسية يمكن أن يترتب عليه

---

(٦٧) د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص٤١٤ –٤١٥ن بند ٢٩٢ .

أثر معين يتمثل في إباحة هذا الفعل، وذلك متى كان الفعل الذي أتاه الموظف مطابقاً للقانون، وهو يكون كذلك إذا كان تنفيذا لواجب مفروض عليه بمقتضى القوانين، سواء أكان تنفيذا للقانون بصفة مباشرة أو تنفيذا لأمر رئيس يوجب القانون على الموظف طاعة أوامره. ونتناول في هذا المبحث الأثر المترتب على تنفيذ الأوامر المشروعة الصادرة إليه من رئيسه في إطار السلطة الرئاسية، والأوامر المشروعة الصادرة منه تنفيذا للقانون مباشرة، وذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: الأثر المترتب على تنفيذ المرءوس للأوامر المشروعة الصادرة إليه من رئيسه في إطار السلطة الرئاسية

لا تبيح بعض قوانين العقوبات المقارنة الفعل الصادر من الموظف العام تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيسه في إطار سلطته الرئاسية إلا إذا كان مطابقا لحكم القانون. بمعنى أنها تتطلب اجتماع أمر القانون وأمر الرئيس لإباحة الفعل الصادر من الموظف العام، ولكن البعض الآخر من قوانين العقوبات المقارنة لا يتطلب اجتماع الأمرين معاً لإباحة الفعل الصادر من الموظف العام، بل إنها تنص صراحة على أن توفر أي من الأمرين يكفي في ذاته لإباحة الفعل.

وعلى ذلك فإن بيان ما إذا كان الأمر الصادر من الرئيس الإداري على مرءوسه يكفي في حد ذاته لإباحة الفعل الذي يصدر عن الموظف العام المرءوس يقتضي توضيح موقف القوانين المقارنة من هذه المسألة وموقف فقهاء القانون منها، بحيث يمكن أن نميز بين اتجاهين رئيسيين:

الاتجاه الأول: ضرورة اجتماع أمر القانون وأمر الرئيس الإداري لإباحة الفعل الصادر من الموظف العام المرءوس: إذ تشترط بعض القوانين المقارنة اجتماع أمر القانون وأمر الرئيس الإداري لإباحة الفعل الصادر من الموظف العام المرءوس، مثالها قانون العقوبات الفرنسي وقانون العقوبات البلجيكي، وقانون العقوبات المغربي؛ إذ تنص المادة ٣٢٧ من قانون العقوبات الفرنسي على أن:" القتل والجروح والضرب الواقع إنفاذا لأمر القانون وأمر السلطة الشرعية لا تعتبر جرائم". ووفقا للمادة (١/١٢٤) من قانون العقوبات المغربي لا جناية ولا جنحة ولا مخالفة إذا كان الفعل قد أوجبه القانون وأمرت به السلطة الشرعية.

ومفاد ذلك أنه إذا قام الموظف العام كرجل الشرطة مثال بارتكاب أفعال تعد بحسب الأصل جرائم قتل أو ضرب أو جرح وكان ذلك تنفيذا لأمر القانون ولأمر رئيسه الإداري فإن تلك الأفعال لا تعد جرائم أي أنها تعتبر مباحة، ولكن يشترط لذلك أن يتحقق شرطان معا وهما: أمر

القانون، وأمر السلطة الإدارية الشرعية. وقد ذهب فريق من فقهاء القانون الفرنسي إلى الأخذ بتفسير موسع لهذا النص بحيث لا تقتصر الإباحة على جرائم القتل والضرب والجرح، بل تمتد لتشمل كذلك جرائم أخرى لم ترد في هذا النص، مثل جرائم انتهاك حرمة المساكن.

ولكن فريقا آخر من الفقهاء يرى أنه لا يشترط اجتماع هذين الشرطين؛ بحيث يكفي أمر القانون لإباحة الفعل متى كان المقنن يتوجه بالخطاب مباشرة إلى الفاعل سواء أكان موظفا عاما أو فردا عاديا، فالفرد العادي الذي يقوم بالقبض على متهم في حالة تلبس بجريمة بدون أمر من السلطة الشرعية يكون فعله مباحاً، كما أن المحقق الذي يصدر أمرا بحبس متهم احتياطيا لا يسأل عن جريمة القبض والحبس بدون وجه حق، وليس له أن يتلقى أمرا بذلك من أي شخص إلا من القانون نفسه. ومعنى هذا أنه عندما يخاطب القانون الموظف العام مُباشرة يكون أمره وحده كافيا لإباحة الفعل الصادر منه، ولا يشترط أن يصدر له أمر من رئيسه لتنفيذ أمر القانون. أما الموظف العام الذي لم يوجه له القانون أمرا مباشرا فلا يباح فعله إلا بصدور أمر إليه من رئيسه الإداري أو من سلطة شرعية مختصة. مثال ذلك رجل الشرطة باعتباره رجل ضبط قضائي، لا تكون له سلطة القبض والتفتيش، في غير حالات التلبس بالجريمة، إلا إذا صدر إليه أمر بذلك من عضو هيئة التحقيق والادعاء العام، الذي يملك تلك السلطة قانوناً[٦١].

فضلا عن ذلك فإن تنفيذ الأمر الصادر من الرئيس الإداري أي من السلطة الشرعية يعد من قبيل التنفيذ غير المباشر لأمر القانون وبذلك يكون تنفيذ أمر الرئيس تنفيذا للقانون في نفس الوقت. ويترتب على ذلك أن ما جاء بالمادة ٣٢٧ من قانون العقوبات الفرنسي من اشتراط المقنن الفرنسي إباحة الفعل أن يكون مأمورا به من القانون وتأمر به السلطة الشرعية، إنما يعني أن أمر الرئيس وحده لا يكون كافيا لتقرير الإباحة. أي أن أمر الرئيس وحده لا يكون له أي أثر في إباحة الفعل أو في تبرير القيام بأنه ليس في استطاعة أي سلطة عامة بإرادتها فقط مهما كانت مكانتها في التدرج أن تجعل من الأمر المخالف للقانون قانونيا أو تجعل من الأمر المخالف للقانون موافقاً له. كما أن المرءوس يكون مقيداً قانونا بطاعة أوامر رؤسائه . و الأمر غير القانوني لصادر من رئيس أعلى لا يبرر فعل المرءوس الذي ينفذ هذا الأمر كلية، ولا يعفيه من العقوبة، إلا إذا ارتكب الجريمة بدون قصد أو تحت تأثير الإكراه[٦٢]. ووفقا للمادة ١١٤ من

---

(٦٨) راجع د. نهاد فاروق محمد، الحماية الجنائية لحقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٤٢٠هـ.

(٦٩) راجع د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، سلطات مأموري الضبط القضائي بين الفعالية وضمان الحريات والحقوق الفردية، القاهرة، بدون جهة نشر، ٢٠٠١م.

قانون العقوبات الفرنسي لا يعفى المرؤوس من العقوبة عن جريمة العدوان على الحريات الشخصية، إلا إذا أثبت أنه تصرف بناء على أمر رئيسه في أمر يدخل في اختصاصه، وتجب عليه طاعته فيه. كما تقرر المادة ١٩٠ من قانون العقوبات الفرنسي عذرا مماثلا لصالح الموظف العام الذي يأمر باستعمال القوة العمومية من أجل تنفيذ القوانين بناء على أمر رئيسه الواجب الطاعة.

ويكفي توافر أمر القانون أو أمر الرئيس أي أمر السلطة الشرعية لتقرير إباحة الفعل الصادر من الموظف العام.

ومع ذلك فإن هناك أعمال معينة تتطلب غالبا أمر الرئيس إلى جانب أمر القانون لإباحة الفعل، ويحدث ذلك في الحالات التي يرخص فيها القانون للموظف العام أو يوجب عليه عملا ويقيده بوجوب صدور أمر من رئيس بإتيان ذلك الفعل، وهذا يحدث في الحالات التي يعرض فيها العمل حياة الإنسان أو الحرية الشخصية للخطر، حيث يكون من الملائم إحاطته بضمانات خاصة تتمثل في ضرورة الأمر به من رئيس مختص، ففي مثل هذه الحالات لا يكون الفعل مباحاً إلا إذا اجتمع فيه أمر القانون وأمر الرئيس معاً. مثال ذلك الجلاد لا يجوز له تنفيذ حكم الإعدام في شخص دون أن يكون هذا الشخص محكوما عليه بالإعدام من محكمة الجنايات ، ودون أن يكون التنفيذ مأموراً به من النيابة العامة. ويسري هذا الحكم على حالات القبض أو التوقيف الاحتياطي حيث تتوقف شرعية القيام بهذه الأعمال على صدور أوامر قانونية من القضاء أو من السلطة المختصة بالتحقيق. وعلى ذلك فإن كل تطبيق تلقائي للقانون دون أمر السلطة الشرعية في مثل هذه الحالات ترتفع عنه الإباحة. فرجل الضبط الجنائي يسأل عن جريمة انتهاك حرمة المساكن إذا قام بتفتيش منزل أحد الأشخاص دون أن يكون مأمورا أو مأذونا بذلك من السلطة المختصة بالتحقيق،أي أنه يشترط في هذه الحالات اجتماع أمر القانون وأمر السلطة الشرعية. ويكون الفعل مأمورا به من القانون وتأمر به السلطة الشرعية، أي أن أمر الرئيس أو أمر السلطة الشرعية لا يبرر الفعل إلا بتوافر ثلاثة شروط ، هي : أن يكون الأمر مطابقا للقانون ، وأن تكون السلطة قانونية وأن تلتزم حدود اختصاصها وأن يلتزم متلقي الأمر بتنفيذه على الوجه المحدد والمبين به[٦٣].

(٧٠) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية ، القاهرة، ص ٢٣١.

الاتجاه الآخر: لا يشترط اجتماع أمر القانون وأمر الرئيس الإداري لإباحة الفعل الصادر من الموظف العام المرءوس: فتذهب بعض قوانين العقوبات المقارنة يؤيدها فريق من الفقه إلى أن توافر أي من أمر القانون أو أمر السلطة الشرعية سببا كافيا ومستقلا لإباحة أي أن هذه التشريعات لا تستلزم اجتماع الأمرين معاً، فهي تستلزم لإباحة الفعل الذي يأتيه الموظف العام إما أن يكون تنفيذا لأمر القانون أو تنفيذا لأمر رئيس يوجب القانون عليه طاعته[٦٤]. ومن أمثلة تلك القوانين قانون العقوبات المصري (المادة ٦٣)، وقانون العقوبات الليبي (المادة٦٩)، وقانون الجزاء الكويتي(المادة ٣٧. فالمادة ٦٣ من قانون العقوبات المصري تتضمن حالتين يكون فيهما الفعل الصادر من الموظف العام مباحا وهما: حالة وقوع الفعل بناء على أمر رئيس يوجب القانون على الموظف طاعته وحالة التنفيذ التلقائي والمباشر لأمر القانون؛ حيث إنه في الحالة الأولى يؤدي واجبه بناء على أمر صادر إليه من رئيس يوجب القانون صدور أمره إعمال حكم القانون، أما في الحالة الثانية فيقوم بأداء واجبه القانوني من تلقاء نفسه عندما يكون خطاب الشارع موجها إليه مباشرة.

ومع ذلك فإن هناك حالات يشترط فيها اجتماع الأمرين معا : أمر القانون وأمر السلطة الشرعية، مثال ذلك ما تنص عليه المادة ١٠٢ من قانون هيئة الشرطة المصري رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١م من إجازة استعمال السلاح لفض التجمهر الذي يهدد الأمن العام في حالات معينة ، على أن يصدر الأمر باستعمال السلاح في هذه الحالات من رئيس تجب طاعته، أي أن المشرع يشترط ضرورة اجتماع أمر القانون وأمر الرئيس معاً. والحكمة من ذلك هي ضمان حماية الحريات العامة.

الفرع الثاني: الأثر المترتب على تنفيذ المرءوس للأوامر المشروعة الصادرة منه تنفيذا للقانون مباشرة

بعد أن تناولت في الفرع السابق أثر تنفيذ الأمر الصادر من السلطة الرئاسية المختصة في إباحة فعل الموظف العام، أتناول في هذا الفع أثر تنفيذ أوامر القانون في إباحة الفعل الصادر من الموظف العام؛ حيث إن ممارسة السلطة تكون مشروعة، ومن ثم قانونية، متى كانت مطابقة للقواعد القانونية أو على الأقل غير متعارضة معها، وبالتالي يكون العمل الذي تمارس هذه

(٧١) انظر د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، سلطات مأموري الضبط القضائي بين الفعالية وضمان الحريات والحقوق الفردية، القاهرة، بدون جهة نشر، ٢٠٠١م.

السلطة بمقتضاه قانونيا، ويخرج بالتالي من نطاق التجريم والعقاب، وبذلك يكون العمل الذي يأتيه الموظف العام قانونياً[٦٥].

ولا تثير إباحة العمل الذي قام به الموظف العام أية إشكالية متى كان تنفيذ هذا العمل قد تم أداء للواجب القانوني. ويكون الواجب قانونياً إذا كان القانون يفرضه، سواء على الفرد العادي أو على الموظف العام. فالفرد العادي يؤدي واجباً قانونياً كلما كانت هناك قاعدة قانونية تفرض عليه ذلك، فالموظف العام قد يقوم بأداء واجب معين مفروض عليه وفقا لواجباته الوظيفية إما تلقائيا، وإما إنفاذا لأمر رئيس تجب عليه طاعته، وهذا ما أوضحه في ما يلي:

أولا : قيام الموظف بتنفيذ العمل تنفيذا تلقائيا ومباشرا للقانون: الأصل في أداء الواجب الوظيفي أن يقوم به الموظف العام تلقائيا متى كان القانون يلزمه بالعمل ويحدد له شروط القيام به ويفرض عليه ذلك بأن كان خطاب المقنن موجها إليه مباشره. وهذا يعني أن اختصاص الموظف العام يكون محددا ولا مجال فيه لممارسته السلطة التقديرية. وعلى ذلك فإن الفعل الذي يقوم به الموظف حتى وإن كان يشكل جريمة يستمد صفته المشروعة من نص القانون مباشرة. ولا مجال فيه لممارسة السلطة التقديرية ولا يملك الموظف العام في هذه الحالة أن يمتنع عن القيام بواجبه القانوني إذ إنه يتعرض لتوقيع الجزاء الجنائي، تطبيقا لبعض النصوص القانونية، مثال ذلك نص المادة ٣/١٢٣ من قانون العقوبات المصري التي تنص على توقيع عقوبة الحبس أو الغرامة على كل موظف او مستخدم عمومي ترك عمله أو امتنع عن عمل من أعمال وظيفته بقصد عرقلة سير العمل أو إخلال بانتظامه. كما أن القوانين المقارنة تنص عادة على تجريم إنكار العدالة وتوقيع العقوبة الجنائية على كل قاضي يمتنع عن أداء العدالة. هذا فضلا عما يمكن توقيعه من جزاءات تأديبية يتم توقيعها على الموظف العام الذي يتخلى عن واجبه القانوني[٦٦].

وإذا كان الأصل أن القانون يلزم الموظف العام بأداء الواجب القانوني المكلف به قانونا تلقائيا، ويحدد القانون للموظف العام شروط القيام بالعمل، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن يجتمع نص القانون وأمر الرئيس بأداء العمل معا ، مثال ذلك أن يقع حادث قتل يتهم فيه زيد من الناس ، وينتقل عضو هيئة التحقيق والادعاء العام الذي يتولى التحقيق ثم يصدر أمرا لضابط

---

(٧٢) انظر د. مهدي منيف تركي، حدود إباحة في فعل الموظف العام، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه من كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية، ص ٢٣٠ وما بعدها.

(٧٣) انظر: د. خلود سامي عزاره آل معجون ، النظرية العامة للإباحة دراسة مقارنة ، مرجع سابق، ص ٣٥٢ وما بعدها؛ د. إسحق، منصور إبراهيم ، ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات ، مرجع سابق، ص ١٠١.

الشرطة بأن يقوم بضبط المتهم ومن المعلوم انه يدخل ضمن اختصاص الضابط أصلا القيام بعمليات الضبط الجنائي، فهنا يجتمع أمر القانون وأمر الرئيس، مع أن العمل القانوني يدخل أصلا في الواجب التلقائي لضابط الشرطة(٦٧).

ثانيا : تنفيذ أمر الرئيس الإداري: إذا كان العمل القانوني الذي يقوم الموظف العام بتنفيذه تلقائيا بناء على نص في القانون يحدده ويوجب القيام به يستمد مشروعيته من القانون فان العمل الذي يمارسه ذات الموظف العام تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيسه هو عمل قانوني أيضا، ويستمد مشروعيته من القانون نفسه، ذلك أن الموظف العام إنما ينفذ هذا الأمر، لأن القانون يفرض عليه إطاعة أمر هذا الرئيس(٦٨). ويتطلب القانون في الأمر الصادر من الرئيس أن تكون هناك علاقة وظيفية عامة بين من يصدر الأمر ومن يتلقاه أي علاقة ينظمها القانون العام، وأن تكون عبارة الأمر الرئاسي متضمنة أمرا أو نهيا أو تحذيرا شفاهة كان ذلك أو كتابة بطريق مباشر أو بواسطة البرق أو البريد، وأن يكون الرئيس مختصا قانونا بإصدار الأمر، أي أن يكون القانون قد خوله إصدار مثل هذا الأمر وأن يكون الأمر داخلا في مناط اختصاص الموظف الصادر إليه الأمر سواء من حيث موضوعه أو المكان أو الزمان.

أما إذا لم يكن الأمر الصادر للموظف العام أمراً قانونيا فإن تنفيذه من قبل الموظف العام المختص يخضع لضوابط معينة فيما يتعلق بتنفيذه والأثر المترتب عليه، على نحو ما سأتناوله في المبحث التالي.

المطلب الثاني

حكم تنفيذ الأمر غير القانوني في إباحة فعل الموظف العام في القانون المصري

لتوضيح حكم تنفيذ الأمر غير القانوني في إباحة فعل الموظف العام في القانون المصري نتناول عدة فروض توضح متى يُعد قيام الموظف بتنفيذ أمر ما غير قانوني، وموقف القوانين المقارنة منها، ثم نتناول موقف فقهاء قانون العقوبات من ذلك في فرعين، على النحو التالي:

الفرع الأول: موقف القوانين المقارنة من تنفيذ الأمر غير القانوني.

الفرع الثاني: موقف الفقه من تنفيذ الأمر غير القانوني.

---

(٧٤) انظر د. مهدي منيف تركي، حدود إباحة في فعل الموظف العام، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

(٧٥) انظر منصور، اسحق إبراهيم، ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات ، مرجع سابق، ص ١٠١.

الفرع الأول: موقف القوانين المقارنة من تنفيذ الأمر غير القانوني

لكي نوضح حكم تنفيذ الأمر غير القانوني وموقف القوانين المقارنة منها يلزم أولاً أن نميز بين ثلاثة فروض:

الفرض الأول: أن ينفذ الموظف العام أمراَ قانونياَ، فإنه لا يسأل عن فعله لقيام سبب إباحة للفعل الصادر منه .

الفرض الثاني: إذا نفذ الموظف العام أمر قانونيا بطريقة غير قانونية، فإنه يسأل عن ذلك طبقاً للقواعد العامة في المسئولية.

الفرض الثالث: إذا كان هناك أمر صادر من رئيس أو سلطة مختصة بإصداره، إلى مرؤوس تجب عليه طاعته، وقد يكون هذا الأمر متعلقاً بالخدمة العامة، ولكن نظراَ لتخلف شروط من شروط قانونيته الشكلية أو الموضوعية فإنه يعتبر أمراً غير قانوني، فهل للمرءوس أن ينفذ مثل هذا الأمر؟ وما حكم العمل الذي يقوم به المرءوس؟ وما مدى مسئوليته عن تنفيذ هذا الأمر؟

والواقع إن حكم تنفيذ الأمر غير القانوني يعتبر مشكلة قانونية كانت ولا تزال محل خلاف بين مختلف القوانين المقارنة وكذلك فقهاء القانون حول مدى اعتبارها سبب إباحة أو مانع من موانع المسئولية أو أنه يلزم تطبيق القواعد العامة بشأنها؛ حيث إن تنفيذ الأمر غير القانوني يتعرض له دائماً مرءوس يؤدي واجبه في طاعة الآمر، وقد يتأتى ذلك نتيجة غلط في الإباحة[٦٩].

وقد تناول جانب من القوانين المقارنة عمل المرءوس تنفيذاً لأمر غير قانوني وبينت حكمه، حيث ينص فريق منها على إباحته، مثال ذلك قوانين العقوبات المصري واللبناني واليوناني[٧٠] وبعضها يُجيز إباحته، كالقانون السوري[٧١]، وبعضها ينص على امتناع مسئولية المرءوس، كالقانون الأردني [٧٢] ، وبعضها ينص على اعتبار تنفيذ الأمر غير القانوني عذراً معفياً من العقاب، ولكن على خلاف فيما بينها، إذ إن البعض يعتبره عذرا معفياً في كافة الجرائم،

---

(٧٦) راجع د. سعيد عثمان عثمان، استعمال الحق كسبب للإباحة، مرجع سابق ، ص ٢٢٤.

(٧٧) انظر المادة ١٨٥ من قانون العقوبات اللبناني، والمادة ٦٣ عقوبات في القانون المصري الحالي.

(٧٨) المادة ١٨٤ من قانون العقوبات السوري.

(٧٩) المادة ٦١ من قانون العقوبات الأردني.

مثل القانون الإيطالي والألماني والليبي [٧٣]، والبعض الآخر يعتبره عذراً معفياً في جرائم معينة محددة على سبيل الحصر، كالقانون الفرنسي[٧٤].

ونلاحظ أن بعض تلك القوانين يربط حكمه بوجود قاعدة قانونية لا تجيز للمرؤوس مراقبة مدى قانونية الأمر أو تمنعه من ذلك، وبعضها يشترط أن يكون المرءوس قد اعترض على عدم قانونية الأمر ونبه رئيسه إلى ذلك، ولكن الرئيس قد أصر على تنفيذ أمره رغم الاعتراض أو التنبيه. ومجمل هذه الشروط أن يكون المرءوس قد قام بواجبه الوظيفي في مراقبة مدى قانونية الأمر، إن كان القانون يخوله ذلك الحق أو يفرضه عليه.

والقاعدة العامة في القوانين المقارنة أن الرئيس الذي يصدر أمراً غير قانوني يسأل مسئولية كاملة عن العمل غير القانوني الذي يقوم به المرءوس تنفيذاً لأمره، وتستوي في ذلك نصوص قوانين العقوبات العامة والعسكرية، كما أنه يسأل أيضاً عن مجرد إصدار مثل هذا الأمر في بعض القوانين.

الفرع الثاني: موقف الفقه من تنفيذ الأمر غير القانوني

ظهر في الفقه أربع نظريات لحل مشكلة تنفيذ الأمر غير القانوني وإن كانت كلها تقرر عدم مسائلة المرءوس إلا أنها اختلفت في تحديد أساس عدم المساءلة[٧٥]:

النظرية الأولى: نظرية الإباحة: تذهب إلى إباحة عمل المرءوس، مع أن نفس العمل يكون مجرماً بالنسبة للرئيس وقيل في تبرير ذلك أنها تعتبر هذه الحالة سبباً شخصياً للإباحة بالنسبة للمرءوس فقط. وقد انتقدت هذه النظرية من ناحية أولى لتجزئتها للعمل إلى نشاط مباح للمرءوس ونشاط مؤثم للرئيس، ومن ناحية ثانية، لتفرقتها أيضاً بين نشاط المرءوس ونتيجة ذلك النشاط؛ حيث تقول بإباحة النشاط وتأثيم نتيجته.

النظرية الثانية: نظرية الأداة العمياء : تذهب إلى اعتبار المرءوس غير مسئول باعتباره آلة صماء لا إرادة له. وقد انتقدت هذه النظرية لأن المرءوس إنسان مميز مسئول، فإذا أمكن مساءلة

---

(٨٠) المادة ٣/٦٩ من قانون العقوبات الليبي.

(٨١) المادة ٦٥ من قانون العقوبات الفرنسي تقصر الإعفاء على الجرائم التي تقع تحت نص المادتين ٣/١١٤ و ١٩٠ عقوبات فرنسي.

(٨٢) راجع د. سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٤٥.

الرئيس باعتباره فاعلاً معنوياً أو فاعلاً غير مباشر فإنه لا يمكن تأسيس عدم مسئولية المرءوس على انعدام تمييزه أو عدم قدرته على التصرف.

النظرية الثالثة: نظرية الحراب الواعية: وقد تعرضت مثل سابقتها للنقد والمعارضة.

النظرية الرابعة: نظرية الاعتراضات: يتضح من دراستها اتضح أنه لا جدوى من اعتراض المرءوس طالما أنه يلتزم بتنفيذ الأمر غير القانوني أمام إصرار رئيسة على تنفيذ ذلك الأمر وهنا يتعين تحديد المركز القانوني لمرءوس يقوم بعمل يعلم هو أنه غير قانوني. وإذا كانت النظرية الشكلية تخول المرءوس حق مراقة قانونية الأمر من الناحية الشكلية فهي لا تشفي غليلاً ولا تسعفنا بحكم العمل الذي كون شكل الأمر فيه قانونياً وموضوعه غير قانوني والمرءوس يلتزم بتنفيذه رغم علمه بعدم قانونيته الموضوعية أو على الأقل مع شكله في ذلك.

ولهذا ذهب فقهاء القانون إلى البحث حول تحديد المركز القانوني للمرءوس الذي يلتزم بتنفيذ الأمر على الرغم من علمه بعدم قانونيته.

اختلاف الفقه: إن مسألة تحديد المركز القانوني للمرءوس الذي ينفذ أمراً غير قانوني من المسائل البالغة الدقة لدرجة أن أحد القضاة البريطانيين وهو (مستر ويلز) قال في هذا الصدد: (كم كنت أتمنى ألا يقدر لي أن أتعرض لمثل هذه المهمة الصعبة لكي أقرر إلى أي مدى تعتبر أوامر الرؤساء أسباب إباحة، وإذا أجبرت على إبداء رأي خاص بي في هذا الشأن فإني أقرر بأن الجندي يقوم بأمانة، بعمل غير قانوني إطاعة لأوامر رؤسائه، لا يسأل عما يفعل ما لم تكن الأوامر واضحة عدم المشروعية، ويجب أن يباح بالنسبة له أي اعتداء على حقوق الآخرين إذا ثبت أنه لديه ليس فقط مجرد أوامر بل أنه كان ملزماً بطاعة تلك الأوامر[٧٦].

ويبرر فريق من الفقه[٧٧] عمل المرءوس إما استناداً إلى فكرة الإكراه المعنوي وخصوصاً في النظم العسكرية وفي المعارك الحربية، وإما إلى فكرة حسن النية، أي لعدم توافر القصد الجنائي. ولكن فريقاً آخر من الفقه يستبعد فكرة الإكراه المعنوي، أي أن المنفذ للأمر غير القانوني لا يستطيع أن يدفع مسئوليته بصدور الأمر من شخص له نفوذ عليه بحكم رئاسته له، إذ إن هذا وحده لا يكفي لقيام الإكراه أو الضرورة[٧٨]. ولذا يتجه رأي غالبية الفقهاء إلى تحديد

---

(٨٣) راجع د. السيد محمد محروس سويلم، أداء الواجب كسبب للإباحة،دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٣٤٥.

(٨٤) راجع د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٥٢٠.

(٨٥) د. محمود محمود مصطفى، الجرائم العسكرية في القانون المقارن، مرجع سابق، بند ٣٣ ص ٧٢.

مسئولية المرءوس عن تنفيذ أمر غير قانوني، على أساس وضوح عدم مشروعية الأمر أو عدم وضوحه، من ناحية، وعلم المرءوس بمخالفة الأمر للقانون أو عدم علمه بذلك، من ناحية أخرى[٧٩].

ويذهب رأي في الفقه إلى القول بأنه يمكن حل هذه المشكلة جذرياً في النظامين المدني والعسكري على السواء، وذلك بأن نفرق بين خمسة أنواع من أوامر الرؤساء على الوجه الآتي: الأمر غير المشروع، والأمر غير المتعلق بالخدمة، والأمر الذي يبدو قانونياً، والأمر غير القانوني الذي لا يلتزم المرءوس بتنفيذه، وأخيراً الأمر غير القانوني الذي يلتزم المرءوس بتنفيذه. ونتناول فيما يلي عن كل من هذه الأوامر.[٨٠] فالأمر غير المشروع أو غير المتعلق بالخدمة يستبعد : ذلك أنه إذا كان الأمر ينطوي على ارتكاب جريمة معينة واضحة، أو كان غير متعلق بالخدمة (كالأمر بارتكاب جرائم القتل والتعذيب والرشوة والتزوير والسرقة)، فلا يعد أمراً ، ومن ثم يجب على المرءوس أن يرفض إطاعته. وفي حالة تنفيذ مثل هذا الأمر فلا مناص من تطبيق القواعد العامة؛ إذ يسأل الآمر والمأمور مسؤولية كاملة عن هذا الفعل المكون للجريمة. ولا خلاف في ذلك بين القوانين المقارنة والفقهاء، بل ولا خلاف في حكمه بين مركز والمرءوس المدني ومركز المرءوس العسكري، فهذا مبدأ عام.[٨١]

وقد يكون الأمر غير قانوني ولكنه يبدو قانونياً ففي هذه الحالة تطبق القواعد العامة. ذلك أن الأصل أن تنفيذ الأمر القانوني يكون حكمه الإباحة، واعتقاد المرءوس خطأ مشروعية الأمر الصادر من رئيسه قد ينشأ نتيجة لثقة المرءوس في رئيسه أو لجهله بوقائع جوهرية في الأمر ما يعتبر غلطاً في الإباحة ينتفي به القصد الجنائي، فلا يسأل المرءوس عن جريمة عمدية، ولكنه يسأل عن جريمة غير عمدية إذا كان القانون يعاقب على ارتكاب الفعل بهذا الوصف[٨٢] (كالقتل الخطأ)، أما إذا كان القانون لا يعاقب على الجريمة بوصف الخطأ غير العمد (كجريمة إحراز

---

(٨٦) راجع د. د. إسحق إبراهيم منصور ، ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٦٦.

(٨٧) راجع د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، النظرية العامة للجريمة ، ج١، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٩م، ص ٣٣٣.

(٨٨) راجع د. عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٨٣٠.

(٨٩) الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية في ١٩٣٥/٣/١١م، والمنشور ضمن مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن محكمة النقض، جـ٣ رقم ٣٤٧ ص ٤٤٧.

المخدرات) فتنفي المسئولية الجنائية كاملة بالنسبة له[٨٣]، وقد لا يشك المرءوس في عدم قانونية الأمر فيكون حسن نيته مانعاً من مسئوليته[٨٤].

والعبرة في الاعتقاد الخاطئ[٨٥] للمرءوس بالخطأ الذي ينص على: الوقائع أو على القواعد القانونية التي لا تنتمي إلى قانون العقوبات (قواعد القانون الإداري أو المالي والإجراءات مثلاً). مع ملاحظة أن الخطأ أو الجهل بقواعد قانون العقوبات لا يعتد به، لأن أحداً لا يعذر به كمبدأ عام. ونود هنا أن نشير إلى الرأي الذي عرضناه بصدد ممارسة السلطة التصويرية من وجوب الاعتداء بالغلط في الوقائع إذا كان غير جوهري وبالغلط في القانون في تصرف الموظف العام حسن النية.

أولا: الأمر غير القانوني الذي لا يلتزم به المرءوس: قد يكون الأمر غير قانوني وفي نفس الوقت لا يلتزم المرءوس بتنفيذ، مثال ذلك الحالات التي يجيز القانون فيها للمرءوس مراقبة قانونية الأمر سواء من الناحية الشكلية أو من الناحية الموضوعية أو من الناحيتين معاً[٨٦].

والأصل هنا أيضاً أن تطبق القواعد العامة، التي مفادها أن المرءوس يسأل مسئولية كاملة عن فعله، علاوة على تقصيره في واجبه الوظيفي وهو مراقبة قانونية الأمر الصادر إليه. إذ إن تخويل المرءوس نوعاً من المراقبة يجيز له الامتناع عن تنفيذ الأمر غير القانوني أو يوجب عليه ذلك في بعض القوانين المقارنة. فللمرءوس حتى في النظم العسكرية أن يرفض إطاعة الأمر الذي لا يكون مختصاً بتنفيذه.

ثانيا: الأمر غير القانوني الملزم للمرءوس: فالفرض هنا أن الأمر يصدر من رئيس أو سلطة مختصة بإصداره إلى مرءوس تجب عليه طاعته والأمر متعلق بالخدمة ولكنه مخالف للقانون من حيث الشكل أو الموضوع. والفرض أيضاً أن مناط الإلزام للمرءوس بتنفيذه هو أحد أمرين: إما أن القانون لا يجيز له مراقة قانونية الأمر شكلاً ولا موضوعاً، وإما أن القانون يخول له نوعاً من

---

(٩٠) نقض ١٩٥٦/١٢/٣٥ مجموعة القوانين الجنائية س٧ رقم ٣٦٥ ص ١٣٣١.

(٩١) المادة ٦١ من قانون العقوبات الأردني .

(٩٢) يذهب رأي في الفقه المصري إلى اشتراط التحري والتثبت وقيام الاعتقاد على أسباب معقولة في جميع الأحوال وأنه لا أثر لمجرد الاعتقاد الخاطئ بمشروعية أمر الرئيس لنفي القصد الجنائي. انظر القللي، مصطفى، المسئولية الجنائية، ص٣٦٥ وعبيد، رءوف، مبادئ التشريع العقابي المصري، ص٣٩٠، ويذهب رأى آخر إلى الاكتفاء بمجرد الاعتقاد الخاطئ بمشروعية أمر الرئيس لانتفاء القصد الجنائي ويرى أن اشتراط التحري والتثبت تزيد لا مبرر له ولا موجب له قانوناً. انظر حسني، محمود نجيب، مرجع سابق ، ص٢٦٢ وما بعدها.

(٩٣) راجع د. عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٨٣٠.

الرقابة ويحصر حقه في مجرد الاعتراض أو التنبيه، وأن المرءوس قد فطن إلى عدم قانونية الأمر ووضع رئيسه في محيط فكرته، ونبهه إلى ذلك، بأن اعترض على تنفيذ الأمر شفاهة أو كتابة، ولكن الرئيس لم يعدل عن رأيه، وأصر على تنفيذ أمره، فالتزم المرءوس بالتنفيذ طبقاً للقواعد القانونية(٨٧).

ولا خلاف لدى الفقهاء على أن مثل هذا الأمر يكون موجباً لمسئولية الرئيس ودارئاً لمسئولية المرءوس. ولكن الآراء قد اختلفت حول الأساس القانوني لعدم مساءلة المرءوس؛ بحيث يمكن أن نميز بين أربعة آراء: الأول يسنده إلى فكرة الإباحة(٨٨) والثاني إلى فكرة امتناع المسئولية تأسيساً على فكرة الإكراه المعنوي، والثالث يعتبره ظرفاً مخففاً للعقاب، والرابع يعتبره عذراً معفياً من العقاب. ولكننا نرى أن العمل غير القانوني لا ترتفع عنه صفته الإجرامية بالنسبة للمرءوس لمجرد اعتراضه على تنفيذه، خصوصاً إذا أصر الرئيس عليه فينفذ، كما أننا لا نسلم بإضفاء صفتي التجريم والإباحة على نفس الفعل في وقت واحد، بحيث يتم تجريم فعل الرئيس وإباحة فعل المرءوس ولذا نرى ضرورة النص على اعتبار تنفيذ المرءوس للأمر غير القانوني الملزم له، الصادر من الرئيس، عذراً معفياً من العقاب في جميع الأحوال للأسباب الآتية:

١- إن العمل غير قانوني ولم ترتفع عنه صفته الإجرامية ولذا لا يمكن القول بإباحته.

٢- إن القول بامتناع المسئولية لانتفاء القصد الجنائي غير مقبول في هذه الحالة لأن الفرض هنا أن المرءوس يعلم بعدم قانونية الأمر وأنه اعترض عليه ولكنه يلتزم بالتنفيذ أمام إصرار رئيسه على ذلك.

٣- القول بعدم المسئولية تطبيقاً لنظرية الفاعل المعنوي غير مستساغ لأن الفاعل المباشر هنا وهو المرءوس موظف عام مسئولاً وليس أداة عمياء ولا آلة صماء ولا يمكن تجريده من صفاته الإنسانية، كما أنه ليس حسن النية لأنه يعلم بارتكاب جريمة.

٤- الإكراه المعنوي يشترط فيه أن يكون هناك خطر جسيم على النفس وشيك الوقوع لم يكن متوقعاً ولم يكن في القدرة منعه إلا عن طريق ارتكاب الفعل المجرم وحتى لو قلنا بأن المرءوس يخشى رئيسه محافظة على عمله أو رزقه فهذا ليس خطراً جسيماً على النفس وشيك الوقوع خصوصاً في الدولة القانونية لأن المرؤوس لا يفقد عمله لمجرد رفضه إطاعة أمر رئيسه، ومع التسليم بأن مخالفة الأمر تنطوي على خطورة فهي متوقعة كما أنه يمكن منعها أو التحوط لها

---

(٩٤) راجع د. سامح السيد أحمد جاد، استعمال الحق كسبيل للإباحة الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٠٢.

(٩٥) المادة ٦٣ من قانون العقوبات المصري و المادة ١٨٤ من القانون السوري والمادة ١٨٥ من القانون اللبناني.

بالتجاء المرءوس للسلطة صاحبة الإشراف على الرئيس لدرء ما عساه أن يكون خطراً عليه في عمله.

٥- القول باعتباره ظرفاً مخففاً للعقاب والذي طبقته المحكمة الدولية في نورمبرج، إن كان مقبولاً في حالة ما يكون المرءوس بالخيار أن ينفذ الأمر أو لا ينفذ فإنه لا يمكن قبوله إذا كان المرءوس ملتزماً بتنفيذ الأمر طبقاً للقواعد القانونية.

٦- القول باعتباره عذراً معفياً من العقاب يتفق مع كثر من القوانين المقارنة[٨٩] وآراء الفقهاء[٩٠].

٧- اعتبار عمل المرءوس تنفيذاً للأمر الملزم عذراً معفياً من العقاب يترتب عليه إمكان مساءلة الرئيس عن العمل غير القانوني لأن العمل يظل مجرماً، كما يسأل المساهمون في الجريمة مسئولية كاملة سواء أكانوا فاعلين أصليين أو شركاء وبذلك لا يفلت من العقاب من تسببوا في إصدار الأمر أو استدرجوا الموظفين العموميين إلى مخالفة القوانين لأي سبب من الأسباب مع مساءلتهم مدنياً عما تصيبوا فيه من ضرر للشخص الذي تم التنفيذ في مواجهته. كما يترتب عليه تمكين الشخص الثالث من ممارسة الدفاع الشرعي لدفع الاعتداء الواقع عليه من غير الموظفين العموميين أياً كان الاعتداء، وكذا دفع اعتداء الموظف العام إذا خيف أن ينشأ من فعله موت أو جروح بالغة طبقاً للقواعد العامة. ويترتب على هذا الرأي عدم مساءلة المرءوس مدنياً طبقاً لقواعد القانون المدني التي تنص عليها المادة ١٦٧ ، لأنه ينفذ أمراً واجب الطاعة وبتأييد هذا الرأي تتحقق ثلاثة نتائج:

الأولى: زوال التناقض بين القواعد القانونية : فإطاعة أمر القانون حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم تتحقق عن طريق مساءلة الرئيس وباقي المساهمين في تنفيذ الأمر غير القانوني. ويكون إعفاء المرءوس من العقاب مترتباً على التزامه بالطاعة قانوناً فلا يكون هناك تعارض بين الواجبات.

الثانية: ضمان الحفاظ على النظام العام للموظفين: لأن الرئيس الذي يصمم على تنفيذ أمره غير القانوني يلتزم بالمسئولية كاملة.

الثالثة: إمكان مقاومة الاعتداء: حيث يكون للشخص الثالث أن يدرأ الاعتداء الدفاع الشرعي وأن يطالب الرئيس وجميع المساهمين في التنفيذ عدا المرءوس، بالتعويض المدني.

---

(٩٦) المادة ٦٥ عقوبات والمادة ٣/٦٩ ليبي تعتبره عذراً معفياً.

(٩٧) راجع د. خلود سامي عزاره آل معجون، النظرية العامة للإباحة، دراسة مقارنة، ص ٢٢٥.

التنفيذ غير القانوني للأمر القانوني: هناك حالة تتكرر يومياً في الحياة العملية، وهي أن يكون أمر الرئيس في ذاته يكون قانونياً، ولكن المرءوس عند قيامه بالتنفيذ يتجاوز حدود الأمر، فيرتكب فعلاً يعد جريمة. وتطبيقاً للقواعد العامة يسال المرءوس مسئولية كاملة عن فعله الذي يتجاوز به حدود الأمر، ولا مسئولية على مصدر الأمر في مثل هذه الحالات، ومن أمثلة ذلك أن يصدر أحد أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام أمراً لرجل الضبط الجنائي بضبط شخص أو إحضاره أو القبض عليه، ويكون الأمر صحيحاً ولكن رجل الضبط يتراخى في تنفيذه حتى تنقضي مدة صلاحيته(٩١)، فإذا نفذه بعد ذلك كان القبض غير قانوني ويسأل منفذ الأمر وحده عن جريمة القبض على شخص بدون وجه حق(٩٢)، ما لم يكن حسن النية ويجهل زوال مفعول الأمر.

ومثال ذلك أيضاً أن يحصل رجل الضبط على إذن من هيئة التحقيق والادعاء العام بتفتيش مسكن شخص ويجري التفتيش بعد فوات المدة المحددة في الإذن لإجرائه، أو بتفتيش الشخص ذاته مع أن إذن التفتيش قاصر على مسكنه(٩٣)، أو أن يقبض على الشخص الذي أجرى تفتيشه أو تفتيش مسكنه بدون مبرر قانوني(٩٤) ، أو أن يتلف رجل الضبط الجنائي، أثناء قيامه بتفتيش مسكن، عقاراً أو منقولاً بدون مقتضى أو أن يفتش رجل الضبط الجنائي مسكن شخص خلاف الشخص المعين بإذن التفتيش الصادر إليه من النيابة العامة، أو أن يقبض على شخص آخر غير المعين بأمر القبض، ما لم يكن ذلك نتيجة جهل أو غلط يعتد به قانوناً، أو أن يتجاوز رجل الضبط الجنائي اختصاصه المكاني، فيقوم بالإجراء المنوط به خارج دائرة عمله، دون أن تكون هناك ضرورة تستلزم ذلك.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبعد فقد توصلت إلى خاتمة البحث، حيث أتناول فيها نتائج البحث وتوصياته، وذلك على النحو التالي:

---

(٩٨) تطبيقاً لنص المادة ١٣٩ من قانون الإجراءات الجنائية تكون مدة صلاحية الأمر ستة أشهر من تاريخ صدوره، ما لم يجدد قانونياً.

(٩٩) تطبيقاً للمادة ٢٨ عقوبات.

(١٠٠) انظر الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية في١٠/١/١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ج٧ رقم ٧٨٧ ص ٧٥٠ حيث تقول المحكمة : (إن الإذن بتفتيش منزل المتهم لا ينسحب على تفتيش شخصه) .

(١٠١) نقض ١١/١٠/١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ ق ٦٥٠ ص ٦٢٢ حيث تقول المحكمة : (إن الإذن بتفتيش شخص المتهم لا يخول القبض عليه، ما دام القبض ليس ضرورياً لإجراء التفتيش).

أولاً: نتائج البحث: لقد خلصت من هذا البحث إلى النتائج التالية:

١. إذا أصدر الرئيس الإداري لأحد مرءوسيه أمراَ، فإن هذا الأخير يلتزم بإطاعته في إطار واجباته الوظيفية، حتى ولو كان الفعل المطلوب منه القيام به يشكل في ذاته جريمة يعاقب عليها القانون.

٢. يشترط لكي يكون الأمر الصادر من الرئيس قانونياَ واجب الطاعة شروط موضوعية وشكلية يلزم توافرها حتى يكون الفعل الصادر من المرءوس مباحاَ.

٣. لما كان الأمر الصادر من الرئيس لمرءوسه يعد قراراَ إداريا لذا فإنه يلزم أن تتوافر فيه شروط القرار الإداري المتمثلة في الاختصاص والشكل والمحل والسبب.

٤. لم تهتم قوانين العقوبات المقارنة بتعريف الأمر الصادر من الرئيس الإداري، وهذا من شأنه أن يترك المجال لاختلاف الآراء بشأن تحديد المقصود به.

٥. تتميز العلاقة القانونية بين الرئيس ومرؤوسه بأن كل من طرفي العلاقة يكون موظفاً عاماً يمثل الدولة وينوب عنها في مباشرة وظائفها، كما أن مصدر السلطة التي يمارسها الرئيس الإداري في إصدار الأمر إلى مرؤوسه هو القانون العام ، ومصدر الواجب المفروض على المرؤوس هو القانون العام أيضاً.

٦. يعد شرط حسن النية الموظف المرءوس شرطاَ ضرورياَ لإباحة الفعل الصادر منه إذا كان تنفيذا لأمر غير مشروع صادر إليه من رئيسه.

٧. يُعد القانون في ظل الأنظمة الوضعية مصدراَ للسلطة؛ إذ إنه مصدر السلطات جميعاً، سواء كان ذلك بطريقة مباشره أو غير مباشرة.

٨. تعد الأحكام القضائية والأعمال المادية والأعمال القانونية مصدر قانوني غير مباشر للسلطة،, ذلك أن صدور حكم قضائي بإعدام شخص يكون واجب التنفيذ ويصلح أساساً لممارسة رجال السلطة العامة لسلطاتهم في تنفيذ ذلك الحكم.

٩. الأصل أن الموظف العام يلتزم بألا يمارس سلطاته إلا بعد إسناد الوظيفة العامة إليه قانوناً، فلا يمارس سلطاته إلا بعد حلف اليمين القانونية في الوظائف التي يشترط القانون فيها ذلك ، ويلتزم بألا يمارس سلطاته في أثناء المواعيد الرسمية المقررة لذلك.

١٠. تنص بعض القوانين المقارنة على عقاب الموظف العمومي الذي يتجاوز حدود سلطاته.

١١. يترتب على تنفيذ أمر القانون أو أمر السلطة الشرعية انتفاء المسؤولية بنوعيها الجنائية والمدنية باعتبار أن كلا منهما يعتبر ــ باتفاق الفقه والقضاء الفرنسيين ــ سببا كافيا بذاته للإباحة، إلا أنه مع ذلك ينبغي لإحداث هذا الأثر المبيح أن يقوم الموظف بالعمل المكلف به في حدود واجبات وظيفته وإنجازا لاختصاصاتها القانونية.

ثانيا : توصيات الباحث: بناء على النتائج السابقة أوصي بالتوصيات التالية:-

١. أهمية أن يتم وضع تنظيم لضوابط ممارسة السلطة وشروطها وخاصة شرط حسن نية الموظف عند ممارسته للسلطة، بما يكفل الفصل بين ممارسة الموظف لسلطاته في إطار مشروع بعيدا عن كل تعسف أو تجاوز وممارسته لسلطاته بسوء نية.

٢. أهمية تقرير عقوبة رادعة للموظف العام الذي يثبت أنه تجاوز حدود سلطاته بسوء نية بما يكفل حماية حقوق الإنسان وصيانتها من الاعتداء عليها.

٣. ضرورة تنظيم مسألة تعويض أي شخص يصاب بضرر جراء قيام الموظف العام بالقيام بعمل ضده تنفيذا لأمر القانون أو لأمر السلطة الشرعية، بحيث يكون الأثر المترتب على ذلك هو فقط انتفاء مسؤوليته الجنائية أما مسؤوليته المدنية فتلتزم الجهة الإدارية أو الدولة ككل بتعويض المضرور.

٤. أهمية أن تتضمن قوانين العقوبات المقارنة المنظمة لممارسة السلطة تعريفاً للأمر الصادر من الرئيس الإداري، حتى لا يترك المجال لاختلاف الآراء بشأن تحديد المقصود به.

٥. ضرورة أن تكون طاعة الموظف المرءوس للأوامر الصادرة إليه من رئيسه وفق أحكام الشريعة الإسلامية ؛ حيث إن القاعدة تقضي بأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق سبحانه وتعالى.

المراجع

أولا : مراجع عامة:

ابن منظور، محمد بن مكرم, لسان العرب، ج٣، دار صادر ، بيروت، لبنان. ١٩٦٧م.

د. سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي،١٩٩٨م.

د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، النظرية العامة للجريمة ، ج١، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٩.

د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ط٦، ١٩٩٦.

د. السعيد مصطفى السعيد،الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط٤، دار المعارف ، مصر، ١٩٦٢م.

د. السعيد مصطفى السعيد،الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط٤، دار المعارف ، مصر، ١٩٦٢.

د. سامي النصراوي، النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي: الجزء الأول، الطبعة الثانية، مكتبة المعارف ، الرباط، ١٩٨٦م.

د. سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية، ٢٠٠٠.

د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، طبعة سنة ١٩٦٣، ص ٨١٨.

د. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة،سلسلة دار المعرفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، ٢٠٠٢م.

د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع.

د. غنام محمد غنام، شرح قانون العقوبات ، القسم العام (مصر) ،دار الإسلام للطباعة والنشر ، المنصورة ، ٢٠٠٣

_____، شرح قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة ، القسم العام ، منشورات جامعة الإمارات، دولة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٣.

د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط١٠ ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣م.

د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة.

_____، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨٩م.

ثانياً : رسائل دكتوراه (مراجع متخصصة):

د. أحمد طه محمد خلف الله، الموظف العام في قانون العقوبات، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه من كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، ١٩٩١م.

د. إسحق إبراهيم منصور ، ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٧٤م.

د. السيد محمد محروس سويلم، أداء الواجب كسبب للإباحة،دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٩٠م.

د. خلود سامي عزاره آل معجون، النظرية العامة للإباحة، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه من كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٤م.

د. سامح السيد أحمد جاد، استعمال الحق كسبيل للإباحة الجنائية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، القاهرة، ١٩٧٤م.

د. سعيد عثمان عثمان، استعمال الحق كسبب للإباحة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه من كلية الحقوق، جامعة القاهرة، غير منشورة، ١٩٦٨م.

د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، سلطات مأموري الضبط القضائي بين الفعالية وضمان الحريات والحقوق الفردية، القاهرة، بدون جهة نشر، ٢٠٠١م.

د. مهدي منيف تركي حدود إباحة في فعل الموظف العام، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه من كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية،١٩٩٢م.

د. نهاد فاروق محمد، الحماية الجنائية لحقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٤٢٠هـ.

ثالثاً : قوانين العقوبات المقارنة

- قانون العقوبات الليبي لسنة ١٩٥٣.
- قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل.
- قانون العقوبات المغربي لسنة ١٩٦٣.

رابعاً: مجموعات الأحكام القضائية المصرية:

- مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة النقض المصرية.
- مجموعة الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا المصرية
- مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري المصرية