إنفاذ الأوامر وأثرها في المسؤولية الجزائية
(دراسة مقارنة)

م. د. حسن فالح حسن الهاشمي

وزارة التربية- المديرية العامة للتربية في محافظة ميسان

Hassan.alhashimi30@gmail.com

تاريخ الاستلام: ٥/ ١٠/ ٢٠٢٢

تاريخ قبول النشر: ١٩/ ٢/ ٢٠٢٣

المستخلص

إنَّ طبيعة الوظيفة العامة وضروراتها تلزم المرؤوس باحترام أوامر رئيسه الإداري وإنفاذها بوصفها من أهم واجبات وأخلاقيات الوظيفة، وفي مقابل هذا الالتزام الذي يفرضه نظام التدرج الهرمي الإداري، هناك ضمانة للمرؤوس تتمثل بإباحة إنفاذه لهذا الأمر متى ما نتج عنه جريمة، إلَّا أنَّ هذه الإباحة مشروطة بتوافر شروط محددة منها حسن النية والتثبت والتحري، وفي حال انتفاء أحد الشروط المتطلبة قانونًا لمباشرة الفعل ونتج عنه جريمة، فلا يستفيد المرؤوس من سبب الإباحة تنهض مسؤوليته طبقًا للقواعد العامة.

الكلمات المفتاحية: إنفاذ الأوامر، المسؤولية الجزائية، المرفق العام، الرئيس الإداري، المرؤوس.

Abstract

The nature of the public job and its necessities oblige the subordinate to respect and enforce the orders of his administrative superior as one of the most important duties and ethics of the job, and in return for this obligation imposed by the administrative hierarchy system, there is a guarantee for the subordinate represented in the legalization of his enforcement of this matter whenever it results in a crime, but this permission is conditional on the availability of Specific conditions, including good faith, verification and investigation, and in the event that one of the legally required conditions for initiating the act is missing and resulting in a crime, the subordinate does not benefit from the reason for permissibility, and his responsibility is carried out according to the general rules.

Key words: Enforcement of orders, penal responsibility, general facility, administrative head, subordinate.

المقدمة

أولًا: التعريف بموضوع البحث:

تقوم الدولة الحديثة بالعديد من الوظائف المختلفة سياسية واقتصادية واجتماعية والتي تهدف إلى تقدمها وازدهارها، وتحقيق الأمن والاستقرار للأفراد الذين يؤلفونها من أجل تحسين مستوى حياتهم، وأنَّ الدولة تباشر الاختصاصات المنوطة بها بواسطة عدد كبير من الأفراد الذين يسميهم قانون العقوبات العراقي النافذ "المكلفين بخدمة عامة"، وذلك عن طريق إصدار وتلقي الأوامر بين الرئيس والمرؤوس عبر نظام التدرج الهرمي الإداري، ويقوم هذا النظام على مبدأ توزيع السلطة على المستويات المختلفة للتوزيع الهرمي الإداري، فيقوم كل من الرئيس والمرؤوس بإداء الواجبات الموكلة إليهم من أجل إشباع الحاجات العامة، وقد ينتج عن قيام المرؤوس بإنفاذ أوامر الرئيس فعلًا يمس مصلحة يقوم عليها كيان المجتمع ووجوده أضفى المشرع حمايته عليها، لأنَّها مرتبطة بقدر تمكنها من إشباع حاجة معينة للإنسان.

لذا تدخلت التشريعات الجنائية الحديثة والتشريع العراق من ضمنها إلى جعل عمل المرؤوس المخالف للقانون الذي ارتكبه وهو حسن النية وبعد التثبت والتحري مباحًا إستنادًا إلى أسباب الإباحة التي يحقق قيامها مشروعية الفعل المرتكب مشروعية استثنائية في النظام القانوني للدولة، ذلك لأنَّ قاعدة الإباحة ترفع الصفة الإجرامية عن الفعل التي تخلعها عليه قاعدة التجريم.

ثانيًا: أهمية البحث:

يُعَدُّ موضوع إنفاذ الأوامر وأثرها في المسؤولية الجزائية من المواضيع الهامة، نظرًا لما أثاره من نقاش واسع بين فقهاء القانون حول الأساس القانوني للعلاقة بين الرئيس والمرؤوس، وما يثيره لدى المرؤوس من إشكاليات تطرح نفسها وبخاصة عندما يكون الإنفاذ متعلق بالأوامر غير المشروعة أو أنَّ الإنفاذ سينطوي على ارتكاب جريمة، مما يعرض المرؤوس إلى المسؤولية الجزائية وفق القواعد العامة، وتبرز أهمية البحث من خلال تسليط الضوء على ما يتعلق بتوافر ضمانات وحماية قانونية للمرؤوس عند إنفاذ هذه الأوامر.

ثالثًا: اشكالية البحث:

يثير البحث طائفة من الأسئلة حول موضوع إنفاذ الأوامر وأثرها في المسؤولية الجزائية، فالسؤال الذي يثار هنا ما أساس التزام المرؤوس بإنفاذ الأوامر؟ ما هي الحدود القانونية لالتزام المرؤوس بإنفاذ الأوامر؟ هل يلزم المرؤوس بإنفاذ أوامر الرئيس، حتى وأنَّ كانت تشكل جريمة؟ أم ملزم بإنفاذ أوامر

الرئيس المشروعة؟ ما الأثر المترتب على إنفاذ الأوامر في المسؤولية الجزائية؟

رابعًا: نطاق البحث:

وعليه ستكون الدراسة حول إنفاذ الأوامر وأثرها في المسؤولية الجزائية أساسًا في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، وقانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل، فضلًا عن التشريعات العراقية والمصرية الأخرى حيثما تطلبت ضرورات البحث ذلك، مع كون إنفاذ الأوامر لا يقتصر على نطاق الوظيفة المدنية، وإنما يمتد إلى الوظيفة العسكرية، لذا ارتأينا قصر نطاق بحثنا في حدود الوظيفة المدنية وأثرها في المسؤولية الجزائية.

خامسًا: منهجية البحث:

سنعتمد في دراسة هذا البحث على (المنهج التحليلي) من خلال بيان وشرح النصوص القانونية وتحليلها وبيان وجهات النظر حيثما يقتضي الأمر. وكذلك (المنهج المقارن) بين القانون العراقي والقانون المصري، لأنَّ المقارنة لا تخلو من فائدة.

سادسًا: هيكلية البحث:

في ضوء ما تقدم، سنقسم هذا البحث على مبحثين وخاتمة، وكما يأتي:

أمَّا المبحث الأول من البحث فسيكون بعنوان مرتكزات الالتزام بإنفاذ الأوامر، وسنقسمه على مطلبين، سنبحث في الأول أساس التزام المرؤوس وشروطه، وسنتعرض في الثاني إلى الحدود القانونية لالتزام المرؤوس بإنفاذ الأوامر، في حين أنَّ المبحث الثاني سيتطرق لدراسة أثر إنفاذ الأوامر في المسؤولية الجزائية، وسنقسمه على مطلبين، سنقف في الأول على حالة إنفاذ الأوامر القانونية، وسنوضح في الثاني حالة إنفاذ الأوامر غير القانونية.

المبحث الأول

مرتكزات الالتزام بإنفاذ الأوامر

يقوم التزام المرؤوس (الموظف أو المكلف بخدمة عامة) بإنفاذ الأوامر على مرتكزات تشكل الأسس والشروط التي تجعل منه واجبًا هامًا في الحفاظ على الحياة الوظيفية، ضمن حدود قانونية تحكم العلاقة بين الرئيس والمرؤوس، ومن أجل ذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين، فسنبحث في الأول أساس التزام المرؤوس بإنفاذ الأوامر وشروطه، أمَّا الثاني سنستعرض الحدود القانونية لالتزام المرؤوس بإنفاذ الأوامر، وكما يأتي:

المطلب الأول

أساس التزام المرؤوس وشروطه

يُعَدُّ تحديد أسس التزام المرؤوس بإنفاذ الأوامر، ذو أهمية كبيرة في سير العمل في المرافق العامة بانتظام واضطراد، وهذا يعني

أنَّ للرئيس سلطة الأمر والنهي في مواجهة المرؤوس للقيام بمهام الوظيفة العامة، ويتعين عليه الانقياد والخضوع لهذه الأوامر والنواهي، أي أنَّ سلطة الرئيس على شخص المرؤوس وعلى أعماله حقًا يمارسه داخل اختصاصه، وفي الوقت نفسه فأنَّ المرؤوس بصفة عامة كثيرًا ما يؤدي عمله وفقًا للطريقة التي أمر بها، ويقوم به دون أنَّ يسأل عن بعض النواحي الفنية[١]، ومن ثم لا بد من توافر بعض الشروط التي تدفع المرؤوس إلى الالتزام بإنفاذ الأوامر، وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين، الأول سنتناول فيه الأساس القانوني لالتزام المرؤوس، والثاني سنتطرق فيه لشروط التزام المرؤوس، وكما يأتي:

الفرع الأول

الأساس القانوني

يُعَدُّ التزام المرؤوس بإنفاذ الأوامر من أبرز الواجبات وأهمها في ميدان الوظيفة النابعة من طبيعة الوظيفة العامة وضروراتها التي تفرض على المرؤوسين الخضوع والامتثال لأحكام القانون، وإنفاذهم لأوامر رؤسائهم بعناية ودقة[٢]، بل أكثر من ذلك أنَّه لا ينحصر في إداء وظيفة المرؤوس المحددة، بل واجبه أنَّ ينفذ ما يصدر إليه من رئيسه من أوامر خاصة بالعمل، وهذا ينبع أساسًا من علاقة التدرج الهرمي الإداري الذي يربط بين الرئيس والمرؤوس داخل كل مرفق عام، إذ يتطلب من الموظف الأدنى درجة الخضوع للموظف الأعلى درجة في السلم الإداري[٣]، ووفقًا لمبدأ المشروعية فأنَّ الالتزام بإنفاذ الأوامر يفرض على المرؤوس لقاء ما يتمتع به من حقوق ومزايا متنوعة، والهدف من تقرير هذه الإلتزامات على تنوعها هو ضبط سلوك المرؤوسين في الوظيفة العامة وبيان أوضاع ممارستها المثلى[٤]، ولهذه الأهمية فقد نظمه المشرع في الكثير من النصوص القانونية.

ويستمد التزام المرؤوس بإنفاذ الأوامر وجوده القانوني في التشريع المصري من خلال قانون الخدمة المدنية رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦، إذ نصت المادة (٥٨) منه على ما يأتي: (لا يعفى الموظف من الجزاء إستنادًا إلى أمر صادر إليه من رئيسه، إلَّا إذا ثبت أنَّ إرتكاب المخالفة كان تنفيذًا لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس، بالرغم من تنبيهه كتابةً إلى المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر وحده، ولا يسأل الموظف مدنيًا عن خطئه الشخصي)[٥]، يلاحظ أنَّ تقرير مسؤولية المرؤوس عند إنفاذه أمر الرئيس، بأنَّ إعفاءه رهن بأن الإنفاذ كان بناءً على أمر كتابي بعد تنبيهه كتابةً إلى المخالفة.

أمَّا الأساس القانوني لالتزام المرؤوس بإنفاذ الأوامر في التشريع العراقي فنجده في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل، إذ نصت المادة (٤/ ثالثًا) منه على ما يأتي: (احترام رؤسائه والتزام الأدب واللياقة في مخاطبتهم وإطاعة أوامرهم المتعلقة بأداء واجباته في حدود ما تقضي به القوانين والانظمة والتعليمات، فاذا كان في هذه الأوامر مخالفة فعلى الموظف أنَّ يبين لرئيسه كتابة وجه تلك المخالفة ولا يلتزم بتنفيذ تلك الأوامر، إلَّا إذا اكدها رئيسه كتابة وعندئذٍ يكون الرئيس هو المسؤول عنها)[٦]، يلاحظ أنَّ الالتزام بإنفاذ الأوامر يكون في حدود ما تقضي به القوانين والانظمة والتعليمات، كما أنَّ المشرع قد أعفى المرؤوس من إنفاذ الأمر المخالف للقانون بعد تنبيه رئيسه تحريريًا إلى ذلك، وإذا أكد رئيسه الأمر تحريرًا فأنَّه يكون هو المسؤول عن الأمر المخالف لا المرؤوس.

الفرع الثاني
شروط إنفاذ الأوامر

إنَّ المرؤوس الذي يقوم بإنفاذ الأوامر فبعض هذه الأوامر يُعَدُّ واجبة الطاعة، أمَّا البعض الآخر غير واجبة الطاعة لعدم استيفاءها شرطًا من شروطها، ومن ثم لا بد من توافر عدة شروط لإنفاذ الأوامر، وهي كما يأتي:

أولًا: صادرة من الرئيس المتخصص قانونًا بإصدارها:

إنَّ الرئيس الإداري هو المسؤول عن حسن سير العمل وانتظامه في المرفق العام، ومن ثم لا بد من منحه سلطة توجيه الأوامر وإصدار القرارات الإدارية الملزمة للمرؤوسين، ولا فرق فيما إذا كان هذا الرئيس هو الرئيس المباشر أو رئيس الدائرة أو الرئيس الأعلى، وهذا ما يعرف بين فقهاء القانون العام بالسلطة الرئاسية بين الرئيس والمرؤوس[٧] لذا فأنَّ الأمر الذي يستوجب الإنفاذ من قبل المرؤوس ينبغي أنَّ يكون صادرًا من الرئيس الإداري المخوّل قانونًا سلطة إصداره، أي بمعنى آخر أنَّ يكون هذا الرئيس الإداري يملك صلاحية إصدار الأمر ويدخل ضمن اختصاصه الإداري[٨]، خلاصة القول ينبغي أنَّ تكون السلطة المخولة للرئيس سلطة مشروعة بمقتضى الدستور أو القانون.

ثانيًا: صادرة وفق الشكل المحدد قانونًا:

في بعض الأحيان يفرض المشرع على الجهات الإدارية إصدار أوامرها الإدارية وفق القواعد الشكلية التي توجبها القوانين والأنظمة، فينبغي في هذه الحالة أنَّ تصدر الأوامر وفقًا للشكلية التي نص عليها القانون، لأنَّها تمثل ضمانة لمصحة الأفراد وفي الوقت

نفسه تمثل ضمانة لمصحة الإدارة نفسها[٩]، كأن ينص القانون على شكليات معينة منها ما يتعلق بإجراءات سابقة مثل الدراسات واستطلاع الآراء قبل إتخاذ القرار، ومنها ما يتعلق بإجراءات ينبغي إتباعها أمام لجنة مثل القرارات الانضباطية، ومنها ما يتعلق بإجراءات تخص صياغة القرار نفسه مثل أنَّ يصدر بشكل مكتوب أو أنَّ يكون مسبب وغير ذلك من الشكليات، ففي مثل هذه الحالات يتعين أن يصدر الأمر وفقًا للشكليات التي نص عليها القانون، وإذا صدر الأمر بشكل مخالف لما نص عليه القانون يُعَدُّ هذا الأمر معيبًا من الناحية الشكلية ولا يلزم المرؤوس على تنفيذه[١٠]، خلاصة القول فأنَّ المرؤوس ملزم بإنفاذ أوامر رئيسه متى كانت متفقة مع الشكليات الجوهرية التي نص عليها القانون.

ثالثًا: **متفقة مع مبدأ المشروعية**:

يقصد بمبدأ المشروعية هو أنَّ تكون الأوامر الإدارية مستندة إلى قاعدة قانونية قائمة، وأنَّ لم يكن كذلك فينبغي أنَّ لا تخالف أحكام القانون بأي شكل من الأشكال [١١]، ولكن السؤال الذي يثار هنا هو إذا كانت تلك الأوامر الصادرة من الرئيس إلى المرؤوس مخالفة للمشروعية؟

هنا المرؤوس يكون أمام خيارين، الأول إنفاذ أوامر رئيسه المخالفة للقانون وإهدار مبدأ المشروعة، فأنَّ ذلك سيؤدي حتمًا إلى الاضرار بحق من الحقوق المصانة، أمَّا الخيار الآخر هو احترام القانون وعدم إنفاذ الأوامر غير المشروعة، ويتم ذلك من خلال تنبيه رئيسه تحريرًا بالمخالفة، فإذا اكدها رئيسه كتابةً ففي هذه الحالة يكون الرئيس هو المسؤول عنها، ويتضح لنا أنَّ الأوامر المخالف للمشروعية توصم بالبطلان، وهذا البطلان هو الأثر القانوني المترتب على مخالفة أحكام القانون.

رابعًا: **أنَّ يكون هناك سبب لإصدار الأوامر يحقق منه غاية**:

لا بد من وجود سبب صحيح لإصدار الأوامر والمتمثل بالوقائع القانونية أو المادية، بوصفه قرينة على أنَّ تدخل الإدارة له ما يستوجبه، أي ينبغي أنَّ يكون هناك واقعة قانونية أو مادية تسبق القرار وتسبب اتخاذه، وكذلك الحال لا بد من أنَّ تكون الغاية من الأوامر هو تحقيق المصلحة العامة، أنَّ اختلاف الغاية في الأوامر عن الغاية التي قصدها المشرع عندما خول الرئيس سلطة إصدار الأوامر، من شأنه أنَّ يعيب الأمر ويضعه في نطاق الأوامر المخالفة للمشروعية[١٢].

ومِمَّا تَقَدَّمَ ذكره يتبين لنا وبشكل واضح أنَّ في حال توافر هذه الشروط جميعها ينبغي

على المرؤوس إنفاذ الأوامر الصادر إليه من رئيسه.

المطلب الثاني

الحدود القانونية لالتزام المرؤوس بإنفاذ الأوامر

تقتضي طبيعة المرفق العام تقسيم العمل بأنَّ يعهد إلى كل من الرئيس والمرؤوس بدور معين، فالرئيس يختص بإصدار أوامر إلى المرؤوس، بينما يقوم هذا الأخير بإنفاذ ما تحمله إليهم تلك الأوامر، وهذه الأوامر تتنوع البعض منها في حدود القانون، والبعض الآخر مخالف للقانون، فإذا كانت الأوامر تتماشى مع مقتضيات القانون، فإنَّ المرؤوس ملزم بإنفاذها، أي أنَّ إنفاذ الأوامر المشروعة أمر لا يثير أي إشكال، ولا شك أن طاعة المرؤوس لها واجبة، أمَّا الأوامر المشوبة بعدم المشروعية، الأمر الذي ناقشته عدة نظريات مختلفة. ومن أجل الإحاطة بتفاصيل هذا الموضوع، سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع، سنخصص الأول لنظرية المشروعية، أمَّا الثاني فسنتناول فيه نظرية الطاعة، وسنبين في الثالث نظرية الوسط، وكما يأتي:

الفرع الأول

نظرية المشروعية

تقوم هذه النظرية على أساس أنَّ احترام مبدأ المشروعية، إذ ينبغي أنَّ تخضع جميع أعمال الرئيس والمرؤوس لإحكام القانون، وعليه فأنَّ المرؤوس يلتزم بإنفاذ أوامر الرئيس المطابقة للقانون، أمَّا المخالفة فهي غير مشروعة فلا يكون لها أي قيمة قانونية وجب على المرؤوس عدم إطاعتها.

ويذهب أصحاب هذه النزعة الفقهية، وعلى رأسهم الفقيه (ليون دوجي)، أنَّه إذا قام التعارض ما بين واجب المرؤوس في طاعة أوامر الرئيس مع واجبه باحترام وإنفاذ القانون السائد في الدولة وحماية مبدأ المشروعية، فعليه أنَّ يرفض طاعة الأوامر غير المشروعة، وأنَّ يلتزم بالنص القانوني فيما يقوم به من أعمال ومهام وظيفية، وحجته في ذلك أنَّ المرؤوس أولًا وقبل كل شيء مواطن ملزم كسائر المواطنين في الدولة باحترام القانون ومراعاة أحكامه(١٣).

مع كون أنَّ هذه النظرية ترسي قواعد متينة للمشروعية وسيادة القانون، وما يترتب عن ذلك من ضمانات تحول دون استبداد السلطة العامة وتعسفها، إلَّا أنَّ ما يسجل على هذه النظرية أنَّها تؤدي إلى تعطيل حسن سير العمل في المرفق العام بانتظام واضطراد من جهة، ومن جهة أخرى إلى إفلات المرؤوسين من إنفاذ الأوامر، بدعوى عدم مشروعيتها، مما يجعل منهم (قضاة مشروعية) يبحثون في مشروعية الأوامر الصادرة إليهم، وهم في الغالب أقل خبرة ومعرفة وممارسة من

الرؤساء في نطاق عمل الإدارة[١٤]. يلاحظ أنَّ هذه النظرية تمنح المرؤوس سلطة تقدير مدى مشروعية أو عدم مشروعية الأوامر، ومن ثم يمتنع عن إنفاذها بذريعة عدم مشروعيتها مما يصيب المرفق العام بالاضطراب وبث الفوضى فيه.

الفرع الثاني
نظرية الطاعة

تذهب هذه النظرية إلى تغليب إنفاذ أوامر الرئيس على واجب احترام القانون في كل الأحوال، أي أنَّ المرؤوس يلتزم بإنفاذ أوامر رئيسه مهما كانت مخالفتها للقانون، كما تعرف هذه نظرية بنظرية الطاعة السلبية أو الطاعة المطلقة أو النظام الإداري أو الانضباط الإداري.

ويرى الفقيه الفرنسي (موريس هوريو) القائل بهذه النظرية أنَّ ضرورة ضمان حسن سير العمل في المرفق العام بانتظام، تقتضي من المرؤوس إنفاذ أوامر رئيسه، حتى وأنَّ كانت مخالفة للقانون وغير مشروعية، ولا يسأل المرؤوس عن النتائج، وإنما تقع المسؤولية بعد ذلك على عاتق الرئيس مصدر الأمر[١٥].

غير أنَّ هذه النظرية لم تسلم من النقد، لأنَّ الأخذ بها على إطلاقها، علاوة على ما تتضمنه من إهدار مبدأ المشروعية، فأنَّها تشجع على مخالفة احكام القانون طالما أنَّ المرؤوس يلتزم بالإنفاذ في جميع الأحوال هذا من جهة، ومن جهة أخرى تجعل من المرؤوس مجرد أداة أو آلة في يد الرئيس يوجهه كيفما يشاء، طالما لم يعطى فرصة مناقشة الرئيس حتى وأنَّ كانت أوامره مخالفة للقانون، وهذا يؤدي بدوره إلى أضعاف ملكة البحث عن الصواب كما يلغي شجاعته وفكره[١٦].

ومما تقدم يلاحظ أنَّ هذه النظرية ترى بأنَّ الأوامر تحمل شهادة بالمشروعية بحكم مسؤولية السلطة الرئاسية التي تستهدف المصلحة العامة، إضافةً إلى ضرورة العمل تقتضي إنفاذ المرؤوسين للأوامر حتى وأنَّ كانت مخالفة للقانون.

الفرع الثالث
نظرية التوفيق

لقد دأب الفقهاء إلى إيجاد صيغة جامعة لوجهات النظر المختلفة في تقدير مدى التزام المرؤوس في بإنفاذ الأوامر غير المشروعة، وعملوا محاولات وسطية أو توفيقية لإقامة التوازن بين احترام مبدأ المشروعية، واعتبارات النظام الإداري، وذلك أعمالًا وحرصًا على ضمان حسن سير المرفق العام باستمرار كإتجاه جديد وسط ما بين الأثنين[١٧].

ومضمون هذه النزعة الفقهية هو أنَّ يطيع المرؤوس ما يتلقاه من أوامر رئاسية، والتي تتوافر فيها مجموعة من الشروط القانونية والفنية والعملية، مثل المشروعية والوضوح والدقة، ولحماية هذه الشروط يمكن للمرؤوس من التحقق فيما يوجه إليه من أوامر عن طريق الفحص والتأكد، فإذا لاحظ المرؤوس عدم مشروعية هذه الأوامر فعليه أنَّ ينبه رئيسه إلى ذلك مع توضيح ما يشوب الأوامر من مخالفات لمبدأ المشروعية، فإذا أصر الرئيس على إنفاذها، وجب على المرؤوس الامتثال لها، ومن ثم تترتب المسؤولية على الرئيس وحده(١٨).

ومفاد ما تَقَدَّم بأنَّه ينبغي على المرؤوس إنفاذ أوامر الرئيس حتى ولو كانت غير قانونية، وذلك أنَّ هو أصر على رأيه كتابة بعد مناقشته وتنبيهه كتابيًا إلى المخالفة.

وقد حسم كل من المشرعين العراقي والمصري موقفهما من النظريات السابقة، وقد تَبَنّيًا نظرية التوفيق وبينا موقف المرؤوس تجاه إنفاذ أوامر رئيسه، إذ أوجبا على المرؤوس إطاعة الأوامر الصادرة إليه من الرئيس، ورسما آلية الاعتراض والجهة التي تتحمل المسؤولية(١٩).

المبحث الثاني

أثر إنفاذ الأوامر في المسؤولية الجزائية

تُعَدُّ المسؤولية الجزائية أحد أكثر المواضيع تأصيلًا في تاريخ فلسفة القانون الجنائي، وقد تطورت عبر التاريخ مرورًا بفترات تاريخية متعددة، ويمكن تعريفها بأنَّها التزام الشخص بأنَّ يتحمل نتائج تصرفه المجرم قانونًا سواءً أكان سلبًا أم إيجابًا ما لم يرد نص على خلاف ذلك(٢٠).

كما أنَّ أساس المسؤولية الجزائية يقوم على التمييز (الادراك) وحرية الاختيار (الإرادة)، فبدونهما أو بدون أحدهما مُؤَدٍّ إلى امتناع المسؤولية الجزائية لتخلف الأساس الذي تقوم عليه، لذا أرسى قانون العقوبات العراقي كما في غيره من القوانين العقابية مبدأ عامًا مفادهُ أنَّ الشخص الطبيعي يُسأل عن الفعل الإجرامي الذي ارتكبه، ما لم يتوافر بحقه سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية الجزائية(٢١).

والمرؤوسين يخضعون كسائر المواطنين لهذا النوع من المسؤولية، إلَّا أنَّه بحكم اكتسابهم لصفة المكلفين بخدمة عامة تختلف الشروط التي تحيط بهذه المسؤولية، لذا اشترط المشرع توافر بعض الشروط من أجل رفع المسؤولية الجزائية عن المرؤوس، إلَّا أنَّ هذه الشروط تختلف في حالة إنفاذ الأوامر

قانونية، عن إنفاذ الأوامر غير القانونية، من أجل انتفاء الوصف الجرمي عن الأمر. وَلِمَا تَقَدَّمَ سنقسم هذا المبحث على مطلبين، الأول سنتناول فيه حالة إنفاذ الأوامر القانونية في المسؤولية الجزائية، والثاني سنتطرق فيه لحالة إنفاذ الأوامر غير القانونية في المسؤولية الجزائية، وكما يأتي:

المطلب الأول

حالة إنفاذ الأوامر القانونية

يصبح الفعل الذي يأتيه المرؤوس قانونًا في حالتين، الأولى إنفاذًا لما أمرت به القوانين، وهنا يتحمل المرؤوس المسؤولية شخصيًا، أمَّا الحالة الثانية إنفاذًا لأمر رئيس وجبت إطاعته، سيقتصر بحثنا على الحالة الثانية، مع كون وجود أوجه الشبه بينهما وبخاصة فيما يتعلق بشروط الإعفاء من المسؤولية الجزائية، وتفترض هذه الحالة أنَّ المرؤوس ملزم بإنفاذ أوامر الرئيس، فإذا كان هذا الإنفاذ ينطوي على ارتكاب أفعال تُعَدُّ جرائم، فهذه الأفعال تُعَدُّ مبررة وتنتفي الصفة الإجرامية عن فعل المرؤوس.

لقد أورد المشرع المصري في قانون العقوبات رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل ما يفيد إعفاء المرؤوس من المسؤولية في حالة ارتكابه جريمة نتيجة لتنفيذ أمر رئيسه، إذ نصت المادة (٦٣) منه على ما يأتي: (لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية: أولًا: إذا ارتكب الفعل تنفيذًا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته...، ثانيًا: إذا حسنت نيته وارتكب فعلًا تنفيذًا لما أمرت به القوانين...، وعلى كل حال يجب على الموظف أنَّ يثبت أنَّه لم يرتكب الفعل إلَّا بعد التثبت والتحري وأنَّه كان يعتقد مشروعيته وأنَّ اعتقاده كان مبنيًا على أسباب معقولة).

أمَّا المشرع العراقي فقد نظم في قانون العقوبات النافذ التزام المرؤوس بإنفاذ أمر الرئيس الذي تجب إطاعته كسبب من أسباب الإباحة، ومن ثم انتفاء المسؤولية الجزائية، وقد نصت المادة (٤٠) منه على ما يأتي: (لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية: أولًا: إذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذًا لما أمرت به القوانين...، ثانيًا: إذا وقع الفعل منه تنفيذًا لأمر صادر إليه من رئيس تجب عليه طاعته...، ويجب في الحالتين أنَّ يثبت أنَّ اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنيا على اسباب معقولة و أنَّه لم يرتكبه إلَّا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة...).

يلاحظ أنَّ المشرع العراقي سار في الإتجاه نفسه الذي سار عليه المشرع المصري، وعليه طبقًا لهذه الحالة يلزم اكتساب الفعل صفة المشروعية يتعين أنَّ

تتوافر الشروط القانونية المتطلبة لإعفاء المرؤوس من المسؤولية الجزائية، وهي كما يأتي:

أولًا: إنفاذ المرؤوس لأمر رئيس وجبت عليه إطاعته:

إنَّ إنفاذ المرؤوس لأمر الرئيس القانوني الملزم بطاعته، يُعَدُّ معفيًا من عدم مشروعية الفعل المرتكب، لأنَّ القانون يلزم المرؤوس بإطاعة رئيسه، وبذلك يكون إنفاذ الأمر إنفاذًا للقانون في الوقت نفسه، ومعنى ذلك أنَّ المرؤوس يقوم بإنفاذ أمر الرئيس وأمر القانون معًا، ويكون المرؤوس والرئيس بصدد سبب من أسباب الإباحة(٢٢)، وعلة ذلك أنَّ المصلحة التي يريد المشرع حمايتها في هذه الحالة فيها أهمية كبيرة تحقيقًا للمصلحة العامة، لأنَّ المجتمع يعدها أولى بالرعاية والحماية، ومن ثم تُرجح على المصلحة التي يحميها قانون العقوبات بالتجريم(٢٣)، وهذا ما يعرف بفكرة الموازنة بين المصالح المتنازعة. ومثال ذلك الأمر الصادر من قاضِ التحقيق إلى رجال الشرطة لتفتيش منزل المتهم، والأمر الصادر من المحكمة إلى مأمور السجن بإنفاذ حكم الحبس بحق المدان.

ثانيًا: مطابقة الأمر للقانون:

إنَّ أمر الرئيس لا يجب في القانون طاعته، إلَّا إذا كان متفقًا مع القانون، وهي حالة تجمع التشريعات الجنائية على إباحتها، لأنَّه من غير المعقول أنَّ يأمر القانون بإتخاذ تصرف معين ثم يجعل من إرتكابه جريمة، ومن ثم يُعَدُّ فعل المرؤوس مطابقًا للقانون عندما يكون داخلًا في نطاق الاختصاص المكاني والنوعي والشخصي لوظيفته، وبمراعاة الاوضاع والقواعد الشكلية المقررة في القانون(٢٤).

وينبغي أنَّ نلاحظ بأنَّ إنفاذ الأمر المطابق للقانون يُعَدُّ عملًا مشروعًا ولو اعتقد المرؤوس أنَّه مخالف للقانون، ذلك لأن طبيعة أسباب الإباحة موضوعية تنتج أثرها من جهة تعطيل النص التجريمي بغض النظر عن اعتقاد المرؤوس القائم بإنفاذ الأمر، فسواء كان عالمًا بقيام سبب الإباحة أم جاهلًا وجوده فالفعل يكون مباحًا في الحالتين(٢٥).

كما أنَّ إنفاذ الأمر لا يكون مطابقًا للقانون، إلَّا إذا كان يقتضي تحقيق الغرض المقصود من تخويل السلطة ومتناسبًا معه، فالقبض على المتهم لا يصح أنَّ يصار إلى فعل يحدث موتًا أو جروحًا بالغة، إذا امكن القبض عليه بقليل من العنف، وإلَّا سأل القائم بالإنفاذ عن هذا التجاوز بوصف العمد أو الإهمال على حسب الاحوال(٢٦).

ثالثًا: الغاية المشروعة:

يُعبر هذا الشرط عن الحالة المعنوية للمرؤوس عندما يقوم بإنفاذ الأمر، ومن ثم فأنَّ تخلف هذا الشرط يخرج فعل المرؤوس

من نطاق الإباحة ويجعله فعلًا غير مشروع، فالمشرع عندما يخول المرؤوس سلطة إنفاذ الأوامر، فإنما يريد بها تحقيق غرض معين يمت دائمًا للمصلحة العامة بسبب، مما يتعين معه القول أنَّ إرادة المرؤوس ينبغي أنَّ تنصرف إلى تحقيق هذا الغرض، ولكن إذا كان الغرض من إنفاذ الأوامر هو تحقيق غرضًا بعيد عن المصلحة العامة كأن يكون تحقيق مصلحة شخصية أو فئوية، فيكون إنفاذ الأوامر غير مشروع ولو تحققت الشروط المذكرة آنفًا(٢٧).

خلاصة القول يتبين لنا أنَّ المشرع قد أعفى المرؤوس والرئيس من المسؤولية الجزائية عند إنفاذ الأوامر متى توافرت الشروط المتطلبة قانونًا لصحة الأمر وصحة التنفيذ واتفاق الغرض من الأمر مع الغرض الذي يرمي إليه القانون بتخويل الرئيس سلطة اصداره.

المطلب الثاني

حالة إنفاذ الأوامر غير القانونية

يكون الفعل غير قانوني الذي يأتيه المرؤوس في حالتين، الأولى إذا اعتقد المرؤوس أنَّ الفعل من اختصاصه، أمَّا الحالة الثانية إنفاذًا لأمر صادر إليه من رئيس اعتقد أنَّ طاعته واجبة عليه، والحالة الثانية هي موضوع بحثنا التي تتمثل في حالة إنفاذ أمر الرئيس اعتقد المرؤوس أنَّ طاعته واجبة عليه وهي ليست كذلك.

ويترتب على ذلك أنَّ يصبح فعل المرؤوس غير قانوني، فعدم المشروعية وصمت أمر الرئيس وفي الوقت نفسه وصمت فعل المرؤوس، لأنَّه مس مصالح يتعين على الدولة صيانتها نظرًا لما تتسم به من حرمه يقررها القانون، ولكن المشرع رأى أنَّ خشية الموظف من الوقوع تحت طائلة المسائلة الجزائية قد تحول بينه وبين القيام بواجبه الوظيفي، مما يعرقل حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد، فقرر عدم مسؤوليته الجزائية(٢٨).

قرر المشرع المصري في قانون العقوبات النافذ أنَّه لا جريمة إذا وقع الفعل من المرؤوس نتيجة إنفاذ لأمر رئيس اعتقد أنَّه واجب عليه، إذ نصت المادة (٦٣) منه على ما يأتي: (لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية: أولًا: إذا ارتكب الفعل تنفيذًا لأمر صادر إليه من رئيس... عليه إطاعته أو اعتقد أنَّها واجبة عليه، ثانيًا: إذا حسنت نيته وارتكب فعلًا... اعتقد أنَّ إجراءه من اختصاصه، وعلى كل حال يجب على الموظف أنَّ يثبت أنَّه لم يرتكب الفعل إلَّا بعد التثبت والتحري وأنَّه كان يعتقد مشروعيته وأنَّ اعتقاده كان مبنيًا على أسباب معقولة).

أمَّا بخصوص موقف المشرع العراقي من انتفاء المسؤولية الجزائية للمرؤوس إزاء إنفاذ أمر الرئيس اعتقد أنَّ طاعته واجبة عليه، فقد بين المشرع في قانون العقوبات النافذ الأثر المترتب على هذا الإنفاذ، فقد نصت المادة (٤٠) منه على ما يأتي: (لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية: أولًا: إذا قام بسلامة نية بفعل... اعتقد أنَّ إجراءه من اختصاصه، ثانيًا: إذا وقع الفعل منه تنفيذًا لأمر صادر إليه من رئيس... اعتقد أنَّ طاعته واجبه عليه، ويجب في الحالتين أنَّ يثبت أنَّ اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنيًا على اسباب معقولة و أنَّه لم يرتكبه إلَّا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة ومع ذلك فلا عقاب في الحالة الثانية إذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الأمر الصادر إليه).

يلاحظ أنَّ الإباحة في هذه الحالة قائمة على الاعتقاد بمشروعية الفعل والتي يتوقف عليها الاعفاء، وعليه يتعين أنَّ تتوافر الشروط التي يتطلبها القانون لإعفاء المرؤوس من المسؤولية الجزائية، وهي كما يأتي:

أولًا: حسن النية:

يقصد بحسن النية بأنَّه التعامل بصدق واستقامة ونزاهة وتصرف مع الغير وعدم الغش[٢٩]، وحسن النية الذي يتطلبه القانون هو اعتقاد المرؤوس أنَّ الأمر صادر إليه من رئيس ملزم بإطاعته وإنفاذ أوامره، بعبارة أخرى أنَّ المرؤوس يجهل العيب الذي يشوب فعله، ويعتقد أنَّه يستهدف بإنفاذ الأمر تحقيق الغرض الذي من أجله خول القانون الرئيس سلطة إصدار هذا الأمر، فأنَّ كان يبغي مجرد الانتقام انتفى حسن النية، ومن ثم انتفى سبب الإباحة ويصير فعلًا غير مشروع، فانتفاء الإباحة هنا يرجع إلى انتفاء حسن النية[٣٠].

وعليه فأنَّ حسن النية يفيد جهل المرؤوس بعيب الأمر واعتقاده بصحته وأنَّ إنفاذه واجب عليه، أي أنَّ حسن النية هو الجهل الذي ينفي الخطأ العمدي (القصد الجرمي)، وأنَّ الجهل الذي يُعتد به في مجال بحثنا هذا قد يرجع إلى جهل المرؤوس في الوقائع كما لو قام عضو الضبط القضائي بإنفاذ أمر القبض على غير الشخص المطلوب بسبب تشابه الاسم، وقد يرجع جهله بقاعدة قانونية لا تنتمي إلى قانون العقوبات مثال ذلك أنَّ المرؤوس يعتقد أنَّ قواعد القانون الخاص تخول الدولة بنزع ملكية شيء لأحد الأفراد فاستولى عليه للمنفعة العامة، فهو في الحالتين حسن النية ويقبل منه الاعتذار بجهل القانون، ومن ثم ينتفي الخطأ العمدي، أمَّا إذا كان الجهل متعلقًا بأحكام قانون العقوبات كقيام المرؤوس بإنفاذ أمر رئيس بتعذيب متهمًا

لحمله على الاعتراف بجريمة معتقدًا أنَّ القانون يبيح ذلك فهو سيء النية، ويسأل عنه جزائيًا[٣١].

وَلِمَا تَقَدَّمَ نستخلص من هذا الشرط أنَّ المشرع يستهدف منه نفي الخطأ العمدي من جانب المرؤوس، أي أنَّ حسن النية ينفي عن المرؤوس الركن المعنوي والذي يُعَدُّ أساس قيام المسؤولية الجزائية في الجرائم العمدية.

ثانيًا: الاعتقاد بمشروعية الأمر مبنيًا على أسباب معقولة:

إنَّ توافر حسن النية المرؤوس وحدها لا يحول دون مسؤوليته الجزائية، بل يلزم أنَّ يكون اعتقاده بمشروعية الأمر الصادر إليه من رئيس تجب طاعته قائمًا على أسباب معقولة، وهو شرط لانتفاء المسؤولية عن الفعل الذي يتمخض عنه جريمة، لأنَّها تُعَدُّ أساسًا منطقيًا لتكوين الاعتقاد الذي اعتقد به المرؤوس وفق معيار الشخص العادي، أي أنَّ الظروف الواقعية التي صدر فيها الأمر تحمل المرؤوس على الاعتقاد بأنَّه صادر إليه من رئيس ملزم بإطاعته وإنفاذ أوامره[٣٢].

ثالثًا: التثبت والتحري عن مشروعية الأمر:

مفاد هذا الشرط ينبغي على المرؤوس أنَّ يبذل جهدًا معقولًا في سبيل التحقق من مشروعية إنفاذ أمر الرئيس الذي يعتقد أنَّ طاعته واجبة عليه ومطابقته لأحكام القانون أو أنَّه لا يتعارض مع القانون، ولا بد من الاعتداد بكل ظروف المرؤوس لتحديد مقدار المجهود الذي يطلب منه لذلك ويلام أنَّ لم يبذله، كدرجة ثقافته ومقدار خبرته والوقت المتاح له وغير ذلك من الظروف، أي أنَّ المعيار المعتمد هو جهد الشخص المرؤوس المعتاد الذي يلتزم في أعماله قدرًا عاديًا من العناية والاحتياط، ولا يطلب منه مناقش الأمر مناقشة الفقيه بل يكفي إلَّا يكون الغلط ظاهرًا يستطيع أنَّ ينبه الرئيس[٣٣].

فإذا تبين أنَّه كان يبذل مجهودًا معادلًا أو أكثر مما يبذله الشخص العادي، فأنَّ شرط التثبت والتحري عن مشروعية الأمر يُعَدُّ متوافر ويعفى من المسؤولية إذا ثبت بعد ذلك أنَّه نفذ أمرًا غير قانوني، أمَّا إذا ثبت أنَّ المرؤوس قام بإنفاذ الأمر ببذل مجهودًا أقل أو لم يبذل أي مجهودًا فهذا الشرط غير متوافر، وعندئذ يكون هذا الإنفاذ صادر عن طيش نهضت مسؤوليته على أساس الاهمال حتى مع انتفاء القصد الجرمي، إذا كان القانون يجرم فعله بوصف الاهمال، ومن ثم أنَّ مسؤولية المرؤوس الجزائية قائمة على أساس الخطأ غير العمدي وليس على أساس الخطأ العمدي، لأن العمد يتنافى مع حسن النية[٣٤].

رابعًا: إثبات المرؤوس حسن النية واتخاذ الحيطة المناسبة:

الزمت المادة (٦٣) من قانون العقوبات المصري والمادة (٤٠) من قانون العقوبات

العراقي المرؤوس بإثبات ما يدعيه من حسن النية ومنطقية الاعتقاد واتخاذ الحيطة المناسبة، خلافًا للقواعد العامة التي تلزم المحكمة الجزائية أنَّ تتحرى بنفسها حقيقة الظروف التي ارتكب فيها الفعل، ومن ثم عليها ليس فقط إقامة الدليل على مرتكب الجريمة أو المساهم فيها من أجل معاقبته، وإنما عليها إقامة الدليل على براءة المتهم الذي يحول دون معاقبته[٣٥]، وعلى خلاف هذا الأصل فألقت على عاتق المتهم عبء اثبات حسن النية واتخاذ الحيطة المناسبة، لأنَّ إذا كان يسوي في الحكم بين العمل القانون والعمل غير القانوني حتى لا يدفع تهديد المرؤوس بمسؤولية مطلقة إلى تردده في القيام بكل ما يقع في نطاق اختصاصه الوظيفي مما يلحق ضررًا بالمصلحة العامة، من جهة أخرى يتعين على الأفراد الذين يعتدى على حقوقهم من قبل المرؤوس أنَّ ينبه هذا الأخير إلى عدم الاقدام على العمل ما لم يكن بيده الدليل على قيام اسباب معقولة تبرر اعتقاده بمشروعية العمل[٣٦].

نخلص إلى أنَّ المشرع يشترط عدة شروط لإباحة حالة العمل غير القانوني الذي أتاه المرؤوس إنفاذًا لأمر رئيس اعتقد أنَّ طاعته واجبة، الأول يتعلق بحسن النية، والثاني يتعلق بالاعتقاد بمشروعية الأمر، أمَّا الشرط الأخير يتعلق بالتثبت والتحري عن مشروعية الأمر، ولا يغنى أحدهم عن البقية، كما ينبغي توافرهم معًا لإباحة العمل في هذه الحالة إباحة تنفي المسؤولية الجزائية.

وأخيرًا لا بد من الوقوف على الحالة التي أشارت إليها الفقرة الأخيرة من المادة (٤٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ وهي حالة عدم السماح للمرؤوس بمناقشة الأمر الصادر إليه والتي تُعَدُّ إستثناءً من شروط الإعفاء المذكورة آنفًا، لأنَّ المرؤوس يعفى من المسؤولية الجزائية دون اثبات اعتقاده بمشروعية عمله كان مبنيًا على أسباب معقولة[٣٧]، بل يثبت المرؤوس أنَّه محكوم بنظام انضباطي صارم عماده الطاعة والإلتزام يمنع مناقشة ما يصدر إليه من أوامر، وهذا يحصل دائمًا في نطاق القوات المسلحة العسكرية أو الأجهزة الأمنية[٣٨]، فإذا كان العمل غير مشروع فلا يمكن القول بإباحته، وإنما تنتفي المسؤولية الجزائية عن المرؤوس، وتنصرف إلى الرئيس مصدر الأمر.

الخاتمة:

أولاً: **النتائج**:

١. تبين لنا أنَّ غاية المشرع من تنظيم العلاقة بين الرئيس والمرؤوس في قوانين الوظيفة العامة هي تحقيق فعالية وحسن سير

المرافق العام بانتظام واضطراد والحفاظ على المصلحة العامة.

٢. يتبين لنا أنَّ المشرع العراقي والمصري قد حسما موقف المرؤوس تجاه إنفاذ أوامر رئيسه، إذ أوجبا على المرؤوس اطاعة الأوامر الصادرة إليه من الرئيس في حدود ما تقضي به القوانين والانظمة والتعليمات.

٣. توصلنا إلى أنَّ نظرية المشروعية تمنح المرؤوس سلطة تقدير مدى مشروعية أو عدم مشروعية الأوامر، ومن ثم يمتنع عن إنفاذها بذريعة عدم مشروعيتها مما يصيب المرفق العام بالاضطراب وبث الفوضى فيه، أمَّا نظرية الطاعة ترى بأنَّ الأوامر تحمل شهادة بالمشروعية بحكم مسؤولية السلطة الرئاسية التي تستهدف المصلحة العامة، إضافةً إلى ضرورة العمل تقتضي إنفاذ المرؤوسين لأوامر حتى وأنَّ كانت مخالفة للقانون، في حين ذهبت نظرية التوفيق إلى أنَّ يطيع المرؤوس ما يتلقاه من أوامر رئاسية، والتي تتوافر فيها مجموعة من الشروط الفنية والعملية والقانونية.

٤. اتضح لنا أنَّ كل من المشرع العراقي والمصري قد ورسما آلية الاعتراض على الأوامر غير القانونية والجهة التي تتحمل المسؤولية، وهي أنَّ يبين المرؤوس لرئيسه تحريريًا وجه المخالفة، وأنَّ يقوم رئيسه بتأكيد إنفاذ الأمر تحريرًا، فأنَّه يكون هو المسؤول عن الأمر المخالف لا المرؤوس.

٥. تبين لنا أنَّ المشرع قد اعفى المرؤوس والرئيس من المسؤولية الجزائية عند إنفاذ الأوامر القانونية متى توافرت الشروط المتطلبة قانونًا لصحة الأمر وصحة التنفيذ واتفاق الغرض من الأمر مع الغرض الذي يرمي إليه القانون بتخويل الرئيس سلطة اصداره.

٦. إنَّ المشرع العراقي وضع حالتين لإنفاذ الأوامر الذي يُعّدُّ فيهما سببًا من اسباب الإباحة هما حالة العمل القانوني وحالة العمل غير القانوني، أمَّا الأولى فتتحقق بشروط محددة وهي إنفاذ المرؤوس لأمر رئيس وجبت عليه إطاعته، مطابقة الأمر للقانون، الغاية المشروعة .

٧. أمَّا حالة العمل غير القانوني فيشترط عدة شروط لإباحة العمل الذي أتاه المرؤوس إنفاذًا لأمر رئيس اعتقد أنَّ طاعته واجبة، الأول يتعلق بحسن النية، والثاني يتعلق بالاعتقاد بمشروعية الأمر، أمَّا الشرط الأخير يتعلق بالتثبت والتحري عن مشروعية الأمر، ولا يغنى أحدهم عن البقية، كما ينبغي توافرهم معًا لإباحة

العمل في هذه الحالة إباحة تنفي المسؤولية الجزائية.

٨. تبين لنا أنَّ موقف المشرع العراقي في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل قد شابه الغموض فيما يتعلق بألقاء عبء على المرؤوس (الموظف أو المكلف بخدمة عامة) فيما يخص اثبات اعتقاده بمشروعية الفعل وأنَّه اتخذ الحيطة المناسبة، بخلاف المشرع المصري في قانون العقوبات رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل الذي ألقى عبء الاثبات على الموظف بصورة صريحة.

ثانياً: المقترحات:

١. نقترح على المشرع العراقي تعديل الفقرة الأخيرة من المادة (٤٠/ ثانيًا) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، وأنَّ تكون كما يأتي: (ويجب في الحالتين أنَّ الموظف أو المكلف بخدمة عامة أنَّ اعتقاده بمشروعية الفعل كان مبنيًا على اسباب معقولة وأنَّه لم يرتكبه إلَّا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة ومع ذلك فلا عقاب في الحالة الثانية إذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الأمر الصادر إليه).

٢. نقترح على قضاة التحقيق والمحاكم الجزائية التمعن والتمحيص في أثبات الفعل الجرمي المنسوب للمرؤوس نتيجة إنفاذه أوامر الرئيس، لأنَّ المشرع كرسه له جملة من الضمانات القانونية قبل التطرق إلى اتخاذ احكام جزائية في حقه.

٣. النص على مسؤولية الدولة مدنيًا عن الضرر الناتج من إنفاذ المرؤوس لأوامر الرئيس عندما تثبت المحكمة الجزائية برأته أو عدم مسؤولية المتهم.

.

الهوامش

(١) بدر ناصر خميس الخميسي، واجب الطاعة الرئاسية في مجال الوظيفة العامة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٧، ص٨٧.

(٢) د. سعيد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٤، ص٨.

(٣) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ٢٠٠٩، ص٢٣٧.

(4) Plantey La fonction publique Paris 1971 p. 401.

(٥) منشور في الجريدة الرسمية المصرية، رقم العدد (٤٣ مكرر أ)، تاريخ العدد ١/ ١١/ ٢٠١٦، ص٢.

(٦) منشور في الوقائع العراقية، رقم العدد (٣٣٥٦)، تاريخ العدد ٣/ ٦/ ١٩٩١، ص٨٧.

(٧) د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب دراسة مقارنة، القاهرة، ١٩٧١، ص١٧٩.

(٨) د. حكمت موسى سليمان، طاعة الأوامر وأثرها في المسؤولية الجزائية، المكتبة الوطنية، بغداد، ١٩٨٧، ص٢٧.

(٩) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مصدر سابق، ص٣٤٦.

(١٠) د. فؤاد محمد عوض، تأديب الموظف في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٤٦.

(١١) د. غازي فيصل مهدي ود. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، دار السلام، النجف الأشرف، ٢٠١٧، ص١٩.

(١٢) د. حكمت موسى سليمان، المصدر السابق، ص٢٩.

(١٣) د. عصام أحمد عجيلة، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٤، ص١٨٧و١٨٨.

(١٤) د. سعيد يوسف المعداوي، مصدر سابق، ص١٠.

(15) Maurice Haurion، Précis de droit administratif، LGDJ، Paris 1933، P322.

(١٦) د. مازن ليلو راضي، طاعة الرؤساء وحدودها، الطبعة الأولى، المركز العربي، القاهرة، ٢٠١٧، ص١٣٣.

(١٧) عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٨٤، ص٣٤٤-٤٤٥.

(١٨) د. عصام أحمد عجيلة، مصدر سابق، ص١٨٩و١٩٠.

(١٩) البند (ثالثًا) من المادة (٤) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل، وكذلك المادة (٥٨) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦.

(٢٠) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢، ص٥٨٩.

(٢١) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثانية، شركة العاتك، القاهرة، ٢٠١٠، ص٣٢٠ و٣٢١.

(٢٢) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص٢٥٤ و٢٥٥.

(٢٣) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات – القسم العام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص٣٣٣-٣٣٥.

(٢٤) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات – القسم العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٣، ص٣٤٣.

(٢٥) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، مصدر سابق، ص١٠٧.

(٢٦) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات – القسم العام، الطبعة العاشرة، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٨٣، ص٢٠٩.

(٢٧) د. محمود محمود مصطفى، المصدر السابق، ص٢٠٩.

(٢٨) د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات – القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، ٢٠٠٠، ص٢٩٧.

(٢٩) د. عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص٨٣.

(٣٠) د. جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات، دار الهدى، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص٢٨٢.

(٣١) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص٢٥٩.

(٣٢) د. محمد زكي أبو عامر، مصدر سابق، ص٣٥٤.

(٣٣) د. جلال ثروت، المصدر السابق، ص٢٨٦.

(٣٤) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص٢٦٠ وص٢٦١.

(٣٥) د. محمود محمود مصطفى، مصدر سابق، ص٢١٦.

(٣٦) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، مصدر سابق، ص١٢٥.

(٣٧) د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٦، ص٣٤١.

(٣٨) د. حكمت موسى سليمان، مصدر سابق، ص١٠٦.

المصادر

أولًا: الكتب:

١. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات – القسم العام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

٢. بدر ناصر خميس الخميسي، واجب الطاعة الرئاسية في مجال الوظيفة العامة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٧.

٣. د. جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات، دار الهدى، الإسكندرية، ١٩٩٩.

٤. د. حكمت موسى سليمان، طاعة الأوامر وأثرها في المسؤولية الجزائية، المكتبة الوطنية، بغداد، ١٩٨٧.

٥. د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٦.

٦. د. سعيد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٤.

٧. د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب دراسة مقارنة، القاهرة، ١٩٧١.

٨. د. عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

٩. د. عصام أحمد عجيلة، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٤.

١٠. د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات – القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، ٢٠٠٠.

١١. عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٨٤.

١٢. د. غازي فيصل مهدي ود. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، دار السلام، النجف الأشرف، ٢٠١٧.

١٣. د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثانية، شركة العاتك، القاهرة، ٢٠١٠.

١٤. د. فؤاد محمد عوض، تأديب الموظف في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

١٥. د. مازن ليلو راضي، طاعة الرؤساء وحدودها، الطبعة الأولى، المركز العربي، القاهرة، ٢٠١٧.

١٦. د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ٢٠٠٩.

١٧. د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات – القسم العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٣.

١٨. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات – القسم العام، الطبعة العاشرة، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٨٣.

١٩. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢.

ثانيًا: القوانين

١. قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل

٢. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٣. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.

٤. قانون الخدمة المدنية المصري رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦.

ثالثًا: المصادر الأجنبية:

1. Plantey La fonction publique Paris 1971.

2. Maurice Haurion Précis de droit administratif LGDJ Paris 1933.