الملخص

إن موضوع البحث يدور حول تحديد المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية طاعةً لأمر رئيسه الإداري , وهل يعد امتناعه سبباً من أسباب الإباحة أم لا.

حيث سنتناول مفهوم الطاعة وشروطها ومدى أثرها على مسؤولية الموظف الممتنع بأي صورة من صور الامتناع في الدول محل المقارنة. مع الإشارة إلى مدى تأثير الإجراءات الخاصة التي اشترط المشرع الإتيان بها في هذه الجريمة والمتمثلة بتوجيه إنذار للموظف الممتنع ومضي المدة القانونية على نفي العلم بعدم مشروعية الامتناع عن التنفيذ حتى وان كان طاعةً لأمر الرئيس .

كما سنبين شروط إعفاء المرؤوس من المسؤولية في القوانين الجزائية وقوانين الخدمة المدنية .

المقدمة

أهمية البحث .

يعد واجب الطاعة من أهم الواجبات الوظيفية التي تقوم على أساس تنفيذ أمر الرئيس باعتباره واجباً وظيفياً ينبع من طبيعة الوظيفة وضروراتها التي توجب احترام المرؤوس لأوامر الرئيس بالإضافة إلى الخضوع للقانون عموماً وهذا الاحترام يجد أساسه في علاقة التدرج الوظيفي التي تقوم بين الموظفين , وفي مقابل هذه الطاعة هنالك ضمانة للمرؤوس تتمثل بالإعفاء من المسؤولية في مقابل تلك الطاعة , إلا أن هذا الإعفاء ليس مطلقاً وإنما مقيداً بشروط محددة لابد من الإتيان بها لتحقيق الغاية التي يبتغيها المشرع من مراعاة حسن نية المرؤوس وضمان سير العمل.

أما في حال ثبوت عدم مراعاة تلك الشروط اللازم توافرها في الطاعة أو كان تنفيذ الأمر يعد جريمة واضحة فلا يتمتع ذلك الموظف بالإباحة , وإذا كانت الطاعة تبدو واضحة في الجرائم الايجابية فهي تبدو أكثر صعوبة في الجرائم السلبية كجريمة امتناع الموظف المختص عن تنفيذ الأحكام القضائية التي يقتصر دور الموظف فيها بالإحجام عن التنفيذ دون أن يصاحبه نشاط ايجابي في حين أن ذلك الامتناع يعد مساساً بالأحكام القضائية وما تحوزه من حجية .

مشكلة البحث.

تبرز مشكلة الموضوع بكون الموظف المختص بتنفيذ الأحكام القضائية قد يعمد إلى الامتناع عن تنفيذها بإحدى صور الامتناع وذلك طاعةً لأمر رئيسه مدعياً حسن نيته وعدم علمه بعدم مشروعية ذلك الأمر , كما انه قد يدعي خشيته الإخلال بطاعة رئيسه وتعرضه للمسؤولية في حال قيامه بتنفيذ الحكم

القضائي , كما إن السلوك الجرمي في هذه الجريمة يكون سلبياً يتمثل بالامتناع عن التنفيذ لأن هذه الجريمة تعد من الجرائم الشكلية الخالية من النتيجة الجرمية والعلاقة السببية مما يصعب عملية تحديد المسؤولية كون كل ما يصدر من الموظف هو الاحجام دون القيام بسلوك جرمي ايجابي .

نطاق البحث.

سنعتمد في بحث الموضوع على دراسة مقارنة بين قانوني العقوبات المصري والعراقي وكذلك بين قانوني العاملين المدنيين المصري وقانون انضباط موظفي الدولة العراقي لبيان السلوك الجرمي في جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية, وكذلك لبيان الإجراءات القانونية التي اوجب القانون القيام بها لتحريك الدعوى في هذه الجريمة , كون معرفة تلك الصور والإجراءات يرشدنا إلى معرفة علم أو جهل الموظف بعدم مشروعية الأمر وبالتالي تحديد مسؤوليته ومعرفة فيما إذا كان مشمولاً بالإباحة أم لا .

منهجية البحث .

سوف نعتمد المنهج التحليلي المقارن لنصوص القوانين العراقة والمصرية , المنظمة لجريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية , وطاعة الموظفين لأمر الرئيس .

خطة البحث .

سوف نبحث هذا الموضوع بمبحثين نتناول في المبحث الأول ماهية الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية , والذي سنقسمه إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول التعريف بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية , وفي المطلب الثاني الأحكام الإجرائية الخاصة في جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية , اما المبحث الثاني فنبحث فيه مدى اثر طاعة الرئيس على مسؤولية الموظف الممتنع بمطلبين نتناول في الأول مفهوم طاعة الرئيس , وفي الثاني اثر الطاعة على عقوبة الموظف الممتنع , ثم خاتمة نتناول فيها اهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها .

المبحث الأول
ماهية الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية

ان اغلب الجرائم هي جرائم ارتكاب يستلزم لتوافرها القيام بسلوك ايجابي , الا ان ذلك لا ينفي وجود عدد من الجرائم التي تتحقق بسلوكاً سلبياً ولاسيما ان السياسة الجنائية الحديثة تدعو إلى مد نطاق التجريم على هذا النوع من الجرائم[١] , وتعد جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية من الجرائم السلبية التي نصت عليها اغلب قوانين العقوبات لما تحمله هذه الجريمة من انتهاكاً واضحاً لحق من صدر الحكم لصالحة , ومساس باستقلالية القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات ولكونها ترتكب من الموظفون الذين يعدون عماد السلطة التنفيذية ورجالها , لذلك فقد احاطها المشرع بأحكام اجرائية خاصة من شأنها حماية مرتكبي هذه الجريمة قدر الامكان ورغبة منه في اللجوء إلى التنفيذ خلال المدة القانونية افضل من اللجوء للدعوى الجزائية , الا ان الموظف الممتنع شأنه شأن باقي الموظفين يتلقى اوامر من رؤساءه قد تكون بالقيام بالتنفيذ وقد تكون بالامتناع عنه سواء بشكلٍ صريح أو بأي صورة من صور الامتناع , على ان امتناعه هذا قد يكون مؤثراً على مسؤوليته الجزائية في حال كان وفق الطريق الذي رسمه القانون عليه سنقسم هذا المطلب إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول التعريف بالامتناع , وفي المطلب الثاني نتناول الأحكام الإجرائية الخاصة في جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية.

المطلب الأول
التعريف بالامتناع

ان الجرائم عموماً يشترط لتحققها توافر سلوك معين يجرمه القانون ويخشى منه ضرراً أو خطراً معين وبغير هذا السلوك لا يتدخل المشرع بالعقاب سواء كان هذا السلوك سلبياً أم ايجابياً [٢] , ولما كانت جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية من الجرائم السلبية التي تتحقق بالامتناع , عليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول تعريف الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية وفي الثاني صور الامتناع .

الفرع الأول
تعريف الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية

الامتناع لغة : هو المنع , والمنع خلاف الاعطاء ويقال رجلٌ منوع اي يمنع غيره, ورجل مُنع اي يمنع نفسه [٣]

اما في الاصطلاح القانوني فأن الامتناع له الفاظ ترادفه كالسلوك السلبي أو الترك أو الاحجام أو التقاعس [٤]

اما بالنسبة للتعريف التشريعي فلم تضع التشريعات الجزائية تعريفاً للامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية بل اكتفت بعض التشريعات بإيراد بعض النصوص القانونية التي تعاقب على الامتناع وبشكل عام [٥] وذهبت تشريعات اخرى إلى وضع نصوص واضحة حول مساواته بالفعل الايجابي[٦] .

ومن الفقه المصري من يعرفه بأنه احجام شخص عن اتيان فعل ايجابي معين كان الشارع ينتظره منه في ظرف معين على شرط ان يكون هنالك واجب قانوني يلزم بهذا الفعل وان يكون في استطاعة الممتنع القيام به [٧] , ويعرفه اخر بأنه حقيقة طبيعية تؤسس على الارادة وهذه الارادة لا تتمثل في دفع الحركة إلى الخارج وانما الامساك بها في الوقت الذي ينتظر فيها ان تخرج للوجود[٨] ويرى الدكتور مأمون محمد سلامة ان الامتناع بصفة عامة هو عدم ارتكاب فعل مأمور به بمقتضى قاعدة معينة اما الامتناع الجنائي هو الذي يترتب عليه اثار جنائية فحسب [٩]

ومن الفقه العراقي من يعرف الامتناع بأنه حركة سلبية دفعت لها ارادة مانعة تنحصر وظيفتها في ربط الحركة أو السكنة بإنسان معين [١٠], ويرى اخرون ان المقصود به امتناع الجاني عن القيام بعمل يوجبه القانون عليه ويعاقبه إذا امتنع عن القيام به[١١] .

اما بالنسبة للتعاريف القضائية للامتناع فلم نجد اي حكماً قضائياً تناول الامتناع بالتعريف.

ومن خلال استعراض الموقف التشريعي والتعاريف الفقهية اعلاه يتبين ان الامتناع محل التجريم يشترط فيه ان يكون ارادياً[١٢], وان يكون صادراً عن غير حق بأن يكون مخالف لواجب اتفاقي أو قانوني [١٣] أي ان يكون امتناع الموظف عن عمل كان مطلوب منه القيام به على وجه الالزام[١٤] وهذه الشروط من الصعوبة تطبيقها في حال كان الامتناع عن الفعل تنفيذاً لأمر الرئيس , ولاسيما وان اغلب النصوص الجزائية [١٥] وقوانين الخدمة المدنية [١٦] تؤكد على واجب الطاعة .

والملاحظ ان جميع هذه التعاريف تطرقت للامتناع بصورة عامة وهي وان كانت تطبق على امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية الا انها لا تستوعبه كونها لم تشير إلى كون الفاعل يشترط ان يكون موظف أو مكلف بخدمة عامة , وكذلك لم تشير إلى بيان هل ان الامتناع كان بأراده الموظف أم طاعة لرئيسة كما لم تبين المدة التي يعد فيها الموظف أو المكلف بخدمة عامة ممتنع عن التنفيذ في حال نفاذها .

الفرع الثاني
صور الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية

ان القانون لم يحدد صور الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية , ولكن يمكن القول ان امتناع الموظف المختص عن تنفيذها لا يتخذ صورةً واحدةً تتمثل بالامتناع الصريح عن تنفيذها , بل قد يتخذ صوراً اخرى تتمثل بصورة التنفيذ الجزئي أو اساءة التنفيذ , وصورة التباطؤ أو التأخير في التنفيذ , عليه ولغرض بيان جميع هذه الصور سنتناولها بثلاث نقاط تباعاً:

اولاً : الامتناع الصريح عن تنفيذ الأحكام القضائية .

وتتمثل هذه الصورة بأن يمتنع الموظف صراحة عن تنفيذ الحكم القضائي [١٧] , وقد نصت التشريعات صراحة على هذه الحالة , فالمشرع المصري اورد في نص المادة (١٢٣) من قانون العقوبات المصري عبارة (كل موظف عمومي امتنع عمداً عن تنفيذ حكم) , وفي المادة (٣٢٩) من قانون العقوبات العراقي اورد المشرع عبارة (كل موظف أو مكلف بخدمة عامة امتنع عن تنفيذ حكم) , على انه بالرغم من ندرة وقوع هذه الصورة بالنسبة للصورتين السابقتين الا انها تمتاز عليهما بالخطورة كونها تكشف عن سوء النية الصريح بعدم التنفيذ[١٨].

ومن امثلة الرفض الصريح في مصر الامتناع الصريح عن تنفيذ حكم محكمة القضاء الاداري القاضي بوقف تنفيذ القرار بمنع اقامة احتفال احد الافراد بذكرى وفاة مصطفى النحاس , وعندما ذهب المحضر يوم ١٩٨٠/١١/٢٧ لمدير امن القاهرة لتنفيذ الحكم رفض ذلك بدون عذر واخبر المحضر بأن المقابلة انتهت[١٩].

ومن امثلة هذه الصورة في العراق امتناع مديرية التسجيل العقاري في الديوانية بموجب كتابها المرقم٢٠١٠/١٣١٨٣ عن تنفيذ حكم محكمة بداءة الديوانية القاضي بتمكين المدعي هـــ.ع.ع من اجراء معاملة بيع عقاره المرقم ١٣٧٦/١ مقاطعة (٢) البو صالح [٢٠], وكذلك امتناع نفس المديرية بموجب كتابها المرقم ١١٣٠٣ /٢٠١١ عن تنفيذ حكم محكمة بداءة الديوانية القاضي بمنع معارضة وزير العدل إضافة لوظيفته ومديرية التسجيل العقاري في الديوانية للمدعي م.ك.ش من نقل ملكية العقار المرقم ٥١٠/١ مقاطعة (٢) البو صالح [٢١].

والواضح من هذه الأحكام ان الرفض كان صريحاً وفيه تجاوزاً واضحاً لهيبة الأحكام القضائية ويبدو ان المشرع ركز على هذه الصورة في نصه التجريمي لكونها اشد جسامة من الصورتين الاخريين التي سنتناولهما لاحقاً كما انها تدل على تعنت واضح من قبل الموظف ضد القوة التنفيذية للأحكام القضائية , وان الصورتين تدخل في الامتناع بمعناه الواسع طالما كان التباطؤ أو التنفيذ الجزئي يرتبان نفس الأثر الذي يترتب على عدم التنفيذ الكلي للحكم .

ثانياً: التنفيذ الجزئي للحكم أو اساءة التنفيذ.

قد يتحقق السلوك الإجرامي لهذه الجريمة بالامتناع الجزئي أو اساءة التنفيذ للحكم , وتتمثل هذه الصورة من صور الامتناع بقيام الموظف المختص بالامتناع عن تنفيذ جزء من الحكم القضائي وتنفيذ الجزء الآخر أو ان يسيء التنفيذ بأن ينفذه على غير الوجه المطلوب [٢٢] , كأن يصدر حكم بإعادة احد الموظفين للوظيفة المفصول منها ومنحه مستحقاته فيتم إعادته للوظيفة دون إعادة المستحقات إليه , أو ان يقوم الموظف باستغلال رغبة من صدر الحكم لصالحة بتنفيذ ذلك الحكم مما يضطره إلى قبول التنفيذ الجزئي كبديل له من عدم الحصول على شيء والانتظار الطويل دون التنفيذ الكامل [٢٣] .

وان كان المشرعان المصري و العراقي لم يتطرقا إلى حالة التنفيذ الجزئي أو اساءة التنفيذ كما فعل بالنسبة لصورة الامتناع الصريح , الا ان بعض الفقه يرى [٢٤] ان الموظف قد يلجأ للتنفيذ الناقص بدلاً

من الرفض الصريح أو التأخير عن التنفيذ لكي يتفادى اثار الامتناع الصريح عن تنفيذ الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به , ولاسيما أن ذلك الموظف ينتمي إلى جهة إدارية تتمتع بالامتيازات والسلطات , أو ان ذلك الموظف قد يقوم بتنفيذ الحكم القضائي تنفيذاً مشروطاً[٢٥] .

وبالنسبة للموقف القضائي من هذه الصورة من صور عدم التنفيذ فقد أصدرت محكمة القضاء الاداري المصري قراراً جاء فيه (ان الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من استحقاق المدعي للترقية بدلاً ممن تخطاه , ولذلك كان من المتعين إصدار قراراً بترقيته بدلاً ممن كان قد تخطاه بعد ان ألغيت ترقيته بالحكم , فإذا كانت الحكومة قد أعادت ترقيته من جديد وتركته بدعوى ان الدور لم يدركه فأنها تكون قد جاوزت ما قضت به المحكمة لان الإلغاء المحكوم به كان جزئياً ونسبياً فقط ومن ثم لا يصح ان يؤخذ المدعي بتصرفها المذكور بعد ان أصبح الحكم الصادر لصالحه حجة فيما قضى به) [٢٦].

اما القضاء العراقي فلم نجد له بهذا الصدد حكماً قضائياً يشير لهذه الصورة من صور الامتناع.

وبذلك يتضح لنا ان عدم تطرق المشرعين المصري و العراقي إلى حالة التنفيذ الجزئي أو اساءة التنفيذ في النصوص الجزائية التي تضمنت جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية , وتناول هذه الصورة من قبل الفقه والقضاء هو موقف طبيعي , كون النص التجريمي وان لم ينص عليها فهو يستوعبها كون تنفيذ جزء من الحكم وترك جزء اخر ما هو الا امتناع عن تنفيذ ذلك الجزء وبالتالي شموله بالنص التجريمي كون التنفيذ الجزئي أو الإساءة في التنفيذ يحقق نفس الأثر المترتب عن الامتناع الصريح , كما ان الامتناع الجزئي يحقق نفس الأثر المترتب على الامتناع الكامل عن التنفيذ , اي بمعنى اخر ان تنفيذ الحكم لن يكون كاملاً وهذا يكفي لتحقيق مسؤولية الموظف الممتنع , وهذا الأمر يجد سنده في القانون كون النص التجريمي أشار إلى الامتناع من دون ان يحدد فيما إذا كان كلياً أم جزئياً .

ثالثاً: التباطؤ أو التأخير في التنفيذ .

ان الموظف المختص قد يعمد وبسوء نية إلى التباطؤ أو التأخير في تنفيذ الأحكام القضائية دون التصريح بذلك , وانما يلجأ إلى القيام بسلوك شاذ في التعامل مع الحكم القضائي في محاولة لإهدار الفائدة التي يعود بها الحكم على من صدر الحكم لصالحه ولاسيما إذا دخلت المدة عنصراً جوهرياً في التنفيذ [٢٧], كأن يقوم بالتذرع بعدد من الحجج لتبرير امتناعه مثل اشتراط الحصول على بعض التواقيع من عدة موظفين للبدء بالتنفيذ , أو الادعاء بوجود عدد كبير من الأحكام الواجبة التنفيذ خلاف الواقع , أو غيرها من الحجج , وعلى الرغم من كون المشرع لم ينص على هذه الصورة من صور الامتناع الا ان ذلك لم يمنع الفقه والقضاء من تناولها وبيان إمكانية ترتيب الأثر المترتب على صورة الامتناع الصريح عن التنفيذ نفسها, حيث يذهب اغلب الفقه[٢٨] إلى ان التأخير أو المماطلة في حال ثبوتها لا تقل خطراً عن الامتناع الصريح للإدارة وعليه فليس من الغريب ان يتم المساواة بينهما في الحكم , وإذا كانت ضرورات العمل تقتضي ان تمنح الإدارة فسحة من الوقت لترتيب الأوضاع التي سوف يتناولها تنفيذ الحكم الا ان الإدارة بصورة عامة والموظف المختص بتنفيذ الأحكام بصورة خاصة لا يملكان الحرية المطلقة في تنفيذ الأحكام

في اللحظة التي يرغبون , كون تلك الحرية مشروطة بعدم التأخر عن المواعيد المعقولة[٢٩], وذلك لان التعطيل عن التنفيذ يؤدي إلى الأضرار بالصالح العام وصالح المحكوم له وإفراغ الحكم من محتواه وجعله جسداً بلا روح [٣٠] , وذلك لان روح النص والهدف الذي يبتغيه المشرع يقتضي ان يتسع النص ليشمل التأخير المتعمد عن تنفيذ الأحكام القضائية [٣١] , اما إذا تباطأ الموظف أو تأخر عن التنفيذ دون مبرر أو سبب قانوني وتجاوز الوقت اللازم فأن ذلك يوجب المسؤولية [٣٢] وغالباً ما تظهر هذه الصورة من صور الامتناع في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية , كون تنفيذها يتم من قبل نفس الجهة الخصم في الدعوى.

اما بالنسبة للموقف القضائي من هذه الصورة فقد أصدرت محكمة القضاء الاداري المصري حكماً عدت فيه تأخير تنفيذ الحكم موجب للمسؤولية حيث جاء بحكمها(من واجب الجهة الإدارية ان تقوم بتنفيذ الأحكام القضائية في وقت مناسب من تاريخ صدورها وإعلانها فأن هي تقاعست أو امتنعت دون وجه حق عن هذا التنفيذ في وقت مناسب اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار سلبي مخالف للقانون) [٣٣].

اما في العراق فقد أكدت المحاكم الإدارية مسؤولية الإدارة نتيجة التأخير في التنفيذ فقد جاء في احد قرارات الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة[٣٤] ما يلي (وحيث ان مجلس الانضباط العام قرر اعتبار المدة من ٢٠٠٦/٨/١٧ ولغاية ٢٠٠٨/٩/١٧ خدمة للمدعي لأغراض العلاوة والتقاعد ....وان مسؤولية عدم التطبيق أو التأخير يقع على عاتق الإدارة)[٣٥]

وبذلك يتبين لنا ان اتجاه الفقه والقضاء إلى عّد التأخير عن التنفيذ احدى صور الامتناع الموجب للمسؤولية , وان عدم نص المشرع على هذه الصورة والنص على الامتناع الصريح فحسب لم يكن مانعاً للفقه والقضاء من تناول هذه الحالة كونها تحقق نفس الغرض من التجريم , ولاسيما وان النص التجريمي ورد عاماً ومطلقاً , والعام أو المطلق يجري على اطلاقه وبذلك فأن الامتناع له معناً واسعاً واخراً ضمنياً.

وبعد ان انتهينا من بيان صور الامتناع فأننا نقترح على المشرع تعديل النص التجريمي لهذه الجريمة بحيث يشمل صور الامتناع جميعاً , وعدم الاكتفاء بتناول تلك الصور من الفقه أو القضاء , ونقترح بأن يكون نص المادة ٣٢٩ /ثانياً كالأتي (ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل موظف أو مكلف بخدمة عامة امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر صادر من احدى المحاكم أو من أية سلطة عامة مختصة, أو أساء تنفيذه أو تسبب بفعله في تأخير تنفيذها , بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره رسمياً بالتنفيذ) .

المطلب الثاني
الأحكام الإجرائية الخاصة في جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية

ان المشرع عندما يقرر إتباع إجراء معين خلال مواعيد محددة ويحيطه بقوالب شكلية وزمنية لا يقصد بذلك مجرد المبالغة والإفراط في هذه الشكليات لكي تصبح مجرد عراقيل أمام حسم الدعوى[٣٦] وانما يستهدف المشرع تحقيق التوازن بين استقرار العمل القضائي وعدم إرهاق الافراد بشكليات صارمة [٣٧] وان المشرع تنبه إلى حالة قيام الموظف بالادعاء ان امتناعه كان طاعة لرئيسه فقابل هذا الموظف بقيود

اجرائية تسبق تحريك الدعوى من شأنها ان تبين عدم مشروعية امتناعه وان تعطيه مدة قانونية يتسنى له من خلالها عدم المشروعية , وان الإجراء القانوني الذي استلزمه المشرع الجنائي هو توجيه إنذار للموظف المختص بتنفيذ الحكم ومضي فترة ثمانية أيام على هذا الإنذار , وذلك لحكمة تشريعية تقتضي تسجيل التقصير وتعطيل الأحكام على الموظف المختص بعد ان تم تذكيره بالتنفيذ وعدم صدور فعل ايجابي من جانبه[٣٨]. عليه سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول الأحكام الإجرائية المتعلقة بالإنذار , وفي الثاني الأحكام الإجرائية المتعلقة بالمدة القانونية.

الفرع الأول

الأحكام الإجرائية المتعلقة بالإنذار

تضمنت النصوص التجريمية لجريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية ضرورة إنذار ذلك الموظف بالتنفيذ [٣٩] , دون ان تبين الأحكام الإجرائية المتعلقة بالإنذار سواء ما تعلق منها بمحتوياته أم بتبليغه , والإنذار بصورة عامة هو إجراء قانوني يشترط المشرع القيام به وفق الشكلية المحددة قانوناً [٤٠] وبالتالي لا بد ان يحكم إصداره الشروط المنصوص عليها قانوناً , عليه سنتناول شروط الإنذار كأجراء نص المشرع على القيام به بغض النظر عن طبيعته القانونية[٤١] .

ففي مصر عد قانون المرافعات المدنية والتجارية الإنذار من أوراق المحضرين[٤٢] التي يكون الغرض منها إعلام شخص بأمر معين أو تكليفه بعمل معين أو نهيه عنه [٤٣] , وبالتالي فأن شروط ومحتويات الإنذار تحكمها نفس شروط ومحتويات التباليغ عموماً .

اما في العراق فالإنذار يعد من الإجراءات القانونية التي تصدر عن دوائر الكتاب العدول والتي لم ينظم احكامها قانون العقوبات أو قانون الكتاب العدول, وبذلك تسري عليه وبشكل عام احكام قانون المرافعات المتعلقة بالتبليغ[٤٤] , وذلك لأن القواعد المتعلقة بالتبليغات الواردة في المواد (١٣-٢٥) من قانون المرافعات المدنية تسري على كافة الاوراق التي تصدرها الدوائر العدلية المتعلقة بالتبليغات ومنها مديريات التنفيذ ودوائر الكتاب عدول ومديريات رعاية القاصرين[٤٥] .

عليه ولغرض الاحاطة بالإنذار فقد ارتأينا ان نبحث الموضوع بثلاث نقاط نتناول في الاولى البيانات التي تحتويها ورقة الإنذار وفي الثانية نبحث الشخص الذي يقوم بتبليغ الإنذار , ونخصص الثالثة لطريقة تبليغ الإنذار .

اولاً- البيانات التي تحتويها ورقة الإنذار

لم تضع التشريعات المقارنة سواء الجزائية منها أم المدنية البيانات التي تحتويها ورقة الإنذار بصورة منفردة , بل حددت تلك التشريعات البيانات التي يستلزم توافرها في أوراق التبليغ عموماً وبما ان قانون المرافعات المدنية هو المرجع لكافة الإجراءات والقوانين مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك , فأنه يقتضي منا الرجوع للبيانات الواجب توافرها في أوراق التبليغ في قانون المرافعات المدنية لمعرفة البيانات الواجب توافرها في ورقة الإنذار[٤٦].

ومن اهم تلك البيانات هي ان يتم ذكر اسم طالب الإنذار وموطنه ليتمكن الموظف الممتنع من معرفة من صدر القرار لصالحه موضوع الإنذار .

وكذلك ذكر الاسم الثلاثي لمن وجه اليه الإنذار – الموظف الممتنع- ولقبه ووظيفته وموطن[٤٧] , لغرض تحديد كون ذلك الموظف هو المقصود .

كما يجب ذكر اسم من سُلم اليه إنذار[٤٨] لبيان كونه ممن يجوز ان يستلم هذه الورقة أو لا وذكر اسم من قام بالإنذار وتوقيعه على الاصل والصورة [٤٩] للتأكد من كون القائم بالتبليغ له صلاحية القيام بذلك وكونه قام بالتبليغ فعلاً [٥٠] وذلك لإعطاء الصفة الرسمية للإنذار وجعلها ثابتة لا يمكن الطعن بها الا بالتزوير [٥١].

ومن البيانات التي يشترط ذكرها كذلك تحديد التاريخ الذي اجري فيه الإنذار باليوم والشهر والسنة [٥٢], وتتجلى اهمية ذكر التاريخ في جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية في معرفة التاريخ الذي يبدأ منه مضي مدة الثمانية ايام التالية للإنذار , وكذلك لبيان كون الإنذار قد تم ضمن الاوقات المسموح بها قانوناً للتبليغ [٥٣] .

ومما تجدر ملاحظته ان توافر هذه البيانات يعد من الامور الجوهرية وان اي عيب أو نقص فيها يجعل الإنذار باطلاً [٥٤] , لأن الضمانات التي يضعها المشرع تصبح غير ذات فائدة ما لم يتقرر الجزاء على مخالفتها وعدم مراعاة شروطها وقواعدها الشكلية [٥٥] ونفضل ان يوجه الإنذار للموظف عن طريق دائرته حصراً أو بالإضافة إلى وظيفته فيما إذا كان يملك الشخصية المعنوية[٥٦] لأن الموظفين قد تتغير مناصبهم أو درجاتهم الوظيفية بأي لحظة وبالتالي فأن توجيه الإنذار لذلك الموظف في محل اقامته يكون غير ذي جدوى , لان الغرض من الإنذار هو حث الموظف على التنفيذ , وذلك لا يكون الا بتوجيه الإنذار للموظف الذي يستطيع القيام بذلك التنفيذ اما في حال كون ذلك الموظف قد تم نقله أو انهاء تكليفه بتنفيذ الأحكام فلا تبقى هنالك فائدة من انذاره .

كأن نفترض انه تم نقل الموظف الممتنع عن التنفيذ أو انهاء تكليفه في اليوم السادس أو السابع من توجيه الإنذار وتكليف موظف اخر بتنفيذ الأحكام القضائية ففي هذه الحالة فأن اقامة الدعوى ضد ذلك الموظف يكون فيه من الاجحاف بحق ذلك الموظف الذي قد يكون قاصداً التنفيذ لولا نقله أو انهاء تكليفه , وكذلك فأنه لا يمكن اقامة الدعوى ضد الموظف الجديد الذي حل محل ذلك الموظف لكون الاخير لم يتم

توجيه إنذار اليه بل الإنذار وجه للموظف الذي سبقه وبالتالي لا يمكن تحريك الدعوى ضده مالم يتم توجيه إنذار ومضي مدة ثمانية ايام جديدة.

ثانياً- الشخص الذي يقوم بتبليغ الإنذار.

يشترط المشرع للاعتداد بالتبليغات عموماً ان تتم على يد الشخص المخول بتبليغها قانوناً, وبمفهوم المخالفة فأن تبليغ الإنذار من قبل غير ذلك الشخص يكون غير معتد به .

ففي مصر [٥٧] انيطت مهمة التبليغات عموماً بالمحضرين , الذين يعدون من اعوان القضاء [٥٨], كونهم يقدمون معونة مادية تتمثل بأعلام الاوراق الإجرائية [٥٩] , على ان عملهم لا يقتصر على مجرد الاعلام بل لهم دور بارز في التنفيذ ايضاً [٦٠] .

وان اعتبار المحضرين من اعوان القضاء لا ينفي الصفة الوظيفية عنهم فهم موظفين عموميين(٦١), ويخضعون للمسؤولية الجنائية والتأديبية في حال تقصيرهم عن اداء واجباتهم واعمالهم كأي موظف , وان عمل المحضرين مقيد بضرورة مراعاة الاوضاع والمواعيد المحددة قانوناً[٦٢] وقد منحهم القانون صلاحيات تصل إلى حد الامتناع عن القيام بالإعلان[٦٣] على ان سلطته هذه مقيدة بعرض الأمر فوراً على قاضي الامور الوقتية وهو الذي يقرر الاعلان من عدمه[٦٤].

اما في العراق فبالرغم من كون المادة (١٣) من قانون المرافعات المدنية حددت الاشخاص الذين يقومون بمهمة التبليغ بأنهم الاشخاص الذين يعينهم وزير العدل لذلك , اوعن طريق رسالة رسمية بواسطة البريد المسجل والمرجع , أو عن طريق رجال الشرطة في حال عدم وجود مكاتب للبريد في المكان المطلوب التبليغ فيه , الا ان الواقع العملي يبين ان من يقوم بالتبليغ في الغالب هم رجال الشرطة وفي بعض الاحيان المبلغين القضائيين اما الرسائل فلم يدرج على استعمالها [٦٥] . حيث ان أوراق التبليغ عموماً يتم تبليغها عن طريق مراكز الشرطة ما عدا بعض أوراق التنفيذ التي يتم تبليغها عن طريق المبلغين في دوائر التنفيذ الذين يكونون بعدد قليل جداً ونادراً ما يقوموا بذلك العمل .

وهذا مما لاشك فيه له عواقب سيئة على عملية التبليغات كون اغلب المبلغين في مراكز الشرطة لا يحملون تحصيلاً دراسياً ولا يعرفون اهمية هذه التباليغ وضرورة اجراءها خلال المدة القانونية , وان اناطة اغلب التبليغات بيد الشرطة ولاسيما في الاقضية والنواحي هو جعل الاستثناء حالة عامة, على الرغم من كون دوائر البريد منتشرة في مراكز الاقضية والنواحي ومن الممكن اللجوء اليها لتبليغ الإنذار بواسطة موظفيها أو عن طريق البريد المسجل , على ان يتم توفير موظفين لهم دراية بكيفية التبليغ وشروطه أو ان يتم زيادة اعداد المبلغين القضائيين[٦٦] بالقدر الذي يؤمن عدم الحاجة لأفراد الشرطة للقيام بالتبليغ .

ثالثاً- طريقة تبليغ الإنذار .

ان القائم بتبليغ الإنذار تكون غايته الاساسية هي الوصول للمعلن اليه بذاته وتبليغه[٦٧] شخصياً ان امكن [٦٨] , على ان ذلك يجب ان يكون مقيداً بالشروط والضوابط التي تحكم طريقة التبليغ لان القول بخلاف ذلك قد يؤدي إلى تعسف القائم بالتبليغ كأن يقوم بتوجيه الإنذار للمعلن اليه في مكان يعلم انه غير موجود فيه[٦٩] , في حال افترضنا ان المعلن اليه له اكثر من محل سكن وكان بعضها لم يسكن فيه منذ عدة سنين .

عليه فقد تم وضع العديد من الضوابط القانونية التي توجب على القائم بالتبليغ التقيد بها في عملية التبليغ ومن اهمها وجوب توجيه الإنذار إلى الموظف الممتنع بشخصه وفي محل اقامته أو ان يوجه اليه في محل عمله [٧٠] , حيث ان الخيار يكون للمبلغ في تحديد المكان الذي يراه مناسباً للتبليغ [٧١] , ففي حالة اختيار التبليغ في محل عمل الموظف الممتنع فيتم ارسال الإنذار بدفتر اليد أو بالبريد المسجل المرجع[٧٢], ويعد توقيع الموظف على استلام البريد الوارد إلى دائرته أو توقيعه على استلام ورقة الإنذار مباشرة هو التاريخ المعول عليه في التبليغ[٧٣] , اما في حال كونه مجازاً أو تم نقله أو كان غائباً فعلى القائم بالتبليغ شرح ذلك في ورقة الإنذار .

ونرى لو ان المشرع ينظم هذه الحالة بأن يلزم القائم بالتبليغ بالشرح على ورقة الإنذار في حال كون الموظف تم نقلة أو انهاء تكليفه بتنفيذ الأحكام أو كونه مجازاً أو لم يعد يمارس عمله لأي سبب , ويقوم بإعادة ورقة التبليغ إلى من اصدرها ليقوم بتوجيهها إلى الموظف الذي حل محله في حال امتنع الاخير عن التنفيذ.

اما في حال اختيار المبلغ محل اقامة الموظف كمحلاً للتبليغ فيتم تبليغ الموظف بنفسه أو تسليم الإنذار لأحد من جوز القانون تسليمه اليهم [٧٤] , وهم زوجته أو من يكون مقيماً معه من اقاربه أو اصهاره أو ممن يعملون في خدمته من المميزين , وان يقوم بتوقيع من استلم الإنذار ويشرح ذلك , اما في حال امتناع الموظف أو من يجوز القانون تسليم الإنذار له عن استلام الإنذار أو في حال عدم وجودهم فيشرح المبلغ ذلك في ورقة التبليغ ويلصق نسخة منه على الباب ويعد ذلك تبليغاً[٧٥] الا ان المبلغ إذا وجد ان باب الدار مقفلاً بشكل يدل على عدم وجود احد في الدار فليس له الصاق ورقة التبليغ على باب الدار وان قام بلصقها في هذه الحالة فلا يعد تبليغاً يعتد به قانوناً[٧٦].

على اننا نرى ان تبليغ الموظف بالإنذار في محل عمله افضل من الناحية العملية من تبليغه في محل اقامته , لان إجراء التبليغ في دائرة الموظف يجعل المبلغ امام الصورة الحقيقية للموظف الممتنع فيما إذا كان لازال يمارس عمله في تنفيذ الأحكام أم لا ,كون الغاية من الإنذار هي حث الموظف على التنفيذ خلال المدة القانونية , اما في حال تم إجراء التبليغ في محل اقامة الموظف وتسليم الإنذار لأي ممن جوز القانون تسليمه اليهم فلا يوصلنا لحقيقة كون الموظف لازال مستمراً بتنفيذ الأحكام أم لا. ومما تجدر

الاشارة اليه في هذا المقام إننا لن نتطرق لموضوع تبليغ المسجون والموقوف والمجهول محل الاقامة كون الجريمة لا تتحقق بالنسبة لهم كوننا بصدد توجيه إنذار للموظف الممتنع لكي يبادر إلى تنفيذ الحكم خلال المدة المحددة قانوناً اما هؤلاء فلا يمكن لهم ان يقوموا بالتنفيذ خلال المدة المحددة وعليه لا جدوى من انذارهم بالتنفيذ .

الفرع الثاني

الأحكام الإجرائية المتعلقة بالمدة القانونية

لقد حدد قانون العقوبات المدة [٧٧] القانونية التي تلي توجيه الإنذار للموظف بثمانية ايام , وذلك لحكمة تشريعية تقتضي حث الموظف على تنفيذ الحكم القضائي وعدم تعطيل تنفيذه وبالخصوص بعد ان تم تذكيره بالتنفيذ وعدم صدور فعل ايجابي من جانبه[٧٨] , وكذلك فأن مرور هذه المدة يعد دليلاً على تعمد الموظف واصراره على الامتناع [٧٩] وفي الوقت نفسه فأن الجريمة لا تقع الا بانقضاء هذه المدة , فالإنذار لا يكفي لوحده لتحققها[٨٠] .

حيث ان جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية تعد من الجرائم الوقتية التي تتكون من فعل لا يستغرق تحققه غير وقت محدود وتنتهي بمجرد ارتكابه[٨١], ويتمثل ذلك الفعل في هذه الجريمة بانقضاء المدة الزمنية التي امدها ثمانية ايام دون التنفيذ , مع الاشارة إلى ان احتساب المدة يكون من تاريخ التبليغ بالإنذار وليس من تاريخ الامتناع.

ونرى ان الاعتداد بالمدة القانونية يكمن في اللحظات الاخيرة لانقضائها , فلو ان الموظف عمد إلى تنفيذ الحكم ولو في اخر لحظات هذه المدة لما اصبح هنالك تجريم للامتناع لطوال الفترة السابقة ولا اثر للإنذار الذي سبقها , اما لو امتنع عن التنفيذ طول المدة القانونية التي تلت الإنذار واستمر هذا الامتناع بعد انقضاء تلك المدة فيتم الاعتداد بالمدة القانونية بأكملها لإضفاء الصفة الجرمية على الامتناع خلال تلك المدة الذي يشكل السلوك الجرمي فيها .

اما ما يتعلق باحتساب مدة الثمانية ايام , فالمشرع العراقي يوافق المشرع المصري في طريقة احتساب مدة التبليغات من حيث ان المدة المحددة بالشهور تحسب من يوم ابتداءها إلى اليوم الذي يقابله من الشهور التالية[٨٢] , ولا يدخل اليوم والساعة اللذان يكونان بداية المدة في حسابها, اما بالنسبة لليوم والساعة اللذان تنتهي بهما المدة فيدخلان في حسابها , وبناءً على ذلك فاليوم الذي يتم فيه تبليغ الإنذار غير محسوب بل ان حساب المدة يبدأ من اليوم التالي للتبليغ على ان اليوم الاخير الذي ينتهي به الميعاد يدخل في الحساب [٨٣], كما ان المدة تمتد إذا صادف يوم انتهاءها عطلة رسمية [٨٤]. عليه فأن المدة القانونية محددة بثمانية ايام فقط , وعليه لا يمكن الانتقاص منها أو زيادتها[٨٥].

المبحث الثاني

مدى اثر طاعة الرئيس على مسؤولية الموظف الممتنع

تعد طاعة القوانين عموماً من الواجبات الملقاة على عاتق الافراد كافة سواء كانوا موظفين أم افراد عاديين , الا ان طاعة الرؤساء يعد واجباً مستقلاً ومتميزاً تمليه طبيعة الوظيفة [٨٦] وتفرضه القوانين يقع على عاتق الموظفين والمكلفين بخدمة عامة , وقد كان لازدياد عدد الوظائف والوحدات الادارية بشكل ملحوظ ضرورة توزيع الاختصاصات والصلاحيات والعمل بمقتضى السلم الاداري الذي يقوم على تعدد الدرجات الادارية [٨٧], وطاعة موظفي الدرجة الادنى لموظفي الدرجة التي تعلوها مرتبة لضمان انسيابية العمل وتحقيق المصلحة , على ان هناك ضمانة للموظفين الذين يقومون بتنفيذ اوامر رؤساءهم تتمثل بإعفائهم من المسؤولية في حال كانت الطاعة وفقاً لما يشترطه القانون , وتذهب بعض التشريعات إلى عد تلك الطاعة مانعاً للمسؤولية والبعض الاخر يعدها سبباً من اسباب الاباحة [٨٨] , مما قد يؤدي إلى قيام الموظف الممتنع بالادعاء بكون امتناعه كان تنفيذاً لإمر رئيسه للتخلص من المسؤولية , عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول مفهوم طاعة الرئيس وفي المطلب الثاني اثر الطاعة على عقوبة الموظف الممتنع.

المطلب الأول

مفهوم طاعة الرئيس

تعد طاعة الرئيس من الواجبات الوظيفة التي تحتل مكان الصدارة في واجبات الموظفين لتعلقها المباشر بسير العمل في المرافق العامة , وتقسيم الوظائف على درجات يعلو بعضها بعضاً وهو ما يطلق عليه تسمية التدرج الهرمي [٨٩] , الا انه ليس كل امر يصدره ذلك الرئيس يكون واجب الطاعة من قبل الموظف , عليه ولغرض الاحاطة بالأوامر الواجبة الطاعة وشروطها سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول منه التعريف بالطاعة , وفي الثاني شروط الطاعة .

الفرع الأول

التعريف بالطاعة .

الطاعة في اللغة طاعَهُ يطوعهُ وطاوَعهُ . ورجل طيع أي طائع والمطاوعة تعني الموافقة, ورجلٌ مطواع أي مُطيع , والطوع نقيض الكره[٩٠] .

اما اصطلاحاً فهي تحمل مدلولين الأول واسع والاخر ضيق [٩١] , فالطاعة في اطار القانون وبموجب المدلول الواسع تتجاوز نطاق الوظيفة وتصل إلى حد احترام كافة التشريعات التي تصدرها الدولة سواء كانت دستورية أو عادية [٩٢] , اما المدلول الضيق للطاعة فيتمثل بالخضوع لأوامر الرؤساء فحسب سواء أكانت مكتوبة أو شفوية وسواء أكانت على صورة تعليمات أو اوامر أو قرارات . ويذهب اغلب الفقه إلى الاخذ بهذا المدلول , كون الطاعة بمدلولها الواسع تشمل طاعة الافراد عموماً للقانون ويدخل بمضمونها طاعة الابناء لآبائهم وطاعة العمال لأرباب العمل في حين ان المقصود من الطاعة المدلول الضيق وهي تنفيذ اوامر وتوجيهات الرؤساء واحترامهم[٩٣] , وعليه فأن الموظف الذي يقوم بتنفيذ الحكم القضائي عليه طاعة رؤساءه كونه موظفاً يخضع للنظام الاداري ولواجبات الوظيفة .

وان تحديد هذه الطاعة وموقف الموظف من تنفيذ الاوامر يعد من المسائل التي كانت وماتزال مثاراً للإشكالات[٩٤] ومن اهم هذه الاشكالات في مجال الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي هو تحديد مسؤولية الموظف الممتنع عن التنفيذ , فيما إذا كان امتناع ذلك الموظف تنفيذاً لأمر رئيسه في حال كون امر ذلك الرئيس قد صدر خطأً منه أو اهمالاً , في حين ان اهم ما يجب ان يحتويه واجب الطاعة هو امتثال الموظف لأمر رؤسائه [٩٥] واحترام الموظف لهم [٩٦] الا ان التزام الموظف بطاعة رؤساءه واحترامه لهم لا يقتضي بالضرورة ان تكون كل اوامر الرئيس واجبة الطاعة [٩٧]. بل يجب ان تكون تلك الطاعة في حدود القانون ومتعلقة بالعمل لا بشخصية الموظف وفكره والتدخل في حياته الخاصة[٩٨].

الفرع الثاني

شروط الطاعة

ان الموظف الذي يقوم بتنفيذ الحكم القضائي شأنه في ذلك شأن باقي الموظفين , يتلقى العديد من الاوامر التي منها ماهي واجبة الطاعة ومنها غير واجبة الطاعة لعدم استيفاءها شرطاً من شروطها وعليه لابد من توافر عدة شروط في الأمر الواجب الطاعة وتتمثل:

اولاً: أن يكون الأمر صادراً من الرئيس المختص [٩٩] .

فالرئيس هو المسؤول عن سير العمل في الجهة التي يرأسها ويكون الموظفون في تلك الجهة ملزمون بأتباع توجيهاته [١٠٠] والرئيس الذي يجب طاعته هو الذي تحدده القوانين واللوائح الموجودة في الوحدة الادارية التي يتبعها ولا فرق فيما إذا كان من داخل الوحدة الادارية أو خارجها أو كان الرئيس المباشر أو الاعلى , فالمهم ان يكون ذلك الشخص مخول قانوناً بإصدار الاوامر [١٠١] سواء من الناحية المكانية أو الزمانية أو النوعية وان لا يتخطى الرئيس الاعلى الرئيس الادنى منه ويقوم بتوجيه اوامر إلى مرؤوسيه بحجة السرعة , فالملاحظ ان تخطي الرئيس الاعلى للرئيس الادنى منه والاتصال بمرؤوسيه فيه احراج للرئيس الادنى الواجب الطاعة وصاحب الاختصاص الاصيل بإصدار الاوامر , كما ان تنفيذ ذلك الأمر من قبل الموظف سيجعله مسؤول قانوناً فيما لو لم يكن الرئيس الاعلى مختصاً بإصدار الأمر الواجب الطاعة .

ثانياً- ان يكون الأمر صادراً وفق الشكل المحدد قانوناً

فمن الامور التي يجب مراعاتها في الأمر هي الكيفية التي يصاغ بها , فإذا اشترط القانون صدور الأمر في شكلية معينة فلا يصح طاعة هذا الأمر مالم يكن مستوفياً لتلك الشكلية [١٠٢] فمثلاً أذا كان الأمر يستلزم ان يكون مكتوباً فلا بد ان يكون كذلك لا ان يكون شفوياً , كون التزام المرؤوس بتنفيذ اوامر رئيسه لابد ان يكون ذلك الأمر متفقاً حسب ما هو محدد في التعليمات والاوامر[١٠٣].

ثالثاً- ان يكون الأمر مشروعاً يتفق مع احكام القوانين واللوائح[١٠٤] فمن مقتضيات مبدأ المشروعية ان يتقيد الأمر بدائرة القانون والاختصاصات المحددة وبخلاف ذلك فأن الموظف المختص سوف يجد نفسه امام امرين هما : اما احترام القانون وعصيان امر الرئيس, واما طاعة الأمر وتجاهل القانون وفي الحالتين هنالك اضرار لحق من الحقوق المصانة , فأما اهدار للسلطة الرئاسية الواجبة الاحترام والمتمثلة بأمر الرئيس , واما اهدار لمبدأ المشروعية[١٠٥] في حال تجاهل القانون وازاء ذلك فأن على الموظف ان اراد ان يتجاوز هذا الاشكال ان يلاحظ الاوامر التي تصدر اليه من حيث الشكلية القانونية وكذلك من حيث الموضوع وينفذ امر الرئيس إذا اعتقد مشروعيته وان طاعته واجبة عليه [١٠٦] وفي حالة عدم المشروعية فأن عليه ان يخبر رئيسه تحريرياً بالمخالفة ولا يلتزم بتنفيذ تلك الاوامر الا إذا اكدها رئيسه كتابة وعندئذ يكون الرئيس هو المسؤول عنها.

على ان اشتراط مشروعية الأمر الصادر في الوظائف المدنية تختلف عنها في الوظائف العسكرية وذلك تبعاً لاختلاف طبيعة العمل , فالموظف المدني تكون فرصته للتأكد من مشروعية الأمر اكبر من الموظف العسكري الذي يجب عليه التنفيذ الفوري لأوامر رؤسائه[١٠٧] وفقاً لما تقتضيه طبيعة تلك الوظائف.

رابعاً- ان يكون هنالك تناسب بين الأمر الصادر وبين القدرة على تنفيذه

حيث يجب ان يتوافر التناسب بين الأمر والقدرة على التنفيذ والا فقد الأمر امكانية تنفيذه [١٠٨] فمن غير الممكن تكليف الموظف بأمر يفوق طاقته لأن ذلك سوف يؤدي إلى عصيان الأمر من قبل المرؤوس [١٠٩] الذي لا يستطيع تنفيذه.

ومن خلال هذه الشروط يتضح انه من الصعوبة القول بأن امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية كان تنفيذاً لأمر يجب طاعته الا في حال توافر جميع هذه الشروط وهو ما يصعب تصوره من الناحية العملية.

المطلب الثاني

اثر الطاعة على عقوبة الموظف الممتنع

ان توافر شروط الأمر الذي يصدر عن الرئيس يؤدي إلى الزام المرؤوس بطاعته , وفي مقابل هذه الطاعة يتم ضمان اعفاءه من المسؤولية, فمن غير المعقول ان يكون الفعل مأموراً به ومنهياً عنه بنفس الوقت [١١٠] , حيث ان هنالك شروطاً يستلزم توافراها لإعفاء الموظف من المسؤولية سواء كانت تلك الشروط محددة في القوانين الجزائية أم في قوانين الخدمة المدنية ولغرض بيان تلك الشروط سنتناولها بفرعين نتناول في الأول شروط اعفاء المرؤوس من المسؤولية في القوانين الجزائية وفي الثاني شروط اعفاء المرؤوس من المسؤولية في قوانين الخدمة المدنية .

الفرع الأول

شروط اعفاء المرؤوس من المسؤولية في القوانين الجزائية

نظم قانون العقوبات المصري طاعة الرئيس وعدها سبباً من اسباب الاباحة [١١١] لكي لا يتحرج الموظفين في اداء واجباتهم أو يترددوا في مباشرتهم لها خشية الوقوع في المسؤولية [١١٢] , حيث ينتفي وصف الجريمة عن الموظف الذي يرتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر اليه من الرئيس ويعد فعله سبباً من اسباب الاباحة في حال توافر ثلاث شروط:

الشرط الأول : ان يكون الأمر صادراً من رئيس تجب طاعته أو اعتقد ان طاعته واجبة.

والشرط الثاني :هو ان يكون اعتقاده بمشروعية الأمر مبنياً على اسباب معقولة .

والشرط الثالث هو ان يثبت انه ارتكب الفعل بعد التثبت[١١٣] والتحري من مشروعية الأمر الصادر اليه .

وان تخلف اي من هذه الشروط سوف تؤدي إلى انتفاء الاباحة لان تلك الشروط منصوص عليها صراحة . والملاحظ ايضاً ان المشرع الجزائي المصري قد ضيق من مجال الاباحة وقصرها على الموظفين العموميين فحسب في حين ان اداء الواجب يعد من اسباب الاباحة العامة فكل عمل يرتكب قياماً بواجب يفرضه القانون ينبغي ان لا يؤاخذ عليه جنائياً سواء أكان مرتكبه موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة أو فرداً عادياً [١١٤].

اما قانون العقوبات العراقي فقد نظم اداء الواجب كسبب من اسباب الاباحة , والتي تعد الطاعة احدى صوره في المادة (٤٠/ ثانياً)[١١٥] وقد عدها سبباً من اسباب الاباحة العامة والنسبية في الوقت ذاته [١١٦] . والمشرع تناول حالتين للطاعة [١١٧]. الاولى تتمثل بحالة العمل القانوني المتمثل بنصه (إذا وقع الفعل منه تنفيذاً لأمر صادر اليه من رئيس تجب عليه طاعته)

والحالة الثانية تتمثل بالعمل غير القانوني المتمثلة بنصه(أو اعتقد ان طاعته واجبة عليه)[١١٨].

فبالنسبة للحالة الاولى فالواضح انها مشمولة بالنص العام الذي يحكم اداء الواجب الوارد في المادة (٣٩) من قانون العقوبات العراقي الذي يسري على كافة الافراد سواء أكانوا موظفين أم غير موظفين والذي يعد كل فعل يرتكب تنفيذاً لواجب يأمر به القانون مشروعاً [١١٩] , وحيث ان طاعة المرؤوس لرئيسه ماهي الا اداء لواجب قانوني يتمثل بطاعة رئيسه الاعلى , وعليه فهو مشمول بنص المادة (٣٩) والواضح ان النص عليه في المادة (٤٠) يعد تكراراً لها وبموجب هذه الحالة فأن الموظف الذي يمتنع عن تنفيذ الحكم القضائي تنفيذاً لإمر رئيسه المشروع يكون عمله مباحاً بالأصل في حال كون ذلك الأمر مشروعاً .

الا اننا نرى انه من القلة ما يكون امر الرئيس للموظف المختص بتنفيذ الأحكام بالامتناع عن تنفيذ الأحكام مشروعاً , ومثاله ان يصدر حكماً قضائياً لصالح احد الافراد بتسجيل عقاراً بأسمه فيمتنع مدير دائرة التسجيل العقاري عن التنفيذ رغم الإنذار ومضي المدة القانونية وذلك لتوجيه امر اليه من المدير العام لدائرة التسجيل العقاري بإيقاف عمليات تسجيل العقارات لحين الانتهاء من اعداد نظام الكتروني جديد للتسجيل , وعلى الرغم من ذلك فأذا استطاع الموظف الممتنع ان يثبت ان تلك الاوامر كانت مشروعة وان امتناعه خلال تلك المدة كان تنفيذاً لها فهو يكون مشمول بالإباحة, لان القصد الجرمي يكون غير متوافر لدى الموظف , في حين ان هذه الجريمة تعد من الجرائم العمدية التي تستلزم توافر القصد الجرمي[١٢٠] , وبذلك يتخلف ركن من اركانها ومن ثم تنتفي الجريمة لانتفاء احد اركانها.

اما بالنسبة للحالة الثانية من حالات الطاعة وهي الغالبة فتتمثل بحالة الطاعة غير المشروعة , التي غالباً ما يتحجج بها الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي والمتمثلة بطاعة المرؤوس لرئيس اعتقد ان

طاعته واجبة وهي ليس كذلك أو بسبب كون الأمر الصادر غير جائز قانوناً[١٢١] أو ان يكون صادراً من شخص هو ليس رئيس واجب الطاعة اصلاً , فطاعة الموظف في هاتين الحالتين تعد غير مشروعة وتستوجب مسؤوليته مالم يتوافر شرطان اوجبهما المشرع لإعفائه من المسؤولية هما:

الشرط الأول / هو اتخاذ الحيطة المناسبة للتأكد من مشروعية الفعل[١٢٢] .

والشرط الثاني/ هو ان يثبت ان اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان لأسباب معقولة[١٢٣].

ولا يمكن تصور تحقق هذين الشرطين في هذه الجريمة كون توجيه الإنذار للموظف المختص ومضي المدة القانونية كفيلة بأن يعلم الموظف بأن امتناعه كان غير مشروع .

وبعد استعراض موقف المشرعين المصري والعراقي نرى ان الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية لا يتمتع بالإباحة المقررة بموجب قانون العقوبات المصري أو العراقي الا في نطاق ضيق جداً لكون اجراءات هذه الجريمة والمتمثلة بإنذار الموظف ومضي المدة القانونية تكون نافيه لجهل الموظف الممتنع بعدم مشروعية الأمر غير المشروع الصادر اليه من رئيسه, وان تلك الإجراءات تكون عقبة امام جهد الموظف بأثبات اعتقاده بمشروعية الأمر الصادر اليه , فأن استطاع اثبات كونه كان معتقداً مشروعية الأمر فأنه يكون مشمولاً بالإباحة وبخلاف ذلك فأن طاعته لذلك الأمر تعد جريمة معاقباً عليها حيث يذهب اغلب الفقه [١٢٤] والقضاء المصري [١٢٥] و العراقي[١٢٦] إلى رفض طاعة الموظف لأمر رئيسه غير المشروع .

الفرع الثاني

شروط اعفاء المرؤوس من المسؤولية في قوانين الخدمة المدنية

نظم قانون العاملين المدنيين المصري الطاعة في المادة (٢/٧٨) منه[١٢٧] وقد اشترطت شرطين لإعفاء الموظف الذي ينفذ امر رئيسه من المسؤولية:

الشرط الأول / ان يقوم الموظف بأثبات ان ارتكابه للمخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب صادر اليه من رئيسه.

و**الشرط الثاني / ان ينبه الموظف رئيسه بالمخالفة بشكلٍ كتابي** , ويتضح من ذلك ان المشرع المصري لم يأخذ بالطاعة العمياء للمرؤوس تجاه رئيسه الاداري وانما منحه حق تنبيه رئيسه بالمخالفة .

اما قانون انضباط موظفي الدولة العراقي, فأنه اشترط شرطين لقيام الموظف بطاعة الاوامر المخالفة للقوانين والانظمة والتعليمات وهما :

الشرط الأول / ان يبين الموظف لرئيسه كتابةً وجه المخالفة .

والشرط الثاني / ان يقوم رئيسه بتأكيد تنفيذ الأمر كتابة [١٢٨] .

والملاحظ ان النصين اللذان اوردهما المشرعين المصري والعراقي متفقان على وجوب توافر شرطين لأعفاء الموظف من المسؤولية يتمثلان بوجوب تنبيه الموظف لرئيسه بالمخالفة وان يقوم الرئيس بتأكيد التنفيذ بشكل كتابي , الا ان الواقع العملي يشير إلى صعوبة تحقق هذين الشرطين فلو ان الموظف قام بمطالبة رئيسه بتزويده بأمر كتابي بالتنفيذ لتعرض للمضايقات من قبل رئيسه الاداري .

الخاتمة

بعد ان انتهينا من كتابة هذا البحث ندرج ادناه اهم النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها:

اولاً : النتائج .

ان السلوك الجرمي لجريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية يتحقق بسلوكاً سلبياً يتمثل بالامتناع أو الترك وان المشرع العراقي والمصري لم يضعا تعريفاً للامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية كما لم يحددا الصور التي يتحقق بها الامتناع الذي قد يتحقق بالامتناع الكلي أو الجزئي عن التنفيذ وكذلك بالتباطؤ والتأخير في التنفيذ ويحققان نفس الاثر , وحسناً فعل المشرع بعدم ايراده تعريفاً للامتناع ذلك لكون الصور التي يتحقق بها الامتناع متعددة ومن الصعوبة حصرها بتعريف كما ان ليس من مهمة المشرع وضع التعاريف.

يشترط لتحقق جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية القيام بإجراءات خاصة تتمثل بأن يتم توجيه إنذار للموظف الممتنع بالتنفيذ خلال المدة القانونية , ولم يضع المشرع العراقي أو المصري تعريفاً للإنذار , أو يحددوا اجراءات إصداره أو طريقة تبليغه أو البيانات التي تحتويها ورقة الإنذار أو الشخص الذي يقوم بتبليغها, عليه فأن جميع ما يتعلق به تسري عليه احكام قانون المرافعات المدنية الخاصة بأوراق التبليغ عموماً لكونه القانون المرجع لكافة القوانين . اما بالنسبة للمدة القانونية فقد حددها المشرع بثمانية ايام من تاريخ توجيه الإنذار دون زيادة أو نقصان . وان هذه الإجراءات من الاهمية في تحديد مسؤولية امتناع الموظف الممتنع عن التنفيذ طاعة لامر رئيسة كونها تحيط الموظف علما بعدم مشروعية الأمر الصادر اليه.

ان الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي غالباً ما يدعي بأن امتناعه كان طاعةً لأمر رئيسه بغية التمتع بالحماية المقررة للموظف الذي يرتكب الفعل طاعةً لرؤسائه المقررة بالنصوص الجزائية والتي تعد فعله مباحاً في حال توافرت شروط الطاعة ومن اهمها ان يكون الأمر صادراً اليه من الرئيس المختص , وان يكون وفق الشكل المحدد قانوناً, ومشروعاً , ومتناسباً مع القدرة على تنفيذه.

ان قانون العقوبات العراقي وضع حالتين للطاعة التي تعد فيهما سبباً من اسباب الاباحة هما حالة العمل القانوني وحالة العمل غير القانوني , فبالنسبة للحالة الاولى فتتحقق بأن يطيع الموظف امر رئيسه المشروع ونادراً ما يكون امر الرئيس بعدم تنفيذ الحكم مشروعاً فغالباً ما يكون غير ذلك كونه يمس بمبدأ استقلال القضاء.

اما الحالة الثانية فهي حالة تنفيذ الأمر غير المشروع في حال الاعتقاد بمشروعيته الأمر وهو غير ذلك , وهذه الحالة من الصعوبة تحققها من الناحية العملية كون هذه الجريمة يكون فيها عدم المشروعية من الوضوح الذي ينفي الجهل به فما من موظف يرى ان الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي هو عمل

مشروع كما ان اجراءات هذه الدعوى تشترط ان يتم توجيه إنذار للموظف الممتنع ومضي مدة قانونية بعد هذا الإنذار وان هذين الإجراءين كافيين لنفي الجهل بعد مشروعية الامتناع عن التنفيذ وان كان طاعة لأمر الرئيس.

ان قوانين الخدمة المدنية في مصر والعراق وضعت شرطين لأعفاء الموظف من المسؤولية هما ان يبين الموظف لرئيسه كتابة وجه المخالفة وان يقوم رئيسه بتأكيد تنفيذ الأمر كتابة , على ان الواقع العملي يظهر صعوبة تطبيق هذين الشرطين فالموظف لايستطيع مطالبة رئيسة بتاكيد التنفيذ بشكل كتابي لأنه سوف يتعرض للمضايقات من قبل رئيسه في الغالب .

ثانياً :التوصيات .

نتيجة لعدم تطرق المشرع العراقي في جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية سوى لصورة واحدة من صور الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية وهي صورة الامتناع الصريح , في حين ان الامتناع له اكثر من صورة عليه نقترح ان يتم تعديل نص المادة ٣٢٩/ثانياً من قانون العقوبات العراقي لتشمل بقية الصور وتصبح كالاتي(ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل مكلف بخدمة عامة امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو امر صادر من احدى المحاكم أو من اية سلطة عامة مختصة اواساء تنفيذه أو تسبب بفعله في تأخير تنفيذها بعد مضي ثمانية ايام من انذاره رسمياً بالتنفيذ,متى كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً في اختصاصه)

دعونا المشرع إلى تعديل نص المادة (٤٠/ ثانياً) بالشكل الذي يزيل الغموض فيما يتعلق بألقاء عبء الاثبات على الموظف فيما يخص اثبات اعتقاده بمشروعية الفعل وانه قد اتخذ الحيطة المناسبة كما فعل المشرع المصري , وقانون العقوبات البغدادي , ونقترح ان يكون النص كالاتي (... ويجب في الحالتين ان يثبت الموظف أو المكلف بخدمة عامة ان اعتقاده بمشروعية الفعل كان مبنياً على اسباب معقولة ...) لان النص الحالي يوحي بأن الاثبات ممكن ان يكون وفق القواعد العامة للأثبات أو ان يقوم به الموظف بنفسه.

الهوامش :

[١] د. سليم ابراهيم حربة : جرائم الامتناع في التشريع العراقي , بحث منشور في مجلة القانون المقارن العراقية , العدد السادس عشر , بغداد , ١٩٨٥ , ص١٦٨

[٢] د.محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات القسم العام ,الطبعة الخامسة , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٨٢, ص ٧٢

[٣] ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم : لسان العرب , الجزء الثاني , المؤسسة المصرية العامة للتأليف والانباء والنشر, بدون سنة طبع, مادة حكم , ص ٤٢٧٦

[٤] د. سمير عالية وهيثم سمير عالية : الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام , الطبعة الاولى , مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , بيروت , ٢٠١٠, ص٢٤١ و د. عبد الفتاح مراد , جرائم الامتناع عن تنفيذ الاحكام وغيرها من جرائم الامتناع , الطبعة الاولى , الاسكندرية , بدون سنة طبع, ص٢٢ ود. المتولي صالح الشاعر, تعريف الجريمة واركانها من وجهة نظر مستحدثة , دار الكتب القانونية , مصر , ٢٠٠٣ , ص٧١

[٥] لاحظ المواد (١٢١, ١٢٣, ١٢٤ , ١٤١ ,٩٨, ٢٩٣ , ٢٨٥ ,٢٨٦ ,٢٨٧....) من قانون العقوبات المصري الحالي ٣١ يوليو ١٩٣٧ والمواد (١٢٧ , ١٦٠ , ٢٣٨ , ٢٤٤ , ٣٧٠) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩

[٦] د. سمير عالية وهيثم سمير عالية : مصدر سابق , ص٢٤١ و د. عبد الفتاح مراد , مصدر سابق , ص٢٢ ود. المتولي صالح الشاعر , مصدر سابق , ص٧١

[٧] د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات القسم العام , مصدر سابق , ص٢٧٦

[٨] د. جلال ثروت: قانون العقوبات القسم العام , الدار الجامعية للطباعة , الاسكندرية , ١٩٨٩ , ص١٢٤

[٩] د. مأمون محمد سلامة : جرائم الامتناع , بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية , السنة الثالثة والخمسون , مطبعة جامعة القاهرة , ١٩٨٣ , ص١٣٧

[١٠] مزهر جعفر عبد : جريمة الامتناع في التشريع العراقي دراسة مقارنة , اطروحة دكتورا مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد, ١٩٨٧, ص٥١

[١١] د. علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي , المباديء العامة في قانون العقوبات , مديرية دار الكتب للطباعة والنشر, بغداد ١٩٩٦, ص١٣٩

[١٢] د. جلال ثروت : نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن , مطبعة دار المعارف , الاسكندرية , ١٩٦٤,ص٥٨

[١٣] د. مصطفى عبد السعيد الجارحي : الخطأ بالامتناع , بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية, مطبعة دار الهنا , القاهرة ,١٩٨٢ , ص٣٦٥

[١٤] د. فخري عبد الرزاق الحديثي : شرح قانون العقوبات القسم العام , مطبعة الزمان , بغداد , ١٩٩٢, ص١٨١

[١٥] لاحظ نص المادة (٦٣) من قانون العقوبات المصري والمادة (٤٠) من قانون العقوبات العراقي والمادة (٤٢/ثانياً) من قانون العقوبات العسكري العراقي .

[١٦] لاحظ نص المادة (٢/٧٨) من قانون العاملين المدنيين المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والمادة (٤/ ثالثاً) من قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١.

[١٧] ان الاساليب التي يتخذها الموظف للإفصاح عن رفضه الصريح ليست واحدة فهو قد يتخذ موقف سلبي بأن يلتزم الصمت تجاه تنفيذ ذلك الحكم , ويعد صمته بمثابة قرار سلبي او ان يتخذ موقف اكثر ايجابية بإصداره قرار اداري برفض التنفيذ , وقد اشار السيد رئيس مجلس الدولة المصري لهذه الاساليب في تقريره عن اعمال المجلس في عامه الثالث بقوله لقد علت اصوات تنادي بوجوب كفالة تنفيذ الاحكام التي يصدرها القضاء , فأن بعضاً من هذه الاحكام لا تنفذ وهو يرى ان الفرد الذي لا ينفذ الحكم الصادر لصالحه سواء بقرار ايجابي من قبل الموظف او بقرار سلبي , يلجأ الى مجلس الدولة للحصول على حكم لإلغاء ذلك القرار السلبي او الايجابي , وعند حصوله عليه فهو لا ينفذ ايضا وبالتالي يجب كبح جماح الادارة وانزالها عند الحقيقة المطلقة التي عبر عنها القانون , للمزيد راجع د. عبد الفتاح حسن : تعطيل تنفيذ الحكم القضائي , تعليق على حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٦١/١٢/٢٣ منشور في مجلة العلوم الادارية , السنة السادسة , العدد الاول , تصدر عن شعبة الجمهورية العربية المتحدة للمعهد الدولي للعلوم الادارية , ١٩٦٤ , ص٣٤٣ .

[١٨] د. صلاح يوسف عبد العليم : اثر القضاء الاداري على النشاط الاداري للدولة , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , ٢٠٠٨, ص٣٣٧.

[١٩] مجموعة احكام القضاء الاداري , القضية ٢٠٥٦ لسنة ٣٤ ق , في ١٩٨٠/٨/١١ , ص ٢٧٨.

[٢٠] للمزيد راجع حكم محكمة بداءة الديوانية بالعدد ١٠٤٠/ ب / ٢٠١٠ في ٢٠١٠/٨/٢١ (غير منشور).

[٢١] للمزيد راجع حكم محكمة بداءة الديوانية بالعدد ١٣٨٢/ ب / ٢٠١١ في ٢٠١١/٨/٢٢ (غير منشور).

[٢٢] عدنان عاجل عبيد : اثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون , اطروحة دكتورا مقدمة الى جامعة النهرين كلية الحقوق, ٢٠٠٧, ص٢٠١.

[٢٣] د. حسني سعد عبد الواحد : تنفيذ احكام القضاء الاداري ,الطبعة الاولى , بدون مطبعة , ١٩٨٤ , ص ٤٠٠.

[٢٤] د. صلاح يوسف عبد العليم : مصدر سابق ,ص٣٣٦ و د. محمد سعيد الليثي : امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام الادارية الصادرة ضدها ، الطبعة الاولى ، بدون مطبعة ٢٠٠٩ , ص٢٠٠.

[٢٥] يرى الدكتور سليمان الطماوي ان الادارة ملزمة بتنفيذ الاحكام التي يصدرها القضاء العادي بصفة عامة والاداري بصفة خاصة بدون ان تقيد ذلك الالتزام بالتنفيذ بشروط او ان تعلق تنفيذ الحكم بصورة كاملة على تحقق تلك الشروط فأن هي فعلت ذلك تكون مخالفة للقانون٠ د. سليمان محمد الطماوي : القضاء الاداري , الكتاب الثاني , قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام , دار الفكر العربي , القاهرة , ١٩٨٦, ص١٥٤.

[٢٦] القرار منشور في مجموعة احكام القضاء الاداري :القضية ٣٧ لسنة ٥.ق في ١٩٥٢/٣/٢٧, السنة الثانية ,١٩٥٢ , ص ٧٣٦ .

[٢٧] عدنان عاجل عبيد : مصدر سابق , ص ٢٠٢.

[٢٨] د. صلاح يوسف عبد العليم : مصدر سابق , ص٣٣٤ , ود. حسني سعد عبد الواحد : مصدر سابق , ص ٣٩٨ , و د. محمد سعيد الليثي : مصدر سابق , ص ١٨٦.

[٢٩] د. حسني سعد عبد الواحد : المصدر نفسه , ٣٩٧.

[٣٠] راسم مسير جاسم : اداء الواجب في القانون العراقي دراسة مقارنة , رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد , ١٩٨٣, ص ٧٣.

[٣١] د.علي عوض حسين : الجنحة المباشرة او تحريك الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المدني المباشر , دار الثقافة للطباعة والنشر , القاهرة , ١٩٨٥ , ص١١٤.

[٣٢] د. محمد سعيد الليثي : مصدر سابق , ص١٨٣.

[٣٣] مجموعة احكام محكمة القضاء الاداري المصري , القضية ٦٢٥٥ في ١٩٥٧/٧/٣٠ لسنة ٨ ق , ١٩٥٧, ص٦٣٠.

[٣٤] حدد قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١٠٥ في ١/٢٧/ ١٩٨٨الجهة التي يتم الطعن في قرارات مجلس الانضباط العام امامها هي الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة وقد خولها قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ اختصاصات محكمة تمييز عند النظر بالطعن في تلك القرارات .

[٣٥] قرار الهيئة العامة لمجلس شورى ٧/انضباط/تمييز/٢٠١٠ (غير منشور).

[٣٦] د. ادم وهيب النداوي : مستلزمات تبسيط اجراءات التقاضي في قانون المرافعات , بحث منشور في مجلة القانون المقارن , جامعة بغداد , العدد الثامن عشر , السنة الثانية عشر , ١٩٨٦ , ص١٠٤

[٣٧] فارس علي الجرجري : التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعوى المدنية دراسة مقارنة , اطروحة دكتورا مقدمة الى جامعة الموصل كلية القانون , ٢٠٠٤ , ص٥٨

[٣٨] زكريا مصيلحي عبد اللطيف : جريمة الامتناع عن تنفيذ الاحكام عمداً , مقال منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة , السنة الحادية والعشرون , ١٩٧٧ , ص٤٨

(٣٩) جاء في نص المادة (١٢٣) من قانون العقوبات المصري عبارة (بعد مضي ثمانية ايام من انذاره على يد محضر ..) , وجاء في المادة (٣٢٩) من قانون العقوبات العراقي عبارة (بعد مضي ثمانية ايام من انذاره رسمياً بالتنفيذ).

(٤٠) فارس علي الجرجري : مصدر سابق , ص٥٦.

(٤١) اختلف الفقه بشأن الطبيعة القانونية للإنذار حيث ظهر رأيان : الرأي الاول عد الانذار شرطاً للعقاب فالجريمة وفقاً لهذا الرأي تقع باكتمال اركانها وعناصرها , الا ان القانون يشترط في بعض الجرائم توافر شرطاً للعقاب , لا لكي تقوم الجريمة وانما لكي يوقع العقاب وتخلف ذلك الشرط لا يؤثر على قيام الجريمة بل على المعاقبة عليها فحسب للمزيد راجع د. حسنين ابراهيم صالح : مفترضات الجريمة , بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد , العدد الثالث والرابع , السنة التاسعة والاربعون , ١٩٧٩ , ص٥٧٣ , و د. جلال ثروت , قانون العقوبات القسم العام , مصدر سابق , ص١١٣, و د. محمود نجيب حسني : الدستور والقانون الجنائي : دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٩٢, ص٣٥ . اما الرأي الثاني فقد عدَّ الانذار شرطاً لقبول الدعوى , فالدعوى التي لم يتم توجيه انذار فيها وتقديم ما يؤيد ذلك لا يمكن تحريكها اصلاً كون الانذار يعد شرطاً يتوقف عليه قبولها, وان عدم استيفاء الدعوى الجنائية لشرط من شروط تحريكها يستتبعه جزاء اجرائي هو عدم القبول للمزيد راجع د. حسني سعد عبد الواحد: مصدر سابق , ص٦٣١ , ود. احمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٩٣ , ص ٣٧٥ , ونرى ان الرأي الثاني هو الاقرب لطبيعة الانذار فلا يمكن عد الانذار شرطاً للعقاب على الجريمة لكون الجريمة لا تقع اصلاً قبل مضي المدة القانونية التي تلي الانذار , اما عد الانذار شرطاً لقبول الدعوى فهو الاقرب لطبيعة الانذار الذي يعد اجراءً قانونياً استلزم المشرع القيام به.

[٤٢] تنص المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على (كل اعلان او تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناءً على طلب الخصم او قلم الكتاب او المحكمة .... مالم ينص على خلاف ذلك).

[٤٣] تقسم اوراق المحضرين بحسب الغرض منها الى ثلاث اقسام , القسم الاول يتضمن اوراق التكليف بالحضور التي يكون الغرض منها دعوة الخصم للحضور امام محكمة معينة , والقسم الثاني يتضمن اوراق التنفيذ ويكون الغرض منها تثبيت اجراءات التنفيذ كمحضر حجز المنقول ومحضر بيعه , والقسم الثالث يتضمن الانذارات والتنبيهات والابلاغات والتي يكون

الغرض منها اعلام شخص بأمر معين او تكليفه بعمل او نهيه عنه للمزيد راجع د. رمزي سيف : الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية , مصدر سابق, ص٤٣٤ .

(٤٤) تنص المادة (١) من قانون المرافعات المدنية العراقي على (يكون هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المرافعات والاجراءات اذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة).

(٤٥) د. مدحت المحمود : شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية , الطبعة الرابعة, العاتك لصناعة الكتاب, القاهرة , ٢٠١١, ص٣٨

(٤٦) لاحظ نص المادة (٩٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي التي تشير الى سريان الاجراءات المبينه في قانون المرافعات على تبليغ الاشخاص , وذلك بنصها (يجري تبليغ الاشخاص الموجودين خارج العراق والاشخاص المعنوية بورقة التكليف بالحضور طبقاً للإجراءات المبينة في قانون المرافعات المدنية) .

(٤٧) لاحظ نص المادة (٤/٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (٤/١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٤٨) لاحظ نص المادة (٥/٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (٦/١٦) من قانون المرافعات المدني العراقي.

(٤٩) لاحظ نص المادة (٣/٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (٥/١٦) من قانون المرافعات المدني العراقي.

(٥٠) اكدت محكمة التمييز العراقي على اهمية توقيع القائم بالتبليغ وتاريخ اجراءه وبخلاف ذلك فأن التبليغ يكون باطلاً للمزيد راجع حكمها المرقم ٢٤٣٦ / شخصية / ٧٢ في ١٩٧٢/٥/٢٣ بنصها (اذا خلا التبليغ من توقيع القائم به ومن تاريخ اجرائه عُد باطلاً) , النشرة القضائية , العدد الثاني , السنة الثالثة , ص١٢٨ .

(٥١) عفيف شمس الدين: طرق الطعن بالأحكام والقرارات الجزائية , بدون مطبعة , بيروت , ٢٠٠٤, ص١٥ .

(٥٢) لاحظ نص المادة (١/٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (١/١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٥٣) عفيف شمس الدين , مصدر سابق , ص١٢.

(٥٤) لاحظ نص المادة (١٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (٢٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٥٥) د. صالح الحسون : جزاء الاجراءات الجزائية الباطلة , بحث منشور في مجلة القضاء , تصدر عن نقابة المحامين العراقيين, الاعداد ١, ٢, ٣, ٤, السنة الثانية والخمسون , ١٩٩٧ , ص٢٩ .

(٥٦) ان هذا المصطلح يستخدم عندما تقام الدعوى على الوزير او المدير العام او المدير المفوض للشركة او الجمعية حيث ان الدعاوى تقام عليهم بصفاتهم الرسمية لا بصفاتهم الشخصية كونهم يمثلون دوائرهم من الناحية الرسمية امام القضاء . للمزيد راجع جمعة سعدون الربيعي : المرشد الى اقامة الدعاوى المدنية , الطبعة الاولى , المكتبة القانونية , بغداد , ١٩٩٣, ص٤٢ .

(٥٧) لاحظ نص المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

(٥٨) لاحظ نص المادة (١٣١) من الباب الرابع من قانون السلطة القضائية المصري تحت عنوان اعوان القضاء .

(٥٩) د. رمسيس بهنام : الاجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً , منشأة المعارف , الاسكندرية , ١٩٧٧ , ص٢٧٣ .

[٦٠] ان المحضرين يعدون عمال التنفيذ المختصين حسب ما جاء في المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية , على انه بعد صدور قانون التعديل المرقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ تم استبدال كلمة المحظر بكلمة معاون التنفيذ في الكتاب الثاني (التنفيذ) والذي يتضمن المواد من (٢٧٤-٤٨٦) اما بقية المواد وبالخصوص الكتاب التمهيدي (الاحكام العامة) والتي تحدد اختصاص المحضرين بالإعلام فبقيت تسميتهم على حالها .

[٦١] د. عاشور السيد مبروك : نظرات في طرق تسليم الاعلان , مكتبة الجلاء الجديدة , المنصورة , ١٩٨٨, ص١٩ .

[٦٢] د. عبد الباسط جميعي , نظام التنفيذ في قانون المرافعات , دار الفكر العربي , القاهرة , ١٩٦٥ -١٩٦٦ , ص٤٧.

[٦٣] لاحظ نص المادة (٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

[٦٤] د. مصطفى المتولي قنديل : النظام القانوني للإشراف على اجراءات التنفيذ الجبري بين قاضي التنفيذ وادارة التنفيذ , دار الجامعة الجديد للنشر , الاسكندرية , ٢٠٠٩ , ص١١٥.

[٦٥] مدحت المحمود : مصدر سابق , ص٢٦.

[٦٦] لقد خول قانون تعديل قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم ٧٠٩ لسنة ١٩٧٩ وزير العدل تعيين المبلغين القضائيين وتزويدهم بالدعم الكافي للقيام بعملهم للمزيد راجع القرار اعلاه المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد٢٧١٤ في ١٩٧٩/٦/١١.

[٦٧] عفيف شمس الدين :مصدر سابق, ص٢٢.

(٦٨) كان قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي قد اشار الى تفضيل ان يكون التبليغ لشخص المعلن اليه في المادة (٤٢) منها والتي تنص (تعلن ورقة التكليف بالحضور لنفس المعلن اليه شخصياً ان امكن ....) اما قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ فلم يشير الى تفضيل تبليغ الشخص بذاته بل ساوى بين ذلك وبين تبليغ اي ممن جوز القانون تبليغه.

[٦٩] د. احمد ابراهيم عبد التواب : الاساءة في اجراءات التقاضي والتنفيذ في قانون المرافعات المصري والفرنسي , دار الجامعة الجديدة للنشر , الاسكندرية , ٢٠٠٩ , ص ٦٠٩.

[٧٠] لاحظ نص المادة (١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (١١/٢١) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

[٧١] د. رمزي سيف : مصدر سابق , ص١٨٧.

[٧٢] وهذا ما اكدته محكمة التمييز العراقية بحكمها الذي جاء فيه (يعتبر تاريخ الاستلام المدون في دفتر اليد لتبليغ الدوائر الرسمية وشبه الرسمية تاريخاً للتبليغ) الحكم ٢٢٩/ استئنافية / ١٩٦٩ في ١٩٧٠/١/١٢ , النشرة القضائية , العدد الثاني, السنة الاولى , ١٩٧٠, ص٤٢.

[٧٣] د. ادم وهيب النداوي , المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص ١٨٧ .

[٧٤] لاحظ نص المادة (١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (١٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[٧٥] لاحظ نص المادة (٢/٢٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي , اما بالنسبة لقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري فقد نصت المادة (١١) منه على اتجاه اخر حيث بينت في حالة الامتناع عن استلام التبليغ او عدم وجود احد ممن يجوز تسليمه فأن على المحضر ان يقوم بتسليم الانذار في ذات اليوم الى مأمور القسم او المركز او العمدة او شيخ البلد الذي يقع موطن الموظف في دائرته , وان يقوم بعد ذلك خلال ٢٤ ساعة بتوجيه كتاب مسجل الى المعلن اليه في موطنه مرفق به صورة اخرى من ورقة التبليغ يخبره فيها ان الصورة سلمت الى جهة الادارة وان يشرح المحضر ذلك في ورقة الاعلان ويعد بذلك الاعلان منتجاً لأثاره, والواضح ان ما ذهب اليه المشرع العراقي هو اكثر فائدة من الناحية العملية واسرع

في الحسم في حال كون الموظف او ذويه رفضوا استلام الانذار او رفض التوقيع فأن الموظف او ذويه يكونوا قد اعلنوا تعنتهم في استلام الانذار اما في حال عدم وجود الموظف او من يجوز تسلم التبليغ قانوناً فنرى ان المادة (١١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري هي الاكثر رعاية للموظف الغائب من المادة (٢/٢٠) من قانون العقوبات العراقي فلا ضير من اعطاء الموظف الغائب فرصة اخرى للعلم, من خلال توجيه اعلان اخر له يبين الاجراءات التي تمت بغيابه.

(٧٦) د. ادم وهيب النداوي : المرافعات المدنية , مصدر سابق , ص١٩٠.

(٧٧) ان قانون المرافعات المدنية العراقي غالباً ما يستخدم كلمة المدد للدلالة على الفترات الزمنية المحددة لإجراء قضائي , اما المشرع المصري فهو يستخدم كلمة المواعيد اما المشرع اللبناني والمشرع الليبي فيستخدم كلمة المهل

(٧٨) زكريا مصيلحي عبد اللطيف : جريمة الامتناع عن تنفيذ الاحكام عمداً , مقال منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة , السنة الحادية والعشرون , ١٩٧٧ , ص٤٨.

(٧٩) د. محمد سعيد الليثي : مصدر سابق , ص٤٠٢ .

(٨٠) د. عبد الفتاح مراد : مصدر سابق , ص ١٦٠ , و د. عصمت عبد الله الشيخ , مصدر سابق , ص١٤٣.

(٨١) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي : شرح قانون العقوبات القسم العام , الطبعة الثانية , ص١٨٦.

(٨٢)لاحظ نص المادة (١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (١/٢٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٨٣) د. فتحي والي , الوسيط في قانون القضاء المدني , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٨٧ , ص٧٦ ود. منير عبد المعطي : الموسوعة القضائية في المواعيد الاجرائية والمدد القانونية , الطبعة الاولى , المكتبة القانونية , القاهرة , ٢٠٠٩, ص٥٣.

(٨٤) لاحظ نص المادة (١٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (٢/٢٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٨٥) على الرغم من كون بعض المواعيد الخاصة بالطعون بالأحكام القضائية يمكن ان تمتد عن الفترة المقررة لها لقيام عذر قهري لحين زوال ذلك العذر الا ان ذلك يشمل مواعيد الطعن فحسب دون ان نقيس عليه مدة الثمانية ايام التالية للإنذار في جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم القضائي لكون هذه المدة غير قابلة للزيادة والنقصان , د. رؤوف عبيد , المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية , الجزء الاول, الطبعة الثالثة , دار الفكر العربي , القاهرة , ١٩٨٠, ص٦٩١.

(٨٦) د. فؤاد محمد عوض : مصدر سابق , ص ١٤٥.

(٨٧) د. احمد سلامة بدر : مصدر سابق , ص ١٣.

(٨٨) يختلف موقف التشريعات من تحديد مسؤولية الموظف الذي يطيع امر رئيسه الغير مشروع فينص البعض منها على اباحته كقانون العقوبات اللبناني المادة (١٨٥) وقانون العقوبات اليوناني المادة (٢١) وقانون العقوبات المصري المادة (٦٣) وقانون العقوبات العراقي (٤٠/ ثانياً) , والبعض الاخر يعده عذراً معفياً من العقاب كقانون العقوبات الليبي المادة (٦٩) وقانون العقوبات الايطالي المادة (٥١) .

(٨٩) حسين حمودة المهدوي : مصدر سابق, ص١٧٨ , وحكمت موسى سلمان : مصدر سابق , ص ٥٤.

(٩٠) جمال الدين ابن مكرم : معجم لسان العرب , مصدر سابق , باب الطاء , ص٢٧٢٠ .

(٩١) د. محمد عبد الحميد ابو زيد : طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية دراسة مقارنة , دار النهضة العربية , القاهرة, ١٩٨٨, ص٤٠.

(٩٢) د. حسن محمد عواضة : السلطة الرئاسية , بدون مطبعة , بيروت , ١٩٧٥ , ص١١٧ .

[٩٣] د. مازن ليلو راضي : الطاعة وحدودها في الوظيفة العامة , دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية , ٢٠٠٢, ص ١٦ , و د. محمد عبد الحميد ابو زيد : مصدر سابق , ص ٤١.

[٩٤] علي خليل ابراهيم : جريمة الموظف العام الخاضعة للتأديب في القانون العراقي دراسة مقارنة , مطبعة الدار العربية , بغداد, ١٩٨٥, ص ٣٦ .

[٩٥] حكمت موسى سلمان : أطاعه الاوامر العليا واثره في المسؤولية الجزائية , اطروحة دكتورا مقدمة الى جامعة بغداد كلية القانون , ١٩٨٥ , ص ٥٤.

[٩٦] د. محمد عبد الحميد ابو زيد : مصدر سابق , ص ٤٣ .

[٩٧] د. عوض محمد , قانون العقوبات القسم العام , مصدر سابق , ص١١٥ .

[٩٨] د. فؤاد محمد معوض : تأديب الموظف في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , ٢٠٠٦ , ص١٤٦.

[٩٩] راسم مسير جاسم : مصدر سابق, ص ٧٤ ود. عوض محمد : قانون العقوبات القسم العام , مصدر سابق , ص١١٦ .

[١٠٠] لم تضع التشريعات المقارنة تعريفاً للرئيس الاداري مما ترك المجال مفتوحاً للفقه في وضع تعاريف للرئيس الاداري ومنها تعريفه بانه (كل من يملك سلطة توجيه المرؤوسين في اعمالهم بإصدار اوامر او تعليمات او منشورات يجب على المرؤوسين احترامها والتقيد بمضمونها) د. احمد سلامة : التحقيق الاداري والمحاكمة التأديبية , مصدر سابق , ص٤٤ . او تعريفه بأنه (الموظف الذي يخضع له عدد من الافراد ويسعون مجتمعين الى تحقيق اهداف معينة في مجال الوظيفة العامة) د. مازن ليلو راضي : الطاعة في حدودها في الوظيفة العامة , مصدر سابق , ص٤٣ . ونرى ان التعريف الاول هو الاكثر قبولاً كونه وسع معنى الرئيس وجعله يشمل رئيس الموظف والمكلف بخدمة عامة على السواء , وكذلك فأن طاعة الرئيس ليس المقصود بها خضوع الافراد عموماً له بل المقصود هو خضوع طائفة منهم فقط وهم الموظفون او المكلفون بخدمة عامة وكذلك فأنه يتسع ليشمل حالة وجود اكثر من مرؤوس له حق اصدار الاوامر واجبة الطاعة.

[١٠١] حكمت موسى سلمان : مصدر سابق , ص٥٥.

[١٠٢] د. عوض محمد : قانون العقوبات القسم العام , مصدر سابق , ص١١٦ .

[١٠٣] د. فؤاد محمود معوض : مصدر سابق , ص ١٤٦ .

[١٠٤] د. احمد سلامة بدر : التحقيق والمحاكمة التأديبية , مصدر سابق , ص ٤٨ .

[١٠٥] د. مازن ليلو راضي : الطاعة وحدودها في الوظيفة العامة , مصدر سابق , ص٨١ .

[١٠٦] راسم مسير جاسم : مصدر سابق , ص١١٩.

[١٠٧] د. محمد عبد الحميد ابو زيد : مصدر سابق , ص٦٧.

[١٠٨] حكمت موسى سلمان : مصدر سابق , ص٥٧ .

(١٠٩) د. مازن ليلو راضي : الطاعة وحدودها في الوظيفة العامة , مصدر سابق , ص٧٨.

(١١٠) د. عوض محمد : قانون العقوبات القسم العام , مصدر سابق , ص١١٠.

(١١١) تنص المادة (٦٣) من قانون العقوبات المصري على (لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف اميرى في الاحوال الاتية : اولا: اذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيس وجبت عليه اطاعته او اعتقد انها واجب عليه . ثانيا: اذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما امرت به القوانين او ما اعتقد ان اجراءه من اختصاصه. وعلى كل حال يجب على الموظف ان يثبت انه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت و التحري وانه كان يعتقد مشروعيته وان اعتقاده كان مبينا على اسباب معقولة).

(١١٢) وجدي شفيق فرج : المذكرات في اسباب الاباحة وامتناع العقاب , مطابع شتات , المحلة الكبرى , مصر , ٢٠١٠ , ص٩٣

(١١٣) بالرغم من كون الاثبات من المسائل الجنائية التي تقع على عاتق النيابة العامة , الا ان الاثبات الذي يجب على الموظف ان يقوم به هو كون تنفيذه الامر كان طاعة لرئيسه الواجب الطاعة او اعتقد بكون طاعته واجبة بعد التثبت والتحري للمزيد راجع د. عبد الفتاح مراد : مصدر سابق , ص١٤٣.

(١١٤) ان المشرع المصري لم يضع نصاً عاماً للإباحة يبين فيه ان لا جريمة اذا وقع الفعل قياماً بواجب يفرضه القانون كما فعل المشرع العراقي بنص المادة (٣٩) الذي نص على (لا جريمة اذا وقع الفعل قياماً بواجب يفرضه القانون).

(١١٥) تنص المادة (٤٠) من قانون العقوبات العراقي على (لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف او شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية: ثانيا – اذا وقع الفعل منه تنفيذاً لأمر صادر اليه من رئيس تجب عليه طاعته او اعتقد ان طاعته واجبه عليه)

(١١٦) ان اسباب الاباحة العامة هي التي تبيح اية جريمة دون تحديد نوع تلك الجريمة , اما اسباب الاباحة الخاصة فهي مقصورة على بعض الجرائم فحسب وحسب نص القانون , اما كون الطاعة سبباً من اسباب الاباحة النسبية وليس المطلقة فذلك لكونها مقصورة على فئة الموظفين او المكلفين بخدمة عامة فحسب ولا تشمل كافة الناس كما في سبب الاباحة المطلق ومثاله حالة الدفاع الشرعي . د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي : شرح قانون العقوبات القسم العام , الطبعة الثانية , مصدر سابق , ص١٠٦

(١١٧) تقابل هذه الحالتين للطاعة الحالتين الواردة في المادة (٦٣/ اولاً) من قانون العقوبات المصري في الحكم وبالتالي فالكلام عنهما يشمل القانون المصري كذلك.

(١١٨) وجدي شفيق : مصدر سابق , ص٩٠.

(١١٩) د. علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي : مصدر سابق , ص٢٥٢

(١٢٠) ابراهيم سيد احمد : مصدر سابق , ص ٢٥

(١٢١) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي : شرح قانون العقوبات القسم العام , الطبعة الثانية , مصدر سابق , ص١٢٢

(١٢٢) تنص الفقرة الاخيرة من المادة (٤٠) على (... ويجب في الحالتين ان يثبت ان اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنياً على اسباب معقولة وان لم يرتكبه الا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة...) .

(١٢٣) ان قانون العقوبات العراقي الحالي لم يكن واضحاً ومزيلاً للغموض في القاء عبء الاثبات على الموظف او المكلف بخدمة عامة من خلال ايراده عبارة (ويجب ان يثبت ان اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنياً على اسباب معقولة..) كون هذه العبارة لم تكن حاسمة بتكليف الموظف بالإثبات فهي قد وردت عامة وتشمل الاثبات وفقاً للقواعد العامة ايضاً او من قبل الموظف , في حين كانت المادة (٤٦) من قانون العقوبات البغدادي الملغي اكثر وضوحاً في القاء عبء الاثبات على الموظف بنصها (على المتهم في الحالتين السابقتين ان يثبت انه كان يعتقد مشروعية عمله..) , وكذلك الامر في قانون العقوبات المصري الحالي الذي نصت الفقرة الثانية من المادة (٦٣) منه على (... وعلى كل حال يجب على الموظف ان يثبت انه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحري ....) .

(١٢٤) ومنهم د. محمد احمد المشهداني : جرائم الامتناع في القوانين العراقية , بحث منشور في مجلة القضاء , تصدرها نقابة المحامين العراقية , العدد الاول , السنة الثالثة والاربعون , ١٩٨٨ , ص١٨٨ و د. عوض محمد: قانون العقوبات

القسم العام , مصدر سابق , ص١٢٠ و د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي : شرح قانون العقوبات القسم العام , الطبعة الثانية, مصدر سابق, ص١٢٢.

(١٢٥) قضت محكمة النقض المصرية في احد احكامها (.. ان طاعة الرئيس بمقتضى المادة ٦٣ من قانون العقوبات لا تمتد بأي حال الى ارتكاب الجرائم وانه ليس على المرؤوس ان يطيع الامر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعلٍ يعلم هو ان القانون يعاقب عليه ...) حكمها المرقم ١٩٧٤/٧٥٦ في ١٩٧٤/١٠/١٣ , مجموعة احكام محكمة النقض المصرية , س٢٥, ١٩٧٤ , ص٧٥٦

(١٢٦) لاحظ قرار مجلس الانضباط العام في العراق ١٩٧١/٢٢ في ١٩٧١/٢/١٧الذي جاء فيه (... اما الزعم كونه وقع التقرير بناءً على طلب رئيس اللجنة فأن هذا الزعم لم يكن قانونياً ولا مشروعاً في ذاته ولا يرفع المسؤولية عنه لان طاعة القانون وتنفيذه اولى من طاعة الرئيس التي هي غير ملزمة في الامور غير القانونية ...) , اشار اليه كل من د. مازن ليلو راضي: الطاعة وحدودها في الوظيفة العامة , مصدر سابق , ص٨٨ و حكمت موسى سلمان : مصدر سابق , ص ٨٢ .

(١٢٧) تنص المادة (٢/٧٨) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على (ولا يعفى العامل من العقوبة استناداً لأمر رئيسه الا اذا اثبت ان ارتكابه للمخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادراً اليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه اليه كتابة الى المخالفة وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الامر وحده) .

(١٢٨) تنص المادة (٤/ ثالثاً(من قانون انضباط موظفي الدولة على (ثالثا : احترام رؤسائه والتزام الادب واللياقة في مخاطبتهم واطاعة اوامرهم المتعلقة بأداء واجباته في حدود ما تقضي به القوانين والانظمة والتعليمات، فاذا كان في هذه الاوامر مخالفة فعلى الموظف ان يبين لرئيسه كتابة وجه تلك المخالفة ولا يلتزم بتنفيذ تلك الاوامر الا اذا اكدها رئيسه كتابة وعندئذٍ يكون الرئيس هو المسؤول عنها).

المصادر :

اولاً : الكتب القانونية

د. احمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية , دار النهضة العربية, القاهرة , ١٩٩٣.

١- ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم : لسان العرب , الجزء الثاني ,المؤسسة المصرية العامة للتأليف والانباء والنشر, بدون سنة طبع.

٢- د. احمد ابراهيم عبد التواب : الاساءة في اجراءات التقاضي والتنفيذ في قانون المرافعات المصري والفرنسي , دار الجامعة الجديدة للنشر , الاسكندرية , ٢٠٠٩.

د. المتولي صالح الشاعر, تعريف الجريمة واركانها من وجهة نظر مستحدثة , دار الكتب القانونية , مصر , ٢٠٠٣.

٣- د. جلال ثروت : نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن , مطبعة دار المعارف, الاسكندرية , ١٩٦٤.

٤- د. جلال ثروت: قانون العقوبات القسم العام , الدار الجامعية للطباعة , الاسكندرية , ١٩٨٩.

٥- جمعة سعدون الربيعي : المرشد الى اقامة الدعاوى المدنية , الطبعة الاولى , المكتبة القانونية , بغداد , ١٩٩٣.

٦- د. حسن محمد عواضة : السلطة الرئاسية , بدون مطبعة , بيروت , ١٩٧٥.

٧- د. حسني سعد عبد الواحد : تنفيذ احكام القضاء الاداري ,الطبعة الاولى , بدون مطبعة , ١٩٨٤.

٨- د. رمسيس بهنام : الاجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً , منشأة المعارف , الاسكندرية , ١٩٧٧.

٩- د. رؤوف عبيد , المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية , الجزء الاول, الطبعة الثالثة , دار الفكر العربي , القاهرة , ١٩٨٠.

١٠- د. سليم ابراهيم حربة : جرائم الامتناع في التشريع العراقي , بحث منشور في مجلة القانون المقارن العراقية , العدد السادس عشر , بغداد , ١٩٨٥ .

١١- د. سليمان محمد الطماوي : القضاء الاداري , الكتاب الثاني , قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام , دار الفكر العربي , القاهرة , ١٩٨٦.

١٢- د. سمير عالية وهيثم سمير عالية : الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام , الطبعة الاولى , مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , بيروت , ٢٠١٠.

١٣- د. صلاح يوسف عبد العليم : اثر القضاء الاداري على النشاط الاداري للدولة , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , ٢٠٠٨.

١٤- د. عاشور السيد مبروك : نظرات في طرق تسليم الاعلان , مكتبة الجلاء الجديدة , المنصورة , ١٩٨٨.

١٥- د. عبد الباسط جميعي , نظام التنفيذ في قانون المرافعات , دار الفكر العربي , القاهرة , ١٩٦٥ -١٩٦٦.

١٦- د. عبد الفتاح مراد , جرائم الامتناع عن تنفيذ الاحكام وغيرها من جرائم الامتناع , الطبعة الاولى , الاسكندرية , بدون سنة طبع.

١٧- عفيف شمس الدين : طرق الطعن بالأحكام والقرارات الجزائية , بدون مطبعة , بيروت , ٢٠٠٤.

١٨- د. علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي , المباديء العامة في قانون العقوبات , مديرية دار الكتب للطباعة والنشر, بغداد ١٩٩٦.

١٩- علي خليل ابراهيم : جريمة الموظف العام الخاضعة للتأديب في القانون العراقي دراسة مقارنة , مطبعة الدار العربية , بغداد, ١٩٨٥.

٢٠- د. علي عوض حسين : الجنحة المباشرة او تحريك الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المدني المباشر , دار الثقافة للطباعة والنشر , القاهرة , ١٩٨٥.

٢١- د. فتحي والي , الوسيط في قانون القضاء المدني , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٨٧.

٢٢- د. فخري عبد الرزاق الحديثي : شرح قانون العقوبات القسم العام , مطبعة الزمان , بغداد , ١٩٩٢.

٢٣- د. فؤاد محمد معوض : تأديب الموظف في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , ٢٠٠٦.

٢٤- د. مازن ليلو راضي : الطاعة وحدودها في الوظيفة العامة , دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية , ٢٠٠٢.

٢٥- د. مأمون محمد سلامة : جرائم الامتناع , بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية , السنة الثالثة والخمسون , مطبعة جامعة القاهرة , ١٩٨٣.

٢٦- د. محمد سعيد الليثي : امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام الادارية الصادرة ضدها ، الطبعة الاولى ، بدون مطبعة ٢٠٠٩.

٢٧- د. محمد عبد الحميد ابو زيد : طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية دراسة مقارنة , دار النهضة العربية , القاهرة, ١٩٨٨.

٢٨- د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات القسم العام ,الطبعة الخامسة , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٨٢.

٢٩- د. محمود نجيب حسني : الدستور والقانون الجنائي : دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٩٢.

٣٠- د. مصطفى المتولي قنديل : النظام القانوني للإشراف على اجراءات التنفيذ الجبري بين قاضي التنفيذ وادارة التنفيذ , دار الجامعة الجديد للنشر , الاسكندرية , ٢٠٠٩.
٣١-د. مدحت المحمود : شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية , الطبعة الرابعة, العاتك لصناعة الكتاب, القاهرة , ٢٠١١
٣٢- د. منير عبد المعطي : الموسوعة القضائية في المواعيد الاجرائية والمدد القانونية , الطبعة الاولى , المكتبة القانونية , القاهرة , ٢٠٠٩.
٣٣- وجدي شفيق فرج : المذكرات في اسباب الاباحة وامتناع العقاب , مطابع شتات , المحلة الكبرى , مصر , ٢٠١٠.

ثانياً : القوانين

١- قانون العقوبات المصري الصادر في ٣١ يوليو ١٩٣٧.
٢- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
٣- قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٤- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.
٥- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
٦- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.
٧- قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢.
٨- قانون تعديل قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم ٧٠٩ لسنة ١٩٧٩.
٩- قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي لسنة ١٩١٩.
١٠- قانون العاملين المدنيين المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.
١١-قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١.

ثالثاً : الاطاريح والرسائل

١- حكمت موسى سلمان : أطاعه الاوامر العليا واثره في المسؤولية الجزائية , اطروحة دكتورا مقدمة الى جامعة بغداد كلية القانون , ١٩٨٥.
٢- راسم مسير جاسم : اداء الواجب في القانون العراقي دراسة مقارنة , رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد , ١٩٨٣.

٣- عدنان عاجل عبيد : اثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون , اطروحة دكتورا مقدمة الى جامعة النهرين كلية الحقوق, ٢٠٠٧.

٤- فارس علي الجرجري : التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعوى المدنية دراسة مقارنة , اطروحة دكتورا مقدمة الى جامعة الموصل كلية القانون , ٢٠٠٤.

٥- مزهر جعفر عبد : جريمة الامتناع في التشريع العراقي دراسة مقارنة , اطروحة دكتورا مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد, ١٩٨٧.

رابعاً : البحوث والمقالات

١- د. ادم وهيب النداوي : مستلزمات تبسيط اجراءات التقاضي في قانون المرافعات , بحث منشور في مجلة القانون المقارن , جامعة بغداد , العدد الثامن عشر , السنة الثانية عشر , ١٩٨٦.

٢- د. حسنين ابراهيم صالح : مفترضات الجريمة , بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد , العدد الثالث والرابع , السنة التاسعة والاربعون , ١٩٧٩.

٣- زكريا مصيلحي عبد اللطيف : جريمة الامتناع عن تنفيذ الاحكام عمداً , مقال منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة , السنة الحادية والعشرون , ١٩٧٧.

٤- د. صالح الحسون : جزاء الاجراءات الجزائية الباطلة , بحث منشور في مجلة القضاء , تصدر عن نقابة المحامين العراقيين, الاعداد ١, ٢, ٣, ٤, السنة الثانية والخمسون , ١٩٩٧.

٥- د. عبد الفتاح حسن : تعطيل تنفيذ الحكم القضائي , تعليق على حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٦١/١٢/٢٣ منشور في مجلة العلوم الادارية , السنة السادسة , العدد الاول , تصدر عن شعبة الجمهورية العربية المتحدة للمعهد الدولي للعلوم الادارية , ١٩٦٤.

٦- د. مصطفى عبد السعيد الجارحي : الخطأ بالامتناع , بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية, مطبعة دار الهنا , القاهرة ,١٩٨٢.

٧- د. محمد احمد المشهداني : جرائم الامتناع في القوانين العراقية , بحث منشور في مجلة القضاء , تصدرها نقابة المحامين العراقية , العدد الاول , السنة الثالثة والاربعون , ١٩٨٨.

خامساً : الدوريات

١- مجموعة احكام القضاء الاداري :القضية ٣٧ لسنة ٥ق في ١٩٥٢/٣/٢٧, السنة الثانية ,١٩٥٢.

٢- مجموعة احكام محكمة القضاء الاداري المصري , القضية ٦٢٥٥ في ١٩٥٧/٧/٣٠ لسنة ٨ ق , ١٩٥٧.

٣- النشرة القضائية , العدد الثاني , السنة الثالثة, حكم محكمة التمييز المرقم ٢٤٣٦ / شخصية / ٧٢ في ١٩٧٢/٥/٢٣.

٤- مجموعة احكام محكمة النقض المصرية , س٢٥, ١٩٧٤.

٥- مجموعة احكام القضاء الاداري , القضية ٢٠٥٦ لسنة ٣٤ ق , في ١٩٨٠/٨/١١.

سادساً : الاحكام غير المنشورة

١- حكم محكمة بداءة الديوانية بالعدد ١٠٤٠/ ب / ٢٠١٠ في ٢٠١٠/٨/٢١ (غير منشور).

٢- قرار الهيئة العامة لمجلس شورى ٧/انضباط/تمييز/٢٠١٠ (غير منشور).

٣- حكم محكمة بداءة الديوانية بالعدد ١٣٨٢/ ب / ٢٠١١ في ٢٠١١/٨/٢٢ (غير منشور).

Summery

The question revolves around determining criminal responsibility of the employee who refused to implement judicial rulings in obedience to the administrative boss Will is his failure cause of the reasons is permitted or not.
Where we will discuss the concept of obedience and conditions and the extent of its impact on the responsibility of the employee who refused any form of abstinence. With reference to the impact of the measures stipulated by the legislator come up in this crime and of direct warning to the employee who refused and the legal period to deny knowledge of the illegality abstain even if pursuant to an order of the President.

OBEDIENCE EFFECT ON THE CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR THE EMPLOYEES DENIAL IMPLEMENTING OF JUDICIAL RULINGS

(Comparative Study)

BY

A.P.D. Mohammad Asmaeel Ibrahim

Ahmed Zghair Majhool