

المسؤولية الجزائية عن تصرفات الموظف الفعلي وفق القضاء
الاردني (دراسة مقارنة)

إعداد

عمر يوسف فهد الشوابكه

إشراف

الدكتور ايمن يوسف الرفوع

قدّمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في
تخصّص القانون العام في جامعة الشرق الأوسط

كانون الثاني، 2025

**The Criminal Responsibility for the Action of the
Actual Employee According to the Jordanian
Judiciary (A Comparative Study)**

Prepared by
Omar Yousef Fahad Alshawabkeh

Supervised by
Dr. Ayman Yousef Al-Rfoo

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the
Master's Degree in Public Law at Middle East University

Jan, 2025

قرار لجنة المناقشة

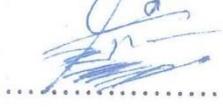
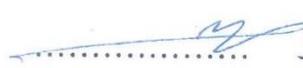
نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: المسؤولية الجزائية عن تصرفات الموظف الفعلي وفق القضاء

الأردني (دراسة مقارنة).

للباحث: عمر يوسف فهد الشوابكة

وأجيزت بتاريخ: 2025/1/5

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع	مكان العمل	الصفة	الإسم
	جامعة الشرق الأوسط	المشرف	د. ايمن يوسف الرفوع
	جامعة الشرق الأوسط	رئيس اللجنة	د. خالد خلف الدروع
	جامعة الشرق الأوسط	عضو اللجنة الداخلي	د. بلال حسن الرواشدة
	جامعة فيلادلفيا	عضو اللجنة الخارجي	د. مؤيد حسني الخوالده

تفويض

أنا عمر يوسف فهد الشوابكه، أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: عمر يوسف فهد الشوابكه

التاريخ: 2025 / 01 / 05.

التوقيع: 

شكر وتقدير

"وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا" (النساء: 113)

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أتوجه بأسمى عبارات الشكر والعرفان إلى أستاذي المشرف، الدكتور ايمن يوسف الرفوع، على ما قدمه لي من توجيه وإرشاد طوال مراحل إعداد هذه الرسالة، حيث كان لخبرته العلمية الواسعة ودعمه المستمر الأثر البالغ في إثراء هذا الرسالة

كما أود أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى جميع دكاترتي في كلية الحقوق وإلى كل من علمني حرفاً وإلى أعضاء لجنة المناقشة، الذين تكرموا بقبول مناقشة هذه الرسالة.

ولا يفوتني أن أعبر عن عميق امتناني وشكري إلى أسرتي الكريمة، التي وقفت بجانبني طوال حياتي وفي أيام الشدائد ولم تفارقوني لحظة واحدة، كنتم خير عون، وسند، وناصح ولم تبخلوا علي بعطائكم.

وشكري إلى أقاربي، وأصدقائي، ايقونة الوفاء، وقناديل الفرح، هم الغيوم المحملة بالخير لتتهطل على صحراء العمر فتغدو ربيعاً دائماً مزهراً.

أسأل الله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به كل من يطلع عليه.

الاهداء

إلى تاج رأسي وسندي في الدنيا وفرجي في الضيق وصاحب البصمة في طريقي ونوري في الأوقات المظلمة، المانح دون انتظار، المعطاء دون حدود، الناصح دون سبب، الذي لم يبخل علي بعبائه ونصحه وعلمي معنى الصبر والعزيمة، الذي اكرمني بجموده وطيبه ووقفاته والسيره الحسنة أطال الله في عمرة وأنار دربة.

والدي الحبيب، يوسف فهد الشوابكه.

إلى حبيبتي ونظر عيني ملاكي على الارض وركيزتي في الليالي الشداد ومُتَكئِي في أيام الكُربَات ومهجة القلب، من كانت خلال السنين العجاف سحابة ممطراً وشمساً لا تتطفئ ويدا حانية في لحظات ضعفي، البدر المنير وبلسم ايامي المرة التي كانت القدوة الصالحة والحسنة هي من علمتني معنى الإصرار والطموح، وكيف اقف بكل ثبات فوق الارض، لا حرمني الله منها ما حبيت وأطال عمرها.

والدتي الغالية، مريم عبدالقادر الحراسيس.

الى السند الذي يسندك، والكتف الذي لا يخذلك، الى من يسعى معك ومن يضر نفسه لينفعك، ومن إذا ريب الزمان صدعك، شنت فيك شملة ليجمعك، وما هو الا نعمة تعجز الحروف عن وصفها هو النعمة، وهو السند، وهو العوض وهو الصديق الذي ينير من بعيد وقت الضيق.

أخي الحبيب، عبدالله يوسف الشوابكه.

إلى أولئك الذين يجعلون للحياة معنى وللايام طعمًا أجمل، إلى الأشخاص الذين كانوا دائماً إلى جانبي بكلماتهم الطيبة، بمواقفهم الصادقة، إلى دكاترتي الأعزاء، وإلى كل عابر سبيل مر وترك أثراً حسن لا يُنسى، أنتم أثبتتم لي أن الخير لا يزال حاضراً في هذا العالم، وأن العلاقات الحقيقية هي الكنز الذي لا يقدر بثمن.

{وَأَخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنْ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ}

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
العنوان.....	أ.....
قرار لجنة المناقشة.....	ب.....
تفويض.....	ج.....
شكر وتقدير.....	د.....
الاهداء.....	ه.....
قائمة المحتويات.....	و.....
الملخص باللغة العربية.....	ح.....
الملخص باللغة الانجليزية.....	ط.....

الفصل الأول: خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: المقدمة.....	1.....
ثانياً: اشكالية الدراسة.....	2.....
ثالثاً: أهداف الدراسة.....	2.....
رابعاً: أهمية الدراسة.....	3.....
خامساً: أسئلة الدراسة.....	3.....
سادساً: الدراسات السابقة.....	4.....
سابعاً: حدود الدراسة.....	8.....
ثامناً: مصطلحات الدراسة.....	8.....
تاسعاً: منهجية الدراسة.....	9.....
عاشراً: الإطار النظري للدراسة.....	10.....

الفصل الثاني: ماهية نظرية الموظف الفعلي

المبحث الأول: نشأة نظرية الموظف الفعلي وماهيتها.....	12.....
المطلب الأول: نشأة نظرية الموظف الفعلي.....	13.....
المطلب الثاني: التعريف بنظرية الموظف الفعلي.....	21.....
المبحث الثاني: الاساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي.....	28.....
المطلب الأول: تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية.....	29.....
المطلب الثاني: تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية.....	37.....

الفصل الثالث: المسؤولية الجزائية عن تصرفات الموظف الفعلي

- المبحث الأول: نطاق المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي عن تصرفاته غير المشروعة 45
- المطلب الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية عن تصرفات الموظف الفعلي 46
- المطلب الثاني: الاتجاهات الفقهية في تحديد المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي عن تصرفاته غير المشروعة 60
- المبحث الثاني: الموقف القضائي والتشريعي من المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي عن تصرفاته غير المشروعة 63
- المطلب الأول: موقف القضاء من المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي عن تصرفاته غير المشروعة 64
- المطلب الثاني: موقف التشريع من المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي عن تصرفاته غير المشروعة ... 71

الفصل الرابع: الخاتمة (النتائج والتوصيات)

- الخاتمة 79
- أولاً: النتائج 80
- ثانياً: التوصيات 82
- قائمة المراجع 84

المسؤولية الجزائية عن تصرفات الموظف الفعلي وفق القضاء الأردني (دراسة مقارنة)

إعداد:

عمر يوسف فهد الشوابكه

إشراف:

الدكتور ايمن يوسف الرفوع

الملخص

هدفت هذه الدراسة إلى بيان أحكام المسؤولية الجزائية عن تصرفات الموظف الفعلي وفق القضاء الأردني، دراسة مقارنة بين الأردن ومصر وفرنسا. فتمحورت مشكلة الدراسة حول بيان ما هي أحكام المسؤولية الجزائية المترتبة على تصرفاته في التشريعات الوطنية والمقارنة، وما هو موقف القضاء الأردني والقضاء المقارن من نظرية الموظف الفعلي، وما هو نطاق تطبيقها في التشريعات الجزائية الأردنية والمصرية والفرنسية، وتحديد الأساس القانوني لمشروعية تصرفات الموظف الفعلي بالظروف العادية والاستثنائية.

ومن خلال اتباع المنهج الوصفي والمنهج التحليلي والمنهج المقارن في تناول ماهية نظرية الموظف الفعلي والمسؤولية الجزائية عن تصرفات الموظف الفعلي ونطاقها القانوني، توصلت الدراسة إلى أن القضاء الأردني والمقارن قد أقر المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي، في نطاق جرائم القانون العام. وأوصت الدراسة بضرورة تعريف الموظف الفعلي في قانون العقوبات الأردني، وإسناد المسؤولية الجزائية له بنص صريح في نطاق الجرائم والعقوبات.

الكلمات المفتاحية: الموظف العام، الموظف الفعلي، نظرية الظاهر المسؤولية الجزائية، قانون العقوبات.

The Criminal Responsibility for the Action of the Actual Employee According to the Jordanian Judiciary (A Comparative Study)

Prepared My:

Omar Yousef Fahad Alshawabkeh

Supervised My:

Dr. Ayman Yousef Al-Rfoo

Abstract

This study aims to clarify the provisions of criminal liability for the actions of de facto employees under Jordanian judiciary through a comparative study involving Jordan, Egypt, and France. The study revolves around identifying the provisions of criminal liability associated with the actions of de facto employees in national and comparative legislations, exploring the stance of Jordanian and comparative judiciary on the theory of de facto employees, and examining the scope of its application in Jordanian, Egyptian, and French criminal legislations. It also seeks to determine the legal basis for legitimizing the actions of de facto employees under both normal and exceptional circumstances.

By adopting descriptive, analytical, and comparative methodologies to address the concept of the de facto employee theory, the criminal liability arising from the actions of de facto employees, and its legal scope, the study concluded that both Jordanian and comparative judiciary have recognized the criminal liability of de facto employees in the context of public law crimes. The study recommends explicitly defining the de facto employee in the Jordanian Penal Code and assigning criminal liability to such employees through specific legal provisions within the scope of crimes and penalties.

Keywords: Public Employee, The Actual Employee, The Theory of Appearances, Criminal Liability, Penal Code.

الفصل الأول خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: المقدمة

المسؤولية الجزائية بطبيعتها هي التزام، يتحمل فيه المسؤول عن الجريمة نتائج الجريمة التي ارتكبها، ويستلزم لقيامها، تحقيق الأركان الأساسية للجريمة، فتعتبر المسؤولية الجزائية هي المحصلة النهائية بعد ارتكاب الجريمة، وهي في التشريعات الجزائية لأي دولة مثل الروح والجسد، وتطبق على جميع الأشخاص وذلك بموجب التشريعات الجزائية المعمول بها، خصوصاً على الموظفين في القطاع العام، لحماية المصالح العامة والخاصة بالأفراد دون تقصير.

ومع أنّ القاعدة العامة تقضي بأنه لا يحق للفرد العادي ممارسة الوظيفة العامة من دون تعيين أو تفويض فإنه إذا قام بذلك يكون مغتصباً للسلطة وتقع جميع تصرفاته باطله، وحيث ان لكل قاعدة استثناء؛ فإن نظرية الموظف الفعلي تعتبر استثناء على هذه القاعدة حيث بررت الحاجة لإدارة مرفق عام من قبل الافراد دون توليهم الوظيفة بالوسيلة المنصوص عليها قانوناً هذا الاستثناء.

ونظرية الموظف الفعلي هي إحدى النظريات التي تم ابتداعها من قبل مجلس الدولة الفرنسي، ويعرف الموظف الفعلي على أنه الموظف الذي يتولى وظيفة عامة دون ان يكون هنالك سند شرعي أو عدم وجود سند من الاساس، وهنا فالأصل أن هذه التصرفات تعد باطلة، ولكن القضاء اعتبر تصرفاته مشروعة مع أنه غير مختص بمباشرة هذه التصرفات، بهدف حماية الغير حسن النية، وان يدوم سير المرافق العامة بانتظام وإطراد.

ومع ذلك فإن هذه النظرية لم يتم النص عليها في التشريعات الوطنية النافذة ولا في التشريعات المقارنة، وكانت من ابتداع الفقه والقضاء الاداري، وكان هنالك دور كبير لهما في تطبيق هذه النظرية

رغم كان من الأولى ذكر مصطلح الموظف الفعلي في التشريعات النافذة درء للغموض والإشكال لغايات إيقاع العقوبة الجزائية على الموظف الفعلي حتى تكون الغاية من إيقاع العقوبة عليه الردع العام لغيره من الموظفين والردع الخاص للموظف الذي خالف التشريعات المعمول بها.

ثانياً: إشكالية الدراسة

تكمن إشكالية هذه الدراسة في بيان مدى مسؤولية الموظف الفعلي الجزائية ومفهوم الموظف الفعلي، وما هي أحكام المسؤولية الجزائية التي تكون مترتبة على تصرفاته في التشريعات الوطنية والمقارنة، وما هو موقف القضاء الاردني والقضاء المقارن من نظرية الموظف الفعلي، وكيفية القاء عبء تحديدها ونطاق تطبيقها من خلال الآراء الفقهية والاحكام القضائية لعدم وجود نص واضح وصريح بالتشريعات الوطنية.

ثالثاً: أهداف الدراسة

1. تحديد مفهوم ونشأة الموظف الفعلي والأساس القانوني له.
2. الفرق بين تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية والظروف الاستثنائية.
3. الأساس القانوني لمشروعية تصرفات الموظف الفعلي بالظروف العادية والاستثنائية.
4. بيان المسؤولية الجزائية المترتبة على تصرفات الموظف الفعلي.
5. بيان موقف القضاء الاردني والمقارن من المسؤولية الجزائية الواقعة على التصرفات الصادرة من قبل الموظف الفعلي.

رابعاً: أهمية الدراسة

تعتبر نظرية الموظف الفعلي استثناء على القاعدة الأساسية شخصية تبعات الوظيفة العامة والموظف العام، ومع ذلك لم يرد لها تعريف واضح ومحدد، ولم يتم تحديد نطاقها ولا الجزاء المترتب على التصرفات الصادرة من قبل الموظف الفعلي، رغم أهميتها في القانون الجزائي والإداري.

فتكون أهمية الدراسة في محاولة فهم نظرية الموظف الفعلي وبيان مدى المسؤولية الجزائية الواقعة على الموظف الفعلي عند أخلاقه بواجبات الوظيفة، وبيان نطاق تطبيقها.

خامساً: أسئلة الدراسة

1. ما هو مفهوم ونشأة الموظف الفعلي والأساس القانوني له؟
2. ما الفرق بين نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية والظروف الاستثنائية؟
3. ما الأساس القانوني لمشروعية تصرفات الموظف الفعلي بالظروف العادية والاستثنائية؟
4. ما هي المسؤولية الجزائية المترتبة على تصرفات الموظف الفعلي؟
5. ما هو موقف القضاء الاردني والمقارن من المسؤولية الجزائية لتصرفات الموظف الفعلي؟

سادساً: الدراسات السابقة

سالم، رحاب عمر (2024). المسؤولية الجنائية للموظف الفعلي "دراسة تطبيقية مقارنة على المدير الفعلي للشركة التجارية"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة طنطا، القاهرة، المجلد 10، العدد 2.

هدفت هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على المسؤولية الجنائية للموظف الفعلي، مع التركيز على دوره في نطاق المدير الفعلي للشركة التجارية. وقد تناولت الدراسة تحديد ماهية الموظف الفعلي، والتميز بينه وبين مفهوم التفويض في الاختصاص، كما استعرضت مدى مشروعية المساواة في المسؤولية الجنائية بين الموظف القانوني والموظف الفعلي. بالإضافة إلى ذلك، تم تناول موقف الفقه والقضاء والمشرع من المسؤولية الجنائية للمسؤول الفعلي في الشركات التجارية، ودراسة الآثار المترتبة على إقرار هذه المسؤولية.

خلصت الدراسة إلى أن محكمة النقض المصرية، في حكم حديث، قد اعترفت بالمسؤولية الجنائية للموظف الفعلي في نطاق جرائم القانون العام، مستندة إلى مبادئ العدالة والمنطق في تفسير النصوص القانونية. وأكدت المحكمة أن تحمل المسؤولية الجنائية للموظف الفعلي لا يعني استبعاد المسؤولية الجنائية للموظف القانوني عن ذات الواقعة.

وأوصت الدراسة بضرورة قيام المشرع المصري بالنص صراحة على مساواة المسؤول القانوني بالمسؤول الفعلي في نطاق المسؤولية الجنائية، مع التأكيد على عدم ضرورة توافر صفة قانونية معينة لدى المسؤول الفعلي عند ارتكابه الجرائم.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الدراسة تميزت عن سابقتها بأنها تناولت المسؤولية الجنائية للموظف الفعلي بصفة عامة، دون الاقتصار على جرائم الشركات التجارية كما هو الحال في الدراسة السابقة.

اللوزي، احمد محمد والرفوع، أيمن يوسف (2019). المسؤولية الجزائية والتأديبية عن التصرفات المشروعة للموظف الفعلي، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، الكرك، المجلد (11) العدد (4).

هدفت هذه الدراسة إلى توضيح الأحكام المتعلقة بالمسؤولية الجزائية والتأديبية عن التصرفات المشروعة الصادرة عن الموظف الفعلي، حيث تناولت تعريف نظرية الموظف الفعلي بوجه عام، وتعريف الموظف الفعلي على وجه الخصوص، مع بيان أهمية هذه النظرية والأساس القانوني الذي تستند إليه، فضلاً عن تطبيقاتها في الظروف العادية والاستثنائية. كما تناولت الدراسة مدى خضوع الموظف الفعلي للمساءلة التأديبية والجزائية، من خلال تعريف الموظف العام استناداً إلى الفكرة الإدارية والفكرة الجزائية ذات الطابع الأوسع. كذلك، بحثت الدراسة إمكانية ملاحقة الموظف الفعلي عن تصرفاته وفق قواعد المسؤولية التأديبية عن مخالفاته الإدارية، والمسؤولية الجزائية عن الجرائم التي يرتكبها، مع طرح أمثلة على الجرائم المخلة بالوظيفة العامة، مثل الرشوة والاختلاس.

خلصت الدراسة إلى وجود اتفاق واسع في الفقه والقضاء الإداري في العديد من الدول على شرعية التصرفات الصادرة عن الموظف الفعلي. ومن أبرز التوصيات التي خرجت بها الدراسة، ضرورة إجراء تعديل تشريعي على النصوص الجزائية والتأديبية بحيث يتم النص صراحةً على مصطلح "الموظف الفعلي" في سياق التجريم والمسؤولية، لتجنب أي غموض أو التباس في تطبيق الأحكام.

وتختلف هذه الدراسة عن الدراسة السابقة، بأن دراستنا قد ركزت على بيان الجانب الجزائي والمسؤولية الجزائية للموظف الفعلي بشكل أكبر بعيداً عن الجانب التأديبي للموظف الفعلي، وتناول البحث من وجهة نظر جزائية أكثر ما هي إدارية تأديبية.

المطيري، صالح محمد (2014) نظرية الموظف الفعلي في القانون الإداري: دراسة مقارنة (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة آل البيت المفرق.

هدفت هذه الدراسة إلى توضيح مفهوم الموظف الفعلي في إطار القانون الإداري، مع بيان ما يميزه عن الموظف العام، بالإضافة إلى تحديد الأحكام المتعلقة بتصرفاته، وتوضيح الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي وأبرز تطبيقاتها. اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي من خلال مراجعة الأدبيات النظرية والدراسات السابقة التي تناولت نظرية الموظف الفعلي، إلى جانب المنهج المقارن بمقارنة بعض التشريعات العربية التي تناولت هذه النظرية.

أظهرت نتائج الدراسة أن الموظف الفعلي هو الشخص الذي يتولى مهام الوظيفة العامة دون أن تتوفر لديه الصفة القانونية اللازمة، سواء كان ذلك بسبب بطلان تعيينه، أو انتهاء أثره، أو عدم وجوده من الأصل. كما بينت الدراسة أن الفقه والقضاء في كل من فرنسا والأردن ومصر قد أقروا بشرعية التصرفات التي يقوم بها الموظف الذي أُلغي تعيينه بأثر رجعي، وذلك عن الفترة الممتدة من تاريخ التعيين أو الانتخاب حتى صدور حكم الإلغاء، شريطة أن تكون تلك التصرفات غير مشوبة بعيب قانوني آخر، ومعاملتها على غرار تصرفات الموظفين الرسميين الذين شغلوا الوظائف وفقاً للإجراءات القانونية الصحيحة.

وقد أوصت الدراسة المشرع الكويتي بضرورة صياغة تعريف واضح ودقيق لمفهوم الموظف الفعلي، بحيث يمكن الرجوع إليه عند الحاجة لتفسير الأحكام ذات الصلة بهذه النظرية.

وتختلف هذه الدراسة عن الدراسة السابقة، ان هذه الدراسة تناولت وركزت على موضوع المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي التي تقع عليه اثناء وجوده حاملاً لصفة الموظف الفعلي، وبيان الجزاء المرتب عليه من الجانب الجزائي.

البطوش، عبدالله محمد (2006). نظرية الموظف الفعلي فقها وقضاء (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة مؤتة، الكرك.

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على إحدى النظريات الإدارية الهامة التي نشأت من خلال الاجتهاد القضائي، وهي نظرية الموظف الفعلي. تناولت الدراسة مفهوم هذه النظرية من خلال توضيح المقصود بالموظف الفعلي، والتمييز بينه وبين منحل الوظيفة ومغتصبها، بالإضافة إلى استعراض شروط تطبيق النظرية ونشأتها في مختلف التشريعات. كما استعرضت الدراسة التطبيقات المتنوعة لهذه النظرية، سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، مع توضيح الأساس القانوني الذي تستند إليه في تلك التطبيقات.

كما تناولت الدراسة آثار النظرية من خلال تحديد الأركان اللازمة لتطبيقها، مع بيان النتائج المترتبة على تطبيقها، سواء فيما يتعلق بتصرفات الموظف الفعلي أو بمركزه القانوني.

خلصت الدراسة إلى أن نظرية الموظف الفعلي أصبحت مقبولة على نطاق واسع، سواء في الفقه أو القضاء، كأداة لضمان استمرارية سير المرافق العامة بانتظام وإطراد. وأوصت الدراسة بضرورة إدراج نص قانوني صريح في قانون العقوبات الأردني يجرم التصرفات التي يرتكبها الموظف الفعلي إذا مست واجبات الوظيفة العامة.

وما تتميز به دراستي عن الدراسة السابقة، ان دراستي توسعت في موضوع المسؤولية الجزائية وفرقت بين الموظف العام والموظف الفعلي، وبينت الجزاء المرتب عليه في حال الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية والظروف العادية وبينت احكام القضاء الاردني والقضاء المقارن بخصوص المسألة محل البحث من ناحية جزائية بحتة، وها ما أغفلته الدراسة السابقة.

سابعاً: حدود الدراسة

الحدود المكانية: نظمت هذه الدراسة لعمل مقارنة في موضوع المسؤولية الجزائية عن تصرفات الموظف الفعلي في كل من الأردن ومصر وفرنسا.

الحدود الزمانية: تتحدد هذه الدراسة في المبادئ العامة والاحكام القضائية الصادرة في موضوع المسؤولية الجزائية عن تصرفات الموظف الفعلي منذ عام 1966 (تاريخ إقرار المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي في فرنسا) وحتى تاريخ الانتهاء من إعداد هذه الدراسة.

الحدود الموضوعية: تقتصر هذه الدراسة على بيان مفهوم نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية والظروف الاستثنائية وتكييفها القانوني وبيان المسؤولية الجزائية الواقعة على تصرفات الموظف الفعلي من خلال ذكر الاحكام القضائية السابقة الاردنية والمقارنة.

ثامناً: مصطلحات الدراسة

المسؤولية الجزائية: المسؤولية الجزائية تعني التزام الفرد بتحمل النتائج القانونية الناشئة عن تحقق أركان الجريمة، ويتمثل مضمون هذا الالتزام في توقيع الجزاء الجنائي، سواء في صورة عقوبة أو تدبير احترازي، يُفرض من قبل القانون على مرتكب الجريمة. وبذلك، فإن المسؤولية الجزائية لا تُعد ركناً من أركان الجريمة، بل هي أثر قانوني يترتب على تحققها. (1)

الموظف العام: عرف قانون العقوبات الاردني الموظف العام في المادة (169) منه على أنه: "يعد موظفاً بالمعنى المقصود في هذا الباب كل موظف عمومي في السلك الاداري او القضائي،

(1) المجالي، نظام توفيق (2022). شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، ط 8، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 443.

وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية او العسكرية او فرد من افرادها، وكل عامل او مستخدم في الدولة او في ادارة عامة". (1)

نظرية الظاهر: هو شخص تدخل خلافاً للقانون في ممارسة اختصاصات وظيفة عامة، متخذاً مظهر الموظف القانوني المختص، فأعتبر انقضاء تصرفاته بشأنها صحيحة، حماية للجمهور حسن النية الذي لم يستطيع أن يشك في مركز مصدرها، وضماناً للثقة المشروعة في تصرفات الادارة. (2)

الموظف الفعلي: "ذلك الموظف الذي تم تعيينه تعييناً معيباً، أو الموظف الذي لم يصدر قراراً بتعيينه إطلاقاً، وبناء على ذلك فإن الاصل العام يقتضي بطلان الأعمال الصادرة منه كونها صادرة من غير مختص أو مغتصب، فإن القضاء أعلن عن سلامة هذه الاعمال في بعض الحالات". (3)

تاسعاً: منهجية الدراسة

لتحقيق أهداف الدراسة، اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي، الذي تم من خلاله تناول العقبات المرتبطة بمفهوم "الموظف الفعلي" والمسؤولية الجزائية الناتجة عن تصرفاته. كما استندت إلى المنهج التحليلي لتحليل النصوص التشريعية والأحكام القضائية وآراء الفقهاء الوطنية والمقارنة ذات الصلة بموضوع المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي. بالإضافة إلى ذلك، اعتمدت الدراسة على المنهج المقارن لإجراء مقارنة بين التشريعات والأحكام القضائية وآراء الفقهاء في الأنظمة القانونية الوطنية والدول المقارنة، فيما يتعلق بتطبيق نظرية الموظف الفعلي والمسؤولية الجزائية الناشئة عن تصرفاته.

(1) قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته

(2) قبيلات، حمدي (2018). الوجيز في القضاء الاداري، الطبعة الثانية، عمان: دار وائل للطباعة والنشر، ص331.

(3) الطماوي، سليمان (1979). مبادئ القانون الاداري، الكتاب الثاني، القاهرة: دار الفكر العربي، ص 161

وتهدف هذه الدراسة، من خلال تلك المناهج، إلى الوصول إلى نتائج وتوصيات تساهم في إثراء الدراسات القانونية في هذا المجال.

عاشرا: الإطار النظري للدراسة

قسم الباحث هذه الدراسة في عدة فصول، تتناول في الفصل الاول خلفية الدراسة وأهميتها حيث نتناول مقدمة الدراسة ومشكلتها وأهدافها.

تناول الفصل الثاني التطور التاريخي لنظرية الموظف الفعلي، من خلال بيان ماهية الموظف الفعلي والتفرقة بين تطبيقات النظرية في الظروف العادية والظروف الاستثنائية. وقد تم التطرق إلى نشأة نظرية الموظف الفعلي وتعريفها في الفقه القانوني، مع تسليط الضوء على الأساس القانوني الذي تستند إليه النظرية. كما تم بحث تطبيقات نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية والظروف العادية، مع استعراض الحالات التي تستند فيها النظرية إلى مبدأ الظاهر، وذلك لتوضيح الأحكام والضوابط القانونية المتعلقة بها.

وخصص الباحث الفصل الثالث لدراسة المسؤولية الجزائية الواقعة على تصرفات الموظف الفعلي، وذلك من حيث بيان ماهية المسؤولية الجزائية وبيان موقف القضاء والتشريع الاردني والقضاء والتشريع المقارن على التصرفات الواقعة من قبل الموظف الفعلي.

وفي ختام هذه الدراسة، سيتم تقديم خاتمة تتضمن أبرز النتائج المستخلصة من الدراسة، بالإضافة

إلى التوصيات المقترحة.

الفصل الثاني

ماهية نظرية الموظف الفعلي

نظرية الموظف الفعلي هي إحدى النظريات التي تم ابتداعها من قبل مجلس الدولة الفرنسي، من منطلق أنه يجب أن يصدر القرار الإداري من الشخص أو الهيئة الإدارية التي يتم تحديدها من قبل القانون، وعليه فإن هنالك بعض القرارات الإدارية التي تصدر من غير مختص بالنسبة للغير الحسن النية، ومن هنا نشأة فكرة الموظف الفعلي، وكان الهدف والقصد منها أن توازن وتوائم بين مصالح الإدارة وحقوق وحرريات الأفراد المشتركة.

لذلك فإنه بالأصل في حالة صدور قرار إداري يجب أن يصدر من قبل أشخاص أو هيئات إدارية محددتين بالقانون، لذلك فإن الوجود القانوني للشخص يكون مرجعه وجود قرار صحيح بالتعيين، ويكون هذه القرار الصادر هو القرار المانح للشخص أو الهيئة الصفة الإدارية.

وفي حال عدم وجود هذه القرار المانح للشخص الوجود القانوني له، فإنه لا يمكن لهذا الشخص أن يعبر عن إرادة الإدارة العامة من خلال اصداره قرارات إدارية، وفي حال اصدار مثل هذه القرارات فإنها تكون منعدمة وغير مرتبة لأي آثار قانونية، باستثناء نظرية الموظف الفعلي حيث تم اعتبار التصرفات التي تكون صادرة من الموظف الفعلي في حكم التصرفات الصادرة من قبل الموظف العام، وذلك من اجل الحفاظ على مبدأ سير المرفق العام بانتظام وإطراد.

وبناء على ما سبق، سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين متتاليين هما:

المبحث الاول: نشأة نظرية الموظف الفعلي وماهيتها.

المبحث الثاني: الاساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي.

المبحث الأول

نشأة نظرية الموظف الفعلي وماهيتها

ظهرت نظرية الموظف الفعلي في نطاق الوظيفة العامة، نظراً لعلاقتها الوثيقة بنظرية الموظف العام، التي تُعد الأساس الذي تستند إليه الإدارات المختلفة في الدولة. وقد أوضح فقهاء القانون الإداري أهمية هذه النظرية، التي تبرز دورها في سياق الوظيفة العامة ضمن إطار أحد المبادئ الأساسية للقانون الإداري، وهو مبدأ استمرارية سير المرافق العامة بانتظام وإطراد ويُجيز هذا المبدأ الخروج عن القاعدة العامة التي تشترط أن يكون الموظف متمتعاً بالصفة القانونية اللازمة لشغل الوظيفة، وذلك بالاعتراف بشرعية الأعمال الصادرة عن شخص يفتقر إلى تلك الصفة أو إلى الشروط المطلوبة للتوظيف، والذي يُعرف بـ "الموظف الفعلي".

ومن أجل ضمان استمرارية عمل المرافق العامة دون تعطل، أقر القضاء الإداري في فرنسا ومصر والأردن بشرعية وصحة الأعمال والتصرفات التي تصدر عن الموظف الفعلي في حالات معينة، استناداً إلى أسس قانونية متنوعة تراعي الظروف العادية والاستثنائية، بهدف حماية المصلحة العامة وضمان استقرار سير المرافق.

لذا سيتم تناول هذا المبحث من خلال بيان نشأة نظرية الموظف الفعلي، ومن ثم التعريف بنظرية

الموظف الفعلي، وذلك في مطلبين متتاليين هما:

المطلب الأول: نشأة نظرية الموظف الفعلي.

المطلب الثاني: التعريف بنظرية الموظف الفعلي.

المطلب الأول نشأة نظرية الموظف الفعلي

قد يتبادر إلى ذهن أي شخص أن نشأة نظرية الموظف الفعلي كانت في العصور الحديثة، إلا أن نشأة هذه النظرية كانت في العصور القديمة، لذلك وجب علينا أن نتطرق إلى نشأة هذه النظرية. إذ تعتبر نظرية الموظف الفعلي من النظريات القديمة في القانون الإداري، بدأت في الظهور في شريعتنا الإسلامية، وبعدها كانت نشأتها من قبل الفقهاء في الصور اللاحقة.

لم يتطرق أي تشريع للتعريف بالموظف الفعلي وتحديد اختصاصاته، إنما كانت جميعها اجتهادات من قبل الفقهاء وشراح القانون، فتطرق بعض الأنظمة القانونية لذكر الموظف الفعلي سواءً عن طريق الفقهاء أو عن طريق أحكامها القضائية.

وسوف نتحدث في هذا المطلب عن نشأة نظرية الموظف الفعلي من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: نشأة نظرية الموظف الفعلي في الشريعة الإسلامية

عرّف الفقه الإسلامي البغاة في سياق النظر في أحكامهم وتصرفاتهم بأنهم: "الخارجون عن الإمام الحق بغير حق" ⁽¹⁾ واستنادًا إلى هذا التعريف، تترتب آثار قانونية وفقهية متعددة تتعلق بتصرفاتهم وأحكامها.

ومن أبرز الأمثلة التي تُظهر تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الشريعة الإسلامية، ما قام به الإمام علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- بعد استرداده مدينة البصرة ممن استولوا عليها من

(1) البطوش، عبدالله محمد (2006). نظرية الموظف الفعلي فقهاً وقضاً، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن، ص24. حيث اشار الى كتاب ابن حجر العسقلاني، سبل السلام في شرح بلوغ المرام من أدلة الاحكام، مطبعة الاستقامة، 1357هـ، الجزء الثالث، ص342.

أشخاص أنكروا خلافته. فقد قرر الإمام علي، بعد استعادة المدينة، عدم مطالبة أهل البصرة بأي شيء مما جُبي من أموال خلال فترة استيلاء البغاة عليها (1).

وقد أقر الفقه الإسلامي بصحة ونفاذ التصرفات المالية التي تصدر في ظروف استثنائية، كتعذر قيام الأئمة الشرعيين أو نوابهم بالتصرف في أموال الصالح العام، مع السماح للأفراد بالقيام بهذه التصرفات عند الضرورة. ويستند هذا الإقرار إلى دفع الضرر عن الأفراد، إذ إن الحكم ببطلان هذه التصرفات قد يترتب عليه الإضرار بالمصالح العامة والخاصة. (2)

لم تقتصر الشريعة الإسلامية على توضيح فكرة الموظف الفعلي، بل قدمت أيضًا تطبيقات لفكرة الظاهر، لا سيما في مجال ثبوت النسب في الزواج الفاسد. وقد استُند في ذلك إلى قول النبي - صلى الله عليه وسلم - "الولد للفراش، وللعاهر الحجر" (3).

ويقصد بـ "الفراش" في الزواج الصحيح وجود علاقة زوجية قائمة بين الرجل والمرأة وقت ابتداء الحمل. أما في الزواج الفاسد، فلا يتحقق مفهوم الفراش إلا بوقوع الدخول الحقيقي. فإذا تبين لاحقًا أن عقد الزواج غير صحيح لافتقاده شرطًا من شروط الصحة، كأن تكون المرأة محرمة على الرجل بسبب علاقة قرابة أو رضاع، مع عدم علم الطرفين بهذا التحريم وقت العقد، فإن نسب الولد يُثبت للرجل الذي دخل بالمرأة زواجًا فاسدًا.

(1) البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس (2014). كشف القناع عن معنى الإقناع، الجزء الثالث، بيروت: عالم الكتب، ص265.

(2) البطوش، عبدالله محمد (2006). مرجع سابق، ص25. حيث أشار إلى: عبد السلام، عزالدين (1991). أبين قواعد الأحكام في مصالح الأنام، الجزء الاول، القاهرة: دار الكليات الأزهرية، ص68.

(3) البطوش، عبدالله محمد (2006). مرجع سابق، ص25. حيث أشار إلى: د. زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأصول الشخصية، طبعة 1962، ص602.

ويأتي هذا الحكم حفاظاً على الحقوق الناشئة للطفل، الذي لا ذنب له في بطلان العقد، وتأكيداً على عدالة الشريعة الإسلامية في حماية الأبناء من الآثار السلبية الناجمة عن أخطاء في العقود أو الجهل بالأحكام الشرعية.⁽¹⁾

وبناء على ما تم ذكره سابقاً من بيان نظرية الموظف الفعلي وتوضيحها في الشريعة الإسلامية وبيان نظرية الظاهر وبينت بعض تطبيقات عليها، أستبان للباحث أن الشريعة الإسلامية أخذت بهاتين النظريتين.

الفرع الثاني: نشأة نظرية الموظف الفعلي في فرنسا

ظهرت نظرية الموظف الفعلي في أحكام مجلس الدولة الفرنسي، حيث توسع تطبيقها في نطاق القانون الفرنسي لتحقيق هدف أساسي يتمثل في ضمان استمرارية عمل المرافق العامة بانتظام وإطراد. وترتكز هذه النظرية على قبول القرارات الإدارية الصادرة عن أفراد أو هيئات غير مختصة، طالما أن هذه القرارات تُنشئ أو تُغيّر مركزاً قانونياً جديداً. ويُعزى الغرض الأسمى من اعتماد هذه النظرية إلى تحقيق التوازن بين مصلحة الإدارة العامة من جهة، وضمان حماية حقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى.⁽²⁾

يُعد أحد أقدم تطبيقات نظرية الموظف الفعلي ما ورد في فتوى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 8 يوليو 1807، حيث تناول المجلس قضية تتعلق بقيام بعض مديري مكاتب العمد في إحدى المدن الفرنسية بإصدار أوراق رسمية وشهادات دون أن يكون لهم الصفة القانونية اللازمة للقيام بذلك. وكان

(1) البطوش، عبدالله محمد (2006). مرجع سابق، ص25. أشار الى: د عمر عبدالله، أحكام الشريعة الإسلامية في الاحوال الشخصية، طبعة سنة 1963، ص535.

(2) ابو العينين، محمد ماهر (2000). دعوى الالغاء وفقاً لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن 21، الكتاب الثاني، القاهرة: دار الكتب المصرية، ص107.

الأصل يقضي ببطلان هذه المستندات لصدورها عن أفراد أو هيئات تقتقر إلى الاختصاص القانوني غير أن مجلس الدولة أفتى بصحة هذه الأوراق الرسمية والشهادات، مبرراً ذلك بالاستناد إلى فكرة الظاهر. وقد ورد في فتوى المجلس أن الغلط الشائع وحسن النية يكفيان لتصحيح المخالفات التي تنشأ عن تصرفات أو أحكام لم يكن في وسع الأطراف المعنية توقعها أو تفاديها، وهو ما يعكس جوهر النظرية في تغليب المصلحة العامة وضمان الثقة في التصرفات الإدارية، حتى لو صدرت عن جهات غير مختصة (1).

ويتضح للباحث من خلال هذه الفتوى أن مجلس الدولة الفرنسي أخذ بتطبيق نظرية الموظف الفعلي، وبين أن الأساس القانوني يقوم على فكرة الظاهر، حيث اشترط أن يكون هنالك غلط شائع وأن يكون لدى الشخص حسن النية للتغطية على المخالفات الواقعة على التصرفات وعلى الأحكام الصادرة عنه، وأشترط أيضاً عدم توقع الأطراف أو المقدره على تقادي الغلط.

قرر مجلس الدولة الفرنسي بأحد قراراته رفض طلب إلغاء القائمة المعتمدة لترقية الموظفين، رغم مشاركة أحد الموظفين في إعدادها، والذي تبيّن لاحقاً عدم مشروعية توليه الوظيفة. (2).

من أبرز تطبيقات القضاء الفرنسي لنظرية الموظف الفعلي القضية الشهيرة المعروفة باسم "مونت روج (Montrouge)"، والتي اعتبرها العديد من الفقهاء الأساس الراسخ لهذه النظرية. وقد نظرت المحاكم الفرنسية في هذه القضية عام 1883م، حيث تعلقت بقرار أحد العمد الذي فوّض معاوناً له للقيام بتوثيق عقود الزواج بانتظام. وبالرغم من أن معاون أبرم عدداً من العقود المخالفة لأحكام

(1) فتوى مجلس الدولة الفرنسي تاريخ 8 يوليو 1807، مشار إليها في: علي، نصر مسلمي (1992). نظرية الاوضاع الظاهرة في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، 1992، ص235.

(2) ابو العينين، محمد ماهر (2000). مرجع سابق، ص107.

القانون، فقد قضت محكمة السين ببطلان ثلاثة من هذه العقود. إلا أن محكمة النقض الفرنسية أصدرت حكماً مغايراً، حيث أقرت بصحة تلك العقود. استندت المحكمة في قرارها إلى مبدأ حماية المراكز القانونية الناشئة، انسجاماً مع متطلبات استقرار المعاملات والثقة العامة، مما عزز من تطبيق نظرية الموظف الفعلي في القضاء الفرنسي (1).

كما ذهب مجلس الدولة في حكم حديث "إلى شرعية انتخاب العمدة، حتى ولو شارك في هذا الانتخاب عدد من اعضاء المجالس البلدية الذين أبطل انتخابهم بعد ذلك" (2).

يتبين للباحث من ذلك كله، أن القضاء الإداري في فرنسا قد أخذ بنظرية الموظف الفعلي ونظرية الظاهر، وذلك من اجل التوفيق بين حماية الغير في حال كان حسن النية وبين النصوص القانونية من جانب، وضرورات الادارة من جانب اخر.

الفرع الثالث: نشأة نظرية الموظف الفعلي في القانون الروماني

كان القانون الروماني يأخذ بتطبيق نظرية الموظف الفعلي، فأباح أن تطبق التصرفات والافعال التي تصدر من أي فرد دون أن تتوافر به الصفة اللازمة لإصدار تلك الافعال، حيث أشترط أن تكون المظاهر التي تحيط بتلك التصرفات تجعل من غير المعتقد بأن هذه الافعال قام بها موظف عام، حتى تكون حافظة لحقوق الغير حسن النية. فنجد أن الفقيه الروماني "Ulpian" (وليبين) قد أشار الى تطبيق على هذه النظرية حول عبد كان يُدعى "Barbarius Philipps"، (باربارياس فيليبز) هرب هذا العبد من سيده وأقام في روما إذ أنه كان يظهر بمظهر الاحرار، حتى بلغ به الأمر الى أن يُختار حاكماً قضائياً، وعندما

(1) البطوش، عبدالله محمد (2006). مرجع سابق، ص28. حيث أشار الى: د. محمد عبد الحميد أبو زيد، دوام سير المرافق العامة، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1975، ص199.

(2) ابو العينين، محمد ماهر (2000). مرجع سابق، ص107-ص108.

تم اكتشاف امره عاد الى الرق، كان يثور التساؤل حول قيمة هذه الاحكام القضائية التي كان يصدرها هذا العبد عندما كان باعتباره قاضياً، حيث أنه في الاصل تعتبر هذه الاحكام القضائية باطله لأنها صدرت من شخص لا تتوفر له الصفة اللازمة، حيث أن الفقيه "Ulpian" (ولبين) أعترف بصحة الاحكام القضائية التي صدرت من العبد، وذلك لأنه كان ظهر أمام الكافة بمظهر القاضي، وكان يباشر الأعمال دون أي شك من الاخرين في قانونية مركزة، مما يمنح الشرعية على الأحكام التي كان يصدرها، كما يعد تطبيق واضح لمبدأ الغلط الشائع يولد الحق⁽¹⁾.

ومن هنا يتضح للباحث أنه تم تطبيق نظرية الموظف الفعلي، لأن مهنة القضاء لا يجوز أن يمتنها إلا الشخص الحر المكلف بموجب القانون بجعله قاضياً، حيث كان العبد يظهر بمظهر الحر والقيام بوظيفة التوثيق، حيث كانت حماية مصالح الأفراد الذين تعاملوا مع الشخص الاساس في اعتبار تصرفاته صحيحه، حيث اضى الشرعية على احكامه التي كان يصدرها.

الفرع الرابع: نشأة نظرية الموظف الفعلي في مصر

كان لشرح القانون والفقهاء المصري الدور الكبير في بيان وتوضيح نظرية الموظف الفعلي، فوضع بعض الفقهاء تعريفاً لها ووضعوا الشروط الواجب توافرها لقيام نظرية الموظف الفعلي.

أما بالنسبة للقضاء الإداري في مجلس الدولة المصري، وبسبب عدم وجود تصور كامل لنظرية الوضع الظاهر، ولد ذلك الاختلاف بين أحكام مجلس الدولة المصري، حيث اصبح هناك تنوع اتجاه نظرية الظاهر⁽²⁾.

(1) البطوش، عبدالله محمد (2006). مرجع سابق، ص 29-ص 30.

(2) ابو العينين، محمد ماهر (2000). مرجع سابق، ص 109.

وعليه وجب علينا أن نقوم بذكر بعض الفتاوى والأحكام القضائية المصرية، حتى تسهل لنا القدرة على معرفة رأي مجلس الدولة المصري من هذه النظرية.

أشارت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة الخزانة إلى أن: "صدور حكم المحكمة الإدارية العليا واعتباره القرار الصادر بفصل ذلك العامل من الخدمة قراراً سليماً، من شأنه أن تعتبر مدة خدمة المذكور من تاريخ اعدته للخدمة لتاريخ فصله، نفاذا لحكم المحكمة العليا مدة خدمة فعليه لا تحتسب في معاشه، ويعتبر هو موظفاً فعلياً عند سريان احكام القانون رقم 37 لسنة 1960، ومن ثم لا ينتفع بأحكامه، حكم المحكمة العليا حكم كاشف وليس منشئاً لحالة جديدة"⁽¹⁾.

كما قضت محكمة القضاء الاداري بأن: "العلاقة الوظيفية بين الحكومة والموظف إنما تنفصم عراها متى ما قام سبب من أسباب انتهاء الخدمة، ومنها بلوغ سن الخامسة والستين التي بلغها في 10 يونيو سنة 1953، أما استمراره في العمل في القيام بأعمال وظيفته ومنحه الدرجة الرابعة، فهذا الاستمرار في العمل لا يغير من الامر شيئاً، ذلك أن الخدمة تعتبر منتهية بتحقيق سببها، ويعتبر الموظف خلال الفترة اللاحقة موظفاً فعلياً"⁽²⁾.

وبناء على ذلك يتضح للباحث من خلال الفتاوى والاحكام القضائية المصرية أن هنالك اتفاق بين موقف ادارة الفتوى والتشريع ومحكمة القضاء الاداري المصرية، على الأخذ بنظرية الموظف الفعلي.

في ذلك جاءت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في 28 يونيو 1964 تقول أنه: "نظرية الموظف الفعلي لا تقوم إلا في الظروف الاستثنائية البحتة، تحت الحاح الحاجة إلى

(1) مجموعة المبادئ القانونية لقسم الفتوى والتشريع، فتوى رقم 703 بتاريخ 1966/4/27، السنة 20 ق.

(2) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري، مجموعة السنة 14، القضية رقم 882 لسنة 12 ق ص 132 حكمها الصادر في 9 نوفمبر سنة 1959.

الاستعانة بمن ينهضون بتسيير دولاب العمل في بعض الوظائف، ضمانا لانتظام المرافق العامة وحرصاً على تأدية خدماتها للمنتفعين بها باضطراد دون توقف". كما رددت ذات المعنى في حكم آخر لها صادر في 29 نوفمبر 1964. وعليه لقد حدد الفقيه محمد ماهر ابو العينين موقفه من هذا الحكم وقال: "والواقع أنه رغم الإشارة الصريحة للمحكمة الادارية العليا في الحكم الاخير، إلى رفض تطبيق نظرية الموظف الفعلي إلا في الظروف الاستثنائية، الامر الذي يعنى رفضها تطبيق فكرة الظاهر في الظروف العادية، فأن استعراض وقائع هذه الدعوى من شأنه اثارة الشك حول مدى فهم المحكمة الادارية العليا لفكرة الاوضاع الظاهرة بصفة عامة ودواعي اعمالها والاثار المترتبة عليها"⁽¹⁾.

كما حدد بعض الفقه الأردني موقفه من التعليق السابق؛ وقال: وعليه، نتفق مع سيادته بأن المحكمة الإدارية العليا المصرية قد اتجهت إلى رفض تطبيق نظرية الموظف الفعلي إلا في الحالات الاستثنائية، مما يدل بوضوح على رفضها تبني فكرة الظاهر في الظروف العادية.⁽²⁾

وبناء على قرار المحكمة الادارية العليا المصرية محل التعليق اعلاه، فأن الباحث يتفق مع رأي الفقه، فأنه يتضح للباحث أن موقف المحكمة الادارية المصرية يشوبه الغموض من حيث عدم الاخذ بنظرية الموظف الفعلي إلا في الظروف الاستثنائية.

(1) ابو العينين، محمد ماهر (2000). مرجع سابق، ص 109-110، حيث اشار الى حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر في 28 يونيو 1964، مجموعة السنة العاشرة، القضية رقم 1390 السنة 7 ق ص 912.

(2) اللوزي، أحمد والرفوع، ايمن (2019). المسؤولية الجزائية والتأديبيه عن التصرفات المشروعة للموظف الفعلي، المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، الكرك، المجلد (11) العدد (4)، ص 181.

المطلب الثاني التعريف بنظرية الموظف الفعلي

عند تناول نظرية الموظف الفعلي وتعريفها، ينبغي تسليط الضوء على الغرض الواقعي الذي أدى إلى نشأتها، والذي يتمثل في معالجة الأثر الناتج عن صدور القرارات الإدارية من جهة غير مختصة بالنسبة للجمهور حسن النية. ففي الحالات التي يُنشئ فيها القرار وضعًا أو مركزًا قانونيًا جديدًا، قد يؤدي إلغاء هذا الوضع إلى اضطراب في سير المرافق العامة بانتظام وإيراد. ومن هنا، ظهرت نظرية الموظف الفعلي في إطار مجلس الدولة الفرنسي، بهدف تحقيق التوازن بين مصلحة الإدارة في ضمان استمرارية العمل الإداري ومصالح الأفراد وحقوقهم المشروعة⁽¹⁾.

ويُعد الموظفون الفعليون استثناءً من القواعد العامة لتوزيع الاختصاص، حيث تمنح هذه النظرية للقرارات الإدارية المشوبة بعيب الاختصاص درجة من المشروعية، متى كان إصدارها يهدف إلى حماية المراكز القانونية وضمان استمرارية عمل المرافق العامة بانتظام وإيراد⁽²⁾.

وتبرز أهمية نظرية الموظف الفعلي في كونها قاعدة استثنائية تقابل القاعدة القانونية العامة التي تنص على أن "ما بني على باطل فهو باطل". إذ جاءت هذه النظرية لتغليب مصلحة استقرار المعاملات والمراكز القانونية الناشئة على مصلحة المشروعية الشكلية، بما يحقق التوازن بين النظام والاستقرار. وبهذا، تُعتبر قاعدة البطلان، التي تُبطل التصرفات غير المشروعة، في مواجهة مع

(1) اللوزي، أحمد والرفوع، ايمن (2019). مرجع سابق، ص 179.

(2) الشطناوي، علي خطار (2011). موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 752.

قاعدة استثنائية لنظرية الموظف الفعلي مفادها أن "الغلط الشائع يقوم مقام القانون"، مما يعزز الثقة في التصرفات الإدارية ويحافظ على استمرارية العمل العام (1).

وعلى ذلك، سيتم تناول هذا المطلب في عدة فروع كما يلي:

الفرع الأول: التعريف الفقهي للموظف الفعلي.

بخصوص تعريف الموظف الفعلي لدى الفقه القانوني، نجد أنه قد اختلف الفقه وشرح القانون على وضع تعريف محدد لنظرية الموظف الفعلي، إذ أنه إلى وقتنا الحالي لم يتطرق أي نظام قانوني لوضع تعريف مانع وجامع لنظرية الموظف الفعلي، وتحديد صلاحياته ومتى يعتبر الشخص موظفاً فعلياً ومتى لا يكون. وقد كان بعض الفقه يؤيد هذه النظرية والبعض الآخر لا يؤيدها، وبناءً على ذلك كان هناك بعض الأنظمة القانونية التي أخذت بنظرية الموظف الفعلي، وكان هذا ظاهراً على الاحكام القضائية الصادرة فيها واعتبرت التصرفات الصادرة من الموظف الفعلي صحيحه واضفت الشرعية على تصرفاته، ولا سيما أن هنالك دول لم تأخذ بهذه النظرية حيث كانت تنكر التصرفات الذي يقوم بها الموظف الفعلي واعتبارها باطلة لأنها صدرت من شخص لا يحمل الصفة اللازمة التي تخوله بإصدار هذه التصرفات (2).

ويشترط لئتم اعتبار الشخص موظفاً عاماً أن تكون الوظيفة التي يتم تعيينه بها مدرجة في الجدول المخصص لتشكيلات الوظائف، وأن تكون الوظيفة مسندة إليه بقرار من المرجع المختص (3). أيضاً أشرت أن يتم الالتحاق بالوظيفة العامة وفقاً للأوضاع والشروط الذي يقرر القانون لشغلها، وذلك بمعنى أن تقوم الجهة المختصة في الدولة بألحاق أو إسناد الوظيفة العامة للشخص بمقتضى

(1) اللوزي، أحمد والرفوع، ايمن (2019). مرجع سابق، ص 181.

(2) بن شهرة، لويزة (2022). نظرية الموظف الفعلي في القانون الإداري، رسالة ماجستير، جامعة غرداية، الجزائر، ص 10.

(3) الخلايلة، محمد علي (2018). الوسيط في القانون الإداري، ط 2، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع والنشر، ص 223.

قرار إداري أو طبقاً لأي عقد استخدام يتم إبرامه معه، أو بطرق أخرى يتم النص عليها وتحديدها وفقاً للقانون (1). واعتبار هذه الشروط جوهرية لأن يصبح هذه الشخص موظفاً فعلياً، وفي حال عدم توافر هذا الشرط يفقد الشخص صفة الموظف الفعلي (2).

وتعرضنا فيما سبق إلى كيفية نشأة نظرية الموظف الفعلي، وبناء عليه سوف يتناول هذا المطلب عرضاً في التعاريف الخاصة بنظرية الموظف الفعلي التي تم ذكرها من قبل الفقه الإداري، حيث كان للفقه الإداري سواء في فرنسا أو الأردن أو مصر دور كبير في وضع التعاريف الخاصة بهذه النظرية، لأن هذه النظرية لم يتم النص عليها في التشريعات الوطنية النافذة ولا في التشريعات المقارنة، وكانت من ابتداء الفقه والقضاء الإداري، وعليه سوف يتم التعرض لعدد من هذه التعريفات الفقهية، سواء من قبل الفقه الفرنسي أو المصري أو الأردني، وأغلب هذه التعريفات وإن تباينت في صياغتها اللغوية، إلا أنها تبقى متفقة في جوهر المعنى والمضمون

ذكر الفقه المصري عدة تعريفات لنظرية الموظف الفعلي، ومن بينها ما أورده الدكتور سليمان الطماوي، حيث عرّف الموظف الفعلي أو الواقعي بأنه: الشخص الذي تم تعيينه بطريقة معيبة أو الذي لم يصدر بحقه أي قرار تعيين على الإطلاق. وبموجب ذلك، فإن القاعدة العامة تقتضي بطلان الأعمال الصادرة عنه باعتبارها صادرة عن جهة غير مختصة أو شخص مغتصب للسلطة. إلا أن القضاء أقر بصحة هذه الأعمال وسلامتها في بعض الحالات الاستثنائية. (3) وعرّف الدكتور شريف يوسف خاطر الموظف الفعلي بأنه: الشخص الذي لم يصدر قرار بتعيينه في الوظيفة العامة، أو

(1) الشاذلي، عبد الله منصور (2016). نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون، جامعة الزاوية، ليبيا، العدد الثامن، ص 90.

(2) عبد الله، عبد الغني بسيوني (2003). النظرية العامة في القانون الإداري، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص 215.

(3) الطماوي، سليمان (1979). مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، القاهرة: دار الفكر العربي، ص 161.

صدر قرار تعيينه لكنه كان معيباً، ومع ذلك قام بمباشرة بعض التصرفات أو الاختصاصات الموكلة عادةً إلى موظف عام (1).

يرى الدكتور محمد أبو العينين أن نظرية الموظف الفعلي تقوم على ركنين متكاملين: الأول الركن المادي، ويتمثل في توافر مظاهر خارجية ملموسة توحى بأن الشخص يشغل وظيفة عامة قائمة فعلياً، من خلال ممارسته للاختصاصات المقررة لهذه الوظيفة. والثاني الركن المعنوي، ويكمن في حسن نية الغير، أي عدم علمه أو جهله بحقيقة المركز الظاهر للموظف. ومع ذلك، فإن حسن النية لا يكفي بمفرده لترتيب آثار المركز الظاهر، بل يجب أن يكون مستنداً إلى أسباب موضوعية تبرره، بحيث يُعد مبرراً، معقولاً، مقبولاً، أو سائغاً وفقاً للظروف المحيطة (2).

كما ذهب أحد الفقهاء إلى أن الموظف الفعلي هو: " ذلك الشخص العامل الذي يتولى وظيفة معينة دون أن يكون هنالك سند شرعي، أو دون أن يكون هنالك سند إطلاقاً لهذه الوظيفة، والذي تعد تصرفاته مشروعاً، مع أنه لا يكون مختص بمباشرتها" (3).

في الفقه الفرنسي، قدّم الفقيه دي لوبادير (De Laubadere) تعريفاً للموظف الفعلي، حيث أوضح أنه الشخص الذي تم تعيينه بطريقة معيبة، أو لم يصدر بشأنه قرار تعيين من الأساس، ومع ذلك تُعتبر الأعمال الصادرة عنه صحيحة ومشروعة في بعض الحالات. (4). عرّف الفقيه الفرنسي روسي

(1) خاطر، شريف يوسف (2011). الوظيفة العامة، المنصورة: دار الفكر والقانون، ص10.

(2) أبو العينين، محمد ماهر (2000). مرجع سابق، ص115.

(3) بدوي، ثروت (2016). القانون الإداري، القاهرة: دار النهضة العربية، ص419.

(4) دي لوبادير، المطول، الطبعة الثانية ص369. أشار إليه: الطماوي، سليمان (2023). النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ط10، القاهرة: دار الفكر العربي، ص318.

(Rousseau) الموظف الفعلي بأنه: أي شخص يمارس مهام الموظف العام دون أن يكون لديه سند قانوني صحيح يبرر شغله لهذه الوظيفة (1).

في الفقه الأردني، عرّف أحد الفقهاء الموظف الفعلي بأنه: الشخص الذي يتولى شغل وظيفة معينة دون أن تتوافر لديه الصفة القانونية اللازمة لذلك، سواء بسبب انتهاء أثر تعيينه أو بطلانه، أو عدم وجوده أساسًا، وذلك في ظل ظروف خاصة تستدعي إضفاء المشروعية على التصرفات الصادرة عنه (2) وكما عرفه البعض بأنه الشخص الذي صدر تعيينه بقرار خاطئ أو معيب، أو لم يصدر بحقه قرار تعيين على الإطلاق (3).

وأيضًا، عرف فقيه آخر الموظف الفعلي بأنه الموظف الذي لا يمتلك الأهلية القانونية لإصدار قرارات إدارية، سواء كان غير مؤهل بشكل كامل أو مؤهلاً بطريقة غير مشروعة لممارسة الوظيفة، ومع ذلك تصدر عنه قرارات إدارية صحيحة ومشروعة. (4) كما عرفه البعض بأنه شخص تولى أو أُدخل إلى الوظيفة العامة دون سند قانوني، متخذًا مظهر الموظف الرسمي المختص، سواء لم يصدر بحقه قرار تعيين أو كان قرار تعيينه باطلاً (5).

وبناءً على ما ذكر من تعريفات متعلقة بالموظف الفعلي من قبل فقهاء القانون الإداري، يجد الباحث أن جميع هذه التعريفات تتشابه في المعنى والمضمون وإن اختلفت في صياغتها اللغوية.

(1) أشار إليه: المساعيد، فرحان نزال (2014). الموظف الفعلي وما يميزه في القانون الإداري، دراسة مقارنة، مجلة آل البيت، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، المجلد الثامن، ص 179-180.

(2) قبيلات، حمدي (2018). الوجيز في القضاء الإداري، الطبعة الثانية، عمان: دار وائل للطباعة والنشر، ص 331.

(3) كنعان، نواف (2003). القانون الإداري، الكتاب الثاني، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 32.

(4) الشطناوي، علي خطار (2011). مرجع سابق، ص 752.

(5) اللوزي، أحمد والرفوع، أيمن (2019). مرجع سابق، ص 181.

الفرع الثاني: التعريف القضائي للموظف الفعلي.

كان للقضاء الإداري الفرنسي السابق بوضع تعريف للموظف الفعلي وهو مبتدعها، حيث أصدر مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 2 نوفمبر 1923 تعريف للموظف الفعلي بأنه: "الموظف الذي تم تعيينه بطريقة غير قانونية في وظيفة عامة، ومن ثم ينظر إليه على أساس أنه موظف قانوني، ما لم يتم إلغاء تعيينه"⁽¹⁾.

أما لدى القضاء الإداري الأردني، فقد أوردت محكمة العدل العليا الأردنية في قرار لها تعريفاً للموظف الفعلي وبياناً لنظرية الموظف الفعلي، حين قضت: "إذا كان المدير العام يزاول مهامه بمعرفة الإدارة وبمواجهة الجمهور بتاريخ التنسيب في 2012/2/13، وإن كان بلغ الستين من عمره في 2012/1/17، أي أنه كان يزاول عمله واقعاً. وإن قيامه بعمله قبل صدور القرار بتجديد خدماته يعني أنه كان موظفاً فعلياً. وقد عرف الفقه والقضاء نظرية الموظف الفعلي والتي مقتضاها صدور القرار الإداري عن موظف شاب تعيينه عيب أو انتهت مدة تأهيله الوظيفي قانوناً. وأقرت محكمة العدل العليا هذه النظرية في العديد من أحكامها (انظر د. علي خطار الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، ط1، ص752 وما بعدها وكذلك حكمي محكمة العدل العليا رقمي 72/106 تاريخ 1973/1/1 و1995/328 تاريخ 1995/12/2)".⁽²⁾

(1) الحرازين، عبد الله محمد (2020). النظام القانوني لنظرية الموظف الفعلي في فلسطين "دراسة وصفية تحليلية"، رسالة ماجستير، جامعة الأقصى، غزة، فلسطين، ص35.

(2) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 98 لسنة 2012، تاريخ 2012/6/28، منشورات موقع قرارك - نقابة المحامين الأردنيين.

ويستنتج الباحث من التعريفات السابقة؛ أن الموظف الفعلي ما هو إلا استثناء عن القاعدة العامة، التي تستوجب تعيين الموظف وفق إجراءات قانونية وسليمة، وهذا حرصاً على قاعدة دوام استمرار سير المرفق العام بانتظام وإطراد.

يقترح الباحث تعريف الموظف الفعلي بأنه الشخص الذي يقر القضاء بمشروعية وصحة تصرفاته، على الرغم من تعيينه بطريقة معيبة أو عدم تعيينه على الإطلاق، لتولي وظيفة معينة دون وجود سند قانوني يبرر ذلك، وذلك بهدف ضمان استمرارية سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، وحماية مصالح الغير حسن النية.

المبحث الثاني

الاساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي

باستقراء الكثير من الدراسات القانونية والآراء الفقهية حول شرعية أعمال نظرية الموظف الفعلي وأساسها القانوني، نجد أن هناك تباين في وجهات النظر، كون أنهم يعتبرونها من المسلمات في أغلب النظم القانونية، مما أدى الأمر إلى وجود تباين في وجهات النظر حول الأساس الشرعي لهذه النظرية (نظرية الموظف الفعلي) والتي تختلف في ظل الظروف العادية منها والاستثنائية.

وقد أعلن القضاء الإداري في بعض الحالات عن سلامة التصرفات والأعمال التي قد يقوم بها الموظف الفعلي بالرغم من عدم مشروعيتها، وبناء على ذلك لا بد من أن دراسة تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية والظروف الاستثنائية، وذلك لبيان الأساس القانوني لهذه النظرية.

وبناء على ذلك؛ فسيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين متتاليين هما:

المطلب الأول: تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية.

المطلب الثاني: تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول

تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية

يُعد الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية مستندًا إلى فكرة نظرية الظاهر، وهي إحدى النظريات القضائية التي نشأت من اجتهاد القضاء بهدف تحقيق التوازن بين الاعتبارات المختلفة المحيطة بالمنازعات الواقعية ذات التعقيد (1)

وعلى ذلك؛ سنتناول هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الموقف الفقهي من نظرية الظاهر كأساس لنظرية الموظف الفعلي

يستند الاعتراف بصحة وشرعية التصرفات والأعمال الصادرة عن الموظف الفعلي، وما يترتب عليها من آثار قانونية، إلى المظاهر الخارجية التي يظهر بها الموظف في الظروف العادية، والتي توحى للمتعاملين معه بصحة شغله للوظيفة العامة. إذ لا يمكن عمليًا أن يُطلب من كل شخص يتعامل مع موظف عام التحقق من مدى صحة توليه لهذه الوظيفة. ويهدف الاعتماد على نظرية الظاهر، كأساس قانوني وقضائي لهذه النظرية، إلى ضمان استمرارية سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، مع تحقيق الاستقرار والأمان في المجتمع، وتعزيز ثقة الأفراد في التعامل مع الإدارة. (2)

شهدت فكرة الظاهر تطبيقات متعددة في مجال القانون الإداري، شملت حالات تتعلق ببطلان العقود الإدارية وأخرى بسحب القرارات الإدارية، غير أن أهم تطبيق لها كان في إطار نظرية الموظف الظاهر. وتُعد نظرية الظاهر من الابتكارات القضائية التي طورها القضاء لتحقيق التوازن بين الاعتبارات المتباينة التي قد تنشأ في المنازعات الواقعية المعقدة، حيث تتناول النظرية فرضيات

(1) اللوزي، أحمد والرفوع، ايمن (2019). مرجع سابق، ص182.

(2) قبيلات، حمدي (2018). مرجع سابق، ص332.

يصعب إخضاعها للمنطق القانوني البحت. وبناءً على ذلك، اعتمدت بعض أحكام القضاء الإداري الفرنسي نظرية الظاهر كمرتكز قانوني في هذه الحالات. (1)

تهدف نظرية الموظف الظاهر إلى حماية الغير حسن النية الذي تعامل بحسن نية مع شخص ظهر بمظهر الموظف الرسمي وفقاً لإجراءات تبدو قانونية وصحيحة، ثم تبين لاحقاً أن تعيينه كان غير صحيح. وبهذا، تُعتبر القرارات الصادرة عن هذا الموظف صحيحة ومشروعة، حتى إذا تم إلغاء تعيينه بعد إصدار تلك القرارات. (2)

عرّف أحد الفقهاء الموظف الظاهر بأنه شخص تولى، خلافاً للقانون، ممارسة اختصاصات وظيفة عامة، متخذاً مظهر الموظف المختص قانونياً. وتُعد تصرفاته صحيحة من أجل حماية الجمهور حسن النية الذي لم يكن بمقدوره الشك في مركزه القانوني، وضمان الثقة المشروعة في تصرفات الإدارة. (3)

وعلى هذا الأساس، يرى أحد الفقهاء أن الموظف غير المختص لا يُعد موظفاً فعلياً إلا إذا كان قرار تعيينه الباطل منطقياً ومعقولاً، بحيث يُعذر الجمهور في عدم إدراك سبب بطلانه. ويُطبق هذا المبدأ بغض النظر عن حسن أو سوء نية الموظف، لأن الاستثناء في هذه الحالة وُضع لحماية مصلحة الجمهور، وليس لمصلحة الموظف نفسه. (4)

أشار أحد الفقهاء في تناوله لأبرز تطبيقات نظرية الموظف الفعلي إلى ضرورة التمييز بين

نظرية الموظف الظاهر وفكرة الاختصاص الظاهر للموظف. وقد كان هناك خلط لدى بعض

(1) أبو العينين، محمد ماهر (2000). مرجع سابق، ص 107.

(2) اللوزي، أحمد والرفوع، ايمن (2019). مرجع سابق، ص 182.

(3) قبيلات، حمدي (2018). مرجع سابق، ص 333.

(4) الطماوي، سليمان (2023). مرجع سابق، ص 318-ص 319.

الفقهاء المصريين والفرنسيين بين هاتين الفكرتين. فبينما يرى الفقه أن الموظف الفعلي هو الموظف القانوني الذي يتجاوز حدود اختصاصه، فإن ذلك يكون فقط في ظل ظروف توحى للغير بوجود هذا الاختصاص لدى الموظف فيما قام به من تصرفات. أما إذا كانت الظروف غير كافية لإيهام الغير، فلا يمكن تطبيق نظرية الموظف الفعلي. وقد أيد العديد من الفقهاء في فرنسا ومصر تطبيق هذه النظرية في حالات عدم الاختصاص، ولا سيما في حالات التفويض الباطل. (1)

يُعد الموظف غير المختص مختلفاً عن الموظف الظاهر، حتى في الحالات التي يبدو فيها الموظف غير المختص مستوفياً للظاهر. ويعود ذلك إلى أن الموظف الظاهر هو الشخص الذي يشغل وظيفة دون وجود سند قانوني صحيح، سواء كان ذلك نتيجة بطلان السند أو انتهاء أثره. وبالتالي، فإن هذا الموظف لم يتم تعيينه تعييناً قانونياً صحيحاً وساري المفعول في الوظيفة التي يمارس اختصاصاتها، ومع ذلك، فإن الظروف المحيطة بممارسته لهذه الوظيفة لا تدفع الأفراد للشك في صحة شغله لها أما الموظف غير المختص، فهو موظف قانوني تولى وظيفته وفقاً لإجراءات صحيحة، ولا يثار بشأنه أي شك في صحة تعيينه. غير أن الإشكال يتعلق بتصرفه خارج حدود سلطاته المخولة له قانوناً. وبناءً على ذلك، فإن مشكلة الموظف غير المختص لا تتعلق بشرعية شغله للوظيفة، بل بمدى التزامه بحدود الاختصاصات الممنوحة له. (2)

يمكن أن يكون محل فكرة الظاهر هو الشخص الذي يشغل الوظيفة، وذلك عندما لا يتوفر لديه السند القانوني الصحيح الذي يخول له شغلها. وفي هذه الحالة، يؤدي الظاهر دوراً في تصحيح العيب الناتج عن تخلف الصفة القانونية اللازمة لمزاولة الوظيفة، مما يجعله يُعتبر موظفاً ظاهراً،

(1) أبو العينين، محمد ماهر (2000). مرجع سابق، ص 118.

(2) الطلو، ماجد راغب (1980). نظرية الظاهر في القانون الإداري، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، السنة الرابعة، العدد الأول، ص 68.

حيث يكون محل الظاهر هنا هو السند القانوني لشغل الوظيفة. أما إذا كان محل فكرة الظاهر يتعلق بالاختصاص ذاته وليس بالشخص الذي يمارس هذا الاختصاص، فإن نطاق تطبيق الظاهر يتغير وفقاً لهذه الحالة (1).

بمعنى آخر، فإن الشخص الذي يمارس هذا الاختصاص قد تم تعيينه في وظيفته بشكل قانوني، غير أنه تجاوز الحدود المقررة لممارسة اختصاصاته، مما يؤدي إلى اعتبار تصرفاته باطلة بسبب عدم الاختصاص. ومع ذلك، فإن تطبيق نظرية الظاهر، التي توجي للغير بأن الموظف ظل ضمن نطاق صلاحياته وسلطاته القانونية، دفع القضاء إلى إقرار صحة تلك التصرفات. وبالتالي، لا يُعد هذا الشخص موظفاً ظاهراً بسبب صحة تعيينه في الوظيفة، بل يُعتبر موظفاً قانونياً يمارس اختصاصاً ظاهراً. (2)

وبناءً على ما سبق، يؤكد الباحث أن العبرة تكمن في تحديد محل فكرة الظاهر. فإذا كان محل الظاهر يتعلق بالسند القانوني لشغل الوظيفة، يُعتبر الشخص الذي يشغلها موظفاً ظاهراً. أما إذا كان محل الظاهر مرتبطاً بالاختصاص دون السند القانوني لتولي الوظيفة، فيُعد الشخص موظفاً قانونياً يمارس اختصاصاً ظاهراً.

الفرع الثاني: الموقف القضائي من نظرية الظاهر كأساس لنظرية الموظف الفعلي

من تطبيقات نظرية الظاهر؛ ما جاء بفتوى ادارة الفتوى المصرية لوزارة المالية والاقتصاد القول: "بأن المشرع قد حظر استخدام العامل وتسلمه العمل قبل تقديمه إحدى الشهادات التي نصت عليها

(1) بدر الدين، إسماعيل يحيى (2018). نظرية الموظف الفعلي وتطبيقاتها في ضوء أحكام القضاء اليمني، دراسة مقارنة، المجلة العلمية المحكمة، جامعة الملكة أروى العلمية، اليمن، العدد 20، ص23-ص24.

(2) أبو العينين، محمد ماهر (2000). مرجع سابق، ص118.

المادة (64) من القانون رقم 505 لسنة 1955، كإجراء ضروري ارتأه للتحقق من مراعاة أحكام قانون الخدمة العسكرية، ومن ثم لا يسوغ لأي من العامل أو الادارة مخالفته بتسليم العمل قبل استيفاء إحدى الشهادات المذكورة، فإذا ما تم تسليم العمل بالمخالفة لذلك، تجرد من كل أثر قانوني يرتبه بخصوص العلاقة الوظيفية، فلا يتولد عنه أية حقوق للعامل من مرتب وإجازات ويكون العامل في هذه الفترة موظفاً فعلياً". (1)

جاء في رأي إدارة الفتوى والتشريع بوزارة التربية والتعليم أن الشخص الذي باشر أعمال وظيفته قبل استيفاء إجراءات التعيين، وأُحيل إلى الفحص الطبي، ولكنه لم يستوفِ شروط اللياقة الطبية ولم يصدر قرار بتعيينه، يُعد موظفًا فعليًا طالما لم يصدر قرار التعيين. (2)

قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بأن العلاقة الوظيفية بين الموظف والحكومة تنتهي بمجرد تحقق أحد أسباب انتهاء الخدمة، ومنها بلوغ سن الخامسة والستين، وهو ما حدث في 10 يونيو 1953. واستمرار الموظف في ممارسة أعمال وظيفته بعد ذلك التاريخ، ومنحه الدرجة الرابعة، لا يغير من واقع انتهاء خدمته. وبذلك، يُعتبر الموظف خلال الفترة اللاحقة موظفًا فعلياً. (3)

يتبين للباحث من خلال ما ورد في فتاوى إدارة الفتوى والتشريع ومحكمة القضاء الإداري المصرية وجود اتفاق في موقفيهما على اعتماد نظرية الظاهر في أبرز تطبيقاتها، والمتمثلة في نظرية الموظف الفعلي.

(1) مجموعة المبادئ القانونية، لجان القسم الاستشاري للفتوى والتشريع، فتوى رقم 793، تاريخ 1973/4/29، السنة 27 ق، أشار إليها: أبو العينين، محمد ماهر (2000). مرجع سابق، ص109.

(2) مجموعة المبادئ القانونية لقسم الفتوى والتشريع، فتوى رقم 738 بتاريخ 1958/4/24 السنة 12 ق، أشار إليها: أبو العينين، محمد ماهر (2000). مرجع سابق، ص108.

(3) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري، مجموعة السنه 14، القضية رقم 882 لسنة 12 ق، ص 132 حكمها الصادر في 9 نوفمبر سنة 1959، أشار إليها: أبو العينين، محمد ماهر (2000). مرجع سابق، ص109.

اعترف القضاء الأردني في بعض أحكامه بنظرية الموظف الفعلي، مستنداً في ذلك إلى الأساس القانوني المتصل بنظرية الظاهر. وقد لجأ القضاء إلى هذه النظرية لإضفاء المشروعية على القرارات الإدارية الصادرة عن أشخاص أو هيئات فقدت أهليتها القانونية لممارسة الاختصاص.⁽¹⁾

تبنت المحكمة الإدارية الأردنية نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية وطبقتها في بعض أحكامها. حيث قضت بأن انتهاء مدة المجلس القروي عند إصدار قرار الاستملاك لا يمنعه من الاستمرار في أداء مسؤولياته، طالما لم يصدر قرار بتعيين مجلس قروي جديد. واعتبرت المحكمة أن قرار الاستملاك الصادر في هذه الحالة يُعد قراراً مشروعاً، استناداً إلى مبادئ القانون الإداري التي تقر بأن الإجراءات التي يقوم بها الموظف الفعلي تعتبر صحيحة، حتى لو تبين لاحقاً أن قرار تعيينه كان باطلاً أو لم يُصدر أصلاً.⁽²⁾

ويتبين للباحث من خلال الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا فقد قضت بأنه: "إذ أنه من القواعد المقررة في هذا الشأن إذا أنيطت صلاحية قانونية بمرجع معين، فإنه يجب أن يمارسها هذا المرجع بنفسه ولا يحق له أن يفوض أحداً بممارستها إلا بنص قانوني صريح، ولا يوجد في القانون ما يجيز لوزير الصحة أن ينيب عنه وكيل الوزارة لممارسة الصلاحية المبحوث عنها"⁽³⁾. وبناء على هذا القرار؛ فإنّ القضاء الأردني لم يأخذ بتطبيق نظرية الموظف الفعلي في حالات التفويض غير

(1) الشطناوي، علي خطار (2011). مرجع سابق، ص753.

(2) محكمة العدل العليا قرار رقم 72/102 تاريخ 1973/2/7، مجلة نقابة المحامين لسنة 1973 ص392، كذلك قرارها رقم 72/106 تاريخ 1973/12/4، مجلة نقابة المحامين لسنة 1973 ص168.

(3) محكمة العدل العليا، قرار رقم 1954/18، مجلة نقابة المحامين لسنة 1954، ص364.

المشروع، وذلك من أجل عدم وجود نص تشريعي يجيز ذلك، واعتبرت جميع التصرفات التي صدرت عن المفوض إليه تفويضاً غير مشروع، تصرفات تكون باطلة. (1)

بالمقابل في القضاء الفرنسي، نجد أنّ مجلس الدولة الفرنسي قد قضى بأن السداد الذي تم لشخص كان يجلس في المكان المخصص للتحصيل هو سداد صحيح، فقد كان الظاهر يوحي بأن الشخص الجالس هو الموظف المختص بالتحصيل. (2)

بالمقابل ولكي يتم تطبيق نظرية الموظف الفعلي التي تقوم على فكرة الظاهر لدى القضاء؛ لا بد أن يتوافر فيها ركنين أثنين هما:

أولاً: الركن المادي: يقصد بهذا الركن أن يتم ظهور أحد الأشخاص على خلاف الحقيقة القانونية، بمظهر الموظف الرسمي الذي يكون مختص بأن يشغل وظيفة معينة لها وجود قانوني، وأن يقوم بممارسة بعض أو جميع الاختصاصات التي تكون مقرره في اللوائح والقوانين الناظمة بصورة علانية، مستخدماً كافة المتعلقات بهذه الوظيفة من الزي الخاص بهذه الوظيفة في حال وجد لها، والمعدات والسجلات وجميع الاختام (3).

ثانياً: الركن المعنوي: يقوم الركن المعنوي في نظرية الظاهر على عنصرين، العنصر الأول وهو حسن النية ويقصد به الجهل أو عدم القدرة على معرفة المركز الحقيقي للموظف الظاهر وأن يتم الاعتقاد بأنه موظف رسمي يمارس سلطات وظيفته، والعنصر الثاني هو الغلط

(1) المطيري، صالح محمد (2014). نظرية الموظف الفعلي في القانون الإداري: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، ص65.

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي تاريخ 1976/7/21، مشار إليه في: بدر الدين، إسماعيل يحيى (2018). مرجع سابق، ص20.

(3) يعاقب قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1938 وتعديلاته في المادة 156 بأن: "كل من لبس علانية كسوة رسمية بغير أن يكون حائزاً للرتبة التي تخوله ذلك أو حمل علانية العلامة المميزة لعمل أو لوظيفة من غير حق يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة".

المعقول حيث إنه من الواجب أن يكون حُسن نية الجمهور الذي يتعامل مع الموظف الظاهر

يستند الى غلط معقول، وبعبارة اخرى يجب أن يكون الجمهور معذورا في جهله (1).

يرى اتجاه فقهي أن معيار حسن النية بالنسبة للغير يتمثل في عدم علمه بالعيوب التي تشوب

التصرفات الصادرة بحقه. ويُعتبر مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية المستقرة في النظام القانوني

بشكل عام، لا سيما في العلاقات بين الأفراد والإدارة. ويُعد هذا المعيار أساساً يُستند إليه في إضفاء

المشروعية على تصرفات الموظف الفعلي، بما يعزز العدالة واستقرار التعامل بين أطراف العلاقة.

ويظهر حسن النية في البداية كاعتقاد غير صحيح مبني على يقين خاطئ بشأن تصرف معين، مما

يترتب عليه آثار قانونية تهدف إلى حماية ذوي المصلحة من الأضرار الناتجة عن التطبيق الصارم

للقواعد القانونية (2).

بعد استعراض نظرية الظاهر كأحد الأسس القانونية والفقهية والقضائية لنظرية الموظف الفعلي،

يرى الباحث أن هذه النظرية تهدف إلى حماية الغير حسن النية الذي تعامل مع الشخص الذي بدا

وكأنه موظف رسمي معين وفقاً لإجراءات قانونية صحيحة، دون أن يدرك أنه ليس كذلك. وقد تبين

لاحقاً عدم صحة تعيين هذا الشخص. ورغم ذلك، تُعتبر القرارات الصادرة عنه صحيحة ومشروعة،

حتى إذا أُبطل تعيينه بعد إصدار تلك القرارات.

(1) الحلو، ماجد راغب (1980). مرجع سابق، ص 77.

(2) اللوزي، أحمد والرفوع، أيمن (2019). مرجع سابق، ص 182.

المطلب الثاني

تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية

من الممكن في بعض الأحيان حدوث ظروف طارئة تسمى الظروف الاستثنائية، حيث في وقت حدوثها لا تسمح أن يتم احترام القواعد القانونية العادية، وذلك من أجل اعتبارات عديدة أهمها المحافظة على مبدأ سير المرفق العام بانتظام وإطراد، حيث يتعذر في حال وقوع مثل هذه الظروف الاستثنائية احترام مبدأ المشروعية، فقد تواجه الإدارة ظروفاً استثنائية تجعل منها مجبرة على أن تتخذ بعض الاجراءات التي لا تعد مشروعة في الظروف العادية، وذلك من اجل حماية المرافق العامة، لذلك تعتبر نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية من القضايا الهامة التي تستند إلى الظروف الاستثنائية ذاتها وضرورة سير المرفق العام بانتظام وإطراد⁽¹⁾.

وعلى ذلك، سيتم تناول هذا المطلب من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الظرف الاستثنائي أساس لنظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية

يقصد بالظروف الاستثنائية تلك الحالات غير المعتادة وغير المألوفة، والتي قد يؤدي تطبيق القواعد التشريعية العادية عليها إلى تهديد النظام العام وإلحاق الضرر بسير المرافق العامة بشكل منتظم⁽²⁾.

(1) داود، حلا عزيز (2024). تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية، مجلة الدراسات المستدامة، الجمعية العلمية للدراسات التربوية المستدامة، بغداد، العراق، المجلد 6، ص 1295.

(2) اسماعيل، محمد شريف (1980). سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، ص 498.

كان من الضروري على القضاء إيجاد حلول للتعامل مع مثل هذه الحالات، مما أدى إلى ظهور مفهوم الظروف الاستثنائية في القضاء الفرنسي، والذي بدأ تطبيقه تحت مسمى "سلطات الحرب" خلال فترة الحربين العالميتين الأولى والثانية (1).

ظهرت فكرة الظروف الاستثنائية في فرنسا كتجسيد عملي لنظرية الموظف الفعلي، وذلك عندما قام بعض الأفراد العاديين بتولي إدارة بعض المرافق العامة بعد هروب السلطات الوطنية الفرنسية إثر اجتياح القوات الألمانية لعدد من المناطق في فرنسا. وفي هذا السياق، ابتكر مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية لإضفاء صفة المشروعية على القرارات الإدارية التي أصدرها هؤلاء الأفراد، بهدف ضمان استمرارية العمل في ظل تلك الظروف الطارئة (2).

اتفق الفقه على أن الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي في الحالات الاستثنائية يرتبط مباشرة بطبيعة الظرف الاستثنائي، والذي يفرض ضرورة استمرار عمل المرافق العامة بشكل منتظم ودون توقف، لا سيما في ظل الأوضاع الطارئة كالكوارث الكبرى والحروب وغيرها من الظروف التي تؤدي إلى اختلال النظام العام (3).

وعليه فإنه من الممكن أن يتولى الوظائف العامة اشخاص طبيعيين وليسوا موظفين عموميين، ويتم التعامل معهم من قبل الجميع والغير حسن النية وهم على دراية بأنهم ليسوا موظفين عموميين، حتى وأنه ليس لهم أي مظهر من مظاهر الوظيفة العامة، ومع ذلك يتم الاعتراف بجميع التصرفات والافعال الصادرة من هؤلاء الموظفين لضمان سير المرفق العام بانتظام وإطراد في هذا الظرف (4).

(1) أبو زيد، محمد عبد الحميد (1999). المرجع في القانون الإداري، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 614.

(2) اللوزي، أحمد والرفوع، أيمن (2019). مرجع سابق، ص 189.

(3) بدر الدين، إسماعيل يحيى (2018). مرجع سابق، ص 25.

(4) قبيلات، حمدي (2018). مرجع سابق، ص 332.

ففي حال توافرت الظروف الاستثنائية وكان من شأنها أن تضر بسير المرفق العام في حال اختفاء السلطات الشرعية التي من شأنها إدارة تلك المرافق، فإن الفقه في هذه الحالة قد أجاز أن يتدخل الأفراد دون أن يكون هنالك أي صفة لإدارة تلك المرافق، ودون أن يترتب بطلان التصرفات الصادرة من الافراد، وعليه فإنه لا شك أن إدارة تلك المرافق ولو كانت إدارتها بطريقة غير شرعية أفضل من توقفها خضوعاً للشرعية (1).

إن الغاية الأساسية من تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية هي ضمان استمرار عمل المرافق العامة بانتظام وإطراد. ففي بعض الحالات، قد تعجز الإدارة عن أداء واجباتها أو تغييب السلطة التشريعية، مما يؤدي إلى تعطل المرافق العامة واضطرابها. وبناءً على ذلك، تقتضي المصلحة العامة تدخل الموظف الفعلي لضمان استمرار عمل هذه المرافق، حيث تستند مشروعية تصرفاته إلى الضرورة الملحة لاستمرارية عمل المرافق العامة بشكل منتظم ودائم. (2).

استناداً إلى ما سبق، يُعد ضمان استمرار المرفق العام بانتظام واستقرار ضرورة تستدعي إضفاء الشرعية على التصرفات الصادرة عن الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية، حتى وإن كانت تلك التصرفات مخالفة لقواعد المشروعية. (3).

نتيجةً للظروف الاستثنائية، أقر القضاء الإداري بجواز إسناد بعض أعمال الإدارة إلى الأفراد، حيث إن قيام شخص عادي بمباشرة مهام وظيفة معينة دون صدور قرار إداري بتعيينه، وممارسته

(1) الطماوي، سليمان (1979). مرجع سابق، ص 542.

(2) داود، حلا عزيز (2024). مرجع سابق، ص 1306.

(3) المطيري، صالح محمد (2014). مرجع سابق، ص 31.

للعمل في مرفق عام، يُعد تصرفاً صحيحاً ومشروعاً، بالنظر إلى الضرورات التي أملتها تلك الظروف الاستثنائية. (1).

الفرع الثاني: شروط تحقق الظرف الاستثنائي كأساس لنظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية.

سنعرض فيما يلي الشروط التي يُمكن من خلال تحققها قيام الظروف الاستثنائية، وذلك على

النحو التالي:

أولاً: تُعدّ فكرة الضرورة الركيزة الأساسية لقيام الظرف الاستثنائي، إذ يستلزم لتحقيق هذا الظرف

وجود حالة ضرورية واستثنائية خارجة عن المألوف. وتتمثل هذه الحالة في الظروف التي

تعجز الإدارة عن معالجتها بالاعتماد على قواعد المشروعية العادية، لما قد يترتب على ذلك

من خطر يهدد استمرارية سير المرفق العام بصورة طبيعية. (2)

ثانياً: يشترط لتحقيق الظرف الاستثنائي أن تنشأ صعوبة أو استحالة في تسيير المرفق العام وفقاً

لقواعد المشروعية العادية، بحيث يصبح من غير الممكن للإدارة أداء واجباتها الملقاة على

عاتقها ضمن الإطار القانوني المعتاد. ويترتب على ذلك أن تقوم الإدارة، في ظل هذه

الظروف، بتوسيع نطاق المشروعية ليشمل التصرفات والأفعال التي قد تصدر عن الغير،

بحيث تعتبر مشروعة إذا اقتضت الضرورة ذلك، بهدف ضمان استمرار سير المرفق العام

بصورة منتظمة وتحقيق المصلحة العامة. (3)

(1) الجرف، طعيمة (1984). القانون الإداري، القاهرة: دار النهضة العربية، ص288.

(2) أبو زيد، محمد عبد الحميد (1999). مرجع سابق، ص617.

(3) البطوش، عبدالله محمد (2006). مرجع سابق، ص118.

ثالثاً: يشترط لاعتبار التصرفات التي يقوم بها الأفراد في الظروف الاستثنائية مشروعة، أن تستند

إلى حالة ضرورة تقتضيها طبيعة الاستعجال، بحيث تكون هذه التصرفات مبررة بوجود حاجة

ملحة لضمان استمرارية عمل مرفق عام يعد من المرافق الحيوية. (1)

ومثال ذلك، في حالات الحرب حيث تزداد أعداد المصابين وتتعاظم الحاجة إلى استمرار عمل

المرافق الطبية لتقديم الرعاية اللازمة بشكل فوري. في هذه الظروف، يصبح تدخل الأفراد القادرين على

تقديم هذه الخدمات ضرورياً لضمان استمرارية المرفق الطبي في أداء مهامه، ويعدّ هذا التدخل مشروعاً

بالنظر إلى طبيعته المستعجلة التي لا تحتمل التأخير، حيث تهدف هذه الأفعال إلى الحفاظ على استمرارية

تقديم المرفق العام للخدمات الأساسية بشكل يتناسب مع طبيعة الظروف الاستثنائية. (2)

الفرع الثالث: الموقف القضائي من الظروف الاستثنائية كأساس لنظرية الموظف الفعلي

نتناول ذلك من خلال بيان موقف القضاء الإداري في كل من الأردن ومصر وفرنسا، وذلك في

عدة نقاط كما يلي:

أولاً" موقف القضاء الإداري الأردني

بناء على ما تم ذكره، وجب علينا أن نذكر موقف القضاء الاردني من نظرية الموظف الفعلي

في الظروف الاستثنائية، حيث لم يكون هنالك وجود لأي حكم يتعلق بنظرية الموظف الفعلي في

الظروف الاستثنائية، ولكن كان هنالك حكم لمحكمة التمييز الاردنية، وعليه فأنا نستطيع أن نقول

أن القضاء الأردني فيما صدر عنه من قرارات لغاية هذه اللحظة قد أخذ بتطبيق نظرية الموظف

الفعلي في الظروف الاستثنائية، حيث أعتبر ما قام به الموظف (كاتب المحكمة) عملاً صحيحاً

(1) بدوي، ثروت (2016). مرجع سابق، ص 426.

(2) الحلو، ماجد راغب (1980). مرجع سابق، ص 214.

ومشروعاً نظراً لوجود الظروف الاستثنائية، وهو انتهاء مدة السماح بالتمييز، حيث جاء في حكمها بأنه: "إن تصديق نسخ الحكم المرفق بلائحة التمييز من موظف بالنيابة عن رئيس كتاب محكمة الاستئناف، وليس من قبل رئيس الكتاب بالذات مخالف لشروط المادة 244/1 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية والفقرتين (ب،ج) من المادة الثانية من نظام أصول استئناف، وتمييز قضايا ضريبة الدخل رقم 47 لسنة 1982 وأن تكليف أحد كتاب المحكمة بهذا العمل على الوجه السالف الذكر هو تكليف غير قانوني؛ لأن رئيس المحكمة لا يملك مثل هذه الصلاحية. إلا أن غياب رئيس الكتاب عن مركز عمله في آخر أوقات الدوام الرسمي من اليوم الذي يصادف آخر يوم من الميعاد القانوني لتقديم التمييز في هذه القضية يُعد حالة من حالات الضرورة التي لا ذنب للوكيل في قيامها حيث لا بديل لديه في اللجوء إلى غير هذا الموظف للقيام بإجراءات تصديق نسخ الحكم الاستئنافي في آخر لحظات الميعاد القانوني لتقديم التمييز وإلا فاته الميعاد حتماً وعليه فإن الإجراءات التي قام بها الكاتب المكلف من رئيس المحكمة هي إجراءات مقبولة لاستيفاء شروط الشكل في تقديم التمييز باعتبار أن الكاتب أصبح بحكم رئيس الكتاب الفعلي إزاء هذا الظرف الاستثنائي"⁽¹⁾.

ثانياً: موقف القضاء الإداري المصري

أقر القضاء الإداري المصري بتطبيق نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية، حيث أكدت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 29 نوفمبر 1964 أن هذه النظرية لا تُطبق إلا في حالات استثنائية خالصة، تفرضها الضرورة الملحة لضمان استمرارية العمل في المرافق العامة، بما يكفل انتظام خدماتها للمنتفعين دون تعطل أو توقف. وتظهر الحاجة في هذه الحالات

(1) حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، مجلة نقابة المحامين، قرار رقم (1985/633) لسنة 1985، ص 110.

عندما تضطر جهة الإدارة، نتيجة ظروف غير عادية، إلى إسناد الوظائف العامة إلى أشخاص دون إتاحة الفرصة الكافية للالتزام بالإجراءات القانونية المتعلقة بشغل الوظائف. (1).

ثالثاً: موقف القضاء الإداري الفرنسي

يتضح من خلال الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الفرنسي، ممثلة بأحكام مجلس الدولة الفرنسي، أن المجلس تبني تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية، لاسيما في الحالات التي تشهد غياب السلطات الشرعية المسؤولة عن إدارة المرافق العامة. ومن بين هذه الأحكام، القضية المتعلقة بالسيد "LECOQU" (ليكو)، التي تركزت وقائعها حول قيام عمدة أحد الأقاليم، أثناء الاحتلال الألماني، بتشكيل لجنة محلية لفرض ضرائب على الأنشطة التجارية والصناعية نتيجة نقص الموارد المتاحة لتسيير شؤون الإقليم. هذا الإجراء كان يتطلب موافقة المجلس البلدي، الذي فرّ أعضاؤه بسبب الاحتلال، ما دفع العمدة إلى اتخاذ هذا الإجراء دون وجود نص تشريعي يخول له تشكيل مثل هذه اللجنة. وبرغم ذلك، أقرّ مجلس الدولة صحة التصرفات التي صدرت عن اللجنة، بما في ذلك فرض الضرائب، نظراً للضرورة الملحة المتمثلة في عجز الموارد المتاحة عن تلبية احتياجات الإقليم واستمرارية عمل مرافقه العامة لضمان توفير الاحتياجات الأساسية للمواطنين، خاصة المواد الغذائية. (2)

(1) قبيلات، حمدي (2018). مرجع سابق، ص333.

(2) وردت الإشارة إليه في: البطوش، عبد الله محمد (2006). مرجع سابق، ص116.

الفصل الثالث

المسؤولية الجزائية عن تصرفات الموظف الفعلي

في إطار الأنظمة القانونية الحديثة، تُعد المسؤولية الجزائية إحدى الدعائم الأساسية لتحقيق العدالة الجنائية وضمان استقرار النظام العام، إذ تهدف إلى محاسبة الأفراد على أفعالهم التي تنتهك القانون وتلحق أضرارًا بالمجتمع. ورغم أن القاعدة العامة في القانون الجزائي تقوم على مساءلة الأفراد بغض النظر عن صفاتهم الشخصية، إلا أن المشرع قد يشترط أحياناً ضرورة توافر صفة معينة لدى مرتكب الفعل لتتحقق الجريمة، كما هو الحال في الجرائم التي تُرتكب من قبل الموظفين العموميين أو من يُعتبر في حكمهم.

تُثار إشكالية قانونية عند قيام شخص لا يتمتع بالصفة الرسمية أو القانونية للوظيفة العامة بممارسة أفعال أو اتخاذ قرارات تُعد من صلاحيات الموظف العام، ويُعرف هذا الشخص في القانون بـ "الموظف الفعلي". وفي هذا السياق، يُطرح تساؤل مهم حول مدى إمكانية مساءلة هذا الموظف الفعلي جزائياً عن تصرفاته غير المشروعة، خاصةً تلك التي يشترط فيها القانون توافر صفة محددة كعنصر أساسي لقيام الجريمة.

وفي هذا الفصل نتناول الحديث عن المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي في مبحثين متتاليين كما يلي:

المبحث الأول: نطاق المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي عن تصرفاته غير المشروعة

المبحث الثاني: الموقف القضائي والتشريعي من المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي عن تصرفاته غير المشروعة

المبحث الأول

نطاق المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي عن تصرفاته غير المشروعة

تُعتبر ظاهرة "الموظف الفعلي" من القضايا القانونية التي تحظى باهتمام متزايد في مجالي القانون العام والقانون الجزائي، نظراً لما تطرحه من تحديات تتعلق بتحديد حدود المسؤولية الجزائية للأشخاص الذين يمارسون مهاماً ضمن المرافق العامة دون أن يتم تعيينهم رسمياً في مناصبهم.

عند قيام الموظف الفعلي بممارسة مهامه، قد يصدر عنه ارتكاب جريمة من الجرائم التي يُشترط لوقوعها توافر صفة خاصة "صفة الموظف العام" لدى مرتكبها. وهنا يثار التساؤل: هل تقوم مسؤوليته الجزائية عن هذه الجريمة أو تلك الجرائم باعتباره مرتكباً لها، أم أنه يمكن الدفع بعدم توافر الصفة أو الشرط المفترض الذي اشترطه المشرع لقيام الجريمة؟

وعلى أساس من ذلك، نتناول هذا المبحث في مطلبين متتاليين هما:

المطلب الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية عن تصرفات الموظف الفعلي

المطلب الثاني: الاتجاهات الفقهية في تحديد المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي عن تصرفاته غير المشروعة

المطلب الأول

الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية عن تصرفات الموظف الفعلي

في إطار النظم القانونية المختلفة، يُثار نقاش قانوني حول المسؤولية الجزائية لما يُعرف بـ "الموظف الفعلي"، وهو الشخص الذي يمارس مهاماً أو صلاحيات وظيفية دون أن يتمتع بصفة قانونية. ورغم عدم وجود تشريعات صريحة تنظم هذا الوضع بشكل مباشر، إلا أن القواعد القانونية العامة والمبادئ الفقهية تسعى إلى معالجة الإشكاليات المرتبطة بمساءلة هؤلاء الأفراد عن أفعالهم، التي تدخل ضمن اختصاص الموظفين العموميين. (1)

وعلى أساس من ذلك؛ نتناول هذا المطلب في فرعين متتاليين كما يلي:

الفرع الأول: الجدل في فرض المسؤولية الجزائية عن تصرفات الموظف الفعلي غير المشروعة

الأصل في التشريع الجزائي أن يتوجه الخطاب العقابي إلى الأفراد، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين، دون أن يتطلب توافر صفة خاصة لديهم. وبناءً على ذلك، فإن كل شخص تتوفر فيه الأهلية القانونية لتحمل المسؤولية الجزائية يكون خاضعاً للمساءلة عن الأفعال التي يرتكبها، وفقاً لما يحدده النص العقابي. وتندرج معظم الجرائم تحت هذا الإطار العام، مثل جرائم الاعتداء على الحق في الحياة، أو السلامة الجسدية، أو الكرامة والشرف، أو الحرية، أو العرض، أو الملكية. (2)

(1) نصت العديد من التشريعات العربية والغربية على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي أو الاعتباري، من هذه التشريعات: قانون العقوبات الأردني (المادة 2/74)، قانون الجرائم والعقوبات الإماراتي (المادة 66)، قانون العقوبات الفرنسي (المادة 2/121). وذلك على عكس المشرع المصري لذي لم يأخذ بهذه المسؤولية في قانون العقوبات، وإن كان قد فرضها في حالات استثنائية في بعض القوانين الخاصة.

(2) سالم، رحاب عمر (2024). المسؤولية الجنائية للموظف الفعلي "دراسة تطبيقية مقارنة على المدير الفعلي للشركة التجارية"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة طنطا، القاهرة، المجلد 10، العدد 2، ص1913.

إلا أن المشرّع قد يخرج عن هذا الأصل العام في بعض الجرائم، سواء ضمن نطاق القانون العام أو في إطار قوانين خاصة، حيث يضع شرطاً مسبقاً يتعلق بصفة محددة يجب أن تتوافر في الفاعل. ومن أبرز الأمثلة على ذلك اشتراط أن يكون الفاعل موظفاً عاماً أو ممن في حكمه، وهو ما يُعرف بالشرط المفترض أو الركن المفترض للجريمة. ويترتب على غياب هذا الشرط عدم تحقق الجريمة لانتهاء أحد أركانها الأساسية وفقاً لما نص عليه القانون. (1)

يُعد قبول القياس في مجال التجريم والعقاب مسألة شائكة، لا سيما في الحالات التي يشترط فيها المشرّع توافر صفة خاصة لدى مرتكب الجريمة. إذ إن هذه الصفة تشكل عنصراً أساسياً في النموذج الإجرامي المنصوص عليه قانوناً، ولا يمكن تجاوزها دون الإخلال بأحد الأركان الجوهرية للجريمة. ومن ثم، فإن افتراض تحقق الجريمة في غياب هذه الصفة يُعتبر تعدياً على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، الذي يُعد من المبادئ الراسخة في القانون الجزائي، حيث ينص على أن "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، مما يستوجب أن تكون الأفعال المجرّمة والعقوبات المقررة لها محددة بنصوص قانونية واضحة ودقيقة، بعيداً عن أي مجال للاجتهاد أو القياس. (2)

لذلك، يُعتبر الأصل أن ينص المشرّع صراحة على تحقيق المساواة في المسؤولية الجزائية بين الموظف العام والموظف الفعلي في الجرائم التي تتطلب صفة خاصة. وقد حقق المشرّع الفرنسي هذا المبدأ بوضوح في قانون الشركات التجارية رقم 24 يوليو 1966، حيث نص صراحة على المساواة

(1) حسنين، عبيد (1979). مفترضات الجريمة (مدلولها - طبيعتها - ذاتيتها)، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، القاهرة، ص546؛ سالم، رحاب عمر (2024). مرجع سابق، ص1913.

(2) حسني، محمود نجيب (2019). شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترافي، ط 8، القاهرة: نادي القضاة، ص111؛ سرور، أحمد فتحي (2015). الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، ط 6، القاهرة: دار النهضة العربية، ص139.

بين المدير القانوني والمدير الفعلي (1). ومع ذلك، يبرز إشكال قانوني في كل من القانون الأردني والمصري، إذ إن قوانين الشركات في كلا النظامين تقتصر إلى نص عام مشابه. ورغم وجود بعض النصوص المتفرقة ضمن نطاق قوانين خاصة، إلا أنها لا توفر معالجة شاملة لهذه المسألة، مما يثير تساؤلات حول حدود ونطاق المسؤولية الجزائية في هذا السياق، كما سيُبين لاحقاً.

عند مراجعة النصوص الجزائية الأردنية المتعلقة بالوظيفة العامة الواردة في قانون العقوبات، يظهر أن المشرع تبنى تفسيراً مرناً لمفهوم الموظف العام في سياق جرائم مثل الرشوة، والاختلاس، وإساءة الأمانة المرتبطة بالوظيفة، والتزوير في الوثائق الرسمية. هذا التفسير لم يقتصر على التعريف الضيق الذي استخدمه القانون الإداري، بل اتسع ليشمل حالات أخرى تقتضيها العدالة الجزائية. (2)

الاعتماد على المفهوم المحدود للموظف العام قد يؤدي إلى نتائج غير مقبولة، مثل استثناء الموظف الفعلي من أحكام جريمة الرشوة، حتى لو ثبت طلبه أو قبوله منفعة مقابل الإخلال بواجبات وظيفية يمارسها. هذا النهج يتعارض مع مقاصد التشريع الجزائي، الذي يهدف إلى تحقيق العدالة ومنع التهرب من العقاب. ومن هنا، فإن المشرع وسّع نطاق تعريف الموظف العام ليضمن شمول النصوص الجزائية جميع الحالات التي تتطلب حماية المصالح العامة، وذلك لمواجهة الثغرات التي قد تنتج لبعض الجناة الإفلات من المسؤولية القانونية.

(1) سالم، رحاب عمر (2024). مرجع سابق، ص 1915.

(2) البطوش، عبدالله محمد (2006). مرجع سابق، ص 173-174.

وفي هذا السياق، تبنى جانب من الفقه الجزائي فكرة الاعتراف بنظرية الموظف الفعلي ضمن مجال القانون الجزائي، مع التأكيد على إمكانية تطبيقها في العديد من الحالات، مثل جرائم الرشوة، والاختلاس، وجرائم الفساد المالي، والتزوير، وغيرها (1). كما توسع هذا الاعتراف ليشمل مجالات أخرى، كجرائم الشركات وجرائم المطبوعات والنشر (2)، إلى جانب غيرها من الجرائم التي قد تتطلب وجود صفة الموظف العام أو مركز قانوني محدد لقيام المسؤولية الجزائية.

في عدد من القضايا المرتبطة بالموظف العام التي نُظرت أمام القضاء الأردني، تم تطبيق مبدأ المسؤولية الجزائية على تصرفات الموظف الفعلي غير المشروعة. حيث قضت المحكمة بأن الموظف الفعلي، بحكم موقعه ومسؤوليته، يتحمل تبعات أفعاله حتى وإن كان قد تصرف تحت ضغط أو توجيه من مسؤولين آخرين. وأكدت المحكمة في قراراتها أهمية مراعاة جميع الظروف المحيطة بالواقعة، بما يشمل النية، والوعي، والإرادة، لتحديد نطاق المسؤولية الجزائية.

حيث قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها بأنه: "استقر الفقه في تفسير معنى الموظف العمومي في جريمة الاختلاس بأنه الموظف الفعلي الذي يباشر بحكم وظيفته إدارة المال العام أو جبايته أو حفظه بصرف النظر عن شروط صلاحيته لمباشرة هذا العمل، ولا محل لبحث مفهوم الموظف الفعلي أو الواقعي وحكم تصرفاته من وجهة نظر القانون الإداري ومدى ما يترتب على هذا من علاقات قانونية، لأن الوظيفة العامة باعتبارها السبيل إلى خدمة الجمهور ينبغي أن تكون محل ثقته والا اضطربت مصالح الافراد، وليس من المقبول ان يفلت شخص من العقاب على الاختلاس لان قرار تعيينه صدر باطلاً ما دام قد باشر مهام الوظيفة، وعليه فان تعديل وصف التهمة

(1) راجع في ذلك: اللوزي، أحمد والرفوع، ايمن (2019). مرجع سابق، ص 197 وما بعدها

(2) راجع في ذلك: سرور، أحمد فتحي (2016). الوسيط في قانون العقوبات الخاص، الكتاب الأول، ط7، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 309.

المسندة للمتهم من جنابة الاختلاس الى جنحة اساءة الائتمان بداعي ان المتهم جرى تعيينه بوظيفة بائع في المؤسسة الاستهلاكية المدنية وليس بوظيفة محاسبية أو مالية وأنه ليس من مهام مشغلي وظائف الفئة الرابعة القيام بالأعمال المحاسبية او المالية يقوم على فهم خاطئ لمدلول نص المادة (174) من قانون العقوبات". (1)

ويرى الباحث أن هذا الحكم يبرز أهمية تبني تفسير موسّع لمفهوم الموظف العام في جريمة الاختلاس، بحيث يشمل كل من يتولى مباشرة أعمال ترتبط بالمال العام، حتى وإن كان تعيينه في الوظيفة غير صحيح قانوناً أو لم يكن مسماه الوظيفي ينطوي على طبيعة محاسبية. ويؤدي هذا التفسير إلى انطباق نظرية الموظف الفعلي عليه، مما يجعله خاضعاً للمساءلة الجزائية عن أفعاله المتعلقة بالمال العام.

وقد أقر القضاء المصري المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي في نطاق جرائم القانون العام، حيث ذهبت محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها، إلى أنه: "من غير المستساغ أن يستمر الطاعن (من العاملين بالمؤسسات الصحفية) متمتعاً بمزايا الوظيفة التي يشغلها خلافاً للقانون، ولا يتحمل تبعاتها، وأن خضوع العاملين في المؤسسات الصحفية لأحكام عقد العمل الفردي، المنصوص عليه في قانون العمل، طبقاً للمادة 1/56 من قانون تنظيم الصحافة، لا يفيد استثناء العاملين بالمؤسسات الصحفية من الخضوع لقانون الكسب غير المشروع". (2)

(1) "حكم محكمة التمييز الأردنية بصفقتها الجزائية رقم 1018 لسنة 1999، تاريخ 2000/3/7، منشورات موقع فرارك الإلكتروني - نقابة المحامين الأردنيين".

(2) "نقض جنائي مصري، حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 6431 لسنة 82 ق، تاريخ 5 إبريل 2014، مشار إليه في: سالم، رحاب عمر (2024). مرجع سابق، ص1917-ص1918".

يرى أحد الباحثين أن الشخص الذي يُعيّن في وظيفة عامة ويباشر مهامها رغم وجود بطلان في قرار التعيين أو عدم استيفاء الإجراءات القانونية اللازمة، يُعتبر موظفاً عاماً وفق المفهوم الجزائي، حتى وإن لم ينطبق عليه هذا الوصف وفق المفهوم الإداري. فالقانون الجزائي يُعنى بجوهر ممارسة النشاط الوظيفي دون الالتفات إلى صحة أو بطلان قرار التعيين، طالما أن الشخص قد باشر الوظيفة العامة بناءً على سند قانوني، ولو كان ظاهرياً. وفي هذا السياق، يعتبر بطلان التعيين مسألة تتعلق بالعلاقة التنظيمية بين الموظف والجهة الإدارية، وهي خارج نطاق اهتمام المشرع الجزائي. ما يهم في القانون الجزائي هو مباشرة النشاط العام باسم الدولة ونيابةً عنها، مما يجعل هذا الشخص، بحكم ممارسته الفعلية للوظيفة، في حكم المكلف بخدمة عامة، ويستوجب مساءلته عن أفعاله وفق القواعد الجزائية. (1)

وعلى الرغم من تبني البعض لنظرية عامة تقضي بالمساواة بين الموظف القانوني والموظف الفعلي في نطاق جرائم القانون العام، إلا أن هناك من يرى أن هذا الاتجاه يواجه صعوبة كبيرة، حيث يشكل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات عائقاً رئيسياً في هذا السياق. وإذا كان قد تم تطبيق هذه النظرية في جرائم مثل الرشوة، والاختلاس، وجرائم الفساد، فإن ذلك يعود إلى التوسع الملحوظ في تعريف الموظف العام، إضافة إلى التوسع في مفهوم الاختصاص الوظيفي، بما يشمل الاختصاص الفعلي وحتى الادعاء بالاختصاص. هذه المرونة في المفاهيم هي التي أتاحت تبني النظرية في بعض المجالات، مع مراعاة متطلبات تحقيق العدالة وحماية المصالح العامة.

(1) البطوش، عبدالله محمد (2006). مرجع سابق، ص 179-ص 180

إلا أن الوضع يختلف-إلى حد كبير-في نطاق القوانين الخاصة، حيث تتميز النصوص فيها بقدر أكبر من المرونة والاتساع، مما يسمح بتطبيق نظرية المساواة بين الموظف الفعلي والموظف القانوني بصورة أيسر (1). ويبرز هذا التوجه بشكل خاص بالنظر إلى الطبيعة الحمائية التي يتسم بها القانون الجزائي في القوانين الخاصة، إذ قد يؤدي عدم الإقرار بالمساواة بين الموظف الفعلي والموظف العام إلى إضعاف الحماية القانونية التي تهدف هذه النصوص إلى تحقيقها، وهو ما يلزم بتبني تفسير واسع يراعي تحقيق العدالة والردع المنشود.

ويؤكد الباحث أن المسؤولية الجزائية ذات طبيعة شخصية، حيث يتحمل الشخص نتائج أفعاله طالما كان مخاطباً بأحكام القانون، وارتكب الفعل وهو بكامل وعيه وإرادته. فالجريمة لا يُسأل عنها إلا مرتكبها، والعقوبات شخصية بطبيعتها، تُنفذ فقط على من صدر الحكم القضائي ضده. ومن مقتضيات هذا المبدأ أن الإجراء لا يقبل الإنابة في المحاكمة.

والأصل في المسؤولية القانونية أن يلتزم الشخص المخاطب بأحكام القانون بأداء الالتزامات الملقاة عليه مباشرة، استناداً إلى النصوص القانونية أو اللوائح ذات الصلة، دون أن ينيب غيره في القيام بها، تجنباً لنقل المسؤولية إلى طرف آخر. ومع ذلك، فقد أقر القضاء، وخاصة في فرنسا، مبدأ التفويض في السلطات والاختصاصات، بحيث يتم نقل بعض المسؤوليات إلى المفوض إليه. ويترتب على هذا المبدأ أن المسؤولية الجزائية تنتقل من المفوض إلى الشخص المفوض إليه، شريطة أن يتم التفويض وفق الضوابط القانونية التي تنظم هذا الإجراء. وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بصفتها الجزائية، بأنه: "إذا كان في مجال المشروعات الصناعية الكبرى، يلقي بالمسؤولية

(1) أنظر على سبيل المثال في التشريع المصري: المادة 58 من المرسوم بقانون رقم 95 لسنة 1945 - الخاص بشؤون التموين في مصر، حيث ساوى المشرع بين مالك المحل ومديرة والقائم بالإدارة، مما جعل من الممكن التسوية بين المدير الفعلي والمدير القانوني.

الجزائية على عاتق مدير المشروع، إلا أن هذا الأخير من الممكن أن يعفى من المسؤولية الجزائية، إذا قدم الدليل على أنه فوض أحد تابعيه سلطاته واختصاصاته في أمر محدد، وكان هذا التابع يتمتع بالاختصاص والسلطة ويملك الوسائل الضرورية اللازمة لتنفيذ ما عهد به إليه⁽¹⁾.

يرى الباحث أنه في حال قام الموظف الفعلي باختلاس أموال جمعها من المواطنين المكلفين بالدفع بسبب طبيعة الوظيفة التي يشغلها، كأن يكون محصلاً للضرائب (جانبياً)، فإنه يجب أن يخضع لأحكام جريمة اختلاس المال العام بدلاً من توصيفها كجريمة سرقة. وينطبق الأمر ذاته على الجرائم الأخرى ذات الصلة. ويؤكد الباحث أن مثل هذا الشخص قد يكون أولى من غيره بالخضوع للعقاب، إذ لا يمكن قبول فكرة إفلاته من المسؤولية الجزائية عن جريمة الاختلاس أو الرشوة لمجرد أن قرار تعيينه كان باطلاً، طالما أنه قد باشر بالفعل مهام الوظيفة العامة. هذا النهج ينسجم مع الغاية التشريعية من حماية المال العام وضمان مساءلة كل من يباشر العمل باسم الدولة.

الفرع الثاني: مدى إمكانية تبرير المساواة في المسؤولية الجزائية بين الموظف العام والموظف الفعلي

لا تثار إشكالية بشأن المساواة بين الموظف العام والموظف الفعلي في نطاق المسؤولية الجزائية إذا نص المشرع صراحة على ذلك، حيث يقتصر الأمر على تطبيق النصوص التشريعية الواضحة. إلا أن المشكلة تظهر في غياب نص يُقر هذه التسوية، مما يثير تساؤلات حول الأسس التي يمكن أن تبررها. ففي حين قد تُقبل هذه التسوية في مجالات مثل القانون الإداري أو القانون الخاص استناداً إلى طبيعة الالتزامات والعلاقات في تلك المجالات، فإن الوضع يختلف تماماً في المسؤولية الجزائية. هنا، يُعد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، باعتباره مبدأً دستورياً راسخاً، الحصن الأساسي للشرعية

(1) "نقض جنائي فرنسي، حكم محكمة النقض الفرنسية رقم 29 لسنة 1990 تاريخ 1988/1/19، مشار إليه في: سالم، رحاب عمر (2024). مرجع سابق، ص1935".

القانونية، ويُحظر تجاوزه أو مخالفته. وبما أن هذا المبدأ يتطلب وجود نص قانوني واضح كأساس لإقرار المسؤولية الجزائية، فإن تبني التسوية في هذا السياق يصبح أكثر تعقيداً وحساسية، ويستوجب الالتزام الصارم بالنصوص التشريعية. (1)

القول بإقرار المساواة بين الموظف العام والموظف الفعلي في غياب نص قانوني يُعد بلا شك انتهاكاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، بما يتضمنه هذا المبدأ من نتائج أساسية، وعلى رأسها حظر القياس في نطاق التجريم والعقاب. إذ يقتضي هذا المبدأ أن تُحدد الأفعال المجرّمة والعقوبات المترتبة عليها بنصوص قانونية صريحة وواضحة، مما يمنع أي اجتهاد أو توسع غير مبرر في تفسير النصوص لتحقيق هذه المساواة، الأمر الذي قد يؤدي إلى مخالفة أسس العدالة التي يقوم عليها القانون الجزائي. (2)

وقد تم الاستناد—كما أسلفنا—في تبرير التسوية عموماً بين الموظف الفعلي والموظف العام، في نطاق القانون الإداري، إلى مبدأ استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وحماية الظاهر، ومن هنا تقررت سلامة بعض الأعمال الصادرة من الموظف الفعلي:

(1) قد نص المشرع الدستوري الأردني على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بصورة ضمنية ولم يورد صراحةً ضمن نصوص الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته، حيث جاء في المادة (8) منه النص على: "لا يجوز أن يقبض على أحد أو يوقف أو يحبس أو تقيد حريته إلا وفق أحكام القانون". وذلك على عكس المشرع الدستوري المصري الذي نص على هذا المبدأ في الدستور المصري لعام 2014 وتعديلاته، حيث جاء في المادة (95) منه النص على: "العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون"، مع أن قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته في المادة (3) منه نص على: "لا جريمة إلا بنص ولا يقضى بأي عقوبة أو تدبير لم ينص القانون عليهما حين اقتراف الجريمة، وتعتبر الجريمة تامة إذا تمت افعال تنفيذها دون النظر الى وقت حصول النتيجة."

(2) سرور، أحمد فتحي (2006). القانون الجنائي الدستوري، ط1، القاهرة: دار الشروق، ص56 وما بعدها؛ المجالي، نظام توفيق (2022). مرجع سابق، ص104-ص106.

يرى الباحث أن هذا التبرير لا يجد مكاناً له في إطار القانون الجزائي، حيث إن الهدف ليس تقديم مبرر لاعتبار الأعمال الصادرة عن الموظف الفعلي صحيحة أو قانونية، بل البحث عن أساس لتبرير المساواة في المسؤولية الجزائية بين الموظف العام والموظف الفعلي في حال ارتكاب جريمة تتطلب توافر صفة خاصة. وبالتالي، فإن الأسس التي تستند إليها هذه النظرية في مجال القانون الإداري لا يمكن اعتمادها في القانون الجزائي، نظراً لاختلاف طبيعة الأهداف والمبادئ التي تحكم كلا المجالين.

في مجال المشروعات الخاصة، ولا سيما الشركات التجارية، يمكن تبرير تطبيق نظرية المسؤول الفعلي وإجراء تسوية بين تصرفاته والمسؤول القانوني استناداً إلى مبدأ الظاهر. يهدف هذا التبرير إلى تعزيز استقرار المعاملات القانونية وحماية الأطراف الخارجية التي تعاملت مع الشركة بحسن نية. فمن خلال المظاهر الخارجية التي قدمتها الشركة عن الشخص الذي تعامل مع الغير، رغم أنه ليس الممثل القانوني الحقيقي أو المفوض الرسمي للشركة، يمكن إيجاد أساس قانوني لهذه التسوية لضمان استقرار المعاملات وحماية المصالح المشروعة للأطراف المتعاملة.⁽¹⁾

وفي ذلك ذكر المثال التالي حيث قامت إحدى الشركات بإنابة شخص ما لشراء المعدات اللازمة لها، دون تحديد واضح لحدود هذه الإنابة، ونشرت هذا التفويض على نطاق واسع، ثم رفضت الوفاء بتمن البضاعة التي اشتراها ذلك النائب بحجة أنه لم يكن مفوضاً لشراء تلك الكميات، فإن مبدأ الوضع الظاهر وحماية الغير يقتضيان الاعتداد بهذه التصرفات. علاوة على ذلك، يمكن اللجوء إلى مفاهيم قانونية أخرى لتبرير مثل هذه التصرفات، مثل فكرة الغلط الشائع، أو الخطأ الذي يستوجب

(1) المحاسنة، محمد أحمد (2015). المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في حالة انقضاء الصفة التمثيلية للعضو مرتكب الجريمة، دراسة مقارنة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، المجلد 42، العدد 1، ص 140.

المسؤولية المدنية، أو المسؤولية عن فعل الغير، أو نظرية تحمل المخاطر أو التبعية، لتحقيق العدالة وحماية الأطراف المتضررة. (1)

يعتقد الباحث أن هذه المسوغات تهدف جميعها إلى تبرير صحة التزام الشركة تجاه الغير، تحقيقاً لاستقرار المعاملات القانونية. ومع ذلك، فإن معظم هذه المسوغات غير ملائمة لتطبيقها في المجال الجزائي، حيث يختلف نطاق وأهداف القانون الجزائي عن تلك الموجودة في القانون المدني أو التجاري. فالعلة التي قد تُبرر مساءلة الموظف الفعلي جزائياً دون وجود نص صريح يجب أن تكون مستمدة من طبيعة وأهداف القانون الجزائي ذاته، والتي تقوم على حماية النظام العام وتحقيق العدالة، وليس مجرد استقرار المعاملات أو حماية مصالح الأطراف الأخرى.

فكرة الموظف العام في القانون الإداري تختلف جوهرياً عن تلك المعتمدة في القانون الجزائي. ففي القانون الإداري، تستند هذه الفكرة على الوضع القانوني للموظف العام داخل الجهاز الإداري، باعتباره أداة لتحقيق أهداف الإدارة وضمان سير المرافق العامة بانتظام واستمرارية. أما القانون الجزائي، فيهدف إلى الحفاظ على الكيان الاجتماعي والسياسي والاقتصادي للدولة وصيانة المبادئ الأساسية للمجتمع، دون التركيز على العلاقات التنظيمية بين الموظف والإدارة. من هذا المنطلق، تهدف النصوص الجزائية المتعلقة بالموظف العام إلى حماية نزاهة الوظيفة العامة، وتعزيز الثقة التي يجب أن يشعر بها الأفراد تجاهها ومن يتولاها، وذلك لضمان حماية المصلحة العامة. لذلك، نجد أن التشريعات الجزائية تتدخل لتجريم الأفعال غير المشروعة للموظف الفعلي، تحقيقاً لغايات أوسع

(1) سعودي، سرحان (2000). فكرة ممثل الشركة الظاهر بين المنطق القانوني المجرد، وضرورات الحياة العملية، دار ياسر للطباعة والنشر، طنطا: مصر. ص 55 وما بعده

تتمثل في حماية الوظيفة العامة والمجتمع بأسره، وصيانة الثقة والأمانة التي تشكل أساس العمل في المرافق العامة. (1)

وعلى الرغم من ذلك، ذهبت محكمة النقض المصرية في حكم لها حديثاً نسبياً إلى التسوية بين الموظف الفعلي والموظف القانوني، فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية، وفي ذلك، قضت بأنه: "وحيث إن الحكم المطعون فيه، عرض الدفاع الطاعن الثاني بعدم خضوعه لقانون الكسب غير المشروع على التفصيل المشار إليه بوجه الطعن، بما حاصله أن الطاعن المذكور كان يشغل مدير عام الإعلانات بمؤسسة حتى تاريخ الذي بلغ فيه من الإحالة إلى المعاش، وأنه استمر في عمله بموافقة كتابية من رئيس المؤسسة آنذاك، وعندما ترأس الطاعن الأول مجلس إدارة المؤسسة، ظل الطاعن في وظيفته بالمخالفة للقانون، ممارساً كافة اختصاصاتها إدارياً ومالياً، حتى أنه كان يحضر اجتماعات مجلس الإدارة. وأعد ووقع منشوراً بجوافز الإعلانات، وأصدر قرارات نتج عنها حصوله والطاعن الأول ورؤساء الإصدارات الصحفية على المبالغ محل الكسب غير المشروع، وأن الطاعن لذلك، يعد موظفاً فعلياً بعد تاريخ إحالته إلى المعاش، ويسأل عن الجرائم المتعلقة بالمال العام بالتطبيق لنظرية الموظف الفعلي. ولما كان ذلك، وكان ما ورد به الحكم صحيحاً في جوهره؛ ذلك أن المادة 59 من القانون رقم 96 لسنة 1996 بشأن تنظيم الصحافة قد نصت على أن يجوز للمؤسسة الصحفية القومية بموافقة المجلس الأعلى للصحافة، تأسيس شركات المباشرة نشاطها الخاص بالنشر أو الإعلان أو الطباعة أو التوزيع، ويضع المجلس الأعلى للصحافة القواعد المنظمة لتأسيس هذه الشركات، ويجوز للمؤسسة الصحفية القومية في مجال نشاطها مزاوله التصدير والاستيراد، وفقاً للقواعد التي يضعها المجلس الأعلى للصحافة، ويسري على هذه الشركات ما يسري

(1) البطوش، عبدالله محمد (2006). مرجع سابق، ص172-ص173

على الشركة الأم من حيث الخضوع لرقابة الجهاز المركزي للمحاسبات، ونشر الميزانية والحساب الختامي. ونصت المادة 60 من القانون المذكور على أن تسري في شأن العاملين بالمؤسسات الصحفية القومية والشركات التي تنشئها أو الأنشطة التي تزاولها، وفقا للمادة السابقة، أحكام القانون رقم 62 لسنة 1975 بشأن الكسب غير المشروع. ولما كان ذلك، وكان الطاعن لم يجادل فيما أثبتته الحكم المطعون فيه من أنه كان يشغل وظيفة مدير عام الإعلانات بمؤسسة وهي إحدى الصحف القومية، واستمر في شغلها بعد إحالته إلى المعاش في ممارسا صلاحياتها ومنها حضور اجتماعات مجلس ادارة وإصدار بعض المنشورات، فإن ما خص إليه من تطبيق قانون الكسب غير المشروع بعد تاريخ إحالته إلى المعاش، ليس فيه ما يجافي القانون أيا ما كان الرأي في صحة أو بطلان أو تعيب أداة تعيينه، بعد زوال صفة الوظيفة عنه، شأنه في هذا شأن العاملين الفعليين في المؤسسة، وأيا ما كان الوصف الذي أطلقه الحكم على الطاعن ما دام أنه قد تحرى حكم القانون في الواقعة وأعمله على وجهه الصحيح، وذلك هو ما تمليه النصوص القانونية الصريحة بادية الذكر، والذاتية الخاصة للقانون الجزائي، باعتباره نظاما قانونيا مستقلا عن النظم القانونية الأخرى، ويرمي من وراء العقاب إلى الدفاع الاجتماعي، ووظيفته الأساسية حماية المصالح الجوهرية للدولة والمجتمع". (1)

يتضح للباحث أن محكمة النقض المصرية، في حكمها، قد أسست مبدأ المساواة بين الموظف العام والموظف الفعلي في نطاق المسؤولية الجزائية على عدة أسس قانونية ومنطقية. فقد استندت المحكمة، من جهة، إلى نظرية تحمل التبعة، حيث أكدت أن من ينتفع بمزايا تعيين غير قانوني

(1) نقض جنائي مصري، حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 6431 لسنة 82 ق، تاريخ 5 إبريل 2014، مشار إليه تفصيلاً في: سالم، رحاب عمر (2024). مرجع سابق، ص 1940-ص 1943.

يجب عليه أن يتحمل النتائج القانونية لهذا التعيين. ومن جهة أخرى، استندت إلى قواعد المنطق والعدالة، مؤكدةً أن تلك القواعد تقتضي تحقيق التوازن بين المصالح المختلفة. كما لجأت المحكمة إلى الطبيعة الحمائية لنصوص القانون الجزائي، الذي يستهدف حماية النظام الاجتماعي والمصالح الأساسية التي يقوم عليها المجتمع، انطلاقاً من اعتماد كل مجتمع على قيم أساسية تعكس الضمير الاجتماعي، والتي يتم ترجمتها إلى نواه قانونية مدعومة بعقوبات تفرض على مخالفي أحكامها.

جاء تعليق أحد الاتجاهات الفقهية على هذا الحكم مشيراً إلى أنه، مع الاحترام الكامل والتقدير لجهود محكمة النقض المصرية في تعزيز فاعلية تطبيق النصوص الجزائية، لا سيما في مواجهة التجاوزات التي تمس المال العام، فإن الاعتبارات التي اعتمدها المحكمة لا ينبغي أن تُغلب على مبدأ دستوري سامٍ، يتمثل في مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. هذا المبدأ يُعد ركيزة دستورية مستقرة وضرورية لضمان حماية الحقوق والحريات، ولا يجوز التضحية به لتحقيق أهداف أخرى، مهما كانت أهميتها. ويرى هذا الاتجاه أن حماية المصالح الأساسية للمجتمع وضمان فعالية العقاب يجب ألا يكونا على حساب المبادئ الدستورية العليا. وكان الأولى، في هذا السياق، دعوة المشرع للتدخل التشريعي لإقرار نصوص تضمن التسوية بين الموظف الفعلي والموظف القانوني في الجرائم ذات الطابع الخاص، لا سيما تلك التي تتعلق بالاعتداء على المال العام.⁽¹⁾

وفي هذا الإطار، يؤكد الباحث على أهمية إخضاع الموظف الفعلي لأحكام الموظف العام المنصوص عليها في قانون العقوبات، بغض النظر عن أسباب بطلان قرار تعيينه في الوظيفة العامة. إذ أن أي شخص يمارس مهام الوظيفة العامة يُعتبر موظفًا عامًا من الناحية الجزائية، مهما شابت قرار تعيينه من عيوب أو ظروف تبطله. ويرى الباحث أن هذا النهج ضروري لضمان الحفاظ

(1) سالم، رحاب عمر (2024). مرجع سابق، ص 1943-ص 1944.

على الثقة والاعتبار الواجبين للوظيفة العامة، باعتبارها أداة لتحقيق المصلحة العامة وحماية النظام القانوني.

المطلب الثاني

الاتجاهات الفقهية في تحديد المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي عن تصرفاته غير المشروعة

من المقرر أن المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي لا تثير أي إشكال إذا كان دوره في الجريمة يتمثل في المساهمة الجنائية كتحرير أو اتفاق أو مساعدة، حيث يُسأل وفقاً للقواعد العامة للمساهمة الجنائية. ذلك أن المشرع لا يشترط توفر الصفة الخاصة إلا في الفاعل الأصلي للجريمة. فإذا توفرت هذه الصفة في الفاعل الأصلي، تترتب المسؤولية على كافة الأطراف عند تحقق الشروط القانونية الأخرى. إلا أنه، تثور الإشكالية عندما يكون الموظف الفعلي هو الفاعل الوحيد للجريمة، أو عند تعدد الفاعلين، بحيث يتمتع أحدهم بالصفة التي نص عليها المشرع، بينما يفتقر إليها الآخر. (1)

في هذا الإطار، تبنى جانب من الفقه الفرنسي، قبل اعتماد التسوية بين الموظف الفعلي والموظف العام عام 1966، موقفاً معارضاً لهذه التسوية. فقد رأى هذا الاتجاه أن الموظف الفعلي يفتقر إلى الصفة التي اشترطها القانون، مما يجعله في حكم الشخص العادي. ومن ثم، اعتبار الموظف الفعلي مسؤولاً جزائياً يعني تجاوز شرط أساسي وضعه المشرع، وهو ما يُعد انتهاكاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وما يترتب عليه من آثار. بناءً على ذلك، لا يمكن إقرار هذه التسوية إلا في حالة الجرائم

(1) سالم، رحاب عمر (2024). مرجع سابق، ص 1949.

التي لا تتطلب توافر صفة خاصة، أو إذا تدخل المشرع بإصدار نص خاص أو عام ينظم هذا الشأن. (1)

وهنا يمكن الأخذ في الرأي القائل، أن رفض إقرار التسوية بين الموظف الفعلي والموظف العام في مجال المسؤولية الجزائية يؤدي إلى نتائج غير عادلة، تتمثل في تمكين الموظف الفعلي من التهرب من العقاب، لمجرد أنه استتر خلف صفة الموظف العام دون أن يقوم بأي دور فعلي برر هذه الحماية. (2).

وفي الوقت ذاته، فإن إقرار التسوية بين الموظف الفعلي والموظف القانوني، رغم عدم وجود نص قانوني يسمح بذلك، يُعد مخالفة صريحة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وهو أمر يصعب قبوله. بناءً على ذلك، ذهب جانب من الفقه في مصر إلى ضرورة أن يتحلّى القضاء بقدر من المرونة في تكييف الوقائع التي تعرض عليه، خاصة في الحالات التي يشترط فيها المشرع توافر صفة خاصة. ويقترح هذا الاتجاه إعادة تكييف الوقائع باعتبارها جرائم لا يشترط القانون فيها هذه الصفة الخاصة، مثل تكييف جريمة إساءة الائتمان، التي تتطلب صفة محددة، إلى جريمة احتيال، شريطة أن تتوافر أركان الجريمة المُعاد تكييفها. (3).

يرى الباحث أنه بالرغم من وجود توجه نحو التسوية بين الموظف الفعلي والموظف القانوني في نطاق المسؤولية الجزائية، إلا أن هناك تخوفاً مشروعاً لدى البعض، نتيجة أن تعريف الموظف

(1) سالم، رحاب عمر (2024). مرجع سابق، ص 1949.

(2) المحاسنة، محمد أحمد (2015). مرجع سابق، ص 141.

(3) سالم، رحاب عمر (2024). مرجع سابق، ص 1950.

الفعلِي، على الرغم من وضوحه، لا يزال بحاجة إلى مزيد من التحديد؛ لضمان عدم امتداد المسؤولية
الجزائية إلى أشخاص لا علاقة لهم بالجريمة.

المبحث الثاني

الموقف القضائي والتشريعي من المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي عن تصرفاته غير المشروعة

يمكن القول إن مسألة المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي تُعد من القضايا التي أُثيرت حديثاً أمام الفقه والقضاء. وتبرز هذه الإشكالية بوجه خاص في الجرائم التي يشترط المشرع فيها توافر صفة خاصة في مرتكبها، حيث يصعب التوفيق بين اشتراط هذه الصفة وإقرار مسؤولية الموظف الفعلي، الذي يُفترض عدم تمتعه بالصفة التي تطلبها المشرع. أما في الجرائم التي لا تتطلب توفر صفة خاصة، فإن الإشكالية تنتفي، نظرًا لأن المشرع يخاطب أي شخص بارتكابها، مما يجعل الموظف الفعلي خاضعًا لهذه الجرائم دون أي عائق قانوني.

وعلى أساس من ذلك؛ نتناول هذا المبحث في مطلبين متتاليين كما يلي:

المطلب الأول: موقف القضاء من المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي عن تصرفاته غير المشروعة.

المطلب الثاني: موقف التشريع من المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي عن تصرفاته غير المشروعة.

المطلب الأول

موقف القضاء من المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي عن تصرفاته غير المشروعة

يُعد تحقيق العدالة وضمان فاعلية تطبيق النصوص الجزائية من الأهداف الجوهرية التي يسعى القضاء لتحقيقها عند تطبيقه لهذه النصوص. وفي هذا الإطار، لا يقتصر دور القضاء على التمسك بحرفية النصوص، بل يتجاوز ذلك إلى استجلاء مقاصدها وفحواها وغاياتها، بهدف تحقيق هذه الأهداف. ومن هنا يظهر دور القضاء في تحقيق التوازن بين نصوص القانون ومتطلبات العدالة.

ولبيان موقف القضاء من المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي، تفرق بين موقف القضاء في مصر وفرنسا والأردن، وذلك في عدة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: موقف القضاء المصري من المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي

يمكن القول إن القضاء الجزائري يميل إلى التوسع في تفسير النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية الجزائية للموظف العام، سعياً لتمديد تطبيقها ليشمل الموظف الفعلي، رغم أن التفسير الضيق لهذه النصوص يقتصر على الموظف العام وحده. ويُظهر القضاء هذا التوجه من خلال تجاوزه لمبدأ التفسير المنضبط للنصوص الجزائية في هذا المجال، رغبة منه في سد الفراغ التشريعي المرتبط بمسؤولية الموظف الفعلي في النطاق الجزائري.⁽¹⁾

فالمادة (58) من المرسوم بقانون المصري رقم 95 لسنة 1945 الخاص بشؤون التموين، تنص على أنه: "يكون صاحب المحل مسؤولاً مع مديره أو القائم على إدارته عن كل ما يقع في المحل من مخالفات لأحكام هذا المرسوم بقانون، ويعاقب بالعقوبات المقررة لها، فإذا أثبت أنه بسبب الغياب أو

(1) سالم، رحاب عمر (2024). مرجع سابق، ص 1953.

استحالة المراقبة، لم يتمكن من منع وقوع المخالفة، اقتصر العقوبة على الغرامة المبينة في المواد من 50 إلى 56 من هذا المرسوم بقانون... .. (1).

وعلى الرغم من أن المشرع لم ينص صراحة على التسوية بين المدير الفعلي والمدير القانوني، في مجال المسؤولية الجزائية عن هذه المخالفة، إلا أن محكمة النقض قضت بأنه: "إذ نص المرسوم بقانون رقم 95 لسنة 1945 الخاص بشؤون التموين، على مسؤولية صاحب المحل مع مديره أو القائم على إدارته، عن كل ما يقع في المحل من مخالفات لأحكامه، فقد سوى في نطاق المسؤولية بين أن يكون متولي المحل مديراً بنص العقد أو يمارس إدارته بالفعل، ومن ثم، فلا جدوى مما يثيره الطاعن من انحسار الإدارة عنه بنص العقد، ما دامت ثابتة له بحكم الواقع الذي لا يجده... (2).

يتضح من الحكم السابق أن محكمة النقض المصرية قد تبنت تفسيراً واسعاً لعبارة "المدير أو القائم على إدارته"، حيث اعتبرت أن صفة الإدارة تتحقق سواء استناداً إلى نص تعاقدي، أو من خلال الإدارة الفعلية أو الواقعية للمحل.

وفي حكم آخر، قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "قد جرى قضاء محكمة النقض، على أن المادة 58 من المرسوم بقانون رقم 95 لسنة 1945 الخاص بشؤون التموين؛ إذ نصت على أن يكون صاحب المحل مسؤولاً مع مديره أو القائم على إدارته، عن كل ما يقع في المحل من مخالفة لأحكامه، قد دلت على أن مناط مسؤولية متولي الإدارة، هو ثبوت إدارته للمحل وقت المخالفة، مما لزمه أن الشخص لا يسأل - بصفته مديراً - متى انتفى في جانبه القيام بإدارة المحل في الوقت الذي وقعت

(1) أنظر: المادة 58 من المرسوم بقانون المصري رقم 95 لسنة 1945 الخاص بشؤون التموين.

(2) نقض جنائي مصري، حكم محكمة النقض المصرية نقض تاريخ 24 يونيو 1968، مجموعة أحكام محكمة النقض، س19، ص777، مشار إليه في: سالم، رحاب عمر (2024). مرجع سابق، ص1953-ص1954.

فيه المخالفة. كما لا يسأل باعتباره قائماً على إدارة المحل، إلا إذا ثبت له الإدارة الفعلية في ذلك الوقت، ولما كان الحكم المطعون فيه إذ أدان الطاعن على أساس أنه وكيل المخبز وقت الضبط، دون أن يستظهر ما إذا كانت الإدارة الفعلية للمخبز وقت الضبط له أو لغيره، وكان مجرد اعتباره وكيلاً للمخبز لا يفيد بذاته قيامه بالإدارة الفعلية، فإن الحكم يكون معيباً بالقصور". (1)

وفي حكم آخر، أوضحت محكمة النقض، أن العبرة هي بالإدارة الفعلية لتحقق المسؤولية الجزائية، وفي ذلك تقول محكمة النقض بأنه: "وحيث أن المرسوم بقانون رقم 95 لسنة 1945 في شأن التموين، نص في المادة 58 منه على مسؤولية صاحب المحل مع مديره أو القائم على إدارته عما يقع في المحل من مخالفة لأحكامه، قد جعل مناط المسؤولية تحقق الملك أو ثبوت الإدارة للشخص، حتى تصح مساءلته، بصرف النظر عن الأساس القانوني لهذه المسؤولية من الواقع أو الافتراض، مما لازمه أن الشخص لا يسأل -بصفته مديراً- متى انتفى في جانبه القيام بإدارة المحل في الوقت المعين الذي وقعت فيه المخالفة، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من اعتراف الطاعن بمسؤوليته عن إدارة المحل دليلاً على إدارته الفعلية له في جميع الأوقات، وكان لا يسوغ الخلط بين اتجاه الإرادة إلى الفعل واتجاهها إلى تحمل مسؤوليته، لأن الأول وحده هو مناط التأثيم والعقاب، ومن المقرر أن لا يصح تأثيم إنسان - ولو بناء على اعترافه بلسانه أو بكتابته- متى كان ذلك مخالفاً للحقيقة والواقع، كما أن مسلك المتهم في الدفاع عن نفسه بكل السبل لا يصح اتخاذه موجباً للمسؤولية في حقه، ومن ثم، فقد كان جديراً بالمحكمة أن تعرض الحقيقة الواقعة من أمر قيام المتهم بالإدارة أو تخلفه عند وقوع الجريمة، وتمحص دفاعه الخاص بتعيين مدير مسؤول للمخبز صباحاً وآخر مساءً، وتحقق الدليل الكتابي الذي قدمه بلوغاً

(1) نقض جنائي مصري، حكم محكمة النقض المصرية نقض 2 يونيو 1969، مجموعة أحكام محكمة النقض، س20، رقم 168، ص842، الطعن رقم 710 لسنة 39 ق، مشار إليه في: سالم، رحاب عمر (2024). مرجع سابق، ص1954-1955.

لغاية الأمر فيه، أو أن ترد عليه بما ينفيه، أما وهي لم تفعل، مع جوهرية دفاعه في خصوصية الدعوى، فإن حكمها يكون معيباً بما يوجب النقض والإحالة، وذلك بغير حاجة لبحث سائر أوجه الطعن".⁽¹⁾

يتبين للباحث أن قضاء محكمة النقض المصرية لا يتردد في إقرار التسوية بين الموظف الفعلي والموظف القانوني، أو المستخدم الفعلي والقانوني، في نطاق المسؤولية الجزائية، حتى في الحالات التي لم ينص فيها المشرع على هذه التسوية بشكل صريح. وعلى الرغم من أن المحكمة قضت بأن الإدارة الفعلية وحدها هي مناط المسؤولية الجزائية، مما يعني إعفاء المدير القانوني، الذي لا يكون سوى واجهة شكلية للمنشأة، من هذه المسؤولية، إلا أنه كان من الأجدر النظر في مساءلته، على الأقل بصفته شريكاً في الجريمة من خلال الاتفاق أو التحريض أو المساعدة. ذلك أن السماح بنقل عبء المسؤولية الجزائية إلى شخص آخر عبر الاتفاق واستغلال نصوص القانون لتحقيق هذا الغرض، مع التخلص من المسؤولية الجزائية الشخصية، يمثل تجاوزاً غير مقبول للمبادئ القانونية المستقرة.

الفرع الثاني: موقف القضاء الفرنسي من المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي عن تصرفاته غير المشروعة

اتخذ القضاء الفرنسي في البداية موقفاً صارماً بشأن امتداد المسؤولية الجزائية من الموظف العام إلى الموظف الفعلي، مؤكداً أنه طالما اشترط المشرع وجود صفة خاصة في مرتكب الجريمة، فلا يجوز إسناد الجريمة إلا لمن تتوفر فيه تلك الصفة، ولا يمكن توسيع نطاق التجريم ليشمل الموظف الفعلي في غياب نص قانوني صريح يقرر ذلك. بناءً على هذا المبدأ، قضت محكمة النقض الفرنسية بنقض حكم صادر عن محكمة جنح مستأنف ببيزانسون، الذي كان قد أدان المسؤول الواقعي لإحدى

(1) نقض جنائي مصري، حكم محكمة النقض المصرية تاريخ 3 يونيو 1968، الطعن رقم 751 لسنة 38 ق، مشار إليه في: سالم، رحاب عمر (2024). مرجع سابق، ص 1955-ص 1956.

الشركات بارتكاب جريمة الإفلاس. وجاء هذا الحكم رغم أن الوضع الظاهر يشير إلى أنه موظف فعلي بالنظر إلى الصورة التي قدم نفسه بها والصلاحيات التي مارسها. وقد استندت محكمة النقض في حكمها إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، حيث نصت المادة الثانية من المرسوم بقانون الصادر في 8 أغسطس 1935 على اشتراط أن يكون مرتكب الجريمة وكيلًا أو مديرًا، وهو ما لم يتحقق في هذه الحالة. كما دعمت المحكمة موقفها بمبدأ التفسير الضيق لنصوص قانون العقوبات، الذي تم تقنينه لاحقًا بشكل صريح في المادة (111-3) من قانون العقوبات الفرنسي.⁽¹⁾

لا شك أن موقف محكمة النقض الفرنسية الوارد في الحكم المذكور يعكس وجود فجوة في العقاب على أفعال تمس المصالح الأساسية التي يقوم عليها بناء المجتمع. فالمسؤول القانوني لا يمكن مساءلته جنائيًا، لعدم قيامه بأي فعل مادي يمكن نسبته إليه، بينما المسؤول الفعلي لا يمكن معاقبته لانتهاء الصفة التي اشتراطها المشرع في مرتكب الجريمة. كما أنه لا يمكن اعتبار المسؤول الفعلي شريكًا في جريمة تُنسب إلى المسؤول القانوني، بالنظر إلى أن الأخير لم يرتكب أي جريمة فعلية تبرر هذا الاشتراك.

في ظل غياب النص التشريعي آنذاك، وقبل تدخل المشرع الفرنسي بإصدار قانون 24 يوليو 1966، سعى القضاء الفرنسي إلى سد الفراغ التشريعي دون الخروج عن المبادئ التقليدية لقانون العقوبات. وفي هذا السياق، اتجه القضاء إلى إعادة تكييف الوقائع المنسوبة للمدير الفعلي بحيث تُدرج ضمن جرائم القانون العام التي لا تستلزم توافر صفة خاصة في مرتكبها. ومثال على ذلك ما

(1) حكم محكمة النقض الفرنسية تاريخ 1960/10/13، مشار إليه في: سالم، رحاب عمر (2024). مرجع سابق، ص1957-ص1958.

قام به القضاء بخصوص جريمة إساءة ائتمان أموال الشركة، حيث أعاد تكييفها لتندرج تحت جريمة خيانة الأمانة، كما أُشير إليه سابقاً.

الفرع الثالث: موقف القضاء الأردني من المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي

أخذ القضاء الأردني - كما أسلفنا - بالمسؤولية الجزائية للموظف الفعلي، وطبقها في عدد قليل من أحكامه، حيث جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية بصفقتها الجزائية بأنه: "وفي ذلك نجد أن ما ورد بهذا السبب ما هو إلا من قبل الطعن في الصلاحية التقديرية لمحكمة الاستئناف بصفقتها محكمة موضوع وبأنها صاحبة الصلاحية في تقدير ووزن البينة وفقاً لما تقضي به أحكام المادة (147) من قانون أصول المحاكمات الجزائية إلا أن هذه الصلاحية ليست مطلقة وإنما يجب أن تكون ما توصلت إليه من نتائج مستخلصة من خلال البيانات المقدمة فيها وبصورة أصولية وقانونية، ومن خلال استعراض كافة أوراق هذه الدعوى والبيانات المقدمة فيها نجد أن الثابت أنه وبتاريخ 2018/4/23 تم تنظيم البيان الجمركي رقم (2018/4/11345) لدى مركز جمرك المنطقة الحرة/ الزرقاء باسم مؤسسة عبد القادر الفقهاء للاستيراد مالك بطاقة مستورد من قبل المحكوم عليه محمد شهام والذي يعمل مخلصاً وهو تابع لمؤسسة الحسبان للتخليص المفوضة من قبل المالك الفعلي المعترف بالله البكار وقد جرى التصريح بأن المحتويات عبارة عن مركبة ميتسوبيشي لانسر موديل 2014 بنزين لون شبناني وبأن سعة المحرك (1600) سي سي وتمت كافة الإجراءات على هذا الأساس بما في ذلك دفع الرسوم والضرائب وذلك على خلاف الحقيقة كون المركبة سعة 2000 سي وموديل 2015 وذات إضافات أعلى وذلك بعد أن ثبت التلاعب بنموذج المعاينة المقدم لدائرة الجمارك ورقم الشاصي وذلك بهدف التهرب من الرسوم والضرائب جزئياً وجرت الملاحقة على أثر اكتشاف الأمر، ونجد أن المادة (215) من قانون الجمارك قد رتببت مسؤولية مدنية على مالك المركبة وأن

تلك المسؤولية مفترضة بموجب أحكام القانون، كما أن المادة (218) من قانون الجمارك قد رتبت مسؤولية مفترضة بموجب أحكام القانون على المخلص الجمركي أي على شركات التخليص وكذلك عن أفعال مستخدميها خاصة أن المحكوم عليه محمد شهام هو بمثابة مستخدم لدى شركة عطا الله الحسبان/ الحسبان للتخليص وأنه بمظهر الموظف الفعلي لديهم وأن لديه الرقم السري للشركة بعلمهم وبموافقتهم وبالتالي لا يجوز دفع المسؤولية المدنية عنها بالقول بعدم علمها بالتلاعب، وحيث إن محكمة استئناف الجمارك قد توصلت إلى خلاف ذلك دون التعرض للمواد القانونية المشار إليها أعلاه ودون تطبيق أحكام القانون على الواقعة الثابتة لديها فإن مقتضى ذلك أن يكون قرارها عرضة للنقض لورود هذا السبب عليه، وحول ما ورد باللائحة الجوابية فإنه وفي ضوء الرد على سبب التمييز ما يغني من الرد عليها فنحيل إليه تحاشياً للتكرار". (1)

يرى الباحث أن الحكم المذكور يُبرز المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي عند قيامه بأفعال تهدف إلى التهرب من الرسوم الجمركية بالمخالفة للقانون، من خلال التلاعب بنموذج المعاينة وتقديم بيانات غير صحيحة. ويُظهر الحكم دور المحكوم عليه، محمد شهام، بوصفه موظفًا فعليًا في شركة "الحسبان للتخليص"، حيث كان يتمتع بمظهر الموظف الرسمي لدى الشركة، وحائزًا على الرقم السري الخاص بالشركة بعلمها وموافقتها، مما يُعد اعترافًا ضمنيًا من الشركة بانتمائه إلى منظومتها الوظيفية. وعليه، يُعد محمد شهام مسؤولًا جزائيًا عن أفعاله استنادًا إلى مبدأ "الموظف الفعلي"، الذي يرتب المسؤولية على كل من يمارس صلاحيات وظيفية أو يتصرف كجزء من منظومة الشركة، حتى لو لم يكن يشغل منصبًا رسميًا. وتُشير الوقائع إلى أن المتهم قدم بيانًا جمركيًا غير صحيح بهدف تقليل

(1) حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم 3093 لسنة 2023، تاريخ 2023/9/19، منشورات موقع قرارك - نقابة المحامين الأردنيين.

الرسوم والضرائب المستحقة على المركبة المستوردة، وهو ما يُشكل الجريمة المتمثلة في التهرب الجمركي، باعتبار أن أركانها تكتمل من خلال تقديم بيانات مغلوطة عمدًا للتحايل على الجهات الجمركية.

يرى الباحث أن الحكم يدعم المبدأ القاضي بضرورة تحميل الموظف الفعلي المسؤولية الجزائية عن الأفعال التي يرتكبها بهدف التهرب من الرسوم الجمركية. كما يؤكد الحكم على أهمية يقظة الشركات الجمركية في مراقبة أفعال مستخدميها لضمان الامتثال للقوانين واللوائح المنظمة للعمل الجمركي، بما يعزز النزاهة والشفافية في هذا المجال.

المطلب الثاني

موقف التشريع من المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي عن تصرفاته غير المشروعة

توسّع المشرّع الجزائري في مفهوم الموظف العام لتجنب النتائج غير المنطقية وغير المتوافقة مع العدالة، والتي قد تنشأ بالتقييد بالمفهوم الإداري الضيق للموظف العام ليعكس حرص المشرّع على ضمان تطبيق العدالة وتوفير الحماية اللازمة للمصالح المتنوعة التي تستهدفها هذه النصوص. وفي هذا السياق، سيتم استعراض موقف التشريعات الجزائرية لكل من الأردن ومصر وفرنسا لبيان مدى مسؤولية الموظف الفعلي عن الجرائم التي يرتكبها أثناء أدائه لعمله، وما إذا تم التعامل معه كموظف عام وفقًا للأحكام الجزائية. هذا ما سيتم تناوله في ضوء مواقف تلك التشريعات.

لذلك، سنتناول في هذا المطلب بيان موقف هذه التشريعات في عدة فروع متتالية على النحو التالي:

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي في نظر المشرع المصري

يتبين من استقراء نصوص قانون العقوبات المصري⁽¹⁾، أن المشرع الجنائي لم يضع تعريفاً جامعاً أو محدداً للموظف العام، ولم يعتمد مفهوماً موحدًا له في مجال التجريم. بل جاءت مفاهيمه متعددة ومختلفة، وفقاً لطبيعة المصلحة التي يستهدف المشرع حمايتها، حيث نجده في بعض الحالات يتبنى المفهوم الضيق للموظف العام، ويظهر ذلك من خلال نصوص بعض المواد المتعلقة بالموظف العام في قانون العقوبات.⁽²⁾

كما واتخذ المشرع المصري نهجاً تشريعياً متقدماً في تنظيم المسؤولية الجزائية المتعلقة بالموظف الفعلي، متجاوزاً التعريف الإداري الضيق للموظف العام ليشمل كل من يباشر عملاً عاماً أو يؤدي مهاماً ترتبط بالمصلحة العامة، سواء بصفة قانونية أو فعلية. ويتجلى هذا التوسع في المادة (119) مكرر من قانون العقوبات المصري التي تحدثت عن تعريف الموظف العام في إطار جريمة اختلاس المال العام.⁽³⁾

-
- (1) قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 الصادر في 31 يوليو، والمنشور في الوقائع المصرية العدد 71 الصادر في 5 أغسطس 1937م، والقوانين المعدلة له.
- (2) حيث نصت المادة (82/ج) في فقرتها الأخيرة على أن: " فإذا وقع ذلك في زمن الحرب أو من موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة ضوعفت العقوبة".
- والمادة (124) معدله والتي تنص على ان: "إذا ترك ثلاثة على الأقل من الموظفين أو المستخدمين العموميين عملهم ولو في صورة استقالة...".
- والمادة (125) والتي تنص على: " كل من سعى من أرباب الوظائف العمومية وغيرهم... " والمادة (126) والتي تنص على: "كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم...".
- (3) المادة (119) مكرر من قانون العقوبات المصري والتي نصت على:
- (أ) القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون في الدولة ووحدات الإدارة المحلية.
- (ب) رؤساء وأعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرها ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين.
- (ج) أفراد القوات المسلحة.
- (د) كل من فوضته إحدى السلطات العامة في القيام بعمل معين وذلك في حدود العمل المفوض فيه.
- (هـ) رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر العاملين في الجهات التي اعتبرت أموالها أموالاً عامة طبقاً للمادة السابقة.
- (و) كل من يقوم بأداء عمل يتحمل بالخدمة العامة بناءً على تكليف صادر إليه بمقتضى القوانين أو من موظف عام في حكم الفقرات السابقة متى كان يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة، وذلك بالنسبة للعمل الذي يتم التكليف به.

ونجد أيضاً ان المشرع المصري توسع في مفهوم الموظف العام في جرائم الرشوة وشمل الموظف العام والموظف العمومي الاجنبي والمستخدم وكل من طلب لنفسه وغيرهم¹ ويهدف هذا التوسّع إلى تحقيق العدالة وصيانة النزاهة والشفافية في الوظيفة العامة، مع ضمان حماية المصلحة العامة من أي إخلال، بغض النظر عن الإطار القانوني للتعيين.

جاء هذا التوسّع التشريعي ضمن هذا النص الجزائي حمايةً للوظيفة العامة من أي إساءة استخدام أو استغلال قد ينجم عن مباشرة اختصاصات وظيفية دون سند قانوني. ويعكس هذا التوجه مبدأً تشريعياً جوهرياً يتمثل في أن الغاية من النصوص الجزائية لا تقتصر على حماية الشكل القانوني للوظيفة العامة، بل تمتد إلى صيانة المصلحة العامة وضمان نزاهة الوظيفة وحمايتها من الإضرار.

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي في نظر المشرع الفرنسي

اتخذ المشرع الفرنسي نهجاً تشريعياً متقدماً في تنظيم المسؤولية الجزائية للموظف العام، متضمناً الموظف الفعلي الذي يباشر مهاماً ذات طبيعة عامة دون سند قانوني رسمي. ويهدف هذا النهج إلى تحقيق العدالة وحماية الوظيفة العامة من الاستغلال أو الإضرار بالمصلحة العامة. ويركز المشرع الفرنسي على المسؤولية الشخصية للموظف الفعلي عن أي إخلال بالواجبات الوظيفية التي يؤديها أو تجاوز في السلطات الممنوحة له.

وتمثل حماية الموظف العام في فرنسا مبدأً دستورياً نص عليه الدستور الفرنسي الحالي لعام 1958، حيث أوردت المادة (34) منه أن: "حماية الموظفين العموميين ينظمها القانون". ومن الجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي تبني مفهوماً واسعاً للموظف العام في قانون العقوبات، بحيث امتد هذا التعريف ليشمل

ويستوي أن تكون الوظيفة، أو الخدمة دائمة، أو مؤقتة بأجر، أو بغير أجر طوعية أو جبراً. ولا يحول انتهاء الخدمة أو زوال الصفة دون تطبيق أحكام هذا الباب متى وقع العمل أثناء الخدمة أو توافر الصفة. (1) "انظر للمواد (103,104,105,106,107,108,109,110) من قانون العقوبات المصري".

موظفي الشركات المؤممة والمصالح الخاضعة لرقابة الحكومة. وعليه، فإن اصطلاح "الموظف العام" في جريمة الرشوة، ينبغي تفسيره بشكل موسع ليشمل ليس فقط الموظفين الذين يمارسون سلطة محددة، وإنما أيضًا كل من يتمتع بصفة الوكالة، سواء من خلال الانتخاب أو التفويض الصادر عن السلطة التنفيذية. كما يشمل ذلك كل من يباشر مهام مرتبطة بالمصالح العامة المختلفة، وفي الإطار العام كل شخص أُدرج ضمن التنظيم الإداري أو القضائي، بدءًا من الوزير وصولًا إلى أدنى درجة وظيفية. (1)

ويُعرف الموظف العام في القانون الفرنسي وفقًا للمادة 432-1 من قانون العقوبات الفرنسي بأنه:

"كل شخص أُوكلت إليه السلطة العامة أو كُلف بمهمة خدمة عامة، سواء كانت وظيفته، أو خدمته دائمة، أو مؤقتة، أو بأجر، أو بدون أجر، ويشمل ذلك الأشخاص الذين يشغلون مناصب عامة منتخبة أو معينة، أو من يعملون في أداء خدمات عامة بناءً على تكليف قانوني." (2)

وعليه فإن المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي في التشريع الفرنسي تقوم على مجموعة من المبادئ القانونية التي تهدف إلى صيانة المصلحة العامة وضمان نزاهة الوظيفة العامة، دون الاكتفاء بالصفة الشكلية للتعين. ووفقًا للمادة (432-11) من قانون العقوبات الفرنسي، يُسأل الموظف الفعلي جزائيًا عن أي أفعال تصدر عنه أثناء مباشرته لاختصاصات ذات طبيعة عامة، حتى وإن لم يكن يتمتع بصفة التعيين الرسمي. ويترتب على ذلك أنه لا يُعفى الموظف الفعلي من المسؤولية الجزائية لمجرد غياب السند القانوني، طالما أن الأفعال التي يباشرها تؤثر على المصلحة العامة. وتشمل هذه الأفعال الاختلاس، الرشوة، التزوير، وأي إساءة استعمال للسلطة تُرتكب أثناء تأدية العمل. ويؤكد المشرع الفرنسي، من خلال هذه النصوص،

(1) البطوش، عبدالله محمد (2006). مرجع سابق، ص 181-182

(2) French Penal Code, art. 432-11. (2000). Order No. 2000-916 of September 19, 2000, published in the Official Journal of the French Republic (JORF) on September 22, 2000. Retrieved from <https://www.legifrance.gouv.fr>

على حماية نزاهة الوظيفة العامة، واعتبار أي إخلال أو إساءة صادرة عن الموظف الفعلي أثناء ممارسته لمهامه العامة جريمة تستوجب المحاسبة، بما يعكس التزامًا قانونيًا واضحًا بحماية المرافق العامة من العبث والإضرار.

الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي في نظر المشرع الاردني

عرف قانون العقوبات الأردني الموظف العام في المادة (169) بأنه: " يعد موظفا بالمعنى المقصود في هذا الباب كل موظف عمومي في السلك الاداري او القضائي، وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية او العسكرية او فرد من افرادها، وكل عامل او مستخدم في الدولة او في ادارة عامة". وعلى الرغم من أن النص يشير بوضوح إلى الموظفين الرسميين المرتبطين بعلاقة وظيفية قانونية مع الدولة أو الإدارة العامة، إلا أن مفهوم "الموظف" في إطار القواعد العامة يمكن أن يتسع ليشمل الموظف الفعلي.

تُطبَّق أحكام جريمة الرشوة، الواردة في قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته، والمنصوص عليها في المواد (170-173)،⁽¹⁾ على الموظف الفعلي، حيث تمتد صفة الموظف

(1) نصت المادة (170) من قانون العقوبات الأردني لسنة 1960 وتعديلاته:

كل موظف وكل شخص نذب الى خدمة عامة سواء بالانتخاب او بالتعيين وكل شخص كلف بمهمة رسمية كالمحكم والخبير والسنديك طلب او قيل لنفسه، او لغيره هدية، او وعدا، او اية منفعة اخرى ليقوم بعمل حق بحكم وظيفته عوقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة تعادل قيمة ما طلب او قيل من نقد او عين.

المادة (171):

1. كل شخص من الاشخاص المذكورين في المادة السابقة طلب او قيل لنفسه، او لغيره هدية، او وعدا، او اية منفعة اخرى ليعمل عملا غير حق او ليمتنع عن عمل كان يجب ان يقوم به بحكم وظيفته، عوقب بالأشغال المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة ما طلب او قيل من نقد او عين.

2. يعاقب بالعقوبة نفسها المحامي إذا ارتكب هذه الافعال.

المادة (172):

1. يعاقب الراشي ايضا بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين السابقتين.

2. يعفى الراشي والمتدخل من العقوبة إذا باحا بالأمر للسلطات المختصة او اعترفا به قبل احالة القضية الى المحكمة.

المادة (173):

من عرض على شخص من الاشخاص الوارد ذكرهم في المادة (170) هدية او منفعة اخرى او وعده بها ليعمل عملا غير حق او ليمتنع عن عمل كان يجب ان يقوم به عوقب - إذا لم يلاق العرض او الوعد قبولا - بالحبس لا اقل من ثلاثة أشهر وبغرامة من عشرة دنانير الى مائتي دينار.

العام الواردة في هذه النصوص لتشمل الموظف الفعلي. وبالتالي، فإن نصوص القانون المتعلقة بالرشوة تُطبَّق بحق الموظف الفعلي إذا ارتكب فعلاً يندرج تحت وصف الجريمة.

إلا أنه ينبغي التمييز بين طبيعة عيب التعيين الوظيفي لتحديد ما إذا كان الشخص يُعد موظفاً فعلياً. ففي حال كان العيب بسيطاً لدرجة يصعب على عامة الناس اكتشافه، بغض النظر عن حسن نية الموظف أو سوء نيته، أو إذا كان العيب جسيماً إلا أن مظاهر المنصب حالت دون إدراكه من قبل العامة، فيُعامل هذا الشخص كموظف فعلي وتُطبَّق عليه أحكام الرشوة. أما إذا كان عيب التعيين الوظيفي واضحاً وظاهراً للجمهور بحيث يسهل التعرف عليه قانونياً وفقاً للمعايير الفقهية، فإنه لا يُعد موظفاً فعلياً، وبالتالي لا تُطبَّق عليه أحكام جريمة الرشوة، مع إمكانية مساءلته عن جريمة أخرى وفقاً لطبيعة الفعل المرتكب. (1)

فيما يتعلق بانطباق أحكام جريمة الاختلاس حسب نص المادة (174) (2) من قانون العقوبات الاردني واحكام جريمة استثمار الوظيفة على التصرفات غير المشروعة للموظف الفعلي، فإن المبدأ العام يشترط مباشرة الوظيفة العامة بصورة قانونية وصحيحة لقيام الجريمة. ومع ذلك، فإن هذه الجريمة قد تُقام في مواجهة الموظف الفعلي، رغم غياب الصفة القانونية للتعين الرسمي. ويرى

(1) السعيد، كامل (2022) شرح قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ط2، دار الثقافة، عمان، ص423.

(2) نصت المادة (174) من قانون العقوبات الأردني لسنة 1960 وتعديلاته:

1- كل موظف عمومي ادخل في ذمته ما وكل اليه بحكم الوظيفة أو بموجب تكليف من رئيسه امر ادارته او جبايته او حفظه من نقود واشياء اخرى للدولة او لاحد الناس عوقب بالأشغال المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة ما اختلس.

2- كل من اختلس اموالا تعود لخزائن او صناديق البنوك او مؤسسات الاقراض المتخصصة او الشركات المساهمة العامة وكان من الاشخاص العاملين فيها (كل منهم في المؤسسة التي يعمل بها) عوقب بالعقوبة المقررة في الفقرة السابقة.

3- اذا وقع الفعل المبين في الفقرتين السابقتين بتزوير الشيكات او السندات او بدس كتابات غير صحيحة في القيود او الدفاتر او السجلات او بتحريف او حذف او اتلاف الحسابات او الاوراق وغيرها من الصكوك وبصورة عامة بأية حيلة ترمي الى منع اكتشاف الاختلاس عوقب الفاعل بالأشغال المؤقتة مدة لا تقل عن خمس سنوات وبغرامة تعادل قيمة ما اختلس.

4- يعاقب المتدخل والمرحض بعقوبة الفاعل ذاتها ويحكم برد النقود أو الأشياء أو بتضمين الفاعل والمتدخل والمرحض قيمتها وما اصابها من ضرر".

جانِب من الفقه أن اكتساب الموظف الفعلي لصفة الموظف العام قد يثير إشكالية في توافر أركان جريمة الاختلاس وجريمة استثمار الوظيفة إذ يعتمد هذا الرأي على الفكرة الإدارية للموظف العام التي تتطلب تعييناً رسمياً، متجاهلاً الفكرة الجزائية التي تنظر إلى طبيعة العمل وتأثيره، غير أن العلة التشريعية لتجريم الاختلاس واستثمار الوظيفة، وفقاً لأحكام قانون العقوبات، تقوم على مفهوم واسع للموظف العام، بحيث يشمل الموظف العام والموظف الفعلي معاً. ويهدف هذا التفسير إلى تحقيق الحماية الكاملة للمال العام وصيانة الوظيفة العامة من أي إخلال أو انتهاك، بغض النظر عن الوضع القانوني لتعيين الشخص الذي يباشر المهام العامة، متى كان التصرف غير المشروع قد وقع أثناء مباشرته لاختصاصات ذات صلة بالمصلحة العامة.⁽¹⁾

وعليه يؤكد الباحث أنه ما دامت التصرفات التي يقوم بها الموظف الفعلي تعتبر تصرفات صحيحة أسوة بالتصرفات الصادرة من الموظف العام، لذلك فإن الموظف الفعلي يسأل جزائياً ويعتبر في حكم الموظفين العموميين من حيث تطبيق النصوص الخاصة بجرائم هؤلاء ضد الإدارة العامة كالاختلاس والرشوة وغيرها.

وعليه نجد ان المواد في قانون العقوبات الأردني الخاصة في الجرائم التي تقع على الإدارة العامة توفر تعريفاً عاماً وشاملاً للموظف العام، لكنها لم تنص بشكل واضح وصريح على الموظف الفعلي وفي الوقت ذاته لا يمكن القول باستبعاد إمكانية مساءلة الموظف الفعلي جنائياً إذا كانت الأعمال التي باشرها تدخل ضمن نطاق الوظيفة العامة. وبالتالي، يُعتبر الموظف الفعلي خاضعاً لتطبيق هذه

(1) نصر الدين سليمان محمد، تجريمه اختلاس المنفعة وتقاضي العمولات من أعمال الوظيفة العامة، منشور على الانترنت، الموقع الإلكتروني: <https://www.google.jo/search?tbo=p&tbm=bks&q=isbn:9796500-2018K>، ص 108 وما بعدها، تاريخ الزيارة: 2024/12/11. حيث اشار اليه اللوزي، أحمد والرفوع، امين (2019). مرجع سابق، ص 201.

المواد إذا ثبت أنه يمارس اختصاصات وظيفية تتعلق بالمصلحة العامة، مما يعكس توافقاً مع المبادئ القانونية التي تهدف إلى حماية الإدارة العامة من أي إخلال أو تجاوز.

الفصل الرابع الخاتمة (النتائج والتوصيات)

الخاتمة

استندت هذه الدراسة إلى هيكل علمي متكامل تناول الجوانب النظرية والتطبيقية للنظرية، حيث ركزت على نشأتها وتطورها، والأسس القانونية التي تقوم عليها، مع تسليط الضوء على تطبيقاتها في الظروف العادية والاستثنائية. كما أولت الدراسة اهتمامًا خاصًا بالمسؤولية الجزائية للموظف الفعلي عن تصرفاته غير المشروعة، مع تحليل مواقف الفقه والقضاء والتشريع. وقد اتضح أن موضوع المسؤولية الجزائية عن تصرفات الموظف الفعلي يشكل جانبًا محوريًا في تحقيق العدالة الجنائية وضمان استمرارية العمل العام دون الإخلال بالقواعد القانونية. ومن خلال استعراض وتحليل هذا الموضوع، برزت العديد من التحديات القانونية التي تواجه القضاء الأردني وغيره في هذا السياق، وخاصة فيما يتعلق بتحديد طبيعة المسؤولية الجزائية التي يمكن أن يتحملها الموظف الفعلي ومدى توافقها مع المبادئ الدستورية والقانونية.

وبعد استعراض موضوع المسؤولية الجزائية عن تصرفات الموظف الفعلي وفق القضاء الأردني،

من خلال دراسة مقارنة، توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات على النحو التالي:

أولاً: النتائج

1- توصلت هذه الدراسة الى نتيجة مفادها أن التشريع الاردني والتشريعات المقارنة خلت من النص على تعريف واضح وصريح لنظرية الموظف الفعلي.

2- هذه الدراسة توصلت إلى أن التشريع الأردني والتشريعات المقارنة لم تضع نصاً صريحاً وواضحاً يحدد المسؤولية الجزائية للتصرفات الصادرة عن الموظف الفعلي، بل تم استنباط هذه المسؤولية عن طريق القياس على المسؤولية الجزائية المترتبة على تصرفات الموظف العام.

3- تُعتبر نظرية الموظف الفعلي استثناءً قانونياً على مبدأ المشروعية في القانون الإداري، وُضعت لضمان استمرارية سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، حتى في الحالات التي تشوب فيها تصرفات الموظف الفعلي عيوب قانونية. وقد نشأت هذه النظرية نتيجة لاجتهادات القضاء الإداري في الشريعة الإسلامية والأنظمة القانونية الفرنسية والرومانية، مما يعكس جذورها التاريخية العميقة وأهميتها في الأنظمة القانونية المختلفة.

4- يتجلى الفرق الجوهرى بين تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية والاستثنائية في الأساس القانوني الذي يبرر مشروعية تصرفاته. ففي الظروف العادية، تقوم مشروعية أفعال الموظف الفعلي على مبدأ الظاهر، الذي يهدف إلى حماية حسن النية وترسيخ الثقة في المعاملات الإدارية. أما في الظروف الاستثنائية، فتستمد المشروعية من مبدأ الضرورة، الذي يهدف إلى ضمان استمرارية سير المرافق العامة بانتظام في ظل أوضاع طارئة تحول دون الالتزام بالقواعد القانونية العادية، مما يعكس مرونة هذه النظرية في تحقيق المصلحة العامة.

5- تُعد المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي مسألة إشكالية، خاصةً في الجرائم التي يشترط المشرع فيها توافر صفة الموظف العام كركن أساسي لقيامها. وقد أظهرت الدراسة أن التشريعات في كل من الأردن ومصر وفرنسا تبنت تفسيراً موسعاً لمفهوم الموظف العام، ليشمل نطاق الموظف الفعلي دون النص عليه بصريح العبارة، بهدف ضمان مساءلته جزائياً عن أفعاله ذات الصلة بالمصلحة العامة، مما يعكس توجهاً تشريعياً يهدف إلى حماية الوظيفة العامة من أي انتهاك أو إساءة.

6- أوضحت الدراسة أن القضاء الأردني اعتمد نهجاً عملياً في مساءلة الموظف الفعلي عن تصرفاته غير المشروعة، لا سيما في جرائم الرشوة والاختلاس، حيث أكدت الأحكام القضائية على شموله ضمن نطاق المسؤولية الجزائية، بما يضمن حماية المال العام وتعزيز الثقة في الوظيفة العامة. كما تبنى القضاء المصري والفرنسي تفسيراً موسعاً لمفهوم الموظف العام، ليشمل الموظف الفعلي، مع التركيز على حماية المصلحة العامة وضمان استمرارية سير المرافق العامة بانتظام، مما يبرز دور القضاء في تفعيل هذه النظرية لتحقيق العدالة وصيانة النظام العام.

ثانياً: التوصيات

1- ندعو المشرّع الأردني والمشرّعين في الدول المقارنة إلى تبني تعريف قانوني دقيق وصريح لنظرية الموظف الفعلي في التشريعات ذات العلاقة، بما يضمن تحديد الإطار القانوني لأفعاله، ووضع ضوابط وشروط واضحة تُحدد مشروعية تصرفاته في كل من الظروف العادية والاستثنائية، وذلك لتحقيق التوازن بين استمرارية عمل المرافق العامة واحترام سيادة القانون.

2- يوصى بتعديل أحكام قانون العقوبات الأردني والقوانين الجزائية في الأنظمة المقارنة، بإضافة نصوص صريحة تُدرج الموظف الفعلي ضمن نطاق المسؤولية الجزائية عن الجرائم المتعلقة بالوظيفة العامة، بما في ذلك الرشوة والاختلاس والاستثمار الوظيفي، لضمان حماية المال العام وتحقيق الردع اللازم لمنع إفلات الجناة من العقاب.

3- ندعو بإدراج نصوص قانونية تفرق بوضوح بين تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية والاستثنائية، مع تحديد الإطار القانوني لمشروعية تصرفاته في كل حالة. ففي الظروف العادية، يُعتمد مبدأ الظاهر كأساس قانوني يرسخ الثقة في المعاملات الإدارية، أما في الظروف الاستثنائية، فُتستند مشروعية تصرفات الموظف الفعلي إلى مبدأ الضرورة لضمان استمرارية عمل المرافق العامة بانتظام.

4- يوصى بتعزيز أنظمة الرقابة والإشراف على إجراءات تعيين الموظفين في القطاع العام، لضمان صحة وسلامة هذه التعيينات بما يتوافق مع القوانين والأنظمة النافذة، وذلك للحد من الحاجة إلى اللجوء إلى تطبيق نظرية الموظف الفعلي في معالجة الاختلالات الإدارية.

5- يوصى بإلزام القضاء باعتماد مبادئ قضائية مرنة تراعي حماية المصلحة العامة عند البت في التصرفات الصادرة عن الموظف الفعلي، بما يضمن تحقيق العدالة وردع المخالفات المتعلقة بالوظيفة العامة، مع الحفاظ على التوازن بين حماية النظام العام وصيانة الحقوق الفردية.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- أبو العينين، محمد ماهر (2000). *دعوى الإلغاء وفقاً لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن 21*، الكتاب الثاني، القاهرة: دار الكتب المصرية.
- أبو زيد، محمد عبد الحميد (1999). *المرجع في القانون الإداري، القاهرة: دار النهضة العربية، بدوي، القانون الإداري، القاهرة: دار النهضة العربية.*
- البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس (2014). *كشف القناع عن معنى الإقناع، الجزء الثالث، بيروت: عالم الكتب.*
- الجرف، طعيمة (1984). *القانون الإداري، القاهرة: دار النهضة العربية.*
- حسني، محمود نجيب (2019). *شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، ط 8، القاهرة: نادي القضاة.*
- خاطر، شريف يوسف (2011). *الوظيفة العامة، المنصورة: دار الفكر والقانون.*
- الخليلية، محمد علي (2018). *الوسيط في القانون الإداري، ط2، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع والنشر.*
- سرور، أحمد فتحي (2006). *القانون الجنائي الدستوري، ط1، القاهرة: دار الشروق.*
- سرور، أحمد فتحي (2015). *الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، ط 6، القاهرة: دار النهضة العربية.*
- سرور، أحمد فتحي (2016). *الوسيط في قانون العقوبات الخاص، الكتاب الأول، ط7، القاهرة: دار النهضة العربية.*
- الشطناوي، علي خطار (2011). *موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.*
- شعبان، زكي الدين (1962)، *الأحكام الشرعية للأصول الشخصية. القاهرة: دار التأليف.*

- الطماوي، سليمان (1979). *مبادئ القانون الاداري*، الكتاب الثاني، القاهرة: دار الفكر العربي.
- الطماوي، سليمان (2023). *النظرية العامة للقرارات الادارية، دراسة مقارنة*، ط10، القاهرة: دار الفكر العربي.
- عبد السلام، عزالدين (1991). *أبن قواعد الأحكام في مصالح الأنام، الجزء الاول*، القاهرة: دار الكليات الأزهرية.
- عبدالله، عبد الغني بسيوني (2003). *النظرية العامة في القانون الاداري*، الإسكندرية: منشأة المعارف.
- العسقلاني، ابن حجر (1357هـ) *سبل السلام في شرح بلوغ المرام من أدلة الاحكام*، الجزء الثالث، الدمام: مطبعة الاستقامة.
- قبيلات، حمدي (2018). *الوجيز في القضاء الاداري*، الطبعة الثانية، عمان: دار وائل للطباعة والنشر.
- كنعان، نواف (2003). *القانون الاداري*، الكتاب الثاني، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- المجالي، نظام توفيق (2022). *شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية*، ط 8، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

ثانياً: الرسائل الجامعية

- أبو زيد، محمد عبد الحميد. (1975). *دولام سير المرافق العامة*. (أطروحة دكتوراه غير منشورة)، جامعة القاهرة للدراسات العليا، القاهرة، مصر.
- إسماعيل، محمد شريف. (1980). *سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية*. (أطروحة دكتوراه غير منشورة)، جامعة عين شمس للدراسات العليا، القاهرة، مصر.
- البطوش، عبد الله محمد. (2006). *نظرية الموظف الفعلي فقهاً وقضاءً*. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة مؤتة للدراسات العليا، الكرك، الأردن.
- بن شهرة، لويذة. (2022). *نظرية الموظف الفعلي في القانون الإداري*. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة غرداية للدراسات العليا، الجزائر.
- الحرابين، عبد الله محمد. (2020). *النظام القانوني لنظرية الموظف الفعلي في فلسطين: دراسة وصفية تحليلية*. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الأقصى للدراسات العليا، غزة، فلسطين.
- علي، نصر مسلمي. (1992). *نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري: دراسة مقارنة*. (أطروحة دكتوراه غير منشورة)، جامعة عين شمس للدراسات العليا، القاهرة، مصر.
- المطيري، صالح محمد. (2014). *نظرية الموظف الفعلي في القانون الإداري: دراسة مقارنة*. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة آل البيت للدراسات العليا، المفرق، الأردن.

ثالثاً: الأبحاث

- بدر الدين، إسماعيل يحيى. (2018). «نظرية الموظف الفعلي وتطبيقاتها في ضوء أحكام القضاء اليمني: دراسة مقارنة». *المجلة العلمية المحكمة*، 1(20)، 5-26.
- الحو، ماجد راغب. (1980). «نظرية الظاهر في القانون الإداري». *مجلة الحقوق والشريعة*، 4(1)، 45-89.
- داود، حلا عزيز. (2024). «تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية». *مجلة الدراسات المستدامة*، 2(2)، 198-213.
- سالم، رحاب عمر (2024). «المسؤولية الجنائية للموظف الفعلي: دراسة تطبيقية مقارنة على المدير الفعلي للشركة التجارية». *مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية*، 10(2)، 1911-1983.
- الشائبي، عبد الله منصور. (2016). «نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء». *مجلة العلوم القانونية والشرعية*، 1(8)، 40-90.
- اللوزي، أحمد، والرفوع، أيمن. (2019). «المسؤولية الجزائية والتأديبية عن التصرفات المشروعة للموظف الفعلي». *المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية*، 11(4)، 175-205.
- المحاسنة، محمد أحمد. (2015). «المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في حالة انتفاء الصفة التمثيلية للعضو مرتكب الجريمة: دراسة مقارنة». *مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن*، 1(42)، 133-146.
- المساعيد، فرحان نزال. (2014). «الموظف الفعلي وما يميزه في القانون الإداري: دراسة مقارنة». *مجلة آل البيت*، 8(1)،

ثالثاً: التشريعات.

الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته

قانون الشركات الفرنسي رقم 24 لسنة 1966 وتعديلاته

قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته

قانون العقوبات الفرنسي رقم 92-683 لسنة 1992 وتعديلاته

قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1938 وتعديلاته

قانون الكسب غير المشروع المصري رقم 62 لسنة 1975 وتعديلاته

قانون تنظيم الصحافة المصري رقم 96 لسنة 1996 وتعديلاته

قانون شؤون التموين المصري رقم 95 لسنة 1945 وتعديلاته

رابعاً: الأحكام القضائية.

قرار محكمة التمييز بصفتها الجزائية رقم (1999/1018)، والصادر بتاريخ 2000/3/7، منشورات موقع قرارك الإلكتروني - نقابة المحامين الأردنيين.

قرار محكمة التمييز بصفتها الجزائية رقم (2023/3093)، والصادر بتاريخ 2023/9/19، منشورات موقع قرارك - نقابة المحامين الأردنيين.

قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم (1985/633)، والصادر لسنة 1985، منشورات مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

قرار محكمة العدل العليا رقم (1972/102)، والصادر بتاريخ 1973/2/7، مجلة نقابة المحامين

قرار محكمة العدل العليا رقم (1972/106)، والصادر بتاريخ 1973/12/4، مجلة نقابة المحامين

قرار محكمة العدل العليا رقم (1954/18)، والصادر في مجلة نقابة المحامين

قرار محكمة العدل العليا رقم (2012/98)، والصادر بتاريخ 2012/6/28، منشورات موقع قرارك - نقابة المحامين الأردنيين.

حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1976/7/21.

حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1960/10/13.

حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1988/1/19.

فتوى قسم الفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري رقم (703)، والصادرة بتاريخ 1966/4/27.

فتوى قسم الفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري رقم (738)، والصادرة بتاريخ 1958/4/24.

فتوى قسم الفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري رقم (793)، والصادرة بتاريخ 1973/4/29.

فتوى مجلس الدولة الفرنسي الصادرة بتاريخ 8 يوليو 1807.

قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية قضية رقم (7/1390 ق)، والصادر بتاريخ 28 يونيو 1964.

قرار محكمة القضاء الإداري المصرية قضية رقم (12/882 ق)، والصادر بتاريخ 9 نوفمبر 1959.

قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 3 يونيو 1968.

قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 24 يونيو 1968، مجموعة أحكام محكمة النقض.

قرار محكمة النقض المصرية رقم (82/6431 ق)، والصادر بتاريخ 5 إبريل 2014.

قرار محكمة النقض المصرية رقم (39/710 ق)، والصادر بتاريخ 2 يونيو 1969، مجموعة أحكام

محكمة النقض.