جامعة القاهرة
كلـــية الحقـــوق
قسم القانون الجنائى

الموظف العام فى قانون العقوبات

رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون
مقدمة من

أحمد طه محمد خلف الله
وكيل أول النيابه الإدراية

إشـــراف

الأستاذ الدكتور
مأمون محمد سلامه
أستـــاذ القـــانـــون الجـنائـى
ورئيس جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور
عمر السعيد رمضان
أستـاذ القـانون الجـنائـى
كلية الحقوق جامعة القاهرة

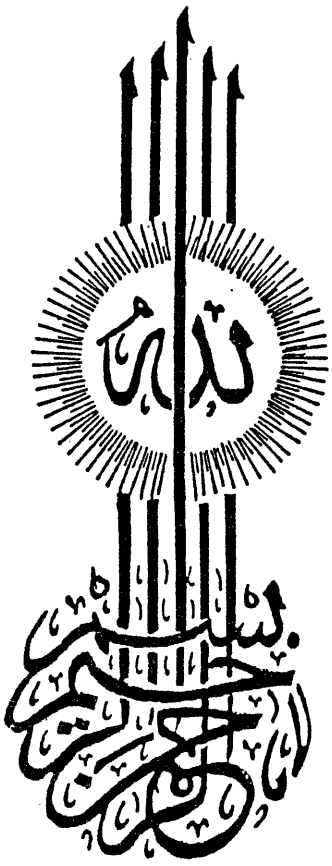
لجنة الحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور/	عمر السعيد رمضان	رئيسا
الأستاذ الدكتور/	مأمون محمد سلامه	عضوا
الأستاذ الدكتور/	عبد الرؤف مهدى أستاذ القانون الجنائى ونائب رئيس جامعة المنصورة	عضوا
الأستاذ الدكتور/	محمد حسنين عبد العال أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة القاهرة	عضوا

١٩٩١

مكتب الشرق بالزقازيق
ت ٣٢٤٦٧١

Ref
K
3442
.K526
1991
c.1
c.2



" يرفع الله الذين أمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات
والله بما تعملون خبير"

"صدق الله العظيم"

(سورة المجادلة - الآية ١١)



"بسم الله الرحمن الرحيم"

إهداء

إلى كل مكافح أدمته أشواك الحياه ...

وإلى رجال القضاء ... الذين يشقون فى إقامة العدل

ومقاومة الظلم...

إلى كل من ألقى فى طريقى حجرا ... أو أزاح عن طريقى حصاة

وإلى

إبنتى .. قرة عينى .. وزهرة حياتى .. رنا

أقدم شاكرا عملا أسهم منهم فيه كل بنصيب

... أحمد طه خلف الله ...

شكـر وتقدير

إن الحمد لله رب العالمين ..خلقنى فأحسن خلقى .. ووهبنى العقل .. والسمع ... والبصر... والفؤاد.... ولم أكن من قبل شيئا.

وأشكره تبارك وتعالى .. آناء الليل ... واطراف النهار .. على كريم نعمه.... وجزيل عطائه ، واسأله عز وجل .. العون على كل خير .. والثبات على الحق ... وأن يجعل من عملى هذا رحمة لى فى الدنيا والآخرة ... وعلماً ينتفع به ...وصلى الله وسلم على سيد المرسلين محمد بن عبد الله وعلى آله وأصحابه ..... وبعد

يسرنى ... وأنا أنهى أولى خطواتى فى طريق العلم، أن أتقدم بعظيم شكرى الى استاذى الفقيه الكبير .. الأستاذ الدكتور مأمون سلامه. رئيس جامعة القاهره، الذى أولانى شرف بنوته العلميه، منذ أن تتلمذت على فكره .. ثم تفضله بقبول الاشراف على هذه الرساله رغم مشاغله الكثيرة ومسئولياته الجسيمة .. وما حظيت به من عناية ورعاية منه .. كان لها عظيم الأثر فى اخراج هذا البحث .

كما اتقدم بالشكر لأستاذ جيلنا الأستاذ الدكتور عمر السعيد رمضان لقبوله الاشراف على تلك الرساله .. والذى لم يبخل علىّ بعلمه الغذير وفقهه السديد، كلما لجأت اليه، فكان خير عون لى فى إتمام ذلك البحث .

وأخيراً فإنه مما يسعدنى حقا أن أشرف باشتراك رائدين من اعلام الفكر المعاصر فى لجنة الحكم على رسالتى الماثله، وهما الأستاذان : الدكتور عبد الرؤف مهدى والدكتور محمد حسنين عبد العال ، إذ لاشك أن لتوجيهاتهما عظيم الاثر لدى الباحث .. وهو مايوفر فرصة ثمينه لإثراء البحث وتصويب اراء الباحث واجتهاداته .. وليس كل ذلك إلا فضل من الله عز وجل أرجو أن أكون أهل له .

وفى النهاية فإننى أتقدم بالشكر والتقدير لكل من أسهم بقدر من الجهد فى معاونتى على هذا الانجاز...

والله اسأل أن يجزى الجميع عنا خير الجزاء

الباحث

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان إنه كان ظلوماً جهولاً

صدق الله العظيم (١).

يعد موضوع الموظف العام من أهم الموضوعات التى تشغل الدول شعوباً وحكومات فى العصر الحديث ، فقد أصبح وجود الموظفين العموميين ضرورة حتمية فى حياة كل الدول، بل يمكن القول إن هذا الموضوع أصبح ظاهرة عالمية، بالرغم من اختلاف الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية بين الشعوب ، إذ لايتصور وجود دولة حديثة بدون الموظفين العموميين .

ذلك أن الدولة - كتنظيم قانونى - ماهى إلا تعبير عن التنظيم الاجتماعى لجماعة من الجماعات ، فهذاالتنظيم يأخذ صفة الدولة تبعاً للنظام القانونى الذى يشكل الهيكل العام لتلك الحقيقة الاجتماعية المتمثلة فى الكيان الاجتماعى ، ومفاد ذلك أن الدولة ماهى إلاتنظيم يباشر نشاطه عن طريق أجهزته المختلفة (٢)، وهذه الأجهزة يتم إدارتها والاشراف عليها بمعرفة الموظفين العموميين ، باعتبارهم الجهاز البشرى المنظم والمخول للاختصاصات والسلطات، لتحقيق الادارة المنظمة والمستمرة لهذه الاجهزة، فى سبيل الوصول لتحقيق الأهداف التى تسعى إليها الدولة ، ومن ثم فإن الموظفين العموميين هم العنصر المؤثر الذى تعتمد عليه الدولة فى تحقيق نهضتها وخير شعبها، ولا نبالغ إذا قلنا أن نمو الدولة وتقدمها مرهون بمدى تنظيم وكفاءة ذلك الجهاز البشرى الذى ينوب عنها فى ممارسة وظائفها وسلطاتها- ألا وهم الموظفون العموميون.

والموظف العام هو رأس الدولة المفكر وساعدها الأيمن والعامل المنفذ الذى يحمل لواء النشاط العام فيها ، حتى لقد قيل بحق أن الدولة لاتساوى إلامايساويه الموظف العام. (٣)

ولقد زاد من أهمية الموظف العام فى العصر الحديث، وعلى الأخص منذ بداية القرن الحالى، حتى

---

(١) آية ٧٢ من سورة الأحزاب.

(٢) أستاذنا الدكتور مأمون سلامه. قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ١٩٨١- ١٩٨٢صـ٢٧.

(٣) انظر فى ذلك حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٩١ لسنة٤ق جلسة ١٩ ابرايل ١٩٥١- مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى ق ٢٢٦ صـ ٨٨٤س ٥.

لقد قيل أن القرن الحالي هو قرن الوظيفة العامة[١]

ذلك أن الدولة الحديثة لم يعد دورها يقتصر -كما كان قديما حين ساد المذهب الفردى الحر -على الوظائف التقليدية المتمثلة في المرافق الحكومية التقليدية كالقضاء والامن الخارجي والداخلي -بل تنوعت وظائفها الآن وامتد نشاطها الى مجالات لم تكن تتطرق إليها من قبل ، وذلك تحت تأثير انتشار النظريات التدخلية والمذاهب الاشتراكية والأخذ بنظام الاقتصاد الموجة .

كما أنة مع تزايد الشعوب ونموها ، تذايدت حاجات الأفراد وأخذوا يطالبون الدولة بتلبية تلك الحاجات ومزيد من الخدمات تمشيا مع مقتضيات التقدم، وقد أدى كل ذلك الى تغيير جزري فى وظيفة الدولة، ومن ثم ظهرت الحاجة الى تدخلها في ميادين جديدة تختلف عن دورها التقليدى السابق . فاقتحمت الانشطة التى كانت حكراً على الافراد، ومن ثم تعددت المرافق الادارية ، ونشأت المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادى، وأخذت الدولة في استغلال الثروات الطبيعية، فنشأت المرافق الصناعية والتجارية واتسعت مرافق الصحة والتعليم، واذدادت مقتضيات الدفاع القومي وقد نتج عن ذلك أن نشاط الموظفين العموميين لم يعد مقصوراً على مجرد حفظ الأمن في الداخل والخارج أوالمحافظة على الصحة والسكينة العامة ، بل تغلغل في صميم المشروعات الخاصة التى أصبحت تشرف عليها الدولة وصار موظفو الدولة الآن يعملون في خدمة المجتمع توجيها وإنتاجا وتوزيعا لمعظم حاجات الشعب العامة والحيوية .

ونتيجة لذلك التطور فى وظيفة الدولة ظهرت الحاجة الى زيادة أعداد الموظفين للنهوض بالأعباء الجديدة التى تكفلت بها الدولة تحقيقاً لاهدافها، وأدى ذلك الى أن تضخم عدد الموظفين العمومين [٢]، وأصبح وجودهم بأعداد هائلة ظاهرة عالمية فى معظم دول العالم رغم تباين إتجاهاتها ، وتأخذ هذه الظاهرة شكلا حاداً في الدول الشيوعية حيث ينتشر الموظفون العموميون في كافة الانشطة العامة والخاصة على حد سواء، مما لايترك معه مجالاً يذكر لنشاط الافراد من غير موظفى الدولة ، حتى أنه يمكن وصف الدولة عندئذ بأنها «دولة موظفين» .

ومن هنا تبدو أهمية دراسة موضوع الموظف العام من الناحية النظرية. فلقد ترتب على التطور

---

(١) راجع نظم الترقية في الوظيفة العامة رسالة د. محمد أنس قاسم صـ ١٧ ، صـ ١٨.

(٢) PRÉCIS, DALLOZ institutions Administratives
PAR JEAN MARIE et ROPERT DUCOSE ADER DALLOZ 1966.P.176,
Français Gazier la fonction publique dans le monde éditions cuias .P.15 et.s

الذي أشرنا إلية ومانتج عنه من تضخم عدد الموظفين العموميين ، ان تغيرت النظرة للوظيفة العامة والموظف العام ولم تعد صفة الوظيفة العامة سلطة وامتيازاً و ملكاً لشاغلها تباع وتشترى كما كانت عليه من قبل ، بل أصبحت خدمة عامة وتكليفاً للقائمين عليها ، ولم يعد الموظف العام سيداً بل أصبح خادما لمجموع الشعب ، وبلغ من إهتمام الدول بالوظيفة العامة والموظف العام أن أدرجت لها بعض الدول فصولا مستقلة فى دساتيرها.(١)

ومن هنا فإنه بقدر قيام هؤلاء الموظفين بواجباتهم ونهوضهم بمسئولياتهم وكفاءتهم ونزاهتهم فى تأدية المهام الموكولة إليهم، بقدر ما ينهض المجتمع الذى ينتمون إليه ويحقق الانتاج الذى يرقى به الى البناء والتقدم ومنافسة الامم الأخرى فى الخارج، والى انتظام سير المصالح العمومية سيراً مستقيما، مما يحقق الرفاهية لجميع أفراد الشعب في الداخل، سواء في زمن الحرب أو في زمن السلم .

ولهذا تعنى الدول في العصر الحديث بأمر أختيار الموظف العام واعداده علميا وفنيا وخلقيا بما يؤهله لأداء الواجب الخطير المنوط به والذى يترتب عليه ارتقاء الدولة أوسقوطها، ومن هنا أيضاً تبدو الحاجة للإهتمام بالموظف العام ومعالجة كافة أموره باصدار القوانين أو التشريعات التى تقرر الشروط اللازمة لحسن اختياره وانتقائه من بين أفضل وأنزه وأكفأ المواطنين، مع تقرير الضمانات الوظيفية والمزايا المادية والاجتماعية التى تكفل له الاستقرار والحياة الكريمة حتى لايلحق به إرهاق يرفع عنه طمأنينتة أو يؤثر فى تأدية واجباته بما يؤثر على المجتمع بشكل عام ، وينشر الفساد فى المصالح العامة التى يعمل بها ويجعلة أشد خطراً على الدولة من أعدائها .(٢)

يضاف إلى ذلك أن السلطة العامة تتبلور فى أيدى الموظفين العموميين، إلى حد يمكن معه القول بأن الوظيفة العامة هى وعاء للسلطة العامة، وأن مولد الاولى مقترن بمولد الثانية ، ومن ثم فإن للوظيفة العامة دورها الفعال فى معركة الحرية والنضال من أجل التحرير - فالرباط القائم بين الوظيفة العامة والسلطة العامة جعل من الاولى طرفاً أصيلاً فى النزاع الدائم بين السلطة والحرية وبين الحاكم

---

(١) راجع رسالة د.محمد أنس قاسم السابقة ص ١٧ ومابعدها وراجع دساتير كلا من الصين والهند وبنما وباكستان وانظر Robret Catherine nouvelle édition le Fonctionnaire Français 1973. P.18. et.s.

(٢) انظر J.J . Ribas: les services de la fonction publique Dans le monde l'actualite Juridique droit Adminstratif Revue mensuelle 1957. P. 4 .

- وراجع فى الموضوع la fonction publique aux Etats- unis par la commission de la fonction publique des Etats unis, la fonction publique études par louis fougere Brux.1966. p.15

والمحكوم، فكما أن للوظيفة العامة وسلطاتها ضمانات، لكفالة الحريات ومنع طغيان بعضها على البعض الأخر، فإنه يتمثل فيها أيضا خطر المساس بالحرية أو القضاء عليها.[١]

ومن هنا تتضح أهمية علاج موضوع الموظفين العموميين فى الدولة الحديثة، ويتوقف على هذا العلاج أمن المواطنين على حرياتهم وحقوقهم ، ولذلك يتجه المشرع إلى إفراد قوانين تعالج جميع شئون الموظفين وتحدد سلطاتهم وحدود هذه السلطات وكذا واجباتهم ومسئولياتهم، والعقوبات التى توقع عليهم عند الخلال بها، باعتبار أنه طالما وجدت الحقوق والسلطات فلابد أن يقابلها واجبات ومسئوليات بل إن هذه الاحكام يرد النص عليها في صلب الدستور.[٢]

وإذا كانت لدراسة موضوع الموظف العام هذه الأهمية، باعتباره أحد موضوعات القانون الادارى ، فإن لهذه الدراسة نفس الأهمية فى مجال قانون العقوبات .

وتبدو أهمية بحث هذا الموضوع فى المجال الجنائى من ناحيتين إحداهما نظرية والأخرى عمليه :

فأما عن الناحية النظرية ، فإنه لما كان الموظفون العموميون يمثلون الهيكل التنظيمى البشرى لاجهزة الدولة والذين يعملون باسمها ولحسابها، فإنه يترتب على ذلك أن الوظيفة العامة تفترض صلة خاصة تربط من يشغلها بالدولة، تتمثل فى صلة الولاء لها بإعتباره نائباً عنها بصفتها شخصا معنوياً وممثلا لها - فى ممارسة سلطاتها فى مواجهة الجمهور - وبالتالى فإن ذلك يستلزم توافر الأمانة والنزاهة فيه حال ممارسته واجبات وظيفته، حتى تتوافر الثقة لدى المواطنين فى حياد الدولة وشرعية أعمالها هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى فإن هذا الموظف عندما يمارس أحد أنشطة الدولة فإنه يعتبر مظهراً للسلطة العامة ومن ثم تتمثل فيه هيبة الدولة وسيادتها فى مواجهة الجمهور.

ووجود علاقة أوصلة بين الدولة وموظفيها من شأنه أن يؤدى إلى أن تصبح الدولة بوصفها أجهزة للحكم والادارة ، موضوعاً لجرائم ترتكب بمعرفة هؤلاء الموظفين أوبعضهم ، ومن هنا نشأت جرائم الرشوة والتزوير والاختلاس والاستيلاء وغيرها .

---

(١) المستشار د. ضياء الدين صالح فى تقديمه لكتاب الموظف العام فقها وقضاء للمستشار محمد حامد الجمل الطبعة الثانية ١٩٦٩

(٢) راجع على سبيل المثال المواد ١٤ ، ١٤٣ من دستور جمهورية مصر العربية الدائم الصادر سنة ١٩٧١.

وعلى الجانب الآخر فإن وجود هؤلاء الموظفين فى أجهزة الدولة من قاعدتها الى قمتها يوجد علاقات مباشرة بين هؤلاء الموظفين وبين المواطنين الذين ينتفعون بالخدمات التى تؤديها هذه الأجهزة، مما قد ينتج عنه إرتكاب جرائم سواء من الموظفين ضد هؤلاء المواطنين كاستعمال القسوة والغدر والقبض والحبس دون وجه حق وتعذيب المتهمين، أوتلك التى تقع من المواطنين ضد الموظفين العموميين كالقذف أوالأهانة أوالاكراه على أداء واجبات الوظيفة أوغيرها، وفى هذه الحالات تكون صفة الموظف العام عنصراً لازماً لقيام هذه الجرائم .

ومن ناحية أخرى فإنه إذا كان قانون العقوبات يتدخل فى بعض الأحيان لإباحة بعض الأفعال التى يرتكبها الموظف العام - والتى تشكل جرائم فى حالة وقوعها من الافراد العاديين - بغرض تمكينهم من أداء واجباتهم الوظيفية دون خوف أو تردد - حيث تعد صفة الموظف العام سببا لأباحة هذه الافعال ، فإنه فى حالات أخرى يعتبر المشرع الجنائى هذه الصفة ظرفاً مشدداً ، وذلك بتشديدة العقوبة على الجريمة إذا كان الجانى من الموظفين العموميين ، ومن ثم تعد صفة الموظف هنا من الظروف المشددة للعقوبة .

واستناداً لذلك يكون إهتمام المشرع الجنائى بفكرة الموظف العام من ناحيتين :

الأولى : تجريم الافعال التى تنطوى على الإخلال بواجبات الموظف من ناحية ، مع تغليظ العقوبة على الجرائم التى يثور ارتكابها من آحاد الناس إذا وقعت من الموظف العام وكانت متصلة بصفته الوظيفية، لأن فى ذلك إخلالاً منه برابطة الولاء والتبعية التي تربطه بالدولة وتفريطاً فى أمانة الإنابة عنها .

الثانية : تجريم الافعال التى يكون محلها المساس بالموظف العام أوواجباته الوظيفية ، حتى لو كانت من الأفعال المباحة عند ارتكابها ضد آحاد الناس[1] ، مع تغليظ العقوبة على الجرائم التى يثور إرتكابها ضد آحاد الناس إذا وقعت اعتداءاً على الموظف العام من ناحية، وتوفير الضمانات الموضوعية والإجرائية للموظف عند إرتكابه خطأ ما، وذلك يكون له بقصد حمايته لتمكينه من القيام بواجباته، لان فى ذلك حماية لمظهر سيادة الدولة وسلطتها وهيبتها، وضمانا لإنتظام سير مرافقها من ناحية أخرى.[2]

ولهذا نجد أن المشرع الجنائى فى كافة الدول يفرد نصوصاً كثيرة لمعالجة مثل هذة الحالات ،

---

(١) كتجريم الأفعال التى تنطوى على إكراه الموظف على أداء أو الأمتناع عن عمل من أعمال وظيفته.

(٢) راجع ممارسة السلطة وآثارها فى قانون العقوبات رسالة د. إسحاق إبراهيم منصور سنة ١٩٧٤ ص ٧٠ ومابعدها.

ويخصص أبواباً بأكملها فى قانون العقوبات يتناول فيها بيان تلك الجرائم أو حالات الإباحة، وتحديد الموظفين العموميين الذين تنطبق عليهم. (١)

وخلاصة القول إن بحث فكرة الموظف العام ، وإن كانت تجد مجالها أصلاً فى الأبحاث والدراسات الخاصة بالقانون الإدارى، إلا أنها ليست محض فكرة إدارية، بل تعتبر فى ذات الوقت أحد الموضوعات الهامة التى يعالجها قانون العقوبات والتى يسوغ أن تكون جديرة بنصيب ما من جهد الباحثين فى مجال الفقه الجنائى. هذا من الناحية النظرية.

وليس وضع تعريف للموظف العام أو تحديد لمفهومه، مجرد بحث قانونى بلا فائدة عملية (٢) وإنما هو فى الواقع إجتهاد له من الآثار القانونية الشديدة الخطورة، والبعيدة المدى فى مجال قانون العقوبات - ويبدو ذلك بوضوح خاصة فى القوانين التى لم تحدد تعريفاً واضحاً للموظف العام فى القانون الجنائى ، كما هو الحال فى مصر، حيث يختلف الفقه حول الوصول إلى تعريف موحد لهذا المصطلح ، وتكون الحاجة ماسة إلى محاولة الإجتهاد فى تفسير النصوص القانونية التي تناولت هذا الموضوع لمحاولة وضع تعريف له، يمكن الإسترشاد به فى القضايا التى تطرح فى ساحة القضاء ، يتناسب مع المفهوم الذى قصده المشرع الجنائى فى هذه القواعد أوالنصوص ، وبما يتلاءم مع مايتمتع به قانون العقوبات من ذاتية وإستقلال عن القوانين الاخرى بما يسهم فى معاونة جهاز القضاء الجنائى فى وضع المعايير الصحيحة لتفسير القانون واعمال نصوصه، تحقيقاً للعدالة ووصولاً للأحكام الصائبة فى الحالات أو الجرائم التى تكون صفة الموظف العام ركناً أو عنصراً يترتب على وجودها وجود الجريمة أو قيام سبب الإباحة أو العكس ، سيما فى الحالات التى تدق التفرقة فيها بين الموظف العام والمصطلحات المشابهة.

وتبدو أهمية تحديد المفهوم الجنائى للموظف العام خاصة وأن المشرع الجنائى كثيراً ما يتجنب إيراد تعريف عام له، فضلاً عن إختلاف التشريعات فيما بينها فى شأن تحديد مفهوم الموظف العام ، إختلافاً مرده إلى الخلاف فى الرأى نحو الأخذ بإحدى قاعدتين : (٣)

---

(١) راجع على سبيل المثال نصوص الباب الثالث والرابع من قانون العقوبات وكذا المادة ٦٣ عقوبات، المادة ٦٣ إجراءات جنائية.

(٢) انظر فى عرض ذلك Baul Duez et Guy Debeyre traite de droit Administratif . 1952 paris librairie Dalloz . p 634

(٣) ممارسة السلطة وآثارها فى قانون العقوبات رسالة دكتوراة المرجع السابق صـــ ٣٣ وما بعدها .

الاولى تقضى بالرجوع إلى القانون الإدارى عند تحديد مفهوم الموظف العام ، والقاعدة الثانية تقضى بضرورة مراعاة ذاتية قانون العقوبات واستقلاله عن القانون الإدارى .

بل إنه فى التشريعات التى تأخذ بالتعريف الوارد فى القانون الإدارى، فإنه يظل لتحديد المفهوم الجنائى له أهمية بالغة ، وذلك لإختلاف تعريف الموظف العام وتعدد مدلولاته بتعدد وجهات النظر إليه، مما يقتضى ضرورة تحديد مفهوم واضح ومحدد حتى يمكن تطبيقه فى المجال الجنائى .

أما فى التشريعات التى تأخذ بقاعدة ذاتية قانون العقوبات ، فإن تحديد مفهوم الموظف العام يبدو على جانب كبير من الأهمية ، نظراً لوجود حاجة ماسة لوضع تعريف جنائى له يتناسب مع تميز هذا القانون فى مفاهيمه ومصطلحاته عن القوانين الأخرى، ليكون صالحاً للتطبيق فى الحالات التى يعالجها هذا القانون.

وتجدر الإشارة إلى أن موضوع الموظف العام هو من الموضوعات الكبيرة والمتشعبة الجوانب- فهو يشمل فى المجال الإدارى دراسة النظرية العامة للموظف العام وعلاقتة بالدولة ، والاحكام التى يخضع لها ، أما فى المجال الجنائى فإنه يثور البحث فى فكرة الموظف العام من ناحية تحديد مفهومه - وهو محل دراستنا ، وكذا الآثار القانونية التى تترتب على توافر هذه الصفة ، فضلا عن بحث ودراسة الجرائم التى يرتكبها الموظف العام أوالتى تقع عليه وحالات إباحة أفعاله ، والتى لايتسع لها مجال هذا البحث، وإنما تجد مكانها فى دراسات القسم العام والقسم الخاص من قانون العقوبات، ومن ثم فإن موضوع بحثنا سوف ينحصر بمشيئة الله فى مفهوم الموظف العام فى قانون العقوبات، دون غيره من الموضوعات المتعلقة به ، وإن كان ذلك لايمنع من التعرض للموضوعات المتصلة بهذا البحث ، بقدر لزومها ، لتحقيق الفائدة من بحثنا ، مع الحرص على الإقتصاد وعدم التشعب ، حتى يمكن تحديد نطاق البحث بما يحقق الفائدة المرجوة .

ومع ذلك فإنه يجب ملاحظة أن تحديد أو بيان مفهوم الموظف العام ليس بالامر اليسير ، وإنما هو من الموضوعات الحيوية التى تستحق الدراسة والبحث على النحو السالف ، بل إن البعض قد ذهب إلى حد اعتبار أن تعريف الموظف العام هو أحد مشاكل قانون العقوبات ، نظراً لاختلاف طوائف الموظفين العمومين ، واختلاف مدلول المسميات التى تطلق عليهم ، مع اختلاف مفهومها فى كل من القانون الإدارى والجنائى ، فضلا عن إختلاف التشريعات فى مدى إعتناق فكرة ذاتية قانون العقوبات من

عدمه في الدول المختلفة.[١]

ويرجع ذلك من ناحية، الى صعوبة وضع تعريف عام للموظف يكون صالحا للتطبيق فى جميع أو معظم دول العالم ، بل يمكن القول باستحالة ذلك، نظرا لاختلاف الإتجاهات السياسية والإقتصادية والإجتماعية بين الدول ، إختلافاً جوهريا في بعض الاحوال يترتب عليه اختلاف التنظيم القانوني الذي يحكم الموظف العام ، لاختلاف نظرة المشرع الجنائي فى كل منها للوظيفة العامة والموظف العام، بل إنه لايمكن تعميم مفهوم واحد لهذا المصطلح في مجموعة من الدول، ولوكانت تنتهج مذهباً واحداً كدول المعسكر الشرقى، أو دول المعسكر الغربى ، رغم تقارب سياسات هذه الدول التى تشترك في نفس المجموعة، وعلى ذلك فالموظف العام فى الولايات المتحدة الامريكية ليس هو بذاته فى فرنسا أو انجلترا أو المانيا.

بل تبدو هذه المشكلة بحق، فى صعوبة وضع تعريف شامل للموظف العام داخل الدولة الواحدة ، بالنظر لكافة القوانين ، وذلك لإختلاف مفهوم هذا الموظف فى القانون الجنائى عنه فى القوانين الأخرى كالقانون الادارى أوالمدنى أوقانون المرافعات ، لأن معناه فى تلك القوانين قد يكون أضيق أو أوسع منه فى القانون الجنائى.[٢]

وبالنسبة للقوانين التى تحيل فى تعريف الموظف العام للقانون الادارى إما صراحة، أوضمناً - بعدم الإشارة إلى تعريف محدد له- نجد أن القانون الإدارى لايعرف مفهوماً واحداً للموظف العام ، لتعدد مدلولاته بتعدد وجهات النظر إليه، فمدلول الموظف العام باعتباره "من تترتب على افعاله مسئولية الدوله" يختلف عن مدلوله بإعتباره "من يستفيد من ضمانات الكادر. الادارى ومزاياه" وله مدلول آخر عندما يراد به "من يخضع للسلطة التأديبية للدوله" [٣] ، فضلاً عن أن الطبيعة المتطورة للقانون الأدارى والتى يتصف بها كنتيجة حتمية لتطور فلسفة الادارة

---

(١) راجع رسالة د. إسحاق ابراهيم منصور المرجع السابق صـ ٣٥ وانظر vedel . cours . de droit Administratif p. 863 محاضرات بقسم الليسانس السنة الثانية ١٩٥٣ - ١٩٥٤.

(٢) أنظر على سبل المثال فى القانون الفرنسى المواد ١٠٦.١٠٧، ٤٢٧ من القانون المدنى والمواد ١٢٦، ١٧٥، ١٧٧، ١٩٧، ٢٢٤ من قانون العقوبات وراجع د. عبد الحميد كمال حشيش دراسات فى الوظيفة العامة فى النظام الفرنسى ١٩٧٧صـ١٦٠ .

(٣) د . نجيب حسنى أسباب الإباحة فى التشريعات العربية محاضرات لطلبة قسم الدراسات القانونية ١٩٦٢ صـ

والحكم داخل البلد الواحد ، تعمل على استحالة التسليم بصحة تعريف محدد للموظف العام لمدة طويلة من الزمن داخل الدولة الواحدة [١] ، فضلا عن اختلاف التعبيرات أو المسميات التى تطلق على الموظف العام فى الدول المختلفة ، بل وحتى فى داخل الدولة الواحدة فإنه يطلق عليه أكثر من مسمى أو مصطلح على النحو الذى سيرد بيانه .

وأخيراً فإن التعريف بالموظف العام ليس عملاً تشريعيا أصلا، ولهذا نجد أن المشرع الجنائى فى معظم الدول قدأمسك عن إيراد تعريف شامل للموظف العام ، وأقتصر فقط على تعريف بعض طوائفهم، فى بعض المناسبات التشريعية المتعلقة بهم ، وبذلك ألقى عبء الوصول لهذا التعريف وتحديد ذلك المفهوم على الفقه والقضاء ، نظراً لعدم إمكانية تعميم التعريف الذى يأخذ به المشرع فى قانون معين لهذا المصطلح واعتباره تعريفا عاماً ، بل يجب ألايتجاوز هذا التعريف حدود التشريع الذى أورده.

ونخلص من كل ماسبق إلى أن موضوع البحث فى فكرة الموظف العام يثير أكثر من مشكلة .

وأولى هذة المشاكل هى - هل المفهوم الجنائى للموظف العام هو نفس المفهوم الإدارى له؟ أم أن له مفهوما مستقلاً فى القانون الجنائى ؟

أو بمعنى آخر هل يتمتع قانون العقوبات بذاتية واستقلال عن فروع القانون الأخرى فيما يتعلق بالمفاهيم التى يعتنقها للمصطلحات المختلفه؟ وهو مايستلزم ضرورة التعرض لبحث قاعدة ذاتية القانون الجنائى .

أما المشكلة الثانية فهى - هل المفهوم الجنائى الذى نحاول الوصول إليه يصلح للتطبيق فى جميع المسائل الجنائية المتعلقة بالموظف العام ؟ أم أن هذا المفهوم يختلف باختلاف النص التشريعى الذى يعالج حالات الموظفين العموميين؟ أو بمعنى آخر هل يمكن وضع معيار عام للموظف يكون مقبولاً فى جميع الحالات التى يتناولها قانون العقوبات بالنسبة له؟ وماهى الطوائف أو الفئات أو الأشخاص الذين ينطبق عليهم هذا المفهوم ؟ وهل يمكن استخدام مصطلح واحد للتعبير عن كل الطوائف التى تدخل فى مفهوم الموظف العام ؟ وهو مايستلزم ضرورة التعرض للمفاهيم المختلفة التى حددها المشرع للموظف العام ونطاق تطبيق كل منها فى الجرائم المختلفة ثم تحديد موقف الفقه والقضاء من هذا المفهوم ومايجب أن يكو ن عليه .

وكل هذه التساؤلات وغيرها سنحاول فى هذا البحث أن نتولى الإجابة عنها كل فى موضعه

---

(١) راجع المستشار محمد حامد الجمل - الموظف العام فقها وقضاء الجزء الاول الطبعة الثانية ١٩٦٩ صـــ٣٦

على أننا نرى قبل تناول موضوعنا - حتى تعم الفائده- أن نسبقه بفصل تمهيدى نتناول فيه بيان المقصود بالموظف بصفة عامه-وعلاقة فكرة الموظف العام بالموضوعات المشابهة - مع التعرض لنشأة وتطور هذة الفكرة فى مصر - والتنظيم التشريعى لها وذلك على النحو التالى :

الفصل التمهيدى

نتناول فى هذا الفصل تحديد المقصود بالموظف بصفة عامة مع التمييز بين الموظف العام وغيره من المصطلحات المشابهة، ثم نعرض لنشأة وتطور فكرة الموظف العام فى مصر والتنظيم التشريعى لها مع بيان المسميات التى تطلق على الموظف العام فى الدول المختلفة -

المبحث الاول : التمييز بين الموظف العام والمصطلحات المشابهة .

أولاً . الموظف العام والموظف أو المستخدم الخاص.

الموظف بصفة عامة هو ذلك الأجير فى جماعه[١]. أو الشخص الذى يعمل لحساب رب عمل فى مقابل أجر يحصل عليه بصفة منتظمة ومتواترة، ويعتمد فى إعاشته على تقديم مجهوداته لصالح الغير، سواء كان رب عمله أو مخدومه عاماً أوخاصاً وأياً كان نوع العمل الذى يؤديه ، أو الجهد الذى يبذله يدوياً أوذهنيا، ماديا أو فنياً، وضيعاً أوراقياً ، وأيا كانت العلاقة التى تحكمه برب العمل تعاقدية أولائحية أوعقد وكالة .

والموظف أو المستخدم الخاص هو ذلك الفرد الذى يرتبط بعلاقة عمل فى مقابل أجر ، وتربطه رابطة التبعية بجهة خاصة، سواء كانت هذه الجهة شخصاً طبيعياً من آحاد الناس ، أوكان شخصا معنوياً كالشركات والمؤسسات والجمعيات الخاصة وغيرها من التجمعات التى يكون لها شخصية معنوية مستقلة ، وسواء كان ذلك بصفة دائمة أو مؤقتة، ولايشترط قيام هذه العلاقة على عقد العمل فيكفى مجرد الوكاله[٢].

وفى إطار هذا المفهوم فإنه - فى رأينا- يمكن التمييز بين طائفتين فيما يتعلق بالموظف أو المستخدم الخاص:

الطائفة الاولى: وهى الأدنى، وتشمل الموظفين أو المستخدمين لدى الاشخاص الطبيعية ويقصد بذلك خدم المنازل ومن فى حكمهم كالسائق الخاص والبواب والحارس الخاص ومربية الاطفال وغيرهم، وهؤلاء يؤدون عملاً يدوياً بحتاً لصالح مخدوميهم ،

---

(١) Administration publique par Bernard Gournay Jean françoi Kesler et Jeanne siwek Pouydesseau 1967.p.301.

(٢) راجع د. عبد المهيمن بكر القسم الخاص من قانون العقوبات ١٩٧٧ هامش صـ ٣٢٥

كما تشمل هذة الطائفة أيضا السكرتير الخاص أو الكاتب، فى مكاتب المحامين أوعيادات الأطباء، والعامل فى مزرعة أومصنع مملوك لشخص طبيعى .

والطائفة الثانية تشمل كل موظف أو مستخدم لدى أحد الاشخاص المعنوية الخاصة ، سواء كانت شركات أومؤسسات اوجمعيات أونقابات أواتحادات أو غيرها، وهذه الطائفة تنقسم إلى قسمين :

القسم الاول : يشمل الموظفين أوالمستخدمين لدى الاشخاص المعنوية الخاصة بالمعني الحرفى لهذا التعبير، أى تلك الشركات والمؤسسات التى لاتهدف من إنشائها سوى لتحقيق الربح المادى لأصحابها أو أعضائها فقط ، كالشركات المساهمة والمؤسسات التجارية وغيرها .

أما القسم الثانى: فيشمل الموظفين أو المستخدمين لدى الاشخاص المعنوية الخاصة والتى يكون من بين أهدافها تحقيق النفع العام، وهذه تخضع لرقابة الدولة أكثر من الاولى ، بل قد تسهم فيها أحياناً بنصيب ما، ومن بينها الجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات النفع العام، ولانقصد باسهام الدولة فى هذة الجهات ضرورة تملكها أسهماً فى رأسمالها بل يكفى أن تدعمها ببعض المعونات المالية.

ولاصعوبة فى التفرقة بين الموظف العام والموظف أوالمستخدم الخاص الذى يعمل لدى فرد طبيعي بالمفهوم السابق ، كما لا يكون هناك صعوبة فى التفرقة بين الموظف العام والموظف أو المستخدم الخاص[1] لدى الاشخاص المعنوية الخاصة، إلافى حالة أفراد المجموعة الثانية من هذه الطائفة ، وهى الاشخاص التي تسهم فيها الدولة أو تفرض وصاية أورقابة مميزة عليها، لاعتبارات معينة ، أوتضفى عليها وصفاً عاماً ، في الحالات التى يكون من أهداف هذه الموسسة تحقيق المصلحة العامة ، وليس الربح المادى فقط ، إذ أنه فى كثير من الحالات يعتبر المشرع الجنائى العاملين فى المؤسسات الخاصة ذات النفع العام موظفين عموميين، وسوف يرد بيان ذلك تفصيلاً فى موضعه من هذا البحث .

ثانيا ، الموظف العام والوظيفة العامة

يوجد إرتباط وثيق بين كل من مفهومى الموظف العام ومفهوم الوظيفة العامة - فلا وجود لأحدهما دون وجود الآخر - كما أن تحديد مفهوم الأول يساهم فى تحديد مفهوم الثانى ، بل إن تحديد

---

(١) راجع Bernard Gournay, Jean Français Kesler et Jeanne siwek op . cit. p.303

مفهوم الوظيفة العامة قد يتخذ أساساً لتعريف الموظف العام.(١)

ولقد كان اصطلاح الموظف العام أسبق فى الظهور من إصطلاح وظيفة عامة ، بل وكان تمهيداً له.(٢)

ونظراً لأهمية فكرة الوظيفة العامة وارتباطها المباشر بفكرة الموظف العام فسوف نعرض لها بشيء من الايضاح من زاوية إتصالها بموضوع البحث فيما يلى :-

مفهوم الوظيفة العامة.

الوظيفة العامة تعبير اصطلح أن يطلق على معنيين ، أحدهما شخصى أوعضوى والآخر موضوعى أو مادى.(٣)

وطبقاً للمفهوم العضوى أو الشخص ، فإنه يقصد بالوظيفة العامة جميع العاملين الذين يمثلون الادارة ويعملون لحسابها وباسمها بهدف تحقيق المصلحة العامة.(٤)

وبالتالى فإن الدولة طبقاً لهذا المفهوم ، ليست سوى مجموعة الاشخاص الذين يعملون باسمها ولحسابها فى كافة الانشطة التى تباشرها والمسئوليات التى تقوم بها.(٥)

واستناداً لهذا المفهوم تكون الوظيفة العامة هى مجموع الموظفين الذين يعملون بمختلف الأجهزة الحكومية فى خدمة الدولة أى سواء فى وزارات الحكومة أوهيئاتها أو مصالحها المختلفة أووحدات الحكم المحلى .

---

(١) ممارسة السلطة وآثارها فى قانون العقوبات رسالة إسحاق ابراهيم منصور السابقة صـ ٣٩ .

(٢) راجع رسالة محمد جودت الملط فى المسئولية التأديبية للموظف العام ١٩٦٧ صـ٧.

(٣) حدد قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٦٧ لسنة ١٩٦٤ بشأن ترتيب الوظائف مفهوم الوظيفة بأنه يعني" العمل المسند الى عامل ليؤديه ويتكون من مجموعة من الواجبات والاختصاصات والمسئوليات والسلطات" فى المادة الاولى من هذا القرار كما تضمن القانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٥ بشأن عضوية مجلس الشعب فى المادة ٢٢ منه تعريفا للوظيفة العامة بأنها "تعتبر وظيفة عامة في حكم هذا القانون كل عمل يستحق صاحبه مرتباً أو مكافأة دورية من الأموال العامة ..."

(٤) راجع laurent Blance la fonction publique presses univrsitaires de france 1971. p.45.

(٥) راجع د. فؤاد العطار القانون الادارى الطبعة الثالثة ١٩٧٦ صـ ٤٣٣ .

ويستند الاتجاة الشكلى فى تعريف الوظيفة العامة إلى طبيعة النظام القانونى الذى يطبق على مجموعة العاملين فى الادارة ومن ثم يتحدد نطاق الوظيفة العامة طبقاً لهذا المعيار ويبدأ حينما ينتهى نطاق قانون العمل وتشريعاتة.(١) .

ويلاحظ انه يؤخذ على تعريف الوظيفة العامة بمعناها الشخصى أو العضوى أنه تعريف واسع، ذلك ان العاملين فى الادارة العامة انواع متعددة منهم الموظف العمومى ، ومنهم من ليس كذلك كالأجراء الذين يرتبطون بالادارة برابطة لا تختلف عن الرابطة التى تربط العمال والاجراء بالقطاع الخاص ، والذين يخضعون لقانون العمل الفردى فى علاقتهم برب العمل.

وتداركاً لهذا النقد ، قصر البعض الوظيفة العامة على طوائف العاملين بالادارة الذين تنظم أوضاعهم احكام القانون العام ،

ومع ذلك فإن هذا الرأى لايخلو من النقد ، ذلك أن طائفة العاملين بالجهاز الادارى بالدولة والذين يخضعون لقواعد القانون العام . لاتقتصر على الموظفين العموميين فقط وإنما تضم ايضا بجانب الموظفين العموميين (fonctionnaires publique) العاملين العامين (Agents publics) من المكلفين بخدمة عامة كالمجندين والمهندسين والأطباء فهؤلاء وإن كانوا يخضعون للقانون العام إلاأنهم ليسوا موظفين عموميين .

لهذا اتجه البعض إلى قصر أصطلاح الوظيفة العامة على طائفة الموظفين العموميين ، دون غيرهم من طوائف العاملين بأجهزة الدوله.(٢)

ونحن لانؤيد تعريف الوظيفة العامة على الأساس العضوى فقط ، ذلك أن هذا التعريف لايصلح فى جميع الحالات، إذ نجد بعض المشروعات ليس لها صفة المرفق العام أو طبيعتة ، ومع ذلك تخضع لأنظمة قانونية تختلف عن القانون الخاص كما هو الحال بالنسبة للعاملين فى التعدين والمناجم والمحاجر ، حيث ينظم العمل فيها بقواعد قانونية خاصة وليست هى ذات قواعد القانون الخاص ففى هذة الحالة ينتهى مجال تطبق القانون الخاص، ومع ذلك لايبدأ تطبيق قانون الوظيفة العامة ، هذا فضلاً عن أن تعريف الوظيفة العامة استناداً للمفهوم الشخص أو العضوى ، يعوذه الوضوح والتحديد، اذ يعرف الوظيفة العامة عن طريق إستبعاد نطاق الانظمة القانونية الأخرى التى تنظم علاقات العمل الخاصة بفئات أخرى من العاملين والقول بأن مايتبقى بعد ذلك يكون نطاق الوظيفة

(١) د. عبد الحميد كمال حشيش دراسات فى الوظيفة العامة فى النظام الفرنسى ١٩٧٧ صـ٤ .

(٢) انظر فى ذلك د. عبد الحميد كمال حشيش المرجع السابق صـ٣ومابعدها

العامة ، رغم أن الواجب تعريف الوظيفة العامة وفقاً لنطاقها الذاتى .

أما المفهوم الموضوعى أو المادى للوظيفة العامة فيتجه [١] لتعريفها من زاوية موضوع نشاطها ودورها فى الحياة الاجتماعية أى النشاط ذاته الذى يطلع به الموظفون العموميون ، سواء من حيث تنظيم هذا النشاط وفقا لنظام الترتيب الموضوعى للوظائف وتحليلها وتوصيفها وتقييمها ،بقصد منع التداخل أو الأزدواج فيها وتبسيط إجراءاتها ، أو من حيث الهدف الذى تسعى الدولة الى تحقيقه [٢] ومن ثم تكون الوظيفة العامة بهذا المعنى هي أنشطة الإدارة المتنوعة، باعتبارها التعبير عن الأهداف التي حددت لها ، أو بمعنى آخر هى العمل المطلوب من الموظف تأديته وفقا لاختصاص الإدارة التابع لها ، وفي النطاق الذي حددته اللوائح والانظمة [٣] وفى نفس الإتجاه يعرف البعض الوظيفة العامة بأنها «خدمة تؤدى من خلال مرفق عام مباشر - أى مرفق عضوى ، تتولاه السلطة العامة بعمالها أو موظفيها وأموالها سواء كانت هذه السلطة هى الحكومة المركزية أوإدارة محلية مستقلة إقليمية أو بلدية أو مؤسسة عامة قومية أو اقليمية » [٤]

وأخيراً يعرف البعض الوظيفة العامة بهذا المعنى، بأنها مجموعة الاختصاصات والانشطة التى يجب ان يمارسها صاحبها بصفة مستمرة ومنتظمة فى خدمة إحدى وحدات الجهاز الادارى ، تحقيقا للصالح العام ، فالوظيفة بهذا المعنى ليست من الحقوق المالية المملوكة لمن أسندت إلية يمكنة التنازل عنها بإرادته المنفردة أو كيفما يشاء .[٥]

ويؤخذ على المعيار الموضوعى فى تعريف الوظيفة العامة ، أنه يقصر نظرتة على ماتؤديه

(١) انظر Alain plantey: traite pratique de la fonction publique paris1956.p.4.et.s, وقارن frqnçois Gazeir : la fonction publique dans le monde éditions cuias p.31 وانظر ايضا chapitre 1, la Fonction publique. études et . ch. de . te co - par louis Fougere 1966 op cit. , la fonction publique en france par Marceau long. p. 71 et.s.

(٢) راجع القانون الادارى د. فؤاد العطار الطبعة الثالثة ١٩٧٦ صـ ٤٣٣.

(٣) راجع السلطة الرئاسية دراسة مقارنة د. حسن محمد عواضه ١٩٧٦ صـ ١٨ .

(٤) راجع دكتور / ضياء الدين صالح فى محاضراته بقسم الدكتوراة لطلبة دبلوم العلوم الإدارية فى الوظيفة العامة صـ ١٢٦ .

(٥) راجع فى ذلك دراسات فى الوظيفة العامة المرجع السابق صـ٤ ومابعدها وقارن فى ذلك André De laubadére : traité élémentaire de droit Administratif lebraisie Générale de droit et de Jurisprudence 1938 . p. 36.

الطبعة الرابعة الجزء الثانى والطبعة الخامسة سنة ١٩٧٠ صفحة ١١

الادارة من أنشطة بواسطة موظفيها دون الإهتمام بأحوال هؤلاء الموظفين وأوضاعهم وعلاقتهم بالدولة، رغم أهمية هذه الموضوعات وانشغال الباحثين فى مجال الوظيفة العامة بها، ورغم أن هذة الموضوعات تمثل الأسس التى يقوم عليها النظام الوظيفى والقواعد المنظمة للوظيفة العامة .

كما يؤخذ على هذا الاتجاة ايضاً ، توسيع مضمون الوظيفة العامة، بحيث يشمل كل أوجه النشاط الذى تقوم به الادارة، دون النظر لخضوع بعض هذه الأنشطة للقانون العام ، على حين يخضع البعض الآخر منها للقانون الخاص، سيما مع اتساع هذا النوع الاخير من نشاط الادارة ، باضطراد تدخل الدولة فى المجالات الاقتصادية التى كانت من قبل متروكة للأفراد، مع إنتشار المذاهب الاشتراكية فى معظم دول العالم الحديث، وهذه المرافق يخضع أغلبية العاملين فيها لاحكام القانون الخاص ولايتمتعون بوصف الموظف العام .[١]

ومن جهة أخرى فإن قيام بعض المنظمات الخاصة بإدارة المرافق العامة واعتراف المشرع لها بممارسة اوجه النشاط العام، يمثل صعوبة فى مواجهة الأخذ بهذا المفهوم الموضوعى للوظيفة العامه.

ويلاحظ من الناحية العملية أن أغلب التشريعات تأخذ بالمفهومين الشخصى والموضوعى للوظيفة العامة معاً [٢]، بمعنى ان يقوم تعريف الوظيفة العامة في بعض عناصره على الشخص الذى يؤدى العمل الوظيفى وهو الموظف العام ، كما يقوم أيضا على العمل الوظيفى ذاته الذى هو موضوع الوظيفة العامة ، وبذلك يكون هذا التعريف جامعاً لكل ما يمكن أن تتضمنه الوظيفة العامة ، ومانعاً من دخول غيرها ضمن هذا التعريف ، وقد أخذ بذلك د. عبد الحميد حشيش، إذ يعرف الوظيفة العامة بأنها "مجموعة الاوضاع والانظمة القانونية[٣]" والفنية الخاصة بالموظفين العموميين ، سواء تلك التي تتعلق بمستقبلهم الوظيفى وعلاقتهم بالادارة ، أو التى تتصل بأدائهم لمهام الادارة العامة بإحسان

---

(١)راجع تفصيلاً مبدأ المساواة فى الوظيفة العامة رسالة د. طلعت حرب محفوظ .

(٢) راجع د. فؤاد العطار المرجع السابق صـــ ٤٤٥

وللمزيد من التفصيل راجع H Berthelemy : traité élémentaire de droit Adm. paris 1926, 11éd p.52

(٣) انظر : Alexandre parodi: le conseil d'etat son histoire a travers les documents d'époque 1799- 1974 paris 1974 p. 663 et.s

وفاعلية".[١]

ويلاحظ على هذا التعريف انه وإن كان لاينتمى بصفة كلية إلى أحد الإتجاهين السالف بيانهما فى تعريف الوظيفة، الا أنه يهتم فقط بالأوضاع والأنظمة القانونية والفنية الخاصة بالموظفين وعلاقتهم بالادارة وكيفية أدائهم للمهام الموكلة إليهم ، بينما أغفل كون الوظيفة العامة خدمة عامة يؤديها الموظف العام، رغم أن بعض الدساتير تصف الوظيفة العامة بأنها تكليف للقائمين بها كالدستور المصرى.[٢]

وفى رأينا أنه لتحديد مفهوم الوظيفة العامة يجب التفرقة بين المفهوم الادارى والمفهوم الجنائى لها.

ففى مجال القانون الأدارى[٣] والذى يهدف إلى تحديد الوظيفة العامة باعتبارها هيكلاً تنظيمياً يتولى مباشرة الوظيفة التنفيذية أو النشاط الادارى للدولة بما يتضمنة من وسائل مادية وفنية وبشرية بغرض وضع القواعد والاسس الواجبة لتنظيم مباشرة هذا النشاط ، وترتيب المرافق العامة لضمان سيرها بانتظام واضطراد ، فإن ذلك يستلزم تحديد هذه الوسائل ، والتنسيق بينها ، وتحديد العلاقات القانونية التى تحكم الإدارة بعمالها الذين يؤدون تلك الوظيفة ، أى باعتبارها تنظيماً قانونياً يتولى مباشرة الوظيفة الادارية للدولة ،وهو ما يستتبع ضرورة الاعتماد على العناصر الشكلية أو العضوية فى تحديد ماهية الوظيفة العامة، أى الاعتماد على المعيار العضوى دون الاقتصار على المعيار الموضوعى البحت، وعلى هذا الاساس فإننا عند تعريف الوظيفة العامة فى مفهومها الإدارى، نؤيد الاتجاه الذى يجمع بين المفهومين الشخصى والموضوعى معا ، وبالتالى يمكننا تعريف الوظيفة العامة بأنها "النشاط الذى يمارسه الموظف العام فى خدمة الدولة أو أحد أشخاص القانون العام تحقيقا للمصلحة العامة للمجتمع ، فى ظل نظام قانونى يحدد حقوق هذا الموظف وواجباته وعلاقته بالإدارة من ناحية ، وبمن يؤدى إليهم هذا النشاط من ناحية أخرى".

---

(١) راجع مؤلفه دراسات فى الوظيفة العامة السابق صـــ ٤١ .

(٢) راجع المادة ١٤ من الدستور الدائم الصادر ســنة ١٩٧١ لجمهورية مصر العربية .

(٣) انظر : Droit Administratif . Revu mensuelle 1965 Réflexion sur la fonction publique en 1985, M. long. P. 311.

ويتميز هذا التعريف بقيامه على تحديد طبيعة الوظيفة العامة وهدفها وموضوعها . وإرتباطها بالدولة، والعلاقة بين الموظف الذى يتولاها وبين الافراد الذين يؤدى إليهم هذا النشاط من ناحية ، وبينه وبين الدولة التى تقوم بتنظيم هذا النشاط تنظيما قانونيا يتضمن تحديد واجبات وحقوق القائم بالوظيفة العامة من ناحية أخرى، وبذلك يمكن تلافى معظم أوجه النقد الموجهة للتعريفات السابقه(١).

---

(١) راجع فى تأييد هذا المبدأ استاذنا الدكتور مأمون سلامه فى مقالة : جرائم الموظفين ضد الادارة العامة فى مجلة القانون والاقتصاد عام ١٩٦٩ العدد الأول صـــ ١٤٠ .

وتختلف فكرة الوظيفة العامة من دولة إلى أخرى تبعاً للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة فى كل دولة، نظراً لأرتباط مفهومها بمفهوم الدولة، وأنشطتها بصفة عامة ونشاط الاجهزة الإدارية فى هذه الدولة بصفة خاصة، ففى الولايات المتحدة الامريكية تعتبر الوظيفة العامة مجرد مهنة لاتختلف عن سائر المهن الحرة، حيث ينظر للإدارة العامة باعتبارها مجموعة مشروعات لاتختلف عن غيرها من الانشطة، وهذا يتفق مع الاهداف السياسية للمجتمع الامريكى الذى يخشى التوسع فى سلطات الدولة ويعمل على الحيلولة دون أن يكون الموظفون طبقة متميزة، ويرجع ذلك إلى إصطباغ الوظائف في النظام الأمريكي بالصبغة السياسيةالكاملة لظروف تاريخية، فقد ادى الاخذ بالنظام الديموقراطى والحزبى إلى أن كانت القاعدة هى عدم وجود هيئة مستمرة تتولى الوظائف العامة، مع تغيير الوظائف كل اربع سنوات باعتبارها من الحقوق المشروعة للحزب المنتصر سواء المناصب السياسية أوالادارية وهو مايسمى بنظام الغنائم أو المحسوبية - فالوظيفة طبقاً لهذا النظام ماهى إلى مكافأة يحصل عليها الفرد نتيجة ولائه السياسي، بهدف أن يجنى منها أكبر قدر ممكن من المزايا وينتج عن ذلك ألايكون الموظفون مجموعة متماسكة لها قواعد ونظم مستقرة فى التعيين أوالتدرج الرئاسى أو انتهاء الخدمة، وبالتالى فليس للموظف أن يدعى بوجود حقوق خاصة أو متميزة عن حقوق سائر الناس إذ أن ذلك يعد مجافاة لمبدأ المساواة . ومع ذلك فإن التطورات التى وقعت في المجتمع الامريكى فى الثلث الأخير من القرن الماضى قد أدت إلى تطور المفهوم الأمريكى للوظيفة العامة نتيجة للحاجة إلى أعداد كبيرة من الموظفين والشعور بمساوىء التغيير المستمر لهم، مع إساءة الاحزاب السياسية لاستعمال حقها فى تعيين المقربين من الانصار والمحاسيب، حيث اتجه النظام الأمريكى الآن إلى أن يكون التعيين على أساس الجدارة والكفاءة وليست المحسوبية السياسية، كما تم تشكيل لجنة للخدمة المدنية لتتولى بحث ودراسة وضع النظم الخاصة بأحوال الموظفين وتنظيمهم وظهرت ضمانات وحقوق جديدة فى شأن إنتهاء خدمة الموظفين لم تكن معروفة من قبل .

وفى فرنسا ينطوى مفهوم الوظيفة العامة على أنها رسالة وخدمة أو مهنة تتميز بالاستقرار والدوام - ينظمها القانون الذى يحكم الادارة العامة فى تكوينها ونشاطها وهو القانون الادارى، والذى يتضمن قواعد قانونية خارقة للشريعة العامة، وهنا يكون الموظفون قطاعاً متميزاً داخل المجتمع له وضعة الخاص ومكانته، بل إنهم كانوا- فى الفترة السابقة للثورة الفرنسية ينتمون للطبقة البرجوازية وكانت الوظيفة العامة فى تلك الفترة من عناصر الذمة المالية للموظف تقبل البيع في حياته وتورث عند وفاته - ومن بين خصائص الوظيفة العامة فى ذلك النظام أن الموظفين العموميين يشكلون - مع السلطة وحدة غير قابلة للانفصال، ذلك أنهم عمال الدولة، ولذلك كان الموظف يتمتع بكثير من الحصانات التى وإن أخذت فى الزوال منذ صدور المرسوم بقانون الصادر =

.....

.....

= فى١٩/ ٩/ ١٨٧١ إلاأنه مع ذلك مازالوا غيرمسئولين عن أخطائهم المرفقية. كما ظهرت وتطورت ضمانات الموظفين وتم النص عليها فى نصوص تشريعية مكتوبة ومحددة وواضحة وتم التخفيف من صرامة وقسوة النظام الرئاسى التدرجى، فأصبحت تبعية المرءوس لرئيسة مخففة وتلاشى نظام الخضوع والولاء التام من المرءوس لرئيسه مع إنتشار مبادىء الحرية والمساواة وقوة وفاعلية نقابات الموظفين

أما فى الأتحاد السوفيتى والدول الاشتراكية حيث الفكر الماركسى فإن فلسفة الدولة تقوم على فكرة محاربة الطبقات وبالتالى يحظر إنشاء مجموعات خاصة بالموظفين منعزلة عن باقى المجتمع، ولذلك فهم لا يكونون طبقة متميزة وإنما كغيرهم من العاملين . فالموظف ينظر إليه كخادم للشعب ولايجوز أن يكون له أمتياز على غيره من الطبقات العاملة خاصة بالنسبة لطائفة الموظفين الاداريين، ويكون بقاء ومستقبل الموظف بالوظيفة مرهون بتقدير السلطات الرئاسية التى يلتزم بطاعتها والولاء للحزب الذى يراقب حسن تأديته للعمل، مع خضوعه لنظام تأديبى شديد، دون ضمانات، أو الحق فى اللجوء للقضاء.

وفى مصر يمكن القول بقيام فكرة الوظيفة العامة على اساس مفهومها فى دول غرب أوربا وخاصة فى فرنسا، حيث تقوم على نظام السلك . فالوظيفة العامة كيان قائم بذاته ولها نظامها المستقل والقواعد الخاصة التى تحكمها والتى تختلف عن نظام العاملين بالقطاع الخاص . كما تعتبر مهنة ينقطع لها الموظف ويخصص لها كل وقته، وفى نفس الوقت تعد خدمة يؤديها باعتبارها تكليفاً للقائمين بها فى ظل نظام لائحى دقيق يحدد واجبات العاملين ومسئولياتهم واختصاصاتهم بوضوح ويبين حقوقهم والمزايا التى يتمتعون بها والضمانات المقررة لهم على وجه التحديد، كما يكون للموظفين حق تكوين النقابات والاتحادات الخاصة بهم وحق اللجوء إلى القضاء وإن كان القانون المصرى مايزال يمنع الموظفين من ممارسة حق الأضراب .

ويمكن رد نظم الوظيفة العامة جميعا إلى نظامين أساسيين: الاول هو نظام السلك وهو المعمول به فى مصر، وفيه تستقل الوظيفة العامة بكيانها المتميز عن غيرها من نظم العمالة الأخرى، وتخضع لقواعد قانونية متميزة ومستقلة تفرض على شاغليها واجبات والتزامات معينة وتحدد لهم حقوقا وضمانات، بما يوجد توازناً نسبياً بين مبدأى الثواب والعقاب، ويدخول الموظف فى الخدمة يصبح عضواً فى كادر من كوادر الوظيفة يتدرج فيه من القاعدة، إلى قمة هذا الكادر، وينقطع لمباشرة أعمال هذه الوظيفة طوال حياته العملية حتى يصبح غير قادر على القيام بواجباته فيتم احالته للمعاش، ويفرض هذا النظام واجبات وقيوداً على الموظفين فى حياتهم الخاصة والعامة بما تقتضية المصلحة العامة وفى المقابل يتمتع بحقوق وضمانات لاتتمتع بها الطوائف الاخرى من العاملين، من بينها عدم جواز الاستغناء عنه أو إنهاء خدمته، مع المميزات المادية وكذا المميزات المعنوية كالحصانات الوظيفية وغيرها.

أما النظام الثانى فهونظام الوظيفة المحددة ويعنى أن الادارة لاتلجأ لإلحاق الموظف بها إلاعند الحاجة إليه وتوافر وظيفة محددة بالذات ولفترة معينة تحدد بالإتفاق بين الموظف والادارة شأن المشروعات الخاصة =

هذا عن المفهوم الادارى للوظيفة العامة أما فى القانون الجنائى والذى يتمتع بذاتية واستقلال فى مفاهيمه عن القانون الادارى - فإن مفهوم الوظيفة يتميز عن المفهوم الادارى السابق ، نظراً لاختلاف الغاية التى يهدف إليها المشرع الجنائى عند تناوله لفكرة الوظيفة العامة ، عن تلك التى يهدف إليها المشرع الادارى . ذلك أن المشرع الجنائى كما سبق القول يهتم بفكرة الوظيفة العامة من زاوية اعتبارها محلاً لجرائم معينة ، ترتكب إضراراً بالادارة العامة أو المصلحة العامة فى المجتمع ككل ، سواء بمعرفة الموظفين الذين يشغلون هذة الوظيفة أو من آحاد الناس ، ولذلك فإن تحقيق هذه الغاية يقتضى الاعتماد على المعيار الموضوعى وهو جوهر النشاط الوظيفى العام للدولة ، أى النشاط ذاته الذى يطلع به الموظفون العموميون ، باعتبارهم وسيلة الدولة لتحقيق اهدافها العامة فى نطاق وظائفها المختلفة داخل المجتمع،دون الاعتماد على المعيار العضوى أو الشكلى ، الذى لايكون له أهمية فى هذا المجال ، واعتماداً على هذا المعيار الموضوعى [١] يمكن تعريف الوظيفة العامة بالمفهوم الجنائى لها بأنها "أنواع النشاط والخدمات العامة التى تؤديها الدولة أو التى يجب أن تؤديها باعتبارها القائمة على الحاجات العامة تحقيقا لمصلحة المجموع والتى تقوم بها بمعرفة الموظفين العموميين، وبالتالى فالوظيفة العامة تعتمد أساساً فى تحديد مفهومها على العنصر المادى أو الموضوعى ، وهو النشاط العام فى ذاته، مع وجود عنصر بشرى يقوم بهذا النشاط وهو الموظفون العموميون ."[٢]

= ومن ثم يكون استمرار الموظف فى وظيفته مرهونا بالحاجة لهذه الوظيفة لمصلحة جهة الادارة، مع استمرار كفاءته فى تأدية مهامها، وبالتالى تستطيع الإدارة فصل الموظف فى أى وقت إذا قدرت عدم صلاحيته لاستمرار شغل الوظيفة وأن تعيد تنظيم العمل والمراكز، وتستغنى عن خدمات من تجد أنه غير صالح لتولى المراكز الجديدة من موظفى الإدارة، ولايشترط طبقا لهذا النظام أن تضع الادارة لائحة خاصة بالموظفين ويترتب على ذلك تضاؤل واجبات العاملين وحقوقهم بالقياس للنظام السابق حيث لايخضع لقيود أوضوابط خارج نطاق وظيفته ويكون من حقه ممارسة أعمال أخرى بشرط ألا تؤثر على وظيفته العامة ، حتى بدون موافقة الادارة ويكون من حقه ترك العمل فى أى وقت بإجراءات معينة ولذلك فإنه فى الغالب ليس له الحق فى المعاش .راجع د. عبد الحميد كمال حشيش المرجع السابق صـ ١٩٠٩ ومابعدها.

وانظر د. محمد مختار محمد عثمان الجريمة التأديبية بين القانون الادارى وعلم الادارة العامة دراسة مقارنة ١٩٧٣ صـ ١٤ ،١٦، ٢٦ وما بعدها وراجع المادة ٧٦ وما بعدها من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والمادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية .

(١) راجع استاذنا الدكتور مأمون سلامه فى مقاله السابق هامش صـ ١٤٢ .

(٢) قارن د . غنام محمد غنام - الحماية الجنائية لاسرار الافراد لدى الموظف العام ١٩٨٨ صـ ٤٢ ومابعدها .

وبعد هذا العرض لمفهوم الوظيفة العامة، يثور التساؤل عن علاقة الوظيفة العامة بالموظف العام، هل تذوب الفكرتان فى مفهوم واحد، بحيث يكن الاشارة لاحدهما بمفهوم الآخر ، أم أن هناك استقلال تام بين مفهوم الفكرتين والاجابة على هذا التساؤل يتم إستنتاجها فى نطاق المفهومين الشخصى والموضوعى للوظيفة العامة السابق بيانهما .

فطبقاً للمفهوم الادارى الذى يعتمد على المعيار الشكلى أو العضوى للوظيفة العامة، فإن هذا المفهوم يشمل الوظيفة العامة والموظف العام فى آن واحد، بحيث تتحد الفكرتان فى مفهوم واحد ويتوارى مفهوم الموظف العام ويذوب فى مفهوم الوظيفة العامة، بحيث إذا أطلق تعبير الوظيفة العامة فإنه يراد به أيضا الموظف العام ، وفى ذلك يقول د. ضياء الدين صالح " إن الجوهر قاسم مشترك ولاشك بينهما. إذا أن عناصر الوظيفة العامة هى بعينها التى يعول عليها فى تحديد مفهوم الموظف العمومى - والعكس صحيح أيضا لدرجة أنه يصح القول بأنها مقومات واحدة مشتركة، تارة ينظر إليها على أنها شحنة من نشاط ينظمة قانون بفرض واجبات ويكفل حقوقا ، وتلك هى الوظيفة العامة وتارة أخرى ينظر إليها على أنها ذلك الانسان الذى تتمثل فية تلك المعانى والمقومات ويكون هو محور ذلك التنظيم القانونى ومحل تلك الحقوق والواجبات وذلكم هو الموظف العام ". (١)

وفى المقابل من ذلك فإنه طبقاً للمفهوم الجنائى الذى يعتمد على المعيار الموضوعى أو المادى للوظيفة العامة، فإن هذا المفهوم لايتحد مع مفهوم الموظف العام، بل إن لكل من الوظيفة العامة "la fonction publique" والموظف العام "le fonctionnaire publique" مفهوما مستقلاعن الآخر على ماسنرى فيما بعد ، فالمفهوم الاول يتعلق فقط بالانشطة او الخدمات التى تقوم بها الادارة بغض النظر عن شخصية القائمين بهذه الانشطة ، وبالتالى يكون لمفهوم الموظف العام معنى مستقلٌ ومميز عن مفهوم الوظيفة العامة ، إلاأن ذلك لايعنى وجود علاقة تنافر أوتضاد بينهما، وإنما يمكن القول بأن علاقة الموظف العام بالوظيفة العامة هى علاقة تكامل ، فالوظيفة العامة بالمفهوم الجنائى تعتمد على النشاط الموضوعى الذى يسهم فى أدائة عنصر بشرى، والموظف العام هو ذلك العنصر البشرى من عناصر الوظيفة العامة والذى يسهم فى ممارسة ذلك النشاط ، ومن ثم يمكن القول إن الموظف العام هو أحد إجزاء الوظيفة العامة، فضلاعن أن الهدف من كليهما واحد، وهو تحقيق المصلحة العامة ، ويترتب على ذلك أن وجود أحدهما يفترض وجود الآخر ويكمله ، ويمكن تشبيه هذه العلاقة بعلاقة العازف فى الفرقة الموسيقية وكذا لاعب الكرة فى فريق كرة القدم إن صح ذلك التشبيه .

ونخلص مما سبق أن هناك إرتباط بين مفهومى الوظيفة العامة والموظف العام ، ينطوى على علاقة التكامل التى تربط بينهما ، تحقيقا لهدف واحد هو المصلحة العامة فى المجتمع .

(١) راجع محاضراته فى الوظيفة العامة لطلبة دبلوم العلوم الادارية المرجع السابقة صـــ ١٢٦.

المبحث الثانى

نشأة فكرة الموظف العام وتطورها التاريخي

يمكن القول بأن فكرة الموظف العام بمعناها الحديث قد نشأت مع مولد الدولة، فالموظف العام قديم قدم الدولة، ذلك أنه أداة السلطة ولد يوم مولد الدولة صاحبة السلطة خالداً بخلودها .[١]

ولكن هل يعني ذلك أنه لاوجود للموظف العام قبل نشأة الدولة بمعناها الحديث، والاجابة على هذا التساؤل يمكن توضيحها فى استعراضنا لمدى وجود الموظف العام من عدمه خلال العصور المختلفة والتي نوضحها بإيجاز فيما يلى :

أولاً : فى النظام القبلى وحتى ظهور الاسلام .

القانون ماهو إلاانعكاس لحاجة البشرية الى الترتيب والتنظيم، ولقد قامت تلك الحاجة منذ قيام الاسرة، ومع تطور البشرية من نظام الاسره الى نظام القبيلة، حيث تجمعت عدة أسر فى مجتمع قبلى منتظم العادات والتقاليد والاعراف تحت زعامة شيخ القبيلة الذي كان له سلطة الامر والنهي على جميع أفرادها، والقيام على تحقيق الأغراض التى من أجلها انحدت هذه الأسر في ذلك المجتمع، مما استلزم الامر أن يستعين ذلك الرئيس بمساعدين ونواب ووكلاء له من أفذاذ وفرسان القبيلة، لمعاونته في تحقيق تلك الأغراض، والتي تمثلت في الدفاع عن كيان ووحدة القبيلة، فضلاً عن توفير الغذاء لأفرادها، وكانت هذه الأهداف مستقلة عن كل فرد من أفراد القبيلة بذاته[٢] ومن هنا بدأت الحاجة لوجود الموظف العام الذي يساهم في تحقيق الهدف العام للقبيلة، بالدفاع عن أفرادها والمحافظة على شرفها وممارسة أنشطة الصيد والحرث، للإسهام في تلبية احتياجات هذا المجتمع الصغير ومتطلباته[٣] . فضلاً عن المساهمة في تنفيذ وتطبيق ما يمكن تسميته بقوانين القبيلة، من القواعد والنظم التى تحكم سلوك ونشاط أفرادها والتى كانت تمثل إرادة رئيسها، سواء فى وقت السلم أو الحرب، والتى أسند زعيم القبيلة تنفيذها لمجموعة من انصاره ومعاونيه، ومن هنا نشأت نواة الشخصية المعنوية فى صورتها

---

(١) أنظر دكتور عثمان خليل - الوظيفه العامه ١٩٦١ صـ٧ ومابعدها وكذلك د. محمد جودت الملط فى رسالته السابقه صـ ٧.

(٢) راجع المستشار محمد حامد الجمل - الموظف العام المرجع السابق صـ٧.

(٣) انظر تفصيلا د. عبد الحميد متولى : أصل نشأه الدوله مقال بمجلة الحقوق س ١٣ - ٦٣ / ١٩٦٤ العدد الأول والثانى صـ ١ وما بعدها .

البدائية، ومن هنا أيضاً يمكن القول - فى رأينا- بمولد مايسمى الآن بالموظف العام فى صورته البدائية .

ومن الطبيعى أنه فى ظل هذه المجتمعات البدائية المتخلفة، فإن نطاق الوظيفة العامة يقف عند أضيق الحدود نظراً لضآلة العمل العام وبساطة الأنشطة اللازمة للحياة فى المراحل الأولى لهذه المجتمعات.

ويمكن القول بأن الصورة الأولى لرجل الإدارة العام أو" الموظف العام " فى ذلك الوقت كانت تتمثل فى محصل الضريبة، وهو ذلك العضو وثيق الصلة بالأمير أو الملك، الذى يكلفه بتحصيل ثمن الأمان الذى يقوم بتوفيره لرعيته.

ومع تطور هذه الجماعات الأولى رويداً وبداية تنظيمها وظهور فكرة الدولة تطورت الوظيفة العامة خاصة عند قدماء المصريين وفى الصين، ففى عصر الفراعنة عرفت مصر أقدم إدارة عامة فى العالم، وكان لهذه الإدارة دورها البارز فى حضارة قدماء المصريين، كما عرفت الصين نظاماً للوظيفة العامة - يشبه الى حد كبير نظامها الحديث - فى القرن الثالث قبل الميلاد .(١)

ومن هنا اتسعت أنشطة الوظيفة العامة بظهور وظائف جديدة للدولة لم تكن لازمة من قبل، وبدت الحاجة الى عدد أكبر من الموظفين العموميين للإسهام فى تحقيق الأهداف الجديدة لهذه الدولة(٢)، وبالتالى ازداد شأن الموظف العام فى تلك البلاد.

ومع ظهور الإمبراطورية الرومانية تزايدت فيها مهام السلطة العامة وتضخم دورها وحدث تطور وتجديد فى شأن الوظيفه العامه والموظف العام، فظهر لأول مرة نظام التدرج الهرمى والتسلسل المرتبى بين الوظائف والموظفين (٣) ، والذى مازال يعد من المبادىء الرئيسية الهامة فى نظام الوظيفة العامة فى العصر الحديث.

وغنى عن البيان أن وظائف الدولة فى هذه الفترة لم تكن تخرج عن الوظائف التقليدية كالدفاع والأمن والقضاء المرتبطة بطابع السلطة العامة، ولهذا كان الطابع المميز للموظف العام أنه شخص ذو

---

(١) راجع رسالة د. حمدى أمين عبد الهادى نظرية الكفاية فى الوظيفة العامة ص ٢٨.

(٢) أنظر Andre vitu : ingerence de fonctionnaires prise D' interêts, par D' anciens fonctionnaires Revue juris Classeur pénal 8-1975(3) volum .1. bis.

(٣) راجع د. ضياء الدين صالح مقاله فى تقديم كتاب الموظف العام فقها وقضاء للمستشار محمد حامد الجمل السابق.

سلطان وصولجان، وكان محل خشية وسوء ظن من الأفراد المحكومين نظراً لطبيعة الدور الذى كان يقوم به الموظفون، من تولى سلطة الأمر والنهى فى وقت ساد فيه النظام الإقطاعى والحكم المطلق وتضاءلت فرص الحرية الشخصية والإرادة الشعبية، فى مواجهة إرادة الحاكم، خاصة وأن الوظيفة العامة كانت فى أول أمرها صلة شخصية بين الحاكم ومواطنين يثق فيهم ويقوم باختيارهم ممن تربطه بهم صلات وثيقة تقوم على النسب أو الإنتماء الطبقى أو العنصرى، ولهذا تجسدت فى أشخاص هؤلاء الموظفين صورة الحاكم بما يمثله من سلطة الأمر والنهى والطغيان.[١]

ثانياً فى العصر الإسلامى

بعد أن إنتشر الإسلام فى شبه الجزيرة العربية، واصل المسلمون الأوائل فتوحاتهم فى البلاد المجاورة حتى أنشأوا دولة إسلامية مترامية الأطراف شملت حدودها ثلاث قارات، حيث وصلت الأندلس وحدود فرنسا فى أوربا من جهة، وبلاد فارس والهند والصين فى آسيا من جهة أخرى، ومعظم دول شمال وشرق أفريقية من جهة ثالثة، وكانت لهذه الدولة من التنظيم والترتيب مايضارع أكثر النظم تقدماً فى العصر الحديث، كما كان فى المجتمع الإسلامى إدارة عامة تقوم على جميع شئون المسلمين فى الدين والدنيا تولى رئاستها الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدون من بعده.

وظائف الدولة فى الإسلام

كان للوظيفة العامة دورها الهام فى الدولة الإسلامية، حيث كانت وظائف الإمام تنفيذ الأحكام وإقامة الحدود وهى "الوظيفة القضائية" وكذا الدفاع عن الحوزة وتحصين الثغور والجهاد وهى "الوظيفة الدفاعية" ثم جباية الفىء والصدقات وتقدير العطاء ومايستحق فى بيت مال المسلمين وهى " الوظيفة المالية" وأخيراً حفظ الدين وحمايته وهى " الوظيفة الدينية" واستكفاء الإسناء وهى " الوظيفة الإدارية" فضلاً عن الوظيفة التشريعية المتمثلة فى الوحى أو الإجتهاد.[٢]

(١) الوظيفة التنفيذية :

كان الرسول (عليه السلام) يجمع السلطات الثلاث فى يده، ولم يكن فى ذلك أى خطر، ومع ذلك فقد استعان فى تصريف أمور الدولة بكثير من أصحابه أو نوابه، أو عمال الدولة الذين كان ينيبهم عنه فى المجالات المختلفة، فكان هناك عامل يحفظ الغنائم، وآخر يجمع الجزية والذى عين لها أبو

---

(١) راجع د. سليمان الطماوى الجريمة التأديبية دراسة مقارنة ١٩٧٥ ص ٧ ومابعدها.

(٢) راجع الدوله عن ابن تيمية- بدرت فوال محمد بدير بحث منشور بمجلة المحاماه السنه ٥٩ العددان ٣ ، ٤ ،ص ٥٣.

عبيدة بن الجراح، كما كان هناك عمال لجمع الصدقات، فضلاً عن قيامه بتعيين الولاة فى الأقاليم المختلفة، وكذا أمراء السرايا فى الجيش.(١)

والواقع أن السلطة التنفيذية فى الدولة الإسلامية لم تكتمل الا عقب وفاة الرسول (صلى الله عليه وسلم)، وكان تنظيم هذه السلطة من اجتهاد المسلمين(٢)، حيث كانت تشمل جميع الأعمال التى يقوم بها الخليفة والولاه وسائر عمال الدولة، والتى تقتضيها سياسة الأمة وتدبير شئون البلاد، وكانت تشمل الخليفة فى قمة السلطة التنفيذية وأعوانه ومساعديه من الأمراء والوزراء والولاة الذين كان الخليفة يختارهم لتدبير وتنفيذ أعمال الدولة.

وكان الخليفة هو الرئيس الأعلى للدولة، الذى يلتزم بإقامة الدين وتدبير مصالح الناس، إقتداء برسول الله (ص)(٣) باعتبار أن الخلافة هى نيابة عن رسول الله (ص) فى حراسة الدين وسياسة الدنيا، وكان يتم اختياره إما عن طريق أهل الحل والعقد ممن تتوافر فيهم شروط معينة (وهو مايماثل طريقة الإنتخاب فى العصر الحديث)، أو بطريقة الاستخلاف أى أن يختار الخليفة من يخلفه قبل موته، كتولية أبى بكر لعمر بن الخطاب، وأحياناً كان يشترط إقرار أهل الحل والعقد لهذه التولية.

كما ذكر ابن عابدين وسيلة ثالثة لانعقاد الامامة، وهى التغليب والقهر، وهو مايحدث فى الحالات الإستثنائية بحكم الضرورة، كما يحدث عند استيلاء الخارجين على الإمام على إقليم، وإباحة توليته هنا تستند الى مبدأ أن الضرورات تبيح المحظورات، وهو مايماثل الآن مفهوم الموظف الفعلى أو الحكومة الفعلية.(٤)

كما عرفت الدولة الإسلامية الوزير كمستشار لرئيس لدولة وإن لم يطلق عليه هذا اللقب بصفة

---

(١) راجع السلطات الثلاثة فى الإسلام للشيخ عبد الوهاب خلاف مقال منشور بمجلة القانون والإقتصاد السنة الخامسة العدد الأول والثانى ١٩٣٥ ص ٥٠٨.

(٢) راجع د. سليمان الطماوى فى مؤلفه عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة الطبعة الثانية ١٩٧٦ ص ٢١٦.

(٣) أنظر الخليفة توليته وعزله رسالة د. صلاح الدين على دبوس ١٩٧٢ ص ٢٥.

(٤) راجع فى ذلك تفصيلا د. حازم عبد المتعال الصعيدى - النظرية الإسلامية فى الدولة الطبعة الأولى ١٩٧٧ وكذا رسالة سعيد عبد المنعم الحكيم الرقابة على أعمال الادارة فى الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة ١٩٧٦ ص ٦٦٤

رسمية، وكان الرسول (ص) يستشير أصحابه خاصة أبا بكر الذى وصف بأنه وزير الرسول (ص) [١]، وقد ذكر المؤرخون أن الفاروق عمر عندما أرسل عبد الله بن مسعود الى الكوفة ليعلم الناس قال "إنى أبعث لكم عبد الله بن مسعود معلماً ووزيراً".

وفى العصر العباسى تطورت الإدارة العامة وأنشئت الدواوين، كديوان الرسائل، وديوان الخراج لضبط الوارد والمنصرف، واستقر منصب الوزير وكان ينفذ أوامر الخليفة وينصحه عند الحاجة، كما تعدد هذا المنصب فكان هناك وزير للمالية وآخر للرسائل كان يسمى "حاجبا"، حيث اتخذمعاوية حاجباً بعد حادث الخوارج مع على بن أبى طالب خوفاً من شر الناس، وكان الحاجب فى البداية يقف على باب الخليفة أو الوالى ليحجبه عن الناس، ويمنعهم من الإزدحام على بابه وإعاقته عن تأديته لعمله، ثم تطور مركز الحاجب وقوى نفوذه وأصبح هو الواسطة بين الخليفة - والوزراء أو باقى عمال الدولة، وكان يلزمهم بالرجوع اليه قبل تنفيذ أعمالهم، وهذه الوظيفة تماثل الآن " مدير مكتب الرئيس أو المحافظ".

كما كان هناك وزير تفويض وهو من يفوض فى الإجتهاد برأيه، ووزير تنفيذ ينوب عن الخليفة فى تصريف الإمور. [٢]

كما عرفت الدولة الإسلامية وظائف الولاة أو الأمراء وهم كل من يستعين بهم الخليفة فى معاونته فى حكم الأقاليم أو المدن وإمامه الصلاة وجمع الصدقات.

وبعد أن اتسعت الدولة الإسلامية قسمت الى ولايات فى عهد عمر بن الخطاب، وعين والياً لكل ولاية، يحكمها ويشرف على مواردها، ومنهم من كانت ولايته عامة فى جميع شئون الدولة، أو ولايه خاصة كتنظيم الجيش مثلاً، وكان الوالى فى البداية يسمى عامل وبعد أن أصبح له جزء من الإستقلال سمى والياً وأحياناً كان يطلق عليه أمير، وكان هؤلاء بدورهم يستعينون بغيرهم من عمال الدولة [٣]

٢ - الوظيفة القضائية

إذا كان الرسول (ص) قد تولى القضاء فى الخصومات بين الناس، الا أنه قام بإسناد هذه الوظيفة فى الأقاليم لعمال الدولة حال حياته، سواء من الولاة الذين كان يقوم بتعيينهم، أو من بعض

---

(١) راجع نظام الحكم فى الإسلام مقارناً بالنظم المعاصرة د. محمود حلمى الطبعة الخامسة ١٩٨٠ ص ٢٩٦ .

(٢) راجع د. محمود حلمى المرجع السابق ص ٢٩٦ ومابعدها.

(٣) راجع د. عبد الحميد متولى مبادىء نظام الحكم فى الإسلام الطبعة الرابعة ١٩٧٨ ص ٢٢٣.

أصحابه أو غيرهم، كتعيين أبى بكر وعمر وعلى بن أبى طالب لمهمة القضاء فى بعض الأقاليم، ومن ذلك أيضاً تعيين معاذ بن جبل فى وظيفة قاض باليمن، وقد كان الحال كذلك فى عهد الخلفاء الراشدين خاصة العباسيين، الذين أنشأوا وظيفة قاضى القضاه والذى كان يقيم فى عاصمة الدولة كرئيس للقضاء، وكان الأخير يقوم بتعيين قضاة ينوبون عنه فى مختلف الأقاليم، وأول من تولى هذا المنصب هو الفقيه المعروف أبو يوسف وهو من أصحاب الإمام أبى حنيفة وكبير تلاميذه[١].

كما تولى ولاة الأقاليم تعيين القضاة فى أقاليمهم، وفى نهاية الدولة الإسلامية كان يتم تعيين أربعة قضاة فى كل بلد يمثلون المذاهب الفقهية الأربعة وعرفت الدولة الإسلامية من بين مناصب القضاء وظيفة ناظر المظالم، الذى كان يعينه الخليفة خاصة الإمام على بن أبى طالب، والذى يختص بتعقب أشد أنواع الظلم، والذى يقع من أصحاب الجاه والنفوذ كظلم الولاة وكبار عمال الدولة، وكان له سلطة أعلى من سلطة القاضى العادى ليتمكن من قمع هذه المظالم، وهذه الوظيفة تأتى بين الوظيفتين التنفيذية والقضائية فى الإسلام، حيث كان يجمع بين قوة السلطة وعدالة القضاء، وهذا المنصب فى رأينا يماثل مايطلق عليه اليوم فى مصر " المدعى العام الإشتراكى "[٢].

٣- الوظيفة التشريعية

التشريع له معنيان فى الإسلام، الأول ماأنزله الله عز وجل من قرآن وماأقر عليه رسول الله (ص) ومانصبه من دلائل، وبهذا المعنى لاتشريع الا الله سبحانه وتعالى، وقد كان يتولى هذه المهمة الرسول صلى الله عليه وسلم إما وحياً أو اجتهاداً.

وأما التشريع بالمعنى الآخر فهو بيان حكم تقتضيه شريعة قائمة، وقد تولى ذلك خلفاء رسول الله (ص) من الصحابة والعلماء ثم خلفاؤهم والتابعون من الفقهاء وتابعيهم من الإئمة المجتهدين[٣] ، ومن ثم فالمقصود بالوظيفة التشريعية هنا ليس تشريع حكم مبتدأ، وإنما الإجتهاد فى تعرف علة الحكم المنصوص عليه.

وفى عهد أبى بكر وعمر كان هناك جمعية تشريعية مكونة من الصحابة والمجتهدين، يعرض

---

(١) المرجع السابق ص ٢٣١.

(٢) أنظر د. سليمان الطماوى عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة المرجع السابق ص ٣٤٠ ومابعدها

(٣) الشيخ عبد الوهاب خلاف - السلطات الثلاث فى الإسلام - مجلة القانون والإقتصاد السنة السابعة العدد الأول ١٩٣٧ ص ٥٦٧.

عليهم مايراه الخليفة لإقراره، فى الحالات التى لم يرد بشأنها نص فى القرآن أو السنة[١].

وكان لكل إقليم من أقاليم الدولة الإسلامية عدد من فقهاء الصحابة فى التشريع والفتوى يجتهدون رأيهم فيما لم يفسره كتاب ولاسنة، وكان لهم تلاميذ، أخذوا عنهم ثم صار هؤلاء التلاميذ فقهاء التابعين، مثل سعيد بن المسيب وعلقمة بن قيس، ثم أصبح لهؤلاء أيضاً تلاميذ وهكذا.

ففى المدينة كان عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت، وفى الكوفة على بن أبى طالب وتلاميذه من بعده حتى أبى حنيفة، وفى الشام كان معاذ بن جبل، وفى البصرة أنس بن مالك، أما فى مصر فكان عمرو بن العاص أقدم أساتذة الفقه والتشريع فى مصر.

وفى عهد التدوين والأئمة المجتهدين - وهو العهد الذهبى للدولة الإسلامية - والذى يبدأ من بداية القرن الأول وحتى أوائل القرن الرابع الهجرى تقريباً نبغ رجالات التشريع الإسلامى واشتهر أفذاذ من رجاله، وكان آخر من عرفوا بالإجتهاد وله مذهب وأتباع هو الفقيه محمد بن جرير الطبرى المتوفى سنه ٣١٠ هـ. وبنهاية هذا العهد شاع القول بسد باب الإجتهاد ووجوب تقليد واحد من الأئمة السالفين[٢].

وفضلاً عن الوظائف السابقة فى الدولة الإسلامية، كانت توجد وظائف أخرى دينية، كوظيفة المحتسب، التى وإن كانت وظيفة عامة على كل مسلم استناداً الى قول الحق تبارك وتعالى " ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون"[٣]. الا أنه جرى العمل على تخصيص بعض العمال من أصحاب السلطة للقيام بهذه المهمة، وفى البداية كان الخليفة هو الذى يتولى الحسبة إذ كان عمر بن الخطاب يمر ليلاً أو نهاراً بين المسلمين ليوجههم للعمل والإلتزام بأحكام الإسلام، فلما إتسعت أنشطة الدولة ومهامها وتخصصت وظائفها تميزت وظيفة المحتسب[٤].

وفى ختام استعراضنا للوظائف العامة فى الدولة الإسلامية لايفوتنا أن ننوه الى أن الإسلام لم يعرف المحسوبية فى تعيين أو تكليف الموظفين العموميين، والتى أصبحت تستشرى فى العصر

---

(١) راجع مبادىء الحكم فى الإسلام د. عبد الحميد متولى المرجع السابق ص ١٩٦.

(٢) راجع الشيخ عبد الوهاب خلاف فى مقالة السابق بمجلة القانون والإقتصاد ص ٥٦٧

(٣) سورة آل عمران آية ١٠٤.

(٤) راجع نظام الحكم فى الإسلام مقارناً بالنظم المعاصرة د. محمود حلمى الطبعة الخامسة ١٩٨٠ ص ٢٦٠

الحديث، فقد كان التعيين فى هذه الوظائف يستند الى الكفاءة والنزاهة والإستقامة ويقوم على حسن الإختيار عملاً بقول رسوله (ص) :-

" من ولى من أمور المسلمون شيئاً وهو يجد من هو أصلح منه فقد خان الله ورسوله" وقوله "إذا وسد الأمر إلى غير أهله فانتظر الساعة".

وكان الرسول (ص) يعظ الموظف أو العامل قبل توليته ويحثه على الإلتزام بقواعد الإسلام، وحسن الأداء، إذ يقول فى حديثه الشريف" إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه" وفى حديث آخر " إن الله يحب من العامل إذا عمل أن يحسن .

كما أن الإسلام يعتبر الوظيفة العامة خدمة عامة لمجموع المسلمين، وفى ذلك يقول الرسول (ص) " من ولى من أمر المسلمين شيئاً فاحتجب عن حاجتهم احتجب الله عن حاجته يوم القيامة".(١)

وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه للناس " إننى لم أبعث اليكم الولاة ليضربوا أبشاركم، ويأخذوا أموالكم ولكن ليعلموكم ويخدموكم "

وبالتالى لم تكن الوظيفة العامة مغنماً أو ميزة لصاحبها، سيما وقد كان هناك رقابة على الموظفين لضمان التزامهم بهذه القواعد.(٢)

وقد ورد فى صحيح البخارى أن النبى (ص) إستعمل رجلاً من بنى أسد يقال له ابن اللتبية على صدقه . فلما قدم قال هذا لكم وهذا أهدى الىّ، فقام النبى (ص) على المنبر وحمد الله وأثنى عليه ثم قال :- مابال العامل نبعثه فيأتى فيقول هذا لك وهذا أهدى الى فهلا جلس فى بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى له أم لا، والذى نفسى بيده لايأتى بشىء الا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته إن كان بعيراً له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعرثم رفع يديه حتى رأينا عفرتى أبطيه وقال الاهل بلغت ثلاثاً.(٣)

---

(١) راجع رياض الصالحية صـ ٢٨٢ .

(٢) أنظر كتاب العقد الفريد لأبى عمر أحمد بن محمد بن عبد ربه القرطبى - الجزء الأول ص ٢٦ ومابعدها.

(٣) صحيح البخارى الجزء التاسع ص ٧٩ وراجع محمد كرد على الإدارة الإسلامية فى عز العرب ١٩٣٤ ص ١٣.

كما جاء فى الحديث الشريف أيضاً "لعنة الله على الراشى والمرتشى فى الحكم [١] وفى رواية أخرى " لعن رسول الله الراشى والمرتشى [٢] وقد قال بن عابدين فى تعريفه للرشوة أنها مايعطيه الشخص لحاكم " والمراد به القاضى"أو لغيره ليحكم به أو يحمله على مايريد [٣] ، ولكن الرشوة لاتقتصر على من اتصف بالقضاء فقط بل تشمل كل من يقوم بعمل من الأعمال ابتداء من الحاكم الى أقل عامل.[٤]

وفي المقابل فإن الموظف العام كان يحصل على أجر مقابل عمله لتأمين نفقاته وعائلته، حيث كان يتم التمييز فى الراتب بين المتزوج والأعزب ويعطى الأول مثلى الثانى، مع تدبير مزايا عينية لهؤلاء الموظفين.[٥]

ومن كل ذلك نخلص إلى أن الاسلام قد أقام دولته على الأسس والمبادىء السليمة، ونظم الوظيفة العامة وكيفية تولية الموظفين العموميين لها، بما يكفل حسن أداء الواجبات الملقاة على عاتقهم ضماناً لتحقيق المصلحة العامة، مع الإعتماد على أحدث المبادىء الإدارية فى هذا الشأن، من حسن الإختيار واعتبار الوظيفة خدمة عامة ومكافحة جرائم التلاعب فى المال العام والتربح والإتجار فى الوظيفة العامة، ومبدأ الثواب والعقاب وغيرها وقام بتطبيقها قبل أن تتوصل اليها أرقى الدول المعاصرة بزمن طويل .

وقد أدى كل ذلك الى أن كانت الإدارة العامة فى الإمبراطورية الإسلامية مضرب الأمثال، فى القدرة والنزاهة مع تميزها بالسهولة والمرونة فضلاً عن روحها الدينية والأخلاقية .[٦]

ثالثاً . الموظف العام فى العصر الحديث

إذا كانت الإدارة والوظيفة العامة قد شهدت إزدهاراً فى الدوله الإسلامية، فإن هذا التطور

---

(١) رواه أبو هريرة

(٢) رواه عبد الله بن عمر وأخرجها أحمد وأبو داوود والنسائى .

(٣) راجع حاشية بن عابدين الجزء الخامس ص ٢٧٢.

(٤) راجع جريمة الرشوة فى الفقه الإسلامى دراسة مقارنة رسالة د. حسين مذكور ١٩٨٤ ص ١٦٨ ومابعدها.

(٥) أنظر د. مصطفى السباعى إشتراكية الإسلام الطبعة الثانية ١٩٦٠ ص ١٧٣.

(٦) راجع نظرية الكفاية فى الوظيفة العامة رسالة حمدى أمين عبد الهادى السابقة ص ٢٨ - وأنظر لغة الإدارة فى صدر الإسلام عبد السميع سالم الهوارى ١٩٨٦ - الهيئة المصرية العامة للكتاب ص ٢٨٧.

والإزدهار قد تراجع من بعد إنتهاء تلك الدولة وبداية ظهور النظام الإقطاعى فى أوربا، الذى أدى الى وقف تطور الإدارة العامة.

ومع ذلك فمع تطور المجتمعات البشرية وتوحد هذه الاقطاعيات فى شكل الدولة الملكية فى عصر النهضة، بدأ عدد الموظفين العموميين يتزايد، وبدأ معه وضع النظم لإدارة هذه الدولة وتنظيم أجهزتها المختلفة، لتقوم بحفظ الأمن وحماية الحدود من الخارج، مع جباية الضرائب والفصل فى المنازعات فى الداخل، ومن هنا بدأت أنظمة الوظيفة العامة تتطور مرة أخرى، وبدت الحاجة الى موظفين عموميين ليكونوا أداة الدولة فى تحقيق وظائفها المختلفة.

كما ولدت فكرة الأشخاص المعنوية العامة التى كان لها إكتساب الحقوق والإلتزام بالواجبات، وهذه الأشخاص بحكم طبيعتها لايمكن أن تؤدى رسالتها أو تحقق أهدافها الا عن طريق شخص طبيعى، يكون أداتها فى ذلك، والمعبر عن إرادتها، وهو الموظف العام.

وكانت الوظيفة العامة فى أول أمرها صلة شخصية بين الحاكم وبعض المواطنين الذين يثق فيهم، على النحو السالف بيانه فى الولايات المتحدة ومصر الحديثة فى ظل فترة حكم محمد على حتى قبيل إنتهاء القرن الماضى، وكان بقاء الموظف العام فى عمله مرهوناً بثقة رئيسه الإدارى الأعلى ورضائه عنه.

ولم يكن لنظام الوظيفة العامة أو الموظف العام بهذه الصورة خطر كبير، باعتبار أن هذه الأنظمة كانت أمراً استثنائياً فى حياة الأفراد، لإكتساب الدولة آنذاك طابع الدولة الحارسة، وبالتالى عدم تدخلها فى حياة المواطنين أو الأنشطة المختلفة الا بقدر ضئيل، إذ انحصرت مجالات تدخلها، فى الأنشطة التقليدية كالأمن والدفاع والقضاء وترك ماعدا ذلك للنشاط الفردى، ومن ثم فلم يكن هناك حاجة لأعداد كبيرة من الموظفين أو الأنظمة الخاصة التى تحكمهم أو هيكل تنظيمي مميز للوظيفة العامة.(١)

إلا أن هذه الأوضاع لم تستمر طويلاً خاصة مع بداية عصر النهضة وتقدم الديمقراطية فى فجر الثورة الصناعية، الذى ألقى بأثره على الإدارة العامة والوظيفة العامة خاصة فى الولايات المتحده الامريكيه، حيث تطورت الوظيفه العامه من خدمة خاصة للملك أو الحزب السياسى الحاكم، إلى خدمة للشعب سيما مع انتشار مذهب التدخل فى الكثير من دول العالم، تحت ضغط الشعوب وكفاحها، حتى أصبحت الوظيفة العامة حقاً من حقوق المواطن تنص عليه الدساتير، ولم يعد هناك أثر للتمييز

(١) راجع د. سليمان الطماوى الجريمة التأديبية دراسة مقارنة ١٩٧٥ ص ٧.

بين مواطن وآخر بسبب الجنس أو الدين فى تولى هذه الوظائف (١).

وقد وصل هذا التطور مداه بظهور الأفكار والمبادىء الإشتراكية التى أحدثت تغييراً جذرياً فى وظائف الدولة، فتلاشى وصف الدولة الحارسة وأصبح من بين وظائفها الإشراف على المواطنين ورعايتهم من المهد الى اللحد (٢)، وباتت الدولة تقوم على خدمة الشعب وتوفير الأشباع المنظم لحاجياته المختلفة، بصفة مستمرة ومضطردة، كما تولى القطاع العام عبء التنمية الإقتصادية والإجتماعية فى الدولة الحديثة .

وقد أدى ذلك الى أن أصبح عمل الموظفين العموميين غير مقصور على مجرد حماية الأمن والمحافظة على السكينة والصحة العامة، بل امتد حتى تغلغل فى معظم المشروعات الخاصة التى كانت حكراً على الأفراد، سواء بالإشراف والرقابة على تلك المشروعات، أو بقيام الدولة مباشرة - بواسطة موظفيها، بإدارة وإستغلال المشروعات الإقتصادية، وأصبح موظفو الدولة ينتجون ويوزعون مايحتاجه الشعب، حتى أدنى الحاجات التى كان من المستبعد أن تتولاها الدولة، نجدها الآن تشارك فى توفيرها لمجموع الشعب .

وقد ترتب على ذلك أن صار للوظيفة العامة شأن كبير، وتعاظمت أعداد الموظفين فى معظم الدول ومنها مصر، بصورة لم يكن من الممكن توقعها وأصبحت طائفة الموظفين العموميين تشكل الفئة الغالبة والأكثر تأثيراً فى بعض المجتمعات، وأضحت مرتباتهم وأجورهم تشكل الجانب الأكبر فى موازنات الكثير من هذه الدول.

التنظيم التشريعى لقوانين العاملين فى مصر

رأينا أن الموظفين العموميين قد تضخم عددهم وعظم شأنهم فى العصر الحديث وأصبحوا يمثلون قوة ضغط هائلة فى معظم الدول، وقد كافح هؤلاء الموظفون فرادى وجماعات فى سبيل تحسين أوضاعهم وتحقيق الأمن والطمأنينة والمستوى اللائق من المعيشة لهم وأسرهم، ومن هنا ظهرت الحاجة إلى إصدار التشريعات ووضع الأنظمة والقواعد العامة التى تحكم الوظيفة العامة ومن يشغلها من الموظفين العموميين، وأخذت الدول فى صياغة الأنظمة ووضع القوانين التى تحدد قواعد شغل الوظيفة العامة

---

(١) راجع نظرية الكفاية فى الوظيفة العامة رسالة د. حمدى أمين السابقة ص ٢٨.

(٢) أنظر د. سليمان الطماوى الجريمة التأديبية المرجع السابق ص ٨ وأنظر فى ذلك Okirchheimer : la statistique criminelle de la France d'après Guerre Revue de Science Criminelle et droit pénal comparé 1936.P. 389

وحقوق وواجبات الموظف العام وكافة مايتعلق بحياته الوظيفية من تعيينات وترقيات ومرتبات وجزاءات وغير ذلك من الحقوق والواجبات. (١)»

وفى الجانب الآخر فإنه قد ترتب على وجود الموظفين العموميين بهذه الأعداد، وتدخلهم فى كافة المجالات والأنشطة العامة، وتداول المال العام بين أيديهم، إزدياد جرائم الوظيفة العامة تزايداً هائلاً، سواء فى مجال جرائم المال كالإختلاس والرشوة والتربح والإستيلاء والإضرار بالمال العام، أو تلك التى تقع من الموظفين على المواطنين، كإستعمال القسوة وإستغلال النفوذ وتعذيب المتهمين والقبض عليهم دون وجه حق، أو تلك الجرائم التى تقع على الموظف العام كإهانته أو القذف فى حقه أو إكراهه على أداء أو الإمتناع عن أعمال وظيفته.

وقد إستلزم ذلك تدخل المشرع الجنائى فى كافة الدول لتجريم تلك الأفعال ووضع العقوبات المقررة لها، حماية للمال العام والوظيفة العامة والمصلحة العامة للمجتمع، وسوف نعود الى شرح وبيان تطور القوانين الجنائية المتعلقة بالموظفين العموميين عند التعرض لكل طائفة من طوائف هؤلاء الموظفين فى موضعه من هذه الرسالة. (٢)»

---

(١) راجع على سبيل المثال في تطور قانون الأضراب .
Droit Administratif: Revue mensuelle 1964. p.81:la prohibition des grèves tournantes et des grèves surprises dans les services publics , commentaire de la loi du 31 juillet 1795) (J.C.P.1963.1.1795 et 1798 Bis, H. SINAY.

(٢) أما فى المجال الإدارى فقد بدأ التنظيم التشريعى لشئون الموظفين فى وقت متأخر إذ بدأ بالأمر العالى الصادر فى ٢٨ أغسطس ١٨٧٨بتشكيل مجلس النظار كهيئة ذات سلطة لها إدارة عامة على المصالح والذى حدد إختصاصات المجلس والنظار وجعل تعيين صغار الموظفين من إختصاص كل ناظر فى وزارته، أما كبارهم كالمحافظين والمديرين وذوى المناصب العالية فقد كان تعيينهم يتم بموافقة ولى الأمر بعد العرض على مجلس النظار والناظر المختص، كما تضمن بعض واجبات الموظفين كالطاعة لرؤسائهم، ثم تلا ذلك قيام شريف باشا رئيس مجلس النظار برفع تقرير للخديوى فى أكتوبر ١٨٨١ متضمناً " أنه ينبغى أن توضع قوانين بعد مطالعة إحكامها وإمعان النظر فيها بغاية الدقة ومزيد الإعتناء، تبين فيها الشروط التى يجب مراعاتها فى قبول المستخدمين من أى رتبة كانوا للمصالح الملكية وترقياتهم ورفتهم ليكونوا آمنين مما عساه أن يحصل فى أى وقت من الإجراءات الإستبدادية ..... فلهذه الأوجه قد تراءى لمجلس نظار دواوين حكومتكم السنية لزوم إحالة تحضير القوانين السالفة الذكر ... "وصدر بناء على تلك الإقتراحات الأمر العالى المؤرخ فى ١٠/ ١٨٨٣/٤ الذى يعتبر بداية تنظيم أحوال الموظفين، حيث تضمن لائحة تسوية حالة المستخدمين الملكيين وأنشأ مجالس للإدارة والتأديب فى كل مصلحة، وتلاه لإدارة المستخدمين وحدد الجزاءات التأديبية =

.....

".....

= وإجراءات توقيعها عليهم والضمانات المقررة فى هذا الشأن. ويلاحظ أن الأمر المذكور قد أستثنى من يتم تعيينه بوجه إستثنائى فى وظائف خارجة عن جدول الوظائف المقررة للمصلحه كالمستخدمين الظهورات والخارجين عن هيئة العمال والتلامذة، من الإنتفاع بأحكام هذه اللائحة أو الضمانات الواردة بها، ثم توالى بعد ذلك صدور الديكرتات المتعلقة بشئون الموظفين ومنها بتاريخ ١٨٩٥/٤/٢٩ بشأن إجازات المستخدمين الملكيين وأيضاً فى ٣/٢٣ /١٩٠١ بشأن العقوبات التأديبية وفى ١٩٠١/٦/٢٤ بالتصديق على لائحة المستخدمين الملكيين فى مصالح الحكومة،والتى تعدلت بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٠٩ وتعديلات أخرى لاحقة. كما صدرت عدة قوانين فى ذات الشأن كالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٠٦ بشأن تحديد سلطه بعض الموظفين والأمر العالى الصادر فى ١٩١٣/٦/٣٠ والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩١٣، رقم ١٧ لسنة ١٩١٨ بشأن الإستحقاقات المالية لهم والمرسوم الصادر فى ١٩٢٣/٦/١٥ بشأن الأجازات المرضية كما صدر المرسوم فى ١٩٣٥/٢/٨ بشأن الموظفين الذين يعينون بمرسوم وكيفية فصلهم والقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٣ والمرسوم رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٦ بشأن الموظفين الأجانب، وقد لازم ذلك صدور العديد من القرارات من مجلس الوزراء لتنظيم مرتبات وعلاوات وترقيات الموظفين ومعاملاتهم المالية، كما صدرت عدة تشريعات تخص فئات معينة من العاملين أوالمستخدمين كالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ بشأن إستقلال القضاء وقرار مجلس الوزراء بكادر عمال اليومية فى نوفمبر ١٩٤٤ والقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن هيئة الشرطة والقانون رقم ٧ لسنة ١٩٤٩ بشأن مجلس الدولة، وإستمر صدور التشريعات المختلفة التى تنظم شئون الموظفين من قوانين وقرارات وكتب دورية حتى صدور القانون رقم ١٩٠ لسنة ١٩٥١ بإنشاء ديوان الموظفين والقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ فى ٢٨ /١٩٥١/١١ بشأن نظام موظفى الدولة والذى تضمن الأحكام الأساسية المنظمة للوظيفة العامة والذى تعدلت أحكامه أكثر من ٥٠ مرة بموجب قوانين أو قرارات أخرى .

وفى الفترة اللاحقة لعام ١٩٥٢ ونتيجة لمبادىء ثورة ٢٣ يوليو وإعتناق النظام الإشتراكى ومحاولة إصلاح أداة الحكم وحل مشاكل الوظيفة العامة نشط المشرع المصرى فى إصدار الكثير من التشريعات الخاصة بالوظيفة العامة والموظفين العموميين سواء بتعديل القوانين السابقة أو اصدار قوانين أو قرارات جديدة، فقد صدر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالعاملين فى الدولة والذى حل محل القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ثم القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بلائحة العاملين بالقطاع العام ليطبق على العاملين بشركات القطاع العام والمؤسسات العامة ثم الغى القانون والقرار الجمهورى سالفا الذكر وحل محلهما على التوالى القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بإصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة والقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام واللذان تضمنا أحكاماً مماثلة فيما عدا أوجه الخلاف النادرة. وأخيراً صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بإصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة الذى يعمل به من أول يوليو ١٩٧٨ والذى حل محل قانون العاملين السابق ثم تم تعديل القانون الأخير عدة مرات بالقوانين أرقام ١٠٨ لسنة ١٩٨١، ١١٤ لسنة ١٩٨١، ١١٧لسنة ١٩٨٢، ٣١ لسنة ١٩٨٣، ١١١ لسنة ١٩٨٣، ١١٥ لسنة ١٩٨٣والى جانب هذا القانون يوجد القانون رقم٤٨ لسنة ١٩٧٨ الصادر فى ١٩٧٨/٧/١٨ بشأن العاملين بالقطاع العام فضلاً عن =

.ويلاحظ أنه بإستقراء التشريعات المختلفة التى تتعلق بالموظفين العموميين فى مصر يتبين تعاظم أعدادها وتنوع أحكامها فضلاً عن التعديلات المتكررة من المشرع لهذه التشريعات سواء بقوانين أو بقرارت أو منشورات أو كتب دورية، حتى أنه يصعب على الموظف المخاطب بأحكامها الإلمام بها أو التنسيق بينها، كما أدى ذلك الى حدوث الخلاف حول تفسير هذه التشريعات لوضع القواعد العامة التى تحقق العدالة والمساواة الواجبة لشريحة غالبة من الشعب وهم موظفو الدولة.(١)

وأخيراً فقد تضمن القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين بالدولة فى المادة الأولى منه سريان أحكامه على كل من :-

(أ) العاملين بوزارات الحكومة ومصالحها والأجهزة التى لها موازنة خاصة ووحدات الحكم المحلى .

(ب) العاملين بالهيئات العامة فيما لم تنص عليه اللوائح الخاصة بهم .

كما حددت هذه المادة المقصود بالعامل أنه :

" كل من يعين فى إحدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحدة "

أما القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين بالقطاع العام فقد تضمن فى المادة الأولى منه، أن تسرى أحكامه على العاملين فى شركات القطاع العام، على أن يسرى قانون العمل فيما لم يرد به نص فى هذا القانون .

= القوانين الأخرى التى تحكم فئات مختلفة من العاملين كالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ وتعديلاته بشأن النيابة الإدارية والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة والقوانين الخاصة بهيئة قضايا الدولة والسلطة القضائية والرقابة الإدارية، ورجال السلك الدبلوماسى والقنصلى والجهاز المركزى للمحاسبات، وقانون الجامعات وغيرها وهذه القوانين وإن تعددت بتعدد تلك الفئات، فإنها تتماثل فى معظم الأحكام والقواعد العامة، فيما عدا بعض التفاصيل ويظل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الخاص بنظام العاملين بالدولة هو الشريعة العامة لجميع الموظفين العموميين والذى يطبق على معظم هذه الفئات فيما لم يرد به نص فى قوانينهم.

(١) راجع فى تفاصيل هذه التشريعات د. سليمان الطماوى الجريمة التأديبية المرجع السابق ص ٩ ومابعدها وكذا المستشار محمد حامد الجمل الموظف العام فقهاً وقضاء السابق ص ١٠ ومابعدها، د. محمد جودت الملط المسئولية التأديبية السابق ص ٢٠.

المبحث الثالث

المسميات التى تطلق على الموظف العام فى القوانين المختلفة

رأينا أن مفهوم الموظف العام يختلف من دوله لأخرى تبعا للظروف أو الإتجاهات السياسية والإقتصادية والإجتماعية السائدة فى كل دولة، وقد ترتب على ذلك إختلاف التعبير الذى يطلق على شاغل الوظيفة العامة فى الدول المختلفة، بل وداخل الدولة الواحدة فى المراحل المختلفة، إختلافاً مرجعه الى الإختلاف بين المفهومين الإدارى والجنائى لمدلول الموظف العام، ومدى الأخذ بفكرة ذاتية قانون العقوبات من عدمه فى التشريعات المختلفة، مع تعدد المسميات التى تطلق على العاملين داخل الدولة الواحدة، بإختلاف الطوائف التى يطلق عليها هذا المصطلح من حيث النظام القانونى أو الإدارى أو المالى الذى تخضع له كل طائفة، ونوعية الأعمال التى يؤدونها .

فأحياناً يجرى تصنيف شاغلى الوظيفة العامة بحسب إرتباط مرتب الموظف بميزانية الدولة السنوية فيطلق لفظ " موظف دائم" أو " داخل الهيئة " على من يدرج مرتبه ضمن هذه الميزانية، أما من لايدرج مرتبه داخل الميزانية الثابتة للدولة فيطلق عليه "مستخدم مؤقت" أو " خارج الهيئة"(١)..

وأحياناً يتم تصنيفهم حسب نوع العمل الذى يقومون به فيطلق لفظ موظف أو مستخدم على من يقوم بعمل ذهنى ولفظ عامل على من يقوم بعمل يدوى .

وقد يجرى التقسيم بحسب طبيعة العمل الذى يقوم به شاغل الوظيفه العامه وماإذا كان من أعمال الحكم أو أعمال الاداره، حيث يطلق على من يشغل موقعا يدخل ضمن أعمال الحكم لفظ " الحكام" أو " الموظفون العموميون" أما الآخرون فيطلق عليهم لفظ " رجال الاداره" أو "الموظفون غير العموميين". وأخيراً فقد يتم التصنيف بحسب أداة التعيين وذلك بأطلاق "لفظ كبار الموظفين" على من يتم تعيينهم بواسطه رئيس الدوله ويطلق على من عداهم " صغار الموظفين".(٢)

وفى فرنسا يطلق على شاغل الوظيفه العامه تعبير "الموظف العام" (*le fonctionnaire public*) واحيانا يستخدم تعبير او مصطلح (*l' employe public*) اى المستخدم العام

---

(١) راجع القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة الصادر فى ١٩٥١/١٠/٢٨.

(٢) راجع د. اسحاق ابراهيم منصور ممارسة السلطة وأثارها فى قانون العقوبات ١٩٧٤ دار الراتد للطباعة ص ٣٦.

ومع ذلك فإن بعض الكتاب الفرنسيين يفرقون بين تعبير الموظفين العموميين سالف الذكر وبين عمال المرافق العامة *(l'agents publics)*، ويقصدون بالتعبيرالأخير جميع الأشخاص الذين يشتركون فى ممارسة نشاط الدولة، سواء بتصرف قانونى أو عمل فنى أو مادى، وسواء كانت ممارستهم لهذا النشاط بصفة دائمة أو مؤقتة، وبالتالى يشمل هذا المصطلح جميع الأفراد الذين يمارسون أى عمل فى تسيير المرافق العامة حتى وإن لم يكونوا خاضعين لقواعد القانون العام.(١)

بينما يطلق البعض الآخر الإصطلاح الأخير بحيث يشمل أربعة طوائف هم الموظفون العموميون والمساعدون والمكلفون بخدمة عامة وشاغلوا وظائف الشرف ويقصد بالطائفة الأخيرة أعضاء المجالس المليه (٢). والمحامون ووكلاء الأعمال القضائية وغيرهم ممن لايعدون موظفين عموميين.(٣)

كما يتم التمييز فى فرنسا بين الموظفين والمساعدين ويطلق أحياناً تعبيرات "الموظفين المحليين" و "عمال اليدوية" على الذين يشغلون أعمالاً داخل نطاق الوظيفة العامة، وقد إستعمل قانون التوظف الفرنسى الصادر فى ١٩ أكتوبر ١٩٤٦ وكذا الأمر الذى حل محله فى ٤ فبراير ١٩٥٩ اصطلاحاً موحداً هو لفظ "موظفون" فى الإشارة للأشخاص الخاضعين لأحكامه.

وفى إيطاليا يأخذ المشرع بتعبير " عمال المرافق العامة " بالصورة السابق بيانها، فى تعريفه لشاغلى الوظائف العامة، إذ عرفهم بأنهم الأشخاص الذين تستخدمهم الدولة أو الهيئات العامة سواء بصفة دائمة أو مؤقتة للقيام بأعمال تشريعية أو إدارية أو قضائية.(٤)

وفى انجلترا يطلق على شاغل الوظيفة العامة أصطلاح " خادم الملك" أو *"Civilsrvant"* ويشترط القضاء هناك أن يكون الموظف معيناً مباشرة بواسطة الملك لأداء أعمال عامة لخدمة الملك.(٥)

---

(١) راجع Pierre wigney , Droit Administratif principes généraux, P. 182- 1958 Bruxelles.

(٢) للمزيد من التفاصيل فى الموضوع راجع رسالة د. ماليكة الصاروخى سلطة التأديب فى الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء دراسة مقارنة ١٩٨٣ ص ٢٢ ومابعدها.

(٣) راجع Stainof "Le fonctionnaire " Prof de l'université de Sofia Paris 1933. P. 25 .

(٤) راجع المستشار حامد الجمل المرجع السابق ص ٤٣ .

(٥) أنظر Stainof. op -cit P.26.

وفى الدول الإشتراكية [١] يطلق على الموظف العام لقب "عامل" ويلاحظ أن هذا اللقب يطلق أيضاً على العاملين بالقطاع العام والخاص معاً، لعدم وجود أى تفرقة أو تمييز بين العاملين بالدولة وغيرهم من العاملين بالقطاعين العام والخاص حيث يخضع الجميع للحماية القانونية والقضائية المقررة للعامل، كما لايوجد تمييز بين عامل يدوى وعامل بأشغال ذهنية فالجميع عاملون.[٢]

أما فى مصر فقد تعددت التعبيرات التى تطلق على الموظف العام فى القوانين المختلفة وأكثرها شيوعاً الموظف العمومى والمستخدم والعامل، وقد أخذ بتلك المسميات القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة والذى ميز بين الموظفين الداخلين فى الهيئة وبين المستخدمين الخارجين عنها بحسب القواعد المالية التى تحكم كل طائفة منهم، كما كان يطلق لفظ عامل على كل من يقوم بأعمال يدوية، سواء بهيئات الدولة ومؤسساتها العامة أو بالقطاع الخاص، رغم أن هؤلاء العمال يخضعون لقوانين خاصة بهم تختلف عن قوانين الوظيفة العامة.

ولما صدر القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الخاص بنظام العاملين بالدولة سوى بين الموظف والمستخدم، وأطلق عليهم لفظ "عامل" وبهذا أيضاً أخذ القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الحالى[٣]، وإن كان المشرع قد احتفظ بكادرات خاصة لبعض طوائف الموظفين كرجال القضاء والشرطة والجامعات والقوات المسلحة وغيرها.

ويرى البعض تفضيل استعمال تعبير " الموظف العام" للدلالة على شاغل الوظيفة العامة بإعتبار أن هذا اللفظ مشتق من تلك الوظيفة، ولأن هذا المصطلح هو الذى يجرى استعماله فى تشريعات معظم الدول، وأن لفظ عامل لم يجر إستعماله الا فى بعض الدول الإشتراكية المتطرفة - رغم أن التشريعات الجنائية فى هذه الدول تستخدم لفظ " الموظف العام" للدلالة على نفس الصفة[٤]، فضلاً عن أن استخدام هذا التعبير فى الأنظمة الإشتراكية المعتدلة لاضرر منه أياً كانت درجة أو مرتب أو الكادر الذى يحكم شاغل الوظيفة العامة، فضلاً عن أنه فى إطلاق هذا التعبير على جميع

---

(١) راجع Situation de la fonction publique dans les Etats socialistes par jerzy starosciak, la fonction publique études et choix de Textes commentes par Louis fougere Bruxelles 1966, p.115 et.s.

(٢) راجع د. محمد جودت الملط المسئولية التأديبية للموظف العام رسالة دكتوراه ١٩٦٧ ص ١٠ ومابعدها.

(٣) تنص المادة الأولى من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة على أنه " يعتبر عاملاً فى تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين فى إحدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحدة".

(٤) راجع نص المادة ١٧٠ من قانون العقوبات الروسى، ١٤٧ من قانون العقوبات الرومانى.

طوائف العاملين بالدولة يدل على مدى تقدير المجتمع الإشتراكى المعتدل لطبقة العمال، سيما وأنه يجرى استخدام لفظ عامل منذ زمن بعيد للدلالة على من يقوم بعمل قليل الأهمية، وبالتالى فلا يستساغ اطلاقه على كبار موظفى الدولة . فى حين أن إطلاق لفظ الموظف العام على جميع طوائف موظفى الدولة يرفع من شأن القائمين بالأعمال اليدوية دون أن ينقص من قدر كبار الموظفين .(١)

وقد استخدم المشرع الدستورى فى مصر مصطلح الموظفين العموميين حيث نص فى المادة ١٤٣ من الدستور الصادر ١٩٧١ على أنه " يعين رئيس الجمهورية الموظفين المدنيين والعسكريين والممثلين السياسيين ويعزلهم على الوجه المبين فى القانون.

ولم يخل قانون العقوبات هو الآخر من هذا التعدد فى المسميات التى تطلق على شاغل الوظيفة العامة، فقد استعمل لفظ "الموظف العام" ولفظ " المستخدمين"، "مستخدم عمومى"، "رجال الضبط"، مأمور الضبط " وغير ذلك من المسميات التى يطلقها المشرع الجنائى على الطوائف المختلفة التى يعتبرها من الموظفين العموميين (٢) وسوف يرد بيان ذلك تفصيلاً كل فى موضعه.

منهج البحث وخطة الدراسة

وإذ نعرض لفكرة الموظف العام فى قانون العقوبات بقصد الاسهام، بقدر متواضع فى علاج بعض المشاكل المتعلقة بهذا الموضوع، فإننا لن نقتصر على الجانب الفقهى فقط بل سنتناول ذلك من الجانب العملى القضائى، أيضاً لما له من بالغ الأهمية، مما يستلزم توجيه النظر اليه أخذاً وعطاءً.

كما أن هذه الدراسة أيضاً تقتضى التعرض للجانب التشريعى بطبيعة الحال، لنستمد منه مايتعلق بموضوعنا كى نتزود بما فى التشريعات من مزايا مع الإشارة الى أوجه القصور إن وجدت، كما سنحاول أن نولى وجهنا شطر الدراسة المقارنة أحياناً وبصفة خاصة القانون الفرنسى كلما كان ذلك لازماً لتحقيق الفائدة من هذا البحث.

وعلى ذلك فإننا سنبحث فى التشريعات، والأحكام القضائية والمذاهب الفقهية المختلفة عن العناصر أو المسائل الخاصة بموضوعنا والذى يدور حول تحديد مفهوم الموظف العام فى قانون العقوبات سواء طبقاً لما هو كائن أو مايجب أن يكون، وبيان ماإذا كان هذا المفهوم هو نفس المفهوم المحدد له طبقاً لقواعد القانون الإدارى، أم أنه يستقل بمفهوم مميز له، وهو مايستلزم التعرض لذاتية القانون الجنائى

---

(١) أنظر ممارسة السلطة وآثارها فى قانون العقوبات رسالة دكتور / اسحق ابراهيم المرجع السابق ص ٣٨.

(٢) راجع المواد ١١١، ١١٩ مكررا، ١٢٤، ١٣٦ من قانون العقوبات وأنظر Alain Plantey, tr- Pr. de la fon pu. op. cit P. 16 et s

ومدى تطبيق هذه الفكرة فى القانون المصرى، ثم تحديد ماهية المفهوم الإدارى للموظف العام باعتبار أن هذا المفهوم يمثل المفهوم الضيق لهذا المصطلح فى المجال الجنائى مع بيان عناصر هذا المفهوم والطوائف التى ينطبق عليها وكذا الجرائم التى يسرى بشأنها، ثم نعرض بعد ذلك للمفهوم الجنائى الواسع للموظف العام طبقاً لما يأخذ به التشريع الجنائى المصرى، فنحدد الأشخاص الذين ينطبق عليهم أو يشملهم وصولاً لتحديد ماهية هذا المفهوم الواسع ثم يلي ذلك تحديد نطاق تطبيقه فى الجرائم المختلفة، ثم ننتقل الى بيان موقف القضاء والفقه فى مصر من هذا المفهوم والاتجاهات المختلفة فى هذا الشأن، مع تقييم خطة المشرع فى إيراده لهذا المفهوم، وأخيراً نتناول تحديد رأينا فى المفهوم الواجب الأخذ به للموظف العام فى المجال الجنائى.

وعلى ذلك ستكون خطتنا فى البحث بمشيئة الله هى تقسيم الموضوع الى الأبواب والفصول التالية :-

الباب الأول . ذاتية القانون الجنائى

- الفصل الأول : مضمون ذاتية القانون الجنائى .
- الفصل الثانى : موقف الفقه والقضاء من ذاتية القانون الجنائى .
- الفصل الثالث : موقف التشريعات الجنائية من فكرة الذاتية فى مجال مفهوم الموظف العام .

الباب الثانى . المفهوم الجنائى الضيق للموظف العام

- الفصل الأول : تعريف الموظف العام فى القانون الإدارى
- الفصل الثانى : عناصر تعريف الموظف العام فى القانون الإدارى
- الفصل الثالث : نطاق تطبيق المفهوم الإدارى للموظف العام فى المجال الجنائى

الباب الثالث. المفهوم الجنائى الواسع للموظف العام

- الفصل الأول : ماهية المفهوم الواسع للموظف العام
- الفصل الثانى : الطوائف التى ينطبق عليها المفهوم الواسع للموظف العام
- الفصل الثالث : نطاق تطبيق المفهوم الواسع للموظف العام فى القانون الجنائى

الباب الرابع . موقف الفقه والقضاء من المفهوم الجنائى للموظف العام

- الفصل الأول : موقف الفقه والقضاء
- الفصل الثانى : المفهوم الجنائى الواجب الأخذ به للموظف العام
- الفصل الثالث : بعض التطبيقات العملية لصفة الموظف العام.

الباب الأول : ذاتية القانون الجنائى

تمهيد :-

تختلف التشريعات الجنائية فيما يتعلق بتحديد مفهوم الموظف العام، من حيث شمول نطاق هذا المفهوم للطوائف المختلفة للعاملين بالدولة من ناحية، ومدي اختلاف هذا المفهوم عن المفهوم الادارى له من ناحيه أخرى، ويرجع ذلك الي اختلاف نظرة المشرع للنظام القانونى للدولة ومدى اعتناقه لفكرة ذاتية قانون العقوبات .

فإذا كان المشرع ينظر الى النظام القانونى للدولة باعتباره نظام واحد يكمل بعضه البعض الآخر، بمعنى أن القاعدة التى يضعها فى قانون معين تكون صالحة وواجبة التطبيق فى مجال القوانين الأخرى - مالم ينص على خلاف ذلك - فإن ذلك يقتضى الرجوع للقانون الإدارى لتحديد مفهوم الموظف العام، ثم تطبيقه كما هو فى المجال الجنائى، سواء أحال المشرع فى هذا الشأن لقواعد القانون الإدارى صراحة، أوضمناً بإغفال النص على تعريف لهذا المصطلح فى مجال قواعد القانون الجنائى.(١)

أما إذا كان المشرع يعتنق مبدأ أو قاعدة ذاتية قانون العقوبات، باعتبار أن لهذا القانون ذاتية واستقلال عن فروع القانون الأخرى، بما ينتج عن ذلك من استقلاله فى تحديد معنى مصطلحاته وقواعده ومجال انطباقها، بغض النظر عن النطاق أو المفهوم الذى تحدده فروع القانون الأخرى لهذه المصطلحات أو القواعد (٢) ، ففى هذه الحالة تنص التشريعات الجنائية على تحديد مفهوم الموظف العام باعتباره أحد المصطلحات ذات الأهمية للعمل بموجبه عند تطبيق أحكام وقواعد تلك التشريعات، وعادة ماينص على هذا التعريف فى القسم العام من هذا القانون .(٣)

ولكن اعتناق المشرع لقاعدة ذاتية القانون الجنائى لايعنى ضرورة الأخذ بها بصفة مطلقة، بل تختلف التشريعات التى تعتنق هذا المبدأ فيما بينها من حيث مدى اعتناقها لتلك القاعدة، وماإذا كان تطبيقها يتم بصورة مطلقة أم نسبية، ولذلك فإنه حتى يمكن تحديد مفهوم الموظف العام فى قانون

---

(١) ممارسة السلطة وآثارها فى قانون العقوبات رسالة إسحاق ابراهيم منصور المرجع السابق ص ٣٩.

(٢) راجع تفصيلاً Quelques Aspects de l' autonomie du droit pénal G. Stefani Paris 1956 librairie Dallez.

(٣) راجع على سبيل المثال المادة ٣٥٩ من قانون العقوبات لألمانيا الإتحادية والمادة ٨٢ من قانون العقوبات التونسى.

العقوبات، فإن أصول البحث تقتضى أن نتعرض أولاً لشرح قاعدة ذاتية القانون الجنائى قبل التعرض لمفهوم الموظف العام .

وعلى ذلك فسوف نتناول فى هذا الباب قاعدة ذاتية القانون الجنائى، فنعرض أولاً لمضمون الذاتية ثم موقف القضاء والفقه بشأنها وأخيراً نحدد موقف التشريعات المختلفة من مبدأ الذاتية فى مجال تحديد المفهوم الجنائى للموظف العام على النحو التالى:-

الفصل الأول: مضمون ذاتية القانون الجنائى

لتحديد مضمون مبدأ ذاتية القانون الجنائى ينبغى أولاً تحديد معنى هذه الفكرة ثم بيان علاقة القانون الجنائى بغيره من القوانين، لبيان صور فكرة الذاتية، من خلال بحث أوجه الإختلاف والتشابه بين القانون الجنائى وغيره من القوانين على التفصيل التالى :-

المبحث الأول : معنى ذاتية القانون الجنائى(١)

تنطوى فكرة ذاتية القانون الجنائى على دراسة فلسفية فى نطاق هذا القانون، وقد ظهرت هذه الفكرة فى فرنسا منذ عام ١٩٤٥ حيث طبقها القضاء فى أحكامه، وسانده الفقهاء الفرنسيون فى ذلك، ومازال يعول عليها حتى الآن فى تفسير عبارات القانون الجنائى هناك(٢).

والحديث عن قاعدة ذاتية القانون الجنائى يقتضى التساؤل عما إذا كان هذا القانون يعد قانوناً مستقلاً فى أحكامه وقواعده (٣) ويتبنى تكييفاً ومفهوماً خاصاً للمصطلحات الواردة بنصوصه تتناسب مع أهداف هذا القانون المتمثلة فى حماية المصلحة العامة وتوطيد الأمن والنظام فى المجتمع مع طرح المصطلحات والمفاهيم المحددة بفروع القانون الأخرى، أم أنه يعد قانوناً جزائياً بحتاً، لايقرر حقوقاً، وإنما يقتصر دوره على حماية الحقوق التى تقررها القوانين الأخرى، عن طريق وضع جزاءات عند وقوع اعتداء عليها وبالتالى يعد قانوناً ثانوياً أو معاوناً للقوانين الأساسية فى الدولة، بما ينتج عن

---

(١) راجع تفصيلاً د. عبد العظيم مرسى وزير-الشروط المفترضة للجريمة دراسة تحليلية ١٩٨٣ - دار النهضة العربية ص ١٨٠.

(٢) راجع فى ذلك د. أحمد رفعت خفاجى - جرائم الرشوة فى التشريع المصرى والمقارن الطبعة الأولى ١٩٥٧ ص ٢١٥ ومابعدها .

(٣) Jean Louis Goutal, L' autonomie du droit pénal reflux et metamorphose Revue Science Criminelle et droit pénal comparé Sirey 1980, P. 911, et.s.

ذلك من أن هذا القانون عندما يتعرض للمصطلحات أو التعريفات القانونية أو الأفكار أو الأنظمة الواردة فى قوانين أخرى كى يحميها، فإنه يجب أن يتبنى نفس المفاهيم والتكييفات التى تحددها تلك القوانين لهذه المصطلحات أو الأفكار أو الحقوق، مع عدم الخروج عن النطاق المحدد لها فى تلك القوانين، باعتبار أن النصوص القانونية كل لايتجزأ بل يكمل بعضها البعض، وهذا يعنى أن القاضى الجنائى فى تحديده لمدلول الموظف العام مثلاً يتعين عليه أن يرجع فى ذلك لمفهومه المحدد له طبقاً للقانون الإدارى .

وبالتالى فإن المقصود بذاتية القانون الجنائى هو استقلاله أو تميزه بمفاهيمه ووسائله وإجراءاته عن تلك الواردة فى فروع القانون الأخرى، باعتباره نظام قانونى أساسى ومستقل عن بقية النظم القانونية داخل الدولة، له أهدافه الذاتية ووسائله الفنية الخاصة به، وليس مجرد قانون ثانوى أو معاوناً تقتصر وظيفته على خدمة فروع القانون الأخرى، أو المساهمة فى تحقيق الأهداف التى تحددها تلك القوانين .(١)

ويترتب على اعتناق فكرة الذاتية تقيد القاضى الجنائى بخصوصية هذا القانون، بما يعنى طرح القواعد والمفاهيم والوسائل الخاصة بفروع القانون الأخرى، كالقانون المدنى أو التجارى أو الإدارى، والإعتماد على قواعد ومفاهيم القانون الجنائى وحدها عند تطبيق أحكام هذا القانون فى ساحات القضاء، تأسيساً على أن القانون الجنائى فى تحديده لشروط وأركان التجريم، لايعتمد على الأحكام الموضوعية الواردة فى غيره من القوانين لما لهذا القانون من طبيعة وذاتية خاصة .(٢)

وهذا يعنى أن القاضى الجنائى فى تحديده لمفهوم الشيك مثلاً فى جريمة اصدار شيك بدون رصيد، لايجوز له التقيد بمفهوم الشيك أو عناصره أو شروطه الشكلية المقررة له فى القانون التجارى، باعتبار أن هدف المشرع من تجريم بعض صور التعامل بالشيكات هو توفير الثقة فيها، وأن مايهم فى المسائل الجنائية هو الحقائق الواقعية دون المسائل الإفتراضية، وبالتالى يجب عليه الرجوع لمفهوم الشيك المحدد له فى القانون الجنائى وينتج عن ذلك أن عدم إستيفاء الشيك للشروط الشكلية المقررة له فى القانون التجارى، كما لو تضمن تاريخاً صورياً أولم يحرر على نموذج معين، لايحول دون الإدانه فى تلك الجريمة

---

(١) راجع stéfani Gaston quelques aspects de l'autonomie de droit pénal 1956.p.6 et.s

(٢) راجع بالتفصيل Robert legros: Essai surl'Autonomie du droit pénal Rev de droit pénal et de criminologie- octo .1956 .p 143 et.s.

إذ يكفى الوجود الظاهرى للشيك [١]

وفى جريمة خيانة الأمانة لايتقيد القاضي بشروط صحة الإتفاق أو العقد بين الطرفين طبقاً لقواعد القانون المدنى، ومن ثم يمتنع عليه أن يبحث فى شروط هذا العقد، وإنما يكفى مجرد وجوده فقط - أى العقد- إذ أنه عند هذا الحد تتحقق الخطورة الإجرامية باغتيال مال الغير المسلم للمتهم، وهو المعنى الذى يقصده القانون الجنائى فى تجريمه لهذا الفعل.

وبالتالى فإن بطلان العقد الذى ترتب عليه تسليم الشيء لايمنع من العقاب على جريمة خيانة الأمانة، كما إذا كان محل العقد غير مشروع مثلاً كحالة تعلق الخيانة بمواد مخدرة، أو سلاح بدون ترخيص أو مقابل إنتفاع بمسكن لغرض الدعارة، إئتمن عليها المتهم، وهكذا .[٢]

ومن ثم فإنه واستناداً لذلك أيضاً يجب على القاضى الجنائى فى حالة تطبيق الأحكام المتعلقة بالموظف العام، الا يعتد بالمفهوم المحدد له طبقاً لقواعد القانون الإدارى، بل يتعين عليه الإستعانة بالمفهوم الجنائى لهذا المصطلح، وفى تحديده لمفهوم الأصول والفروع يستعين أيضاً بالمفهوم الجنائى لها وليس المفهوم الوارد بشأنها فى قوانين الأحوال الشخصية ..... الخ.

ومنذ نشأة فكرة ذاتية القانون الجنائى فى القضاء الفرنسى فى عام ١٩٤٥ وحتى الآن والفقه الفرنسى يبحث ويناقش هذا الموضوع بين مؤيد ومعارض، فى سبيل تفسير نصوص قانون العقوبات، حتى استقر الرأى الغالب على أن للقانون الجنائى ذاتية واستقلال عن فروع القانون الأخرى، وليس قانوناً تابعاً لغيره من الأنظمة القانونية .[٣]

---

(١) راجع د. حسن صادق المرصفاوى جرائم الشيك الطبعة الأولى ١٩٦٣ ص ٦٩ وراجع محمد عطية راغب المحامى جريمة إصدار الشيك بدون رصيد فى التشريع المصرى ١٩٥٦ ص ٦٤ وراجع جريمة الشيك وتبديد المحجوزات محمد إسماعيل يوسف ١٩٦٦ ص ٥٦ وأنظر نقض ١٩٤٨/٦/١ مجموعة القواعد القانونية ص ٧٨٨ ج٢ طعن ٧٣٠ ص ١٨ " متى كان الشيك بحسب ظاهرة شيكاً بالمعنى القانونى فإنه لايجدى المتهم أن يثبت أن تاريخه كان فى تاريخ سابق " وفى نفس الإتجاه نقض ١٩٥٤/١٢/٦ المجموعة السابقة طعن ٦٧٨ جـ٢ ص ٧٨٩ س ٢٥.

(٢) راجع د. حسن المرصفاوى فى جرائم المال ١٩٥٦ ص ٢٣٤ بند ٥٦٨ وقارن فى ذلك السيد حسن البغال القاضى جريمة خيانة الأمانة فى التشريعات العربية ١٩٦٣ الطبعة الأولى ص ٥٦.

(٣) راجع Vouin (Robert) Justice Criminelle et autonomie du droit pénal Dalloz Chronique 1947 .P. 80 et s.

وإذا كان الفقه يستعمل لفظ الذاتية كمرادف للفظ الإستقلال فى هذا المجال إلا أنهما لفظان مختلفان، إذ أن القول باستقلال القانون الجنائى يعنى الإنفصال التام بينه وفروع القانون الأخرى - أو أنه - على حد تعبير البعض - صرخة حرب موجهة الى فروع القانون مجتمعة أو ثورة ضدها، إلا أن الواقع أن هذه الفكرة أملتها ضرورة حماية المصالح العامة والدفاع عن المجتمع، وذلك بفرض العقوبات الجنائية على مرتكبى الجرائم، وهذه الغاية هى التى تضع حدود تلك الذاتية وتنظمها فى نطاق حماية الجماعة والدفاع عن مصالحها، وبالتالى فإنه يجب فهم فكرة ذاتية هذا القانون فى حدود الهدف منها، أما بعيداً عن هذا الهدف فيجب احترام بقية فروع القانون.(١)

ومن ثم فإن الذاتية بالمعنى الذى نقصده هى خاصية مستمدة من طبيعة الدور الذى يقوم به هذا القانون فى تنظيم الحياة داخل المجتمع، وتعنى أن له طابعاً ذاتياً خاصاً به دون أن يتعارض ذلك مع بقية فروع القانون، إذ أنه - حتى مع هذه الذاتية - يظل محتفظاً بتعاونه واتساقه وعلاقته مع بقية القوانين الأخرى .

وصفة الذاتية تلك لاينفرد بها القانون الجنائى وحده بل تعتبر صفة عامة بالنسبة لكل القوانين، فلكل فرع من فروع القانون قواعده الخاصة والتى تختلف عن القوانين المشابهة له، فالقواعد الواردة بالقانون التجارى مثلاً تختلف عن مثيلتها الواردة فى القانون المدنى، رغم إنتمائهما للقانون الخاص، ومن خلال هذه القواعد الخاصة بكل قانون والتى تميزه عن غيره من القوانين يبدو الطابع الذاتى أو المستقل لهذا القانون أو ذاك، دون أن يخل ذلك بوجود علاقات كثيرة بين القوانين المختلفة داخل الدولة الواحدة.

وتبدو فكرة الذاتية واضحة بمعناها الواجب ونطاقها الحقيقى إذا ماعقدنا مقارنة بين القانون الجنائى وغيره من القوانين المشابهة، للتعرف على صور الإرتباط والاستقلال بينه وبين تلك القوانين التى تعنى بتنظيم، أو تتناول موضوعات من التى يعالجها القانون الجنائى (٢) . إذ سوف يتضح لنا من خلال بحث هذه العلاقات أنه وإن وجدت بينهما بعض الخصائص المشتركة الا أن القانون الجنائى

---

(١) أنظر Vouin (R) op cit. P. 81

ولمزيد من التفاصيل راجع Stefani (Gaston) quelque aspects del' autonomie de droit pénal 1956.

(٢) أنظر Jean - Louis Goutal, L' autonomie du droit pénal Reflux et metamorphose Rev- de S.C. et de D.P.C sirey 1980 P. 914.

يختلف اختلافاً عميقاً فى كثير من الوجوة عن تلك القوانين، وهنا تكمن صور ذاتية ذلك القانون وتميزه عن فروع القانون الأخرى [١] ولذلك فسوف نتناول فيما يلى صور ذاتية القانون الجنائى من خلال بحث علاقته بفروع القانون الأخرى المشابهة له، وذلك قبل أن نتعرض لموقف الفقة والقضاء من هذه الفكرة على النحو التالى :

المبحث الثانى

علاقة القانون الجنائى بفروع القانون الأخرى "صور الذاتية"

تمهيد :

تبدو أهمية دراسة علاقة القانون الجنائي بغيره من القوانين، فى إظهار الصور المختلفة لفكرة ذاتية هذا القانون أو إستقلالة عن فروع القانون الأخرى .

وينقسم القانون الوضعى بصفة عامة الي قانون عام وآخر خاص ، ويتفرع عن كل قسم عدة قوانين ولكل فرع من فروع القانون أهدافة ووظيفتة التى تميزه عن غيره من سائر فروع القانون الأخري، تلك الوظيفة التى استلزمت وجود هذا القانون أو ذاك .

والقانون الجنائى بإعتبارة فرع من فروع القانون العام، له استقلالة فى قواعدة وعلاقاته عن فروع القانون الأخرى. [٢] إلا أن ذلك لاينفى وجود بعض صور من الارتباط بينه وبين الكثير من القوانين المشابهة له ، ومن أبرز هذة الصور ذلك الدور الذى يقوم به القانون الجنائى فى مواجهة نقص الجزاء الذى تقرره القوانين الأخرى ، فيوفر لها الجزاء الرادع الذى يجبر المخاطبين بأحكام تلك القوانين على إحترامها بما يسهم فى تمكينها من أداء وظيفتها الاجتماعية ،ومن أمثلة ذلك تدخل المشرع الجنائى لحماية حقوق تقررها وتنظمها قوانين أخرى. [٣]

---

(١) راجع فى ذلك Robert legros op. cit.p. 144 et.s.

وأنظر Garraud (R) Traite théorique et pratique du Droit Pénal Français tome 2 ed paris 1898 P. 31 et.s.

(٢) Bouzat (p) droit pénal général 1963 - N.5 . P.3.

(٣) أنظر فى ذلك Robert legros, l'autonomie de droit pénal . op.cit . P 145.

وقارن د. ادوار غالى الزهبى – الاجراءات الجنائيه الطبعه الثانيه ١٩٩٠ ص ٩ ومابعدها .

فالقانون الجنائى يحمى حقوقاً يقررها القانون الدستورى، كحمايته حق الدولة في أن تحتفظ بشكل الحكم الذي يحدده الدستور، وذلك بتجريمه الأفعال المخلة بأمن الدولة من جهة الداخل أوالخارج ، كما يحمى حقوقا تقررها قوانين الأحوال الشخصية كحقوق الزوجين وحق الحضانه، وذلك بتجريمه للزنا والامتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق فى حضانته، وتقرير عقوبات لمرتكبى هذه الأفعال، كما يحمى حق الملكية الذى يقرره وينظمه القانون المدنى، بعقابه علي جرائم السرقة وخيانة الأمانة والحريق والاتلاف، ويحمى أيضا حقوقا يقررها القانون الادارى ، كحق الإدارة فى نزاهة الوظيفة العامة بتجريمه أفعال الرشوة واختلاس المال العام أو الاستيلاء عليه، وتقرير عقوبات لمرتكبى هذه الأفعال، كما يحمى حق الادارة في تمتع موظفيها بالأمن والطمأنينة بعقابه علي جرائم الاعتداء علي الموظفين العموميين، وهكذا نجد هناك صورا أخرى من الارتباط بين القانون الجنائى والقانون المالى والتجارى والبحرى والزراعى وغيرها.(١)

وعلي ذلك فإن هناك أوجة للتشابه والاختلاف بين القانون الجنائى وبقية القوانين، وتبدو الصور أو التطبيقات المختلفة لذاتية هذا القانون من خلال بيان صور التباين والاختلاف بينه وغيره من القوانين إلا أنه نظرا لأن موضوع علاقة القانون الجنائى بمختلف القوانين لايتسع له المجال لبحثه بالتفصيل فى هذا الموضع، فإننا سنكتفي هنا ببحث علاقة القانون الجنائى بكل من القانون المدنى والقانون الادارى نظرا لأن علاقة القانون الجنائى بهما تثور بصورة أكبر منها عن بقية القوانين وذلك لاشتراكهما في معالجة موضوعات من تلك التى يتناولها القانون الجنائى، على أن نولى إهتمامنا بأوجه الاختلاف أو التباين بين القانون الجنائى وتلك القوانين بأعتبار أنه من خلال تلك الأوجه تبدو صور ذاتية هذا القانون واضحة ،ولذلك فإن دراستنا فى هذا المبحث تنطوى على توضيح لأهم صور ذاتية القانون الجنائى وبيان ذلك فيما يلي :

المطلب الأول ، علاقة القانون الجنائى بالقانون الإدارى

اذا كان القانون الادارى هو الذى ينظم نشاط الدولة أو إحدى هيئاتها العامة، فى سبيل ممارسة كافة وظائفها تحقيقا لأهدافها، وهو فى هذا يفترق عن القانون الجنائى الذى يتناول تحديد الجرائم وبيان العقوبات المقررة لها، وكيفية ملاحقة المجرمين، بهدف كفالة الأمن والنظام فى المجتمع، إلا أن ذلك

(١) راجع د. نجيب حسنى شرح قانون العقوبات اللبنانى القسم العام ١٩٨٤ ص٨ ومابعدها ، د. محمد ذكى أبو عامر - القسم العام الطبعه الأولي ١٩٨٦ ص ١٧ ، د. محمود مصطفى القسم العام ١٩٨٣ الطبعه العاشره صـ٤ ، د. رمسيس بنهام النظريه العامه للقانون الجنائى ١٩٦٨ ص ٩٣ د. أحمد عبد العزيز الألفي شرح قانون العقوبات الليبى الطبعةالأولى ١٩٦٩ صـ ١٠ ومابعدها .

لاينفي وجود علاقات أو روابط بينهما، وتتمثل العلاقة بين القانون الجنائى والقانون الادارى كما أسلفنا، فى قيام الأول بحماية حقوق يقررها الثانى، فالقانون الادارى يقرر وينظم حق الدولة فى نزاهة الوظيفة العامة، وحقوقها على أموالها، وحقها في توفير الاستقلال والأمن والطمأنينة لموظفيها حال تأديتهم وظائفهم ، والقانون الجنائى يحمى هذه الحقوق، بتجريمه أفعال الرشوة والاختلاس والاستيلاء على المال العام والتعدى على الموظفين العموميين وتقرير العقوبات التي توقع علي مرتكبى هذه الأفعال، وفضلا عن ذلك فإن كلا من القانونين ينتميان الى القانون العام، حتى لقد ذهب البعض الى القول بأن نشاط السلطات العامة فى ملاحقة المجرمين يحقق إشباع حاجة عامة للمجتمع في كفالة الأمن والعدالة لأفراده ، ومن ثم فهو نشاط ادارى بمعناه الواسع ، بل إن بعض أحكام القضاء فى مصر، قد ذهبت الي حد إعتبار أن النيابة العامة هى شعبة من السلطة التنفيذية، إستنادا الى أن وظيفة الاتهام هى عمل ادارى من إختصاص تلك السلطه. (١)

والواقع أن الصلة بين القانون الجنائى والقانون الادارى تدق حينما ينظر للأخير فى شقة التأديبى.

فمن المعروف أن الأفعال التى تصدر من الموظفين العموميين وتشكل إخلالا بواجبات وظائفهم، تقوم بها جرائم تأديبية وينشأ عنها دعاوي تأديبية، وإذا كانت الدعوى الجنائية تفترق عن مثيلتها التأديبية بفروق جوهريه، إلا أنه أحيانا مايلجأ المشرع الجنائى الي تقرير عقوبات جنائية لبعض المخالفات الاداريه، مما يؤدى الي إكتساب الفعل الواحد لوصف الجريمتين التأديبية والجنائية فى وقت واحد، ومن ثم ينشأعن ذلك دعويان فى نفس الوقت، ومن أمثلة ذلك جرائم الاختلاس والرشوة ، بل إن بعض الفقة يطلق على قواعد القانون الجنائى التى تجرم مثل هذة المخالفات الادارية اسم " القانون الجنائى الادارى"، أما قواعد القانون الادارى، التى تتناول تحديد الجرائم التأديبية وبيان العقوبات المقررة لها وإجراءات تعقب المخالفين فيها فيطلق عليها اسم " القانون التأديبى". (٢)

١ - علاقة القانون الجنائى بالقانون التأديبى .

يرى البعض وجود فروق جوهرية تؤدى الي الانفصال التام بين القانونين ، فالعقاب الجنائى يهدف

---

(١) راجع فى ذلك بالتفصيل د. يسر أنور على -شرح النظريات العامه للقانون الجنائى الكتاب الأول دار النهضه العربيه ص٢٢ والمراجع المشار اليها فيه. وراجع د. نجيب حسنى: شرح قانون الاجراءات الجنائية ١٩٨٠، ص ٨، بند ٩ والأحكام المشار اليها فيه.

(٢) راجع د. يسرى أنور على شرح النظريات العامة المرجع السابق ص ٢٢.

الى العقاب الشخصى، الذي يوقع باسم العداله، بينما يهدف العقاب التأديبى الى حسن تنظيم المرافق العامه، وأنه يجب مراعاة هذه الفروق الجوهرية تجنبا لإضفاء طابع قانونى على التأديب رغم أن ذلك ليس من خصائصه.(١)

وفي نفس الاتجاه يقرر البعض أنه إذا كان هناك تماثل أو تشابه بين القانونين إلا أنهما ليسا وحدة واحدة ، فالخطأ التأبيى هو إنتهاك لالتزام خاص يقع على المخالف، فضلا عن أن القانون التأديبى لايأخذ بمبدأ "لاجريمة إلا بنص"، كما أن العقوبات التأديبية يتم توقيعها بمعرفة هيئات خاصة وبإتباع إجراءات معينة تختلف عن مثيلتها الجنائيه، فضلا عن كونها عقوبات معنوية غالبا.(٢)

وعلى العكس من ذلك ،يذهب البعض الى إعتبار القانون التأديبى أحد فروع القانون الجنائى، إستنادا الى أنه يعاقب على الأفعال الخاطئة أيا كان درجة جسامتها ، كما يطبق عقوبات تتميز بالشرعيه، إذ أن السلطة التأديبية لاتستطيع أن تغير فى هذة العقوبات ، فالعقاب التأديبى عقاب جنائى لأن كلا منهما يستند الى سلطة الدولة.(٣)

ويتجة الرأى الراجح فى الفقه المصرى مذهبا وسطا بين الاتجاهين السابقين، فإن كان القانون التأديبى ينتمى الى" أسرة قانون العقوبات " إلا أن ذلك لايعني الإندماج بينهما، ذلك أنه إذا كان كل منهما يقوم على فكرة العقاب، فإن قانون العقوبات يأخذ بقاعدة تحديد الأفعال المجرمة على سبيل الحصر ، وأن الأصل فى الأفعال الإباحه، أما القانون التأديبى فلايقوم على تحديد الجرائم التأديبية على سبيل الحصر، بل يعهد للسلطة التأديبية بتحديدها، كما أن قانون العقوبات يتسم بالأقليمية أما التأديبى فيحاسب الموظف عن أخطائه المسلكية حتي خارج إقليم الدوله، كما يفترق العقاب الجنائى عن التأديبى، فى أن الأول يرتبط بفكرة القصاص وينصب على شخص ومال المتهم، فى حين أن الثانى يهدف الى كفالة حسن سير المرافق العامة وينصب على المزايا الوظيفيه، وهذة الفروق تؤكد الاستقلال بين القانونين، دون أن يصل لحد الانفصال التام بينهما.(٤)- وقد أخذ القضاء الادارى المصرى

---

(١) أنظر : Les principes généraux du droit Administratif 1926 - t 111 - P. 87 G. Jeze.

(٢) راجع Nezard (H) : Les principes généraux du droit disciplinaire thése paris 1903. P. 6 et.s.

(٣) L. Dugit trait de droit constitutionnel T. 111. 1923 . P 235.

(٤) راجع في ذلك د. سليمان الطماوى: قضاء التأديب دراسه مقارنه ١٩٧١ ص ٢٢٣ وكذلك الجريمه التأديبيه ١٩٧٥ صـ ٢٢٧.

بذلك الرأى [١] .

وسنتناول بيان العلاقة بين القانون الجنائى والقانون التأديبى على التفصيل التالى :

أولاً . العلاقة بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية

أ - مظاهر التماثل :-

تتماثل الجريمة الجنائية مع الجريمة التأديبية في أن كلا منهما تسبب ضررا للمجتمع ، كما أن الفعل الواحد قد يشكل الجريمتين في وقت واحد، فضلا عن أن قانون العقوبات يشدد العقوبة أحيانا على بعض الجرائم التى تشكل في نفس الوقت جريمة تأديبيه، كما في حالة التزوير الذي يقع من موظف عام، وكذا تمكين الجندى المكلف بحراسة المتهم من الهرب كما تشترك الجريمتان فى ذات الأركان وهى المادى والمعنوي والشرعى، باعتبار أن الركن الشرعى في الجرائم التأديبية - كما ذهب البعض - يكتفي فية بإيراد حكم عام أو أمثلة علي المخالفات التأديبية .[٢] .

ب - أوجة الإختلاف :-

يمكن توضيح أو بيان أوجة إختلاف الجريمة التأديبية عن تلك الجنائية فيما يلى :

١ - الجريمة الجنائية تنقسم الى جنايات وجنح ومخالفات بينما لاتخضع الجريمة التأديبية لهذا التقسم .

٢ - الجريمة التأديبية أوسع نطاقا من الجريمة الجنائية ، ويرجع ذلك الى النص على الجرائم الجنائية على سبيل الحصر تطبيقا لمبدأ الشرعيه، وإعمال التفسير الضيق بشأنها ، أما الخطأ التأديبى فينتج عن مخالفة نصوص عامه، وغير محددة في نصوص تشريعية معينه، وبالتالى تترخص السلطة التأديبية بتقدير ما إذا كان الفعل يشكل جريمة تأديبية من عدمة .[٣]

٣ - الجريمة الجنائية تشكل إعتداء على المصلحة أو النظام العام للمجتمع ككل، أما الجريمة التأديبية فتمس هيئة معينه، أو تؤثر على سلامة العمل فى مرفق محدد أو تتعلق بكرامة وظيفة ما وتعد

---

(١) راجع حكم الاداريه العليا فى ١٩٦٥/٥/٢٢ س١٠ صـ ١٤٣٣ وأيضا ١٩٦٢/١٢/٨ س٨ ص ٢١٩ وقد قررت المحكمه في هذا الحكم أنه لايصح في مجال التأديب رد الفعل الي الوصف الجنائى المحدد له في قانون العقوبات لاستقلال التأديب الادارى عن التجريم الجنائي .

(٢) أنظـر د. عبـد القادر عبد الحافظ صالح الجزاء التأديبى للموظف العام رساله دكتوراه دراسه مقارنه ١٩٧٨ صـ ١٢٢.

(٣) راجع السلطه التأديبيه دراسة مقارنه رساله د. عمرو فؤاد أحمد بركات ١٩٧٩ صـ ٣٦.

إنتهاكا لإلتزام خاص يقع علي المتهم ،

٤ - العقوبة المقررة للجريمة الجنائية ترد على شخص أو مال المتهم وتهدف الى تهذيبه وإصلاحه، أما العقوبات التأديبية فترد على المزايا أو الحقوق الوظيفية ، وتهدف الى كفالة حسن سير المرفق .

٥ - الخطأ التأديبى يكون فى الغالب مجرد رعونة أو إهمال أو سوء تصرف ولايدل بالضرورة عن خبث الموظف أو قصد الضرر أو تعمد الخروج على النظام العام كما هو الحال فى أغلب الجرائم الجنائيه (١)

ثانيا : العلاقة بين المسئولية الجنائية والمسئولية التأديبية

نتناول أولا أوجة التماثل بين المسئوليتين ثم نعرض لأوجة الاختلاف بينهما :

أ - أوجة التماثل :-

تنحصر أوجة التماثل بين المسئولية الجنائية ومثيلتها التأديبية فى أن الفعل الواحد قد تنشأ عنه المسئوليتان معاً في حالة ماإذا كان يشكل جريمة جنائيه، وفى نفس الوقت يعد إخلالا بمقتضيات الوظيفة أو المهنة التى يعمل بها المتهم، ومن أمثلة ذلك جرائم الرشوة والتزوير وكافة جرائم الموظفين ضد الادارة العامة المنصوص عليها فى قانون العقوبات (٢).

ويلاحظ هنا أن ثبوت المسئولية الجنائية قبل المتهم بحكم جنائى، يترتب علية حتما ثبوت مسئوليته التأديبية عن ذات الفعل ، بل إن ذلك يغني النيابة الادارية - وهى سلطة الاتهام في الجرائم التأديبيه- عن مؤنة البحث أو التحقيق لإستجلاء أدلة الثبوت ضد المتهم وتحضيرها قبل الاحالة للمحكمة التأديبيه، بل يكنها الإكتفاء بصدور حكم جنائي ضد المتهم فى نفس الواقعه، بأعتبار أن ذلك دليل قاطع على ثبوت مسئوليته التأديبية يكتفى به لإحالته للمحاكمة التأديبية التى تستند هى الأخرى الى الحكم الجنائى فى إدانة المتهم تأديبياً.

وفضلاً عن ذلك فإن من بين أوجة التشابه بين المسئوليتين، أن العقاب التأديبى قد يغنى عن العقاب الجنائى رغم ثبوت المسئوليتين، فمن بين الحالات الكثيرة التى تعرض علينا، كانت النيابة العامة تنتهى من تحقيقها فى الشق الجنائى للواقعة - أى الجريمة الجنائية التي يمثلها هذا الفعل - الى

(١) أنظر . G Jeze les principes généraux droit Administratif -t 111. P. 87

(٢) راجع أستاذنا الدكتور عبد الرؤوف مهدي : شرح القواعد العامه لقانون العقوبات ١٩٨٦ الطبعه الثانيه صـ ١٣.
وراجع تفصيلا استاذنا الدكتور مأمون سلامه فى مقاله جرائم الموظفين ضد الاداره العامه المنشور بمجلة القانون والاقتصاد ١٩٦٩ العدد الأول .

ثبوت المسئولية الجنائية فى حق المتهم، ووجوب إحالتة الى المحاكمة الجنائيه، إلا أنها - بموجب سلطتها التقديرية - تنتهى فى تحقيقاتها إلى أنة رغم ثبوت المسئولية الجنائية، إلا أنة نظراً لما فى الجزاء الإدارى من ردع وزجر للمتهم فإنه يكتفى بمحاكمته تأديبيا، استنادا الى كفاية العقوبة التأديبيه، وترسل الأوراق الى النيابة الادارية لمباشرة إختصاصها فى إقامة الدعوى التأديبية ضد المتهم [١]، خاصة في الحالات التى تكون فيها للعقوبة الجنائية تأثير سيئ على مستقبل المتهم نظراً لجسامتها، وفى نفس الاتجاه فإن العمل قد جري في النيابة الادارية علي أنه فى بعض الحالات التى تكون فيها الواقعة ثابتة فى حق المتهم جنائيا - ويتعين ابلاغ النيابة العامة بها لمباشرة أجراءات الدعوى الجنائية طبقا للقانون إلا أن النيابة الادارية تقرر - بموجب سلطتها التقديرية - كفاية الجزاء الادارى فى ردع المتهم ومن ثم تقرر الاكتفاء بمعاقبتة تأديبيا وصرف النظر عن ابلاغ النيابة العامة بالواقعه[٢]، وهذا المسلك من جانب النيابة الادارية أصبح من القواعد أو المبادئ المستقرة التى يجرى العمل فيها بموجبه.

ومن بين أوجه التماثل بين المسئوليتين الجنائية والتأديبية أيضا قيام كل منهما علي مبدأ حرية الإرادة، بمعنى انتفاء كل منهما في حالة انعدام تلك الحريه، وبالتالى فإن فقد الادراك بسبب الجنون مثلا، أو عدم الاختيار بسبب القوة القاهرة أو الاكراة أو حالة الضروره، تعد جميعها عوارض أو موانع للمسئوليه، سواء في الجنائية أو التأديبية .

كما أن أسباب الاباحة كاستعمال الحق أو أداء الواجب أو الدفاع الشرعي تستبعد هي الأخرى المسئوليتين الجنائية والتأديبية .[٣]

ب - أوجة الاختلاف .

إذا كان هناك بعض أوجة للإرتباط بين المسئوليتين الجنائية والتأديبيه، فإن هناك اختلافات كثيرة بينهما.

فالمسئولية الجنائية - كقاعدة عامة - مستقلة عن المسئولية التأديبية . فالأصل أن الأفعال التى تشكل جرائم عامة ليست دائما مخالفات تأديبية . فجميع الجرائم التى يرتكبها الأشخاص العاديون أي

---

(١) أنظر مجموعة مبادئ الاداريه العليا فى عشر سنوات حـ١ ق ٣٠٩ صـ ٣١٠ - ٩٢٤ - ٨ (١٨٦٣/٥/١١) .

(٢) راجع الماده ١٧ من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن اعادة تنظيم النيابه الاداريه والمحاكمات التأديبيه .

(٣) أنظر رسالة عبد القادر عبد الحافظ صالح الجزاء التأديبى للموظف العام فى القانون العراقى ١٩٧٨ دراسه مقارنه صـ ١٠٩ .

الذين ليست لهم صفة الموظفين العموميين أو الذين لاينتمون الى هيئة أو مهنة معينه، لاتشكل بالنسبة لهم ذنباً تأديبيا، حتى ولو كانت الجريمة الجنائية التى قاموا بأرتكابها موجهة ضد الوظيفة العامة أو هيئة أو مهنة معينة ، وبالتالى فاستيلاء أحد الأفراد على أموال مصلحة عامة لايعد جريمة تأديبية فى حقه، ومن ناحية أخرى فإن الموظف قد يرتكب فعلا يشكل جريمة جنائية إلا أنه لاينطبق عليه وصف المخالفة التأديبيه، كالقتل الخطأ مثلا ، وفي الجانب الآخر فان المخالفات التأديبية التي يرتكبها الموظف ليست دائما جرائم جنائية ، فالإنقطاع عن العمل يشكل فى حق الموظف جريمة تأديبية، إلا أن هذا الفعل لايعد جريمة جنائية في حقه، فيما عدا الحالات التى يكون فيها الموظف قد التحق بالوظيفة بموجب أمر تكليف، وكذلك الشأن في كثير من المخالفات التأديبية كعدم إطاعة أوامر الرؤساء أو عدم تنفيذ الموظف للقرار الصادر بنقله أو مغادرة البلاد دون إذن جهة العمل وغيرها .

ويرجع ذلك الى إختلاف أسباب المسئوليتين ، إذ أن المسئولية الجنائية تجد سندها في خروج الفرد على المجتمع أو القوانين الاجتماعية للنظام، مما يستلزم عقابه لردعه أو تهذيبه وإصلاحه، أما المسئولية التأديبية فتستند الي إخلال الموظف بواجبات الوظيفة أو المهنه، أوخروجه على مقتضياتها أو سلوكه مسلكا معيبا من شأنه المساس بكرامة وظيفته.(١) ومن ثم فالمخالفة التأديبية محض موقف ضار بسير المرفق العام سيرا حسنا (٢). مما يستلزم معاقبة المتهم لكفالة حسن سير ذلك المرفق.

وفضلا عن ذلك فإن المسئولية الجنائية- كما سبق القول - تتعلق بأفعال محددة على سبيل الحصر، بموجب نصوص جنائية واضحة ومحددة ولايجوز القياس عليها، استنادا لقاعدة " لاجريمة الا بنص". بخلاف المسئولية التأديبيه، حيث لايتم عادة بيان الأفعال أو المخالفات على سبيل الحصر والتعداد، بل ترد نصوص التجريم في شكل قواعد أو عبارات عامة(٣) مثل " كل عامل يخرج على مقتضى الواجب فـي أعمال وظيفته ..... يجازى تأديبيا (٤) ، وبالتالى تترخص السلطة التأديبية بمجال تقديرى واسع فى تقدير تلك المخالفات، وتحديد العقوبات الواجبة عليها .

---

(١) راجع حكم الاداريه العليا في ١٩٦٥/٥/٢٢ المجموعه السابقه س١٠ صـ ١٤٣٣
وراجع الماده ٧٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين بالدوله.
G jeze op.Cit . P . 87 et.s.

(٢) راجع

(٣) راجع حكم الاداريه العليا فى ١٩٦٢/١٢/١ المجموعه السابقه س٨ صـ ١٦٦ .

(٤) راجع الماده ٧٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدوله .

والمسئولية التأديبية يمكن أن تقوم بمجرد توافر دلائل أو شبهات قوية تمس كرامة الوظيفة ، باعتبار أن الموظف يجب أن ينأى بنفسه عن مجال الشبهات ، بخلاف المسئولية الجنائية التى تبنى على القطع واليقين، ومن ثم فإن المسئولية التأديبية قد تثبت فى حق المتهم عن فعل معين رغم عدم ثبوت المسئولية الجنائية عن ذات الفعل، وذلك في الحالات التى يشكل فيها الفعل الواحد الجريمتين معا.(١)

وأخيرا فإن المسئولية الجنائية مسئولية شخصية بمعنى أن الشخص لايسأل جنائيا إلا عن خطئة الشخصى بصفة عامه، أما المسئولية التأديبية فتمتد فى بعض الحالات لتشمل المسئولية عن فعل الغير، كما في حالة المسئولية الإشرافية للرئيس عن الأخطاء التى يرتكبها مرءوسوة.(٢)

٢ - علاقة الاجراءات الجنائية بالإجراءات التأديبيه.(٣)

أ - مظاهر التشابة :

أدى التطور المستمر للقانون التأديبى الى تطور الاجراءات التأديبيه، حتى أصبحت متشابهة الى حد بعيد مع الاجراءات الجنائية ، فإذا كانت الاجراءات التأديبية قد بدأت فى أول عهدها محض تقدير للسلطات التأديبية حيث كان تقدير الجرائم والتحقيق فيها والعقاب عليها يتم بموجب قرارات إدارية بحته، دون أن يكون للموظف حق في الطعن فى هذه القرارات أمام القضاء، فإنة فى العصر الحديث ومنذ إنشاء مجلس الدولة فى فرنسا ثم فى مصر، أصبح التأديب يصطبغ بصبغة قضائيه، وأصبحت إجراءات التحقيق تتم في معظم الجرائم التأديبيه، بصورة مماثلة تقريبا لما تتم به الاجراءات الجنائية ، إذ أصبحت وظيفة الاتهام في تلك الجرائم مسندة الى جهة قضائية كما هو الحال في مصر، حيث تقوم بهذا الدور هيئة النيابة الاداريه، وهى هيئة قضائية مستقلة تتمتع بنفس الحصانات والامتيازات المقررللنيابة العامه، والتي تكفل لها القيام بواجبها فى

---

(١) راجع مجموعه مبادئ الاداريه العليا فى عشر سنوات الجزء الأول ق ٣٠٨ صـ ٣٠٩ ١٧٧ - ٣ (١٩٥٨/٣/١).

(٢) راجع د. سليمان الطماوى الجريمه التأديبيه ١٩٧٥ صـ ٢٢٨.

(٣) راجع تفصيلا في خصائص الدعوتين التأديبيه والجنائيه :

H Bosly : Des rapport entre l'action pénal et l'action disciplinaire en droit militaire belg R.D.P. etc. 1958.P 829 et.s.

حيدة واستقلال[١]، وتتبع في إجراءات التأديب القواعد الاجرائية الأساسية التى تخضع لها الدعوى الجنائية والمتعلقة بالإتهام كحق الدفاع والاستعانة بمحامى، وحلف اليمين القانونية بالنسبة للشهود وسلطة إجبارهم على الحضور، فضلا عن سلطات التحقيق الأخرى كالتفتيش والمعاينة وندب الخبراء وغيرها[٢]. مما يصبغ عملها بالصبغة القضائيه، فضلا عن أن إجراءات المحاكمة أمام المحاكم التأديبية التابعة للقسم القضائى بمجلس الدوله، وحق الطعن فى هذه الأحكام أمام المحكمة الادارية العليا، تماثل في جملتها الاجراءات المتبعة في المحاكم الجنائيه، خاصة بالنسبة للضمانات المقررة للمتهمين، وإذا كانت جهات الادارة مازالت تملك اتخاذ اجراءات التحقيق وإصدار القرارات التأديبية فى بعض المخالفات، إلا أن نطاق هذة المخالفات أصبح ضئيلا للغاية سيما بعد صدور القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ بشأن تعديل أحكام قانون العاملين المدنيين بالدوله، والذي غل يد الجهات الإدارية من التحقيق فى معظم المخالفات المالية أو مع شاغلى الوظائف العليا، وجعل الاختصاص بها منعقدا للنيابة الادارية دون غيرها[٣]، ولذلك أصبحت سلطة التأديب بمعرفة الجهة الاداريه، محصورة فى عدد ضئيل من المخالفات البسيطه، والتى رغم ذلك تخضع القرارات الادارية الصادرة بشأنها لرقابة القضاء الادارى.

وبالتالى يمكن القول أن التأديب أصبح يصطبغ في جملتة بالصبغة القضائيه، باقتباسة أهم الضمانات المقررة فى قانون الاجراءات الجنائيه، حتى ينأى بالدعوى التأديبية عن احتمال التعسف[٤].

ومن صور التشابه أيضا أن الدعوى التأديبية لاتسقط، الا بسقوط الدعوى الجنائية الناشئة عن ذات الفعل[٥].

وأخيرا تشترك كل من الاجراءات الجنائية والتأديبية في الهدف العام وهو تعقب المتهم بالعقاب

---

(١) أنظر الماده الأولي من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ بشأن تعديل بعض أحكام القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ الخاص بالنيابه الاداريه.

(٢) راجع نصوص القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ وتعديلاته بشأن إعاده تنظيم النيابه الاداريه والمحاكمات التأديبيه.

(٣) راجع القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣ بشأن تعديل بعض أحكام قانون العاملين المدنيين بالدوله الجريده الرسميه العدد ٣٢ فى ١٩٨٣/٨/١١ وراجع في ذلك تفصيلاً H. Bosly op.Cit. P. 833 et.s

(٤) راجع د. سليمان الطماوى الجريمه التأديبيه دراسه مقارنه ١٩٧٥ صـ ٢٢٥.

(٥) راجع الماده ٩١ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين بالدوله.

لتأكيد إحترام القواعد المنظمة لجماعة ما. (١)

ب - أوجة الإختلاف :

علي الرغم من وجود تشابه بين الاجراءات الجنائية ومثيلتها التأديبية إلا أن أوجة الخلاف بينهما تعد أكثر من أوجة التشابة وأهمها :-

١ - أنه لا حُجية للقرارات أو الأحكام الصادرة فى الدعوى التأديبية على الدعوى الجنائية ولو كانت عن ذات الفعل، كما أن الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية لا حجية له فى الدعوى التأديبيه، إذا كان مستندا لبطلان فى الاجراءات أو لعدم كفاية الأدله(٢) أو عدم الجنايه، ومن باب أولى فإنه لاتأثير للقرارات الصادرة عن سلطات التحقيق الجنائى، كالأمر بأن لاوجه لإقامة الدعوى أو الأمر بالحفظ الصادر من النيابة العامه، علي الدعوى التأديبيه(٣)، ولاتكتسب هذة القرارات حجية أمام القضاء الأدارى ، ويترتب على ذلك أنه لاالتزام علي الجهات التى تباشر الاجراءات الجنائية بايقاف هذة الاجراءات والانتظار لحين الفصل فى الدعوى التأديبية الناشئة عن ذات الفعل، وفى المقابل فإنة إذا اتخذت الاجراءات الجنائية فليس ثمة إلتزام علي السلطات التأديبية بإيقاف الاجراءات التأديبية إنتظارا للتصرف في الدعوى الجنائية ، بل يجوز للمحكمة التأديبية أن تفصل فى الدعوى التأديبية دون إنتظار الفصل في الدعوى الجنائية المترتبة على نفس الفعل.(٤)

ومع ذلك فإنة في الحالات التي يتعذر فيها الفصل بين المسئولية الجنائية ومثيلتها التأديبيه، فإن لبعض الاجراءات الجنائية تأثيرا على الاجراءات التأديبيه(٥) ، فإذا اتخذت الإجراءات الجنائية أثناء السير فى الإجراءات التأديبية في مثل هذة الحالات - وجب إيقاف الاخيرة إنتظاراً لصدور حكم فى

---

(١) راجع Waline مقاله فى التعليق على حكم مجلس الدوله الفرنسى فى قضية "Bonny" 27-3-1936. Dalloz 1938. P. 33.

(٢) راجع مجموعه مبادي الاداريه العليا فى عشر سنوات جـ١ ق ٣٠٨ صـ ٣٠٩ - ١٧٧ - ٣ (١٩٥٨/٣/١).

(٣) راجع د. نجوى محمد صادق في مقالها : حفظ الدعوى الجنائيه اكتفاء بالجزاء الادارى مجلة القانون والاقتصاد س٥٣ ١٩٨٣ صـ٢٣٩ ومابعدها .

(٤) راجع الجزاء التأديبى للموظف العام مرجع سبق ذكره صـ ١١١.

(٥) انظر د. نجيب حسني قوه الحكم الجنائى فى إنهاء الدعوى الجنائيه ١٩٧٧ رقم ٧١ صـ ١٩٧ .

الدعوى الجنائية لمنع التناقض بين الأحكام[١].

٢ - إن الدعوى التأديبية مستقلة عن الدعوى الجنائية ولو كانت ناتجة عن ذات الفعل، وبالتالى يجوز تحريك الدعوتين فى وقت واحد، دون أن يعد ذلك محاكمة للشخص المتهم عن الفعل الواحد مرتين.[٢]

٣ - التكييف القانونى الذى يطبق فى الدعوى التأديبية يختلف عن مثيله فى الدعوى الجنائية ولو كان عن ذات الفعل . فالمحاكمة التأديبية لها مجالها الخاص، لاختلاف طبيعتها عن المحاكمة الجنائيه[٣] ، وبالتالى لايجوز للمحكمة التأديبية استعارة الوصف الذى يضعه قانون العقوبات للفعل المكون للذنب الادارى[٤] ، بل يجب أن تسبغ عليه الوصف القانونى طبقا للقانون التأديبى .

٤ - الاحكام الجنائية تبنى على القطع واليقين أما الأحكام التأديبية فيكفى فيها توافر الشبهات القويه[٥] ، وبالتالى فالشك فيها لاينسر لصالح المتهم، استنادا الى أنة لايجوز للموظف أن يضع نفسه موضع الشبهات وذلك حفاظا على كرامة الموظفين .

٥ - تختلف العقوبات التى تنتهى اليها الدعوى الجنائية عن مثيلتها التأديبيه، فهى فى الأولى ترد على شخص أو حرية أوماال المتهم بينما ترد فى الثانية على المزايا والحقوق الوظيفية كما سبق بيانه .

٦ - بعض الاجراءات الجنائية لامكان لها فى النطاق التأديبى، كالحبس الاحتياطى ووجوب حضور محامى للدفاع عن المتهم فى الجنايات وغيرها .

ونخلص من ذلك الى أن الدعوى الجنائية تتمتع بذاتية واستقلال عن الدعوى التأديبية ، بالنظر

---

(١) راجع د. نجيب حسنى شرح قانون الاجراءات الجنائيه ١٩٨٠ صـ ١٠ وانظر د. نجوى محمد صادق فى مقالها السابق صـ ٢٤١ .

(٢) راجع حكم الاداريه العليا مجموعه المبادئ جـ١ ق ٢٦٣ صـ ٢٧٦ فى ١٩٦٢/١٢/١

وراجع فى تفسير ذلك Des repport entre l'action pénal et l'action disciplinaire H. Bosly op cit.P. 838.

(٣) راجع حكم الاداريه العليا في ١٩٦٢/١٢/١ المجموعه السابقه صـ١٦٦، س ١٨ ق ٦٨ صـ ١١٢ جلسه ١٩٧٣/٦/٢ ، قضيه رقم ٧٩٥ لسنه ١٦ ق .

(٤) راجع المجموعه السابقه س٨ صـ٢١٩ بتاريخ ١٩٦٢/١٢/٨.

(٥) راجع مجموعه مبادئ الاداريه العليا فى عشر سنوات جـ١ ق ٣١٠ صـ٣١٠ ١٧٥٥ -٢ (١٩٥٧/٦/٢٩).

لأهمية الموضوع الذى تستند اليه، وهو إقرار حق الدولة فى العقاب مع إحترام الحريات الفردية .[١]

المطلب الثانى : علاقة القانون الجنائى بالقانون المدنى

تثور علاقة القانون الجنائى بالقانون المدنى، من جانبين أحدهما الجانب الموضوعى المتمثل فى علاقة قانون العقوبات بالقانون المدنى، والثانى هوالجانب الاجرائى والمتمثل فى علاقة قانون الاجراءات الجنائية بقانون المرافعات المدنية .

أولاً : علاقة قانون العقوبات بالقانون المدنى

نتناول فيما يلى بيان أوجة التماثل بين القانون المدنى وقانون العقوبات ثم نتبعه بالتعرض لأوجه الاختلاف بينهما .

أ - أوجة التماثل .[٢]

يمكن القول أن من بين أوجة التشابه بين قانون العقوبات والقانون المدنى إشتراكهما فى الهدف العام الذى يسعى كل من القانونين لتحقيقه، وهو تنظيم الحياة داخل المجتمع، فإذا كان القانون المدنى يسعى الى تنظيم العلاقات الخاصة بالأفراد وأن قانون العقوبات يهدف الى كفالة الأمن والنظام فى المجتمع، إلا أن كلا من القانونين يسعى لتحقيق هذف عام واحد هو تنظيم الحياة فى المجتمع وتحقيق المصلحة العامه، وهى ذات الأهداف العامة أو الأساسية التى دفعت المشرع لوضع هذين القانونين مع بقية فروع القانون الأخرى .

وثمة وجة آخر للتشابه أو التكامل بين القانونين، إذ يمكن القول، بأن قانون العقوبات يقوم بدور المعاون أو المكمل للقانون المدني، وذلك فى الحالات التى يواجه فيها نقص الجزاءات التى يقررها القانون الأخيرلمخالفة أحكامه، حيث يتدخل قانون العقوبات لسد هذا النقص وذلك بتقرير عقوبات ضد المخالفين لأحكام أو قواعد القانون المدنى، بما يكفل إجبار المخاطبين بأحكام هذا القانون علي إحترامها.

---

(١) راجع د. أحمد فتحى سرور أصول قانون الإجراءات الجنائيه الطبعه الثانيه ١٩٧٠ صـ ٣٤ بند ١٦ وانظر د. حسن المرصفاوى - الاجراءات الجنائيه ١٩٩٠ صـ٤٢ .

(٢) راجع في ذلك L'autonomie du droit pénal, Jean Lauis Goutal ; Rev.S.C. et de. D.P.C. 1980 . P.918, Sirey .

وانظر بالتفصيل فى الموضوع د. ادوار غالى الذهبى - حجيه الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى ١٩٦٠ الطبعه الأولى.

والأمثلة على ذلك كثيرة كما سبق القول ، فالقانون المدني يقرر وينظم حق الملكية، وقانون العقوبات يتدخل لحماية هذا الحق بتجريم الاعتداء عليه، بتقرير عقوبات للسرقة وخيانة الأمانة، أو الحريق وغيرها ، كما أن القانون المدنى يقرر حق الانتفاع وينظمه ويمارس القانون الجنائي دوره فى حماية هذا الحق بتجريمة الاعتداء على الحيازة.

وعموما فإن صور التكامل بين القانونين تبدو في جميع الحالات التي يتدخل فيها قانون العقوبات لحماية حقوق يقررها أو ينظمها القانون المدني، حتي أن البعض قد ذهب إلي حد القول أن دور قانون العقوبات هو مجرد حماية الحقوق التي تقررها القوانين الأخري كالقانون المدنى، وبالتالي يكون دوره ثانويا أو مكملاً لهذة القوانين، باعتباره قانون جزائى.(١)

ب- مظاهر التباين :-

إذا كان القانون المدنى يقوم علي تنظيم العلاقات الخاصة بين الأفراد داخل المجتمع، فإن اهتمامه ينحصر فى أطراف هذه العلاقة، أما قانون العقوبات فإنه علي العكس يهدف إلي الدفاع عن الأمن الاجتماعى، وحماية المصالح الجوهرية، أو الأساسية للجماعة، فهو لا يحمى الفرد في حياته أو ماله أو عرضه بقدر مايحمي مفهوم الحياه، والعرض والمال باعتبارها قيمة اجتماعية، نظراً لأن الاعتداء علي الفرد في هذه الحقوق هو اعتداء علي المجتمع بأسره (٢) ، وينتج عن اختلاف وظيفة كل من القانونين صور كثيرة للتباين بينهما (٣) من حيث المخالفة والجزاء المقرر لها فى كليهما ، فالخطأ الذى يترتب عليه حدوث المخالفة فى القانون المدنى، يستوى أن يكون عمدا أو مجرد إهمال، وسواء كان هذا الاهمال جسيما أو يسيرا، أما قانون العقوبات فإنه لايعتد أساساً إلا بالخطأ العمدى ، أما الخطأ غير العمدى كالاهمال، فلا يعتد به إلا اذا بلغ حدا معينا من الجسامه، إنما لايهتم بالأخطاء اليسيرة أو الاهمال البسيط، كما أن المخالفة المدنية تفترض دائما حدوث ضرر وقع على شخص ما، أما المخالفة الجنائية فقد تقع على الرغم من عدم حدوث الضرر فعلا، كما فى حالة الشروع فى الجريمة ، وفي أحيان

---

(١)راجع

Georges Videl et Joseph Maganol, cours de droit criminel et de science Penitentiaire. T.1.1947. N.63. p.75.

(٢) راجع النظرية العامة للإختلاس في القانون الجنائى، رسالتة. مراد رشدى فريد، ١٩٧٦، ص ٥٩.

(٣)للمزيد من التفاصيل راجع L'autonomie de droit ,Pénal Robert Legros Rev. dr.p et de C. 1956. p.156 et.s.

وانظر د. فتوح الشاذلى ، الحماية الجنائية للشيك فى التشريع السعودي والقانون الوضعي ١٩٩٠، ص ١٢.

أخرى يفترض المشرع حدوث الضرر بمجرد إرتكاب المخالفة كما فى بعض جرائم التزوير .

ويختلف الجزاء المقرر فى القانون المدنى عن مثيله في قانون العقوبات، فإذا ثبتت المسئولية المدنية ترتب عليها جزاء التعويض الذى يدفعه المخالف للطرف الآخر ، ويقدر هذا الضرر، ويكون محله مالاً فى أغلب الأحوال، أما الجزاء في المجال الجنائى فيأخذ طابع العقوبة، التى يكون محلها أساساً حرية المخالف في أغلب الأحيان، وليس الهدف منها تعويض المجني علية وإنما إصلاح المخالف وتقويمه طبقا للسياسة الجنائية المعاصرة - وأخيراً فإن الجزاء الجنائى شخصى ، بمعني أنة لا يوقع إلا على المخالف، أما الجزاء المدنى فيمكن أن ينفذ على ورثة المخالف بقدر ماآل إليهم من أموالة .[١]

كما تختلف عناصر المخالفة الجنائية عن مثيلتها المدنيه، فقد يكون محل المخالفتين واحدا إلا أن إحداهما تقوم دون الأخري ، ويرجع ذلك الي إستقلال قانون العقوبات فى تحديده لمفهوم الحقوق الى يحميها، وفى بيان شروط التجريم، دون الإعتماد علي الأحكام الموضوعية المقررة لهذه الحقوق فى القانون المدنى[٢] .

فالقانون الجنائى يستقل بتحديد أركان كل جريمه، ولايشاركة فى هذا التحديد فروع القانون الأخرى ، فالمفهوم الجنائى للعقد مثلا يختلف عن المفهوم المدنى له، إذ يكفى وجود الاتفاق بين الطرفين حتي يقوم العقد طبقا للمفهوم الجنائى، دون البحث في مدى صحة أو بطلان هذا العقد طبقا للقانون المدنى، وبالتالى فإن جريمة خيانة الامانة مثلا تقوم حتى مع بطلان العقد الذى نرتب عليه تسليم الشئ[٣]، بل ولو كان موضوعه غير مشروع كما لو كان محل التبديد مواد مخدرة

---

(١) أنظر فى نفس المعني أستاذنا الدكتور عبد الرؤف مهدي : شرح القواعد العامه لقانون العقوبات ١٩٨٦ ط٢ صـ١٤.

(٢) راجع Crime 21-11-1909 Rec Sirey 1931, 1, 285

وقارن Jean-Louis Goutal l'autonomie du droit pénal . op.Cit.P. 918 et S. et P. 925.

وانظر الشروط المفترضه في الجريمه المرجع السابق صـ ١٩٢ ومابعدها وراجع في جريمه الشيك على سبيل المثال: المرصفاوى في جرائم الشيك ١٩٨٣، أحمد الخميشى - القانون الجنائى الخاص ١٩٨٦ الجزء الثانى صـ٣٩٩ ، د. سمير الشناوى الجرائم الواقعه على المال فى قانون الجزاء الكويتى ١٩٨٥ صـ ٢٠٧ .

(٣) راجع نقض ١٩٣٧/٥/٢٤ مجموعة القواعد جـ٤ ص٧٤ رقم ٨٧ وفى الموسوعه نقض ٨٠/١١/١٧ قا ٢ صـ٤٧٧ وانظر في تأييد ذلك أستاذنا الدكتور عبدالرؤف مهدي شرح القواعد العامة لقانون العقوبات ، الطبعة الثانية، ١٩٨٦، ص ١١٤.

مثلا.(١)

ولهذا فقد حكم بأن المرأة التى تتفق مع شخص آخر على أن تستأجر مسكناً بإسمه لتستعمله فى غرض الدعارة - لعلمها أن مالك المسكن سيرفض تأجيره لمثل هذا الغرض-ثم يقوم هذا الشخص باختلاس المبالغ التى سلمتها له على سبيل الايجار لسدادها لصاحب المسكن، فإنه يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة، رغم أن العقد طبقا للقانون المدنى يعد باطلا لوروده على محل غير مشروع (٢)

ذلك أنه فى المجال الجنائى يكفى أن تتحقق الخطورة الاجرامية للجانى - المتمثلة فى استيلا ئه على مال الغير المعهود به إليه ، ويكفى لذلك مجرد الوجود الظاهرى للعقد الذي يتحقق به تسليم الحيازة الناقصة - أى الأمانة.(٣)

ومن هذه التطبيقات أيضا أن أحكام القضاء الجنائى قد أستقرت على أن جريمة الشيك بدون رصيد تتحقق على الرغم من عدم إستيفاء الشيك لشروط صحتة طبقا لأحكام القانون التجارى بل ولو كان هذا الشيك باطلاً طبقاً لقواعد القانون المذكور.(٤)

ويستند هذا القضاء الى أن المشرع أراد من تجريم بعض صور التعامل بالشيكات تأكيد الثقة بها، وأن الذى يعول علية فى المسائل الجنائية هو الحقائق الواقعية-دون المسائل الإفتراضية ، فإذا كانت الورقة تحمل مظاهر الشيك ، فلا أهمية لكونها أداة إئتمان وليست وفاء إذا كانت تحمل تاريخين كما لايشترط أن يتم تحرير الشيك على نموذج معين أو مطبوع ،بل يكفى أن يتضمن هذا المحرر البيانات التى تفيد أنه شيك، والتى تكفى لإعتبارة كذلك بحيث يودي وظيفتة بمجرد الاطلاع عليه دون الأعتداد بما وراء ذلك.(٥)

---

(١) أنظر د. حسن المرصفاوى جرائم المال ١٩٥٦ صـ٢٣٤ بند ٥٦٨ وقارن السيد حسن البغال القاضى إساءة الإئتمان أو جريمه خيانه الامانه في التشريعات العربيه فقها وقضاء ١٩٦٣ الطبعه الأولي ص ٥٦ ومابعدها.

(٢) نقض ١٩٣٨//٣/٢١ مجموعه القواعد جـ٤ صـ١٧١ رقم ١٨٣ وأيضا ١٩٣٧/٥/٢٤ نفس المجموعه رقم ٨٧ صـ٧٤.

(٣) النظريه العامه للاختلاس رساله د. مراد رشدى ١٩٧٦ ص ٦٢

(٤) crime -9-10 -1940. Sirey 1942 -1-149 , not Hugueney.

وراجع نقض مصرى ٤٨/٦/١ مجموعه القواعد طعن ٧٣٠ س١٨ صـ٧٨٨ جـ٢ نقض ١٩٥٤/١٢/٦ نفس المجموعه طعن ٦٧٨ س ٢٥ جـ٢ ص ٧٨٩.

(٥) د. حسن صادق المرصفاوى جرائم الشيك ١٩٦٣ الطبعه الأولي صـ٦٩ ومابعدها .

كما أن الورقة إذا حازت مظاهر الشيك وأصبحت أداة خداع فإن ضررها قد لايقتصر على المستفيد، بل من الجائز أن يمتد الى الغير ، وبالتالى فإن الاضطراب الاجتماعى الناشئ عن وجود هذه الاداة الخادعة فى التعامل، يوجب إسباغ الحماية الجنائية عليها سواء كان التاريخ المثبت فيها حقيقيا أو صوريا [١]. كما لايغير من ذلك أن يكون المتهم قد أصدر هذا الشيك سدادا لدين باطل ناتج عن القمار [٢].

والقول بغير ذلك يؤدى الى إفلات الساحب بفعله من المسئولية الجنائية، إذ يمكنه أن يتعمد ترك بعض البيانات اللازمة لصحة الشيك تجاريا، الأمر الذى يؤدى الى استعمال الشيك كوسيلة خداع ، فضلا عن أن فى ذلك حماية للمعاملات التى يجب أن تقوم على أساس حسن النية .

وعلى ذلك فقد استقر جمهور الفقهاء وأحكام القضاء على أنه إزاء سكوت المشرع الجنائى عن إيراد تعريف للشيك فإن معناه يجب أن يفهم فهماً خاصا، يستند الى فلسفة القانون الجنائى وسياسة العقاب، دون القانون التجارى [٣].

ومن صور أو أمثلة ذاتية قانون العقوبات واستقلال مفاهيمه عن القانون المدنى أيضاً أن المنقول فى القانون الجنائى يتميز بدلالة خاصة، تستند الى الحماية التى قررها المشرع لملكية المنقولات ، إذ يقصد به فى المجال الجنائى كل مال يمكن نقله سواء أصابه تلف من ذلك أم لا ، وواضح أن هذا المدلول أوسع منه فى القانون المدنى ، فالمواشى والآلات الزراعية التى يضعها صاحب المزرعة لخدمتها تعد منقولات بالمفهوم الجنائى، وتصلح لأن تكون موضوعا للسرق، رغم أنها تعتبر عقارات بالتخصيص من وجهة نظر القانون المدنى، بل إن أجزاء العقار بطبيعته إذا انفصلت عنه وأصبحت قابلة للإنتقال

---

(١) راجع جريمه الشيك وتهديد المحجوزات محمد اسماعيل يوسف وكيل النائب العام ١٩٦٦ صـ ٥٦ ومابعدها ، د. محمد جمعه - جريمة اعطاء الشيك علما وعملا الطبعه الأولى .

(٢) راجع جريمه إصدار الشيك بدون رصيد محمد عطيه راغب المحامى ١٩٥٦ صـ ٦٤ ومابعدها والمراجع المشار إليها فيه

(٣) قارن د. أمين محمد بدر معني الشيك فى خصوص الماده ٣٣٧ عقوبات محاضره بتاريخ ١٩٥٣/١١/٢٦ منشوره بمجله مصر المعاصره التى تصدرها جمعيه الاقتصاد السياسى والاحصاء والتشريع العدد ٢٧٥ صـ٢٩ حتى صـ٣٣ حيث يرى مخالفة الرأى الراجح ويستلزم ضروره توافر الشروط الشكليه للشيك وللمزيد من الأمثله راجع Robert legros op.cit . P. 156 et. s.

تعد منقولا وتصلح أيضا كموضوع لجريمة السرقة.[١] .

ثانيا ، علاقة قانون الاجراءات الجنائية بقانون المرافعات (ذاتية الخصومة الجنائية)

تتمتع الخصومة الجنائية بذاتية معينة نظرا لأهمية موضوعها، وهو إقرار حق الدولة في تعقب مرتكبى الجرائم ومعاقبتهم جنائيا مع إحترام الحرية الفردية.[٢]

ويمكن أن نستنتج هذه الذاتية من خلال إجراء مقارنة بين الدعوة المدنية ومثيلتها الجنائية، حيث يتكشف منها وجود بعض الخصائص المشتركة بينهما مع وجود اختلافات جذرية فى البعض الآخر منها، وذلك على النحو التالى:[٣]

أ - أوجه التشابه :-

يشترك قانونا الاجراءات الجنائية والمرافعات المدنية فى[٤] الطبيعة، حيث يعدان وسيلة فنية لتطبيق القواعد القانونية الموضوعية ، فكل منهما يفترض وجود قواعد موضوعية هى قواعد قانون العقوبات بالنسبة للأول، وقواعد القانون المدنى والتجارى بالنسبة للثانى . فضلا عن وحدة طبيعة عمل القاضى بالنسبة لكل منهما ، حيث يجتهد للتثبت من وجود وقائع معينة، ثم تكييفها طبقا للقواعد الموضوعية الخاصة بها، واستخلاص القواعد القانونية المترتبة على ذلك وإلزام طرفى الدعوى بها.[٥]

ويترتب على ذلك التشابه وجود مبادئ عامة مشتركة بين الخصومتين، ومنها حق كل طرف فى إبداء طلباته وتحقيق دفاعه، ووحدة الجهاز القضائى الذى يقوم على تطبيقهما وهو القضاء العادى ،

---

(١) راجع رساله د. مراد رشدى فريد النظريه العامه للاختلاس السابقه صـ ٥٣.
وانظر د. عبد العظيم مرسى وزير الشروط المفترضه السابقه صـ ١٩٤ ومابعدها .

(٢) راجع د. أحمد فتحى سرور أصول قانون الاجراءات الجنائيه الطبعه الثانيه سنة ١٩٧٠ ص ٣٤ بند رقم ١٦.

(٣) انظر . JEAN - LOuIS Goutal, op. cit. P.934

وانظر د. عوض محمد الوجيز فى قانون الاجراءات الجنائيه الجزء الأول - دار المطبوعات الجامعيه ص ٦.

(٤) انظر فى صور من هذا التشابه نقض ٨٢/٦/١٥ قا ٦٠٦ ص ٤٢٢ ، ١٩٨٧/١٠/٢٩ قا ٦١١ صـ٤٢٨ ، قا ٦١٤ صـ٤٣٠ ١٩٨٥/٤/٣ الموسوعه الذهبيه ملحق رقم ٤ الاصدار الجنائى.

(٥) أنظر د. نجيب حسنى شرح قانون الاجراءات الجنائيه ١٩٨٠ ص ١٥.

ومن ذلك أيضا أن الدعاوى الناشئة عنهما يتم نظرها على درجتين، مع خضوع التحقيق النهائى فى كلا الخصومتين لمبدأ علانية الجلسات وشفوية المرافعة ومباشرة الاجراءات فى حضور الخصوم ، وأخيرا خضوع الحكم الصادر فيهما لرقابة محكمة النقض.(١)

ب - أوجه الخلاف .

يرى البعض أن الاختلاف بين الدعوى الجنائية ومثيلتها المدنية يرجع الى اختلاف العناصر الأساسية لكل منهما (٢) ، فهما تختلفان من حيث العنصر المادى ، فالدعوى المدنية تشترط دائما وقوع ضرر على الشخص المدعى (٣) ، بينما يمكن أن تقوم الدعوي الجنائية دون حدوث الضرر فعلا كما في حالة الشروع ، كما تختلفان أيضا من حيث العنصر المعنوى ، فالخطأ الذى تستند الية الدعوى المدنية لايشترط فية العمد بل يكفى الإهمال ولو كان يسيرا، أما الدعوى الجنائية فإنها تهتم أساسا بالخطأ العمدى، أما الخطأ غير العمدى. فإنه يجب أن يبلغ درجة معينة من الجسامه، وبالتالى فلا تهتم بالخطأ الناتج عن الإهمال اليسير.

و أخيرا تختلف الدعوتان من حيث العنصر الشرعي، فهو فى الدعوى المدنية يتحدد تحديدا عاما في جميع الدعاوى قبل وقوع الضرر الذى تنتج عنه المسئولية ، باعتبار أن مجرد وقوع خطأ سبب ضررا للغير يعد إطارا عاما لسبب تلك المسئوليه، يمكن لمن أضير أن يقيم دعواه إستنادا لهذا السبب مطالبا بالتعويض المناسب، أما في الدعوى الجنائية فإن كل دعوى تستقل عن الاخرى نظرا لإختلاف الأركان اللازمة لكل فعل فى الجرائم المختلفة .

وفضلا عن ذلك فإنه يمكن القول باختلاف الدعوى الجنائية عن مثيلتها المدنية من عدة وجوه :-

فالمدعي في الدعوى الجنائية بصفة عامة هو النيابة العامة باعتبارها نائبة عن المجتمع ، بينما تقام الدعوى المدنية بمعرفة الأفراد .

ويختلف طبيعة دور المدعي أيضا فى الدعوى الجنائية عن المدنية ، ففي الأولى تمارس النيابة العامة دور الاتهام باعتبارها وظيفة ذات سلطة معينه، وواجباً فى نفس الوقت، وليس باعتبارها طرفا

---

(١) راجع د. أحمد فتحى سرور أصول قانون الاجراءات الجنائيه السابق ص٣٥ وأيضا راجع فى تأثير الجنائى على المدنى Robert legros op..cit P.170.

(٢) . Bozat trait de droit pénal et de criminologie T.1. 2e édition , 1970 N.21.P.198

(٣) انظر الموسوعه الذهبيه للقواعد القانونيه التى قررتها محكمه النقض الاصدارالجنائى ١٩٨٥ نقض ١٩٨١/٢/٥ ق ٤١٢ ص ٤١١ طعن ١٨٨٤ لسنه ٥٠ ق .

مستفيدا من نتيجة الخصومة ، وبالتالى فإن هدفها هو مجرد تحقيق الصالح العام وأحترام أحكام القانون، حتي ولو كان ذلك يتمثل فى براءة المتهم ، حيث يجب عليها فى هذه الحالة أن تطلب الحكم ببراءته، وبالتالى فهى تعد خصما شكليا أو شريفا، أما المدعى فى الخصومة المدنية فليس له هدف سوي تحقيق مصلحته الخاصة في كسب الدعوى .(١)

وتختلف الخصومتان أيضا من حيث الموضوع (٢) ، فالدعوى الجنائية تهدف الى حماية المصلحة العامة بتوقيع العقاب على المجرم، بينما الدعوى المدنية تهدف الي تحقيق مصلحة خاصة للمدعى فى الحصول على حقوقه من االمدعى عليه، ويترتب على ذلك أن تطبيق قانون العقوبات لا يتصور أن يتم بالتراضى، بل لابد من إقامة الدعوى الجنائية أمام القضاء ، بينما الأصل فى القانون المدنى أن يطبق بالتراضى أو عن طريق التحكيم .(٣)

والدعوى المدنية تقوم علي مرحلة واحدة من بدايتها وحتى نهايتها، أما في الدعوى الجنائية فتتعدد مراحلها وتختلف الجهة القائمة علي الخصومة فيها، فهناك مرحلة جمع الاستدلالات التى تمارسها سلطة الضبط القضائى، ثم مرحلة الاتهام والتحقيق الابتدائى التى تباشرها النيابة العامة فى مصر، ثم مرحلة الإحالة وتباشرها سلطة الإحالة طبقا للقانون، وأخيرا مرحلة التحقيق النهائى أو المحاكمة وتباشرها المحكمه.

وأخيرا يختلف دور القاضى في الدعوى المدنية عن مثيلتها الجنائيه، فدوره في الأولي سلبي ، وليس له سلطة قهرية تجاه الخصوم ، ويسود مبدأ قانونية الأدلة، ويقع على الخصوم عبء الاثبات ، أما في الدعوى الجنائية فإن للقاضى دورا إيجابياً حيث يسعى للوصول للحقيقة ، ويشارك النيابة العامة في جمع الأدلة دون أن يترك ذلك لتقدير الخصوم ، كما يسود مبدأ الاقتناع القضائى وسلطة تقدير

---

(١) راجع د. أحمد فتحى سرور أصول قانون الاجراءات الجنائيه الطبعه الثانيه ١٩٧٠ ص ٣٦ ، د. المرصفاوى فى الدعوى المدنيه أمام المحاكم الجنائيه ٩٨٩ ص ١٤ ، ص ٥٩٥ .

(٢) انظر في ذلك . Robert legros Essai sur l'autonomie du droit pénal op.cit. P.168 et s وراجع د. ادوار غالى الذهبى حجيه الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى - مكتبة الغريب ص ١٣ ومابعدها وأيضا مؤلفه فى اختصاص القضاء الجنائى بالفصل فى الدعوي المدنيه طبعه ثانيه ١٩٨٣ ص ٥ وانظر نقض ١٩٨١/١١/١٧ ق ٤٠٨ طعن ٢٣٨٨ لسنه ٥٠ ق الموسوعه الذهبيه .

(٣) راجع د. نجيب حسنى شرح قانون الاجراءات الجنائيه ١٩٨٠ صـ١٥.
بند ١٥، د. مأمون سلامه الاجراءات الجنائيه في التشريع الليبى الطبعه الأولى ١٩٧١ صـ٣٠١ .

الادلة دون الالتزام بأدلة معينه، بل يملك القاضى الحرية في تكوين إقتناعة من أى دليل يعرض عليه أو يتوصل اليه فى الدعوى، حتي لو لم يقدمه أحد الخصوم ، فيجوزله أن يطرح اعتراف المتهم ولايأخذ به طالما لم يقتنع بإدانته.(١)

كما أ ن القاضى الجنائى يمارس دورة في فحص شخصية المتهم باعتبارها من العوامل الاساسية أو الهامة في المحاكمة الجنائية التى تسعي لاصلاح المجرم وإعادة تهذيبه، وهو مايستلزم التعرف على ظروف المتهم وشخصيته، قبل إصدار حكمة وهو مالا محل له فى الدعوي المدنية.(٢)

وفي النهاية تختلف الدعويان في النتيجة، فهى في الدعوى الجنائية تنتهي فى حالة الادانة بتقييد الحرية في أغلب الأحيان، ويقوم على تطبيق الحكم السلطة العامة، أما الحكم فى الدعوى المدنية فهو من شأن المحكوم له، ويكون قوامة التعويض أو إعادة الملكية أو الحيازة للمدعى.(٣)

مدي جواز تطبيق قواعد قانون المرافعات فى مجال الأجراءات الجنائية

يحدث في بعض الأحوال أن يخلو قانون الاجرا ءات الجنائية من تنظيم موضوع ما ، أو يتضمن نصا غير واضح بشأنه، فإذا كان النص الذى ينظم هذه المسألة موجودا فى قانون المرافعات ،هل يجوز تطبيقة في المجال الجنائى دون وجود احالة صريحة بذلك، لسد النقص فى قانون الاجرا ءات الجنائية ؟

يؤيد بعض الفقهاء(٤) ذلك حتى بغير إحالة صريحة أو ضمنيه، بشرط أن يكون النص الوارد فى قانون المرافعات متضمنا قاعدة إجرائية عامه، وليست إستثنائية أو خاصة بالدعوى المدنيه، إستنادا الى أن قانون المرافعات يعد القانون العام للإجرا ءات فى مختلف فروع القانون، وبالتالى يعتمد علية

---

(١) راجع في ذلك : Jean - Louis Goutal , op.cit.p. 935 et 936

وراجع أيضا Robert legros op cit P. 168 et P . 174 et. s.

وأنظر في هذا الاتجاه نقض ١٩٦٧/٦/١٢ الموسوعه الجزءالعاشر ص ١٣٩ رقم ٣٢٢ ونقض ١٩٦٧/٦/١٢ طعن ٧٥٣ لسنه ٣٧ ق ص ١٣٩ رقم ٣٢١ .

(٢) راجع د. أحمد فتحى سرور المرجع السابق صـ ٣٩ بند ١٨.

(٣) أنظر رساله مراد رشدى فريد في النظريه العامه للاختلاس فى القانون الجنائى ١٩٧٦ ص ٦٠ .

(٤) راجع د. رؤف عبيد مبادئ الاجرا ءات الجنائيه في القانون المصري الطبعه الثالثه عشر ١٩٧٩ ص ١٢ ، أحمد عثمان حمزاوي موسوعه التعليقات على مواد قانون الاجرا ءات الجنائيه ١٩٥٣ رقم ٤ ص ٤٧ وراجـــع Lalou , le code de procédure civile et la procédure pénale-Dalloz chronique p.33 ومابعدها .

لسد النقص فى قانون الاجراءات الجنائية ، وقد أخذت بذلك أحكام القضاء.[١]

ويستند هذا الرأى إلى أن القواعد الاجرائية وضعت بغرض كفالة حسن سير العدالة بما لايتضمن معنى الأضرار المقصود بأحد الخصوم أو إفادته ، والقاعدة فى تأويلها أن للقاضى سلطة كافية في نطاق المبادئ العامة، فإذا ماأثيرت أمام القاضى الجنائى أمور اجرائية ، أغفلتها نصوص الاجراءات الجنائية فعلية أن يتدارك هذا النقص بأقرب طريق إليه، وهو القياس على الحلول المقررة فى شأن مايقابل هذا الإجراء في قانون المرافعات المدنية أو التجارية.[٢]

---

(١) راجع في القضاء المصرى نقض ١٩٦٢/٦/١٢ مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ١٣٣ ص ٦٤٥، مجموعه القواعد جـ٧ رقـم ٤٩٤ ص ٤٥٤ نقض ١٩٤٨/١/١٢، مجموعـة الأحكـام س٣ رقم ٣٣١ ص ٨٩٠ نقض ١٩٥٢/٥/٧ وانظر:
Cass crime 27-4-1934 - D. H. 1934. P. 352.

(٢) انظر د. رؤف عبيد : مبادئ الاجراءات الجنائيه في القانون المصرى الطبعه ١٣ سنه ١٩٧٩ ص ١٣ .

الفصل الثانى

موقف القضاء والفقة من مبدأ ذاتية القانون الجنائى

المبحث الأول

موقف القضاء

سبق أن ذكرنا أن مبدأ إستقلال القانون الجنائي كان مصدره القضاء الفرنسي الذى جاءت أحكامه متجاهلة بعض القواعد القانونية المقررة بالقوانين الأخرى ، وأن بداية ذلك كان فى عام ١٩٤٥.

ومن إستقرائنا لأحكام القضاء الجنائى، سواء الفرنسى أوالمصرى يتبين لنا أن هذا القضاء يأخذ بمبدأ ذاتية القانون الجنائى، ويطبقه فى الأحكام التى تصدر عنه ، ومن أمثلة ذلك ماإستقرت عليه أحكام القضاء من أن جريمة الشيك بدون رصيد تقوم وتكتمل أركانها ولو لم يكن الشيك محل الجريمة قد أستوفي شروط صحته المقررة له طبقا لأحكام القانون التجارى ، كما أنه فى مجال جريمة خيانة الأمانة أيضا فإن هذا القضاء يكتفى بوجود الاتفاق أو العقد ، دون أن يتعدي ذلك الي البحث فى شروط صحتة أو بطلانة طبقا لقواعد القانون المدني ، وقد سبق أن رأينا أن القضاء في مصر قد حكم باعتبار الفعل خيانة أمانة، في حالة المتهم الذي اختلس لنفسه مبلغ الايجار الذى سلمتة له المرأة علي سبيل الايجار، لسدادة لصاحب المسكن الذى تتخذة وكرا للدعارة السريه، بعد أن تسترت وراء إسم هذا المتهم لأستئجار ذلك المسكن [١].

وفى نفس الاتجاة قضت المحاكم الفرنسية بالتعويض للمجني علية فى قضية نصب، باستعادة

---

(١) راجع في القضاء الفرنسى -crime, 2-12-1942 Rousseau note au REc, cirey , 1943,1,101 cass, 10-7-1937 D.P. 1939 -1-40, Crim 21-11-1909. Rec Sirey 1913, 1.285, crim , 9-10-1940 Sirey 1942. 1.149 note Hugueney

وفى القضاء المصرى

مجموعه القواعد القانونيه نقض ١٩٣٧/٥/٢٤ جـ٤ ص ٧٤ رقم ٨٧ ، جـ٥ ص ٥٦٨ رقم ٣٠٠ نقض ١٠/ ١٩٤١/١١ ، مجموعه الأحكام نقض ١٩٦٢/٢/٦ س١٣ ص ١٢٤ رقم ٣٣ ، نفس المجموعه س٤ ص ٣١٧ رقم ٦٤ فى ١٩٦٣/٤/٩ وكذا مجموعه القواعد نقض ١٩٤٨/٦/١ طعن ٧٣٠ س١٨ ص ٧٨٨ جـ٢ ، نقض ١٩٥٤/١٢/٦ طعن ٦٧٨ س٢٥ جـ٢ صـ٧٨٩ ، نقض ١٩٧٠/٤/١٢ طعن رقم ١٩٤٩ لسنه ٣٩ ق .

المبالغ التى فقدها تنفيذا لعقد غير مشروع بالتجارة فى السوق السوداء بين الجانى والمجنى عليه[١] ، كما قضت أيضا بالتعويض للمرأة الداعرة مقابل الأضرار التى لحقتها نتيجة لممارستها الدعارة.[٢]

ولعل من أوضح الاحكام فى القضاء المصرى دلالة على اعتناق هذا القضاء لمبدأ ذاتية قانون العقوبات، الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٧/٧/٢٢ والذى قرر " أن قانون العقوبات له ذاتية خاصة بحقله مستقلا عن غيره من القوانين، فهو من ناحية يقوم على صيانة المبادىء الاساسية للهيئة الاجتماعية،ومن ناحية أخرى يقوم على حماية حرية الفرد الشخصية ، ومعنى هذا أن القانون عندما يعاقب باسم الهيئة الإجتماعية من يرتكب الجرائم ، فإن القواعد المرسومة فيه للعقاب، يجب أن تلتزمها المحاكم عند التطبيق ، وذلك كفالة منها لحرية الأفراد الشخصية ، دون أن يتأثر تطبيق قانون العقوبات بغيره من القوانين عند بحث مواد العقاب، وإن هذا الذي تقوله المحكمة قد التزمة الشارع المصرى دواما ، مثال ذلك انة عندما أراد أن يعتبر قطع العلاقات السياسية فى حكم حالة الحرب عدل مواد القانون ونص فيها على ذلك صراحة ".[٣]

وماقررته محكمة جنايات اسكندرية في هذا الشأن من أنة " قد جرى القضاء الجنائى على تفسير كلمة موظف عام تفسيرا واسعا بحيث تشمل كل موظف أو مستخدم وكل شخص مكلف بخدمة عمومية من قبل الحكومة أو إحدي المصالح التى تستمد سلطاتها من الحكومة ".[٤]

كما إستقر قضاؤنا الادارى علي الإعتراف بمبدأ ذاتية القانون الجنائى واستقلاله عن القانون التأديبي، ومن أمثلة ذلك ماقررته المحكمة الادارية العليا في أحد أحكامها ، إذ بعد أن قررت أنه ليس ثمة إلزام علي جهة الادارة في إنتظار ماتسفر عنة محاكمة الموظف جنائيا عن الجريمة التى

---

(١) راجع :
cass 15-7-1948, J.C.P 1948 . 11.4488.

(٢) راجع :
cass-7-6-1946 , D: 1946.149 note savatie.

(٣) راجع اسباب الحكم الصادر من محكمة جنايات القاهره في قضية الجاسوسيه الكبرى المقيده برقم ٧١٦ لسنه ٧٥ جنايات قصر النيل ، ٥٤ لسنه ٥٧ كلي جنوب القاهره .
وانظر في جريه الشيك في الموسوعه الذهبيه ملحق رقم ٤ نقض ١٩٨٨/٢/٤ ق ١٠٩٣ صـ ٨٤٣ ، نقض ١٩٨٨/٣/٢١ ق ١٠٩٨ صـ ٨٥١ ، نقض ١٩٨٨/٦/١٣ ق ١١٠٢ ص ٨٥٦ ، نقض ١٩٨٩/٣/٢٣ ق ١١٠٧ صـ ٨٦٢ ، نقض ١٩٨٩/٣/٣٠ ق ١١٠٨ صـ ٨٦٤ والجزء السادس نقض ١٩٤١/١٢/١ رقم ١٣٢٥ ص ٦٠٠ .

(٤) راجع حكمها في ١٩٥٧/٣/٢٦ المنشور بمجلة المحاماه في نوفمبر ١٩٥٧ العدد الثالث صـ ٣٧٤.

ارتكبها، اضافت بأنه" وذلك كلة مردود الي أصل مقرر هو إختلاف الوضع بين الجانبين الادارى والجنائى، وما استتبعه من استقلال الجريمة الادارية عن الجريمة الجنائية لاختلاف قوام كل من الجريمتين وتغاير الغاية من الجزاء في كل منهما فهو في الأولي مقرر لحماية الوظيفة العامة أما في الثانية فهو قصاص من المجرم لحماية المجتمع : (١)

(١) راجع حكمها في ١٩٦٧/١/٧ المجموعه س١٢ ص ٥٣٢ وأيضا في ٢٧ /١٩٥٨/١٢ س٤ ص ٤٥٨ وكذا في ١٩٦٢/٤/٢١ س٧ ص ٦٧٣ ، في ١٩٦٢/٦/١٩ س٧ ص ١٠١٨ .

المبحث الثانى

موقف الفقه من ذاتية قانون العقوبات

إذا كانت فكرة ذاتية القانون الجنائى هى فكرة قضائية حديثة أرساها القضاء الفرنسى منذ عام ١٩٤٥، واستقر الرأى الراجح فى الفقه على مساندتها(١) فإن هناك رأياً آخر يعارض هذه الفكرة ، ولا يؤيد العمل بموجبها ولهذا فسوف نعرض أولا للرأى المعارض لفكرة الذاتية وبيان الحجج التى يستند إليها ، ثم نتناول الرأى الثانى المؤيد لهذه الفكرة واخيرا نعرض لموقفنا من هذين الرأيين .

الرأى الأول :-

يذهب أنصار هذا الرأى(٢) إلى القول بأن القانون الجنائى هو قانون معاون ، باعتبارة لا يقرر حقوقاً، وأنما يحمى ما تقرره القوانين الأخرى من حقوق؛ عن طريق وضع جزاءات لمخالفة أحكامها ، أى أن القانون الجنائى ماهو إلا مجرد مجموعة من القواعد القانونية الجزائية التى يقتصر تطبيقها على الحالات التى يتم فيها مخالفة القواعد أو الالتزامات التى تقررها فروع القانون الأخرى وبالتالى فهو لا يوجد ولا يمارس دوره إلا بشرطين :-

الأول :- وجود حقوق سابقة على وجوده تقررها قوانين أخرى ليتولى هو حمايتها .

الثانى :- نقص الحماية التى تقررها تلك القوانين، حتى يتدخل القانون الجنائى بتقرير الجزاء أو الردع لمواجهة هذا النقص ، ذلك أن لكل قانون الجزاءات الخاصة به. وتدخل القانون الجنائى يكون فقط عند نقص الجزاءات التى يقررها قانون ما للحقوق الواردة به. ويخلص هذا الرأى إلى اعتبار القانون الجنائى ماهو إلا قانون ثانوى أو مجرد قانون معاون للقوانين الأخرى الأساسية فى الدولة، ومن ثم فهو لا يتمتع بشمة ذاتية أو استقلال عن تلك القوانين.

---

(١) راجع د.أحمد رفعت خفاجى جرائم الرشوة فى التشريع المصرى والمقارن سنة ١٩٥٧ صـ ٢١٥.

(٢) راجع Robert legros consideration sur la vol Reve de droit pénal et de criminologie année Bruxelles 1955. P. 667

وأيضاً Lavasseur (G) Chavanne (A) cours élémentaire de droit pénal et procédure pénal 2e édition sirey 1971 - P.2.

ويؤيد الفقيه الألماني بندنج[١] هذا الرأى بالقول "إن مصدر الصفة غير المشروعة للفعل الإجرامى ليس النص الذى يقرر العقوبة فى قانون العقوبات وإنما مصدرها قاعدة قانونية أخرى هى تلك التى تتضمن الأمر أو النهى الذى يعاقب قانون العقوبات على الخروج عليها، وبالتالى فكل قاعدة جنائية تفترض وجود قاعدة غير جنائية، فهذه تقرر الحق وتلك تحدد جزاء الإعتداء عليه،وأنه لا مجال لتطبيق القاعدة الجنائية إلا إذا تم إرتكاب جريمة فعلاً واستحق مرتكبها توقيع العقاب.

ويستند أنصار هذا الرأى إلى الحجج التالية:-

١- إن التطبيقات العملية تؤيد ذلك، حيث أن الحقوق التى يحميها القانون الجنائى هى دائما حقوق مقررة بمقتضى قوانين أخرى،فجريمة الرشوة مثلا تحمى حق الدولة فى نزاهة الوظيفة العامة، وهذا الحق يقررة القانون الإدارى، وجريمة إصدار شيك بدون رصيد تحمي كفالة الثقة فى الشيك باعتباره أحد الأوراق المالية التى يقررها القانون التجاري وجريمة السرقة تحمى حق الملكية المنصوص علية فى القانون المدني وبالتالي فإذا لم توجد هذه الحقوق مسبقا فإنة لا يكون هناك حاجة لتدخل القانون الجنائى بتقرير الجزاء.[٢]

٢- إن القانون الجنائي باعتبارة قانونا ثانويا أو جزائيا يجب أن يقتصر دورة على تقرير الجزاء اللازم لحماية الحق دون أن يتدخل فى تحديد مفهوم أو مدلول هذا الحق ، بل يتعين عليه أن يلتزم بالمفهوم الذي يحددة القانون المقرر لهذا الحق ،فإذا تدخل القانون الجنائي لحماية حق مقرر بالقانون المدني يجب أن يلتزم بحدود هذا الحق طبقا لقواعد القانون المدني[٣]

٣- إن كافة فروع القانون يكمل بعضها بعضاً ، باعتبار أنها ترمى جميعها لهدف عام واحد هو تنظيم الحياة داخل المجتمع ، وبالتالى فهى كل لايتجزأ ،وإن فكرة ذاتية القانون الجنائى أو استقلاله تعنى أن له هدفاً خاصاً يختلف عن الهدف العام لجميع القوانين وهو أمر غير مقبول.

٤ - إن القانون الجنائي يتعين علية أن يلتزم بكل المفاهيم والتعريفات الواردة فى فروع القانون الأخرى، والخاصة بالحقوق التي يتدخل لحمايتها حرصا على وحدة واستقرار التعريفات العامة داخل النظام القانوني ، وعلى ذلك فإنة لتحديد مفهوم الموظف العام فى قانون العقوبات باعتباره

---

(١) أنظر: Karl Binding : Die Normen und ihre ubertretung Bd. 1.5.59.

مشار إليه فى كتاب د. نجيب حسنى قانون العقوبات القسم العام صـ ٩ هامش رقم ٣.

(٢) راجع : Robert legors Essai sur l'autonomie du droit pénal -Rev-dr. P. et de. C. 1956 P. 146.

(٣) راجع cass 4-6-1915 D. 1921, 57. note Nast.

أحد أركان جريمة الرشوة مثلا لا يكون إلا بالرجوع للمفهوم المحدد لهذا المصطلح طبقا لقواعد القانون الإدارى.(١)

الرأى الثانى

يذهب الرأي الراجح فى الفقه(٢) إلى أن القانون الجنائى يتمتع بذاتية عن غيره من النظم القانونية الأخرى ، فهو ليس نظاما ثانويا يقتصر دوره على خدمة أو حماية الأهداف المحددة فى تلك القوانين، بل له أهدافه الخاصة ووسائله الفنية المتميزة.

وإذا كان القضاء قد أوجد هذه الفكرة كما سبق القول ، كسند قانونى لتوقيع العقاب فى الأحوال التى يفلت فيها الجناة من العقاب كبديل عن الاستعانة بالتطبيق الحرفى لنصوص القوانين الأخرى، إستناداً إلى فكرة حماية مصالح الجماعة، فقد وجد فيهاالفقه فكرة جديرة بالرعاية والتأييد ، لاتخاذها كحجة أو أساس فى تعقب الجناة فى بعض الحالات التى تعجز فيها القوانين الأخرى عن توفير الحماية الكافية للحقوق التى تقررها ، أو يكون تطبيق احكام هذه القوانين سندا يتخذه المتهم للإفلات من العقاب(٣) ، إستنادا إلى أن القانون الجنائى يهدف بالعقاب الى الدفاع عن الأمن الإجتماعى،(٤) والأمثلة على ذلك كثيرة سبق الحديث عنها فى مجال علاقة القانون الجنائى بغيره من القوانين كما أن هناك حالات أخري زيادة فى الإيضاح :-

---

(١)أنظر فى ذلك Robert legros op.cit. P.150 et.s.et.P. 154 .

(٢)راجع Stéfani(Gaston) المرجع السابق ص ٦ ومابعدها وأيضا

(R) Garraud:précis de droit criminel quinzéme édition.1934.p.3,stéfani et (G) Lovasseur droit pénal général et procédur pénal tom 1. 2e édition 1966 p.32

Lavasseur(G) Chavanne(A) op. cit .p.2.

وانظر :

René Savatier:Arret de la cour de cassation française chambre criminelle 7-6-1945 Dalloz 1945 jurisprudence p.149.Note Réné

وفى الفقه المصري استاذنا الدكتور مأمون سلامة جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة مقاله بمجلة القانون والاقتصاد العدد الأول ١٩٦٩صـ١٥٤ وما بعدها وايضا رسالة د.حسين مذكور جريمة الرشوة فى الفقة الاسلامي دراسة مقارنة ١٩٨٤ ص ١٧٤.

(٣) راجع رسالة د. مراد رشدي : النظرية العامة للإختلاس ١٩٧٦ ص ٦٩.

(٤) راجع د. رفعت خفاجى جرائم الرشوة السابق ص ٢١٦.

فعلى سبيل المثال فإنه إذا كان العقد باطلا طبقا لاحكام القانون التجاري لعدم مشروعية موضوعه، كما فى حالة كون الساحب قد أعطى الشيك سدادا لدين ناتج عن القمار ففى هذه الحالة يعد العقد باطلا ولا يرتب أي التزامات أو حقوق لأحد طرفيه طبقا للقانون التجارى ، والقول بالتزام القانون الجنائي بمفهوم القانون التجارى فى هذة الحالة يؤدي الي استفادة الجاني من بطلان تلك العلاقة واتخاذها ذريعة للإفلات من العقاب، وهي نتيجة تسمح لأحد الأطراف بأن ينأي عن دائرة العقاب بالإسهام فى عقد انفاق باطل يحقق به مآربة ، وهى نتيجة لم يقصدها المشرع ومن أجل ذلك يتدخل القانون الجنائي بمفاهيمه المتميزة لكفالة الحماية الواجبة بتقرير الجزاء فى مثل هذة الحالات.

ومن ناحية أخرى فإن القانون الجنائي يتدخل أيضا ليس استنادا للتعدي على الالتزامات العقدية بل استناداً للتعدى على الالتزام القانوني بغض النظر عن وجود العقد أو عدم وجوده، ففى حالة تعاقد المريض مع أحد الأطباء على عدم مسئوليته عن نتيجة العلاج ثم يتوفى المريض نتيجة لإهمال الطبيب فى علاجه ، أو فى حالة تعاقد الطبيب مع امرأة لإجهاضها ، ففى الحالة الأولي رغم وجود العقد فإنه لا يكون له أي قيمة قانونية، وفى الحالة الثانية ينعقد العقد باطلا، وعندما يتدخل القانون الجنائي بالجزاء فى هذة الحالات ، فإنه لايتدخل استنادا للإخلال بالتزام عقدي، فوجود العقد هنا لايعنية بل ما يعنية فقط هو تحقق أركان جريمة القتل الخطأ أو الإجهاض طبقا لنصوصة ، يصرف النظر عن عدم تحقق المسئولية المدنية فى مثل هذة الحالات ، وثمة حالة أخيرة هي العقد المبرم بين الداعرة والقواد على اقتسام حصيلة أو إيراد الدعارة ، فهذا العقد لا يرتب لأي طرف حقاً أو التزاماً قبل الآخر، باعتبارة عقداً باطلاً، ورغم ذلك فإن القانون الجنائي يتدخل بالجزاء لأنه عقد غير خلقي.(١)

فالملاحظ فى جميع الحالات السابقة أن المسئولية المدنية لا تقوم ، وبالتالي فليس من حق من أضير أن يرجع على الطرف الآخر بالتعويض ، أو يجبرة على تنفيذ التزامة طبقا للقانون المدني، ومع ذلك فإن الجاني هنا يتم تعقبه جنائيا، وذلك استنادا إلى مبدأ ذاتية قانون العقوبات . واستقلاله بمفاهيمة وقواعدة وأهدافة عن سائر القوانين الأخرى.

ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى اكثر من حجة فى تدعيم ذلك الراي ومن هذه الحجج:-

١- أن الوظيفة الأساسية للقانون الجنائي هي الدفاع الإجتماعى أو حماية المصالح الجوهرية

---

(١)راجع د. مراد رشدي فريد في رسالتة النظرية العامة للإختلاس السابق ص ٦٩ وما بعدها وراجع المزيد من الأمثلة في :

Robert legros: Essai sur l'autonomie du droit pénal Rev-dr.p.et de.C.1956.p. 162 et.s.

للمجتمع، وبالتالي يتعين أن نفسر العبارات والمصطلحات التي يستخدمها على ضوء تلك الوظيفة أي أن يستقل بمفاهيمه وقواعده ليتمكن من تحقيق هذه المهمة[١].

٢- إن فروع القانون الأخرى تنطوي على جزاءات كالتعويض والبطلان في القانون المدني ، والعقوبات التأديبية في القانون الإداري ، ومن ثم فليس صحيحا أن القانون الجنائي هو قانون جزائي بحت ، فضلا عن اختلاف طبيعة الجزاء في هذه القوانين عن طبيعتها في القانون الجنائي ، فإذا كان أساس هذه الجزاءات في القانون المدني هو تحقيق مصلحة خاصة لأحد طرفي العقد أو تحقيق مصلحة الإدارة في القانون الإداري فإن أساسها في القانون الجنائي هو حماية المجتمع ، وكفالة النظام[٢].

٣- إن تدخل القانون الجنائي لحماية الحقوق الواردة في بعض القوانين لا يعني أنه يتدخل بقصد تكملة النقص في تلك القوانين[٣] لمخالفة ذلك للواقع والقانون، إذ أن المشرع يمكنه التدخل بتعديل تلك القوانين وسد النقص فيها، فضلا عن أن القانون الجنائي عندما يتدخل لحماية حق مقرر في قانون آخر فإنه يختص وحده بتحديد أركان وعناصر الفعل الذي يجرمه، بغض النظر عن عناصر أو أركان هذا الحق طبقا للقوانين التي تقرره[٤]، فضلا عن أنه في حالة توقيع الجزاء على هذه الأفعال تكون قوة الردع مصدرها القانون الجنائي ، وليس القوانين التي يتدخل لحمايتها.

٤- إن القانون الجنائي لا يقتصر دوره على الردع فقط بل يكون له دور مانع، لما تؤديه العقوبات الواردة به من إرهاب وتهديد للمخاطبين بأحكامه مما يسهم في منعهم من ارتكاب الأفعال الاجرامية، خوفا من تعرضهم للعقوبات التي يفرضها ، وبالتالي يؤدي هذا التهديد إلى حث الأفراد على احترام القواعد المقررة في المجتمع[٥].

---

(١) راجع أستاذنا الدكتور مأمون سلامه قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ١٩٨١-١٩٨٢ ص٤٤.

(٢) أنظر: Lavasseur (G) Chavanne(A) op.cit.p.2

(٣) راجع عرض هذه الإتجاهات تفصيلا د. عبد العظيم مرسي وزير المرجع السابق، ص ١٨٢ ومابعدها.

(٤) Droit pénal général cinqieme édition 1971-P.37, Stéfani et lovasseur.

(٥) Lovasseur et Chavanne op.cit.p.2 .

وأخيرا فإن البعض فى الفقه المصرى فى تأييده لمبدأ الذاتية يسوق حجتين كأساس لهذه الفكرة[١] إحداهما عملية والأخرى نظرية .

فأما عن الناحية العملية فيقصد بها أن مبدأ الذاتية تمليه الضرورات العملية باعتبارها فكرة فرضت وجودها لمواجهة المشاكل العملية الناتجة عن تطبيق القانون الجنائي فى بعض الحالات، والقول بغير ذلك يؤدي إلى ترك بعض الأفعال الإجرامية بدون عقاب .

أما الناحية النظرية فتكمن فى أن ذاتية القانون الجنائي تستند إلى إعتباره قانون الدفاع الإجتماعي الذي يهدف إلى حماية المجتمع من الأخطار، والقول بأنه قانون ثانوي يؤدي إلى إهدار القيمة الحقيقية من الهدف فى إنشائه ، هذا فضلا عن أن للقانون الجنائي دوراً مزدوجاً، فدوره التقليدي هو الجزاء بتوقيع العقوبة التي جوهرها الإيلام الذي يتعرض له المتهم نتيجة لارتكاب الجريمة ، أما الدور الآخر لهذا القانون ، هو أن تلك العقوبة لا يقتصر آثارها على إيلام وإيذاء المتهم ، بل لها دور رادع ، باعتبارها وسيلة المجتمع للدفاع عن مصالحه ، والوقاية من خطر تكرار الجريمة ، سواء من المتهم أو من جمهور الناس، وهو ما يطلق عليه الردع الخاص والردع العام[٢].

---

(١) راجع د. مراد رشدي فريد المرجع السابق ص ٧٣ ومابعدها.

(٢)قارن Robert Legros op.cit p.164 et.s.

وأنظر فى تأييد مبدأ الذاتية أستاذنا د. مأمون سلامه القسم العام ١٩٩٠ الطبعة الثالثة ص ٨.

المبحث الثالث

رأينا فى ذاتية القانون الجنائى

يعتبر القانون الجنائي جزء من النظام القانوني العام فى الدولة، ويشمل بمعناه الواسع قانون العقوبات "القانون الجنائى الموضوعى" وقانون الإجراءات الجنائية "القانون الجنائى الإجرائي".(١)

ويختص قانون العقوبات بتحديد الأفعال التي تشكل إعتداءاً على مصلحة الجماعة والتي يرى المشرع تجريمها، وبيان العقوبات المقررة لها، ويتولى قانون الإجراءات الجنائية بيان كيفية تطبيق أو تنفيذ القواعد التي يتضمنها قانون العقوبات، وذلك بتحديد الإجراءات اللازمة لتحقيق الجريمة ومحاكمة المجرم وتنفيذ العقوبة المقررة بشأنه، مع تخويل السلطات العامة فى سبيل ذلك إجراءات تنطوي على القهر والإجبار والزجر، لتمكينها من الكشف عن الحقيقة ، ضماناً لتعقب الجناة بهدف حماية المجتمع من ناحية، مع إتاحة الوسائل اللازمة للمتهم لتمكينه من إثبات براءته فى حالة صحة ذلك ضمانا لعدم إدانة البرىء بهدف حماية حقوق الفرد من ناحية أخرى، ويجتهد هذا القانون فى تحقيق التوافق بين هذين الهدفين.(٢)

ولذلك فإن كلا من فرعي القانون الجنائى يكمل الفرع الآخر ويعاونه فى سبيل تحقيق الهدف منه وهو حماية المجتمع وعدم المساس بحقوق الأفراد .

وقد عرضنا فيما سبق لعلاقة القانون الجنائى ببقية فروع القانون الأخرى وتبين لنا وجود بعض أوجة التشابه بينه وسائر تلك القوانين .

وإذا كان معارضى مبدأ ذاتية هذا القانون قد استخلصوا من أوجه التشابه بينه وبين القوانين الأخرى أن هذا القانون هو قانون جزائى لايقرر حقوقا وإنما يحمى ماتقرره القوانين الأخرى ، ومن ثم طبقا لهذا الرأى - فإنه يعد قانونا ثانويا أو معاونا لبقية فروع القوانين الأخرى ولايتمتع بذاتية ما .

إلا أننا - على خلاف ذلك - نرى مع الرأى الراجح فى الفقه أن القانون الجنائى يتمتع بذاتية عن بقية فروع القانون الأخرى وحجتنا فى ذلك فضلا عن الحجج التى ساقها الرأى الأخير والسابق بيانها،

---

(١) د. أحمد فتحى سرور، أصول قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة ١٩٧٣، ص ٥ رقم ١ .

(٢) راجع د. محمود محمود مصطفى شرح قانون الإجراءات الجنائية ١٩٧٦ صـ٧ رقم ٦.

أنه إذا كان معارضوا الذاتية قد إستندوا الي أوجة التشابه بين القانون الجنائى وغيره من القوانين للقول بأنه قانون ثانوي فإن ذلك يجانبه الصواب نظرا لأن أوجة التشابه تلك ، تتضاءل كثيراً، بالمقارنة لمظاهر التميز أو التباين بين ذلك القانون وغيره من القوانين ، والتى سبق بيانها في موضع بحث علاقة القانون الجنائى بغيره من القوانين ، والتي يمكن إجمالها فيما يلى :

١ - إختلاف فى الوظيفة ،

يهدف القانون الجنائى الى حماية الأمن والنظام في المجتمع ، فهو كما يقرر أستاذنا الدكتور مأمون سلامه " يضطلع بعبء المحافظة على الكيان الاجتماعى والسياسى والإقتصادى للدولة، من الأفعال التى تكون اعتداء علي مصالح الجماعة الأساسية، وبالتالي فوظيفته هى الدفاع الإجتماعى"[١] وهى وظيفة تختلف بلا شك عن وظيفة أى قانون آخر .

فالقانون المدنى يحمى مصالح خاصة بالأفراد، والقانون الإدارى يحمى مصالح خاصة بالإدارة العامة ..... وهكذا علي النحو السابق إيضاحه .

٢ - اختلاف فى الموضوع

يختلف موضوع القانون الجنائى عن غيره من القوانين، إذ إنه يحمي حقوقا لاينظمها فرع بعينه من فروع القانون الأخرى، وإنما تستخلص من النظام القانونى ككل، كالحق فى سلامة الجسم والحق فى الحياة، ذلك أن القانون الجنائى لايحمى حق الفرد فى حياته أو سلامة جسمه أو عرضه باعتبارها حقوقا خاصة بفرد من الأفراد، بقدر مايحمي مفهوم الحياة والعرض أو سلامة الجسم كقيمة إجتماعية متميزة ، وبالتالى فإن القانون الجنائى في مثل هذه الحالات يقرر الحق ويحميه في نفس الوقت، ويكون نص التجريم هو مصدر الصفة غير المشروعة للفعل وليس أي قانون آخر .

وفضلا عن ذلك فإن هذا القانون عندما يحمي حقا مقررا فى قانون آخر فإن معالجته لهذا الحق لا تكون بنفس الصورة أو النطاق فى القانون الآخر ، فنطاق حق الملكية مثلا يختلف فى القانون الجنائي عنه فى القانون المدني، كما أن القانون الجنائي عندما يستمد نظاما معينا من أحد فروع القانون، لا يحميه بنفس مفهومه فى ذلك القانون وبالتالى لا يمنحه نفس مدلوله المحدد له فيه ، فمفهوم الموظف العام فى القانون الادارى ليس هو ذات مفهومه فى القانون الجنائى وقد تعرضنا

---

(١) راجع أستاذنا د. مأمون سلامه في مقاله السابق بمجلة القانون والإقتصاد ص ١٥٥ وأيضا قانون العقوبات القسم العام ١٩٧٦ ص ٨ ومابعدها ، ١٩٩٠ الطبعة الثالثة ص٨ ومابعدها .

فيما سبق لمظاهر الاختلاف المتعددة بين عناصر المخالفة الجنائية وكل من المخالفة المدنية والادارية ، فى موضع دراستنا لعلاقة القانون الجنائي بهذة القوانين ، ومع ذلك فإنه حتى فى حالة استعمال القانون الجنائي لنفس مدلول التعبير الوارد فى قانون آخر فى بعض الأحيان ، فإن ذلك يكون نتيجة لوحدة واتساق النظام القانوني فى الدولة ، دون أن يعني ذلك تبعية القانون الجنائى لهذا الفرع أو ذاك.(١)

وفضلا عن ذلك فإن القول بأن القانون الجنائي تابع لغيرة ، باعتبارة لا يطبق إلا بعد وقوع مخالفة لقانون آخر، هو قول قاصر عن إدراك وظائف هذا القانون ،ذلك أنه إذا صح أن وظيفة الردع الخاص التي يمارسها القانون الجنائى ، بتوقيع العقوبة على المتهم ، تفترض سبق ارتكاب جريمة ، فإن له وظيفة أخري هى الردع العام والتي يمارسها قبل وقوع الجريمة ، وذلك بمجرد وضع نصوصة وقواعدة التي تمارس دورها فى إنذار أو إرهاب أو تهديد كل من تسول له نفسة، من الأفراد ،.ارتكاب الجريمة فى المستقبل وذلك بتحذيرة من عاقبة سلوكة الإجرامى .

٣- إختلاف فى الوسائل :-

فالوسائل التي يستخدمها القانون الجنائي تختلف إختلافا عميقا عن وسائل بقية القوانين.

فمن الناحية الموضوعية تختلف العقوبة الجنائية عن العقوبات التأديبية والمدنية من حيث محل هذه العقوبة وأغراضها على النحو السابق بيانه.

ومن الناحية الإجرائية تتميز الإجراءات الجنائية بأنها تنطوي على القهر والزجر والإجبار، وهي الصفات التي اقتضتها مصلحة المجتمع فى الكشف عن الحقيقة وعدم إفلات المجرمين من العقاب ، ولذلك فإن القاعدة هي عمومية الدعوي الجنائية ، تباشرها النيابة العامة ولا يجوز للأشخاص المعنوية أو الأفراد المضرورين من الجريمة التنازل عن الدعوي أو التصالح بشأنها ، إلا فى أحوال نادرة ولاعتبارات عامة وليست فردية بإعتبار أن هذه الدعوي مقررة لصالح المجتمع ككل وليس لفرد أو هيئة معينة(٢) ، وهذة الصفات غريبة على الإجراءات المدنية أو التأديبية ، مما يعني تمتع الإجراءات الجنائية بذاتيتعن بقية الإجراءات القانونية.

---

(١)أنظر د. نجيب حسنى قانون العقوبات القسم العام المرجع السابق صـ ٨ وراجع في تأييد ذلك نقض ١٩٤١/١٢/١ طعن ١٨٦٧ لسنة ١١ق الموسوعة الذهبية الجزء السادس صـ ٦٠٠ رقم ١٣٢٥ وجلسة ١٩٤٧/١١/٤ طعن ١٣٨٦ لسنة ١٧ ق رقم ١٣٢٧ صـ ٦٠١ وفى نفس الإتجاة جلسة ١٩٦٢/٢/٦ طعن ٨٣٦ لسنة ٣١ ق رقم ١٣٦٣ صـ ٦١٣ ، جلسة ١٩٧٤/٢/١١ طعن ١٣٧ لسنة ٤٣ ق رقم ١٣٩٧ صـ٦٢٥.

(٢) راجع أستاذنا د. مأمون سلامه القسم الخاص من قانون العقوبات ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة السابق ص ٤٣.

٤- إن الحرص على وحدة التعريفات العامة فى النظام القانوني الذي يستند إليه معارضو الذاتية ليس هدفا فى حد ذاته [١] ، يلزم تحقيقه ، ولكن الهدف الحقيقى يجب أن يكون تحقيق أكبر قدر من الحماية الجنائية للحقوق التي تتعلق بها مصلحة المجتمع ، وذلك لا يتأتى إلا باستقلال القانون الجنائي فى تحديد مفاهيمه وتعريفاته لهذه الحقوق بما يتناسب مع تلك الحماية سواء اتفقت مع مفهومها فى القوانين الإخري أم لا، وقد رأينا فى الأمثلة التي تعرضنا لها ، أن التطبيقات العملية تؤيد وجوب التقيد بالمفهوم الذى يضعه القانون الجنائى للحق الذى يحميه دون التقيد بالمفهوم المقرر لهذا الحق فى القوانين الأخري ، ضمانا لعدم استفادة الجاني من هذا التقيد وإفلاته من العقاب كما فى حالات خيانة الأمانة وإصدار شيك بدون رصيد وغيرها مما سبق التعرض لها

٥- إن ذاتية القانون الجنائي أمر يقتضيه الدور الخاص الذي يقوم به هذا القانون فى المجتمع باعتباره قانون الدفاع الإجتماعي ضد الأخطار التي تهدد المجتمع أو الأضرار التي تلحق بمصالحه ، ذلك الدور الذي تعجز القوانين الأخري عن القيام به أو تحقيقه بما يكفل الحماية الكافية للمصالح الأساسية للمجتمع.

٦- إن مبدأ الذاتية - كما ذهب البعض [٢] ليس خاصية ينفرد بها القانون الجنائي وحده ، بل هو مبدأ عام ينطبق على جميع القوانين دون استثناء ، فالقانون التجاري يتميز بقواعد خاصة تختلف عن تلك الواردة بالقانون المدني ، والقانون الإداري يختص بقواعد ومفاهيم متميزة عن غيره من القوانين ، وقد سبق لنا بيان أمثلة لذلك ، وهذه القواعد تمثل الطابع الذاتي الذي ينفرد به كل فرع من فروع القانون عن غيره من الفروع الأخري ، وإن اختلف مدى هذا المبدأ من قانون لآخر [٣].

ونخلص من كل ذلك إلى أن القانون الجنائي ليس قانونا ثانويا أو تابعا لغيره من القوانين ، بل يتمتع بذاتية فى مواجهة بقية فروع القانون الأخري، وإن كانت تلك الذاتية فى نظرنا لا تعني

---

(١) بل إنه فى فرنسا يختلف تعريف الموظف العام مثلا من موضع لآخر فى نفس القانون ففى مجال المسئولية والتأديب تتسع فكرة الموظف أما فى مجال المزايا الوظيفية فتكون أكثر ضيقا راجع د. ماجد راغب الحلو القانون الإداري ١٩٨٢ ص ٢١٧ هامش رقم ٢.

(٢) راجع رسالة د. مراد رشدي فريد المرجع السابق ص ٥٩.

(٣) راجع على سبيل المثال فى ذاتية القانون التأديبى حكم الإدارية العليا فى ١٩٧٣/٦/٢، مجموعة المبادىء التي قررتها المحكمة الصادرة عن المكتب الفني س١٨ ق ٦٨ ص ١١٢ قضية ٧٩٥ لسنة ١٦ق وكذا مجموعة المبادىء في عشر سنوات جـ ١ ق ٢٦٣ ص ٢٧٦-٢٥٩٤-١٩٦٢/١٢/١(١٦، ق.٣١٠ ص.٣١٠- ١٧٥٥-٢(١٩٥٧/٦/٢٩).

الاستقلال التام أو الإنفصام عن غيره من القوانين، وإنما يظل هذاالقانون مع ذلك أحد فروع النظام القانوني العام في الدولة التي يؤثر كل منها في الآخر، ويجمع بينها علاقات الترابط والتناسق والتعاون في إطار عام هو تنظيم الحياة داخل المجتمع.(١)

ويترتب على مبدأ ذاتية القانون الجنائي أن المصطلحات والمفاهيم التي يستعملها هذا القانون ، يجب أن تفسر استنادا إلى وظيفته والمصالح التي يحميها، دون التقيد بالمفهوم المحدد لتلك المصطلحات في القوانين الأخرى ، وهذا يعني أنه إذا كان اصطلاح الموظف العام في القانون الإداري له مفهوم ضيق ، لا يكفي لضمان الحماية اللازمة للمصلحة التي يهدف المشرع الجنائي لحمايتها، فإنه يتعين أن يعطي هذا القانون لذلك التعبير المفهوم المناسب دون التقيد بمفهومه الضيق في القانون الإداري ، حتى تكون الحماية الجنائية لهذه المصالح لها قيمتها وفعاليتها(٢) ولايجوز الإعتراض على ذلك بأن هذا التوسع يخالف مبدأ التفسير الضيق لقواعد االقانون الجنائي ، إذ أن تفسير هذه القواعد طبقا لما هو مسلم به فقها، وقضاءً يجب ألا يكون واسعا، كما يجب ألا يكون ضيقا ، بل يجب أن يكون متضمنا قصد المشرع ومعلنا لإرادته.(٣)

---

(١) راجع السيد يس السيد ، مقالة في المجلة الجنائية القومية يوليو ١٩٦٤ العدد الثاني ص ١٦٤ ومابعدها.

(٢) أنظر أستاذنا الدكتور مأمون سلامه في مقالة بمجلة القانون والاقتصاد ١٩٦٩ ص ١٥٦ .

(٣) راجع Vouin, Robert: justice criminelle , autonomie du droit pénal Dalloz chronique 1947. p.81 et s.

الفصل الثالث

موقف التشريعات الجنائية من فكرة الذاتية فى مجال مفهوم الموظف العام

إذا كانت فكرة ذاتية القانون الجنائي هي فكرة قضائية في الأصل ، تولي الفقة تأصيلها وتحليلها على النحو السابق ، فإن هذه الفكرة تظهر أيضا في نصوص التشريع ، بمعني أن ذاتية القانون الجنائي قد تبين من التكيف الذي يخلعه القانون على نظام معين، ويبدو ذلك فى الحالات التي يصف فيها المشرع الجنائى نظاما قانونيا معيناً بإعطائه معنى أو مفهوما غير المعني أو المفهوم الذي تقضي به فروع القانون الأخري .[١]

وقد رأينا فيما سبق أن فكرة ذاتية القانون الجنائي بصفة عامة ليست محل إجماع من رجال الفقة الجنائي في جميع الدول، بل يتنازع هذه الفكرة رأيان أحدهما يطرح هذه الفكرة ويرفض تطبيقها، والثانى يؤيدها ويعمل آثارها في تحديد المفاهيم المختلفة للقانون الجنائي.

وقد ترتب على ذلك اختلاف المشرع الجنائي من دولة إلى أخري فى مدي الأخذ بهذه الفكرة ، أو طرحها مما ترتب علية إختلاف المفاهيم الجنائية في التشريعات المختلفة ، ومن بين هذه المفاهيم بالطبع مفهوم الموظف العام .

والواقع أنة باستعراض التشريعات الجنائية القائمة في مختلف الدول لبيان مدي اعتناقها لقاعدة الذاتية ، في شأن معالجتها لفهوم الموظف العام ، نجد أن هذه التشريعات تنقسم بحسب اختلاف وجهات النظر فيها فيما يتعلق بمفهوم الموظف العام إلى إتجاهات ثلاثة[٢] ، الأول يرفض مبدأ الذاتية والثاني يأخذ بهذا المبدأ بصفة كلية ، أما الثالث فيتجة مذهبا وسطا بين الاتجاهين السابقين، ونتناول فيما يلي الاتجاهات الثلاثة بشيء من التفصيل :-

---

(١) راجع د. رفعت خفاجى جرائم الرشوة ، المرجع السابق ص ٢١٩.

(٢) ممارسة السلطة وآثارها فى قانون العقوبات رسالة اسحاق إبراهيم ، المرجع السابق ص ٤١

المبحث الأول : تشريعات ترفض فكرة الذاتية

وتأخذ بهذا الاتجاه التشريعات الجنائية التي تخلو من إيراد تعريف أو تحديد مفهوم للموظف العام ضمن نصوصها، يمكن العمل به في شأن المسائل الجنائية المتعلقة بصفة الموظف العام.

ولما كنا قد انتهينا فيما سبق إلى أن التشريعات الجنائية التى لاتتضمن النص على تعريف للموظف العام، يرجع فيها عند تحديد هذا المفهوم إلى القواعد المقررة له فى القانون الإدارى ، فإن ذلك يعنى أن هذه التشريعات لاتعترف بمبدأ الذاتية فى هذا المجال ، وبالتالى فإن القاضى الجنائى يكون ملزماً عند الحاجة إلى تفسير معنى مصطلح الموظف العام، أن يرجع إلى المفهوم الذى يحدده القانون الإدارى لذلك التعبير ثم يطبقه كما هو فى مجال القانون الجنائى.

ونعرض بإيجاز للإشارة إلى أمثلة لبعض هذة القوانين بالقدر اللازم لبحثناوذلك فيمايلى:

١- القانون العراقى

لم يتضمن قانون العقوبات العراقى الصادر فى عام ١٩٦٩ تعريفاً للموظف العام يتم العمل به في مجال أحكامه ، بل أورد فقط أكثر من مصطلح عند الإشارة إليه ، منها المندوب عن الحكومة والموظف العمومي وغيرها ، دون أن يحدد المقصود بكل مصطلح منها، ومن أمثلة ذلك ما يقضى به هذا القانون من تطبيق أحكام الرشوة على "كل موظف عمومى أو" مندوب عن الحكومة" وقد أضافت الترجمة الإنجليزية لهذا النص تعبير " المستخدم" لهذه الفئات ، وهو نفس المصطلح الذى يستعمله المشرع في جرائم امتناع الموظف عن أداء الواجب الوظيفى وتجاوز حدود الوظيفة العامة [١] ، ولم يحدد المشرع مفهوما أو معنى أو تعريفا لأى مصطلح من هذة المصطلحات ، كما لم يبين الأشخاص الذين ينطبق عليهم مفهومها.

٢- القانون الجزائري

استعمل قانون العقوبات الجزائري عدة مسميات للتعبير عن شاغل الوظيفة العامة ، منها" قاضي أو موظف عام منتخب أو مؤقت " في جريمة استمرار الموظف في ممارسة سلطة وظيفية رغم زوال صفته، وعبارة " قاضي أو موظف عام" في جريمة ممارسة سلطات وواجبات الوظيفة دون أداء اليمين

---

(١) راجع المواد ٩٠ وما بعدها من قانون العقوبات العراقى.

القانونية[١] ، دون أن يحدد المقصود بكل عبارة أو مصطلح لكل هذه المسميات حتي يمكن تطبيقه في مجال هذا القانون ، سواء ضمن هذه النصوص أو في نص مستقل بذلك .

وواضح من الأمثلة السابقة أن مثل هذه التشريعات لا تعترف مطلقا بمبدأ الذاتية فى مجال تحديد مفهوم الموظف العام، بل تعتبر المفهوم الإدارى له هو الواجب الاتباع في المجال الجنائي وبالتالي يتعين على القاضي الجنائي عند تحديد مفهوم الوظف العام في جميع المسائل الجنائية التى تعرض عليه، أن يرجع في ذلك للمفهوم المحدد له في القانون الإداري .

المبحث الثاني
تشريعات تطبق مبدأ الذاتية بصفة كلية أو مطلقة

يشمل هذاالاتجاه مجموعة من التشريعات التي - على العكس تماما من المجموعة السابقة - تضمن نصوصها تعريفا واضحا للموظف العام ، ويرد هذا التعريف في صلب التشريعات الجنائية ضمن أحد النصوص في صورة عامة ومجردة ، بمعني أنه يكون صالحا للتطبيق فى جميع المسائل الجنائية ، حيث يتضمن هذا النص تحديد معني الموظف العام للعمل بموجبه دون الاعتماد على مفهومه في القانون الإداري، وسواء تطابق هذا المفهوم مع مفهومة في القانون الإداري أم لا ، وبالتالي تطبق هذه التشريعات مبدأ ذاتية القانون الجنائي في هذا المجال بصورة مطلقة. ومن أمثلة ذلك التشريعات التالية:-

١- القانون الروماني :

تضمن قانون العقوبات الروماني الصادر سنة ١٩٦٨ في المادة ١٤٧ منة تعريفا عاما لبعض المصطلحات من بينها الموظف العام ، حيث نصت على أنة يعتبر موظفا عاما "كل من يعين بصفة دائمة أو مؤقتة أيا كانت درجتة سواء كان راغبا في ذلك أم غير راغب أيا كان صفته في وظيفتة في خدمة إحدي هيئات الدولة أو مؤسساتها أو مشروعاتها أو مرافقها الإقتصادية ويعتبر في حكم الموظفين العموميين الأشخاص الذين يشغلون وظائف في خدمة المنظمات المنصوص عليها في الفقرة السابقة سواء بأجر أو بدون أجر"[٢]

وواضح أن المشرع الروماني لم يشترط عنصر الرضا فى شغل الوظيفة العامة، كما اعتبر الموظفين الفعليين في حكم الموظفين العموميين .

---

(١) راجع المادة ١٤٠ ومابعدها من قانون العقوبات الجزائرى .

(٢) Marce Ancel:Les codes pénaux Européens paris, 1971 Vol.4.1664.

٢- القانون الروسي:

تعرف المادة ١٧٠ من قانون العقوبات الروسي الصادر في سنة ١٩٦١ الموظفين العموميين بأنهم الذين يباشرون بصفة دائمة أ و مؤقتة وظائف تمثيل السلطات ، والأشخاص الذين يشغلون بصفة دائمة أو مؤقتة وظائف يعهد إليهم فيها بعمل تنظيمي أو مالي أو إداري أو إقتصادي فى المرافق أو المنظمات العامة أو الإجتماعية أو المؤسسات وكذا الأشخاص الذين يباشرون هذه الوظائف فى المنشآت والمنظمات والمؤسسات المزكورة بموجب تفويض خاص[١] ولم يفرق هذا التعريف بين الموظف الدائم والمؤقت أو بين العاملين في المنظمات العامة والمنظمات الإجتماعية ، كما سوي بين الموظف المعين من السلطة المختصة وبين المكلف بموجب تفويض خاص.

٣- القانون الليبي

تضمن قانون العقوبات الليبي تعريفا للموظف العام في المادة ١٦ منه حيث عرفته بأنه"كل من أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة أو الولايات أو الهيئات العامة الأخري سواء كان موظفا أو مستخدما، دائما أو مؤقتا براتب أو بدون ويدخل في ذلك محررو العقود والأعضاء المساعدون في المحاكم والمحكمون والخبراء والتراجمة والشهود أثناء قيامهم بواجباتهم". [٢]

ويتضح من هذا التعريف أن التشريع الليبى يعتبر الشاهد أثناء قيامه بواجباته موظفا عاما، وهو إتجاه نؤيدة وسوف نعود إلى ذلك بالتفصيل فيما بعد .

٤- القانون التونسي

أورد المشرع التونسي تعريفا أكثر تفصيلا واتساعا للموظف العام بقوله"يعتبر موظفا عموميا في نظر هذا القانون كل فرد من أفراد رعايانا الذي بأى تسمية وبأي وسيلة كانت إستولى ولو مؤقتا في خطة أو نيابة أجراؤها مرتبط بمصلحة من النظام العام سواء كان ذلك بأجر أو مجانا بحيث يكون بهذه الصفة مشاركا في خدمة الدولة أو الإدارات العمومية أو الإدارات البلدية وغيرها مما فيه مصلحة عمومية من الإدارات التي للدولة حق المراقبة عليها، ويشبة بالموظفين العموميين الأشخاص الذين

---

(١) راجع Marce Ancel Op.cit.P.3235.

وانظر د. عبد العظيم مرسي:الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة - دراسة في القانونين المصرى والفرنسي ١٩٨٧ دار النهضة العربية ص ١٨٦.

(٢)راجع المادة ١٦ فقرة ٤ من قانون العقوبات الليبي الصادر سنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٥٦.

ينتخبهم الناس أو تنوبهم العدلية بصفة عرفاء أو محكمين أو مترجمين (١).

ويلاحظ على هذا التعريف أنه قد توسع في مدلول الموظف العمومي ، إذ جعله شاملا كل من يشارك في عمل مرتبط بمصلحة من النظام العام، سواء كان هذاالعمل في خدمة الدولة أو المصالح العامة أو الوحدات المحلية أو أي جهةأخري تخضع لرقابة الدولة طالما أن عملها يتصل بالمصلحة العامة ، ويدخل ضمنهم أيضا الخبراء والمحكمون والمترجمون سواء كانوا منتخبين أو مكلفين من قبل السلطة العامة، وسواء كان ذلك بصفة دائمة أو مؤقتة.

والواقع أن هذا التعريف يعتبر من أصلح التعريفات في نظرنا إذ أنه لم يحصر صفة الموظف العام في أشخاص أو طوائف معينة ، بل أورد تعريفا عاما ومجردا يمكن تطبيقه في أي حالة تثور فيها تلك الصفة ، ويكون دور القاضي الجنائي إعمال هذا التعريف في الحالات المعروضه عليه واستنتاج ما إذا كان الشخص يعد موظفا عاما طبقا له من عدمه. فضلا عن أنه يتسع لقبول جميع طوائف وفئات الموظفين العموميين أو من في حكمهم ، أيا كانت المسميات التي تطلق عليهم، أو الصفة التي تقررها لهم فروع القانون الأخرى وهو ما يتفق مع مبدأ ذاتية القانون الجنائي ويوفر أكبر قدر ممكن من الحماية الجنائية للحقوق التي يحميها ذلك القانون.

وواضح أن التشريعات السابقة تعتنق مبدأ ذاتية القانون الجنائي بصفة كلية أو مطلقة ، فيما يتعلق بتحديد مفهوم الموظف العام، بما تضمنته من تعريفات عامة ومجردة لهذا المصطلح، ضمنها المشرع الجنائي لنصوصة صراحة ، بحيث تكون تلك التعريفات واجبة التطبيق في جميع المسائل الجنائية التي تستلزم تحديد مفهوم الموظف العام، وبالتالي فإن القاضي الجنائي يتعين عليه أن يعمل هذا التعريف في الحالة المعروضة عليه لاستنتاج ماإذا كان الشخص يعد موظفا عاما طبقا لهذا التعريف من عدمه دون اللجوء إلى المفهوم أو التعريف المحدد له في القوانين الأخري.

وتجدر الاشارة الى انة من بين التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاة أيضاتشريعات كل من الأردن ولبنان وسوريا وأثيوبيا وألمانيا وإيطاليا ، إلا أننا رأينا الاكتفاء بما تم لعدم اتساع المجال لدراسة جميع هذة القوانين بالتفصيل (٢).

---

(١) أنظر المادة ٨٢ من قانون العقوبات التونسي وراجع د. محمد محيي الدين عوض- قانون العقوبات السودان معلقا علية ١٩٧٩صـ ١٦.

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع على سبيل المثال رسالة اسحاق ابراهيم منصور في ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات ١٩٧٤ ص ٥٦ ومابعدها وقد أخذ بهذا الاتجاه أيضا القانون النمساوي الصادر في ٧٤/١/٢٨، م =

المبحث الثالث

تشريعات تطبق قاعدة الذاتية بصورة جزئية

إذا كان الاتجاهان السابقان أحدهما يرفض تماما الاعتراف بفكرة ذاتية القانون الجنائي أو تطبيقها فيما يتعلق بتحديد مفهوم الموظف العام ، والآخر يذهب - على عكس سابقه- الى اعتناق هذة القاعدة وتطبيقها بصورة كلية أو مطلقة ، فإن الاتجاة الثالث الذى نحن بصدده الآن يذهب مذهبا وسطا ، فهو لايرفض قاعدة الذاتية بصفة مطلقة ، إلا انه من ناحية أخرى لا يطبقها بصفة مطلقه.

وبيان ذلك أن التشريعات التي تنحو هذا الاتجاة ، تأخذ في تحديدها للمفهوم الجنائى للموظف العام بقاعدة الذاتية ولكن بصورة جزئية ، بمعني أنها لا تضمن نصوصها تعريفا عاما ومجردا للموظف العام ، يطبق في جميع المسائل الجنائية ، أو جميع الوقائع التي تثور فيها تلك الصفة كما رأينا في التشريعات السابقة بل تتضمن النص على بعض الطوائف وتعتبرهم موظفين عموميين. في كافة المسائل الجنائية فى بعض التشريعات وفى بعض هذة المسائل فى تشريعات اخرى ، ولما كانت هذة الطوائف لا ينطبق عليها مفهوم الموظف العام في القانون الإدارى وأن المشرع في هذة الدول قد أضفي عليها صفة الموظف العام بالمفهوم الجنائي ، فإن ذلك يعني اتجاهه إلى التوسع في تحديد مفهوم هذا المصطلح في المجال الجنائي تمشيا- إلى حد ما - مع ذاتية هذا القانون ومن ثم فقد أطلقنا على هذة التشريعات وصف التطبيق الجزئي لفكرة الذاتية.

وتسلك هذه التشريعات في خطتها من تحديد مفهوم الموظف العام - طبقا لهذا الاتجاه - منهج التعداد الحصري للطوائف التي تعتبرها موظفين عموميين ويتم ذلك بإحدي صورتين:-

الأولى :وفيها ينص المشرع الجنائي على اعتبار أشخاص أو طوائف أو فئات معينة على سبيل الحصر موظفين عموميين بالنسبة لجميع الجرائم، فإذا كان الجاني أو المجني علية من هؤلاء الأشخاص أو الطوائف فإنه ينطبق علية وصف الموظف العام وتسرى عليه احكامه في جميع المسائل الجنائية دون استثناء .

وعادة ما يكون تحديد الطوائف أو الفئات التى ينطبق عليها هذا الوصف بناء على نظرة

= ٤/٧٤ وقانون العقوبات في المانيا الإتحادية الصادر في ٧٥/١/٢ والمعدل في ١٩٨٠/٣/٢٨ م ٢/١١ راجع د.عبد العظيم مرسي المرجع السابق ص ١٨٥.

موضوعية معتبر فيها طبيعة الوظائف التى يقومون بها.[1]

الثانية:- وفى هذه الصورة ينص المشرع على اعتبار طوائف أو فئات أو أشخاص معينة موظفين عموميين بالنسبة لبعض الجرائم دون غيرها.

ويلاحظ أن مبدأ ذاتية القانون الجنائي فى هذه الصورة يقيد من ناحيتين، إحداهما أن صفة الموظف العام تقتصر على هذة الفئات أو الطوائف الواردة على سبيل الحصر ، والأخرى أن اكتساب هذه الصفة يكون مقصوراً على الجرائم التى ورد النص عليها فى التشريع دون أن يتعدى ذلك للجرائم الأخري .

ويلاحظ نتيجة لذلك أنه فى الصورة الأولي من هذه التشريعات يتم تطبيق مبدأ الذاتية في نطاق أوسع من الصورة الثانية ، إذ أن الأشخاص أو الطوائف الذين تشملهم النصوص في الحالة الأولي، يكتسبون صفة الموظف العام في كافة الجرائم والمسائل الجنائية، أما في الصورة الثانية فإن اكتساب هؤلاء الأشخاص أو الفئات لتلك الصفة يكون محددا بالجرائم المشار إليها في هذة النصوص ، أي في جرائم معينة ، أما في الجرائم الأخري فإنهم يعدون افراداً من آحاد الناس .

وعلى ذلك يمكن القول بأن هذا الاتجاه بصورتية يعتمد على التطبيق الجزئي لفكرة الذاتية ،بما يعنى أنه يتعين على القاضى الجنائى الرجوع في شأن مفهوم الموظف العام لذلك المحدد له في القانون الإداري في الحالات التى لم يرد بشأنها نص.

ونتناول فيما يلى مثالين للتشريعات التى تنتمى لهذا الاتجاه، إحدهما يمثل الصورة الأولي منه وهو التشريع السوداني والآخر يمثل الصورة الثانية وهو التشريع الفرنسي.

١- التشريع السوداني

تنص المادة ١٤ من قانون العقوبات السوداني الصادر في عام ١٩٢٥ على أن عبارة "موظف عام" تعني أنه أي شخص تنطبق عليه إحدى الصفات الآتية:-

أ - كل شخص تعينه الحكومة أو سلطات المديرية أو السلطات البلدية أو المحلية الأخري للقيام بواجبات عامة سواء كان التعيين بمقابل أو بدون مقابل أو للقيام بواجب عام معين وذلك أثناء القيام بهذا الواجب .

---

(١) راجع د. اسحاق ابراهيم منصور في رسالته السابقة ص ٥١.

ب - كل شخص لا ينطبق عليه الوصف المبين في الفقرة السابقة إلا أنه يعمل في خدمة الحكومة أو سلطات المديرية أوالبلدية أو أي سلطات محلية أخرى بصفة قضائية أو شبة قضائية او تنفيذية أو كتابية.

جـ - كل حامل براءة من ضباط القوات المسلحة .

د - كل معاون قضائي أو أي شخص آخر يساعد المحكمة أو يساعد موظفا عاما يباشر وظيفة قضائية أثناء قيامة بالعمل بهذه الصفة .

هـ - كل محكم أو شخص آخر أحالت إليه المحكمة أو أي سلطة عامة أخرى مختصة مسألة أو موضوعا للفصل فيه أو لتقديم تقرير عنه وذلك أثناء قيامه بعمله بهذه الصفة.(١)

٢- التشريع الفرنسي

كان قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠ قد سكت عن إيراد تعريف عام ومجرد للموظف العام للعمل به في الأحكام الجنائية ، وكان يستعمل للدلالة على الموظف العام عدة مسميات ، من بينها الموظفون والمستخدمون ومأمورو المصالح العامة كما في جريمة الرشوة مثلا- وبالتالي يمكن القول بأن المشرع الفرنسي في ذلك الوقت كان يتجه إلى طرح مبدأ الذاتية، إلا أن القضاء الفرنسي باعتباره الذي أنشأ هذا المبدأ كان يواجه النقص في التشريعات الفرنسية وذلك باتجاهه إلى التفسير الواسع لهذا المصطلح مخالفا بذلك لقواعد التفسير الضيق الواجب الالتزام بها، مما أدى إلى انتقاد بعض الفقه الفرنسي لهذا المسلك.(٢)

وقد عمد المشرع الفرنسي لمواجهة هذا النقص ، إلى إصدار تعريف قانوني لعبارة الموظف العام ، عند تعديلة للمادة ١٧٧ عقوبات الخاصة بجريمة الرشوة لأول مرة بالقانون الصادر في ١٩٤٣/٣/١٦ ثم الأمر الصادر في ١٩٤٥/٢/٨، حيث أورد في هذة المادة بعض الطوائف واعتبرهم في حكم الموظفين العموميين في هذة الجريمة، وهو مايعني اتجاة المشرع الفرنسي منذ صدور هذا التعريف إلى الأخذ بمبدأ الذاتية بصفة جزئية في صورتها الثانية السابق بيانها، بما تضمنة هذا التعريف من النص على بعض الطوائف الذين يعتبرون موظفين عموميين في نطاق معين وليس فى جميع المسائل الجنائية.

ومع ذلك يرى البعض أنه حتي مع وجود التعديل الوارد بالمادة ١٧٧ عقوبات فرنسى ، فإنه يجب الرجوع عند تحديد مفهوم الموظف العام في جريمة الرشوة إلى نصوص القانون الإداري ، إستنادا إلى أن

(١) راجع المادة ١٤ من قانون العقوبات السوداني الصادر سنة ١٩٢٥.

Garraud op.cit.p.375.N.1522.

(٢) راجع :

التحديد الوارد فى هذة المادة قد تضمن من بين الطوائف الواردة بة طائفة "أرباب الوظائف العمومية" طبقا لقانون موظفي الدولة الصادر في ١٩ أكتوبر ١٩٤٦ فضلا عن تعبير الموظف العام بمعنى الكلمة(١).

المبحث الرابع

موقف التشريع الجنائى المصرى من فكرة الذاتية فى مجال تحديد مفهوم الموظف العام

قدمنا أن التشريعات الجنائية المقارنة قد انقسمت إلى ثلاثة اتجاهات فى شأن موقفها من فكرة ذاتية القانون الجنائي عند تحديدها لمفهوم الموظف العام.

أما في مصر فإنه باستقراء نصوص التشريعات الجنائية وملحقها من تعديلات يتبين لنا أن المشرع الجنائي المصري قد تردد بين أكثر من اتجاه من الاتجاهات السابق الإشارة إليها.

ففي البداية كان المشرع المصري وحتي عام ١٩٥٣ يعتنق الاتجاه الأول الذي يرفض فكرة ذاتية القانون الجنائي ، بما يعني أنة كان يتعين على القاضي الجنائي عند تحديد مفهوم الموظف العام أن يلجأ إلى التعريف الإداري ، المحدد له طبقا لقواعد وأحكام القانون الإداري وذلك لسكوت المشرع عن إيراد تعريف للموظف العام للعمل بة في المجال الجنائي أو حتي تحديد مفهوم هذا المصطلح أو الأشخاص الذين ينطبق عليهم .

إلا أنه منذ عام ١٩٥٣ عدل المشرع عن اتجاهة السابق، واعتنق الاتجاة الثالث أي الاعتراف بفكرة الذاتية ولكن بصورة جزئية ، إذ لجأ في بعض الجرائم الي إيراد تعريف للموظف ، في صورة تعداد لبعض الطوائف أو الفئات ، واعتبارهم دون غيرهم موظفين عموميين فيما يتعلق بأحكام هذة الجرائم دون غيرها.

وأخيرا لجأ المشرع في تطور آخر - ضمنه مشروع قانون العقوبات- إلى تعديل اتجاهة وذلك بالاستمرار في اعتناق نفس الاتجاه الجزئي ولكن بصورة أوسع ، بأن لجأ إلى تعميم التعريف الحالي للموظف العام، والمحصور في عدد من الجرائم ونص على سريانه على جميع الجرائم الواردة في هذا القانون.

---

(١) راجع د. رفعت خفاجي ، جرائم الرشوة ، المرجع السابق ص ٢٢٣ ومابعدها، وراجع Code pénal, Petits codes Dalloz Soixante-Dix-Huitiéme édition 1980-1981.

وبيان ذلك تفصيلا فيما يلى:

١- قانون العقوبات المصرى قبل عام ١٩٥٣

كان قانون العقوبات المصرى قبل تعديلة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ بتاريخ ١٩٥٣/٢/١٩ يخلو من تعريف محدد للموظف العام أو تحديد لمدلول هذا المصطلح ، فضلا عن أنة لم يكن يستخدم تعبيرا موحدا للدلالة على هذا المعنى ، بل استخدم مسميات كثيرة مثل أرباب الوظائف العمومية ، موظفى الحكومة-كل صاحب وظيفة عمومية- موظف أميرى - موظف عام- شخص ذو صفةنيابية عامة- موفد فى مهمة - مستخدم عمومى - أحد الحكام... وغيرها[١].

ويبدو ظاهرا كثرة المسميات التي كان يستعملها المشرع عندنا للتعبير عن معنى واحد، دون أن يحدد المقصود من أى مصطلح، مما كان يؤدي إلى فوضى في التشريع وعدم دقة فى المفاهيم[٢].

ويتضح من هذا المسلك للمشرع في تلك الفترة أنة كان يطرح مبدأ الذاتية ، فيما يتعلق بتحديد مفهوم الموظف العام ، وذلك لاغفاله إيراد أى تعريف له أو تحديد لمدلولة الواجب الاتباع في المسائل الجنائية ، وبالتالي كان يتعين على القاضى أن يرجع إلى التعريف المحدد لهذا المصطلح أو المفهوم المقرر لة في القانون الإدارى ويطبقه في المسائل الجنائية التى تعرض عليه.

٢- قانون العقوبات المصرى الحالى.

عدل المشرع المصرى من اتجاهه السابق فى تحديد مفهوم الموظف العام ، وذلك بموجب التعديل الذي أجراة على قانون العقوبات في المادتين ١١١، ١١٩ مكرراً من ذلك القانون بموجب القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ الصادر في ١٩٥٣/٢/١٩ والذي أورد فية انطباق حكم الرشوة علىٰ الموظفين العموميين، ثم قام بتعداد الطوائف والأشخاص التى رأي اعتبارها كذلك في جرائم الرشوة فى المادة ١١١ عقوبات ، وفي المادة ١١٩ مكرراحدد مفهوما للموظف العام فى نطاق جرائم المال العام وذلك بأن نص على الطوائف التي ينطبق عليها هذا الوصف فى تلك الجرائم [٣]. فإذا كان الشخص يدخل ضمن مفهوم أحد هذه الطوائف فإنه يعد موظفا عاما فيما يتعلق بأحكامها .

---

(١) راجع على سبيل المثال المواد ١٢٤، ٢٢٥، ٢٠٦، ٢١١، ١١٢، ٢٨٠ من قانون العقوبات.

(٢) قام المشرع بتعديل أو إلغاء بعض هذه المسميات بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣، ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ والمتعلقة بجرائم الرشوة والاختلاس والغدر على النحو الذى سيرد بيانه تفصيلا.

(٣) راجع تعديل الباب الرابع من المادة ١١٢ إلى ١١٩ مكرراًبالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ الجريدة الرسمية فى ١٩٧٥/٧/٣١.العدد ٣١.

ويري البعض أن المشرع -بوضعه هذا النص وبيان الأشخاص الذين يقعون تحت طائلة العقاب واعتبارهم في حكم الموظفين العموميين في هذه الجرائم قد وضع تحديدا تشريعيا لمعني الموظف العام، بمعني أنه قد وضع في الاعتبار ضرورة احترام قواعد القانون الإداري والرجوع إلى أحكامه عند تحديد مفهوم الموظف العام بمعناه الدقيق ،أى أنه في حالة تفسير معني مصطلح"الموظف العام" الوارد بنص التجريم دون غيرة من الطوائف ، فإنه يتعين الاعتماد على المفهوم الإداري له دون التقيد بنظرية ذاتية القانون الجنائي.[١]

وقد تضمنت المادة ١١١ من هذا القانون [٢] النص على خمس طوائف واعتبرتهم في حكم الموظفين العموميين في خصوص جريمة الرشوة وهم:

أ - المستخدمون في المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها.

ب - أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء كانوا منتخبين أو معينين.

جـ - المحكمون والخبراء ووكلاء الديانة والمصفون والحراس القضائيون .

د - كل شخص مكلف بخدمة عامة.

هـ - أعضاء مجالس الإدارة ومديرو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدي الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما بأي صفة كانت.

كما تضمنت المادة ١١٩م [٣] من نفس القانون الخاصة باختلاس الأموال الأميرية والجرائم الملحقة بها ، النص على اعتبار ذات الطوائف السابقة موظفين عموميين في تلك الجرائم أيضا ، مع إضافة طائفة أخري هم العاملون والمديرون وأعضاء مجالس الإدارة في الجهات التي اعتبرت أموالها أموالا عامة والمحددة على سبيل الحصر في المادة ١١٩ من ذات القانون.[٤]

---

(١) د. أحمد رفعت خفاجي ، جريمة الرشوة، المرجع السابق ص ٢٢٤.

(٢) تم تعديل هذة المادة ثلاث مرات ، الأولي بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣، والثانية بالقانون ١١١لسنة ١٩٥٧ والتعديل الثالث بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢.

(٣) راجع المواد ١١١، ١١٩م من قانون العقوبات.

(٤)والجهات التي تعتبر أموالهامن الأموال العامة طبقا للمادة ١١٩ عقوبات هي:-

أ- الدولة ووحدات الإدارة المحلية .ب- الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام .جـ الإتحاد الإشتراكي والمؤسسات التابعة له(قبل إلغاؤه). د- النقابات والاتحادات.هـ- المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام و- الجمعيات التعاونية .ذ- الشركات والجمعيات والوحدات الإقتصادية والمنشآت التي =

والمشرع إذ نص على اعتبار هذه الفئات من الموظفين العموميين ومن بينهم المكلفون بخدمة عامة وأعضاء المجالس النيابية ، وهم ليسوا من الموظفين العموميين طبقا للمفهوم الإدارى فإن ذلك يعنى أنه لم يكتف بالمفهو م الإدارى لهذا المصطلح ، بل اتجه إلى التوسع فى مفهومه ، بما يتناسب مع ذاتية القانون الجنائى ، ومن ناحية أخرى فإن هذه الطوائف وردت على سبيل الحصر وفى مجال جرائم محددة، وبالتالى فإذا كانت الواقعة لا تخضع لهذة النصوص ، أو كان الشخص ليس من بين هذه الطوائف فإن على القاضى عند الحاجة إلى تحديد مفهوم الموظف العام ، أن يرجع إلى المفهوم المحدد له فى القانون الإدارى .

ويلاحظ أخيرا استنادا لما سبق أن الشخص الواحد قد يعد موظفا عاما فى مثل هذه الجرائم فى حالة كونه من أحد أفراد الطوائف المنصوص عليها ، ولكنه لا يخضع لهذة الصفة فى جرائم أخرى ، ولا شك أن مما يجافى العدالة أن يعد نفس الشخص موظفا عاما فى جريمة معينة ، ولا يعد كذلك فى نفس الوقت فى جريمة أخرى وسوف نعود إلى ذلك بالتفصيل فيما بعد.

٣- مشروع قانون العقوبات المصرى

لم يشأ المشرع المصري عند وضعه مشروع قانون العقوبات أن يتخلى عن اتجاهه السابق فى مجال تحديد مفهوم الموظف العام ؛ وان يعتنق مبدأ ذاتية القانون الجنائي بصورة كلية تمشيا مع السياسة الجنائية السليمة، التي يؤيدها أغلب الفقة ، بل استمر فى اعتناق مبدأ الذاتية بصورة جزئية وإن كان قد توسع فى هذا المشروع - إلى حد ما - فى مجال الأخذ بهذه القاعدة.

فقد عمد المشرع الى محاولة تلافي النقص فى قانون العقوبات الحالي ، والذي خلا من النص على تعريف للموظف العام يسرى فى جميع أحكامه ، فضمن المادة ١٦٧ من مشروع قانون العقوبات مفهوماً له للعمل به فى كافة المواد الجنائية شمل عدة طوائف أوردها على سبيل الحصر ، واعتبرهم دون غيرهم موظفين عموميين في مجال تطبيق أحكام هذا القانون حيث نص فى المادة المذكورة على أنه "يقصد بالموظف العام فى حكم هذاالقانون -

١- القائمون بأعباء السلطة العامةوالعاملون فى وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الإدارة المحلية.

٢- أفرادالقوات المسلحة.

= تسهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها فى الفقرات السابقة . ح- أي جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة.

٣- أعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرها مما له صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين .

٤ - كل من فوضته إحدى السلطات العامة فى القيام بعمل معين وذلك فى حدود العمل المندوب له.

٥ - رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر العاملين فى الهيئات والمؤسسات العامة.

٦ - رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر العاملين في الوحدات التابعة للهيئات والمؤسسات العامة.

٧ - رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر العاملين في شركات القطاع العام.

٨ - رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر العاملين في الجمعيات والمؤسسات ذات الصفة العامة.

ويستوي أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بغير أجر ، طواعية أو جبرا، ولا يحول انتهاء الوظيفة أو الخدمة دون تطبيق أحكام هذا القانون متي وقع العمل أثناء توافر الصفة"(١).

ويلاحظ أن المشرع قد سوي في هذا النص بين العاملين في الدولة والعاملين في القطاع العام والعاملين فى الجمعيات الخاصة ذات النفع العام وكلا المكلفين بخدمة عامة واعتبرهم جميعا مع بقية الطوائف موظفين عموميين في جميع الأحكام التعلقة بالموظف العام في قانون العقوبات.

وإذا كان المشرع قد وسع من دائرة ذاتية القانون الجنائي في مجال تعريفة للموظف العام في هذا المشروع ، إلا أن هذا التعريف -في رأينا- مايزال قاصرا عن بلوغ الهدف المرجو في هذا الشأن.

ذلك أن المشرع لم يشأ التخلي عن اسلوب التعداد الحصري في تعريفه للموظف رغم أن هذا الأسلوب منتقد في التعريفات بصفة عامة (٢) ، وكان الأحري به أن يضع تعريفا عاما ومجردا يقوم على عناصر محددة ليتمكن القاضى من تطبيقة فى جميع المسائل الجنائية يكون متفقا مع ما يتمتع به هذا القانون من ذاتية، سيما وأن الطوائف التي أوردها المشرع لا يمكن أن تتسع لشمول جميع الأشخاص الذين يجب اعتبارهم موظفين عموميين في مجال قانون العقوبات وسوف نعود إلى ذلك بالتفصيل فيما بعد.

---

(١) راجع الجريدة الرسمية قسم مجلس الأمة ، ملحق مضبطة الجلسة ٣٠ بتاريخ ١٩٦٧/٦/٣٠.

(٢) راجع في ذلك د.أحمد رفعت خفاجي ، جرائم الرشوة السابق ص ٢٢٤.

الباب الثاني

المفهوم الجنائي الضيق للموظف العام

عموميات:

أولا . علاقة المفهوم الإداري بالمفهوم الجنائي للموظف العام

رغم أن البحث في هذة الرسالة يتعلق بتحديد مفهوم الموظف العام في القانون الجنائي، إلا أن أصول البحث تقتضي التعرض لمفهوم هذا المصطلح في القانون الإداري أولا للاعتبارات الآتية:

أ- إن موضوع الموظف العام هو في الأصل من موضوعات القانون الإدارى نشأ بنشأته وتطور بتطوره، وذلك لارتباط فكرة الموظف العام بموضوعات الدولة والأشخاص العامة والمرافق العامة والسلطة والوظيفة العامة وجميعها من موضوعات القانون الإدارى .

ب- إنة وكما سبق أن ذكرنا - لما كان الفقة الجنائي قد اختلف في شأن فكرة ذاتية القانون الجنائي بين مؤيد ومعارض، كما اختلفت التشريعات الجنائية في مدى تسليمها بذاتية المفهوم الجنائي للموظف العام فهناك تشريعات.تسكت عن ايراد تعريف للموظف العام ضمن نصوصها، وتشريعات أخرى تضمن نصوصها هذا التعريف، وأن التشريعات الجنائية التي تسكت عن إيراد مثل هذا التعريف ، يرجع فيها إلى قواعد القانون الإداري، وبالتالي يكون واجبا على القاضي الجنائي أن يرجع إلى قواعد القانون الإداري، فقها وقضاء، ليتعرف على المعايير، التى يؤخذ بها في تحديد مفهوم الموظف العام ثم يقوم بتطبيق هذا المفهوم فى المسائل الجنائية التي تعرض عليه، عملا بقاعدة تكامل النظام القانوني في المجتمع الواحد، ومن أمثلة ذلك القانون العراقي والقانون الجزائري على النحو السابق، كما أن هذا القاضي يقوم بنفس المهمة فى التشريعات التي تعتنق مبدأ الذاتية بصورة جزئية، أي التي تنص على تعريف للموظف العام فى بعض الجرائم دون غيرها، حيث يرجع القاضي أيضا إلى قواعد القانون الإداري، للتعرف على مفهوم الموظف العام فى الجرائم التي لم يرد بشأنها نص يعرف الموظف العام في أحكامها، ومن أمثلة ذلك التشريع الجنائي المصري الحالي.

وثمة حالة أخري ثالثة يتعين على القاضي فيها الرجوع لقواعد القانون الإدارى في تعريف الموظف العام، وذلك في حالة التشريعات الجنائية التي تسلك فى تعريفها أسلوب التعداد الحصري، وذلك بالنص على اعتبار طوائف أو فئات معينة موظفين عموميين، كما في القانون المصرى أيضا، ففي هذة الحالة إذ لم يكن الشخص من بين هذة الطوائف تعين على القاضي أن يرجع إلى قواعد القانون الإداري لاستنتاج ما إذا كان هذا الشخص يعد موظفا عاما بالمعني الإداري من عدمه(١)

ولما كان التشريع الجنائي المصري، من بين التشريعات التي لم تورد تعريفا عاما ومجردا للموظف العام يمكن تطبيقة في المجال الجنائي، تمشيا مع استقلال هذاالقانون وذاتيتة، بل ورد النص فيه على الموظف العام في الجرائم المتعلقة به دون تحديد معناة أو المقصود منه، كما تم اتباع أسلوب التعداد الحصري في البعض الآخر من الجرائم، والتي توسع فيها المشرع في مفهوم الموظف العام باضافة طوائف أخرى له باعتبارها في حكم الموظفين العموميين، دون أن يحدد أيضا المقصود بمصطلح "الموظف العام" في هذة الأحوال، وفي حالات أخيرة أشار إلى خضوع الموظف وطوائف أخري لأحكام بعض الجرائم دون أن يحدد المشرع أو يشير إلى إعتبار تلك الطوائف من الموظفين العموميين ودون أن يحدد المقصود بالموظف العام أيضا.

ولذلك فقد استقر الفقة (٢) والقضاء الجنائيان على أنة إذا سكوت المشرع عن تحديد المقصود بالموظف العام، فإنة لا مفر من الرجوع إلى قواعد القانون الإداري(٣)

وفي هذا الاتجاة يقرر استاذنا الدكتور. عبدالمهيمن بكر إن موقف المشرع الجنائي بعدم تعريفة للموظف العام، لا يعني إلا أنة تعمد الإحالة فى تعريف الموظف العمومي على الأحكام أو المبادى.

---

(١) راجع د. اسحاق ابراهيم منصور في ممارسة السلطة. المرجع السابق ص ٤٢، ٥٢

(٢) راجع د عبدالمهيمن بكر، القسم الخاص من قانون العقوبات ١٩٧٧ ص ٢٥٠

(٣) راجع على سبيل المثال د. على راشد مقالة مناط رسمية المحرر في جريمة التزوير بمجلة القانون والاقتصاد العدد الأول السنة الثانية ص ٤٦، د. حسن المرصفاوي القسم الخاص ١٩٧٥ ص ١٤٠، د. عبد المهيمن بكر القسم الخاص ١٩٦٨ ص ٤٠٩، د. محمود محمود مصطفى القسم الخاص ١٩٧٥ الطبعة السابعة ص١٦، راجع نقض ١٩٤٩/٤/٢٦ مجموعة القواعد طعن رقم ١٥٩٣ لسنة ١٨ق جـ ١ رقم ٣٢ ص ١٥٦ وأيضا نقض ١٩٦٤/٥/١١ المجموعة س ١٥ رقم ٦٩ ص ٣٤٩، س ١٧ رقم ٨٩ ص ٤٦٨بتاريخ ١٩٦٦/٤/٢٥ مجموعة أحكام النقض.

المستقرة في شأن القانون الإداري، باعتباره القانون الأصلي في تنظيم أحكام الموظفين العموميين"[١]، أي أنه يقصد بذلك ضرورة الرجوع في تفسير مصطلح الموظف العام الوارد في النصوص الجنائية مستقلا عن بقية الطوائف الأخرى، إلى التعريف الوارد له في القانون الإداري، وفي نفس المعنى يقرر استاذنا الدكتور نبيل مدحت سالم بأنه " لايختلف مدلول الموظف العام في القانون الجنائي عنه في القانون الإداري[٢] وفي كل الأحوال السابقة لايكون هناك بدا من الرجوع إلى القانون الإداري للتعرف على المفهوم الذي يقرره الفقه والقضاء الإداريين لهذا المصطلح وتطبيقة في المجال الجنائي.

جـ -أنه حتى فى الحالات التي يستقل فيها قانون العقوبات بتعريف إصطلاح الموظف العام كالقانون التونسي أو الليبي، فإنة مع ذلك يظل هناك ارتباط وثيق الصلة بين المفهوم الإداري ومثيله الجنائي للموظف العام، ذلك أن مفهوم الموظف العام في القانون الإداري فى هذة الحالة يمكن اعتبارة مفهوما ضيقا أو دقيقا للموظف العام في قانون العقوبات، إذا أن كل موظف عام طبقا للمفهوم الإداري يكون له نفس الوصف فى المجال الجنائي.

د- إن كثيرا من مفاهيم عناصر الموظف العام كالمرفق العام والأشخاص العامة المعمول بها في مجال القانون الإداري، يلزم دراستها في المجال الجنائي لتعلقها بموضوع البحث -كما سنري فيما بعد - وبالتالي فإن دراستها فى هذا الباب الماثل سوف تغني عن دراستها في الأبواب اللاحقة، وقد حتم ذلك اشتراك كل من القانونين فى دراسة موضوع الموظف العام، وإن اختلف كل منهما في الغاية من الدراسة.

---

(١) راجع مؤلفه في قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٧٧ هامش ص ٢٧٦، ص ٣٥٠.

(٢) راجع مؤلفه في شرح قانون العقوبات القسم الخاص دراسة مقارنة ١٩٨١ ص ٣٥ رقم ٢٨، وانظر أيضا فى نفس الاتجاه د. إدوار غالي الذهبي مجموعة بحوث قانونية الطبعة الأولى ١٩٧٨ ص٧١ حيث يقرر بأن صفة الفاعل في جريمة التعدي على سرية المراسلات "مادة ١٥٤ عقوبات" تشمل جميع الموظفين العموميين بالمعني المفهوم فى القانون الإداري. وراجع أيضا صلاح الدين عبدالوهاب وكيل نيابة الاستئناف، جرائم الرشوة في التشريع المصرى دراسة مقارنة طبعة ١٩٥٧-١٩٥٨ ص ٣١ ومجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجنائية بمحكمة النقض المكتب الفني السنة ٢٧-١٩٧٦ ق ٣٠ ص ٥٢ طعن رقم ١٦٠١ سنة ٤٥ ق بتاريخ ٢/٢/ ١٩٧٦.

وهذه الأسباب السابقة هى التي دعتنا إلى إفراد باب مستقل في هذه الرسالة لبحث المفهوم الإداري للموظف العام المحدد له طبقا لقواعد القانون الإدارى، باعتبارة مفهوما ضيقا لهذا المصطلح، والواجب التطبيق وحدة فى المجال الجنائي في أحوال كثيرة على ماسنري فيما بعد.

ثانيا:المفهوم الجنائى الضيق والمفهوم الجنائى الواسع للموظف العام

ذكرنا أن هناك بعض التشريعات لا تحدد تعريفا للموظف العام، ومن ثم يتم الرجوع بشأنه لمفهومه في القانون الإداري، وأن هناك تشريعات أخرى تتضمن تعريفا عاما ومجردا يختلف عن مفهومة المحدد له فى المجال الإدارى، حيث يكون هذاالمفهوم أوسع منه، بما يتفق مع ماللقانون الجنائى من ذاتية واستقلال عن القانون الإدارى.

وإذا كان القانون الجنائي المصري لم يتضمن تعريفا عاما ومجردا للموظف العام يمكن تطبيقة فى المسائل الجنائية، إلا أنه يمكن أن نلمس من خلال النصوص الجنائية الواردة به -سيما نصوص الرشوة واختلاس الأموال العامة والجرائم الملحقة بها- أن هذا القانون لم يسر على منهج واحد في تحديدة لمفهوم الموظف العام، فهو إن كان قد سكت عن إيراد تعريف له في معظم الجرائم، مما يعني أنة آثر الرجوع في تعريفة بشأنها إلى المفهوم الإداري له، فإنة في الجرائم سالفة الذكر قد أورد بعض الطوائف واعتبرها في حكم الموظفين العموميين في المجال الجنائى، رغم أنها لا تعد كذلك في المفهوم الإداري، ومن ثم فإن ذلك يعني أن المشرع الجنائى يعتنق مفهومين للموظف العام، أحدهما ضيق والآخر واسع.

ويؤيد ذلك أستاذنا الدكتور. أحمد فتحي سرور، حيث أورد فى تقسيمة للموظفين العموميين فى مجال تطبيق المادة ١١١ عقوبات قسمين أو نوعين ، أحدهما "موظف عام حقيقى" والآخر"موظف عام حكمي" وعند الإشارة للموظف العام الحقيقى أورد تعريفه الذى يأخذ به الفقه والقضاء الإداريين[١] ومعنى ذلك أن للموظف العام في القانون الجنائي مفهومين، أحدهما هو المفهوم الإداري لهذا المصطلح، والذي يجب تطبيقه في المسائل الجنائية التي لم ينص المشرع فيها على تحديد المقصود

(١) راجع د. أحمد فتحي سرور الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، وجرائم الأشخاص ١٩٧٩ رقم ٧٠ ص ١١٦، ومابعدها وقارن في تحديد المفهومين: Antoine Blanche études pratiques sur la code pénal, troisième étude Paris 1867. art 145 - 177. P. 416 ets.

بة، والآخر هو المفهوم الجنائي أي الذي يحدده المشرع الجنائي في نصوصه ليطبق في بعض المسائل الجنائية على ماسنرى فيما بعد.

وكلا المفهومين يختلف عن الآخر، فإذا كان المفهوم الجنائي يستوعب المفهوم الإداري ويشمله، باعتبار أن كل موظف عام بالمفهوم الإداري له نفس الصفة في المجال الجنائي، إلا أن العكس ليس صحيحا.

فالملاحظ كما يري البعض بحق-أنه في الحالات التي تعرض فيها المشرع الجنائي لتحديد مدلول الموظف العام ضمن نصوصه، قد توسع في تحديد هذا المدلول، ولم يقف عند التعريف "الضيق"المحدد له في القانون الإداري، بل إستأثر بتعريف "واسع" يتفق مع ذاتية هذا القانون.(١)

ونحن نؤيد هذا النظر في إطلاق عبارة المفهوم الجنائي الضيق للموظف العام للإشارة إلى مفهومة في القانون الإداري، وعبارة المفهوم الجنائي الواسع للإشارة إلى مفهومة الجنائي المميز، والذي حدده المشرع في بعض نصوصه الجنائية، وعلى ذلك فإن تناولنا لتحديد مفهوم الموظف العام في القانون الإداري في هذا الباب لايعني مطلقا أن ذلك يعد محض بحث في القانون الإداري، أو خروجا عن موضوعنا بل إن ذلك يعد دراسة للمفهوم الجنائي الضيق للموظف العام والذي يتم العمل بموجبه وتطبيقه في التشريعات الجنائية التي لم تتضمن نصوصها تعريفا للموظف العام أي التي لا تعتنق فكرة ذاتية القانون الجنائي.

على أننا ننوه في هذا المجال إلى أننا إذ نبحث في هذا الباب مفهوم الموظف العام في القانون الإداري فإنه يجب الإشارة إلى أن هذا المصطلح لا ينصرف في ذلك القانون إلى جميع العاملين بالإدارة كما يبدو لأول وهلة، ذلك أن تنوع أنشطة الدولة وتعدد أجهزتها قد أدي إلى إختلاف مراكز وأوضاع العاملين فيها، وإن كانت طائفة الموظفين العموميين هي الفئة الغالبة من فئات العاملين بالدولة في الوقت الحاضر، إلا أنها ليست الفئة الوحيدة، إذ يوجد بجوارها طوائف أخري من الأفراد الذين يخدمون بالإدارة ويخضعون للقانون العام والقضاء الإداري، ومع ذلك لا ينطبق عليهم لفظ الموظفين العموميين، كما يوجد فئات أخري من هؤلاء العاملين يخضعون للقانون الخاص والقضاء العادي إلاأنهم لايعدون من الموظفين العموميين، وبالتالي تنحصر دراستنا في هذا الباب في بحث مفهوم فئة الموظفين العموميين

---

(١) راجع أستاذنا الدكتور. عمر السعيد رمضان، قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٦٤ ص ٣٠٦ وكذا د.أحمد فتحي سرور المرجع السابق ص ١١٤.

في القانون الإداري فقط، دون غيرهم من بقية طوائف عمال الإدارة.[١]

وأخيرا فإن الأمر يقتضي التنبيه إلى أن موضوع الموظف العام باعتباره أحد موضوعات القانون الإداري هو من الموضوعات المتشعبة، سيما مع ما يرتبط به من موضوعات المرفق العام والأشخاص العامة وغيرها والتي يكون محل دراسة تفاصيلها في مجال القانون الإداري، ولذلك فسوف نحاول أن نقصر دراستنا لهذا الموضوع وما يرتبط به من زاوية موضوع بحثنا وبالقدر اللازم لذلك فقط، دون الدخول في التفاصيل أو الجزئيات إكتفاء بالإشارة إلى المراجع المتخصصة في الموضوع.

---

(١) العاملون في الإدارة نوعان: أ- عاملون يخضعون للقانون الإداري واختصاص القضاء الإداري،ويطلق عليهم العاملون العامون ويتفرع عن هؤلاء العاملين طائفتان، الأولى هم الموظفون العموميون، والأخرى هم العاملون العامون من غير الموظفين العموميين.ب- عاملون يخضعون للقانون الخاص والقضاء العادي وهؤلاء لايختلف وضعهم عن الإجراء في القانون الخاص، وغني عن الذكر أن موضوع دراستنا في هذة الرسالة لا يتعلق بجميع عمال الإدارة "Agents de L'Administration" الذين يشملون العاملين العامين وأجراء القانون الخاص الذين يعملون بالإدارة العامة كما أن هذه الدراسة لا تشمل جميع العاملين العامين" Les Agents publics " بمفهومها الفرنسي والتي تشمل إلى جوار الموظفين العموميين، المكلفين بخدمة عامة والمساعدين والموظفين المؤقتين والموظفين تحت التمرين والمتعاونين مع الإدارة بل تتعلق دراستنا فقط بإحدى طوائف العاملين العامين وهم طائفة الموظفين العموميين"Les fonctionnaires publics" وإن كان ذلك لا يمنع من التعرض أحيانا ومن خلال بحثنا لبقية طوائف العاملين بالإدارة العامة، بما يلزم لتعم الفائدة.
لمزيد من التفاصيل في ذلك راجع د. عبد الحميد كمال حشيش دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي ١٩٧٧ ص ١٥٢ ومابعدها.

الفصل الأول

تعريف الموظف العام في القانون الإداري

تمهيد:

يتميز القانون الإداري بأنه نظام قانوني حديث النشأة يرجع تاريخه إلى القرن الماضي فقط، حيث نشأهذا القانون وتطور في فرنسا الموطن الأم للنظام الإداري والقانون الاداري - في أعقاب ثورة ١٨٧٩.

ومع وجود قضاء إداري متخصص في المنازعات الإدارية في فرنسا ،ابتداء من مرحلة نظام الإدارة القاضية، ومرورا بمرحلة القضاء المحجوز وانتهاء بمرحلة القضاء البات، بدأالقانون الإداري مسيرته بخطي واسعة، حتي أصبح فرعا من فروع القانون العام له ذاتيته واستقلاله، وذلك بفضل مجهودات مجلس الدولة الفرنسي وفقهاء القانون العام هناك.

ولما كانت المبادىء العامة والقواعد الكلية تمثل أرضا مشتركة بين النظامين المصري والفرنسي، فإن الفقة والقضاء الفرنسيين يمثلان المرجع الرئيسي للفقه والقضاء المصريين.[1]

ولهذا فإن أصول البحث تقتضي أن نتعرض في شأن تعريف الموظف العام في القانون الإداري لبيان هذا المفهوم في فرنسا أولا ثم نتناول ذلك في مصر.

وعلى ذلك فسوف نقسم هذاالفصل إلى ثلاثة مباحث : نتناول في المبحث الأول تعريف الموظف العام في التشريع الاداري ثم نعرض في الثاني لهذا التعريف في القضاء الإداري وأخيرا نحدد موقف الفقة من هذا التعريف وذلك في كل من فرنسا ومصر على التفصيل التالي:

---

(١) راجع د. طعيمة الجرف القانون الإداري طبعة ١٩٧٣ من ص ٤٩ حتى ص ٥٧.

المبحث الأول

تعريف الموظف العام في التشريع

الاصل أن المشرع ليس من شأنه إيراد التعريفات[١] إلاأنه أحيانا ما يلجأ إلى تحديد المقصود من اصطلاح الموظف العام، مما يترتب عليه أن يصبح لهذا المصطلح معني خاص حددة المشرع بالذات، وقصده في مجال تطبيق أحكام القانون الذي انطوي علية، وبذلك يختلف هذا المعني الذي يحددة المشرع من قانون إلى آخر، ومن مجال إلى آخر داخل نفس النظام القانونى، فالمعني الذي يوردة المشرع للموظف في قانون نظام موظفى الدولة أو نظام العاملين المدنيين بها، يختلف اتساعا أو ضيقا عن معناة في القوانين الأخري التى تنظم حالات أو أحكام خاصة بالموظفين، مثل قوانين المعاشات أو مقاومة الإضراب أو ضم مدة الخدمة السابقة أو الإعانات، ومن باب أولي فإنة قد يختلف هذا المعني في قانون نظام موظفى الدولة، عن معناة الذى يقصدة المشرع فى قوانين المؤسسات العامة وشركات القطاع العام أو الهيئات العامة[٢].

والتساؤل الذي يثور هناهو هل يمكن الاعتماد على المعني الوارد في هذة النصوص التشريعية لتعريف الموظف العام أو تحديد مفهومه؟ وهل يمكن استخلاص نظرية عامة للموظف العام يمكن القول بتبنى المشرع لها من خلال هذة النصوص ؟

ذلك ما سنحاول الإجابة عنة من خلال التعرض لنظرة المشرع الفرنسى ثم المشرع المصرى في هذا الشأن.

المطلب الاول: الموظف العام في التشريع الفرنسى

يلاحظ أن التشريعات الفرنسية التي صدرت في مجال الوظيفة العامة، لم تحدد تعريفا معيناً للموظف العام يتصف بالعمومية والشمول، بل إن التشريعات التى تعرضت لهذا المصطلح تضمنت تحديد معناة فى مجال انطباقها فقط، وليس في جميع مجالات القانون الإداري.

---

(١) راجع واجب الطاعة فى الوظيفة العامة رسالة د. عاطف أحمد عجيلة ص ٨٧، سنة ١٩٨٠.

(٢) راجع د. ضياء الدين صالح، محاضرات فى الوظيفة العامة لطلبة دبلوم العلوم الإدارية قسم الدكتوراة، المرجع السابق ص ١٢٦.

ففي ظل القانون الصادر في عهد حكومة فيشي بتاريخ ١٤ سبتمبر ١٩٤١ والخاص بنظام الموظفين المدنيين بالدولة والمؤسسات العامة، كان يتم تحديد معنى الموظف العام بأسلوب التعداد الحصري دون إيراد تعريف شامل له(١) ، إذ تضمنت المادة الثانية من هذاالقانون على أن يعتبر موظفا عاما الفئات التالية:-

(أ) من يعين في وظيفة دائمة متضمنة في كادر منظم لمرفق عام غيرصناعي ولا تجاري تتولاه الدولة أو مؤسسة عامة للدولة.

(ب)من يعين في وظائف الإدارة في مرافق عامة صناعية أو تجارية تدار بطريق الاستغلال المباشر".

وأسلوب التعداد الحصري في التعريف هو أسلوب معيب، إذ أن أي تعداد مهما كان شاملا فإن التجارب ماتلبث أن تكشف عن عدم شموله وقصوره(٢).

ولما صدر قانون التوظف الفرنسي في ١٩ أكتوبر ١٩٤٦ نص على أن هذا القانون "يسري على الأشخاص الذين يعينون في وظيفة دائمة ويشغلون درجة من درجات الكادر في إحدي الإدارات المركزية للدولة، أو إحدي الإدارات الخارجية التابعة لها، أو في المؤسسات العامة القومية".(٣)

كما أن النظام الحالي الخاص بالموظفين في فرنسا والصادر بالأمر رقم ٢٤٤ في ٤ فبراير ١٩٥٩ قد ردد في مادته الأولي مضمون النص السابق وإن أورد في فقرته الثانية بيان الأشخاص الذين لا يخضعون لهذا النظام ونصها"وهو لاينطبق عل قضاة القضاء العادي ولا على الأفراد العسكريين أو أفراد الإدارات أو المرافق والمؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي أو التجاري الخاصة بالدولة"

---

(١) traité élémentaire de droit Administratif A De laubadére 1953 P. 658

وقد سقط هذا القانون بالأمر الصادر في ١٩ أغسطس ١٩٤٤ بعد تحرر فرنسا من الاحتلال - أنظر د على جمعة محارب في رسالته التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والفرنسي والانجليزي ١٩٨٦ ص ٦٧.

(٢) راجع د. عبدالحميد كمال حشيش، دراسات في الوظيفة العامة المرجع السابق ص ١٦٧

(٣) senegas (charies) les droits et les obligations des fonctionnaires paris 1955 p.1

وراجع : code administratif 1979, quinziéme édition petits codes Dalloz

ويلاحظ أن هذا النص الأخير يبين الأشخاص الذين ينطبق عليهم أحكامه وهم الموظفون المدنيون بالدولة، كما أنه قد استبعد من دائرة تطبيق أحكامه الطوائف الأخرى مثل رجال القضاء والقوات المسلحة والوحدات البلدية، رغم اتجاه الرأى إلى اعتبارهم من الموظفين العموميين، ولهذا فقد عالج المشرع هناك هذا الأمربالنسبة لبعض هذه الطوائف حيث أورد فى المادة ٤٧٧ من تقنين الإدارة البلدية، تحديدا للمقصود بموظفي البلديات حيث قرر أن هذا النظام ينطبق على "عاملي البلديات والمؤسسات العامة البلدية وبين البلديات الحائزين لوظيفة دائمة ولوقت كامل".

أما بالنسبة لرجال القضاء فإن الكثير من أحكام نظام ١٩٤٦ قد امتدت إليهم، وذلك بموجب القانون الصادر في٢٠ مارس ١٩٥١، وكذا الأمر الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ الخاص بنظام القضاء، والذي استمد الكثير من أحكامة من نظام سنة ١٩٤٦.[١]

ولذلك فإن النظام القانوني للوظيفة العامة يتكون من قواعد متنوعة ومختلفة، إذ يوجد بجوار الأمر الصادر في عام ١٩٥٩ تشريعات أخري تنظم شئون طوائف أخرى من الموظفين العمومين على النحو السالف، فضلاً عن ان بعض طوائف الموظفين الخاضعين لهذا النظام، يطبق عليهم ايضاً بعض النظم الأخري التي تختلف عن القواعد الواردة بالنظام المذكور.[٢]

كما يلاحظ أيضا أن نظام الموظفين يقتصر تطبيقة على العاملين بالمرافق العامة الإدارية دون بالمرافق الصناعية أو التجارية حيث استبعدهم النص من عداد الموظفين العموميين.

ويلاحظ أيضا أن التعريف الوارد في المادة الأولي من أمر ١٩٥٩ قد تضمن عنصرين هما العناصر الأساسية التي أستقر الفقه والقضاء في فرنسا على ضرورة توافرها حتي يمكن اعتبار الشخص موظفا عاما[٣]، وهي :-

١- أن يكون الشخص شاغلا درجة في كادر أو تدرج إحدي إدارات الدولة ومرافقها.

---

(١) راجع د. عبدالحميد كمال حشيش، دراسات في الوظيفة العامة مرجع سبق ذكرة ص ١٦٦

(٢) قارن د. على جمعة محارب في رسالتة السابقة ص ٦٨.

(٣)راجع د. عبد الحميد كمال حشيش، دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي المرجع السابق ص ١٦٦

٢- أن تكون الوظيفة التي يشغلها العامل من الوظائف الدائمة وهذا يعنى أن القانون المذكور يقتصر على تنظيم أوضاع الحائزين على درجه، دون غيرهم من بقية العاملين من غير أصحاب الدرجات، ولذلك فقد رأي البعض أن صفة الموظف العام تلحق فقط الطائفة الأولى، وإن كان الرأي الراجح فى الفقه هناك يتجه إلى إعطاء مفهوم للموظف العام أوسع من نطاقه فى ميدان التشريع، بحيث يشمل الحائزين والغير حائزين لدرجة(١).

المطلب الثانى، الموظف العام فى التشريع المصرى

لم يتضمن التشريع المصرى، على غرار الفرنسى نصا يتضمن تعريفا محددا وشاملا للموظف العام.

وكانت القوانين واللوائح الخاصة بالوظيفة العامة فى أول الأمر تستخدم أكثر من مصطلح للتعبير عن شاغلى الوظيفة العامة، أكثرها شيوعا الموظفون العموميون - المستخدمون العموميون- المستخدمون الملكيون ومستخدموا الحكومة، وذلك دون التميز بين كل مصطلح من هذة المصطلحات أو تحديد معناه(٢)، وإن كان قد وجد رأى يقصر اصطلاح "الموظف" على من يعين بمرسوم، وتعبير مستخدم على من عدا ذلك.

كما قيل أن المشرع كان يميل بوجة عام إلى إطلاق لفظ موظف للدلالة على كبار موظفى الدولة، ولفظ مستخدم على شاغلى المراكز الصغيرة منهم(٣) إلا أن المشرع كان يستخدم هذين المصطلحين

---

(١) المرجع السابق ص ١٦٧.

(٢) ولم يكن هذا حال التشريعات الإدارية فقط بل شمل هذا الخلط بين المصطلحات فروع القانون الأخرى فالمادة ٦٠٩ من القانون المدنى تنص على أنة "يجوز للموظف أو المستخدم...." ويذكر مصطلح الموظف العام فقط فى المادة ١٦٧ من ذلك القانون، كما أن قانون المرافعات المدنية يشير فى المادة ٢٠٦ إلى "الموظفين والمستخدمين" وكذلك الحال فى القانون الجنائى على ماسنرى فيما بعد.

(٣) راجع د.محمد فؤاد مهنا القانون الإدارى المصرى والمقارن ١٩٥٢، الجزء الأول ص ٢٢٨

أحيانا كمترادفين دون وجود أي معيار محدد[١].

وعندما صدر القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة، أقر هذه التفرقة، وقسم موظفى الدولة إلى فئتين، هما الموظفون "الداخلون في الهيئة" وتسرى عليهم أحكام الباب الأول " المستخدمون الخارجون عن الهيئة"، وتسرى عليهم أحكام الباب الثانى، وبذلك يكون المشرع في هذا القانون قد حدد مجال استخدام كل مصطلح منها، فقصر لفظ موظف على من يعين في وظيفة داخل الهيئة، ولفظ مستخدم على من يعين فى وظيفة خارجة عنها، سواء كان من الصناع أو غيرهم، وأخضع كل فئة لأحكام مختلفة عن الأخرى، فلم يكن المستخدمون يعينون على الدرجات العادية التي يعين عليها الموظفون وإنما كان لهم درجات خاصة بهم، ومع ذلك فقد كانت هناك الكثير من الأحكام العامة المشتركة بينهما فى هذا القانون.

إلا أنه بعد ذلك صدر القرار بقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦٠ في ٢٦ مارس ١٩٦٠ بسريان أحكام كادر العمال على المستخدمين الخارجين عن الهيئة، ونصت المادة السابعة منه على إلغاء المواد الخاصة بهذه الفئة من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ على أنه " يعتبر موظفا فى تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين فى إحدي الوظائف الداخلة في الهيئة بمقتضى مرسوم، أو أمر جمهورى، أو قرار من مجلس الوزراء، أو من وزير، أو من أي هيئة أخرى تملك سلطة التعيين قانونا".

ومما يلفت النظر هنا، أن هذا القانون قد تم تعديله أكثر من مائة مرة[٢].

---

(١) راجع المادة الخامسة من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٥٧ بشأن الأجور والمرتبات الإضافية وللمزيد من التفاصيل عن قوانين الموظفين العموميين في مصر راجع المستشار محمد حامد الجمل، الموظف العام فقها وقضاء، المرجع السابق ص ١٠، ص ١٤١ ومابعدها وكذا رسالة د.محمد جودت الملط المسئولية التأديبية للموظف العام ص ٢٠ ومابعدها.

(٢) المرجع السابق ص ٢٢.

ثم بعد ذلك صدر القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بإصدار قانون نظام العاملين بالدولة فى ١٢ فبراير ١٩٦٤، وتضمن فى المادة الثانية منه إلغاء القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفي الدولة، والقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦٠ الخاص بسريان كادر العمال على المستخدمين والقرارات الصادرة عن مجلس الوزراء عام ١٩٤٤ بشأن كادر عمال اليومية وكل حكم يخالف أحكامه.

ونصت المادة الثانية من القانون المذكور على أنه " يعتبر عاملا في تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين فى إحدى الوظائف الدائمة أو المؤقتة بقرار من السلطة المختصة". كما نصت المادة الثالثة على أن " الوظائف العامة إما دائمة أو مؤقتة والوظيفة الدائمة هي التى تقتضى القيام بعمل غير محدد بزمن معين، أما الوظيفة المؤقتة فهي التى تقتضى القيام بعمل مؤقت ينتهى في زمن محدد أو تكون لغرض مؤقت وتتضمن الميزانية سنويا بيانا بكل منهما".

ويلاحظ ان المشرع فى هذا القانون قد استعمل لفظا واحد للدلالة على الافراد الذين يشغلون الوظيفة العامة ويخضعون لاحكامه، حيث عبر عنهم بلفظ "عامل" وبذلك إنتهت التفرقة التى كانت موجودة بين مصطلحات موظف ومستخدم وعامل فى القوانين السابقة.

ويرى البعض ان التعبير بلفظ عامل فى هذا القانون يقصد به الموظف العام بالمفهوم المحدد لدى الفقة والقضاء لهذا المصطلح الاخير".(١)

ولما صدر القانون رقم ٥٨ لسنـــة١٩٧١ بشأن العاملين المدنيين بالدولة، قضى فى المادة الرابعة منة على أنه" يعتبر عاملاً فى تطبيق احكام هذا القانون كل من يعين فى إحدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحده".

وأخيراً فقد ورد نفس الحكم المبين في المادة الرابعة من القانون السابق، فى الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة المعمول بة حاليا، وحددت المادة الأولى من هذا القانون الأشخاص الذين يخضعون لأحكامة بأنهم "

---

(١) راجع د. محمد جودت الملط المرجع السابق هامش ص ٢٢ وقارن التأديب الإداري في الوظيفة العامة المرجع السابق ص ٧٠.

١- العاملون بوزارات الحكومة ومصالحها والاجهزة التى لها موازنة خاصة بها ووحدات الحكم المحلي.

٢- العاملون بالهيئات العامة فيما لم تنص عليه اللوائح الخاصة بهم.

ولا تسري هذة الأحكام على العاملين الذين تنظم شئون توظفهم قوانين أو قرارات خاصة فيما نصت علية هذه القوانين والقرارات".

كما حددت المادة الثانية بيان المقصود بالوحدة في مجال تطبيق هذا القانون بأنها " كل وزارة أو مصلحة أو جهاز يكون له موازنة خاصة وكل وحدة من وحدات الحكم المحلى والهيئات العامة".

ويلزم التنويه إلى أنه وإن كان القانون الحالي ٤٧ لسنة ١٩٧٨ قد استبعد من نطاق تطبيقه طوائف الموظفين الذين تسري بشأنهم قوانين خاصة بهم كرجال القضاء والجامعات والنيابة الإدارية ومجلس الدولة وغيرهم ممن يطلق عليهم أصحاب الكادرات الخاصة، فإن ذلك لا يعني أن المشرع ينفى عن هذه الطوائف صفة الموظفين العموميين، بل يقر لهم بهذه الصفة، غاية ماهنالك أنه - أي المشرع - قد اختص هذه الطوائف بقوانين خاصة تنظم أحوالهم الوظيفية لظروف خاصة بهم يقدرها ، وفيما عدا ماورد بهذه القوانين الخاصة يظلون خاضعين للقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨، باعتبارة الشريعة العامة للعاملين بالدولة.

كما يلاحظ أخيرا أن هذا القانون لا يسري على العاملين بالقطاع العام، الذين يخضعون للقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨، وسوف نعود إلي بيان مدي انطباق صفة الموظف العام على هذة الفئة فيما بعد.

وواضح من كل النصوص السابقة أن ماورد بها ليس تعريفا للموظف العام بمعناة المقصود في المجال الإداري، بل هو مجرد تحديد لمجال انطباق هذة القوانين في المناسبات التي[1] صدرت فيها،

---

(١) راجع أستاذنا الدكتور. محمد حسنين عبدالعال، الوظيفة العامة، دار النهضة ١٩٧٤ ص ٩ وانظر أيضا د. سليمان الطماوي مبادىء القانون الإداري ١٩٧٩ص ٢٥٣ والوجيز في القانون الإداري ١٩٧٩ دراسة مقارنة ص ٤٢٩ وراجع حكم الإدارية العليا السنة السابعة ص ٧٩٣ رقم ١٦٤٢ لسنة ٦ ق ١٩٦٣/٥/٥ مجموعة الأحكام وراجع القانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٤٦ بإصدار قانون عضوية مجلس الأمة الذي نص في المادة ٢٢ منة على أنه " وتعتبر وظيفة عامة في حكم هذا القانون كل عمل يستحق صاحبه مرتبا أو مكافأة دورية من الأموال العامة".

سيما وأن النظرة للوظيفة العامة ليست واضحة أو محددة وضوحا كافيا في الفقة الإدارى المصرى، حتي يمكن القول بوجود نظرية عامة للموظف يتبناها المشرع، ومازالت مشكلة التعريف بالموظف العام قائمة(١).

ونخلص من ذلك إلى أنه لا يوجد تعريف عام سواء فى فرنسا أو فى مصر يتبناه المشرع للموظف العام فى القانون الإدارى، بحيث يمكن تطبيقة في جميع الحالات، بل إن مفهوم هذا المصطلح يختلف باختلاف النصوص التشريعية التى تتعرض لمسائل خاصة بالموظفين.

وإذاء قصور التعريف التشريعي وعدم استيعابة لجميع العناصر والضوابط اللازمة لتحديد معنى الموظف العام، فقد اضطلع الفقة والقضاء بمهمة محاولة صياغة تعريف شامل لهذا المصطلح فى القانون الإدارى، يمكن أن يجمع فى نطاقة كل من يكون لة صفة الموظف العام، ويمنع من دخول طوائف أخرى تحت لوائة، ممن لا يعتبرون كذلك، وهذا ماسيكون محل بحثنا فى المبحثين التاليين بمشيئة الله.

المبحث الثاني :
الموظف العام فى القضاء الإدارى

تمهيد:

يتميز القانون الإدارى عن بقية فروع القانون الأخري بأنة "قانون قضائى" أي أن القضاء وليس التشريع هو الذ ي يأخذ المرتبة الأولي ضمن مصادر .

ذلك أن حداثة القانون الإداري وطبيعتة المتطورة، وما يترتب على ذلك من عدم تقنين نظرياته العامة، أو موضوعاته الرئيسية، كالقرارات والعقود الإدارية والموظفين العموميين بصدور تشريع موحد يتضمن المبادىء العامة التي تنظم هذة الموضوعات -كما هو الشأن في القانون المدنى أو قوانين المرافعات والعقوبات- قد أدى إلى اعتماد هذا القانون في معظم مبادئه العامة ونظرياته الأساسية على اجتهاد القضاة وسعيهم فى استنباط الأحكام الواجبة التطبيق على المنازعات الإدارية، وبالتالى فإن دور القضاء الإداري ليس مجرد تطبيق القواعد والأحكام التي يتضمنها القانون الإداري على المنازعات والأقضية، كما يحدث فى القضاء العادى، بل إن تلك المهمة - هي بحق - أكثر تعقيدا،

---

(١) راجع الموظف العام فقها وقضاء للمستشار حامد الجمل مرجع سبق ذكرة ص ١٥٠ ومابعدها.

وأعظم خطورة وأبعد مشقة من القضاء العادي، ذلك أن القضاء الإداري يمارس دورا إنشائيا كبيرا في مجال قواعد القانون الإداري، بسبب قلة أو قصور التشريعات الإدارية الملائمة للتطبيق على الأقضية أو المنازعات التي تعرض عليه، حيث يكون القاضي الإداري مضطرا، بل وملزما بصياغة مبادىء قانونية جديدة لا تستند إلى أي نص تشريعي، ولهذا فإن المشرع في أغلب الأحيان، لا ينشىء قواعد جديدة، بل يكون دوره مجرد تسجيل ما يكون القضاء الإداري قد سبقة إليه واستقر عليه.[١]

وقد ساعد على ذلك انشاء قضاء إداري متميز ومستقل في كل من فرنسا ومصر، في إطار الأخذ بنظام القضاء المزدوج .

ولقد قام ويقوم القضاء الإداري بدور كبير في هذا المجال لإرساء المبادىء والنظريات العامة للقانون الإداري، وتحديدها وتنقيحها، يعاونه في ذلك فقهاء القانون الإداري بجهوداتهم المتواصلة، وأبحاثهم المختلفة.

ومن بين النظريات التي تعرض لها القضاء الإداري واجتهد في تحديدها، أو وضع الحلول المناسبة لها، وإرساء الضوابط التي تحكمها، من خلال المنازعات العديدة التي تعرض عليه، فكرة الموظف العام.

وسوف نعرض فيما يلي لمفهوم الموظف العام في القضاء الإداري الفرنسي، ثم في القضاء الإداري المصري على النحو التالي:

المطلب الأول: الموظف العام في القضاء الإداري الفرنسي

يعرف مجلس الدولة الفرنسي الموظف العام بأنه"الشخص الذي يعهد إلية بوظيفة دائمة داخلة ضمن كادر الوظائف الخاصة بمرفق عام".[٢]

---

(١) راجع د. طعيمة الجرف، المرجع السابق ص ٦٤

(٢) راجع على سبيل المثال:

C.E, .20-12 1946 colonie de madgascar, D, 1947,464,conflits25-3-1957, Gagliardi. S. 1957,398.

De Laubadér l'individu" invesli d'un emploi.permanent dans le cadres d'un service public, traité élémentaire de droit administratif 1957,2 eme p.640.

والمقصود بالكادر هنا كما يعرفه بعض الفقهاء هو مجموعة الوظائف التي تتناسب في ترتيبها، مع تسلسل الدرجات التي يتقلدها الموظف طبقا لقواعد الترقية المقررة[١]، أو بمعنى أوضح فإن الكادر يعني التدرج الوظيفي الذي يلحق به الموظف ويسلكه طوال حياته الوظيفية، وبالتالي فإنه يشترط لتوافر صفة الموظف العام طبقا لهذا القضاء كما يقول الفقيه دي لوبادير، ثلاثة عناصر[٢] : أولا وظيفة دائمة، ثانيا :الاندماج في السلم الإداري، ثالثا، الإشتراك في إدارة مرفق عام.

وكان قضاء مجلس الدولة الفرنسي يشترط في المرفق العام أن يكون من المرافق الإدارية حتى يعتبر عماله موظفين عموميين، أما المرافق العامة الإقتصادية، سواء كانت صناعية أو تجارية، فقد كان يقيم تفرقة بين العاملين فيها، حيث كان يميز بين فئتين :- الأولى هم العاملون الذين يشغلون الوظائف الإدارية العليا-أي وظائف الرئاسة والتوجيه، وتشمل أيضا وظائف المحاسبة[٣]، وهؤلاء كان يعتبرهم موظفين عموميين، دون بقية العاملين في الدرجات الأدنى، أي الأقل أهمية، فإنهم لايتمتعون بهذه الصفة، بل يعدون أجراء، ويرتبطون بالمرفق بعلاقات الوكالة أو إجارة الأشخاص وبالتالي لا يخضعون لقضاء مجلس الدولة بل للقانون الخاص والقضاء المدني[٤]، وكان ذلك يتفق مع ما يجري عليه العمل في مثل هذه المرافق، من التمييز داخلها بين أسلوب الإدارة العامة وأسلوب الإدارة الخاصة[٥].

وقد برر القضاء الفرنسي هذا التمييز بين الطائفتين، استنادا إلى أن الطائفة الأولى تكون أكثر

---

(١) Alain plantey: traité pratique de la fonction publique librairie générale de droite et de jurisprudence 1963 p.256. الطبعة الثانية، الجزء الأول

(٢) راجع : مطولة في القانون الإداري السابق De Laubadére a,1970,t.11.5e.p.21.
ومع ذلك فقد قرر في الطبعة السادسة من مؤلفه الصادر سنة ١٩٧٥ باشتراط العنصرين الأول والثاني فقط.

(٣) يطلق على وظائف المحاسبة هناك "le personnel dirigeant et le personnel comptable"

أما بقية العمال في هذه المرافق فيطلق عليهم "les agents subalternes"

(٤) أنظر في ذلك
C.E,26-1-1923 de Robert la fregeyre, Rec.p.67 - C.E,4-12-1931 Demoiselle, Dumy, Rec 1084, - C.E,25-6-1952 - Baglione autres .Rec 55 - C.E,26-2-1954, Attane, Rec,129

(٥) راجع د. طعيمة الجرف المرجع السابق ص ٥٥١

ارتباطا بالمرفق العام، أكثر من بقية العمال[١].

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد توسع في البداية في تحديد الفئة التي ينطبق عليها وصف الموظف العام - حيث كانت تضم كافة من يتولون وظائف الإدارة، فلم يكن المعيار الذي يستند إليه حاسما أو مستقرا، فتارة كان يعتمد على معيار شخصي يتعلق بشخص شاغل الوظيفة ومكانتة في المشروع، وتارة أخرى يعتمد على ضابط موضوعي مستمد من طبيعة الوظيفة التي يمارسها الشخص[٢]. إلا أن القضاء الحديث لهذا المجلس قد عمد إلى التضييق تدريجيا من نطاق وظائف الإدارة أو التوجية، بل وانتهي في تطوره إلى قصر الاعتراف بصفة الموظف العام في هذه المرافق على موظف واحد هو الذي يتولى إدارة المشروع وكذا مدير المحاسبة[٣].

ولما كان المشرع الفرنسي في قوانين التوظف الصادرة عامى ١٩٤٦، ١٩٥٩ قد قرر عدم انطباق أحكامه على سائر مستخدمي المرافق الاقتصادية، يستوي في ذلك شاغلوا الوظائف العليا أو من دونهم، فقد اختلف الفقهاء المصريون فيما بينهم بشأن مدي استمرار التفرقة التي قررها مجلس الدولة الفرنسي بين العاملين في تلك المرافق.

فذهب البعض إلى أن اتجاه المشرع الفرنسي إلى استبعاد موظفي المرافق الاقتصادية من الخضوع لأحكام القانون العام للموظفين، لا يعني إلغاء التفرقة التي أقامها القضاء الفرنسي في هذا الشأن، بل تظل هذه التفرقة معمولا بها، ومن ثم يستمر شاغلوا وظائف الإدارة العليا في هذه المرافق

---

(١) Paul Duez, Guy Debeyre: Traité de droit Administratif librairie Dalloz 1952 P.637- C.E.Assemble-9.12-1966, Rev.mensuelle 1967.P.176

(٢) راجع د. عبدالحميد حشيش، دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي السابق ص ١٨٤ وراجع الأحكام المشار إليها في مؤلفه.

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Jalenques De Labeau. - C.E,8-3-1957-Rec.158

وانظر تعليق دي لوبادير على هذا الحكم المنشور في Recueil, Hebdomadaire Dalloz 1957 jurisprudenc P.373

وقارن Conseil D'État (Assemblée Cont) 29-1-1965 Gazette Du Palains Année 1956 2e Semestre P.307

وأيضا C.E.15-2-1963-Rev.Mensuelle1963.P.224 .

يخضعون لقضاء مجلس الدولة والقانون الإداري[١].

ويستند القائلون بهذاالرأي إلى أن خضوع موظفي المرافق الاقتصادية للقانون العام للموظفين ليس شرطا لاكتساب صفة الموظف العام أو الخضوع لقضاء مجلس الدولة والقانون الإداري.آية ذلك أن هناك طوائف أخرى من العاملين بالدولة لا يخضعون لقانون الموظفين كرجال الشرطة أو القضاء أو أساتذة الجامعات ومع ذلك لم ينف أحد عنهم صفة الموظفين العموميين.

وثمة حجة أخرى يستند إليها أصحاب هذاالرأى مستمدة من استمرار مجلس الدولة الفرنسي فى التمسك بهذه التفرقة حتى بعد صدور قانون التوظف الصادر عام ١٩٤٦ استنادا إلى الحكم الصادر فى ٨ مارس ١٩٥٧ السابق الإشارة اليه.[٢]

وفي ذلك يرى استاذنا الدكتور سليمان الطماوي أن القانون المذكور باستبعاده العاملين فى هذه المرافق من الخضوع لأحكامه، قد أقر التفرقة التى قررها القضاء ينسجم مع القواعد القانونية التي تحكم تلك المرافق من جمعها بين قواعد القانون العام والقانون الخاص، قولا بأن القضاء السابق قد مد هذا الجمع إلى نطاق عمال تلك المرافق فأخضع بعضهم للقانون العام والبعض الآخر للقانون الخاص.[٣]

بينما يذهب الرأى الأخر - والذي نؤيده - إلى أن التفرقة التى أقامها القضاء الفرنسي بين العاملين فى المرافق الإقتصادية قد انتهت بصدور قانون التوظف الفرنسي سنة ١٩٤٦ والذى قضى

---

(١) راجع في ذلك الرأي أستاذنا الدكتور. محمد حسنين عبد العال، الوظيفة العامة السابق ١٩٧٤ص ١٤. ١٥ وأيضا د.محمد جودت الملط فى رسالته السابقة ص ١٩، د. محمد حسنين حمزة القانون التأديبي للموظف العام الطبعة الأولي ١٩٦٠ص ٩، ، د. السيد محمد مدني القانون الإداري الليبي ١٩٦٥ ص ٢٠٨ وما بعدها.

(٢) C.E, 8-3-1957 op.cit Rec 158

(٣) راجع مؤلفة مبادىء القانون الإداري ١٩٧٩السابق ص ٢٥٥

وقارن

Christian Desforges: Competence Juridictionnelle Du Conseil D'état et Des Tribunaux Administratifs Paris, 1961.P.127.

نهائيا على هذه التفرقة، بإخراجه جميع عمال المرافق العامة الصناعية والتجارية من عداد الموظفين العموميين، وبالتالى أصبحوا عمالا عاديين يخضعون للقانون الخاص لا فرق فى ذلك بين الوظائف العليا والوظائف الأدنى.(١)

ونحن نستند في ذلك إلى أن المشرع الفرنسي لو صح اتجاهه إلى إقرار تلك التفرقة التي أقامها القضاء لكان قد ضمنها نصوصه، أو أشار لرغبته في إسباغ وصف الموظف العام على الوظائف القيادية في تلك المرافق، سواء في القانون المذكور أو أى تشريع آخر.. وهو مالم يفعله، بل على العكس أورد في نصه صراحة مايفيد إخراج جميع العاملين في هذه المرافق من الخضوع لقانون الموظفين، مما يعنى أنه قصد بذلك معاملتهم جميعا كعمال عاديين يخضعون للقانون الخاص، هذا فضلا عن الصعوبة التي كانت تثار أحيانا في إعمال هذه التفرقة التى أقامها القضاء لعدم وجود معيار محدد يستند إليه فى التمييز بين الطائفتين، مع عدم جدوى هذه التفرقة.(٢)

المطلب الثانى: الموظف العام فى القضاء الإدارى المصرى

عنى القضاء الإداري المصرى بفكرة الموظف العام منذ إنشاء مجلس الدولة بالقانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦، وجعله الموظف العام أحد الموضوعات الرئيسية لإختصاصه، ومنذ الخطوات الأولى لقضاء هذا المجلس اهتم بتحديد معنى الموظف العام ووضع ضوابط الوظيفة العامة، ونعرض فيما يلي لتحديد مفهوم الموظف العام طبقا لما استقر علية القسم الاستشارى ومحكمة القضاء الإداري ثم المحكمة الإدارية العليا.

أولا : فى فتاوى القسم الاستشارى

تعرضت إدارة الفتوي بمجلس الدولة فى مصر، من خلال المشاكل القانونية التي عرضت عليها لتعريف الموظف العام، والذى استخلصته من الفكرة السائدة عنه فى قضاء مجلس الدولة.

---

(١) راجع فى هذا الرأى د. توفيق شحاتة مبادىء القانون الإدارى الطبعة الأولي ١٩٥٤-١٩٥٥ الجزء الأول ص ٤٥٤، د.محمد فؤاد مهنا القانون الإداري المصري والمقارن ١٩٥٢ الجزء الأول ص ٢٣٣، د. طعيمة الجرف المرجع السابق ص ٥٥١ وأيضا د. عبد الحميد كمال حشيش المرجع السابق ص ١٦٦.

(٢) أنظر على خلاف ذلك د.على جمعة محارب فى رسالته السابقة ص٨٨

وقد ورد تعريف للموظف العام في إحدي الفتاوى التى قررت بأن صفة الموظف العام لا تقوم بالشخص ولا تجرى علية أحكام الوظيفة العامة فيخضع لنظمها ويفيد من مزاياها، إلا إذا كانت علاقته بالحكومة مستقرة ودائمة في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، أما إذا كانت هذه العلاقة عارضة ينظمها عقد العمل فإنه لا يعد موظفا عاما، بل يخضع في تنظيم هذه العلاقة لأحكام القانون الخاص، وفى نفس المعنى عرفته فتوى أخرى بأنة "من يقوم بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديرة أو تشرف علية الدولة أو أحد أشخاص القانون العام"[١].

وفي فتوى ثالثة لم تعترف لرئيس وأعضاء مجالس إدارة المؤسسة الإقتصادية بصفة الموظف العام، لأنهم وإن كانوا يقومون بخدمة مرفق عام إلا أن مركزهم القانوني يختلف عن مركز الموظف العام، ومع ذلك فقد اعترفت نفس الفتوى لموظفى وعمال هذه المؤسسة بصفة الموظفين العموميين؛[٢]

وفي ذات الاتجاه لم تعترف بصفة الموظف العام للعاملين بشركات القطاع العام، حيث أفتت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلسة ١٠ مارس ١٩٦٥ بأن تأميم الشركات وانتقال ملكيتها إلى الدولة لا يمنع دون بقائها شخصا من أشخاص القانون الخاص، إذ أن التأميم لا يترتب علية إنشاء مرافق عامة ومن ثم تنتفى صفة الموظف العام عن العاملين بهذه الشركات، وذلك فيما عدا ماهو منصوص علية صراحة فى القانون كالقانون الجنائى مثلا[٣].

كما قررت الجمعية العمومية في فتوي بتاريخ ١٩٦٨/٢/١٤، أنة يبين من النصوص التى تنظم شركات القطاع العام، أن هذه الشركات تخضع لأحكام القانون الخاص وتتبع وسائله في إدارة أمورها، وبالتالي فلم تعترف لوظائف العاملين بها بوصف الوظائف الحكومية التي تخول شاغليها الحق

---

(١) راجع مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوي والتشريع بمجلس الدولة من ١٩٦٠ إلى ١٩٧٠ أحمد سمير أبوشادي قاعدة ١٨٩٩ ص٣٠٧٨- ٣٥٣ في ١٩٦٥/٣/٢١، ق ٤٩٤ ص ٨٣٣، ١١٧٥ في ١٩٦٤/١٢/٢٦،ق ١٦٩٧ ص ٢٧٥٤ ٨٨٤-١٩٥٩/١٢/١٩، وراجع أيضا مجموعة المكتب الفني بمجلس الدولة لفتاوي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري س ١٣ ص ٢١٩ فتوي رقم ٦٣٦ في ٥٩/٩/١٦، رقم ٦٠٦ في ١٩٥٩/٩/١٤ ص ١١٤

(٢) المستشار محمد حامد الجمل المرجع السابق ص ١٦١

(٣) راجع فتوي رقم ٣٥٣ ملف ٦٠٤/٦/٨٦ مجموعة الفتاوي س ١٩ ص ٣٤٤

في الاحتفاظ برتبة عند تعيينه بهيئة التدريس بإحدى الجامعات[١] .

ثانيا: الموظف العام في قضاء محكمة القضاء الإداري

صدرت عن محكمة القضاء الإداري في مصر أحكام كثيرة ومتنوعة في تعريف الموظف العام، يصعب حصرها، ذلك أن هذه المحكمة تجد نفسها مضطرة للتعرض لتعريف الموظف كلما عرض عليها منازعة متعلقة بأحكام الوظيفة العامة، وخاصة تلك الدعاوى التي يقيمها العاملون بالمرافق الاقتصادية أو القطاع العام والتي يثور الشك فيها في اكتسابهم هذه الصفه .

وقد عرفت هذه المحكمة الموظف العام في حكمها الصادر في ١٩٥٢/٤/٨ بأنه " كل من تناط به إحدى وظائف الدولة العامة في نطاق إحدي السلطات الثلاث سواء كان مستخدما حكوميا أم غير مستخدم براتب أو بغير راتب، إنما يشترط أصلا أن تكون وظيفته في نطاق شئون الدولة ويكون اختصاصه آيلا إليه بطريق الإنابة أو بطريق التعيين على مدي مقتضي إحدي النصوص الدستورية أو التشريعية، أو من المعينين في وظيفة حكومية تابعة لإحدي الوزارات أو الهيئات أو المؤسسات العامة، وإن كان من ذوى المرتبات، أن يكون مقيدا على إحدى درجات الكادر العام أو مايقوم مقامه في نطاق ميزانية الدولة[٢]

وواضح من هذا التعريف أنها - أي المحكمة - لم تكن تفرق في ظل القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بين المستخدم وغير المستخدم، كما أنها كانت تشترط أن يكون الموظف مقيدا على إحدي درجات الكادر العام في نطاق ميزانية الدولة، إذا كان ممن يتقاضون أجرا، وهو

---

(١) راجع مجموعة الفتاوى السابقة س ٢٢ ص ٦٧

(٢) راجع مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري الصادرة عن المكتب الفني السنة الثانية ق ٤٠ ص ٢٣٧- ١٩٤٨/١/١٣، ق ١٠٥ص ٥٨٧ قضية ٣١٠ لسنة ١ ق، السنة الثالثة القضية رقم ٦٤٠ لسنة ٢ ق ص ١٣٩ في ١٩٤٦/٩/٢١، السنة الخامسة القضية رقم ٣٧٤ لسنة ٣ ق ص ٧٦٢، السنة السادسة قضية ٣٤٤ لسنة ٤ ق ص ٨٠٨، س ٧ قضية ٧٢٢ لسنة ٦ ق ص ١٠٨٢، س٨ قضية ٧٥٥ لسنة ٦ ق ص ٤٠٤ في ١٩٥٤/١/٧، س ٩ قضية ١٤٤٧ س ٧ ق ص٤٠٩، س ١٠ قضية ٥٠٧٢ لسنة ٨ ق ص ٩٤، س ١١ قضية ٧٨٩٤ لسنة ٨ ق ص ٥٧٣، س ١٤ قضية ٨٧٢ لسنة ١٣ ق ص ٣٧٤، س ١٥ قضية ٢٠٢ لسنة ١٢ ق ص ٢٤٠ وللمزيد راجع الأحكام الواردة في مجموعة المبادىء القانونية التى قررتهامحكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاما من ١٩٤٦-١٩٦١، الجزء الثالث، البند من ٢٧:٥٨ ص ٢٧٠٠ ومابعدها.

مـايعكس التأثر الواضـح باتجـاه الفقـة والقضاء الفرنسيين فـي الخلط بين العمـل والدرجـة علـى النحو السابق.

كمايعيب على هذاالتعريف أنه مطول أكثرمن اللازم وذلك بسبب لجوئه إلى التفصيل الزائد.

إلا أن هذه المحكمة فيما بعد قد اتجهت إلى الإيجاز في صيغة تعريف الموظف العام ومن ذلك تعريفها بأنه" الشخص الذي يعهد إلية بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام"(١)

وواضح أنها لم تكن تشترط فى هذا الحكم ضرورة أن يكون التحاق الشخص بالوظيفة بصفة دائمة.

إلا أنها فى حكم ثان اشترطت ذلك بقولها" لايعد الشخص موظفا عاما إلا إذا كان معينا بصفة مستمرة غير عارضة للمساهمة فى عمل دائم فى خدمة مرفق عام تديرة الدولة بالطريق المباشر"(٢).

وواضح من خلال الحكم الأخير أن المحكمة اشترطت أن يكون المرفق العام مداراً بطريقة الاستغلال المباشر، على خلاف الحكم السابق الذي خلا من هذا الشرط، وإن كنا نعتقد أن عدم إيراده في التعريف الأول لا يعني اعتراف المحكمة بصفة الموظف العام لملتزم المرافق العامة أو عمالة بل ربما يرجع ذلك لقصور في صياغة التعريف(٣).

وبالنسبة لموظفى المؤسسات العامة الصناعية والتجارية فقد اعتبرتهم هذة المحكمة موظفين عموميين، وذلك دون تفرقة بين كبارهم وصغارهم إذ تقول المحكمة "إن الأصل فى موظفى المؤسسات العامة أنهم موظفون عموميون... ولا تعول المحكمة على ماذهب إلية بعض رجال الفقة فى هذا الصدد

(١) راجع مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى س ٧ ص ٦١١ في ١٩٥٣/٣/٨.

(٢) المجموعة السابقة س ١٢ ص ١٩٩ في١٩٥٩/١/٤ رقم ٢١٧٢لسنة ٣ق

(٣) وقد اعتبرت المحكمة أن القساوسة وكذا أعضاء البطركخانة والهيئات المتفرعة عنها من الموظفين العموميين، استنادا إلى أن هؤلاء الأعضاء يقومون بخدمة عامة في إدارة المرافق العامة باعتبار أن وظيفتهم في رعاية مرافق الطائفة أصلا من اختصاص الحكومة والتي أوكلتها إليهم راجع حكمها في ١٩٥٧/١٠/٨ س ١٢، ١٣ ص ٥ رقم ٢. ١٩٥٨/٥/٢٠ ص ١٢١ رقم ١١٢ س ١٢.

من تفرقة بين طائفتين من موظفي المصالح أو المؤسسات العامة الاقتصادية، الأولى طائفة الموظفين ذوى المناصب الرئيسة، والأخرى تضم عدا هؤلاء من صغار الموظفين، إذ يضفون على أفراد الطائفة الأولى دون الثانية صفة الموظفين العموميين ذلك أن هذه التفرقة لاتقوم على أساس عملى فمن العسير وضع مقياس لها بحيث لا يقع الخلط واللبس بين أفراد الطائفتين "[١]، وبالتالى لم تأخذ المحكمة بقضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن، إلا أنها في حكم تال قررت أن موظفى الأسواق الحكومية ليسوا بالضرورة موظفين عموميين رغم أنهم يعملون في الأسواق العامة ذات الصفة التجارية، ذلك لأن قيامهم بالعمل في هذاالمرفق لا يكفي قانونا لاعتبارهم موظفين عموميين "...لأن من المسلم به في فقه القانون الإدارى أن موظفى المصالح العمومية ذات الصبغة التجارية والصناعية التي تديرهاالدولة لا تثبت لهم صفة الموظف العام إلا إذا قررت الحكومة ذلك وأدرجت وظائفهم في ميزانية الدولة العامة"[٢].

ومعنى ذلك - في نظر هذا القضاء- أن اعتبارشخص موظفا عاما يخضع لقوانين ولوائح موظفى الحكومة، أو عاملا يخضع للنظام اللائحي أو التعاقدي هو رهن لإرادة الحكومة.

ونرى أن هذاالقضاء محل نظر، إذ أنه يبني أحكامه على أساس استقراء النصوص القانونية دون البحث في مضمونها، وإن كان ذلك يجوز في القضاء العادي فإنه في القضاء الإداري يكون محل نظر، إذ أن دور هذا القضاء في مجال القواعد الإدارية هو دور إنشائى، وبالتالي يجب أن يستمد أحكامه من الحقائق الموضوعية الثابتة والغاية من التشريع، ومايجب أن يكون عليه القانون الإدارى، بغض النظر عما هو كائن فعلا-فضلا عن أن القول بأن الموظف العام هو من تعتبره الحكومة كذلك، هو مصادرة على المطلوب، إذ أن المشرع في حاجة إلى توجيهات القضاء والفقه فى تحديد من هو الموظف العام، وأخيرا فإن الخضوع لقانون موظفى الدولة ليس شرطا لاكتساب صفة الموظف العام ذلك أن رجال القضاء والشرطة وأساتذة الجامعات هم من الموظفين العموميين وغم عدم خضوعهم للقانون المذكور.

---

(١) أنظر حكمها الصادر في ١٩٥٣/٣/٨ السنة السابعة ص ٦١١ قضية ١٣٨٣السنة ٥ ق المجموعة السابقة.

(٢) راجع حكمها في ١٩٥٤/١/٧ السنة الثامنة ص ٤٠٤

ومما يؤيد ذلك أن المشرع قد عمد إلى توحيد المعاملة بين العاملين في المؤسسات العامة الاقتصادية قبل الغائها بالقانون ١١١ لسنة ١٩٧٥، -وهم موظفون عموميون- وبين العاملين بشركات القطاع العام رغم أنهم ليسوا موظفين عموميين، وذلك بموجب المادة الأولى من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١بشأن نظام العاملين بالقطاع العام التى نصت على أنه"تسرى أحكام النظام المرافق على العاملين بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها". وبالتالى تطبيق نفس القانون على نوعين من العاملين، أحدهما ينتمي إلى أشخاص القانون العام وهي المؤسسات العامة ومن ثم تتوافرفيهم صفة الموظف العام، والنوع الآخر هم العاملون فى شركات القطاع لعام وهي من أشخاص القانون الخاص، وعمالها ليسوا من الموظفين العموميين، وقد استقر القضاء الإداري المصرى على اعتبار موظفي المؤسسات العامة موظفين عموميين، رغم خضوعهم لنفس القانون الذي يحكم عمال القطاع العام، والذي يخضع عماله للقانون الخاص، ورغم أن ذلك الوضع كان قائما حتى قبل صدور القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١(١).

ثالثا: الموظف العام في قضاء المحكمة الإدارية العليا:

تعرضت المحكمة الادارية العليا منذ إنشائها بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة، لتعريف الموظف العام في القضايا المعروضة عليها..

ويبين من مطالعة أحكامها، أنها قد استقرت في معظمها على أنه لكي يعتبر الشخص موظفا عاما يخضع لأحكام الوظيفة العامة ضرورة" أن يعين بصفة مستقرة وغير عارضة للاسهام بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر".(٢)

وفي حكم لاحق عرفت الموظف العام بأنه "من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخري عن طريق شغله منصبا يدخل في

---

(١) راجع د.سليمان الطماوي مبادىء القانون الإداري السابق ص ٢٥٧

(٢) راجع مجموعة المكتب الفني لمجلس الدولة لأحكام الإدارية العليا من السنة الأولي حتي السنة الثانية عشر س ٤ قضية رقم ٩٤٧ ص ٢٠٩ بتاريخ ١٩٥٨/١١/٢٢ وكذا حكمها في الطعن رقم ٤٦٥ لسنة٥ ق بتاريخ ١٩٥٩/١٢/١٩، رقم ٢٠٧ بتاريخ ١٩٥٩/٣/٢١ ص ٩٨٢.

التنظيم الإدارى لهذا المرفق[١] .

ويرى البعض أن هذا التعريف الذى استقرت عليه المحكمة قد حالفة الصواب، إذا أنه قد توسع إلى حد بعيد فى تحديد مدلول الموظف العام، إذ أن الأمر لا يتعلق بتحديد الموظفين العموميين فى نطاقهم المحدد، بل ينصرف إلى جميع عمال الإدارة فى مضمونهم العام[٢].

ويلاحظ بحق أنه من أوضح الأحكام التي أصدرتها المحكمة الإدارية العليا والتى تناولت فيها سرد العناصر اللازمة لتوافر صفة الموظف العام في الشخص، هو الحكم الصادر في الطعن ١٦٤٢لسنة ٦ ق بجلسة ١٩٦٢/٥/٥ حيث قررت المحكمة[٣]: "أنه ليس بالتشريعات أو اللوائح في مصر نصا يعرف الموظف العمومى...ولا يمكن اعتبار مانصت عليه المادة الأولى من قانون نظام موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ تعريفا للوظيفة أو تعريفا للموظف العام وإنه وإن كانت أحكام هذا القانون تسرى على الغالبية الكبرى من موظفى الدولة ومستخدميها إلا أنها مع ذلك لا تسرى على فئات أخرى من طوائف الموظفين الذين تنظم قواعد توظيفهم قوانين خاصة وهناك بعض عمال الدولة لاينطبق عليهم أحكام هذا القانون ويعتبرون مع ذلك من الموظفين العموميين كالعمد والمشايخ والمأذونين وقد تلاقى القضاء والفقه الإداريان على عناصر أساسية للوظيفة العامة، ولاعتبار الشخص موظفا عاما يتعين مراعاة العناصر الآتية:-

---

(١) راجع العديد من هذة الأحكام فى مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة السنة الأولي العدد الثاني قضية رقم ٤٩ لسنة٢ ق صـ٩١٩، س ٣ رقم ١١٠٦ لسنة ٢ ق العدد الأول ص ٢٣١، س ٥ رقم ٧٠٩لسنة ٤ ق ص ٩٤، س ٦ رقم ١١٧ لسنة ٢ ق العدد الثالث ص ١١٥٤ والحكم الصادر في ١٣ ديسمبر ١٩٧٠ س ١٦ ص ٥٥، جلسة ١٩٧٣/٣/١٨ س ٢٧ ص ١٨٧ وراجع في مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة جلسة ١٩٦٤/١٢/٥ ق ١٦٥٢ صـ١٧٢٥- مجموعة سمير ابو شادى من ١٩٥٥:١٩٦٥، الجزء الثاني ١٤١-٨ وفي مجموعة المبادىء التي قررتها المحكمة في خمس سنوات ١٩٦٢ أحمد سمير أبو شادي، نعيم عطية ق ٦٧١-٦٤٨-٢(١٩/١١/١٩٥٧، ١٨/٢/٣،ونفس المجموعة في ١٠ سنوات ١٩٦٢ ق ١٠٢٥ ص ٨١٧ ٣٤٤ -٢ في ١٩٥٦/١٢/١٥ ومن الأحكام الحديثة راجع مجموعة أحكام الإدارية العليا الصادرة عن المكتب الفني السنة العشرين قضية رقم ٨٨٥ لسنة ١٩ ص ٣٥٥ قاعدة رقم ١٢٤ جلسة ١٩٧٤/٥/١١.

(٢) راجع د.مصطفي أبوزيد فهمي القضاء الإداري ومجلس الدولة الطبعة الرابعة ١٩٧٩ص ٨٠

(٣) راجع مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا س ٧ ص ٧٩٣ رقم ١٦٤٢ لسنة ٦ ق.

١- أن يساهم فى العمل في مرفق عام تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر، وفى مصر يعتبر موظفين عموميين عمال المرافق العامة سواء أكانت إدارية أم إقتصادية مادامت هذه المرافق تدار بطريق الاستغلال المباشر.

٢ - أن تكون المساهمة فى إدارة المرافق العامة عن طريق التعيين أساسا، وقرار إسناد الوظيفة يكون عن طريق عمل فردي أو مجموعى يصدر من جانب السلطة العامة ويجب أن تقابله موافقة من صاحب الشأن، فالموظف العمومي يسهم في إدارة المرافق العامة مساهمة إرادية يقبلها، دون قسر أو إرغام أما الإلتحاق جبرا فى خدمة مرفق عام فلا تطبق عليه أحكام الوظيفة العامه.

٣- أن يشغل وظيفة دائمة وأن يكون شغله لهذه الوظيفة بصفة مستمرة لا عرضيه".

ثم قالت المحكمة في نفس الحكم "وغنى عن القول أن هذه العناصر لا يمكن اعتبارها عناصر قاطعة ونهائية للحكم علي عامل من عمال الإدارة بأنه موظف أوغير موظف، إلا أنهاعناصر أساسية يجب مراعاتها فى هذا الصدد وهناك عناصر أخرى يتعين استبعادها ولم يعول عليها القضاء، من ذلك أن المعيار فى اعتبار الموظفين ليس فى نوع العمل الذى يسند إليهم أو أهميته أو كونهم مثبتين أو غير مثبتين، يستقطع منهم معاش أم لا أو في منحهم مرتبات نقدية أو عينية أو عدم منحهم مرتبات، وقد استقر قضاء هذه المحكمة على اعتبار العمد والمشايخ من الموظفين العموميين إذ أن الراتب الذى يجري عليه حكم الاستقطاع ليس شرطا أساسيا لاعتبار الشخص موظفا عموميا، وكذلك الحال فيما يتعلق بالمأذون فلا يؤثر في هذا النظر ألا يتقاضى الموظف راتبا من الخزانة العامة لأن الراتب ليس شرطا من شروط الوظيفة العامة ويلاحظ أن الموظفين العموميين لا يقتصرون علي موظفي الحكومة المركزية بل يدخل فيهم موظفو السلطات اللامركزية الإقليمية والسلطات اللامركزية المصلحية أى المنشآت العامة حتي ولو كانوا لايخضعون لجميع أحكام قانون موظفى الدوله".

وفي تقديرنا أن هذا الحكم يعد سندا قضائيا هاما في تعريف الموظف العام-فبالرغم من أنه قد أسهب في التفصيل إلا أنه جاء صائبا بصفة عامة في نظرته للموظف ، وشموله للعناصر الرئيسية اللازمة لتوافر هذة الصفه، كما أنه يتسم في ذات الوقت بالمرونة اللازمة لمواجهة كل الظروف ، حيث لم يقطع بأن العناصر التي حددها هى فقط التي يعتد بها بل ترك المجال مفتوحا لإضافة عناصر أخرى وإن لم تكن رئيسية ، حتى يستوعب بعض الآراء الفقهية التي تستلزم بعض العناصر الأخرى لاكتساب

هذه الصفة على ماسنرى فيما بعد(١).

وقد استلزم هذا الحكم فى الموظف العام، فضلا عن العناصر التى استقر عليها الفقه والقضاء فى مصر، ضرورة أن يكون شغل الوظيفة بصفة دائمة لا عرضيه،فضلا عن اشتراط رضاء الموظف وقبوله للتعيين في الوظيفة ومن ثم يخرج من عداد الموظفين العموميين طبقا لذلك المكلفون بخدمة عامه والمجندون وهو الرأي الذي نؤيده.

وأخيرا فقد استطرد الحكم سالف الذكر فى تحديدة لمفهوم الموظف العام، وذكر بعض العناصر التى لا تؤثر فى توافر هذة الصفة كنوع العمل أو أهميته أو التثبيت فى الوظيفة أو استقطاع المعاش أو الحصول على المرتب وهو تزيد مقبول-يزيد هذا المفهوم وضوحا ويزيل أي غموض أو لبس قد يثور فى هذا المجال ، وبالنسبة لموظفى المرافق العامة الاقتصادية ، فقد أبدت المحكمة مسلك قضاء محكمة القضاء الإدارى من عدم الإعتداد بالتفرقة التى أقامها القضاء الفرنسى بين العاملين فى هذة المرافق على النحو السابق ذكره، مادامت هذة المرافق تدار بإسلوب الإستغلال المباشر(٢).

أما بالنسبة لموظفى شركات القطاع العام فإن قضاء هذه المحكمة مستقر على أن هذه الشركات هى من أشخاص القانون الخاص، باعتبار أنها ليست مؤسسات عامة ، وأن العاملين فيها ليسوا موظفين عموميين بالرغم من توحيد المعاملة بينهم وبين العاملين فى المؤسسات العامه، بموجب القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام وقد أكدت المحكمة ذلك صراحة فى حكمها الصادر فى ١٩٦٦/١/٨ والتى انتهت فيه إلى أن هذة الشركات من أشخاص القانون الخاص ولا تعد مؤسسات عامة ولا يعتبر موظفوها موظفين عموميين(٣).

ومع ذلك فإنه يمكن القول بأنه لا يوجد تعريف أو مفهوم محدد للموظف العام تستقر عليه أحكام المحاكم أو الفتاوي الصادرة عن مجلس الدولة بصفة متواترة في جميع المنازعات والأقضية المتعلقة بهذا المصطلح ، بحيث يمكن اعتباره اتجاها مستقلا ومضطردا في هذا الشأن حتي الآن.(٤)

---

(١) راجع المستشار حامد الجمل المرجع السابق ص ١٦٣ حيث يشترط في تعريفه للموظف العام أن يكون المرفق العام الذي يعمل به وطنيا.

(٢) راجع حكمها في ١٩٥٩/٣/٢١ المجموعه السابقه س ٤ ص ٩٨٢.

(٣) أنظر المجموعه السابقه س ١١ ص ٢٧٠ وكذا الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٤/٢/٢٩ فى الطعن رقم ٩٧٩ لسنه ٨ ق.

(٤) بل إن أحكام القضاء قد تناقضت أحيانا في هذا الشأن إذ أنه بالرغم من أن كثيراً من الأحكام قد استقرت على =

المبحث الثالث

الموظف العام في الفقة الإداري

تمهيـــد:

يري البعض أن محاولة وضع تعريف عام للموظف أو تحديد ماهية الوظيفة العامة هو أمر ينطوي على كثير من التحكم ، نظرا لاختلاف مدلوله باختلاف النصوص التشريعية المتعلقة بالموظف العام ، ويري أصحاب هذا الرأي وجوب تدخل المشرع بوضع نص تشريعي يبين أركان الوظيفة العامة ويحدد عناصرها ويوضح مفهوم الموظف العام .(١)

والواقع أنه ليس من السهل تعريف الموظف العام تعريفا دقيقا يصلح في جميع البلدان أو حتي في البلد الواحد ، إذ كثيرا مايقع الخلط ويلتبس الأمر حتي على الفقهاء والمتخصصين في تكييف بعض الأعمال التي تعهد بها الإدارة إلى بعض الأفراد خاصة عندما تلجأ إلى تكليف شخص بعمل مؤقت ، كتكليف مهندس حر للإشتراك في لجنة لتقصي الحقائق حول أسباب حادث مثلا ، وكذا المحامي الحر الذي تشركه الإدارة في لجنة لصياغة أحد مشروعات القوانين، حيث يكون العمل هنا مؤقتا- وقد يستمر عدة أيام فقط، وترجع الصعوبة فى ذلك إلي أن فكرة دائمية العمل الذي يقوم به الموظف كانت وماتزال في فرنسا والدول التي حذت حذوها أحد العوامل الرئيسية في التعريف ، إلا أن المشرع قد جانبه التوفيق عندما اعترف في بعض القوانين بوجود الوظائف المؤقتة .(٢)

ومع ذلك فقد بذل الفقهاء في فرنسا ومصر منذ زمن بعيد محاولات كثيرة لوضع تعريف

= أن بنك التسليف الزراعي لا يعد مرفقا عاما بل هو مؤسسه خاصه ذات نفع عام وأن العاملين به ليسوا موظفين عموميين"حكم محكمه القضاء الإداري في القضيه رقم ٢٧٢ لسنه ٧ ق ص ٤٦٩ المجموعه السابقه " فإن الجمعيه العموميه للقسم الإستشاري للفتوي والتشريع بمجلس الدوله قد اعتبرت البنك المذكور مؤسسه عامه وبالتالي يعد العاملون به من الموظفين العموميين ، راجع مجموعه أبرشادى للمبادىء التي قررتها الجمعيه في ١٠ سنوات من يناير ١٩٦٠ حتي يناير ١٩٧٠ قاعده ١٣٣ ص ٢٢٤ فتوي رقم ٣٨١-١١-٦٣/٤، قاعده ١٣٤ص٢٢٧.

(١) أنظر بولي جولي - بحث شرعيه حق الموظف العام في تكوين الجمعيات رساله دكتوراه باريس ١٩٢٣ ، ص ٢٤ . ٢٥ مشار أليها في كتاب د بكر القباني القانون الإداري الطبعه الأولي ١٩٨٠ ص ٦٦.

(٢) د. ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ١٩٨٢، ص ٢١٠ ومابعدها.

للموظف العام لمواجهة قصور التشريعات عن إيراد تعريف شامل له.

وقد أورد فقهاء القانون الإداري عدة تعريفات للموظف العام ، ونظرا لأن التعريفات عموما من المسائل الخلافية بسبب اختلاف وجهات النظر حول الشيء المراد تعريفه ، فضلا عن التطور المستمر لأوضاع الموظف العام في الدول المختلفة ، وما يتبعه من اختلاف النظم القانونية التي يخضع لها من دولة إلي أخرى ، فإن ذلك يستتبع اختلاف الفقهاء فيما بينهم في تعريف الموظف العام، مما يصعب معه القول بوجود تعريف واحد مستقر يجمع عليه في فقه القانون الإداري في الدول المختلفة ، بل وفي الدولة الواحدة في الأوقات المختلفة ، بل أكثر من ذلك فإن الفقيه الواحد قد تتغير نظرته بالنسبة للموظف العام تبعا لاختلاف الوقت واختلاف التشريع الذي يجري التعريف في نطاقه ، خاصة مع تطور التشريعات والنظم التي تحكم الموظف العام .

ذلك أن التعريفات الفقهية تقوم أساساً علي تفسير وتوضيح وشرح النصوص والقواعد والمبادىء التي يقررها المشرع في فترة من الفترات ، ومن ثم تباينت اتجاهات الفقه واختلفت في شأن تعريف الموظف العام ، وتنازعته عدة نظريات في هذا الشأن، فضلا عن أن التعريفات الشائعة ليست واضحة ولا حاسمة بالنسبة للكثير من طوائف العاملين بالدولة ، وذلك بسبب تعدد أنظمة العاملين وتشابكها ومايتسم به القانون الإداري من تطور مستمر يجعل من العسير التسليم بمفهوم محدد لهذا المصطلح لحقبة طويلة من الزمان.(١)

ومع ذلك فإنه يمكن الاستدلال علي ثمة معالم أو عناصر ، أو قواعد مشتركة بين التعريفات التي يقررها الفقه لهذا المصطلح في إطار نظام قانوني معين.

ولهذا فإننا سوف نتعرض لبيان أبرز التعريفات التي يقول بها الفقه للموظف العام في كل من فرنسا ومصر في المطلبين التاليين:-

---

(١) المسئوليه التأديبيه للموظف العام ، رساله د/ محمد جودت الملط السابقه ص ٩.

المطلب الأول:
الفقـــه الإداري فـــي فرنســـا

تختلف نظرة الفقهاء الفرنسيين بصدد تحديد مفهوم الموظف العام، ويمكن استخلاص اتجاهين فى الفقه الفرنسي في هذا الشأن(١).

أ- الاتجاه القديم: وهو الذي ساد منذ بداية القرن الحالي وعلى وجه التحديد فى الثلث الأول منه ، والذي يتجه إلي التوسع في تحديد مدلول الموظف العام استنادا إلي استقراء النصوص التشريعية وأحكام القضاء ، ونعرض هنا لاهم التعريفات التي قيلت في ذلك وأكثرها شيوعا.

حيث يعرف "هوريو" الموظف العام بأنه " كل من يعين بمعرفة السلطة العامة لشغل وظيفة في الكادر الدائم لمرفق عام تديرة الدولة أو الإدارات العامة الأخرى سواء كان تحت مسمي موظف أومستخدم أو عامل أومساعد عامل ".(٢)

وواضح أن هذا الفقيه لايفرق فى تعريف الموظف بين من يمثلون السلطة العامة من ناحية ، وبين غيرهم من موظفى الإدارة سواء كانو مستخدمين أوعمال او مساعدى عمال.

كما يعرف "نذار" الموظف العام بأنه " أيا كانت تسميته يستمد - بحريه- من التشريع السلطة التى يمارسها بصفة دائمة في القيام بأعمال سلطة عامة أو يساهم بخدمات يدوية أو عقلية فى إدارة المصالح الجمعية لشخص إدارى". (٣)

ويعرف "رولان " الموظف بأنه " الشخص الذي يشغل احدى الوظائف فى الكادرات الدائمة للمنشأة لضمان السير المنتظم للمرافق العامه". (٤)

أما الفقيه "بارتيلمى" فإن الموظف العام فى نظرة هو كل شخص يقبل تعيينة من قبل الإدارة فى

---

(١) راجع بالتفصيل Marcel piquemal: Le Fonctionnaire droits et garanties paris 1972.p.56.

وأيضا Victor silvera la fonction publique Paris1969.p.31,

(٢) Hauriou(Maurice) précis élémentaire de droit Administratif paris 1925. p.274

(٣) رسالة دكتوراة Nezard H théorie juridique de la fonction publique 1901.p33.

(٤) précis de droit Administratif , paris , 2e édition 1928, Rolland (louis) p.56.

وظيفة معينة ويسهم بصفة دائمة فى إدارة مشروع عام [١] ومن ثم فهو يشترط لتوافر صفة الموظف العام ضرورة توافر عنصر الرضاء من هذا الشخص بقبول التعيين فى الوظيفة العامة .

ويعرف البعض الموظف العام بأنه الشخص الذي يشركة الحكام بطريق مباشر وبصفة دائمة فى مباشرة عمل من الأعمال التي يضطلع بها الحكام قانونا .[٢]

وأخيرا يقرر البعض أن الموظفين العموميين هم عمال المرافق العامة ، وهذا المفهوم الأخير يتوسع فى مدلول الموظف العام إلي أقصى حد ممكن، بحيث يمكن أن يدخل في نطاق الوظيفة العامة ، طوائف كثيرة من عمال المرافق العامة ، ممن ليسوا موظفين كالعاملين فى المرافق التجارية والصناعية التي لا يتبع فيها قواعد القانون العام ، وكذا العاملين في شركات القطاع الخاص التي تباشر نشاطا مرفقيا والعاملين بالمرافق العامة التى تدار بطريق الالتزام ، وبديهي أنه لا يمكن اعتبار الملتزم وعماله من الموظفين العموميين ، كما أن هذا التعريف الأخير يسمح باكتساب المساعدين والمعاونين والمكلفين بتأدية خدمات عامة بصفة مؤقتة أو استثنائية لصفة الموظف العام[٣] ، بل أكثر من ذلك فقد ذهب البعض فى التوسع إلى أبعد من ذلك إذ يعرف "روجيه جريجوار" الموظف العام بأنه كل من يتقاضى مرتبا من الدوله[٤] ، وهذا التعريف واسع وفضفاض أكثرمن اللازم ، بل إنه يعد غير محدد ، ولا يصلح للعمل به في القانون الإداري ، لأن من شأنه اعتبار جميع عمال الإدارة العامة بكافة طوائفهم وفئاتهم ودرجاتهم، وأيا كانت المرافق التي يعملون بها، موظفين عموميين، وهو مالم يقل به أحد ، فضلا عن أن الحصول علي مرتب ليس شرطا لاكتساب صفة الموظف العام كما هو الحال في العمد والمشايخ.

ويتضح من التعريفات السابقة أن الاتجاة القديم في الفقة الفرنسي ، يقيم مفهومة للموظف العام

---

(١) traité élémentaire de droitAdministratif Berthelemy . paris 5e édition 1908p.46

وقارن Alain plantey traité pratique de la F.P. op . cit .p.19.
Eliane Ayoub la fonction publique 1975 . p24

(٢) أنظر : Waline: Traité élémentaire de droit Administratif 6 eme édition 1935 p.325.

وايضا les principes généraux du droit, Administratif 3 eme édition Gaston Jeze 1930,N.222.

(٣) المجله السياسيه والبرلمانيه Duguit, Rueve pol et prolem 1906, 48, p.29.

(٤) راجع مؤلفه بعنوان La fonction publique 1954 p.II et s.

ويتضح من التعريفات السابقة أن الاتجاة القديم في الفقة الفرنسى ، يقيم مفهومة للموظف العام علي عنصرين أساسيين:-

الأول ، هو شغل الشخص لوظيفة فى أحد كادرات مرفق عام، والثانى هو أن يكون شغله لهذه الوظيفة بصفة دائمه، وواضح مايترتب على اعتناق المفهوم الذي يأخذ به -بصفة عامه- أصحاب هذا الاتجاة ، من التوسع إلى أبعد حد في تعريف الموظف العام.

ب- الاتجاة الحديث

يقوم الاتجاة الحالى في الفقة الفرنسى المعاصر على التضييق-على عكس الاتجاه السابق - عند التعريف بالموظف العام، مؤيدا فى ذلك بأحكام القضاء، حيث يستند هذا الاتجاه على عنصر شكلى هو ضرورة إنتماء الموظف إلي تدرج إداري بشغل إحدي درجاته[١].

ويلتقي هذا الاتجاة عند تعريف الموظف العام بأنة كل من يساهم فى خدمة مرفق عام يدار بطريق الاستغلال المباشر، ويكون شاغلا لوظيفة دائمة ضمن كادر الإدارة العامة ، بشرط أن يكون شغلة لها بصفة دائمه.

فيري "فالين" أن الموظف العام هو كل من يساهم في إدارة مرفق عام يدار بالطريق المباشر ويشغل وظيفة دائمة ضمن درجة من درجات كادر الإدارة العامة ، وهويفرق بين عمال المرافق العامة والموظفين العموميين قائلاإن من وجهة النظر الإدارية ، توجد فئة عامة يطلق عليها "العمال العموميون" وهم كل الأشخاص الذين يساهمون في إدارة المرفق العام الذي يدار بطريق الاستغلال المباشر *"La regie"* ويعتبرون فى مركز قانونى عام، وهذهالفئة تشمل طائفة الموظفين العموميين وطوائف أخرى كالمساعدين أو المعاونين والعاملين تحت التمرين والمكلفين بخدمة عامة ، وهذه الطوائف الأخرى لا تعتبر من الموظفين العموميين ، وإن كانت تخضع للقانون العام وتعد من العاملين العامين ، فهى فى مركز وسط بين الموظفين العموميين ، والأشخاص من أجراء القانون الخاص الذين قد تستعين بهم الدولة بموجب عقد إجارة خدمات، أو عقد عمل ، ويخضعون للقانون الخاص[٢] .

ويرى "أندرية دي لوبادير" أن الموظفين العموميين بوجة عام[٣] هم عمال المرافق العامة التي

---

(١) راجع د. عبدالحميد كمال حشيش ، دراسات في الوظيفه العامه ، في النظام الفرنسي ، المرجع السابق ص ١٦٩.

(٢) ومابعدها Waline, Droit Administratif 1959 8e, édition paris p.778.

(٣) André de laubadére, Manuel de droit, Administratif Paris 4e édition , =

تدار بواسطة الهيئات العامة ، الشاغلون لوظائف دائمة تدخل في كادرات هذه المرافق ، إلا أنه يورد استثناء على هذا التعريف بالنسبة للعاملين بالمرافق العامة الاقتصاديه، استنادا إلي أحكام القضاء ، وذلك بالتفرقة بين العاملين فى هذه المرافق واسباغ صفة الموظف العام على الشاغلين لوظائف التوجيه والرئاسة والمحاسبة فيها ، دون غيرهم من بقية العاملين، والذين يعتبرهم عمالا عاديين وليسوا موظفين عموميين.

المطلب الثاني ، تعريف الموظف العام فى الفقة الإدارى المصرى

يختلف الفقهاء في مصر حول تعريف الموظف العام ، فالبعض يقيم هذا التعريف على أساس نظرية المرفق العام، بمعني ضرورة مساهمة الشخص فى نشاط مرفق عام(١) ، بينمايرى البعض الآخر أن الأساس هو خضوع الموظف فى علاقته بالدولة لقواعد القانون العام(٢).

فالدكتور محمد ذهير جراتة يعرف الموظف العام بأنه"الذى يساهم فى تسيير المرفق الإدارى بالتحاقة بعمل من الأعمال الدائمة التابعة للملاك الإداريين"(٣).

بينما يرى الدكتور محمد فؤاد مهنا عدم التقيد بنظرية المرفق العام عند تعريف الموظف العام فى ظل النظام الاشتراكي الديموقراطي التعاوني ، بل يعتبر-في رأيه- موظفا عاما"كل من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة المرافق التي تدار بطريق مباشر بواسطة السلطات الإدارية المركزية أو المحلية أو المرفقية ويشغلون وظيفة داخلة فى النظام الإداري للمرفق الذي يعملون فيه"(٤).

= 1955,p.250-251

وأيضا traité élémentaire de droit Administratif , 3e édition paris 1963 tom 11.p.61 et.S.

وقارن M.J.P.Gilli: personnel des services publics et entreprises publiques Rev.Adm Mensuelle 1964 p. 472.

(١) راجع د. محمد زهير جراته- مذكرات في القانون الإداري ، محاضرات لطلبه كليه الحقوق ببغداد ١٩٣٦ص ٦٤، د. سيد محمد مدني القانون الإداري الليبي ١٩٦٥ ص ٢٠٨ .

(٢) د. محمود سعد الدين الشريف أصول القانون الإداري بغداد ١٩٥٦ ص ٢٥٩.

(٣) د. محمد ذهير جراته المرجع السابق ص ٦٤ ومابعدها.

(٤) راجع مؤلفه القانون الإداري العربي فى ظل النظام الاشتراكي المجلد الثاني ١٩٦٣-١٩٦٤ ص ٧٧٥ وما بعدها وكذا ١٩٦٥ الطبعه الثانيه الجزء الثاني ص ٧٠٧ ومابعدها، وقارن في ذلك: André De Laubadére: tr-ele-de . dr.Ad 5éd paris 1970.p.19 et traité de dr.Ad Paris 1975 p.20 et s.

ولا يشترط لدائمية الوظيفة أن يكون لها درجة فى الميزانية ، وإنما العبرة بوجود نظام قانونى يحكم تلك الوظيفة ، ويعتبر من يشغل وظيفة دائمة ولو بعقد محدد المدة موظفا عاما ، لأن الوظيفة التي يشغلها تعتبر دائمه(١) ، ولا أهمية لطريقة شغل الوظيفة العامة سواء كان بالتعيين أو الإنتخاب.

ويلاحظ أن هذا الفقيه في مؤلفه الحديث في القانون الإدارى العربى المشار إليه ،قد استخدم اصطلاح "عمال السلطة الاداريه" بدلا من إصطلاح"عمال المرافق العامة"، إذ يرى أنه في ظل النظام الاشتراكي، لم يعد وجود المرفق العام شرطا لتطبيق مبادىء وقواعد القانون الإدارى ، أو اكتساب صفة الموظف العام، لأن السلطات الإدارية التي يعمل العمال في خدمتها لا تخرج عن كونها مرافق عامة عضويه، وبالتالي فإن كل من يعمل فى خدمة شخص من أشخاص القانون العام يعد موظفا عاما، طالما أنه يتقاضى راتبة من الميزانية العامة ، سواء كانت ميزانية الدولة أو أى ميزانية ملحقة بها.

ومن ثم فإنه يعتبر موظفا عاما -طبقا لهذا الرأى- فضلا عن العاملين فى المؤسسات والهيئات العامة ، العاملون فى الشركات والجمعيات التعاونية التي تنشئها المؤسسات العامة بمفردها ، أي التى تكون ملكيتها كاملة للدولة أو المؤسسة العامة التى أنشأتها.

وهو يستند في ذلك الرأي إلي أن الموظفين العموميين جميعا يعملون في تحقيق الأهداف الاشتراكية في كل هذة الجهات، ويجب أن يخضعوا لنظام قانونى واحد يضمن قيامهم بالواجبات المنوطة بهم عل أحسن وجه في سبيل تحقيق أهداف الدوله.

في حين نجد أن البعض الآخر قد أغفل إيراد تعريف محدد للموظف العام، باعتبار أنه من أصعب الأمور وضع تعريف شامل له، ويتجه هذا الرأى الى القول بأن المشرع المصري -مع ذلك-قد قطع الأمر ووضع تعريفا له في المادة الأولى من قانون موظفي الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ التى تضمنت أنه "يعتبر موظفا في تطبيق أحكام هذا القانون...".(٢)

وهذا الرأي منتقد، لأن ماتضمنته هذة المادة هو مجرد تحديد لنطاق انطباق القانون ، وبيان

---

(١) وبالتالي يعتبر القائمون بالتدريس بالجامعات لمده سنه واحده موظفين عموميين - راجع مقاله في مجله الحقوق السنه الثانيه العدد الأول يناير إلى مارس ١٩٤٥ بعنوان عمال المرافق العامه ص ٥٦٥.

(٢) أنظر د. محمد حسنين حمزه القانون التأديبى للموظف العام ورقابته القضائيه دراسه تحليليه مقارنه ، الطبعه الأولي ١٩٦٠ ص ٦ ومابعدها.

الخاضعين لأحكامه -على النحو السابق بيانه - ولا يصلح تعريفا محددا للموظف العام.

ومع هذا الاختلاف بين الفقهاء في مصر بشأن تعريف الموظف العام فإنه -مع طرح الاختلاف في العبارات والتفاصيل أو الجزئيات البسيطه- يمكن أن نميز بين اتجاهين في الفقه الإدارى المصرى فى تعريف الموظف العام أحدهما يتجه للتوسع في تحديد نطاق مفهوم الموظف ، والآخر يميل إلى التضييق في ذلك ، مع ملاحظة أنه وإن كان هذان الاتجاهان هما من حيث المبدأ يعدان امتداداً لاتجاهي الفقه الفرنسى السابق بيانهما، إلا أنه يظل هناك فارق في نطاق التوسع فى هذا المدلول بين اتجاهي الفقه السائد في فرنسا، ومثيله فى مصر وهو ماسنوضحه فيمايلى :

أ- **الاتجاه الأول**، وهو الاتجاه الغالب فى الفقه المصري ونورد أمثلة للتعريفات المعبرة عنه فيما يلى :-

يعرف د. محمود حافظ الموظف العام بأنه"كل من يعهد إليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام يديره شخص معنوى عام أى يدار بطريق الادارة المباشره".(١)

ويري أن هذا المصطلح يشمل كل من يعمل فى خدمة الأشخاص الإدارية العامة سواء كانوا دائمين أو مؤقتين، مثبتين أو غير مثبتين في وظائف دائمة أو مؤقتة ، بأجر أو بدون أجر، وواضح مدى توسع هذا الرأى فى تعريف الموظف العام .

ويعرف د. فؤاد العطار"العامل" أو "الموظف العام"بأنه "الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام يديره أحد أشخاص القانون العام(٢) وهذا التعريف لا يفرق بين الموظف الدائم ، والمؤقت ، أو بين المثبت وغير المثبت.

ويعرف الدكتور محمود حلمي الموظف العام بأنه "الشخص الذى يساهم فى عمل دائم فى خدمة مرفق عام تديرة الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى".(٣)

---

(١) راجع القضاء الإدارى دراسه مقارنه د. محمود محمد حافظ ، الطبعه الخامسه ١٩٧٢ ص ٣٠٢

(٢) راجع مؤلفه في القانون الإدارى الطبعه الثالثه ١٩٧٦ ص ٤٣٦ وأيضا القضاء الإدارى ١٩٦٨ ص ٣٧٤ ومابعدها.

وانظر أيضا في نفس الاتجاه محمد السيد عاشور المحامي في مقاله الموظف العمومي والتكييف القانونى لعلاقته بالدوله ، مجله المحاماه العدد الأول السنه ٣٦ ص ١٥٠ومابعدها.

(٣) راجع مقاله الوظيفه العامه والتعيين فيها فى الجهاز الإدارى والقطاع العام - مجلة إداره قضايا =

ويذهب إلي اعتبار العاملين بالشركات العامة والوحدات الاقتصادية الأخرى التابعة للمؤسسات العامة " القطاع العام" من الموظفين العموميين إذا ماتوافرت فيهم الشروط الأخرى للموظف العام.

وتستوي أداة الالتحاق بالوظيفة ، أي سواء كان بالتعيين أو الإنتخاب، ولا يشترط موافقة الشخص على الالتحاق بالوظيفه، كما لا يشترط لاعتبار الوظيفة دائمة ، أن يكون لها درجة في الميزانية أو أن تكون داخلة في التدرج الهرمي للدرجات المقررة في جهة الإدارة ، وبالتالي كان يعتبر الخبراء المحلفين في مصلحة القطن موظفين عموميين رغم أنهم لا يعينون علي درجات ، بل بموجب عقود ويتقاضون مكافآت سنوية تدفع لهم شهريا، إلا أن وظيفتهم دائمه إذ أن عملهم أساسي في مصلحة القطن ولا يمكن الاستغناء عنهم في أي وقت.

ومع أنه يشترط طبقا لهذا التعريف أن يكون شغل الوظيفة بصفة دائمة ، إلا أن ذلك لا يعني أن يكون ذلك بصفة مؤبده، فالعاملون بعقود محددة المدة أو المكلفون لفترة زمنية معينة والمتطوعون في خدمة خفر السواحل يعتبرون موظفين عموميين.

كما يعرف البعض الموظف العام استنادا لأحكام القضاء الإداري المصرى ، بأنه "كل شخص يلحق بأداة قانونيه، ويعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق الاستغلال المباشر"(١).

وبالتالى فلا يشترط رضاء الموظف بالتعيين أو كونه يعمل بصفة مؤقتة أو دائمه .

وفى ذات المعنى يقرر د. ضياء الدين صالح بأن الموظف العام " هو شخص تعينه السلطة العامة لأداء خدمة في مرفق عام مباشر على قدر من الدوام"(٢).

ويورد د. محمود عاطف البنا تعريفاً مشابهاً متضمناً أن الموظف العام هو من : يعهد اليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بالطريق المباشر"(٣).

ومع ذلك فقد ضمن العناصرالتى يستلزمها لثبوت صفة الموظف العام ، أن يكون التعيين بصفة مستمرة غير عارضة ، وإن لم يورد هذا الشرط فى منطوق تعريفة ، غير أنة عاد وقرر أن شغل الوظيفة الدائمة بصفة مؤقتة لاينفى صفة الموظف العام .

= المحكومه السنه ١١ العدد ٣ يوليو سبتمبر ١٩٦٧ ص ٦٢٤ وما بعدها وأيضا موجز مبادىء القانون الإداري الطبعه الأولي ١٩٧٧-١٩٧٨ ص ٢٥٠.

(١) د. محمد جودت الملط ، المسئوليه التأديبيه ، المرجع السابق ص ٣٠.

(٢) راجع محاضراته فى الوظيفه العامه لطلبه دبلوم العلوم الإداريه المرجع السابق ص ١٢٦.

(٣) راجع مؤلفه مبادىء القانون الإدارى فى الأموال العامه والوظيفه العامه ١٣٩٥ هـ دار الفكر العربى ص ١٠١ ومابعدها.

ويبدو أن عرضية شغل الوظيفة التى تنفى صفة الموظف العام فى رأيه - تحدث فى حالة ماإذا واجهت الإدارة ظروفاً إستثنائية، تستلزم الإستعانة بأشخاص عرضيين لأداء خدمات عرضية، كالحاجة لعمال لمواجهة خطر فيضان مرتفع مثلاً ، أو حاجة وزارة الصحة الى عمال للتعفير فى حالة إنتشار وباء.

ويعرف الدكتور/ بكر القبانى الموظف العام بذات التعريف السابق، وإن أضاف اليه ضرورة شغل منصب يدخل فى التنظيم الإدارى لذلك المرفق.(١).

ويلاحظ أنه يتعذر تحديد موقف الفقيه المذكور من عنصر دوام شغل الوظيفة إذ يقرر فى موضع من مؤلفه السابق أنه " يشترط لاعتبار الشخص موظفاً عاماً خاضعاً لأحكام الوظيفة التى مردها للقوانين واللوائح. أن تكون لعلاقته بالدولة صفة الإستقراروالدوام ..... وليست علاقة عارضة تعتبر عقد عمل يندرج فى نطاق القانون الخاص ".

الا أنه يعود ويقرر فى نفس الموضع " أنه يشترط لاعتبار الشخص موظفاً عاماً توافر شرطين : أولهما أن يكون هذا الشخص قائماً بعمل دائم ، والثانى أن يكون هذا العمل فى خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة (٢)" ويبدو أن هذا الغموض يرجع نتيجة للخلط بين دوام الوظيفة من ناحية ودوام شغل الموظف لها من ناحية أخرى .

ومع ذلك فقد أورد فى مؤلف آخر تعريفاً أكثر وضوحاً يبدو فيه أنه لايشترط ضرورة استمرار شغل الوظيفة ، حيث يقرر أن الموظف العام هو كل شخص تعينه السلطة العامة لممارسة خدمة فى مرفق عام يدار بالطريق المباشر وعلى قدر من الدوام سواء كانت هذه السلطة هى الحكومة المركزية أو إدارة محلية أو مؤسسة عامة ، وواضح أن عبارة " على قدر من الدوام " تنسحب على الوظيفة فى ذاتها وليس كيفية شغلها.(٣)

أما أستاذنا الدكتور/ سليمان الطماوى فقد عرف الموظف العام أو المستخدم بصفة عامة ، بأنه

---

(١) راجع مؤلفه فى القانون الإدارى الطبعة الأولى ١٩٨٠ ص ٦٨.

(٢) راجع د. بكر القبانى المرجع السابق ص ٦٩.

(٣) راجع مؤلفه فى القانون الإدارى الكويتى ١٩٧٥ ص ١٦٠ ومابعدها .

الشخص الذى يعهد اليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام[١]، وطبقاً لهذا الرأى تقوم فكرة الموظف العام على ثلاثة عناصر :-

الأول الخدمة الدائمه ، وتنصرف فكرة الدوام إلى الوظيفة ذاتها بحسب وصفها الوارد فى الميزانية، والعنصر الثانى ضرورة أن تكون الوظيفة فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام سواء كانت مرافق إدارية أو إقتصادية ، مع وجوب أن يكون هذا المرفق مدار بطريق الإستغلال المباشر ، أما العنصر الأخير فهو ضرورة أن يتم تعيين الموظف من السلطة التى تملك التعيين قانوناً.

وأخيراً فقد ذهب البعض الى أبعد حد من التوسع فى تحديد مفهوم الموظف العام فى نطاق هذا الإتجاه فيعرفه بأنه " كل من يولى وظيفة دائمة أو مؤقتة فى خدمة مرفق عام يدار بطريق مباشر .[٢]

وبالتالى يُشترَط لتوافر صفة الموظف العام طبقا لهذا الرأى عنصران فقط ، أولهما التبعية لمرفق عام مباشر والثانى صحة إجراءات توليه هذه الوظيفه.

وفى نفس المعنى يعرف البعض الموظف العام بأنه كل من يقوم بعمل غير عارض فى خدمة شخص من أشخاص القانون العام .[٣]

وبعد العرض السابق للآراء التى تمثل الإتجاه الأول يمكن أن نستخلص منها الملاحظات الآتية :

١ - إن جميع هذه التعريفات متشابهة - إن لم تكن متطابقة - إذ أن جميعها تدو حول تحديد العناصر الرئيسية للموظف وهى أ- الوظيفة الدائمة .ب- فى مرفق عام - جـ- إدارة هذا المرفق

---

(١) راجع مؤلفاته فى مبادىء القانون الإدارى ١٩٦١ص ٥٦٩ ، ١٩٧٩ ص ٢٥٢ ومابعدها ، الوجيز فى القانون الإدارى ١٩٧٩ دراسة مقارنة ص ٤٢٩ وقارن فى ذلك مفهومه للموظف العام كنطاق لإختصاص مجلس الدولة المصرى مؤلفة فى الجريمة التأديبية دراسة مقارنة ١٩٧٥ ص ٤١ ومابعدها.

(٢) راجع د. ماجد راغب الحلو القانون الإدارى ٨٢ ص ٢١٠ ومابعدها ، وكان القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ينص صراحة على الوظائف الدائمة والمؤقتة ويحدد المقصود بكل منها ويخضعها بنوعيها لأحكامه ، كما تضمن القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ أن يكون التعيين فى الوظائف المؤقتة وفقاً للقواعد التى تتضمنها اللائحة التنفيذية أما القانون الحالى ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فقد تضمن فى المادة ١٣ انه " يجوز شغل الوظيفة الدائمة بصفة مؤقتة " كما نص فى المادة ١٤ على أنه (يوضع نظام لتوظيف الخبراء الوطنيين والأجانب ولن يقومون بأعمال مؤقتة أو عارضة أو موسمية وللعاملين المتدربين ...)

(٣) راجع القضاء الإدارى د. سعد عصفور ، د. محسن خليل ص ٥٧ ومابعدها .

بمعرفة الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بالطريق المباشر .

٢ - إن هذه التعريفات تتجه نحو التوسع فى تحديد نطاق مفهوم الموظف العام ، على خلاف الاتجاه السائد فى الفقه الادارى الفرنسى .

٣ - لايدخل ضمن عناصر الموظف العام وفقا لهذا الاتجاه عنصر دوام شغل الوظيفة، أورضاء الموظف بالتعيين أو نوع العمل ، أوطريقة تقلد الوظيفة أو الحصول على أجر

٤ - إن هذا الاتجاه لايفرق بين عمال المرافق العامة الإدارية أو تلك الصناعية والتجارية ، فالعاملون فى كلا النوعين موظفون عموميون ، اللهم الا فى حالة إستعانة المرافق الاخيره بعمال مؤقتين بموجب عقود عمل ، حيث يعدون فى هذه الحاله كأجراء يخضعون للقانون الخاص ، وذلك طبقاً لرأى بعض فقهاء هذا الأتجاه .

٥ - إن هذا الاتجاه يبدو أنه السائد فى الفقه الادارى المصرى

ب- الإتجاه الثانى :-

على خلاف مايذهب اليه الإتجاه الأول ، من التوسع فى تعريف الموظف العام على النحو السابق بيانه ، فإن الإتجاه الثانى فى الفقه الإدارى المصرى يميل الى التضييق من نطاق أو دائرة العاملين الذين ينطبق عليهم وصف الموظف العام. ويأخذ بهذا الإتجاه كثير من الفقهاء نذكر على سبيل المثال التعريفات الآتية:-

يعرف د. توفيق شحاته الموظف العام من الناحية الإدارية بأنه " الشخص الذى يساهم فى عمل دائم فى مرفق عام تديره الدولة وغيرها من الوحدات الإدارية ، بإسلوب الإستغلال المباشر، وتكون مساهمته فى ذلك العمل عن طريق إسناد مشرف لوظيفة ، ينطوى على قرار بالتعيين من جانب الإدارة ، وعلى قبول لهذا التعيين من جانب صاحب الشأن" .(١)

وبالتالى يستلزم ثلاثة عناصر لقيام صفة الموظف العام. الأول هو المساهمة فى مرفق عام تديره الدولة، دون التفرقة بين المرافق الإدارية والإقتصادية، طالما إنها تدار بطريق الإستغلال المباشر ، والثانى أن يكون الإلتحاق بالوظيفة عن طريق التعيين أساساً طبقاً لما يجرى عليه العمل فى مصر ، بخلاف بعض الدول التى يتم فيها إسناد الوظيفة العامة عن طريق الإنتخاب ، ويجب فضلاً عن ذلك موافقة صاحب الشأن ، بمعنى أن تكون المساهمة فى المرفق العام بصفة ارادية وليست ناتجة عن الإجبار ، أما

(١) أنظر مؤلفه مبادىء القانون الإدارى الجزء الأول الطبعة الأولى ٥٤-١٩٥٥ ص ٤٥٧.

العنصر الأخير فهو ضرورة أن تكون الوظيفة دائمة أو على الأقل دائمة نسبيا ، مع ضرورة أن يكون شغل الشخص للوظيفة بصفة دائمة وليست عرضية . (١)

ويرى الدكتور / أحمد حافظ نجم أن الموظف العام هو (كل شخص يعهد اليه بوظيفة دائمة فى مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الا خرى بالطريق المباشر عن طريق شغله منصباً يدخل فى التنظيم الإدارى لذلك المرفق ، على أن يكون ذلك بصفة مستمرة لاعارضة ، وأن يصدر بذلك قرار من السلطة المختصة قانوناً بالتعيين) .(٢)

وهذا التعريف يقوم على نفس العناصر الواردة بالتعريف السابق من إشتراط دائمية الوظيفة ودائمية شغلها ، والعبرة فى دائمية الوظيفة هى بحسب وصفها الوارد فى الميزانية(٣) ، كما أن العبرة فى دوام شغل الوظيفة ، هى بعدم انقطاع هذه العلاقة قبل بلوغ سن المعاش إلا لأسباب غير طبيعية أو طارئة ، ولايؤثر فى دائمية هذه العلاقة إنتهائها بالإستقالة أو إنهاء الخدمة ، وفى المقابل فإن تجديد عقد العمل المؤقت أكثر من مرة ولو لعدة سنوات ، لايضفى على المتعاقد صفة الموظف العام بل يظل عاملاً مؤقتاً ، إذ أن علاقته بالدولة تتسم بالطابع التعاقدى المؤقت ، وتكون قابلة للإنقطاع فى أى وقت بمجرد إنتهاء العقد دون تجديده.

وطبقاً لهذا التعريف أيضاً لايُعتَبر الاعضاء المنتخبون بالمجالس النيابية موظفون عموميون ، إستناداً الى أنهم لايعتبرون معينين فى خدمة " مرفق عام تديره" الدولة بالطريق المباشر" كما لايشترط توافر عنصر الرضا من جانب الموظف لإكتسابه صفة الموظف العام ، قولاً بأنه لايتصور أن يكون هذا العنصر شرطاً أساسياً لإكتساب تلك الصفة ، وإن كان هذا العنصر يعد شرطاً حضارياً أو عاملاً إنسانيا ، وليس ركناً قانونيا؟(٤) ، وبالتالى يُعتَبر المكلفون طبقاً لهذا التعريف موظفين عموميين رغم خضوعهم للإجبار فى إسناد هذه الوظائف اليهم ، وذلك استناداً إلى استقرار القضاء المصرى على

---

(١) المرجع السابق ص ٤٥٤ ومابعدها وأنظر فى ذلك الإتجاه أيضاً د. طعيمة الجرف القانون الإدارى طبعة ١٩٧٣ ص ٥٨٤ ومابعدها وكذا مؤلفه فى القانون الإدارى ١٩٦٣ دراسة مقارنة ص ٢٥٥ وأيضاً مقال الدكتور السيد صبرى فى مجلة مجلس الدولة تحت عنوان المركز القانونى لموظفى المؤسسات العامة السنة١١- ١٩٥٢-ص ٣١٣ وقارن رسالة اسحاق ابراهيم السابقة ص ٢٥.

(٢) راجع مؤلفنا فى القانون الإدارى الجزء الثانى الطبعة الأولى ١٩٨١ ص ١١٨ ومابعدها .

(٣) د. طعيمة الجرف القانون الإدارى طبعة ١٩٧٣ ص ٥٥٩.

(٤) سوف نعود للرد على ذلك فيما بعد عند التعرض لرأينا فى تعريف الموظف العام فى القانون الإدارى.

إعتبارهم فى علاقة تنظيمية مع الدولة ، مع خضوعهم لقوانين العاملين التى يخضع لها الموظفون العموميون.

ويعرف أستاذنا الدكتور محمد حسنين عبد العال الموظف العام بأنه " كل شخص يسهم فى عمل مرفق عام تديره الدولة وغيرها من الوحدات الادارية بأسلوب الإستغلال المباشر، على أن تكون مساهمته فى ذلك العمل عن طريق إسناد مشروع للوظيفة ينطوى على قرار بالتعيين من السلطة الإدارية المختصة".(١)

وهو يشترط توافر عنصر الرضاء فى شغل الوظيفة العامة ، وبالتالى لايعتبر المجند موظفاً عاماً، ومع ذلك فإن التكليف يعد أداة استثنائية للتعيين فى الوظائف العامة ، كما يعتبر العاملين بالمرافق الإقتصادية التى تدار بطريق مباشر موظفين عموميين ، إذ ليس هناك تلازم حتمى بين ثبوت صفة الموظف العام وخضوع الشخص للقانون العام للعاملين بالدولة.

ويعرف البعض فى نفس الإتجاه - الموظف العام بأنه " كل شخص يعهد اليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام " ولايعتبر أعضاء المجالس التشريعية أو النيابية موظفين عموميين إذ أنهم يمثلون إرادة الأمة ، كما لايعتبر العاملون بشركات القطاع العام موظفين عموميين نظراً لأنها تعتبر من اشخاص القانون الخاص (٢) ، فضلاً عن عدم تمتعها بأى نصيب من السلطه.

كما يعرف البعض الموظف العام - فى ذات الإتجاه بأنه " الشخص الذى يعين بصفة مستمرة - غير عارضة للمساهمة بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر (٣) . ومن ثم لايكفى أن تكون الوظيفة دائمة ، بل يشترط أيضاً ضرورة شغل الموظف لها بصفة دائمة وغير عرضيه.

ويعرف المستشار محمد حامد الجمل الموظف العام بأنه " كل فرد يلحق بأداة قانونية بصفة غير عارضة - بعمل دائم - فى خدمة مرفق عام يديره شخص وطنى من أشخاص القانون العام بالطريق المباشر " (٤).

---

(١) أنظر مؤلفه فى الوظيفة العامة ١٩٧٤ دار النهضة ص ١١ ومابعدها .

(٢) راجع عمال الإدارة وحرية الرأى رسالة د. عبد المنعم فهمى ١٩٧٧ ص ٤ ، هامش ص ١٧.

(٣) راجع واجب الطاعة فى الوظيفة العامة رسالة د. عاصم أحمد عجيلة ١٩٨٠ ص ٨٨.

(٤) راجع مؤلفه فى الموظف العام فقهاً وقضاء السابق ص١٦٣، ١٧٣ ومابعدها.

ولايشترط طبقاً لهذا التعريف عنصر الرضا ، قولاً بأن الوظيفة العامة تعد تكليفاً لمن يقع عليه الإختيار لاتختلف عن الخدمة العسكرية ، وبالتالى يعتبر المكلف بخدمة عامة موظفاً عاماً.

وأخيراً يعرف الدكتور / مصطفى أبو زيد الموظف العام بأنه الشخص الذى يعمل فى خدمة مرفق عام عضوى فى وظيفة دائمة وبصفة دائمة ، عن طريق التعيين مع قبوله لهذا التعيين (١).

ويلاحظ أن هذا التعريف فى رأينا هو أكثر التعريفات التى قيلت فى هذا الإتجاه ، تحديداً لمفهوم الموظف العام ، ذلك أنه يجمع معظم العناصر اللازمة لقيام صفة الموظف العام ، وهى العمل فى مرفق عام فى وظيفة دائمة وبصفة دائمة مع توافر عنصر الرضا بقبول هذه الوظيفة.

تلك هى أهم التعريفات التى يقول بها فقهاء القانون الإدارى فى مصر ، والذين يميلون الى عدم التوسع فى تحديد مفهوم الموظف العام ممن يمثلون - فى رأينا - الإتجاه الثانى فى هذا الفقه ، والذى يسلك نفس إتجاه الفقه الفرنسى الحديث وإن إختلف عنه فى مدى التضييق من مدلول هذا المصطلح ، إختلافاً مرده الى تباين الظروف الإقتصادية والإجتماعية والسياسية فى فرنسا عنها فى مصر.

إذ يتبين من تلك التعريفات أنها وإن أتفقت مع أصحاب الإتجاه الاول فى العناصر الاساسيه التى يقوم عليها مفهوم الموظف وهى الخدمه فى مرفق عام مباشر والتى تكفى - من وجهة نظر الإتجاه الأول - لإكتساب هذه الصفة فإنهم - أى أصحاب الإتجاه الثانى - لايكتفون بهذه العناصر ، بل يشترطون توافر عناصر أخرى ، كالرضاء أو دائمية الوظيفة أو استمرار العلاقة الوظيفية وعدم عرضيتها على التفصيل السابق ، ومن هنا يمكن القول بأن الفكرة المشتركة بين أصحاب الاتجاه الثانى هى الميل الى التضييق فى تحديد مجال فكرة الموظف العام عن الإتجاه الأول، بالقدر الذى يراه كل منهم ، من خلال العنصر أو العناصر الإضافية التى يستلزم توافرها زيادة عن العناصر التى ينادى بها الإتجاه الأول ، ومع ذلك فإن هذا الإتجاه - فى رأينا - مايزال قاصراً عن ايراد تعريف يصلح للعمل به فى جميع الحالات ، إذ أن أصحاب هذا الإتجاه لم يستقروا على تعريف معين يشمل جميع العناصر اللازمة لتحديد مفهوم الموظف العام ، بحيث يكون مانعاً من دخول طوائف أخرى تحت لوائه ، فالبعض منهم يركز على توافر عنصر الرضا والآخر يولى، إهتماماً بعنصر دائمية الوظيفة أو إستمرار العلاقة الوظيفية رغم أن هذا التعريف يجب أن يجمع كل هذه العناصر لأهميتها ولزومها فى تحديد النطاق الواجب لمفهوم الموظف العام.

---

(١) راجع مؤلفه الوجيز فى القانون الإدارى ١٩٥٧ ص ١١٦.

المطلب الثالث

رأينا فى المفهوم الإدارى للموظف العام

تقييم موقف الفقه من تعريف الموظف العام.

عرضنا فيما سبق لموقف فقهاء القانون الإدارى فى فرنسا ومصر من تعريف الموظف العام ، وأوضحنا أن الفقه فى فرنسا يتنازعه إتجاهان ، أحدهما قديم يتوسع فى تحديد مدلول الموظف العام ، والثانى حديث يذهب الى التضييق وقصر هذا المدلول على بعض وليس كل العاملين بالمرافق العامة ، وإن كان يلاحظ أنه فى داخل كل إتجاه يختلف كل فقيه عن الآخر فى تعريفه للموظف ، إلا أنه يمكن القول أن إتجاهى الفقه الفرنسى فى هذا الشأن يسهل تمييز كل منهما عن الآخر وتحديده ، بخلاف إتجاهى الفقه المصرى ، حيث يصعب أحياناً القطع بانتماء تعريف معين لهذا الإتجاه أو ذاك.

وقد يرجع ذلك للتطورات الإجتماعية والسياسة والإقتصادية التى ترتبت على التحول الى النظام الإشتراكى فى أعقاب ثورة ١٩٥٢ ، وماصاحب ذلك من آثار كالتأميمات وتدخل الدولة فى كافة المجالات ونشأة قطاع عام فى معظم الأنشطة ، فى خلال فترة تعد محدودة ، وهو الوضع الذى لم يحدث فى فرنسا ، أو على الأقل لم يكن بنفس المدى الذى حدث فى مصر.

وإذا كنا قد لمسنا داخل الفقه المصرى ، إتجاهين فى تعريف الموظف ، على غرار الفقه الفرنسى ، إلا أنه من الواضح هنا ايضا أن التعريفات السائدة لدى كل إتجاه وإن كانت متشابهة - الا أنه لايوجد اتفاق بينهما على ماهية العناصر التى يتعين توافرها لقيام هذه الصفة.

ويرجع ذلك كما سبق ، لإختلاف الزاوية التى ينظر اليها كل فقيه فى معالجته لهذا المفهوم ، وقد يرجع ذلك نتيجة للاعتماد على إتجاه المشرع فى قانون أو لائحة معينة ، تعالج بعض جوانب الموظف العام. وليس جميعها ، حال أن معالجة هذا المفهوم أو تحديده يجب أن يتم فى إطار النظرة الكلية أو الشاملة مع الإعتماد على جملة التشريعات الصادرة بشأنه وفى إطار النظام القانونى الذى يحكمه فى مجموعة.

والواقع أن الإعتماد على التعريفات ، الخاصة بأنصار الإتجاه الأول من شأنه التوسع أكثر من اللازم فى تحديد نطاق مفهوم الموظف العام ، وذلك بإسباغ صفة الموظف العام على أشخاص لايعدون

كذلك ، ومنهم العمال المؤقتون أوالموسميون والمتعاقدون مع الإدارة أو من يعينون فى وظائف مؤقته بطبيعتها ، ممن تلجأ إليهم الإدارة فى الحالات الإستثنائية كالكوارث مثلاً ، كما يدخل ضمنهم أيضاً المكلفون بخدمة عامة والمجندون ، وبذا يكون التعريف واسعاً وفضفاضاً ، ويشمل أشخاصا غريبة عن الموظف العام كما يجب أن يكون فى المجال الإدارى ، كما أن التعريفات التى يقول بها أصحاب الإتجاه الثانى فى الفقه المصرى وإن كانت أقل توسعاً ، الا أنها ليست مانعة من دخول أشخاص لايعدون فى رأينا موظفين عموميين ، كما فى حالة العاملين بالقطاع العام فى بعض هذه التعريفات ، والمجندين أو المكلفين بخدمة عامة فى البعض الآخر على النحو السابق.

وقد ترتب على ذلك فى مجال التطبيق العملى أن سلمت كثير من الإحكام والفتاوى داخل القضاء الإدارى بهذه التعريفات ، مما أدى لنتائج تتناقض مع مبادىء قررتها فتاوى وأحكام أخرى دون سبب أو مبرر كاف.[١]

وهوما - استتبع - سيما مع خلو التشريعات من تعريف للموظف العام - عدم وجود اتجاه واضح فى القضاء بشأن تحديد مفهوم الموظف ، أو رأى مستقر يمكن القول بأن المحاكم ، أو أقسام الفتوى قد إستقرت على تطبيقه فى كافة منازعات الوظيفة العامة، وإن كان الأمر لم يخل من بعض الأحكام والآراء الفقهية التى أصابت فى تحديد مفهوم أكثر وضوحاً وتحديداً للموظف العام على النحو السابق بيانه فى موضعه.

رأينا فى الموضوع

بعد تقييمنا للتعريفات التى قيل بها للموظف العمومى سواء فى الفقه أو القضاء ، وإذاء عدم وجود تعريف تشريعى محدد له ، يتعين علينا الإجتهاد فى محاولة لصياغة تعريف محدد يوضح نطاقه ويخلو - قدر الإمكان - من أوجه القصور التى تشوب التعريفات السابقة ، وقبل أن نحدد التعريف الذى نرى الأخذ به فإننا نشير الى ضرورة ملاحظة الإعتبارات التالية[٢] :-

أولاً :- أن الوظيفة العامة ليست حقاً مكتسباً للموظف ، يمتلكه بمجرد توليته لها، إذ أن إسناد

---

(١) راجع المستشار محمد حامد الجمل فى الموظف العام فقهاً وقضاء المرجع السابق ص ١٦٢.

(٢) تجدر الإشارة الى أن البعض يعرف العامل بالدولة فى مجال القانون المدنى بأنه " الشخص الذى يعهد اليه بعمل دائم أو مؤقت فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام " راجع اختراعات العاملين والحقوق التى ترد عليها رسالة د. صلاح الدين فوده ص ١٧٩.

إختصاصات الوظيفة لشخص أو تعيينه فيها لايخلق هذه الوظيفة ولايرتب للموظف حقاً فيها ، على غرار حق الملكية الذى يصونه الدستور، بل هو وضع شرطى مرتبط بصلاحية الموظف للنهوض بأعباء تلك الوظيفة ، وهو أمر يخضع لتقدير الحكومة التى تقوم على تسيير المرافق العامة ، دون الإحتجاج بأن له أقل حق فى البقاء بالوظيفة [١] ، ويتفرع عن ذلك مبدأ أن الموظف للوظيفة وليس العكس ، بمعنى أن الوظيفة العامة هى تكليف للقائمين عليها ، هدفها خدمة الشعب وليست مرتعاً للمزايا ، يتمتع بها كل من أراد دون ضابط أو حدود [٢].

ثانياً :- إن الأيدولوجية التى تستند اليها أنظمة المعسكر الشرقى والتى من بين مبادئها الاهتمام المبالغ فيه بالموظفين العموميين أو عمال الدولة ، لم تحقق - فى رأينا - الأهداف المرجوة منها على الأقل حتى الآن ، رغم مرور قرابة ثلاثة أرباع القرن على ظهور المذهب الشيوعى فى العالم الشرقى ، بل وجدنا فى الحقبة الأخيرة الكثير من الدول التى تعتنق هذا المذهب تعدل من مسارها أو تحاول التخفيف من حدته بالإتجاه الى الأفكار والمبادىء المعمول بها بأنظمة الإقتصاد الحر، بأفساح المجال للملكية الخاصة، حتى فى داخل الدول التى تعتبر معقلاً للنظام الشيوعى كالإتحاد السوفييتى والصين، فضلاً عن لجوء كثير من الدول ذات النظام الإشتراكى الى إعتناق سياسات وإتخاذ اجراءات تتناقض مع مبادىء هذا النظام، كتشجيع القطاع الخاص للدخول فى المجالات التى كانت تتولاها الدولة ، بل وتحويل الملكية العامة أحياناً الى ملكية خاصة ، وكما يحدث فى إتجاه بعض الدول الى تقليص دور القطاع العام أو التمهيد لبيعه وتحريره من هيمنة الدولة ، وذلك بعد أن لمست هذه الدول المساوىء التى ترتبت علي إعتناق المذهب الشيوعى بصفة مطلقة ، ويبدو ذلك واضحاً خاصة فى الحقبة الأخيرة [٣].

ثالثاً- إن مصر وهى من الدول التى تطبق النظام الإشتراكى تعانى الكثير من المصاعب فى إقتصادها ، بسبب العبء الهائل الذى تتحمله الميزانية العامة نتيجة للتضخم الهائل فى أعداد الموظفين العموميين ، والذى نتج عن سياسة الإقتصاد الموجه ، وماترتب عليه من دخول الدولة فى كافة المجالات والأنشطة التى كانت مقصورة على النشاط الفردى، بواسطة

(١) راجع حكم الإدارية العليا فى مجموعة الأحكام رقم ١٦٠٩ لسنة ٦ ق س٨ ص ١٤٤٨جـ ٣.
(٢) راجع المادة ١٤ من الدستور الدائم الصادر فى سبتمبر ١٩٧١.
(٣) كما يحدث الآن فى بعض الدول مثل يوغسلافيا والأرجنتين وبنما وتشيكوسلوفاكيا والمانيا الشرقية ومصر، بل يمكن القول - خاصة بعد الإنقلاب الفاشل الأخير فى الإتحاد السوفيتى - أن المذهب الشيوعى فى طريقه الى الزوال.

موظفيها ، فضلاً عن سياسة الإلتزام بتعيين الخريجين ، وهو ماأدى الى تكدس الموظفين فى جميع المصالح بالدولة رغم عدم الحاجة اليهم ، وماترتب على ذلك من إنتشار ظاهرة البطالة المقنعة ، وإن إتجهت الدولة حديثاً الى تنظيم سياسات التعيين بالحد من من التعيينات العشوائية والإكتفاء بمواجهة الإحتياجات الفعلية للمصالح العامه.

رابعاً :- إن فكرة الموظف العام وإن كانت من المسائل القانونية ، إلا أنها يجب أن تبحث من خلال الظروف الإقتصادية والإجتماعية والسياسية السائدة فى الدولة ، وبالتالى يجب على المشرع والقاضى والفقيه أو الباحث، أن يضع فى إعتباره الظروف السائدة فى المجتمع عند تعرضه لهذه الفكرة فى مجال القانون الإدارى.

خامساً :- إن قواعد القانون الإدارى تقوم أساساً على ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ومراعاة مركز الدولة الممتاز إذاء الأفراد.بحكم قيامها على الحاجات العامة وممارسة الوظائف الرئيسية لصالح المجموع ومن ثم تمتعها بالسيادة فى هذا الشأن .

سادساً :- إن تحديد مفهوم الموظف العام وبيان نطاق هذا المفهوم فى المجال الإدارى ، يترتب عليه خضوع العاملين الذين يشملهم هذا المفهوم للنظام القانونى للوظيفة العامة ، ومن ثم تمتعهم بمزاياها وخضوعهم فى علاقتهم بالدولة للنظام اللائحى ، والقانون والقضاء الإدارى من ناحية ، مع ترتيب الآثار المقررة نتيجة لنشاطهم فى مواجهة الأفراد والدولة ، باعتباره نشاطاً صادراً عن موظف عام من ناحية أخرى .

وإستناداً لكل ماتقدم نرى تعريف الموظف العام بأنه "الشخص الذى يعين قانوناً برضائه فى عمل دائم - وبصفة مستمرة - فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص العامة بطريق مباشر".

الفصل الثانى

عناصر تعريف الموظف العام فى القانون الإدارى

طبقاً للتعريف الذى نقول به - يلزم لإعتبار الشخص موظفاً عاماً توافر العناصر الآتية :-

أولا : تعيين شخص بصفة قانونية .

ثانيا . قبول الشخص المعين.

ثالثا . فى عمل دائم وبصفة مستمرة.

رابعا . فى خدمة مرفق عام.

خامساً . إدارة المرفق العام بمعرفة الدولة أو أحد الأشخاص العامة بالطريق المباشر.

وقبل أن نتناول شرح هذه العناصر فإننا ننوه بادىء ذى بدء إلى أن نظريات المرفق العام والأشخاص العامة التى تتضمنها هذه العناصر مازالت تعتبر أفكاراً غير واضحة الوضوح الفكرى الكافى فى الفقه والقضاء الإداريين فى مصر، لعدم دراسة هذه النظريات بعد الدراسة الكافية ، طبقاً للأوضاع الإقتصادية والسياسية التى سادت المجتمع المصرى فى ضوء التطورات التى أعقبت ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢.[1]

ونظراً لإتساع هذه الموضوعات وتشعبها ، وأن مجال دراستها هو فى الأصل يدخل ضمن موضوعات القانون الإدارى ، فإننا سوف نحاول عدم الخوض فى تفاصيلها تاركين ذلك لأبحاث مستقبلة بمشيئة الله ، ومن ثم فسوف نكتفى بالتعرض لمفهوم هذه الموضوعات بإيجاز بما يلزم لتحقيق الفائدة لموضوع البحث مع الإشارة للمراجع الأصلية بشأنها للرجوع اليها عند الحاجة.

وعلى ذلك فإننا سوف نتعرض فى هذا الفصل لبحث عناصر أو أركان مفهوم الموظف العام فى القانون الإدارى فى مصر وذلك بتناول كل عنصر فى مبحث مستقل على النحو التالى :-

---

(١) راجع المستشار حامد الجمل المرجع السابق ص ١٦٢.

المبحث الأول

تعيين شخص بصفة قانونية

لما كانت الوظيفة العامة هى مساهمة فى تسيير مرفق عام ، تمنح شاغليها سلطات واسعة بالنسبة لغيره من المواطنين الذين يتعاملون مع هذا المرفق ، كما أنها تمنح حقوقاً وامتيازات كثيرة ، ومن ثم فهى ليست مباحة لأى مواطن ، بل يلزم توافر شروط وصفات خاصة فيمن يتولاها ، تنص عليها عادة القوانين واللوائح فى الدول المختلفة ، ضماناً لاسناد هذه الوظائف لأكفأ العناصر وأفضل الأشخاص ، حتى يمكن ضمان تسيير المرافق العامة بصفة منتظمة لخدمة مجموع المواطنين .

والوظيفة العامة هى فى الأصل علاقة عمل بين إنسان فرد وشخص عام ، وبالتالى فلابد أن يكون أحد أطراف هذه العلاقة شخصا طبيعيا[١]، إذ لايتصور قيام علاقة بين شخص إعتبارى والدولة ولايكفى استيفاء الشخص الشروط اللازمة لشغل الوظيفة حتى يعتبر موظفاً عاماً ، بل يشترط أن يتم تعيينه فعلاً فى الوظيفة العامة بالأداة القانونية ممن يملك التعيين قانوناً.[٢]

وبالتالى فإن مجرد ترشيح شخص لشغل إحدى الوظائف أو إجتيازه الإختبار الذى تجريه الإدارة أو حتى إستيفائه المسوغات اللازمة للتعيين ، لاتبدأ به العلاقة الوظيفية ، لأن هذه الإجراءات هى محض تمهيد - وإن كانت لازمة للتعيين -، إنما لاتبدأ العلاقة الوظيفية ، ومن ثم صفة الموظف العام ، الا من تاريخ صدور أداة بتعيين هذا الشخص من السلطة المختصة بذلك قانوناً - ذلك لأن الترشيح ليس ملزماً للإدارة لأنها تملك العدول عنه قبل صدور قرار التعيين[٣]

---

(١) المستشار حامد الجمل المرجع السابق ص ١٦٤.

(٢) أنظر حكم محكمة القضاء الإدارى س٩ ص ٤٥٩ فى ١٩٥٥/٧/١١ والمحكمة الإدارية العليا مجموعة السنة الثانية قضية رقم ٧٤٣ فى ١٩٥٧/١/١٢ ص ٣٢٣ حيث تقول المحكمة فى هذا الحكم " إن مجرد إستيفاء الشروط المقررة وقيام أسباب الصلاحية للتعيين فى الوظيفة العامة لايكفى بمفرده لاعتبار المرشح معيناً فى الوظيفة المذكورة من تلقاء ذاته مادام هذا الحق لاينشأ الا بقرار إدارى فردى الذى يصدر بتعيينه فيها ، ومادام هذا التعيين يخضع من ناحية الإدارة لقيود لابد من مراعاتها أهمها .....).

(٣) راجع استاذنا الدكتور. محمد حسنين عبد العال الوظيفة العامة السابق ، ص ٢٢.

ولايغير من ذلك أن يقوم الشخص المرشح بتسلم العمل أو ممارسته فعلاً أو حصوله على أجر من جهة الإدارة عن ممارسة ذلك العمل ، فإن هذا الشخص لاينشأ فى حقه المركز القانونى للموظف العام ، الا بصدور أداة التعيين من السلطة المختصة ، وفى هذه الحالة فإن الأجر الذى يكون قد حصل عليه لايستند الى العلاقة الوظيفية ، وإنما الى أساس قانونى آخر سنوضحه فيما بعد، وقد استقر على ذلك قضاء المحكمة الإدارية العليا فى مصر.(١)

وترتيبا على ذلك فإن صفة الموظف العام تبدأ من تاريخ صدور قرار التعيين ، حتى ولو تأخر إستلام العمل لوقت لاحق ، ويجب أن يتم التعيين بالشروط المقررة لشغل الوظيفة ، سواء كانت شروطاً خاصة بمن يشغل الوظيفة ، أومتعلقة بجهة الإدارة ذاتها كاستيفاء توافر درجة مالية خالية للتعيين عليها ، ومن ثم يتعين إستيفاء جميع هذه الشروط.(٢)

والحاق الشخص بالوظيفة العامة يجب أن يكون عن طريق التعيين أساساً بموجب قرار إدارى فردى أو جماعى يصدر من جانب الإدارة(٣)

ومن ثم فإنه يخرج من عداد الموظفين من يشغل وظيفته عن طريق الإنتخاب كرئيس الجمهورية وأعضاء المجالس النيابية(٤) ، إذ أن إلحاقهم فى هذه الوظائف يتم بمجرد إعلان نجاحهم فى الإنتخاب

---

(١) مجموعة مجلس الدولة لمبادىء الإدارية العليا السنة ١٧ ق١ قضية رقم ٥٢٣ لسنة ١٣ ص ٦ فى ١٩٧١/١١/٧ ، وإستناداً لذلك لايعتبر طلبة كلية الطب فى أثناء التدريب فى فترة الإمتياز التى تسبق تخرجهم من الموظفين العموميين رغم ممارستهم العمل فى مرفق عام وحصولهم على أجر عن ذلك ، راجع فتوى الجمعية العمومية مجموعة سمير أبو شادى من ١٩٦٠: ١٩٧٠ جـ ١ قاعدة رقم ٤٩٧ - ٣٨٣ فى ١٠/٤/ ١٩٦٥ ومجموعة أبو شادي ونعيم عطية لمبادىء الإدارية العليا فى خمس سنوات ق ٦٧٥ ص ٥٣١ - ١٩٥٧/١/١٢ وراجع مجموعة أبو شادى فى ١٠ سنوات لمبادىء الإدارية العليا جـ١ ق ٦٦٠ ص ٦٨٩ - ١٩٥٧/١/١٢ ، ق ٦٦١ ص ٦٩٠ (١٩٥٧/١١/٣٠) ، ق ٦٧٧ ص ٥٣١ بتاريخ ١١/٣٠/ ١٩٥٧.

(٢) راجع حكم الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٧/١/٢٢ السابق الإشارة اليه وكذا حكمها فى المجموعه س١٢ صـ١٨٤ ق١٦١.

(٣) راجع حكم الإدارية العليا طعن ١٦٤٢ لسنة ٦ ق فى ١٩٦٢/٥/٥ السابق الإشارة اليه وراجع د. أحمد حافظ نجم القانون الإدارى ١٩٨١ ص ١٢٣ ، د. سيد محمد مدنى القانون الإدارى الليبى ١٩٦٥ ص ٢١١ ، د. طعيمة الجرف القانون الإدارى ١٩٧٣ ص ٥٥٤.

(٤) أنظر رسالة د. عبد المنعم فهمى مصطفى عمال الإدارة وحرية الرأى ١٩٧٧ ص ٧ ، د. أحمد حافظ نجم المرجع السابق ص ١٢٠ ، ومابعدها .

وليس بناء على قرار بالتعيين من جهة الإدارة ، إنما إذا كان الإنتخاب لايترتب عليه بصفة مباشرة التعيين فى الوظيفة بل يلزم صدور قرار إدارى بذلك ، كما فى حالة العمد فى مصر ، فإن هذا الشخص يعد موظفاً عاماً ، إذ أن الإنتخاب هنا يعد شرطاً من شروط التعيين عند تعدد المرشحين للوظيفة ، وبالتالى يكون إكتساب تلك الصفة من تاريخ صدور قرار التعيين، وليس من إعلان نتيجة الإنتخاب.

وهذا الذى نقول به يتفق مع النظام القانونى المصرى ، بخلاف بعض الأنظمة التى تتخذ من الإنتخاب وسيلة لتعيين بعض الموظفين .(١)

ويثور البحث بشأن أعضاء المجالس النيابية المعينين ، فرغم أنه يصدر بتعيينهم قرار من السلطة المختصة ، إلا أنهم فى الواقع لايعدون موظفين عموميين ، إذ أنهم يمثلون مع باقى الأعضاء الإرادة الشعبية للأمة ، فضلاً عن إنتفاء عنصر آخر من عناصر الوظيفة هو دوام شغلها وسوف نعود الى بيان ذلك فى حينه.

كما يخرج من نطاق الموظفين العموميين من يلتحق بالوظيفة بموجب عقد عمل ، إذ أن هذا الشخص يعتبر عاملاً متعاقداً (٢) وليس موظفاً عاماً ، كذلك من يلتحق بالوظيفة بموجب أمر أو قرار

---

(١) كما هو الحال فى بعض الوظائف القضائية فى الولايات المتحدة الأمريكية ، وعلى خلاف ذلك يرى بعض الفقهاء فى مصر إعتبار هؤلاء من الموظفين العموميين ، راجع د. ماجد راغب الحلو القانون الإدارى السابق ص ٢١٢ والمستشار حامد الجمل المرجع السابق ص ١٦٧ ، د. محمد فؤاد مهنا عمال المرافق العامة مقالة بمجلة الحقوق السنة الثانية العدد الأول يناير / مارس ١٩٤٥ ص ٥٦٦ ، د. محمود حلمى مقالة الوظيفة العامة والتعيين فيها فى الجهاز الإدارى والقطاع العام مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة ١١ العدد الثالث يوليو سبتمبر ١٩٦٧ ص ٦٢٧.

(٢) راجع مجموعة المبادىء القانونية للقسم الإستشارى سمير أبو شادى جـ١ ق ٤٩٤ ص ٨٣٣ ١١٧٥- ١٩٦٤/١٢/٢٦ ، قا ٤٩٥ - ٥٣-١٩٦٦/١/١٦ ومجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى س٣ قاعدة ٣٤ ص ١٥٣ ق ٣٥ لسنة ٢ ق ١٩٤٨/١٢/٨ ، د. أحمد حافظ نجم المرجع السابق ص ١٢١، د. ضياء الدين صالح محاضراته فى الوظيفة العامة المرجع السابق ص ١٣٣ وراجع على خلاف ذلك د. محمود عاطف البنا مبادىء القانون الإدارى المرجع السابق ص ١١٦ حيث يعتبر الموظف المتعاقد موظفاً عاماً بشرط أن يكون عقده من العقود الإدارية ، وليس المدنية كعقد الإستخدام أو إيجار الخدمات ففى هذه الاخيره لايعترف له بصفة الموظف .

تكليف وذلك لعدم توافر عنصر التعيين - طبقاً لما نقول به - فى هذه الوظيفة.[١]

ولاأهمية لوسيلة التعيين فقد تكون قراراً جمهورياً أوقراراً وزارياً أومن مجلس الوزراء أو من الرئيس الإدارى الاعلى للمرفق إنما المهم أن يصدر القرار من السلطة المختصة وطبقاً للأوضاع التى قررها القانون .

وإستناداً لذلك فإن من يساهم بالعمل فى مرفق عام دون صدور قرار بتعيينه ، أو بموجب قرار تعيين باطل ، لاينطبق عليه وصف الموظف العام.

وعلى ذلك فإنه يخرج من عداد الموظفين العموميين طبقاً لهذا العنصر ، منتحل الوظيفة العامة والموظف الفعلى سواء فى الظروف العادية أو الإستثنائية ، وقد إستقر القضاء والفقه الاداريان فى مصر وفرنسا على عدم اعتبار هذه الفئات من الموظفين العموميين [٢] ، بل أكثر من ذلك فإن التصرفات التى يقوم بها منتحل الوظيفة العامة تعد باطلة ولاتلزم جهة الإدارة ، كما لايجوز له أن يعود على الإدارة بما تكبده فى ممارسة هذه الوظيفة ولو أدى ذلك الى إثراء الإدارة بسبب أعماله.

وبالتالى فنحن لانؤيد الرأى القائل بالسماح لمنتحل الوظيفة بأن يعود على جهة الإدارة بما أنفقه إستناداً لنظرية الإثراء بلا سبب [٣] ، وحجتنا فى ذلك أن الوظيفة العامة هى ولاية عن المجتمع تكفل القانون بتحديد الشروط اللازمة لمن يتولونها، بموجب قواعد منضبطة لقطع السبيل على من يقحمون أنفسهم فى نشاطها دون حق ، فضلاً عن أن إنتحال الوظيفة العامة هو إغتصاب لها يعاقب عليه قانون العقوبات.[٤]

---

(١) راجع مجموعة مبادىء أحكام المحاكم التأديبية السنة الثانية القضائية محمود عنبر ١٩٦٢ دعوى رقم ٥ لسنة ١ ق قاعدة رقم ٥٠ جلسة ١٩٦٠/٢/٢٣ ص ١٤٤.

(٢) راجع د. محمود عاطف البنا مبادىء القانون الإدارى المرجع السابق ص ١٣٧ .. د. محمود حلمى موجز مبادىء القانون الإدارى الطبعة الأولى ص٢٥٠ - ١٩٧٧- ١٩٧٨ .

(٣) راجع فى تأييد هذا الرأى د. طعيمة الجرف القانون الإدارى السابق ص ٥٥٥ . د. توفيق شحاته المرجع السابق ص ٤٦٩.

(٤) راجع فى تأييد ذلك الرأى حكم الإدارية العليا المشار اليه فى مجموعة أبو شادى ص ٦٩٠ ومابعدها قاعدة رقم ٦٦٢ بتاريخ ١٩٦٤/٦/٢٨ وأنظر أيضاً د. محمد حسنين عبد العال المرجع السابق ص ٢٩.

أما بالنسبة **للموظف الفعلى** فإنه رغم عدم إعتباره موظفاً عاماً سواء فى الفقه أو القضاء الإدارى، إلا أن التصرفات التى تصدر عنه تعتبر صحيحة فى الحدود وطبقاً للأوضاع الآتية :-

أ- فى الظروف الإستثنائية:- وهى قيام حالة تهدد الحياة الإدارية فى البلاد بالإضطراب ، كغزو أجنبى أو فيضان، فإن تصرفات الشخص الذى يتولى الوظيفة العامة دون سند قانونى فى هذه الحالة يعتد بها قانوناً ، طالما أن هذه الظروف تبرر تداخله فى الوظيفة العامة ، باعتبار أن الدافع له فى ذلك هو المحافظة على السير المنتظم والمضطرد للمرفق العام ، وقد طبق مجلس الدولة الفرنسى هذه النظرية ورتب على أعمال الموظف الفعلى فى هذه الحالة آثارها القانونية(١)

كما أقرت المحكمة الإدارية العليا فى مصر هذه الأعمال إستناداً الى نظرية دوام سير المرافق العامة بإنتظام وإضطراد.(٢)

ب- فى الظروف العادية :- ويثور ذلك فى حالة الموظف الذى يلحق قرارا تعيينه فى الوظيفة العامة عيب يجعله باطلاً ، فهنا تعتبر تصرفاته مشروعة وترتب آثارها القانونية استنادا لنظرية الإعتماد على الظاهر التى أخذت بها محكمة النقض الفرنسيه حماية للجمهور حسن النية (٣).

ويبدو أن المحكمة الإدارية العليا فى مصر لاتؤيد الإعتداد بتصرفات الموظف الفعلى فى الظروف العادية ، أو ترتيب الآثار الناتجة عنها ،اذ أوضحت فى حكمها بتاريخ ١٩٦٤/٦/٢٨ السابق الإشارة اليه أن " الموظف الفعلى لايستقيم توليه لأمر الوظيفة العامة الا فى ظروف غير عادية صرف تشفع لتوليه إياها" (٤)، ثم تستطرد فى نفس الحكم "لأن نظرية الموظف الفعلى لاتقوم الا فى الأحوال الإستثنائية البحتة تحت إلحاح الحاجة إلى الإستعانة بمن ينهضون بتسيير دولاب العمل فى بعض الوظائف ضماناً لإنتظام المرافق العامة وحرصاً على تأدية خدماتها للمنتفعين بها بإضطراد ودون توقف."

---

(١) راجع : C.E, 7-1-1944, Lecocq, Rec,5. R.D.P. 331,5-3-1948, Marion-Rec,113.

(٢) راجع حكمها فى ١٩٦٤/٦/٢٨ سابق الاشاره اليه ق ٦٦٣ ، ٦٦٤ ص ٦٩٠.

(٣) راجع Sirey, 7-7-1983 op.cit. . I.p.5.

وراجع تفصيلا: Les grands arrets de la jurisprudence Administrative, M Long, P.weil, G, Braibant 7 6d sirey 1978. P. 142.

(٤) وراجع أيضاً حكمها فى ١٩٦٤/١١/٢٩ مجموعة مبادىء أبو شادى جـ٢ ق ٢٠٤١ ص ٢١٠ ، ١٣٩٠-٧.

ونحن نؤيد مسلك القضاء الفرنسى فى الإعتداد بالتصرفات التى تصدر عن الموظف الفعلى فى الظروف العادية، فرغم أنه لايعد موظفاً عاماً كما رأينا، إلا أن ذلك هو ما تقتضيه حماية الثقة فى موظفى الدولة، فضلاً عن حماية جمهور المتعاملين مع مثل هذا الشخص الذى يمارس مهام الوظيفة العامة بصورة تكاد تكون طبيعية، سيما فى الحالات التى يخفى فيها العيب الذى شاب قرار تعيينه، والقول بغير ذلك يعنى الزام كل شخص يتعامل مع موظف عام أن يتحرى عن مشروعية قرار تعينه اولاً وهو أمر غير منطقى ولم يقل به احد.

ومايعنينا فى هذا المجال هو التأكيد على أن مايعرف بالموظفين الفعليين سواء فى الظروف العادية أو الإستثنائية ، لايعدون موظفين عموميين حتى مع الإعتراف بمشروعية أو صحة التصرفات الصادرة عنهم ، إذ أن الإعتداد بهذه التصرفات يكون إستناداً لنظريات أو مبادىء إقتضتها ظروف واقعية ، وليس إستناداً لكونهم موظفين عموميين ، ولهذا فنحن لانؤيد ماذهبت اليه محكمة القضاء الإدارى فى مصر بتاريخ ١٩٦٥/١/٦، من إعتبار الموظف الفعلى موظفاً عاما والذى إنتهت فيه المحكمة إلى أنه رغم عدم صدور قرار من الرئيس المختص بالتعيين فى الوظيفة فإن شغلها بسبب الحاجة العاجلة لإستكمال هيئة التدريس وعدم الإنتظار لصدور قرار بذلك هى طريقة فى التعيين تجد سندها فى ضرورة تسيير المرافق العامة ومن ثم فإن من يشغل الوظيفة بهذا الشكل هو موظف فعلى تربطه بالإدارة علاقة لائحية ويشغل عملا دائماً فى خدمة مرفق عام وبالتالى فهو موظف عمومي.(١)

إذ أن هذا القضاء محل نظر ، فالموظف الفعلى لايعد موظفاً عاماً بالمعنى القانونى فى المجال الإدارى ، بل يمكن إعتباره موظفاً بحكم الواقع وبتحصيل الحاصل وحده لابالقانون(٢) ، وذلك الإفتراض إقتضته الضرورة والتى يجب أن تقدر بقدرها ، وبالتالى فإن أمكن تبرير تصرفات هذا الشخص وإسنادها لعلتها، إلا أنه لايمكن بحال من الأحوال الإعتراف له بصفة الموظف العام ، إذ لم يصدر قرار بتعيينه ولم تتجه نية الإدارة لذلك ، ومن ثم فلايجوز تطبيق أحكام الوظيفة العامة عليه ، ولايحق له الإفادة من مزاياها ، إذ لابد لإنعقاد رابطة التوظف أن يكون إسناد العمل للموظف قد تم بطريق مشروع.(٣)

---

(١) راجع مجموعة المبادىء القانونية للمحكمة فى خمس سنوات من ١٩٦١ حتى ١٩٦٦ س١ ق ٨٣٦ ص ٤٦٥ ، وأنظر Charles Debbasch, Contentieux Administratif 2 ed, précis Dalloz p.719.

(٢) راجع د. ضياء الدين صالح محاضراته فى الوظيفة العامة السابق ص ١٤٩.

(٣) استاذنا الدكتور. محمد حسنين عبد العال المرجع السابق ص ٣٧ وأيضاً د. على جمعه محارب فى رسالته السابقة ص ٧٨ .

المبحث الثانى

قبول الشخص الالتحاق بالوظيفة

يعتبر الرضا فى نظرنا ، أحد العناصر أو الشروط اللازمة لقيام صفة الموظف العام ، ذلك أنه حتى ينتج التعيين آثاره فى إنشاء رابطة التوظف ، وسحب صفة الموظف العام على الشخص المعين ، يجب أن يقابل هذا التعيين قبول أورضاء من صاحب الشأن[١].

فالموظف العمومى يساهم فى تسيير المرفق العام بارادته ودون إكراه أو إرغام ، أما التحاق الشخص جبراً بخدمة مرفق عام فلا تطبق عله أحكام الموظف العام ، وحجتنا فى ذلك أن الدستور المصرى الصادر ١٩٧١ ينص فى المادة ١٣ منه على أن " العمل حق .. ولايجوز فرض أى عمل جبراً على المواطنين الا بمقتضى قانون ولأداء خدمة وبمقابل عادل " وتطبيقاً لهذا المبدأ فانه يجب كفالة حرية العمل للمواطن بأن يكون حراً فى اختيار العمل الذى يريده وبالجهة التى يرغب فيها ، إذ ان حرية العمل هى من الحريات الشخصية التى يحميها الدستور سواء فى مصر أو غيرها من الدول ، ومما يتنافى مع حرية العمل أن يرغم الشخص على عمل معين بأى وسيلة من وسائل الإجبار أو الإكراه.

وفضلاً عن ذلك فإن الوظيفة العامة هى فى الأصل علاقة عمل، ومما يتنافى مع طبيعة هذه العلاقة أن يجبر الشخص على الإلتحاق بعمل لدى أى جهة - ولو كانت الدولة - دون إرادته ، خاصة وأن العمل المطلوب من الموظف تأديته، هو مجهود شخصى ونفسى، وليس فقط مجهوداً مادياً ، باعتباره يصدر عن إنسان وليس آلة.

وأخيراً فإن هذا الشرط أصبح ضرورياً فى العصر الحديث ، بإعتباره عاملاً إنسانياً وحضارياً يتفق مع التقدم الحضارى الذى يعيشه العالم حديثاً ، ويمنع اللجوء الى القهر أو الإجبار أو إستغلال الإنسان ، ذلك أنه من الإهدار لآدمية الإنسان أن يجبر على أداء عمل لايريده ، ولهذا الغيت السخرة فى الدول المتحضرة[٢].

---

(١) راجع د. طعيمة الجرف القانون الإدارى المرجع السابق ص ٥٥٧ ، د. توفيق شحاته ، مبادىء القانون الإدارى الطبعة الأولى الجزء الأول ١٩٥٤ - ١٩٥٥ ص ٤٦٧ ، ومابعدها وأنظر على خلاف ذلك د. بكر القباني القانون الإدارى ١٩٨٠ ص ٦٩ ، د. محمود حلمى موجز مبادىء القانون الإدارى الطبعة الأولى ١٩٧٧ - ١٩٧٨ ص ٢٤٨.

(٢) وتجدر الإشارة الى أن مصر قد إنضمت عام ١٩٥٥ الى الإتفاقية الدولية رقم ٢٩ السارية من أول مايو ١٩٣٤ =

ويؤيد جانب من فقه القانون الإدارى ذلك الرأى الذى نقول به [١]، كما أخذت بذلك الكثير من أحكام القضاء الإدارى[٢]، فقد قررت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦٢/٥/٥ أن قرار التعيين " يجب أن تقابله موافقة من صاحب الشأن، فالموظف العمومى يساهم فى إدارة المرافق العامة مساهمة ارادية يقبلها دون قسر أو إرغام أما الالتحاق جبراً فى خدمة مرفق عام فلا تطبق عليه أحكام الوظيفة العامة".

وتطبيقاً لذلك ايضاً لايعتبر المكلفون بخدمة عامة من الموظفين العموميين لأن مساهمتهم فى العمل بصفة إجبارية ، سيما وأن إمتناع المكلف عن الإلتحاق بالعمل المنوط به أو تأديته يعرضه للعقوبات الجنائية المنصوص عليها فى القوانين الخاصة بذلك ، مثل قوانين الأحكام العسكرية وقانون تكليف المهندسين ، ومن ثم فلاتسرى عليهم أحكام الوظيفة العامة ، بل يخضعون للأحكام الواردة فى القوانين الخاصة بهم .[٣]

ونحن بدلك لانؤيد الرأى القائل بأن الوظيفة العامة تعد بصفة أساسيةتكليفاً لمن يقع عليه الإختيار لشغلها باعتبارها خدمة عامة لصالح الشعب ، ومن ثم يجوز للدولة التكليف دائماً بشغل الوظائف العامة سواء كانت دائمة أو مؤقتة.[٤]

= والمتعلقة بالسخرة والعمل الإجبارى والتى تضمنت فى مادتها الأولى تعهد الدول الموقعة عليها بتحريم استخدام العمل الإجبارى بكافة صوره فى أقرب وقت ممكن تمهيداً للاتفاق على الغائه، وقد استلزمت بعض القوانين كالقانون البلجيكى صراحة فى الموظف أن يكون التحاقه بالعمل بإرادته راجع د. سليمان الطماوى الوجيز فى القانون الإدارى دراسة مقارنة ١٩٧٩ ص ٣٩١.

(١) راجع على سبيل المثال فى الفقه المصرى د. طعيمة الجرف القانون الإدارى المرجع السابق ١٩٧٢ ، ص ٥٥٧ ، د. توفيق شحاته مبادىء القانون الإدارى المرجع السابق ص ٤٥٥، استاذنا الدكتور. محمد حسنين عبد العال الوظيفة العامة المرجع السابق ص ٢٣ ومابعدها، وفى الفقه الفرنسى Alain Plantey Traité Pratique de la fonction publique op. cit. p. 27 et s.

وعلى ذلك فلا يعتبر المجندون موظفين عموميين ، بخلاف المتطوعين فى القوات المسلحة لتوافر عنصر القبول لديهم. راجع د. سليمان الطماوى مبادىء القانون الإدارى السابق ص ٢٦٩ وحكم الإدارية العليا فى ١٩٥٩/١٢/١٩ س ٥ ص ١١٨.

(٢) راجع حكمها فى الطعن رقم ١٦٤٢ لسنة ٦ ق السابق الإشارة اليه ، الحكم الصادر فى ١٩٥٩/١٢/١٩ مجموعة أبو شادى ، نعيم عطية فى خمس سنوات ١٩٦٢ ق ٦٧٣ - ٤٦٥ - ٥.

(٣) راجع حكم الإدارية العليا فى ١٩٥٩/١٢/١٩ المجموعة س ٥ ص ١١٨ وراجع أيضاً مجموعة السنة ١٤ ق ١٥٦ ص ٨٦٧ فى ١٩٦٩/٦/٢٣.

(٤) راجع المستشار حامد الجمل فى المرجع السابق ص ١٨٣ حتى ١٨٨ ويلاحظ أنه يذهب الى حد إعتبار المجندين من الموظفين العموميين وليس من المكلفين بخدمة عامة.

ذلك أن التكليف بالخدمة العامه يمثل اعتداء على الحرية الشخصية ، لما ينطوى عليه من مساس بحرية الشخص المكلف فى اختيار عمله ، وذلك بإجباره على القيام بمهام وظيفة معينة دون إعتداد برضائه، وبالتالى فهو لايجوز الا بناء على قانون[١] ، وقد حرص الدستور المصرى على النص صراحة على ذلك فى المادة الثالثة عشر منه إيماناً من المشرع الدستورى بهذا المبدأ - باعتبار أن السلطة التشريعية هى وحدها صاحبة الإختصاص بتنظيم الحريات العامة وتحديد المدى والأحوال التى يجوز فيها الإعتداء عليها.[٢]

والتكليف بالخدمة العامة والذى ينتفى فيه شرط الرضا نوعان ، أحدهما يحدث فى الظروف الإستثنائية التى تمر بها الدولة ، والثانى يحدث فى الظروف العادية.[٣]

ومن أمثلة التكليف فى الظروف الإستثنائية التجاء الدولة الى اشراك بعض المواطنين جبراً فى آداء خدمة عامة لمواجهة حالة طارئة ، باعتبارهم مواطنين وليسوا موظفين عموميين ، وهذا النوع لايثير صعوبة ولاخلافاً فى عدم اعتبارهم موظفين عموميين ، ومن أمثلة ذلك تكليف الأطباء والصيادلة فى أوقات إنتشار الأمراض والأوبئة أو تكليف الإخصائيين ورجال الأعمال فى الأزمات الإقتصادية .

أما النوع الآخر من التكليف : فهو ما يحدث فى الظروف العادية وذلك بتكليف بعض الفئات للإلتحاق جبراً لمدة محددة فى خدمة أحد المرافق العامة ، كالتجنيد لآداء الخدمة العسكرية فى مرفق الدفاع ، وتكليف المهندسين للعمل فى خدمة الحكومة فور تخرجهم.[٤]

وقد استقر قضاء مجلس الدولة المصرى ، على إعتبار التكليف أداة إستثنائية للتعيين فى الوظائف العامة ، فإذا ماتم شغل الوظيفة العامة بهذه الأداة إنسحب على المكلف المركز الشرطى الخاص بالوظيفة بجميع التزاماتها ومزاياها وأصبح شأنه فى ذلك شأن الموظفين العموميين حتى مع عدم توافر

---

(١) د. توفيق شحاته المرجع السابق ص ٤٦٧ ومابعدها.

(٢) راجع د. طعيمة الجرف المرجع السابق ص ٥٥٧.

(٣) راجع تفصيلاً Jacques Grosclaude, l' adaptation pour les personnes publiques de charges attachees aux liberalites - R. la Semaine juridique 1980, 2290.

(٤) راجع حكم الإدارية العليا س١ ص ٢٠٧ رقم ١ لسنة ١ق ، رقم ٢٨٧ لسنة ١ق ص ١٦٥ وسوف نعود لدراسة التكليف بالخدمة العامة بالتفصيل عند التعرض للمفهوم الجنائى للموظف العام .

رضائه [١].

ومع ذلك فإن محكمة القضاء الإدارى قد أقرت بأن " أمر التكليف لايمكن اعتباره تعيينا ، إذ هو أمر مؤقت بطبيعته وينطوى على عنصر الالزام والتجنيد للخدمة العامة ويسقط أثره بعد سنتين من صدوره ، إذ لم يجدد ".[٢]

وهذا يعنى أن قرار التكليف لايترتب عليه تعيين الموظف فى العمل المكلف به ، أو الخضوع لأحكام الوظيفة العامة ، الا إذا إنقضت مدة التكليف وتم تعيينه في هذه الوظيفة طبقاً للقواعد المقررة.[٣]

ونعتقد أن صفة الموظف تنشأ هنا من تاريخ صدور قرار التعيين دون أن تنسحب على فترة التكليف السابقة عليه.

ونخلص من ذلك الى أن كلاً من التجنيد والتكليف وإن كانا من الوسائل القانونية للإلحاق بمرفق عام، الا أنه لايترتب عليهما إكتساب المجند أو المكلف صفة الموظف العام ، لإنتفاء عنصر الرضاء أو القبول اللازم لتوافر هذه الصفة لدى المجند أو المكلف [٤] هذا فضلاً عن عدم توافر عنصر آخر هو دائمية شغل الوظيفة لدى كل منها ، حيث أن شغل الوظيفة فى هذه الحالات ينتهى بإنتهاء التجنيد أو

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٦١/٤/١٦ مجموعة المبادىء القانونية للمحكمة فى ١٥ سنة السنة ١٣ جـ٣ ص ٢٨٧٩ ، مجموعة الخمس سنوات ق ٢٤٤ س ٢٠ ص ٢٧٥ فى ١٩٦٦/٦/٩ وحكم الإدارية العليا مجموعة السنة ١٢ ص ١٠٢٩ س ١٠ رقم ١٠٤٨ ، ١٩٦٢/٥/١٢ ق ٨٨٠ س٩ ومجموعة أبو شادى قضية ٧٠٩ لسنة ٥ قاعدة ٢٠٤٠ ص ٢٠٩٩ فى ١٩٥٩/١٢/١٢ وحكم الإدارية العليا فى مجموعة الأحكام س ١٣ ص ٤٣٦ فى ١٩٦٨/١/٢٠.

(٢) راجع مجموعة أحكام القضاء الإدارى السنة ١٤ ص ٢٣٧ رقم ٧٨٧ لسنة ١٢ ق.

(٣) أنظر المستشار مصطفى كامل إسماعيل وزير العدل ورئيس مجلس الدولة السابق فى مقاله : نحو توحيد نظم العاملين المدنيين بالدول العربية - الحلقة الدراسية الرابعة للبحوث فى القانون - الخرطوم من ٥ الى ١٩٧٢/٣/١٠.

(٤) راجع د. توفيق شحاته مبادىء القانون الإدارى المرجع السابق ص ٤٦٧ ، د. سليمان الطماوى القضاء الإدارى الكتاب الأول ، كتاب الإلغاء ١٩٧٦ ص ٢١٠ وحكم الإدارية العليا فى مجموعة الأحكام س ٥ ص ١١٧ رقم ٤٦٥ لسنة ٥ ق.وراجع حكم الإدارية العليا ١٩٧٥/١/٥ مجموعة الأحكام السنة العشرين ق ٣٢ ص ٩٨ قضية ٩٢٢ لسنة ١٥ ق.

التكليف ، وبالتالى تعد علاقة كل منها بالمرفق العام علاقة عارضة.

ورضاء الشخص بالتعيين فى الوظيفة العامة قد يكون صريحاً كما قد يكون مفترضاً.

والرضاء الصريح يتحقق فى حالة تقدم المواطن بطلب إستخدام للجهة الإدارية يعلن فيه رغبته فى الإلتحاق بإحدى الوظائف الشاغرة بها ، أو قيامه بتقديم مسوغات التعيين التى تطلبها الجهة الإدارية أو حضور الإختبارات الشفوية أو التحريرية التى تجريها كشرط لشغل الوظيفة [١] ، أما الرضاء المفترض فيحدث فى الحالات التى يصدر فيها قرار التعيين فى الوظيفة دون طلب من صاحب الشأن، كما فى قرارات تعيين خريجى كليات الشرطة أو الكليات والمعاهد العسكرية الأخرى فى مصر، حيث يتم إصدار قرارات تعيين هؤلاء الخريجين فور حصولهم على المؤهل ، دون توقف ذلك على تقديم أى طلب منهم للتعيين [٢].

---

(١) ومن أمثلة ذلك تقدم الخريجين الى وزارة القوى العاملة سنوياً بطلباتهم أو المستندات اللازمة للحصول على دورهم فى التعيين .

(٢) وفى رأينا أن رضاء الشخص فى هذه الحالة يكون مفترضاً ، باعتبار أن هذه المعاهد يتم إنشاؤها والإشراف على التعليم فيها لاعداد الدارسين لشغل وظائف محددة بالوزارة أو المصلحة التى تنشىء هذا المعهد ، ويكون أحد شروط الإلتحاق به هو الخدمة فى الوظيفة التى تحددها هذه الوزارة للخريج بعد إنتهاء الدراسة وللمدة التى تحددها، وبالتالى فإن مجرد تقديم طلب الإلتحاق بهذا المعهد يعنى قبول الدارس التعيين فى هذه الجهة والمدة المحددة سلفاً ، سيما وأن هذا الرضا يتم إفراغه فى صورة تعهد مكتوب فى بعض الأحوال يوقع عليه الدارس قبل التحاقه بالمعهد ، وبالتالى يكون هناك إتفاق مسبق بين الدارس والمعهد يلتزم فيه الاخير بالتعليم وإعداد الدارس مع تحمل نفقات ذلك ، مقابل التزام الدارس بالعمل فى الجهة المحددة له فور تخرجه ، ومن ثم فإنه فى حالة إخلال الدارس بالتزامه بالعمل يكون للمعهد - فى رأينا- الحق فى الحصول على المصاريف التى أنفقها على تعليمه فضلاً عن التعويضات أو الجزاءات التى تقررها اللوائح الخاصة بذلك ، دون الحق فى إجباره على ممارسة الوظيفة كرهاً ، ولاتتحول علاقة الموظف فى هذه الحالة بالحكومة الى علاقة تعاقدية بناء على هذا التعهد ، ذلك أن مثل هذه التعهدات لاتغير من حيث التكييف القانونى للرابطة بين الموظف والحكومة ، بل تكون علاقة ترظف عادية تنظمها القوانين واللوائح ويعد هذا الموظف من الموظفين العموميين طبقاً للمفهوم الذى نقول به ، وذلك قياساً على حالة الموظف الذى يوقع تعهداً مع جهة عمله قبل إيفاده فى بعثة دراسية للخارج ، وغنى عن الذكر أنه فى الأحوال السابقة لايعد الشخص فى أثناء فترة الدراسة موظفاً عاماً ولاتلحقه هذه الصفة الا بعد تخرجه واستلامه العمل.

راجع فى ذلك د. سليمان الطماوى مبادى القانون الإدارى ١٩٧٩ ص ٢٦٧ وحكم الإدارية العليا فى مجموعة أبو شادى فى ١٠ سنوات جـ١ ق ٢١٤ ص ٢٢٨ ٨٣٧-٤- (١٩٦٠/١/٢) وراجع القرار الجمهورى رقم ١٠٩٠ لسنة ١٩٥٧ بإنشاء مدرسة المساحه وتعديلاته والقرار الجمهورى رقم ١٦٢٠ لسنة ١٩٦١ =

كما قد يكون الرضاء لاحقاً لصدور قرار التعيين ، كما فى حالات تعيين بعض الخريجين فور تخرجهم دون تقديم طلبات منهم بذلك ، فى غير الحالا ت السابقة ومن أمثلة ذلك تعيين خريجى كليات التربية للعمل فى هيئة التدريس بوزارة التربية والتعليم ، حيث يتم إصدار قرار تعيينهم من واقع كشوف الناجحين فى الكليات المختلفة، وفى هذه الحالة لا يتوافر عنصر الرضا الا من تاريخ تحقق قبول الشخص للتعيين بأى تصرف منه ، سواء بإستلام العمل أو وضع نفسه تحت تصرف جهة عمله أو إستيفاء الإجرا ءات اللازمة لذلك ، من مسوغات التعيين أوالكشف الطبى أوتقديم طلب لتوزيعه على جهة معينة ، وبالتالى فإن العلاقة الوظيفية لاتبدأ ، ومن ثم صفة الموظف العام ، الا من تاريخ تحقق هذا القبول وليس من تاريخ إصدار قرار التعيين.

ويتفرع عن إشتراط توافر القبول كعنصر من عناصر الموظف العام أنه لايجوز إجبار الموظف على الإستمرار فى الوظيفة.

فيجب أن يتقرر أساساً حق كل موظف فى الإستقالة من عمله [١] ، الا فى الحالات الإستثنائية وفى حدود معينة كما هو الحال فى ظل قانون الأحكام العسكرية [٢].

ولهذا فقد إستقرت أحكام القضاء الإدارى على أنه لايجوز إرغام الشخص على القيام بعمل لايريده ، أو تقييد حقه فى الإستقالة بغير القيود التى تقتضيها المصلحة العامة [٣]. فالإستقالة "إذا إستوفت شرائطها القانونية المنصوص عليها وهى أن تكون مكتوبة وخالية من أى قيد يتعين قبولها بإعتبارها حقاً للموظف " [٤].

= بإنشاء المدرسة الثانوية للبريد وراجع قانون هيئة الشرطة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٤ والقوانين والقرارات الخاصة بالكليات العسكرية وراجع الموظف العام فقهاً وقضاءً ص ١٠٧١ وقارن رغم ذلك حكم الإدارية العليا جلسة ١٩٥٩/١٢/١٢ الموسوعة الإدارية الحديثة د. نعيم عطية والأستاذ حسن الفكهانى الجزء الثانى عشر ١٩٨٧/٨٦ قاعدة رقم ١٥٥ ص ٢٥٣ حيث أعتبرت المحكمة المكلف بخدمة عامة موظفاً عاماً.

(١) راجع Barthelemy et Duze : Traité droit const T.2.1933.p. 562.

(٢) أنظر محمد السيد عاشور المحامى مقال الموظف العام وعلاقته بالدولة مجلة المحاماة السنة السادسة والثلاثون العدد الأول ص ١٦٦ ومابعدها.

(٣) راجع مجموعة المبادىء القانونية لمحكمة القضاء الإدارى السنة العاشرة ق ٣٣٨ قضية ٣٤٩٨ لسنة ٩ ق ص ٣٢٦.

(٤) راجع المجموعة السابقة السنة العاشرة ق ١٦٤ قضية رقم ١١٤٨ لسنة ٧ ق ص ١٤٤.

وإن كان ذلك لايمنع من تنظيم هذا الحق حماية للمصلحة العامة ، كالنص على وجوب إستمرار الموظف فى آداء العمل لحين قبول الإستقالة ، مراعاة لصالح العمل ودوام سير المرافق العامة ،الا أن المشرع لم يترك لجهة الإدارة الحق فى رفض الإستقالة، بل جعل للموظف أن يعتبر طلب إستقالته مقبولاً إذ لم يفصل فيه خلال ثلاثين يوماً من تقديمه(١) ، بل إن المشرع قد اعتبر الموظف مستقيلاً إذ إنقطع عن عمله أكثر من خمسة عشر يوماً متصلة أو ثلاثين يوماً متفرقة بدون عذر مقبول ، واعتبر خدمته منتهية فى هذه الحالة بقوة القانون ، حتى دون تقديم طلب بالإستقالة (٢) ، وإن كانت هذه القرينة مقررة لصالح جهة الإدارة .(٣)

هذا بالنسبة للإستقالة الفردية ، أما الإستقالة الجماعية التى تصدر عن عدد من عمال الإدارة بالإتفاق ، فإنها تعتبر فعلاً ضاراً بالمرفق العام ويعاقب عليها المشرع جنائياً ، كما فى المادة ١٢٦ من القانون الفرنسى، كما أن القانون المصرى يعاقب على الإستقالة الجماعية جنائياً إذ إتخذت ستاراً لاخفاء الاضراب فضلاً عن كونها جريمة تأديبية .(٤)

---

(١) راجع د. سليمان الطماوى الوجيز فى القانون الإدارى المرجع السابق ص ٣٩١ ومجموعة أحكام القضاء الإدارى س٢ قا ١١٧ رقم ٣٣٨ لسنة ١ ق ص ٦٦٢ ومجموعة مبادىء الادارية العليا فى ١٠ سنوات لسمير أبو شادى جـ١ ق ٢٥٩ ص ٢٧٣ ٢٥٥٤ -٦ (١٩٦٢/١٢/١) وأيضاً مجموعة مبادىء الإدارية العليا الصادرة عن المكتب الفنى السنة ١٢ العدد الأول ق ٢٣ ص ٢٥٤ جلسة ١٩٦٦/١١/٢٠ قضية ٢٣٥ لسنة ٧ ق وراجع فى سلطة الإدارة فى التصرف فى الإستقالة Jeze : les Prin génér du dr. Adm -éd 3 t 2.p.593

وأيضا De laubadér : trai élém. de dr-Ad 1963 p.67.

وسلطة الإدارة ليست مطلقة فى قبول الإستقالة أو رفضها إذ يستطيع الموظف الإلتجاء للقضاء الإدارى للطعن فى قرار جهة الإدارة برفض إستقالته ويستطيع القضاء أن يلغى هذا القرار إذ ثبت عدم مشروعيته راجع فى ذلك.

C,E,27-3 et 16-10-1963 Dalloz 1938-3-33
plantey "op-cit tome 1.1963P.250 et tome 1 1971 p.371.

(٢) راجع المادة ٩٨ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين بالدولة .

(٣) راجع مجموعة المبادىء القانونية للإدارية العليا السنة ١٥ ق ٣٨ جلسة ١٩٧٠/٣/٢١ القضيتان ٤٣٠ ، ٩١٤ لسنة ١٣ ق ص ٢٢٩ وأيضاً مجموعة أبو شادى ونعيم عطية ١٩٦٢ قا ٤٨ ص ٣٨١.

(٤) راجع د. سليمان الطماوى الوجيز فى القانون الادارى١٩٧٩ المرجع السابق صـ ٣٩٣ .

المبحث الثالث

شغل وظيفة دائمة وبصفة مستمرة

يشتمل هذا الركن باعتباره من الأركان الواجب توافرها لقيام صفة الموظف العام على عنصرين، أحدهما موضوعى يتمثل فى الوظيفة ذاتها والآخر شخص ينصرف الى الشخص الذى يشغل الوظيفة.

أولاً . العنصر الموضوعى .

يجب أن تكون الوظيفة دائمة [١]، حتى يعد الشخص الذى يشغلها موظفاً عاماً وقد إستقرت على ذلك أحكام القضاء الإدارى فى مصر وفرنسا.

فإذا كان العمل دائماً أى يتصف بصفة الإستمرار والإستقرار، كان العامل موظفاً عاماً ، أما إذا خلا من هذه الصفة ، كأن يكون موقوتاً بمدة معينة ، أو موسمياً أو متقطعاً ، فلا يعد الشخص الذى يمارسه موظفاً عاما .[٢]

ومع ذلك فقد ذهب البعض [٣]، الى عدم اشتراط أن تكون الوظيفة التى يشغلها العامل من الوظائف الدائمة ، بل يعترف بصفة الموظف للشخص الذى يشغل وظيفة مؤقتة.

الا أن هذا الرأى - فى نظرنا- منتقد ، ذلك أن المرافق العامة ماهى الا النشاط المنتظم والمستمر لإشباع حاجات عامة للمواطنين ، باعتبارها وسيلة الدولة لاشباع هذه الحاجات باستمرار وإنتظام.

«(١) راجع ضمانات الوظيفة فى التعيين والترقية والتأديب رسالة د. اسماعيل ذكى ١٩٣٦ ص ٤٧ ، د. توفيق شحاتة مبادىء القانون الإدارى ، المرجع السابق ص ٤٥٥ ، د. طعيمة الجرف القانون الإدارى السابق ص ٥٦١ ، د. محمد حسنين عبد العال الوظيفة العامة السابق ص ١٩، رسالة د. عاصم أحمد عجيلة واجب الطاعة فى الوظيفة العامة ١٩٨١ص ٨٨، د. سيد محمد مدنى القانون الإدارى الليبى السابق ص ٢٠٨ ، د. بكر القبانى القانون الإدارى ١٩٨٠ ص ٦٩ وأيضاً فى الفقه الفرنسى راجع De Laubadér tr élé de dr Adm 1951.p. 250.

«(٢) راجع على سبيل المثال مجموعة مبادىء القضاء الإدارى فى ١٥ سنة جـ٣ ص ٢٧٠٨ ق ٢٧ فى ١٩٦١/٥/٢١، مجموعة أحكام الإداريه العليا طعن ١٠٧ ، ١١١ السنة الأولى ص ٩٩ ، ص٢٢٦ فى ١٩٥٦/٧/٢٢ وراجع Victor Sifvers la fonction publique et ses problémes actuels 1969.p. 31.

وراجع د. ماليكة الصاروخى فى رسالتها السابقة ص ٢٢.

«(٣) راجع د. ماجد راغب الحلو القانون الإدارى المرجع السابق ص ٢١٢.

ولما كانت الحاجات العامة للمواطنين أصلاً دائمه ومستمرة ، وبالتالى فإنه من الطبيعى أن تكون الوظائف التى يقوم عليها المرفق العام مستمرة ومنتظمة ومضطردة لمواجهة الأشباع المستمر لهذه الحاجات .

وعموماً فإن الرأى الراجح فى الفقه والقضاء ، هو ضرورة أن تكون الوظيفة التى يشغلها العامل من الوظائف الدائمة حتى يعد موظفاً عاماً.(١)

وقد ذهب البعض الى أن هذا الشرط كان قد أخذ به فى القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الا أن المشرع قد عدل عن ذلك فى قانون العاملين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، إذ اعتبر عاملاً فى تطبيق أحكامه كل من يعين فى إحدى الوظائف الدائمة أو المؤقتة ، وأن هذا الأمر الاخير مسلم به فى القانون الحالى، رغم عدم النص عليه ، ومن ثم تسرى أحكام قانون العاملين المدنيين بالدول على من يشغل وظيفة مؤقتة ويعد شاغلها موظفاً عاماً.(٢)

إلا أننا نرى أن المشرع لم يقصد اعتبار شاغلى الوظائف المؤقتة من الموظفين العموميين ، آية ذلك أن قانون العاملين الحالى قد نص فى المادة ١٤ منه على أنه " يوضع نظام لتوظيف الخبراء الوطنيين والأجانب ولمن يقومون بأعمال مؤقتة عارضة أو موسمية وللعاملين المتدرجين وذلك بقرار من الوزير المختص .. الخ، ومعنى ذلك أن المشرع لم يقرر اعتبار شاغلى الوظائف المؤقتة من الموظفين العموميين الذين تسرى عليهم أحكام قانون التوظف ، بل أخرجهم صراحة من الخضوع لأحكام هذا القانون وأحال بشأن القواعد الواجبة التطبيق بشأنهم الى القرار الذى يصدره الوزير المختص ، ولو أراد المشرع إعتبارهم موظفين عموميين لكان قد سوى بينهم وبقية الموظفين العموميين ، ولما كان هناك مبرر لنص المادة المذكورة ، ولاينال من ذلك أن تكون علاقتهم بالدول لائحية تنظمها القرارات واللوائح الصادره

---

(١) راجع على سبيل المثال د. فؤاد العطار القانون الإدارى ١٩٧٦ ص ٤٣٧ ، د. أحمد حافظ نجم القانون الإدارى الجزء الثانى ١٩٨١ ، د. طعيمة الجرف القانون الإدارى السابق ص ٥٥٨ ، حكم محكمة القضاء الإدارى مجموعة المبادىء فى ١٥ سنة الجزء الثالث ص ٢٧٠٨ وحكم الإدارية العليا مجموعة الأحكام السنة الأولى ص ٩٩ طعن رقم ١٠٧.

(٢) راجع استاذنا الدكتور. محمد حسنين عبد العال الوظيفة العامة المرجع السابق ص ٢٠ ، د. سليمان الطماوى مبادىء القانون الإدارى ١٩٧٩ ص ٢٥٤ والوجيز ١٩٧٩ ص ٤٣٠ وقارن Serge salon , jean-charles savignac fonction publique, agents del' etat Dalloz 1976.p. 30.

بشأنهم بإعتبارها من علاقات القانون العام التى يحكمها القضاء الإدارى ، فإنهم مع ذلك لايعتبرون موظفين عموميين (١).

ولكن متى تعتبر الوظيفة دائمة ؟

فى فرنسا كانت تعنى الوظيفة الدائمة أن يكون لها درجة مالية فى كادر إدارى معين(٢)، أى وجوب حيازة الموظف لدرجة مالية ، وبالتالى كان يشترط لتوافر هذه الصفة أن يشغل الموظف إحدى درجات كادر مرفق عام ، وكان المقصود بالكادر هو مجموعة من الوظائف المتاحة لطائفة معينة من الموظفين فى تدرج معين للترقى فيها طبقاً للقواعد المقررة ، الا أن هذا الوضع قد تغير منذ صدور قانون ١٩٥٩ ، حيث تم الغاء نظام الكادر، وأصبح يشترط لدائمية الوظيفة إنتماء الموظف لهيئة معينة ، بحيازة درجة من درجاتها .، ويقصد بالهيئة طبقاً لما ورد بالمادة ٢٧ من أمر ١٩٥٩ مجموعة الموظفين الخاضعين لنظام معين ولهم صلاحيات لذات الدرجات ، وبالتالى فإن حقوق الموظف لدى الدولة لاتتبع من تعيينه فى وظيفة دائمة ، بل من حيازته درجة فى إحدى هيئات الإدارة ، والتى يترتب عليها تأكيد صفة الموظف العام فيه ، ومن ثم فإنه فى حالة الغاء الوظيفة يظل محتفظاً بدرجته والحق فى وظيفة مقابلة لها ، بخلاف العاملين الغير حائزين لدرجات فإن الغاء وظائفهم يؤدى تلقائياً لإنتهاء خدمتهم(٣).

وإشتراط حيازة الموظف العمومى لدرجة مالية طبقاً للقانون الفرنسى ، ينفى هذه الصفة عن العاملين المؤقتين والمعينين بموجب عقود عمل أو العاملين تحت الإختبار والمعاونين إذ أنهم لايشغلون درجات (٤).

---

(١) راجع :
C.E.F. etlim.29-10-1947.P.394.
trai-elém. de dr - Ad 1951 .P. 658.

(٢) انظر دى لوبادير
وأيضا طبعة ١٩٥٣ فقره ١٢٥١ ومابعدها .

(٣) انظر قضية "terraux" C,E,10-5-1957. P. 928 وللمزيد من التفاصيل راجع د. عبد الحميد كمال حنيش دراسات فى الوظيفة العامة فى النظام الفرنسي المرجع السابق ص ١٧٠ ومابعدها.
وقارن Dalloz Repertoire de droit publique et Administratif Mise a jour 1968 paris fonctionnaire public sect.2 - Agents non titulaires P. 312 .

(٤) راجع الموظف العام فقهاً وقضاء المستشار حامد الجمل المرجع السابق ص ١٠٢١ .

أما فى مصر فقد إختلف الفقهاء فى هذه المسألة ، فيرى البعض تأثراً بالفقه الفرنسى ضرورة إشتراط أن تكون الوظيفة " داخل الهيئة" حتى تعتبر وظيفة دائمة، وهذه العبارة هى التى كان يستخدمها قانون الموظفين رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ فى التفرقة بين الموظف والمستخدم (١) ، الا أن هذا لايعنى بالضرورة أن يكون الموظف ممن يسرى عليهم نظام الإستقطاع للمعاش، كما يستوى أن يكون مثبتاً أو غير مثبت وذلك إستناداً لأحكام القضاء التى إستقرت على أن دائمية الوظيفة تكون طبقاً لوصفها الوارد بالميزانية فى سلك الدرجات الداخلة فى الهيئة.

بينما يرى البعض الآخر أنه لايشترط للقول بدائمية الوظيفة أن يكون لها درجة فى الميزانية ، وإنما تعتبر الوظيفة دائمة ، إذا كانت داخلة فى نظام المرفق ، أى مرتبة فى سلمه الوظيفى ، ومقررة بصفة دائمة باعتبار أن عملها لازماً للسير المنتظم والمضطرد للمرفق. (٢)

وبالتالى يخرج منها الأعمال العارضة التى تلزم للمرفق فى فترة معينة ثم تنتهى بمجرد إتمام هذا العمل (٣).

بينما يكتفى البعض بضرورة أن تكون الوظيفة داخلة فى نظام المرفق ومقرره بصفة دائمة ، دون إشتراط أن تكون داخلة فى التدرج الهرمى للدرجات المقررة فى المصلحة ، إذ العبرة بوجود نظام قانونى يحكم هذه الوظيفة ، سواء تضمن هذا النظام درجات أم لا .(٤)

وطبقاً للرأى الأخير لاينفى عن الوظيفة دائميتها أن يتم شغلها بموجب عقود محددة المدة ، طالما أن الوظيفة ذاتها دائمة بدليل أنه يتم التعيين فيها بعد إنتهاء العقد.

---

(١) د. توفيق شحاته مبادىء القانون الإدارى المرجع السابق ص ٤٥٥، د. مصطفى أبو زيد فهمى الوجيز فى القانون الإدارى ١٩٥٧ ص ٣١٧ وراجع د. طعيمة الجرف القانون الإدارى ١٩٧٣ ص ٥٥٩ ومجموعة مبادىء المحاكم التأديبية السنة الثالثة القضائية محمود عنبر ص ١٩٠ دعوى ٦٥ لسنة ٢ ق فى ١٩٦٠/٢/١٤ ، دعوى ١٠ لسنة ١ ق فى ١٩٥٩/٢/٣ ص ١٠٦ ومجموعة المبادىء القانونية للفتوى والتشريع فى ١٠ سنوات لأبو شادى جـ ٣ قاعدة ١٩٠٠ ص ٣٠٧٨ ، مجموعة أبو شادى لمبادىء الإدارية العليا فى ١٠ سنوات قا ١٥٣٠ ، ٢٥٠ -٢ فى ١٩٥٦/٤/١٤ ، قا ١٦٤١ ص ١٧١٣- ٩٦٧ - ٨ فى ١٩٦٢/٣/١٦ .

(٢) قارن C.E. 13-2-1963-Dr Ad. Rev mensuelle 1963 p.494

وأنظر Marcel Piquemal, le fonctionnaire op. cit P. 57.

(٣) د. محمود حلمى مقاله فى مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة ١١ ١٩٦٧ السابق ٦٢٨.

(٤) د. محمد فؤاد مهنا القانون الإدارى العربى مرجع سبق ذكره المجلد الثانى ص ٧٧٥.

والصحيح فى نظرنا أن دائمية الوظيفة هو بالنظر الى طبيعتها ، فتكون دائمة إذا كانت تقتضى القيام بعمل "نشاط" مستمر وغير محدد المدة ، أى يتصف بالإستقرار والدوام ، أما الوظيفة المؤقتة فهى تلك التى تستلزم القيام بعمل مرتبط بزمن محدد ينتهى بإنتهائه (١) ومن أمثلة ذلك الأعمال الموسمية أو العارضة أو المتقطعة ، كالعمل فى المقاومة اليدوية لدودة ورق القطن ، حيث تنقطع صلة العامل بالإدارة بمجرد إنتهاء مهمته (٢).

ولكى يتحقق للوظيفة صفة الدائمية يتعين أن تكون واردة فى الميزانية ، أو داخلة فى التدرج الهرمى للدرجات الدائمة المقررة بالمصلحة ، إذا كان شاغلها من ذوى المرتبات (٣) ، وهذا يعنى ضرورة ان تكون واردة فى جدول الوظائف الدائمة الذى يتضمنه الهيكل التنظيمى للمصلحة أو المرفق وأن يكون نشاط هذه الوظيفة من الأنشطة اللازمة بصفة مستمرة لتحقيق أغراض المرفق (٤).

وإستناداً لذلك فإن عدم وجود درجة مالية للوظيفة لا ينفى عنها صفة الدائمية ، طالما أن عمل أو نشاط هذه الوظيفة هو من الأعمال اللازمة لاستمرار النشاط المرفق وإنتظامه وتحقيق أغراض، ويدخل ضمن الوظائف الأساسية للمرفق (٥).

ولذلك قضت محكمة القضاء الإدارى بأن " العمدة ليس بفرد من الأفراد ، بل هو موظف عمومى لأنه بحكم منصبه عامل أساسى فى النظام الإدارى المصرى ..... ويساهم بقسط كبير فى تسيير مصالحها وهو فوق ذلك موظف دائم وهذه الصفة مستفادة من طبيعة وظيفته وكيفية تعيينه بها ..... وهذه الخصائص لاتترك مجالاً للشك فى أن العمدة موظف عمومى دائم" (٦).

---

(١) راجع فى ذلك مجموعة مجلس الدولة لأحكام محكمة القضاء الإدارى جلسة ١٩٥٤/٢/٢٥ س٢ المجلد الأول والثانى ق ٣٩٦ ص ٧٧٨ لسنه ٦ ق .

(٢) د. سليمان الطماوى نشاط الإدارة الطبعة الأولى ١٩٥٢ وراجع مجموعة مبادىء محكمة القضاء الإدارى س ١٠ قاعدة ٢٨٢ قضية ٨٣٥٧ لسنة ٨ ق ص ٢٦٩.

وأنظر C.E.2-1- 1963, Droit- Admi- Rev Mensuelle 1963.p. 370.

(٣) قارن Reve de droit public et de la Science politique 1970 Roland Draco Fonction Publique P. 1061. والأحكام التى أشار اليها.

(٤) راجع محكمة القضاء الإدارى س ٩ قاعدة ١٦٩ ص ٢١١ قضية ٣٥٣ لسنة ٧ ق ، قا ٤٠١ ص ٤٠٩.

(٥) راجع مجموعة أحكام القضاء الإدارى س٦ رقم ٢٨٦ ص ٨٠٨ وأنظر المستشار حامد الجمل المرجع السابق ص ١٦٣.

(٦) راجع مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى س ٣ ص ٤٢٠ قضية ٤٦١ لسنة ٢ ق ، س٢ رقم ٢٦٩ لسنة =

- وغنى عن الذكر أن الحصول على المرتب ليس عنصراً فى دائمية الوظيفة ولايعد شرطاً لتوافر صفة الموظف العام، فالعمدة والمأذون موظفان عموميان رغم عدم تقاضيهما أى مرتبات[١]. ونحن نؤيد ماذهب اليه بعض الفقهاء من أن حالة الموظفين غير المأجورين يجب أن تنقرض لأنها تتنافى مع قاعدة المساواة أمام الوظيفة العامة [٢]. بل إننا نرى أن ذلك يخل بالمبادىء الأساسية المقررة كمبدأ تكافؤ الفرص لجميع المواطنين، وأن الوظائف العامة حق لكل مواطن وأن المواطنين لدى القانون سواء ومتساوون فى الحقوق والواجبات وهى المبادىء المنصوص عليها فى الدستور[٣]. سيما تلك الوظائف التى لايترتب على شغلها أى دخل مالى للموظف كما فى حالة العمد والمشايخ، ذلك أن عدم تقرير مرتب لها يحول دون إقبال الفقراء عليها وبالتالى تصبح هذه الوظائف حكراً على الأغنياء فقط، مما يخل بالقواعد الأساسية سالفة الذكر، فضلاً عن حرمان الإدارة فى بعض الأحيان من بعض المواطنين الأكفاء لتولى مثل هذه الوظائف دون مبرر سوى عجزهم المالى، وإذا كان العمل قد جرى فى الوقت الحاضر على تعيين العمدة من بين موظفى الدولة مع إستمرار صرفه لمرتبه ، مما يعنى أن الأجر الذى يتقاضاه خلال فترة عمله كعمدة يكون مقابل أعماله فيها ، فإننا وقياساً على ذلك نناشد المشرع تقرير مرتب مناسب لوظيفة العمدة والوظائف المماثلة تحقيقاً للمساواة بين المواطنين أمام الوظائف العامة وتمشياً مع المبادىء الدستورية المقررة.

ثانياً العنصر الشخصى :

لايكفى أن تكون الوظيفة التى يشغلها الشخص دائمة حتى ينطبق عليه وصف الموظف العام بل يشترط فضلاً عن ذلك أن يكون شغله لها بصفة مستمرة ومستقرة وليست بصفة عارضة.[٤]

وإذا كان البعض يرى أنه لايشترط شغل الوظيفة بصفة مستمرة بمعنى أنه يستوى أن يكون شغل

= ١ ق ص ٦١ ، ق ٢٢١ لسنة ٢ ق فى ١٩٤٨/١٢/٨ المنشور بمجلة المحاماة السنة ٣١ ص ١٠٨٥ رقم ٣١٤ ، مجموعة أحكام الإدارية العليا فى ١٠ سنوات ص ٩٨ فى ١٩٦٢/٥/٥.

(١) راجع د. مصطفى كامل مجلس الدولة الطبعة الثانية ١٩٥٤ ص ٤١٠ ومابعدها وحكم الإدارية العليا فى ١٩٥٩/١٢/١٩ مجموعة المبادىء دعوى رقم ٤٦٥ لسنة ٥ ق ص ١١٨ - وراجع د. على جمعة محارب التأديب الإدارى فى الوظيفة العامة المرجع السابق ص ٩٤.

(٢) راجع د. سليمان الطماوى مبادىء القانون الإدارى المرجع السابق ص ٢٦٢.

(٣) راجع المواد ٨، ١٣، ١٤، ٤٠ من الدستور .

(٤) راجع مجموعة المبادىء القانونية للإدارية العليا فى ١٠ سنوات سمير أبو شادى جـ١ قا ٦٩ ص ٧٣ ، ٨٦٠ -٢ (١٩٥٧/١/٢٦).

الموظف لها بصفة مؤقتة أو محددة سلفاً بفترة معينة ، أو أن يكون شغله لها بصفة دائمة.[١] وذلك بحجة أن التطور والحاجات العملية أدت الى ظهور الوظائف المؤقتة والتولية المؤقتة.

وهذا الرأى منتقد ، إذ ليس هناك تعارض بين إستعانة المرفق العام بأشخاص مؤقتين لتولى بعض الوظائف لظروف معينة وبين ضرورة أن يكون الموظف العام ، هو فقط من يتولى الوظيفة بصفة دائمة، إذ أنه كما سبق القول فإن القاعدة العامة هى أن الوظائف العامة وظائف دائمة ويتم شغلها بطريقة مستقرة لمباشرة المهام وإشباع الحاجات المستمرة للمرفق ، وهذا لاينفى حق الإدارة في الإستعانة ببعض الأشخاص كإجراء فى القانون الخاص للقيام بمهام عارضة وليست أساسية فى نظام المرفق إذ أنه ليس بالضرورة أن يكون جميع الأشخاص الذين تستعين بهم الإدارة من الموظفين العموميين .

وعموماً فإن الرأي الذى إستقر عليه الفقه الفرنسى[٢] هو ضرورة أن يكون شاغل الوظيفة مرتبطاً مع الإدارة بعلاقة مستمرة ومستقرة وليست مؤقتة ، حتى يمكن إعتباره موظفاً عاماً، وتكون هذه العلاقة متصفة بالترقيت ، إذ كان العامل معيناً لمدة محددة ، إذ أنه يعتبر مفصولاً تلقائياً بإنتهاء تلك المدة .[٣]

وبالتالى فإن العامل المرتبط مع الإدارة بعقد عمل مؤقت محدد الفترة يعتبر عاملاً مؤقتاً وليس موظفاً عاماً ، حتى لو تم تجديد العقد لعدة سنوات ، طالما أن علاقته مؤقتة وقابلة للإنقطاع ، أما إذا كانت هذه العلاقة دائمة فينطبق عليه وصف الموظف العام ، ولو إنتهت خدمته بأى وسيلة كالإستقالة أو الفصل أو أى سبب طارىء بعد فترة قصيرة من تعيينه طالما أن هذه العلاقة تتسم أصلاً بالدوام ولاتنقطع الا ببلوغ سن المعاش .[٤]

---

(١) راجع د. فؤاد مهنا مقالة بمجلة الحقوق السنة الثانية العدد الأول ١٩٤٥ ص ٥٦٥ حيث يرى أنه يكفى أن يكون العمل دائماً وبالتالى يعتبر القائمين بالتدريس بالجامعات لمدة عام وأحد موظفين عموميين وراجع د. ماجد راغب الحلو القانون الإدارى المرجع السابق ص ٢١٢، شرح قانون مجلس الدولة ١٩٤٧ محمد الحسينى زغلول ونصيف بطرس ص ١٢٤.

(٢) Waline traité élémentaire de droit Adminstratife 6 eme édition paris 1953. p.324.

(٣) أنظر د. طعيمة الجرف القانون الإدارى ١٩٧٣ ص ٥٦٠، رسالة د. محمد جودت الملط المسؤلية التأديبية للموظف العام المرجع السابق ص ٣١.

(٤) راجع د. سليمان الطماوى الجريمة التأديبية المرجع السابق ص ٤٧ وحكم محكمة القضاء الإدارى جلسة =

وقد أيد القضاء الإدارى المصرى فى الكثير من أحكامه ضرورة توافر هذا العنصر ، أى أن تكون علاقة الموظف بالدولة لها صفة الإستقرار والدوام ، وليست علاقة عارضة تعتبر عقد عمل يندرج فى نطاق القانون الخاص، ولهذا فلم يعتبر المجند موظفاً عاما.(١)

ونخلص مما سبق إلى أنه يشترط لاسباغ صفة الموظف العام على الشخص أن يكون شاغلاً لوظيفة دائمة ، وأن يتصف شغله لها بصفة الإستمرار والإستقرار، وبالتالى يخرج من عداد الموظفين العموميين بالمفهوم الإدارى طبقاً لهذا العنصر الموظفون الأجانب الذين تستخدمهم الحكومة المصرية بعقود محددة المدة والأفراد المعينون على وظائف مؤقتة أو لأعمال مؤقتة.(٢)

= ١٩٤٨/١٢/٨ قضية ٣٥٠ لسنة ٢ ق منشور بمجلة المحاماة س ٣١ - ١٩٥٠ - ص ١٨٦ رقم ٣١٥

وأنظر C.E Section 23-11-1962-Rev- mensuelle 1963 P. 225.

(١) راجع على سبيل المثال حكم الإدارية العليا فى ١٩٥٧/١/٢٦ قضية ٨٦٠ لسنة ٢ ق مجموعة الأحكام س ٢ العدد الأول ص ١١٨وكذا مجموعة المبادىء القانونية س ٥ رقم ١٦ ص ١١٨ طعن ٤٦٥ لسنة ٥ ق وللمزيد من التفاصيل راجع Bannard ,Précis de droit Ad .P. 20 et.s.

(٢) د. توفيق شحاته مبادىء القانون الإدارى المرجع السابق ص ٤٦٦ ويرى البعض أنه وإن كان يشترط شغل الوظيفة بصفة دائمة الا أن مفهوم ذلك ليس وجوب أن يكون شغل الوظيفة بصفة مؤبدة ، بل المقصود بدائمية العامل هو أن يعين بصفة غير عارضة وأن المقصود بالعرضية هنا ينصرف الى الأشخاص الذين تلجأ لهم الإدارة فى الظروف الإستثنائية بالإضافة للموظفين الأصليين لأداء خدمات عرضية، كالإستعانة بعمال لمواجهة خطر الفيضان أو التعفير فى حالة إنتشار وباء أو المرشد لمساعدة الشرطة فى الكشف عن تجار المخدرات وهؤلاء لايعدون موظفين عموميين ، أما من يشغل الوظيفة بموجب عقد عمل محدد المدة أو التكليف لفترة معينة فهو وإن كان الحاقاً مؤقتاً بالوظيفة العامة الا أنه لاينفى عن الشخص صفة الموظف العام إستناداً الى أن قوانين وأنظمة الوظيفة العامة فى مصر قد قررت خضوع الفئة الأخيرة لذات النظام القانونى للمعينين بصفة دائمة كقاعدة عامة. فضلاً عن أن القضاء الإدارى فى مصر قد إستقر على أن المعينين بعقود على وظائف دائمة هم من الموظفين العموميين راجع فى ذلك د.. محمود عاطف البنا مبادىء القانون الإدارى المرجع السابق ص ١٠٥ ، د. محمود حلمى فى مقاله السابق فى مجلة ادارة قضايا الحكومة ص ٦٢٨ والمستشار حامد الجمل المرجع السابق ص ١٠٦٦.

والواقع أن مسلك القضاء الإدارى فى مصر غير واضح فى هذا الشأن إذ على الرغم من وجود أحكام كثيرة تشترط ضرورة أن تكون الوظيفة دائمة وأن يكون شغلها بصفة مستمرة فإن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد إستقر على أن علاقة الموظفين المعينين على وظائف مؤقتة أو لأعمال مؤقتة هى علاقة قانونية تنظمها القوانين واللوائح الصادرة بشأنهم وتعتبرهم لذلك من الموظفين العموميين ، كما أن الموظفين الذين يلتحقون بالعمل فى وظائف دائمة بموجب عقود محددة المدة هم فى نظر هذا القضاء أيضاً فى بعض أحكامه موظفون =

.....

.....

= عموميون ورغم ذلك فإن هناك بعض الأحكام التى نفت صفة الموظف العام عن البعض ممن يشغلون وظائف دائمة وبصفة دائمة كمشايخ الخارات والأقسام راجع حكم الإدارية العليا فى ١٩٥٨/٦/٢١ مجموعة المبادىء س ٣ طعن ٨٥٣ لسنة ٣ ق ص ١٤٨٦ ، رقم ١٥٧ وراجع د. فؤاد العطار القانون الإدارى ١٩٧٦ ص ٤٣٩ وراجع حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٤/٤/٢٧ قضية رقم ٥٦ لسنة ٨ ق ، مجموعة السنة الأولى ص ٩٦ قضية رقم ٤٣٢ لسنة ٢ ق.

كما أن تشريعات العاملين فى مصر لم تخل هى الأخرى من هذا الغموض فقد نصت المادة ١٣ من قانون العاملين الحالى ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أنه " يجوز شغل الوظائف الدائمة بصفة مؤقتة ..... وفى هذه الحالة تسرى على العامل المعين أحكام الوظائف الدائمة" ونحن إذ نعتبر هذه الفئة من غير الموظفين العموميين على النحو السابق فإن خضوعهم لهذه الأحكام يكون تطبيقاً للنص القانونى الصريح فى ذلك وليس لإعتبارهم موظفين عموميين وبالتالى يجب أن يكون تطبيق هذا النص فى أضيق الحدود وفى الأحوال المبينة قانوناً دون غيرها ، ونرى ضرورة تعديل هذا النص بحيث يحظر المشرع شغل الوظائف الدائمة بصفة مؤقتة أو أن يستبعد من يشغل هذه الوظائف بصفة مؤقتة من الخضوع للأحكام الواردة بقانون العاملين ويفرد لهم نصوصاً خاصة مستقلة عن قانون التوظف تتفق مع علاقتهم المؤقتة بالدولة.

المبحث الرابع
الخدمة فى مرفق عام

ذهب رأى فى الفقة المصرى[١] إلى عدم التقيد فى ظل النظام الاشتراكى الديمقراطى التعاونى، عند تعريف الموظف العام بنظرية المرافق العامة، والاعتماد بدلاً من ذلك على نظرية الأشخاص العامة، بمعنى أنه يعتبر موظفا عاما كل من يعمل فى خدمة أحد أشخاص القانون العام، ويتقاضى مرتبة من ميزانية عامة سواء كانت ميزانية الدولة أو ميزانية أخرى مستقلة أو ملحقة بها.

وطبقاً لهذا الرأى يعتبر موظفا عاماً كل من يعمل فى خدمة هيئة أو مؤسسة عامة أو شركة أوجمعية من تلك الشركات أو الجمعيات التى تنشئها المؤسسة العامة بمفردها وتكون ملكيتها كاملة للدولة ، أو المؤسسة العامة التى أنشأتها .

ويستند هذا الرأى للقول بأن الموظفين العموميين بهذا التحديد، يعملون جميعا فى تحقيق الاهداف الاشتراكيه، أياكانت الجهة التى يعملون بها، وزارة أوهيئة عامة أو مؤسسة عامة أوشركة عامة ، ولهذا يجب أن يخضعوا لنظام قانونى واحد، يضمن قيامهم بواجباتهم على أحسن وجة لتحقيق أهداف الدولة.

إلا أنة يؤخذ على هذا الرأى أنه يوسع من مدلول الموظف العام فى القانون الأدارى ، بإسباغة صفة الموظف العام على العاملين بالشركات أو الجمعيات التى تملكها الدولة، رغم أنة من المستقر علية أن انتقال ملكية هذة الجهات الى الدولة لا يترتب علية إنشاء مرافق عامة، بل تظل شخصا من أشخاص القانون الخاص[٢].

إلا أن الرأى المستقر عليه فقها وقضاء، هو ضرورة أن يكون العمل الذى يشغله الشخص فى خدمة مرفق عام حتى يمكن أعتباره موظفا عاما[٣].

---

(١)د. محمد فؤاد مهنا القانون الإدارى العربى فى ظل النظام الاشتراكى الديمقراطى التعاونى ١٩٦٥ الطبعة الثانية الجزء الثانى صـ٧٠٧ وما بعدها .

(٢) راجع فى ذلك حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١١٤٣ السنة ١٠ق بتاريخ ١٩٦٦/١/٨م

(٣) راجع على سبيل المثال د. محمود حلمى مقاله فى مجلة إدارة قضايا الحكومة السابق صـ٦٢٥ ،ورسالة د.محمد جودت الملط المرجع السابق صـ٣٠، د. سليمان الطماوى نشاط الادارة المرجع السابق والوجيز فى القانون =

ونظرية المرفق العام من النظريات التى ثار بشأنها جدل طويل، واختلفت الاراء فيها اختلافا كبيرا،مما لايتسع معة المقام فى هذا البحث للتعرض له سيما وأن هذا الموضوع محل دراسة ضمن موضوعات القانون العام ، لهذا فإننا سوف نكتفى فى هذا المبحث بالقدر الذى يلزم لموضوع بحثنا دون الدخول فى التفاصيل ، فنتعرض للإشارة لتعريف المرفق العام ثم تحديد عناصره وبيان انواعه :

المطلب الاول: تعريف المرفق العام

يقيم البعض تعريف المرفق العام على أساس مادى أو موضوعى يهتم أساسا بالنشاط أو الخدمة التى تقدم للجمهور، بقصد إشباع حاجة عامه، دون النظر الى الجهة القائمة به، فيعرف المرفق العام بأنه "كل نشاط يجب أن يكفلة ويتولاة الحكام، لأن الإطلاع بأمر هذا النشاط لاغنى عنه لتحقيق التضامن الاجتماعى وتطورة، ولأنة لايمكن تحقيقه على أكمل وجة إلا عن طريق تدخل السلطة الحاكمة"(١)

ويعرف دى لوبادير المرفق العام بأنه "نشاط تباشره سلطة عامة بقصد الوفاء بحاجة ذات نفع عام".(٢)

كما يعرفه البعض الأخر فى نفس الإتجاه بأنه "مشروع يعمل تحت إشراف السلطة الحاكمة ومهمته القيام بخدمات عامة للجمهور".(٣)

وفى نفس الاتجاه فى الفقة المصرى يعرف الدكتور محمود حافظ المرفق العام بأنه "مشروع ذو نفع عام يهيمن علية الحكام أى تتولى السلطة العامة إدارتة مباشرة أو بطريق غير مباشر".(٤)

ويؤيد الدكتور سليمان الطماوى " المفهوم المادى أو الموضوعى للمرفق العام باعتبارة نشاط من نوع معين تقوم بة الإدارة لصالح الأفراد ، فيعرف المرفق العام بأنه "مشروع يعمل بإضطراد وانتظام تحت

= الادارى دراسة مقارنة ١٩٧٩ صـ٤٣٠ وما بعدها وانظر حكم الادارية العليا فى ١٩٦٢/٥/٥ مجموعة الاحكام س٧ ص٧٩٣ .

(١) Duguit: traité de droit constitutionnel 2e.éd t.2 .P. 55.

(٢) راجع مؤلفة فى Trait,élémentaire de droit Administratif 4eme éd 1967.p.553 et 554.

(٣) Rolland :precis de droit administratif 1938.P.1,10e édit-1953 .p.16.

وللمزيد راجع André Buttgenfach: Manuel de droit Administratif Bruxelles1959 . p.57et.s.

(٤) راجع مؤلفه نظرية المرفق العام ، الجزء الأول ١٩٦٤، الطبعة الأولى ، ص ٢١.

إشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور مع خضوعة لنظام قانونى معين ".[١]

والواقع أن التعريفات السابقة وإن كانت تستند أساساً إلى المفهوم الموضوعي. وتركز على النشاط الذى يباشرة المرفق فإنها لا تلتفت كلية عن العنصر العضوى ، حيث تشترط فى المرفق ، أن تكون الجهة التى تتولاة هى أحد الأشخاص العامة ، ولعل من أبرز التعريفات التى تعتمد اعتماداً كلياً على العنصر الموضوعى فى تعريف المرفق العام هو الذى يعرفه بأنة "كل نشاط منتظم ومستمر ومشروع يستهدف إشباع حاجة من الحاجات العامه".[٢]

وهذا الرأى الأخير يقيم التعريف على أساس مادى بحت يتعلق أولا وأخيرا بالنشاط المرفقى ذاته،[٣] دونما النظر إلى الجهة التى تتولى هذا النشاط ، ويستند هذا الرأى إلى القول بعدم جواز الخلط بين المرفق والشخص الذى يتولاة أوبين المرفق والمشروع ذاته وهو وسيلة الشخص لتنفيذ هذا النشاط ، وواضح أن الاخذ بهذا المفهوم يؤدى إلى التوسع فى مفهوم المرافق العامة بصورة مبالغ فيها ، كما أنة يخالف مااستقر علية الفقه والقضاء سواء فى مصر أو فرنسا، بشأن المعايير والقواعد المستقرة فيما يتعلق بنظرية المرفق العام ، والتى تربط بين النشاط المرفقى وبين الشخص العام الذى يجب أن يتولى هذا النشاط.

ومعنى ذلك أن التعريفات السابقة يمكن اعتبارها تمثل الاتجاة الأول الذى يعتمد على المعيار الموضوعى فى تعريف المرفق العام حيث يقيم هذا التعريف على أساس النشاط الذى يهدف إلى إشباع حاجة عامة ، بغض النظر عن الجهة التى تمارس هذا النشاط.

وهناك اتجاة آخر يعتمد على المعيار الشكلى أو العضوى ، وينصرف معنى المرفق استنادا له إلى المنظمة أو الهيئة أو الجهة التى تتولى اشباع الحاجة العامة، واستنادا لهذا الاتجاة يعرف البعض فى الفقه الفرنسى المرفق العام بأنة منظمة عامة تباشر من السلطات والاختصاصات ماتكفل بة القيام بخدمات للجمهور على نحو منتظم ومضطرد ".[٤]

---

(١) مؤلفة الوجيز فى القانون الإدارى ، دراسة مقارنة ، ١٩٧٩، ص ٣١٨.

(٢) راجع المستشار حامد الجمل ، المرجع السابق، ص ٤٢٨.

(٣) قارن De Laubadére: cours de droit des services publics 1956-1957 Diplome d'études superieures de droit public 1956-1957. p. 166.

وأيضا: Maurice Hauriou : précis de droit . Ad, et Dr. public léd 1927.p.16.

Hauriou, précis élémentaire de droit . Administratif 4 e édit . p 53.

(٤) راجع

وفى الفقه المصرى يعرف الدكتور - وحيد رأفت" - المصالح " أو المرافق العامة بأنها "الهيئات والمشروعات التى تعمل باضطراد وانتظام تحت إدارة الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية الأخرى المباشرة، أوتحت إدارتها العليا، لسد حاجات الجمهور والقيام بأداء الخدمات العامة (١)"

وأخيرا يعرف د. محمد فؤاد مهنا المرفق العام بأنه " مشروعات تنشئها الدولة أو تشرف على إدارتها وتعمل بانتظام واستمرار مستعينة بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التى يتطلبها، لابقصد الربح بل بقصد الأسهام فى صيانة النظام وخدمة المصالح العامة فى الدولة" (٢) وواضح أن التعريف الأخير يميل إلى الجمع بين المفهوم العضوى والمادى فى تعريف المرفق العام ، أى الاعتماد على المنظمة والنشاط فى وقت واحد.

ويأخذ القضاء فى فرنسا ومصر بالمفهوم المادى فى تعريف المرفق العام حيث يعتمد على العناصر الموضوعية المتصلة بطبيعة النشاط ذات النفع العام، فالمرفق العام طبقاً لمفهوم القضاء الفرنسى هو "مشروع تنظمه وتتولاه الدولة أو أحد الأشخاص العامه، وتستخدم فى تسييره وسائل القانون العام ولة غرض ذو نفع عام " (٣) ،وبالتالى فهو يشمل كل الأنشطة الادارية التى تتولاها الدولة ، أو الأشخاص الادارية العامة بصفة مباشرة عدا نشاطها فى ادارة الدومين الخاص بها .

كما جرت أحكام القضاء الادارى فى مصر على تعريف المرفق العام بأنه " مؤسسات تنشئها الدوله، أو تشرف على ادارتها وتعمل بأنتظام واستمرار لتزويد الجمهور بالحاجات ذات النفع العام التى يتطلبها، لابقصد الربح وإنما مساهمة من الادارة العامة فى حفظ النظام وكفالة الراحة والرفاهيه" ثم تقول المحكمة " إنما يجوز فى بعض الأحيان مساهمة الافراد فى الأعباء التى تتحملها خزانة الدولة "

كما إعتبرت المحكمة مع ذلك أن المشروعات ذات النفع العام لا تكتسب صفة المرفق العام إلا إذا

---

(١) راجع مؤلفه فى القانون الإدارى ١٩٣٧- ١٩٣٨ ص ٢٣٨ ومابعدها.

(٢) راجع مؤلفه فى القانون الإدارى المصرى والمقارن الجزء الأول ١٩٥٢، ص ٨٩.

وقارن Alain plantey , T. p, de la. F. P. op. cit P. 19.

وأيضا Pernard Schwartz: le Droit , Ad. Americain Recueil sirey 1952 P. 22.

(٣) Jacques cadart: les tribunaux juridiciaires et la notion de service public paris 1954. P. 12 et. s.

وراجع الحكم فى قضية بلانكو الصادر من محكمة التنازع الفرنسية فى ١٨٧٣/٢/٣ Dalloz 1873 - 3. P. 17.

وأيضا C.E, 27 - 7 - 1923 "Gheusi l'opera comique" R.D.P. 1923.P 56.

كانت تخضع فى إدارتها وتنظيمها للسلطة العامة إما بواسطة عمالها أو موظفيها أو أن يكون لها تعيين مندوبين عنها يشتركون فى إدارتها ويتداولون فى إصدار قراراتها ويكون لها فى النهاية حق الأعتراض عليها ".(١)

كما عرفت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة المرفق العام بأنه " كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على أدارته ويعمل بأنتظام وأستمرار ويستعين بسلطات الادارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التى يتطلبها لابقصد الربح بل بقصد المساهمة فى صيانة النظام وخدمة المصالح العامة فى الدولة ".(٢)

ويلاحظ أن المدلول العضوى والموضوعى كثيرا مايلتقيان للنشاط الواحد، فيكون المرفق العام بإعتباره هيئة تقوم بنشاط معين شامل للمعيارين فى نفس الوقت، بمعنى أنه توجد الكثير من المشروعات التى ينطبق عليها المفهومان العضوى والموضوعى للمرفق العام، وكان هذا ما يحدث فى معظم الأحيان إبان سيادة المذهب الفردى والدولة الحارسه، وهو مايطلق علية المرافق الاداريه، وبالتالى لايكون هناك أهمية للتفرقة بين المعيارين. أما فى ظل مذهب التدخل وانتشار الاتجاهات الاشتراكية فإن المعيارين لايلتقيان فى كثير من الحالات، فهناك مرافق عامة بالمعنى الموضوعى دون العضوى ، كالمشروعات أو المنظمات الخاصة التى تقوم على إشباع حاجات عامة وتكون من خلق الأفراد وليس الدوله، ومنها المنظمات المهنيه، رغم عدم الاقرار للأجهزة القائمة عليها بالصفة العامه، فى حين نجد أن هناك مشروعات تعتبر مرافق عامة بالمعنى العضوى، دون أن تكون كذلك من الناحية الموضوعيه، كما فى حالة تولى هيئات أدارية أو عامة للأنشطة المماثلة للنشاط الفردى أوالخاص.(٣)

وفى رأينا أنة يجب الاعتماد فى تعريف المرفق العام على المعيارين الموضوعى والشكلى معاً ، حتى يكون هذا التعريف شاملاً لكل العناصر الأساسية اللازمة لوجوده، وحتى يتسع هذا التعريف

---

(١) راجع مجموعة أحكام القضاء الادارى س٨ ص ٤٦٩ قضية ٢٨٢ لسنة ٧ ق بتاريخ ١٩٥٤/١/١٨ وحكمها فى ١٩٥٧/٦/٢ السنة ١١ صـ ٤٩٣ وقارن Georges Vedel: Dr.AD 3ed paris 1964. P. 583.

(٢) راجع مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشارى بمجلس الدولة فى ١٠ سنوات فتوى رقم ٣٥٣ فى ١٩٦٥/٣/٢١ صـ ٢٥٤٦ مجموعة أبو شادى جـ١ قاعدة رقم ١٥٤٦.

(٣) راجع د . ثروت بدوى القانون الادارى ١٩٧٤ صـ ٤٠٨ ومابعدها وللمزيد من التفاصيل فى موضوع المرفق العام راجع رسالة د. منير ابراهيم شلبى ١٩٧٧ المرفق العام دراسة مقارنة صـ ٤١ ومابعدها والمستشار محمد الجمل المرجع السابق ص ١٨٩ ومابعدها ، د. محمود حافظ نظرية المرفق العام الجزء الأول الطبعة الأولى ١٩٦٤ صـ ١٦ ومابعدها .

لشمول جميع المرافق العامة فى ظل الاتجاهات التدخلية الحديثة للدولة ، وعلى ذلك نرى تعريف المرفق العام بأنه " كل مشروع تتولاة الدولة أو أحد الأشخاص العامة بغرض إشباع الحاجات العامة للجمهور بإنتظام وأستمرار، لابقصد الربح بل لتحقيق الصالح العام بالدولة "

وبالتالى فإن المرفق العام ، يقوم على عناصر ثلاثة: الأول مشروع تتولاة الدولة والثانى هدف النفع العام أما الثالث فهو الخضوع لهيمنة السلطة العامة ونتناول فيمايلى توضيح هذه العناصر بشىء من الأيجاز.

المطلب الثانى: عناصر المرفق العام

العنصر الأول ، مشروع تتولاة الدولة

المرفق العام هو مشروع، أى نشاط منظم تمارسة مجموعة بشرية مستعينة بوسائل مادية وفنية وقانونية لتحقيق هدف معين،[١] وهو كأى مشروع يستلزم :-

أ - مجموعة بشرية تتكون من هيئة تنظيمية أو توجيهية تمارس التوجيه العام لهذا النشاط مع أعداد الخطط اللازمة والاشراف على تنفيذها، وهيئة تنفيذية تقوم بنقل توجيهات وقرارات وخطط الجماعة التوجيهية السابقة من حيز القول الى حيز العمل، وأخيرا هيئة العاملين وهم الذين يقومون بتنفيذ الأوامر التى تضعها الهيئة التنفيذية ، تحقيقا للغرض الذى يستهدفه المشروع.[٢]

ب - امكانيات مادية وفنية وقانونية ،إذ يلزم توافر الأموال اللازمة للانفاق على العمل الذى يقوم به المشروع، كما يجب توافر الآلات والمعدات والأدوات والعقارات التى تلزم لممارسة نشاطه، كما يستعين المشروع بالأساليب القانونية اللازمة، سواء كانت من أساليب القانون العام كما يحدث فى أغلب المرافق العامة، أو أساليب القانون الخاص كما فى المرافق العامة الاقتصادية ، وفضلا عن ذلك فإنه يجب توافرالانظمة والقواعد الفنية التى تلائم طبيعة المشروع والتى يتم العمل فيه بناء عليها .

---

(١) راجع فى ذلك بالتفصيل رسالة د. منير شلبى ١٩٧٧ المرفق العام دراسة مقارنة ص ٤١ ومابعدها ، د. محمود حافظ نظرية المرفق العام ١٩٦٤ ص ٢٢ ومابعدها .

(٢) راجع فى ذلك M.J.P Gilli personnel des services publics et entreprises publiques franc,ais Rev - men - op.Cit P. 472.

والمرفق العام هو مشروع تتولاه الدولة، ذلك أن السلطة الحاكمة - سواء كانت مركزية أو محلية - بإعتبارها القائمة على الحاجات العامة، فإنها التى تقدر ما إذا كان هناك حاجات عامة يتعين إشباعها عن طريق السلطة العامة، فتتولى المشروع الذى يحقق اشباع هذه الحاجة .

وإذا كان الأصل هو قيام الدولة بإنشاء هذا المشروع بداءة وهو مايحدث فى أغلب المرافق العامة ، إلا أنه يوجد مرافق عامة، لا تنشئها الدولة كالمشروعات المؤممة - ومنها هيئة قناة السويس مثلا - حيث تقوم الدولة بنقل ملكية المشروع من الأفراد أو الشركات الخاصة اليها، مع إدارته على غرار المرافق العامة دون أن يؤثر ذلك على صفته كمرفق عام .

العنصر الثانى ، هدف النفع العام

الغرض من انشاء المرافق العامة هو أشباع الحاجات العامة أو تحقيق النفع العام أو الخدمات ذات المفهوم العام للجمهور (١).

وتتنوع الحاجات العامة للأفراد، فمنها الحاجة للأمن الداخلى والخارجى ، والحاجة للصحة والتعليم والعدالة وغيرها .

وبتطور المجتمعات تزداد الحاجات العامه، ويتسع نطاق تدخل الدوله، ومن ثم تبدو الحاجة لإنشاء مرافق عامة جديده.

ويعد عنصر إستهداف المصلحة العامة أو النفع العام من العناصر الأساسية التى تميز المرفق العام عن المشروعات الخاصه، والتى لاتهتم أساسا سوى بتحقيق الربح أى المصلحة الخاصة بأصحابها. (٢)

وبالتالى فإذا لم يتوافر هذا العنصر فى المشروع، لايمكن إعتباره مرفقا عاما، حتى ولو كانت الدولة هى التى قامت بإنشائة ، حيث يفقد المشروع صفة العمومية ويصبح مشروعا خاصا ، كما فى حالة إدارة الدولة أو أحدى الوحدات الاقليمية لأملاكها الخاصة بقصد تحقيق مصلحة ماليه، بزيادة الموارد النقدية الخاصة بها، فهنا نكون بصدد مشروعات خاصة تتولاها الدولة أو أحد الأشخاص العامة ، ومن أمثلة ذلك إدارة الدولة لأملاكها من المزارع والعمارات كما يفعل الأفراد وطبقا لقواعد القانون الخاص،

---

(١) J Rivero droit Administratif 1970. P 390.

(٢) راجع تفصيلا : Baul Duez et Guy Debeyre Traité de droit Aministratif paris 1952. 535:

ونظراً لأن هذه المشروعات لا تحقق النفع العام بصورة ، مباشرة ومن ثم تنتفى عنها صفة المرفق العام . ويسرى نفس الحكم أيضا فى حالة تولى الشخصى العام إدارة بعض الأملاك الخاصة، لابوصفه سلطة عامة، بل بموجب قواعد القانون الخاص كما فى إدارة وزارة الأوقاف لشئون أجد الأوقاف الأهلية، فهى تدير هذه الأوقاف بإعتبارها ناظرة وليست سلطة عامة(١).

وهدف تحقيق النفع العام يعتبر من أهم اسباب إنشاء المرافق العامة (٢) ، ولهذا تلجأ الدولة الى إنشاء المرافق المختلفة ، للقيام بالأنشطة التى تحقق هذا الهدف، والتى يحجم الأفراد عادة عن ممارستها، لعدم تحقيقها الربح المجزى لهم، بل إن الكثير من أنشطة المرافق العامة تحقق خسارة نتيجة لتقديم خدماتها للجمهور بصفة مجانية كما فى خدمات الامن والعلاج وغيرها.(٣)

وملاحظ أنه لايتعارض مع إستهداف النفع العام وجوب تحصيل رسوم معينة مقابل الخدمات التى تؤديها بعض المرافق العامة كالرسوم الجامعية أو القضائية وغيرها، إذ أن تحصيلها لايكون بقصد تحقيق الربح أو مقابلا لهذة الخدمات بإعتبارها ثمنا لها، وإنما بقصد تنظيم الانتفاع بخدمات المرفق، أو

---

(١) راجع مجموعة مبادئ الادارية العليا س٣ العدد الأول ص١٨ حيث قضت بأن الخفير والحارس الذى تستخدمه وزارة الأوقاف على أعيان الأوقاف الأهلية لايعد موظفا عاما وأن نادى المحلة ونادى طنطا الرياضى هيئتان مستقلتان ترعيان مصالح خاصة معينة ولاتعتبر فرعاً للمجلس البلدى (طعن رقم ٦٧٦ فى ١٩٥٩/٣/٢١) كما قضت باعتبار من يعمل فى خدمة أحد الأوقاف الخاصة التى تشرف عليها وزارة الأوقاف من غير الموظفين العموميين، طالما أنه لايعمل فى وزارة الأوقاف ذاتها ولايتقاضى راتبه منها بل من حصيلة ايراد ذلك الوقف الخاص. راجع مجموعة المبادئ القانونية للإدارية العليا السنة الأولى حكم رقم ١٠٧ ص ٨٩٣ والسنة الثانية رقم ٨٦ صـ ٨٤٠ وكذا إمام مسجد تابع لوقف أهلى وخاضع لحراسة وزارة الأوقاف - إدارية عليا ١٩٥٦/٦/٢٢ المجموعة س ١ رقم ١١١ صـ ٩١٩ ، ولكن البواب على عمارة من عمارات الأوقات الخيرية التى تقوم عليها وزارة الأوقاف بسلطتها العامة فى إدارة مرفق الخيرات طبقا للقوانين واللوائح يعتبر موظفاً عاما - إدارية عليا فى ١٩٥٧/١٢/٧ ، س٣ صـ ٤٢٣ وراجع مجموعة أبو شادى لمبادئ الادارية العليا جـ١ ق ٦٨ صـ ٧٢ - ١٠٩ -٢-١٩٥٦/٦/١٦ ، ق ٧١ ص٧٤- ١٤٧٠ - ٢ - ١٩٥٧/٤/٦ ، قاعدة ٧٢ ص ٧٥ -١٥١٠ - ٢-٤/٦/ ١٩٥٧ - وراجع د. سعد عصفور، د. محسن خليل القضاء الادارى مرجع سبق ذكره ص ٢٦٤ .

(٢) د. ثروت بدوى القانون الادارى السابق صـ ٤١٣ وحكم محكمة القضاء الادارى مجموعة المبادىء س٢ قا ٢٣٦ صـ٤٦٩ قضية ٢٨٢ لسنة ٧ق جلسة ١٩٥٤/١/١٨.

(٣) قارن فى ذلك د.محمود حلمى موجز مبادىء القانون الادارى السابق ص ١٠٩ حيث يرى إعتبار جميع أوجه النشاط التى تمارسها الادارة ولو كانت من طبيعة تجارية بحتة مرافق عامة ، طالما كان الهدف هو تحقيق مصلحة عامة بزيادة الموارد النقدية للدولة لمواجهة التنمية الاقتصادية .

المساهمة فى تحمل بعض نفقات هذة الخدمة تخفيفا على الميزانية العامة، والحاجة تكون عامة إذا توافرت الرغبة فى إشباعها فى عدد غير محدود من الناس فى وقت ما، وقد يزيد عددهم فيصل الى عدة ملايين، وقد يقل فيصل الى عدة آلاف فقط، إلا أنه كلما نقص عدد الأفراد الذين يستفيدون من إشباع هذه الحاجة كلما كانت الحاجة غير عامة.(١)

العنصر الثالث: الخضوع لهيمنة السلطة العامه

إن خضوع المشروع لهيمنة السلطة العامه، هو الذى يميز المرفق العام عن المشروعات الخاصة .

وتتحقق هذة الهيمنة بسيطرة تلك السلطة على هذا المشروع وتوليها إدارته، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ويتحقق ذلك بوجود إرتباط عضوى بين المشروع والاداره، بمعنى أن تكون الادارة هى المسئولة عن هذا المشروع، أو يكون تابعا لها فارتباط المرفق العام بشخص ادارى أو تبعيتة لأحد الأشخاص العامة هو شرط لاعتبارة كذلك.(٢)

ولايتعارض مع هذا الارتباط العضوى، أن يتمتع المرفق العام بشخصية قانونية مستقلة، إذ أنه يظل مع ذلك مرتبطا بالشخص العام وخاضعا لوصايتة، ويكون هذا الشخص مسئولا عن المرفق أمام الرأى العام .

ويترتب على ذلك الارتباط أو تلك التبعية سيطرة السلطة العامة على المشروع، وذلك بأن تتولى إنشاءه أو إدارته بنفسها بموجب موظفيها وعمالها مباشرة، أو أن تشرف على تلك الادارة، بأن يكون لها حق تعيين أو اختيار مندوبين عنها يشتركون فى إدارة المشروع مع منحهم حق الفيتو على قراراته، أو بأن يكون لها حق عزل الهيئة القائمة بإدارتة، وبصفة عامة يجب أن يكون للادارة الكلمة الأخيرة فى تنظيم المرفق وتشغيلة (٣) . وبالتالى فإن هذه الهيمنة تختلف عن مجرد سلطات الضبط الادارى التى تمارسها الادارة على المشروعات الخاصة، كاشتراط الموافقة على لائحة أو نظام المشروع، أو الموافقة على تعيين أو عزل مديرة، أو الحق فى ارسال مندوبين للتفتيش على سير العمل والتأكد من مطابقتة للنظام المقرر، إذ أن جميع هذه التصرفات مقررة للإدارة تجاة جميع المشروعات الخاصة .

وخضوع المرفق العام لهذة الهيمنة من جانب الادارة ، تستند أساساً الى التزام السلطة العامة بمهمة

---

(١) راجع المرظف العام فقها وقضاء للمستشار حامد الجمل صـ ٤٣١ ومابعدها

(٢) د. ثروت بدوى القانون الادارى ١٩٧٤ ص ٤١٥ ومابعدها .

(٣) د. محمود حافظ نظرية المرفق العام المرجع السابق صـ ٢٧ .

تنظيم المرافق العامة وكفالة سيرها بانتظام بإعتبارها القائمة على الحاجات العامة فى الدولة، وهذه الهيمنة هى التى تميز المرافق العامة عن المشروعات الخاصة ذات النفع العام، التى وان استهدفت النفع العام، إلا أنها تظل مشروعات خاصة لإنشائها وادارتها بمعرفة أشخاص خاصة وبالتالى تخضع للقانون الخاص والقضاء العادى،حتى مع خضوعها لقدر من الرقابة عليها، إذ أن تلك الرقابة لا تصل الى درجة الهيمنة، ومن ثم فإن العاملين فيها لايعدون موظفين عموميين.[١]

وأخيرا فإنه لايتعارض مع ذلك أن تعهد السلطة العامة الى أفراد عاديين بادارة مرفق عام، كما فى حالة إمتياز المرافق العامه، إذ يظل مع ذلك محتفظا بصفتة كمرفق عام، لأن هذه السلطة تستمر محتفظة بالاشراف التام عليه بحيث يكون لها الكلمة الأخيرة فى ادارته وتنظيمه[٢] ، إلا أن العاملين بهذا المرفق مع ذلك لايعتبرون موظفين عموميين، سواء كان الملتزم أو عماله، لانعدام كون هذا المرفق من المرافق العامة وإنما لإنتفاء شرط الادارة المباشرة لهذا المرفق وهى أحد العناصر اللازمة لتعريف الموظف العام.

المطلب الثالث أنواع المرافق العامة

تختلف المرافق العامة بحسب الزاوية التى يتم النظر اليها منها، ونعرض فيما يلى لبعض التقسيمات الهامة بإيجاز.

أولاً : تقسيم المرافق العامة من زاوية نطاقها الإقليمى :

١ - المرافق القومية وهى التى يشمل نشاطها كل أقليم الدولة ومنها مرفق الأمن والعدالة والسكك الحديديه.

٢ - المرافق المحلية والتى يقتصر نشاطها على جزء معين من أقليم الدولة كمحافظة أو مدينة معينة

---

(١) راجع د. سليمان الطماوى القضاء الادارى ١٩٧٦ صـ ٢١٠ وراجع مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى السنة الثانية المجلد الثانى دعوى ٢٧٢ لسنة ٧ ق صـ ٤٦٩ حيث اعتبرت المحكمة بنك التسليف مؤسسة ذات نفع عام ، ومجموعة مبادئ الادارية العليا السنة الثانية جـ١ قا ١٩ ص ١٨١ مستشفى المواساة مؤسسة خاصة ذات نفع عام وأيضا مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى س٧ ق ٦١ صـ٧٦ قضية ٦٢٥ لسنة ٤ ق صـ٢١٠ وفى مجموعة أبو شادى للمبادئ القانونية للادارية العليا فى ١٠ سنوات ١٩٥٥ -١٩٦٥ ج٢ ق ١٨٨٢ - ١٤٤٠ - ٥ (١٩٦٢/١٢/٨) صـ ١٩٤٩ ، جـ١ ق ٣٨٠ صـ٤٩ ١-٤ (١٩٥٨/١١/٢٢) كلية فيكتوريا مرفق عام ، وايضا ق ٣٩صـ٤٩ ٩٤٧ - ٤ (١٩٥٨/١١/٢٢) هيئة قناة السويس مرفق عام وكذا ق ١٠٩ صـ ١١٥ - ١٠٠ -٤ (١٩٥٩/١/١٧) دفن الموتى مرفق عام .

(٢) راجع د. سليمان الطماوى الوجيز فى القانون الادارى المرجع السابق صـ ٣١٧. ٣١٨ .

كمرافق المجارى ومياه الشرب ورصف الطرق وغيرها .[١]

ثانيا ، من حيث التمتع بالشخصية المعنويه :

١ - مرافق لاتتمتع بالشخصية المعنوية وأغلب المرافق العامة من هذا النوع، حيث يلحق المرفق العام بأحد الأشخاص العامة، بحيث يندمج فيها ويتبعها تبعية كامله، دون أن تكون له شخصية قانونية أو ذاتية متميزة عن الشخص الذى يتبعه، كمرافق العدالة والأمن الخارجى والداخلى التى تتبع الدولة مباشرة، ومرافق الانارة والمياه التى تتبع الشخص الاقليمى.

٢ - مرافق تتمتع بالشخصية المعنوية وهى التى يمنحها المشرع الشخصية المعنوية المستقلة - لاعتبارات خاصة - فيكون لها ذاتية مستقلة وتصبح شخصا أداريا بجوار الأشخاص الادارية الأخرى، وتكتسب كقاعدة عامة إسما جديدا هو الهيئة العامة [٢] ، ويكون ذلك بغرض التحلل من القيود الحكومية ضمانا لفعالية هذه المرافق، وينتج عن ذلك ان يكون لها ذمة مالية مستقله، وإدارة مستقلة عن الدولة كما يكون لها إكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات فى مواجهة الغير باسمها وعن طريق ممثليها بعيدا عن الدولة ويقتصر دور الدولة ، بالنسبة لهذه المرافق على مجرد الاشراف والرقابة على أعمالها ، طبقا لقواعد الوصاية الادارية ومن أمثلة ذلك الجامعات وهيئة السكك الحديديه.

ثالثاً ، من حيث مدى سلطة الادارة فى إنشاء المرافق العامه:-

١- **مـــرافـــق إجباريـــة** : وهى التى تجبر الادارة المركزية أو المحلية على إنشائها، إما لأنها من الوظائف الأساسية التى لاتقوم الدولة إلا بها كمرفق الدفاع والأمن، وإما أن يجبر المشرع الادارة على انشاء هذة المرافق، كما فى حالة صدور قانون بإنشاء مرفق عام معين، فإن الادارة فى هذه الحالة تلتزم بانشاء وتنظيم وتشغيل هذا المرفق، ويجوز للأفراد أن يلجأوا للقضاء لاجبار الدولة على إنشائة .[٣]

٢ - **المرافق الإختيارية** :- ومعظم المرافق العامة من هذا النوع، حيث تملك الادارة السلطة التقديرية فى إنشاء المرفق أو ادارته أو الغائة ، تمشيا مع الصالح العام، باعتبارها القائمة على الحاجات العامة والمنوط بها تقدير أهمية هذة الحاجه، وبالتالى فليس للأفراد أن يلزموا جهة الادارة بإنشاء هذه المرافق .

---

(١) راجع رسالة د. منير شلبى المرفق العام المرجع السابق صـ ٥٨.
(٢) راجع د. سليمان الطماوى الوجيز فى القانون الادارى ١٩٧٩ صـ ٣٣٥.
(٣) راجع د. محمود حلمى موجز مبادئ القانون الادارى ١٩٧٧ -١٩٧٨ المرجع السابق صـ١١٥ ومابعدها .

رابعا: من حيث طبيعة النشاط الذى يقوم به المرفق :-

١ - المرافق الادارية : وهى التى تتناول نشاطا يدخل فى صميم الوظائف الإدارية التقليدية للدولة كالقضاء والدفاع والأمن الداخلى وهذه الأنشطة تختلف عادة عن طبيعة الانشطة التى يقوم بها الأفراد [١] . وتخضع المرافق العامة الادارية بصفة أساسية لأحكام القانون والقضاء الاداريين وبالتالى فإن العاملين فيها لايثور شك فى اعتبارهم موظفين عموميين .

٢ - المرافق العامة الاقتصادية :- وهى التى تمارس نشاطا مماثلاً للنشاط الذى يقوم به الأفراد، ويعتبر أعمالا تجارية طبقا للقانون التجارى، سواء كان صناعيا أو زراعياً أو تجارياً، ومنها مرافق النقل البرى والبحرى والجوى والبريد وتوريد المياه والكهرباء وصناعة الاسلحة وغيرها، من الأنشطة التى كانت متروكة فى الماضى للنشاط الفردى، وأدت الاتجاهات الاشتراكية الحديثة الى تدخل الدولة فيها، ومن بينها مجالات لم يكن متصورا فيها هذا التدخل كمحلات البقالة والجزارة وغيرها .

وإذا كانت المرافق الادارية تخضع للقانون والقضاء الاداريين فإن المرافق الاقتصادية تخضع لمزيج من قواعد القانون العام والخاص، فهى باعتبارها مرافق عامة تخضع للقواعد أو المبادئ الضابطة لسير المرافق العامة - أى القانون العام للمرافق العامة - والتى تنحصر فى السير المنتظم والمضطرد للمرفق، وقابليته للتغيير والتطور، ومساواة المنتفعين به، فضلا عن استفادة هذه المرافق أيضا من وسائل القانون العام عند الحاجة اليها، كنزع الملكية والاستيلاء المؤقت والقرارات الادارية وغيرها، أما ماعدا ذلك فإن هذه المرافق تخضع للقانون الخاص والقضاء العادى، وهو ماتقتضية طبيعة نشاطها التجارى، إذ أنها تباشر نشاطها بنفس الشروط والقواعد التى يباشرة بها الأفراد، وحتى تستطيع أن تصمد فى مواجهة منافسة المشروعات الخاصة، دون التقيد بوسائل القانون الادارى وأنظمته التى تتسم بالبطء والتعقيد التى تحول دون إنطلاقها فى مثل هذة المجالات .

وبالنسبة للعاملين فى هذه المرافق فإن القضاء الفرنسى- كما سبق يقسمهم الى طائفتين الأولى طائفة العاملين الشاغلين لوظائف الرئاسة والتوجيه وهؤلاء يعتبرون موظفين عموميين، والطائفة الثانية وهى من عدا هؤلاء من بقية العاملين بالمرفق ويعدون أجراء يخضعون للقانون الخاص والقضاء العادى.

إلا أن الفقة والقضاء الاداريين فى مصر لم يأخذا بهذة التفرقه، بل يتم التسوية بين جميع

---

(١) راجع مبادئ القانون الادارى د. سليمان الطماوى المرجع السابق ١٩٧٩ صـ٣٨ وانظر د. فؤاد جمال عبد القادر الكسب غير المشروع رسالة دكتوراة ١٩٨٧ ص صـ ١١٢ ومابعدها .

العاملين بهذة المرافق وأعتبارهم من الموظفين العموميين إذا ماتوافرت باقى الشروط الأخرى فى شأنهم (١).

٣ - المرافق النقابية او المهنية : وهى المرافق التى تنشأ للمساهمة فى تنظيم شئون مهنة معينه، والمتمثلة فى النقابات أو المؤسسات العامة المهنية، والتى تتكون من أعضاء مهنة معينة وتتولى تنظيم ممارسة هذة المهنة والاشراف على أعضائها والرقابة عليهم ورعاية شئونهم، وبالتالى فهى تساهم فى تحقيق مصلحة عامة تهم قطاعاً معيناً من المواطنين كنقابات المحامين والمهندسين والأطباء (٢).

ويشرف على إدارة هذة المرافق أعضاء من أصحاب المهن أنفسهم ، وتتمتع ببعض سلطات القانون العام، حيث تملك سلطة تأديبية قبل أعضائها، ويكون الانضمام اليها إجباريا مع سلطة وضع اللوائح الخاصة بممارسة هذه المهنة، ومراقبة القيد بجدولها، ومن ثم تكون قراراتها فى هذا الشأن قرارات إداريه، وبصفة عامة فإنها تخضع لقواعد القانون العام والقضاء الادارى فى كل مايتعلق بتنظيم ممارسة المهنة أو بنشاطها كمرفق عام، ومايصدر عنها فى هذا الشأن من قرارات تنظيمية أو فرديه، أما فيما يتعلق بباقى شئونها، كعلاقتها مع الغير، أو تنظيمها الداخلى أواستغلال أموال النقابة أومعاونة الأعضاء أو تقاعدهم وسائر مالايتعلق بتنظيم المهنه، فإنها تخضع فيها لقواعد القانون الخاص التى تسرى على الجمعيات والهيئات الخاصة (٣).

وبالتالى فإن هذة المرافق تتفق مع المرافق الاقتصادية من حيث خضوعها لمزيج من قواعد القانون العام والخاص، وإن إختلف مجال تطبيق كل منها.

وبالنسبة للعاملين فى هذة المرافق، فإن البعض (٤) يرى أن تلك المرافق تخرج عن نطاق الوظيفة

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى المنشور فى مجموعة "J.C.P" القسم الثانى جلسة ١٩٥٠/١١/١٠ رقم ٦٠٧٥ فى قضية "Fedetraion nationale de l'eclatrage" وراجع حكم محكمة القضاء الادارى فى مصر مجموعة الاحكام ١٩٥٣/٣/٨ قضية ١٣٨٣ لسنة ٥ ق س٧ ص٦١١ وانظر رسالة د. محمد جودت الملط المسئولية التأديبية المرجع السابق ص٣٢.

(٢) راجع د محمود حلمى موجز مبادئ القانون الادارى المرجع السابق ص ١١٣، ومابعدها .

(٣) المرجع السابق ص ١١٥، د. ضياء الدين صالح محاضراته السابقة فى الوظيفة العامة ص ١٤٣ ، د. سليمان الطماوى مبادئ القانون الادارى المرجع السابق ص٥١.

(٤) راجع د. ضياء الدين صالح محاضراته فى الوظيفة العامة المرجع السابق ص ١٤٢ وراجع الطبيعة القانونية =

العامة بينما يرى البعض الأخر عكس ذلك، إذ أن القضاء والفقة فى مصر وفرنسا قد استقرا على أنها وإن لم تعتبر مؤسسات عامة، إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام، بإعتبارها تجمع بين مقوماتها، فتنشأ بأداة تشريعية وهدفها عام ولها حق إحتكار المهنة هو سلطة تأديب على أعضائها وسلطة تحصيل الرسوم، وبالتالى فإن قراراتها إدارية يجوز الطعن فيها أمام مجلس الدولة ، وهذه الصفات تعُد معها تلك الجهات مرافق عامة ، ومن ثم يعتبر العاملون فيها من الموظفين العموميين.(١)

خامسا ، من حيث الجهة التى تقوم بأنشاء المرفق .

١ - مرافق تنشئها الدوله: وهى التى يتم إنشاؤها بإرادة المشرع، الذى يملك السلطة التقديرية فى إنشاء المرافق العامه، سواء بقانون، أو بناء على قانون، كما فى حالة تخويل القانون لشخص أقليمى انشاء مرافق معينة.

٢ - مرافق واقعية أو حكمية وهى فى نظر بعض الفقهاء الفرنسيين عبارة عن الانشطة التى تعتبر مرافق عامة بطبيعتها ، لدخولها فى نطاق الوظيفة الاساسية للدوله، حتى دون تدخل المشرع، ولهذا يطلقون عليها المرافق العامة الفعلية (٢) ، ويقصد بها المشروعات التى يديرها الأفراد أو الهيئات الخاصة بتصريح من الادارة مقابل التزامات معينة وتهدف للنفع العام ، وقد طبق مجلس الدولة الفرنسى هذة النظرية على محطة اذاعة خاصة .

ونرى أن مثل هذه المشروعات لاتعدو أن تكون مشروعات خاصة وذلك لانتفاء أحد أركان المرفق العام بشأنها وهو شرط الخضوع لهيمنة السلطة العامة .

وعموما فإن هذة الفكرة لم تلق تشجيعا من الفقة أو القضاء المصرى بل ومعظم الفقة الفرنسى.(٣)

سادسا ، المرافق العضوية والمرافق المادية .

يرى البعض تقسيم المرافق العامة الى مرافق عضوية للتعبير عن المنظمة التى تباشر النشاط المرفقى كمرفق الجامعة مثلا، ومرافق مادية للتعبير عن النشاط المرفقى ذاته ، فيكون التعليم الجامعى

= للمؤسسات العامة - مقال محمود حافظ غانم مجلة المحاماة س٤٣ أكتوبر ١٩٦٢ صـ ٢٦٢ ، د. عبد الهيمن بكر - القسم الخاص من قانون العقوبات ١٩٧٧ هامش صـ ٢٢٥ .

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى الدعوى رقم ٦٧٩ لسنة ٤ ق بجلسة ٥/٦/١٩٥١ .

(٢) راجع رسالة د. منير شلبى المرفق العام المرجع السابق ص ٦٥ .

(٣) راجـــع قضيـــــة C.E., 6-2-1948 , Radio Atlantique
وايضا حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية "Compagnie d'assurances La mutuelle Mans , Dalloz 1950.P. 162 , 21-10 - 1949 .

طبقا لهذا الرأى مرفقاً عاماً بالمعنى الموضوعى او المادى[١] ، وهذان المفهومان يتطابقان فى معظم المرافق العامة خاصة الادارية منها ، إلا أنه قد لايحدث هذا التطابق ، ومن هنا تبدو أهمية هذا التقسيم - فى نظر القائلين به - كما فى حالة تولى هيئة خاصه لإدارة النشاط المرفقى ، ففى هذه الحالة يكون النشاط وحدة مرفقا عاما ، يخضع لأحكام المرافق العامة بإعتباره مرفقا غير عضوى اى مادى نظرا لعدم توافر العنصر العضوى أو الشكلى فيها .

وبالتالى فالمقصود بالمرافق العامة الغير عضوية هنا، هى تلك التى لاتدار بطريقة الاستغلال المباشر، وإنما بطريقة الالتزام أو الاقتصاد المختلط، ومن ثم لايعد العاملون بهذه المرافق من الموظفين العموميين لعدم توافر عنصر الادارة المباشرة على ماسنرى فيما بعد[٢].

سابعا ، المرافق العامة والمشروعات الخاصة ذات النفع العام :-

إذا كانت المرافق العامة هى مشروعات تنشئها الدولة لتحقيق النفع العام ، فإن هذا الهدف ليس مقصورا على الدولة فحسب، فهناك مشروعات خاصة تنشأ لتحقيق نفس الغرض وهو المصلحة العامه، وليس تحقيق الربح فقط، ومن أمثلتها بعض المستشفيات أو المعاهد الخاصه[٣].

وتحصل مثل هذه المشروعات عادة على مساعدات من الدولة، كما أن المشرع قد يمنحها بعض امتيازات السلطة العامة ، كالحجز الادارى أو التنفيذ المباشر، مقابل قيام السلطة العامة بالأشراف عليها أو الاشتراك فى إدارتها بأحدى الصور المختلفة .

وأحيانا تصل الرقابة من جانب السلطة العامة عليها، لدرجة تتساوى مع الرقابة على المرافق العامة، مما يؤدى الى صعوبة التمييز بينهما .

ومع ذلك فإننا نرى أن هذة المشروعات لاتعتبر مرافق عامة وإن استهدفت المنفعة العامة، أو خضعت لرقابة السلطة العامة، إذ ان ذلك لايغير من طبيعتها، بإعتبارها مشروعات خاصة أنشأها الأفراد أو الهيئات الخاصة، وإن كان يمكن إعتبارها فى مركز وسط بين المشروعات الخاصة والمرافق العامة وبهذا نكون قد إنتهينا من دراسة الركن الثالث فى تعريف الموظف العام، وهوأن يكون العمل الذى

---

(١) راجع د. محمود حلمى موجز مبادئ القانون الادارى المرجع السابق ص ١١١

(٢) د.ضياء الدين صالح محاضرات فى الوظيفة العامة المرجع السابق ص ١٣٩
وراجع فى ذلك بالتفصيل د. سليمان الطماوى مبادئ القانون الادارى ١٩٧٩ ص٣٣ ومابعدها .

(٣) د. محمود حلمى المرجع السابق ص ١١٦ .

بشغلة الشخص فى خدمة مرفق عام ويلزم التنويه هنا إلى أنه، إذا كان العمل فى خدمة مرفق عام - هو أحد الشروط اللازمة لتوافر صفة الموظف العام، إلا أنه لايكفى وحده لذلك، إذ أن مجرد عمل الشخص فى خدمة مرفق عام لايترتب عليه إعتباره موظفا عاما، الا إذا توافرت بقية الشروط السابقه، فضلا عن ضرورة إدارة هذا المرفق العام بمعرفة شخص من أشخاص القانون العام بطريق الاستغلال المباشر. وهو أحد العناصر الأخيرة لإكتساب صفة الموظف العام والذى سنتناول بحثه فيمايلى :-

المبحث الخامس

إدارة شخص عام للمرفق العام بطريق مباشر

سبق أن ذكرنا أنه لايكفى أن يعمل الشخص فى خدمة مرفق عام حتى يعد موظفا عاما ، إذ ليس كل العاملين بالمرافق العامة موظفين عموميين، بل يشترط فضلا عن ذلك أن يدار هذا المرفق عن طريق أحد أشخاص القانون العام بالإسلوب المباشر [١].

---

(١) هذا العنصر من عناصرتعريف الموظف العام لايعتبر تكراراً لعنصر سابق من عناصر المرفق العام ،ونقصد بذلك عنصر الخضوع لهيمنة السلطة العامه، ذلك أن العنصرين وإن تشابها ووجد تلازم بينهما فى كثير من الحالات، إلا أن كلا منهما يستقل عن الآخر فى بعض الأحيان ، وبالتالى فلايمكن القول بأن وجود أحد العنصرين يغنى عن الآخر ، ففى بعض الحالات يكون المشروع خاضعاً لهيمنة السلطة العامة أو اشرافها وينطبق علية وصف المرفق العام ، إلا أنه مع ذلك فإن العاملين به لاينطبق عليهم وصف الموظفين العموميين ومن أمثلة ذلك المرافق العامة التى تعهد الدولة بإدارتها الى أحد الافراد كملتزم المرافق العامة ، فرغم أن المرفق ينطبق عليه وصف المرفق العام لتوافر العناصر السابق ذكرها ومنها الخضوع لهيمنة السلطة العامة والمتمثلة فى انشاء الدولة لهذا المرفق وتنظيمه ووضع شروط والتزامات يتعهد بها الملتزم، فإن العاملين بهذا المرفق العام سواء كان الملتزم أو عماله لايعدون موظفين عموميين وثمة مثال آخر على ذلك، نجده فى الشركات والجمعيات التى تنشئها الدولة والتى يطلق عليها وحدات القطاع العام فى مصر، إذ على الرغم من أنها تعد مملوكة للدولة وتخضع لهيمنتها المتمثلة فى إشراف المؤسسات العامة أو القطاعات التى حلت محلها عليها ، مع قيام هذه الشركات على مشروعات ينطبق عليها عناصر المرفق العام، إلا أن العاملين بهذة الشركات لايعدون موظفين عموميين ، لأن إدارة هذه المرافق لاتتم بمعرفة الدولة مباشرة ، بل عن طريق هذة الشركات، والتى تعد من أشخاص القانون الخاص على ماسيرد بيانه ، وفى الجانب الآخر فإنه لايمكن القول بأنه يكفى اشتراط عنصر ادارة الدولة للمشروع حتى يعد مرفقاً عاماً وينطبق على العاملين به وصف الموظفين العموميين، لأن القول بذلك يؤدى الى التضييق من فكرة المرفق العام، طبقا لما استقر عليها الفقه والقضاء إذ أن معنى ذلك إخراج المرافق العامة التى تدار بطريق الالتزام من نطاق المرافق العامة وهو مالم يقل به أحد ، وبالتالى وجب التنويه الى استقلال فكرة المرفق العام ، عن فكرة الموظف =

"وعلى ذلك فإنه يشترط لتوافر صفة الموظف العام للعاملين بأحد المرافق العامة، ضرورة أن تكون ادارة هذا المرفق عن طريق أحد الأشخاص العامه، وبالطريق المباشر وينطوى هذا الركن على عنصرين، الأول هو الشخص العام الذى يدير المرفق والثانى هو إدارته بالطريق المباشر، ونظرا لان موضوع الأشخاص العامة أوطرق إدارة المرافق العامة هى من النظريات التى يحتاج بحثها لوقت وجهد يخرج عن نطاق بحثنا ، ومن ثم - وحتى لايتشعب بنا البحث - فلن نخوض فى تفاصيلها ، ونكتفى بالتعرض لها بالقدر اللازم لتحقيق الفائدة لبحثنا فيما يلى:

أولاً : الشخص العام الذى يدير المرفق

تنقسم الأشخاص المعنوية طبقا للرأى الراجح فى الفقه (١) - والذى نؤيده - الى قسمين ،

= العام ، فليس كل العاملين بالمرافق العامة موظفين عموميين ، وبالتالى فإن دائرة كل من الفكرتين ليست متطابقة مع الأخرى ، وإن كان نطاق فكرة الموظف العام يشمل فكرة المرفق العام باعتبار أن كل موظف عام لابد أن يعمل فى خدمة مرفق عام ، إلا أن الفكرة الأولى أوسع من الثانية ، ومن ثم فإنه إذا توافر عنصر إدارة المرفق بمعرفة الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ، فإن ذلك يستتبع بالضرورة خضوع هذا المرفق لبهمنة السلطة العامة، وينطبق عليه وصف المرفق العام ويكون العاملون به موظفين عموميين، أما مجرد خضوع المرفق لهيمنة السلطة العامة فإن كان يكفى لاعتباره مرفقا عاما، إلا أنه لايكفى لاعتبار العاملين به موظفين عموميين، ولذلك فقد عرضنا لعنصر الخضوع لهيمنة السلطة العامة باعتباره أحد العناصر اللازمة فقط لقيام المرفق العام، كفكرة مجردة وليست مرتبطة بفكرة الموظف العام، أى بغض النظر عن توافر صفة الموظف العام للعاملين بالمرفق محل الدراسة من عدمه ، ويؤيد ذلك الذى نقول به ، أن القضاء الادارى فى مصر قد رفض الاعتراف بصفة الموظف العام للعاملين بمستشفى المواساة ، إستنادا الى أن المستشفى تدير ة مؤسسة خاصة ، رغم اشراف الحكومة عليها راجع حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٧/١٢/٢ مجموعة ١٥ عام صـ١٥٨ ق ١٣٩ وحكم الادارية العليا ف ى ١٩٦٦/١١/٦ قضية رقم ٥٩٠ لسنة ٧ ق .

(١) يرى بعض الفقهاء تقسيم الأشخاص المعنوية الى ثلاثة أقسام هى الأشخاص المعنوية الخاصة والأشخاص المعنوية العامة والمؤسسات ذات النفع العام ، والأخيرة هى التى تنشأ بمعرفة الأفراد بقصد تحقيق مصلحة خاصة مع استهداف النفع العام فى نفس الوقت - راجع

Pierre Labat : Les syndicats professionnels agricoles theze toulouze , 1893. P. 185 et s

بينما يرى فريق آخر تقسيم الاشخاص المعنوية الى قسمين الأول هو الأشخاص المعنوية العامة والتى تنشأ بغرض تحقيق النفع العام ، وتشمل المؤسسات الخاصة ذات النفع العام ، والقسم الثانى هو الاشخاص المعنوية الخاصة والتى لاتستهدف سوى تحقيق الربح كالشركات والمؤسسات التجارية الخاصة راجع :

Jean Belin Recherches sur la nation d'utilité publique en droit Administratif Français theze paris , 1933. P2 et s.

وانظر David Ruzie : les agents des personnes publiques et les salaries en droit Français paris 1960 . P. 9 et s.

وراجع André Buttgenfach : Manuel de droit Adm. Bruxelles 1959 . P. 37 .

الأول أشخاص معنوية عامة وهى تشمل الدولة ، والأشخاص اللامركزية العامة ، الاقليمية والمصلحية. كالهيئات والمؤسسات العامه[١]. والقسم الثانى هو الأشخاص المعنوية الخاصة وتشمل الشركات المدنية والتجارية التى تنشأ بغرض تحقيق الربح لأصحابها وكذا المؤسسات الخاصة ذات النفع العام ، التى وان كانت تهدف الى تحقيق الربح إلا أنها فى نفس الوقت تستهدف النفع العام ، وقد اخذ المشرع المصرى بهذا التقسيم الثنائى.[٢]

وإذا كنا قد إنتهينا الى ضرورة أن يكون أحد طرفى العلاقة الوظيفية ، فرد طبيعى على النحو السابق بيانة فإن الطرف الآخر فى هذة العلاقة يجب أن يكون شخصا معنويا عاما ، ونتناول فيما يلى بيان الأشخاص العامة وهى :-

أ - الدولة .

يقصد بالدولة كشخص معنوى عام السلطات المركزية الثلاث وهى السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية .

وتشمل السلطة التنفيذية جميع الجهات والمصالح التنفيذية المركزية فى الدولة واستناداً لذلك يعد من الموظفين العموميين رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء والوزراء ووكلاتهم ومن يليهم حتى أدنى المدرجات فى مجال كل وزارة أو مصلحة ، وكذا رجال الشرطة والقوات المسلحة فيما عدا المجندين ، بشرط توافر العناصر الاخرى على النحو السالف بيانه. ،

وتشمل السلطة القضائية جميع الهيئات القضائية وهى مجلس الدولة والقضاء العادى والنيابة العامة والنيابة الادارية وهيئة قضايا الدولة ، ومن ثم فإن أعضاء هذة الهيئات وكذا الموظفين الاداريين والكتابيين بها ينطبق عليهم وصف الموظفين العموميين.[٣]

---

(١) راجع فى ذلك د. بكر القبانى نظرية المؤسسة العامة المهنية فى القانون الادارى مقالة فى مجلة العلوم الادارية السنة الخامسة العدد الثانى ديسمبر ١٩٦٣ صـ١٥٤ ومابعدها والمستشار حامد الجمل المرجع السابقة صـ٤٤٤.
د محمود عاطف البنا مبادئ القانون الادارى السابق .

(٢) راجع المادة ٦٢ من القانون المدنى.

(٣) راجع على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٦٣/٦/١٥ المجموعة س٧ رقم ٧٧٩ ، ٤/٢٥
١٩٥٦ س١٠ رقم ٣٢٣ صـ ٢١١ وللمزيد من التفاصيل فى الأشخاص العامة انظر : De laubadere
Traite de droit Adm. 6 ed paris 1975.
وأيضا Français paul Benoit le D.Ad . F. Paris 1968 : P. 89.

وتشمل السلطة التشريعية مجلسى الشعب والشورى، والعاملين فى هذين المجلسين من الموظفين العموميين اذا ما توافرت باقى العناصر الأخرى[١] ، أما أعضاء هذة المجالس سواء كانوا منتخبين أو معينين فهؤلاء يمثلون إرادة الأمة ومن ثم فهم لايعتبرون من الموظفين العموميين [٢]، فضلا عن إنتفاء شرط دائمية شغل الوظيفة بالنسبة لهم على النحو السابق بيانه .

ويلاحظ هنا أنه وإن كانت أجهزة السلطتين القضائية والتشريعية تتمتع بالاستقلال فى مباشرة عملها وشئون العاملين فيها ، من خضوعهم لقواعد قانونية خاصة بهم وليس للقانون العام للموظفين ، فإن ذلك لايمنع من اعتبارهم موظفين عموميين ، إذ أن هذه السلطات وإن كان المشرع قد منحها الاستقلال ضمانا لحسن تأديتها للمهام المكلفة بها ، إلا أنها تظل رغم ذلك تابعة للدولة كشخص معنوى عام، حيث تدخل ميزانياتها ضمن الميزانية العامة للدولة [٣] ، فضلا عما سبق ذكرة من أن الخضوع للقانون العام للموظفين ليس من بين العناصر اللازمة لتوافر صفة الموظف العام .

ومن الجدير بالذكر أن الأحزاب السياسية لاينطبق على العاملين فيها أو أعضائها وصف الموظف العام بالمفهوم الادارى ، لعدم توافر وصف المرفق العام فى هذه الجهات ، إذ أنها لاتعدو أن تكون هيئات أو منظمات مستقله ، تضم أصحاب رأى أو أتجاه سياسى معين وتهدف لتحقيق مصالح خاصة بهم ، هذا من ناحية ، فضلا عن انها لاتتبع أى سلطة مركزية أو محلية أو مرفقية ؛ ومن ثم فهى بهذا الوصف لا تعتبر من أشخاص القانون العام[٤] .

وتشمل الدولة كشخص معنوى عام أيضا جميع الأجهزة المركزية ، كالجهاز المركزى للمحاسبات والجهاز المركزى للتنظيم والادارة والجهاز المركزى للتعبئة العامة والاحصاء وغيرها ،وتعد جميعها اشخاصاً عامة ومن ثم فإن كافة العاملين بها يعتبرون موظفين عموميين ، فى حالة توافر العناصر الأخرى السابق ذكرها.

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٤٨/١٢/١ قضية رقم ٢٠٠ لسنة ١ ق وقضية رقم ٢٦ لسنة ٣ ق صـ ١٠٦ المجموعة .

(٢) راجع عمال الادارة وحرية الرأى رسالة د. عبد المنعم فهمى مصطفى المرجع السابق صـ ٧ ، د. ماجد راغب الحلو القانون الادارى ١٩٨٢ هامش صـ ٢١٢.

(٣) راجع على سبيل المثال محكمة القضاء الادارى السنة الثانية صـ ٩٩٥ رقم ٣٤٨ لسن ٢ ١ ق وحكم الادارية العليا مجموعة الأحكام فى ١٠ سنوات صـ ٢٢٤٨ رقم ٨٣٠ فى ١٩٥٨/١٢/١٣

(٤) وكانت المحكمة الادارية العليا قد قضت بعدم اعتبار العاملين بالاتحاد القومى من الموظفين العموميين راجع حكمها بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٢ مجموعة الأحكام س ٢ صـ ١٢١٨ قضية رقم ٨٢٢ لسنة ٣ ق .

ب - الأشخاص العامة اللامركزية الاقليمية .

تعتبر الاشخاص المحلية أو الاقليمية من أقدم الاشخاص الادارية العامة فى الدولة الحديثة، وهى تضم الأقاليم المحلية التى يمنحها القانون شخصية قانونية مستقلة عن الحكومة المركزية، بما يترتب على ذلك من تمتعها بميزانية مستقلة وجهاز بشرى ، لتمكينها من القيام بالدور المنوط بها فى ممارسة أنواع النشاط العام المحدد لها فى دائرة اختصاصها طبقا للقانون، ومنها فى مصر المحافظات والمدن والمراكز والاحياء والقرى.(١)

ويشكل بكل وحدة محلية مجلس شعبى محلى من عدد من الأعضاء المنتخبين يتولى الرقابة على مختلف المرافق فى نطاق الوحدة ويلحق به عدد من الموظفين الاداريين .

كما يشكل بكل وحدة محلية مجلس تنفيذى يتولى القيام والأشراف على تنفيذ كافة الأعمال التنفيذية فى نطاق الوحدة ، ويحدد القانون كيفية تشكيل هذه المجالس واختصاصاتها (٢). ويعتبر كافة العاملين فى المجالس التنفيذية للوحدات المحلية بدءاً من رؤساء هذه المجالس وحتى أدنى العاملين بها من الموظفين العموميين ، ومن ثم يعد المحافظون ورؤساء مجالس المدن والقرى وكافة العاملين بها موظفين عموميين.(٣)

كما يعتبر العاملون الاداريون الملحقون بالمجالس الشعبية فى الوحدات المحلية المختلفة من الموظفين العموميين، إذ يعملون فى مرافق عامة محلية ويتبعون هذه المجالس، باعتبارها أشخاصا عامة، بشرط توافر باقى العناصر بشأنهم، أما أعضاء هذه المجالس فإنهم لايعدون - طبقا للرأى الذى نؤيده - موظفين عموميين بالمفهوم الادارى، وإنما يمثلون الارادة الشعبية فى نطاق محلياتهم (٤) ، ويمارسون عملا سياسيا فى نطاق هذه المجالس، وبالتالى فليسوا تابعين للشخص العام الاقليمى الذى

---

(١) أنظر فى ذلك Maurice vauthier: précis du dr. Adm 2 ed 1947 P. 39.
وراجع الموظف العام نقها وقضاءً المرجع السابق صـ ٤٥٩ .

(٢) راجع القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن الحكم المحلى وتعديلاته.

(٣) راجع عمال الادارة العامة رسالة د. عبد المنعم فهمى المرجع السابق صـ ٧ ، د. طعيمة الجرف القانون الادارى المرجع السابق صـ ٥٥٠
وقارن Jean - Marie Auby , Robert Ducos Ader droit Admi - 5ed 1979 Dalloz P. 70
وانظر: Dalloz Eencyclopedie juridique de dr. pu.et Ad. 1959 P. 172 .

(٤) د. عبد المنعم فهمى عمال المرافق العامة الرسالة السابقة صـ ٨ .

يمثلونه ، ولايخضعون لسلطة رئاسية كما هو الحال بالنسبة لموظفى هذة الوحدات، فضلا عن أن فترة خدمتهم محددة بفترة زمنية معينة، وبالتالى ينتفى عنهم دوام العلاقة الوظيفية كعنصر من عناصر الموظف العام، وهذا الحكم يسرى على جميع الأعضاء فى هذه المجالس سواء كانوا معينين أو منتخبين(١).

جـ - الأشخاص العامة المرفقية (اللامركزية المصلحية)

نشأتها ومفهومها :-

تعتبر الأشخاص الادارية المرفقية " الهيئات والمؤسسات العامة " من الاصطلاحات الجديدة فى القانون الادارى المصرى ، إستخدمها المشرع لأول مرة حينما ميز بينهما بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ ، بشأن المؤسسات العامة والقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ فى شأن الهيئات العامة وقد انطوى هذا التمييز على الاشارة للهيئات العامة للدلالة على المؤسسات العامة الادارية على أن يقتصر تعبير المؤسسات العامة على تلك الاقتصادية .

أما فى فرنسا فقد كان المشرع يستخدم هذه الاصطلاحات منذ نهاية القرن الثامن عشر ، إلا أنه لم يضع تعريفا محددا لها لعدم وضوح هذة الفكرة آنذاك ،ولذلك كان يستعمل هذا الاصطلاح فى تلك الفترة لمجرد الاشارة الى الشخص الادارى أو الشخصى المعنوى العام، بل إنه كان أحيانا يستعمله للدلالة على بعض الأشخاص المعنوية التى تتمتع ببعض امتيازات السلطة العامة، أو تختص بنوع من حماية الادارة كمؤسسات النفع العام.(٢)

والأشخاص المرفقية هى مصالح عامة ذات شخصية معنوية تقوم على ادارة مرفق أو عدة مرافق عامة معينة ، مع تمتعها بقدر من الاستقلال عن الشخص العام الذى أنشأها ، فلا يملك هذا الشخص

---

(١) انظر عكس ذلك Chant et pichat : des fonctonnaires publics paris 1900 . P. 75.
حيث يعتبر أعضاء المجالس المحلية موظفين عموميين استنادا لبعض أحكام القضاء العادى فى فرنسا ، وراجع الأحكام المشار اليها فية .
وقارن فى ذلك المستشار حامد الجمل المرجع السابق صـ ٤٦٦ حيث يعتبر الأعضاء الذين كان يجرى العمل على تعيينهم بحكم وظائفهم فى هذة المجالس من الموظفين العموميين باعتبارهم يشغلون وظيفة عامة إضافة لوظائفهم الأصلية - وراجع فى تأييد ذلك الرأى د. محمود حلمى القضاء الادارى ١٩٧٧ صـ٩٧ .

(٢) راجع : Droit Administratif 1961 G. Vedel . P. 509.

سلطة رئاسية عليها ، بل يتم إدارتها عن طريق جهازها الادارى فضلا عن استقلالها بميزانية مالية وأساليب فنية مناسبة لها .(١)

ذلك أن الدولة قد تدير المرفق العام بطريقة مركزية كمرفق التعليم العام فى مصر مثلا، حيث يتولاه الشخص العام الذى أنشأه ، سواء كان محليا أو مركزيا، عن طريق وزارة التعليم الذى يتبعها هذا المرفق تبعية كاملة، ويرجع اليها فى شأن كل صغيرة و كبيرة فيما يتعلق به، وبالتالى لايتمتع المرفق هنا بأى إستقلال فى إدارته ، ومن ثم لايكون له شخصية قانونية متميزة عن الشخص العام الذى أنشأه ،وقد يدار نفس المرفق عن طريق شخص مرفقى كالجامعة، باعتبارها شخصا معنويا مستقلا يمارس ادارة هذا المرفق بحرية واستقلال عن الشخص العام الذى انشأه سواء كان هذا الشخص محليا أو مركزيا ، وإن خضع لرقابة أو وصاية هذا الشخص.

وفى خلال مرحلة الدولة الحارسة كانت وظيفة الدولة مقصورة على الأنشطة والمرافق الادارية والتى كانت تخضع لنظام قانونى واحد كالجامعات ودور الكتب حيث كانت الدولة تفضل إدارتها بقدر من الاستقلال - كانت هذة المرافق تتركز فى نوع واحد من المنشآت المرفقية هى المؤسسات العامة(٢) ، إلا أنه مع تطور دور الدولة وتوليها للمرافق الاقتصادية من زراعية وتجارية وصناعية أو المرافق المهنية وماتبع ذلك من ظهور حركة التأميمات، ظهرت مرافق عامة جديدة ، تستلزم قواعد ونظم قانونية مختلفة عن تلك التى يعمل بها فى مجال المرافق الادارية التقليدية ، من حيث درجة استقلالها فى مواجهة السلطة التى أنشأتها، والقوانين التى تحكمها وأساليب الادارة الواجب اتباعها فيها لتلائم طبيعة هذه المرافق الجديده .

ومن هنا تعددت المنشآت العامة فى العصر الحديث،واختلفت فيما بينها ، وثار التساؤل عن مدى أمكانية القول بأن كل الأشخاص الادارية المرفقية من طبيعة واحدة وتخضع لنظرية عامة واحدة ، ومدى امكانية إطلاق لفظ مؤسسة عامة على مثل تلك المنشآت الحديثة.(٣)

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٢/٢/٢٦ قضية رقم ٦٨٤ لسنة ٤ ق بمجلة المحاماة السنة ٣٣ فبراير ١٩٥٣ العدد السادس صـ ١٠٧٩ رقم ٤٦٨

وانظر De laubadére cour de dr. Op.Cit. P. 167.

وأيضا jean Rivero Droit Adm. 5 ed 1971 Dalloz . P. 46.

(٢) راجع دى لوبادير Traité élémentaire de droit Administratif 1953 P. 579.

(٣) د، محمد فؤاد مهنا القانون الادارى العربى المجلد الأول المرجع السابق صـ ٥٢٢ ومابعدها .

ورغم الخلافات العميقة فى شأن تحديد مفهوم هذه الأشخاص، والمصطلحات التى تطلق عليها ، فإن الثابت أن تلك الأشخاص لاتخرج عن نطاق فكرتى الهيئة العامة والمؤسسة العامة ، وإن كان بعض الفقه قد عمد الى القول بأن الأشخاص المرفقية العامة تنحصر فى فكرة المؤسسة العامه، باعتبار أنها تشمل أيضا الهيئات العامة، ويرجع السبب فى ذلك إلى أن كلا من الهيئة العامة والمؤسسة العامة تقوم على مجموعة من العناصر أو الخصائص المشتركة [١] ، فكل منهما شخص قانونى إعتبارى أى يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة ، والتى تكسبه أهلية تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق، ولكل منهما ذمة مالية مستقله . ويعمل لتحقيق هدف معين طبقا لقانون إنشائه وإن كان هذا الاستقلال لاينفى خضوعهما لدرجة غير عادية من الرقابة أو الوصاية عليهما من الدوله .[٢]

وفضلا عن ذلك فإن كلا منهما شخص من أشخاص القانون العام، بما يترتب على ذلك من آثار فى التمتع بقدر من امتيازات السلطة العامة المقررة لأشخاص القانون العام، من حيث صفة أمواله ومستنداته وعماله وخضوع منازعاته للقانون العام والقضاء الادارى، وأخيراً فإن كلا منهما يتحدد اختصاصه بالقيام على إدارة مرفق عام معين وباستقلالة عن الشخص الذى يتبعه ماليا وإداريا وفنيا، وهذا الاستقلال هو مايميز هذه الهيئات عن نظام الريجى، إذ أن النظام الاخير يعنى إستغلال المرفق عن طريق الإدارة المباشرة للسلطة المركزية، مع خضوعه رئاسيا وتبعيته عضويا بصورة كاملة للشخص الادارى الذى أنشأه .

وعموماً فإنه يمكن القول إن نظام الهيئات والمؤسسات العامة ، تعتبر نوعا من أساليب الادارة المباشرة ، تتميز عن فكرة أو نظام التزام المرافق العامه ، باعتبار أن القائم على ادارتها منظمة عامة أى شخص أدارى عام ، وأنها توجد حيث يوجد نشاط إدارى ينطبق عليه وصف المرفق العام ، ويقوم على إدارته هيئة أو منظمة عامة تأخذ إسم الهيئة العامة أو المؤسسة العامة .[٣]

وقد أصبحت هذه المنشآت فى الوقت الحاضر من أكثر الأساليب المتبعة فى إدارة المرافق العامة ،

---

(١) د. طعيمة الجرف القانون الادارى المرجع السابق صـ ٣٧٧.

(٢) راجع الموظف العام فقها وقضاء المستشار حامد الجمل المرجع السابق صـ ٦٨٢ ومابعدها حيث يذهب الى حد القول إن اصطلاح المؤسسات العامة ينصرف إلى الهيئات العامة والمؤسسات العامة بل وشركات القطاع العام وانظر بالتفصيل Walline : Dr. Adm . 8 ed. 1959 . P.360.

(٣) راجع فى ذلك بالتفصيل د.طعيمة الجرف المرجع السابق صـ ٣٧٦ ومابعدها وراجع أيضا الموظف العام فقها وقضاء المرجع السابق صـ ٤٨٦ ومابعدها .

سواء فى شكلها التقليدى القديم (المرافق الادارية) أو فى شكلها الجديد المتطور ، نظرا لما تتيحه من إمكانية تطبيق الأساليب والأنظمة المتبعة فى المشروعات الخاصه ، بما يتلائم مع المرافق الاقتصادية المستحدثه . (١)

أنواع الأشخاص العامة المرفقيه

بعد أن انتهينا إلى أن المنشآت العامة المرفقية والتى تقوم على إدارتها الاشخاص الادارية المرفقية ، هى إسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة ، وهذه المنشأت وإن كانت تخضع لعناصر مشتركة فيما بينها على النحو السابق، إلا أنها من ناحية أخرى تختلف، من حيث موضوع نشاطها والنظام القانونى الذى تخضع له، ومدى الاستقلال الذى تتمتع به كل منها ، مما يتعذر معه وجود نموذج واحد لهذه المنشآت ، وإن كان القانون المصرى قد خلط بين مفهوم المؤسسة العامة ومفهوم الهيئة العامة فى كثير من أحكامه ، ولم يضع تعريفا واحدا أو مستقلا لكل منها ، بل كانت جميع الأشخاص المصلحية فى نظرة مؤسسات عامة ، حتى صدر القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ بشأن المؤسسات العامة والذى استحدث التمييز بين فكرة المؤسسة العامة والهيئة العامة بناء على عدة معايير تضمنتها مذكرته الإيضاحية ، وإذا كانت نظرية المؤسسة العامة بمعناها الواسع (هيئات ومؤسسات) يشوبها الغموض وعدم التحديد سواء فى فرنسا أو فى مصر، فإننا نؤثر استعمال عبارة الأشخاص المصلحية للدلالة على المؤسسات العامة بمعناها الواسع ،والتى يمكن ردها للأنواع التالية :

١ - **الهيئات العامة** ، وهى النوع الأول من الأشخاص المصلحية أو المرفقية ، وهذة لاتثور صعوبة بشأنها فيكاد الاجماع ان ينعقد على أنها منشآت عامة تقوم على مرافق أدارية أو تقليدية وتمارس انشطة أو خدمات عامة تدخل فى نطاق الوظائف التقليدية للدولة ، كمرافق الدفاع والامن والتعليم والصحة ، وتتمثل فى المصالح التى تقوم الدولة بإنشائها فى شكل هيئات عامة تمنح الشخصية المعنوية، وتتمتع بإمتيازات السلطة العامة ، بقصد تقديم خدمات وحاجات عامة للجمهور، وبالتالى فهى تعد من أشخاص القانون العام ومايترتب على ذلك من اعتبارالعاملين فيها من الموظفين (٢) العموميين واعتبار قراراتها إدارية وأموالها من الأموال العامة ومن أمثلتها

---

(١) انظر مجموعة احكام النقض - المكتب الفنى ٦٩/١/١٣ س ٢٠ ق ٢٤ صـ ١٠٨ ، ١٩٦٩/٢/١٧ ق ٥٧ صـ ٢٦١ طعن ٢٠٣٣ لسنة ٣٨ ق

(٢) راجع فى سبيل المثال المادة الأولى من القانون ١٦٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن الهيئة العامة للبترول والمادة الأولى من قانون رقم ٢٣١ لسنة ١٩٥٨ بانشاء مؤسسة النقل المائى والقانون رقم ٢٣١ لسنة ١٩٦٠ بإنشاء معهد =

الجامعات والمركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ومعهد التخطيط القومي .

٢ - **المؤسسات العامة**: نظرا لإلغاء المؤسسات العامة من النظام القانوني المصرى بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ وتحولها الى قطاعات يتولى كل منها مسئولية مجموعة متماثلة من الأنشطة الإقتصادية، وتتبعة كافة شركات القطاع العام التى تمارس هذه الأنشطة ، ونظرا لما يقترن بفكرة المؤسسات العامة من جدل فكرى - حتى أن جانب من الفقه قد إنتهى أخيرا الى أن هذه الفكرة الآن فى أذمة قانونية تكمن فى تعريفها وتحديد النظام القانونى الواجب التطبيق عليها ومن ثم انتهى هذا الرأى للقول بعدم وجود نظرية عامة لتلك المؤسسات، بل يوجد أشكال متنوعة لها دون أن ترتكز على نظرية متجانسة[١] ، فإننا سوف نكتفى هنا بالاشارة بإيجاز لتلك المؤسسات وتحديد أنواعها بالقدر اللازم لبحثنا دون الدخول فى التفاصيل .

والمؤسسات العامة هى أيضا منشآت عامة تقوم على أدارة مرافق عامة، بقصد تقديم خدمات عامة للجمهور، كالنوع السابق الا أنها تتميز عنها بأن الانشطة التى تمارسها لاتدخل ضمن الوظائف التقليدية للدولة الحارسة، وإنما تعد أنشطة مثيلة لتلك التى يقوم بها الأفراد أو المنظمات الخاصة ، والتى إقتضى تطور وظائف الدولة التدخل فيها وممارستها فى العصر الحديث، والتى إتسعت مجالاتها وتعددت بصورة كبيرة مع انتشار المبادئ الاشتراكية فى معظم الدول واطلاع الدولة بمهمة إشباع الحاجات العامة المتعددة للأفراد، تلك التى كانت من قبل متروكة للنشاط الفردى .

وفضلا عن ذلك فإنه يمكن تمييز المؤسسة العامة عن الهيئة العامة فى مصر منذ عام ١٩٦٣ بإستقلال ميزانيتها - أى المؤسسة العامة - عن ميزانية الدولة ، ووضعها على نمط ميزانيات المشروعات التجارية ، ومن ثم تحمل المؤسسة لخسائرها وأيلولة الأرباح الناتجة عن نشاطها لها ، بخلاف الهيئة العامة التى وان كانت لها ميزانية مستقلة إلا أنها مع ذلك تظل ملحقة بميزانية الدولة وتتحمل الأخيرة خسائرها ويؤول لها أرباحها .[٢]

وفضلا عن ذلك فإن رقابة الدولة على الهيئات العامة. أكثر اتساعا - باعتبارها مصالح عامة

= التخطيط القومى . وقد نصت المادة الأولى من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين بالدولة على سريان أحكامة على العاملين بالهيئات العامة فيما لم يرد بشأنه نص.

(١) راجع رسالة د. سعد العلوش نظرية المؤسسة العامة وتطبيقها فى التشريع العراقى دراسة مقارنة ١٩٦٧ صـ ٣٨ ومابعدها .

(٢) راجع القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ ، ٦١ لسنة ١٩٦٣ بشأن المؤسسات والهيئات العامة .

وثيقة الصلة بالحكومة - وأبعد مدى من الرقابة على المؤسسات العامة ، التى تخضع مع الوحدات الاقتصادية التى تشرف عليها إلى قدر أكبر من الاستقلال اللازم لطبيعة عملها ، ويبدو ذلك فى إختلاف رئاسة الوزير المختص على الهيئة العامة عن رئاسته للمؤسسة العامة ، وأخيرا فإن الهيئات العامة تقوم عن طريق عمالها وموظفيها بالخدمة العامة أو النشاط المنوط بها ، أما المؤسسات العامة فتمارس أنشطتها وتحقق أهدافها عن طريق ما تنشئه أو تساهم فيه من شركات أو جمعيات، والتى يطلق عليها [١] وحدات القطاع العام .

وتنقسم المؤسسات العامة الى قسمين .

أ- المؤسسات العامة الاقتصادية .

وهى تلك التى تنشئها الدولة فى إطار تدخلها فى الميدان الاقتصادى وتقوم على ممارسة الأنشطة الزراعية والصناعية والمالية والتجارية[٢] ، ومن ثم فهى بهذا الوصف إحدى أدوات الدولة لإدارة الحياة الاقتصادية وتوجيه نشاطها .[٣]

وتبدو الحاجة الى إنشاء هذه المؤسسات عندما تجد الدولة أن تدخلها بإدارة هذه الأنشطة - تمشيا مع سياسة التدخل - بموجب أجهزة الادارة المركزية وبالأسلوب الحكومى المباشر وباتباع الروتين الحكومى الجارى فى بقية مصالح الحكومة ، لايتناسب مع هذه الانشطة ، ولا يكفل لها أن تقوى على منافسة المشروعات الخاصة التى تمارس أنشطة مماثلة ، فتعمد الدولة عند إدارة هذه المرافق إلى منحها الشخصية المعنوية، مع منحها قدراً من الاستقلال فى إدارة شئونها، وفقا للأساليب والأنظمة التى تلائم هذه الانشطة [٤] ، والتى تكون فى معظمها نفس الأساليب التى تتبعها المشروعات الخاصة ، وبالتالى فإن هذه المؤسسات تختلط فيها صفة التاجر مع صفة الأشخاص الإدارية ، فهى وإن كانت تقوم بأنشطة تعد تجارية طبقا لمفهوم القانون التجارى، إلا أنها لاتكتسب صفة التاجر بل تظل شخصا إداريا من أشخاص

---

(١) راجع Aucoc : conferences sur l'Administration et la droit administratif 3eme éd 1885 Tom. I. P. 349 et s Jeze les principes généraux du droit Administratif 3 eme Tom 2 ed. 1930. P. 28.

(٢) راجع د. طعيمة الجرف القانون الادارى المرجع السابق صـ ٣٨٣.

(٣) راجع فى ذلك المؤسسات العامة والهيئات العامة والتشريع الضريبى مقال ذكى مراد المحامى المنشور بمجلة المحاماة السنة ٥٠ العدد الرابع أبريل ١٩٧٠ صـ ٤٢ .

(٤) راجع مقال شفيق حسن على المستشار بمجلس الدولة مجلة إدارة قضايا الحكومة ع ٣ س ١٥ ١٩٧١ صـ ٨١.

القانون العام، بما يترتب على ذلك من تمتعها بالامتيازات التى يقررها المشرع لهذه الأشخاص[١] ، كالحق فى فرض رسوم مقابل الإنتفاع بخدماتها وحق الاستيلاء ونزع الملكية ، وينتج عن هذا الازدواج أن هذه المؤسسات تخضع لمزيج من قواعد القانون العام والخاص ، إذ تخضع فى مجال علاقتها بالدولة، ولدى ممارستها حقوق وإمتيازات السلطة العامة ، للقانون العام والقضاء الادارى ، أما فيما يتعلق بعلاقتها بالغير فيما تمارسه من تعاقدات وأعمال الادارة المالية باعتبارها أنشطة تجارية ، فإنها تخضع للقانون الخاص والقضاء العادى ، ومن أمثلتها المؤسسة المصرية العامة لتجارة الأدوية والمؤسسة المصرية للإتمان الزراعى والتعاونى والمؤسسة العامة للدواجن والمصرية العامة للصناعات الغذائية والعامة للسلع الغذائية وغيرها ، كما أن القضاء الادارى قد اعتبر البنك العقارى مؤسسة عامة.[٢]

وبالنسبة للعاملين فى هذه المؤسسات فقد رأينا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى قد ميز بين العاملين الذين يشغلون وظائف الرئاسة والمحاسبة وأعتبرهم موظفين عموميين ، دون غيرهم من بقية العاملين ، ثم جاء المشرع الفرنسى فى القانون الصادر عام ١٩٤٦ وأخرج جميع العاملين بهذه المؤسسات من الخضوع لقانون الموظفين ، ومن ثم فقد استقر الرأى على اعتبارهم مجرد إجراء يخضعون لعلاقات العمل فى القانون الخاص ، أما فى مصر فقد رفض القضاء هذه التفرقة كما أن معظم الفقه قد اعتبر العاملين بهذه المؤسسات الاقتصادية من قبيل الموظفين العموميين.[٣]

والواقع - كما ذهب البعض - أن المشرع المصرى قد تردد بين أكثر من موقف بالنسبة لموظفى تلك المؤسسات ، فتارة يخضعهم مع العاملين بالشركات التابعة لها لنفس النظام القانونى للموظفين العمومين ، كما كان علية قبل ١٩٦٢، وتارة اخرى يخضع العاملين بالمؤسسات العامة دون العاملين بالشركات التابعة لها لقانون الموظفين كما فى ظل القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ٦٢ ومرة ثالثة يعود ويخضع جميع العاملين بالمؤسسات العامة والشركات التابعة لها لأحكام قانون العمل كما فى ظل

---

(١) راجع بالتفصيل د. محمد فؤاد مهنا النظام القانونى للوظائف العامة فى ظل الاشتراكية العربية مقاله بمجلة العلوم الادارية السنة ٦ العدد الأول يونية ١٩٦٤ صـ ١١ ومابعدها .

(٢) راجع د. عثمان خليل مجلس الدولة دراسة مقارنة ١٩٥٦ الطبعة الرابعة صـ ٣٤ .

(٣) راجع بالتفصيل الموظف العام فقهاً وقضاء المرجع السابق صـ ٦٥ ومابعدها ، د. سليمان الطماوى مبادئ القانون الادارى السابق صـ ٢٥٧ ، الوجيز فى القضاء الادارى ١٩٧١ صـ ١٧١ ، صـ٢١٤ وراجع مجموعة أبو شادى فى ١٠ سنوات لمبادئ القسم الاستشارى بمجلس الدولة ، قا ٩٠٠ ص ١٩٦٢- ١٢٩-١٩٦٣/١/٢٩ وكذا حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٥٣/٣/٨ مجموعة السنة السابعة صـ٦١١ والادارية العليا بتاريخ ١٩٦٢/٥/٥ السابق الاشارة إليه وراجع د. طعيمة الجرف القانون الادارى المرجع السابق صـ ٣٨٤ .

القرار الجمهورى رقم ٨٠ لسنة ١٩٦٣ وقانون العاملين بالدولة رقم ٤٦لسنة ١٩٦٤ ثم إتجهة أخيراً فى ظل أحكام القرار الجمهورى رقم ٢٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ والذى أعيد النص عليه فى قانون العاملين فى القطاع العام الحالى ، الى إخضاع جميع العاملين بالقطاع العام ومنهم العاملون بالمؤسسات العامة لنظام قانونى خاص بهم مستقل عن قانون العاملين بالدولة ، وهو مايعنى إعتبارهم مع موظفى شركات القطاع العام من عمال القانون الخاص ، رغم أنهم ينطبق عليهم كافة شروط الموظف العام .[١]

ولذلك يرى استاذنا الدكتورسليمان الطماوى [٢] أن الاتجاه الذى سار عليه المشرع فى توحيد المعاملة بين العاملين فى المؤسسات العامة - قبل الغائها - والعاملين بشركات القطاع العام بموجب قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ، قد أخضع نوعين مختلفين من العاملين لنظام واحد النوع الأول هم العاملون بالمؤسسات لعامة والذين يعدون من الموظفين العموميين ، والنوع الآخر هم العاملون فى شركات القطاع العام وهم ليسوا كذلك ، خاصة وأن القضاء الادارى مستقر على هذا المعنى فى أحكامة القديمة والحديثة .[٣]

وعموما فلم يعد هناك مجال لهذا الخلاف بعد أن تم ألغاء المؤسسات العامة بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ .

ب - المؤسسات العامة المهنية .

وهى المنظمات التى تنشأ لتنظيم وادارة المرافق المهنية ، والتى تتكون من جميع أبناء المهنة الخاضعة للتنظيم، من ذوى المصالح المشتركة، وتتمتع بالشخصية المعنوية، ويمنحها القانون بعض امتيازات السلطة العامة والتى من بينها إجبار أصحاب المهنة على الانضمام إليها وغيرها.ويقوم على

---

(١) راجع د. أحمد حافظ نجم القانون الادارى الجزء الثانى الطبعة الأولى ١٩٨١ ص ١٣٢ ومابعدها .

(٢) راجع مؤلفة فى مبادئ القانون الادارى ١٩٧٩ المرجع السابق صـ٢٥٦ .

(٣) انظر فى نفس المعنى De laubadére , tr, ele. de . dr . Ad 1970 . P. 26 et S, et Manul de droit Adm. 3 ed paris 1951 . P. 250 , ets. et 2 ed. 1947. P. 248.

وتجدر الإشارة الى أن قانون شركات قطاع الاعمال العام الصادر بالقانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ والذى استبدل بهيئات وشركات القطاع العام شركات قابضة وأخرى تابعة قد نص فى المادة رقم ٤٤ على إخضاع العاملين بالشركات القابضة للاحكام الواردة بقانون العاملين بالقطاع العام ٤٨ لسنة ١٩٧٨ المواد من ٧٨ حتى ٩٣ - أما العاملون بالشركات التابعة فتقضى بإخضاعهم لاحكام قانون العمل فى هذا الشأن - راجع تفاصيل هذا القانون بالجريدة الرسمية السنة ٣٤ العدد ٢٤ - ١٩٩١/٦/١٩.

ادارة هذه المنظمات وتنظيم شئونها مجالس يتم إختيارها من بين أصحاب المهنة أنفسهم بطريق الانتخاب،[١] ومن أمثلتها، نقابات المحامين والأطباء والغرف التجارية والصناعية.

وهذه المؤسسات تختلف عن المؤسسات الاقتصادية من حيث طبيعة النشاط الذى تباشره، إذ أنها تمارس نشاطاً مهنيا، وليس اقتصاديا من الذى تمارسه المؤسسات الاقتصادية. فضلا عن أن المؤسسات المهنية تتكون وتدار بمعرفة أصحاب المصلحة، عن طريق انتخاب مجالس إدارتها من بين أبناء المهنة، كما أن إسباغ القانون عليها وصف الشخصية القانونية لا يخلقها من العدم. بخلاف المؤسسة الاقتصادية التى تنشأ بموجب القانون الصادر بإنشائها والذى يخلقها من العدم فى معظم الحالات، ويتم إدارتها بمعرفة أشخاص معينين من قبل السلطة المركزية، وبالتالى تكون المؤسسات المهنية أكثر استقلالا من المؤسسات الاقتصادية.[٢]

ونظرا لتمتع هذه المنشآت بكثيرمن إمتيازات السلطة العامة كحق الإنضمام الإجبارى للنقابة كشرط لممارسة المهنة، وسلطة مجلس إدارتها فى وضع اللوائح العامة الملزمة لأعضائها فضلاً عن سلطة توقيع الجزاءات التأديبية عليهم وغيرها على النحو السابق، فإن البعض يرى اعتبارها من الأشخاص الإدارية، وينطبق عليها وصف المؤسسات العامة بالنظر لكونهامنظمات عامه، وتمتعها بامتيازات القانون العام، وطبيعة أهدافها، ومقدار الرقابة المفروضة عليها، مع قيامها على مرافق عامه [٣]

هذا وقد اعترفت أحكام القضاء الإدارى فى مصر لهذه المنظمات بصفة الأشخاص العامه، وأقرت لها بوصف المؤسسة العامة، ومن ثم أسبغت على العاملين فيها صفة الموظف العام.[٤]

---

(١) راجع د. بكر القبانى ، فكرة المؤسسة العامة المهنية فى التشريع العربى ، مقاله فى مجلة العلوم الإدارية، العدد الثانى، السنة الخامسة، ديسمبر ١٩٦٣، ص ٢٣٢، ومابعدها وأيضا مقال المستشار شفيق حسن على بمجلة إدارة قضايا الحكومة السابق.

(٢) راجع د. بكر القبانى ، فى مقالة السابق ص ١٧٤، وما بعدها.

(٣) انظر فى تأييد ذلك د. طعيمة الجرف، القانون الإدارى، المرجع السابق، ص ٣٨٤ وكذلك د.بكر القبانى ، المرجع السابق، ص ٢٣٢، ومابعدها.

(٤) راجع على سبيل المثال مجموعة مجلس الدولة لأحكام محكمة القضاء الإدارى المجلد الأول والثانى السنة الخامسة، بالنسبة لنقابة المحامين س ٥ ص ٣٠٤ رقم ٣٩٢ لسنة ٢ ق، وبالنسبة لنقابة المهن الهندسية نفس المجموعة س ٥ ص ٣٢١ قضية٥٠٤ لسنة ٣ ق فى ١٩٦٠/١٢/٢٦، حيث قررت المحكمة " أنها وإن لم تدخل فى نطاق المؤسسات العامة وهى المصالح الإدارية العامة ذات الشخصية المستقلة عن الدولة ، إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام، ذلك لأنها تجمع مقومات هذه الأشخاص ، فانشائها يتم بقانون أو مرسوم أو أى أداة =

ويرى البعض فى الفقه المصرى وجوب اعتبار جميع العاملين بالمؤسسات العامة المهنية وكذا أعضاء مجالس إدارتها من الموظفين العموميين.[١]

إلا أننا على العكس من ذلك نؤيد الرأى القائل بخروج المؤسسات المهنية من نطاق الوظيفة العامة.[٢]

ذلك إنه وإن أمكن التسليم بصفة الشخص العام لتلك المنشآت باعتبار ماتتمتع به من امتيازات السلطة العامة، وهى حق احتكار المهنة والإشتراك الإجبارى وسلطة تحصيل الرسوم ووضع اللوائح الملزمة لأعضائها، مع سلطة توقيع الجزاءات التأديبية عليهم، فضلا عن إنشائها باداة تشريعية مع قصد النفع العام، إلا أن العاملين بها وكذا أعضاء مجلس إدارتها لايعدون من الموظفين العموميين، لعدم توافرأحد أركان الموظف العام على حالتهم، وهو العمل فى خدمة مرفق عام، استناداً لما سبق أن أوضحناه،[٣] من عدم إنطباق وصف المرفق العام - بالمفهوم الذى أخذنا به - على هذه المرافق نظراً لانتفاء أحد عناصر المرفق العام وهو الخضوع لهيمنة السلطة العامة، وبالتالى تنتفى عن العاملين بهذه المرافق صفة الموظف العام[٤]، حتى مع إعترافنا بصفة الشخص العام للمؤسسات القائمة على ادارة هذه المرافق، إذ أن مجرد العمل لدى شخص عام لايكفى لإسباغ صفة الموظف العام على الشخص طبقاً للمفهوم الذى حددناه لهذا المصطلح فى القانون الادارى، وقد أخذت بذلك بعض أحكام محكمة القضاء الإدارى فى مصر فى الدعوى رقم ٣٥٧ لسنة ١٥ ق بتاريخ ١٩٦٣/٣/٦ السابق الإشارة اليه حيث قررت عدم أختصاصها بنظر دعوى ضد قرار بإنهاءخدمة عامل بإتحاد الغرف التجارية استناداً الى أن علاقته بالاتحاد تحكمها قواعد القانون الخاص وأن قانون المؤسسات العامة لا ينطبق على موظفى المؤسسات المهنية أو النقابية

= تشريعيةأخرى وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام ولها على أعضائها سلطة تأديبية ولهؤلاء الأعضاء دون سواهم حق احتكار مهنتهم فلا يجوز لغيرهم مزاولتها"

وراجع حكم الإدارية العليا فى ١٩٦٨/١/٦ قضية رقم ٩٩٥ لسنة ١١ ق غير منشور وراجع أيضا مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى س ٧ ص ٩٤٢ قاعدة ٥٣٧ رقم ٦٤٧ لسنة ٤ ق فى ١٩٥٣/٢/٢١ وبالنسبة للغرف التجارية راجع المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٦٤/٢/٢٩ المجموعة س٩ جـ ٢ ص ٧٣١ رقم ٧٤٥ لسنة ٩ ق.

(١) المستشار محمد الجمل المرجع السابق صـ ٩٢٠.

(٢) د.ضياء الدين صالح فى محاضراته فى الوظيفة العامة السابق صـ١٤٢.

(٣) راجع ماسبق بيانة عن المرافق العامة المهنية فى هذه الرسالة.

(٤) انظر ALAIN PLANTEY TR. PR-De La.F.P.OP. CIT P.29.

التى تقوم على "تجمع أشخاص ويقر له المشرع بالشخصية القانونية " وإستناداً لذلك فإن من باب أولى، لاتلحق صفة الموظف العام باعضاء هذه المهن من غير مجالس إدارتها، كالمحامى أو المهندس أو الطبيب الحر ، وقد إستقر القضاء الإدارى فى مصر على ذلك.(١)

الوحدات الأقتصادية للقطاع العام

يقصد بالوحدات الأقتصادية للقطاع العام ، الشركات العامة والجمعيات التعاونية التى لاتأخذ شكل المؤسسة العامه، والواقع أن المشرع المصرى قد تردد أكثر من مره بشأن معاملة عمال هذه الوحدات، أو عمال المرافق العامة الاقتصادية بصفة عامة . فلقد رأينا أنه تارة يخضع جميع العاملين بالمرافق العامة الاقتصادية لنفس القانون الذى يخضع له الموظفون العموميون ، كما كان عليه الوضع قبل عام ١٩٦٢، وتارة أخرى يخضع العاملين بالمؤسسات العامة الاقتصادية لقانون الموظفين العموميين بينما يخضع العاملون بالشركات التابعة لها لأحكام قانون العمل ، كما كان عليه الوضع فى ظل القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة١٩٦٢، وتارة ثالثة يعود فيخضع جميع العاملين بالمؤسسات الاقتصادية والشركات التابعة لها لأحكام قانون العمل ، كما فى ظل القرار الجمهورى رقم ٨٠ لسنة ١٩٦٣، وأخيرا اتجه إلى إخضاع العاملين بالقطاع العام لنظام قانونى خاص بهم مع الاحالة لقانون العمل فيما لم يرد بشأنه نص خاص بقوانين القطاع العام .وهو الوضع المطبق بالقرار الجمهورى رقم ٢٣٠٩ لسنة١٩٦٦ ، والذى أعيد النص عليه فى قانون ٦١لسنه١٩٧١، ٤٨ لسنه١٩٧٨ الخاص بالعاملين بالقطاع العام الحالى .

ولاشك أن إخضاع المشرع هذه الفئة لنظام قانونى خاص منفصل عن قانون العاملين مع إخضاعهم لقانون العمل فيما لم يرد بشأنه نص ، يعنى بوضوح اعتبارهم من عمال القانون الخاص .(٢)

وقد أدى تعاقب التشريعات التى تنظم القواعد الواجبة التطبيق على العاملين (٣) بالقطاع

---

(١)راجع حكم الإدارية العليا مجموعة الاحكام س٣ ص١١٠٣ ق ٩٠٨ لسنة٣ق (محامى) ومجموعة محكمة القضاء الادارى فى ١٥ سنة جـ١ ص٢٤١ فى ١٩/٧/١٩٦٠

وأنظر C.E. section 18-1-1963-Rev mensuelle -Dr-Ad.1963.P.371.

(٢) راجع القانون الادارى د. أحمد حافظ نجم الجزء الثانى الطبعة الاولى ١٩٨١ص١٣٢. ١٣٣.

(٣) تعاقبت منذ مولد القطاع العام فى مصر التشريعات التى تنظم أحكامة على فترات متقاربة ، فقد صدر القانون ٢٠ لسنة ١٩٥٧ بانشاء المؤسسة الاقتصادية ثم القانون رقم ٣٢لسنة ١٩٥٧ الخاص بالمؤسسات العامة ثم صدر القانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٦٠ الخاص بالمؤسساتالعامة ذات الطابع الاقتصادى وفى نفس العام صدر القانون رقم =

.....

.....

= ٢٦٧ لسـ١٩٦٠ بشأن المؤسسات التعاونية ثم صدر القرار الجمهورى رقم ١٥٢٨ الخاص بلائحة العاملين بالمؤسسات العامة ذات الطبيعة الاقتصادية كما خص العاملين بالشركات التابعة لها بلائحة أخرى بالقرار رقم ٣٥٤٦ لسـ١٩٦٢والذى تضمن أن تسرى على العاملين بشركات القطاع العام أحكام قوانين العمل فيما لم يرد بشأنه نص خاص بهم مع جواز سريان أحكام هذة اللائحة على العاملين بالجمعيات التعاونية التى تساهم فيها الدولة ثم بعد ذلك تم إلغاء القوانين السابقة بالقانون ٦٠ لسـ١٩٦٣ الذى أعاد توحيد أحكام المؤسسات العامه، حيث تقرر سريان لائحة العاملين بالشركات سالفة الذكر على العاملين بالمؤسسات العامه. والعاملين بالجمعيات التعاونية التى تسهم فيها الدولة وذلك بموجب القرار الجمهورى ٨٠٠ لسـ١٩٦٣. والقرار رقم ١٩٥٦ لسنة ٦٣ على التوالى ومرة أخرى صدر القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الذى ألغى القانون السابق . والذى ميز المشرع فيه بين المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادى وبين الوحدات الاقتصادية التابعة لها من "شركات مسهمه"، "جمعيات تعاونية"، منشآت تابعة لمؤسسة عامه" ولقد نصت المادة الرابعة من القانون الأخير على أن المقصود بالوحدات الاقتصاديه، شركات القطاع العام والجمعيات التعاونية والمنشآت التى تتبع المؤسسة العامه، وبالتالى فإنة تعد "شركة قطاع عام " طبقا لهذا القانون كل شركة مسهمة يسهم فيها أحد الأشخاص العامة طالما كانت تتبع إحدى المؤسسات العامة فى تاريخ العمل بهذا القانون وقد صدر تنفيذاً لهذا القانون القرار رقم ٣٣٠٩لسـ١٩٦٦ بنظام العاملين بالقطاع العام ليسرى على المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها مع سريان قانون العمل فيما لم يرد به نص فى هذا القرار.

وفى عام ١٩٧١ صدر القانون رقم ٦١ لسـ١٩٧١ باصدار نظام العاملين بالقطاع العام ونص فى مادته الأولى على أن تسرى أحكام النظام المرافق على العاملين بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وأحال لقانون العمل فيما لم يرد بشأنه نصاً فى ذلك القانون، وجدير بالذكر أن المادة ٣٢ من القانون رقم٣٢لسنة ١٩٦٦ قد نصت على أن شركة القطاع العام هى " وحدة إقتصادية تقوم على تنفيذ مشروع إقتصادى وفقا لخطة التنمية التى تضعها الدولة تحقيقا لأهداف الوطن فى بناء المجتمع الاشتراكى وتضمنت المادة الرابعة من قانون الاصدار المذكور أنه تعتبر من شركات القطاع العام الشركات القائمة وقت العمل بهذا القانون التى يسهم فيها شخص عام أوأكثر مع أشخاص خاصة أو يمتلك جزءاً من رأسمالها دون حاجة لصدور قرار بذلك ، كما تضمنت المادة ٣٣ من نفس القانون على أنه تعتبر شركة قطاع عام .

١- كل شركة يمتلكها شخص عام بمفرده أو يسهم فيها مع غيره من الأشخاص العامة .

٢- كل شركة يسهم فيها شخص عام أو أكثر مع أشخاص خاصة أو يمتلك جزء من رأسمالها وذلك إذا صدر قرار من رئيس الجمهورية باعتبارها شركة قطاع عام ويجب أن تتخذ هذة الشركات جميعها شكل الشركات المساهمة أما الجمعيات التعاونية التى تخضع لهذا القانون وتعتبر من وحدات القطاع العام فالمقصود بها تلك التى تمارس نشاطا زراعيا كجمعيات الإصلاح الزراعى أو صناعيا أو تجاريا والتى كا نت مملوكة لمؤسسة عامة اقتصادية أو خاضعة لتبعيتها وقت صدور هذا القانون " راجع المستشار حامد الجمل ، المرجع السابق ص ٨٦٧" =.

العام، مع عدم استقرار المشرع على موقف معين بشأن تلك القواعد، وترددة فى توحيد المعاملة بين العاملين بالمؤسسات العامة والعاملين بشركات القطاع العام أحيانا وازدواجها أحيانا أخرى إلى اختلاف الأراء حول الطبيعة القانونية لوحدات القطاع العام من شركات وجمعيات تعاونية ومن ثم العاملين فيها.

وقد اسهم فى زيادة هذا الخلاف أن قانون التأميم رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ قد نص على بقاء ماكان " شركة مساهمة" من المشروعات التى أممها بنفس شكلها السابق على التأميم ، وقد تنازع الفقه فى

= وبعد ذلك تم إلغاء المؤسسات العامة بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ بتعديل بعض أحكام القانون ٦٠ لسنة ١٩٧١ بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام ونصت المادة الأولى منه على إلغاء الكتاب الأول ، وهو الخاص بالمؤسسات العامة من القانون السابق(٦٠ لسنة ١٩٧١) بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام والذى كان قد صدر فى نفس يوم صدور القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام. كما تضمنت المادة الرابعة من ذات القانون إضافة بابا إلى قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام السابق الذكر تحت عنوان :" المجالس العليا للقطاعات" أناط بها تقريبا الإختصاصات التى كانت مسندة للمؤسسات العامة فيما يتعلق بهذة الشركات، وأخيرا فقد صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون نظام العاملين بالقطاع العام والذى الغى القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ وتضمنت المادة الأولى منه على أن " تسرى أحكام هذا القانون على العاملين فى شركات القطاع العام وتسرى أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص فى هذا القانون " كما تضمنت المادة التالية اختصاصات المجلس الأعلى للقطاع فى التنسيق بين الشركات التى تدخل فى نطاقه تحقيقا للأهداف المرسومة، وبعد ذلك صدر القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن هيئات القطاع العام وشركاتة وقضى فى المادة الثانية منه على أن يكون إنشاء هيئات القطاع العام بقرار من رئيس الجمهورية، وتعتبر من أشخاص القانون العام ويحدد القرار الشركات التى تشرف عليها ويجوز أن يعهد للهيئة فى قرار إنشائها بمباشرة نشاط معين بنفسها كما قضت المادة ١٨ منه على أن تعتبر شركة قطاع عام كل شركة يتملكها شخص عام بمفردة أو يسهم فيها مع غيره من الأشخاص العامة أو شركات وبنوك القطاع العام وكل شركة يسهم فيها أو يتملك جزءا من رأسمالها شخص عام أو أكثر بنسبة لا تقل عن ٥١٪ مع أشخاص خاصة، كما تضمنت المادة ١٧ من القانون المذكور أن شركة القطاع العام هى وحدة تقوم على تنفيذ مشروع اقتصادى وفقا للسياسة العامة للدولة ويجب أن تتخذ شكل الشركة المسهمة وأجازت المادة ٢٩ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٥ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون هيئات القطاع العام وشركاته، لهيئة القطاع العام إنشاء شركات قطاع عام جديدة بمفردها أو بالاشتراك مع غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة.

وفى تطور اخير صدر القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام والذى نص فى المادة الأولى من قانون الاصدار على أن المقصود بهذا القطاع الشركات القابضة والتابعة والتى ألغى خضوعها لقانون هيئات القطاع العام السابق رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ كما نصت المادة الثانية على أن تحل الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام كما تحل الشركات التابعة محل الشركات التى تشرف عليها هذه الهيئات راجع الجريدة الرسمية العدد ٢٤-١٩٩١/٦/١٩.

هذا الشأن اتجاهان:

الاتجاه الأول :

ويرى أن الشركات والجمعيات العامة[١]، هى من أشخاص القانون العام استنادا لأنها تعتبر أجهزة إدارية تباشر الدولة بموجبها الأنشطة الاقتصادية التى أصبحت تدخل ضمن الوظائف الحديثة للدولة ، شأنهافى ذلك شأن المؤسسات العامة، وبالتالى فهى تعتبر أجهزة حكومية وتدخل فى تكوين الجهاز الإدارى للدولة، كما يستند أصحاب هذاالرأى لحجة أخرى مفادها أن إنشاء هذه الشركات وتنظيمها من سلطة الدولة وأشخاصها العامة سواء بالتأميم، أو تأسيس الأشخاص العامة لها، فضلا عن خضوعها فى مباشرة نشاطها للسلطات العامة المختصة، حتى بعد إلغاء المؤسسات العامة، لقيام المجالس العليا للقطاعات بدور تلك المؤسسات . فضلا عن أن تشكيل الجمعية العمومية للشركات العامة يجعل للدولة الكلمة الأخيرة فيها، وأنه طالما أن المؤسسات العامة هى جهاز الوزير فى تنفيذ سياسة الدولة وأن شركات القطاع العام هى أداة المؤسسة العامة فى ذلك ، فإن كل من المؤسسات والشركات والجمعيات التعاونية التابعة لها من الأشخاص العامة. خاصة وأن واقع هذة الشركات أنها مملوكة ملكية كاملة للدولة أو الأشخاص العامة ، أما الحالات التى يسهم فيها شخص خاص مع الدولة فى الشركة العامة ، فإنها لا تعد شركة عامة إلا إذا صدرقرار من رئيس الجمهورية باعتبارها كذلك ، هذا فضلا عن أن المشرع قد حظر إشهار إفلاس شركة القطاع العام واعتبر أموالها أموالا عامة، وإن قانون مجلس الدولة قد جعل له الاختصاص بالفصل فى الطعون المقدمة ضد قرارات السلطات الرئاسية الصادرة بجزا مات تأديبية على العاملين بشركات القطاع العام، وأخيرا فإن المشرع قد وضع نظام قانونى لشركات القطاع العام متميز عن نظام الشركات الخاصة الواردة فى القانون المدني، كما وحد النظام القانونى الذى يخضع له العاملون بالقطاع العام والعاملون فى المؤسسات العامة منذ العمل بالقرار الجمهورى رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ ، وأنه من المسلم به أن العاملين بالمؤسسات العامة موظفون عموميون، وأخيرا فإن القانون رقم ٦١لسنة ١٩٧١ قد أجاز نقل العاملين بالدولة أو الوحدات الإدارية التابعة لها إلى المؤسسات العامة أو شركات القطاع العام، ولا يتأتى ذلك إلا إذا تماثلت صفة العاملين فى هذين النوعين من الوحدات وبالتالى ينتهى هذا الرأى للقول بأن شركات وجمعيات القطاع العام هى

---

(١) المقصود بالجمعيات العامة هنا هو مايتملكة الأشخاص العامة من الجمعيات التعاونية أو تسهم فيه أو تشرف عليه أو مايرتبط بتبعية قانونية أو يخضع للوصاية الإدارية للشخص العام ومن أمثلة ذلك الجمعيات التعاونية العامة للإصلاح الزراعى ومايتبعها من جمعيات تعاونية زراعية.
راجع المستشار حامد الجمل ، المرجع السابق، ص ٨٦٧.

من أشخاص القانون العام والعاملون فيها موظفون عموميون[١].

ويرى البعض أنه وإن كان القانون قد سوى بين العاملين فى شركات القطاع العام والعاملين فى المؤسسات العامة فى عدم اعتبارهم من الموظفين العموميين إلا أنه فيما يتعلق بالسياسة الإدارية الواجبة الاتباع فإن الموظف سواء عمل فى شركة مؤممة أو مؤسسة عامة أو هيئة عامة فإنه يخدم فى المرافق العامة فى الدولة الإشتراكية ويجب أن يخضع الجميع لقانون واحد هو أفضل القوانين المطبقة سواء كان قانون العاملين بالدولة أو قانون العمل تطبيقا لمبدأ تكافؤ الفرص.[٢]

الاتجاه الثانى :

يقرر أصحاب هذا الاتجاه أن شركات وجمعيات القطاع العام لا تعد ضمن المؤسسات العامة ، وبالتالى فهى ليست من بين أشخاص القانون العام بل هى من أشخاص القانون الخاص ، ويستند هذا الرأى إلى الحجج التالية :

١- أن هذه الشركات قد ظلت محتفظة بشكلها السابق على التأميم طبقا لنصوص قوانين التأميم ، وبالتالى تظل شركات خاصة.

٢- إن هذه الشركات تدار بمعرفة مجالس إدارتها وليس عن طريق المؤسسة التى كانت تتبعها باعتبار أن لهذه الشركات شخصيتها وكيانها المستقل، وبالتالى لا يتوافر بشأنها عنصر الاستغلال المباشر عن طريق شخص عام.

٣- إنها تخضع لأحكام وأساليب القانون الخاص فى مباشرة نشاطها فضلاً عن أن العاملين بها يخضعون لقانون العمل عند عدم وجود نص فى قانون القطاع العام، وأن النص الذى يقرر ذلك قد

---

(١) راجع القانون الإدارى د. فؤاد العطار السابق ص ٤٤١ ومابعدها، ونفس المؤلف القانون الإدارى ١٩٦٨ دار النهضة العربية صـ ٣٧٤ ومابعدها، د. محمد فؤاد مهنا القانون الإدارى العربى المرجع السابق صـ ١٧٨ ومابعدها ومقاله بمجلة العلوم الادارية السابقة صـ ٥٥ ، كذا مبادئ وأحكام القانون الإدارى ١٩٧٣ صـ ١٦٣ وأيضا لنفس المؤلف مبادئ القانون الإدارى فى جمهورية مصر العربية ١٩٧٣ صـ ٢٤٣ ، د. محمود حلمى مقاله الوظيفة العامة السابقة صـ ٦٢٦ والمستشار بدوى حمودة المؤسسات العامة فى ج.ع.م... مجلة الأدارة ١٩٦٩ صـ ٤٥ وكذا د. مصطفى كمال وصفى مقاله فى مجلة العلوم الادارية السنة التاسعة العدد الثالث ديسمبر ١٩٦٧ صـ١٤٤، د. محمود عاطف البنا مبادئ القانون الادارى فى الأموال العامة المرجع السابق صـ١٣٢ ومابعدها، د. بكر القبانى الادارة العامة الجزء الأول ١٩٦٨ ص ٣٢١ ومابعدها، د. سعد العلوشى رسالته فى المؤسسات العامة المرجع السابق ١٩٦٨ صـ٣٤ ومابعدها والمستشار محمد الجمل المرجع السابق صـ ٧٥٥ ومابعدها.

(٢) راجع فى ذلك د. مصطفى أبوزيد فهمى ، القضاء الإدارى ومجلس الدولة، الطبعة الرابعة ، ١٩٧٩، ص ٨٩.

تم اقتباسه من القانون اليوغسلافى الصادر سنة ١٩٥٧، وأن موظفى المشروعات الاقتصادية فى يوغسلافيا لا يتمتعون بصفة الموظف العام[١].

رأينا فى الموضوع:

ونحن نميل إلى تأييد الرأى الثانى - وهو الراجح[٢] ، والذى يقرر أن شركات وجمعيات القطاع العام فى مصر لاتعتبر أشخاصا عامة ومن ثم لايعد العاملون فيها موظفين عموميين ، وذلك استنادا لنفس الحجج التى استند إليها أنصار ذلك الرأى بالإضافة للحجج التالية:

١- إن القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ قد ألغى المؤسسات العامة التى كانت تقوم بدور الإشراف والرقابة على وحدات القطاع العام التابعة لها ، وبالتالى تحررت هذة الوحدات واستقلت عن تلك الأشخاص العامة التى كانت همزة الوصل بين الدولة وهذة الوحدات، وإذا كان المشرع قد أنشأ المجالس العليا للقطاعات أو هيئات القطاع العام إلا أنة مع ذلك فإن خضوع أو تبعية تلك الشركات لها ، ليس بنفس المدى أو بالقدر الذى كان متبعا حال وجود المؤسسات العامة ، بل يقتصر ذلك على مجرد الإشراف العام بالتوجية والتنسيق بين هذة الشركات .

٢- إن القانون سالف الذكر قد نقل معظم اختصاصات المؤسسات العامة الملغاة إلى جمعيات عمومية لشركات القطاع العام استحدث إنشائها وأخضعها لبعض أحكام القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بالشركات المسهمة الخاصة، فضلا عن أن مجالس إدارة هذة الشركات أصبحت تضم ممثلين عن رأس المال الخاص فى حالة اشتراكة فى إحدى هذة الشركات بنسبة نصيبة فيها. وبالتالى فإنة إذا كان إكتساب هذة الشركات لصفة الأشخاص الخاصة فى ظل تبعيتها للمؤسسات العامة ، محل شك، فإنة بعد إلغاء هذة المؤسسات ، أصبح من المؤكد أن هذة الشركات من أشخاص القانون الخاص وبالتالى فالعاملون بها ليسوا موظفين عموميين.

أما القول بأن هذة الشركات مملوكة للدولة، فإن ذلك لايبرر اعتبارها من أشخاص القانون العام، إذ

---

(١) راجع فى تأييد ذلك الرأى د. سليمان الطماوى ، الجريمة التأديبية ، المرجع السابق ، ص ٥١، ومبادىء القانون الإدارى ١٩٧٩، السابق ص ٢٥٧، ومابعدها وكذا الوجيز فى القضاء الإدارى المرجع السابق ص ١٧١، ص ٢١٤، د. أكتم الخولى مقالة بمجلة قضايا الحكومة بعنوان أثر الصفة التجارية للمشروع العام على طبيعة المؤسسات العامة ، السنة الثالثة، العدد الرابع ، أكتوبر ، ديسمبر ١٩٥٩، ص ٧١. ٧٢، وكذا مقالة بنفس المجلة ، السنة الرابعة، العدد الثالث ، يولية ، سبتمبر، ١٩٦٠، ص ٢٢.

(٢) راجع فى ذلك تفصيلاً د.ماجد راغب الحلو ، القانون الإدارى ، ١٩٨٢.

إن الدولة تملك من أموالها وأدواتها مايخضع للقانون الخاص كالدومين الخاص بها، وليس هناك تلازم حتمى بين ملكية الدولة لها، وبين إضفاء صفة الشخص العام عليها، وليس أدل على ذلك من اعتراف المشرع لهذه الشركات بصفة الشركة المسهمة، وهو نفس الشكل الذى كانت تتميز به قبل انتقال ملكيتها للدولة بالتأميم، أما تحريم المشرع لشهر إفلاس هذه الشركات أو اعتبار أموالها عامة فإن ذلك مقرر لأغراض خاصة يقدرها المشرع ، ولايقتصر ذلك على شركات القطاع العام، فقد أسبغ المشرع الجنائى الحماية على أموال بعض الجهات الخاصة كالجمعيات التعاونية الخاصة والإتحادات والنقابات والمؤسسات الخاصة ذات النفع العام وذلك لإعتبارات معينة براها المشرع الجنائى حماية للمصلحة العامة(١).

وأما القول بأن إخضاع العاملين بالمؤسسات العامة قبل إلغائها لنفس النظام الذى يسرى على العاملين بشركات القطاع العام فإن ذلك ليس بحجة لإعتبار العاملين بالقطاع العام موظفين عموميين، ذلك أن تطبيق قانون معين على الشخص ليس من شأنه، أن يسبغ علية صفة الموظف العام ، إذ أن ذلك ليس من بين العناصر الواجبة لتوافر هذه الصفة ، ومع ذلك فقد كان هذا الوضع التشريعى محل نقد الكثير من الفقهاء(٢)، ولم يعد لذلك محل بعد الغاء المؤسسات العامة .

وأخيرا فإنه إذا كان قانون العاملين بالدولة الحالى (٣)، قد أجاز نقل العاملين بالدولة أو الوحدات الإدارية التابعة لها، إلى القطاع العام أو العكس، فإن ذلك وإن كان لا يعنى فى رأينا التسوية فى المعاملة بينهم ، واعتبار العاملين بالقطاع العام موظفين عموميين، فإن ذلك الوضع التشريعى يعد منتقداً، إذ أن مفاد ذلك النص أنه يمكن تغيير صفة الشخص من عامل من أجراء القانون الخاص إلى موظف عام، وهو مايعنى تغيير فى المركز القانونى للعامل حتى دون موافقته على ذلك(٤) ، باعتبار أن القانون لم يشترط هذه الموافقه، وطبقا لما انتهينا إليه سابقا من ضرورة توافر شرط الرضا لاكتساب صفة الموظف العام فإنه -فى رأينا-لايعد مثل هذا العامل الذى ينقل إلى الحكومة دون رغبته، مو ظفا عاما، الأمر الذى يثير مشاكل قانونية كثيرة ويتناقض مع الواقع، ولهذا فإننا ندعو المشرع إلى تعديل هذا القانون، باشتراط الحصول على موافقة العامل قبل نقله من القطاع العام للحكومة حتى تستقيم النصوص القانونية مع المنطق السليم والمبادىء القانونية العامة.

---

(١) راجع المادة ١١٩ من قانون العقوبات .

(٢) راجع د. سليمان الطماوى مبادئ القانون الادارى ١٩٧٩ السابق ص ٢٥٧ .

(٣) راجع المادة ٥٤ من القانون رقم ٤٧لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين بالدولة.

(٤) راجع د.سليمان الطماوى ، المرجع السابق ص ٢٥٨.

هذا وقد استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة فى مصرعلى الرأى الذى نؤيده ، من اعتبار شركات وجمعيات القطاع العام من أشخاص القانون الخاص، ذلك "أن الشركات التى أممت وأصبحت تابعة للمؤسسات العامة لازالت - رغم تأميمها وانتقال ملكيتها إلى الدولة - شخصا من أشخاص القانون الخاص، حتى ولو إتخذت شكل شركة مساهمة تمتلك الدولة جميع أسهمها، وتكون أموالها أموالا خاصة، ويظل لها قانونا صفة التاجر ، وتنتفى عن العاملين فيها صفة الموظف العام ، هذا عدا ماهو منصوص عليه فى القانون كالقانون الجنائى مثلا، هذا وأن صفة المرفق العام لاتثبت لجميع الشركات المؤممة فالتأميم لا ينشىء مرفقا عاما .. [1] ، وقد انتهت الجمعية فى الفتوى الأخيرة إلى اعتبار الموظف بشركة مصر للغزل والنسيج بالمحلة الكبرى التابعة للمؤسسة المصرية العامة للغزل والنسيج من غير الموظفين العموميين، استنادا إلى أن العاملين بالشركات المؤممة لا يعدون موظفين عموميين طالما أن هذه الشركة تدار عن طريق مجلس إدارتها وليس بطريق الاستغلال المباشر أو المؤسسة العامة مباشرة.

ثانيا: إدارة الشخص العام للمرفق بطريق مباشر

لا يكفى لتوافر صفة الموظف العام أن يكون المرفق العام الذى يعمل به مدارا بواسطة الدولة أو أحد الأشخاص العامة، بل يجب أن تكون إدارة هذا المرفق بالطريق المباشر [2].

فوظيفة الدولة فى أى مجتمع مهما اختلفت المبادىء التى يعتنقها-هى خدمة المواطنين وذلك بتنظيم كافة الأنشطة التى تلزم لإشباع الحاجات العامة لمجموع الشعب (المرافق العامة بمعناها

---

(١) فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع - مجموعة الفتاوى فى ١٠ سنوات لأبوشادى ج ١ ١٩٦٠-١٩٧٠ قاعدة ١٩٤ ص ٣٣٦ رقم ٧١ فى ١٩٦٥/٣/٢١ وراجع حكم الإدارية العليا فى ١٩٦٦/١/٨المجموعة س ١١ ص ٣٩٤، حكمها فى ١٩٦٤/٢/٢٩ طعن رقم ٩٧٩ لسنة ٨ق وحكمها فى ١٩٧١/٢/١١ مجموعة الأحكام س ١٧ ص ٩٦ وأيضا فى ١٩٧٣/٢/٨ المجموعة س ٢٧رقم ٦٥ ص ١٤٠، فتوى رقم ٣١٨ فى ١٩٦٥/٣/١٨ قاعدة ١٠٤٩ ص ١٦٤٨ وكذا فتوى ١٩٦٨/٢/١٤ س ٢٢ ص ٦٧ وفتوى ١٩٦٥/٣/١٠ س ١٩ ص ٣٤٤ ومن ذلك أيضا راجع مجموعة مجلس الدولة للمبادىء القانونية التى قررتها الإدارية العليا السنة ١٧ العدد الأول ق ١٦ فى ١٩٧١/١٢/١١ ص ٩٢ قضية ١٨١ لسنة ١٥.

(٢) د.سليمان الطماوى مبادىء القانون الإدارى ١٩٧٩ السابق ص ٢٥٩، نشاط الإدارة الطبعة الأولى١٩٥٢، د.محمود حلمى مقاله فى مجلة قضايا الحكومة السابق ص ٦٢٩، مبادىء القانون الإدارى ١٩٧٧-١٩٧٨ ص ٢٥٠.

المادي) مستعملة الوسائل التى تراها ملائمة لهذا الغرض (١)

وتتعدد الوسائل التى تستخدمها الدولة فى سبيل مباشرة وظائفها وتحقيق أهدافها فى كفالة سير وانتظام المرافق العامة، كما تختلف هذه الوسائل وتتدرج من حيث كيفية ومدى تدخل الدولة فيها (٢)

فقد تقوم الدولة بنفسها بإدارة وتشغيل المرفق العام مستعينة فى ذلك بوسائلها المادية والبشرية من العمال والموظفين، ومستخدمة وسائل وأساليب القانون العام، سواء كان ذلك بمعرفة الأجهزة المركزية كالوزارات والمصالح العامة ، أو الأجهزة المحلية كالأشخاص الإقليمية أو المرفقية على النحو السابق بيانه، وتسمى هذه الوسيلة بأسلوب **الاستغلال المباشر** *Régie*"، وفى مثل هذه الحالات تتم الإدارة بطريق الدولة أو أشخاصها العامة مباشرة، سواء كانت ملكية هذا المرفق قد آلت للدولة بإنشائها له لأول مرة أو بنقل ملكيته من الأفراد أو المشروعات الخاصة إليها بالتأميم، وهذا الأسلوب هو الوضع المتبع فى كافة المرافق الإدارية فى العصر الحديث كمرافق الدفاع والأمن والقضاء والصحة والتعليم وغيرها فى مختلف الدول، وذلك نظرا لأن فى تركها للنشاط الفردى خطورة لارتباطها بسيادة وسلطة وأمن الدولة، أو بسبب إحجام الأفراد عن الدخول فى هذه الأنشطة لكونها غير مربحة مما يتعين معه على الدولة أن تباشرها بنفسها أيا كان الإتجاه الذى تعتنقه (٣)

فإذا تحققت وسيلة الاستغلال المباشر للمرفق العام على النحو السالف كان العاملون به موظفين عموميين، أما إذا كان المرفق العام يدار بطريقة أخرى، فلا ينطبق هذا الوصف على العاملين فيه، وذلك لإنتفاء أحد العناصر اللازمة لصفة الموظف العام وهى إدارة المرفق العام بمعرفة الدولة بالأسلوب المباشر (٤)

أما **الطريقة الثانية** فى إدارة المرافق العامة فهى طريقة أو أسلوب الإلتزام (الامتياز) وتتمثل فى تخلى الدولة عن إدارة المرفق العام، وتعهد به إلى أحد الأفراد أو الشركات الخاصة لتتولى إدارته واستغلاله بنفسها وعلى مسئوليتها وبواسطة أموال وعمال ووسائل الملتزم الخاصة، ويحدث ذلك غالبا فى مرافق المياه والكهرباء حيث يتعهد هذا المقاول أو الملتزم- لمدة معينة عادة - بضمان استمرار نشاط المرفق

---

(١) راجـع: Duguit traité de droit constitutionnel, 1930, 3ed 11.p.61.

(٢) للمزيد من التفاصيل فى هذا الموضوع راجع المستشار حامد الجمل فى المرجع السابق صـ ٩٤٨ ومابعدها.

(٣) راجع د.ضياء الدين صالح محاضراته فى الوظيفة العامة ، المرجع السابق ص ١٣٩.

(٤) راجع د. أحمد حافظ نجم القانون الإدارى ١٩٨١ الجزء الثانى ص ١١٩ ومابعدها.

وانتظامة مقابل تحصيل رسوم من المنتفعين بنشاطه أو خدماته، ويدخل ضمن ذلك المدارس الخاصة فى مصر (١).

وعلى الرغم من أن المشروع لا يفقد صفته كمرفق عام، حتى أثناء إدارته بمعرفة الملتزم ، ويخضع للنظام القانونى أو المبادىء الأساسية التى تحكم المرافق العامة ، إلا أن أيا من الملتزم أو عماله لايعتبرون موظفين عموميين، بل يكون هؤلاء العمال من طائفة الإجراء فى القانون الخاص فى علاقتهم بالملتزم، وبالتالى يخضعون لقانون العمل والقضاء العادي (٢).

وغنى عن الذكر أن الأقل إشتراكا من الملتزم فى إدارة المرافق العامة ، كمقاول الأشغال العامة أو متعهدى التوريد لا يعدون موظفين عموميين ، حتى وإن ارتبطوا مع الإدارة بعقود إدارية .

أما **الطريقة الثالثة** من طرق إدارة المرافق فهى طريقة الإقتصاد المختلط، والتى تتحقق فى حالة اشتراك الأشخاص العامة مع الأفراد أو الأشخاص الخاصة فى إدارة المرفق العام، فى صورة شركة مساهمة، حيث تساهم الدولة أو أحد الأشخاص العامة بجزء من رأسمالها ،- يجب أن لا يزيد عن النصف-فى هذا المشروع كما تشترك فى إدارته وتحمل مخاطرة واقتسام أرباحه كباقى المساهمين (٣) وتلجأ الدولة فى إدارة المرافق العامة لهذا الأسلوب للتغلب على مساوىء نظامى الامتياز - بما يتضمنه من الإهتمام بالربح فقط، ونظام الاستغلال المباشر -بما يصاحبه من روتين وتعقيدات إدارية.

وهذا النظام أيضا يخرج عن نطاق الوظيفة العامة وبالتالى فإن العاملين بشركات الإقتصاد المختلط لا يعدون موظفين عموميين، بل هم عمال كأجراء القطاع الخاص يخضعون لقانون العمل

---

(١) راجع الموظف العام فقها وقضاء المرجع السابق ص ٩٥٥- وذلك اعتمادا على أن مرفق التعليم من المرافق التقليدية التى تتولاها الدولة الحارسة، والمدارس الخاصة -من خلال النظام القانونى لها- تساهم فى ذلك المرفق وتدار بطريق الالتزام أو الترخيص تحت إشراف وزارة التعليم التى تمارس بعض السلطات على الملتزم (صاحب المدرسة) وكذا العاملين بها، راجع أيضا د. عثمان خليل مجلس الدولة ورقابة القضاء دراسة مقارنة ١٩٦٢ الطبعة الخامسة ص ٢١٠ وراجع الأحكام المشار إليها فيه.

(٢) د.توفيق شحاتة المرجع السابق ص ٤٦٥، د.محمود عاطف البنا المرجع السابق ص ١٢٢.

(٣) راجع د.ضياء الدين صالح محاضراته السابقة فى الوظيفة العامة صـ ١٣٩ ومابعدها حيث يعتبر أن من بين المرافق التى تدار بطريق الاقتصاد المختلط بنك التسليف الزراعى فى مصر.

والقضاء العادي[١] .

ونخلص من ذلك أنه حتى ينطبق على الشخص صفة الموظف العام طبقا لمفهومه السابق تحديده في القانون الإداري يلزم أن يكون هذا الشخص معينا برضائه في أحد الوظائف الدائمة وبصفة مستمرة في خدمة أحد المرافق العامة التي يديرها أحد أشخاص القانون العام، بطريق الاستغلال المباشر على النحو السالف بيانه.

ولكن - هل العناصر السابقة هي بذاتها اللازمة لتوافر صفة الموظف العام في مجال قانون العقوبات، أو بمعنى آخر هل المفهوم السابق تحديدة للموظف العام يمكن الاعتماد عليه كمعيار لتمييز الموظف العام عن غيره من الأشخاص في مجال قانون العقوبات ، أم أن له مفهوما آخر متميزاً؟

هذا التساؤل هو ماسنتولى الإجابة عليه في الأبواب القادمة من هذه الرسالة بمشيئة الله...

---

(١) راجع د. أحمد حافظ نجم ، القانون الإداري ١٩٨٠، المرجع السابق ص ١٢٠ ،د. ضياء الدين صالح محاضراته في الوظيفة العامة ، المرجع السابق، ص ١٣٣، ومابعدها، د.ماجد الحلو، القانون الإداري ، المرجع السابق ٢١٥ ومابعدها.

الفصل الثالث

نطاق تطبيق المفهوم الإدارى للموظف العام فى المجال الجنائى

تقسيم : بعد أن انتهينا من تحديد مفهوم الموظف العام فى القانون الإدارى ، باعتباره المفهوم الجنائى الضيق لهذا المصطلح ، فإنه يتعين علينا أن نحدد نطاق تطبيق هذاالمفهوم فى المجال الجنائى سواء من حيث الأشخاص أو الفئات الذين ينطبق عليهم هذا المفهوم، إو من حيث الجرائم أو المسائل الجنائية الأخرى التى يسرى بشأنها ، ولذا نتناول تحديد الأشخاص الذين ينطبق عليهم هذا المفهوم،ثم الجرائم التى تخضع له، وأخيرا الحماية الجنائية المقررة للموظف العام بالمفهوم الضيق كل فى مبحث مستقل على النحو التالى:

المبحث الأول

الطوائف أو الأشخاص الذين ينطبق عليهم المفهوم الإدارى للموظف العام

طبقا للتعريف الذى قمنا بتحديده للموظف العام على النحو السابق ، فإنه يعد موظفا عاما بالمعنى الجنائى الضيق السابق تحديده لهذا المصطلح كل من يمارس عمل دائم وبصفة مستمرة برضائه فى إحدى الجهات الآتية:

١- السلطات العامة المركزية.

وتشمل جميع السلطات العامة المركزية فى الدولة ابتداء من رئاسة الجمهورية ثم مجلس الوزراء وكافة وزارات الحكومة بدءا من شاغلى وظائف القمة حتى العاملين فى أدنى درجات السلم الإدارى ، ويسرى ذلك أيضا على ذوى الوظائف العسكرية فى القوات المسلحة والشرطة من ضباط وجنود متطوعين بمختلف فئاتهم-دون الأفراد المجندين منهم[1].

كما يخضع لهذا المفهوم أيضا كافة العاملين بجميع الأجهزة المركزية كالجهاز المركزى للتنظيم

---

(١) راجع حكم الإدارية العليا فى ١٩٥٩/١٢/١٩ س ٥ ص ١١٨ السابق الإشارة إليه وقارن عكس ذلك فى قضاء النقض الإيطالى cass 5 Nov.1952. Guist pen 1953. 11.737 مشار إليه فى مؤلف أستاذنا الدكتور مأمون سلامة القسم الخاص من قانون العقوبات ١٩٨٢/٨١ هامش ص ٤٧

والإدارة والجهاز المركزى للمحاسبات والهيئات القضائية المختلفة كالقضاء العادى ومجلس الدولة والنيابة العامة والنيابة الإدارية وهيئة قضايا الدولة سواء كانوا أعضاء أو موظفين بهذه الجهات ،وكذا العاملين بالمخابرات العامة والرقابة الإدارية والمركز القومى للبحوث ومصلحة الضرائب والطب الشرعى والخبراء ومصلحة الشهر العقارى، وغيرها من كافة الأجهزة المركزية، وكذا العاملين فى مجلسى الشعب والشورى دون أعضائهما فهؤلاء الأعضاء يمثلون إرادة الأمة ولايعدون من الموظفين العموميين طبقا للرأى الذى انتهينا إليه(١).

٢- السلطات اللامركزية الإقليمية

وتشمل جميع الوحدات المحلية المختلفة كالمحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى(٢)، ومن ثم يعد المحافظون ورؤساء المراكز والمدن والأحياء والقرى وكذا العاملون فيها موظفين عموميين.

وقد نصت المادة ١٤٣ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩بشأن نظام الحكم المحلى على أن " تسرى فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون الأحكام والقواعد الخاصة بالعاملين المدنيين فى الدولة على العاملين المدنيين بوحدات الحكم المحلى، إنما لايعتبر الأعضاء - المنتخبون أو المعينون - بالمجالس الشعبية لهذه الوحدات من الموظفين العموميين طبقا للمفهوم المحدد له فى القانون الإدارى إذ أنهم يمثلون الإرادة الشعبية فى نطاق محلياتهم على النحو الذى انتهينا إليه سابقا(٣).

٣- الأشخاص العامة المرفقية أو المصلحية

ذكرنا فيما سبق أن المشرع كان يعتبر جميع الأشخاص المرفقية أو المصلحية مؤسسات عامة حتى استحدث التفرقة بين المؤسسات والهيئات العامة بالقانون ٦٠ لسنة ١٩٦٣ وأخيرا عاد وقرر إلغاء المؤسسات العامة بموجب القانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ بتاريخ ١٩٧٥/٩/١٨ وحل محلها مجالس للقطاعات تقوم بنفس الدور الذى كانت تقوم به هذة المؤسسات.

وقد سبق أن ذكرنا أن جميع الهيئات العامة والمؤسسات العامة تعد من أشخاص القانون العام باتفاق الفقهاء، ومن ثم ينطبق على العاملين فيها المفهوم الإدارى للموظف العام إذاماتوافرت بقية

---

(١) راجع عمال الإدارة العامة رسالة د.عبدالمنعم فهمى المرجع السابق ص ٧.

(٢)راجع القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن الحكم المحلى.

(٣) راجع ماسبق بيانة تفصيلا عن أعضاء تلك المجالس عند بحث موضوع الأشخاص العامة الإقليمية بوضعه بالفصل السابق من هذة الرساله.

الشروط الأخرى اللازمة لقيام هذة الصفة، وذلك بخلاف وحدات القطاع العام التى تعد من أشخاص القانون الخاص ولا ينطبق على العاملين فيها صفة الموظف العام بمفهومة الإدارى.(١)

ونخلص من ذلك أن جميع العاملين بالسلطات المركزية أو اللامركزية- سواء كانت من وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة- ينطبق عليهم صفة الموظف العام بالمفهوم الإدارى إذا ماتوافرت فيهم العناصر السابق تحديدها وهى المساهمة فى عمل دائم وبصفة دائمة برضائهم فى خدمة مرفق عام تديرة إحدى الجهات المذكورة بالطريق المباشر، أيا كان القانون الذى يخضعون له، إذ يستوى فى ذلك أن يكونوا خاضعين لقانون العاملين فى الدولة أو قوانين أولوائح خاصة بهم، استنادا لما سبق أن انتهينا إليه من أن الخضوع لأحكام القانون العام للموظفين ليس شرطا لاكتساب صفة الموظف العام.(٢)

كما يستوى أن يكون الشخص يتقاضى أجرا مقابل عمله أم لا، ولا أهمية لنوع العمل الذى يقوم به أو درجتة فجميع هذة العناصر لا تأثير لها على صفة الموظف العام.(٣)

واكتساب العاملين فى الجهات المذكورة لصفة الموظف بالمفهوم الإدارى يترتب عليه اعتبارهم موظفين عموميين طبقا للقانون الجنائى، إذ أن كلا من يعد موظفا عاما طبقا للمفهوم الإدارى يعد كذلك طبقا للمفهوم الجنائى ، ومن ثم فإن اعتبار الشخص موظفا عاما بالمفهوم السابق-المفهوم الجنائى الضيق- يترتب علية خضوعة لجميع الأحكام المتعلقة بالموظف العام فى جميع المسائل الجنائية دون استثناء.

---

(١) راجع فى ذلك مجموعة أحكام الإدارية العليا س ١١ ص ٢٧٠ ، بتاريخ ١٩٦٦/١/٨ ، س ١٧ ص ٩٢، ص ٩٦ فى ١٩٧١/٢/١١ وفتوى الجمعية العمومية فى ١٩٦٧/٦/١٤ المجموعة السابقة س ٢١ص ٢٢٠ ، نقض ١٩٨١/٢/٢٢ طعن رقم ١٧٩٨ لسنة ٥٠ ق وقارن عكس ذلك د. فؤاد العطار القانون الادارى السابق ١٩٧٦ ص٤٤٠ وما بعدها

(٢) راجع أستاذنا الدكتور محمد حسنين عبدالعال- الوظيفة العامة ، المرجع السابق ص ١٨ ومابعدها .

(٣) فالعمد والمأذونون موظفون عموميون رغم أنهم لا يتقاضون اجراً - راجع الادارية العليا جلسة ١٩٦٤/١١/٢٠ ، سابق الاشارة اليه

المبحث الثانى

الجرائم التى ينطبق عليها المفهوم الضيق للموظف العام

تمهيد :

بعد أن تناولنا تحديد المفهوم الضيق للموظف العام المحدد له طبقا لقواعد القانون الإدارى بقى علينا الآن أن نحدد الجرائم التى ينطبق عليها هذا المفهوم، أو بمعنى آخر الجرائم التى يكتفى فيها بالمفهوم الضيق للموظف العام، لإعمال الآثار المتعلقة بهذا المصطلح وترتيب الأحكام التى قررها المشرع عند توافر تلك الصفه.

ويجدر بنا التنبيه فى البداية إلى نقطتين: **الأولى** أن المشرع لم يعبر صراحة عن المفهوم السابق بأنه " مفهوم ضيق" عند تناوله الجرائم التى ينطبق عليها هذا المفهوم ، كما لم يعبر عن مفهومه فى الجرائم الأخرى التى توسع فى مدلول الموظف فيها بعباره " المفهوم الواسع"، أما النقطة الثانية فهى أن المشرع الجنائى لم يحل صراحة إلى قواعد القانون الإدارى عند تحديد المقصود بالموظف العام، إلا أنه إزاء سكوت المشرع عن إيراد تعريف محدد له يسرى على النصوص الجنائية المتعلقة بهذا المصطلح ، فقد استقر الفقة والقضاء كما سبق القول-على ضرورة الرجوع عند تفسيره إلى المفهوم المحدد له فى القانون الإدارى [1] هذا من ناحية .

ومن ناحية أخرى فإن المفهوم المحدد للموظف العام فى القانون الإدارى على النحو الموضح سابقا ، لا يتسع لشمول جميع الطوائف التى يعتبرهم المشرع الجنائى موظفين عموميين فى بعض الجرائم ، نذكر منهم على سبيل المثال المكلفين بخدمة عامة وموظفى القطاع العام وغيرهم ، وبالتالى فإن المشرع قد قصد التفرقة بين الجرائم ، فيما يتعلق بمفهوم الموظف العام، بين التضييق والتوسع من نطاق هذاالمفهوم ، وذلك بالنص على مصطلح " الموظف العام " فقط فى بعضها ، وإضافة طوائف أخرى فى البعض الآخر من الجرائم تبعاً لمقام التجريم، ولوأن المشرع اراد التسوية بين كافة الجرائم بتطبيق المفهوم الواسع عليها لنص على ذلك صراحة فى جميع النصوص الجنائية المتعلقة بالموظف العام كما فعل فى المادة ١١٩ مكررا

---

(١) راجع د.عبد المهيمن بكر القسم الخاص من قانون العقوبات ١٩٦٨ ص ٤٠٩، د.حسن المرصفاوى القسم الخاص من قانون العقوبات ١٩٧٥ ص١٤٠ ، د.نبيل مدحت سالم قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٨١ ص ٣٧٩ وانظر: F.Goyet:Droit pénal spécial 8 édition entiérement refondue et Mise á jour par Marcel Rousselet, pierre Arpaliange, Jacques patin 1972.p 127

عقوبات [١]. ومن ثم فإننا نذكر هنا أيضاً بما سبق أن انتهينا اليه من أن تعبير المفهوم الضيق والمفهوم الواسع الذى نقول به قد جاء نتيجة لمقارنة مفهوم مصطلح "الموظف العام" فى الجرائم التى اكتفى المشرع الجنائى فى تحديد مدلوله فيها بالإشارة إلى هذا المصطلح فقط، دون غيرة من الطوائف [٢]، بالمفهوم الآخر الذى حدده المشرع للموظف العام فى الجرائم الاخرى التى توسع فى مفهومة بشأنها بأضافة طوائف أخرى لمصطلح الموظف العام عند تحديده الاشخاص الذين يخضعون لاحكام هذه الجرائم .. باعتبارهم جميعا من الموظفين العموميين كما فى المواد ١١١، ١١٩ مكررا عقوبات.

كما تجدر الاشارة أيضا فى هذا المجال الى ان الجرائم محل الدراسة فى هذا الموضع ، ليست الجرائم التى يخضع لها الموظف العام بمعناه الضيق ، ذلك أن جميع الأشخاص الذين ينطبق عليهم المفهوم الضيق للموظف العام يخضعون لجميع الأحكام المتعلقة بهذة الصفة فى جميع الجرائم أو المسائل الجنائية دون استثناء -استنادا لما سبق ذكرة من أن المفهوم الواسع للموظف العام يشمل المفهوم الضيق ويتعداة لغيره من الطوائف والاشخاص الاخرين التى لا ينطبق عليها المفهوم الاخير ومن ثم فكل موظف عام بالمعنى الضيق، هو كذلك بمعناة الواسع إلا أن العكس ليس صحيحا [٣]

ومن ثم فإن دراستنا فى هذا الموضع تتعلق بتحديد الجرائم التى يكتفى فيها المشرع بالمفهوم الضيق للموظف العام [٤] ، لترتيب الاحكام أو الآثار التى يقررها لهذة الصفة ، دون أن يمتد سريان هذه الأحكام إلى طوائف أخرى من التى يشملها المفهوم الواسع له.

ونتناول فيما يلى بيان مجال إنطباق المفهوم الضيق فى جرائم الوظيفة العامة ثم نعرض للمعنى المحدد للموظف العام بشأن هذة الجرائم .

---

(١) راجع أستاذنا الدكتور مأمون سلامه، القسم الخاص ١٩٨١-١٩٨٢ ص ٣٥٨. راجع نقض ١٩٤٩/٤/٢٦ مجموعة القواعد القانونية طعن ١٥٩٣ لسنة ١٨ ق جـ١ رقم ٣٢ ص ١٥٦ . د. على راشد مناط رسمية المحرر فى جريمة التزوير مقاله بمجلة القانون والإقتصاد السنة الثانية العدد الأول ص ٤٦ ومابعدها.

(٢) كجرائم التزوير مثلا-راجع استاذنا الدكتور عمر السعيد رمضان قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٦٤ ص ٣٠٦.

(٣) راجع د.نجيب حسنى القسم الخاص ١٩٧٢ ص ٢٥ بند ٢٠.

(٤) أنظر : Andre´.Vitu Usurpation de titres au fonctions R.Juris classeur volume 1 bis.5.1976 (5).

المطلب الأول: مجال انطباق المفهوم الضيق فى جرائم الوظيفة العامة

المجال الذى يكتفى فية بالمفهوم الضيق للموظف العام يشمل جميع الجرائم التى يقتصر فيها المشرع على الإشارة فى نصوصه الجنائية إلى الموظف العام فقط، دون تحديد المقصود به ، سواء استعمل المشرع فى الإشارة إليه مصطلح "الموظف العام" أو "المستخدم العام" أو "أرباب الوظائف العمومية" أو "كل صاحب وظيفة عمومية" باعتبار أن جميع هذه المصطلحات هى مترادفات تحمل نفس المفهوم الضيق للموظف العام،وهى تشمل جميع الجرائم المتعلقة بالموظف والتى لا ينطبق عليها أى صورة من صور المفهوم الواسع له على النحو الذى سيرد بيانه، إذ أن المشرع اكتفى فيها بسريان أحكامها على الموظف العام بمعناه الضيق دون أن يمتد سريان هذه الأحكام إلى أى طائفة أخرى من الطوائف التى يشملها المفهوم الواسع ، وهى جرائم كثيرة ومتنوعة معظمها يقوم فيها الموظف بدور الجانى، والقليل منها تعد صفته فيها أحد عناصر النموذج الإجرامى للواقعة، وهذه الجرائم لم ترد جميعها فى موضع واحد من قانون العقوبات، نظراً لاختلاف موضوعها وعناصرها فى كل جريمة عن الاخرى، وانما وردت فى الابواب من الخامس الى العاشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، ولهذا فإنه وحتى لا يتشعب بنا البحث فسوف نكتفى هنا ببيان هذه الجرائم ونصوص التجريم المتعلقة بها مع الإحالة بشأن تفاصيلها إلى المراجع الأصلية المتخصصة فى الموضوع أو مؤلفات القسم الخاص من قانون العقوبات وذلك على النحو التالي:-(١)

أ- جرائم يرتكبها الموظف العام، وتشمل هذه الجرائم مايلى:

١ - التوسط لدى قاضى أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو إضراراً به(مادة ١٢٠ عقوبات).
٢ - الإمتناع عن تنفيذ أوامر الحكومة أو القوانين أو اللوائح أو أحكام المحاكم أو وقف تنفيذها(مادة ١٢٣ عقوبات).

---

(١) استثنينا الجرائم التى تقع من أو على بعض فئات الموظفين كالقضاة ومأمورى الضبط وموظفى البريد أو السكك الحديدية ووسائل النقل العام أو مأمورى التحصيل وغيرهم باعتبار أن هذه الجرائم تتعلق ببعض فئات الموظفين، من الذين ينطبق عليهم مفهوم الموظف العام بمعناه الضيق و يشغلون وظائف محددة ، وليست متعلقة بالموظف العام بصفة عامة، إذ أن العبرة فى هذه الجرائم ليست بصفة الموظف العام بل بالوظيفة التى يشغلها وبالتالى فإن دراسة هذه الجرائم تدخل ضمن نطاق دراسة جرائم الوظيفة العامة وهو ما يخرج عن نطاق بحثنا.

٣ - إرتكاب الغش للإضرار أو تعطيل المزايدات [١] (مادة ١٢٥ عقوبات).

٤ - تعذيب المتهم[٢] لحمله على الإعتراف سواء بمعرفة الجانى أو بموجب أوامر منه(مادة ١٢٦عقوباب).

٥ - فرض عمل على الناس أو إستخدام أشخاص فى غير الأعمال المقررة قانونا(مادة ١٣١ عقوبات).

٦ - أخذ ماكولات أو علف قهراً من الناس حال القيام بمأمورية بدون ثمن أو بثمن بخس(م.١٣٢عقوبات).

٧ - إهمال الموظف المكلف بالقبض على إنسان فى إتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك لمعاونته على الفرار من وجه القضاء (م.١٤١ع).

٨ - التعدى على سرية المراسلات (م١٥٤ع) وهى الجريمة المتعلقة بفتح المراسلات البريدية أو التلغرافية أو إخفائها أو إفشاء الأسرار الواردة بها أو تسهيل ذلك للغير ، وعلى الرغم من أن النص تضمن الإشارة لموظفى الحكومة أو البوستة فقط.إلا أنها تشمل جميع الموظفين العموميين بالمعنى المفهوم فى القانون الإدارى.[٣]

٩ - جريمة التزوير فى المحررات الرسمية التى يرتكبها الموظف العام أثناء تاديته وظيفته ، بوضع إمضاءات أو أختام مزورة أو تغيير المحررات أو الأختام أو الإمضاءات أو زيادة كلمات أو وضع أسماء أو صور أشخاص آخرين مزورة[٤] (م ٢١١ ع). ويلاحظ أن صفة الموظف العام فى هذة الجريمة تعد ظرفا مشددا للعقاب حيث أن المشرع قدر لها عقوبة أخف إذا

---

(١) وهذة الجريمة تقع من الموظف العام ومن الأفراد العاديين، ومع ذلك سوى المشرع فى أحكامها والعقاب عليها بين الموظف وآحاد الناس، ولذلك فإن قصد المشرع غير واضح من النص على عبارة"أرباب الوظائف العمومية"إذ أن أحكام هذة الجريمة تسرى عليهم حتى بدون النص على ذلك استقلالاً. والغالب أنه أورد هذة الصياغة لتأكيد انطباق هذا النص على الموظفين العموميين وليس آحاد الناس فقط.

(٢) راجع د. إدوار غالى الذهبى جرائم الموظفين فى القانون اللبنى ، الطبعة الأولى ١٩٧٥ ص ١٧٠ وراجع الموسوعة الجنائية لجندى عبدالملك جـ٢ص ١٦٢.

(٣) وهذة المادة أيضا مشوبة بعيب فى صياغتها إذا أنه لا محل للنص على موظفى البوستة أو مأموريها أو مصلحة التلغرافات إذ أن هذة المصالح من المرافق العامة التى يسرى على العاملين فيها وصف موظفى الحكومة ، ويبدو أن المشرع قدر احتمال بيع هذة المرافق للقطاع الخاص مستقبلاً وهو فرض نظرى بحت فنص على ذلك لتأكيد خضوعهم لهذه الجريمة ، راجع د.إدوار غالى مجموعة بحوث قانونية، الطبعة الأولى، ١٩٧٨،ص ٧١ .

(٤) راجع نقض ١٩٦٠/٢/١٦ طعن ١١٨٩ لسنة ٢٩ق مجموعة الأحكام س ١١ العدد الأول رقم ٣٣ ص ١٦٨.

وقعت من فرد عادى.[١]

١٠ - قيام الموظف بالتزوير فى موضوع السندات أو أحوالها حال تحريرها المختص بوظيفته ، سواء بتغيير إقرار أولى الشأن أو بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة (م ٢١٣ ع).[٢]

١١ - قيام الموظف بتزوير الإسم فى تذاكر السفر أو المرور (م.٢٢٠ع) .

١٢ - الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين إعتمادا على سلطة الوظيفة (م ٣٠٩ مكررا ب فقرة ٣) ، ويلاحظ أن صفة الموظف العام تعد فى هذه الجريمة أيضا ظرفا مشددا إذأن المشرع فرض لها عقوبة أخف فى حالة وقوعها من الفرد العادى.[٣]

١٣ - إذاعة أو استعمال تسجيل أو مستند متحصل بأحد الطرق المبينة فى المادة السابقة بغير رضاء صاحب الشأن إعتمادا على سلطة الوظيفة[٤] (م ٣٠٩ مكرر أ/٣ع) .

ويلاحظ أن صفة الموظف فى هذه الجريمة أيضا هى ظرف مشدد للعقوبة، حيث أن المشرع قدر لها عقوبة أخف فى حالة وقوعها من فرد عادى.

ب- جرائم تعد صفة الموظف العام عنصرا فى النشاط الإجرامى لها وهى:

١- التداخل فى وظيفة عمومية، أو القيام بعمل من مقتضياتها دون حق(م. ١٥٥ ع).

٢- إرتداء الكسوة الرسمية أو حمل العلامة المميزة لوظيفة عامة دون حق(م١٥٦ع).

ونرى أن المقصود بالجريمتين السابقتين هو ظهور الجانى بمظهر الموظف العام دون وجه حق، سواء بالقيام بعمل أحد الموظفين، أو إرتداء الكسوة أو العلامة المميزة لبعض طوائفهم كضباط القوات المسلحة

---

(١) راجع فى ذلك بالتفصيل د. السعيد مصطفى السعيد جرائم التزوير فى القانون المصرى الطبعة الثالثة ١٩٥١ ص ١٧٧ ومابعدها وقارن فى ذلك أستاذنا الدكتور مأمون سلامه القسم الخاص المرجع السابق ص ٣٥٨ ومابعدها وكذلك نقض ١٩٦١/٦/٩ مجموعة القواعد جـ٤ رقم ٢٩ ص ٣٢٢ ، نقض ١٩٦٩/٢/٢ مجموعة الأحكام السنة العشرون ، العدد الأول ص ٢١٢ رقم ٤٦ .

(٢) راجع بالتفصيل أستاذنا الدكتور عمر السعيد رمضان جرائم الإعتداء على النفس والمضرة بالمصلحة العامة القسم الخاص ١٩٦٤ ص ٣٠٥ ومابعدها.

(٣) راجع د. إدوار غالى الذهبى ، جرائم الموظفين المرجع السابق ، ص ١٧٢.

(٤) وهذه الطرق هى أ- استراق السمع أو التسجيل أو النقل عن طريق أحد الأجهزة لحادثات جرت فى مكان خاص أو عن طريق التليفون. ب- إلتقاط أونقل باحد الأجهزة صور شخص فى مكان خاص.راجع المادة ٣٠٩ مكررا عقوبات.

أو الشرطة، ويكون المقصود بالموظف العام الذى يتداخل فى عمله أو يرتدى كسوته أو علامته هو الموظف العام بالمعنى الضيق ، آية ذلك أن المشرع عندماأراد الخروج عن هذا المفهوم الضيق توسع فى المادة اللاحقة فى مفهوم الموظف بإضافة طائفة "ذوى الصفة النيابية العامة" فى الخضوع لأحكام جريمة انتحال الألقاب الوظيفية.(١)

المطلب الثانى، معنى الموظف العام فى هذه الجرائم

تخضع كافة الجرائم السابقة لمفهوم واحد للموظف العام هو المفهوم الضيق المحدد له فى القانون الإدارى، ومن ثم لا تقوم هذه الجرائم ولا تسرى أحكامها إلا إذا توافرت صفة الموظف العام بهذا المعني، باعتبارها عنصرا لازما فى تلك الجرائم.

ويلاحظ هنا أنه إذا كان المفهوم الجنائى الواسع للموظف العام يختلف فى مدى شموله لجميع الطوائف التى ينطبق عليها هذا المفهوم من جريمة لأخرى، بحسب اتجاه المشرع الجنائى فى تحديد هذا المفهوم-فإن المفهوم الضيق ذات صورة واحدة ومعنى واحد، وينطبق على ذات الطوائف ، هو المفهوم والطوائف المحددة له طبقا لقواعد القانون الإدارى ، على النحو الموضح سابقا (٢) ، وبالتالى فإنه إذا كانت أحكام الجرائم السابقة لا تطبق إلا على الموظف العام بالمفهوم الضيق.فإنه يترتب على ذلك أنه يخرج عن نطاق الموظفين فى هذه الجرائم، ولا تطبق عليه أحكام الموظف العام فيها- لعدم اعتباره كذلك كل- من المكلفين بخدمة عامة والعاملين بالقطاع العام وأعضاء المجالس النيابية وغيرها من الطوائف التى لا ينطبق عليها سوى المفهوم الواسع للموظف العام على النحو الذى سيرد بيانه.(٣)

---

(١) راجع فى تأييد ذلك بالتفصيل د. رفعت خفاجى-بحث فى جريمة اختلاس الوظيفة العامة -مجلة المحاماة السنة ٣٢ سنة ١٩٥٢ ص ١٥٥٩ ومابعدها-وراجع نقض ١٩٤٦/١٢/١٦ طعن ١٧٩٥ لسنة ١٦ ق مجموعة القواعد جـ١ رقم ١ ص ١٤٩ وكذلك الموسوعة الذهبيةللقواعد القانونية حسن الفكهانى وعبدالمنعم حسنى الجزء الثانى ١٩٨١ ص ١٦٣ رقم ٣٣٧ طعن رقم ٢٩٤ لسنة ٣١ق، جلسة ١٩٦١/١٠/١٦ س ١٢ ص ٨١٥. وراجع Louis Hugueney: usurpation de fonctions publiques R.de.S.C.et de.D.P.C.1965.p.126.

(٢) راجع استاذنا الدكتور.عمر السعيد رمضان القسم الخاص السابق ص ٣٠٦ ، د.إدوار غالى الذهبى، مجموعة بحوث قانونية ، الطبعة الأولى ١٩٧٨ ، ص ٧١ ومابعدها، د.نبيل مدحت سالم القسم الخاص المرجع السابق ، ص ٢٧٨، د.حسن المرصفاوى القسم لخاص السابق ص ١٤٠، د. عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص ١٩٦٨ ص ٤٠٩ والمستشار محمود اسماعيل ، جرائم الإعتداء على الأشخاص وجرائم التزوير ١٩٥٠، ص ٣٥٣.

(٣) راجع أستاذنا الدكتور مأمون سلامة ، القسم الخاص، السابق ص ٣٩٢.

ومع ذلك فإن البعض [١] يرى وجوب إعتبار المكلفين بخدمة عامة فى عداد الموظفين العموميين فى جريمة التزوير فى المحررات الرسمية، واعتبار الورقة الصادرة عنهم كأنها محرر رسمى ، بحجة أنها كذلك طبقا لأحكام القانون المدني، خاصة وأن هذه الطائفة تقوم بأعمال متعلقة بالمصلحة العامة ، وبالتالى تتوافر العلة من تشديد العقوبة على هذه المحررات سيما وأن المشرع سوى بين المكلف بخدمة عامة وبين الموظف العام فى كثير من الأحكام.[٢]

ومع تقديرنا لهذاالرأى ، إلا أنه يتناقض مع النصوص الجنائية المتعلقة بجريمة التزوير والتى اقتصرت على النص على "الموظف العام" فقط، دون غيره من طوائف الموظفين ، ولو أن المشرع أراد إخضاع المكلف بخدمة عامة لهذه الجريمة لنص على ذلك صراحة كما فعل فى النصوص الأخرى[٣] ، فضلا عن عدم جواز القياس على صفة الورقة التى يحررها المكلف بخدمة عامة طبقا لقواعد القانون المدني، لاستقلال القانون الجنائى بمفاهيمه عن القانون المدنى ، وإن كنا نؤيد تطبيق المفهوم الواسع للموظف العام فى جريمة التزوير ليشمل المكلف بخدمة عامة مع بقية الطوائف الأخرى التى لا تدخل ضمن المفهوم الضيق ، إلا أن ذلك يستلزم تدخل المشرع بتعديل نصوص التجريم ، وتضمينها نصا يوجب تطبيق المفهوم الواسع للموظف فى مثل هذه الجريمة، على النحو الذى سيرد فيما بعد عند التعرض لرأينا فى المفهوم الواجب لهذا المصطلح ، إلا أنه وحتى يتم ذلك فإنه لا اجتهاد مع النصوص التى جاءت صريحة فى الاقتصار على الموظف العمومى دون أى طوائف أخرى فيما يتعلق بجريمة التزوير، ويتعين تطبيق هذه النصوص كما هى استنادا لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات.[٤]

---

(١) راجع جريمة القذف مقال د. آمال عثمان السابق هامش رقم ١ ص ٧٩٨، وكذا د.يسر أنور ، د.آمال عثمان القسم الخاص ١٩٧٥ ص ٤٣٩ ومابعدها وفى نفس الاتجاه د. على راشد الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية ١٩٥٥ص ٢٣٩والأحكام التى أشار إليها وأيضا د.محمد محيى الدين عوض شرح قانون العقوبات المصرى والسودانى القسم الخاص ص ٥٠١ .

(٢) قارن فى ذلك Jules Richard : Unification de Texetes réprimant le faux commis en écritures publique et prives, Revue de droit pénal et de criminologie Octobre 1947 p.38 et s.

(٣)راجع فى ذلك الدكتور عبدالعظيم مرسى وزير: الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى ١٩٨٧ ص ٢٠٩ وراجع نقض ١٩٦٧/٤/٢٤مجموعة أحكام النقض س ١٨ ق ١١٠ ص٥٥٩

(٤)أنظر تفصيلا فى الموضوع: André Vitu : éléments constitutifs et Répression du faux en écritures publiques Re de .S.C,et de dr. p.com. sirey 1975.p.688 et.s,Louis Sigeur:le faux en écritures Publiques et authentiques R.juris classeur pénal volum.1.bis

المبحث الثالث

نطاق تطبيق المفهوم الضيق فى مجال الحماية الجنائية المقررة للموظف العام

تمهيد وتقسيم :

الأصل هو المساواة بين المواطنين أمام القانون ، وألا تتميز طائفة أو فرد منهم عن سواهم خاصة فى المجال الجنائي.

إلا أن المشرع يخرج أحيانا عن هذا الأصل فيقرر حماية جنائية لبعض الأشخاص أو الفئات تطبق عليهم دون غيرهم من أفراد المجتمع، بعض هذه الحماية موضوعية يتعلق بنصوص التجريم أو العقاب ، والبعض الآخر إجرائية تجد مجالها فى الإجراءات المقررة لإقامة الدعوة الجنائية أو التحقيق أو المحاكمة ، ومن صور ذلك إفراد أحكام خاصة فى القانون الجنائى تطبق فقط على طائفة الموظفين العموميين ، تمثل نوعا من الحماية الجنائية لهذه الفئة لاعتبارات معينة تدفع المشرع إلى الخروج عن القواعد الجنائية العامة وتقرير هذه الحماية لهم [١].

والحماية الجنائية المقررة للموظف العام تتعلق بعضها بالجرائم التى يرتكبها الموظف ، أى أن هذه الحماية ترتبط بصفته كمتهم ، والبعض الآخر يتعلق بالجرائم التى ترتكب ضده وترتبط بصفته كمجنى عليه.

والواقع أن أصول البحث بصفة عامة كانت تقتضى التعرض لدراسة الحماية الجنائية للموظف العام، سواء كمتهم، أو كمجنى عليه فى موضع واحد، هذا إذا كنا فى مجال بحث موضوع الحماية الجنائية أساسا، إلا أنه نظرا لأن دراستنا لهذه الحماية ستكون من زاوية تحديد مفهوم الموظف العام بشأنها-وهو مايستوجب التعرض لتلك الحماية بمايتلاءم مع خطة بحثنا لهذا المفهوم ، والتى تعتمد على الجمع بين الأحكام المتماثلة فى موضع واحد تيسيرا للبحث ونظراً لأن مفهوم الموظف العام فى مجال الحماية الجنائية المقررة له كمتهم ، يختلف عنه فى مجال تلك الحماية المقررة له كمجنى عليه، إذ أن تلك الحماية - كما سنرى - تجد مجال تطبيقها من خلال المفهوم الواسع له عندما تتعلق بالحماية المقررة له بصفته مجنيا عليه، فى حين أنها تجد مجال تطبيقها -أساسا- من خلال المفهوم الضيق حال تعلقها

---

(١) راجع د. عبد العظيم مرسى وزير: الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمون بأعباء السلطة العامة فى القانونين المصرى والفرنسى ١٩٨٧ ص ٥ .

بصفته كمتهم، ومن ثم فقد استوجب ذلك أن نقتصر على بحث الحماية المقررة للموظف بصفته متهما فى هذاالموضع-حيث مجال تطبيق المفهوم الضيق- على أن نتعرض لبحث تلك الحماية المتعلقة بصفته كمجنى عليه حال تعرضنا لنطاق تطبيق المفهوم الواسع للموظف فى الباب القادم.

ومن ناحية أخرى تجدر الإشارة إلى أن التعرض لتلك الحماية-ليس من صميم بحثنا-ومن ثم فلن يتسنى لنا هنا الإفاضة فى شرح عناصرها أو تعقب تفاصيلها بل سيكون تناولها من خلال الإشارة لمظاهر هذه الحماية أو صورها فى التشريع المصرى ، وصولا لتحديد ماهية مفهوم الموظف العام بشأنها ، على أن نحيل فيما يتعلق بتفاصيلها إلى المراجع المتخصصة فى الموضوع، وذلك منعا من تشعب البحث فى موضوعات خارجة عنه(١).

وعلى ذلك نرى تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة أقسام:

نعرض فى الأول لصور الحماية الجنائية للموظف العام كمتهم، ونتناول فى الثانى مفهوم الموظف العام فى نطاق هذه الحماية، ثم نشير فى القسم الثالث لبعض الصور الخاصة من الحماية الجنائية للموظف العام ، ونتناول كل قسم فى مطلب مستقل على النحو التالى:

المطلب الأول

صور الحماية الجنائية للموظف العام بالمعنى الضيق
"الحماية الجنائية للموظف العام كمتهم"

تقسيم :

رأينا أن المشرع المصرى -لاعتبارات معينة-قد خرج على القواعد الجنائية العامة بهدف تقرير حماية خاصة للموظف العام الذى يرتكب جريمة أثناء تأديته وظيفته أو بسببها، وقد تعددت صور الحماية الجنائية التى يقررها المشرع للموظف فيما يتعلق بصفته كمتهم فى هذه الجرائم وتنوعت مواضعها فيما بين النصوص الدستورية والتشريعية .

---

(١) راجع بالتفصيل رسالة د. عقل يوسف المصطفى المحمود-الحصانات القانونية فى المسائل الجنائية ١٩٨٧، رسالة د. محمد محمود سعيد- حق المجنى عليه فى تحريك الدعوى الجنائية ١٩٨٢.
وأيضا رسالة د. عزت مصطفى الدسوقى - قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق ١٩٨٦، رسالة د. محمد صالح أمين - دور النيابة العامة فى الدعوى العمومية فى القانون المقارن ١٩٨٠ ، د.عبد العظيم مرسى وزير المرجع السابق، ود.فتوح الشاذلى المساواة فى الإجراءات الجنائية ١٩٩٠.

وباستعراض النصوص الخاصة بتلك الحماية نجد أن المشرع لم يتبع مسلكا واحدا فى مجال تقريرها، فبينما يضع نصوصا فى بعض المواضع ترقى إلى إباحة الجرائم التى يرتكبها الموظف فى أحوال معينة كما فى خصوص المادة ٦٣ ع ، نجده ينزل بهذه الحماية إلى أدنى مستوى لها فى مواضع أخرى عندما يقتصر تعلق هذه الحماية بأحد الإجراءات تافهة القيمة التى تتعلق بتلك الجرائم كما هو الحال فى المادة ٢/٦٤ من قانون الإجراءات الجنائية.

ويلاحظ أيضا أن بعض أوجه تلك الحماية تكون عامة، أى يتعلق سريانها بجميع الموظفين العموميين بهذا المعنى كما فى المادة ٦٣ أجراءات جنائية، والبعض الآخر تخص طوائف معينةمنهم، وأحيانا فرد واحد كما فى المادة ٨٥ من الدستور المتعلقة بمحاكمة رئيس الجمهورية، وتسرى بعض صور الحماية على جميع الجرائم التى يرتكبها الموظف ، فى حين يعلق بعضها الأخر بجرائم معينة منها.

وأخيراً تختلف العلة من تقريرتلك الحماية ، فتكون مقررة لصالح الموظف فى بعض صورها ، وفى البعض الآخر يكون الغرض منها حماية الأموال أو المصالح التى يعمل من خلالها هؤلاءالموظفون.

ونظرا - لما سبق أن ذكرناه من خروج موضوع الحماية الجنائية عن صميم بحثنا ، فإننا سوف نقتصر هنا على التعرض - فى عجالة - لصور هذه الحماية تلك المتعلقة بجميع الموظفين العمومين ، والتى تسرى فى كافة الجرائم التى تقع منهم ، بإعتبار أن هذا الجانب هو ما يتعلق بموضوع البحث ، دون تلك الحماية التى تخص فرداً أوطائفة أو فئة معينة من فئات الموظفين العمومين ، أو جرائم محددة من تلك التى تقع منهم ،اكتفاء بما سوف نتعرض له فى هذا الخصوص فى المطلب الثالث من هذا المبحث.

وعلى ذلك فسوف نتناول فى هذا المطلب بحث ماهية الحماية الجنائية للموظف العام كمتهم من خلال تقسيمها إلى حماية موضوعية وأخرى إجرائية، ونتناول كل قسم منها فى فرع مستقل على النحو التالى:

الفرع الأول
الحماية الجنائية الموضوعية للموظف العام

تمارس الدولة إختصاصاتها - كما سبق القول- من خلال مجموع الموظفين العموميين، الذين يشكلون هيئاتها المختلفة ، وتقتضى المصلحة العامة للمجتمع وجوب ضمان ممارستهم لواجبات وظائفهم فى سهولة ويسر، مع تأمينهم من أن تلاحقهم أى مسئولية جنائية نتيجة لقيامهم بممارسة هذه

الواجبات[١]

ولكن الدولة حينما تباشر إختصاصاتها-عن طريق الموظفين العموميين-فإن ممارسة بعض هذه الإختصاصات يتضمن مساسا بالمصالح أو الحقوق التى يحميها المشرع الجنائى ، وعلى الجانب الآخر فإن هذا المساس يقره المشرع وينظمة نظرا للزومه لحماية أمن ومصلحة المجتمع، ومن ثم فهو مشروع - وهذا يعنى أنه لا بد من إباحة ماقد ينشأ عن الأعمال التى يقوم بها الموظفون حال ممارستهم لواجباتهم، باعتبارهم يعملون لحساب الدولة وباسمها، وفضلا عن ذلك فإن الموظف حال مباشرته لهذة الاختصاصات قد يتجاوزها إلى المساس بحقوق يُحظر عليه المساس بها ، وذلك حين يتعدى العمل المكلف به إلى غيره - بحسن نية - وفى هذة الحالة أيضا يجب أن يباح فعله ويعفى من المسئولية عنه ، باعتبار أنه فى هذه الحالة يكون معذوراً، نظرا لاتساع أنشطة الدولةوتشابكها وتعذر رسم حدودها، ومن ثم إلزام الموظف بهذه الحدود.

ومن ثم فإنه من المستقر عليه ، فى التشريعات الجنائية ، أن الموظف لايسأل جنائيا عن أى فعل يقوم به تنفيذا لواجبات وظيفته، حتى ولو كان هذا الفعل مماتجرمه النصوص الجنائية[٢].

ومن خلال ذلك تبدو صور الحماية الجنائية التى يقررها المشرع فى معظم التشريعات الجنائية للموظف العام.

والواقع أن هذا المبدأ يجد أصوله فى الشريعة الإسلامية الغراء، إذ من القواعد المستقرة، أن الشخص لا يسأل جنائيا إذا ما أدى واجبه فى الحدود المرسومة له، كما لا مسئولية عليه إذا تجاوز هذا الواجب وتوافر حسن نيته، بأن كان يعتقد أن هذا العمل من واجبه، فمن باشر تنفيذ حد الزنا على مُحصن فضربه مائة جلدة بطريقة مشروعة ، فلا مسئولية عليه حتى وإن أدى الضرب للوفاة، وكذلك الشأن عندما يكون الفعل الذى قام به الموظف تنفيذا لأوامر حاكم تجب طاعته، وإن كانت تلك الطاعة محدودة بعدم مخالفة أمر الرئيس للشريعة، فإذا خالفها لا تجوز طاعتة ويُسأل المرؤس عن هذا الفعل،

---

(١) راجع النظرية العامة للإباحة ، دراسة مقارنة د.خلود سامى عزازة ص ٣٤٦ وكذا د.يسرى أنور - د. آمال عثمان القسم الخاص فى قانون العقوبات ١٩٧٥ ص ٣٨.

(٢) راجع فى ذلك د.عدنان الخطيب النظرية العامة للجريمة فى قانون العقوبات السورى محاضرات لطلبة قسم الدراسات القانونية بمعهد الدراسات العربية العالية ١٩٥٧ ص ١٣٣

وأنظر

Roger Merie-André vitu :
traité de droit criminel,t.1,4ed Paris Cujas p.498.

إلا إذا كان جاهلا مخالفته للشريعة، فتنتفى حينئذ مسئوليته عنه، والشريعة الإسلامية فى ذلك تتفق مع أحدث النظريات فى التشريعات الوضعية[١].

وإباحة أفعال الموظف العام فى مثل هذه الحالات، يعنى تقرير حماية جنائية موضوعية له ، باعتبار أن تلك الحماية تتعلق بنصوص التجريم والعقاب التى يوردها المشرع فى الجانب الموضوعى من القانون الجنائى.

وقد تناول المشرع المصرى النص على هذه الحماية فى المادة ٦٣ من قانون العقوبات فقرر أنه " لاجريمة إذا وقع الفعل من موظف أميرى فى الأحوال الآتية:

أولا ، إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وجب عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه.
ثانيا، إذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو مااعتقد أن إجراءه من اختصاصه.

وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى ، وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة" .

ومن خلال هذاالنص يتبين أن المشرع-فى سبيل تقريرة لحماية جنائية للموظف العام-قد أباح فعله حتى وإن تضمن المساس بحقوق أو مصالح يحميها القانون فى حالتين أو صورتين:

الأولى : حيث يكون العمل الذى يقوم به الموظف مشروعا فى ذاته، وهو يكون كذلك إذا كان يستمد اختصاصه به من القانون مباشرة[٢] ، ويكون هذا العمل قانونيا أيضا إذا كان تنفيذا لأمر مشروع صادر من رئيس تجب عليه طاعته [٣]، ذلك أن طاعة الموظف لرئيسه واجبة بقوة القانون، بل إن تقاعس الموظف عن القيام بواجبه فى هذه الظروف يعرضه للمسئولية، ومن ثم وجب إباحة الفعل فى

---

(١) أنظر التشريع الجنائى الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعى للأستاذ عبدالقادر عودة سنة ١٩٧٧، الجزء الأول الطبعة الثالثة ص ٥٥٨ ومابعدها.

(٢) راجع د.حامد عبدالحكيم راشد فى رسالته الحماية الجنائية للحق فى حرمة المسكن ١٩٧٧ ص ٢٢٦ ومابعدها .
وأنظر : Garraud droit criminel quinzieme édition-sirey 1924. P. 340
وأيضاً : Robert (M)-André (V) traité de dr. Cri-1967. P. 304
وأنظر بالتفصيل أستاذنا الدكتورعبد الرؤوف مهدى: شرح القواعد العامه لقانون العقوبات، السابق، ص ٣٥٩.

(٣) راجع تفصيلا د. اسحق إبراهيم منصور فى رسالته ممارسة السلطة وأثارها فى قانون العقوبات ١٩٧٤، ومن أمثلة ذلك تنفيذ أحد مأمورى الضبط لأمر صادر من النيابة العامة بالقبض على المتهم.

مثل هذه الحالات، بل إن المشرع لم يشترط حسن نية الموظف اكتفاء بتوافر الشروط التى حددها لممارسة هذا العمل، باعتبار أن الإباحة هنا ذات صفة موضوعية وتستند إلى القواعد العامة.

أما الصورة **الثانية** لإباحة فعل الموظف العام، فتتمثل فى العمل غير المشروع الذى يقوم به الموظف معتقدا بمشروعيته على خلاف الحقيقة[١]. ويأخذ مثل هذا الفعل صورتين:

الأولى : أن يأتى الموظف الفعل معتقدا أنه منوط به ،تنفيذا إستناداً للقانون ،حال أن القانون لا يجيز له القيام به ومن أمثلة ذلك أن يقوم وكيل النيابة بتفتيش منزل أحد المتهمين ،ممن لا يرخص له القانون بسلطة تفتيشهم ، وواضح أن الموظف فى هذه الحالة قد خرج عن حدود اختصاصه الوظيفى.

والثانية، أن يأتى الموظف العمل تنفيذا لأمر رئيس يعتقد أن طاعته واجبة عليه فى شأن هذا الأمر، حال أن ذلك الأمر فى ذاته يخالف القانون، والغرض هنا أن هذا الأمر غير واجب التنفيذ وغير ملزم للمرءوس لعدم مشروعيته، ومن ذلك أن يأمر الرئيس أحد مرءوسية بإجراء تزوير فى أحد المستندات الخاصة بالجهة التى يعملان بها[٢].

والأصل أن العمل الذى يقوم به الموظف فى الصورتين الأخيرتين مخالف للقانون ، ومن ثم غير مشروع ، إلا أن المشرع فى سبيل حمايته للموظف العام-يعفيه من المسئولية عن هذا الفعل إذا ماتوافر شرطان:-

الأول : أن يكون الموظف الذى أتى ذلك الفعل حسن النية،[٣]، بمعنى أنه كان يجهل العيب الذى شاب فعله ، ومن ثم اعتقد مشروعيته فى الحالتين،[٤] فهو فى الأولى اعتقد أن الفعل الذى أتاه يدخل فى اختصاصه مع جهله بمخالفته للقانون، وفى الحالة الثانية يعنى حسن النية اعتقاد الموظف

---

(١) راجع د. نجيب حسنى قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٨٦ ص ٦٦٧ ومابعدها
وأنظر Roger-André,. traité de droit criminel,op.cit,p.505 N.403.

(٢) قارن فى ذلك نقض ١٩٦٩/١/٦ مجموعة الأحكام س ٢٠ ص ٢٤ رقم ٦ .
وانظر : Garçon art 64 No.176.

(٣) راجع نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ١٣٣١. رقم ٣٦٥ . نقض ١٩٧٢/١١/١٩ س ٢٣ ص ١٢١٦ رقم ٢٧٤ نفس المجموعة.

(٤) أنظر : Stéfan Glasser: L'infraction internationale 1957. P. 29.

أن الأمر الصادر ألية من رئيسة مطابق للقانون ومن ثم وجوب طاعته.[١]

الثانى، أن يثبت الموظف أنه لم يرتكب هذا الفعل إلا بعد التثبت والتحرى ، مع وجوب أن يكون اعتقاده بصحة هذا الفعل كان مبنيا على أسباب معقولة، وهو ما يعنى أنه حتى يستفيد الموظف من تلك الحماية يتعين أن يثبت من ظروف الواقعة أن الموظف قبل أن يرتكب هذا الفعل قد بذل الجهد اللازم للتأكد من مشروعيته، بمعنى أن يسعى للتأكد من أن العمل يدخل فى اختصاصه ، أو أن الأمر الصادر إليه مطابق للقانون، ويؤخذ هنا بمعيار الرجل العادى ، مع النظر للظروف التى ارتكب فيها الموظف لذلك الفعل[٢] ، فإذا كان قد بذل جهد الموظف الملتزم فى مثل هذه الظروف فإن اعتقاده بمشروعية فعله حينئذ يكون متوافرا ويستفيد من سبب الإباحة.

والواقع أن إباحة فعل الموظف العام فى الحالة الأولى - أى عندما يكون العمل الذى قام به مشروعا فى ذاته- لا يثير صعوبة ، باعتبار أن هذا العمل مطابق للقانون ولامخالفة فيه، ومن ثم لاتقوم أدنى مسئولية بشأن تنفيذه، أما فى الحالة الثانية ، فإننا نؤيد الرأى الذى ذهب إلى أن توافر الشروط المحددة فى نص المادة ٦٣ عقوبات من توافر حسن النية واستلزام التثبت والتحرى والاعتقاد المبنى على أسباب معقولة ، من شأنها أن تنفى الركن المعنوى للجريمة ، لانتفاء القصد الجنائى والخطأ غير العمدى معا عن الموظف ، ومن ثم تنتفى مسئوليته ، وإن كان الفعل يظل غير مشروع من الناحية الجنائية،وعلى ذلك فإن المشرع لم يكن صائبا فى صياغته لنص هذه المادة، إذ عبر عن انتفاء المسئولية هنا بعبارة "لاجريمة".[٣]

وواضح أن المشرع يهدف من وراء هذه النصوص إلى كفالة حماية للموظف الملتزم وفقا للمجرى العادى للأمور، لا ذلك الذى يتصرف عن رعونة أو طيش أو استهانة بحقوق الأفراد.[٤]

وخلاصة ماسبق أن المشرع قد قرر بالمادة ٦٣ عقوبات حماية جنائية جوهرية للموظف العام[٥] إذ

---

(١) راجع نقض ٦٩/١/٦ مجموعة الأحكام س ٢٣ ق ٢٧٤ ص ١٢١٦، س ١٥ ق ٦١ ص ٣١٤.

(٢) راجع د.إسحق إبراهيم منصور المرجع السابق ص ٢٢٥ ونقض ٥٦/١٢/٢٥، السابق الإشارة إليه.

(٣) راجع د.حامد عبدالحكيم راشد فى رسالته السابقة ص ٢٣٢.

(٤) أنظر فى ذلك : Garraud op.cit.p.341 et.s.

(٥) راجع نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ قضية رقم ١٠٩٥ لسنة ٢٦ ق منشور بمجلة المحاماة س ٣٨ العدد الثالث ص ٢٩٥.

أباح له أفعالا تعد اعتداء على حقوق للأفراد يحميها القانون الجنائى، لاتباح لآحاد الناس، وترد الحماية هنا على نصوص التجريم والعقاب، ومن ثم فهى حماية موضوعية تتميز عن تلك الإجرائية والتى تتعلق بالجانب الإجرائى من القانون الجنائى محل البحث فى الفرع التالى.

الفرع الثانى
الحماية الجنائية الإجرائية للموظف العام كمتهم

تتمثل الحماية الجنائية الإجرائية للموظف العام فى تلك المتعلقة بقواعد قانون الإجراءات الجنائية، والتى تنطوى أساسا على بعض القيود أو الضوابط الإجرائية التى ترد على الدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم التى يرتكبها الموظف العام ، والتى يقررها المشرع لاعتبارات يقدرها ، كحماية إجرائية خاصة بالموظف، خروجا على مبدأ المساواة الإجرائية، حين يكون مرتكبا لجريمة أثناء أو بسبب تأديته لوظيفته[١] ، ومن صور ذلك أن يفرد المشرع أحكاما خاصة فى قانون الإجراءات الجنائية ، بشأن الإجراءات المقررة لإقامة الدعوى الجنائية أو التحقيق فيها، تطبق على طائفة الموظفين العموميين دون غيرهم من آحاد الناس، خروجا على القواعد العامة التى تحكم هذه الإجراءات[٢]

وننوه هنا إلى ماسبق ، من أن هذه القيود يتعلق بعضها بجميع الموظفين العموميين ، بينما يرتبط البعض الآخر بوظائف معينة أو طوائف محددة منهم ، وسوف نكتفى فى هذا الموضع بالتعرض لتلك المتعلقة بكافة الموظفين العموميين والتى تسرى فى جميع الجرائم التى تقع منهم تمهيدا لتحديد مدلول الموظف العام بشأنها.

صور الحماية الإجرائية للموظف العام كمتهم

تنحصر الحماية الجنائية الإجرائية المقررة للموظف العام كمتهم فى صورتين تتعلقان بسلطة تحريك الدعوى الجنائية، إحداهما تشكل ضوابط ترد على سلطة النيابة العامة، والثانية تعد قيودا على حقوق المدعى المدنى المقررة فى مجال الدعوى الجنائية، ونتعرض بإيجاز لهاتين الصورتين فيما يلى:

---

(١) راجع د. فوزيه عبدالستار شرح قانون أصول المحاكمات اللبنانى ١٩٧٥ ص ١٧٩.

(٢) أنظر الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين د. عبدالعظيم مرسى ، المرجع السابق ص ٥ ومابعدها ،
وراجع : Jean Robert crimes et délits commis par des fonctionnaires R.de. S.C. et de. D.P.C. 1975. p.1027.

أولا ، الضوابط التى ترد على سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية

ورد النص على هذه الضوابط فى المادة ٣/٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية بقولها"فيما عدا الجرائم المشار إليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات لايجوز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منة أثناء تأدية وظيفته أو بسببها".

وهذا النص يقرر إستثناء من القاعدة العامة المقررة بالفقرة الأولى من هذه المادة[١] ، والتى أطلقت سلطة النيابة العامة فى رفع الدعوى دون أى قيود ، وهو ينحصر فى الجنايات والجنح التى تقع من الموظف العام دون المخالفات[٢] ، ودون الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٢٣ عقوبات والمتعلقة باستعمال سلطة الوظيفة فى وقف تنفيذ أوامر الحكومة أو أحكام القوانين أو اللوائح أو تأخير تحصيل الأموال أو الرسوم ، أو وقف تنفيذ الأحكام أو الأوامر الصادرة عن الجهات المختصة أو الإمتناع عمدا عن تنفيذها إذا كان ذلك مايدخل تنفيذه ضمن اختصاص الموظف وبشرط مرور ثمانية أيام من إنذارة على يد محضر، ومن ثم فإن هذه الجرائم، وكذا جميع المخالفات، تخرج عن نطاق هذا القيد، ويكون لأى عضو من أعضاء النيابة رفع الدعوى بشأنها.

والواقع أن هذا النص- كما يرى بحق أستاذنا الدكتور مأمون سلامه "لا يورد قيدا على النيابة العامة فى تحريك ورفع الدعوى وإنما يحدد اختصاصا وظيفيا للنائب العام والمحامى العام ورئيس النيابة لا يثبت لغيرهم من أعضاء النيابة، ذلك أن القيود الإجرائية ومن بينها الإذن إنما هى عوائق إجرائية تختص بإزالتها جهات أو أفراد لا اختصاص لهم بتحريك أو رفع الدعوى الجنائية، ومن ثم فإن الإذن الذى يصدر ممن يملكه فى مثل هذه الحالة "ليس الإذن الإجرائى إنما هو تفويض فى مباشرة الاختصاص الوظيفى" [٣] ، إذ أن القيود الإجرائية التى يمكن أن ترد على سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى

---

(١) راجع المساواة فى الإجراءات الجنائية د.فتوح الشاذلى ، المرجع السابق ص ١٢٣.

(٢) يلاحظ أن هذا الاختصاص قد حجب عن رئيس النيابة بالنسبة للجنايات بموجب المادة ٢١٤ إجراءات ضمن تعديل هذه المادة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ وأصبح الاختصاص بها للمحامى العام -راجع المادة ٢١٤ إجراءات وراجع تفصيلا د. عبدالعظيم مرسى وزير :الجوانب الإجرائية السابق ص ٢٤٢، وما بعدها وقارن د. فوزيه عبد الستار أصول المحاكمات اللبنانى السابق ص ١٧٥ ومابعدها ، وقارن فى نفس المعنى د.عبدالأمير العكيكى ، شرح أصول قانون المحاكمات الجزائية البغدادى الجزء الأول ١٩٦٨ ص ٧٩ حيث قرر أنه لا يجوز إقامة الدعوى ضد موظف إلا بموجب قرار إحاله من الوزيرالتابع له أو لجنة أو مجلس الإنضباط العام.

(٣) راجع مؤلفة فى الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، ١٩٧٣، ص ١١٨، ومابعدها.

تكمن فى الحالات التى يجعل المشرع فيها سلطة النيابة العامة بشأن تحريكها مرهونة بإرادة جهة أخرى، سواء فى صورة إذن أو طلب، وهو ماليس متوافرا فى حالة المادة ٦٣ إجراءات، إذ أن هذه المادة فى رأينا لم تأت إلا بضوابط معينة لا تخرج عن كونها تنظيم للعمل داخل جهاز النيابة العامة(١) ، أو توزيع للإختصاصات على أعضائه بشأن رفع الدعوى الجنائية(٢).

هذا وقد جرت أحكام القضاء على التفسير الضيق لهذا النص، فلم تشترط أن يباشر النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة رفع أو مباشرة الدعوى بنفسه وإنما يكفى أن يكلف أحد أعوانه من أعضاء النيابة العامة أيا كانت درجته ، حيث يكون للأخير أن يرفع ويباشر الدعوى بنفسة استنادا لذلك ، أما قبل صدور هذا التفويض فلا يجوز لوكيل النيابة أو من دونه أن يباشرها، فإذا حدث ذلك تكون إقامة الدعوى ممن لايملكها قانونا، ويكون الحكم الصادر فيهاباطلا بطلانا مطلقا لسبب يتعلق بالنظام العام(٣).

وأخيرا فإن الحماية التى قررها المشرع للموظف هنا تقتصر على الجنايات و الجنح التى يرتكبها

---

(١) قارن د.عبدالرحيم صدقى- الوجيز فى قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٨٦، الجزء الأول، ص ٥٨ ومابعدها. ولايغير من ذلك أن تكون محكمة النقض قد وصفت هذا الضابط بأنه إذن، أنظر نقض ١٩٥٨/١٢/١٥ س ٩ ص ١٠٧٨، ٦٠/٣/٢١ س ١١، ص ٢٧٣، الموسوعة الذهبية، الإصدار الجنائى ، الجزء الخامس، ص ١٥٦ رقم ٣١٨.

(٢) وفى ذلك يفترق مثل هذا التفويض أو الإذن - إن صحت هذة التسمية- بتحريك الدعوى ممن يملكه، عن الإذن الذى يستلزمة القانون لتحريك الدعوى الجنائية ضد بعض فئات الموظفين كالقضاة وأعضاء مجلس الشعب حيث يشكل الأخير قيدا على سلطة النيابة العامة فى مباشرة الدعوى باعتبار أن القانون أناط سلطة إصدارة لجهات أخرى خارج النيابة العامة، كجهاز إتهام-راجع تفصيلا فى حالات الإذن د.جلال ثروت ، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى ، ١٩٧٠، ص ١٤٤، ومابعدها ، ويلاحظ أن الحماية الجنائية المقررة للموظفين بموجب المادة ٦٣ إجراءات كانت تشكل قيدا على سلطة النيابة العامة طبقا لقرار مجلس النظار الصادر فى ١٨٩٥/٤/٨ حيث كان يوجب على النيابة العامة قبل رفع الدعوى على الموظف أن تتفق مع الجهة الرئاسية التابع لها وفى حالة الخلاف يعرض الأمر على وزير العدل، وقد تم إلغاء هذا القرار بموجب قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٢٧/١/٣٠ ، كما أن التشريع السورى والتشريع اللبنانى يعلق تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف العام على قرار يصدر من مجلس تأديب أو بموافقة الإدارة التابع لها الموظف. راجع د.محمد محمود سعيد فى رسالته السابقة ص ٣٦٥، د. محمد مصطفى القللى ، أصول قانون تحقيق الجنايات ١٩٤٥، الطبعة الثالثة، ص ٥٧، ومابعدها.

(٣) راجع فى تأييد ذلك د.فتوح الشاذلى المرجع السابق ، هامش ص ١٢٤، نقض ١٩٦٦/٣/١٥، مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ٣١٧، رقم ٦٢، ونقض ١٩٧١/٦/١٣ س ٢٢ ص ٤٦٧، رقم ١١٥ نفس المجموعة وراجع أيضا د.عبدالعظيم مرسى ، الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين ، السابق، ص ١٨١، وانظر نقض ٤/٢٠/ ١٩٥٩، الموسوعة الذهبية السابقة، رقم ٣٢٠، ص ١٥٧.

أثناء أو بسبب تأديته لواجبات وظيفته[١].

ثانيا ، القيود التى ترد على حق المدعى المدنى

يقرر المشرع حقوقا للمدعى بالحق المدنى سواء كان مجنيا عليه أو مضروراً من الجريمة فى شأن إجراءات التحقيق ورفع الدعوى الجنائية، واستثناء من هذه الحقوق- وفى سبيل توفير الحماية اللازمة للموظف العام- أورد المشرع قيودا على حقوق المدعى المدنى فى كافة الجرائم التى يرتكبها الموظف العام أثناء أو بسبب تأدية وظيفته وتدور هذه القيود فى إطار فكرة واحدة هى إلغاء أى دور للأفراد فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية بشأن هذه الجرائم[٢].

وقد ورد النص على تلك القيود فى أكثر من موضع من قانون الإجراءات الجنائية، من خلال القواعد الإجرائية التى أوردها المشرع لحماية الموظف العام، وهى[٣]:-

القاعدة الأولى ، حرمان المدعى المدنى من حق طلب ندب قاضى للتحقيق فى جرائم الموظفين.

وقد قرر المشرع هذة القاعدة بالمادة ٢/٦٤-إجراءات جنائية ، فبعد أن أجاز للمدعى المدنى الحق فى أن يطلب من رئيس المحكمة الإبتدائية ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق فى مواد الجنايات والجنح فى أى حالة كانت عليها الدعوى، بالنظر لما قد يحيط بالقضية من ظروف تجعل من الملائم تحقيقها بمعرفة قاضى التحقيق، استبعد فى الفقرة الثانية من ذات المادة الدعاوى التى تكون موجهة ضد موظف عام لجريمة وقعت منه أثناء أو بسبب تأدية وظيفته.

القاعدة الثانية، حرمان المدعى المدنى من حق الطعن فى الأوامر الصادرة من النيابة العامة أو قاضى التحقيق بأن لاوجة لإقامة الدعوى ضد الموظف.

وقد نص المشرع على تلك القاعدة فى المادتين ١٦٣، ٣١٠ أ.ج، فرغم تقرير

---

(١) راجع د.يسر أنور- د.آمال عثمان، القسم الخاص من قانون العقوبات السابق، ص ٣٩.

(٢) أنظر الحماية الإجرائية للموظف العام فى التشريع المصرى د.محمد ذكى أبوعامر، سنة ١٩٨٥، ص ٣٥.

(٣) راجع فى هذا الإتجاه Jean Robert crimes et délits commis par des fonctionnaires Rev. de S. C.et de droit p.C. 1975 p. 1027 et s.

حق المدعى المدنى فى الطعن فى الأمر الصادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، سواء كان صادرا من قاضى التحقيق أو النيابة العامة ، إلا أن المشرع قرر فى تلك المادتين حرمانه من هذا الحق، إذا كان الأمر متعلقا بجريمة وقعت من موظف عام أثناء أو بسبب تأديته لوظيفته، فيما عدا الجرائم المنصوص عليهافى المادة ١٢٣ ع. والسالف بيانها ويشمل الحظر الطعن بالإستئناف أو النقض فى هذه الأوامر.(١)

القاعدة الثالثة،حرمان المدعى المدنى من تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم إذا كان موظفا عاما.

فالأصل أنه يجوز للمدعى المدنى إقامة الدعوى الجنائية أمام المحكمة مباشرة ضد المتهم فى مواد الجنح والمخالفات، إلا أنه إستثناء من ذلك حظر المشرع على المدعى المدنى بموجب المادة ٢٣٢ثانيا أ.ج. رفع الدعوى الجنائية أمام المحكمة مباشرة، إذا كانت موجهة ضد موظف عام عن جريمة وقعت منه أثناء أو بسبب تأدية وظيفته، فيما عدا الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٢٣ع. ومن ثم لايجوز للمدعى المدنى مباشرة الدعوى الجنائية ضد الموظف عن طريق تكليفه بالحضور مباشرة أمام المحكمة فى مثل هذه الجرائم(٢) ، وهذا القيد قصد به حماية الموظف العام من كيد الأفراد له ونزعتهم الدائمة للشكوى منه.(٣)

تلك هى القيود الإجرائية التى ترد على حق المدعى المدنى فيما يتعلق بإجراءات رفع الدعوى أو التحقيق فيها والتى تمثل نوعا من الضمانات الإجرائية للموظف العام.

ويرى البعض عدم وجود مبرر لمثل هذه القيود، استنادا إلى القول بأن كون الجريمة واقعة من موظف عام لا يستدعى تقرير مثل هذه الحماية له، باعتبار أن ذلك يخل بمبدأ المساواة فى الإجراءات

---

(١) راجع فى تأييد ذلك نقض ١٩٥٩/٥/١٩ مجموعة الاحكام س ١٠ ص ٥٤٥ رقم١٢١وقارن على خلاف ذلك د.فتوح الشاذلى المرجع السابق ص ١٢٧.

(٢) أنظر فى ذلك د. محمد ذكى أبو عامر المرجع السابق ص٤٠ وراجع بالتفصيل د.عبد العظيم مرسى وزير المرجع السابق ص ٤٥٨ ومابعدها .

(٣) راجع د. فتوح الشاذلى المرجع السابق ص ١٢٥، د. يسرى أنور . د.أمال عثمان المرجع السابق ص ٣٨، د. أحمد فتحى سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية الطبعة الثانية ١٩٧٠، ص ٥٣٠، وأيضا شرح أصول قانون المحاكمات الجزائية البغدادى،المرجع السابق، ص ٨١.- وانظر فى ذلك أستاذنا الدكتور عبدالرؤف مهدى - شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ١٩٩٠ ص ١٤٤، ص ١٤٥.

الجنائية[١] .

المطلب الثانى،

مفهوم الموظف العام فى مجال الحماية الجنائية للموظف كمتهم

تمهيد،

تناولنا فى المطلب السابق صور الحماية الجنائية التى يقررها المشرع للموظف العام فى شأن الجرائم التى يرتكبها، موضوعية كانت أو إجرائيه، وقد قدمنا أن المشرع الجنائى لم يأخذ بمفهوم واحد للموظف فى مجال التجريم، بل اعتنق المفهوم الضيق المحدد لهذا المصطلح فى القانون الإدارى، وطبقة كما هو فى مجال تحديده لمفهوم الموظف فى بعض الجرائم التى تقع منه، وقد سبق لنا تحديد هذا المفهوم، والجرائم التى يسرى بشأنها، كما توسع المشرع فى مجال تحديده لمفهوم الموظف فى البعض الآخر من الجرائم، فلم يكتف بالمفهوم الضيق له بل أدخل ضمن هذا المفهوم طائفة أو أكثر من الطوائف التى يعتبرها فى حكم الموظف العام معتنقا فى ذلك المفهوم الواسع له على ماسنرى فى الباب القادم.

ويثور التساؤل عن نصيب الحماية الجنائية التى قررها المشرع للموظف كمتهم بصورها السابقة من التردد الذى وقع فيه بين أكثر من مدلول لهذا المصطلح، وهو مايعنى البحث عما إذا كانت تلك الحماية تلحق كل طوائف الموظفين العموميين، بالمعنى الواسع له، أم أن المشرع قد اكتفى فى شأن هذه الحماية بالموظف العام بمعناه الضيق، أو بعبارة أخرى من هو الموظف العام الذى يستفيد من تلك الصور من الحماية الجنائية؟ وهو ماسنجيب عنه فى المطلب الحالى:

اعتناق المشرع للمفهوم الضيق للموظف العام فى مجال الحماية الجنائية المقررة له كمتهم،

سبق أن ذكرنا أنه من المسلم به أنه فى حالة إمساك المشرع الجنائى فى نظام قانونى ما، عن تحديد المقصود بالموظف العام، فلا مندوحة من رجوع القاضى الجنائى لأحكام القانون الإدار ى واستعارة ذات المدلول المحدد له فى تلك الأحكام وتطبيقه كما هو فى المسائل الجنائية المعروضة عليه[٢]

وبالرجوع للنصوص الجنائية المتعلقة بصور الحماية الجنائية السابق بيانها نرى أن المشرع لم يورد

---

(١) أنظر فى ذلك د.فتوح الشاذلى، المساواة فى الإجراءات الجنائية، السابق ص ١٢٧، ومابعدها، أستاذنا الدكتور عمر السعيد رمضان ، مبادىء قانون الإجراءات الجنائية ١٩٦٧ ص ١٠٧،
وانظر Dalloz Réprétoir de droit criminel et de procédur pénal publiée sous le direction de M.Antonin Besson, tome 11. Paris 1954, p. 54et s.

(٢) راجع د.خلود سامى ، النظرية العامة للإباحة ، السابق ، ص ٣٤٧، نقض ١٩٧٠/١٢/٧ مجموعة الأحكام س ٢١ ق ٢٨٧ طعن ١٢٢٠ لسنة ٤٠ ق ص ١١٨٢.

تعريفا محددا للموظف العام، ولم يحدد المفهوم الواجب تطبيقه فى مجال هذه النصوص، بل استخدم ألفاظا أو مصطلحات لاتخرج عن المدلول المحدد له فى القانون الإدارى.

فقد استخدم المشرع لفظ"موظف أميرى" فى مجال المادة ٦٣ عقوبات عند تقرير الحماية الموضوعية، وفى مجال الحماية الإجرائية استعمل تعبير "موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط" طبقا لنصوص المواد ٦٣، ٦٤، ١٦٢، ٢١٠، ٢١٢ أ.ج.، وهى المواد المتضمنة لصور الحماية الجنائية الإجرائية للموظف كمتهم والسابق تناولنا لها.

وليس من ثمة شك فى أن جميع المصطلحات التى استعملها المشرع للدلالة على الموظف العام فى كافة النصوص السابقة تدخل ضمن مفهوم الموظف العام بمدلوله الضيق المحدد له طبقا لقواعد القانون الإدارى(١).

ولاينال من ذلك استعمال المشرع لأكثر من مصطلح فى النص الواحد، للتعبير عن الموظف العام، سيما مع الأخذ فى الاعتبار إن معظم تلك النصوص قد وضعت فى وقت كان يتم فيه التفرقة فى قوانين العاملين بالدولة بين الموظف والمستخدم العام، باعتبار أن الأول يتولى أعمالا أعلى مرتبة من الثانى فضلا عن أن مأمورى الضبط يعدون من بين الفئات التى ينطبق عليها المفهوم الضيق للموظف العام، وقد تناولنا كل ذلك فى موضعة من هذه الرسالة(٢).

واستنادا لذلك فإنه من المستقر عليه فى الفقه أن الحماية الجنائية المقررة للموظف العام كمتهم فى جميع صورهاالموضوعية والإجرائية السابق بيانها، لايستفيد منها سوى الموظفين العموميين بالمعنى الضيق المحدد له فى القانون الإدارى، دون غيرهم من بقية الطوائف، التى ينطبق عليها المفهوم الواسع للموظف العام استناداً إلى أن المشرع إذا الحق طوائف أو أشخاصاً معينة بالموظف العام فى موضع ما، أورد بها نصا، كما هو الحال فى جرائم الرشوة وغيرها من جرائم الاعتداء على المال العام، فيقتصر اعتباره كذلك على هذا الموضع دون أن يتعداه إلى غيرة من النصوص الجنائية الأخرى(٣).

---

(١) راجع فى تأييد ذلك د. عبدالعظيم مرسى وزير: المرجع السابق، ص ٢١١ ومابعدها، د.خلود سامى المرجع السابق ص ٢٤٦.

(٢) راجع بيان ذلك فى الباب الثانى من هذه الرسالة وقارن على خلاف ذلك د.نجيب حسنى شرح قانون الإجراءات الجنائية ١٩٨٠، ص ١٨٢.

(٣) راجع فى تأييد ذلك على سبيل المثال د.محمود مصطفى قانون العقوبات بالقسم العام ١٩٦٠ ص ١٣٧، ومابعدها والقسم الخاص ١٩٧٥ ص ١٤، د.خلود سامى، النظرية العامة للإباحة المرجع السابق، ص ٣٤٧، =

كما تواترت أحكام القضاء فى مصر على نفس المعنى، ومن ذلك ماقضت به محكمة النقض فى أكثر من موضع من أنه "كلما رأى المشرع اعتبار أشخاص معينين فى حكم الموظفين العموميين فى موطن ما أورد به نصاً، كالشأن فى جرائم الرشوة واختلاس الأموال الأميرية والتسبب بالخطأ فى الحاق ضرر جسيم بالأموال وغيرها...، فجعل هؤلاء الأشخاص فى حكم أولئك الموظفين فى هذا المجال المعين فحسب دون سواه، فلا يجاوزه إلى مجال الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية فيما أسبغته من حماية خاصة على الموظف أو المستخدم العام."(١)

ومع ذلك فقد ذهب رأى إلى القول بوجوب اعتناق مفهوم واسع للموظف العام، فى خصوص المادتين ٢٣٢ أ.ج المتعلقة بالقيود الواردة على حق المدعى المدنى فى شأن إقامة الدعوى الجنائية، ٦٣ عقوبات فيما قررته من سبب إباحة، بحيث يمتد هذا المفهوم ليشمل كلا من المكلف بخدمة عامة وذوى الصفة النيابية العامة والموظفين الفعليين."(٢)

إلا أن هذا الاتجاه -فى رأينا- محل نظر، ذلك أننا وإن كنا نرى قصور المفهوم الضيق الذى يأخذ به المشرع فى تحديده لمدلول الموظف العام عن كفالة الحماية الجنائية اللازمة للمصالح التى يحميها المشرع، وضرورة اعتناق مفهوم واسع فى مجال كافة صور الحماية الجنائية المقررة للموظف أسوة بالتوسع

= د.عبد العظيم مرسى ، الجوانب الإجرائية السابق، ص ٢١١، ومابعدها، د.آمال عثمان فى مقالها ، جريمة القذف بمجلة القانون والإقتصاد ، مارس ١٩٦٨، العدد الأول ، السنة ٣٨، ص ٧٩٨، وانظر نقض ٧٢/١٢/١٧ مجموعةالأحكام س ٢٣ العدد الثالث ق ٣٠٩ ص ١٣٤٧ ، وراجع نقض ١٩٦٧/١/٢٠، الموسوعة الذهبية رقم ٣٢٣ ص ١٥٩، ١٩٧٠/١/٢٥، رقم ٣٢٤، ص ١٦٠ ونقض ١٩٧٠/١٢/١٧ ص ١٦١ رقم ٣٢٥ ونقض ١٩٧٤/١٠/٢٠ ص ١٦٣ رقم ٣٢٨ وقارن مع ذلك ، أستاذنا الدكتور عبدالرؤف مهدى ، شرح القواعد العامة للإجراءات السابق ص ١٤٥ وانظر عرضه لاتجاهات القضاء فى هذه المسألة .

(١) راجع فى هذا المعنى على سبيل المثال فى مجموعة أحكام النقض:
نقض ١٩٧٠/١٢/٧ س ٢١ ق ٢٨٧ ص ١١٨٢، ١٩٧٢/١٢/١٧ س ٢٣ ق ٣٠٩ ص ١٣٧٤ طعن ١٠٠٦ لسنة ٤٢ ق، ١٩٧٦/٢/٢ س ٢٧ ق ٣٠ ص ١٥٢، ١٩٧٩/١١/٢٢ س ٣٠ ق ١٧٦ ص ٨٢١، ١٩٨١/٢/٩ س ٣٢ ق ٢١ ص ١٤٧، ١٩٧٤/١٢/٢٤ س ٢٥ ق ١٦٣ ص ٧٥٦، ١٩٧٨/٢/٥ س ٢٩ ق ٢٤ ص ١٣٢ ، ١٩٧٠/٤/٦ س ٢١ ق ١٢٨ ص ٥٣٢ طعن رقم ١٩٧٧ لسنة ٣٩، ١٩٧٥/٢/٢٣ س ٢٦ ق ١٢٧ ص ٥٦٧ طعن رقم ١٩٧٧ لسنة ٣٩، ١٩٧٥/٢/٢٣ س ٢٦ ق ١٢٧ ص ٥٦٧ طن ١٧٧ لسنة ٤٥ ق.

(٢) راجع فى هذا الرأى د.نجيب حسنى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٨٦، ص ١٨٢، وأيضا شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٨٦ ص ٦٦٨ وأيضا أسباب الإباحة المرجع السابق، ص ١٤٤ ومابعدها، د.فوزية عبدالستار ، الإدعاء المباشر فى الإجراءات الجنائية ، دراسة مقارنة ١٩٧٧، ص ١٤٢،
وانظر : Les immunités Judiciares Revu de science criminellé et de droit, pénal comparé 1950, p.557-583 Jean Sauvel.

فى مفهومه فى نطاق التجريم ، إلا أننا نرى مع ذلك أن الاتجاه المشار إلية ، فى ظل النصوص الجنائية القائمة يتناقض مع قصد المشرع الذى اكتفى فى نصوص المواد ٦٣ع.، ٢٣٢ أ.ج. بالإشارة للفظ" الموظف العام" لتحديد مجال تطبيقه- وهو مايعنى عدم سريان أحكام الحماية الواردة بهذه المواد على غيره من الطوائف ولو أن المشرع أراد مد سريانها لمثل هذة الطوائف لنص صراحه على ذلك ، كما فعل في النصوص الاخري المتعلقة بمواضع التجريم التى توسع فى تحديد مدلول الموظف العام بشأنها، والتى سنتناولها فى الباب القادم.

ونخلص من ذلك إلى أن مفهوم الموظف العام فى مجال الحماية الجنائية المقررة له كمتهم فى جميع صورها السابقة، والذى يعتنقه المشرع المصرى هو المفهوم الضيق بما يشمله من نفس الطوائف المحددة له فى القانون الإدارى والسابق بيانه تفصيلاً بالفصلين الأول والثانى من هذا الباب.(١)

---

(١) أنظر فى ذلك د.محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات ، القسم العام، ٥٩/ ١٩٦٠، الطبعة الرابعة، ص ١٣٧ بند ١٢٢، ١٩٨٣ ص ١٩٨ وراجع مجموعة أحكام النقض س ٣٠ق ١٧٦ ص ٨٢١ جلسة ١١/٢٢/ ١٩٧٩ طعن ٧٤٢ لسنة ٤٩ق ، وانظر أستاذنا الدكتور مأمون سلامه ، قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٩٠، الطبعة الثالثة، ص ٢٠٩، حيث يميل لاعتناق المعيار الموضوعى.

المطلب الثالث

صور خاصة من الحماية الجنائية

تمهيد:

تناولنا فى المطلب الأول صور الحماية المقررة للموظف العام عندما يكون متهما فى الجرائم التى تقع منه أثناء أو بسبب وظيفته، ورأينا أن هذه الصور من الحماية ذات صفة عامة، بمعنى أن المشرع قد قرر سريان أحكامها على سائر الموظفين العموميين بالمعنى الضيق وفى كافة الجرائم التى تقع منهم.

إلا أن المشرع كثيرا مايخرج عن القواعد الإجرائية المقررة لكافة الموظفين العموميين، ويفرد قواعد خاصة لبعض طوائف منهم، أو فى بعض الجرائم التى تقع منهم، مقررا صورا خاصة من الحماية الجنائية فى أكثر من موضع وذلك فى صورتين:

الأولى: -

يقرر فيها المشرع حماية جنائية خاصة ببعض الجرائم التى يرتكبها الموظف العام ، يقتصر سريانها على تلك الجرائم دون سائر جرائم الوظيفة العامة.

الثانية:-

وفيها يقرر المشرع حماية خاصة ببعض الأفراد من القائمين بأعباء السلطة العامة أو بعض فئات الموظفين العموميين، فى صورة حصانات أو إمتيازات قضائية أو قانونية لهم، يتميزون بها عن غيرهم من سائر الموظفين العموميين.[١]

ونظرا لأن موضوع بحثنا -كما سبق القول-يتعلق بالموظف العمومى بصفة عامة، وليس بطوائف معينة منه، فإن دراسة مثل هذه الحصانات والامتيازات تخرج عن موضوع هذا البحث، وتدخل ضمن موضوعات القانون الدستورى أو قانون الإجراءات الجنائية، ومن ثم ، نكتفى هنا بالإشارة إلى المراجع المتخصصة فى هذه الموضوعات[٢] ، ونقتصر فى هذا المطلب على التعرض لصور الحماية

---

(١) راجع بالتفصيل د.عبدالعظيم مرسى وزير : المرجع السابق، ص ٥ ومابعدها.

(٢) تعددت صور الحماية الجنائية التى يقررها المشرع كحصانات أو إمتيازات لبعض الأفراد من أولئك القائمين بأعباء السلطة العامة أو بعض طوائف الموظفين فى مصر وتنوعت المصادر التى تنظمها بين الدستور=

.....

.....

.....

= والقوانين المختلفة ونذكر أهمها فيما يلى مع الإحالة بشأن شرح تلك الحصانات للمراجع المتخصصة

أ- الحصانة السياسية، وهى الضمانات الإجرائية الخاصة باتهام ومحاكمة رئيس الجمهورية والوزراء ، المواد ٨٥، ١٥٩، ١٦٠ من الدستور والقانونين رقمى ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦، ٧٩ لسنة ١٩٥٨، بشأن محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء، راجع فى ذلك تفصيلا د.عبدالعظيم مرسى وزير: الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة السابق ص ٥، ومابعدها، عبدالأمير العكيكى، شرح أصول قانون المحاكمات الجزائية البغدادى، جـ ١، ١٩٦٨ ص ١٠٣، وكذا راجع أستاذنا الدكتور، عبد الرؤف مهدى ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ١٩٩٠ ص ١٢١، ١٢٥، ومابعدها.

ب - الحصانة البرلمانية، وهى تلك المقررة لأعضاء مجلس الشعب طبقا للمواد ٩٨، ٩٩ من الدستور.

جـ - الحصانة القضائية وهى المقررة للقضاة وأعضاء النيابة العامة ومجلس الدولة طبقا للمواد٣، ٩٥، ٩٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون ٣٥ لسنة ١٩٨٤ والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة.

د- الضمانات الإجرائية المقررة لموظفى الجمارك طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٠٣ ، راجع بالتفصيل أستاذنا الدكتور عبدالرؤف مهدى ، المرجع السابق، ص ٢٥٠، ومابعدها.

هـ- الضمانات الإجرائية المقررة لأعضاء مجالس إدارة هيئات القطاع العام والشركات التابعة لها طبقا للمادة ٧٣ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣، بإصدار قانون هيئات القطاع العام،راجع تفصيلا د. عبد العظيم مرسى وزير المرجع السابق ص ٢٢٧وأيضا راجع أستاذنا الدكتور مأمون سلامه : الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى ١٩٧٣ ص ١٠٥ ومابعدها، رسالة د.محمد صالح حسن أمين دور النيابة العامة فى الدعوى العمومية فى القانون المقارن، ١٩٨٠، ص٢٦٨ ، ومابعدها، رسالة د. عزت مصطفى الدسوقى ، المرجع السابق، ص ٣٣٤، ومابعدها ورساله د.عقل يوسف المصطفى ، المرجع السابق، ص ٣١٨، ومابعدها ، رسالة د.محمد محمود سعيد ، مرجع سبق ذكره، ص٣٥٦، ومابعدها ،على ذكي العرابي - المبادي الأساسيه للاجراءات الجنائيه ج١ ١٩٥١ ص٦٣ وما بعدها د.فوزية عبدالستار، شرح أصول قانون المحاكمات اللبنانى ١٩٧٥، ص ١٤٤، ومابعدها، وأيضا شرح قانون الإجراءات الجنائية الجزء الأول ، ١٩٧٧، ص ١٢٤، ومابعدها ، د.محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، ١٩٥٣، ص ٨٢، ومابعدها، وكذا الطبعة السابعة ١٩٦١، ص ٨٢، ومابعدها، د.جلال ثروت ، أصول المحاكمات الجزائية جـ١ط١ ١٩٧٠ ص ١٤١ ومابعدها، د.حسن صادق المرصفاوى ، قانون الإجراءات الجنائية.١٩٩٠ص٧٢ وما بعدها ، د.محمد محيى الدين عوض شرح قانون الاجراءات الجنائيه ١٩٥٨- ١٩٥٩ ص ١٢ ومابعدها، د.آمال عثمان ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ١٩٧٥، ص ٦٧، ومابعدها، د.نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية ١٩٨٠، ص ١٤٤، ومابعدها، الطبعة الثانية ١٩٨٨، ص ١٣٤ ومابعدها.ويعد من صور الحماية الجنائية التى يقررها المشرع لبعض طوائف الموظفين العموميين أيضا تلك المقررة لأعضاء هيئة قضايا الدولة وأعضاء النيابة الإدارية بموجب المادة ٦ مكرراً من القانون رقم ٧٥ =

الجنائية الخاصة ببعض جرائم الموظفين بالقدر الذى يحقق الفائدة من هذا البحث.

تقسيم : قرر المشرع بعض القواعد الخاصة بكفالة بعض صور الحماية الجنائية بشأن بعض الجرائم التى تقع من الموظف العام ، فى أكثر من موضع فى قانون الإجراءات الجنائية، ويمكن إجمال أهم صور هذه الحماية فى إثنتين، تتعلق إحداهما بالجرائم التى تقع من الموظف عدوانا على المال العام ، تلك المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وتتعلق الإخرى بجرائم امتناع الموظفين العموميين عن تنفيذ أحكام القضاء أو القوانين أو اللوائح أو أوامر الحكومة أو إيقاف تنفيذها، والواردة بالمادة ١٢٣ عقوبات ونتناول ذلك فى الفرعين التاليين:

= لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ بشأن هيئة قضايا الدولة والمادة ٤٠ مكررا/ ٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ٥٨ المعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩، بإعادة تنظيم النيابة الإدارية، ويلاحظ هنا أن المشرع قد فرق فى شأن هذه الحماية بين أعضاء كلا من النيابه الاداريه وهيئه قضايا الدوله من ناحيه وبين اقرانهم من بقيه اعضاء الهيئات القضائية من القضاة وأعضاء النيابة العامة ومجلس الدولة من ناحية أخرى، حيث خص المجموعة الثانية بحصانات وضمانات جنائية تفوق بكثير تلك المقررة بالمجموعة الأولى، رغم وحدة طبيعة الأعمال التى يمارسونها وخضوعهم لنفس الظروف التى برزت توفير تلك الحماية لهم، وهو ماكان يقتضى المساواة بينهم فى نطاق ومدى هذه الحماية سيما وأن المشرع قد سوى بين جميع أعضاء الهيئات القضائية فى كافة القواعد الوظيفية التى يخضعون لها، بما فيها من قواعد التعيين والترقية والإعارة والندب والتأديب والمرتبات وغيرها، باعتبارهم جميعا يمارسون عملا قضائياً ومن ثم فليس هناك وجة للتفرقة بينهم فيما يتعلق بالحماية الجنائية الواجبة لهم، وعلية فإننا نرى دعوة المشرع لإلغاء مثل هذه التفرقة.

راجع فى الحماية المقررة فى الجرائم الواقعة من القضاة أو بعض فئات الموظفين

Jean Robert crimes et délits commis par des magistrats ou par certains fonctionnaires Rev de S.C.et de D.P.C. Sirey 1974 p. 283.

وأنظر فى الموظفين الدوليين

Thomas Bayard: Arrestations et enlévements de fonctionnaires des Nations unies Rev intérnationale de sciences Administratifes 1982 p. 9 et s

وراجع أيضا فى الإمتياز القضائى لبعض الموظفين

Gazetté du palais, Année 1983 Mar Avril, p.204, et 205.

وراجع فى صور الحماية الخاصة ببعض الموظفين د.عوض محمد ، الأحكام العامة فى قانون الإجراءات الليبى، ١٩٦٨، ص ١٢٨، وانظر مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها الجمعية العمومية للقسم الإستشارى فى عشر سنوات ، أحمد سمير أبو شادى ق ٦١٣ ص ٩٥٢ رقم ١٠٦٦ فى ١٩٦٦/١٠/١٦، د.فتوح الشاذلى ، المساواة فى الإجراءات الجنائية ١٩٩٠، ص ١٥٧، ومابعدها، ود.عبدالرحيم صدقى ، الوجيز فى قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٨٦، الجزء الأول، ص ٦٠، د.عوض محمد ، قانون الإجراءات الجنائية. ١٩٩ الجزء الأول، ص ٩٥. ١١٤، وأيضا مؤلفة الوجيز فى قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، ص ٧١، د.حسن المرصفاوى قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩٠ ص ٤١.

الفرع الأول

الحماية الجنائية الخاصة ببعض جرائم العدوان على المال العام

يمكن التمييز فى مجال الحماية الجنائية التى قررها المشرع فى شأن جرائم العدوان على المال العام بين صورتين تتضمنها القاعدتان التاليتان:

القاعدة الأولى، تقييد سلطة رفع الدعوى الجنائية فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكررا أ عقوبات.

قرر المشرع حماية جنائية للموظف العام عند ارتكابه هذه الجريمة، وهى جنحة الإهمال الذى يترتب عليه إلحاق ضرر جسيم بالأموال أو المصالح العامة، وقد ورد النص على هذه الحماية فى الماده ٨ مكررا من قانون الإجراءات الجنائية والتى نصت على أنه " لايجوز أن ترفع الدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى الماده ١١٦ مكررا ا من قانون العقوبات إلا من النائب العام أو المحامى العام".

وواضح أن المشرع قد خرج فى هذا النص على القواعد العامة بشأن الإختصاص برفع الدعوى الجنائية ضد الموظف العام ، فى الجرائم التى تقع منه، أثناء أو بسبب تأديته وظيفته، والتى تضمنتها الماده ٣/٦٣ من نفس القانون ، إذ أن المادة الأخيرة أجازت لرئيس النيابة ، فضلا عن كل من المحامى العام والنائب العام رفع الدعوى ضدالموظف فى الجنح، فى حين أن المادة ٨ مكررا قد قصرت هذا الإختصاص على النائب العام والمحامى العام، دون رئيس النيابة وذلك إذا ماتعلق الأمر بالجريمة المذكورة، رغم كونها جنحة، وهذا يعنى أن نص المادة ٨ مكررا قد أورد حماية أكثر عمقا للموظف العام من تلك التى تقررها الماده ٣/٦٣، وربما أن المشرع قد استند فى ذلك للطبيعة الخاصة لهذه الجريمة، باعتبارها تقوم على الإضرار غير العمدى والتى أثارت ترددا عند استحداثها لأول مرة فى قانون العقوبات.(١)

القاعدة الثانية ،إفراد قواعد خاصة بتقادم الدعوى الجنائية فى جرائم العدوان على المال العام

الأصل أن مدة تقادم الدعوى الجنائية فى أى جريمة تبدأ من يوم وقوعها ، إلا أن المشرع الجنائى

---

(١) راجع تفصيلا د.عبدالعظيم مرسى، الجوانب الإجرائية ، المرجع السابق، ص ٢٢٩، وراجع د.عبدالرحيم صدقى ، الوجيز فى الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ص ٥٨ ومابعدها.

قد خرج على هذا الأصل فى مجال جرائم العدوان على المال العام ، إذا كان مرتكبها موظفا عاما[١] ، وذلك بالنص فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٥ أ.ج. على أنه"..... لاتبدأ المدة المسقطة للدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والتى تقع من موظف عام إلا من تاريخ إنتهاء الخدمة أو زوال الصفة مالم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك » .

والعلة فى إيراد هذا الحكم هو أن فى استمرار شغل الموظف العام لوظيفته مايمكنه من التستر على الجريمة، مما لايتيسر معه على المجتمع اكتشافها ، ومن ثم فقد أرجأ المشرع بدء تقادمها إلى حين إنتهاء صفته الوظيفية حتى تنتفى مظنة تستره عليها[٢].

وواضح أن الغرض من الحماية التى قررها المشرع فى هذا الموضع [٣] هو حماية الأموال العامة، وليس الموظف العام، كما فى الصورة السابقة[٤].

مفهوم الموظف العام فى هذه الحماية .

باستقراء نصوص المادتين ٨ مكررا ، و١٥من قانون أ.ج يتبين أن المشرع لم يحدد المفهوم الواجب الأخذ به للموظف العام فى مجال هذه الحماية ، كما لم يحدد اشخاصا يفيدون من أحكامها ، بل حدد جرائم تسرى بشأنها تلك الأحكام، ولما كان المشرع قد حدد المقصود بالموظف العام فى نطاق تطبيق

---

(١) يلاحظ أن بعض جرائم المال العام المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات يمكن أن تقع من غير الموظفين العموميين ، ومن ذلك الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٣ مكررا، ١١٦ مكررا ب.

(٢) راجع د.عبدالعظيم مرسى وزير : المرجع السابق، ص ٤٩٦.

(٣) راجع د.محمد محمد مصباح القاضى، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، وجرائم الأموال ص ٧٠.

(٤) ومما يتصل بذات الموضوع تلك الصورة من الحماية الجنائية التى قررها المشرع بالفقرة الثانية من المادة ١٥ ا ج ذاتها والتى خرج فيها على القواعد العامة لتقادم الدعوي الجنائية ، إذ بعد أن حدد مدة إنقضاء الدعوى الجنائية بعشرة سنوات للجناية وثلاثة للجنح و سنه واحدة للمخالفات فى الفقرة الأولى ، أعقب ذلك فى الفقرة الثانية بالنص علي أن الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٧، ١٢٦، ١٢٧، ٢٨٢، ٣٠٩، ٣٠٩مكررا ،٣٠٩ مكررا أ لا تنقضي الدعوي الجنائية المقررة فيها بمضي المدة ، وبعض هذة الجرام لا يرتكبها إلا موظف عام ، وقد آثرنا الإكتفاء بالاشارة اليها فى هذا الموضع ، نظرا لأننا قد تعرضنا لتحديد مفهوم الموظف العام فى كافة هذه الجرائم كل فى موضعه من هذه الرسالة خاصة وإن المشرع لم يورد فى قانون الإجراءات الجنائية ما يفيد العدول عن المفهوم المحدد في قانون العقوبات في شأن هذه الجرائم ، ومن ثم نحيل لهذا المفهوم المحدد من قبل فى كل جريمة كل فى موضعه منعا للتكرار ، ويراجع فى تفاصيل الموضوع د. عبد العظيم مرسى وزير، المرجع السابق (٩) وما بعدها . كما يتصل بذات الموضوع أيضا تلك الحمايه التي قررها المشرع بالمادة ١٦٠ مكررا أ.ج والخاصة بتجنيح جنايات العدوان على المال العام، سواء تلك التى تقع من الموظفين العموميين أو من غيرهم ، ذلك أن الأصل فى النظام القضائى المصرى وكذا الدول التى تأخذ بالتقسيم الثلاثى للجرائم ومن ثم التمييز بين الجنايات والجنح فى شأن المحاكم المختصة بنظرها، هو أن تحال الوقائع المعتبرة جنايات لمحاكم الجنايات =

الجرائم الواردة بالباب الرابع من الكتاب الثانى ، محل هذه الحماية بموجب المادة ١١٩ مكررا عقوبات فإن تفسير النصوص الجنائية مجتمعة ، يقود إلى القول بامتداد الحماية الجنائية المنصوص عليها في المادتين ٨ مكررا ، ١٥ من قانون الاجراءات الجنائيه إلى كل من ورد ذكرهم فى المادة ١١٩ مكررا عقوبات فى حالة إرتكابهم للجرائم التى تشملها هذه الحمايه[1] ، وهو مايعنى ان المشرع قد اعتنق المفهوم الواسع للموظف العام ، فى أعمق صوره على نحو ما سيرد بيانه تفصيلا فى الباب القادم . فى نطاق تضييق تلك الحماية دون أن يكتفى بالمفهوم الضيق المحدد له فى القانون الإدارى ، باعتبار أن الطوائف التى أوردها فى المادة ١١٩ مكررا ، والتى تمتد إليها تلك الحماية لا تدخل ضمن المفهوم الضيق ، وفى هذا تفترق تلك الحماية عن الصور السابقة لها والواردة بالمطلب الأول ، والتى اكتفى فيها المشرع بالمفهوم الضيق على النحو السابق بيانه.

" = للفصل فيها ، إلا أنة وآستثناءً من هذا النظام يخرج المشرع أحيانا عن القواعد العامة فى شأن الإختصاص النوعي للمحاكم بموجب نظام التجنيح ، والمقصود به إحالة الواقعة التى تشكل جناية إلى محكمة الجنح، إذا ما اقترنت تلك الواقعة بعذر أو ظرف مخفف ومن ثم الحكم فيها بعقوبة الجنحة، ورغم أن المشرع المصرى كان قد ألغى نظام التجنيح بالقانون رقم ١٠٧ لسنه ١٩٦٢ إلا أنه أبقى عليه فيما يتعلق بجنايات العدوان على المال العام وذلك بموجب المادة ١٦٠ مكررا أ.ج المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ والتى نصت على أنة " يجوز للنائب العام أو المحامى العام فى الاحوال المبينه في الفقرة الأولى من المادة ١١٨ مكررا أ من قانون العقوبات أن يحيل الدعوى إلى محاكم الجنح لتقضى فيها وفقا لأحكام المادة المذكورة " وبالرجوع للمادة المذكورة يتبين أنها أجازت للمحكمة حال نظرها أى جريمة من الجرائم الواردة بالباب الرابع - وهى جرائم اختلاس المال العام والعدوان علية والغدر الواردة بالمواد ١١٢ وما بعدها عقوبات . استبدال العقوبات المقررة لها بعقوبة الحبس أو بأحد التدابير المنصوص عليها فى المادة السابقة ، إذا كان المال موضوع الجريمة أو الضرر الناتج عنها لا يتجاوز قيمتة خمسمائة جنيه وكانت ظروف الجريمة تبرر ذلك وهذا يعنى أن المشرع قد قرر بموجب هذا النص حماية إجرائية خاصة بالمتهم فى كافة جنايات العدوان على المال العام المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وهى من الجنايات التى تقع من الموظفين العموميين . وذلك لخروجة عن الأصل المتمثل فى أن محكمة الجنايات هى المختصة بالنظر فى كافة الجنايات ، حتى تلك التى يجيز المشرع تخفيض عقوبتها الى عقوبة الجنحة ، باعتبار أن الاختصاص بالدعوى يتحدد وفقا للعقوبة المقررة للجريمة قانوناً وليس تلك التى تتقرر قضاء ، ولا يخفى ماتمثلة هذة الحماية من فائدة للمتهم بالنظر للآثار التى تترتب على إحالته لمحكمة الجنايات سيما فيما يتعلق بمركزة الوظيفى ،وقد تعرضنا لهذة الصورة من الحماية أيضا فى هذا الموضع نظرا لانها ليست خاصة بالموظفين العموميين فقط بل تسرى على كافة المتهمين أيا كانت صفاتهم فضلا عن أن المشرع لم يحدد مفهوم الموظف العام فى شأن هذه الحمايه وهو مايعنى الإحالة بشأنة للمفهوم المحددلة فى هذة الجرائم طبقا للمادة ١١٩ مكررا عقوبات ، وسوف نتعرض لتحديد هذا المفهوم تفصيلا فى الباب القادم ، راجع فى تفاصيل هذة الحماية د.عبد العظيم مرسى وزير ، المرجع السابق ص ٤٢٥ وما بعدها ، د.رؤف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى ١٩٧٩، دار الجيل للطباعة، ص ٤٨١، وما بعدها، وراجع نصوص الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، وراجع نقض ١٩٥٨/١١/٢٥، طعن ١٠ لسنة ٢٨ ق الموسوعة الذهبية السابق ، الجزء السابع ص١٣١ رقم ٢٦٣ ، طعن ١١٩١ لسنة ٢٥ جلسة ١٩٥٦/٣/٦رقم ٢٦٢ص ١٣٠

"(١)راجع فى ذلك د. عبد العظيم مرسى وزير ، المرجع السابق ص ٢٢٥،ص٤٩٨.

الفرع الثانى

الحماية المقررة بشأن حضور المتهم إجراءات المحاكمه[١]

إذا كان المشرع قد أجاز للمدعى المدنى تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف العام فى شأن الجرائم التى تقع منه ، والمنصوص عليها فى المادة ١٢٣ عقوبات وهى تلك الخاصة بتعطيل تنفيذ الأحكام القضائية أو أحكام القوانين أو اللوائح أو أوامر الحكومة أو الإمتناع عن تنفيذها ، وهى من الجرائم المقرر الحبس فيها وجوبى[٢]، استثناءاً من القاعدة التى تحظرعليه إقامة الدعوى فى الجرائم التى يرتكبها الموظف، أثناءأو بسبب تأديته وظيفته، ولما كانت العلة من حرمان المدعي المدنى من إقامة الدعوى تنفيذا لهذه القاعدة ، تكون متوافرة أحيانا فى حالة الجرائم المنصوص عليها فى تلك المادة ، فقد كفل المشرع للموظف حماية إجرائية حال محاكمته فى إحدى هذه الجرائم، وذلك بموجب نص الفقرة الأخيرة من المادة ٦٣ أ .ج ، والتى أجازت للمتهم فيها وهو دائما موظف عام - عند رفع الدعوى الجنائية عليه من المدعى المدنى مباشرة أمام المحكمة، أن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه لدى المحكمة وإن أجازفى نفس الوقت للمحكمه أن تأمر بحضوره شخصيا[٣]، ذلك أن الاصل أن المتهم يلتزم بالحضور بنفسه إجراءات المحاكمه فى الجنايات طبقا للمادة ٣٨٨أ.ج، وكذا فى جميع الجنح المعاقب عليها بالحبس - الذى يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به طبقا للمادة ٢٣٧أ.ج.[٤]

ومن ثم فإن مفاد ذلك أن نص الفقرة الأخيرة من المادة ٦٣ أ.ج يتضمن استثناءاً من حكم المادة ١/٢٣٧ من نفس القانون ، وذلك بمنع الموظف المتهم فى الجرائم المشارإليها حق توكيل محام للحضور نيابة عنه أمام المحكمة دون اشتراط حضوره شخصيا.

ويرى البعض[٥]، أن الحكم الوارد بالمادة ٦٣أ.ج ،وإن كان يعد استثناءاً من أحكام المادة ١/٢٣٧ قبل تعديلها ، والتى كان يجرى نصها قبل التعديل على وجوب حضور المتهم بنفسه فى كل جنحة معاقب عليها بالحبس الوجوبي، باعتبار أن الجرائم الواردة فى المادة ١٢٣ عقوبات كانت تدخل

---

(١) راجع تفصيلا فى الموضوع د.عبد العظيم مرسى وزير ، المرجع السابق ، ص ٤١٤، وما بعدها.

(٢) راجع المادة ١٢٣ عقوبات والمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢

(٣) راجع فى هذا الموضوع أستاذنا الدكتور مأمون سلامه الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى دار الفكر العربى ج ٢ ص ٢٤٨.

(٤) المادة ٢٣٧ فقرة اولى معدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١.

(٥)راجع فى هذا الرأى د.عبد العظيم مرسى وزير : المرجع السابق ص ٤١٥، ص ٤٧٣، وبعدها.

ضمن هذه الجنح (إذ الحبس فيها وجوبيا) إلاأن هذا الاستثناء لم يعد له محل بعد تعديل المادة ٢٣٧ إجراءات بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ ، والذى جعل وجوب حضور المتهم بنفسه إجراءات المحاكمة مقصورا على الجنح المعاقب عليها بالحبس " الواجب تنفيذه فور صدور الحكم به " وهو مالاينطبق على الجرائم الواردة بالمادة ١٢٣ عقوبات، ومن ثم فإنه طبقا لهذا الرأي-فإن حق الموظف فى توكيل محام للحضور نيابة عنه فى هذه الجرائم - بعد التعديل- أصبح إعمالا للأصل وليس استثناءً بعد أن قيد التعديل الوارد على هذه المادة الإطلاق الذى كانت عليه المادة السابقة ، بأن يكون الحبس مما يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به .(١)

إلا أننا نرى أن الحكم الوارد بالفقرة الاخيرة من المادة ٦٣ إجراءات جنائية، ليس تحصيل حاصل، إذ لايزال يشكل استثناءً من حكم المادة ٢٣٧ من نفس القانون،ذلك أنه حتى بعد تعديل تلك المادة فإنه يظل هناك حالات يلتزم فيها الموظف المتهم بحضور إجراءات المحاكمة ونشير بذلك إلى حالة كون هذا المتهم عائدا، أوليس له محل إقامة ثابت فى مصر والأحوال الأخرى الواردة بنص المادة المذكورة ، وإن كانت مثل هذه الحالات تشكل فروضا نظرية بحتة إلا أن المبدأ لايزال قائما.

وإزاء صراحة عبارات النص، فإن الحكم الوارد به فيما قرره من حق للموظف لاينطبق إذا كانت الدعوى قد أقيمت من النيابة العامة وهو ماتوجبه العلة من تقرير ذلك النص إذ تنتفى فى هذه الحالة شبهة إساءة إستخدام الحق فى رفع الدعوى الجنائية .(٢)

وغنى عن الذكر أن مثل هذه الحماية لايمتد سريانها إلى كافة الجرائم ، بل تتعلق فقط بجرائم معينة هى تلك المنصوص عليها بالمادة ١٢٣ عقوبات، وهو الأمر الذى أوجب التعرض لها ضمن صور الحماية الجنائية الخاصة للموظف العام .

مفهوم الموظف العام فى تلك الحماية (٣)

لم ينص المشرع فى الفقرة الأخيرة من المادة ٦٣أ.ج.على تحديد المقصود بالموظف العام أو

---

(١) راجع نص المادة ٤٦٣.أ.ج

(٢) فى تأييد ذلك راجع الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين المرجع السابق ، ص ٤١٤.

(٣) يلاحظ أن الحماية الجنائية الخاصة بالموظف العام كمتهم فى كافة صورها السابقة تتعلق بالنظام العام ، ومن ثم يترتب على مخالفتها بطلانا مطلقا ، ويجب على المحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء ذاتها، ويجوز الدفع به فى أى مرحلة تكون عليها الدعوى، فإذا صدر حكم بناءً على إجراء مخالف لقواعد هذه الحماية يكون باطلا هو أيضا، راجع فى ذلك د.عبد العظيم مرسى وزير ، المرجع السابق، ص ٢٤٣ ،ومابعدها وقارن عكس ذلك الدكتور محمد مصطفى القللى ، أصول قانون تحقيق الجنايات ١٩٤٥ الطبعة الثالثة ص ٥٧ ومابعدها.

الأشخاص الذين تنطبق عليهم هذه الحماية ، بل أشار للجرائم التى تمتد للمتهمين فيها والخاصة بتعطيل تنفيذ أحكام القضاء أو القوانين. أو اللوائح أو أوامر الحكومه أو الامتناع عن تنفيذها ، طبقا للمادة ١٢٣ مقوبات ومن ثم فإن تفسير النصوص الجنائية مقرونة معاً يؤدى للقول بأن المشرع قد قصد الإحالة بشأن ماهية الموظف العام لذات المفهوم المحددله فى المادة الأخيرة وقد سبق لنا تحديد هذا المفهوم ، عند التعرض للجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٢٣ع وتبين أن المقصود به هو الموظف العام بالمعنى الضيق .(١)

ومن ثم يمكن القول بأن مفهوم الموظف العام فى نطاق الحماية الجنائية المقررة له بموجب الفقرة الأخيرة من المادة ٦٣ .أج. ينحصر فى طائفتى الموظفين العموميين بالمعنى الضيق والمكلفين بخدمة عامة ، وواضح أن هذا المفهوم أوسع نطاقا منه فى مجال تطبيق صور الحماية الجنائية الوارد بيانها فى المطلب الأول من هذا الفصل ، إذ أن الأخير يشمل فقط الموظف العام بالمعنى الضيق هذا من ناحية ومن ناحيه أخرى فإن ذات المفهوم لصورة الحماية الماثلة ، يعد أضيق من المفهوم المحدد للموظف العام فى مجال تطبيق الحماية الجنائية المقررة بشأن جرائم المال العام سالفة البيان ، والذى يشمل طوائف أخرى لاتمتد اليهم الصورة الماثلة من الحماية كطائفة ذوى الصفة النيابية ، أو العاملين بالقطاع العام .

ونخلص من ذلك الى أن المشرع الجنائى لم يعتنق مفهوما واحداً للموظف العام فى مجال تطبيق الحماية الجنائية المقررة له كمتهم ، بل اختلف نطاق تطبيق تلك الحماية من صورة الى أخرى ، بل أكثر من ذلك فقد تردد المشرع فى النص الواحد بين اكثر من مفهوم للموظف ، مابين مفهوم ضيق وأخر واسع وهو ماأدى إلى اختلاف مجال سريان صور الحماية الواردة بنفس النص الجنائى ونشير بذالك للماده ١٦٣ .ج ويرجع ذالك الى منهج التعداد الحصرى الذى أتبعه المشرع فى تحديد المقصود بالموظف العام دون وضع تعريف عام محدد له وسوف نعود الى ذلك بالتفصيل فى الباب الاخير من هذه الرساله .(٢)

---

(١) راجع بيان ذلك فى المبحث السابق .

(٢) راجع د. عبد العظيم مرسى وزير المرجع السابق ص ٥٢٩.

الباب الثالث

المفهوم الجنائى الواسع للموظف العام

تمهيد:

تناولنا فى الباب الأول من هذة الرسالة نظرية ذاتية القانون الجنائى، وموقف المشرع منها فيما يتعلق بتحديد مفهوم الموظف العام، فبيّنا أن الاتجاه المعارض لفكرة الذاتية، يعتمد على القواعد والأحكام المقررة فى القانون الإدارى، عند تحديد معنى الموظف العام، فيستعير المفهوم الذى يقررة القانون الإدارى لهذا المصطلح كما هو، ويطبقه فى المسائل الجنائية، أما الاتجاه المؤيد لفكرة الذاتية فيرفض تطبيق المفاهيم الواردة بفروع القانون الأخرى، فى مجال القانون الجنائى، ومن ثم يعتمد على القواعد والأحكام المتعلقة بهذا القانون وحدة عند تحديد مفهوم الموظف العام، فيسبغ على هذا المصطلح المفهوم الذى يتناسب مع ذاتية القانون الجنائى واستقلاله، سواء جاء متفقا مع مفهومه فى القانون الإدارى أم لا.

ورأينا أن بعض التشريعات تذهب مذهبا وسطا فى هذا الشأن، فلاهى ترفض اعتناق هذه النظرية مطلقا، ولا هى تأخذ بها بصفة كلية أو شاملة، بل تطبقها فى صورة جزئية، وذلك بالنص على بعض الطوائف أو الأشخاص الذين تنطبق عليهم صفة الموظف لعام على سبيل الحصر، سواء فيما يتعلق بجميع أحكام القانون الجنائى أو فى نطاق جرائم معينة منه، دون إيراد تعريف عام ومجرد، يمكن تطبيقه فى كل حالة، وهو مايعنى اعتناق المفهومين الجنائى والإدارى للموظف العام، الأول فى الحالات التى يفصح فيها المشرع عن المقصود بالموظف العام، والثانى فى تلك التى يسكت فيها عن تحديد من يقصده بهذا المصطلح، حيث يرجع القاضى فيها للمفهوم المحدد له فى القانون الإدارى.

وتناولنا فى الباب الثانى من هذه الرسالة تحديد مفهوم الموظف العام ، طبقا لقواعد وأحكام القانون الإدارى، باعتباره المفهوم الواجب الاتباع فى المجال الجنائى فى الحالات التى يسكت فيها المشرع الجنائى عن تحديد المقصود بالموظف فى مجال أحكامه وتبين لنا أن هذا المفهوم لا يشمل جميع طوائف العاملين بالدولة، أو الأشخاص الذين يعدون فى حكم الموظفين العموميين - بالمفهوم الجنائى - كالمكلف بخدمة عامة أو الموظفين المتعاقدين أو العاملين بشركات القطاع العام وغيرهم ممن لا يثور

شك فى اعتبارهم موظفين عموميين فى المجال الجنائى، وهو ما يعنى أن المفهوم الإدارى للموظف العام يعد مفهوما " ضيقاً " بالنسبة للقانون الجنائى الذى يوسع من نطاق مفهوم الموظف العام بما يتفق مع الحماية الجنائية المقررة للحقوق التى يحميها، لضمان أكبر حماية ممكنة لهذه الحقوق، وبالتالى يعتنق مفهوماً "واسعاً " يتسع لشمول جميع الطوائف والأشخاص الذين يثور بشأنهم صفة الموظف ، والذين يباشرون الوظيفة العامة فعلا، ليتناسب هذا المفهوم مع ما للقانون الجنائى من ذاتية واستقلال عن فروع القانون الأخرى، سواء انطبق على هذه الطوائف وصف الموظف العام بالمفهوم الإدارى أم لا.

كما رأينا أن المشرع المصرى قد سلك الاتجاة الوسط بين مؤيدى فكرة الذاتية ورافضيها، فيما يتعلق بتحديد المفهوم الجنائى للموظف العام، وذلك بأن أغفل إيراد تعريف عام له، يطبق فى جميع أحكام القانون الجنائى، بل اتبع أسلوب بيان المقصود بالموظف العام فى بعض الجرائم كالرشوة والاختلاس وغيرها بأن أورد تعدادا للطوائف التى يعتبرها موظفين عموميين فى هذه الجرائم، وضمنها بعض الطوائف والأشخاص الذين لا يعدون كذلك طبقا للمفهوم الإدارى، مما يعنى أنه اتجه إلى اعتناق مفهوم "واسع" للموظف العام فى مثل هذه الحالات، كما سكت عن تحديد من يقصده بالموظف العام أو بيان مفهومه أو تعريفه فى حالات أو جرائم أخرى، مما يعنى أنه قد اتجه لاعتناق المفهوم "الضيق" لهذا الصطلح المحدد له فى القانون الإدارى بشأن هذه الحالات على النحو السابق إيضاحه.[1]

وإذا كنا قد انتهينا فى الباب الثانى من هذه الرسالة إلى تحديد المفهوم الضيق للموظف العام، فإنه يتعين علينا أن نحدد المفهوم الواسع له وهو ما سوف نتناوله فى هذاالباب.

تقسيم : تقتضى دراسة الموضوع تقسيمه إلى ثلاثة فصول.

نعالج فى الأول ماهية المفهوم الواسع للموظف العام.

ونتناول فى الثانى الطوائف أو الفئات التى ينطبق عليها هذا المفهوم.

ونعرض فى الثالث لنطاق تطبيق المفهوم الجنائى الواسع فى المسائل الجنائية .

---

(١) د.أحمد فتحى سرور القسم الخاص من قانون العقوبات جرائم الإعتداء على المصلحة العامة وجرائم الأشخاص ١٩٧٩ ص ٣١١ بند ٢١٧.

الفصل الأول

ماهية المفهوم الواسع للموظف العام

تمهيد:

ذكرنا فيما سبق أن المشرع الجنائى المصرى لم يضمن نصوصه تعريفا عاما للموظف يمكن تطبيقه فى جميع المسائل الجنائية عند توسعه فى تحديد المقصود بهذا المصطلح، بل أورد فى بعض الجرائم بيان المقصود به، أو حدد مدلوله، وذلك باتباع منهج التعداد الحصرى للطوائف التى ينطبق عليها هذا الوصف أو التى اتجه إلى اعتبارهم موظفين عموميين فى بعض المسائل الجنائية. ولذلك فإن تحديد ماهية المفهوم الواسع الذى يعتنقه المشرع، يستلزم أن نتناول أولا علة توسع الشارع الجنائى فى تحديد مفهوم الموظف العام، ثم بيان منهجه أو مسلكه فى تحديد هذاالمفهوم الواسع، وذلك فى مبحثين متتاليين على النحو التالى:

المبحث الأول: علة توسع الشارع الجنائى فى تحديد مفهوم الموظف العام

تناول المشرع الجنائى فى غير قليل من نصوصه تحديد المقصود بالموظف العام، وذلك بإيراده عددا من الطوائف أو الفئات أو الأشخاص الذين يعتبرهم من الموظفين العموميين على النحو الذى سنوضحه فيما بعد.

وبالتأمل فى هذه الطوائف نجد أن معظمها لا يدخل ضمن المفهوم الضيق للموظف العام المحدد له فى القانون الإدارى على النحو السابق بيانه، مما يعنى أن المشرع لم يقف فى هذة النصوص عند نطاق المفهوم الضيق لهذا المصطلح، بل تجاوزه إلى أبعد من ذلك، بأن توسع فى تحديد نطاق الأشخاص والطوائف التى ينطبق عليها هذا الوصف فى مجال الجرائم التى ورد النص عليها.(١)

والواقع أنه يمكن رد العوامل أو الأسباب التى دفعت المشرع إلى هذا التوسع لما يلى:-

أولا : اختلاف المصلحة المحمية فى المجال الجنائى عنها فى المجال الإدارى:

ثانيا: قصور تعريف القانون الإدارى للموظف العام-

ثالثا : ذاتية القانون الجنائى فى مواجهة فروع القانون الأخرى.

---

(١) راجع د.حسن صادق المرصفاوى، قانون العقوبات القسم الخاص، ١٩٧٥، ص ٧٧. وانظر د.أحمد فتحى سرور الوسيط - المرجع السابق ص ٢١٨ بند ١٤٥.

ونتناول ذلك بشيء من الإيجاز فيما يلى : -

أولاً : اختلاف المصلحة المحمية أو غاية المشرع فى المجال الجنائى عنها فى المجال الإدارى.

تقوم فكرة الموظف العام فى القانون الإدارى على اعتبارات معينة، تختلف عن تلك التى تستند إليها فى مجال القانون الجنائى، ذلك أن فكرة الموظف العام فى القانون الإدارى تقوم على نظرة عضوية تركز اهتمامها على الوضع القانونى للموظف العام فى داخل الجهاز الإدارى[١]، وتهدف إلى بيان ماهية هذا الموظف والعلاقة القانونية التى تربطه بجهة الإدارة، ومايترتب على تلك العلاقة من حقوق وواجبات، باعتبار أن الموظف العام هو أحد الوسائل التى تعتمد عليها الإدارة فى تحقيق أهدافها، فى كفالة سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، بهدف حماية مصلحة الإدارة العامة وضمان نجاحها فى تأدية المهام المنوطة بها، الأمر الذى يستلزم تحديد عناصر معينة تتفق مع هذا الغرض أو تلك المصلحة عند تعريف الموظف العام فى مجال هذا القانون[٢].

وتوضيح ذلك أن المشرع يهدف من فكرة الموظف العام فى القانون الإدارى إلى تنظيم مباشرة الوظائف العامة للدولة، وترتيب المرافق العامة لتحقيق المصلحة التى تهدف إليها الإدارة العامة، ومن ثم فإن ذلك يقتضى تنسيق وتنظيم مباشرة النشاط الإدارى الذى يدخل ضمن وظائف الدولة، وتحديد الهيكل التنظيمى للإدارة العامة، باعتبارها المنوط بها القيام بهذا النشاط، وتحديد الوسائل المادية والبشرية التى تعتمد عليها، وهو مايستتبع ضرورة تحديد العلاقات القانونية التى تربط الموظف بالإدارة وحقوقه وواجباته، باعتبارأن هذا الموظف هو الوسيلة أو الأداة البشرية التى تعتمد عليها تلك الإدارة.

وترتيبا على ذلك فإن من الطبيعى أن تعتمد فكرة الموظف العام فى القانون الإدارى، على عناصر أو ضوابط عضوية، تعتمد أساسا على الصلة القانونية بين الموظف والدولة[٣]، بهدف تحديد حقوقه والتزاماته فى مواجهة الإدارة العامة،وضرورة كون علاقته بالدولة ذات مصدر صحيح قانونا، حتى تكون فى ذاتها صلة قانونية، ويعنى ذلك أن النظرة الإدارية للموظف العام فى القانون الإدارى تقوم أساسا على الجانب العضوى، والوضع القانونى للموظف العام داخل الإدارة العامة[٤].

---

(١) أنظر رسالة د.مراد رشدى فريد النظرية العامة للاختلاس فى القانون الجنائى مرجع سبق ذكره، ص ٤٤٢.

(٢) راجع شرح قانون العقوبات القسم الخاص د.يسر أنور، د.آمال عثمان ١٩٧٥ ص ٢٨ ومابعدها.

(٣) راجع د.نجيب حسنى القسم الخاص من قانون العقوبات ١٩٧٢، السابق ص ٢٤، د.يسر- د.آمال عثمان، السابق، ص ٢٨.

(٤) راجع أستاذنا الدكتور /مأمون سلامة، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ٤٧، هامش رقم ٣٦.

وواضح أن هذه الإعتبارات التى يعبرها المشرع الإدارى اهتمامه عند تحديده لفكرة الموظف العام، ليست لها فى القانون الجنائى ذات الأهمية، فضلا عن أنها قد أغفلت الإعتبارات الأساسية التى تمثل أهمية فى المجال الجنائى عند التعرض لفكرة الموظف العام.(١)

فالقانون الجنائى، باعتباره يهدف إلى الحفاظ على الكيان الإجتماعى والسياسى، والإقتصادى للدولة، وصيانة المبادىء الأساسية للهيئة الإجتماعية، لا يهتم بهذه الإعتبارات، ولا يعرض لتلك العلاقات، بل يهدف من وراء نصوصة المتعلقة بالموظف العام إلى حماية نزاهة الوظيفة العامة وكفالة الثقة التى يجب أن تتوافر لدى الأفراد، فى عدالة الدولة وحيادها وشرعية أعمالها، وذلك بكفالة ثقة جمهور الناس فى الوظيفة العامة، والشخص الذى يمارسها، وذلك كله بهدف حماية المصلحة العامة للمجتمع.

ومفاد ذلك أن المشرع عندما يتدخل بنصوصه الجنائية لحماية الوظيفة العامة ونشاط الدولة عمومامن الأضرار من قبل القائمين به أو الغير، فإن نظرته للموظف العام فى هذا المجال تقوم على أساس مختلف عنها فى المجال الإدارى، إذ تجد سندها فى المصالح التى يهدف القانون الجنائى إلى حمايتها.

فالمشرع يهدف فى جريمة الرشوة مثلا إلى حماية نزاهة الوظيفة العامة وتوفير الثقة والأمانة فيمن يتولاها، باعتباره يمثل الدولة ومايجب أن تكون عليه من حياد وشرعية فى أعمالها، لضمان حسن سير العمل وأن يبغى الموظف من عمله الصالح العام، وليس البواعث أو المصالح الشخصية(٢)، وفى جرائم الأموال العامة يهدف المشرع إلى حماية أموال جهة الإدارة حتى يتسنى لها القيام بدورها فى تنفيذ خطة الدولة الاقتصادية والاجتماعية، وبالتالى فالمصلحة محل الحماية هنا ليست لها صفة مالية بحته، كما لا تقتصر على الوجهة الإدارية فقط، بل إن لها مضمونا أدبيا وسياسيا أيضا، ذلك أن الأمانة فى مباشرة الوظائف العامة، هو دليل على التقدم والرقى الأدبى والسياسى والثقافى لأى مجتمع(٣)، وفى جرائم التعدى على الموظفين العموميين، وكذا النصوص المتعلقة بالضمانات الموضوعية والإجرائية المقررة لمصلحة الموظف العام عند ارتكابه أحد الأفعال المجرمة أثناء أو بسبب

---

(١) أستاذنا الدكتور /مأمون سلامة، مقالة السابق بمجلة القانون والإقتصاد ص ١٥٦.

(٢) راجع أستاذناالدكتور مأمون سلامة القسم الخاص المرجع السابق ص ١٤٢.

(٣) راجع د.مراد رشدى فى رسالته السابقة ص ٤٤٦، د.يسر- د.آمال عثمان، القسم الخاص ١٩٧٥بند ١٤٠.

تأديته الوظيفة.[١] هذه الضمانات أوجدها المشرع بهدف توفير الحماية الكافية للموظف لتمكينه من أداء واجبات وظيفته فى سهولة وأمن ودون تردد أو خوف، لابقصد حماية شخص الموظف بل لحماية الوظيفة العامة ذاتها[٢] ، وفى جريمة انتهاك الموظف لحرمة المساكن، بهدف المشرع من النصوص الجنائية المتعلقة بهذه الجريمة إلى حماية الحريات الفردية للمواطنين[٣] ، وهكذا فى بقية الجرائم[٤]

والمصالح السابقة أو غيرها من التى يهدف المشرع الجنائى إليها من وراء نصوصه الجنائية، وإن تنوعت -فى الظاهر -أو تعددت بتعدد الجرائم، إلا أنها فى الواقع تدور جميعها حول مصلحة أساسية واحدة، هى حماية الوظيفة والإدارة العامة وتوفير الثقة والأمانة فى عمالها لكفالة ثقة المواطنين فى الدولة من ناحية، وتوفير الضمانات اللازمة لحماية الموظف العام وتمكينه من أداء واجباته من ناحية أخرى.

وهذه المصلحة، وإن كانت تبدو متعلقة بجهة الإدارة العامة بصفة مباشرة، إلا أنها فى الواقع تتعلق بالمصلحة العامة للمجتمع بأكمله، والتى دفعت المشرع الجنائى إلى التدخل بموجب نصوصة لحمايتها صيانة للمبادىء الأساسية للهيئة الاجتماعية[٥] ، وليس لتحقيق مصلحة الإدارة فحسب، وذلك باعتبار أن الموظفين العموميين هم أدوات المجتمع بأثره، الذين يقومون على توفيرالخدمات العامة وإشباع الحاجات الضرورية ورعاية المصالح الأساسية للجماهير فى شتى طوائفهم داخل المجتمع من ناحيه، وتمثيل الدولة والعمل باسمها فى مواجهة الأفراد أو الغيرمن ناحية أخرى .

وبالتالى تكون المصلحة التى يهدف المشرع الجنائى لحمايتها بموجب نصوصه المتعلقة بالموظفين العموميين، هى المصالح الأساسية للمجتمع المتعلقة بتنظيم وحسن إدارة مرافقه وأجهزته العامة، وضمان السير المنتظم لها، وليس مصلحة الإدارة العامة أو الموظفين العموميين فحسب.

ولذلك فإن الغاية التى يهدف إليها المشرع الجنائى من نصوصه الجنائية، تختلف عن تلك التى

---

(١) أنظر المصلحة المحمية فى جريمة الكسب غير المشروع مقال د. فؤاد جمال عبد القادر بمجلة هيئة قضايا الدولة، ١٩٨٨، العدد الثانى ص ١٣٦ومابعدها.

(٢) راجع د.أحمد فتحى سرور الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الأشخاص القسم الخاص ١٩٥٧، ص ٣١٣.

(٣) راجع د.حامد عبد الحكيم راشد الحماية الجنائية للحق فى حرمة المسكن، رسالة دكتوراة ١٩٨٧، ص ١٠٥.

(٤) يراجع فى تفاصيل المصالح المحمية، مراجع القسم الخاص من قانون العقوبات .

(٥) راجع بالتفصيل أستاذنا د.مأمون سلامة، مقالة فى جريدة القانون والإقتصاد، السابق ص ١٤٧ ومابعدها.

يهدف إليها المشرع فى المجال الإدارى، حتى وإن تعلقت هذه النصوص فى الحالتين بأفعال أو موضوعات مشتركه.

ومن ثم فإن فكرة الموظف العام لدى المشرع الجنائى يجب أن تتفق مع هذه المصلحة أو تلك الغاية وتتوا م معها، ولن يكون ذلك إلا بالاعتماد على المعيار الموضوعى، دون العضوى فى تحديد مفهوم الموظف العام، أى بأن تكون العبرة هى بجوهر مباشرة النشاط العام للدولة، وبالتالى فإنه إذا كان تعبير الموظف العام فى القانون الإدارى له معنى ضيق لا يكفى لضمان الحماية اللازمة للمصلحة التى يهدف المشرع الجنائى لحمايتها، فإنه لا يجوز الالتزام بهذا المعنى الضيق، بل يجب أن يعطى له المفهوم المناسب حتى تكون لهذه الحماية قيمتها وفعاليتها، وهو ماتأخذ به التشريعات الجنائية الحديثة[١]، حيث نجد أن صفة الموظف العام فى القانون الجنائى، لاتتأثر بالعيوب التى تشوب علاقتة بالدولة، طالماأن هذه العيوب لاتجرده من صفته كعامل لحساب الدولة وباسمها، وينتج عن ذلك أن تكون صفة الموظف العام فى المجال الجنائى أوسع منها فى المجال الإدارى.[٢]

ثانيا، تصور تعريف القانون الإدارى للموظف العام

يبين من استقراء النصوص الجنائية فى قانون العقوبات، والمتعلقة بالموظف العام، أن المشرع الجنائى قد توسع فى تحديد مدلولة، فى بعض الجرائم كالرشوة واختلاس الأموال العامة وغيرها، دون أن يقف عند المفهوم الضيق لفقهاء القانون الإدارى المحدد لهذا المصطلح.[٣]

ذلك أن الفقه والقضاء الإداريين فى تعريفهما للموظف العام، يأخذان بمفهوم يتفق مع الغاية التى يهدف إليها ذلك القانون على النحو السابق، وبالتالى يتم الاعتماد فى ذلك على الجانب العضوى، وينتج عن ذلك أنه يعد موظفا عاما فى نظر الفقه والقضاء الإداريين، من يخضع لأحكام الوظيفة العامة، التى مردها إلى القوانين واللوائح[٤]، وهذا المفهوم يختلف عن المفهوم الجنائى الذى يستند إلى المعيار الموضوعى، والذى يقوم على النشاط الذى يباشره الشخص باسم وحساب الجهة العامة، بغض النظر عن العلاقة القانونية التى تربطه بهذه الجهه.

---

(١) راجع استاذنا د.مأمون سلامة، فى مقالة السابق ص ١٥٦.

(٢) د.يسر أنور- د.آمال عثمان المرجع السابق ص ٢٩، ص ١٦٨، وراجع أيضا جريمة الرشوة فى الفقه الإسلامى، رسالة د.حسين مذكور ١٩٨٤، ص ١٧٨.

(٣) د.أحمد فتحى سرور الوسيط فى قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٧٩، ص ١١٤

(٤) أستاذناد.مأمون سلامه، مقالة السابق، ص ١٥٦، ومابعدها.

وقد سبق أن أوضحنا أنه يشترط-حتى يكتسب الشخص صفة الموظف العام طبقا لقواعد القانون الإدارى، أن يتم إلحاقه برضائه فى خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر لممارسة عمل دائم وبصفة مستمرة، ومن ثم يخرج من عداد الموظفين العموميين طبقا لهذه القواعد، فئات أو طوائف كثيرة من العاملين بالدولة، والمصالح الحكومية المختلفة، كالموظفين المؤقتين أو المتعاقدين والمكلفين بخدمة عامة، والعاملين بوحدات القطاع العام والمجندين وأعضاء المجالس النيابية والشهود والخبراء وغيرهم، رغم أن تلك الطوائف تمارس وظائف عامة فعلا، ويتصلون بالنشاط الإدارى للدولة، ومن ثم يثور بالنسبة لهم، ارتكاب جرائم من تلك التى يرتكبها الموظف العام، كالاعتداء على المال العام، أو الإخلال بالثقة، والأمانة الواجبة فى مجال الوظيفة العامة والتزوير فى الأوراق التى يقومون بتحريرها أو يتصل عملهم بها أو غيرها من جرائم الوظيفة العامة، فضلا عن أنهم-أى هذه الطوائف - من الممكن أن يكونوا محلا لتعدى الأفراد عليهم أثناء أو بسبب تأديتهم لواجبات وظائفهم، كغيرهم من الموظفين العموميين .

وأخيرا فإن هذه الطوائف، قد يباشرون عملا يعد جريمة فى حالة وقوعه من فرد عادى، فى حين أنهم فى مباشرتهم لهذا الفعل، إنما يؤدون عملا مشروعا-من وجهة نظر المشرع الجنائى-فى حالة ماإذا كان هذاالفعل يعد ممارسة لواجبات الوظيفة.[١]

وفى مثل هذه الحالات فإن التمسك بالمفهوم الضيق للموظف العام، كما هو مقرر فى القانون الإدارى، يؤدى إلى نتائج غريبة تتنافى مع العدالة والمنطق، وتتناقض مع الغاية التى يهدف إليها القانون الجنائى، إذ أن مقتضى التقيد بهذا المفهوم الضيق، يؤدى إلى عدم تطبيق أحكام جريمة الرشوة مثلا، على عضو المجلس النيابى، حتى مع ثبوت طلبه أو أخذه عطية مقابل الإخلال بواجبات الوظيفة العامةالتى يمارسها، وهو مايؤدى إلى افلات المجرم من العقاب، لاالشىء، إلا لكون أن المفهوم الضيق للموظف العام لا ينطبق عليه، وهو مايتنافى مع قصد المشرع الجنائى، والحماية التى ينبغى توفيرها للمصالح المختلفة التى يعنى بها [٢] ، كما أنه وفى نفس الاتجاه، فإن التقيد بالمفهوم الضيق للموظف العام فى المجال الجنائى يؤدى إلى وجوب معاقبة الشخص المجند لأداء الخدمة الإلزامية مثلا، إذا استعمل القوة ضد أحد المتهمين المكلف بحراسته لمنعه من الهرب، حال أن نفس الفعل يعد مشروعا إذا ارتكبه زميله من الجنود المتطوعين أو المعينين فى نفس الوظيفة، استنادا إلى اعتبار الأخير إنماكان

(١) راجع المادة ٦٣من قانون الإجراءات الجنائية.

(٢)د.نجيب حسنى القسم الخاص، المرجع السابق ص ٢٣. وانظر رسالة د.اسحق إبراهيم منصور، ممارسة السلطة، المرجع السابق، ص ٦٣.

العام عليه طالما أنه ارتكب الفعل الاجرامى أثناء إشتراكه فى أعمال المجلس.[١]

وقد سبق أن رأينا أن هذه الفئة لاينطبق عليها وصف الموظف العام بالمفهوم الادارى ، ولهذا نص المشرع عليهم صراحة باعتبارهم فى حكم الموظفين العموميين بالمعنى الواسع.[٢]

والواقع ان هذه الفئة تمارس وظيفة عامة، هى مباشرة الوظيفة التشريعية للدولة ، فضلاً عن القيام بدور الرقابة على السلطة التنفيذية بها[٣]. وبذلك فهم يشاركون فى إدارة شئون الدولة أوالوحدات الادارية التى يمثلونها ، وبالتالى يدخلون ضمن الموظفين العموميين طبقاً للمعيار الموضوعى لهذا المصطلح ، خاصة مع السلطات الهائلة التى يمنحها لهم القانون، ومن ثم يجب أن تشملهم دائرة التجريم.

وغنى عن الذكر أن موظفى هذه المجالس سواء العاملين بالمجالس العامة أوالمحلية يدخلون ضمن طائفة الموظفين العموميين بالمفهوم الادارى السابق بيانه.[٤]

ويرى بعض الفقهاء فى مصر أن أعضاء هذه المجالس يدخلون ضمن طائفة المكلفين بخدمة عامة.[٥]

---

(١) راجع جريمة القذف فى حق ذوى الصفة العمومية رسالة د.صالح سعيد منصور المرجع السابق صـ١١٥ وايضا د آمال عثمان فى مقالها السابق صـ ٧٩٨ وقارن د. رياض شمس حرية الرأى وجرائم الصحافة والنشر المرجع السابق صـ ٣٢٨ حيث يرى ضرورة حلف اليمين حتى يكتسب هذه الصفة وراجع cass 3-11-1933, Gazette de palain 2e semestre 972.

ومع ذلك فقد رفضت محكمة النقض الفرنسية اسباغ هذه الصفة على عضو مجلس الشيوخ حتى يتم الفصل فى صحة عضويته ، راجع نقض فرنسى ٢٠ أكتوبر ١٩٣٧ مشار إليه فى رسالة د. صالح سعيد منصور السابقة هامش رقم ٢ صـ١١٥.

(٢) قارن عكس ذلك د. احمد فتحى سرور الوسيط فى قانون العقوبات المرجع السابق صـ١١٩.

(٣) راجع cass 24-2-1893 Dalloz-1-93 - 393, Garraud,T4,N.1522. P.378 et.s.

(٤) راجع أستاذنا د.مأمون سلامه ، القسم الخاص ، المرجع السابق، ص ٥٧ .

(٥) راجع د. أحمد كامل سلامة فى رسالته الحماية الجنائية لأسرارالمهنة ١٩٨٠، هامش ص ٢١٦، د.عبدالمهيمن بكر، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٢٨٣، وراجع نقض ١٩٦٧/٤/٢٥، مجموعة الأحكام س ١٨، رقم ١١٤ ص ٥٨١، حيث اعتبرت المحكمة أن أعضاء الإتحاد الإشتراكى العربى مكلفين بخدمة عامة وقارن فى ذلك د.نجيب حسنى القسم الخاص ١٩٧٢، ص ٢٨.

بينما يرى أستاذنا د.مأمون سلامه غير ذلك ، استنادا إلى " أن معيار التمتع بالسلطة هو الذى دعى الفقه إلى التمييز بين الموظف العام والمكلف بخدمة عامة، على أساس أن الأول يتمتع بسلطة عامة لا يتمتع بها الثانى ، وبديهى أن السلطة التشريعية هى من أول السلطات فى الدولة ، وبالتالى فيستحيل القول بأن من يباشرها يعد مكلفا بخدمة عامة إذ من غير المقبول أن نعتبر التشريع نوعاً من الخدمات العامة".(١)

ونحن وإن كنا لا نسلم بالإعتماد على معيار السلطة فى التمييز بين الموظف والمكلف بخدمة عامة ، كما سبق القول ، فإننا نؤيد الرأى الأخير فيماانتهى إليه من عدم اعتبار هذه الطائفة من المكلفين بخدمة عامة، وذلك استنادا إلى أنهم يمثلون الإرادة الشعبية وسيادة الأمة ، ويمارسون أهم الوظائف الأساسية للدولة، وهى وظيفة التشريع ، وهى أسمى من أن تندرج تحت الخدمات العامة، بل إن هذه الوظيفة هى المنوط بها تقرير وتحديد مايعد من الخدمات العامة فى الدولة ، استنادا لما سبق أن ذكرناه من أن التكليف فى الخدمات العامة لا يكون إلا بناء على قانون ، وبالتالى فاعتبار أعضاء المجالس النيابية من الموظفين العموميين بالمفهوم الجنائى الواسع ، يرجع لمباشرتهم وظيفة عامة بالمعنى الموضوعى لهذا المفهوم وورود النص عليهم استقلالا فى نصوص قانون العقوبات باعتبارهم كذلك.(٢)

وإذا كنا قد إنتهينا إلى أن أعضاء المجالس النيابية يعدون موظفين عموميين فى مجال القانون الجنائى ، طبقا للمعيار الموضوعى الذى سيرد شرحه تفصيلا فيما بعد، فإنه لا يكون هناك مبرر لقصر اكتسابهم هذه الصفة على جرائم دون أخري، بل يجب تعميم هذا الحكم باعتبارهم موظفين عمومين فى جميع المسائل الجنائية(٣).

---

(١) راجع مقاله السابق بمجلة القانون والاقتصاد ، هامش رقم ١ ص ١٦٤، د. أحمد رفعت خفاجى ، جرائم الرشوة ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠، ومابعدها.

(٢) راجع فى تفاصيل ذلك الباب الرابع من هذه الرسالة ، وانظر : Dalloz Rep. de dr. pé.et de procédur pénal Deuxieme édition Mise A Jour 1977., T.11,P.2.

(٣) أنظر د.فؤاد جمال عبدالقادر ، الكسب غير المشروع ، رسالة دكتوراة ، ١٩٨٧، ص ١١٥.

المبحث الثالث
المكلفين بخدمة عامة

تمهيد :

عرف المشرع المصرى طائفة المكلفين بخدمة عامة باعتبارها إحدى الطوائف التى تعد فى حكم الموظفين العموميين فى الكثير من أحكام القانون الجنائى منذ فترة طويلة ، فقد ورد النص عليها فى القانون الصادر سنة ١٩٠٤، فى المواد ٩٠، ١١٧، ١١٨، ١٥٩، عقوبات الخاصة بجرائم الرشوةوالإهانة ومقاومة الحكام وعدم الامتثال لأوامرهم والتعدى عليهم بالسب ونحو ذلك ، كما نص عليها المشرع فى قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧، كما فى المادة ١٠٤ عقوبات الخاصة بالرشوة ، وعند تعديل مواد الرشوة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣، ورد النص عليها فى فقرة مستقلة هى الفقرة الخامسة من المادة ١١١ عقوبات بالإضافة للمواد الأخرى كالمادة ١١٩ مكررا المعدلة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥، والخاصة بجرائم اختلاس الأموال العامة والعدوان عليها والغدر، فضلا عن كثير من النصوص الأخرى التى تخص جرائم تقع من أو على المكلفين بخدمة عامة ، كالقذف واستعمال القسوة وانتهاك حرمة المساكن والتعدى على الموظفين العموميين وغيرها من الجرائم التى سنوضحها فيما بعد.

وتعتبر بعض التشريعات الجنائية الشخص المكلف بخدمة عامة موظفا عاما وتخضعه للأحكام التى تسرى على الأخير[١] ، وقد أخذ المشرع المصرى بهذا الحكم فى مشروع قانون العقوبات إذ نص على أنه يقصد بالموظف العام فى حكم هذا القانون "... -٤- كل من فوضته إحدى السلطات العامة فى القيام بعمل معين وذلك فى حدود العمل المندوب له". كما أورد تعريفا له فى نفس المشروع فنص على أنه " يعد مكلفا بخدمة عامة فى حكم هذا القانون كل من لا يدخل فى الفئات المنصوص عليها فى المادة السابقة، ويقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة، بناء على تكليف صادر إليه من موظف عام يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة ،وذلك بالنسبة للعمل المندوب له"[٢].

إلا أن التشريع الجنائى المصرى الحالى لم يسو بين الموظف العام والمكلف بخدمة عامة ، كما لم

---

(١) راجع المواد ٨٢ عقوبات تونسي، ١٦ عقوبات ليبي، ٢٨٩ ،عقوبات مغربى ، وانظر . André vitu: corruption de fonctionnaires R.deS.C.et de dr.P.C 1973 Sirey. P. 684.

(٢) راجع المادة ١٦٧ من مشروع قانون العقوبات المصرى ومذكرته الإيضاحية ، ملحق مضبطة الجلسة الثلاثين لمجلس الأمة، بتاريخ١٩٦٧/٦/٣.

يورد تعريفا محددا له، إذ أنه باستقراء نصوص هذا التشريع يتبين أن المشرع قد أشار للأفراد الذين ينتمون إلى طائفة المكلفين بخدمة عامة فى أكثر من موضع فى نفس النص الجنائي.

ففى المادة ١١١ع. أورد النص على " المحكمين والخبراء ووكلاء الديانة والمصفين والحراس القضائيين"، فى البند الثالث ، كما أشار فى البند الخامس إلى "كل شخص مكلف بخدمة عمومية"، وواضح أن الأشخاص الوارد ذكرهم فى البند الثالث هم أيضا من المكلفين بخدمة عامة، وكان يمكن الاكتفاء بالبند الخامس، لشموله أفراد البند الثالث وغيرهم من المكلفين بخدمة عامة .وسوف نعود إلى ذلك فيما بعد .

وفى المادة ١١٩ مكررا ورد النص على أفراد القوات المسلحة فى الفقرة (جـ) ، ثم "كل من فوضته إحدى السلطات العامة فى القيام بعمل معين وذلك فى حدود العمل المفوض فيه"[١] ، وفى فقرة أخرى نص المشرع على "كل من يقوم بعمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر إليه بمقتضى القوانين أو من موظف عام فى حكم الفقرات السابقة متى كان هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة ، وذلك بالنسبة للعمل الذى يتم التكليف به".

والواقع أن الفقرة الأخيرة فى هذه المادة كانت تكفى وحدها دون الفقرتين الأخريين، لأنها تشمل الأشخاص المنصوص عليهم فى هاتين الفقرتين، باعتبار أن المكلف بخدمة عامة ، يكتسب هذه الصفة بناء على تفويض أو تكليف من السلطة العامة المختصة بذلك قانونا ، كما أن أفراد القوات المسلحة ، إما أن يكونوا موظفين عموميين بالمعنى الضيق ويخضعون للفقرة الأولى من هذه المادة كالضباط والجنود المتطوعين ، وإما أن يكونوا من المكلفين بخدمة عامة وهم المجندون للخدمة الإلزامية[٢] ، وبالتالى فإن وجود الفقرة الأخيرة يغنى عن سابقتها وسوف نعود إلى ذلك بالتفصيل عند التعرض لهؤلاء الأشخاص.

ونتناول فيما يلى بيان معنى أو مفهوم طائفة المكلفين بخدمة عامة طبقا لما يأخذ به الفقه والقضاء، ثم نحدد التفسير الذى نراه بشأنها أو الواجب الأخذ به على النحو التالي.

---

(١) قارن Cass,2e,ch,9-3-1970,Rev.D.p.C.op.cit.paul em,trousse,P.78.

مشار إلية فى مجلة القانون الجنائى وعلم الإجرام.

(٢) راجع أستاذنا د.مأمون سلامه فى مقاله السابق، ص ١٦٣، ومابعدها، د.عبدالمهيمن بكر، القسم الخاص السابق، ص ٣٥٣.

معنى المكلف بخدمة عامة(١)

عبارة المكلف بخدمة عامة هى - فى الأصل- من مصطلحات القانون الإداري، ولم يورد المشرع الجنائى تعريفا له ، وطبقا لآراء فقهاء القانون الإدارى ، فإن المقصود بالخدمات العامة أنها أنشطة أو مشروعات تنشئها الدولة وتشرف على إدارتها وتعمل بصفة منتظمة لسد حاجات الجمهور، كخدمة العدالة والدفاع والأمن والنقل وغيرها، ولكن ليس كل ماتقوم به الدولة من أنشطة يكون خدمة عامة ، إذ أن الدولة فى إدارتها لأموالها الخاصة "الدومين الخاص" لا تؤدى خدمات عامة للجمهور ، كما أن بعض المرافق التى تديرها الدولة ، والتى لا تهدف مباشرة إلى سد حاجات عامة للجمهور، كالمرافق الصناعية والتجارية ، لا تُعد مرافق عامة تقوم بأداء خدمات عامة ، حتى لو تدخلت الحكومة فى إدارتها بشكل ما (٢).

وبالتالى فالخدمات العامة هى أنواع النشاط الذى تقوم به الدولة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة، عن طريق مشروعات تنشئها أو تشرف على إدارتها وتعمل بانتظام واضطراد، بقصد تحقيق النظام والأمن والرفاهية لأفراد المجتمع.

والأصل أن هذه الخدمات تقوم بواسطة الموظفين العموميين، باعتبارهم ممثلى الدولة الذين يعملون باسمها ولحسابها فى تحقيق هذه المنافع العامة ، إلا أنه أحيانا ما يعهد بأداء هذه الخدمات إلى أفراد عاديين، كاستعانة مرفق القضاء فى فرنسا بالمحلفين أو المترجمين القضائيين ، للإسهام فى تقديم خدمة أو منفعة عامة هى خدمة العدالة للجمهور (٣).

ولكن هل كل من يسهم فى تقديم خدمات أو منافع عامة للجمهور يعد من المكلفين بخدمة عامة؟.

الراجح فى الفقه والقضاء الفرنسى عدم إطلاق هذا المصطلح على كل من يؤدى خدمات عامة ،

---

(١) راجع تفصيلا فى التكييف القانونى لهذه الفئة Jacques Groschaude , R.la semaine juridique op.cit.2990
وراجع د.عبدالعظيم مرسى وزير ، الجوانب الإجرائية ، السابق، ص ١٩٤.

(٢) راجع د.فؤاد مهنا، القانون الإدارى ١٩٤٧، ص ٥٣، ومابعدها ، د.وحيد رأفت ، القانون الإدارى ١٩٣٨ ص.٢٣٠ ، وراجع ماسبق بيانه عن المرفق العام فى الباب السابق من هذه الرسالة.

(٣) راجع د.أحمد رفعت خفاجى ، جرائم الرشوة، المرجع السابق، ص ٢٤٢.

وإنما يقتصر على من يكون بيده نصيب من السلطة أيا كان مقداره[١] ، أى أن مايميز المكلف بخدمة عامة عن سواه طبقا لهذا الرأى هو مباشرة نصيب من السلطة العامة ، وليس المنفعة العامة التى تؤديها خدماته، أو أن يكون العمل الذى يقوم به الشخص هو من أعمال السلطة وليس من قبيل الاعمال التى تمارسها الحكومة كفرد عادى ، فمايميز الملكلف بخدمة عامة - طبقا لهذا الرأى - عن غيره ، هو ممارسة جزء من السلطة العامة ، ومن ثم فإن طائفة المكلفين بخدمة عامة تشمل جميع الموظفين العموميين وغيرهم ممن فوضوا مؤقتا باداء وظيفة ما.[٢]

موقف الفقه المصرى:

يبدو أن الفقة فى مصر لايؤيد الرأى السابق، فلايشترط مباشرة الشخص أى قدر من السلطة العامه، بل يكفى أن يباشر نشاطاً يتعلق بالنظام العام أوالخدمات العامة ، بغض النظر عن شغله مركزاً وظيفياً فى الدولة من عدمه ، وسواء كان له نصيب من السلطة أم لا .

وفى ذلك يرى استاذنا د. مأمون سلامه أن المقصود بالمكلفين بالخدمة العامة هم "الأشخاص الذين يمارسون النشاط الادارى للدولة باسمها ولحسابها بغض النظر عماإذا كانت تربطه بها علاقة تنظمية من عدمه" فالعبرة إذن بمباشرة الشخص لنشاط إدارى باسم الدولة ولحسابها ، إنما يلزم لكى يعتبر الشخص مكلفا بخدمة عامة أن يصدر تكليف من الجهة الادارية له بالقيام بهذا العمل سواء صدر التكليف بناء على طلب المكلف ، أم من جانب الادارة العامة، كما يرى أن المكلفين بهذا الوصف يدخلون تحت مضمون الموظف العام وفقاً للمعيار الموضوعى الذى يأخذبه فى التعريف الجنائى للموظف العام ، وذلك استناداً

---

(١) أنظر فى تأييد ذلك الرأى فى الفقه الفرنسي"باربيه"، مشار إليه فى رسالة جريمة القذف د.صالح سعيد منصور، المرجع السابق ، هامش ص ١١٧، ص ١١٨.

وراجع فى الفقه المصرى د.رياض شمس ، حرية الرأى ، المرجع السابق، ص ٣٢٩، وانظر نقض 8,Ch,10.Avril , 1935, Bruxelles Rev.de droit pénal et de criminologie et archives international de medecin legale 1935, p.552.

وأيضا فى نفس المجلة١٩٦٢ Cour de cassation 2ch 6-10-1961.p.712.

(٢) راجع عرض هذه الآراء فى رسالة د. صالح سعيد منصور جريمة القذف فى التشريع المصرى والفرنسى المرجع السابق صـ ١١٦ ومابعدها وراجع

cass 9-5-1919 Dalloz- 1920 -1-160 cass 10 -2-1883 .D. 1883- 1-436 cass 9-12 -1933 Gaz pal

وقارن Garçon art 177-178-N.52.

وراجع ايضا د. احمد كامل سلامه فى الحماية الجنائية المرجع السابق هامش صـ ٢١٦ .

إلى مباشرتهم نشاطا إداريا خاصا بالدولة.[١]

كمايرى البعض أن الخدمة العامة هى تكليف الشخص بمباشرة عمل يدخل فى إدارة مرفق عام يعود على الجمهور بالنفع العام ، وبالتالى يكفى أن يساهم الشخص فى ادارة المرفق العام لاكتساب هذه الصفة ، ومن ثم فإنه طبقاً لهذا الرأى يعد حلاق الصحة من المكلفين بخدمة عامة لأشتراكه فى مرفق عام هو مرفق الصحة العامه[٢] ، وسواء كان العمل المكلف به دائما أومؤقتا ، بأجر أوبدون أجر إنما يشترط ان يكلف به ممن يملك هذا التكليف.[٣]

بينما يرى البعض الآخر[٤] ضرورة أن يكون التحاق المكلف بالخدمة العامة جبراً عنه كما فى حالة المجندين ، اذأن مايميز المكلف عن الموظف العام هو عنصر الارغام أو الاكراه.

ويشترط البعض أن يكون التكليف متعلقا بعمل عارض أو مؤقت ، وبذلك يتميز المكلف عن الموظف العام فى المفهوم الادارى ، إذ أن الاخير يمارس العمل على وجه الاستمرار والانتظام ، وبالتالى يعد كل من الخبير والحارس القضائى والمرشد الذى تستعين به الشرطة وكذا المترجم الذى تستعين به المحكمة للترجمة فى الدعوى مكلفين بخدمة عامه[٥].

وهذا الرأى وإن كان يتفق مع الرأى الذى إنتهينا إليه ، من ضرورة إشتراط دوام العمل ، بالنسبة للمفهوم الادارى للموظف العام ، إلاأنه فى مجال الخدمة العامة لايجوز تقييد هذا الوصف بضرورة أن تكون الخدمة التى يؤديها الشخص ذات طابع مؤقت ، بل يكفى أن يقوم بعمل مايحقق مصلحة عامة حتى يمكن إعتباره مكلفاً بخدمة عامة[٦] ، ولذلك يجوز التكليف بأعمال دائمة، كتكليف المهندسين المدنيين للعمل فى القطاع الحكومى فور تخرجهم ، لعدة سنوات، كما يمكن أن يكون التكليف متعلقا

(١) راجع استاذنا د.مأمون سلامه فى مقاله السابق صـ ١٦٨ وقارن نقض Bruxelles 8.ch,22-2-1935,R.D.P.et de .cri.P.697.

(٢) راجع د. احمد رفعت خفاجى جريمة الرشوة المرجع السابق صـ٢٤١ ، ومابعدها . نقض ٢٣ /٤/ ١٩٣١ المجموعة ج٢ رقم ٢٤٩ صـ٣٠١

(٣) راجع د. احمد فتحى سرور الوسيط فى القسم الخاص المرجع السابق صـ١٢١ .

(٤) انظر د نبيل مدحت سالم القسم الخاص المرجع السابق صـ ٤٥ .

(٥) راجع أستاذنا الدكتورعمر السعيد رمضان القسم الخاص جرائم الاعتداء على النفس ١٩٦٤ صـ١٦٥ .

(٦) Rigaux et Trousse : les crimes et les délits du code pénal 1963 T3 eme .p.221-266 وقارن Dalloz Rep. de dr. pe. et de procé . pénal opçit.P.3.

بأعمال عارضة، مثل تكليف الدولة لبعض الفئات بالخدمة العامة فى حالات الضرورة ، كتكليف الأطباء فى حالة انتشار الأمراض والأوبئة.

ويذهب البعض إلى أن المكلف بخدمة عامة هو ذلك الشخص الذى يكلف على وجه قانونى للقيام بعمل يتصل بالمصلحة العامة - دون أن ينطوى ذلك على تعبير عن إرادة الشخص العام أو تمثيلة أمام الغير - من الأعمال التى تخرج عن نطاق الوظيفة العامة كالأعمال اليدوية أو التحضيرية أوالتابعة للوظيفة العامة ومن ثم فهو يفترق عن الموظف العام فى نظر ذلك الرأى ، باعتبار أن العمل الذى يؤديه الموظف يتمثل فيه تكوين وإظهار لإرادة الشخص العام أو تمثيله أمام الغير، واستنادا لذلك يكون المكلف بخدمة عامة هو ذلك الشخص الذى يكلف بعمل له صفة العمومية ، إلا أنه يخرج عن نطاق الوظيفة العامة ، أى يخرج عن نطاق الأعمال التى تعد اشتراكا فى إظهار إرادة الشخص العام، وتمثيله أمام الغير.(١)

وأخيرا يعرف البعض المكلف بخدمة عامة بأنه " كل شخص يقوم بعمل عام فى مهمة معينة ، بناء على تكليف صادر إليه من السلطة المختصة أو من موظف مختص قانونا، سواء كان التكليف لمدة محددة أو غير محددة ، وسواء كان العمل لقاء أجر أو بدونه ، ويستوى أن يكون المكلف راغبا فى ذلك أم غير راغب فيه ولكنه لا يلتزم بالعمل إلا عند قبوله التكليف".(٢)

وطبقا لهذا الرأى يعتبر المكلف بخدمة عامة فى حكم الموظف العام فيمايتعلق بما كلف به، إلا أن مايميزه عنه، هو عنصر التكليف بالعمل ، الذى يحمل معنى الإلزام بمجرد قبوله، فضلا عن تعلق التكليف بمهمة معينة ينتهى بانتهائها، ومن ثم فهو عمل عارض وليس دائما.

والتكليف الذى يصدر من السلطة المختصة ، قد يكون صادرا عن السلطة التشريعية بقانون ، كما فى حالة أعضاء مجالس التأديب فى النقابات المهنية، أو من تفوضهم السلطة التنفيذية بقرار جمهورى أو وزارى، كأعضاء المجالس الملية للطوائف غير الإسلامية ، وقد يكون التكليف من السلطة

---

(١) راجع د.آمال عثمان ، مقال جريمة القذف بمجلة القانون والإقتصاد ، المرجع السابق، ص ٧٩٨، د.يسر أنور، د.آمال عثمان، المرجع السابق ص ٣٢، ومابعدها، وبالتالى يعد كذلك من يستخدم فى عملية إحصاء السكان ومساح الأراضى وغيرهم ممن يزاولون أعمالاً عامة.

(٢) أنظر ممارسة السلطة وآثارها فى قانون العقوبات ، رسالة د.إسحاق إبراهيم منصور، ص ٨٠.

وراجع: Dalloz Rep de dr.pén, op.cit.p.3et 23-28.

القضائية بموجب حكم ، كندب الخبير أو تعيين المصفى أوالحارس القضائى أو وكيل الدائنين[١]

ويلاحظ أن مباشرة الخدمة العامة دون تكليف بها لايكفى فى ذاته لإعتبار الشخص مكلفا بخدمة عامة ، إذ يلزم أن يكون هناك تكليفا بذلك. وقد نصت على ذلك صراحة المواد ١١١، ١١٩ مكررا ع.، ولذلك فإن مجرد ترخيص الإدارة لأحد الأفراد أو التعاقد معه على القيام بعمل من أعمال الخدمة العامة كبناء مدرسة مثلا، لا يجعله من المكلفين بخدمة عامة، ومع ذلك فإن الفقه والقضاء فى إيطاليا يتجه إلى إضفاء هذه الصفة على الأفراد فى حالة عقود الإلتزام، إلا أن نصوص التشريع المصرى لا تسعف فى مثل هذة الفروض[٢].

ومن ثم يكون المكلف بخدمة عامة هو كل من يكلف بالقيام بعمل أو مهمة من الأعمال العامة سواء كان ذلك بصفة إجبارية كالتجنيد لأداء الخدمة الإلزامية، أو بناء على اختيار، بشرط ألا يندب نفسه لهذا العمل بل يجب صدورتكليف له بذلك ، ومن ثم يعد كذلك المحكمون والخبراء ووكلاء الدياتة والمصفون والحراس القضائيون[٣].

موقف القضاء المصرى

لم تشترط محكمة النقض فى مصر أن يكون المكلف بيده أى نصيب من السلطة ، بل اعتمدت على طبيعة الخدمة التى يؤديها، أو المأمورية القائم بها الشخص وتعلقها بالمصلحة أو المنفعة العامة ، وقد عرفت هذه المحكمة المكلف بخدمة عامة بأنه" كل شخص يقوم بخدمةلصالح المجتمع ولو لم يكن من طائفة الموظفين أو المأمورين أو المستخدمين العموميين مادام أن هذا الشخص قد كلف بالعمل ممن يملك هذا التكليف"[٤].

والجدير بالذكر أن المحكمة قضت فى هذا الحكم باعتبار عضو الإتحاد الإشتراكى العربى فى ذلك الوقت مكلفاً بخدمة عامة، استنادا إلى أن عضوية هذا التنظيم وإن كانت بالإختيار ، إلا أنها تصبح لمن

---

(١) راجع رسالة د.اسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق، ص ٧٩، هامش رقم ٢.

(٢) أنظر أستاذنا الدكتور ، مأمون سلامه ، مقاله السابق، ص ١٦٩، هامش رقم ٢.
وراجع د.أحمد فتحى سرور ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ١٢٢، وأيضاد.رياض شمس ، حرية الرأى ، المرجع السابق، ص ٣٢٩.

(٣) راجع د.عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص ٢٨٢، ص٢٨٣.

(٤) نقض ١٩٦٧/٤/٢٥ مجموعة الأحكام ،السنة ١٨، العدد الثانى، رقم ١١٤، ص ٥٨١.

يكتسبون عضويته تكليفا بالخدمة من القادرين على الوفاء بها، واستنادا لذلك أيضا قضت باعتبار المرشد الذى تستعين به الشرطة والمترجم الذى تكلفه المحكمة للترجمة فى إحدى الدعاوى مكلفا بخدمة عامة[١] ، وأمين شونة بنك التسليف المكلف باستلام القمح لحساب الحكومة مساهمة فى توفير الغذاء للسكان، وتنظيم التموين بالبلاد[٢] ، كما لم تشترط أن يكون العمل الذى يؤديه المكلف بأجر أو بمقابل[٣] ، ويجوز أن يكون المكلف موظفا عاما تم ندبه لأداء خدمة عامة خارج أعمال وظيفته[٤].

بل إن المحكمة قد ذهبت إلى حد القول بأنه لا يشترط فى المكلف بالخدمة العامة سوى أن يكون قد كُلّف بعمل عام، ومن ثم قضت بأنه يكفى للعقاب على الرشوة "أن يكون المقابل قُدِّم إلى شخص يقوم بعمل من الأعمال العامة ولو لم يكن من طائفة الموظفين أو المستخدمين العموميين، وكل مايشترط للعقاب فى هذه الحالة أن يكون الشخص قد كُلف بالعمل ممن يملك التكليف"[٥].

والتكليف بالخدمة العامة قد يكون مصدره القانون، كما فى حالة التكليف بأداء الخدمة العسكرية أو تكليف المهندسين للعمل بالحكومة لمدة محددة، كما قد يصدر التكليف من إحدى السلطات العامة كتكليف المحكمة للخبير بمهمة فى الدعوى، أو تفويضها أحد المحكمين بالقيام بالتحكيم فيها، أو تكليف الشاهد بالحضور كما سنرى فيما بعد، ولا صعوبة فى الحالتين السابقتين، إذ أن التكليف فيها يكون صادرا من جهة تملكه، باعتبار أن هذة السلطات هى القائمة على الخدمة العامة.

أما المصدر الأخير من مصادر التكليف فهو الصادر عن موظف عام ومثاله تكليف أحد رجال الشرطة لأحد الأشخاص للعمل كمرشد عن المجرمين ، أو تكليفه لفرد بالتحفظ على آثار جريمة قتل مثلا، ولا صعوبة أيضاً فى هذا الفرض.

إلا أن الصعوبة تثور بحق فى حالة التكليف الصادر عن أحد الموظفين فى إحدى الجهات الخاصة

---

(١) نقض ١٩٤٣/٣/١ مجموعة القواعد ، جـ ٦، رقم ١٢٣ ص ١٧٧.

(٢) نقض ١٩٣٤/٣/١٣، جـ ٦، رقم ٣١٤، ص ٤٢٤.

(٣) نقض ١٩٥٨/١٠/٧، مجموعة الأحكام س ٩، رقم ١٨٨، ص ٧٧٣.

(٤) نقض ١٩٦١/٥/١٦ مجموعة الأحكام ، س ١٢، رقم ١٠٩، ص ٥٧٠.

(٥) راجع نقض ١٩٤٤/٣/١٣، مجموعة القواعد ، جـ ٦، رقم ٣١٤، ص ٤٢٤، ومجلة المحاماة ، السنة ٢٦، رقم ٢١٤، ص ٥٧٠، طعن رقم ٢١٠، لسنة ١٤ق.

التى نصت عليها المادة ١١٩مكررا وهى التى اعتبرت أموالها أموالا عامة، ويدخل فيها الجمعيات والنقابات والإتحادات كذا والمؤسسات الخاصة ذات النفع العام، فالعاملون بهذه الجهات طبقا للمادة المذكورة يعتبرون موظفين عموميين، وهنا تثور المشكلة، إذ أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة قد اعتبرت من بين الموظفين العموميين، الشخص الذى يكلف بعمل يتصل بالخدمة العامة من قِبَل أحدالموظفين العوميين طبقا لهذه الماده، ومن ثم يعتبر التكليف الصادر من أحد العاملين فى الجهات سالفة الذكر ، كأنه صادر من موظف عام، ويعتبر المكلف فى هذه الحالة موظفا عاما ، بمعنى أن رئيس أو عضو مجلس إدارة إحدى الجمعيات التعاونية الزراعية أو الإستهلاكية، إذا قام بتكليف أحد الأشخاص بمهمة تتصل بالخدمة العامة ، فإن المكلف هنا يصبح موظفا عاما فى حدود هذا العمل فى خصوص المادة ١١٩ مكررا، بيدأن ذلك يعد توسع غير محدد بضابط أو معيار معين، ومن شأنه أن يثير فى الواقع العملى مشاكل قانونية كثيره[١] ، إذ أن مثل هؤلاء العاملين فى تلك الجهات الخاصة، لا يعتبرون موظفين عموميين بالمفهوم الضيق ، كما لايعدون كذلك بالمفهوم الواسع إلا فى خصوص تلك المادة فقط، فضلاً عن أن عملهم لايقوم على الخدمة العامه، و ليسوا مكلفين بأدائها، طبقاً لمفهومها السابق تحديده، ومن ثم فكيف يجوز لشخص لاعلاقة له بالخدمة العامة ولايتصل عمله بها أن يكلف غيره بالقيام بهذه الخدمة - وفاقد الشئ لايعطيه.

بل أكثر من ذلك فإن صياغة النص تسبغ صفة الموظف العام على المكلف فى هذه الحالة ،ليس فقط عند تكليفه بالخدمة العامة ذاتها، وإنما يكفى التكليف بعمل " يتصل بالخدمة العامه" وهو توسع لامعنى له[٢] ويتنافى مع الصياغة القانونية السليمة ، ونعتقد أن سبب ذلك هو المنهج الحصرى الذى اتبعة المشرع فى تحديد مفهوم الموظف العام ، دون الاعتماد على أى ضابط ، ودون النص على تعريف عام لهذا المصطلح يصلح للتطبيق فى كل حالة، ويحسن ان يقوم المشرع بحذف عبارة " أو من موظف عام فى حكم الفقرات السابقة" من صياغة هذا النص، إذ تغنى عنها المصادر الأخرى للتكليف بالخدمة العامة وهى القانون أو السلطة العامة طبقا لنصوص هذه المادة ، خاصة وأن الموظف العام عندما يلجأ للتكليف بالخدمة العامه لايكون ذلك إستناداً إلى صفته الشخصية ، بل باعتباره ممثلاً للسلطة العامة.

---

(١) أنظر د.نبيل مدحت سالم ، القسم الخاص ، دراسة مقارنة ، ١٩٨١، ص ١٣٧.

(٢) راجع فى ذلك د. احمد فتحى سرور الوسيط فى القسم الخاص المرجع السابق صـ ٢١٨ بند ١٤٤ وقارن فى معنى الجمعيات التعاونية د. محمود مصطفى القسم الخاص ١٩٧٥ صـ٧٩هامش رقم ٢ .

رأينا فى التفسير الواجب الأخذ به

يجدر التنبية بدءاً إلى أن المشرع المصرى قد تناول فى المواد ١١١ ، ١١٩ مكررا، ونصوص أخرى كثيرة فى قانون العقوبات، النص على طائفة المكلفين بخدمة عامة بإعتبارها من الطوائف التى تدخل ضمن مفهوم الموظف العام دون أن يحدد المقصود بها ، وقد سبق القول أن المشرع لم يأت بتعريف للموظف العام فى المجال الجنائى ، بل اعتمد على تعريفه المحدد له فى القانون الادارى ، إلاأنه إذاء قصور هذا المفهوم تدخل المشرع لمعالجة الأمر بالنص على بعض الطوائف أو الاشخاص الذين يعدون موظفين عموميين بالمفهوم الجنائى ، بغض النظر عن تمتعهم بهذه الصفة فى القانون الادارى من عدمه، ومن بين هذه الطوائف ،المكلفين بخدمة عامة ، وبالتالى فإنه لولا خلو النصوص الجنائية من تعريف عام للموظف، لما كا هناك حاجة للنص على هذه الطائفة استقلالاً،لأن مثل هذا التعريف إن وجد، كفيل بأن يسبغ صفة الموظف العام على أفراد هذة الطائفة(١)

ذلك أن المكلف بخدمة عامة هو شخص يباشر عملاً عاماً ،كما وصفته بذلك محكمة النقض فى مصر ، بموجب تكليف صادر اليه من السلطة المختصة بذلك قانوناً، وبالتالى فهويسهم فى تحقيق النفع العام أو على الاقل يؤدى عملاً متعلقاً بالمصلحة العامة، إذ يمارس نشاطاً اداريا من جنس ذلك النشاط الذى تقوم به الدولة ، بإعتبارأن الخدمات العامة التى يقوم بها ماهى إلانوع من الانشطة التى تقوم بها الدولة ، سواء بنفسها أو تحت إشرافها ،لتزويد الجمهور بالحاجات العامة اللازمة له بصفة منتظمة كخدمات الدفاع والامن والعدالة(٢)، وقد تسند الدولة القيام بهذا النشاط إلى موظفيها العموميين ، كما قد تكلف الافراد العاديين بالقيام به أو تفوضهم فى ذلك ، وبالتالى فلا يختلف العمل الذى يقوم به الموظف عن ذلك الذى يقوم به المكلف .

وإستناداً لماسبق نرى أن التفسير الواجب الأخذ بة بالنسبة لطائفة المكلفين بخدمة عامة الواردة فى النصوص الجنائية هو " كل من يقوم بناء على تكليف من السلطة المختصة ، بأداء مهمة معينة ،فى عمل عام أو لازماً لتسيير مرفق عام ، دون اعتداد برضائه".

---

(١) راجع أستاذنا د. مأمون سلامة القسم الخاص المرجع السابق صـ ٥٩ .

(٢) راجع نقض ١٣/ ٣/ ١٩٤٤ السابق الاشارة إليه. وراجع :

Waline (Marcel) trait - élém- de. dr. Adm édition 1951. p.307.

وانظر فى ذلك نقضى ١٦ / ١٠ / ١٩٥٤ طعن ١٠٣١ لسنة ٢٤ ق الموسوعة الجزء الثانى صـ ١٩٦ رقم ٤٠٧ ، جلسة ١٧ / ١١ / ١٩٥٨ طعن ١١٦٦ لسن ٢٨ق صـ ٢٠٠ رقم ٤١٦ ، رقم ٤١٧ جلسة ١٠/٦ /٥٩ طعن ٩٤١ لسنة ٢٩ ق .

وعلى ذلك فالتكليف يقوم اساساً على الالزام والقسر، وسواء سعى المكلف بإرادته إلى هذا العمل، أو كان ذلك بناءً على أمر القانون أوالسلطة المختصة بذلك، إنما يجب أن يكون هذا التكليف صادراً عن سلطة عامة وليست هيئة خاصة ، وأن يأتى على مأمورية أومهمة متعلقة بالمصلحة العامة، أو عمل يتصل بالنفع العام ، أو أحد الوظائف العامة التى يقوم بها مرفق عام ، وسواء تم ذلك العمل بمقابل أو بدون مقابل .

ولما كان التكليف يتضمن المساس بحرية المكلف، بإلزامة بتأديه ماكلف به من مهام دون إعتداد برضائه- بإعتبارأن امتناعه يعرضه للعقوبات المنصوص عليها فى قوانين التكليف - فإنه يكون مؤقتا بطبيعته، بإعتباره قيداً على الحرية الشخصية ، ولذلك فهو لايكون إلابقانون، ولذا يفترق المكلف عن الموظف العام بالمعنى الضيق، إذ أن الأخير يرتبط بعلاقة عمل دائمه، وبرضائه ، مع الادارة، وبطبيعة الحال، فإن المقاول الذى يقوم بتنفيذ مشروع للإدارة، لايعد مكلفاً بخدمة عامة ،لعدم توافر عنصر الارغام ، وإنما يعد متعاقداً مع الإدارة بعقد مقاولة أعمال ، وبالتالى يتوافر عنصر الرضاء والقبول لديه، لقيام العقد أساساً على عنصر الرضاء وليس على القسر والارغام.(١)

ونعتقد أن تطبيق هذا المفهوم فى المسائل الجنائية التى تعرض على المحاكم يتفق مع قصد الشارع الجنائى، الذى يستهدف بالنص على هذه الطائفة فى بعض النصوص، التوسع فى تحديد مفهوم الموظف العام وعدم الاكتفاء بالمفهوم الإدارى الضيق له، بغرض مد الحماية الجنائية لجميع الحالات التى تتعلق بأشخاص يمارسون عملاً عاما، أياً كانت التسمية التى تطلق عليهم، وفضلاً عن ذلك فإن الأخذ بهذا التفسير، يؤدى إلى تلافى القصور التشريعى الناتج عن إغفال المشرع إيراد تعريف محدد للموظف العام، و إزالة الغموض واللبس الذى يثور بشأن مدى خضوع بعض الاشخاص لأحكام الموظف العام فى القانون الجنائى على النحو الذى سيرد بيانه تفصيلا فيما بعد.

---

(١) راجع فى ذلك جريمة القذف فى حق ذوى الصفة العمومية رسالة د صالح سعيد منصور المرجع السابق صـ ١٢٠. وما بعدها وراجع د طعيمة الجرف القانون الادارى المرجع السابق صـ ٧٥٧وأيضا د نجيب حسنى اسباب الاباحة فى التشريعات العربية المرجع السابق صـ١٤٧ ، ممارسة السلطة وآثارها فى قانون العقوبات رسالة د أسحاق ابراهيم منصور المرجع السابق صـ٧٩ وراجع القانون ٣٥٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بتكليف المهندسين وأنظر مفهوم المرافق العامة فى الباب السابق من هذه الرسالة وراجع نقض ١٩٤٤/٣/١٣ مجموعة القواعد ج٦ رقم ٣١٤ صـ٤٢٤، نقض ١٩٤٣/٣/١مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاماً الجزءالثانى صـ ٧١١ ، نقض ١٩٦٧/٤/٢٥ مجموعة الاحكام س١٨ صـ٥٨١ رقم ١١٤، د.أحمد فتحى سرور الوسيط المرجع السابق Garçon art 177-178 .N. 25.
صـ ١٢١ ، وراجع

تقييم موقف المشرع الجنائى فى التفرقة بين الموظف العام والمكلف بخدمة عامة

ميز المشرع بين الموظف العام والمكلف بخدمة عامة فى أحكام كثيرة فى نطاق القانون الجنائى، فهو وإن كان قد سوى بينهما فى بعض المسائل، كجرائم الرشوة والاختلاس وغيرها فإنه قد فرق بينهما فى أحكام جرائم أخرى كثيرة ، إستأثر فيها الموظف العام- دون المكلف بخدمة عامة ، بأحكام هذه الجرائم على النحو الذى سيرد تفصيلاً عند التعرض لنطاق تطبيق المفهوم الواسع .

وحتى يمكن تقييم مسلك المشرع فى هذه التفرقة ،علينا أن نتعرض لبيان العلاقة بين كل من الوظيفة العامة والخدمة العامة، وما إذا كانت كل منهما تفترق عن الأخرى، مما يبرر إخضاع شاغليها لأحكام مختلفة من عدمه .

وإذا كانت الآراء قد إختلفت فى المعيار الواجب اتباعه للتمييز بين الوظيفة والخدمة العامة ، بين قائل باتباع معيار السلطة العامه، وآخر يعتمد على معيار الحاجة العامة وما إذا كانت تتعلق بمصالح عامة أسا سية للمجتمع ، أم أنها تتعلق بتحسين أحوال المواطنين ورفاهية المجتمع [١] ، وثالث يأخذ بمعيار دوام العمل أو تأقيته -على نحوما اسلفنا- فإن هذه المعايير ليست دقيقة ولم تفلح فى التمييز بين الوظيفة والخدمة العامة فى المجال الجنائي.[٢]

وعدم دقة التمييز أو وضوحه راجع الى الخلط بين مفاهيم مختلفة ، نتيجة للإعتماد على مفاهيم إدارية ومحاولة تعميمها فى المجال الجنائي، دون مراعاة لاستقلال القانون الجنائى وتميزه بمفاهيمه عن القانون الأداري.[٣]

والواقع أن تحديد المعيار الصحيح للتمييز بين الوظيفة والخدمة العامة، يجب ان يراعى طبيعة المجال الذى يتم التمييز فى نطاقه ، والهدف منه،مع عدم الإعتماد على نفس المعيار إذا إختلف نطاق التمييز.

فإذا كان التمييز يتم فى مجال القانون الادارى الذى يهدف الى تنظيم علاقة الموظف بالدولة وتحديد حقوقه وواجباته وغيرها من المسائل المالية أو التنظيمية التى تهتم اساسا بالجانب الشكلي، فإن

(١) راجع د. احمد رفعت خفاجى جرائم الرشوة المرجع السابق صـــ ٢٤٢ .

(٢) راجع عرض هذه الاتجاهات بالتفصيل فى القسم الخاص د.يسر أنور د.آمال عثمان المرجع السابق صـــ ٣٣ ومابعدها . والمراجع المشار إليها فيه.

(٣) راجع د.رفعت خفاجى المرجع السابق صـــ ٢٤١.

المعيار الذى يجب الاخذ به فى التمييز هنا هو المعيار العضوى والمادى معا، وبالتالى يكون من السهل التمييز بين الوظيفة العامة التى تقوم على نشاط عام موضوعى ووظيفى معا، بمعنى أنها لاتقوم إلا بتوافر العنصرين الموضوعى المتمثل فى النشاط العام ، و العضوى أو الشكلى المتمثل فى دوام العمل ووجود علاقة تنظيمية مستمرة للموظف مع الادارة تخضع للقوانين واللوائح المنظمة للوظيفة العامة ، مع ضرورة توافر عنصر القبول ، طبقا للمفهوم الذى أخذنا به من قبل ، وبين الخدمة العامة التى تمثل نشاطا عاما ماديا أى تقوم على العنصر الموضوعى فقط بغض النظر عن العناصر العضوية .

أما حيث يتم هذا التمييز فى نطاق القانون الجنائى الذى يعتمد على الجانب الموضوعى أو الجوهر ، وهومباشرة النشاط العام فى ذاته، والذى يهدف إلى كفالة إكبر قدر من الحماية الجنائية للحقوق التى يتدخل المشرع الجنائى لصيانها، فإن المعيار الواجب الأخذ به للتمييز بين الوظيفة العامة والخدمة العامة هو المعيار الموضوعى ، أى الاعتماد أساساً على النشاط العام الذى تقوم عليه الخدمة أو الوظيفة العامه[1] . وبتطبيق هذا المعيار للتمييز بينهما ، نجد أن كلاً من الخدمة و الوظيفة العامة تنطوى على القيام بنشاط عام، أى متعلق بالنفع العام أوالمصلحة العامة للمجتمع أو إشباع الحاجات العامة للجمهور، ولاأهمية هنا للتفرقة التى يقول بها البعض [2]، بين الحاجات العامة التى تحقق مصالح عامة أوأساسية للمجتمع ، وتلك التى تحقق الامن والرفاهية لإفراد الأمة ، فكلتاهما تقوم على أنشطة متعلقة بحاجات عامة للجمهور ، ومن ثم فإنه طبقاً للمعيار الموضوعى ،يكون كل من الوظيفة العامة والخدمة العامة شيئا واحداً ، هوالنشاط العام ، أى المتعلق بالمصلحة العامة أوالذى يحقق نفعاً عاماً .

وهذا النشاط السابق، هو نشاط وظيفى عام من إختصاص الدولة بإعتبارها القائمة على الحاجات العامة ، إلا أن الدولة بمالها من تقدير ، تقرر بشروط معينة . إسناد جزء من هذا النشاط إلى أشخاص يرتبطون بها -بصفة دائمة وبرضائهم عن طريق التعيين - بروابط وظيفية وقانونية ، ويتبعون لها بصفة مستمرة ، وهؤلاء هم الموظفون العموميون بالمفهوم الاداري، كما أنها - أى الدولة - تقرر لظروف معينة تقدرها ، إسناد جزء آخر من نشاطها ، سواء كان ذلك النشاط دائما أومؤقتا ، إلى أشخاص آخرين طواعية أوقهراً، وذلك بتكليفهم بهذا العمل أو تفويضهم فيه أوندبهم اليه ، وهؤلاء هم المكلفون بخدمة عامة . ومن ثم فلا يختلف العمل الذى يقوم به الموظف العام ، عن ذلك الذى يؤديه المكلف بخدمة عامة ونسوق مثالاً لتوضيح ذلك :

---

(١) راجع مفهوم الوظيفة العامة السابق تحديده فى الفصل التمهيدى من هذه الرسالة .

(٢) دكتور رفعت خفاجى جرائم الرشوة المرجع السابق صـ ٢٤٢ .

ففى مرفق الدفاع مثلاً ، تقوم الدولة باعتبارها التى تتولى هذا المرفق بما لها من إمكانيات وأجهزة بشرية ومادية ، بإشباع حاجة عامة للمجتمع هى الدفاع عن الوطن ، والدولة فى سبيل ذلك تستعين بالضباط والجنود المتطوعين للمساهمة فى العمل بهذا المرفق ، وهؤلاء يكتسبون صفة الموظف العام طبقاً للقانون الادارى على النحو السابق بيانه ، كما أنها تستعين بأفراد عاديين تكلفهم بالعمل فى نفس المرفق وهم الجنود المكلفون بتأدية الخدمة العسكريه، وبالطبع فإن هؤلاء المجندين يقومون بنفس الاعمال أوالانشطة التى يباشرها زملاؤهم من المتطوعين بل والضباط ، وبالتالى يكون العمل المكلف به المجند، هوذاته الذى يباشره الموظف العام بالمعنى الضيق ، - من الضباط والمتطوعين - ولما كان المجند لايعد موظفاً بالمعنى الادارى ، إستناداً إلى أن القانون الادارى يركز إهتمامه على معايير شكلية لاتهم المشرع الجنائى، الذى يعتمد على جوهر مباشرة النشاط الوظيفى العام [١] ، فإنه لايكون هناك أى تفرقه- فى المجال الجنائى - بين المجند كمكلف بخدمة عامة ، وأقرانه من الموظفين العموميين الذين يباشرون نفس العمل وفى ذات المرفق ، ومن ثم يجب اعتبار الجميع موظفين عموميين بالمفهوم الجنائى لهذا المصطلح، ولذا اتجه المشرع الجنائى إلى ذلك بإخضاع المجندين لنفس الأحكام المتعلقة بالموظف العام فى كثير من الجرائم ، تارة بالنص عليهم صراحة كأفراد بالقوات المسلحة ، وتارة أخرى بإعتبارهم مكلفين بخدمة عامة كما فى المواد ١١١، ١١٩ مكررا وغيرها من النصوص الجنائية[٢].

وما يسرى على المجند يسرى أيضا على جميع حالات المكلفين بخدمة عامة ، كالخبراء والمترجمين الذين تندبهم المحكمة أو تكلفهم باداء مهمة مساهمة فى مرفق العدالة وغيرها.

ونخلص من ذلك إلى أن المكلف بخدمة عامة يباشر أعمالاً من ذات طبيعة الأعمال التى يؤيدها الموظف العام بمعناه الادارى ، بل وتتطابق معها ، إلا أنه يفترق عن الأخير فى أن التكليف يقوم على إستبعاد عنصر الرضاء ، فضلاً عن أنه غالبا مايتعلق بعمل أومهمة عارضة وليست دائمة، إلا أن مثل هذه العناصر، وإن كانت محل إهتمام القانون الادارى فإنه ينبغى الايكون لها نفس الاعتبار فى المجال الجنائى، الذى يعتمد على مباشرة النشاط الوظيفى العام على النحو السابق، ومن ثم فإن هذه العناصر يجب الاتحول دون إسباغ المفهوم الجنائى للموظف العام على الأشخاص المكلفين بخدمة عامة فى جميع

---

(١) راجع استاذنا د. مأمون سلامه القسم الخاص المرجع السابق صـ ٥١ .

(٢) راجع اعتبار المكلف موظفا فى جريمة الاهانة Albert chavanne Reflexions sur l'article. R.40

2e du code pénal autrages non publics envers citoyen chargé d'un ministere de service public R. de S.C.etde D. P.C.1966.

يؤدى واجبا ومن ثم يستفيد من أحد أسباب الإباحة.

وفى مثل هذه الفروض وغيرها يبدو مدى ارتباط المصلحة العامة بنشاط هؤلاء الأفراد أو الفئات السابقة، ومبلغ خطورة اعتبارهم أفراداً عاديين وليسوا موظفين عموميين،إستنادا إلى التقيد بالمفهوم الإدارى الضيق، ومايؤدى إلية ذلك من نتائج غريبة تتجافى مع المنطق وتتأذى منها العدالة وتناقض الغاية التى يبتغيها المشرع.

ومن ثم فإنه إذا كان المفهوم الضيق للموظف العام يصلح للعمل به فى مجال القانون الإدارى، باعتباره يتفق مع الهدف من وجود هذا القانون والغاية التى يهدف إليها المشرع منه، فإنه يضحى عاجزا عن كفالة الحماية الجنائية التى يهدف المشرع الجنائى لتوفيرها فى كثير من الحقوق، التى يتولى حمايتها، وبالتالى يكون مفهوما قاصرا وغير صالح للتطبيق فى المجال الجنائى، ولا يكون هناك مفر من التوسع فى هذا المفهوم، بما يتلاءم والمصالح المراد حمايتها، ومن هنا يبدو قصور الإلتجاء إلى القانون الإدارى لتحديد مفهوم هذا المصطلح من ناجيه، ووجوب تحديد هذا المفهوم بما يتفق وغاية المشرع الجنائى من ناحية أخرى.(١)

ويترتب على ذلك أن مفهوم الموظف العام فى القانون الجنائى يتعين أن يكون أوسع منه فى القانون الإدارى، فالمفهوم الجنائى للموظف العام يشمل المفهوم الإدازى له ويتعداه، فكل من يعد موظفا عاما بالمفهوم الإدارى يعد كذلك بالمفهوم الجنائى، ولكن العكس ليس صحيحا.(٢)

وقد استلزم ذلك اتجاه المشرع الجنائى إلى التوسع عند تحديده للمقصود بالموظف العام فى بعض الجرائم، وذلك بالنص على جميع فئات العاملين بالحكومة والجهات التابعة لها فعلاً، أو الملحقة بها حكما، مهما تنوعت أشكالها، وأياً كانت درجة الموظف العام أو نوع العمل المكلف به، كما فى حالة جريمة إختلاس الأموال العامة، دون الإقتصار على المفهوم الإدارى الضيق له.(٣)

ثالثا : استقلال القانون الجنائى فى مفاهيمه عن فروع القانون الإخرى

سبق أن عرضنا لنظرية أو فكرة ذاتية القانون الجنائى، والآراء المختلفة بشأنها، والتى إنتهينا فيها إلى القول بوجوب إستقلال هذا القانون أو تميزه بمفاهيم خاصة به، ورأينا أن المشرع المصرى وإن لم

(١) أستاذنا د. مأمون سلامة، القسم الخاص، المرجع السابق ص ٤٤.

(٢) راجع جريمة الرشوة فى الفقه الإسلامى، رسالة د.حسين مدكور المرجع السابق، ص ١٧٩.

(٣) د.حسن صادق المرصفاوى، قانون العقوبات، القسم الخاص، ١٩٧٥، ص ٧٧.

يأخذ بمبدأ الذاتية بصفة كلية، إلا أنه اعترف بها فى أكثر من موضع فى مجال قانون العقوبات، وليس أدل على ذلك من توسع هذا القانون فى تحديد المقصود بالموظف العام فى بعض الجرائم، كالرشوة وجرائم الإعتداء على المال العام، وغيرها دون التقيد بالمفهوم المحدد لهذا المصطلح فى القانون الإدارى [١] ، بل إن المشرع المصرى قد قطع شوطا أكبر فى مجال اعتناقه لفكرة الذاتية عندما وضع مشروع قانون العقوبات ونص فيه على تحديد المقصود باصطلاح الموظف العام، فى مجال تطبيق أحكامه، إذتناول فى هذا التحديد الطوائف والفئات والأشخاص الذين يقصد إعتبارهم من الموظفين العموميين، والتى شملت طوائف لا ينطبق عليها المفهوم الإدارى لهذا المصطلح، وقضى بسريان هذا المفهوم على كافة المسائل الجنائية فى قانون العقوبات دون استثناء[١]، الأمر الذى يدل على اتجاه هذا المشرع إلى إعتناق فكرة ذاتية القانون الجنائى بصورة أوسع من اتباعه لها فى القانون الحالى.

ويقتضى مبدأ ذاتية القانون الجنائى، أن يستقل هذا القانون فى تحديده لمفاهيمه ومصطلحاته عن فروع القانون الأخرى، وقد رأينا فيما سبق أن القضاء سواء فى فرنسا أوفى مصر قد اعتنق مفهوما مستقلا للشيك فى المجال الجنائى، يختلف عن المفهوم المحدد له فى القانون التجارى،وكذلك الحال فى جريمة خيانة الأمانة إذا استقل بتحديد العناصراللازمة لوقوع الجريمة بما يكفل توفير الحماية الجنائية الواجبة، بغض النظر عن اتفاق هذة العناصر مع الشروط او العناصر الواردة فى القوانين الأخرى، وهو الأمر الذى يتبع فى جميع الحالات التى يتناول فيها المشرع الجنائى التعرض لمصطلحات منصوص عليها فى قوانين أخرى كالحيازة والمنقول والأصول والفروع وغيرها والتى سبق التعرض لها فى مجال دراسة الذاتية فى الباب الأول من هذه الرسالة، وهو ما يترتب علية أن المشرع الجنائى عند تحديدة لمفهوم الموظف العام، يجب ألايتقيد بالمفهوم المحدد له فى القانون الإدارى[٣] ، بل عليه أن يُسبغ عليه مفهوما جنائيا مستقلاً، يتفق مع الحماية الجنائية الواجب كفالتها فى مجال النصوص المتعلقة بالموظف العام، ويتفق مع مايتمتع به هذا القانون من ذاتية واستقلال عن فروع القانون الأخرى، بغض النظر عما إذا كان هذا المفهوم يتفق مع المفهوم المحدد له طبقا لقواعد القانون الإدارى من عدمه، وقد اعترفت بعض التشريعات بحاجة القانون الجنائى إلى التوسع فى مدلول الموظف العام، بما يتفق مع ذاتيته، دون

---

(١) راجع رسالة د.حامد عبدالحكيم راشد، الحماية الجنائية للحق فى حرمة المسكن، المرجع السابق، ص ١٨٤.

(٢) راجع رسالة د.حامد عبدالمنعم الحكيم، الحماية الجنائية، المرجع السابق، ص ١٨٤.
وأستاذنا د.مأمون سلامة فى مقالة السابق، ص ١٥٤.

(٣) راجع د.يسر أنور، د.آمال عثمان، المرجع السابق، ص ٢٨، وانظر أيضا:
Robert Vouin Droit pénal spécial 2ed Tom1 1968.D.P 435 et s.

التقيد بالمفهوم الإدارى له، كالقانون الليبى، كما أن بعضها قد أضافت إلى مصطلح الموظف العام طائفة ذوى الصفة النيابية والمكلف بخدمة عامة وغيرها من الطوائف التى لا تُعد كذلك طبقا للمفهوم الإدارى، كما فى مشروع قانون العقوبات المصرى.(١)

ونخلص من ذلك إلى أن توسع المشرع الجنائى فى تحديد مفهوم الموظف العام هو أمر إقتضاه استقلال هذا القانون، وذاتيته عن فروع القانون الأخرى، وإختصاصه بمفاهيم متميزة عن غيرها،حتى تتحقق العلة التى يقوم عليها نص التجريم.

المبحث الثانى
التنظيم التشريعى للمفهوم الواسع للموظف العام

أولا ، خلو التشريع الجنائى من تعريف عام ومجرد للموظف العام

تضمنت تشريعات بعض الدول النص على تعريف عام ومجرد للموظف العام، يتم العمل بموجبه فى جميع أحكام القانون الجنائى، ويكون متفقا مع مايتمتع به هذا القانون من ذاتية واستقلال عن القوانين الأخرى، حيث يعتمد المشرع عند وضعة على الغاية من وجود القانون الجنائى والمصلحة محل الحماية، وهى صيانة المصالح الأساسية للمجتمع، ومن أمثلة تلك الدول تونس وليبيا وأثيوبيا وإيطاليا ورومانيا، والنمساوألمانيا الإتحادية، وذلك تمشيا مع خطة هذة التشريعات فى اعتناق نظرية ذاتية القانون الجنائى بصفة مطلقة على النحو السابق بيانه.(٢)

ويجدر بنا أن نذكر ثانية بالتعريف الذى اعتنقه المشرع التونسى للموظف لاهمية ذلك فى هذا الموضع من البحث - إذ يعرف الموظف العام فى المادة ٨٢ من قانون العقوبات بأنه " يعتبر متوظفاً عمومياً فى نظر هذا القانون كل فرد من أفراد رعايانا الذى بأى تسمية وبأى وسيلة كانت، إستولى ولو مؤقتاً فى خطة أو نيابة إجراؤها مرتبط بمصلحة من النظام العام، سواء كان ذلك بأجر أو مجاناً، بحيث

(١) راجع د.محمود نجيب حسنى، أسباب الإباحة فى التشريعات العربية، محاضرات لطلبة قسم الدراسات القانونية، ت١٩٦٢، ص ١٤٥، راجع د. إدوار غالى الذهبى، جرائم الموظفين فى التشريع الليبى المقارن، الطبعة الأولى، ١٩٧٥، ص١٤.

وراجع : G. stéfani, quelque aspects de l'autonomie de droit pénal 1956,Voir la preface.

(٢) راجع ما تقدم فى موضع دراسة موقف التشريعات الجنائية من ذاتية القانون الجنائى فى الباب الأول من هذه الرسالة وراجع المادة ٤/٧٤ من قانون العقوبات النمساوى والمادة ١١ عقوبات المانى.

يكون بهذه الصفة مشاركاً فى خدمة الدولة والإدارات العمومية أو الإدارات البلدية وغيرها مما فيه مصلحة عمومية من الإدارات التى للدولة حق المراقبة عليها، ويشبه بالمتوظفين العموميين الأشخاص الذين ينتخبهم الناس أو تنيبهم العدلية بصفة عرفاء أو محكمين أو مترجمين وواضح من هذا النص وغيره مما سبق بيانه فى موضع دراسة موقف التشريعات الجنائية من ذاتية القانون الجنائى، أن كلاً منها قد تضمن تعريفاً عاماً ومجرداً للموظف العام يصلح لأن يتولى القاضى تطبيقه فى المسائل الجنائية التى تعرض عليه، بما يتلاءم مع الحاجات العملية، دون أن يكون مقيداً بأشخاص أو طوائف معينه.(١)

أما فى مصر فلم يلتزم المشرع الجنائى بهذا المنهج فى تعريفه للموظف العام، بل خلت تشريعاته الجنائية من النص على تعريف عام يسرى فى مجال أحكام هذا القانون، وإنما ورد إصطلاح الموظف العام فى مواضع كثيرة دون تعريف له أو تحديد للمقصود به، كما أن النصوص التى توسعت فى تحديد المقصود بالموظف العام فى بعض الجرائم، كالرشوة واختلاس الأموال العامة وغيرها، لم تتضمن هى الأخرى تعريفا عاما ومجردا يمكن تطبيقه فى مجال قانون العقوبات.

فهى لم تتضمن تعريفا عاما يمكن تطبيقه فى جميع المسائل الجنائية، لتعلق هذه النصوص بالجرائم المنصوص عليها فيهادون غيرها من الجرائم الواردة فى النصوص الجنائية الأخرى.(٢)

كما أنها لم تتضمن تعريفا مجردا، لاتباعها أسلوب التعداد الحصرى لبعض الفئات أو الأشخاص، دون أن يتضمن النص تحديد العناصر اللازمة لاكتساب صفة الموظف العام، والتى يمكن للقاضى استخلاصها وتطبيقها على الحالة المعروضة عليه.(٣)

والواقع أن ذلك المنهج الذى اتبعه المشرع بعد وضعاً منتقداً إذ من الواضح أنه لا يستند إلى ضوابط أومعايير محددة فى تحديدة للطوائف التى يعتبرها من الموظفين العموميين، وإنما كلما رأى اعتبار طائفة منهم كذلك فى موطن ما أورد بها نصا يتضمن ذلك.(٤)

وآية ذلك أنه قبل عام ١٩٥٣ خلت النصوص الجنائية من النص على طوائف محددة، من تلك

---

(١) لمزيد من تفاصيل هذة القوانين راجع د.اسحاق إبراهيم منصور فى رسالتة السابقة ص ٥٦، ومابعدها.

(٢) راجع د.يسر أنور - د. آمال عثمان، القسم الخاص السابق، ص ٢٢.

(٣) راجع د.محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة السابعة، ١٩٧٥، ص ١٥.

(٤) راجع نقض ١٩٦٩/١/٣١ مجموعة الأحكام س ٢٠ رقم ٨٥ ص ٢٩٢.

الطوائف التى اعتبرهم المشرع فيما بعد من الموظفين العموميين - اللهم إلا طائفة ذوى الصفة النيابية العامة التى كانت تستعمل كمرادف لمصطلح الموظف العام فى بعض النصوص.[١]

وفى عام ١٩٥٣ أورد المشرع تعديلا بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ تضمن النص على خمس طوائف، واعتبرها "فى حكم الموظفين العموميين" فى جريمة الرشوة والجرائم الملحقة بها والواردة بالباب الثالث من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، ثم عاد المشرع وألغى الطائفة الرابعة من تلك الواردة بالقانون السابق بموجب القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥٧، وفى عام ١٩٦٢، أضاف طائفة أخرى لنفس النص بموجب القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢[٢]. ولم يقف المشرع عند هذا الحد من التوسع، بل عاد مرة أخرى بموجب القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ وذاد عليه، بأن تدخل وأضاف طوائف جديدة لمفهوم الموظف العام فيما يتعلق بجريمة اختلاس المال العام وغيرها من الجرائم الواردة فى الباب الرابع من ذلك القانون.[٣]

وفضلا عن ذلك فإن توسع المشرع فى تحديد المقصود بالموظف العام فى بعض الجرائم، بالنص على بعض الطوائف واعتبارها موظفين عموميين فيمايتعلق بأحكامها دون غيرها من بقية الجرائم، قد أدى إلى اعتبار الشخص نفسه موظفا عاما فى نظر المشرع الجنائى فى بعض الجرائم، وفردا عاديا فى نفس الوقت فى جرائم أخرى، وهو أمر يتجافى مع المنطق القانونى السليم، فضلا عن أنه من غير المقبول أن يغير قانون العقوبات من مفهوم الموظف العام وفقالأنواع الجرائم، لأن ذاتية هذا القانون تستلزم أن يكون للموظف العام مدلول واحد حتى يتوافر لنصوصة التكامل والوضوح.[٤]

ثانيا، خطة المشرع فى بيان ماهية المفهوم الواسع للموظف العام

قدمنا أن المشرع الجنائى المصرى لم يكتف بالمفهوم الضيق للموظف العام للعمل به فى جميع الجرائم، بل توسع فى تحديد المقصودبه فى بعضها، بأن أضاف إليه أشخاصاً، وفئات لا يعدون كذلك طبقا للمفهوم الضيق، وأن المشرع فى سبيل ذلك، لم يضع تعريفا عاماومجردا، يمكن تطبيقه فى تلك المسائل الجنائية، بل اتبع أسلوب التعداد الحصرى، وذلك بأن أورد النص على "الموظف العام" مجرداً من أى تعريف، ثم أضاف له عدداً من الطوائف أو الفئات الذين "يعتبرون فى حكم الموظفين العموميين"

(١) راجع المادة ٨٠ ب من قانون العقوبات.

(٢) راجع المادة ١١١ عقوبات وتعديلاتها.

(٣) راجع المادة ١١٩ مكرراً عقوبات .

(٤) راجع د.أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون العقوبات،المرجع السابق، ص ٢١٨، بند ١٤٤.

فى بعض الجرائم كما فى جريمة الرشوة والجرائم الملحقة بها،وفى البعض الآخر من الجرائم أشار إلى أن المقصود بالموظف العام فيهاينحصر فى تلك الطوائف والفئات التى أوردها فى النص المتعلق بتلك الجرائم، كما فى جرائم اختلاس المال العام والجرائم الملحقة بها، مما يعنى أن المقصود بالموظف العام -فى نظر المشرع - فى هذه الجرائم، ينحصر فقط فى الأشخاص أو الطوائف التى أوردها فى نصوصه، وفى حالات ثالثة أشار المشرع إلى تطبيق أحكام بعض الجرائم على "الموظف العام"، وواحدة أو أكثر من هذه الطوائف أو الأشخاص دون أن يفصح عن قصده فيما أذا كانت هذة الطوائف من الموظفين العموميين أم " فى حكم الموظفين العموميين"، ومن امثلة ذلك بعض جرائم التعدى على الموظف العام.[١]

ولهذا اتجه البعض إلى القول بأنه فى الجرائم التى ينص فيها المشرع على إعتبار بعض الفئات "فى حكم الموظفين العموميين" كالرشوة مثلا، فإن صفة الموظف العام فيها تعنى إما " الموظف العمومى حقيقة"، وإما أشخاصاً ليسوا موظفين وإنما اعتبرهم المشرع "فى حكم الموظفين"، ليطبق عليهم جريمة الرشوة فى محيط الأعمال العامة[٢]. وذلك استنادا إلى أن الأشخاص الأخيرين لا يعدون موظفين عموميين بالمعنى الضيق المحدد له طبقا لقواعد القانون الإدارى.

وفى نفس الاتجاه، يرى البعض الآخر أن جميع الحالات التى توسع فيها المشرع فى تحديد مدلول الموظف العام، قد شملت "الموظف العام الحقيقى"،"والموظف العام الحكمى".[٣]

وفضلاً عن ذلك فإنه مما يزيد الأمر صعوبة، أن المشرع لم يلتزم خطاً واحدا فى توسعه ولكنه اختلف فى مدى هذا التوسع بين الجرائم المختلفة، فأحيانا يبلغ هذا التوسع أقصى مدى له فى بعض الجرائم كاختلاس المال العام مثلا، حيث يشمل النص جميع الأشخاص والطوائف المعتبرة "فى حكم الموظفين العمومين"، ثم يقل هذا التوسع تدريجيا فى جرائم الرشوة، حيث يتضمن هذا المفهوم عدداً أقل من هذة الطوائف، ثم يتجة إلى التضييق أكثر فى جرائم التعدى على الموظفين العموميين وغيرها، وهكذا حتى يصل هذا التوسع إلى أدنى قدر له، بحيث يقتصر على إضافة طائفة واحدة فقط من تلك الطوائف، إلى اصطلاح الموظف العام فى عدد من الجرائم، كتجاوز الموظفين لحدود وظائفهم،

---

(١) راجع على سبيل المثال المواد ١٣٣، ١٣٦، من قانون العقوبات .

(٢) راجع د.عبدالمهيمن بكر، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ٢٧٦، د.أحمد رفعت خفاجى، جرائم الرشوة، المرجع السابق، ص ٢٣٠.

(٣) راجع د.أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السا بق، ص ١١٨.

وإساءة استخدام سلطاتها وانتحال الصفة [١].

ومن ثم فإن تحديد ماهية المفهوم الواسع للموظف العام، يقتضى التعرض لبحث ماهية الطوائف التى اعتمد عليها المشرع فى بيان المقصود بالموظف العام، ومفهوم كل طائفة، للوقوف منها فى جملتها على ماهية المفهوم الواسع الذى اعتنقه المشرع لهذا المصطلح.

والواقع أنه باستقراء نصوص قانون العقوبات للوقوف على ماهية المفهوم الواسع للموظف العام كما يأخذ به المشرع المصرى، يتبين لنا أن هذا المفهوم قد ورد النص عليه، كله أو بعضه فى نصوص كثيرة ومتفرقة يصعب حصرها، إلا أنه نظرا لتشابه معظم هذه النصوص وتكرار النص على طوائف بعينها فى أكثر من نص منها، فإننا يمكن أن نستخلص ماهية هذا المفهوم الواسع، من بعض النصوص الجنائية، والتى شملت فى مجموعها كل الطوائف والأشخاص الذين ينطبق عليهم ذلك المفهوم الواسع، ويمكن حصر هذه النصوص فى بابى الرشوة واختلاس الأموال العامة، والجرائم الملحقة بهما، وهى الجرائم التى استحوذت على أكبر قدر من التوسع فى مجال تحديد هذاالمفهوم، إذ أنها قد شملت كل الطوائف والأشخاص الذين يسرى عليهم المفهوم الجنائى الواسع لهذا المصطلح، فضلا عن المادتين ٢٢٢، ٢٩٨، عقوبات الخاصتين بتطبيق أحكام الرشوة على بعض الفئات أو الطوائف الأخرى وبيان ذلك فيما يلى:

أولا ، بالنسبة لنصوص الباب الثالث من قانون العقوبات، فقد نص المشرع فى المادة ١١١ عقوبات على أنه يعد فى حكم الموظفين فى تطبيق نصوص هذا الباب،

١ - المستخدمون فى المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها.
٢ - أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء كانوا منتخبين أو معينين.
٣ - المحكمون والخبراء ووكلاء الديانة والمصفون والحراس القضائيون.
٤ - كل شخص مكلف بخدمة عامة.
٥ - أعضاء مجالس إدارة ومديرو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات، والمنظمات، والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بأى صفة كانت".

ثانيا ، بالنسبة للمادة ١١٩ مكررا، نجد أن المشرع قد نص على أنه يقصد بالموظف العام فى حكم هذا الباب[٢] :-

---

(١) راجع على سبيل المثال المواد ١٢٤، ١٢٧، ١٢٩، ١٣٠، ١٣٣ من قانون العقوبات

(٢) يقصد به الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والخاص بجرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر، ويلاحظ أن جميع مواد هذا الباب مستبدلة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥.

أ - القائمون بأعباء السلطة العامة، والعاملون فى الدولة ووحدات الإدارة المحلية.

ب - رؤساء وأعضاء المجالس، والوحدات، والتنظيمات الشعبية وغيرها ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين.

جـ - أفراد القوات المسلحة.

د - كل من فوضته إحدى السلطات العامة فى القيام بعمل معين وذلك فى حدود العمل المفوض فيه.

هـ - رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر العاملين فى الجهات التى اعتبرت أموالها أموالاعامة طبقا للمادة السابقة(١).

و - كل من يقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة، بناء على تكليف صادر إليه بمقتضى القوانين أو من موظف عام فى حكم الفقرات السابقة متى كان يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة، وذلك بالنسبة للعمل الذى يتم التكليف به.

ويستوى أن تكون الوظيفة أوالخدمة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بغير أجر طواعية أو جبراً، ولايحول إنتهاء الخدمة أو زوال الصفة دون تطبيق أحكام هذا الباب متى وقع العمل أثناء الخدمة أو توافر الصفة".

ثالثا: بالنسبة للمادتين ٢٩٨,٢٢٢ عقوبات فقد نص المشرع فيهما على اعتبار الأطباء وشهود الزور فى حكم الموظفين العموميين فى جريمة الرشوة فى حالة توافر شروط معينة، وسوف يرد بيان ذلك فى موضعه.

والواقع أنه باستقراء النصوص السابقة يتبين لنا أن المشرع قد خلط فيها بين المفهوم الواسع والمفهوم الضيق لهذا المصطلح، حيث نص على بعض الطوائف فى تلك النصوص، باعتبارها فى حكم الموظف العام - رغم أن أفرادها يعدون موظفين عموميين بالمعنى الضيق السابق تحديده، فضلا عن إشارته إلى الأفراد المكلفين بخدمة عامة فى أكثر من موضع فى نفس النص، مايوحى بوجود إختلاف بينهم رغم أنهم جميعا ينتمون إلى طائفة واحدة(٢).

وعموما فإنه يمكن القول بأن المفهوم الواسع للموظف العام كما حدده المشرع الجنائى فى نصوصه

---

(١) راجع بيان هذه الجهات فى موضع دراسة تلك الطائفة فى الفصل القادم من هذه الرسالة.

(٢) راجع د.أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ١١٨، ومابعدها.

ينحصر فى الطوائف التالية:-

١ - الموظف العام بالمعنى الضيق وكذا مستخدمو المصالح التابعة للحكومة، أو الموضوعة تحت رقابتها.
٢ - رؤساء وأعضاء المجالس النيابية.
٣ - المكلفون بخدمة عامة.
٤ - رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والعاملون بالجهات التى تُعد أموالها أموالا عامة.
٥ - الأطباء ومن فى حكمهم والشهود.
٦ - الموظف الفعلى.

ونخلص من ذلك إلى أنه وإن كان التحديد الذى أورده المشرع الجنائى للموظف العام فى بعض نصوصه، قد أظهر إتجاهه إلى الأخذ بفكرة ذاتية هذا القانون ، عند تحديده لمفهوم الموظف العام فى نطاق بعض أحكامه، دون التقيد بالمفاهيم الواردة لهذا المصطلح فى القوانين الأخرى، إلا أنه يؤخذ على خطة المشرع فى ذلك اتباعه لمنهج التعداد الحصرى للفئات التى يعتبرها فى حكم الموظفين العموميين، وهى طريقة غير سليمة فى التعريفات بصفة عامة[1]، وسوف نعود إلى ذلك بالتفصيل فيما بعد.

ومع ذلك فإنه نظرا لخضوع أحكام القانون الجنائى -على خلاف القانون الإدارى -لأحد المبادىء الأساسية الهامة وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، بمعنى أنه لاجريمة ولاعقوبة إلا بنص، مع امتناع القياس فى نطاق نصوص التجريم، وإن هذا المبدأ يحكم القاضى الجنائى أثناء نظر المسائل الجنائية التى تعرض عليه، فإنه يترتب على ذلك ضرورة التقيد بالنصوص الجنائية والالتزام بما تضمنتها باعتبار أن المفهوم الوارد بها يكون ملزما للقاضى، دون أن يكون له أى سلطة او تقدير فى الخروج عليها بإخضاع أشخاص أو طوائف جديدة لم ينص عليها المشرع لأحكام الموظف العام.

واستناداً لذلك فإنه لتحديد ماهية المفهوم الجنائى الواسع للموظف العام، يتعين الالتزام بالحصر الذى أورده المشرع فى نطاق تحديده لهذا المفهوم من خلال النصوص الجنائية، وهو ما يقتضى بحث أو تحديد ماهية الطوائف المختلفة التى أوردها المشرع فى نصوصه والتى ينطبق عليها هذا المفهوم، باعتبارها دون غيرها هى جوهر ذلك المفهوم - وهو ماسنتناوله بالتفصيل فى الفصل التالى:

---

(١) راجع د.مراد رشدى فريد، النظرية العامة للإختلاس، المرجع السابق، ص ٤٤١، ومابعدها.

الفصل الثانى

الطوائف التى ينطبق عليها المفهوم الجنائى الواسع للموظف العام.

تمهيد:

بعد أن تناولنا بيان أوحصر الطوائف التى انطوى عليها المفهوم الجنائى الواسع للموظف العام، فى ستة طوائف على النحو السابق، فإنه يتعين علينا فى هذا الفصل أن نتعرض لبيان ماهية أو مفهوم كل طائفة من هذة الطوائف بإيجاز، وذلك فى سبيل الوصول -أو حتى يمكن التعرف على حقيقة أو ماهية المفهوم الجنائى الواسع كما حدده المشرع الجنائى المصرى، على أننا سوف نتجنب الخلط الذى فعله المشرع فى سبيل تعداد تلك الطوائف، وإنماسنعرض لجميع الفئات أو الأشخاص المتشابهه فى الفئة الخاصة بهم منعا للتكرار، وذلك استنادا للحصر الذى إنتهيناإليه فى الفصل السابق من تقسيم هذة الطوائف إلى ستة أنواع أو فئات،وبالتالى نتناول كل طائفة منهافى مبحث مستقل على التفصيل التالى

المبحث الأول

الموظف العام بالمعنى الضيق وكذا مستخدمو المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها

نتناول فيمايلى بيان الموظف العام بالمعنى الضيق ثم نتبعة بالتعرض لتفسير طائفة مستخدمى المصالح التابعة للحكومة.

أولا: الموظف العمومى بالمعنى الضيق:-

يعتبر الموظف العمومى بالمعنى الضيق هو أول الفئات التى تخضع للمفهوم الجنائى الواسع للموظف العام،ذلك أن كل موظف عام بالمعنى الضيق-كماسبق القول - يعد موظفا عاما بالمفهوم الواسع، إنما ليس كل من يعد موظفا عاما بالمفهوم الواسع يعد كذلك بالمعنى الضيق.

والمقصود بالموظف العام بالمعنى الضيق، هو المفهوم المحدد له طبقا لقواعد القانون الإدارى[١] , من ضرورة تعيين شخص برضائه فى وظيفة دائمة وبصفة مستقرة فى خدمة مرفق عام تديرة الدولة بالطريق المباشر، ويسرى هنا كافة ما يتعلق بعناصر هذا المفهوم وقواعده، سيما ما يتعلق ببداية ونهاية

---

(١) راجع د.حسنين عبيد - جرائم الأعتداء على الأشخاص المرجع السابق، ص ٢١٨ .

تلك الصفة وذلك كله على النحو الذى سبق بيانه بالباب السابق ونحيل إليه منعاً للتكرار .

غير أننا ننبه هنا إلى ماسبق أن ذكرناه من أنه ليس هناك تلازم بين أكتساب الشخص لصفة الموظف العام بالمفهوم الادارى، وخضوعه لقانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بالذات، إذ أن كثيرا من فئات العاملين بالدولة لايخضعون لهذا القانون، ومع ذلك تتوافر بالنسبة لهم صفة الموظف العام . ومثال ذلك أعضاء الهيئات القضائية وهيئة الشرطة وهيئة التدريس بالجامعات وضباط القوات المسلحة وغيرهم ممن يخضعون لقوانين توظيف خاصة بهم .

كما أنه ليس هناك تلازم حتمى بين اكتساب الشخص صفة الموظف العام بالمعنى الضيق، وبين تقاضيه أجراً من جهة عمله، إذ يُعد العمد والمشايخ والمأذونون موظفين عموميين بالمعنى الضيق رغم عدم تقاضيهم أى مرتبات، ويسرى هنا أيضا ماسبق بيانه من أنه لا أهمية لنوع العمل الذى يقوم به الموظف أو أهميته أودرجته فى السلم الادارى للمرفق، فالجميع موظفون ابتداء من الوزير حتى أقل درجة كالسعاة وغيرهم، ويكتسب الموظف هذه الصفة من وقت تعينية - كما ذكرنا، كما لايحول دون قيام هذه الصفة أن يكون الموظف فى أجازة أوموقوف عن العمل، إلاأنه إذا كانت هذه الصفة قد زالت عنه قبل إرتكاب الفعل، فلا يعد موظفا عاماً، إلا إذا إستمر فى مباشرة العمل على النحو الذى يجعله موظفا فعلياً، كما أنه يشترط ما سبق أن ذكرناه من صحة تعيين الموظف قانوناً. ومع ذلك فإن تخلف أحد الاجراءات أوالشروط اللازمة للتعيين، وإن حالت دون توافر صفة الموظف بالمعنى الضيق، إلاأنه يمكن إعتبار مثل هذا الشخص موظفاً فعليا، وسوف نتعرض لبيان ذلك تفصيلاً عند دراسة طائفة الموظفيين الفعليين .(١)

وإستناداً للمعيار السابق، لايعد موظفا عاماً بالمعنى الضيق الموظفون المؤقتون والمتعاقدون وعمال اليومية وموظفو القطاع العام أو الأشخاص المعينون بموجب أوامر تكليف وذلك كله على النحو السابق بيانه .(٢)

ومع ذلك يرى أستاذنا الدكتور مأمون سلامة أن المعنى الضيق للموظف العام فى نظر المشرع

---

(١) راجع جريمة القذف فى حق ذوى الصفة العمومية د. صالح سعيد منصور رسالة دكتوراة مرجع سبق ذكره صـ ١١١ وراجع نقض ١٩٥٩/٢/٩ طعن رقم ١٨٧٥ لسنة ٨٢ ق غير منشور ونقض ١٩٦٤/٥/١١ مجموعة الاحكام س١٥ رقم ٦٥ صـ ٣٤٩ وفى القضاء الفرنسى راجع . Gaz pal 1922.1.381, cass. 11-11-1921, cass 3-3-1905 . DallOz 1906,1,1261

(٢) راجع د. رياض شمس حرية الرأى وجرائم الصحافة والنشر ١٩٤٧ الجزء الاول صـ٣٢٦ وما بعدها .

الجنائى، ينسحب على كل من يمارس وظيفة عامة فى مرفق عام مع خضوعة لاحكام هذة الوظيفة، ومعنى ذلك أنة لايشترط دوام شغل الوظيفة للقول بتوافر تلك الصفة، ولذلك فهو يعتبر الموظفين المؤقتين من بين طائفة الموظف العام بالمعنى الضيق فى المجال الجنائى، إستناداً الى أن جوهر العلاقة الوظيفية هو مباشرة النشاط الوظيفى العام، وهو المعيار الذى يعتمد عليه فى المجال الجنائى ، وأن هذا المعيار متحقق بالنسبة لطائفة الموظفين المؤقتين.[١]

ومع تقديرنا لهذا الرأى خاصة فيما يتجة الية من التوسع فى تحديد معنى الموظف العام فى مجال القانون الجنائى، ليستقيم مع الغاية التى يقصدها المشرع، إلااننا نرى أن الموظف المؤقت وإن كان يندرج ضمن طوائف الموظفين العموميين بالمفهوم الواسع له فى القانون الجنائى، بإعتباره ضمن طائفة المستخدمين فى الجهات التابعة للحكومة طبقا للفقرة الاولى من المادة ١١١ عقوبات على النحو الذى سيرد بيانه، إلا أنه لايدخل - أى الموظف المؤقت - ضمن مفهوم الموظف العام بالمعنى الضيق، إستناداً لتحديدنا السابق لهذا المعنى، باعتبار أن هذا المفهوم يستلزم ضرورة توافر عنصر دوام الوظيفة ودوام شغلها، طبقاً للرأى الذى انتهينا إلى تأييده فى هذا الشأن من ناحية، وأن المفهوم الجنائى الضيق للموظف العام ينصرف إلى ذات المفهوم المحدد لهذا المصطلح طبقاً لقواعد القانون الادارى من ناحية أخرى [٢] ، وليس أدل على ذلك من أن محكمتنا العليا عند تعرضها لتحديد هذا المفهوم الضيق لتطبيقه فى المجال الجنائى فى خصوص المادة ٦٣ إجراءات جنائية، أخذت بنفس التعريف المحددلة فى المجال الادارى حيث عرفته بأنه " الذى يعهد إليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الاخرى عن طريق شغله منصبا يدخل فى التنظيم الادارى لذلك المرفق " [٣]

وأخيرا فإنه لايفوتنا أن ننوه فى هذا المقام إلى ماسبق أن ذكرناه، من أن مفهوم الموظف العام طبقاً لقواعد القانون الادارى، يشمل العاملين بوزارات الحكومة ووحدات الحكم المحلى على النحو السابق بيانه، ومن بين هؤلاء الموظفين ضباط ومتطوعو القوات المسلحة، ولذلك فإن النص عل طائفة "أفراد القوات المسلحة " استقلالاً فى المادة ١١٩ مكررا عقوبات قد جاء دون مقتضى، إذ أنهم

---

(١) راجع استاذنا د. مأمون سلامه فى مقاله السابق صـ ١٦٢، ١٦٣.

(٢) انظر د. جمال فؤاد عبد القادر فى رسالته الكسب غير المشروع ١٩٨٧ صـ١١٢.

(٣) راجع نقض ١٩٦٦/٢/١٥ مجموعة أحكام النقض س١٧ صـ١٥٢ العدد الاول الطعن رقم ١٨١٣ لسنة ٣٥ق

وراجع ايضاً Louis Hugueney : detournement de bellits de banque par un comptable public Revue de.S. C.et de . D . P.C 1957 . p.633,Garraud (R) tr . théo.et. pra du Droit . pénal Français T4 .3 ed 1922 p . 2o5 et 375 . N .1522 et 1384

إما ضباط ومتطوعون يخضعون للمفهوم الضيق للموظف العام وإما مجندون يخضعون للطائفة السادسة فى نفس المادة، بإعتبارهم من المكلفين بخدمة عامة . وبالتالى فإن النص على هذه الفئة لم يضف جديداً لنص المادة المذكورة .

ثانياً . المستخدمون فى المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها

ورد لفظ المستخدم فى ظل القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الخاص بالعاملين بالدولة، والذى كان يفرق بين الموظف - وهو من يشغل وظيفة " داخل الهيئة"، والمستخدم - وهو من يشغل وظيفة " خارج الهيئه" كالصناع ومن فى حكمهم، ويراد بهم فى مجال بحثنا الاشخاص الذين يشغلون أدنى درجات السلم الادارى، ولايتمتعون بأى سلطة فى مباشرتهم لوظائفهم، سواء كانوا في الحكومة المركزية أو الجهات الموضوعة تحت رقابتها ، ويقصد بالجهة الأخيرة، تلك الجهات التى تباشر وظيفتها الادارية تحت إشراف ورقابة الحكومة المركزيه، كالأشخاص المعنوية الأقليمية مثل المحافظات والمدن والقرى ، أو الأشخاص المرفقية كالهيئات العامه، وهذه الجهات تخضع في مباشرة إختصاصاتها لرقابة المشرع والقضاء والحكومة المركزيه ، والمقصود بالرقابة هنا هو الخضوع للوصايه الإداريه ، وليست فقط حقوق الضبط أو البوليس التي تمارسها الدوله إزاء كافة المشروعات الخاصة، كما تتمتع هذه الجهات[1] بشخصيه معنويه ويكون لها ميزانيه مستقله، وتختلف بالتالى عن الجهات الحكومية التى تكون جزءاً من الشخصيه المعنويه لجهة الاداره التى تتبعها وتخضع لميزانيتها، والتي لا تكتسب شخصية معنوية مستقلة أو ميزانية خاصة بها ، وكان المشرع الفرنسى قد إستبعد طائفة المستخدمين في المرافق الاقتصادية سواء كانت تجارية أو صناعية من الخضوع لأحكام قانون التوظف الصادر سنه ١٩٤٦ بموجب المادة الأولى منه، وبالتالى اتجه البعض هناك إلي عدم إنطباق صفة الموظف العام بالمفهوم الإدارى عليهم، ولهذا فإن المشرع الجنائى الفرنسى عندما قرر اخضاع هذه الفئة لجريمة الرشوة أورد النص عليها عند تعديل الماده ١٧٧ ع.ف بموجب القانون الصادر فى ١٦ مارس ١٩٤٣ والأمر الصادر فى ٨ فبراير ١٩٤٥.[2]

وقد أخذت بهذا الرأى محكمة النقض فى مصر، إذ قضت بأن المراد بالموظف العام بحسب قصد

---

(١) راجع د. يسر أنور د. أمال عثمان المرجع السابق صـ ٤٦ وأستاذنا د. مأمون سلامه القسم الخاص السابق صـ ٥٦، د. نبيل مدحت سالم القسم الخاص السابق صـ ٤٢.

(٢) راجع André vitu: les preoccpations actuelles de la politique criminelle française dans la repression de la corruption P. 133.

وراجع أيضا: Emilé Garçon code pénal annâté nouvelle édition refondue et mise a jour par Marcel Rousselet Maurice patin et Marc Ancel t.1 1952 art 177 et 178.N.19.et 20, code Pénal petit Dalloz art, 177.

الشارع فى الماده ١٠٩ عقوبات هو كل شخص من عمال الحكومة بيده نصيب من السلطة العامة، وبالتالى فلا يدخل في ذلك سوى رجال السلطة القضائية وكبار رجال السلطة التنفيذية والأدارية، وأن الشارع لم يكتف بهذه الفئة فى تطبيق أحكام الرشوة فنص فى المادة ١١١ عقوبات على أن المستخدمين أيا كانت وظائفهم يعدون كالموظفين العمومين وبالتالى يخضعون لأحكام الرشوة.(١)

وقد خلا قانون العاملين بالدولة الحالي من النص على التفرقة بين الموظف والمستخدم . بل استخدم لفظ عامل للدلالة على جميع المخاطبين بأحكامه، ولهذا إتجه البعض الى القول بأنه لم يعد هناك حاجة إلى إدراج هذه الفئة ضمن بنود المادة ١١١ عقوبات. استقلالاً، باعتبار أن هذه الطائفة تندرج تحت فئة الموظفين العموميين ولاتنفرد بمدلول مستقل عنها.(٢)

إلا أننا نرى أنه حتى مع خلو قانون العاملين المدنيين بالدولة الحالي من النص على التفرقة بين الموظف العمومى والمستخدم فإن إيراد النص على طائفة المستخدمين في المادة ١١١ عقوبات ليس بدون مبرر أو أنه تحصيل حاصل، وحجتنا فى ذلك أن طائفة الموظفين العموميين، ليست هى الفئه الوحيده من العاملين بالإدارة- كما سبق القول - بل توجد معها فئات أخرى من العاملين لاينطبق عليها وصف الموظف العام بالمفهوم الضيق، ومنهم عمال اليوميه والعمال الموسميون والموظفون المتعاقدون مع الاداره(٣) وهذه الفئات لاتربطهم بالجهة الإدارية علاقات تنظيمية، بل علاقات تعاقدية يحكمها قانون عقد العمل (٤). وبالتالى لايمكن اعتبارهم موظفين عموميين بالمفهوم الادارى الذي إنتهينا إليه سابقاً، رغم أنهم يمارسون العمل فى وظائف عامة، ويشتركون بنصيب ما فى إدارة أعمال الحكومة التى تعتمد عليهم فى كثير من الأنشطة التى تتولاها الاداره، وبالتالى فهى تستخدمهم في أعمال تدخل ضمن الوظيفة العامة، ومن هنا فإنه يمكن أن يطلق عليهم وصف " المستخدمين" ، ولما كانت هذه الفئة تمارس وظائف عامه من وجهة النظر الجنائية، فإنه ينطبق عليهم وصف المستخدمين الوارد بالمادة ١١١ عقوبات

(١) نقض ١٩٥٩/٣/٣٠ مجموعة الأحكام س ١٠ صـ ٣٦٤ رقم ٨١ وراجع رسالة د. آمال عثمان الخبره فى المسائل الجنائيه ١٩٦٤ بند ١٣ ومابعده.

(٢) راجع د. عبد المهيمن بكر القسم الخاص ١٩٧٧ صـ ٢٧٨ ومابعدها .

(٣) راجع : Louis Hugueney Agent de la S.N.C.F.assimile au fonctionnaire au point de vue de la corruption passine Revue de science crimenelle et droit pénal Comparé 195.P.203.

(٤) راجع د. رياض شمس حرية الرأى وجرائم الصحافة المرجع السابق صـ ٣٢٦ وأستاذنا د. مأمون سلامه القسم الخاص السابق صـ ٥٦ وراجع حكم الاداريه العليا فى القضيه رقم ٩٠٣ لسنه ٢ ق فى ١٩٥٧/١/٢٦ مجموعة المبادئ القانونيه س ٢ صـ ٣٨٤ .

ويشملهم المفهوم الواسع للموظف العام أيا كانت التسمية التى تطلق عليهم من الوجة الادارية .

وفضلا عن ذلك فإن النص المذكور إذا كان قد وضع فى ظل قانون العاملين بالدولة الذى يفرق بين الموظف والمستخدم، وكان المستخدم فى ذلك الوقت لايخضع للقانون العام للموظفين ، بل كان يسرى عليه كادر العمال طبقا للقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦٠ باعتباره معيناً فى وظيفة خارجة عن الهيئه، وبالتالى كان المستخدمون طبقاً لرأى جانب كبير من الفقه والقضاء الاداريين سواء فى مصر أو فى فرنسا- لايدخلون ضمن طائفة الموظفين العموميين بالمفهوم الادارى[١] ومعنى ذلك أن المشرع عندما نص عليهم استقلالاً إنما حرص على معاقبة جميع عمال الادارة، سواء كانوا من الموظفين العموميين أو غيرهم- أيا كان وضعهم فى التدرج الوظيفى- فى مجال جريمة الرشوة[٢]. وأيا كانت التسمية أو الأوصاف التى يطلقها عليهم القانون الادارى، باعتبارهم موظفين عموميين طبقا للمفهوم الواسع للموظف العام، حتى لايفلتوا من العقاب ، بحجة أنهم ليسوا موظفين عموميين بالمعنى الضيق ، وهذه العلة مازالت متوافرة حتى الآن، حيث أنه ورغم إلغاء لفظ المستخدم ، أو الوظائف الخارجة عن الهيئة ، إلاأن ذلك لايعنى أن جميع العاملين بالادارة أصبحوا من الموظفين العموميين، بل يظل هناك طوائف العمال المؤقتين أو الموسمين والموظفين المتعاقدين و طائفة عمال اليومية، وهؤلاء رغم ممارستهم وظائف عامة ، ووجوب خضوعهم للمفهوم الجنائى للموظف العام ، إلاأنهم لايخضعون لهذا الوصف باعتبار أنهم لايدخلون ضمن المفهوم الضيق للموظف العام[٣] ، ولذلك فإن شرط خضوعهم لهذا الوصف فى المجال الجنائى هو النص على طائفة المستخدمين فى المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها على النحو الوارد بالمادة ١١١ عقوبات ، إذ ينسحب حكمها على هذه الفئات.

ونعتقد أن ذلك هو ما يتفق مع قصد المشرع والعلة من وجود هذا النص ، ويستقيم مع استقلال فكرة الموظف العام فى القانون الجنائى عنها فى القانون الإدارى، ذلك الا ستقلال الذى يحتمه مبدأ ذاتية

---

(١) أنظر د. رفعت خفاجى جرائم الرشوه المرجع السابق صـ ٢٣٣ .

(٢) راجع د. أدوار غالى جرائم الموظفين فى التشريع الليبى صـ ١٥ ومابعدها ، د. نجيب حسنى القسم الخاص ١٩٧٢ صـ ٢٦ .

(٣) راجع Robert Vouin précis de droit pénal spécial 1953. P.468.N.447.

هذا القانون . على النحو السابق بيانه .[١]

المبحث الثانى
أعضاء المجالس النيابية

تناول المشرع النص على هذه الفئة فى المادة ١١١ عقوبات، حيث تضمنت الفقرة الثانية منها أعضاء المجالس النيابية العامة أوالمحلية ، كماورد النص عليها أيضا فى الفقرة الثانية من المادة ١١٩ مكررا عقوبات والتى اشارت إلى رؤساء وأعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرها ممن لهم صفة نيابية عامة .

ويقصد بهذه الطائفة نواب الشعب، من رؤساء وأعضاء المجالس ذات الصفة التمثيلية أى التى تنوب عن مجموع المواطنين فى التعبير عن الارادة الشعبية فى الشئون العامة للوطن ، سواء كانت هذه المجالس ذات صفة نيابية عامة أى على مستوى الجمهورية ، كمجلسى الشعب والشورى ، أم كانت تمثل مجالس محلية، كالمجالس الشعبية للمحافظات والمراكز والمدن والاحياء والقرى[٢] ، ويستوى أن يكون العضو معينا أو منتخباً ، ويكتسب العضو المنتخب هذه الصفة من تاريخ إعلان فوزه فى الانتخابات، حتى ولوتم الطعن بعد ذلك فى صحة عضويته إذأنه منذ هذا التاريخ يكتسب جميع حقوقه كعضو فى هذه المجالس من حصانات وحقوق برلمانية أونيابية أخرى ، وبالتالى فإن هذا العضو إذا تقاضى رشوة مثلا بعد فوزه بعضوية المجلس ثم تقرر بطلان عضويته ، فإن ذلك لايمنع من تطبيق أحكام الموظف

---

(١) أنظر : Walin (M) cours de doctorat: les rapports du droit Administratif et du droit pénal 1947-1948.V. corruption.

وانظر د.عبد العظيم مرسى وزير الجوانب الاجرائية لجرائم الموظفين والقائمين باعباء السلطة العامة ١٩٨٧ صـ١٩٢

(٢) راجع القانون رقم ٤٣ لسنه ١٩٧٩ بشأن الحكم المحلى والقانون رقم ١٢٠ لسنه ١٩٨٠ بشأن مجلس الشورى ومزكراتهما الايضاحية وراجع د. حسنين عبيد جرائم الاعتداء على الأشخاص ١٩٧٣ الطبعة الثانية صـ ٢١٨، د نجيب حسنى القسم الخاص السابق صـ ٢٨ وراجع Garçon, op Cit art 177 N.29 et .S.. وراجع ايضا استاذنا الدكتور عمر السعيد رمضان جرائم الاعتداء على النفس القسم الخاص ١٩٦٤ صـ١٦٥ ، د. آمال عثمان مقال جريمة القذف فى مجلة القانون والاقتصاد مارس ١٩٦٨ العدد الاول السنة ٣٨ صـ٧٩٨.

الاحكام المتعلقة بالأول ، بل إن بعض فقهاء القانون الإدارى قد ذهب إلى حد اعتبار المكلف فى عداد الموظفين العموميين بالمفهوم الإدارى ، إستناداً إلى القول بأن التكليف يعد أداة إستثنائية للتعيين فى الوظائف العامة ، تنطوى على التزام المكلف بالخدمة فى مرفق عام تديره الدولة أوأحد الأشخاص العامة دون اعتداد برضائه اوقبولة ، فإذا ماتم شغله الوظيفة العامة بهذه الاداة أصبح شأنه شأن غيره من الموظفين العموميين [١] . كما أخذت بعض أحكام القضاء الادارى بنفس الاتجاه [٢].

واستناداً لما تقدم يتبين لنا أن كلاً من الموظفين العموميين والمكلفين بخدمه عامة يمارسون نشاطاً وظيفياً عاماً للدولة [٣]. وأنه إذا كان القانون الادارى يميز بينهما فى الوصف الذى يطلق عليهما أو الحقوق والواجبات المقررة لكل منهما ، فإن ذلك إنما يرجع لإعتبارات ليست محل اهتمام فى القانون الجنائى، ويتعين التسوية فى المعاملة بين كل منهما فى جميع أحكام القانون الجنائى وإزالة أى تفرقة بينهما ، بإعتبارهما شيئاً واحداً أو بالمعنى الدارج "وجهين لعملة واحدة". [٤]

ومما يؤيد ذلك -كما سبق - أن استاذنا د. مأمون سلامه يعتبر المكلف بخدمة عامة موظفاً عاماً وفقاً للمعيار الموضوعى حتى لو لم يرد نص صريح باعتباره كذلك[٥]. هذا وقد اعتبر المشرع الجنائى فى رومانيا وروسيا وغيرها من الدول ، المكلفين بخدمة عامة موظفين عموميين فى جميع المسائل الجنائية [٦] . كما اعتنق المشرع المصرى نفس الرأى فى مشروع قانون العقوبات [٧].

---

(١) راجع فى ذلك د. طعيمة الجرف القانون الادارى المرجع السابق صـ ٥٧٧ .

(٢) أنظر حكم محكمة القضاء الأدارى فى ١٩٦١/٤/١٦ مجموعة المبادىء السنة ١٣ جـ ٣ صـ٢٧٧٩.

(٣) انظر فى تأييد ذلك نقض ١٩٦٣/٣/١٨ طعن ٢٦٢٩ لسنة ٣٢ الموسوعة الذهبية الاصدار الجنائى الجزء الثامن حسن الفكهانى ، عبد المنعم حسنى رقم ٧٧٧صـ٤٣٨ حيث اعتبر الحكم رجل الشرطة مكلفاً بخدمة عامة .

(٤) راجع فى تأييد ذلك الرأى د. نجيب حسنى اسباب الاباحة فى التشريعات العربية المرجع السابق صـ ١٤٧، د يسر . آمال عثمان القسم الخاص السابق، صـ ٣٤ .

(٥) راجع مقاله السابق صـ ١٦٨.

(٦) راجع تعريف الموظف العام فى هذه الدول فى موضع دراسة ذاتية القانون الجنائى من هذه الرسالة .

(٧) راجع المادة ١٦٧من مشروع قانون العقوبات المصرى .

المبحث الرابع
المحكمون والخبراء ووكلاء الدائنين والمصفون والحراس القضائيون

نصت على هذه الفئات المادة ١١١ ع والمقصود بهم ، الخبراء والمحكمون والمصفون والحراس القضائيون من غير الموظفين العموميين، وهم أشخاصا يعاونون القضاة فى ممارسة وظيفتهم ويؤدون عملا من جنس العمل القضائى، ومن ثم كان عملهم ممارسة لبعض إختصاصات السلطة القضائية ، ولذلك أعتبرهم المشرع فى حكم الموظفين العموميين فى جريمة الرشوة.

ويقصد بالمحكمين الأشخاص الذين يمارسون القضاء الخاص وفقا للقواعد المقررة قانونا بناء على تكليف من المحكمة وهؤلاء أشبه بالقاضى فى مهمته[١].

كما أن الخبير يتولى بحث مسألة فنية فى الدعوى ولذلك فأن الرأى الذى ينتهى اليه وإن لم يكن ملزما للقاضى إلا أنه يمهد للحكم فى الدعوى .

ووكلاء الدائنين يمارسون أعمالا معاونة للقاضى فى تنفيذ الاجراءات الخاصة بالتفليسة، بأعتبار أن الدولة تنظم دعوى الأفلاس، لتحقيق مصلحة عامة الى جانب مصلحة الدائنين، ويشبه ذلك أيضا كل من المصفى والحارس القضائى، إذ أن أعمالهم تتصل بالعمل القضائى إتصالا وثيقا[٢].

وإذا كان المشرع قد أعتبر هذه الفئات موظفين عموميين طبقا للمادة ١١١ ع، فإن هذا الحكم لايسرى على هذه الفئات وحدها ، بل يشمل كل من فوضته المحكمة للقيام بعمل أو مهمة معينة كالمترجم الذى ينتدب للقيام بالترجمة فى الدعوى وغيره[٣].

ويشترط فى هذه الفئات ضرورة أن يكونوا معينين من قبل المحكمة ، ولا يكفى أن يكونوا

---

(١) أنظر: levasseur (G) Droit pénal spécial mise a jour 1966 . P. 101.
وأنظر أستاذنا د. مأمون سلامه فى مقاله السابق صـ ١٦٧.

(٢) راجع د. يسر ، د. آمال عثمان المرجع السابق صـ ٤٧.

(٣) راجـع : Cass 11-5-1876, Sirey 76 - 1- 435.
وأنـظر : Dalloz Rep. de dr. P. et de pr. op. Cit . P. 3.

مختارين باتفاق الخصوم أنفسهم ، سواء كان ذلك بمناسبة خصومة قضائية أو اتفاق على التحكيم.[١]

والواقع أن مثل هذه الفئات هم من المكلفين بخدمة عامة ، طبقا للتفسير السابق إيضاحه، باتفاق الآراء، وبالتالى فان النص عليهم استقلالا رغم وجود طائفة المكلفية بخدمة عامة لم يأت بجديد[٢] ، ويبدو أن السبب فى ذلك يرجع الى أن هذه الفئة تم اقتباسها من المادة ١٧٧ عقوبات فرنسى، وإضافتها للقانون المصرى سنة ١٩٠٤ فى المادة ٩٠ منه، ولم يكن القانون الفرنسى فى ذلك الوقت متضمنا طائفة المكلفين بخدمة عامة، ثم بعد ذلك قام المشرع المصرى بإضافة طائفة المكلفين بخدمة عامة ، وفات عليه أن العبارة الأخيرة تشمل فئة المحكمين ومن فى حكمهم السابق وجودها فى النص، ومن ثم فإن الأمر يقتضى حذف هذه الفقرة من المادة ١١١ عقوبات ، باعتبار أنها أصبحت حشوا لا لزوم له.[٣]

واذا كانت هذه الطائفة تعد من المكلفين بخدمة عامة[٤] فإن اعتبارهم من الموظفين العموميين يجب ألا يسرى فى جرائم الرشوة فقط ، بل يتعين أن ينطبق هذا الوصف عليهم فى جميع الأحوال التى نص فيها المشرع على خضوع المكلف بخدمة عامة لأحكام الموظف العام .

ومما يؤيد الرأى الذى نقول به ، ماقضت به أحكام القضاء فى مصر من أن الخبير الذى تعينه المحكمة هو من الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية [٥] "لأن المحكمة عند تعيينها الخبير تعهد به ليقوم مقامها فى كشف بعض الحقائق اللازمة لجعل الدعوى صالحة للحكم ، والاعتداء على الخبير بالقول أو الاشارة وعدم تمكينه من أداء مأموريته يعد تعطيلا لعمل المحكمة نفسها واعتداء على من

---

(١) راجع د. أحمد فتحى سرور الوسيط المرجع السابق صـ ١٢٢

وقارن عكس ذلك Goyet Marcel Rousseiet et Maurice Patin , droit pénal Spécial . P. 84.N. 106.

وراجع فى تأييد ذلك الرأى د. أدوار غالى الذهبى جرائم الموظفين فى التشريع الليبى السابق صـ١٩.

(٢) د. رفعت خفاجى جرائم الرشوة صـ ٢٣٧ ، د نبيل مدحت سالم القسم الخاص المرجع السابق صـ ٤٥ وقارن فى ذلك د. رياض شمس حرية الرأى وجرائم الصحافة والنشر المرجع السابق صـ ٣٢٩ .

(٣) أنظر القسم الخاص من قانون العقوبات د. عبد المهيمن بكر المرجع السابق هامش رقم ٢٣ صـ ٢٨٣.

(٤) راجع : Vouin op.Cit. T. I.N. 473 . P 577.
Garçon op. cit art 177 N. 25.

(٥) راجع فى تأييد ذلك د. عبد العظيم مرسى وزير المرجع السابق صـ ١٩٥ .

أمرته بالقيام بتلك الخدمة العمومية ، ولو أن المحكمة غير مقيده بآرائه ".[١]

وهذا يعنى أن تلك الأحكام قد اعتبرت الخبير مكلفا بخدمة عامة ، ومن ثم يسرى عليه جميع الأحكام المتعلقة بالمكلف دون الاقتصار على جريمة الرشوة التى ورد النص عليه فيها .

ومما يجدر ذكره فى هذا المجال أن القضاء الفرنسى قد رفض إعتبار الخبير فى الدعوى مكلفاً بخدمة عامة فى جريمة القذف ، حتى ولوكان منتدباً من قبل المحكمة ، وذلك أستناداً إلى أنه لايباشر أى قدر من السلطة العامة فى ممارسته لمهمته ، اعتماداً على ماستقرت عليه أحكام هذا القضاء من ضرورة ممارسة الشخص قدراً من السلطة حتى يمكن القول باعتباره مكلفاً بخدمة عامة ، وذلك على الرغم من أنها اعتبرته كذلك فى جريمة الأهانة ، وهو إتجاه منتقد ، إذ أن الخبير بما يقدمه من تقارير وأبحاث ، إنما يضع جهده ومعلوماته تحت تصرف المحكمة ، وبالتالى فهو يسهّل مهمة القاضى ويرشده إلى الحكم الصائب ، ومن ثم فهو - يقيناً - يوثر فى حكمه ، بل أحياناً ما يكون تقرير الخبير هو الدليل الوحيد الذى يعتمد عليه القاضى فى حكمه وعلى ذلك فهو يسهم فى تأدية خدمة العدالة ، وبالتالى فهو يؤدى خدمة عامة ويجب أعتباره كذلك حتى بدون النص علية[٢] ، وقد أعتبرت بعض القوانين الفئات المذكورة من الموظفين العموميين فى جميع المسائل الجنائية.[٣]

المبحث الخامس

رؤساء وأعضاء مجالس الادارة والعاملين بالقطاع العام وكافة الجهات التى تعد أموالها أموالا عامة

أولا . العاملين بالقطاع العام .

رأينا فيما سبق أن العاملين بوحدات القطاع العام لاينطبق عليهم وصف الموظف العام طبقا للمفهوم الضيق المحدد له فى القانون الادارى، ولهذا لم تكن هذه الفئة معتبرة من الموظفين

---

(١) راجع حكم محكمة قنا الابتدائية فى ١٩٠٧/٤/١١ ، حكم محكمة دمياط الجزئية بتاريخ ١٩٢٥/٣/٣١ . موسوعة جندى عبد الملك جـ٢ صـ ٦٣٧ ، صـ ٦٣٨.

(٢) راجع فى عرض ذلك بالتفصيل فى رسالة جريمة القذف د. صالح سعد منصور المرجع السابق صـ ١٢٦، ١٢٧ والأحكام التى أشار اليها .

(٣) تنص المادة ٨٢ من القانون التونسى على أنه ..... ويشبه بالموظفين العموميين الأشخاص الذين تحميهم الناس أو تندبهم العدلية بصفة عرفاء أو محكمين أو مترجمين "

العموميين فـى مجال تطبيق قانون العقوبات ، استنادا إلى أعتمـاد المشرع الجنائى علـى المفهوم الضيق لهذا المصطلح وعدم وجود نص صريح بشأنهم، حتى إستحدث المشرع فقـرة جديدة أضافها بموجب القانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ للمادة ١١١ عقوبـات وتقضى باعتبار أعضاء مجالس ادارة ومديرو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تسهم فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت ، فى حكم الموظفين العموميين فى جريمة الرشوة(١).

وواضح أن المقصود بهـذه الجهات هى الشركات أو المنشآت المؤممـة - ويقصد بالتأميم هنـا نقل ملكية هذه المشروعات كليا أو جزئيا للدولة أو أحد الأشخاص العامة ، والتى كانت رغم تأميمها تحتفظ بالشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة فى كثير من الأحيان - وكذا الجمعيات والشركات التى تنشئها الهيئات العامة، أو المؤسسات العامة " قبل الغائها "، أو تسهم فيها مع غيرها من الجهات الأخرى(٢).

وبالتالى يشترط أن تكون الدولة أو إحدى الهيئات العامة مشاركة بنصيب ما فى رأسمال هذه الجهات، فلايكفى مجرد الاشراف الادارى من الدولة عليها ، أو حتى الإسهام فى إدارتها ، لأن المقصود بالإسهام هنا هو تملك الدولة لكل أو بعض رأسمالها ، إنما يكفى مجرد إسهام هيئة أو مؤسسة عامة ، ولو على سبيل الاستثمار المؤقت لجزء من أموالها فى هذه الجهات ، كإسهام الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فى بعض الشركات عن طريق شراء بعض أسهمهـا من البورصة(٣).

وهذه الهيئات أو الوحدات أو المنشآت أو الشركات يعبر عنها بأصطلاح " القطاع العام " تمييزاً لها عن المصالح التابعة للدولة مباشرة أو الخاضعة لوصايتها الادارية من ناحية ، وعن هيئات القطاع

---

(١) راجع نقض ١٩٦٩/١/١٣ طعن رقم ١٧٧٧ لسنة ١٩٣٨ مجلة المحاماة السنة ٢٠ العدد الأول ق ٢٤ صـ ١٠٨، نقض ١٩٦٩/١٢/١٧ طعن رقم ٢٠٣٣ لسنة ١٩٣٨ مجلة المحاماة السنة ٢٠ العدد الأول ق ٥٧ صـ ٢٦١ . وراجع القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين بالقطاع العام .

(٢) راجع د. يسر ، د. آمال المرجع السابق صـ ٤٨ وأنظر قانون الكسب غير المشروع د. حسن المرصفاوى صـ ٢٢ ومابعدها .

(٣) راجع أكتم الخولى الموجز فى القانون التجارى الجزء الأول ١٩٧٠ صـ ٧٢١ .

الخاص من ناحية أخرى[١].

وواضح أنه لولا النص على هذه الطائفة صراحة لما أعتبر العاملون فيها من الموظفين العموميين، إذ أنها تعد فى الأصل مشروعات خاصة ، لاتدار عن طريق الدولة وإنما عن طريق مجالس ادارتها، ومن ثم فهى ليست جهازاً أدارياً، ولاتعد من أشخاص القانون العام ، بل تظل رغم ملكية الدولة لها من أشخاص القانون الخاص، ومن ثم لايعد العاملون بها موظفون عموميون فيما يتعلق بعلاقتهم بهذه الشركات، بل يخضعون للقانون والقضاء العادى وليس للقانون أو القضاء الادارى، وقد استقرت أحكام القضاء فى مصر على هذا المعنى ، على النحو السابق الاشارة اليه .

ولهذا فإن المشرع بنصه صراحة على هذه الفئة ، قد قصد التوسع فى تحديد مدلول الموظف العام، وذلك بمعاقبة جميع فئات العاملين فى الحكومة والجهات التابعة لها فعلا والملحقة بها حكما ، مهما تنوعت أشكالها ،وأيا كان درجة الموظف أو من فى حكمة وأيا كان نوع العمل المكلف به .[٢]

والواقع أن هذا التعديل الذى أورده المشرع وضمنه النص على هذه الفئة ، قد جاء - كما ورد بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون - لتأمين الحماية الكافية للأهداف الاشتراكية التى توختها قوانين يوليو الاشتراكية ، والتى بمقتضاها تم تأميم بعض المنشآت والشركات الخاصة وإسهام الدولة فى البعض الآخر ، وحسما للخلاف الذى ثار فى الفقه والقضاء حول طبيعة العاملين بهذه الجهات[٣] ، ذلك أن هذه المشروعات وإن كانت فى الأصل مشروعات خاصة إلا أن التأميم أضفى عليها طابعا عاما، وأتاح لها أن تؤدى دورا بالغ الأهمية فى المجتمع الاشتراكى ، بالإسهام فى تنفيذ خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية فى الدولة، مما اقتضى حرص المشرع على نزاهة العاملين فيها ، قدر حرصة على نزاهة

---

(١) راجع استاذنا د. مأمون سلامه القسم الخاص ١٩٨١ - ١٩٨٢ السابق صـ ٦١ وراجع نقض ١٩٨٢/٦/١٢ طعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٥١ ق ، طعن رقم ٢٠٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٢/٦/٢٢ المنشور بمجلة المحاماة ملحق العددين الأول والثانى السنة ٦٦ يناير فبراير ١٩٨٦ هامش صـ ٦

وراجع أيضا د. نجيب حسنى القسم الخاص السابق صـ ٣٠ وراجع ماسبق بيانه فى موضع تناول المرفق العام من هذه الرسالة .

(٢) راجع نقض ١٩٧٠/٤/١٦ طعن ١٩٧٧ لسنة ٣٩ ق ١٢٨ صـ ٥٣٢ مجموعة الأحكام س ٢١ العدد الثانى .

(٣) راجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ .

العاملين فى المصالح التابعة للدولة مباشرة[١] ، ولذلك فقد إتجه إلى إخضاعهم لأحكام الموظف العام فى بعض المسائل الجنائية كالرشوة واختلاس الأموال العامة ، والجرائم الملحقة بها .

وبالتالى يعتبر جميع موظفى ومستخدمى هذه الجهات أيا كان درجتهم أو نوع العمل القائمين به أو كيفية حصولهم على مقابله ، وكذا أعضاء ورؤساء مجالس الادارة ، فى حكم الموظفين العموميين، حتى وان كانوا يحصلون على مجرد مكافآت عن حضور جلساتها[٢].

ومع ذلك يرى البعض وجوب عدم سريان هذا الحكم إلا على من يؤدى عملا فى هذه الجهات بصفة دائمة ومنتظمة ، أما من يؤدى عملا عارضا بها كتكليف محام للدفاع عنها ، فى أحد القضايا ، أو محاسب لفحص حساباتها ، فلا يعدان عاملين بها ، ولايسرى عليهما حكم الموظف العام فيها لعدم توافر علاقة التبعية[٣].

إلا أننا نرى عدم وجود مبرر لعدم تطبيق هذه الأحكام على من يقوم بعمل عرضى فى تلك الجهات بحجة عدم وجود رابطة التبعية بينهما ، ذلك أن المشرع لم يورد هذا القيد فى نصوصه[٤] وفضلا عن ذلك فإن الغاية من التجريم متوافرة بالنسبة للعامل العرضى كغيره من الدائمين ، فالمحامى الذى يترافع عن الشركة فى إحدى القضايا وكذا المحاسب ، يثور بالنسبة لهما إمكانية الاضرار بتلك الشركة أكثر من غيرهما من بعض العاملين الدائمين بها ، إذ يمكن إرشاؤهم للإضرار بأموال هذه

---

(١) راجع نقض ١٩٧٠/١/٢٥ طعن ١٧٣١ لسنة ٣٩ مجموعة الأحكام س ٢١ صـ ١٥٠، س ١٨ ص ٩٦ ق ١٧، نقض ١٩٦١/٥/١٦ س ١٢ رقم ١٠٩ صـ ٥٧٠.

(٢) أستاذنا د. مأمون سلامه القسم الخاص السابق صـ ٦٠ ، نقض ١٩٧٠/٤/١٩ مجموعة الأحكام س ٢١ العدد الثانى ق ١٤٧ صـ ٦١٧ طعن ٤٢٩ لسنة ٤٠ ، نقض ١٩٦٩/١١/١٠ س ٢٠ صـ ١١٢٠ طعن ٨١١ لسنة ٣٩ موسوعة حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى صـ ٤٢٩ رقم ٤٢٥ .

(٣) راجع د. نجيب حسنى القسم الخاص المرجع السابق صـ ٣١، د. يسر ، آمال عثمان القسم الخاص المرجع السابق صـ ٤٩ ، د. أحمد فتحى سرور المرجع السابق صـ ١٢٣، د نبيل مدحت سالم المرجع السابق صـ ٤٧ وقارن Cour de cassation (2 ch) 2 - 10 - 1961 R. D. P. et. cr . 1962 P. 712 et.s.

(٤) تجدر الاشارة الى أنه قد صدر القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بأصدار قانون شركات قطاع الاعمال العام الذى تناول اعادة تنظيم شركات القطاع العام فى صورة شركات قابضة واخرى تابعة لها، وقد تضمنت المادة ٥٢ منة النص على اعتبار اموال هذه الشركات من الاموال العامة والعاملون فيها فى حكم الموظفين العموميين وذلك فى تطبيق احكام البابين الثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات --- راجع تفاصيل هذا القانون بالجريدة الرسمية السنة ٣٤ العدد ٢٤-١٩٩١/٦/١٩ .

الجهات العامة ، فضلاً عن أن عنصر التبعية غير ذات أهمية فى المجال الجنائى الذى يعتمد على جوهر مباشرة النشاط العام ، والمحامى عندما يمارس الدفاع عن هذه الشركة أو المحاسب الذى يفحص حساباتها إنما يمارسان نشاطا وظيفيا عاما فى إحدى الجهات العامة ، ويتعين إسباغ صفة الموظف العام عليهما إستناداً للنص المذكور .

ثانيا ، العاملون بالجهات التى تعد أموالها أموالاً عامة

لم يكتف المشرع بالنص على اخضاع العاملين بالقطاع العام لنصوص الرشوة باعتبارهم فى حكم الموظفين العموميين ، بل ذهب إلى إبعد من ذلك فى نطاق جريمة أختلاس الاموال العامة والجرائم الملحقة بها ، فأورد فى الفقرة الخامسة من المادة ١١٩ مكررا عقوبات النص على إعتبار "رؤساء وأعضاء مجالس إدارة ومديروا وسائر العاملين فى الجهات التى أعتبرت أموالها أموالاً عامة" موظفين عموميين فى تطبيق أحكام هذه الجرائم[١].

والواقع - كما سبق ان ذكرنا - أن المشرع بموجب هذا النص قد بلغ حداً من التوسع فى تحديد مدلول الموظف العام[٢] . لم يبلغه فى أى جريمة أخرى، إذ أن الفقرة المشار إليها قد تضمنت أشخاصا لايعدون موظفين عموميين فى باب الرشوة . أو فى أى موضع آخر من قانون العقوبات، وبعض هذه الجهات لاتسهم فيها الدولة أو إحدى الهيئات العامة، وبالتالى لاينطبق على العاملين فيها صفة الموظف العام فى جريمة الرشوة ، والجهات التى تعتبر أموالها عامة والتى اشارت اليها المادة ١١٩ مكررا هى :

١ - الدولة ووحدات الادارة المحلية.
٢ - الهيئات والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام.
٣ - الاتحاد الاشتراكى والمؤسسات التابعة له
٤ - النقاباتوالاتحادات.
٥ - المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام .
٦ - الجمعيات التعاونية .

---

(١) راجع نقض ٢٥/ ٤/ ١٩٧١ مجموعة الاحكام لسنة ٢٢ العدد الثانى ق ٩١ صـ ٣٧١ طعن ١٢٢ سنة ٤١ وانظر د. فؤاد جمال عبد القادر فى رسالته الكسب غير المشروع السابق صـ ١١٦ .

(٢) راجع نقض ٢٧ /١٠/١٩٦٩ مجموعة الاحكام السنة ٢٠ العدد الاول ق ٢٢٨ صـ ١١٥٣ طعن ٨٧٣ لسنة ٣٩ وقارن : Repé de la Droit Pénal et de procédur pénal deuxieme édition tome . 11. 1977 . mis a jour Dalloz p.z.

٧ - الشركات والجمعيات والوحدات الإقتصادية والمنشآت التى تسهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها فى الفقرات السابقة .

٨ - أى جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة .

وقد أطلق المشرع صفة الموظف العام على العاملين بكل هذه الجهات السابقة ، سواء كان عملهم فيها دائما أو مؤقتا بأجر أو بدون طواعية أو جبرا ، وواضح أن هذه الفئة تشمل طائفة العاملين بالقطاع العام المنصوص عليها فى المادة ١١١ عقوبات ،وتزيد عنها فى أن نطاقها يمتد ليشمل عاملين فى جهات خاصة ، كالجمعيات التعاونية والاتحادات والنقابات والمؤسسات والجمعيات ذات النفع العام.(١)

ويقصد بالجمعيات التعاونية فى هذا المجال كافة الجمعيات التعاونية ، سواء تلك التى تسهم فيها الدولة أو المملوكة للأفراد ، حتى ولو كانت لاتخضع لإشراف أو رقابة إحدى الجهات الحكومية ، إذ أن النص على إعتبارها من الجهات التى تعتبر أموالها أموالا عاما قد جاء مطلقا ، ويسرى هذا الحكم ، حتى ولو كانت هذة الجمعيات لاتهدف سوى لتحقيق الربح فقط.(٢)

أما النقابات فيقصد بها تلك المنظمات الخاصة بأفراد مهنة معينة ، والتى تتولى تنظيم مباشرة هذه المهنة والدفاع عن المصالح المهنية لأعضائها ، سواء من التى تنشئها الدولة كنقابات المحامين والاطباء ، أو تلك التى ينشئها الافراد بإرادتهم ، وذلك لعموم النص .

والمؤسسات والجمعيات ذات النفع العام هى تلك التى ينظمها القانون ٣٨٤ لسنة ١٩٥٤ ، القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ ، والتى تهدف الى تحقيق أغراض اجتماعية ، ولذلك يعتبرها المشرع قائمة بمصلحة عامة لمشاركتها الإدارة فى العمل على تحقيق حاجات عامة للجمهور ، وبالتالى يستبعد منها المؤسسات الخاصة التى لاتهدف الى تحقيق النفع العام.(٣)

---

(١) راجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ الجريدة الرسمية العدد ٣١ فى ١٩٧٥/٧/٣١ وانظر نقض ١٩٦٩/١/١٣ الموسوعة رقم ٤٣٠ صـ ١٠٦ طعن ٧٧٧ لسنة ٣٨ ق ، نقض ١٩٥٩/١٠/٦ طعن ٩٤١ السابق الاشارة اليه .

(٢) راجع قانون الكسب غير المشروع د. حسن المرصفاوى - منشأة المعارف اسكندرية صـ ٢٨.

وانظر :. Cour de cassation (2 e ch) 2 -10 -1961. Rev dr. Pe -et.cr. 1962 . op. Cit P. 712

(٣) راجع د. نبيل مدحت سالم المرجع السابق صـ ١٢٩ ، وقارن د. يسر د. أمال عثمان القسم الخاص ١٩٧٥ صـ ٢١٠ .

.وجدير بالذكر أن هذه الجهات أو الأشخاص كانت تخضع للمادة ١١٣ مكررا عقوبات الخاصة بالشركات المسهمة، إلا أن المشرع رأى اعتبار العاملين فيها من الموظفين العموميين فى جرائم الاختلاس والجرائم الملحقة بها الواردة فى الباب الرابع، بموجب تعديله الذى أورده بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ ، والذى قضى باعتبار أموال هذه الجهات من الأموال العامة[١] وبذلك سوى المشرع بين العاملين فى هذه الجهات وبين الموظفين العموميين بموجب المادة ١١٩ مكررا فيما يتعلق بالجرائم المذكورة دون غيرها من المسائل الجنائية ، ومن ثم لم يعد يخرج عن نطاق الموظف العام فى تلك الجرائم سوى العاملين بالشركات المسهمة المملوكة للأفراد والتى أصبحت تخضع وحدها لنص المادة ١١٣ مكررا عقوبات فيما يتعلق بالجرائم التى تقع على أموالها[٢] ، باعتبار أنها أصبحت الأشخاص الأعتبارية الخاصة الوحيدة التى لاتدخل أموالها ضمن الأموال العامة.

ويبدو أن المشرع قد قصد بهذا التوسع فى تحديد مدلول الموظف العام فى هذه الجرائم ، توفير أكبر قدر من الحماية الجنائية للمال العام ، والمحافظة عليه من العبث أو التبديد، باعتبار أهمية المصالح التى رصدت من أجلها هذه الأموال، وخطورة التعدى عليها بالتبديد أو التخريب أو الاتلاف أو غير ذلك[٣] . فضلا عما لهذه الجهات من أهمية تتعلق بالاقتصاد القومى للدولة ، مما يستلزم توفير الثقة والأمانة فى القائمين عليها ، ومن ثم فقد اتجه المشرع الى إسباغ صفة الموظف العام عليهم ، فيما يتعلق بأحكام جرائم المال العام بموجب النص المذكور[٤].

غير أننا نرى أن المشرع فى هذا النص ، وإن كان قد دلل على اتجاهه للتوسع فى تحديد مفهوم الموظف العام فى جرائم المال العام ، -كما أسلفنا- بمعاقبة جميع فئات العاملين بالحكومة والجهات التابعة

---

(١) راجع نقض ١٩٦٩/٥/١٩ طعن ٦٥٠ لسنة ٣٩ مجموعة الأحكام ق ١٥٢ صـ ٧٤٨ وراجع الجريدة الرسمية العدد ٣١ فى ١٩٧٥/٧/٣١.

(٢) ويلاحظ أن الجمعيات والمؤسسات والنقابات والاتحادات المذكورة لاتخضع للمفهوم الواسع الخاص بالموظف فى جريمة الرشوة ، وإنما تخضع لحكم المادة ١٠٦ مكرراً الخاصة برشوة العاملين فى محيط الشركات الخاصة ، وبالتالى فإن العاملين فيها لايعدون موظفين عموميين الا فى جرائم الاختلاس والجرائم الملحقة بها فقط راجع د. نبيل مدحت سالم المرجع السابق صـ ١٢٧.

(٣) راجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الأموال العامة الجريدة الرسمية العدد ٢٨ فى ١٩٧٢/٩/٣١ وانظر د. ماجد راغب الحلو - مقاله فى مجلة الحقوق - الاعتداء على مال القطاع العام - س ١٦- ١٩٧٣ صـ ٥٨ .

(٤) راجع أستاذنا د. مأمون سلامه فى مقاله بمجلة القانون والاقتصاد السابق ص ١٧٠ .

لها والملحقة بها مهما تنوعت أشكالها وأيا كان نوع العمل المكلف به[1] ، إلا أنه بهذا النص قد أسبغ صفة الموظف العام على بعض الفئات أو الأشخاص ممن لايتعلق نشاطهم بالمصلحة العامة بصفة مباشرة ، ومن ذلك العاملون وأعضاء مجالس الادارة بالجمعيات التعاونية ، والتى من بينها الجمعيات المملوكة للأفراد فقط حتى ولو لم تكن تهدف الى تحقيق النفع العام ، إذ أن النص قد جاء مطلقا ، وهذه الجمعيات تقوم على تحقيق مصالح خاصة بأصحابها ، والذين يكونون فى الغالب طوائف أو أفراد خاصين بحرفة أو مهنة معينة، أو مجموعة - أيا كانت - من الأفراد ممن يشاركون فى إنشاء هذه الجمعيات لتحقيق أهداف خاصة بهم، كالجمعيات التعاونية الاستهلاكية والفئوية وجمعيات النقل بالسيارات وغير ذلك.

وواضح أن هذه الجمعيات المملوكة للأفراد، وكذا الاتحادات والنقابات المذكورة، هى من الجهات الخاصة ولاينطبق عليها وصف الجهات العامة، كما أنها لاتهدف الى تحقيق مصالح عامة ولاتتدخل فى تحقيق النفع العام أو أداء الخدمات العامة لجمهور المواطنين، وفضلا عن ذلك فإن المشرع طبقا لهذا النص قد أسبغ صفة الموظف العام، ليس على العاملين فى هذه الجهات وحدها، بل أيضا على العاملين فى أى جهة أخرى تسهم فيها هذه الجمعيات أو الاتحادات الخاصة، وبالتالى فإنه على فرض إسهام إحدى الجمعيات التعاونية فى شركة من شركات القانون الخاص، من الشركات المسهمة الخاصة ، فإن العاملين بهذه الشركة يصبحون طبقا لهذا النص موظفين عموميين، رغم أن هذه الجهات هى محض جهات خاصة مملوكة لأصحابها ، وليس لها هدف سوى تحقيق الربح لهم.

بل أكثر من ذلك - كما سبق- فإنه طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ١١٩ مكررا، تتحقق صفة الموظف العام للأفراد الذين يتم تكليفهم بالخدمة العامة من أحد العاملين بهذه الجميعات أو الاتحادات الخاصة أو النقابات المذكورة، إذ يكون التكليف هنا صادراً من موظف عام ، رغم ان العاملين بهذه الجهات - كما سبق -، لايقومون على الخدمة العامة ولايباشرونها ، فكيف يملكون تكليف غيرهم بذلك .

وهذا مسلك منتقد دون شك ، إذ أنه إذا كان النص على الجمعيات والمؤسسات ذات النفع العام له مايبرره ، باعتبار قيامها على صفة النفع العام، كما أن النقابات العامة تقوم على إدارة والاشراف

---

(١) نقض ١٩٧٠/٣/١٦ مجموعة الأحكام س ٢١ العدد الأول ق٩٩ صـ ٤٠٣ طعن ٢١٣ لسنة ٤٠ (العاملين وأعضاء الجميعات التعاونية الزراعية موظفين عموميين،) وراجع نقض ١٩٧٠/٤/١ مجموعة الأحكام س ٢١ ق ١٢٨ صـ ٥٣٢ طعن ١٩٧٧ لسنة ٣٩ وانظر د. عبد المهيمن بكر القسم الخاص ١٩٧٧ السابق صـ ٢٥٢ .

على ممارسة مهنة ينظمها القانون ، باعتبار أن ذلك يدخل ضمن وظيفة الدولة وإن كانت قد تخلت عنها لأصحاب المهنة أنفسهم ، وبالتالى فإنها فى رأى كثير من فقهاء القانون الادارى[١] تعتبر مرافق عامة، ويسرى ذلك أيضا على الاتحادات العامة، إلا أن اطلاق النص بحيث يسرى على جميع الجمعيات التعاونية والاتحادات والنقابات ومن بينها جهات خاصة على النحو السابق لامبرر له[٢] ، سيما أن المشرع قد دأب على التضييق من مفهوم الموظف العام فى الغالبية العظمى من الجرائم ، ونعتقد أن السبب فى هذا التناقض - كما سبق - هو منهج التعداد الحصرى لطوائف الموظف العام ، الذى اتبعه المشرع فى تحديد مفهوم هذا المصطلح، دون الاعتماد على ضوابط أو معايير محددة وواضحة ، ولهذا فإننا ندعو المشرع الى تعديل صياغة هذا النص بحيث يقتصر تطبيقه على العاملين بالجهات العامه، من تلك الجهات الواردة بالنص المذكور .

المبحث السادس
الشهود والأطباء والجراحون والقابلات

أولاً . الشهود

لم يعتبر المشرع الجنائى المصرى الشهود فى حكم الموظفين العموميين إلا فى جريمة الرشوة فقط، حيث أورد فى باب شهادة الزور فى المادة ٢٩٨ ع على أنه " إذا قبل من شهد زورا فى دعوى جنائية أو مدنية عطية أو وعدا بشئ ما، بحكم عليه هو والمعطى أو من وعد بالعقوبات المقررة للرشوة أو شهادة الزور إن كانت هذه أشد من عقوبات الرشوة ".

وهذا النص يقرر خضوع شاهد الزور للأحكام التى تطبق على الموظف العام فى جريمة الرشوة إذا

---

(١) راجع أنواع المرافق العامة فى الباب السابق من هذه الرسالة.

(٢) راجع د. أحمد فتحى سرور الوسيط فى قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٧٩ صـ٢١٨ رقم ١٤٤ وقارن د.محمود مصطفى القسم الخاص ١٩٧٥ صـ ٧٩ هامش رقم ٢ وانظر على خلاف ذلك نقض ١٩٦٩/٥/١٩ مجموعة الأحكام س ٢١ ع ٢ ق ١٥٢ صـ ٧٤٨طعن ٦٥٠ لسنة ٣٩ حيث قضى الحكم بخضوع الجمعيات المملوكة جميعها للافراد للمادة ١١٣ مكررا عقوبات الخاصة بالشركات المساهمة وراجع فى هذا المعنى د. على البارودى فى تعليقه على حكم المحكمة التأديبية لمستوى الادارة العليا المنشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ١٩٩٠ السنة العشرون العدد الأول الاصدار الثالث صـ ٣ ومابعدها وراجع المادة ٩٢ من القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن التعاون الاستهلاكى والمادة رقم ٩٦ من القانون رقم ١١٠ لسنة ٧٥ بشأن التعاون الانتاجى.

توافرت أركان الجريمة الأخيرة ، ويتعين لاعتبار الشاهد فى حكم الموظف العام فى هذه الحالة أولا : أن يؤدى الشخص شهادة شفوية أمام القضاء فى دعوى قائمة ، ولايكفى إبداؤها أمام سلطة التحقيق، إذ أن شهادة الزور لاتقع إلا أمام القضاء، ويستوى أن تكون أمام محكمة جنائية أو مدنية أو إدارية ، ويجب ثانيا أن تكون الشهادة التى أديت مخالفة للحقيقة وأن يعلم الشاهد بذلك[١] ، ويجب فضلا عن ذلك أن تقترن هذه الشهادة بأخذ الجانى أو قبوله عطية أومزية أو وعد بها مقابل تأدية هذه الشهادة الزور.

ويرى البعض أنه لايشترط قيام الجانى بأداء الشهادة الزور فعلا ، فتقع الجريمة وتتم بمجرد الطلب أو القبول أو الأخذ ولو لم يعقبه أداء فعلى للشهادة الزور.[٢]

إلا أننا نرى وجوب تأدية الشهادة الزور فعلا، حتى تقوم جريمة الرشوة فى حق الشاهد، إذ أن عبارات النص واضحة فى الدلالة على ذلك ، فضلا عن أن ذلك هو ماتقتضيه طبيعة الأشياء، إذ أن المشرع قد نص على معاقبة "من شهد زورا" وهذا يعنى ضرورة أداء الشهادة فعلا، وإلا فكيف يمكن الحكم عليها بأنها شهادة مزورة أو مخالفة للحقيقة قبل أدائها ؟ وبالتالى فإذا لم يؤدى الجانى الشهادة الزور أو أداها مطابقة للحقيقة فلا يخضع لهذا الحكم ، وذلك بالطبع ليس إلا تطبيقا لعبارات هذا النص.[٣]

ونظرا لأن الرشوة لاتقع الا من موظف عام أو من فى حكمه، باعتبارها إخلالا بواجبات الوظيفة، فإن مفاد ذلك أن المشرع قد اعتبر أن الادلاء بالشهادة يضفى على الشخص صفة الموظف العام فيما يتعلق بجريمة الرشوة، نظرا لأهمية الشهادة بالنسبة للنشاط القضائى للدولة [٤] ، وتثبت هذه الصفة للشاهد منذ صدور قرار المحكمة بأستدعائه للشهادة .

---

(١) راجع نقض ١٩٤٣/١٢/١ مجموعة الأحكام س٥ رقم ٤٧ وراجع أيضا د. نجيب حسنى القسم الخاص المرجع السابق صـ ٣٢، ٣٣

(٢) راجع د.أدوار غالى جرائم الموظفين فى التشريع الليبى ١٩٧٥ صـ ١٩ وكذا الجرائم المخلة بالثقة العامة فى التشريع الليبى الطبعة الأولى ١٩٧٢ صـ ٢٣٠ ، د. أحمدفتحى سرور المرجع السابق صـ ١٢٥ ، د رمسيس بنهام القسم الخاص فى قانون العقوبات ١٩٥٨ صـ ١٤ ومابعدها .

(٣) انظر فى تأييد ذلك د. ادوار غالى جرائم الموظفين فى التشريع الليبى السابق صـ ١٩.

(٤) راجع فى ذلك استاذنا د. مأمون سلامه القسم الخاص المرجع السابق صـ ٦٢ ، ٦٣.

وإذا كان المشرع قد اتجه الى اخضاع الشاهد لأحكام الموظف العام فى جريمة الرشوة فقط، إلا أننا نرى أن الشاهد فيما يتعلق بتأديته الشهادة يكون قائما بتأدية خدمة عامة ، لإسهامه بهذه الشهادة فى خدمة القضاء، بمعاونة القاضى فى إصدار الحكم ، نظرا لما لهذه الشهادة من تأثير فى اقتناع القاضى، سيما وأن الشاهد يقوم بنفس الدور الذى يقوم به الخبير فى الدعوى - تقريبا - باعتبار أن طبيعة عملهما واحدة ، وإن كانت خبرته فى شأن الوقائع لا فى شأن الفن ، ومن ثم فإن عمله ممهد لعمل القاضى، وتكاد رشوته لاتقل خطورة عن رشوة القاضى[1] ، بل انه أحيانا ماتدق التفرقة بين عمل الشاهد وعمل الخبير، خاصة عندما تتعلق الشهادة بأعمال فنية أو علمية ، يلزم فيها سماع رأى الخبير شفاهة دون إعداد تقرير ، وبالتالى ينطبق على الشاهد وصف المكلف بخدمة عامة بالمفهوم السابق بيانه، ونرى وجوب إخضاع الشاهد لجميع أحكام الموظف العام التى تطبق على طائفة المكلفين بخدمة عامة ، دون الاقتصار على تطبيق ذلك فى جريمة الرشوة فقط، وسوف نعود الى بيان ذلك بالتفصيل عند التعرض لرأينا فى مفهوم الموظف العام فى الباب القادم من هذه الرسالة .

ثانيا ، الأطباء والجراحون والقابلات

لم ينص المشرع الجنائى فى مصر على إعتبار هذه الفئة فى حكم الموظفين العموميين فى شأن تطبيق أحكام قانون العقوبات ، إلا أنه أورد نصا بشأنهم فى المادة ٢٢٢ ع فى باب التزوير ، يعاقب بمقتضاه هذه الفئات فى حالة تحريرهم شهادات أو بيانات مزورة بشأن حمل أو عاهة أو مرض أو وفاة، بالعقوبات المقررة فى باب الرشوة ، فى حالة ما إذا طلب أيا منهم أو أخذ وعدا أو عطية نظير القيام بتحرير هذا البيان ، أو وقع منه نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة .

كما تضمنت المادة ٢٩٨ ع فى باب شهادة الزور معاقبتهم أيضا بالعقوبات المقررة فى باب الرشوة إذا كان الطلب أو الأخذ أو قبول العطية مقابل أداء شهادة زور فى دعوى مدنية أو جنائية ، أو إذا وقعت منهم الشهادة الزور نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة، وذلك أيضا فى شأن حالات المرض أو العاهة أو الحمل أو الوفاة .

والمشرع إذ يعاقب هذه الفئات بعقوبة الرشوة إذا كانت أشد من عقوبة التزوير أو الشهادة الزور، إنما أراد اعتبارهم فى حكم الموظفين العموميين[2] ، فيما يتعلق بتحريرهم بيانات أو أدائهم

(١) راجع د. ادوار غالى جرائم الموظفين المرجع السابق صـ ١٩ ، ٥ . نجيب حسنى القسم الخاص المرجع السابق وقارن عكس ذلك د. مأمون سلامه بنهام المرجع السابق صـ ١٥ ومابعدها .

(٢) راجع أستاذنا د. مأمون سلامه القسم الخاص المرجع السابق صـ ٦١ .

شهادة مزورة بشأن حمل أومرض أو عاهة أو وفاة إذا توافرت الاركان الأخرى لجريمة الرشوة [١]، باعتبار أن جريمة الرشوة هى من جرائم الاخلال بالوظيفة العامة التى لايثور ارتكابها إلا من الموظف العام .

ولكى يعتبر الطبيب ومن فى حكمة موظفا عاما فيما يتعلق بجريمة الشهادة الزور، فإنه يجب اولاً أن يطلب أو يقبل أو يأخذ وعدا أو عطية مقابل اداء الشهادة الزور، أو أن تقع منه هذه الشهادة بناءاً على رجاء أو توصية أوساطة ، كما يجب ثانيا أن تكون شهادته متعلقة بحمل أو مرض أو عاهة أو وفاة ، ويجب أخيرا أن تكون الشهادة أمام إحدى المحاكم [٢] ، وبالتالى لاينطبق هذا الحكم فى حالة الشهادة أمام أى جهة أخرى من جهات التحقيق.

فإذا وقعت هذه الجريمة ، يتم تطبيق القواعد الخاصة بالتعدد الحقيقى ، المتعلقة بالجرائم المرتبطة ارتباطا لايقبل التجزئة ، إذ أن الواقعة تتضمن جريمتين احداهما هى الرشوة والثانية هى الشهادة الزور، نظرا لوجود فعلين كل منهما يشكل جريمة مستقلة.

ومجرد الطلب لأداء الشهادة زورا تتوافر فيه طبقا لما يذهب اليه بعض الفقهاء أركان جريمة الرشوه، ومن ثم تثبت صفة الموظف العام للطبيب منذ لحظة أستدعائه للإدلاء بالشهادة [٣].

والواقع أن اعتبار الطبيب وغيره فى حكم الموظفين العموميين على النحو السابق يتفق مع ماسبق ان انتهينا اليه من أن الشاهد يطبق عليه وصف الموظف العام باعتباره مكلفاً بخدمة عامة [٤]، ومن ثم فإن اعتبار هذه الفئة موظفين عموميين فى هذا الموضع ، يتفق مع القواعد التى سبق بيانها بشأن بقية طوائف المكلفين بخدمة عامة كالخبراء والمحكمين وغيرهم ، بل إن دور الطبيب فى اداء الشهادة هونفس الدور الذى يؤديه الخبير فى الدعوى - باعتبار أنه يمارس عملا فنيا ، يحتاج البت فيه الى رأى أهل الخبرة، سيما وأن المشرع أشارالى الحالات التى يطبق بشأنها هذا الحكم على سبيل الحصر،

---

(١) راجع Carçon op cit art 177 - 178 N. 142

وراجع د. رمسيس بنهام القسم الخاص السابق صـ ١٤ ومابعدها .

(٢) راجع نقض ١٩٤٣/١٢/١ مجموعة الأحكام س٥ رقم ٤٧ .

وقارن André vitu corruption de fonctionnaires op.cit P. 684 .

(٣) راجع استاذنا الدكتور مأمون سلامة مقاله السابق صـ ١٧٠ ومابعدها

(٤) راجع د. صالح سعيد منصور - جريمة القذف - المرجع السابق صـ ١١٩ ومابعدها

وانظر: Dalloz Rep. de. dr. op.cit. P. 3.

وهى تعلق الشهادة بالوفاة أو المرض أو الحمل أو العاهة ، وهى مسائل علمية تحتاج لرأى أهل الخبرة، بل إننا نردد هنا ماسبق ذكره من أن الطبيب باعتباره شاهدا هنا يجب ألايقتصر خضوعه لأحكام الموظف العام على هذه الجرا ئم فقط، بل يتعين اعتباره كذلك فى جميع الحالات التى يؤدى فيها الشهادة أمام المحاكم ، كغيره من الشهود ، وسواء كانت شهادته متعلقة بالحالات التى وردت فى هذا النص، أوتعلقت بأى وقائع أخرى ولو كانت مادية بحتة أسوة بجميع الشهود .

وتجدر الاشارة إلى أن المشرع قد فرق بموجب هذا النص بين الشاهد إذا كان فردا عاديا وبين الطبيب، وجعل الثانى وحده مرتكبا لجريمة الرشوة بمجرد طلبه أو قبوله أو أخذه وعدا بالهدية ، حتى ولو لم تقع منه الشهادة الزور فعلا ، بينما يقتصر توافر جريمة الرشوة بالنسبة للفرد العادى ، على حالة قبوله الهدية أو الوعد بها بشرط أداء الشهادة الزور فعلا (١)! ونرى أن هذه التفرقة لامحل لها ، إذ أن الشخص العادي الذى يطلب هدية قبل أداء الشهادة الزور، ثم لاتتم الجريمة بسبب عدم استجابة الراشى لهذا الطلب، أو من يحصل على الهدية فعلا دون ان يقوم بالشهادة ، هذا الشخص لايقل خطورة عن قرينه الذى حصل على العطية فعلا بعد تأديتة الشهادة، إذ أن كلا منهما قد أخل بواجبات الخدمة التى يؤديها لمصلحة العدالة وتاجر بها ، وكان يجب التسوية بين الطبيب وغيره فى هذا الشأن ، أو على الأقل اخضاع جميع الشهود لنفس الحكم مع تشديد العقوبة بالنسبة لطائفة الأطباء.

والواقع أن هذه التفرقة لم تكن لتوجد لولا أن المشرع قد أغفل اعتبار الشاهد فى حكم الموظف العام فى جميع المسائل الجنائية بل قصر ذلك على حالة أداء الشهادة الزور فقط، وكان الأولى النص على اعتبار الشهود فيما يتعلق بأداء الشهادة فى حكم الموظفين العموميين ، فى شأن تطبيق الأحكام الخاصة بالموظف العام ، فى جميع المسائل الجنائية إذ فى حالة تحقق هذا الحكم سيتم إخضاع الشاهد لكل مايسرى على الموظف العام فى جريمة الرشوة بكافة عناصرها (٢).

أما اعتبار الطبيب ومن فى حكمه موظفا عاما فى شأن الشهادات والبيانات التى يحررها فيما يتعلق بجريمة الرشوة ، فقد كانت المادة ١١١ ع الواردة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ تنص فى فقرتها الرابعة على الأطباء والجراحين والقابلات ، بالنسبة لما يعطونه من شهادات وبيانات ، بشأن حمل أو عاهة أو وفاة ، باعتبارهم فى حكم الموظفين فى تلك الجريمة ، وكان المقصود بهم أولئك الذين يمارسون الأعمال الحرة وليس الموظفين منهم ، إلا أنه رئى أن اطلاق هذا النص على جميع أشخاص هذه الفئة ، قد يؤدى

(١) راجع د. نجيب حسنى المرجع السابق ص ٣٤ ومابعدها .

(٢) راجع جريمة القذف د. صالح سعيد منصور المرجع السابق ص ١٢٠ ، ١٤١ .

من ظاهر النص الى الاعتقاد بأنه يتناول معاقبة غير الموظفين منهم ، عند تقاضيهم مبالغ كأجور مستحقة لهم مقابل تحرير شهادات طبية فى هذه الحالات ، ولو كانت هذه الشهادات صحيحة ، وهو مالم يقصده المشرع ، ولهذا تم الغاء هذه الفقرة مع تعديل المادة ٢٢٢ ع وتضمينها النص على تطبيق إحكام الرشوة على الاطباء والجراحين والقابلات الذين يعطون لذوى الشأن شهادات أو بيانات مزورة بشأن الحمل أو المرض أوالعاهة أو الوفاة ، مقابل الحصول على عطية أو أخذ وعد بها ، وبالتالى يشترط لتطبيق هذا النص أن تكون الشهادة أو البيان مخالفا للحقيقة وأن تكون بشأن حمل أو عاهة او مرض او وفاة ، فضلا عن وجوب أن تكون الشهادة او البيان المزور قد صدرت بناءً على عطية أو وعد بها أو توصية أو وساطة.(١)

وهذا يعنى اعتبار الطبيب ومن فى حكمه - فى حكم الموظفين العموميين فيما يتعلق بهذه الشهادات طبقا للشروط السابقة.

والواقع أن افراد هذه الطائفة - فى الأصل - ليسوا موظفين عموميين - والا ماكان هناك حاجة للنص عليهم صراحة - باعتبارهم يخضعون للقواعد العامة فى جريمة الرشوة - كما أنهم لايعتبرون مكلفين بخدمة عامة ، إذ أن هذ الشهادات أو البيانات لايشترط فيها أن تكون بناء على تكليف من المحكمة أو أى جهة أخرى ، فضلا عن أن النص لم يشترط الاحتجاج بها فعلا لدى محكمة أو أى مصلحة عامة ، بل يسرى هذا الحكم حتى فى حالة تقديم هذه الشهادة الى جهة خاصة ، كمجلس تحقيق عرفى مثلا ، بل إن هذا النص يسرى بمجرد إعداد الشهادة ، دون الاحتجاج بها لدى أى جهة ، وهذا الفعل لم يكن ليخضع لحكم الرشوة لولا ورود النص عليه صراحة ، وبالتالى يكون هذا النص قد أدى الى نقل هذا الفعل من جريمة تزوير فى أوراق عرفية عقوبتها الحبس الى جناية رشوة.

ويرى البعض أن هذه الطائفة تسهم فى الخدمة العامة ولهذا فقد رأى المشرع أن صدقهم فى أعمالهم أمر يقتضيه أمن المجتمع ، مما يتعين معه توفير أكبر قدر من الحماية لهذا الأمن بتشديد العقاب عليهم، وذلك بإعتبارهم فى حكم الموظفين العموميين فى هذة الجريمة فيما يتعلق بتلك الشهادات.(٢)

---

(١) راجع د. عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ٢٨٦ وراجع المذكرة الايضاحية للقانون ١١٢ لسنة ١٩٥٧ والقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ الجريدة الرسمية العدد ١٦ فى ١٢ /٤/١٩٨٢ .

(٢) راجع فى ذلك د. أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ١٢٤ .

إلا أننا نرى أن اعتبارهذه الطائفة فى حكم الموظفين العموميين بموجب هذا النص، هوتوسع لامعنى له ، ولايمكن تبريره ، ذلك أن هؤلاء الاشخاص - كما سبق - ليسوا مكلفين بخدمة عامة ، ولاتسرى عليهم أحكام الشهود ، كما أنهم ليسوا موظفين عموميين لدى احدى الجهات التابعة للدولة أو الخاضعة لرقابتها، سيما وأن هذه الفئة تشمل أيضا " القابلات " وهو تعبير يطلق على بعض السيدات اللاتى، قد لايرتبطن بأى علاقة تبعية بجهة عامة ، أو حتى نقابة خاصة ، بل هن لايخرجن عن آحاد الناس، والأوراق التى تصدر عن تلك الطوائف ليست لها حجية ملزمة ، كما أنها لاتعد أوراقا رسمية نظراً لأنهم ليسوا مكلفين بإعداد هذه الشهادات، مع خضوعهم فى تحريرها لعلاقات تعاقدية مع الأشخاص الصادر لهم تلك الشهادات، ولو أن النص إقتصر على الأطباء والجراحين، لأمكن تبرير قصد المشرع على اتجاهه لاعتبار هذه الفئة موظفين عموميين ، بالنظر الى اشتراكهم الاجبارى فى النقابات المهنية التى ينظمها القانون ،وتقوم على مهنة تتعلق بصحة المواطنين ، وان المشرع قد قصد فى حالة الاقتصار عليهم معاقبتهم على الأخلال بواجباتهم المهنية تجاه تلك النقابه، إلا أنه والحال كذلك فإننا نرى أن اعتبار هذه الفئات فى حكم الموظفين العموميين هو توسع ليس له مبرر ، ونعتقد هنا أيضا أن السبب فى ذلك يرجع الى منهج التعداد الحصرى الذى اتبعه المشرع فى تحديد مفهوم الموظف العام فى كل جريمة على حدة ، دون الاعتماد على معيار واضح أو محدد فى هذا الشأن ، ولو أن المشرع إعتنق تعريفا عاما ومجردا للموظف العام لما كان هناك مجال لمثل هذه النصوص الغامضة.

المبحث السابع : الموظف الفعلى

سبق أن رأينا أن فكرة الموظف الفعلى هى إحدى نظريات القانون الادارى ، وأن المقصود به هو ذلك الشخص الذى يباشر أعمال الوظيفة العامة دون أن تكون له صفة رسمية تخول له ممارستها ، أو بمعنى آخر كل من يمارس أعمال وظيفة عامة رغم عدم إسناد هذه الوظيفة إليه إسنادا قانونيا صحيحا[1] سواء لعدم صدور قرار بتعيينه فيها ، أو بناء على قرار تعيين باطل.

والأصل الايباشر الوظيفة العامة إلا من يتولاها طبقا للشروط والاجراءات المقرره، وبالتالى فإن من يمارس وظيفة عامة دون مراعاة هذه الشروط، يعتبر مغتصبا لها، وتقع أعماله باطلة بالنسبة للقانون الادارى فضلا عن المساءلة الجنائية .

---

(١) راجع ممارسة السلطة وآثارها فى قانون العقوبات رسالة د أسحاق ابراهيم المرجع السابق صـ ٧٥ ، راجع د. أحمد رفعت خفاجى فى مقاله بحث فى جريمة اختلاس الوظيفة العامة المنشور بمجلة المحاماة السنة ٣٢-١٩٥١ - ١٩٥٢ العدد العاشر صـ ١٥٥٩ وراجع تفاصيل ذلك فى الباب الثانى من هذه الرسالة .

وبالنسبة لمجال القانون الادارى فإن مبدأ دوام سير المرافق العامة وانتظامها ، قد برر الخروج عن الأصل السابق، وذلك لعدم تعطيل المرافق العامة ، خاصة فى بعض الظروف الاستثنائية التى قد تمر بها البلاد ، وذلك بالإعتراف بنوع آخر من الموظفين ، بالتسليم بأن الأفراد الذين مارسوا أعمال الموظفين القانونيين يصبحون موظفين فعليين ، واستقر الفقة والقضاء الاداريان على أن تصرفات هؤلاء الأفراد تعتبر سليمة ، باعتبارها لازمة لدوام سير المرافق العامة ، إستنادا الى نظرية الموظفين الفعليين.(١)

وقد برر الفقة والقضاء الاداريان تصرفات هؤلاء الموظفين فى الظروف العادية ، على أساس فكرة الاعتماد على الظاهر ، حماية للغير حسنى النية الذين يتعاملون مع هؤلاء الموظفين ، إذ لايعقل أن يكلف كل فرد بالتحرى عن شرعية المركز الذى يشغله الموظف ، أو مدى صحة قرار تعيينه ، طالما كان بطلان التعيين غير ظاهر ، بحيث أن الجمهور يكون معذورا إذا لم يدرك سبب بطلانه، ويكون ذلك فى حالة ما إذا كانت الظروف المحيطة بالموظف من شأنها ان تدفع الأفراد للاعتقاد بصحة اسناد الوظيفة له، فهنا يتم الاعتراف بصحة تصرفات الموظف من تاريخ شغله لهذه الوظيفة وحتى تقرير بطلان قرار تعيينه أو إنتخابه (٢) ، واعتبارها كأنها صادرة عن موظف حقيقى ، بغض النظر عن حسن أو سوء نية هذا الموظف(٣) أما إذا كان العيب الذى شاب التعيين جسيما أو ظاهرا ، بحيث يسهل على الأفراد اكتشافه فإن هذا الشخص لايعد موظفاً فعليا ولايخضع لأحكامه.(٤)

أما فى الظروف الاستثنائية كحالة حرب أو فيضان أو غيرها ، حيث يباشر الشخص الوظيفة العامة دون أن يصدر له أى قرار بالتعيين فيها ، ودون أن يكون له الحق فى مباشرتها ، ومن أمثلة ذلك أن يتعذر على الموظفين القانونيين مباشرة إختصاصاتهم ، بسبب حدوث فيضان أو غزو عسكرى للإقليم ، وهروب السلطات الشرعية أو الموظفين القانونيين بسبب هذه الظروف ، فيتطوع بعض الأفراد لمباشرة مهام الوظيفة العامة ، وهنا أيضا اعترف الفقة والقضاء الاداريان بشرعية أعمال هذا الشخص باعتباره موظفا فعليا، وذلك استنادا لمبدأ ضرورة سير المرافق العامة بأنتظام واضطراد، طالما أن الغرض

---

(١) De laubadér: trai. élém. - de. dr . Adm - 1953.P. 386. , Jeze: les princip . génér. du dr. Adm 3e éd - T.11.P. 285., Rolland : Précis de droit Adm -1953 . p. 128 et s. Conseil de l'Etat 2-11-1923 - Rec . P. 699.

(٢) راجع فى ذلك بالتفصيل رسالة : نظرية الظروف الاستثنائية د. أحمد مدحت على مرجع سبق ذكره صـ ٣٦٣

(٣) ومابعدها . د. ادوار غالى الذهبى جرائم الموظفين المرجع السابق صـ ١٧ هامش رقم ١.

(٤) د. يسر - د.آمال عثمان المرجع السابق صـ ٣٠.

المقصود تحقيقه، هو المصلحة العامة وحماية النظام فى مثل تلك الظروف الاستثنائية (١)

وإذا كانت تصرفات الموظف الفعلى يعتد بها وتنتج آثارها فى مواجهة الادارة كأنها صادرة من الموظف القانونى، فإن هذا الشخص - أى الموظف الفعلى - مع ذلك لايعد موظفا عاما، طبقا لقواعد القانون الادارى، لعدم انطباق شروط الوظيفة عليه ، وإن كان له الحق فى الرجوع على الدولة بالنفقات التى تكبدها فى ممارسة هذه الوظيفه، استنادا الى فكرة الإثراء بلا سبب(٢) ،على النحو الذى انتهينا إليه فيما سبق .

وعلى ذلك يختلف الموظف الفعلى عن منتحل الوظيفة العامة ، ذلك الشخص الذى ليس له الحق فى مباشرة الوظيفة العامة ، كما لايوجد مبرر أو ظروف استثنائية تستدعى مباشرته لها ، ومع ذلك يتداخل فى أعمال الوظيفة العامة ، كالشخص الذى ينتحل صفة مأمور ضرائب ، ويقوم بتحصيل الضرائب من المواطنين بناء على هذه الصفة ، أو الشخص الذى يستمر فى مباشرة إحدى الوظائف العامة رغم زوال صفته كموظف عام ، كما يدخل ضمن ذلك أيضا موظفو الحكومة الثورية ، الذين يباشرون الوظائف العامة ، بناء على تكليف من تلك الحكومة - غير الشرعية - أى التى تستولى على السلطة دون أن تكون قد تقلدتها طبقا للأوضاع الدستورية ، بمعنى أنها لم تتغلب بعد على الحكومة الشرعية، فمثل هؤلاء الأشخاص لايعدون موظفين فعليين ، وبالتالى فإن أعمالهم تعتبر غير مشروعة ، ولايكون لها أى قيمة ، كما لايجوز لهم الرجوع على الادارة بما أنفقوه لحسابها (٣).

والذى يعنينا فى هذا الموضع هو مدى تطبيق نظرية الموظف الفعلى فى المجال الجنائى ، أو بمعنى آخر إذا كان الموظف الفعلى - وإن لم يعد موظفا عاما بالمفهوم الادارى ، إلا أن التصرفات التى تصدر عنه تعتبر صحيحة وملزمة فى نظر القانون الادارى - فما هو الحكم الواجب بالنسبة لهذا الموظف فيما يتعلق بالمجال الجنائى؟

---

(١) C.E. 28 - 6 - 1918 Sirey 1922 - 3- 49 Not Hauriou , Jeze . op cit t.1. P. 406 et.s.

De laubadére op cit .P229.

(٢) راجع رسالة د. سعيد عبدالمنعم الحكيم الرقابة على أعمال الإدارة فى الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة ١٩٧٥ صـ ٦٦٣ ومابعدها، د. ثروت بدوى القانون الإدارى ١٩٧٤ صـ ٤٣٠، د. فؤاد العطار القانون الإدارى ١٩٧٦ صـ ٤٢٢، د. سليمان الطناوى الوجيز فى القانون الإدارى ١٩٧٩ صـ ٣٩٣ ومابعدها.

(٣) قارن فى ذلك د. محمد عبدالحميد أبوزيد دوام سير المرافق العامة ١٩٧٥، صـ ١٨٩.

ذلك أن الموظف الفعلى على النحو السابق قد يرتكب جريمة من جرائم الوظيفة العامة حال ممارسته لهذه الوظيفة ، كما إذا حصل على رشوة أو إختلس أموال الجهة التى يعمل لحسابها ، كما قد يقع عليه اعتداء حال مباشرته لها ، فهل يتم اعتباره موظفا عاما ومن ثم إخضاعه للأحكام الخاصة بهذا المصطلح فى مثل هذ الحالات ؟

الواقع أن المشرع الجنائى لم يتعرض لهذه الطائفة من شاغلى الوظيفة العامه، سواء فى مصر أو فى فرنسا (١).

ومن ناحية أخرى فإن الموظف الفعلى سواء فى الظروف العادية أو الاستثنائية طبقا للمفهوم السابق تحديدة ، لايعد مغتصبا للوظيفة العامة لعدم توافر أحد أركان هذه الجريمة فى حقه، وهو الركن المعنوى ، إذ أن مثل هذا الشخص الذى يتولى مباشرة أعمال الوظيفة العامة فى تلك الظروف إنما يقصد تحقيق المصلحة العامة بضمان سير المرافق العامة وانتظامها ، ومن ثم فإنه يفترض فيه حسن النية ، وبالتالى ينتفى لديه القصد الجنائى ، ولايكون الركن المعنوى فى جريمة انتحال الوظيفة العامة متوافرا بشأنة (٢).

وقد اختلفت الآراء بشأن هذه المسألة ، فذهب رأى الى إخضاع الموظف الفعلى لأحكام قانون العقوبات فى حالة واحدة ، هى حالة ما إذا كان بطلان قرار تعيينه راجعاً الى عيب بسيط أو غير ظاهر يتعذر أن يفطن اليه الجمهور ، كعيب شكلى مثلا ، فالقاضى الذى يتقاضى رشوة من أحد الخصوم للاخلال بواجباته فى الدعوى قبل حلفه اليمين القانونيه، تطبق عليه أحكام رشوة الموظف العام(٣) وذلك استنادا الى الظاهر ، أما فى غير ذلك فإن الذى يقحم نفسة فى شئون الادارة دون تعيينه

---

(١) تعتبر بعض التشريعات الجنائية الموظف الفعلى موظفاً عاما كالقانون السودانى راجع الشرح الثانى للمادة ١٤ عقوبات سودانى الصادر سنة ١٩٢٥ ، ويبدو أن مشروع قانون العقوبات المصرى يتجه للأخذ بهذه الفكرة ، حيث لم يتعرض لأداة تعيين الموظف ، حتى يفسح المجال لتطبيق هذه النظرية . راجع المذكرة الايضاحية لمشروع قانون العقوبات فى ١٩٦٦/٩/٨ المنشورة فى ملحق مضبطة مجلس الأمة الجلسة الثلاثين بتاريخ ١٩٦٧/٦/٣

(٢) Carçon code pénal annôte tome 1. 1901 P. 471 et S. et 1906 . P. 609 et s, Garraud : traité théorique et pratique du droit pénal français 2e éd tom 4.P. 156 ets.
وانظر فى نفس الاتجاه Dalloz Rep. de. dr.pén, et de. pro. pén . op cit P. 3.

(٣) راجع د. أدوار غالى الذهبى جرائم الموظفين فى التشريع الليبى ١٩٧٥ السابق صـ١٦. ١٧ هامش رقم ١ ، د رمسيس بنهام القسم الخاص فى قانون العقوبات الطبعة الأولى ١٩٥٨ صـ ١٧ واستاذنا الدكتور عمر السعيد رمضان شرح القسم الخاص الطبعة الثالثة ١٩٦٨ - ١٩٦٩ هامش ص ١٣.

لايخضع لأحكام الموظف العام، لأن تصرفه منعدم وغير ملزم للادارة، وبالتالى فإنه لايثور المساس بنزاهة الوظيفة العامة من جهته لانعدام صفة الموظف العام فيه[١].

ويذهب رأى آخر الى تطبيق أحكام الموظف العام على الموظف الفعلى ايا كان سبب البطلان ، فكل شخص يباشر أعباء الوظيفة العامة يعتبر موظفا عاما من وجهة نظر قانون العقوبات ، مهما شاب تعيينه من عيوب، إذ أن ذلك هو مايحفظ للوظيفة العامة الثقة التى ينبغى أن تتوافر فيها ، أما من يدعى صفة الموظف العام دون أن تكون له أصلا ، فلايخضع لأحكام الموظف العام [٢]، ومفاد هذا الرأى أن صفة الموظف العام لاتسرى على الموظف الفعلى إلا فى الظروف العادية فقط .

بينما يرى فريق ثالث تطبيق أحكام الموظف العام على جميع حالات الموظف الفعلى سواء فى الظروف العادية أو الأستثنائية، أى حتى ولو لم يصدر بشأنه أى قرار بالتعيين فى الوظيفة، إستنادا الى أن الأعمال الادارية التى يباشرها تعتبر كالأعمال التى يباشرها الموظف العام طبقا لقواعد القانون الادارى[٣].

وفى رأينا أن الموظف الذى يصدر قرار بتعيينه فى الوظيفة العامه، ثم يقوم بمباشرة مهامها رغم بطلان هذا القرار أو عدم إستيفاء بعض الاجراءات المقررة بشأنه ، مثل هذا الشخص وإن كان لايعتبر موظفا عاما طبقا للمفهوم الادارى ، إلا أنه يعد كذلك فى المفهوم الجنائى، والذى يعتمد على جوهر مباشرة النشاط الوظيفى دون الاهتمام بالشروط أو الأوضاع التى يهتم بها القانون الادارى ، ذلك أن مثل هذه الإجراءات الشكلية وإن كانت لازمة لصحة الأعمال التى يمارسها الموظف العام طبقا للقانون الادارى ، إلا أنها ليست ضرورية كشرط لتقرير مسئوليته الجنائية ، إذا ما أخل بواجبات وظيفته[٤]، فلا أهمية فى المجال الجنائى لصحة أو بطلان قرار التعيين، طالما أن هذا الشخص قد باشر الوظيفة العامة بناءً على سند قانونى ولو ظاهريا ، فبطلان التعيين يتعلق بالعلاقة التنظيمية بين الموظف والادارة وهو

---

(١) د. أحمد رفعت خفاجى جرائم الرشوة المرجع السابق صـ ٢٢٨ ، د. نبيل مدحت سالم المرجع السابق صـ٣٨ ، ٣٩، د عبد المهيمن بكر المرجع السابق صـ ٢٨٥

(٢) د. حسن المرصفاوى المرجع السابق صـ١٩، د.إدوار غالى مجموعة بحوث قانونية الطبعة الأولى ١٩٧٨، صـ٧٥.

(٣) أنظر: Garçon op cit art . 177 . N. 74

(٤) راجع د. آمال عثمان جريمة القذف مقالها السابق ، بمجلة القانون والاقتصاد صـ ٧٩٨ وأيضا د. يسر أنور ، د آمال عثمان المرجع السابق صـ ٢١ .

مايخرج عن اهتمام المشرع الجنائى الذى يركز على مباشرة النشاط العام باسم الدولة ونيابة عنها[١] ، خاصة وأن الموظف فى هذه الحالة يعد فى حكم المكلف بخدمة عامة[٢] ، ولما كنا قد انتهينا الى أن الأخير يعد دائما موظفا عاما بالمفهوم الجنائى ويخضع لكل مايخضع له الموظف العام، فإن مفاد ذلك أن مثل هذا الشخص يعد موظفا عاما فى تطبيق أحكام القانون الجنائى، أيا كان العيب الذى لحق قرار تعيينه، فيكفى أن يكون هناك سند قانونى ولو ظاهريا كما سبق، لمباشرته تلك الوظيفة.

وعلى ذلك فالعمدة الذى يمارس مهام عمله بعد فوزه فى الانتخابات وصدور قرار بتعيينه يعد موظفا عاما، حتى لو تم الطعن فى هذا القرار وثبت فيما بعد أنه صدر بناءً على انتخابات مزورة أو استنادا لمستندات تعيين مخالفة للحقيقة، وذلك حتى يتم تقرير بطلان هذا القرار فعلا ، وسواء كان هذا الشخص حسن أو سئ النية ، لأنه فى هذه الحالة يباشر النشاط الوظيفى باسم الدولة ولحسابها، مما يستلزم مد الحماية الجنائية للأفعال الصادرة عنه ، حفاظا على الثقة التى يجب أن تتوافر فى شاغلى الوظيفة العامه، وحماية للجمهور الذى تعامل بحسن نية مع ذلك الموظف ، والذى لايمكن تكليفه بالتحرى عن صحة إجراءات توليتة لتلك الوظيفة، ويسرى هذا الحكم أيا كان العيب الذى لحق قرار التعيين ، وأيا كان وجه بطلانه.

ومن ثم فإذا اختلس الموظف فى مثل هذه الحالة أموالا قام بتحصيلها من الأهالى بسبب وظيفته، يجب أن تطبق عليه أحكام جريمة اختلاس المال العام ، وهكذا فى بقية الجرائم ، بل أن مثل هذا الشخص يكون أولى من غيره بالعقاب[٣] ، إذ أنه ليس من المقبول أن يفلت شخص من العقاب على الاختلاس أو الإرتشاء بحجة أن قرار تعيينه صدر باطلا ، طالما أنه قام فعلا بمباشرة مهمام الوظيفة العامة .[٤]

وهذا الذى نقول به يتوافر أيضا فى شأن الموظف الفعلى فى الظروف الاستثنائية ، فالشخص الذى يتصدى لمباشرة نشاط الدولة عند غياب السلطة الشرعية ، إبتغاء المصلحة العامة فى هذه

---

(١) راجع أستاذنا الدكتور مأمون سلامة القسم الخاص المرجع السابق صـ ٦٥.

(٢) د. أحمد رفعت خفاجى جرائم الرشوة المرجع السابق صـ ٢٢٨.

(٣) راجع فى تأييد ذلك د. حسن المرصفاوى القسم الخاص المرجع السابق صـ ١٩.

(٤) راجع د. حسين مذكور جريمة الرشوة فى الفقه الأسلامى ١٩٨٤ رسالة دكتوراة المرجع السابق وانظر :
Louis Hugueney R.de S.C. et D. P.C 1953 P.495, violences envers un agent non assermenté de chemins de jer.

الظروف، يحل محل تلك السلطة ويكون قيامه بالعمل فى هذه الحالة راجعا الى حالة الضرورة التى أملتها هذه الظروف، وبالتالى فهو فى محافظته على المصلحة العامة ومشاركته فى تسيير مرافق الدولة إنما يعمل باسم الدولة ولحسابها ، فى مواجهة المواطنين الذين يعاملونه كما لو كان السلطة الشرعية، ومن ثم ينبغى أن تكفل النزاهة لأعماله ، وتعد حالة الضرورة فى مثل هذه الحالات هى سند توليته لهذه الوظيفة ، وذلك يكفى فى مجال القانون الجنائى مع مباشرة نشاطا وظيفيا عاما للدولة لاسباغ صفة الموظف العام عليه وإخضاعه لأحكامه .

وخلاصة القول أننا نؤيد إعتبار الموظف الفعلى سواء فى الظروف العادية أو الاستثنائية بالمفهوم السابق بيانه موظفا عاما فى تطبيق أحكام القانون الجنائى.(١)

أما مغتصب الوظيفة العامة فإن الرأى مستقر على أنه لايعد موظفا عاما ، إذ أن مثل هذا الشخص يدعى صفة ليست له ، ويقحم نفسه دون أى سند فى مباشرة الشئون العامة ، وبالتالى فهو يباشر النشاط ضد ارادة الشخص العام ومنفصلا عن السلطة الشرعية ،ويبدو أمام الجمهور مغتصبا لهذه الوظيفة ، ومن ثم فهو لايعمل باسم الدولة ولحسابها ،ومايمس نزاهته لاينعكس على نزاهة الدولة أو الوظيفة العامة ، ومن ثم فليس هناك مبرر لاعتباره موظف عاما(٢)، هذا فضلا عن أن المشرع يعتبر إغتصاب الوظيفة العامة جريمة ويقرر عقوبات لمرتكبيها.(٣)

---

(١) راجع فى تأييد ذلك د. أدوار الذهبى جرائم الموظفين المرجع السابق صـ ١٦ ، رسالة د. أسحاق إبراهيم ممارسة السلطة المرجع السابق صـ٧٧ ورسالة د.حسين مدكور جريمة الرشوة المرجع السابق صـ ١٨٧، د. نجيب حسنى المرجع السابق صـ ٣٥

وفى الفقة الفرنسى انظر Emilé Garçon code pénal annôte T. 1. 1952 . p 696.

(٢) راجع استاذنا الدكتور مأمون سلامة فى مقاله بمجلة القانون والاقتصاد صـ ١٧٤ ، د. نجيب حسنى القسم الخاص ١٩٧٢ المرجع السابق صـ ٣٥.

(٣) يثور التساؤل عن الوضع بالنسبة للموظف الاجنبى والواقع أنة يجب التفرقة بين فرضين ، الأول هم الموظفون الذين يعملون لحساب حكومات أجنبية كموظفى السفارات والقنصليات المعتمدة فى مصر، وهؤلاء لاخلاف حول عدم اعتبارهم من الموظفين العمومين سواء فى القانون الادارى أو الجنائى فى مصر، نظرا لأنهم لايعملون باسم أو لحساب الدولة ، فضلا عن أن المرافق التى يعملون بها مملوكة وتدار بمعرفة حكومات أجنبية.

الثانى : الموظف الأجنبى الذى يعمل لحساب الدولة فى مصر وهو لايعد موظفاً عمومياً بالمعنى الضيق - بالمفهوم السابق تحديده - نظرا لأنة لايتمتع بالجنسية المصرية والتى يستلزم قانون موظفى الدولة توافرها فى الموظف، بالإضافة الى أنه غالبا مايعمل بصفة مؤقتة ، ومن ثم لاتنطبق عليه عناصر الموظف العام طبقا للقانون الإدارى .

الفصل الثالث

مجال تطبيق المفهوم الجنائى الواسع للموظف العام.

تمهيد :

تناولنا فيما سبق بيان الطوائف والأشخاص التى ينطبق عليها المفهوم الجنائى الواسع للموظف العام، إلا أنه يجب أن يكون معلوما، أن ذلك المفهوم الواسع بما يتضمنه من طوائف سبق بيانها ، لايعنى أنه مفهوم موحد أو عام يسرى فى جميع الجرائم المتعلقة بالموظف العام والواردة فى قانون العقوبات ، ذلك أن المشرع - كما سبق القول - لم ينص على اعتبار هذا المفهوم بجميع طوائفه هو الواجب تطبيقه على كل الجرائم ، بل تردد فى مجال أو مدى هذا التوسع بين مجموعة وأخرى من

= أما فى المفهوم الجنائى الواسع فإن المشرع طبقا للنصوص القائمة لم ينص صراحة على اعتباره ضمن الطوائف التى تدخل فى المفهوم الواسع للموظف العام ، وإن جاز إخضاعه لهذا المفهوم فى الحالات التى يقوم الأجنبى فيها بدور الخبير فى الدعوى، أو فى حالة ما إذا كان مكلفا بخدمة عامة ، وذلك فى المسائل التى ينص فيها المشرع على اعتبار هذه الفئات من الموظفين العموميين ، سيما وأن المشرع لم يشترط فى هذه الفئات توافر الجنسية المصرية - وفى رأينا أن الموظف الأجنبى الذى يعمل لحساب الدولة ينطبق علية المفهوم الجنائى للموظف العام ، ويجب أن يخضع لجميع الأحكام المتعلقة بهذه الصفة فى قانون العقوبات ، طالما أنه يعمل باسم الدولة ولحسابها ، وتوافر بشأنه العناصر التى يقوم عليها التعريف الذى نقترحه للموظف العام - على ما سبرد فى الباب القادم ، سواء كان يباشر عمله فى مصر أو خارجها ، إذ العبرة بالوظيفة التى يؤديها والصالح العام الذى يمثله ، سيما وأنه كثيرا مايعهد إليه بأعمال على جانب من الأهمية ، ومن ثم فإن المصلحة العامة توجب اعتبارهم كذلك ، فضلا عن أنة لايوجد ثمة مايبرر استثنا هم من الخضوع لمفهوم الموظف العام فى المجال الجنائى ، راجع فى تأييد هذا الرأى د. صالح سعيد منصور جريمة القذف المرجع السابق صـ ١١٣ وهامش صـ ١٢٨ ، د. نجيب حسنى القسم الخاص ١٩٧٢ ، صـ ١٢٤، د. آمال عثمان جريمة القذف مقالها السابق صـ ٨٠٠ وراجع Trib Appel . Armee occup 5-1-1928 , Rev. de dr .pé et de. cr. 1928 . P. 246

وقارن د. أحمد فتحى سرور القسم الخاص ١٩٨٥ صـ ٣٢٤ حيث ينفى عن الأجنبى صفة الموظف العام فى الجرائم التى تقع عليه نظراً لعدم اعتبار القانون المصرى له كذلك وراجع مجموعة أحكام الادارية العليا - المكتب الفنى س ٢٠ ق ٧٧ صـ ١٤١ جلسة ١٩٧٣/٦/١٦ ومجموعة أبو شادى فى عشر سنوات ١٩٦٢ ق.١٠٣ صـ٩٦ /٣٠ ١٩٥٧/٣ ومجموعة مبادئ الجمعية العمومية للقسم الاستشارى فى عشر سنوات أحمد أبو شادى قا رقم ١٩٠ فى ٦٤/٣/٥ ، و ٦١٣ صـ ٩٥٢- ١٩٦٦/١٠/١٦.

وراجع : Delinquance et Repression disciplinaires dans la fonction publique : Serge salon paris 1969 . P. 278.

الجرائم الواردة فى قانون العقوبات تبعا لمقام التجريم ، فبينما ينص فى بعض الجرائم على طائفة أو أثنتين من هذه الطوائف مع الموظف العام بمعناه الضيق ، ويكتفى بهم لاعتبارهم موظفين عموميين ، فإنه يوسع فى هذا المفهوم فى البعض الآخر من الجرائم ، بإضافة طائفة أخرى إلى هذا التعداد ، ثم نجده يتوسع أكثر فى هذا المفهوم بالنص على إضافة عدد آخرمن الطوائف فى جرائم أخرى ، وأخيرا يتجه الى أقصى مدى له فى التوسع فيذهب الى النص على شمول هذا المفهوم لسائر الطوائف التى ينطوى عليها المفهوم الواسع سالفة الذكر فى جرائم أخرى . وهكذا ....

وإذا كنا قد انتهينا من بحث وبيان ماهية الطوائف التى ينطوى عليها ذلك المفهوم الواسع ، أى تحديد الجانب الشخصى له ، فإن أصول البحث تقتضى - استكمالا لبحث ماهية هذا المفهوم - أن نتعرض لبيان الجانب الموضوعى فيه ، أى تحديد الجرائم التى ينطبق عليها ، ولما كان ذلك المفهوم قد اختلف مداه من جريمة لأخرى طبقا لخطة المشرع فى تحديده ، فقد رأينا منعا للتكرار ، تقسيم الجرائم المتعلقة بالموظف العام الى عدة مجموعات ، تشمل كل مجموعة الجرائم التى تخضع لمفهوم واحد للموظف العام، وتختلف عن مفهومه فى المجموعة الأخرى ، طبقا لخطة المشرع فى إيرادة الطوائف المختلفة عند تحديده لهذا المفهوم ، ونظرا لأن دراسة جرائم الوظيفة العامة ليس محلها هذا البحث - وحتى لايتشعب بنا الموضوع فسوف نكتفى بالتعرض لبيان الجرائم التى تشملها كل مجموعة مع الاشارة لمفهوم الموظف العام فيها ، وذلك ببيان الطوائف والفئات التى حددها المشرع ، باعتبار ان هذه الطوائف وتلك الفئات هى وحدها التى ينطبق عليها مفهوم الموظف فى كل مجموعة طبقا لنص المشرع، إلتزاما بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على أن نحيل بشأن هذه الطوائف لما سبق بيانه عنها فى الفصل السابق من هذه الرسالة، كما نحيل فيما يتعلق بتفاصيل الجرائم المختلفة الى المراجع المتخصصة فى هذا الشأن(١).

---

(١) لمزيد من التفاصيل فى هذه الجرائم راجع على سبيل المثال مقال أستاذنا الدكتور مأمون سلامه فى مجلة القانون والاقتصاد. جرائم الموظفين ضد الادارة العامة - السابق- وكذا قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٨١ - ١٩٨٢ السابق، د. محمد عصفور جريمة الموظف العام وآثارها فى وضعة التأديبى ١٩٦٣، د. محمد محيى الدين عوض شرح قانون العقوبات المصرى والسودانى القسم الخاص ، قانون العقوبات السودانى معلقا علية ١٩٧٩، د.على راشد الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية ١٩٥٥ د. أدوار غالى مجموعة بحوث قانونية الطبعة الأولى ١٩٧٨ وجرائم الموظفين فى التشريع الليبى المرجع السابق، د. أبو اليزيد على المتيت مقاله فى مجلة قضايا الحكومة السنة الثانية العدد الثانى ١٩٦٤ إختلاس الأموال الأميرية ، جريمة الرشوة رسالة د. حسين مدكور ، جرائم الرشوة د. أحمد رفعت خفاجى المرجع السابق ، وغيرها مما سيرد الاشارة اليه فى موضعه.

ونظرا لأن مفهوم الموظف العام باعتباره متهما يختلف عن هذا المفهوم بصفته مجنيا عليه فإنه يجدر بنا أن نعرض له أولا بصفته متهما ثم نتبع ذلك بصفته مجنيا عليه .

ومن ثم فإننا سنتناول نطاق تطبيق المفهوم الواسع للموظف العام فى الجرائم التى تقع منه فى مبحث أول ثم نعرض فى المبحث الثانى للجرائم التى يكون الموظف العام مجنيا علية فيها وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول

نطاق تطبيق المفهوم الواسع فى الجرائم التى تقع من الموظف العام

تمهيد وتقسيم :

ذكرنا فيما سبق أن المشرع الجنائى لم يلتزم مفهوما موحدا للموظف ، بل اختلف هذا المفهوم باختلاف المقام الذى يرد فية التجريم .(١)

وقد سبق أن تعرضنا فى الباب السابق لمجال تطبيق المفهوم الضيق للموظف العام فى المجال الجنائى، ورأينا أن المشرع قد اكتفى بالمعنى الضيق لهذا المصطلح فى بعض الجرائم التى تقع منه، والتى سبق الاشارة اليها تفصيلا فى موضعها(٢) ، أما بقية الجرائم التى تقع من الموظف فلم يكتف المشرع بالمفهوم الضيق بشأنها ، بل توسع فى تحديد مدلوله واعتنق المفهوم الواسع له ، إلا أن المشرع - كما ذكرنا - فى مجال توسعة ، لم يشأ أن يلتزم المفهوم الواسع على النحو السابق بيانه فى جميع هذه الجرائم بصفة مطلقه، بل تردد فى نطاق توسعه بين أكثر من صورة من صور هذا المفهوم ، تبعا لمقام التجريم ، فأخذ بهذا المفهوم بكامل اتساعة وفى كافة طوائفه فى بعض الجرائم ، ولجأ الى التضيق شيئا فشيئا فى الجرائم الأخرى ، حتى بلغ أدنى توسع له فى عدد من تلك الجرائم ، ومن ثم فإن أصول البحث تقتضى - فى سبيل بحثنا لمجال تطبيق المفهوم الواسع - أن نتعرض لكل مجموعة من الجرائم التى تشترك فى مفهوم واحد للموظف على حده ، لنتعرف على ماهية الجرائم التى تدخل ضمن كل مجموعة ، وبيان الطوائف التى أخضعها المشرع

---

(١) راجع الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين د. عبد العظيم مرسى السابق صـ ١٨٤ .

(٢) يبلغ عدد هذه الجرائم ١٣ جريمة راجع بيانها فى الباب الثانى من هذة الرسالة

وراجع فى هذة الجرائم Louis Hugueney R. de S.C. et de . D. P.C. crimes et délits contre la chose publique 1957 - P. 633 et s.

لأحكام الموظف العام فيها ، وصولاً لتحديد مفهوم الموظف ومدى التوسع فى هذا المفهوم الذى أقره المشرع بشأن كل مجموعة من تلك الجرائم .

وعلى ذلك فإننا نقسم هذا المبحث الى أربعة مطالب نخصص كلا منها لتناول مجموعة من الجرائم التى ميزها المشرع بمفهوم واحد للموظف العام على النحو التالى :

المطلب الأول : مجموعة جرائم الاعتداء على الأموال العامة

يقصد بهذه المجموعة، الجرائم الواردة فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات[1]، والتى تشترك فى الأحكام المتعلقة بمفهوم الموظف العام ، ويلاحظ أن مفهوم هذا المصطلح الذى تخضع له هذه الجرائم يستأثر بأقصى إتساع له فى قانون العقوبات ، إذ أنه يجاوز فى إتساعه المفهوم المحدد له فى كافة الجرائم الأخرى بما فيها مجموعة جرائم الرشوة التى سيرد بيانها تباعاً.

أ - ماهية هذه الجرائم :

تشمل هذه المجموعة الجرائم التالية :-

١ - اختلاس الموظف العام للأموال الموجودة فى حيازته بسبب وظيفته (مادة ١١٢ عقوبات).

وهى أحدى جرائم اليد الخاصة بالمعنى الضيق، حيث يستلزم المشرع فى الفاعل الأصلى فيها أن يكون موظفا عاما ، فضلا عن وجود علاقة بين وظيفته وبين الشئ موضوع الاختلاس[2] ، بمعنى أن يكون الشئ المختلس كان موجودا فى حيازة الجانى بسبب هذه الوظيفه.

٢ - الاستيلاء بغير حق على المال العام (م. ١١٣ . ع)

وتتميز هذه الجريمة عن سابقتها فى أنها لاتستلزم فى المال محل الجريمة سوى أن يكون مالا عاماً. دون إستلزام أن يكون قد وجد فى حيازة الموظف بسبب وظيفته ، وبالتالى فإنه يكفى أن

---

(١) نظمت أحكام هذه الجرائم المواد من ١١٢ الى ١١٩ مكررا ع الواردة بالباب الرابع والمستبدلة بموجب القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ .

(٢) راجع فى ذلك استاذنا الدكتور مأمون سلامة القسم الخاص المرجع السابق صـ ٢٠٠ ، راجع نقض ١٩٦٠/٣/٨ مجموعة الأحكام س١١ صـ ٢٢٤ رقم ٤٦ وهذه الجريمة تتميز عن جريمة اليد الخاصة بالمعنى العام ، التى يكتفى فيها باشتراط صفة الموظف العام فى الجانى وراجع مجموعة احكام النقض س١٣ رقم ٥٦ صـ ٣١٥ ، نقض ١٩٧٢/٣/٥ س ٢٣ رقم ٦٧ صـ ٢٦٨ وفى الموسوعة الذهبية لحسن الفكهانى نقض ١٩٨١/١٠/١٥ قا ١٧٩ صـ ١٣٠ طعن ٣٧٤ لسنة ٥١ ق

يكون الجانى موظفا عاما بالمفهوم المحدد له فى هذا الباب.[١]

كما أن هذه الجريمة تفترق عن جريمة الاختلاس أيضا ، فى أن الأخيرة لاتتحقق إلا إذا توافرت لدى الجانى نية التملك، أى إتجاه إرادته الى تحويل حيازة الشئ الذى بعهدته من حيازة ناقصة الى حيازة كاملة[٢]، فى حين أن جريمة الاستيلاء تقع بأى وسيلة من وسائل الاستيلاء على المال العام سواء كان الغرض منها نقل ملكيته الى الجانى أو مجرد الانتفاع به.

٣- جريمة الغدر (م.١١٤ ع) :

وتتحقق هذه الجريمة فى حالة طلب الموظف أو أخذه مبالغ مالية غير مستحقة ، أو بالزيادة عن المستحق بصفة غرامات أو رسوم أو عوائد أو ضرائب ، من المبالغ المقررة للجهة التى يعمل بها ، أياً كان نوعها ، ويتعين فضلا عن توافر صفة الموظف العام أن يكون للجانى شأن فى تحصيل هذه المبالغ ، سواء بمقتضى القوانين أو اللوائح أو أمر صادر اليه من رؤسائه ممن يملكه [٣] ، وسواء كان الموظف مشرفا على التحصيل او مكلفاً به تحت مسئوليته ، أو كان مختصاً فقط بمساعدة المسئول عن التحصيل اذ يكفى أن يكون له صلة بأعمال التحصيل.[٤]

(٤) التربح من أعمال الوظيفة العامة (م ١١٥ ع)

وتقع هذه الجريمة بالنشاط الذى يأتيه الموظف ويحصل به أو يحاول أن يحصل على ربح من أعمال وظيفته دون وجه حق ، ويستوى أن يكون الربح مادياً أو معنوياً ، وسواء كان تحقيق الربح للموظف نفسه أو لغيره[٥] ، ومن ثم فلايشترط أن تتوافر صفة الموظف العام فى الشخص المستفيد بهذا الربح

---

(١) راجع د. محمود مصطفى قانون العقوبات الخاص المرجع السابق ص ٧٣ ومجموعة الأحكام س ١٢ رقم ٩٨ ص ٥٢٨ طعن ١١٩ لسنة ٣١ ق.

(٢) راجع د. نبيل مدحت سالم المرجع السابق ص ١٧٤ .

(٣) راجع أستاذنا الدكتور مأمون سلامة القسم الخاص المرجع السابق ص ٢٥٠.

(٤) د. محمود مصطفى القسم الخاص المرجع السابق ص ٨١

(٥) راجع فى ذلك د. نبيل مدحت سالم القسم الخاص ١٩٧٥ ص ٢٠٤ وأيضا د. يسر أنور، د. آمال عثمان السابق ص ٢٢٦ ومابعدها وراجع :

Louis Hugueney : crimes et délits contre la chose publique, corruption defonctionnaire Rev- de - S.C et de D.P.C sirey 1955 P. 78. Robert vouin droit pénal spécial T. 1 4 édition P. 511.

أو تلك المنفعة ، بل يكفى أن يكون الفاعل موظفا عاما ، إنما يجب لوقوع الجريمة أن يكون التربح بسبب أعمال الوظيفة، وهومايعنى ضرورة توافر رابطة أو صلة بين إختصاص الموظف وبين السلوك الاجرامى للفاعل(١)

ويلاحظ هنا أن هذه الجريمه هى من (جرائم الخطر) التى يقصد المشرع من العقاب عليها الوقايه من الضرر المحتمل ، وبالتالى فهى تقع ولو لم يترتب عليها أى ضرر للمصلحة العامه.

٥- تعدى الموظف على الأراضي أو المبانى التابعه لجهه عمله .

وهذه الجريمه وردت بالماده ١١٥ مكررا عقوبات والمضافة بالقانون رقم ٣٤ لسنه ١٩٨٤ ويقصد بها قيام الموظف بالتعدى على هذه العقارات ، سواء بزراعتها أو إقامه إنشاءات عليها أو شغلها أو أى صورة أخرى من صور الإنتفاع أو تسهيله ذلك لغيره ، والمقصود بالأراضى أو المبانى محل هذه الجريمه هى تلك المملوكة لأحد الأوقاف الخيريه أو إحدى الجهات التى أعتبرت أموالها من الأموال العامه طبقا للمادة ١١٩ عقوبات(٢)

ويشترط لقيام الجريمه أن يكون العقار محل التعدى تابعا لجهة عمل الموظف أو جهه أخرى يتصل بها بحكم عمله .

٦- الإضرار العمدى بالمال العام (م ١١٦ مكررا ع)

وهى تعمد الموظف الإضرار بالأموال او المصالح المتعلقه بالجهه التى يعمل بها ، بأى نشاط إيجابى أو سلبى يصدر عنه .

ويقصد بالأموال أو المصالح محل الإعتداء تلك الخاصه بجهة عمله ، أو يتصل بها بحكم عمله ، كما تقوم الجريمه فى حالة ما إذا كان المال أو المصالح محل الضرر مملوكه للأفراد ولكنها معهود بها الى إحدى

---

(١) راجع أستاذنا الدكتور مأمون سلامه، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ٢٥٤ .

(٢) راجع الجريدة الرسميه، العدد ١٣ مكررا، فى ١٩٨٤/٣/٣١، وراجع تفاصيل هذه الجهات فى الفصل السابق من هذه الرسالة .

هذه الجهات ومع ذلك يلاحظ أن المجنى عليه دائما هو جهة الإدارة العامة، ويشترط وجود علاقة وظيفية بين الموظف والمال أو المصلحة محل الإعتداء قوامها إتصال الموظف بها بحكم وظيفته[١] ويستوى أن يكون الضرر الذى نتج عن الجريمة جسيما أو يسيرا وان كان لذلك تأثيره على العقوبة، كما يستوى أن يكون ضررا ماديا أو أدبيا محضاً[٢].

(٧) الأضرار غير العمدى بالمال العام، (م١١٦مكرراً ع)

وتقوم هذه الجريمة فى حالة إرتكاب الموظف خطأ غير عمدى سواء كان ذلك راجعا لإهماله أو إخلاله بواجبات وظيفته أو إساءة إستعمال سلطاتها ، ويترتب على هذا الخطأ حدوث أضرار جسيمة بأموال أو المصالح المتعلقة بالجهة التى يعمل بها ومن ثم يشترط تحقق الخطأ فى إحدى الصور الثلاث التى ذكرها المشرع على سبيل الحصر، فضلا عن حدوث ضرر جسيم لهذه الأموال، وقد قصد المشرع بذلك كفالة حد أدنى من الطمأنينة للموظف حال مباشرته واجبات وظيفته، حتى لايكون مرعوبا بصفة مستمرة بالتلويح بالمسئولية الجنائية عن أى خطأ يقع فيه، أيا كان صورته أو الضرر الناتج عنه.

وتشترك هذه الجريمة مع سابقتها فى المال أو المصالح محل الإعتداء، ولكنها تفترق عنها فى أنها تقع نتيجة لخطأ غير مقصود وليس بطريق العمد فضلا عن أن الضرر الناتج عنها يجب أن يكون جسيما.

٨- الإخلال العمدى بنظام توزيع السلع (م ١١٦ ع).

وهى إحدى جرائم الموظف العام والتى تقوم بإتيانة نشاطا عمديا قوامه الإخلال بالنظام المحدد لتوزيع السلع، ومن ثم يجب أن يكون هذا الموظف له علاقة بتوزيع السلع ، سواء كان بنفسة أو كان مشرفا على التوزيع ، كما يجب أن تكون عملية التوزيع قد أعد لها نظام معين يلتزم الموظف باتباعه، أما إذا كان مجرد توجيهات مع منحة سلطة تقديرية فى الإلتزام بها أو مخالفتها، فإن الصفة المتطلبة فى الجانى لاتتوافر[٣].

---

(١) أستاذنا الدكتور مأمون سلامه، القسم الخاص، السابق، ص ٢٦٣.

(٢) راجع المواد ١١٦، ١١٦ مكرراً عقوبات .

(٣) راجع أستاذنا الدكتور مأمون سلامه، المرجع السابق، ص ٢٦٠، ومابعدها.

٩- إتلاف أو تخريب المال العام(م ١١٧ مكررا ع)

وتتمثل هذه الجريمة فى ارتكاب الموظف أى فعل يكون من شأنه تخريب أو إتلاف أو وضع النار عمدا فى أى أوراق أو أموال خاصة بجهة عمله أو جهة يتصل بها بحكم عمله، ولو كانت خاصة بأفراد ومعهود بها إلى إحدى هاتين الجهتين طالما أن الموظف الفاعل فى هذه الجريمة يتصل بها بحكم وظيفته.(١)

١٠- إستخدام العمال سخرة(م ١١٧ع)

وأخيرا يدخل ضمن الجرائم التى يرتكبها الموظف العام بمفهومه الواسع الذى سنبينه حالا، إستخدام العمال سخرة أو احتجاز أجورهم أو جزء منها دون وجه حق ، والمقصود بالأجور هنا هى المبالغ المستحقة لأحد أو بعض العمال مقابل إسهامه فى العمل ، بإحدى الجهات التى أعتبرت أموالها أموالا عامة على النحو السابق بيانها. وقد قصد بها تجريم تلاعب الموظفين فى صرف أجور أو مرتبات هؤلاء العمال.(٢)

ب- معنى الموظف العام فى هذه الجرائم .

حدد المشرع المقصود بالموظف العام فى مجال تطبيق أحكام هذه الجرائم فى المادة ١١٩ مكررا عقوبات بأنه(٣) :-

١ - القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون فى الدولة ووحدات الإدارة المحلية.
٢ - رؤساء وأعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرها ممن لهم صفة نيابة عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين.
٣ - أفراد القوات المسلحة.

---

(١) راجع فى هذه الجرائم بالتفصيل د. على راشد ، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، ١٩٥٥.

(٢) راجع فى ذلك د. محمد عصفور ، جريمة الموظف العام ، المرجع السابق، ص٩، ومابعدها.

(٣) راجع فى مفهوم هذه الطوائف ماسبق تفصيله فى الفصل السابق من هذه الرسالة، وراجع نقض ١٩٤٦/٥/١٣، مجموعة القواعد، جـ ٧، رقم ١٥٤، ص ١٤٢، نقض ١٩٥٨/١٢/٢، مجموع الاحكام س ٩ ص ١٠٢٠ رقم ٢٤٧، وفى الموسوعة الذهبية السابقة نقض ١٩٨٠/٣/١٠ قا ١ ص ١٠٧.

٤ - كل من فوضته إحدى السلطات العامة فى القيام بعمل معين وذلك فى حدود العمل المفوض فيه.

٥ - رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر العاملين فى الجهات التى أعتبرت أموالها أموالا عامة.

٦- كل من يقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر إليه بمقتضى القوانين أو من موظف عام فى حكم الفقرات السابقة متى كان يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة وذلك بالنسبة للعمل الذى يتم التكليف به.

ويستوى أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بغير، طواعية أو جبراً ولايحول انتهاء الخدمة او زوال الصفة دون تطبيق أحكام هذا الباب متى وقع العمل أثناء الخدمة أو توافر الصفة.

ويلاحظ أنه بمقارنة مدلول الموظف العام فى هذه المجموعة من الجرائم مع مجموعة جرائم الرشوة التى سيرد بيانها حالا، يتبين لنا أن مدلول الموظف العام فى هذه الجرائم قد تضمن أشخاصا لا يعدون كذلك فى مجموعة جرائم الرشوة، ونشير بذلك إلى العاملين بالجهات التى أعتبرت أموالها أموالا عامة، فهذه الجهات تشمل على سبيل المثال النقابات والإتحادات والجمعيات التعاونية والمؤسسات الخاصة ذات النفع العام، والعاملون بهذه الجهات لايعدون موظفين عموميين فى جريمة الرشوة، إلا أن المشرع نص على اعتبارهم كذلك فى جرائم الإعتداء على المال العام السابق بيانها، وذلك بإضفاء صفة المال العام على أموالها طبقا للمادة ١١٩ عقوبات بموجب القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥.(١)

وفضلا عن ذلك فإن المشرع قد اعتبر أى شخص مكلف بعمل يتصل بالخدمةالعامة من قبل موظف عام بهذه الجهات، من الموظفين العموميين فى هذه الجرائم ، وواضح مدى اتساع مفهوم الموظف هنا، بهدف حماية الأموال العامة من التبديد أو العبث أو الإتلاف وقد سبق لنا تقييم مسلك المشرع فى هذا الشأن .

ويلاحظ أخيرا أن الموظف الفعلى يسرى عليه مفهوم الموظف العام فى تلك الجرائم طالما أنه لم يكن مغتصبا للوظيفة، إذ أنه يكفى المباشرة الفعلية للوظيفة العامة لتطبيق أحكام هذه الجرائم(٢) .

---

(١) راجع د.حسن المرصفاوى ، المرجع السابق، ص ٧٩، د.نبيل مدحت السابق، ص ١٣٨.

(٢) راجع أستاذنا الدكتور مأمون سلامه ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، المرجع السابق، ص ٢٩٨، هامش رقم ١.

ومعنى ذلك أن مفهوم الموظف العام فى هذه الجرائم يعد-على حد قول بعض الفقهاء- واسعاً جداً ، باعتبار أن هذا المفهوم هو أوسع مدلول للموظف العام فى القانون الجنائى.(١)

بقى أن نقرر أن الطوائف والأشخاص التى ورد النص عليها -سالفة الذكر- يشوبها الخلط وعدم الوضوح، ذلك أن المشرع أشار لأشخاص يتبعون طائفة واحدة فى ثلاث مواضع من هذا النص، هى الفقرة الثالثة والرابعة والسادسة ، رغم أنهم جميعا يدخلون ضمن طائفة المكلفين بخدمة عامة ، مما يثير اللبس والغموض، وكان يمكن للمشرع أن يكتفى بالحصر الوارد فى المادة ١١١ ع مع إدخال الطائفة الخامسة الخاصة بالعاملين بالجهات التى أعتبرت أموالها عامة، وكذا من يكلف بخدمة عامة من قبل العاملين فيها، إذ أن المادة الأخيرة تتضمن نفس الطوائف الواردة بالمادة ١١٩ مكررا فيما عدا الطائفة المذكورة بالفقرة الخامسة.(٢)

---

(١) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق، ص ١٢٢، د.أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق، ص ٢١٨، وراجع نقض Bruxelles 8 CH, 22-2-1935 REV- D.P.et de crim op.cit p. 696.

(٢) راجع فى ذلك د.عبدالمهين بكر، المرجع السابق، ص ٣٥٣.

وبالإضافة لتلك المجموعة من الجرائم توجد جريمة أخرى يمكن إعتبارها من جرائم المال العام وتخضع صفة الجانى فيها- تقريباً لنفس الطوائف والمفهوم المحدد بهذه الجرائم للموظف العام، وهى جريمة الكسب غير المشروع والتى وإن لم تكن من بين الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات ، فضلا عن كونها لاتعد من جرائم الموظف العام، وإنما هى من جرائم السلطة، باعتبار أن الشرط المفترض فيها هو تمتع الجانى بسلطة ما وليس بصفة معينة، ومن ثم فإن إرتكابها ليس مقصورا على الموظف العام، وإنما يثور ارتكابها من غيره، فضلا عن أنه يمكن أن يقع السلوك الإجرامى فيها عن موظف عام ومع ذلك لاتقوم الجريمة بشأنه، كما فى حالة بعض الموظفين من شاغلى الدرجة أو المستوى الثالث، وهو مايعنى أن دراسة تلك الجريمة يخرج عن موضوع البحث، وإذا كانت الجريمة قد ورد النص عليها فى تشريعات خاصة ، وليس ضمن قانون العقوبات، إلا أنه يجدر بنا أن نتعرض للإشارة إليها فى هذا الموضع على النحو التالى:-

أولا: ماهية هذه الجريمة، قصد المشرع من وضع النصوص الخاصة بتلك الجريمة محاربة الكسب الحرام فى نطاق العمل العام، إذ لم يكتفى بنصوص التجريم الواردة بقانون العقوبات فى هذا الشأن ، وذلك رغبة منه فى تعقب كل

=

.....

= كسب حرام يحققه الممارسون للعمل العام نتيجة استغلال المركز الوظيفى، ولمواجهة الحالات التى يتعذر فيها تعقب الفاعل بموجب قانون العقوبات ، إذ كثيرا ما يثرى الموظف العام وتتضخم ثروته نتيجة لاستغلال صفته الوظيفية فى ارتكاب بعض الجرائم الماسة بالمال العام كالإختلاس أو الرشوة أو غيرها ورغم ذلك يتعذر إدانته، إما لعدم اكتشاف أمرة أو لعدم وجود أدلة كافية ضده، وقد عرف المشرع الكسب الحرام بأنه كل مال حصل عليه الجانى لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الصفة أو الخدمة نتيجة لسلوك مخالف لنص قانونى عقابى أو للآداب العامة، ويعد ناتجاً عن ذلك كل زيادة فى الثروة تطرأ بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة لدى الجانى أو زوجته أو أولاده القصر، متى كانت غير متناسبة مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها.

ثانيا: النصوص القانونية:-

يعد أول قانون للكسب غير المشروع فى مصر هو المرسوم بقانون رقم ١٩٣ لسنة ١٩٥١ والذى صدر قبل الثورة وقبل اعتناق النظام الإشتراكى، ولهذا فقد لوحظ تأثره بالظروف السياسية والإقتصادية آنذاك ، واعتنق مفهوما ضيقا للموظف العام ثم تعدل بالمرسوم بقانون ٣٥ لسنة ١٩٥٢ ثم بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٥٢ ثم بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٣ والقانون رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٧، ثم تعدلت بعض أحكامة بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦١ ، وبعد ذلك تم إلغاؤه واستبداله بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٨ . وأخيرا تم إلغاء هذا القانون واستبداله بالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥.

ثالثا : صفة الجانى:

نصت المادة الأولى من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٥ على الطوائف التى تخضع لأحكامه والذين تنحصر فيهم الصفة الواجب توافرها فى الجانى بعدد عشر طوائف وهم:-

١- القائمون بأعباء السلطة العامة وسائر العاملين بالجهاز الإدارى فى الدولة عدا فئات المستوى الثالث.

٢- أعضاء اللجنة التنفيذية العليا للإتحاد الإشتراكى العربى وأعضاء التشكيلات القيادية الأخرى، التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية، ورؤساء وأعضاء مجالس إدارة المؤسسات التابعة له وسائر العاملين بهذه الجهات عدا من تعادل مرتباتهم المستوى الثالث.

٣- رئيس وأعضاء مجلس الشعب، ورؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية وغيرهم ممن لهم صفة نيابية عامة منتخبين كانوا أو معينين.

٤- رؤساء وأعضاء مجالس إدارة وسائر العاملين بالهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الإقتصادية التابعة لها فيما عدا من يشغلون المستوى الثالث.

٥- رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة وسائر العاملين بالشركات التى تسهم الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها بنصيب فى رأسمالها، عدا الأجانب والعاملين الذين تعادل مرتباتهم المستوى الثالث.=

.....

.....

= ٦- رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة فى النقابات المهنية والإتحادات العمالية والنقابات العمالية العامة والجمعيات الخاصة ذات النفع العام- دون العاملين فيها.

٧- رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة وسائر العاملين بالجمعيات التعاونية فيما عدا من تعادل مرتباتهم المستوى الثالث.

٨- العمد والمشايخ.

٩- مأمورو التحصيل والمندوبون له والأمناء على الودائع والصيارف ومندوبو المبيعات والمشتريات وأعضاء لجان البيع والشراء فى الجهات المشار إليها فى البنود السابقة- بغض النظر عن الدرجة التى يشغلونها.

١٠- الممولون الخاضعون لنظام البطاقة الضريبية طبقاً للقانون ٨٢ لسنة ١٩٧٣، إذا جاوز مجموع معاملاتهم مع الجهات المبينة بالقانون المذكور خمسين ألف جنية فى العام.

ويقصد بالفقرة الأخيرة جميع المتعاملين مع الحكومة أو القطاع العام من الخاضعين لنظام البطاقة الضريبية، أيا كان صور التعامل كعقود المقاولة أو التوريد أو تقديم الخدمات أو الإتجار فى السلع أو غيرها بشرط توافر النصاب المالى المذكور فى تعاملهم.

وواضح من هذا العرض للطوائف الخاضعة لهذا القانون أن صفة الجانى فى تلك الجريمة تطابق المفهوم الواسع المحدد للموظف العام فى مجموعة جرائم الإعتداء على المال العام السابق إيضاحه، إذ تشمل جميع الطوائف التى يشملها هذا المفهوم ، بيد أن نطاق تلك الصفة يفترق عن ذلك المفهوم من ناحيتين:

الأولى: أن نطاق هذه الصفة يخرج عنه العاملون فى النقابات المهنية والإتحادات العمالية والجمعيات الخاصة ذات النفع العام وكذا سائر العاملين فى الجهات السالفة الذكر الشاغلون لوظائف من المستوى الثالث فيما عدا من يشغل منهم وظائف مأمورى التحصيل والمندوبين له والأمناء على الودائع والصيارف ومندوبى المبيعات والمشتريات وأعضاء لجان البيع والشراء، رغم خضوعهم للمفهوم الواسع للموظف العام فى قانون العقوبات.

الثانية: أنه يدخل ضمن صفة الجانى فى تلك الجريمة الممولون الخاضعون لنظام البطاقة الضريبية من المتعاملين مع الحكومة أو القطاع العام فى حدود ٥٠ ألف جنية فى السنة على الأقل- حال أن هؤلاء من أفراد القطاع الخاص ولا يدخلون ضمن المفهوم الواسع للموظف العام فى قانون العقوبات، راجع تفصيلا فى الموضوع د.جمال فؤاد عبدالقادر فى رسالته الكسب غير المشروع دراسة مقارنة ١٩٨٧ ص ١٠٣ وما بعدها د.حسن صادق المرصفاوى قانون الكسب غير المشروع منشأة المعارف بالإسكندرية ص ١٠ ومابعدها، وكذا مقال د.فؤاد جمال بمجلة هيئة قضايا الدولة ١٩٨٨، ص ١٣٤ع ٢.

المطلب الثانى، مجموعة جرائم الرشوة والجرائم الملحقة بها.

تشمل هذه المجموعة الجرائم التى يرتكبها الموظف العام من تلك الواردة فى الباب الثالث[١] من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، فى المواد ١٠٣ إلى ١٠٩ عقوبات، سواء كان بصفته فاعلا أم شريكا، وتشترك هذه الجرائم فيما بينها فى أنها تتضمن إخلالاً من الموظف بواجبات وظيفته فضلا عن أنها تخضع لأحكام مشتركة فيما يتعلق بتحديد مفهوم الموظف العام، وهى فى ذلك تتميز عن غيرها من الجرائم الأخرى، ونتناول فيما يلى بيان هذه الجرائم ثم تحديد مدلول الموظف العام فيها:

أ - ماهية هذه الجرائم . تشمل هذه المجموعة الجرائم التالية:-

١- **الرشوة** : ورد النص على جريمة رشوة الموظف العام فى المواد من ١٠٣ إلى ١٠٤ مكرراً عقوبات وتأخذ هذه الجريمة أربعة صور:

الأولى : أن يطلب الموظف أو يقبل أو يأخذ وعدا أو فائدة مقابل أداء عمل يدخل ضمن واجبات وظيفته (المادة ١٠٣ عقوبات).

الثانية. أن يطلب الموظف أو يقبل أو يأخذ وعدا أو فائدة مقابل أداء عمل لايدخل ضمن أعمال وظيفته ولكنه يعتقد خطأ أو يزعم أنه من أعمال وظيفته أو للإمتناع عنه (م١٠٣مكررا ع).

الثالثة. أن يطلب الموظف أو يقبل أو يأخذ وعدا أو فائدة مقابل الإمتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو للإخلال بواجباتها أو لمكافأته على ماقام به (م ١٠٤ ع) [٢]

الرابعة. أن يطلب الموظف أو يقبل أو يأخذ وعدا أو فائدة مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته أو يعتقد خطأ أو يزعم أنه من أعمال وظيفته أو للإمتناع عنه، أو للإخلال بواجباتها ، حتى ولو كان يقصد عدم القيام بذلك العمل أو الإمتناع أو الإخلال(م ١٠٤ مكررا ع).

---

(١) ويشمل هذا الباب بالإضافة إلى جرائم رشوة الموظف العمومى، جريمة رشوة موظفى وأعضاء مجالس إدارة الشركات المساهمة والجمعيات التعاونية والنقابات والمؤسسات والجمعيات ذات النفع العام وكذا جرائم استغلال النفوذ وغيرها- راجع الباب الثالث من الكتاب الثانى من قانون العقوبات.

(٢) راجع نقض ١٩٤٣/٣/١ ،مجموعة القواعد القانونية، جـ ٦، ص ١٧٧، رقم ١٢٣.

وتقوم هذه الجرائم فى كافة صورها على فكرة استغلال الوظيفة العامة والإتجار بها [١] ، وبالتالى فهى لاتقع فى الأصل-إلامن موظف عام، باعتباره المنوط به أداء واجبات الوظيفة العامة دون الحصول على مقابل من الأفراد ، ومن ثم فإذا طلب أو قبل من الأفراد مقابل تأديته هذه الواجبات أو الإمتناع عنها بغرض تحقيق منفعة شخصية له، فإنه يكون بذلك قد أخل إخلالاً جسيما بواجبات وظيفته ولذلك تعد الرشوة من أخطر جرائم الوظيفة العامة، لما ينتج عنها من الإخلال بثقة المواطنين فى نزاهة ممثلى السلطة العامة من الموظفين العموميين [٢] ولهذا يتجة المشرع بصفة مستمرة إلى تشديد العقاب على هذه الجريمة، مع مد نطاق العقوبة إلى كل من يساهم فيها بموجب التعديلات المتكررة فى هذا الشأن [٣] ، فضلا عن توسعه فى تحديد المقصود بالموظف العام فى تطبيق أحكامها، حتى تمتد الحماية الجنائية لكافة صور الإتجار بالوظيفة العامة ، وإن كان هذا التوسع لم يصل لنفس النطاق المحدد له فى جرائم الإعتداء على المال العام السابق بيانه، ونكتفى بهذه الإشارة فيما يتعلق بجرائم الرشوة لخروج التفاصيل المتعلقة بها من موضوع البحث، ونحيل بشأنها للمراجع الأساسية فى هذا الشأن [٤].

٢- قبول المكافأة اللاحقه.

نصت على هذه الجريمة المادة ١٠٥ عقوبات ، والتى تضمنت معاقبة الموظف العمومى الذى يقبل من شخص أدى له عملا من أعمال وظيفته أو امتنع عنه أو أخل بواجباتها- هدية أو منفعة بعد تمام ذلك العمل أو الإمتناع أو الإخلال ،بقصد المكافأة على ذلك وبغير إتفاق سابق بينهما، وقد أوجد المشرع هذا النص بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ لمواجهة حصول الموظف من صاحب المصلحة على مكافأة مقابل ماقام به من العمل أو الإمتناع، حيث كان يتعذر معاقبة الموظف طبقا لأحكام جريمة الرشوة، قبل ذلك، لكون العمل أو الإمتناع الذى قام به مطابقا لواجبات الوظيفة مع إنعدام التفاهم السابق بينهما، رغم مافى هذا الفعل من خطورة لما قد يترتب عليه من إيجاد نفوذ لذلك الفرد على

---

(١) أنظر فى ذلك د.حسن المرصفاوى، المرجع السابق، ص ١٦، ومابعدها.

(٢) راجع André vitu : cirruption de fonctionnaires R.de.S.C.et de droit pénal . compraré sirey 1973, p.684 et ingerence de fonctionnaires prise d'interets par d'anciens fonctionnaires R. juris classeur volume 1.bis 3, 1975(3).

(٣) راجع تعديلات مواد الرشوة بالقوانين أرقام ٦٩ لسنة ١٩٥٣، ١٢٠ لسنة ١٩٦٢، فى جريدة الوقائع المصرية ، الأعداد ١٩ مكررا فى ١٩٥٣/٣/١٩ ، ١٦٨ فى ١٩٦٢/٧/٢٥ على التوالى .

(٤) يراجع فى تفاصيل جريمة الرشوة د. احمد رفعت خفاجى جرائم الرشوة فى التشريع المصرى والمقارن المرجع السابق، د .حسين مذكور جريمة الرشوة فى الفقه الاسلامى رسالة دكتوراه ١٩٨٤.

الموظف الذى قبل المكافأة، واحتمال استغلاله مستقبلا فى الإخلال بواجبات الوظيفة، فضلا عن أن هذا الفعل من شأنه أن يحط من كرامة ونزاهة الوظيفة العامة.

٣- عرض أو قبول الوساطة فى الرشوة(المادة ١٠٩ مكرراً ثانيا ع)

إذا كان الوسيط فى الرشوة-إذا ماتمت يعاقب بالعقوبة المقررة للمرتشى، باعتباره شريكا، فإن المشرع قد اعتبر أيضا مجرد قيام الوسيط بعرض التوسط فى الرشوة او قبول القيام بتلك الوساطة جريمة ونص على معاقبة الوسيط بموجب المادة المذكورة، والعلة فى التجريم هنا، هى اتجاه المشرع إلى مكافحة هذه الجريمة فى كافة أطوارها وردع كل من يحاول من قريب أو بعيد الإقدام عليها، أو المساعدة فيها مهما تضاءل دوره بشأنها، ولايشترط أن يكون الجانى هنا موظفا عاما، ولكن المشرع جعل من ارتكاب الموظف العام لهذه الجريمة سبباً لتشديد العقاب عليه، وذلك بمعاقبته بنفس العقوبة المقررة للرشوة الواردة بالمادة ١٠٤ ع، فى حين أن الفرد العادى إذا ارتكب هذا الفعل فإنه يعاقب بالعقوبة الواردة بالمادة ١٠٥ مكررا عقوبات فى حالة ماإذا كان عرض أو قبول الوساطة لرشوة موظف عام.(١)

٤- إستغلال النفوذ (م١٠٦ مكرراً ع) (صفة الموظف العام ظرفاً مشدداً للعقوبة)

إذا كانت جريمة الرشوة تفترض إختصاص الموظف المرتشى بالعمل أو الإمتناع، الذى تقدم العطية من أجله، فإن جريمة استغلال النفوذ تفترض أن الشخص الذى يطلب الفائدة غير مختص بذلك العمل، وإنما يكون طلبه أو قبوله مقابل استعمال نفوذه الحقيقى أو المزعوم لعمل الموظف المختص بذلك العمل على القيام به أو الإمتناع عنه، أى أن المقابل فى هذه الجريمة الذى تقدم من أجله الفائدة هو استعمال الجانى لنفوذه لدى موظف عام أو سلطة عامة أو جهة خاضعة لإشرافها، ويستوى أن يكون هذا النفوذ حقيقيا أو مزعوماً، ولذلك فإن هذه الجريمة كما يتصور وقوعها من الموظف العام فإنها يمكن أن تقع من أى فرد من أحاد الناس(٢)، إلا أنه فى الحالة الأولى تكون عقوبة الجانى أشد حيث يقرر الشارع عقوبة الإشغال الشاقة المؤبدة والغرامة إذا كان الجانى موظفا عاماً ، فى حين تكون

---

(١) راجع فى ذلك بالتفصيل جريمة الرشوة فى الفقه الإسلامى ، رسالة د.حسين مذكور، المرجع السابق.

(٢) راجع د.نبيل مدحت سالم ، القسم الخاص ١٩٨١ ص ١٢٧، وأنظر نقض ١٩٥٨/٥/١٢ ق ٣٥٦ ص ١٧١، نقض ١٩٦٧/١١/٢٠ طعن ١٥٩١ لسنة ٣٧ ق رقم ٣٥٧ ص ١٧٢ ونقض ١٩٧٠/١٠/٢٦ طعن ١١٣١ لسنة ٤٠ رقم ٣٥٨ ص ١٧٢ الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التى قررتهامحكمة النقض الإصدار الجنائى الجزء السادس-حسن الفكهانى-عبدالمنعم حسنى.

العقوبة بالحبس والغرامة إذا كان الجانى شخصا من آحاد الناس ، وتوضيح ذلك أن المشرع قد سوى فى العقوبة بين هذه الجريمة-إذا كان مرتكبها موظفا عاما-وبين جريمة الرشوة المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ عقوبات، بشرط أن يكون النفوذ الذى تذرع به الجانى مستمداً من صفته كموظف عام، وواضح أن صفة الموظف هنا تعد ظرفاً مشدداً فى الجريمة.

٥- الإستجابة للرجاء أو التوصية أو الوساطة، (م ١٠٥ مكرراً)

ويقصد بهذه الجريمة قيام الموظف بالعمل أو الإمتناع عنه، لامقابل حصوله على هدية، ولكن نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة، وقد قدر المشرع أن استجابة الموظف للرجاء أو التوصية من شأنه الإخلال بالثقة فى نزاهة الوظيفة العامة، فنص على عقاب الموظف إذا ماقام بعمل من أعمال وظيفية أو امتنع عن عمل من أعمالها أو أخل بواجباتها، وكان ذلك نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة، وذلك بهدف ضمان حسن سير العمل والأداء للوظيفة العامة، وحتى يكون الباعث على أداء الموظف هو الصالح العام وليس البواعث الفردية المتأتية من الغير.[١]

٦- جريمة عرض رشوة دون قبولها(م١٠٩ مكررا ع)

لم يقتصر المشرع على معاقبة الجناة فى جريمة الرشوة فى حالة قيامها، بل لمس مدى خطورة واقعة عرض الرشوة حتى فى حالة عدم قبول المرتشى لها، لما يشكله ذلك من تحريض للموظف العام على الإخلال بواجبات وظيفته ودفعه لارتكاب الجريمة فنص على اعتبار واقعة عرض الرشوة فى ذاتها جريمة مستقلة، الفاعل فيها هو الراشى كما يعد الوسيط إن وجد شريكا فيها.

ولم يفرق المشرع بين ماإذا كان الجانى أو الوسيط موظفا عاما أو فردا عاديا، إلا أنه ميز فى العقوبة فى حالة ما إذا كان العرض حاصلا لموظف عام أو لمستخدم خاص، وجعل له فى الحالة الأولى عقوبة الجناية، أما فى الحالة الثانية فقدر له عقوبة الجنحة.[٢]

---

(١) راجع أستاذنا الدكتور مأمون سلامه، المرجع السابق، ص ١٤٢، ومابعدها.

(٢) أنظر فى ذلك د.نجيب حسنى ، قانون العقوبات ، القسم الخاص، ١٩٧٢، ص٢٥

ب- مدلول الموظف العام فى هذه الجرائم

لم يشأ المشرع الإقتصار على المفهوم الضيق للموظف العام فى تطبيق أحكام هذه الجرائم[١]، بل توسع فى تحديد المقصود به، فاعتبر فى حكم الموظفين العموميين فى باب الرشوة طوائف أخرى لايدخلون ضمن مفهوم الموظف العام بمعناه الضيق[٢]، حيث تضمنت المادة ١١١ع النص على خمس طوائف واعتبرتهم "فى حكم الموظفين العموميين" فى مجال تطبيق الجرائم السابقة وهم:-

١- المستخدمون فى المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها.

٢- أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء كانوا منتخبين أو معينين.

٣- المحكمون والخبراء ووكلاء الديانة والمصفون والحراس القضائيون.

٤- كل شخص مكلف بخدمة عامة.

٥- أعضاء مجالس الإدارة ومديرو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى هيئاتها العامة تسهم فى مالها بنصيب ما"وحدات القطاع العام".

ويلاحظ أن المشرع قد خرج على الأصل فى العقاب على جرائم الرشوة بمعناها الدقيق، باعتبارها لاتقع إلا من موظف عام فى حالتين[٣] الأولى: فى المادة ٢٢٢ عقوبات والتى تضمنت توقيع العقوبات المقررة فى باب الرشوة على كل طبيب حر ومن فى حكمة كالجراح والقابلة، إذا طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية مقابل إعطاء شهادة ، أو بيان مزور متعلق بمرض أو حمل أو عاهة أو وفاة مع علمه بتزوير ذلك، أو وقع منه الفعل نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة، والثانية هى المادة ٢٩٨ عقوبات والتى تضمنت أنه إذا قبل من شهد زورا فى دعوى جنائية أو مدنية

---

(١) أنظر Cour d'appel de Beruxelles (9e ch) 3-11-1953. Rev-de. dr. pé. et de. cr. Fevrier 1954 p; 418.

(٢) راجع أستاذنا الدكتور عمر السعيد رمضان، جرائم الإعتداء على النفس، والجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ١٩٦٤، ص ١٩٥ وأنظر : André vitu op, cit.p. 684.

(٣) أنظر فى ذلك القسم الخاص من قانون العقوبات ، المرجع السابق، د.عمر السعيد رمضان ص ١٩٦ ومابعدها- وقارن مفهوم الموظف فى الرشوة.
Robert vouin précies de droit pénal spécial 1 éd Paris 1953 p.468 et.s.

عطية أو وعدا بها فإنه يحكم عليه هو ومن أعطى بالعقوبات المقررة للرشوة أو الشهادة الزور أيهما أشد، وأضافت الفقرة الثانية أنه إذا كان الشاهد طبيبا أو جراحا أو قابلة وطلب أو قبل أو أخذ مقابل أداء الشهادة الزور بشأن الحمل أو المرض أو الوفاة أو العاهة أو وقعت منه تلك الشهادة بذلك نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة فإنه يعاقب بالعقوبات المقررة للرشوة أو شهادة الزور أيهما أشد، ورغم غموض تلك النصوص ، فضلا عن عدم وضوح قصد المشرع فى المادة ١١١ ع التى اعتبرت الطوائف الواردة بها" فى حكم الموظفين العموميين" فى الإستدلال على مفهوم واضح ومحدد للموظف العام، فإن هذه النصوص تدل على اتجاه المشرع إلى عدم التقيد بالمفهوم الضيق للموظف العام والتوسع فى مدلوله فى تلك الجرائم، توسعاً وإن لم يصل إلى مدى التوسع فى جرائم الإعتداء على المال العام، إلا أنه يعد أوسع منه فى بقية الجرائم الواردة فى قانون العقوبات والتى سيرد بيانها حالا.[1]

المطلب الثالث، مجموعة جرائم الإضرار بأمن الحكومة من الخارج (صفة الموظف العام ظرفاً مشدداً)

خص المشرع الجنائى بعض الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج فى حالة ما إذا كان مرتكبها من الموظفين العموميين بمفهوم واحد للموظف، يختلف عن مفهومه فى الجرائم الأخرى، من حيث مدلول هذا المصطلح، أى الطوائف التى يشملها فى نطاق تلك الجرائم ، ونتناول فيما يلى بيان ماهية هذه الجرائم ثم مدلول الموظف العام فيها:-

أ - ماهية هذه الجرائم:-

تشمل هذه المجموعة بعض الجنايات ، والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج، والواردة ضمن جرائم الباب الأول من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وتشترك هذه الجرائم جميعها، فى أنها كما تقع من الموظف العام ، فإنها تقع أيضا من الفرد العادى، إلا أن المشرع شدد العقوبة على الموظف العام فى حالة ارتكابه لها وهى:-

١- التخابرمع دولة أجنبية واختلاس أو تزوير أوراق متعلقة بأمن الدولة، وقد ورد النص على هذه الجريمة فى المادة ٧٧ (د) عقوبات ويتخذ النشاط الإجرامى فيها إحدى صورتين:

الأولى، أن يقوم الجانى بالسعى لدى دولة أجنبية أو أحد من عملائها أو التخابر معها أو معه ،

(١) راجع تفصيلا فى جرائم الرشوة Théorie du code pénal par M. Chauveau Adolphe et M. faustin H 6 éd T2 Paris ,1887.p.620 et.s.

إذا كان من شأن ذلك الإضرار بالمركز الحربى أو الدبلوماسى أو السياسى أو الإقتصادى لمصر.

الثانية، الإتلاف العمدى أو إخفاء أواختلاس أوتزوير أوراق أو رسائل متعلقة بأمن الدولة أو بمصلحة قومية لها مع علم الجانى بذلك، والعقوبة المقررة لأى فعل من تلك الأفعال واحدة ، سواء كان مرتكب الجريمة فرداً عادياً أوموظفاً عاماً، إلا أنه فى الحالة الاخيرة ، أورد المشرع قيداً على سلطة القاضى فى تقدير العقوبه، بأن منعه من استعمال سلطة الرأفة المقررة بالمادة ١٧ عقوبات والتى تجيز للقاضى فى مواد الجنايات تخفيف العقوبة والنزول بها للعقوبة التالية لها، إذا اقتضت ظروف الجريمة ذلك ، وهذا يعنى فى حد ذاته تشديد العقوبة على الموظف العام، أوعلى الأقل جعل مركزه كمتهم أكثر سوءاً من الفرد العادى الذى يرتكب نفس الجريمة.[1]

(٢) الرشوة من دولة أجنبية (م٧٨ع)

وتقوم هذه الجريمة فى حالة طلب الجانى أو قبوله أوأخذه رشوة أو وعداً بها من دولة أجنبية أو أحد عملائها، مقابل ارتكاب عمل ضار بمصلحة قومية للبلاد، وفى هذه الجريمة أيضاً شدد المشرع العقاب على الجانى إذا كان موظفاً عاماً ، بأن جعل العقوبة السالبة للحرية هى الأشغال الشاقة المؤبدة، حال أن زميله من الأفراد العاديين تكون عقوبته الأشغال المؤقتة.

٣- جريمة إفشاء أسرار الدفاع عن البلاد (م ٨٠.ب.ع)

وهذه الجريمة وإن كان المشرع قد أوردها فى مادة مستقلة من قانون العقوبات، مما يوحى أن صفة الموظف العام عنصر فيها، الاأن الواقع أنها نفس الجريمة التى يرتكبها الفرد العادى ، والواردة بالمادة السابقة عليها مع اختلاف العقوبة فقط، حيث شدد المشرع العقوبة فى هذه المادة على الجانى- وهو الموظف العام - عن نفس الجريمة، إذا كان مرتكبها شخصاً عاديا طبقا للمادة السابقة[2] ويبدو أن

---

(١) راجع المادة ١٧ من قانون العقوبات.

(٢) راجع المواد ٨٠ أ،ب من قانون العقوبات، وقد استعمل المشرع فى صياغة المادة ٨٠أ عبارة (أذاع بأى طريقة) وهى تعنى نفس مدلول لفظ " افشي" الوارد بالمادة ٨٠ب والمتعلقة بالموظف العام .

المشرع افترض أن الأسرار التى يفشيها الموظف ومن فى حكمه يكون قد علم بها بسبب وظيفته، على خلاف الفرد العادى، وبالتالى يعد هذا الموظف مؤتمنا عليها، وينبغى تشديد العقوبة عليه إذا أخل بتلك الأمانة، وإن كان المشرع لم يشترط أن يكون الموظف قد علم بهذه الأسرار بسبب وظيفته.

٤- الإهمال الذى يترتب عليه ارتكاب الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج (م٨٢ج. ع)

ويتمثل النشاط الإجرامى فى تلك الجريمة فى ارتكاب الجانى إهمالاً أوتقصيراً يترتب عليه تسهيل ارتكاب الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج والمنصوص عليها فى المواد ٧٧ أ ، ٧٧ب،ج، د، هـ،٧٨/ أ،ب، ج، د،هـ،٨٠ من الباب الأول من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وهذه الجريمة أيضاً تقع من الموظف العام كما تقع من أحاد الناس الاأن المشرع ضاعف العقوبة إذا كان الجانى موظفاً عاماً بالمفهوم المحدد له فى هذه الجرائم.

ب - مدلول الموظف العام فى هذه الجرائم:-

حدد المشرع الأشخاص الذين تنطبق عليهم أحكام هذه الجرائم بأنه " موظف عام أوشخص ذو صفة نيابية عامة ، أو مكلف بخدمة عامة" .

وواضح أن المشرع لم يكتف بالمفهوم الضيق المحدد للموظف العام ، بل توسع فى مفهومه بأن أضاف إليه طائفتين أخريين هما طائفة المكلفين بخدمة عامة، وكذا طائفة الأشخاص ذوى الصفة النيابية العامة والجامع المشترك فى هذه الطوائف هو قيامهم بعمل عام لصالح مجموع الشعب، مما يمنحهم قدراً من السلطة والتقدير فى أدائه[1].

ومع ذلك فإن هذا التوسع ليس بالشمول الوارد فى جرائم الإعتداء على المال العام، أو جرائم الرشوة على النحو السابق، ومن ثم فلايدخل ضمن الطوائف التى تخضع لهذه الجرائم مثلاً الخبراء غير الموظفين إذ أنهم وإن كانوا يكلفون أحياناً بمساعدة القضاة فى إظهار الحقيقة الاأن النص لم يشملهم، وكذلك الشأن بالنسبة للعاملين فى الجهات التى تعد أموالها أموالاً عامة كالجمعيات التعاونية

---

(١) راجع د. حسنين عبيد المرجع السابق ص ٢١٨، جريمة القذف فى حق ذوى الصفة العمومية رسالة د.صالح سعيد منصور المرجع السابق ص١٠٨ ومابعدها .

والنقابات الخاصة أوالعاملين بالقطاع العام.[١]

ومع ذلك يمكن القول بأن هذه الجرائم تشترك فيما بينها فيما يتعلق بتحديد مدلول الموظف العام، إذ أخضعها المشرع فى جملتها لنفس المدلول المشار اليه، وهو مفهوم يعد أوسع من ذلك المحدد بشأن الطائفة الأخيرة من الجرائم والتى سيرد بيانها حالاً، فضلاً عن بقية الجرائم التى اكتفى فيها المشرع بالنص على طائفة الموظفين العموميين بالمعنى الضيق.

المطلب الرابع: جرائم إمتناع الموظفين عن العمل وإساءة إستخدام السلطة والجرائم الملحقة بها

إكتفى المشرع فى مجال توسعه فى مدلول الموظف العام فى بعض الجرائم بإضافة طائفة واحدة من الطوائف التى يعتبرها فى حكم الموظفين العموميين، أى من تلك التى ينطبق عليها المفهوم الواسع للموظف العام - الى طائفة الموظف العام بمعناه الضيق عند تحديده لصفة الجانى فى هذه الجرائم، وهذه الجرائم لم ترد جميعها فى موضع واحد من قانون العقوبات بل وردت فى أبواب مختلفة من ذلك القانون، وهى الأبواب الخامس والسادس، من الكتاب الثاني، ومن ثم فإن عناصر الواقعة الإجرامية تختلف فى كل جريمة عن الأخري، من حيث النشاط الإجرامى والجانى والمجنى عليه، الا أنها تشترك جميعها فى صفة الموظف العام ، حيث اتجه المشرع الى توحيد المعاملة فيما يتعلق بتحديد مفهوم هذا المصطلح ومن فى حكمه فى مجال تطبيق أحكام هذه الجرائم وهو الأمر الذى جعلنا نتعرض لها ضمن مجموعة واحدة ودراستها معاً فى موضع مستقل ، ونتناول فيما يلى بيان ماهية هذه الجرائم ثم مدلول الموظف العام فيها.

أ - ماهية هذه الجرائم:- تشمل هذه المجموعة الجرائم التالية :-

١- ترك العمل أو الإمتناع عن تأديته (الإضراب عن العمل)[٢]

(١) راجع د.رياض شمس حرية الرأى وجرائم الصحافة المرجع السابق ص ٣٢٧ ومابعدها وراجع الأحكام التى أشار اليها.

(٢) قارن فى حق الأضراب G,liet veaux la grave des fonctionnaires Rev Admin. 31-1950 P.366. et.s, et Victor suver 1964.P.470.R.Ad.

وردت هذه الجريمة فى المادة ١٢٤ع وتنطوى على قيام الموظف بترك عمله أوالإمتناع عمداً عن تأديه واجبات وظيفته، سواء كان ذلك نتيجة لاتفاق بين الموظفين أو بغرض تحقيق هدف مشترك، وتقوم الجريمة من مجموعة من الموظفين،كما قد تقوم من موظف واحد، بشرط أن يتعمد عرقلة سير العمل أو انتظامه وإن كان المشرع قد شدد العقوبة فى حالة ارتكاب الجريمة من ثلاثة موظفين على الأقل، ولايشترط حدوث ضرر نتيجة لهذه الأفعال، ومع ذلك فقد شدد المشرع العقوبة فى الحالات التى يكون من شأنهاإحداث ضرر مادى أو معنوي، ولايحول دون قيام الجريمة أن يتخذ ترك العمل صورة الإستقالة.(١)

(٢) تحريض الموظفين على الإضراب عن العمل (م١٢٤.أ.ع)(صفة الموظف ظرفاً مشدداً).

وهذه الجريمة تعنى قيام الجانى بتحريض أو تشجيع الموظفين العموميين على ترك العمل أوالإمتناع عنه سواء ترتب على ذلك إمتناع الموظفين عن العمل أو تركهم له فعلاً أم لا، وإن كان حدوث النتيجة له أثره فى مقدار العقوبة، وسواء كان هذا التحريض موجهاً لموظف واحد او مجموعة من الموظفين، وإن كان لذلك أثره فى العقوبة أيضاً.

وقد تقع هذه الجريمة من الموظف العام كما قد تقع من آحاد الناس، الا أنه فى الحالة الأولى يشدد المشرع العقوبة على الموظف وذلك بالنص على عقوبة تكميلية هى عزله من وظيفته فضلاعن العقوبة المقررة للفرد العادى، وقد اعتبر المشرع فى حكم الموظفين العموميين فى مجال تطبيق أحكام الجريمتين السابقتين" جميع الإجراء الذين يشتغلون بأى صفة كانت فى خدمة الحكومة أو فى خدمة سلطة من السلطات الإقليمية أو البلدية أو القروية والأشخاص الذين ينتدبون لتأدية عمل معين من أعمال الحكومة أو السلطات المذكورة"(٢) وواضح أن الطوائف والأشخاص الذين أشار اليهم المشرع لايخرجون عن طائفتى الموظف العام بالمعنى الضيق والمكلفين بخدمة عامة طبقاً للمفهوم السابق بيانه لهذه المصطلحات.

---

(١) راجع مقال محمد السيد عاشور المحامى فى مجلة المحاماه السنة السادسة والثلاثون العدد الأول ص ١٦٥ ومابعدها بعنوان الموظف العمومى والتكييف القانونى لعلاقته بالدولة وراجع د. سليمان الطماوى الوجيز فى القانون الإدارى مرجع سبق ذكره ص ٣٨٧ ومابعدها.

(٢) راجع تعديل المادة ١٢٤جـ عقوبات بالقانون ٢٤ لسنة ١٩٥١ بجريدة الوقائع المصرية العدد ١٢ فى ١٩٥١/٢/٨ .

٣- معاقبة المحكوم عليهم بعقوبات لم يحكم بها عليهم (م١٢٧ع):

ويقصد بهذه الجريمة قيام الموظف بالمعنى المحدد فى هذه الجرائم بمعاقبة أحد من المحكوم عليهم، بعقوبة أشد من العقوبة المحكوم بها عليه فعلا، أو بأى عقوبة أخرى لم يصدر بها حكم ، سواء قام بذلك بنفسه أو حدث ذلك نتيجة لأوامر صادرة منه .

٤- إنتهاك حرمة المساكن (م ١٢٨ع)

وتقوم هذه الجريمة فى حالة دخول أحد الموظفين منزل أحد المواطنين بغير رضائه أوبدون إتباع الإجراءات المقررة قانوناً فى هذا الشأن اعتماداً على سلطة وظيفته.(١)

٥- إستعمال القسوة (م ١٢٩ع)

نص المشرع فى هذه المادة على معاقبة الموظف العام الذى يستعمل القسوة مع أى مواطن سواء كان ذلك بإيذائه بدنياً أو معنوياً ،إعتمادا على سلطة وظيفته.(٢)

٦- الإستيلاء على عقار أو منقول تهراً عن مالكة (م١٣٠ع)

وتقوم هذه الجريمة عند لجوء الموظف العام الى الإعتماد على سلطة وظيفته فى إكراه مالك عقار أو منقول على بيعه له أو لغيره رغماً عنه أوالإستيلاء عليه بغير حق.(٣)

---

(١) أنظر Albert chavanne: Violation de Domicile R.juris classeur volume 1 bis 11-1976,5

وراجع فى تفاصيل تلك الجريمة رسالة د. حامد عبد الحكيم راشد الحماية الجنائية للحق فى حرمة المسكن المرجع السابق.

(٢) راجع فى ذلك جرائم الموظفين فى التشريع الليبى د.إدوار الذهبى المرجع السابق وراجع تعديل المواد ١٢٨، ١٢٩ عقوبات بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ جريدة الوقائع المصرية فى ١٩٨٢/٤/٢٢.

(٣) تجدر الإشارة الى أنه بالإضافة للجرائم السابقة والتى يرتكبها الموظف العام وتسرى أحكامها عليه ، سواء بالمفهوم الضيق أو الواسع على نحو ماتقدم ، توجد صور أخرى من الجرائم تخص طوائف معينة من الموظفين، إذ يشترط المشرع صفة خاصة فى الجانى فيها، بعضها يستلزم أن يكون الجانى شاغلاً لوظيفة عامة محددة والبعض الآخر يشترط أن يكون الجانى شاغلا لوظيفه فى احدى الجهات الخاصة التى لاينطبق على العاملين فيها مفهوم الموظف العام ويتعين لسريان أحكام هذه الجرائم وجوب توافر تلك الصفة التى حددها المشرع فى الجانى ، وغنى عن الذكر أن مثل هذه الجرائم تخرج عن موضوع بحثنا الذى يتعلق بالموظف العمومى بصفة عامة ، ومن ثم نحيل بشأنها للمراجع المتخصصة ومن أهم هذه الجرائم :-

ب- مدلول الموظف العام فى هذه الجرائم

تناول المشرع فى هذه المجموعة من الجرائم تحديد من يخضع لأحكامها بأنه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة[١] ، فى كل الجرائم السابقة، وقد سبق لنا تحديد المقصود بهذه المصطلحات فى الفصل الثانى من هذا الباب، واذا كان المشرع قد تناول النص فى بعض هذه الجرائم على مصطلحات " المستخدم العام - الإجراء" فإن هذين المصطلحين لاشك يدخلون ضمن الأشخاص الذين يسرى عليهم المفهوم الضيق للموظف العام.[٢]

وعلى ذلك يمكن القول أن المشرع فى تلك المجموعة من الجرائم قد اقتصر فى مجال توسعة عند تحديد مدلول الموظف العام على إضافة طائفة واحدة الى المفهوم الضيق له فيها، وهى طائفة المكلفين بخدمة عامة.

= ١- إمتناع القاضى عن الحكم (مادة ١٢١، ١٢٢ عقوبات)

٢- إختلاس الصيارفة ومأمورى التحصيل والمندوبين له والأمناء على الودائع للأموال العامة، وصفة الجانى هنا ظرف مشدد (مادة ١١٢أ. عقوبات)

٣- رشوة أعضاء ومديرى ومستخدمى الشركات المساهمة والجمعيات التعاونية والنقابات والمؤسسات ذات النفع العام (مادة ١٠٦ مكرراً أ.ع)

٤- إختلاس رؤساء واعضاء مجالس الادارة ومديرى والعاملين بالشركات المساهمة او الاستيلاء على اموالها (مادة ١١٣ مكررا ع)

راجع فى ذلك تفصيلاً أستاذنا الدكتور / مأمون سلامة القسم الخاص ١٩٨١- ١٩٨٢ ص ١٥٤، ومابعدها، ص ٢٤٢، محمود مصطفى القسم الخاص ١٩٧٥ الطبعة السابعة ص ٢٣، د. محمد عصفور جريمة الموظف العام وأثرها فى وضعه التأديبى ١٩٦٣ص٩، ومابعدها د.عبد المهيمن بكر القسم الخاص ١٩٦٨ص٤١٣، د.نبيل مدحت سالم القسم الخاص١٩٨١ص١٢٥، د.أحمد فتحى سرور القسم الخاص ١٩٧٩ص ١٧٧ ومابعدها والدكتور أبو اليزيد على المتيت مجلة إدارة قضايا الحكومة إبريل- يونية ١٩٦٤ مقال اختلاس الأموال الأميرية ص٩١ وراجع مجموعة أحكام النقض طعن ٦٥٠ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/٥/١٩ ق ١٥٢ ص ٧٤٨ والموسوعة الذهبية لحسن الفكهانى طعن ١٧٧٧ لسنة ١٩٣٨ جلسة ١٩٦٩/١/١٣ س ٢٢ ص ١٠٨

وراجع André vitu curruption des employes des entreprises privees Revue de S.C.et de D.P.C 1970 Paris sirey p.383.

(١) راجع الحماية الجنائية رسالة د. حامد راشد المرجع السابق صـ١٨٤.

(٢) راجع د. أحمد فتحى سرور المرجع السابق صـ ٣١٢ وقارن فى ذلك Droit pénal spécial Robert Vouin Tom 1. 4 éd Dalloz p.506.

وواضح أن مفهوم الموظف فى هذه الجرائم يتضمن أدنى توسع[١] لجأ اليه المشرع فى نطاق توسعه فى تحديد المفهوم الجنائى للموظف العام، باعتبار أن هذا التوسع كما ذكرنا لم يشمل أو يمتد الا لطائفة واحدة فقط، بالإضافة للموظف العام بالمعنى الضيق ،ومع ذلك فهو يعد - على كل حال - مفهوماً أوسع من المفهوم الضيق، الذى اكتفى به المشرع فى الجرائم الأخرى التى يكفى فيها المفهوم الضيق المحدد لهذا المصطلح طبقاً لقواعد القانون الإدارى على النحو السابق بيانه فى الباب السابق من هذة الرسالة[٢].

---

(١) قارن فى ذلك رسالة د. حامد راشد المرجع صـ١٨٥.

(٢) للمزيد من التفاصيل فى هذه الجرائم راجع Achauveau et faustin Héli théorie du code pénal sixieme édition tom 3 1887-1908. P.48 et.s.

المبحث الثانى
مجال تطبيق المفهوم الواسع فى الجرائم التى تقع على الموظف العام
(مفهوم الموظف العام كمجنى عليه)

تمهيد :- الحماية الجنائية للموظف العام كمجنى عليه(١)

تقرر معظم التشريعات حماية خاصة للموظف العام ، عندما يكون محلاً لجريمة أواعتداء واقع على شخصه ، وهذه الحماية ذات طبيعة موضوعية، إذ أن مردها ليس حماية شخص الموظف ، وإنما حماية الوظيفة العامة ذاتها، ذلك أن المشرع عندما يشدد العقاب على بعض الجرائم التى تقع اعتداء على الموظف، لم يشأ أن يقرر امتيازاً شخصياً له، بل أراد تحقيق أهداف أكثر أهمية من مجرد حماية شخص هذا الموظف، وتتمثل تلك الأهداف فى تمكين الموظف العام من تأدية واجبات وظيفته دون عوائق، ضماناً لحسن سير وانتظام المرافق العامة فى الدولة من ناحية، مع تحقيق الإحترام اللازم للقائمين بالوظيفة العامة باعتبارهم ممثلين للسلطة العامة ، وصولاً لكفالة الحماية والإحترام الواجبين لسطة الدولة وهيبتها من ناحية أخرى.(٢)

ولهذا نجد أن المشرع لايقرر تلك الحماية للموظف العام إلاإذا وقعت الجريمة علية " أثناء أوبسبب " تأديته لوظيفته ، وهذا يعنى أنه إذا كان الموظف العام فى تلك الجرائم هو المحل المادى للجريمة ، فإن محلها القانونى هو الوظيفة االعامة ذاتها.(٣)

وإذا كنا قد تعرضنا فى الباب السابق لتحديد مفهوم الموظف العام، فى مجال الحماية الجنائية له باعتباره متهما فى جرائم الوظيفة العامة، باعتبار أن المشرع قد اعتنق المفهوم الضيق له فى ذلك المجال على النحو السالف بيانه، فإن أصول البحث تقتضى أن نتعرض لمفهومه، كمجنى علية فى هذا

---

(١) راجع فى معنى المجنى عليه تفصيلاً د. حسنى الجدع - رضاء المجنى علية وآثاره القانونية - دراسة مقارنة رسالة دكتوراة سنة ١٩٨٣ ص ٢٥٨ وما بعدها وراجع فى تفاصيل هذا الموضوع رسالة د. مصطفى ابراهيم مصطفى الحماية الجنائية للوظيفة العامة ١٩٩٠ صـ ٢٠٣ ومابعدها .

(٢) أنظر د. أحمد فتحى سرور الوسيط فى القسم الخاص ١٩٨٥ ص ٣٢ رقم ٢١٥.

(٣) راجع تفصيلاً د. محمد أبو العلا عقيده- المجنى علية ودوره فى الظاهرة الإجرامية دراسة فى علم المجنى علية الطبعة الأولى ١٩٨٨ ص ٢١٠ ومابعدها وأنظر Michel veron Droit pénal spécial 2 ed 1982. p283 et . s.

الموضع، باعتبار أن المشرع قد أخذ بالمفهوم الواسع للموظف العام فى مجال الجرائم التى تقع اعتداءً عليه.

ويقرر المشرع الجنائى المصرى للموظف العام عندما يكون مجنيا عليه فى بعض الجرائم ، حماية جنائية فى أكثر من موضع، ورد بعضها فى قانون العقوبات والبعض الآخر فى قانون الإجراءات الجنائية، ويمكن إجمال صورها فى حماية موضوعية وأخرى إجرائية .

١- الحماية الموضوعية للموظف العام كمجنى عليه :

ويقصد بها أوجه الحماية التى قررها المشرع للموظف العام ، تلك المتعلقة بقواعد التجريم والعقاب، أى القواعد الموضوعية للقانون الجنائى، وهذه الحماية قد ترد فى شكل تشديد للعقاب على الجرائم التى تقع ضد الموظف مقارنة بنفس هذه الجرائم عندما تقع على أحد الناس. بمعنى أن صفة الموظف العام تكون ظرفا مشدداً فى هذه الجرائم، ومن أمثلة ذلك جريمة القذف أو التعدى على الموظف العام، وقد ترد فى شكل تجريم افعال معينة، فى حالة ارتكابها ضده ، بمعنى أن صفة الموظف تعد فى هذه الجرائم عنصراً فى الجريمة ، ومن أمثلة ذلك جريمة منع الموظف العام من ممارسة عمله أو اهانته أو إزعاج السلطات.(١)

٢- الحماية الإجرائية للموظف العام كمجنى عليه:

ويقصد بهذه الحماية تلك التى تتعلق بالجانب الإجرائى للقانون الجنائى ، سواء وردت ضمن قواعد قانون الإجراءات الجنائية، أو ضمن قانون العقوبات ،والتى يقررهاالمشرع حال كون الموظف مجنيا عليه فى بعض الجرائم من تلك التى تقع أثناء أو بسبب تأديته لمهام وظيفته .

وقد ورد النص على صور هذه الحماية فى معظمها، ضمن قواعد قانون أ.ج كما فى المواد ١٠/١/١-٢/١٢٣، كما ورد النص على بعضها فى قانون العقوبات كما فى المادة ٣٠٢ / ٢ ع.(٢)

مفهوم الموظف العام كمجنى عليه - صورالحماية الجنائية المقررة له - تقسم:

إن تحديد مفهوم الموظف العام كمجنى علية ، يقتضى بيان ماهية الجرائم التى تقع اعتداءً

---

(١) راجع المجنى علية ودوره فى الظاهرة الإجرامية المرجع السابق ص ١٧٧ .

(٢) راجع تفصيلا فى الموضوع الحماية الإجرائية للموظف العام د . محمد ذكى أبو عامر مرجع سبق ذكره .

عليه، وهو مايعنى فى ذات الوقت الوقوف على صور الحماية الجنائية المقررة له، سواء منها الموضوعية، من خلال النصوص التى وضعها المشرع لتجريم الإفعال التى تشكل اعتداء عليه، أو تلك الضمانات الإجرائية والتى وردت ضمن أحكام تلك الجرائم، ونظرا لأن دراسة هذة الجرائم أو تلك الضمانات تخرج عن نطاق بحثنا، فإننا سوف نكتفى هنا بالتعرض لها بالقدر المفيد للبحث، وذلك بالإشارة لماهية هذه الجرائم وصولاً لتحديد مدلول الموظف العام فيها ، على أن نحيل بشأن تفاصيلها للمراجع المتخصصة فى الموضوع.(١)

واذا كان المشرع المصرى قد اعتنق المفهوم الواسع للموظف عند تقريره لتلك الحماية، على خلاف الحماية الجنائية المقررة له كمتهم ، والتى التزم فيها بالمفهوم الضيق على النحو السالف بيانة(٢) إلا أنه - اى المشرع- رغم ذلك لم يلتزم قدراً واحداً من التوسع فى هذا المفهوم، يمكن الإعتماد علية فى جميع صور الحماية الجنائية المقررة للموظف كمجنى علية، بل تردد بين مفهومين له فى هذا الشأن ، أحدهما أوسع من الأخر، ومن ثم يمكن التمييز فى هذا المجال بين مجموعتين تستقل كل مجموعة منها بمفهوم واحد للموظف العام يسرى على كافة الجرائم داخل نفس المجموعة .

واستناداً لخطة البحث التى نتبعها ، بالتعرض لمفهوم الموظف فى كل مجموعة من الجرائم التى يتماثل فيها ذلك المفهوم ويتميز عن غيرها من الجرائم الأخرى - على حده - فإننا سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نعرض فى الأول لمجموعة جرائم السب والقذف ثم نتناول فى الثانى مجموعة جرائم إهانة الموظفين العمومين والتعدى عليهم والجرائم الملحقة بها.(٣)

---

(١) راجع فى تفاصيل هذا الموضوع رسالة د.عزت مصطفى الدسوقى قيود الدعوى الجنائية المرجع السابق، ورسالة د.عقل يوسف الحصانات القانونية مرجع سبق ذكره. وأيضا رسالة د. محمد صالح أمين دور النيابة العامة فى الدعوى العمومية مرجع سبق ذكره ، د ، فتوح الشاذلى المساواة فى الإجراءات المرجع السابق.

(٢) راجع بيان ذلك فى الفصل الاخير من الباب السابق

(٣) تجدر الإشارة الى أنه بالإضافة لهاتين المجموعتين من الجرائم توجد صور خاصة من الحماية الجنائية يقررها المشرع لبعض الموظفين أو طوائف منهم دون أن يمتد نطاقها الى سائر الموظفين العموميين وكما سبق فإن مثل هذه الصور الخاصة تخرج عن نطاق بحثنا الذى يتعلق بالموظفين العموميين بصفة عامة وليس بطوائف أو مناصب معينة ، ولهذا آثرنا الاكتفاء بالإشارة لتلك الصور فى هذا الموضع والتى نوجز أهمها فى التشريع المصرى فيما يلي:-

١-إكراة رئيس الجمهورية أو أحد الوزراء أو عضو بمجلس الشعب على أداء او الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته (م، ٩٩ع)

المطلب الأول ، جرائم سب وقذف الموظف العام

ورد النص على هذه الجرائم فى مواضع مختلفة من قانون العقوبات، إذ ورد النص على جريمة السب ضمن نصوص الباب الرابع عشر من الكتاب الثانى، بينما جاءت الأحكام المتعلقة بجريمة القذف فى الباب السابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات، ومع ذلك فإنه يجمع بينها الكثير من الأحكام أهمها خضوعها لمفهوم واحد للموظف العام، وهو ما برر الجمع بينها فى هذا الموضع من الدراسة. ونتناول فيما يلى الاشارة أولا لماهية هذه الجرائم ثم بيان مفهوم الموظف العام فيها .

١- ماهية هذه الجرائم

أ- جريمة القذف فى حق الموظف العام [1]

لصفة الموظف العام فى جريمة القذف أهمية من أكثر من ناحية، الاولى ان هذه الصفة تعد سببا

= ٢- إهانة رئيس الجمهورية علانية (م.١٧٩ع)

٣- العيب علانية فى حق ملك أو رئيس دولة أجنبية (م١٨١ .ع) .

٤- العيب علانية فى حق ممثل لدولة أجنبية معتمد فى مصر لأمور تتعلق بأداء وظيفته (م.١٨٢.ع).

٥-الإهانة أو السب العلنى للهيئات النظامية أو الجيش أو المحاكم أو السلطات أو المصالح العامة (م١٨٤.ع).

٦- الإخلال بمقام قاض أو هيبته أو سلطته فى صدد دعوى (م١٨٦.ع).

٧- ضرب أو جرح العاملين بإحدى وسائل النقل العام أثناء عملهم (م.٢٤٣مكرراً ع).

٨-إهانة محكمة قضائية أو إدارية أو أحد أعضائها أثناء إنعقاد الجلسة (م٢/١٣٣ ع)

٩- إهانة أومقاومة أو التعدى على العاملين بوسائل النقل العام أثناء عملهم (م ١٣٧.مكررا ع)

راجع فى ذلك تفصيلا:-

د.محمد أبو العلا عقيدة المرجع السابق ص ٢٠١ وما بعدها

louis Hugueney : outrage parécrit a magistrat dans l'exercice de ses fonctions وأيضا R.de S. C. et de D. P. C 1966.P. 75.

د. محمد عيد الغريب - دروس فى قانون العقوبات الخاص جرائم الاعتداء على الاشخاص ١٩٨٤ ص ٥٤٤ وما بعدها . د. رياض شمس - حرية الراى وجرائم الصحافة والنشر الجزء الاول ١٩٤٧ ص ٣٨٩ وما بعدها وأيضا د.فتوح الشاذلى المساواة فى الأجراءات الجنائية ١٩٩٠ ، رسالة د.. عزت مصطفى قيود الدعوى الجنائية المرجع السابق .

(١) راجع فى ذلك بالتفصيل رسالة د. صالح سعيد منصور جريمة القذف مرجع سبق ذكره ص ١٠٨ وما بعدها .

لاباحة القذف فى بعض الحالات ، والثانية انها تعد ظرفا مشددا للعقاب فى نفس الجريمة[١]

أولاً الموظف العام كظرف مشدد فى جريمة القذف

تنطوى جريمة القذف على قيام الجانى بإسناد أمور أو وقائع للمجنى عليه لو كانت صادقة لأوجبت عقابه أو احتقاره عند أهل وطنه .

وقد ورد النص على الصورة البسيطة لجريمة القذف فى الفقرة الاولى من المادة ٣٠٢ ع والتى تناولت تجريم واقعة القذف[٢] ، بغض النظر عن كون المجنى عليه فردا من آحاد الناس أو موظفا عاما، إلا أن المشرع فرق فى العقوبة فى المادة ٣٠٣ ع بين ماإذا كان المجنى عليه فردا عاديا أو موظفا عاما، ففى الحالة الاولى جعل العقوبة هى الحبس مدة لا تتجاوز سنتين وغرامة لاتقل عن عشرين جنيها ولا تزيد عن مائتى جنيها ، أو إحداهما ، أما فى الحالة الثانية فقد جعل العقوبة هى الحبس دون النص على حد أقصى له ، كما رفع قيمة الحدين الادنى والاقصى للغرامة ، وهذا يعنى تشديد العقاب المقرر للجانى فى حالة وقوع الجريمة ضد موظف عام[٣]

والتشديد الذى قرره المشرع هنا ، يعد احدى صور الحماية الجنائية للموظف ،قصد بها توفير الجو الملائم له حتى يتمكن من تأدية عمله على الوجه الأكمل ، بموجب معاقبة القاذف سئ النية، ذلك أن المشرع قد أتاح للقاذف أن يفلت من العقاب ، بشرط أن يكون حسن النية ، وأن يقوم بإثبات صحة الوقائع التى أسندها للموظف (م. ٣٠٢/٢ع) ومن ثم فإنه إذا انتفت هذه الشروط كان القاذف سيئ النية ووجب أخذه بالشدة[٤] ، ويشترط أن يكون القذف متعلقا بأعمال الوظيفة أو الخدمة أو يكون إسناده للموظف قد وقع بمناسبة أدائه لعمل من هذه الاعمال. إذ تبدو حينئذ علة

---

(١) قارن د. عبد الرحيم صدقى - جرائم الرأى والإعلام فى التشريعات الإعلانية وقانونى العقوبات والإجراءات الجنائية - دراسة تحليلية ١٩٨٧ ص ٢٠٨حيث يعتبر أن صفة الموظف العام فى القذف المباح تعد من موانع العقاب وراجع نقض ١٩٨٠/٥/٢١ الموسوعة الذهبية ملحق رقم ١ الاصدار الجنائى قاعدة رقم ٢ ص ٤٤٩ .

(٢) راجع المادة ٣٠٢ عقوبات .

(٣) راجع تفصيلا Dalloz Rep de droit pén et de procé. pén. op. cit P. 23 et, s.

(٤) راجع د. فوزيه عبد الستار القسم الخاص جرائم الاعتداء على الاشخاص ١٩٨٢ ص ٢٢٩ وطبعة ١٩٨٣ ص ٥٦٢ وراجع د. أحمد فتحى سرور الوسيط الخاص ١٩٨٥ ص ٧٤٢.

التشديد[١] كما يجب أن يقع القذف بإحدى وسائل العلانية ، باعتبار أن ذلك هو أحد أركان تلك الجريمة[٢].

ثانيا ، الموظف العام كسبب لإباحة القذف[٣]

الاصل أن المشرع قد جرم القذف حتى وإن كانت الوقائع المسندة للمقذوف صحيحة ، وتمكن القاذف من إثبات ذلك ، إلا أنه واستثناءاً من ذلك، خرج المشرع على هذا الاصل ، فأباح القذف فى أعمال الموظف العام بموجب المادة ٣٠٢ /٢ع فى حالة ما إذا كان القذف متضمنا طعنا فى أعمال هذا الموظف ويشترط توافر حسن النية لدى القاذف، مع قيامه بإثبات صحة الوقائع التى أسندها للموظف[٤].

ويلاحظ أنه لايشترط أن يكون الموظف المقذوف شاغلا للوظيفة حتى تاريخ ارتكاب الفعل - حتى يستفيد القاذف من الإباحة، طالما أن هذا القذف كان متعلقا بأعمال الوظيفة التى كان يعمل بها من قبل، حيث أن الأمر يتعلق بالوظيفة لا بالموظف[٥].

والعلة فى إباحة القذف الموجة للموظف هنا، هو قيامه بأعمال ذات أهمية اجتماعية كبيرة، باعتبار أن عمله هو فى ذاته ممارسة لاختصاصات الدولة والتى يكون للمجتمع مصلحة جوهرية فى

---

(١) أنظر د. حسنين عبيد جرائم الاعتداء على الأشخاص المرجع السابق ص ٢١٨، ٢٢٩ ، رسالة د. صالح سعيد منصور المرجع السابق ص ١٠٩ ومابعدها، د. رؤف عبيد جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال الطبعة السادسة ١٩٧٤ ص ٢٧١ وأنظر أيضاً .
Garçon art 222 - 225. N. 160.

(٢) راجع د. نجيب حسني شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٧٦ ص ٦٤١ .

(٣) رغم أن صفه الموظف كسبب لإباحة القذف لاتدخل ضمن صور الحماية الجنائية للموظف العام كمجنى عليه، بل من المتصور دراستها ضمن الفصل الخاص بالموظف العام كسبب للإباحة، إلا أننا رأينا التعرض لها فى الفصل الخاص بالضمانات الجنائيه للموظف باعتباره مجنيا عليه ، نظرا لخضوعها لمفهوم واحد للموظف العام ، فضلا عن أن تلك الصفه كسبب إباحة يرتبط بها بعض صور الحماية الجنائية الإجرائية المقررة للموظف على ماسنرى .

(٤) راجع د. خلود سامى عزازه في رسالته النظرية العامة للإباحة السابق ص ٢٣٣.

(٥) انظر في ذلك الموضوع د. رياض شمس المرجع السابق ص ٣٢٧ ومابعدها، د. عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص ١٦٥ ، ص ١٧٣، د. صالح سعيد منصور فى رسالته السابقه ص ١٠٨ ومابعدها وراجع نقض ١٩٨٠/٥/٢١ مجموعة الأحكام ق ١٢٧ صـ ٦٥٤ س ٣١ جلسة ١٩٨٠/٥/٢١ .

أدائها بصورة سليمة، ومن ثم فإن من يكشف عن خلل فى هذا الأداء يؤدى خدمة اجتماعية لأنه يتيح للدولة تفادى ضرر أو مواجهة خطر محتمل ضد المجتمع من ناحية ، مع تأديب الموظف المسئول عن ذلك حتى لايعود لفعله هو - أو غيره مستقبلا من ناحية أخرى، وقد رأى المشرع أن تحقيق هذه المصلحة أولى بالرعاية من صيانة شرف أو اعتبار الموظف المقذوف، سيما مع هبوط القيمة الإجتماعية لشرفه بالنظر للخلل الذى شاب علاقته بجهة عمله[١] . ومن ثم فإن إباحة القذف قصد به إتاحة الفرصة لأفراد المجتمع للمساهمة فى الكشف عن الجرائم التى قد يرتكبها الموظف العام إخلالا بواجبات وظيفته، وذلك كنوع من الرقابة الشعبية على أعمال الإدارة.[٢]

الضمانات الإجرائية المقررة للموظف فى نطاق إباحة القذف .

إذا كان المشرع قد أباح القذف ضد الموظف العام ، تحقيقا لمصلحة عامة على النحو السالف بيانه، فإنه لم يطلق هذا الحق وإنما قيده بشروط وضمانات تمنع من التعسف فى استعماله، وقد أوردت الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ ع هذه الشروط والتى توجب أن يكون القذف متعلقاً بأعمال الوظيفة، مع توافر حسن النية لدى القاذف، وفضلا عن ذلك فقد أوجد المشرع ضمانتين إجرائيتين للموظف يلزم توافرهما لقيام الإباحة :

الأولى: ضرورة قيام القاذف بإثبات حقيقة الأفعال التى نسبها للموظف، وأن يقدم للمحكمة الدليل على صحة ذلك، وذلك على خلاف القواعد العامة فى الإثبات، ومن ثم فلا يقبل منه أن ينتظر لما قد تسفر عنه التحقيقات فى هذا الشأن[٣]، وقد ورد النص على هذه الضمانة فى المادة ٣٠٢/٢ع.

---

(١) راجع د. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص ٢٢٣، د. نجيب حسنى القسم الخاص ، ١٩٨٦، دار النهضة العربية، ص ٦٦٦، د.حسنين عبيد- جرائم الإعتداء على الأشخاص ١٩٧٣، الطبعة الثانية ص ٢١٧.

(٢) راجع تفصيلا فى الموضوع، د.خلود سامى فى رسالته السابقة ص ٢٣٣، د.آمال عثمان، فى مقالها السابق بمجلة القانون والإقتصاد ، جريمة القذف ص ٧٩٦، ومابعدها،وانظر د.محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، ١٩٧٥، الطبعة السابعة، ص ٣٧٠، والطبعةالثانية، ١٩٨٤، ص ٣٧٣، د. عثمان سعيد عثمان فى رسالته ، استعمال الحق كسبب إباحة ١٩٦٨، ص ٣٨٦.

(٣) راجع نقض ١٩٣٢/٣/٣١ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٧٤٠ رقم ١١٠ جـ٢ وراجع فى الموضوع د.حسن المرصفاوى ، قانون العقوبات الخاص١٩٧٥، ص ٦٩١، ومابعدها، د.أحمد فتحى سرور الوسيط - الخاص ١٩٧٥ ص ٧٢٣ .

الثانية: هى أنه فى جرائم القذف بطريق النشر فأن حق القاذف فى إقامة الدليل على صحة الوقائع المسندة للموظف يسقط خلال فترة قصيرة، وهذا بلاشك يعد إحدى صور الحماية الإجرائية للموظف كمجنى عليه، وقد ورد النص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ١٢٣ أ.ج. والتى أوجبت على المتهم بجريمة القذف بطريق النشر أن يقدم للمحقق فى أول استجواب وبحد أقصى خلال خمسة أيام،بيان بالأدلة على الأفعال التى أسندها للموظف[١] ، وفى حالة تكليفة بالحضور أمام المحكمة مباشرة يجب عليه أن يقدم هذا البيان للنيابة والمدعى بالحق المدنى خلال خمسة أيام من تاريخ تكليفه بالحضور، وإلا سقط حقه فى إقامة الدليل، وقد قصد المشرع بهذه الحماية أن يقتصر إباحة القذف على الحالات التى تكون فيها الأدلة على صحة وقائع القذف متوافرة وجدية وجاهزة لدى القاذف قبل النشر، دون السماح له بالمماطلة أو التأخير مما قد يؤدى للإضرار بشرف واعتبار الموظف العام[٢] .

٢- جريمة سب الموظف العام

أورد المشرع النص على تلك الجريمة فى المادة ١٨٥ع والتى نصت على أنه يعاقب بالحبس مدة لاتتجاوز سنة وبغرامة لاتقل عن عشرين جنيها ولاتزيد عن خمسمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من سب موظفا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة العامة، وذلك مع عدم الإخلال بتطبيق الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ إذا وجد ارتباط بين السب وجريمة قذف إرتكبها ذات المتهم ضد نفس من وقعت عليه جريمة السب.

ويتميز السب عن القذف فى أنه إذا كان القذف يتضمن إسناد واقعة أو وقائع معينة للمجنى عليه من شأنها- على فرض صحتها - أن ترجب معاقبته أواحتقاره عند أهل وطنه ، فإن السب لايتضمن إسناد واقعة معينة للمجنى علية وإنما ينطوى على مجرد توجيه ألفاظ إليه من شأنها أن تمس شرفه أو إعتباره.

---

(١) أنظر د.فتوح الشاذلى ، المساواة فى الإجراءات الجنائية ١٩٩٠، هامش ص ١٨٩.

(٢) راجع فى ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون ١١٣ لسنة ١٩٥٧ المنشورة فى جريدة الوقائع المصرية العدد ٢٩ مكررا (د) بتاريخ ١٩٥٧/٥/١٩، وانظر نقض ١٩٣٢/٣/٣١ طعن ١٤٤٤ لسنة ٢ق، الموسوعة، الجزء السادس، رقم ٥٩٦، ص ٢٨٣، ١٩٣٣/٤/٢٤، طعن ١٤١٨ لسنة ٣ ق رقم ٥٩٧ ص٢٨٣، ١٩٣٩/٥/٢٢ طعن ١٢٢٧ لسنة ٩ ق رقم ٦٠٦ ص ٢٨٦، ٦٩/٤/٧، طعن ٢٢٠٨ ، لسنة ٣٨ ص ٢٩٢ رقم ٦٢٢.

ويرى البعض[١] أن صفة الموظف العام هنا تعد ظرفاً مشدداً للعقوبة، بمعنى أن الجريمة الواردة فى المادة ١٨٥ عقوبات ماهى إلا صورة مشددة لنفس جريمة السب البسيط الذى يوجه لآحاد الناس المنصوص عليها فى المادة ٣٠٦ ع.

إلا أننا على خلاف ذلك نرى أن جريمة سب الموظف العام الواردة بالمادة ١٨٥ ع، هى جريمة مستقلة ومتميزة فى عناصرها عن جريمة السب التى تقع على آحاد الناس إذ أنه يشترط لسب الموظف أن يقع بسبب أعمال الوظيفة، فضلا عن أن هذه الجريمة لا يشترط فيها أن تقع بإحدى صور العلانية كما هو الحال فى جريمة السب البسيطة.[٢]

وترتيبا على ذلك فإنه إذا كان السب ليس متعلقا بالوظيفة أو الخدمة فلا ينطبق هذا النص ، حتى ولو حدث الفعل الإجرامى أثناء العمل.[٣]

إباحة السب العلنى

لم يجعل المشرع من ارتكاب السب ضد موظف عام سببا لإباحته بصفة عامة ، كما هو الحال فى جريمة القذف، وتفسير ذلك أن السب لاينطوى على إسناد وقائع محددة حتى يكون للمجتمع مصلحة فى الكشف عنها.

ومع ذلك فقد نص المشرع فى عجز المادة ١٨٥ ع على إباحة السب الموجه للموظف العام إذا ما توافر بشأنه ارتباط مع جريمة قذف ارتكبها نفس المتهم فى السب ضد نفس الموظف المجنى عليه، مع توافر شروط إباحة القذف التى سبق الحديث عنها.[٤]

وعلى ذلك فإن المشرع لم يقرر إباحة السب فى ذاته وإنما من أجل صلته بالقذف المباح، مفترضا أن إلتجاء المتهم للسب قد استلزمه قذفه للمجنى عليه كوسيلة لتدعيم أو توضيح إسناد هذا القذف.

---

(١) راجع أستاذنا الدكتور عمر السعيد رمضان ، جرائم الإعتداء على النفس ، المرجع السابق، ص ١٨٦.

(٢) راجع فى ذلك د. حسنين عبيد ، جرائم الإعتداء على الأشخاص ، الطبعة الثانية، ١٩٧٣، ص ٢٣٥.

(٣) راجع تفصيلا د. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص ١٩٦، وراجع Louis Hugueney Diffamation de français dans L'exercise de leurs fonctions au service du Governement marocain R. de S.C. et de D.P.C.1964 p.857 .

(٤) راجع د.نجيب حسنى ، القسم الخاص، ١٩٨٦، ص٧١٥.

واستخلاص أو تكوين حكم عام على الموظف المقذوف.[١]

الحماية الجنائية الإجرائية للموظف المجنى عليه فى جرائم القذف والسب

قرر المشرع الكثير من صور الحماية الجنائية الإجرائية للموظف العام المجنى عليه فى جرائم القذف والسب، وقد سبق أن تعرضنا لتلك الصور من الحماية التى تستقل بها جريمةالقذف، ونتناول فى هذا الموضع الإشارة لأهم الصور الأخرى لتلك الحماية والتى تخضع لها جريمتا القذف والسب معا وهما صورتان:-

الأولى، عدم اشتراط تقديم شكوى لمباشرة الدعوى الجنائية ضد المتهم

فالأصل هو أن المشرع قد قيد سلطة النيابة العامة فى إقامة الدعوى الجنائية فى جريمتى القذف والسب، بوجوب تقديم شكوى من صاحب الحق فيها، إلا أنه وخروجا على هذا الأصل ، أعاد المشرع للنيابة العامة حريتها فى مباشرة إجراءات الدعوى، إذا ماتعلق الأمر بقذف أو سب ضد موظف عام لأمور تتعلق بوظيفته، وقد ورد النص على هذه الحماية بالفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية[٢] والعلة فى ذلك هو أن السب والقذف الذى يقع على الموظف العام فى مثل هذه الحالات لايمس فقط حق المجنى عليه، وإنما من شأنه أيضا أن يلحق الضرر بالوظيفة العامة التى يشغلها ويخل بالإحترام الواجب لها، ومن ثم تتعلق مصلحة المجتمع بالعقاب على هذه الأفعال أكثر من تعلقها بجرائم السب والقذف البسيطة الأمر الذى يستوجب إزالة القيد الوارد على سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى بشأنها.

الثانية، حق الموظف العام المجنى عليه فى طلب وقف إجراءات المحاكمة فى جرائم القذف والسب الواقعة عليه بسبب أعمال وظيفته.

وقد ورد النص على هذه الحماية فى المادة ١/١٠أ.ج والتى أجازت للموظف المجنى عليه أن يتنازل عن حقه فى التعدى الواقع عليه فى هذه الجرائم، فى أى مرحلة من مراحل الدعوى وحتى صدور حكم نهائى فيها[٣]، وتنقضى الدعوى الجنائية بالطلب المقدم من الموظف.

وإعمال هذه الحماية يقتضى أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت ابتداءً، سواء بناء على بلاغ

(١) أنظر دروس فى قانون العقوبات ، القسم الخاص، د. نجيب حسنى ١٩٥٩، ص ٣٨٥.

(٢) راجع المادة ٢/٩ إجراءات جنائية وأنظر د.محمد أبو العلا عقيدة- المجنى عليه، المرجع السابق، ص ٢٢٢.

(٣) أنظر : د. فتوح الشاذلى - المساواة فى الإجراءات، السابق، ص ١٨٨.

المجنى عليه أو إقامتها النيابة من تلقاء نفسها أو بغير ذلك[١].

مفهوم الموظف العام فى هذة الجرائم

لم يحدد المشرع تعريفا محدداً للموظف، فى مجال اعتباره مجنيا عليه فى جريمتى القذف والسب[٢] ، بل وفى كافة الجرائم التى تقع عليه .

ويمكن القول بصفة عامة أن المشرع قد اعتنق مدلولا للموظف حال كونه مجنيا عليه ، أضيق من مدلولة حال كونه متهما فى الجريمة، ويفسر البعض ذلك بأن المصلحة المعتدى عليها فى جرائم اعتداء الموظف العام على الوظيفة العامة تقع أضراراً بالإدارة العامة والمال العام بمعناه الواسع، بينما تكون هذه المصلحة فى جرائم اعتداء الإفراد على الموظف مقصورة على الإدارة العامة وحدها[٣].

إلا أننا نرى أن عدم تحديد مدلول واضح للموظف العام كمجنى عليه مرده المنهج المنتقد للمشرع الجنائى ، فى عدم اعتناقه مفهوماً محدداً لهذا المصطلح فى كافة المسائل الجنائية المتعلقة به، مع تردده بين أكثر من مدلول، حتى فى الحالات التى تستوجب توحيد المفهوم الواجب له، وسوف نعود إلى ذلك بالتفصيل فى موضعه بالباب القادم.

والواقع أنه باستقراء النصوص المتعلقة بجريمتى القذف والسب التى تقع على الموظف العام، سواء الواردة بقانون العقوبات أو تلك التى تضمنها قانون الإجراءات الجنائية، نجد أن المشرع قد حدد الأشخاص الذين تنطبق عليهم الحماية الجنائية الموضوعية أو الإجرائية المقررة للموظف بموجب تلك النصوص[٤] ، مستخدماأكثر من لفظ، منها "موظف عام " و "رجال الضبط" و "شخص مكلف بخدمة عامة"و"شخص ذو صفة نيابية عامة" وواضح أن المشرع لم يكتف بالمفهوم الضيق المحدد لهذا المصطلح للموظف العام فى القانون الإدارى، بل أضاف له طائفتين أخريين هما المكلفون بخدمة عامة

---

(١) راجع نص المادة ١/١٠ إجراءات جنائية ، وأنظر د.محمد أبو العلا ، المرجع السابق، ص ٢٢٢.

(٢) راجع مقال د.آمال عثمان، جريمة القذف، السابق، ص ٧٩٦.

(٣) راجع د.أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون العقوبات الخاص، ١٩٨٥، الطبعة الثالثة، ص ٣٢٣ رقم ٢١٧.

(٤) أنظر د.آمال عثمان فى مقالها السابق، ص ٧٩٨.

والأشخاص ذوى الصفة النيابية العامة[١].

ومع ذلك فإن مثل هذا المدلول يعد فى نظرنا قاصرا عن مواجهة جميع الحالات التى يقع فيها القذف أو السب على شاغلى الوظيفة العامة[٢]. آية ذلك أن هذا المفهوم لايتسع لشمول الطوائف الأخرى كالخبراء غير الموظفين والذين يقومون بمساعدة القضاة فى تحقيق وظيفة العدالة، أو العاملين بالقطاع العام[٣]، رغم ممارستهم لأعمال تدخل ضمن إحدى الوظائف الحديثة للدولة، والتعديات التى تقع على أمثال هؤلاء قذفا أو سبا، تأخذ الصور البسيطة لهذه الجرائم، دون المشددة منها، وهو مايعنى عدم استفادتهم من الضمانات الإجرائية أو الموضوعية المقررة للموظف العام، وهو أمر منتقد ولايوجد مايبرره[٤]. إلا أنه مع ذلك يمكن القول بأن المدلول المحدد للموظف العام كمجنى عليه فى هذه الجرائم -هو على أية حال- أوسع من المدلول الذى حدده المشرع له فى بقية الجرائم المجنى عليه فيها والتى سيرد بيانها حالا.

المطلب الثانى

مجموعة جرائم إهانة الموظفين العموميين، والتعدى عليهم والجرائم الملحقة بها.

تشمل هذه المجموعة بقية الجرائم التى تقع اعتداءً على الموظف العام، والتى أخضعها المشرع فى مجموعها لمدلول واحد له، وهو مابرر التعرض لها مجتمعة فى هذا الموضع من البحث.

ونتناول فيما يلى التعرض - فى عجالة -لماهية هذه الجرائم ثم نتناول بيان مفهوم الموظف العام فيها.

---

(١) راجع تحديد المقصود بهذه الطوائف والمصطلحات فى الفصل الثانى من هذا الباب وقارن د.نجيب حسنى، القسم الخاص السابق، ص ٦٦٧، ٦٦٨، وراجع نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ مجموعة أحكام النقض س ٧ رقم ٣٦٥ ص ١٣٣١ وقارن عكس ذلك Dalloz Rep. op. cit p. 23-28.

(٢) راجع فى نفس الإتجاه، د.صالح سعيد منصور فى رسالته السابقة، ص ١٣٠ ومابعدها.

(٣) أنظر د.رياض شمس، حرية الرأى وجرائم الصحافة، السابق، ص ٣٢٧، وقارن على خلاف ذلك حكم محكمة قنا الإبتدائية فى ١٩٠٧/٤/١١، جندى عبدالملك، جـ٢ ص ٦٣٧، حيث أعتبرت المخبر موظفا عاما.

(٤) أنظر فى ذلك رسالة د.صالح سعيد منصور، المرجع السابق، ص ١٠٨، ومابعدها.

أ- ماهية هذه الجرائم

ورد النص على هذه الجرائم فى مواضع مختلفة وذلك ضمن الأبواب الخامس والسابع والعاشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، ومع ذلك فإنه - كما سبق القول- يجمع بينها وحدة المفهوم الذى حددة المشرع للموظف العام فيها وتشمل هذة المجموعة الجرائم التالية:-

١- إهانة الموظف العام

ورد النص على هذه الجريمة فى المادتين ١٣٣، ١٣٤ عقوبات ، وينطوى السلوك الإجرامى فيها على قيام الجانى بإهانة الموظف العام[١] ، بأى وسيلة، سواء بالإشارة أو القول أو التهديد، كما تقع الجريمة إذا وجهت الإهانة بواسطة التلغراف أو التليفون أو الكتابة أو الرسم.

ويجب أن تقع الإهانة أثناء أو بسبب تأدية أعمال الوظيفة[٢]. ، ولم يحدد المشرع المقصود بلفظ الإهانة بل ترك للفقه والقضاء مهمة تحديد المقصود منها.

وقد عرفت محكمة النقض المصرية الإهانة بأنها كل مايوجة للموظف ماسا بشرفه أو كرامته أو إحساسة قذفا أوسبا أوغيرهما[٣]. وتختلف الإهانة عن السب والقذف الذى يقع على الموظف من أكثر من ناحية.

فالإهانة أوسع نطاقا من القذف والسب معا ، فكل إهانة يمكن أن تعد سبا أو قذفا وليس العكس، والإهانة تقع أثناء أو بسبب تأدية الوظيفة بينما جريمة قذف أو سب الموظف لاتقوم إلا إذا كان القذف او السب بسبب تأدية الوظيفة ولا يشترط العلانية لقيام جريمة الإهانة على خلاف

---

(١) راجع فى ذلك Le crimes et les delits-Rigaux et trousse 1963 Bruxelles, T.4, P. 457

وانظر فى معنى الإهانة نقض ١٩٣٣/٢/٢٢ طعن ١١١٦ لسنة ٣ ق الموسوعة ص ٤٥١ رقم ٨٠٤.

(٢) أنظر تفصيلا د.رياض شمس حريةالرأى وجرائم النشر المرجع السابق ص ٣٤٥ ومابعدها ،وايضا د.محمد أبوالعلا عقيدة المرجع السابق ص ١٨٠ ، ومابعدها وراجع Louis Hugueney outrage par écrit non rendu public envers un Administrteur au reglement judiciaire a l'occasion de l'exercice de ses fonctions. R.de. S.C et de. D.P.C. 1966 P :23.

(٣) راجع على سبيل المثال نقض ١٩٧٧/١١/٢٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ص ٩٦٩ رقم ٢٠٠ ، وانظر نقض ١٩٧٧/١١/٢٧ أيضا طعن ٦٨٢ لسنه ٤٧ الموسوعة رقم ٨٢٩ صـ ٤٦١.

جريمتى السب والقذف، وأخيرا تسرى قواعد الإباحة المنصوص عليها فى المادة ٣٠٢ع على القذف والسب دون الإهانة.(١)

٢- جريمة التعدى على الموظفين العموميين أو مقاومتهم بالقوة "صفة الموظف ظرفا مشددا"

تناول المشرع فى المادة ١٣٦ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ النص على معاقبة كل من يتعدى على الموظف العام أويستعمل القوة أو العنف فى مقاومته أثناء او بسبب تأدية وظيفته.

والواقع أن صفة الموظف العام فى هذه الجريمة - إذا ماقتصرت على التعدى أو الإيذاء الخفيف - تعد ظرفا مشددا للعقاب ، ذلك أن المشرع قرر لها عقوبة الجنحة ، حال أنة اعتبر الصورة البسيطة لها مخالفة عند وقوعها على آحاد الناس طبقا للمادة ٣٧٧/٩ع.

هذا فضلا عن تشديد العقاب مرة أخرى بموجب المادة ١٣٧ ع فى حالة ما إذا حدث مع التعدى أو المقاومة ضرب أو نشأ عنهما جرح.(٢)

ومن ثم فإن النشاط الإجرامى فى تلك الجريمة يرتكز على وقوع تعدى أو مقاومة بالعنف ضد الموظف العام، أثناء أو بسبب تأديته لمهام وظيفته سواء اتخذ هذا التعدى صورة الدفاع أو الهجوم، ولايشترط فى الصورة البسيطة لها أن يبلغ التعدى حد الضرب أو الجرح، بل يكفى محض التعدى أو الإيذاء الخفيف، إذ أن المشرع قد قصد بهذة الجريمة العقاب على أعمال العنف التى تتراوح مابين الإهانة والضرب دون أن تدخل فى أى منهما.(٣)

---

(١) راجع فى الموضوع د. محمد أبو العلا المجنى عليه ودوره فى الظاهرة الإجرامية ، المرجع السابق ص ١٨٢ ، ومابعدها ونقض ١٦/١٠/١٩٥٠، الموسوعة السابقة رقم ٧٧٠ص٤٣٥

(٢) راجع د. أحمد فتحى سرور القسم الخاص جرائم الإعتداء على المصلحة العامة وجرائم الأشخاص ١٩٧٩ ص ٣٤٥

وراجع المواد ١٣٦، ١٣٧، ٣٧٧/٩ع، وانظر Garçon code pénal art 222 N. 124

وقارن Henri Blin outrages envers. les magistrats, jures officiers ministeriels et les commandants. R. Juris classeur, 5-1974 (11)

(٣) راجع الموسوعة الجنائية لجندى عبد الملك ج ٢ ص ٦٥٧ رقم ٩٩ وانظر نقض ١٩٦٩/٣/٣١ طعن رقم ٢٣٥٤ لسنة ٣٨ ق س ٢٢ ص ٤٢٤ المشار اليه بالموسوعة السابقة رقم ٧٨٠ص ٤٣٩.

ويستوى فى ذلك القوة المادية أو المعنوية ، فيدخل فيها مجرد دفع الموظف أو جذبه بشدة أو اطلاق أعيرة نارية لإرهابه.(١)

٣- الإكراه على الإخلال بالوظيفة العامة

يعاقب المشرع على هذه الجريمة بموجب المادة ١٣٧ مكرراً أ عقوبات ويقصد بها قيام الجانى بإكراه الموظف العام على أداء عمل من أعمال وظيفته ، أو الإمتناع عن عمل منها ، بغير حق ، سواء حدث ذلك باستعمال القوة أو العنف أو التهديد وسواء قام الموظف فعلا بالعمل أو الإمتناع من عدمه، وواضح أن الموظف العام يعد مجنيا عليه فى هذه الجريمة ، ويستوى أن يقع الإعتداء على الموظف أثناء تأدية وظيفته أو بسببها.(٢)

وتتميز هذه الجريمة عن سابقتها فى اتجاة إرادة الجانى إلى تحقيق نتيجة إجرامية معينة، هى حمل الموظف على إتيان أو الإمتناع عن عمل من أعمال وظيفته دون حق.(٣)

---

(١) راجع تفصيلا د. محمد أبوالعلا المرجع السابق ص ٢٠٩ ومابعدها ، وغنى عن الذكر أن جريمة مقاومة الموظف العام بالقوة تفترق عن الحكم الوارد بالمادة ٢٤٨ع والتى اباح فيها المشرع جواز الدفاع الشرعى ضد أحد مأمورى الضبط أثناء قيامه بواجبات وظيفته طبقا لشروط محدده ، ولم نشأ التعرض لهذا الموضوع لخروجه عن موضوع البحث باعتبار أن هذا الحكم يتعلق بطائفة معينة من الموظفين العموميين وليس بالموظف العام مطلقا ، راجع فى ذلك بالتفصيل jacques Verhaegn La protection pénal contre , les exces de pouvoir et la resistance legitime a l' autorite, p 66 et s

وانظر Garraud Droit pénal Français.T.4.3ed sirey 1922 P. 564 N.659

وراجع فى الركن المادى لجرائم التعدى على الموظف ، نقض ١٩٦٩/١/٢٠، طعن ٨٢٨، لسنة ٣٩، ص ٤٤١، رقم ٧٨٣، طعن ٧١٣ ، ٣٩ق ، جلسة ١٩٦٩/٦/١٦، ص ٤٤٠، رقم ٧٨٢، الموسوعة الذهبية.

(٢) راجع نقض ١٩٧٨/٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ١٩٩ وفى الموسوعه الذهبيه لحسن الفكهاني الطبعه الأولى ١٩٨٥ نقض ١٩٨١/١١/١٧ ق ٢٦٢ ص ٢٧١ .

(٣) انظر فى الموضوع د. محمد أبو العلا المرجع السابق ص٢١٤ ومابعدها .

وقارن Barthelemy Mercadal et chatherine d'haillecourt Violences envers les magistrats ou les agents de l'autorite R.juris classeur8.1975 (7) .

وانظر: André vitu la Rebellion et les violences a agent de la force publique R.de S. C. et de. dr.P.C 1974.P.582.

٤ - منع الموظف من العمل باستعمال القوة

ورد النص على تلك الجريمة فى مادة ١٢٤ ب عقوبات ، ويقصد بها الإعتداء على حق الموظف العام فى العمل باستعمال القوة، أو العنف أو التهديد، ولا يشترط حدوث النتيجة الإجرامية، إذ أن المشرع قد عامل الشروع فيها معاملة الجريمة التامة.

٥ - جريمة إزعاج السلطات

لجأ المشرع إلى معاقبة كل من يبلغ إحدى السلطات العامة أو الجهات الإدارية أوالأشخاص المكلفين بخدمة عامة عن وقوع حوادث أو كوارث أو أخطار رغم عدم وجودها فى الواقع بموجب المادة ١٣٥ع، والمقصود هنا بالسطات العامة أو الجهات الإدارية هو الموظف العام باعتبار أن هذه الجهات أشخاص معنوية وليست طبيعية ،ومن ثم فإن الشخص الذى يوجه إليه مثل هذا البلاغ الكاذب أويتلقاه أو يتخذ الإجراءات بشأنه هو دائما الموظف العام الذى يمثل تلك الجهة والذى يتصور بشأنها حدوث الإزعاج ، ومن ثم يكون هو المجنى عليه فيها ، ويكون المقصود بالموظف العام هنا هو المعنى الضيق له فضلاعن طائفة المكلفين بخدمة عامة.(١)

٦- جريمة انتحال صفة الموظف العام

يعاقب المشرع فى هذه الجريمة بمقتضى المادة ١٥٧ ع . الشخص الذى يلقب نفسه بوظيفة أو بصفة نيابية عامة ، دون أن يكون شاغلا لهذه الوظيفة أو مستحقا لتلك الصفة ، بيد أن المقصود بالوظيفة أو الصفة هنا، هى صفة الموظف العام ، إذا أنها التى يثور بشأنها إمكانية انتحال الجانى لها، إذ لايعقل مثلا أن ينتحل الجانى وظيفة عامة بحتة ، كأن يدعى أنه العدالة أو الدفاع أو غيرها ، وإنما يمكن أن ينتحل صفة وكيل النيابة أو الضابط وهى صفات للموظف العام .

ب- مفهوم الموظف العام فى هذة الجرائم

أشار المشرع فى تحديده لمفهوم الموظف العام باعتباره مجنيا عليه فى الجرائم السابقة ، لعدة مصطلحات ، منها موظف - موظف عمومى - مستخدم عمومى، جميع الأجراء الذين يشتغلون بأى صفة فى خدمة الحكومة..... ،الأشخاص الذين ينتدبون لتأدية عمل من أعمال الحكومة ..... -

(١) قارن فى ذلك د. حسنين عبيد ، جرائم الإعتداء على الأشخاص ١٩٧٩ الطبعة الثانية ص ٢٤٩ وراجع د.محمد محمود سلامه : مذكرات فى قانون العقوبات الأهلى ١٩٢٧ص ١٦٠ ، نقض ١٩٤١/٣/٣١ طعن ١٠٩٤ لسنة ١١ ق الموسوعة الجزء الثالث ص ١٧٣ رقم ٣٤٢.

أحد رجال الضبط - المكلف بخدمة عامة - احدى السلطات العامة أو الجهات الادارية، وواضح أن جميع هـذه المصطلحات لاتخرج فـى مفهومها عـن طائفتى الموظف العـام بمعناه الضيق المحـدد له فـى القانون الإدارى، والمكلفين بخدمـة عامة[١]، طبقا للمفهوم السابق بيانه فـى موضعـه بشـأن هـذه الطوائف.

وعلى ذلك فإن مفهوم الموظف العام كمجنى عليه فى تلك المجموعة من الجرائم كما حدده المشرع، ينحصر فى الموظف العام بالمعنى الضيق فضلاعن طائفة واحدة من الطوائف التى تدخل ضمن المفهوم الواسع له ، وهى طائفة المكلفين بخدمة عامة ، فيما عدا جريمة انتحال صفة الموظف العام والتى استبدل فيها المشرع هذه الطائفة بطائفة ذوى الصفة النيابية العامة ، وهو مايعنى أن صفة الموظف العام كمجنى عليه هنا تمثل أدنى توسع لها[٢] ، فى نطاق توسع الشارع فى تحديده للمفهوم الجنائى للموظف العام باعتبار أن هذا التوسع لم يمتد ليشمل سوى طائفة واحدة فقط بالإضافة للمعنى الضيق ، ومع ذلك فإن هذا المفهوم على أى حال يعد مفهوما أوسع من المفهوم الضيق الذى اكتفى به المشرع فى بعض الجرائم الأخرى على النحو السابق بيانه فى الباب السابق فى هذه الرسالة .

وقبل أن ننهى دراستنا لمفهوم الموظف العام كمجنى عليه ، فإنه يجدر بنا الإشارة إلى أنه إذا كان المشرع المصرى قد شدد العقوبة بالنسبة لبعض وليس كل الجرائم التى تقع على الموظف ، فإن بعض التشريعات - كالتشريع الإيطالى- قد أخذت بتشديد العقاب فى جميع الجرائم التى يكون الموظف العام مجنياً عليه فيها، وذلك بغرض توفير أكبر قدر من الحماية الجنائية له، ونحن وإن كنا لانؤيد وجوب تشديد العقوبة فى جميع الجرائم التى تقع على الموظف العام ، باعتبار أن ذلك يتنافى مع مبدأ المساواة أمام القانون[٣] ، إلاأننا نرى من ناحية أخرى أن النصوص الحالية فى التشريع المصرى غير كافية لكفالة الحماية الجنائية اللازمة لحماية الموظف من الجرائم التى تقع ضده ، ويجب إعادة النظر فى النصوص المتعلقة بتلك الجرائم ، وتشديد العقوبة فى كافة الجرائم التى تقع أثناء أو بسبب تأديته

---

(١) راجع فى ذلك د. حامد راشد الحماية الجنائية رسالته السابقة ص ١٨٤، د.فتحى سرور القسم الخاص جرائم الإعتداء على المصلحة العامة وجرائم الأشخاص ١٩٧٩ص ٣١٢ وكذا طبعة ١٩٨٥ ص ٣٢٤، وراجع نقض ١٩٧٨/٢/٢٧ طعن رقم ١٣١٥ لسنة ٤٧ ق - س ٢٩ ص ١٩٩.

(٢) انظر الحماية الجنائية د.حامد راشد المرجع السابق ص ١٨٥ وراجع Louis Hugueney Délit d'ingerence impute a un maire Revue de S.C.et de D.P.C 1966 P,6 14 et Robert Vouin droit pénal op cit P.535.

(٣) راجع بالتفصيل د. فتوح الشاذلى ، المساواة فى الإجراءات الجنائية ١٩٨٦ ص ١٢٧، وما بعدها .

واجبات وظيفته، توفيرا للحماية الجنائية اللازمة له بما يكفل حسن قيامه بادائها باعتبار أن تلك الواجبات مما يفيد منها المجتمع بأسره ، وهو مايوجب تميزه ببعض الضمانات ، التى لاتتعلق بشخصه بقدر تعلقها بمصلحة المجتمع فى اداء الوظائف العامة بانتظام واضطراد، سيما أن المشرع يشدد عقوبة الموظف العام عن الجرائم المتعلقة بأعمال وظيفته ، عن مثيلتها التى تقع من احاد الناس - على نحو مارأينا فى بداية هذا الفصل

وتبدو الأهمية العملية لهذا الرأى فى بعض الحالات الملحة ، كما فى جريمة قتل الموظف أثنا ءأو بسبب تأديته وظيفته، سيما تلك التى تقع على رجال الشرطة أو الأمناء على الخزائن العامة فى البنوك وغيرها ، وكذا السرقات التى تحدث لهؤلاء الأمناء أوأيا من الموظفين العموميين المسئولين عن تحصيل أو توريد الأموال العامة[1]

(١) راجع فى تأييد ذلك د. محمد أبو العلا عقيده ، المجنى عليه ودوره فى الظاهرة الإجرامية ، المرجع السابق ص ١٧٦. ص ٢٦٦ .

الباب الرابع

موقف الفقه والقضاء من المفهوم الجنائى للموظف العام

تمهيد

رأينا فيما سبق أن المشرع الجنائى لم يورد تعريفا عاماً ومجرداً للموظف العام يمكن اعمال آثاره فى المسائل الجنائية، وأنما اتبع أسلوب التعداد الحصرى للطوائف التى ينطبق عليها هذا المفهوم، ولو أن المشرع الجنائى - مع سكوته عن ايراد مثل هذا التعريف - إتبع معيارا أو ضابطا محددا فى خطته من هذا التعداد، لكان من الممكن أن يتولى الفقه والقضاء الاجتهاد فى أستخلاص أو محاولة وضع تعريف عام لهذا المصطلح من خلال الخطة التى اتبعها المشرع فى بيان هذه الطوائف، بحيث يكون تعريفا صالحا للتطبيق فى جميع المسائل الجنائية، باعتبار أن وضع مثل هذه التعريفات من مهمة الفقه والقضاء فى كل بلد، الأنه على خلاف ذلك فإن المشرع لم يتبع نمطا واحدا فى خطته لتحديد هذا المفهوم، بل تردى بين أكثر من اتجاه، فتارة يكتفى بالنص على الموظف العام فقط فى بعض الجرائم، مما يعنى الاكتفاء بالمفهوم المحدد لهذا المصطلح فى القانون الادارى، وتارة يتوسع فيلجأ إلى أضافة طوائف أخرى له باعتبارها موظفين عموميين أو فى حكمهم، وفضلا عن ذلك فإنه فى منهجه من هذا التوسع لم يلتزم خطاً واحدا، بل تردد فى حدود هذا التوسع بين جريمة وأخرى، فأحيانا يتوسع بإضافة طائفة واحدة، واحياناً أخرى طائفتين او ثلاث أو خمس طوائف وهكذا، وذلك كله دون الاعتماد على ضابط معين أو معيار محدد، مما أدى الى جعل مهمة الفقه والقضاء فى استخلاص مثل هذا التعريف، أكثر صعوبة، وتعذر الاستقرار على تعريف عام محدد يمكن العمل به فى المسائل الجنائية وقد نتج عن ذلك - كما قرر بعض الفقهاء - أنه « لا يوجد تعريف موحد للموظف العام فى قانون العقوبات يقابل تعريفه المتفق عليه فى القانون الادارى »[1].

ومع ذلك، ورغم صعوبة هذه المهمة، فإن الأمر لايخلو من ثمة اجتهادات وان كانت قليلة - سواء فى الفقه أو القضاء لمحاولة وضع تعريف لهذا المصطلح يمكن الإسترشاد به فى تطبيق أحكام هذا القانون.

---

(١) راجع د. أحمد فتحى سرور الوسيط فى قانون العقوبات - الخاص - السابق صـ١١٤ .

فهل يمكن الاستدلال على تعريف لهذا المصطلح داخل الفقه او القضاء الجنائيين يتلافى أوجه النقد والقصور التى تعترى المفهوم الذى حدده المشرع لهذا المصطلح، بحيث يمكن القول بصلاحية هذا التعريف المقترح للتطبيق فى جميع المسائل الجنائية المتعلقة بالموظف العام .؟ وإذا كانت الاجابة بالنفى، هل يمكن الاجتهاد فى استخلاص تعريف عام ومجرد لهذا المصطلح يتحقق به الغرض المنشود؟.

وأخيرا فإن هناك بعض صور أو تطبيقات عملية يثور بشأنها انطباق هذه الصفة وتدق التفرقة فيها بين ما إذا كانت صفة الموظف العام تسرى على تلك الصور من عدمه .

ولكل ماسلف من قول، نصيب من الأيضاح والتفصيل فى موضعه من هذا الباب الذى نقسمه الى الفصول التالية:-

الفصل الاول : موقف القضاء والفقه من المفهوم الجنائى للموظف العام .
الفصل الثانى : المفهوم الجنائى الواجب للموظف العام .
الفصل الثالث : بعض التطبيقات العملية لصفة الموظف العام.

الفصل الاول
موقف القضاء والفقه من تحديد مفهوم الموظف العام .

تقتضى دراسة هذا الفصل تقسيمه الى مبحثين، تتناول فى الأول تحديد موقف القضاء الجنائى من مفهوم الموظف العام، ثم نعرض فى الثانى لاتجاهات الفقه فى مجال تحديد هذا المفهوم وذلك على النحو التالى :-

المبحث الأول
موقف القضاء الجنائى من مفهوم الموظف العام

تجنبت معظم احكام القضاء الجنائى فى مصر محاولة وضع تعريف عام للموظف يصلح للتطبيق فى جميع المسائل الجنائية، ويرجع ذلك كما سبق - إلى تردد المشرع بين أكثر من مدلول لهذا المصطلح، وعدم الالتزام بمفهوم واضح ومحدد له، ولهذا دأبت معظم احكام القضاء على الوقوف عند تفسير معنى الطوائف المختلفة التى أوردها المشرع، وتطبيق هذا المعنى فى كل حالة على حده، بل إن هذا التفسير قد اختلف أحياناً عند تطبيقه حتى على نفس الحالات، مما يعنى ان التفسير الذى تحدده هذه الاحكام، أو المفهوم الذى تخلعه على الموظف أو أحد طوائفه، يتعلق فقط بالمسائل المعروضة فى كل حالة، دون أن يكون ملزماً فى حالات أخرى، وهو ماأدى إلى ان الشخص الواحد قد يعتبر احياناً موظفاً عاماً فى جريمة معينة، وفى أحيان أخرى لايعتبر ذات الشخص وفى نفس الجريمة موظفاً عاماً، وهو تناقض واضح يخل بالثبات واليقين والاستقرار الذى يجب أن تكون عليه الاحكام.

وعلى سبيل المثال فإنه إذا كان القضاء قد أستقر فى مجال جرائم التزوير فى الاوراق الرسمية على أن المقصود بالموظف العام، هوالمفهوم الضيق المحدد له فى القانون الادارى، ومن ثم فلا يخضع لهذه الصفة فى تطبيق تلك الاحكام - الشخص المكلف بخدمة عامة[1].

---

(١) راجع فى مجموعة الاحكام نقض ١٩٤٩/٤/٢٦ طعن ١٥٩٣ لسنة ١٨ ق رقم ٣٢ صـ ١٥٦ حـ١، نقض ١٩٦٠/٢/١٦ س١١ صـ١٦٨ رقم ٣٣، نقض ١٩٦٠/٣/١٤ س١١ صـ ٢٣٦ رقم ٥٠ ع ١، نقض ١٩٦٧/٤/٢٤ س١٨ صـ ٥٥٩ رقم ١١٠ وراجع استاذنا الدكتور مأمون سلامه القسم الخاص المرجع السابق صـ٣٥٨ .

الأن بعض الاحكام قد انتهت الى أنه يكفى أن يكون الشخص مكلفا بخدمة عامة، حتى ينطبق عليه وصف الموظف العام فى باب التزوير[١] ، ومن ثم قضت باعتبار الخبير موظفا عاما فيما يتعلق بالمهمة المنتدب اليها باعتباره مكلفا بخدمة عامة[٢]. وكذا وكيل بطركخانة الروم الأرثوزكس فيما يتعلق بالشهادة التى يعطيها بأن شخصا ما أعزب[٣]، والقسيس فيما يتعلق بعقد الخطبة الذى يحرره[٤]، ومن ثم فإن اعتبار هؤلاء من المكلفين بخدمة عامة يترتب عليه - طبقا لهذه الاحكام - إعتبارهم موظفين عموميين فى جرائم التزوير وإخضاعهم للاحكام المتعلقة بهذا المصطلح .

كما أنه وفى نفس الاتجاه - اذا كانت معظم احكام القضاء قد تجنبت التعرض لوضع تعريف للموظف العام فى المسائل الجنائية واكتفت بالمفهوم المحدد له فى القانون الادارى، ومن ثم استقرت على أن المقصود به هو كل من يعمل بصفة دائمة فى خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر، سواء كان تابعا للحكومة المركزية أو لإحدى السلطات اللامركزية، يستوى ان يكون عمله بمقابل أو بدون، ولافرق بين موظفى الحكومة الدائمين وغير الدائمين ولا بين ذوى الحق فى المعاش ومن لاحق لهم[٥].

---

(١) راجع نقض ١٩٥٨/١٢/٢ طعن ١١١٥السنة ٢٨ق مجموعة الاحكام س٩ ع٣ص١٠١١ رقم ٢٤٥، نقض ١٩٦٠/٦/٢٧ مجموعة الاحكام س١١ ص٦١٥ رقم ١٧٧ وفى نفس الاتجاه، نقض ١٩١٠/١٢/١٧ المجموعة الرسمية س١٢ رقم ١٩ ص٣٨ (إباحة القذف).

(٢) راجع إستئناف ١٨٩٩/١١/١١ المجموعة الرسمية س١ص٢١.

(٣) راجع إستئناف ١٩٠٣/٦/٧ مجلة الحقوق س١٨ ص٢٦٧ .

(٤) راجع حكم محكمة جنايات اسيوط ١٩٢٤/٤/١٥ مجلة المحاماة س٤ رقم ٥٧٣ ص٧٤٩ وقارن نقض ١٩١١/١١/٢٥ المجموعة الرسمية س١٣ ص٣٢ .

(٥) راجع نقض ١٩٤٣/٣/٧ مجموعة القواعد ج٦ رقم١٢٣ ص١٧٧، نقض ١٩٣٤/١٠/٢٢ مجموعة القواعد ج١ ص١٥٦ رقم ٣٠، نقض ١٩٢٢/٣/٢٨ مجلة المحاماة س٤ ع٥ ص٤٣٣ رقم ٣٢٨، ١٩٥٦/١٢/٢٥ مجموعة الاحكام س٧ رقم ٣٦٥ ص١٣٣١، نقض١٩٦٧/٤/٢٤ نفس المجموعة السابق الاشارة اليها وقارن cass crime 6 -2- 1969 B.. [E.D.G.] - juris classeur periodique, la semaine juridique 1969, N. 6005

واستنادا لذلك فقد اعتبرت هذه الاحكام العمد والمشايخ من الموظفين العموميين[١]، وكذا المأذون[٢]، والعامل فى المصانع الحربية[٣]، والمجندين[٤]، والعاملين فى الهيئات والمؤسسات العامة[٥].

ورغم استقرار معظم الاحكام على المعنى السابق، إلاان بعضها لم تعترف بصفة الموظف العام لبعض الاشخاص رغم أنهم يعدون كذلك طبقا للمفهوم الادارى الذى أستقرت عليه الاحكام السابقة، ورغم سبق الاعتراف لهم بهذه الصفة، ومن ذلك رفض الاعتراف بصفة الموظف العام للعمد والمشايخ بحجة عدم تقاضيهم مرتبات من الحكومة[٦]، وإن كانت المحكمة قد أعتبرتهم من المكلفين بخدمة عامة.

كما ذهبت أحكام أخرى الى اشتراط أن يكون الشخص بيده نصيب من السلطة العامة حتى يمكن اعتباره موظفا عاما، ومن ثم فلا يدخل فى ذلك سوى رجال السلطة القضائية وكبار رجال السلطة التنفيذية والادارية، أما من عدا ذلك من موظفى ومستخدمى وعمال هذه الجهات فلا يعدون كذلك[٧].

واذا كانت معظم الاحكام قد استقرت على ان المجند وكذا الخبير فى الدعوى من المكلفين بخدمة

---

(١) راجع نقض ١٩١٧/٣/٣ المجموعة الرسمية للمحاكم الوطنية س١٨، تا ٥١ نقض ١٩٥٩/٣/٣٠ طعن ٢٠٥ لسنة ٢٩ مجموعة الاحكام س١٠ ع١ص٣٦٤ وقارن نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ نفس المجموعة س٧رقم ٣٦٥ص١٣٣١ حيث اعتبرالحكم العمد والمشايخ مكلفين بخدمة عامة

(٢) نقض ١٩٧٢/١١/٢٠ الموسوعة الذهبية للفكهانى ص٢١٤ رقم٤٤٧ طعن١١٠٨ لسنة ٤٢ق س٢٣ ص٢١٦٥

(٣) نقض ١٩٥٩/٣/٩ طعن ٢٢٧٧ لسنة ٢٨ ق مجموعة الاحكام س١٠ ص٢٨٢ رقم ٦٢ .

(٤) نقض ١٩٦١/١٠/١٦ مجموعة حسن الفكهانى الجزء الثالث ١٩٨١ رقم ٣٣٧ س١٢ ص٨١٥.

(٥) نقض ١٩٦٩/١/١٣ مجموعة الاحكام س٢٠ ص ١٠٨، نقض ١٩٦٩/٢/١٧ طعن ٢٣٣ لسنة٣٨ق ص ٢٦١ ق٥٧ .

(٦) نقض ١٩٣١/٤/٢٣ المجموعة س٢ق٢٤٩ ص٣٠١.

(٧) نقض ١٩٥٩/٣/٣٠ مجموعة الاحكام س١٠ ص٣٦٤ طعن ٢٠٥ لسنة ٢٩ق وقارن-
case 27-3-1933 Rev-de..dr.pé- et de.cr Bruxelles 1933, P. 376

عامة، ومن ثم يدخلان ضمن الطوائف التى اعتبرها المشرع الجنائى من الموظفين العموميين فى بعض الجرائم[١] ، فإن بعض الاحكام قد نفت عن الخبير هذه الصفة، وقضت بأن الخبراء غير الموظفين لايعدون مكلفين بخدمة عامة، وإن كانوا يكلفون أحيانا بمساعدة القضاة، بأداء مأموريات يقصد منها إظهار الحقيقة !![٢] وفضلا عن ذلك فإنه رغم الاعتراف لأمين شونة بنك التسليف بصفة الموظف العام، فى حالة ما اذا كان مكلفا باستلام حصة القمح من الاهالى لصالح الحكومة[٣] ، الا ان هذه الصفة مع ذلك لاتلحق وكيل هذاالبنك ومن باب أولى بقية العاملين فيه، بل يعدون كسائر الاشخاص العاملين بالمصارف والمتاجر والمنشآت الحرة .[٤]

واذا كانت بعض الاحكام قد اعترفت للمحامى بصفة الموظف العام، إستنادا الى أنه مكلف بخدمة عامة فى بعض الحالات[٥] فإن البعض الآخر قد رفض اسباغ هذه الصفة عليه واعتبره فردا من آحاد الناس حتى ولو كان ذلك حال مباشرته لواجبات مهنته .[٦]

ومع ذلك فإنه يمكن القول بأن القضاء الجنائى فى مصر قد استقرعلى أن المشرع بما أورده من الطوائف المنصوص عليها فى المواد ١١١، ١١٩ مكرراً عقوبات، قد دلل على عدم اكتفائه بالمفهوم الضيق للموظف العام واتجاهه الى التوسع فى تحديد المقصود بهذا المصطلح فى بعض الجرائم، وذلك بالنص على معاقبة جميع فئات العاملين بالحكومة والجهات التابعة لها فعلا والملحقة بها حكما، أيا

---

(١) راجع نقض ١٩٥٧/١٠/٢٨ مجموعة الاحكام س٨ ص٨٢٥ رقم ٢٢٢ نقض ١٩٥٨/١١/١٧س٩ص٩٢٥ طعن ١١٦٦ لسنة ٢٨ق، حكم محكمة قنا الابتدائية فى ١٩٠٧/٤/١١ موسوعة جندى عبد الملك ج٢ ص٦٣٧

(٢) راجع فى ذلك د. رياض شمس حرية الرأى وجرائم الصحافة والنشر المرجع السابق والاحكام التى اشار اليها ص٣٢٩ وقارن حكم محكمة دمياط فى ١٩٢٥/٣/٣١ مجلة المحاماة س٥ ق٦٧٠ ص٨٢٠ مشار اليه فى مرجع د. رياض شمس ص٣٣٠

(٣) نقض ١٩٤٤/٣/١٣ طعن ٢١٠ لسنة١٤ق مجموعة القواعد ج٢ص٧١٢ رقم١٧، نقض ١٩٥٩/١٠/٦ مجموعة الاحكام س١٠ص٧٦١

(٤) راجع نقض ١٩٣٨/١٢/١٢ المجموعة س٤ص٣٨٤ ق٢٩٧ .

(٥) نقض ١٩٣٠/١/٣٠ المجموعة س١ق٣٨٠ ص٤٣٤.

(٦) راجع مجموعة القواعد القانونية ج٣ ص٢٠٣، نقض ١٩٣١/٣/١٢س٢ق٢٠٢ ص٣٦٤.

كانت درجة الموظف أو من فى حكمه فى سلم الوظيفة وأيا كان نوع العمل المكلف به، واستنادا لذلك أعتبر جميع مستخدمى ومديرى ورؤساء واعضاء مجالس الادارة فى أى منشأة تسهم فى مالها الدولةأو أحدى الهيئات العامة بنصيب ما، وكذا العاملين بشركات القطاع العام من الموظفين العموميين فى تطبيق أحكام هذه الجرائم.(١)

كما استقرت هذه الاحكام أيضا على ان الطوائف الواردة بالمواد ١١١، ١١٩ مكرراً والتى يعتبرها المشرع فى حكم الموظفين فى عدد من الجرائم، لايعدون كذلك فيما يتعلق بتطبيق أحكام المادة ٦٣ عقوبات، والخاصة باعتبارصفة الموظف العام سبباً لإباحة بعض الافعال، فى حالة ماإذا كانت راجعة الى اداء واجبات الوظيفة، كما أن أفراد هذه الطوائف ايضا لايعدون من الموظفين العموميين، فيما يتعلق بالضمانات الاجرائية التى كفلها المشرع للموظف العام فى المادة ٦٣ إجراءات جنائية، والتى لاتجيز لغير النائب العام أو المحامى العام أورئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد الموظف عن جنحة أو جناية وقعت منه أثناء أوبسبب تأديته لمهام وظيفته، وذلك استنادا الى أن المشرع كلما رأى اعتبار أفراد هذه الطوائف فى حكم الموظفين العموميين فى موطن ما أورد نصاً بذلك، كالشأن فى جرائم الرشوة والاختلاس وغيرها، وبالتالى فهذه الحصانة وتلك الضمانات الاجرائية مقصورة على الموظف العام - بمعناه الضيق- وحده، لعدم النص على اخضاع أى من هذه الطوائف لتلك الاحكام.(٢)

وأخيراً فإنه اذا كان القضاء الجنائى قد درج على عدم التعرض لتحديد مفهوم الموظف العام أووضع تعريف عام له، فإن بعض الاحكام -على ندرتها -قد حاولت الاجتهاد فى استخلاص مثل هذا المفهوم، ومن ذلك اتجاه محكمة النقض فى أحد أحكامها الى تعريف الموظف العام بأنه "من يولى قدرا

---

(١) راجع نقض ١٩٧٠/٤/١٦ مجموعة الاحكام ق ١٢٨ ص٥٣٢، نقض ١٩٧٠/١/٢٥ ق٣٦ ص-١٥٠ س٢١، ق١٧ س١٨ العدد الاول ص٩٦، نقض ١٩٧٠/٤/١٩ س١٤٧ ص٦١٧، نقض ٤/٢٥ ١٩٧١ س٢٢ ق٩١ص٣٧١ طعن ١٢٢ لسنة ٤١ق وانظر les éléments constitutif de la corruption d'aprés la jurisprudence du tribunal suprême de 1879 á 1959 par epehard schmidt, Munich et Bérlin verlag C.H.Beck, 1960, Revue de S.C. et de. D.P.C.sirey 1960.P. 363

(٢) راجع نقض ١٩٧٢/١٢/١٧ س٢٣ ع٣طعن ١٠٠٦ لسنة٤٢ق س٢٠ العدد الاول ق٨٥ ص٣٩٢ ، راجع نقض ١٩٧٠/٤/١٦ س٢١ق١٢٨ص٥٣٢، س٢١ق٢٨٧، ص١١٨٢مجموعة الاحكام وقارن فى ذلك أسباب الاباحة فى التشريعات العربية محاضرات د.نجيب حسنى ١٩٦٢ السابقة ص١٤٦ وما بعدها .

من السلطة بصفة دائمة أو مؤقتة أوتمنح له هذه الصفة بمقتضى القوانين واللوائح سواء كان يتقاضى مرتبا من الخزانة العامة كالموظفين والمستخدمين الملحقين بالوزارات والمصالح التابعة لها، أم بالهيئات المستقلة ذات الصفة العمومية كالجامعات والمجالس البلدية ودارالكتب، أم كان مكلفا بخدمة عامة دون أجر كالعمد والمشايخ ومن اليهم." (١)

ويلاحظ على هذا التعريف، أن المحكمة وإن تخلت عن المفهوم الادارى البحت للموظف، واعترفت للمكلف بخدمة عامة بصفة الموظف العام، الاانها جعلت صفة الوظيفة رهناً بتولى الشخص قدرا من السلطة العامة، وهو ما يعنى الاعتماد على معيار شكلى أوعضوى وليس موضوعيا فى التعريف، كمايلاحظ ان المحكمة اعتبرت العمد والمشايخ طبقا لهذا التعريف مكلفين بخدمة عامة، حال انهم ينطبق عليهم وصف الموظف العام بالمعنى الضيق المحدد لهذا المصطلح فى القانون الادارى، على النحو السابق بيانه .

وفى نفس الاتجاه أوردت بعض الاحكام تعريفا مضمونه ان الموظف العام فى حكم القانون الجنائى هوكل من يشغل وظيفة تخول صاحبها اشتراكا ايا كان فى اداء السلطة العامة، لان غرض المشرع ضمان سير اعمال المصالح العامة، وبالتالى فهم الاشخاص الذين يقومون بأعمال دائمة فى خدمة المرافق العامة التى تديرها السلطات الادارية مباشرة اياكان نوع عمله او طريقة تقلده لهذة الوظيفة، سواء كان بمقابل او بدون مقابل، واستنادا لذلك يعد شيخ الحارة مثلا موظفا عاما." (٢)

وواضح أن التعريفات التى جاءت بها هذه الاحكام لايمكن تعميمها، إذ أن مثل هذه التعريفات قد صدرت فى مناسبات معينة، وكانت متعلقة بحالات خاصة ولايمكن القول بأنها تمثل إتجاهاً مستقرا ومضطرداً داخل هذا القضاء.

---

(١) راجع نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ مجموعة الاحكام س٧رقم ٣٦٥ص١٣٣١ وقارن فى الموسوعة الذهبية ملحق ٢نقض ١٩٨١/٢/٩قا٦٠٣ص٦٥٣.

(٢) راجع حكم محكمة جنايات اسكندرية بتاريخ ١٩٥٧/٣/٢٦ المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم س١٠ رقم١٧٣، س٥٦ رقم ٩٤ وراجع فى نفس الاتجاة ايضا نقض ١٩٥٩/٣/٩ احكام النقض س١٠ ق٦٢؛٥٨/١١/١٧ س ٩ ق ٢٢٦؛ ١٩٦٢/٤/٢٢ س ١٤ق ٦٦ .

ونخلص مما سبق إلى ان القضاء الجنائى فى مصر لايعرف مفهوما موحدا للموظف العام، أوتعريفا عاما مستقرا عليه لهذا المصطلح،فى مجال تطبيق القواعد الجنائية، وقد ادى ذلك كما رأينا الى تضارب الاحكام وتناقضها فى هذا المجال، مما نتج عنه أن الشخص الواحد قد يعد موظفا عاما فى احدى الجرائم ولايعد كذلك فى غيرها، بل اكثر من ذلك أن نفس الشخص، قد يعد موظفا فى جريمة ما فى بعض الاحيان بينما لايعد كذلك فى ذات الجريمة فى احيان أخرى، وهو وضع -بلاشك -منتقد إذ انه يتنافى مع مايجب أن تكون عليه الاحكام من استقرار وثبات، وقد نتج -ذلك كما سبق - بسبب المنهج المنتقد الذى اتبعه المشرع الجنائى فى تحديد المقصود بالموظف العام فى نصوصه الجنائية.

المبحث الثانى
موقف الفقه الجنائى من مفهوم الموظف العام

اذا كان القضاء الجنائى لم يعرف مفهوما محددا او تعريفاً عاما ومستقرا للموظف العام يمكن تطبيقه فى المسائل الجنائية، فإن الفقه لم يكن بأكثر حظا منه فيما يتعلق بتحديد هذا المفهوم، إذ لايمكن القول بوجود مفهوم او تعريف محدد متفق عليه من جميع الفقهاء أو جمهور كبير منهم لهذا المصطلح، ويرجع ذلك لنفس السبب الذى ادى الى توجه القضاء الاتجاه السابق، الاوهو المنهج المنتقد للمشرع الجنائى من اتباع خطة التعداد الحصرى للطوائف عند تحديد المقصود بالموظف العام، دون الاعتماد على معيار محدد، وقد أدى ذلك لعدم وضوح إتجاه معين بين الفقهاء، يمكن الاعتماد عليه، ومن ثم عدم وجود مفهوم محدد ومميز لهذا المصطلح، حتى انه يمكن القول، كما ذهب الى ذلك بحق استاذنا الدكتور احمد فتحى سرور- بأنه"لايوجد تعريف موحد للموظف العام فى قانون العقوبات يقابل تعريفه المتفق عليه فى القانون الادارى"(١)

ومع ذلك فإنه يمكن -بشيء من الصعوبة - أن نميز داخل الفقه الجنائى بين اتجاهين فيما يتعلق بمعالجة مفهوم الموظف العام، احدهما يتجنب تحديد تعريف لهذا المصطلح والاخر يجتهد فى وضع تعريف له.

---

(١) راجع مؤلفه الوسيط فى قانون العقوبات القسم الخاص المرجع السابق ص١١٤ وقارن د.خلود سامى النظرية العامة للإباحة دراسة مقارنة ١٩٨٤ص٣٤٩.

أ- الأتجاه الأول:

ويعتمد الفقهاء من انصار هذا الاتجاه في تحديد مفهوم الموظف العام على منهج يتفق مع المسلك الذى اتبعه المشرع فى معالجته لمفهوم الموظف العام ويسايره، باعتبار أنه لما كان المشرع قد نص على مصطلح "الموظف العام" وحده فى بعض الجرائم، وانه فى البعض الاخر قد توسع فى تحديد الخاضعين لاحكامه بإضافة طوائف أخرى واعتبارها فى حكم الموظفين العموميين، فإن هذا الفريق من الفقهاء قد نحا منهجا يعتمد على الوقوف عند حد تفسير معنى النصوص والمصطلحات المتعلقة بالموظف العام بمعناه الواسع فى القانون الجنائى، ولذلك فان بعضهم قد اطلق على مصطلح " الموظف العام " الوارد فى قانون العقوبات عبارة " الموظف العام الحقيقي" أو " الموظف العام بالمعنى الدقيق" اما الطوائف التى أضيفت له فى بعض الجرائم فقد أطلق عليها وصف "الموظف العام الحكمى "، ثم تناول الفقهاء من مؤيدى ذلك الأتجاه[1]. تحديد مفهوم الموظف العام بالمعنى الدقيق، بأن استعاروا له المفهوم أو التعريف الذى يحدده له القضاء والفقه الاداريان وقرروا تطبيقه فى المجال الجنائى، كما تناولوا تحديد معنى الموظف العام الحكمى طبقا لقواعد القانون الادارى ايضا، وذلك ببيان مفهوم هذه الطوائف والاشخاص الذين تشملهم، بمعنى انه يتم تحديد مفهوم المكلف بخدمة عامة مثلا، باللجوء الى قواعد القانون الادارى لتحديد معنى الخدمة العامة، وهكذا فى كل طائفة من طوائف المفهوم الواسع للموظف العام، من خلال التعداد الذى أورده المشرع فى الجرائم المختلفة، ومن ثم فهم يعتمدون على قواعد القانون الادارى فى تعريف الموظف العام أو تحديد مفهومه، دون ان يتعدى ذلك الى وضع تعريف عام او مجرد له، يشمل جميع الاشخاص الذين ينطبق عليهم هذا المفهوم، او الذين يجب ان ينطبق عليهم فى المسائل الجنائية[2].

ولما كنا قد انتهينا فى الاجزاء السابقة من هذه الرسالة، من تحديد مفهوم الموظف العام فى القانون الادارى وكذا تحديد ماهية او مفهوم الطوائف المختلفة التى تعد فى حكم الموظفين العموميين

---

(١) راجع فى ذلك الاتجاه د. أحمد كامل سلامه الحماية الجنائية لأسرار المهنة رسالة دكتوراة ص٢١٦، د. أحمد رفعت خفاجى جرائم الرشوة المرجع السابق ص٢٢٦ وما بعدها، د. نبيل مدحت سالم القسم الخاص ١٩٨١ ص٣٥ وما بعدها وكذا د. عبد المهيمن بكر، د. حسن المرصفاوى القسم الخاص المرجع السابق ص٢٧٦، ص٢٠ وما بعدهما على التوالى وراجع ايضا Vouin .Op.Cit T.1-N 473 P.577 Garçon-art 177-178. N. 20

(٢) أنظر تفصيلا Dalloz Repertoir de droit Criminel et de procédur pénal publiee sous le direction de M.Antonin Besson tome 11 paris 1954.P.16.et 42.et.s .

على النحو السابق، فإننا نحيل الى كل ذلك منعا للتكرار، ونكتفى فى هذا الموضع فقط بالتعرض للاشارة لخطة بعض الفقهاء من أصحاب هذا الاتجاه .

وفى ذلك يذهب الاستاذ الدكتور محمود مصطفى الى القول بأنه « لم يرد فى قانون العقوبات تعريف للموظف العام، فلا مفر من الرجوع الى تعريفه فى القانون الادارى"[١] ، وبالتالى يعتمد على المفهوم الادارى لهذا المصطلح الذى يقوم - طبقا لهذا الرأى - على عناصر ثلاثة:-

الاول صدور أداة قانونية بالحاق الشخص فى الخدمة، الثانى أن يقوم الشخص بعمل دائم، بأن يشغل وظيفة على وجه الاستمرار، أما اذا كانت العلاقة عارضة، فإنها تندرج فى مجالات القانون الخاص، ولذلك فهو لايعتبر المكلف بخدمة عامة، موظفا عاما، اما العنصر الثالث فهو ان يكون عمل هذا الشخص فى مرفق عام تديره الدولة أو احد اشخاص القانون العام عن طريق الاستغلال المباشر، ولا عبرة للنظام القانونى الذى يحكم هذا الموظف، فالعاملون بالجامعات والقوات المسلحة والشرطة والقضاء موظفون عموميون رغم عدم خضوعهم للقانون العام للعاملين بالدولة، كما انه - فى نظره-لايشترط رضاء الموظف بالتعيين، ومن ثم فإن الإلحاق بالوظيفة بموجب امر تكليف ينطبق عليه وصف الموظف العام، ولااهمية لنوع العمل أو الحصول على مقابل له من عدمه .

واستنادا لذلك الرأى فإن الضمانات الاجرائية المقررة فى المادة ٦٣ إجراءات لايستفيد منها الاالموظف العام بالمفهوم السابق، دون أن تمتد هذه الحماية إلى بقية الطوائف الاخرى التى لاتدخل فى المفهوم الضيق، كما يسرى نفس الحكم على المادة ٦٣ عقوبات، فلا يستفيد من سبب الاباحة الوارد بهاإلا الموظف العام بالمفهوم الضيق، إستنادا الى أن اعتبار بعض الاشخاص فى حكم الموظفين العموميين، مقصورا على الموضع الذى ورد فية النص .[٢]

ثم يتولى الفقيه بعد ذلك شرح الطوائف الاخرى التى يعتبرها المشرع فى حكم الموظف العام واحدة تلو الاخرى، وقد اورد فى شرحه للمكلف بخدمة عامة انه يعد كذلك من يكلف بعمل مؤقت بزمن معين، كالمترجم فى الدعوى والمرشد الذى تستخدمه

(١) راجع مؤلفة فى القسم الخاص من قانون العقوبات الطبعة السابعة ١٩٧٥ ص١٦ وما بعدها.

(٢) انظر د. آمال عثمان مقالها فى جريدة القانون والأقتصاد مارس ١٩٦٨ جريمة القذف ص ٧٩٨.

الشرطة، وهكذا فـى تناوله لبقية الطوائف الاخـرى التـى أشار اليهـا المشرع فـى النصـوص الجنائيـة .

وفى نفس الاتجاه يذهب استاذنا الدكتور نبيل مدحت سالم فى تحديده لمفهوم " الموظف العام" فى جرائم الرشوة الى القول بأنه "لايختلف مدلول الموظف العام فى القانون الجنائى عنه فى القانون الادارى"، فهو ينصرف فى الحالتين الى كل شخص يباشر عملا دائما فى مرفق عام تديره الدولة بطريق الاستغلال المباشر، وهو بهذا يأخذ بنفس التعريف الذى حدده القضاء والفقه الاداريان للموظف العام، ويترتب على ذلك أن هذا الوصف لايسرى على العاملين فى شركات الاقتصاد المختلط، أومن يشغل وظيفة مؤقتة اذ يشترط ان تكون الوظيفة دائمة بحسب الوصف الوارد لها فى الميزانية، وفضلا عن ذلك فإنه يشترط ان يكون إسهام الشخص فى العمل بالمرفق العام عن طريق التعيين، استنادا للمادة الاولى من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨. بشأن نظام العاملين بالدولة والتى نصت على أن المقصود بالعامل هو" كل من يعين ". ثم بعد ذلك يتناول بيان مفهوم الطوائف الأخرى التى أشار اليها المشرع، مع تحديد الاشخاص الذين يشملهم مفهوم كل طائفة طبقا للتعداد الخاص بكل جريمة، ومن بينها طائفة "الموظف الفعلي" والتى يعتمد بشأنها ايضا على القواعد المقررة لها فى القانون الادارى (١).

كما يرى الدكتورعبد المهيمن بكر ان "الراجع أن موقف المشرع الجنائى يفيد قصد الاحالة فى تعريف الموظف العمومى الى القانون الادارى باعتباره الاصل فى تنظيم أحكام موظفى الدولة" ولهذا يعرف الموظف العام بأنه "الشخص الذى يسهم فى عمل دائم بمرفق عام تديره الدولة أو غيرها من الوحدات الادارية بإسلوب الاستغلال المباشر " ثم يتناول شرح بقية الطوائف على النحو السابق بيانه، ويبرر اعتناق هذا التعريف استنادا لكونه يتفق مع المبادىء المستقرة فى القانون الادارى والذى يعتنقه غالبية الشراح، ولذايتم التفرقة بين الموظف العام والمستخدم باعتبار ان الاخير هو الذى يعين فى احدى الوظائف "الخارجة عن الهيئة"، بينما يعين الموظف "داخل الهيئة"، وهى التفرقة التى أخذ بها قانون العاملين بالدولة ٢١٠ لسنة ١٩٥١، ومع ذلك فإن المستخدم يجب ان يقوم بعمل دائم فى خدمة مرفق عام كالموظف، كما أنه يعتبر أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية من المكلفين بخدمة عامة (٢).

---

(١) راجع مؤلفه فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص دراسة مقارنة ١٩٨١ ص٣٥. ١٥٠. ١٧٥ ومابعدها .

(٢) راجع مؤلفه فى القسم الخاص من قانون العقوبات المرجع السابع ص٢٧٦ هامش رقم ٢. ص. ٣٥ ومابعدها .

واخيرا يرى البعض تأييدا لمسلكة فى هذا الاتجاه أن المشرع سواء فى فرنسا او فى مصر، باتباعه اسلوب التعداد الحصرى يكون قد وضع تحديدا تشريعيا لمفهوم الموظف العام، وأوجب الرجوع الى احكام القانون الادارى عند تفسير هذه النصوص، بمعنى أنة وضع فى الاعتبار ضرورة احترام القواعد المقررة فى الفقه الادارى دون الوقوف عند قاعدة ذاتية القانون الجنائى أو استقلاله، وبهذا يكون قد حدد النطاق الصحيح والمعيار الدقيق لهذه القاعدة، بل إن الرجوع الى قواعد ومفاهيم القانون الادارى لايقتصر على تحديد مفهوم الموظف العام بالمعنى الدقيق، وانما يجب الرجوع ايضا إلى هذه القواعد عند تحديد مفهوم المكلف بخدمة عامة وغيرها من الطوائف الأخرى التى اوردها المشرع فى نصوصه.(١)

وواضح ان هذا الرأى يعصف بفكرة ذاتية قانون العقوبات واستقلاله ويهملها كلية، رغم ان الفقه قد استقر على ان هذا القانون يتمتع بذاتية وتميز فى مفاهيمه عن فروع القانون الاخرى .

ويتضح مما سبق أن انصار هذا الاتجاه لايؤيدون اعتناق تعريف او مفهوم مستقل للموظف العام فى المجال الجنائي، بل يستعيرون المفهوم المحدد لهذا المصطلح فى الفقه والقضاء الاداريين، والذى يعتمد على العناصر التى سبق بيانها من ضرورة تعيين الشخص فى عمل دائم وبصورة غير عرضية فى خدمة مرفق عام تديره الدولة بالاسلوب المباشر مع ضرورة خضوع الشخص لاحكام الانظمة واللوائح الخاصة بخدمة الحكومة(٢) ، ومن ثم يجب تطبيق هذا المفهوم الادارى كما هوفى المجال الجنائى .

وفى رأينا أن هذا الاتجاه وأن كان يساير المنهج او المسلك الذى اتبعه المشرع الجنائى فى تحديده لمدلول الموظف العام، الاأنه لايتفق مع مايتمتع به القانون الجنائى من ذاتية واستقلال عن القانون الادارى، على التفصيل السابق بيانه، وما تقتضيه تلك الذاتية من وجوب استقلال هذا القانون بمفاهيم متميزة لمصطلحاته تكون متفقة مع طبيعته واهدافه والمصالح التى يحميها، سيما مع قصور المفهوم المحدد لهذا المصطلح فى القانون الادارى عن تحقيق الحماية الجنائية الكافية للمصالح التى يحميها هذا القانون، ولاينال من ذلك ان يكون المشرع قد اتبع منهجا معينا فى تحديده لمفهوم هذا المصطلح، اذ أن مهمة تفسير هذه المفاهيم وتحديد مايجب أن تكون علية هو من واجب الفقه، معتمدا فى ذلك على

(١) د. احمد رفعت خفاجى جرائم الرشوة المرجع السابق ص٢٢٤، ٢٤١ ومابعدها.

(٢) د. حسن المرصفاوى المرجع السابق ص١٦.

قصد المشرع وطبيعة المصالح التى تحميها النصوص التشريعية، واخيرا فإن القول بوجود موظف عام حقيقى وآخر حكمى يؤدى الى تعدد المفاهيم للمصطلح الواحد، مما يؤدى الى اختلاف المعنى بين حالة واخرى، لعدم وجود معيار واحد يمكن الاعتماد عليه، وهو الامر الذى ينتج عنه اعتبارذات الشخص موظفا عاما فى بعض الحالات، وعدم اعتباره كذلك فى حالات اخرى بالنسبة لنفس الجريمة - كما رأينا من قبل، وهو مايتنافى مع العدالة والمنطق واستقرار المراكز القانونية.

ب- الاتجاه الثانى:

يذهب أنصار هذا الاتجاه[1] والذى نؤيده - الى انه لما كان المفهوم الادارى للموظف العام هو مفهوم ضيق وقاصر عن توفير الحماية الجنائية للمصالح التى يحميها قانون العقوبات، وأن المشرع الجنائى لم يتقيد بعناصر هذا المفهوم كما حددها فقهاء القانون الادارى، وفضلا عن ذلك فإن الفكرة الادارية للموظف تقوم على اساس الصلة القانونية بين الشخص والدولة، وضرورة وجود مصدر صحيح قانونا لهذه الصلة، لما يترتب عليها من حقوق والتزامات، وأن ذلك يستلزم تحديد عناصر معينة تتفق مع هذا الغرض إلاأن هذا الغرض او تلك العلاقة ليست محل اهمية المشرع الجنائى الذى يقيم نظريته على اساس مختلف، تقوم على فكرة حماية الوظيفة العامة وتوفير النزاهة للقائمين عليها لكفالة الثقة الواجب توافرها لدى الجمهور فى حياد الدولة وشرعية اعمالها، ولذلك فإن العبرة فى المجال الجنائى هى فى كون الموظف يتصدى فى مواجهة الجمهور للعمل العام باسم الدولة ولحسابها، فهو إذن يمثل صورة الدولة لدى الجمهور، وبالتالى فإذا انحرف فى ممارسته لهذا العمل اهتزت ثقة المواطنين فى الدولة، ومن هنا تكون العلة فى تدخل المشرع الجنائى بالعقاب على جرائم الوظيفة العامة، سواء كان ذلك بتجريم التصرف الذى يأتيه الموظف إخلالا بواجبات وظيفته، وزعزعة للثقة فى الدولة التى يمثلها، ومؤاخذته بأقصى شدة من ناحية، او بتجريم صور التعدى التى تقع على هذا الموظف مع توفير الضمانات الموضوعية والاجرائية الكفيلة بحمايته وضمان تأديته مهام وظيفته من ناحية أخرى.

---

(١) راجع فى هذا الاتجاه استاذنا الدكتور مأمون سلامه فى مقالة بجريدة القانون والاقتصاد المرجع السابق ص ١٥٨ وما بعدها، د. اسحاق ابراهيم منصور فى رسالته ممارسة السلطة وآثارها فى قانون العقوبات المرجع السابق ص٦٧وما بعدها، جريمة القذف فى حق ذوى الصفة العمومية رسالة د.صالح سعيد منصور ص١٣٣ ومابعدها، ود.حسين مذكور فى رسالته جريمة الرشوة فى الفقه الاسلامى المرجع السابق ص١٨٦، د.حامد راشد فى رسالته الحماية الجنائية للحق فى حرمة المسكن ص١٨٤ د.نجيب حسنى شرح قانون العقوبات الجرائم المضرة بالمصلحة العامة المرجع السابق ص٢٤، د.يسر انور ، د.آمال عثمان القسم الخاص السابق ص٢٩ ، ٣٠.

والنتيجة الحتمية لذلك ان صفة الموظف فى المجال الجنائى لاتتأثر بالعيوب التى تشوب علاقته بالدولة، طالما انها لاتجرده من صفته كعامل باسم الدولة ولحسابها فى نظر الجمهور، كما أنه لا أهمية لكون العمل الذى يؤديه الموظف دائما أو مؤقتا، فالفكرة الجنائية للموظف العام - طبقا لهذاالرأى - تهتم اساسا بالعلاقة بين الدولة وجمهور الناس، وضرورة الاجتهاد فى صيانة هذه العلاقة ونقائها ،والضابط فى اعتبارشخص ما موظفا طبقالهذة الفكرة، هو كونه وسيطا فى هذه العلاقة، اى نائبا عن الدولة فى نظر جمهور الناس بغض النظر عن اى اعتبارات عضوية أو شكلية اخرى.

واستنادا لذلك يرى استاذنا الدكتور مأمون سلامة انه لتحديد مفهوم الموظف العام فى المجال الجنائى "يتعين ان نأخذ فى الاعتبارالمعيار الموضوعى، بمعنى أن من يباشر الوظيفة العامة يعتبر موظفا عموميا فى عرف المشرع الجنائى بغض النظر عن العلاقة القانونية التى تربط الشخص بالجهة العامة، والنشاط الذى يباشر، هو الذى يضفى على صاحبه صفة الموظف العام، طالما انه يباشر باسم ولصالح جهة عامة، فهناك اذن شرطان لكى يعتبر الشخص موظفاً عاماً فى نظر المشرع الجنائى الاول مباشرة نشاط عام هومن اختصاص جهة عامةوالثانى ان يكون النشاط منسوبا لتلك الجهة، ولايهم بعد ذلك ان تكون علاقة الشخص بالجهة العامة يحكمها قانون موظفى الدولة او القوانين واللوائح الخاصة التى بها تتحدد علاقة الفرد بالجهة العامة، ويستوى ايضانوع النشاط فقد يكون نشاطا اداريا بحتا كما قد يكون نشاطا تشريعيا او قضائيا"(١).

ويلاحظ انه فى تناوله لشرح طوائف الموظفين الذين اورد المشرع النص عليهم - قد حدد مفهوم الموظف العام بالمعنى الضيق فى نظر المشرع، اى مستقلاعن بقية الطوائف الاخرى بأنه "كل من يمارس وظيفة عامة فى مرفق عام ويكون خاضعا لاحكامها" باعتبار أن ذلك التفسير هو الواجب لهذا المصطلح بالإضافة للفئات الاخرى التى نص عليها المشرع، ومن ثم فإنه طبقا لهذا التحديد لايكون هناك فرق بين موظف دائم واخر مؤقت، أوبين من يخضع لقانون العاملين بالدولة واخر يخضع لقوانين اولوائح خاصة، او بين موظف يرتبط بعلاقة تنظيمية او لائحية مع الادارة واخر يخضع لقانون عقد العمل، فالجميع يستوون فى نظر المشرع الجنائى، طالما أنهم يباشرون نشاطا عاما ومنسوبا لجهة عامة .

---

(١)راجع مقاله السابق فى مجلة القانون والاقتصاد ص١٥٨ ومابعدها وكذلك القسم الخاص ١٩٨١- ١٩٨٢السابق ص٤٦ وما بعدها .

والواقع ان هذا التحليل لمفهوم الموظف العام يتفق -فى نظرنا -مع ما يجب أن يكون عليه ذلك المفهوم، من وجوب الاعتماد على النشاط الذى يباشر بعيدا عن الجوانب الشكلية أو العضوية، التى يكون محل الاهتمام بها فى المجال الادارى، اما فى المجال الجنائى فإن مفهوم الموظف العام يجب الايتقيد بالموظفين الدائمين، او اولئك الخاضعين للقانون العام لموظفى الدولة فقط، بل يجب ان يمتد ليشمل جميع فئات العاملين بالادارة ايا كانت القوانين التى تحكمهم، إذ أن مسألة القوانين واللوئح التى تحكم الموظفين العموميين وتقسيمهم الى طوائف وفئات مختلفة طبقا للقانون الذى يحكم الموظف،هى محض مسألة تنظيمية تتعلق بالحقوق والواجبات وقواعد التأديب والعزل وتحديدعلاقة الموظف بالادارة، وهى بذلك تدخل ضمن دراسات القانون الاداري، اما الجوهر وهو مباشرة النشاط الوظيفى العام فإنه لايختلف من موظف لآخر استنادا للمعيار الموضوعى الذى يهم فى المجال الجنائى.(١)

ومع تقديرنا لهذا الرأى سيما فى اعتناقه للمعيار الموضوعى فى تحديد مفهوم الموظف العام إلاأنه يؤخذ عليه أنه يغض النظر كلية عن الجوانب العضوية او الشكلية، والاعتماد فقط على ممارسة النشاط العام باسم الدولة ولحسابها، وهو مامن شأنه أن يؤدى للقول بوجوب اضفاء صفة الموظف العام على الشخص الذى يتداخل فى الوظيفة العامة أو ينتحل صفة احد الموظفين العموميين فى غير حالات الضرورة - اى الشخص الذى يتطوع لاداء العمل العام دون اى سند قانونى او مقتضى لذلك، كالذى ينتحل صفة مفتش الاغذية مثلا ويقوم بالمرور على محلات الاغذية للتأكد من مطابقتها للمواصفات بغية تحقيق الصالح العام فحسب، دون وجود أى قصد للاخلال بواجبات هذه الوظيفة أو استغلال تلك الصفة، اذ أن مثل هذا الشخص قد يعد نماذج لمحاضر المخالفات المشابهة لتلك التى يعمل بموجبها مفتش الاغذية الحقيقى، وينسب صدورها للجهة الادارية، ويقوم بتحرير محاضر بموجب هذه النماذج عن المخالفات التى يكتشفها، بل ويمكن - كفرض نظرى-ان يقوم بإرسالها الى جهات التحقيق أيضا، وهذا الشخص فى هذه الحالة يكون ممارسا لنشاط عام منسوب للدولة الأأنه فى نظر

(١) راجع فى نفس المعنى رسالة د.حسين مذكور جريمة الرشوة المرجع السابق ص١٨٦

وراجع فى الفقه الايطالى Grispigni publlci ufficialie incaricati di un pubblico servizio in scritti giuridici in onore di V.Manzn padova 1954.6 Anto sei.sulla nozione di pubblico ufficiole in.scritli gin3 in omore di.V.Manzini P.7, Riccio.1 delitti contro la.P.A.P.4e Segg e.35.e segg

مشار اليه فى مقال استاذنا الدكتور مأمون سلامة السابق ص١٥٩ هامش رقم (١) .

المشرع الجنائى يعد متداخلا فى وظيفة عامة أو منتحلا لصفة موظف عام، ومن ثم يتعذر اعتباره موظفا عاما فى ممارسته لنشاط -يعد جريمة- ونحن إذا كنا نسلم للموظف الفعلى بصفة الموظف العام، الأن ذلك مقترن بوجود ظروف ضرورية او استثنائية تبرر تداخل الفرد العادى فى الوظيفة العامة، حتى لاتكون ممارسة الوظيفة العامة مشاعا لكل فرد اياكان، بل يتعين وجود ضابط يضع فكرة الموظف فى نطاقها الصحيح،

وفى نفس الاتجاه يعرف الدكتور نجيب حسنى الموظف العام فى مجال تطبيق سبب اباحة القذف الموجه للموظف العام بأنه "كل شخص يباشر طبقا للقانون جزءا من اختصاصات الدولة".

وواضح ان هذا التعريف وإن اعتمد على المعيارالموضوعى، الاأنه يؤخذ عليه التوسعة أكثر من اللازم، لاعتماده كلية هو ايضا على الجانب الموضوعى وإهمال كل أثر للجوانب الشكلية، إذأنه طبقا لهذا التعريف يعتبر المقاول الذى يقوم ببناء مدرسة وكذا الطبيب أو المحامى أو الصيدلى الحر موظفين عموميين لانطباق هذا التعريف عليهم، وهو ما يؤدى الى نتائج عملية غريبة [١] .ويبدو أنه لايقصد تطبيق هذا التعريف إلافى موضع هذا السبب من الاباحة فقط دون غيره من المسائل الجنائية، ولذلك فقد أورد تعريفا آخر للموظف العام، بأنه "كل شخص يعمل فى مواجهة الافراد باسم أحد الاشخاص المعنوية العامة ويمارس اذاءهم فى صورة طبيعية تستدعى ثقتهم أحد الاختصاصات التى خولها القانون لمرفق عام تديره الدولة او الشخص المعنوى العام إدارة مباشرة".[٢]

وطبقاً لهذا التعريف فإن الفكرة الجنائية للموظف العام تشمل الفكرة الادارية دون أن تقف عندها، بل تتسع لتشمل فئات اخرى لاينطبق عليها المفهوم الادارى للموظف العام، الأن مايؤخذ عليه انه يربط بين صفة الموظف العام وبين ضرورة كون النشاط الذى يمارسه الموظف من اختصاص أحد المرافق العامة التى تديرها الدولة اواحد الاشخاص العامة بطريق مباشر،ومن ثم فلا يتسع هذا التعريف لشمول العاملين بشركات القطاع العام أو شركات الاقتصاد المختلط، إذ أن هذه الشركات لاتدار عن طريق الدولة بل عن طريق مجالس إدارتها، فضلا عن أنها لاتعد من اشخاص القانون العام،

---

(١) راجع مؤلفه فى اسباب الاباحة فى التشريعات العربية المرجع السابق ص١٤٦.

(٢) راجع مؤلفه فى الجرائم المضرة بالمصلحة العامة القسم الخاص ١٩٧٢ ص٢٥.

بل تظل رغم ملكية الدولة لها شخصا من أشخاص القانون الخاص[١] ، رغم أن مثل هذه المشروعات تمارس نشاطا مرفقياً عاما، يدخل ضمن وظائف الدولة غير التقليدية التى أخذت على عاتقها القيام بها فى العصر الحديث، ورغم أن القضاء الجنائى فى مصر قد استقر على اعتبارهم من الموظفين العموميين فى كثير من الجرائم، فضلاعن أن المشرع الجنائى قد نص على اعتبارهم كذلك، فى مجال تطبيق جرائم الرشوة وجرائم الاموال العامة على النحو السابق بيانه[٢] ، ولذلك يعدهذا التعريف ضيقا، لايتسع لشمول جميع الأفراد الذين يجب أن ينطبق عليهم المفهوم الجنائى للموظف العام .

ويعرف البعض الموظف العام بالمفهوم الجنائى تعريفا عاما ومجردا، بأنه "كل شخص يعين أو ينتخب قانونا لممارسة عمل عام دائم لأداء خدمة عامة أو القيام على مال عام فيلتزم بتنظيم الحريات أو الحقوق أو الاموال العامة مع مكنة المساس بها عند الاقتضاء فى حدود القانون، سواء كان إسناد العمل إليه طواعية أوجبراً، بمقابل او بدون بصفة دائمة أو لمدة محددة"[٣].

ويؤخذ على هذا التعريف أنه كالسابق يعُد ضيقاً، إذا أنه يقصر صفة الموظف العام على من يشغل عملا دائما أوله صفة الدوام، وبالتالى يخرج عن طائفة الموظفين وفقا لهذا التعريف، الاعمال العارضة التى تقتضيها بعض حالات الضرورة، وتنتهى بانتهائها كالتجاء الدولة فى حالات الأوبئة والازمات الاقتصادية إلى تكليف الاطباء أو رجال الاعمال للإسهام فى العمل العام الذى تقتضيه هذه الظروف على النحو السابق بيانه[٤] ، رغم أن العمل الذى يتم التكليف به فى هذه الظروف هو من الأعمال العامة التى تدخل ضمن وظائف الدولة أوالمرافق العامة، كمرفق الصحة مثلاً، وهى أعمال مؤقتة، بطبيعتها تلجأ إليها الدولة لمواجهة خطر مثل هذه الكوارث، باعتبارها القائمة على المصالح العامة .وهو ما يعنى ممارسة هؤلاء الأشخاص لعمل عام يدخل ضمن وظائف الدولة أو المرافق العامة، فضلاً عن أن اشتراط دوام العمل ينطوى على نظرة عضوية لفكرة الموظف، وهذه النظرة وإن اتفقت

---

(١) راجع نقض ١٩٨١/٢/٢٢ طعن ١٧٩٨ س٥٠ ق السابق الاشارة إليهوراجع ماسبق بيانه عن المرفق العام فى الباب الثانى من هذه الرسالة .

(٢) نقض ١٩٧٠/٤/١٦ طعن ١٩٧٧ س٣٩ ق ١٢٨ ص٥٣٢ مجموعة الاحكام س٢١ ع ٢، نقض ١٩٧١/٤/٢٥ س٢٢ق ٩١ صـ ٣٧١ نفس المجموعة وكذا س١٤٧ صـ ٦١٧.

(٣) راجع د.اسحق ابراهيم منصور فى رسالته ممارسة السلطة المرجع السابق صـ٦٧.

(٤) راجع ماسبق بيانه بشأن طائفة المكلفين بخدمة عامة فى الباب الثالث من هذه الرسالة.

مع الفكرة الادارية له، إلاأنها لاتتناسب مع المعيار الموضوعى الذى يجب الاعتماد عليه فى تعريفه فى المجال الجنائى . وسوف يرد بيان ذلك فيما بعد،وأخيراً فإنه لا يكفى فى هذا الشأن المساواة بين الموظف الدائم وذلك المؤقت، بل يجب أيضا عدم التفرقة بين العمل الدائم والعمل العرضى الذى يباشره الموظف، إذأن الاعتماد على مثل هذا الضابط من شأنه اعتبار أحد موظفى الدولة الذين ينطبق عليهم هذا الوصف فى المفهوم الادارى، خارجاً عن دائرة الموظفين العموميين بالمفهوم الجنائى فى حالة ماإذا رأت الأدارة إسناد أحد الأعمال العرضية إليه لظروف ما، وذلك طوال فترة عملة العرضى، فى الوقت الذى يعترف فية بصفة الموظف العام للموظف المؤقت إذا ماكان يشغل إحدى الوظائف الدائمة، وهى نتيجة تتناقض مع المنطق وتتنافى مع العدالة .

وأخيراً يتجة البعض إلى تعريف الموظف العام فى المجال الجنائى بأنه كل من يشترك فى تمثيل الشخص العام أوتكوين وإظهار إرادته أمام الغير، ويعد مشتركا فى تكوين إرادة الشخص العام كل من يسهم فى نشاط الإدارة بأعمال ذهنية، أما تمثيله أمام الغير فيجب ان يؤخذ بمعنى واسع ليشمل كل صور تمثيل الشخص العام فى علاقاته مع الغير.[١]

والواقع أن هذا التعريف وإن كان يتفق مع المعيار الموضوعى[٢] الذى ننادى به فى تعريف الموظف العام - دون العضوى، إلا أنه يؤخذ عليه أنه يقصر الأعمال التى تمثل تكويناً لإرادة الشخص العام والتى تسبغ على القائم بها وصف الموظف العام، على الأعمال الذهنية فقط، دون غيرها من الأعمال الفنية أوالمادية، رغم أنه طبقاً للمعيار الموضوعى يجب عدم التفرقة بين موظف وآخر إستنادا لنوع العمل الذى يقوم به.

---

(١) راجع فى ذلك فى الفقه الايطالى Alessandro Malinverni publico ufficiale e incaricate di pubblico servizio nel délitto pénale torino U-T-E- T 1951.P.98
مشار اليه فى القسم الخاص من قانون العقوبات د. يسر - د. امال السابق هامش صـ ٢٩ رقم ٢

(٢) راجع فى تأييد هذا المعيار د. حامد عبد الحكيم راشد الحماية الجنائية للحق فى حرمة المسكن رسالة دكتوراة صـ ١٨٤ المرجع السابق .

الفصل الثانى
المفهوم الجنائى الواجب الاخذ به للموظف العام

تمهيد

تناولنا فيما سبق تحديد المفهوم التشريعى للموظف العام فى قانون العقوبات فحددنا مفهومه الضيق طبقا لقواعد القانون الادارى، بإعتباره المفهوم الواجب الاخذ به فى بعض الجرائم، كما تناولنا تحديد المفهوم الواسع له والذى اعتنقه المشرع فى البعض الآخر، فعرضنا للطوائف والاشخاص الذين ينطبق عليهم هذا المفهوم، وبينا الجرائم التى يسرى بشأنها، ثم تناولنا تحديد موقف القضاء والفقه من هذا المفهوم، والاتجاهات المختلفة بشأنه، واوضحنا اوجه الطعن او النقد التى تشوب كل اتجاه منها.

والان بقى أن نتساءل : هل من المرغوب فيه أن نستبقى ماقرره المشرع الجنائى، بصدد تحديد فكرة الموظف العام أو مفهومه، أم أنه من الملائم العدول عنه الى غيره؟

الواقع أنه للاجابة على هذا التساؤل ينبغى أن نتناول اولا تقييم خطة المشرع الجنائى فى تحديده لمفهوم الموظف العام، فإذا انتهينا الى عدم ملاءمتها، كان علينا أن نحدد المفهوم الواجب الأخذ به، على أنه يحسن أن نمهد لهذه الدراسة بالتعرض بإيجاز للطبيعة القانونية لصفة الموظف العام .

وعلى ذلك فسوف نقسم هذا الفصل الى مباحث ثلاثة:-

نتناول فى الاول بيان الطبيعة القانونية لصفة الموظف العام، ونعرض فى الثانى لتقييم خطة المشرع بشأن تحديده لفكرة الموظف، ثم نحدد فى الثالث رأينا فى هذا المفهوم .

المبحث الاول
الطبيعة القانونية لصفة الموظف العام

رأينا فيما سبق أن المشرع اشترط توافر صفة الموظف العام فى كثير من الجرائم ، فقد يستلزم هذه الصفة فى المتهم كما فى الجرائم التى يرتكبها الموظف، وقد يستلزمها فى المجنى عليه وذلك فى الجرائم التى تقع عليه، وفى حالات اخرى يشترط القانون توافر تلك الصفة فى النشاط الاجرامى للجانى كما فى جريمة ارتداء كسوة الموظف العام (م. ١٥٦ع.) او انتحال صفته (م.١٥٧.ع)

وإنه وإن كان التعرض للطبيعة القانونية لهذه الصفة تدخل ضمن دراسة كل جريمة من تلك الجرائم على حده، وهو ما يخرج عن موضوع البحث، ودون الدخول فى تفاصيل الخلاف الفقهى الذى يثور بشأن موضوعات اركان الجريمة ومفترضاتها وشروطها، والذى لايتسع المقام له الان، فإنه يجدر بنا أن نتعرض فى هذا الموضع[1] لبيان الطبيعة القانونية لصفة الموظف بصفة عامة، بالقدر الذى يحقق الفائدة من بحثنا.

ويمكن القول بداءة أن الجريمة بصفة عامة تشكل من مجموعة من المكونات، فهى تتحلل الى "اركان " وكل ركن يتحلل إلى "عناصر " ويتحلل كل عنصر الى "شروط"، وفضلاعن ذلك فإنه قد يلحق بها - أى الجريمة - بعض الظروف التى تؤثر على العقوبة المقررة لها[2].

---

(١) راجع تفصيلا فى الموضوع د.عبد العظيم مرسى وزير- الشروط المفترضة فى الجريمة دراسة تحليلية تأصيلية ١٩٨٣

(٢) راجع فى ذلك تفصيلا .د. عبد الفتاح الصيفى - القاعدة الجنائية بيروت ١٩٦٧ ص٢٣٧ وما بعدها وراجع ايضا رسالة د. حامد عبد الحكيم راشد الحماية الجنائية للحق فى حرمة المسكن س١٩٨٧ ص٨٢ وما بعدها د.حسنين عبيد فى مقاله مفترضات الجريمة مجلة القانون والاقتصاد السنة ٤٩ عام ١٩٧٩ العدد ٣، ٤ ص٥٤٤ وما بعدها .

واركان الجريمة هى ما لاتقوم الابه، وهى ثلاثة الاول مادى والثانى معنوى وآخر شرعى.[١]

ويتكون الركن المادى من ثلاثة عناصر، هى السلوك المادى وعلاقة السببية والنتيجة الاجرامية فى الجرائم التى يستلزم القانون تحقق نتيجتها الاجرامية. ويشكل القصد الجنائى الركن المعنوى فى الجرائم العمدية ويتكون من عنصرين هما العلم والارادة، بينما يقوم الركن الشرعى على استلزام وجودنص تشريعى جنائى يخضع له الفعل، وتوافر كل هذه العناصر لازما لقيام الجريمة إذبانتفاء أيا منها ينتفى أحد الاركان التى تنتمى اليها، ومن ثم ينتفى وجود الجريمة.[٢]

وبالاضافة لذلك توجد بعض الجرائم التى يشترط المشرع لقيامها - بالاضافة للأركان السابقة - ضرورة وجود عناصر قانونية او مادية وقت ارتكاب الجريمة، بحيث إذاتخلفت لاتقوم الجريمة،ويطلق على هذه العناصر الاركان الخاصة أو العناصر المفترضة.[٣]

وقد يكون العنصر المفترض واقعة مادية، كما فى استلزام القانون كون المجنى عليها حاملالقيام جريمة الاجهاض، وقد يكون واقعة قانونية، كما فى حالة استلزام وجود جناية او جنحة سابقة على ارتكاب جريمة حيازة اشياء متحصلة منها، ورغم أن هذة العناصر لايمكن إدخالها ضمن أحد الاركان الثلاثة للجريمة[٤]، فان وجودها لاغنى عنه لقيامها، ومن ثم اطلق البعض عليها وصف "الجانب المفترض للجريمة" "أو" الاركان الخاصة"[٥]، ونحن نفضل الاخذ بالوصف الاخير،باعتبار أنه لما كانت الجريمة لاتقوم إلابتوافر مثل هذه العناصر، فإنها وإن لم تدخل ضمن الاركان العامة الثلاثة التى

---

(١) راجع د. السعيد مصطفى السعيد الاحكام العامة فى قانون العقوبات الطبعة الرابعة ١٩٦٢ صـ٨٧.
محمود ابراهيم اسماعيل بك شرح الاحكام العامة فى قانون العقوبات ١٩٥٩صـ١٣٤وقارن
Massri le dottorine générale diritto pénale Napoli, 1930, P.66.e segg
مشار اليه فى رسالة د.حامد راشد السابق هامش ص١٨٢

(٢) راجع د.عبد الفتاح الصيفى المرجع السابق ص٢٧٣ .

(٣) انظر فى ذلك المرجع السابق ص٢٥٩

(٤) راجع د.حسن المرصفاوى قانون العقوبات الخاص ١٩٧٥ص٨٢.

(٥) راجع فى ذلك د.عبد الفتاح الصيفى المرجع السابق ص٢٥٩ وما بعدها.

يشترط توافرها فى كل جريمة، باعتبار أن المشرع يستلزم هذه العناصر فى بعض وليس كل الجرائم[١] ، فلا مندوحة من اعتبارها اركاناً خاصة فى هذه الجرائم[٢] ، ومن ثم تقوم مثل هذه الجرائم على اركان عامة واخرى خاصة[٣].

اما الشروط اللازمة للعقاب على الجريمة فهى أحداث غير مرتبطة بنشاط الجانى، وغير مؤكد تحققها فى المستقبل وإن كان وجودها شرطاً لاكتمال شكل الجريمة والعقاب عليها[٤] ، ومن ثم فهى لاتعد ركنا فى الجريمة أو حتى عنصرا من مكوناتها، وإن كان وجودها لازما لكى تنتج الجريمة أثرها فى العقاب، وبالتالى فهى بمثابة "عنصر فى الفاعلية القانونية"[٥] وهذه لاتوجد الابعد وجود الجريمة ذاتها، ومن أمثلة ذلك شرط وقوع التحريض فى طريق عام أو مكان مطروق، فى جريمة تحريض المارة على الفسق والفجور (م.٢٦٩ مكرراً ع)

وأخيرا فان ظروف الجريمة هى كما يعرفها البعض "واقعة تبعية تضاف إلى الجريمة بعد اكتمال مقوماتها، فتضيف بالتعديل او الاستبعاد اهم أثر من الاثار الجنائية المترتبة عليها وهى العقوبة"[٦] ، ومن ثم فهى تتماثل مع شروط العقاب فى أنها تلحق الجريمة بعد اكتمالها، مع عدم اعتبارها ركنا اوعنصرا فيها، الاانها تفترق عنها فى أنه يشترط فى الظرف أن يؤدى وجوده إلى التأثير فى العقوبة

---

(١) راجع د.يسر انور - د.آمال عثمان القسم الخاص ١٩٧٥ ص٣٧ ، وراجع في عناصر الجريمة بالتفصيل:
Jacques-Henri Robert:l'histoir des éléments de l'infraction, Rev. de.S.C. et de D.P.C. sirey 1972 .P.269 et.s

(٢) قارن على خلاف ذلك د.عبد العظيم مرسي: الشروط المفترضة فى الجريمة المرجع السابق ص١٩٨

(٣) قارن فى ذلك د.محمد عصفور.. جريمة الموظف العام واثرها فى وضعه التأديبى ١٩٦٣ص ٩حيث يرى أن صفة الموظف العام تشكل ركنا اساسيا فى الجرائم التى تقع منه .

(٤) انظر فى ذلك رسالة د.حامد عبد الحكيم راشد الحماية الجنائية المرجع السابق ص١٨١، د.يسر انور د.امال عثمان القسم الخاص ١٩٧٥ص٣٦ .

(٥) راجع فى عرض ذلك تفصيلا د.محمد ابو العلا عقيدة -المجنى علية ودوره فى الظاهرة الاجرامية -دراسة فى علم المجنى عليه ١٩٨٨ الطبعة الاولى ص١٧٤ .

(٦) انظر فى ذلك د.عبدالفتاح الصيفى المرجع السابق، ص ٢٧٤.

تخفيفا أو تشديدا أو استبعاداً، دون تغيير فى وصف الجريمة[١] .

وبتطبيق القواعد السابقة على صفة الموظف العام، يمكننا أن نميز فى شأن طبيعة هذة الصفة بين صورتين، الاولى يكون الموظف العام ركناً خاصاً والثانية يعد ظرفا مشددا للعقوبة فى الجريمة[٢] ، فضلا عن صورة ثالثة تكون صفته فيها سببا لاباحتها:-

١- صفة الموظف العام ركن خاص فى الجريمة

تعد صفة الموظف العام ركنا خاصا[٣] فى الجريمة، فى جميع الجرائم التى يستلزم فيها القانون توافر صفة خاصة فى الجانى أو المجنى عليه أو النشاط الاجرامى لها، بحيث يترتب على انتفائه عدم قيام الجريمة، أو تغير وصفها، ومن امثلة ذلك فى الجرائم التى تقع من الموظف العام، الرشوة[٤]، والاختلاس والاستيلاء على المال العام،وانتهاك حرمة المساكن[٥]، واستعمال القسوة والامتناع عن تنفيذ احكام القضاء أو القوانين وتعذيب المتهمين[٦] . اما فى الجرائم التى تقع على الموظف العام فيدخل فيها جرائم منع الموظف العام من أداء عمله بالقوة واكراهه على الاخلال

---

(١) المرجع السابق ص٢٧٦ وراجع تفصيلا د.عادل عاذر النظرية العامة فى ظروف الجريمة رسالة دكتوراة ١٩٦٦.

(٢) انظر فى صفة الموظف كظرف مشدد فى الجرائم التى تقع منه:- F.Goyet:Droit pénal Spécial 7éd, refondre par Marcel (R) et (M.P.) Paris 1958 P.96

(٣) قارن فى ذلك استاذنا الدكتور مأمون سلامه القسم الخاص ١٩٨١/١٩٨٢صـ٣٨،وأيضاً د. جمال عبد القادر فى رسالته الكسب غير المشروع السابق ص ١٠٣ وانظر على خلاف ذلك د.حسن المرصفاوى القسم الخاص ١٩٧٥ صـ١٦.

(٤) راجع نقض ١٩٦٧/١١/٢٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ٢٤٣ صـ ١١٥٨.

(٥) انظر نقض ١٩٦٨/٦/١٠ مجموعة الاحكام طعن ٧٥٩ لسنة ٣٨ق رقم ١٣٨ صـ٦٧٩وراجع د.نجيب حسنى القسم الخاص ١٩٧٢ صـ١٢٥

(٦) قارن د.حامد عبد الحكيم راشد المرجع السابق صـ١٨١ ومابعدها وراجع نصوص المواد ١٠٣، ١٠٤، ١١٢، ١١٣، ١٢٨، ١٢٩، ١٢٣، ١٢٦ ع على التوالى.

بالوظيفة العامة.[١]

وبالنسبة للجرائم التى تعد صفة الموظف عنصرا فى النشاط الاجرامى فيها، فتشمل جرائم التداخل فى وظيفة عمومية دون حق وارتداء الكسوة الرسمية او العلامة الخاصة بوظيفة عامة دون حق ايضا[٢].

ففى كل هذه الجرائم تعد صفة الموظف العام ركنا خاصا فيها باعتبار أن توافر تلك الصفة هو شرط لازم لقيامها، يترتب على انتفائه عدم وجود هذه الجرائم.[٣]

ب- صفة الموظف العام ظرف مشدد فى الجريمة[٤]

تعد صفة الموظف العام ظرفا مشددا فى جميع الجرائم التى يرتب المشرع على وجود هذه الصفة فى الجانى او المجنى علية تشديد العقاب عليها، دون أن يكون لوجودها أو تخلفها تأثير على قيام الجريمة من عدمة[٥].

ومن أمثلة ذلك فى الجرائم التى تقع من الموظف العام، استغلال النفوذ، وعرض أو قبول الوساطة فى الرشوة والاضرار بأمن الحكومة من جهة الخارج وتحريض الموظفين على الاضراب عن العمل

---

(١) راجع نصوص المواد ١٢٤، ١٢٤ب، ١٣٧مكررا.ع. وانظر تفصيلا د.عبد العظيم مرسى وزير الشروط المفترضة فى الجريمة المرجع السابق صـ٧٣ حيث يرى أن صفة الموظف فى الجرائم التى تقع إعتداء عليه تعد شرطا مفترضا

(٢) راجع المواد ١٥٥، ١٥٦ع. وقارن Jacqus-Henri Robert op. cit.p.280 et.s

(٣) قارن د.مصطفى ابراهيم مصطفى فى رسالته الحماية الجنائية للوظيفة العامة ١٩٩٠ صـ٧٢.

(٤) انظر فى الموضوع د.عادل عازر المرجع السابق

(٥) راجع د.يسر- د.آمال المرجع السابق صـ٣٧.

والتزوير[١] . ذلك أن كل هذه الجرائم كما تقع من الموظف العام، فإنها تقع من آحاد الناس، إلا أن المشرع شدد العقوبة - أو أضاف لها عقوبات تبعية، إذا كان المتهم فيها موظفاً عاماً. وفى الجرائم التى تقع على الموظف العام، تعد صفته ظرفاً مشدداً للعقاب فى جرائم القذف[٢]، والتعدى على الموظف العام[٣]، إذ أنه فى مثل هذه الجرائم يشدد المشرع عقوبة الجانى، إذا ماكان المجنى عليه من الموظفين العموميين .

جـ - صفة الموظف العام سبب للإباحة :

بالإضافة لاعتبار صفة الموظف العام ركناً خاصاً أو ظرفاً مشدداً فى الجرائم التى تقع منه أو عليه، فإن هذه الصفة تعد سببا لإباحة بعض الجرائم ويبدو ذلك فى المواضع التى قرر فيها المشرع الجنائى إباحة بعض الأفعال التى تقع من الموظف العام أو عليه فى حالة توافر الشروط التى يتطلبها القانون، على الرغم من أن تلك الأفعال تشكل جرائم جنائية إذا وقعت من أو ضد الفرد العادى، ونشير بذلك إلى الحالات الواردة بالمادتين ٦٣، ٣٠٢ /٢ ع وقد سبق لنا تناول كل ذلك تفصيلا فى موضعه من هذه الرسالة[٤].

---

(١) راجع فى تأييد ذلك د.على راشد الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية- جرائم الاخلال بالامن الخارجى وجرائم التزوير ١٩٥٥ صـ٢٣٩ وراجع نصوص المواد ١٠٩ مكرراً ثانيا فقرة ٢و٧٧و٧٨و٨٠ب، ١٢٤ أ، ٢١١عقوبات على التوالى.وانظر Roger de lestang: peines applicables aux fonctionnaires qui ont participe aux délits dont la surveillance leur est confiee-juris classeur pénal. 3.

(٢) راجع د.محمد ابو العلاعفيفة- المرجع السابق صـ١٧٥

(٣) شدد المشرع العقوبة فى جريمة التعدى على الموظف العام عن جريمة التعدى البسيط الذى يقع على الفرد العادى راجع المادتين ١٣٦، ٩/٣٧٧ع وكذا المواد ١٣٦.٢/٣٠٣ع، وراجع تفاصيل ذلك فى موضع دراسة كل جريمة على حدة من هذا البحث، وقارن د.عبد العظيم مرسى وزير المرجع السابق صـ٧٣، د.محمد ابو العلاعفيفة المرجع السابق صـ١٧٦-، محمود ابراهيم اسماعيل بك جرائم الاعتداء على الاشخاص وجرائم التزوير الطبعة الثالثة ١٩٥٠صـ٣٥٣

(٤) راجع بيان ذلك فى موضع دراسة الحماية الجنائية الموضوعية للموظف وصفته كمجنى عليه فى الباب الثانى والثالث من هذه الرساله -

وجوب توافر صفة الموظف العام وقت ارتكاب الفعل

يشترط دائما أن تتوافر صفة الموظف العام التى يستلزمها المشرع فى الجنانى أو المجنى عليه أثناء ارتكاب الفعل، سواء كان هذا الفعل جريمة تقع من الموظف، أوفعل اعتداء عليه، أوجريمة يأتيها الموظف ويقرر المشرع إباحتها فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون.

وبعد ذلك أمراً طبيعياً تطبيقاً للقواعد العامة التى تجعل العبرة فى تحديد مدى توافر أركان الجريمة من عدمه هى بوقت ارتكاب الفعل[١] ، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن المشرع يشترط دائماوجود علاقة من نوع ما بين الوظيفة وهذا الفعل، ويرجع ذلك إلى أن المشرع عندما يقرر حماية جنائية تلازم صفة الموظف العام، فإن المصلحة التى يهدف لحمايتها تتعلق بالوظيفة العامة وليس بشخص الموظف، ومن ثم فهولايكتفى بتوافر تلك الصفة فى الجنانى أو المجنى عليه لترتيب الآثار المتعلقة بها، بل يجب أن يكون هناك علاقة - فى أغلب الأحيان - بين الفعل الإجرامى وأعمال الوظيفة المسندة للموظف، فهناك بعض الحالات التى يستلزم فيها المشرع - فضلا عن توافر صفة الموظف العام حال مباشرة الفعل - وجود تلازم بين مباشرة الفعل ومباشرة أعمال الوظيفة كما فى جرائم اساءة استعمال السلطة وافشاء الاسرار[٢].

كما يبدو ذلك فى حالات اخرى كما فى معظم الجرائم التى تقع على الموظف العام، كالقذف والسب والإهانه، وغيرها حيث يستلزم المشرع حدوث هذه الأفعال بسبب الوظيفة أوأثناء القيام بأعمالها، وكذا جريمة الاختلاس أيضا والتى يوجب القانون أن يكون المال مسلما للموظف بسبب وظيفته[٣].

---

(١) راجع د.نجيب حسنى القسم الخاص ١٩٧٢ صـ ١٢٤

(٢) راجع أستاذنا الدكتور مأمون سلامة مقاله السابق بمجلة القانون والاقتصاد صـ ١٧٥
وراجع نقض ١٩٧٠/٦/٧ الموسوعة الزهبية - حسن الفكهانى عبد المنعم حسنى رقم ٢٨٥ صـ٢٣٤- وايضا مجموعة المكتب الفنى لاحكام النقض ق ٢٤٣ صـ١١٥٨ جلسة ١٩٦٧/١١/٢٧ وأيضا رقم ٤٧٩ صـ٢٣١ جلسة ١٩٦٧/١٠/٣٠.

(٣) راجع د. نبيل مدحت سالم القسم الخاص ١٩٨١ دراسة مقارنة صـ١٥٠. نقض ١٩٦٩/١١/٣ مجموعة الأحكام س٢٠ ع١ صـ ١٢١٢.ق٢٤٢

إلاأن هناك حالات لايشترط أن يقع الفعل حال مباشرة الوظيفة، أو أن يكون هناك علاقة سببية بينهما، وإنما يكفى مجرد توافر صفة الموظف حال ارتكاب الفعل، ومن ذلك جناية الاستيلاء على المال العام[١].

وأخيراً تجدر الإشارة هنا الى أن أستاذنا الدكتور مأمون سلامه يرى أنه فى جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة يكفى أن يكون الجانى قد شرع فى ارتكاب الجريمة وهو يحمل صفة الموظف العام، للقول بتلازم الصفة مع ارتكاب الجريمة، حتى ولو تأخر تمام الفعل الإجرامى أوحدوث النتيجة الإجرامية إلى مابعد زوال الصفة[٢].

وعلى ذلك فانه يجب أن تتوافر صفة الموظف العام فى الشخص، سواء كان متهماً أو مجنياً عليه حال ارتكاب الفعل المعنى فيه هذه الصفة[٣]. وانتفاء تلك الصفة يؤدى لانتفاء وجود الجريمة أوقيامها بوصف آخر، أو انتفاء سبب الإباحة، وذلك لتخلف أحد الشروط اللازمة لإنطباق الوصف الذى حدده المشرع لهذا الفعل[٤].

ففى جريمة التزوير مثلا إذا لم تتوافر صفة الموظف العام لدى الموظف المختص بتدوين المحرر - وقت تدوينه -فإنه لايعد محرراً رسميا سواء كانت هذه الصفة قد زالت قبل تدوين المحرر، او اكتسبهامحُررة فى وقت لاحق للتدوين، حيث يظل المحرر عرفيا[٥].

واذا كانت القاعد أن زوال صفة الموظف العام قبل ارتكاب فعلا يستلزم القانون توافر هذه الصفة

---

(١) راجع أستاذنا الدكتور مأمون سلامه المرجع السابق صـ١٧٦.

(٢) راجع مؤلفه فى القسم الخاص ١٩٨١- ١٩٨٢ هامش صـ٦٧.

(٣) راجع رسالة د.حسنى الجدع رضاء المجنى عليه المرجع السابق صـ٣٠٧

(٤) راجع د. عبد المهيمن بكر القسم الخاص ١٩٧٧ صـ٢٨٤.

(٥) راجع د.عبد المهيمن بكر القسم الخاص ١٩٦٨ السابق صـ٤١١ ، د.يسر د.آمال عثمان الخاص ١٩٧٥ السابق صـ٢٢٨. نقض ١٩٦٧/١١/٢٧ مجموعة الاحكام سـ١٨ رقم ٢٤٣صـ ١١٥٨،نقض ١٩٦٨/١١/١١ سـ١٩صـ٩٦١ رقم١٩٣.

فيه، يؤدى الى عدم ترتيب الآثار التى حددها المشرع لتلك الصفة.إلاأنه يشترط لتطبيق تلك القاعدة ان يكون زوال الصفة قد تم بصفة قاطعة ونهائية، اما اذا اوقف الموظف او انقطع عن عمله او حصل على اجازة مؤقتة، فإن ذلك لايمحو عنه صفة الموظف طالماأنه يعود لوظيفته بعد انتهاء تلك الفترة.[١]

ورغم ذلك فإن المشرع الايطالى قد قرر فى المادة ٣٦ع.أن زوال صفة الموظف العام لايؤثر فى مسئوليته عن الافعال التى يرتكبها اذا كانت لهذه الافعال علاقة بالوظيفة التى كان يشغلها، استنادا الى ان واجبات الموظف لاتنتهى بانتهاء خدمته، بل يظل بعضها قائما كالتزامه برد الاموال او الاشياء التى كانت بعهدته حال ممارسة وظيفته، وكذا التزامه بحماية الاسرار المتعلقة بعمله فيها[٢]، وان كان الفقه والقضاء قد استقراعلى استثنائية هذا الحكم، وعدم جواز تطبيقه فى الاحوال التى يستلزم فيها المشرع التلازم بين صفة الموظف والجريمة التى ارتكبها.[٣]

المبحث الثانى
تقييم خطة المشرع الجنائى بشأن تحديده لمفهوم الموظف العام

على الرغم من أننا قد سبق وأن تناولنا فى مواضع متفرقة من هذه الرسالة، بيان بعض أوجه النقد التى توجة لخطة المشرع الجنائى فى تحديده لفكرة الموظف العام كما عرضنا لتقييم موقفه من التفرقة بين هذا المصطلح، وغيره من الطوائف التى يعتبرها فى حكم الموظفين العموميين[٥]، الاأنه من المناسب فى هذا الموضع ان نستجمع شتاتهاوأن نعرض لها بإيجاز.

---

(١)انظر د.حسين مدكور فى رسالته جريمة الرشوة ١٩٨٤ السابقة صـ١٨٨.

(٢) د.يسر انور د.امال عثمان القسم الخاص السابق صـ٣٥ وقارن د. صالح سعيد منصور فى رسالته المرجع السابق صـ١١٢ حيث يرى ان القاذف يستفيد من إباحة القذف المرجة للموظف حتى وإن وقع اسناد وقائع القذف للمقذوف بعد تركه الوظيفة طالما ان القذف يتعلق باعمال الوظيفة التى كان يشغلها.

(٣) راجع استاذنا الدكتور مأمون سلامة القسم الخاص السابق هامش صـ٦٧ .

(٤) راجع استاذنا الدكتور مأمون سلامه القسم الخاص السابق هامش صـ٦٧ .

(٥) راجع تقييمنا لموقف المشرع من التفرقة بين الموظف والمكلف بخدمة عامة وكذا بقية الطوائف فى الباب السابق من تلك الرسالة .

والواقع أنه يمكننا - فى مجال تقييم خطة المشرع وبيان اوجه النقد التى تؤخذ عليها، ان نتناول ذلك من اكثر من جهه نعرض لاهمها فيما يلي:

اولا:إن المشرع لم يورد تعريفا عاما ومجردا للموظف العام يقوم على ضوابط محدده تستند الى ذاتية هذا القانون واستقلاله عن فروع القانون الاخرى[١] ، يمكن للقاضى تطبيقه فى كافة المسائل الجنائية،كما فعلت بذلك بعض التشريعات الجنائية توحيدا لمفاهيم او معانى المصطلحات الواردة بنصوصه.[٢]

ثانيا: إنه اذاء سكوت المشرع عن النص على تعريف الموظف العام، فإنه كان يمكن للقضاء والفقه الجنائيين أن يتوليا تحديد مثل هذا التعريف او الاتفاق على مفهوم له،من خلال البحث فى أهداف المشرع، وطبيعة المصالح التى يتولى القانون الجنائى حمايتها، ومايتميزبه هذا القانون من ذاتية واستقلال عن القوانين الاخري، وقد حدث ذلك بالفعل حينما كان قانون العقوبات مقتصرا على الاشارة الى الموظفين العموميين دون الطوائف الاخرى،فقد اعتبر القضاء الجنائى المكلف بخدمة عامة من الموظفين العموميين فى ذلك الوقت، باعتبارأنه يقتبس هذه الصفة من نوع المأمورية المكلف بتأديتها "ولم يقصد المقنن التفرقة بين الموظف العمومى وبين المكلف بخدمة عمومية...بل اراد بكلمة الموظفين العموميين...كل شخص قائم بعمل عمومى موظفا كان اومستخدما اومكلفا بخدمة عمومية"[٣] . لولا ان المشرع خرج عن صمته وتدخل فى اكثر من موضع بتحديد المدلول الذى يراه للموظف العام فى بعض الجرائم دون البعض الاخر، وهوبهذا التدخل لم يورد تعريفا محدداللموظف فى تلك المواضع التى تدخل فيها، يكون قائما على ضوابط معينة او عناصر محددة يتولى الفقه تفسيرها، ويعنى القضاء بتطبيقها، بل اتبع منهج التعداد الحصرى لطوائف الموظفين وهو اسلوب منتقد فى التعريفات بصفة عامة والتى يجب ان تقوم على العموم والتجريد، مما جعل مهمة الفقه والقضاء أكثر صعوبة.

---

(١)انظر Justice criminel et autonomie du droit pénal R vouin, Dalloz chronique 1947.P. 81,et. s

(٢)راجع تفاصيل هذة التشريعات وتعريف الموظف فيها فيما سبق بيانه فى موضع دراسة ذاتية القانون الجنائى فى الباب الاول من هذه الرسالة .

(٣) راجع نقض ١٩١٠/١٢/١٧ المجموعة الرسمية سـ١٢ صـ٣٨ رقم ١٩.

ثالثا:إن منهج التعداد الذى اتبعه المشرع لم يعتمد هو الاخر على معيارأو ضابط محدد فى تعداد هذه الطوائف عند الدلالة على مفهوم هذا المصطلح،بل إنه - أى المشرع - لم يسلك خطا واحدا فى مجال هذا الحصر ونبين ذلك بوضوح فيما يلي:

١- انه اكتفى فى بعض الجرائم بالنص على "الموظف العام "[١] وحده، بينما تدخل فى البعض الاخر بإضافة بعض الطوائف والاشخاص الى هذا المصطلح واعتبرهم جميعا موظفين عموميين[٢]، مما يعنى أنه يأخذ بمفهومين للموظف العام احدهما ضيق والاخر واسع .

٢-إن المشرع لم يبين بوضوح ما إذا كان يعتبر الطوائف التى تدخل بإضافتها فى بعض الجرائم من الموظفين العموميين ام لا. آية ذلك ان بعض النصوص قدأشارت إلى أن هذه الطوائف "فى حكم الموظفين العموميين"[٣] بينما أشارت نصوص اخرى الى أن ذات الطوائف هى التى يقصد بها الموظف العام[٤] ، وفى حالات ثالثة اكتفى المشرع بالاشارة الى خضوعها- أى تلك الطوئف- لاحكام الموظف العام دون ان يحدد المقصود بها.[٥]

٣- إن المشرع وإن كان قد دلل على عدم الاكتفاء بالمفهوم الادارى الضيق للموظف العام-واستأثر بمفهوم واسع يتفق مع ما لهذا القانون من ذاتية واستقلال عن فروع القوانين الاخري[٦] إلا أنه قد تردد فى مدى هذا التوسع بين اكثر من صوره، فبينما اكتفى بمصطلح "الموظف العام" مع اضافة طائفة واحدة له واخضعهما لنفس الاحكام فى بعض الجرائم[٧] ، نجده ينص على اضافة طائفتين[٨] اوخمس أوست طوائف،[٩] لطائفة الموظف العام بمعناه الدقيق فى جرائم اخري، ويخضعهم جميعا لنفس الاحكام.

---

(١) راجع المواد ١٢٥. ٢١٦ عقوبات .

(٢) راجع المادة١١٩ مكرراً ع .

(٣) راجع المادة ١١١ع .

(٤) راجع نصوص الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات .

(٥) راجع المادة ١٨٥عقوبات .

(٦) راجع المواد ١٢٧. ١٢٨. ١٢٩ع .

(٧) راجع مجموعة جرائم الاضرار بأمن الحكومة من جهة الخارج فى الباب السابق من هذه الرسالة.

(٨) راجع مجموعة جرائم الرشوة وملحقاتها فى الباب السابق من هذه الرسالة.

(٩) راجع مجموعة جرائم الاعتداء على الاموال العامة بالباب السابق من هذه الرسالة.

وهذا يعنى أن المفهوم الواسع الذى اعتنقة المشرع للموظف ليس بالعمومية او الشمول بحيث ينصرف إلى معنى الموظف العام فى سائر الجرائم الواردة بقانون العقوبات.

وفضلا عن ذلك فإنة لاتطابق بين مفهوم الموظف العام فى قانون العقوبات ومفهومة فى قانون الاجراءات الجنائيه، إذ أن المفهوم الواسع الذى اعتنقة المشرع لايعنى وجوب سريان احكام الموظف العام فى قانون الاجراءات الجنائية على من هو فى حكم الموظف العام فى قانون العقوبات(١).

وقد ادى كل ذلك الى عدم وضوح سياسة المشرع او المعيارالذى اعتمد علية فى التجريم، بل إنة يمكن القول دون مبالغة إن المشرع لم يعتمد على أى ضابط خلال خطتة فى تحديد المفهوم الجنائى للموظف العام الأمر الذى تنهض فية هذة النصوص الجنائية عقبة فى سبيل توفير الحماية الجنائية الكافية للمصالح التى يحميها المشرع ولتوضيح ذلك نسوق بعض الامثلة على قصور هذة الخطة، إضافة لما سبق بيانة فى موضعة- فى صورة تساؤلات فى مضمون هذة الخطة علنا نجد اجابة عليها:-

اولا: قصر المشرع مفهوم الموظف العام فى جرائم الاضرار بأمن الدولة من الخارج(٢)، على الموظف العام والمكلف بخدمة عامة واعضاء المجالس النيابية العامة دون بقية الطوائف الاخرى ومن بين هذة الجرائم التخابر مع دولة أجنبية(٣) او قبول رشوة منها أو اختلاس أواخفاء أوراق متعلقة بأمن الدولة أو إفشاء أسرار الدفاع عن البلاد وغيرها، وطبقا لخطة المشرع فإنة إذا ارتكب أحد عمال الخدمة المعاونة "السعاة" من العاملين فى إحدى الوزارات أو المصالح العامة وهم ممن ينطبق عليهم المفهوم الضيق للموظف العام -جريمة من هذة الجرائم، وفى نفس الوقت إقترف ذات الجريمة احد رؤساء مجالس ادارة او مدير عام فى احدى شركات القطاع العام(٤)، فإنة يجب تطبيق العقوبة

---

(١) راجع د.احمد فتحى سرور الوسيط فى قانون العقوبات الخاص المرجع السابق صـ١١٥ وما بعدها، د.نبيل مدحت سالم القسم الخاص المرجع السابق بند ٢٩٧صـ٣٧٩

(٢) راجع المادة ٧٧ عقوبات وما بعدها

(٣) يلاحظ أنه- بالفرض النظرى -يمكن طبقا لنص الفقرة الاخيرة من المادة ٧٧/د عقوبات الحكم على الموظف هنا بالسجن باعتبارة عقوبة وجوبية اما غيرة فيمكن للقاضى استعمال الرأفة معه والنزول بالعقوبة الى الحبس.

(٤) يلاحظ أن العاملين بالقطاع العام لايعدون موظفين عموميين فى احكام هذة الجرائم

المشددة لهذه الجريمة على ساعى الحكومة مع "تمييز" رئيس الشركة او مديرها بعقوبة اخف، هى العقوبة المقررة لآحاد الناس عن هذه الجريمة[١] ، ويلاحظ هنا مبلغ التناقض فى التجريم، إذ أن علة التشديد تتوافر أكثر فى شأن رئيس مجلس الادارة أو مدير عام الشركة باعتبار ان مركز أياً منهما يتيح له الاحتفاظ بمستندات هامة تمس امن الدولة، كما يتيح له مركزة وسلطاته ولقاءاته مع ذوى المناصب العليا فى الدولة الاطلاع او العلم بأسرار جسيمة تتعلق بالمصالح العليا، وبالتالى يكون احتمال اختلاسه لهذه المستندات أو افشائه لتلك الاسرار أومحاولة إرشائه من دولة اجنبية مقابل ذلك، متحققة أضعاف تحققها بالنسبة لذلك العامل البسيط الذى لايملك مثل هذه السلطات أو الاختصاصات او المراكز، بل إنه وفى نفس الاتجاه فإن هذا العامل إذا ارتكب تزويرا فى احد الاوراق الخاصة بجهة عمله اثناء مباشرته لوظيفته وليكن دفتر الحضور والانصراف الذى يمسكه بالوحدة يعاقبه المشرع بعقوبة الاشغال الشاقة طبقا للمادة ٢١١ عقوبات، بينما إذا ارتكب رئيس أو مدير شركة القطاع العام تزويرا فى احد محرراتها وليكن عقد قرض اوشراء أو توريد او خلافه، ولو كان بلايين الجنيهات -فإن عقوبته تكون السجن طبقا للفقرة الثانية من المادة ٢١٤ مكررا عقوبات !!

ومثال آخر طبقا للمادة ٦٣ عقوبات، فإذا كلف رئيس مجلس إدارة إحدى الشركات المذكورة أحد السائقين بها بقيادة احدى سيارات الشركة لتوصيل أسرة هذا الرئيس مثلا الى أحد المصايف، دون أن يكون لهم الحق فى استعمال تلك السيارة، فهذا يعد هذا العامل مرتكبا لجريمة الاضرار بأموال الجهة التى يعمل بها، بل ويكون محاسبته ايضا على إختلاس البنزين من وقود هذه السيارة[٢] حتى وإن توافرت بشأنه شروط اباحة هذا الفعل المنصوص عليها فى المادة المذكورة، فى حين أن مثل هذا

---

(١) يلاحظ هنا أن العقوبة المقررة للموظف العام فى جريمة الرشوة من الدولة الاجنبية هى الاشغال الشاقة المؤبدة بينما تكون بالنسبة لغير الموظف هى الاشغال الشاقة المؤقتة كما ان عقوبة الموظف فى جريمة افشاء أسرار الدفاع هى السجن اما الفرد العادى فعقوبته الحبس راجع المواد ٧٨، ٨٠، ٨٠ ب.ع .

(٢) راجع مادة ١١٦ مكرراً، ١١٦ مكرراً أ عقوبات ويلاحظ ان قوانين العاملين بالدولة والقطاع العام كانت اكثر توفيقا، اذ جعل المشرع طاعة المرؤس لرئيسه مرهونة بأن يكون الامر الصادر فى حدود القوانين واللوائح واتاح للمرؤس ان يفلت من العقاب التأديبى اذا كان الامر الصادر اليه مكتوبا بالرغم من تنبيه رئيسه الى مخالفة هذا الامر كتابة وسوى المشرع فى هذا الحكم بين موظفى الدولة وموظفى القطاع العام راجع المادة ٧٨/٧٦، ٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٨ بشأن نظام العاملين بالدولة والمواد ٧٨/٨، ٨٠ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين بالقطاع العام .

العامل إذا كان معيناً فى احدى وزارات الحكومة وارتكب هذا الفعل بناء على امر رئيسه المباشر فإنه لايكون مرتكبا لاى جريمة، رغم أن واجب طاعة الرئيس فى الحالة الاولى متحققة اضعاف مثيله فى الحالة الثانيه

ومثالا أخيراً طبقا للمادة ٦٣ اجراءات جنائية هو أن الموظف فى إحدى وزارات الحكومة ولو كان عاملا بسيطا ،اذا قام بارتكاب جريمة، ولوكانت جناية قتل مثلا، اثناء تأديته واجبات وظيفته، فإنه لايجوز لغير النائب العام او المحامى العام او رئيس النيابة رفع الدعوى الجنائية ضده اما اذا ارتكب احد العاملين بشركة قطاع عام ولو كان رئيسهاجنحة سب مثلا فإنه يمكن لمعاون النيابة أن يقيم ضده الدعوى الجنائية حتى إذا وقعت منه هذه الجريمة أثناء وبسبب تأدية وظيفته.

ولنا ان نتسائل : ما هىالعلة او المبرر لقصر مفهوم الموظف العام على بعض الطوائف دون غيرها ممن يشغلون الوظيفة العامة ؟وما العلة او المبرر فى اعتبار الشخص موظفا عاما فى بعض الجرائم وفردا عادياً فى جرائم اخرى.[1]

وما العلة أو المبرر فى محاسبة موظف القطاع العام على جريمة اختلاس ولوكان المبلغ المختلس لايتعدى القروش، فإذا وقع تعدى عليه فى عمله، يعتبر كآحاد الناس دون ان يتوافر له الحماية اللازمة لمباشرته واجبات وظيفته؟

وما العلة أو المبرر من اعتبار العامل البسيط فى مصلحة حكومية مرتكبا لجريمة شراء العقار قهرا عن مالكه،فإذا وقع هذا الفعل من عضو مجلس نيابى كعضو مجلس الشعب مثلا يتمتع بالسلطان والنفوذ، لايشكل الامر جريمة بالنسبة له.[2] ؟

وماالعلة أو المبرر للتضييق إلى إدنى حد من مفهوم الموظف العام بالاعتماد على المفهوم الادارى القاصر له، فى جرائم التزوير وتعذيب المواطنين والامتناع عن تنفيذ الاحكام وغيرها، مع التوسع فى هذا المفهوم فى جرائم المال العام إلى أقصى درجة، ومد نطاق هذا المصطلح حتى يشمل

---

(١) راجع المادة ١١٩ مكررا عقوبات وقارن المادة ٨٠ب، ١٢٠، ١٣٥، ١٥٤، ٢١١عقوبات .

(٢) راجع المادة ١٣٠ عقوبات .

العاملين فى الجمعيات المملوكة للافراد وغيرها من الجهات الخاصة، بل وحتى إلى كل شخص يكلف بالخدمة العامة من قبل أحد العاملين بها، رغم أن هذه الجهات لايتصل نشاطها بالمصلحة العامه-كما سبق بيانه - من قريب أو بعيد؟ (١)

الواقع أنه فى كل الفروض السابقة وغيرها من الامثلة التى لايتسع المجال لذكرها (٢) لانجد اجابة صائبة أو مبرراً يدعو إلى كل هذه المفارقات، سوى أنه المنهج القاصر الذى اتبعه المشرع الجنائى فى تحديده لمفهوم الموظف العام.

وقد ادى كل ذلك الى تعذر الوصول -سواء فى القضاء أو الفقه الجنائى - إلى مفهوم موحد للموظف العام يقابل تعريفه المتفق عليه فى المجال الادارى،الأمر الذى يؤدى الى تعدد معانى المصطلح الواحدفى نفس القانون، وهومايترتب عنه حدوث فوضى تشريعيه، وعدم استقرارللمفاهيم القانونية الاساسية،مما يؤدى الى ابلغ الضررللمصالح محل الحماية، ومن ثم يكون المفهوم الذى حدده المشرع المصرى لهذا المصطلح قاصرا وغير مرغوب فيه.

وواقع الامر أنه لتحقيق اكبر قدر من الامن القانونى فى قواعد القانون الجنائى، يتعين أن تتميز تعريفاته - ومن بينها تعريف الموظف العام بالثبات واليقين والعموم، ومن ثم يكون من الملائم، بل ومن اللازم، العدول عن المفهوم الذى حدده المشرع للموظف العام،الى سواه، وذلك بوضع تعريف موحد لهذا المصطلح يتسم بالعمومية والتجريد، ويعتمد على ضوابط محدده، ويتفق مع مايتمتع به هذا القانون من ذاتية واستقلال عن القوانين الاخرى (٣) بحيث يكون صالحا للتطبيق فى جميع المسائل الجنائية بما تتحقق معه مصلحة المجتمع والموظف العام فى آن واحد (٤).

ويبدو أن المشرع المصرى قد شرع فى الاستجابة - بحق - لمثل هذه الانتقادات، وذلك بتضمينه

---

(١) راجع تفاصيل ذلك فى موضع دراسة طائفة العاملين بالجهات ذات الاموال العامة بالباب السابق من هذه الرسالة .

(٢) راجع فى تفاصيل ذلك ماسبق بيانه فى نطاق تطبيق المفهوم الواسع بالباب السابق من هذه الرسالة وانظر فى نفس الاتجاه د.نبيل مدحت سالم - القسم الخاص ١٩٨١ دراسة مقارنة صـ١٢٧ .

(٣)راجع Stéfani. op. cit 'la Preface

(٤) راجع د.احمد فتحى سرور الوسيط المرجع السابق صـ١١٥ .

نصا فى المادة ١٦٧ من مشروع قانون العقوبات المصرى[1] ، يحوى تعريفا موحدا للموظف العام يعمل به فى جميع المسائل الجنائية دون استثناء، ويتسع لشمول جميع الطوائف التى اتجه المشرع لاعتبارها فى حكم الموظفين العموميين فى التشريع الحالى وإن كان هذا التعريف الاخير مازال يؤخذ عليه اتباعة لمنهج التعداد الحصرى والذى لايخلو من التحكم، باعتبارأنه يتعذر على المشرع الاحاطة بجميع طوائف وفئات الموظفين العموميين وتحديدهم على سبيل الحصر، فضلا عن ان اسلوب التعداد الحصرى لايصلح لمثل هذه التعريفات على النحو السابق لنا بيانه وكان اجدر به ان يورد تعريفا عاما ومجردا للموظف يتولى القاضى تطبيقه فى جميع المسائل الجنائية التى تعرض عليه .

وإذا كنا قد انتهينا الى عدم ملائمة التعريف التشريعى الحالى للموظف العام فى القانون الجنائي، فما هو التعريف الذى يجب أن يؤخذ به ؟ ذلك هو ما سنحدده فى المبحث التالي:-

المبحث الثالث
رأينا فى تعريف الموظف العام

تمهيد:

قبل أن نحدد التعريف الذى نرى الاخذ به للموظف العام يسوغ لنا أن نشير إلى الاعتبارات التى يجب أن يستند اليها هذا التعريف حتى يأتى محققا للغرض المنشود.

والواقع ان اهتمام المشرع بفكرة الموظف العام فى قانون العقوبات أو المجال الجنائى بصفة عامة-يختلف عنه فى المجال الادارى، فاذا كان المشرع يهدف - كما سبق القول - من فكرة الموظف العام فى القانون الادارى إلى تنظيم مباشرة الوظائف العامة للدوله، وترتيب مرافقها العامة لضمان سيرها بانتظام واضطراد، فإن ذلك يقتضى بطبيعة الحال - تنسيق مباشرة هذا النشاط وتحديد الهيكل التنظيمى الذى يطلع به وتعيين الوسائل المادية والبشرية التى يعتمد عليها، وما يستتبعه من تحديد العلاقات القانونية التى تربط الموظف بالإدارة وبيان حقوقه وواجباته قبلها، ومن ثم فإن المشرع فى هذا المجال إنما يراعى مدى إنطباق احكام الوظيفة العامة وما قد ترتبه من حقوق أو التزامات لشاغلها ،واستنادا لذلك فإنه يكون من الملائم أن تعتمد فكرة الموظف العام فى هذا المجال على معايير

---

(١) راجع تفاصيل ذلك فيما سبق بيانه فى موضع دراسة موقف التشريعات الجنائية من ذاتية قانون العقوبات فى الباب الاول من هذه الرساله .

أو عناصر شكلية تقوم على الصلة القانونية بين الموظف والدولة[١] ،بغرض تحديد حقوقه والتزاماته فى مواجهة الادارة العامة، وهو مايعنى وجوب كون علاقته بالدولة ذات مصدر صحيح قانونا، حتى تكون فى ذاتها صلة قانونيه، ويعنى ذلك ان النظرة الادارية للموظف العام،هى نظرة عضوية تركز اغلب اهتمامها على الوضع القانونى للموظف العام فى داخل الجهاز الاداري، وهو ما يعنى أن الغاية التى يهدف اليهاالمشرع من فكرة الموظف العام فى المجال الادارى تختلف عن مثيلتها. فى المجال الجنائى[٢].

ذلك ان المشرع فى المجال الجنائى إنما يهدف من فكرة الموظف العام إلى حماية الوظيفة العامة ونشاط الدولة عموما، سواء من الافراد القائمين به او من الغير، ومن ثم فإن نظرية الموظف العام تقوم هنا على اساس،مختلف، اذ نجد سندها فى المصالح التى يهدف هذا القانون إلى حمايتها، وإذا كانت هذه المصالح قد تبدو متنوعة بتعدد جرائم الوظيفة العامة على النحو السابق بيانه[٣] ، من حماية نزاهة الوظيفة العامة وتوفير الثقة فيمن يتولاها،فى بعض الجرائم، او حماية الموظف العام وتوفير الضمانات اللازمة لتمكينه من اداء واجباته، فى بعض الآخر، او حماية الحريات الفردية فى جرائم أخرى ...الخ، فإن هذه المصالح فى الواقع ليست محض مصلحة للادارة العامة أو للموظف العام، وإنما هى مصلحة جوهرية للمجتمع بأسره، إذ تتعلق بالمبادىء الاساسية للهيئة الاجتماعية[٤] ، وذلك باعتبار ان الموظفين العموميين هم أدوات المجتمع بأكمله، الذين يقومون على توفير الخدمات العامة واشباع الحاجات الضرورية ورعاية المصالح الاساسية للجماهير فى شتى طوائفهم داخل المجتمع، ومن ثم فان

---

(١) راجع فى ذلك د.محمود نجيب حسنى المرجع السابق صـ٥٤ وكذا د.يسر،د. امال عثمان قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٧٥ صـ٢٨ .

(٢) راجع استاذنا الدكتور مأمون سلامه فى القسم الخاص من قانون العقوبات المرجع السابق صـ٤٧ هامش رقم ٣٦ وكذا صـ١٤٢ .

(٣) راجع ماسبق بيانه فى موضع بحث المصلحة المحمية فى المجال الجنائى فى الباب السابق من هذه الرسالة وللمزيد من التفاصيل يراجع مؤلفات القسم الخاص من قانون العقوبات .

(٤) راجع استاذنا الدكتور مأمون سلامه فى مقاله السابق بمجلة القانون والاقتصاد صـ١٤٧ وما بعدها، رسالة د.حسين مذكور جريمة الرشوة المرجع السابق صـ١٧٨ ورسالة د.حامد عبد الحكيم راشد الحماية الجنائية للحق فى حرمة المسكن السابق صـ١٠٥ وراجع فى المصالح المحمية فى جرائم المال العام بالتفصيل رسالة د.مراد رشدى فى النظرية العامة للاختلاس صـ٤٤٦ .

المشرع الجنائى عندما يتدخل بموجب نصوصه فيما يتعلق بفكرة الموظف العام لايهدف الى حماية المصلحة الخاصة بالادارة أو الموظف العام فى ذاته، وإنما يهدف اساساً الى صيانة المبادىء الاساسية للهيئة الاجتماعية وهذه المصلحة متحققة فى جميع الجرائم او المسائل الجنائية دون استثناء، أى سواء كان الموظف العام هو الجانى الذى يرتكب الجريمة او المجنى عليه او كانت صفته سببا لاباحة الفعل، او عنصرا فى النموذج الاجرامى للواقعه.(١)

كما ان هذه المصلحة متحققة ايضا سواء كان الموظف يقوم بعمل ادارى مما يدخل فى الوظائف التقليدية للدولة او عمل اقتصادى مما يدخل فى الانشطة الحديثة لها، كما يستوى ان يكون هذا العمل دائما او مؤقتا، فالجميع يباشرون نشاطا عاما للدولة.

واستنادا لذلك فإن فكرة الموظف العام لدى المشرع الجنائى، يجب أن تتفق مع هذه المصلحة وتتوام معها، ولن يتحقق ذلك الا بالاعتماد على المعيار الموضوعى دون العضوي، فى تعريف الموظف العام، بأن تكون العبرة هى بجوهر مباشرة النشاط العام باسم الدولة ولحسابها اى كون الموظف يتصدى لمباشرة بعض اختصاصات الدولة باسمها وحسابها، فى مواجهة الناس، فالنشاط الذى يباشرة الشخص هو الذى يضفى على القائم به وصف الموظف العام طالما أنه يستند فى مباشرتهلهذا النشاط الى سبب قانوني، ولم يكن فضوليا او مغتصبا للوظيفة العامة، بغض النظر عن العلاقة التى تربط بين الموظف والجهة التى يعمل باسمها أو لحسابها ،ويترتب على ذلك أن صفة الموظف العام فى المجال الجنائى يجب ألا تتأثر بدوام العمل او عرضيته، او توافر قبول الموظف له من عدمه، كما أن هذه الصفة ايضا يجب الاتتأثر بالعيوب التى قد تشوب تلك العلاقة، طالما ان هذه العيوب لاتجرده من صفته كعامل فى مواجهة الجمهور باسم الدولة لحسابها.(٢)

---

(١) انظر د.فؤاد جمال عبد القادر فى مقاله السابق بمجلة هيئة قضايا الدولة صـ١٣٦ .

(٢) راجع فى ذلك د.نجيب حسنى المرجع السابق صـ٢٤ .

وراجع استاذنا الدكتور مأمون سلامة القسم الخاص ١٩٨١ - ١٩٨٢ صـ٤٦

وراجع Reinhart Maurach Deutsches strafrecht Besonderer teil 1964, 81-S-100

مشار اليه فى القسم الخاص للدكتور نجيب حسنى المرجع السابق هامش رقم ١ صـ٢٤ وانظر فى ذلك =

التعريف الذى نرى الاخذ به

إستنادا لكل ماسبق، نرى تعريف الموظف العام بالمفهوم الجنائى تعريفًا عامًا ومجردا بأنه "كل شخص يمارس نشاطاً عاماً باسم احدى الجهات العامه، او القائمة على النفع العام، ولحسابها، بناءً على سند قانونى او ضرورة طواعية أو جبراء بأجر أو بدون أجر بصفة دائمة أو عرضيه".

ويقوم هذا التعريف على العناصر الاتيه:-

اولا ممارسة نشاط عام

يجب أن يكون النشاط الذى يباشره الشخص نشاطا عاما، ونقصد بذلك أن يكون نشاطه مما يحقق نفعا عاما او يشبع حاجة عامة أولازما للصالح العام للمجتمع،من تلك الانشطة التى تدخل فى الوظائف العامة للدولة باعتبارها القائمة على الحاجات العامة للمجتمع بمعناها الحديث، أى سواء كان ذلك يدخل ضمن الوظائف التقليدية للدولة كالامن والدفاع والعدالة،أم فى الوظائف الحديثة لها كالوظائف الاقتصادية وغيرها، من تلك التى تتدخل الدولة فى ممارستها فى مختلف المجالات، لتلبية او اشباع الحاجات العامة لجمهور المواطنين، وسواء كانت هذه الانشطة من اختصاص اشخاص عامة مركزية كالوزارات والاجهزة المركزية المختلفة، أوأشخاص لامركزية كالاشخاص العامة الاقليمية او المرافق العامة بشتى انواعها اقتصادية كانت أو إدارية[1].

أما إذا كأن النشاط الذى يباشره الشخص لايحقق نفعا عاما اويشبع حاجات عامة للمجتمع او جمهور المواطنين فلا يعد هذا الشخص موظفاً عامًا ويكون كذلك فى حالة ما اذا كان نشاطة تقتصر فائدته على فرد او مجموعة محددة من الافراد.[2]

= أيضا رسالة د.حامد عبد الحكيم راشد الحماية الجنائية للحق فى حرمة المسكن المرجع السابق صـــ١٨٤

وانظر أيضاً Louis Hugueney: Violences envers un agent non assermente des chemins de jer R.de S.C. et de D.P.C 195.3P.495

(١) راجع ماسبق بيانه عن المرافق العامة فى الباب الثانى من هذه الرساله .

(٢) كأن يكون هذا النشاط من الذى تقتصر فائدته على طائفة معينة كطائفة رجال الاعمال او رابطة الساتذين فى احدى المدن اوغير ذلك .

ثانيا ،مباشرة النشاط باسم ولحساب احدى الجهات العامة أو القائمة على النفع العام

يلزم أن يكون الشخص قد باشر العمل باسم احدى الجهات العامة او القائمة على النفع العام ولحسابها ،أما إذا كانت مباشرة النشاط باسمه أولحسابة، او باسم احدى الجهات الخاصة او لحسابها، فلايعد موظفا عاما.

والمقصود بالجهات العامة ليس المفهوم الضيق المحدد لها فى القانون الادارى اى أن معنى الجهات العامة هنا ليست مرادفا لمعنى المرافق العامة على النحو السابق لنا بيانه، بل يتعين أن يؤخذ هنا أيضا بالمعيار الموضوعى الذى نعتمد عليه فى القانون الجنائي، وهومباشرة النشاط العام، فإذا كانت الشركة أو الجمعية أو المنشأة أو النقابة تمارس نشاطا، لايقصد أساسا لتحقيق الربح، بل للاسهام فى تحقيق النفع العام أواشباع الحاجات العامة للجمهور، فإنه ينطبق عليها وصف الجهة العامة بالمعنى الذى نقصدة هنا ، ايا كان الوصف الذى تخضع له فى المجال الادارى،وذلك استنادا لما انتهينا اليه من وجوب استقلال القانون الجنائى بمفاهيمه عن القانون الادارى، ومن ثم يدخل ضمنها جميع الجهات التى تمارس الوظائف العامة للدولة،سواء التقليدية منها او الحديثة، أى سواء كان النشاط الذى تقوم به إدارى إو اقتصادى أومهنى على النحو السابق بيانه،ومن ثم يدخل فى ذلك الدولة والجهات التابعة لها كالمصالح العامة المركزية أو الجهات الملحقة بها كالاشخاص العامة اللامركزية سواء كانت اقليمية أو مرفقيه، ويدخل ضمن الاشخاص المرفقية الهيئات العامة وشركات ووحدات القطاع العام وكذا النقابات او الاتحادات او الجمعيات العامة او اى جهة اخرى تمتلكها الجهات السابقة اوتسهم فيها، ويسرى عليها وصف الجهة العامه، سواء كان ذلك صراحة بموجب نص تشريعي، اوضمنا بقيامها على الحاجات

العامه[١] ،كما يدخل فى ذلك أيضا الجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات النفع العام اى التى تهدف الى تحقيق النفع العام، أو على الاقل يكون من بين اهدافها تحقيقه، اذ ان مثل هذه الجهات تسهم هى الاخرى مع بقية الجهات العامه، فى تحقيق النفع العام او اشباع الحاجات العامة وقد تضمنها التعريف لتأكيد خضوعها لهذه الصفة .

فإذا لم يكن الشخص يمارس النشاط العام باسم احدى الجهات السابق توضيحها ولحسابها، وإنما لحساب إحدى الجهات الخاصه،فلاتنطبق عليه صفة الموظف العام، ويترتب على ذلك أن المحامى الذى يترافع عن احدى الشركات المسهمة الخاصة أو أحد الافراد فى دعوى مدنية، وكذا الطبيب الذى يفتتح عيادة أومستشفى خاص ويمارس فيها مهنة الطب باسمه ولحسابه، لايعدان من الموظفين العموميين، لأنهما وإن كانا يباشران نشاطا عاما وبناء على سند قانونى، الاأن هذا النشاط ليس منسوبا لاحدى الجهات العامه، كما يسرى هذا الحكم ايضا على العاملين بالشركات الخاصة القائمة على الادخار العام،أما اذا كان الشخص قد باشر العمل باسم ولحساب احدى الجهات العامة فإنه ينطبق عليه وصف الموظف العام، ومن ثم يعد العاملون بشركات ووحدات القطاع العام وكذا العاملون بالجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات النفع العام موظفين عموميين طبقا لهذا المعيار .

ويجدر التنوية هنا إلى أن مباشرة العمل باسم ولحساب جهة عامة ليس المقصود به ضرورة خضوع الشخص لتبعية هذه الجهة وارتباطه بها بعلاقة تنظيميه، اذ ان ذلك وإن كان لازما لتحقق هذه الصفة فى القانون الادارى، فإنها غير لازمة فى المجال الجنائي، وينتج عن ذلك اعتبار المكلف بمهمة

---

(١) راجع نقض ١٩٦٧/٢/١٤ مجموعة الاحكام س١٨ رقم ٤١ صـــ٢٠٩ وانظر أستاذنا الدكتور مأمون سلامه القسم الخاص المرجع السابق صـــ٣٢ ومابعدها وراجع حكم الادارية العليا فى ١٩٥٨/٤/١٢ السابق الاشارة اليه (نقابات المهن اشخاص عامه)وللمزيد من التفاصيل فى المرافق والجهات العامة راجع المستشار محمد حامد الجمل الموظف العام فقها وقضاء المرجع السابق صـــ١٨٩ وما بعدها وراجع ماسبق بيانه عن المرافق والاشخاص العامة فى هذه الرسالة

ويلاحظ أن الرأى الراجح فى الفقه الادارى على أن شركات القطاع العام تكتسب الصفة العامة باعتبارها مملوكة للدولة وليست جهة خاصة راجع رسالة د.عبد المنعم فهمى مصطفى عمال الادارة العامة المرجع السابق صـــ١٢ وما بعدها ، وهى من باب اولى تعد كذلك طبقا للمعيار الموضوعى الذى نأخذ به فى المجال الجنائي، لممارستها نشاطا

عارضه لاحدى الجهات العامة أو الموظفين المتعاقدين مع الإدارة او الموسمين من الموظفين العموميين طبقا لهذا المعيار.[1]

وأخيرا فإن اشتراط أن يكون العمل منسوبا لجهة عامه، هو عنصر تقتضيه ضرورة تحديد هذا المفهوم، وعدم اتساعة او شموله لاشخاص لاينطبق عليهم هذا الوصف كالطبيب والمحامى الحر على النحو السابق بيانه .

= عاما اقتصاديا للدولة. أما بالنسبة للجمعيات وغيرها فيجب التفرقة بين الجمعيات والنقابات والاتحادات الخاصة التى لاتهدف الاحماية مصالح فئة معينة أو مجموعة محددة من الافراد دون ان يمتد ذلك الى الاسهام فى تحقيق المصلحة العامة للمجتمع، وبالتالى لاتعتبر جهات عامة. وبين الجمعيات والاتحادات والنقابات العامة التى وان كانت تهدف لتنظيم مهنة معينة الاإن نشاطها يتعلق بالمصلحة العامة أو المرافق العامة كمرفق الصحة او العدالة، والتى رأت الدولة التخلى عنها لاصحاب المهن انفسهم، وهذا يسرى عليها وصف الجهة العامة كنقابات المحامين والاطباء، والجمعيات العامة كالجمعية العامة للاصلاح الزراعى والاتحاد التعاونى الزراعى والجمعيات التابعة لهما او غيرها، واستنادا لذلك يسرى هذا الوصف على الجمعيات التعاونية الزراعية وجمعيات الاصلاح الزراعى التى تتبع الاتحاد التعاونى الزراعى او الجمعيات العامة للاصلاح الزراعى،وهذا الذى نقول به وان اختلف عن الرأى الذى اخذنا به فى المجال الادارى، فإنه يتفق فى المجال الجنائى مع المعيار الموضوعى الذى نعتمد عليه هنا،سيما مع مانتهينا اليه من استقلال القانون الجنائى بمفاهيمه دون التقيد بالمفاهيم الواردة فى القانون الادارى، راجع د.محمد فواد مهنا مبادىء واحكام القانون الادارى ١٩٧٣ صـ١٦٣.

(١) يلاحظ وجوب التفرقة بين الموظف المتعاقد مع الادارة والذى يعمل لديها باسمها ولحسابها اى يرتبط بها بعلاقة عمل، وبين المقاول الذى يتعاقد معها على تنفيذ أحد المشروعات فهذا الاخير يرتبط مع الادارة بعقد "مقاولة اعمال" ومن ثم فهو يقوم بالعمل باسمه، ولهذا فإنه لاينطبق عليه وصف الموظف العام،على عكس المهندس المعين أو المكلف من قبل الادارة للاشراف على هذا المقاول حيث يقوم الاخير بنشاط "عمل" عام باسم الجهة الادارية ولحسابها.

ثالثا: ممارسة النشاط العام بناء على سند قانونى أو حالة ضروره

ونقصد هنا بالسند القانونى أن يكون مباشرة الشخص للنشاط العام قد تم بصفة قانونيه، أيا كان سند توليه هذا العمل، فقد يكون عن طريق التعيين أو الانتخاب أو التكليف أو التفويض، بشرط أن يصدر ذلك عن الجهة المختصة قانوناً أى التى تملكه.

وقد يكون هذا السند مصدره القانون مباشرة كالتكليف بالخدمة العسكرية للمجندين، أو يكون مصدره أحد الأشخاص أو الجهات العامة على التفصيل السابق، طالما أن القانون يجيز لها التعيين أو التكليف أو التفويض فى الوظائف العامة.

ويكفى وجود سند قانونى ولو ظاهرى، وبالتالى فالموظف الذى يتم تعيينه بموجب قرار تعيين صادر عن إحدى هذه الجهات ثم يقوم بمباشرة العمل، يعد موظفاً عاماً حتى ولو شاب قرار تعيينه أحد العيوب[١] ، وذلك حتى يتقرر بطلان هذا القرار، كما أن عضو المجلس النيابى الذى يمارس واجبات نيابته بعد فوزة فى الانتخابات يعد موظفا عاما حتى إذا تم الطعن فى عضويته، وتثبت له هذه الصفة الى أن يتقرر بطلان انتخابه، وهذا يعنى أن صفة الموظف العام تنطبق على الموظف الفعلى فى الظروف العادية على النحو الموضح سابقا.

ويكتسب الشخص صفة الموظف العام رغم عدم وجود سند قانونى لمباشرته الوظيفة العامه، أى رغم عدم تعيينة أو تكليفة أو تفويضة بذلك من الجهة المختصه، وذلك إذا ماكانت ممارسته لهذة الوظيفة تقتضيها حالة الضرورة، ومن أمثلة ذلك الموظف الفعلى فى الظروف الاستثنائية[٢] ، إذ أن إضفاء الصفة على مثل هذا الشخص تستلزمة المصلحة العامه، بإعتبار أنه فى مثل هذة الظروف - ولتكن غزوا أجنبيا أو فيضانا مثلا - قد يتعذر مباشرة الموظفين القانونيين لمهام وظائفهم، فيتولاها أفراد عاديون تطوعاً أو اضطراراً بغرض الإسهام فى تسيير المرافق العامة حتى لاتتعطل، حفاظا على المصلحة العامه. ومن ثم يتعين إضفاء صفة الموظف العام عليهم فى تلك الظروف، وإخضاعهم لأحكامه، بشرط أن تكون هذه الظروف قد اقتضت تداخلهم فى مباشرة الوظيفة العامة.

---

(١) راجع د. يسر - د.آمال - الخاص ١٩٧٥ صـ ٢٩ .

(٢) راجع ماسبق بيانه عن الموظف الفعلى فى موضع دراسة طوائف الموظف العام فى الباب السابق من هذه الرساله.

وغنى عن الذكر أن صفة الموظف العام لاتثبت للشخص إلا فى حدود العمل الذى يباشره، وبالتالى فإذا كان الشخص مكلفا بمهمة عارضه، أو باشر العمل العام استنادا لحالة الضرورة ، فإن تلك الصفة لاتثبت له إلا فى حدود المهمة المكلف بها، أو فى حدود النشاط الذى تقتضيه تلك الضروره، أما فيما عدا ذلك فإنه يعتبر فردا عاديا من آحاد الناس.

واشتراط وجود سند قانونى لمباشرة الوظيفة العامه، هو أمر تقتضية المصلحة العامه، حتى لاتصبح ممارسة الوظيفة العامة مشاعا لأى فرد، بل يجب أن يكون هناك ضابطاً ما لممارستها، حتى لا يتداخل فى الوظائف العامة أيا من كان، مما يؤدى الى انتشار الفوضى، وعلى ذلك فإن الشخص الذى يتطوع لمباشرة النشاط العام دون وجود أى سند قانونى له فى ذلك، ودون وجود حالة ضروره، يعد فضوليا إذا كان يقصد تحقيق المصلحة العامه، ويكون مغتصبا للوظيفة العامة أو منتحلا لصفة الموظف العام فى غير ذلك، وفى جميع هذه الحالات لايعد مثل هذا الشخص موظفا عاما، فضلا عن وجوب معاقبته عن التداخل فى الوظيفة العامة أو إنتحال صفة الموظف العام طبقا للنصوص الجنائية المقررة فى هذا الشأن .

رابعاً . الإعتداد بممارسة العمل بغض النظر عن الأجر أو المدة أو القبول.

تتوافر صفة الموظف العام بالمفهوم الجنائى الذى نقول به، وتسرى أحكامها على كل شخص يمارس الوظيفة العامه، بغض النظر عما إذا كان يتقاضى أجرا من عمله أم لا. فالعمدة والمأذون وشيخ الحارة موظفون عموميون رغم عدم تقاضيهم أى مرتبات.

كما لايشترط أن يكون العمل الذى يمارسه الشخص دائما، أو أن يمارسه بصفة دائمة، فالخبير المكلف فى الدعوى بمأمورية محدده، والشخص الذى يتعاقد مع الادارة للعمل فى وظيفة لمدة مؤقتة يعتبران موظفين عموميين.

كما لايشترط أن يتوافر قبول الشخص لتولى هذا العمل، فالمهندسون الذين يكلفون للعمل فى الحكومة لمدة معينة فور تخرجهم، والمجند لتأدية الخدمة العسكريه، يعدون موظفين عموميين، حتى مع عدم توافر الرغبة لديهم فى ممارسة العمل العام، كما أن الأطباء الذين تجندهم الدولة فى حالات الكوارث والأوبئة هم أيضا موظفون عموميون، والاعتداد بممارسة العمل العام دون غيره، هو أمر

تستلزمه ضرورة الاعتماد فى تعريف الموظف العام على المعيارالموضوعى الذى ننادى به، والذى يقوم على جوهر مباشرة النشاط العام، بغض النظر عن العناصر الشكلية أو العضوية لهذا النشاط [١].

أهمية الأخذ بهذا التعريف

سبق أن بينا أوجه النقد التى تعترى المفهوم التشريعى للموظف العام، ولقد راعينا فى التعريف - الذى نقترحه - أن يتلافى أوجه القصور سالفة الذكر، مع الاعتماد على معيار موضوعى يتلاءم مع المصالح التى يهدف المشرع الجنائى الى حمايتها من خلال النصوص المتعلقة بالموظف العام، ويبدو ذلك واضحا فيما يلى :

أولاً : إنه تعريف عام

ويقصد بعمومية هذا التعريف أنه إذا انطبق على شخص ما فإنه يسرى عليه فى جميع المسائل الجنائية أى سواء كان هو الجانى الذى ارتكب الجريمة، كما فى حالة تقاضى هذا الشخص رشوة أو إختلاسة أموالا مسلمة اليه بسبب وظيفته، أو كان مجنيا عليه، كما فى حالة حدوث تعدى عليه أثناء أو بسبب تأديته واجبات وظيفته، أو كانت صفته كموظف عام سببا لإباحة بعض الجرائم كما فى حالة مباشرته عملا يدخل ضمن واجبات الوظيفه، ويجعل المشرع منه سببا للإباحة كما فى حالة المادة ٦٣ عقوبات، كما يسرى هذا التعريف أيضا على الشخص فى نطاق تطبيق الضمانات الاجرائية التى قررها المشرع للموظف العام فى قانون الاجراءات الجنائية [٢].

والواقع أن عمومية هذا التعريف هى خاصية تقتضيها العدالة والمصلحة العامة فى ذات الوقت. فالعدالة تأبى أن يعتبر الشخص الذى يعمل فى إحدى شركات القطاع العام موظفا عاما إذا قام باختلاس شيء ولو كان تافها - ومحاسبته على جناية اختلاس أموال عامه، فإذا وقع عليه اعتداء أو دفع بأنه ينفذ أمر رئيسة الواجب عليه إطاعته، أو طلب تطبيق الضمانات الاجرائية المقررة للموظف العام، يرد عليه بأنه ليس موظفا عاما [٣].

---

(١) راجع فى تأييد ذلك استاذنا الدكتورمأمون سلامة فى مقالة السابق بمجلة القانون والاقتصاد صـ ١٥٨.

(٢) راجع المادة ٦٣ عقوبات ، والمادة ٦٣ إجراءات جنائية

(٣) انظر فى نفس الاتجاه استاذنا الدكتور عبد الرؤف مهدى شرح القواعد العامة المرجع السابق صـ ٣٥٧

والواقع كما ذهب البعض الى ذلك بحق، أنه إذا كان الموظفون فى المرافق التقليدية يمثلون أعضاء الجهاز الدورى فى جسم المجتمع الإنسانى، فإن الموظفين فى المرافق الاقتصادية يمثلون أعضاء الجهاز العصبى فيه، لأن المال عصب الحياة وكلا الجهازين مكمل للآخر، ولاتستقيم الحياة فى العصر الحديث بغيرهما، وبالتالى فإن العاملين فيهما يجب أن يكونوا متساوين فى الواجبات والحقوق فى المجال الجنائى، ماداموا يقومون بعمل عام[1]، والتعريف الذى نقول به يحقق تلك المساواة، وفضلا عن ذلك فإن الأخذ به يسبغ صفة الموظف العام على الشخص إذا توافرت فيه عناصره، فى جميع الجرائم والمسائل الجنائيه، فيشدد عقابه إذا أخل بواجباته الوظيفيه، وفى نفس الوقت يستفيد من الضمانات الموضوعية والاجرائيه، كما يُحصّن ضد الاعتداء عليه باعتباره موظفا عاما فى الحالات التى يقرر فيها المشرع ذلك، ومن ثم يسرى على الشخص نفع الصفة وضررها إعمالا لمبدأ (الغُنم بالغُرم).

وعمومية هذا التعريف أيضا تقتضيها المصلحة العامه، إذ أن المصلحة التى يهدف المشرع الى حمايتها - كما ذكرنا من قبل - ليست متعلقة ببعض النصوص الخاصة بالموظف العام دون البعض الآخر، وبالتالى فإن علة تجريم إخلال الموظف بواجباته متوافرة أيضا عند تجريم التعدى الذى يقع عليه، لافرق فى ذلك بين حالة وأخرى، ومن ثم فإن عمومية هذا التعريف تتيح استفادة الموظف من صفته الوظيفية فى حالة تجريم التعدى الواقع عليه، مع تمتعه بالضمانات الموضوعية والاجرائية المقررة لهذه الصفة أيا كان موقعه، طالما أنه تسرى عليه أحكام التشديد فى حالة إخلاله بواجباته،وهو ما تتحقق به المصلحة العامة التى يهدف اليها المشرع عند وضعه لهذه النصوص، ذلك أن المصلحة المنشودة من تجريم التعدى على الموظف، أو تحقيق ضمانات له، لايمكن أن تنفك عن المصلحة المنشودة من تجريم إخلاله بواجباته.

وصفة العمومية فى هذا التعريف تنهض عاملا هاما فى تلافى أوجه القصور السابق بيانها فى المنهج الحصرى والذى أدى الى حلول تتناقض مع قصد المشرع سبق بيانها[2].

---

(١) راجع رسالة د. اسحاق ابراهيم منصور ممارسة السلطة وآثارها فى قانون العقوبات المرجع السابق صـ ٧١ ومابعدها.

(٢) راجع ماسبق بيانه فى موضع تقييم المفهوم التشريعى للموظف العام فى بداية هذا الفصل من تلك الرساله.

ثانيا: إنه تعريف مجرد :

يتميز هذا التعريف بأنه يطرح المنهج الحصرى، ويقوم على عناصر محددة وضوابط واضحه، بحيث يمكن للقاضى تطبيقها فى أى حالة تعرض عليه، فإذا توافرت هذه العناصر فى شخص معين وصف بأنه موظف عام، وخضع للأحكام المقررة لهذا الوصف، أيا كان مركزه الوظيفى أو علاقته بالدولة أو نوع العمل الذى يقوم به أو مدته أو المقابل الذى يحصل عليه، ومن ثم فلا فرق بين موظف فى الحكومة وآخر فى القطاع العام، أو بين موظف دائم وآخر مؤقت، أو بين شخص معين فى وظيفة عامة وآخر مكلف بخدمة عامة أو ثالث منتخب لنيابة عامه، فمادام الجميع يباشرون نشاطا عاما بموجب سند قانونى فإن هذا المفهوم ينطبق عليهم ويكون الجميع موظفين عموميين.

وصفة التجريد هذه تتلافى عيوب المنهج الحصرى الذى اتبعة المشرع، والذى لايخلو من التحكم، إذ أن الاعتماد على هذا المنهج يؤدى الى اتساع مفهوم الموظف العام فى بعض الأحيان وشموله أشخاصا لايمتون له بصلة - كما فى حالة العاملين فى الجمعيات التعاونية الخاصة بالأفراد والذين يعملون لتحقيق مصالح خاصة بهم على النحو المبين سابقا - من ناحيه، مع التضييق من نطاق هذا المفهوم الى أدنى حد فى بعض الحالات، بقصرة على العاملين الدائمين بالحكومة أو الأشخاص العامة طبقا للمفهوم الادارى الضيق له. والذى سبق لنا بيان قصوره عند تطبيقة فى المسائل الجنائيه، وعدم كفايته فى توفير الحماية الجنائية اللازمة للمصالح التى يعنيها المشرع من ناحية أخرى.[1]

وقد سبق أن رأينا عدم ملاءمة أسلوب الحصر فى مثل هذه التعريفات التى يجب أن تقوم على التجريد والعموم: ذلك أن المشرع - مهما بلغت حكمته - لايمكن أن يستوعب أو يحيط بجميع

---

(١) راجع المفهوم الضيق للموظف العام وبيان أوجة قصوره فى موضع دراسة ذلك فى الباب الثانى وبداية الباب الثالث من هذه الرساله.

ويلاحظ أن من صور هذا القصور أن القضاء قد اعتبر وكيل بنك التسليف الزراعى ليس من بين الموظفين العموميين بالمعنى الضيق، بحجة أن البنك المذكور لايؤدى إلا خدمات خاصه، شأنه فى ذلك شأن سائر المصارف والمتاجر والمنشآت الحرة ومن ثم فهو من المشروعات الخاصه، وبالتالى رفض إضفاء صفة الموظف العام على هذا الشخص فى جريمة القذف، ويلاحظ مدى شذوذ النتائج التى أدى إليها هذا المفهوم، إذ جعل هذا البنك بما يساهم فيه من أنشطة متعلقة بالاقتصاد القومى مثل سائر المحلات التجارية راجع نقض ١٩٣٨/١٢/١٢ مجلة المحاماة ١٩ - ٣١٧ السابق الاشارة اليه.

الأشخاص الذين يمكن أن ينطبق عليهم وصف الموظف العام، خاصة فى العصر الحديث الذى أمتد فيه نشاط الدولة الى جميع المجالات، وتنوعت تبعاً لذلك وظائفها العامه، سيما وأن النشاط الاقتصادى الذى شمله هذا التدخل بالذات، يتميز بالتطور والتغيير ويأخذ صور متعددة يحتمها الاتجاه الأشتراكى، ولما كان وجود تعريف موحد يتسم بالعمومية والتجريد، لمواجهة هذا التطور وذلك التغيير فى وظائف الدولة الحديثه، هو أمر تقتضيه المصلحة العامة وطبيعة النشاط العام للدولة، فإنه لا يكون هناك مفر من الإعتماد على التعريف الذى نقترحه، والذى يستوعب الموظف العام بمعناه الضيق، ويشمل فضلا عن ذلك الطوائف التى يشملها الحصر الذى أورده المشرع فى مفهومه الواسع الذى حدده للموظف العام، سواء المكلفين بخدمة عامة أو أعضاء المجالس النيابية أو العاملين بالقطاع العام، فضلا عن اتساع هذا التعريف لشمول بعض الصور الأخرى التى لا يتسع لها المفهوم التشريعي، رغم ممارستهم لوظائف عامة طبقا للمعيار الموضوعى على النحو الذى سيرد بيانه - وبالتالى يكون هذا التعريف مرنا يستوعب مفهوم المشرع الضيق والواسع معا، مع قابليته لاستيعاب كل من تثور بالنسبة لهم ضرورة إسباغ هذه الصفة عليهم، تحقيقا للمصلحة العامة والموظف العام فى نفس الوقت.(١)

وفضلا عن ذلك فإن هذا التعريف المجرد يحقق المساواة بين الأشخاص الذين يباشرون الوظيفة العامه، بخلاف المنهج الحصرى الذى - كما رأينا - يفرق بين الأشخاص الذين يمارسون نفس الوظيفة لاعتبارات شخصية بحتة لاتمت فى شئ للمصلحة العامه، وقد رأينا ما أدى إليه الأخذ بهذا المفهوم الحصرى من مفارقات ونتائج عملية شاذه، والتى سبق إيراد أمثلة كثيرة لها، وهو مالا يمكن التخلص منها إلا بموجب مثل هذا التعريف المجرد.

ثالثاً أنه تعريف موضوعى :-

يعتمد التعريف الذى نقول به على مباشرة النشاط العام، أى أنه يقوم على معيارموضوعى وتبدو أهمية الاعتماد على المعيار الموضوعى أو تبرير الأخذ به، فى أن اهتمام المشرع الجنائى بالموظف العام يرجع الى أمرين، **الأول** :أن الشخص عندما يباشر الوظيفة العامة يكون حال ذلك نائبا عن الدوله، ومن ثم فإن ذلك يفترض توافر صلة الولاء لها ومايستلزمه ذلك من ضرورة إلتزامه بالأمانة والنزاهة فى عمله حتى يتوافر لدى الأفراد الثقة فى نزاهة الدولة وحيادها وشرعية أعمالها، ويستلزم ذلك تدخل المشرع الجنائى بتغليظ العقاب على الأفعال التى

(١) راجع فى نفس الإتجاه د. صالح سعيد منصور فى رسالته السابقة صـ ١٣٦ ومابعدها.

يرتكبها الموظف العام إذا ماأخل بهذه الأمانة أو تلك النزاهة لأن فى ذلك زعزعة لثقة الأفراد فى الدوله.

الثانى أن الموظف حينما يمارس النشاط العام فإنه يكون ممثلا للدولة ومظهرا لسلطتها وسيادتها وهيبتها، مما يقتضى تدخل المشرع لتغليظ العقاب على الجريمة التى تقع إعتداءاً على الموظف حال قيامه بذلك النشاط، لما فى ذلك من أعتداء على هيبة الدولة من ناحيه، مع ضرورة حماية هذا الموظف إذا وقع منه غلط بحسن نية لتمكينه من اداء واجباته دون خوف أو تردد. لأن فى أدائه لهذه الواجبات تحقيقا للمصلحة العامة للمجتمع من ناحية أخرى(١).

وبالتالى فإن محور اهتمام المشرع الجنائى بالموظف العام هو النشاط العام الذى يباشره الموظف، وليس شخصه، ومادام أن النشاط العام فى الدولة لم يعد مقصوراً على الوظائف التقليدية القديمة لها، بل امتد ليشمل التدخل فى الحقل الاقتصادى أو غيره، فإن ذلك يعنى أن النشاط الذى تقوم به الدولة فى هذه المجالات الجديدة هو نشاط عام أيضا، أو بمعنى أخر إن نشاط الدولة واحد سواء كان يدخل فى وظيفتها التقليدية أو تلك الاقتصادية.

وترتيباً على ذلك، فإنه لايكون هناك محلا للتفرقة بين شخص يمتهن النشاط العام عل وجة الدوام والاستمرار ويرتبط بعلاقة تنظيمية مع الدوله،وآخر يؤدى هذاالنشاط بصورة مؤقتة أو عرضيه، أو بين شخص يمارس نشاطا إداريا للدولة وآخر يباشر نشاطا اقتصاديا لها، فالجميع يؤدون عملا عاما يدخل ضمن وظائف الدولة العامه، لافرق بين عمل هذا وذاك، طالما أن الجميع يمارسون هذاالعمل باسم ولحساب الدولة أى منسوبا لها، ومن ثم فإن ذلك يستلزم -عند تحديد فكرة الموظف العام - ألا نعتمد على العناصر العضوية أو الشكلية بل يكون الإعتماد أساسا على جوهر النشاط العام الذى يباشر، أى الأخذ بالمعيار الموضوعى(٢).

ومع ذلك فإنه إذا كنا قد أقمنا هذاالتعريف على المعيارالموضوعى أساسا، فإننا لم نهمل كلية الجانب العضوي، بل استلزم تحديد فكرة الموظف العام وعدم اتساعها ضرورة الاستعانة بعنصر قانوني،

(١) راجع ممارسة السلطة المرجع السابق صـ ٧٠ ومابعدها.

(٢) راجع استاذنا الدكتور مأمون سلامة القسم الخاص المرجع السابق صـ ٤٦.

أى قانونية شغل الوظيفة العامه، حتى يكون هذا المفهوم محكما ومعقولا، لأن القول بغير ذلك يؤدى الى جعل الوظيفة العامة مشاعا لكل شخص أيا ماكان، لايمنعه من شغلها أو التداخل فيها أو اغتصابها أى عائق أو مانع، وهو مايؤدى الى الفوضى، ويتعارض مع إتجاه المشرع فى معظم الدول فى تجريمة التداخل فى الوظيفة العامة أو اغتصابها أو إنتحال صفة القائمين عليها.

ونخلص من ذلك الى أن الأخذ بمثل هذا بهذا التعريف يؤدى الى تلافى أوجه القصور التى توجه الى المفهوم الحصرى الذى إتبعه المشرع والذى يحول دون توفير الحماية الجنائية الواجبة للمصالح المختلفه، بل والوصول الى حلول متناقضة مع قصد المشرع، فضلا عن أنة إذا كان المنهج الحصرى قد نتج عنه تعدد المفاهيم الخاصة بمصطلح واحد هو " الموظف العام" على النحو السابق - فإن عمومية وتجريد هذا التعريف وإعتمادة على المعيار الموضوعى تستتبع تحديد مفهوم موحد لهذا المصطلح يسرى فى جميع الجرائم أو المسائل الجنائيه، وهو الأمر الذى يحقق وحدة المفاهيم القانونية وتميزها بالثبات واليقين مما يحقق أكبر قسط من الأمن القانونى فى قواعد القانون الجنائى.(١)

وفى إعتقادنا أن المشرع بوضعه تعريفاً للموظف العام فى المادة ١٦٧(٢) من مشروع قانون العقوبات والنص على سريان مفهومة الواسع بما يتضمنة من جميع الطوائف الواردة به فى جميع أحكام قانون العقوبات دون استثناء، بما يعنى اعتناقه لصفة العمومية التى تنادى بها فى هذا المجال، يكون قد قطع شوطا كبيرا فى الإتجاة الى الرأى الذى نقول به، إلا أنه مازال يؤخذ عليه اعتماده على أسلوب الحصرفى بيان الطوائف التى يعتبرها دون غيرها موظفين عموميين، وكان الأولى اتباع الأسلوب المجرد فى تعريف الموظف العام لما له من أهمية سبق بيانها، فضلا عن أنه لم ينص على تطبيق هذا المفهوم فى قانون الاجراءات الجنائيه، ونعتقد أن إرادة المشرع قد اتجهت الى ذلك وإن كان الأمر يحتاج الى نص صريح بذلك.

ولذلك فإننا - وإن كنا نعتقد أن التعريف المجرد الذى نقول به هو الواجب الأتباع دون غيره، وبالتالى ندعو المشرع الى الأخذ به، فإنة والى أن يحدث ذلك، يحسن أن يسارع المشرع الى تطبيق التعريف الذى أورده فى مشروعه، باعتبارة يتلافى كثيرا من أوجه النقد والشذوذ فى المفهوم الحالي،

---

(١) راجع د. أحمد فتحى سرور الوسيط فى قانون العقوبات المرجع السابق صـ ١١٥ .

(٢) راجع نص المادة ١٦٧ من مشروع قانون العقوبات فى موضعه بالباب الاول من هذة الرساله .

مع ضرورة النص فيه على سريانه فيما يتعلق بقانون الاجراءات الجنائيه، فإلى هذا وإلى غيره مما سبق ومما سيرد نوجه نظر الشارع بغية الاصلاح.

مايمكن توجيهه من نقد لهذا التعريف :

رأينا إستكمالا للفائده، أن نعرض لما قد يثور من اعتراض على التعريف الذى نقول به. والحقيقة أن مايمكن أن يثور بالنسبة لهذا التعريف أنه لم يتناول تحديد الموظفين العموميين تحديدا صريحا - بل أتى بعبارات عامة كالنشاط العام والجهات العامه، مما يجعل القاضى مكلفا فى كل حالة بالبحث فيما إذا كان الشخص يباشر عملا عاما فى جهة عامة ومن ثم يعد موظفا عاما من عدمه، مما يجعل هذا الوصف رهن التقدير الحكمى للقاضى.

والواقع أن الرد على هذا الاعتراض يسير، فقد سبق أن بينا مساوئ وشذوذ التعريف الحصرى الذى وضعه المشرع وقصر به هذا الوصف على طوائف أو أشخاص محددة بصورة تحكميه، سيما وأن المصلحة العامة أوالعمل العام يتميز بتشعبه المضطرد، مما يتعذر معه تحديد القائمين به فى وقت من الأوقات لسريانه لعشرات السنين فى المستقبل، يضاف الى ذلك أن إسناد مهمة تطبيق هذا المعيار الى القاضى لاخطر منه لسببين :-

الأول أن هذا التعريف يقوم على عناصر وضوابط محددة وواضحة يسهل على القاضى إعمالها على الحالة المعروضة عليه، إسترشاداً بآراء الفقهاء وأحكام القضاء، سيما وأن الأمر فى النهاية مرجعه لمحكمة النقض، وبتوالى الأحكام فإنه يصبح هناك قضاء وفير ومضطرد فى الموضوع .

الثانى أن ترك الأمر لتقدير القاضى هو من الأمور المسلم بها فى كثير من الحالات، فقد ترك المشرع للقاضى مهمة تفسير كثير من العبارات العامة واعمالها على الوقائع المطروحه، ومنها (أسرار الدفاع، مصلحة قوميه، الاهانه، النفع العام، الاقتصاد القومى.....) وغيرها، حيث يتولى القاضى بحث معنى هذه المصطلحات كسائر أركان الجريمة والتحقق من وجودها، ولاخطورة أو ضرر فى ذلك بل إن توسيع سلطة القاضى هو مايؤيده الاتجاه التشريعى الحديث[1]

(١) راجع فى تأييد ذلك د. صالح سعيد منصور جريمة القذف رسالة دكتوراة المرجع السابق صـ ١٣٩ .

الفصل الثالث
بعض التطبيقات العملية لصفة الموظف العام

رأينا أن نعرض فى هذا الفصل لبعض التطبيقات العملية التى تترتب على الأخذ بالتعريف الذى نقترحه للموظف العام إيجابا وسلبا، تأكيدا لبيان مدى أهمية الأخذ به وإظهارا لمدى قصور وعدم كفاية المفهوم التشريعى المعمول به، فنتناول فى مبحث أول بياناً لبعض الصور التى ينطبق عليها هذا التعريف، ثم نعرض فى مبحث ثان لصور أخرى لاتدخل فى مفهوم الموظف العام طبقا له.

المبحث الأول
صور ينطبق عليها مفهوم الموظف العام

نعرض فيما يلى لبعض الطوائف التى ينطبق عليها المفهوم الجنائى للموظف العام طبقا للتعريف الذى نقترحه، فنتناول اولا بعض طوائف الموظفين العموميين بالمفهوم التشريعى ثم يلى ذلك أمثلة لطوائف أخرى تخرج عن المفهوم التشريعى لهذا المصطلح على النحو التالى :-

أولاً . طوائف الموظفين العموميين طبقاً للمفهوم التشريعى :-

لما كان هذا التعريف يقوم على معيار موضوعى يتمثل فى طبيعة النشاط الذى يمارسه الشخص، فإنه ينتج عن ذلك أن يخضع لصفة الموظف العام طبقاً له الموظف العام بمعناه الضيق، كما يشمل جميع طوائف العاملين التى حددها المشرع فى مفهومه الواسع وبيان ذلك فيما يلى :

(أ) - يدخل ضمن هذا التعريف، الموظف العام بالمعنى الضيق المحدد له فى القانون الادارى، إذ انه يشمل جميع العاملين بالحكومة سواء كانوا يعملون بالحكومة المركزية أى الوزارات والمصالح أو الاجهزة الحكومية المركزيه، أو الاجهزة والمصالح اللامركزية كالوحدات المحلية بكافة درجاتها أو الوحدات اللامركزية المرفقية كالهيئات العامه، بيد أن هذا التعريف يتميز عن المفهوم الضيق بما يلى:

١- يُسوى هذا التعريف بين الموظفين الذين يشغلون وظائف دائمة وغيرهم ممن يشغلون وظائف مؤقته، كما أنه من ناحية أخرى لافرق بين العاملين الذين يشغلون وظائفهم بصفة دائمة

وغيرهم من العمال المؤقتين، وسواء كانوا معينين بمرتب أو بمكافأة شاملة أولا يتقاضون أية مرتبات، بل ويسرى أيضا على عمال اليوميه، ومن ثم فهو يشمل جميع الموظفين والمستخدمين فى تلك الجهات أيا كان نوع العمل أو مدته أو أجره وسواء كان العامل مثبتاً أو غير مثبت وبالتالى يعتبر العمد والمشايخ ورجال الدين المسيحى والمأذونون موظفين عموميين.

٢ - يسوى هذا التعريف بين الموظفين المعينين بموجب قرار تعيين وغيرهم ممن يلتحقون بالعمل بموجب أمر تكليف أو عقد عمل وأيا كان القانون أو اللائحة التى يخضع لها الموظف وأيا كانت علاقته بجهة عمله،

ب- لايفرق هذا التعريف بين الموظفين أو العاملين بالوحدات أو المجالس النيابيه، وبين أعضاء هذه المجالس سواء كانوا معينين أو منتخبين، فيدخل فى نطاقة رؤساء وأعضاء المجالس النيابية العامة أو المحليه، ومن ثم ينطبق عليهم صفة الموظفين العموميين باعتبارهم يباشرون نشاطا عاما هى الوظيفة التشريعية للدوله.

(جـ) لايميز هذا التعريف بين المرافق الادارية وتلك الاقتصاديه، أو بين المرافق العامة التى تدار بطريق الاستغلال المباشر وتلك التى تدار عن طريق مجالس إدارتها، فيكفى أن تكون هذه الجهة من الجهات العامة أو ذات النفع العام بالمفهوم السابق تحديده، ومن ثم يدخل فى ذلك طائفة رؤساء وأعضاء مجالس ادارة الوحدات والمنشآت والمنظمات والشركات التابعة للدولة أو إحدى الهيئات العامة أو المملوكة لها أو التى تسهم فيها، والتى ينطبق عليها صفة الجهة العامه، ومن أمثلة ذلك جميع العاملين بوحدات القطاع العام بشتى أنواعها[١]، وكذا الجمعيات العامة والنقابات والاتحادات العامة والوحدات التابعة لها فى الأقاليم.[٢]

كما يسرى هذا الوصف على العاملين بالجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات النفع العام، وقد تضمن التعريف النص عليها استقلالا لتأكيد خضوعها له.

---

(١) راجع فى تفاصيل المرافق والجهات العامة المستشار حامد الجمل المرجع السابق صـ ١٨٩ ومابعدها .

(٢) وبالتالى يدخل فى ذلك الجمعيات التعاونية الزراعية وجمعيات الاصلاح الزراعى باعتبارها تتبع الاتحاد التعاونى الزراعى العام أو الجمعية التعاونية العامة للاصلاح الزراعى.

إنما لايسرى هذا التعريف ولايعد موظفا عاما طبقا له العاملون بالجمعيات التعاونية أو المؤسسات أو الاتحادات أو النقابات الخاصة بالأفراد، أى التى لاتكون لها الصفة العامة[1]، لأن هذه الجهات وإن كان المشرع قد اعتبر أموالها من الأموال العامة إلا أنها - فى نظرنا - لاتمارس عملا عاما بالمفهوم السابق تحديده، بل تسعى الى تحقيق أغراض خاصه، برعاية مصالح أفرادها، دون أن يمتد نشاطها الى تحقيق النفع العام أو المصلحة العامة لجمهور المواطنين أو طائفة غيرمعينة منهم، وبالتالى لاينطبق على العاملين فيها عناصر هذا التعريف.

(د) يسوى هذا التعريف فى نطاق الوظيفة العامه،بين وسائل الالحاق بها، وقبول الشخص لها أو أجباره عليها، فيخضع لهذا الوصف طائفة المكلفين بخدمة عامة - فى حدود العمل المكلفين به - بالمفهوم السابق توضيحه لهذة الطائفه، سواء كان التكليف لمدة معينة أو لمهمة عارضه، وسواء صدر هذا التكليف من القانون مباشرة أو من إحدى الجهات العامه، بشرط أن يكون صادرا ممن يملكه قانونا.

وبالتالى يسرى هذا المفهوم على المجندين لأداء الخدمة العسكرية والمهندسين المكلفين والخبراء والمحكمين والمترجمين وغيرهم ممن يكلفون بخدمات عامه.

---

(١) يلاحظ هنا وجوب التفرقة بين الجمعيات والاتحادات والنقابات الخاصة أى التى تخص بعض الأفراد أو فئة محددة منهم وتقوم على رعاية مصالحهم كنقابة الساتقين بمدينة معينة أو الجمعيات الفنوية الخاصة بأبناء قرية معينة أو جمعية تعاونية لتربية الماشيه، والتى تقوم على مصالح خاصة بأفرادها وهذه لاتدخل ضمن الجهات العامه، وبين الجمعيات والنقابات والاتحادات العامة التى وإن كانت تقوم على تنظيم مهنة معينة إلا أن قيامها على تنظيم هذه المهنة لايكون بقصد تحقيق مصالح أعضاء هذه المهنة فقط، بل باعتبار أهمية هذه المهنة للمصلحة العامة للمجتمع كمهنة المحاماة أو الطب أو الصيدله، فهذه النقابات تقوم على مرافق عامة رأت الدولة التخلى عنها لأصحاب المهن أنفسهم ومن ثم فهى بهذا الوصف تعد من الجهات العامة التى ينطبق على العاملين فيها صفة الموظف العام طبقا للمفهوم الذى نأخذ به- راجع فى تفاصيل هذه الجهات المستشار حامد الجمل الموظف العام فقها وقضاء المرجع السابق صـ ١٨٩ ومابعدها.

ثانياً . الشاهد

رأينا أن المشرع الجنائى لم يعتبر الشاهد فى حكم الموظفين العموميين بصفة عامه، ومع ذلك فقد نص فى المادة ٢٩٨ عقوبات على معاقبته بالعقوبة المقررة للرشوة فى حالة طلبه أو تقاضيه شيئاً مقابل أداء الشهادة الذور - على النحو السابق بيانه[١]، ونظراً لأن الرشوة - فيما يتعلق بالشخص المرتشى - لاتقع إلا من موظف عام باعتبارها إخلالا بواجبات الوظيفه، فإن مفاد ذلك اعتبار الشاهد حال أدائه للشهادة موظفا عاما فى تطبيق أحكام هذه الجريمة[٢] .

كما رأينا أنه يشترط أن تؤدى هذه الشهادة أمام القضاء فى دعوى مدنية أو جنائية قائمه، وبالتالى فلايسرى هذا النص على الشاهد الذى يبدى شهادته أمام سلطة التحقيق استنادا الى أن هذه النص يتعلق بالشهادة الزور، التى لا تقوم إلا إذا حدثت أمام القضاء[٣]. كما يجب أن تكون الشهادة المخالفة للحقيقة قد أديت فعلا مقابل الرشوة،

ولكن هل يعد الشاهد مكلفاً بخدمة عامة حتى يمكن القول بتطبيق أحكام طائفة المكلفين بخدمة عامة علية طبقا للمفهوم التشريعى الواسع للموظف العام ؟

الواقع أن ظاهر النص لايؤيد ذلك،خاصة وأن المشرع قد أورد النص على الشاهد باعتباره فى حكم الموظف العام فى جريمة الرشوة فقط، ولهذا قرر البعض أن الشاهد يقوم بواجب عام فى خدمة القضاء، وليس خدمة عامة ![٤]

ونحن نرى أن الشاهد حال تأديته الشهادة إنما يؤدى نفس الدور الذى يوديه الخبير فى

---

(١) اعتبر المشرع الفرنسى الشاهد كالموظف العام فى جريمة القذف إذا وقع هذا القذف بسبب تأدية الشهادة أمام المحاكم أو سلطات التحقيق وذلك فى المادة ٣١ عقوبات من القانون الصادر فى ٢٩ يوليو ١٨٨١. راجع ماسبق بيانه عن الشهود فى موضع دراسة طوائف المفهوم الواسع للموظف العام فى الباب السابق من هذه الرساله .

(٢) راجع أستاذنا الدكتور مأمون سلامه القسم الخاص المرجع السابق صـ ٦٣ .

(٣) راجع نقض ١٩٤٣/١٢/١ مجموعة الأحكام س ٥ رقم ٤٧ .

(٤) راجع د. رمسيس بنهام قانون العقوبات القسم الخاص المرجع السابق صـ ١٦.

الدعوى[١]. ويقوم بنفس المهمة المكلف بها، حتى وإن كانت شهادته متعلقة بالوقائع المادية وليست الفنية، إذ أن طبيعة عملهما واحدة[٢] وهى التمهيد ومعاونة القاضى فى إصدار الحكم، بل إنه أحيانا ماتختلط مهمة الشاهد بمهمة الخبير ويتعذر الفصل بينهما.

ففى بعض الحالات تكون الشهادة متعلقة بمسائل فنية يكتفى فى شأنها بسماع شهادة أحد المختصين أو المهنيين فى مجال معين، دون حاجة الى قيامه بأى عمل من أعمال الخبرة أو الفحص أوالمعاينة أو حتى إعداد تقرير، وإنامجرد أبداء الشهادة أو أخذ رأيه شفهيا أمام المحكمه، كشهادة مهندس حر فى تحديد مقدار كميات الحديد والأسمنت التى يجب أن تخلط بها الخرسانه، أو سماع شهادة طبيب حر فى قواعد وأصول مهنة الطب وغيرها، فهنا يصعب اعتبار هذا الشاهد خبيرا رغم قيامه بدور فنى حال تأديته هذه الشهاده، كما يصعب القول بأنه شاهد، إذ أن الوقائع التى يشهد فيها فنية من اختصاص أهل الخبره، وليست وقائع مادية يمكن أن يشهد بها الفرد العادى، ويرجع هذا الخلط كما ذكرنا الى أن كلا من الشاهد والخبير يدلى بما يراه من تفاصيل ومعلومات فى حقيقة الموضوع، وقد يؤدى الشهادة كتابة، أو شفويا كما إذا إحتاج الأمر الى مناقشته فيما ذكره بتقريره المكتوب[٣].

ولما كان الخبير هو من المكلفين بخدمة عامة حال تأديته للمهمة المكلف بها كما انتهينا من قبل، فإن هذا الحكم يجب أن يسرى على الشاهد أيضاً باعتباره يقوم بناءً على تكليف من الجهة المختصة بالحضور لأداء الشهادة أمامها، فى وقائع مؤثرة فى الدعوى[٤]. وبالتالى فهو يمارس نشاطاً عاما فى مرفق العداله، الذى يقوم على حاجة عامة أساسية للمجتمع، كما أن مساهمته فى هذا العمل لا تكون تطوعا، إذ أن القانون يلزمه بذلك ويفرض عقوبات على الشاهد الذى يمتنع عن الحضور أو الأدلاء

---

(١) قارن فى ذلك د. رياض شمس حرية الرأى المرجع السابق صـ ٢٢٩، ٢٣٠.

(٢)د. نجيب حسنى القسم الخاص المرجع السابق صـ٣٤ وراجع رسالة د.حسين مذكور جريمة الرشوة المرجع السابق صـ ١٩٠.

(٣) راجع جريمة القذف فى حق ذوى الصفة العمومية رسالة د.صالح سعيد منصور المرجع السابق صـ١٢٧، صـ١٤١.

(٤) أنظر فى تأييد ذلك Dalloz Rep .de .dr. Pén. et de procé. pén op Cit. P. 23,

بالشهاده، وبالتالى يتوافر بشأنه عنصر التكليف.[١]

ولما كنا قد انتهينا من قبل إلى أن المكلف بخدمة عامة ينطبق علية صفة الموظف العام طبقاً للتعريف الذى نقول به، فإن مفاد ذلك انطباق صفة الموظف العام على الشاهد حال تأديته شهادته، ومن ثم وجوب اخضاعه لاحكام الموظف العام فى جميع المسائل الجنائية، بل إنه واستناداً لنفس الرأى فإنه حتى فى ظل التشريع القائم يعتبر هذا الشاهد من المكلفين بخدمة عامه، ويجب أن يسرى عليه جميع الأحكام المتعلقة بهذه الطائفة فى قانون العقوبات[٢]، ومن ثم يجوز إخضاعه للمادة ١١٩ مكرراً عقوبات، فتطبق عليه أحكام اختلاس المال العام، إذا مااختلس أى أوراق أو مستندات أو أشياء مسلمة اليه من المحكمة أو أحد الخصوم لفحصها أو إبداء رأيه فيها، كما يسرى عليه أحكام الموظف العام فى جرائم التزوير فى حالة قيامه بالتغيير فى أقوال بعض الشهود مثلا حال تسليمه محضر التحقيق للأطلاع عليه قبل إبداء شهادته.[٣]

وفى رأينا أن الشاهد ينطبق عليه صفة الموظف العام حتى لو كانت شهادته أمام إحدى سلطات التحقيق القضائيه، وليست أمام المحكمة فقط، طالما أن هذة الجهة تملك سلطة تكليفة أو إجباره على أداء الشهاده، وذلك لتوافر العلة من إعتباره كذلك طبقا للتعريف الذى نقول به .

وبطبيعة الحال فإنه يسرى على الشاهد مايسرى على المكلف بخدمة عامه، من أن هذة الصفة تثبت له فى حدود العمل المكلف به أو المهمة القائم بها، ويترتب على ذلك ثبوت صفة الموظف العام له بمجرد صدور التكليف له بالحضور لأداء الشهادة.

ومما يؤيد الرأى الذى نقول به أن محكمة النقض الايطالية قد اعتبرت الشاهد فى دعوى جنائية

---

(١) راجع فى تأييد هذا الرأى حكم محكمة دمياط فى ١٩٢٥/٣/٣١ مجلة المحاماة س ٥ رقم ٦٧٠ صـ٨٢٠، د. ادوار غالى جرائم الموظفين فى التشريع الليبى المرجع السابق صـ١٨ وراجع المادة ٢٧٩ ومابعدها من قانون الاجراءات الجنائية .

(٢) قارن عكس ذلك د. رمسيس بنهام القسم الخاص السابق صـ ١٤، ومابعدها حيث يقرر أن الطوائف التى أوردها المشرع وردت على سبيل الحصر ولايجوز القياس عليها..

(٣) راجع د أدوار غالى الجرائم المخلة بالثقة العامة المرجع السابق صـ٢٣٠

موظفا عاما منذ لحظة استدعائه[١] ، كما أن القانون الليبى يعتبر الشاهد موظفا عاما فى جميع المسائل الجنائية.[٢]

ثالثاً : المحامى

لم ينص المشرع المصرى أو الفرنسى على اعتبار المحامى من المكلفين بخدمة عامة مما يعنى عدم الاعتراف له بصفة الموظف العام فى المجال الجنائى .

ولما كان القضاء الفرنسى قد اعتمد فى تفسيره لطائفة المكلفين بخدمة عامة على معيار السلطة العامه، فقد رفض اعتبار المحامى مكلفا بخدمة عامة لعدم مباشرته أى سلطه، وكان ذلك بمناسبة جريمة القذف[٣] وقد إختلف الفقه الفرنسى فى هذه المسألة بين فريق يؤيد إعتباره من المكلفين بخدمة عامة، استنادا الى ممارسته حق المرافعة دون غيره أمام المحاكم، مع قيامه بحلف اليمين القانونية أسوة بالموظفين فى فرنسا وكذا الحقوق الاخرى التى تقررها له القوانين أو اللوائح، وذلك فى حدود تأديته لواجبات مهنته، مع اعتباره فرداً عادياً فيما عدا ذلك[٤]. وفريق أخر يسلك نفس إتجاه القضاء فى الإعتماد على معيار السلطة العامه، ويرفض الأعتراف للمحامى بصفة المكلف بخدمة عامة إستناداً إلى أن دوره ينحصر فى خدمة المصالح الخاصة لموكليه.[٥]

---

(١) راجع cass 1 dicem 1953 Guiris compl cort, cass 1954 1266, cass 23 marzo 1954 id 1954 .1568 cass 14 011, 1955 Guist pén 1956, 11, 327. M. 544.

مشار اليها فى هامش رقم ٥٤ صـ ٦٢ فى القسم الخاص من قانون العقوبات لأستاذنا الدكتور مأمون سلامه المرجع السابق .

(٢) راجع المادة ١٦ من قانون العقوبات الليبى .

(٣) راجع نقض فرنسى ١٩١٢/٤/٢٧ بمجموعة احكام النقض الفرنسية ٤١٩ مشار أليه فى رسالة د. صالح سعيد منصور جريمة القذف فى حق ذوى الصفة العمومية صـ ١٢٣ .

(٤) راجع جريمة القذف د. أمال عثمان مقال فى مجلة القانون والأقتصاد العدد الأول السنة ٣٨ مارس ١٩٦٨ صـ ٧٩٨.

(٥) راجع فى عرض هذه الأراء تفصيلاً رسالة د. صالح سعيد منصور جريمة القذف فى حق ذوى الصفة العمومية صـ ١٢٣ وما بعدها.

وقد أقرت محكمتنا العليا الأتجاه الأخير ورفضت أسباغ صفة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة على المحامى حال أدائه لواجبات مهنته، وكان ذلك فى مجال جريمة القذف[١].

والراجح فى الفقه المصرى عدم اعتبار المحامى مكلفاً بخدمة عامة[٢]، ومع ذلك فإن البعض يرى اعتباره كذلك فى حالة ما إذا كان يؤدى واجبه فى الدفاع عن المتهم فى جناية بناءاً على تكليف من رئيس المحكمة الأبتدائية أو كان منتدباً من لجنة المعافاة القضائية[٣]، للدفاع عن الفقراء، باعتبار أنه فى الصورة الأولى يعد مكلفاً من قبل المحكمة أو السلطة المختصة، وفى الصورة الثانية يعد مكلفاً من قبل القانون لأداء مهمته.[٤]

والواقع أن استعراض بعض النصوص الجنائية المتعلقة بمهمة المحامى، تساعد فى التعرف على أهمية وطبيعة الدور الذى يقوم به فى الدعوى.

فالمادة ٢١٤ إجراءات جنائية تنص على أنه "..... وترفع الدعوى فى مواد الجنايات بإحالتها من المحامى العام، وبندب المحامى العام من تلقاء نفسه محاميا لكل متهم بجناية صدر أمر بإحالته الى محكمة الجنايات، إذا لم يكن قد وكل محاميا للدفاع عنه.... "

والمادة ٣٧٥ من نفس القانون تنص على أنه " فيما عدا حالة العذر أو المانع الذى يثبت صحته، يجب على المحامى سواء كان منتدبا من قبل قاضى التحقيق أو النيابة العامة أو رئيس محكمة الجنايات أو المستشار الفرد، أم كان موكلا من قبل المتهم، أن يدافع عن المتهم، فى الجلسه، أو يعين من يقوم مقامه، وإلا حكم عليه من محكمة الجنايات بغرامة لاتتجاوز خمسين جنيها، مع عدم الإخلال بالمحاكمة التأديبية إذا إقتضاها الحال..."

كما أشارت المادة ٣٧٦ من القانون ذاته الى أنه " للمحامى المنتدب من قبل قاضى التحقيق أو

---

(١) راجع نقض ١٢ مارس ١٩٣١ مجموعة القواعد حـ ٢ صـ٣٦٤ رقم ٢٠٢ .

(٢) راجع د. أحمد رفعت خفاجى بحث فى اختلاس الوظيفة العامة مجلة المحاماة لسنة٣٢ص١٥٦١ .

(٣) راجع د. رياض شمس حرية الرأى وجرائم الصحافة المرجع السابق صـ ٣٢٩ .

(٤) راجع نقض ١٩٣٠/١/٣٠ مجموعة القواعد جـ١ ق ٣٨٠ صـ ٣٤٤ .

النيابة العامة أو رئيس محكمة الجنايات أو المستشار الفرد أن يطلب أتعاب له على الخزانة العامة إذا كان المتهم فقيرا...

وأخيرا تنص المادة ٣٧٧ من القانون المذكور على أن " المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية يكونون مختصين دون غيرهم بالمرافعة أمام محاكم الجنايات ".

والواقع أن المحامى يقوم بدور هام وضروى لمرفق العداله، بما لديه من خبرة قانونية ومهنية فى هذا المجال، خاصة فى ظل إجراءات قانونية معقدة يصعب الإلمام بها حتى ممن كان لديه ثقافة قانونية معينه، ولقد بلغ من أهمية دور المحامى أن البعض يطلق عليه وصف " القضاء الواقف "(١).

ويبين من استعراض النصوص السابقة أن المحامى يكون " مكلفا " بأداء واجبات مهنته فى حالتين.

الأولى الدفاع عن متهم بجناية، وهو فى ذلك قد يكلف من سلطة الاحالة فى مواد الجنايات، أو من المحكمه، وبالتالى يكون التكليف بالعمل صادرا اليه من السلطة المختصه، وإما أن يقوم بهذه المهمة بناءً على طلب المتهم وإتفاقه معه، وهنا يستمد المحامى صفته فى القيام بهذا العمل من القانون الذى كلفه دون غيره بواجب الدفاع عن المتهمين أمام القضاء، والذى يشترط الاستعانة بمحامى فى مواد الجنايات، وفضلا عن ذلك فإن مثل هذا المحامى يصبح مجبرا على تأدية هذه المهمة بجره توكيل المتهم له، أية ذلك أن المشرع الجنائى قد فرض عليه عقوبة جنائية إذا امتنع عن الحضور أو الدفاع عن المتهم بدون عذر، ومن ثم يتوافر فى هذه الحالات عنصر التكليف بالعمل من سلطة مختصة وهى القانون(٢).

---

(١) يلاحظ أن المشرع تقديرا منه لدور المحامى فى الخصومة ميزه عن الأفراد العاديين بالنسبة لجرائم الجلسات، وقيد سلطة القاضى فى الحكم عليه فى حالة إرتكابه أفعالا جنائية أثناء إنعقاد الجلسات راجع المادة ٢٤٥ اجراءات جنائية وقارن د. محمد محيى الدين عوض قانون العقوبات السودانى معلقا عليه ١٩٧٩ ص ١٦ حيث يكن اعتبار المحامى موظفا عاما فى القانون السودانى.

(٢) انظر نقض ١٩٧١/٣/٨ طعن ١٨٨٤ لسنة ٤٠ ق الموسوعة الذهبية الجزء الثامن الاصدار الجنائى ق ٣٥٢ ص ٢٢٠.

ولما كان وجود محام مع المتهم فى جنايه، هو من المبادئ الدستورية المقررة فى نظامنا القضائى، وبالتالى فإن هذاالأجراء يعتبر عنصر جوهرى[١]، لاتصح المحاكمة دون أستيفائه، ومفاد ذلك أن خدمة العدالة لن تتم إلا بتحقق هذا الاجراء[٢]. ولما كانت خدمة العدالة هى من الخدمات العامة التى تتعلق بالحاجات أو المصالح العامة الاساسية للمجتمع، فإن مفاد ذلك أن المحامى فى هذه الأحوال إنما يسهم فى تحقيق هذه الحاجة أو الخدمة العامة للمجتمع، واذاء ماسبق ذكره من أن ممارسة المحامى لواجبه فى هذه الحالات تتم بموجب تكليف من سلطة مختصه، فإن النتيجة الحتمية لذلك أن المحامى حال تكليفه للدفاع عن متهم فى جناية يكون مكلفا بخدمة عامه، آية ذلك أن هذا المحامى يكون له الحق فى الحصول على مقابل أتعابه من الخزانة العامة للدولة فى حالة فقر المتهم، مما يقطع بعمومية الخدمة التى يؤديها، ويسرى هذا الحكم أيضا - فى رأينا - على المحامى المتطوع للدفاع عن متهم فى جنايه، طالما أن هذا المتهم لم يعترض عليه ومن ثم ينطبق عليه فى هذه الحالة أيضا وصف المكلف بخدمة عامه، لتحقق العلة التى نقول بها فى هذه الحالة أيضا.

ولما كنا قد انتهينا فيما سبق لعدم وجود وجه للتفرقة بين المكلف بخدمة عامة والموظف العام، إستنادا إلى الاعتماد على المعيار الموضوعى فى المجال الجنائى عند تحديد مفهوم الموظف العام، وأن التعريف الذى أخذنا به ينطبق على المكلفين بخدمة عامه، فإننا نرى استنادا لذلك أن المحامى فى الحالة السابقة ينطبق عليه وصف الموظف العام باعتبارة يقوم بنشاط عام باسم ولحساب مرفق عام هو مرفق العدالة بموجب سند قانونى يستمده من القانون مباشرة.

الصورة الثانيه :- وهى حالة تكليف المحامى بأداء واجبه من قبل لجنة المعافاة القضائيه، وفى هذه الحالة أيضا يصدر تكليف للمحامى بممارسة مهنة الدفاع عن أحد المواطنين فى دعوى من الدعاوي، أيا كانت المحكمة المنظور أمامها الدعوى ولما كان الغرض من تكليف أو ندب أحد المحامين للدفاع عن بعض المواطنين ممن ليست لديهم المقدرة المالية اللازمة لذلك، ليس لتحقيق مصلحة شخصية لهذا المواطن، وإنما الهدف من ذلك هو ضمان عدم الأخلال بسير العداله، ذلك أن ترك هذا المواطن مع احتمال جهله بالقانون، خاصة فى الدعاوى المدنية التى تستلزم إجراءاتها خبرة قانونية معينة من شأنة أن يجعل خصمة فى موقف أفضل منه، مما يخل بالتوازن بين الخصوم فى الدعوى،

---

(١) راجع المادة ٦٧ من الدستور. وراجع د.رؤف عبيد مبادئ الاجراءات الجنائية ١٩٧٦ صـ ٥٧٤.

(٢) راجع نقض ١٩٧٢/٥/٢٢ طعن ٢٦٨ لسنة ٤٢ ق الموسوعة السابقة رقم ٣٤٤ صـ ٢١٥.

رغم أن الحق قد يكون فى جانبه، مما يخل بسير العداله، ومن ثم فإن تكليف المحامى فى هذه الحالة لايتعلق بمصلحة شخصية للخصم، بل بمصلحة العدالة ككل، وهى مصلحة عامة أساسية للمجتمع، ومن ثم فإن المحامى يكون فى هذه الحالة أيضا مكلفا من السلطة المختصة قانونا بأداء خدمة عامة لصالح المجتمع، وبالتالى ينطبق عليه وصف المكلف بخدمة عامة[١] ، ويترتب على ذلك دخوله ضمن الأشخاص الذين ينطبق عليهم وصف الموظف العام طبقا للتعريف الذى نقول به على النحو السابق بيانه.

أما فى غير الحالتين السابقتين فلا تتوافر للمحامى مقومات الشخص المكلف بخدمة عامه، ذلك أنه فى حالة إستعانة المتهم - فى غير الجنايات -أو إستعانة أحد الخصوم بالمحامى فى دعوى مدنيه، فإنه- أى المحامى - وإن كان يسهم فى عمل متعلق بالمصلحة العامة ويسرى عليه وصف النشاط العام، إلا أن قيامه بهذا العمل يكون بناءً على اتفاق أو عقد وكالة[٢] بينه وبين الموكل وليس بناءً على تكليف من السلطة المختصة بذلك، ومن ثم فهو لايعمل - فى هذه الحالات -باسم ولحساب جهة عامه، وهو أحد العناصراللازمة لإسباغ صفة الموظف العام على شخص ما، ويسرى ذلك بطبيعة الحال على المحامى الذى يترافع عن إحدى الشركات أو الهيئات الخاصة سواء بصفة عارضة فى دعوى معينه، أو بصفة دائمة كما فى حالة إلتحاق هذا المحامى للعمل بهذة الشركة[٣] .

ونخلص من ذلك إلى أن المحامى يعد مكلفا بخدمة عامة فى حالة تكليفه أوتطوعه للدفاع عن أحد المتهمين فى جنايه، وكذا عند تكليفه بأداء واجب الدفاع فى أى دعوى مدنية أو جنائية أو إداريه، إذا كان هذا التكليف صادراً عن لجنة المعافاة القضائيه، وذلك فى حدود العمل المكلف به، واستنادا لذلك نرى وجوب إخضاعه لجميع أحكام المكلف بخدمة عامة فى التشريع الجنائى الحالى فى الحالات المذكورة، وفى نفس الأتجاه فإنه ينطبق عليه صفة الموظف العام، طبقا للتعريف الذى نقول به والذى لايفرق بين المكلف بخدمة عامة وغيره من شاغلى الوظيفة العامه،وذلك فى الحالات السابقه، - وهو مايعنى إعتباره موظفا عاما - طبقا لهذا التعريف - فى جميع المسائل الجنائية .

---

(١) راجع رسالة د. صالح سعيد منصور المرجع السابق صـ ١٤١ حيث يؤيد إعتبار المحامى موظفا عاما حال تأديته مهنته بالنسبة لجريمة القذف.

(٢) راجع د. رؤف عبيد مبادئ الاجراءات الجنائية ١٩٧٩ صـ ٥٦٠ ومابعدها الطبعة ١٣.

(٣) راجع د. أحمد فتحى سرور الوسيط فى القسم الخاص المرجع السابق صـ ١٢٣.

وغنى عن الذكر أن المحامى تثبت له هذه الصفة منذ تكليفه بالعمل فى أداء واجبه وحتى تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى وطبقاً لهذا الرأى فإنه يمكن مساءلة المحامى عن جريمة الرشوة إذا قبل عطية أو فائدة من خصم موكله مقابل الاضرار به، وعن إختلاس الأموال أو المستندات التى يسلمها له موكله فى الدعوى، أو الأموال التى تسلم له بسبب هذه الصفة كمبلغ التأمين المحكوم به لصالح الورثه فى جرائم القتل الخطأ إذ قام هذا المحامى بتبديدها أو باختلاسها لنفسه.

رابعا: مدى إعتبار الفرد العادى موظفا عاما فى خصوص المادة ٣٧ إجراءات -ج

تنص المادة ٣٧إجراءات جنائية على أنه " لكل من شاهد الجانى متلبسا بجناية أو جنحة يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطى أن يسلمه الى أقرب رجل من رجال السلطة العامة دون إحتياج الى أمر بضبطه" .

ويبين من هذا النص أن المشرع قدإباح لكل شخص ولو من آحاد الناس - حال مشاهدته الجانى فى حالة من حالات التلبس بالجريمة[1] ، أن يقوم بتسليمة الى أقرب رجال السلطة العامه، بشرط أن تكون الجريمة التى ارتكبها جناية أو جنحة يجوز فيها الحبس الاحتياطي.

وإذا كانت عبارات النص تقتصر على مجرد تسليم المتهم الى رجال السلطة العامة ، وهو مايعنى فقط التعرض المادى له ، دون إحتجازة أو التعرض لأدوات الجريمه، إلا أن القضاء قد توسع فى تفسير هذه الماده، وأجاز للفرد العادى فى هذه الحالة أن يقبض على المتهم ويفتشه[2] ، وهو اتجاه نؤيده، إستنادا الى أن عدم تفتيش المتهم أو التحفظ على أدوات الجريمة قد يؤدى الى عدم تحقيق الفائدة من التسليم أو القبض وضياع معالم أو أدلة الجريمة[3].

---

(١) راجع فى حالات التلبس بالتفصيل د. رؤف عبيد مبادئ الاجراءات الجنائية ١٩٧٩ المرجع السابق صـ ٣٠٢ ومابعدها .

(٢) راجع نقض ١٩٣٦/٦/١ مجموعة القواعد جـ٣ رقم ٤٧٨ صـ٦٠٦، نقض ١٩٤٢/٤/١٣ جـ٥ رقم ٣٨١ صـ ٦٤٤ .

(٣) قارن عكس ذلك د. رؤف عبيد المرجع السابق صـ ٣١٦.

ويثور التساؤل عن مدى إمكانية اعتبار الشخص - فى حالة تحقق هذا الفرض- موظفا عاما، وإخضاعه للأحكام المتعلقة به من عدمه ؟

الواقع أن الشخص فى هذة الحالة لايدخل ضمن مفهوم الموظف العام بالمعنى الضيق المحدد له فى القانون الادارى ، لعدم انطباق الشروط أو العناصر اللازمة لاكتساب هذة الصفة عليه،

كما أن هذا الشخص لايعد مكلفا بخدمة عامه، إذ أن ظاهر عبارات النص ، تشير الى أن المشرع لم يقصد إلزام أو إجبار الفرد على القيام بهذة المهمه، إذ أنه لم يقرر ثمة عقوبة عليه عند التقاعس عن القيام بها، وبالتالى ينتفى عنصر الإكراه أو القسر اللازم لاعتبار هذا الشخص مكلفا بخدمة عامه،

فضلا عن أنه لايمكن إعتبارة من ذوى الصفة النيابية العامة ، أو من أى طائفة من تلك التى يعتبرها المشرع فى حكم الموظف العام ، ومن ثم فإن هذا الشخص لايمكن إخضاعة لصفة الموظف العام طبقا للمفهوم التشريعى الحالى سواء بمعناة الضيق أو بمعناة الواسع.

إلا أنه يلاحظ من ناحية أخرى أن المهمة التى أجاز المشرع للشخص القيام بها فى هذا الفرض، قد قصد بها المساعدة فى تعقب المجرمين والقصاص منهم والحيلولة دون إفلاتهم من العقاب، إذ أن الجريمة فى الفرض الماثل فى حالة تلبس، والمتهم حاضر، والفرض أن أحداً من مأمورى الضبط القضائى أو رجال السلطة العامة غير متواجد فى مسرح الجريمه، وبالتالى فإن خطر هروب المتهم وطمس معالم الجريمة متحقق هنا، ولذا فإنه بالرغم من أن هذه المهمة من اختصاص موظفى الامن أو رجال السلطة العامه، فإن المشرع - تقديرا للاعتبارات السابقة - قد منح الفرد العادى مكنة تأدية هذة الوظيفه، أى ضبط المتهم وتسليمة للسلطة المختصه، لإتخاذ الاجراءات المقررة ضده، تأكيدا لحفظ الأمن وكفالة النظام، وذلك بتمكين المجتمع من القصاص منه تحقيقا للعداله. ومكافحة الاجرام، وبالتالى فإن المهمة التى أنيطت بالفرد هنا تدخل ضمن الوظائف الاساسية للدولة وتشبع حاجة عامة للمجتمع. هى الحاجة للأمن والعداله، ومن ثم فإن قيام الشخص بهذه المهمة يعد مباشرة منه لوظيفة عامة.

ولما كنا قد انتهينا الى أن الاعتماد على المعيار العضوى أو العناصر الشكلية فى تحديد مفهوم الموظف العام، وإن كان يصلح للعمل به فى مجال القانون الإدارى، إلا أنه لايصلح فى المجال الجنائى الذى يعتمد على المعيار الموضوعى، وجوهر ممارسة الوظيفة العامه..... ولما كان المشرع قد خول هذه الوظيفة للفرد ونظم أحكامها، فإن ممارسة مثل هذا الشخص لتلك الوظيفة العامة تجد سندها فى القانون الذى أجاز له أو فوضه فى القيام بها،

كما أنه من ناحية أخرى يمكن إعتبار أن ممارسة الشخص لهذه الوظيفة ، تجد سندها أيضا فى حالة الضرورة، التى تقتضى منه القيام بهذه المهمة منعا لهروب المتهم وإفلاته من العقاب، وهو أمر تتأذى منه العداله، إذ أنه ليس بشرط أن يتحقق ثورة أو كارثة حتى يمكن القول بوجود حالة الضروره، بل يكفى أن يكون هناك خطر محتمل مع عدم وجود وسيلة لدفعه سوى الفعل الذى أتاه الشخص، ولما كان خطر هروب المتهم قائما، وليس من وسيلة للقبض عليه سوى قيام أى فرد من آحاد الناس بذلك، فإن مباشرة مثل هذا الشخص لتلك المهمه ، تنطوى على ممارسة لوظيفة عامة بنا ءأعلى ضرورة ولما كان مثل هذا الشخص عند قيامه بهذه المهمه، لايقصد تحقيق مصلحة شخصيه، وإنما يعمل بغرض تحقيق مصلحة عامة فإن مفاد ذلك أنه فى قيامه بهذه المأمورية يعمل باسم الدولة- أو مرفق العدالة - ولحسابها، ويترتب على ذلك اكتسابه صفة الموظف العام طبقا للتعريف الذى نقول به لتوافر العناصر اللازمة لانطباق هذه الصفة علية حال قيامه بتلك المأمورية.[1]

بل أكثر من ذلك فإننا نرى أن مثل هذا الفرد يعد موظفا عاما طبقا لمفهوم هذا المصطلح الذى حدتته المادة ١١٩ مكررا عقوبات فى التشريع الجنائى الحالى، إذ أنه يدخل ضمن المخاطبين بالفقرة الرابعة من هذا النص ، باعتباره مفوضا فى عمل معين من قبل إحدى السلطات - وهى هنا السلطة التشريعية - ونرى سريان حكم هذه الفقرة عليه واعتباره موظفا عاما فى جرائم اختلاس المال العام والجرائم الملحقة بها الواردة فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات

وترتيبا على ماتقدم فإنه إذا قام هذا الفرد باختلاس شىء من جسم الجريمة أو الحصول على رشوة مقابل إطلاق سراح الجانى، أو تعدى الجانى عليه وقاومه بالقوه، فإنه فى هذه الحالات يجب

(١) راجع فى تأييد هذا الرأى استاذنا الدكتور مأمون سلامة فى مقالة بمجلة القانون والاقتصاد هامش رقم ١ صـ ١٦٥ المرجع السابق.

اعتباره موظفاً عاما فى تطبيق أحكام هذه الجرائم وذلك فى حدود المهمة المفوض فيها.[١]

المبحث الثانى
صور لاينطبق عليها مفهوم الموقف العام

نتناول فيما يلى التعرض لبيان بعض الطوائف أو الأشخاص الذين قد يثور بالنسبة لهم التساؤل عن مدى إمكان خضوعهم لصفة الموظف العام طبقا للتعريف الذى نقول به ، فنعرض على سبيل المثال لكل من رؤساء وأعضاء الأحزاب السياسية وكذا مديرى المشروعات المالية والتجارية التى تقوم على الادخار العام وذلك على النحو التالى:

أولاً : رؤساء وأعضاء الاحزاب السياسية

يثور التساؤل عن مدى إمكان اعتبار رؤساء وأعضاء الاحزاب السياسية من الموظفين العموميين، ونقصد بذلك أيضا القائمين على أمر هذه الأحزاب من مسئولى التنظيمات الحزبية ، من مكاتب وهيئات ولجان وأمانات ممن يشتركون فى إدارة هذه الأحزاب وتمثيلها والاشراف على الأنشطة الحزبية المختلفة فيها.

والواقع أن مثل هذا التساؤل لم يكن ليثار لولا أن القضاء فى مصر سبق وأن قضى باعتبار أعضاء الاتحاد الاشتراكى العربى[٢] - قبل إلغائه- مكلفين بخدمة عامة ،ومن ثم يعدون موظفين عموميين فى كل مايتعلق بإعتبار المكلفين بخدمة عامة كذلك، وتسرى عليهم تطبيقا لذلك الأحكام المتعلقة بهذه الطائفة - وذلك فى حكمها الصادر فى ١٩٦٧/٤/٢٥ والذى قضت فيه محكمة النقض بأنه " من المقرر أن المكلف بالخدمة العمومية هو كل شخص يقوم بخدمة عامة لصالح المجتمع ولو لم يكن من طائفة الموظفين أو المأمورين أو المستخدمين العموميين، مادام أن هذا الشخص قد كلف بالعمل

---

(١) راجع فى تأييد هذا الرأى فى الفقه الإيطالى Mazini trattato Riccio delintti contro

مشار اليه فى مقال استاذنا الدكتور مأمون سلامه السابق هامش رقم ١ صـ ١٦٥.

(٢) يلاحظ أنه تم الغاء الاتحاد الاشتراكى العربى فيما عدا اللجنة المركزية بموجب القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ - الجريدة الرسمية ١٩٧٧/٧/٧ - العدد رقم ٢٧ - وأخيرا تم الغاؤه نهائيا بموجب تعديل المادة الخامسة من الدستور فى استفتاء ١٩٨٠/٥/٢٢.

العام ممن يملك هذا التكليف - ولما كانت منظمات الاتحاد الاشتراكى العربى. ومن بينها المكاتب التنفيذية هى الموكول اليها تنفيذ الأختصاصات المنوطة به بما فى ذلك القضاء على آثار الإقطاع، وهو مامن شأنه التحرى عن تهريب الأراضى الزراعية والكشف عن صور الانحرافات المختلفه، ويتم ذلك عن طريق أعضاء هذه المكاتب، وكانت عضوية الاتحاد الإشتراكى العربى وإن تكن بالاختيار الشخصى إلا أنها تصبح لمن ينضمون الى عضويته تكليفا بالخدمة للقادرين على الوفاء بها، ولما كان من عرضت عليه الرشوة عضوا باللجنة التى شكلها المكتب التنفيذى للإتحاد الاشتراكى العربى بمحافظة الإسكندرية والخاصة بتصفية الاقطاع متخصصا بمكتب شئون الفلاحين، ومن اختصاصة بحث كافة الشكاوى المتعلقة بالفلاحين وبحث مخالفات التهرب من قوانين الاصلاح الزراعى وتحقيقها على ماأورده الحكم المطعون فية إستنادا الى الكتاب الصادر من الاتحاد الاشتراكى العربى بمحافظة الإسكندريه، فإنه بذلك يقوم بخدمة عامة يباشرها بتكليف ممن يملكه ".[1]

ويبين من هذا الحكم أن القضاء الجنائى فى مصر قد اعتبر أعضاء الاتحاد الاشتراكى العربى فى ذلك الوقت فى حكم الموظفين العموميين باعتبارهم من المكلفين بخدمة عامه. ، فهل يمكن مد سريان هذا الحكم على أعضاء الأحزاب السياسة قياسا على أعضاء الاتحاد الاشتراكى باعتبار أن هذة الأحزاب هى البديل الذى حل محل هذا التنظيم فى نظامنا السياسى... منذ التعديل الدستورى الذى تم فى ١٩٨٠/٥/٢٢ والتى يمارس من خلالها الأفراد حق التعبير عن آرائهم واتجاهاتهم المختلفه [2]؟.

وبغض النظر عن تقديرنا لاتجاه هذا القضاء فى اعتباره عضو الاتحاد الاشتراكى مكلفا بخدمة عامه، وليس من ذوى الصفة النيابية العامه، باعتبار أن مثل هذا البحث غير منتج فى الوقت الحاضر - فإنة من المناسب هنا أن نتعرض للتمييز بين الاتحاد الاشتراكى العربى والاحزاب السياسية الحاليه، حتى يمكننا تقدير ماإذا كانت هذه الأحزاب تدخل ضمن المجالس النيابية العامة مما يستدعى إعتبار أعضائها موظفين عموميين من عدمه .

فالاتحاد الاشتراكى العربى كان تنظيما سياسيا واحداً - أى الوحيد داخل المجتمع - الذى يضم

---

(١) راجع مجموعة أحكام النقض س ١٨ العدد الثانى رقم ١١٤ صـ٥٨١ .

(٢) راجع تعديل المادة الخامسة من دستور جمهورية مصر العربيه الصادر سنة ١٩٧١ - الجريدة الرسميه العدد ٢٦ فى ٢٦ /٦/ ١٩٨٠.

المواطنين فى أنحاء الدولة من ذوى الاتجاهات السياسية المتنوعه، والذين ينصهرون فى بوتقة واحده، ويتحدون تحت لواء واحد، وينخرطون فى تشكيل متحد، ويلتقون حول هدف مشترك هو تحقيق مجتمع الكفاية والعدل، وبناء المجتمع الاشتراكي،وغير ذلك من المبادئ التى كان يقوم عليها هذا التنظيم، وبالتالى فقد كان يمثل الاتجاه الوحيد فى الدولة - وهو الاتجاه الاشتراكى الذى يعد أحد المقومات الأساسية للمجتمع، ولما كان هذا التنظيم هو الاتجاه الأوحد داخل المجتمع، فى ظل الأنظمة الشمولية التى لاتسمح بتعدد الأتجاهات، فإنه لابد وأن يكون -على الاقل من الناحية النظرية - هو المعبر عن الارادة الشعبية مجتمعة فى الدولة باعتبارة يمثل " تحالف قوى الشعب العامل " وليس طبقة أو فئة أو اتجاها معينا فيها، وبالتالى فإن أعضاءه لابد وأن يكتسبوا الصفة التمثيلية العامه. ومن ثم ينطبق عليهم وصف طائفة " ذوى الصفة النيابية العامة " سيما وإن هذا التنظيم كان يطلع - من خلال أجهزته ومكاتبه ولجانه - بدور كبير فى تحقيق الأهداف العامة للدولة ومباشرة الرقابة على الأجهزة التنفيذيه، لضمان تحقيق هذه الاهداف، ومن ثم كان يتمتع بقدر كبير من السلطات والاختصاصات العامة - على ماتبين من الحكم المشار اليه وماورد بالنظام القانونى الخاص به، وبالتالى فإن مثل هذا التنظيم يعد من أول الأجهزة الرسمية فى الدوله ، سيما وأن رئاسته كانت لرئيس الدولة بنص القانون ، فضلا عن أجهزته الشعبية الضخمة التى تمارس الاختصاصات المجددة له قانونا فى مواجهة السلطات الأخرى، ومن ثم يكتسب هذا الجهاز الصفة التمثيلية التى تجعله من المجالس النيابية العامة[(١)] . خاصة مع ممارسة أعضائه لنشاطاً وظيفياً عاماً للدولة بالمفهوم السابق توضيحه، ومن ثم لم يكن هناك شك فى إنطباق صفة الموظف العام - بالمفهوم الواسع لهذا المصطلح - على كافة أعضاء هذا الجهاز.[(٢)]

ولكن هل يسرى هذا الحكم على الأحزاب السياسيه ؟ أو بمعنى آخر هل يكتسب أعضاء هذه الأحزاب الصفة النيابية العامة ومن ثم يدخلون فى عداد الموظفين العموميين ؟

الواقع أن الأحزاب السياسية هى مجرد تنظيمات شعبية تضم طائفة من المواطنين ذوى الميول

---

(١) راجع د. نجيب حسنى القسم الخاص من قانون العقوبات ١٩٧٢ ص٢٨ وراجع فى بيان الوضع القانونى للاتحاد الاشتراكى العربى المادة الخامسة من الدستور قبل تعديلها بموجب إستفتاء يوم ١٩٨٠/٥/٢٢، وراجع المادة ١٩ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن نظام الاحزاب السياسية قبل ألغائها بالقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٠.

(٢) أنظر نقض ١٩٧٨/١٢/٣ طعن ١٢٤٩ لسنة ٤٨ الموسوعة الذهبية الجزء السادس رقم ٣٦٢ صـ ١٧٤.

السياسية الواحده، أى الذين يتفقون فى مبادئهم وارائهم ومعتقداتهم، وتكون لهم أهداف مشتركه ، والذين ينضمون تحت لواء حزب واحد يكون له برامج محددة متعلقة بالشئون الاقتصادية والسياسية والاجتماعية بغرض السعى للوصول الى الحكم لتحقيق هذه الأهداف.

إلا أنه لما كانت هذه الأحزاب تقوم فى ظل الأنظمة الديمقراطية التى تتعدد فيهاالاتجاهات السياسية فى داخل البلد الواحد، فإن معنى ذلك أن الهدف الذى يسعى كل حزب الى تحقيقه - وهو محاولة تطبيق الأفكار والاتجاهات الخاصة بالحزب[1]، يختلف عن أهداف بقية الأحزاب داخل الدوله،وهو مايعنى أن هدفه ليس هدفا عاما، أى يخص أفراد المجتمع بأثرة أو طائفة غير محددة منه، بل هو هدف خاص بطائفة معينة تعتنق اتجاها معينا يختلف عن بقية الاتجاهات داخل الدوله، وهومايعنى - فى نفس الاتجاه - أن أى حزب لايمثل جميع أفراد المحتمع، بل اتجاها معينا فيه، و هو ماعبر عنه المشرع بحق فى المادة الثانية من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بالأحزاب السياسية بقوله " يقصد بالحزب السياسى كل جماعة منظمة تؤسس طبقا لأحكام هذا القانون وتقوم على مبادئ وأهداف مشتركه، وتعمل بالوسائل السياسية الديمقراطيه، لتحقيق برامج محددة متعلقة بالشئون السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة وذلك عن طريق المشاركة فى مسئوليات الحكم ".[2]

وترتيبا على ذلك فإن هذة الأحزاب وإن كانت تعد تنظيمات شعبية ، إلا أنها ليست لها الصفة النيابية العامة التى تجعلها من المجالس النيابية العامة المنصوص عليها فى المواد ١١١، ١١٩ مكررا عقوبات، سيما وأن بعض هذه الأحزاب قد لايكون متمتعا بأى تأييد شعبى فى داخل المجتمع ، وبالتالى فهو لايمثل سوى أعضاء الذين قد لايتجاوزون عدد أفراد الأسرة الواحدة، كما هو الحال فى بعض الاحزاب السياسية فى مصر، ومن ثم فإن أعضاء هذه الأحزاب لايعتبرون من ذوى الصفة النيابية العامه.

ومن جهة أخرى فإن استقلال كل حزب بأهدافه على النحو السابق، وعدم عمومية هذا الهدف يؤدى للقول بأن أعضاء أى حزب فى مباشرتهم لواجباتهم الحزبيه، لايقصدون مصلحة عامة للمجتمع،

---

(١) باعتبار أن الوصول للحكم ليس هدفا فى ذاته ولكنه وسيلة الحزب لتحقيق أهدافه .

(٢) راجع القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن الأحزاب السياسية الجريدة الرسمية العدد ٢٧ فى ١٩٧٧/٧/٧.

بل يعملون لمصلحة الحزب، ومن ثم فهم لايباشرون نشاطا عاما يدخل ضمن مفهوم الوظائف العامة بالمفهوم الجنائى طبقا للتعريف الذى نأخذ به.

وفضلاً عن ذلك فإن هؤلاء الأعضاء لايتوافر بشأنهم عنصر التكليف من السلطة المختصة ، باعتبار أن هذه الأحزاب لاتعد أشخاصا عامة بل مجرد جماعات أو منظمات خاصه، وبالتالى فإن هؤلاء الأعضاء لاينطبق عليهم وصف المكلفين بخدمة عامة طبقا للمفهوم السابق لهذا المصطلح.(١)

واستنادا لكل ماسبق فإننا نرى أن أعضاء الأحزاب السياسية فى مصر لاينطبق عليهم وصف الموظفين العموميين طبقاً للمفهوم أو التعريف الذى نقترحه للموظف العام.(٢)

هذا بالنسبة لأعضاء هذه الأحزاب أو رؤسائها، ومن باب أولى فإن هذا الحكم يسرى أيضا على العاملين فى تلك الأحزاب، ومع ذلك فقد نص المشرع فى المادة ١٤ من قانون الأحزاب سالف الذكر على أنه " يعتبر القائمون على شئون الحزب والعاملون به فى حكم الموظفين العموميين فى تطبيق أحكام القانون المذكور " ويقصد بذلك أحكام قانون العقوبات.

وبالطبع فإن المقصود بالقائمين على الحزب هم كل من يسهمون فى إدارته، فيدخل فى ذلك رئيسه ونوابه ومسئولو المكاتب والأمانات واللجان وغيرها من الوحدات التى تباشر النشاط الحزبي، وهذه الفئات فى الواقع تدخل ضمن مفهوم الموظف العام طبقا للمادة ١١٩ مكررا عقوبات حتى بدون النص عليهم صراحة، باعتبار أن المشرع قد اعتبر أموال الحزب من الأموال العامة طبقا للمادة ١٤ سالفة الذكر.

وظاهر أن النص قد أعتبر هؤلاء الأشخاص فى حكم الموظفين العموميين فى جميع أحكام قانون العقوبات وهو ما تفرضه صياغة النص الوارد فى قانون الأحزاب، وهذا يعنى أن تلك الفئة تعدالوحيدة التى إعتبرها المشرع فى حكم الموظفين العموميين فى جميع الجرائم بلا استثناء، وكانت العدالة والمنطق

---

(١) راجع جرائم الرشوة د. أحمد رفعت خفاجى المرجع السابق هامش صـ ٢٤٥ .

(٢) راجع فى تأييد ذلك نقض ١٩٧٩/١١/٢٢ مجموعة الأحكام س ٣٠ صـ ٨٢١ رقم ١٧٦ طعن ٧٤٢ لسنة ٤٩ ق.

تقتضى اعتبارهم كذلك فقط، بالنسبة لجرائم الباب الرابع الخاص بجرائم الأموال العامة فقط أسوة بطائفة العاملين بالجهات التى اعتبرت أموالها أموالا عامة - طبقا للمنهج الذى اتبعه المشرع - والذى سبق لنا انتقاده- سيما أن هذه الطائفة لاينطبق عليها صفة الموظف العام بالمعنى الضيق على النحو السابق بيانه.

ثانياً : مديرو المشروعات المالية والتجارية التى تعتمد على الادخار العام

نقصد بهذه المشروعات تلك التى ينشئها الأفراد فى شكل شركات لتوظيف الأموال، بغرض تلقى مدخرات المواطنين واستثمارها بقصد تحقيق الربح.

وتنشأ هذه المشروعات عن طريق قيام الأشخاص بالإعلان عنها ودعوة أفراد المجتمع للمشاركة فيها عن طريق الاكتتاب أوإيداع مدخراتهم فيها على أمل الحصول على العوائد والأرباح الناتجة عن استثمار هذه الأموال.

وقد أضفى المشرع الفرنسى على مديرى هذه المشروعات صفة الموظف العام، فيما يتعلق بإعتبارهم سببا للإباحة فى جريمة القذف التى تقع على الموظف العام، حيث أجاز للقاذف إثبات الوقائع المنسوبة لهم للإفلات من العقاب، لما لهم من خطورة الأثر على المصالح الاجتماعية وخاصة الادخار العام، وألحقهم من هذه الناحية بذوى الصفة العمومية وذلك بموجب المادة ٣٥ الفقرة الثانية من قانون ٢٩ يوليو ١٨٨١ (١).

إلا أن المشرع المصرى لم يقرر إعتبارهم فى حكم الموظفين العموميين، سواء فى جريمة القذف أو غيرها من المسائل الجنائية. فضلا عن أن مديرى هذه المشروعات أو العاملين فيها لايعتبرون كذلك طبقا للمفهوم الجنائى التشريعى، لعدم انطباق مفهوم الموظف العام أو أحد الطوائف التى تعد كذلك عليهم، ومن باب أولى فهم لايعدون كذلك طبقا للمفهوم الادارى لهذا المصطلح، إذ أن هذه المشروعات لاتخرج عن كونها منظمات أو هيئات خاصة تخضع للقانون الخاص والقضاء العادى، فضلا عن أن أموالها لاتعد من الأموال العامة ومن ثم فإنها لاتعتبر

(١) راجع فى ذلك بالتفصيل رسالة د. صالح سعيد منصور جريمة القذف فى حق ذوى الصفة العمومية المرجع السابق صـ ١٢٩.

من الجهات التى يعتبر العاملون فيها موظفون عموميون طبقا للمادة ١١١ أو ١١٩ مكررا عقوبات ، وغاية الأمر أن المشروعات التى تأخذ شكل الشركات المسهمة منها تخضع لحكم المادة ١١٣ مكررا عقوبات، والتى تنص على أن " كل رئيس أو عضو مجلس أدارة إحدى الشركات المساهمة أو مدير أو عامل بها اختلس أموالاً أو أوراقاً أو غيرها وجدت فى حيازته بسبب وظيفته أو إستولى بغير حق عليها أو سهل ذلك لغيره بأى طريقة كانت يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على خمس سنين".

ويلاحظ أنه لولا هذا النص لكانت الواقعة التى يرتكبها هؤلاء الأشخاص طبقا لهذا النص ، مما يسرى عليها جريمة السرقة العادية المعتبرة جنحة والتى يعاقب عليها بالحبس، إلا أن المشرع بموجب هذا النص قد اعتبرها جناية وفرض عقوبة السجن لها.

وفى تطور تشريعى اخر تدخل المشرع بموجب القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ الخاص بشركات توظيف الأموال وتناول تنظيم هذه الشركات وكيفية ممارستها لعملها - بعد انتشارها ونجاحها فى اجتذاب مدخرات المواطنين،وحظر فى المادة الأولى منه على غير الشركات المسهمة التى تعرض أسهمها للاكتتاب العام ، تلقى أموال أو ودائع المواطنين، بشرط أن تكون مرخصة ومقيدة فى السجل الخاص بهذه الشركات طبقا للإجراءات المقررة بهذا القانون، كما فرض عقوبة السجن والغرامة على أصحاب هذه الشركات أو القائمين عليها فضلا عن التدابير الادارية كالحل أو التصفية فى حالة مخالفة أحكام هذا القانون[1].

وحقيقة الأمر أن هذه المشروعات وإن كانت فى الأصل تعد أشخاصاً اعتبارية خاصه، تنشأ بمبادرة فردية من أصحابها، إلا أنها بمجرد تأسيسها وتلقيها ودائع المواطنين بمختلف طوائفهم، وقيامها بممارسة أنشطتها فى إقامة المشاريع التجارية والصناعية والزراعية وغيرها، فإن نشاط هذة المشروعات لابد وأن يكون له تأثير على المصلحة العامة بقدر ما، من أكثر من ناحية .

الأولى، أن هذه الأشخاص تقوم أصلا على أساس إسهام المواطنين بمدخراتهم واكتتابهم فيها، ومن ثم فهى تستهلك الادخار العام فى المجتمع، سيما مع مايصاحب قيامها من حملات إعلامية هائلة

(١) راجع القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ بشأن شركات توظيف الأموال ولائحته التنفيذية.

تنطوى على الترغيب والإغراء لحث المواطنين على الإسهام فيها، ولما كان الادخار " واجب وطنى تحميه الدولة وتشجعه وتنظمه " بنص الدستور[١] ، وكانت هذه الأشخاص تعد فى الغالب المصارف أو الأوعية الرئيسية لتجميع مدخرات المواطنين، فإن معنى ذلك أن هذه الأشخاص تقوم على أحد الواجبات العامة فى الدوله، وهو واجب يوثر بلا شك فى المصلحة العامة للمجتمع.

الثانيه، أن هذه الأشخاص بما تقوم به من مشروعات اقتصادية هائلة فى بعض الأحيان، فإنها تمارس وظيفة إجتماعية فى خدمة الاقتصاد القومى فى إطار خطة التنميه، وبالتالى فهى تقدم خدمات هامة للاقتصاد القومى فضلا عن مساهمتها فى تنمية الأئتمان العام بالمجتمع[٢]، ومن ثم فهى تؤثر فى المصالح الاقتصادية للدوله.

الثالثة : أن هذه الأشخاص وإن كانت تقوم على المبادرة الفردية إلا أن قيامها على الادخار العام وقبولها لإسهام أى مواطن دون الاقتصار على طائفة معينه، فإن الأموال التى تتلقاها نتيجة لذلك تمثل الجانب الأكبر من رأسمالها، وتصبح أنصبة مؤسسيها ضئيلة ، بالمقارنة بالأموال الناتجة عن اكتتاب المواطنين فيها، ولهذا فإن هذه المشروعات أيا كان الشكل الذى تتخذه أو كيفية إسهام المواطنين فيها، يصعب القول بأنها محض ملكية خاصه، بل هى أقرب الى الملكية التعاونية منها، بل إننا لانبالغ إذا قلنا أنها تتعدى الملكية التعاونية فى عموميتها ، وتقترب من الملكية العامه، نظرا لعمومية الدعوة اليها والإسهام فيها وقيامها على أنشطة تتعلق بمصالح قطاع كبير من المواطنين فى المجتمع، طالما أن انظمتها أو قوانينها لاتقصر حق الأكتتاب فيها على أفراد معينين[٣]، ومن ثم فإن نشاطها لايتعلق بمصالح فردية بحته ، كمثيتلها من الشركات الخاصه ، بل يتعلق هذا النشاط بمصلحة قطاع المدخرين بالدولة والتى تتعلق بالمصالح العامة للمجتمع، أو على الأقل تؤثر فيها[٤] ، ويترتب على ذلك أن الإضرار بأموال هذه المشروعات - سيما مع قيامها على الصفة المالية

---

(١) راجع المادة ٣٩ من الدستور وراجع فى نفس المعنى رسالة د. فؤاد جمال عبد القادر فى الكسب غير المشروع المرجع السابق صـ ١١٧.

(٢) راجع رسالة د. صالح سعيد منصور المرجع السابق صـ ١٣٩ ومابعدها وراجع المادة ٣٢ من الدستور .

(٣) cass 8-8-1931 Jaz pal 1931-2- 929

وراجع فى تأييد ذلك د. نجيب حسنى اسباب الاباحة فى التشريعات العربية مرجع سبق ذكرة صـ ١٥١ .

(٤) راجع فى تأييد هذا الاتجاه د. غنام محمد غنام - الحماية الجنائية للادخار العام سنة ١٩٨٨ دار النهضة العربيه .

البحته - أو تبديدها ،وما قد ينتج عن ذلك من توقف نشاطها وإحداث هزات إقتصاديه ، من شأنه التأثير على الاقتصاد القومى ، والمساس بحقوق ومصالح المواطنين المساهمين فيها ، سيما مع لجوء هذه المشروعات أحيانا الى أعمال المضاربة والمقامره، مما قد يترتب عليه تعرضها لخسائر مالية جسيمة تهدد الأئتمان العام للمجتمع[١] ، هذا من ناحيه، ومن ناحية أخرى فإن تلك المشروعات لاتدخل ضمن الأشخاص أو الجهات العامة بالمفهوم السابق لنا تحديده، ومن ثم فإن العاملين فيها لاينطبق عليهم وصف الموظف العام بالمعنى الضيق فضلا عن صعوبة اعتبارهم كذلك بالمفهوم الجنائى، إذ يتعذر إدخالهم ضمن إحدى طوائف المفهوم التشريعى الواسع للموظف العام، فضلا عن أنهم لايباشرون نشاطا عاما باسم جهة عامة أو لحسابها ، وبالتالى فإن العاملين فيها لاينطبق عليهم التعريف الذى اقترحناه للموظف العام وبالتالى لايعتبرون موظفين عموميين .

ولهذا فإننا أذاء كل ماتقدم، وإن كنا لانؤيد إعتبارمديرى هذه المشروعات أو العاملين فيها موظفين عموميين، إلا أننا نرى عدم كفاية الحماية الجنائية المقررة لأموالها طبقا للمادة ١٣ مكرراً عقوبات ، ونرى ضرورة تدعيم هذه الحماية بما يتناسب مع المصالح التى تقوم عليها هذه المشروعات ، وبما يتفق مع طبيعتها الخاصه، ونعتقد أن تحقيق هذة الحماية يستلزم اعتبارالقائمين على إدارة هذه المشروعات من رؤساء وأعضاء مجالس الادارة والمديرين والعاملين فيها فى حكم الموظف العام فيما يتعلق فقط بجرائم اختلاس المال العام أو العدوان علية الواردة فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، أو إخضاعهم للعقوبات المقررة للأفعال الواردة فى هذا الباب، فى حالة إرتكابها على أموال هذه المشروعات، وذلك كفالة للحماية الجنائية الواجبة لهذة الأموال ، وضمانا لعدم تبديدها حفاظا على المصلحة العامة ومصلحة المواطنين المسهمين فيها .[٢]

وهذا الذى نقول به[٣] يتفق مع إتجاه المشرع فى المادة ١١٩ مكرراً عقوبات إلى إعتبار

---

(١)راجع د. صالح سعيد منصور المرجع السابق صـ ١٣٠، صـ١٤٢ حيث يزيد اعتبار هذة الطائفة من ذوى الصفة العمومية فى جريمة القذف.

(٢) انظر فى ذلك Cass 10-11-1914 .Dalloz 1916 -1-429
Cass 28 - 1 1916.D. 1920 -1-95

(٣) راجع فى تأييد هذا الاتجاه مقال د. فؤاد جمال عبد القادر : المصلحة المحمية فى جريمة الكسب غير المشروع المرجع السابق صـ ١٣٥.

العاملين بالجمعيات التعاونية[١] من الموظفين العموميين، باعتبار أنها إحدى الجهات التى أعتبرت أموالها أموالاً عامه، وكما انتهينا من قبل فإن طبيعة هذه المشروعات تماثل طبيعة الجميعات التعاونية إن لم يكن نشاطها يتعدى ذلك تأثيرا فى المصلحة العامة، باعتبار أن الجمعيات التعاونية تقتصر العضوية فيها على أفراد أو فئة أو حرفة معينة دون غيرها من سائر الأفراد، وإذا كانت هذة المشروعات قد انتشرت فى الآونة الأخيرة بكثرة ، مما دفع المشرع الى تنظيم نشاطها وإخضاعها لبعض القيود لضمان الرقابة عليها وعدم انحرافها عن أهدافها، فإننا نرى إستكمالا للفائدة أن يتدخل المشرع بالنصوص الجنائية اللازمة لتوفير أكبر قدر ممكن من الحماية الجنائية لأموال هذه الجهات ، وإعمال الحكم الذى نقترحه فى شأن تجريم الاعتداء على أموالها، وإخضاعها لنفس الأحكام أو العقوبات المتعلقة بالأموال العامة ، باعتبار أن هذة الأموال هى التى يثور بالنسبة لها وجه الاخلال أو الانحراف من قبل القائمين على أمر هذة الشركات أو العاملين فيها .

وأخيراً فإنة مما يؤيد ذلك أن بعض الأحكام قد اعتبرت مديرى هذه المشروعات فى حكم الموظفين العموميين فيما يتعلق بجريمة القذف ، وأباحت للصحف أن تنتقد أفعالهم المتعلقة بنشاط هذة الشركات ، إستنادا الى أن ذلك هو للدفاع عن أفراد المجتمع ، إذ لايمكن التسليم بإطلاق العنان لأصحاب مثل هذة الشركات وإخلاء الجو لهم لإبتزاز أموال الناس[٢] .

---

(١) راجع نقض ١٦ /٣/١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ ع١ ق ٩٩ طعن ٢١٣ لسنة ٤٠ ق صـ٤٠٣ حيث اعتبرت المحكمة أعضاء ومستخدمى الجمعيات التعاونية الزراعية موظفين عموميين فى جريمة الاختلاس

(٢) راجع حكم محكمة عابدين الجزئية فى ١٩٠٢/١/٢ مجلة الحقوق س ١٧ صـ ٩٩ وراجع فى ذلك الرأى أيضا د. صالح سعيد منصور المرجع السابق صـ ١٤٣ و فى نفس الاتجاة - قانون الكسب غير المشروع د. حسن صادق المرصفاوى منشأة المعارف باسكندرية صـ ٣٤، ٣٥.

الخاتمة

تناولنا فى هذا البحث "الموظف العام" فى قانون العقوبات بغرض تحديد مفهوم هذا المصطلح فى المجال الجنائى، فى دراسة شملت الإتجاهات التشريعية والقضائية والفقهية فى النظام القانونى المصرى أساسا- وإن كان ذلك لم يمنعنا تعميما للفائده، من التعرض أحيانا لما ناله الموضوع من معالجة فى الفقه أو التشريع أو القضاء لدى بعض الدول العربية أو الأجنبية، سيما فى النظام الفرنسي، كلما اتسع المقام لذلك، ولم يفتنا أن نشير الى أحكام الشريعة الإسلامية الغراء بشأنه، بالقدرالضرورى فى المسائل التى استلزمت ذلك، وقد تلاحظ لنا بحق أن تلك الشريعة قد عرفت الكثير من أرقى المبادئ والنظريات الحديثة فى هذا الموضوع، سيما فيما يتعلق باختيار الموظف العام أو توفير الحماية اللازمتله -قبل اعتناقها بمعرفة النظم الحديثة بوقت طويل.

وإذا كان موضوع البحث قد تعلق أساسا بالموظف العام فى قانون العقوبات، فإن ذلك لم يمنعنا من التعرض لبحث مفهوم هذا المصطلح فى قانون الإجراءات الجنائية فى المسائل التى أستوجبت ذلك.

ولقد دار البحث حول تحديد ماهية مفهوم الموظف العام من حيث ماهو كائن، ومايجب أن يكون عليه فى المجال الجنائى، وما اذا كان هذا المفهوم هو ذاته المحدد فى القانون الإداري، أم أن القانون الجنائى يستقل بمفهوم مختلف له، وهو ما استلزم التعرض أولا لموضوع ذاتية القانون الجنائى.

والمقصود بالذاتية هو تمتع القانون الجنائى بطابع خاص به بمعنى تميزه بمفاهيمه ووسائله وإجراءاته عن تلك الواردة فى فروع القانون الأخرى، باعتباره نظام قانونى أساسى ومستقل فى أهدافه ووسائله عن النظم القانونية الأخرى، وليس مجرد قانون ثانوى أو معاون تقتصر وظيفته على خدمة تلك الفروع، وهو مايؤدى الى القول بأن القاضى الجنائى عند تطبيق أحكام ذلك القانون، عليه أن يتقيد بخصوصيته، بما يعنى طرح القواعد والمفاهيم والوسائل الخاصة بفروع القانون الأخرى، كالقانون المدنى أوالتجارى أوالإدارى، والاعتماد على تلك الخاصة بالقانون الجنائى أساسا.

وتناولنا بالبحث صور ذاتية القانون الجنائى من خلال علاقته بالقوانين الأخرى، سواء فى جانبه الموضوعى أو الإجرائى، ومدى جواز الإستعانة بالقواعد المقررة فى تلك القوانين وتطبيقها فى المجال

الجنائى، كما تعرضنا لموقف الفقه والقضاء من مبدأ الذاتيه، وتبين أن المسألة يتنازعها أكثر من رأى، الأول يرفض التسليم بفكرة الذاتية مقررا للقانون الجنائى دوراً معاوناً للقوانين الأخرى، بينما يتجه الرأى الثانى للأخذ بمبدأ الذاتية وتأكيد استقلال ذلك القانون بمفاهيمه ووسائله ومايترتب على ذلك من آثار.

ونحن نؤيد الرأى الثانى فيما ذهب إليه من أن القانون الجنائى ليس فرعا ثانويا أو تابعا لغيره من القوانين، بل يتمتع بذاتية واستقلال فى مواجهة تلك القوانين، إلا أن ذلك لايعنى القول بالاستقلال التام أو الإنفصام عنها، بل يظل مع ذلك أحد فروع النظام القانونى العام فى الدوله، والتى يؤثر كل منها فى الآخر، ويجمع بينها علاقات التناسق والترابط والتعاون داخل إطار عام بغرض تنظيم الحياة داخل المجتمع.

وفيما يتعلق بموقف التشريعات الجنائية فى الدول المختلفة من فكرة الذاتية بشأن تحديد مفهوم الموظف العام، تبين وجود اتجاهات ثلاثة فى هذا المجال الأول يتمثل فى التشريعات التى ترفض فكرة الذاتيه، وتوجب على القاضى الجنائى أن يستعير مفهوم هذا المصطلح المحدد له فى القانون الإدارى، ويطبقه كما هو فى المسائل الجنائيه، كما فى القانون العراقى والجزائرى.

بينما تتجه تشريعات أخرى الى النقيض من ذلك تماما، فتقرر للموظف العام تعريفا عاما ومجردا فى صلب تشريعاتها، يكون واجبا تطبيقه فى المسائل الجنائيه، دون ذلك المحدد له فى القانون الادارى، ومن أمثلة ذلك تشريعات رومانيا وليبيا.

أما الاتجاه الثالث والذى تأخذ به بعض التشريعات كما فى فرنسا والسودان، فيأخذ موقفا وسطا بين الإتجاهين السابقين، بمعنى اعتناق مبدأ الذاتية عند تحديد مفهوم الموظف بصفة جزئية وليست مطلقه، وذلك بالاعتماد على أسلوب التعداد الحصرى للطوائف التى تدخل ضمن مفهوم الموظف، فى كل الجرائم فى بعض التشريعات، وفى بعض الجرائم فى تشريعات أخرى .

وكان المشرع المصرى يرفض الأخذ بفكرة الذاتية معتنقا الاتجاه الأول حتى عام ١٩٥٣، ثم عدل فى هذا التاريخ عن هذا الإتجاه واعتنق الاتجاه الثالث، بأن لجأ لتحديد المقصود بالموظف العام باتباع

أسلوب التعداد الحصرى للطوائف أو الأشخاص التى تخضع لهذا المفهوم فى بعض الجرائم، أما فى الجرائم الأخرى فقد أوجب على القاضى الرجوع بشأنها للمفهوم المحدد للموظف فى القانون الإدارى، وهو الاتجاه المعمول به حتى الآن فى التشريع الجنائى، وهو اتجاه منتقد، نظرا لأن الإعتماد عليه يجعل من نفس الشخص موظفا عام فى جريمة معينه، وفرداً من آحاد الناس فى جريمة أخرى، وهو مايخل بالعدالة الواجبة فى كثير من الأحيان، ويبدو أن المشرع المصرى قد شرع فى محاولة تلافى هذا القصور فى مشروع قانون العقوبات، حيث أورد فى المادة ١٦٧ منه النص على تحديد مفهوم موحد للموظف للعمل به فى جميع أحكامه، متبعا نفس أسلوب التعداد الحصرى للطوائف، التى يعتبرها من الموظفين العموميين، وهذا الأسلوب أيضا منتقد فى مجال التعريفات بصفة عامه، ومن ثم فهو مايزال قاصرا عن بلوغ الهدف المرجو فى هذا الشأن - وهو وضع تعريف عام ومجرد لهذا المصطلح يتفق مع مايتمتع به هذا القانون من ذاتيه، يمكن أن يسرى فى جميع المسائل الجنائية وعلى كافة الأفراد الذين تنطبق تلك الصفة عليهم فعلاً.

وتمشيا مع الإتجاه الذى أخذ به المشرع الجنائى فى مصر، فى اعتناقه أكثر من مفهوم للموظف العام أحدهما أوسع من الآخر، فقد أوجب ذلك التعرض لبحث كل من المفهوم الضيق والمفهوم والواسع للموظف العام كل على حده.

أما المفهوم الضيق فيقصد به ذلك المفهوم المحدد لهذا المصطلح فى القانون الإدارى، باعتبار أنه فى كل المسائل الجنائيه، التى يسكت فيها المشرع عن إيراد تعريف للموظف أو تحديد المقصود به، فإنه لايكون هناك مفر من الرجوع لقواعد القانون الإدارى، لالتماس هذا المفهوم فى الفقه والقضاء الإداريين.

والواقع أن المشرع، سواء فى مصر أو فى فرنسا، لم يضع تعريفاً عاماً للموظف فى القانون الإدارى يمكن تطبيقه فى جميع الحالات، وإنما تعرضت بعض التشريعات الإدارية له بقصد تحديد هذا المفهوم فى مجال تطبيق أحكامها فقط، دون سائرمجالات القانون الإدارى، ومن ثم اختلف هذا المفهوم باختلاف النصوص التشريعيه، وإزاء ذلك القصور التشريعى، فقد اطلع الفقه والقضاء بمهمة وضع تعريف شامل لهذا المصطلح يتضمن كافة العناصر والضوابط اللازمة للقول بتوافرهذه الصفة فى شخص

معين، يمكن أن يجمع فى نطاقه كل من كان له تلك الصفة من ناحيه، ويمنع دخول طوائف أخرى فى نطاقه ممن لايعتبرون كذلك من ناحية أخري.

وقد اتجه قضاء مجلس الدولة الفرنسى الى تعريف الموظف العام فى القانون الإدارى بأنه " الشخص الذى يعهد اليه بوظيفة دائمة ضمن كادر الوظائف الخاصة بمرفق عام " وبالتالى يشترط لتوافر هذه الصفة فى الشخص ضرورة توليه وظيفة دائمه، مع اندماجه فى السلم الإدارى، بمعنى مجموعة الوظائف المتدرجة والتى يتقلدها الشخص مساهمة منه فى خدمة أحد المرافق العامه .

ويشترط هذا القضاء فى المرفق العام أن يكون إداريا، حتى يعد عماله موظفين عمومين، أما المرافق الاقتصادية فقد كان يفرق بين طائفتين، الأولى هم العاملون الشاغلون لوظائف عليا - وكان يتوسع فى تحديد نطاق هذه الوظائف فى البدايه، حيث كانت تشمل وظائف التوجيه والرئاسة والمحاسبه، وقد أسبغ عليهم صفة الموظف العام، بينما حرم الطائفة الأخرى، والتى تشمل بقية العاملين بتلك المرافق من هذه الصفه، واعتبرهم اجراء عاديين يخضعون للقضاء والقانون العادي، مستندا فى ذلك إلى أن الطائفة الأولى هم أكثر ارتباطا بالمرفق من بقية العمال، وفى قضائه الحديث عمد مجلس الدولة الفرنسى الى التضييق من نطاق الطائفة الأولى، حيث انتهى أخيرا الى قصر الأعتراف بصفة الموظف العام على شخص واحد هو ذلك الذى يتولى إدارة المشروع وكذا مدير المحاسبه.

أما فى مصر فقد تعددت التعريفات التى يعتنقها قضاء مجلس الدوله، واختلفت باختلاف الجهات التى تصدر عنها، فيما بين التضييق والتوسع فى تحديد نطاق هذا المفهوم،بل واختلف المفهوم الصادر عن نفس الجهة باختلاف المناسبات الصادر بشأنها.

فبينما تتجه فتاوى القسم الإستشارى بمجلس الدولة الى اشتراط أن يكون الشخص شاغلا لوظيفة دائمه، وبصفة غيرعارضة فى مرفق عام تديرة أو تشرف عليه الدولة أو أحد أشخاص القانون العام حتى تنطبق عليه هذ الصفه، نجد أن محكمة القضاء الإدارى تلجأ الى التضييق باشتراط عنصر آخر بجوار العناصر السابقه، هو وجوب أن تكون إدارة الدولة للمرفق العام بالطريق المباشر.

وبينما أستقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا فى نفس الإتجاه، على إضافة عنصر آخر للمفهوم

الذى اتجهت اليه محكمة القضاء الإدارى، هو وجوب أن يكون إلتحاق الشخص بالوظيفة قد تم بطريق التعيين أساسا - نجد أن هذه المحكمة ذاتها - تلجأ الى التضييق أكثر من نطاق هذا المفهوم، فتشترط فى أحكام أخرى، بالإضافة الى العناصر السابقة مجتمعه، وجوب توافر قبول الشخص للإلتحاق بالوظيفة العامة نافية هذه الصفة عن المكلفين بخدمة عامة أو المجندين وغيرهم.

ومع ذلك يمكن القول بأن القضاء المصرى مستقر على عدم الأخذ بالتفرقة التى أقامها القضاء الفرنسى، بين فئات العاملين بالمرافق الإقتصاديه، إذ يعترف بهذه الصفة للعاملين بتلك المرافق طالما توافرت بشأنهم العناصر المحددة لهذا المفهوم.

أما فى الفقه الإدارى فقد وجد إتجاهان فى الفقه الفرنسى، أحدهما **الإتجاه القديم** الذى يقيم تعريف الموظف على عنصرين، الأول هو شغل الشخص لوظيفة فى أحد كادرات مرفق عام، والثانى هو وجوب أن يكون شغل الوظيفة بصفة دائمه، وواضح أن هذا الاتجاه يميل الى التوسع فى تحديد مفهوم الموظف العام، أما **الإتجاه الثانى وهو الحديث**، فيذهب الى التضييق من نطاق هذا المفهوم، حيث يلتقى عند تعريف الموظف بأنه كل من يساهم فى خدمة مرفق عام يدار بطريقة الإستغلال المباشر، ويشغل وظيفة دائمة على أن يكون شغله لها بصفة دائمه.

أما فى مصر فقد اختلف فقهاء القانون الإدارى فى تعريف الموظف العام، فالبعض يقيم هذا التعريف على أساس نظرية المرفق العام، بمعنى ضرورة مساهمة الشخص فى نشاط مرفق عام، بينما يتجه البعض الآخر الى أن الأساس هو خضوع الموظف فى علاقته بالدولة لقواعد القانون العام، بينما أغفل البعض إيراد تعريف محدد للموظف، باعتبار أن وضع تعريف شامل له هو من الأمور الصعبه.

ومع ذلك الإختلاف بين الفقهاء فى مصر، إلا أنه أمكن التمييز بصفة عامة بين اتجاهين داخل الفقه، يمكن القول بأنهما امتداد - مع الفارق - لاتجاهى الفقه الفرنسى.

الإتجاه الأول وهو السائد، ويميل للتوسع فى تحديد مدلول الموظف، على خلاف الاتجاه السائد فى الفقه الفرنسى، حيث يقيم هذا الإتجاه مفهوم الموظف على عناصر ثلاثه، احدهما الوظيفة الدائمة والثانى هو المرفق العام أما الثالث فهو إدارة ذلك المرفق بمعرفة الدولة عن

طريـق الإستغلال المباشر، وبالتالى فلايشترط طبقا لهذا الإتجاه، شغل الوظيفة بصفة دائمه، أو رضاء الشخص بالتعيين فيها، ولايفرق هذا الرأى بين العاملين فى المرافق الإدارية وغيرها من المرافق التجارية أو الصناعيه.

أما الاتجاه الثانى، فيعمد الى التضييق من دائرة العاملين الذين ينطبق عليهم المفهوم الإدارى للموظف العام - إذ لم يكتف بالعناصر التى يستلزمها الإتجاه الأول فى تعريف الموظف العام، بل يشترط بالإضافة إليها توافر عناصر أخرى، كالرضاء أو دائمية الوظيفة أو استمرار العلاقة الوظيفية وعدم عرضيتها، على خلاف بين الفقهاء.

وإزاء عدم وجود تعريف تشريعى للموظف العام فى القانون الإدارى، والإختلاف السائد فى الفقه والقضاء الإداريين حول تحديد هذا المعنى، فقد اجتهدنا فى اقتراح تعريف له فى المجال الإدارى، يتفق - من وجهة نظرنا - مع طبيعة القانون الإدارى والمصالح التى يهدف لحمياتها، ومن ثم إنتهينا لتعريف الموظف العام فى هذا المجال بأنه " **الشخص الذى يعين قانونا برضائه فى عمل دائم وبصفة مستمرة فى خدمة مرفق عام تديرة الدولة أو أحد الأشخاص العامة بطريق مباشر** ".

ويقوم هذا التعريف على عناصر خمسة هى : ١ - تعيين شخص بصفة قانونية -٢- توافر قبول الشخص المعين -٣- فى عمل دائم وبصفة مستمرة ٤ - فى خدمة مرفق عام -٥- إدارة المرفق العام بمعرفة الدولة أو أحد الأشخاص العامة بالطريق المباشر.

ومما هو جدير بالذكر فى هذا الموضع، أنة إذا كنا قد انتهينا الى اشتراط عنصر الرضاء لاكتساب الفرد صفة الموظف العام طبقا للتعريف الذى نؤيدة - فإن ماأورده المشرع بالمادة ٥٤ من قانون العاملين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، والتى أجاز فيها نقل العاملين بالقطاع العام إلى الحكومة أو الهيئات العامة - يعد وضعاً تشريعيا منتقدا، إذ أن مقتضى ذلك أنه يمكن تغيير صفة الشخص من عامل من أجراء القانون الخاص إلى موظف عام، وهذا مايعنى تغيير فى المركزالقانونى للشخص دون موافقته، باعتبار أن هذا النص لم يشترط موافقة العامل على النقل، الأمر الذى يثير مشاكل قانونية متعدده، ولهذا فإننا نهيب بالمشرع الى تعديل هذا النص باشتراط الحصول على موافقة

العامل قبل نقله من القطاع العام الى الحكومه، حتى تستقيم النصوص القانونية مع المنطق السليم والمبادئ القانونية العامه.

وفى نهاية بحثنا للمفهوم الإدارى للموظف العام، باعتباره المفهوم الجنائى الضيق له، تناولنا نطاق تطبيق ذلك المفهوم فى القانون الجنائى، من حيث النطاق الشخصى، أى الأشخاص أو الفئات التى ينطبق عليها ذلك المفهوم، وهم العاملون فى كل من : السلطات العامة المركزية والسلطات اللامركزية الإقليمية والأشخاص العامة المرفقية أو المصلحيه، سواء كانوا يتقاضون أجرا من عدمه، وأيا كان نوع العمل الذى يقومون به أو القانون الذى يخضعون له، فجميع هؤلاء العاملين - متى توافرت فيهم العناصر سالفة الذكر، يكتسبون صفة الموظف العام طبقا لأحكام القانون الإدارى، ومن ثم اعتبارهم موظفين عموميين بالمعنى الضيق طبقا للقانون الجنائى - وهو مايترتب عليه إخضاعهم لجميع الأحكام المتعلقة بالموظف العام فى جميع المسائل الجنائية دون استثناء، وواضح أن هذا المفهوم لايتسع لشمول جميع الطوائف أو الأشخاص الذين يعتبرهم المشرع الجنائى موظفين عموميين، فى الجرائم التى توسع فيها فى تحديد مدلول الموظف العام، كالمكلفين بخدمة عامة أو موظفى القطاع العام، والذين انتهينا - طبقا للتعريف الذى نقترحه - إلى عدم خضوعهم للمفهوم الضيق المحدد لهذا المصطلح فى القانون الإداري، ومن ثم فلا تسرى على أى منهم أحكام الموظف العام فى المسائل الجنائية التى اكتفى فيها المشرع بالمعنى الضيق لهذا المصطلح.

أما فيما يتعلق بالنطاق الموضوعى لتطبيق ذلك المفهوم الجنائى الضيق - أى الجرائم أو المسائل الجنائية التى يقصر المشرع سريان أحكامها على الموظف العام بهذا المعنى، دون غيره من الطوائف الأخرى الذين ينطبق عليهم المفهوم الواسع، فقد أسفر البحث عن أن المشرع المصرى قد استلزم ضرورة توافر صفة الموظف العام بهذا المعنى الضيق فى الشخص حتى تسرى عليه أحكامه فى موضعين :

الموضع الأول فى بعض الجرائم التى تقع من الموظف بعدد ثلاث عشرة جريمه، من تلك المنصوص عليها فى قانون العقوبات، فضلا عن جريمتين أخريين تعد صفة الموظف فيها عنصرا فى النشاط الاجرامى لها.

أما الموضع الثانى فيتعلق بأوجه الحماية الجنائية التى قررها المشرع للموظف حال كونه متهما فى جريمة وقعت منه أثناء أو بسبب تأديته وظيفته، وتشمل حماية موضوعية متمثلة فى إباحة بعض الأفعال التى يأتيها الموظف حال أداء واجبه، طبقا للمادة ٦٣ عقوبات وكذا الحماية الجنائية الإجرائية المقررة له، والمتعلقة بالضوابط التى ترد على سلطة النيابة العامة أو المدعى المدنى فى تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف العام.

ففى كل هذه الجرائم أو تلك الصور من الحمايه، نجد أن المشرع قد قصر سريان أحكامها على الأشخاص الذين ينطبق عليهم المفهوم الضيق للموظف العام، دون غيرهم من بقية طوائف الموظفين العموميين.

وإذا كان المفهوم الجنائى الضيق للموظف - يأخذ عين مدلوله فى القانون الادارى، فإن المفهوم الواسع له هو ذلك الذى يستقل به القانون الجنائى عند معالجته لصفة الموظف العام، فى الحالات التى تثور فيها هذه الصفه، سواء باعتبارها عنصراً فى الجريمة أو ظرفا مشددا للعقوبة أو سببا لإباحة بعض الأفعال أو غير ذلك - والتى يعتنق المشرع فيها مفهوما أوسع، يتفق ومايتمتع به القانون الجنائى من ذاتية واستقلال عن القانون الإدارى.

والمفهوم الجنائى الواسع للموظف، لايقتصر نطاقه على ذات الأشخاص أو الطوائف الذين ينطبق عليهم المفهوم الضيق، وإنما يتعدى ذلك لأشخاص وطوائف أخرى، يقصر المفهوم الضيق عن استيعابهم.

والواقع أن توسع الشارع الجنائى فى تحديدة لمفهوم الموظف العام، دون الإقتصار على المفهوم الضيق له، هو أمر تقتضيه عدة عوامل، **الأول** يرجع لاختلاف المصلحة المحمية فى المجال الجنائى عنها فى الإدارى، فإذا كانت فكرة الموظف العام فى القانون الإدارى تقوم على نظرية عضويه، تولى إهتمامها أساسا بالوضع القانونى للموظف داخل الجهاز الإدارى وعلاقته القانونية بجهة الإداره، وما يترتب على ذلك من حقوق وواجبات، باعتبار أن الموظف هو أحدى الوسائل التى تعتمد عليها الإدارة فى تنظيم سير المرافق العامه، فإن المشرع الجنائى باعتباره يهدف الى حماية الكيان الاجتماعى والسياسى والإقتصادى للدوله، وصيانة المبادئ الأساسية للهيئة الاجتماعيه، لايهتم بالنظرية العضوية

التى يأخذ بها القانون الإدارى، وإنما يعتمد أساسا على معيار موضوعى يجد سنده فى المصالح التى يهدف الى حمايتها .

وهذه المصالح وإن كانت تبدو متنوعة بتعدد الجرائم الخاصة بالموظف العام، إلا أنها فى الواقع تدور جميعها حول مصلحة أساسيه، هى حماية الوظيفة العامه، وتوفير الثقة والأمانة فى عمال الإداره، لكفالة ثقة المواطنين فى الدولة من ناحية، وتوفير الضمانات اللازمة لحماية الموظف العام، تمكينا له من أداء واجباته الوظيفية من ناحية أخرى، وهذه المصلحة لاتتعلق بالإدارة العامة فحسب، بل تتعدى ذلك للمصلحة العامة للمجتمع بأسره، والتى دفعت المشرع إلى التدخل بموجب نصوصه الجنائية - لاحماية الإدارة فقط - وإنما لصيانة المبادئ الأساسية للهيئة الإجتماعيه، تلك المتعلقة بتنظيم وحسن إدارة المرافق العامة وأجهزة الدوله، وضمان السير المنتظم لها، باعتبار أن الموظفين العموميين هم أدوات المجتمع بأسره فى إشباع الحاجات الجوهريه، وتوفير الخدمات العامه، ورعاية المصالح الأساسية للمواطنين فى شتى طوائفهم داخل المجتمع من ناحيه، وتمثيل الدولة والعمل لحسابها من ناحية أخرى.

واختلاف المصلحة المحمية فى المجال الادارى عنها فى الجنائى، يستتبع بالضرورة اختلاف مفهوم الموظف العام فى كل منهما، واعتناق المشرع الجنائى لمفهوم يتفق والحماية الجنائية التى يهدف إلى تحقيقها.

وترتيبا على العامل السابق، يبدو **العامل الثانى** الذى أوجب توسع المشرع فى مفهوم الموظف - وهو قصور المفهوم المحدد له فى القانون الإدارى عن تحقيق الغرض منه فى المجال الجنائى، ذلك أنه إذا كان الفقه والقضاء الإداريان قد أخذا بمفهوم ضيق، يتفق ومصلحة الإدارة التى يهدف القانون الإدارى لحمايتها، فإن عموم واتساع المصلحة التى يعتبرها القانون الجنائى، توجب على القاضى أو الفقيه الجنائى، عدم الوقوف عند المفهوم الضيق الذى يحددة فقهاء القانون الإدارى، وإنما ينبغى التوسع فى نطاق هذا المفهوم بما يتناسب والمصلحة التى يهدف لحمايتها.

ذلك أنه إذا كان المفهوم الضيق يصلح للعمل فى المجال الإدارى، فإن هذا المفهوم يبدو قاصرا عن كفالة الحماية الجنائية التى يهدف المشرع لكفالتها فى كثير من الحقوق، ويبدو ذلك واضحا فى جميع

الحالات التى يستبعد فيها المفهوم الإدارى تلك الصفة عن أشخاص أو طوائف، ويعتبرهم أفرادا عاديين، رغم وضوح مدى ارتباط المصلحة العامة بنشاطهم، ومبلغ خطورة استبعادهم من الخضوع لمفهوم الموظف العام، ونشير هنا الى المكلفين بخدمة عامة وموظفى القطاع العام وأعضاء المجالس النيابية وغيرهم، والتقيد بالمفهوم الضيق للموظف هنا يؤدى الى نتائج غريبة تتنافى مع العدالة والمنطق، وتتناقض والغاية التى يهدف اليها القانون الجنائى، وهو مايستوجب ضرورة اعتناق مفهوم يتسع ليشمل مثل هذه الطوائف وغيرها دون التقيد بالمفهوم الضيق المحدد له فى القانون الإدارى.

ثم يرد بعد ذلك **العامل الثالث** الذى اقتضى توسع الشارع الجنائى عند تحديد مدلول الموظف العام ونقصد به ذاتية القانون الجنائى واستقلاله، فقد رأينا أن المشرع المصرى قد اعترف بفكرة الذاتيه، فى غير قليل من المسائل الجنائيه، واعتناق هذه الفكرة يوجب تميز هذا القانون بمفاهيمه ومصطلحاته عن فروع القانون الأخرى، وهو مايعنى أنه عند تحديد مدلول الموظف العام فى نطاقه، يجب اعتناق مفهوم واسع يتفق مع طبيعة وخصائص هذا القانون والمصالح التى يحميها، وهومافعله المشرع المصرى عندما توسع فى تحديد المقصود بالموظف العام فى كثير من الجرائم كالرشوة وجرائم المال العام، دون التقيد بالمعنى المحدد له فى القانون الإدارى، بل إن المشرع المصرى قد قطع شوطا أكبر فى اعتناق فكرة الذاتيه، ومن ثم التوسع فى هذا المفهوم، عندما نص فى مشروع قانون العقوبات على مفهوم موحد له ضمنة طوائف وفئات لاينطبق عليها المفهوم الضيق للموظف العام، وأوجب سريانه فى كافة المسائل الجنائيه.

والواقع أن المشرع المصرى فى مجال توسعه فى تحديد مدلول الموظف العام، لم يضع تعريفا عاما بل تعرض لتحديد هذا المفهوم فى بعض الجرائم، ومن ثم يقتصر تطبيقه على المسائل التى ورد بشأنها دون غيرها، كما أنه لم يضع مفهوما مجردا، يتولى القاضى استخلاصه بموجب سلطته التقديرية من خلال عناصر يحددها المشرع، وإنما اتبع أسلوب التعداد الحصرى لبعض الفئات أو الأشخاص الذين يعدون - فى نظر المشرع - دون غيرهم موظفين عموميين.

وفضلا عن ذلك فإن المشرع لم يلتزم خطا واحدا فى مجال توسعه، وإنما اختلف فى مدى هذا التوسع، باختلاف مواضع التجريم، فأحيانا يبلغ هذا التوسع أقصى مدى له، كما فى جرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه، حيث يشمل النص جميع الأشخاص والطوائف

التـى يقـرر لهـا المشرع صفـة الموظف بالمعنى الواسع، ثم يقل هذا التوسع تدريجيا فى جرائم الرشوة حيث يتضمن هذا المفهوم عدداً أقل من هذه الطوائف، ثم يتجه الى التضييق أكثر فـى الجرائم التـى تقـع علـى الموظف العـام، حتـى يصل هذا التوسع الى أدنى قـدر لـه حيث يقتصر علـى إضافة طائفة واحـدة فقـط للمعنى الضيق، كما فى جرائم تجاوز الموظف لحدود وظيفته أو إساءة استخدام السلطه.

ونظرا لخضوع أحكام القانون الجنائى لقاعدة " شرعية الجرائم والعقوبات " والتى تعنى أنه لاجريمة ولاعقوبة إلا بنص، مع امتناع القياس فى هذا المجال، فإن ذلك يوجب على القاضى الجنائى التقيد بما تضمنته تلك النصوص، دون أن تكون له سلطة تقديرية فى الخروج عليها، بمد سريان أحكامها، وتقرير صفة الموظف لأشخاص أو طوائف لم يرد النص عليها، ومن ثم كان لزاما علينا أن نحدد بعناية ماهية الأشخاص أو الطوائف التى ينص المشرع على اعتبارهم كذلك، وقد أمكننا إجمال الخاضعين لهذا المفهوم الواسع فى سبع طوائف، **الأولى** هم الموظفون العموميون بالمعنى الضيق، فضلا عن المستخدمين فى المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها، وتشمل هذه الطائفة عمال الإدارة المؤقتين والمتعاقدين وعمال اليوميه، فضلا عن الموظفين العموميين بالمعنى الضيق، وتشمل **الطائفة الثانية** أعضاء المجالس النيابية وهم أولئك الأشخاص الذين ينوبون عن مجموع المواطنين فى التعبير عن الإرادة الشعبية فى الشئون العامة للوطن، سواء كانت تلك المجالس ذات صفة نيابية عامه، كمجلسى الشعب والشورى، أو كانت تمثل وحدات محلية مستقلة داخل الدولة كالمجالس الشعبية المحلية بكافة درجاتها، يستوى أن يكونوا معينين أو منتخبين، أما **الطائفة الثالثة** فتشمل المكلفين بخدمة عامه، وهم كما رأينا أولئك الذين يباشرن أعمالا من طبيعة الأعمال التى يؤديها الموظف العام بمعناه الضيق، إلا أنهم يفترقون عن الأخير فى أن التكليف يقوم على استبعاد عنصر الرضاء من جانب الشخص الذى يلحق بالوظيفة العامه، فضلا عن أنه غالبا مايتعلق التكليف بعمل أو مهمة عارضه، وإذا كنا قد انتهينا الى وجوب استبعاد عنصر الرضا وعنصر دائمية الوظيفة عند تحديد المفهوم الجنائى للموظف العام.من العناصر اللازمة لتوافر تلك الصفه، فإنة لايكون هناك محل للتفرقة بين الموظف العام والمكلف بخدمة عامة باعتبار أن الإثنين يمارسان نشاطا وظيفيا عاما للدوله، ومن ثم يعد المكلف بخدمة عامة موظفا عاما طبقاً للمعيار الموضوعى الذى نؤيده، حتى مع عدم وجود نص صريح باعتباره كذلك، إلا أنه فى ظل النصوص الجنائية القائمة فإن الأمر يستلزم تدخل المشرع لتعديل تلك النصوص بما يزيل كل آثار للتفرقة بينهما، وهو ماندعو المشرع الى تحقيقه.

وتشمل **الطائفة الرابعة** المحكمين والخبراء ووكلاء الدائنين والمصفين والحراس القضائيين، وهم الأشخاص الذين يعاونون القضاء فى ممارسة وظيفتهم، ويؤدون أعمالاً من جنس العمل القضائى،وقد انتهينا إلى أن هذهالفئات هم من المكلفين بخدمة عامه، ومن ثم فإن المشرع لم يكن بحاجة الى النص عليهم استقلالا مع وجود الطائفة السابقه.

والطائفة الخامسة تشمل موظفى القطاع العام، وكذا كافة الجهات التى اعتبر المشرع أموالها من الأموال العامه، ويسرى ذلك على العاملين وكذا رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة فى كافة شركات القطاع العام، وكذا الجهات الأخرى التى يسبغ المشرع على أموالها صفة المال العام ومنها الجمعيات التعاونية والإتحادات والنقابات والمؤسسات أو الجميعات ذات النفع العام أو أى جهة تشارك فيها تلك الجمعيات أو الإتحادات، وواضح أن المشرع بالنص على هذه الطائفة فى بعض الجرائم، قد بلغ أقصى حد من التوسع فى مفهوم الموظف فى تلك الجرائم، إذ أنه بذلك قد أسبغ صفة الموظف على بعض الأشخاص ممن لايتعلق نشاطهم بالمصلحة العامه، وهو مسلك منتقد، ذلك أن بعض هذه الجهات لاتعدو أن تكون جهات خاصة مملوكة لأصحابها، وتهدف فقط لتحقيق مصالحهم، دون أن يتعلق عملها بالمصلحة العامة للمجتمع، ونشير بذلك على سبيل المثال للجمعيات التعاونية المملوكة للأفراد، بل إن التطبيق العملى لهذه النصوص، يؤدى لاعتبار العاملين فى أى شركة من شركات القطاع الخاص، موظفين عموميين، إذا ماشاركت فيها إحدى الجمعيات التعاونية التى تدخل أموالها ضمن الأموال العامه، وهو توسع لامبرر له - فى الوقت الذى دأب فيه المشرع على التضييق من مفهوم الموظف العام فى غالبية الجرائم الأخرى، **ولهذا فإننا ندعو المشرع إلى تعديل صياغة هذا النص، بحيث يقتصر تطبيقه على العاملين بالجميعات والنقابات والإتحادات العامة دون غيرها من الجهات الخاصه**، حتى تستقيم النصوص التشريعية ويتحقق الاتساق بينها.

وتشمل **الطائفة السادسة** الشهود والأطباء والجراحين والقابلات، وهذه الفئات لم يعتبرها المشرع من الموظفين العموميين صراحة، إلا أنه أورد بشأنهم نصوصا متفرقة كما فى المادتين أرقام **٢٢٢ع** المتعلقة بالتزوير، **٢٩٨ع** فى باب شهادة الزور، والتى يعاقبهم بموجبها بالعقوبات المقررة لجريمة الرشوه، إذا ماكانت شهادتهم الزور - أو البيانات الكاذبة الصادرة عنهم، قد وقعت مقابل حصولهم على منفعة أو فائدة أو وعد بها، ولما كانت جريمة الرشوة لاتقع الى من موظف عام، فإن مقتضى ذلك أن المشرع قد اعتبرهم موظفين عموميين فى الأحوال المنصوص عليها فى تلك المواضع.

أما الطائفة الأخيرة فهى " الموظف الفعلى " وهو ذلك الشخص الذى يباشر الوظيفة العامة رغم عدم إسنادها إليه اسنادا قانونيا صحيحا.

وقد جاء توسع المشرع فى مدلول الموظف العام فى كثير من المسائل الجنائية يمكن إجمالها فى موضعين : الأول فى العديد من الجرائم التى تقع من الموظف العام، وتشمل جرائم الاعتداء على المال العام والرشوة والإضرار بأمن الحكومة من الخارج، وامتناع الموظفين عن العمل، وإساءة استخدام السلطة وغيرها من الجرائم الأخرى الملحقة بها، ويختلف مدى توسع الشارع فى مفهوم الموظف العام بآختلاف هذه الجرائم.

أما الموضع الثانى الذى توسع فيه الشارع فى تحديد مفهوم الموظف العام، فينصرف الى الجرائم التى تقع عليه، وتشمل القذف والسب والتعدى على الموظف العام وإهانته والإكراه على الإخلال بالوظيفة العامه، والجرائم الملحقة بها، وهنا أيضا لايوجد مفهوم واحد للموظف العام كمجنى عليه، وإنما يختلف باختلاف خطة المشرع، وقد أمكننا التمييز بين مفهومين أحدهما أوسع من الآخر فى نطاق هذه الجرائم ..

وتجدر الإشارة هنا الى أن المشرع فى مجال تقريره حماية جنائية خاصة للموظف كمجنى عليه، قد شدد العقاب فى بعض الجرائم التى تقع على الموظف العام، دون أن يمتد هذا التشديد لكافة الجرائم التى ترتكب ضده، كما فعلت بذلك بعض التشريعات الأجنبية كالتشريع الإيطالى - ونحن وإن كنا لاتتجه لتشديد العقوبة فى كافة الجرائم التى تقع على الموظف العام، إلا أننا نرى أن النصوص الجنائية الحالية غير كافية لكفالة الحماية الجنائية الواجبة لحماية الموظف من الجرائم التى تقع ضده، ونرى وجوب إعادة النظر فى النصوص المتعلقة بالجرائم التى تقع على الموظف العام، وتقرير عقوبة مشددة فى كافة الجرائم التى تقع عليه أثناء أو بسبب تأديته لمهام وظيفته، سيما وإن ذلك هو مايتفق مع الكثير من الحاجات العملية الملحه، ومن أمثلتها جرائم قتل رجال الشرطة أو الأمناء على الودائع أو الخزائن العامة أو غيرها، وهو ماندعو المشرع المصرى للتدخل لإعادة صياغة هذه النصوص بما يحقق ذلك.

وعلى ذلك يمكن القول بأن المشرع المصرى لم يضع تعريفا عاما ومجردا للموظف، يمكن إعمال

آثاره فى المسائل الجنائيه، بل اتبع إسلوب التعداد الحصرى للطوائف التى ينطبق عليها هذا المفهوم - وهو أسلوب منتقد فى التعريفات بوجة عام.

وفضلا عن ذلك فإن المشرع لم يلتزم منهجا واحدا فى خطته من تحديد هذا المفهوم، بل تردى بين أكثر من مسلك أو أتجاه، فتارة يكتفى بالنص على لفظ " الموظف العام" فقط فى بعض الجرائم، مما يعنى اتجاهه الى الاكتفاء بالمدلول المحدد له فى القانون الادارى، وتارة أخرى يتوسع فيلجأ الى إضافة طائفة واحدة لهذا المعنى الضيق، وتارة أخرى طائفتين أو ثلاث، أو خمس طوائف، وذلك كله دون أن يعتمد على ضابط أو معياراواضح أو محدد .

وقد ترتب على ذلك اختلاف مفهوم الموظف العام اختلافا بينا فى الجرائم التى تقع منه، عن مفهومه فى الجرائم التى تقع عليه، كما اختلف مفهومة فى مجال الاجراءات الجنائية عنه فى المجال الموضوعى من القانون الجنائى، واختلف أيضا مفهومه فى مجال الحماية الجنائية المقررة له كمتهم، عنة فى مجال تلك الحماية التى يختص بها كمجنى عليه، بل اختلف مفهوم الموظف كمتهم أو مجنى عليه من جريمة الى أخرى، بل وحتى فى الجرائم المتشابهه، وقد أدى كل ذلك الى وجود أكثر من مفهوم للموظف سواء باعتبارة متهما أو مجنيا عليه، كما وجد أكثر من مفهوم له أيضا فى مجال قانون الاجراءات الجنائية .

وقد كان من الطبيعى أن يلقى هذا المسلك من المشرع، بآثارة على موقف كل من الفقة والقضاء الجنائيين من مفهوم هذا المصطلح، فقد باتت مهمة وضع تعريف عام له أكثر صعوبة .

ففى القضاء دأبت معظم الأحكام الجنائية على الوقوف عند حد تفسير معنى الطوائف المختلفة التى أوردها المشرع، وتطبيق هذا المعنى فى كل حالة على حده، بحيث يكون هذا التفسير قاصرا فقط على الحالة المعروضه، دون أن يكون ملزما فى حالات أخرى، وهو ماأدى الى أن الشخص الواحد قد يعتبر موظفا عاما أحيانا فى جريمة ما، بيد أن ذات الشخص يعد من آحاد الناس فى نفس الجريمة فى أحيان أخرى، وهو دون شك تناقض واضح يخل بالثبات والإستقرار الذى يجب أن تكون عليه الأحكام، ولاينال من ذلك أن تكون بعض الأحكام قد اجتهدت فى وضع تعريف للموظف، إذ أن مثل هذه الأحكام لم تصل الى الحد الذى يمكن معه القول باتباع القضاء لمبدأ أو قاعدة مستقرة فى هذا الشأن

ولم يكن الفقه الجنائى بأكثر حظا من القضاء فى هذا الشأن، إذ لايمكن القول بوجود مفهوم أو تعريف موحد للموظف العام متفق عليه من جميع الفقهاء أو جمهور كبير منهم، يصلح للتطبيق فى جميع المسائل الجنائيه، ومع ذلك فإنه يمكن القول - على استحياء - أن الفقهاء فى مصر قد انقسموا الى فريقين فى هذا المجال، الأول يتجة صوب المسلك الذى اتبعة المشرع فى معالجة هذا المفهوم، فيكتفى بتفسير النصوص التشريعية وتحديد ماهية الطوائف التى أشار إليها المشرع، مع الرجوع لقواعد القانون الادارى عند تحديد معنى الموظف العام بالمعنى الضيق، دون أن يتعدى ذلك لوضع تعريف عام أو مجرد لهذا المصطلح للعمل به فى المسائل الجنائيه، أما الفريق الثانى - ويأتى على رأسه أستاذنا الدكتور مأمون سلامه - فيتجة الى إعتناق تعريف للموظف العام أومفهوم يتفق مع مايتمتع به القانون الجنائى من ذاتية واستقلال، ويعتمد هذا الاتجاة على المعيار الموضوعى، والذى يقوم أساسا على مباشرة الشخص للوظيفة العامه، بغض النظر عن العلاقة القانونية التى تربطة بالإداره، وطبقا لهذا الاتجاة - الذى نؤيده - يعتبر الشخص موظفا عاما إذا ماكان يباشر نشاطا عاما منسوبا لجهة عامه، إلا أن انصار هذا الاتجاة لم يتفقوا على ماهية العناصر اللازمة لاكتساب تلك الصفه، فضلا عن أن جميع التعريفات التى قيل بها لم تخل من الانتقادات، ومن ثم فليس هناك تعريف عام ومجرد مستقراً عليه فى هذا الشأن، وقد عبر عن ذلك بحق الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور بالقول " انه لايوجد تعريف موحد للموظف العام فى قانون العقوبات يقابل تعريفة المتفق علية فى القانون الادارى ".

وإزاء كل هذه الاعتبارات فقد حاولنا من جانبنا الاجتهاد فى محاولة وضع تعريف للموظف العام يعتمد على المعيار الموضوعى دون العضوى، ويتفق مع المصلحة التى يهدف المشرع الجنائى لحمايتها عند وضعه النصوص ذات العلاقة بهذا المصطلح، وهى ليست محض مصلحة الإدارة أو الموظف العام، وإنما هى مصلحة جوهرية للمجتمع بأكمله، إذ تتعلق بالمبادئ الأساسية للهيئة الاجتماعيه -

ولما كنا قد انتهينا الى أن هذه المصلحة تتحقق فى جميع الجرائم أو المسائل الجنائية المتعلقة بشاغل الوظيفة العامة دون استثناء، أى سواء كان الموظف العام هو الجانى أو كان المجنى عليه، أو كانت صفته سببا لإباحة الفعل أو ضمانة إجرائية له، وأيا كان نوع أوطبيعة العمل الذى يؤديه - ومن

ثم فإن التعريف الذى ننشده، يجب أن لايفرق بين جريمة وأخرى، وإنما هو تعريف موحد يصلح للتطبيق فى كافة المسائل الجنائية الموضوعية منها أو الإجرائيه، واستنادا لذلك نعرف الموظف العام تعريفاً عاماً ومجرداً بأنه " كل شخص يمارس نشاطا عاماً باسم إحدى الجهات العامه، أو القائمة على النفع العام ولحسابها، بناءا على سند قانونى، أو ضرورة - طواعية أو جبراً - بأجر أو بدون أجر، بصفة دائمة أو عرضية ".

ويقوم هذا التعريف على عناصر ثلاثه، الأول ممارسة نشاط عام، والثانى كون هذا النشاط بأسم ولحساب جهة عامة أو قائمة على النفع العام، وأخيرا أن تكون ممارسة هذا النشاط بناء على سند قانونى أو حالة ضروره.

ونعتقد أن مثل هذا التعريف يتلافى أوجة القصور التى شابت بعض التعريفات التى قيل بها من قبل، ويصلح لأن يكون جامعا لكل الفئات والطوائف التى يثور بشأنها توافر هذه الصفه، ومانعا من دخول الأفراد الذين لايعدون كذلك، وهو فضلا عن ذلك تعريف عام، بمعنى أنه إذا توافرت عناصرة فى شخص ماعد موظفا عاما يخضع لجميع الأحكام المقررة لهذه الصفة فى القانون الجنائى، كما أنه تعريف مجرد يطرح منهج التعداد الحصرى الذى اتبعه المشرع، ويقرر عناصر محدده، وضوابط واضحه، يتولى القاضى تطبيقها بما له من سلطة تقديريه، واستخلاص النتائج المترتبة عليها فى كل حالة على حده، بعيدا عن التحكم الذى يوصم به أسلوب التعداد الحصرى.

واعتناق مثل هذا التعريف يؤدى الى حلول جادة لكثير من المشاكل التى تثور بشأن بعض التطبيقات العمليه، كما فى حالة الشاهد أو المحامى أو أعضاء الاحزاب السياسية أو مديرى المشروعات التجارية التى تقوم على الادخار العام وغيرها.

والواقع أن هذا الرأى الذى نقول به ليس بدعة، وإنما يجد أساسه فى الكثير من التشريعات التى تعتنق مفهوما عاما ومجردا للموظف، ولهذا فإننا ندعو المشرع وبشدة إلى اعتناق مثل هذا التعريف، والنص علية صراحة فى موضعة من القسم العام من قانون العقوبات، إذ أن ذلك - فى رأينا - هو ماتتحقق بة الفائدة القانونية، وتتاح بموجبه أكبر قدر من الحماية الجنائية للحقوق التى تهدف اليها النصوص الجنائيه - وإلى أن يتحقق ذلك الذى ندعو إليها فإننا نهيب بالمشرع

الإسراع فى إصدار النص الوارد بالمادة ١٦٧ من مشروع قانون العقوبات المصري، حتى يمكن تطبيق المفهوم المحدد به للموظف العام، باعتبار أن ذلك المفهوم يتلافى الكثير من أوجه القصور التى تشوب أسلوب التعداد الحصرى الذى يأخذ به التشريع الحالى، على أن ينص فى هذه المادة على امتداد سريان المفهوم الوارد بها الى قانون الاجراءات الجنائيه .

ربنا لاتزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة إنك انت الوهاب

صدق الله العظيم

قائمة المراجع

أولا : المراجع القانونية العربية

أ - الكتب القانونية : :

د. أحمد فتحى سرور

- أصول قانون الإجراءات الجنائية ١٩٦٩.
- أصول قانون الإجراءات الجنائية الطبعة الثانية ١٩٧٠
- الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائيه ١٩٧٩
- الوجيز فى قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، وجرائم الأشخاص، ١٩٧٩، وطبعة ١٩٨٥.
- الوسيط فى قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٧٩ ، ١٩٨٥.

د. أحمد عبدالعزيز الألفى:

شرح قانون العقوبات الليبى ، الطبعة الأولي، ١٩٦٩.

د. احمد حافظ نجم :

القانون الادارى الجزء الثانى الطبعه الاولى ١٩٨١

د.أحمد مدحت على :

نظرية الظروف الإستثنائية ، رسالة دكتوراه .

د .أحمد كامل سلامة :

الحماية الجنائية لأسرار المهنه ، رسالة دكتوراه ، ١٩٨٠.

د .أحمد فتحى زغلول:

التزوير فى المحررات، رسالة دكتوراه،١٣١٢هـ.

د.أحمد رفعت خفاجى :

جرائم الرشوة فى التشريع المصرى والمقارن ، الطبعة الأولى ،١٩٥٧.

أحمد الفليش :

القانون الجنائى الخاص ، الجزء الثانى ، ١٩٨٦

د.إدوار غالى الذهبى:

- جرائم الموظفين فى التشريع الليبى المقارن ، الطبعة الأولى ١٩٧٥.
- اختصاص القضاء الجنائى بالفصل فى الدعوى المدنية، الطبعة الثانية ١٩٨٣.
- مجموعة بحوث قانونية ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٨.
- حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدني، مكتبة غريب.
- الجرائم المخلة بالثقةالعامة فى التشريع الليبي، الطبعة الأولى ١٩٧٢.

د.اسحق إبراهيم منصور:
ممارسة السلطة وآثارها فى قانون العقوبات ، رسالة دكتوراه،١٩٧٤.
د. السعيد مصطفى السعيد:
- جرائم التزوير فى القانون المصرى ، الطبعة الثالثة ، ١٩٥١.
- الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، الطبعة الثانية، ١٩٥٣.
د. السيد محمد مدنى :
القانون الإدارى الليبي، ١٩٦٥، دار النهضة العربيه .
د.آمال عبدالرحيم عثمان:
- شرح قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٧٥، ١٩٨٩.
- شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الجرائم المخلة بالإدارة العامة ، ١٩٨٩.
السيد حسن البغال:
إساءة الإئتمان، أو جريمة خيانة الأمانة فى التشريعات العربية، الطبعة الأولى،١٩٦٣.
د. بكر القبانى:
- القانون الإدارى الكويتي، ١٩٧٥.
- القانون الإدارى ، الطبعة الأولي، ١٩٨٠.
د. توفيق شحاته:
مبادىء القانون الإدارى ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ،١٩٥٤-١٩٥٥.
د .ثروت بدوى:
القانون الإدارى ١٩٧٤، دار النهضة العربية.
د. جلال ثروت:
أصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولي،١٩٧٠، بيروت ، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع.
د. حسن صادق المرصفاوى:
- قانون الكسب غير المشروع، منشأة المعارف، إسكندريه.
- جرائم المال ١٩٥٦.
- جرائم الشيك، ١٩٦٣، الطبعة الأولى، طبعة ١٩٨٣.
- الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية، ١٩٨٩.
- شرح قانون الأجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتى، ١٩٧٠-١٩٧١.
- قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٧٥.
- قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٩٠.

د.حسنين عبيد،
جرائم الإعتداء على الأشخاص، ١٩٧٣، الطبعة الثانيه.
د.حسن محمد عواضة ،
بحث حول السلطة الرئاسيه، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، ١٩٧٦.
د.حازم عبدالمتعال الصعيدى :
النظرية الإسلامية فى الدولة ، الطبعة الأولي، ١٩٧٧.
د.حسنى الجدع :
رضاء المجنى عليه وآثاره القانونية، رسالة دكتوراه، دراسة مقارنه ، ١٩٨٣.
د. حسين مدكور :
جريمة الرشوة فى الفقه الإسلامى ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، ١٩٨٤.
د.حمدى أمين عبدالهادى :
نظرية الكفاية فى الوظيفة العامة ، رسالة دكتوراه
د.حامد عبد الحكيم راشد :
الحماية الجنائية للحق فى حرمة المسكن، دراسة مقارنة،رسالة دكتوراه، ١٩٨٧.
حسن عبد الباقى مفيب :
جرائم الرشوة والإعتداء على المال العام فى ضوء قضاء النقض الجنائي، الطبعة الأولي، ١٩٨٧.
د.خلود سامى عزازه آل معجون :
النظرية العامة للإباحة ، رسالة دكتوراه، ١٩٨٤.
د. رؤف عبيد :
- جرائم الإعتداء على الأشخاص، والأموال، الطبعة السادسة،١٩٧٤.
- مبادىء الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، الطبعه ١٣-١٩٧٩.
د.رمسيس بنهام
- القسم الخاص، فى قانون العقوبات ، الطبعة الأولي، ١٩٥٨.
- النظرية العامة للقانون الجنائي، ١٩٦٨.
- الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية ، ١٩٨٦.
د.رياض شمس ،
حرية الرأى وجرائم الصحافة والنشر، الجزء الأول ١٩٤٧.
د.سعد العلوش :
نظرية المؤسسة العامة وتطبيقاتها فى التشريع العراقى ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، ١٩٦٧.

د. سعد عصفور ، محسن خليل :
القضاء الإدراى.
د.سعيد عبدالمنعم الحكيم:
الرقابة على أعمال الإدارة فى الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، رسالة دكتوراه، ١٩٧٦.
د.سليمان الطماوى:
- الجريمة التأديبية، دراسة مقارنه، ١٩٧٥.
- القضاء الإدراي، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء، ١٩٧٦.
- مبادىء القانون الإداري، ١٩٧٩.
- الوجيز فى القانون الإدارى ، دراسة مقارنه ، ١٩٧٩.
- نشاط الإدارة ، الطبعة الأولي، ١٩٥٢، دار الفكر العربي.
د.سمير الشناوى:
الجرائم الواقعة على المال فى قانون الجزاء الكويتي، ١٩٨٥.
د.صالح سعيد منصور:
جريمة القذف فى حق ذوى الصفة العمومية، دراسة مقارنة فى التشريع المصرى والفرنسي، رسالة دكتوراه.
د.صلاح الدين دودة :
اختراعات العاملين والحقوق التى ترد عليهارسالة دكتوراه، ١٩٧٠
صلاح الدين عبدالوهاب :
جرائم الرشوة فى التشريع المصرى، دراسة مقارنة، الطبعة الأولي،٥٧-١٩٥٨.
د.صلاح الدين دبوس :
الخليفة توليته وعزله، رسالة دكتوراه، ١٩٧٢.
د.ضياء الدين صالح :
محاضرات فى الوظيفة العامة لطلبة دبلوم العلوم الإدارية ، قسم الدكتوراه.
د.طلعت حرب محفوظ:
مبدأ المساواه فى الوظيفة العامة ، رسالة دكتوراه.
د.عادل عازر:
النظرية العامة فى ظروف الجريمة، رسالة دكتوراه، ١٩٦٦.
د.عبد المهيمن بكر
- القسم الخاص فى قانون العقوبات ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ١٩٦٨.
- القسم الخاص فى قانون العقوبات ، ١٩٧٧.

د.عاصم أحمد عجيلة :
واجب الطاعة فى الوظيفة العامة ، ١٩٨٠.
د.عبدالرحيم صدقي:
- الوجيز فى قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول ، ١٩٨٦.
- الوجيز فى قانون العقوبات الخاص المصرى ، الطبعة الأولي، ٨٣-١٩٨٤.
- قانون العقوبات ، القسم الخاص، الطبعة الثالثة، ١٩٨٧.
- جرائم الرأى والإعلام فى التشريعات الإعلامية وقانون العقوبات والإجراءات الجنائية، ١٩٨٧.
د.عبدالسميع سالم الهوارى :
لغة الإدارة فى صدر الإسلام، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦.
د.عبد الحميد متولى:
مبادىء نظام الحكم فى الإسلام ، الطبعة الرابعة ، ديسمبر، ١٩٧٨.
د.عبد الحميد كمال حشيش:
دراسات فى الوظيفة العامة فى النظام الفرنسي، ١٩٧٧.
د.عبد الرؤف مهدى:
- شرح القواعد العامة لقانون العقوبات ، الطبعة الثانية، ١٩٨٦،دار الفكر العربي.
- شرح القواعد العامه للاجراءات الجنائيه مطبعه جامعة القاهره ١٩٩٠
د.عبدالقادر عبدالحافظ صالح :
الجزاء التأديبى للموظف العام فى القانون العراقي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، ١٩٧٨.
د.عبدالمنعم نهمى مصطفى :
عمال الإدارة وحرية الرأي، رسالة دكتوراه، ١٩٧٧.
د.عبدالعظيم مرسى وزير :
- الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة فى القانون المصرى والفرنسي، ١٩٨٧.
- الشروط المفترضة فى الجريمة ، دراسة تحليلية، ١٩٨٣، دار النهضة العربية.
عبد القادر عودة،
التشريع الجنائى الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ١٩٧٧.
عبد الأمير العكيلى،
شرح أصول قانون المحاكمات الجزائية البغدادي، الجزء الأول، ١٩٦٨، مطبعة المعارف ، بغداد.

د.عثمـــان خلـــيل
- مجلس الدولة، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعه، ١٩٥٦.
- مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة ، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسه، ١٩٦٢، عالم الكتب.
- الوظيفة العامة، ١٩٦١، القاهره.

د.عثمان سعيد عثمـــان :
استعمال الحق كسبب إباحه ، ١٩٦٨.

د.عـــدنـــان الخطيـب::
النظرية العامة للجريمة فى قانون العقوبات السوري،محاضرات لطلبة قسم الدراسات القانونية بمعهد الدراسات العربية العاليه١٩٥٧.

د.عزت مصطفى الدسوقي :
قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق، ١٩٨٦، رسالة دكتوراه.

د.عقل يوسف المصطفى ،
الحصانات القانونية فى المسائل الجنائية ، رسالة دكتوراه، ١٩٨٧.

د.علـى جمعـة محارب،
التأديب الإدارى فى الوظيفة العامة، دراسة مقارنة فى النظام العراقى والمصري، والفرنسي، والإنجليزى ، رسالة دكتوراه،١٩٨٦.

على ذكى العرابى باشا،
- المبادىء الأساسية للإجراءات الجنائية ، الجزء الأول، ١٩٥١.

د.علـــى راشـــد،
الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، جرائم الإخلال بالأمن الخارجي، وجرائم التزوير،١٩٥٥.

د.عمر السعيد رمضان،
- جرائم الإعتداء على النفس والجرائم المضرة بالمصلحة العامة،١٩٦٤.
- مبادىء قانون الإجراءات الجنائية ، ١٩٦٧.
- شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ٦٨-١٩٦٩.
- قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٨٦

المستشار عمر الشريـــف :
نظم الحكم والإداره فى الدولة الإسلامية، دراسة مقارنة ، ١٩٨٦.

د.عمرو فؤاد أحمد بركات ،
السلطة التأديبية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، ١٩٧٩.

د. عـــوض محمـــد :
- الوجيز فى قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعيه.
- الأحكام العامة فى قانون الإجراءات الجنائية . الليبى
- قانون الاجراءات الجنائيه الجزء الاول ١٩٩٠

د. غنـــام محمـــد غـــنام:
- الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام ، ١٩٨٨.
- الحماية الجنائية للإدخار العام فى شركات المساهمه ، ١٩٨٨، دار النهضة العربيه.

د. فـــؤاد العطـــار:
- القضاء الإدارى ، دار النهضة العربية، ١٩٦٨.
- القانون الإدارى ، الطبعة الثالثه ، ١٩٧٦

د. فؤاد جمال عبـــد القـــادر :
الكسب غير المشروع ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ، ١٩٨٧.

د. فتـــوح الشـــاذلـــى :
- المساواه فى الإجراءات الجنائية ، ١٩٩٠، دار المطبوعات الجامعية.
- الحمايه الجنائية للشيك فى التشريع السعودى ،والقانون الوضعي.١٩٩٠.

د. فـــوزيـــه عبـــد الستـــار:
- شرح قانون أصول المحاكمات اللبناني، ١٩٧٥.
- شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الإعتداء على الأشخاص،. ١٩٨٢.
- الإدعاء المباشر فى الإجراءات الجنائية ، دراسة مقارنه ، ١٩٧٧.

د. مـــأمـــون ســـلامـــه :
- الإجراءات الجنائية فى التشريع الليبى ، الطبعة الأولي، ١٩٧١، الجزء الأول .
- الأجراءات الجنائية فى التشريع المصري، ١٩٧٣.
- قانون العقوبات ، القسم الخاص، جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة ٨١-١٩٨٢.
- القسم الخاص ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ٨٢-١٩٨٣.
- قانون العقوبات ، القسم العام، ٨٣-١٩٨٤.
- القسم العام، الطبعة الثالثة، ١٩٩٠.
- الإجراءات الجنائية فى التشريع المصري، دار الفكر العربي.

د. ماجـــد راغـــب الحلـــو :
القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعيه ، ١٩٨٢.

د. ماليكـــــة الصـــروخ :
سلطة التأديب فى الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، ١٩٨٣.

د. محمـــد فـــؤاد مهنـــا :
- القانون الإدارى العربى فى ظل النظام الإشتراكي، المجلد الثاني، ٦٣-١٩٦٤.
- سياسة الوظائف العامة وتطبيقاتها، ١٩٦٧.

د. محمد محيى الدين عوض:
- شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص فى القانون المصري.
- شرح قانون الإجراءات الجنائية ٥٨-١٩٥٩.
- قانون العقوبات السودانى ، معلقا عليه، ١٩٧٩.

د. محمـــد عيـــد الغـــريب:
دروس فى قانون العقوبات ، جرائم الإعتداء على الأشخاص، ١٩٨٤.

د. محمـــد مصطفـــى القللـى :
أصول قانون تحقيق الجنايات ، الطبعة الثالثة، ١٩٤٥.

د. محمد محمد مصباح القاضي :
الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الأموال.

د. محمـــد ذكـــى أبـــوعامر :
قانون العقوبات ، القسم العام، الطبعه الأولي، ١٩٨٦.

د. محمد محمـــود سلامـــة :
مذكرات فى قانون العقوبات الأهلى، ١٩٢٧

د. محمـــد جـــودت الملـط :
المسئولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه.

د. محمد مختار محمد عثمان :
الجريمة التأديبية بين القانون الإدارى وعلم الإدارة العامة ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولي، ١٩٧٣.

المستشار محمد حامد الجمل:
الموظف العام ، فقهاء وقضاء، الجزء الأول ، النظرية العامة للموظف العام، ١٩٦٩.

محمد اسماعيل يوسف:
جريمة الشيك وتبديد المحجوزات، وجرائم التشرد والإشتباه، ١٩٦٦.

محمد عطية راغب المحامى:
جريمة إصدار الشيك بدون رصيد فى التشريع المصري، ١٩٥٦.

د. محمد زهير جراته مذكرات فى القانون الإدارى، محاضرات لطلبة كلية حقوق بغداد- ١٩٣٦.

د. محمد حسنين حمزه،
القانون التأديبى للموظف العام ورقابته القضائية، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولي، ١٩٦٠.

د. محمد أنس قاسم جعفر :
نظم الترقية فى الوظيفة العامة ، رسالة دكتوراه.

محمد الحسينى زغلوك -نصيف بطرس:
شرح قانون مجلس الدوله ، ١٩٤٧.

د. محمد حسنين عبد العال :
الوظيفه العامه - دار النهضه العربيه - ١٩٧٤

د. محمد عبد الحميد ابوزيد:
دوام سير المرافق العامه دراسه مقارنه ١٩٧٥

د. محمد جمعه عبد القادر :
جريمة اعطاء شيك بدون رصيد علماً وعملا الطبعه الاولى

د. محمد المنجى:
الحيازه دراسة تاصيليه للحيازه من الناحيتين المدنيه والجنائيه الطبعه الثانيه ١٩٨٥

د. محمد ابو العلا عفيده :
المجنى عليه ودوره فى الظاهره الاجراميه الطبعه الاولى دار الفكر العربى ١٩٨٨

د. محمد محمود سعيد :
حق المجنى عليه فى تحريك الدعوى الجنائية ، رسالة دكتوراه، ١٩٨٢.

د. محمد صالح حسين أمين ،
دور النيابة العامة فى الدعوى العمومية فى القانون المقارن ، رسالة دكتوراه، ١٩٨٠.

د. محمد عصفور،
جريمة الموظف العام وأثرها فى وضعه التأديبي، ١٩٦٣.

المستشار محمد محمود المصرى ،
فى أحكام الشيك من الناحية المدنية والتجاريه، ١٩٨٣.

د. محمود حلمى،
- القضاء الإداري، الطبعة الثانية، ١٩٧٧.
- مبادئ القانون الإداري، الطبعة الأولي، ٧٧-١٩٧٨.
- نظام الحكم الإسلامى مقارنا بالنظم المعاصرة ، الطبعة الخامسة. ١٩٨٠.

د. محمود نجيب حسنى:
- دروس فى قانون العقوبات ، القسم الخاص، ١٩٥٩.
- أسباب الإباحة فى التشريعات العربية، محاضرات لطلبة قسم الدراسات القانونيه، ١٩٦٢.
- القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، ١٩٧٢.
- شرح قانون العقوبات اللبنانى، القسم العام، ١٩٨٤.
- شرح قانون الإجراءات الجنائيه، ١٩٨٠.
- شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، ١٩٨٦.

د. محمود مصطفى :
- قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانيه، ١٩٥٣.
- شرح قانون العقوبات ، القسم العام، الطبعة الرابعة، ٥٩-١٩٦٠.
- قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة العاشره، ١٩٨٣.
- شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة السابعة ، ١٩٦١.
- شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، الطبعة السابعة ، ١٩٧٥.
- الجرائم العسكرية، فى القانون المقارن الجزء الثانى - قانون القضاء العسكرى الطبعة الأولي، ١٩٧١-١٩٧٢.

د. محمود محمد حافظ:
- القضاء الإدارى ، دراسة مقارنة ، ١٩٧٢، دار النهضة العربيه.
- نظرية المرفق العام، الجزء الأول ، الطبعة الأولي، ١٩٦٤.

د. محمود عاطف البنا:
مبادىء القانون الإدارى فى الأموال العامة و الوظيفة العامة ، دار الفكر العربي، ١٣٩٥هـ.

المستشار محمود إبراهيم اسماعيل بك:
جرائم الإعتداء على الأشخاص وجرائم التزوير ، الطبعة الثالثة ، ١٩٥٠.

د. مراد رشدى فريد:
النظرية العامة للإختلاس فى القانون الجنائى ، رسالة دكتوراه، ١٩٧٦.

د. مصطفى إبراهيم مصطفى :
الحمايه الجنائيه للوظيفه العامه رسالة دكتوراه ١٩٩٠

د. مصطفى أبوزيد فهمي:
القضاء الإدارى ومجلس الدولة، الطبعة الرابعة، ١٩٧٩.

د. مصطفى كامل:
مجلس الدولة ، المبادىء العامة للقضاء الإداري، الطبعة الثانيه، ١٩٥٤.
المستشار مصطفى مجدى هرجه:
جرائم النصب وأحكام الشيك وخيانة الأمانة ، الطبعة الثانيه، ١٩٩١.
د. منير إبراهيم تلبى:
المرفق العام ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، ١٩٧٧.
د. نبيل مدحت سالم:
شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دراسة مقارنة ١٩٨١.
د. يسر أنور - د. آمال عثمان:
شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، ١٩٧٥.

ب- المقالات القانونيه

د. أبو اليزيد على المتيت:
إختلاس الأموال الأميرية، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة الثامنة ، العدد الثاني، إبريل ، يونيه، ١٩٦٤.
د. أحمد رفعت خفاجى :
بحث فى اختلاس الوظيفة العامة، مجلة المحاماه، س ٣٢، العدد العاشر، ٥١-١٩٥٢.
د. آمال عثمان:
جريمة القذف، مجلة القانون والإقتصاد، س ٣٨، العدد الأول، مارس، ١٩٦٨.
د. أمين محمد بدر:
معنى الشيك فى ضوء المادة ٢٣٧ عقوبات، مجلة مصر المعاصرة التى تصدرها جمعية الإقتصاد السياسى والإحصاء والتشريع ، العدد ٢٧٥، محاضرة بنادى القضاء بالقاهرة ، بتاريخ ١٩٥٣/١١/٢٦
د. بدرت نوال محمد بدير:
بحث الدولة عن ابن تيميه، مجلة المحاماه، س ٥٩، العددان الثالث والرابع.
د. بكر القبانى:
فكرة المؤسسات العامة المهنية فى التشريع المصري-مجلة العلوم الإدارية ، العدد الثانى ، السنة الخامسه، ديسمبر ، ١٩٦٣.
د. حسنين عبيد:
مفترضات الجريمة ، جريدة القانون والإقتصاد، س ٤٩، ١٩٧٩، العدد ٤٠٣.

دكى مراد المحامى،
المؤسسات العامة والهيئات العامة والتشريع الضريبى ، مجلة المحاماه، س ٥٠، العدد الرابع ، إبريل، ١٩٧٠.

المستشار شفيق حسن على،
المؤسسات العامة ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الثالث، س ١٥، يوليو، سبتمبر ، ١٩٧١.

الأستاذ عبدالوهاب خلاف،
السلطات الثلاثة فى الإسلام، مجلة القانون والإقتصاد
- عهد التدوين والأئمة المجتهدين ، س ٧، العدد الأول، يناير ، ١٩٣٧.
- عهد الرسول ، س ٥، العددان الأول والثاني، ١٩٣٥.

د.عبد الحميد متولى،
أصل نشأة الدولة فى الفلسفة السياسية وتاريخ القانون العام، مجلة الحقوق للبحوث القانونية، والإقتصادية ، س١٣-١٩٦٣-١٩٦٤، العددان الأول والثاني.

د.على البارودى،
تعليق على حكم المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا ، جلسة ١٩٨٨/١٢/٧، دعوى ١٥٠، لسنة ٢٩، مجلة الحقوق، س ٢٠، ١٩٩٠، العدد الأول، الإصدار الثالث.

د.فؤاد جمال عبدالقادر،
المصلحة المحمية فى جريمة الكسب غير المشروع، مجلة هيئة قضايا الدولة ، س ٣٢، إبريل، يونيه، ١٩٨٨، العدد الثاني.

د.مأمون سلامه ،
جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة ، مجلة القانون والإقتصاد، العدد الأول، ١٩٦٩.

د.ماجد راغب الحلو،
الإعتداء على مال القطاع العام، بحث ميداني، مجلة الحقوق، س ١٦، العدد الثاني، ١٩٧٤.

محمد السيد عاشور المحامى،
الموظف العمومي، والتكييف القانونى لعلاقته بالدولة، مجلة المحاماه ، العدد الأول، س ٣٦.

د.محمد فؤاد مهنا،
- عمال المرافق العامة ، مجلة الحقوق، س ٢، العدد الأول ،يناير، مارس، ١٩٤٥.
- النظام القانونى للوظائف العامة فى ظل الإشتراكية العربيه، مجلة العلوم الإداريه، س٦، العدد الأول، يونيه، ١٩٦٤.

محمد سرور بك والدكتور محمد عبدالله العربى،
تقرير مقدم للمؤتمر الدولى الخامس للعلوم الإدارية المنعقد فى ڤيينا، من ١٩:١٩٣٣/٦/٢٤، مجلة القانون والإقتصاد، س ٤، العدد الأول ، يناير، ١٩٣٤.

محمود حافظ غانم ،
الطبيعة القانونية للمؤسسات العامة ، مجلة المحاماه، س ٤٣، أكتوبر ، ١٩٦٢.

د. محمود حلمى ،
الوظيفة العامة والتعيين فيها فى الجهاز الإداري،وفى القطاع العام ، مجلة إدارة قضايا الحكومة، س١١، العدد الثالث، يوليو، سبتمبر، ١٩٦٧.

المستشار مصطفى كامل اسماعيل،
نحو توحيد نظم العاملين المدنيين بالدول العربية، الوظيفه العامة ونطاقها القانونى والموظف العام،مقال فى الحلقة الدراسية الرابعة للبحوث فى القانون، الخرطوم من ٥:١٠/٣/١٩٧٢

د. مصطفى كمال وصفى،
التكييف القانونى للمشروعات العامه، مجلة العلوم الإدارية،س ٩،العدد الثالث، ديسمبر، ١٩٦٧.

د.نجوى صادق،
حفظ الدعوى الجنائية اكتفاء بالجزاء الإدارى ، مجلة القانون والإقتصادس ٥٣، ١٩٨٣.

الدوريات ومجموعات الأحكام

- مجلة القانون والإقتصاد ، كلية الحقوق ، جامعة القاهره.
- مجلة الحقوق،جامعة الإسكندريه.
- مجلة المحاماه.
- مجلة هيئة قضايا الدوله.
- مجلة العلوم الإدارية.
- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ، المكتب الفني.
- مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية المكتب الفني.
- الموسوعة الذهبية للقواعد القانونيـة التى قررتهامحكمةالنقض المصرية منذ إنشائها فى عام ١٩٣١، حسن الفكهاني، عبدالمنعم حسنى ، عشرة أجزاء ، ١٩٨١-١٩٨٢.
- الموسوعة الجنائية ، جندى عبدالملك ، خمسة أجزاء ، آخرها١٩٤٨.
- مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، مجلس الدولة، المكتب الفني.
- مجموعة المباديء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإداري، مجلس الدولة، المكتب الفني.

- مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري.
- مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات، أحمد سميرأبو شادى، ١٩٥٥-١٩٦٥.
- مجموعة مبادىء المحكمة الإدارية العليا فى خمس سنوات أحمد أبوشادي، د.نعيم عطيه ١٩٦٢.
- مجموعة أحكام المحاكم التأديبيه ، محمود عنبر ، ١٩٦٢.
- مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها الجمعية العمومية للقسم الإستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة فى عشر سنوات ١٩٦٠-١٩٧٠، أحمد سمير أبو شادى.
- الموسوعة الإدارية الحديثة- مبادئ المحكمة الإدارية العليا، وفتاوى الجمعية العمومية منذ عام ١٩٤٦حتى عام ١٩٨٩، د.نعيم عطيه ، حسن الفكهانى.

ثانيا : مراجع باللغة الفرنسيه

* **Alain Plantey:**
Traité pratique de la fonction publique, Paris, 1956.
* **Albert Chavanne:**
- outrages non publics envers un citoyen chargé d'un ministére de service public, Revue de science criminelle, et droit pénal comparé, sirey, Paris, 1966.
- juris classeur, 11-1976, violation de domicile.
* **Alexandre Parodi:**
Le conseil d'etat, son histoire á travers les documents d'epoque, 1799-1974, Paris , 1974.
* **André Buttgenbach:**
Manuel de droit Administratif, Bruxelles, 1959.
* **André de laubadére:**
- traité élémentaire de droit Administratif, Paris, 1970.
- Manul de droit Administratif troisiéme édition, Paris, 1947. et 1951
- traité de droit Administratif, sixieme édition, Paris, 1975.
- cours de droit de service publics , 1956- 1957.
* **André Vitu:**
- Crimes et délits contre la choses publique, Revue de S.C.et de Dr.pé.Co., cirey, Paris , 1970-1973-1974-1975.
- Corruption fonctionnair publics employés, des entreprises prevée, juris classeur.
- Soustractions et detournements commis, par les competables et depositaires publics, Revue juris classeur , volume 1.bis-2-1970, et 3-1975, detournemens de pieces commis par des dépositaires publics.
- Juris classeur, port illegal, 5-1976, de costume uniformes ou décorations usurpation de titres et de noms.
- ingerence de fonctionnaires prise d'interêts par d'anciencs fonctionnaires, juris classeur 8-1975.
- usurpation de titres ou fonctions juris classeur 5-1976.
* **Antoine Blanche :**
études pratiques sur le code pénal troisieme étude Paris , 1807.

Baul Duez et Guy Debeyre:
traité de droit Administratif, Paris, 1952, librairie Dalloz.
*** Barthelemy (H) :**
- traité élémentaire de droit Administratif, onzieme édition, Paris 1926.
- Mercadal et chatherine d'haillecourt violences envers le Magistrat ou les agents de l'autorite, juris classeur.

Bonnard :
Précis de droit Administratif, 1975.
Bosly (H) : .
- des Rapports enver l'action pénale et l'action disciplinaire en droit Militaire belge,Re. de droit. pénale et de criminologie, Bruxelles , oct, 1958.

Chauveau (A) : et Fausin(H):
- Théorie du code pénal, 6 éd, tom 2, paris 1887.
- Théorie de code pénal, 6 ed annotee tom 3, Paris, 1887-1908, par Edmond villey. et Tom 5,par Edmond villey.

Charles Debbasch:
Contentieux Administratif, 2ed, précis Dalloz.
Christina Desforges:
Competence juridictionnelle du conseil D'etat, et des tribunaux Administratifs, Bibliothéque de droit public Paris 1961.
David Ruzie:
les agents de personnes publiques et les salariés en droit Français Bibliotheque de droit public Paris, 1960.
Eberard Schmidt:
les éléments constitutifs de la corruption d'aprés la juris prudence du tribunal supêrme de 1879.a 1959, Rev.S.C.et de P.C.1960.
Eliane Ayoub:
la fonction publique, collection droit sciences economiques, Paris, V1, 1975.
Emile Garçon :
code pénal annôte 1952.

F.Goyt :
Droit pénal spécial, 2.ed, entierements refondue et mise a jour par Marcel rousselet et Maurice patin sirey, Paris, 1958, et 1972 par Marcel Roussellt, pierre Arpaillange, Jacques patin.

Francis-Paul Benoit:
le droit Administratif français Paris , 1968.

François Gazier:
le fonction publique dans le monde , éditions cuias, Bibliotheque de l'institut international d'Administration publique.

Garraud(Runé):
- traité théorique et pratique du droit pénal français Tom 1.2éd, 1898, Paris, librairie du Recueil, sirey, et .2éd, 1899,et Tome.4.3éd 1922.
- précis de droit criminel.15 ed 1934.

Georges Stéfani:
quelques Aspects de l'autonomie du droit pénal études de droit criminel Paris, 1956,librairie Dalloz.

Georges Videl:
Droit Administratif, 3ed"themis"Manuls juridique, economiques et politique , Paris, 1964.

Hnri Blin:
autrages envers les magistrats jurés officiers ministériels et les commandants et agents de la force publique Rev. juris classeur volume 1 bis.

jacques Grosclaude:
L'adoptation par les personnes publiques de charges attachees aux liberalites,la semaine juridique 1980.

jacques Henri-robert:
L'histoire de éléments de l'infraction Revue.S.C.et de .dr.pé co.sirey 1977.

jean-Louis Goutal:
L'autonomie de droit pénal reflux et mêtamorphose, Rev.S.C.et de dr.pé.co. Sirey , 1980.

Jean-Marie Auby, Robert Ducos Ader:
droit Administratif , précis Dalloz.5éd, 1979.

jean Rivero:
droit Administratif, 5 éd, 1971.
jean Robert:
- Crimes et delits commis par de fonctionnaires, Rev.S.C.et de D.P.Co.sirey, 1975, Paris.
- crimes et délits commis par des Magistrat ou par certains fonctionnaires , Rev.S.C.et de D.P.co., 1974.
Jules Richard:
unification des Texetes reprimant le faux commis en ecritures publiques et privees, Rev.de droit pénal et de criminologie, Octobre, 1947.
Kirchheimer(O) :
La statistique criminelle de la france d'apres guerre"délits et crimes de fonctionnaires" , Rev.S.C.et de.Dr.Pé.Co.1936.
Liet Veaux(G) :
La gréve des fonctionnaires, la Reveu Administratif-31,1950.
Louis Fougére:
La fonction publique études et choix de texetes commentes, Bruxelles.1966.
Louis Hegueney :
- Crimes et délits contre la chose publique.Rev.S.C., et de dr.pé.Co.sirey, Paris, 1950-1952-1953-1955- 1957-1965-1966.
- Crimes et délits contre les personnes R.S.C.et de dr.pé.Co.1964.
Louis Sigur :
du faux en général, la faux en écritures publique et authentiques Rev. juris classeur pénal -11-1962.
Marce Ancel:
Les codes pénaux Européens tome IV. publié par le contre français de droit comparé Paris , 1971.
Marcel piquemal:
Le fonctionnaires droit et garanties, éditions Bergerlevrault Paris, 1972.
Maurice Vauthier:
Précis du droit , Administratif de la Belgique 2éd Bruxelles , 1937.
Maurice Hauriou:
précis de droit Administratif et de droit public 1éd 1927.

Michel Veron:
Droit pénal spécial 2éd, collection Droit, sciences, économiques 1982.

Pernard Schwartz :
Le droit Administratif Americain libairie, du Recueil Sirey, 1952.

Ribas(J.J) :
Les services de la fonction publique dans le mond, l'actualite juridique droit Administratif Rev.mensuelle, 1957.

Robert Catherine:
Nouvelle édition, le fonctionnaire français, 1973.

Robert Vouin:
- précis de droit pénal spécial,1éd, Paris, 1953.
- Droit pénal spécial,2éd,Tom1,Dalloz, 1968, et Tom1,4éd, Miches. Laure Rassat Dalloz.

Robert Legros:
Essai sur, l'autonomie du droit pénal, R. de droit pénal et de criminologie , Oct.1956.

Roger Merle, André Vitu:
traité de droit Criminel, éditions Cujas,Paris,1967.,et Tome1,4 éd.

Roger de lestang:
peines applicables aux fonctionnaires qui ont participe aux délits dont la surveillance leur est confie juris classeur.
Volume, 1, big, art, 1998.

Roland Draco:
fonction publique Rev.de droit public et de la science politique, 1970

Serge Salon:
Delinquance et Reprission disciplinaires dans la fonction publique , Paris , 1969.

Serge Salon, jean-Charles savignac:
fonction publique, Agents de l'etat, Des collectivites locales et des Grands Services publics , Dalloz, 1976.

Thomas Bayard:
arrestations et enlévements de fonctionnaires des Nations unies Rev.des sciences Administratives, 1982.

Victor Silvera:

- La fonction publique et les proplémes actuels, Paris, 1969.
- Rélexions sur les statut speciaux des fonctionnaires privés par la loi du droit de gráve, Droit Administratif, Rev.Mensuelle, 1964.

Waline(M):

Droit Administratif, 8 éd, Éditions Sirey , Paris, 1959.

الدوريات ومجموعات الأحكام

- Revue de science criminelle et de droit pénal comparé.
- Revue internationale de sciences Administratives.
- Revue de droit pénal et de criminologie Bruxelles.
  La Revue Administratif.
- Revue de droit public et de la science politique.
- juris-classeur periodique la semaine juridique.
- Droit Administratif Revue mensuelle.
- Dalloz Eencyclopedie juridique de droit public et Administratif,Paris .
- Recueil Dalloz Sirey.
- Recueil Dalloz- petits codes Dalloz:code Administratif, code pénal .
- Dalloz Repertoire de droit publique et Administratif.
- Dalloz Repertoire de droit criminel et de procédur pénal .
- Juris Classeur pénal .
- Gazette du palais.

الفهـــرس

الموضوع	رقم الصفحه
مقدمه	١
الفصل التمهيدى	١١
المبحث الاول . التمييز بين الموظف العام والمصطلحات المشابهه	١١
أولا : الموظف العام والموظف او المستخدم الخاص	١١
ثانيا : الموظف العام والوظيفة العامه.....	١٢
مفهـــوم الوظيفـة العامـه	١٣
المبحث الثانى . نشأة فكرة الموظف العام وتطورها التاريخى	٢٢
أولا : فى النظام القبلى وحتى ظهور الاسلام	٢٢
ثانيا : فـى العـصـر الاسلامـى	٢٤
وظائف الدولة فى الاسلام	٢٤
١- الوظيفـة التنفيذيـه	٢٤
٢- الوظيفـة القضائيـه	٢٦
٣- الوظيفة التشريعيـــه	٢٧
ثالثا : الموظف العام فى العصر الحديث	٣٠
التنظيم التشريعى لقوانين العاملين فى مصر	٣٢
المبحث الثالث . المسميات التى تطلق على الموظف العام فى القوانين المختلفه	٣٦
منهج البحث وخطة الدراسه	٣٩

الموضوع رقم الصفحه

الباب الأول

ذاتية القانون الجنائى

تمهيد ٤١

الفصل الاول ، مضمون ذاتية القانون الجنائى ٤٢

المبحث الاول ، معنى ذاتية القانون الجنائى ٤٢

المبحث الثانى ، علاقة القانون الجنائى بفروع القانون الاخرى

(صور الذاتية) ٤٦

المطلب الاول : علاقة القانون الجنائى بالقانون الادارى..... ٤٧

١- علاقة القانون الجنائى بالقانون التأديبى..... ٤٨

اولا : العلاقة بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية ٥٠

ثانيا : العلاقة بين المسئولية الجنائية والمسئولية التأديبيه ٥١

ا - أوجه التشابة ٥١

ب - أوجه الاختلاف ٥٢

٢- علاقة الاجراءات الجنائية بالاجراءات التأديبية ٥٤

ا- أوجه التشابه ٥٤

ب-أوجه الاختلاف ٥٦

المطلب الثانى : علاقة القانون الجنائى بالقانون المدنى..... ٥٨

أولا : علاقة قانون العقوبات بالقانون المدنى ٥٨

ا-أوجه التماثل ٥٨

ب-مظاهر التباين ٥٩

الموضوع	رقم الصفحه
ثانيا : علاقة قانون الاجراءات الجنائية بقانون المرافعات	
(ذاتية الخصومة الجنائيه).....	٦٣
ا- أوجـة التشابـه	٦٣
ب- أوجة الاختلاف	٦٤
مدى جواز تطبيق قواعد قانون المرافعات فى مجال الاجراءات الجنائيه.....	٦٦
الفصل الثانى، موقف القضاء والفقه من مبدأ ذاتية	
القانون الجنائى	٦٨
المبحث الاول ، موقف القضاء	٦٨
المبحث الثانى ، موقف الفقه	٧١
الرأى الاول	٧١
الرأى الثانى	٧٣
المبحث الثالث ، رأينا فى ذاتية القانون الجنائى	٧٧
الفصل الثالث، موقف التشريعات الجنائية من	
فكرة الذاتية فى مجال مفهوم الموظف العام.....	٨٢
المبحث الاول ، تشريعات ترفض فكرة الذاتيه	٨٣
١- القانون العراقى	٨٣
٢- القانون الجزائرى	٨٣
المبحث الثانى ، تشريعات تطبق مبدأ الذاتية بصفة كلية	
او مطلقه	٨٤
١- القانون الرومانى	٨٤
٢- القانون الروسى	٨٥

الموضوع	رقم الصفحه
٣- القانون الليبـــى	٨٥
٤- القانون التونسى	٨٥
المبحث الثالث ، تشريعات تطبق قاعدة الذاتية بصورة جزئيه.....	٨٧
١-التشريع السودانى	٨٨
٢- التشريع الفرنسى	٨٩
المبحث الرابع، موقف التشريع الجنائى المصرى من فكرة الذاتية فى مجال تحديد مفهوم الموظف العام	٩٠
١- قانون العقوبات المصرى قبل عام ١٩٥٣.....	٩١
٢- قانون العقوبات المصرى الحالى	٩١
٣- مشروع قانون العقوبات المصرى	٩٣

(الباب الثانى)

المفهوم الجنائى الضيق للموظف العام

عموميات	٩٥
اولا : علاقة المفهوم الادارى بالمفهوم الجنائى للموظف العام	٩٥
ثانيا : المفهوم الجنائى الضيق والمفهوم الجنائى الواسع للموظف المعام	٩٨
الفصل الاول ، تعريف الموظف العام فى القانون الادارى..	١٠١
المبحث الاول ، تعريف الموظف العام فى التشريع	١٠٢
المطلب الأول : الموظف العام فى التشريع الفرنسى.....	١٠٢
المطلب الثانى :الموظف العام فى التشريع المصري.....	١٠٥

الموضوع	رقم الصفحه
المبحث الثانى ، الموظف العام فى القضاء الادارى	١٠٩
المطلب الاول : الموظف العام فى القضاء الادارى الفرنسى	١١٠
المطلب الثانى : الموظف العام فى القضاء الادارى المصرى	١١٤
اولا : فى فتاوى القسم الاستشارى	١١٤
ثانيا : فى قضاء محكمة القضاء الادارى	١١٦
ثالثاً: فى قضاء المحكمة الإدارية العليا.....	١١٩
المبحث الثالث، الموظف العام فى الفقه الادارى	١٢٣
المطلب الاول : الفقه الادارى فى فرنسا	١٢٥
أ- الاتجاه القديم	١٢٥
ب- الاتجاه الحديث	١٢٧
المطلب الثانى : الفقه الإدارى المصرى	١٢٨
أ - الإتجاه الأول	١٣٠
ب - الإتجاه الثانى	١٣٤
المطلب الثالث : رأينا فى المفهوم الادارى للموظف العام	١٣٨
تقييم موقف الفقه من تعريف الموظف العام	١٣٨
رأينا فى الموضوع	١٣٩
الفصل الثانى ، عناصر تعريف الموظف العام فى القانون الادارى	١٤٢
المبحث الاول، تعيين شخص بصفة قانونية	١٤٣
الموظف الفعلى	١٤٧
ا - فى الظروف الاستثنائية	١٤٧

الموضوع	رقم الصفحه
ب - فى الظروف العاديه	١٤٧
المبحث الثانى ، قبول الشخص الالتحاق بالوظيفه	١٤٩
المبحث الثالث ، شغل وظيفة دائمة وبصفة مستمرة	١٥٦
أولا : العنصر الموضوعى	١٥٦
ثانيا : العنصر الشخصى	١٦١
المبحث الرابع ، الخدمة فى مرفق عام	١٦٥
المطلب الاول : تعريف المرفق العام	١٦٦
المطلب الثانى : عناصر المرفق العام	١٧٠
العنصر الاول : مشروع تتولاة الدوله.....	١٧٠
العنصر الثاني: هـدف النفع العـام	١٧١
العنصر الثالث : الخضوع لهيمنة السلطة العامه.....	١٧٣
المطلب الثالث : انواع المرافق العامه	١٧٤
اولا: تقسيم المرافق العامة من زاوية نطاقها الاقليمي....	١٧٤
ثانيا : من حيث التمتع بالشخصية المعنويه.....	١٧٥
ثالثا : من حيث مدى سلطة الادارة فى انشائها.....	١٧٥
رابعا : من حيث طبيعة نشاط المرفق	١٧٦
خامسا : من حيث الجهة التى تقوم بانشائها.....	١٧٨
سادسا : المرافق العضوية والمرافق الماديه	١٧٨
سابعاً : المرافق العامة والمشروعات الخاصة ذات النفع العام	١٧٩
المبحث الخامس ، ادارة شخص عام للمرفق العام بطريق مباشر	١٨٠
اولا : الشخص العام الذى يدير المرفق	١٨١

الموضوع	رقم الصفحه
ا - الدولـه	١٨٢
ب - الاشخاص العامة اللامركزية الاقليميه	١٨٤
جـ - الاشخاص العامة اللامركزية المرفقيه	١٨٥
انواع الاشخاص العامة المرفقيه.....	١٨٨
١ - الهيئات العامة	١٨٨
٢ - المؤسسات العامة.....	١٨٩
أ - المؤسسات العامة الاقتصاديه.....	١٩٠
ب - المؤسسات العامة المهنيه	١٩٢
الوحدات الاقتصادية للقطاع العام	١٩٥
الطبيعة القانونية لوحدات القطاع العام :	
الاتجاه الاول	١٩٨
الاتجاه الثانى	١٩٩
رأينا فى الموضوع.....	٢٠٠
ثانيا : ادارة الشخص العام للمرفق بطريق مباشر	٢٠٢
الفصل الثالث ، نطاق تطبيق المفهوم الادارى للموظف العام فى المجال الجنائى	٢٠٦
تقسيـــم	٢٠٦
المبحث الاول ، الطوائف او الاشخاص الذين ينطبق عليهم المفهوم الادارى للموظف العام	٢٠٦
١- السلطات العامة المركزيه	٢٠٦
٢- السلطات اللامركزيةالاقليميه.....	٢٠٧

الموضوع	رقم الصفحه
٣- الاشخاص العامة المرفقيه	٢٠٧
المبحث الثانى : الجرائم التى ينطبق عليها المفهوم الضيق للموظف العام	٢٠٩
المطلب الاول : مجال انطباق المفهوم الضيق فى جرائم الوظيفة العامه	٢١١
ا- جرائم يرتكبها الموظف العام	٢١١
ب- جرائم تعد صفة الموظف عنصراً فى النشاط الاجرامى لها.....	٢١٣
المطلب الثانى : معنى الموظف العام فى هذه الجرائم	٢١٤
المبحث الثالث : نطاق تطبيق المفهوم الضيق فى مجال الحماية الجنائية المقررة للموظف العام	٢١٦
تمهيد وتقسيم	٢١٦
المطلب الاول : صور الحماية الجنائية للموظف العام بالمعنى الضيق(الحماية الجنائية للموظف العام كمتهم).....	٢١٧
تقسيم	٢١٧
الفرع الاول : الحماية الجنائية الموضوعية للموظف العام	٢١٨
الفرع الثانى : الحماية الجنائية الاجرائية للموظف العام كمتهم.....	٢٢٣.
صور الحماية الاجرائية للموظف العام كمتهم	٢٢٣
اولا : الضوابط التى ترد على سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائيه.....	٢٢٤
ثانيا : القيود التى ترد على حق المدعى المدنى	٢٢٦

الموضوع	رقم الصفحه
المطلب الثانى : مفهوم الموظف العام فى مجال	
الحماية الجنائية له كمتهم.....	٢٢٨
تمهيد	٢٢٨
اعتناق المشرع المفهوم الضيق فى مجال الحماية الجنائية المقررة	
للموظف العام.....	٢٢٨
المطلب الثالث : صور خاصة من الحماية الجنائيه	٢٣٢
الفرع الاول : الحماية الجنائية الخاصة ببعض جرائم	
العدوان على المال العام.....	٢٣٥
مفهوم الموظف العام فى هذه الحمايه	٢٣٦
الفرع الثانى: الحماية المقررة بشأن حضور المتهم	
اجراءات المحاكمه	٢٣٨
مفهوم الموظف العام فى تلك الحمايه.....	٢٣٩

الباب الثالث

المفهوم الجنائى الواسع للموظف العام

تمهيد	٢٤١
الفصل الاول : ماهية المفهوم الواسع للموظف العام	٢٤٣
تمهيد	٢٤٣
المبحث الاول : علة توسع الشارع الجنائى فى تحديد مفهوم	
الموظف العام	٢٤٣
اولا : اختلاف المصلحة المحمية فى المجال الجنائى عنها فى المجال	
الادارى.....	٢٤٤

الموضوع	رقم الصفحه
ثانيا : قصور تعريف القانون الادارى للموظف العام.....	٢٤٧
ثالثا : استقلال القانون الجنائى فى مفاهيمة عن فروع القانون الاخرى.....	٢٤٩
المبحث الثانى، التنظيم التشريعى للمفهوم الواسع للموظف العام	٢٥١
اولا: خلو التشريع الجنائى من تعريف عام ومجرد للموظف العام .	٢٥١
ثانيا: خطة المشرع فى بيان ماهية المفهوم الواسع للموظف العام ..	٢٥٣
الفصل الثانى ، الطوائف التى ينطبق عليها المفهوم الجنائى الواسع للموظف العام	٢٥٨
تمهيـــد	٢٥٨
المبحث الاول ، الموظف العام بالمعنى الضيق وكذا مستخدمى المصالح التابعة للحكومة او الموضوعة تحت رقابتها	٢٥٨
اولا : الموظف العمومى بالمعنى الضيق	٢٥٨
ثانيا : المستخدمـون فى المصالح التابعة للحكومة او الموضوعة تحت رقابتها.....	٢٦١
المبحث الثانى ، اعضاء المجالس النيابية	٢٦٤
المبحث الثالث ، المكلفون بخدمة عامة	٢٦٧
معنى المكلف بخدمة عامه.....	٢٦٩
موقف الفقة المصـــرى	٢٧٠
موقف القضاء المصـرى	٢٧٣
رأينا فى التفسير الواجب الاخذ به	٢٧٦
تقييم موقف المشرع الجنائى من التفرقة بين الموظف العام والمكلف بخدمة عامة	٢٧٨

الموضوع	رقم الصفحه
المبحث الرابع ، المحكمون والخبراء ووكلاء الدائنين	
والمصفون والحراس القضائيون	٢٨٢
المبحث الخامس ، رؤساء وأعضاء مجالس الادارة والعاملون بالقطاع	
العام وكافة الجهات التى تعد اموالها اموالاً عامه.....	٢٨٤
أولا : العاملون بالقطاع العام.....	٢٨٤
ثانياً : العاملون بالجهات التى تعد أموالها أموالاً عامة	٢٨٨
المبحث السادس ، الشهود والاطباء والجراحون والقابلات	٢٩٢
أولاً : الشهود	٢٩٢
ثانياً : الأطباء والجراحون والقابلات	٢٩٤
المبحث السابع ، الموظف الفعلى	٢٩٨
رأينا فى الموظف الفعلى	٣٠٢
الفصل الثالث ، مجال تطبيق المفهوم الجنائى الواسع للموظف العام	٣٠٥
المبحث الاول ، نطاق تطبيق المفهوم الواسع فى الجرائم التى تقع	
من الموظف العام	٣٠٧
تمهيد وتقسيم :	٣٠٧
المطلب الاول : مجموعة جرائم الاعتداء على الاموال العامه	٣٠٨
ا - ماهية هذه الجرائم	٣٠٨
ب - معنى الموظف العام فيها	٣١٢
المطلب الثانى : مجموعة جرائم الرشوة والجرائم الملحقة بها	٣١٧
ا - ماهية هذه الجرائم	٣١٧
ب - مدلول الموظف العام فيها	٣٢١

الموضوع	رقم الصفحه
المطلب الثالث : مجموعة جرائم الاضرار بأمن الحكومة من الخارج.....	٣٢٢
ا - ماهية هذه الجرائم	٣٢٢
ب - مدلول الموظف العام فيها	٣٢٤
المطلب الرابع : جرائم امتناع الموظفين عن العمل واساءة استخدام السلطة والجرائم الملحقة بها	٣٢٥
ا - ماهية هذه الجرائم	٣٢٥
ب - مدلول الموظف العام فيها	٣٢٨
المبحث الثانى . مجال تطبيق المفهوم الواسع فى الجرائم التى تقع على الموظف العام (مفهوم الموظف العام كمجنى عليه)...	٣٣٠
تمهيد : الحماية الجنائية للموظف العام كمجنى علية	٣٣٠
١- الحماية الموضوعية للموظف العام كمجنى علية	٣٣١
٢- الحماية الاجرائية للموظف العام كمجنى عليه	٣٣١
مفهوم الموظف العام كمجنى عليه - صور الحماية الجنائية المقررة له - تقسيم	٣٣١
المطلب الاول : جرائم سب وقذف الموظف العام	٣٣٣
ا- ماهية هذه الجرائم	٣٣٣
١- جريمة القذف	٣٣٣
اولا : الموظف العام كظرف مشدد فى جريمة القذف	٣٣٤
ثانيا : الموظف العام كسبب لاباحة القذف	٣٣٥
الضمانات الاجرائية المقررة للموظف فى نطاق إباحة القذف	٣٣٦
٢- جريمة سب الموظف العام	٣٣٧
إباحة السب العلنى.....	٣٣٨

الموضوع	رقم الصفحه
الحماية الجنائية الاجرائية للموظف المجنى عليه فى جريمتى القذف والسب	٣٣٩
مفهوم الموظف العام فى هذه الجرائم	٣٤٠
المطلب الثانى: مجموعة جرائم اهانة الموظفين العموميين	
والتعدى عليهم والجرائم الملحقة بها	٣٤١
ا- ماهية هذه الجرائم	٣٤٢
١- اهانة الموظف العام	٣٤٢
٢- التعدى على الموظف او مقاومته بالقوه	٣٤٣
٣- الاكراة على الاخلال بالوظيفة العامة	٣٤٤
٤- منع الموظف من العمل باستعمال القوه	٣٤٥
٥- جريمة ازعاج السلطات	٣٤٥
٦- انتحال صفة الموظف العام	٣٤٥
ب - مفهوم الموظف العام فى هذه الجرائم	٣٤٥

الباب الرابع

موقف الفقه والقضاء من المفهوم الجنائى للموظف العام

تمهيد	٣٤٨
الفصل الاول : موقف القضاء والفقه من تحديد مفهوم الموظف العام	٣٥٠
المبحث الاول : موقف القضاء الجنائى من مفهوم الموظف العام	٣٥٠
المبحث الثانى : موقف الفقه الجنائى من مفهوم الموظف العام	٣٥٦
ا- الاتجاه الاول	٣٥٧
ب- الاتجاه الثانى.....	٣٦١

الموضوع	رقم الصفحه
الفصل الثانى ، المفهوم الواجب الاخذ به للموظف العام	٣٦٧
تمهيد	٣٦٧
المبحث الاول ، الطبيعة القانونية لصفة الموظف العام	٣٦٨
ا- صفة الموظف العام ركن خاص فى الجريمة	٣٧١
ب - صفة الموظف العام ظرف مشدد.....	٣٧٢
جـ- صفة الموظف العام سبب للاباحه	٣٧٣
وجوب توافر صفة الموظف العام وقت ارتكاب الفعل	٣٧٤
المبحث الثانى ، تقييم خطة المشرع الجنائى بشأن تحديده لمفهوم الموظف العام	٣٧٦
المبحث الثالث ، رأينا فى تعريف الموظف العام.....	٣٨٣
تمهيد	٣٨٣
التعريف الذى نرى الأخذ به	٣٨٦
اولا : ممارسة نشاط عام	٣٨٦
ثانيا : مباشرة النشاط بإسم ولحساب احدى الجهات العامة او القائمة على النفع العام	٣٨٧
ثالثا : ممارسة النشاط بناء على سند قانونى او حالة ضروره.....	٣٩٠
رابعاً : الاعتداد بممارسة العمل بغض النظر عن الاجر او المدة او القبول.....	٣٩١
أهمية الاخذ بهذا التعريف.....	٣٩٢
اولا : تعريف عام	٣٩٢
ثانيا : تعريف مجرد	٢٩٤

الموضوع	رقم الصفحه
ثالثا: تعريف موضوعى	٢٩٥
مايكن توجيهه من نقد لهذا التعريف.....	٢٩٨
الفصل الثالث: بعض التطبيقات العملية لصفة الموظف العام	٣٩٩
المبحث الاول ، صور ينطبق عليها مفهوم الموظف العام	٣٩٩
اولا: طوائف المرظفين العموميين طبقا للمفهوم التشريعي.....	٣٩٩
ثانيا : الشهود.....	٤٠٢
ثالثا : المحامي.....	٤٠٥
رابعا: مدى اعتبار الفرد العادى موظفا عاما فى خصوص المادة ٣٧ اجراءات ج	٤١٠
المبحث الثانى ، صور لاينطبق عليها مفهوم الموظف العام	٤١٣
اولا: رؤساء واعضاء الاحزاب السياسية	٤١٣
ثانيا: مديرو المشروعات المالية والتجارية التى تعتمد على الادخار العام	٤١٨
خاتمه	٤٢٣
قائمة المراجع	٤٤٠

تصويب

x هامش

الصفحه	السطر	الخطأ	الصواب
٤	٦	الخلال	الإخلال
١١	٨	سواء كان	سواء أكان
١٤	٢٢	يحوزه	يحرزه
١٥	١X	Frqnçois	François
٢١	٣.٢	استقلال تام	استقلالاً تاما
٢١	٢١	اداه	أداته
٢٤	١١	وكانت	وكان
٢٦	١٧	عامل	عاملاً
٢٧	٣	انشأوا	أنشئوا
٤١	٥	نظام واحد	نظاماً واحداً
٤١	١١	واستقلال	واستقلالاً
٤٣	٨	نظام قانوني اساسي ومستقل	نظاماً قانونياً اساسياً ومستقلاً
٤٣	٩	معاونا	معاون
٤٤	١٥	واستقلال	واستقلالاً
٤٨	٣	على امرالها	في امرالها
٤٩	٣X	Trait	Traité
٥٥	٢	يحامى	يحام
٥٧	١٧	محامى	محام
٦٠	٩	الى	التي
٦٤	٢	كلا	كلتا
٦٤	١٢	الدعويان	الدعويان
٧١	٢X	Lavasseur	Levasseur
٧٧	٨	براءته	براءته
٧٧	١٥	معارضى	معارض
٨٣	١٧	قاضى	قاض
٨٣	الاخير	قاضى	قاض
٩٦	١٤	إذاء	إزاء
٩٧	٦	الإداريين	الإداريان
٩٨	١٩	الإداريين	الإداريان
١٠٥	١٠	التعيين	التعيين
١٠٩	٧	اذاء	ازاء
١٢٠	٧	نصاً	نص
١٢٨	٩	ذهير	زهير
١٣٥	١٠	انتهائها	انتهاؤها
١٣٩	١٦	وإذاء	وازاء
١٤١	١٠	إذاء	ازاء
١٥٦	٢	شخص	شخصي
١٥٩	٩	لازما	لازم
١٦٠	١١	المراض	امراضه
١٦٣	١X	١٩٥٠	١٩٥٠-١٩٥١
١٦٦	٢X	Trait	Traité
١٧٢	الاخير	مقابلا	مقابل
١٧٥	١٧	يلجاوا	يلجئوا
١٨٢	٦	فرد طبيعى	فرداً طبيعياً
١٨٥	٣	او	لم
١٨٦	٤	اللى	التي
١٨٨	٢	يا بتلاثم	بما يتلاءم
١٨٩	٦	أذمه	ازمه
١٩٨	١١	كل	كلا
١٩٨	١٨.١٧	نظام قانونى ... مضمنا	نظاماً قانونياً ... متضمناً
٢٠٠	١٤	انشائها	انشاؤها
٢٠٥	٢	أحد	إحدى
٢٠٨	١٢	كلا	كل
٢١٠	١	نذكر	نذكر
٢١٨	٨	فرد واحد	فرداً واحداً
٢١٩	الاخير	المرؤس	المرؤس
٢٣٥	٢	تتضمنها	تتضمنها
٢٣٨	٤	وجريس استثناء	وجريساً استثناء
٢٣٨	الاخير	معالب	معالباً
٢٤٠	١٨	ذالك	ذلك
٢٥٣	٨	وذاه	وذاه
٢٥٨	٢	ستة	ست
٢٦٢	١٦	ويشتركون	ويشاركون
٢٦٦	٢	دعى	دعا
٢٦٧	العنوان	المكلفين	المكلفون

الصفحه	السطر	الخطأ	الصواب
٢٧٣	٣	تكليفاً	تكليف
٢٧٥	٩	توسع	توسعا
٢٧٦	٤	إذاء	ازاء
٢٧٦	الاخير	لازما	لازم
٢٧٧	١٨	وإذالة	وازالة
٢٨١	١٣	وغيرها	وغيرهما
٢٨٢	٢	اشخاصا	اشخاص
٢٨٢	١١	اعمالهم	اعمالهما
٢٨٣	٣	المكلفيه	المكلفين
٢٨٤	١	بآراء	بآرائه
٢٨٤	العنوان	والعاملين	والعاملون
٢٨٤	العنوان	امرلا عاما	أمراً عامة
٢٨٤	العنوان	اولا العاملين	اولا العاملون
٢٨٥	٤	ومديرا ومستخدما	ومديري ومستخدمي
٢٨٦	٤	مرفلين عمرمين	مرفلون عمرمين
٢٨٧	٧	احد	احدى
٢٨٨	٩	ومديرا	ومديري
٢٩٢	١١	ذيماً	ذماً
٢٩٤	١٥	مرضى	مرضى
٢٩٤	١٦	ايما	أي
٢٩٤	٢١	التذير	التزدير
٢٩٥	١١	ذيرا	ذما
٢٩٧	٤	لزدى	للردى
٣٠٠	١٥	أى	آية
٣٠٤	٥	مباشره	مباشرته
٣٠٥	١	التى ينطبق عليها	الذين ينطبق عليهم
٣١٤	٤	ثلاث	ثلاثه
٣٢٥	١٠	الابواب	البابين
٣٢٨	٥	يدخلون	يدخلان
٣٣٤	١٣	سن	سنة
٣٤١	١	ذرى	ذرد
٣٤٦	٥، ١٣	كمجنى	كمجنن
٣٤٧	٢	ليميه	تميزه
٣٤٧	٨	أيما	أي
٣٥١	١٢	يدون	يدونه
٣٦٣	٥	واللوتج	واللوائح
٣٦٤	١٤	لذاهم	لزاحم
٣٦٩	٥	لازما ...ايما	لازم ... أي
٣٧٤	٨.١	الجهانى	الجهاني
٣٧٥	الاخير	القاعد ... فعلا	القاعدة ... فعل
٣٧٧	٧	إذاء	ازاء
٣٨٠	٣	ايما	أي
٣٨٠	الاخير	المزكوره	المذكورة
٣٨١	٢	متحققة	متحقق
٣٨١	٤	ومثالا اخيرا	ومثال اخير
٣٨١	٩	نتساتل	نتساط
٣٨٣	٨	ملائمه	ملاءمة
٣٨٧	١٢	اداري أو القضادى او مهنى	اداريا أو القضاديا أو مهنيا
٣٨٨	٨	خاص	خاصا
٣٩١	٢٠	والمجند	والمجندين
٣٩٦	١٣	محلا	محل
٤٠٠	٤	المأذونين	المأذونين
٤٠٢	٣	اللدد	الزدد
٤٠٧	١٣	يحامى	يحام
٤٠٨	٢	عنصر جوهرى	عنصرا جوهريا
٤١٥	١٦	لنشاطا وظيفيا عاما	لنشاط وظيفي عام
٤١٩	١٨	أعضاء	اعضائه
٤١٩	الاول	مرخين عمرمين	مرفلين عمرمين
٤٢١	١٠	أذاء	ازاء
٤٢٣	١٥	نظام قانونى اساسى ومستقل	نظاما قانونياً اساسيا ومستقلا
٤٢٦	الاول	كان	كانت
٤٣٤	٢٤	الى	إلا
٤٣٥	١٣.١٠	كمجنى	كمجنن
٤٣٦	١١	كمجنى ..أو مجنى	كمجنن .. أو مجنن
٤٣٨	٤	بناءا	بناء