المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية

اسم المقال: المسؤولية الجزائية والتأديبية عن التصرفات المشروعة للموظف الفعلي
اسم الكاتب: د. أحمد محمد اللوزي، د. أيمن يوسف الرفوع
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/8095
تاريخ الاسترداد: 2026/11/02 09:14 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية جامعة مؤتة ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

المسؤولية الجزائية والتأديبية عن التصرفات المشروعة للموظف الفعلي

د. أحمد محمد اللوزي*

د. أيمن يوسف الرفوع

تاريخ تقديم البحث: ٢٠١٩/٦/٢٦م. **تاريخ القبول:٢٠١٩/٩/١٥م .**

ملخص

تنسجم التشريعات الوطنية والأجنبية في ضرورة استمرار سير المرفق العام بانتظام واطراد وحماية غير النية من التصرفات التي تصدر عن غير الموظف الحقيقي والتي قد تصدر عن أشخاص عاديين أو أشخاص صدر بحقهم قرارات تعيين معيبة فجاءت نظرية الموظف الفعلي والتي تشكل إبداعًا قضائيًا فرنسيًا لتحقق حالة من التوازن بين مدى مشروعية هذا الأعمال والحفاظ على المرافق العامة وحقوق غير النية من المساس، إذْ جاءت هذه النظرية انسجامًا مع قواعد العدالة والمنطق السليم.

والحقيقة أن هناك استقراراً فقهياً وقضائياً في كافة الدول التي تناولها هذا البحث بالمقارنة على منح تصرفات الموظف الفعلي صفة المشروعية. واعتبار الشخص الذي يأتيها كأنه موظف قانوني، الأمر الذي من شأنه أن يرتب العديد من الأثار القانونية المترتبة على منح هذه الصفة – (من حيث مدى تحقق المسؤولية التأديبية والجزائية لموظف غير قانوني في الأصل أصبح قانونياً، رغم غياب تعيينه أو عدم وجود تعيينه أصلا) – استجابة لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، وحماية غير (حسن النية)، لما ينعكس إيجابا على استقرار المعاملات الإدارية.

الكلمات الدالة: الموظف الفعلي، نظرية الظاهر، الاختصاص الظاهر، الفكرة الجزائية، الفكرة الإدارية .

* **قسم القانون، كلية أحمد بن محمد العسكرية، الدوحة، قطر.**

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

The Criminal and Disciplinary Responsibility for the Legitimate Actions of the Actual Employee

Dr. Ahmad Al_louzi

Dr. Ayman Yusuf Al_Rofou

Abstract

National and foreign legitilations are consistent with the need to preserve the work flow of public institutions regularly, steadily and the protections of others from the actions of unfitted employee whi ch came from ordinary people or others issued on them set of null appointment decisions. Thus, the theory of the actual employee created which formed a judicial creativity to create a state of balance between the extent of the legality of such acts and the preserving of public institutions also the rights of others from infringement in which this theory came in consistent with the rules of justice and common sense.

Indeed, there is jurisprudence and judicial stability in all the countries discussed in this research (in comparison) to granting the actions of the actual employee the status of legitimacy. Considering the person who comes to it as a legal employee, which would have many legal implications of granting this status - (in terms of the extent to which the disciplinary and criminal liability of an illegal employee was originally made legal, despite the absence of his or her appointment) - in response to the principle of regular and steady operation of public utilities, and protecting others (good faith), in which reflected positively on the stability of administrative transactions.

Keyword: The Actual employee, the theory of appearances, the speciality of the appearances, Criminal Idea, administration Idea

تمهيد:

يهدف مبدأ المشروعية إلى إخضاع الحكام والمحكومين لأحكام القانون بمفهومه الواسع لذا يعتبر هذا المبدأ المظلة الحامية والتي يستظل في أفيائها من كل اعتداء على الحقوق والحريات، لذلك كانت التصرفات الصادرة عن غير الموظف الحقيقي محل اهتمام الفقه والقضاء الإداريين من حيث مدى مشروعيتها وأسباب منحها هذه المشروعية والآثار المترتبة على إبقائها خارج مبدأ المشروعية كون مخالفة رجل الإدارة لهذا المبدأ يترتب عليه بطلان التصرف المخالف للقانون فكيف إذا ما صدر هذا التصرف عن شخص انتسب للإدارة بقرار معيب أو أصدر باسمها تصرفًا دون قرار بتعيينه. لذلك جاءت هذه الدراسة كاشفة لرأي الفقه والقضاء حول طبيعة هذه النظرية والموقف التشريعي منها وكذلك الآثار القانونية المترتبة على مشروعية هذه الأعمال من خلال مدى تطبيق قواعد المسؤولية التأديبية على المخالفة منها والذي يشكل جريمة في نطاق المسؤولية الجزائية من خلال تقسميه إلى مبحثين تحدثنا في الأول من خلاله عن التعريف بنظرية الموظف الفعلي بشكل عام وتعريف الموظف الفعلي بشكل خاص وأهمية هذه النظرية والأساس القانوني لها وتطبيقها في الظروف العادية والاستثنائية وتحدثنا في المبحث الثاني منها عن مدى المسؤولية التأديبية والجزائية من خلال التعريف بالموظف العام من وجهة نظر الفكرة الإدارية والفكرة الجزائية ذات الاستدلال الأوسع ومدى ملاحقة الموظف الفعلي في ما يأتيه من تصرفات بقواعد المسؤولية التأديبية وما يرتكبه من جرائم بقواعد المسؤولية الجزائية من خلال طرح مثالين من الجرائم المضرة بالوظيفة العامة كالرشوة والاختلاس. ولقد توصلت هذه الدراسة إلى العديد من النتائج والتوصيات أهمها النتيجة المتعلقة باتفاق الفقه والقضاء الإداريين في غالبية الدول على شرعية أعمال الموظف الفعلي. وكانت أهم التوصيات لهذه الدراسة تتعلق بتعديل النصوص التأديبية والجزائية على ذكر مصطلح الموظف الفعلي لغايات التجريم التأديبي والجزائي منعًا للغموض والالتباس وكذلك النص على هذا المصطلح في تشديد العقوبات في الجرائم الواقعة على الموظف الفعلي.

أهمية الدراسة:

يعد مبدأ المشروعية المظلة التي يحتمي تحتها كل من مسه شرر التعدي والظلم. ولغايات الحفاظ على المبادئ التي تحكم المرافق العامة وخاصةً مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد كان لا بد من

وضع تصرفات الموظف الفعلي في ميزان المشروعية لما لشرعنة هذه التصرفات من أهمية في الحفاظ على سير المرافق العامة عاملةً دون توقف ومن حماية غير حسن النية.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في الآثار المترتبة على اعتبار تصرفات الموظف الفعلي وما يجريه من أعمال باسم الإدارة العامة مشروعة في الظروف العادية والظروف الاستثنائية من حيث مدى المسؤولية التأديبية والجزائية عن أعماله المشروعة وهل يحول مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد وكذلك حماية غير حسن النية من تحقق هذه المسؤوليات المترابطة والمتلازمة.

منهجية البحث:

اعتمد الباحثان على المنهج الوصفي في تحديد المقصود بنظرية الموظف الفعلي ومدى مشروعية الأعمال الصادرة عنه والعلاقة بين مبدأ مشروعيتها والمسؤولية التأديبية والجنائية المترتبة عليها، والمنهج التحليلي في تحليل النصوص التشريعية والأحكام القضائية في الأردن من خلال دراسة مقارنة في بعض الجوانب القانونية.

خطة الدراسة:

قسمت هذه الدراسة إلى مبحثين: المبحث الأول مدى مشروعية تصرفات الموظف الفعلي. أما المبحث الثاني فسيتناول المسؤولية التأديبية والجزائية للموظف الفعلي ويرافق هذه المباحث المطالب لتغطية جميع الجوانب الهامة للوصول بهذه الدراسة إلى الفائدة البحثية.

المبحث الأول: ماهية الموظف الفعلي ومدى مشروعية تصرفاته:

يعتبر الموظف العام الركيزة الأساسية لسير المرافق العامة على حسن أداء خدماتها، فهو الوسيلة البشرية التي تستخدمها الإدارة لتحقيق المصلحة العامة، فلا يتصور وجود مرفق إداري دون موظفين يقومون بالعمل فيه. فالإدارة لا تستطيع بطبيعتها أن تؤدي أهدافها إلا عن طريق شخص طبيعي يكون

المعبر عن إرادتها، وهذا الشخص هو الموظف العام. ولكي يقوم الشخص بأعباء وظيفته يجب تكليفه من الجهة المختصة بذلك لكي يكتسب صفة الموظف العام.

والقاعدة العامة تقضي بأنه لا يحق للأفراد العاديين ممارسة مهمات الوظيفة العامة من دون تعيين أو تفويض لأنهم حينذاك يكونون مغتصبين لها وتقع تصرفاتهم باطلة. ولطالما كان لكل قاعدة استثناء فإن هناك استثناء يرد على هذه القاعدة يطلق عليها نظرية الموظف الفعلي.

وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول نتطرق فيه إلى تعريف نظرية الموظف الفعلي وأهميتها، وسنتحدث في المطلب الثاني عن أساسها القانوني.

المطلب الأول: التعريف بنظرية الموظف الفعلي، وأهميتها:

عند دراسة نظرية الموظف الفعلي يجب علينا ابتداء أن نتحدث عن الغرض الواقعي التي نشأت عنه والمتمثل في الأثر المترتب على صدور القرار الإداري من غير مختص بالنسبة لغير حسن النية والذي أنشأ له القرار وضعاً أو مركزاً قانونياً من شأن زعزعته أن يحدث اضطراب في سير المرافق العامة. ومن هذا الغرض الواقعي نشأة نظرية الموظف الفعلي في مجلس الدولة الفرنسي بقصد المواءمة والتوازن بين مصلحة الإدارة وحقوق وحريات الأفراد.

الفرع الأول: تعريف الموظف الفعلي:

يشترط لاعتبار الشخص موظفاً عاماً أن يكون قد التحق بالوظيفة العامة وفقاً للشروط والأوضاع المقررة قانوناً لشغلها، ويعتبر هذا الشرط جوهرياً لكي يصبح أحد الموظفين العموميين ولأن عدم توافره يفقد الشخص صفة الموظف العام(١).

والحقيقة إن العديد من الفقهاء سواءاً في فرنسا أو مصر أو الأردن قد تطرقوا إلى تعريف الموظف الفعلي ولعل الغالب من هذه التعريفات إن لم يكن جميعها وإن اختلفت في صياغتها اللغوية إلا أنها تحمل نفس المعنى والمبنى وعليه فإننا سنتعرض لعدد محدد منها. فقد عرفه أحد الفقهاء بأنه " شخص

(١) الشائبي-عبدالله منصور-بحث: نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء- مجلة العلوم القانونية والشرعية(ص٥).

لم يصدر قرار بتعيينه في الوظيفة العامة، أو صدر قرار ولكنه صدر معيباً، وقام بممارسة بعض التصرفات أو الاختصاصات المعهودة لموظف عام"[١]

كما عرفه فقيه آخر بقوله" هو الفرد الذي عين تعييناً معيباً أو الذي لم يصدر بتعيينه قرار إطلاقاً، ومع ذلك تعتبر الأعمال الصادرة منه سليمة" [٢].

ومن الفقه الأردني عرفها أحد الفقهاء بقوله "هو الموظف غير المؤهل لإصدار قرارات إدارية أو شخص غير مؤهل إطلاقاً أو مؤهل تأهيلاً غير مشروع لممارسة الوظيفة، ويصدر قرارات إدارية مشروعة"[٣].

والحقيقة أن جميع التعريفات التي قيلت بشأن الموظف الفعلي تختلف لغوياً لكنها متشابهة في المعنى، وخلاصة ما جاء فيها برأينا أنه لا يخرج عن كون الموظف الفعلي هو شخص تدخل أو أدخل في الوظيفة العامة دون سند قانوني متخذاً مظهر الموظف القانوني المختص، أو من لم يصدر قرار بتعيينه أو كان قرار تعيينه باطلاً. ففي هذه الحالات أقر الفقه والقضاء في غالب الأقطار بعض الآثار القانونية المترتبة على تصرفاته.

الفرع الثاني: أهمية نظرية الموظف الفعلي:

تبرز أهمية هذه النظرية في مجال الوظيفة العامة لارتباطها بنظرية الموظف العام الذي يعد المحرك الأساسي لإدارات الدولة المختلفة ولقد بين فقهاء القانون الإداري أهمية هذه النظرية في مجال الوظيفة العامة في ظل مبدأ سير المرافق العامة بانتظام وإطراد بحيث يسوغ هذا المبدأ الخروج عن الأصل السابق (الموظف العام الحقيقي) والأخذ بنوع آخر من الموظفين الذين لا تتوافر فيهم شروط التوظيف وهم الموظفون الفعليون.

(١) خاطر، شريف يوسف، الوظيفة العامة، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١١م ص(١٠).

(٢) دي لوبادير، المطول، الطبعة الثانية ص ٣٦٩) أشار إليه د. سليمان الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي- القاهرة ٢٠١٢، ص ٣١٨، ط السابع- راجعها ونقحها الدكتور محمود عاطف البنا.

(٣) الشطناوي-علي خطار- موسوعة القضاء الإداري -الجزء الثاني-الطبعة الثالثة-٢٠١١-دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان- ص٧٥٢ .

بحيث يعد هؤلاء أو هذه النظرية من الاستثناءات التي ترد على قواعد توزيع الاختصاص وتؤدي إلى اعتبار القرارات المشوبة بعيب الاختصاص مشروعة[١]

وتبرز كذلك أهمية هذه النظرية من أن الفقه القانوني جعل منها قاعدة أخرى تقابل القاعدة القانونية المعروفة "ما بني على باطل فهو باطل" هذه القاعدة وإن كانت صحيحة لكن صحتها ليست بشكل مطلق. لذلك جاءت قاعدة نظرية الموظف الفعلي استثناء عليها بحيث يغلب فيها المشرع القانوني مصلحة أخرى على مصلحة المشروعية وهي مصلحة استقرار المعاملات والمراكز القانونية التي بنيت على هذ الباطل، وعليه فإن قاعدة البطلان تقابلها قاعدة أخرى تقول" الغلط الشائع يقوم مقام القانون"[٢].

ونرى أن قاعدة الغلط الشائع هي مبدأ قانوني مهم وراسخ تاريخيًا ومتفرع عن نظرية الأوضاع الظاهرة ويستند إلى مبدأ استقرار المعاملات في المجتمع لكننا لا نأخذ به على إطلاقه في مجالات عمل الإدارة خاصة في نطاق الوظيفة العامة ولو كان هذا المبدأ يقوم مقام القانون. وعليه يرى الباحثان تقرير قاعدة النسبية بالنسبة له لما له من آثار خطيرة تتمثل في النيل من هيبة الإدارة وانعدام الثقة في تصرفاتها علاوة على هدمه لقواعد الاختصاص الراسخة والمتعلقة بالنظام العام ذلك أن القانون وحده هو الذي يستطيع أن يحدد مدى شرعية التصرفات من عدمه حفاظًا على الاستقرار بين أفراد المجتمع وما هذا المبدأ إلا استثناء لا يجوز برأينا التوسع فيه أو القياس استنادًا إليه إلا لهذه الغاية.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي

للحديث عن الأساس القانوني لهذه النظرية فلا بد من تطبيق هذه النظرية في الظروف العادية والظروف الاستثنائية وهو ما سنعمد إليه في هذا المطلب حيث سيتم تقسيمه إلى فرعين، نتحدث في الأول عن تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية في حين نتحدث في الثاني عن تطبيقها في الظروف الاستثنائية، كما أننا سنتحدث في الحالتين عن موقف فرنسا ومصر والأردن من هذين الظرفين.

(١)ا لشطناوي ،علي خطار ، مرجع سابق ص ٧٥٢.

(٢) مقال للسهنوري تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٣/٢٤ 13/2/2016(https://amrelationalism.wordpress.com

الفرع الأول: تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية:

إن الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية هو فكرة الظاهر. ونظرية الظاهر هي إحدى النظريات القضائية التي ابتدعها القضاء أصلاً للمواءمة بين الاعتبارات المختلفة التي تحيط بالمنازعات الواقعية المعقدة التي تضع أمامه حقائق الحياة العملية، وتثير الكثير من الفروض التي تأبى الخضوع للمنطق القانوني المجرد.(١)

وعليه فإن نظرية الظاهر تشكل أساس الإعتراف بشرعية الأعمال والتصرفات الصادرة عن الموظف الفعلي وترتيبها لمختلف الآثار القانونية يعود إلى ما يتمتع به ذلك الموظف في الظروف العادية من مظاهر خارجية تؤدي لإيهام المتعاملين معه وتدفعهم هذه المظاهر إلى الاعتقاد بصحة شغل الموظف للوظيفة، إذ لا يعقل أن نطلب من كل شخص يتعامل مع موظف عام أن يتأكد من صحة شغله للوظيفة العامة فالاعتداد بالظاهر يستهدف توفير الأمن والاستقرار في المجتمع، وضمان سير المرافق العامة بانتظام وإطراد لأن توفير الأمن يتعلق بالثقة في التعامل مع الإدارة، وهذه الثقة قد تختل إذا لم ترتب تصرفات الإدارة مع الأفراد مختلف آثارها في الأحوال التي توحي بصحة تلك التصرفات، الأمر الذي يدفع الأفراد إلى العدول عن التعامل مع الإدارة وهذا بلا شك سيؤثر على المرافق العامة ويفقد الثقة بها من جانب الأفراد.(٢)

وعليه نرى أن نظرية الظاهر ترمي إلى حماية الغير حسن النية الذي تعامل دون علم بحقيقة الأمر مع من ظهر بمظهر الموظف الرسمي المعين بطريقة قانونية صحيحة، ثم اتضح بعد ذلك عدم صحة تعيينه فتعتبر القرارات الصادرة عن هذا الموظف الفعلي صحيحة وإن أبطل تعيينه بعد ذلك.

وعلى ذلك يرى اتجاه فقهي(٣) بأن الموظف غير المختص لا يعتبر موظفاً فعلياً إلا اذا كان قرار تعيينه الباطل معقولاً يعذر الجمهور إذا لم يدرك سبب بطلانه، بصرف النظر عما إذا كان الموظف حسن النية أو سيء النية، لأن الاستثناء شرع لمصلحة الجمهور وليس للموظف.

(١) أبو العينين، محمد ماهر– دعوى الإلغاء– الكتاب الثاني– دار الكتب المصرية،٢٠٠٠– ص ١٠٧

(٢) القبيلات، حمدي، الوجيز في القضاء الإداري–الطبعة الثانية ٢٠١٨–دار وائل للنشر والتوزيع–عمان ص٣٣١،٣٣٢).

(٣) الطماوي، سليمان، مرجع سابق–ص٣١٨–٣١٩

وفي ذات السياق يقول اتجاه فقهي آخر.[١] إن نظرية الظاهر تنطبق ولو كان العيب الذي شاب التعيين بسيطاً على نحو لا يسهل على الناس تبينه، بغض النظر عن حسن نية الموظف أو سوء نيته أي أن قرار تعيينه الباطل معقول إذ يعذر الجمهور في جهل ما يشوب قرار التعيين من عيب إذا كان الموظف يمارس أعمال الوظيفة علانية في الظروف المعتادة وفي المكان المعتاد لممارستها.

أما إذا كان عيب التعيين جسيماً ولكن صولجان المنصب ومظاهره حجبت العيب عنه، ففي هذه الحالة يكون الناس معذورين فيما لو لم يكتشفوا الحقيقة، وتبعاً لذلك فإنهم غير ملومين فيما لو منحوه ثقتهم وأنه في نظرهم كان يمثل سلطات الدولة ويعمل باسمها.

ولعل المعيار الذي نستند إليه في هذه الجزئية يتعلق بطبيعة الوظيفة التي يشغلها هذا الموظف وخاصة موظفي الفئة العليا حيث تشكل هذه الوظيفة هيبة تلازم شخص شاغلها تحجب عن الغير العيب الجسيم الذي شاب تعيينه خاصة من قبل الناس الذين ينطوي عليهم هذا العيب نتيجة طبيعة هذه الوظيفة ومنصبها الرفيع خاصة إذا ما اعتمدنا معيار الشخص العادي بالنسبة للمتعاملين مع هذه الفئة من الموظفين.

أما إذا كان العيب الذي شاب قرار التعيين واضحاً في نظر الجمهور على نحو يظهر له معهم هذا الشخص على حقيقته بأنه مغتصب للسلطة وأن هناك انفصالاً بينه وبين السلطات الشرعية فلا مجال لإنطباق نظرية الظاهر حيث يكون هناك انفصال بينه وبين الدولة.[٢]

ويرى اتجاه فقهي أن نظرية الأوضاع الظاهرة تقوم عموماً على فكرة استقرار المعاملات وكذلك على مبدأ الغلط الشائع يولد الحق أما في نطاق القانون العام فتقوم هذه النظرية على فكرة المصلحة العامة ومبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد وتتطرق نظرية الظاهر في القانون الإداري إلى فكرة المرفق الواقعي وكذلك تتناول مدى حق الإدارة في سحب قراراتها غير المشروعة وتتناول مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها الظاهرة ولكن من أهم تطبيقاتها فكرة الموظف الفعلي[٣].

(١) المرصفاوي، حسن صادق، قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، ١٩٧٨-ص١٩

(٢) مصطفى، محمود محمود، أثر قرار التعيين الباطل، شرح قانون العقوبات الخاص، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثانية-١٩٨٤، ص٢٢

(٣) مسلمي، عاطف نصر، نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري-ص٣٧٦-٤٠٣).

ويرى اتجاه فقهي نسايره أن نظرية الموظف الفعلي تقوم على ركنين، الركن المادي وهو توافر مجموعة من المظاهر الخارجية الملموسة المتعلقة بمركز الموظف الرسمي بما يقتضي ذلك من ظهور ذلك الموظف بمظهر الموظف الرسمي الذي يشغل إحدى الوظائف التي لها وجود حقيقي وقيامه بممارسة مختلف الاختصاصات المقررة لهذه الوظيفة. وركن معنوي يقصد به حسن نية الغير أي جهله أو عدم علمه بحقيقة المركز الظاهر على أن حسن نية الغير لا يكفي بذاته لترتيب آثار الظاهر بل يجب أن يقوم حسن النية على أسباب تبرره وهو ضرورة توافر حسن النية المبرر أو المعقول أو السائغ المقبول وهي اصطلاحات تعبر عن معنى واحد وهو وجوب انتفاء خطأ الغير.

وعليه نرى أن حسن النية يجب أن يكون قائم على أسباب موضوعية أي أن يرتبط بغلط معقول ولو كان بسيط وهذا الأمر يستتبع أن الركن المعنوي هنا ينطوي على عنصرين وهما عنصر ذاتي وهو يتعلق بحسن النية وعنصر موضوعي ويطلق عليه الغلط الشائع.

ويرى الباحثان أن معيار حسن النية بالنسبة للغير هو معيار يتعلق بجهل الغير بالعيوب والشوائب التي تشوب التصرفات الصادرة بحقه ذلك أن مبدأ حسن النية من المبادئ الجوهرية المسلم بها في النظام القانوني بشكل عام وفي العلاقات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة بشكل خاص. وهذا المعيار يعد حجة يستند إليها في اعتبار تصرفات الموظف الفعلي صحيحة توجبها العدالة واستقرار التعامل بين أطراف العلاقة، ويتأدى حسن النية للوهلة الأولى في أنه التيقن القائم على الاعتقاد غير الصحيح في تصرفٍ ما ويترتب على ذلك آثار قانونية تهدف إلى حماية ذي المصلحة من الأضرار التي يسببها التطبيق الجامد للقواعد القانونية

ولقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بنظرية الظاهر فقضى "برفض إلغاء القائمة التي يتم على أساسها ترقية الموظفين رغم مشاركة أحد الموظفين الذي تبين بعد ذلك عدم شرعية شغله للوظيفة في إعدادها وهكذا نرى أن مجلس الدولة الفرنسي لم يتردد في الأخذ بنظرية الظاهر كضرورة حتمية للتوفيق بين حماية الغير حسن النية وضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد وضرورات الإدارة العملية من جانب والقواعد القانونية من جانب اخر، وذلك بعد الاطلاع على الكثير من أحكامه في هذا المجال والتي أوردها العديد من الفقهاء العرب والتي لا مجال لذكرها في هذا المقام.

أما بالنسبة للقضاء المصري فلقد حدد الفقيه محمد ماهر أبو العينين موقفه وشرع بالقول بأنه "إزاء عدم وجود نظرية متكاملة للوضع الظاهر، فقد اختلفت حكام مجلس الدولة وتنوعت تجاه فكرة الظاهر وبات هناك تنافر واضح في تلك الأحكام". فهناك كما قال اتفاق موحد لكل من إدارات الفتوى والتشريع ومحكمة القضاء الإداري العليا على الأخذ بنظرية الظاهر في أشهر تطبيقاتها وهي نظرية الموظف الفعلي وهو الأمر الذي تشكك فيه المحكمة الإدارية العليا ويجعل موقفها مشوباً بالغموض حيث جاء في حكمها الصادر في ٢٨ يونيو ١٩٦٤ أن "نظرية الموظف الفعلي لا تقوم إلا في الظروف الاستثنائية البحتة..." ورددت ذات المعنى كذلك في حكمها الصادر في ٢٩نوفمبر ١٩٦٤.[١]

وعليه فنحن نتفق مع سيادته في أن المحكمة الإدارية العليا المصرية قد رفضت تطبيق نظرية الموظف الفعلي إلا في الظروف الاستثنائية الأمر الذي يعني رفضها تطبيق فكرة الظاهر في الظروف العادية.

وفي رأيه في موقف المحكمة الإدارية العليا قال إن موقفها يكتنفه الغموض ويحيط به بعض مظاهر الشك التي ترجع إلى عدم فهم المحكمة لطبيعة نظرية الأوضاع الظاهرة ومجال تطبيقها، فإذا كانت المحكمة ترفض فكرة الظاهر في القانون الإداري إلا أنها طبقتها في مجال إثبات الجنسية. كما اعتدت بالحالة الظاهرة لوضع اليد، وعليه فلا وجه لتطبيق النظرية في بعض الأحوال والامتناع عن تطبيقها في حالات أخرى، لاتفاقها جميعاً مع وحدة علتها[٢].

ونحن نشاطر سعادته الرأي بوجوب أخذ المحكمة الإدارية العليا بنظرية الأوضاع الظاهرة لأن طبيعة القانون الإداري باعتباره قانوناً قضائياً وطبيعة وظيفة القاضي الإداري المتميزة تقتضي ألا يقف عاجزاً عن ابتكار الحلول المناسبة للنزاع المطروح أمامه.

ويرى اتجاه فقهي آخر[٣] إن على المحكمة الإدارية العليا المصرية أن تأخذ بنظرية الظاهر لأن علاقة الإدارة بالأفراد وما يحيط بها من عدم تكافؤ تستدعي الاعتداد بالوضع الظاهر ذلك أن ضعف

(١) أبو العينين، محمد ماهر، مرجع سابق، ص ١٠٩-١١٠ حيث أشار إلى أحكام المحكمة الإدارية أولهما الصادر بتاريخ ٢٤ يونيه ١٩٦٤- مجموعة السنة العاشرة- القضية رقم ١٣٩٠- السنة ٧ق ص٩١٢- وحكمها الثاني مجموعة السنة العاشرة-القضية رقم ١٧١٣- السنة ٧ق ص ١٣٥٤

(٢) أبو العينين، مرجع سابق ص١١٤

(٣) مسلمي، عاطف نصر - رسالته: نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري-مرجع سابق ص١١٩ وما بعدها,

الأفراد في مواجهة امتيازات الإدارة وسلطاتها المختلفة من شأنه أن يحول بينهم وبين الوقوف على حقيقة الأمر.

ونحن نؤيد ما جاء به هذا الرأي الفقهي سيما وأن الثقة الواجب توافرها في تصرفات الإدارة وما تتمتع به من قرينة الشرعية تقتضي أن لا نخل بها، وهذا الرأي وما سبقه من آراء فقهية يستوجب تطبيق نظرية الظاهر.

كما أن القضاء الإداري الأردني اعترف بنظرية الموظف الفعلي وأساسها القانوني المتعلق بنظرية الظاهر حيث لجأ إليها لإضفاء صفة المشروعية على قرارات إدارية صادرة عن أشخاص أو هيئات لم تعد مؤهلة قانوناً لممارسة الاختصاص(١)

كما أن محكمة العدل العليا الأردنية التي ألغي قانونها أخذت بنظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية وطبقتها في بعض أحكامها قائلة:" إذا كانت مدة المجلس القروي عند إصدار قرار الاستملاك قد انتهت، إلا أنه يقوم بمسؤولياته استمراراً لقرار تشكيله القانوني بحيث لا يستطيع التخلي عن مسؤولياته مادام لم يصدر قرار بتعيين مجلس قروي آخر، فإن ما ينطبق على قرار الإستملاك أنه صادر من موظف فعلي، فهو مشروع بمقتضى مبادئ القانون الإداري الذي استقر على أن الإجراءات التي قام بها الموظف الفعلي تعتبر صحيحة ولو ثبت بعد ذلك أن قرار تعيينه كان باطلاً أو لم يصدر بتعيينه قرار إطلاقًا"(٢)

كما أننا نرى كما يرى غالبية الفقه أن ما ينطبق على الموظف المعين تعييناً معيباً ينطبق تماماً على الشخص الذي يشغل الوظيفة رغم انتهاء العلاقة الوظيفية وهذه الحالة تشكل حالة إجماع فقهي وقضائي فرنسي ومصري وأردني بإضفاء الشرعية على أعمال الموظف الذي انتهت خدمته لضمان سير المرافق العامة وحماية للغير حسن النية.

(١) الشطناوي علي خطار –مرجع سابق– ص ٧٥٣.

(٢) ١٩ محكمة العدل العليا قرار رقم ٧٢/١٠٢ بتاريخ ١٩٧٣/٢/٧، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٣ ص ٣٩٢ وكذلك قرارها رقم ٧٢/١٠٦ بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٤–مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٣ ص ١٦٨، وقرارها بتاريخ ١٩٩٥/١٢/٢، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٧ ص٩٨٣.

ونرى أنه من الضروري الإشارة إلى أن نظرية الظاهر تقتضي وجوب التفرقة بين فكرة الاختصاص الظاهر للموظف ونظرية الموظف الفعلي حيث تعني فكرة الاختصاص الظاهر أو الموظف غير المختص أنه موظف قانوني لا شك في صحة إجراءات توليه الوظيفة وكل ما في الأمر أن ذلك الموظف قام بتصرف خارج إطار سلطاته التي حددها له القانون، سواء أكان ذلك يشكل اعتداء على سلطة أخرى أم لا، ومن ثم فإن الموظف غير المختص لا تثار بالنسبة له مشكلة توليه الوظيفة وإنما يتعلق الأمر بحدود اختصاصه [١]

وفي تحديد الآثار القانونية الناشئة عن خروج الموظف الظاهر فيتعين التمييز بين عيب الاختصاص الجسيم وعيب الاختصاص البسيط فعندما يكون العيب جسيمًا يصل إلى حد الغصب ويعتبر القرار بالتالي منعدمًا فإنه يترتب على ذلك أن القرار يفقد صفته الإدارية وينزل إلى مرتبة الفعل المادي وذلك على عكس عدم الاختصاص البسيط الذي يبقي على قانونية القرار الإداري في إطار النظرية العامة للقرارات الإدارية فلا يعدمه بل يرتب آثاره القانونية ويتحصن بعد انقضاء مدة الطعن فيه.

ويخلط الفقه في فرنسا ومصر بين فكرة الاختصاص الظاهر للموظف ونظرية الموظف الظاهر، فيرى أن الموظف القانوني الذي يخرج عن حدود اختصاصه يعتبر موظفاً فعلياً، إذا كانت الظروف المحيطة به من شأنها إيهام الغير بتوافر اختصاص الموظف بما قام به من أعمال أما إذا لم يكن من شأن تلك الظروف خداع الغير فإن نظرية الموظف الفعلي لا تقوم، وقد أيد العديد من الفقهاء سواء في مصر أو فرنسا قيام نظرية الموظف الفعلي في حالات عدم الاختصاص خاصة في حالة التفويض الباطل[٢].

والحقيقة أن محل فكرة الظاهر قد يكون الشخص نفسه الذي يشغل الوظيفة وذلك عندما لا يتوافر له السند الصحيح لشغل الوظيفة وتوليها، وهنا يكون دور الظاهر تغطية عيب تخلف الصفة اللازمة لمزاولة الوظيفة، ويعتبر مثل ذلك الموظف موظفاً ظاهراً لأن محل فكرة الظاهر سند شغل الوظيفة

(١) الحلو، ماجد راغب– بحثه: نظرية الظاهر في القانون الإداري– مجلة الحقوق والشريعة– جامعة الكويت– السنة الرابعة يناير سنة ١٩٨٠ العدد الأول–ص٦٨ أشار إليه في مؤلفه القانون الإداري– دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٩– ص٤٣٤.

(٢) أبو زيد، محمد –دوام سير المرافق العامة– دراسة مقارنة– دار النهضة العربية–١٩٧٥–ص٦١١، د.مجدي عزالدين يوسف– الاساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي– القاهرة–١٩٨٨ ص١٥ .

نفسه، أما إذا كان محل فكرة الظاهر الإختصاص دون من يمارس ذلك الإختصاص بمعنى أن من يمارس ذلك الإختصاص تقلد الوظيفة طبقاً للقانون، وكل مافي الأمر أنه خرج عن الإطار المحدد لممارسة اختصاصه مما كان يقتضي بطلانها لعدم الاختصاص، ولكن نظراً لتوافر الظاهر الذي من شانه دفع الغير إلى الإعتقاد بأن الموظف لم يخرج عن حدود سلطاته وصلاحياته القانونية فإن القضاء يعترف بصحة تلك التصرفات ولكن مثل هذا الشخص لا يعتبر موظفاً ظاهراً (فعلياً) لصحة توليه الوظيفة ولكنه يعتبر موظفاً قانونياً يشغل اختصاصاً ظاهراً. فالعبرة بمحل فكرة الظاهر فإذا كان محل هذه الفكرة هو سند شغل الوظيفة عد من يشغلها موظفاً قانونياً يمارس اختصاصاً ظاهراً أما إذا كان محل فكرة الظاهر هو الاختصاص دون سند شغل الوظيفة عد من يشغلها موظفًا قانونيًا سيمارس اختصاصًا ظاهرًا [1].

ونحن بدورنا نميل إلى هذا الرأي المفضل فإذا كانت فكرة الاختصاص الظاهر للموظف القانوني تتعلق بموظف لا شك في إجراءات توليه الوظيفة وتمتعه بصفة الموظف العام، ولكنه يتجاوز حدود اختصاصاته فإن هذا يستوجب بطلان تلك التصرفات إلا أن توافر الظاهر كان من شأنه تغطية عيب عدم الاختصاص وبالتالي لا يمكن إطلاق القول بعدم تطبيق نظرية الظاهر في حالات التفويض الباطل أو في حالة الحلول الباطل لأن مثل هذا القول من شأنه الإضرار بالغير حسن النية وإهدار الثقة الواجب توافرها في التصرفات الصادرة من الإدارة. فإضفاء الشرعية على التصرفات بناءً على تفويض باطل أو حلول باطل لا ترجع لمجرد تشابه التفويض الباطل أو الحلول الباطل مع التعيين غير المشروع، فالعبرة أولاً وأخيراً بمدى توافر المظاهر التي من شأنها خداع الغير وإيهامه بصحة ممارسة الموظف لاختصاصه في حالات التفويض الباطل أو الحلول الباطل.

وتثير نظرية الظاهر كذلك مسألة أخرى أثارت جدلاً فقهياً بين الفقه الفرنسي والفقه المصري وهذه المسألة تتعلق بمدى استفادة جهة الإدارة من نظرية الوضع الظاهر.

وقبل الحديث عن الخلاف الفقهي الفرنسي المصري فإننا سنتحدث عن إجماع فقهي حول هذه المسألة إذا اتفقت مصلحة الإدارة مع مصلحة الأفراد حيث أن الهدف الذي تسعى إليه نظرية الظاهر في المقام الأول هو حماية غير حسن النية من خلال إضفاء الشرعية على التصرفات الباطلة وليس

(١) ابو العنين، محمد ماهر – مرجع سابق–ص ١١٩

هناك ما يمنع من أن مصلحة الإدارة قد تقتضي كذلك التمسك بالتصرفات الباطلة للمحافظة على ثقة الأفراد في تصرفاتها.

أما الخلاف الفقهي الذي أوردناه سابقاً فوقع اذا تعارضت مصلحة الإدارة مع مصلحة الأفراد فقد كان هناك خلاف فرنسي حول ذلك فهناك من قال بتغليب مصلحة الأفراد على مصلحة الإدارة وبالتالي عدم استفادة الإدارة من نظرية الظاهر ومنهم من قال بأن الأفراد والإدارة يمكنهم الاستفادة من نظرية الظاهر ومنهم من قال أن الإدارة تستطيع الاستفادة من نظرية الظاهر شريطة عدم وقوع خطأ من جانبها[١] أما الفقه المصري فذهب رأي إلى أنه ليس لجهة الإدارة الاستفادة من نظرية الظاهر كونها تستهدف حماية غير حسن النية[٢] ورأي آخر يقول أنه ليس لجهة الإدارة أن تحتج في مواجهة الغير حسن النية بصحة التصرفات المتخذة استناداً للوضع الظاهر للموظف[٣] وهكذا يتبين لنا الخلاف الفقهي الفرنسي المصري، ونحن بدورنا نرى أن الرأي الأكثر صواباً هو ما جاء به الفقه المصري كونه يتماشى مع أساس نظرية الظاهر المتمثل بحماية غير حسن النية وعلى ذلك إذا تعارضت مصلحة الإدارة مع مصلحة الأفراد وجب تغليب مصلحة الأفراد لأن هذه النظرية ما قامت إلا لحمايتهم.

الفرع الثاني: تطبيقات نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية:

ظهرت فكرة الظروف الاستثنائية في القضاء الإداري الفرنسي تحت اسم سلطات الحرب بعد الحرب العالمية الأولى وبذلك أقر هذا المجلس أن الظروف الاستثنائية لا تقتصر على حالة الحرب وإنما تشمل جميع الأزمات السياسية والاقتصادية وغيرها[٤] وظهرت فكرة الظروف الاستثنائية في فرنسا كتطبيق لنظرية الموظف الفعلي عندما تصدى أفراد طبيعيون لتسيير المرافق العامة بعد هرب السلطات الوطنية الفرنسية عقب اجتياح الجيوش الألمانية لبعض المناطق الفرنسية حيث ابتدع مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية لإضفاء صفة المشروعية على هذه الطائفة من القرارات الإدارية الصادرة من أفراد عاديين.

(١) ابو العينين- مرجع سابق- ص ١١٦

(٢) الشاعر، رمزي، تدرج البطلان في القرارات الإدارية-ص ٣٧.

(٣) الحلو، ماجد راغب-القانون الإداري- مرجع سابق- ص٧٦.

(٤) المساعيد، فرحان نزال حميد - الموظف الفعلي وما يميزه في القانون الإداري- دراسة مقارنة- بحث منشور في في مجلة القانون- جامعة البحرين- المجلد الثالث- العدد الثامن- ص٢٠١.

وتستند نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية إلى مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام وإطراد فهو الأساس الذي بنيت عليه هذه النظرية وهو من المبادئ العامة للقانون التي تتمتع بقيمة القواعد الدستورية(١).

ويجمع الفقه على أن الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية يتمثل في الظرف الاستثنائي نفسه، وفي ضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد(٢) ففي الأوقات الاستثنائية ليس من الضروري أن يكون مصدر القرار قد عين تعييناً معقولاً بل يجوز ألا يكون قد صدر بتعيينه قرار إطلاقاً، ويحدث هذا في حالة اختفاء السلطات الشرعية لسبب من الأسباب الاستثنائية(٣).

وعليه فالأساس الذي تستند إليه فكرة الموظف الفعلي في هذه الظروف هو فكرة الضرورة وليس فكرة الظاهر، فعندما يتعامل الغير مع شخص في حالة الظروف الاستثنائية وهو يعلم تماماً أنه ليس بموظف عام فتعتبر التصرفات التي باشرها مشروعة بالاعتماد على الظروف الاستثنائية التي حدثت فيها هذه التصرفات، ومشروعيتها تستند إلى مبدأ سير المرافق العامة بانتظام وإطراد(٤).

وقد اعترف القضاء الإداري المصري بنظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية وقد أشرنا إلى حكم المحكمة الإدارية العليا الذي انتقد من قبل بعض الفقه المصري ونعيد اليه منعاً للتكرار.

وكذلك ضرب أحد الفقهاء مثالاً فعلياً في أثناء حرب ١٩٥٦ على اعتراف القضاء المصري بهذه النظرية في ظل الظروف الاستثنائية.(٥) أما القضاء الإداري الأردني فقد سار على نهج مجلس الدولة الفرنسي فذهب إلى تطبيق تظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية كما أسلفنا، وكذلك في الظروف الاستثنائية.

(١) الشطناوي، علي خطار – مرجع سابق–ص ٧٥٢.

(٢) القبيلات، حمدي – وجيز القضاء الإداري– مرجع سابق– ص٣٣٢.

(٣) الطماوي، سليمان– مرجع سابق– ص٣١٩.

(٤) الطهراوي، هاني–القانون الإداري–الكتاب الأول –دار الثقافة–١٩٩٨–ص ٣٠٨

(٥) المساعيد، فرحان–مرجع سابق–ص ٢٠٢

ولكي يتم إضفاء صفة المشروعية على أعمال الأفراد العاديين في الظروف الاستثنائية لا بد من توافر عدة شروط:[١]

أولاً: أن تختفي السلطات الشرعية كلياً.

ثانياً: أن يكون تصدي الأفراد العاديين لمزاولة مهمات الوظيفة العامة ضرورياً لتسيير المرافق العامة الأساسية.

ثالثاً: أن تنطوي الظروف الاستثنائية على درجة عالية من الخطورة والجسامة.

رابعاً: يجب أن تقتصر مباشرة هؤلاء الأفراد على إصدار القرارات التي تندرج ضمن اختصاص الموظف القانوني فقط.

المبحث الثاني: المسؤولية التأديبية والجزائية للموظف الفعلي

بدايةً كان لابد من تعريف الموظف العام وفقاً لتعريف القانون الإداري أو القضاء الإداري، حيث درج المشرع الأردني على تعريف الموظف العام في أنظمة الخدمة المدنية المتعاقبة وكان آخرها نظام الخدمة المدنية النافذ رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته حتى عام ٢٠١٩، فعرفته المادة الثانية من هذا النظام على أنه "الشخص المعين بقرار من المرجع المختص، في وظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف الصادر بمقتضى قانون الموازنة العامة أو موازنة إحدى الدوائر والموظف المعين بموجب عقد ولا يشمل الشخص الذي يتقاضى أجراً يومياً".

ونشير هنا إلى أن هذا التعريف لا يمتد أثره على الإطلاق إلى غيره من التشريعات التي قد تشير إلى اصطلاح الموظف العام دون تحديد المراد بهذا الإصطلاح، الأمر الذي يترتب عليه أن يتسع مفهوم الوظيفة العامة والموظف العام أو يضيق وفق مقتضيات كل مجال من المجالات[٢] أما القضاء الإداري في الأردن فقد استقر قضاء محكمة العدل العليا الملغى قانونها على وضع تعريف محدد

(١) شطناوي، على خطار–مبادئ القانون الإداري الأردني– الكتاب الثاني–عمان– مطبعة الجامعة الأردنية سنة ١٩٩٦– ص ٢٨٣ وما بعدها.

(٢) قبيلات، حمدي – القانون الإداري– الجزء الثاني– الطبعة الثانية– دار وائل للنشر– ٢٠١٦–ص ٢٠٨

للموظف العام حيث قالت في إحدى أحكامها: "إن معنى الوظيفة العامة يتحدد وفق الإتجاه السائد فقهاً وقضاءً استناداً لنظرية المرفق العام وهو معيار موضوعي يقوم على طبيعة العلاقة التي تربط الموظف العام بالإدارة العامة، دون اعتداد بالأوصاف العارضة التي لا تمس جوهر هذه العلاقة وعلى أساس هذه النظرية يعتبر موظفاً عامًا كل شخص يعمل بعمل دائم في مرفق عام تريده الدولة أو أحد اشخاص القانون العام، بغض النظر عما إذا كانت الوظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف أم لا"[١].

المطلب الأول: تعريف الموظف العام وفقاً للمفهوم الإداري والجزائي.

يختلف مفهوم الموظف في التشريعات الإدارية عن مفهومه الوارد في التشريعات الجزائية بحسب نظرة هذه التشريعات إلى طبيعة الوظيفة التي يشغلها الموظف من خلال علاقته مع الدولة والأفراد الذين يتعامل معهم باسم الدولة ولحسابها ولا يقتصر على معناه الضيق في القانون الإداري وهذا الإختلاف يعود إلى طبيعة القانون الإداري التي تختلف عن طبيعة القوانين الجزائية، بما تستوجبه من طبيعة تنظيمية تهدف إلى تنظيم العلاقة بين الشخص والدولة بما له من حقوق وما عليه من واجبات وما يستحقه من أجور، أما القانون الجنائي فذو طبيعة جزائية تهدف إلى حماية المصالح التي يتبناها المجتمع وبيان الأفعال التي تعد جرائم للحد منها، لذلك فإن مفهوم الموظف في القوانين الجزائية أوسع منه في القانون الإداري.[٢]

وعلة اختلاف الفكرة الجزائية للموظف العام عن الفكرة الإدارية تتمثل في أمرين هما: أن الفكرة الإدارية للموظف نظرية عضوية تركز أغلب اهتمامها على الوضع القانوني للموظف في داخل جهازه الإداري، بمعنى أنها تهدف إلى تحديد الحقوق والالتزامات بين الموظف والدولة، وينبغي ان تكون علاقته بالدولة ذات مصدر صحيح قانوناً. أما الفكرة الجزائية فتقوم على أساس ثقة الجمهور في عدالة الدولة وشرعية أعمالها كون الموظف يواجه الناس في تصرفاته وقراراته التي تمس مصالحهم باسم الدولة ولحسابها، والنتيجة الحتمية لذلك أن صفة الموظف لا تتأثر بالعيوب التي يمكن أن تشوب

(١) محكمة العدل العليا– قرار رقم ٩٤/١٩١ لسنة ١٩٩٤– مجلة نقابة المحامين– ص٣٧٩٣، وقرارها الصادر رقم٧٣/٢ لسنة ١٩٧٣، مجلة نقابة المحامين العدد ٨١٧ ص٩٦٢ وغيرها من الأحكام

(٢) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨ ص ١٩–٢٠

علاقته بالدولة طالما أنها لا تجرده في نظر الناس من صفته كعامل باسم الدولة، هذا من ناحية وأما من الناحية الأخرى فإنه لا أهمية لكونه يمارس العمل الوظيفي على نحو عارض ومؤقت، وهذا يعني أن النظرية الجزائية للموظف العام تهتم بالعلاقة بين الدولة وجمهور الناس وتجتهد في صيانة نقاء هذه العلاقة والضابط لديها في اعتبار الشخص موظفاً أنه وسيط في هذه العلاقة خلافاً للنظرية الإدارية التي تركز على العلاقة بين الموظف والدولة لا بين الدولة وجمهور الناس(١).

أما عن موقف الفقه الجزائي فلم يتفق فقهاء القانون على تعريف واحد للموظف العام بل ذهبوا إلى تعاريف مختلفة، ودون التطرق إلى هذه التعاريف نرى أنها قد أخذت بالمفهوم الواسع للموظف العام وبهذا يكون هذا المفهوم شاملاً لكل من يؤدي عملاً للدولة دون التقيد بما يشترطه المفهوم الإداري الضيق.

أما عن موقف القضاء الجزائي فقد ساير موقف الفقه الجزائي من حيث الأخذ بالمفهوم الواسع للموظف العام.

أما عن موقف التشريع الجزائي فقد توسع كثيراً في مفهوم الموظف العام ليشمل جميع الأشخاص الذين يباشرون طبقاً للقانون جزءاً من اختصاصات الدولة حسب المصلحة المراد حمايتها في سبيل تحقيق الغايات التي يقصدها المشرع الجزائي.

وسنتطرق في هذا المبحث إلى موقف المشرع الجزائي في الأردن فقط من مفهوم الموظف العام وذلك من خلال استقراء النصوص ذات الشأن والتي أكدت لدينا ظاهرة حقيقية وهي عدم اعتماد المشرع الأردني على معيار موضوعي واضح، فعلى الرغم من إيراده نصاً خاصاً في المادة ١٦٩ من قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته والمعدل رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٧ لتعريف الموظف العام إلا أنه اورد نصوصاً خاصة لتحديد صفة الموظف على سبيل التعداد لمن هم في حكم الموظف وليس على عموم القانون كما نص على ذلك في المادة ١٧٠إلى مادة ١٧٤ من ذات القانون.

وعوداً على تعريف المشرع الأردني للموظف في المادة ١٦٩ من قانون العقوبات نرى أن هذا التعريف لاينصرف إلى معنى الموظف العام في سائر جرائم قانون العقوبات بل اختصر على جرائم

(١) السعيد، كامل، مشرع قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الثقافة، عمان، ٢٠١١، ص٤١٨.

معينة وهي الجرائم الواقعة على الإدارة العامة، الأمر الذي أدى إلى وقوع المشرع في التكرار والمبالغة في تعداد الأشخاص الذين يعدون موظفين عموميين.

ويرى اتجاه فقهي حول هذه المسألة أنه يجدر بالمشرع أن يضع تعريفاً موحداً للموظف العام في القسم العام من قانون العقوبات يبتعد فيه عن الصيغ العامة التي تحتمل التفسير والتأويل، فيعمد إلى حصر الفئات التي يعتد بها القانون الجزائي واضعاً نصب عينيه أن الصور التي تباشر بها الدولة نشاطها لم تعد مقصورة على الصور التقليدية بل امتد تبعاً لتنوع نشاط الدولة واتساعه إلى صور جديدة تمارس فيها الدولة سلطاتها مباشرة أو بطريقة غير مباشرة(١).

كما جاء قانون الجرائم الإقتصادية رقم ١١ لسنة ١٩٩٣ ليوسع أكثر فأكثر في تحديد مدلول الموظف العام إلا أن هذا المدلول كان قاصراً على جرائم دون أخرى، حيث اعتبر هذا القانون بموجب المادة ٢/أ منه بحكم الموظفين الصالحين لإرتكاب الجرائم الإقتصادية ومن بينها الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة(٢).

والملاحظ على هذه المادة أنها تنصب على التوسع في مفهوم المال العام والجهات التي تملكه ويرى اتجاه فقهي،(٣) أن هذا التوسع مبالغ فيه بما يجاوز العلة من تقرير الحماية المغلظة للأموال المخصصة للنفع العام، وهذا يشكل توسعاً كبيراً في تحديد الجهات التي تملك المال العام حيث شملت أموال الدولة والأشخاص المعنوية الخاصة المحدد بنص القانون، كما أن التوسع أيضاً يتمثل في المساواة بين ملكية المال العام والإشراف عليه أو ادارته بكل ما تثيره مسألة الإشراف من صعوبات لإختلاف مظاهرها.

وإذا ما اردنا أن نلقي نظرة على تحديد مفهوم الموظف العام في قوانين مكافحة الفساد لما لهذه القوانين من أهمية بالغة جداً لمعرفة مدى انطباق أحكام القانون عليه، كون هذه القوانين تخص الوظيفة العامة ولعل قانون النزاهة ومكافحة الفساد الأردني رقم (١٣) لسنة (٢٠١٦) وعلى الرغم من أن نص المادة (١٦/أ) في شرحها المتسع قد تضمنت مكافحة الفساد إلا أن هذا القانون لم يتطرق إلى تعريف

(١) السعيد، كامل مرجع سابق– ص٤١٩.

(٢) انظر نص المادة ٢/أ من قانون الجرائم الاقتصادية وكذلك للفقرة ب من ذات المادة.

(٣) السعيد، كامل، مرجع سابق، ص٤٣٠ وما بعدها.

الموظف العام ونحن نرى أن هذه خطوة جيدة إلى حد ما لأن وضع التعاريف هو من مهمة الفقه والقضاء، فلقد جاء نص المادة المذكور ١٦/أ بالقول ما يلي:

١- الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة والجرائم المخلة بالثقة العامة الواردة في قانون العقوبات.

٢- الجرائم الاقتصادية بالمعنى المحدد في قانون الجرائم الاقتصادية ولقد توالت بنود هذه الفقرة في هذه المادة حتى الفقرة التاسعة التي تحدد مدى انطباق الفساد على بعض الجرائم.

والناظر إلى هذه المادة بفقراتها آنفة الذكر يجد أن المشرع قد اعتبر أي من الجرائم الواردة فيها تعتبر فساداً خاصة البند الأول والثاني وهو الذي يهمنا في هذا المقام والذي يتحدث عن نية المشرع أن الموظف المقصود به في هذه الجرائم هو الموظف المحدد بتعريف نص المادة (١٦٩) من قانون العقوبات الأردني وكذلك المادة الثانية من قانون الجرائم الإقتصادية وبالتالي من يرتكب هذه الجرائم وحسب مدلول الموظف في القانونين السابقين يعد ذلك مرتبكاً فساداً حسب قانون النزاهة ومكافحة الفساد وإمكانية ملاحقته بجرم الفساد ولدى هذه الهيئة.

والملاحظ في كافة القوانين التي أوردناها آنفاً أن المشرع الجزائي في الأردن قد توسع في تحديد مفهوم الموظف العام جزائيا وهذا يدل على أن القانون الجزائي له ذاتيته المستقلة وليس تابعاً للفروع الأخرى، وهذه الذاتية ما هي إلا نتاج لوظيفة القانون الجزائي في المجتمع، وهذا بخلاف القانون الإداري في نظرته للموظف العام وهي النظرة الضيقة لهذا المدلول ونرى ذلك في تعريف نظام الخدمة المدنية الأردني للموظف العام في المادة الثانية منه[١].

وعليه فإننا نرى أن الموظف الفعلي وكون التشريعات قد اعترفت له بصفة الوظيفة فالمنطق القانوني يقضي ملاحقته عما يصدر عنه من جرائم ضد الإدارة العامة وكأنها صدرت عن الموظف القانوني.

إن تطبيق النصوص الخاصة بجرائم هؤلاء ضد الإدارة العامة تطبيقاً لفكرة العدالة والمنطق والتي تقضي محاسبة الموظف الفعلي جزائياً على ما يرتكبه من جرائم بحق الإدارة العامة طالما تم الاعتراف له بمزايا الوظيفة العامة وملاحقته تأديبياً عما اسند إليه.

(١) انظر نظام الخدمة المدنية الأردني، رقم ٨٣ لسنة ٢٠١٣، وتعديلاته لسنة ٢٠١٩ في المادة الثانية منه

المطلب الثاني: المسؤولية التأديبية والجزائية للموظف الفعلي:

لما كانت تصرفات الموظف الفعلي صحيحة أسوة بالتصرفات الصادرة من الموظفين القانونيين فإنه يعد في حكم الموظفين العموميين وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتحدث في الأول عن المسؤولية التأديبية للموظف الفعلي وفي الفرع الثاني سنتحدث عن المسؤولية الجزائية لهذا الموظف.

الفرع الأول: المسؤولية التأديبية للموظف الفعلي

لقد ثار خلاف فقهي بشأن مسؤولية الموظف الفعلي التأديبية، حيث ذهب جانب في الفقه إلى أن التزامات الموظف الفعلي أقل من التزامات الموظف الرسمي وأنه لا يخضع للجزاءات التأديبية؛ لأن مسؤوليته عادية لا مسلكية. فإذا صدر خطأ شخصي أو زاول العمل بالقوة والعنف والتهديد فإن المراجعة بسبب تصرفاته هي من اختصاص المحاكم العادية جزائياً أو مدنياً[1].

لذلك لا يمكن حسب هذا الرأي تصور مسؤولية الموظف الفعلي تأديبيًا أما الجانب الآخر من الفقه فذهب إلى أن نظرية الموظف الفعلي تضم قطاعين، القطاع الأول هم الموظفون الفعليون في الأوقات الاستثنائية أي أوقات الحرب والأزمات والثورات والكوارث، وفي هذه الحالة يكون من تولى الوظيفة فرداً عادياً لا تجوز مساءلته تأديبياً عن أعماله أثناء الوظيفة.

أما القطاع الثاني فهم الموظفون الفعليون الذين يمارسون اختصاصاً معيناً في الظروف العادية بسبب بطلان التعيين أو انقطاع الصلة بالوظيفة أو حالة الاستمرار غير المشروع بالعمل أو سكوت الإدارة عن اختصاص الموظف الظاهر، فهؤلاء يخضعون إلى أحكام التأديب وما يقع منهم من أخطاء في ممارسة الوظيفة يشكل جريمة تأديبية.

ونرى أن هذا الرأي (الثاني) هو الأصوب ذلك أن نظام التأديب لا يسري إلا على الأفراد المرتبطين مع الإدارة برابطة وظيفية والموظف الفعلي لا يكون مرتبطاً بهذه العلاقة في ظل الظروف الإستثنائية.

(١) نظر في الاتجاهات الفقهية، د.علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دار الثقافة للنشر ٢٠٠٤، ص٩١ وما بعدها.

وقد أيد القضاء الإداري المصري هذا الرأي فقضت المحكمة الإدارية العليا: "أن مناط مسؤولية الموظف الإخلال بالواجبات العامة، وتتحقق هذه المخالفة ولا أثر لكون الموظف الذي وقع منه الإخلال مستوفياً شروط الوظيفة أم لا، مادام قائماً بعمله فعلاً كأصيل أو منتدب، إذ أن الأمانة مطلوبة منه في عمل يؤديه بقطع النظر عن ظروف إسناد العمل إليه، ولا يبيح الإخلال بهذا أو يمحو عن الإخلال بالمسؤولية المترتبة عليه، عدم إحالته في العمل الذي أنيطت به اختصاصاته، كما أن تطوع الموظف للقيام بعمل موظف آخر لا يعفيه من المسؤولية عن أخطائه".[١]

ويرى اتجاه فقهي[٢] أن نظرية الموظف الفعلي تغطي قطاعين هم الموظفون الفعليون في الاوقات الإستثنائية حيث أن فكرة الموظف الفعلي في هذه الحالة قيل بها لحماية المصالح الوطنية ولهذا فإن العملية كلها تدخل في نطاق قانون العقوبات. أما القطاع الثاني فهم الموظفون الفعليون في الظروف العادية نرى أن يتم إخضاعهم خضوعاً كاملاً لأحكام التأديب.

أما في الأردن فالحقيقة أننا لم نجد أي إشارة للمسؤولية التأديبية للموظف الفعلي في نظام الخدمة المدنية رقم (٨٣) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته في عام ٢٠١٩، ولا في ما سبقه من أنظمة. كما أننا لم نجد من الفقه من تحدث عن طبيعة هذه المسؤولية. إضافة إلى أن أحكام المحاكم الإدارية في الأردن تكاد تكون معدومة حول هذه المسألة. والرأي لدينا أن نأخذ بما أخذ به القضاء الإداري المصري ونميل إلى الرأي الفقهي الثاني الذي أشرنا إليه كونه الأصوب ويحقق منطق العدالة والإنصاف.

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي:

المسؤولية بوجه عام هي الالتزام بتحمل النتائج المترتبة على توافر أركان الجريمة وموضوع هذا الالتزام هو العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة [٣] وكما هو معلوم

(١) أشار لهذا الحكم د. عادل عامر، بحثه وسائل التأديب للموظف العام واصحاب المهن والكوادر الخاصة في مصر، ٢٠١٦منشور، المركز الديمقراطي العربي تاريخ الزيارة (٢٠١٩/٣/٢٣) https://democraticac.de على الإنترنت.

(٢) الطماوي،سليمان، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٨٧،ص٧٤ وما بعدها

(٣) حسني، محمود نجيب ، مرجع سابق ص.

فإن أساس المسؤولية الجزائية رغم اختلاف المذاهب حوله لا يعدو أن يكون الشخص أهلاً للتكليف الجزائي حتى يمكن مساءلته جزائياً وتوقيع العقوبة عليه، وعلى ذلك فالمسؤول جزائياً هو الشخص الآدمي الذي يمتلك الفكر والإدارة، وعليه فبما أن القانون قد أقر للموظف الفعلي صحة تصرفاته رغم العيب الذي مس قرار تعيينه أو رغم انتهاء الرباط الوظيفي ومنحه الصفه القانونية للموظف فمن روح المنطق وقواعد العدالة أن يسأل عن أخطائه ويتمثل مسؤوليتها إن كانت تصل إلى درجة العقوبة الجزائية.

وعلى الرغم من أن قانون العقوبات الأردني لم يعرف الموظف الفعلي رغم أننا نقره على ذلك لأن التعريف من مهمة الفقه والقضاء فينبغي الرجوع إلى قواعد القانون الإداري وقضائه كون نظرية الموظف الفعلي قد نشأت قضائياً.

وأهلية الموظف الفعلي لتحمل المسؤولية الجزائية لا بد من توافر شرطين أساسين هما العلم (الوعي) والإرادة، واستناداً لهذين الشرطين تم بناء المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي لأن من يملك الوعي والإرادة فإنه يملك أهلية تمكنه من إدراك واختيار أفعاله.

وهذا يؤكد أن ثبوت صفة الموظف القانوني للموظف الفعلي تصلح أن تكون مبررًا للمسؤولية الجزائية، ولعل ما قضت به محكمة جنايات القاهرة يدعم قولنا هذا حيث جاء في أحد أحكامها أنه ليس هناك ما يمنع قانوناً من إعمال نظرية الموظف الفعلي في نطاق القانون الجنائي[1] وعليه فنرى أن الأعمال الإدارية التي يقوم بها الموظف الفعلي تعد كالأعمال التي يأتيها الموظف العام الحقيقي، مع الأخذ بعين الاعتبار أن المشرع الجزائي لا يجرم فعل ويقرر له عقاباً إلا بفرض إضفاء الحماية اللازمة على مصلحة أو حق يراه جديداً بهذه الحماية.

وكوننا تحدثنا عن نظرية الموظف الفعلي فإننا سنقصر بحثنا في هذا المطلب على بعض الجرائم التي تقع على الإدارة العامة والتي تشكل مساساً بها وبثقة الناس في التعامل معها نتيجة تصرفات هذا الموظف. ولعلنا سنتحدث بشكل عام دون التخصيص عن مدى إمكانية ارتكاب الموظف الفعلي لهذه

(١) محكمة جنايات القاهرة، الدائرة السابعة شمال، ٢١ مايو سنة ٢٠١٤، القضية رقم ٩٩٩٧ لسنة٢٠١٣ جنايات مصر الجديدة المقيدة برقم ٥٩ لسنة ٢٠١٣ كلي شرق القاهرة، أشار لهذا الحكم د. أحمد فتحي السرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، الكتاب الأول، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٦، ص٣٠٩

الجرائم دون التعمق في ماهية هذه الجرائم أو أركانها كون هذا ليس مدار بحثنا ولكننا سنركز على مدى إمكانية تحقق المسؤولية الجزائية في حق الموظف الفعلي وهل يلاحق بهذه الجرائم وترتيب هذه المسؤولية عليه أم لا.

وهنا نطرح التساؤل عن مدى إمكانية تحقق جريمة الرشوة من قبل الموظف الفعلي؟

قبل أن نجيب على هذا التساؤل نود التذكير بما قلنا سابقاً في المطلب الأول من هذا المبحث أن المستقر فقهًا وقضاءً أن الفكرة الجزائية للموظف العام في قانون العقوبات تختلف عن الفكرة الإدارية ذلك أن الفكرة الجزائية تستوعب الفكرة الإدارية كونها توسع من نطاق التجريم بحيث يمتد إلى جميع الأشخاص الذين يقومون بأعمال إدارية ذات أهمية بالغة كونها تحفظ للمجتمع المصلحة في نزاهتها والحفاظ على شفافيتها من الخدش أو انعدام الثقة، ويترتب على ذلك أن صفة الموظف العام تمتد لتشمل الموظف الفعلي وبالتالي انطباق نصوص القانون الخاصة بالرشوة بحقه في حال ارتكابه فعلاً تجرمه هذه النصوص، وعليه فإن الموظف الفعلي يخضع للمسؤولية الجزائية في حال استغلاله لمركزه الوظيفي بغية تحقيق مصلحته الشخصية أو الإتجار بالوظيفة العامة.

يبدو أن تحديد النظرية الجزائية لمدلول الموظف يوجب تعرض الموظف الفعلي لنصوص الرشوة فيما فيما لو توافرت سائر أركانها[١].

وعليه يخضع الموظف الفعلي لجريمة الرشوة ولكن ينبغي التفريق بين ما إذا كان العيب الوظيفي بسيطاً على نحو لا يسهل على الناس تبنيه بغض النظر عن حسن نية الموظف أو سوء نيته أو إذا كان عيب التعيين جسيماً ولكن صولجان المنصب حجب العيب عنهم في مثل هذه الحالة تسري على هذا الشخص أحكام جريمة الرشوة ويعد موظفاً فعلياً، أما إذا كان العيب الوظيفي واضحاً في نظر الجمهور بحيث يسهل اكتشافه فقهياً في هذه الحالة لا يعد الشخص موظفاً فعلياً ولا تطبق عليه بالتالي أحكام الرشوة وإن أمكن في مثل هذه الحالة مساءلته عن جرم آخر.[٢]

(١) راجع مادة ١٧٠،١٧١،١٧٢، من قانون العقوبات الأردني النافذ

(٢) السعيد، كامل مرجع سابق– ص٤٢٣

وهناك دراسة اطلعنا عليها ترى أن هناك خلافاً فقهياً في هذا الشأن على ثلاثة اتجاهات[١]

الاتجاه الأول: ذهب بالقول بأنه يلزم لاكتساب صفة الموظف العام أن يكون قرار تعيين الموظف صحيحاً ممن يملك إصداره وعلى هذا الأساس إذا كان قرار تعيين الموظف باطلاً فإن ذلك يحول دون تطبيق أحكام الرشوة عليه أما إذا كان ما وقع نقص في إجراءات تعيين الموظف فإن هذا النقص لا يحول دون تطبيق أحكام الرشوة عليه.

أما **الاتجاه الفقهي الثاني:** فيرى أنه لا بد من التمييز بين حالتين وهما حالة النقص الجوهري في إجراءات التعيين ففي هذه الحالة لا تطبق عليه أحكام الرشوة لإنعدام الصفة. أما إذا كان النقص غير جوهري في إجراءات التعيين ففي هذه الحالة تطبق عليه أحكام الرشوة.

أما الاتجاه الثالث فقد تحدث عن العيب الوظيفي الذي يصعب اكتشافه عندئذ تنطبق أحكام الرشوة أما العيب الذي يسهل اكتشافه فلا مجال لتصور وقوع جريمة الرشوة.

ولقد أبدت هذه الدراسة المهمة في هذا المجال ما كنا قد أسلفناه سابقاً وهو الرأي الثالث حيث أوردت هذه الدراسة العديد من الحجج التي استندت إليه ومنها مدلول الموظف العام وفقاً للقانون الجزائي وهذا ما ركزت عليه دراستنا في هذه الدراسة، كما أوردت هذه الدراسة سند غاية في الأهمية وهي ما ورد بنص المادة (١٧٠) من قانون العقوبات الأردني النافذ حيث جعلت هذه المادة في حكم الموظفين العموميين المكلفين بمهمة رسمية كالمحكم والخبير والسنديك، وطبقت عليهم أحكام الرشوة على الرغم من أنهم غير مكتسبين لصفة الموظف العمومي ومن الأولى استناداً لهذا النص أن يسأل الموظف العام عن جريمة الرشوة إذا تحققت أركانها ولو كان قرار تعيينه باطلاً. كما استندت هذه الدراسة إلى نظرية الظاهر وما تمليه من ضرورة إضفاء المشروعية على تصرفات الموظف الفعلي وإلحاقه بالصفة الوظيفية الحقيقية للموظف القانوني وركزت هذه الدراسة أخيراً على حجة نظرية الضرورة في الظروف الاستثنائية بحيث تعد تصرفات الموظف الفعلي مشروعة ولو لم يصدر بحقه قراراً إطلاقاً وبالتالي خضوعه لأحكام جريمة الرشوة.

(١) النوايسة، منتصر بحثه المنشور على الإنترنت، https://books.google.jo/books?isbn=9796500285177
تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٤/٢، الموقع الالكتروني جريمة الرشوة في قانون العقوبات الأردني ص٤١-٤٤

أما عن مدى انطباق أحكام جريمة الاختلاس فعلى الرغم من أن شروط هذه الجريمة مباشرة الوظيفة العامة بصورة صحيحة ومع ذلك فقد تقوم هذه الجريمة خلافاً لكون الموظف أصلياً كما في حالة الموظف الفعلي.

ومن خلال الإطلاع على بعض الآراء الفقهية بخصوص هذه الجريمة وجدنا أن هناك من يرى أن إشكالية إكتساب الموظف الفعلي لصفة الموظف العام قد تؤثر في قيام جريمة الاختلاس حيث يعتمد هذا الرأي الفكرة الإدارية للموظف العام دون مراعاة الفكرة الجزائية ذلك أن العلة في تجريم الاختلاس في قانون العقوبات بالنسبة لموقفها من الموظف العام لها معنى فضفاض ويتسع للموظف العام الحقيقي والفعلي معاً. ومن هنا فإن كل من يتولى أعباء الوظيفة العامة حقيقة أو فعلاً يعد موظفاً عاماً من جهة قانون العقوبات مهما شاب تعيينه من عيوب مادام هذا العيب خفياً وليس ظاهراً ويصعب اكتشافه [١].

وينبغي الإشارة إلى أن المسؤولية التأديبية للموظف الفعلي تتأسس على مدى إخلال التصرف الصادر عن الموظف الفعلي بسير المرفق العام من عدمه في حين أن المسؤولية الجزائية المترتبة على هذا التصرف تبنى على أساس مدى تحقق الخطر ومخالفة القانون بمفهومه الواسع. وكون موضوع البحث يتعلق بمدى تحقق هذه المسؤوليات المترتبة على تصرفات الموظف الفعلي الذي أقرت غالبية التشريعات بمشروعيتها في الظروف العادية والاستثنائية فإنه لا مجال للخوض في أساسها كون ذلك يحتاج إلى بحث متخصص لكن الإشارة إليها من الضرورة بمكان للفصل في تأسيس هذه المسؤوليات وتحديد الآثار المترتبة عليها من الناحية التأديبية والجزائية وكل ما يعنينا في هذا المقام هو مدى تحقق هذه المسؤوليات في حال كان التصرف الصادر عن موظف فعلي وليس حقيقي مشروعاً أم لا.

(١) نصر الدين سليمان محمد،تجريمة اختلاس المنفعة وتقاضي العمولات من أعمال الوظيفة العامة، منشور على الانترنت، الموقع الالكتروني https://books.google.jo/books?isbn=9796500285726-2018 ص١٠٨ وما بعدها ، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٤/٢

الخاتمة:

وخلاصة القول في هذا المقام إنه لم يعد مقبولاً ولا سائغاً أن يفلت شخصاً من العقاب لمجرد أن قرار تعيينه صدر باطلاً على سبيل الفرض مادام هو قد باشر مهام وظيفته فعلاً وظهر أمام الناس بمظهر الموظف الحقيقي، لأن القول بغير ذلك يرهق الناس بعبء التحقق من تعاملهم مع الموظفين وهذا لا يستقيم عقلاً وواقعاً.

ولعلنا من خلال الإطلاع على معظم الآراء الفقهية نرى أن هناك إجماعاً فقهياً على انطباق أحكام جميع الجرائم المخلة بالوظيفة العامة على الموظف الفعلي استناداً إلى اضطلاعه بأعباء الوظيفة العامة بما تفرضه من اتخاذ مسلك النزاهة والشرف في التعامل إضافة إلى تصرفه في قيامه بأعباء الوظيفة العامة لتصرفات تنسب في مجملها إلى اسم السلطات العامة، فيعد أثرًا لذلك موظفاً عاماً ويخضع في تجريم تصرفاته لأحكام الجرائم المتصلة بالوظيفة العامة.

نتائج وتوصيات:

أولًا: النتائج:

١- توصلت الدراسة إلى أن نظرية الموظف الفعلي أضحت واقعاً قانونياً لا يمكن لأي تشريع مخالفته لما لهذه النظرية من أهمية في سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

٢- توصلت هذه الدراسة إلى اتفاق معظم الدول المقارنة قد أخذت بمشروعية تصرفات الموظف الفعلي في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية ومنها الأردن

٣- توصلت الدراسة إلى تحقق المسؤولية التأديبية والجزائية لتصرفات الموظف الفعلي.

٤- توصلت الدراسة إلى أهمية نظرية الموظف الفعلي من الناحية العملية في حماية غير حسن النية والحفاظ على استمرار سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد.

٥- توصلت الدراسة إلى أهمية الفكرة الجزائية في تعريف الموظف العام كأساس لتجريم تصرفات الموظف الفعلي جزائيًا.

٦- توصلت الدراسة أن تأسيس المسؤولية التأديبية للموظف الفعلي والآثار المترتبة عليها تقوم على مدى الإخلال بسير المرفق العام في حين أن المسؤولية الجزائية المترتبة على تصرفه تتأسس على مدى تحقق الخطر ومخالفة القانون.

ثانيًا: التوصيات:

١- توصي الدراسة بضرورة أن تعيد المحكمة الإدارية العليا المصرية ما استقرت عليه بخصوص تبني نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية بحيث تتبناها في ظل الظروف العادية.

٢- توصي الدراسة بضرورة الفصل بين فكرة الاختصاص الظاهر للموظف القانوني وبين نظرية الموظف الفعلي.

٣- توصي الدراسة بتضمين نظام الخدمة المدنية الأردني النافذ نصًا يحدد أساس مسؤولية الموظف الفعلي تأديبيًا وملاحقته بالعقوبات التأديبية المناسبة.

٤- توصي الدراسة بالنص في قانون العقوبات الأردني النافذ على إضافة مصطلح الموظف الفعلي إلى نص المادة (١٦٩) منه وكذلك في نصوص المواد الناظمة لأحكام الجرائم المخلة بالوظيفة العامة.

٥- توصي الدراسة بأهمية النص في قانون العقوبات الأردني النافذ بإضافة مصطلح الموظف الفعلي للنصوص الناظمة والمجرمة للجرائم الواقعة على الموظف العام.

المراجع

الكتب:

خاطر، يوسف شريف، الوظيفة العامة، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١١م

الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي–القاهرة، ط السابع – راجعها ونقحها الدكتور محمود عاطف البنا ٢٠١٢.

الطماوي، سليمان، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٨٧.

الشطناوي، علي خطار، موسوعة القضاء الإداري –الجزء الثاني–الطبعة الثالثة– دار الثقافة للنشر والتوزيع–عمان– ٢٠١١.

الشطناوي، علي خطار، مبادئ القانون الإداري الأردني– الكتاب الثاني–عمان– مطبعة الجامعة الأردنية سنة ١٩٩٦

أبو العنين، محمد ماهر، دعوى الإلغاء– الكتاب الثاني– دار الكتب المصرية، ٢٠٠٠.

القبيلات، حمدي، الوجيز في القضاء الإداري–الطبعة الثانية –دار وائل للنشر والتوزيع–عمان ٢٠١٨

القبيلات، حمدي، القانون الإداري– الجزء الثاني– الطبعة الثانية– دار وائل للنشر– ٢٠١٦.

المرصفاوي، حسن صادق، قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، ١٩٧٨.

مصطفى، محمود محمود، أثر قرار التعيين الباطل، شرح قانون العقوبات الخاص، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثانية–١٩٨٤.

مسلمي، عاطف نصر، نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإدراي –دون سنة نشر.

أبو زيد، محمد، دوام سير المرافق العامة– دراسة مقارنة– دار النهضة العربية–١٩٧٥.

يوسف، مجدي عزالدين، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي– القاهرة–1988.

الطهراوي، هاني، القانون الإداري– الكتاب الأول –دار الثقافة–١٩٩٨.

حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

السعيد، كامل، مشرع قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الثقافة، عمان، ٢٠١١.

محارب، علي جمعة، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دار الثقافة للنشر 2004.

سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، الكتاب الأول، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٦.

الشاعر، رمزي، تدرج البطلان في القرارات الإدارية– ١٩٨٠.

الأبحاث والمقالات المنشورة

الشائبي–عبدالله منصور–بحث: نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء–مجلة العلوم القانونية والشرعية.

الحلو، ماجد راغب– بحثه: نظرية الظاهر في القانون الإداري– مجلة الحقوق والشريعة– جامعة الكويت– السنة الرابعة يناير سنة ١٩٨٠ العدد الأول–ص٦٨ أشار إليه في مؤلفه القانون الإداري– دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٩

المساعيد، فرحان نزال حميد، الموظف الفعلي وما يميزه في القانون الإداري–دراسة مقارنة– بحث منشور في في مجلة القانون– جامعة البحرين– المجلد الثالث– العدد الثامن

الدوريات:

مجلة نقابة المحامين الأردنية

التشريعات:

قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته والمعدل رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٧

قانون الجرائم الإقتصادية رقم (١١) لسنة ١٩٩٣

قانون النزاهة ومكافحة الفساد الأردني رقم (١٣) لسنة ٢٠١٦

نظام الخدمة المدنية رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٣ وتعديلاته لسنة ٢٠١٩

المراجع الإلكترونية:

مقال للسهنوري تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٣/٢٤

13/2/2016(https://amrelationalism.wordpress.com

عادل عامر، بحثه وسائل التأديب للموظف العام واصحاب المهن والكوادر الخاصة في مصر، ٢٠١٦منشور، المركز الديمقراطي العربي تاريخ الزيارة

(٢٠١٩/٣/٢٣) https://democraticac.de على الإنترنت

منتصر النوايسة بحثه المنشور على الإنترنت،

https://books.google.jo/books?isbn=9796500285177 تاريخ الزيارة

٢٠١٩/٤/٢، الموقع الالكتروني جريمة الرشوة في قانون العقوبات الأردني

نصر الدين سليمان محمد، جريمة اختلاس المنفعة وتقاضي العمولات من أعمال الوظيفة العامة، منشور على الانترنت، الموقع الالكتروني

https://books.google.jo/books?isbn=9796500285726-2018 ، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٤/٢