

## الطبيعة والأساس للسياسة الجنائية لمسؤولية المنفذ العدل في حال الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي

هاشم كريم راضي مطب ال جعفر

hashim.Svc1988@gmail.com

الدكتور محمد علي حاجي ده ابادي

جامعة قم الحكومية

### الملخص

يعتبر التنفيذ من الموارد الرئيسية التي تكون من مقتضيات العدالة، وهذا ما يفرضه القانون على المنفذ للعدالة الجنائي مسؤولية اذا ما امتنع عن قيامه بمسؤوليته الجزائية، فعدم تنفيذ الأحكام من قبل المنفذين القضائيين تعتبر من المظاهر القديمة التي برزت في بعض المفاصل القانونية، خاصة في المجتمعات العربية التي تحكمها البيروقراطية والسيادة. وقد أدرك المشرعون العراقيون مثل هذه الحالات وقد نصوا على تجريم مثل هذه الأفعال في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل بالمادة (٣٢٩)، وتنظيم القواعد والأحكام الإجرائية بما يضمن للخصم كافة الحقوق وتنفيذ الأحكام القضائية جانب، والجانب الآخر. وخلصت الدراسة إلى أن التجريم هو أحد التوجهات الجديدة التي اقترحها المشرعون العراقيون في قانون العقوبات، وتحديدًا تجريم عدم قيام الشخص بواجباته. قم بدورك لأنه يشكل تهديدًا للعدالة وإعمال الحقوق. اعتدنا أن نجعل من خرق القانون جريمة جنائية. وفي هذه الجريمة يرى المشرع أن عدم قيام مأمور الضبط القضائي بالتزاماته جريمة يعاقب عليها القانون. تهدف هذه الدراسة إلى بيان أن واجب الطاعة من أهم الواجبات التي تقوم على تنفيذ الأوامر الصادرة من الرؤساء كواجب عمل، نابعة من طبيعة العمل وضرورته، مما يتطلب من المرؤوسين احترامه. أوامر من الرؤساء. الكلمات المفتاحية: الحكم ، المسؤولية، الامتناع، التنفيذ.

**The nature and basis of the criminal policy of the executor's responsibility in the event of refraining from implementing the judicial ruling**

**Hashem Karim Radi Mutlab Al Jaafar**

**Dr. Muhammad Ali Haji De Abadi**

### Abstract

Implementation is considered one of the main resources that is a requirement of justice, and this is what the law imposes on the criminal

justice executor if he refrains from carrying out his criminal responsibility. Failure to implement judgments by judicial executors is considered one of the ancient manifestations that have appeared in some legal joints. Especially in Arab societies governed by bureaucracy and sovereignty. The Iraqi legislator has approved such cases and stipulated the criminalization of these acts in Penal Code No. (111) of 1969, amended by Article (329), and organized the procedural rules and provisions in a way that guarantees the opponent all rights. And the implementation of judicial rulings on the one hand and on the other hand. The study concluded that criminalization is one of the new trends proposed by Iraqi legislators in the penal code, specifically criminalizing a person's failure to perform his duties. Do your part because it is a threat to justice and the realization of rights. We used to make breaking the law a criminal offence. In this crime, the legislator considers that the failure of the judicial officer to carry out his obligations is a crime punishable by law. This study aims to show that the duty of obedience is one of the most important duties that is based on implementing orders issued by superiors as a work duty, stemming from the nature of the work and its necessity, which requires subordinates to respect it. Orders from superiors.

**Keywords: judgment, responsibility, abstention, implementation.**

اهمية البحث:

لموضوع البحث أهمية كبيرة لهذا نجد أن المشرع قد وضع نصوصاً تجرم هذا السلوك وتجرمه في قانون العقوبات. ويعتبر هذا التجريم أحد التوجهات الجديدة التي اقترحها المشرع العراقي لقانون العقوبات، ويتجلى في تجريم عدم قيام الشخص بما هو مطلوب منه، كما يشكل تهديداً لتحقيق العدالة. لقد اعتدنا على جعل مخالفة القانون جريمة جنائية. وفيما يتعلق بهذه الجريمة، يرى المشرعون أن عدم قيام المنفذ القضائي بالتزاماته جريمة يعاقب عليها، وبما أن تنفيذ الأحكام القضائية يدخل في نطاق واجبات المنفذ القضائي، يرى المشرعون وجوب تنفيذها. لقد جرم المشرع العراقي هذا السلوك، ومن واجبنا توضيح عناصر هذه الجريمة وأسبابها. لهذا سوف نتعرض الى الطبيعة القانونية لمسؤولية المنفذ العدل الممتنع عن تنفيذ الحكم

القضائي في المطلب الاول وفي المطلب الثاني نقف على الأساس القانوني لمسؤولية المنفذ العدل الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي وسنوضح هذه المطالب كالآتي:

### المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية منفذ العدل الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي

يجمع الفقه القانوني على أن مسؤولية الموظف العام او المنفذ العدل الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي واجب النفاذ تقوم على فكرة الخطأ وبما أن مسؤولية الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي تقوم على فكرة الخطأ، فهل الخطأ الذي تقوم عليه هذه المسؤولية هو خطأ عقدي أم خطأ تقصيري؟ إن الإجابة على هذا السؤال تقودنا إلى أن نبحث في طبيعة العلاقة القانونية بين الموظف والإدارة من جهة أولى، ومن ثم البحث في مفهوم الخطأ من جهة أخرى.

وإن التحاق الموظف العام بالعمل المعين فيه وقيامه بالمهام الوظيفية الملقاة على عاتقه يقتضي قيام علاقة قانونية بينه وبين الإدارة التي يتبعها، فهذه العلاقة القانونية هي التي تحدد حقوق طرفيها وهما الموظف العام والإدارة العامة وواجباتهما.

وقد ثار خلاف حول طبيعة هذه العلاقة، هل علاقة تعاقدية ينظمها العقد، أم علاقة قانون أو لائحة أو لائحة تحكمها القوانين واللوائح؟ وبما أن علاقة الوظيفة العامة هي إقامة علاقة قانونية بين طرفين أحدهما السلطة التنفيذية والآخر الموظف<sup>١</sup>، فقد نشأت الخلافات حول مسألة تحديد الطبيعة القانونية للعلاقة بين الموظف العام والسلطة التنفيذية فرع. ومن ثم فقد تم التخلي عن الاتجاه السابق في الفقه والقضاء نحو التوفيق بين علاقة الموظفين العموميين والسلطة التنفيذية باعتبارها علاقة تعاقدية، ومن ثم وضع الموظفين في وضع قانوني شخصي، تم التخلي عنه بسبب عيوبه والتوفيق بين العلاقة باعتبارها العلاقة التنظيمية. إن الخضوع للقوانين والأنظمة يضع الموظفين في الموقع الموضوعي لمركز القانون العام، الأمر الذي أصبح محل إجماع الأوساط القانونية والقضائية. ونتيجة لذلك ظهرت عدة نظريات للتعامل مع هذه القضية، منها:

أ - مواءمة العلاقة بين الموظفين والإدارة في علاقة تعاقدية:

ينشأ الخلاف بين الفقه والفقه حول تقييد علاقات العمل

وتنقسم الإدارة إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: العلاقة التعاقدية، ذهب صاحب هذا الاتجاه إلى تعديل العلاقة بين الموظف العام والسلطة التنفيذية إلى علاقة تعاقدية، يكون فيها الموظف في وضع المتعاقد، وأساس هذه العلاقة هو أن العقد المدني يحدد حقوق الطرفين والتزاماتهما.

العقود الموقعة وفق هذا الاتجاه هي عقود الوكالة إذا كان العمل الذي يؤديه الموظف عملاً قانونياً، وعقود الإيجار إذا كان العمل الذي يؤديه الموظف عملاً مادياً أو بدنياً، والسلوك، فهو

<sup>١</sup> . رياض خليل جاسم، المركز القانوني للموظف العام في القانون العراقي، ع ١، السنة ٥، مجلة العدالة، العراق، ١٩٧٩،

عقد عمل. على النحو التالي

١. تقوم النظرية على أن هناك علاقة تعاقدية بين الموظفين والإدارة، وتوقيع العقد بين الطرفين يتطلب التفاوض والمنافسة بين الطرفين لتحديد محتوى العقد وشروطه وآثاره العقد، وهذا الأمر غير موجود عمليا للوفاء، حيث أن العمل يبدأ بقرار إداري يصدر من الجهات. كما أن العلاقة التعاقدية لا تحقق المصلحة العامة لأنها تؤدي إلى اختلاف الموظفين في مناصبهم، مع اختلاف الحقوق والالتزامات باختلاف شروط العقد.

٢. تؤدي هذه النظرية إلى أن تخضع العلاقة بين الموظف والإدارة لقواعد العقد، أي قانون المتعاقدين، بحيث لا تستطيع الإدارة تعديل وضع الموظف إلا بالاتفاق مع الموظف، حيث أن الإدارة فقط في التعديل يترتب عليه أضرار للموظف في الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في العقد.

لذلك اتضح أننا اعتمدنا النظرية. "العلاقة بين الموظف والإدارة تقوم على مبدأ سلطة الإرادة، وقواعد العقد هي قانون المتعاقدين. فالموظف والإدارة العامة في وضعية تعاقدية، والعقد يتم إبرامها من قبل الموظف والإدارة بشكل مشترك لتحديد حقوق والتزامات كلا الطرفين".<sup>١</sup> وقد ثار الخلاف بين الفقهاء حول طبيعة هذا العقد منهم

نادى بأنه عقد من عقود القانون الخاص وانقسم هذا الرأي بدوره إلى قسمين<sup>٢</sup>، ويمضي القسم الأول فيقول إن هذه العلاقة تنظمها نظرية العقود المدنية، فالعقد المدني يقوم على تبادل الأفكار بين الأطراف وتنشأ من خلال هذه العلاقة علاقة وظيفية، وتختلف أنواع العقود باختلاف الأطراف. . . نوع العمل الذي يجب القيام به، فإذا كان الموظف يقوم بعمل مادي فهو شخص مستأجر أو عقد خدمة، وإذا كان الموظف يقوم بعمل مشروع فهو عقد وكالة. إلا أن هذا الاتجاه سرعان ما تعرض للانتقاد وأصبح غير مقبول للأسباب التالية: من الناحية الشكلية، يتطلب تكوين عقد القانون المدني التأكيد، وبالتالي القبول، والإبرام، والإبرام بالاتفاق المتبادل. تأكيد المحتوى. وشروط العقد لكننا ندرك جيدا أن مثل هذا الأمر غير موجود في العلاقة بين الموظف والإدارة، حيث أن تعيين الموظف قد تم بالفعل، وبمجرد تحديد التعيين فإن أثره سيتبع ذلك صدوره من الجهة القانونية، وليس بعد موافقة الموظف أو قبوله على هذا التعيين، لأن الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الطرفين منصوص عليها في القوانين والأنظمة.<sup>٣</sup> "التوظيف، فلا يجوز الموافقة على مخالفته.

<sup>١</sup> سليمان محمد الطماوي، ١٩٨٦، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام، القاهرة: دار الفكر العربي، ص ١٧٥.

<sup>٢</sup> مسعود شيهوب، ١٩٩٣، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ج٣، ديوان المطبوعات الجامعية، ص ٦٧.

<sup>٣</sup> محمد عبد الحميد ابو زيد، المرجع في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٠٠.

كما أن قواعد العقد وقانون الأطراف وأساس النظرية المدنية تمنع الجهة الإدارية من مراجعة العقد من جانب واحد بحجة المساس بالحقوق والالتزامات المنصوص عليها في العقد، وهو ما يتفق مع ضرورة الجريان. المرافق العامة والسلطة العامة التي تمتلكها السلطة التنفيذية يتناقض ذلك، حيث نجد أن للسلطة التنفيذية الحق في تعديل شروط عمله الاختياري، بينما لا يحق للموظف المطالبة بحقوقه المكتسبة، إضافة إلى هذا التكيف الذي وينتج عن ذلك منح الموظف وظيفة مختلفة حسب الشروط المختلفة المتفق عليها في العقد، كما أنه يخضع عند تعيينه لمعاملة بموجب القانون القديم. وفي الوقت نفسه يسمح للموظف بإنهاء العقد في أي وقت وفقاً لأحكام القانون المدني، أما جزء آخر من مؤيدي العقد المدني فقد ذهب إلى عدة عقود طاعة تتكامل فيها جميع عناصرها من شروط عقد الطاعة وجودها في العلاقة بين الموظف والإدارة، مثل المؤهلات، واتفاق رغبات الطرفين، والحقوق والالتزامات المتبادلة المقررة مسبقاً، ويقتصر الموظف عند تعيينه في وظيفة عامة على ما يلي: الالتحاق بالخدمة هو شروط عامة غير شخصية تحدد لإتمام العقد، فالموظف يعتمد على الاتفاق بين السلطة التنفيذية وعلاقته، ويدخل في الخدمة بعمل توافقي ولكن في نفس الوقت يتم تحديد جميع حقوقه والتزاماته فبموجب القوانين واللوائح التي يجب على السلطة التنفيذية تعديلها، فإن شروط عقد الإمتثال تفسر دائماً لمصلحة الطرف المطلوب إطاعته، وهو ليس مثل الإمتثال، حيث أن أحكام العقد متناقضة، ويمارس في العمل ضمن نطاق الوظيفة العامة، لأن التفسير دائماً يكون في مصلحة الجمهور، وليس في مصلحة الضعيف الخاضع في العلاقات الوظيفية، أما الرأي الثاني فيذهب إلى أن الموظف والإدارة إذا اعتبرت العلاقة يكون عقد قانون عام، فيمكن للجهة الإدارية تعديل العقد وفق أحد القواعد الأساسية التي تحكم تشغيل المرافق العامة، أي إمكانية التعديل، وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، مما يعطي السلطة الإدارية يقينا الصلاحيات والامتيازات أمام المقاول، وهذا لا يقارن بالعقود المدنية التي يمكنها إدارة المرافق والمنافع العامة بما يحقق المصالح العامة، ولا يحق للموظفين الاعتراض أو المطالبة بإنهاء العقد.<sup>١</sup> وكما خلصنا من خلال دراسة النظريات التي تناولت هذا الموضوع، فإنه لا يصلح كأساس للعلاقة بين الموظفين والإدارة العامة، لا في مجال القانون الخاص ولا في مجال القانون العام. إطار الوظيفة العامة لأنه لا يلي متطلبات حسن سير المرافق العامة بما يخدم المصلحة العامة.

ب- ضبط العلاقة بين الموظفين والأقسام الإدارية لتكون تنظيمية. ووفقاً لهذه النظرية فإن العلاقة بين الموظفين والأقسام الإدارية هي علاقة تنظيمية، أي أن الموظفين في وضع تنظيمي وتنظمهم القوانين واللوائح. وطالما أن الوظيفة العامة تدار وفقاً للقانون، فلا يحق للموظفين

<sup>١</sup> صلاح احمد السيد جودة، ٢٠٠٧، الرقابة القضائية على التعيين في الوظائف العامة، دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، ص ٧٥.

الاعتراض.<sup>١</sup> " وعلى هذا الأساس فإن قرار تعيين الموظف لا ينشئ مركزاً خاصاً للموظف، حيث أن هذا المركز موجود بموجب القانون واللائحة ويسبق قرار التعيين، أي أن نطاقه لا يتغير باختلاف العضوية. يعتبر قرار التوظيف بمثابة إجراء مشروع لمنح الموظف الصفة القانونية للوظيفة العامة التي تنص عليها القوانين واللوائح، وعندما يقبل الموظف الصفة القانونية فقد حدثت هذه الأحكام القانونية.<sup>٢</sup> لقد قسم المشرع العراقي المديرين إلى أربع فئات: الموظفون، الموظفون، العاملون، والعاملون، ومن ثم قام المشرع العراقي بتغيير وصف جميع هذه الفئات إلى فئة واحدة هي فئة الموظف، كقاعدة توحد منها قانون أن الموظفين هم تخضع الي <sup>٣</sup>. ويتغير وصف العامل إلى موظف عندما يتحول الموظف إلى موظف والباقي إلى عامل، ويمكن للأجير أن يختار تعيينه كموظف أو تحويله إلى عامل، وبالتالي فإن القوانين التي تحكم هذه المجتمعات تحكم ذلك إن العلاقة بين الموظف والإدارة هي واحدة من العلاقات التنظيمية الإدارية التي تحكمها القوانين والأنظمة، وبحسب بحثنا فهي النظرية الأنسب والأفضل من بين النظريات التي سبق مناقشتها لأنها تنظم العلاقة بين الموظفين والإدارة بشكل تنظيمي.

ويمكن ملاحظة أنه، لتجنب الانتقادات الشديدة للنظريات السابقة، تحاول بعض الفقه ضبط العلاقة بين الموظفين والمديرين التنفيذيين على أساس أن هذه العلاقة هي علاقة تنظيمية. أحكام القانون الإداري، لأن العقود الإدارية تمنح الإدارة صلاحيات وامتيازات في مواجهة المتعاقدين، وهو ما لا يوجد في القانون الخاص، وفي نقد موجه في هذا الاتجاه فإن العقود الإدارية، مثل العقود المدنية، تشترط وجود العروض والقبول، وتتقارب الإدارة بين الطرفين، في حين يتم تعيين الموظفين بقرار إداري وليس بالعقد الموقع بموجب العرض والوعد. إن قدرة الإدارة على تعديل شروط العقود الإدارية ترتبط بتوافر شروط معينة أهمها أن تنشأ حالات طارئة بعد توقيع العقد وأن يتم تعويض المقاول من قبل الإدارة، على أن تقوم الحكومة بذلك يصر على الحفاظ على التوازن المالي

وبالرجوع إلى نص المادة (٢) من نظام الخدمة المدنية فقد عرف المشرع الموظفين العموميين<sup>٤</sup> بأنها: مجموعة المهام والواجبات والصلاحيات والمسؤوليات المرتبطة بتلك المهام، التي تحددها

<sup>١</sup> رياض خليل جاسم، المركز القانوني للموظف العام في القانون العراقي، ١٤، السنة ٥، مجلة العدالة، العراق، ١٩٧٩، ص ٩٣.

<sup>٢</sup> إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، ص ١٤٩

<sup>٣</sup> حكمها ذي الرقم (١٤/انضباطية/تميز/٢٠٠٦) الصادر في ٢٣/١/٢٠٠٦،

<sup>٤</sup> إن الوظيفة لغة تعني ما يقدم من رزق أو طعام أو شراب، والوظيفُ لكل ذي أربع فوق الرسغ إلى الساق، والجمع: وظف ووظائف، وقد وظفت لها توظيفاً، "أما (العامة) فأصله عام أي خلاف الخاص. والعمم: العامة اسم للجميع؛ قال رؤبة: أنت ربيع الأقربين والعمم، ويقال: رجلٌ عُميٌّ ورجلٌ قصريٌّ فالعمي تعني العام، والقصري تعني الخاص، وقيل: رجلٌ مُعمٌ أي يعم الناس بخيره، وعند جمع المعنى اللغوي لمصطلح (الوظيفة) ومصطلح (العامة) نجدها تعني "ما يقدم في كل يوم للعامة من الناس من خير أو معروف". ابن منظور، ٢٠٠٣، لسان العرب، المجلد السادس، القاهرة: دار الحديث، ص ٤٥٠

وتفوضها السلطة المختصة للموظفين بموجب أحكام هذا النظام وأي تشريع أو توجيه أو قرار إداري آخر. ويتضح من هذا التعريف أن المشرع اعتبر العلاقة بين الموظف والهيئة الإدارية علاقة تنظيمية يحكمها القانون والتشريعات.<sup>١</sup>

إن المفهوم الخاطئ الكامن وراء مسؤولية السلطة التنفيذية والموظفين الذين يرفضون تنفيذ القرارات القضائية واضح أيضاً: الموظف العام الذي يفشل في تنفيذ قرار قضائي قابل للتنفيذ في أفعاله المحظورة يعكس هويته ووضعه القانوني بعدة طرق. وبما أنه موظف عمومي، فهو مطالب بمحاسبته ليس فقط بموجب النظام التأديبي للموظفين العموميين الذي يشكل مسؤوليته الإدارية، ولكن أيضاً بموجب نظام المسؤولية الجنائية والمدنية، حيث قد يعرض الفعل الواحد الموظف لثلاثة أنواع المسؤولية (القانون التأديبي، الجنائي، المسؤولية المدنية، عدم وجود تعارض أو صراع، لأن فعلاً واحداً قد يشكل جريمة) يجب التحقيق في سلوكه من أجل المسؤولية الجنائية، وينتهك النظام الجيد ووظيفة المرافق العامة، ويستوفي العناصر للمساءلة التأديبية، وقد يشكل انتهاكاً للنظام القانوني المدني، فإذا أحدث الفعل ضرراً، فإنه قد يشكل حقاً مدنياً بموجب النظام القانوني المدني. وغيرها التي تحتاج إلى تعويض.

والخطأ الذي يستوجب التحقيق في المسؤولية يرجع إلى فعل الفاعل دون مبرر وإرادة حرة، أو أخل الفاعل بالالتزام القانوني، أو أخل بالالتزام السابق بعلم الفاعل.<sup>٢</sup>

هذا ولم يضع القضاء تعريفاً للخطأ الموجب للمساءلة مكتفياً بتقرير أنه أساس تلك المسؤولية، تاركاً للقضاء سلطة تقديرية مسترشداً في ذلك بالنسبة للقرارات الإدارية بما يتخذ الخطأ من صورة واضحة ملموسة هي صورة عدم المشروعية التي قد تصيب القرار الإداري المطعون فيه، سواء أكان ذلك يعود إلى عيوب الشكل أو الاختصاص أو مخالفة القانون أو عيب الانحراف بالسلطة، إذ يكفي لتقرير قيام الخطأ أن يكون القرار الإداري مشوباً بأي من هذه العيوب.<sup>٣</sup>

وقد دأب الفقه على التمييز بين صورتَي الخطأ لتقرير المسؤولية، إذا ما أحدث ضرراً يستوجب التعويض من خلال التقسيم التقليدي لهذا الخطأ إلى خطأ شخصي يلتزم مرتكبه من رجال الإدارة بتحمل عبء أدائه للمضروب بصورة مباشرة أو غير مباشرة، حيث تقوم الإدارة بأداء التعويض

<sup>١</sup> أما من الناحية الفقهية فقد عرفت الوظيفة بانها "مجموعة الصلاحيات القانونية التي يمارسها الموظف لتحقيق المصلحة العامة لا الخاصة" وعرفت أيضاً بانها "الوظائف التي تمارس تبعاً للتفويض الذي تمنحه السلطة العامة" والبعض من الفقه القانوني عرفها بانها "الوظائف التي تخول صاحبها سلطة الأمر والنهي وعرفت أيضاً بانها" كل وظيفة تخول صاحبها اشتراكاً أياً كان في إدارة السلطة العامة: عبد الرحمن شكر الجوارني، ١٩٧٩، دراسة في المدلول الجنائي للموظف العام، بحث منشور في مجلة العدالة، بغداد: مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، العدد ٤، السنة ٥، ص ٤٢؛ فيصل شطناوي، ٢٠٠٤، علاقة الدعوى الجزائية بالدعوى التأديبية، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد ١٩، العدد ٦، بدون مكان طبع، ص ٣٣.

<sup>٢</sup> السنهوري، الوسيط. ج ٢، ص ٧٧٨.

<sup>٣</sup> محكمة القضاء الإداري دعوى رقم ٤٢٩٨ جلسة ٢٠٠٦/٥/٢، مجموعة أحكام السنة العاشرة، ص ٣٢٦.

للمضرور والرجوع بقيمة ما أدته على الموظف المسؤول بخطئه عن إحداث الضرر، هذا بالإضافة إلى الخطأ المرفقي الذي تلتزم الإدارة بتعويض المضرور حال ثبوت تسببه فيما لحق به من ضرر.<sup>١</sup> " ويعرفه الفقه القانوني بأنه" الخطأ الذي يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غرض إداري

كما يعرفه بأنه خطأ يعزى إلى المنشأة، حتى لو تم من قبل الموظف نفسه. وأوضح أيضاً أن "الأفعال أو الأنشطة التي يقوم بها الموظفون العموميون في أداء واجباتهم أو نتيجة لأداء واجباتهم، أو الأفعال أو الأنشطة التي تسبب ضرراً للغير، والتي تتحمل آثارها القانونية الجهة الإدارية التي يعملون لديها". ينتمون. " وخطأ المرفق يسمى أيضاً نسبة الأخطاء إلى المنشأة نفسها بغض النظر عن العاملين فيها. إنه يتجلى على أنه مرفق عدم الوفاء. "تقديم الخدمات بطريقة صحيحة من الناحية القانونية" وأخطاء الكتابة المرفقة

١- يعتبر الخطأ من موظف معين، وكذلك الخطأ بالمرفق، خطأ ينسب إلى المنشأة، ولو كان الخطأ قد وقع بالفعل من أحد الموظفين، إذا لم يعد خطأ فرد. والخطأ هنا يركز على أن المنشأة نفسها كانت سببا في الضرر لأنها لم تقدم الخدمة وفقا للقواعد التي تحكمها، سواء كانت تلك القواعد خارجية، أي مراعاتها من قبل مشرع المنشأة، أو أن المنشأة تصرفت بنفسها أو اللوائح الداخلية التي وضعتها، أو متطلبات المسار الطبيعي للعمل والأخطاء المرتكبة. هناك نوعان من العاملين في المرافق العامة: موظفون معينون أو أخطاء موظفين. الأخطاء التي لا يمكن أن تنسب إلى موظف معين. تم تحقيق هذا الرسم البياني عندما تم التعرف على مرتكب خطأ المرفق، سواء كان موظفاً محدداً.

٢- خطأ لا يمكن نسبته إلى موظف أو موظفين معينين بالذات هذه الصورة من الخطأ تتحقق في حال قيام كل موظف بواجباته على أكمل وجه دون تقصير أو إهمال، "ومع ذلك يحدث ضرر يصيب الغير. فهنا لا بد من وجود خطأ أحدث هذا الضرر ولا بد أن يكون الخطأ في مثل هذه الحالة متعلق بتنظيم المرفق ذاته ويسمى هذا الخطأ بخطأ المرفق العام لعدم إمكان تحديد فاعل أو فاعلي الخطأ.<sup>٢</sup>

وقد تعددت المعايير التي أوردها الفقه للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وهو بصدد

<sup>١</sup> وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في هذا الشأن إلى أن قضاءها قد استقر على التفرقة بين الخطأ الشخصي الذي يتحمل الموظف نتيجته والخطأ المصلحي أو المرفقي الذي تتحمل الجهة الإدارية الأضرار الناتجة عنه، حيث يعد الخطأ شخصياً إذا كان الفعل الضار مصطبغاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وعدم تبصره، أما إذا كان الفعل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب، فإن الخطأ في هذه الحالة يكون خطأ مصلحياً (المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٢٨٢٥ لسنة ٥٣٧ جلسة ١٤/٦/١٩٩٧، مجموعة الأحكام الإدارية، ج٢، ص ٨١٧).

<sup>٢</sup> خالد خليل الظاهر، ١٩٩٨، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ص ٤٥

تحديد المتحمل بعبء التعويض في مجال المسؤولية الإدارية، وهي:

١ معيار جسامة الخطأ نادى به عدد من الفقهاء على رأسهم الفقيه جيز (Jeze)، وطبقاً له يعد الخطأ شخصياً إذا بلغ من الجسامة حداً لا يمكن معه اعتباره من الأخطاء العادية التي يتعرض لها الموظف في قيامه بواجبات وظيفته وقد استندت بعض أحكام القضاء إلى جسامة الخطأ لاعتباره شخصياً، ومن أمثلة هذه الأحكام خطأ الموظف الذي يمتنع عن تأدية واجباته، غير أن هذا المعيار منتقد لأنه لا يفسر ما جرى عليه القضاء من اعتبار بعض الأخطاء شخصية رغم عدم جسامتها واعتبار بعضها الآخر مرفقياً بصرف النظر عن الجسامة.

٢ معيار الغاية وقال به العميد ديجي (Duguit)، ويقوم على أساس الغاية التي توخاها الموظف بتصرفه الذي نتج عنه الضرر، فإذا كان الموظف قد تصرف بحسن نية لتحقيق أغراض الوظيفة فإن خطأه في هذا التصرف يعد خطأ مرفقياً، أما إذا كان قصده من التصرف هو تحقيق أهداف شخصية لا علاقة لها بالوظيفة عن طريق استغلال سلطاته، فإن الخطأ يكون شخصياً.

٣ معيار الخطأ الفردي: هذا المعيار اقترحه العميد هوريو، ويتلخص محتواه فيما يلي: إذا كان الخطأ ضمن نطاق الواجبات الوظيفية فهو ملحق ولا يمكن فصله عنه؛ إذا كان يمكن فصله منفصلاً، فهو خطأ شخصي. ومنفصلة عن هذه الأفعال مادياً أو معنوياً، ومنفصلة أخلاقياً عن واجبات الوظيفة، إذا كان العمل غير المشروع يدخل ضمن واجبات الوظيفة مالياً، ولكنه استعمل في غير الغرض الذي أعد من أجله.

ويرى الأخذ بمعيار الانفصال عن الوظيفة، ويرى أن الخطأ الشخصي هو ذلك الذي يمكن فصله عن ممارسة أعمال الوظيفة مادياً أو معنوياً، والخطأ المنفصل مادياً. هو ذلك المرتكب خارج إطار الوظيفة

### المطلب الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية منفذ العدل الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي

إذا لم يكن هناك نص قانوني يقر بوجود الجريمة، فمن المستحيل أن تشكل جريمة عدم تنفيذ الأحكام القضائية، لأنه ما لم يكن هناك التزام قانوني يجب القيام به، وإذا لم ينفذ الأحكام القضائية، فلا يجوز تنفيذ الأحكام القضائية. لا يوجد تنازل. ثم، بالإضافة إلى العناصر الأخرى التي تشكل الجريمة، هناك أيضاً جريمة الامتناع عن التصويت. وحتى تمتنع مسؤولية المنفذ القضائي عن التصويت، لا بد من وجود نص قانوني في هذا الشأن.

ويعود المصدر التشريعي لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية إلى أحكام قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية، مثل المادة ٣٢٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي. نص قانون العقوبات على ما يلي: (١- يعاقب بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من استغل موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة وظيفته لمنع أو عرقلة تنفيذ جريمة. أمر

١. المادة (١٩/ثانياً) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥.

صادر عن الحكومة، ولا تنفذ الحكومة والقوانين واللوائح وأي حكم أو أمر صادر عن المحكمة أو أي سلطة عامة مختصة، أو موظفين أو وكلاء عموميين يؤخرون تحصيل الأموال والرسوم وغيرها المنصوص عليها في القانون. المحكمة أو أي سلطة عامة مختصة عند تسلمها تنفيذ الحكم أو الحكم أو الأمر الصادر بعد ثمانية أيام من الإنذار الرسمي بالأمر، والذي يقع تنفيذه في نطاق اختصاصها<sup>١</sup>. ويتبين لنا أيضا ان جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام وفقا لهذه المادة بانها سلوك سلبي يجرمه القانون، يتخذه الموظف أو المكلف بخدمة عامة تجاه تنفيذ حكم معين، يجب عليه تنفيذه، وإصراره على هذا السلوك، رغم أشعاره بتنفيذ هذا الحكم.

ما يلاحظه ان العقوبات المقررة وفقاً للنصوص السابقة الذكر، أنها عقوبات بسيطة جداً لا ترقى لمستوى جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي، لذا لا بد من تشديد العقوبة كي تتناسب مع خطورة امتناع عن تنفيذ أحكام القضاء لما لهذه الأحكام من حجية<sup>٢</sup> وكونها تعد مرآة للحقيقة.

### الخاتمة

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

#### اولاً: النتائج

- ١- تتحقق جريمة التهرب من تنفيذ الأحكام القضائية من خلال سلوكيات سلبية تتمثل في الامتناع والتخلي عن تنفيذ الأحكام القضائية، ولم يحدد شكل تحقيق الامتناع الذي يمكن أن يكون كاملاً.
- ٢- يحقق التنازل الجزئي عن التنفيذ، أو إبطاء التنفيذ أو تأجيله، نفس الأثر.
- ٣- لم يضع المشرع تعريفاً للامتناع لأن أشكال الامتناع متنوعة بحيث يصعب حصره في تعريف واحد، كما أنه ليس من مهمة المشرع أن يضع تعريفاً.
- ٤- لتتحقق جريمة رفض تنفيذ الأحكام القضائية يلزم اتخاذ إجراءات خاصة تتمثل في توجيه إنذار للموظفين الذين يرفضون تنفيذ الأحكام القضائية، وإجراءات إصدار الإنذار، وطريقة الإنذار هي غير محددة.
- ٥- كثيراً ما يدعي المنفذ القضائي الذي يرفض تنفيذ حكم قضائي أن رفضه هو الانصياع لأمر رئيسه.

#### ثانياً: التوصيات

١. نوصي المشرع العراقي بمناقشة جريمة امتناع المنفذين عن تنفيذ الأحكام القضائية، باستثناء

<sup>١</sup> المادة (٣٢٩) من قانون العقوبات العراقي

<sup>٢</sup> اذ يترتب على صدور الحكم القضائي أيا كان عدة آثار من أهمها تمتعه بحجية الشيء المقضي بحيث تكون له الحجية فيما فصل فيه من الحقوق، وهذا الأثر يترتب كقاعدة عامة اعتباراً من تاريخ صدور الحكم بما مؤداه أن الحكم يكتسب بمجرد صدوره الحجية كقريئة قانونية غير قابلة لإثبات العكس ما دام قائماً لم يبلغ وذلك فيما فصل فيه من الحقوق بين نفس الخصوم وهذا ما قرره التشريرات: السنهاوري، الوسيط. ج ٢، ص ٦٤٠-٦٤٢.

شكل واحد من أشكال رفض تنفيذ الأحكام القضائية، وهو شكل الرفض الصريح، وله أكثر من شكل.

٢. نقترح تعديل نص المادة ٣٢٩/المادة ٢ من قانون العقوبات. كل شخص مكلف بواجبات رسمية أغفل عمداً تنفيذ حكم أو أمر صادر من محكمة أو أي سلطة عامة مختصة، أو أخطأ في تنفيذه، أو تسبب في تأخير تنفيذه متى نفذ حكماً أو أمراً يقع ضمن نطاقه. نطاقها. لمدة مدتها خلال ثمانية أيام من تاريخ صدورها. إشعار رسمي بالتنفيذ

٣. ندعو المشرعين إلى تعديل نص المادة (٤٠/ثانياً) لإزالة الغموض الذي يلقي عبء الإثبات على مأمور الضبط القضائي ليثبت اعتقاده بمشروعية الفعل وأنه اتخذ الاحتياطات المناسبة.

### المصادر

١. السنهوري، الوسيط. ج ٢.
٢. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني، دراسة مقارنة .
٣. ابن منظور، ٢٠٠٣، لسان العرب، المجلد السادس، القاهرة: دار الحديث.
٤. حكمها ذي الرقم (١٤/انضباطية/تميز/٢٠٠٦) الصادر في ٢٣/١/٢٠٠٦.
٥. خالد خليل الظاهر، ١٩٩٨، القانون الاداري (دراسة مقارنة)، الكتاب الاول، الطبعة الاولى، عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة.
٦. رياض خليل جاسم، المركز القانوني للموظف العام في القانون العراقي، ١٤، السنة ٥، مجلة العدالة، العراق، ١٩٧٩.
٧. رياض خليل جاسم، المركز القانوني للموظف العام في القانون العراقي، ١٤، السنة ٥، مجلة العدالة، العراق، ١٩٧٩.
٨. سليمان محمد الطماوي، ١٩٨٦، القضاء الاداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام، القاهرة: دار الفكر العربي.
٩. السنهوري، الوسيط. ج ٢.
١٠. صلاح احمد السيد جودة، ٢٠٠٧، الرقابة القضائية على التعيين في الوظائف العامة، دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية.
١١. عبد الرحمن شكر الجوارني، ١٩٧٩، دراسة في المدلول الجنائي للموظف العام، بحث منشور في مجلة العدالة، بغداد: مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، العدد ٤، السنة ٥.
١٢. فيصل شطناي، ٢٠٠٤، علاقة الدعوى الجزائية بالدعوى التأديبية، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد ١٩، العدد ٦، بدون مكان طبع.
١٣. المادة (١٩/ثانياً) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥.
١٤. المادة (٣٢٩) من قانون العقوبات العراقي

١٥. المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٢٨٢٥ لسنة ٥٣٧ جلسة ١٤/٦/١٩٩٧، مجموعة الأحكام الإدارية، ج ٢.
١٦. محكمة القضاء الإداري دعوى رقم ٤٢٩٨ جلسة ٢/٥/١٩٥٦، مجموعة أحكام السنة العاشرة.
١٧. محمد عبد الحميد ابو زيد، المرجع في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
١٨. مسعود شيهوب، ١٩٩٣، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ج ٣، ديوان المطبوعات الجامعية.

## Sources

1. Al-Sanhuri, the mediator. C 2.
2. Ibrahim Abdel Aziz Shiha, Principles and Provisions of Lebanese Administrative Law, a comparative study.
3. Ibn Manzur, 2003, Lisan al-Arab, Volume Six, Cairo: Dar al-Hadith.
4. Its ruling No. (14/Disciplinary/Discrimination/2006) issued on 1/23/2006.
  - Khaled Khalil Al-Zahir, 1998, Administrative Law (Comparative Study), Book One, First Edition, Amman: Dar Al-Masirah for Publishing, Distribution and Printing.
6. Riyadh Khalil Jassim, The Legal Center for the Public Employee in Iraqi Law, No. 1, Year 5, Al-Adala Magazine, Iraq, 1979.
7. Riyadh Khalil Jassim, The Legal Center for the Public Employee in Iraqi Law, No. 1, Year 5, Al-Adala Magazine, Iraq, 1979.
8. Suleiman Muhammad Al-Tamawi, 1986, Administrative Judiciary, Book Two, Compensation Judiciary and Methods of Appealing Judgments, Cairo: Dar Al-Fikr Al-Arabi.
9. Al-Sanhuri, Al-Waseet. C 2.
10. Salah Ahmed Al-Sayyid Gouda, 2007, Judicial Control of Appointment to Public Offices, a comparative study, Cairo: Dar Al-Nahda Al-Arabiya.
11. Abd al-Rahman Shukr al-Jawwami, 1979, A Study of the Criminal Meaning of the Public Employee, research published in Justice

Magazine, Baghdad: Legal Research Center, Ministry of Justice, Issue 4, Year 5.

12. Faisal Shatnai, 2004, The relationship of the criminal case to the disciplinary case, research published in the Mu'tah Journal of Research and Studies, Volume 19, Issue 6, without a print location.

13. Article (19/Second) of the 2005 Constitution of Iraq.

14. Article (329) of the Iraqi Penal Code

15. Supreme Administrative Court, Appeal No. 2825 of 537 session 6/14/1997, Administrative Rulings Collection, Part 2.

16. Administrative Judicial Court, Case No. 4298, Session 5/2/1956, Collection of Rulings of the Tenth Year.

17. Muhammad Abdel Hamid Abu Zaid, The Reference in Administrative Law, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1999.

18. Masoud Chihoub, 1993, General Principles of Administrative Disputes, Jurisdiction Theory, Part 3, Office of University Press.