Sana'a University Journal of Human Sciences
مجلة جامعة صنعاء للعلوم الإنسانية
Vol. 4 | No. 9 | Page 462 – 486 |2025 |
https://journals.su.edu.ye/index.php/jhs
ISSN : 2958-8677

Illegal Act as a Case of Duty and Its Impact on Criminal Liability Under Yemeni Law

Abdullah Saleh Nasser Al-Mutla'i [1,*]
[1]Department of Criminal Law - Faculty of Sharia and Law - Sana'a University, Sana'a, Yemen..

***Corresponding author:** *abdalala907@gmail.com*

Keywords

1. Illegal Act
2. Performance of Duty
3. Permissibility
4. Transgression

Abstract:

in which an employee exceeds their authority in good faith or carries out an illegal order، but the illegality is either hidden from the employee. If the employee is in good faith and performs the act after taking the necessary precautions and foresight، and there are reasonable grounds for doing so، then the fulfillment of these conditions negates the moral element of the crime. Therefore، the employee is not liable for any responsibility، whether intentional or negligent. The basis for permissibility in this case is the error in permissibility، not the text of permissibility or an obstacle to liability، as it is personal. We concluded that this case is specific to public employees and those in a similar capacity، excluding other individuals. The exemption is limited to exemption from criminal liability only، with the possibility of holding them civilly accountable and imposing a disciplinary penalty، or taking any preventative measure against them. The person who takes the action against them has the right to defend themselves by means of legitimate defense.

It was also concluded that the dual nature of performing the duty is preferred، as the original is the objective nature and the exception is the personal nature، as the legislator relies on the exception in exempting the employee in the case of illegal work

Sana'a University Journal of Human Sciences
مجلة جامعة صنعاء للعلوم الإنسانية
Vol. 4 | No. 9 | Page 463 – 486 | 2025
https://journals.su.edu.ye/index.php/jhs
ISSN : 2958-8677

العمل غير القانوني كحالة من حالات أداء الواجب وأثره في المسؤولية الجنائية وفقاً للتشريع اليمني

عبدالله صالح ناصر المطلاعي [1]*،

[1] قسم القانون الجنائي ، كلية الشريعة والقانون - جامعة صنعاء ، صنعاء ، اليمن.

***المؤلف:** abdalala907@gmail.com*

الكلمات المفتاحية

1. العمل غير القانوني
2. أداء الواجب
3. الإباحة
4. التجاوز

الملخص:

العمل غير القانوني كحالة من حالات أداء الواجب، والتي فيها يتجاوز الموظف اختصاصه بحسن نية، أو ينفذ أمراً غير شرعي، لكن عدم المشروعية إما خفي على الموظف، فإذا توافرت في الموظف حسن النية وقام بالعمل بعد اتخاذه الحيطة والتبصر اللازمين، وكان لذلك أسباب معقولة في واقعة الإجراء، فإن توافر تلك الشروط ينفي الركن المعنوي للجريمة، وبالتالي لا يسأل الموظف عن أي مسؤولية لا عمدية ولا خطيئة، ومرجع الإباحة في هذه الحالة هو الغلط في الإباحة، وليس نص الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية؛ لأنها شخصية، وتوصل البحثُ إلى أن هذه الحالة خاصة بالموظف العام ومن في حكمه فقط دون غيره من الأفراد، وأن الإعفاء فيها يقتصر على الإعفاء من المسؤولية الجنائية فقط مع إمكان مساءلته مدنيًا وتوقيع جزاء تأديبي عليه، أو اتخاذ أي إجراء وقائي ضده، وبأن من حق من اتخذ الإجراء في مواجهته دفعه بوسيلة الدفاع الشرعي.

كما تم التوصل إلى تفضيل الطبيعة المزدوجة لأداء الواجب، فالأصل فيه الطبيعة الموضوعية والاستثناء الطبيعة الشخصية لاعتماد المشرع على الاستثناء في إعفاء الموظف في حالة العمل غير القانوني.

المقدمة:

يؤدي موظفو الدولة واجباتهم مستندين مباشرة إما إلى نص القانون، أو بناء على ما يصدره لهم الرؤساء في العمل من توجيهات أو تعليمات، ولا ضير ما دام الموظف أو الرئيس والمرؤوس ملتزمًا بحدود واجبه الوظيفي إلا أنه قد يترتب على ممارسة أجهزة الدولة للسلطات المخولة لها، المساس بحقوق ومصالح حماها الشارع، وذلك حينما يتجاوز شاغلو تلك الأجهزة الواجبات الملقاة على كواهلهم ويلحق هذا الخروج ضررًا بالآخرين على اعتبار أن التجاوز شكل جريمة في نظر من الحق به الضرر في الوقت الذي لا يرى الموظف أنّ فعله على الخلاف من ذلك تمامًا، ومكمن اعتقاده هو إما لكونه ملزمًا به او مخولاً له القيام به او معتقدًا أنه في حدود عمله المسموح، كما أن الموظف قد يعلم حقيقة ما قام به من تجاوز أو تعدي لحدود صلاحياته ومن نافلة القول أن شعور الموظف أن العدالة ستلاحقه على أعمال أسندها إليه القانون سيؤدي حتما إلى إحجام الموظفين عن القيام بوظائفهم خوفًا من العقاب، ومن ثَمّ عرقلة سير الجهاز الإداري وتعطيل مصالح البشر.

وقد أقرت القوانين الوضعية ما يبيح فعل الموظف لكن ليست إباحة مطلقة في كل الأحوال أو بدون ضوابط محددة، والهدف من وراء ذلك طمأنة الموظف على مستقبله وعدم إحجامه عن أداء واجباته علاوة على حرص المشرع على الحفاظ على حقوق الأفراد وحرياتهم وضمانها من تعسف السلطات، ولذا فإن حالات أداء الواجب تكمن في حالتين: الحالة الأولى: وهي حالة العمل القانوني والمتمثل في تنفيذ أمر القانون او تنفيذ ما توجبة السلطة الرئاسية من توجيهات وفقًا للشروط والضوابط المطلوبة. والحالة الثانية: هي العمل غير القانوني، والتي نحن بصدد دراستها، ولها صورتين: الصورة الأولى: اعتقاد الموظف أن الفعل من اختصاصه. والصورة الثانية: هي اعتقاد الموظف أنه ينفذ أمر رئيس واجب الطاعة.

وفي الأخير فإن بيان الواجبات محل الحماية يقتضي الوقوف على ماهيتها وتوضيح طبيعتها القانونية، فضلا عن توضيح الشروط والضوابط التي يمكن أن تشكل ركيزة أساسية لدراسة علمية تخرج بنتائج إيجابية عن العمل غير القانوني كحالة من حالات أداء الواجب وأثره في المسؤولية الجنائية، وهذا يحتاج إلى التعمق في البحث للخروج بنتائج إيجابية.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في أنّ أداء الواجب كسبب للإباحة قد ينجم عنه في الكثير من الحالات الخروج عن الحدود أو الضوابط القانونية التي رسمها المشرع لموضوع أداء الموظف العام للواجبات المكلف بها، وهذا الخروج أو التجاوز للضوابط القانونية يتضمن المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، وقد يصل الأمر إلى حد ارتكاب الجريمة. ومن هنا تبرز مشكلة الدراسة، وهي: تحديد الضوابط والشروط التي يجب توافرها في الأداء محل الإباحة حتى يكون الموظف العام والأفراد على علم مسبق بها عند القيام بواجباتهم.

التساؤلات الفرعية:

- ما هو العمل غير القانوني في أداء الواجب؟
- هل أعتد المشرع اليمني بالطبيعة الموضوعية للإباحة في العمل غير القانوني أداء الواجب؟
- ما حكم الأفعال الناجمة عن العمل غير القانوني في أداء الواجب؟

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في التعرف على العمل غير القانوني كحالة من حالات أداء الواجب وأثره في المسؤولية الجنائية في تحديد الضوابط والشروط التي يجب توافرها في الأداء محل الإباحة حتى يكون الموظف والأفراد على علم مسبق بها عند القيام بواجباتهم معالجة الأخطاء التي قد يرتكبها البعض حتى يكون بمنأى من المسؤولية، والتعرف على موقف المشرع اليمني من العمل غير القانوني في أداء الواجب.

منهج البحث:

يقتضي موضوع البحث الاعتماد على المنهج التحليلي الوصفي في التشريع اليمني الذي يتم من خلاله دراسة البحث ومشكلاته بغية الوصول إلى معالجتها والخروج بنتائج إيجابية.

خطة البحث:

يتكون هذا البحث من مطلبين، تناولنا في المطلب الاول ماهية أداء الواجب، وفي المطلب الثاني تناولنا العمل غير القانوني كحالة من حالات أداء الواجب وأثره في المسؤولية الجنائية على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية أداء الواجب:

تمهيد وتقسيم:

لقد أقرت القوانين الوضعية ما يبيح فعل الموظف لكن ليست إباحة مطلقة في كل الأحوال أو بدون ضوابط محددة والهدف من وراء ذلك طمأنة الموظف على مستقبله وعدم إحجامه عن أداء واجباته علاوة على حرص المشرع على الحفاظ على حقوق الأفراد وحرياتهم، وضمانها من تعسف السلطات، وبالتالي فقد اورد المشرع أداء الواجب كسبب من أسباب الإباحة؛ إذْ نصت المادة (٢٦) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني على أنه "لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون أو قياماً بواجب يفرضه القانون، أو استعمالا لسلطة يخولها"[1].

ولما كان نص المادة (٢٦) سالفة الذكر قد أوردت نصًّا عاماً لحالات الإباحة(أداء الواجب) إلا أن المادة (٣٠٨) من القانون المدني اليمني، قد اوضحت شروط العمل غير المشروع، والتي تنص على أنه " لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي ألحق الضرر بالغير إذا قام به تنفيذًا لأمر صدر إليه من رئيس، متى كانت طاعته هذا الأمر واجبة عليه شرعًا، أو كان يعتقد أنها واجبة عليه، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه، وأن اعتقاده مبني على أسباب معقولة شرعا، وأنه راعى جانب الحيطة في عمله، ويسأل الأمر إذا توافرت في أمره صفات الفعل غير المشروع".

وقد كان المشرع السوداني أكثر وضوحًا حيث إن المادة (١١) من القانون الجنائي السوداني فصلت ذلك العموم وأوضحته " لا يعد الفعل جريمة إذا وقع من شخص ملزم بالقيام به، أو مخول له القيام به بحكم القانون، أو بموجب أمر مشروع صادر من السلطة المختصة، أو كان يعتقد بحسن نية أنه ملزم به، أو مخولاً له القيام به"، فلا جريمة إذا وقع الفعل من موظف عام في الأحوال الآتية:

أولاً: إذا قام بالفعل تنفيذًا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته، أو اعتقد أنها واجبة عليه.

1 المادة (٢٦) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م

ثانياً: إذا ارتكب فعلاً لما أمرت به القوانين، أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه، وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري، وأنه كان يعتقد مشروعيته، وأن اعتقاده كان مبنيًّا على أسباب معقولة. يتضح من القاعدة أن هناك حالتين لأداء الواجب هما:

الحالة الأولى: عندما يكون العمل قانونيًّا، والحالة الثانية: عندما يكون العمل غير قانوني، وبما أن الحالة الاولى (العمل القانوني) ليست محل دراستنا؛ إذْ إن دراستنا تقتصر على العمل غير القانوني كحالة من حالات أداء الواجب وأثره في المسؤولية الجنائية، سنتناوله بشيء من التفصيل في المطلب الثاني.

والمراد من هذا النص أن كل شخص يقوم بتنفيذ أمر أوجبه عليه القانون، أو خول له القيام به، لا يكون مسؤولاً عمّا نتج عن فعله من جريمة مهما أحدث فعله من ضرر للآخرين ما دام هذا الفعل بقي ضمن حدود النص القانوني، فإذا تجاوزه الفاعل أو خالفة مثلا أو أساء استعماله فلا يعفي من العقاب إلا بشروط حددها القانون.

وهذا هو مبدأ عام أخذ به المشرع اليمني، كما أخذ به أكثرية القوانين الحديثة، وعلى ذلك فلا يعد جريمة أي فعل يرتكبه شخص أداء لواجب نص عليه القانون، ولا تقوم تجاه فاعله أية مسؤولية جنائية ولا مدنية؛ إذ لا يجوز للمشرع أن يعاقب أحدا على فعل قد أوجب عليه أداءَه، سوا كان مواطناً عاديًّا أو موظفاً عامًّا؛ لأنهم عندما قاموا بتلك الأعمال إنما قاموا بها تنفيذاً لأداء واجب فرضه عليهم القانون. وحيث لا تتوافر الشروط التي يتطلبها هذا المبدأ، لكي يحيل الفعل مشروعاً فإن الفعل المرتكب يظل محتفظاً بوصفه من عدم المشروعية، أي: يظل في نظر القانون جريمة.

وكون أداء الواجب هو سبب من أسباب الإباحة فسوف نتطرق أولا إلى التعرف على مفهوم الإباحة وطبيعتها، وذلك في الفرع الأول، ثم نتناول مفهوم أداء الواجب وشروطه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم الإباحة وطبيعتها:

أداء الواجب كسبب إباحة لا يبيح سلوكًا معينًا فقط، فكل عمل سواء تمثل في قتل أو ضرب أو تقييد حرية أو استيلاء على مال، أو حيازة أشياء ممنوعة، وما إلى ذلك مما يباشر قياماً بالواجب لا ينبغي أن يكون معاقبا عليه[2].

وإزاء تلك الإمكانات المتاحة والإعفاء الوارد بصددها– للموظف العام أو المواطن العادي– يثور التساؤل عن طبيعة الإباحة؟ أي: عن المعايير التي تستند عليها لتكييف السلوك المشتمل على عناصر الجريمة، هل هي ذات طبيعة موضوعيه يتم تقييم الوقائع ذات الأهمية القانونية فيها دون النظر لنفسية من تنسب إليه هذه الوقائع أو الأفعال؟ أم تعتد من الدوافع الشخصية لمرتكب الفعل أم كليهما معا؟ وسوف نتولى ذلك بالبيان في هذا الفرع كما يلي:

سنتناول مفهوم الإباحة وفقاً للقانون أولاً، ثم طبيعة الإباحة ثانيا، كما يلي:

أولًا: مفهوم الإباحة وفقا للقانون:

هناك أفعال تتوافر فيها أركان الجريمة، ومع ذلك فإن الفعل لا يقع تحت طائلة العقاب نتيجة إحاطة الفعل ببعض الأسباب التي تبيح ارتكابه؛ حيث يرى المشرع في هذه الحالة، أن الفعل المرتكب

2 د. أحمد عبد العزيز الألفي– شرح قانون العقوبات الليبي–القسم العام المكتب المصري الحديث، ط٢، سنة ١٩٧٩ م–ص ١٥٣

لم يحقق الضرر أو الخطر الذي من أجله وضع النص التجريمي[3].

ويطلق على تلك الحالات التي تنفي عن الفعل الصفة غير المشروعة أسباب الإباحة، كما قد يطلق عليها أسباب التبرير، ويطلق عليها البعض أسباب انتفاء الجريمة، لانعدام الصفة الإجرامية للواقعة التي لها في القانون صورة الجريمة[4]، وعلى هذا النهج سار المشرع اليمني فأورد أسباب الإباحة في الفصل الخامس من قانون العقوبات تحت عنوان الأسباب التي تنفي صفة الجريمة، ونصت المادة (٢٦) منه على أداء الواجب كسبب من أسباب الإباحة.

وللإباحة أهمية في النظام القانوني فالمشرع يعدم التجريم لاعتبارات تقتضيها مصلحة المجتمع؛ لذلك فقد كان من الضروري أن يكون لقواعد الإباحة الهدف نفسه عندما تحجب الجزاء وهو تحقيق المصلحة العامة[5].

وعلى الرغم من عدم وجود تعريف لها في قانون العقوبات اليمني إلا أن شراح القانون قد أوردوا لأسباب الإباحة تعريفات مختلفة، فالبعض عرف الإباحة بأنها صفة تلحق الفعل الذي يعتدي على مصلحة يحميها قانون العقوبات إذا كانت هذه الإباحة ترتكز على مصلحة أو قيمة أجدر بالرعاية[6]. وقيل بأنها حالات انتفاء الركن الشرعي بناء على قيود واردة على نص التجريم تستبعد منه بعض الأفعال[7].

والتعريفات السابقة وإن كانت بينت آثار الإباحة إلا أن ما يعول عليه منها هو التعريف الأخير؛ كونه جامعاً لكل عناصر الموضوع ومانعاً لأي غموض قد يشوبه؛ فلم يقف عند حد بيان أثر الإباحة وعلتها، وإنما أظهر عناصرها، ذلك أن تحقق صفة عدم المشروعية في السلوك يقوم به الركن الشرعي للجريمة الذي يتمثل في مطابقة السلوك لنص في قانون العقوبات يجرمه، وتوافر سبب الإباحة بالنسبة لهذا السلوك يزيل عنه صفة عدم المشروعية، ويرده إلى أصله من حيث الإباحة والمشروعية، فيكون من شأن الإباحة إزالة الصفة الإجرامية عن الفعل الذي تقترن به، وتخرجه من نطاق الجرائم المعاقب عليها إلى مصاف الإباحة، أي: أنها ترفع عن الفعل صفة الإجرام وتجعله مباحاً بالنسبة لفاعله، ولا يمكن معاقبة من يقوم به؛ كونها تعطل الركن الشرعي القانوني للجريمة[8]، متى ما أحاطت بهذا الفعل ظروف من شأنها أن تعقمه وتجرده تماماً من كل معنى من معاني العدوان، أو إذا وقع التعارض بين حقين اجتماعيين استحال صيانة أحدهما دون إهدار الآخر مكان ذلك الفعل يهدر أدنى الحقين قيمة. فإذا كانت علة التجريم هي حماية الحقوق والمصالح الاجتماعية العامة، فعلة الإباحة في أداء الواجب تكمن في" تمكين الدولة من خلال موظفيها من مباشرة مهامها التشريعية

3 د: علي راشد– القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة– دار النهضة العربية– القاهرة ط٢، ١٩٧٤م–ص ٤٦٥

4 د: خلود سامي غزارة– النظرية العامة للإباحة (دراسة ومقارنة)– رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٤م–ص١٣

5 د: خلود سلمي غزاره– النظرية العامة للإباحة– ص ١٧

6 د: احمد فتحي سرور– الوسيط في قانون العقوبات القسم العام الجزء الأول دار النهضة العربية–القاهرة ط (بدون)، ١٩٩١م، ص ١٠٤، وكذلك للمؤلف القانون الجنائي الدستوري دار الشروق– القاهرة ط ٢٠٠٦م ص ٢٤٤

7 د: محمود نجيب حسني– شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية– القاهرة ط1، ١٩٨٢م. ص ٢٤٨

8 د: عباس الحسني– شرح قانون العقوبات العراقي الجديد القسم العام، المجلدان الأول والثاني، مطبعة الإرشاد– بغداد ٢٠، ١٩٧٣م، ص ١٠٨

والقضائية والتنفيذية، وتستهدف الإباحة كذلك توفير الطمأنينة والاستقلال للموظف العام كي يؤدي واجبه، وهو في مأمن من أية مسؤولية، ما دام كان حسن النية في أدائه[9]"فعلة الإباحة تعود إلى سببين: أحدهما: موضوعي، وهو أن المصالح التي تحققها هذه الأعمال أهم من المصالح التي تنال منها، ذلك أن الأولى عامة والثانية خاصة. والثاني: شخصي كونه يمتنع عقلاً أن يكون الفعل مأموراً به ومنهيًّا عنه في ذات الوقت[10].

ثانيا: طبيعة الإباحة:

اختلف شراح القانون الجنائي حول بيان طبيعة أسباب الإباحة بشكل عام إلا أنهم في أداء الواجب انقسموا إلى فريقين منهم من يعتبرها ذات طبيعة موضوعية بحته، والبعض يرى أنها ذات طبيعة مزدوجة، وذلك على النحو التالي:

أولاً: القائلون بالطبيعة الموضوعية للإباحة:

أصحاب هذا الرأي يعتبرون أسباب الإباحة بوجه عام، ومن ضمنها أداء الواجب، أسباب ذات طبيعة موضوعية لا عبرة فيها بالجانب الشخصي[11].

ويقوم هذا الرأي على أساس أن الفعل يتصف بعدم المشروعية متى جاء متعارضاً مع القواعد القانونية الموضوعية دون الاعتداد بالاعتبارات النفسية والشخصية للفاعل، ودون أن يؤخذ في الاعتبار الإرادة الآثمة أو عدم توافرها، ومفاد ذلك أن النظرة الموضوعية تهتم في إظهار وجود المخالفة الموضوعية بعيداً عن كل اعتبار نفساني يحيط بالواقع، أي: مع إهمال شخصية الفاعل ودوافعه النفسية[12]. ويستند أنصار هذا الرأي على الحجج التالية:

– أن أسباب الإباحة إنما تمارس أثرها من ناحية عدم المشروعية بنفي هذه الصفة عن الواقعة المرتكبة، ولا بد أن تأخذ ذات الطبيعة الخاصة بذلك الركن من أركان الجريمة، فإذا كانت عدم المشروعية موضوعية، فمعنى ذلك أن أسباب الإباحة بدورها لا بد أن تكون ذات طبيعة موضوعية[13].

– إن الإباحة من حيث الأساس ترتكز على حماية مصلحة جديرة بالرعاية لا بناء على بواعث شخصية معينة عند الجاني، وتعتمد على عناصر موضوعية بحتة لا علاقة لها بنفسية الجاني أو المجني عليه، حتى ولو اشترط القانون على سبيل الاستثناء عنصراً نفسيًّا لبعض أسباب الإباحة، كأداء الواجب، وكذلك يترتب عليها أثر ذو طابع موضوعي، فترفع عن الفعل صفة الجريمة وتوفر فيه المشروعية[14].

– إن الجهل بالإباحة لا يعدمها، فهي تتحقق، ولو كان الجاني يعتقد أن فعله غير مشروع، والحكم بعدم مشروعية الفعل كذلك هو حكم موضوعي، وبالتالي فإن نفي الصفة غير المشروعة يتوقف هو الآخر على ضوابط موضوعية وليست شخصية.

وحتى لا نجنح بعيداً عن بيان الطبيعة الموضوعية للإباحة وفقاً لرأي القائلين بذلك، فإنه لا

9 د: خلود سامي غزاره– النظرية العامة للإباحة– ص ٣٤٤

10 د: حسن علي مجلي– الوسيط في شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني القسم العام النظرية العامة للجريمة مركز عبادي– صنعاء ط ٣، ٢٠٠٤م، ص ١٨٩

11 د: رمسيس بهنام– النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية جديدة ١٩٩٥م ص ٢٥٠

12 د: خلود سلامي غزاره– النظرية العامة للإباحة– ص ٧٥

13 د: ياسين عمر يوسف– النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني– دار عزة للنشر والتوزيع– الخرطوم، الطبعة الثانية ٢٠٠٣م ص ١٤٨

14 د: أحمد فتحي سرور– الوسيط في شرح قانون العقوبات– ص ٣١١– ٣١٢

بد أن يكون هناك سلوك مادي ارتكبه الشخص، وأن يكون ذلك السلوك مجرما في القانون، أي: يكون سلوكًا موصوفًا بعدم المشروعية، وهنا يخرج- من نطاق الإباحة- ما كان من الأفعال مشروع ومباح، فيبقى على إباحته الأصلية، وأن يكون ذلك السلوك المجرم متطابق مع قاعدة إباحة واردة في القانون، وبهذا يصير الفعل مباحاً ومشروعاً مشروعية استثنائية[15].

فالقاعدة المبيحة كقاعدة جنائية سلبية إنما تفعل فعلها في سلوك ما ينطبق عليه أصلا وصف الجريمة، ولا مجال لها في صور سلوك هو أصلا مجرد من هذا الوصف، ويتلاءم مع طبيعة الحياة الاجتماعية، وليس له من الجريمة حتى مظهرها. والأصل العام في الأشياء الإباحة، والأصل في قواعد القانون العقابي هو التجريم، وبهذا تكون الإباحة هي استثناء من ذلك الأصل، وتعود إلى الأصل العام.

ثانياً: القائلون بالطبيعة المزدوجة للإباحة:

ذهب البعض إلى أن الإباحة في أداء الواجب تتصف بأنها ذات طبيعة مزدوجة، الأصل فيها الصفة الموضوعية، وإلى جانب هذا الأصل لا بد من الأخذ بعين الاعتبار من الناحية الشخصية[16]. أي: يكفي لتوافرها النص المجرد الذي يخرج الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، وإلى جانب هذا الأصل يوجد عنصر نفسي هو حسن النية عند استخدام النص القانوني[17]. ويستند أنصار هذا الرأي إلى الحجج التالية:

أن حسن النية واستهداف المصلحة العامة اعتد بها الشرع والقانون للإعفاء من المسؤولية في حالة العمل المخالف للقانون إذا توافرت شروطه[18].

- ولكون بعض القوانين لا تسمح للمرؤوس بمناقشة ومراقبة شرعية الأوامر الصادرة إليه من رؤسائه، وخاصة القوانين العسكرية التي تبنى على الدقة والانضباط[19].

- الطبيعة المزدوجة للإباحة تظهر في. صورة واضحة وجلية عند مناقشة فكرتي الجهل والغلط في الإباحة لاعتبارهما موضوعي تطبيق عملي لها[20].

ثالثاً: رأي الباحث: يؤيد الباحث رأي القائلين بالطبيعة المزدوجة، لكون الفريقين متفقين على أنها لا يمكن أن تكون ذات طبيعة شخصية فقط في أداء الواجب، وحتى القائلون بالصفة المزدوجة يصفون الاعتبارات الشخصية بالاستثناء، أمّا الأصل فهو المعيار الموضوعي، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى إن الطبيعة المزدوجة تجيب عن التساؤلات التالية: هل يشترط أن يكون الفاعل الذي يتحقق بفعله أداء الواجب عالماً بوجود هذا السبب ليستفيد منه؟ أم أن إفادته منه تبقى ولو كان يجهله؟

15 د: علي حسين الشرفي- شرح الاحكام العامة للجرائم والعقوبات وفق مشروع قانون العقوبات الشرعي (النظرية العامة للجريمة) الجزء الأول دار المنار- القاهرة ط١. ١٩٩٣ م ط ١- ١٥٥- ١٥٦

16 د: علي حسن الشرفي- شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني- ص ١٧٤، د: أسحق إبراهيم منصور- ممارسة السلطة وأثارها في قانون العقوبات ص ١٢٩

17 د: علي حسن الشرفي- شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني- ص ١٧٠.

18 د: عبد القادر عوده- التشريع الجنائي الإسلامي- مقارنا بالقانون الوضعي – الجزء الاول- موسسة الرسالة- بيروت للطباعة والنشر ١٩٨٩م- ص ٤٧٠

19 د: حكمت موسى سلمان- طاعة الأوامر وأثرها في المسؤولية الجزائية (دراسة مقارنة)، المكتبة الوطنية بغداد ١٠، ١٩٨٧م، ص ١٢٩

20 د: علي حسن الشرقي- شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني- ص ١٧

وإذا كانت الإباحة غير قائمة، ولكن الفاعل اعتقد بوجودها لغلط وقع فيه، أو تجاوز حدود الإباحة المقررة قانوناً، فهل يستفيد منها أم لا؟ ولما يترتب على هذا الرأي من نتائج وآثار سنوضحها لاحقاً في المطلب الثاني من هذا البحث إن شاء الله.

١- **الجهل بالإباحة:** يقصد بالجهل بالإباحة اعتقاد الشخص خطأ بعدم توفر سبب الإباحة على خلاف الحقيقة[21]. بمعنى آخر أنها تعني أن يرتكب شخص ما جريمة وقد توافق بحقه بالفعل سبب من أسباب إباحتها لكنه كان يجهل ذلك، والسبب في جهل الشخص إما إنه جاهل لنص القانون الذي يبيحها في الظروف التي ارتكبت فيها، أو جاهلا تكييف الظروف التي أحاطت بفعله بأنها ظروف مبيحه[22].

ومثال ذلك ضابط الشرطة الذي ينفذ أمر تفتيش صحيح، فيدخل منزلاً من المنازل أو محلاً من المحلات بمقتضى الأمر، يستفيد من الإباحة، ولو اعتقد هو في نفسه أنه ينفذ أمراً باطلاً ما دام الأمر في الحقيقة والواقع صحيحاً، أو قيام مأمور الضبط القضائي بإلقاء القبض على متهم أو تفتيش منزله بمقتضى أمر صحيح، كان يعتقد هو أنه باطل والرأي السائد في القانون، هو أن الجهل بالإباحة لا ينفي توافرها، وبالتالي يتحقق أثرها من حيث إباحة الفعل نظراً لطبيعتها الموضوعية[23]. وهذا الحكم يتعين الأخذ به على إطلاقه، ولو استندت الإباحة إلى عناصر شخصية، كما ذهبت إلى ذلك محكمة النقض المصرية، فلئن كانت الجريمة الظنية تلك التي تقوم إلا في ذهن صاحبها ليست بجريمة، فإن الإباحة بدورها التي تقوم في الواقع، وإن انتفت في ذهن صاحبها يجب أن تبقى على صحيحها حالة إباحة، ثم ما الجدوى من عقاب جريمة قامت في خيال فاعلها، بينما وجدت في الواقع مشمولة بأحد أسباب الإباحة[24]، لكن الجهل بقانون العقوبات ليس بعذر يبرر مخالفة أحكامه فلا يحتج بالجهل به، مع إمكان الاحتجاج بالجهل بأي قاعدة تجريم في نصوص القوانين الأخرى، وقد تناول المشرع اليمني أحكام الجهل بالإباحة في المادة (٣٧) من قانون العقوبات[25]، ويرى شراح القانون اليمني أن من يفعل فعلاً معتقداً حرمته فإذا به مباح، لا تجري عليه أحكام الحدود والقصاص نظراً لعدم اكتمال التجريم؛ إذ إن فعله لم يكن عدواناً حقيقيًّا على المصالح التي يحميها الشرع، بالإضافة إلى أن العقوبات تدرأ بالشبهات، إلا أن سوء النية إذا لازم فعله، فهو جدير بأن يكون فعله محل لوم من قبل الشرع عملاً بقاعدة الأمور بمقاصدها ومن ثم لا بد من تعزيره لجراءته على الله، واستخفافه بأمره ونهيه[26]

٢- **الغلط في الإباحة:** وهي الصورة المقابلة للجهل بها. ويقصد بالغلط في الإباحة الاعتقاد الخاطئ بتوافق الظروف المادية التي يتطلبها القانون لقيام سبب الإباحة، وذلك على خلاف الحقيقة[27]. وسبب الغلط يعود إما لاعتقاد الشخص الذي يرتكب الفعل بمشروعية

21 د: مأمون سلامة- قانون العقوبات- القسم العام – دار الفكر العربي – القاهرة – الطبعة الثالثة- ١٩٩٠م- ص ١٨٩

22 د: مأمون سلامة- قانون العقوبات- ص ١٨٩

23 د: عوض محمد- قانون العقوبات- الهامش رقم ١، ص ١٩ ، د: محمود محمود مصطفى- شرح قانون العقوبات- ص ١٥٩ ، د: سليمان عبد المنعم- النظرية العامة لقانون العقوبات- ص ٢٧٣

24 د: سليمان عبده منعم- النظرية العامة القانون العقوبات- ص ٢٧٣

25 المادة (٣٧) من قانون العقوبات اليمني لسنة ١٩٩٤م.

26 د: حسن علي مجلي- الوسيط في شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني- ص ١٦٥

27 د: مأمون سلامه- قانون العقوبات- ص ١٩٠.

فعله، مع أنه في الحقيقة يرتكب جريمة، أو اعتقاده بتوافر الوقائع التي تقوم عليها أسباب الإباحة مع أن هذه الوقائع لا تقوم في الحقيقة، وإنما تتوافر في مخيلة الشخص الذي توهم وجودها[28].

ومثالها القبض على شخص يعتقد مأمور الضبط أنه الذي صدر في شأنه الأمر، وهو شخص آخر[29] ، أو أن يسرع رجل الضبط إلى تفتيش منزل شخص معتقداً مشروعية فعله بينما لم يصدر له في الواقع أمر بهذا التفتيش، أو كان الأمر باطلا، والغلط هنا ينصب على الوقائع التي أحاطت بارتكاب الفعل، جميعها أو بعضاً منها، بحيث لو توافرت لقام سبب الإباحة فعلاً، والأصل أن الغلط في الإباحة على هذا النحو ينفي قيام الإباحة، ويحول بالتالي دون زعم الاستفادة بها علاوة[30] على عدم وجود أسباب الإباحة ذات الطبيعة الموضوعية، فلا يكفي وجود العنصر الشخصي القائم على الاعتقاد بتوافر سبب الإباحة [31]غير أن هذا الأصل أورد المشرع اليمني عليه استثناء أشارت إليه المادة (٣٧) من قانون العقوبات اليمني التي نصت على الغلط في الوقائع والقانون بالقول:" ينتفي القصد إذا وقع الفعل المكون للجريمة بناء على غلط في واقعة تعد عنصراً من عناصرها القانونية، أو في ظرف لو تحقق لكان الفعل مباحاً، على أن ذلك لا يمنع من عقاب الفاعل على ما قد يتخلف عن فعله من جريمة غير عمدية أو أية جريمة أخرى"[32]. وتكون المادة سابقة الذكر قد أوردت حكماً لنفي القصد الجنائي العمدي، نتيجة نفي الخطأ العمدي لا لوجود سبب إباحة، وبالتالي إمكان معاقبة مرتكب الفعل، إما على جريمة عمدية أو آية جريمة أخرى نص عليها القانون، ويقابل تلك المادة أحكام المادة (١١) من القانون الجنائي السوداني لا لتنفي ما قد ينجم عن أفعال الشخص لأداء الواجب وفقاً لما تأمر به القوانين فحسب، بل اشتملت على أحكام لنفي القصد الجنائي، وكذلك الخطأ غير العمدي متى ما كان اعتقاد الشخص وبحسن النية مبنيًّا على أسباب معقولة، بذل فيها العناية والتحري اللازمين لدرء الإهمال[33].

ومجمل الأمر أن الغلط في الإباحة لا يعادل الإباحة ذاتها، بمعنى: أن الغلط في الإباحة لا ينفي الركن الشرعي للجريمة الذي يظل موجوداً، ولكن يؤثر في الركن المعنوي، وقد ينهيه كلية سواء في القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي أو في جزئه الأول، مع بقاء الخطأ غير العمدي، فيكون حكم الإباحة مشوباً بالخطأ[34]، وكما أن الغلط في الواقعة ينفي القصد الجنائي، فكذلك لا تجوز المساءلة فيه بوصف العمد إذا كان هناك غلط في الوقائع التي تبني عليها الإباحة، حيث إن الفاعل لم يقصد مخالفة القانون[35].

٣- **تجاوز حدود الإباحة:** يقصد به أن الشخص قد أضر بالمصلحة المحمية قانوناً في غير الأحوال المرخص له فيها بذلك؛ وعليه فإن الواقعة المرتكبة في

28 د: جلال تروت- النظرية العامة لقانون العقوبات- ص ٢٤٤.
29 د: مأمون سلامه- قانون العقوبات- ص ١٩٠.
30 د: سليمان عبد المنعم- النظرية العامة لقانون العقوبات- ص ١٧٣
31 د:علي الشرقي- شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني- ص ١٧٨.
32 المادة (٣٧) من قانون العقوبات اليمني لسنة ١٩٩٤م.
33 د: ياسين عمر يوسف- النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني- ص ١٤٨
34 د: سليمان عبد المنعم- النظرية العامة لقانون العقوبات- ص ٢٧٤.
35 د: حسن علي مجلي- الوسيط في شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني- ص ١٦٥

حالة التجاوز تشكل واقعة غير مشروعة جنائيًّا[36]. والحقيقة أن الإباحة لا تنتج أثرها إلا إذا توافرت الشروط التي يتطلبها القانون، فإن تخلف أحد هذه الشروط انتفى سبب الإباحة، وعاد الفعل إلى وصفه غير المشروع، ويسأل الشخص عن الخروج عن نطاق الإباحة وتجاوز حدودها، بقدر ما وقع نتيجة لتجاوز القصد الجنائي[37]، ومثال ذلك تجاوز الموظف حدود اختصاصه في أدائه العمل الوظيفي[38].

والرأي السائد في الفقه القانوني أن طبيعة المساءلة تختلف بحسب الموقف النفسي للفاعل من منظور الركن المعنوي، فإن كان خروجه عمديًّا في تجاوز الإباحة، اعتبر مسؤولاً عن جريمة عمدية، أما إذا كان خروج الشخص عن حدود الإباحة ثمرة للإهمال أو الخطأ غير العمدي، فإنه يعتبر مسؤولاً عن جريمة غير عمدية، فإذا كان خروجه أخيراً لا يكون عمداً أو إهمالاً، فإنه يعفي الفاعل من المسؤولية العمد وغير العمد على حد سواء، والتجاوز هنا يرقى إلى حد الغلط في الإباحة[39].

وقد أوضحت المادة (٣٠) من قانون العقوبات اليمني أحكام تجاوز حدود الإباحة، ومن الثابت في القانون اليمني أنه لا جريمة إذا كان الفعل أو الامتناع مؤسسًا على القيام بواجب يفرضه القانون أو استعمال لسلطه يخولها[40]، وأن المادة (٢٦) منه تناولت حكم أداء الواجب في نطاق العمل المشروع، فنفت عنه وصف الجريمة، وما يترتب على ذلك من إعفاء الفاعل من أية مسؤولية جنائية أو مدنية أو تأديبية، وهذه الحالة تشتمل على سبب صحيح للإباحة، وهو أداء الواجب، وهذا السبب يضفي المشروعية على الفعل من كل الوجوه، لا بالنسبة للقانون الجنائي فحسب، بل بالنسبة له ولغيره من فروع القانون، وأما حالة العمل غير المشروع الذي يتضمن التجاوز والغلط في الإباحة، فإن المشرع اليمني ينفي صفة الجريمة فيها لتخلف الركن المعنوي لا لقيام السبب المبيح، ذلك أن توهم قيام هذا السبب لا يؤدي إلى قيامه في الواقع، ومناط الإباحة هو وجود سببها فعلاً لا توهم وجوده؛ ولذلك فالفعل يظل غير مشروع في ذاته رغم اعتقاد المرء بمشروعيته، وبهذا يكون المشرع اليمني قد أخذ في الأصل بالطبيعة الموضوعية لأداء الواجب كسبب من أسباب الإباحة في حالة العمل القانوني المشروع، وأعتد بالعنصر النفسي في إطار العمل غير القانوني، وأورد ذلك في أحكام المادتين(٣٠-٣٦) من نفس القانون، وكان حريًّا به إيراد تلك الأحكام مجتمعة في المادة (٢٦) سالفة الذكر؛ حتى تشتمل على معيار الطبيعة المزدوجة للإباحة في أداء الواجب بقسميه: العمل القانوني المشروع والعمل غير القانوني.

الفرع الثاني: المقصود بأداء الواجب وشروطه:

أولًا: المقصود بأداء الواجب:

الأداء: هو ما يقابل الإنجاز، ويعني في مصطلح العلوم الإدارية " القيام بأعباء الوظيفة- من

36 د: مأمون سلامة- قانون العقوبات- ص ١٨٩

37 د:جلال تروت- النظرية العامة لقانون العقوبات- ص ٢٤٢

38 د: مأمون سلامة- قانون العقوبات- ص ١٨٩

39 د: مأمون سلامة- قانون العقوبات-ص ١٩٨. د: سليمان عبد المنعم- النظرية العامة لقانون العقوبات- ص ٣٧٤

40 د- حسن علي مجلي- الوسيط في شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني-ص ١٦٦.

مسؤوليات وواجبات– وفقاً للمعدل المفروض أداؤه من العامل الكفء المدرب[41].

وأداء أو إنجاز مقبول يعني قيام الموظف بواجباته الوظيفية على الوجه المطلوب[42].

أما الواجب فهو: " كل موقف يبذل فيه مجهود بشري لغرض معين، وهذا المجهود إما أن يكون بدنيًا أو عقليًا، وتتكون الوظيفة من عدة واجبات بحيث تطلب استخدام فرد للتفرغ لها [43].

فالواجب في القانون يطلق على كل " سلوك محدد يلتزم به شخص معين"[44].

ولذا يمكن القول: إن الواجب قانوناً هو ما يفرضه الشرع ويرتب على الإخلال به جزاء، وهو واجب اجتماعي يفرضه الحرص على صيانة الحقوق ذات الأهمية الاجتماعية[45].

ثانيًا: شروط أداء الواجب:

حتى يستفيد الموظف العام ومن في حكمه من الإباحة، فإن هناك من الضوابط ما يحول بينه وبين الوقوع في الخطأ، وتحت طائلة القانون، وتتمثل هذه الضوابط في أن يكون ما قام به الموظف من فعل كان تنفيذاً لاختصاص مكتوب، أو تنفيذاً لأمر رئيس واجب الطاعة، وتوافر السبب والداعي للقيام به، وأن يكون وفقاً للقواعد الشكلية والموضوعية المطلوبة لصحته، وسوف نشرح ذلك بشيء من التفصيل على النحو التالي:

١- أن يكون تنفيذ لاختصاص مكتوبًا: الاختصاصات المكتوبة متعددة المصادر لا يجمعها تشريع واحد، إلا أنه يمكن القول: إنها تلك التي تستند أو تستمد شرعيتها من قواعد الدستور وقواعد القانون الخاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية[46]، أو من اللوائح، وهي ما يطلق عليها القرارات الإدارية التنظيمية، أو من اللوائح التي لها قوة التشريع البرلماني كاللوائح التفويضية، مع جواز إطلاقها على اللوائح التي تصدر من الإدارة بصدد نشاطها المحدد وفقاً لأحكام الدستور، أي: ما يتصل بتنفيذ القوانين والضبط الإداري والمرافق العامة بالإضافة إلى لوائح الظروف الاستثنائية[47].

ومن العناصر الأساسية التي لا بد من توافرها في العمل القانوني؛ حتى يمكن تكييفه بأنه لائحة، هي أن يكون العمل صادراً من سلطة إدارية، وأن يتضمن العمل قواعد عامة مجردة وغير شخصية، وأن يكون هذا العمل ملزماً[48].

وبهذا يخرج من نطاق الإباحة الاختصاصات غير المكتوبة كالعرف الإداري مثلاً، أو التعليمات الشخصية بالإضافة إلى أن القوانين واللوائح بمختلف أنواعها تتكفل بتحديد اختصاص كل وظيفة عامة، شخصيًا بما حددته من اختصاصات

41 د: أحمد زكي بدوي– معجم مصطلحات العلوم الإدارية– دار الكتاب المصري، ط١، ١٩٨٤م، ص ٣٠٢

42 د: أحمد زكي بدوي– معجم مصطلحات العلوم الإدارية– ص ٣٠٢

43 د: أحمد زكي بدوي– معجم مصطلحات العلوم الإدارية– ص ٣٨٦

44 د: عبدا لواحد كرم– معجم المصطلحات القانونية عالم الكتب – بيروت ط١ ، ١٩٨٧م، ص ٥٠٣

45 د: عوض محمد– قانون العقوبات القسم العام مؤسسة الثقافة الجامعية–الإسكندرية ط(بدون).١٩٨٣م ص١٢٨

46 د: أحمد عبد الرحمن شرف الدين وزميله الدكتور أحمد عبد الملك بن قاسم– القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة في اليمن– منشورات جامعة صنعاء– ط ١– ١٩٩١م– ص ٣٦

47 د: سامي جمال الدين– اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية– دراسة تحليلية منشأة المعارف الإسكندرية– ص ١٣.

48 د: سامي جمال الدين– اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية– ص ١٤.

سلفاً لشاغلها الذي يجب عليه أن يقوم بها بنفسه، فلا ينيب شخصاً آخر عنه إلا في حدود المسموح به قانوناً، ونوعيًّا بتنفيذ الأعمال الموكلة إليه، فلا يتعداها إلى غيرها ، وثانيًا بمباشرة عمله في الدائرة الإقليمية التي يقع في نطاقها اختصاصه، وزمنيًّا بالقيام به خلال الفترة الزمنية التي يكون للموظف أن يباشر اختصاصه خلالها[49].

٢- تنفيذ أمر رئيس واجب الطاعة: إن من الضمانات المقررة لحماية المرؤوس الذي يلزم الطاعة، هو صدور أمر كتابي من الرئيس المختص، فالموظف لا يؤدي عمله وفقاً للقوانين واللوائح والقرارات فحسب، بل وفقاً لما يحدده له رؤساؤه. بمعنى: أن يصدر الأمر من رئيس مختص بإصداره إلى فرد مختص بتنفيذه تربطهما علاقة قانونية عامة، وأن تكون عبارة الأمر متضمنة أمراً أو نهياً أو تحذيراً، مع مراعاة أن تكون سلطة إصدار الأمر مشروعة بمقتضى الدستور، وفي حدود ما يخوله القانون[50]. ولا يكفي اعتقاد الموظف بصدور الأمر من الرئيس، بل لا بد من التأكد والتثبت من صدور الأمر فعلاً من الرئيس القانوني للمرؤوس، وأنه غير متجاوز بأمره القانون، وبأن يكون ذلك الأمر صادراً في إحدى الحالات المقررة للأمر به أو لتنفيذه متبعاً فيه الأوضاع والقواعد المقررة في القانون مع التزام المرؤوس ببذل الجهد المعتاد لبحث مشروعية الأمر، إن ثار لديك شك في عدم مشروعية الأمر[51].

علاوة على ذلك لا بد أن يكون الأمر كتابيًّا كضمانة كافية للمرؤوس المطيع في مجال الإثبات؛ لأن من الناحية العملية يميل الرؤساء دائماً إلى الإفلات من المسؤولية عن أوامرهم التي أصدروها خاصة إذا كانت شفوية، أو مخالفة للقانون، ومن ناحية أخرى يتيح القرار المكتوب لمن أصدره فرصة للبحث والتروي لا سيما إذا تعلق بأمر مخالف للقانون[52]. وإتاحة الفرص للمرؤوس في حق الاعتراض على قرارات الرؤساء المخالفة وإبداء ملاحظاته بشأنها، مع إبداء الأسباب التي تجعله ممتنعاً عن تنفيذ القرار، بشرط أن يوجه ذلك التنبيه إلى الرئيس مصدر الأمر، فلا يوجهه إلى رئيس أعلى، وبذلك يتم – إلى حد كبير– عصم الإدارة من الزلل[53]. ومع خلو قانون العقوبات اليمني من النص كان حريًّا بالمشرع اليمني النص على مثل ذلك حتى إذا ما قام المرؤوس بطاعة أمر رئاسي مخالف للقانون مع علمه بالمخالفة، بدون التنبيه من جانبه للرئيس مصدر الأمر بما ورد في الأمر من مخالفة، فإنه يكون مستوجبا للمؤاخذة والعقاب. والعمل المطلوب إطاعته قد يكون تكليفاً بعمل قانوني، أو بعمل فني، أو بعمل ذي طبيعة إدارية أو مادية، أو خليطاً من ذلك، كما قد يكون التزاماً بسلوك معين يفرض على المرؤوس احترامه، مع الأخذ في الاعتبار كنوع أوجه الطاعة والامتثال حسب مناط كل جهة إدارية، والهدف العام لكل مرفق والسياسة الخاصة

49 د: اسحق إبراهيم منصور– ممارسة السلطة– ص ١٥٢.

50 د: إسحق إبراهيم منصور– ممارسة السلطة– ص ١٠٢– ١٠٥

51 د: أحمد أحمد العلفي– تأثير الإكراه في الإجراءات الجنائية– دراسة مقارنة مطابع الكتاب المدرسية صنعاء– ٢ط– ١٩٩٨م– ص ١٣٦– ١٣٧

52 د: عاصم احمد عجيلة– طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة– عالم الكتب– القاهرة–ص٢٦٠

53 د: سليمان محمد الطماوي– القضاء الإداري– الكتاب الثالث قضاء التأديبة دار الفكر العربي، القاهرة– ط١ ص ١٦١– ١٦٢

بكل وزارة[54]. ومع اختلاف الطاعة العسكرية عنها في المدنية، فإنه بالنسبة للطاعة العسكرية فمبدأ الطاعة الآمرة يفرض كمبدأ عام، ولكنه يتقيد بالأغراض التي يناط بالعسكريين تحقيقها، والتي ترتكز في الحفاظ على السيادة والأمن الداخلي والخارجي في الدولة، وفي ضوء هذا الهدف تتحدد أبعاد المشروعية في هذا النطاق.

٣- أن يكون الإجراء إنفاذاً لنص أو ممارسة لسلطة يخولهما القانون. يستفاد هذا الشرط من ظاهر نص المادة (٢٦) من قانون العقوبات اليمني، اشتراط أن يكون الإجراء الذي قام به الموظف أو امتنع عن أدائه تنفيذاً لنص ورد في القانون أو استناداً إلى أمر شرعي صادر من سلطة مختصة، فالواجب باعتباره سنداً للإلزام، لا بد أن يكون من قبيل الواجبات القانونية المفروضة على القائم به، أو أن القانون جعل له سلطة حيال ممارستها.

وأن يكون مرتكب ذلك الإجراء هو الشخص الذي حمله القانون بالواجب، أما من عداه فإنه يحظر عليه ذلك إلا بإجازة القانون أو إنابته، أضف إلى ما سبق أن يكون العمل مطابقاً لأحكام القانون ملتزماً حدوده، سواء كان محدداً أو مرخصًا به، وان يكون جائزاً قانوناً ممارسته في ظل الظروف التي يتم تنفيذه فيها إذا ما اكتملت الضوابط والقيود التي وضعها المشرع أو الأمر الصادر من الجهة المختصة، فالقانون مثلاً يخول للمحقق أو لمأمور الضبط القضائي في حالات التلبس مباشرة سلطات التحقيق بنفسه أو أن ينوب غيره، إلا أن هذه السلطة تتقيد حين يكون المتهم أنثى[55].

فلا يتم تفتيش الأنثى إلا بواسطة أنثى ما لم فيترتب عليه البطلان والجزاء، كما يلزم أن تكون السلطات والصلاحيات المخولة لا زالت سارية المفعول، لم تلغَ أو تقيدْ من قبل السلطات المانحة أو المانعة، وعلى الموظف أن يسعى إلى تنفيذ اختصاصاته بالطرق السلمية المعتادة كل ما أمكن ذلك، مع مراعاة التدرج في التنفيذ حال النص عليه.

فمثلاً ينص قانون واجبات وصلاحيات الشرطة [56]، أن على أفراد الشرطة عند استخدام السلاح الناري ضد الأشخاص اتباع الآتي:

ا- يجب أن يسبق استخدام السلاح الناري نداء بالتوقف أو إطلاق طلقة نارية في الهواء، بعد استنفاذ المحاولات اللازمة لإلقاء القبض.

ب- عند استخدام السلاح الناري يجب بقدر الإمكان التصويب إلى أماكن غير قاتلة في جسم الشخص، كما يجب تقديم الإسعافات الأولية له مع مراعاة الإجراءات الأمنية الضرورية.

وبشأن تنظيم السجون تنص المادة (٢٧) من القرار الجمهوري بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٩١م على أنه:" يحق لرجال الشرطة العاملين في السجن استخدام الوسائل الجبرية في الحالات التالية:

"-عند هرب أو محاولة هرب المسجونين.

-عند قيام شغب أو هياج، أو تجمع للمسجونين، أو اضطراب أو إخلال بالأمن والنظام

54 د: عاصم احمد عجيله- طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة- ص ٢٥٣

55 د: عوض محمد عوض- قانون العقوبات القسم العام، مؤسسة الثقافة الجامعية- الإسكندرية- ص ١١- ١١٤

56 المادة (١٤) من قانون واجبات وصلاحيات الشرطة (اليمني) رقم (٢٤) لسنة ١٩٩١م

داخل السجن، أو بهدف اقتحام أو تحطيم ابواب السجن أو أسواره أو تسلقها.

– عند مقاومة شرطة السجن "كما تنص المادة (٢٨منه) على أَنَّهُ: "يجوز لشرطة السجن استخدام السلاح الناري في الحالات المبينة في المادة (٢٧) إذا لم تجد الوسائل الجبرية الأخرى شريطة أن يسبق ذلك نداء بالتوقف وإطلاق أعيرة نارية في الهواء بغرض الإنذار".

–عند استخدام السلاح الناري يجب الإبقاء على حياة المسجون قدر الإمكان، وأن تقدم له الإسعافات الأولية مع مراعاة الإجراءات الأمنية الضرورية.

– يمنع استخدام السلاح الناري في الحالات التي تهدد حياة الآخرين بالخطر ممن ليس لهم علاقة بما يحدث.

–على إدارة السجن إبلاغ النيابة العامة عند وقوع أحد الأفعال الوارد ذكرها في هذه المادة وفى المادة (٢٧) من هذا القانون.

٤– أن يكتنف الإجراء ظرف مادي واقعي، ويقصد به وجود المحرك أو الدافع الملهم للنشاط الإداري [57]، أي: وجود السبب المبيح الذي نص عليه القانون.

وهو هنا تنفيذ نص القانون أو أمر الرئيس عند وجود ما يبرر القيام بتنفيذه، فلو انتهى ذلك المبرر لأدى ذلك إلى انتفاء الإباحة، وعدم قيامها على سبب صحيح، مما يلزم أن يتحقق السبب الذي يقتضي مباشرة الفعل، وهو تلك المقدمات التي يوجب القانون وجودها كشرط لصحة الإجراء[58]، ومع أنه قد يكون حالة قانونية فإنه قد يكون حالة واقعية[59] قائمة على أساس منطقي وليس وهماً أو خيالاً في مخيلة القائم به.

ومن قبيل السبب القانوني ما نص عليه قانون السجون على أن الدافع إلى استخدام الوسائل الجبرية هو إما محاولات الهروب، أو حدوث الشغب، أو الاعتداء على شرطة السجن[60].

ويترتب على عدم وجود الدافع المنصوص عليه قانوناً المساءلة وعدم الاستفادة من الإباحة، ولذلك عند تحويل مأمور الضبط القضائي القيام بإجراء من إجراءات التحقيق (التحري)، فإنه لا يتم إلا بناء على أمر صادر من السلطة المختصة، بناء على أنه قد علم من تحرياته واستدلالاته على أن جريمة معينة قد وقعت معاقباً عليها قانوناً، وموجهاً الاتهام الجدي فيها إلى شخص، إما بأنه مرتكبها أو شريكاً فيها، وأن تكون هناك فائدة سيتم الحصول عليها من الإجراء تفيد في كشف الحقيقة[61].

فلا يكفي مجرد الاشتباه بل لا بد من أن يكون لشبهته أسباب قوية تدفعه إلى القيام بذلك الإجراء، بمعنى: أن تتوافر لديه الدلائل الكافية والأمارات القوية، والدلائل هي ما يستفاد من علامات ظاهرة دون التعمق في محيطها سواء كانت الجريمة متلبسًا بها أم لا، وأمر تقدير الدلائل متروك للمأمور تحت إشراف سلطة التحقيق ورقابة محكمة الموضوع، والذي يكون لها إذا ما رأت أن الدلائل غير كافية

57 د: محمود محمود مصطفى– القسم العام– ص ٢٠٦

58 د: عوض محمد– القسم العام– ص ١١٤

59 د: احمد عبد العزيز الألفي– شرح قانون العقوبات الليبي– ص ١٥٥

60 المادة (٣٧) من قانون تنظيم السجون (اليمني) رقم (٤٨) لسنة ١٩٩١م– المجموعة التشريعية للشرطة اليمنية–ج ١– إصدار الإدارة العامة للشئون القانونية– صنعاء– ١٩٩٣م– ص ٨٣

61 د: محمود محمود مصطفى– الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن– ج ٢– مطبعة جامعة القاهرة ط ١– ١٩٨٧م– ص ٨٧

إبطال الإجراء وعدم التعويل عليه، ولا على ما أنبنى عليه من دليل[62].

ويكون لها ذلك على وجه الخصوص عندما يكون الإجراء غير مشروع، كأن يتم عن طريق التلصص واستراق السمع أو اختلاس النظرات عبر ثقب الباب، والأصل هو وجود السبب بغير سعي من الموظف إلا في الحالات التي يوجب القانون على الموظف البحث عن السبب، كجمع الاستدلالات عن الجرائم ومرتكبيها، مع الأخذ بعين الاعتبار اختلاف الدلائل حسب الظروف والأحوال، فلكل ظرف دلائله الخاصة به، إلا أن المعيار لتلك الدلائل أن تكون الظروف المحيطة بتلك الوقائع من شأنها أن تقنع الرجل الحريص وليس العادي بالاعتقاد بأن جريمة قد وقعت، ويلزم أن يكون السبب صحيحاً ومشروعاً، يبرر التدخل انتفاء تحقيق المصلحة العامة، وإلا ترتب على عدم صحة مشروعيته البطلان، ويعتبر هذا الشرط هو الضمان الواضح والوحيد الذي يقي الأفراد من الوقوع ضحايا إجراء قد يكون تعسفيًّا[63].

٥- استهداف المصلحة العامة لا تفرض القوانين واجباً، أو تخول سلطة لمأمور ما إلا ابتغاء تحقيق المصلحة العامة، ويكون ذلك الشرط والهدف متحققاً كلما كان الموظف حسن النية حال التنفيذ بسعيه في الإطار المرسوم له قانوناً إلى نفس الغاية التي يتوخاها المشرع. وجوهر حسن النية هو الرغبة الصادقة في تنفيذ الأمر بما شرع ولما شرع له، والقاعدة هي مراعاة حسن النية عند كل تصرف يعد أداء للواجب سواء في السلطة التقديرية، أو في حالة عدم وجودها[64].

ولهذا فإن التشفي والانتقام من جانب الموظف لا يعتبر سبباً مبيحاً، ولو كان الموظف يؤدي واجبه مادام تنفيذه لهذا الواجب إنما جاء فقط بقصد تحقيق رغبته الجامحة في إشفاء غليله من خلاله، ولذلك تتصف أعماله بعدم المشروعية، ويترتب عليها المساءلة جنائيًّا[65].

والمعيار الذي يقاس على أساسه حسن النية وسوؤها يجب أن يقام على فكرة واحدة هي استهداف الغاية التي توخاها المشرع عند تقرير الإباحة، والغاية هنا محددة وواضحة يرسمها النص عند تحديد حالة الإباحة، واتخاذ هذه الغاية هدفاً عند ممارسة الفعل هو دليل حسن النية، بل هو المعيار[66].

المطلب الثاني: العمل غير القانوني كحالة من حالات أداء الواجب وأثره في المسؤولية الجنائية.

يقصد به العمل المخالف للقانون[67]. والمخالفة الواردة هنا قد تكون موضوعية أو شكلية، تتعلق الأولى بتجاوز الاختصاص الوظيفي أو ممارسة عمل غير داخل في الاختصاص، والثانية تتعلق بمخالفة ما يتطلبه القانون في أمر الرئيس الواجب الطاعة من المشروعية. والمخالفة قد يمارسها الموظف من تلقاء نفسه، أو يقوم بها بناء على أمر خطي من رئيس[68]، غير أن تلك المخالفات يبررها

62 د: قدري عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة الشرطية القانونية – عالم الكتب – القاهرة- ١٩٧٧م- ص ٤٦٩- ٤٧٠

63 د: محمد راجح نجد- الوسائل العلمية الحديثة وحجيتها في الإثبات- بحث غير منشور-أكاديمية الشرطة صنعاء، ص ١٣.

64 د: علي الشرقي- شرح الإحكام العامة- ص ٢٠٠.

65 د: حسني الجندي- شرح قانون العقوبات اليمني- ص ٣١٠.

66 د: علي حسن الشرقي- الباعث وأثره في المسئولية الجنائية- دراسة مقارنة- الزهراء للإعلام العربي- ط١- ١٩٨٦م-ص١٩١

67 د: محمد عيد الغريب- القسم العام- ص ٣٥٨.

68 د: أحمد فتحي سرور- الوسيط قانون العقوبات- ص ٣٢٨.

اعتقاد الموظف بأن ما يقوم به من أعمال في نطاق وصلب اختصاصه القانوني، وهي خلاف ذلك أو أن أمر الرئيس الصادر إليه رغم مشروعيته اعتقد أن طاعته واجبة عليه أو لا يعلم بوجه المخالفة، إذا كانت خافية عليه، وتبدو أهمية سبب الإباحة في هذه الحالة بشكل واضح لكون التصرف الذي أتاه الموظف غير صحيح قانوناً، أي: خارج نطاق الأفعال المباحة، وذلك للحيلولة دون المسألة الجنائية وحدها بعد أن تزول الصفة الإجرامية لتلك الأفعال.

يتضح من خلال ما سبق أن للعمل غير القانوني صورتين، ولكل منها آثار تترتب عليها، وسوف نوضح ذلك بالتفصيل في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: صورة العمل غير القانوني:

أ- الصورة الأولى: اعتقاد الموظف أن الفعل من اختصاصه، وهذه هي الصورة الأولى من صور العمل غير القانوني، ويقصد بها: أن يتصرف الموظف من تلقاء نفسه معتقداً على غير أساس من الصواب أنه يعمل في حدود القانون، إذا تبين فيما بعد أنه جاوز هذه الحدود"[69].

ومرجع ذلك التجاوز اعتقاد الموظف أن ذلك العمل داخل في اختصاصه، أو مرخصاً له به لكنه على خلاف ذلك، والتجاوز ليس مقصوراً على الاختصاص فقط ، بل يشمل كل حالة لا يكون العمل فيها متفقا وما يتطلبه القانون لصحته وإنتاج أثره، أو لدخوله في اختصاص غيره، أو لأنه محرم عليه على الإطلاق[70]، وذلك كقيام مأمور الضبط القضائي بإلقاء القبض على شخص بدون أذن، وفي غير حالات التلبس، أو بموجب أمر صادر إليه. ولكن القبض تم في غير الأحوال المسموح بها قانوناً، أو إلقاء القبض على شخص غير المطلوب نظراً لتشابهه معه في الصورة[71]. وكما هو واضح بأن اعتقاد الموظف في اختصاصه بإجراء هذا العمل قائم على أسس معقولة؛ إذ هو متصل صلة واضحة بالأعمال التي يختص بإتيانها، وإذا كان قد خرج عن الحدود التي رسمها القانون، فذلك نظراً لدقة هذه الأعمال واحتمال أن موظفاً آخر كان في موضعه أن يخرج عنها[72].

ومبنى التوهم والاعتقاد عائدٌ إلى جهل الموظف بحقيقة الوقائع أو بحكم من أحكام القانون، بشرط ألا يكون الأمر متعلقاً بقاعدة من قواعد التجريم؛ لأن المفروض العلم بها قبل الادعاء بجهلها[73].

ولكون قانون العقوبات لا يدخل في أركان الجريمة، حتى يلزم انصراف علم الجاني إليه، وإنما هو مصدر الجريمة وخالقها[74].

فجهل الموظف بنصوص التجريم العقابية لا يعفيه من المسؤولية، ولا يحتج بجهلها، بل يجعله محالاً للعقاب، ويلحق بهذه الحالة إيتاء الموظف عملاً لا علاقة له باختصاصه، فإن عمله يكون خارج حدود الإباحة، فهو غير مشروع[75].

ب- الصورة الثانية: اعتقاد الموظف أنه ينفذ أمر رئيس واجب الطاعة: هذه هي الصورة الثانية من صور

69 د: رؤوف عبيد- مبادئي القسم العام- ص ٢٢٠.
70 د: عوض محمد- القسم العام- ص ١١٨.
71 د: محمد عيد الغريب- القسم العام- ص ٣٥٨.
72 د: جلال ثروت- النظرية العامة لقانون العقوبات- ص ٣١١.
73 د: عوض محمد- القسم العام- ص ١١٩
74 د: محمود محمود مصطفى- القسم العام- ص ٢١٣
75 د: جلال ثروت- النظرية العامة. لقانون العقوبات- ص ٣١٢

العمل غير القانوني. وتعني: صدور الأمر من رئيس له سلطة توجيه الأمر إلى مرؤوسه، ولكن هذا الأمر غير مطابق للقانون، فهو بذلك غير واجب التنفيذ والمرؤوس غير ملزم بإطاعة رئيسه، ولكن عيب الأمر خفي على المرؤوس؛ فهو لذلك يعتقد أن طاعة الرئيس فيه واجبة.

وهذا على خلاف ما إذا نفذ المرؤوس أمراً صادراً إليه من شخص لا يخوله القانون حق إصدار الأمر، فإن مرجع حكم تلك الحالة إن كان مشروعاً إلى القواعد العامة، وإذا لم يكن كذلك فهو غير مشروع [76].

وعدم المشروعية في هذه الصورة، إما أن يكون الأمر الصادر قد صدر في غير الأحوال أو على خلاف الأوضاع المقررة قانوناً، أو لم يكن له سبب يبرر اتخاذه، أو لأنه صدر ولم يستهدف المصلحة العامة، أو لأن عمل المأمور في ذاته غير جائز في القانون، أو أن التنفيذ من جانب المرؤوس تم مخالفاً لما في الأمر الصحيح [77].

فأمر الرئيس وحده يعجز عن إسباغ صفة المشروعية على فعل مخالفاً للقانون، والأصل العقاب، لكن المشرع خرج عن هذا الأصل، لعله أن الموظف من المحتمل أن يقع أثناء تأدية وظيفته في غلط يحمله على الاعتقاد بأن الأمر واجب الطاعة[78].

اللهم إلا إذا كان الغلط منصبًّا على قاعدة من قواعد قانون العقوبات، أو حين تتخلق الأسباب المعقولة التي تبعث على الاعتقاد بمشروعية الفعل، فإنه لا يعتد به ويظل منفذ الأمر مسؤولاً[79].

وإذا كان الوضع السابق لهذه الصورة هو ما تطرقت إليه القوانين والشراح بالبيان إلا أن من القوانين ما أوردت وضعاً آخر هو حالة ما إذا نفذ المرؤوس أمراً غير شرعي مع علمه بعدم شرعيته، لكن القوانين تمنعه من الاعتراض عليه، أو مناقشة شرعية أوامر الرؤساء[80].

وعليه تكون تلك القوانين سلكت مسلكاً لم يسلكه قانون العقوبات اليمني، والذي بالعودة إلى نصوصه لم نجد نصًّا مشابهاً لما ورد في تلك القوانين، ونحن نؤيد موقف المشرع اليمني من عدم النص على مثل تلك الحالة. ويمكننا القول: إنه ليس من حق الرؤساء إلزام مرؤوسيهم بتنفيذ الأوامر غير المشروعة، حتى وإن جرى العرف الإداري على مثل ذلك، وبأن من حق المرؤوس الاعتراض عليها، وبأن يكون اعتراضه في صورة تنبيه كتابي إلى مصدر الأمر مبينًا فيه وجه المخالفة، حتى إذا ما أصر على تنفيذ ما أصدره من أمر لزم أن يكون ذلك كتابة في ظهر ورقة الأمر غير الشرعي، وقد سبق أن بينا الحكمة من ذلك إلا أننا ندلل على صحة رأينا بالأسانيد التالية:

أ- بالرجوع إلى قانون الخدمة في القوات المسلحة والأمن نجد أن نص المادة (٥٥) تنص على أنه يجب على كل عسكري أن يطيع وينفذ الأوامر الحقه

76 د: محمود نجيب حسني- القسم العام- ص ٢٢٥

77 د: محمد عبد الغريب- القسم العام- ص ٣٥٨ ، د: عوض محمد- القسم العام- ص ١١٨

78 د: رمسيس بهنام- النظرية العامة للقانون الجنائي- ص ٣٤٣

79 د: أحمد عبد العزيز الألفي- شرح قانون العقوبات الليبي- ص ١٥٧- ١٦٠.

80 نص على مثل تلك الحالة القانون اللبناني والقانون الليبي- للمزيد انظر القسم العام- محمد زكي أبو عامر ص ٢٥٩ شرح قانون العقوبات الليبي- أحمد عبد العزيز الألفي- ص ١٦١.

التي تصدر إليه من رؤسائه، أو من هم أعلى رتبة، أو أقدم منه. وهذا يؤكد أن الأوامر اللازم على المرؤوسين إطاعتها هي تلك الأوامر الحقة الصادرة من رؤسائهم والمشروعة، والتي استوفت كل الشروط اللازمة لتنفيذها، والتي لا تحل حراماً ولا تحرم حلالاً، المطابقة للقانون شكلاً وموضوعاً، والتي لا تخالف أحكام الشرع والدستور[81].

ب- نصت المادة ٥٦ من القانون سالف الذكر على أنه يجب أن يحافظ العسكري على مصالح الوطن والقوات المسلحة والأمن، وألا يتقاعس أو يتهاون في تنفيذ المهام الموكلة إليه، وأن يحول دون الوقوع في أي من مخالفة انضباطية أو خرقاً للقوانين والأنظمة المعمول بها في الجمهورية، ونصت في آخرها: كما يحرم على العسكري أيا كانت رتبته استخدام صفته العسكرية في تحقيق منافع شخصية، أو إلحاق الأذى بالأخرى[82].

فهذه المادة فرضت على كل عسكري عند تنفيذه للمهام الموكلة إليه مراعاة القوانين والأنظمة المعمول بها في الجمهورية واللوائح الانضباطية، وألّا يرتكب ما من شأنه أن يمثل خرقاً لها، أو يوقعه تحت المساءلة. ويتضح أن تنفيذ الأوامر غير المشروعة هي من ضمن الخروقات للقواعد القانونية في التشريع اليمني، كما يبدو من ظاهر النص أنه لا طاعة للأمر إلا إذا كان أمره يتصف بأنه أمرًا قانونيًّا ولا يتصور أن يسن المشرع المعاصي خصوصاً، وأن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي للتشريع.

ج- ونؤكد أخيرًا على عدم جواز الاحتجاج بجهل قاعدة من قواعد قانون العقوبات، ولاستفادة الموظف من الوضع السائد في هذه الصورة، فإنه لا بد من توافر عدد من الشروط لنفي المسؤولية الجنائية.

الشروط النافية للمسؤولية الجنائية:

هناك شروط وردت في نص القاعدة العامة للعقاب يترتب على توافرها نفي المسؤولية الجنائية عن الموظف، وهي:

١- حُسن النية: وهو الاعتقاد الخاطئ بمشروعية الفعل، ويختلف حسن النية هنا عنه في العمل القانوني؛ كونه لا يؤثر على عدم مشروعية العمل المرتكب؛ إذ تظل لاصقة به، وكل ماله من أثر هو نفي المسؤولية العمدية، فينتفي القصد الجنائي[83]. وضابط حسن النية هو بلوغها الحد الذي تنفي القصد الجنائي، فلا قيمة لنفي القصد إذا ساءت نية الموظف، مع أن سوء نيته يؤدي إلى المساءلة الجنائية وفقا للقواعد العامة.

والفيصل في حسن النية هو محكمة الموضوع، والتي لها الاستعانة بكل الطرق الممكنة عقلاً. ويقع عبء الإثبات فيها على عاتق الموظف، وبتوافر هذا الشرط تمتنع المسؤولية العمدية للموظف، ولو تبين أنه أخل بواجب التثبت والتحري، لكنه يصبح عرضة للعقاب عن جريمة غير عمدية إذا كان الفعل معاقباً عليه بهذه الصفة[84].

81 المادة (٥٥) من قانون الخدمة في القوات المسلحة والأمن (اليمني) رقم (٦٧) لسنة ١٩٩١م

82 المادة (٥٦) من قانون الخدمة في القوات المسلحة والأمن (اليمني) لسنة ١٩٩١م.

83 د: مأمون محمد سلامة القسم العام- ص٢١٤

84 د: محمود مصطفى- القسم العام - ص٢١٤

٢- التثبت والتحري: يقصد بهذا الشرط أن يكون الموظف قد قام بكل ما في مقدوره التأكد من شرعية العمل الذي يقوم به، وأنه خال من أي عيب من العيوب التي تؤثر على صحته وإنتاج أثره، بمعنى: أن يقوم الموظف ببذل القدر اللازم من الحيطة والتبصرة، وبأن يكون بذل مجهوداً يوصل إلى الاقتناع بصحة ما يقوم به، ويرجع فيه إلى معيار موضوعي واقعي مع مراعاة ظروف الموظف وقدراته وظروف الحادث وملابساته، والضابط هنا ألا ينحدر من اعتقاد الموظف أدنى من حدود الموظف العادي في مثل وظيفته ومركزه وظروفه والمؤثرات التي تزاحمت عليه[85].

فظروف الموظف المرؤوس في النظام العسكري مثلا تختلف بداهة عن ظروف الموظف المرؤوس في النظام المدني؛ لأن الالتزام بالطاعة في النظام الأول أشد قوة منه في النظام الثاني؛ مما يسوغ القول بأن فرصة المرؤوس في النظام العسكري أقل من فرصته في النظام المدني للوفاء بهذا الشرط، فالظروف تختلف من حالة إلى أخرى، كما يجب النظر في درجة ثقافة الموظف وخبرته ومدى الوقت المتاح للتفكير قبل التنفيذ[86].

ويترتب على توافر هذا الشرط نفي الركن المعنوي، والمتمثل في الخطأ غير العمدي، وفي هذه المخالفة لا يمكن نسبة الخطأ إلى الجاني.

٣- أن يكون اعتقاده مبنيًّا على أسباب معقولة[87].

الفرع الثاني: آثار العمل غير القانوني:

١- **حُكمه:** لا يتحقق بصدد الأفعال الناجمة من العمل غير القانوني سبب الإباحة المتمثل في أداء الواجب، وإنما يشكل جريمة يعاقب عليها القانون إذا توافرت أركانها المكونة لها، غير أن المشرع أعفى الموظف إذا توافرت فوقه حسن نيته التثبت والتحري وقيامه على أسباب معقولة [88]، مع ملاحظة أن الاعتداد بالجهل بالقانون في حالة العمل غير القانوني قرينة قابلة لإثبات العكس.

٢- **التكيف القانوني للإعفاء:** اختلفتْ آراء شراح القانون حول طبيعة الإعفاء من العقاب الوارد على العمل غير القانوني إلى ثلاثة اتجاهات رئيسية، هي:

أ- **الاتجاه الأول:** يؤكد أنصار هذا الاتجاه على أن إعفاء الموظف من العقاب في حالة العمل غير المشروع يرجع إلى توافر مانع من موانع المسؤولية؛ فهو إذن من الأسباب الشخصية التي ترفع المسؤولية الجنائية، وليس سبباً لإباحة الفعل في ذاته، فلا تمحو الجريمة[89]. ويعاب على هذا الاتجاه بأن مانع المسؤولية مناطه أن تتجرد الإرادة من قيمتها القانونية، فتعد في حكم غير الموجودة في نظر الشارع، وإن كانت موجودة فعلا؛ لأنها مجردة من التمييز والاختيار، ولكن الحال ليس كذلك في ممارسة العمل غير القانوني، فالموظف فيه كامل الإرادة والتمييز.

ب-**الاتجاه الثاني:** يرى أنصاره أن الإعفاء من المسؤولية يجد أساسه في نص الإباحة كون

85 د: علي راشد- القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة)، دار النهضة العربية ١٩٧٤م- ص٥١٨

86 د: علي راشد- القانون الجنائي -" ص ٥١٨- القسم العام- محمود نجيب حسني- ص ٣٣٨.

87 انظر في تفاصيل هذا الشرط في االمطلب الأول

88 د: حسني الجندي- شرح قانون العقوبات اليمني- ص ٣١٧

89 د: رؤوف عبيد- مبادئ القسم العام- ص ٥٢٥ - د: جندي عبد الملك- الموسوعة الجنائية- ص ٥١٥

الإباحة الواردة فيه إنما هي استثناء على المبدأ القائل بعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون أو الغلط فيه لنفي القصد الجنائي برغم وجود الجريمة إلا أن الفعل يعتبر مباحاً[90].

ويعاب على هذا الرأي أنه يجعل القانون يعتد بالحالة الشخصية للموظف دون الكيان المادي للشروط التي تحددها القاعدة القانونية، وهو ما لا يمكن التسليم به، كما يترتب عليه إعفاء من يشترك مع الموظف العام، ولو كان هو الرئيس الآمر بذلك العمل مع أنه قد يكون غير حسن النية؛ لأن أسباب الإباحة في الأصل أسباب عينية لا شخصية [91].

ج- الاتجاه الثالث: يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن التكييف الصحيح للإعفاء من العقاب قائم على أساس الغلط في الإباحة، فالموظف الذي يقوم بعمل غير قانوني معتقداً مشروعيته بناء على أسباب معقولة يعفى من العقاب لا على أساس إباحة الفعل، وإنما لأن هذا الغلط ينفي القصد الجنائي مع مساءلته عن جريمة غير عمدية إذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف ، وعلى أنه لا تتوافر المسؤولية غير العمدية أيضاً إذا كان الاعتقاد الخاطئ بمشروعية العمل قد تم بعد التثبت والتحري بناء على أسباب معقولة[92].

وهذا الاتجاه جديرٌ بالتأييد لمطابقته ما سبق أن قررناه حول الطبيعة القانونية للإباحة، وبهذا نكون قد أعملنا المعيار الشخصي بصورة استثنائية إلى جانب المعيار الموضوعي في التقيد بالشروط القانونية الواردة في القاعدة العامة، وفي إتيان السلوك المادي للجريمة على الأقل.

٣ – آثاره: يترتب على التكييف السابق للإعفاء من المسؤولية الآثار التالية[93]:

أ- انتقاء الركن المعنوي للجريمة، وبالتالي تنتفي المسؤولية الجنائية للموظف.

ب- توفير الثقة والاستقرار والطمأنينة لممارسة العمل من قبل الموظف، فلا يحد منها شبح المسؤولية.

ج- الإعفاء هنا شخصي خاص بالجاني وحده، فلا يمتد إلى غيره من المساهمين معه في الفعل.

د- يجوز لمن يقع عليه الاعتداء أن يمارس الدفاع الشرعي، ويحق للمضرور رفع الدعوى الجنائية والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به.

هـ- يحق مساءلة الموظف تأديبيًّا، ولا يمنع أيضاً من توقيع عقوبة تكميلية عليه.

الخاتمة:

سعى البحث إلى دراسة وتحليل العمل غير القانوني كحالة من حالات أداء الواجب وأثره في

90 د: علي راشد- القانون الجنائي- ص ٥١٩- ٥٢٠

91 الاستاذ: حسن الفاكهاني والأستاذ: عبد المنعم حسني- الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي أقرتها محكمة النقض المصرية بعد إنشائها عام ١٩٣٦م- الجزء الأول-الدار العربية للموسوعات- القاهرة-ص ٣٦١-٣٦٢

92 د: مأمون محمد سلامة- القسم العام- ص ٢١٧- القسم العام- محمود نجيب حسي-ص٢٤١ القسم العام.

عوض محمد- ص ١٢٤. الوسيط قانون العقوبات- أحمد فتحي سرور – ص ٢٣٢

93 د: حسني الجندي- شرح قانون العقوبات اليمني- ص ٣١٧، د: رؤوف عبيد- مبادئ القسم العام- ص ٢٢٥.

د: أسحق إبراهيم منصور- ممارسة السلطة- ص ٢٤٧

المسؤولية الجنائية في التشريع اليمني، وتوصل الى النتائج والتوصيات الآتية:

أولًا: النتائج:

١- تبين أن العمل غير القانوني يقصد به: العمل المخالف للقانون[94] ، والمخالفة الواردة هنا قد تكون موضوعية أو شكلية، تتعلق الأولى بتجاوز الاختصاص الوظيفي أو ممارسة عمل غير داخل في الاختصاص، والثانية تتعلق بمخالفة ما يتطلبه القانون في أمر الرئيس الواجب الطاعة من المشروعية، والمخالفة قد يمارسها الموظف من تلقاء نفسه، أو يقوم بها بناء على أمر خطي من رئيس[95].

٢- تبين أن الأفعال الناجمة من العمل غير القانوني لا يتحقق بصددها سبب الإباحة المتمثل في أداء الواجب، وإنما يشكل جريمة يعاقب عليها القانون إذا توافرت أركانها المكونة لها، غير أن المشرع أعفى الموظف إذا توافرت فوقه حُسن نيته التثبت والتحري، وقيامه على أسباب معقولة[96]، مع ملاحظة أن الاعتداد بالجهل بالقانون في حالة العمل غير القانوني قرينة قابلة لإثبات العكس.

٣- تم التوصل إلى تفضيل الطبيعة المزدوجة لأداء الواجب؛ فالأصل فيه الطبيعة الموضوعية، والاستثناء الطبيعة الشخصية؛ لاعتماد المشرع على الاستثناء في إعفاء الموظف في حالة العمل غير القانوني.

٤- تبين أن المشرع اليمني في المادة (٢٦) من قانون العقوبات قد تطرق إلى الحالة الأولى، وهي حكم العمل المشروع بينما أغفل المشرع الحالة الثانية، وهي أحكام العمل غير المشروع، ويطبق فيه القواعد العامة، وكان يفترض أن ينص على ممارسة السلطة الظنية في قانون العقوبات.

٥- تبين أن العمل غير القانوني، والذي فيه يتجاوز الموظف اختصاصه بحسن نية، أو ينفذ أمراً غير شرعي، لكن عدم المشروعية إما خفي على الموظف، فإذا توافرت في الموظف حسن النية وقام بالعمل بعد اتخاذه الحيطة والتبصر اللازمين، وكان لذلك أسباب معقولة في واقعة الإجراء، فإن توافر تلك الشروط ينفي الركن المعنوي للجريمة، وبالتالي لا يسأل الموظف عن أي مسؤولية لا عمدية ولا خطيئة، ومرجع الإباحة في هذه الحالة هو الغلط في الإباحة، وليس نص الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية؛ لأنها شخصية، وتوصلنا إلى أن هذه الحالة خاصة بالموظف العام ومن في حكمه فقط دون غيره من الأفراد، وأن الإعفاء فيها يقتصر على الإعفاء من المسؤولية الجنائية فقط مع إمكان مساءلته مدنيًا، وتوقيع جزاء تأديبي عليه، أو اتخاذ أي إجراء وقائي ضده، وبأن من حق من اتخذ الإجراء في مواجهته دفعه بوسيلة الدفاع الشرعي.

٦- وتبين لنا أن هناك وضعاً آخر في هذه الحالة لم يتطرق إليها قانون العقوبات اليمني، وهو عندما ينفذ المرؤوس أمرًا غير شرعي مع علمه بعدم شرعيته لكن القانون يمنعه من الاعتراض أو مناقشة أوامر الرؤساء، فلم نؤيده، وأيدنا اتجاه المشرع اليمني في عدم النص عليه،

94 د: محمد عيد الغريب- القسم العام- ص ٣٥٨.

95 د: أحمد فتحي سرور- الوسيط قانون العقوبات- ص ٣٢٨.

96 د: حسني الجندي- شرح قانون العقوبات اليمني- ص ٣١٧

فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وبأن المسؤولية في هذا تكون على الآمر والمأمور لمخالفتهما أحكام القانون.

ثانيا: التوصيات: يوصى الباحث بالتوصيات التالية:

١- تعديل نص المادة (٢٦) من قانون العقوبات اليمني لسنة ١٩٩٤م؛ إذْ نرى أن ينص على أنه "لا يعد الفعل جريمة إذا وقع من شخص ملزم بالقيام به أو مخول له القيام به بحكم القانون أو بموجب أمر مشروع صادر من السلطة المختصة، أو كان يعتقد بحسن نية أنه ملزم به أو مخول له القيام به " حتى يكون شامل لجميع حالات وصور أداء الواجب.

- ويضاف الى نص المادة (٢٦) فقرة ثانية، ويشترط لإعفاء الموظف من المسؤولية أن يتوافر حسن النية، وأن يكون اعتقاده بني على أسباب معقولة، وان يتخذ الحيطة والحذر، وأن يثبت أنه لم يرتكب العمل إلا بعد أن أتخذ التحري والتثبت الكافيينِ.

٢- وضع نص قانوني مستقل ينظم استعمال الحق.

٣- النص صراحة في القانون على أن من حق المرؤوسين الاعتراض على الأوامر غير المشروعة الصادرة إليهم من رؤسائهم، إذا كان وجه المخالفة فيها ظاهرا، وعلى أن يكون من حق المرؤوس عندما يصر رئيسه على تنفيذ أوامره غير المشروعة الحصول منه على أمر كتابي في ظهر ورقة الأمر غير المشروع شريطة ألّا يصل التنفيذ من قبل المرؤوس إلى حد ارتكاب جريمة من الجرائم المعاقب عليها في قانون العقوبات.

- ويُعفى من المساءلة مطلقاً الموظف العام الذي يرفض الطاعة لأمر رئيسه الأعلى، إذا كان الأمر مشوبًا بعدم المشروعية الواضحة، أو كان منطوياً على ارتكاب جريمة.

٤- سرعة إصدار ما تبقى من قواعد قانونية تحكم أداء الواجب في أجهزة الدولة، وذلك من أجل توفير الحماية لحريات الأفراد وحقوقهم من تعسف السلطة، ولتوفير الحماية لمنتسبي تلك الأجهزة من وقوع أفرادها في أخطاء تجعلهم يعتقدون أنّ ما يقومون به واجب مفروض عليهم مع أنه على خلاف ذلك.

وبهذا نصل إلى نهاية هذا البحث والله ولي الهداية والتوفيق

قائمة المراجع

أولاً المعاجم

[1] د. أحمد زكي بدوي- معجم مصطلحات العلوم الإدارية، دار الكتاب المصري، الطبعة الأولى، ١٩٨٤م.

[2] د. عبد الواحد كرم- معجم المصطلحات القانونية، عالم الكتب-بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م.

ثانيا: الكتب والمؤلفات العامة

[3] د. أحمد أحمد العلفي- تأثير الإكراه في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، مطابع الكتاب المدرسي، صنعاء، الطبعة الثانية، ١٩٩٨م.

[4] د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين- الوجيز في القانون الإداري اليمني، دار الفكر المعاصر – بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٤م.

[5] د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين وزميله الأستاذ الدكتور احمد عبد الملك قاسم-القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة في اليمن، منشورات جامعة صنعاء ط١، ١٩٩١م

[6] د. أحمد عبد العزيز الألفي- شرح قانون العقوبات الليبي: القسم العام المكتب المصري الحديث، الطبعة الثانية: ١٩٧٩م.

[7] د. أحمد فتحي سرور- الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، الجزء الأول دار النهضة العربية- القاهرة ١٩٩١م.

[8] د. أحمد فتحي سرور- القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق- القاهرة، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٦م.

[9] د. إسحاق إبراهيم منصور- ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات، دار الرائد للطباعة، ١٩٧٤م

[10] د. جلال ثروت- النظرية العامة لقانون العقوبات، مؤسسة الثقافة الجامعية الاسكندرية ١٩٨٥م.

[11] د. جندي عبد الملك بك- الموسوعة الجنائية- الجزء الأول مطبعة دار الكتب المصرية – القاهرة – الطبعة الأولى – بدون تاريخ.

[12] د. حسن علي مجلي-الوسيط في شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني- صنعاء، الطبعة الثالثة. القسم العام النظرية العامة للجريمة- مركز عبادي صنعاء، ط٣، ٢٠٠٤ م

[13] د. حسن الفاكهاني والدكتور: عبد المنعم حسني- الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي أقرتها محكمة النقض المصرية بعد إنشائها عام ١٩٣١م، الجزء الأول الدار العربية للموسوعات القاهرة، بدون تاريخ

[14] د. حسني الجندي- شرح قانون العقوبات اليمني طبقاً لمشروعي الجرائم والعقوبات الشرعية والقانون الشرعي- الجزء الأول (الجريمة) منشورات جامعة صنعاء، ١٩٨٧م

[15] د. حكمت موسى سلمان- طاعة الأوامر وإثرها في المسؤولية الجزائية (دراسة مقارنة)، المكتبة الوطنية- بغداد، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م.

[16] الدكتور رؤوف عبيد- مبادئ القسم العام من التشريع العقابي دار الفكر العربي- القاهرة، الطبعة الرابعة، ١٩٧٩م.

[17] د. رمسيس بهنام- النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف-الإسكندرية، طبعة جديدة، ١٩٩٥م.

[18] د. سامي جمال الدين- اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، دراسة تحليلية، منشاة المعارف- الإسكندرية، بدون تاريخ

[19] د. سليمان محمد الطماوي- القضاء الإداري- الكتاب الثالث قصد التأديب، دار الفكر العربي- القاهرة، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.

[20] د. سليمان عبد المنعم- النظرية العامة لقانون العقوبات- دار الجامعة القاهرة الاسكندرية- ٢٠٠٠م.

[21] د. عاصم احمد عجيلة- طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة- عالم الكتب القاهرة- بدون تاريخ.

[22] د. عباس الحسني- شرح قانون العقوبات العراقي الجديد- القسم العام الجزء الأول والثاني مطبعة الإرشاد- بغداد الطبعة الثانية، ١٩٧٣م.

[23] د. عبد القادر عودة- التشريع الجنائي الإسلامي-مقارناً بالقانون الوضعي. الجزء الأول، مؤسسة الرسالة- بيروت الطبعة العاشرة ١٩٨٩م.

[24] د. علي حسن الشرفي- شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني- القسم العام الجزء الأول (النظرية العامة للجريمة)، أوان للخدمات الإعلامية- الطبعة الثالثة، ١٩٩٧م

[25] شرح الأحكام العامة للجرائم والعقوبات وفق مشروع قانون العقوبات الشرعي-النظرية العامة للجريمة)- الجزء الأول- دار المنار، القاهرة، ١٩٩٣م.

[26] الباعث وأثره في المسئولية الجنائية دراسة مقارنة الزهراء للإعلام العربي، ط ١ ، ١٩٨٦م

[27] شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني– القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الأشخاص دار المنار– القاهرة الطبعة الثانية، ١٩٩٦م.

[28] د. علي راشد– القانون الجنائي، (المدخل وأصول النظرية العامة)، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٧٤م.

[29] د. عوض محمد عوض– قانون العقوبات– القسم العام– مؤسسة الثقافة الجامعية– الإسكندرية– ١٩٨٢م

[30] د. قدري الشهاوي– الموسوعة الشرطية القانونية– عالم الكتب–القاهرة، ١٩٧٧م

[31] د. مأمون سلامة– قانون العقوبات– القسم العام– دار الفكر العربي– القاهرة– الطبعة الثالثة، ١٩٩٠م.

[32] د. محمد زكي أبو عامر– قانون العقوبات– القسم العام– الدار الجامعية– الإسكندرية، ١٩٨٣م.

[33] د. محمد عبد الغريب– شرح قانون العقوبات– القسم العام– الجزء الأول (النظرية العامة للجريمة)– مطبعة أبناء وهبه حسان – القاهرة– ١٩٩٤م.

[34] ٢٩– الدكتور محمود محمود مصطفى– شرح قانون العقوبات– القسم العام– دار النهضة العربية– القاهرة الطبعة العاشرة ١٩٨٢م.

[35] الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن الجزء الثاني، مطبعة جامعة القاهرة الطبعة الأولى، ١٩٧٨م.

[36] د. محمود نجيب حسني– شرح قانون العقوبات القسم العام– دار النهضة العربية– القاهرة، الطبعة الخامسة، ١٩٨٢م.

[37] د. ياسين عمر يوسف– النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني– لسنة ١٩٩١م– دار عزة للنشر والتوزيع– الخرطوم، الطبعة الثانية ٢٠٠٣م.

[38] شرح القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م– القسم الخاص – دار عزة للنشر والتوزيع– الخرطوم، الطبعة الثانية،٢٠٠٣م.

ثالثا: الرسائل العلمية:

[39] خلود سامي غزارة– النظرية العامة للإباحة (دراسة ومقارنة)، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٤م.

رابعًا: الأبحاث والمقالات:

[40] د. محمد راجع نجاد– الوسائل العلمية الحديثة وحجيتها في الإثبات – بحث غير منشور– أكادمية الشرطة اليمنية– صنعاء.

خامسا: التشريعات:

[41] قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م.

[42] القانون المدني اليمني رقم (١٤) السنة ٢٠٠٢م.

[43] قانون واجبات وصلاحيات الشرطة رقم (٢٤) لسنة ١٩٩١م.

[44] قانون تنظيم السجون رقم (٤٨) لسنة ١٩٩١

[45] قانون الخدمة في القوات المسلحة والأمن رقم (٦٧) لسنة ١٩٩١م.

[46] القانون الجنائي السوداني رقم (٨) لسنة ١٩٩١م.