

الضوابط الجزائية الواردة على صلاحية الإدارة التقديرية

الدكتور علي خطار شطناوي
أستاذ القانون العام
بكلية الحقوق - الجامعة الأردنية

ملخص:

يُعد منح الإدارة العامة صلاحية تقديرية أمراً ضرورياً لفاعلية الجهاز الإداري، ولكن منحها هذه الصلاحية لا يعني مطلقاً ترك الحرية كاملة لصاحب الاختصاص الوظيفي لممارسة صلاحياته القانونية في أي وقت يشاء. فبالإضافة إلى القيود القضائية التي أوردتها القضاء الإداري على ممارسة هذه الصلاحية، هناك قيود وضوابط جزائية أوردتها الشارع في قانون العقوبات، فقد جرم المشرع الأردني إساءة استعمال الموظف لصلاحيات وظيفته ليعوق أو يؤخر تنفيذ القوانين والأنظمة أو تنفيذ الأحكام القضائية أو الأوامر الإدارية. كما جرم إهمال الموظفين العموميين وتهاونهم في القيام بواجباتهم الوظيفية وتنفيذ الأوامر الأمرة المستندة فيها إلى الأحكام القانونية.

تقديم:

يعد خضوع الإدارة العامة لمبدأ المشروعية مسألة أساسية وجوهرية لقيام دولة القانون، فيجب أن تكون أعمال الإدارة العامة متفقة مع القانون بمعناه العام وإلا كانت غير مشروعة وعرضة للإلغاء القضائي إذا طعن فيها قضائياً، وتعويض الأضرار الناجمة عنها وفق قواعد المسؤولية الإدارية، ولا شك في أن هذا الخضوع الدائم والمستمر لمبدأ المشروعية ودونما أي اعتبار لمتطلبات

العمل قد يؤدي إلى تقييد حركة الإدارة العامة وصعوبة تحقيق ما أنيط بها من مهمات ومسؤوليات، إذ إنها تصبح مجرد آلة تنفيذية محضة تخلو من روح الإبداع والابتكار عاجزة عن مواجهة الظروف الشخصية المتباينة والمختلفة والتي يصعب، بل يستحيل على المشرع توقعها والتنبؤ بها مسبقاً. وبناءً عليه تظهر أهمية الصلاحية التقديرية باعتبارها أداة قانونية للتخفيف من حدة القيود والضوابط المفروضة على الإدارة، وتسمح لها بحرية الحركة والتصرف الحسن.

وبناء عليه يوجد اتجاهان مختلفان؛ يسعى الأول منهما إلى تقييد الإدارة العامة وحصص نشاطها ضمن إطار ونطاق قانوني محدد ومبين مسبقاً بحيث تقدر مشروعية قراراتها وأعمالها استناداً إلى أحكام نصوص تشريعية تحدد للإدارة أسلوباً معيناً للعمل يتعين عليها اتباعه، ويستهدف الثاني منح الإدارة نوعاً من حرية التصرف والتقدير من خلال تخويلها صلاحية الاختيار من بين بدائل متعددة، ويستهدف هذا الاتجاه تحقيق أسباب وبواعث تندرج جميعاً ضمن إطار الصالح العام.

ولا شك في أن منح الإدارة صلاحية تقديرية أثناء قيامها بأعمالها يُعد مسألة ضرورية لرفع كفاءة الجهاز الإداري وزيادة فاعليته. فقد تدخلت الإدارة العامة الحديثة في شتى المجالات والميادين، فأصبحنا نجدها في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعمرانية والصحية، وبذا تقتضي مواجهة الإدارة لمهامها ومسؤولياتها في تلك المجالات المتعددة والمتنوعة منحها هامشاً من حرية التقدير وإلا أصبحت عاجزة عن تحقيق تلك المهمات، وأضحت الإدارة عبئاً ثقيلاً على الاقتصاد الوطني وعقبة أمام التقدم والتنمية الاقتصادية، فخلو الإدارة العامة من روح الإبداع والابتكار يجعلها هماً وطنياً يومياً. لهذا نسمع الصيحات اليومية المتكررة والمتعالية باستمرار مطالبة بإصلاح إداري شامل بغية القضاء على الفساد الإداري الذي تعاني منه الإدارة العامة في دول العالم الثالث.

ويضاف إلى ما سبق أنه يصعب على المشرع في أي دولة تقييد صلاحية الإدارة بشكل تام ومطلق، وآية ذلك أن هناك حالات يصعب عليه فيها صياغة أسباب تدخل الإدارة بتعبيرات واضحة ومنضبطة، فلا يمكن مثلاً تحديد ماهية الخطر الجسيم الذي يهدد النظام أو الضرورة أو الظرف الطارئ بتعبيرات قانونية دقيقة. ناهيك بما تنطوي عليه تلك المفاهيم القانونية من نسبية واضحة

تجعل تقديرها ووزنها مختلفا باختلاف الزمان والمكان والحالة الواقعية بشكل عام. فلكل حالة واقعية خصوصية ذاتية تجعلها مختلفة عن حالة مماثلة أو مشابهة وقعت في زمان أو مكان آخر، لهذا تعد الإدارة العامة أقدر الجهات على تقدير كل حالة على حدة، فهي المؤهلة للتصدي لتلك الحالات ومعالجتها في أسرع وقت ممكن وبأكثر ما يمكن من البساطة والمرونة والفاعلية، بالنظر إلى تصديها لهذه الحالات يوميا، فهي أقرب الجهات منها كما يتوافر لديها خبراء فنيون متخصصون في جميع الحالات التي تواجهها.

ولا شك في أن الاختصاص المقيد والصلاحيات التقديرية عنصران لازمان لحسن سير الإدارة، فلكل منهما مزاياه، بحيث لا يمكن أن تكون سلطات الإدارة تقديرية كلها ولا مقيدة كلها. فتعد السلطة المقيدة أكبر ضمان لحرية الأفراد، وحمايتهم من تعسف الإدارة وعنتها، مما يمكن حدوثه عند ممارسة السلطة التقديرية، إذ يكفي الفرد هنا أن يثبت توافر الشروط المادية التي يتطلبها القانون التي توجب على الإدارة أن تستجيب لطلباته، وتخضع لما يريد.

ولكن منح الإدارة صلاحية تقديرية لا يعني أن يترك للموظف العام حرية اتخاذ القرار الإداري في أي وقت يشاء، بل يلزمه القانون أحيانا باتخاذ في وقت معقول، فبالإضافة إلى القيود القضائية التي أوردتها القضاء الإداري على ممارسة الإدارة لصلاحيتها التقديرية، هناك قيود وضوابط جنائية أوردتها الشارع في قانون العقوبات، وبناءً عليه جرم المشرع الأردني إساءة استعمال الموظف لصلاحيات وظيفته ليعوق أو يؤخر تنفيذ القوانين والأنظمة أو تنفيذ الأحكام القضائية أو الأوامر الإدارية، كما جرم الشارع الأردني أيضاً إهمال الموظفين العموميين وتهاونهم في القيام بواجباتهم الوظيفية وتنفيذ الأوامر الأمرة المستند فيها إلى الأحكام القانونية. ولكن مدلول هذه الضوابط الجنائية غير واضح في أذهان الموظفين العموميين، فيعتقدون خطأ أن منحهم صلاحيات تقديرية يعني أن لهم حق عدم ممارسة هذه الصلاحيات أو ممارستها في أي وقت يشاؤون، وتتجلى خطورة هذا المسلك الإداري إذا ما تعلق أمر ممارسة هذه الصلاحيات بحقوق الأفراد، فمن غير المقبول قانوناً أن يبقى حصول الأفراد على حقوقهم رهناً لإرادة الموظف العام.

ويكشف الواقع العملي ميل بعض الدوائر الحكومية إلى عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بإلغاء قراراتها غير المشروعة بحجج وذرائع مختلفة واهية. كما تميل في أحيان أخرى إلى تنفيذها جزئياً، ويميل الموظفون العامون في بعض الأحيان إلى الإحجام عن ممارسة بعض الاختصاصات القانونية المنوطة بهم، بحجة أن تلك الصلاحية هي صلاحية تقديرية، وتتجلى خطورة هذا المسلك الإداري إذا تعلق أمر ممارسة الاختصاص الوظيفي بحق لأحد الأفراد.

وبالنظر إلى أهمية هذا الموضوع نقترح دراسته وفق أحكام الخطة الآتية:

- الفصل الأول: طبيعة الصلاحيات الإدارية.
- المبحث الأول: ماهية الاختصاص المقيد.
- المطلب الأول: التعريف بالاختصاص المقيد.
- المطلب الثاني: درجات التقييد لصلاحية الإدارة العامة أو مستوياته.
- المبحث الثاني: ماهية الصلاحية التقديرية.
- المطلب الأول: التعريف بالصلاحية التقديرية.
- المطلب الثاني: عناصر التقدير.
- المبحث الثالث: معايير التفرقة بين الاختصاص المقيد والصلاحية التقديرية.
- الفصل الثاني: صور الإخلال بواجب أداء مهمات الوظيفة.
- المبحث الأول: جريمة إساءة استعمال السلطة.
- المطلب الأول: عناصر الجريمة.
- الفرع الأول: الركن المادي.
- الفرع الثاني: الركن المعنوي.
- المطلب الثاني: العقوبة.
- المبحث الثاني: جريمة الإهمال أو التهاون.
- المطلب الأول: عناصر الجريمة.
- المطلب الثاني: صور الإهمال.
- المطلب الثالث: تشديد العقوبة.

الفصل الأول

طبيعة الصلاحيات الإدارية

المبحث الأول: ماهية الاختصاص المقيّد

المطلب الأول: التعريف بالاختصاص المقيّد

إن السلطات التقديرية تستدعي معرفة صلاحياتها المقيّدة، ذلك أن هاتين السلطتين متكاملتان، فصلاحيّة الإدارة إما أن تكون مقيّدة وإما أن تكون تقديرية. فالاختصاص المقيّد هو الاختصاص الذي لا تملك الإدارة بمقتضاه حرية الاختيار بين بدائل متعددة، وهو الاختصاص الذي يقابل صلاحيّتها التقديرية، وبذا لا تملك الإدارة أي هامش من حرية التقدير، فيصبح تصرفها القانوني وقراراتها المتخذة مجرد تطبيق آلي بحت لحكم القانون، لذا يتعين علينا تحديد مفهوم الاختصاص المقيّد ومدلوله قبل بحث صلاحيّة الإدارة التقديرية.

إذا منح المشرع الإدارة العامة صلاحية اتخاذ قرار أو عمل إداري معين، فقد يفرض على الجهة المختصة التقدير والتصرف على نحو معين إذا توافرت شروط معينة حددها مسبقاً^(١)، وبناء عليه يتمثل دور السلطة الإدارية في التحقق والتثبت من توافر الشروط القانونية التي حددها المشرع مسبقاً، فإذا تبين لها أن تلك الشروط القانونية قائمة ومتوافرة تجد مسلكها وتصرفها محدداً مسبقاً من المشرع. لهذا يتعين على الجهة الإدارية التصرف على نحو معين إذا توافرت شروط معينة، فتأمرها القاعدة القانونية بالتصرف على نحو معين وفق المسلك المحدد والمرسوم مسبقاً، وبذا يتعين على السلطة الإدارية التصرف إيجابياً إذا توافرت الشروط القانونية المحددة مسبقاً لممارسة هذا الاختصاص^(٢)، فيتعين عليها اتخاذ القرار الإداري المحدد وليس لها سلطة اختيار القرار المناسب من بين عدة قرارات، فمسلكها محدد مسبقاً بالقاعدة القانونية ذاتها^(٣).

J. Rivero: droit administratif, Paris, D, 1984, No. 80.

(١)

F. Benoit: droit administratif français, Paris, D, 1969, No. 807.

(٢)

A. de laubadere: Traite de droit administratif, Paris, L.G.J.D, 1986, Tome, 1, No. 594.

(٣)

وينبني على ذلك أنه يتعين على الإدارة العامة التصرف وفق الشكل الذي حدده القانون صراحة، واتخاذ عين القرار الذي بينه وحده إذا توافرت الشروط القانونية المحددة واللازمة لذلك، وبذا لا تملك الإدارة في حالة الاختصاص المقيد الامتناع عن القيام بالعمل أو أن تعمل على خلاف ما بينه القانون من أوضاع معينة لمباشرة هذا العمل، وإلا عد تصرفها باطلاً وغير مشروع وعرضة للإلغاء القضائي. فقد قضت محكمة العدل العليا بأن: «فيما يتعلق بالدفع الذي أثاره ممثل المستدعي ضده من أن الدعوى مقدمة بعد فوات الميعاد، إن ما يستفاد من المادة الخامسة من قانون البلديات أن صلاحية المستدعي ضده في أحداث بلدية هي صلاحية مقيدة لا يمارسها إلا إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في هذه المادة^(١). وقضت في حكم آخر بأن «صلاحية وزير الداخلية بإعطاء الجنسية الأردنية بمقتضى قانون الجنسية الأردنية هي صلاحية مقيدة، وليست صلاحية تقديرية، بحيث إن القانون يوجب إعطاء الطالب الجنسية الأردنية إذا كان حائزاً على الشروط المنصوص عليها في القانون. وإذا قدم الطالب بيانات تثبت أنه كان يحمل الجنسية الفلسطينية قبل ١٥/٥/١٩٤٨ وأنه أقام في المملكة إقامة عادية منذ ٢٠/١٢/١٩٤٩ ولغاية ١٦/٢/١٩٥٤ فإنه يستحق الجنسية الأردنية ويكون القرار الضمني برفض إعطائه شهادة الجنسية الأردنية قبل تدقيق وثائق أبرزها مجدداً مع الأدلة السابقة مخالفاً للقانون»^(٢).

وتأسيساً على ما سبق؛ يقصد بالاختصاص المقيد الحالات التي تتمثل صلاحية الإدارة فيها في اتخاذ قرارات إدارية محددة مسبقاً، ودون أن يكون لتقديرها أي تأثير في مضمون تلك القرارات وفحواها. هكذا يتمثل الاختصاص المقيد في عنصرين أساسيين هما: اتخاذ الإدارة قرارات إدارية وممارسة اختصاصات وصلاحيات معينة، فتعبر الإدارة فيهما عن إرادتها المنفردة والملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد إحداث آثار قانونية

(١) عدل عليا: ١٧/٩/١٩٨٠ مجلة نقابة المحامين، ١٩٨٠، ص ١٦٤.

(٢) عدل عليا: ١٧/٩/١٩٦٧ مجلة نقابة المحامين ١٩٦٧، ص ١٠٨٩، وعدل عليا: ١/٨/

١٩٨٨، مجلة نقابة المحامين ١٩٨٩، ص ١٥٨٥.

معينة، وثانيهما وجوب ممارسة ذلك الاختصاص على النحو والصورة التي حددها القانون مسبقاً^(١)، لهذا لا تملك الإدارة في هذه الحالة حرية تقدير مدى التدخل لإصدار قراراتها أو إبرام عقودها، كما أنها لا تملك أيضاً تحديد مضمونها.

وإذا كان معظم الفقه يرى أن الاختصاص المقيد يتمثل في شروط النشاط، والالتزام بالتصرف، ووقت القيام به، فإن جانباً آخر يرى أن للإدارة حتى في حالة الاختصاص المقيد حرية اختيار الوقت، فيقول الأستاذ (Rivéro): «إن أي قرار إداري يخضع كحد أدنى لشروطين فرضهما القانون بصفة إلزامية، أولهما يتعلق بالجهات الإدارية المختصة بإصداره، ويتعلق ثانيهما بالغاية التي يستهدف القرار تحقيقها، فصلاحيّة الإدارة بخصوصهما مقيدة دوماً، ولكنها تتمتع حتى في حالة الاختصاص المقيد بحد أدنى من الصلاحيّة التقديرية يطلق عليها اختيار الوقت»^(٢)، وبذا تحتفظ الإدارة العامة دوماً وفي جميع الحالات بحرية اختيار وقت إصدار القرار^(٣).

ولا شك في أن حرية اختيار الوقت مجرد مظهر خادع، فيحدد القانون لصاحب الاختصاص فترة زمنية يتعين عليه التصرف خلالها وإلا عد سكوت الإدارة وصمتها قراراً ضمنياً قابلاً للطعن به أمام القضاء الإداري المختص، كما تعد المواعيد الإدارية قيوداً وضوابط مفروضة على الإدارة وملزمة بها لصالح الأفراد^(٤).

المطلب الثاني

درجات التقييد لصلاحيّة الإدارة العامة أو مستوياته

تختلف وتتباين درجات تقييد صلاحيّة الإدارة العامة ومستوياته، فنجد أن المشرع يقيد صلاحيّة صاحب الاختصاص بصورة صارمة، بحيث لا يترك له

B. Kronprobst: op. cit., p. 935. (١)

J. Rivéro: op. cit., No. 83. (٢)

M. Verrier, le controle des motifs en droit administratifs, th, Paris, 1976, p. 233. (٣)

B. Kornprobst: op. cit. (٤)

أي مجال أو أي هامش تقديري يذكر، ويقيدها في بعض الأحيان بصورة جزئية أو بسيطة، لذا حاول جانب من الفقه رسم حدود ومعالم هذا التقييد القانوني لصلاحيات الإدارة، ويرى جانب من الفقه^(١) أن التقييد القانوني لصلاحيات الإدارة يتمثل في درجتين أو مستويين: أولهما، الحالات التي يلغي فيها القانون حرية اختيار الأسباب، ويفرض على الإدارة بعض الأسباب التي تشكل السند القانوني للقرار الإداري، بحيث يُعد توافرها الشرط الأساسي لكي يتمتع الموظف بصلاحيات إصدار القرار، دون أن يلزمه بالتصرف على نحو معين، وبذا يقتصر التقييد القانوني لصلاحيات الإدارة على فرض أسباب القرار الإداري فقط، واستقلالية الإدارة بتحديد مضمون القرار الصادر، وثانيهما الحالات التي لا يكفي فيها القانون بتحديد الأسباب التي يتعين أن يلتزم بها الموظف لكي يتمتع بصلاحيات إصدار القرار الإداري، بل يلزمه أيضاً باتخاذ القرار على نحو معين واتباع مسلك معين. هكذا يحدد القانون الأسباب التي يقوم عليها القرار الإداري ويحدد مضمونه ويفرضهما معا على صاحب الاختصاص.

ويرى جانب آخر من الفقه أن التقييد القانوني لصلاحيات الإدارة يكون إما جزئياً وإما كلياً، وبذا يقسم التقييد القانوني إلى تقييد كلي وتقييد جزئي، فيتحقق التقييد الكلي في الحالات التي يتطلب فيها القانون الحصول على الترخيص المسبق قبل مزاولة النشاط، فيحدد القانون الشروط الواجب توافرها إلزامياً لمنح الترخيص. ويكون تقييد صلاحيات الإدارة جزئياً إذا نص القانون على أنه لا يجوز للإدارة منح الترخيص إلى بعض الفئات من الأفراد وترك لها حرية تقدير منح هذا الترخيص إلى الفئات الأخرى. ويتحقق التقييد الجزئي أيضاً حينما يترك المشرع للإدارة حرية اختيار وقت إصدار القرار الإداري فقط دون أن يخولها أي جانب تقديري آخر^(٢).

Reglade: le pretendu controle juridictionnel de l'opportunité, R.D.P., 1925, (١) p.413.

A. de laubadere: op. cit., No. 593.

(٢)

المبحث الثاني: ماهية الصلاحية التقديرية

المطلب الأول: التعريف بالسلطة التقديرية

يقصد بالسلطة التقديرية الحرية التي تتمتع بها الإدارة العامة حينما تمارس الاختصاصات والصلاحيات التي أنيطت بها، وبذا تظهر السلطة التقديرية بأنها عبارة عن نوع من الحرية أو هامش من حرية التصرف المسموح بها للإدارة العامة.

فإذا كانت مقتضيات مبدأ المشروعية تشمل جميع عناصر النشاط الإداري، بحيث يكون هذا النشاط سلبياً، بحيث يقتصر دور الإدارة العامة على مجرد الإعداد الآلي للقرارات الإدارية التي حددتها وفرضتها القاعدة القانونية مسبقاً، ويحظر عليها في هذه الحالة ممارسة أي نوع من أنواع التقدير، فليس لها حرية التقدير، ويحظر عليها أيضاً حرية المبادرة أو المبادأة بأي شكل من الأشكال. ولكن هذا التقييد غير متصور وغير مقبول من الناحية العملية، فخضوع الإدارة العامة لمبدأ المشروعية لا يعني تجريدها من أي هامش في التقدير، لهذا منح المشرع الإدارة صلاحية معينة لاتخاذ قرار إداري أو للقيام بعمل إداري معين يقرر بصورة غير مباشرة ماهية هذه الصلاحية فيما إذا كانت صلاحية تقديرية أو صلاحية مقيدة، وبذا يتعين تحديد: هل تتمتع الإدارة بحرية التصرف في أثناء مباشرة نشاطها، أو يجب تقييد حريتها بإلزامها على نحو معين لا يمكن لها أن تحيد عنه؟

ويقصد بكلمة تقدير من الناحية اللغوية إمكانية التقدير الحر، أي التصرف طبقاً لإرادة صاحب التصرف، وطبقاً لمحض رغبته الذاتية، إلا أن معناها القانوني يفترض تعدد القرارات المتاحة تحت تصرف صاحب التصرف وإمكانية أن يختار بين هذه القرارات المتعددة^(١).

(١) الدكتور عصام عبدالوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية والرقابة القضائية، القاهرة، دار النهضة العربية ١٩٧١، ص ٦١.

إذا كانت أعمال الإدارة العامة وقراراتها تخضع لمبدأ المشروعية، فيتعين أن تكون أعمالها القانونية والمادية متفقة مع مبدأ المشروعية الذي يشكل الأساس الجوهري لدولة القانون. ولكنها تتمتع بقدر معين من حرية التصرف التي تتمثل أساساً في صلاحية أو مكنة تقدير مدى اتخاذ القرار الإداري، أو اتخاذه على هذا النحو أو ذاك^(١). فلقد تعددت وتنوعت تعريفات السلطة التقديرية، لكنها تدور جميعاً حول فكرة واحدة تتمثل في تحديد الحالات التي تتمتع الإدارة فيها بحرية التصرف وبيانها.

فتعرف السلطة التقديرية «يكون هناك سلطة تقديرية في جميع الحالات التي تتصرف الإدارة فيها بحرية، دون أن تحدد لها القاعدة القانونية المسلك الواجب اتباعه مسبقاً»^(٢) فتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية إذا لم يلزم القانون الإدارة باعتماد مسلك معين ومحدد، فلها اختيار التدخل أو عدمه، فإذا تدخلت فلها حرية اتخاذ قرار من بين عدة قرارات، فالسلطة التقديرية هي جانب من حرية اتخاذ التصرف المتروك للإدارة العامة^(٣)، وتعرف السلطة التقديرية أيضاً «تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية إذا كان لها حرية اتخاذ هذا القرار أو ذاك حينما تكون بمواجهة ظروف واقعية معينة واختيار القرار المناسب من بين عدة قرارات، بمعنى آخر إذا لم يفرض القانون المسلك الواجب الاتباع مسبقاً»^(٤). ولكننا نرى أن أفضل التعريفات التي قيل بها هو تعريف الأستاذ (Benoit): تكون صلاحية الإدارة تقديرية إذا كانت الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص حرة في تقدير مدى ممارستها إذا توافرت الشروط التي تبرر ذلك قانوناً^(٥)، وبذا تتمثل السلطة التقديرية في مكنة قانونية تخول صاحب الاختصاص حرية تقدير ممارسة اختصاصه إذا توافرت الشروط القانونية لذلك.

M. Hauriou: precis elementaire de droit administratif, Paris, 1943, p. 227. (١)

J. Michand, e'tudes sur le pouvoir discretionnaire de l'administraties Rev-general (٢)
del administration 1914, Tome, 3, p. 7.

Girand. e'tudes sur lanotion de pouvoir discretionnaire, Rev-general de (٣)
l'administration, 1924, p. 193.

A. de laubadere, op. cit., No. 594. (٤)

F. Benoit: op. cit., No. 807. (٥)

ويقصد بالسلطة التقديرية حرية التصرف التي تتمتع بها الإدارة العامة، فلها حرية اتخاذ الموقف والقرار الذي تراه مناسباً إذا توافرت الشروط القانونية اللازمة لإصداره، وبذا تتعين التفرقة بين السلطة التقديرية والسلطة المطلقة التي تعني عدم خضوع أعمال الإدارة وقراراتها للرقابة القضائية.

ظل الفقه التقليدي الفرنسي وحتى نهاية القرن التاسع عشر يصنف نشاط الإدارة العامة إلى طائفتين: تشمل الأولى منهما الموضوعات التي تخضع القرارات الصادرة فيها للرقابة القضائية، وتضم الثانية الموضوعات التي لا تخضع القرارات الصادرة فيها للرقابة القضائية، بل تقتصر رقابة مشروعيتها على الرقابة الإدارية فقط. لهذا قيل بأن نشاط الإدارة يقسم إلى صورتين هما: الإدارة المحضة أو البحتة، والإدارة القضائية، وتتميز هذه الصورة الأخيرة بخاصية أساسية تتمثل في أن القرارات مقيدة قانوناً، أي أن القانون يقيدها وتكون نتيجة ذلك أنها تكتسب طابعاً قضائياً، أي أنها تخضع للرقابة القضائية، وتتميز الإدارة المحضة أو البحتة أو غير القضائية بأن المشرع يتركها كلياً لحكمة وتقدير الإدارة ذاتها^(١).

واعتمد التقسيم التقليدي السابق لنشاط الإدارة العامة على اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي ذاته، فلقد استبعد مجلس الدولة كثيراً من القرارات الإدارية من ميدان رقابته القضائية، حتى إنها أصبحت تعرف باسم الأعمال التقديرية للدلالة على عدم خضوعها للرقابة. لكن المجلس عدل ومنذ بداية القرن العشرين عن هذا التقسيم، وتخلّى في حكمه الصادر في ١٩٠٢/١/٣١ في قضيته Grazietti عن فكرة الأعمال التقديرية، وأصبحت جميع القرارات الإدارية تخضع للرقابة القضائية، ولكن بمستويات مختلفة ومتفاوتة. لهذا قيل إنه لم تعد هناك أعمال تقديرية بمفهومها المطلق، فكل ما هنالك هو جانب من السلطة التقديرية التي توجد بدرجات متفاوتة في جميع القرارات الإدارية^(٢). لهذا لم تعد توجد قرارات إدارية تفلت من الرقابة القضائية ما عدا أعمال السيادة التي وجدت لأسباب تاريخية خاصة.

(١) M. Serrigny Traite de la competence et la procedure en matiere de contentieux administratif, Paris, 1865, p. 24.

(٢) M. Hauriou: note sous C.E: 31 Janvier 1902, Grazietti, s, 1903, p. 113.

فإذا عدل مجلس الدولة وبصفة نهائية عن فكرة الأعمال التقديرية التي لا تخضع للرقابة القضائية، فإن اجتهد محكمة العدل العليا الأردنية غير مستقر ومتباين حسب مجالات القرارات الإدارية، بحيث لا يمكن إعطاء صورة واضحة المعالم والحدود عن الاجتهاد القضائي الأردني.

أولاً - القرارات الخاصة بالموظفين تحت التمرين:

خلطت محكمة العدل العليا في المرحلة الأولى من اجتهادها القضائي بين مفهوم السلطة التقديرية والسلطة المطلقة. فقد قررت محكمة العدل العليا أن ممارسة الإدارة لصلاحياتها القانونية في بعض المجالات لا تخضع للرقابة القضائية، وتجلّى هذا الاجتهاد بخصوص الموظفين تحت التجربة، فقد قضت بأن «يتضح أن الموظف في حياته الوظيفية يمر بمرحلتين مختلفتين: مرحلة خالية من الضمانات، وهي التي يكون فيها تحت التجربة، ومرحلة يتمتع فيها بضمانات كافية، وهي التي تلي مدة التجربة، وأن سلطة الإدارة في المرحلة الأولى تختلف في جوهرها عن سلطتها في المرحلة الثانية، فهي في الحالة الأولى سلطة مطلقة لم توضع لها قيود ولم ترسم لها إجراءات، في حين أنها في الحالة الثانية سلطة مقيدة لا يمكن ممارستها إلا باتخاذ إجراءات معينة والتحقق من توافر شروط محددة»^(١). وقضت في حكم آخر بأن «المبدأ العام الذي رسمه المشرع فيما يختص بإنهاء خدمات الموظف يقضي بأن لا يعزل موظف إلا بعد ذنب أو تقصير وفق أحكام الفصل التاسع من نظام الموظفين المدنيين، وأن هذه الضمانة التي منحها المشرع للموظف لا يتمتع بها إلا بعد انتهاء مدة التجربة التي نصت عليها المادة (٢٤)، على أنه عند تعيين الموظف لأول مرة تحت التجربة لمدة سنة واحدة خدمة فعلية إذا كان من موظفي الصنف الثاني ولمدة سنتين إذا كان من موظفي الصنف الأول، ويحق لمجلس الوزراء فيما يتعلق بموظفي الصنف الأول وبالوزير المختص فيما يختص بموظفي الصنف الثاني إنهاء خدمات الموظف في أي وقت في غضون فترة

(١) عدل عليا: ١٩٥٩/٥/٩، مجلة نقابة المحامين ١٩٥٩، ص ٥.

التجربة إذا ظهرت عدم كفاءته، وذلك دون أن يكون المجلس أو الوزير مقيداً بأية قيود أو ملزماً باتخاذ أية إجراءات في هذا الصدد^(١).

وأكدت محكمة العدل العليا هذا الاجتهاد، فقد ورد في حكمها الصادر في ١٩٨٣/١٠/٦ بخصوص الموظفين تحت التجربة التعبيرات التالية، «وحيث إن هذا النص يعطي صلاحية تقديرية بالنسبة للموظف في فترة التجربة، إذ لها أن تكون عقيدتها واقتناعها في هذا الشأن بما يتوافر لها من قرائن أو وقائع أو أدلة إثبات أياً كانت وسائل هذا الإثبات، ولا رقابة عليها فيما اقتنعت به أو ما انتهت إليه من تقدير في هذا الخصوص»^(٢).

ولا شك في أن هذا الاجتهاد القضائي في مجال صلاحية الإدارة إزاء الموظفين تحت التجربة منتقد ومعيب من ناحيتين: أولاًهما، ليس صحيحاً أن سلطة الإدارة إزاء الموظفين تحت التجربة سلطة مطلقة لا تخضع للرقابة القضائية، بل إنها صلاحية تقديرية وفق المفهوم الذي حددناه سابقاً. وثانيتهما، ليس صحيحاً أيضاً أن سلطة الإدارة إزاء الموظفين الذين اجتازوا فترة التجربة بنجاح سلطة مقيدة، بل قد تكون تقديرية إذا قدم الموظف استقالته أو إذا قررت الإدارة إحالته إلى التقاعد أو الاستيداع، وتكون مقيدة كما هو الحال في حالة فقدان الجنسية أو العزل كعقوبة تبعية للحكم الجنائي.

وبالنظر إلى خطورة هذا الاجتهاد القضائي ومخالفته للمبادئ والقواعد العامة عدلت محكمة العدل العليا في السنوات الأخيرة بقرار من هيئتها العامة عن اعتبار صلاحية الإدارة إزاء الموظفين تحت التجربة صلاحية مطلقة، فقد عدتها انسجاماً مع اجتهادها الجديد صلاحية تقديرية. فقد قضت بأن «مدة التجربة بالنسبة للمستدعي تستمر سنة واحدة تبدأ اعتباراً من تاريخ ١٧/١٠/١٩٩٢، وهو تاريخ العمل بقرار المجلس القضائي (رقم ٦٢ لسنة ١٩٩٢)، وليس من تاريخ تعيينه في الخدمة المدنية عام ١٩٧٦، وهو ما عبر عنه وكيله بمرافعته بانتهاء هذه

(١) عدل عليا: ١٩٥٩/٥/٢٦، مجلة نقابة المحامين ١٩٥٩، ص ٨.

(٢) عدل عليا: ١٩٨٣/١٠/٦، مجلة نقابة المحامين ١٩٨٣، ص ١٣٥٦.

المدة منذ سنوات طويلة...، وعلى كل ذلك يكون المستدعى ضده المجلس القضائي وهو الراعي للمسيرة القضائية ذا ولاية في إصدار قرار تثبيت القاضي، فلا يمتنع عليه قانوناً ممارسة هذه الصلاحية، ويكون قراره كأى قرار آخر يفترض أن يقوم على سبب يبرره ويتمثل في قيام الحالة الواقعية التي تسوغ إصداره، وإليه يعود وحده تقدير أهمية هذه الحالة وخطورة الآثار الناجمة عنها بما لا معقب عليه به من أى جهة ما دام قراره قد خلا من أى شائبة من شوائب إساءة استعمال السلطة، ذلك أن رقابة هذه المحكمة تقف عند حد التحقق من قيام سبب للقرار المطعون فيه، أما أهمية هذا السبب وخطورته والآثار المترتبة عليه فمن ملاءمات المجلس القضائي. وحيث إن مؤدى الوقوف على الملفات العائدة للمستدعي بما حوته من أحكام قضائية وتقارير هو الوصول إلى وجود ما يكفي لقيام القرار على سببه المبرر له واقعاً وقانوناً. وحيث إن الملفات المبرزة تنطق بما يقطع بأن المستدعي كان قد لوحق جزائياً وأودع السجن موقوفاً لمدة تصل إلى أربعة وأربعين يوماً وأنه أدين جزائياً بغض النظر عما آلت إليه هذه الأحكام على نحو ما أوضحناه سابقاً. فإن كان ذلك يبقى مما يتصل اتصالاً واقعياً ومؤثراً بحسن السمعة وحميد السيرة، وهما حالتان واقعيتان تعتبران من شروط صحة التعيين في الوظيفة القضائية وفقاً لما يؤخذ في المادة العاشرة من قانون القضاء، كما أنهما من شروط سلامة الأداء الموثوق الحائز على احترام الهيئة الاجتماعية للأحكام القضائية...، وعلى ما تقدم وحيث إن القرارين المطعون فيهما قاما على أسبابهما المبررة قانوناً، وهي أسباب ثابتة في أصل الأوراق فإن أسباب الطعن جميعاً لا ترد عليهما^(١) وأكدت محكمة العدل العليا هذا الاجتهاد القضائي في أحكامها اللاحقة^(٢).

(١) عدل عليا: ١٩٩٤/١/٢٩، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٤، ص ٢٠١٥. وانظر: عدل عليا:

١٩٩٣/١٢/١١، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٤، ص ٢٠٢١.

(٢) عدل عليا: ١٩٩٤/٩/١٧، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٥، ص ٥٧٥.

وذهبت محكمة العدل العليا في السنوات الأخيرة بعيداً بخصوص صلاحية الإدارة إزاء الموظفين تحت التجربة، إذ بدأت ترى أن هذه الصلاحية هي صلاحية مقيدة وليست تقديرية، فقد قضت محكمة العدل العليا بأنه «يستفاد من حكم المادة (١٥/أ) من نظام مؤسسة عالية رقم (٧١) لسنة ١٩٧٩ أن سلطة مدير المؤسسة أو الجهة التي تقوم مقامه في إنهاء خدمة الموظف أثناء فترة التجربة، هي سلطة مقيدة، إذ اشترطت المادة قيام إحدى حالتين هما: عدم الكفاءة أو سوء السلوك، وبناء عليه فإن خلو ملف المستدعية من أية عقوبة لا يوفر شروط المادة المذكورة، ويكون قرار الاستغناء عن خدماتها مخالفاً للنظام متوجب الإلغاء»^(١).

ثانياً - القرارات التأديبية:

عدّت محكمة العدل العليا أن صلاحية الإدارة في اختيار العقوبة التأديبية المناسبة لجسامة الأفعال المنسوبة إلى الموظف صلاحية تقديرية وليست مطلقة. فقد قضت بأنه «وحيث إنه وإن كانت للسلطة المختصة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء إلا أن مشروعية هذه السلطة التي هي سلطة تقديرية هو أن لا يشوب استعمال هذه السلطة غلو في إيقاع العقوبة، إذ يجب أن يكون هنالك ملائمة بين خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره. وحيث إن لمحكمتنا الحق في أن تراقب مقدار العقوبة وما إذا كانت هذه العقوبة تتلاءم والذنب الذي اقترفه الموظف»^(٢). وقضت في حكم آخر بأنه «إلا أنه وإن كان للسلطة التأديبية صلاحية تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك إلا أن مشروعية هذه السلطة التقديرية رهن بأن لا يشوب استعمالها غلو»^(٣).

(١) عدل عليا: ١٩٩٥/١/٢٢، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٧، ص ٩٣٧.

(٢) عدل عليا: ١٩٨٠/١/٢٧، مجلة نقابة المحامين ١٩٨٠، ص ٦٠.

(٣) عدل عليا: ١٩٨٥/١١/٢٧، مجلة نقابة المحامين ١٩٨٦، ص ٣٠.

ثالثاً - قرارات الإحالة إلى التقاعد:

أقامت محكمة العدل العليا منذ أمد بعيد التفرقة بين السلطتين المطلقة والتقديرية بخصوص قرارات الإحالة إلى التقاعد. فقد قضت بأنه «أما قول رئيس النيابة العامة إن سلطة مجلس الوزراء بإحالة أي موظف على التقاعد بمقتضى المادة (١٥) من قانون التقاعد المدني ليست سلطة مقيدة وإنما هي سلطة تقديرية لا تملك المحكمة حق الرقابة عليها، فالرد عليه أو وجود سلطة تقديرية للإدارة ليس معناه ترك الأفراد لمحض رغبات الإدارة دونما حد لسلطتها في التقدير وإنما معناه أن يكون للإدارة سلطة اتخاذ الموقف الذي تراه مناسباً عند تحقق الحالة التي هدف إليها القانون، وذلك لأن الوظيفة الإدارية تتحصل في اتخاذ قرارات فردية لتطبيق القواعد التشريعية العامة غير الشخصية على ما يعرض لها من الحالات الفردية المحددة. وهذا التطبيق يستلزم قطعاً أن لا تتجاوز السلطة روح القانون والهدف الذي تغياه المشرع وإلا كان القرار مشوباً بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، وغني عن البيان أن تعيين الحد الفاصل بين هذين النطاقين مما يخضع لرقابة القضاء الإداري^(١)، وتولت محكمة العدل العليا توضيح هذا الحد الفاصل بين نطاق المشروعية وعدم المشروعية في أحكامها اللاحقة. فقد قضت في حكمها الصادر في ٣٠/٩/١٩٧٣، «وحيث إن الإدارة عندما تتصرف في العمل بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية لا تتمتع بسلطة تحكمية بل بسلطة تحددها حدود المشروعية المختلفة، بمعنى أنه يجب على عضو الإدارة أن يسعى إلى تحقيق الهدف الذي ارتآه القانون. فإذا خالف مصدر القرار هدف القانون كان القرار معيباً من ناحية الغاية وأصبح بالتالي مشوباً بعيب سوء استعمال السلطة. وعلى ذلك تناقش المحكمة القرار المشكو منه على ضوء الغاية التي هدف إليها المشرع من نص المادة (١٥) من قانون التقاعد التي استند إليها المستدعى ضده في إصدار قراره المشكو منه، لأن القاعدة الفقهية

(١) عدل عليا: ٢٠/١٢/١٩٦٧، مجلة نقابة المحامين ١٩٦٧، ص ١٠٧١.

أن كل نص في القانون يعمل بعلته. ومن الرجوع إلى هذه المادة يتضح للمحكمة أن المشرع لم يقصد منح الإدارة حقاً مطلقاً في إحالة أي موظف على التقاعد إذا أكمل مدة خمس عشرة سنة مقبولة للتقاعد وإنما أراد تخويل مجلس الوزراء أن يحيل الموظف الذي أكمل هذه المدة عند توافر حالات خاصة، كوصول الموظف عندما يكمل هذه المدة إلى سن يعجز معها عن القيام بواجبات الوظيفة على الوجه الأفضل، أو إذا أصبح الموظف بعد هذه المدة لا يتمتع بالكفاءة اللازمة للاستمرار في عمله بسبب تبدل الأزمان، أو إذا أصيب بمرض لم يبلغ درجة العجز عن القيام بواجباته الرسمية، وإنما يؤثر على قيامه بالعمل على الوجه الصحيح، عندئذ من حق مجلس الوزراء إحالته على التقاعد، أي أن المشرع لم يقصد الإطلاق والعمومية من نص المادة، كما لم يقصد أصلاً التخلص من الموظف وإنما قصد مصلحة العمل ومصلحة الموظف في وقت واحد.. حيث من الثابت أن المستدعي لم يبلغ السن التي يعجز معها عن القيام بمسؤوليات وظيفته على الوجه الأكمل، كما أن ملف خدمته يثبت أنه يجيد عمله إجابة تامة، وأنه نشيط فيه، وأنه لا يشكو من أي عائق مرضي يعيقه عن أداء واجبات وظيفته. فقد أخطأ المستدعي ضده بإنهاء خدمته بالاستناد إلى المادة (١٥) من قانون التقاعد خطأ انحرف به عن الغاية التي قصدها المشرع من نص هذه المادة^(١).

رابعاً - قرارات الإحالة إلى الاستيداع:

أكدت محكمة العدل العليا على التفرقة التي تبنتها بين الصلاحيات المطلقة والتقديرية بخصوص قرارات إحالة الموظفين إلى الاستيداع، فقد قضت بأن «يفترض لسلامة قرار الإحالة على الاستيداع وقرار التنسيب بطلب الإحالة على الاستيداع ولو لم يكن قابلاً للطعن شأنهما شأن أي قرار إداري يصدر عن مرجع مختص بما لهذا المرجع من سلطة تقديرية دون تسبب، قيامه على ما

(١) عدل عليا: ١٩٧٣/٩/٣٠، مجلة نقابة المحامين ١٩٧٣، ص ١٥٠٠. وانظر أيضاً: عدل عليا: ١٩٩٥/٦/١٧، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٦، ص ٦٨٥.

يبرر إصداره صدقاً وحقاً، أي واقعاً وقانوناً، ولصاحب الشأن وفقاً لما استقر عليه قضاء محكمة العدل العليا إثبات العكس بمختلف طرق الإثبات بما فيها القرائن باعتبار سلطة مجلس الوزراء وإن تكن تقديرية إلا أنها ليست مطلقة»^(١).

ويتضح من مجمل الأحكام القضائية التي أصدرتها محكمة العدل العليا أنها أضحت تفرق كالقضاء الإداري الفرنسي بين السلطة المطلقة والصلاحيية التقديرية، فقد دفنت بلا رجعة اجتهادها الخاطئ، ذلك الاجتهاد الذي خلطت بمقتضاه بين السلطة المطلقة والتقديرية بخصوص الموظفين تحت التجربة.

المطلب الثاني: عناصر التقدير

تقتضي فاعلية الجهاز الإداري منح الإدارة صلاحية تقديرية بغية مراعاة الظروف الشخصية المتباينة بطبيعتها، وبذا تُعد معظم الصلاحيات والاختصاصات التي تتمتع بها الإدارة العامة ذات طابع تقديري، فلها سلطة تقدير ملائمة مزاوله اختصاصاتها ومباشرة صلاحياتها. لهذا تشكل الصلاحية التقديرية روح الإدارة العامة وجوهرها، وبناء عليه يبرز التساؤل المهم التالي: ما المقصود بهذه الصلاحية التقديرية، وفي ماذا تتمثل هذه الصلاحية؟

لا شك في أن المقصود بالصلاحية التقديرية التي تتمتع بها السلطات الإدارية الدنيا هو الاختيار، أي هل هناك مجال لاتخاذ هذا الإجراء الإداري أو ذاك؟ وهل هنالك موجب لاتخاذها؟ ويقصد بها بالنسبة للسلطات الإدارية العليا فن ممارسة الصلاحيات والاختصاصات التي تتوقف في الأساس على حرية الاختيار^(٢). لهذا قيل بأن مدى الصلاحية التقديرية ونطاقها غير قابل للزيادة أو النقصان، فهذه الصلاحية إما أن تكون موجودة وقائمة، وإما أن تختفي وتزول، فتوجد هذه الصلاحية التقديرية إذا ترك القانون للإدارة صلاحية السيطرة على

(١) عدل عليا: ١٩٩٤/٤/٣٠، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٥، ص ٨. وعدل عليا: ١٩٩٥/٣/٢٢، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٥، ص ١١٧١. وعدل عليا: ١٩٩٣/٢/٩، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٤، ص ١٩٥٨. وعدل عليا: ١٩٩٥/٢/٢٦، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٦، ص ٦٦٩.

F. Benoit: op. cit., No. 808.

(٢)

ممارسة اختصاصاتها وصلاحياتها، وتختفي وتزول إذا حدد القانون مسلك الإدارة مسبقاً بصورة دقيقة وألزمها باتباعه^(١).

ويرى جانب من الفقه أن عناصر السلطة التقديرية تتمثل في تقدير ملاءمة إصدار القرار الإداري وفي تحديد مضمونه^(٢).

العنصر الأول: تقدير ملاءمة التصرف:

يتمثل العنصر الأول من عناصر السلطة التقديرية في تقدير ملاءمة التصرف من عدمه، لهذا قيل بأن السلطة التقديرية تتعلق بتقدير مدى ملاءمة اتخاذ الإجراء أو القيام بالتصرف، فيملك الموظف العام في هذه الحالة حق اختيار الحل أو الخيار الذي يراه ملائماً ومناسباً، فهو المختص ابتداءً بتقدير الملاءمة^(٣)، ولكن يُقسم مدى حرية تقدير ملاءمة التصرف المتروك للإدارة حسب شروط إصدار القرار الإداري إلى ثلاثة مستويات متباينة:

المستوى الأول:

يصل مدى ومستوى تقدير ملاءمة التصرف الإداري حده الأعلى، وذلك حينما تتمتع الإدارة بحرية القيام بالعمل الإداري، وحينما لا يتوقف القيام به على توافر شروط معينة وتحققها، بل يترك ذلك لتقدير السلطة الإدارية المختصة^(٤)، ويظهر ويتجلى هذا المستوى الواسع من تقدير ملاءمة التصرف في إصدار الأنظمة الإدارية المختلفة وإبرام العقود الإدارية.

المستوى الثاني:

قد يكون مستوى تقدير ملاءمة التصرف الإداري أكثر ضيقاً، وذلك حينما يحدد القانون الشروط الموضوعية بصورة إجبارية ويفرضها على الإدارة دون

(١) R. Bonnard: precis de droit administratif, paris, 1943, p. 77.

(٢) A. Bockel: contribution a l'etude du pouvoir discretionnaire, A.J.D.A. 1978, p. 355.

(٣) A. de Laubadere: op. cit., No. 594.

(٤) عدل عليا: ١٩٩٣/١١/٢٣، مجلة نقابة المحامين، ص ١٠١.

أن يلزمها بالتصرف إذا توافرت تلك الشروط، وبذا لم تعد تتمثل السلطة التقديرية في تقدير الحالة الواقعية، فإذا لم تتطابق وتتفق هذه الحالة مع الشروط المحددة قانوناً لا يمكن القيام بالتصرف، لكنها تتمتع بسلطة تقدير الملاءمة والاختيار بين التصرف أو عدم التصرف وبين التدخل وعدم التدخل.

المستوى الثالث:

تختفي السلطة التقديرية إذا فقدت الإدارة سلطة تقدير ملاءمة التصرف، بحيث تكون الإدارة ملزمة قانوناً بالتصرف على نحو ونمط معين. وبذا يتعين على الإدارة التدخل إذا توافرت الشروط الموضوعية التي حددها القانون مسبقاً وفرضها عليها بصفة إلزامية، فلم تعد الإدارة تملك تقدير ملاءمة التصرف.

العنصر الثاني: سلطة تحديد المضمون:

يتمثل العنصر الثاني من عناصر السلطة التقديرية في تحديد مضمون التصرف القانوني، وذلك حينما تتمتع الإدارة بسلطة تحديد مضمون التصرف. ويتجلى هذا العنصر في حرية الإدارة في تقدير الوسائل والأساليب التي يتعين استعمالها واتباعها لتحقيق الأهداف التي تستهدفها.

فإذا كانت الإدارة العامة تتمتع بحرية تقدير الوقائع وبتحديد مضمون التصرف، فلها اختيار الحل الذي تراه ملائماً ومناسباً للاستجابة للظروف الواقعية، ولتحقيق أهداف المرفق العام وغاياته، باختصار مطابقة القرار للأسباب التي يقوم عليها وللغايات التي يستهدفها.

ولا يمكن اعتبار عنصر اختيار وقت التدخل وإصدار القرار الإداري من عناصر التقدير. وعلة ذلك أن الإدارة تتمتع في حالتها السلطة التقديرية والاختصاص المقيّد بنوع من التقدير. ولكن مدى هذه الصلاحية مختلف في الحالتين، إذ نجدها كاملة في حالة السلطة التقديرية، ومقيّدة بفترة زمنية في حالة الاختصاص المقيّد، وذلك بالنظر إلى اعتبار المشرع مضي مدة معينة على تقديم الطلب إلى الإدارة قراراً ضمناً يمكن مخاصمته أمام محكمة العدل العليا^(١).

(١) المادة ١٢ من قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢.

المطلب الثالث

معايير التفرقة بين الاختصاص المقيد والصلاحيية التقديرية

يترتب على عملية التفرقة بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد كثير من النتائج القانونية المهمة. لهذا يتعين التمييز بينها بوضوح. فلقد كانت مسألة وضع معيار للتفرقة بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد من أهم المسائل وأدقها، تلك التي شغلت الفقه، وبذا ظهرت محاولات فقهية كثيرة في هذا الشأن.

معيار مدى الرقابة القضائية:

يرى جانب من الفقه أن معيار التفرقة بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد يتمثل في مدى الرقابة القضائية، فإذا مارس القضاء رقابته على العمل الإداري كانت صلاحية الإدارة مقيدة، وإذا انتفت هذه الرقابة نكون بصدد صلاحية تقديرية، وبذا يقول الأستاذ دويز: إن فكرة السلطة التقديرية تتناقض مع فكرة المشروعية، فما هي إلا فكرة مناقضة لفكرة المشروعية، أي أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في الحالات التي يتعذر فيها إعمال مبدأ المشروعية، ولكنها فكرة مكملية للمشروعية من حيث إن نشاط الإدارة يخضع أحياناً لمبدأ المشروعية وأحياناً يخضع لسلطة الإدارة التقديرية. ويقول الأستاذ Lodovici: ينبغي لتعيين الحدود الحقيقية لحرية النشاط الإداري، معرفة حدود الرقابة القضائية، فلا تبدأ السلطة التقديرية للإدارة إلا حيث تقف الرقابة القضائية، لهذا يقابل اتساع مدى الرقابة القضائية على الجانب الآخر تضيق مدى السلطة التقديرية وتحديد لنطاقها، لهذا أطلق على الأعمال التي لا تخضع للرقابة القضائية الأعمال التقديرية للدلالة على غياب الرقابة القضائية.

ومما لا شك فيه أن المعيار السابق ينسجم مع مرحلة من مراحل الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي استبعد بعض أعمال الإدارة العامة من ميدان الرقابة القضائية، لكنه عدل عن ذلك الاجتهاد القضائي وأخضع جميع القرارات الإدارية لرقابته القضائية وإنما بدرجات متفاوتة.

معيار مدى إلزامية القواعد القانونية:

حاول جانب من الفقه^(١) التمييز بين الأحكام الحاسمة أو القاطعة والأحكام الجوازية كأساس للتمييز بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد، وذلك لأن القوانين والقرارات والأحكام تعبر عن مرادها بأحد أسلوبين، فتتوجه بالخطاب أحياناً بصيغة الوجوب (يتعين القيام بعمل معين أو يجب عمل كذا)، وإما أن تتوجه بصيغة الجواز (يمكن عمل كذا) ولكن لا يفهم جميع الأشخاص هذين الاصطلاحين (الواجب والقدرة) بالمعنى نفسه. وآية ذلك أنهما من المفاهيم النسبية التي تختلف باختلاف الظروف واللغات والأزمان. لذا يقصد بالسلطة التقديرية قيام الجهة العليا بالتخلي والتنازل للعضو الأدنى عن صلاحيات اتخاذ قرار معين أو إصدار حكم أو اختيار حل من بين عدة حلول مختلفة وممكنة. ويظهر هذا التخلي أو التنازل عن جميع مستويات نشاط السلطة العامة أو الهيئات العامة من السلطة التأسيسية إلى السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية، بل حتى إلى موظفي التنفيذ.

ويبنى على ذلك أنه تتعين التفرقة بين القواعد الحاسمة أو القاطعة والقواعد الجوازية لتحديد إذا ما كانت القواعد العليا تمنح الجهات أو الهيئات الأدنى سلطة تقديرية أم لا. ولكن يجب تحديد المقصود بالقواعد الحاسمة والقواعد الجوازية.

يقصد بالقواعد الحاسمة أو القاطعة تلك القواعد التي لا تترك لمن يخضع لأحكامها أي حرية في تحديد المسلك الذي يتعين اتباعه. وبذا لا تنطوي الجوانب التي لا ينظمها القانون على أهمية كبيرة، وتبقى متروكة من ثم لمحضر تقدير الشخص المخاطب بأحكامها. ويقصد بالقواعد الجوازية تلك القواعد التي تترك لمن يخضع لأحكامها حرية الاختيار بين عدة أعمال ممكنة قانوناً، ويعد كل عمل منها من أعمال الدولة.

(١) Laun: Le pouvoir discretionnaire rapport au congres del'Institut international de droit public dans l'Anuaire du dit Institut, 1935, p. 113.

ومما لا شك فيه أن التفرقة السابقة بين القواعد الوجوبية والجوازية واسعة وفضفاضة يصعب تحديدها بصورة دقيقة. لهذا استعان أنصار هذا الرأي بركن الغاية في محاولة ضبط هذا المعيار، وبذا نكون بصدد اختصاص مقيد إذا كان الغرض محدداً في القاعدة بشكل صريح أو ضمني، بحيث لا يملك صاحب الاختصاص إلا تبني الحل الذي يحقق ذلك الهدف المحدد والمفروض قانوناً، وتكون صلاحية صاحب الاختصاص تقديرية إذا لم يكن الغرض محدداً في القاعدة، بحيث يكون صاحب الاختصاص حراً في اختيار غرض من الأغراض التي ينبغي الوصول إليها.

ومما لا شك فيه أن ركن الغاية ثابت لا يتغير في جميع أعمال الإدارة القانونية ويتمثل في تحقيق المصلحة العامة سواء أكانت صلاحية الموظف العام تقديرية أم مقيدة، اللهم أن يحدد المشرع غاية مخصصة بعينها كقرارات الضبط الإداري، وبذا لا يسعف ركن الغاية في تحديد المعيار السابق وضبطه.

معيار مدى عمومية القاعدة القانونية وتجريدها:

تبنى جانب من الفقه^(١) تحليل المدرسة النمساوية لتدرج القواعد القانونية واستخلاص معيار للتفرقة بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد. فإذا كانت أي قاعدة قانونية تُعد تنفيذاً لقاعدة قانونية أعلى منها وإنشاء وإحداث لقاعدة أدنى. وبذا تكون القاعدة القانونية الواحدة تنفيذاً وإحداثاً لقاعدة قانونية أخرى، هكذا تتدرج القواعد القانونية فيما بينها من العموم إلى الخصوص، بحيث تكون أي قاعدة قانونية في هرم متدرج تنازلياً تنفيذاً لقاعدة قانونية أخرى أعلى منها مرتبة قانونية، ومنشئة لقاعدة قانونية أخرى تليها في الدرجة.

وتأسيساً على ما سبق فإن اختصاص رجل الإدارة لن يكون تقديرية إلا بقدر ما يضيفه في قراره من العناصر إلى القاعدة التي استمد منها اختصاصه، فيكون اختصاصه مقيداً إذا اقتصر قراره على التنفيذ الحرفي والآلي للقاعدة التي استمد منها اختصاصه دون أن يضيف إليها عناصر جديدة.

(١) Chatelain: De la compétence discretionnaire du gouvernement dans l'application des lois et jugement, th, Paris, 1942.

ويبنى على ذلك أنه كلما كانت القاعدة القانونية أكثر عمومية وتجريداً اتسع مدى ونطاق سلطة رجل الإدارة التقديرية بسبب ما يتطلبه تطبيق القاعدة القانونية من تخصيص، وبذا تتجلى السلطة التقديرية أساساً في القدرة على تخصيص القاعدة القانونية، ويكون الاختصاص مقيداً إذا كانت القاعدة أقل عمومية وأقل تجريداً، بحيث لا يمكن أن تستجيب عند تطبيقها لأي تخصيص بل لا تحتل إلا التنفيذ المادي دون إدخال أي عنصر جديد لتخصيصها^(١).

معيار مدى كفاية تحديد النظام القانوني: (٢)

تعرف السلطة التقديرية بأنها حرية التقدير، أي القدرة على الاختيار بين عدة قرارات، أي أن هناك مجموعة قرارات متاحة، وبذا يقال بأن صاحب الاختصاص يتمتع بسلطة تقديرية إذا كان يملك الاختيار بين عدة قرارات ممكنة. لهذا فإن التقدير يعني التقييد الذاتي أو الاستقلال للمختص باتخاذ القرار الإداري وإصداره دون التقييد بإرادة أخرى.

ويقابل فكرة السلطة التقديرية فكرة أخرى مناقضة لها هي الاختصاص المقيد، فما يقابل التقدير هو التقييد أو الإلزام ويقصد بالتقييد؛ التحديد المسبق أو المنصوص عليه في قاعدة قانونية ملزمة. فالاختصاص المقيد هو الإلزام الذي لا يترك أي حرية أو مجال للإرادة الشخصية لمصدر القرار الإداري، وبذا يعني الاختصاص المقيد خضوع إصدار القرار الإداري للقاعدة القانونية، أي لإرادة أخرى غير إرادة مصدر القرار وحده.

ويتجلى مصدر السلطة التقديرية الأساسي في عدم التحديد الصارم والإجباري والكامل للنشاط، فلا توجد السلطة التقديرية إذا كانت القواعد القانونية لم تحدد بصفة كلية ما يتعين على صاحب الاختصاص عمله، فيمارس هذا الأخير جانباً من حرية الرأي، فهو الذي يحدد في كل عمل من أعماله ماهية النشاط الإداري، فيصبح النشاط الإداري هو ما يمكن عمله في إطار القواعد القانونية ونطاقها، تلك التي لا تتصف بطابع إلزامي.

(١) الدكتور عبد الوهاب البرزنجي: المرجع السابق، ص ٨٢.

(٢) Ch. Eisenmann: Cours de droit administratif, D.E.S. de droit public, Paris, 1949-1950, p. 432.

ويبنى على ذلك أن مصدر السلطة التقديرية هو عدم كمال تحديد النظام القانوني وكفايته، وباختصار عدم تحديد النظام القانوني. فذلك هو مصدر السلطة التقديرية، فكلما زادت وارتفعت درجة إلزامية النظام القانوني قل وضاق مدى السلطة التقديرية ونطاقها، وكلما قلت وانخفضت درجة الإلزامية اتسع نطاق السلطة التقديرية، ويعطي أنصار هذا المعيار بعض المفاهيم غير المحددة التي تشكل مصدراً للسلطة التقديرية (السبب الجسيم ومقتضيات الدفاع الوطني والأخلاق الحميدة والنظام العام وحسن النية).

وإذا كان غياب تحديد القانوني الدقيق هو معيار التمييز بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيّد، فإن مصدر التحديد يتمثل في القواعد التشريعية والقواعد القضائية ما دام أنهما مصدران يكمل كل منهما الآخر في القانون الإداري باعتباره قانوناً قضائياً استمد معظم نظرياته من مصادر قضائية، وبذا لا يجوز الاكتفاء بموقف الأحكام التشريعية للحكم على صلاحية الإدارة فيما إذا كانت تقديرية أو مقيدة، فقد يتدخل القضاء الإداري في كثير من الأحيان لإضافة عناصر مكملة للنصوص التشريعية بغية تقييد صلاحية الإدارة. وباختصار يُعد الاجتهاد القضائي مصدراً من مصادر تقييد صلاحية الإدارة. وبذا يتمثل معيار التفرقة بين السلطة التقديرية والاختصاص في تخلف التحديد في النظام القانوني المكون من القواعد التشريعية والقواعد القضائية.

معيار مدى الإعلان القانوني لأسباب القرار الإداري:

حاول جانب من الفقه^(١) الاعتماد على الاجتهاد القضائي لاستخلاص معيار للتمييز بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيّد، فيتبع وجود السلطة

(١) R. Bonnard: le pouvoir discretionnaire des autorité's administratives et le recours pour excès de pouvoir, R.D.. 1923, p. 363.

يقول الدكتور فؤاد العطار: «إذا حدد القانون الأسباب التي يجب أن يبنى عليها القرار، كان اختصاص الإدارة مقيداً، فلا يجوز للإدارة أن تصدر قراراً يستند إلى سبب يخرج عن تلك التي أوردها القانون، وإلا كان القرار باطلاً لانعدام السبب، أما إذا لم يبين القانون الأسباب التي تبرر إصدار القرار، كان اختصاص الإدارة تقديرياً». القضاء الإداري، القاهرة، دار النهضة العربي، ص ٥٩٨.

التقديرية بالإعلان القانوني لأسباب القرار، فتكون صلاحية الإدارة تقديرية إذا لم تعلن القوانين والأنظمة مسبقاً الأسباب القانونية والواقعية بصفة كلية، أو إذا حددتها بصورة عامة ومرسلة، فيلحق بغياب الإعلان الكلي لأسباب القرار الإعلان العام المرسل الذي يستلزم وجود نوع من حرية تقدير قيمة الأسباب وملاءمة القرار. ويكون الاختصاص مقيداً إذا حدد القانون أسباب القرار الإداري، وبذا يختفي التقدير الحر لقيمة أسباب القرار وللقرار الإداري نفسه، ولهذا تكون الإدارة ملزمة بالتصرف أو الامتناع أو التصرف بشكل معين أو اتخاذ قرار إداري معين أو عدم اتخاذه، أو اتخاذه على نحو معين وبمضمون محدد.

ونحن نرى أن معيار التفرقة بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد إذا كان مصدر الاختصاص الوظيفي هو إرادة المشرع، فهو الذي يضع القواعد القانونية التي تمنح الإدارة صلاحية القيام بالأعمال الإدارية، وهو الذي يتولى صياغتها من الناحية القانونية، وهو الذي يحدد مدى عموميتها وتجريدها، بحيث يسمح لصاحب الاختصاص بإضافة شيء جديد إليها^(١)، كما أنه يحدد في كثير من الأحيان الأسباب القانونية والواقعية التي يقوم عليها القرار الإداري.

فإذا كانت إرادة المشرع هي معيار التفرقة بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد، فقد تكون هذه الإرادة صريحة، وذلك حينما يعبر المشرع عن إرادته صراحة، كأن يمنح صاحب الاختصاص سلطة جوازية. ويظهر ذلك حينما تتوجه القاعدة القانونية بخطابها بصيغة الجواز (يجوز عمل كذا)، ومن أوضح الأمثلة على ذلك الترقية بالاختيار، تنص الفقرة (أ) من المادة (٥٩) من نظام الخدمة المدنية رقم (١) لسنة ١٩٨٨ على أن «مع مراعاة أحكام الفقرة (ب)

(١) يقول الأستاذ الحسن سيمو: «والسلطة التقديرية هي أمر يتصل بتطبيق القواعد القانونية، ومن ثم فإنها ترجع بالدرجة الأولى إلى موقف المشرع عند سن القواعد القانونية، فقد يتولى صياغتها في صورة جامدة، بحيث لا يملك أحد سلطة تقديرية في تطبيقها، وقد يصيغها في صورة مرنة، بحيث تنطبق على الحالات الخاصة وفقاً للسلطة التقديرية لمن يتولى هذا التطبيق من رجال الإدارة» السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضاء الإداري، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٦، العددان السابع والثامن، ص ١٥١٣.

من هذه المادة يجوز ترفيع الموظف من درجة إلى درجة أعلى منها وإلى الراتب الأعلى من راتبه مباشرة في الدرجة الأعلى ضمن الفئة الواحدة وفقاً للأحكام والشروط التالية: ١ - إذا توافرت فيه متطلبات الوظيفة التي سيرفع إليها. ٢ - إذا كان قد أكمل في درجته مدة فعلية لا تقل عن ثلاث سنوات. ٣ - إذا ورد عنه في السنتين الأخيرتين تقريران سنويان لا يقل التقدير في كل منهما عن درجة (جيد جداً) أو حينما يوجه خطاب القاعدة القانونية بصيغة الوجوب (يجب عمل كذا) فتكون سلطة الإدارة في هذه الحالة سلطة مقيدة، ومن أوضح الأمثلة على ذلك الترقية بالأقدمية، تنص الفقرة (أ) من المادة (٦٠) من نظام الخدمة المدنية السابق على أن: يرفع الموظف من درجة إلى درجة أعلى منه وإلى الراتب الأعلى من راتبه مباشرة في الدرجة الأعلى ضمن الفئة الواحدة وفقاً للأحكام والشروط التالية:

١ - إذا توافرت فيه متطلبات الوظيفة. ٢ - إذا كان قد أمضى مدة سنة واحدة في أعلى مربوط درجته. ٣ - إذا ورد عنه في السنتين الأخيرتين تقريران سنويان بتقدير لا يقل عن درجة جيد في كل منهما. أما إذا كان قد مضى عليه فيها أكثر من سنة واحدة فيكتفى بتقدير سنوي واحد بذلك التقدير.

وأما إذا كانت إرادة المشرع غامضة وغير واضحة فيلجأ القضاء الإداري إلى جميع المعايير السابقة للبحث عنها واكتشافها، ويلجأ إليها ليس باعتبارها معايير ملزمة، وإنما باعتبارها أدلة وقرائن تساعد على اكتشاف إرادة المشرع واستخلاصها.

ويبدو من صياغة بعض أحكام محكمة العدل العليا أنها تشايح هذا الرأي، فقد قضت بأنه «ولا وجه للاحتجاج بأن مدة الطعن في هذه الدعوى لا تتقيد بميعاد، بداعي أن سلطة المستدعى ضده في إصدار القرار الطعين هي سلطة مقيدة لا تقديرية، ذلك أن قانون الشركات لا يتضمن نصاً أمراً يحدد فيه سلطة الإدارة في إصدار القرار بحيث لم يترك لها أي حرية في التقدير عند توافر شروط معينة»^(١)، وجاءت العبارات التالية في أحد أحكامها «وهذا النص يفيد أن

(١) عدل عليا: ١٢/٦/١٩٩٥، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٦، ص ٦١١.

سلطة مجلس النقابة في هذا الشأن سلطة مقيدة لأنه فرض بطريقة أمرة التصرف على وجه معين بأن ألزم المجلس عند توافر شروط التسجيل وجوب إجرائه لأن سلطته مقيدة بتحقيق الشروط التي أوجبها قانون نقابة المحامين^(١). وجاء في حكم آخر «يتبين أن السلطة الممثلة بمجلس السلطة بمقتضى المادة الثامنة من القانون هي صاحبة الاختصاص بتخصيص الوحدات الزراعية وسلطتها في ذلك سلطة مقيدة تطبق قواعد أمرة تنعدم فيها سلطتها التقديرية من حيث منح تخصيص الوحدات أو الحرمان منها فلا يكون ثمة قرارات إدارية منشئة لمركز قانوني، وإنما يكون القرار مجرد تنفيذ وتقرير ملحق الذي يستمدده الفرد من القانون مباشرة^(٢)». وتقول في حكم آخر: «من استقراء هذين النصين أن وزارة النقل هي الجهة الوحيدة التي أنيط بها صلاحية منح ترخيص النقل الجوي للأفراد والشركات إلا أن سلطتها في ذلك سلطة تقديرية من حيث تقييدها بالمصلحة العامة^(٣)». «يستفاد مما تقدم أن المشرع قد خول مجلس الوزراء صلاحية تقديرية بإحالة أي موظف على الاستيداع إذا كانت له مدة (١٥) سنة خدمة مقبولة للتقاعد^(٤)».

(١) عدل عليا: ١٩٨٧/٢/٧، مجلة نقابة المحامين ١٩٨٩، ص ٦٤٦.

(٢) عدل عليا: ١٩٨٧/٧/٦، مجلة نقابة المحامين ١٩٨٨، ص ١١٦٠.

(٣) عدل عليا: ١٩٩٣/١١/٢٣، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٤، ص ١٠١.

(٤) عدل عليا: ١٩٩٥/٢/٢٦، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٥، ص ٦٦٩. وعدل عليا: ٢/٢٩/

١٩٩٣، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٤، ص ١٩٥٨. وعدل عليا: ٣/٣٠/١٩٩٤، مجلة

نقابة المحامين ١٩٩٥، ص ٨. وعدل عليا: ٣/٢٢/١٩٩٥، مجلة نقابة المحامين

١٩٩٥، ص ١١٧١.

الفصل الثاني

صور الإخلال بواجب أداء مهمات الوظيفة

أورد المشرع الأردني بعض القيود والضوابط على ممارسة الإدارة لصلاحياتها القانونية بغية حماية المصلحة العامة والمصالح الفردية على حد سواء، وندرس هذه القيود على النحو الآتي:

المبحث الأول

جريمة إساءة استعمال السلطة

يستعمل اصطلاح إساءة استعمال السلطة للدلالة على معنيين مختلفين وفي فرعين قانونيين، فيقصد بهذا الاصطلاح في القضاء الإداري استخدام سلطة إدارية إرادياً لصلاحياتها القانونية لتحقيق غاية أخرى غير الغاية التي من أجل تحقيقها أنيطت بها تلك الصلاحيات^(١)، وبناء عليه يكون القرار الإداري مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة إذا استهدف مصدره تحقيق غاية أخرى غير تلك الغاية التي من أجل تحقيقها منح صلاحية إصدار القرار، ويقصد باصطلاح إساءة استعمال السلطة في القانون الجنائي استعمال الموظف لصلاحيات وظيفته لإعاقة أو تأخير تنفيذ أحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها أو جباية الرسوم والضرائب المقررة، وهي جريمة جزائية تعاقب عليها قوانين العقوبات عادة.

وحرصاً من المشرع الأردني على تنفيذ أحكام القوانين والأنظمة والأحكام القضائية جرم واقعة إقدام الموظفين على استخدام صلاحيات وظائفهم لإعاقة أو تأخير تنفيذ أحكام القوانين والأنظمة والأحكام القضائية، تنص الفقرة الأولى من المادة (١٨٢) من قانون العقوبات الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٢ على أنه «كل موظف يستعمل سلطة وظيفته مباشرة أو بطريق غير مباشر ليعوق أو

(١) في موضوع إساءة استعمال السلطة في القضاء الإداري انظر مؤلفنا: القضاء الإداري الأردني، كتاب قضاء الإلغاء، إربد، ١٩٩٥، ص ٦٢٦ وما بعدها.

يؤخر تنفيذ أحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها أو جباية الرسوم والضرائب المقررة قانوناً أو تنفيذ قرار قضائي أو أي أمر صادر عن سلطة ذات صلاحية يعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين^(١).

وتتمثل حكمة تجريم هذه الأفعال التي يأتيها الموظفون العموميون في رغبة الشارع في حث هذه الفئة من الأفراد على احترام القوانين والأنظمة وتنفيذ الأحكام القضائية صوناً لمبدأ المشروعية باعتباره عماد دولة القانون، ولحقوق الأفراد وحياتهم. وعلة ذلك أن الأفراد لا يقبلون على احترام القوانين والأنظمة إلا إذا أقبلت الدولة نفسها على احترامها والتقيد بمضمونها، فهي قدوة الأفراد ورائد عملهم. لهذا حاول الشارع من خلال تجريم تلك الأفعال صون صورة الدولة القانونية والمحافظة عليها في أذهان مواطنيها.

وتتمثل المصالح التي قرر القانون حمايتها وصونها من خلال تجريم استعمال الموظف لصلاحيات وظيفته واعتبارها جريمة جزائية يعاقب عليها قانون العقوبات في المصلحة العامة والمصالح الفردية أو الخاصة. فالمصلحة العامة تستلزم تنفيذ القوانين والأنظمة أو جباية الضرائب والرسوم وتنفيذ الأحكام القضائية، فلن تتحقق المصلحة العامة إطلاقاً إذا حدثت أي إعاقة أو تأخير. كما استهدف الشارع أيضاً حماية المصالح الفردية أو الخاصة، خصوصاً إذا انطوى عدم تنفيذ القوانين والأنظمة والأحكام القضائية على إهدار لحقوق الأفراد أو مساس بها، فلننتصر مدى إهدار حق الأفراد إذا رفض مصدر القرار تنفيذ الحكم القضائي الصادر بإلغائه.

(١) وتقابل المادة ١٨٢ من قانون العقوبات الأردني المادة (١٢٣) من قانون العقوبات المصري والتي تنص على أن «يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو أية جهة مختصة، كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً في اختصاص الموظف».

المطلب الأول

عناصر الجريمة

لا تقوم جريمة إساءة استعمال السلطة إلا إذا توافرت مجموعة من العناصر الأساسية والتي تشكل في مجملها أركان هذه الجريمة الخاصة بالموظفين العموميين بدرجة أساسية فضلاً عن العنصر المفترض في مرتكب الفعل، فيجب أن يكون مرتكب الفعل موظفاً عاماً^(١).

الفرع الأول

الركن المادي

يتمثل الركن المادي في جريمة إساءة استعمال السلطة في ثلاثة عناصر أساسية، وهي استعمال صلاحيات الوظيفة والنتيجة الجرمية وعلاقة السببية بينهما، هكذا يقوم الركن المادي لجريمة إساءة استعمال السلطة بتوافر هذه العناصر الثلاثة، وبتوافرها يتحقق الفعل الذي يحقق الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون.

العنصر الأول: استعمال صلاحيات الوظيفة:

يتعين لمساءلة الموظف جزائياً عن جريمة إساءة استعمال السلطة أن يستعمل الموظف صلاحياته الوظيفية، أي أن يسلك الموظف سلوكاً إيجابياً أو سلبياً. لهذا يجب أن يستعمل الموظف العام صلاحيات وظيفته مباشرة أو بطريق غير مباشر لتحقيق النتيجة الجرمية. ولا يهم أن يكون هذا السلوك إيجابياً أو سلبياً، ومن أمثلة السلوك الإيجابي أن يقوم الموظف بأي عمل مادي أو قانوني يندرج ضمن صلاحياته الوظيفية بهدف تحقيق النتيجة الجرمية، كأن يصدر قراراً إدارياً يختص بإصداره قانوناً يحول دون تنفيذ أحكام القوانين والأنظمة أو يسهم في القيام بعملية مادية تؤدي إلى الحؤول دون تنفيذ حكم قضائي، ومن أمثلة السلوك السلبي أن يمتنع الموظف عن اتخاذ عمل إداري أو

(١) الدكتور عبدالفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع، الإسكندرية، من دون تاريخ نشر، ص ٧٩.

القيام بعملية مادية تدرج ضمن صلاحياته الوظيفية ليصار إلى تنفيذ القوانين والأنظمة أو الأحكام القضائية. هكذا يظهر القيام بالعمل القانوني أو المادي ضرورياً لتنفيذ أحكام القوانين أو الأنظمة أو الأحكام القضائية.

ولا يهم لغايات اعتبار السلوك الإيجابي أو السلبي الذي أتاحه الموظف مكوناً للركن المادي التكييف القانوني للعمل الذي اتخذه الموظف العام، فيستوي أن يكون هذا العمل قراراً إدارياً أو عقداً إدارياً أو إجراء إدارياً من إجراءات التنظيم الداخلي، كالتوصيات والاقتراحات أو التنسيقات الإدارية. فالمهم هو أن يكون الموظف مختصاً قانوناً في القيام بالعمل الإداري أيّاً كان تكييفه القانوني.

ويتعين لمساءلة الموظف جزائياً أن يندرج السلوك الإيجابي أو السلبي الذي أتاحه ضمن صلاحياته الوظيفية، ولا يهم لغايات المساءلة الجزائية أن يكون مصدر الاختصاص الوظيفي هو القانون بالمعنى الواسع أو التفويض أو الحلول أو الإنابة أو السلطة الرئاسية أو قاعدة توازي الاختصاص، وبناء عليه يتعين أن يستعمل الموظف أيّاً من صلاحيات وظيفته أيّاً كان مصدرها القانوني.

العنصر الثاني: النتيجة الجرمية:

تعد النتيجة الجرمية الأثر الذي يترتب على السلوك الإجرامي سواء أكان هذا السلوك إيجابياً أم سلبياً، وبناء عليه تُعدّ إعاقته أو تأخير تنفيذ أحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها أو جباية الرسوم والضرائب المقررة قانوناً أو تنفيذ قرار قضائي أو أي أمر صادر عن سلطة ذات صلاحية؛ النتيجة الجرمية لإساءة استعمال الموظف لصلاحيات وظيفته، وبناء عليه تتمثل النتيجة الجرمية في إعاقته التنفيذ أو التأخير فيه، وبذا لا يهم أن تكون إعاقته التنفيذ كلية أو جزئية، كما لا يهم أن يكون التأخير في التنفيذ قصيراً أو طويلاً.

ولا تثير إعاقته التنفيذ باعتبارها النتيجة الجرمية لاستعمال الموظف لصلاحيات وظيفته نقاشاً كبيراً. فيستوي أن تكون صلاحية الموظف التي استعملها لتحقيق النتيجة الجرمية صلاحية مقيدة أو تقديرية، وعلّة ذلك أن الشارع لم يمنح الموظف صلاحية تقديرية لإعاقته تنفيذ أحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها أو جباية الرسوم والضرائب المقررة قانوناً أو تنفيذ قرار

قضائي أو أي أمر صادر من سلطة ذات صلاحية، وإنما منحه هذه الصلاحية التقديرية ليمارسها لتحقيق المصلحة العامة، فلن تتحقق المصلحة العامة إطلاقاً بإعاقه تنفيذ القوانين أو الأنظمة.

وإذا كانت إعاقه التنفيذ لا تثير مشكلات قانونية كبيرة، فإن تأخير التنفيذ يثير إشكالات قانونية لا حصر لها، وآية ذلك أن تقدير مسألة التأخير في التنفيذ يختلف ويتباين حسب طبيعة الصلاحية القانونية التي استعملها الموظف لتحقيق النتيجة الجرمية، وبناء عليه يسهل تحديد التأخير في التنفيذ إذا كانت الصلاحية التي استعملها الموظف مقيدة، إذ نجده ملزماً باتخاذ الموقف الذي بينه القانون إذا توافرت أسباب ممارسة هذه الصلاحية، فالمعيار هنا موضوعي بحت يتحدد التأخير في معرفة الفترة الزمنية التي تأخرها الموظف منذ توافر أسباب ممارسة الصلاحية المقيدة، فهل تجاوزت الفترة الزمنية المعتادة لممارسة مثل هذه الصلاحية أو لا؟ ولكن الأمر يدق في حالة الصلاحية التقديرية، إذ لا يلزم المشرع الموظف بالتدخل في فترة زمنية معينة، بل يترك له حرية اختيار وقت تدخله وفق مقتضيات المصلحة العامة وحاجات المرفق العام. ولكن المعيار هنا أيضاً موضوعي، أي هل تجاوز الموظف الفترة الزمنية المعتادة لممارسة هذه الصلاحية التقديرية أو لا؟

ويتعين لتحقيق النتيجة الجرمية (الإعاقه أو التأخير في التنفيذ) في تنفيذ القوانين أو الأنظمة^(١)، فيستوي لغايات التجريم أن يكون القانون قانوناً دستورياً (وثيقة الدستور) أو قانوناً برلمانياً أو مؤقتاً، كما لا يهم أن يكون النظام هو نظام تنفيذي أو مستقل أو نظام ضابطي (أنظمة الضبط الإداري). ولا يهم لغايات التجريم أيضاً أن يكون اختصاص الموظف تقريرياً، أي يتمتع بصلاحية اتخاذ قرار، وبذا يسأل الموظف جزائياً إذا امتنع عن اتخاذ توصية أو إبداء رأي استشاري ما دام أنهما يحولان دون تمكين الجهة المختصة باتخاذ القرار أو إبرام العقد الإداري. كما يسأل الموظف جزائياً إذا امتنع عن دعوة المجلس أو اللجنة المختصة إلى الاجتماع لممارسة اختصاصاتهما القانونية أو تأخر في إدراج الموضوع على جدول الأعمال لمناقشته واتخاذ القرار فيه.

(١) في مدلول القانون انظر: الدكتور عبدالفتاح مراد، المرجع السابق، ص ٨٨ وما بعدها.

ويمكن أن تنصب النتيجة الجرمية على إعاقة جباية الرسوم والضرائب المقررة قانوناً أو تأخيرها، فلا يهم لغايات المساءلة الجزائية نوع الرسم ومقداره أو الجهة التي يحصل لصالحها، فيستوي أن يحصل لصالح الجهات المركزية أو اللامركزية (إقليمية أو مصلحة) كما لا يهم طبيعة الضريبة ومقدارها والجهة التي تحصل لصالحها. فيستوي أن تكون الضريبة مباشرة أو غير مباشرة أو أن تحصل لصالح الخزينة العامة أو لصالح هيئة لا مركزية إقليمية كانت أم مصلحة.

ويمكن أن تنصب النتيجة الجرمية على إعاقة تنفيذ الأحكام القضائية أو تأخيرها، فلا يهم أن يكون الحكم صادراً عن محكمة نظامية أو إدارية أو شرعية أو خاصة، ولكن تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية يحظى بأهمية كبيرة، إذ إنها تصدر في مواجهة الإدارة العامة، فيحاول مصدر القرار جاهداً منع تنفيذه أو التأخير في التنفيذ أو تنفيذه جزئياً^(١).

وتنصب النتيجة الجرمية أيضاً على إعاقة أو تأخر تنفيذ أمر صادر من جهة ذات صلاحية، فيستوي أن يكون الأمر صادراً من جهة إدارية أو قضائية، لكنه لا تتوافر فيه خصائص الحكم القضائي، كما لا يهم أن يكون الأمر صادراً من جهة مركزية أو جهة لا مركزية (إقليمية أو مصلحة). كما يستوي أن يكون الأمر صادراً عن محكمة نظامية أو إدارية أو خاصة أو شرعية.

العنصر الثالث: علاقة السببية:

يتعين لقيام الركن المادي أن يتوافر عنصر ثالث، وهو رابطة السببية، أي أن تكون هناك علاقة سببية بين السلوك الإيجابي أو السلبي الذي أتاها الموظف والنتيجة الجرمية التي نجمت عن هذا السلوك وترتبت عليه. وبناء عليه يتخلف تكامل عناصر الركن المادي لجريمة إساءة استعمال السلطة لتخلف علاقة السببية إذا لم يتسبب النشاط الجرمي في تحقيق النتيجة الجرمية، وبذا لا تقوم جريمة إساءة استعمال السلطة ما لم يتسبب السلوك الإيجابي أو السلبي في

(١) انظر: المستشار مصطفى مجدي هرجه، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، ١٩٩٥، ص ٦٢٩.

إعاقه أو تأخير تنفيذ أحكام القوانين والأنظمة أو الأحكام القضائية، هكذا لا يتكامل توافر عناصر الركن المادي إذا انتفت علاقة السببية، وذلك حينما يرتكب الموظف فعل استعمال الصلاحيات الوظيفية بقصد الإعاقة أو التأخير، فلا تتحقق النتيجة الجرمية بتأثير هذا الفعل، ومع ذلك تحققت النتيجة لفعل آخر، ولا يعدو أن يشكل الفعل في هذه الحالة شروعاً في إساءة استعمال السلطة، وهو شروع غير معاقب عليه في بعض التشريعات الجزائية^(١).

ولا تتميز علاقة السببية في جريمة إساءة استعمال السلطة بأي خصوصية، وبذا يخضع تقدير مدى توافرها وأثرها في تحقيق النتيجة الجرمية للقواعد العامة التي تحكم العلاقة السببية عموماً، فالقول بتوافرها أو انتفائها وأثرها من شأن قاضي الموضوع.

وننوه أخيراً إلى أن النتيجة الجرمية تتحقق وتتوافر إذا نجمت وتحققت مباشرة عن استعمال الموظف لصلاحيات وظيفته أو تحققت بطريقة غير مباشرة.

الفرع الثاني الركن المعنوي

تُعد جريمة إساءة استعمال السلطة قصدية، فيعد القصد ركناً أساسياً فيها. وبناء عليه يتعين وجود عنصرين أساسيين هما: العلم والإرادة، فيجب أن يتوافر لدى الموظف العلم بوقائع معينة وانصراف إرادته إلى إتيان النشاط الجرمي والنتيجة الناجمة والمتولدة عنه، وبناء عليه لا تقوم جريمة إساءة استعمال السلطة لتخلف ركنها المعنوي إذا تخلف أي عنصر من عنصري القصد الجنائي العام.

وبناء عليه يتعين لقيام الركن المعنوي لجريمة إساءة استعمال السلطة أن يكون الفاعل عالماً بأن السلوك الإيجابي أو السلبي الذي أتاها يؤدي إلى إعاقه تنفيذ أحكام القوانين أو الأنظمة أو الأحكام القضائية أو تأخير تنفيذها، ويجب أن يتوافر عنصر العلم لدى الفاعل وقت إتيان النشاط الإجرامي وليس بعده.

(١) تنص المادة (٧١) من قانون العقوبات الأردني على أن «لا يعاقب على الشروع في الجنحة إلا في الحالات التي ينص عليها في القانون صراحة».

وبناء عليه يتخلف عنصر العلم ويتخلف الركن المعنوي من ثم إذا كان الموظف جاهلاً بأن استعماله لصلاحياته الوظيفية يؤدي إلى تحقيق النتيجة الجرمية.

ويتعين لقيام الركن المعنوي للجريمة توافر العنصر الثاني في القصد الجنائي، أي توافر عنصر الإرادة، أي أن تنصرف إرادة الفاعل إلى إتيان النشاط الإجرامي والنتيجة الجرمية الناجمة والمتولدة عنه، وبناء عليه ينتفي عنصر الإرادة اللازم لقيام الركن المعنوي إذا لم تتجه إرادة الموظف إلى إتيان النشاط الإجرامي أو إذا لم تنصرف إرادته إلى تحقيق النتيجة الجرمية.

ويتوافر القصد الجرمي بتوافر عنصريه: العلم والإرادة، بصرف النظر عن الباعث الذي حمل الموظف على إتيان النشاط الجرمي، فلا تأثير لنوع الباعث في وجود القصد الجنائي، فيستوي أن تتم إساءة استعمال السلطة بدافع الانتقام من شخص آخر أو بداعي محاباة شخص آخر أو مجاملته (كالأصدقاء والأقرباء) أو بدافع تحقيق نفع شخصي للموظف نفسه، ولكن لنوع الباعث تأثير واضح على ممارسة القاضي الجنائي لصلاحيته التقديرية حين اختيار نوع عقوبة جريمة إساءة استعمال السلطة ومداها.

المطلب الثاني

العقوبة

يعاقب الموظف إذا توافر ركنا جريمة إساءة استعمال السلطة بالحبس من شهر إلى سنتين، وإذا لم يكن الذي استعمل سلطته أو نفوذه موظفاً، يعاقب بالحبس من أسبوع إلى سنة^(١). هكذا لا تعد صفة الجاني في جريمة إساءة استعمال السلطة عنصراً لازماً من عناصر هذه الجريمة، وإنما هي سبب من أسباب التخفيف، وبناء عليه يُعدّ عدم توافر صفة الموظف العام في الجاني سبباً من أسباب التخفيف، فتكون العقوبة في هذه الحالة هي الحبس من أسبوع إلى سنة واحدة بدلاً من عقوبة الحبس من شهر إلى سنتين إذا توافرت في الجاني صفة الموظف العام.

(١) الفقرة الثانية من المادة (١٨٢) من قانون العقوبات الأردني.

ويقصد باصطلاح الموظف العام معنيان مختلفان: أولهما المدلول الوارد في القانون الإداري، وثانيهما المدلول الوارد في قانون العقوبات، فيعرف الموظف العام وفق المادة الثانية من قانون نظام الخدمة المدنية الأخير بأنه «الشخص المعين بقرار من المرجع المختص بذلك في وظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف الصادر بمقتضى قانون الموازنة العامة أو موازنة إحدى الدوائر، بما في ذلك الموظف المعين براتب شهري مقطوع أو بعقد على حساب المشاريع أو الأمانات أو التأمين الصحي، ولا يشمل العامل الذي يتقاضى أجراً يومياً»^(١). كما استقر قضاء محكمة العدل العليا الأردنية على أن الموظف العام هو الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص الإقليمية أو المؤسسات العامة^(٢).

ويعد موظفاً عاماً وفق أحكام المادة (١٦٩) من قانون العقوبات الأردني كل موظف عمومي في السلك الإداري أو القضائي، وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من أفرادها، وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة، وهكذا يتبنى قانون العقوبات لاصطلاح الموظف العام مدلولاً أوسع من مدلوله في القانون الإداري، فيشمل هذا المدلول الواسع جميع العاملين في الإدارة العامة المدنية أو العسكرية وبقطع النظر عن أداة التحاقهم بتلك الوظائف، فيستوي أن يعين الشخص بقرار أو بعقد أو يعمل بالميامومة.

ولا شك في أن المدلول المعتمد لغايات التجريم الوارد في قانون العقوبات هو المدلول الجنائي الوارد في المادة (١٦٩) وليس المدلول الإداري.

وننوه إلى أن صفة الموظف العام يجب أن تتوافر في الجاني وقت إتيان النشاط الإجرامي وليس بعده. كما يجب أن يكون الجاني موظفاً عاماً قانونياً وليس

(١) لمزيد من التفاصيل في مدلول الموظف العام في القانون الإداري انظر: الدكتور ناظم عارف، جوانب التنظيم التشريعي للوظيفة العامة في المملكة الأردنية الهاشمية، المنشور في مجلة «دراسات» التي تصدرها الجامعة الأردنية، المجلد الثالث عشر، ١٩٨٦، العدد التاسع، وانظر أيضاً: الدكتور عبد الحميد كمال حشيش، دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ٣٥.

(٢) لمزيد من التفاصيل في موقف محكمة العدل العليا من مدلول الموظف العام انظر مقالنا المنشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات بعنوان: تعيين الموظفين العموميين في فرنسا والأردن.

موظفاً فعلياً. فالموظف الفعلي هو الشخص الذي يشغل في ظروف معينة وظيفة ما ويمارس صلاحياتها ويتخذ القرارات التي تخوله إياها هذه الوظيفة، إما لغياب التأهيل القانوني (عدم صدور قرار بالتعيين) وإما عقب تأهيل غير مشروع. وبناء عليه يوجد في حالة الموظف الفعلي إذا كان هناك تأهيل لمباشرة مهمات الوظيفة (تعيين أو انتخاب أو تفويض) ولكن هذا التأهيل غير قانوني، فتكون عدم مشروعية التأهيل أحياناً منذ البداية (التعيين أو الانتخاب أو تفويض غير مشروع)، وأحياناً لاحقة وتالية كما في حالة انتهاء خدمة الموظف العام لأي سبب من الأسباب أو في حالة حل المجالس المحلية أو انتهاء مدة التعيين أو الانتخاب أو التفويض^(١)، وكذلك في حالة الغياب الكلي للتأهيل القانوني.

وإذا كان القضاء الإداري قد استحدث نظرية الموظف الفعلي لإضفاء صفة المشروعية على القرارات الصادرة عن هؤلاء الأشخاص، فإنها فكرة تثير مشكلات قانونية مهمة بخصوص العقوبة التي توقع في حقه، لهذا نرى التفريق بين حالتين مختلفتين اختلافاً كلياً.

الحالة الأولى: أن يكون الشخص مغتصباً للسلطة على ضوء الأحكام الجنائية الخاصة باغتصاب السلطة، وبذا يخضع لهذه الأحكام القانونية. تنص المادة (١٤٠) من قانون العقوبات الأردني على أن «يعاقب بالاعتقال المؤقت سبع سنوات على الأقل أ - من اغتصب سلطة سياسية أو مدنية أو قيادة عسكرية، ٢ - من احتفظ خلافاً لأمر الحكومة بسلطة مدنية أو قيادة عسكرية، ٣ - كل قائد عسكري أبقي جنده محتشداً بعد أن صدر الأمر بتسريحه أو بتفريقه، وبناء عليه يلاحق الشخص في هذه الحالة بجريمة اغتصاب سلطة سياسية أو مدنية أو قيادة عسكرية، وهي جريمة مختلفة عن جريمة إساءة استعمال السلطة.

الحالة الثانية: يندرج في هذه الحالة جميع الموظفين الفعليين الذين لا يعدون مغتصبين سلطة وفق أحكام المادة (١٤٠) المشار إليها آنفاً، فيعد هؤلاء أشخاصاً عاديين لا تتوافر فيهم لغايات قانون العقوبات الصفة

(١) لمزيد من التفاصيل في فكرة الموظف الفعلي انظر: الدكتور مجدي عز الدين، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٩٢ وما بعدها.

الوظيفية^(١)، وبناء عليه توقع في حقهم العقوبة المخففة، وهي عقوبة الحبس من أسبوع إلى سنة. وعلة ذلك أن القضاء الإداري استحدث هذه الفكرة (الموظف الفعلي) لإضفاء صفة المشروعية على أعمالهم وقراراتهم حماية للأفراد حسني النية، فهي نظرية معمول بها في القانون الإداري فقط.

ومن نافلة القول أخيراً إن امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية يعد خطأ شخصياً يسأل الموظف عن تعويض الأضرار الناجمة عنه من ماله الخاص. فقد قضت محكمة العدل العليا بأنه «بالنسبة لمخاصمة المستدعي ضده بصفته الشخصية وبالإضافة لوظيفته فأمر جائز في حالة الادعاء بالتعويض عن ضرر مادي أو أدبي ناشئ عن خطأ غير وظيفي ارتكبه رجل الإدارة، وبما أن المستدعية تدعى في طعنها أن المستدعي ضده الثالث... قد امتنع عن تنفيذ قرار محكمة العدل العليا وأن امتناعه هذا قد ألحق بها ضرراً مادياً ومعنوياً فمخاصمته جائزة في هذه الحالة حتى إذا ما أثبتت المستدعية دعواها جاز إلزام المستدعي ضده بالضرر، إذا كان قد ألحق بها ضرراً نتيجة خطئه الشخصي (الخطأ غير الوظيفي)، وبناء عليه فإن الخصومة في هذه الحالة متوافرة بين المستدعية والمستدعي ضده بصفته الشخصية^(٢).

المبحث الثاني

جريمة الإهمال أو التهاون

جرم المشرع الأردني في المادة (١٨٣) من قانون العقوبات إهمال الموظفين العموميين، فعده جريمة جزائية يعاقب عليها القانون. فتنص الفقرة الأولى من

(١) عكس هذا الرأي انظر: الدكتور محمود نجيب حسني، إذ يقول: «والموظف الفعلي، وهو من كان تعيينه باطلاً أو لم يصدر قرار بتعيينه ولكنه باشر فعلاً بعض اختصاصات الدولة يعد موظفاً عاماً فتباح أفعاله بشرط أن تعد صحيحة طبقاً للقانون الإداري، إذ تتمثل فيها مباشرة الدولة لبعض اختصاصاتها في صورة اعتراف بها القانون، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص ٢٤٢.

(٢) عدل عليا: ١٢/١٠/١٩٩٤، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٥، ص ١٩٤. وعدل عليا: ٢٦/٣/١٩٩٤، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٥، ص ١٨٨.

المادة ١٨٣ على أن «كل موظف تهاون بلا سبب مشروع في القيام بواجبات وظيفته وتنفيذ أوامر أمره المستند فيها إلى الأحكام القانونية يعاقب بالغرامة من عشرة دنانير إلى خمسين ديناراً أو بالحبس من أسبوع واحد إلى ثلاثة أشهر»^(١).

وتتمثل حكمة تجريم تهاون الموظفين وإهمالهم في أن الإهمال والتهاون لا يتفقان كمبدأ عام مع ما يجب أن يتصف به الموظف العام، فيجب أن يتصف الموظف العام بالإخلاص والتفاني في أداء الواجبات الوظيفية احتراماً لمبدأ المشروعية. كما يتعين على الموظفين العموميين أيضاً الالتزام بواجب الحيطة والحذر والانتباه، فيجب أن يكون العاملون في الإدارة العامة أكثر حيطة وحذراً في تنفيذ واجباتهم الوظيفية، وأكثر حرصاً على مصالح الإدارة وأموالها^(٢)، كما يستهدف هذا التجريم حث الموظفين على أن يمارسوا مزيداً من الرقابة على أعمالهم فيدفعهم إلى التأمل في الأمور والتفكير فيها قبل الإقدام عليها^(٣).

المطلب الأول

عناصر الجريمة

لا تقوم جريمة الإهمال أو التهاون إلا بتوافر مجموعة العناصر الأساسية التي يتعين توافرها وقت اقتراف الإهمال. وتعرف محكمة النقض المصرية الإهمال

(١) يقابل هذه المادة من قانون العقوبات الأردني المادة ١١٦ مكرراً (أ) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ «كل موظف عام تسبب بخطئه في إلحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة بأن كان ذلك ناشئاً عن إهمال في أداء وظيفته أو عن إخلال بواجباتها أو إساءة استعمال السلطة، يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ست سنوات وغرامة لا تتجاوز ألف جنيه إذا ترتب على الجريمة إضرار بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية لها».

(٢) في هذا الشأن انظر: الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٥، ص ٣٠٥، والدكتورة آمال عثمان، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٢٦٣.

(٣) الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٣٠٥.

بأنه «صورة من صور الخطأ الفاحش ينبئ عن انحراف مرتكبه عن السلوك المألوف والمعقول للموظف العادي في مثل ظروفه، وقوامه تصرف إرادي خاطئ يؤدي إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه أن يتوقعها ولكنه لم يقصد إحداثها ولم يقبل وقوعها. والسلوك المعقول العادي للموظف تحكمه الحياة الاجتماعية والبيئية والعرف ومألوف الناس في أعمالهم أو طبيعة مهنتهم وظروفها، فإن قعد عن بذل القدر الذي يبذله أكثر الناس تهاوناً في أمور نفسه كان تصرفه خطأ يسيراً»^(١). فيجب أن يكون مرتكب الإهمال موظفاً عاماً وفق التحديد الذي رأيناه آنفاً، فلا يمكن أن تقع جريمة الإهمال أو التهاون إلا إذا كان مرتكب الفعل موظفاً عاماً، كما يجب أن تتوافر فيه هذه الصفة وقت إتيان النشاط الإجرامي^(٢).

ويجب أن ينسب إلى الموظف العام المراد مساءلته جزائياً أفعالاً إيجابية أو سلبية تشكل تهاوناً أو إهمالاً في القيام بواجبات الوظيفة المنوطة به قانوناً أو تنفيذ أوامر أمره المستند فيها إلى الأحكام القانونية، ولكن التساؤل الذي يثور في هذا المقام يتمثل في تحديد معيار التهاون أو الإهمال، خصوصاً أن الجرائم غير العمدية ترجع بوجه عام إلى مخالفة قواعد الحيطة والحذر بقطع النظر عن مصدرها، فيستوي أن يكون مصدرها القوانين أو الأنظمة أو الخبرات العامة. لهذا قيل بثلاثة معايير مختلفة، هي المعيار الشخصي والموضوعي والمختلط.

ويقصد بالمعيار الشخصي قياس السلوك الذي صدر عن المتهم في ظروف معينة على أساس سلوكه المعتاد، وبناء عليه يعد الموظف متهاوناً في أداء واجباته الوظيفية إذا كان السلوك الذي أتاه أقل حيطة وحذراً مما اعتاده في مثل هذه الظروف. وفي المقابل لا يمكن أن ينسب إليه إهمال أو تهاون إذا طابق حذره سلوكه الواقعي الحذر الذي ألف التزامه^(٣).

(١) محكمة النقض المصرية ٢٧/١٠/١٩٦٧، مشار إليه في مؤلف الدكتور آمال عثمان، المرجع السابق، ص ٢٦٧.

(٢) الدكتور آمال عثمان، المرجع السابق، ص ٢٦٣.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المشار إليه سابقاً، ص ٦٦٩.

ويؤخذ على هذا المعيار مأخذان اثنان: أولهما أن الأخذ به ينطوي على إضرار بالصالح العام، وآية ذلك أن المصلحة العامة تتطلب أن يلتزم الموظف العام بقدر أدنى من الحيطة والحذر، وهذا القدر يحدد على نحو موضوعي طبقاً لما تملّيه مصلحة المجتمع دون اعتبار لما ألفه الموظف في سلوكه، وثانيهما أن الأخذ بهذا المعيار الشخصي يتعارض مع اعتبارات العدالة والمنطق القانوني المجرد، إذ يفرق بين الموظفين في المسؤولية دون سند من القانون. فالموظف الذي اعتاد حذراً شديداً يسأل وإن نزل دون ذلك في تصرفه، أما الموظف المهمل فلا يسأل إن أتى مثل هذا التصرف، بل ربما لا يسأل إن نزل دون ذلك ما دام أنه لم يهبط عما اعتاده من إهمال، وهذه التفرقة بالإضافة إلى ذلك تجعل وضع المهمل أفضل من وضع الحذر ويأبى المنطق القانوني ذلك^(١).

ويقصد بالمعيار الموضوعي أن يتم تقدير الإهمال أو التهاون بسلوك شخص مجرد، فقد يكون هذا الشخص هو الشخص المعتاد أو الشخص شديد العناية والحذر، وبناء عليه يتوافر الخطأ غير العمدي (الإهمال أو التهاون) إذا لم يتطابق سلوك الموظف مع مستوى الحيطة والحذر الذي يصل إليه الرجل المعتاد، كما إذا لم يتوقع أموراً تقتضيها الخبرة العامة أو جهل دون مبرر ببعض الأمور التي ضاعفت من خطر سلوكه والتي كان يتعين على الرجل المعتاد الإلمام بها، وذلك دون اعتداد بالملكات الشخصية للجاني والظروف الخاصة التي يمر بها^(٢). وبناء عليه لا يسأل الموظف العام عن إهمال أو تهاون إذا التزم في تصرفه القدر من الحيطة والحذر الذي يلتزمه الموظف المعتاد، أما إذا نزل دونه نسب إليه إهمال ولو التزم ما اعتاده في تصرفاته، إذ لا يقره القانون على ما ألفه من إهمال^(٣).

(١) لمزيد من التفاصيل في هذه المعايير انظر: الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون

العقوبات، القسم العام، المشار إليه سابقاً، ص ٦٦٩ وما بعدها.

(٢) الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٣٠٧.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٦٦٩ و ٦٧٠.

ويؤخذ على هذا المعيار الموضوعي البحث صعوبة الأخذ به واعتماده، وذلك لأن الالتزام والحيطة والحذر المفروض على الموظف العام ليس التزاماً منبث الصلة بتفكيره وعقله، بل إنه التزام لا يمكن تنفيذه إلا بناء على ما لديه من قدرة معينة على التفكير. فليس المطلوب من الموظف مجرد أن يتصرف بحذر إلا بالقدر الذي يمكن للشخص العادي أن يسلكه إذا ما كان في مثل ظروفه الشخصية. فالخطأ غير العمدي ليس إلا ظاهرة ذهنية، وما الجريمة غير العمدية إلا سلوك أدت إليه هذه الظاهرة^(١).

وفحوى المعيار المختلط هو الجمع بين المعيارين السابقين الشخصي والموضوعي معاً، فلا يجوز تقدير الخطأ غير العمدي وفقاً للملكات الذهنية للشخص المعتاد مجرداً من ظروف الحياة وملابسات الواقع، بل يجب أن يحدد السلوك على ضوء السلوك الذي كان من شأن الرجل المعتاد أن يسلكه لو مر بالظروف التي أحاطت بالجاني، سواء ما تعلق منها بحالته الصحية أو سنه أو ظروف الزمان والمكان التي يمر بها^(٢). وآية ذلك أن قاعدة (لا إلزام بمستحيل) تقضي بأن لا نطلب من الموظفين التزام مسلك الشخص المعتاد إلا إذا كانت الظروف التي تقتزن بتصرفاتهم تجعل ذلك في وسعهم^(٣). هكذا يعد هذا المعيار مختلطاً، فهو موضوعي في أساسه، وشخصي من حيث ظروف المتهم التي يتعين الاعتداد بها^(٤).

وبناء عليه يتم تقدير سلوك الموظف المخطئ على ضوء سلوك الموظف العادي الذي يمر بالظروف التي أحاطت به سواء ما تعلق منها بحالته الصحية أو سنه وخبرته الوظيفية أو ظروف زمان أداء العمل الوظيفي ومكانه.

(١) لمزيد من التفاصيل حول هذه الانتقادات انظر: الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٣٠٨.

(٢) الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٣٠٨. والدكتورة آمال عثمان، المرجع السابق، ص ٢٦٥.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٦٧٠.

(٤) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٦٧٢.

المطلب الثاني

صور الإهمال

يصنف الفقه الجنائي الخطأ غير العمدى (الإهمال أو التهاون) إلى نوعين أساسيين هما: الخطأ مع التبصر أو الخطأ بغير تبصر^(١).

ويتحقق الخطأ مع التبصر إذا توقع الموظف العام المخطئ النتائج غير المشروعة التي ينطوي عليها سلوكه، وحسب أنه في الإمكان تجنبها دون أن يسلك سلوكاً يؤدي إلى تفادى وقوعها^(٢)، وبناء عليه لا يكفي لمساءلة الموظف جزائياً عن ارتكاب خطأ عمدى مع التبصر أن يتوقع النتائج غير المشروعة، بل يجب فوق ذلك أن يتوافر لديه نوع من الإهمال^(٣).

وبناء عليه لا يكفي لتوافر الخطأ مع التبصر مجرد الاحتمال البسيط لحصول هذه النتائج، وذلك لأن مجرد الاحتمال يدور دائماً في أذهان الناس كافة، بل يجب فضلاً عن ذلك توافر أكبر من مجرد الاحتمال، وهو ما يعبر عنه بالتوقع، وذلك إذا ما لاحت لدى الجاني فرصة أكبر من حصول النتيجة^(٤).

ويتحقق الخطأ بغير تبصر إذا لم يتوقع الموظف أن سلوكه قد يؤدي إلى تحقيق النتائج غير المشروعة التي حققها بالفعل مع أنه كان يجب عليه وفي

(١) الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ص ١٩٩. ويقول الدكتور محمود نجيب حسني: «ترد الصور الخطأ على اختلافها إلى حالتين: حالة ينسب فيها إلى الجاني نشاط إيجابي، ومحل ذلك أن يقدم على فعل غير متوقع نتائجه الخطرة أو أن يقدم عليه متوقعاً هذه النتائج ولكن غير متخذ الاحتياطات التي تحول دون تحققها، وتشمل هذه الحالة صورتي: «الرعونة وعدم الاحتياط والتحرز» وحالة ينسب فيها إلى الجاني موقف سلبي، ومحل ذلك ألا يتخذ احتياطات يدعو إليها الحذر، وتصدق على هذه الحالة صورة «الإهمال وعدم الانتباه» المرجع السابق، طبعة ١٩٧٧، ص ٦٨٤.

(٢) لمزيد من التفاصيل انظر: الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط، المشار إليه سابقاً، ص ١٩٩ وما بعدها.

(٣) الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط، المشار إليه سابقاً، ص ٢٠٠.

(٤) الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط، المشار إليه سابقاً، ص ٢٠٠.

إمكانه أن يتوقعها وإن كان تسلسل النتائج ووقوعها أمراً حتمياً بحكم طبيعة الحياة، إلا أن العلم بهذه النتائج هو وحده الذي لا يمكن التثبت منه^(١).

وبناء عليه يسأل الموظف الأردني جزائياً عن أي إهمال أو تهاون في القيام بواجبات وظيفته وتنفيذه الأوامر المستند فيها إلى الأحكام القانونية أياً كانت جسامة هذا الإهمال، فلم يشترط المشرع الأردني أي جسامة في الإهمال أو التهاون^(٢).

ويتحقق الإهمال أو التهاون المجرم جزائياً في أي سلوك يأتيه الموظف العام بالمخالفة لما توجبه واجبات الوظيفة التي يشغلها أو الوظيفة المكلف قانوناً بأعبائها، ويتحقق الإهمال في الحالات التالية:

أولاً: امتناع الموظف عن تأدية واجبات وظيفته:

يتحقق الإهمال أو التهاون المجرم جزائياً إذا امتنع الموظف عن أداء واجبات الوظيفة التي يشغلها أو المكلف بها قانوناً، ويستوي أن يرفض الموظف العام تأدية جميع الواجبات الوظيفية أو بعضها فقط. لهذا لا يشترط لمساءلة الموظف جزائياً عن جريمة الإهمال أن يشمل امتناع الموظف جميع الواجبات الوظيفية، بل قد يقتصر على بعض منها فقط^(٣).

ثانياً: رفض تنفيذ الأوامر الرئاسية:

يتحقق الإهمال أو التهاون أيضاً إذا رفض الموظف تنفيذ الأوامر الرئاسية، أي الأوامر الصادرة إليه من رؤسائه الإداريين الذين تجب إطاعتهم، وتفترض هذه الصورة من صور الإهمال أن الأوامر الرئاسية الصادرة مشروعة ومتفقة مع أحكام القانون الجزائي، أي أن تنفيذها لا يوقع الموظف تحت طائلة قانون العقوبات. وآية ذلك أن المادة (٦١) من قانون العقوبات الأردني تنص على أنه

(١) الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط، المشار إليه سابقاً، ص ٢٠٠.

(٢) لمزيد من التفاصيل انظر: الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، طبعة ١٩٧٧، ص ٦٨٩ وما بعدها.

(٣) الدكتور آمال عثمان، المرجع السابق، ص ٢٦٧.

«لا يعتبر الإنسان مسؤولاً جزائياً عن أي فعل إذا كان قد أتى ذلك الفعل في أي من الأحوال التالية: ١ - تنفيذاً للقانون، ٢ - إطاعة لأمر صادر إليه من مرجع ذي اختصاص يوجب عليه القانون إطاعته إلا إذا كان الأمر غير مشروع.

ثالثاً: سوء مباشرة أعمال الوظيفة أو التأخير في أدائها:

يتحقق الإهمال أيضاً حين قيام الموظف بمباشرة أعمال الوظيفة على نحو غير صحيح أو التأخير في أدائها، ويتوافر هذا التأخير بعدم أداء الواجبات الوظيفية في الوقت المحدد لها أو في الوقت الملائم لتحقيق الغاية منها.

وننوه هنا إلى أنه لا تجوز مساءلة الموظف جزائياً عن الإهمال أو التهاون في القيام بالواجبات الوظيفية أو تنفيذ الأوامر الآمرة المستند فيها إلى الأحكام القانونية إذا كان مستنداً إلى سبب مشروع في القانون. فالفرض هنا أن امتناع الموظف أو تأخيره لم يكن مستنداً إلى سبب مشروع في القانون وأنه جاء انحرافاً عن سلوك الشخص المعتاد في مثل ظروفه الشخصية^(١).

المطلب الثالث

تشديد العقوبة

يعاقب الموظف المهمل أو المتهاون إذا توافرت جميع العناصر السابقة بالغرامة من عشرة دنانير إلى خمسين ديناراً أو بالحبس من أسبوع واحد إلى ثلاثة أشهر. وبناء عليه تتمتع المحكمة الجنائية بصلاحيّة تقديرية واسعة لتقدير العقوبة المناسبة، فلها اختيار عقوبة الغرامة أو عقوبة الحبس، ولها أيضاً تحديد مدى العقوبة التي اختارتها بين الحدين الأدنى والأقصى. ولكن هذه العقوبات خصوصاً عقوبة الغرامة لم تعد تنسجم وتتفق مع ارتفاع مداخل الموظفين العموميين وانخفاض القيمة الشرائية للدينار. لذا تتعين إعادة النظر في هذه العقوبات على ضوء التطورات الاقتصادية والمالية والإدارية التي شهدتها المجتمع الأردني.

(١) الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢٠٧.

وتفريعاً عما سبق شدد المشرع الأردني في الفقرة (٢) من المادة ١٨٣ من قانون العقوبات العقوبة الجزائية التي توقع بحق الموظف المهمل أو المتهاون إذا ترتب على إهماله أو تهاونه ضرر لحق بمصالح الدولة. وتنص الفقرة (٢) المشار إليها آنفاً على أن «إذا لحق ضرر بمصالح الدولة من جراء هذا الإهمال عوقب ذلك الموظف بالحبس من شهر واحد إلى سنة وضمن قيمة هذا الضرر».

ويستفاد مما سبق أن المشرع الأردني لم يشترط صراحة كما فعل المشرع المصري لمساءلة الموظف جزائياً عن جريمة الإهمال أن يترتب على هذا الإهمال ضرر، وبذا يعد الضرر عنصراً من عناصر الجريمة، كما أنه ظرف من ظروف تشديد العقوبة، وذلك لأن الضرر مفترض في هذه الحالة، إذ ينطوي إتيان الركن المادي للجريمة على ضرر يلحق بالمرفق العام والمصلحة العامة.

ولكن يتعين لتشديد العقوبة أن يلحق ضرر بمصالح الدولة من جراء هذا الإهمال، ويستوي لغايات التشديد أن يلحق الضرر الإدارة التي يعمل فيها الموظف أو بأي إدارة عامة أخرى. كما يستوي أن تكون هذه الإدارة الأخرى إدارة مركزية (الوزارات والدوائر التابعة لها) أو الإدارات اللامركزية، سواء أكانت إدارات إقليمية (مجالس قروية أو بلدية) أم مصلحة (مؤسسات عامة). هكذا يتعين تبني المدلول الواسع لاصطلاح (بمصالح الدولة)، بحيث لا يقتصر على الإدارات المركزية فقط، بل يشمل أيضاً الإدارات اللامركزية.

ويتعين لتشديد العقوبة في حق الموظف أن يكون الضرر الذي لحق بمصالح الدولة محققاً واقعياً وليس محتملاً^(١). وبناء عليه لا يجوز قانوناً تشديد العقوبة إذا كان الضرر محتمل الوقوع أو الحدوث، كما لا يمكن تشديد العقوبة مهما بلغت درجة احتمالية حدوث الضرر.

ولم يحدد المشرع الأردني أيضاً ماهية الضرر الذي يؤدي حدوثه إلى تشديد العقوبة، فهل يقتصر على الضرر المادي فقط أو يشمل بالإضافة إلى ذلك الضرر المعنوي؟ فقد اختلف الفقه المصري إزاء هذه المسألة، فقد ذهب

(١) الدكتور آمال عثمان، المرجع السابق، ص ٢٦٥.

بعض الفقهاء إلى أن المقصود بالضرر هو الضرر المادي فقط^(١)، في حين يرى بعضهم الآخر أن الضرر المقصود هو الضرر المادي والمعنوي، وبناء عليه يستوي لغايات التجريم أن تكون المصلحة مادية أو أدبية^(٢). فالواقع أن المشرع لم يحدد طبيعة الضرر، كما لم يتطلب لتمام الجريمة اتجاه النية إلى تحقيق الربح، ولذلك لا يوجد ما يبرر قصر نطاق التجريم على السلوك الذي يحقق ضرراً مادياً دون غيره الذي يرتب أضراراً من طبيعة أخرى^(٣).

ونحن نرى أن الضرر الذي يبرر تشديد العقوبة هو الضرر المادي والمعنوي ما دام أن المشرع الأردني لم يحدد طبيعة الضرر الذي يلحق بمصالح الدولة، فالمطلق يجري على إطلاقه وفق القاعدة الأصولية في التفسير. كما أن صياغة الفقرة الثانية من المادة (١٨٣) تؤكد على أن الضرر المقصود هو الضرر المادي والمعنوي، إذ يحكم على الموظف المهمّل أو المتهاون بضمان قيمة الضرر الذي لحق بالإدارة، بالإضافة إلى العقوبة بالحبس من شهر واحد إلى سنة.

وبناء عليه تشدد العقوبة إذا لحق ضرر بمصالح الدولة من جراء إهمال الموظف سواء أكان هذا الضرر مادياً أم معنوياً، ومن أمثلة الضرر المعنوي الإساءة إلى سمعة الإدارة التي ينتمي إليها الموظف أو إلى الدولة ذاتها. كما يستوي لغايات تشديد العقوبة أن يكون الضرر يسيراً أو جسيماً، وذلك لأن المشرع لم يتطلب أي شرط يتعلق بجسامة الضرر إطلاقاً.

وتشدد العقوبة التي توقع على الموظف العام فتصبح الحبس من شهر واحد إلى سنة بدلاً من الحبس من أسبوع واحد إلى ثلاثة أشهر إذا كان الضرر

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ١٩٨٤، ص ٩٩. والدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ١٩٨٦، ص ١٥١.

(٢) الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢١٣، والدكتور رفيق محمد سلام، الحماية الجنائية للمال العام، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٢٩١.

(٣) الدكتور آمال عثمان، المرجع السابق، ص ٢٧٠.

معنوياً. كما يضمن قيمة هذا الضرر إذا كان مادياً بالإضافة إلى عقوبة الحبس المشددة، وبناء عليه تتفاوت قيمة الضمان المحكوم به حسب جسامة الضرر المادي. فجسامة الضرر المادي ليست شرطاً لتشديد العقوبة فقط، بل إنها تنعكس فقط على قيمة الضمان الذي يلزم الموظف بتحملة.

وننوه أخيراً إلى أن إدانة الموظف العام بارتكاب جريمة الإهمال تؤدي إعمالاً لأحكام المادة (١٥٤) من نظام الخدمة رقم (١) لسنة ١٩٩٨^(١) إلى عزله تلقائياً كعقوبة تبعية للحكم الجنائي، فقد قضت محكمة العدل العليا بأنه «وتصدت محكمة التمييز لهذا الطعن وقضت بتاريخ ٢٩/٨/١٩٩٤ في القضية رقم ٩٤/٣٣١ وتحت رقم (٤٥) نقض الحكم بالنسبة للمستدعي وأعيدت الأوراق إلى محكمة استئناف عمان فقضت بتاريخ ١٩/١٠/١٩٩٤ في القضية ٩٤/٢٢٠ بعد اتباع النقض فسخ القرار المستأنف وتعديل وصف التهمة المسندة إلى المستدعي من جريمة الاختلاس خلافاً لأحكام المادة (١٧٤) عقوبات إلى جريمة التهاون بواجبات الوظيفة خلافاً لأحكام المادة (١٨٣/١) عقوبات والحكم عليه بالحبس لمدة ثلاثة شهور والرسوم محسوبة له مدة التوقيف.... وحيث إن الحكم الجنائي الصادر بمواجهة المستدعي والقاضي بحبسه ثلاثة أشهر قد أصبح نهائياً مكتسباً الدرجة القطعية وحائزاً لقوة الأمر المقضي بتاريخ ١٩/١٠/١٩٩٤ فإن الحالة القانونية المنصوص عليها في الفقرة (٣) من المادة (١٥٤/أ) من نظام الخدمة المدنية تكون قد توافرت في جانب المستدعي منذ ذلك التاريخ، ولا يغير من الأمر شيئاً استبدال عقوبة الحبس بالغرامة فيما بعد»^(٢).

- (١) تنص المادة ١٥٤ على أن «يعزل الموظف في أي من الحالات الآتية: ٣ - إذا حكم عليه من محكمة مختصة بجناية أو جنحة مخلة بالشرف كالرشوة والاختلاس والسرقة والتزوير وسوء استعمال الأمانة والشهادة الكاذبة وأي جريمة أخرى مخلة بالأخلاق العامة أو حكم عليه بالحبس من محكمة مختصة لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر لارتكابه أي جريمة من الجرائم، ويعتبر الموظف في أي حالة من الحالات المنصوص عليها في البند معزولاً حكماً من تاريخ اكتساب الحكم عليه الدرجة القطعية».
- (٢) عدل عليا ١٦/٤/١٩٩٥، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٧، ص ٩٤٥.

الخاتمة

يقصد بالصلاحيّة التقديرية الحرية التي تتمتع بها الإدارة العامة حينما تباشر اختصاصاتها وصلاحيّاتها القانونية، فهي هامش من حرية التصرف يتركها الشارع عمداً لمصدر العمل الإداري لكي يأخذ الظروف الواقعية المتباينة بعين الاعتبار ويراعيها، لهذا يعد منح الإدارة صلاحية تقديرية ضرورة لا غنى عنها لرفع كفاءة الجهاز الإداري وزيادة فاعليته، فلا يمكن للمشرع أن يتوقع جميع الظروف الشخصية المتباينة بطبيعتها، فلكل حالة واقعية خصوصية ذاتية تجعلها مختلفة عن غيرها من الحالات الأخرى، فأقدر الجهات على تقدير تلك الظروف ووزنها وزناً صحيحاً ودقيقاً هي الإدارة وليس المشرع، وذلك لأنها هي التي تواجه الحالات الواقعية وتتصدى لها. فضلاً عما يتوافر لديها من خبراء متخصصين في جميع المجالات التي تتدخل فيها.

وإذا كان تخويل الإدارة العامة صلاحية تقديرية ضرورة لا غنى عنها لبث روح الإبداع والابتكار في أرجائها، فلا يعني إطلاقاً منحها صلاحية مطلقة للعبث بحقوق الأفراد وحرّياتهم. فالفرق بين الصلاحية المطلقة والتقديرية واضح وكبير، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي منذ أوائل هذا القرن على فكرة الأعمال التقديرية، ولكن محكمة العدل العليا مازالت إلى يومنا هذا تخطئ بين المفهومين السابقين، وخصوصاً بخصوص قرارات الإحالة إلى التقاعد. كما تتعين التفرقة بين الصلاحية التقديرية والاختصاص المقيد بالنظر إلى ما تنطوي عليه عملية التمييز بينهما من نتائج قانونية مهمة على الصعيدين الإداري والقضائي، لهذا قيل بكثير من المعايير الفقهية، لعل أدقها وأصلحها معيار إرادة المشرع، فالمشرع هو الذي يضع القواعد القانونية، فيجعل بعضها جوازية وبعضها الآخر قواعد أمرة، كما أنه هو الذي يتولى صياغتها، وهو الذي يحدد أسباب القرار الإداري، فقد يحدد أسباب بعض القرارات الإدارية بصورة دقيقة وتفصيلية ويغفل تحديد أسباب بعضها الآخر أو يحددها بصورة عامة مرسلة.

وبناء عليه نرى أنه يتعين على محكمة العدل العليا أن تحدد مفهوما واضحا للصلاحيات التقديرية، وأن تبعد عن الخلط بين مفهومي الصلاحية التقديرية والسلطة المطلقة. فلقد زال مفهوم السلطة المطلقة وخصوصا في دولة سيادة القانون.

وإذا منح المشرع الإدارة صلاحية قانونية معينة فلا يعني ذلك أن يترك لها حرية التصرف كما تشاء. فبالإضافة إلى الرقابة القضائية التي يمارسها القضاء الإداري على ممارسة تلك الصلاحية، هناك قيود وضوابط جزائية فرضها الشارع في قانون العقوبات. فلقد نص المشرع الأردني على جريمتين مهمتين هما: إساءة استعمال السلطة، وجريمة الإهمال أو التهاون. فيجب لقيام جريمة إساءة استعمال السلطة توافر مجموعة من العناصر الأساسية التي تشكل في مجملها أركان هذه الجريمة، فيتمثل ركنها المادي في استعمال صلاحيات الوظيفة والنتيجة الجرمية وعلاقة السببية بينهما. وبتوافر هذه العناصر الثلاثة يتحقق الفعل الذي يحقق الاعتداء على الحق الذي قرر الشارع حمايته، كما يجب أن يتوافر لقيام هذه الجريمة ركن معنوي باعتبارها جريمة عمدية. وبناء عليه يعد القصد الجرمي ركناً أساسياً في هذه الجريمة، كما تقوم جريمة الإهمال أو التهاون على مجموعة من العناصر الأساسية يترتب على تخلفها إعفاء الموظف من المسؤولية الجزائية، فيجب أن يأتي الموظف سلوكاً إيجابياً أو سلبياً يشكل إهمالاً أو تهاوناً في القيام بواجبات الوظيفة أو تنفيذ الأوامر الآمرة المستند في إصدارها إلى القوانين والأنظمة. كما تتعدد وتتوزع صور الإهمال أو التهاون، فمنها ما يقع بتبصر، ومنها ما يقع دون تبصر، لكنها في الحالتين إهمال يعاقب عليه قانون العقوبات.

ونخلص مما سبق إلى أن جريمتي إساءة استعمال السلطة والإهمال والتهاون في القيام بواجبات الوظيفة قيود جزائية حقيقية على ممارسة الموظف لصلاحياته القانونية سواء أكانت تقديرية أم مقيدة، فيجب أن يزول من أذهان الموظفين أن منحهم صلاحية تقديرية يعني حريتهم المطلقة في اتخاذ القرارات الإدارية أو عدم اتخاذها أو التأخر في اتخاذها، فتلك صور سلوك إداري تنطوي على إضرار بالمصلحة العامة والخاصة على حد سواء.