الرقم الدولي: ISSN2075-7220
الرقم الدولي ISSN2313-0377
الالكترونى:

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

- أ.متمرس د. جعفر عبد الأمير الياسين
- أ.متمرس د.ابراهيم اسماعيل ياسر احمد عبد
- أ.د. اسماعيل صعصاع م.د. امين رحيم حميد
- أ.د. منصور حاتم محسن اسامة شهاب حمد

- قراءة جديدة في قانون إصلاح النزلاء والمودعين (رقم 14 لسنة 2018).
- مفهوم عقد الشراء بالهامش (دراسة مقارنة).
- الرقابة على القرارات المتعلقة بإجازة البناء (دراسة مقارنة).
- نطاق التزام المنتج بتتبع منتجاته(دراسة مقارنة)

السنة الثانية عشر 2020 العدد الرابع

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

ISSN 2075-7220
ISSN ONLINE 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal

For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By
College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

- A new reading in the inmates and depositors reform law (No. 14 of 2018) — Jaafar Abdulameer Al-yaseen
- Concept margin purchase contract (comparative study) — Prof.Dr. seasoned:Ibrahim Ismail Ibrahim Al-Robai, Yasir Ahmed Abid
- Supervision of decisions regarding construction permits A comparative study — Prof. Ismail Sasaa Ghidan, Dr.Ameen Rahim Hamid Al-Hajami
- Domain of the Obligation to Track (A comparative study) — P.Dr. Mansoor Hatem Muhsin, Osama Shihab Hemed Al-Jaafari

Fourth Issue 2020 Twelfth Year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

الفهرست

ت	الموضوع	الباحث	الصفحة
١	قراءة جديدة في قانون إصلاح النزلاء والمودعين (رقم ١٤ لسنة ٢٠١٨)	أ.متمرس د. جعفر عبدالأمير الياسين	٩-٣٦
٢	مفهوم عقد الشراء بالهامش (دراسة مقارنة)	أ.متمرس د. ابراهيم اسماعيل ياسر احمد عبد	٣٧-٧٩
٣	الرقابة على القرارات المتعلقة باجازة البناء (دراسة مقارنة)	أ.د. اسماعيل صعصاع م.د. امين رحيم حميد	٨٠-١٤٤
٤	نطاق التزام المنتج بتتبع منتجاته (دراسة مقارنة)	أ.د. منصور حاتم محسن اسامة شهاب حمد	١٤٥-٢٠٥
٥	المفهوم القانوني لشرط المنع من الحجز (دراسة مقارنة)	أ.د. سلام عبد الزهرة مرتضى حسن هادي	٢٠٦-٢٦٦
٦	التعويض عن اضرار التلوث الضوضائي (دراسة مقارنة)	أ.د. هادي حسين م.د. احمد عبدالحسين	٢٦٧-٣٤٧
٧	المبادئ المؤثرة بالاختصاص الجزائي الاستثنائي للهيئات المستقلة (دراسة مقارنة)	أ.د. حسون عبيد هجيج نجاح عبد كاظم	٣٤٨-٣٨٣
٨	التنظيم القانوني لهيأة المنافذ الحدودية العراقية (دراسة مقارنة)	أ.م.د. صادق محمد علي علي قحطان عدنان	٣٨٤-٤٢٠
٩	الطرح الخاص للأسهم أداة فعّالة للنهوض بواقع الشركات (دراسة مقارنة)	م.د. نهى خالد عيسى	٤٢١-٤٥٠
١٠	المسؤولية الجزائية لموظف الخدمة الجامعية عن تسريب الأسئلة الأمتحانية	م. حوراء احمد شاكر	٤٥١-٥٠١
١١	الجنسية مابين الفرض والاختيار	م.م. ابراهيم عباس	٥٠٢-٥٤٠

المبادئ المؤثرة بالاختصاص الجزائي الاستثنائي للهيئات المستقلة

(دراسة مقارنة)

أ.د. حسون عبيد هجيج

نجاح عبد كاظم

ملخص البحث

تتمتع الهيئات المستقلة التي ورد ذكرها في كل من المادة (١٠٢) ، (١٠٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ الى جانب مجلس المنافسة و منع الاحتكار باختصاصات جزائية اجرائية محدودة تمكنها من تحريك الدعوى الجزائية في الجرائم المرتكبة في نطاق وظيفتها المكلفة بها و التحري عن تلك الجرائم و جمع ادلتها اضافة الى التحقيق فيها مع قصر هذا الاجراء الاخير على عدد معين من تلك الهيئات دون ان يتعداه الى غيرها ، الا ان هناك من المبادئ العامة التي ورد ذكرها في القوانين الجزائية لها من التأثير في صحة اي اجراءات تتخذ في المجال الجزائي لا يمكن اغفالها من قبل اي سلطة خصها القانون صلاحية اتخاذ تلك الاجراءات الجزائية و من بين تلك السلطات ، الهيئات المستقلة التي لا يمكن لها ان تقوم باي اجراءات ذات صلة الا بعد ان تكون موافقة للاحكام العامة للقانون الجزائي و بغير ذلك تعد تلك الاجراءات باطلة يمكن الطعن بها امام القضاء.

المقدمة

اولا –موضوع البحث.

هنالك العديد من المبادئ التي تحكم القوانين العقابية وإن تأكيدها في تلك القوانين بنصوص صريحة من المسائل المؤثرة في مباشرة أية جهة إختصاصاً جزائياً سواء كانت تملكه من حيث الاصل أو استثناءاً كالإختصاص الجزائي الممنوح للهيئات المستقلة بموجب القانون، وأن كان هذا الاختصاص يمارس على نطاق ضيق وباتجاه معين ومحدد بإجراء لا يتعداه دون غيره.

ثانيا – اهمية البحث.

تاتي اهمية البحث في امكانية اظهار بعضا من المبادئ العامة للقانون الجزائي و ما ترتبه من اثر حينما تقوم اي جهة قضائية ام غير قضائية عهد لها اتخاذ اي اجراءات لتسيير الدعوة الجزائية و التحري عن الجريمة ذات الصلة و جمع ادلتها او التحقيق فيها على سبيل الاستثناء كمبدأ الشرعية الجزائية و مبدأ عدم رجعية القانون الجزائي على الماضي و مبدأ اداء الواجب في مجال الوظيفة العامة، فالمبادئ تلك هي القيود التي تحد من مباشرة الاختصاص الاستثنائي للهيئة المعنية في المجال الجزائي. فالنص المحدد للجريمة سلفاً حجة على من ارتكبها وهو السبب لنهوض مسؤوليتهِ إن أكدتها التحريات والتحقيقات، التي باشرتها الهيئة المعنية المخولة بمفردها أم تحت اشراف جهة مختصة حددها القانون.

ثالثا –مشكلة البحث.

تظهر مشكلة البحث حينما تتداخل السلطة التنظيمية الممنوحة للهيئات المستقلة مع اختصاصات السلطة التشريعية في تحديد الجرائم المعاقبة عليها من جهة و اتخاذها بعضا من الاجراءات الجزائية في الجرائم الداخلة في اختصاصها على سبيل الاستثناء مع عدم مراعاة المبادئ العامة للقوانين الجزائية المؤثرة في صحة تلك الاجراءات الجزائية.

رابعا – منهجية البحث.

ان المنهج الذي سنتبعه في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن مع النظم الرائدة في مجال الهيئات المستقلة المتمثلة بالنظام الفرنسي و النظام المصري.

خامسا – خطة البحث.

ان موضوع البحث المعنون بالمبادئ المؤثرة في الاختصاص الجزائي للهيئات المستقلة يقتضي ان نقسمه على مبحثين نخصص المبحث الاول لتبيان مبدأ الشرعية الجزائية و الذي نقسمه على مطلبين يكون المطلب الاول مخصص لمعرفة الشرعية العضوية اما المطلب الثاني نبين فيه الشرعية الموضوعية في حين نخصص المبحث الثاني لتبيان مبدأ عدم رجعية القانون الجزائي و مبدأ اداء الواجب و الذي قسمناه على مطلبين، المطلب الاول خصصناه لمعرفة مبدأ عدم رجعية القانون الجزائي اما المطلب الثاني نبين فيه مبدأ اداء الواجب.

المبحث الأول

مبدأ الشرعية الجزائية

يطلق على المبدأ المذكور في فقه القانون الجنائي الفرنسي بمبدأ مشروعية الجرائم والعقوبات[١]، وفي الفقه الجنائي المصري مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات في اشارة الى ان تحديد صور الجريمة والعقوبة المقررة لها لا تتم الا بقانون[٢]، أما في الفقه الجنائي العراقي فقد عرف المبدأ بـ ((شرعية الجرائم والعقوبات))[٣] وهو المبدأ الذي يأتي في مقدمة الضمانات التي تقتضي العدالة مراعاتها لحماية حقوق الانسان بصورة عامة وحقوق من يتهم بارتكاب فعل أو إمتناع جرمه القانون بشكل أخص، المبدأ الذي يراد به بأن أي فعل من أفعال الافراد وأي من أنواع سلوكهم لا يشكل جريمة تحت أي ذريعة الا اذا وجد نص في قانون نافذ[٤].

إن النص الجزائي هو من يقرر إضفاء الصفة الجرمية على ذلك الفعل المعين ويرتب له الجزاء، فلا يعقل أن يُساءل شخص على فعل لم يكن يعلم وقت إرتكابه أنه محظور، فمقتضى العدالة والمنطق أن يكون النص قد صدر قبل ارتكاب الفعل لكي يصبح حجة على من خالفه وان المشرع وحده هو صاحب الاختصاص الأصيل في تحديد الأفعال التي تشكل عدواناً على مصالح المجتمع، وأمنه وقيمّهُ[٥]، وعلى ذلك فلا يجوز جعل فعل جريمة دون أن يُصدّر المشرع نص قانوني يحدد ذلك، وهو ما يعرف بشرعية التَجريم وأن هذه الشرعية هي التي منحت النصالجزائي صفة الزام تطبيقه من قبل القضاء[٦]، وتنفيذه من قبل الجهة المعنية بذلك، وقد

يكون من بينها جهة ادارية أضفى عليها القانون شرعية إجراءات تنفيذه وإن كانت محددة بأجراء معين، ويتحدد إعمالاً هذا المبدأ في الاطار الجزائي من خلال معايير معينة تميزهُ عن إعمالهِ في ميادين أخرى كالاطار الاداري والمدني، قدر تعلقها باختصاص الجهة المعنية بتطبيقه أو تنفيذه، وهذه المعايير منها ما يتعلق بالجانب العضوي وتعرف بالشرعية العضوية والاخرى تتعلق بالجانب الموضوعي وتعرف بالشرعية الموضوعية، اما المطلب الثاني نخصصه لمعرفة الشرعية الموضوعية.

المطلب الأول

الشرعية العضوية

يقصد بالشرعية العضوية في هذا الجانب هي أن يعترف المشرع لسلطة واحدة بأختصاص وضع قواعد تحدد الجريمة وعقوباتها أي أن هذه السلطة هي من تحدد صور الفعل أو الامتناع المجرم والعقوبة المقررة لها[٧]، وهذه الصيغة المُفترضْ تأكيدها في أغلب الدساتير لضمان حقوق وحريات الافراد، غير أن التشريع الفرنسي وفي العديد من الحالات إعترف لسلطة واحدة باختصاص وضع قواعد تُعرف (تحدد) الجريمة وعقوباتها وإختصاص جزائي لتكيف الوقائع وتطبيق الجزاء معاً وفي آن واحد كما هو الحال بالنسبة للمركز الوطني لصناعة السينما ومجلس بورصة الاوراق المالية[٨]، وهو ما أيده المجلس الدستوري الفرنسي في وقت سابق في حكمهُ المتعلق بشأن الاختصاص الجزائي الممنوح الى لجنة مضاربات البورصة وهذا يعني إن المعيار الذي يحدد شرعية التجريم لا يستند الى المشرع وحده بل يمكن ان يتحقق من خلال السلطة (التنظيمية) اللائحية هي من يحدد الجرائم وعقوباتها والاجراءات المناسبة لفرضها في الجانب الاداري، غير إن المجلس الدستوري في قرار له اخرج مخالفات مصلحة الطرق في مجال البريد والاتصالات من المخالفات الضبطية التي يعود تحديدها الى الادارة لجسامتها وأعاد

وضع قواعد تحديدها وعقوباتها الى المشرع[٩]، بالرغم من وجود نص بالدستور يعهد الى الادارة أن تختص بتحديد المخالفات من دون تميزها الى جسيمة وأخرى بسيطة[١٠]، وهو منهجاً أرسى أساسه المجلس الدستوري المذكور من جانب تمييز المخالفات والجهة المخولة بتحديدها، وهو ما لا نؤيدهُ لعدم وجود معيار حاسم يفصل من خلاله بين المخالفة الجسيمة والأقل جسامة أو المخالفة البسيطة إضافة الى صعوبة الفصل بين المخالفة البسيطة التي تنطوي على عنصر الجريمة وغيرها من المخالفات الادارية الجسيمة إذا ما استبعدت من بينها المخالفات التأديبية المحددة في القانون الإداري[١١]، أما الجنايات والجنح فلا جدال فيها فأمرها متروك الى المشرع هو من يحددها ويقرر العقوبات المناسبة لها في قانونٍ عام أم قانون خاص وإن أي خرق لها يعد الدافع الأساس للهيئة المعنية في مباشرة مالها من سلطة وإن كانت محدودة ومقيدة في إجراء معين لردع من خالف تلك القوانين التي لها صلة بنشاطاتها من قبل الجهة المختصة التي حددها القانون وهي في الغالب ما تكون السلطة القضائية[١٢].

وفي مصر فقد أقر المشرع بالسلطة اللائحية للادارة حينما سمح لها إصدار قرارات لائحية تحدد بها بعض جوانب التجريم أو العقاب، وذلك لإعتبارات تقدرها السلطة التشريعية الأصلية وفي الحدود التي بينها القانون الصادر عنها، وإذ يعهد المشرع الى السلطة التنفيذية بهذا الاختصاص[١٣]، فأن عمله لا يعتبر من قبيل اللوائح التفويضية المنصوص عليها في المادة (١٠٨) من الدستور[١٤]، وهو النهج الذي أيدته المحكمة الدستورية العليا المصرية حينما أبطلت جزء من الاتهام الموجه الى المتهم (التاجر) بالدعوى المحالة من قبل النيابة العامة الى المحكمة الجزائية لعدم شرعية التجريم لكون الفعل المجرم والمحال عن إرتكابه المتهم الى المحكمة الجزائية قد حدد بقرار كان قد صدر من سلطة غير مخولة بتحديد الجرائم والعقوبات ذات الصلة

في الشؤون التَمْوِينية والتجارة الداخلية، مع إبقائها على الجزء الآخر من الاتهام الموجه للمتهم لشرعيته كون الفعل أو الامتناع المحظور الذي أرتكب من قبل المتهم محدد سلفاً من قبل جهة مختصة بموجب القانون وهذه الجهة هي وزير التموين والتجارة الداخلية المصري الذي له وفي حدود إختصاصه إصدار اللوائح والقرارات التي تتعلق بشؤون التموين والتجارة الداخلية بما يؤمن توفير تلك المواد ويمنع إحتكارها والمضاربة بأسعارها(١٥).

أما في العراق فقد كان واضحاً إحترام مبدأ الشرعية الجزائية – العضوية – في مجال التشريع من خلال تأكيده في دستور سنة ٢٠٠٥ النافذ بالمادة (١٩/ثانيا) التي نصت على انه ((لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ...))، وقد ورد المبدأ المذكور من قَبْلِ في المادة الأولى من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ النافذ على إنه ((لا عقاب على فعل أو امتناع الا بناءً على قانون ينص على تجريمه وقت إقترافه)) النص الذي يُظهر صلاحية الادارة العامة في تحديدها لبعض صور الجرائم وتقدير العقوبات المقررة لها، غير إن السلطة التنفيذية لا تمتلك مباشرة هذا الاختصاص الا بناءً على تفويض تشريعي يجيزه الدستور(١٦)، وعلى ذلك فاللائحة التي لا تملك ان تحدد التجريم والعقاب فهي من باب أولى لا تملك النص بنفسها على الجزاء المقرر لمخالفتها. لذلك فقد حرص المشرع العراقي على تأكيد النص الذي يفوض الجهات التنفيذية سلطات إستثنائية– إصدار انظمة تنفيذية أو قرارات – تمكنها من اكمال واجباتها المكلفة بها على أكمل وجهٍ وقد يكون من بين تلك الجهات سلطات إدارية مستقلة لها حق تحديد المخالفات وتحديد العقوبات المناسبة لها مع إمكانية فرضها. وإن صنفت على الجزاء الاداري، الا اذا انطوت تلك المخالفات على عنصر الجريمة فينعقد لتلك الهيئات المستقلة الاختصاص الجزائي النوعي المحدد بموجب قانون الهيئة المعنية على سبيل الاستثناء(١٧).

أما في حالة عدم وجود عقوبة منصوص عليها في القانون الخاص بالهيئة الادارية المعنية. فكل نظام تصدره بموجب إختصاصها المخول لها بالقانون يدخل تحت الحكم العام المصرح به بمقتضى الكتاب الاول من قانون العقوبات[١٨]، وعلى ذلك فالمشرع مطالب بمراجعة النص الوارد بالمادة الاولى من قانون العقوبات النافذ لعدم تطابقها مع صيغة النص الذي ورد في المادة (١٩/ثانيا) من الدستور للبيان وفهم مشروعية الاختصاص الممنوح للادارة في مجال التجريم والعقاب من جهة وإلزامها بممارسة الإختصاص المحدد لها كما هو الحال بالنسبة لهيئة النزاهة وديوان الرقابة المالية والمفوضية المستقلة لحقوق الانسان من جهة اخرى[١٩].

المطلب الثاني

الشرعية الموضوعية

يقصد بالشرعية الموضوعية أن يلتزم المشرع بأن يحدد الفعل الذي يُعُدهُ جريمة تحديداً واضحاً لا لبس فيه و لا غموض ويبين العقوبة المقررة لها[٢٠]، والمؤكد إن النص الجنائي يتضمن شقي التجريم والعقاب، اللذان يمثلان عناصره فالأول هو عنصر التجريم والذي يقصد به إتيان الفعل الذي يجرمهُ المشرع سواء كان ايجابياً أو سلبياً والثاني العنصر الذي يحدد نوع العقوبة وبيان مقدارها فأن تخلف أحد من هذين العنصرين يكون النص ناقصاً ومعيب بأحد عناصره مما يجعل عدم امكانية من له الحق على تطبيقه القيام بذلك هذا من جانب[٢١]، وعلى أن يكون النص واضحاً لا يحتمل اللبس والغموض من جانب آخر، لان الغموض قد يؤدي الى تفسير النص على غير ارادة المشرع ونيتهِ[٢٢]، وبالتالي قد يُمكن القائم على تطبيقه من خلق جرائم أخرى لم يكن منصوص عليها وهو الاحتمال الذي يخالف مبدأ الشرعية الجزائية في جانبها

الموضوعي لانه من النتائج المترتبة على هذا المبدأ عدم استحداث جرائم لم ينص عليها القانون أو فرض عقوبات غير مقررة فيه ولا تسري قواعده وأحكامه إلا على المستقبل[٢٣].

ولكي يبقى المبدأ المذكور متحققاً في جانبهِ الموضوعي ظهرت فكرة النموذج القانوني للجريمة والذي يراد به شمول النص الجزائي على وصفٍ دقيق لكل جريمة ويضم مختلف العناصر المكونة لها من حيث الشكل أو التنظيم أو الاطار القانوني الذي حددهُ المشرع[٢٤]، وهذا يعني ضرورة المطابقة بين النص الجزائي والفعل المزعوم إرتكابه، وإن الشرعية الموضوعية تقضي بوضع القاعدة الجزائية من قبل المشرع في نص مكتوب لا لبس فيه[٢٥]، لكي يصبح حجةً لكل من خاطبهُ، وإن مخالفتهِ سبباً لمباشرة الإجراءات المناسبة من قبل السلطة التي خولها القانون وإن كانت تملكها على سبيل الاستثناء وهو الحال الذي إنتهجه كلٍ من المشرع العراقي والفرنسي والمصري على حدٍ سواء عند منحهم السلطات المستقلة الاختصاص الجزائي سواء كانت تلك الهيئات تمارسهُ وفقاً لإمتيازات السلطة العامة في الجانب الاداري أو على نطاقٍ ضيق ومحدد ونوعي كما هو الاختصاص الممنوح لهيئة النزاهة في العراق ولجنة منع الاحتكار والمنافسة في فرنسا وهيئة الرقابة الادارية في مصر حينما تنطوي الوقائع على عنصر الجريمة المنصوص عليها في قانون عام أم قانون خاص[٢٦].

المبحث الثاني

مبدأ عدم رجعية القانون الجزائيو مبدأ أداء الواجب

من المبادئ العامة المؤثرة في اي اجراءات جزائية يمكن ان تتخذها الهيئات المستقلة استنادا الى الاختصاص الجزائي الممنوح لها على سبيل الاستثناء الى جانب ما تم ذكره سابقا هي مبدأ عدم رجعية القانون الجزائي على الماضي و مبدأ اداء الواجب المعمول به في مجال

الوظيفة العامة باعفاء المسؤولية عمن يقوم بالتصرف القانوني المستند لامر صادر من رئيس تجب طاعته او بالاعتقاد ان التصرف الذي يقوم به داخل في اختصاص وظيفته و التي يمكن ان نبينها في مطلبين يكون المطلب الاول مخصص لمعرفة مبدأ عدم القانون الجزائي اما المطلب الثاني نبين من خلاله مبدأ اداء الواجب في مجال الوظيفة العامة.

المطلب الأول

مبدأ عدم رجعية القانون الجزائي

يعد هذا المبدأ الصورة الثانية للمبادئ المؤثرة في مباشرة الاختصاص الجزائي الإستثنائي من قبل الهيئة المعنية به. فالمبدأ السائد في القوانين الجزائية هو عدم رجعيتها على الماضي[٢٧]، وهذا يعني إن أثر تلك القوانين لا ينسحب على الماضي أي لا يمتد الى الوقائع السابقة على صدور هذه القوانين[٢٨]، هي النتيجة الحتمية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات السالف ذكرها فاذا كان هذا المبدأ الاخير يقتضي تقيد المشرع نفسهِ بقصر التجريم على المستقبل دون الماضي فأن هذا القيد الذي وضعه المشرع يجد إنعكاسه في عمل كل جهة خصها القانون بوظيفة تطبيق النصوص المتضمنة التجريم وتنفيذها[٢٩]، سواء كانت تلك الجهة قضائية وهي الاصل أم جهة اخرى من غير القضاء ضَمَنَ القانون شرعية الإجراءات التي تقوم بها على سبيل الاستثناء[٣٠].

ولضمان الالتزام بمبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية على الماضي فقد تم التأكيد عليه في أغلب الدساتير ومن بينها الدساتير محل المقارنة، ودستور جمهورية العراق النافذ، من ذلك ما نصت عليه المادة (٨) من اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ وهو جزءٌ من دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ على انه (يجب أن ينص القانون فقط على العقوبات الضرورية على

وجه الدقة والتحديد ولا يجوز أن يعاقب أحد إلا طبقاً لقانون نشأ وصدر قبل إرتكاب الجريمة ومطبق بطريقة شرعية).

كما نصت المادة (٩٥) من دستور جمهورية مصر لسنة ٢٠١٤ على انه ((العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة الا بناءً على قانون ولا توقع عقوبة الا بحكم قضائي ولا عقاب الا على الافعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون)).

أما في العراق فقد ورد ذكر مبدأ عدم الرجعية في موضعين الأول في الفقرة (تاسعاً) من المادة (١٩) من دستور سنة ٢٠٠٥ النافذ إذ نصت على إنه ((ليس للقوانين أثر رجعي ما لم ينص على خلاف ذلك، ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم)) أما الموضع الثاني فقد ذكرته الفقرة (عاشراً) من نفس المادة المذكورة إنه ((لا يسري القانون الجزائي بأثر رجعي إلا إذا كان أصلح للمتهم)).

ومن الجدير ذكره بهذا الشأن إن الفقرة التاسعة من المادة (١٩) المار ذكرها أشارت الى إمكانية الاثر الرجعي لتنفيذ القوانين عامةً إن نص المشرع على ذلك صراحةً، باستثناء القوانين الخاصة بالضرائب والرسوم، النهج الذي سبق وإن بان في ثنايا نصوص القانون النظامي الملحق بالأمر (٥٥) الصادر عن سلطة الائتلاف المنحلة سنة ٢٠٠٤ الخاص بالمفوضية المعنية بالنزاهة حينما سمح لها بمباشرة إجراءات التحري والتحقيق عن قضايا الفساد الحكومي الداخلة ضمن إختصاصها والتي تحصل بعد نفاذ هذا القانون والسابقة على صدورهِ[٣١]، أما الفقرة (عاشراً) من نفس المادة المذكورة فقد نصت على إنعدام الأثر الرجعي للقوانين الجزائية الا اذا كانت أصلح للمتهم، أي إن تلك القوانين يمكنها أن تلغي الجريمة القائمة أو تخفف عقابها أو تقرر وجهاً جديداً للإعفاء من المسؤولية أو من العقاب، ومعنى ذلك يفيد بأن هذا الاستدراك من

قبل المشرع يمتد الى القواعد التي تنصب على الجانب الموضوعي ولا شأن له باجراءات التقاضي المنصبة على القواعد الشكلية التي تنظم إجراءات التحقيق والمحاكمة وما بعدها.

وبالرجوع الى أمر سلطة الائتلاف رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٤ والقانون النظامي الملحق به بشأن صلاحيات مفوضية النزاهة ، نجد انه حتى وان كانت اجراءات التقاضي المقرر فيه قد امتدت الى ما قبل صدورهِ أي حتى سنة ١٩٦٨، وهو ما لا نتحفظ عليه، إلا انها وفي نفس الوقت امتدت لتشمل كافة قضايا الفساد[٣٢]، المنصوص عليها في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ وتلك التي لم تكن معرفة ومحددة بعد في نصوص هذا القانون أي التي وقعت قبل صدورهِ في سنة ١٩٦٨[٣٣]، وهو ما لا نؤيده لعدم وضوح القاعدة القانونية التي تقرر مفهوم قضايا الفساد قبل صدور قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

بالاضافة لذلك إن القانون النظامي الخاص بمفوضية النزاهة السالف ذكره قد جعل من نصوص قانون العقوبات لسنة ١٩٦٩ المرجعية له وحصرها بمواد بعينها لغرض تحديد صور الفساد الداخلة في اختصاصه[٣٤]، مما سهل الطعن به لعدم مشروعية رجوعه الى الفترة التي سبقت صدور قانون العقوبات النافذ ونعتقد أن المشرع العراقي قد تنبه الى هذا الغموض التشريعي حينما سن قانون هيئة النزاهة الاخير رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ والذي بموجبه عهد اليها مباشرة اجراءات التحري والتحقيق في قضايا الفساد الحكومي الداخلة في إختصاصها بعد إن بين عنوانها وحدد صورها من خلال مواد قانون العقوبات لسنة ١٩٦٩ على سبيل الحصر[٣٥]، وخير ما فعل منعاً للبس والغموض وإن هذا النهج يتسق مع ما سار عليه المشرع المصري والفرنسي حينما خص هيئة الرقابة الادارية باجراءات كشف وضبط الجرائم التي تستهدف الحصول أو محاولة الحصول على أي ربح أو منفعة باستغلال صفة الوظيفة العامة أو إرتكاب الجرائم

المتعلقة بتنظيم عمليات النقد المنصوص عليها بقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم (٨٨) لسنة٢٠٠٣[٣٦].

المطلب الثاني

مبدأ أداء الواجب

يقصد بأداء الواجب قيام الشخص بالمهام المكلف بها شرعاً أو قانوناً، وإن هذا التعريف يحمل معنى التعهد والالتزام لشخص ما بشيءٍ ما أو هو ما طلب الشارع فعله من المكلف طلباً حتماً[٣٧].

ويشير مفهوم أداء الواجب في مجال القوانين العقابية إن الدولة تباشر مجموعة من الاختصاصات التي يحددها الدستور والقانون وبعض هذه الاختصاصات ما يُعد مساساً بالحقوق والمصالح التي تتعلق بالاشخاص التي يفترض حمايتها بموجب تلك القوانين، غير ان فرض بعض القيود من قبل الدولة يعود سببه الى مبدأ تحقيق المصلحة العامة للمجتمع وهذا الهدف هو الدافع في ظهور مبدأ اداء الواجب كمبدأ عام[٣٨]، ومن بعد ذلك حصره في مجال الوظيفة العامة بنصوص قانونية باعتباره سبباً لإباحة الفعل أو الامتناع المجرّم الذي يُرتكَب من قبل الموظف أو المكلف بخدمة عامة تنفيذاً لواجب يأمر به القانون إذا حسنت نية من يقوم به والتزامه بحدود الحق الذي حددهُ القانون أو إذا أرتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر اليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو إعتقد إنها واجب عليه[٣٩]، وإن السبب في إنتقاء علة التجريم هو الظرف الذي أنزله القانون على الفعل فجرده من صفة التجريم ليصبح فعلاً مشروعاً لا يعاقب عليه القانون[٤٠]،

فالسلطة التي ألزمتالموظف إطاعةً لأمرْ القانون في ادائهِ لواجبهِ هي نفسها التي قررت إباحة فعلهِ غير الموافق للقانون إذا حسنت نيته.

وعلى ذلك اذا قبلنا بما تضمنته صورة الحالة الاولى، أداءً لواجب قانوني سليم أي إطاعةً لأمر القانون مباشرةً مع حسن نية من يقوم به تأييداً لقاعدة لزوم إستقرار الأوضاع القانونية القائمة[٤١]، فهذا الامر نجده مختلف عند إباحة الفعل غير المشروع إن كان قد وقع تنفيذاً لأمر صادر الى الموظف أو لكل من بمثل مركزهِ القانوني من رئيس يجب عليهم إطاعته سواء كان من قام بتنفيذ ذلك الأمر شخصاً طبيعياً أم معنوياً مستقلاً من الناحية الادارية والمالية، كما هو الحال بالنسبة للهيئات الادارية المستقلة، إلا إذا إجتمعت ثلاث حالات محددة بعينها هي[٤٢]:

١. إذا كان على الشخص إلتزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني.
٢. إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع.
٣. إذا لم يكن عدم مشروعية الأمر ظاهرية.

وهذا يعني لا يستفاد من أداء الواجب كسبب لإباحة الفعل غير المشروع من كان على علم به وإن عدم المشروعية ظاهرة العيان وواضحة البيان، الأمر الذي يستوجب تدخل المشرع لإعادة النظر في صياغة النص المقرر لأداء الواجب كسبب لإباحة الفعل غير المشروع، الذي يصدر من قبل أي شخص يتمتع بمركز قانوني وظيفي وذلك بجعله يتضمن وبشكل صريح الحالات الثلاثة مجتمعة وإلا تحمل من قام به مسؤولية فعله سواء كان ذلك الشخص طبيعي أو معنوي يتمتع بالاستقلال الذاتي ادارياً ومالياً وإن تدخلهُ كان فاعلاً اصلي أم تبعي[٤٣].

اما الحالة الثانية والتي تقول إذا وقع الفعل غير المشروع من قبل الموظف – أو أي شخص آخر بحكم مركزه القانوني – وقد تكون هيئة لها شخصية معنوية مستقلة – متجاوزاً لحدود سلطتهِ (إختصاصها)، فلا نجد ما يدعو الى إباحتهِ وأن حسنت نية من قام به، ذلك لتعلق الاختصاص بقواعد النظام المعمول بها في نطاق اجراءات التقاضي من جهة القوانين المدنية والقوانين الجزائية على حدٍ سواء، ونرى إن من أهم أسباب إزالة اللبس في المسائل المتعلقة بشأن قواعد الاختصاص تعود الى إمكانية النص على منحهِ للجهة المراد لها أن تمارسه من قبل المشرع بشكلٍ صريح لا لبس فيه سواء كانت هذه الجهة شخص طبيعي أم شخصية معنوية نص القانون على استقلالها، الامر الذي تنبه له المشرع الفرنسي حينما منح بعضاً من السلطات الادارية المستقلة سلطة فرض الجزاءات ذات الطابع الاداري، وكذلك صلاحية السير في اجراءات التحري والضبط القضائي في المخالفات الجسيمة التي تنطوي على عنصر الجريمة، وهو نفس إتجاه المشرع المصري بعد منحه هيئة الرقابة الادارية سلطة التحري والضبطية القضائية عن الجرائم الماسة بواجبات الوظيفة العامة، كالرشوة والفساد الاداري، وهذا ما يتسق مع القوانين التي صدرت في العراق لمكافحة الفساد الحكومي في جانبيه الاداري والمالي عن طريق هيئات مختصة كهيئة النزاهة وديوان الرقابة المالية كي لا يجعل من الاجراءات ذات الشأن الجزائي التي تتخذها تلك الهيئات وهي تقوم بواجباتها عرضة للطعن لعدم مشروعيتها أمام المحكمة المختصة لتجاوز الموظف الذي يقوم بها حدود اختصاصه.

الخاتمة

لقد توصلنا من خلال البحث الموسوم (المبادئ المؤثرة في الاختصاص الجزائي و الاستثنائي للهيئات المستقلة في العراق –دراسة مقارنة–) الى العديد من النتائج و التوصيات و التي نأمل في مراعاتها ان تؤدي الى التنفيذ السليم للاجراءات الجزائية المحدودة المتخذة من قبل الهيئة المعنية بها وفقا للصلاحية المحددة لها بموجب القانون و التي يمكن نوجزها في الاتي

اولا: النتائج

١- ان مبدأ الشرعية الجزائية قد تطور تطورا ملموسا في النظام الجزائي الفرنسي و لم يعد كما كان في سابق عهده المصدر الوحيد و المباشر كالقانون الجنائي الفرنسي بعد ما منح المشرع السلطة التنظيمية (اللائحية) ان تقف الى جانب القانون في تحديد المخالفات و العقوبات المقررة لها و الاجراءات المتخذة لفرضها مع بقاء الجنحة و الجناية للنصوص القانونية فقط.

٢- لقد سار المشرع المصري و على درجة متفاوتة من ذات النهج الفرنسي حينما منح السلطة التنفيذية صلاحية تحديد الجرائم ذات الصلة بالمخالفات التموينية و العقوبات المقررة لها و كيفية الاجراءات المتخذة لمعاقبة من يرتكبها

٣- تبين لنا ان تلك التوجهات القانونية المذكورة في الفقرة (١-٢) اعلاه كان لها الاثر البين في التمهيد الى منح العديد من الهيئات المستقلة صلاحية اتخاذ الاجراءات الجزائية المحدودة في جرائم نوعية تدخل في نطاق اختصاص واجباتها الوظيفية و بشكل اخص بعد ما سارع المجلس الدستوري في فرنسا و الدساتير في الدول محل المقارنة الى تاييدها على ان لا تنطوي تلك الاجراءات الجزائية على الاجراءات السالبة للحرية او تلك التي تعد مخالفة لضمانات حقوق المتهم التي ضمنتها القوانين الجزائية الاجرائية

٤- تبين لنا ان موضوع النص الجزائي المحدد للجريمة ذات الصلة بوظيفة الهيئات المستقلة المعنية بها هو الاساس بجعل هذه الجهة ان تتخذ الاجراءات المحددة لها بنص القانون ان ارتكب الفعل محل النص الجزائي و جوهره

٥- تبين من خلال البحث ان مبدأ عدم رجعية القانون الجزائي على الماضي هو المبدأ الذي يسرى على جميع الجهات التي لها صلاحية تطبيق القانون سواء كانت سلطة قضائية ام ادارية كلفها القانون سلطة تطبيقه و هو الاتجاه الذي ظهر في مسلك المشرع العراقي من خلال صدور قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ الذي الغى بموجبه القانون التنظيمي الملحق بالامر (٥٥) الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) لسنة ٢٠٠٤ بشأن مكافحة الفساد الحكومي الذي نص على اتخاذ الاجراءات الخاصة بالفساد الحكومي للفترة السابقة على صدوره

٦- تبين لنا من خلال البحث ان مبدأ اداء الواجب في القانون الجزائي الذي يسقط الصفة الجرمية عن الفعل المرتكب و اعفاء الموظف الذي قام به من المسؤولية الجزائية يعود سبب فرضه من قبل المشرع الى المصلحة العامة المراد بلوغها

٧- تبين لنا ان اعتقاد الموظف بان التصرف الغير قانوني الداخل باختصاصه لا يكفي وحده وفقا للمعايير الجنائية الدولية ان يكون سببا لإعفائه من المسؤولية الجزائية الا اذا تحققت ثلاث حالات مجتمعة هي:

أ- اذا كان على الشخص التزام قانوني باطاعة اوامر الحكومة او الرئيس المعني

ب-اذا لم يكن الشخص على علم ان الامر غير مشروع

ت-اذا لم يكن عدم مشروعية الامر ظاهرية اي ظاهرة للعيان و هو ما ينطبق على اي تصرف غير قانوني يصدر من اي هيئة بوصفها من السلطات الادارية المستقلة

ثانيا:التوصيات

١-بعد التطور الذي طرأ على النظام القانوني الفرنسي في جعل السلطة اللائحية (التنظيمية) الى جانب القانون مصدرا للنص الجزائي ينبغي ان يكون دافعا لالتزام الجهة المعنية بوضعه و تطبيقه بالمعايير المحددة للنموذج القانوني للنص الجزائي ليصبح حجة على الكافة، الجهة المعنية بتطبيقه و بقية الافراد المخاطبين به.

٢-نتمنى على الجهة المعنية بوضع النصوص الدستورية او تفسيرها ان تحدد المركز القانوني للهيئات المستقلة بكل دقة و وضوح لا لبس فيه يمكنها من غير جدل ممارسة اختصاصاتها و

على الاخص في الجانب الجزائي و إن كانت تلك الاختصاصات محدودة و في جرائم معينة من اجل بلوغ الاهداف التي انشئت لغرض تحقيقها.

٣-ان التزام الهيئة المستقلة المعنية في الجريمة المفترضة بمبدأ عدم رجعية القانون الجزائي على الماضي المعمول بها في القوانين الاجرائية الجزائية يجعل من الاجراءات المتخذة لمعاقبة من ارتكبها محل احترام الفقه و القضاء و بعيدة عن الطعن بالغاءها.

٤-ان كان تجريد الفعل من عناصر تجريمه اذا ارتكب من قبل موظف او مكلف بخدمة عامة بناء على امر صادر له من رئيس تجب طاعته مقبولا لاستقرار المعاملات الوظيفية، فان هذا التجريد و عدم المسؤولية يكون محل نظر يقتضي مراجعته من قبل المشرع اذا كان سببه يعود الى اعتقاد الشخص الموظف او المكلف بخدمة عامة ان التصرف الذي قام به هو من اختصاص وظيفته كونه مبرر يكتنفه اللبس و الغموض و قابل لاثبات العكس.

٥-نتمنى على المشرع ان يدخل الحالات الثلاثة مجتمعة التي ورد ذكرها في نتائج البحث كمبرر لجعل مبدأ اداء الواجب في مجال الوظيفة العامة سببا لتجريد الفعل من عناصر تجريمه و من ثم مبررا لعدم مسؤولية من يقوم به.

الهوامش

(1) Jean-Claude Soyer, droit penal et procedure penale. L.G.D.J.20 et 24, rue soufflotquatrieme edition, 1976, P. 9-16.

(٢)د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية،١٩٩٧، ص١٧٨.

(٣) د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات – القسم العام – بدون طبعة، الناشر مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٢، ص٣٥.

(٤)د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي. مصدر سابق، ص٣٥، في الوقت الذي يراد بالمبدأ المذكور هو ذلك المبدأ الذي يُعبر عن القواعد والنظم والاجراءات الأساسية لحماية الفرد في مواجهة السلطة ولتمكينه من التمتع بكرامته الانسانية، د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٧٧، ص١٠٢، و نجد ان معنى مبدأ الشرعية الجزائية يقضي بأن يكون تحديد الجرائم وعقوباتها واجراءات فرضها بقانون لاعتبارات إحترام حقوق ومصلحة المجتمع والفرد.

(٥)معنى المصلحة في اللغة، الصلاح ضد الفساد، أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ط١،ج٧، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٧٤، ص٣٧٥. أما معنى المصلحة في الفقه الجنائي هي محل خلاف، يرى احدهم انها تحمل المعنى الذي حدده القانون للمال، والمال في طبيعتهِ يحقق اشباع احد الحاجات الانسانية، يرى آخر المصلحة بأنها الاعتقاد بأن أي شيئاً ما يشبع حاجة الانسان وهذه الاخيرة هي عملية عقلية تتناول المال أو الشيء بقدر منفعتها ومدى صلاحيتها للاشباع وتحقق منفعة الانسان بما يتفق مع تقدير المجتمع، د. ثروت

أنيس الأسيوطي، فلسفة التاريخ العقابي، مجلة مصر المعاصرة، السنة/٦٠ العدد/٣٣٥، ١٩٦٩، ص٢٥٧، د. حسنين عبيد، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية، المجلد السابع عشر، العدد/٢، ١٩٧٤، ص٢٣٩.

(٦)مسايرة للنهج المتقدم فقد قضت محكمة التميز في قرار برقم ٥١ ، ٥٦ موحد في ١٩٨٤/٥/٢٩ بأنه (حيث ظهر من سير التحقيق والمحاكمة إن المتهم وكيل المنشأة العامة للمخازن العراقية قام بنقل الاقمشة من محافظة الى اخرى ولم تتحقق من نص او بيان او تعليمات تحريرية تقضي بمنع نقل الاقمشة من محافظة الى اخرى يتسنى لها عند ثبوت المخالفة تطبيق احكام المادة (١٦) من قانون تنظيم التجارة. حيث انه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص لذا قرر نقض القرارات الصادرة في القضية واعادة الدعوى الى محكمتها والسير فيها على الوجه المتقدم). د. فخري عبدالرزاق الحديثي، مصدر سابق، ص٣٦.

(٧)د. محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائي (ظاهرة الحد من العقاب)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص١٥٢.

(٨)نصت المادة (١٤/اولا، ثانيا) من قانون المركز الوطني لصناعة السينما رقم (٤٨) لسنة ١٩٩٦ المعدل على انه ((يجوز للمدير العام أن يقرر فرض الغرامات المنصوص عليها في هذا القانون أو غلق دور العرض لمدة لا تزيد عن شهر أو بما يناسب وحجم المخالفة)).

(٩)التوصية رقم (٥٣) لسنة ١٩٨٨ التي صدرت من قبل المجلس الدستوري الفرنسي استناداً لقراره السابق رقم ١٥١/ل/٨٧ في ١٩٨٧/٩/٢٣. القرار منشور على موقع قاعدة التشريعات الفرنسية، مصدر سابق.

(١٠)فقد نصت الماد (٣٧/ اولا) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ على انه (تكون المسائل غير تلك التي تدخل في نطاق اختصاص القانون مسائل للوائح)، ويذكر إن المادة (٣٤/خامسا) نصت على أن يكون ((تحديد الجنايات والجنح وكذلك العقوبات المقررة بشأنها والاجراءات الجنائية والعقوبة وإنشاء الهيئات القضائية الجديدة والقانون الاساسي لافراد السلطة القضائية من قبل القانون)).

(١١)لقد منح المشرع الفرنسي الادارة سلطة فرض العقوبات الخاصة بالرابطة الوظيفية بموجب المواد (٣٠/ثامنا) ، (٣١) من قانون التوظيف الفرنسي رقم (٢٤٤) لسنة ١٩٥٩.

(١٢)المادة (١٣) من المرسوم بقانون رقم (١٢٤٣-٨٦) الصادر في ١٩٨٦/١٢/١ الخاص بالسلطة الممنوحة لمجلس المنافسة الفرنسي وبالرغم من إجراء التعديل الذي جرى على بعض مواد القانون بموجب المرسوم بقانون (٩١٠) لسنة ٢٠٠٠ الا إن مضمونها بقي على حاله.

(١٣)على سبيل المثال المادة (٤/٢) من قرار رئيس الجمهورية المصري رقم (٥٢٠) لسنة ١٩٧٩ والتي بموجبها تأكد أن الهيئة العامة لسوق المال ومضاربات البورصة لها سلطة مراقبة سوق الاوراق المالية وتحديد حالات الغش والنصب والاحتيال أو الاستغلال أو المضاربة الوهمية، والتحق منها وإتخاذ الاجراء المناسب بحق من قام بارتكابها بفرض الجزاء الاداري أو احالة الشخص المتهم الى المحكمة المختصة.

(١٤)لقد نصت المادة (١٠٨) من دستور مصر لسنة ١٩٧١ الملغى على ان (لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الاحوال الاستثنائية وبناءً على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي اعضاءه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ...) وهو ذات المحتوى الذي ذكر في نص المادة (١٥٦) من دستور جمهورية مصر لسنة ٢٠١٤.

(١٥)تتلخص القضية المشار اليها . بأن المحكمة الدستورية العليا المصرية قد ابطلت المادة (٢) من قرار محافظ سوهاج رقم (٣٣) لسنة ١٩٨٥ والتي احالت النيابة العامة المصرية

بموجبها المتهم (التاجر) الى المحكمة الجزائية طالبة منها معاقبتهِ وفق المادتين (١ ، ٧) من قرار وزير التموين والتجارة الداخلية رقم (٢٧٢) لسنة ١٩٨٤ الخاص بشأن التوريد الكامل لمحصول السمسم الى مخازن الدولة، وايضاً طبقاً للمادتين (١ ، ٢) من قرار المحافظ المذكور. وبعد قبول الطعن من قبل المحكمة المذكورة، قضت بعدم دستورية المادة (٢) من القرار الذي أصدره المحافظ لمخالفته مبدأ الشرعية الجزائية التي تحتم ان تحدد الافعال المحظورة سلفاً وتقدر عقوباتها من قبل السلطة المخولة بالقانون، مع اقرارها شرعية الاجراءات الأخرى المتبعة في إتهام الطاعن عن ارتكابه الافعال المحظورة بموجب قرار وزير التموين والتجارة الداخلية المذكور اعلاه لموافقتهِ مبدأ الشرعية العضوية التي تستند الى المادة ٦٦ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ والتي نصت على انه ((... لا جريمة ولا عقوبة الا بناءً على قانون ...))، حكم المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٣) للسنة السابعة القضائية في ١٩٩٢/٣/٧، قرار منشور على موقع الالكتروني: www.almasryaalyoum.com/detaials .

(١٦)مثال ذلك المواد (١٠٢) ، (١٠٣) ، (١٠٤) من دستور سنة ٢٠٠٥ النافذ التي جوزت بموجبها المشرع العراقي أن يصدر قوانين تنظم عمل واختصاصات الهيئات المستقلة، وبناءً على هذا التفويض صدرت القوانين الخاصة بشأن عمل تلك الهيئات وتنظيمها ومن بين اختصاصاتها

قدرتها على إصدار الانظمة والقرارات وكذلك السير في اجراءات جزائية محددة على سبيل الاستثناء.

(١٧)على سبيل المثال المادة (١١/اولا) من قانون المفوضية العليا لحقوق الانسان العراقي رقم (٥٣) لسنة ٢٠٠٨ المعدل التي اكدت على أن تحدد التقسمات والمهام والهيكل التنظيمي للمفوضية بنظام داخلي فيما اكدت المادة (١٢) من القانون في فقرتها الثالثة على اصدار القرارات والتوصيات اللازمة لحماية حقوق الانسان، أما المادة (١٧) منه فقد اكدت على أن يقوم مجلس المفوضية باصدار التعليمات لتسهيل هذا القانون، أما المادة (٥/رابعا) منه أكدت على أن يقوم مجلس المفوضية بتحريك الدعاوى المتعلقة بانتهاكات حقوق الانسان وإحالتها الى الادعاء العام.

(١٨)لقد نصت المادة (١/١٦) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل على إنه ((تراعي أحكام الكتاب الأول من هذا القانون في الجرائم المنصوص عليها في القوانين والأنظمة العقابية الاخرى ما لم يرد فيها نص على خلاف ذلك)).

(١٩)المادة (٣/اولا) من قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١، المادة (١٦) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم (٣١) لسنة ٢٠١١، المادة (١/٥ ، ٢ ، ٣) من قانون المفوضية العليا لحقوق الانسان العراقي.

(٢٠)د. عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات القسم العام، ج١، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٣٤-٣٥.

(٢١)د. محمد سامي الشوا، مصدر سابق، ص١٥٠.

(٢٢)تأييداً لهذا الرأي ينظر د. محمد شريف احمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، بدون طبعة، مطبعة وزارة الاوقاف والشؤون الدينية، بغداد، ١٩٧٩، ص١١٢-١١٥.

(٢٣)د. فخري عبد الرزاق الحديثي، مصدر سابق، ص٣٥.

(٢٤)د. آمال عبد الرحيم عثمان، النموذج القانوني للجريمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد/١،بغداد، ١٩٧٢، ص٣-٩، د. عبدالعظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة ، دراسة تحليلية تأصلية، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨٣، ص٤٧.

(٢)د. محمد سامي الشوا، مصدر سابق، ص١٥١، ولغرض نفي التمسك بعذر الجهل بالقانون تنص أغلب التشريعات على أن ينشر القانون بالجريدة الرسمية للعلم بمضمونه، لا سيما انه يكفي لسريان القاعدة الجنائية ادراك وجودها من دون علم تام بعبارتها وحكمها او العقوبة المقررة فيها، ينظر Hans welzel, Des Deutsche Strafrecht, Berlin, 1945, P131.

(٣)المادة (٨) من المرسوم بقانون رقم (١٢٤٣) الصادر في ١٩٨٦/١٢/١ بشأن الاستغلال غير المشروع لاحتكار السوق الفرنسي، والمادة (١٧) من نفس القانون التي تنص على ان ((اشتراك شخص في تنظيم بغرض ارتكاب افعال المنافسة غير المشروعة بقصد الغش يُعد عملاً جنائياً يحال مرتكبه الى القضاء الخاص)).

(٤)د. جمال الحيدري، السياسة الجزائية في القانون العراقي وموقفها من حقوق الانسان، مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، العدد/٢٥، بغداد، ٢٠١٠، ص١٧.

(٥)د. علي احمد راشد، مبادئ القانون الجنائي، ط٢، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة و النشر، القاهرة، ١٩٥٠، ص١١٢.

(٦)تأييداً لهذا الرأي ينظر، د. علي احمد راشد، مصدر سابق، ص٢٣٠.

(٧)قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم .No.89-260 DC du 28 Juill 1989 والذي بموجبه أكد شرعية الاجراءات التي تقوم بها لجنة مضاربات البورصة الفرنسية في مجال الجزاءات الادارية أو بمناسبة إحالتها المخالفات الى المحاكم العادية اذا إنطوت المخالفة على عنصر الجريمة طبقاً للصلاحيات المخولة لها بمقتضى المادة (٨) من قانونها المرقم (٧٠) الصادر في ١٩٨٨/١/٢٢ والذي جرى تعديله بموجب قانون رقم (٥٣١) في ١٩٨٩/٨/٢،منشور على شبكة الانترنت الموقع الالكتروني: https://www.legifrance.gouv.fr، اما في مصر فقد قضت المحكمة الدستورية في قرار لها وبالرغم من قدم تاريخية الا اننا نجد ما يبرر ذكره حينما طرح أمامها مسألة مشروعية وطبيعة القرارات الصادرة من لجنة التظلمات الخاصة بالمخالفات التي تضبطها الهيئة العامة للرقابة المالية هل هي بمثابة قرارات ذات طبيعة قضائية أم ادارية كونها صادرة من جهة ادارية، فكان القرار بأن المعيار الحقيقي لتوافر الصفة القضائية للّجنة يقوم على توافر ضمانات التقاضي لديها عند الفصل في المنازعة دون اعتداد التأهيل القانوني، فقد يخلع المشرع الصفة القضائية على من يكن مجازاً في الحقوق متى اقتضت ذلك طبيعة المنازعة، الطعن رقم (٦٥٨) جلسة/٤ بتاريخ ٢٠٠٨/٤/١٣ قرار

منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الدستورية المصرية، اما في العراق فقد اصدرت المحكمة الاتحادية العليا في قرار لها بعدم مشروعية الاجراءات التي وردت في الفقرة (١١/اولا) من تعليمات رئاسة مجلس الوزراء التي تلزم هيئة النزاهة بوقف صرف راتب الموظف ومخصصاته الذي لم يقدم كشفاً عن ذمته المالية خلال المدة المحددة في قانون هيئة النزاهة، مع قيام الهيئة بتحريك الدعوى الجزائية ضد المكلف الذي لم يقدم كشفاً عن ذمته المالية خلال تلك الفترة، لان قانون هيئة النزاهة لم يرد فيه نص يجرم حالة تضارب المصالح لدى المكلف عند تقديمه كشف الذمة المالية الفعل الذي عاقبت عليه التعليمات الواردة في قرارات مجلس الوزراء، هذا من جهة، وعدم وجود نص يخول هيئة النزاهة بوقف صرف راتب الموظف كعقوبة عن عدم كشف ذمته بموجب قانونها رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١، ولا يجوز قياس حالة على اخرى منصوص عليها في قانون العقوبات النافذ تُفسر على=انها تشابه فعل تضارب المصالح، من جهة ثانية. قرار رقم (٥٥) في ٢٠١٧/٦/٢٠ ، قرار منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا في العراق: www.iraqcas.hic.iq.

(٨)نصت الفقرة (اولاً) من القسم (٤) من القانون النظامي الملحق بالامر (٥٥) الصادر عن سلطة الائتلاف المنحلة سنة ٢٠٠٤، على أن ((تتمتع المفوضية بصلاحية التحقيق في قضية فساد ولها أن تعرض على قاضي التحقيق ... قضية فساد تنطوي على أعمال تمت في الماضي حتى تاريخ ١٧/تموز/١٩٦٨، أما الفقرة ثانياً فقد اشارت الى صلاحية المفوضية بأن تضع اجراءات لاستلام مزاعم الفساد – أي لها حق تلقي الإخبار أو الشكوى عن تلك المزاعم – والتحقيق فيها ومن ثم احالتها الى القاضي المختص.

(٩) عرفت الفقرة (رابعاً/أ ، ب) القسم (٢) من القانون النظامي الملحق بالامر (٥٥) الصادر عن سلطة الائتلاف (المنحلة) لسنة٢٠٠٤ قضايا الفساد بأنها أي قضية جنائية تتعلق بحالة يشتبه انها تنطوي على خرق نص مما يلي: أ- المادة ٢٣٣، ٢٧١ ، ٢٧٢، ٢٧٥ ، ٢٧٦ ، ٢٩٠، ٢٩٣، ٢٩٦، ب- المادة من (٣٠٧ – ٣٤١) ، من قانون العقوبات العراقي النافذ، وهو لا يختلف كثيراً عن التعريف الذي أورده قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ ، حينما عرف قضية الفساد بالمادة (١) منه على انها دعوى جزائية يجري التحقيق فيها بشأن جريمة من الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة وهي الرشوة

والاختلاس وتجاوز الموظفين حدود وظائفهم وأية جريمة من الجرائم الاخرى التي جاء على ذكرها في القسم (٢) من القانون النظامي الملحق بالامر (٥٥) المنوه عنه اعلاه.

(١٠) اشارت الفقرة (١) القسم (٤) من القانون النظامي الملحق بالامر (٥٥) الخاص بمفوضية النزاهة بالعراق انه تختص المفوضية بصلاحية التحقيق في قضية فساد ولها ان تعرض على قاضي التحقيق بواسطة محقق من الدرجة الاولى قضية فساد تنطوي على أعمال تمت في الماضي حتى تاريخ ١٧/تموز/١٩٦٨ ... وبعد ذلك يصبح طرفاً فيها.

(١١) الفقرة (٤/ أ ، ب) القسم (٢) من القانون النظامي الملحق بالامر (٥٥) الصادر عن سلطة الائتلاف المنحلة لسنة ٢٠٠٤ (الملغى) سبق ان تم ذكره.

(١٢) لقد ذكرت المادة (١) من قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ جرائم الفساد وحصرها بالجرائم المرتبطة بالوظيفة العامة والمحددة بنصوص قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

(١٣) المادة (٢/ هـ) من قانون هيئة الرقابة الادارية المصري رقم (٢٠٧) لسنة ٢٠١٧.

(١٤) د. محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في اصول الفقه الاسلامي، ج٢، ط١، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ٢٠٠٦، ص٢٥-٢٦.

(١٥) نصت المادة (٤/١٢٢) من قانون العقوبات الفرنسي رقم (٦٨٣) لسنة ١٩٩٢ المعدل، على ان ((لا يسأل جنائياً الشخص الذي ارتكب فعلاً تأمر أو تصرح به النصوص التشريعية أو اللائحية)) أما المادة (٦٠) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل فقد نصت على انه ((لا تسري احكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة))، في حين نصت المادة (٣٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ على إنه ((لا جريمة اذا وقع الفعل قياماً بواجب يفرضه القانون)).

(١٦) نصت المادة (١٢٢- ٤/ب) من قانون العقوبات الفرنسي على انه ((لا يسأل جنائياً الشخص الذي ارتكب فعلاً مأموراً به من السلطة الشرعية ...))، ونصت المادة (٦٣/ اولا ، ثانيا) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل على انه ((لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف أميري في الاحوال الاتية ... اولا: اذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر اليه من رئيس وجبت عليه اطاعته ... ، ثانياً: اذا حسنت نيته

وارتكب فعلا تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما إعتقد إن إجراؤه من إختصاصه)) النص الذي جاء مطابقاً لنص المادة (٤٠/ اولا، ثانيا) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

(١٧) اسباب الاباحة تُرد الى ظروف موضوعية كاصلٍ عام لا علاقة لشخص الفاعل بها بل انها تنزل على الفعل فتجرده من الصفة الجرمية فيصبح فعلاً مشروعاً لا يعاقب عليه، غير ان هذا الطابع الموضعي ليس مطلقاً فبعض اسباب الاباحة تعتمد على عناصر شخصية تتعلق بالحق القانوني وحسن النية في استعمالة وعدم تجاوز حدوده كما هو في حق الطبيب في علاج المريض، د. عمر فخري الحديثي، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفة سبباً من اسباب الاباحة في دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص٥٦-٥٧.

(١٨) يختلف تجاوز حدود الحق عن حالة إساءة إستعماله، إذ إن الحالة الأخيرة تتميز بشكلٍ أخص بسوء النية، بينما قد يرافق تجاوز حدود الحق سلامة نية من يقوم به، د. علي أحمد راشد.

(١٩) يذكر ان الحالات الثلاثة مجتمعة قد تأكد النص عليها كسبب لإباحة الافعال المقرر عن أداء الواجب والمخالفة للقانون بنص المادة (١/٣٣) من النظام الاساسي

للمحكمة الجنائية الدولية لسنة١٩٩٨ ومن قبلها في نص المادة (٧/ ٢، ٣) من النظام الاساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة مما جعل منها معايير دولية تلتزم بها جميع الانظمة الاساسية التي تشكلت بموجبها المحاكم الجنائية الخاصة، على سبيل المثال محكمة راوندا سنة ١٩٩٤، ومحكمة سيراليون سنة ٢٠٠٠، الامر الذي شجع العديد من التشريعات الجنائية الوطنية على الاهتمام بتلك المعايير والعمل بها كسبب لعدم اعفاء المرؤوس من المسؤولية الجزائية بحجة تنفيذ اوامر الحكومة أو من رئيس اعلى تجب اطاعته اذا ما ارتكب جرم محدد بموجب قانون عام أم قانون خاص.

(٢٠) يستفاد من عموم المادة (١٢١ – ٢/ اولاً) من قانون العقوبات الفرنسي رقم (٦٨٣) لسنة ١٩٩٢ ان جميع الاشخاص المعنوية باستثناء الدولة تخضع للمسؤولية الجنائية.

المصادر

أولا:المصادر العربية

١- ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج٣-٤، دار صادر، بيروت، ١٩٩٤.

٢- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية و الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧

٣- د. امال عبد الرحيم عثمان، النموذج القانوني للجريمة، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، العدد/١، بغداد، ١٩٧٢.

٤- د. عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات القسم العام، ج١، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٢.

٥- د. عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣.

٦- د. علي احمد راشد، مبادئ القانون الجنائي، ط٢، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة و النشر، ١٩٧١.

٧- د. عمر فخري الحديثي، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سببا من اسباب الاباحة في دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمّان، ٢٠١١.

٨- د. جمال الحيدري،السياسة الجزائية في القانون العراقي و موقفها من حقوق الانسان، مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، العدد/٢٥، بغداد، ٢٠١٠.

٩- د. حسنين عبيد، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية، المجلد السابع عشر، العدد/٢، ١٩٧٤.

١٠- د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، بدون طبعة، الناشر مطبعة الزمان، بغداد ١٩٩٢.

١١- د. ثروت انيس الاسيوطي، فلسفة التأريخ العقابي، مجلة مصر المعاصرة، السنة/ ٦٠ العدد/٣٣٥، ١٩٦٩.

١٢- د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط٣، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٧.

١٣- د. محمد سامي الشوا، القانون الاداري الجزائي (ظاهرة الحد من العقاب)، دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٦.

١٤- د. محمد شريف احمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، بدون طبعة، مطبعة وزارة الاوقاف و الشؤون الدينية، بغداد،١٩٧٩.

١٥- د. محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في اصول الفقه الاسلامي،ج٢، ط١، دار الخير للطباعة و النشر و التوزيع، دمشق، ٢٠٠٦.

ثانيا: الدساتير

١- الدستور الفرنسي، لسنة ١٩٥٨.
٢- الدستور المصري، لسنة ١٩٧١.
٣- الدستور المصري، لسنة ٢٠١٤.
٤- دستور جمهورية العراق، لسنة ٢٠٠٥.

ثالثا: القوانين

١- قانون العقوبات المصري، رقم (٥٨)، لسنة ١٩٣٧، المعدل.
٢- قانون التوظيف الفرنسي، رقم (٢٤٤)، لسنة ١٩٥٩.
٣- قانون العقوبات العراقي، رقم (١١١)، لسنة ١٩٦٩، المعدل.
٤- قانون العقوبات الفرنسي، رقم (٦٨٣)، لسنة ١٩٩٢، المعدل.
٥- قانون المركز الوطني للسينما الفرنسي،رقم (٤٨)، لسنة ١٩٩٦، المعدل.
٦- القانون النظامي الملحق بالامر (٥٥)، الصادر عن سلطة الائتلاف المنحلة، لسنة ٢٠٠٤.
٧- قانون المفوضية العليا لحقوق الانسان العراقي، رقم (٥٣)، لسنة ٢٠٠٨، المعدل
٨- قانون هيئة النزاهة العراقي، رقم(٣٠)، لسنة ٢٠١١.
٩- قانون ديوان الرقابة المالية العراقي، رقم (٣١)، لسنة ٢٠١١، المعدل.
١٠- قانون هيئة الرقابة الإدارية المصري، رقم (٢٠٧)، لسنة ٢٠١٧.

رابعا: أنظمة المحاكم الدولية

١- النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابق، لسنة ١٩٩٣.
٢- النظام الأساسي لمحكمة راوند، لسنة ١٩٩٤.
٣- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لسنة ١٩٩٨.

خامسا:المصادر الأجنبية

1- Hans welzel, Des Deutsche strafrecht, Berlin, 1945.
2- Jean claudsoyerc,cdroit penal et procedure penale. L.g.d.j.20 et 24, rue soufflotquatrieme edition, 1976.

سادسا:المواقع الالكترونية

١- https://www.legifrance.gouv.fr
٢- www.iraqcas.hic.iq
٣- www.almasryaalyoum.com/detaials

Abstract

The independent authorities that mentioned in article (102) , (103) of the Iraqi Constitution of 2005 alongside the competition council and to prevent the monopoly by a limited procedural penal jurisdiction which enable it to start the criminal case of the committed crimes of its ranged binding job and to investigate about those crimes and collect evidences in addition to investigate in it with restriction of this procedure on a certain number of those authorities without skip it to another one, except there are general principles that have been mentioned in the criminal laws which have an effectiveness on any validity of the criminal field procedures which cannot be ignored by any authority that been giving a power of taking that criminal procedures and among those authorities, the Independent authorities which cannot do any related procedures unless it acceptable for the general rules of the criminal law otherwise those procedures should be invalid and could be appeal in court.

The Effective Principles In Exceptional Criminal Jurisdiction For Independent Authorities

(A comparative study)

Prof.Dr. Hassun Abud Ihjaij
Najah Abad kadhim