الموظف بين الاباحة والتّجريم

The Employee: Granting Permission and Criminalization

م. د زهير خريبط خلف

Ph. D. Zuhair Khuraibet Khalaf

جامعة شط العرب / كلية القانون

Shatt Al-Arab University / College Law

Gmail: zuhair_law@sa-uc.edu.iq

الملخص

يُعد الموظف من الركائز الأساسية التي تساهم في تنظيم المرافق العامة وتحقيق الصالح العام، إذ يُناط به تنفيذ القوانين والاوامر بما يضمن شفافية العلاقة بين المواطن والدولة، فيمنح في حالات معينة سلطة تخوله تنفيذ ما اجازه القانون تحت مسمى (الاباحة)، غير أن هذه السّلطة الممنوحة له قد تضعه أحيانًا في مواقف تتداخل فيها حدود الإباحة والتّجريم، فتُثار تساؤلات قانونية وأخلاقية حول مدى مشروعية أفعاله. ففي الوقت الذي يُباح له اتخاذ بعض القرارات والتصرفات بموجب القانون، قد يتحوّل ذات الفعل إلى جريمة إذا تجاوز الحدود المرسومة له، كاستغلال السّلطة أو الإخلال بالواجبات الوظيفية أو التعسف لأغراضه الشخصية.

ومن هنا، تبرز أهمية دراسة "فعل الموظف بين الإباحة والتّجريم" لتحديد الإطار القانوني الذي ينظّم سلوكه، وبيان المعايير التي تفصل بين الفعل المشروع وغير المشروع، بما يوازن بين حماية الموظف في أداء مهامه، وضمان مساءلته في حال الانحراف أو التعسف. وتكمن الغاية في الوصول إلى فهم واضح للحدود القانونية التي تحكم وظيفة الموظف العمومي، تجنبًا للخلط بين الممارسة المشروعة والانحراف الذي يستوجب التّجريم.

الكلمات المفتاحية: الموظف، المكلف بخدمة عامة، الاباحة، التّجريم.

ABSTRACT

The employee is an important and basic element that contributes to organizing the public facilities and achieving the public interest in that he/she is required to execute and apply the order and laws to guarantee transparency in the relation between the citizen and the state. He/she is given the power and authority to work according to the permission granted to him/her by law. However, this given power might put him/her in situations where boundaries of granting permission and criminalizing overlap whereby moral and legal questions are raised about the legality of his/her doings. While the employee is granted permission to make some decisions and do some things according to the law, these decisions and doings might be considered as crimes if they go beyond the boundaries designed like in cases of abuse of power, preach of duty or abuse for personal purposes. Therefore, it is important to study the position of the employee between granting permission and criminalizing so as to draw the legal frame that rules his/her behavior and set the criteria of differentiating between the legal and illegal doings in a way that set the balance between protecting the employee while doing his/her duties and guaranteeing questioning him/her in case of deviation or abuse. The aim is to arrive at a clear understanding of the legal boundaries that rule the function of the public employee to avoid overlap of the legal practice and the deviation that necessitates criminalization.

Key words: employee or commissioned of public service, granting permission, criminalization.

المقدمة

منذ القدم كان الانسان يميل الى التآلف والتعايش مع اقرانه، لا يستطيع أن يعيش بمعزل عن غيره، إذ يعجز بمفرده عن تلبية مختلف حاجاته، مما يفرض عليه العيش ضمن مجتمع يتفاعل معه تأثيرًا وتأثرًا. ومن خلال هذا التفاعل تصدر عنه سلوكيات وتصرفات قد تكون نافعة أو ضارة، مدفوعة أحيانًا بغرائز الأنانية وحب البقاء والتملك. وتتمثل الأفعال الضارة في الجرائم بمختلف صورها ودرجاتها، والتي شكّلت، إلى جانب رد الفعل الاجتماعي تجاهها، الأساس الأول لنشوء قانون العقوبات، الذي يهدف إلى حماية حقوق الأفراد وصون حرياتهم.

وتظهر الجّريمة في صورتها القانونية ككيان مادي يتكوّن من ثلاثة عناصر أساسية: السلوك الإجرامي الصادر عن الفاعل، والنتيجة الإجرامية المترتبة عليه، والعلاقة السببية التي تربط بينهما. وهذا السلوك جريمة متى ما أشار اليه المشرع في القوانين. وفي هذا السياق، نظّم "قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته" هذه المسائل، محددًا الأفعال التي تُعدّ جرائم والعقوبات المقررة لها، بما يكفل حماية النظام العام ومصالح المجتمع.

ومع ذلك، قد يحدث أن ينطبق نص التّجريم على فعلٍ ما، إلا أن المشرّع يقرّر عدم معاقبة مرتكبه لوجود أسباب ترفع عنه صفة عدم المشروعية، وتُعرف هذه الحالات بأسباب الإباحة، مثل أداء الواجب، والدفاع الشرعي، ورضا المجني عليه في الحدود التي يقرّها القانون. وقد أخذ المشرّع العراقي بهذه الأسباب، شأنه شأن التشريعات المقارنة، باعتبارها تمثّل الجّانب السلبي لركن المشروعية، إذ يلزم انتفاؤها لقيام الجّريمة.

وتفترض أسباب الإباحة أن الفعل قد استوفى جميع أركان الجّريمة المنصوص عليها في القانون، إلا أن دورها ينحصر في إخراج هذا الفعل من نطاق التّجريم إلى دائرة الإباحة. ويكتسب هذا الموضوع أهمية خاصة بالنسبة للموظف العام، الذي قد يضطر في إطار أداء وظيفته إلى القيام بأفعال قد تبدو في ظاهرها مخالفة للقانون، لكنها تكون مشروعة إذا تمت تنفيذًا لواجب قانوني أو بأمر صادر من جهة مختصة، وذلك وفقًا لما نظمه قانون العقوبات العراقي، الذي رسم الحدود الفاصلة بين الفعل المباح والفعل المجرّم حمايةً للوظيفة العامة وضمانًا لحسن سير المرافق العامة.

أهمية الموضوع:

يُعدّ هذا الموضوع من المسائل ذات الأهمية البالغة في المجتمع، كونه يتناول تنظيم حدود الإباحة لأفعال الموظف العام، ويُبيّن مفهوم أداء الواجب الوظيفي لديه، وآليات ممارسته للسلطة المخوّلة له، بما يضمن عدم التعسف في استعمالها، ومن ثمّ، يقتضي الأمر تحديد نطاق هذا المعيار على نحوٍ دقيق منعًا لإطلاقه دون ضوابط.

إشكالية الدراسة:

نطرح من خلال هذا البحث التساؤل الاتي: **ما هو المعيار القانوني الذي يمكن من خلاله التمييز بين الإباحة والتّجريم في أفعال الموظف العام، في ظل غياب تحديد تشريعي دقيق لحدود الإباحة؟**

وقد أدى هذا الغموض إلى تزايد النزاعات القضائية المتعلقة بتكييف أفعال الموظف العام، خاصة عندما يتذرع بأسباب الإباحة كأداء الواجب أو تنفيذ الأوامر.

لذا تتمثل الإشكالية الجوهرية في تحديد الحدود الفاصلة بين الإباحة والتّجريم في أفعال الموظف العام، وهي مسألة دقيقة ومعقدة، نظرًا لعدم وضع معيار قانوني جامع ومحدد بشكل صارم من قبل المشرّع، سواء في التشريع العراقي أو في التشريعات العربية المقارنة. إذ يكتفي المشرّع غالبًا بوضع قواعد عامة واستثناءات تتيح للموظف ممارسة مهامه، دون أن يرسم حدودًا دقيقة تمنع إساءة استعمال هذه السّلطة.

نطاق الدراسة:

تبرز أهمية الوظيفة العامة في تحديد نطاق تصرفات الموظف العام ضمن الإطار القانوني، بما يتيح للعامة فهم حدود هذه التصرفات من جهة، ويمكن الموظف العام ـ خاصة من غير المتخصصين في القانون ـ من إدراك ما له وما عليه من حدود قانونية أثناء ممارسة مهامه، ويشمل ذلك معرفة الأفعال المباحة التي يجوز له القيام بها دون تجاوز، إذ إن كثيرًا من المخالفات، سواء كانت مدنية أم جنائية، ترجع في الأساس إلى نقص الوعي القانوني وعدم الإلمام الكافي بحدود السلطة الممنوحة له أثناء أداء واجبها .

منهجية الدراسة:

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموظف العام في قانون العقوبات العراقي والتي تجيز له بعض التصرفات، وكذلك المنهج المقارن عند المقارنة بين حالات الاباحة وحالات التجريم.

خطة الدراسة:

اتبعنا في دراسة هذا الموضوع خطة تنقسم الى مبحثين، خصصنا **المبحث الاول** لدراسة **أسباب الإباحة في أداء الواجبات الوظيفية**، وقسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: العمل القانوني.

المطلب الثاني: العمل غير القانوني.

وفي **المبحث الثاني** تطرقنا الى **تجاوز الاباحة في أداء الواجبات الوظيفية** وعلى مطلبين:

المطلب الأول: تقييد الحرية الشخصية.

المطلب الثاني: انتهاك الحرية الشخصية

وصولاً للخاتمة والتي تتضمن أهم الاستنتاجات والتوصيات

المبحث الاول

أسباب الاباحة في اداء الواجبات الوظيفية

أسباب الاباحة هي الحالات التي تنفي فيها عن السلوك صفته غير المشروعة، أي هي الأسباب التي يترتب على توافرها رفع الصفة الاجرامية عن السلوك وصيرورته سلوكاً مشروعاً لا جريمة فيه، فأثر توافر أسباب الاباحة خروج الفعل من دائرة التّجريم الى دائرة الاباحة، لان سبب الاباحة يخلع عن الفعل صفته غير المشروعة التي اسبغها عليه نص التّجريم ويرده الى مجال الأفعال المباحة[١]، لذلك يمكن القول بان أسباب الاباحة هي الحالات التي يقرها القانون والتي تجعل من الفعل رغم كونه مجرماً في الأصل فعلاً مشروعاً لا يُعاقب عليه [٢].

قسم الفقه أسباب الإباحة تبعًا لموضوعها إلى أسباب عامة وأسباب خاصة؛ فالأسباب العامة هي التي يمتد أثرها إلى جميع أنواع الجرائم، بحيث تبيح الفعل متى وقع في إطار استعمال الحق أو أداء الواجب، فيُرفع عنه الوصف الجرمي أيًا كان نوعه. أما الأسباب الخاصة فهي التي يقتصر أثرها على إباحة جرائم معينة دون غيرها، ومن ذلك حق الدفاع أمام المحاكم الذي لا يبيح إلا أفعال القذف والسب في نطاقه. كما تُقسَّم أسباب الإباحة من حيث آثارها إلى أسباب مطلقة وأسباب نسبية؛ فالأسباب المطلقة هي التي يمكن لأي شخص التمسك بها دون اعتبار لصفته، كحالة الدفاع الشرعي، في حين أن الأسباب النسبية لا يستفيد منها إلا من تتوافر فيه صفات محددة، كالأطباء عند مباشرتهم الأعمال الطبية أو الجراحية، إذ تقتصر الإباحة في هذه الحالة عليهم دون سواهم[٣].

بيّنت المادة (٤٠) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدّل أساس الإباحة ونطاقها بالنسبة للموظف أو المكلف بخدمة عامة، إذ نصّت على أنه "لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة" متى كان ذلك في إطار أداء واجباته التي يفرضها القانون. ومؤدى ذلك أنه إذا قام المشرّع بتجريم فعلٍ معيّن ثم أوجب في الوقت ذاته على شخصٍ ارتكابه تنفيذًا لواجب قانوني، فإن هذا الفعل يكتسب صفة الإباحة ولا يُعد جريمة، تأسيسًا على ضرورة حماية الأفراد القائمين بالوظيفة العامة من التردد أو الإحجام عن أداء واجباتهم خشية التعرض للمساءلة الجنائية. ويتجسد تأصيل الإباحة في نطاق أداء الواجب، وفقًا لأحكام هذه المادة، في صورتين أساسيتين: حالة العمل القانوني، حيث يكون الفعل مطابقًا لأحكام القانون

---

[١] جاسم خريبط خلف، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثالثة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٠، ص٢٠٣.

[٢] علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثانية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١٠، ص٢٣٩.

[٣] محمود زكي أبو عامر، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٢ ص١٩٣-١٩٤.

ومشروعًا في ذاته، وحالة العمل غير القانوني، التي قد يباشر فيها الموظف فعلًا مخالفًا في الظاهر، إلا أنه يظل متمتعًا بالحماية متى توافرت الشروط التي يقررها القانون في هذا الشأن [١].

عليه سنتطرق الى العمل القانوني اولاً، ثم العمل غير القانوني ثانياً.

المطلب الأول

العمل القانوني

يُعدّ الفعل الذي يأتيه الموظف مشروعًا متى توافر أحد الحالتين المنصوص عليهما في المادة (٤٠) عقوبات؛ إذ يتحقق ذلك: " أولًا، إذا وقع الفعل تنفيذًا لما أمرت به القوانين، وثانيًا، إذا وقع تنفيذًا لأمر صادر من رئيس تجب على الموظف طاعته وفقًا لأحكام القانون. وفي كلتا الحالتين، يُضفى على الفعل وصف المشروعية وتنتفي عنه الصفة الجرمية متى التزم الموظف حدود الواجب الوظيفي وشروط الطاعة المقررة قانون".

تتفق الحالتان في أن الموظف في كلٍ منهما إنما يؤدي واجبًا وظيفيًا، إلا أنهما تختلفان من حيث نطاق المسؤولية؛ ففي الحالة الأولى، حيث ينفّذ الموظف أمرًا صادرًا مباشرةً من القانون، فإنه يتحمل المسؤولية عن فعله بصفته قائمًا على تنفيذ حكم قانوني، أما في الحالة الثانية، فإنه يباشر تنفيذ أمر صادر من رئيس تجب طاعته، فتنتقل مسؤولية هذا الأمر في الأصل إلى مصدره. وعلى هذا الأساس، تتحقق الإباحة في العمل القانوني بصورتين: الأولى، قيام الموظف بفعل يقصد به تنفيذ أمر القانون مباشرةً، والثانية، قيامه بفعل يروم به تنفيذ أمر صادر من رئيس مختص تجب عليه طاعته وفقًا لأحكام القانون [٢].

بناء على ذلك سنخصص الفرع الأول لدراسة تنفيذ أمر القانون، والفرع الثاني لدراسة تنفيذ أمر رئيس تجب طاعته.

الفرع الأول

تنفيذ أمر القانون

يُعدّ العمل مشروعًا إذا صدر عن الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة تنفيذًا لما تأمر به القوانين، بحيث يكون الفعل مطابقًا لأحكامها. ويتحقق ذلك عندما يكون التنفيذ مباشرًا لواجب يفرضه القانون، أو عند استعمال الموظف لسلطة تقديرية خولها له المشرّع في حدود اختصاصه. ومن ثمّ، فإن ما يقوم به عضو الضبط القضائي أو رجل الشرطة من إلقاء القبض على شخص

---

[١] جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في القسم العام من قانون العقوبات، دار السنهوري، بغداد– العراق، ٢٠١٧، ص٦٢٢.

[٢] فخري عبد الرزاق الحديثي، المسؤولية الجزائية، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٧، ص١١٩.

صدر بحقه أمر قبض من جهة مختصة، أو على من يحمل سلاحًا ظاهرًا أو مخبأً خلافًا لأحكام القانون، يُعدّ من قبيل الأعمال المشروعة التي تندرج ضمن تنفيذ أوامر القانون [١].

قد يكون العمل الذي يأتيه الموظف تنفيذًا لواجب يقرره القانون مباشرة، وفي هذه الحالة تكون سلطته مقيدة بشروط محددة لا يملك معها مجالًا للتقدير، بحيث يُعدّ الفعل مشروعًا متى التزم بهذه الشروط ونفّذه على الوجه الذي رسمه القانون؛ ومن ذلك تنفيذ حكم الإعدام من قبل الجهة المختصة، إذ لا محل لإعمال السّلطة التقديرية في مثل هذه الحالة. وفي المقابل، قد يمنح القانون الموظف سلطة تقديرية في مباشرة عمله، فيكون ما يصدر عنه مباحًا إذا استُعملت هذه السّلطة ضمن حدودها القانونية، وذلك بتوافر سببها المشروع، أي الواقعة التي خوّلته استعمالها، مع مراعاة الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة، فضلًا عن توجيه إرادته لتحقيق الغاية التي قصدها المشرّع من منح هذه السّلطة. أما إذا انحرف الموظف باستعمالها لتحقيق أغراض شخصية كالرغبة في الانتقام أو التشفي، فإن فعله يفقد صفة المشروعية ويخرج عن نطاق الإباحة [٢].

الفرع الثاني

تنفيذ أمر رئيس تجب طاعته

تفترض هذه الحالة صدور أمر من الرئيس يكون مشروعًا ومتفقًا مع أحكام القانون وفي حدود ما يجيزه. فإذا أصدر الرئيس هذا الأمر وفقًا لذلك، وجب على المرؤوسين طاعته وتنفيذه. وإذا ترتب على تنفيذ هذا الأمر ارتكاب أفعال تُعد في الأصل جرائم، فإن هذه الأفعال تُعد مبررة قانونًا، لأنها وقعت تنفيذًا لأمر واجب الطاعة صادر عن السّلطة المختصة، وباعتبار أن تنفيذها يُنظر إليه في النهاية على أنه تنفيذ لأمر القانون ذاته [٣]، ويجب لإباحة العمل توافر شروط شكلية وأخرى موضوعية يتطلبها القانون في أمر الرئيس:

اولاً: الشروط الشكلية:

يشترط لاعتبار الأمر مشروعًا أن يكون صادرًا عن رئيس مختص قانونًا بإصداره. فإذا صدر الأمر من شخص لا يتمتع بالصفة أو الاختصاص القانوني اللازم، فإنه لا يُعد أمرًا مشروعًا ولا يترتب عليه واجب الطاعة. ومن أمثلة ذلك أن يقوم أحد أعضاء الضبط القضائي بإصدار أمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية لشخص ما دون الحصول على إذن مسبق من قاضي التحقيق المختص، حيث يُعد هذا التصرف خارج نطاق الاختصاص القانوني.

---

[١] ينظر: المادة (١٠٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٢] محروس نصار الهيتي، شرح قانون العقوبات القسم العام (الجزء الاول)، الطبعة الأولى، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٦، ص٢٠٢-٢٠٣.

[٣] علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، مصر، ٢٠٠٠، ص٢٩٣.

ثانياً: الشروط الموضوعية:

وهي التي تتعلق بالمقدمات التي اشترط القانون توافرها لإصدار الامر فالأمر بتفتيش منزل شخص او مراقبة محادثاته السلكية واللاسلكية لا يجوز إصداره الا اذا قامت دلائل كافية على انه يخفي في منزله أشياء قد تفيد في كشف الحقيقة في الجّريمة محل التحقيق، او ان مراقبة المحادثات تستوجبها مقتضيات التحقيق فمتى توافرت الشروط الشكلية والموضوعية للأمر وقام المرؤوس بتنفيذه كان العمل مباحاً[١].

وبناءً على ذلك، فإنه حيث يكون وجه الجّريمة في امر الرئيس مفضوحاً، لا يمكن للمرؤوس بعد تنفيذه لهذا الامر ان يتعلل بحسن النية أي باعتقاده ان الطاعة كانت واجبة، لانه لا محل لطاعة الرئيس فيما هو معصية ظاهرة للقانون[٢].

المطلب الثاني

العمل غير القانوني

لقد أشار المشرع العراقي الى ان الموظف أو المكلف بخدمة عامة في حالتين يكون في فعله معذوراً على الرغم من انه وقع في الغلط عند تنفيذه القوانين أو الأوامر، وهما اعتقاد الموظف ان الفعل من اختصاصه، واعتقاده أن الفعل صادر من رئيس تجب طاعته، وسنبينهما تباعاً.

الفرع الأول

اعتقاد الموظف أنَّ الفعل من اختصاصه

تتناول المادة (٤٠) من قانون العقوبات العراقي، في الفقرة الأخيرة من البند (أولاً)، حالة اعتقاد الموظف أو المكلّف بخدمة عامة عن طريق الخطأ وبخلاف الواقع بأن الإجراء الذي اتخذه تنفيذًا لما تمليه القوانين يدخل ضمن حدود اختصاصه. ويُشترط لاعتبار هذا الاعتقاد سببًا لانتفاء المسؤولية أن يثبت الموظف حسن نيّته، وأن يكون اعتقاده بمشروعية فعله قائمًا على أسباب معقولة، وأنه لم يُقدم على فعله إلا بعد اتخاذ ما يلزم من حيطة وتحفّظ.

---

[١] **احمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة– مصر، ٢٠١٧، ص٥٠٣.**

[٢] **رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، طبعة ثالثة منقحة، لا توجد دار نشر، ١٩٩٧، ص٢٢٩.**

تفترض هذه الحالة أن القانون لم ينص على الأمر بالفعل ولم يجزه، وبالتالي لا يخلع عليه صفة الإباحة. ومع ذلك، يقدم الموظف أو من في حكمه على مباشرة التصرف من تلقاء نفسه، استنادًا إلى اجتهاده الشخصي، معتقدًا – عن طريق الخطأ – أن هذا التصرف يندرج ضمن ما يسمح به القانون [١] .

على خلاف الحقيقة، يعتقد الموظف أو المكلّف بخدمة عامة أنه يتصرف ضمن حدود واجباته وصلاحياته المخوّلة له وداخل نطاق اختصاصه، بينما يتضح لاحقًا أن الأمر بخلاف ذلك، وأنه قد تجاوز حدود سلطته واختصاصه وما يجيزه له القانون، فوقع في فعل غير مشروع. وخلاصة القول، تقوم هذه الحالة على فرض أن القانون لا يجيز للموظف أو المكلّف القيام بالفعل الذي باشره، سواء لكونه خارج نطاق اختصاصه أصلًا، أم لانطوائه على تجاوز للحدود القانونية المقررة لهذا الاختصاص. [٢]، ومن أمثلة ذلك أن يقوم رجل الشرطة بتفتيش منزل أحد المتهمين استنادًا إلى أمر تفتيش غير صادر عن الجهة المختصة، أو أن يفتش منزلًا غير المبيّن في الأمر، أو أن يُقدم على القبض على شخص دون صدور أمر قبض، معتقدًا – على خلاف الواقع – أن الجّريمة في حالة تلبس. كما قد يُباشر القبض استنادًا إلى أمر صادر من سلطة مختصة، رغم أنه ليس الجهة المخوّلة قانونًا بتنفيذ هذا الأمر [٣].

وبناءً على ذلك، لا يُتصوَّر إعفاء الموظف من المسؤولية متى كان الفعل الذي صدر عنه يختلف في طبيعته عما يدخل ضمن نطاق اختصاصه، كأن يصدر موظف عادي أمرًا بتوقيف متهم أو بفرض عقوبة عليه، وهي إجراءات تخرج عن حدود صلاحياته. وفي مثل هذه الحالات، لا يُعتد باعتقاد الموظف بمشروعية فعله، حتى لو كان هذا الاعتقاد قائمًا على حسن نية أو مستندًا إلى مبررات يراها معقولة [٤]، غير أنّ الموظف أو من في حكمه، إذا كان فعله لا يخرج بطبيعته عمّا يدخل ضمن اختصاصه، واعتقد – بحسن نية – أنّ الإجراء الذي اتخذه يقع في نطاق سلطته، وأن اعتقاده هذا كان قائمًا على أسباب معقولة واتخذ حيطة كافية قبل الإقدام عليه، فإن الجّريمة لا تقوم بحقه، وذلك استنادًا إلى صراحة البند (أولًا) والفقرة الأخيرة من المادة (٤٠) من قانون العقوبات العراقي.

ومع ذلك، لا يحق للموظف أو من في حكمه التذرّع بحكم هذه المادة إذا كان فعله وليد تهوّر أو طيش، أو مشوبًا بإهمال أو تقصير أدى إلى وقوع الخطأ، إذ يُعدّ في هذه الحالة مسؤولًا عن جريمة غير عمدية.

---

[١] الغلط في الإباحة هي الاعتقاد الخاطئ بتوافر الظروف المادية التي يتطلبها القانون لقيام سبب الاباحة، وذلك على خلاف الحقيقة. انظر: مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، الجزء الثالث، سلامة للنشر والتوزيع، القاهرة– مصر، ٢٠١٨، ص٢١٢.

[٢] فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٨، ص١٣١.

[٣] جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في القسم العام من قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٦٣٢.

[٤] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثامنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٨، ص٢٦٩.

الفرع الثاني

اعتقاد الموظف ان الفعل صادر من رئيس تجب طاعته

تتحقق هذه الحالة عندما ينفذ الموظف امراً غير قانوني صادر اليه من رئيس تجب عليه طاعته، كأن يقوم ضابط شرطة بتنفيذ امر بالقبض باطل من حيث الشكل. وكأن يقبض احد رجال الضبط القضائي على شخص بناءً على امر رئيس يعتقد ان له سلطة امره بالقبض على ذلك الشخص بينما الواقع غير ذلك [١].

وقد ورد النص على ذلك في البند (ثانيًا) والفقرة الأخيرة من المادة المشار إليها، إذ يفترض أن الموظف أو المكلّف بخدمة عامة يعتقد – عن طريق الخطأ وعلى خلاف الحقيقة – أنه يقوم بالفعل تنفيذًا لأمر صادر إليه من رئيس تجب عليه طاعته، على أن يثبت أن اعتقاده بمشروعية فعله كان قائمًا على أسباب معقولة، وأنه لم يُقدم عليه إلا بعد اتخاذ ما يلزم من الحيطة والحذر. ومع ذلك، فإن تطبيق حكم هذه المادة مشروط بأن يكون القانون قد أتاح للموظف مناقشة الأمر الصادر إليه. فإذا كان القانون لا يجيز له مناقشة ذلك الأمر، فلا يُسأل الموظف جزائيًا عن تنفيذه، حتى لو كان اعتقاده بمشروعية الفعل غير قائم على أسباب معقولة أو لم يتخذ الحيطة الواجبة.

والأصل أن المرؤوس مُلزم قانونًا بطاعة أوامر رئيسه متى كانت مشروعة ومتوافقة مع القانون. أما إذا صدر عن الرئيس أمر غير مشروع أو مخالف للقانون، فإن المرؤوس لا يكون ملزمًا بطاعته، بل يجب عليه الامتناع عن تنفيذه.

غير أن الأمر الصادر من الرئيس قد يكتنفه الغموض أو يرد بصيغة غير واضحة للمرؤوس، فيعتقد الأخير أن طاعته واجبة. وفي هذه الحالة ينشأ تعارض بين أمر القانون وأمر الرئيس، ويُفترض عندئذ تغليب حكم القانون على أمر الرئيس، باعتبار أن طاعة القانون أولى، وأن سلطة الرئيس ذاتها مستمدة من القانون ابتداءً [٢].

وبناءً على ما سبق، فإن تنفيذ المرؤوس لأمر صادر من رئيسه لا يضفي على الفعل صفة المشروعية لمجرد صدوره عن سلطة رئاسية، متى كان هذا الفعل مخالفًا لأحكام القانون، إذ لا يملك الأمر الإداري أن ينزع عنه وصف عدم المشروعية. ومع ذلك، أخذ المشرّع العراقي باتجاه إعفاء المرؤوس من المسؤولية الجزائية، سواء كانت عمدية أم غير عمدية، في حال وقوعه في خطأ أثناء تنفيذ الأمر، شريطة توافر حسن النية، وأن يكون اعتقاده بمشروعية الفعل مستندًا إلى مبررات معقولة، فضلًا عن التزامه بما يلزم من الحيطة والحذر.

---

[١] عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مشروع مكتبة المحامي، المجلد الاول والثاني، ٢٠٠٨، ص٦٩٧.

[٢] قيس لطيف كجان التميمي، شرح قانون العقوبات العراقي، طبعة جديدة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٩، ص١٣٧.

ومؤدى ذلك أن المرؤوس يكون قد ظنّ، عن حسن نية، أن الفعل المكلّف به يتفق مع أحكام القانون، وأن هذا الظن لم يكن وليد تسرّع أو تهوّر، بل نتيجة تقدير متزن ورويّة. فإذا شاب سلوكه إهمال أو تقصير، قامت مسؤوليته عن جريمة غير عمدية. فحسن النية ينفي القصد الجرمي، في حين أن اتخاذ الحيطة اللازمة ينفي قيام الخطأ. أما إذا كان القانون يحظر على الموظف مناقشة الأمر الصادر إليه، فلا يُشترط عندئذ التحقق من هذه الضوابط، ويكفي لإعفائه من المسؤولية إثبات اعتقاده بصفته مرؤوسًا لمن أصدر الأمر، ولو كان هذا الأمر غير مشروع[١].

يقتضي الأمر التمييز بين صورتين من الأوامر الرئاسية: الأولى، تلك التي تصدر عن رئيس تجب طاعته، وتكون منسجمة مع أحكام القانون، بحيث لا تنطوي على أي مخالفة تشريعية. أما الصورة الثانية، فتتعلق بالأوامر التي يعتقد الموظف وجوب الامتثال لها بحكم التسلسل الوظيفي، رغم أنها في حقيقتها مخالفة للقانون وتشكل سلوكًا مجرّمًا.

وفي هذا الإطار، إذا أقدم الموظف على تنفيذ أمر يتضمن ارتكاب فعل غير مشروع، كتعذيب متهم بقصد انتزاع اعتراف منه، أو التلاعب في أوراق الانتخابات استجابةً لتوجيهات رئيسه، فإن المسؤولية الجزائية لا تقتصر على مصدر الأمر، بل تمتد إلى المنفذ أيضًا، لعلمه أو لإمكان علمه بعدم مشروعية الفعل. وعلى العكس من ذلك، قد ينفذ الموظف أمرًا بالقبض على شخص، معتقدًا أن هذا الإجراء يستند إلى سند قانوني صحيح، وهو ما يثير مسألة حسن النية وأثره في تقدير المسؤولية [٢].

وفي جميع الأحوال، يتعين إضفاء التكييف القانوني على اعتقاد الموظف بوصفه صورة من صور الغلط في سبب الإباحة، الأمر الذي يترتب عليه انتفاء الركن المعنوي للجريمة، لا باعتباره اعتقادًا يُكسب الفعل صفة المشروعية بذاته أو يجعله مباحًا في حدّ ذاته.

المبحث الثاني

تجاوز الإباحة في أداء الواجبات الوظيفية

ُتعدّ ظاهرة التعسف في استعمال السلطة العامة، أو ما يُعرف بالانحراف في استخدامها، ظاهرة ملازمة لوجود المجتمعات الإنسانية، إذ تتباين النظرة إليها تبعًا للمفاهيم السائدة في كل مجتمع وفي كل مرحلة تاريخية. وقد عانت منها مختلف المجتمعات، على الصعيدين الدولي والمحلي، سواء في البيئات الغربية أو الإسلامية أو العربية، مما دفع إلى تصاعد الدعوات لإدانتها والحد من انتشارها، بل والعمل على تجريمها.

---

[١] جاسم خريبط خلف، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٢١٥.

[٢] محروس نصار الهيتي، مرجع سابق، ص٢٠٩-٢١٠.

ان التشريعات العربية عالجت حالة التعسف باستعمال السّلطة العامة بصورة عامة واوردت النصوص الجزائية التي تحاسب مرتكبيها كجريمة، لضمان مسار فرض الحقوق والحريات في المجتمع وعدم ارتكاب جرائم تحت مسمى القانون او السّلطة العامة. عموماً ان التعسف باستعمال السّلطة العامة يقصد به (استخدام الشخص للسلطة الممنوحة له بالقانون بطرق غير مشروعة لا تحقق اهداف المصلحة العامة).

سنركز في المطلب الأول على تقييد الحرية الشخصية، أما في المطلب الثاني نتطرق الى انتهاك الحرية الشخصية.

المطلب الأول

تقييد الحرية الشخصية

الحرية الشخصية من اهم الحقوق الأساسية التي يكفلها القانون والدساتير والمواثيق الدولية، وهي تعني قدرة الفرد على التصرف والتنقل دون تدخل غير مبرر من الاخرين او من السّلطة العامة، وهذه الحرية ليست مطلقة بل تخضع في كثير من الأحيان لقيود القانون، فتتقيد الحرية اذا كان الهدف من هذا التقييد هو المصلحة العامة، او منع خطر عن الاخرين. فأجاز القانون في حالات معينة القبض على الاخرين وحجزهم تحقيقاً لمصلحة عامة.

سنخصص الفرع الأول لموضوع القبض على الأشخاص، والفرع الثاني لموضوع حجز الأشخاص.

الفرع الأول

القبض على الاشخاص

يُعرف القبض بانه "الإمساك بالشخص من جسمه بغير رضاه وشل ارادته وتقييد حركته، أي حرمانه من حرية التنقل المتمثلة في الذهاب والإياب، ويتسم بصفة الجرائم الوقتية" [١].

وقد رسم قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ [٢] وغيره من القوانين المكملة له شروط مشروعية القبض، وتتمثل في الحالات التي يكون فيها القبض على الاشخاص جائزاً قانوناً، وحدد الشروط الموضوعية والشكلية التي يتعين اجراء هذا العمل وفقاً لها. وبوجه عام فان القبض يعد مشروعاً اذا وقع استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون [٣].

---

[١] قيس لطيف كجان التميمي، مرجع سابق، ص٧٣٩.

[٢] ينظر: المواد (٩٢ – ١٠٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٣] جاسم خريبط خلف، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٠، ص٢٧١.

ولا شك ان القبض على الاشخاص بشتى صوره يشكل جريمة يعاقب عليها القانون سواء ارتكبت من آحاد الناس او من موظف او مكلف بخدمة عامة طالما ان الفاعل قد اتى فعله على شخص المجني عليه دون سبب مشروع.

وان المشرع العراقي قد افرد نصاً خاصاً بالجّريمة حين تقع من آحاد الناس وهو نص المادة (٤٢١) من قانون العقوبات، حيث جاء فيها: "يعاقب بالحبس من قبض على شخص او حجزه او حرمه من حريته بأية وسيلة كانت بدون امر من سلطة مختصة في غير الأحوال التي تصرح فيها القوانين والأنظمة بذلك..." [1]، ويتضح من خلال هذا النص ان المشرع حدد عقوبة الحبس الى خمس سنوات، فتكون بذلك جنحة.

ولم يغفل المشرع العراقي عن ادراج نص خاص في قانون العقوبات إذا كان الفاعل في هذه الجّريمة يمتلك صفة الموظف او الملزم بخدمة عامة، وهذا ما أورده في نص المادة (٣٢٢) من قانون العقوبات والتي نصت على: "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة قبض على شخص او حبسه او حجزه في غير الأحوال التي ينص عليها القانون..."

اذن فالتمييز على صعيد تحديد وصف كل من الجريمتين مسألة ضرورية، لذا نجد غالبية القوانين العقابية ومن بينها المشرع العراقي قد اخذت بنظر الاعتبار هذا المفهوم وفرقت على صعيد المسؤولية والعقاب بين الاعتداء الحاصل من قبل ممثلي السّلطة العامة والاعتداء الواقع من جانب الافراد العاديين. فالفرد العادي مثلاً عندما يقبض على أحدهم من دون وجه حق فانه لا يستهدف من وراء اعتدائه المساس بحق الأخير في الذهاب والإياب والإقامة باعتباره من المرتكزات الأساسية للحرية الشخصية بقدر ما يكون هدفه الأساسي بالحق ذاته، في حين على العكس من ذلك فان ممثل السّلطة العامة عندما يقبض من غير وجه حق معتمدا على سلطة وظيفته فان تصرفه هذا يمثل اعتداء مباشرا على حرية الفرد الشخصية، الامر الذي ينطوي على قدر أكبر من الاثم ويستحق بالتالي قدر أعظم من المسؤولية والعقاب.

والملاحظ من خلال المقارنة بين النصين ان وصف الجّريمة الصادرة من قبل الموظف هي جناية عقوبتها تصل الى السجن مدة لا تتجاوز السبع سنوات، في حين ان وصف الجّريمة الصادرة من الفرد العادي هي جنحة عقوبتها الحبس لا تزيد على خمس سنوات.

علماً ان لهذه التفرقة ما يبررها من الناحية المنطقية والقانونية، حيث انه من غير الجائز ان يكون هناك بين ممثلي السّلطة الذين امدهم القانون بامتيازات غير محدودة مساواة في المعاملة العقابية تجعلهم في مركز يسمح بوقوع الاعتداء منهم على حرية الافراد في كل لحظة، وبين الفرد العادي الذي لا يمكنه ان يتحرك في فعله من هذا الجّانب بذات المساحة المتاحة للموظف، بل ان عدوان الفرد العادي يكون في حالات استثنائية، ولعل هذا ما يفسر لنا إيضاح نهج معظم القوانين التي ذهبت الى اعتبار انتحال الصفة العامة لارتكاب مثل هذه الجرائم ظرف يستوجب افراد عقوبة خاصة له تكون اشد من ان يرتكبها

[1] **المادة (٤٢١) من قانون العقوبات العراقي (١١١) الصادر عام ١٩٦٩ وتعديلاته.**

الفرد العادي، على اعتبار ان هذا الظرف يعتبر من الامور المسهّلة لارتكاب هذه الجرائم لما تثيره صفة الوظيفة من رعب واستسلام في نفس المجني عليه اذا ما شعر انه يواجه ممثلاً للسلطة العامة[١].

الفرع الثاني

حجز الاشخاص

ان الحجز يعني "حرمان المجني عليه من حرية التجول يمتد لفترة من الوقت"[٢]، والحجز يتم حين يُجبرْ المجني عليه من التواجد في مكان معين، وغالباً ما تتخذ بحقه بعض الوسائل المادية لمنعه من التحرك ومغادرة المكان كتقييده او اغلاق الأبواب او النوافذ عليه، كما يمكن ان يُتبع مع المجني عليه وسائل معنوية كتهديده بالسلاح لمنعه من مغادرة المكان، والحجز في اغلب الأحيان يستلزم ان يسبقه القبض على المجني عليه اولاً، بينما القبض لا يستلزم بالضرورة ان يتبعه حجز المجني عليه [٣].

والتوقيف او الحجز كأجراء تحقيق يتضمن اعتداءً على حرية الفرد قبل ان تثبت ادانته في محاكمة عادلة، ولكن تبرره مصلحة التحقيق. وبالنظر لخطورته قيده المشرع بقيود اشد مما قرر بالنسبة لإجراءات التحقيق الأخرى، فالتوقيف لا يجوز في كل جريمة ولا لاية مدة، ويختلف عن عقوبة الحبس المحكوم بها[٤]، وقدد حدد قانون أصول الحاكمات الجزائية العراقي الحالات التي يجب فيها توقيف المتهم أي حجزه مؤقتاً لاستكمال إجراءات التحقيق، وهذا ما بينته المادة (٩٢) من هذا القانون حيث جاء فيها: "لا يجوز القبض على أي شخص او توقيفه الا بمقتضى امر صادر من قاضي او محكمة او في الأحوال التي يجيز فيها القانون"، كما بينت المواد من (١٠٩ – ١٢٠) من ذات القانون حالات توقيف المتهم واخلاء سبيله.

ومن الجدير بالذكر ان تحديد مدة التوقيف يعد من ضمانات التوقيف للمتهم، حيث انه يؤدي الى الحيلولة دن التعسف في استعمال سلطة التوقيف مما يضر بشخص المتهم، وهذا نابع من كون ان التوقيف في الأصل اجراء يتضمن تقييد الحرية

---

[١] عمار تركي السعدون الحسيني، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مواجهة السّلطة العامة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص١٤٣-١٤٤.

[٢] فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص٥٣٤.

[٣] محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار الثقافة، عمان – الأردن، ٢٠١٥، ص٢٨٦.

[٤] فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٦، ص٢٦٢.

الشخصية للمتهم، ويجيزه القانون الا للضرورة، لذلك يجب احاطته ببعض الضمانات، حتى لا يسمح او يساعد على التوسع فيه بدون مبرر(١).

وان المشرع العراقي قد حدد نصاً جزائياً اذا ارتكبت الجّريمة من شخص لا يمتلك الصفة الوظيفية، وهذا ما تبنته المادة (٤٢١) من قانون العقوبات مارة الذكر التي ورد في سياقها "يعاقب... أو حجزه أو حرمه من حريته.."

كما نص قانون مكافحة الإرهاب العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥ على اعتبار بعض حالات تقييد الحرية او الحجز من الجرائم الإرهابية، وهذا ما جاء في نص المادة (٢/ ٨) منه بقولها: "تعد الأفعال الاتية من الأفعال الإرهابية... خطف او تقييد حريات الافراد او احتجازهم للابتزاز المالي لأغراض ذات طابع سياسي او طائفي او قومي او ديني او عنصر نفعي من شأنه تهديد الامن والوحدة الوطنية والتشجيع على الإرهاب".

اما قيام الموظف او المكلف بخدمة عامة بحجز الاشخاص خلافاً للقانون مستغلاً بذلك وظيفته يكون ايضاً تحت طائلة المسؤولية الجزائية التي أشار اليها المشرع العراقي في نص المادة (٣٢٢) من قانون العقوبات مارة الذكر، حيث أورد فيها: "يعاقب بالسجن ... او حبسه او حجزه في غير الأحوال التي ينص عليها القانون..."، ويبدو ان المشرع العراقي في تحديد المسؤولية الجزائية انه ساوى بين فعل القبض والحجز فقد وردا في ذات النصوص ولذات الأسباب الواردة أعلاه في تقرير العقوبة.

المطلب الثاني

انتهاك الحرية الشخصية

تُعتبر الحرية الشخصية حقًا أساسيًا مكفولاً بموجب الدستور العراقي(٢) لعام ٢٠٠٥، حيث نصت المادة (٣٧/ اولاً) منه على: "أن حرية الإنسان وكرامته مصونة"، وأن الدولة تضمن حماية الأفراد من أي إجراءات تعسفية أو انتهاكات تمس حرياتهم.
كما قررت المادة (٤٦) من الدستور أنه: "لا يجوز تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات المنصوص عليها فيه أو الحد منها إلا بقانون أو استنادًا إليه، وبما لا يمس جوهر الحق أو الحرية.
ولم يقتصر التنظيم القانوني على مجرد الإقرار الدستوري والدولي بحرية الفرد الشخصية، بل تجاوز ذلك إلى توفير حماية جنائية للحقوق التي تقوم عليها هذه الحرية، بما يضمن صونها من اعتداءات السّلطة العامة. وعلى الرغم من أن هذه الحقوق تحظى أيضًا بحماية قانونية من أفعال الأفراد، إلا أن هذه الحماية تقررت لها بوصفها حقوقًا قائمة بذاتها وجديرة بالحماية، لا لكونها مجرد دعامة من دعائم الحرية الشخصية (٣).

---

(١) جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار السنهوري، بغداد، ٢٠٢٣، ص٢٩٨.

(٢) المادة (٣٧– الفقرة أولاً)، من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

(٣) عمار تركي السعدون الحسيني، مرجع سابق، ص٤٤.

لما تقدم سنتطرق الى الحق في حماية حرمة المساكن، ثم الحق في حماية الحياة الخاصة تباعاً.

الفرع الأول

الحق في حماية حرمة المساكن

لقد نظر المشرع العراقي الى ان المصلحة المحمية في حرمة المساكن ليست مجرد المصلحة المادية الناتجة عن حيازة العقار، وانما ايضاً ما ينبعث عن هذه الحيازة من مصلحة اجتماعية في حرمة العقار وخاصة عندما يكون مسكناً او مكاناً معد للسكن، فالمصلحة المحمية هنا خليط ما بين المال وحرمة الحياة الخاصة، على ان المشرع رجّحَ الاعتبار الثاني، لذلك أدرج هذه الجّريمة في قانون العقوبات في باب الجرائم الماسّة بحرية الانسان وحرمتهِ[1].

لقد قرر القانون حماية للسكن وحصانة من الانتهاكات، فلا يجوز دخول المساكن الا في الحالات المقررة بموجب القانون ومراعاة القواعد المقررة فيه. فكان مصدر الحماية في نصوص القانون. وقد ميز القانون العراقي بين صفتين للفاعل عند انتهاكه حرمة المساكن، هما:

اولاً: الفرد العادي

وهم احاد الناس ويكون خاضعاً لأحكام المادة (٤٢٨) من قانون العقوبات العراقي ان توافرت اركانها، والتي جاء فيها: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار او بإحدى هاتين العقوبتين. ١ـ من دخل محلاً مسكوناً او معداً للسكنى او أحد ملحقاته وكان ذلك بدون رضاء صاحبه وفي غير الأحوال التي يرخص فيها القانون بذلك..."

فقد بين هذا النص ان القانون يعاقب الشخص الذي يدخل الى محل مسكون بشكل غير مشروع أي دون رضا صاحب المحل.

ثانياً: الموظف او المكلف بخدمة عامة

وهو الشخص الذي يتملك صفة خاصة تجيز له في أوضاع قانونية معينة الدخول الى الاماكن الخاصة، فاذا انحرف عن السّلطة الممنوحة لهُ وتصرف بشكل مخالف للقانون، يكون في حينها خاضعاً لنص التّجريم، حيث عالج المشرع العراقي حالة الانحراف هذه في المادة (٣٢٦) من قانون العقوبات حيث جاء فيها: "يعاقب بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف او مكلف بخدمة عامة دخل اعتماداً على وظيفته منزل احد الاشخاص او احد ملحقاته بغير رضا صاحب الشأن او حمل غيره على الدخول وذلك في غير الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك او دون مراعاة الاجراءات المقررة فيه.

[1] **جاسم خريبط خلف، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص٢٨٣.**

ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل موظف او مكلف بخدمة عامة أجرى تفتيش شخص او منزل او محل بغير رضا صاحب الشأن او حمل غيره على التفتيش وذلك في غير الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك او دون مراعاة الاجراءات المقررة فيه."

ويتضح من خلال هذا النص ان الموظف بصفة معينة له الحق في دخول الاماكن التي حرم القانون دخولها إذا كان دخوله طبقاً لإجراء قانوني، وهذا يعني ان المشرع قد اباح له استعمال ما خولهُ لهُ القانون.

ومن الحالات التي أجاز القانون فيها الدخول الى المساكن هو التفتيش الذي يعد استثناء من القاعدة التي تقضي بعدم المساس بحريات الانسان وحرمة مساكنهم[١]، حيث انه من الاجراءات التي يبيحها القانون وفق شروط وحالات معينة نظمها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في المواد (من ٧٢ الى ٨٦) منه، والتي يكون الهدف منها اما حفظ الامن السلامة للأشخاص، او التأكد من تنفيذ الاوامر والنواهي الصادرة من السّلطة التنفيذية، او ضبط الأشياء المتعلقة بالجّريمة والتي يحتمل ان يترتب عليها كشف الحقيقة، اذ تستمد ادلة الجّريمة من هذه الأشياء، فقد تكون الأداة التي استعملت في ارتكابها، او الموضوع الذي وقعت عليه، او الشيء المتحصل منها، او المتهمين في ارتكاب الجّريمة [٢].

وقد يسمح المشرع العراقي في قوانين خاصة على جواز التفتيش وبنصوص يعين بها الجهة التي لها مثل هذا الحق، وشروط استعمالها له، كما هو الحال في قانون الجمارك العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤ المعدل حيث اجازت المواد (من ٦٢ الى ٦٥) منه فتح البضائع والطرود الخاصة ومعاينتها.

فالتفتيش سواء كان للأشخاص او الاماكن وبخاصة المنازل هو عمل من اعمال التحقيق، وتلجأ اليه الجهة القائمة بالتحقيق عند وقوع الجّريمة او بعد وقوعها [٣].

لما تقدم بيانه في هذه الحالة فأن القانون منح الموظف أسباب يترتب على توافرها رفع الصفة الاجرامية عن سلوكهِ وجعلهُ سلوكاً مشروعاً لا جريمة فيه، بما يسمى أسباب الاباحة، لكن خروجه عن هذه المبررات واسائته لاستعمال هذه السّلطة الممنوحة اليه تعيد له الصفة الاجرامية وتجعله في مواجهة القانون.

الفرع الثاني

الحق في حماية الحياة الخاصة

الأصل ان الانسان له الحق في ان يحتفظ بأسراره الخاصة التي تمثل حياته وحياة اسرته وعلاقاته الخاصة، لذلك لا يجوز افشاء ما يرد في مراسلاته من اسرار وكذلك مكالماته الهاتفية، لان القانون يحمي حياة المواطنين الخاصة كما انه لا يجوز مصادرتها او الاطلاع عليها او رقابتها، غير ان هذا الحق الذي حماه القانون ليس حقاً مطلقاً لا يجوز اختراقه في حالات تقتضيها المصلحة

---

[١] انظر المادة (١٧/ ثانيا) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

[٢] فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص٢٤٢ وما بعدها.

[٣] جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص٢٢٩.

العامة، هذه المصلحة قد تتطلبها ضرورات العدالة او الامن متى ما كان في الاطلاع عليها او افشائها فائدة في اظهار الحقيقة. ومتى ما كانت تلك الرسائل او الطرود او المكالمات تعمل على تسهيل او إخفاء الجّريمة وآثارها[١]، لذلك نجد الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ وان كان يكفل حرية المراسلات البريدية والبرقية الا انه أجاز كشفها لضرورات العدالة والامن[٢]، كما أدرج المشرع العراقي نصوصاً قانونية تجرم الإساءة الى حرمة الحياة الخاصة، وايضاً ميز القانون العراقي بين صفتين للفاعل عند انتهاكه الحق حرمة الحياة الخاصة، هما:

اولاً: الفرد العادي:

وهو لا يمتلك صفة وظيفية ويتمثل فعلهُ الاجرامي بنشر الاخبار والصور المتعلقة بأسرار الناس بقصد الإساءة إليهم، وقد عالجت هذه الحالة المادة (٤٣٨) من قانون العقوبات العراقي، حيث جاء فيها: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار، او بإحدى هاتين العقوبتين. ١- من نشر بإحدى طرق العلانية اخباراً او صوراً او تعليقات تتصل بأسرار الحياة الخاصة او العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة إذا كان من شأن نشرها الإساءة إليهم. ٢ - من اطلع من غير الذين ذكروا في ٣٢٨ على رسالة او برقية او مكالمة تلفونية فأفشاها لغير من وجهت اليه إذا كان من شأن ذلك الحاق الضرر بأحد". ويبدو ان النص أعلاه تصدى لمنتهكي الحياة الخاصة بوصفهم افراد عاديين لا يمتلكون صفة وظيفية، وان السلوك الذي يقوم به الجاني هو فعل النشر او فعل الافشاء، وان فعله ينصب على موضوع هو الاخبار او الصور او التعليقات التي تتصل بأسرار الحياة الخاصة للأفراد، ويستوي ان يكون الجاني قد حصل على الاخبار او الصور او التعليقات بطريقة مشروعة او بطريقة غير مشروعة، مثال ذلك ان يكون صاحب الشأن قد عهد الى الجاني بتوصيل الصور العائلية الى شخص آخر او يحفظها لديه، فقام بنشرها دون رضا صاحب الشأن[٣].

ثانياً: الموظف او المكلف بخدمة عامة:

وهو الشخص الذي اباح القانون له حق الاطلاع على الاسرار المتعلقة بالحياة الخاصة للأفراد طبقاً للأوضاع والحالات التي رسمها له، ومن اجل تحقيق غاية معينة، فاذا تصرف خلافاً للغاية المنشودة يخرج من شق الاباحة ويدخل في شق التّجريم ويكون في مواجهة القانون.

وقد عالج المشرع العراقي هذه الحالة في المادة (٣٢٨) من قانون العقوبات والتي جاء فيها: "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس كل موظف او مستخدم في دوائر البريد والبرق والتلفون وكل موظف او مكلف بخدمة عامة فتح او اتلف او اخفى رسالة او برقية اودعت او سلمت للدوائر المذكورة او سهل لغيره ذلك او أفشى سراً تضمنته الرسالة او البرقية. ويعاقب بالعقوبة ذاتها من أفشى ممن ذكر مكالمة تليفونية او سهل لغيره ذلك".

---

[١] سليم إبراهيم الحربة وعبد الأمير العكيلي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، العاتك، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٣٥.

[٢] انظر المادة (٤٠) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

[٣] جاسم خريبط خلف، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص٣٢١-٣٢٢.

والملاحظ على المادتين المذكورتين في هذا الصدد ان المشرع العراقي قد راعى الخصوصية التي تتمتع بها الجرائم التي يكون مصدرها ممثلي السّلطة العامة، حيث اضفى عليها وصفاً يختلف عن وصف الجرائم التي يكون مصدرها الفرد العادي، فوصفت جرائم الموظفين على انها جناية، في حين وصفت جرائم الافراد العاديين على انها جنحة.

حيث ان لهذا التمييز التشريعي ما يبرره من اعتبارات، فممثلي السّلطة العامة يتمتعون بامتيازات غير محدودة وإمكانات ضخمة قد تتيح لهم فرص الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد بشكل اكثر من الفرد العادي الذي لا تتاح له مثل هذه الفرصة الا نادراً وفي أحوال استثنائية، إضافة الى ذلك فان الاعتداء الواقع من جانب ممثلي السّلطة على حرمة الحياة الخاصة للأفراد يكون اكثر خطورة من الاعتداء الواقع من جانب الافراد العاديين، ذلك لان اعتداء ممثلي السّلطة يقع في الغالب بسبب النكايات السياسية والتناحر على السّلطة، كونها تستهدف الحصول على ذريعة للتدمير السياسي او للممارسة العنف السلطوي بالوقوف على اسرار الفرد ومكوناته والتي غالباً ما تكون خطرة او مخجلة لا تصدر عنه الا في اماكنهِ الخاصة التي يثق فيها ويامن جانبها، وهو الامر الذي يدل على مدى الصلة الوثيقة بين الحياة الخاصة للفرد وبين حريته الشخصية[1].

الخاتمة

بعد استعراضنا لموضوع "الموظف بين الإباحة والتّجريم" تبيّن أن العلاقة بين الواجب الوظيفي والمسؤولية الجنائية علاقة دقيقة ومعقدة، تتطلب توازناً دقيقاً بين حماية الموظف أثناء أدائه لمهامه وبين ضمان عدم إساءة استعمال السّلطة الممنوحة له، فقد أظهر البحث أن الإباحة في الفعل الوظيفي ليست مطلقة، بل مشروطة بالتقيد بأحكام القانون والغاية التي من أجلها مُنحت الصلاحية، كما أن تجاوز حدود هذه الإباحة يُحوّل الفعل من عمل مشروع إلى جريمة تستوجب المساءلة، سواء أكان التجاوز ناشئاً عن قصد أو عن خطأ في التقدير.

اولاً: الاستنتاجات:

١. استنتجنا أن الجهل أو الغلط في فهم النصوص القانونية أو في تقدير الوقائع قد يشكل سبباً للإباحة، خاصة إذا كان هذا الجهل معذوراً أو ناتجاً عن غموض القوانين أو تعقيد الإجراءات، مما يسقط القصد الجنائي عن الموظف.

٢. كذلك استنتجنا أنَّ صور أداء الواجب (كإصدار الأوامر المشروعة، واستخدام وسائل الإكراه القانوني، وتنفيذ الأحكام) تشكل أعذاراً قانونية تبيح الفعل الذي قد يعد جريمة في الأصل، شريطة الالتزام بالحدود المرسومة في قانون العقوبات العراقي والقوانين الخاصة.

---

[1] **عمار تركي السعدون الحسيني، مرجع سابق، ص١٥١-١٥٢-١٥٣.**

٣. وايضاً استنتجنا أن تجاوز حدود الإباحة بقصد الإضرار بالأشخاص (كالتعذيب، الحبس التعسفي، أو إساءة استعمال السّلطة) يُخرج فعل الموظف من دائرة الإباحة ليدخل في نطاق التّجريم، ويعاقب عليه القانون العراقي بعقوبات مشددة.

٤. كما تم توصلنا الى أنَّ التجاوز الذي يهدف للإضرار بالوظيفة العامة نفسها (كالاختلاس، الرشوة، التزوير، أو تبديد المال العام) يُعد من أشد الجرائم خطورة، لأنه يُضعف ثقة المواطن بالدولة ويُهدد كيان المؤسسات، ويعاقب عليه بأقصى العقوبات وفقاً لقانون العقوبات العراقي وقوانين هيئة النزاهة.

ثانياً: المقترحات:

١. نقترح إعادة صياغة النصوص التي تحدد واجبات الموظف وسلطاته، بحيث تكون أكثر وضوحاً ودقة، للحد من حالات الجهل أو الغلط المعذور، وتوفير أدلة إجرائية واضحة للموظفين تميز بين الإباحة والتّجريم.

٢. كما نقترح على ضرورة إلزام جميع المؤسسات الحكومية بتنفيذ برامج تدريبية دورية للموظفين حول الحدود القانونية للسلطة الوظيفية، وعواقب التجاوز، وآليات الإبلاغ عن الفساد، مع التركيز على دراسات الحالة العملية.

٣. ومن المقترحات ايضاً تعزيز دور هيئة النزاهة ومكاتب المفتشين العموميين ومجلس القضاء الأعلى في مراقبة أداء الموظفين، وإنشاء آليات سريعة لتلقي الشكاوى حول تجاوزات الموظفين، مع توفير الحماية للمبلغين عن الفساد.

٤. وايضاً نقترح ضرورة التمييز بين الخطأ غير المتعمد والتجاوز المتعمد، كما يجب تشديد العقوبات على جرائم استغلال النفوذ والاختلاس وإتلاف المال العام، مع إضافة عقوبات تكميلية مثل الحرمان من تولي المناصب العامة، والتعويض الإلزامي للمتضررين.

قائمة المصادر والمراجع

١. احمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ٢٠١٧.
٢. جاسم خريبط خلف، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٠.
٣. جاسم خريبط خلف، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثالثة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٠.
٤. جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في القسم العام من قانون العقوبات، دار السنهوري، بغداد ا، ٢٠١٧.
٥. جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار السنهوري، بغداد، ٢٠٢٣.
٦. سليم إبراهيم الحربة وعبد الأمير العكيلي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، العاتك، القاهرة، ٢٠٠٨.
٧. علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثانية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١٠.
٨. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، مصر، ٢٠٠٠.

٩. عمار تركي السعدون الحسيني، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مواجهة السّلطة العامة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠١٢.
١٠. فخري عبد الرزاق الحديثي، المسؤولية الجزائية، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٧.
١١. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٨.
١٢. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧.
١٣. قيس لطيف كجان التميمي، شرح قانون العقوبات العراقي، طبعة جديدة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٩.
١٤. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، الجزء الثالث، سلامة للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، ٢٠١٨.
١٥. محروس نصار الهيتي، شرح قانون العقوبات القسم العام (الجزء الاول)، الطبعة الأولى، دار السنهوري، بغداد- العراق، ٢٠١٦.
١٦. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار الثقافة، عمان – الأردن، ٢٠١٥.
١٧. محمود زكي أبو عامر، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٢.
١٨. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثامنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٨.
١٩. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، طبعة ثالثة منقحة، لا توجد دار نشر، ١٩٩٧.