جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الانبار
كلية القانون والعلوم السياسية
قسم القانون

"أثر الوظيفة العامة في القانون الجنائي العراقي"

رسالة مقدمة
الى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية ـ جامعة الانبار
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

من طالبة الماجستير
هاله ريسان سبتي

بإشراف
الاستاذ المساعد الدكتور
رعد فجر فتيح الرأوي

١٤٤١ هـ ٢٠٢٠ م

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ وَمَا تَوْفِيقِيٓ إِلَّا بِٱللَّهِ ۚ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴿٨٨﴾ ﴾

سورة الإسراء: ٧٦

إقرار المشرف

أشهد بأن هذه الرسالة الموسومة ب(أثر الوظيفة العامة في القانون الجنائي العراقي) جرى تحت أشرافي في كلية القانون والعلوم السياسية – قسم القانون/ جامعة الانبار وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في (القانون العام).

التوقيع :

الاسم : أ.م. د رعد فجر فتيح الرأوي

التاريخ : / / ٢٠٢٠

إقرار الخبير اللغوي

أشهد بأن هذه الرسالة الموسومة ب (أثر الوظيفة العامة في القانون الجنائي العراقي) تمت مراجعتها من الناحية اللغوية وتصحيح ما ورد من أخطاء لغوية وتعبيرية؛ وبذلك أصبحت الرسالة مؤهلة للمناقشة قدر تعلق الأمر بالأسلوب وصحة التعبير .

التوقيع :

الاسم

التاريخ : / / ٢٠٢٠

إقرار الخبير العلمي

أشهد بأن هذه الرسالة الموسومة ب (أثر الوظيفة العامة في القانون الجنائي العراقي) المقدمة من الطالبة (هاله ريسان سبتي) في كلية القانون والعلوم السياسية / قسم القانون/ جامعة الانبار ، تمت مراجعتها وأصبحت مؤهلة للمناقشة قدر الامر بالسلامة العلمية

التوقيع:

الاسم :

التاريخ : / / ٢٠٢٠

إقرار رئيس القسم

استناداً الى التوصيات المقدمة من المشرف والمقوم اللغوي والمقوم العلمي ومقرر الدراسات العليا أرشح الرسالة للمناقشة .

التوقيع:

الاسم :

التاريخ: / / ٢٠٢٠

إقرار مقرر الدراسات العليا

استنادا الى التوصيات المقدمة من المشرف والمقوم اللغوي أرشح هذه الرسالة للمناقشة

التوقيع:

الاسم :

التاريخ: / / ٢٠٢٠

الإهداء

إلى من أدعو الله أن يطيل بقاءه في خير وعافية، وأن يلبسه ثوب الصحة والعافية، ويمتعني ببره ورد جميله، أهدي ثمرة من ثمار غرسه...

أبي

إلى خيمة الحنان أيتها الغمامة المكان، التي تحمل لي دائماً بين يديها دعاء.. متصل بالسماء، إليك قطرة في بحرك العظيم.. حباً وطاعة وبراً...

أمي

إلى من زودني بنصائحه ومنحني وقته الغالي، وأغدق عليَّ من علمه الغزير وكرمه الفياض، فأسأل الله تعالى أن يبارك له في عمره، ويجزل له الثواب ويسهل له الصعاب، إنه كريم عطاء وهاب...

أستاذي الدكتور/ رعد فجر فتيح الرأوي

إلى من جعله الله لي سنداً في حياتي زوجي الغالي ...

إليكم أصدقائي.. إلى من تحلَّو بالإخاء.. وتميزوا بالوفاء والعطاء.. إلى ينابيع الصدق الصافي.. إلى من معهم سعدت.. وبرفقتهم في دروب الحياة الحلوة والحزينة سرت.. إلى من كانوا معي على طريق النجاح والخير

إليكم جميعاً أُهدي هذا العمل المتواضع..

الباحث

ذ

شكرٌ والعرفان

يقول الله تعالى: {قَالَ الَّذِي عِنْدَهُ عِلْمٌ مِنَ الْكِتَابِ أَنَا آتِيكَ بِهِ قَبْلَ أَنْ يَرْتَدَّ إِلَيْكَ طَرْفُكَ فَلَمَّا رَآهُ مُسْتَقِرًّا عِنْدَهُ قَالَ هَذَا مِنْ فَضْلِ رَبِّي لِيَبْلُوَنِي أَأَشْكُرُ أَمْ أَكْفُرُ وَمَنْ شَكَرَ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ وَمَنْ كَفَرَ فإن رَبِّي غَنِيٌّ كَرِيمٌ} سورة النمل: الآية (٤٠)

وَيَقولُ النَّبِي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((مَنِ اسْتَعَاذَ بِاللَّهِ فَأَعِيذُوهُ، وَمَنْ سَأَلَ بِاللَّهِ فَأَعْطُوهُ، وَمَنْ دَعَاكُمْ فَأَجِيبُوهُ، وَمَنْ صَنَعَ إِلَيْكُمْ مَعْرُوفًا فَكَافِئُوهُ، فإن لَمْ تَجِدُوا مَا تُكَافِئُونَهُ، فَادْعُوا لَهُ حَتَّى تَرَوْا أَنَّكُمْ قَدْ كَافَأْتُمُوهُ)). رواه أبو دأود في سننه

الشكر لله سبحانه وتعالى الذي وفقني لإكمال هذه الرسالة، ثم أتقدم بجزيل الشكر وعظيم التقدير لجامعة الانبار وكلية القانون التي منحتني الفرصة للقيام بهذا البحث، وأخص بالشكر أستاذي الفاضل الدكتور/ رعد فجر فتيح الرأوي، الذي تفضل مشكورًا بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وحرصه على اكتمالها، وفي سبيل ذلك زودني بنصائحه ومنحني وقته الغالي، وأغدق على من علمه الغزير وكرمه الفياض، فأسأل الله تعالى أن يبارك له في عمره، ويجزل له الثواب ويسهل له الصعاب، إنه كريم عطاء وهاب.

كما أتقدم بالشكر لإدارة المكتبات بالجامعات العراقية والعاملين فيها على تعأونهم الصادق من أجل البحث العلمي، فجزيل الشكر لكل من أسهم ومد يد العون بشكل مباشر أو غير مباشر لاكتمال هذه الرسالة، وزرع لنا التفاؤل في دربنا وقدم لنا المساعدات والتسهيلات.

الباحثة

الملخص

ان بيان مفهوم الموظف العام بصورة محددة اجتهاد له نتائج قانونية بعيدة المدى وكثيرة الاهمية في كافة المجالات القانونية ان كان ذلك تحت نطاق القانون العام ام الخاص بل بكل فروع هذين القسمين من القانون، اذ قد يرتكب الموظف العام احدى الجرائم التي نص عليها قانون العقوبات العراقي والتي تم افراد لها نصوص خاصة من المشرع اطلق عليها الجرائم الوظيفية التي ترتكب من قبل صاحب الصفة والتي تعد صفة الموظف فيها ركن اساسي اذا انتفى لا تقوم الجريمة كما انها قد تبرز في مجال المساهمة والاشتراك الجنائي، ولبيان أثر صفة الموظف وما اعطي له من صلاحيات مميزة عن الشخص العادي تم إفراد له مسؤولية مختلفة من حيث العقوبة وتحريك الدعوى عليه أمر القانون ان يكون الجزاء الجنائي المقرر للموظف الذي تثبت ادانته مختلف ومميز، وبموجب السياسة العقابية يمكن القول ان هنالك امور تلقي بضلالها على سياسة المشرع العقابي فتجعله يسير بتشديد في عقوبة من تتوافر فيه بعض الصفات، كما انها يمكن ان تنتهج اسلوب التخفيف في العقاب أو الاعفاء منه ان تحققت الظروف المساعدة، ومن تلك الظروف أو الأسباب هي الوظيفة العامة اذ قد يكون لها أثر بين في التشديد أو التخفيف على الموظف أو المكلف بالخدمة العامة، ولحماية المجتمع والوقاية من تلك الجرائم المرتكبة من قبل صاحب الصفة التي تسبب ضرر له لابد من التصدي لها ومكافحة اي طرف تسبب بها أو تذرع بالوظيفة العامة للتخلص منها، لذا نجد كافة المجتمعات كافة تهتم بالقصاص من المجرم عند ثبوت الجرم عليه كما انها تهتم بحقوق الإنسان وان لا يؤاخذ بريء بجريرة غيره فلا يمكن ان يوافق المجتمع على الإستيقاف أو القبض أو التوقيف في حال ثبوت البراءة لذلك تنص أغلب التشريعات على ان لا جريمة ولا عقوبة الا بنص لذا جعل المشرع قيود على رفع الدعوى في جميع مراحلها أسواء كانت بالشكوى أو الإخبار اذ قد تتطلب اذناً من جهة أوطلب أوغيرها حماية للمتهمين وللحقيقة في ان واحد.

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١-٥
الفصل الأول أثر الوظيفة العامة في سياسة التجريم	٦ – ٥٩
المبحث الأول مفهوم الوظيفة العامة	٨ – ٣١
المطلب الأول تعريف الوظيفة العامة	٩ – ١٩
الفرع الأول مفهوم الوظيفة العامة اصطلاحا	٩ – ١٥
الفرع الثاني تعريف الوظيفة العامة في قانون التقاعد الموحد والقانون المدني	١٥ – ١٩
المطلب الثاني تعريف الوظيفة العامة في المجال الإداري والجنائي	٢٠ – ٣١
الفرع الأول تعريف الموظف العام في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام	٢٠ – ٢٥
الفرع الثاني تعريف الوظيفة العامة في قانون العقوبات العراقي	٢٥ – ٣١
المبحث الثاني أثر الوظيفة العامة في جريمتي الرشوة والاختلاس	٣٢ – ٥٩
المطلب الأول أثر الوظيفة العامة في جريمة الرشوة	٣٣ – ٤٨
الفرع الأول صفة الجاني في جريمة الرشوة	٣٣ – ٣٩
الفرع الثاني علاقة المرتشي بأطراف جريمة الرشوة	٤٠ – ٤٨
المطلب الثاني أثر الوظيفة العامة في جريمة الاختلاس والجرائم الملحقة بها	٤٨ -
الفرع الأول صفة الجاني في جريمة الاختلاس	٤٩ – ٥١
الفرع الثاني صفة الجاني في جرائم الانتفاع	٥١ – ٥٩
الفصل الثاني: أثر الوظيفة العامة في سياسة المشرع العقابية	٦٠ – ١٠١
المبحث الأول: أثر الوظيفة العامة في تشديد العقاب	٦١ – ٨٦
المطلب الأول: التشديد في جريمة الرشوة	٦٢ – ٧٩
الفرع الأول: أثر الوظيفة في الظروف المشددة العامة	٦٣ – ٦٤
الفرع الثاني: تأثير الوظيفة العامة على عقوبة الرشوة بالتشديد	٦٤ – ٧٩
المطلب الثاني: التشديد في جريمة الاختلاس والجرائم الملحقة بها	٨٠ – ٨٦
الفرع الأول: تأثير صفة الجاني في تشديد العقوبة	٨٠ – ٨٣
الفرع الثاني: التشديد في جريمة استغلال الوظيفة العامة	٨٣ – ٨٦
المبحث الثاني: أثر الوظائف العامة في تخفيف العقاب	٨٧ – ١٠١
المطلب الأول: أثر صفة الموظف العام على العقوبة	٨٧ – ٩٠
المطلب الثاني: أثر الوظيفة العامة في اسباب الاباحة	٩٠ – ١٠١
الفرع الأول: أثر الوظيفة العامة في اداء الواجب	٩٢ – ٩٧
الفرع الثاني: أثر الوظيفة العامة في استعمال الحق	٩٧ – ١٠١
الفصل الثالث: السياسة الاجرائية في تحريك الدعوى على الموظف العام	١٠٢ – ١٣٥
المبحث الأول: أثر الوظيفة العامة في الشكوى والاذن	١٠٣ – ١١٨
المطلب الأول: أثر الوظيفة العامة في الشكوى	١٠٣ – ١١٣
الفرع الأول: مفهوم الشكوى	١٠٣ – ١٠٨

الفرع الثاني: المصلحة المحمية في اشتراط الشكوى بالنسبة الى الموظف العام	١٠٨ – ١١٣
المطلب الثاني: أثر الوظيفة العامة في الاذن	١١٣ – ١١٨
الفرع الأول: مفهوم الاذن وأثر الوظيفة العامة عليه	١١٣ – ١١٦
الفرع الثاني: الاذن في التحقيق الاداري	١١٦ – ١١٨
المبحث الثاني: أثر الوظيفة العامة في الاخبار والشهادة	١١٩ – ١٣٥
المطلب الأول: أثر الوظيفة العامة في الاخبار	١١٩ – ١٣٠
الفرع الأول: تقييد الموظف العام بالإخبار	١٢٢ – ١٢٧
الفرع الثاني: المصلحة المعتبرة في الاخبار بالنسبة الى الموظف العام	١٢٧ – ١٣٠
المطلب الثاني : أثر الوظيفة في الشهادة	١٣٠ – ١٣٥
الفرع الأول: موانع سماع الشهادة المتعلقة بالوظيفة	١٣٢ – ١٣٤
الفرع الثاني : موانع سماع الشهادة المتعلقة بالمهنة	١٣٤ – ١٣٥
الخاتمة	١٣٦ – ١٣٨
المراجع والمصادر	١٣٩ – ١٥٢

المقدمة

تخصص الدولة لكل مرفق من مرافق جهازها التنفيذي عدداً من الموظفين العموميين والذي يناط بهم مهام الإشراف أو التنفيذ، حسب الدرجة الوظيفية للموظف، وتهدف مهامهم مجتمعين إلى تحقيق مقاصد الدولة من إنشاء المرافق العامة، والعمل على سير المرافق العامة بانتظام وإطراد.
وفي مقابل أدائهم لأعمالهم ووظائفهم التي نص عليها القانون، فأنهم يحصلون على الرواتب والمكافئات والعلاوات المالية وغير ذلك مما يتمتعون به من حقوق مالية وأدبية تنص عليها القوانين الوظيفية.

ونظراً لكون الموظفون العاميون يمثلون العمود الفقري للجهاز الإداري في الدولة، فهم عقلها المفكر وساعدها المنفذ في كل ما تنوي القيام به خدمة للمصلحة العامة، لهذا إتجهت التشريعات والقوانين في كافة الدول إلى إحاطة الموظفين بسياج متين من الحماية اللازمة لضمان ممارسة مهام وظائفهم على أتم وجه وبعيداً عن شبح المسؤولية أيا كانت طبيعتها.

وفي مقابل ذلك فإن التشريعات الجزائية قد أقرت مسؤولية الموظفين عن كل إساءة للوظيفة العامة التي وضعتها الدولة في عدتهم من خلال تجريم كل فعل ينال من هيبة وكرامة الوظيفة العامة

هذا ولم يكتفي المشرع بتجريم تلك الأفعال التي تقع من الموظف العام وتنال بوجه أو بأخر من الوظيفة العامة، بل أن المشرع الجنائي في العراق قد تأثر بصفة الموظف العام حيث أثرت هذه الصفة في النصوص التي وضعها المشرع الجنائي لتجريم بعض الأفعال أو عند تقرير العقوبات، حيث يتجه المشرع في كثير من الأحوال إلى تشديد العقوبة بسبب صفة الموظف والوظيفة العامة، كما قد يكون لها في أحيان أخرى أثرها في التخفيف من العقاب أو الإعفاء منه.

وبذلك نجد أن المشرع العراقي يضع صفة الموظف العام والوظيفة العامة نصب عيناه دائما سواء عند تقرير تجريم بعض الأفعال أو تقرير العقاب لها، فجريمة الرشوة على سبيل المثال لا تتحقق إلا بوجود الموظف العام، وكذا جريمة الإختلاس، حيث تعد تلك الجرائم من أهم أنواع الجرائم التي تنتهك الوظيفة العامة ويُشترط كون الجاني فيه موظف عام.

حيث تعد هذهِ الجرائم من الجرائم المضرة بالوظيفة العامة، وصورة من صور الأخلال بالواجبات التي فرضت على الموظف أن يعمل بأمانة للمصالح المعهودة إليه، وعند تخلف صفته يتخلف الوصف الجرمي للجريمة ويمكن مسائلة الفاعل عن جريمة أخرى.

كذلك فإن السياسية الجنائية للمشرع لم تتأثر عند ذلك الحد فقط، بل يظهر التأثير أيضًا في حالات الإعفاء من العقاب أو التخفيف بسبب صفة الموظف العام والوظيفة العامة، كما يظهر أثر تأثير الوظيفة العامة في السياسة الإجرائية في مرحلة تحريك الدعوى على الموظف العام.

حيث أن قانون أصول المحاكمات العراقي يقرر بعض القيود لتحريك الدعوى ضد الموظف العام، كما يتمتع الموظف العام ببعض الحقوق أثناء تحريك الدعوى والمحاكمة.

إشكالية الموضوع:

إشكالية هذا البحث تظهر من خلال المركز القانوني للموظف العام وكونه هو الأداة التنفيذية في تسير المرافق العامة والقيام بالواجبات الوظيفية تحقيقاً للمصلحة العامة، وفي حالة إخلال الموظف العام بالوظيفة العامة وارتكابه سلوكاً إجرامياً فإن ذلك وبلا شك لا يؤثر فقط على سمعة ومكانة الموظف العام الذي ارتكاب هذا الجرم، بل أن فعل الموظف العام في هذه الحالة ينال من هيبة وكرامة الوظيفة العامة التي هي جزء من هيبة وكرامة الدولة، لهذا كان لازماً على المشرع الجنائي أن يأخذ في حسبانه تلك الصفة عند التجريم أو العقاب أو تحريك الدعوى الجنائية وإجراء المحاكمة.

ومن خلال الإشكالية السابقة يظهر تساؤلا رئيسياً يتمثل في: ما هو أثر الوظيفة العامة في السياسة الجنائية للمشرع الجنائي في العراق؟

ويتفرع عن التساؤل السابق بعض التساؤلات الفرعية الأخرى والتي تتمثل في فيما يأتي:

- ما هو مفهوم الوظيفة العامة والموظف العام في القوانين والتشريعات المختلفة في العراق؟
- ما هو أثر الوظيفة العامة في جريمتي الرشوة والإختلاس؟
- ما هي صفة الجاني في جريمتي الرشوة والإختلاس؟
- هل للوظيفة العامة أثر في تشديد أو تخفيف العقاب؟
- ما هي قيود تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف العام؟
- ماهي الحقوق المقررة للموظف العام أثناء تحريك الدعوى الجنائية والمحاكمة؟

- **أهداف الموضوع:**

تهدف هذه الدراسة بصفة أساسية إلى ما يأتي:

– التعرف على مفهوم الوظيفة والموظف العام.

– التعرف على أثر الوظيفة العامة في سياسة التجريم.

– التعرف على أثر الوظيفة العامة في سياسة المشرع العقابية.

– التعرف على السياسة الإجرائية في مرحلة تحريك الدعوى على الموظف العام.

- **منهجية الموضوع:**

للإحاطة بجميع جوانب الموضوع وقصد الإجابة على الإشكالية السابق ذكرها والتساؤلات الناتجة عنها، فإنه سيتم الاعتماد على المنهج التحليلي وذلك لتحليل ودراسة النصوص القانونية لقانون العقوبات العراقي فيما يخص الوظيفة العامة والموظف العام للوقف على موقف المشرع من المسألة محل البحث نصاً وروحاً، غير مكتفياً بما ورد بين ثنايا تلك النصوص، بل مبرزاً ما هو كامن خلف النصوص مسترشداً برأي الفقه القانوني وأحكام القضاء المقارن ما أمكن ذلك.

- **الدراسات السابقة:**

بداية نوضح أنه لا يوجد ثمة دراسة أخري تحمل مسمى "أثر الوظيفة العامة في القانون الجنائي العراقي" وبالبحث في المكتبات والمراكز المتخصصة والمواقع الإلكترونية المتعلقة بالبحوث والدراسات النظامية والقانونية، تبين للباحث عدم وجود ثمة دراسة تقوم على التركيز على دراسة أثر الوظيفة العامة في السياسة الجنائية للمشرع العراقي سواء فيما يتعلق بأثر الوظيفة في سياسة التجريم أو في السياسة العقابية أو الإجرائية في الجرائم التي تقع من الموظف العام، وكل ما وجدناه من دراسات فأنها تركز على شروط وواجبات الوظيفة العامة وحمايتها، وعن جرائم الوظيفة العامة، دون البحث عن أثر الوظيفة العامة في القانون الجنائي، وفيما يلي نتناول ذكر بعض هذه الدراسات:

-دراسة "دور القواعد القانونية في الحد من جرائم الوظيفة العامة" بحث في مكتب المفتش العام لوزارة البيئة، من إعداد الباحثة/ خنساء جوار حسين- جامعة بغداد، تحدثت فيها الباحثة عن القواعد القانونية المطبقة ضد مرتكب جرائم الوظيفة العامة.

-دراسة "أثر العقوبة الجنائية في أنهاء الخدمة الوظيفية" بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير جامعة بغداد، أعداد الباحث/ محمد نجيب غلاب، وركز الباحث على أثر العقوبات الصادرة في حق الموظف وأثرها على استمرارها في تولى الوظيفة العامة.

-دراسة "جريمة الرشوة وأثرها على المصلحة العامة في التشريع الجنائي العراقي" بحث منشور بمركز دراسات البصرة والخليج العربي، إعداد د/ هدى هاتف، د/جعفر عبد السادة، ركز البحث على بيان أركان جريمة الرشوة وصورها وآثارها على المصلحة العامة.

وبهذا فإن كافة الدراسات السابقة تختلف عن دراستي من حيث الموضوع والمضمون، فلم تتناول أي من الدراسات السابقة أو غيرها بيان أثر الوظيفة العامة في القانون الجنائي العراقي سواء في نواحي التجريم أو في السياسة العقابية للمشرع أو في السياسة الإجرائية المتعلقة بالجرائم التي تقع من الموظف العام.

- **خطة الموضوع:**

سنتاول خطة الموضوع في ثلاث فصول مقسمة إلى:

الفصل الأول: أثر الوظيفة العامة في سياسة التجريم.

المبحث الأول: مفهوم الوظيفة العامة.

المبحث الثاني: أثر الوظيفة العامة في جريمتي الرشوة والإختلاس.

الفصل الثاني: أثر الوظيفة العامة في سياسة المشرع العقابية.

المبحث الأول: أثر الوظيفة العامة في تشديد العقاب.

المبحث الثاني: أثر الوظائف العامة في تخفيف العقاب.

الفصل الثالث: السياسة الإجرائية في مرحلة تحريك الدعوى على الموظف العام.

المبحث الأول: أثر الوظيفة العامة في الشكوى والإذن

المبحث الثاني: أثر الوظيفة العامة في الإخبار والشهادة

الخاتمة

قائمة المراجع

الفصل الأول

أثر الوظيفة العامة في سياسة التجريم

تسند الدولة وظائفها العامة إلى أشخاصها الطبيعيين، وتتطلب منهم أن يسيروا المرافق العامة بانتظام واستمرار، كونهم مسؤولين عن المهام المنوطة بهم، بعدهم مع المال العام يشكلون وسائل الإدارة العامة، ومن خلالهم تتحقق الخدمات والمصالح العامة، إذ أخذ المشرع العراقي بمفهوم الوظيفة العامة على وفق المفهوم الخاص لها وتمت اعتبارها متميزة عن الأعمال في القطاع الخاص بموجب السلطات والصلاحيات التي تحتويها(١)، إذ للسلطة العامة القدرة على اعطاء صلاحيات وامتيازات للموظف العام غير متوفرة في وظائف أخرى.

فيعد ارتباط الدولة مع الموظف بعلاقة تنظيمية وبممارسة المهام الوظيفية تترتب الحقوق والواجبات الوظيفة عليه، إذ تتميز الوظيفة العامة بعدة خصائص نظراً لأهميتها، إلا أن بالرغم من تلك الأهمية للوظيفة إلا أنه لا يوجد تعريف جامع مانع يمكن حصر مفهوم الوظيفة العامة فيه، فمفهوم الوظيفة اختلف من تشريع إلى آخر بسبب اختلاف الأوضاع الإدارية والسياسية والاقتصادية بكل دولة ومنها العراق إذ اعتبرها مهنه مقدسة وأمانة اجتماعية.

ومن يتولى الوظيفة العامة (الموظف) تم تعريفه بقوانين مختلفة ركزت على العناصر التي تتوفر فيه، ومن تلك القوانين قانون الخدمة المدنية(٢) وقانون التقاعد الموحد(٣) وقانون وانضباط موظفي الدولة والقطاع العام(٤) وكذلك أشار إليه قانون العقوبات العراقي(٥).

وتعود العلة من تعريف الوظيفة والموظف العام إلى أثرهما، إذ بموجب السلطات والصلاحيات التي اعطيت للموظف العام قد يستخدم الوظيفة العامة بصورة لا تمت إلى النزاهة بشيء، وبالتالي تستخدم الوظيفة العامة وسيلة للإخلال بها، إذ ينتهز الموظف السلطة التي بيده للمتاجرة بها وبالمال العام أو اختلاسه أو الاستيلاء عليه أو الانتفاع به بصورة غير مشروعه محققاً إثراء وكسب لنفسه أو لغيره على حساب المصلحة العامة، وتوسع المشرع العراقي في تعريفه للموظف العام أو المكلف بالخدمة

---

(١) د. خالد سمارة الزعبي: القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية، ط٢، دار النشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٣، ص١٧٩.

(2) قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠.

(3) قانون التقاعد الموحد رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦.

(٤) قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١.

(٥) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

عامة والغاية منه هو توسيع دائرة التجريم، اضافة إلى حماية المال العام والخاص الموضوع لدا الموظف العام.

بعد تحديد قانون العقوبات العراقي الأفعال والامتناعات التي تعد جرائم وحدد العقوبات المقررة لها في الأحكام الخاصة قد أفرد للجرائم التي تضر بالوظيفة العامة باب خاص بها(١)، إذ عد الصفة الخاصة في الموظف أو المكلف بالخدمة العامة صفة تختلف عن صفة الشخص العادي لأن للوظيفة أهمية بكافه الجوانب وتؤثر على التنمية المستدامة للبلاد فالصفة الخاصة بالموظف هي الأساس بأسناد الجريمة إلى الموظف بتوافر أركان الجريمة الأخرى، فإستغلال الصفة يعد اعتداء واضح على أساس المجتمع وكيانه، من خلال المتاجرة بها بواسطة (الموظف المرتشي) مع أشخاص أخرين يعدون أطرافها، فبموجب اختصاصه أو جزء منه الداخل في أعمال وظيفته، أو من خلال الزعم بالاختصاص أو الاعتقاد الخاطئ بهِ تتحقق ماديات الجريمة فتتم العلاقات بين أطراف الرشوة وتستغل للمتاجرة بها ضد المصلحة العامة.

إن الموظف قد يستغل صفته الوظيفية ويستولي على المال العام أو الخاص الموجود تحت حيازته ومما سلم له بسبب وظيفته فيختلسه، وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في الفصل الثاني من الباب السادس من قانون العقوبات العراقي وما يلحق بهِ من جرائم ينتفع صاحب الصفة الخاصة من الأعمال المنوطة بهِ مستغلاً صفته للانتفاع بها والأضرار بالآخرين وبالحكومة، عن طريق متاجرة أو اختلاس أو استيلاء على الأموال والانتفاع منها دون النظر على اعتبار أنها من جرائم التي تمس المصلحة العامة وتضر بها، فهي تمثل اعتداء الجاني الموظف على التخصيص المالي وتحويله عن الغرض المعد له، فيستغل منصبه للحصول على مأرب شخصية والإثراء على حساب المصلحة العامة.

لذا نرى اهتمام المشرع العراقي بجرائم المضرة بالمصلحة العامة والوظيفة العامة كونها الاكثر خطر وشيوعاً في أوساط الوظيفة العامة فلا بد من معالجتها جنائياً، كونها أكثر صله بالمجتمع وأثرها يتعدى الوظيفة العامة والمنصب العام إلى المصلحة العامة بأكملها.

ولتسليط الضوء اكثر سنتناول ما ورد في الوظيفة العامة والموظف من مفاهيم كي نحدد أثر تلك الوظيفة العامة بالصفة المعطاة للموظف في القانون الجنائي، ونحدد موقف المشرع العراقي منه، وذلك في المبحث الأول، ولابد من التطرق إلى الجرائم التي تشترط توفر صفة الجاني بان يكون موظف أو مكلف بالخدمة العامة وهذا ما يتضمنه المبحث الثاني.

---

(١) د. سامان عبد الله عزيز، نحو إقران جريمة الرشوة بظروف مشددة، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (١) المجلد (١) العدد (١) الجزء (١)، العراق ٢٠١٦، ص٥٤٧

المبحث الأول

مفهوم الوظيفة العامة

تهتم الوظيفة العامة بالمصالح العامة، فهي العقل المنتج لكافة السياسات العامة وتخدم القائمين عليها المتمثلين بالموظفين العاملين وترقيهم بمكانه اجتماعية من خلال اضفاءها هالة من الوجاهة على من يشغلها، فموجب التقسيم الإداري للدولة إلى عدة مرافقة عامة فإنها تحتاج إلى من يشتغلها لتحقيق أهدافها(١)، ومن هنا أتت الوظيفة العامة التي كانت الحجر الأساس في تطور البلدان والعراق من ضمنها، فبعد أخذ المشرع العراقي بالخاصية المميزة للوظيفة العامة وجعلها مختلفة عن الأعمال الخاصة في القطاع الخاص أفرد لها عدة خصائص وميزات كي تستطيع تحقيق أكبر خدمة لأكبر عدد من الأفراد وبما أن موضوعنا يتحدث عن أثر الوظيفة العامة فأنها تتمثل بأشخاصها، وهم القائمين عليها(٢).

لذا علينا أن نوضح مفهومها مبينين كل ما تشتمل علية، إلا أنه بالرغم من تعدد التعاريف الفقهية والقضائية والتشريعية للوظيفة العامة إلا أنها لم تعرف بصورة جامعه مانعه وإنما لكل تشريع رؤيته، لا يوجد أيضًا تعريف شامل للقائم بها المتمثل بالموظف العام، ويعود السبب إلى الاختلاف في العناصر التي تتطلب في الموظف العام بكل تشريع، ولأن الوظيفة العامة ترتب مجموعة من الحقوق والواجبات على الموظف ولا يستطيع رفضهم لان لمصلحة العامة هي من تتطلب ذلك، لذا فإن ما ترتبه تلك الصفة تؤثر على شخصه بالمسؤولية الجنائية ولمعرفة ذلك أكثر سنتناول ذلك من خلال مطلبين: ندرس في المطلب الأول تعريف الوظيفة العامة في قانون التقاعد الموحد والقانون المدني، أما المطلب الثاني فيتضمن فيه تعريف الوظيفة العامة في المجال الإداري والجنائي وكالآتي:

---

(١) د. سعيد مقدم: الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠١٠، ص١١٢.

(٢) د. الشماع خليل محسن: مبادئ الإدارة العامة، دار الكتاب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٩، ص٦٨.

المطلب الأول

تعريف الوظيفة العامة

الحكمة من إعطاء تعريفا للوظيفة العامة هو معرفة الفكرة والغاية الأساسية منها، لأنها تقوم على اعتبارات تعود إلى الرابطة بين الموظفين والإدارة، وكما أنها تقوم على علاقة تنظيمية تحكمها عدة قواعد قانونية تجددت بعد أن كانت تعاقدية، وعلى أساس ذلك عرفها المشرع العراقي في قانون التقاعد الموحد من خلال الإشارة إلى الأشخاص الممثلين لها وهم الموظفين في القطاع العام، وكذلك عرفها قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام وقانون الخدمة المدنية وكل منها قد تميز بعناصر استوجب وجودها في من يشغل تلك الوظيفة ليميزهم عن غيرهم ممن هم في القطاع الخاص.

وبالتالي اختلف الفقه والقضاء أيضًا في وضع تعريف للوظيفة العامة وأعطى كل واحد منهم رأيه في الموظف العام، ولتوضيح ذلك أكثر نتناول كل ما ذكر من تعاريف في القانون التقاعد الموحد والقانون المدني للموظف العام في الفرعيين التاليين:

الفرع الأول

مفهوم الوظيفة العامة(١) اصطلاحا

تعد الوظيفة العامة خدمة وامانة مقدسة يقوم بها أشخاص يطلق عليهم الموظفين وبما إن الإدارة العامة شخصا معنويا عام فإنها تحتاج إلى أشخاص أكفاء يقومون بالعمل خدمة للصالح العام وتيسير المرافق العامة، وتحتاج إلى المال العام فالإدارة دون موظفيها وأموالها لا تستطيع

---

(١) التعريف اللغوي: تكون تسمية الوظيفة العامة من جزئيين احدهما الوظيفة والاخرى العامة وعندما نبحث في معنى الأول نجد انه يراد بهِ ما يقدم من رزق أو شراب أو طعام وغيرها، والموظف كل ذو اربع فوق الرسغ إلى الساق وجمعه، وظف ووظائف اي وظفت توظيفا، ووظفت على الصبي ان كل يوم عليه حفظ آيات من كتاب الله توظيفا، اما المعنى الاخر العامة فأساسه عام اي على خلاف الخاص، والعمم العامة اي اسم للجميع؛ قال رؤية: انت ربيع الأقربين والعمم: ويقال: رجل قصري ورجل عمي فمعنى العمى تعني العام والقصري تعني الخاص، وهناك من قال أن معمم أي يعم الناس بخيره، وقال كراع: رجل معمم بمعرفة اي يجمعهم.

وعند دمج المعنى اللغوي لمصطلح العامة نجد أنها تعني ما يعطى كل يوم للعامة من الناس من معروف أو الخير. أما في اللغة الانكليزية فإن استخدامها للقول أن الوظيفة هي الخدمة العامة (civil service) وكل من(post) و(appointment) تعني الوظيفة ومصطلح ((Permanente al function تعني الوظيفة الدائمة اما مصطلح al function proviso ire تعني الوظيفة المؤقتة، يراجع حول ذلك د. ابن منظور لسان العرب، المجلد السادس، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٤٥٠. ويراجع مجمع اللغة العربية: معجم القانون، الهيئة العامة لشؤن المطابع الاميرية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٤٨٢. ويراجع د. حارث سلمان الفاروقي، المعجم القانوني، مكتبه لبنان، بيروت، ٢٠٠٩،ص١٤٣.

تغذية الصالح العام، لذلك اهتمت جميع التشريعات بأشخاص الإدارة اي موظفيها من شروط تعيينهم وحقوقهم وواجباتهم وتنظيم علاقتهم والعقوبات المفروضة عليهم وحالات التعاقد الخاصة وطرق اختيارهم فهم اداة الدولة(١) ومن دون موظفيها لا تستطيع إنجاز أعمالها.

إذ أدى تزايد تدخل الدولة في كافة المجالات الاجتماعية والاقتصادية إلى تزايد أهمية الوظيفة العامة في كافة التشريعات، فلم تقتصر الدولة على الأنشطة المحدودة وإنما أملتها الظروف أن تقوم بمهام جديدة مختلفة تتطلب وجود أشخاص كفؤين فيها، وقد عد البعض الوظيفة العامة خدمة ذات نظام خاص يجعل من الموظفين عاملين تحت إطار قانوني خاص له حقوق والتزامات، كما في التشريع العراقي والتشريع الفرنسي الذي جعل الوظيفة العامة يحكمها نظام قانوني خاص بها يميزها عن الأعمال الأخرى غير دائمة (٢).

نرى التشريع العراقي جعل من الموظف نظام خاص مميز وأخذ بهذه النظرية لأن التشريع العراقي أراد إبراز الصفة الخاصة كونها تهم مصلحة المجتمع ككل ومن خلالها تباشر أعمالها(٣)، وتتوقف نجاحها على قدراتهم ونجاحهم في العمل، لذلك لابد من تحديد مفهوم الوظيفة العامة والموظف العام وتبيان القانون الذي يطبق على الموظف العام.

وحاول مجموعة من الفقه وضع تعريف للوظيفة فمنهم عرفها بأنها: (مجموعة من الصلاحيات القانونية المنظمة التي تمارس من قبل الموظف لتحقيق بذلك مجموعة مصالح عامة تهم جمه من الأفراد وليس مجموعة خاصة أو فرد بعينه)(٤)، وعرفت أيضًا بأنها: (ما تخول للموظف من صلاحيات الأمر وفي النهي)، يتضح من ذلك بأن الوظيفة يستطيع صاحبها الاشتراك في إدارة السلطة، وعرفت كذلك بكونها (مركز قانوني يشغل من قبل الموظف ويكون سابق على تعيين الموظف وتشغل بوجودها بما تحتويه من حقوق وواجبات بمن يشغلها، وتبقى مستمرة حتى لو اصبحت شاغره خدمة للصالح العام) (٥). كذلك عرف القائم بالوظيفة بكونه (هو

---

(١) د. ماهر صالح علاوي الجبوري: الوسيط في القانون الإداري، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص٢٠٩.

(٢) د. رمضان بطيخ: القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٣٤٢.

(3) د. ماهر صالح علاوي الجبوري: مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، العاتك، القاهرة، دون سنه نشر، ص١٠٤.

(٤) د. زهري يكن: القانون الإداري، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، بلا سنة نشر، ص٣٣٨.

(٥) د. اكاد على حمود القيسي: الوجز في القانون الإداري، ط١، دار وائل للطبع ونشر، عمان، ١٩٩٨، ص١٩٣.

كل من يشغل الوظيفة طبقاً لإجراءات قانونية استلزمتها قواعد الخدمة المدنية)(١) وعرف أيضًا الموظف على أنه: (كل شخص احتاجت إليه الحكومة في ادارة واجباتها وتنفيذ اوامرها، فخولته جزءاً من سلطاتها العامة)(٢)، وكذلك عرف بأنه: (كل شخص يعمل في مواجهة الأفراد باسم الدولة أو أحد الأشخاص المعنية العامة ويمارس آراءهم في صورة طبيعية تستدعي ثقتهم أحد الاختصاصات التي خولها القانون للمرفق العام الذي تديره الدولة أو الشخص المعنوي العام إدارة مباشرة)(٣)، إذ كما موضح أن الغاية من توسع الفقه في تعريف الموظف هو تحقيق الأهداف للنظام القانوني الجنائي ليشمل كل من يعمل للمصلحة العامة، فكل جريمة تمس بالمصلحة العامة سواء كانت رشوة أو اختلاس أو تزوير وغيرها من الجرائم التي تضر بالمصلحة العامة. لذلك استوجب التشريع على الفقه أن يشمل كل من يعمل تحت ضل سلطة العامة.

أما القضاء فله تعريف أيضًا للوظيفة العامة(٤)، إلا أننا لم نجد في القضاء العراقي أي حكم يأخذ فيه معنى معرف للوظيفة العامة يكن شاملا فقد ذكر حكم من محكمه التمييز في العراق وسع بدوره من معنى الموظف إذ قضت (بأن الإعتداء على الطبيب المختص العضو في نقابه الأطباء خلال القيام بواجبه في عيادته يكون بحكم الإعتداء على الموظف أثناء القيام بواجبه الرسمي)(٥) وعرفت محكمه التمييز القائم بالوظيفة العامة المتمثل بالموظف العام في إحدى قراراتها بأنه: (كل من يتقاضى راتبه من الميزانية والذي يكون تابع لقانون التقاعد) (٦).

---

(١) د. محمد على بدير وعصام البرزنجي ومهدي السلامي: مبادئ واحكام القانون الإداري، ط١، بغداد، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر،١٩٩٣، ص٢٩٧.

(٢) د. على حسين خلف، د. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الكويت، ١٩٨٢، ص٢٥٣.

(٣) د. محمود نجيب حسين: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة والرشوة والاختلاس والغدر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص٢٥.

(٤) فالقضاء الفرنسي على سبيل المثال عرف الوظيفة العامة كونها (هي التي تمارس من قبل وكيل عن السلطة في ادار مهامها العامة)، د. عبدالحميد حشيش: دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي،دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٧٧، ص٥. وعرفتها محكمة جنايات الإسكندرية في مصر بأنها (الوظيفة العامة هي التي بحكم القانون ارتباط مشترك أياً كان في إدارة السلطة بتحقيق مبتغى المشرع في خدمة وتميز المصالح العامة للمواطنين)، حكم محكمة جنايات الإسكندرية الصادر في ٢٦ مارس ١٩٥٧ أشار إليه عبد الرحمن شكر الجوراني دراسة في المدلول الجنائي للموظف العام، بحث منشور في مجلة العدالة، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل بغداد، عدد ٤ سنة خامسة ١٩٨٩، ص٩٨٠

(٥) قرار رقم ١٤٣٥ في ١٩٧٣/٦/١٧، نقلاً عن د. جمال ابراهيم الحيدري: شرح احكام القسم الخاص من قانون قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩، ص٩٠.

(٦) قرار رقم ١٥٩ في ١٩٩٧/٥/٧ لمحكمه التمييز العراقية (مشار إليه) نقلاً عن صالح حمدي صالح، الاعتداء على الموظف العام أو المكلف بالخدمة العامة، (أطروحة دكتوراه)، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٨٨، ص٨١.

إن المركز الذي يحتله الموظف مركزاً تنظيمي بينه وبين الدولة التي تحدد من خلاله حقوقه وواجباته التي تهم وتؤثر على سير المرافق العامة، ويترتب عليها حق للإدارة في تعديل المركز القانوني دون انتظار قبوله في ترتيب أي أثر تبغيه الإدارة لصالح العامة فاستقالة مثلا لا تعد نافذه مالم توافق الجهة الإدارية على ذلك، ويعود سبب عدم إمكانية ترك الموظف عمله خلال مدة تقديم استقالته، إلى المصلحة العامة المترتبة على ذلك، إذ أن الموظف بسبب صفته وعمله يهم مجموعة من الناس فلا يمكن ترك استقالة الموظف لنفسة فقط، وهذا هدف المشرع منه، إذ أن الإدارة إذا رأت بقاء الموظف يضر بالمصلحة المحمية تستطيع قبول طلب الاستقالة(١).

من خلال استقراء التعاريف الفقهية والقضائية السالفة الذكر تتضح مدى أهمية الصفة الخاصة المتمثلة بالموظف العام وما تتمتع به الوظيفة من أثر حساس وملموس في المجتمع، إذ تؤثر تلك الصفة في السياسة الجنائية والعقابية عليه.

ونرى أن الغاية من ذلك هو مقارنة المشرع بين مصلحتين المصلحة العامة ومصلحة الموظف مقدم طلب الاستقالة فإن رأت أن المصلحة الأولى توجب بقاءه فلا تقبل طلبة، وإن رأت العكس قبلت الطلب، وعليه فإن من يشغل الوظيفة العامة تجب عليه مجموعة من الواجبات خصصت لتلك الصفة للوصول إلى الأهداف المنشودة.

إن القانون الجنائي بدأ يهتم بإصلاح الوظيفة من خلال إصلاح القائمين عليها وتأهيلهم كي يحقق الغرض من العقوبة(٢) فتشمل إصلاح وبعدها إيلام وردع الغير ممن تسول له نفسه إستغلال الوظيفة العامة للكسب الغير مشروع وكان هذا الحل منطقياً من قبل التشريع الجنائي للوظيفة العامة، إذ أن الوظيفة قائمة على عدد من المبادئ والقواعد الثابتة بغية تحقيق أهداف متنوعة، إذ لا بد أن تكون مُحكمه بأطر جنائية خاصة بها ومتميزة، كون المرافق العامة تختلف عن باقي صور المسائلة للأشخاص العاملين فيها، فبموجب السلطات التي تعطى في إطار الوظيفة العامة يكون الموظف العام خاضع للمحاسبة التأديبية على كل ما يخل به بسبب أو بمناسبة الوظيفة.

---

(١) د. ماهر صالح علاوي الجبوري: الوسيط في القانون الإداري، المصدر السابق، ص٢٣٣.

(٢) د. شاب توما منصور: القانون الإداري، ط١، الكتاب الأول، مطبعة دار العراق للطباعة والنشر جامعة، بغداد، ١٩٨٠، ص٤٦

وجدير بالذكر هناك ضمانات وامتيازات للوظيفة العامة التي تعطى إلى الموظف، إذ أن كل نظام وظيفي يمنح للموظف العام ما لا يتمتع بها أي مواطن، إضافة إلى النظام التأديبي الذي تقوم عليه الوظيفة العامة، إذ تضمن للموظف حماية من كل الإجراءات الانضباطية بحقة فلا يمكن مثلا أن تحرك دعوى عليه بسبب وظيفته دون الإذن من دائرته، ويهدف البناء الوظيفي من ذلك إلى جعل الاحتراف الوظيفي والعمل بكل جوانبه في المرافق العامة على أدق صورة في خدمة الدولة بصورة مستمرة دون انقطاع، منذ أن يتولى الموظف الوظيفة حتى انتهاء خدمته واستحقاقه الإحالة إلى التقاعد.

إن الوظيفة العامة تقوم على بناء هرمي متدرج(١)، ويجب على من يشغلها أن يسعى إلى تحقيق الشروط المتطلبة كي يحصل على المرتبة الأولى في التعيين في تلك الوظائف العامة التي تؤمن له ولأسرته حياة أمنه مستقرة.

ومن خلال ما تقدم فإن خصائص الوظيفة العامة هي تكمن في القانون العراقي بمجموعة مقتنيات(٢)، تعود بنيانها إلى عنصريين أساسيين الرؤيا الموضوعية، والتي تهتم بعمل الموظف، ومبدأ التخصص.

وبما أن القانون العراقي اعتبر الوظيفة العامة نظام قانوني مغلق خاص ومميز(٣) فهو قد أخذ بمبدأ الرؤيا الموضوعية، إذ تم تمييز الوظيفة العامة بصورة أوفت فيه بمتطلباتها، ومن تلك الخصائص العامة:

أ- خاصية الديمومة والاستقرار: تتميز الوظيفة العامة بكونها مهنة تتميز بالاستقرار المهني، إذ بموجبها يتمتع الموظف بالسلك الدائم المتدرج ويشغل خلالها مجموعة من الأعمال.

ومن محاسن تلك الخاصية من الناحية الجنائية هي إبعاد الموظف العام عن كل ما يخل بالوظيفة العامة كونها تحقق له كيان مميز مستقر وحياة ثابتة كريمة تمنعه من اللجوء إلى طرق غير شرعية وهذا أفضل ما نحتاج إليه في وقتنا الحالي.

---

(١) د. ماهر صالح علاوي الجبوري: الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص٢٣٧.

(٢) د. عباس حسين جواد: د. نجم العزاوي، د. أرزوقي عباس عبد: ادارة الموارد البشرية خدمة مدنية، جامعة بغداد، كلية الإدارة. والاقتصاد، ط١، ٢٠٠٤، ص ٧٤.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، ١٩٧٩ ص ١٠٧، ص١٠٨.

ب- خاصية النظام الاستثنائي: من خصائص الوظيفة العامة أنها تعطي الموظف قانون عمل خاص لقيامة بأداء رسالة تضمن تسيير المرفق العام بانتظام، وهو متميز عن غيره من الأنظمة وهذا ما يحمي الموظف ويحدد له عقوبات أخف وإجراءات مختلفة نظراً لتأثير الصفة الخاصة بالقانون الجنائي، إذ لأهميتها في المرافق العامة خصص لها نظام مختلف.

ت- خاصية تيسير المرافق العامة: وتعد اهم خاصية، لذلك فإن الوظيفة العامة لها أثر ملموس اجتماعياً وثقافياً واقتصادياً وجنائياً وتحمى جنائياً نظراً للصفة الخاصة التي تعطيها لشاغليها.

ث- خاصية التمتع بمميزات الوظيفة: بما أن الوظيفة العامة هدفها تحقيق مصلحة الشعب فإنها تتطلب فيمن يتولاها مجموعة من المميزات والضوابط، كشهادة معنية، العمر، حسن السلوك، وعدم وجود قيد جنائي بحقه. لكي يتولى الوظيفة العامة ويشغلها ويطور مرافقها(١).

إذ بعد إنشاء المركز القانوني للموظف تنتج عنه آثار الخاصة بقرار التعين في الوظيفة العامة، ويبقى الموظف في وظيفته المنوطة بهِ باستمرار ويتحمل أعباء الوظيفة العامة ولا بد من بقاء الشروط المنطبقة عليه طول مدة خدمته، ولا يجوز للإدارة أن تخالف ما هو مخصص له، وفي مقابل ذلك هناك خصائص يجب أن يتحلى فيها الموظف العام (٢).

كذلك من خصائص الوظيفة العامة أن يتولى الشخص وظيفة واحدة بموجب كافة القوانين في الداخل وفي الخارج. إذ لا بد أن يكون لكل شخص وظيفة دائمة واحدة ويتفرغ للعمل الوظيفي الخاص بها بحسب اختصاصه، فلا يمكن أن يكون للشخص أكثر من عنوان وظيفي(٣)، ولا يمكن كمبدأ عام أن يمارس الموظف أعمال متعددة في آن واحد، فالوقت خلال أيام العمل وساعاته يجهد فيها الموظف لتحقيق مصالح المجتمع، وتعود الحكمة من وراء ذلك هو أن لا تتنازع للموظف العام مصالح مشابكة متعارضة وضع في وظيفتين، وتترتب على هذهِ الخاصية عدة نتائج منها:

- منع الجمع بين وظيفتين: إذ أن الوظيفة العامة تحضر أن يأخذ الموظف العام راتبين من جراء إشغاله وظيفتين في آن واحد، من الخزانة العامة للدولة (٤).
- منع مزاولة الموظف العام مهنته بأوقات غير أوقات دوام رسمي من دون إذن مرخص.

---

(١) د. عباس حسين جواد: مرجع سابق، ص٧٧.

(٢) د. سليمان محمد الطماوي: مرجع سابق، ص ٣٨.

(٣) د. حارث سليمان الفاروقي: مرجع سابق، ص ١٤٥.

(٤) د. زهدي يكن: مرجع سابق، ص٣٤٠.

• منع مزاولة أعمال التجارية: ويراد بها تلك الأعمال المكسبة للموظف صفة التاجر بموجب القوانين التجارية، إن كان يمارسها عن طريق الاحتراف(١). ولما كان الوقت المحدد للموظف يحتاجه للتفرغ لعمله الوظيفي، كان لا بد أن يخصصه للمصالح العامة فقط، وبما ان التجارة تشغل الموظف عن أداء المهام المنوطة بهِ، لذلك منع المشرع الموظف من مزاولتها خلال توليه الوظيفة العامة.

وبدورنا نرى أن الجمع في الوظائف أمر غير مقبول، كونه يقلل من فرص العمل بين الأشخاص في تولي الوظائف العامة، كذلك يؤدي إلى الفوارق الطبقية إذ أن الجمع بين وظيفتين سوف يؤدي إلى جعل هناك طبقة متمتعه وطبقة معدومة بسبب قلة الفرص الوظيفية.

الفرع الثاني

تعريف الوظيفة العامة في قانون التقاعد الموحد والقانون المدني

تعريف الوظيفة العامة في القانون المدني وقانون التقاعد الموحد تتجلى بما تهدف إليه الإدارة العامة من خلال وسائلها (المال والموظف) إذ تستطيع من خلالهم تحقيق الأهداف المرجوة، وليبان مفهوم الوظيفة العامة بكل منهم لا بد من توضيح الأشخاص العاملين تحت ستار الوظيفة، ولمعرفة ذلك سوف ندرس تعريف الموظف العام في كل من قانون التقاعد الموحد والقانون المدني ومعرفة مدى ارتباط الصفة الوظيفية بالمصلحة العامة.

أولا: تعريف الموظف في قانون التقاعد الموحد

اهتمت التشريعات بالموظف العام واعتنت بشؤونه منذ توليه للوظيفة العامة وخلالها وبعد انتهاء خدمته. إذ لم تترك الموظف بعد أن أعطى الكثير من عمل لها ولخدمتها وفنى عمره في خدمتها. لذلك حددت مدة معينة بعد انتهائها يحال فيه الموظف وجوباً إلى التقاعد، لأن الوظيفة العامة تحتاج إلى جهد، قد لا يستطيع القيام بها بعد الكبر في السن.

وعليه فقد تم تعريف الموظف العام في قانون التقاعد النافذ بالمادة (١/٥/سابعا) من قانون التقاعد الموحد رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٦ على أنه: ((كل شخص عهدت إليه وظيفة داخله في الملاك المدني أو العسكري وقوى الأمن الذي يتقاض راتباً من الدولة وتستقطع من راتبة الوظيفي التوقيفات

---

(١) د. اكاد على حمود القيسي: مرجع سابق، ص١٩٧.

التقاعدية ويشمل ذلك موظفي القطاع العام مالم يرد نص خاص في هذا القانون يقضي بخلاف ذلك))(١).

نستلهم من ذلك أن المشرع العراقي أورد تعريف منضبط ومحدد لموظف العام، على الرغم من إيراده بكل من قانون التقاعد والخدمة المدنية وفي انضباط موظفي الدولة وهذا مفهوم محمود للمشرع العراقي، كون كل من المشرع المصر والفرنسي لم يتطرق إلى تعريف محدد يوضح فيه مفهوم الموظف وإنما اكتفوا بتوضيح الأشخاص الذين يطلق عليهم وصف الموظف العام؛ ويتضح من التعريف اعلاه ان قانون تقاعد الموحد وضع خصائص تميز الموظف ومنها:

١- أن يتولى وظيفة داخله في نطاق الملاك المدني أو النطاق العسكري أو نطاق قوى الامن، وهذا الشرط أو الخصيصة التي توجب توفرها فيه لكي نتعرف إلى العنوان الممنوح له.

ونرى أن وضع خيار فيما بينهم بالفاصلة (أو) تعني احدهم، إذ وحد المشرع العراقي فيما بينهم فأي واحدة تحقق الخصيصة المطلوبة، وهذه الخصيصة أمر لابد منه كي تميزه عن الشخص العادي إذ أن تلك الصفة الخاصة هي التي أثرت بدورها على كافة المجالات.

٢- لابد أن يتقاضى راتباً من الدولة: إذ أن متطلبات المعيشة والحياة اليومية تتطلب أن يدفع الشخص مقابل أن تتحقق له المتطلبات، فلابد من استفادة الموظف من مرتب التقاعد الموحد.

أن الدولة بارتباطها بالموظف العام من خلال العلاقة التنظيمية وضعت للموظف راتب محدد يكفل حسن المعيشة بعد أن يستحق التقاعد، واهتمت الدولة بأن يكون الراتب كافي لسد نفقاته ومتطلباته الشهرية كون الراتب هو يعطي بصورة دورية. ويعرف الراتب بأنه: (المبلغ الذي يتقاضاه الموظف شهرياً وفقاً للقوانين واللوائح مقابل قيامه بأداء واجبات الوظيفة التي عين فيها)(٢).

وهو يستحق الراتب من تاريخ مباشرته ولا بد أن يحصل عليه، وهنا يثور تساؤل أن القانون قد إشترط الصفة الخاصة أي الصفة الوظيفية كي يستحق الراتب التقاعد الموحد، فما موقفه من الموظف الفعلي والمختار ومن ارتبط بالإدارة العامة بعقد أو أجر يومي ويتقاض الأجر اليومي من

---

(١) تم إصدار قانون التقاعد الموحد ذي العدد (٢٧) سنة ٢٠٠٦ ونشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٠١٥) في تاريخ ٢٠٠٦/١/١٧، ينضر حول هذا الموضوع د. غازي فيصل مهدي شرح احكام قانون التقاعد الموحد ذي العدد (٢٧) لسنة ٢٠٠٦ المعدل بالقانون رقم (٦٩) سنة ٢٠٠٧، ط ١، بغداد، صباح صادق الانباري للنشر، ٢٠٠٨، ص٦.

(٢) د. على عبدالقادر مصطفى: الوظيفة العامة في النظام الإسلامي، وفي النظام الحديث، ط١، جزائر، ١٩٨٢، ص٢٧١.

الدولة؟ أن الإجابة على هذا التساؤل لم يعالجهم قانون التقاعد الموحد على الرغم من العمل لدى الدولة ولو كانت مدة طويلة فهو اقتصره كما في التعريف على الموظف الحقيقي الذي تنطبق عليه ضوابط التقاعد، أما الآن فقد تم احتساب للمتعاقد مع دوله تقاعد وتخصم منه توقيفات تقاعدية من المبالغ التي يستلمها من الدولة حسب قرار مجلس الوزراء بالعدد (٣١٥) لسنة ٢٠١٩.

٣- لابد أن يستقطع من راتب الموظف توقيفات لأغراض التقاعد(١):

الموظف العام يستحق مجموعه من الأموال ناتجة عن عمله السابق، وهذه الأموال متكونة من جزء من راتبة حينما كان في عملة، وجزء ممنوح له من الدولة، وأن استقطاع الراتب لأغراض التقاعد يوجب أن يتقاض الموظف مسبقا الراتب من المرفق العام، وبعدها تستقطع منه مبلغ (استقطاعات التقاعدية) لأغراض التقاعد فهو شرط لا بد منه. فإن كان في إجازة اعتيادية بلا راتب فلا يستحق أن يقطع منه خلال مدة تمتعه بالإجازة، وبالتالي لا تحسب خدمة تقاعدية وهذا الجانب هو إحدى أهم أثار التي ترتبها الوظيفة العامة إذ أنها تهتم بأن يكون الموظف خلال عمله قد حقق مصالح عامة أما خلال تمتعه بالإجازة فلا تتحقق أي غاية من ما تطلبه العمل في المرافق العامة، لذلك لا أثر ملموس للإجازة، ولا يمكن أن نأخذ بجزء من الراتب خلال مرحلة الإجازة لأغراض التقاعد كونه لم يكن هناك عمل فعلي. والعلة من ذلك أن الراتب يعطى مقابل عمل، ودون تحقق العلة فلا تحقق منفعة إذا تم الاستقطاع.

ونحن نؤيد ما ذهب إليه المشرع كون الغاية من الوظيفة العامة تحقق مصلحة عامة ودون تحقق المصلحة لا أثر للوظيفة إن لم تحقق الهدف المرجو منها.

ثانيا: تعريف الموظف العام في قانون الخدمة المدنية:

تطرق قانون الخدمة المدنية لكل ما يخص الموظف العام من تعين وترتيب الدرجات والترفيع والاستقالة والإجازة والرواتب والمخصصات وكافة ما تشتمل عليه الوظيفة إذ يعد إحدى أهم القوانين التي تهتم بشؤون الموظف والوظيفة.

وعرف الموظف في مشروع قانون الخدمة المدنية رقم () لسنة ٢٠١٥ وتمت القراءة الأولى له سنة ٢٠١٩ ((بأنه كل من يشغل إحدى الوظائف الواردة بموازنة الوحدة))، كذلك عرف أيضًا ((الموظف كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخلة في الملاك الدائم الخاص بالموظفين اتحادياً

---

(١) د. غازي فيصل مهدي: شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، ذي العدد ١٤ لسنة ١٩٩١، ط٢، مطبعة العزة، بغداد، ٢٠٠٥، ص٧.

كان أو محليا)). وعرف أيضًا الموظف في قانون الخدمة في المادة الثانية من قانون رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته على أنه ((كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخلة في الملاك الدائم))(١)، من الملاحظ على التعريف أن القانون نص على الموظف العام بعناصر مميزه تكمن فيه، إذ أنه إشترط أن يكون هناك شخص طبيعي، أي شخص معين بذاته وليس شخص معنوي، ويراد بالشخص المعنوي (كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال مخصصه لغرض معين)، كذلك نص القانون المدني في المادة (٤٧) على الشخصيات المعنوية وهي تشمل كل من ((الدولة والإدارات والمنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة بالشروط التي يحددها....))(٢) أي أنه استبعد الشخص غير الآدمي، ولم يشترط في الموظف سوى بعض الشروط العامة كسلامة البدنية والأخلاقية والعمر والتخصص في بعض المهن.

أما الجزء الآخر من التعريف فاشتراط وجود عنصر الديمومة، إذ أن النص ابتغى استمرار الموظف في عمله على مدى تولية المهام المنوطة به، ويعود سبب ذلك للأثر الذي ترتبه الوظيفة على المصلحة العامة إذ تتطلب الأخيرة بمن يتولى الوظيفة أن يكون على سلسلة مستمرة لتحقيق الأهداف العامة المرجوة التي تهم مجموعة من الأشخاص رتبوا حياتهم على أن المرافق العامة في عمل ودوام مستمر غير متقطع لذا فإن كل ما يخل أو يقطع به يؤثر على ما رتبه الأشخاص في حياتهم كونهم آمنوا باستمرارية تدفق الخدمات لهم(٣).

إلا أن الصفة الدائمة لتدفق خدمات المرافق العامة لا يقصد بها دوامها إلى مالا نهاية وإنما يمكن أن تنتهي أو تنتقل إلى عمل آخر خدمة للصالح العام، لذا فإن صفة الدوام لا تكون من قبل العمل المؤقت في الحكومة وبهذا أخذ قانون الخدمة المدنية.

أما من يلاحظ على الشق الأخير من التعريف فوجود الملاك الدائم يعني أن يخدم الموظف إحدى مرافق الدولة الدائمة (٤).

وهنا يثور تساؤل هل أن الراتب شرط ضروري ليكون الشخص موظف عام، وما المعيار المتبع إذا إشترطنا ذلك؟ إن الإجابة على ذلك تكمن بأن إذا قلنا ان الراتب شرط أساسي فسنخرج بعض

---

(١) القانون الخدمة المدنية العراقي رقم (٢٤) سنة ١٩٦٠.

(١) قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٣) د. ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق؛ ص١٩٢

(٤) د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، د. محمد بريد، د. ياسين السلامي، مبادئ احكام القانون الإداري، مكتبه السنهوري، بغداد، ط١، ٢٠١٥، ص ٢٨.

الموظفين كالمختار من تعريف الوظيفة، وهذا غير مقبول، أما إن استبعدنا الراتب كشرط فهو ممكن ومقبول، وهو ما نميل إليه كون المرتب والسن ليس لهم علاقة بخصائص الوظيفة العامة.

وعند مقارنة ما اوردة قانون الخدمة المدنية من تعريف للموظف العام مع ما ترتبه هذه الصفة من أثر في القانون الجنائي، نجده قد وفق في العناصر المميزة المطلوبة للموظف كونه تمثل بكل من يتولى مركز عام ويجتهد بخدمة عامة بمقابل أو بلا مقابل.

إن المشرع ميز المرافق العامة والعاملين فيها لغايات وأهداف متنوعة تصب جميعها بالمصلحة العامة، فتعد مساهمة الموظف بعمل يخدم فيه شخص من أشخاص القانون العام عنصر ومعيار مهم يتحدد فيه صفة الموظف العام، وبهذا نلاحظ أن الفقه والقضاء قد اعتمد بدرجة كبيرة على ذلك، وخاصة في الدول المفتقرة إلى تعريف الموظف العام بدقة في نظم الخدمة المدنية، فيقتضي أن تكن المساهمة بخدمة شخص ما أشخاص القانون العام حتى يكتسب فيها العاملين صفة الموظف العام (١).

وفي الواقع إن اشتراط العمل داخل مرفق عام من قد أصبح من الضرورات اللازمة، وإن لم يتم له ذكر في التشريع العراقي ويبغى أن يتدارك عند كل مراجعة للتشريعات الخاصة بالخدمة المدنية، لأن المرفق العام هو من يؤدي الخدمة بواسطة المنظمة المنشاة بقانون، وبما أن المرفق العام يشمل الجميع العاملين فيه، فإن الخاصية العملية في المرفق العام لا تكون في كل الأحوال تحتوي على خواص الوظيفة العامة، فإن الجهاز الحاوي على المرفق العام يشمل على أشخاص أو عاملين لا يصح أن يكونوا على مراكز مشابهة ومتطابقة مع المركز الخاص بالموظف نفسه، إذ أنهم يخضعون لقانون العمل أو يخضعون لأحكام العقد(٢).

ولقد اختلف منظور العمل في قانون الخدمة المدنية عن منظور العمل لدى القطاع الخاص، إذ أن تحقيق الأهداف والمصالح العامة وتقديم الخدمات هو الهدف الأسمى الذي يجب تحققه في قانون الخدمة المدنية، وأن المشرع في قوانين الخدمة المدنية المتعاقبة قد أحدث بعض التطورات على مفهوم الموظف إذ كان يعرفه بأنه كل شخص يعهد له بوظيفة بالحكومة ويتقاض راتب من موازنة الدولة وتابع لأحكام التقاعد(٣)، إذ أفرد للموظف عناصر أبعد منها ما يضيق من مدلول الموظف العام سواء أكان الراتب أو الصفة الدائمة أو غيرها كي يحقق مصلحة معتبره.

---

(١) د. منير الوتري: في القانون الإداري (محاضرات القيت في الدورة التأهيلية الخاصة بموظفي وزاره التعليم والبحث العلمي)، ١٩٧٦، ص٤٦.

(٢) المصدر نفسه، ص٥٠،

(٣) د. على عبد القادر مصطفى:مرجع سابق، ص ٢٧٠.

المطلب الثاني

تعريف الوظيفة العامة في المجال الإداري والجنائي

تعريف الوظيفة العامة أمر اختلف فيه القانون الإداري عن القانون الجنائي لأن الوظيفة العامة تتطلب من القائم بها عمل يكن دائم ومستقر وخاضع فيها الموظف إلى نظام قانوني متميز فيه مجموعه قواعد محدده خاصه للقائم بالوظيفة العامة، لذا يتأثر تعريف الوظيفة العامة بفكرة القائم بها إذ أن الموظف تجب عليه مجموعة من الواجبات بغية تحقيق أهداف الوظيفة العامة التي تختلف في القانون الجنائي عن القانون الإداري إذ أن القانون الأول يختلف بطبيعته عن القانون الثاني بأهدافه التي يسعى إليها ومن أجل الإحاطة بالموضوع من جوانبه المختلفة يقتضي بنا بيان مفهوم الموظف العام في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام في الفرع الأول. أما الفرع الثاني فندرس فيه مفهوم الموظف العام في قانون العقوبات وكالآتي:

الفرع الأول

تعريف الموظف العام في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام

لكل دولة كيانها المستقل وهيبتها ونظامها الخاص فإنها تختلف عن غيرها، وكذلك موقف تشريعاتها بخصوص التعريف بالموظف العام إذ يتميز من بلد لآخر، كون كل بلد يعتمد على عناصر معينه في الشخص المختار للوظيفة.

تم تعريف الموظف في نص المادة (٣/١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل، على أنه ((يكون كل شخص عهدت إليه وظيفة داخل الوزارة أو الجهة غير مرتبطة بالوزارة))(١)، من تحليل النص نجد انه يؤكد على ضرورة اكتساب الموظف الصفة من خلال التزامه بإدارة المرافق العامة بصورة مباشرة وليس من خلال المرافق المداره بصورة الالتزام التي تتمتع بشخصية غير اعتبارية ولو كانت أهدافها عامة.

كما يتضح من النص أن الوظيفة تتطلب قبول من الشخص، أما (المكلفين والمجندين) فلا تشملهم الوظيفة العامة كون عنصر القبول عندهم غير متوفر(٢)، ومن مقارنة بين ما ورد من تعريف في قانون الخدمة المدنية مع التعريف الذي ذكر في قانون انضباط موظفي الدولة يتضح، أن إطلاق الوصف الخاص للوظيفة أي إطلاق الموظف على بعض عمال الدولة الذين لا

---

(١) د. وسام صبار العاني: القضاء الإداري مكتبة السنهوري، ط١، لبنان بيروت، بدون سنة نشر، ص٣٦٣.

(٢) د. ماهر صالح علاوي: الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص٢١٣.

يتضمنهم تعريف الموظف بالقانون الوارد في الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ السابق ذكره يذهب بنا إلى ضرورة معرفة تعريف أوضح للموظف العام بقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، وبعد التعرف عليه يتضح أن هناك اختلاف في تعريف الموظف في الخدمة المدنية الذي ورد في (٢٣) من قانون الخدمة رقم (٢٤) سنة ١٩٦٠ عن تعريف قانون انضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ الوارد في المادة (١/٣) بإزالة صفة الديمومة منه، إذ أن قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام لم يذكر في التعريف الصفة الديمومة، الغاية منه هو شمول الموظف على الملاك الدائم والموظف المؤقت كلاهما في العقوبة والمحاسبة. وبناءً على ما تقدم فإنه يستوجب توافر عدد من الشروط كي تستحق صفة الوظيفة العامة منها:

أولا: أن يعهد له بوظيفة(١): بين القانون (قانون انضباط موظفي الدولة) صفة الوظيفة العامة بصورة مطلقة لم تقيد بالدائمة، الغاية منها شمول الموظف المؤقت به، أي رفع صفة الديمومة من تعريف، والمراد بالوظيفة هنا هي الدائمة والمؤقتة فأبعدها عن الدوام والاستقرار، وبالتالي فإن الموظف المؤقت تسري عليه كافة ما يسري على الدائم وكذلك الموظف في مرحلة التجربة.

ثانيا: أن يعمل بمرفق عام مدار من قبل الدولة: لا بد أن يعمل الموظف بأحد المرافق العامة ولأجل المصلحة العامة، وهذا المرفق العام له مدلولات موضوعيه، ويراد به النشاط المبذول من قبل الموظف كون المعنى الموضوعي للوظيفة العامة هي النشاط الممارس من قبل الإدارة للخدمة العامة، أما المعنى الشكلي فيراد بهِ المنظمة العاملة للإشباع العام، وعليه فإن الموظف العام لابد ان يكون بمرفق عام اما مرفق الخاص في القطاع الخاص فلا تشملهم صفة الموظف رغم كونهم موظفي(٢).

ثالثاُ: أن يتولى الوظيفة بواسطة الجهة المختصة: هذا الشرط يوضح من يدخل إلى الوظيفة العامة عن طرق غير شرعية، إذ يحدد الفارق بين الموظف الحقيقي الشرعي وبين المنتحل والمغتصب للوظيفة العامة، فإن كان معين من قبل سلطة المختصة فإنه يعد موظف شرعي بموجب الشروط المحددة، أما الموظف الفعلي فهو يستثنى فقد عرف بأنه: (الذي يقتحم نفسه على الإدارة دون أن

---

(١) د. غازي فيصل المهدي: شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة، مصدر سابق، ص٥.

(٢) د. عبد الحميد كمال حشيش: دراسات في الوظيفة العامة في نظام فرنسي، القاهرة، دار النهضة العربي، ١٩٧٧، ص١٦٥.

يتولى الوظيفة بموجب الإجراءات التي يقررها القانون)(١)، لذلك لا يعد موظف من لا يصدر بحقه قرار تعين اصولي من الجهة المختصة، ويوضح لنا الفارق بين الموظف الفعلي والمنتحل للوظيفة، إذ أن الأخير تعد كل تصرفاته غير معتبره قانونً، ولا تلزم أحد ويتعرض للمحاسبة الجنائية، أما الموظف الفعلي فهو من وجه نظر الفقه الإداري موظف عام إلا أن تعينه معيب، أما أعمال التي يفعلها فهي معتبره قانوناً طبقاً لنظريه (الوضع الظاهر)(٢) ومسائل عما يفعله، على الرغم مما قيل بأن هناك اتجاه رفض مسائلته كون أعماله معروفه إلا بحدود ما مشابه لنظرية الوضع الضاهر، واتجاه اعتبرها صحيحة ويستحق المسائلة.

يتضح من ذلك أن الوظيفة العامة تتطلب من الموظف العام عدة واجبات عند تولية المنصب الوظيفي، وله مجموعة من الحقوق التي تعتبر من مميزات الوظيفة العامة، وتترتب على الموظف آثار لا تترتب إلا من يحمل تلك الصفة ومنها الآثار في القانون الجنائي، إذ أن إعطاء تلك الميزات والحقوق والواجبات للموظف العام لها غايات ابتغاها المشرع لتيسير المرافق العامة المختلفة، والتي إن حاد عليها الموظف ترتبت عليه مسائلة تختلف عن الشخص العادي، فبعد اختيار الموظف عن طريق انطباق الشروط المتطلبة لشغل الوظيفة العامة يتم تعينه من خلال الإعلان وتقديم الطلبات، إلا بحالات يتم اختيارهم تحريري(٣)، إذ تتم عملية اختيار الموظفين ليقوموا بمتطلبات الوظيفة العامة كونها واجب على من يحملها بعد أن يتم تنظيم العلاقة بينهم وبين الدولة من خلال مركز تنظيمي موضوعي(٤)، إذ أن من خصائص الوظيفة العامة التي سيتم التطرق إليها بشكل تفصيلي في هذا الفرع هي الديمومة في شغل الوظيفة إلى أن تتحقق إحدى حالات انتهاء الرابطة الوظيفية، فعند تنظيم المركز القانوني للموظف العام تترتب عليه آثار لا

---

(١) د. عبد الحميد كمال حشيش: دراسات في الوظيفة العامة في نظام فرنسي، مصدر سابق، ص٢٩٨.

(٢) المقصود بنظريه الوضع الظاهر هو: (الموظف الذي يظهر أمام الجمهور بمظهر الموظف على الرغم من بطلان قرار تعينه دون ان يستطيع الجمهور الوقوف على بطلان هذا التعيين)، (نقلا عن)، د. عبدالرحمن شكر الجوراني، دراسة في المدلول الجنائي للموظف العام (مقاله)، مجلة العدالة (مجلة فعلية يعدها مركز البحوث القانونية في وزارة العدل)، العدد الرابع، السنة الخامسة، ١٩٨٩، ص٩٩١.

(٣) هناك استثناء على طريقة الاختيار عن طريق الإعلان والطلبات ويرد هذا الاستثناء في حالة كون عدد المتقدمين لشغل الوظيفة العامة أكثر من عدد المطلوب وفي إذا كانت الوظيفة تتطلب إجادة مهنة معنية كالكاسب فيجب اختيارهم تحريراً، د. ماهر صالح علاوي، مصدر سابق، ص ٢٢٥.

(٤) د. رعد فجر فتيح الراوي: الظروف الاستثنائية أثرها في المسؤولية الجزائية للموظف العمومي في جريمة الاختلاس، مكتب الهاشمي للكتاب جامعي، العراق –بغداد، ٢٠١٦، ص١٣

يستطيع أن يبدي رأيه في رفضها، فكل الخصائص التي تنطبق عليه ترتب اثار قانونية ومسؤوليات وحقوق لا دخل لإرادته فيها ويعود سبب ذلك لما يوثره فيما لو ترك له الخيار(١).

نص قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام في القانون رقم (١٤) لسنة (١٩٩١) على جملة التزامات، تشمل على مجموعة يتقيد بموجبها الموظف بعمل ما، ومجموعه يلتزم بموجبها الامتناع عن عمل (اجتناب بعض الأعمال والسلوكيات)(٢) كل ذلك سنتناوله في المحاور الآتية:

المحور الأول: الواجبات التي يتوجب على الموظف القيام بها وهي تكون على عدة أنواع نذكر منها :

أ- تنفيذ أعمال الوظيفة: على الموظف أن يقوم بأعمال وظيفته المنوطة به، بمسؤولية تامة، فبعد مباشرة الموظف بالعمل تجب عليه الحضور المنتظم في التوقيت المحددة له، إضافة إلى ذلك يمكن أن يكلف بعمل خارج الأوقات المحددة للدوام الرسمي، إذ لابد أن يقوم بتلك الأعمال بنفسه ولا يجوز له أن يخول الاختصاص للغير إلا إذا سمح القانون بذلك في حدود التخويل بالاختصاص بعد انطباق الشروط للتخويل بالاختصاص وضمن مدته وبالأعمال المسموحة بالتخويل، وهذه الأعمال التي توجب على الموظف قد تحدد بقانون أو قرار تنظيمي(٣)، أو قد تترك بدون تحديد، وهذا الأمر متروك للإدارة والموظف كلاهما يتحدد بالأعمال وبصفه الخدمة التي يؤديها الموظف(٤).

ب- إطاعة أوامر الرؤساء: يتوجب السلم الوظيفي على الموظف إطاعة واحترام كل من كان أعلى منه درجة في السلم الوظيفي(٥)، وهذه الطاعة أقرتها كافة القوانين المتعلقة بالوظيفة العامة، وهذه الصفة الملزمة تترتب عليها آثار قانونية نسبة إلى الصفة الخاصة، ومن تلك الآثار هي إعفاء الموظف من المسؤولية الجنائية، فكما نعلم أن هناك مسؤوليتان مدنية(٦) وجنائية، فالمسؤولية

---

(١) د. ماجد راغب الخلف: الإدارة العامة، ادارة المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٣، ص١٤٨.

(٢) هناك من قسم الوظيفة العامة بواجبات داخله في تنفيذ الوظيفة وواجبات خارج نطاف الوظيفة، د. شاب توما منصور، مرجع سابق، ص٣٤٤.

(٣) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص١١٦.

(٤) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق ص٢٣٤.

(٥) د. شاب توما منصور، مرجع سابق، ص٣٤٥

(١) المسؤولية المدنية فسرتها المادة (٣١٥) من قانون المدني العراقي كما لو ترتب على فعل الموظف ضرر بأحد الأشخاص وكان مجبرا على ذلك وكان يعتقد بمشروعية فعله والأمر الذي أتاه بعد اتخاذه الحيطة والحذر واتباع الأسباب والأساليب المشروعة.

الجزائية وهي فحوى موضوعي قد حماها المشرع عن الموظف وهذا يعتبر أثر للوظيفة العامة في القانون الجنائي، إذ بسبب وظيفة والصفة الخاصة للوظيفة العامة تم تمييزها وتمييز العاملين فيها وحماهم تشريعاً من المسؤولية، والعلة من ذلك تحقيق الصالح العام كون الموظف ممثل وسيلة للصالح العام في تأدية لمهامه، وهذا ما نصت عليه المادة (٤٠) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) كونه إحدى أسباب الإباحة، إذ وضعت في الفقرة الأولى (إذا قام بسلامة نيه بفعل تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ضن أن إجراءه من اختصاصه)، وفي الفقرة الثانية (إذا وقع الفعل تنفيذ لأمر صادر إليه من رئيسة تجب عليه طاعته أو اعتقد أن طاعته واجب عليه)، فلنص يوضح ما ذكرناه أعلاه، بأن إثبات الموظف أن ما ارتكبه تنفيذ لأمر رئيسه، وأنه اتخذ الحيطة والحذر، وكذلك اعتبر القانون لا عقاب في الفقرة الثانية من نفس المادة إن كان الموظف في موقف لا يستطع مناقشة الأمر الموجه إليه.

ت- الحفاظ على أسرار الوظيفة العامة(١) والحفاظ على الأموال العامة:

إن الدولة تختلف وتتشابه مع الأفراد العاديين، إذ لكل منهما أسراره الخاصة، فهذا أوجه الشبه بينهم على الرغم من الفارق الكبير بينهم، وتستهدف الدولة مصلحة العامة ومصلحة الأمن والسلم الدولة في الداخل وفي الخارج فهي توجب على الموظف كتمان الأسرار التي يطلع عليها أثناء العمل في مرافق الدولة المختلفة، والعلة منها حماية مصلحة تبغيها الدولة، إضافة إلى ذلك فإن الدولة تختلف عن الأفراد من الناحية المالية (٢)، إذ أن الفرد يحدد مصروفة على ما محدد له من إيراد، أما الدولة فهي تقدر النفقات وفيما بعد تتولى تحصيل الإيراد، وتختلف عن الفرد الذي يستهدف مصلحة خاصة من الناحية الاعم، أما الدولة فهي تهدف إلى المصلحة العامة.

ث- حسن الأسلوب الوظيفي:

كذلك فرضت الإدارة العامة على الموظف العام أن يحسن السلوك مع رؤسائه والآخرين، لأنه يعمل لأجل كل فرد في المجتمع وهذا الواجب مفروض عليه أخلاقياً ودينياً وقانونياً.

أما المحور الثاني: فتشمل واجبات تجب على كل موظف العام الامتناع عنها: ومن تلك الأعمال السلوكيات هي عدم إستخدام النفوذ لإستغلال الوظيفة(٣)، فكل شيء وجد لدى الموظف سبب وظيفته لا يجوز أن يستغله ويمتنع عن كل مما وجد في حيازته عن إستخدامه لغرض شخصي وإلا

---

(١) د. ماهر صالح علاوي: مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص١١٩.

(٢) د. رائد ناجي أحمد: علم المالية والتشريع المالي في العراق، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ط٢، ٢٠١٢، ص٣١.

(٣) د. ماهر صالح علاوي: الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص٢٤١.

عد مرتكب لجريمة الإختلاس وغيرها من الجرائم التي تهتم بالصفة الخاصة، كذلك أوجب القانون على الموظف الامتناع عن القيام بالمعاملات التجارية التي تؤثر على عمله الوظيفي في المرافق العامة.

نلاحظ أن للوظيفة العامة والمركز الذي يشغله الموظف له أثر ضاهر وملموس فمنع القانون من مزاولة الأعمال حتى التي تخص زوجته وأقاربه التي آلت إليه إرث إلا بعد موافقة دائرته بذلك، بعد مقارنة بين مصلحة الموظف ومصلحه العامة، وحظر القانون على الموظف من الاشتراك في المناقصات والمزايدات التي تخص الدائرة لتركها إلى من لا يحمل الصفة، وكذلك منع القانون الموظف من مزاولة كل ما لا يتلاءم مع الاستقامة الوظيفية، هادف المشرع من ذلك ضبط الموظف وسلوكياته وبتالي يتحقق الضبط العام لمؤسسات الدولة.

الفرع الثاني

تعريف الوظيفة العامة في قانون العقوبات العراقي

النظرة الجنائية للوظيفة العامة تتمثل بالعاملين فيها(١) وهم المكلفين بالخدمة العامة الوارد ذكرهم في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته، ومن نص المادة (٢/١٩) التي عرفت لنا المكلف بالخدمة العامة على أنه ((كل موظف أو مستخدم أو عامل انيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبة الرسمية والمصالح التابعة لها أو الموضوعة تحت رقابتها ويشمل ذلك رئيس الوزراء ونوابه والوزراء واعضاء المجاس النيابية والإدارية والبلدية كما يشمل المحكمين والخبراء ووكلاء الدائمين (السنديكيين) والمصفين والقضائيين وأعضاء مجالس الإدارة ومديري ومستخدمي المؤسسات والشركات والجمعيات والمنضمات والمنشئات التي تساهم الحكومة أو إحدى دوائرها الرسمية أو شبه الرسمية في مالها بنصيب ما، بأي صفة كانت وعلى العموم كم من يقوم بخدمة عامة بأجر أو بغير أجر ولا يحول دون تطبيق أحكام هذا القانون بحق المكلف بخدمة عامة وانتهاء وظيفته أو خدمته أو عمله متى وقع الفعل الجرمي أثناء توفير صفة من الصفات المبينة في هذه الفقرة فيه))(٢).

يتضح من ذلك أن قانون العقوبات العراقي قد أولى اهتمام واضح للمكلف بخدمة عامة وجعل له تعريف أوسع من المدلول الإداري للموظف العام، العلة منه مراعاة المصلحة المعتبرة من

---

(١) د. أحمد عبداللطيف: جرائم الأموال العامة (دراسة تحليل تأصيليه)، دون سنة نشر، ص٢٠٠.

(٢) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته.

التشريع ليشمل كافة من يعمل لمصلحة المرفق العام ويخضع لأنظمتها وتعليماتها، وبين المستخدم أيضًا وهو كل أجير يقوم بعمل مكتبي أو بعمل غير يدوي، والعامل وهو كل أجير لا يدخل في فئة المستخدمين، وبينت الدوائر الرسمية وهي دوائر الدولة التي تشمل المباني والمصالح الحكومية التي تدير فيها الدولة الشؤن الاجتماعية أما الدوائر الشبه رسمية فتعني كل مؤسسة حكومية يصدر بيان من وزير المالية بسريان أحكام القانون على موظفيها ومستخدميها أما المصالح التابعة لها فيقصد بها أي هيئة أو شخص ما وضع لتحقيق مصلحة مادية أو معنوية لحساب الوظيفة العامة، أما الموضوعة تحت رقابتها فتعني كل عمل معتمد على الاشراف من قبل الإدارة ووضح المحكمين وتعني الهيئة من القضاة أما الخبراء فيقصد بهم كل من لديه مصدر معرفة معترف به بأي فرع من الفروع القانونية أو غير قانونية يلاحظ أيضًا أن التعريف الجنائي للموظف مختلف عن التعريف الإداري له فهي تشمله بظلها(١).

إلا اننا نرى ان القانون الجنائي لا يقف عند حد القانون الإداري بل يستمر بالتجريم والعقاب ليشمل الأشخاص المعنين على أعمال كافة ان كانت تشملهم مظلة القانون الإداري أم لا. والعلة من توسع القانون الجنائي هو غاية ذاتيه خاصة بهِ، إذ إنه يهدف مصلحة أعم وأشمل من المصلحة التي يهدف إليها القانون الإداري.

وبالرغم من ذلك هناك اتجاه معاكس يعتقد أن تحديد الموظف يعود إلى القانون الإداري كون الاخير يضبط عمل الوظيفة والموظف(٢)، إلا أننا نرى أن القانون الإداري تحكمه العلاقة فيما بين الدولة وبين الموظفين الخاضعين لسيادتها وضوابطها وبذلك يختلف عن القانون الجنائي الذي ينظر بالعلاقة بين الدولة والأفراد في المجتمع بما تحمله من سلطات وسيادة، وبذلك يكون القانون أوسع بحكم علاقته بعموم المجتمع، ويعود اختلاف النطاق سبب في توسع القانون الجنائي على الإداري، إذ أن الأول يهدف بحكم المطالب التي يتوخاها عموم المجتمع إلى تجريم أي فعل يمس المصلحة العامة دون التفاته إلى ما تنص عليه باقي القوانين الأخرى في البلد، فبموجب الأهداف التي يسعى إليها تفرض عليه أن يبين المفاهيم والأفكار الخاصة بهِ لكي ينفرد أو يمتزج

---

(١) د.عبدالحكيم الغزال: الحماية الجنائية للحريات الفردية (دراسة مقارنة)، ط١، بغداد، دار الشؤون الثقافية العامة، ٢٠٠٥، ص١٨٧.

(٢) أحمد جويد: جريمة الرشوة الموظف العمومي في تشريع المغربي، ط١، مراكش، دار الكتب للطباعة والنشر، ٢٠٠٥، ص٥٦.

مع القوانين أخرى، إذ أنه ذو طبيعة جزائية يسعى إلى ضمان مصالح المجتمع والحد من الافعال التي تعد جرائم على خلاف القانون الإداري الذي يسعى إلى أهداف ثابته مستقرة وعناصر محددة بالموظف وليس إلى توضيح الموظف على وفق سياسة التجريم والعقاب، لذلك فقد ضيق المفهوم الإداري من مدلول الموظف ونتج عنه ان توسع القانون الجنائي فيه، إذ اعتبر الاخير ان بعض الأشخاص موظفين على الرغم من ان القانون الإداري لم يجعل لهم تلك الصفة، ورغم هذه الميزة للقانون الجنائي إلا انه لا يوجد تعريف ثابت وموحد في الفقه والقانون الجنائي يبين لنا تعريف الموظف العام، والسبب هو اختلاف التشريعات والتسميات فيه وكل ما ورد في قانون العقوبات العراقي هو تعريف للمكلف بالخدمة العامة.

إذ من الملاحظ على النص السابق ذكره أنه أخذ بالمفهوم الواسع للموظف إذ جعل فئات متعددة يشملهم التعريف وقد ذكر ضمن التعريف الموظف، وكان الأجدر أن يشملهم كافة بالمكلف بالخدمة عامة ويرفع ما يزيد عنها كون المكلف بخدمة عامة يعرف بأنه: (كل من تناط به مهمة عامة في خدمة الدولة بأجر أو بدونه كالخبراء في المحاكم وغيرهم)(١)، أي أنه يشمل الموظف والعامل والمستخدم، ونحن نرى أن المكلف بخدمة عامة كافي ليدل على كل ذي صفة الخاصة، على الرغم من أن هناك من يرى أن الموظف هو الأوسع(٢) وحجتهم أن المدلول المكلف بالخدمة العامة يستوجب صدور أمر من شخص له الحق بالتكليف، أما من يقتحم نفسه أو تم تكليفه من قبل شخص غير مختص فيكون أشبه بمدلول الموظف الفعلي وهذا غير متطلب برأيهم في مدلول الموظف، إلا أننا نجد أن المكلف بخدمة عامة أوسع وأشمل من الموظف لأسباب التي ذكره أعلاه، ولا داعي أن يكرر المشرع في كل شق المكلف خدمة عامة إضافة إلى الموظف كونه تكرار لا مبرر له، إضافة إلى أن بعد إصدار قرار إلغى إستخدام تعبير المستخدم والعامل وشملهم بالموظف كان ذلك دافع ليدل ما ذكر في تعريف الوارد في المادة (٢/١٩) من قانون العقوبات العراقي لكي تواكب أهداف المشرع الجنائي، إذ أنه يبتغي مصلحة عامة بالشمول والبعد عن المعنى الإداري، بإخضاعه كل من يعمل لحساب الدولة وبإسمها وبما تفرضه من التزامات بعيداً عن العلاقة التي تربطه بها كأن يكون صدور قرار تعين من جهة إدارية أو جهة قضائية لشمول وعدم إفلات الجناة

---

(١) د. على حسين الخلف، د. سلطان الشاوي: مرجع سابق، ص٢٥٣.

(١) د.عبدالحق الذهبي: مدلول الموظف العمومي، (بحث منشور على شبكة الانترنيت www.Google.com _ مدلول الموظف العام)، ٢٠٠٦، ص٣.

من العقاب فيكون هذا المدلول على كل من يقوم بخدمة عامة بأجر أو بدونه، وكذلك يشمل الموظف في الظروف الاستثنائية والذي يشغل المنصب الفخري. والسؤال الذي يثار هنا هل عالج المشرع في نص المادة السالفة ذكر صفة الجاني بسبب أو بمناسبة الوظيفة أم لم يعالج؟ إن الإجابة على ذلك تتمثل بشمل النص عليها وهذا ما ورد في نهاية النص إذ ذكر أن لا يحول دون تطبيق النص انتهاء الوظيفة متى ما كان العمل خلال تمتعه بالوظيفة العامة على الرغم من عدم ذكر النص بسبب أو بمناسبة الوظيفة إلا أنه اشتملها بالمعنى المذكور.

وهذا ما سار عليه الفقه والقضاء الجنائي، إذ من الملاحظ أن الفقه الجنائي وسع من تعريف الموظف العام أما القضاء العراقي ابتعد عن المدلول الضيق وإتجه إلى المدلول الواسع ليشمل كل موظف أو مكلف بخدمة عامة أو مستخدم(١) من ذلك يتضح أن القضاء قد قطع الشك عن الموضوع للعلة المذكور سابقاً، ووضح لنا بعيدا عن عباً عملية البحث والاستقصاء عن متولي الوظيفة العامة(٢).

أما معيار الموظف العام فيعرف (كل شخص عهدت إليه وظيفة داخلة في الملاك الدائم للمرفق العام) وكذلك عرف بكونه (الشخص الذي يتولى تقديم خدمة في منظمة عامة تديرها السلطة الإدارية أو المحلية أو المصلحية، أي سواء كانت المنظمة مركزية أو لا مركزية)(٣) أي أنهما حاولا شمول من لا يشملهم التعريف الواضح من قبل الفقه كالعمال (وهم أشخاص يؤدون عملا مقابل أجر ويكونوا تابعين لصاحب العمل ويشمل معنى العمال الأحداث أيضًا ومن كانوا قيد التجربة والتأهيل)، وكل شخص يؤدي خدمة ولو كانت عارضه للدولة وهذا ميزه عن الفقه المصري كون الفقه العراقي لم يشترط ما إشترطه الفقه المصري بأن يكون العمل منتظم وليس عارض(٤)، وتعود تلك الاختلافات في التعاريف والمدلولات إلى الغموض أو قلة المعايير الثابتة والمتجانسة لمدلول الموظف العام وعدم وجود تعريف يتسم بالجامع المانع، كذلك أدى ذلك إلى اختلاف في تحديد القانون الذي يجب تطبيقه على الموظف العمومي وتميزه عن غير العاملين في المؤسسات

---

(١) عبدالحميد كمال حشيش: مرجع سابق، ص١٦٢

(٢) نشأت أحمد، جريمة قذف الموظف أو المكلف بخدمة عامة (دراسة مقارنة)، (أطروحة دكتوراه)، كلية قانون، جامعة بغداد، ١٩٩٩، ص١٣٨.

(٢) د. شاب توما منصور، مرجع سابق، ص٤٥.

(٤) د. على جمعة محارب: التأديب الإداري في الوظيفة العامة (دراسة مقارنه)، ط١، ٢٠٠٤، ص٦٤، ص٦٥، ص٦٦.

الدولة وهناك جانب من الفقه ذهب إلى أن للموظف معنى اوسع بإزالة الخدمة الدائمة إذ وضح أن تعريف الموظف هو (كل فرد يخدم في مرفق عام تديره الدولة)(١).

إلا أننا نرى أن الموظف تحكمه عناصر محددة لا يمكن إغفالها وهي مستأصله من مفهوم الموظف ولو كانت إدارية فلا بد أن يكون العمل دائم وخاص بالمرفق العام المدار من قبل الدولة، والعلة منه هو أن يتميز الشخص بالصفة الخاصة التي أعطيت له ولتميزه عن باقي الأفراد، ونرى أن تعريف الأقرب والأرجح بالنسبة لنا هو الذي استبعد كل تفرقة بين الموظف والمستخدم وهذا متوافق مع قوانين التوظيف في بلادنا، أما ما ورد عن الخدمة الدائمة في الدولة فإننا أوضحنا بأن يكون عمله غير عارض، وإنما مستمر وهذا من مزايا العمل في القطاع العام كون الوظيفة تستمر ويرتب الموظف حياته على العلاقة التي تربطه بالعمل.

ونحن نعلق كذلك على نص المادة (٢/١٩) التي ذكرت المكلف بالخدمة العامة كونها ذكرت باجر أو بدون أجر وهذا محل نظر كونها من جهة وسعت مفهوم المكلف بالخدمة عامة ومن جهة أخرى لم تتناول كيف يكون بدون أجر مع أن أهم عنصر في الحقوق هو الراتب المتحقق وهذا الأجر يميز أحوال الموظف ويرتب حياته على أساسها وتعود الخلافات بهذا المدلول إلى اختلاف وصف الموظف بكل تشريع(٢)، ومن الملاحظ أن هناك خلافات بالعناصر التي

---

(٤) د. عبدالقادر الشيخلي: أخلاقيات الوظيفة العامة، ط٢، دار المجدلاوي للنشر والطباعة، مصر، ص٢٤.

(٢) إن التشريعات المقارنة اختلفت ففي فرنسا لم يشرح أو يوضح المشرع في قانون العقوبات الفرنسي إلى أي تعريف للموظف العام أو حتى بيان الأشخاص الذين يعدهم في حكم الموظف على طريقة التعداد التي أخذت بها بعض القوانين الجنائية، أما ما ورد في فرنسا فهو فقط آراء فقها، أما في القانون العقوبات الإيطالي فقد عرفت المادة (٣٥٧) من قانون العقوبات الإيطالي الموظف العام بأنه: (لا يشترط في الموظف العام أن يكون أصلاً مستخدم في الدولة أو إحدى الهيئات العامة كما أن صفة الدوام ليست صفة أساسية في تعريف الوظيفة العامة فقد تكون بدورها دائمة أو مؤقته بأجر أو بدون أجر اختياريه أو إجبارية)، وهذا يخالف المشرع العراقي الذي نص صراحة في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ في المادة (٢/١٩) التي بينت المكلف بخدمة عامة إذ نصت على الجهات التي يعمل بها في الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها أو الموضوعة تحت رقابتها أي نصت على خدمة الدولة أو إحدى مرافقها العامة وهذا موقف يحمد للمشرع العراقي، أما قانون العقوبات الأردني فقد عرف الموظف العام في المادة (١٦٩) بأنه: (يعد موظف بالمعنى المقصود في الباب الثالث 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)، نلاحظ تركيز المشرع الأردني على الصفة الخاصة= =بالجهة التي يعمل لصالحها ولم يتطرق إلى باقي العناصر التي وضعها لنا القانون الإداري في الموظف العام، أما قانون العقوبات اللبناني النافذ فقد عرفه في المادة (٣٨٣) بالفقرة الأخيرة منه حيث جاء فيها بأن يراد=

تعتبر أساس يستند عليه تعريف الموظف ولكل تشريع وبلد نظرته إلى تلك العناصر وفق ما يطمح إليه، كما أن له أثر في تنوع الأحكام الجنائية، لأن اختلافهم قاد إلى اختلاف الفقهاء في الشروط التي يجب توفرها في الحكم الجنائي، وكما أن للقانون الجنائي أثر على الصفة الخاصة، إذ من الموجب عليه أن يحيط الموظف بضمانات لصالح الصفة التي يعمل بها فكما أن التأديب الرئاسي، وكذلك التأديب شبة القضائي يعدان نظاماً واحد أمام الحكم الجنائي في سلطات التأديب للموظف وبالتالي يحققان ضمان للموظف العام بأداء أعماله، فكان لابد أن يكون القانون الجنائي نظاماً متكامل أيضًا في تحقيق غايات المشرع للموظف وللمصلحة العامة(١).

بعد أن تطرقنا إلى تعريف الموظف العام في كل من الفقه والقضاء وفي قانون العقوبات العراقي بتوضيحه المكلف بخدمة عامة، نرى توسع المشرع في القانون الجنائي عن الإداري في التشريع والفقه والقضاء، وإذا كان التشريع الجنائي العراقي قد توسع فإنه أحسن فعل من باقي التشريعات، ونرى أن المشرع الجنائي العراقي عد الموظف العام في تطبيق أحكام التشريع الجنائي العراقي كل شخص أي كانت صفته معهود إليه في حدود معنيه مباشرة وظيفه أو عمل سواء كان مؤقت أو غير مؤقت أسهم في خدمة الدولة والمصالح العامة التابعة لها أو الهيئات أو البلديات أو المؤسسات والمصالح ذات النفع العام ويراعي صفته الخاصة عند ارتكاب أي جرم واعتبرها باقيه له حتى لو انتهت خدمته، إذ كانت هي من سهلت علية ارتكاب الجرم أو استطاعت تسهيل التنفيذ(٢). إذ كان للتشريع العراقي أثر بارز ومحموداً في تمييز الوظيفة العامة كونها خدمة وأمانة مقدسة يجب الحفاظ عليها وإعطاءها أولوية للهدف الذي تسعى إليه، إذ اهتمت التشريعات كافة والعراقي خاصة في الوظيفة العامة وبشاغليها، لأن من خلالها تحقق منافع عامة مشتركة، والعلة التي دفعت المشرع إلى توسيع دائرة المدلول الجنائي على الإداري هي المصلحة العامة التي تنتج

=بالشخص الموظف (كل شخص عُين أو انتخب لأداء وظيفة أو خدمة عامة ببدل أو غير بدل)، وقد عرفت في المادة (٢١٩) من قانون العقوبات بجمهورية اليمن أو الموظف العمومي بأنه كل من يعين في وزارات الحكومة أو مصالحها أو في الإدارة المحلية أو في القوات المسلحة يعتبر موظف عمومي في احكام هذا القانون ١. العاملون في الهيئات العامة ٢. أعضاء المجالس والوحدات واللجان وغيرهم ممن له صفة عامة، نقلا عن الدكتور عبدالرحمن شكر الجوراني، مرجع سابق، ص٩٨١.

(١) مناصرة عيسى محمد عيسى: التأديب الإداري في الوظيفة العامة ومدى تأثره بالحكم الجنائي، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ٢٠١٢، ص ٣٠٢.

(٢) عبدالحق الذهبي: مرجع سابق، ص٣.

عنها، فوضع دائرة تجريم أوسع في القانون الجنائي بالجرائم المرتكبة من قبل الموظف العام كي لا يتخلص من المسؤولية، إضافة إلى وضع الموظف بمكانه تختلف عن الشخص العادي في العقاب، إذ أشار إلى الموظف العام بشموله بما ورد في التعريف المكلف بخدمة عامة في المادة (٢/١٩) من القانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ سنة ١٩٦٩ وقد حدد من يشملهم هذا التعريف، وعلى الرغم من نص المشرع الجنائي العراقي على مدلول الموظف وكذلك في الفقه والقضاء الجنائي الذي كان دوره مشابه وأكثر توسع للقانون الجنائية من الإداري كي يشمل مجموعة كبيرة ممن يؤدون خدمة للصالح العام.

المبحث الثاني

أثر الوظيفة العامة في جريمتي الرشوة والإختلاس

تعد جريمتي الرشوة والإختلاس من جرائم الوظيفة العامة وهي من أهم أنواع الجرائم التي تنتهك الوظيفة العامة، وتعد من أكثر أنواع الجرائم وقوعاً وانتشاراً، إذ أن الصفة الخاصة المعطاة للموظف مكنت له أن يتاجر بالأعمال الوظيفية المنوطة به أو يتم الاخلال بها، ويهدف المشرع من تجريمها إلى حماية الوظائف العامة في العراق من العبث فيها، واتخإذها وسيلة للتربح والكسب غير المشروع، من خلال أشخاص الجريمة وهم كل من المرتشي وصاحب المصلحة الراشي أو الوسيط بموجب العلاقات التي تجمعهم لارتكاب صورة من صورها، إضافة إلى من يستفاد منها، إذ ترتبط الرشوة بطلب من المرتشي وايجاب من الراشي وعند اجتماعهما تتحقق جريمة الرشوة وتنتهك الثقة المتبادلة بين الدولة ومواطنيها، وكل ما يهتم به في تلك الجريمة هي حماية انتهاك الموظف لاختصاصه وحماية الوظيفة العامة، وهذا ما يميزها عن الجريمة الأخرى التي تتطلب أيضًا الصفة الخاصة، ولكنها تتميز بكون الصفة المطلوبة أن يكون الموظف قد إختلس أو أخفى ما سلم له أو ما وجد تحت حيازته ولا بد أن يكون المال في حيازة الموظف بسبب الوظيفة(١)، وهناك ما يلحق بالإختلاس من جرائم ذات الصفة إذ يستولي أو ينتفع بموجبها الموظف، وتعد ملحقه بالإختلاس ولتوضيح ذلك اكثر سنتناول هذا المبحث بمطلبين وكالآتي:

---

(١) د. جمال الحيدري: شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات، دار السنهوري، العراق، بغداد، ٢٠١٥، ص٩٥.

المطلب الأول

أثر الوظيفة العامة في جريمة الرشوة

الرشوة جريمة نص عليها قانون العقوبات العراقي في المواد (من ٣٠٧ إلى ٣١٤). والغرض من ذلك عرض الجرائم المضرة بالمصالح العامة وتجريمها(١)، فبعد إعطاء الوظيفة العامة السلطة إلى الموظف العام، تطلب من الموظف أن يعمل بأمانة وإخلاص وتم منحه بموجب سلطتها المال العام تحت يديه لكي يستعمله ويوجهه لإدارة الخدمات العامة والخاصة التي منحها القانون إليه.

وعند إساءة إستخدام السلطة من قبل الموظف تترتب عليه مسائلة لإساءته للأمانة الممنوحة له(٢)، فعند متاجرته بالوظيفة العامة بارتكابه جريمة الرشوة يؤثر سلباً على الوظيفة العامة ويفسد القائمين بتسهيل وتيسير المصالح العامة مخالفا بذلك القانون. وتتم الرشوة من قبل المتاجر بوظيفته إضافة إلى القائمين معه ولمعرفة تفاصيل ذلك سأوضحه في الفروع الآتية:

الفرع الأول

صفة الجاني في جريمة الرشوة

الرشوة فعل يرتكب من الموظف العام أو المكلف بالخدمة عامة يتاجر بوظيفته(٣)، ويستغل السلطات المخولة له بموجب الوظيفة، وقد وضح المشرع العراقي المرتشي في المادة (١/٣٠٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩)، إذ نص ((كل موظف أو مكلف بخدمة عامة طلب أو قبل لنفسه أو لغيره عطيه أو منفعة أو ميزة أو وعد بشيء من ذلك لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الاخلال بواجبات الوظيفة يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس والغرامة على أن لا تقل عما طلب أو أعطى أو وعد به ولأتزيد بأي حال من الأحوال على خمسمائة دينار))(٤)، من قراءة النص يتضح أن المشرع إشترط صفه

---

(١) د. واثبة داود السعدي: قانون العقوبات القسم الخاص، العائل لصناعة الكتاب، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ١٨ –١٩.

(٢) د. سليمان عبدالمنعم: القسم الخاص من قانون العقوبات (جرائم الضارة بالمصلحة العامة)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص٣٩.

(٣) د. ماهر عبد شويش الدرة: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، العاتك، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٥٢.

(٤) ولابد من الإشارة إلى أن قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨ قد احدث تعديل على الغرامات الواردة يقانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ إذ نص في المادة الثانية: أ) في المخالفات مبلغا لا يقل عن=

خاصة لكي تتحقق الجريمة ويتحقق أثرها بالوظيفة العامة، وتعنى الصفة الخاصة أن يكون موظف أو مكلف بخدمة عامة.

إذ أن الصفة الخاصة المتطلبة للمتاجرة لا بد أن تكون صادرة من الموظف أو المكلف بخدمة عامة، الذي عرف أيضًا في المادة (٢/١٩) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ بكونه ((كل موظف أو مستخدم أو عامل أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة أو دوائرها الرسمية وشبه رسمية..... في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت، وكل من يقوم بخدمة عامة بأجر أو بغير أجر ولا يحول دون تطبيق أحكام هذا القانون بحق المكلف بخدمة عامة انتهاء وظيفته أو خدمته أو عمله متى وقع الفعل الجرمي أثناء توفر صفة من صفات المبينة في هذه الفقرة فيه))، فالنص العراقي قد أطال الحديث عن من يشملهم المكلف بالخدمة العامة، العلة منه هو توسيع من دائرة الموظف وبالتالي التوسيع في سياسة التجريم، فكل منهم إن كان عند ارتكاب الجريمة معين تنطبق عليه النصوص العقابية الخاصة بالرشوة(١).

والمتاجر بوظيفته هو شخص إستخدام نفوذه وسيلة لمبتغاه، ويثار في هذا الصدد تساؤل، هل أن بطلان تعين الموظف أو فصله أو عزله يشمل تحت ظل جريمة الرشوة، وبالتالي تسري عليه نصوصها العقابية؟ إن الإجابة على ذلك تتمثل بكون اعتبار التعين باطلاً لا يحول دون شموله بالرشوة، وهذا ملاحظ من نهاية النص السابق ذكر إذ أن انتهاء وظيفته لا تحول دون تطبيق نصوص الرشوة، لكن بشرط أن يكون الفعل أو الامتناع قد وقع خلال تمتعه بسلطه، أما أن أعزل أو فصل قبل ذلك فلا يكون تحت ظل نصوص الرشوة، وإنما لنصوص آخر قد تكون احتيال أو غيرها(٢).

ومن قراءة النص يتضح أيضًا أن توسع المشرع يقودنا إلى البحث هل أراد المشرع شمول الموظف الفعلي بهذه الجريمة، أي هل تنطبق عليه صفه الجاني في جريمة الرشوة وبتالي يعتبر متاجراً بوظيفته؟ إن الإجابة على ذلك تتمثل بالإيجاب، أي أن صفة الجاني تنطبق عليه لأن

=(٥٠٠٠٠) خمسون ألف دينار ولا يزيد على (٢٠٠٠٠) مئتي ألف دينار. ب) في الجنح مبلغا لا يقل عن (٢٠٠٠٠١) مئتي الف دينار وواحد ولا يزيد عن (١٠٠٠٠٠٠) مليون دينار. ج) في الجنايات مبلغا لا يقل عن (١٠٠٠٠٠١) مليون وواحد دينار ولا يزيد عن (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار.

(١) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

(٢) د. واثبة داود السعدي: مرجع سابق، ص٢٠.

المشرع في نص المادة (٣٠٧)(١) ذكر كل موظف أو مكلف بخدمة عامة، وبما أن الموظف الفعلي حين توليه العمل ينطبق عليه ما ينطبق على الموظف الاعتيادي، وحماية للناس والأشخاص حسني نيه في التعامل مع الموظف شمل القانون الموظف الفعلي بذلك كما في جرائم آخر جعل عمله معتبر قانونياً للأشخاص حسني نيه لا يعرفون حقيقة تعينه من عدمها(٢).

ويكون الموظف فعلياً في حالة عدم صدور قرار بتعينه أصلاً(٣)، كما لو حدثت اضطرابات عجزت السلطات العامة الشرعية عن تعينه وقد أسبغ المشرع على أعمال هذا الموظف الفعلي الأثر، وبما أن الموظف قام بالعمل خلال مباشرته سواء كان حسن أو سيء النية فشمله القانون بناء على نظرية الوضع الظاهر أو الضرورة(٤)، وعليه فإنه تتوفر فيه المتاجرة بالوظيفة، إلا بحالة واحدة لم يشمله القانون كما لو كان الجمهور يعلم بحقيقة أمره كأن يكون مغتصب للسلطة، فلا يرتب عليه أثر في الجريمة ولا تشمله جريمة الرشوة. كما أن صفة الموظف العام تتطلب فقط في المرتشي الموظف، أما الراشي أو الوسيط فلم يتطلب فيهم أي صفة، وهذه الصفة في الموظف لابد أن تكون قد صدر بها قرار في التعيين، ويكون صحيح وصادر من الجهة المحددة، ولا أهمية للنظام القانوني الخاضع له الموظف سواء كان نظام قانوني عام أو خاص بمجموعة معينة من الموظفين مثل قانون الخاص بالهيئة التدريسية في الجامعة(٥).

اختلفت التشريعات في تكييف جريمة الرشوة المنسوبة للمتاجر بالوظيفة العامة هل هي جريمة واحدة يكون فاعلها الأصلي المرتشي (الموظف) والراشي مساعد، أم هي مكونه لجريمتين مستقلتين، فكما نعلم أن المشرع أراد إبراز الصفة الخاصة في الموظف وتجريم الأفعال والامنتاعات التي تشكل جريمة، فكان لا بد لنا من معرفة هل أن المشرع بنصه على كل من المرتشي والراشي

---

(١) قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩

(٢) د. كامل السعيد: شرح قانون العقوبات (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة)، (دراسة تحليل مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، الأردن، ٢٠٠٨، ص٤٢٢.

(٣) د. سليمان الطمادي: مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني،دار الفكر العربي للطباعة والنشر، ١٩٧٩، ص١٦١.

(٤) د. كمال السعيد: مرجع سابق، ص٤٢٣.

(١) قرار محكمة جنايات الرصافة المرقم ١٦٠/ثانيا/١ لسنه ١٩٨٣ المعدل بالقرار ٨١٣ لسنة ١٩٨٦ وقد جاء فيه (ان المتهم كان يعمل محقق قضائي في مركز شرطة المثنى وقام بأخذ مبلغ مقابل تسهيل اجراءات الدعوى إذ أن المتهم كان يماطل بإجراءات الدعوى مما دعي المشتكي تسجيل شكوى ضده وتم ضبطه بالجرم المشهود مع المبلغ المتفق علية كرشوة وخلصت المحكمة إلى تصديق قرارها بالأكثرية بعد تثبيت الجرم).

أن يأخذ بالصفة الخاصة بكافة الجوانب، ويشدد العقاب بها كونها إخلال بالثقة العامة التي أعطيت للموظف، ويطرح من يشاركه إلى مساعد فقط ام انه ساوى بينهم، وقبل الحديث عن ذلك لا بد من معرفة الدور الذي يعمله الموظف المرتشي، وما هي الأفعال التي عدها المشرع محققه لجريمة الرشوة، فهناك أفعال سلبية للموظف العام وافعال ايجابية فيعمل بموجب سلطته المخولة له احدى تلك الافعال.

إذ الرشوة بموجب النشاط الإيجابي أو السلبي كل منهما متميز وله ومظهر مختلف عن المظهر الآخر(١)، فالرشوة السلبية تتمثل بطلب الموظف المرتشي للمنفعة أو الفائدة أو الميزة، إن كانت هدية أو عطية أو وعداً، فتكون سلطته هي من دفعته لخيانة ما خول له القانون من ثقه، وبالتالي يستغل وظيفته بسلوك سلبي عن طريق طلبه للرشوة، أما السلوك الإيجابي فيشمل حينما يقبل ما عرض عليه صاحب المصلحة، فالموظف في موقف الطلب السلبي أشد وطأ من قبوله الإيجابي، كون السلبي أهان نفسه الموظف قبل أن يغدر بأمن السلطة والمصلحة العامة فتدنى نفسه إلى أن يطلبه بنفسه، على العكس من الرشوة الإيجابية فهي رغم أنها قد تكون نفس المسائلة إلا أنه أقل درجة من السلبية فهو يفسد من قبل الغير(٢)، من خلال تنازله عن مبادئ وامانة الوظيفة بالقيام بعمل يجرم أو امتناع سواء كان بحق أو بدون حق.

وهناك من ذهب إلى أن ليس الموظف فقط من يكون بصفة متاجر بالوظيفة، وإنما هناك طائفة أخرى ممن لا يصفون بصفة الوظيفة العامة وإنما الخدمة العامة، كالعاملين في المشروعات ذات الصفة الخاصة ولكن تم شمولهم في حكم الموظفون العاملين(٣)، وعوداً إلى انظمة وحدة أو ازدواج الرشوة تكييفاً مع عمل المتاجر لمعرفة دوره في كلتا الحالتين وترجيح أحدهم لابد من معرفة نظريه وحدة الجريمة ودور المتاجر بها عن دوره في ازدواج الرشوة، فتعني وحدة الجريمة حسب رأي أنصارها، فأنها تكون جريمة المرتشي الموظف، فإبراز صفته هي الغاية فيها، أما الراشي فهو مجرد مساعد للفاعل الأصلي أو شريك من خلال التحريض أو الاتفاق وتتم استعاره إجرامه من اجرام المرتشي الموظف الفاعل الأصلي، ويترتب على ذلك أن يكون المرتشي هو المظهر الأصلي

---

(١) د. أحمد رفعت الخفاجي: جرائم الرشوة في التشريع المصري، والمقارنة، دار صبار للطباعة والنشر، القاهرة بدون سنة نشر، ص ٣٣٥.

(٢) د. ماهر عبد شويش الدرة: مرجع سابق، ص٥٤، ص٥٥.

(٣) د. سليمان عبد المنعم: مرجع سابق، ص٣٩.

للنشاط الإجرامي، ويبرر أنصارها أن الغاية من تلك النظرة للجريمة هي معرفة أبرز الآثار التي تترتب على الصفة الوظيفية.

وتهدف تلك النظرية إلى حماية الوظيفة العامة والموظف العام، بموجب اعتبار الموظف فاعل أصلي فيها فإن المسؤولية تنحصر فيه إما المساعدة أو الشريك فإن عقوبته ومسائلته تكون بعد الموظف، وكذلك يتحجج أصحابها بأبعاد الجريمة عن كونها سلبيه أو إيجابيه فإنها تكون واحدة بغض النظر عن من بادر فيها وبالتالي توجب حسب وجهة نظرهم تطبيق القواعد العامة في تلك الجريمة الخاصة بالاشتراك كي توضح مسؤولية الراشي باعتبارها جريمة فيها تعدد جناة كي تحدد نصيب كل منهما بالمسؤولية الجنائية (١)، وبالتالي يتحدد لنا المسؤولية في فعل الجاني الأصلي وبعدها تحدد الشريك وهو ما يسمى الاستعارة في الإجرام(٢).

أما النظرية الازدواجية، فترى أن كل من فعل المرتشي وفعل الراشي منفصل عن الآخر، فتم تميز فعل المرتشي عن الراشي على الرغم من أن جريمة الرشوة أساسها هو الصفة الخاصة المميزة التي أوجبت المسائلة فلم تميز كفاعل أصلي وشريك وإنما جعلت لكل منهم جريمة خاصة به وعند تحقق كلا الجريمتين تتحقق جريمة الرشوة(٣)، أنصار هذه النظرية يرون أن الأخذ بنظام وحدة الجريمة السالف ذكر قد تؤدي إلى إفلات وعدم مسائلة صاحب الحاجة لأن عدم قبول الموظف لا تترتب عليه مسائلة وبالتالي لا مسائلة عن صاحب الحاجة، ولا يمكن اعتباره مشاركاً في الرشوة(٤).

وفي رأينا أن جريمة الرشوة على الرغم من أنها متميزة بصفة الفاعل، كونه موظف أو مكلف بخدمة عامة وعلى الرغم من توسع في دائرة تحريم الجرائم ذات الصفة، إلا أنه الأفضل في رأينا أن لا نرجح نظرة وحدة الجريمة، كونها تسمح بهرب الفاعل الآخر صاحب الحاجة من المسائلة وهو له دور أصلي وأساس فكيف لا يحاسب على عرض الرشوة وإغراء المكلف بخدمة

---

(١) د. سامح السيد جاد: جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ٢٠٠٤، ص ٢٥.

(٢) مؤداها أن الشريك في الاستعارة في الجرائم يستعير إجرائه من إجرام الفاعل الأصلي فيتوجب إجرامه منه فإجرام الفاعل الأصلي ينسحب على الشريك، ينضر حول ذلك أحمد رفعت الخفاجي، مصدر سابق، ص ٢١٣

(٣) د. واثبه داود السعدي: مرجع سابق، ص ١٨.

(٤) د. أحمد صبحي العطار: جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، دراسة في القسم الخاص من قانون العقوبات المصري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، بدون سنة نشر، ص١٩٥.

عامة، لذا نحن نفضل النظرية الثانية، التي ترى أن كل من فعل المرتشي والراشي عناصر متميزة منفردة في المسائلة وأن المشرع له الأحقية في تفريد العقاب والمسائلة بغض النظر عن الطرف الأخر. على الرغم من أن الوظيفة العامة أثر في الأخذ بنظرية وحدة الرشوة لأنها نالت التجريم في تلك الحالة لحماية الوظيفة العامة بالرغم من النظرية الأخرى (نظرية الازدواجية) هي المرجحة لأهمية أثرها السالف ذكر فهنا نرى أن نظرية وحدة الرشوة هي من تفصل مظهر نشاط الإجرامي للموظف العام كي تحمي الوظيفة العامة من أضرارها.

وتعتبر جريمة الرشوة من الجرائم ذات الطابع الشكلي وليست ذات طابع مادي فهي تنظر إلى السلوك الإجرامي للموظف وتقيم عليه المسؤولية الجنائية(١)، لذا فإن للوظيفة العامة أثر في ذلك يتمثل بعدم البحث من الناحية المادية وإنما تجرم إن صدرت من الموظف العام بأي فعل يوضح أنه متاجر بالوظيفة العامة إذ يحمي القانون الوظيفة العامة من أي فعل يخل بها.

ويثار تساؤل: هل إن عمل الأطباء والجراحين ومن يعمل في مهنة ما تكن في حكم الحرة حينما يقبلوا أو يطلبوا لهم أو لغيرهم كي يعطوا شهادات مزورة تخص مرض أو عاهة أو حمل أو غيرها، فهل يشمل هذا العمل الحر تحت جريمة الرشوة أم لا؟ لقد اختلفت تشريعات في الاجابة ففي العراق يشمله النص، فقد ذكر نص المادة ٣٠٧ذلك((يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على حمسة آلاف دينار كل موظف أو مكلف بالخدمة العامة طلب أو قبل لنفسه أو لغيره عطية أو منفعة أو ميزة أو وعد بشيء من ذلك لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات الوظيفة)) وبالتالي تنطبق علية الرشوة لأنهم يقومون بأعمال في مجال وظيفتهم وتخصصهم ويضرو المصلحة العامة على عكس باقي التشريعات فلم تنص على ذلك وغاية المشرع من ذلك هو اعطاء للوظيفة العامة أثر في سياسة التجريم الصادرة من الموظف العام.

---

(1) قرار محكمة الجنايات في الأنبار رقم ١٦٠/ن/٢٠١٩ في تاريخ ٢٠١٩/١٠/٢٢ وقد جاء فيه (إن المتهم موظف في مؤسسة الشهداء ومتهم بطلب الرشوة من صاحب المصلحة لإنجاز معاملات.... وقرر تجريم فعله وفق المادة (٣٠٧) من قانون العقوبات العراقي ....)

وهناك تساؤل آخر: هل أن شهود الزور تشملهم نصوص الرشوة؟ أجاب المشرع العراقي، على عدم شمولهم وإنما يشملون بعقوبة شهادة الزور وهذا خلاف باقي تشريعات(١).

ونلاحظ أن الغرض من توسيع دائرة التجريم هي حماية النزاهة للوظيفة العامة كونها هادفه إلى تحقيق نفع عام من إعطاء الصفة الخاصة للموظف وليس الإتجار بها(٢)، ويجرم فعل المرتشي سواء كان مشروعاً وموافق للقانون أو كان غير مشروع ومخالف للواجبات الوظيفة(٣)، ومثال على ذلك أن يأخذ موظف مبلغ من المال مقابل مصلحة ينجزها الراشي أو الوسيط على وجه السرعة، فهنا الأعمال المطلوبة مشروعة بحقيقتها، إلا أنها رشوة مقابل السرعة في العمل والإنجاز، أما مثال الحالة الأخرى فتتمثل في أخذ الموظف سلك الوظيفة الأمنية (الشرطي) رشوة لكي يسهل طريق التهريب للمخدرات، بغض النظر عن عملية التهريب والقائمين عليها، ونفس الحال بالنسبة للشخص الموظف لحراسة السجون الذي يأخذ مبلغ من المال كي يدخل أجهزة نقالة أو السكائر للمسجون (٤) كذلك من يأخذ مبالغ مالية مقابل انجاز المعاملات (٥).

ونلاحظ اهتمام المشرع العراقي بتوسيع دائرة الاختصاص إذ عد جزء من الاختصاص محقق لجريمة المرتشي، وكذلك نراه توسع في إيراده من يزعم بالاختصاص ومن يعتقد بناءً على وهم أو خطأ بأنه مختص وساواهم في المسائلة العقابية.

كذلك نرى ان جريمة الرشوة تشمل صفة الموظف الاجنبي إذا اخذ المال اعتبر راشي خارج عن مادة٣٠٧ من قانون العقوبات العراقي إذ ذكر قانون هيئة النزاهة رقم(٣٠) لسنة٢٠١٩ في التعديل الاول لقانون هيئة النزاهة رقم(٣٠)لسنه٢٠١١ (م١ ف٢) ((جرائم الرشوة في القطاع الخاص الوطني والاجنبي في الاعمال المتعلقة بالقطاع العام وجرائم رشوة الموظف الاجنبي)).

---

(١) وهذا إخلاف المشرع المصري الذي جعل كل من الطبيبين وشاهد الزور مرتشي، ينضر د. سليمان عبدالمنعم: المصدر السابق، ص٨٧.

(٢) د. بكر يوسف بكري محمد: القانون العقوبات القسم الخاص (جرائم الاعتداء على المصلحة العامة)، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص١٨.

(٣) د. واثبة داود السعدي: مرجع سابق، ص٢٣.

(٤) د. سامح السيد جاد: مرجع سابق، ص٢٠

(5) قرار محكمة جنايات الأنبار المرقم ١٦٠/ن/٢٠١٩ في٢٠١٩/١١/٢٢ وقد جاء فيه (إن المتهم كان يعمل في اللجنة المركزية للتعويضات وقام بأخذ مبالغ نقدية من اقاربه مقابل انجاز معاملاتهم وعدم العرقلة فيها....).

الفرع الثاني

علاقة المرتشي بأطراف جريمة الرشوة

إن الجرائم المخلة بالواجبات الوظيفية تتطلب صفة خاصة بالقائم بها، وبما أن جريمة الرشوة هي إحدى تلك الجرائم فهي تتطلب إضافة إلى تلك الصفة في المرتشي (الموظف) لا بد أن يكون هناك صاحب الحاجة وهو ما يطلق عليه (الراشي)، فسبق أن تناولنا المرتشي وصفته وبينا أن الرشوة تتكون من جريمتين إن تحققا تحققت جريمة الرشوة أو تنفرد إلى جريمة خاصة بالراشي أو جريمة خاصة بالمرتشي، إضافة إلى هؤلاء فقد يتوسط شخص آخر في الرشوة يطلق عليه اسم الوسيط، وكذلك هناك المستفيد من الرشوة (١)، وهذه مستخلص من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) إذ نص المادة (٣٠٧) على المرتشي ((١- هو كل موظف أو مكلف بخدمة عامة طلب أو قبل لنفسه أو لغيره عطية أو منفعة أو ميزه أو وعد بشيء من ذلك لأداء عمل من أعمال وظيفة أو الامتناع عنه أو الإخلال بالواجبات الوظيفة يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات أو بالحبس والغرامة على أن لا تقل عما طلب أو أعطى أو وعد به.....، ٢- وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس إذا حصل الطلب أو القبول أو الأخذ بعد أداء العمل أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات الوظيفة بقصد المكافأة على ما وقع من ذلك))، وكذلك نص المادة (٣٠٨): ((كل موظف أو مكلف بخدمة عامة طلب أو قبل لنفسه أو لغيره عطيه أو منفعة أو ميزه أو وعد بشيء من ذلك لأداء عمل أو الامتاع عن عمل لا يدخل في أعمال وظيفته ولكنه زعم ذلك أو اعتقد خطأً يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس أو الغرامة....))، وكذلك نص المادة (٣٠٩): ((تسري أحكام المادتين السابقتين ولو كان الموظف أو المكلف بخدمة عامة يقصد عدم القيام بالعمل أو عدم الامتناع عنه وعدم الاخلال بواجبات وظيفته)).

من كل هذه النصوص يتضح اهتمام المشرع بالعمل أو الامتناع عن عمل الصادر من الموظف الذي يحقق لوحده جريمة للمرتشي، أما إن تحققت معها جريمة الراشي فتتحقق جريمة الرشوة وكما سبق فإن صفة الجاني (صفة المرتشي) هو موظف عام مكتمل بعناصره(٢)، وتفادياً

---

(١) د. واثبة داود السعدي: مرجع سابق، ص٢٨.

(٢) د. قيس لطيف التميمي: شرح قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنه ١٩٦٩ بقسم العام والخاص (نضرياً وعلمياً)، مكتبة السنهوري، لبنان، بيروت، ٢٠١٩، ص٦٥٤.

للتكرار فسوف اتناول اختصاصه الذي يربطه مع أطراف جريمة الرشوة، أما تعريفه وهو كل موظف أو مكلف يطلب جميلاً مقابل ما قامه من أعمال تدخل في اختصاصه (١)، أي الذي يتقاض من الغير مالا أو نفعا، وقد يكون من الأشخاص الاعتياديين لكنه مكلف رسمياً بمهمه كالخبير والسنديك وغيرهم.

إن عدم اختصاص الموظف بالعمل المطلوب منه لغرض الرشوة لا يترتب عليه أن يكون مرتشي مالم يزعم اختصاصه بهِ أو يعتقد ذلك خطأً منه بأنه مختص فيه، وقد يكون هذا الاختصاص حقيقي، أي يتحدد بالنوع والمكان أي أنه مختص بنوع أو جزء معين محدد بقرار أو امر، اما الاختصاص المكاني فيراد بهِ مكان ادارة العمل مثل اختصاصه في دائرة الضريبة، ولم يتشدد المشرع في المرتشي، إذ سمح كل من تكن له علاقة بالرشوة محقق للمسؤولية، كمن يرشوا طاهي في مجمع الاقسام الداخلية بأن يتكتم عن اللحم الرديء، فمسؤولية الطاهي هو مرتشي ولو لم يكن عضو في لجان التي اشترته، لان هذا العمل داخل في اختصاص وظيفته وهو متاجر فيه، اما ان لم يكن مختص فلا تتحقق الجريمة فيعد الموظف اجنبي مثله مثل الناس الاعتيادية وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز في الرصافة إذ ذكرت ((ان القول بموجب الاختصاص ليس من الضروري لتوفر اركان جريمة الرشوة ان تكون الأعمال التي يطلب من الموظف العام اداؤها داخلة في حدود أو ضمن اختصاصه المباشر وانما يكفي ان تكن له علاقة بها...) (٢) وهذا هو أثر الوظيفة العامة إذ مكنت للموظف العام من إستغلال ما دخل في الاختصاص وبالتالي سرت السياسة العقابية عليه.

ما سبق يخص الشق الأول من الاختصاص الوارد في المادة (٣٠٧) من قانون العقوبات العراقي اما المواد الأخرى فقد تناولت الاختصاص المزعوم والاعتقاد الخاطئ بالاختصاص الذي يربط المرتشي بالأطراف الاخرين للرشوة، ويراد بالأول ان يدعي الموظف ان العمل أو الامتناع داخل باختصاصه، إلا ان هذا لا يكون لوحدة وانما يجب ان يكون ادعاء الموظف مبنى على ارتباط مسبب، اي تكون هناك علاقة قريبة من اختصاصه الذي يدعيه كأن يدعي موظف في جامعة انه استإذ جامعي، فهنا زعم الاختصاص القريب منه أو ادعاء المحقق انه مسؤول عن

---

(١) د. على محمد جعفر: قانون العقوبات (جرائم الرشوة والاختلاس والاخلال بالثقة العامة والاعتداء على الأشخاص والاموال)، ط١، مطبعة بيروت، لبنان، ١٩٩٥، ص٢١.

(٢) القرار التمييزي المرقم ١٩٢٨٨/ الهيئة الجزائية الثانية/ ٢٠١٢ في ١٣/١/٢٠١٣.

تحقيق في جريمة وهو ليس كذلك فهنا يتحقق الزعم، ويثور في هذا الصدد السؤال الآتي: هل ان سكوت الموظف أو المكلف بالخدمة العامة عن الطلب أو القبول أو اتخإذه موقف السلبي محقق للرشوة وما أثر ذلك في سياسة التجريم ؟ ان الإجابة على ذلك تتمثل بعدم مسائلة، كونه لم يتخذ موقف أو اتخذ موقف سلبي كرفض العرض من الراشي.

اما الاعتقاد الخاطئ بالاختصاص فيكون باعتقاد الموظف أو المكلف بالخدمة العامة بأنه مختص بالعمل بناء على اعتقاد خاطئ منه(١)، ولا عبره بالباعث على الارتشاء كونه محقق أضرارا اكثر من المنافع لأي غرض كان.

وقد يكون هناك الغير وهو طرف اخر يعلم أو لا يعلم بما دار بين الراشي والمرتشي فإن كان لا يعلم فلا تتحقق المسائلة الجنائية بحقة لسلامة دوره(٢)، وتتحقق للمرتشي جريمة ولو كان يقصد عدم القيام بالعمل أو عدم الامتناع عنه وهذا مستخلص من المادة (٣٠٩) من قانون العقوبات العراقي سالفه ذكر كونه محقق ثراء لنفسه على حساب الغير بصوره غير مشروعة.

اما الطرف الاخر في الرشوة فهو الراشي(صاحب الحاجة) فتربطه علاقة مع المرتشي بالجرم المرتكب، فإن تحققت كل من جريمته وجريمة المرتشي نتج عنها جريمة الرشوة، إذ تناول قانون العقوبات العراقي الراشي بنص المادة (٣١٠) ((كل من اعطى أو قدم أو عرض أو وعد بأن يعطي لموظف أو مكلف بخدمة عامة شيءً مما نصت عليه المادة (٣٠٨) عد راشياً ويعاقب بعقوبة المقررة للمرتشي))، كذلك تناوله في المادة(٣١٣) ((يعاقب بالحبس أو الغرامة كل من عرض الرشوة على الموظف أو مكلف بخدمة عامة ولم تقبل منه))(٣)، يتضح ان الراشي هو كل من يتقدم بعطاء أو عرض أو وعد للموظف مقابل ان ينفذ مطالبه اي ان يشري ذمة الموظف بعطاءة هذا.

ولم يشترط القانون ان يكون العطاء شفوي أو مكتوب فيكفى التسليم، وصاحب المصلحة هو الطرف الرئيسي اضافة إلى المرتشي في جريمة الرشوة، اضافة إلى الوسيط بموجب نص المادة (٣١٠) من قانون العقوبات فأنه يأخذ حكم الفاعل بالجريمة، ولم يشترط القانون في الراشي ان يكون موظف أو مكلف بخدمة عامة، فقد يكون شخص عادي غير موظف، وقد يكون موظف

---

(١) د. سامح السيدة نجاد: مرجع سابق، ص ٢٠، ص٢١.

(٢) د. على محمد جعفر: مرجع سابق، ص٢٦.

(٣) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

ويطلب من الموظف المرتشي ذلك، فلا عبره بصفته، هذا ما نص عليه المشرع بالنسبة للراشي، اما القصد المتطلب لدى الراشي ليحقق جرمه فهو لابد ان يعلم بصفة المرتشي وعمله(١)، اي انه الاخير متاجر بوظيفة ويشرى مقابل الخدمة المطلوبة منه وتتخلف الجريمة بتخلف العلم لدى الراشي بحقيقة الأمر لدى المرتشي، مثال ذلك ان يقدم شخص مبلغ معين للموظف لدين مترتب في ذمته فيستقبله الموظف على انه رشوة فهنا لا تتحقق جريمة الراشي لاختلاف القصد لديهما(٢) فيد القانون تمتد إلى ما توفرت لديه كافة الاركان المطلوبة للجريمة سواء كان الركن المادي المتمثل بالطلب أو القبول والركن المعنوي المتمثل بالقصد الجنائي العلم والادارة بأحقية الافعال المرتكبة.

إلا ان السؤال الذي يطرح هنا هل تعد الجريمة متحققة ان بعث الموظف احد ما لصاحب الحاجة لطلب الرشوة إلا ان صاحب الحاجة لم يصل الطلب إليه فهل تتم الجريمة الخاصة بالمرتشي، على وفق نظريه ازدواجية الجريمة اي استقلالها كجريمة للمرتشي فقط ام يمكن اعتبارها شروع في الرشوة ؟ ان الاجابة على ذلك قد اختلفت التشريعات في عد الشروع متصور ام لا فهناك من ذهب إلى تصور الشروع واعتبار الموظف شارعاً في الرشوة وحجتهم في ذلك ان البدا في التنفيذ وهو الطلب قد تحقق وبالتالي فإن الموظف في طلبه قد بدا في الجريمة وان لم تتحقق إلا إذا وصل إلى المعني وهو صاحب الحاجة، اي ان فعل الموظف وقف عند حد الشروع ومثال ذلك ان يدون الموظف ما يريده إلا انه لا يصل إلى صاحب الحاجة وانما يضبط عند تسلمه الرسالة وقبل ان تفتح من قبل صاحب المصلحة فالموظف هنا يعد شارعاً في الرشوة(٣)، وقد اخذت بعض تشريعات بهذه النظرية(٤)، اما انصار المذهب الاخر فيرون لا شروع في جريمة الرشوة كونها من الجرائم الشكلية التي لا يمكن تصور الشروع بها، اما تبرير انصار هذا المذهب فيقولون ان الوسيط يعتبر ممثل عن المرتشي ففي طلب الصادر من الموظف عن طريق الوسيط إلى صاحب الحاجة لم يتم، وبالتالي لا يعد شروعاً في جريمة الرشوة، لان الركن المادي للشروع يعنى الفعل التنفيذي

---

(١) د. حسن صادق المرصفاوي: قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص٥٧.

(٢) د. ماهر عبد شويش الدرة: مرجع سابق، ص ٧١، ص ٧٢

(٣) د. محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص ٥٨.

(٤) وهذا الرأي قد اخذ بهِ المشرع الفرنسي اما الان فقد عدل عنه واصبح من انصار عدم تصور للشروع في الرشوة اما المشرع المصري فقد اخذ بهِ سابقاً ولا يزال يأخذ بهِ وحجته ان معاقبة الراشي عند غياب جريمة المرتشي اي عند ما خابت أثر الرشوة تكون اقل بمسائله والعقاب فيما لو تحققت ينضر حول ذلك د. احمد رفعت الخفاجي: المصدر السابق، ص٢٣٢.

الذي يؤدي مباشراً لتمام الجريمة مهدم في هذه الحالة وتكون هنا لا جريمة وانما نيه عند الموظف والقانون لا يحاسب على النيات(١).

وحسن فعلاً المشرع العراقي حينما اخذ بنظريه لا شروع في جريمة رشوة كونها جريمة تامة تتحقق أو لا تتحقق، واننا نرى ان المشرع العراقي كان موفقاً في ذلك كونها من الجرائم الشكلية ذات الصفة(٢).

ويثور هنا تساؤل هل الباعث للرشوة عند الراشي أو الغرض المرجو منها يشترط ان يكون غير مشروع وللمصلحة الشخصية ام يمكن ان يكون الباعث خدمة للصالح العام وما أثر الطلب في سياسة التجريم ؟ ان الاجابة على ذلك تتمثل بعدم اشتراط المشرع اي صفه أو غرض في الراشي واكتفت ان يكون لديه قصد بالعلم والادارة للمصلحة المرادة من الموظف وشراء ذمة المتاجر بوظيفة، اما إذ كان ينوي بفعله ان يقبض على الموظف وهو متلبس بالجرم فهذا بدوره يساعد الاجهزة في معرفة المفسدين هؤلاء هم أشخاص الرشوة الأصليين، إلا انه قد يتدخل شخص اخر في الرشوة يدعى الوسيط، الذي تناوله قانون العقوبات العراقي ذلك في المادة (٣١٠) بنصه ((كل من تدخل لدى الراشي أو المرتشي لعرض الرشوة أو لطلبها أو لأخذها أو الوعد بها عدّ وسيطاً ويعاقب الوسيط بالعقوبة المقدرة قانونياً للمرتشي))(٣)، نلاحظ على النص ان القانون لم يحدد الوسيط لأحد اطراف الرشوة، وانما جعله شاملاً فتارة يكون وسيط عن المرتشي وتارة يكون وسيط عن الراشي، وسواء اكان وسيط عن اي منها فهو معاقب بنفس العقوبة المقرر للوساطة بالرشوة.

إشترط القانون كي تتحقق جريمة الوسيط ان تتحقق اركانها المتمثلة بالركن المادي وهو ان يكون رسول عن المرتشي أو الراشي والركن المعنوي المتمثل بالعلم والادارة اي انه يعلم ان توسطه لغرض الرشوة ويريد ان يفعلها بعمله(٤)، فما هو أثر الوسيط في سياسة التجريم، ان الوسيط ((هوكل شخص يتدخل بالواسطة لدى الراشي أو المرتشي لعرض الرشوة أو طلبها أو لقبولها أو

---

(١) د. حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق ، ص ٢٦.

(٢) د. نور الدين العمراني: ملامح السياسة النائية في مجال مكافحة الرشوة في المغرب، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد مزدوج 6_7، ٢٠١٩، ص ١٦.

(٣) نص المادة (٣١٠) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنه ١٩٦٩.

(٤) د. قيس لطيف التميمي: مرجع سابق، ص٧٧.

لأخذها أو الوعد بها))(١)، نلاحظ اضافة كلمة الوساطة الغرض من ذلك ابراز صفة الوسيط كونه مساعد لاحد اطراف الرشوة بعمله، اما إذا كان الوسيط غير جاد في العرض أو رفض عرض المرتشي فلا محل لمسائلة لانتفاء اركان الجريمة لدى الوسيط، اما ان تحققت الاركان فيستحق العقاب بنفس ما عوقب بهِ المرتشي، والعلة التي ابتغاها المشرع هو شمول تحت ظل المسائلة كل من ساهم بالرشوة كي يمنع كل ما يخل بالوظيفة العامة سواء كان من الموظف أو المكلف بخدمة عامة أو من الغير المتمثل بالوسيط، فغرضه يشبه إلى حد ما غرض المرتشي، إذ ان الاخير يهدف إلى الثراء على حساب وظيفته والمصلحة العامة، اما الوسيط فهو على الرغم من عدم اشتراط الصفة فيه إلا انه يسعى أيضًا للكسب غير مشروع من خلال توسطه بعمل يعلم بعدم شرعيته ويصر ان يستمر فيه لا مبالي للمصالح التي ستهدر بسببه(٢).

الطرف الرابع والاخير في جريمة الرشوة هو المستفيد من الرشوة إذ نصت المادة (٣١٢) من قانون العقوبات العراقي رقم١١١ لسنه ١٩٦٩عليه فهو احدى الطائفتين، ((١- كل من طلب أو اخذ العطية أو منفعة أو ميزه يزعم انها رشوة لموظف أو مكلف بخدمة عامة وهو ينوي الاحتفاظ بها لنفسه، ٢- كل شخص اخذ عطية أو منفعة أو ميزه أو قبل شيء من ذلك مع علمه بسببه ولو لم يكن الموظف أو المكلف بخدمة عامة المقصود بالرشوة قد عينه أو قد علم بهِ ما لم يكن وسيطاً في الرشوة))(٣)، من الملاحظ ان المشرع كان له غاية بنصه، إذ بعد ان توسع المشرع الجنائي عن الإداري بمدلول الموظف ليحمي المصالح العامة من الاخلال بها، فأنه قد تنبه إلى من يفلت من العقاب، فيما لو لم تنطبق عليه شروطا المتطلبة لتحقيق جريمة الرشوة، واحدى جرائم الخاصة بالرشوة وهذا ما إتجه إليه القضاء(٤)، فشمل بهذا النص الحالات التي يمكن ان تحدث وتنمحي مسؤولية القائم(٥) بها كونها غير مشمولة، لذا تطرق إلى هذه الحالات وهذا

---

(١) د. ماهر عبد شويش الدرة: مرجع سابق، ص ٣١

(٢) د. على محمد بدير: مرجع سابق، ص ٣١.

(٣) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

(٢) قرار محكمة الجنح في الخالدية المرقم (٦٤٣)في ٢٠١٧/٨/٨ وقد جاء فيه (ان المتهم اخذ مبلغ مقداره عشرون الف دولار مقابل الافراج عن المتهمين لغرض اعطاءه إلى الضباط وتبين فيما بعد ان المتهم يمارس هذه الطريقة لغرض اخذ الرشوة بأسماء الضباط).

(٥) د. سامح السيد نجاد: مرجع سابق، ص٦٣.

فعل قد يكون بزعم شخص انه يعطيه إلى الموظف أو المكلف بخدمة عامة إلا ان نيته تعقد للاحتفاظ بها لنفسه(١).

ولتحقق جريمة فيجب تحقق اركانها، اما أشخاصها الرئيسين فيها وهم كل من موظف المرتشي وصاحب الحاجة الراشي وقد يتدخل بينهم الوسيط أو المستفيد، وهؤلاء هم اربعة أشخاص الرشوة المنصوص عليهم في القانون، اما كيفية يرتبطون بالجريمة فهو يكون بسلوكي، اما سلبي صادر من الموظف أو ايجابي عن طريق الراشي، وبما ان الجريمتين مستقلتين على رأي المشرع العراقي فأنه ينتج عنهما إلى امكانية وجود الجريمة السلبية للرشوة دون عقاب الراشي والعكس صحيح اي عندما تقع الرشوة الايجابية ويحاسب بها الراشي ولا تقع السلبية ولا يحاسب المرتشي، فمعاقبة على احدى الجرائم لا تتوقف على الاخرى(٢)، وتنصرف جميع اثار المسؤولية على الشركاء(٣)، ويرتبطون اطراف الرشوة من خلال التقاء الطلب مع القبول بهِ اي حينما يطلب المرتشي (الموظف أو المكلف بخدمة عامة) من صاحب الحاجة أو من الوسيط العامل لدى صاحب الحاجة شيء بالقول والكتابة أو ان يشمل الطلب على أشارة الطلب، إذ لم يشترط القانون على فعل أو افعال معينه تعد تصرفات للرشوة(٤)، سواء صدرت من المرتشي نفسه أو غيره مباشر أو غير مباشر للمرتشي أو للغير، فتقع بمجرد الطلب ولو لم يستجيب لذلك صاحب الحاجة، إذ اعتبر القانون جريمة المرتشي تامة، بمجرد الطلب كونه يعبر عن رغبة الموظف أو المكلف بالخدمة العامة بالإتجار بالوظيفة وتركه بدون عقاب امراً لم يغفل عنه القانون بجرمة، إذ ان المصلحة العامة تتطلب تجريم كل من تنم عن تصرفاته خطورة كبيرة وخاصة من يتاجر بأعمال وظيفته.

وفعل حسنا المشرع العراقي حينما لم يعتبره مجرد شروع إذ جرم مجرد الطلب على العكس من كل من المشرع المصري والفرنسي إذ اعتبروها شروعاً(٥)، كونه اعتبر الرشوة وخاصة الطلب اخطر صور الركن المادي في الرشوة، وهناك من ذهب إلى ان الرشوة من قبل الموظف متحققة ولو كان صاحب الحاجة متعاون مع اجهزة الشرطة كي يكشف جرم الموظف أو المكلف بالخدمة

---

(١) د. واثبة داود السعدي: مرجع سابق، ص ٢٨

(٢) د. احمد رفعت الخفاجي: مرجع سابق، ص٢٣٦

(٣) د. ماهر عبد شويش الدرة: مرجع سابق، ص٧٧.

(٤) د. واثبه داود السعدي: مرجع سابق، ص٢١.

(٥) د. ماهر عبد شويش الدرة: مرجع سابق، ص٥٥.

العامة اي ان الجريمة متحققة ولو كانت الاستجابة التي هي جزء من الطلب غير حقيقية(١)،وعليه فإن هذا الطلب الذي هو جزء من الأعمال التي يرتبط بها اطراف الرشوة هو من يصدر من الموظف دون عرض سابق له من احد(٢) ولا يهم لتحقيق الطلب ان يكون معجل أو مؤجل أو عن طريق تعاقد.

وكذلك تتم الرشوة عن طريق الوعد بالهدية فيما بعد(٣)، سواء كانت تدخل ضمن أعمال وظيفته أو زعم ذلك أو اعتقد ذلك خطأً وان لم يفعل ذلك حقاً الموظف ولو ندم بعد ذلك أو تاب(٤)، فتقع النتيجة الاجرامية ولو طلب الموظف أو المكلف بالخدمة العامة من صاحب الحاجة مبلغ من المال أو غيرة كي يسلمه اوراق ليحتفظ بها وقدم للموظف ما اراد، إلا ان الموظف امتنع ان يسلمه ما وعد بهِ فلا تهم النتيجة (التسليم)، كون عناصر الجريمة المادية محققه، وقد يقوم صاحب الحاجة بالطلب من خلال عرض الرشوة بطرق متعددة ويصادف بالقبول أو الرفض من الموظف(٥)، فإن صادق العرض قبولاً من الموظف تمت المتاجرة(٦)، اي التقت الارادات وتحققت وتحققت جريمة الرشوة بهذهِ العلاقة(٧)، والقبول الصادر من الموظف قد يكون وعد بشيء أو فائدة فائدة سواء كانت انيه أو مؤجلة، والأولى هي اكثر رواجاً في العراق، وقد تكون هدية في المستقبل بعد أداء ما مطلوب من الموظف.

ولأثبات المسؤولية الجنائية على الموظف وما أثرت بهِ صفته سهل نسبياً، ويمكن اثباته بكل الوسائل المشروعة، منها القرائن والبينة،(٨)، إلا ان السؤال الذي يطرح في هذا الصدد، ما هو هو موقف المشرع العراقي حيال اشتراط أو عدم اشتراط ان يكون الراشي جاداً في العرض والوعد

---

(١) د. سامح السيد جاد: مرجع سابق، ص ١٥.

(٢) د. حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص ٢٦.

(4) قرار محكمه تمييز كردستان ذي العدد ١٢ لسنه ٢٠٠٧ وقد جاء فيه (ان المتهم ثبيت اعطاءه مبلغ٢٣٠٠ دولار امريكي ووعد لإعطاء مبلغ١٠٠٠ دولار في المرة القادمة لموظفي البلدية لقاء تجاوزه على مساحات من الاراضي وتشييد الابنية السكنية عليها).

(٤) د. احمد صادق رفعت الخفاجي: مرجع سابق، ص ٢٦٩.

(٥) د. جميل عبدالباقي الصغير: قانون العقوبات (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة)، دار النهضة العربية، بيروت، الكتاب الثاني، ١٩٩٩، ص ٢٤.

(٦) د. كامل السعيد: مرجع سابق، ص ٤٤٢.

(٧) د. واثبة داود السعدي: مرجع سابق، ص٢٨.

(٨) د. قيس لطيف التميمي: مرجع سابق، ص ٦٦٠ – ص٦٦١.

الذي قطعه للمرتشي وما أثر ذلك في سياسة التجريم ؟ ان الاجابة على ذلك تتمثل بعدم اشتراط ان يكون الراشي جاد في عرضه، ويصح ان يكون الموظف قد قبل العرض بالكتابة أو الأشارة أو الايماء أو اي طريقة اخرى تدل على عدم السكوت، اما ان سكت الموظف فهنا مثار للجدل هل هو علامه على القبول أو الرفض، ان المشرع العراقي لم يحدد ذلك ونوصي المشرع ببيان أثر السكوت، هل هو موافق ام لا، ان لم يقترن باي دالة، فهنا لم يوفق المشرع عندما لم ينص على حكم لسكوت الموظف وعدم ابداء اي حركة أو قول تثبت قبوله، خاصة عندما يكون العمل المطلوب منه موافقاً لأعمال وظيفته اي التي لا تخالف القانون.

والسؤال الذي يطرح هنا هل ان قيام الموظف بالعمل الواجب علية اولاً بالقانون، والمطلوب منه ثانياً من قبل صاحب الحاجة، يعد قبولاً بطريق ضمني ؟ان المشرع العراقي لم يوضح ذلك بنص صريح، وترك إلى القاضي ليفسره لمصلحة المتهم، فهنا يصبح امام شك في عمل الموظف حول قبوله أو عدم قبوله، والقيد الوحيد على القبول ويؤثر قانونياً هو ان يكون صادر حر مختار من قبل الموظف، اما إذا كان القبول مشوب بأي شائبة فلامسوؤلية على الموظف(١)، كما لو كان الموظف غير جاد في قبوله كي يساعد سلطات على القبض على الراشي (٢)،اما المستفيد من الرشوة فارتباطه بأطراف الرشوة وضع كي يشمل من لم تشمله العلاقات التي تمت بين اطراف الرشوة كي لا يفلت احد من الرشوة، هذه هي العلاقة التي تربط الاطراف الاربعة ببعض عن طريق الاختصاص الممنوح للموظف الذي سهل وساعد ان تتم تلك العلاقات (٣).

المطلب الثاني

أثر الوظيفة العامة في جريمة الإختلاس

والجرائم الملحقة بها

عالج المشرع العراقي الإختلاس بالفصل الثاني من الباب السادس في المواد (٣١٥الى٣٢١)، ومن الملاحظ انه قد خلط بين كل من جريمة الإختلاس والجرائم الأخرى التي تدخل من ضمن جرائم الانتفاع والإستغلال للوظيفة والنفوذ للتربح الغير مشروع(٤)، وبما ان

---

(١) د. احمد فتحي سرور: الوسيط في شرح قانون العقوبات، قسم الخاص بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الأشخاص، والشركة المتحدة للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٧٩، ص١٣٠.

(٢) احمد صبحي العطار: القسم الخاص في قانون العقوبات، مطبعة علاء الدين، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٢١٣.

(٣) د. احمد رفعت الخفاجي: مرجع سابق، ص٢٦٧.

(٤) د. واثبة داود السعدي: مرجع سابق، ص ٣٠.

الصفة الخاصة المتطلبة في تلك الجرائم، هي ان يكون صفة الجاني موظف أو مكلف بخدمة عامة، فكان لابد لنا من فك جريمة الإختلاس التي تتشابه بالصفة مع الجرائم اخرى، كي تظهر جريمة الإختلاس بالصورة التي رسمها المشرع، لتحمي الامن المالي الذي يجب ان يتوفر ازاء الأموال العامة والخاصة بالأفراد والبنوك والشركات التي يتسلم الموظف مالها بسبب وظيفته، ولمعرفة ذلك سأقسم مطلبنا إلى الفروع اوضح فيها صفة المتطلبة بكل من جريمة الإختلاس والانتفاع وكالآتي:

الفرع الأول

صفة الجاني في جريمة الإختلاس

الإختلاس هو اخذ مال الغير دون رضاه(١)، وبما ان جريمة الإختلاس هي من الجرائم التي لم يورد قانون العقوبات العراقي تعريفاً لها، فإنه يعول على النصوص التي تناولت جريمة الإختلاس في الفصل الثاني من المادة (٣١٥) فأنه نص عليها من دون تعريف محدد((يعاقب بالسجن كلُّ موظف أو مكلف بخدمة عامة إختلس أو اخفى مالاً أو متاعاً أو ورقة مثبتةً لحق أو غير ذلك مما وجد في حيازته))(٢)، من الملاحظ ان المشرع إشترط لتحقق هذه الجريمة ان يكون الموظف أو المكلف بالخدمة العامة هو المقصود بهذه الجريمة، إلا انه إشترط اضافة إلى الصفة ان يكون المال مسلّماً إلى الموظف، أي بيده بسبب الوظيفة، أي إنه وجد بيد الموظف قبل الإختلاس أو كانت يده يد أمانة عليه، وهذا ما سهل الاستحواذ على المال لنفسه أو لغيره، ويدل هذا تصرف على ان سلوك الموظف في هذه الجريمة يعبر عن خطورة اجرامية في إستغلال الوظيفة عن طريق إستغلال مركزه لارتكاب الجريمة(٣)، فالمختلس(٤)، الموظف العام قد اخفى أو إختلس شيء لم يكن له، إذ إنه لم يتعد تصرفه أخذ شيء من حيازة شخص اخر بوسائل مادية أخرى، وانما أخذ شيء كان بيده، اي بيد الجاني الموظف فيحتفظ بهِ بإختلاسه له أو لغيره.

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج ٩، ص٣٦٦، كما ينضر اساس البلاغة للزمخشري، ص١٧٢.

(٢) قانون العقوبات العرافي، رقم ١١١، لسنة ١٩٦٩.

(٣) د. جمال الحيدري: مرجع سابق، ص٩٧.

(٤) يعرف أبن القيم الجوزية المختلس بأنه (من يأخذ المال على حين غفله من مالكه وغيره، فهو ليس كالسارق بل بالخائن اشبه).

ومن الملاحظ على النص أنه قد ذكر فعل (إختلس) وفعل (اخفى) ولم يقصد منه شيء سوى توسيع دائرة التجريم لدى الموظف بأي فعل يعد اختلاس على خلاف باقي التشريعات(١)، ولقد إشترط المشرع لتحقق تلك الجريمة أن تكون صفة الجاني موظفاً أو مكلفاً بالخدمة العامة اي إنها جريمة من جرائم ذات الصفة، ولا تتحقق من دون توافر الصفة المعينة في الفاعل وفقاً للقانون العراقي(٢)، مما يعني أن عدم توافرها في الفاعل تنفي جريمة الإختلاس، إلا انه لا يعدم الصفة الجرمية عن الفعل، إذ قد يسئل عن جريمة أخرى قد تكون سرقه أو احتيال أو خيانة امانه أو غيرها حسب الاحوال، وتعود العلة من اشتراط المشرع هذهِ الصفة في الفاعل إلى حماية المال الذي وضعته الوظيفة العامة بين يدي الفاعل بسبب وظيفته (٣) ولو لا هذهِ الصفة لا نتصور وصول المال إلى الفاعل، كذلك من ناحية أُخرى قد اعتبرت الصفة الجنائية ركناً خاص في جريمة الإختلاس، وبالتالي حققت ضمان للموظف بعدم ملاحقته من القانون عن الفعل الذي ارتكبه قبل قيام العلاقة التي تربطه بالوظيفة بينه وبين الدولة أو بعد انتهاء الوظيفة بأحد صور القانونية المعدة لذلك، إذ أن الوظيفة العامة مكنت للموظف من خلال المركز القانوني الذي يشغله والذي وجد قبل أن يشغله الموظف، هو المركز الذي استطاع بموجبه أن يختلس، وقد نص المشرع العراقي على الموظف بصورةٍ أوسع في شموله ما يصدر منه والغاية من ذلك هو أخذ كافة الاحتياطات اللازمة لغرض عدم افلات احد من الجناة إذ اعتبر القانون الموظف مختلساً ولو قام بالخدمة العامة بأجر أو بدون ان يتقاضى من الوظيفة شيء، إذ أن القانون اعتبر فعل الإختلاس

---

(١) لقد ذكر المشرع المصري فعل الاختلاس ولم يتطرق إلى فعل الاخفاء، اما الفرنسي فكان تشريعه مشابه للعراقي ونرى أن المشرع العراقي وكذلك الفرنسي لم يرد في ذلك اي نتيجة سوى التوسيع، اما ما قيل انه معيب= =وحجتهم انه في جريمة الاختلاس الاخفاء يفيد اخذ شيء من حيازة شخص أخر وهو عكس ما تنص عليه جريمة الاختلاس التي يكون المال بيد الجاني فيختلسه، فهو اي معتبر إلا اننا لا نرجحه.

(٢) د. محمد عصفور: العقاب والتأديب في نطاق الوظيفة العامة، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد الثاني، ١٩٦١، ص٩٧.

(٢) قضت محكمة جنايات الموصل):بإدانة الموظف امين صندوق دائرة كاتب العدل... وفق احكام الجملة الثانية من المادة٣١٥ عقوبات لقيامه باختلاس مبالغ من الواردات أثناء ممارسته عمله في استيفاء رسوم المعاملات وتصرف بالمبلغ لحسابه الخاص).

متحقق من قبل الموظف الذي يشغل منصبه بصوره فخريه، كذلك يشمل الشخص الذي يمارس أعمالا تدخل في نطاق الخدمة العامة وهي التي تظهر على الاخص في الظروف الاستثنائية(١).

نلاحظ ان المشرع العراقي قد استعمل لفظ (الإختلاس) في جريمة السرقة أيضًا في المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات العراقي في الرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ مما قد يحدث تشابك وتشابه بين فعل الإختلاس في جريمة السرقة والإختلاس في جريمة الإختلاس المنصوص عليها في المادة (٣١٥)، كذلك فإن المال في جريمة الإختلاس يكون بيد الجاني وتمت حيازته فيختلسه بنية تملكه، وهذا نفس الحال في جريمة خيانة الامانة، حيث إن المال موجود بيد الجاني فيستعمله أو يتصرف بهِ بخلاف الغرض الذي عهد بهِ إليه من قبل المجني عليه، وهذا أيضًا ما يدعوا إلى تشابه بين المال في جريمة الإختلاس والمال في جريمة خيانة الأمانة إلا ان الصفة هي من تحل هذا الإشكال فصفة الجاني في جريمة الإختلاس، كونه موظف هي من ميزتها عنهم، وعلى الرغم من أن المشرع العراقي لم يعرف جريمة الإختلاس بينما عرف جريمة السرقة في المادة (٤٣٩) بالقول((إختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً))، والسبب في ذلك أن جريمة السرقة هي الأساس الذي بدأ منه البحث في جميع الجرائم التي تستهدف الإعتداء على الأموال، إذ ان جريمة الإختلاس يمكن أن تصنف ضمن الجرائم الواقعة على الأموال لأنها تتضمن معنى الإعتداء على المال كما تتضمن أيضًا معنى الاخلال بواجبات الوظيفة من قبل الموظف(٢).

الفرع الثاني

محل جريمة الإختلاس

ويطرح في هذا الصدد تساؤل هل عُدَّت جريمة الإختلاس ضمن جرائم الأموال يخل بها، ولمإذا اوردها المشرع العراقي ضمن جرائم الاخلال بواجبات الوظيفة العامة وما أثر ذلك على الوظيفة العامة ولم يضعها ضمن جرائم الأموال إلى جانب جريمة السرقة واغتصاب الأموال والسندات وخيانة الامانة؟ ان الاجابة على ذلك تتمثل بأن اعتبارها ضمن جرائم الأموال لا يخل بها

---

(١) كأعمال المتطوعين لخدمات الدفاع المدني أو المتطوعات لخدمات الجرحى أثناء الحرب . فهؤلاء يمكن ان نقوم في حقهم جريمة الاختلاس في حال توفر عناصرها الاخرى رغم عدم تقاضيهم أجور، د. نائل عبدالرحمن صالح: مرجع سابق، ص١٣٥.

(٢) قيس لطيف التميمي: مرجع سابق، ص ١٠٥٧.

وانما يمكن ان تصنف كذلك إلا أن المشرع أراد تغليب صفة الجاني (الموظف أو المكلف بالخدمة العامة) على صفة المال موضوع الجريمة كأساس لتكييفها، وبالتالي ابعدها عن جرائم الأموال المعروفة عن طريق تميز الصفة الخاصة بها المتمثلة بالموظف الفاعل.

إن جريمة الإختلاس تتمثل بسيطرة الموظف العام الفعلية على مال سلم إليه بسبب وظيفته أو بمناسبة وظيفته وتوجيهه إلى غير ما يهدف إليه المشرع(١)، وهذا يدل على خيانة الثقة التي اوليت له ذهب بنيته الذي لتملك المال وتحويل حيازته الناقصة إلى كامله، سواء أكان المال عام أو خاص، وتعود علة تجريم الإختلاس من قبل الموظف وتشديدها إلى حماية الامن المالي الذي يجب ان يتوفر ازاء الأموال العامة أو الخاصة بالأفراد والبنوك والشركات التي يتسلم الموظف مالها بسبب وظيفته(٢)،وكذلك أن علة تجريم الفعل الصادر من الموظف تمثل العبث بما وجد بين يديه بسبب وظيفته(٣)، ولم تقتصر العله من التجريم الصادر من الموظف إلى حماية المال والوظيفة فقط وانما حماية الموظف من نفسه بجعله يساهم بصورة ايجابية وفعالة في حماية هذا المال(٤)، وتعد جريمة خيانة الأمانة هي اقرب جرائم الأموال إلى جريمة الإختلاس، بل ان بعض الفقهاء وصف جريمة الإختلاس بأنها صورة مشددة بجريمة خيانة الامانة، إذ أنهما يتشابهان بسلوك الفاعل، ففي جريمة الإختلاس وجريمة خيانة الأمانة ينطوي سلوكه على اساءة الائتمان، أضافة إلى أن الجاني في الجريمتين يحوز المال بصفة قانونية ثم تنصرف نيته إلى تصرف فيه على اعتبار انه مملوك له، اي تتغير نية حيازته للمال من حيازة ناقصة إلى حيازة كامله وعلى الرغم من اوجه الشبه بينهم إلا انها يفترقان بصفة الخاصة في الفاعل، إذ أن جريمة الإختلاس تتطلب صفة خاصة في الفاعل، في حين ان جريمة خيانة الأمانة لا تتطلب ذلك، وكذلك أن جريمة الإختلاس تفترض أن المال يكون في حيازة الجاني (الموظف) بسبب وظيفته، بينما جريمة خيانة الأمانة تتطلب أن يكون المال في حيازة الجاني قد تم بناء على تسليم بمقتضى عقد من عقود الأمانة ولأي غرض كان.

---

(١) د. رعد فجر فتيح الراوي: مرجع سابق، ص ١٠١.

(٢) نفس المرجع اعلاه ص ١١٥.

(٣) د. جمال ابراهيم الحيدري: مرجع سابق، ص ٩٥.

(٤) د. احمد العطار: مرجع سابق، ص ٦٧ –ص ٦٩.

كذلك فإن الفاعل السلوك المادي والذي يتميز بأنه في جريمة الإختلاس عما هو عليه السرقة إذ كما تم توضيحه فإن جريمة الإختلاس تتمثل ((في اختلاس أو اخفاء موظف أو مكلف بخدمة عامة مال أو متاع أو ورقة مثبته لحق أو غير ذلك مما وجد تحت حيازته))، و أما في السرقة فهي ((إختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً))(١)، إذ ان اوجه الشبه بين الجريمتين تتمثل بمحل الجريمة وان كان مفهوم المال في الإختلاس اوسع وأشمل نطاقاً عما هو عليه في السرقة، فالمشرع اضاف عبارة أو من غير ذلك وبالتالي ترك التقدير إلى قاضي الموضوع في إنطباق النص على الواقعة المعروضة أمامه.

وكذلك بكلا الجريمتين يتوافر لدى الجاني نيه التملك المال الذي حصل عليه في جريمة الإختلاس أو الموجود لدى المجنى عليه في جريمة السرقة، إلا ان رغم هذا التقارب إلا ان جريمة الإختلاس تشترط أن تتحقق صفة الخاصة بكون الفاعل موظف أو مكلف بحدمة عامة، اما جريمة السرقة فلا تشترط فيها توفر صفه معينه في الجاني كي تتحقق مسؤوليتها، أضافة إلى أن جريمة الإختلاس يقوم الجاني (الموظف) باختلاس أو اخفاء ما مسلم إليه بسبب وظيفته(٢)، اي انه إختلس مالاً تحت حيازته، بينما في جريمة السرقة لا يكون المال في حيازة الجاني وانما في حيازة المجني عليه، لذا اننا نرى لو ان المشرع العراقي استبدل عبارة (الإختلاس) في جريمة السرقة بعبارة (الاستيلاء) لكان الأمر ادق، كون أن الاستيلاء يقوم على اخذ المال الذي يكون تحت حيازة الغير وبدون رضاه وليس بيد الجاني والسرقة قائمة على هذا الأساس، بينما الإختلاس يمكن تصوره في جريمة الإختلاس ويمكن حتى إضافته في جريمة خيانة الامانة، وذلك لوجود المال محل الجريمة في الجريمتين(٣) بيد الجاني، اي ان التسليم متوافر في الجريمتين وان اختلفت طريقته في جريمة الإختلاس (بسبب الوظيفة)اما في جريمة خيانة الأمانة ((بسبب عقد من عقود الأمانة أو لأي غرض عهد بهِ المجني عليه إلى الجاني))، وعليه فإن جريمة الإختلاس الصادرة من قبل الموظف تتميز بكافة اركانها سواء المادي عن طريق الإختلاس أو اخفاء من خلال ركنها المعنوي بإضافة القصد الخاص إلى العام، وبميزتها الخاصة بالموظف(٤) ومحل المال المسلم له، وهذه الصفة المتطلبة كونه موظف أو مكلف بالخدمة العامة تتطلب فيه أن يختلس (مال)عبر عنه المشرع العراقي بكونه ((مال أو متاع أو ورقة مثبته لحق أو غير ذألك مما وجد في حيازته))، وهذا ما اوردته المادة (٣١٥) سالفة الذكر، وبالتالي يتعين أن يكون المال محل الإختلاس مالً

---

(١) د. رعد فجر فتيح الراوي، مرجع سابق، ص١١٥

(٢) د. جميل عبد الباقي الصغير: مرجع سابق، ص٥٤.

(٣) د. واثبة داود السعدي: مرجع سابق، ص٣١.

(٤) د. كامل السعيد: مرجع سابق، ص٤٩٧ – ص٤٩٨.

منقولا أو عقاراً وذا قيمة مادية أو معنوية (كالرسائل التي يستلمها موزع البريد) وبصورة عامة كل شيء يمكن تقويمه بالمال سواء أكانت قيمة حالية أو أن تتحقق القيمة له مستقبلاً، كما أنه من الجائز أن يكون محل الإختلاس مالاً غير مشروع كالمخدرات والخمر والاسلحة المحظور حيازتها.

وإذا رجعنا إلى نص المادة (٣١٥) من قانون العقوبات نجد أن الإختلاس يقع على مال أو متاع أو ورقة مثبته لحق أو غير ذلك مما وجد في حيازته دون أن يحدد المشرع قيمة ذلك المال أو الورقة(١)، كما لم يحدد مقدار المنفعة أو الاجور التي إختلسها الفاعل، كما أن النص اتسع ليشمل اي اشياء أخرى أو اوراق الغرض منه هو توسيع دائرة التجريم بمن يخل بالوظيفة العامة.

اما بالنسبة للعقار فإن طبيعة فعل الإختلاس تأبى أن يكون محل للجريمة، لكن من الممكن ان يكون العقار محل للاختلاس بشكل غير مباشر كما لو إختلس الموظف أو المكلف بالخدمة العامة سند العقار الموجود في حيازته، كما يمكن أن يكون العقار بالتخصيص والعقار بالإتصال محل الإختلاس وقد يشترط في المال محل الإختلاس شرطان: الأول أن يكون المال في حيازة الجاني أما الاخر ان يكون حيازة الجاني للمال بسبب وظيفته التي يمارسها، والمال محل جريمة الإختلاس قد يكون مالً عاماً(٢)(دومين عام)، وقد يكون مال خاص (دومين خاص) ولكل من النوعين نظام قانوني خاص، فالأموال العامة تخضع بمبادئ القانون الإداري وتكون مخصصه للمنفعة العامة أما الأموال الخاصة فتخضع بصفة اساسية للقانون الخاص(٣)، وملكية الدولة للأموال الخاصة لا تختلف عن ملكية الأفراد لأموالهم، وعليه أن للاختلاس معنى عام ومعنى خاص الصادر من الموظف، المعنى العام للاختلاس هو انتزاع الجاني حيازة المال من مالكه أو الغير بالمعنى أن المال يكون تحت حيازة المجني عليه فيختلسه منه الجاني عنوة، اما المعنى الخاص للاختلاس يفترض حيازة الجاني للمال قبل وقوع الفعل الإختلاس الذي يكون العنصر المادي للجريمة، ويتم ذلك عند قيام الجاني بأي عمل من شأنه تحويل الحيازة للمال من حيازة ناقصة إلى حيازة كامله(٤)، وان المراد بفعل الإختلاس هنا هو الإختلاس الذي نقصده بالمعنى

---

(١) د. ماهر عبد شويش الدرة: مرجع سابق، ص٨٥.

(٢) بينت المادة (٧١) من قانون المني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المال العام بأنه (تعتبر اموال عامة العقارات أو المنقولات التي للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصه لمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى القانون).

(٣)د. رعد فجر فتيح الراوي: مرجع سابق، ص١٤٠ – ص١٤١.

(٤)د. نائل عبدالرحمن صالح: الاختلاس، دراسة تحليليه مقارنة، فقه وقضاء وتشريع، ط١ ، ١٩٩٢ ، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، ص ٣.

الخاص الذي ذكرناه لا المعنى العام كون الاخير يحقق جريمة أخرى قد تكون السرقة أن توفرت شروطها أما الاخفاء فهو يشمل كل فعل من شأنه اظهار الموظف أو المكلف بالخدمة العامة على المال بمظهر المالك ولو لم يترتب عليه خروج المال من حيازته فعلاً،.

وبشكل عام فإن فعل الإختلاس أو الاخفاء في هذه الجريمة يتم بإضافة الجاني للمال العام أو الخاص المودع لديه بصفته موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة إلى ملكه الخاص والتصرف فيه تصرف المالك، مثال ذلك بيع المال أو انفاقه أو التبرع به أو اقتراضه أو ايداعه في احدى المصارف بأسمة وتصرف الفاعل يحقق جريمة اختلاس بمجرد تنفيذ فعل الإختلاس دون أن يتوقف ذلك على تحقق ضرر ما وهذا ما اقرته محكمة جنايات في قصر العدالة في الرصافة (١)، وهنا يثور تساؤل ما هو أثر الوظيفة العامة في العدول الاختياري وفي سياسة التجريم؟ ان الاجابة على ذلك تتمثل بأن إذا رد الجاني الشيء المختلس أو قيمته بعد ثبوت الإختلاس فأنه لا يؤثر في تحقيق الجريمة، إلا ان ذلك قد يكون سبباً تأخذ بهِ المحكمة عند تقديرها للعقوبة ضمن حدودها، وهناك من يرى ان رد المال فور المطالبة بهِ قد يكون قرينه على انتفاء القصد مما ينفي الإختلاس ذاته، وعلى اساس ذلك فإن جريمة الإختلاس لا تتحقق بمجرد حصول نقص في الحساب ولا بمجرد التأخير عن رد الشيء في الميعاد المقرر، إلا ان الامتناع عن الرد بعد المطالبة أو ظهور استحالة الرد كاف لتحقق الإختلاس(٢).

يتضح من طبيعة فعل الإختلاس انها لا تتحقق إلا بنشاط ايجابي، كما أن الشروع فيها غير متصور لكون المال في حيازة الفاعل ومن ثم فالجريمة تتوقف على نشاطه فأما أن تتحقق أو لا تتحقق، لأنها من الجرائم الشكلية وتعود المصلحة من تجريم الفعل الصادر من الموظف أو المكلف بالخدمة العامة إلى حماية الإدارة العامة من الإعتداء عليها من قبل الموظف(٣)، إلا ان جريمة الإختلاس باعتبارها من جرائم الوظيفة العامة المرتكبة من قبل الموظف أو المكلف بالخدمة العامة لا تكفي بفعل اخفاء أو اختلاس لتحقيقها وانما لابد أن تحقق الركن المعنوي فيها يتمثل بقصد الموظف الفاعل، كون جريمة الإختلاس من الجرائم العمدية التي تتطلب توفر القصد لدى

---

(١) قرار محكمة الجنايات في الرصافة المرقم ٩٤٨/ج٢٠١٢/٣ في تاريخ ٢٠١٢/٤/٤ إذ ذكرت(....من ثابت من اعتراف المتهمة واقوال المشتكين والتقارير والادلة بأن الموظفة متهمة باختلاس مبالغ تعود للزبائن من حسابات التوفير لهم التي تعمل هي كموظفة فيه وبذلك تم تكييف جريمتها على ضوء المادة ٣١٥...).

(٢) د. احمد صبحي العطار: مرجع سابق، ص ٢٦٠- ص٢٦١.

(٣) د. بكرى يوسف بكر محمد: مرجع سابق، ص ١١١.

الفاعل فلا نتصور المسؤولية الجرائية عن طريق الخطأ لأنها من الجرائم القصد التي لا تتفق طبيعتها مع الخطأ، وفي الركن المعنوي يوحد قصدان الأول قصد عام والثاني قصد خاص، والمراد بالقصد العام في جريمة الإختلاس هو العمل المراد والمتوقع، اي ان الفاعل له ارادة الفعل المادي، ويراد بأراده الفعل المادي في الإختلاس ان الجاني يريد الفعل الإعتداء الذي يقع به الإختلاس وهو يعلم ان المال الذي في حيازته ليس ملكا له(١)، فيتصرف به بنية حرمان مالكه منه، اضافة إلى ارادة النتيجة الجريمة والتي تتمثل في المساس بالحق الذي يحميه القانون وهو في جريمة الإختلاس حق المجتمع في سلامة أمواله كذلك عدم الاضرار بالوظيفة العامة التي تعد امانة مقدسة، ويكفي أن يريد الجاني النتيجة الجرمية بغض النظران كان لسلوكه صفة اجرامية ام لا إذ لا يعتبر عذراً جهل الجاني بالقانون، كذلك لابد العلم باركان الجريمة الاخرى، اي يجب ان يعلم الجاني في جريمة الإختلاس أن المال الذي تحت يده قد دخل في حوزته بسبب وظيفته وان حيازته له حيازة مادية ومؤقته اي ليس له الحق التصرف فيه تصرف المالك، أما القصد الاخر المطلوب فهو القصد الخاص متمثل بنية التملك، والباعث لا ينفي القصد وان كان محرك له، كونها ليست من اركان الجرمية، والقصد الخاص في جريمة الإختلاس يعنى نية المتهم انكار حق الدولة على المال ونيته أن يمارس عليه جميع السلطات المالك من استعمال وإستغلال والتصرف، ولا ينفي هذا القصد برد المال من قبل الجاني وان يعوض الدولة تلقائياً عن كل ما اصابها من ضرر نتيجة لفعله فلا ينتفي هذا القصد إذا كان المال قيما وكانت نية المتهم مجرد الانتفاع به ثم رده(٢)، وهذه القواعد التي تعتبر القواعد الاسمى التي يجب تغليبها على كل القواعد وفي كل الأحوال العادية والاستثنائية وهي تهتم بوجوب المحافظة على الدولة وتأمين سلامتها(٣).

من ذلك يتضح مدى اهتمام المشرع الجنائي العراقي بالموظف أو المكلف بالخدمة العامة إذ انه إشترط ان يكون الشيء تحت حيازة الجاني كي يحقق فعل الإختلاس(٤)، ومن دون هذه الصفة لا يمكن الحديث عن جريمة الإختلاس(٥)، كونها تميزت وانفردت بصفتها المميزة عن باقي الجرائم وتم وضعها ضمن الجرائم الوظيفة العامة كي يعطي المشرع للموظف العام حماية جنائية

---

(١) د. سامح السيد جاد: مرجع سابق، ص١٣٠.

(٢) د. سامح السيد جاد: مرجع سابق ، ص١٣١ –ص١٣٢.

(٣) د. رعد فجر فتيح الراوي: مرجع سابق، ص١٦٧.

(٤) د سلمان عبدالمنعم: مرجع سابق، ص ٢٧٦.

(٥) د. على محمد جعفر: مرجع سابق، ص ٤٧.

ومسائلة تختلف عن الجريمة التي لا يتوفر فيها صفة الموظف(١)، ان كانت سرقة أو خيانة امانة أو غيرها التي يختلس فيها الجاني شيء كان تحت يده، إذ أن المشرع العراقي اراد افراد للموظف ابواب مسائلة مختلفة ووضع له عقوبات تردع غيره من الموظفين الاخرين(٢)، فإن اخذ الموظف جزء من الشيء بنية اختلاسه فهو محقق لجريمة الإختلاس ولو كان الشيء ذو قيمة قليلة أو كبيره وهذا ما اخذت به محكمة التمييز إذ ذكرت ((... ان تجريم المتهم وفق المادة (٣١٥/الشق الثاني عقوبات) كان بسبب تزويره مستندات تجهيز مادة الكاز بصفته موظف في امانة بغداد لغرض اختلاس مادة الكاز...)) (٣) ومثال ذلك أيضًا صاحب المخازن في وزارة الهجرة والمهجرين يقوم بأخذ جزء من المساعدات لصالحه، فهذا محقق لاختلاس بسبب وظيفته كونه غير مستحق أن يأخذ ولو كان بجزء قليل، إذ ان القانون اعتبر ذلك اختلاساً من قبل الموظف أو المكلف بالخدمة العامة، إذا تحققت شروطها، اما ان حصل نقص في الحساب بناء على غلط وقع فيه الموظف فهو غير محقق للجريمة كون النقص لا يدل على الإختلاس الموظف، وكذلك ان تأخر الموظف عن الرد بعد مدة من الزمن المحدد فهو لا يطلق عليه مختلس، إذ قد يكون تأخيره بسبب ظروف استثنائية لا دخل لإرادته فيها(٤).

ان القانون لم يجعل طرق خاصة تثبت التهمة، وكذلك لم يشترط التكليف بالرد، إذ وضعها تحت تقدير المحكمة ان اقتنعت ان المتهم اضاف الشيء المختلس أو المفقود أو المخفي إلى ملكه وتصرفه بكافة تصرفات كان ذلك دال كفاية للحكم على الموظف أو المكلف بالخدمة العامة على جريمة الإختلاس.

وقد يثور هنا تساؤل ان كان الموظف أو المكلف بالخدمة العامة قد إختلس مجموعة من الأموال التي وجدت بحيازته أو تم تسليمها إليه بسبب منصبه لأهداف المصلحة العامة تم تخصيصها، إلا انه قد إختلس تلك الأموال لحاجة ضرورية بنية استرجاعها بعد ان يقضي حاجته بها، إذ قد يكون الموظف أو المكلف بالخدمة العامة بحاجه تلك المبالغ لعلاج أو لأمر طارئ اخر فهل القانون اعتبره جريمة اختلاس ان استرده وبالتالي عدم اعتباره مختلس وما أثر استرجاع المال

---

(١)نفس المصدر اعلاه، ص ٤٩.

(٢) د. حسن المرصفاوي: مرجع سابق، ص٨٥.

(2) قرار محكمة جنايات في الرصافة /هـ/ ٢/بتاريخ ٣/١١/٢٠١٣ في الدعوة المرقمة ٢٥٩/ج٢/٢٠١٣

(٤) د. واثبة داود السعدي: مرجع سابق، ص ٣٢.

المختلس في سياسة التجريم ؟ ان الاجابة على ذلك تتمثل بأن القانون لم يعتد بالباعث وبالتالي فإن اقتناع المحكمة ان الموظف قد تصرف بالمال الموضوع تحت حيازته بسبب وظيفته لأغراض غير المحددة وبثبوت الجريمة عليه محقق للمسائلة الجنائية ولو رد المال بعد ثبوت الجريمة، اي ولو كان غرضه الاستفادة من المال مؤقتاً ورده بعد المطالبة بهِ، إذ ان القانون لم يضع بالباعث اي اعتبار سواء كان غرض الموظف مشروع أو غير مشروع(١)، تتحقق جريمته ولو كان قد تصرف بالمال مقابل مصلحة مشروعة وتعود الغاية من ذلك إلا ان المشرع اراد اسباغ حمايته على المال العام والخاص الموضوع بين يدي الفاعل الموظف أو المكلف بالخدمة العامة والتوسع في دائرة التجريم، ولم يشأ ان يستعمله لأغراض لا تمت لأغراض المصلحة العامة ولو لأغراض مشروعة، إذ أن المال الموضوع بين يديه لا يمكن ان يتصرف فيه تصرف المالك ويحرم المرافق العامة منها، كون المشرع قد حدد لكل مرفق مبلغ من المال يغذي احتياجاته فلا يمكن ان يستعمل المال الموضع للمصلحة العامة وتيسير المرافق العامة لأجل منافع شخصيه(٢).

إذ أن الدولة بموجب الصلاحيات والسلطات التي تحكمها وبموجب الشخصية المعتبرة لها في الداخل وفي الخارج لابد أن تحافظ عليها من كل ما يخل بأجهزتها كي تحقق العيش الرغيد إلى افراد المجتمع وتحفظ كيانها وسلطتها، إذ ان فعل الإعتداء متحقق بأي وسيلة استعملها الموظف(٣)، ويمكن اثبات ما تم تغيره على الحيازة بكل طرق الاثبات المقررة في القانون، ولا يهم ان كان الموظف قد توصل إلى فعل الإختلاس من خلال ممارسة العمل بصورة يسمح لها القانون أو بصورة لا تتفق مع القانون(٤)، كذلك لا يهم ان يترتب على اختلاس المال العام الحاق ضرر بصورة مباشرة بالمال العام ابو بصورة غير مباشرة، إذ أن القانون يحمي الوظيفة العامة والثقة بها، وان كان المال المختلس ذو قيمة لا تؤثر باي مرفق من المرافق العامة وهذا ما أشارت إليه محكمة جنايات الانبار إذ قررت ((ادانة المتهمين... وفق المادة (٣١٥) ولكفاية الادلة ضدهم عن جريمة

---

(١) د. رعد فجر فتيح الراوي: مرجع سابق، ص ١١٥

(٢) د. محمود نجيب حسين: مرجع سابق، ص ١١٧.

(٣) د. على محمد جعفر: مرجع سابق، ص ٥١.

(٤) د. سامح السيد جاد:مرجع سابق، ص١٣١

الإختلاس قررت معاقبتهم عن اختلاس مبلغ من المال من مصرف الرشيد الانبار/الكرمة...)) (١)،

وعلى اية حال فإنه من خلال صفة الجاني وارتباطه بالجريمة تتحقق المسائلة بحق الموظف حال اثبات اخذ المال وكان ذلك بسبب وظيفة(٢) ولا تهم طريقة وصوله إلى الموظف ان كان الايصال رسمياً أو عرفياً(٣)، سواء كان هذا المال قد ثبت في الدفاتر الرسمية وتم ادراجه بها ام لم يتم الادراج، وان كانت الحكومة قد تولت أخذه وتحصيله مره ثانية، على فرض انه لم يسلم إلى خزائنها أو لم تتم تحصيله، لان هذا لا يؤثر على اكتمال الاركان للمسائلة ان كانت الجريمة ايجاباً أو سلباً لان المشرع العراقي في قانون العقوبات العراقي وضح ضمنا أثر الوظيفة العامة في سياسة التجريم والعقاب.

نلاحظ أيضًا ان نص المادة ٣١٥ ذكرت أثر الصفة الوظيفية في فعل الموظف ولم تتناول تسهيل الموظف للغير في النص لذا ندعو المشرع إلى ذكرها ليشمل تحت ضل جريمة الإختلاس من ارتكب الجرم بتسهيل من الموظف العام إذا بشمول الموظف عن طريق التسهيل للغير يمنع تهرب الموظف صاحب الصفة وبالتالي تتحقق الجريمة بحقة كما لو اخبر الموظف شخص اخر على وجود الأموال في احدى الغرف وترك له الباب مفتوح ليسهل له ذلك.

---

(١) قرار محكمة جنايات الانبار رقم ٢٠٥/ج/٢٠١٢ بتاريخ ٢٣/١٢/٢٠١٢.

(٤)قرار محكمة الجنايات في الانبار رقم ١في ٢٠١٨/١/٩ في تاريخ٢٠١٨/٣/١٩ وقد جاء فيه(ان المتهم حكم بالحبس البسيط لمدة ست اشهر استناد لأحكام المادة ٣١٥ من قانون العقوبات العراقي بسبب ارتكابه جريمة الاختلاس بالمال العام وتم الاستدلال بالمادة ٣/١٣٢ لكونه صاحب عائلة وكبير السن تولد١٩٥٣ عند فرض العقوبة)

(٣) د.نشأت احمد نصيف: شرع قانون العقوبات القسم الخاص، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١٠، ص ٤٦.

الفصل الثاني

أثر الوظيفة العامة في سياسة المشرع العقابية

يقصد بالعقوبة الجزاء الجنائي الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسئوليته عن فعل يعتبر جريمة في القانون، ليصيب الجاني في شخصه أو ماله، فهي أثر حتمي لكل جريمة علماً بأن القانون لا يعرف جرائم و لا عقاب عليها فقد تقرر أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وهذا يترتب عليه حتماً أن تكون لكل جريمة مذكورة في القوانين والأنظمة العقابية عقوبتها المحددة لمرتكبها(١).

وجوهر العقوبة هو الألم، فإذا ما إنتفى هذا الأخير إنتفت فكرة العقوبة ذاتها، وتهدف العقوبة إلى عدة أغراض بعيدة، وأغراض أخرى قريبة، وتتمثل الأولى في مكافحة السلوك الإجرامي، بينما تتمثل الثانية في تحقيق العدالة وهو ما يسمى بالغرض الأدبي، وتحقيق الردع بشقيه العام والخاص وإعادة تأهيل المحكوم عليهم ودمجهم في المجتمع(٢).

تلك أمور تمثل محط أنظار المشرع الجنائي في سياسته العقابية، لكن يثور التساؤل هل هناك ثمة أمور أخرى يراعيها المشرع العقابي ويضعها في اعتباره أثناء وضعه للنص العقابي غير تلك الأمور المتمثلة في أغراض العقوبة؟

وللإجابة على هذا التساؤل يمكن القول بأن سياسة المشرع العقابية لا تقف فقط عند مراعاة أغراض العقوبة سالفة الذكر، بل إن هناك أموراً أخرى تلقي بظلالها على سياسة المشرع العقابي فتجعله ينتهج التشديد في العقاب على من توافرت له بعض الصفات أحياناً، كما قد تجعله ينتهج التخفيف أو الإعفاء من العقوبة في أحايين أخرى.

ومن هذه الظروف أو الأسباب الوظيفة العامة أو الخدمة العامة التي لها أثرها الواضح في سياسة المشرع العقابية من جهتين، إذ قد يكون لها أثرها في تشديد العقاب على الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة، كما قد يكون لها في أحيان أخرى أثرها في التخفيف من العقاب أو الإعفاء منه.

وسنتناول في هذا الفصل كلا الأثرين من خلال مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: أثر الوظيفة العامة في تشديد العقاب

---

(١) د. محمود نجيب حسني، دروس في العقوبة، دار النهضة العربية،القاهر١٩٦٣،ص٥ وما بعدها، د. فتوح عبد الله الشإذلي، علم العقاب، دون ناشر، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٣، ص٣٣، محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية، مصر١٩٩٥، ص ٣٩٤ وما بعدها.

(٢) د. سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات، القسم العام "الجريمة والعقوبة والتدبير الاحترازي"، مطابع الدار الهندسية للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٩.

المبحث الثاني: أثر الوظائف العامة في تخفيف العقاب

المبحث الأول

أثر الوظيفة العامة في تشديد العقاب

تنقسم ظروف تشديد العقوبة إلى ظروف مادية وأخرى شخصية، ويقصد بالظروف المادية تلك الظروف التي تتعلق بالركن المادي للجريمة، فتشمل ما يتصل بطبيعة السلوك الإجرامي أو طريقة ارتكابه أو محله وزمانه أو نتائجه، أما ظروف تشديد العقوبة الشخصية فتتصل بالركن لمعنوي للجريمة، وتتصل بمدى كثافة قصد الجاني ونوع قصده أو جسامة خطؤه(١).

كما تنقسم هذه الظروف المشددة من حيث أثرها في نوع الجريمة إلى ظروف مؤثرة في نوع الجريمة، وظروف غير مؤثرة، فالأولى تنقل العقوبة المقررة قانوناً من عقوبة الجنحة إلى عقوبة الجناية، بينما لا يكون للثانية هذا الأثر حيث يترتب عليها فقط زيادة مقدار العقوبة دون تغيير وصف الجريمة.

كما قد تكون ظروف التشديد ظروفاً عامة وظروفاً خاصة، وتسري الأولى على كل الجرائم أو على الغالب منها، في حين يقتصر نطاق الثانية على جريمة واحدة أو على عدد محدد من الجرائم(٢).

هذا بالإضافة إلى ظروف أخرى تلحق بالجاني يكون لها أثرها في سياسة المشرع العقابي فتجعله ينتهج التشديد في العقاب على من توافرت له أو فيه هذه الظروف، وذلك كما لو لحقت بالجاني صفة الموظف العمومي أو من يكون مكلفاً بخدمة عامة.

ومن خلال هذا المبحث نتناول نموذجين من العقوبات التي يتضح أن للوظيفة العامة أثرها على سياسة المشرع العقابي بالتشديد، وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: التشديد في جريمة الرشوة

المطلب الثاني: التشديد في جريمة الإختلاس والجرائم الملحقة بها

---

(١) للمزيد حول تقسيم ظروف تشديد العقوبة ينظر: د. محمود نجيب حسني، دروس في العقوبة، مرجع سابق، ص ١٢١ وما بعدها، د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، ط٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص ٤٣١.

(٢) د. نظام توفيق، المرجع السابق، ص٤٣١

المطلب الأول

التشديد في جريمة الرشوة

إن مجرد النظر في الأنظمة والقوانين العقابية لأغلب دول العالم يجعل الناظر يدرك مدى تأثر العقوبات العامة التي وضعها المشرع كعقوبة الرشوة بصفة الموظف أو المكلف بخدمة عامة، فالأمر لا يحتاج إلى ثمة تمعن وفحص حتى يتم إدراك كيف أن صفة الموظف العام قد أثرت في النصوص التي وضعها المشرع الجنائي للعقوبات على الجرائم، ومايز فيها بين الموظف العام وبين غيره من أفراد المجتمع كالراشي والوسيط المتعاملين مع المرتشي من حيث تشديده في العقوبة.

وربما كان ذلك التأثير لرؤية المشرع أن جرائم الفساد الإداري والمالي بصفة عامة وجريمة الرشوة بصفة خاصة والتي تأتي من قِبَل موظفي الدولة أو المكلفين بخدمة عامة من أخطر الجرائم التي تواجه دوائر الدولة الرسمية وشبه الرسمية بل والمجتمع بأسره(١).

ومن هنا تأثر المشرع في وضعه لنصوصه العقابية بصفة الموظف العمومية وأقرنها–في الغالب– ببعض الظروف المشددة التي تتيح للقاضي الجنائي رفع مقدار العقوبة المقررة للجريمة أو استبدالها بنوع آخر أشد في بعض الحالات التي تبلغ أقصى درجات خطورتها على الحق أو المصلحة المحمية منها، وكذلك عدم الإعفاء منها في بعض الحالات كتلك الحالة التي يكون للموظف شركاء في الجريمة، فقد يتم العفو عن شركاء الموظف من العقاب، ولا يشمل العفو الموظف ذاته، لأنه يمس بسمعة الوظيفة العامة وضمان ثقة الأفراد المكلفين بسيرها(٢).

وفيما يلي نتناول كيف أن المشرع العقابي العراقي قرر جعل الوظيفة العامة كظرف أو سبب لتشديد العقوبة على الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة على وجه العموم، ثم بيان كيف أنه تأثر بالوظيفة العامة فشدد العقوبة على الموظف العام في جريمة على الرشوة على وجه الخصوص، وذلك في فرعين من هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: أثر صفة الجاني في الظروف المشددة العامة.

الفرع الثاني: تأثير التشديد بالعقوبة على الرشوة بسبب الوظيفة العامة.

---

(١) د. سامان عبد الله عزيز، نحو إقران جريمة الرشوة بظروف مشددة، مرجع سابق، ص ٥٤٦

(٢) د. سامان عبد الله عزيز، المرجع السابق، ص ٥٤٦

الفرع الأول

أثر صفة الجاني في الظروف المشددة العامة

لقد إتجه المشرع العراقي إلى عدَّ الوظيفة العامة سبباً في تشديد العقوبة، وذلك في الأحوال التي يقوم فيها الجاني بإستغلال وظيفته من أجل ارتكاب الجريمة.

حيث تنص المادة (١٣٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م على أنه: "مع عدم الإخلال بالأحوال الخاصة التي ينص فيها القانون على تشديد العقوبة، يعتبر من الظروف المشددة ما يلي:..... ٤_ إستغلال الجاني في ارتكاب الجريمة صفته كموظف أو إساءته استعمال سلطته أو نفوذه المستمدين من وظيفته"(١).

ومن خلال المادة السابقة يظهر أن المشرع العراقي قد اعتبر الوظيفة العامة ظرفاً عاماً لتشديد العقوبة، وذلك في الأحوال التي يستغل فيها الجاني وظيفته العامة لارتكاب جريمته.

وبهذا يظهر لنا وجود نقص في صياغة المادة السابقة حيث جعلت الوظيفة العامة سبباً لتشديد العقوبة على الموظف العام، ولم تشير المادة إلى المكلف بالخدمة العامة، لهذا نرى إضافة لفظ المكلف بالخدمة العامة إلى جانب الموظف، بحيث يصبح النص كالآتي: "إستغلال الجاني في ارتكاب الجريمة صفته كموظف أو مكلف بخدمة عامة أو إساءته استعمال سلطته أو نفوذه المستمدين من وظيفته"

بحيث يسرى ظرف التشديد على الموظف العام أو المكلف بالخدمة العامة في حالة إستخدام أي منهما سلطته المستمدة من الوظيفة العامة في ارتكاب جريمته.

ثم جاءت بعدها مباشرةً المادة (١٣٦) لتبين ما يجوز للمحكمة أن تتخذه إذا ما توافر ظرف من الظروف المشددة والتي من بينها كون مرتكب الجريمة موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة، فنصت على أنه: "إذا توافر في جريمة ظرف من الظروف المشددة يجوز للمحكمة أن تحكم على الوجه الآتي:

١_ إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة السجن المؤبد جاز الحكم بالإعدام.

---

(١) الفقرة (٤) من المادة (١٣٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

٢_ إذا كانت العقوبة السجن أو الحبس جاز الحكم بأكثر من الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد، على أن لا تزيد مدة السجن المؤقت في أي حال عن خمس وعشرين سنة ومدة الحبس على عشر سنوات.

٣_ إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة جاز الحكم بالحبس مدة يجوز أن تبلغ ضعف المدة التي يمكن أن يحكم بها طبقاً للمقياس المقرر في الفقرة (٢) من المادة (١٣) على أن لا تزيد مدة الحبس في جميع الأحوال على أربع سنوات"(١).

وبمقتضى ذلك فقد عدّ المشرع العراقي إستغلال شريحة الموظفين العامين لصفاتهم الوظيفية ظرفاً مشدداً عاماً للجرائم المرتكبة من قبلهم، لما لهذه الصفة من دور كبير أحياناً في تسهيل ارتكاب الجرائم، ولكن يجب الوقوف هنا على نطاق سريان حكم هذا الظرف من حيث طبيعة الجرائم التي تنطوي تحته(٢).

وبهذا فإن ظرف إستغلال الصفة الوظيفية يعتبر ظرفاً عاماً لتشديد العقوبة في الجرائم التي تقع من الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة، مما يدل على أن الصفة الوظيفية ذو تأثير على المشرع العقابي في وضعه للعقوبة العامة بالنسبة للموظف أو المكلف بالخدمة العامة(٣).

الفرع الثاني

تأثير الوظيفة العامة على عقوبة الرشوة بالتشديد

علمنا مما سبق أن المشرع العراقي قد جعل الوظيفة العامة ظرفاً لتشديد العقوبة في الأحوال التي يرتكب فيها الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة جريمته من خلال إستغلال وظيفته العامة، كذلك فإن المشرع قد إتجه إلى تشديد العقوبة في جريمة الرشوة بسبب بعض الأمور المتعلقة بالوظيفة العامة، وفيما يلي نتناول بيان الأسباب التي إذا اقترنت بجريمة الرشوة فأنه تؤدي إلى تشديد العقوبة على الموظف العام، وذلك على النحو التالي.

---

(١) المادة (١٣٦) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

(٢) د. عمار عباس كاظم العزام الحسيني، وظائف العقوبة–دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أطروحة دكتوراه من كلية الحقوق، جامعة النهرين–العراق–، العام الجامعي ٢٠٠٥، ص ١٦٦

(٣) د. سامان عبد الله عزيز، نحو إقران جريمة الرشوة بظروف مشددة، مرجع سابق، ص ٥٦٣

أولاً: تشديد العقوبة بحسب نوع العمل المطلوب من المرتشي:

تنص الفقرة الأولى من المادة (٣٠٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩على أنه: "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ودينار واحد ولا تزيد على عشرة آلاف دينار كل موظف أو مكلف بخدمة عامة طلب أو قبل لنفسه أو لغيره عطية أو منفعة أو ميزة أو وعداً بشيء من ذلك لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات الوظيفة، وتكون العقوبة السجن المؤبد مع مصادرة الأموال المنقولة أو غير المنقولة إذا وقعت هذه الجريمة أثناء الحرب"(١).

في حين تنص المادة (٣٠٨) من ذات القانون على أن: "كل موظف أو مكلف بخدمة عامة طلب أو قبل لنفسه أو لغيره عطية أو منفعة أو وعداً بشيء من ذلك لأداء العمل أو الامتناع عن عمل لا يدخل في أعمال وظيفته ولكنه زعم ذلك أو اعتقده خطأ يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس والغرامة على أن لا تقل عما طلب أو أعطي أو وعد به ولا تزيد بأي حال من الأحوال على خمسمائة دينار"(٢).

ويُعرَّف الزعم بالاختصاص بأنه ادعاء الموظف أو من في حكمه للمستفيد بأنه له السلطة أو الصلاحية للقيام بعمل معين، أو الامتناع عنه خلافاً للواقع، ويتحقق ذلك أما بالقول، أو باتخاذ موقف إيجابي يأتيه الموظف بحيث يكون من شأنه أن يوهم صاحب الحاجة أو المستفيد بأن العمل المطلوب يدخل في اختصاصه(٣).

والزعم إنما يكون على خلاف الحقيقة، إذ أن الموظف هنا يدعي لصاحب الحاجة أنه يستطيع أن يقوم بالعمل المطلوب منه، ويحدث هذا في حالة أن يستولي الموظف على قيمة الفائدة من صاحب الحاجة ولا يقوم بتأدية ما يطلبوه من خدمات، وكان من الطبيعي أن نعتبر مثل هذا

---

(١) المادة (٣٠٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م المعدلة بقرار مجلس قيادة الثورة رقم (٨١٣) في تاريخ ١٩٨٦/١٠/٩ منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٣١٢٢) في تاريخ ١٩٨٦/١١/٣

(٢) المادة (٣٠٨) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، وقد نصت الفقرة (٢) من قرار مجلس قيادة الثورة رقم (٣٨) في تاريخ ١٩٩٣/٢/٢٧ على أن الحد الأدنى لعقوبة الرشوة هو الحبس خمس سنوات، منشور بالوقائع العراقية، العدد (٣٤٤٨) في تاريخ ١٩٩٣/٣/٨

(٣) د. سعد صالح شكطي، د. بهاء الدين عطية، الاختصاص في جريمة الرشوة، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد (١٠)، عدد (٣٧، العراق ٢٠٠٨، ص٢٠٥

الموظف مرتكباً لجريمة النصب، غير أن المشرع أراد التشدد معه باعتبار أن فعله يمثل إتجاراً بالوظيفة العامة، وأنه من غير المستحب معاملته بشكل أخف حيث أنه يجمع بين جريمة الإتجار بالوظيفة وجريمة الاحتيال، ليس هذا فحسب بل يكفي أن يزعم الموظف أو أن يعتقد خطأً بأن العمل من اختصاصه كما نصت على ذلك المادة (٣٠٨) من قانون العقوبات سالفة الذكر(١).

وبذلك يتضح أن لجريمة الرشوة من الموظف العمومي عقوبتين تختلف في شدتها تبعاً لطبيعة ونوع العمل المطلوب من الموظف العام المرتشي القيام به، فإذا كان العمل المطلوب القيام به يدخل في أعمال وظيفته ومطلوب منه القيام به أو الامتناع عن فعله، فإن العقوبة تكون بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس والغرامة التي لا تزيد على خمسمائة دينار(٢).

وأما إذا كان العمل المطلوب القيام به أو الامتناع عنه لا يدخل في أعمال وظيفته، ولكنه زعم ذلك أو اعتقد خطأ أنه يدخل في مجال وظيفته، فإنه يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس والغرامة التي لا تزيد على خمسمائة دينار.

وهنا نجد أن المشرع العراقي قد اعتمد على نوع العمل كمعيار لتحديد العقوبة، لكنه فرض عقوبة أخذت من الجنائية وصفاً لها، وهي السجن بغض النظر عن نوع وطبيعة العمل المطلوب من المرتشي أي سواء أكان داخلاً فعلاً داخل نطاق أعمال وظيفته أو خارجاً عنها.

وإن كان هناك وجهاً آخراً قد يقوله قائل بأن نص المادة به بعض التخفيف بين نوعي العمل، فالعقاب على الفعل الأول لا يزيد فيه السجن على عشر سنوات، بينما العقاب على النوع الثاني لا يزيد فيه السجن على سبع سنوات.

ولعل السبب في ذلك يرجع أنه إذا كان العمل يقع في اختصاص الموظف وأخذ الرشوة مقابل ذلك العمل فأنه يمثل حقيقة الإتجار بالوظيفة، فالموظف بحسب الأصل يقوم بعمل يدخل ضمن وظيفته إلا انه يكتسب صفة المشروعية بسبب تلقيه فائدة عنه مما يظهر درجة جسامة خطأ الموظف ، وإهانته لواجباته الوظيفية التي يجب أن يقوم بها دون مقابل(٣).

---

(١) د. أحمد مجيد فليفل، التنظيم القانوني لجريمة الرشوة، مرجع سابق، ص ٦٩٩، د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"، المكتبة القانونية للطباعة والنشر، بغداد، دون طبعة دون تاريخ، ص ٧٣

(٢) د. أحمد مجيد فليفل، التنظيم القانوني لجريمة الرشوة، بحث منشور بمجلة الكلية الإسلامية الجامعة، الجامعة الإسلامية، المجلد (١٠)، العدد (٣٦)، إذار ٢٠١٥م، ص٧٠٥

(٣) د. سامان عبد الله عزيز، نحو إقران جريمة الرشوة بظروف مشددة، مرجع سابق، ص ٥٦٨

وأن كنا نرى أنه يجب على المشرع العراقي المساواة في العقوبة بين حالتي الزعم بالاختصاص أو الاعتقاد الخاطئ وبين حالات الاختصاص الفعلي دون الحاجة للمغايرة في العقاب بينهم، حيث أن الموظف العام في جميع الحالات يخل بواجباته الوظيفية ويسعي إلى الإتجار بالوظيفة العامة، مما يفقد الوظيفة العامة الهيبة والتوقير والاحترام في أعين الجمهور مما يستدعى التشديد والمساواة في العقاب في جميع حالات وصور الرشوة.

ثانياً: تشديد العقاب في حالة التكرار الجرمي

إن تشديد العقاب في حال تكرار الجريمة لا يستند إلى جسامة جريمة المجرم المكرر أو العائد، فالجرمية في مادياتها وما يترتب عليها من ضرر وما يسبغ عليها من وصف غير مشروع لا تختلف باختلاف ما إذا كان مرتكبها عائداً أو مبتدئاً، وإنما يستند إلى شخصية المكرر وما يدل عليه التكرار من إصرار على مثابرة السير في طريق الإجرام وما ينطوي عليه ذلك من استهانة بالحكم القضائي السابق الصادر بالعقوبة، الأمر الذي يقتضي تشديد العقوبة على المكرر أملاً في ردعه(١).

ويشترط لتوافر حالة العود أو التكرار الجرمي خمسة شروط:

الشرط الأول: صدور حكم بات بالإدانة والعقوبة، ففكرة العود أو التكرار تفترض أن للمكرر ماضياً إجرامياً سجله عليه حكم القضاء، إلا أن هذا الحكم يجب أن يكون باتاً ونهائياً غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية، وأن يقضي العقوبة، لأن العقوبة تعتبر بمثابة إنذار له حتى لا يعاود ارتكاب أيَّة جريمة مرة أخرى، وبناءً على ذلك إذا ارتكب الجاني جريمته في خال فترة الطعن أو أثناء نظر الطعن فإن الحكم لا يعد سابقة في العود ولا يعد عائداً.

الشرط الثاني: تشترط بعض القوانين أن يكون الحكم الصادر بالإدانة بعقوبة جنائية أصلية وفي جريمة من قبل الجنايات أو الجنح، أما إذا كان الحكم صادراً على الجاني بالتدابير الاحترازية فإنه لا يعد سابقة في العود، ولهذا فإن الحكم الذي يصدر على الحدث بتدبير تقويمي لا يعد سابقة في العود لأنه لا يعد عقوبة، كما لا يعتد بالعقوبات التكميلية ولا التبعية في العود كالغرامة النسبية والمصادرة(٢).

---

(١) د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٤٤

(٢) د. سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات، القسم العام" الجريمة والعقوبة والتدبير الاحترازي"، مطابع الدار الهندسية، القاهرة، ص٥٠٢

الشرط الثالث: أن يبقى الحكم قائماً إلى حين ارتكاب الجريمة التالية، إذ لا يمكن القول بأن المتهم لم يرتدع بالحكم السابق إلا إذا ما كان الحكم لا يزال قائماً، فلا يكون الحكم قد سقط بعفو شامل مثلاً أو برد الاعتبار أو بمرور مدة معينة متى كان موقوفاً تنفيذه ولم يلغ الإيقاف(١).

الشرط الرابع: أن يكون الحكم النهائي صادراً من محكمة عراقية، إلا إذا كان صادراً في جريمة تزييف أو تقليد أو تزوير العملة العراقية أو الأجنبية فيعتد به عندئذٍ كسابقة في العود.

الشرط الخامس: ارتكاب جريمة جديدة تالية أو ما يعبر عنه الفقه القانوني بـ توافر إحدى حالات العود المنصوص عليها قانوناً، ذلك لأن ارتكاب الجريمة الجديدة يثبت أن الحكم السابق الصادر بالعقوبة لم يكن رادعاً للمكرر حيث لم يحول بينه وبين معاودة السير في طريق الإجرام(٢).

وهذه هي ذاتها الأحكام التي قررها قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ حيث نص في المادة (١٣٩) منه في فقراتها الثلاثة على هذه الشروط حيث نصت على أنه: "يعتبر عائداً:

أولاً: من حكم عليه نهائياً لجناية، وثبت ارتكابه بعد ذلك وقبل مضي المدة المقررة لرد اعتباره قانوناً جناية أو جنحة.

ثانياً: من حكم عليه نهائياً وثبت ارتكابه بعد ذلك وقبل مضي المدة المقررة لرد اعتباره قانوناً أية جناية أو جنحة مماثلة للجنحة الأولى، وتعتبر الجرائم المبينة في بند واحد من كل البنود التالية متماثلة لغرض تطبيق أحكام هذه الفقرة.

١_ جرائم الإختلاس والسرقة والاحتيال وخيانة الأمانة واغتصاب الأموال والسندات والتهديد وإخفاء الأشياء المتحصلة من هذه الجرائم أو حيازتها بصورة غير مشروعة.

٢_ جرائم القذف والسب والإهانة وإفشاء الأسرار.

٣_ الجرائم المتعلقة بالآداب العامة وحسن الأخلاق.

٤_ جرائم القتل والإيذاء العمد.

---

(١) د.سامح سيد جاد، ص٥٠٢.

(٢) سيف إبراهيم محمد المصاروة، عبد الرؤوف أحمد الكساسبة، المواجهة الجنائية للرشوة في قانون النزاهة ومكافحة الفساد "دراسة تحليلية"، دراسات علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي الجامعة الأردنية، المجلد ٤٥، العدد ٤، تشرين الثاني ٢٠١٨م، ص ٧٦.

٥_ الجرائم العمدية التي يضمها باب واحد من هذا القانون.

ثالثاً: لا يعتد بالحكم الأجنبي في تطبيق أحكام هذه المادة إلا إذا كان صادراً في جرائم تزييف أو تقليد أو تزوير العملة العراقية أو الأجنبية(١).

والمادة السابقة لم تنص على اعتبار أن جريمة الرشوة مماثلة الغرض للجرائم السابق ذكرها في الفقرة الثانية، وكان من الأفضل على المشرع اعتبار جريمة الرشوة مماثلة الغرض للجرائم السابق ذكرها.

ثم جاءت المادة (١٤٠) لتبين التشديد على ارتكاب الجريمة مرة أخرى بقولها: "يجوز للمحكمة في حالة العود المنصوص عليه في المادة السابقة أن تحكم بأكثر من الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة قانوناً بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد وعلى أن لا تزيد مدة السجن المؤقت بأي حال من الأحوال على خمس وعشرين سنة ولا تزيد مدة الحبس على عشر سنين ومع ذلك:

١_ إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة في السجن المؤقت مطلقاً من أي قيد جاز الحكم بالسجن المؤبد.

٢_ إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة جاز الحكم بالحبس(٢).

ثالثاً: إمكانية الإعفاء أو التخفيف من العقوبة بالنسبة للراشي أو الوسيط دون المرتشي:

من مظاهر تشديد العقوبة على الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة، أن المشرع العراقي قد غاير بين أوضاع الشركاء في جريمة الرشوة فميز فيها بين الراشي والوسيط وبين المرتشي – الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة– فقرر إمكانية الإعفاء أو التخفيف من العقوبة بالنسبة للراشي أو الوسيط دون الموظف المرتشي.

وذلك على وجه التحديد في المادة (٣١١) التي نصت على أن: "يعفى الراشي أو الوسيط من العقوبة إذا بادر بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بالجريمة أو اعترف بها قبل إتصال المحكمة

---

(١) المادة (١٣٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

(٢) المادة (١٤٠) من قانون العقوبات العراقي .

بالدعوى، ويعتبر عذراً مخففاً إذا وقع الإبلاغ أو الاعتراف بعد إتصال المحكمة بالدعوى وقبل انتهاء المحاكمة فيها"(١).

والاعتراف حتى يرتب أثره في الإعفاء من العقاب يجب أن يكون واضحاً ومفصلاً ومتفق مع الحقيقة، أي يجب أن يكون صادراً بينية مساعدة السلطات، أما إذا كان الاعتراف مخالفاً للحقيقة أو موجزاً حيث لم يشمل جميع الوقائع المتعلقة بالرشوة التي يعلمها الشخص المعترف، كما لو كان الاعتراف صادراً بقصد تضليل السلطات فأنه لا يترتب الأثر الذي نص عليه القانون وهو التخفيف من العقوبة(٢)

وعلى هذا فإذا تم الاعتراف بالجريمة بعد إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة وقبل انتهاء المحاكمة فإن ذلك يعد عذراً مخففاً للراشي أو الوسيط، وتكون العقوبة الحبس لمدة لا تقل مدته عن ستة أشهر، وفقاً لما نص عليه القانون بأنه " إذا توفر عذر مخفف في جناية عقوبتها الإعدام نزلت العقوبة إلى السجن المؤبد أو المؤقت أو إلى الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة فإن كانت عقوبتها السجن المؤبد أو المؤقت نزلت إلى عقوبة الحبس الذي لا تقل مدته عن ستة أشهر" (٣)

والعلة في تقرير التخفيف أنه إذا ما تم الاعتراف بجريمة الرشوة من قبل الراشي أو الوسيط، فإن المحكمة تحصل على تفاصيل وقائع الجريمة وملابساتها مما يساعدها في القبض على مرتكبي الجريمة وهو الموظف المتاجر بوظيفته (٤)

ونلاحظ أن النص السابق يجعل اعتراف الوسيط أو الراشي بالجريمة للمحكمة عذراً مخففاً وجوبياً، بحيث يتم إنزال العقوبة من السجن إلى الحبس الذي لا تقل مدته عن ستة أشهر، ولا يكون للقاضي السلطة التقديرية في إنزال العقوبة من عدمه، بل أن المحكمة ملزمة بإنزال العقوبة إلى الحبس وفقاً لما نص القانون.

---

(١) المادة (٣١١) من قانون العقوبات العراقي.

(٢) د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٧٩

(٣) المادة (١٣٠) من قانون العقوبات العراقي .

(٤) سيف إبراهيم محمد، عبد الرؤوف احمد، المواجهة الجنائية للرشوة، مرجع سابق،ص٧٧، أحمد مجيد فليفل، التنظيم القانوني لجريمة الرشوة، مرجع سابق، ص٧٠٨

أما بالنسبة إلى الموظف العام وبالنظر إلى السياسة العقابية للمشرع العراقي نجد أنه يتجه إلى تشديد العقوبة على المرتشي –الموظف العام– نظراً لما يمثله هذا الفعل من إهانة للوظيفة العام وإخلال بواجباتها التي يجب على الموظف أو المكلف بالخدمة العامة المحافظة عليها والالتزام بها، لهذا نجد أن المشرع العراقي قد قصر تخفيف العقوبة على الوسيط والراشي دون المرتشي فلا يستفاد من العذر المخفف المنصوص عليه في المادة (٣١١) من قانون العقوبات العراقي(١)

ويعلل الفقه عدم إعفاء المرتشي –الموظف العام– أو تخفيف العقاب عليه على أساس أن الجرم الأكبر منه فهو خائن لثقة الدولة فيه ومخل بواجبات وظيفته، كما أن في فعله إهانة وتحقير للوظيفية العامة، مما يقتضي التشديد معه بعدم إعفائه من العقاب أو التخفيف عنه(٢)

وهنا نجد أن قانون العقوبات قد تأثر بصفة الموظف العام أو المكلف بالخدمة العامة في وضع النص القانوني الذي فرق فيه بينه وبين غيره من الأشخاص الآخرين المتدخلين معه في جريمة الرشوة، وذلك في الحالة التي يتم المبادرة فيها إلى إبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية والإفصاح عن الجريمة أو الاعتراف بها قبل إتصال المحكمة بالدعوى، وربما كان ذلك رغبةً من المشرع في سبيل مكافحة جريمة الرشوة واضعاً في الاعتبار أنها من الجرائم المجهولة التي تتم في الظلام ويصعب إثباتها وإقامة الدليل عليها.

وذلك في الوقت الذي لا يعفى فيه المرتشي حتى وإن رجع عن فعلته قبل أن يتم اكتشافها وإتصال المحكمة بها، وبالتالي فإن المشرع في وضعه للنص العقابي قد إتجه للتشديد على المرتشي بسبب بصفته الوظيفية وكونه موظف أو المكلف بخدمة عامة، واتخذ موقفاً متشدداً قِبَله على اعتبار أنه أشد إجراماً من الراشي والمتدخل أو الوسيط وأن لهما الرجوع وفي مقابله يستفيدون من الإعفاء، بينما رأى المشرع أن الموظف قد أخل بواجباته الوظيفية منذ أن طلب في البداية الرشوة أو قبلها بمجرد عرضها عليه.

ومن ثم فإن المشرع العراقي قد إتجه إلى التشديد على الموظف العام وذلك بحرمانه من تطبيق الإعفاء أو التخفيف من العقوبة في حالة إبلاغه السلطات القضائية عن الجريمة، فجعل

---

(١) د. واثبة داوود السعدي، قانون العقوبات "القسم الخاص"، المكتبة القانونية –بغداد، دون تاريخ، ص٢٩ وما بعدها

(٢) د. رباب عنتر السيد، الاشتراك في الرشوة، مرجع سابق، ص١٧٢٦

لكل من الراشي والوسيط أن يستفيدوا منها، بينما الموظف أو المكلف بخدمة عامة لا يشفع له اعترافه بالجريمة، وكل ما هنالك أن لمحكمة الموضوع أن تعتبر ذلك ظرفاً مخففاً وتنزل بالعقوبة التي قررها القانون نحو حدها الأدنى أعمالاً للقواعد العامة(١).

والتي نص عليها المشرع بقوله ": إذا رأت المحكمة في جناية أن ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرأفة جاز لها أن تبدل العقوبة المقررة للجريمة على الوجه الآتي:

١-عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة.

٢-عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المؤقت.

٣-عقوبة السجن المؤقت بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر(٢).

ويعلل الفقه تأثر المشرع بصفة الموظف العام وعدم إعفائه كمرتشي من العقاب كنوع من التشديد على أساس أن مجرد طلبه للرشوة أو قبوله لها بمجرد عرضها عليه فقد وقع منه الفعل المجرم، فهو خائن لثقة الدولة فيه، إذ قد خرج عن الضوابط التي رسمها له القانون في أداء واجباته، ويشكل فعله عدواناً على الوظيفة العامة، الأمر الذي يفترض تشديد العقوبة عليه أكثر من غيره، لأن فعله يؤدي إلى إخلال ثقة الأفراد بالسلطة العامة وبالوظيفة العامة، ويؤدي إلى الإخلال بمصلحة العدالة أيضاً، وهذا يقتضي التمييز بينه وبين شركائه-الراشي والوسيط-والتشديد معه بعدم إعفائه من العقاب(٣).

---

(١) د. محمود محمود مصطفى، تعليقات على مشروع قانون العقوبات الفرنسي، الكتاب الأول "القسم الخاص"، ط٨، دون ناشر، ١٩٨٤، ص ٥٣

(٢) المادة (١٣٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

(٣) د. آمال عثمان، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دون طبعة دون تاريخ، ص ١٠٩، د. رباب عنتر السيد، الاشتراك في الرشوة في ضوء النظرية العامة للجريمة والعقوبة "دراسة تحليلية مقارنة"، بحث منشور في مجلة الزهراء، جامعة الأزهر، العدد (٢٦)، المجلد (٢٦)، السنة ٢٠١٦، ص ١٧٢٦، د. محمد مردان على محمد البياتي، المصلحة المعتبرة في التجريم، رسالة دكتوراه في القانون العام من كلية القانون، جامعة الموصل-العراق-، العام الجامعي ١٤٢٣هـ_٢٠٠٢م، ص١٥٩

رابعاً: التشديد على عقوبة الرشوة المرتكبة أثناء الحرب

وقد يلحق بجريمة الرشوة ظروفاُ أخرى تستدعي من المشرع أن يشدد في العقاب عليها، وهو الأمر الذي قرره المشرع العراقي في حالة أن وقعت جريمة الرشوة في أثناء وقت الحرب، حيث تكون العقوبة هي السجن المؤبد ومصادرة الأموال المنقولة وغير المنقولة للجاني، أي أن المشرع قدر ظرف الحرب الذي تكون فيه كل السلطات منصرفة إلى شئون الحرب، ولذلك تشدد المشرع على مرتكب جريمة الرشوة أثناء الحرب، حيث نصت المادة (٣٠٧) من قانون العقوبات العراقي بعد تعديله على أنه " "ثانياً: ١_ يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ودينار واحد ولا تزيد على عشرة آلاف دينار كل موظف أو مكلف بخدمة عامة طلب أو قبل لنفسه أو لغيره عطية أو منفعة أو ميزة أو وعداً بشيء من ذلك لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات الوظيفة، وتكون العقوبة السجن المؤبد مع مصادرة الأموال المنقولة أو غير المنقولة إذا وقعت هذه الجريمة أثناء الحرب" (١).

فالمشرع قد شدد عقوبة الرشوة إذا ارتكبت الجريمة أثناء الحرب حيث أصبحت العقوبة السجن المؤبد ومصادرة الأموال المنقولة وغير المنقولة للجاني، أي أن المشرع قدر ظرف الحرب الذي تكون فيه كل السلطات منصرفة إلى شئون الحرب، ومن ثم شدد المشرع العقوبة على مرتكب الرشوة أثناء الحرب(٢).

خامساً: التشديد على جريمة الرشوة بجعل العقوبة عليها من عقوبات الجرائم التي من قبيل الجنايات، بالإضافة إلى الحكم عليها بعقوبات تبعية وأخرى تكميلية:

إذا ما توافر قيام جريمة الرشوة ووقعت مكتملة فإن المشرع العراقي يعاقب عليها بالعديد من العقوبات بعضها عقوبات أصلية وأخرى تكميلية ثم عقوبات أخرى تبعية، فكل هذه الأنواع من العقوبات التي تطبق إزاء جريمة الرشوة لا شك دليل على التشديد عليها.

---

(١)المادة (٣٠٧) من قانون العقوبات العراقي المعدلة بقرار مجلس قيادة الثورة المرقم (٨١٣) في تاريخ ١٩٨٦/١٠/٩.

(٢) د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"، ط٢، المكتبة القانونية للطباعة والنشر، العراق–، دون تاريخ، ص٧٤، د. محمد مردان على محمد البياتي، المصلحة المعتبرة في التجريم، مرجع سابق، ص١٥٩

ليس هذا فحسب بل إنه تم التشديد في هذه العقوبات أيضاً، فبينما كانت المادة (٣٠٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م تنص على ما يأتي:

"يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف ودينار واحد ولا تزيد على عشرة آلاف دينار كل موظف أو مكلف بخدمة عامّة طلب أو قبل لنفسه أو لغيره عطية أو منفعة أو ميزة أو وعداً بشيء من ذلك لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات الوظيفة"(١).

ثم صدر بعد ذلك قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (٨١٣) في تاريخ ١٩٨٦/١٠/٩: "ثانياً: ١_ يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ودينار واحد ولا تزيد على عشرة آلاف دينار كل موظف أو مكلف بخدمة عامة طلب أو قبل لنفسه أو لغيره عطية أو منفعة أو ميزة أو وعداً بشيء من ذلك لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات الوظيفة، وتكون العقوبة السجن المؤبد مع مصادرة الأموال المنقولة أو غير المنقولة إذا وقعت هذه الجريمة أثناء الحرب"(٢).

وبذلك فإن العقوبة أصبحت السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات والغرامة التي لا تقل عن ألف دينار ودينار واحد ولا تزيد على عشرة آلاف دينار، أي أن المشرع العراقي شدد العقوبة عما كانت عليه في المادة (٣٠٧) من قانون العقوبات العراقي

فقد أصبحت عقوبة السجن والغرامة هي العقوبة الوحيدة، حيث ألغيت عقوبة الحبس التي كانت تص عليها المادة قبل تعديلها.

أيضاً ومن باب التشديد في عقوبة الرشوة فقد عاقب المشرع العراقي بالإضافة إلى عقوبة السجن، بعقوبة الغرامة النسبية والمصادرة، وقد كانت الفقرة الأولى من المادة (٣٠٧) من قانون العقوبات تنص على عقوبة الغرامة النسبية، حيث حددت الغرامة على أن لا تقل عما طلب أو

---

(١) المادة (٣٠٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م المعدلة بقرار مجلس قيادة الثورة المرقم (١٦٠) في تاريخ ١٩٨٣/٢/٢٥، وقرار المرقم (٧٠٣) في تاريخ ١٩٨٣/٦/١٦

(٢) المادة (٣٠٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م المعدلة بقرار مجلس قيادة الثورة رقم (٨١٣) في تاريخ ١٩٨٦/١٠/٩ منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٣١٢٢) في تاريخ ١٩٨٦/١١/٣

أعطى أو وعد به الموظف ولا تزيد بأي حال من الأحوال على خمسمائة دينار، كما أن المادة (٣٠٨) حددت الغرامة بنفس تحديد الفقرة الأولى من المادة (٣٠٧) من قانون العقوبات العراقي.

وهذا التحديد الذي ذكرته المادتان (٣٠٧، ٣٠٨) من قانون العقوبات يجعل الغرامة من الغرامات النسبية حيث حددها المشرع بحد أدنى وهو أن لا تقل عما طَلَبَ الموظف أو أُعطِي أو وُعِدَ به ولا تزيد بأي حال على خمسمائة دينار، لأنه يحكم بها بنسبة تتفق مع المنفعة التي حققها أو أرادها الموظف على إلا تزيد على خمسمائة دينار، ويترتب على اعتبار الغرامة نسبية جميع الآثار التي يقررها المشرع على هذا التكييف، وأهم هذه الآثار أن يحكم بها على جميع المساهمين في الجريمة على وجه التضامن سواء كانوا فاعلين أو شركاء، أي أن الغرامة لا تتعدد بتعدد المساهمين(١).

ولكن أصبحت الغرامة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة (٣٠٧) بموجب قرار مجلس قيادة الثورة رقم (١٦٠) المعدل بالقرار (٧٠٣) لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار، الأمر الذي يعني أن المشرع شدد في هذا القرار كذلك عقوبة الغرامة حيث من الواضح أنه شدد حديها الأدنى والأعلى، عما كانت عليه في الفقرة (١) من المادة (٣٠٧)(٢) وهي كذلك من الغرامات النسبية(٣).

ويلاحظ أيضاً–ومن باب التشديد–أن المشرع العراقي قد نص على عقوبة الغرامة حيث جعلها عقوبة أصلية بالإضافة إلى عقوبة السجن، وذلك بحسب القرار (١٦٠) المعدَّل بالقرار (٧٠٣) سالفي الذكر، كما أن الحكم بالحبس بحسب نص المادة (٣٠٨) من قانون العقوبات

---

(١) إذ تنص المادة (٩٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ في فقرتيها الأولى والثانية على أنه: "١_ إذا حكم بالغرامة على عدّة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة سواء كانوا فاعلين أم شركاء فالغرامة يحكم بها على كل منها فيما عدا الغرامة النسبية.

٢_ الغرامة النسبية يحكم بها بالإضافة إلى العقوبة الأصلية بنسبة تتفق مع الضرر الناتج من الجريمة أو المصلحة التي حققها أو أرادها الجاني من الجريمة ويحكم بها على المتهمين في جريمة واحدة على وجه التضامن سواء كانوا فاعلين أم شركاء ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

(٢) فقد كانت الفقرة (١) من المادة (٣٠٧) تنص على أن تكون: ".... والغرامة على أن لا تقل عنما طلب أو أعطى أو وعد به ولا تزيد بأي حال من الأحوال على خمسمائة دينار".

(٣) د. أحمد مجيد فليفل، التنظيم القانوني لجريمة الرشوة، مرجع سابق، ص ٧٠٥، د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٧٦

يستتبع الحكم بالغرامة، أي أن المشرع العراقي لم يترك تقدير الحكم بها لسلطة المحكمة التقديرية وإنما أوجب على المحكمة الحكم بها إضافةً إلى العقوبة الأصلية.

وبالنسبة للمصادرة كعقوبة من العقوبات التكميلية التي شدد المشرع العراقي بها على جريمة الموظف فقد نص عليها المشرع صراحة في المادة (٣١٤) وذلك بقوله: "يُحكَم فضلاً عن العقوبات المبينة في مواد هذا الفصل بمصادرة العطية التي قبلها الموظف أو المكلف بخدمة عامة أو التي عرضت عليه"(١).

ويتضح من هذا النص أن الحكم بعقوبة المصادرة لعطية الرشوة لم يتركه المشرع العراقي جوازياً للمحكمة، وإنما جعلها عقوبة تكميلية وجوبية بحكم القانون يتعين على القاضي العراقي الحكم بها مع السجن أو الحبس محل العقوبة الأصلية.

وقد عبَّر المشرع العراقي بعبارة "مصادرة العطية" لتنصرف إلى أي عطية أياً كان نوعها ومن بينها النقود، فكل شيء أعطاه الراشي أو الوسيط للموظف العام أو المكلف بخدمة عامة أياً كانت طبيعته فإنه يتم مصادرته، كما لو كان آلات أو أجهزة كهربائية أو مواد غذائية وغير ذلك، لكنه يجب إلا تؤدي المصادرة إلى المساس بحقوق الغير حسن النية إذا لم يكن مشتركاً في الجريمة، كمالك المال الذي سرق منه وقدم كرشوة من قبل الراشي أو الوسيط إلى الموظف كمقابل لما هو مطلوب منه، فهذا لا يجوز الحكم بمصادرته بحسب أحكام المادة (١٠١) من قانون العقوبات والتي تنص على أنه: "فيما عدا الأحوال التي يوجب القانون فيها الحكم بالمصادرة يجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة في جناية أو جنحة أن تحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها أو التي كانت معدة لاستعمالها فيها، وهذا كله بدون إخلال بحقوق الغير الحسني النية، ويجب على المحكمة في جميع الأحوال أن تأمر بمصادرة الأشياء المضبوطة التي جعلت أجراً لارتكاب الجريمة"(٢).

فالتشديد واضح إذا في جرائم الرشوة كونها بحكم القانون عقوبة وجوبية يجب الحكم بها عند الحكم بالعقوبة الأصلية المفروضة للجريمة(٣).

---

(١) المادة (٣١٤) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

(٢) المادة (١٠١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

(٣) د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٧٦

وعلى الرغم من نص المشرع العراقي على عقوبتي الغرامة والمصادرة وهو بصدد الحديث بخصوص عقوبات جرائم الرشوة على النحو الذي رأيناه، إذ جمع في ذات النصوص بين العقوبات الأصلية كالسجن أو الحبس والغرامة وكذلك العقوبات التكميلية كالمصادرة، إلا أنه لم يتناول شيئاً عن عقوبة عزل الموظف من وظيفته على أثر ارتكاب جريمة الرشوة في ذات النصوص كما فعل في العقوبات سالفة الذكر، وربما رأى المشرع العراقي أن عقوبة العزل من الوظيفة عقوبة تبعية وجوبية تلحق بالعقوبة الأصلية بقوة القانون دونما حاجة إلى ذكرها (١).

وما يؤكد ذلك أن المادة (٩٥) من قانون العقوبات العراقي نصت على أن العقوبات التبعية هي التي تلحق بالمحكوم عليه بحكم القانون دون الحاجة إلى النص عليها، إذ تنص على أن: "العقوبات التبعية هي التي تلحق بالمحكوم عليه بحكم القانون دون الحاجة إلى النص عليها في الحكم"(٢).

ثم جاءت بعدها المادة (٩٦) لتنص على أن: "الحكم بالسجن المؤبد أو المؤقت يستتبعه بحكم القانون من يوم صدوره وحتى إخلاء سبيل المحكوم عليه من السجن حرمانه من الحقوق والمزايا التالية:

١_ الوظائف والخدمات التي كان يتولاها "(٣).

وبالتالي فإن الحكم بالعقوبة الأصلية لجريمة الرشوة يترتب عليه أن تلحقه العقوبات المنصوص عليها في المادة (٩٦) سالفة الذكر، وهي عقوبات الحرمان من بعض المزايا والحقوق، كما تلحقه بقوة القانون أيضًا عقوبة مراقبة الشرطة وهي وضع المحكوم عليه في جريمة الرشوة تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة بشرط إلا تزيد على خمس سنوات، وهو الأمر الذي نصت عليه القرة (أ) من المادة (٩٩) من قانون العقوبات العراقي بقولها: "أ_ من حكم عليه بالسجن لجناية ماسة بأمن الدولة الخارجي أو الداخلي أو تزييف نقود أو تزويرها أو تقليدها أو

---

(١) د. إسماعيل خليل جمعة، الوسيط في شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"، ط٢، مطبعة جامعة الأزهر، القاهرة، ١٤٣١هـ_٢٠١٠م، ص ٥٣٨، ٥٤٢

(٢) المادة (٩٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

(٣) المادة (٩٦) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، المعدلة بقرار مجلس قيادة الثورة رقم (٩٩٧) المنشور في الوقائع العراقية، عدد (٢٦٦٧) في تاريخ ١٩٧٨/٨/٧

تزوير طوابع أو سندات مالية حكومية أو محررات رسمية أو عن رشوة أو اختلاس أو سرقة أو قتل عمدي مقترن بظرف مشدد يوضع بحكم القانون بعد انقضاء مدة عقوبته تحت مراقبة الشرطة وفق أحكام المادة (٢١٨) من هذا القانون مدة مساوية لمدة العقوبة على أن لا تزيد على خمس سنوات"(١).

ثم جاء قرار مجلس قيادة الثورة رقم (١٨) في تاريخ ١٩٩٣/٢/١٠ ليؤكد ذلك أيضًا والذي نص على أن " الحكم بالعقوبة في جرائم الرشوة أو الإختلاس أو السرقة يستتبعه بحكم القانون عزل الموظف من الخدمة وعدم جواز إعادة تعيينه في دوائر الدولة والقطاع العام) (٢).

وبذلك فإن الموظف المرتشي يعاقب بالعقوبات السابق بيانها من السجن والغرامة والمصادرة بالإضافة إلى عقوبة العزل من الوظيفة وفقاً للقرار السابق.

كما أكدت أحكام القضاء الإداري ذلك حيث جاء في حكم للمحكة الإدارية العليا بمجلس شوري الدولة العراقي " أن عقوبة العزل هي عقوبة تبعية تلحق المحكوم عليه بحكم القانون دون الحاجة إلى النص عليها في الحكم. وبذلك لا يجوز إعادة الموظف المحكوم عن جريمة اختلاس إلى الوظيفة، وحيث أن المدعي طلب في دعواه الحكم بإعادته إلى الوظيفة ورفضت دائرته ذلك فإن قرار الدائرة بالرفض صحيح"(٣).

ومن القوانين الأخرى التي يستفاد منها الحكم بعقوبة العزل كعقوبة تبعية وجوبية قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل، والذي نص المشرع في المادة (٨) منه والتي جاءت في الفصل الثالث تحت عنوان "العقوبات وأثارها وإجراءات فرضها"، إذ تنص المادة (٨) التي جاءت لتبين هذه العقوبات تحت عنوان "العقوبات التي يجوز فرضها على الموظف"، وفي البند الثامن منها على أنه: "هي:..... ثامناً: العزل: ويكون بتنحية الموظف عن

---

(١) الفقرة (أ) من المادة (٩٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

(٢) منشور بالوقائع العراقية، العدد (٣٤٤٦) في ١٩٩٣/٢/٢٢، للمزيد: د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٧٧

(٣) قرار المحكمة الإدارية العليا بمجلس شورى الدولة العراقي رقم ٢١٦/ ٢٠١٤/١٧٣قضاء موظفين/تمييز، بجلسة ٢٠١٥/٦/١٨، غير منشور.

الوظيفة نهائياً ولا تجوز إعادة توظيفه في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي، وذلك بقرار مسبب من الوزير في إحدى الحالات الآتية:

ب_ إذا حكم عليه عن جناية ناشئة عن وظيفته أو ارتكبها بصفته الرسمية "(١).

وبذلك نجد أيضًا أن قانون انضباط موظفي الدولة قد نص على أن عقوبة العزل تطبق على كل موظف أو مكلف بخدمة عامة يتم الحكم عليه عن جناية ناشئة عن وظيفته أو ارتكبها بصفته الرسمية، ولا شك أن جرائم الرشوة تدخل ضمن هذه الجرائم حيث يستغل فيها الموظف العام أو المكلف بالخدمة العامة وظيفته الحكومية للقيام بهذه الجريمة، مما يجعل عقوبة العزل تلحقه وفقاً للنصوص السابقة وذلك ما يسير عليه القضاء الإداري في العراق أيضًا وفقاً لما سبق.

(١) الفقرة (ثامناً) من المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.

المطلب الثاني

التشديد في جريمة الإختلاس والجرائم الملحقة بها

التشديد على العقوبة يكون في الحالة التي يتوافر فيها الظرف المشدد، والظرف المشدد كما هو معلوم " تلك الحالة الخاصة التي يوجب فيها القانون أو يجيز للقاضي الحكم بعقوبة من نوع أشد مما قررها القانون للجريمة أو تجاوز الحد الأقصى لها بغية تمكينه من تحقيق الملائمة الكاملة بين العقوبة التي ينطق بها والظروف الواقعية للجريمة المرتكبة".

وعادةً ما يضع المشرع حداً أقصى لعقوبة الجريمة، وهو يمثل غاية ما يقتضيه لمواجهة الجريمة وزجر مرتكبها، ولكن تملي بعض ظروف وملابسات الجريمة مزيداً من الشدة في العقوبة لتحقيق ذلك، وهذا لن يتم إلا بإستخدام التفريد العقابي أو التشريعي الذي يتيح للقضاء استعمال أصوب للسلطة التقديرية اللازمة(١).

وإكمالاً لبيان أثر الوظيفة العامة في سياسة المشرع العراقي بتشديد العقاب على من توافرت له أو فيه صفة الوظيفة العمومية أو التكليف بخدمة عامة، فإننا نتناول في هذا المطلب أثر التشديد في العقاب على جريمة الإختلاس والجرائم الملحقة بها، وذلك من خلال فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: تأثير صفة الجاني في تشديد العقوبة.

الفرع الثاني: التشديد في جريمة إستغلال الوظيفة العامة

الفرع الأول

تأثير صفة الجاني في تشديد العقوبة

نصت المادة (٣١٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ والتي تناولت الحديث جريمة الإختلاس والعقوبات المقررة لها على أنه: "يعاقب بالسجن كل موظف أو مكلف بخدمة عامة إختلس أو أخفى مالاً أو متاعاً أو ورقة مثبتة لحق أو غير ذلك مما وجد في حيازته، وتكون العقوبة السجن المؤبد أو المؤقت إذا كان الموظف أو المكلف بخدمة عامة من مأموري

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات–القسم العام–، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان–بيروت–، الطبعة الثالثة دون تاريخ، ص ١١١٨ وما بعدها.

التحصيل أو المندوبين له أو الأمناء على الودائع أو الصيارفة وإختلس شيئاً مما سلم له بهذه الصفة"(١).

وبحسب هذه المادة يتضح أن هذه الجريمة تقوم على ثلاثة أركان، أولها: الركن المفترض وهو المتمثل في صفة الجاني، إذ لابد من أن يكون موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة، وثانيها: الركن المادي والذي يتمثل في الإختلاس أو الإخفاء، وثالثاً الركن المعنوي وهو القصد الجنائي(٢).

ونسلط الضوء في هذا الصدد على الركن الأول وهو صفة الجاني إذ إن له تأثير على المشرع العراقي في عقابه على جريمة الإختلاس عقاب بالتشديد.

فجريمة الإختلاس لا يمكن أن تقع إلا إذا قام بالفعل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة، أما إذا لم يكن الجاني يحمل صفة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة وقام بعملية الإختلاس أو قام بإخفاء أموال أو أمتعة أو أوراق أو أي محرر مثبت لحق أو أي شيء سُلِّمَ إليه فإنه لا يخضع لأحكام المادة (٣١٥) سالفة الذكر، وإنما يمكن التكييف القانوني لفعل الموظف جريمة أخرى كسرقة مثلاً أو خيانة للأمانة بحسب الأحوال، كما لو تسلم شخص مبلغاً من المال على سبيل الوديعة–ليس بسبب الوظيفة– ثم إختلسه، عُدَّ ذلك جريمة خيانة أمانة وليس جريمة الإختلاس المعاقب عليها بمقتضى المادة (٣١٥) من قانون العقوبات.

ويجب أن تكون صفة الموظف العام أو التكليف بخدمة عامة صفة قائمة ومتوافرة وقت إرتكاب فعل الإختلاس، فإذا لم تكن هذه الصفة قائمة وقت حدوثه انتفت جريمة الإختلاس، ولكن يجوز بطبيعة الحال مساءلته عن جريمة أخرى متى تحققت أركانها(٣).

لكن المادة (٣١٥) شددت العقوبة عما هي عليه بالنسبة للموظف العام أو المكلف بخدمة عامة بحسب نص الفقرة الأولى منها، وكأن ذلك جريمة اختلاس بسيطة كما هو الحال في بعض الأنظمة العقابية، إذ أنها شددت العقوبة إذا ما كان ذلك يقترن بالموظف أو الوظيفة ظروفاً أخرى مثل أن يكون الجاني من مأموري التحصيل المكلفين بتحصيل أو جباية أموال عامة أو غيرها

---

(١) المادة (٣١٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

(٢) د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات –القسم الخاص–، مرجع سابق، ص٨٤

(٣) د. عمر الفاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص في جرائم الاعتداء على المصلحة العامة"، مطبعة كلية الحقوق بجامعة بنها، مصر ٢٠٠٩، ص٤٤

بمقتضى القوانين أو الأنظمة أو اللوائح أو الأوامر، مثال ذلك: الموظف المختص بتسلم غرامات البلدية، وموظف المحكمة الذي يتسلم رسوم الدعاوى.

أو كان المختلس من المندوبين له والمقصود بمندوب التحصيل مساعد المأمور الذي يقوم بالتحصيل نيابة عنه بشرط أن تكون له صفة عامة، أما الأمناء على الودائع فيراد بهم كل شخص أُؤتمن بسبب وظيفته أو طبيعة عمله على حفظ الأشياء أو الأموال، ومثال ذلك: مأمور مخزن السكة الحديد فيما يتعلق بالحقائب والأمتعة المفقودة التي تسلم إليه، ومأمور المخازن في الدوائر والمؤسسات الحكومية وأمناء المكتبات، وكل شخص آخر يحمل صفة الموظف العام أو المكلف بخدمة تحت يده بسبب وظيفته مبالغ نقدية أو سندات أو أمتعة(١).

جدير بالذكر أنه لا يشترط أن تكون وظيفة الشخص الأصلية حفظ الأمانات والودائع بل يكفي أن يكون ذلك جزءاً من وظيفته أو أن يكون من مقتضيات أعمال وظيفته، فصلة الجاني بالمال تعني أن المال بحوزته بسبب وظيفته، أو بعبارة أخرى فإن المقصود بالمال هو كل مال كان محلاً للاختلاس ووجد في حوزة الموظف العام بسبب وظيفته، حتى وإن كان هذا الموظف هو نفسه من أوجد ذلك المال في حوزته نتيجة ممارسته لأعمال وظيفته، فلا يشترط أن يكون قد تسلمه تسلماً مادياً.

ومثال ذلك عضو الضبط القضائي الذي يجد مع المتهم مبلغاً من المال أو كمية من المجوهرات ويحتفظ بها لديه على ذمة التحقيق، فهو يعتبر أميناً على هذه الأشياء فإذا إختلسها أو أخفاها فإنه يعاقب بعقوبة الإختلاس المنصوص عليها في المادة (٣١٥) من قانون العقوبات العراقي وبصرف النظر عن ما إذا كان التفتيش الذي عثر من خلاله على هذه الأموال صحيحاً أم باطلاً(٢).

أما الصيارفة فيقصد بهم كل شخص مكلف بمقتضى أعمال وظيفته باستلام نقود أو أشياء أخرى لحفظها أو إنفاقها أو توزيعها وفقاً لما تأمر به القوانين والأنظمة واللوائح، كالمحاسب في الدائرة الحكومية الذي يتسلم مبالغ نقدية من أجل توزيعها كرواتب أو أجور على منتسبي الدائرة.

---

(١) د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات –القسم الخاص–، مرجع سابق، ص٨٥

(٢) د. عمر الفاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص في جرائم الاعتداء على المصلحة العامة"، مرجع سابق، ص٤٤

وخلاصة القول أن لصفة الجاني تأثير في التشديد على عقوبة جريمة الإختلاس، إذ لا بد وأن يكون موظفاً عاماً، وتكون العقوبة أكثر شدة إذا ما لحق الموظف صفة أخرى مترتبة على ظروف وظيفته أو طبيعتها كما لو كان الموظف أو المكلف بخدمة عامة من مأموري التحصيل أو المندوبين له أو الأمناء على الودائع أو الصيارفة وإختلس شيئاً مما سلم له بهذه الصفة على النحو السابق ذكره.

الفرع الثاني

التشديد في جريمة إستغلال الوظيفة العامة

يتجه المشرع العراقي في سياسته العقابية إلى تشديد العقاب بصفة عامة في كافة صور الجرائم التي تتعلق بالوظيفة العامة وتنال من كرمتها وهيبتها، أو تمس المال العام، ومن هذه الجرائم جريمة الاستيلاء على الأموال العامة وكذا جرائم إستغلال الوظيفة العامة، إذ أن المشرع العراقي يُجرم كافة الصور التي يحقق فيها الموظف المكلف بالخدمة العامة نفعاً من خلال إستغلال الوظيفة العامة.

وتتحقق جريمة إستغلال الوظيفة العامة سواء حصل الجاني لنفسه أو لغيره على أية فائدة أو منفعة مادية أو أدبية لنفسه أو لغيره من عمل من أعمال وظيفته دون وجه حق (١).

وقد تناول قانون العقوبات العراقي النص على العقوبات المقررة لكافة صور هذه الجريمة، إذ نصت المادة (٣١٦) على أنه: "يعاقب بالسجن كل موظف أو مكلف بخدمة عامة استغل وظيفته فاستولى بغير حق على مال أو متاع أو ورقة مثبتة لحق أو غير ذلك مملوك للدولة أو لإحدى المؤسسات أو الهيئات التي تسهم الدولة في مالها بنصيب ما أو سهل ذلك لغيره (٢).

كذلك نصت المادة (٣١٨) على أنه: "يعاقب بالسجن كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عهدت إليه المحافظة على مصلحة للجهة التي يعمل فيها في صفقة أو قضية فاضر بسوء نية أو تسبب بالأضرار لهذه المصلحة ليحصل على منفعة لنفسه أو لغيره" (٣).

---

(١) د. عمر الفاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص في جرائم الاعتداء على المصلحة العامة"، مرجع سابق، ص٦٢

(٢) المادة (٣١٦) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

(٣) المادة (٣١٨) من قانون العقوبات العراقي.

فنص المادتين (٣١٦، ٣١٨) واضح الدلالة على تشديد المشرع العراقي على عقوبة جرائم إستغلال الوظيفة العامة، حيث عاقب عليها بعقوبة "السجن" دون أن يحدد له حد أقصي، وبالتالي ترك الحرية للقاضي العراقي ليرتفع بمدة السجن حتى إلى أن يصل لحده الأقصى وهو خمس عشرة عاماً إذا ما رأى مقتضى.

والمغزى من التشديد الواضح للمشرع العراقي على جريمة الإختلاس وإستغلال الوظيفة العامة كونها هي الأخرى شكل من أشكال جرائم الفساد والتي يقوم فيها الموظف بتحقيق غرض غير مشروع ويخون الثقة التي وضعتها الإدارة فيه فيستولي على ممتلكات أو أوراق عمومية أو خاصة أو أشياء أخرى ذات قيمة مالية، أو يتلفها أو يبددها أو يحتجزها أو يستعملها أو يحقق منفعة من وراء الوظيفة العامة وكل ذلك غير مشروع(١).

فالمشرع العراقي يضع تحديد مقدار العقوبة المقررة في هذه الجرائم للسلطة التقديرية للقاضي إذا أن المشرع لم يضع حد أقصي لعقوبة السجن في المواد السابقة، ليقرر القاضي منها ما يتناسب مع جريمة الإختلاس وإستغلال الوظيفة العامة المرتكبة من قِبَل الموظف وما إذا كان صاحبها ظرف مشدد أم لا، وبناءً عليه يقرر مدة عقوبة السجن ويرتفع بها كل ما كان هناك مقتضى لذلك من الظروف المشددة(٢).

فيهدف المشرع من وراء هذا التشديد توفير أكبر قدر ممكن من حماية الأموال المخصصة لسير المرافق العامة، وهذا سواء كانت أموالاً خاصة لحماية المرافق العامة–الإختلاس في القطاع العام–، أم أموالاً خاصة لحماية المرافق الخاصة–الإختلاس في القطاع الخاص، بالإضافة إلى حماية وضمان عدم المساس والإخلال بواجبات الأمانة والثقة والنزاهة الخاصة بالوظيفة سواء أكانت خاصة أم عامة(٣).

---

(١) د. نورة هارون، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري "دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، رسالة دكتوراه من كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري–تيزي وزو–، الجزائر، العام الجامعي ٢٠١٧م، ص ٥٧

(٢) د. عمر الفاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص في جرائم الاعتداء على المصلحة العامة"، مرجع سابق، ص٤٩

(٣) د. نورة هارون، المرجع السابق، ص ٥٧

غير أن لصفة المال في جريمة الإختلاس وجهاً آخر للتشديد في العقوبة، فبينما يعطي المشرع العراقي في نص المادتين سالفتي الذكر للقاضي صلاحية الحكم بالسجن مطلقاً من قيد تحديد المدة بما يعني الوصول به إلى غايته بالنسبة للمال العام كون جريمة الإختلاس هنا مضرة بالمصلحة العامة، جاء محدداً لمدة السجن التي لا يمكن للقاضي العراقي تجاوزها والحكم بأكثر منها إذا ما كان المال المختلس مالاً خاصاً، وفي هذا ما لا يخفى من التشديد على ما إذا كان المال المتحصل من جريمة الإختلاس هو مال خاص(١)

إذ نص المشرع على انه " وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين إذا كان المال أو المتاع أو الورقة أو غيره مملوكاً لغير من ذكر في الفقرة المتقدمة"(٢).

ومن باب التشديد في عقوبة جريمة الإختلاس وإستغلال الوظيفة العامة ومحو الآثار الناتجة عنها لم يكتفي المشرع العراقي بالنص على عقوبة المختلس بالعقوبة الأصلية وجريمة إستغلال الوظائف العامة الواردة في نص المادة (٣١٥، ٣١٦، ٣١٨) من قانون العقوبات العراقي، وإنما فضلاً عن هذه العقوبة يجب أن تحكم المحكمة برد الأموال أو الأمتعة أو غيرها من الأشياء التي إختلسها الجاني أو أخفاها أو استولى عليها، حيث نصت المادة (٣٢١) من قانون العقوبات على أنه: "يحكم فضلاً عن العقوبات المبينة في مواد هذا الفصل برد ما إختلسه الجاني أو استولى عليه من مال أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح"(٣).

ومن ثم يجب على المحكمة أن تقضي برد الأموال أو الأشياء أو قيمتها إذا كان قد تصرف فيها الجاني بالبيع، أما إذا كانت قد ضبطت تلك الأموال في حوزة المتهم فلا محل لإلزامه بالرد، وإذا كان الجاني قد تصرف بالأموال التي إختلسها بأن اشترى بالنقود المختلسة عقاراً أو سيارة أو استبدل بالشيء المختلس شيئاً آخر وجب ضبط هذه الأشياء أيضاً، وإذا انتقلت ملكية الأموال موضوع الجريمة إلى شخص آخر فيجوز حجزها لدى ذلك الشخص وفق الإجراءات المحددة في المادة (١٨٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية(٤).

---

(١) د. محمد مردان على محمد البياتي، المصلحة المعتبرة في التجريم، مرجع سابق، ص١٤٩

(٢) المادة (٣١٦) من قانون العقوبات العراقي.

(٣) المادة (٣٢١) من قانون العقوبات العراقي.

(٤) نصت المادة (١٨٣/ ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١على أنه: "إذا كان المال الذي وقعت عليه الجناية عائداً لمصلحة حكومية أو دائرة رسمية أو شبه رسمية فيجوز حجزه لدى أي شخص بناء على طلب من الادعاء العام إذا ظن لأسباب معقولة أن هذا الشخص تلقاه من المتهم بسوء نية"

وبالإضافة إلى العقوبات السابقة فإن الجاني تلحقه عقوبة الفصل من الوظيفة بقوة القانون، وفقاً لما جاء بقرار مجلس قيادة الثورة رقم (١٨) في تاريخ ١٩٩٣/٢/١٠ الذي ينص على أن " الحكم بعقوبة في جريمة الإختلاس يستتبعه بحكم القانون عزل الموظف من الخدمة وعدم جواز إعادة تعيينه في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي(١)

وكذلك وفقاً لما نصت عليه الفقرة (ثامناً) من المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.

ويتضح من الحالات المتقدمة التي تتمثل فيها جريمة الإختلاس والجرائم الملحقة بها، أنه يفترض أن يكون الجاني الذي يقع منه العدوان على المصلحة محل الحماية القانونية التي هي الثقة بالوظيفة موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة، وأن يكون المال قد سلم إليه بحكم وظيفته، أو حصل على الفائدة والمنفعة من خلال إستغلال وظيفته، لهذا يتجه المشرع العراقي إلى تشديد العقوبة المقررة في كافة صور جريمة الاستيلاء على المال العام أو إستغلال الوظيفة نظراً لما تمثله تلك الجرائم من اعتداء الوظيفة العامة والمال العام مما استدعى تشديد العقوبة (٢).

---

(١) منشور في الوقائع العراقية، عدد (٣٤٤٨) في تاريخ ١٩٩٣/٣/٨، للمزيد ينظر: د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"، مرجع سابق، ص٩٠

(٢) د. محمد مردان على محمد البياتي، المصلحة المعتبرة في التجريم، مرجع سابق، ص١٥٣

المبحث الثاني

أثر الوظائف العامة في تخفيف العقاب

يعد الموظفون العموميون بمثابة العمود الفقري للدولة، إذ لا تستطيع بدونهم أن تباشر أنشطتها الإدارية المختلفة، فمن خلالهم تسير المرافق العامة بانتظام وإطراد، كما أنهم هم العقل المفكر والساعد المنفذ في كل ما تنوي الدولة القيام به من مهام ووظائف لتحقيق المصلحة العامة.

لهذا تتجه التشريعات الجنائية في الدول المختلفة إلى إحاطتهم بسياج متين من الحماية اللازمة لضمان ممارسة مهام وظائفهم على أتم وجه، وتجريم كافة الأفعال التي تنال من هيبة أو كرامة الوظيفة العامة، أو تؤثر على قيام الموظف العام بواجباته الوظيفية، أو تدفعهم نحو الإخلال بتلك الواجبات والإساءة للوظيفية العامة وما يجب أن يتحلى به الموظف العام من أمانة وإحترام لكافة الواجبات الوظيفية(١) .

وإذا كان المشرع العراقي يتجه إلى تشديد العقوبة على الموظف العام حماية للوظيفية العامة من أي أساءه أو خلل يؤثر على تحقيق المصلحة العامة، وبما يحقق فكرة الردع العام والخاص لدى الموظف العام بما يجعله يبتعد عن سلوك طريق الجريمة والأخلال بالواجبات الوظيفية، فإن المشرع في ذات الوقت يتجه إلى وجوب حماية هذا الموظف بكافة الطرق القانونية التي تحقق ذلك.

حيث يتجه المشرع بسبب الوظيفية العام إلى تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها وتقرير سبب من أسباب الإباحة والذي من خلاله يجعل الفعل المجرم غير مجرم في حق الموظف العام، وذلك في الأحوال التي تحدث فيها الجريمة بسبب أداء الواجب

أو استعمال الموظف للحق المقرر له، ونتناول ذلك من خلال مطلبين.

المطلب الأول

أثر صفة الموظف العام على العقوبة

علمنا مما سبق أن المشرع الجنائي في العراق يتجه إلى تشديد العقوبة المقررة على الموظف في جريمة الرشوة، تأثراً بما يجب أن يكون عليه الموظف من أمانة والتزام بكافة الواجبات الوظيفية المقررة في القانون بما يظهر أن الوظيفة العامة تكون سبباً في تشديد العقاب على الموظف في الجرائم المختلفة ومنها جريمة الرشوة.

---

(١) د. سامان عبد الله عزيز، نحو إقران جريمة الرشوة بظروف مشددة،مرجع سابق، ص٥٤٧

ورغم ذلك فإن الوظيفة العامة قد تؤثر على العقوبة المقررة للجريمة بالإعفاء من العقوبة، ويعد الإعفاء من العقاب من قبيل الأعذار القانونية المعفية من العقاب، وهي ما يطلق عليها "موانع العقاب" إذ تفترض توافر كافة أركان الجريمة، وثبوت المسؤولية الجنائية عنها، ولكن المشرع يرى أن مصلحة المجتمع هي عدم توقيع العقاب وليس في توقيعه وهذا لا يعني براءة المتهم إذ يظل في نظر القانون مذنباً، ولكن من أجل اعتبارات المنفعة الاجتماعية يقرر عدم عقاب المتهم في تلك الحالة(١)

وترجع العلة في تقرير الإعفاء عن العقاب إلى تقدير المشرع أن المنفعة التي يحققها عدم العقاب تربو وتعلو على المنفعة التي تتحقق من إيقاع العقوبة على المجرم، فيقرر بناء على ذلك استبعاد العقاب تحقيقاً للمنفعة الاجتماعية الأهم التي يراها المشرع أولى بالرعاية من المصلحة التي يحميها نص التجريم، كما أن تقرير سياسية الإعفاء يساهم بشكل كبير في مكافحة تلك الجريمة(٢)

هذا ومن آثار تأثر العقوبة بصفة الموظف العام أن المشرع العراقي إتجه إلى الأخذ بنظام الازدواج في جريمة الرشوة، مما يتيح عدم تقرير أي عقوبة على الموظف العام وإيقاع العقوبة على الراشي فقط، وذلك في الأحوال التي يرفض فيها الموظف العام أو المكلف بالخدمة العامة من قبول الرشوة في حالة عرضها من الراشي.

فقد إتجه المشرع في هذه الحالة إلى عقاب الراشي (عارض الرشوة) دون تقرير أي عقوبة على الموظف العام في هذه الحالة، إذا إن المشرع يفصل بين جريمة الراشي وجريمة المرتشي.

ويقصد بنظام الازدواج بأنه: "نظام يقوم على الفصل بين جريمة الراشي وجريمة المرتشي، بحيث لا يُعد عمل الراشي اشتراكاً في جريمة المرتشي بل هو عمل مستقل

يُعاقب مرتكبه على حده، مما يمكن أن تتوافر معه أركان إحدى الجريمتين دون أركان الجريمة الأخرى، بحيث يمكن مقاضاة الراشي وعقابه على جريمته دون أن يستلزم ذلك عقاب المرتشي (الموظف العام) (٣).

وقد إتجه المشرع العراقي إلى الأخذ بهذا النظام لما يحقق من حماية للموظف العام والوظيفة العامة ويحيط الوظيفة العامة بسياج قانوني كبير يحقق الردع العام والخاص للمتعاملين

---

(١) د. رباب عنتر السيد، الاشتراك في الرشوة، مرجع سابق، ص١٧٢٠

(٢) د. عماد السباعي، النظرية العامة للأعذار المعفية في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر ١٩٨٦، ص١٧٠

(٣) المستشار جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية "الجزء الرابع"، دار العلم للجميع –بيروت، الطبعة الثانية، دون تاريخ، ص٧

مع الموظفين الحكوميين ويجعلهم في موضع العقاب في حالة عرض الرشوة على الموظف، بحيث يعاقب الراشي في تلك الأحوال التي يمتنع فيها الموظف أو المكلف بخدمة عامة عن قبول الرشوة إذا عرضت عليه(١).

ويظهر ذلك من خلال نص قانون العقوبات العراقي على أنه " يعاقب بالحبس والغرامة كل من عرض رشوة على موظف أو مكلف بخدمة عامة ولم تقبل منه " (٢).

وبذلك نجد أن المشرع العراقي قد إتجه أيضًا إلى تقرير عدم مسؤولية الموظف العام رغم وقوع جريمة الرشوة من خلال عرض الراشي للرشوة، مما يؤكد أن الوظيفة العامة لها تأثير على الإعفاء من العقوبة، وذلك في الأحوال التي يرفض فيها الموظف أو المكلف بالخدمة العامة قبول الرشوة من الراشي.

وذلك ومما لا شك فيه يستوجب توقيع العقاب على الراشي دون الموظف، لأن عارض الرشوة بفعله هذا يحط من كرامه الوظيفة العامة ويعين الموظف العام على انحرافه وسلوكه طريق الجريمة(٣).

والقانون العراقي بذلك يهدف إلى عدم هروب الراشي من العقوبة وذلك في الحالة التي يعرض فيها الراشي الرشوة على الموظف العام ولا يقبلها هذا الأخير، حيث لو اكتفي المشرع العراقي بنصوص المواد ٣٠٧، ٣٠٨ وما بعدها دون النص على عقوبة لعارض الرشوة لأدى ذلك إلى إفلاته من العقاب، حيث أن فعل الراشي يكون في تلك الحالة شروع في الاشتراك في الجريمة.

وبالتالي يكون ما قام به الراشي أو الوسيط من عرض الرشوة لا يشكل البدء في التنفيذ للركن المادي للشروع في الرشوة، وهذا لا يعاقب عليه، لذلك نص المشرع على تقرير عقوبة للراشي

---

(١) د. هدى هاتف مظهر، د. جعفر عبد السادة، جريمة الرشوة وأثرها على المصلحة العامة في التشريع الجنائي العراقي، مركز دراسات البصرة والخليج العربي– جامعة البصرة، مجلد (٤٠) عدد (١،٢)، العراق ٢٠١٢، ص١٥٠

(٢) المادة (٣١٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩

(٣) محمد بن ناصر السميري، القصد الجنائي في جرائم الرشوة "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير –جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ٢٠١٣، ص٨٤

ومعاقبته عن جريمة مستقلة تحت وصف عرض الرشوة– الرشوة الإيجابية– وهي جريمة الراشي فقط ولا عقاب أو مسؤولية في تلك الحالة على الموظف العام(١)

وقد أحسن المشرع العراقي بهذا النص حيث قرر إعفاء الموظف أو المكلف بالخدمة العامة من أي عقوبة أو مسؤولية جزائية –جنائية– أو غيرها، وتكون العقوبة والجريمة بحق الراشي أو الوسيط دون غيرهم، وذلك يمثل ميزة وحماية كبيرة للموظف العام وللوظيفة العامة ويساهم بشكل كبير في المحافظة على كرامة الوظيفة العامة وكرامة الموظف العام، ويسد أي طريق أو سبل لهروب الراشي من العقوبة.

وكل ذلك يظهر أثر الوظيفة العامة في السياسة العقابية للمشرع، واتجاه المشرع العراقي إلى حماية الوظيفة العامة والموظف أو المكلف بالخدمة العامة بكل السبل والوسائل القانونية التي تحمي الموظف العام من سلوك طريق الجريمة وتحافظ على هيبة وكرامة الوظيفة العامة، وتمكن الموظف العام من أداء واجباته الوظيفية على أكمل وجه.

المطلب الثاني

أثر الوظيفة العامة في أسباب الإباحة

لقيام الموظف العام بواجباته الوظيفية على أكمل وجه ودون الخوف من قيام مسؤوليته الجنائية عن بعض الأفعال التي تقع منه بمناسبة ممارسة مهامه الوظيفية، لهذا تتجه التشريعات الجنائية في كافة الدول إلى تقرير نوع من الحماية للموظف العام من المسؤولية عن تلك الأفعال التي تتعلق بممارسة اختصاصاته الوظيفية، وقد إتجه المشرع العراقي أيضًا إلى تقرير تلك الحماية للموظف العام بحيث يرتب على تلك الحماية رفع الصفة التجريمية عن الفعل الذي قام به الموظف، ويطلق على تلك الحماية في قانون العقوبات أسباب الإباحة.

فإذا كانت صفة الموظف العام تكون في كثير من الأحيان سبباً لتشديد العقاب الجنائي في مواجهته، فإنها على النقيض قد تكون سبباً ومبرراً للتخفيف، أو الإعفاء عن بعض الأفعال التي

---

(١) د. رباب عنتر السيد، الاشتراك في الرشوة، مرجع سابق، ص١٥٩٠

تقع بسبب ممارسته أعمال وظيفته والقيام بواجباته الوظيفية بحيث ترفع الصفة غير المشروعة عن الفعل(١).

والقول برفع الصفة غير المشروعة عن الفعل في إطار القانون الجنائي يعني جعل الفعل مباحاً، وأسباب الإباحة تفترض خضوع الفعل لنص يجرمه ويكسبه الصفة غير المشروعة، ثم يأتي الدور القانوني لسبب الإباحة ليخرج الفعل من نطاق التجريم ويعيده إلى أصله من المشروعية(٢).

وبذلك فأسباب الإباحة إنما تعني الحالات التي تستبعد من نطاق التجريم بعض الأفعال، فهي تُعد قيود ترد على نصوص التجريم، يترتب عليها انتفاء الركن الشرعي للجريمة(٣).

وأسباب الإباحة هي أسباب موضوعية تزيل عن الفعل وصف الجريمة، ولهذا يمتد أثرها إلى كافة من شارك في الجريمة فاعلاً كان أم شريك، لأن المساهمة الجنائية لا تكون إلا في واقعة غير مشروعة، ولهذا فإن توافرها لا يرتب أية مسؤولية جنائية –جزائية– أو مدنية(٤).

والقول برفع الصفة غير المشروعة عن الفعل–أي وصف الجريمة– في إطار القانون الجنائي يعني جعل الفعل مباحاً، وأسباب الإباحة تفترض خضوع الفعل لنص يجرمه ويكسبه الصفة غير المشروعة، ثم يأتي الدور القانوني لسبب الإباحة ليخرج الفعل من نطاق التجريم ويعيده إلى أصله من المشروعية، وهذه المشروعية تعرف بالمشروعية الاستثنائية تمييزاً لها عن المشروعية العادية التي ترجع إلى عدم العقاب أصلاً على الفعل(٥).

هذا يظهر تأثر المشرع الجنائي في العراقي بالوظيفة العامة فيما يخص أسباب الإباحة في حالتين، وهما حالة أداء الواجب، وحالة استعمال الحق، ونتناول ذلك من خلال فرعين على نحو ما يأتي.

---

(١) د. عمار التركاوي، زاهر عثمان، المسؤولية القانونية للموظف العام،مجلة حمص، مجلد (٣٨) عدد (٢)، العراق ٢٠١٦، ص١٤٢

(٣) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات "القسم العام، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص١٥٠

(٤) د. سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ١١٢

(٥)(حموم جعفر، أسباب الإباحة وموانع المسؤولية في القانون الدولي الجنائي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، عدد(١٩)، ٢٠١٤، ص١٢٥

(٦) د. محمد هشام أبو الفتوح، شرح القسم العام من قانون العقوبات، دار النهضة العربية– القاهرة، ١٩٩٠، ص٨٤٧.

الفرع الأول

أثر الوظيفة العامة في أداء الواجب

لقد جعل المشرع العراقي أداء الواجب الوظيفي سبب من أسباب الإباحة التي بمقتضاها تخرج السلوك من نطاق نص التجريم وتخلع عنه الصفة غير المشروعة وترده إلى فعل مشروع.

ويمكن تعريف أداء الواجب باعتباره سبب من أسباب الإباحة بأنه: " كل فعل (سلوك) يرتكب تنفيذ لواجب يأمر به القانون ويفرضه يعتبر مشروعاً حتى وإن كان في الأصل خاضعاً للتجريم"(١).

ويعد قيام الموظف بأداء الواجب الوظيفي من أسياسيات القيام بواجبه وتنفيذ مهام وظيفته طبقاً لما ينص عليه القانون واللوائح والأوامر الصادر له من رؤسائه حسب الأصول وضمن مشروعية أداء الواجب الواقع على عاتقه(٢).

ومن أجل ذلك فقد تناول المشرع العراقي النص على اعتبار أداء الواجب الوظيفي سبباً من أسباب الإباحة، إذ نص على أنه " لا جريمة إذا وقع الفعل قياماً بواجب يفرضه القانون"(٣).

ومن النص السابق يظهر أن قيام الموظف بالواجبات الوظيفية المفروضة عليه طبقاً لأحكام القانون، يمنع من قيام مسؤولة الموظف عن تلك الأفعال حتى وأن كانت تُعد جرائم، إذ أن أداء الواجب يكون قد رفع الصفة التجريمية عن الفعل الذي قام به الموظف العام.

وبذلك فالأفعال التي يأمر بها القانون مباشرة أو التي تتم تنفيذاً لأمر صادر من السلطة المختصة المخولة قانونا بإصدار ذلك الأمر تعتبر أفعالاً مباحة، لذا فلا تقوم الجريمة لأن أمر القانون يكفي وحده لإباحة الفعل.

---

(١) المدعي العام هاملت سامي جبار، أداء الواجب وإطاعة الأوامر وأثرهما في المسؤولية الجزائية، بحث مقدم إلى مجلس القضاء في إقليم كوردستان– كجزء من متطلبات الترقية، العراق٢٠١٥، ص٢

(٢) غالب قزقز، المسؤولية الجزائية للموظف العام عن تجاوز أداء الواجب" دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه – جامعة عمان العربية، الأردن ٢٠١٣، ص٤٨

(٣) المادة (٣٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩

ولهذا مثلاً فإن قانون حماية الصحة يلزم الأطباء بالتبليغ عن أي مرض معدي اكتشفه، وعدم التبليغ يعرض الطبيب لكافة أنواع المسؤولية التأديبية والجنائية، فإذا بلغ الطبيب عن هذا المرض فلا يعتبر مرتكباً لجريمة إفشاء سر المهنة لتوافر سبب من أسباب الإباحة في تلك الحالة(١)

وبذلك فإن مبدأ أداء الواجب هو الذي يوفر الحماية القانونية للموظف أو المكلف بالخدمة العامة ويمنع من إقامة المسؤولية الجزائية –الجنائية– ضد هذا الموظف عن الأفعال التي يرتكبها الموظف تأدية لواجبات وظيفيته وتُعد جرائم، فهنا نص المشرع على اعتبار أداء الواجب سبب من أسباب الإباحة، فلا يجوز عقلاً أن يأمر القانون بفعل معين ثم يعاقب على ارتكابه(٢)

ولهذا نص قانون العقوبات على أنه "لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية:

أولا – إذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو اعتقد أن أجراءه من

اختصاصه.

ثانيا – إذا وقع الفعل منه تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس تجب عليه طاعته أو اعتقد أن طاعته واجبه عليه.

ويجب في الحالتين أن يثبت أن اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنياً على أسباب معقولة وأنه لم يرتكبه إلا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة ومع ذلك فلا عقاب في الحالة الثانية إذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الأمر الصادر إليه"(٣).

ومن خلال النص السابق يظهر لنا أن أداء الموظف للواجب باعتباره سبب من أسباب الإباحة يكون مشروعاً بالشروط الآتية:

١– أن يكون الفعل الذي قام به الموظف تنفيذاً لما تأمر به القوانين:

---

(١) د. عمر خوري، شرح قانون العقوبات "القسم العام"،مطبعة كلية الحقوق –جامعة الجزائر، ٢٠١١، ص٧٥

(٢) المدعي العام هاملت سامي جبار، أداء الواجب وإطاعة الأوامر وأثرهما في المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص٣

(٣) المادة (٤٠) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩

فإذا كان القانون يضع على الموظف أو المكلف بالخدمة العامة القيام بفعل معين فيجب عليه القيام بهذا الفعل ولو كان يُعد هذا الفعل جريمة، مادام القانون قد الزم الموظف أو المكلف بالخدمة العامة القيام بهذا الفعل، مادام قد قام بهذا الفعل بحسن نية وكان يدخل في إختصاصه أو إعتقد الموظف ذلك(١)

وعلى هذا فلا تقوم المسؤولية الجزائية تجاه الموظف الذي يقوم بتنفيذ حكم الإعدام، فلا يمكن عقابه بارتكاب جريمة قتل لأن فعله كان تنفيذاً للقانون، وكذا لا يمكن معقابة مدراء السجون الذين يحتجزون حريات الأشخاص المساجين وحكام التحقيق الذين يصدرون مذكرات التوقيف لأن كل هذه الأعمال أنما تمت تنفيذاً للقانون لهذا يتوافر سبباً للإباحة يمنع من مسؤولية الموظف في كل الأحوال السابقة(٢)

حيث أن عملهم واحتجازهم لهؤلاء أنما هو تنفيذاً لواجب يفرضه القانون وبالتالي فلا يعتبر فعلهم جريما وفقاً لما نصت عليه المادة (٣٩) من قانون العقوبات العراقي(٣)

فالعمل القانوني عندما ينفذه الموظف أو المكلف بالخدمة العامة تنفيذاً لواجب يفرضه القانون لا يستوجب العقاب ولا تقام أساساً المسؤولية الجنائية أو المدنية لمن قام بهذا العمل، وقد أكدت محكمة التمييز العراقية ذلك في أحد أحكامها بقولها " إذا بدأ المهربون بفتح النار على سلطات التعقيب الحكومية وتبادل الطرفان إطلاق النار وأدي ذلك إلى وفاة أحد المهربين فلا تتوجه مسؤولية القتل إلى أفراد الشرطة" (٤).

كذلك أصدرت الهيئة الجزائية الأولى في محكمة تمييز –إقليم كوردستان– ما يؤكد ذلك بقولها " أن محكمة الجنايات في دهوك قد أخطأت عندما كيفت الفعل المرتكب على أنه جريمة قتل، لأن الثابت أن المتهم كان في واجبه الرسمي باعتباره أحد أفراد الفيلق ١٨ وقد كلف بأمر من

---

(١) د. سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص١٤٩

(٢) د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد "القسم العام"، بغداد، ١٩٧٠، دون ناشر، ص١٠٦ وما بعدها

(٣) نصت المادة (٣٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ على أنه " لا جريمة إذا وقع الفعل قياماً بواجب يفرضه القانون"

(٤) قرار محكمة التميز العراقية رقم ١٩٨٩ج/٢٧٥، الصادر بجلسة ١٩٨٩/٤/٢٠

أمر العسكري إيصال المجني عليه (ح)... المقبوض عليه بحالة تلبس في جريمة سرقة الأبقار... إلا أن المجني عليه هرب من قبضته أثناء تسليمه إلى السلطات التحقيقية في أسايش زاخو، وأن المتهم اتخذ الحيطة والحذر المناسبين بالمناداة على الهارب بالتوقف وبعدم عدم استجابته لنداءاته اعتقد المتهم أن القانون يفرض عليه واجب وبسلامه نية لا دافع له غير أداء الواجب أطلق النار باتجاه المجني عليه بقصد إيقافه والقبض عليه إلا أن الطلق الناري أصابه وأودي بحياته، لذا فإن جريمته تتكيف وفقاً للمادة ٤٠٥ عقوبات وبدلالة أحكام المواد ٤٠-٣٩ عقوبات لذا تقرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى"(١).

٢-أن يعتقد الموظف أو المكلف بالخدمة عامة أن إجراء العمل من اختصاصه:

يجب أن يكون العمل الذي قام به الموظف أو المكلف بالخدمة العامة داخل في اختصاصه حتى لا يسأل عما ارتكابه، ويكون العمل داخل في اختصاص الموظف طبقاً للتحديد الوارد في القوانين والأنظمة والتعليمات التي تنظم أعمال الوظيفة العامة، سواء كانت عامة أم خاصة (٢)،إذ لا يعتبر مرتكباً لجريمة مهما ترتب على فعله من ضرر للأخرين مادام ذلك الفعل داخلاً في اختصاصه الوظيفي.

وبهذا فإن الموظف حتى يعفي من المسؤولية ولكي يكون تنفيذ الأمر الصادر إليه مبرراً، يجب أن يكون الأمر الصادر مشروعاً أي متفق مع أحكام القانون وفي الحدود التي رسمها ويكون تنفيذ هذا الأمر داخل في اختصاصه، فالشرطي الذي ينفذ أمراً صادراً بالقبض على متهم، لا يكون مسؤولاً عن فعله إذا لا يعد بفعله قد ارتكب جريمة القبض غير المشروع لأن ما قام به من عمل إنما كان تنفيذ لأمر قانوني لا يجوز له الامتناع عن الامتثال إليه(٣).

٣- أن يكون الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيسه:

يعد فعل الموظف قد صدر أداء للواجب إذا كان هذا الفعل قد قام به الموظف تنفيذ لأمر صادر إليه من رئيسه، إذ يتعين على المرؤوس أن ينفذ كل ما يصدره إليه رئيسه من أوامر

---

(١) قرار الهيئة الجزائية الأولى في محكمة تميز إقليم كوردستان، رقم ١٢٣/هيئة جزائية /٢٠٠١، بجلسة ٢٠٠١/٧/٢٣

(٢) د. سعد صالح شكطي، د. بهاء الدين عطية، الاختصاص في جريمة الرشوة، مرجع سابق، ص١٩٧

(٣) المدعي العام هاملت سامي جبار، أداء الواجب وإطاعة الأوامر وأثرهما في المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص٤

وتوجيهات خاصة بالعمل، وذلك بحكم ما للرئيس من سلطة على المرؤوسين تلك السلطة المبنية على مسؤوليته عن جميع أعمال مرؤوسيه(١).

فالمشرع العراقي قد جعل تنفيذ الموظف لأوامر رئيسه سبباً من أسباب الإباحة يمنعه من المسؤولية الجزائية ولو كانت تلك الأفعال تُعد جرائم، مادامت تلك الأوامر صادره إليه من من رئيس تجب عليه طاعته أو اعتقد أن طاعته واجبه عليه ومادام كان الأمر الصادر مشروع ولا يخالف القانون.

ويترتب على ذلك أنه إذا صدر الأمر منطوياً على تكليف لا يملكه هذا الرئيس فإن طاعته تكون غير واجبه، وكذا إذا كان الأمر الصادر مخالف للقانون كما لو أمر الموظف بأخذ رشوة أو بفعل تزوير، فهذا الأفعال مخالفة للقانون ويتحمل الموظف مسؤوليتها إذا فعلها، ولا يشفع للموظف أن يتذرع بأنه قام بالجريمة تنفيذا لأمر رئيسه، إذ لا تجب الطاعة في تلك الأحوال، إلا إذا أثبت الموظف أنه كان في حالة إكراه أو حالة ضرورة(٢) فيمكن أن يعفي من العقاب لذلك(٣)

ويجب في جميع الأحوال يجب أن يثبت في اعتقاد الموظف بمشروعية الفعل وأنه كان مبنياً على أسباب معقولة وأنه لم يرتكبه إلا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة، بأن يثبت أنه تحرى وبحث عن مشروعية العمل الذي قام به، وأنه قد بذل كل ما في وسعه للتأكد أن العمل الذي أقدم عليه مشروع وأنه يجب عليه القيام به تنفيذ للقانون أو لأوامر مرؤوسيه(٤).

---

(١) فواز لجلط، واجب طاعة الرئيس وأثره على المسؤولية الجنائية للموظف،مجلة التراث، عدد(٢٢)، ٢٠١٦، ص١٢١

(٢) الإكراه هو انعدام الصفة الإرادية لدى الجاني الناتج عن محو إرادته محواً تاماً، بحيث يكون ما صدر عنه من موقف إيجابي أو سلبي ما كان في إمكانه مقاومته.

حالة الضرورة: هي ظرف أو موقف يحيط بالإنسان ويجد نفسه أو غيره مهدد بخطير جسيم يوشك أن يقع ولا سبيل أمامه للخلاص منه إلا بارتكاب جريمة، وفي تلك الحالتين لا تنعقد مسؤولية الجاني، ينظر: د. سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٤١٠،

د. فخري عبد الرزاق الحديثي، د. خالد حميدي، الموسوعة الجنائية، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ٢٠١٠، ص٢٨١

(٣) د. جمال إبراهيم الحيدري، الوفي في شرح أحكام القسم العام من قانون العقوبات، مكتبة دار السنهوري القانونية– بغداد، ٢٠١٢، ص٧٨٩

(٤) د. سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص١٥٣

كما يجب أن يكون الموظف حسن النية بحيث يكون كل الغرض الذي قصده الموظف من فعله هو أداء الواجب المفروض عليه، فإن استهدف الموظف غرض غير ذلك كان سيء النية، لأن إباحة فعل الموظف في تلك الأحوال تكون مقررة من أجل أداء الواجب المفروض عليه، فإذا انصرف فعله إلى تحقيق غرض غير ذلك كان فعله غير مشروع ويستوجب مسؤوليته ولا يتمتع في تلك الحالة بأي سبب من أسباب الإباحة(١).

وبهذا نجد أن الوظيفة العامة قد أثرت في تقرير أسباب الإباحة، إذ إتجه المشرع العراقي إلى إسباغ الحماية على الموظف إذا وقع منه الفعل تنفيذ لما تأمر به القوانين أو تنفيذ لأمر صادر غليه من رئيس الأعلى، إذ يكون الموظف في تلك الحالة مؤدياً للواجب لهذا أباح المشرع الفعل ورفع عنه الصفة التجريمية.

لذا لا تتحقق المسؤولية الجنائية ضد الموظف عن هذا الفعل الذي ارتكبه مادام قد ارتكبه بعد اتخاذ الحيطة المناسبة وبعد أن يكون قد ثبت في اعتقاده مشروعية هذا الفعل، ومع ذلك فلا عقاب إذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الأمر الصادر إليه من رئيسه كما هو الحال في الأوامر العسكرية والحربية وغيرها(٢).

الفرع الثاني

أثر الوظيفة العامة في استعمال الحق

يعرف الحق بوجه عام بأنه استئثار يقره القانون لشخص من الأشخاص، ويكون له بمقتضاه إما التسلط على شيء معين أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر(٣)
ويعرف الحق العيني في القانون المدني بأنه سلطة مباشرة على شيء معين (٤) أما الحق الشخصي فهو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل(٥).

---

(١) د. جمال إبراهيم الحيدري، المرجع السابق، ص٧٨٦ وما بعدها

(٢) احمد سرحان سعود، على مخلف حماد الدليمي، موانع المسؤولية والظروف المخففة للعقوبة التأديبية، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، مجلد (٢٤) عدد (٣)، العراق٢٠١٦، ص١٢٢٢

(٣) د. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون "نظرية الحق"، منشورات الحلبي الحقوقية– بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص٣٨

(٤) المادة (٦٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وتعديلاته

(٥) المادة (٦٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وتعديلاته

هذا ويعد استعمال الحق احد أسباب الإباحة التي تناول المشرع العراقي النص عليها كسبب من أسباب الإباحة، حيث أن القانون اقر لأشخاص معينين حقوقاً معينة وأجاز لهم القيام ببعض الأفعال من اجل ممارسة حقوقهم تلك وقد خصهم بالذكر، ورتب نتيجة على ذلك تتمثل برفع الصفة غير المشروعة عن الفعل إذا وقع الفعل استعمالاً لتلك الحقوق، وبالتالي فإن الفعل لا يشكل فعلاً غير مشروع، وان كان الفعل في الأصل جريمة إذا وقع من غيرهم، كما هو الحال لقيام الطبيب بإجراء عملية جراحية فهو لا يُعد جريمة، أما إذا وقع الفعل من غير طبيب فإنه يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون.

إذ نص القانون على أنه "لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضي القانون"(١) ومن خلال النص السابق يظهر أن المشرع العراقي قد جعل استعمال الحق سبب من أسباب الإباحة التي تعفي من تقرير المسؤولية الجزائية.

وعلى هذا فإذا استعمل الموظف العام الحقوق المقررة له بمقتضي القانون، فلا يمكن معاقبة الموظف عن تلك الجرائم التي تقع نتيجة استعمال الموظف للحقوق المقررة له، والعلة في ذلك تتمثل بأن المشرع إذا قرر حقاً ما فهذا يقتضي إباحة الوسيلة التي أدت إلى استعماله أي إباحة الأفعال التي تستهدف الاستعمال المشروع للحق من اجل الحصول على مزايا الحق أو لمباشرة ما يخوله من سلطات، بالإضافة إلى تحقيق الاتساق بين قواعد القانون، إذ لا يمكن أن يقرر القانون حقاً ما ثم يعاقب على الأفعال التي يستعمل بها والا تجرد الحق من كل قيمة(٢).

- وحتى يتقرر عدم مسؤولية الموظف العام عن الأفعال الناتجة عن استعماله الحقوق المقررة له قانون يشترط توافر بعض الشروط تتمثل فيما يأتي:

١-وجود حق مقرر بمقتضي القانون:

يشترط لعدم مسؤولية الموظف أو المكلف بالخدمة عن الأفعال الناتجة عن استعمال الحق، هو أن يكون ذلك الحق موجود ومقرر بمقتضي نص قانوني، سواء كان مصدر ذلك الحق الدستور أو التشريع العادي سواء كانت تشريع مدنياً أو إدارياً أو تجارياً، وقد يكون مصدره الشريعة الإسلامية

---

(١) المادة (٤١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩

(٢) د. محمود نجيب حسني: أسباب الإباحة في التشريعات العربية، المطبعة العالمية- القاهرة، ١٩٦٢، ص٤٧، د. محمد هشام أبو الفتوح، شرح القسم العام من قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٨٥٨

وذلك في الأحوال التي يعترف بها القانون باعتبارها مصدراً للحق، كما قد يكون مصدره الحكم القضائي أو غير ذلك(١)

وعلى ذلك فلا يمكن معاقبة عضو الضبط القضائي عن احتجاز بعض الأفراد في حالة حدوث جريمة حتى وصول سلطة التحقيق، حيث يعد لك من الحقوق والسلطات المقررة لأعضاء الضبط القضائي وفقا لما نص عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي إذ نص على أنه: "لعضو الضبط القضائي عند انتقاله إلى محل الجريمة المشهودة أن يمنع الحاضرين من مبارحة المحل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر"(٢).

كما لا يمكن معاقبة موظفي الإدارة الضريبية بجريمة انتهاك حرمة الحياة الخاصة في الأحوال التي يقوموا فيها بالتحري والبحث عن مصدر دخل الممول، إذ يعد ذلك من السلطات المقررة لهم بمقتضي القانون، حيث نص على أنه " للسلطة المالية أن تتحرى وتتحقق عن دخل المكلف الحقيقي وتبحث عن مصادره في محل وجودها ولها أن تطلب المعلومات من أي شخص تعتقد بان لديه ما يفيدها في تقدير الضريبة على أي من المكلفين"(٣).

حيث يكون من سلطة موظفي الإدارة الضريبية التحري عن دخل الممول أو أن يخاطب منشأة ما للأدلاء بمعلومات عن مستندات لها أصل في أوراق لديه يشوبها الغموض أو الشك، وغير ذلك من الإجراءات التي قد تكشف عن وقوع الجريمة وعن حقيقة دخل الممول ومدى صدق البيانات التي قدمها للإدارة الضريبية(٤).

٢-التزام حدود الحق:

يشترط لاستعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة بالنسبة للموظف العام أن يلتزم بحدود هذا الحق، ذلك لأن المشرع لا يعرف حقوقاً مطلقة، فالحقوق كلها نسبية، إذ يجب على الموظف أن يلتزم بحدود هذا الحق والقيود المقررة على استعماله والتزامه بها، بحيث إذا كان القانون يشترط

---

(١) د. سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص١٢٦

(٢) المادة (٤٤) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١

(٣) المادة (٢/٢٨) قانون الضريبة على الدخل العراقي رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ وتعديلاته

(٤) د. حسن صادق المرصفاوي، سلطة الضبط القضائي في تشريعات الضرائب، مجلة مصر المعاصرة، مجلد (٥٤) عدد (٣١١)، مصر ١٩٦٣، ص١٠٤

على الموظف إجراءات معينه لاستعمال الحق المقرر له، فيجب عليه القيام بتلك الإجراءات حتى يكون مستعملاً للحق وإلا عد فعله غير مشروع ويستوجب العقاب(١).

وبذلك يكون على الموظف العام عند ممارسه الحق الذي نص عليه القانون، أن يلتزم بالحدود والإجراءات المنصوص عليها فالقانون، حتى يُعد استعمال سلطته في

هذا الأحوال من قبيل استعمال الحق والذي يُعد سبباً من أسباب الإباحة، ولهذا لا يجوز لعضو الضبط القضائي القيام بتفتيش شخص أو منزله دون الحصول على إذن من السلطة المختصة قانوناً بذلك، إذ نص القانون على أنه " لا يجوز تفتيش أي شخص أو دخول أو تفتيش منزله أو أي مكان تحت حيازته إلا بناء على امر صادر من سلطة مختصة قانوناً"(٢).

فإذا صدر الإذن من السلطة المختصة كان من حق عضو الضبط القضائي تفتيش المتهم أو الدخول إلى منزله وتفتيشه ولا يكون فعلهم غير مشروع في تلك الأحوال، إذ أن الأمر الصادر بالتفتيش يقرر له السلطة والحق في القيام بهذا الإجراء دون قيام أي مسؤولية جنائية أو مدنية عن هذا الإجراء في تلك الحالة.

كما نجد على سبيل المثال أن قانون الضريبة على الدخل العراقي قد قرر للوزير أن يصدر قراره بتقرير سلطة التفتيش لموظفي الإدارة الضريبية، إذ نص على أنه "للوزير أو من يخوله أن يصدر تعليمات لتطبيق أحكام هذا القانون تتناول الأمور التالية: –التفتيش والتحري عن دخل الأشخاص الخاضعين للضريبة ومصادرهم(٣).

وفي تلك الأحوال لا يجوز لموظفي الإدارة الضريبية تجاوز حدود سلطة التفتيش المقررة لهم بل أن عملية التفتيش في تلك الحالة تكون حدودها البحث عن الدفاتر والمستندات الحقيقة المتعلقة بتهرب أو غش الممول أو غيرها من الجرائم الضريبية الأخرى، والتي تفيد في كشف حقيقة إيرادات وأرباح الممول وتكشف عن الجريمة التي ارتكابها، دون تجاوز تلك الحدود المخصصة للقيام بوظائفهم (٤).

---

(١) د. أشرف توفيق شمس الدين،شرح قانون العقوبات" القسم العام"، كلية الحقوق– جامعة بنها، مصر ٢٠١٢، ص٢١١ وما بعدها

(٢) المادة (٧٣/أ) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١

(٣) المادة (٦١–٣) قانون الضريبة على الدخل العراقي رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ وتعديلاته

(٤) د. مجدى محمد على،ماهية التفتيش في جرائم التهرب الضريبي في التشريع المصري وحالات بطلانه، الجمعية المصرية للمالية العامة والضرائب، مجلد (٢)، القاهرة ٢٠٠١، ص٤٨٢

٣- حسن النية:

يجب على الموظف العام الذي يقوم باستعمال الحق أو السلطة المقررة له أن يكون حسن النية، حتى يعد فعله سبب من أسباب الإباحة، ويُعرف حسن النية بأنه: التزام اليقظة والإخلاص ونقاء النفس من كل غش أو قصد الأضرار بالغير(١)

وقد أشار المشرع العراقي إلى وجوب التزام الموظف بحسن النية عند الحديث عن أداء الواجب باعتباره سبب من أسباب الإباحة(٢) فكذلك عند استعمال الموظف للحق أو السلطة المقرر له يجب أن يتوافر لديه حسن النية، إذ يكون الهدف الذي يسعى إليه الموظف من وراء فعله واستعمال الحق المقرر له هو تحقيق الغاية التي قصدها المشرع من وراء تقرير هذا الحق حتى يصبح فعله مباحاً وغير مسؤول عنه جنائياً أو مدنياً لكونه مباحاً(٣).

وبذلك نجد أن الوظيفة العامة تؤثر في السياسية الجنائية للمشرع بالعراق، سواء أثرت في بعض الأحيان بشديد العقاب –ويُعد هذا هو الطابع الغالب في التأثير – أو بتخفيف العقوبة في بعض الأحيان أو الإعفاء منها، كما تؤثر الوظيفية العامة في أسباب الإباحة والتي بمقتضاه تزيل الصفة التجريمية عن الفعل ويصبح مشروعاً، وقد ظهر ذلك من خلال تقرير المشرع الجنائي العراقي لأداء الواجب كسبب من أسباب الإباحة، كما جعل المشرع العراقي استعمال الحق المقرر للموظف أو المكلف بالخدمة العامة سبب من أسباب الإباحة، بشروط معينة يجب على الموظف العام الالتزام بها حتى يصبح فعله مباحاً وغير معاقباً عليه.

---

(١) د. مختار القاضي، أصول الالتزامات في القانون المدني، دار البيان العربي– القاهرة، ١٩٧٣، ص٢٤ وما بعدها

(٢) نصت القانون على أنه " يجب في الحالتين أن يثبت أن اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنياً على أسباب معقولة وأنه لم يرتكبه إلا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة"، نص المادة (٤٠) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩

(٣) د. سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص١٣٧

الفصل الثالث

السياسة الإجرائية في تحريك الدعوى على الموظف العام

تمهيد:

تعد الجريمة ظاهرة اجتماعية تصاحب كافة المجتمعات المتقدمة منها والمتخلفة عن دروب التقدم، ويصفها شراح القانون الجنائي بأنها "الفعل أو الامتناع عن الذي نص القانون على عقوبة مقررة له ولا يعد الفعل او الامتناع معاقبا عليه الا إذا نص المشرع على ذلك " (١)، والجريمة على هذا الأساس توجد في كل المجتمعات مع اختلاف ملامحها من مجتمع لآخر، وتشير الدراسات حول ظاهرة الجريمة إلى ارتفاع معدلاتها واتجاهها نحو الزيادة عاما بعد عام، وإنه بسبب التطور الهائل في وسائل الإتصال والانتقال تطورت وتعددت الجرائم وأصبح لها أشكالاً أخرى وأساليب أخرى، وكذا تعددت جرائم الوظيفة العامة ومن هنا بات من الضروري التصدي للموجة المتنامية من الجرائم من خلال العمل على مكافحتها والحد من تغلغلها في المجتمعات الأمنة، ولا يأتي هذا إلا من خلال العمل على الوقاية من الجريمة ومحاولة وأدها في مهدها، وتمكين السلطات القائمة على أمر التصدي للجرائم من القيام بعملها بكل حرية من دون عراقيل ومعوقات تؤدي إلى إفلات الجاني بجرمه وعدم مؤاخذته على ما اقترفه من جرائم، أو الإعتداء على حرمة المرفق العام والأموال العامة بتذرعه بوظيفته، ولا يمكننا النظر إلى أن الجريمة والقضاء عليها هي مسؤولية واهتمام رجل الضبط والعدل فقط، بل إن منع الجرائم من المجتمع مما يهم كافة أفراده ومؤسساته فالمجتمع كله يهمه عقاب المجرم والقصاص منه عند ثبوت الجريمة، كما يهم المجتمع ان يتمتع أفراده بالحرية ويتمتع بجو تسوده الديموقراطية واحترام حقوق الإنسان وأن لا يؤاخذ بريء بجريرة غيره، فلا يمكن أن يوافق المجتمع على الاستيقاف أو التوقيف او القبض في حالة ثبوت البراءة بما لا يدع مجالاً للشك في طهارة الموظف المتهم، وأنه لم يقم بأي فعل يجرمه القانون فتنظيم ذلك الحق موجود في كافة التشريعات والدساتير التي غالبًا ما تنص ديباجاتها على ضرورة احترام حقوق الإنسان وأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولذلك فقد نظم المشرع قيودًا على الدعوى في جميع مراحلها حماية للمتهمين وللحقيقة في آنٍ واحدٍ وهو ما سوف ندرسه في هذا الفصل في مبحثين على الترتيب التالي:

المبحث الأول: أثر الوظيفة العامة في الشكوى والإذن.

المبحث الثاني: أثر الوظيفة العامة في الإخبار والشهادة.

---

(١) د. اسامة عبد الله قايد، الجريمة –مرجع سابق، ص ١– ٢.

المبحث الأول

أثر الوظيفة العامة في الشكوى والإذن

إن هدف المشرع والمجتمع هو الوصول إلى الحقيقة المجردة والأخذ على يد الجناة وتحقيق العدالة من وراء الإجراءات الجنائية قبل وبعد المحاكمة ولا شك أن المجتمع ليس من أهدافه توقيع العقاب على بريء، ولا رميه بما لم يفعل، وهو ما ينبغي أخذه بالحسبان عند ملاحقة المتهمين أو القبض عليهم وحبسهم احتياطيًا والتحقيق معهم أو توقيفهم؛ فلا يتم اتخاذ أي من تلك الإجراءات إلا وفق ما نص عليه المشرع وعلى الشكل المنصوص عليه قانونًا وعدم التعسف من قبل رجال الضبط والتحقيق أثناء ممارستهم عملهم مع المتهمين. كما يجب أن يتثبتوا من صحة الإتهام أو عدم صحته وبطلانه في حق المتهم(١) ولا سيما إذا كان المتهم من الموظفين العموميين المتمتعين بحقوق وواجبات الوظيفة العامة.

ولذلك اعتبرت القيود الموضوعة على تحريك الدعوى الجزائية من الحمايات التي قررها المشرع للمتهم ولضمانة الوصول إلى الحقيقة المجردة، وكما تحمي التشريعات الجنائية المصالح المبتغاة من وراء تجريم بعض الأفعال فإنها –أيضًا– تحمي المتهم على وجه الخصوص الموظف العام عند مثوله أمام جهات التحقيق والقضاء، وذلك بوضع قيود لتحريك الدعوى الجنائية التي يكون طرفها موظفًا عامًا في الدولة، وسوف نتناول في هذا المبحث اثر الوظيفة العامة في الشكوى في مطلبين نخصص أولهما للشكوى وثانيهما للإذن.

المطلب الأول

أثر الوظيفة العامة في الشكوى

يعد تحريك الدعوى الجنائية حق المجتمع في القصاص من المجرم عند اقترافه للجرائم كي يحقق المجتمع العدالة ويردع غير الجاني في سلوك سبيل الجريمة(٢)، غير أن تحريك الدعوى الجنائية مقيد بالعديد من الإجراءات والقيود التي تحمي الأفراد، وتحقق العدالة في نفس الوقت ولا شك أن تلك القيود في حق الموظف العام القائم على خدمة مرفق عام أكثر وأهم، ويمثل الإدعاء العام دور المجتمع في الدعوى العمومية لمصلحة المجتمع ككل، فالمشرع يعطي للمدعي العام دور لمباشرة في تحريك الدعوى الجزائية باسم المجتمع.

---

(١) د.حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في التحقيق الجنائي، منشاة المعارف الإسكندرية، بدون سنة نشر ،ص٤.

(٢) د. رعد فجر فتيح الراوي: الاصل والاستثناء في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة تكريت ٢٠١٤، ص٤٤.

وتعد القيود الموضوعة على سلطة مباشرة الدعوى هي حقوق للأفراد والمتهمين، كما أنها تعد من ضمانات الموظف العام والتي تمنح له في جميع مراحل الدعوى بداية من القبض والاستجواب والتحقيق الابتدائي والمحاكمة وحتى تنفيذ العقوبة(١).

والناظر إلى التشريعات التي تحمي الأفراد في مواجهة سلطات الإدعاء والتحقيق وبالأخص فيما يتعلق بالموظف العام قد يظن للوهلة الأولى في عدم الاخذ بصفتي العموم والتجرد اللتين تمتاز بهما القاعدة القانونية، غير أن ذلك مخالف للحقيقة فالمشرع عندما يسن قانونًا فانه ملتزم بمبدأ المساواة بين الجميع(٢)، غاية الأمر أن هناك فريق من أفراد المجتمع قد يتمتعون بصفة مهنية يدفع المشرع إلى تمييزهم أمام سلطات التحقيق والإدعاء، نظراً لما يمثله هؤلاء الشخص، ولا سيما الموظف العام من أهمية بالغة للمرفق العام؛ ولهذا السبب فإن المشرع يضفي عليهم حمايته حريصة بيد أن حماية الموظف العام هي حماية للمصلحة العامة والإعتداء عليه هو اعتداء على القانون(٣).

الفرع الأول

مفهوم الشكوى

يطرأ قيد الشكوى على عمل جهات الإدعاء والقضاء أثناء مباشرتها للدعوى وقد وردت الشكوى في نصوص قانونية في التشريع العراقي، فنجد أن المشرع العراقي قد ذكر الشكوى في المادة (٢٤٧) من قانون العقوبات العراقي في معرض تنظيم واجب الإبلاغ عن الجرائم إذ تنص على انه "يعاقب بالحبس أو الغرامة... وكل مكلف بخدمة عامة منوط به البحث عن الجرائم أو ضبطها أهمل الإخبار عن جريمة اتصلت بعلمه، وذلك كله ما لم يكن رفع الدعوى معلقًا على شكوى أو كان الجاني زوجًا للمكلف بالخدمة العامة أو من أصوله أو فروعه أو إخوته أو أخواته أو من في منزلة هؤلاء من الأقارب بحكم المصاهرة.

كما جاء نص المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات العراقي على أنه "١ – لا يجوز تحريك دعوى الزنا ضد أي من الزوجين أو اتخاذ أي إجراء فيها إلا بناءً على شكوى الزوج الآخر، ولا تقبل الشكوى في الأحوال التالية: أ – إذا قدمت الشكوى بعد انقضاء ثلاثة أشهر على اليوم الذي اتصل فيه علم الشاكي بالجريمة.

---

(١) د. علي جمعة حارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤، ص ٢٦٨.

(٢) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي –دراسة مقارنة– الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٢٥. كذلك د. فتوح الشاذلي، المساواة في الاجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٠، ص٤.

(٣) د. طلال عامر المهتار، مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن، الأردن، ١٩٨٢، ص ٤٧.

ب – إذا رضي الشاكي باستئناف الحياة الزوجية بالرغم من إتصال علمه بالجريمة.
ج – إذا ثبت أن الزنا تم برضى الشاكي"(١).

كما جاء ذكر الشكوى في قانون العقوبات العراقي في بيان واجب النفقة على الزوجة من زوجها أو ما بين الأصول والفروع، وكما جاء في تحريك تلك الدعوى وقيودها كما تنص المادة (٣٨٤) من قانون العقوبات العراقي على أنه "... لا يجوز تحريك الدعوى إلا بناءً على شكوى من صاحب الشأن وتنقضي الدعوى بتنازله عن شكواه أو بإبداء المشكو منه ما تجمد بذمته فإذا كان التنازل أو الأداء قد حصل بعد صدور حكم في الدعوى، أوقف تنفي العقوبة".

كما أن هناك تنظيمًا جنائيًا في قانون العقوبات العراقي يمنع من باع منقولاً واستبقاه حتى يستوفي ثمنه أن يبيع هذا المنقول بيد أنه لم يعد ملكه بعد إبرام البيع وأودع المشرع في تلك الحالة قيدًا على تحريك الدعوى وإقترانها بتقديم شكوى حيث ينص في المادة (٤٥٥) على أنه "لا تقام الدعوى إلا بناء على شكوى البائع وتنقضي الدعوى بتنازل البائع عن شكواه قبل صدور حكم نهائي فيها، ويوقف تنفيذ الحكم فيها إذا حصل التنازل بعد صدور الحكم".

كما ينص قانون العقوبات المصري في المادة (٢٩٣) على أنه "كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفإذ بدفع نفقة لزوجه أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعه أو مسكن وإمتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن، وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة، وفي جميع الحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد في ذمته أو قدَّم كفيلًا يقبله صاحب الشأن"(٢).

ولم يتعرض أغلب المشرّعين إلى تعريف الشكوى بيد أن المشرع غالبًا ما يحجم عن أمر التعريفات تاركًا إياه للفقه والقضاء، وقيد الشكوى لا يتعلق بكل الجرائم، بل إنه وضع لمجموعة من الجرائم على سبيل الحصر كما بيّنا من أمثلة دعاوى النفقة والأحوال الشخصية والمعاملات التي سبق الإشارة إليها في النصوص القانونية المقارنة، والسبب في وضع المشرع لذلك القيد على سلطات التحقيق والإدعاء العام في القيام بعملها بمباشرة وتحريك الدعوى العمومية هو المصلحة القانونية التي يحميها المشرع بتجريم الفعل والمعاقبة عليه وتنظيمه عد السير في الإجراءات(٣)، وقد عرف بعض الفقه الشكوى بأنها "البلاغ أو الإخطار الذي يقدمه المجني عليه إلى السلطات

---

(١) الفقرة الأولى من المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
(٢) المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣.
(٣) عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري –التحري والتحقيق – (د. ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٥، ص ١١٨.

المختصة طالبًا لتحريك الدعوى العمومية بشأن جرائم معينة حظر المشرع تحريكها بصددها قبل تقديمه"(١)، وعرفت أيضًا بأنها "ذلك الحق المقرر للمجني عليه في إبلاغ النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي بوقوع جريمة معينة طالبًا تحريك الدعوى الجنائية عنها توصلًا لمعاقبة فاعلها"(٢)، كما عرفت بأنها "تبليغ المجني عليه أو من يقوم مقامه إلى السلطات العامة عن جريمة معينة وقعت عليه"(٣)،(٤).

ويعد تقديم الشكوى لتحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها من قبل سلطات الإتهام والتحقيق هو حق شخصي قد كفله المشرع حماية لمصلحة العدالة نفسها وحتى لا يفتات عليها أفراد السلطة تعنتا أو خطأ فالدعوى الجنائية تكون في حالة من السكون لا يتم تحريكها ولا تستطيع سلطات التحقيق والإتهام ممارسة الحق في تحريكها إلا بسبب تشريعي ينقلها من سكونها إلى التحريك فالمشرع عندما يطلب وجود الشكوى ويقرره فإن ذلك يكون لمصلحة عامة بشأن الدعوى الجزائية والاثار المترتبة على تحريكها ومباشرتها (٥)، وتلك الآثار هي المصلحة المحمية من قبل المشرع وهو الوصول إلى الحقيقة المجردة بالأسلوب المشروع وبحكم عادل فيها ولا يمكن أن تقبل السلطات الشكوى ممن له هدف يخالف تلك الغاية التي توخاها المشرع كأن يعلق الشاكي شكوته على تحقق شرط فيما بعد رفعها يشترطه على السلطات القائمة بالتحقيق وتحريك الدعوى والحكم فيها(٦)، فالشكوى في تلك الحالة لا تتعلق بطلب حاسم من قبل الشاكي يتجلى في استهدافه لمحاكمة المتهم، وهو ما يرمي إليه المشرع العراقي في المادة الأولى (١/ أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي التي تنص على أنه: "أ. تحرك الدعوى الجزائية بشكوى شفوية أو تحريرية تقدم إلى قاضي التحقيق أو المحقق أو أي مسؤول في مركز الشرطة أو أي من أعضاء

---

(١) أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج١، ط ٣، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٣، ص ٤١.

(٢) إبراهيم حامد الطنطاوي، قيود حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، الجزء الأول –الشكوى–، طبعة أولى، دون دار نشر، القاهرة، ١٩٩٤، ص ١٧.

(٣) علي شملال، الدعاوى الناشئة عن الجريمة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٠، ص ١١٧.

(٤) وهناك من المشرعين من جاء بتعريف للشكوى حيث يعرفه المشرع اللبناني في المادة (٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم ٣٢٨ لسنة ٢٠٠١ والمعدل بمقتضى القانون رقم ٣٥٩ لسنة ٢٠٠١، بنصه على أنه "يقصد بالشكوى تلك التي تصدر عن شخص متضرر أو وكيله أما الإخبار فمصدرها مخبر علم الجريمة أو سمع عنها ولا يقبل أخبار إلاّ إذا ورد خطيا ومذيلًا بتوقيع واضعه أو وكيله، يجب أن يذكر في كل من الشكوى أو الإخبار اسم الشاكي أو المخبر، بشكل واضح وكامل، ومحل إقامته"

(٥) د. حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية وفق احدث التعديلات والاجتهادات الفقهية والقضائية مع إطلالة على الفكرة الإسلامية إزاء اهم المسائل الإجرائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة، ص٩٠.

(٦) محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجنائية ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ٢٠٠٥، ص١٨٠.

الضبط القضائي من المتضرر من الجريمة أو من يقوم مقامه قانونًا أو أي شخص علم بوقوعها أو بإخبار يقدم إلى أي منهم من الإدعاء العام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ويجوز تقديم الشكوى في حالة الجرم المشهود إلى من يكون حاضرًا من ضباط الشرطة ومفوضيها"(١)، وبتحليل النص التشريعي في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي نجد أن المشرع قد اتخذ منهجًا ميسرًا على الشاكي بأن جعل الدعوى الجزائية متوقفة على تقديمه لشكوى، وأن تلك الشكوى هي حق له يقدمها إلى أي من السلطات المعنية وليس إلى جهة محددة فقرر أن الشكوى يمكن أن تقدم إلى قاضي التحقيق أو المحقق أو أي مسؤول في مركز الشرطة أو أي شخص علم بوقوعها، كما لم يقيد المشرع الشاكي بشكل معين لتقديم شكواه؛ فيجوز أن تكون الشكوى شفهية أو مكتوبة وتقدم إلى الجهات المعنية وهو نفس الشكل المقرر لدى المشرع المصري؛ حيث ينص قانون الإجراءات الجنائية المنظم لقيد الشكوى على أنه "لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه أو من وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي في الجرائم المنصوص عليها في المواد .... من قانون العقوبات وكذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون..."(٢)، كما يحمي المشرع الجنائي المصلحة في الدعوى الجزائية بتقريره أنها حق لصاحب المصلحة نفسه ولا يورث هذا الحق فينص المشرع العراقي على أن "لا تقبل الشكوى في الجرائم المبينة بالمادة الثالثة من هذا القانون بعد مضي ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة أو زوال العذر القهري الذي حال دون تقديم الشكوى ويسقط الحق في الشكوى بموت المجني عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"(٣)، أما إذا تم تقديم الشكوى بالفعل ومن ثم توفى مقدمها فإن ذلك لا يقدح في صحة الشكوى وتظل للدعوى القائمة على أساسها الحماية القانونية الكاملة فتقرر المادة (٧) من ذات القانون على أنه "إذا توفى المجني عليه بعد تقديم الشكوى فلا يكون للوفاة أثر على سير الدعوى"، وهو ما يقرره المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية حيث ينص على أنه "ينقضي الحق في الشكوى بموت المجني عليه، وإذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى فلا تؤثر على سير الدعوى"(٤)، وعليه فإن المشرع الجنائي في القانون العراقي قصر حق تقديم الشكوى على صاحب المصلحة المجني عليه دون غيره وفي الجرائم التي عددها حصرًا، فلا ينتقل هذا الحق وتلك الحماية القانونية له عن طريق الوراثة أو الخلف حتى ولو أعلن المجني عليه أنه يزمع تقديم الشكوى، فلا يجوز ممارسة هذا الحق القانوني منه وحده أو بمقتضى الوكالة اللاحقة على وقوع الجريمة التي تحتاج إلى شكوى لتحريك الدعوى

---

(١) المادة الأولى فقرة (أ)، من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

(٢) المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠.

(٣) المادة (٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٤) المادة (٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

فيها(١)، كما يثبت الحق في الشكوى للمجني عليه وإن كان شخصًا معنويًا عن طريق الممثل القانوني له، بيد أنه لا يكفي لاعتبار الشخص صاحب حق في تقديم الشكوى أن يكون هناك فعلًا مجرمًا، بل لا بد من تحقق نتيجة لهذا العدوان المباشر عليه(٢)، وهو أمر ييسر تقديم الدعوى الجزائية وسرعة الفصل في الدعاوى كما يسهل على المتقاضين رفع دعاواهم وعدم الخشية والإقدام على اقتضاء حقوقهم، فالمشرع الجزائي هو من يحمي الحق في الشكوى بنصوصه القانونية لخلق التوازن بين مصالح الأفراد وحقهم في التقاضي وبين عمل سلطات الإتهام والتحقيق وحقها في تحريكها للدعاوى الجنائية.

الفرع الثاني

المصلحة المحمية في اشتراط الشكوى بالنسبة للموظف العام

إن المشرع يهدف إلى حماية الحقوق بإقامة العدل من خلال تحريك الدعوى الجزائية من قبل سلطات التحقيق والإتهام والفصل في تلك الدعاوى من خلال الجهات القضائية ووضع القيود والتي منها الشكوى في إطار من الحرية الشخصية للمجني عليه على تحريك تلك الدعاوى فإنه إنما يتوخى في المقام الأول مصلحة المجتمع عامة والأفراد خاصة(٣)، وهو في إزاء تصديه لتلك المهمة نص على قيود تحريك تلك الدعوى إذ لا بد أن يتقدم بها صاحب المصلحة حتى يتم تحريك الدعوى ومباشرتها من قبل الإدعاء العام.

---

(١) علي شملال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية –دراسة مقارنة–، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٩، ص ١٣٤– ١٣٥.

(٢) علي شملال، الدعاوى الناشئة عن الجريمة، مرجع سابق، ص ١٢١.

(٣) ينص الدستور العراقي على كفالة حق التقاضي؛ إذ نصت المادة ١٩/ثالثا على أن "التقاضي حق مصون ومكفول للجميع"، كما أن المشرع المصري نص على هذه الحماية في المادة (١٤)من الدستور المصري لسنة ١٩٧٤ التي ورد فيها أن ((الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس))، وبذات الاتجاه أخذ المشرع الأردني إذ نص في دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة ١٩٥٢ في المادة (٧) منه على مبدأ حماية حقوق الأفراد، إذ جاء فيها (الحرية الشخصية مصونة)؛ كما أن المصلحة الفردية في الشكوى تجد لها بعض الضمانات في المواثيق الدولية وهذا ما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨، إذ ورد في ديباجته أنه "من الضروري أن يتولى القانون حماية حقوق الإنسان لكي لا يضطر المرء آخر الأمر إلى التمرد على الاستبداد والظلم))، وكذلك ما نصت عليه المادة (٣) من نفس الإعلان على أن ((لكل فرد الحق في الحياة والحرية وفي الاطمئنان على شخصه))، نقلًا عن د. حسن صادق المرصفاوي: حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية، للفترة من ٩– ١٢ أبريل ١٩٨٨، المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية، ١٩٨٨، ص ٤٩.

والمشرع الجنائي إذ يتوخى مصلحة الأفراد عامة فإنه لا شك أحرص على القائمين على رعاية مصالح أولئك الأفراد والقائمين على تشغيل وتسيير المرافق العامة في الدولة وهم الموظفين العموميون فكان لا بد أن يشمل أمر القيود الموظف العام بوصفه من أفراد المجتمع في العموم، كما لا بد أن يكون له وضع يكافئ مركزه القانوني ويمكنه من إتمام المهام الموكلة إليه وكل ذلك في سبيل المصلحة العامة والقائمين عليها وخلق التوازن التشريعي الذي يسعى إليه النظام القانوني(١)، ولذا فقد تقرر لدى المشرع العراقي بحسب ما تنص عليه المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: "أ- لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية إلا بناءً على شكوى من المجني عليه أو من يقوم مقامه قانونًا في الجرائم الآتية: ١- زنا الزوجية أو تعدد الزوجات خلافًا لقانون الأحوال الشخصية، ٢- القذف أو السب أو إفشاء الأسرار أو الإخبار الكإذب أو التهديد بالقول أو بالإيذاء الخفيف إذا لم تكن الجريمة وقعت على مكلف بخدمة عامة أثناء قيامه بواجبه أو بسببه، ٣- السرقة أو الاغتصاب أو خيانة الأمانة أو الاحتيال أو حيازة الأشياء المتحصلة منها إذا كان المجني عليه زوجًا للجاني أو أحد أصوله أو فروعه ولم تكن هذه الأشياء محجوزًا عليها قضائيًا أو إداريًا أو مثقلة بحق لشخص آخر، ٤- أتلاف الأموال أو تخريبها عدا أموال الدولة إذا كانت الجريمة غير مقترنة بظرف مشدد، ٥- انتهاك حرمة المِلك أو الدخول أو المرور في أرض مزروعة أو مهيأة للزرع أو أرض فيها محصول أو ترك الحيوانات تدخل فيها، ٦- رمي الأحجار أو الأشياء الأخرى على وسائط نقل أو بيوت أو مبانٍ أو بساتين أو حظائر، ٧- الجرائم الأخرى التي ينص القانون على عدم تحريكها إلا بناءً على شكوى من المتضرر منها، ب- لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية في الجرائم الواقعة خارج جمهورية العراق إلا بإذن من وزير العدل"(٢).

وتعد تلك المادة في القانون العراقي هي نص أصيل منظم لحق رفع الشكوى لتحريك الدعاوى الجنائية وما يهمنا في سياق دراستنا بعد أن أفردنا فرعًا موجزًا لبحث الحماية القانونية من لدن المشرع للمصلحة المبتغاة من وراء تقرير حق الشكوى وعدم تحريك الدعوى إلا من خلالها أن نلقي الضوء على الاستثناء الوارد في البند الثاني من الفقرة (أ)، والخاص بالجرائم التي يحتاج تحريكها إلى تقديم شكوى إلا إذا كان المجني عليه في تلك الجريمة مكلفًا بخدمة عامة.

من خلال النصوص السابقة في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي نلاحظ أن الوظيفة العامة تؤثر في سير الدعوى الجنائية وقيود تحريكها من الموظف العام فإذا كانت الجرائم كالسب والقذف والتهديد والإخبار الكإذب والإيذاء لا يتم تحريك الدعوى الجنائية فيها إلا من خلال

---

(١) شاكر نوري إسماعيل، النموذج القانوني للقاعدة الإجرائية الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٧، ١٥٦.

(٢) المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الجزائية العرقي.

تقدم المجني عليه بشكوى فإن هناك استثناء إذا كان المجني عليه في تلك الجرائم موظفًا عامًا، وقد حدد المشرع الجرائم المستثناة من قيد تقديم الشكوى عند وقوعها على الموظف العام ونبين تلك الجرائم أولا ثم نبين استثناء تحريك الدعوى بدون تقديم الشكوى من الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة.

أولًا: جرائم الشكوى الواقعة على الموظف العام:

أ- **القذف:** وقد نص المشرع على جريمة القذف في المادة (٤٣٣) من قانون العقوبات العراقي والتي نصت على أن: "١- القذف هو إسناد واقعة معينة إلى الغير بإحدى طرق العلانية التي من شأنها لو صحت أن توجب عقاب من أُسندت إليه أو احتقاره عند أهل وطنه، ويعاقب من قذف غيره بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، وإذا وقع القذف عن طريق النشر في الصحف أو المطبوعات أو بإحدى طرق الإعلام الأخرى؛ عُدَّ ذلك ظرفًا مشددًا، ٢- ولا يقبل من القاذف إقامة الدليل على ما أسنده إلا إذا كان القذف موجهًا إلى موظف أو مكلف بخدمة عامة أو إلى شخص ذي صفة نيابية عامة أو كان يتولى عملًا يتعلق بمصالح الجمهور وكان ما أسنده القاذف متصلًا بوظيفة المقذوف أو عمله، فإذا أقام الدليل على كل ما أسنده انتفت الجريمة"، كما ينص المشرع المصري على أنه "يعد قاذفًا كل من أسند لغيره بواسطة إحدى الطرق المبينة بالمادة (١٧١) من هذا القانون أمورًا لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت إليه بالعقوبات المقررة لذلك قانونًا أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه، ومع ذلك فالطعن في أعمال موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم الفقرة السابقة إذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة وبشرط أن يثبت مرتكب الجريمة حقيقة كل فعل أسند إليه ولا يغني عن ذلك اعتقاده صحة هذا الفعل"(١)، فإذا قرر المشرع المصري جريمة القذف فإنه يضع حكما خاصًا للموظف العام باعتبار أن اسناد الجريمة إلى القاذف لا يتم إذا كان المجني عليه موظفًا عموميًا أو مكلفًا بخدمة عامة وكان كلام الجاني لا يتعدى أعمال الوظيفة وبحسن نية ويلزم الجاني أن يثبت ما أسنده إلى الموظف العام.

وقد عرف بعض الفقه جريمة القذف بأنها "إسناد واقعة محددة تستوجب عقاب من تنسب إليه أو احتقاره إسنادًا علنًا، فقوام القذف فعل الإسناد وهو جريمة عمدية على الدوام"(٢).

ويعد القذف واقعة محددة توجه إلى الغير عن طريق وسيلة علنية من شأنها أن كانت صحيحة أن توجب عقاب من أسندت إليه عند أهل وطنه، ولا بد أن تكون واقعة القذف محددة كأن

---

(١) المادة (٣٠٢) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧، المعدل بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣.

(٢) أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، المبادئ الأساسية للإجراءات، مطبعة القاهرة، ١٩٧٩، ص٥١.

يسند إلى الغير قيامه بسرقة مبلغ معين من أحد الأشخاص و أما في حالة كان الإسناد خاليًا من واقعة محددة؛ فإنه لا يعتبر في تلك الحالة قذفًا، بل يعد سبًّا كأن يسند إلى الفاعل أنه لص أو مزور أو نصَّاب أو مرتشي(١).

وذهبت القوانين الجنائية إلى تجريم القذف الذي يعد اعتداءً على اعتبار الإنسان وشرفه(٢)، وعلى ذلك تعتبر الألفاظ التي تصدر عن المتهم وهو داخل منزله جريمة في حالة تم سماع تلك الألفاظ من المارين بالشارع العمومي.

ب- **السب:** يقرر المُشرِّع العراقي أن "السب من رمي الغير بما يخدش شرفه أو اعتباره أو يجرح شعوره وإن لم يتضمن ذلك إسناد واقعة معينة، ويعاقب من سب غيره بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين. وإذا وقع السب بطريق النشر في الصحف أو المطبوعات أو بإحدى طرق الإعلام الأخرى عد ذلك ظرفًا مشددًا"(٣)، كما ينص القانون المصري على أن "من أهان بالإشارة أو القول أو التهديد موظفًا عموميًا أو أحد رجال الضبط أو أي إنسان مكلف بخدمة عمومية أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه، فإذا وقعت الإهانة على محكمة قضائية أو إدارية أو مجلس أو على أحد أعضائها وكان ذلك أثناء انعقاد الجلسة تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه"(٤)، ولذا نجد أن المشرع العراقي ينص على جريمة السب بنص تشريعي وبعقوبة رادعة ولا شك أن ذلك متحقق في الموظف العام أكثر مما هو متحقق في غيره من الأفراد.

ج- **إفشاء السر:** وقد تم النص على جريمة إفشاء السر في المادة (٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي؛ حيث نصت على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مئتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانونًا أو استعمله لمنفعته أو منفعة شخص آخر، ومع ذلك فلا عقاب إذا إذن بإفشاء السر صاحب الشأن فيه أو كان إفشاء السر مقصودًا به الإخبار عن جناية أو جنحة أو منع ارتكابها".

---

(١) أميرة سليم خورشيد، الجرائم التي لا يجوز فيها تحريك الدعوى الجزائية إلا بناءً على الشكوى في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل، بحث مقدم إلى مجلس القضاء في إقليم كوردستان العراق، ٢٠١٥، ص١٦.

(٢) ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص٢٤٦.

(٣) المادة (٤٣٤) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

(٤) المادة (١٣٣) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.

د- التهديد: ويعرَّفُ التهديد بأنه: "فعل الشخص الذي ينذر آخر بخطر يريد إيقاعه بشخصه أو ماله"، كما عُرَّفَ أيضًا بأنه: "ترويع المجني عليه وإلقاء الرعب في قلبه بتوعده بإنزال شر معين به سواء كان بشخصه أو مالهِ"(١).

هـ- الإيذاء: هو "الفعل الذي لا يقصد به الجاني إزهاق روح المجني عليه، وإنما مجرد المساس بالسلامة الجسدية للمجني عليه أو الإخلال بصحته"(٢)، وقد تناول قانون العقوبات العراقي الجرح والضرب والإيذاء في المواد من (٤١٢) حتى (٤١٦)، ويشترط في جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار والتهديد والإيذاء لكي يتم تطبيق أحكام المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الجزائية أن لا تكون تلك الجرائم قد تم اقترافها في حق مكلف بخدمة عامة أثناء قيامه بواجبه أو بسببه.

بناء على ما تقدم يترائى للباحثة إن كل تلك الأفعال محرمة على الكافة ويتم تحريك الدعوى العمومية بشأنها أمام سلطات القبض والتحقيق والقضاء على أنها جرائم معاقب عليها من لدن المشرع الجنائي بمقتضى شكوى لا بد من رفعها أمام الجهات المعنية إلا أن الأمر يختلف إذا ما كان المجني عليه في تلك الجرائم من الموظفين العموم أو المكلفين بخدمة المرفق العام في الدولة، فالأصل في جميع الدعاوى العمومية أن المتقدم بها هو الإدعاء العام وما كانت تلك القيود على الموضوعة لتحريك الدعوى إلا استثناء من الأصل العام ويفعل هذا الاستثناء عند وقوع جرائم الشكوى المُشار إليها في المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والمُشار إليها في القوانين المقارنة إلا أنه إذا كان المجني عليه في تلك الجرائم موظفًا عموميًا أو مكلفًا بخدمة عامة فإن القيد لا يتم تفعيله ولا يطبق هذا الاستثناء ويرجع إلى الأصل ويكون تحريك الدعوى بيد

---

(١) ماهر عبد شويش، مرجع سابق، ص٢٢٣-٢٢٤.

وقد نصت مواد قانون العقوبات التي تناولت التهديد على الآتي: جاء نص المادة (٤٣٠) على أنه: "١- يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس كل من هدد آخر بارتكاب جناية ضد نفسه أو ماله أو ضد نفس أو مال غيره أو بإسناد أمور مخدشة بالشرف أو إفشائها، وكان ذلك مصحوبًا بطلب أو بتكليف بأمر أو الامتناع عن فعل أو مقصودًا به ذلك.

(٢) ويعاقب بالعقوبة ذاتها التهديد إذا كان التهديد في خطاب خالٍ من اسم مرسله أو كان منسوبًا صدوره إلى جماعة سرية موجودة أو مزعومة". ونصت المادة (٤٣١) على أنه: "يعاقب بالحبس كل من هدد آخر بارتكاب جناية ضد نفسه أو ماله أو ضد نفس أو مال غيره أو بإسناد أمور خادشه للشرف أو الاعتبار أو إفشائها بغير الحالات المبينة في المادة (٤٣٠). ونصت المادة (٤٣١) على أنه: "كل من هدد آخر بالقول أو الفعل أو الإشارة، كتابة أو شفاهه أو بواسطة شخص آخر في غير الحالات المبينة في المادتين (٤٣٠) و(٤٣١)؛ يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة أو بغرامة لا تزيد على مئة دينار".

(٢) حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، ج ٣، جرائم الاعتداء على الأشخاص دراسة تحليلية مقارنة، ط ٣، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٦، ص٨٤.

الإدعاء العام إذا كانت تلك الجرائم وقعت على الموظف بسبب وظيفته أو أثناء تأديتها، ويستهدف المشرع من وراء تلك النصوص احترام الوظائف العامة وإسباغ الاحترام على العاملين بها بوصفهم يمثلوا الدولة أمام أفراد الشعب فيجب أن يكون احترامهم واجبًا، بيد أن الضرر يكون واقعًا على مصلحة عامة، فبتحليل تلك النصوص نجد أن المشرع العراقي لم يجعل قيد الشكوى حقًا مطلقًا بيد المجني عليه إذ يشترط المشرع في بعض الجرائم ألا تكون واقعة على موظف عام وهو استثناء على الاستثناء أو بالأحرى خروج من الاستثناء إلى الأصل العام بإرجاع حق تحريك الدعوى إلى الإدعاء العام فيتم تحريك الدعوى العمومية وقبولها دون أي قيود، ولا تسري في حق المجني عليه المكلف بخدمة عامة أحكام المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات العراقي وما يقابله من نصوص قانون الإجراءات الجنائية المصري فلا يمكن القول حينذاك إن الإعتداء الذي وقع على الموظف العام من دعاوى الحق الشخصي بيد أنه وقع على ممثل المصلحة العامة أو ممثل الدولة أمام الشعب فيحقق الإدعاء مصلحة عامة كانت جديرة باستثنائها من قيد الشكوى من لدن المشرع الجنائي فالمشرع في تلك الحالة وازن بين مصلحتين تحقيقًا للعدالة وللمصلحة العامة للدولة والمرفق العام.

المطلب الثاني

أثر الوظيفة العامة في الإذن

يستهدف المشرع مصلحة المجتمع بالقضاء على الجريمة وقطع أوصالها واجتثاثها من الأساس، كما أنه حريص على مصلحة الجاني وعدم إدخاله في الإتهام من دون بينة بل لا بد من إتمام الاجراءات القانونية لاستيفاء شكل الدعوى الجزائية وموضوعها بكب دقة إذ تتعلق تلك الدعوى بحياة الناس وحرياتهم، فلا بد من إعطاء المتهم كافة الضمانات القانوينة حيث يمكنه عرض دفوعه والوصول إلى الحقيقة، وفي بعض الجرائم التي إقتضت حكمة المشرع أن يقيد تحريك الدعوى العمومية على الإدعاء العام، فلا يحرك الدعوى إلا من خلال رفع تلك القيود، ومن أهمها قيد الإذن الذي وضع حماية للمصلحة العامة لمرافق الدولة ومصالحها فلا يتم تحريك الدعوى إلا من خلال الإذن من الهيئة المعتدى عليها.

الفرع الأول

مفهوم الإذن وأثر الوظيفة العامة عليه

تنص المادة (١٣٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه "أ – لا تجوز إحالة المتهم على المحاكمة أمام المحاكم الجزائية المنصوص عليها في هذا القانون إلا بإذن من وزير العدل في الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي أو الداخلي وفي جرائم إهانة الحكومة أو الوزارات أو الهيئات النيابية أو القوات المسلحة أو شعار الدولة أو علمها أو الدول الأجنبية أو المنظمات الدولية أو رؤسائها أو ممثليها أو عَلمها أو شِعَارها الوطني والجرائم الواقعة خارج العراق

التي يعاقب عليها القانون العراقي، ب – لا يجوز إحالة المتهم على المحاكمة في جريمة ارتكبت أثناء تأدية وظيفته الرسمية أو بسببها إلا بإذن من الوزير التابع له مع مراعاة ما تنص عليه القوانين الأخرى، جـ – لا تجوز إحالة المتهم على المحاكمة أمام المحاكم الجزائية عن جريمة شهادة الزور أو اليمين الكاذبة أو الإخبار الكاذب أو الإحجام عن الإخبار أو الإدلاء بمعلومات غير صحيحة إلا بإذن من المحكمة أو الحاكمية التي وقعت هذه الجريمة أمامها أو أمام مكلف بخدمة عامة تابع لها. ويكون القرار بالإذن أو عدمه تابعا للطعن فيه لدى محكمة التمييز خلال ثلاثين يومًا تبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدوره، إلا إذا كان صادرًا من محكمة التمييز فإنه يكون باتًا"(١).

يعرف الإذن بأنه: "تصريح صادر من هيئة باتخاذ الإجراءات الجنائية ضد شخص ينتمي إليها"(٢)، كما عرف بأنه: "تنازل من جانب هيئة عامة عن التمسك بالحصانة الإجرائية المقررة لمن ينتمي إليها من الأفراد من شأنه أن يزيل العقبة الإجرائية التي تعترض إجراءات اقتضاء الإدعاء العام لحق الدولة في معاقبة متهم ينتمي إلى الهيئة المذكورة"(٣).

ويمكنني ان اعرف الإذن بانه :موافقة مسبقة على تحريك الدعوى الجزائية إشترطها المشرع الجنائي على سلطات التحقيق والإدعاء حتى يمكنها مباشرة وتحريك الدعوى حيث تقف تلك المباشرة على موافقة من جهة ادارية.

وكقيد الشكوى على تحريك الإدعاء العام للدعاوى يأتي إذن من له الحق في إصدار ذلك الإذن لتحريك الدعوى العمومية من قبل سلطات التحقيق، وإلا تتوقف السلطات في الدعوى ولا تقوم بتحريكها وقد ورد (الإذن) في كثير من التشريعات الجنائية(٤)، كقيد موضوع على الإدعاء العام

---

(١) المادة (١٣٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

(٢) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٩٥، ص١٠٨.

(٣) عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، دون ذكر جهة ومكان النشر، ١٩٧١، ص٢٦٤.

(٤) نصت المادة (٢٣٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: "تحال الدعوى إلى محكمة الجنح والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضي التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعي بالحقوق المدنية. ويجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور إذا حضر الجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحكمة. ومع ذلك فلا يجوز للمدعي بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى إلى المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها في الحالتين الآتيتين: أولًا: إذا صدر أمر من قاضي التحقيق أو النيابة العامة بإقامة الدعوى ولم يستأنف المدعي بالحقوق المدنية هذا الأمر في الميعاد أو استأنفه فأيدته محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة.
ثانيًا: إذا كانت الدعوى موجهة ضد موظفة أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار إليها في المادة (١٢٣) من قانون العقوبات".

وسلطات التحقيق ومباشرة الدعوى، وبناءً على نص المادة (١٣٦) من قانون أصول المحاكمات فإن المشرع العراقي قد قام بتقييد الحق في إحالة الدعوى الجزائية الناشئة عن اتهام الموظف أو الشخص المكلف بخدمة عامة بأية جريمة، وذلك فيما عدا المخالفات المرورية التي تنسب إليه أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها إلى المحاكم المختصة على إذن الوزير الذي يتبعه الموظف الذي اقترف الفعل الإجرامي المعاقب عليه، وتطبيقًا لذلك القيد الإجرائي فإن اتهام الموظف بجريمة تكون ناشئة عن وظيفته الرسمية أو بسبب وظيفته فيما عدا المخالفات المرورية، فإنه لكي يتم تحريك الدعوى الجزائية ضد الموظف فإنه يتطلب من الجهة المختصة اتخاذ الإجراءات الجزائية بحق الموظف لكي تتمكن من إحالته إلى المحاكمة الحصول على إذن من الوزير الذي يتبعه الموظف المكلف بخدمة عامة.

وجدير بالذكر أن الإذن باعتباره قيد إجرائي لا يكون عقبة في مباشرة الدعوى الجنائية أو اتخاذ الإجراءات القانونية في حق الموظف أو الشخص المكلف بخدمة عامة، فلا يشترط الحصول على إذن الوزير لمباشرتها سواء كانت تلك الجريمة ناشئة اثناء مباشرة الوظيفة الرسمية أو بسببها أم لم تكن تلك الجريمة مرتكبة بسببها؛ إذ ان الإذن لا يعتبر شرط إلا بالنسبة لإحالة الموظف أو المكلف بخدمة عامة إلى المحكمة المختصة عن جريمة تم اقترافها في أثناء تأدية الموظف لأعمال وظيفته أو بسبب تأديته لأعمال وظيفته، ويتصف الإذن بأنه عمل إجرائي لا يتمتع بإصداره سوى الجهة القانونية التي اعطاها القانون هذا الحق كما يعد الإذن حصانة قانونية جنائية في حق من تقررت له أمام القضاء الجنائي إذ لا تمنع الدعاوى أمام القضاء المدني وهو إجراء قانوني لا يصدر عن السلطة التي تملك حق إصداره إلا بناء على طلب من جهة معينة (١)، ويبرز تأثير الوظيفة العامة على الإذن في الغاية التي يستهدف المشرع من خلالها تقييد تحريك الدعاوى على صدور الإذن وهي توفير حماية معينة لتلك الجهة واستقلالًا قانونيًا يُمَكِّنها من أداء مهامها الموكولة إليها بكل حرية ويسر؛ إذ إنها تقوم على المصالح العامة للدولة وتسيير المرفق العام وإدارته وهو ما يمثل مصلحة عامة بجانب الاستقلال المفترض للهيئات الحكومية ويتفادى تقييد تحريك الدعوى بالإذن محاولات الضغط على المكلفين بالخدمة العامة من خلال الدعاوى الجنائية لتوجيههم في إدارة هيئاتهم والقيام بمهامهم، وإن حدث وانتقد البعض تلك القيود التي هي حق للموظف العام بوصفها حصانة ضد القانون فهي حصانة مؤقتة تتصل إتصالا وثيقًا بالمصلحة العامة ولم تتقرر محاباة لشخص الموظف العام(٢)، ويذهب البعض إلى أن الشكوى –وإن كانت

---

(١) د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، ط ٧، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، دون سنة طباعة، ص ٣٧٠– ٣٧١.

(٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ١٤٣.

قد تقررت حماية للمجني عليه– فإن الإذن قد تقرر حماية للمتهم في الدعوى الجنائية(١)، وقد رد بعض الباحثين على هذا الرأي بأنه غير مسلم به في الواقع القانوني بيد أن اشتراط الحصول على الإذن في بعض الجرائم المتعلقة بفئة من الأفراد هو لحماية حقوق وهيبة واستقلال وحرية ومصالح الجهة العامة التي ينتمي إليها وليس حماية شخصية من تطبيق نصوص القانون العامة المجردة باعتبار أن تلك الهيئات الوطنية لها كيان ذاتي واستقلال يستهدفه المشرع ولا يهدف إلى حماية الشخص نفسه(٢)، فهو راجع إلى الهيئة أو الجهة الوطنية التي ينتمي إليه الموظف تصدره بحريتها وبشروطه القانونية كتن يكون مكتوبًا غير مقيد بزمن(٣).

الفرع الثاني
الإذن في التحقيق الإداري

إن التحقيق الإداري من الموضوعات التي تشغل بال كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة في الدولة وكان وما زال هذا الأمر من الأمور التي تهم الباحثين والفقهاء القانونين تبعًا لما يكتنفه من إجراءات مقيدة لحرية الموظف العام قد تأتي بنتائج سلبية على الوظيفة العامة كلها فهو إجراء تقوم به الإدارة لكشف الحقائق وتحديد المخالفات التي يرتكبها الموظف العام ومعرفة وإثبات ما ارتكبه من مخالفات مستوجبة للعقوبة التأديبية في حق الموظف، ويعرف التحقيق الإداري بأنه "التحري في التهمة الموجهة إلى الموظف، ومواجهته بالإتهام والمخالفة التأديبية ليتمكن من الوصول إلى الحقيقة من خلال جمع المعلومات الصحيحة وكافة العناصر الأخرى الصادقة والمتصلة بالتهمة"(٤)، كما يعرف بأنه "إجراء تمهيدي يهدف إلى كشف حقيقة العلاقة بين المتهم والتهمة المنسوبة إليه"(٥)، أو هو "وسيلة الإدارة للأخذ بالإجراءات القانونية بحق الموظف عند إتيانه فعلًا يشكِّل مخالفة تأديبية لأحكام الوظيفة العامة، والخروج على مقتضيات الواجب الوظيفي،

---

(١) د. جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٢، ص ١٤٥.

(٢) دلشاد عبد الرحمن يوسف البر يفكاني، قيود الإسناد في القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٨، ص ١٣٨.

(٣) د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط ١٢، مطبعة عين شمس، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٨٥.

(٤) أعاد حمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، ط١، دار وائل، عمان، ١٩٩٨، ص١٥٨.

(٥) ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري ووسائل القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠،ص ٢٧٨.

وما يجب أن يتمتع به الموظف العام من أمانة، ونزاهة، والتزام بمهام وظيفته وواجباته"(١)، ولا بد أن يتوفر للموظف العام بعض الضمانات أثناء هذا التحقيق كما يتوفر لأي متهم امام جهات التحقيق والإتهام بوصف تلك الضمانات "حقوق ممنوحة للموظف العام من خلال القوانين في أثناء ايقاع العقوبة"(٢)، ويعد من أهم الضمانات التي يتحصل عليها المكلف بالخدمة العامة لتحريك الدعاوى الجنائية في حقه لزوم الحصول على إذن كتابي من الجهة التي ينتمي إليها ، فضرورة الإذن كما تؤثر على تحريك الدعاوى الجزائية، فهي بلا شك تعد من أهم الضمانات التي قررها المشرع ومؤثرة في التحقيق الإداري حيث يتعين على جهة التحقيق الحصول على ذلك الإذن من الجهة المنتمي إليها الموظف المتهم وهي التي تقدر مدى جدية الإتهام من عدمه حتى تحافظ على سمعة موظفيها وسير العمل داخلها وحتى لا تتعرض الأعمال الحكومية للتوقف لمجرد شبهات على الموظفين فهو إجراء متحقق من قبل المشرع يهدف إلى حماية المصلحة العامة للجهة بصفة أولية وللموظف الذي يمثلها بصفة ثانوية(٣)، وقد كفل المشرع العراقي تلك الضمانة للموظف العام؛ حيث إشترط ألا يكون عمل جهة التحقيق تلقائيًا من قبل نفسها، ولا تباشر التحقيق إلا بناء على إحالة من الوزير المختص أو من رئيس الدائرة التي ينتمي إليها الموظف بحسب الأحوال حيث تقرر المادة (١٠/ ثانيًا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام على أنه "تتولى اللجنة التحقيق تحريريًا مع الموظف المحال عليه"، وهو ما تؤكده محكمة قضاء الموظفين؛ حيث ذهبت في حكم لها بأنه "لا يجوز للجنة أن تفرض عقوبة انضباطية على من حضر أمامها بوصفه شاهدًا دون أن يحال إليها بورقة اتهام أصولية"(٤).

ومما تقدم يتضح مدى الدور الذي يلعبه الإذن في الدعاوى التي يتم تحريكها على الموظف العام ومنه، فحيث يقضي المشرع بأنه لا تتم إحالة الموظف العام إلى التحقيق الإداري إلا بناء على إحالة وإذن من الجهة التي ينتمي إليها، فإنه كذلك لا يتم تحريك الدعوى الجزائية على الموظف إلا بعد إذن من نفس الجهة وهذا بهدف المحافظة على المصلحة العامة وقد اعتبر المشرع الجنائي وكذا الإداري أن الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة ما هو إلا ممثل للجهة التي ينتمي إليها ولا يصح أن تنال الجهات القضائية ولجان التحقيق من هيبة تلك الجهة

---

(١) ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية في التأديب، ط٢، دار غريب للطباعة، القاهرة، ١٩٨٦، ص٢٥٠.

(٢) علي خطار شطناوي، مبادئ القانون الإداري، الوظيفة العامة، الكتاب الثالث، مكتبة الجامعة الأردنية، ١٩٩٨،ص١٣٨.

(٣) أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس – فلسطين، ٢٠٠٧، ص٥٤

(٤) قرار مجلس الانضباط العام في العراق سابقًا، رقم ٢٠٠٩/١٢٦٩، بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٣، مجلة العدالة، وزارة العدل، بغداد، العدد ٤، السنة ٥، ٢٠١٠، ص ١١٢٣.

واستقلالها، ولا يقول أحد إن ذلك مدعاة لتعنت الموظف وارتكابه للمخالفات والجرائم فهو لا يحمى نهائيًا من الدعاوى، بل إن الأمر كله حصانة مؤقتة تتقرر لمصلحة الوظيفة العامة نفسها وسريعًا ما تنقضي تلك المصلحة وتزال الحصانة ويقدم المتهم إلى سلطات التحقيق دونما أي مجاملة للسلطة الإدارية التي ينتمي إليها، بل إن عقابه في أغلب الأوقات يكون أشد تبعًا لما يتمتع به من حصانات وامتيازات توفرها له الوظيفة العامة فالغُنم بالغُرم والوظيفة العامة إنما هي تكليف قبل أن تكون تشريف.

المبحث الثاني

أثر الوظيفة العامة في الإخبار والشهادة

في إطار قيامها بالعديد من الوظائف الجسيمة الدستورية والقانونية تؤدي السطات التنفيذية في الدولة من خلال موظفيها العموم مجموعة من الوظائف التنفيذية والرقابية والإشرافية التي من خلالها تقوم تلك السلطة على خدمة وتسيير المرافق العامة والحفاظ على الأموال العامة في الدولة، ولا شك أن من أهم الإجراءات التي تستخدمها سلطات التحقيق والقبض والقضاء الإخبار عن الجرائم والشهادة، فكما أن الإخبار عن الجرائم حق على كل مواطن في الدولة فهو أوجب على الموظف العام؛ إذ يجب عليه أن يبادر إلى الحفاظ على الأمن العام فهو ملتزم إدارياً واجتماعياً بأن يسارع بالتبليغ عن الجرائم لا سيما جرائم المشهودة والتي يرى فيها الجاني متلبسًا بالجريمه، فإن تركه للإبلاغ عن الجرائم ينتج عنه من الآثار الوخيمة ما ترفضه كافة النظم والقوانين، فمعيار الأمن في الدول منوط بقدرة المؤسسات الأمنية والمجتمعية على الحد من الجرائم والتصدي لها من خلال فرض النظام وبسط سيادة القانون حتى يأمن الناس على ممتلكاتهم واستقرار حياتهم(١).

كما أن الشهادة أمام جهات التحقيق والقضاء واجبة على عاتق المطلوبة منه، والإخبار لا يكون مطلوبًا من كافة الأفراد على قدم سواء فالإبلاغ عن الجريمة ولا سيما المشاهدة منها من قبل الموظف العام في بعض الأحوال قد يمثل جريمة يحاكم من خلالها الموظف العام جزائيًا وإداريًا كما أن هناك أحوالا لا تطبق قواعد الشهادة على الموظف العام كما غيره من المواطنين الآخرين. وفي خِضَم دراستنا فإننا سنلقي الضوء على تأثير الوظيفة العامة في هذان الإجرائين الإخبار والشهادة على مطلبين:

المطلب الأول: أثر الوظيفة العامة في الإخبار.

المطلب الثاني: أثر الوظيفة في الاشهاد.

المطلب الأول

أثر الوظيفة العامة في الإخبار

يعرف الإخبار أو الإبلاغ في معظم التشريعات الجنائية ونص على ضرورة الإخبار عن الجريمة بحسب أحوال المبلغ نفسه وما إذا كان موظفًا عامًا أو فردًا عاديًا من المواطنين وقد نص قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على الإخبار في المادة (١) (٢) منه باعتباره وسيلة من الوسائل التي تحرك بها الدعوى الجزائية وعرف الإخبار أو الإبلاغ بأنه "عمل يأتيه شخص لإعلام

---

(١) نظير محمد أمين، المتغيرات الدولية والإقليمية وأثرها على الأمن الاجتماعي، بحث منشور بكلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالي، العراق، ٢٠١٠، ص ٥.

(٢) إذ تنص على انه "تحرك الدعوى الجزائية بشكوى ..... او باخبار يقدم الى اي منهم من الادعاء العام ...".

السلطة المختصة التحقيقية بالجريمة المرتكبة بناء على علمه الشخصي"(١)، كما يعرف الإخبار بأنه المرادف للإبلاغ بتعريفه إياه بأنه "إبلاغ السلطات المختصة عن وقوع جريمة سواء أكانت الجريمة واقعة على شخص المخبر أو ماله أو شرفه أو على شخص الغير أو ماله أو شرفه"(٢)، كما يعرف بلفظ الإخطار، كما في بعض التعريفات الفقهية بأنه "إخطار السلطات العامة بنسبة واقعة إلى شخص وهو من حيث جوهره نشاط من شأنه إتاحة علم السلطات العامة بواقعة"(٣)، وبالنظر إلى التنظيم القانوني للإخبار أو الإبلاغ فإن ذلك النظام قد يقترب من نظام الشكوى في بعض الأوجه إلا أنهما متغايران ولكل منهما أحواله التي تنص عليها التشريعات الجزائية المختلفة، ويتشابه نظامي الشكوى والاخبار من حيث كفاية التقدم من أحد المجني عليهم دون الجميع، ففي حالة تعدد المجني عليهم في الشكوى أو الاخبار لا يشترط لتحرك اجهزة التحقيق ومباشرة الدعوى أن يتقدم الجميع، بل يكفي أن يتقدم أحدهم فقط كما أنه إذا تعدد المقدم ضدهم الاخبار أو الشكوى فإن المشترط أن يتم تقدم صاحب المصلحة في أحدهما بتقديم شكواه أو اخباره في واحد فقط من أولئك المتهمين ومن ثم تتحرك الأجهزة ضد جميع المتهمين (٤).

ويعد كلا من الشكوى والاخبا إخطارًا يتقدم به (المجني عليه) إلى الأجهزة المختصة من الضبطية الشرطية أو الأداء العام التي تقوم بمباشرة وتحريك الدعوى العمومية(٥).

ويختلف كلا النظامين في أن الشكوى التي تعد قيدًا في تحريك الدعوى الجزائية لا بد لأن يتم تحريكها من قبل المجني عليه أو من الممثل القانوني له بينما لا يشترط في البلاغ أن يكون المتقدم به مجنيًا عليه أو صاحب مصلحة شخصية في الدعوى بل يكفي أن يتقدم بالبلاغ أي من

---

(١) د. براء منذر كمال عبد اللطيف، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط ٦، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، الموصل، ٦٠٠٧، ص ١٨.

(٢) د. رزكار محمد قادر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، ط ٦، مؤسسة C,L,P,O للطباعة والنشر، أربيل، ٦٠٠٣، ص ٤٥. كذلك د . سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، ١٧٧٠، ص ٤٠.

(٣) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٧٤٤، ص ٩٦٤؛ وانظر أيضًا: جمعة سعدون الربيعي، المرشد الى الدعوى الجزائية وتطبيقاتها، المكتبة القانونية، بغداد، ط ٤، ٦٠١٠، ص ١٤. كذلك د . سعد أحمد محمود سلامة، التبليغ عن الجرائم، دار النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٣٦.

(٤) ويقابل ذلك المادة الرابعة من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠، إذ تنص على انه "على أنه "إذا تعدد المجني عليهم يكفى أن تقدم الشكوى من أحدهم وإذا تعدد المتهمون وكانت الشكوى مقدمه ضد أحدهم تعتبر أنها مقدمه ضد الباقين".

(٥) عزت الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٦، ص ٢٢٨.

الأفراد الذين علموا بالجريمة ووقوعها، ما عدا المجني عليه في تلك الجريمة فهو صاحب حق في الدعوى له حق الشكوى كما ينص قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادة (٦٨) منه على أنه" لكل متضرر من جناية أو جنحة أن يتقدم بشكوى مباشرة إلى قاضي التحقيق الأول التابع له محل وقوع الجريمة أو مقام المدعى عليه أو مكان إلقاء القبض عليه وأن يتخذ فيها صفة الإدعاء الشخصي"، فالشكوى قد نص عليها المشرع ونظمها كقيد على تحريك مجموعة من الجرائم أوردها قانون العقوبات العراقي كما أوردتها القوانين المقارنة على سبيل الحصر لا المثال كجرائم النفقة والمعاملات السابق الإشارة إليها في القانون العراقي وكما هو وارد في قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة الثالثة منه في جرائم منصوص عليها وفي أوقات معينة، ومن ثم فهي لا تسع أي جريمة أخرى، في حين أنه يتقدم الأشخاص بالبلاغات في جميع الجرائم.

بينما يعد تقديم الشكوى جائز دائمًا إذ أنه حق لمن تقرر لصالحه من المجني عليهم في تلك الجرائم المذكورة قانونًا على سبيل الحصر، لكن في حالة الاخبار فإنه قد يكون جوازي كما قد يكون تقديمه واجبًا؛ إذ أن تقديم الاخبار يعد واجبًا على المكلف به من الموظفين العموم فعند علم المكلف بالبلاغ عن جريمة فلا بد من القيام بالبلاغ إذا لم يكن هناك قيد على الإدعاء العام في تحريك الدعوى الجنائية(١)، كما تعد الشكوى تعبيرًا عن إرادة المجني عليه ورغبته في أخذ حقه من الجاني، وهذا العمل المتمثل في الشكوى من قبل المجني عليه هو رفع لقيد تحريك الدعوى ومباشرتها من الإدعاء العام بينما يعتبر الاخبار مجرد إخطار للجهة المختصة بوقوع جريمة ما وضرورة تحركها لمنعها أو ردع الجاني ومعاقبته (٢)، فيعد أهم اثار تقديم الشكوى أن يرفع القيد عن الإدعاء العام في تحريك الدعوى الجزائية إذا كانت صحيحة من حيث رافعها والمرفوعة عليه والجريمة المتعلقة بها، أما بعد تقديمها ورفع القيد عن تحريك الدعوى من خلالها فإن الإدعاء العام له الحرية في إقامة دعوى الحق العام أو عدم إقامته فلا يتوجب عليه إقامة الدعوى بمجرد تقديم الشكوى فأثر الشكوى المتقدم يتحجم في رفع القيد عن سلطات مباشرة وتحريك الدعوى دون الزامها بإقامة الدعوى فلها بعد النظر أن تحفظ أوراق الدعوى(٣)، كما أن تلك السلطات ليست ملزمة بالتكييف الذي يذكره المجني عليه في شكواه(٤)، كما أن للمتقدم بالشكوى أن يتنازل عنها فكما أن المشرع أعطاه هذا الحق تقريرًا لمصلحته فإنه لم يحرمه من حق التنازل حماية لمصلحته أيضًا(٥)،

---

(١) عزت الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص ٢٣.

(٢) سعيد محمد سعيد الشياب، القيود على سلطة النيابة العامة في تحريك دعوى الحق العام، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، دون تاريخ نشر، ص ٢٠- ٢١.

(٣) علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية –دراسة مقارنة– الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٢١٩ ،٢٢٠.

(٤) المرجع نفسه، ص ٢٢٠.

أيضًا(١)، والتنازل هو تصرف قانوني يعبر عنه صاحب الحق فيه ويجب أن يكون ممن له الحق في تقديم الشكوى من البداية كما لا بد أن يكون التنازل صريح، وأن يصدر قبل صدور حكم بات في الدعوى(٢)، وبديهي ألا يكون الحق متعلقًا بالمتنازل وحده، وإلا فإنه ليس له الحق في التنازل عن حق غيره لمجرد أنه تنازل عن شكوى رفعها بنفسه ولمصلحته، والخلاصة أن كلا من النظامين يختلفان.

الفرع الأول

تقييد الموظف العام بالإخبار

يترتب على عاتق الموظف العام الكثير من ألاعباء التي لا بد عليه أن يتقيد بها نظير تلك السلطات والحماية القانونية والضمانات التي يكفلها له المشرع، ومن أهم تلك الأعمال التي يقوم بها الموظف العام مهمة الإخبار عن الجريمة، وبادئ ذي بدء نؤكد على ضرورة الالتزام بالإخبار عن الجرائم من قبل الكافة، إذ الجريمة لا تمس الموظف العام وحده وليس هو وحده فقط النسيج المكون للمجتمع ولا بد من التأكيد أيضًا عن الأهمية القصوى التي يتمتع بها نظام الإبلاغ عن الجرائم في القوانين العقابية، إذ من خلال ذلك الإخبار إلى السلطات العامة يستطيع الإنسان العادي أو الموظف العام البعيد عن أعمال القضاء أو القريب منها أن يشترك في دحض الجريمة وتخليص المجتمع من براثنها والعمل على تنقية الوطن من الجريمة هو واجب كل فرد فيه (٣)، وتلك الشهادة تعد من أسباب الحكم في الدعوى المنظورة أمام القضاء(٤)، ويختلف الأمر بالنسبة إلى واجب الإخبار من الجواز بالنسبة إلى الأفراد العاديين في الحالات القانونية التي تجيز الإخبار ولا توجبه، وبين الإخبار الواجب على كل موظف عام والذي يمثل جريمة إذ ينص قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادة (٤٨) منه على أن "كل مكلف بخدمة عامة علم أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة أو اشتبه في وقوع جريمة تحرك الدعوى فيها بلا شكوى وكل من قدم مساعدة بحكم مهنته الطبية في حالة يشتبه معها بوقوع جريمة وكل شخص كان حاضرًا

---

(١) ابو حجة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر،٢٠٠٢، ص ٦٥.

(٢) علي شملال، الدعاوى الناشئة عن الجريمة، المرجع السابق، ص ١٣١.

(٣) تنص المادة (١٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "يجب ان تنصب الشهادة على الوقائع التي يستطيع الشاهد إدراكها بإحدى حواسه".

(٤) نص المادة (٢١٣ /أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، إذ تنص على أنه "تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة وهي الإقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانونًا".

ارتكاب جناية، عليهم أن يخبروا –فورًا– أحدًا ممن ذكروا في المادة (٤٧)"، وهم قاض التحقيق أو المحقق أو الإدعاء العام أو أحد مراكز الشرطة(١).

النص الفاصل الذي يوجب الإخبار على الموظف العام ويعُد تقاعسه عن الإخبار جريمة يعاقب عليها الموظف عند إتيانها هو نص المادة (٢٤٧) من قانون العقوبات العراقي؛ إذ تنص على أنه "يعاقب بالحبس أو الغرامة كل من كان ملزمًا قانونًا بإخبار أحد المكلفين بخدمة عامة عن أمر ما أو إخباره عن أمور معلومة له فامتنع قصدًا عن الإخبار بالكيفية المطلوبة وفي الوقت الواجب قانونًا. وكل مكلف بخدمة عامة منوط به البحث عن الجرائم أو ضبطها أهمل الإخبار عن جريمة اتصلت بعلمه، وذلك كله ما لم يكن رفع الدعوى معلقًا على شكوى أو كان الجاني زوجًا للمكلف بالخدمة العامة أو من أصوله أو فروعه أو إخوته أو أخواته أو من في منزلة هؤلاء من الأقارب بحكم المصاهرة"(٢)، فالموظف العام مقيد بنصوص قانونية عقابية وإجرائية توجب عليه الإخبار، وتعد امتناعه عنه جريمة يعاقب عليها ولا بد لعقاب الموظف العام على تلك الجريمة أن تكتمل أركانها ولا بد من الإشارة إلى الاختلاف البيّن في مواقف الموظفين العموميين حسب موقعهم من الوظيفة العامة، إذ لا يستوي المكلف بخدمة عامة مطلقًا مع المكلف بالبحث عن الجرائم ورصدها وملاحقة المجرمين من قوات الأمن الداخلي فكما يجرم قانون العقوبات العام الامتناع عن الإخبار من قبل الموظفين العموم العاديين في الدولة فإنه الامتناع عن الإخبار يعد جريمة – أيضًا– في حق أفراد وموظفي قوى الأمن، إذ ينص المشرع العراقي في الفقرة ثالثًا من المادة الثالثة من قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي العراقي على أنه "يعاقب بالسجن كل من أحجم عن أخبار الجهات المختصة عن الجرائم المنصوص عليها في البندين (أولًا وثانيًا) من هذه المادة"(٣).

وبالنظر إلى تلك النصوص القانونية الإجرائية والعقابية في قانون العقوبات العام الذي يجرم الامتناع عن الإبلاغ من المطالب به قانونًا وقانون عقوبات قوى الأمن الذي يجرم الامتناع عن الإخبار من قبل الموظفين والأفراد في قوى الأمن وهم من جملة المكلفين بالخدمة العامة، فإن تلك القوانين ترتب المسؤولية الجنائية على عاتق كل من يكلف قانونًا بالإخبار عن الجرائم من المكلفين بالخدمة العامة، ويسري حكم تلك المادة، وتقع المسؤولية الجنائية في حالة ما إذا كان الإخبار عن الجرائم واجبًا وليس جوازيًا كما في حق الأفراد العاديين غير المكلفين بالخدمة العامة أو أفراد الشرطة، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه: تبين أن المتهم "هـ. ح. ع" لم يشترك في ارتكاب الفعل الذي أدين عنه إلا أن المتهم كان يعلم بأسماء المجموعات الإرهابية وأفعالها فلم يبادر إلى إخبار السلطات المختصة، وبذلك يكون المتهم قد ارتكب فعلًا منطويًا تحت أحكام المادة

---

(١) المادة (٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٢) المادة (٢٤٧) من قانون العقوبات العراقي.

(٣) الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨.

(٢٤٧) عقوبات ولتوفر الأدلة ضده وفق المادة المذكورة قرر –استنادًا لأحكام المادة (٢٦٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية– إبدال الوصف القانوني للجريمة إلى المادة (٢٤٧) عقوبات عراقي، وإدانة .... المتهم بموجبها بحيث إن العقوبة المقضي بها وهي الإعدام شنقًا حتى الموت أصبحت غير مناسبة مع الجريمة بوصفها الجديد قرر تخفيضها من الإعدام شنقًا حتى الموت إلى الحبس الشديد لمدة خمس سنوات"(١)، وتتحدد جريمة الامتناع عن الإخبار في كونها امتناع من القيام بالفعل ممن اوجب القانون عليه القيام به(٢)، ولا بد من اكتمال الأركان حتى تتم تلك الجريمة ويحاسب عليها الموظف العام المطالب بالإخبار وأركانها تتمثل في:

١- **الركن المفترض:** ويفترض هذا الركن أنه لا يوجد أي عارض يجعل عملية الإبلاغ عن الجريمة أمرًا مستحيلًا أو صعبًا وأن يكون الإبلاغ عن الجرائم ممكنًا لدى الجهات التي تتولى التحقيق ومتابعة الجرائم والاستقصاء عنها، لكن عندما يوجد ذلك العارض الذي يجعل الإخبار أمرًا مستحيلًا فإن المكلف بالخدمة العامة الذي يجب عليه الإخبار يكون مرفوع عنه ذلك الوجوب القانوني ولا يكون ملتزمًا بحكم النص القانوني كتلك الحالات التي تنبئ عن الإعفاء القانوني والمنصوص عليها في قانون العقوبات العراقي ، كأن يكون رفع الدعوى معلقًا على شكوى أو كان الجاني زوجًا للمكلف بالخدمة العامة أو من أصوله أو فروعه(٣)، على الرغم من أن ذلك النص لا يعفي المكلف بخدمة عامة من العقاب إذا أهمل أو أرجأ الإخبار عند علمه بالجريمة، فإذا وجد قيد مناف للركن المفترض في جريمة الإهمال عن التبليغ عن الجرائم فإن القيد يجرد الإخبار من الإلزام القانوني كلزوم الشكوى لتحريك الدعوى الجزائية فليس هناك داع أن يلزم القانون شخص على الإخبار في جريمة طلب لقبولها إثارة الدعوى من صاحب المصلحة حصرًا عن طريق الشكوى.

٢- **الركن المادي:** لا بد لاكتمال الجريمة أيا كانت من تحقق ركنها المادي، فلا بد من ان يهمل يهمل المتهم في تلك الجريمة الإخبار عن الجرائم التي علمها وقت وقوعها أو علم

---

(١) قرار محكمة تمييز الاتحادية في العراق رقم ٢٢٣ بتاريخ ١/ ٤/ ٢٠٠٨، ينظر: سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، ج ٢، نشر وطباعة صباح صادق جعفر الأنباري، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٤٤.

(٢) د. محمد على السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧، ص ٢٣٢.

(٣) المادة (٢٤٧) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

بها بعد الوقوع، فتلك الصفة العمومية تكون محل نظر، والسلوك المادي للجريمة هو المظهر الخارجي الذي تبرزه الجريمة إلى العالم الخارجي وهو ما يعرف بماديات الجريمة أو ركنها المادي(١)، فمن خلاله يكون للركن المادي في الجريمة طبيعة مادية ملموسة يتم إدراكها بالحواس أي توجد في الواقع بعيدًا عن الدوافع الداخلية(٢)، وقوام ذلك السلوك في جريمة الامتناع عن الإخبار من لدن الموظف العام يتمثل في الامتناع أو الإهمال أو الإرجاء في تلك الجريمة التي تقع من المكلف بالتبليغ عن الجرائم، فالركن المادي ركن عام في جميع الجرائم بداية مطلوب في كل جريمة(٣)، والركن المادي يتكون من واقعة مادية يحقق ارتكابها العدوان على مصلحة تكون محل حماية قانونية وهي إيجاب على شخص الموظف العام بالتبليغ عن الجرائم تثبت المسؤولية الجنائية بحقه إذا لم يأتي هذا الإيجاب، فلا بد لتحقق المسؤولية الجنائية للموظف أثر إحجامه أو إهماله عن التبليغ عن الجرائم أن يتحقق الركن المادي بعناصره السلوك والنتيجة وعلاقة السببية بينهما، وفي أغلب الأحوال يتخذ السلوك الإجرامي في جريمة الامتناع عن الإخبار عن الجرائم من الكلفين بالخدمية العامة سلوكًا سلبيًا والذي يُعَرِّفه الفقه بأنه "إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان الشارع ينتظره منه في ظروف معينة بشرط أن يوجد واجب قانوني يلزم بهذا الفعل وأن يكون باستطاعته وإرادته"(٤).

عليه فيجب لوجود السلوك المكون للركن المادي في جريمة التبليغ عن الجرائم في شكل السلوك السلبي أن يحجم الفاعل عن إتيان سلوك معين من هذا الفعل يستمد من الامتناع عن التبليغ عن الجريمة كيانه ثم خصائصه، وهذا الفعل يحدده القانون صراحة أو ضمنًا بالنظر إلى ظروف معينة(٥)، وقد حددت النصوص التشريعية السابقة في قانون العقوبات فعل التقاعس عن الإخبار كسلوك سلبي مكون للركن المادي لجريمة الامتناع عن الإخبار صراحة في النصوص السابقة، كما يلزم لتكوين السلوك السلبي أن يكون هناك واجب قانوني فالامتناع عن التبليغ يستمد أهميته القانونية مما يضفيه المشرع من أهمية على الفعل الإيجابي الذي يفرضه فالسلوك الإجرامي

---

(١) د .طه زكي صافي، المبادئ الأساسية لقانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس– لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٣، ص ٥٨.

(٢) د. مدحت محمد عبد العزيز، قانون العقوبات– القسم العام، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٦٧.

(٣) د. سمير عالية ومحامي هيثم عالية، القانون الجزائي للأعمال – دراسة مقارنة، ط ١، مجد المؤسسة الجامعية، بيروت، ٢٠١٢، ص ١٢.

(٤) د. محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٥.

(٥) د. إبراهيم أحمد عبد الرحيم الشرقاوي، النظرية العامة للجريمة العسكرية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٧ ، ص ٢٥٣.

يتكون من الامتناع عن عمل يفرضه القانون وهو ما تنص عليه المادة (٢٤٧) من قانون العقوبات العراقي بتقريرها "يعاقب ... كل من كان ملزما قانونا باخبار احد المكلفين بخدمة عامة.. وكل مكلف بخدمة عامة منوط به البحث عن الجرائم او ضبطها اهمل الاخبار عن جريمة اتصلت بعلمه ..."، فلا وجود للامتناع إذا لم يكن القانون قد فرض على المكلفين بخدمة عامة أن يبلغوا عن الجرائم وقت وقوعها أو التخطيط لها فالأصل أن الإنسان من حقه الامتناع عن إتيان أي سلوك ما لم يكن مفروضًا عليه قانونًا(١)، كما يجب أن يكون سلوك الامتناع عن التبليغ صادرًا بإرادةٍ حرةٍ من الجاني، وقد تثير الصفة الإرادية للامتناع بعض الصعوبات بالنسبة إلى جرائم النسيان وهي جرائم الامتناع غير المقصودة من قبل الجاني فتلك الجرائم تقوم بمجرد نسيان المتهم القيام بالفعل الإيجابي المفروض عليه وعلى الرغم من إرادته لم تتجه إلى ذلك الامتناع ولكن الصفة الإرادية تعد متوافرة إذا ثبت أنه كان في وسع الفاعل أن يريد امتناعه بمعرفة واجبه ببذل الحرص المعتاد فلا يمتنع عن الإبلاغ إلا وهو يريد ذلك الإحجام(٢)، فإذا ثبت أن الامتناع عن الاخبار مجرد من الصفة الإرادية فلا يوصف ذاك الامتناع بأنه الامتناع الموصوف قانونًا، فلا يكون الامتناع واقعًا في حق أفراد قوى الأمن الداخلي إذا كان هناك مانع قهري من أداء مهمتهم بالتبليغ عن الجرائم وهذا شرط متطلب في السلوك(٣).

٣- **الركن المعنوي:** تعد جريمة التقاعس في الإخبار عن الجريمة المشاهدة أو التامة من قبل المكلفين بالخدمة العامة جريمة عمدية، كما ينص على ذلك المشرع العراقي في المادة المادة (٢٤٧) من قانون العقوبات والقصد الجرمي في تلك الجريمة يتخذ شكل القصد الجنائي الذي يجب أن يتوافر فيه عناصر القصد الجنائي من إرادة وعلم، فلا بد من علم الجاني بوقوع جريمة ما واتجاه إرادته إلى عدم إخبار السلطة المختصة عنها بغض النظر عن سبب ذلك التقاعس في الإخبار عنها إلى السلطات المختصة فالجريمة من جرائم القصد العام لا القصد الخاص وعليه فإذا كان الامتناع عن التبليغ لأسباب قهرية لا يد للجاني فيها فلا سبيل إلى مسائلته جنائيًا عنها(٤)، فإسناد المسؤولية الجنائية في حق شخص ما مرتبطة باكتمال أركان تلك

---

(١) حسين الشيخ الباليساني، النظرية العامة لجريمة الامتناع، دراسة مقارنة، مطبعة وزارة الثقافة، أربيل – العراق، ١٩٩٨، ص ١٠٠.

(٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص ١٢.

(٣) حسين الشيخ الباليساني، النظرية العامة لجريمة الامتناع، المرجع السابق، ص ١٠٥.

(٤) قرار محكمة استئناف الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية رقم (٦) بتاريخ ٢٨/ ١/ ٢٠٠٨، والذي جاء فيه "لدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون؛ ذلك أن وقائع الدعوى تشير إلى أن= =المتهمة (ق. أ. م) لم تخبر الجهات المختصة بحادث استشهاد ولدها ... بتاريخ ٤/ ١٠/ ٢٠٠٧ في منطقة الفضل ببغداد، وقد ذكرت في أقوالها في دوري التحقيق الابتدائي والقضائي أن الظرف الأمني في المنطقة قد حال

الجريمة من ركن معنوي ومادي وأركان خاصة مع ضرورة عدم وجود أيًا من أسباب الإباحة الواردة قانونًا.

ومما تقدم فان الإخبار عن الجرائم جائز وحق لكل مواطن شاهد الجريمة أو علم بها في حين أن ذلك الإخبار واجب على الموظف العام ويتحقق بالتقاعس عنه جريمة الامتناع عن الإخبار المكلف به الموظف العام أيا كانت غايته وهدفه من ذلك التقاعس ولا بد لإسناد المسؤولية الجنائية إلى الموظف أن تكون الجريمة كاملة بأركانها العامة المعنوي والمادي وركنها المفترض بأن يكون الموجه إليه الإتهام مكلف بخدمة عامة قد شاهد الجريمة وقت وقوعها أو علم بها.

الفرع الثاني

المصلحة المعتبرة في الإخبار بالنسبة إلى الموظف العام

ومن خلال الفرع السابق قد تبين أن الإخبار عن الجريمة من أهم الإجراءات المتخذة من قبل المشرع الجنائي، وأن ذلك الإخبار رغم كونه جوازيًا في حق المواطنين العاديين إلا أنه وجوبيًا في حق الموظف العام، وتتجلى المصلحة من وراء الزام الموظف العام بذلك الإخبار في الأهمية البالغة التي يمثلها الإخبار عن الجرائم والتبليغ عن المجرمين في الإجراءات الجزائية وقانون أصول المحاكمات العراقية؛ حيث ينص في المادة (٤٧) على أنه "١- لمن وقعت عليه جريمة ولكل من علم بوقوع جريمة تحرك فيها الدعوى فيها بلا شكوى أو علم بوقوع موت مشتبه به أن يخبر قاضي التحقيق أو المحقق أو الإدعاء العام أو أحد مراكز الشرطةً ....."، كما تنص المادة (٤٨) على أنه "كل مكلف بخدمة عامة علم أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة أو اشتبه في وقوع جريمة تحرك الدعوى فيها بلا شكوى وكل من قدم مساعدة بحكم مهنته الطبية في حالة يشتبه معها بوقوع جريمة، وكل شخص كان حاضرًا ارتكاب جناية عليهم أن يخبروا -فورًا- أحدًا ممن ذكروا في المادة (٤٧)"، ولم ينص المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات على تعريف الإخبار،

دون ذلك في حينه، وقد أيَّد الشهود تعذر الإخبار للسبب الذي ادعته المتهمة، مما ينفي امتناع المتهمة المقصود عن الإخبار وهذا ما استلزمته المادة (٢٤٧) من قانون العقوبات، وبالتالي يكون القرار المميز القاضي بإدانة المتهمة المذكورة والحكم عليها وفق المادة المذكورة لا سند له من القانون"، أشار إليه: القاضي/ موفق علي العبدلي، المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية، دار الشؤون الثقافية، بغداد، ٢٠١٠، ص ٣٥٣ و٣٥٤.

وإنما وجه من خلال النص الحكم القانوني إلى من يتوجب عليه الإخبار على سبيل اللزوم لا الجواز(١).

بالنظر إلى تلك المواد نجد أن المشرع العراقي كان حريصًا على تبيان الأثر الهام الذي يمثله الإخبار في الإجراءات الجزائية بنصه على وجوب فعل الإخبار من لدن المكلف بخدمة عامة(٢)، إذا وقعت جريمة أثناء تأدية وظيفته كان شاهدًا عليها وقت وقوعها أو علم بها الموظف بعد وقوعها كما ألزمه إلا يتقاعس عن الإخبار ويتوخى المشرع مصلحة هامة من وراء تقرير ذلك الإلزام يتضح منه أهمية دور الموظف العام وهو المسند إليه الاختصاصات القانونية والدستورية والمناط به تحقيق إدارة والإشراف على المرافق العامة في الدولة وتسييرها، كما أن الموظف العام يحوز من السلطات ما لا يحوزه غيره من الأفراد العاديين حتى يستطيع مباشرة عمله(٣)، ولا بد أن يكون هناك مقابل لتلك السلطات الممنوحة له، إذ يجب الموازنة في الأنظمة القانونية بين السلطات والاختصاصات وبين الواجبات الملقاة على عاتق حائز تلك السلطات والاختصاصات والمتكفل بهذه الأعمال، ومن تلك التكاليف الزام المكلف بالخدمة العامة بالإخبار عن الجرائم، ويمثل ذلك الالزام مصلحة هامة تتجلى في ضرورة الحفاظ على الوظيفة العامة وكفالة احترامها من قبل الكافة والعمل على رفعة قدر القائم بها وكل ذلك في سبيل الحفاظ على المصلحة العامة التي يقوم على إدارتها والإشراف عليها وتشغيل مرافقها الموظفين العموم والإلزام بالإخبار عن الجرائم يكفل مبدأ سيادة القانون؛ إذ إن الإدارة في مجموعها والموظف العام بصفة فردية ملزم باحترام القانون وتنفيذه وهو سبيله لإكساب مهامه وأعماله الشرعية القانونية.

---

(١) د. رعد فجر فتيح الراوي: الأصل والاستثناء في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، أطروحة دكتوراه، مرجع سابق، ص١٨.

(٢) وتنص المادة ٢/١٩ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ النافذ على أن المكلف بخدمة عامة هو ((كل موظف أو مستخدم أو عامل أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبة الرسمية والمصالح التابعة لها أو الموضوعة تحت رقابتها، ويشمل ذلك رئيس الوزراء ونوابه والوزراء وأعضاء المجالس النيابية والإدارية والبلدية كما يشمل المحكمين والخبراء ووكلاء الدائنين (السنديكين) والمصفين والحراس القضائيين وأعضاء مجالس إدارة ومديري ومستخدمي المؤسسات والشركات والجمعيات والمنضمات والمنشآت التي تساهم الحكومة أو إحدى دوائرها الرسمية أو شبه الرسمية في مالها بنصيب ما بأي صفة كانت، وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة باجر أو بغير أجر)).

(٣) د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، ط ٤، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص٦٢٠.

ويثور التساؤل هنا حول ماهية المصلحة التي يتوخاها المشرع العراقي من إلزام الموظف العام بالإخبار عن الجرائم وما إذا كانت المصلحة المستهدفة هي حماية المجتمع من الجريمة وتحقيق العدالة القانونية والقضائية أم مصلحة الموظف العام والوظيفة نفسها، والملاحظ أن كلا المصلحتين متحققتان في الإلزام بالإخبار، فالموظف العام عندما كلفه المشرع بالتبليغ عما يقع من جرائم أثناء وظيفته فقد حدد ذلك الإلزام بمعيار وقتي يبدأ وينتهي حسب الدوام المحدد الموظف من وقت استلام مهامه حتى وقت فراغه اليومي منها وعد المشرع أن الجرائم توصف بوقوعها أثناء العمل الوظيفي عندما يقع أي فعل مكون للجريمة أثناء ذلك الوقت ولا عبرة بتحقق النتيجة في الوقت الوظيفي أو بعد انتهائه، بينما يحدد الجريمة التي تقع بسبب الوظيفة العامة بمعيار سببي قوامه أن تقع الجريمة في حدود الوظيفة العامة وكان علم المكلف بالخدمة العامة بتلك الجريمة نابع من وظيفته فقيامه بالمهام الموكلة إليه هو الذي أوصل إلى علمه تلك الجريمة(١)، فالمشرع عندما يلزم المكلف بالخدمة العامة بإخطار سلطات التحقيق والضبط بالجريمة فإنه يرمي إلى حماية الوظيفة العامة واحترامها كونها الممثلة لسيادة الدولة أمام أفراد الأمة، بيد أن الوظيفة تُخَوِّل لصاحبها سلطات يتمتع من خلالها بالعديد من الحقوق القانونية، فالمصلحة المستهدفة هنا هي حماية الوظيفة العامة ومنع تأثير الجرائم والمخالفات التي تقع أثناءها أو بسببها على الوظيفة.

وعلى صعيد مختلف من الرؤية التحليلية للنص التشريعي فإنه إلى جانب حرص المشرع على الوظيفة العامة وكفالة احترامها بإلزام الموظف بالإبلاغ عن الجرائم فإنه أيضًا يرمي إلى مصلحة تهم الجميع ألا وهي محاربة الجريمة وإغلاق منابعها ومحاربة الفساد، وهو وإن كان من الواجبات المحتمة على عاتق جميع أفراد الأمة فإنه على المكلفين بالخدمة العامة أوجب(٢)، بيد أنه من رجال السلطة والعاملين في خدمة المرفق العام، فألزمه بالإخبار فضلًا عن إجازة ذلك الإخبار للكافة وجعله حقًا لا واجبًا، وعليه فقد وضع المشرع عقوبة جزائية على الموظف العام في حالة تقاعسه عن ذلك الإخبار مراعاة للمصلحة العامة المتمثلة في محاربة الجريمة بكافة أشكالها وضرورة تضافر جهود الجميع في ذلك الهدف السامي الذي يسعى إليه المشرع من الأساس

---

(١) د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، ج٣، جرائم الاعتداء على الأشخاص، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٧، ص١٩٢.

– د. عبد القادر القيسي، المخبر السري والإخبار عن الحوادث بين الادعاء الكيدي والحقائق، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٧، ص ٥٧ وما بعدها.

(٢) المادة الأولى من تعليمات رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ التعديل الأول لتعليمات قواعد السلوك الخاصة بموظفي الدولة القطاع العام ومنتسبي القطاع المختلط والمعدلة لتعليمات رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ والتي جاء فيها ((إبلاغ الجهات المختصة بأية حالة من حالات الفساد وإساءة استعمال السلطة عند العلم بها)).

المتمثل في حماية مصالح الأمة كافة من ارتكاب الجرائم ومكافحتها(١)، فالناظر بعين التحليل إلى النصوص القانونية العقابية والتنظيمية المتعلقة بالوظيفة العامة يجد أنها تراعي مصالح متعددة بشأن إلزام الموظف العام بضرورة التبليغ عن الجرائم والتي لا تحتاج إلى شكوى لتحريك الدعاوى العمومية ضدها، وجدير بالذكر أن التبليغ عن الجرائم المتعلقة بالوظيفة العامة واجب إذ إن تلك الجرائم تمس إلى حد أكبر من الجرائم العادية الوظيفة العامة والمصلحة العامة للشعب بيد أنها تتعلق بالأموال العامة والمرافق كجرائم الرشوة والإختلاس والاستيلاء على المال العام فتلك الجريمة على ما تمثله من خروج على مقتض الشرع فإنها تمثل خطورة شديدة على المجتمع وتؤدي إلى فقد الثقة في رجال الوظيفة العامة والسلطة التنفيذية بشكل عام وهي الممثلة للدولة أمام الأفراد(٢)، فيجب على المكلفين بالخدمة العامة أن يسارعوا إلى إخبار السلطات بكل ما يصل إلى علمهم من جرائم من هذا النوع وقعت أثناء تأديته للوظيفة العامة أو بسببها فالمصالح هنا أيضًا متعددة من حيث كفالة احترام الوظيفة العامة وحقوق الشعب في الأموال والمرافق العامة وحماية المجتمع من الجريمة والفساد وتأكيد ثقة الشعب في ممثلوه الحكوميين وهو ما يعود بالنفع على الجميع(٣).

المطلب الثاني
أثر الوظيفة في الشهادة

تعد الشهادة أو البيِّنة من أهم وسائل الإثبات الجنائية والمدنية على حد سواء وتعرف الشهادة بانها: هي إدلاء الشخص بأقواله حول واقعة حدثت أمامه قد رآه وسمعها نشأ عنها حق أو مركز قانوني تجاه شخص آخر (٤)، وبالتالي فهي تختص بواقعة حدثت أمام شخص نتج عنه ضرر أو منفعة تجاه شخص أخر وكان شاهدًا عليها فأصبح مصدقًا على وجود هذه الواقعة وقد اعتبر القانون العراقي الشهادة من أهم طرق الإثبات، ولا يخفى على كل باحثي وشراح القانون ما

---

(١) د. عبد المهيمن البكر، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، المطبعة العالمية، القاهرة،١٩٦١، ص٤.

(٢) د. عبد الباسط محمد عبد المعطي، أيدلوجية التنمية والرشوة، المجلة الجنائية الدولية، ع١-٣، مجلد ١٨، جمهورية مصر العربية، ١٩٧٥، ص٢١٨.

– أحمد مجيد فليفل، التنظيم القانوني لجريمة الرشوة، مجلة كلية الإسلامية الجامعة، النجف الأشرف، عدد خاص، إصدار ٣٦، ٢٠١٥، ص٦٩١.

(٣) أ. د أحمد فتحي سرور، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٢، ص١١٣.

(٤) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي تنظير وتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٩١٢، ٩١٣.

لتلك الوسائل من أهمية، فالإثبات هو الطريق الوحيد لإقامة الحجة على المدعى عليه أو المتهم(١).

وقبل الحديث عن تأثير الوظيفة العامة في الشهادة نتطرق إلى تعريف تلك الوسيلة الهامة من وسائل الإثبات؛ حيث تعرف الشهادة في الفقه القانوني بعدة تعريفات تختلف في ألفاظها لكنها تتفق في مضمونها، حيث تعرف بأنها: "التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بما رآه، أو سمعه بنفسه من معلومات عن الغير مطابقة لحقيقة الواقعة التي يشهد عليها في مجلس القضاء، بعد أداء اليمين، ممن تقبل شهادتهم، وممن يسمح لهم بها، ومن غير الخصوم في الدعوى"(٢)، كما تعرف بأنها: "تقرير يصدر عن شخص في شأن واقعة عاينها بحاسة من حواسه"(٣).

والشهادة في الدعوى الجنائية: وسيلة إثبات بمقتضاها يدلي الشاهد عادة بمعلوماته عما شاهده، أو سمعه، أو أدركه بحواسه عن واقعة معينة، أو ظروف خاصة بالجريمة، أو عن الجريمة برمتها أمام سلطة التحقيق أو المحكمة الجزائية، ويجب على كل شخص دعى إلى الشهادة، وكان أهلا لها أن يبادر إلى الإدلاء بشهادته أمام سلطات التحقيق والإتهام أو أمام القضاء وهذا الالتزام يشكل واجبًا على المدعو(٤)، غير أنه في بعض الحالات لا يكون الإدلاء بالشهادة مسموحًا لموانع شخصية كالقرابة والسن وغير ذلك من الموانع(٥)، أو موانع واقعية كالوظيفة العامة. فلا يخفى أن للوظيفة العامة تأثير على الشهادة وهو ما سنتناوله في الآتي.

---

(١) أما عن المعنى القانوني للإثبات فهو "تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات الحق"، وعرف بانه "إقامة الدليل أمام القضاء بالكيفية والطرق التي يحددها القانون على صحة واقعة قانونية يترتب على ثبوتها ضرورة الاعتراف بالحق الناشئ عنها"؛ ينظر : د. جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية عام ١٩٩٠، ص١٢٤.

(٢) إبراهيم إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨١م، ص ٤٤.

(٣) د. محمود نجيب حسني، الإجراءات الجنائية، طبعة دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩م، ص ٤٥٣.

(٤) د. مصطفى محمد الجمال، ود. عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية والداخلية، ج ١، ط ١، بدون دار نشر، ١٩٩٨، ص ٧٠٠. كذلك د. عبد الأمير العكيلي ود. سليم ابراهيم حربه، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، الدار الجامعية للطباعة والنشر والترجمة، بغداد، ١٩٨٨، ص١٢٤.

(٥) د. حمودي الجاسم، دراسة مقارنة في أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، مطبعة العاني، بغداد ١٩٦٢، ص٢٥٧ – ٢٥٨؛ د. سلطان الشاوي، أصول التحقيق الإجرامي، شركة اباد للطباعه الفنية، بغداد، ١٩٨٢، ص ١٠٢؛ د. فؤاد علي سلمان، الشهادة في المواد الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد ١٩٨٩، ص ٧٦.

الفرع الأول

موانع سماع الشهادة المتعلقة بالوظيفة

المبدأ العام في التقاضي أنه على كل شخص أن يدلي بالشهادة عندما يتقدم إلى العدالة سواء بطلبه أو بطلب السلطات منه أن يدلي بتلك الشهادة، غير أنه في حالة الموظف العام يختلف الأمر تبعًا لما يتقلده من خدمة عامة تؤثر عليه وعلى اختصاصاته، فكان لا بد من أفراد تنظيم خاص بمثول الموظف العام أمام جهات التحقيق والتقاضي للإدلاء بالشهادة وذلك حتى لا يؤدي الأمر إلى إفشاء أسرار الخدمة العامة مما يرتب العديد من الأضرار على الموظف وعلى المصلحة العامة التي يحميها المشرع ويقوم على خدمتها الموظف العام، فإفشاء تلك الأسرار غير مقبول، بل إن الحفاظ عليها قد يكون ضروريًا أكثر من إدلاء الموظف بالشهادة أمام القضاء فأسرار الوظيفة العامة هي المصلحة المعتبرة في منع الموظف في بعض الحالات من الإدلاء بشهادته ويعرف السر بأنه "الذي يكتم وجمعه أسرار وهو ما يكتمه الإنسان ويُخفى فلا يظهر"(١)، ولم يعير المشرع اهتمامه بتعريف السر إذ أوجب على الموظف العام عدم إفشائه(٢)، ويعرف السر في مجال الوظيفة بأنه "التزام قانونيّ وشرعيّ يتقيّد به كلّ من يمارس عملًا فيحافظ على أسرار عمله ولا يفشيها"(٣)، ويعرف السر بأنه "كل أمر يحتمل أن يؤدي إفشائه إلى إلحاق ضرر بالدولة سواء أكان الضرر ماديًا أم معنويًا"(٤)، أو "هو واقعة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كان ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصورًا في ذلك النطاق"(٥)، كما عرف السر بانه "هو ما يؤدي إفشائه إلى الإضرار بسمعة صاحبه(٦)، وقد عدَّ المشرِّع العراقي إفشاء الأسرار من لدن الموظف العام جريمة في بعض الأوقات فوفقًا لما ينص عليه قانون العقوبات العراقي والذي نصَّ في المادة (٣٢٧) على أنه (٧): (٧): "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة التي لا تزيد على ثلاثمائة دينار أو أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بخدمة عامة أفشى أمرًا وصل إلى علمه بمقتضى

---

(١) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨١، ص ٢٩٤.

(٢) د. أكرم نشأت إبراهيم، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة بغداد، ١٩٧٣، ص ١١٤.

– د. فوزية عبد الستار، شرح قانو ن العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٢، ص٦٢٩.

(٣) د. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج٢، ص١٠٥٦.

(٤) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٦، ص٢٧٢.

(٥) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مكتبة النهضة، القاهرة ١٩٧٨، ص٧٢٥.

(٦) د. إبراهيم ابراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، دراسة قانونية نفسية، عالم الكتب، القاهرة ١٩٨٠، ص ٢٥٦.

(٧) المادة (٣٢٧) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م، المعدل بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢م.

وظيفته لشخص يعلم وجوب عدم إخباره به، وتكون العقوبة السجن إذا كان من شأن هذا الإفشاء أن يضر بمصلحة الدولة".

بهذا نجد أنه يجب على كل موظفي الدولة المحافظة على الالتزام بالسرية تجاه جميع المعلومات والبيانات التي يتم الاطلاع عليها أو تصل إلى علمهم وعدم إفشائها إلا وفق ما ينص عليه القانون، ووجوب المحافظة على هذا الالتزام يجب أن ينبع من الموظف ذاته وليس خوفًا من العقاب، لأن عدم المحافظة على تلك الأسرار المهنية يضر بالمصلحة العامة للدولة(١)، إلا أن الأحوال القانونية التي تجيز إفشاء تلك الأسرار لا تجعل من إظهارها جريمة، ولكن يجب الأخذ في الحسبان أن الموظف العام يكون ممنوعًا من الشهادة في الإثبات الجنائي بما يوجبه عليه القانون من ضرورة المحافظة على أسرار الوظيفة العامة المكلف بها بحكم اطلاعه عليه في نطاق وظيفته وبسببها فاعتبر المشرع أن الشهادة ممنوعة بنص عقابي يحذر من الإدلاء بالأسرار الوظيفية في النص الجزائي الأسبق، كما نص في قانون الإثبات على أنه "لا يجوز للموظفين أو المكلفين بخدمة عامة إفشاء ما وصل إلى علمهم أثناء قيامهم بواجباتهم من معلومات لم تنشر بالطريق القانوني ولم تإذن الجهة المختصة في إذاعتها ولو بعد تركهم العمل ومع ذلك فلهذه الجهة أن تإذن لهم بالشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم"(٢)، فيمنع تبعًا لتلك المواد الموظفين العموم من الإدلاء بشهاداتهم احترامًا للأسرار ولمصلحة الوظيفة العامة التي يقلدونها فيعاقب القانون على السر المودع لدى الشخص بحكم وظيفته أو علم به أثناء تأديتها ولا يعاقب على إفشاء الأسرار الخاصة وإن كانت تمثل جرمًا اجتماعيًا(٣)، وبينما تقرر تلك النصوص في قانون العقوبات وقانون الإثبات أن السر محتم على الموظف العام احترامه ويؤدي هذا إلى منع قيامه بالشهادة فهذا ليس مطلقًا، فتبعًا لما تقضي به المادة (٨٨) من قانون الإثبات يمنع الموظف ما علم به من أسرار أثناء قيامه بوظيفته ولم تنشر تلك المعلومات بطريق نشر قانوني فيجوز تبعًا لذلك أن يشهد ويفشي المعلومات التي تصل إليه بغير طريق الوظيفة فلا يعاقب على إفشاء أسرار علم بها بعيدًا عن الخدمة العامة المكلف بها، كما أن النص الجزائي في المادة (٣٢٧) من قانون العقوبات العراقي قد نص على أن تكون المعلومات التي تتعلق بالوظيفة تؤدي حال إفشائها إلى

---

(١) د. فضيله عباس غائب، مبدأ سرية المعلومات الضريبية في قانون ضريبة الدخل العراقي، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد (١٢) عدد (٤٦)، العراق ٢٠١٠، ص٣٠٢.

(٢) المادة (٨٨) من قانون الإثبات العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

(٣) د. جبرائيل البناء، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة بغداد، ١٩٤٩، ص ٢٣١.

أضرار بمصالح الدولة فلا يكون إفشاء ما لا يتعلق بالوظيفة وما لا يضر بالدولة جريمة من لدن الموظف أو محظور عليه(١).

كما يستثني المشرع المعلومات التي نشرت بالطريق القانوني أو أن الجهة المختصة بتلك المعلومات قد أعلنت عنها وإذاعتها للجميع فلا يكون للشهادة بها من الموظف أي حظر(٢).

بالإضافة إلى تلك الحالات فإن أهمها في الواقع العملي حالة ما إذا لم تكن تلك الاستثناءات متوفرة في حق المكلف بالخدمة العامة، ولكن الجهة الإدارية المختصة قد إذنت له في الإدلاء بالشهادة أمام الجهات القضائية بناء على طلب تلك الجهات أو أحد الخصوم في الدعوى العمومية، فلا يعتبر أداء الشهادة في هذا الوقت بواسطة الإفشاء بأسرار الوظيفة مانعًا من قبول تلك الشهادة وأدائها ولا يعاقب المكلف بالخدمة العامة إذا أداها(٣)، ويجب التفرق في موانع الشهادة بين الموظف العام ومن يمتهن مهنة توجب عليه عدم إفشاء أسرارها بقوة القانون. وفي الفرع التالي سوف نلقي الضوء سريعًا على المهنة كمانع من موانع الشهادة.

الفرع الثاني
موانع سماع الشهادة المتعلقة بالمهنة

المشرّع عندما أمر الموظف العام بعدم إفشاء أسرار الوظيفة العامة وإخفائها وعدم التقدم إلى الشهادة، بيد أن ذلك يعد من قبيل إفشاء أسرار الوظيفة فهو يحافظ بذلك التجريم على المصلحة العامة المعتبرة في الوظيفة العامة وكفالة احترامها، كما ينص أيضًا على امتناع الممتهنين لبعض المهن من الإدلاء بالشهادة؛ إذ تفرض الواجبات الاجتماعية والأخلاقية على أهل كل مهنة أن يحافظوا على أسرار المتعاملين معهم حتى قرر المشرع تلك القاعدة بنصوص قانونية(٤)، وبالنظر إلى النصوص القانونية المنظمة لضرورة المحافظة على الأسرار؛ فإن قانون العقوبات العراقي ينص في المادة (٤٣٧) على أن "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانونًا أو استعمله لمنفعته أو منفعة شخص آخر. ومع ذلك فلا عقاب إذا إذن بإفشاء السر صاحب الشأن فيه أو كان إفشاء السر

---

(١) فؤاد علي سليمان، الشهادة في المواد الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٩، ص ١٥٤– ١٥٥.

(٢) المادة (٨٨) من قانون الإثبات العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

(٣) طبقًا لما ينص عليه قانون الإثبات العراقي في المادة (٨٨) رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

(٤) د. عبد الباقي محمود سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، دار الحرية للطباعة، بغداد ١٩٧٩، ص ٢٠٥.

مقصودًا به الإخبار عن جناية أو جنحة أو منع ارتكابها"(١)، كما ينص قانون الإثبات العراقي في المادة (٨٩) على أنه "لا يجوز لمن علم من المحامين أو الأطباء أو الوكلاء أو غيرهم عن طريق مهنته بواقعة أو معلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء مهمته إلا أنه يجب عليه الإدلاء بالشهادة إذا استشهد به من أفضى إليه بها أو كان ذلك يؤدي إلى منع ارتكاب جريمة"(٢).

فالمشرع في تلك النصوص قد راعى مصلحة المحافظة على تلك المهن وعدم اندثارها والمحافظة على أسرار المتعاملين مع ممتهني تلك المهن على المصلحة التي تتأتى من أداء الشهادة ونص على حالات يكون فيها صاحب المهنة ممنوعًا من أداء الشهادة كالطبيب والمحامي ومن في حكمهما ممن تتيح له مهنته الاطلاع على الأسرار لمن يتعاملون معهم(٣)، ولكن المشرع رغم نصه على منع أصحاب المهن من أداء الشهادة حفاظًا على مصلحة المهنة نفسها ومصالح المتعاملين مع أصحابها فإنه في الوقت ذاته قد جعل استثناءات على ذلك المنع، تتمثل تلك الاستثناءات في إذن صاحب السر بإفشائه فقد نص المشرع العراقي في المادة (٤٦) من قانون المحاماة على عدم معاقبة من أفشى سر مهنته إذا كان ذلك الإعلان للسر بمعرفة وإذن صاحب السر نفسه، والأهم من ذلك الاستثناء أن المشرع قد استثنى أن يكون السر الذي أعلنه صاحب المهنة قد منع وقوع جريمة كطبيب يشهد على عملية إجهاض فهو لا يفشي السر المعاقب عليه قانونًا لكنه يمنع ارتكاب جريمة الإجهاض وقد نص قانون الاثبات العراقي بخصوص أصحاب المهن أن عليهم واجب الإدلاء بالشهادة إذا كانت تلك الشهادة مقصودها منع ارتكاب جناية أو جنحة وهو ما ورد بنص المادة المذكورة في قانون الإثبات العراقي رقم (٨٩).

أيضًا من تلك الاستثناءات الهامة التي تعطي لصاحب المهنة الإذن بإفشاء أسرار مهنته أن يكون هذا الإبلاغ مخبرًا عن جريمة هي جناية أو جنحة(٤)، إذ يوازن المشرع العراقي بين المصلحتين الأولى المتمثلة في الحفاظ على المهنة وأسرار المتعاملين مع صاحبها وتلك المصلحة المتمثلة في تحقيق العدالة وكشف الجناة ورجح الثانية، بيد أنها الأولى لمصلحة العدالة والجماعة ككل، وإشترط أن تكون الجريمة جناية أو جنحة فلا يجيز لصاحب المهنة إفشاء السر إذا كانت الجريمة مخالفة على خلاف الوارد في قانون العقوبات العراقي الذي نص على كون الفعلة تمثل جريمة دون تحديد لدرجتها بأن تكون جناية أو جنحة كما ينص قانون الإثبات مما يوجب تعديل تلك الفقرة في المادة (٨٩) من قانون الاثبات على أن تكون الجريمة جناية أو جنحة.

---

(١) المادة (٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

(٢) المادة (٨٩) من قانون الإثبات العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

(٣) د. سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار ابن الأثير، الموصل، ٢٠٠٥، ص ١٩٥.

(٤) فؤاد علي سليمان، مرجع سابق، ص ١٦٤.

الخاتمة

انتهينا بفضل الله سبحانه وتعالى من إتمام هذا البحث الموسوم بـ "أثر الوظيفة العامة في القانون الجنائي العراقي"، وفي حقيقة الأمر إتضح لنا بعد الإنتهاء منه بذلك الجهد المتواضع الذي بذلناه كيف أن موضوعه غاية في الأهمية، إذ إنه يُظهر موقف المشرع العراقي من الوظيفة العامة، الذي إتجه إلى تجريم كل الأفعال التي تقع من الموظف العام وتنال بوجه أو بآخر من الوظيفة العامة وما ينبغي أن يتوافر له من احترام وتقدير ووقار، بل إن المشرع الجنائي في العراق قد تأثر بصفة الموظف العام، حيث أثرت هذه الصفة في النصوص التي وضعها المشرع الجنائي لتجريم بعض الأفعال أو عند تقرير العقوبات، إذ إنه يتجه في كثير من الأحوال إلى تشديد العقوبة بسبب صفة الموظف والوظيفة العامة، كما قد يكون لها في أحيان أخرى أثرها في التخفيف من العقاب أو الإعفاء منه.

كذلك فإن السياسية الجنائية للمشرع لم تتأثر عند ذلك الحد فقط، بل يظهر أثر الوظيفة العامة في السياسة الإجرائية في مرحلة تحريك الدعوى ضد الموظف العام.

وكل ذلك إنما يهدف من خلاله المشرع إلى المحافظة على الوقار والاحترام الذي ينبغي أن يتوافر للوظيفة العامة في الدولة، وما يُوجب على الموظف العام أن يكون على قدر من المسؤولية والاحترام والتقدير للوظيفة التي يشغلها.

هذا وقد أسفر البحث في هذا الموضوع عن مجموعة من النتائج والاستنتاجات المقترحات نود في ختامه أن نبينها، وسنسرد في البداية ما توصلنا إليه من نتائج، ثم نتبعها بما نريد أن ندلي به من توصيات، ونتناول هذه وتلك على النحو التالي:

أولًا: النتائج:

تتمثل أبرز النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث فيما يلي:

١. إن إهتمام المشرع العراقي بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة والوظيفة العامة؛ يرجع لكونها الأكثر خطرًا وشيوعًا في أوساط الوظيفة العامة، كما إن أثرها السلبي يمتد إلى المجتمع، وبهذا فإن تأثير تلك الجرائم يتعدى الوظيفة العامة والمنصب العام إلى المصلحة العامة بأكملها.

٢. إن الوظيفة العامة تقوم على أسس ومبادئ تهدف في مجملها إلى تحقيق المصلحة العامة، لهذا كان لا بد أن تكون الوظيفة العامة محكومة بأُطرٍ جنائية خاصة بها ومتميزة تكفل حماية الوظيفة العام من كل إساءة أو تقصير من قبل الموظف العام.

٣. لقد أحسن المشرع في العراق حينما اعتبر مجرد طلب الموظف العام للرشوة ارتكابًا للجريمة وليس مجرد شروع فيها، لما يحقق ذلك من الردع العام والخاص لدى الموظف.

٤. أن العلة في تشديد العقاب في جرائم الإختلاس حماية الأمن المالي الذي يجب أن يتوفر إزاء الأموال العامة أو الخاصة بالأفراد والبنوك والشركات التي يتسلم الموظف مالها بسبب وظيفته، وكذا حماية الموظف من نفسه بجعله يسهِم بصورة إيجابية وفعالة في حماية هذا المال.

٥. إتجه المشرع إلى تشديد العقوبة في جرائم الرشوة، نظرًا لخطورة هذه الجريمة وانتشارها، وما تمثله من إهانة كبيرة للوظيفة العامة، والمتمثلة في المتاجرة بالوظيفة العامة.

٦. إذا كان الأصل أن ظروف الجريمة لا تؤثر في العقوبة المستحقة، إلا أن المشرع العراقي قد خرج عن ذلك، فنجده قد إتجه إلى تشديد العقوبة بسبب بعض الظروف المحيطة بالجريمة، كما هو الحال في ارتكاب جريمة الرشوة أثناء وقوع حرب في الدولة.

٧. لا يقتصر وجه التشديد في الجرائم الخاصة بالموظف العام والوظيفة العامة، على تشديد العقاب قي تلك الجرائم فقط، بل يتمثل التشديد في بعض الأحيان في عدم إمكانية التخفيف أو الإعفاء من العقاب، حيث يقرر المشرع في بعض الأحيان إمكانية التخفيف أو الإعفاء على شركاء الموظف في ارتكاب الجريمة دون أن يشمل ذلك الموظف، ويُعد ذلك ضربًا من ضروب التشديد بسبب الصفة الوظيفية للموظف العام.

٨. أن أثر الوظيفية العامة في السياسة الجنائية للمشرع العراقي لا تقف دائمًا عند الاتجاه إلى التشديد في التجريم أو العقاب، بل إن المشرع قد إتجه إلى تقرير الحماية القانونية للموظف، وذلك بالنسبة للجرائم التي تقع بسبب أداء الموظف للواجب أو استعماله للحق المقرر له.

٩. لا يقتصر أثر الوظيفة العامة في السياسة الجنائية على أثرها في مجال التجريم أو تقرير العقاب، بل يمتد ذلك الأثر ليشمل النواحي الإجرائية إذ يكون للوظيفة العامة أثراً أثناء تحريك الدعوى الجنائية في مواجهة الموظف وأثناء فترة المحاكمة.

ثانيًا: توصيات:

تتمثل أبرز الاستنتاجات التي نود سؤنشرها بها في ختام هذا البحث وكما يأتي:

– نأمل على المشرع العراقي تعديل المادة (٣٠٨) من قانون العقوبات بحيث يتم المساواة في العقوبة بين حالتي الزعم بالاختصاص أو الاعتقاد الخاطئ وبين حالات الاختصاص الفعلي دون الحاجة للمغايرة في العقاب بينهم، حيث إن الموظف العام في جميع الحالات يخل بواجباته الوظيفية ويسعى إلى الإتجار بالوظيفة العامة، مما يفقد الوظيفة العامة الهيبة والتوقير والاحترام في أعين الجمهور، مما يستدعي التشديد والمساواة في العقاب في جميع حالات وصور الرشوة.

– نوصي المشرع العراقي بتقرير مكافئات مالية وتكريم معنوي، لكل موظف تعرض عليه الرشوة ويرفضها، وبما يؤدي إلى نشر صورة النمإذج المشرفة من الموظفين في القطاع الإداري للدولة.

– كذلك نوصي المشرع بتقرير عقوبة النشر بالموظف إلى جانب عقوبة السجن والغرامة، نظرًا لما تحققه عقوبة التشهير من تحقيق الردع العام لكل موظف تسول له نفسه ارتكاب أي جريمة تخل بالواجبات الوظيفية وتحط من كرامة الوظيفة العامة.

– نوصي المشرع العراقي بمراجعة كافة النصوص القانونية المتعلقة بجرائم الموظف العام، وتحديث تلك النصوص بما يتماشى مع السياسة الجنائية الحديثة، خاصة في ظل انتشار الوسائط والوسائل الإلكترونية الحديثة والتي يتم إستخدامها من قِبل الموظفين في كثير من الأحيان لارتكاب بعض الجرائم المتعلقة بالوظيفة العامة، والتي تحتاج إلى نصوص خاصة لتجريم هذه الصور وكيفية إثباتها وغير ذلك.

– يجب على المشرع العراقي العمل على تحسين الحالة المالية للموظفين العاميَّن في الدولة، وبما يكفل لهم العيش في حياة كريمة ويحقق لهم الكفاية، وبما يمنع الحاجة إلى ارتكابهم الجرائم الوظيفية من أجل الحصول على المال.

– يجب على المشروع العراقي تشجيع القنوات الفضائية على بث برامج توعوية تهدف الى نشر القناعة لدى المواطنين وذم حالات مخالفة القانون وفضلاً عن ذلك، عليه ان الامر يشرع قوانين تؤدي الى التمايز الطبقي الأمر الذي يدفع المجتمع ومنهم الموظفون العموميون الى عدم الإقناع بما قسم لهم من رزق.

– لا يجب أن تقتصر موجهة جرائم الموظف العام من خلال العقوبات الجنائية والتشديد فيها فقط، بل يجب على كافة الهيئات المتعددة في الدولة من وسائل الأعلام ورجال الدين وغيرهم عقد الندوات والمحاضرات التي تنشر الوعي بخطورة هذه الجرائم على الدولة والمجتمع وما تؤدي إليه من نشر للفساد والمحسوبية في كافة قطاعات الدولة، وكذلك العمل على زيادة الوازع الديني لدى كافة الموظفين، خاصة أن هذه الجرائم تجرمها كافة التشريعات السماوية.

قائمة المراجع

- القرآن الكريم.

أولًا الكتب والمعاجم اللغوية:

١. ابن منظور: لسان العرب، المجلد السادس، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣.
٢. د. حارث سلمان الفاروقي: المعجم القانوني، مكتبه لبنان، بيروت، ٢٠٠٩.
٣. مجمع اللغة العربية: معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، ١٩٩٩.
٤. محمد الرازي: مختار الصحاح، دار الكتب العربية، بيروت، ١٩٨١.

ثانيًا الكتب القانونية:

١. د. أحمد فتحي سرور، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٢.
٢. إبراهيم حامد الطنطاوي، قيود حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، الجزء الأول –الشكوى–، طبعة أولى، دون دار نشر، القاهرة، ١٩٩٤.
٣. أحمد جويد: جريمة الرشوة الموظف العمومي في تشريع المغربي، ط١، مراكش، دار الكتب للطباعة والنشر، ٢٠٠٥.
٤. احمد سرحان سعود، على مخلف حماد الدليمي، موانع المسؤولية والظروف المخففة للعقوبة التأديبية، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، مجلد (٢٤) عدد (٣)، العراق٢٠١٦.
٥. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج١، ط ٣، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٣.
٦. احمد صبحي العطار: القسم الخاص في قانون العقوبات، مطبعة علاء الدين، القاهرة، ٢٠٠٩.
٧. د. إبراهيم أحمد عبد الرحيم الشرقاوي، النظرية العامة للجريمة العسكرية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
٨. أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، المبادئ الأساسية للإجراءات، مطبعة القاهرة، ١٩٧٩.

٩. أحمد مجيد فليفل، التنظيم القانوني لجريمة الرشوة، مجلة كلية الإسلامية الجامعة، النجف الأشرف، عدد خاص، إصدار ٣٦، ٢٠١٥.
١٠. أعاد حمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، ط١، دار وائل، عمان، ١٩٩٨.
١١. أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس – فلسطين، ٢٠٠٧.
١٢. جمعة سعدون الربيعي، المرشد الى الدعوى الجزائية وتطبيقاتها، المكتبة القانونية، بغداد، ط ٤، ٦٠١٠.
١٣. حسين الشيخ الباليساني، النظرية العامة لجريمة الامتناع، دراسة مقارنة، مطبعة وزارة الثقافة، أربيل – العراق، ١٩٩٨.
١٤. حموم جعفر، أسباب الإباحة وموانع المسؤولية في القانون الدولي الجنائي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، عدد(١٩)، ٢٠١٤.
١٥. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، ج ٣، جرائم الاعتداء على الأشخاص دراسة تحليلية مقارنة، ط ٣، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٦.
١٦. د . سعد أحمد محمود سلامة، التبليغ عن الجرائم، دار النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٣.
١٧. د . سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، ١٧٧٠.
١٨. د .طه زكي صافي، المبادئ الأساسية لقانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس– لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٣.
١٩. د. إبراهيم ابراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، دراسة قانونية نفسية، عالم الكتب، القاهرة ١٩٨٠.
٢٠.
٢١. د. أحمد رفعت الخفاجي: جرائم الرشوة في التشريع المصري، والمقارنة، دار صبار للطباعة والنشر، القاهرة بدون سنة نشر.
٢٢. د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي –دراسة مقارنة– الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
٢٣. د. أحمد صبحي العطار: جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، دراسة في القسم الخاص من قانون العقوبات المصري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، بدون سنة نشر.

٢٤. د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي تنظير وتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٢٥. د. أحمد عبداللطيف: جرائم الأموال العامة (دراسة تحليل تأصيليه)، دون سنة نشر.
٢٦. د. احمد فتحي سرور: الوسيط في القانون العقوبات، القسم الخاص، ط٥، جار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠١٣.
٢٧. د. احمد فتحي سرور: الوسيط في شرح قانون العقوبات، قسم الخاص بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الأشخاص، والشركة المتحدة للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٧٩.
٢٨. د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، ط ٤، دار النهضة العربية، ١٩٩١.
٢٩. د. اسامة عبد الله قايد، الجريمة –احكامها العامة في الانظمة الحديثة والفقه الاسلامي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
٣٠. د. إسماعيل خليل جمعة، الوسيط في شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"، ط٢، مطبعة جامعة الأزهر، القاهرة، ١٤٣١هـ_٢٠١٠م.
٣١. د. أشرف توفيق شمس الدين،شرح قانون العقوبات" القسم العام"، كلية الحقوق– جامعة بنها، مصر ٢٠١٢.
٣٢. د. اكاد على حمود القيسي: الوجز في القانون الإداري، ط١، دار وائل للطبع ونشر، عمان، ١٩٩٨.
٣٣. د. أكرم نشأت إبراهيم، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة بغداد، ١٩٧٣.
٣٤. د. الشماع خليل محسن: مبادئ الإدارة العامة، دار الكتاب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٩.
٣٥. د. آمال عثمان، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دون طبعة دون تاريخ.
٣٦. د. براء منذر كمال عبد اللطيف، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط ٦، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٦.
٣٧. د. بكر يوسف بكري محمد: القانون العقوبات القسم الخاص (جرائم الاعتداء على المصلحة العامة)، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٧.
٣٨. د. جبرائيل البناء، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة بغداد، ١٩٤٩.
٣٩. د. جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٢.
٤٠. د. جمال ابراهيم الحيدري: شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩.

٤١. د. جمال إبراهيم الحيدري، الوفي في شرح أحكام القسم العام من قانون العقوبات، مكتبة دار السنهوري القانونية– بغداد، ٢٠١٢.
٤٢. د. جمال الحيدري: شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات، دار السنهوري، العراق، بغداد، ٢٠١٥.
٤٣. د. جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية عام ١٩٩٠.
٤٤. د. جميل عبدالباقي الصغير: قانون العقوبات (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة)، دار النهضة العربية، بيروت، الكتاب الثاني، ١٩٩٩.
٤٥. د. حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية وفق احدث التعديلات والاجتهادات الفقهية والقضائية مع إطلالة على الفكرة الإسلامية إزاء اهم المسائل الإجرائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة.
٤٦. د. حسن صادق المرصفاوي: حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية، للفترة من ٩– ١٢ أبريل ١٩٨٨، المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية، ١٩٨٨.
٤٧. د. حسن صادق المرصفاوي: قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٥.
٤٨. د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في التحقيق الجنائي، منشاة المعارف الإسكندرية، بدون سنة نشر.
٤٩. د. حمودي الجاسم، دراسة مقارنة في أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، مطبعة العاني، بغداد ١٩٦٢.
٥٠. د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، ج٣، جرائم الاعتداء على الأشخاص، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٧.د. رزكار محمد قادر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، ط ٦، مؤسسة C,L,P,O للطباعة والنشر، أربيل.
٥١. د. خالد سمارة الزعبي: القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية، ط٢، دار النشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٣.
٥٢. د. رائد ناجي أحمد: علم المالية والتشريع المالي في العراق، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ط٢، ٢٠١٢.
٥٣. د. رعد فجر فتيح الراوي: الظروف الاستثنائية أثرها في المسؤولية الجزائية للموظف العمومي في جريمة الاختلاس، مكتب الهاشمي للكتاب جامعي، العراق –بغداد، ٢٠١٦.
٥٤. د. رمضان بطيخ: القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

٥٥. د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط ١٢، مطبعة عين شمس، القاهرة، ١٩٧٨.
٥٦. د. زهري يكن: القانون الإداري، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، بلا سنة نشر.
٥٧. د. سامح السيد جاد: جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ٢٠٠٤.
٥٨. د. سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات، القسم العام "الجريمة والعقوبة والتدبير الاحترازي"، مطابع الدار الهندسية للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٨.
٥٩. د. سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات، القسم العام" الجريمة والعقوبة والتدبير الاحترازي"، مطابع الدار الهندسية، القاهرة.
٦٠. د. سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار ابن الأثير، الموصل، ٢٠٠٥.
٦١. د. سعيد مقدم: الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠١٠.
٦٢. د. سلطان الشاوي، أصول التحقيق الإجرامي، شركة اباد للطباعه الفنية، بغداد.
٦٣. د. سليمان الطمادي: مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني،دار الفكر العربي للطباعة والنشر، ١٩٧٩.
٦٤. د. سليمان عبدالمنعم: القسم الخاص من قانون العقوبات (جرائم الضارة بالمصلحة العامة)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٢.
٦٥. د. سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، ١٩٧٩ ص ١٠٧.
٦٦. د. سمير عالية ومحامي هيثم عالية، القانون الجزائي للأعمال – دراسة مقارنة، ط ١، مجد المؤسسة الجامعية، بيروت، ٢٠١٢.
٦٧. د. شاب توما منصور: القانون الإداري، ط١، الكتاب الأول، مطبعة دار العراق للطباعة والنشر جامعة، بغداد، ١٩٨٠.
٦٨. د. طلال عامر المهتار، مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن، الأردن، ١٩٨٢.
٦٩. د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد "القسم العام"، بغداد، ١٩٧٠، دون ناشر.
٧٠. د. عباس حسين جواد: د. نجم العزاوي، د. أرزوقي عباس عبد: ادارة الموارد البشرية خدمة مدنية، جامعة بغداد، كلية الإدارة. والاقتصاد، ط١، ٢٠٠٤.

٧١. د. عبد الأمير العكيلي ود. سليم ابراهيم حربه، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، الدار الجامعية للطباعة والنشر والترجمة، بغداد، ١٩٨٨.
٧٢. د. عبد الباقي محمود سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، دار الحرية للطباعة، بغداد ١٩٧٩.
٧٣. د. عبد الحميد كمال حشيش: دراسات في الوظيفة العامة في نظام فرنسي، القاهرة، دار النهضة العربي، ١٩٧٧.
٧٤. د. عبد الحميد كمال حشيش: دراسات في الوظيفة العامة في نظام فرنسي.
٧٥. د. عبد القادر القيسي، المخبر السري والإخبار عن الحوادث بين الادعاء الكيدي والحقائق، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٧.
٧٦. د. عبد المهيمن البكر، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، المطبعة العالمية، القاهرة،١٩٦١.
٧٧. د. عبدالقادر الشيخلي: أخلاقيات الوظيفة العامة، ط٢، دار المجدلاوي للنشر والطباعة، مصر.
٧٨. د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، د. محمد بريد، د. ياسين السلامي، مبادئ احكام القانون الإداري، مكتبه السنهوري، بغداد، ط١، ٢٠١٥.
٧٩. د. على جمعة محارب: التأديب الإداري في الوظيفة العامة (دراسة مقارنه)، ط١، ٢٠٠٤.
٨٠. د. على حسين خلف، د. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الكويت، ١٩٨٢.
٨١. د. على عبدالقادر مصطفى: الوظيفة العامة في النظام الإسلامي، وفي النظام الحديث، ط١، جزائر، ١٩٨٢.
٨٢. د. على محمد جعفر: قانون العقوبات (جرائم الرشوة والاختلاس والاخلال بالثقة العامة والاعتداء على الأشخاص والاموال)، ط١، مطبعة بيروت، لبنان، ١٩٩٥.
٨٣. د. علي جمعة حارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤.
٨٤. د. عماد السباعي، النظرية العامة للأعذار المعفية في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر ١٩٨٦.
٨٥. د. عمار التركاوي، زاهر عثمان، المسؤولية القانونية للموظف العام،مجلة جامعة البعث، مجلد (٣٨) عدد (٦)، العراق ٢٠١٦.

٨٦. د. عمر الفاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص في جرائم الاعتداء على المصلحة العامة"، مطبعة كلية الحقوق بجامعة بنها، مصر ٢٠٠٩.
٨٧. د. عمر خوري، شرح قانون العقوبات "القسم العام"،مطبعة كلية الحقوق –جامعة الجزائر، ٢٠١١.
٨٨. د. غازي فيصل مهدي: شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، ذي العدد ١٤ لسنة ١٩٩١، ط٢، مطبعة العزة، بغداد، ٢٠٠٥.

٨٩. د. فتوح الشاذلي، المساواة في الاجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٠.
٩٠. د. فتوح عبد الله الشاذلي، علم العقاب، دون ناشر، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٣.
٩١. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، د. خالد حميدي، الموسوعة الجنائية، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ٢٠١٠.
٩٢. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٦.
٩٣. د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"، المكتبة القانونية للطباعة والنشر، بغداد، دون طبعة دون تاريخ.
٩٤. د. فوزية عبد الستار، شرح قانو ن العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٢.
٩٥. د. قيس لطيف التميمي: شرح قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنه ١٩٦٩ بقسم العام والخاص (نضرياً وعلمياً)، مكتبة السنهوري، لبنان، بيروت، ٢٠١٩.
٩٦. د. كامل السعيد: شرح قانون العقوبات (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة)، (دراسة تحليل مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، الأردن، ٢٠٠٨.
٩٧. د. ماجد راغب الخلف: الإدارة العامة، ادارة المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٣.
٩٨. د. ماهر صالح علاوي الجبوري: الوسيط في القانون الإداري، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩.
٩٩. د. ماهر صالح علاوي الجبوري: مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، العاتك، القاهرة، دون سنه نشر.
١٠٠. د. ماهر عبد شويش الدرة: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، العاتك، القاهرة، بدون سنة نشر.
١٠١. د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"، ط٢، المكتبة القانونية للطباعة والنشر، العراق–، دون تاريخ.

١٠٢. د. مجدى محمد على،ماهية التفتيش في جرائم التهرب الضريبي في التشريع المصري وحالات بطلانه، الجمعية المصرية للمالية العامة والضرائب، مجلد (٢)، القاهرة ٢٠٠١.
١٠٣. د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، ط ٧، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، دون سنة طباعة.
١٠٤. د. محمد على السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧.
١٠٥. د. محمد على بدير وعصام البرزنجي ومهدي السلامي: مبادئ واحكام القانون الإداري، ط١، بغداد، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر،١٩٩٣.
١٠٦. د. محمد هشام أبو الفتوح، شرح القسم العام من قانون العقوبات، دار النهضة العربية– القاهرة، ١٩٩٠.
١٠٧. د. محمود محمود مصطفى، تعليقات على مشروع قانون العقوبات الفرنسي، الكتاب الأول "القسم الخاص"، ط٨، دون ناشر، ١٩٨٤.
١٠٨. د. محمود نجيب حسني: أسباب الإباحة في التشريعات العربية، المطبعة العالمية– القاهرة، ١٩٦٢.
١٠٩. د. محمود نجيب حسني، الإجراءات الجنائية، طبعة دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩م.
١١٠. د. محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.
١١١. د. محمود نجيب حسني، دروس في العقوبة، دار النهضة العربية،القاهر١٩٦٣.
١١٢. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ١٤٣.
١١٣. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٤٤.
١١٤. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.
١١٥. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مكتبة النهضة، القاهرة ١٩٧٨.
١١٦. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات–القسم العام–، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان–بيروت–، الطبعة الثالثة دون تاريخ.

١١٧. د. محمود نجيب حسين: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة والرشوة والاختلاس والغدر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢.
١١٨. د. مختار القاضي، أصول الالتزامات في القانون المدني، دار البيان العربي– القاهرة، ١٩٧٣.
١١٩. د. مدحت محمد عبد العزيز، قانون العقوبات – القسم العام، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة.
١٢٠. د. مصطفى محمد الجمال، ود. عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية والداخلية، ج ١، ط ١، بدون دار نشر، ١٩٩٨.
١٢١. د. نائل عبدالرحمن صالح: الاختلاس، دراسة تحليليه مقارنة، فقه وقضاء وتشريع، ط١ ، ١٩٩٢ ، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان.
١٢٢. د. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون "نظرية الحق"، منشورات الحلبي الحقوقية– بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.
١٢٣. د. نشأت احمد نصيف: شرع قانون العقوبات القسم الخاص، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١٠.
١٢٤. د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، ط٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.
١٢٥. د. واثبة داود السعدي: قانون العقوبات القسم الخاص، العائل لصناعة الكتاب، القاهرة، بدون سنة نشر.
١٢٦. د. واثبة داوود السعدي، قانون العقوبات "القسم الخاص"، المكتبة القانونية –بغداد، دون تاريخ.
١٢٧. د. وسام صبار العاني: القضاء الإداري مكتبة السنهوري، ط١، لبنان بيروت، بدون سنة نشر.
١٢٨. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، دون ذكر جهة ومكان النشر، ١٩٧١.
١٢٩. سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، ج ٢، نشر وطباعة صباح صادق جعفر الأنباري، بغداد، ٢٠٠٩.
١٣٠. عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري –التحري والتحقيق – (د. ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٥.

١٣١. علي خطار شطناوي، مبادئ القانون الإداري، الوظيفة العامة، الكتاب الثالث، مكتبة الجامعة الأردنية، ١٩٩٨.
١٣٢. علي شملال، الدعاوى الناشئة عن الجريمة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٠.
١٣٣. علي شملال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية –دراسة مقارنة–، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٩.
١٣٤. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية –دراسة مقارنة– الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.
١٣٥. فواز لجلط، واجب طاعة الرئيس وأثره على المسؤولية الجنائية للموظف،مجلة التراث، عدد(٢٢)، ٢٠١٦.
١٣٦. القاضي/ موفق علي العبدلي، المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية، دار الشؤون الثقافية، بغداد، ٢٠١٠.
١٣٧. ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري ووسائل القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.
١٣٨. ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية في التأديب، ط٢، دار غريب للطباعة، القاهرة، ١٩٨٦.
١٣٩. ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
١٤٠. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨١.
١٤١. محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، دار الجامعة الجديدة للنشر– الإسكندرية، مصر١٩٩٥.
١٤٢. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجنائية ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ٢٠٠٥.
١٤٣. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٩٥.
١٤٤. المستشار جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية "الجزء الرابع"، دار العلم للجميع – بيروت، الطبعة الثانية، دون تاريخ.

ثالثًا: الرسائل والأطاريح الجامعية:

١٤٥. د. فؤاد علي سلمان، الشهادة في المواد الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد ١٩٨٩.

١٤٦. د. محمد مردان على محمد البياتي، المصلحة المعتبرة في التجريم، رسالة دكتوراه في القانون العام من كلية القانون، جامعة الموصل–العراق–، العام الجامعي ١٤٢٣هـ_٢٠٠٢م.

١٤٧. محمد بن ناصر السميري، القصد الجنائي في جرائم الرشوة "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير –جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ٢٠١٣.

١٤٨. إبراهيم إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، أطروحة دكتوراه، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨١م.

١٤٩. ابو حجة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر،٢٠٠٢.

١٥٠. د. رعد فجر فتيح الراوي: الأصل والاستثناء في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، أطروحةدكتوراه، كلية القانون، جامعة تكريت، ٢٠١٤.

١٥١. دلشاد عبد الرحمن يوسف البر يفكاني، قيود الإسناد في القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٨.

١٥٢. شاكر نوري إسماعيل، النموذج القانوني للقاعدة الإجرائية الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٧.

١٥٣. فؤاد علي سليمان، الشهادة في المواد الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٩.

١٥٤. مناصرة عيسى محمد عيسى: التأديب الإداري في الوظيفة العامة ومدى تأثره بالحكم الجنائي، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ٢٠١٢.

١٥٥. نشأت أحمد، جريمة قذف الموظف أو المكلف بخدمة عامة (دراسة مقارنة)، (أطروحة دكتوراه)، كلية قانون، جامعة بغداد، ١٩٩٩.

١٥٦. صالح حمدي صالح، الاعتداء على الموظف العام أو المكلف بالخدمة العامة، (أطروحة دكتوراه)، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٨٨.

رابعًا: الأبحاث والدوريات:

١. د. أحمد مجيد فليفل، التنظيم القانوني لجريمة الرشوة، بحث منشور بمجلة الكلية الإسلامية الجامعة، الجامعة الإسلامية، المجلد (١٠)، العدد (٣٦)، آذار ٢٠١٥م.

٢. د. رباب عنتر السيد، الاشتراك في الرشوة في ضوء النظرية العامة للجريمة والعقوبة "دراسة تحليلية مقارنة"، بحث منشور في مجلة الزهراء، جامعة الأزهر، العدد (٢٦)، المجلد (٢٦)، السنة ٢٠١٦.

٣. د.عبدالحق الذهبي: مدلول الموظف العمومي، (بحث منشور على شبكة الانترنيت www.Google.com _ مدلول الموظف العام)، ٢٠٠٦.

٤. عبد الرحمن شكر الجوراني دراسة في المدلول الجنائي للموظف العام، بحث منشور في مجلة العدالة، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل بغداد، عدد ٤ سنة خامسة ١٩٨٩.

٥. محمد عصفور: العقاب والتأديب في نطاق الوظيفة العامة، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد الثاني، ١٩٦١.

٦. نظير محمد أمين، المتغيرات الدولية والإقليمية وأثرها على الأمن الاجتماعي، بحث منشور بكلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالي، العراق، ٢٠١٠.

٧. د. حسن صادق المرصفاوي، سلطة الضبط القضائي في تشريعات الضرائب، مجلة مصر المعاصرة، مجلد (٥٤) عدد (٣١١)، مصر ١٩٦٣.

٨. د. سامان عبد الله عزيز، نحو إقران جريمة الرشوة بظروف مشددة، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (١) المجلد (١) العدد (١) الجزء (١)، العراق ٢٠١٦.

٩. د. سعد صالح شكطي، د. بهاء الدين عطية، الاختصاص في جريمة الرشوة، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد (١٠)، عدد (٣٧، العراق ٢٠٠٨.

١٠. د. عبد الباسط محمد عبد المعطي، أيدلوجية التنمية والرشوة، المجلة الجنائية الدولية، ع١-٣، مجلد ١٨، جمهورية مصر العربية، ١٩٧٥.

١١. د. عبدالرحمن شكر الجوراني، دراسة في المدلول الجنائي للموظف العام (مقاله)، مجلة العدالة (مجلة فعلية يعدها مركز البحوث القانونية في وزارة العدل)، العدد الرابع، السنة الخامسة، ١٩٨٩.

١٢. د. عمار عباس كاظم العزام الحسيني، وظائف العقوبة-دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، اطروحة دكتوراه من كلية الحقوق، جامعة النهرين-العراق-، العام الجامعي ٢٠٠٥.

١٣. د. فضيله عباس غائب، مبدأ سرية المعلومات الضريبية في قانون ضريبة الدخل العراقي، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد (١٢) عدد (٤٦)، العراق ٢٠١٠.
١٤. د. منير الوتري: في القانون الإداري (محاضرات القيت في الدورة التأهيلية الخاصة بموظفي وزاره التعليم العالي والبحث العلمي)، ١٩٧٦.
١٥. د. نور الدين العمراني: ملامح السياسة النائية في مجال مكافحة الرشوة في المغرب، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد مزدوج 6_7، ٢٠١٩.
١٦. د. نورة هارون، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري "دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، رسالة دكتوراه من كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري–تيزي وزو–، الجزائر، العام الجامعي ٢٠١٧م.
١٧. د. هدى هاتف مظهر، د. جعفر عبد السادة، جريمة الرشوة وأثرها على المصلحة العامة في التشريع الجنائي العراقي، مركز دراسات البصرة والخليج العربي– جامعة البصرة، مجلد (٤٠) عدد (١،٢)، العراق ٢٠١٢.
١٨. سعيد محمد سعيد الشياب، القيود على سلطة النيابة العامة في تحريك دعوى الحق العام، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، دون تاريخ نشر.
١٩. سيف إبراهيم محمد المصاروة، عبد الرؤوف أحمد الكساسبة، المواجهة الجنائية للرشوة في قانون النزاهة ومكافحة الفساد "دراسة تحليلية"، دراسات علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي الجامعة الأردنية، المجلد ٤٥، العدد ٤، تشرين الثاني ٢٠١٨م.
٢٠. عزت الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٦.
٢١. د.عبدالحكيم الغزال: الحماية الجنائية للحريات الفردية (دراسة مقارنة)، ط١، بغداد، دار الشؤون الثقافية العامة، ٢٠٠٥.
٢٢. غالب قزقز، المسؤولية الجزائية للموظف العام عن تجاوز أداء الواجب" دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه – جامعة عمان العربية، الأردن ٢٠١٣.
٢٣. منشور بالوقائع العراقية، العدد (٣٤٤٦) في ١٩٩٣/٢/٢٢.
٢٤. منشور في الوقائع العراقية، عدد (٣٤٤٨) في تاريخ ١٩٩٣/٣/٨.

خامساً: القوانين والتشريعات والأحكام القضائية:

١. قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠.
٢. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.
٣. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.
٤. قانون الضريبة على الدخل العراقي رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ وتعديلاته.
٥. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١.
٦. قانون التقاعد الموحد رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٦.
٧. قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (١٦٠) في تاريخ ١٩٨٣/٢/٢٥.
٨. قرار مجلس قيادة الثورة رقم (٨١٣) في تاريخ ١٩٨٦/١٠/٩ منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٣١٢٢) في تاريخ ١٩٨٦/١١/٣.
٩. قرار مجلس قيادة الثورة رقم (٣٨) في تاريخ ١٩٩٣/٢/٢٧، منشور بالوقائع العراقية، العدد (٣٤٤٨) في تاريخ ١٩٩٣/٣/٨.
١٠. قرار رقم (١٥٩) في ١٩٩٧/٥/٧ لمحكمه التمييز العراقية.
١١. قرار محكمه تمييز كردستان رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٧.
١٢. قرار المحكمة الإدارية العليا بمجلس شورى الدولة العراقي رقم (٢١٦/ ٢٠١٤/١٧٣) قضاء موظفين/تمييز، بجلسة ٢٠١٥/٦/١٨.
١٣. قرار محكمة التميز العراقية رقم (١٩٨٩ج/٢٧٥)، الصادر بجلسة ١٩٨٩/٤/٢٠.
١٤. قرار الهيئة الجزائية الأولى في محكمة تميز إقليم كوردستان، رقم (١٢٣/هيئة جزائية/٢٠٠١)، بجلسة ٢٠٠١/٧/٢٣.
١٥. قرار محكمة الجنح في الخالدية المرقم (٦٤٣) في ٢٠١٧/٨/٨.
١٦. قرار محكمة الجنايات في الرصافة المرقم (٩٤٨/ج٢٠١٢/٣) في تاريخ ٢٠١٢/٤/٤.
١٧. قرار محكمة الجنايات في الأنبار رقم (١) في ٢٠١٨/١/٩ في تاريخ٢٠١٨/٣/١٩.
١٨. قرار محكمة الجنايات في الأنبار رقم (١٦٠/ن/٢٠١٩) في تاريخ ٢٠١٩/١٠/٢٢.

١٩. د. غازي فيصل مهدي شرح احكام قانون التقاعد الموحد ذي العدد (٢٧) لسنة ٢٠٠٦ المعدل بالقانون رقم (٦٩) سنة ٢٠٠٧، ط ١، بغداد، صباح صادق الانباري للنشر، ٢٠٠٨.
٢٠.

Abstract

The statement of the concept of the public servant specifically diligently has far-reaching and important legal consequences in all legal areas, whether under the scope of public law or private law, but in all branches of these two sections of the law. Stand out in the field of criminal contribution and participation In order to show the impact of the employee's status and the powers given to him distinct from the average person, he was given a different responsibility in terms of punishment and the initiation of the case against him, as the law ordered that the criminal penalty be the decision of the employee who is found guilty different and distinct, Under the punitive policy it can be said that there are things that are misled by the policy of the punitive legislator and make it move to tighten the punishment in those who have some qualities, as it can adopt a method of mitigation in punishment or exemption from it if the conditions of astounding are achieved, and from those circumstances or reasons are the public function as it may have an effect between stress or mitigation on the employee or the person in charge of public service In order to protect the society and prevent these crimes committed by the owner of the attribute that causes harm to the society to must address it and fight against any party that caused it or invoked the public function to get rid of it, all societies are interested in retribution from the criminal when proven guilty Societies also care about human rights and not blame an innocent person for another crime The society cannot agree to arrest, arrest or arrest if proven innocent, so most of the legislation stipulates that there is no crime and punishment except in a text and the legislator has restrictions on filing a lawsuit at all stages, whether by complaint or news, as it requires permission from one side or another to protect the accused and the fact that one.

Republic of Iraq
Ministry of Higher Education and
Scientific Research
University of Anbar
Faculty of Law and Political Science
law Department

The impact of the position in the Iraqi Criminal Law

A thesis

To the Council of the Faculty of Law and Political Science at Anbar University, which is part of the Requirements in a master's degree in Law

By

Hala Risan Sebti

Supervised by

Assist.Prof . Raad Fajer Fatih Al-Rawi

2020 A.D 1442 A.H