

الإذن في إحالة المتهم (الموظف) على  
المحاكمة في القانون العراقي

إعداد  
الدكتور/ محمد ماضي  
مجلس شورى الدولة  
جمهورية العراق



## الإذن في إحالة المتهم (الموظف) على المحاكمة في القانون العراقي

### المقدمة :

من قانون العقوبات أو الوزير التابع له الموظف في المادة (136/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أو المحكمة في المادة (119/سادسا) من قانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979 وقد يكون الاختلاف في الإذن على أساس مكان وقوع الجريمة كالمادة (1/14) من قانون العقوبات التي ينحصر الإذن بمقتضاها في الجرائم الواقعة خارج العراق دون سواها. أو يكون معيار الإذن صفة مرتكب الجريمة كالمادة (136/ب) بالنسبة للموظف والمادة (68) من قانون الادعاء العام رقم (179) لسنة 1979 بالنسبة للمدعي العام. وقد يتطلب الإذن تبعا لصفة المجني عليه كالإذن المنصوص عليه في (ثانيا) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (544) الصادر في 1987/7/28 الذي يمنع تجريك دعوى الزنا من والد الغائب إلا بأذن من المحكمة التي عينته قيما" عليه. وقد يتطلب الإذن على أساس نوع الجريمة كالمادة (136/أ) من قانون أصول المحاكمات التي تقتضي الإذن في الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي. كما يمكن تصنيف الاختلاف في الإذن تبعا لمرحلة الدعوى الجزائية

بصورتين الأولى أن يطلب الإذن لغرض اتخاذ إي إجراء من إجراءات التحقيق أو تحريك الدعوى الجزائية ويعبر عن ذلك بهذه الصيغة كالبند ( ثانيا ) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (544) الصادر في 1987/7/28 أو بعبارة الإحالة إلى المحكمة

إذ تمر الدعوى الجزائية بمراحل تتمثل بالتحري وجمع الأدلة والتحقيق الابتدائي والمحاكمة فإن المتهم يحال على المحاكمة - في الأصل - بقرار الإحالة وقد يقيد القانون صدور قرار الإحالة بالإذن من جهة معينة كما هو الحال في الجرائم التي تنسب لموظف ارتكبها أثناء الوظيفة أو بسببها والذي يتطلب صدور الإذن من الوزير الذي يتبعه الموظف وهذا الإذن ذي طبيعة عامة ينصب على الجرائم التي يرتكبها الموظف بهذا الوصف. وهو ما أتناوله في هذا البحث. بينما هناك أنواع من الإذن ذات طبيعة خاصة حيث تلحق الموظف أو غيره ليس على أساس هذه الصفة إنما لصفة أخرى وهو ما يخرج عن موضوع هذا البحث.

### المبحث الأول ماهية الإذن

يقصد بالإذن تصريح الجهة المختصة إلى المحكمة باتخاذ الإجراء الذي حدده القانون أو عدم اتخاذه ولا يجوز اتخاذ هذا الإجراء أو عدمه إلا بناء على هذا التصريح. ويمكن أن يرد الإذن في التشريع العراقي في صور مختلفة منها اختلاف الإذن تبعا لجهة إصداره فقد يناط برئيس مجلس القضاء الأعلى<sup>(1)</sup> كالمادة (1/14)

مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (12) لسنة 2004 .

(1) حلت عبارة ( رئيس مجلس القضاء الأعلى) محل عبارة ( وزير العدل ) بموجب القسم (7) من

## طبيعة قرار الإذن بالإحالة

أناط المشرع قرار الإذن بالإحالة بالوزير التابع له الموظف وهو ما نص عليه في المادة (136/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ويعني بذلك بأنه الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة . وقد قضت محكمة التمييز (بأن الإذن بالإحالة يصدره الوزير التابع له المتهم ولا يعتد بالإذن الصادر من غيره) (3) مما يعني بأن الإذن من الصلاحيات الشخصية الخاصة بالوزير أو رئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة يمارسها بنفسه ولا يجوز تخويله للغير لأنها من الصلاحيات التي لا تقبل التخويل .

هذا و لم يتطلب المشرع في الإذن بالإحالة شكلا محددًا أو محتوى إنما يكفي في ذلك صدور كتاب من الدائرة المعنية يقضي بحصول الإذن أو عدمه. كما أن قرار الإذن يرد على الإحالة إلى المحكمة لأجراء محاكمة المتهم عن جريمة معينة ولا يخل بصحة الإذن عدم تحديد الوصف القانوني للجريمة سواء في طلب الإذن أم القرار المتعلق به. وان جرى العمل على طلب قاضي التحقيق الإذن من الوزير المختص لإحالة الموظف عن جريمة

وفق المادة التي ترد عليها الإحالة لكن الأصل أن محكمة الموضوع لا تنقيد في تحديد الوصف القانوني للجريمة بالوصف الوارد في قرار الإحالة (187/ب) أصول.

لكن يسري على الإذن ما يسري على الدعوى الجزائية من لزوم تقييد المحكمة في حدود الدعوى التي ورد الإذن عليها ويعني ذلك عدم جواز محاكمة غير الموظف الذي صدر

المختصة في المادة (22) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام أو الإحالة إلى رئاسة الادعاء العام لاتخاذ التعقيبات القانونية في المادة (12/رابعاً) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم (6) لسنة 1990 أو بعبارة اتخاذ الإجراءات الجزائية في المادة (68) من قانون الادعاء العام أو بعبارة إجراء التعقيبات القانونية في المادة (1/14) من قانون العقوبات أو بعبارة لا يجوز لقاضي التحقيق المباشرة باتخاذ الإجراءات القانونية في المادة (119/سادسا) من قانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979.

أو بعبارة لا يمكن ملاحقة أي عضو في المادة (8) من قانون المجلس الوطني - الملغي - رقم (36) لسنة 1995. أما الصورة الثانية للإذن هي أن يطلب للإحالة على المحاكمة وهي ما تتمثل في المادة (136/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تقضي بعدم جواز إحالة المتهم على المحاكمة دون حصول الإذن بذلك . فيكون الإذن مطلوباً للإحالة وتمنع دون حصوله لكن لا تمنع اتخاذ الإجراءات التحقيقية السابقة على الإحالة. وقد عبرت المذكرة الإيضاحية لقانون أصول المحاكمات الجزائية عن ذلك بالقول بـ ( أن اشتراط الإذن للإحالة لا يعني اشتراطه للمباشرة بالتحقيق بل إن التحقيق يجري بمجرد حصول الأخبار بوقوع الجريمة وتتخذ جميع الإجراءات القانونية فإذا انتهى التحقيق ووجدت الأدلة كافية بياشر بالإذن ) وقد قضت محكمة التمييز بان ( أن توقيف الموظف والتحقيق معه عن الجريمة التي ارتكبها سواء تعلق بوظيفته أم لا يحتاج إلى الإذن من الوزير المختص ) (2).

(2) قرار محكمة التمييز رقم 1189/تميزية 76/ في 1976/12/23 منشور في إبراهيم المشاهدي , المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز / القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ , بغداد, 1990, ص 47 .

(3) قرار محكمة التمييز 204/هيئة عامة/ 79 في 1979/5/5 منشور في المصدر السابق , ص 47 .

الإذن بمحاكمته ولو تبين للمحكمة وجود صلة له بالجريمة بصفته فاعل أو شريك . لأن محكمة الموضوع لا تملك في الأصل محاكمته وهو المبدأ الذي تقرره المادة (155) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تنص على انه (أ - لا يجوز محاكمة غير المتهم الذي أحيل على المحكمة . ب - إذا تبين للمحكمة قبل الفصل في الدعوى أن هناك أشخاصاً آخرين لهم صلة بالجريمة بصفتهم فاعلين أم شركاء ولم تتخذ الإجراءات ضدهم فلها أن تنظر الدعوى بالنسبة للمتهم المحال عليها وتطلب إلى سلطات التحقيق اتخاذ الإجراءات القانونية ضد الأشخاص الآخرين أو أن تقرر إعادة الدعوى برمتها إليها لاستكمال التحقيق فيها ) . وإذ يترتب على هذا المبدأ جواز إعادة أوراق الدعوى إلى سلطة التحقيق لإجراء التحقيق مع الأشخاص الآخرين الذين لهم صلة بالجريمة فلا يعني الإذن بإحالة الموظف الذي تقرر إحالته ابتداءً استغناء عن الإذن في إحالة الموظفين الآخرين الذين ظهرت علاقة لهم بالجريمة لأن الإذن ذو طبيعة شخصية يرد على الشخص وليس الجريمة . وينبغي على ذلك أن منح الإذن بإحالة موظف على المحاكمة لا يخول قاضي التحقيق إحالة موظف غيره ممن وجد له علاقة بالجريمة إنما يتعين طلب الإذن بحقه ويسري عليه ما يسري من الإذن من قواعد بحيث لا تكون الإدارة ملزمة بالأذن بإحالته وبالمعنى نفسه لا يجوز إحالة غير الموظف الذي وردت الإحالة باسمه . كما يتعين تقييد الإذن في حدود الدعوى العينية ويعني ذلك انه لا يجوز للمحكمة ان تقضي - بالبراءة أو الإدانة - على المتهم الذي أقيمت عليه الدعوى من اجل واقعة غير التي أقيمت بها الدعوى.(4) وينبغي على ذلك عدم جواز محاكمة المتهم على غير الواقعة التي وردت في قرار الإذن .

(4) د.محمود نجيب حسني : شرح الإجراءات الجنائية ، القاهرة ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1982 ، ص 848 .

أما الرجوع في الإذن فأن من الرأي من يذهب إلى عدم جوازه والحكمة من ذلك أن الإدارة بإصدارها للإذن تكون قد اطمأنت إلى جدية الاتهام الموجهة إلى الشخص المحصن الذي ينتمي إليها ، ولا يجوز لها بذلك أن تعدل عن الإذن فتسحبه.(5) أو بتعليل آخر إن الإذن من قبيل الإقرار ولا يجوز الرجوع عنه لان الإقرار السابق بطبيعته نهائي(6) .

كما تثار مسألة أن يحال متهم على المحاكمة دون ان يطلب قاضي التحقيق الإذن من الوزير التابع له الموظف . والرأي أن طلب الإذن من العناصر الجوهرية اللازمة للإحالة وتكون الإحالة دون إذن منعدمة قانوناً" وتستوجب التدخل التمييزي لتفويض قرار الإحالة وإعادة الاضبارة إلى قاضي التحقيق لإكمال النواقص فيها . ولا يجوز في هذه الحالة

لمحكمة الموضوع طلب الإذن لأنه إجراء يسبق الإحالة. وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن هذا المبدأ بأنه إذا كانت الدعوى قد أقيمت على المتهم ممن لا يملك رفعها قانوناً وعلى خلاف ما تقضي به المادتان 63 و 232 إجراءات جنائية فأن اتصال المحكمة في هذه الحالة في الدعوى يكون معدوماً " قانوناً" ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها . ولا يشفع في ذلك إشارة رئيس النيابة اللاحقة برفع الدعوى لان هذه الإشارة اللاحقة لا تصح الإجراءات السابقة الباطلة(7) .

(5) د . عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، تأصيل الإجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار الهدى للطبوعات ، ص 447 .

(6) د.محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص 143 .

(7) قرار محكمة النقض ، نقض 1977/2/6 ، س 28 ، مج فني ، ق 40 ، ص 184 .

## المبحث الثاني تعريف الموظف

-

وقد يكون محل التكليف في نصوص التجريم والعقاب خاصاً" بـ ( الموظف ) وحده دون إن يجمع معه المكلف بخدمة عامه كالمادة ( 337 ) من قانون العقوبات التي تنص على إن كل موظف ممنوع بمقتضى وظيفته من الاشتغال بالتجارة اتجر في غير ثمار . . . ) مما يتطلب تحديد معنى الموظف بالنسبة لهذا القانون ، وإذ يرد تعريف الموظف في المادة (الثانية) من قانون الخدمة المدنية رقم ( 24 ) لسنة 1960 بأنه (كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمية داخله في الملاك الخاص بالموظفين) . مما يعني بأن التعريف يقصر مفهوم الموظف على المشمولين بأحكام قانون الملاك (الخاص بالموظفين) ويخرج عنه سواهم كالعسكريين والشرطة فأن تعريف الموظف الوارد في قانون الخدمة لا يتطابق مع تعريفه في قانون العقوبات وهذا الاختلاف مقبول ومبرر في الفقه الجزائي الذي يرى بأن لقانون العقوبات اصطلاحاته الخاصة التي قد لا تتطابق مع الاصطلاحات الماثلة في قوانين أخرى<sup>(8)</sup> وهو ما يعرف بـ ( ذاتية قانون العقوبات ) ومن مقتضى ذلك أن اصطلاح الموظف المقصود في قانون العقوبات ليس بالضرورة يطابق التعريف الوارد في قانون الخدمة المدنية إنما لاصطلاحات قانون العقوبات استقلالها الخاص حيثما كان لذلك مقتضى. غير ان تعريف الموظف المنصوص عليه في قانون الخدمة المدنية يدخل في معنى الموظف المقصود في قانون العقوبات لكن لا يستغرقه لذا يستعان بالتعريفات الفقهية ومنها تعريف الموظف بأنه ( كل شخص عهدت إليه وظيفة داخله في الملاك الدائم للمرفق العام ) فيطلب هذا التعريف وجود الخدمة في المرفق العام وان تمارس الخدمة بشكل دائم وان يتم التعيين من سلطة تملك حق التعيين قانوناً . فيدخل في مفهومه الشرطي

(8) د. حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات الجديد ، ج 3 ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1976 ص 191 .

لم يعرف قانون العقوبات الموظف إنما يعرف المكلف بخدمة عامة بأنه (( كل موظف أو مستخدم أو عامل انيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها أو الموضوعه تحت رقابتها ويشمل ذلك رئيس الوزراء وأعضاء المجالس النيابية والإدارية والبلدية كما يشمل ذلك المحكمين والخبراء ووكلاء الدائنين (السنديكيين) والمصفين والحراس القضائيين وأعضاء مجالس إدارة ومديري ومستخدمي المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت التي تساهم الحكومة أو إحدى دوائرها الرسمية أو شبه الرسمية بنصيب ما بأية صفة كانت . وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة بأجر أو بغير اجر )) . مما يعني بأن الموظف هو مكلف بخدمة عامة فعبارة المكلف بخدمة

عامة تتسع للموظف وغيره لكن ليس كل مكلف بخدمة عامة موظف . وإذ يلاحظ بأن قانون العقوبات يستعمل - أحياناً - في نصوص التجريم والعقاب عبارة الموظف إلى جانب المكلف بخدمة عامة كالمادة (1/307) التي تنص على أن ( كل موظف أو مكلف بخدمة عامة طلب أو قبل بنفسه . . . ) و المادة (326) التي تنص على أن ( يعاقب بالحبس أو بالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين :- كل موظف أو مكلف بخدمة عامة دخل اعتماداً على وظيفته منزل احد الأشخاص . . . ) كذلك المواد (334) و (340) و (341) وغيرها بينما تعريف المكلف بخدمة عامة يستوعب معنى الموظف ويغني عنه. فيكون محل الجمع بينهما في غير ضرورة تشريعيه يتبين أثرها في النصوص .

والعسكري ويرى بأن هذا التعريف أوسع دلالة من التعريف القانوني وأكثر ملائمة<sup>(9)</sup>.

### حالة الموظف المتقاعد

إذ تنص الجملة الأخيرة من المادة (19) من قانون العقوبات على أن ( . . . لا يحول دون تطبيق أحكام هذا القانون بحق المكلف بخدمة عامة انتهاء وظيفته أو خدمته أو عمله متى وقع الفعل الجرمي أثناء توافر صفة من الصفات المبينة في هذه الفقرة فيه ) فإن إحالة

الموظف على التقاعد لا تمنع من مسألته بتلك الصفة - أي موظف - عن الأفعال التي ارتكبتها أثناء الوظيفة ولو كان وقت المسألة متقاعداً. وهذا تطبيق لمبدأ أن ( يسري على الجرائم القانون النافذ وقت ارتكابها. . . ) المنصوص عليه في المادة (2) من قانون العقوبات لاسيما وأن القوانين المتعلقة بالوظيفة العامة تأخذ بالمبدأ نفسه حيث اخذ به قانون انضباط موظفي الدولة في المادة (22) التي تنص على أن ( لا يمنع انتهاء خدمة الموظف لأي سبب كان ، أو إعارته أو نقلة، من مسألته وفقاً لأحكام هذا القانون) كذلك قانون التضمين رقم (30) لسنة 2006 في المادة (7) التي على أن ( تسري أحكام هذا القانون على الموظفين والمكلفين بخدمة عامة حتى بعد انتهاء خدماتهم لأي سبب كان ) .

الجريمة - الموظف - إلى التقاعد لا يمنع من محاكمته عن هذه الجرائم بتلك الصفة رغم زوالها فعلياً" بالتقاعد وقت المحاكمة لان العبرة في القانون النافذ وقت ارتكاب الجريمة من جهة ولأن القانون قرر هذا الحكم في نص خاص ، هذا الحكم ينسحب على مصطلح الموظف الوارد في قانون أصول المحاكمات الجزائية كالفقرة (ب) من المادة (136) لان هذا القانون ينظم الدعوى الناشئة عن الجريمة فإذا ورد فيه مصطلح منصوص عليه أصلاً في قانون العقوبات فإنه يأخذ حكم المصطلح من قانون العقوبات ويتغير بتغير أحواله. مثلاً إن المادة (134/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية تقضي بأن يحال المتهم في جنائية على محكمة الجنائيات بينما لم يعرف هذا القانون مصطلح الجنائية إنما موضع ذلك قانون العقوبات. ولو جرى تعديل على معنى الجنائية في قانون العقوبات لأنسحب ذلك على قانون أصول المحاكمات الجزائية. وقد أفتى مجلس شوري الدولة في هذا المال فقرر بأن ( تتطلب إحالة الموظف المتقاعد على المحاكمة في جريمة ارتكبت أثناء تأديته وظيفته الإذن من الوزير المختص)<sup>(10)</sup>.

### المبحث الثالث الإحالة

يقصد بالإحالة قرار قاضي التحقيق بعد انتهاء التحقيق والذي بمقتضاه يحال المتهم على المحاكمة أمام المحكمة الجزائية . بينما يستعمل المشرع عبارة الإحالة في غير هذا المعنى وذلك في مواضع عديدة من قانون أصول المحاكمات الجزائية كالمادة (50) التي تنص

ينبغي على ذلك بأنه إذا تطلب القانون في فاعل الجريمة أن يكون موظفاً وهو ما يعرف بجرائم ذوي الصفة كالجرائم المخلة بواجبات الوظيفة مثل جريمة الرشوة والاختلاس وتجاوز الموظفين حدود وظائفهم فإن إحالة مرتكب

(10) قرار مجلس قرار مجلس شوري الدولة رقم (83) في 2007/12/16 .

(9) قرار مجلس قرار مجلس شوري الدولة رقم (83) في 2007/12/16 .

وحيث إن المشرع أعطى في المادة (134/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية للمحقق سلطة إحالة المتهم في مخالفة على محكمة الجناح بموجب أمر صادر منه وبدعوى موجزه فإن هذه الإحالة تخضع للإذن المنصوص عليه في المادة (136/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

### تفسير نص المادة (22) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام

تستلزم المادة (22) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام وجوب إحالة الوزير ورئيس الدائرة المخول من الوزير ومجلس الانضباط العام الموظف على المحكمة المختصة إذا وجد في الفعل الجاري التحقيق معه جريمة. قد يفسر معنى المحكمة المختصة بأنها محكمة الموضوع مما يعني إحالة الجهات المنصوص عليها في هذه المادة الموظف على المحاكمة أمام المحكمة المختصة وهو تفسير يجانب الدقة للأسباب الآتية :-

أولاً : إن قرار الإحالة على المحاكمة أمام المحكمة المختصة هو قرار قضائي يختص بإصداره قاضي التحقيق بموجب المادة (130/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وليس من قرارات الوزير أو رئيس الدائرة أو مجلس الانضباط العام مما لا يجوز معه إصداره من الوزير إنما يختص الوزير بإصدار قرار الإذن بالإحالة وليس الإحالة بدليل أن قاضي التحقيق يصدر قرار الإحالة بناء على حصول الإذن. وبذلك فإن عبارة النص بأن يحيل الوزير الموظف تفيد تحريك الدعوى الجزائية أمام قاضي التحقيق .

على (... يقوم المسؤول في مركز الشرطة ... إحالة المخبر على القاضي أو المحقق ...) و المادة (53/ج) بعبارة يحيل الأوراق التحقيقية إلى قاضي التحقيق والمادة (54/ب) بعبارة إحالة الأوراق التحقيقية إلى الجهة التي قدمت إليها الشكوى والمادة (55/أ) بعبارة يحال هذا التنازع إلى محكمة التمييز والمادة (140) على أنه ( إذا تبين لمحكمة الجناح إن الجريمة التي تجري محاكمة المتهم عنها مرتبطة بجريمة أخرى ... فعليها أن تحيل المتهم على تلك المحكمة ... ) والمادة (119)

بالنص على أنه ( إذا اخل الكفيل بكفالاته فيحال على محكمة الجناح . . . ) والمادة (159/ب) التي تنص على أنه ( إذا ارتكب - شخص في قاعة المحكمة - جناية فتتظم المحكمة محضراً بما حدث وتحيل الجاني مخفوراً على قاضي التحقيق لإجراء اللازم قانوناً ) ونص المادة (163) على أن ( للمحكمة أن .... تكلف أي شخص بتقديم ما لديه من معلومات .... وإذا امتنع .... جاز للمحكمة أن تحيله على قاضي التحقيق لاتخاذ الإجراءات القانونية ضده .... ) .

هذا ويقرر قاضي التحقيق الإحالة على المحكمة المختصة إذا كان الفعل معاقباً عليه وإن الأدلة تكفي لمحاكمة المتهم استناداً إلى المادة (130/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية. ولا يقرر قاضي التحقيق الإحالة ولا يطلب الإذن لذلك إذا كان الفعل لا يعاقب عليه القانون أو قرر الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة عدم الإذن أو إن الحادث وقع قضاء وقدر بمعنى إن الإذن يطلب عندما ينتهي التحقيق بالإحالة .

ثانياً : إن تفسير معنى الإحالة الواردة في المادة (22) على أنها الإحالة إلى محكمة الموضوع يعني مصادرة دور قاضي التحقيق في الدعوى ويقود إلى نتائج يابأها القانون والمنطق السليم . كأن يؤدي هذا الرأي إلى نتيجة مؤدها عندما تحرك الدعوى الجزائية ضد موظف عن جريمة ارتكبت أثناء الوظيفة أو بسببها فيمتنع على قاضي التحقيق إصدار قرار برفض الشكوى وعلق الدعوى نهائياً

حتى إذا وجد بأن الفعل لا يعاقب عليه القانون ولا يصدر قرار بالإفراج عن المتهم حتى لو كانت الأدلة لا تكفي للإحالة لان تجب الإحالة بنص القانون. أما في الأحوال الاعتيادية فإن قاضي التحقيق لا يطلب الإذن إذا اصدر قراراً بالإفراج ولا برفض الشكوى إنما يطلب الإذن عندما يقرر الإحالة .

ثالثاً : إذ جمعت المادة (22) صلاحية الوزير أو رئيس الدائرة أو مجلس الانضباط بالإذن فأن الوزير أو رئيس الدائرة يمتلك صلاحية الأذن بالإحالة إلى محكمة الموضوع استناداً إلى المادة (136/ب) أصول دون مجلس الانضباط. ولا يمكن للمجلس أن يحيل موظف إلى محكمة الموضوع دون المرور بمرحلة التحقيق الابتدائي. لأنه لا يجوز محاكمة متهم دون تحقيق ابتدائي.

رابعاً : إن المبدأ المنصوص عليه في المادة(22) يماثل النص الوارد في المادة (61/أولاً) من قانون التنظيم القضائي التي تنص على انه ( إذا وجدت لجنة شؤون القضاة أثناء نظر الدعوى ان الفعل المنسوب إلى القاضي يكون جنائية أو جنحة فتقرر

إحالته إلى المحكمة المختصة . . . ) وكذلك المادة (65/أولاً) من قانون الادعاء العام التي تنص على انه (إذا وجدت لجنة شؤون الادعاء العام أثناء نظر الدعوى ان الفعل المنسوب إلى عضو الادعاء العام يكون جنائية أو جنحة فتقرر إحالته إلى المحكمة المختصة ...).

### مدى وجود تعارض بين وجوب الإحالة والإذن بالإحالة

إذ تنص المادة (22) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام على وجوب الإحالة على المحكمة المختصة بمعنى لزوم إحالة الأوراق إلى قاضي التحقيق فأن الفقرة (ب) من المادة (136) من قانون أصول المحاكمات الجزائية تخول الوزير أو رئيس الدائرة جواز الإذن بالإحالة مما يثير فكرة وجود تعارض بين النصين حيث يلزم القانون الوزير بالإحالة إلى قاضي التحقيق ولا يلزمه بالإذن بالإحالة على محكمة الموضوع في حين لا وجود لهذا التعارض وللأسباب الآتية :-

أولاً : يعد قرار الإذن تقرير لمصير الدعوى الجزائية مما يتعين أن يبنى على التحقيق الابتدائي ويكون نتيجة له ولا يسوغ أن يصدر قبل انتهاء التحقيق . هذا المتطلب ينسجم مع طبيعة القرارات والأحكام التي تصدر في الدعوى الجزائية التي يتعين أن تكون مكتوبة وان تصدر في مرحلة معينة من الدعوى وان تستوفي إجراءات معينة لا يمكن تجاوزها بحيث لا يمكن النزول عن التحقيق الابتدائي في صدور الإذن ولو كانت قناعة صاحب الإذن متوافرة فيه قبل صدوره لان الأصل أن القاضي لا يحكم بعلمه الشخصي .

ذلك لو منح الوزير صلاحية عدم تحريك الدعوى الجزائية عن الجرائم التي يرتكبها الموظفين تأدية الوظيفة أو بسببها لأدى ذلك إلى تكييف الجريمة من الإدارة وهذا مخالف للأصول ويؤدي إلى حلول غير عادلة كأن يدعي موظف التسجيل العقاري إن شخص تعرض له في طريقه إلى الكشف الخارجي على عقار بقصد قتله والحصول على اضرار العقار التي في حوزته مما أدى إلى مقاومته وقتله فيعد الوزير ذلك جريمة مرتكبه أثناء تأدية الوظيفة وبسببها بينما حقيقة الأمر تتمثل بأن الموظف ترصد لعدوه وقتله .

رابعاً: أن لزوم تحريك الدعوى الجزائية عن الجريمة التي تنسب لموظف قد يؤدي إلى عدم الإذن بإحالة الموظف لكن يتوصل التحقيق إلى وجود اشتراك في الجريمة من أشخاص غير موظفين فتبقى الدعوى الجزائية قائمة بالنسبة لهم ولو وقع عدم الإذن بإحالة الموظف . لأن عدم الإذن ذات طبيعة شخصية يتناول في أثره شخص من تعلق به دون أن يرد على الجريمة ولا يزيل الصفة الجرمية عنها فيبقى من لم يرد عليه الإذن عليه مطلوباً للإحالة .

#### المبحث الرابع تقدير الإذن

إذ تقسم الدعاوى الجزائية إلى دعاوى الحق الشخصي ودعاوى الحق العام ودعاوى الحق المختلط فإن المشرع وضع تحريك دعاوى الحق العام بيد الادعاء العام بينما تكون دعاوى

ثانياً : إن مبدأ لزوم تحريك الدعوى الجزائية يتلائم مع طبيعة الدعوى الجزائية التي تكتسب القرارات فيها حجية معينة لأن منح الوزير صلاحية عدم تحريك الدعوى الجزائية إذا اقتنع ابتداءً بعد منح الإذن على الإحالة يؤدي إلى جواز إقامة الدعوى مستقبلاً سواء أكان ذلك من الوزير نفسه أو من يحل محله فلا يؤدي ذلك إلى الاستقرار الذي يتعين أن تكون عليه الحقوق . بينما يؤدي لزوم تحريك الدعوى إلى اتصال علم الجهة المختصة بها اتصالاً قانونياً بحيث تدخل في حوزة المحكمة المختصة بالتحقيق فإذا ما اصدر الوزير قراراً بعدم الإذن كان ذلك سبباً لإصدار قاضي التحقيق قراره بغلق الدعوى نهائياً وإخلاء سبيل المتهم إذا كان موقوفاً فيكتسب هذا القرار الحجية المقتضية قانوناً بحيث لا يمكن تحريك الدعوى الجزائية عن الفعل بعد إن اكتسب القرار فيه درجة البتات. وبالنتيجة لا يمكن العدول عن قرار عدم الإذن بعد أن اقترن بقرار غلق الدعوى الصادر من قاضي التحقيق.

ثالثاً : يؤدي لزوم تحريك الدعوى الجزائية إلى أعمال سلطة القضاء في تكييفها بحيث يسبغ عليها الوصف القانوني ويكون من نتيجة ذلك ان تتحدد الجريمة من حيث وقوعها أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها فتكون بذلك من الجرائم المشمولة بالإذن أو يجري تكييف الجريمة على أنها غير واقعة أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها. فلا تكون من الجرائم المشمولة بالإذن. وبذلك يحتبس القانون إعطاء الوصف القانوني للدعوى بالقضاء وهو اختصاصه الطبيعي ولا يعطي ذلك للوزير. وبالعكس

الحق الخاص بيد الأشخاص ولهم في سبيل ذلك تحريك الدعوى ومباشرتها أو السيطرة عليها وذلك بالتنازل أو الإعفاء ولو بعد صدور الحكم. أما دعاوى الحق العام فأن تحريكها منوط بالادعاء العام وهو يمثل الهيئة الاجتماعية ولا تقبل بطبيعتها التنازل والصلح. غير أن المشرع يخرج عن هذا المبدأ لضرورة ما فيضع بيد هيئة معينة صلاحية تقرير مصير الدعوى سواء أكان في صورة من تحريكها أم منع إحالة المتهم فيها على المحاكمة وتلك سياسة الاستثناء من القاعدة العامة التي ينبغي أن تكون على وفق ضروراتها التشريعية .

كما يفترض أن يبنى تقدير الإذن من عدمه على أسس المصلحة والملائمة سواء ما يتصل منها بالمتهم الموظف أم بالجريمة أم بالإدارة نفسها. ذلك إن معيار منح الإذن من عدمه هو معيار إصدار القرارات الإدارية عامة والتي ينبغي أن يكون مناط إصدارها توخي مقاصد المصلحة العامة .

أن صلاحية الإدارة في الإذن بالإحالة أو عدمه هي سلطة تقديرية واسعة تقبل الاستعمال على غير مقاصد التشريع مما يلحق ضرر بالأفراد أو المصلحة العامة وذلك حين يأذن الوزير بالإحالة في الحالات التي لا تستوجب الإذن حيث يكون الموظف قد ارتكب خطأ في أداء واجبه الوظيفي بينما تتميز سيرته الوظيفية بالالتزام بالقانون وحسن الأداء والتفاني في الدفاع عن مصالح الدولة ومن الموظفين من اجتهد وتفانى في الدفاع عن المال العام ووفر للدولة مبالغ مالية كبيرة بما يزيد عناصر الذمة المالية لها مما يعلو على نمط الأداء التقليدي للوظيفة فلا يستحق الإحالة على بعض الجرائم لاسيما غير العمدية التي لا يتوافر فيها القصد الجرمي الذي يدل على خطورة مرتكب الفعل ويجعله بالضرورة مقترنا" بالعقاب وقد تكون الجريمة عمديه ولكن ارتكبت في ظروف الاعتقاد بمصلحة الدولة أو لم يكن للجاني حرية الرجوع إلى مسؤولية الإداري . وهذه الضمانة ضرورية للحيلولة دون تردد الموظف في أداء واجباته. أما استعمال الإذن أو عدمه بما يخالف ضروراته التشريعية وفي غير محله كأن يبنى على دوافع شخصية وغير موضوعية مما يعصف بحقوق المجتمع ويهدر المال العام أو حقوق الآخرين فإنه مسألة تنطوي على خطورة ما . وقد يقلل من أهمية هذا الخطر عندما يكون

ومن الفقه من يرى بأن الغاية من تخويل الإدارة صلاحية الإذن من عدمه هو الحيلولة دون الدس والكذب واستعمال التهديد ضد الموظف بإقامة الدعوى الجزائية عليهم الأمر الذي قد يشل نشاطه أو يدفعه إلى الخضوع بواسطة هذه التهديدات إلى قبول ما يطلب منه ولو كان مخالفا للقانون<sup>(11)</sup>. وتعتبر محكمة النقض المصرية عن علة الإذن بأنها تقرير حماية خاصة للموظفين حفاظاً على حسن أدائهم أعمال وظيفتهم على الوجه الأكمل ومراعاة حسن سير العمل ودفع الضرر عن المصلحة العامة<sup>(12)</sup> ويرى آخرون بأنه توفيراً لاستقلال بعض الهيئات بتفادي أن يكون اتخاذ الإجراءات ضد المنتهين إليها سلاحاً لتهديدهم أو وسيلة للضغط عليهم لتوجيههم على نحو معين<sup>(13)</sup> .

(11) الأستاذ عبد الأمير العكيلي ، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ج 1 ، ط 1 ، بغداد ، مطبعة المعارف ، 1975 . ص 426 .

(12) قرار محكمة النقض في 15/2/1966 ، أحكام النقض ، س 17 ، ج 27 ، ص 652 .

(13) د.محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ،

ص 143 .

(100) وفحواه انه يمنع تحصين أي قرار إداري من الطعن.

هذا الاتجاه يبرر من حيث ضرورة ان يشعر الوزير بأن قرارات الإذن تخضع للطعن فيقتضي مراعاة المصلحة العامة فيها. إضافة إلى أهمية ان ينظر للقرار من غير زاوية الوزير الذي أصدره . كذلك تلافي الأخطاء التي يمكن ان يقع فيها الوزير أو رئيس الدائرة عند إصداره للقرار فمن الضروري إن يكون هذا القرار قابلاً للمراجعة لاسيما وان النفس الإنسانية غير مأمونة من الخطأ ويتعين أن يكون المعيار الذي يصدر على أساسه قرار عدم الإذن ذي طبيعة موضوعية يمكن ان تتخصص ذلك جهة تملك صلاحية الرقابة عليه .

لكن ظهر لهيئة النزاهة رأي آخر يتمثل بأن عدم الإذن الذي يصدره الوزير المختص يقبل الطعن إمام محكمة القضاء الإداري - دون تعديل الفقرة ب من المادة 136 - وأنها الجهة التي يخولها القانون صلاحية الطعن وتستند في ذلك إلى نص الفقرة (4) من الأمر (55) لسنة 2004 الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) الذي ينص على ( أن المفوضية هي الجهاز الوحيد المخول للاستعانة بالإجراءات الجزائية من اجل البت والفصل في القضايا المتعلقة بإساءة التصرف ) وكذلك قرار محكمة التمييز رقم (5845/هيئة جزائية/2006) في 2006/12/24 الذي قضى بأن هيئة النزاهة طرف في القضايا المتعلقة بالفساد وان لها حق الطعن في القضايا الجزائية . بينما يرى مجلس شورى الدولة بأن لا يوجد سند قانوني لهيئة النزاهة في الطعن بالقرارات التي تصدر من الموظفين أمام محكمة القضاء الإداري<sup>(14)</sup>.

#### المبحث الخامس

(14) قرار مجلس شورى الدولة رقم (45) في 2008/4/27 .

اختصاص الإذن بيد الوزير شخصيا دون غيره وهو منصب يفترض أن يترفع شاغله عن استعمال النصوص القانونية بمعايير شخصية وان يكون جدير بالأمانة التي عهدتها المجتمع فيه فإذا كان الوزير لا يؤتمن على الإذن بالإحالة فهو غير جدير بان يؤتمن على مصالح اجتماعية اكبر مما يملك سلطة في التصرف فيها ويمكن أن يستعمل هذه السلطة استعمالا منحرفا عن مقاصدها وقد يلحق بذلك ضرر كبير بالمجتمع .

#### الطعن في عدم الإذن

بعد تشكيل الجمعية الوطنية ظهر اتجاه ينادي بضرورة إلغاء صلاحية الإذن بالإحالة الممنوحة للوزير أو رئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة المنصوص عليها في المادة (136/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية نتيجة لاستشعار الدولة بأن بعض الوزراء استعمل هذه الصلاحية بصورة غير موضوعية لذا أقرت الجمعية الوطنية مشروع قانون لحذف هذا النص وتم رفعة إلى مجلس الرئاسة لكن لم يقدر له الصدور رغم انتهاء فترة عمل الجمعية الوطنية وحلها بصدور دستور جمهورية العراق لسنة 2006 . ثم تبنت هيئة النزاهة مشروع قانون تعديل نص الفقرة (ب) من المادة (136) بحيث يرسم طريقاً للطعن في عدم الإذن الصادر من الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة لاسيما إن قانون أصول المحاكمات الجزائية تضمن طريقاً للطعن في قرار عدم الإذن الصادر من المحكمة التي وقعت جريمة شهادة الزور أو اليمين الكاذبة أو الاخبار الكاذب أو الإدلاء بمعلومات غير صحيحة أمامها أو أمام موظف تابع لها وذلك أمام محكمة التمييز خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لتأريخ صدوره إلا إذا كان صادراً من محكمة التمييز والمنصوص عليه فالمادة (136/ج) . ويدعم هذا الاتجاه المبدأ الذي قرره الدستور في المادة

## الجرائم المشمولة بالإذن

سرقة في بيته يشمل السيارة العائدة للدولة والمستلمة منه .

وقد تكون الجريمة المرتكبة من الجرائم التي لا تحرك الدعوى الجزائية فيها الأبناء على شكوى من المجني عليه أو من يقوم مقامه قانوناً" فهي تتطلب لتحريكها الشكوى لكنها تكون مشمولة بالإذن عند الإحالة رغم أن القانون لم ينص صراحة على هذا المبدأ إنما هو مقتضى القواعد العامة ولا يغني الثاني عن الأول لأنه الأصل في تحديد وصف الجريمة من حيث جهة تحريكها . ومن الممكن أن يتحقق التنازل عن الشكوى ولو بعد الإذن فينتج أثره لأن تطلب الإذن لا يلغي القواعد الخاصة بالجرائم التي لا تحرك الأبناء على شكوى إنما هو إجراء لاحق على وجود الشكوى. ولو أريد ذلك ما منع المشرع من النص كما اتبع في تحريك الدعوى عن الجرائم التي تقع أمام المحكمة حيث أوكل بالمحكمة تحريكها ولو كانت لا تقام إلا بشكوى فعطل في ذلك صراحة النصوص المتعلقة بالشكوى . كما يمكن ان يجتمع الإذن المتطلب للإحالة لصفة الموظف مع إذن آخر كالإذن المتطلب لإجراء التعقيبات القانونية على من ارتكب جريمة خارج جمهورية العراق والمنصوص عليه في المادة (1/14) من قانون العقوبات والذي يصدر من رئيس مجلس القضاء الأعلى كأن يرتكب موظف موفد من دائرته جريمة في الخارج بسبب الوظيفة مما يتطلب صدور إذن من رئيس مجلس القضاء الأعلى لغرض تحريك الدعوى الجزائية عنها . لكن لا يغني هذا الإذن عن تطلب إذن الوزير التابع له الموظف عند الإحالة ولا تجوز الإحالة بغير هذا الإذن .

أما الجرائم التي يرتكبها الموظف لا أثناء الوظيفة ولا بسببها فلا تتطلب الإذن بإحالة الموظف المتهم فيها على المحاكمة وقد كان قانون انضباط موظفي الدولة (الملغي) رقم

تنص الفقرة (ب) من المادة (136) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على ان (فيما عدا المخالفات المعاقب عليها بموجب قانون المرور رقم (48) لسنة 1971 ، والبيانات الصادرة بموجبية . لا تجوز إحالة المتهم على المحاكمة في جريمة ارتكبت أثناء تأدية وظيفته الرسمية أو بسببها إلا بأذن من الوزير التابع له مع مراعاة ما تنص عليه القوانين الأخرى ) وبذلك يكون المشرع قد ساوى من حيث المبدأ في تطلب الإذن بين جرائم الجنائيات والجنح والمخالفات عدا المخالفات المعاقب عليها في قانون المرور. سواء أكانت تلك الجرائم من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أم القوانين الأخرى .

هذا النص يضع معيارين للجرائم التي تدخل في نطاق الإذن أولهما معيار وقتي والثاني معيار سببي . أما الجرائم التي يرتكبها الموظف أثناء الوظيفة ومعيارها وقتي يتحدد في الوقت التي تكون فيه الوظيفة وتقابل معنى أثناء العمل وتبدأ من بداية الدوام إلى نهايته ما لم يكن عمل الموظف يقع خارج أوقات الدوام الرسمية كالموظف الذي يجري كشوف على العقارات . وتعد الجريمة واقعة أثناء تأدية الوظيفة إذا وقع أي فعل من الأفعال المكونة لها بصرف النظر عن تحقق نتيجتها كأن يطعن موظف شخص بالسكين أثناء العمل وينقل إلى المستشفى ويموت ليلاً" في خارج أوقات العمل.

أما الجرائم التي يرتكبها الموظف بسبب الوظيفة فتخضع لمعيار سببي مؤداه أن تكون الوظيفة هي سبب ارتكاب الجريمة كأن يتلقى الموظف مبلغ من المال في صورة رشوه أثناء وجوده في بيته . أو يتعرض موظف إلى حادث

الدولة والقوانين العسكرية فيما يتعلق بمحاكمة العسكريين . ونرى بأن الإشارة الواردة في المذكرة الإيضاحية إلى قانون انضباط موظفي الدولة هو القانون النافذ وقت صدور قانون أصول المحاكمات الجزائية وهو قانون رقم (69) لسنة 1936 الذي الغي بموجب قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع (الاشتراكي) رقم (14) لسنة 1991 حيث كان هذا القانون ينيط في مجلس الانضباط العام صلاحية الإحالة على محكمة التحقيق . إذ لا يجوز إحالة الموظف عن جريمة ارتكبت أثناء وظيفته إلا بقرار من مجلس الانضباط العام ولم يتضمن القانون النافذ هذا الاختصاص.

### الخاتمة

-

يعد تطلب الإذن في إحالة المتهم الموظف على المحاكمة قيد على استمرار الدعوى أو كله المشرع بالإدارة بحيث تتمكن من تقدير ملائمة الدعوى للاستمرار من عدمه. وهي سلطة خطيرة يتعين استعمالها استعمالاً منضبطاً يتفق مع غايات التشريع. ولعل خطورة هذه السلطة تجعل الحاجة قائمة لرسم طريقاً للطعن في قرار عدم الإذن كي لا تكون الإدارة مطلقة في استعماله.

### المصادر :

(1) د. سامي النصراني ، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية ، ج 1 ، ط 1 ، بغداد ، مطبعة دار السلام ، 1978 .

(69) لسنة 1936 ينص في المادة (37) منه على الأتي ( يتبع الموظف المحاكم مباشرة عن جرائم غير الناشئة عن وظيفته ولا مرتكبة بصفته الرسمية وفي هذه الحالة يجب اخبار السلطة المرتبط بها ذلك الموظف فقط لغرض سحب يده من الوظيفة . . . )<sup>(15)</sup>

إن النص على الإذن في المادة (136/ب) لا يوحي بأنه ينحصر في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحاكم المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية كما فعل المشرع في الفقرة (أ) من المادة (136) عندما نص على عدم جواز إحالة المتهم على المحاكمة أمام المحاكم الجزائية المنصوص عليها في هذا القانون إلا بإذن من وزير العدل في الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي وغيرها إنما يشمل الإذن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحاكم الأخرى غير ان محكمة التمييز أخذت بغير هذا النظر عندما قررت عدم وجوب ذلك الإذن في الإحالة على محكمة الثورة حيث قضت بأن إعطاء الإذن لا يشترط في القضايا التي تنظرها محكمة الثورة وإنما يكون في الجرائم المحالة على المحاكم الجزائية<sup>(16)</sup>.

هذا ويخرج عن لزوم تطلب الإذن المنصوص عليه في المادة (136/ب) مراعاة ما تنص عليه القوانين الأخرى من استثناءات وتوضح ذلك المذكرة الإيضاحية لقانون أصول المحاكمات الجزائية بأنه قانون انضباط موظفي

(15) انظر شرح الموضوع لدى د. سامي النصراني، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج 1 ، ط 1 ، بغداد ، مطبعة دار السلام ، 1978 ... ص 172 - 173 .

(16) قرار محكمة التمييز رقم 1098/تمييزية/ 1975 في 1976/2/6 منشور في مجموعة الأحكام العدلية. العدد الأول. السنة السابعة. صفحة 266.

(2) عبد الأمير العكيلي ، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ج1 ، ط1 ، بغداد ، مطبعة المعارف ، 1975 .

(3) د . محمود نجيب حسني : شرح الإجراءات الجنائية ، القاهرة ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1982 .

(4) د . عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، تأصيل الإجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار الهدى للمطبوعات .