

مشروعية المادة (٥) من قانون المفوضية العليا لحقوق الإنسان

رقم (٥٣) لسنة ٢٠٠٨ (محل جدل)

المدرس الدكتور

نجاح عبد كاظم الحساني

الجامعة الإسلامية - النجف الأشرف

alhassanynajah@gmail.com

**The legality of Article (5) of the High Commission for
Human Rights Law No. (53) of 2008 (controversial)**

Lecturer Dr.

Najah Abed Kazem Al-Hassani

Islamic University - Al Najaf Al Ashraf

Abstract:-

It is concluded from our research marked the legality of Article (5) of the Law of the High Commission for Human Rights No. (53) of 2008, which is in force, that the text of this article is subject to controversy from the point of view of jurisprudence and the judiciary, because of the content and content mentioned in its five paragraphs. Within the scope of the criminal case and according to it, the aforementioned body shall have the criminal jurisdiction that enables it to carry out these procedures, even if they are preparatory procedures intended to complete its duties assigned to it within the scope of its job when it commits facts that are considered violations and related to the rights of individuals and despite the importance of this authority to limit These violations, however, were not spared from calling into question the extent of their legitimacy due to their conflict with the principle of separation of powers It is a constitutional principle that provides for the independence of the three authorities in the state, the legislative, executive and judicial, and the latter is the holder of the jurisdiction to which penal jurisdiction is held and to conduct criminal procedures for all civil and penal disputes, but the High Commission for Human Rights, under the provision of Article (5) From the law establishing it, the authority is granted the authority to carry out procedures that are considered as a preparatory means for the purpose of verifying the complaint submitted to it to refer it to the Public Prosecution if it is confirmed that the violations contained therein are related to the job for which it was formed. We do not find in this authority a violation of the principle of legality on the part of the legislator if the goal he seeks is to protect the rights of individuals and to enhance human rights guarantees, in addition to another purpose that is to alleviate the burdens of the judiciary as far as this matter is concerned.

key words: Commission, independence, manifestations of independence, jurisdiction, penal jurisdiction, legality of penal jurisdiction.

الملخص:

يستخلص من بحثنا الموسوم مشروعية المادة (٥) من قانون المفوضية العليا لحقوق الانسان رقم (٥٣) لسنة ٢٠٠٨، النافذ ان نص هذه المادة هو محل جدل من جهة الفقه والقضاء، بسبب ما ورد في فقراتها الخمسة من محتوى ومضمون هي اجراءات تدخل من حيث المفهوم في نطاق سير الدعوى الجزائية وبموجبها ينعقد للهيئة المذكورة الاختصاص الجزائي الذي يمكنها من ان تقوم بتلك الاجراءات وان كانت تعد اجراءات تحضيرية الغرض منها اتمام واجباتها المكلفة بها في نطاق وظيفتها حينما ترتكب وقائع تعد من قبيل الانتهاكات وعلى صلة بحقوق الافراد وبالرغم من اهمية هذه السلطة للحد من تلك الانتهاكات الا انها لم تسلم من توجيه التشكيك في مدى مشروعيتها لتعارضها مع مبدأ الفصل بين السلطات وهو مبدأ دستوري يقضي باستقلال السلطات الثلاثة في الدولة، التشريعية والتنفيذية والقضائية وهذه الاخيرة هي صاحبة الولاية القضائية التي ينعقد لها الاختصاص الجزائي والسير بالإجراءات الجزائية لكل المنازعات المدنية والجزائية الا ان المفوضية العليا لحقوق الانسان وبموجب حكم المادة (٥) من القانون المنشئ لها تمنح سلطة القيام بالإجراءات التي تعد وسيلة تحضيرية الغرض منها التحقق من الشكوى المقدمة لها لأحالتها الى الادعاء العام اذا ما تأكد لها صحة ما ورد فيها من انتهاكات ذات صلة بوظيفتها التي تشكلت من اجلها ، ولا نجد في تلك الصلاحية مخالفة لمبدأ المشروعية من قبل المشرع ان كانت الغاية التي يبتغيها هي حماية حقوق الافراد وتعزيز ضمانات حقوق الانسان الى جانب غرض اخر هو التخفيف من كاهل القضاء قدر تعلق الامر بهذا الشأن.

الكلمات المفتاحية: الهيئة، الاستقلال، مظاهر الاستقلال، الولاية القضائية، الاختصاص الجزائي، مشروعية الاختصاص الجزائي.

مقدمة:-

لضمان مراعاة حقوق الانسان وحمايتها ساهمت العديد من المجتمعات منذ زمن ليس بالقريب في ايجاد الوسائل العملية التي تمكنها من تحقيق مكاسب ملموسة في مجال حماية حقوق الانسان وتعزيزها ومن بين تلك الوسائل سن القوانين ذات الصلة التي تعد ضماناً لحماية تلك الحقوق من تعسف السلطة مقابل الافراد وكذلك الحد من الانتهاكات التي يرتكبها الافراد بعضهم مقابل البعض الاخر وهي على صلة بحقوقهم.

لقد تولدت عن تلك التوجهات القانونية انشاء منظمات مدنية واخرى حكومية تتمتع بالشخصية المعنوية وظيفتها الاساسية العمل في نطاق حماية حقوق الافراد وتعزيزها ومن بينها، المفوضية العليا لحقوق الانسان في العراق.

أولاً: اهمية البحث

تتمثل سلطة المفوضية العليا لحقوق الانسان في العراق بأنها سلطة مستقلة، وهذا الاستقلال الذي يجعل منها هيئة قادرة على ممارسة نشاطاتها المكلفة بها من دون الرجوع الى سلطة اعلى منها ادارياً أو وصائياً وليس للسلطة العامة رقابة عليها باستثناء رقابة مجلس النواب التي اساسها الدستور الذي ذكر الهيئات المستقلة في الفصل الرابع على ان تنظم اعمالها ونشاطاتها بقانون، ذلك القانون الذي بموجبه مكنها من اصدار الانظمة والتعليمات واتخاذ الاجراءات الاجرائية في المسائل الجزائية طبقاً لمضمون المادة (٥) من قانونها المرقم (٥٣) لسنة ٢٠٠٨.

ثانياً: مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في الاختصاص الجزائي الممنوح للمفوضية العليا لحقوق الانسان بموجب المادة (٥) من القانون التي تشكلت بموجبه والجدل الذي يثار حولها ومطالبة الجهات القضائية المختصة بإلغائها لعدم مشروعيتها.

ثالثاً:- منهجية البحث

نتبع في ما اثير من جدل حول مشروعية المادة (٥) من قانون المفوضية العليا لحقوق الانسان النافذ، عرض تحليلي لهذه المادة من الناحية الموضوعية ومدى مشروعيتها مقابل

مبدأ الفصل بين السلطات وبالأخص مع ما يتعارض والولاية العامة والسلطة القضائية في الاجراءات الجزائية التي تعود من حيث الاصل الى القضاء.

رابعاً: خطة البحث

ينتظم بحثنا الموسوم مشروعية المادة (٥) من قانون المفوضية العليا لحقوق الانسان محل جدل في مبحثين، يخصص المبحث الاول الى ماهية المفوضية العليا لحقوق الانسان كهيئة مستقلة والذي نقسمه على مطلبين يكون المطلب الاول بعنوان التعريف بالمفوضية العليا لحقوق الانسان، وطبيعتها القانونية، اما المطلب الثاني نبين من خلاله مظاهر استقلال تلك المفوضية وخصائصها في حين نخصص المبحث الثاني للاختصاص الجزائي للمفوضية العليا لحقوق الانسان ، ويقسم على مطلبين نبين في المطلب الاول الاتجاهات الفقهية والقانونية للاختصاص الجزائي للمفوضية العليا لحقوق الانسان اما المطلب الثاني نبين من خلاله مدى مشروعية الاختصاص الجزائي للمفوضية العليا لحقوق الانسان.

المبحث الاول

ماهية المفوضية العليا لحقوق الانسان

غالبا ما تكون المبررات السياسية والاجتماعية ومدى التلازم فيها بينهما الاساس لنسج الفكرة لدى المشرع وماهية الحكمة التي يبتغيها من ورائها والغرض الذي من اجله يسعى لسن القوانين التي تراعي مصلحة المجتمع وتلبي حاجاته الاساسية التي غالباً ما ترتبط بالواقع السياسي والاجتماعي للمجتمع.

ومن بين تلك الحاجات منها ما يتعلق أو يرتبط بضمانات حقوق الانسان وحمايتها الامر الذي كان حافزا قويا للبحث عن وسائل فاعلة تحقق تلك الضمانات والضرورات ذات الصلة بحقوق الانسان وحمايتها، من ذلك ظهور محاكم خاصة لحقوق الانسان الى جانب منظمات وهيئات دولية ووطنية مستقلة تتصدى لحماية حقوق الانسان ومراعاتها مقابل تعسف الدولة لأفرادها والتصرفات الغير قانونية التي تعد انتهاكات لحقوق الانسان التي يرتكبها الافراد من جانب اخر، ذلك هو ما دعى المشرع العراقي ان يذهب باتجاه انشاء هيئة مستقلة تعنى برعاية حقوق الانسان وحمايتها والتي يمكن ان نتناولها في مطلبين فنخصص المطلب الاول للتعريف بالمفوضية العليا لحقوق الانسان وطبيعتها القانونية في حين

نبين في المطلب الثاني مظاهر استقلال المفوضية العليا لحقوق الإنسان.

المطلب الأول

التعريف المفوضية العليا لحقوق الإنسان وطبيعتها القانونية

تعد المفوضية العليا لحقوق الإنسان وفقا للتنظيم القانوني العراقي هيئة مستقلة ورد ذكرها في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ، وعلى ذلك لها ان تصدر الانظمة والتعليمات بموجب سلطتها التنظيمية التي يمنحها لها القانون، الى جانب اختصاصها في الاجراءات الجزائية وان كانت بصورة محدودة وفي جرائم نوعية ذات صلة بانتهاكات حقوق الانسان، ولغرض ان نبين استقلال تلك الهيئة واهميته في ممارسة سلطتها الممنوح لها بموجب قانونها السالف ذكره، نقسم هذا المطلب على فرعين. نخصص الفرع الاول لبيان مفهوم الاستقلال وما هو المركز القانوني التي يميزها عن غيرها من السلطات العامة، اما الفرع الثاني يتم فيه تبيان الطبيعة القانونية للمفوضية العليا لحقوق الانسان.

الفرع الأول: مفهوم استقلال المفوضية العليا لحقوق الانسان

يقصد بمفهوم الاستقلال لغةً، الاستقلال بالرأي الاستبداد به^(١). أو انها اسم مصدر مستقل، تعني مستقل بنفسه، قائم بنفسه، والاقترب الى موضوع بحثنا هو مستقل بنفسه، لكون الهيئة المستقلة هي ادارة الا انها مستقلة وتقوم بأوجه نشاطات فنية واخرى تنظيمية تتطلب قدرا كبيرا من التخصص^(٢). وعلى ذلك فالمفوضية العليا لحقوق الانسان وفقا للتنظيم القانوني هي هيئة مستقلة بموجب الدستور^(٣). ولها صلاحية اصدار الانظمة والتعليمات واتخاذ الاجراءات الجزائية لضمان حماية حقوق الافراد وممارسة وظيفتها الموكلة لها على اكمل وجه استنادا لنص القانون، غير ان هذا الاخير لم يتعرض الى المعنى الاصطلاحي للهيئة المستقلة بالرغم من وصفه لها ولغرض ازالة هذا الغموض واللبس في هذا الجانب لا بد من ذكر الاتجاهات التي بينت معنى الهيئة المستقلة واظهار ما يدل على تمييزها عن بقية السلطات الادارية الاخرى العاملة في الهيكل التنظيمي الاداري للدولة، وهذه الاتجاهات هي:-

أولاً:- معيار الاتجاه الشكلي.

يقصد به الاتجاه الذي يعتمد على المعيار العضوي وهو الذي اعطى تعريفا يستند الى حد كبير لمفهوم مبدأ الفصل بين السلطات معرفا اياها بأنها هيئة حكومية الغرض من انشائها

ان تعمل بصورة مستقلة عن السلطات الثلاث، التنفيذية والتشريعية والقضائية^(٤). وهذا يعني عدم خضوع تلك الهيئة لأية رقابة سلمية كانت ام وصاية وتأييدا لهذا الرأي فقد عرف اقدمهم الهيئة المستقلة وفقا للمعيار العضوي انها هيئة فنية متخصصة مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية أو انها اجهزة تنظيمية خولها القانون سلطة اتخاذ القرارات المناسبة للتأكد من تحقق الهيئات الخاضعة لرقابتها لإنجاز اعمالها المكلفة بها^(٥).

أما القضاء العراقي فقد تعرض لمعنى الاستقلال في القرار التفسيري الذي صدر عن المحكمة الاتحادية العليا برقم ٢٢٨ / ت / ٢٠٠٦ بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/٩، بشأن الاستفسار الموجه من مجلس النواب لجنة النزاهة عن معنى الاستقلال الوارد في المادة (١٠٢) فقد رأت المحكمة ان الاستقلال المقصود في المادة (١٠٢) من الدستور ان منتسبي الهيئة وكلا بحسب اختصاصه مستقلون في اداء مهامهم المنصوص عليها في قانون الهيئة لا سلطان عليهم في اداء هذه المهام لغير القانون ولا يجوز لأي هيئة التدخل أو التأثير على اداء الهيئة لمهامها الا ان الهيئة تخضع لرقابة مجلس النواب في اداء هذه المهام^(٦).

ونجد في هذه الرقابة البرلمانية، رقابة شكلية ليس الا لعدم وجود سابقة رقابية لمجلس النواب فعليه مقابل ما تقوم به المفوضية العليا لحقوق الانسان الا من التصويت والموافقة على اختيار رئيس واعضاء مفوضية المذكورة لتولي مهامهم لأدائها.

ثانياً:- معيار الاجتهاد الموضوعي.

ينصرف هذا المعيار الى تبني مفهوم المعيار الوظيفي الذي يركز على النشاط التي تقوم به تلك الهيئة الادارية من اجل تحقيق اهدافها المحددة بالقانون والاساس بتعريفها وبيان عنوانها، ومن هذا الجانب عرفت الهيئات المستقلة بأنها السلطات الادارية التي تتمتع بصلاحيه اصدار الانظمة^(٧) والقرارات لممارسة نشاطاتها، أو انها وبحسب هذا المعيار سلطة تمنح للهيئة المستقلة حينما يقوم المشرع بسحب سلطة اتخاذ القرار بصدد نشاط اداري معين يندرج بالأنشطة العادية للإدارة التي تخضع للنفوذ الحكومي ولبدأ التدرج الرئاسي وان يعهد بهذه السلطة للأجهزة أو هيئات اخرى مغايرة في بعض الاختصاصات والنواحي للهيئات الادارية التقليدية^(٨) ومن هذا المعنى فأن المفوضية العليا لحقوق الانسان وان كانت لها صفة السلطة العامة الا انها هيئة غير تقليدية، والسلطة في اللغة هي التسلط والسيطرة والتحكم^(٩).

اما معناها الاصطلاحي، السلطة (التسلط) هي الحق في ان توجه الاخرين أو ان تأمرهم بالاستماع اليك وطاعتك^(١١). ومن هذا المعنى فإن المفوضية المذكورة سلطة ادارية لها صلاحية اتخاذ القرارات التنظيمية واخرى اجرائية ذات صلة بانتهاكات حقوق الانسان التي تنطوي على عنصر الجريمة.

ثالثاً: المعيار المختلط.

لقد ذهب المؤيدين لهذا المعيار الى المزج بين المعيارين السابقين عند تعريفهم للهيئة المستقلة وفقاً لهذا المعيار هي سلطة عامة وجزء من السلطة التنفيذية لكنها مستقلة عنها من الناحية العضوية ومن الناحية الموضوعية وتتمتع بالشخصية المعنوية لخضوعها لرقابة القضاء الاداري من جهة القرارات الادارية التي تصدرها والى القضاء العادي من جهة اخرى^(١٢) فيما يخص الرقابة على الاعمال القانونية الاخرى وعلى ذلك ان من بين الاعمال القانونية التي تقوم بها المفوضية العليا لحقوق الانسان كهيئة مستقلة تلقي الشكاوى والاخبارات والتحري عنها والتحقيق اذا اقتضى الامر ومن ثم احالة القضية الى الادعاء العام.

مما تقدم نجد ان التعريف الاقرب للمفوضية العليا لحقوق الانسان بوصفها هيئة مستقلة نص عليها الدستور^(١٣) هي شخصية معنوية غير تقليدية في الهيكل القانوني الاداري للدولة تتمتع بالاستقلال المالي والاداري وغير خاضعة للرقابة الرئاسية ولا الوصائية.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمفوضية العليا لحقوق الانسان

بعد ان تبين لنا مفهوم المفوضية العليا لحقوق الانسان بوصفها هيئة مستقلة لابد من معرفة الطبيعة القانونية لتلك الهيئة، سلطة ادارية ذات شخصية معنوية مستقلة ام هي سلطة قضائية أو ان تلك المفوضية سلطة تنتمي لغير هاتين السلطتين وانها سلطة رابعة جاء ذكرها في فصل مستقل في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ عن بقية السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية.

أولاً: - المفوضية العليا لحقوق الانسان ذات طبيعة ادارية.

يرى البعض ان المفوضية العليا لحقوق الانسان وان كانت هيئة مستقلة من حيث الاصل وغير خاضعة للسلطات المركزية من جهة السلم الوظيفي الذي ينظم ارتباط الرئيس بالمرؤوس الا انها سلطة ادارية تتمتع بمظاهر السلطة العامة وتصدر قرارات ادارية تنظيمية

واخرى فردية في نطاق اختصاصها الوظيفي الى جانب صلاحيتها في اتخاذ اجراءات جزائية محدودة ذات صلة بالنشاطات المكلفة بها^(١٣). وقد ابدى القضاء الاداري العراقي تأييده لهذا الاتجاه من خلال قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٨٨) في ٢٠١١/١/١٨، معللا تبعية السلطة المستقلة وعلاقتها بالسلطة التنفيذية لضمان حسن سير عملها وذلك استنادا الى المادة (٨٠) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ، التي ذكرت بمجمل اختصاصات مجلس الوزراء في الاشراف والرقابة على الهيئات والمؤسسات ورسم السياسة العامة للدولة^(١٤).

وبناءً على هذا الرأي والقرار السالف ذكره فالوصف القانوني لمركز المفوضية المذكورة هي سلطة ذات طبيعة ادارية اي انها سلطة ادارية وان كانت شخصية معنوية مستقلة اي لا بد من ارتباطها بالسلطة التنفيذية.

ثانياً:- المفوضية العليا لحقوق الانسان ذات طبيعة قضائية.

يذهب اصحاب هذا الاتجاه الى ان هذه المفوضية وان عُدّة هيئة مستقلة فهي ذات طبيعة قضائية أو شبه قضائية من حيث المبدأ وذلك لصلاحية اتخاذها العديد من الاجراءات الجزائية وان كانت تلك الاجراءات محدودة وعلى سبيل الاستثناء وفي جرائم نوعية ذات صلة بنشاطاتها لغرض التهيئة من اجل صدور القرار أو الحكم المنتظر سواء كانت الجهة التي لها الحق في اصداره محكمة ذات الاختصاص الاصيل في نظر الواقعة ذات الصلة بحقوق الافراد المعروضة امامها ام انها كانت هي لجنة مشكلة لهذا الغرض بموجب القانون^(١٥)، كما هو حال بعض السلطات الادارية حينما تمنح صلاحية ان تقوم بإجراءات محددة بعينها في المسائل الجزائية كهيئة النزاهة^(١٦) أو في المسائل المدنية والتي قد يصل الحكم الذي يصدر عنها الى درجة الحكم الحائز على حجية الامر المقضي به كما هو الحال في القرارات والاحكام التي تصدر عن هيئة نزاعات الملكية والتي اصبحت تسمى بهيئة دعاوى الملكية^(١٧).

ثالثاً:- المفوضية العليا لحقوق الانسان سلطة رابعة.

يستند اصحاب هذا الاتجاه في تحديد الطبيعة القانونية للهيئات المستقلة بصورة عامة الى فكرة السلطة الرابعة التي تتوسط الرقابة البرلمانية والرقابة القضائية، الفكرة التي تخالف المبدأ الذي اقره الفقيه منتسكيو، القائم على الفصل بين السلطات الثلاث في الدولة المتمثلة في السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية فأُن استثنينا السلطة التنفيذية لامتلاكها صلاحية

فرض الجزاءات كسلطة عامة وفقا للامتيازات التي تتمتع بها بموجب قوانين خاصة محددة كما هو الحال مع رجل المرور الممنوح سلطة قاضي جنح يفرض الغرامات الفورية لكل من يخالف الانظمة المرورية ويعرض الآخرين للخطر والسلامة العامة ، وعلى ذلك من هي السلطة من غير السلطة القضائية القادرة على اتخاذ الاجراءات التحضرية ذات الشأن الجزائي لغرض تهيئة اجراءات التقاضي و تحريك الدعوى الجزائية و تهيئة الحكم لفرض العقوبة المقررة على المخالفين من العاملين و غير العاملين معها ان لم تكن سلطة مخولة بموجب القانون أو بوثيقة اسمى منه ، الامر الذي يجعل من الطبيعة القانونية التي توصف بها الهيئات المستقلة التي ورد ذكرها بالدستور انها ليست سلطة قضائية أو انها سلطة ادارية فحسب بل توصف انها سلطة رابعة الى جانب السلطات الثلاثة الاخرى في الدولة ^(١٨) والمفوضية العليا لحقوق الانسان محل بحثنا هي واحدة من بين الهيئات المستقلة التي ورد ذكرها في المادة (١٠٢) من الدستور النافذ.

المطلب الثاني

مظاهر استقلال المفوضية العليا لحقوق الانسان

تعود مظاهر استقلال المفوضية العليا لحقوق الانسان بالأساس الى الارتباط العضوي وما يتضمنه هذا المفهوم من طرق تعيين رئيس واعضاء المفوضية المذكورة وهيكلية تكوينها والتفرغ الوظيفي من جهة وللمعيار الموضوعي المتضمن استقلالها الاداري والمالي من جهة اخرى والذي نبينهما تبعا.

الفرع الأول: مظاهر الاستقلال المرتبط بالمعيار العضوي

يقوم هذا المعيار على فكرة الفصل بين الجهاز الذي يمارس الرقابة وبين النشاط الذي يخضع للرقابة من اجل النهوض بالوظيفة التنظيمية لعمل المفوضية العليا لحقوق الانسان والذي يمكن تحقيقه في عدم تبعية تلك الهيئة لا وصائيا ولا رئاسيا لأحدى السلطتين التشريعية والتنفيذية وقد يبدو من هذا المعيار اول وهلة بأن المفوضية المذكورة لا سلطان عليها لغير القانون الصفة التي هي محل جدل لكون من يتمتع بهذه الصفة هي السلطة القضائية ^(١٩)، لكن بنفس الوقت المفوضية العليا لحقوق الانسان شخصية معنوية لها استقلال اداري ومالي لا تخضع لرقابة السلطة التنفيذية ولا للرقابة القضائية في ما يتعلق بنشاطاتها

ذات الصلة بحقوق الانسان الا انها مسؤولة امام مجلس النواب بهذا الشأن^(٢٠)، وتحقق هذه الفرضية في وجود العديد من مقومات بناء استقلالها نجملها في الاتي.

أولاً: طرق تعيين واعفاء رئيس واعضاء المفوضية العليا لحقوق الانسان بأن يتم تشكيل لجنة في مجلس النواب من خمسة عشر عضواً تضم من بينهم ممثلين عن مجلس الوزراء ومجلس القضاء ومنظمات المجتمع المدني ومكتب الامم المتحدة لحقوق الانسان في العراق يتولى اختيار المرشحين لمجلس المفوضية بإعلان وطني^(٢١). ويتكون هذا الاخير من اثني عشر عضواً اصلياً وثلاثة أعضاء احتياط ممن سبق ترشيحهم من قبل اللجنة وتتم المصادقة على اختيارهم بالأغلبية المطلقة لعدد الحاضرين من مجلس النواب^(٢٢). ويتنخب المجلس في اول اجتماع له من بين اعضائه وبالاقتراع السري رئيساً ونائباً للرئيس بأغلبية عدد الاعضاء، وتمثل النساء في المجلس بما لا يقل عن ثلث اعضائه.

ثانياً: الطابع الجماعي لتكوين الهيئات المستقلة

تعد الهيكلية (الشكلية) لتنظيم المفوضية العليا لحقوق الانسان احد معايير استقلالها من الناحية العضوية اذ ما اخذ الطابع الجماعي في تكوينها من ذلك فإن المفوضية المذكورة تتألف من مجلس فيه اعضاء اصليين واخرين احتياط الى جانب الرئيس ونائبه ويتخذ قراراته وما يقدمه من توصيات بأغلبية عدد اعضاء المجلس الحاضرين وفي حالة تساوي الاصوات يرجح الجانب الذي يصوت معه الرئيس^(٢٣).

ثالثاً: التفرغ الوظيفي

من اجل تحقيق المصالح والاهداف على اكمل وجه لابد من حظر الجمع بين الوظائف التي يكلف بها القائمون على شغل المناصب الادارية التي تكون هيكلية المفوضية العليا لحقوق الانسان وبقية الوظائف الاخرى وهو حظر مفترض يصار من خلاله لمنع أو تقليل من حالات الصراع التي قد تحصل لغرض كسب المغام الفئوية والذاتية وتضعف من خبرة الابداع والكفاءة والتخصص المفترض وجوده لدى كل عضواً من اعضاء تلك الهيئة المستقلة لغرض تسيير عملها وفي نفس الوقت المبدأ المذكور يعد ضرورياً لمراعاة الحياد الذي يعمق استقلال المفوضية المذكورة وعدم الانحياز لأي جهة سواء كانت سلطة تنفيذية أو

غيرها من السلطات العامة.

الفرع الثاني: مظاهر الاستقلال المرتبطة في الجانب الموضوعي

إلى جانب ما تضمنه المعيار العضوي من عناصر أساسية لإظهار مفهوم الاستقلالية هناك مقومات أخرى ترتبط بالجانب الموضوعي تمثل مظهرا من مظاهر استقلال المفوضية العليا لحقوق الإنسان هي الاستقلال المالي والاداري نبيها تباعا.

أولاً: - الاستقلال المالي.

على الرغم من ان هذا الاستقلال ظاهرا وليس فعلي لكون الجزء الاكبر من موارد المفوضية العليا لحقوق الإنسان تأتي عن طريق دعم خزانة الدولة ومواردها، الا انها هي من يعد الموازنة المالية واقتراحها وتقديمها الى مجلس النواب لغرض اقرارها^(٢٤)، وهي وحدها من دون تدخل اي سلطة أخرى تتحكم في ابواب صرفها وتوزيعها على الاقسام والفروع الملحق بها والتابعة لها.

ثانيا: الاستقلال الاداري.

يتجلى مظهر الاستقلال الاداري للمفوضية العليا لحقوق الإنسان في قدرتها على اختيار القواعد التي تنظم عملها واصدارها القرارات التي تحفظ شكل هيكلها الاداري وذلك من خلال صياغة نظامها الداخلي من دون ان يكون لأي جهة تنفيذية أو قضائية سلطة التدخل أو الحذف فيه الى جانب قدرتها على اختيار اعضائها واجراءات انهاء خدماتهم، ولها القدرة اضافة الى ما تقدم على اصدار الاوامر والنواهي عبر القرارات الفردية والتنظيمية التي تمكنها من تحقيق اهدافها ذات الصلة بضمانات حقوق الإنسان وحماية الافراد من تعسف الحكومة وبقية الجهات الاخرى والتي تصل حتى تلقي الشكاوي وتحريكها امام الجهات المختصة^(٢٥).

المبحث الثاني

الاختصاص الجزائي للمفوضية العليا لحقوق الإنسان

يُعرف الاختصاص بصورة عامة، إنه مدى السلطة التي خولها القانون لجهة أو محكمة^(٢٦)، ويفهم من عبارة جهة أو محكمة ان الاختصاص غير مقصور على المحكمة دون

الجهات الاخرى، وعلى هذا الاساس فأن هنالك جهات تستمد من القوانين الخاصة بها سلطتها التنظيمية والجزائية فهذه الاخيرة قد تختلط بين الذي يتمثل بالعقوبات الجنائية وما تتطلبه من اجراءات تحضرية لفرضها وما بين الجزاء الذي يتمثل بالامتيازات الممنوحة لسلطة الادارة ومن مظاهرها ممارسة الضبط الاداري، والعقوبات الادارية التي تفرضها على من يخالف انظمتها وقوانينها، الامر الذي يستلزم ان نبين ماهية الاختصاص الجزائي الممنوح للمفوضية المذكورة في مطلبين، يكون المطلب الاول لبيان الاتجاهات الفقهية والقانونية للاختصاص الجزائي للمفوضية العليا لحقوق الانسان، اما المطلب الثاني فنخصه لبيان مدى مشروعية الاختصاص الجزائي للمفوضية العليا لحقوق الانسان.

المطلب الاول

الاتجاهات الفقهية والقانونية للاختصاص الجزائي للمفوضية العليا لحقوق الانسان

ينصرف معنى الاختصاص الجزائي الى سلطة الادارة في فرض العقوبة والسير في اجراءات فرضها على من يخالف قوانينها وانظمتها من المتعاملين الخاضعين لها أو من دون الخاضعين لها^(٢٧)، في حين يقصد بالاختصاص التنظيمي، انه قدرة الادارة على اصدار قواعد قانونية عامة مجردة في شكل انظمة أو قرارات تنطبق على الافراد جميعهم أو على فئة معينة منهم دون تحديد ذواتهم، ويعني ذلك ان المفوضية العليا لحقوق الانسان لها صلاحية اصدار تلك الانظمة القانونية كسلطة عامة الا ان سلطتها في اتخاذ الاجراءات الجزائية لم تكن مستمدة من سلطتها التنظيمية بل اساسها القانوني الذي سنته السلطة التشريعية ومنحته الشرعة المطلوبة لتنفيذه. ومن اجل اظهار تلك الشرعة ومشروعية ما ورد في المادة (٥) من قانون المفوضية المذكورة والتي اشارة الى صلاحياتها باتخاذ الاجراءات الجزائية نقسم مطلبنا هذا على فرعين، نبين من خلال الفرع الاول رأي الاتجاه الفقهي في الاختصاص الجزائي للمفوضية العليا لحقوق الانسان اما الفرع الثاني يخص لبيان الاتجاه القانوني للاختصاص الجزائي للمفوضية العليا لحقوق الانسان.

الفرع الأول: الاتجاه الفقهي للاختصاص الجزائي للمفوضية العليا لحقوق الانسان

يرى البعض من فقهاء القانون ان الهيئات المستقلة بصورة عامة ولغرض ممارسة اختصاصها (السلطة التي خولها القانون لها) انها تستند الى مقومات محددة لا بد منها

لغرض انجاز اعمالها الموكلة لها، ومن بين تلك المقومات تُعد انها اجهزة تنظيمية تعمل على وفق منهج علمي شامل يتطلب التكامل والاندماج بين النواحي الادارية والمحاسبية والجزائية والهدف منها تحقيق فاعلية منتجة من جراء نشاطاتها المختلفة لغرض تحقيق الغاية المنشودة من وراء نشأتها وتكوينها^(٢٨)، ووفقا لهذا الاتجاه فقد تبني العديد من فقهاء القانون اعطاء مفهوم يبين من خلاله معنى الاختصاص لتلك الهيئة دون غيرها وذلك كلا بحسب ميدان دراسته وتطبيقه، فأصحاب القانون الاداري يجدون الاختصاص بأنه الصلاحية القانونية التي تمنح للهيئة العامة أو لموظف لغرض مباشرة عمل من الاعمال القانونية^(٢٩)، أو ان الاختصاص يعني مجموع الصلاحيات المخولة لجهة الادارة بموجب القانون لتنفيذ ما تقوم به من اعمال، في حين يرى فقهاء القانون الجزائي وبحسب ميدان تطبيق الاختصاص ودراسته ان الاختصاص يرتبط بسلطة المحكمة على النظر الدعوى المرفوعة امامها وامكانيتها بالسير في اجراءاتها حتى الفصل فيها سواء كانت المحكمة مدنية أو محكمة جزائية، وبناءً على هذا الرأي فأن الاختصاص في المسائل الجنائية يعود من حيث الاصل الى سلطة المحكمة، غير ان هذا التحديد غير مقصور بصورة مطلقة عند البعض على المحاكم القضائية اذا نص القانون على خلاف ذلك.

الفرع الثاني: الاتجاه القانوني للاختصاص الجزائي للمفوضية العليا لحقوق الانسان

الاختصاص بصورة عامة يراد به كما مر ذكره السلطة التي يخولها القانون لجهة أو محكمة وهذا يعني ان الاختصاص يكون منعقدا حينما يقوم المشرع بمنحه لهيئة أو جهة معينة قضائية كانت ام غير قضائية للنظر في مسائل محددة وقد تكون من بين تلك المسائل تكليف هذه الجهة أو تلك بالقيام بإجراءات جزائية محددة تدخل في نطاق وظيفتها كما هو الحال وعلى سبيل المثال الاختصاص الممنوح لهيئة النزاهة وهي هيئة مستقلة وظيفتها تحريك الدعوى الجزائية والتحقيق فيها واحالة كل من يتهم بقضية فساد حكومي من الموظفين والمكلفين بخدمة عامة الى القاضي المختص وفقا لقانون هيئة النزاهة المرقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٤ والقانون النظامي الملحق به، وان اتجاه المشرع بقصر سلطة هذه الهيئة في اجراءات جزائية محددة وفي جرائم معينة دون غيرها يعد خطوة صائبة لمنع التداخل بين سلطة هذه الهيئة المستقلة وسلطة القضاء صاحب الاختصاص الاصيل للنظر بالدعوى والسير في اجراءاتها حتى الفصل بالدعوى، وهو برأينا الاتجاه الذي سلكه المشرع حينما سن قانون المفوضية العليا

لحقوق الانسان والذي من خلاله منحها صلاحية تحريك الدعوى الجزائية ذات الصلة بحقوق الانسان في الجرائم التي ترتكب بهذا الشأن وان كانت هذه السلطة الممنوح للمفوضية المذكورة غير مقصورة على كل من يرتبط بعلاقة وظيفية بالدولة أو مكلف بخدمة عامة ويستلم اجر بشكل دوري منها بل يمتد اختصاصها في تحريك الدعاوى ذات الصلة بحقوق الانسان الى جميع من يقوم بانتهاكات حقوق الافراد سواء كانت الاطراف المتهمه بها تعود الى الدولة أو احزاب أو منظمات وحتى من افراد اخرين، اضافة الى قيامها بالتحقيقات الاولى عن تلك الانتهاكات والتأكد من صحة الشكاوى المتصلة بها والتي قدمت لها.

المطلب الثاني

مدى مشروعية الاختصاص الجزائي للمفوضية العليا لحقوق الانسان

بعد ان تبين لنا ماهية الاختصاص الجزائي الممنوح للمفوضية العليا لحقوق الانسان من جهة الفقه والقانون لابد من البحث في مدى مشروعية هذا الاختصاص وصلاحية السلطة الممنوحة للمفوضية المذكورة في الاجراءات الجزائية التي ورد ذكرها بالقانون الناظم لها والتي كانت محلا للجدل من قبل فقهاء القانون والتي ابدت فيها رأيها المحكمة الاتحادية العليا وطلبت الغاءها لكونها تتعارض مع سلطة القضاء صاحب الولاية بالفصل في جميع الدعاوى المدنية والجزائية، الامر الذي يقتضي ان نبين ما تقدم ذكره في فرعين على ان يكون الفرع الاول مخصص لعرض النص القانوني الذي خول المفوضية المذكورة سلطة ان تقوم بالاجراءات القانونية ذات الصلة بالمسائل الجزائية، اما الفرع الثاني نبين فيه الجدل الذي اثير من قبل الفقه والقضاء حول نص المادة (٥) من قانون المفوضية العليا لحقوق الانسان والذي سنبينه بعنوان مشروعية الاختصاص الجزائي من جانب الفقه والقضاء.

الفرع الأول: الاختصاص الجزائي بنص المادة (٥) من قانون المفوضية العليا لحقوق الإنسان

إن سلطة المفوضية العليا لحقوق الانسان في الاجراءات الجزائية تستند الى ما ورد بنص المادة (٥) من قانونها المرقم (٥٣) لسنة ٢٠٠٨، لأنها من خلاله تكون الاداة التي تضع قواعد التجريم والعقاب لكل من يرتكب انتهاكات تمثل الاعتداء على حقوق الانسان موضع التطبيق من جهة، والعمل على تحقيق التوازن بين حق الدولة بالعقاب والضمانات المقررة للأفراد في الجانب الاجرائي من جهة ثانية، غير ان تلك الاجراءات الجزائية لا يمكن تطبيقها

من الهيئة المذكورة بالاستناد الى الاختصاص الجزائي الممنوح لها بمعزل عن الاجراءات المعمول بها في القوانين الجزائية وعلى ذلك لا بد من معرفة حقيقة تلك الاجراءات التي تتمكن الهيئة المستقلة المذكورة من اتخاذها في مواجهة الانتهاكات - الجرائم - المرتكبة الداخلة في نطاق اختصاصها والممنوحة لها على سبيل الاستثناء من خلال بيان النص القانوني محل الجدل من قبل الفقه والقضاء الذي ورد في المادة (٥) من قانون الهيئة المار ذكره اذ نصت هذه المادة على انه على المفوضية، اولاً - تلقي الشكاوى من الافراد ومنظمات المجتمع المدني عن الانتهاكات السابقة واللاحقة لنفاذ هذا القانون مع الحفاظ على السرية التامة لأسماء مقدميها. ثانياً - القيام بالتحقيقات الاولى عن انتهاكات حقوق الانسان المبينة على المعلومات، ثالثاً - التأكد من صحة الشكاوى الواردة الى المفوضية واجراء التحقيقات الاولى اذا اقتضى الامر، رابعاً - تحريك الدعاوى المتعلقة بانتهاكات حقوق الانسان واحالتها الى الادعاء العام لاتخاذ الاجراءات القانونية واشعار المفوضية بالتائج، خامساً - القيام بزيارات للسجون ومراكز اصلاح الاجتماعي والمواقف وجميع الاماكن الاخرى دون الحاجة الى اذن مسبق من الجهات المذكورة واللقاء مع المحكومين والموقوفين وتثبيت حالات خرق حقوق الانسان وابلاغ الجهات المختصة لاتخاذ الاجراءات القانونية المناسبة.

ومن ظاهر النص المتقدم فإن المفوضية المذكورة تمارس سلطتها الاستثنائية في جرائم نوعية ذات صلة بانتهاكات حقوق الانسان وفي نطاق محدد، كمرحلة تحضيرية أو تمهيدية يراد منها ان تتلقى الشكاوى بهذا الشأن من الافراد والمنظمات الاخرى التي هي على صلة بمراقبة ضمانات وحماية حقوق الانسان و تقوم بالبحث والتحري عن تلك الانتهاكات والتحقيق الاولي فيها للتأكد من صحتها، فأن تأكد لها ذلك فقد خولها القانون بموجب الفقرة (رابعاً) من المادة المار ذكرها تحريك الدعوى الجزائية وذلك بإحالة ملف القضية الى الادعاء العام ليقوم بدوره ببقية الاجراءات الجزائية المنصوص عليها في القوانين الجزائية الاجرائية هذا من جهة وللمفوضية المذكورة صلاحية اخبار الادعاء العام والجهات المختصة عن الخروقات لحقوق السجناء والموقوفين في السجون والمواقف، والتأكد من الضمانات المتوفرة فيها وبزيارات مفاجئة وبدون اذن مسبق من اية جهة اخرى، مما يحقق الجدوى والفائدة من تلك الزيارات هذه السلطة التي لم تجد الصدى المؤيد لها للعديد من السلطات

العامة بالدولة سواء كانت تلك السلطات قضائية أو تنفيذية مما دفعها للاعتراض على تلك الصلاحيات التي خولتها المادة (٥) للمفوضية العليا لحقوق الإنسان وبشكل اخص حينما نرى القضاء تصدى لما ورد بالمادة المذكورة مطالبا اعادة النظر في جميع ما ذكر بفقراتها والتي سوف نتعرض لتبيانها في الفرع اللاحق.

الفرع الثاني: مشروعية الاختصاص الجزائي لمفوضية حقوق الانسان من جانب الفقه والقضاء

كل ما تقدم من عرض عن ماهية تلك المفوضية والاختصاص الممنوح لها وفقا للمادة (٥) المار ذكرها يظهر ان هذا الاختصاص الذي تمتلكه الهيئة المستقلة المعنية يعد اختصاصا جزائيا نوعيا ومحددا وقد منح لها على سبيل الاستثناء لغرض التحري عن الوقائع التي تنطوي على عنصر الجريمة وتعد انتهاكا لحقوق الانسان وضبط فاعلها والتحقيق فيها ومن ثم احالة من يتهم بارتكابها الى الجهة المختصة ولتداخل تلك الصلاحيات التي تقوم بها المفوضية المذكور وان كانت تستند الى القانون الخاص بها والنظام الداخلي الذي صدر عنها^(٣٠)، الا انها اثارت حفيظة الفقه والقضاء بين مؤيد من جانب الفقه ومعارضة من القضاء.

أولاً: الفقه

فمن جانب الفقه هنالك من يؤيد السياسة الجنائية الجديدة لسلطة التشريع المتبعة لمعالجة الوقائع التي قد تحصل نتيجة التطورات السريعة في الحياة السياسية والاجتماعية للمجتمع شرط ان تستند هذه السياسة الى المبادئ العامة التي تحكم القانون الجزائي كون ان تلك المبادئ تمثل عنوانا لمشروعيتها ولكي تمكن تلك الهيئة ومن مثل مركزها^(٣١) من ممارسة ذلك الاختصاص الاستثنائي وان كان بصورة محدودة لغرض السير في نشاطاتها التي انشئت من اجلها والا عدت جميع اجراءاتها التي تتخذها في المسائل الجزائية ناقصة ولا تستند لضمانات المتهم التي ورد ذكرها في قواعد قانون الاصول الجزائية ومع ذلك يجد فريق اخر من الفقه عدم وجود المبررات الكافية لتداخل السلطة الممنوحة للمفوضية المذكورة وغيرها من السلطات كهيئة النزاهة وهيئة مكافحة المنافسة ومنع الاحتكار^(٣٢) كفيل بجعل الفقه لا يؤيد منح تلك السلطات صلاحية ان تتخذ بعض الاجراءات التي ترتبط بالجانب الجزائي حتى وان كانت الوقائع المرتكبة ذات صلة بالوظيفة المناط بها لان مثل تلك الهيئة من وجهة نظر الفقه حلقات زائدة في الهيكل الوظيفي للإدارة العامة وان منحها تلك الصلاحية يجعل

منها تتداخل مع وظيفة السلطة القضائية صاحبة الاختصاص الاصيل والولاية العامة بنظر جميع المنازعات التي تقوم بين الدولة والافراد وما بين الافراد مع بعضهم البعض الاخر^(٣٣) ويدخل ضمن مفهوم المنازعات تلك مخالفة الافراد الأنظمة والقوانين سواء كانت تلك القوانين عامة أو خاصة ومنها ما يتعلق بحماية وضمانات حقوق الانسان وعلى هذا الاساس فكل مخالفة ذات صلة بحقوق الافراد وتنطوي على عنصر الجريمة اي تعد خرقا لحقوق الانسان يعاقب عليه القانون لابد من معاقبة فاعلها من قبل المحكمة المختصة ووفقا للإجراءات المنصوص عليها بقانون اصول المحاكمات الجزائية أو في قوانين خاصة ذات صلة بحقوق الانسان وعلى ذلك لا يوجد ما يبرر منحها اختصاصا جزائيا يتداخل من حيث الصلاحية مع جهات اخرى خصها الدستور بوظيفة الجزاء وهي السلطة القضائية.

ثانياً: القضاء

أما القضاء يرى ان الادارة تمارس من حيث الاصل وبصورة عامة اختصاصا اداريا يتمثل في قدرتها على اصدار القرارات الادارية المنطوية في بعض منها على فرض العقوبات الادارية والتأديبية التي تتعلق بالوظيفة العامة الى جانب ممارستها للضبط الاداري للمحافظة على سير المرافق العامة والنظام العام في الدولة وهو ما تم تأييده في القضاء العراقي وذلك بقرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٨٨) لسنة ٢٠٢١^(٣٤)، الذي جاء معللا بتبعية السلطات المستقلة وعلاقتها بالسلطة التنفيذية لضمان حسن سير عملها استنادا الى المادة (٨٠) من الدستور العراقي النافذ والتي ورد مضمونها منح (رئيس الوزراء اختصاصات متعددة ومنها ادارة المرافق العامة للدولة) وهو ما يعلل تبعيةها الى مجلس الوزراء وتكون جميع قراراتها التي تتخذها تخضع لرقابة المشروعية.

وعلى ذلك تكون المفوضية العليا لحقوق الانسان وهي هيئة مستقلة داخله ضمن هذا التوصيف وليس لها ان تقوم بأية اجراءات ذات طبيعة جنائية على صلة بالمخالفات المعاقب عليها بقانون العقوبات أو بالقوانين الخاصة الاخرى باستثناء الجزاءات التي تفرضها على العاملين معها أو غيرهم وما تقتضيه من اجراءات تحضرية بهذا الشأن مستفيدة من امتيازات السلطة العامة.

وهو ما يتوافق والآراء الفقهية الغير مؤيدة لمنح هذه الهيئة المستقلة أو تلك اختصاصا

ذات صلة بالإجراءات الجزائية ان انطوت المخالفة على عنصر الجريمة وتماشيا مع هذا الرأي من جانب ولما اقرته المحكمة الاتحادية العليا من خلال قرارها السالف ذكره من جانب اخر. فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في حكمها المرقم (٢٦٤/ج/٢٠١٦) في ٢٩/٢/٢٠١٦ بتعيين محكمة التحقيق المختصة بقضايا حقوق الانسان وحسب البيان الصادر من مجلس القضاء الاعلى المرقم (٥/ق/أ) في ١١/١/٢٠١٤ لإكمال التحقيق في شكوى المشتكي (م ع ع) المتعرض للتعذيب من قبل ضباط التحقيق (عميد. ع) الذي قام بالتحقيق مع المشتكي عن جريمة كان متهم بها^(٣٥).

ومن دراسة ظاهر قرار محكمة التمييز ومضمونه نرى انه وان كان يتعلق بخرق ضمانات المتهم من قبل المحقق (عميد. ع) لارتكابه فعل التعذيب الذي يعد انتهاكا صارخا لحقوق الانسان الا انه وفي نفس الوقت يبين.

أولاً- ان المشتكي هو المتهم الذي تم التحقيق معه عن ارتكاب جريمة ما بأسلوب غير مقبول قانونا هو التعذيب من اجل انتزاع اقواله أو الضغط عليه لانتزاعها وهو المبرر للمشتكي في اقامة شكوى امام القاضي المختص بالتحقيق في تلك الجريمة المفترضة وكان ذلك دون الرجوع الى المفوضية العليا لحقوق الانسان.

ثانياً- يفهم مما تقدم ان الشكوى قد تم تحريكها من قبل المشتكي بعد ان تعرض للتعذيب من قبل المحقق مباشرة دون ان تجري المفوضية المذكورة اي تحري عنها أو التحقيق في صحتها مع ان الجريمة المرتكبة ذات صلة بالوظيفة الموكلة لها، وهذا يعني ان القضاء قد قبل الشكوى واحالتها الى المحكمة المختصة بحقوق الانسان دون ان تتعرض لها المفوضية المذكورة عن طريق تقديم اخبار الى الادعاء العام أو احالتها له بعد قيامها بالإجراءات التحضيرية المطلوبة منها وعلى ذلك فلا ضرورة من منح تلك المفوضية اختصاصا جزائيا بهذا الشأن يستند الى حكم المادة (٥) من قانونها المرقم (٥٣) المار ذكره.

غير اننا وفي نفس الوقت الذي نستعرض به ما تقدم من حجج فقهية وقضائية نجد ان صلاحية المفوضية العليا لحقوق الانسان بموجب ما ورد بالمادة المذكورة لها من الاهمية في مجال الضمانات المقررة لحماية حقوق الانسان وان هذا الاختصاص ورد بالقانون حالها

حال هيئة النزاهة، ومجلس المنافسة ومنع الاحتكار التي قد منحها صلاحيات جزائية في جرائم نوعية وبإجراءات محددة ان حُدّد من دون لبس أو غموض وجعله في جرائم بعينها وتحت اشراف ومراقبة قاضي مختص بقضايا حقوق الانسان أو اشراف الادعاء العام، كما لو قصر هذا الاختصاص على قبول الشكوى والتحري وجمع الادلة عن الانتهاكات التي تطال السجناء أو تعذيبهم أو استخدام القوة أو القسوة في تفريق المتظاهرين أو الموظفين المحتجين من دون مبرر قانوني، أو صلاحية التحري في الجرائم المشهودة حينما تكون المفوضية المذكورة حاضرة في محل ارتكابها ، ذلك الاختصاص الذي لا يعدو ان يوصف بغير صفة عضوا الضبط القضائي الذي يمكنها من القيام بإجراءات جزائية محددة وفقا لمبدأ المشروعية الذي كان محلا للجدل والحجة التي استندت اليها الآراء المخالفة لتشريع المادة (٥) من قانون المفوضية السالف ذكرها معززة لرأي المحكمة الاتحادية العليا المطالب بإعادة النظر في العديد من مواد قانون المفوضية المذكورة لمخالفتها المواد الدستورية القائلة باستقلال القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات .

وهو ما لا نؤيده ليس جدلا من قبلنا بل حجتنا في ذلك الرجوع الى نصوص الدستور العراقي فقد نصت المادة (٤٦) منه على ان (لا يكون تقييد ممارسة اي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها الا بقانون أو بناء عليه، على ان لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق والحرية).

ومن تحليلنا لهذا النص فهو يشير الى الحقوق والحريات التي ورد ذكرها في الباب الثاني في الفصل الاول من هذا الدستور الى جانب الحقوق والحريات التي ذكرت في الابواب والفصول الاخرى وذلك من خلال ذكره عبارة (اي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور) العبارة التي فيها اطلاق وليس تحديد ومع ذلك نجد امكانية تحديدها بنص القانون أو بناء عليه على ان لا يمس جوهر الحق أو الحرية.

وعلى ذلك وان الفقرة (اولا) من المادة (١٩) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ قضت بأن القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون، والمادة (٨٧) من نفس الدستور نصت على ان السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها، والقانون هو من منحها هذه السلطة غير اننا لم نجد ما يضر باختصاص القضاء وسلطته ان

تمت مزاحمته في اجراءات جزائية محددة وبجرائم بعينها مقصورة على انتهاكات حقوق الافراد دون ان تتعداها الى ايه جرائم اخرى ، حينما يكون مبرر ذلك هو التخفيف من اعباء القضاء ان وتحت رقابته واشرافه وقصره على التحري عن صحة تلك الانتهاكات والتحقيق فيها ومن ثم احوالها الى القاضي المختص في تلك الجرائم أو محكمة حقوق الانسان ان تم تشكيلها وهو مطلبنا الذي ندعو اليه وعلى شاكلة الاجراءات المعمول فيها في عديد من الدول الاوربية التي خصت المحكمة الاوربية لحقوق الانسان النظر في جميع الدعاوى التي ترتبط بهذا الشأن وهنالك غيرها من الدول التي سارت على هذا النهج لا مجال لذكرها في هذا البحث.

الخاتمة:-

بعد ان انتهينا من البحث في مشروعية المادة (٥) من قانون المفوضية العليا لحقوق الانسان والجدل المثار حولها توصلنا للاستنتاجات والتوصيات الاتية.

اولا:- الاستنتاجات

١- من خلال بحثنا في الجهة المكلفة بمراعات تنفيذ المادة (٥) من قانون مفوضية حقوق الانسان تبين لنا ان هذه المفوضية ذات طبيعة ادارية الا انها هيئة مستقلة ليست تابعة لأية سلطة اخرى.

٢- من النتائج المترتبة على ما تم ذكره بالفقرة السابقة ان المفوضية العليا لا سلطان عليها غير القانون لأنها سلطة مستقلة اداريا وماليا، ويعني ذلك هي بمنى عن الرقابة الادارية والقضائية الا من رقابة مجلس النواب، والتي هي محل جدل وليس لها وجود في الواقع الفعلي.

٣- ان الهيئة المذكورة تمتلك اختصاصا جزائيا بموجب المادة (٥) من القانون المنشئ لها، لكونها مكلفة بتلقي الشكاوى ذات الصلة بانتهاكات حقوق الافراد - حقوق الانسان- والتحري عنها للتأكد من صحتها وتحريك الدعوى الجزائية ضد من يتهم بها بأخبار المدعي العام.

٤- ان ورود ذكر المفوضية العليا لحقوق الانسان في دستور العراق النافذ في فصل

الهيئات المستقلة وهو فصل مستقل عن السلطات العامة الثلاث بالدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية اثار جدل واسع من جهة الفقه والقضاء حول مركزها القانوني والاثار المترتبة على ذلك من حيث سلطتها التنظيمية - اللائحية - الجزائية.

٥- تبين لنا ان صلاحية الهيئة في الاجراءات الجزائية قدر تعلقها بوظيفتها تدخل ضمن مفهوم مزاحمة القضاء و يؤدي الى التداخل من جهة مبدأ الفصل بين السلطات الذي نص عليه الدستور.

٦- على الرغم من ان القضاء هو صاحب الولاية القضائية في جميع النزاعات المدنية الجزائية الا ان القانون قد منح هيئة النزاهة و مجلس المنافسة و منع الاحتكار اختصاصاً جزائياً وان كان في جرائم معينة و محددة بإجراءات بعينها و تحت اشراف ورقابة القضاء وان المفوضية العليا المعنية بانتهاكات حقوق الانسان حالها حال تلك الهيئات فهي لا تختلف عنهما الا من جانب الوظيفة المكلفة بها.

ثانياً: المقترحات و التوصيات

١- لأهمية الوظيفة المكلفة بها المفوضية العليا لحقوق الانسان نجد من المفيد ان يرسم القانون حدود سلطة هذه المفوضية بالإجراءات الجزائية دون لبس و غموض و عدم جعلها محلاً للجدل و الانتقاد من قبل الفقه و القضاء لتدخلها اولا مع صلاحية القضاء في الاجراءات الجزائية من جهة ومع الاختصاصات الممنوحة للإدارة بفرض الجزاءات بموجب امتيازات السلطة العامة من جهة اخرى.

٢- نقترح بإضافة نص في قانون المفوضية العليا لحقوق الانسان محل بحثنا يعطي مجلس المفوضين و العاملين في منظمة حقوق الانسان صفة عضو الضبط القضائي في الجرائم ذات الصلة بنطاق انتهاكات حقوق الافراد كما لو جاء بالشكل الاتي (يمنح اعضاء مجلس المفوضية العليا لحقوق الانسان و بقية العاملين فيها صفة عضو الضبط القضائي في الجرائم المرتكبة في نطاق حقوق الافراد أو على صلة بوظيفتها).

٣- نوصي المشرع العراقي مراعاة القواعد الدستورية فيما يتعلق بالصلاحيات المخولة لأية هيئة من الهيئات المستقلة بما لا يؤدي الى التداخل مع ولاية القضاء صاحب

الاختصاص الاصيل في حل المنازعات المدنية و الجزائية و لا بأس ان كانت تلك الصلاحيات هي للتخفيف من كاهل القضاء و هي السياسة الجنائية - الجزائية - الجديدة كما هو حال هيئة النزاهة و مجلس المنافسة و منع الاحتكار و ان كان ميدان وظيفة المفوضية المذكورة يختلف عن ميدان تلك الهيئات.

٤- تؤيد ما ورد بالفقرات (رابعاً وخامساً) من المادة (٥) في تحريك الدعوى الجزائية من جهة المتهم بانتهاكات حقوق الافراد من جهة وان تقوم بزيارات المواقف والسجون بشكل مفاجئ لمنع حالات التعذيب والابتزاز التي تنتهجها السلطات القائمة على هذه المؤسسات الاصلاحية أو التقليل منها.

٥- نوصي الجهات المختصة بالتشريع و القضاء بإبقاء ما ورد بالفقرة السابقة من توجه على حالة مع التأكيد على ما تضمنته في اي تعديل أو اضافة أو الغاء ان تمت مناقشة قانون المفوضية العليا لحقوق الانسان مستقبلاً لأهمية محتواها وارتباطه بحفظ كرامة الانسان حتى وان كان ذلك الانسان موقوفاً عن تهمة جزائية أو سجن بسببها.

هوامش البحث

- (١) عبد الغني ابو العزم، معجم الغني، مؤسسة الغني للنشر، الرباط، ٢٠٠١، ص ٣٩٨.
- (٢) الهيئة، مصدرها، هاء، والجمع هيئات، الهيئة منظمة أو جماعة من الناس تقوم بعمل خاص، معجم المعاني، عربي، دار المشرق، بيروت، ١٩٨٦، ص ٢٩٤.
- (٣) المادة (١٠٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
- (٤) صادق محمد علي الحسيني، النظام القانوني للهيئات المستقلة (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة بابل، ٢٠١٤، ص ٨.
- (٥) د. عبدالله حنفي، السلطات الادارية المستقلة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٥.
- (٦) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٢٨/ت/٢٠٠٦) في ٢٠٠٦/١٠/٩، منشور في مجلة احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا، الجامعة، للأعوام (٢٠٠٥/٢٠٠٦/٢٠٠٧)، ص ٢٥.

- (٧) د. بدر الدين خان عبدالحكيم ابراهيم، معايير تعريف العمل القضائي من جهة نضر القانون العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٤، ص ٨٣.
- (٨) د. صلاح الدين ناهي، الرقابة المالية وديوان الرقابة المالية في العراق بين ماضيه ومستقبله، دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٧٩، ص ١٠ و د. عبدالله حنفي، السلطات الادارية المستقلة، مصدر سابق، ص ١.
- (٩) معجم المعاني، عربي، دار المشرق، بيروت، ١٩٨٦، ص ١١٥.
- (١٠) حدري سمير، السلطات الادارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، ٢٠٠٦، ص ٢٦.
- (١١) د. علي محمد بدير، مهمة الوسيط في النظام الفرنسي لحماية الافراد، مجلة العلوم القانونية، العدد الثاني، المجلد الحادي عشر، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٦، ص ١١٩.
- (١٢) المادة (٥) من قانون المفوضية العليا لحقوق الانسان رقم (٥٣) لسنة ٢٠٠٨.
- (١٣) صادق محمد علي الحسيني، مصدر سابق، ص ٥٠.
- (١٤) قرار رقم (٨٨) اتحادية، ٢٠١٠، في ٢٠١١/١/١٨ مجلة احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا، المجلد الثالث، تموز ٢٠١١، ص ٢٣.
- (١٥) نصري شلبي، خالد الرياحي، محرز الشلافي، السلطة الادارية المستقلة، بحث منشور على شبكة الانترنت، الموقع <http://www.nasrechalbi.com/archives>، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١١/٣.
- (١٦) المواد (١١، ٣، ١)، من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١.
- (١٧) المواد (٨، ٧، ٦)، من قانون هيئة دعاوى الملكية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠.
- (١٨) لقد ذهب الفقيه الفرنسي y.gaudement على سبيل المثال الى ان هذه الهيئات لا تنتمي الى السلطة التنفيذية و الى السلطة القضائية ولا الى التشريعية فيما انتقد الاستاذ Tamsit فكرة ادماج الهيئات المستقلة بالنظام التقليدي للدولة والحقها بالسلطة التنفيذية ذلك الامر الذي يؤدي الى فقدانها لخصوصيتها وهو ما يشير الى تأييد يجعلها سلطة قائمة بذاتها. عيساوي عز الدين، الهيئات الادارية المستقلة في مواجهة الدستور، بحث منشور على الانترنت، بحث منشور على شبكة الانترنت، الموقع <https://www.revues.univ-biskra.dz/index.php>، تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٢/٢/٢٣.
- (١٩) المادة ١٩ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
- (٢٠) الفقرة (اولا) من المادة (٢) من قانون المفوضية العليا لحقوق الانسان رقم (٥٣) لسنة ٢٠٠٨.
- (٢١) المادة (٧) من قانون المفوضية العليا لحقوق الانسان رقم (٥٣) لسنة ٢٠٠٨.
- (٢٢) المادة (٨) من قانون المفوضية العليا لحقوق الانسان رقم (٥٣) لسنة ٢٠٠٨.
- (٢٣) المادة (١٠) من قانون المفوضية العليا لحقوق الانسان رقم (٥٣) لسنة ٢٠٠٨.
- (٢٤) المادة (١٤) من قانون المفوضية العليا لحقوق الانسان رقم (٥٣) لسنة ٢٠٠٨.

(١٨٠) مشروعية المادة (٥) من قانون المفوضية العليا لحقوق الإنسان

- (٢٥) المادة (١٣) من قانون المفوضية العليا لحقوق الإنسان رقم (٥٣) لسنة ٢٠٠٨.
- (٢٦) عبد الامير العكيلي ، د. سليم ابراهيم حربه، اصول المحاكمات الجزائية، ج٢، المكتبة الوطنية، بغداد، ص٥١.
- (٢٧) د. غنام محمد غنام، القانون الاداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره (القسم الاول والثاني)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الاول، السنة الثامنة عشر، ١٩٩٤، ص٢٨٥.
- (٢٨) د. يوسف شباط، المالية العامة، الجزء الثاني، سوريا، ص ٢٣٥.
- (٢٩) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الاداري، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٦، ص١٦١.
- (٣٠) د. سامي جمال الدين، قضاء الملائمة، ط ١، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٨، د. عصام البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة، القاهرة و ١٩٧١، ص ١٣٩-١٤٥.
- (٣١) الفقرة (اولا/ د) والفقرة (ثانيا/ ج، هـ) من النظام الداخلي للمفوضية العليا لحقوق الإنسان رقم (١) لسنة ٢٠٢٠.
- (٣٢) المادة (٣) من قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١.
- (٣٣) د. محمد سعيد فودة، النظرية العامة للعقوبات الادارية، (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص٦٧.
- (٣٤) قرار رقم (٨٨) اتحادية، ٢٠١٠، ٢٠١١/١/١٨، مجلة احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا، المجلد الثالث، تموز، ٢٠١١، ص٢٣.
- (٣٥) قرار رقم (٢٤٦/ج/٢٠١٦) في ٢٠١٦/٢/٢٩ منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة التمييز الاتحادية.
- ٣٦- سبق وان صدر قرار المحكمة الاحادية العليا رقم ١٢٩ / اتحادية / ٢٠١٧ بعدم دستورية المواد (٢/اولا) والمادة (١٢ / خامسا) والمادة (١٦ / رابعا) من قانون المفوضية العليا لحقوق الإنسان والقرار رق (٨١ / اتحادية / ٢٠١٧) باستقلال اعضاء المفوضية المذكورة في الوقت الذي طالب مجلس القضاء الاعلى بجلسته المنعقدة في ٢٠٢١/١٢/٢٠ بالغاء المادة (٥) من القانون المذكور .

قائمة المصادر

اولا:- معاجم اللغوية

- عبد الغني ابو العزم، معجم الغني، مؤسسة الفني للنشر، الرياض، ٢٠٠١، ص ٣٩٨.
- معجم المعاني، عربي، دار المشرق، بيروت، ١٩٨٦.

ثانيا:- الكتب القانونية و الفقهية

- د. عبدالله حنفي، السلطات الادارية المستقلة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- د. بدر الدين خان عبدالحكيم ابراهيم، معايير تعريف العمل القضائي من جهة نضر القانون العام، ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر، ١٩٩٤.
- د. صلاح الدين ناهي، الرقابة المالية وديوان الرقابة المالية في العراق بين ماضيه ومستقبله، دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٧٩.
- عبد الامير العكيلي، د. سليم ابراهيم حرب، اصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، المكتبة الوطنية، بغداد، د. يوسف سياط، المالية العامة، الجزء الثاني، سوريا.
- د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الاداري، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٦، ص ١٦١.
- د. سامي جمال الدين، قضاء الملائمة، ط ١، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٩٨.
- د. محمد سعيد فودة، النظرية العامة للعقوبات الادارية، (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠١٠.
- د. عصام البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة، الرقابة القضائية، دار النهضة، القاهرة، ١٩٧١.

ثالثا : المجلات العلمية

- د. علي محمد بدير، مهمة الوسيط في النظام الفرنسي لحماية الافراد، مجلة العلوم القانونية، العدد الثاني، المجلد الحادي عشر، كلية القانون جامعة بغداد، ١٩٩٦.
- د. غنام محمد غنام، القانون الاداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره (القسم الاول والثاني)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الاول، السنة الثامنة عشر، ١٩٩٤.

رابعا : الاطاريح

- صادق محمد علي الحسيني، النظام القانوني للهيئات المستقلة (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة بابل، ٢٠١٤.

- حدري سمير، السلطات الادارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمعامل، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة احمد بوقرة بومرداسي ، ٢٠٠٦.

خامسا: البحوث الالكترونية

- نصري شلبي، خالد الرياحي، محرز الشلافي، السلطة الادارية المستقلة، بحث منشور على شبكة الانترنت، الموقع <http://www.nasrechalbi.com/archives2008>.

- عيساوي عز الدين، الهيئات الادارية المستقلة في مواجهة الدستور، بحث منشور على الانترنت، الموقع <https://www.revues.univ-biskra.dz/index.php> ، تاريخ اخر زيارة ٢٣/٢/٢٠٢٢.

سادسا: التشريعات

- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

-القوانين :

أ- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.

ب- قانون المفوضية العليا لحقوق الانسان رقم (٥٣) لسنة ٢٠٠٨.

ج- قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١.

د - قانون هيئة ودعاوى الملكية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠.

هـ - قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم (١٤) لسنة ٢٠١٠.

و- النظام الداخلي للمفوضية العليا لحقوق الانسان رقم (١) لسنة ٢٠٢٠ .

سابعا : القرارات القضائية

قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٢٨/ت/٢٠٠٦) في ٩/١٠/٢٠٠٦.

- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٨٨) اتحادية، ١٨/١/٢٠١١.

- قرار المحكمة التمييز الاتحادية رقم (٢٤٦/ج/٢٠١٦) في ٢٩/٢/٢٠١٦.