قيد إجراء التحقيق الإداري على الدعوى الجزائية

طالب الدكتوراه

صالح علوان ناصر عبد النائلي

المشرف

الاستاذ الدكتور مازن ليلو راضي

أولا : مقدمة

يعد قيد التحقيق الإداري ضمانة وحصانة للموظف والمكلف بخدمة عامة من إجراءات مباشرة الدعوى الجزائية. ومن خلاله يقف مرجعه, على حقيقية المخالفة الوظيفية وأسبابها الحقيقية ونسبة مسؤوليته عنها والتقصير الشخصي أو المرفقي أو النسبي للواقعة موضوع التحقيق الإداري , والتوصية بالموافقة على إحالته بدعوى جزائية على محكمة الجزاء المختصة أو الاكتفاء بالعقوبة الإنضباطية .

ومن المستقر استقلال التحقيق الإداري من تحقيق الدعوى الجزائية, و لا قيد له على مباشرة الدعوى الجزائية من قبل محكمة التحقيق, غير ان مجلس القضاء الأعلى في العراق اصدر أعماماً[1] شكل قيداً موقفاً لسير ومباشرة الدعوى الجزائية من قبل محكمة التحقيق المختصة بحق الموظف أو المكلف بخدمة عامة المتهم بجرائم الفساد المالي والإداري ومخالفة واجبات الوظيفة العامة, واستغلالها, وهدر المال العام, تضمن منع قاضي التحقيق المختص من مباشرة الدعوى الجزائية في جرائم الوظيفة العامة ,إلا بعد إجراء التحقيق الإداري من قبل مرجعه, وربط الأدلة التي تدعم التهمه , وقد اخترنا هذا البحث الذي هو جزء من اطروحة دكتوراه, لبيان ان ذاتية و استقلال التحقيق الإداري من الدعوى الجزائية ليس مطلق ,إنما يكون

نسبي, وبقدر تعلق الأمر بنوع الواقعة الجرمية المتعلقة بالوظيفة العامة المرتكبة من الموظف, ونهوض مسؤوليته الجزائية , والانضباطية, والتأديبية، عن هذه المقارفة ,وبيان مدى مشروعية قيد التحقيق الإداري على مباشرة الدعوى الجزائية على سلطة قاضي التحقيق صاحب الولاية العامة في مباشرة الدعوى الجزائية, والتي لا يجوز إيقافها إلا بالحالات المحدد بنص القانون, ولخرقه لمبدأ المشروعية .

ثانياً: مشكلة البحث

يثير قيد التحقيق الإداري على مباشرة الدعوى الجزائية اشكالية مهمة تتمثل في الزام مرجع الموظف المتهم بتنفيذ هذا الأعمام وأجراء التحقيق الإداري بشكل مطلق في جميع الجرائم مسبقاً وربط الأدلة التي تدعم التهمة قبل مباشرة قاضي التحقيق المختص للدعوى الجزائية ,ولأثر الموقف لدعوى العامة لنتيجة إجراء التحقيق الإداري وربط الأدلة. ومن المهم البحث في إشكالية ومشروعية القيد الموقف للدعوى العامة الجزائية بخلاف مبدأ استقلال سلطه القاضي المختص الدستورية والقانونية في مباشرة الدعوى الجزائية بحق مرتكب الجريمة الوظيفية وخلاف المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية ومنها المادة "2" من قانون الأصول الجزائية رقم"23" لسنة 1971 المعدل التي منعت وقف أو تعطيل سير الدعوى الجزائية أو وقف تنفيذ الإجراءات والعقوبات إلا في الأحوال المبينة في القانون .

ثالثاً: أهمية البحث:

تتجلى اهمية البحث في بيان اساس ومشروعية الأثر القانوني والعملي لقيد التحقيق الإداري قبل مباشرة الدعوى الجزائية مع الموظف المكلف بخدمة عامة وإكمال التحقيق عن الجرائم الوظيفية التي يرتكبها عند

ممارسة نشاطه الوظيفي أو بسببه وقبل اتخاذه قرار بإحالة الموظف أو المكلف بخدمة عامة على محكمة الجزاء المختصة بالفصل بموضوع الجريمة

رابعاً: أهداف البحث:

بيان مشروعية الأثر الموقف لقيد التحقيق الإداري على مباشرة الدعوى الجزائية ومدى حجية وإلزام ذلك على محكمة التحقيق والمحاكم الجزائية. والآثار السلبية والايجابية لهذا القيد .

المبحث الاول

اساس قيد إجراء التحقيق الإداري على الدعوى الجزائية

يجد قيد التحقيق الإداري كشرط مباشرة الدعوى الجزائية بحق الموظف أو المكلف بخدمة عامة عند مقارفته ما يخل بواجباته الوظيفية أساسه القانوني في بعض الجرائم الوظيفية كضمانه من ضمانات الموظف عند أدائه نشاطه الإداري في إدارة وخدمة مرافق الدولة وفرض النظام العام وتقديم الخدمة العامة كما ان للقضاء موقف من قيد التحقيق الإداري متأرجح بين التسليم به كشرط ملزم لمحكمة التحقيق قبل مباشرة الدعوى الجزائية وبين ترك تقدير ذلك إلى السلطة التقديرية لقاضي التحقيق لطلب أجراء بالتحقيق الإداري مع الموظف أو المكلف المتهم بارتكابه ما يخل بواجبات وظيفته العامة أو ارتكاب جرائم فساد أداري أو مالي أو هدر المال العام وسيتناول هذا المبحث من ثلاث مطالب هي:-

المطلب الأول: الأساس التاريخي لقيد التحقيق الإداري.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لقيد التحقيق الإداري.

المطلب الثالث: موقف القضاء من قيد التحقيق الإداري على الدعوى الجزائية.

المطلب الأول : الأساس التاريخي لقيد التحقيق الإداري

يمكن تعريف التحقيق الإداري بأنه :-"إجراء يتم بالشكل الذي نص عليه القانون من أجل كشف الحقيقة والتثبت من الأدلة لمعرفة الفاعل الحقيقي وصولاً لإدانته في جو يكفل للموظف الضمانات كافة بالشكل الذي يطمئن فيه إلى عدالة الإجراء المتخذ بحقه " من الاستعراض التاريخي لموضوع قيد التحقيق الإداري في الجرائم المرتكبة من الموظف أو المكلف بخدمة عامة , بعده ضمانه وشرط من اتخاذ الإجراءات القانونية بحق الموظف المكلف بخدمة عامة , وقبل صدور قانون تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم "8" لسنة 2011 المتضمن الغاء الفقرة ب من المادة "136" من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم"23" لسنة 1971م ,التي كانت تشترط على قاضي التحقيق بعد مباشرة الدعوى الجزائية مع الموظف المكلف بخدمة عامة بأخذ موافقة مرجعه على الإحالة على محكمة الموضوع الجزائية , في الجرائم الوظيفية التي يرتكبها عند ممارسة نشاطه الوظيفي أو بسببه أو اعتمادا عليه أو استغلال وظيفته, أو جرائم الفساد الإداري والمالي وهدر المال العام والإخلال بواجبات الوظيفة العامة, حيث كانت الفقرة المذكورة تشترط على قاضي التحقيق, وقبل اتخاذه قراره بإحالة الموظف أو المكلف بخدمة عامة على محكمة الجزاء المختصة بالفصل بالواقعة الجرمية , ان يستحصل موافقه مرجع الموظف أو المكلف بخدمة عامة على الإحالة وان طلب الموافقة من قبل محكمة التحقيق يكون مدعاة إلى مرجع المتهم الموظف بإجراء التحقيق الإداري عن سبب وقوع الجريمة والتحقق فيما اذا كان ناشئ من الوظيفة ,ومن جراءها, ونسبه الخطأ المرفقي في الحادثة فاذا تأييد إلى اللجنة التحقيقية المشكلة من قبل مرجع الموظف أو المكلف بخدمة عامة , فإذا ثبت

لها عدم مقصريه منسوبها بالحادث فتوصي بعدم الموافقة على إحالته بدعوى جزائية على محكمة الجزاء المختصة أما اذا ثبت نسبه تقصير شخصي منه فتوصي بالموافقة على أحالته على محكمة الجزاء المختصة ويترتب على نتيجة التحقيق الإداري لعدم الإحالة التزام محكمة التحقيق بوقف الإجراءات التحقيقية وقفا نهائيا وأخلاء سبيل الموظف أو المكلف بخدمة عامة ان كان موقفا عن جريمة وظيفيه لا يجوز أخلاء السبيل عليه بكفالة وإلغاء الكفالة اذا كان مكفلاً وبذلك يكون إلى التحقيق الإداري اثر قانونيا واضحا وموقفا أيضا إلى الدعوى الجزائية برمتها وقد طعن بعدم دستورية الفقرة ب من المادة 136 قبل الغائها بموجب قانون رقم 8 لسنه 2011 أمام المحكمة الاتحادية العليا ألا ان المحكمة المذكورة ردت الطعن واعتبرتها دستوريا ولا تتعارض مع مبدا استقلال القضاء ومبدا الفصل بين السلطات وعدتها من ضمانات الموظف والمكلف بخدمة عامة بأجراء التحقيق الإداري معه واعتماد نتيجة التحقيق وتوصيه اللجنة الانضباطية أو التأديبية بالموافقة على الإحالة على المحكمة الجزائية الموضوعية أو عدم الإحالة ألا ان المحكمة الاتحادية العليا عدلت عن حكمها المذكور أعلاه حينما تم الطعن من وزير العدل بعدم دستورية القانون رقم 8 سنه 2011وقضت بدستورية الغاء الفقرة "ب" من المادة 136 من قانون أصول المحاكمات الجزائية وسببت حكمها من ان وجود الفقرة المذكورة يتعارض مع مبدا الفصل بين السلطات ومبدا استقلال السلطات القضائية الواردة في دستور جمهورية العراق لسنه 2005 وعدت صدور القانون رقم 8 لسنه 2011 استقامة دستوريه مع المبادي المذكورة أما محكمة التمييز الاتحادية فلاها عده قرارات متعارضة مرتا تشترط على قاضي التحقيق ان يراعي أجراء

التحقيق الإداري من قبل المرجع الموظف أو المكلف بخدمة عامة في الجرائم ذات صله بالوظيفة العامة ونقضت الأحكام الجزائية الصادرة في الدعاوي الجزائية التي لم تراعي هذا الوجوب القانوني , ثم عدلت عن هذا المبدأ وتمسكت باستقلال الدعوى الجزائية عن التحقيق الإداري ولم تجعل للتحقيق الإداري اثر أو حجة في بناء الحكم الجزائي ولم تعده دليلا للإدانة أو التجريم أو الإفراج أو البراءة , إلا ان أداره مجلس القضاء الأعلى , وبعد ان فصلت محكمة الاتحادية العليا بموضوع قيد التحقيق الإداري أصدرت أعمام موجه إلى كافة قضاة التحقيق ومن خلالهم إلى كافة إدارات سلطات الدولة الثلاث والجهات المستقلة يوجب أجراء التحقيق الإداري قبل مباشرة الدعوى الجزائية مع الموظف أو المكلف بخدمة عامة وربط الأدلة التي تدعم ارتكاب الجريمة موضوع الدعوى الجزائية وجعل هذا الأعمام لتحقيق الإداري شرط واثر موقف لمباشرة الدعوى الجزائية من قبل قاضي التحقيق وترتب عليه آثار قانونية, والتزم به المحاكم الجزائية في الدعاوي الجزائية من مرحلة التحقيق القضائي وحتى الحكم الجزائي السابق الصادر في الدعوى الجزائية وكذلك اثره أمام محكمة الموضوع الجزائية في الحكم الجزائي .

المطلب الثاني: الأساس القانوني لقيد التحقيق الإداري

يجد قيد إجراء التحقيق الإداري مع الموظف العام أساسه القانوني في المادة العاشرة من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام النافذ المرقم14 لسنة1991م[2], حيث تضمنت الفقرة ثانياً منها الكيفية التي يتم بها عمل اللجنة الإنضباطية , وقرار أمانة مجلس الوزراء /الدائر القانونية بالعدد ق/27/1/2/ 7494في 2014/3/3م , المتضمن التأكيد على كافة الوزارات ,والجهات غير المرتبطة ,ومجلس القضاء الأعلى, ومجالس المحافظات

,والمحافظات كافة , بوجوب الالتزام بأحكام المادة "10" من قانون الانضباط المذكور أعلاه ,وعدم مفاتحة القضاء أو هيأة النزاهة حول الأفعال التي تنسب إلى الموظف في غير حالة "الجرم المشهود" إلا بعد إجراء التحقيق الإداري من قبل اللجنة المشكلة ...وتوصيتها بإحالة القضية على المحكمة المختصة عند تحقق العنصر الجزائي, وقرار مجلس الوزراء هذا له سنده من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م الفقرة "ثالثاً" من المادة"80" منه , التي منحت صلاحية لمجلس الوزراء إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات, بهدف تنفيذ القوانين. أما ما جاء به إعمام مجلس القضاء الأعلى العراقي بالعدد 889/مكتب/2015 " في 2015/12/29م , والمؤكد عليه بلاحق أعمامه بالعدد" 291/مكتب/2017" في 2017/4/19م , فقد أنطوى على تداخل في ممارسة الصلاحيات عندما قيد قاضي التحقيق من مباشرة الدعوى الجزائية بحق الموظف أو المكلف بخدمة عامة إلا بشرط ربط التحقيق الإداري والأدلة التي تدعم التهمة, قبل اتخاذ الإجراءات التحقيقية الجزائية عند ارتكابه للجريمة الوظيفية التي قارفها, وربط الأدلة التي تدعم وجود المخالفة القانونية من عدمه من قبل مرجع الموظف المتهم . وإن إطلاق القيد المذكور, قد لا يستقيم مع مبدأ استقلال القاضي في قضاءه ,ومع مبدأ الفصل بين السلطات , لفقده سنده من القانون ,مثلما الطبيعة القانونية له, لاتعدوا من كونه قرار إداري فاقد المشروعية, و معدوم الأثر القانوني , لصدوره من جهة إدارة السلطة القضائية , وهي جهة غير مختصه بإصدار القرارات التنظيمية والأنظمة والتعليمات بهدف تسهيل وتنفيذ القوانين, لانعقاد الاختصاص أصلا إلى السلطة التنفيذية ممثلة بمجلس الوزراء بحكم الفقرة "ثالثا" من المادة "80" من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م إلا انه ترك

أثـر واضـح على سـير الـدعوى الجزائيـة ,مـن خـلال تقيـد محـاكم التحقيـق وتنفيـذه وإيقـاف الإجـراءات التحقيقيـة لنتيجـة إجـراء التحقيـق الإداري مـن قبـل الجهـات الإداريـة والرقابيـة بالواقعـة الجنائيـة بوجـوب إجـراء التحقيـق وربـط الأدلـة قبـل مباشـرة قاضـي التحقيـق لسـلطة الدسـتورية والقانونيـة في اتخـاذ الإجـراءات التحقيقيـة الجزائيـة والإجـراءات الجزائيـة والقانونيـة التي تتخـذها المحـاكم الجزائيـة في العـراق مع الموظـف والمكلـف بخدمـة عامـة عنـد ارتكابه جريمة تخل بواجباته الوظيفية في ضوء إعمام مجلس القضاء الأعلى العراقي بالعـدد 889/مكتـب/2015" في 2015/12/29م والمؤكـد على التزام المحـاكم الجزائيـة بـه بموجـب لاحـق إعمامـه بالعـدد 291/مكتـب/2017م في 2017/4/19م[3] ، وتـرك شـرط التحقيـق الإداري أثـر واضـح وبَـيِنْ على سـير الدعوى الجزائية والحكم الصادر فيها. ويُعدْ هذا الأعمام قيد وغل ليد قاضي التحقيـق مـن مباشـرة الـدعوى الجزائيـة بحـق الموظـف المخـالف لواجبـات وظيفته وكذلك مخالف لمبدأ استقلال القاضي في قضاءه وسوف نبين عدم المشـروعية والآثـار القانونيـة للأعمـام المذكور على الـدعوى الجزائيـة والحكـم الجزائي وتعارضه مع والدستور و القانون وقرارات المحكمة الاتحادية العليا الملزمـة بهـذا الخصـوص. وسـأناقش أوجـه هـذه المخالفـات وسـلطة وحجيـة التحقيق الإداري في البنود الآتية:-

أولا:- الأصل أن لا توقـف الـدعوى الجزائيـة ولا يجـوز تعطل سيرها او التنـازل عنهـا او عـن الحكـم الصـادر فيهـا او وقـف تنفيـذه الا في الاحـوال المبينـة في القـانون[4]. إلا أن مجلـس القضـاء الأعلى وبحكـم سـلطة الإداريـة المسـتقلة والملزمـــة لمنتســـبي الســـلطة القضـــائية تـــم تنفيـــذ أعمامـــه بالعـــدد889/مكتـــب/2015" في 2015/12/29م[5]. أوقـف مباشـرة الـدعوى

الجزائية من قبل قاضي التحقيق المختص بمباشرتها بحق الموظف والمكلف بخدمة عامة المتهم بارتكابه جريمة جنائية ذات صله بالوظيفة العامة, ومنح سلطة الأذن لمرجع الموظف المتهم , بمباشرة التحقيق الإداري معه , وجعل له سلطة وحجية في تعطيل سير الدعوى الجزائية التي تحرك بحق الموظف والمكلف بخدمة عامة عند ارتكابه جريمة تخل بالوظيفة العامة، ذلك عندما منع قاضي التحقيق من اتخاذ الإجراءات التحقيقية الجزائية معه , قبل إكمال التحقيق الإداري وربط الأدلة التي تدعم وجود المخالفة من عدمه عن الجريمة الوظيفية التي قارفها الموظف من قبل مرجعه والأخير "المرجع" غالباً ما يكون هو المتهم في الواقعة الجنائية . وجاء مضمون الإعمام متعارضاً أحياناً مع المبادئ الدستورية والقواعد الجنائية الإجرائية العامة وقرارات المحكمة الاتحادية العليا ذات الصلة بمبدأ الفصل بين السلطات, ومبدا استقلال القضاء، التي سيشار إليها لاحقاً .

كما إن مضمونه جاء على خلاف الحكم الوارد في المواد"69- 72" من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم"150" لسنة 1950 المعدل[6]، التي منحت الاختصاص لقاضي التحقيق في مباشرة الدعوى الجزائية قبل مباشرة النيابة الإدارية الدعوى التأديبية ومنحته سلطة جوازيه وتقديرية في أن يكلف النيابة العامة بتنفيذ أي إجراء من إجراءاتها، بل الزم المشرع النيابة الإدارية بالتوقف حالا من إجراء التحقيق التأديبي مع الموظف في حالة شروع النيابة العامة أو قاضي التحقيق في التحقيق الجنائي مع الموظف المخالف لواجبات وظيفته, ومقارفته الجريمة الوظيفية[7].ووجهه المعارضة جلية وواضحة من إلزام النيابة الإدارية بوقف إجراءاتها في التحقيق التأديبي. وعلى مفارقه لما تضمنه الأعمام أعلاه بوقف مباشرة

الدعوى الجزائية على شرط إجراء التحقيق الإداري من قبل مرجع الموظف المتهم في ارتكاب الجريمة الوظيفية، مسبقاً وربط الأدلة التي تدعم الاتهام، وفي هذا الشرط سلب غير مبرر لسلطة قاضي التحقيق من مباشرة الدعوى الجزائية.

ثانياً: الأصل السمو والعلو للمبدأ الدستوري القائل:" القضاة مستقلون في قضائهم ولا سلطان عليهم لغير القانون "الوارد في المادة "88" من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م [8].التي ضمنت استقلال القضاة في عملهم القضائي لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة. وكان الأولى من القضاء الجزائي الامتناع عن تطبيق هذا الأعمام, وهدم حجيته ,والطعن بعدم دستوريته و عرض المخالفة الدستورية على المحكمة الاتحادية العليا للبت بعدم دستورية الإعمام المذكور لمخالفته للمواد الدستورية الآمرة ولما له من السمو الشكلي والموضوعي على كافة القوانين والقرارات التشريعية والتنظيمية والأنظمة والتعليمات[9] وإن هذا الأعمام يحد من صلاحية قاضي التحقيق من مباشرة الدعوى الجزائية, بحق الموظف أو المكلف بخدمة عامة, حتى في حال الجرم المشهود في حالة ارتكابه جريمة أثناء تأديته لوظيفته, وان القول بان مباشرة الدعوى الجزائية مع الموظف المتهم بعد إجراء التحقيق الإداري معه وربط الأدلة فان هذا القول مردود لان القضاء يوفر الضمانات للموظف أو المكلف بخدمة عامة عند اتهامه بارتكابه لجريمة جنائية في محاكمة عادلة وعلنية.

ثالثاً:- الأصل الخيار التشريعي مع صراحة المادة "1" من القانون رقم "8" لسنة 2011م.[10] قانون تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم"23"

لسنة 1971م[11] ، وبموجبه تم إلغاء الفقرة "ب" من المادة "136" منه التي كانت تشترط على محكمة التحقيق عند إحالة الموظف والمكلف بخدمة عامة "المتهم" بارتكاب جريمة جنائية ,بأخذ موافقة مرجعه قبل إحالته على المحكمة الجزائية المختصة , إذا ارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته الرسمية أو بسببها على[12]. وموافقة مرجعه على الإحالة ,تقتضي عند ذاك إجراء التحقيق الإداري , حيث يتولى مرجع الموظف المتهم إجراء التحقيق الإداري في الحادث وينتهي بالتوصية بالموافقة على الإحالة من عدمه، وإن هذه الموافقة تطلب بعد مباشرة قاضي التحقيق الدعوى الجزائية لا قبل المباشرة ,كما الحال الذي فرضه الأعمام على قاضي التحقيق, و إذا رأت اللجنة ان فعل الموظف المحال عليها يشكل جريمة نشأت عن وظيفته أو ارتكبها بصفته الرسمية فيجب عليها ان توصي بإحالته الى المحاكم المختصة. ومع ذلك فقد أختار المشرع الغاء الفقرة "ب" من المادة"136" من قانون اصول المحاكمات الجزائية بموجب المادة"1" من القانون رقم"8" لسنة 2011م.

المطلب الثالث: موقف القضاء من قيد التحقيق الإداري على الدعوى الجزائية

الأصل لا حصانة للمتحصن قانوناً من الإجراءات الجزائية, عند ارتكابه جريمة عمدية مشهودة. إلا أن الأعمام المذكور منع قضاة التحقيق بشكل مطلق من مباشرة الإجراءات التحقيقية, ولم يستثني حتى حالة الجرم المشهود التي تم استثنائها بموجب تعميم مجلس القضاء الأعلى السابق له بالعدد "229/مكتب/2014" في2014/3/9 تم بموجبه تعميم كتاب الأمانة العامة لمجلس الوزراء /الدائرة القانونية بالعدد ق/7494/27/1/2 في2014/3/3 المتضمن "الطلب من مجلس القضاء الأعلى بإشعار محاكم

الجـزاء... بعـدم مفـاتح الإدارة مـن قبـل المحـاكم الجزائيـة والقضـاء أو هيئـة النزاهـة حـول الأفعـال التي تنسـب إلى الموظـف في غير حالـة" الجـرم المشـهود" إلا بعـد إجـراء التحقيـق الإداري من قبـل اللجنـة المشـكلة بموجـب المـادة"10" مـن قـانون إنضـباط مـوظفي الدولـة والقطـاع العـام رقـم"14" لسـنة 1991م المعـدل وتوصـيتها بإحالـة القضـية إلى المحكمـة المختصـة عنـد تحقـق العنصـر الجزائي من أتخـاذ الإجـراءات القانونيـة قبـل أن يـتم إجـراء التحقيـق الإداري معه من قبل دائرته، وتوصل اللجنة التحقيقية ارتكابه للجريمة الوظيفية و إيصائها بإحالته على المحاكم الجزائية[13]، وبالتالي تم مخالفة القواعد العامة التي نصـت على أن التحقيـق الجنـائي يوقـف التحقيـق الإداري ، وقاعـدة القضـاء مسـتقل ولا سـلطان عليـه لغير القـانون[14] الإجـراءات القانونيـة بحـق مرتكب الجريمة الوظيفية. حيث ان التحقيق الإداري لا يعدو عن كونه قراراً إدارياً غير نهائي يحتمل النقض والتصديق وليس له قوة القانون وسلطان على القضاء حتى يتوقف القضاء أمامه، خاصة وإن الجهة الإدارية التي تتولى تشـكيل اللجنـة التحقيقيـة غالبـاً مـا تكـون هي الجهـة المتهمـة في الجريمـة الوظيفية.

أولا:- الأصل صلاحية السلطة التنفيذية ممثلة بمجلس الوزراء سلطة إصدار القـرارات التنظيميـة والأنظمـة والتعليمـات بهـدف تنفيـذ القـوانين بموجـب الفقـرة "ثالثـاً" من المـادة"80" من دسـتور جمهوريـة العـراق لسـنة 2005م.و طبيعـة إعمـام مجلـس القضـاء الأعلـى بالعـدد"889/مكتـب/2015م" في 2015/12/29م " يعـد قـرار تنظيمي ,ومجلـس القضـاء الأعلى لا يملك سـلطة إصدار قرارات تنظيمية بهدف تنفيذ القوانين ,حيث خصت الفقرة "ثالثاً" من المـادة "80"مـن دسـتور جمهوريـة العـراق لسـنة 2005م السـلطة التنفيذيـة

ممثلة بمجلس الوزراء سلطة إصدار القرارات التنظيمية والأنظمة والتعليمات بهدف تنفيذ القوانين ,واستنادا لها أصدر مجلس الوزراء نظامه الداخلي "8" لسنة 2014 م[15]. بموجب الفقرة "ثالثاً" من المادة"80" منه مثال ذلك أعمام مجلس القضاء الأعلى بالعدد "229/مكتب/2014" في2014/3/9 تم بموجبه تعميم كتاب الأمانة العامة لمجلس الوزراء /الدائرة القانونية بالعدد ق/7494/27/1/2 في2014/3/3 المتضمن "الطلب من مجلس القضاء الأعلى بإشعار محاكم الجزاء... بعدم مفاتحة الإدارة من قبل المحاكم الجزائية والقضاء أو هيئة النزاهة حول الأفعال التي تنسب إلى الموظف في غير حالة" الجرم المشهود" إلا بعد إجراء التحقيق الإداري من قبل اللجنة المشكلة بموجب المادة"10" من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم"14" لسنة 1991م المعدل وتوصيتها بإحالة القضية إلى المحكمة المختصة عند تحقق العنصر الجزائي. وبالتالي يعد إعمام مجلس القضاء الأعلى بالعدد"889/مكتب/2015م" في 2015/12/29م اعتداء على اختصاصات السلطة التنفيذية الدستورية, ويقتضي التصدي له بالطعن بعدم دستوريته أمام المحكمة الاتحادية العليا ,وعلى شاكلة ما قضت به المحكمة الاتحادية العليا بموجب عدة قرارات ومنها قرارتها بالعدد"28/اتحادية/إعلام/2014" في 2014/7/13م وقرارها بالعدد32/اتحادية/2016في 2016/6/7وبالعدد 115/اتحادية/اعلام/2017في 2017/10/24م.

ثانيا: الأصل قرارات المحكمة الاتحادية وملزمة وباتة وملزمة للسلطات كافة بموجب المادة "94" من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م[16]. وقد اتخذت عدت قرارات بالعدد"28/اتحادية/إعلام/2014" في 2014/7/13م[7]

وقرارهـــا بالعـــدد32/اتحاديـــة/2016فـــي 2016/6/7وبالعـــدد 115/اتحاديـــة/اعلام/2017في 2017/10/24م[18] ,بمناسـبة نظرهـا دعـوى بالطعن بعدم دستورية القانون رقم "8" لسنة 2011 م قانون تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم"23"لسنة 1971م ،وبموجبه تم إلغاء الفقرة "ب" من المادة "136" منه التي اشترطت للإحالة الموظف والمكلف بخدمة عامة المتهم إذا ارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته الرسمية أو بسببها على المحكمة الجزائية المختصة استحصال موافقة مرجعه على الإحالة حيث يتولى مرجع الموظف المتهم إجراء التحقيق الإداري في الحادث وينتهي بالتوصية بالموافقة على الإحالة من عدمه .وقضت بدستورية القانون رقم "8" لسنة 2014م وعدة الفقرة "ب" من المادة "136" من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم"23"لسنة 1971م الملغاة بموجب القانون رقم"8"لسنة 2011م هي بالأصل غير دستورية وتتعارض مع المادة "47" من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م [9] ، وتحد من صلاحية القضاء في محاكمة الموظف المتهم في حالة ارتكابه جريمة أثناء تأديته لوظيفته وأن قانون إلغائها المذكور هو خيار تشريعي والقضاء هو الكافل والضامن للحقوق والحريات العامة وضمانات المحاكمة العادلة. وإن قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة بموجب المادة "94" من دستور جمهورية العـــراق لســـنة 005 م[0] . إعمـــام مجلـــس القضـــاء الأعلـــى بالعدد"889/مكتب/2015م" في 2015/12/29م صدر لاحقاً لقرار المحكمة الاتحادية العليا، و كذلك مخالفة إعمام المجلس السابق لهذا الأعمام لمجلس القضاء الأعلى بالعدد "229/مكتب/2014" في2014/3/9 والذي بموجبه عمم كتـاب الأمانـة العامـة لمجلـس الـوزراء /الـدائرة القانونيـة بالعـدد

ق/7494/27/1/2 في2014/3/3 المتضمن "الطلب من مجلس القضاء الأعلى بإشعار محاكم الجزاء... بعدم مفاتح الإدارة من قبل المحاكم الجزائية والقضاء أو هيئة النزاهة حول الأفعال التي تنسب إلى الموظف في غير حالة" الجرم المشهود" إلا بعد إجراء التحقيق الإداري من قبل اللجنة المشكلة بموجب المادة"10" من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم"14" لسنة 1991م المعدل وتوصيتها بإحالة القضية إلى المحكمة المختصة عند تحقق العنصر الجزائي" الذي استثنى حالة الجرم المشهود . وحيث يقتضي مبدأ المشروعية إلزام الإدارة باحترام أحكام الدستور والقانون والعمل على هداه حتى لا تكون قراراتها وأعمالها، عرضة للإلغاء القضائي وعدم دستوريتها[1] .

المبحث الثاني

مشروعية قيد إجراء التحقيق الإداري على مباشرة الدعوى الجزائية

بينا سابقاً الأساس التاريخي والقانوني لقيد التحقيق الإداري مسبقاً مع الموظف والمكلف بخدمة عامة قبل مباشرة الدعوى الجزائية معه ,وسأبين في هذا المبحث مدى مشروعية قيد إجراء التحقيق الإداري مسبقا وقبل مباشرة التحقيق الجزائي من قبل قاضي التحقيق المختص للدعوى الجزائية مع الموظف المرتكب للمخالفة الوظيفية الناهضة عنها مسؤوليته الإنضباطية والجزائية وأتناول ذلك من خلال ثلاثة مطالب هي:-

المطلب الأول: مشروعية قيد التحقيق الإداري على إخبار الادعاء العام والجهات الرقابية

المطلب الثاني: مشروعية قيد إجراء التحقيق الإداري مسبقا في حال الجرم المشهود

المطلب الثالث: مشروعية سبق إجراء التحقيق الإداري على الدعوى الجزائية

المطلب الأول: مشروعية قيد التحقيق الإداري على إخبار الادعاء العام والجهات الرقابية

من بين نتائج إستقلال التحقيق الإداري من الدعوى الجزائية ,هي حالات قيده وإجراءه مسبقاً قبل مباشرة الدعوى الجزائية عن الإخبار المقدم أمام محكمة التحقيق من الادعاء العام والجهات الرقابية عن الجرائم الوظيفية والفساد المالي والإداري وهدر المال العام التي يرتكبها الموظف أو المكلف بخدمة عامة, بحسب القيد الوارد في إعمام مجلس القضاء الأعلىبالعدد"889/مكتب/2015م" في 2015/12/29م ,والمؤكد على التزام المحاكم به بموجب الإعمام اللاحق بالعدد"291/مكتب/2017م في 2017/4/19م [22]سوف أبين في هذا المطلب أن لا محل لمشروعية قيد إجراء التحقيق الإداري مسبقاً وقبل مباشرة الدعوى الجزائية من قبل قاضي التحقيق في جرائم الوظيفة العامة المرتكبة من الموظف أو المكلف بخدمة عامة والتي ينهض عنها مسؤوليته الجزائية وحالات الأخبار عن هذه الجرائم المقدمة للمحكمة الجزائية من الإدعام العام والجهات الرقابية ولا يتوقف مباشرة الدعوى الجزائية على قيد التحقيق الإداري من جهة الإطلاق, ومن جهة الاختصاص وسأبين مدى المشروعية ذلك من خلال ثلاث فروع هي –

الفرع الاول: لا قيد للتحقيق الإداري لقضاء القاضي الجنائي.

من المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية, أن لا قيد للتحقيق الإداري ولا يوقف قاضي التحقيق من مباشرة الدعوى الجزائية, و لا يُعَدْ قيداً مسبقاً على سلطته المطلقة التي يستمدها من الدستور والقانون ,أما

التحقيق الإداري لا يعدوا من كونه قرار إداري قابلا للتظلم و الاعتراض وحسب مقتضى الحال, والأصل أن لا سلطان على قضاء القاضي لغير القانون[23] وكذلك مبدأ التحقيق الجزائي يوقف التحقيق الإداري[4] ، وهذا يعني إنه لا يجوز أن تُغل يد القاضي من ممارسة سلطته الدستورية والقانونية بناءً على إعمام مجلس القضاء الأعلى بالعدد"889/مكتب/2015م" في 2015/12/29م المتضمن منع قاضي التحقيق من مباشرة الدعوى الجزائية واتخاذ الإجراءات الجزائية في أية جريمة وظيفية يرتكبها الموظف أو المكلف بخدمة عامة، وسواء ضبط متلبس بالجرم المشهود أو بناءً على شكوى أو إخبار ممن كفل له القانون حق وصلاحية تقديمها، أو بناءً على تقارير لجان التفتيش والجهات الرقابية كما أن المحكمة الاتحادية العليا بموجب قرارها بالعدد 32/اتحادية/2016م في 2016/6/7م قضت بعدم دستورية الفقرة "أولا" من المادة "176" من قانون الكمارك رقم "23" لسنة 1984م لتعارضها مع الفقرة "أولا" من المادة "19" والمادة "47" من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م المتضمنة قيد على سلطة واختصاص القضاء عندما منحت موظفو الكمارك سلطة أعضاء الضبط القضائي وذلك في حدود اختصاصهم. ومنعت إحالتهم على المحاكم الجزائية بسبب يتعلق بممارسة وظائفهم إلا بإذن من الوزير المختص ,الذي يشكل لجنة تحقيقية لأجراء التحقيق الإداري ,وعَدَ المحكمة الاتحادية العليا قيد الأذن والموافقة على الإحالة على المحكمة الجزائية بدعوى جزائية يتعارض مع الدستور ومبدأ استقلال السلطة القضائي[5] .وبالتالي لا مشروعية لقيد التحقيق الإداري على مباشرة الدعوى الجزائية الوارد في إعمام مجلس القضاء الأعلى بالعدد"889/مكتب/2015م" في 2015/12/29م

, والمؤكـــد عليـــة بلاحـــق الإعمـــام بالعـــدد"291/مكتـــب/2017م فـــي 2017/4/19م"المتضمن منع قاضي التحقيق من مباشرة الدعوى الجزائية واتخاذ الإجراءات الجزائية في أية جريمة وظيفية يرتكبها الموظف أو المكلف بخدمة عامة، وسواء ضبط متلبس بالجرم المشهود أو بناءً على شكوى أو إخبار ممن كفل له القانون حق وصلاحية تقديمها.

الفرع الثاني: لا قيد للتحقيق الإداري على مباشرة الادعاء العام والجهات الرقابية للدعوى الجزائية.

يملك الادعاء العام إقامة الدعوى العامة مالم يتطلب تحريكها شكوى أو إذن من مرجع خاص[26], فإذا توقف تحريك الشكوى على موافقة مرجع المتهم كما هو الحال في موضوع هذا البحث، في ضوء اشتراط إجراء التحقيق الإداري مع الموظف المتهم بارتكابه جريمة من جرائم الوظيفة العامة، وربط الأدلة من قبل مرجع الموظف المُحال، وإيكال مهمة جمع الأدلة للإدارة أولا، قبل الشروع بالتحقيق الجنائي من السلطات التحقيقية المخولة سلطة التحقيق وتوجيهه الاتهام الجنائي لـ[7] . فأن ذلك يعد قيد على سلطة التحقيق الجزائي بالمباشرة بالإجراءات التحقيقية ولا يمكن التسليم به بشكل مطلق وان جاء التعميم مطلقا ولم يستثني هكذا حالات. بموجب الأعمام بالعدد"889/مكتب/2015م" في 2015/12/29م , والمؤكد علية بلاحق الإعمام بالعدد"291/مكتب/2017م في 2017/4/19م"المتضمن التأكيد على إلزام المحاكم الجزائية بالأعمام السابق , وقيد قاضي التحقيق من مباشرة الدعوى الجزائية واتخاذ الإجراءات الجزائية في أية جريمة وظيفية يرتكبها الموظف أو المكلف بخدمة عامة، وسواء ضبط متلبس بالجرم المشهود أو بناءً على شكوى أو إخبار ممن كفل له القانون حق وصلاحية تقديمها. وكان

بالإمكان لمجلس القضاء الأعلى سلوك الطريق الدستوري والقانوني باقتراح تنفيذ التحقيق الإداري على مجلس الوزراء صاحب الصلاحية الدستورية والقانونية بحكم الفقرة "ثالثاً" من المادة "80" من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م , وإصدار تعليمات أو قرارات تنظيمية بهدف تنفيذ القوانين ومنها المادة "10" من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم"14" لسنة 1991م المعدل , ولا أن يتصدى لها مباشرةً, و يستند عليها, ويعدها سنده القانوني بإصدار إعمامه السابق و اللاحق بالعدد"291/مكتب/2017م في 2017/4/19"بالتأكيد على الأعمام السابق ,وإصراره على إلزام المحاكم به ,وعلى شاكلة ما عرضه مجلس القضاء الأعلى ,على مجلس الوزراء, عندما أراد تعديل أجور المحاماة الواردة في المادة "63" من قانون المحاماة رقم 173 لسنة 1965المعدل . حيث عرض الاقتراح وبناءً عليه تم إصدار قرار من مجلس الوزراء المرقم "220" لسنة 2013م[28] , وتم نشره في الجريدة الرسمية ,وأصبح يتمتع بقوة القانون بذلك تمتع الاقتراح بكامل المشروعية ,وأستقام مع حكم الدستور والقانون.

الفرع الثالث: لا قيد للتحقيق الإداري يحول دون مباشرة السلطات الرقابية من تحريك الدعوى الجزائية

عُرفت الدعوى الجزائية بأنها مجموعة من الإجراءات الجزائية المتتابعة التي ورد النص عليها في القانون، ويتوسل بها المجتمع عن طريق ممثله الادعاء العام، في الالتجاء إلى القضاء للتحقق من ارتكاب الجريمة، وتقرير مسؤولية الجاني عنه[9] . وقد أورد قانون العقوبات العراقي رقم "111" لسنة 1969م المعدل صفة الموظف العام مبررا في نهوض مسؤوليته الجنائية بمناسبة صفته الوظيفية ولو ارتكبت من غيره من الأفراد لا تنهض

هـذه المسـؤولية الجزائيـ[0] . ومـن بـين الجـرائم الوظيفيـة التي تحـرك مـن الجهـات الرقابيـة دون حاجـة للوقـوف على قيـد التحقيـق الإداري المـانع مـن مباشـرة الـدعوى الجزائيـة ومـن بـين الجـرائم التي يحـق مباشـرتها مـن قبـل السـلطات الرقابيـة دون الحاجـة لأذن مرجـع الموظـف أو إجـراء التحقيـق الإداري المسبق لتحريك الدعوى الجزائية هي الجرائم المخلة بالشرف مثل السرقة والرشوة ، واختلاس المال العام، وهدر المال العام وتهريبه وتبيضه ,وجـرائم الفسـاد المـالي والإداري وجريمـة تجـاوز المـوظفين حـدود وظـائفهم، وتقصـيرهم في أداء الواجبـات المتعلقـة بهـم وجريمـة الإكـراه، وسـوء معاملـة المواطنين، و التزوير، والاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين إعتمادا على الوظيفـة وجريمـة إفشـاء الأسـرار.[31] وبالتـالي فـان تحريك الشـكوى ضـد الموظـف العـام مـن قبـل السـلطات الرقابيـة لا يتوقـف على حصـول الأذن وإجراء التحقيق الإداري من قبل مرجعه لاتخاذ الإجراءات القانونية من قبل محكمـة التحقيـق ولا تكـون حـالات ارتكـاب هـذه الجـرائم مشـمولة بتعمـيم مجلس القضاء الأعلى المذكور أعلاه, الذي أوجب على محاكم التحقيق عدم اتخـاذ الإجـراءات القانونيـة إلا بعـد إجـراء التحقيـق الإداري مـع الموظـف المخـالف ،ومما يجـدر ذكـره، أن المحـاكم الجزائيـة الموضـوعية وأخـذاً بتعميم مجلـس القضـاء الأعلى قـد عـدت التوصـية التي تنـتج عـن التحقيـق الإداري بتقصير الموظف من عدمه دليلا للحكم أو الإفراج ، وهـو اتجـاه خطـر حـال التوسـع في تفسـيره مثـال ذلـك قـرار المحكمـة الإداريـة العليـا بالعـدد 41/إداري/تمييز/2014في 2015/3/12 الذي عدت بموجبه مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية يمكـن إن تنهض في صورة المسؤولية الجزائية والمدنيـة والانضـباطية. وان للمسـؤولية الجزائيـة أو المدنيـة مرجعـاً قضـائياً مختصـاً

ينحجب إزاؤه اختصاص محكمة القضاء الإداري. أما المسؤولية الانضباطية فهي حق للإدارة وليس ميداناً لطلبات الغير، لأن هذه المسؤولية تتحرك في مواجهة الموظف بسبب ما يرتكبه من مخالفات انضباطية تنطوي على معنى الإخلال بحسن سير المرفق العام وانتظامه. وليس إخلالا بالتزام يرتب ضررا" للغير[32]

المطلب الثاني: مشروعية قيد إجراء التحقيق الإداري في حال الجرم المشهود

تضمن أعمام مجلس القضاء الأعلى بالعدد"889/مكتب/2015م" في 2015/12/29م ولغرض تمكين منتسبي الدولة من أداء مهامهم وفق الصلاحيات الممنوحة لهم إلزام قيام الجهات الرسمية بإجراء التحقيق الإداري فيما ينسب إلى احد منتسيبها من مخالفات ارتكبت خلال ممارسة مهامه الوظيفية وفي حالة وصولها إلى ارتكاب هذه المخالفات، إشعار الجهات القضائية وهيئة النزاهة بذلك لاتخاذ الإجراءات وفقا للقانون على أن تربط الأدلة المتحصلة التي تدعم ارتكاب المخالفة وعلى أن لا تتخذ الإجراءات من السادة قضاة التحقيق قبل إكمال التحقيق الإداري وربط الأدلة التي تدعم وجود المخالفة القانونية من عدمها دون استثناء حالات التلبس بالجرم المشهود للموظف أو المكلف بخدمة عامة في جريمة من جرائم الوظيفة العام[3] . فهل يوقف شرط إجراء التحقيق الإداري المسبق مع الموظف والمكلف بخدمة عامة وربط الادلة من مرجعه , من قبل قاضي التحقيق من مباشرة سلطتها القانونية في اتخاذ الإجراءات الجزائية بحق الموظف المتلبس بالجرم المشهود في حالاته الخمس بحجة عدم إجراء التحقيق الإداري وعدم ربط الأدلة من قبل اللجنة الإنضباطية التي يشكلها مرجع الموظف المتهم،

والتي تكون من الناحية الفعلية والواقعية بعد وقوع الفعل الجرمي في حالات التلبس بالجرم المشهود وهي حالتي التلبس الحقيقي أو الحكمي:-

الحالة الأولى: هي حالة المشاهدة الحقيقية للجاني حال ارتكابه الجريمة أو مشاهدة الجريمة وهي تُرتكب من قبلهِ, وهنا نعني المشاهدة الحقيقية للموظف والمكلف بخدمة عامة وهو يقارف جريمة تخل بواجبات وظيفته ,مثال ذلك جريمة الرشوة عند طلب الموظف العام لها او قبل لنفسه او لغيره عطية او منفعة او ميزة او وعدا بشيء من ذلك لأداء عمل من اعمال وظيفته او الامتناع عنه او الاخلال بواجبات الوظيفة, فعند حصول المشاهد الحقيقية لهذه الجريمة, فهنا لا حصانه للموظف والمكلف بخدمة عامة, يتحصن بها من أتخاذ الإجراءات الجزائية والقبض عليه ومباشرة الدعوى الجزائية ,ولا مشروعية لقيد الجهات التحقيقية في هكذا حالة بقيد التحقيق الإداري المسبق الوارد في إعمام مجلس القضاء الأعلى بالعدد"889/مكتب/2015م" في 2015/12/29م المؤكد عليه في الأعمام اللاحق بالعدد"291/مكتب/2017م في 2019/4/19م"، من مباشرة الدعوى الجزائية أو أخذ أذن مرجع الموظف والمكلف بخدمة عامة المتحصن قانوناً في غير حالة الجرم المشهود, من الإجراءات التحقيقية الجزائية, و لا يتوقف الأمر على إجراء التحقيق الإداري مسبقاً معه ولا يمنع من إجراء التحقيق الإداري بعد القبض و أتخاذ الاجراءات التحقيقية الجزائية . هذا جاء في إعمام مجلس القضاء الأعلى السابق بالعدد "229/مكتب/2014" في2014/3/9 والذي بموجبه عمم كتاب الأمانة العامة لمجلس الوزراء /الدائرة القانونية بالعدد ق/7494/27/1/2 في2014/3/3 المتضمن "الطلب من مجلس القضاء الأعلى بإشعار محاكم الجزاء... بعدم مفاتح الإدارة من

قبل المحاكم الجزائية والقضاء أو هيئة النزاهة حول الأفعال التي تنسب إلى الموظف في غير حالة" الجرم المشهود" إلا بعد إجراء التحقيق الإداري من قبل اللجنة المشكلة بموجب المادة "10" من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم"14" لسنة 1991م المعدل وتوصيتها بإحالة القضية إلى المحكمة المختصة عند تحقق العنصر الجزائي. وكان من التطبيقات القضائية للجرم المشهود قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد292هيئةموسعةجزائية/2012 في 2012/11/19م[4] . وبالتالي لا مشروعية لأعمام مجلس القضاء الأعلى المشار إلية آنفا من منع قاضي التحقيق من مباشرة الدعوى الجزائي

الحالة الثانية :حالات التلبس الحكمي: وهي حالات المشاهدة اعتبارية "الحكمية" وتكون المشاهدة مباشرة من قبل عضو الضبط القضائي وإدراكه لها بحواسه وبنفسه[35], ويمكن تصورها في أربعة وقائع هي: -

الواقعة الأولى: مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة.

ونعني بهذه الحالة المشاهدة في اللحظات التالية لارتكاب الجريمة فكلمة "برهة " المستخدمة في النص تعني ان المدة لا تمتد لأكثر من دقائق معدودة , ويبقى الجاني فيها كثيرا يحوم حول جريمته او في مكان قريب منها . كما ان ظاهر النص يفيد ان المقصود من عبارة "برهة يسيرة" هو اكتشاف الجريمة عقب ارتكابها مباشرة بحيث ان اثارها لم تزل ظاهرة وملموسة [6] . لذلك لا يمكن عد الجريمة مشهودة اذا مضت مدة غير قليلة على ارتكابها بحيث ذهب الجاني بعيدا عن مكان ارتكابها وغاب عن أعين المشاهدين[7] . . وبالتالي لا مشروعية لقيد التحقيق الإداري مسبقاً مع الموظف المتلبس بالجرم المشهود ,وفق صورة الواقعة المذكورة , ولا مشروعية لأعمام مجلس

القضاء الأعلى المشار إلية آنفا من قيد قاضي التحقيق من مباشرة الدعوى الجزائية إلا بشرطه المطلق بقيد إجراء التحقيق الإداري , ولا محل لإيقاف الدعوى الجزائية استنادا له.

الواقعة الثانية: تتبع المتهم مع الصياح إثر وقوع الجريمة.

حتى لو استغرقت عملية المتابعة مدة معقول[8] ,والتتبع هو إقتفاء الأثر, وقد يتولى المجنى عليه المتابعة ,أو الجهات التحقيقية , لذلك تعد الجريمة مشهودة ولو امتدت الى مكان بعيد عن مكان حصولها ,طالما ان المجني عليه , أو سلطات القبض في حالة مطاردة مستمرة خلف مرتكبها. وقد يتبع الجمهور مرتكب الجريمة مع الصياح , ولهذه الحالة شرطان :الاول ان من يتابع الجاني هو الجمهور , والثاني اقتران المتابعة مع صياح الجمهور . ولا يشترط في المتابعة الركض, بل يكفي الصياح او الاشارة الى الجاني بالأيدي. وطالما ان "الصياح" شرط فذلك يعني ان المتابع يطلب من الحضور المساعدة في القبض على الجاني مثل[9] , او باي صيغة اخرى من صيغ الكلام الدال على ان المتابع هو المجرم المرتكب للفعل ,بمعنى ان الجمهور في تتبعه بوجه الاتهام له. وبالتالي لا مشروعية لأعمام مجلس القضاء الأعلى المشار إلية آنفا من منع قاضي التحقيق من مباشرة الدعوى الجزائية إلا بشرطه المطلق بإجراء التحقيق الإداري مسبقا مع الموظف أو المكلف بخدمة ولا محل لإيقاف الدعوى الجزائية استنادا له.

الواقعة الثالثة: مشاهدة أدلة الجريمة.

ولهذه الحالة شرطان أيضا الأول – ان تكون المشاهدة بعد وقت قريب من ارتكاب الجريمة , اي ان لا تمر مدة زمنية طويلة بين ارتكاب الجريمة وبين تلك المشاهدة .الثاني – حمل الجاني لأشياء اما ان تكون متحصلة من

الجريمة او ان تكون وسيلة من وسائل ارتكابها , كما لو شوهد وهو يحمل المواد المسروقة , او شوهد وهو يحمل السلاح الذي استخدمه في جريمة القتل . وبالتالي لا مشروعية لأعمام مجلس القضاء الأعلى المشار إلية آنفا من منع قاضي التحقيق من مباشرة الدعوى الجزائية إلا بشرطه المطلق بإجراء التحقيق الإداري مسبقا مع الموظف أو المكلف بخدمة ولا محل لإيقاف الدعوى الجزائية استنادا له.

الواقعة الرابعة: وجود آثار أو علامات تدل على ارتكاب الجريمة.

ويشترط في هذه الحالة ان تكون المشاهدة بعد وقت قريب من ارتكاب الجريمة ,اي ان تكون الاثار حديثة ويستدل منها على انه فاعل الجريمة او شريكا فيها بحيث لا يحتمل معه ان تكون تلك الاثار او العلامات قد حصلت له من مصدر اخر غير الجريمة المرتكبة .كما لو شوهدت اثار خدوش وكدمات في وجه الجاني او تمزيقا في ملابسه تدل على اثار المقاومة التي ابداها المجني عليه اثناء قتلة خنقا .وعند وقوع جريمة مشهودة الحلات والوقائع المشار إليها أعلاه ,من قبل الموظف العام الذي يتحصن منها بشرط إجراء التحقيق الإداري معه وربط الأدلة من قبل اللجنة التحقيقية التي تشكل لاحقا لوقوع الجريمة المشهودة. ولكن ماذا لو باشرت السلطات القضائية التحقيقية الجزائية بالتحقيق في حالات الجرم المشهود مع عدم انتظار توصية اللجنة الإنضباطية "التحقيق الإداري" مع الموظف الذي وقعت منه الجريمة الوظيفية المشهودة، من قبل أعضاء الضبط القضائي .[0] ، وفيما لو سلمنا مطلقاً بالمنع المطلق من اتخاذ الإجراءات الجزائية بشرط التحقيق الإداري الوارد في أعمام مجلس القضاء الاعلى889/مكتب/2015 في 2015/12/29م، وبالتالي لا مشروعية له من تحصن الفاعل المتهم من إجراءات الدعوى

الجزائية ,أو منع قاضي التحقيق من مباشرة الدعوى الجزائية إلا بشرطه المطلق بإجراء التحقيق الإداري مسبقا مع الموظف أو المكلف بخدمة ولا محل لإيقاف الدعوى الجزائية استنادا له. حيث وجوب إتخاذ الإجراءات القضائية من قبل قاضي التحقيق دون التقيّد بشرط موافقة مرجع الموظف المتهم المتلبس بالجرم المشهود ، ولا يعد مخالف للمنع الوارد في تعميم مجلس القضاء سابق الذكر بوجوب ربط التحقيق الإداري وربط الأدلة من قبل اللجنة الإنضباطية التي تشكل لاحقاً لوقوع الواقعة الجرمية، على الإحالة على التحقيق القضائي، وقبل إجراء التحقيق الإداري[1] ،وبالتالي لا يعد قاضي التحقيق مخالف لشرط إجراء التحقيق الإداري وانتظار نتيجة التحقيق الإداري عندما يجري التحقيق الجزائي مع الموظف المتمتع بحصانة من الإجراءات القضائية في حالات القبض عليه وهو مرتكب الجريمة متلبس بالجرم المشهود، وعلى الجهة المختصة بالتحقيق الإداري التقييد واحترام قوة الحكم الجزائي المحكوم فيه نهائيا من محاكم الجزاء، واستقر الفقه الجزائي على حجية الحكم الجزائي على التحقيق الإداري في الوقائع التي فصل بها هذا الحكم[2] . ومثال ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في العراق عندما جعلت حجية قاطعة للحكم الجزائي الصادر بحق الموظف عند الحكم عليه عن جريمة اختلاس يستتبعه بحكم القانون عزله من الوظيفة بغض النظر عما أوصت به اللجنة الانضباطية التي تشكل بحقه من قبل الإدار[3] .وأرى الأخذ بتعميم مجلس القضاء الأعلى السابق لهذا التعميم المرقم"229" /مكتب/ 2014في2014/3/9الذي استثنى الجرم المشهود من شرط إجراء التحقيق مسبة .

المطلب الثالث :مشروعية سبق إجراء التحقيق الإداري على الدعوى الجزائية.

بعد أن تخلص اللجنة التحقيقية بإصدار التوصية بنتيجة التحقيق الإداري، ووفق الشروط الشكلية والموضوعية ،وتوفير الضمانات الإجرائية الكافية للموظف المحال عليها، فإنها قد توصي بمعاقبة الموظف المحال بإحدى العقوبات الإنضباطية المحددة في قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم"14" لسنة 1991 المعدل بالقانون رقم"5" لسنة 2008 أو في نصوص القوانين الخاصة الأخرى، وتحمل حالتين، الأولى إيقاع العقوبة الإنضباطية دون الإحالة على المحاكم الجزائية ،ودون التضمين للضرر اللاحق بالمال العام ،والثانية إيقاع العقوبة الإنضباطية بحق الموظف المحال و تضمنينه مقدار الضرر الذي أصابه المال العام والإحالة إلى المحاكم الجزائية ، وسأتناول ذلك في الاتي:-

اولا: الاكتفاء بالعقوبة الإنضباطية بحق الموظف المحال دون الإحالة إلى المحاكم الجزائية، ودون التضمين للضرر اللاحق بالمال العام، حيث منح نص المادة "2- ثانيا-أ" من قانون التضمين رقم "31" لسنة 2015 اللجنة التحقيقية التوصية المسببة أما بالتضمين أو بعدم التضمين[4] . وقد أغفل قانون التضمين المذكور، ولم يتطرق إلى مسؤولية الضامن في القانون رقم "47" لسنة 1991 المعدل بالقانون رقم "5" لسنة 2016. وفيما إذا كان بإمكان اللجنة التحقيقية بإلزام الضامن "المؤمن "على المسؤولية الشخصية للموظف والمكلف بخدمة عامة من مخاطر الاختلاس والإضرار بالمال العام بما ضمنه لحساب دائرة الموظف المخل.

ثانيا: إيقاع العقوبة الانضباطية بحق الموظف المحال وتضمينه مقدار الضرر الذي أصاب المال العام والإحالة على المحاكم الجزائية، نصت المادة "9" من قانون التضمين المرقم "31" لسنة 2015 [45] بجواز إحالة الموظف المضمن أو المكلف بخدمة عامة وفق أحكام هذا القانون، للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ اتخاذ الإجراءات القانونية بحق المتسبب في حصول الضرر بالمال العام وإحالته إلى المحاكم الجزائية إذا كان فعله يشكل جريمة يعاقب عليها القانون.[46]

ثالثا: ان الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا[7] . أما حجية التحقيق الإداري في محاكمة الموظف المحال على المحاكمة الجزائية , فقد سلف الذكر من أن التوصية التي تتوصل إليها اللجنة الإنضباطية بنتيجة التحقيق الإداري مع الموظف والمكلف بخدمة عامة المحال عليها, والمقترنة بمصادقة الوزير المختص ,أو رئيس الدائرة غير المرتبطة أو الجهة الإدارية المستقلة , فلا يعدوا من كونه قرار إداري قابلا للتظلم والاعتراض علية لدى محكمة قضاء الموظفين والقرار النهائي بنتيجة الاعتراض غير المطعون به يكون قرار محكمة قضاء الموظفين غير المطعون به وقرار المحكمة الإدارية العليا الصادر نتيجة للطعن باتا[8] , وعند ذاك يعد القرار الإداري حجة ويرتب أثر قانوني وتعتمده المحكمة الجزائية من بين الأدلة الأخرى عند إجراء المحاكمة وتواجه به المتهم, وتسمع دفاعه عنه وتناقشه بمضمونه, إلا إنه لا يلزم المحكمة الجزائية بحجية مطلقة ,و لا يمكن اعتماد قطعيته مع وجود أدلة أخرى تصلح لبناء الحكم الجزائي خلاف ما هو ثابت في القرار الإداري البات في التحقيق

الإداري. ولا يمنع المحكمة الجزائية من إعادة النظر من جديد في عند إجراء المحاكمة في الدعوى الجزائية سواء بناء على أدلة جديدة أو أوصاف جديدة فتفترض الحقيقة فيما قضى به الحكم الإداري البات وحجيته التحقيق الإداري والقرار الإداري النهائي الصادر فيه لها جانبان هما:-

الجانب السلبي:- في المجال الذي صدر فيه الحكم الإداري وهو جوهر الحجية والذي يتمثل بإلزام المحكمة الجزائية بقطعية الحكم الإداري عند تعلق موضوعة بالأمور الفنية أو المالية التي يكون اختصاص الفصل فيها حصري ويتوقف على نتيجة التحقيق الإداري ولا يوجد دليل آخر يحول دون الركون حجية التحقيق الإداري, فإجراءات المحاكمة الجزائية تكون سلبية أي تمتنع المحكمة الجزائية أمام حجية التحقيق الإداري ,من الأخذ بغير[9] .

أما الجانب الإيجابي:- في افتراض الحقيقة فيما قضى به القرار الإداري النهائي المفصول به بموجب قرار إداري بات من قبل المحكمة الإدارية العليا , ويستمد حجية من نص القانون,حيث يكون قرار محكمة قضاء الموظفين غير المطعون به وقرار المحكمة الإدارية العليا الصادر نتيجة للطعن باتا وملزما وذلك بموجب الفقرة "د/تاسعاً" من المادة "7" من قانون مجلس الدولة رقم"65" لسنة 1979م المعدل[0] . جعلت الفقرة "د /تاسعاً من المادة "7" من قانون مجلس الدولة للقرار أو الحكم الإداري الصادر من محكمة قضاء الموظفين وقرار المحكمة الإدارية بنتيجة الطعن فيه قوة الإلزام والتنفيذ في العقوبة الإنضباطية المفروضة بحق الموظف المخالف , ومعنى الإلزام هنا , قد يكون موجهة للإدارة , وليس للمحكمة الجزائية التي تستقل في إجراءاتها الجزائية عند المحاكمة للموظف أو المكلف بخدمة عام[1] . على ان الفعل الذي يكون الأساس المشترك في الجريمتين الجزائية والتأديبية قد وقع فعلا

وانه وقع من المتهم ذاته ومن ثم فانه لا يجوز بأية حال ان تقوم السلطة التأديبية بأثبات عكس ذلك وإنما يجب عليها ان تتقيد بما قضى به الحكم الجنائي بهذا الخصوص تأسيسا على ما يتمتع به هذا الحكم من حجية الأمر المقضي به في هذا الشأن[2] . والأصل ان اللجنة التحقيقية لا شان لها بتكييف الواقعة الجرمية لفعل الموظف المتهم بارتكاب الجريمة الجنائية , إذ ان الجريمة الوظيفية تستقل بعناصرها وأوصافها عن الجريمة الجنائية, فاذا نشأت عن الفعل الواحد جريمتان جنائية, وجريمة انضباطية أو تأديبية في الوقت نفسه, فلا تُوقف المحاكمة في الدعوى الجزائية لنتيجة حسم الدعوى الإنضباطية, وبينت الفقرة "أ" من المادة "160" من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم"23" لسنة 971 م [53]حالة وجوب على المحكمة الجزائية بإيقاف المحاكمة في الدعوى الجزائية إذا تعلق الأمر بالفصل في دعوى جزائية بذات الواقعة أو واقعة منتجة ومأثره فيها القضية المنظورة أمام المحكمة ذاتها أو محكمة جزائية أخرى وتكون متعلقة بموضوع الدعوى الموقوفة ونتيجتها مؤثر بإجراءات المحاكمة , فيظل لكل منهما وصفه أو تكييفه القانوني الخاص وفقا لقانون العقوبات أو القوانين والقرارات العقابية الخاصة بتجريم الفعل ويكون تكييف الفعل وإعطاءه الوصف القانوني السليم من عمل و اختصاص المحكمة الجزائية المختصة بالتحقيق والمحاكمة فلا تلتزم المحكمة الجزائية بالتكييف الجنائي للفعل المجرم الموصوف من قبل اللجنة الإنضباطية, وهي في مجال المساءلة التأديبية ما دامت هذه الأوصاف ليست عنصرا في المسؤولية التأديبية, بل على اللجنة التحقيقية الإنضباطية التقيد بالتكييف الجنائي للواقعة ولا حجية للتحقيق الإداري يمليه على المحكمة الجزائية لتكيف الفعل جنائياً, وعلى سلطات

التأديب النزول على ما قضى به الحكم الجنائي بشان هذا التكييف, وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بقرارها بالعدد"173/ قضاء موظفين/تمييز /2014" في 2014/6/18م[4] ..إلا أنه يحدث في بعض الأحيان أن تصدر الإدارة وبناءً على تحقيق إداري عقوبة انضباطية بحق الموظف, مثال ذلك قرار المحكمة الإدارية العليا بالعدد" 583/قضاء موظفين/تمييز/2015 " في 2015/5/28 المتضمن المبدأ القانوني في حالة مخالفة الموظف واجبات وظيفته وأن هذه المخالفة تنهض عنها مسؤوليته الإنضباطية دون المسؤولية الجنائية يجوز عزله من الوظيفة لعدم قيامه بواجبات الوظيفة دون الحاجة على أحالته بدعوى جزائية استنادا على تحقيق إداري ، وليس استنادا حكم جزائي للوقائع المادية التي نسبت للموظف، لذا يجب أن يكون الحكم الجزائي قد أكتسب الدرجة القطعية لكي لا يحدث أي نوع من التعارض أو التناقض في الأحكام في حالة قيام اللجنة التحقيقية ببناء قرارها الانضباطي على الإدانة الجزائية ووقائع مادية أخرى إضافية، فهنا يعد شرط اكتساب الحكم الجزائي للدرجة القطعية شرطا ثانويا، فليس من الضروري في هذه الحالة اكتساب الحكم للدرجة القطعية [5] .اذا كان الحكم الجنائي صادرا بالإدانة مع وقف تنفيذ العقوبة الجنائية، فإنه لا يمنع من محاكمة الموظف تأديبيا.

ويبدو من خلال استعراض النصوص الدستورية, والقانونية , وقرارات المحكمة الاتحادية العليا, والتطبيقات القضائية لقضاء محكمة التمييز, والمحكمة الإدارية العليا , أن لا مشروعية لأعمام مجلس القضاء الاعلى889/مكتب/2015 في 2015/12/29م، وكذلك لاحق تأكيده بموجب الإعمام بالعدد"291/مكتب/2017" في 2017/4/19م , المتضمن قيد قاضي

التحقيق من مباشرة الدعوى الجزائية إلا بشرطه المطلق بإجراء التحقيق الإداري مسبقا مع الموظف أو المكلف بخدمة ولا محل لإيقاف الدعوى الجزائية استنادا له. و لا أدل من ذلك تراجع مجلس القضاء الأعلى إعلاميا عن القيد الوارد في إعمامه أعلاه المانع لقاضي التحقيق المختص من مباشرة الدعوى الجزائية, وترك لقاضي التحقيق السلطة التقديرية بربط التحقيق الإداري وإجرائه, وحسب طبيعة موضوع الدعوى الجزائية, وبقدر تعلق الأمر بالأمور الفنية والمالية, والإدارية. ويعد ذلك رفع إلى الآثار السلبية لشمول المطلق للجرائم الوظيفية وجرائم الفساد المالي والإداري.

الخاتمة

في خاتمة هذا البحث لابد لنا من القول بان للتحقيق الإداري أهمية, سواءً للموظف أم للإدارة ، وهو إجراء لابد منه لتحديد المسؤولية الإنضباطية ونطاقها وفرض الجزاء الانضباطي على الموظف.

وأصبح إجراء التحقيق الإداري مع الموظف العام عن ما ينسب إليه من مخالفه وظيفيه ، هو شرط لازم وملزم للإدارة قبل إحالته بدعوى جزائية ،من قبل الرئيس الإداري "الوزير أو رئيس الدائرة" أو المحافظ مثلما أصبح مانعاً قانونياً من اتخاذ الإجراءات التحقيقية الجزائية معه، من قبل محاكم التحقيق بموجب أعمام مجلس القضاء الأعلى بالعدد"889/مكتب/2015م" في 2015/12/29م المؤكد عليه بالعدد بلاحق أعمامه بالعدد 291/مكتب/2017م في 2017/4/19م الملحقة صورته والمؤكد على الالتزام به وتنفيذه ,

الا ان قيد إجراء التحقيق الإداري قد رتب أثراً واضحاً على الدعوى الجزائية وعلى مباشرتها مع منتسبي الدولة من "الموظفين والمكلفين بخدمة عامة" مِمَنْ

يرتكب منهم جريمة وظيفية عندما منع قاضي التحقيق من إجراء التحقيق الجزائي معه إلا بعد قيد إجراء التحقيق الإداري معه وربط الأدلة . وإن الإعمام جاء مطلقاً ولم يستثنِ حالات الجرم المشهود، كما لم يحدد مدة زمنية لإنجاز التحقيق الإداري من قبل مرجع الموظف.

وفي ذلك نقترح إلغاء القيد المطلق للتحقيق الإداري على سير ومباشرة الدعوى الجزائية الوارد بأعمام مجلس القضاء الأعلى المذكور لتعارضه مع المبادئ الدستورية المتعلقة بالفصل بين السلطات وعدم التدخل بالاختصاصات الحصرية, لكل سلطة من السلطة الأخرى حيث لا يقع من اختصاص ومهام مجلس القضاء الأعلى إصدار أنظمة وتعليمات وقرارات بهدف تسهيل وتنفيذ قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام أنما الاختصاص منعقد إلى السلطة التنفيذية ممثلة بمجلس الوزراء وهو المعني بإصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين والأسباب الموجبة والداعية لإلغائه وعدم دستوريته لمخالفته صراحة الفقرة "ثالثا" من المادة "80" من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م, التي بموجبها عقد الاختصاص بإصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات بهدف تسهيل وتنفيذ القوانين ومنها قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم"14" لسنة 1991م, الذي نظم بموجب المادة "10" منه تشكيل اللجنة الانضباطية لإجراء التحقيق الإداري مع الموظف المخالف لواجبات وظيفته وأناط صلاحية تشكيها بالوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة أو المحافظ ,وبالتالي ينعقد الاختصاص إلى السلطة التنفيذية ممثلة بمجلس الوزراء وهو المعني بإصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين وليس لمجلس القضاء الأعلى ممارسة هذا الاختصاص وإصداره إعمام إلى سلطات الدولة

كافة بوجوب إجراء التحقيق الإداري وربط الأدلة التي تدعم مقارفة الجريمة من قبل الموظف أو المكلف بخدمة عامة.

التهميش

1-الإعمام بالعدد"889/مكتب/2015م في 2015/12/29م.والمؤكد عليه بالأعمام اللاحق بالعدد"291/مكتب/2017في 2017/4/19م".

[2]- نصت الفقرة أولاً من هذهِ المادة "10" من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم "14" لسنة 1991م على ما يلي: "على الوزير أو رئيس الدائرة تأليف لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة والكفاءة على أن يكون أحدهم حاصلاً على شهادة جامعية أولية في القانون"

[3]- من خلال الاطلاع على نص أعمام مجلس القضاء الأعلى العراقي بالعدد 889/مكتب/2015" في 2015/12/29م يظهر منه قرار إداري تنظيمي موجهة الى كافة اجهزة الدولة الإدارية بوجوب إجراء التحقيق الإداري مسبقاً وقبل مباشرة قاضي التحقيق للدعوى الجزائية مع الموظف والمكلف بخدمة عامة المرتكب للفعل الجرمي المخل بالوظيفة العامة , رغم إن مجلس القضاء الأعلى هو السلطة القضائية المستقلة عن بقية السلطات و لا شأن له بإصدار قرارات إدارية تنظيمية ملزمة للسلطات الدولة الأخرى .وحسب نصه الآتي: "بناءً على مقتضيات المصلحة العامة ولغرض تمكين منتسبي الدولة من أداء مهامهم وفق الصلاحيات الممنوحة لهم وبعد التداول... تقرر قيام الجهات الرسمية بإجراء التحقيق الإداري فيما ينسب إلى احد منتسبيها من مخالفات ارتكبت خلال ممارسة مهامه الوظيفية وفي حالة وصولها إلى ارتكاب هذه المخالفات، إشعار الجهات القضائية وهيئة النزاهة بذلك لاتخاذ الإجراءات وفقا للقانون على أن تربط الأدلة المتحصلة التي تدعم ارتكاب المخالفة وعلى أن لا تتخذ الإجراءات من السادة قضاة التحقيق قبل إكمال التحقيق الإداري وربط الأدلة التي تدعم وجود المخالفة القانونية من عدمها لإجراء ما يلزم وفق هذا الأعمام".

[4] - نص المادة "2" من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم"23" لسنة 1971م التي نصها الآتي:-" لا يجوز وقف الدعوى او تعطيل سيرها او التنازل عنها او عن الحكم الصادر فيها او وقف تنفيذه الا في الاحوال المبينة في القانون." منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد"2004"في 2017/5/31م.

[5] - سبق الإشارة إلى نص الأعمام أعلاه ومضمونه بخصوص منع قاضي التحقيق من مباشرة الدعوى الجزائية مع مرتكب الجريمة ذات الصلة بالوظيفة العامة والصفة الوظيفة ،إلا بعد إجراء التحقيق الإداري مع منتسبي الجهات الرسمية التابع لها الموظف المتهم .والذي أتبعت تطبيقه كافة المحاكم الجزائية, وخلف ذلك التطبيق آثار قانونية جسيمة على الدعوى الجزائية, وبناء الأحكام الجزائية. وجعل من التحقيق الإداري حجة منتجة ومؤثر في سير الدعوى الجزائية ,و بناء الحكم الجزائي، مثال ذلك قرار المحكمة الإدارية العليا بصفتها التمييزية بالعدد680/قضاء موظفين –تمييز/2014في

2016/3/14م والذي تضمن نقض قرار محكمة قضاء الموظفين باستئخار نظر الدعوى المقامة من قبل "ف، ح" على وزير البلديات والأشغال إضافة لوظيفته عن عقوبة العزل من الوظيفة العامة و المتضمن أرجاء البت فيها لنتيجة حسم الدعوى الجزائية المرقمة 412/ج/2014 المقامة ضده أمام محكمة جنايات كركوك، وكان من دواعي وأسباب النقض تبني المحكمة الإدارية العليا نتيجة التحقيق الإداري الذي أجرته دائرة الموظف المعزول بناءً على التوصية التي توصلت إليها اللجنة الانضباطية بعزله من الوظيفة لتلقيه رشوة من المقاولين ،ووجدت ان التحقيق الإداري حجة كافية لفرض العقوبة الانضباطية دون الحاجة إلى الركون لنتيجة الحكم الجزائي الذي سيصدر من محكمة جنايات كركوك ,وعدة التحقيق الإداري حجة مستقلة للإيقاع العقوبة الانضباطية و لا يرتبط بالدعوى الجزائية ونتيجتها". وللتفصيل ينظر القرار أعلاه المنشور في مجموعة قرارات وفتاوى مجلس الدولة لسنة 2016م ،ص385- 386.

6 - نشر قانون الإجراءات الجنائية رقم "150" لسنة 1950 المعدل في جريدة الوقائع العدد"90"1951/10/15.

7 - بهذا الصدد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى رقم" 6480 س48ق في 30/يناير/2000" والذي تضمن إلزام الإدارة بالتقييد وتنفيذ الحكم القضائي الحائز لقوة الأمر المقضي بإلغاء القرار الإداري ،ويشكل الامتناع قرارا سلبيا ،وجريمة وظيفية يعاقب عليها القانون. أشار إليه د. محمد ابراهيم الدسوقي على، ضمانات الموظف المحال للتحقيق الإداري، دار النهضة العربية- القاهرة- طبعة 2011,ص 173-174.

8 - نصت المادة "88"من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م على ما يلي: "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة". الوقائع العراقية العدد"4012" في 2005/12/28م.

9 - د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري ، النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق، مؤسسة النبراس للطباعة و النشر والتوزيع، طبعة 2010م،ص 123ومابعدها.

10 - نص المادة "1" من القانون رقم "8" لسنة 2011م قانون تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم "23" لسنة 1971م على ما يلي:" تلغى الفقرة "ب" من المادة "136" من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم "23 لسنة 1971 المعدل" نشر في الوقائع العراقية العدد" "4193" في 2011/6/13 م.

11- نصت الفقرة "ب" من المادة "136" قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم"23" لسنة 1971م على ما يلي :-" ... ... لا يجوز إحالة المتهم على المحاكمة في جريمة ارتكبت أثناء تأدية وظيفته الرسمية أو بسببها إلا بإذن من الوزير التابع له..." نشر في جريدة الوقائع العراقية العدد "2004" في 1971/5/31م.

12 - نص الفقرة" ثالثا" من المادة"10" من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام "14" لسنة 1991م المعدل.

13- بموجب تعميم مجلس القضاء الأعلى بالعدد "229/مكتب/2014" في2014/3/9 تم بموجبه تعميم كتاب الأمانة العامة لمجلس الوزراء /الدائرة القانونية بالعدد ق/7494/27/1/2 في2014/3/3 المتضمن "الطلب من مجلس القضاء الأعلى بإشعار محاكم الجزاء... بعدم مفاتح الإدارة من قبل المحاكم الجزائية والقضاء أو هيئة النزاهة حول الأفعال التي تنسب إلى الموظف في غير حالة" الجرم المشهود" إلا بعد إجراء التحقيق الإداري من قبل اللجنة المشكلة بموجب المادة"10" من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم"14" لسنة 1991م المعدل وتوصيتها بإحالة القضية إلى المحكمة المختصة عند تحقق العنصر الجزائي" وتبعه تعميم مجلس القضاء الأعلى بالعدد"889/مكتب/2015م" في 2015/12/29م والذي نصه: "بناءً على مقتضيات المصلحة العامة ولغرض تمكين منتسبي الدولة من أداء مهامهم وفق الصلاحيات الممنوحة لهم وبعد التداول... تقرر قيام الجهات الرسمية بإجراء التحقيق الإداري فيما ينسب إلى احد منتسبيها من مخالفات ارتكبت خلال ممارسة مهامه الوظيفية وفي حالة وصولها الى ارتكاب هذه المخالفات، إشعار الجهات القضائية وهيئة النزاهة بذلك لاتخاذ الإجراءات وفقا للقانون على أن تربط الأدلة المتحصلة التي تدعم ارتكاب المخالفة وعلى أن لا تتخذ الإجراءات من السادة قضاة التحقيق قبل إكمال التحقيق الإداري وربط الأدلة التي تدعم وجود المخالفة القانونية من عدمها لإجراء ما يلزم وفق هذا الأعمام".

14- نص المادة "19- أولا" من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م الوقائع العراقية العدد"4012" في 2005/12/28م.

15- نصت الفقرة "سادساً" المادة "2" من النظام الداخلي لمجلس الوزراء الاتحادي على مهام المجلس ومنها يمارس المجلس عملاً بأحكام الدستور والقوانين النافذة المهام الآتية:- ....." سادساً ـ إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات لتسهيل تنفيذ القوانين. " وبالتالي ليس من صلاحية واختصاص إدارة مجلس القضاء الأعلى إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات لتسهيل تنفيذ القوانين على شاكلة تعميم كتاب الأمانة العامة لمجلس الوزراء /الدائرة القانونية بالعدد ق/7494/27/1/2 في2014/3/3 المتضمن "الطلب من مجلس القضاء الأعلى بإشعار محاكم الجزاء... بعدم مفاتحة الإدارة من قبل المحاكم الجزائية والقضاء أو هيئة النزاهة حول الأفعال التي تنسب إلى الموظف في غير حالة" الجرم المشهود" إلا بعد إجراء التحقيق الإداري من قبل اللجنة المشكلة بموجب المادة"10" من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم"14" لسنة 1991م المعدل وتوصيتها بإحالة القضية إلى المحكمة المختصة عند تحقق العنصر الجزائي. وبالتالي يعد إعمام مجلس القضاء الأعلى بالعدد"889/مكتب/2015م" في 2015/12/29م اعتداء على اختصاصات السلطة التنفيذية الدستورية ومعيب بعيب الاختصاص ولا يتحصن من الطعن ..." نشر النظام الداخلي المذكور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد"4343 في 2014/12/8" وصدر تعديله بموجب نظام التعديل رقم "7"في 2016/11/29م. بموجب الوقائع العراقية بالعدد " 4431"في 2016/1/16م .

16 - نصت المادة "94" من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م على ما يلي:" قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة" الوقائع العراقية العدد"4012" في 2005/12/28م.

17 - بغية الإلمام الكامل بتفاصيل الطعن بعدم دستورية القانون رقم"8" لسنة 2011 م سوف أدرج نص قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد28/ الاتحادية / أعلام / 2014 في 2014/7/13م كاملا والذي نص على ما يلي:-

ادعى وكيل المدعي إضافة لوظيفته ان مجلس النواب أصدر القانون رقم "8" لسنة 2011 قانون تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم " 23" لسنة 1971 بإلغاء الفقرة "ب" من المادة "136" منه ولان المادة "47" من الدستور نصت على مبدأ الفصل بين السلطات فان للسلطة التنفيذية ممارسة صلاحيتها في اتخاذ الإجراءات الإدارية والانضباطية بحق الموظف باعتباره مرتبط بالرئيس الأعلى له وان قانون انضباط موظفي الدولة حدد سلطة الوزير على الموظف الذي يرتكب أعمال مخالفة لواجبات وظيفته بإحالته إلى المحكمة المختصة دون التأثير على استقلال القضاء في محكمة الفساد. وان النص المطعون فيه يعطي للوزير قدرا معينا من تقدير الموقف في حالة الموظف على المحاكم أو عدم الموافقة إذا وجد ان التهمة لا تستأهل الإحالة أو كانت كيدية يراد بها الإساءة إلى سمعة وهيبة الوظيفية العامة وان إلغاء الفقرة "ب" من المادة "136" من قانون أصول المحاكمات الجزائية أدت إلى حرمان السلطة التنفيذية من صلاحيتها . وطلب وكيل المدعي دعوة المدعي علية للمرافعة والحكم بإلغاء القانون رقم "8" لسنة 2011 لمخالفة ذلك المادة "47" من الدستور . وقد تبلغ المدعي عليه بالدعوى وأجاب عليه بلائحته المؤرخة 2014/3/3 والتي جاء فيها ان نص المادة 0136 فقرة ب" كانت لا تجوز إحالة الموظف على المحكمة إلا بأذن الوزير وان هذا النص يخالف المادة "19/أولا" من الدستور الخاص باستقلال القضاء وان النص المذكور كان يحول دون ممارسة القضاء مهامه وان القضاء هو الذي يوفر الضمانات للمتهم . وان مجلس النواب بإلغائه للفقرة "ب" من المادة "136" قد انتصف لمبدأ استقلال القضاء وطلب وكيل المدعي عليه رد الدعوى . وقد تقدم رئيس هيئة النزاهة إضافة لوظيفته بطلب مؤرخ 2014/6/18 للدخول شخصا ثالثا في الدعوى بجانب المدعي عليه لوجود مصلحة له فيها وتقرر قبول هذا الطلب . ودعت المحكمة أطراف الدعوى للمرافعة وجرت بحقهم حضورياً. كرر وكيل المدعي عريضة الدعوى وطلب الحكم وفق ما جاء فيها وقدم لائحة جوابية على لائحة وكيل المدعي مؤرخة 2014/7/10 تضمنت مناقشة لمدفوع وكيل المدعي عليه وتكرار لما ورد في عريضة الدعوى . وكرر وكيل المدعى عليه دفعوه التي تضمنتها لائحته الجوابية وطلب رد الدعوى كما طلب وكيل الشخص الثالث رد الدعوى للأسباب الواردة في لائحة وكيل المدعي عليه وكرر أطراف الدعوى أقوالهما وختمت المحكمة المرافعة وأصدرت القرار الآتي :

لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد وكيل المدعي إضافة لوظيفته طعن بالقانون رقم "8" لسنة 2011 قانون تعديل أصول المحاكمات الجزائية الذي نص في المادة "1" على "تلغى الفقرة "ب" من المادة " 136" من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم "23" لسنة 1971 المعدل " طالبا إلغاؤه بداعي مخالفة القانون المطعون فيه للمادة "47" من الدستور التي نصت على مبدأ الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية . في حين النص الملغي ورد في قانون أصول المحاكمات الجزائية والغي بالقانون رقم " 8" لسنة 2011 وان هذا الإلغاء جاء بقانون له نفس مرتبه النص الوارد بالقانون الملغى وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان هذا القانون يشكل خيارا تشريعيا مارسته السلطة التشريعية حسب اختصاصها و لا يتعارض مع أحكام المادة " 47" من الدستور الخاصة بمبدأ الفصل بين السلطات بل بالعكس كان نص الفقرة "ب" من المادة "136"من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم "23" لسنة 1971 يحد من صلاحية القضاء في محاكمة المتهم في حالة ارتكابه جريمة أثناء تأديته لوظيفته وان القول بان الإلغاء يحد من صلاحية الوزير في إحالة الموظف على المحكمة فان هذا القول مردود لان القضاء يوفر الضمانات لمرتكب الجريمة في محاكمة عادلة وعليه قرر الحكم برد دعوى المدعي وتحميله المصاريف وأتعاب المحاماة مقدارها مائة ألف دينار توزع بين وكيلا المدعى عليه ووكيل الشخص الثالث وصدر القرار بالاتفاق في 2014/7/13م. متاح على موقع المحكمة الاتحادية العليا على الرابط https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php تاريخ الزيارة 2017/10/7

18 - متاح على موقع المحكمة الاتحادية العليا على الرابط https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php تاريخ الزيارة 2017/11/17

19- نصت المادة "47" من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م على ما يلي:" تتكون السلطات الاتحادية، من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهماتها على أساس مبدا الفصل بين السلطات"

20 - نصت المادة "94" من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م على ما يلي:" قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة" الوقائع العراقية العدد"4012" في 2005/12/28م.

21 - د. عدنان عمرو، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية،2004ص42.

22 - والذي نصه: " بناءً على مقتضيات المصلحة العامة ولغرض تمكين منتسبي الدولة من أداء مهامهم وفق الصلاحيات الممنوحة لهم وبعد التداول... تقرر قيام الجهات الرسمية بإجراء التحقيق الإداري فيما ينسب إلى احد منتسبيها من مخالفات ارتكبت خلال ممارسة مهامه الوظيفية وفي حالة وصولها إلى ارتكاب هذه المخالفات، إشعار الجهات القضائية وهيئة النزاهة بذلك لاتخاذ الإجراءات وفقا للقانون على أن تربط الأدلة المتحصلة التي تدعم ارتكاب المخالفة وعلى أن لا تتخذ الإجراءات من

السادة قضاة التحقيق قبل إكمال التحقيق الإداري وربط الأدلة التي تدعم وجود المخالفة القانونية من عدمها لإجراء ما يلزم وفق هذا الأعمام

23- نصت المادة الفقرة "أولا" من المادة"19" من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على ما يأتي:-" القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون ". نشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد"4012"في2005/12/28م.

24 - د. عبد الرزاق هاشم محمد بسيوني، الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية، دار النهضة 2001، ص95

25- قضت المحكمة الاتحادية العليا بموجب قرارها بالعدد 32/اتحادية/2016م في 2016/6/7م بعدم دستورية المادة "176/ أولاً "من قانون الكمارك رقم "23" لسنة 1984 لتعارضها مع أحكام الدستور العراقي. وكانت المحكمة الاتحادية العليا نظرت في الطعن المقدم من قبل نائب المدعي العام في محكمة تحقيق قضايا النزاهة في البصرة بعدم دستورية المادة "176/ أولا "من قانون الكمارك" حيث أن "هذه المادة تمنح موظفي الكمارك سلطة أعضاء الضبط القضائي في حدود وظيفتهم، وتمنع إحالة موظفي الكمارك على المحاكم بسبب يتعلق بممارسة وظائفهم إلا بإذن من الوزير". وأن "المحكمة الاتحادية وجدت في تلك المادة تقييداً لصلاحية القضاء في محاكمة المتهم في حالة ارتكابه جريمة أثناء تأديته وظيفته"، وأنها تتعارض مع "الفقرة الأولى في المادة "19- أولا" من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م التي تنص على أن "القضاء مستقل ولا سلطان عليه لغير القانون"، والفقرة 19- سادساً منه التي تنص على أنه "لكل فرد الحق في أن يعامل معامله عادلة في الإجراءات القضائية"". وكذلك "المادة المطعون بها تتعارض أيضا مع المادة "47"من الدستور التي تنص على مبدأ الفصل بين السلطات خاصة في المجالات القضائية، حيث أن القضاء يوفر الضمانات للمتهم في محاكمة عادلة". وأشار القرار المذكور إلى أن "المشرّع قد اخذ ذات الاتجاه من خلال الغاء الفقرة "ب" من المادة "136" من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل التي كانت تشترط موافقة مرجع المتهم على إحالته على المحاكمة في حالة ارتكابه جريمة أثناء أو بسبب تأدية واجبات وظيفته". القرار متاح على موقع المحكمة الاتحادية العليا https://www.iraqfsc.iq/fehrest.pdf

26- نصت المادة " 5-فقرة-أولا " من قانون الادعاء العام، رقم "49" لسنة 2017م المعدل على ما يأتي:

- المادة ـ 5 ـ يتولى الادعاء العام المهام الآتية :

أولا- إقامة الدعوى بالحق العام وقضايا الفساد المالي والإداري ومتابعتها" كما نصت الفقرة" الثانية عشر من المادة المذكور على ما يلي- التحقيق في جرائم الفساد المالي والإداري وكافة الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات رقم"111" لسنة 1969 "المعدل" طبقا لأحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم "23"لسنة 1971 المعدل والقوانين الجزائية المكملة له على أن تحال الدعوى خلال 24 ساعة من تاريخ توقيف المتهم إلى قاضي التحقيق"

27 - بموجب تعميم مجلس القضاء الأعلى بالعدد "229/مكتب/2014" في2014/3/9 تم بموجبه تعميم كتاب الأمانة العامة لمجلس الوزراء /الدائرة القانونية بالعدد ق/7494/27/1/2 في2014/3/3 المتضمن "الطلب من مجلس القضاء الأعلى بإشعار محاكم الجزاء ... بعدم مفاتح الإدارة من قبل المحاكم الجزائية والقضاء أو هيئة النزاهة حول الأفعال التي تنسب إلى الموظف في غير حالة "الجرم المشهود" إلا بعد إجراء التحقيق الإداري من قبل اللجنة المشكلة بموجب المادة"10" من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم"14" لسنة 1991م المعدل وتوصيتها بإحالة القضية إلى المحكمة المختصة عند تحقق العنصر الجزائي" وتبعه تعميم مجلس القضاء الأعلى بالعدد"889/مكتب/2015م" في 2015/12/29م والذي نصه: "بناءً على مقتضيات المصلحة العامة ولغرض تمكين منتسبي الدولة من أداء مهامهم وفق الصلاحيات الممنوحة لهم وبعد التداول... تقرر قيام الجهات الرسمية بإجراء التحقيق الإداري فيما ينسب إلى احد منتسيبها من مخالفات ارتكبت خلال ممارسة مهامه الوظيفية وفي حالة وصولها إلى ارتكاب هذه المخالفات، إشعار الجهات القضائية وهيئة النزاهة بذلك لاتخاذ الإجراءات وفقا للقانون على أن تربط الأدلة المتحصلة التي تدعم ارتكاب المخالفة وعلى أن لا تتخذ الإجراءات من السادة قضاة التحقيق قبل إكمال التحقيق الإداري وربط الأدلة التي تدعم وجود المخالفة القانونية من عدمها لإجراء ما يلزم وفق هذا الأعمام".

28 - نشر قرار مجلس الوزراء رقم "220" في 2013/6/10م بالجريدة الرسمية الوقائع العراقية بالعدد" 4279"في 2013/6/10

29 - د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم "23" لسنة 1971م، مكتبة السنهوري، الطبعة الأولى،2016م ، ص .45

30-مثال ذلك الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة الواردة في الفصل الأول من الباب السادس المواد من 307 إلى 341من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

31- د د. عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الاولى.2007م ، ص 18.

32 - نص قرار المحكمة الإدارية العليا بالعدد 41/إداري/تمييز/2014في 2015/3/12 على ما يلي:-

القرار:- .....ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد إن المميز "المدعي" ادعى في عريضة دعواه انه بتاريخ 2013/7/21 قدم تظلما" إلى دائرة المدعى عليه طالباً فيها إلغاء القرار الإداري الذي أصدرته بالمرقم "50" في 2013/5/18 والقرار الإداري المرقم "8142" في 2010/8/19 والمتضمن عدم مقصريه الطبيبة ك. م. ح عن عملها الخاطئ الذي ارتكبته وسببت إصابة ولده "ع" بعاهة مستديمة تمثلت بتلف الضفيرة العصبية الزنديه لليد اليمنى إلا إن الدائرة ردت التظلم حسب كتابها المرقم "1059" في 2013/8/21 .لذا طلب الحكم بإلغاء القرار الإداري المرقم "50" والقرار الإداري "8124" في 2010/5/18 و 2010/8/19. فحكمت المحكمة برد الدعوى على أساس إن توصية اللجنة التحقيقية

استندت إلى قرار لجنة علمية مختصة توصلت إلى عدم مقصريه الطبيبة فيكون قرار المدعى عليه بغلق التحقيق صحيحا" . ترى المحكمة الإدارية العليا بأن اختصاص المحكمة الإدارية العليا يتحدد بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام والتي لم يعين مرجع للطعن فيها وذلك حسب نص البند "رابعا" من المادة "7" من قانون مجلس شورى الدولة رقم "65" لسنة 1979. وان الطعن بقرار المدعى عليه بعدم مقصريه الطبيبة في إجراء عملية الولادة لزوجة المدعي والأضرار التي لحقت بالمولود لا يمثل طعنا" في قرار إداري ليس له مرجع للطعن حتى يدخل في اختصاص القضاء الإداري. ذلك إنما مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية يمكن إن تنهض في صورة المسؤولية الجزائية والمدنية والانضباطية. وان للمسؤولية الجزائية أو المدنية مرجع قضائي مختص ينحجب إزاءه اختصاص محكمة القضاء الإداري. أما المسؤولية الانضباطية فهي حق للإدارة وليس ميداناً لطلبات الغير، لأن هذه المسؤولية تتحرك في مواجهة الموظف بسبب ما يرتكبه من مخالفات انضباطية تنطوي على معنى الإخلال بحسن سير المرفق العام وانتظامه. وليس إخلالا بالتزام يرتب ضررا" للغير. لذا كان على المحكمة أن ترد الدعوى من هذه الجهة وحيث أن المحكمة قررت رد الدعوى لغير هذا السبب لذا يكون القرار صحيحا" من حيث النتيجة .قررت المحكمة الإدارية العليا تصديق الحكم المميز من حيث النتيجة ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز الرسم التمييزي وصدر القرار بالاتفاق في 20/جمادي الأولى/1436 هـ الموافق 2015/3/12 م.

33- نصت المادة "1" من قانون إ صول المحاكمات الجزائية رقم "23" لسنة 1971 المعدل على ما يأتي:- ا – تحرك الدعوى الجزائية بشكوى شفوية أو تحريرية تقدم إلى قاضي التحقيق أو المحقق أو أي مسؤول في مركز الشرطة أو أي من أعضاء الضبط القضائي من المتضرر من الجريمة أو من يقوم مقامه قانونا أو أي شخص علم بوقوعها أو بإخبار يقدم إلى أي منهم من الادعاء العام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ويجوز تقديم الشكوى في حالة الجرم المشهود إلى من يكون حاضرا من ضباط الشرطة ومفوضيها.

ب – تكون الجريمة مشهودة إذا شوهدت حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة بسيرة أو إذا تبع المجني عليه مرتكبها إثر وقوعها أو تبعه الجمهور مع الصياح أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على انه فاعل أو شريك فيها أو إذا وجدت به في ذلك الوقت اثأر أو علامات تدل على ذلك". نشر قانون أصول المحاكمات الجزائية بالوقائع العراقية العدد"2004" في1971/5/31م.

34- تضمن قرار محكمة التمييز الاتحادية /بالعدد292/هيئة موسعة جزائية/2012 في 2012/11/19م ما يلي:

قررت محكمة الجنايات في قصر العدالة/الرصافة هـ3بتاريخ2011/9/27 وبعدد2002/ج/2011/3ا ..... لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة الجزائية لمحكمة التمييز الاتحادية وجد ان محكمة

جنايات الرصافة/هـ3 قررت بتاريخ2011/9/27وبالدعوى المرقمة2002/ج2011/3ادانة المتهم "ر. ق. ط" وفق احكام المادة"307" من قانون العقوبات وحكمت عليه بالحبس الشديد لمدة سنتين وبغرامة قدرها "مليون ومائتان وخمسون الف دينار" ولعدم قناعة رئيس مجلس القضاء الاعلى/اضافة لوظيفته ورئيس هيئة النزاهة/اضافة لوظيفته بالقرار المذكور فقد طعنا به امام محكمة التمييز الاتحادية والتي اصدرت قرارها بالعدد13548/13546/ الهيئة الجزائية الثانية/2011والمؤرخ في2011/10/30القاضي بنقض كافة القرارات الصادرة بالدعوى وإعادتها الى محكمتها لإعادة محاكمة المتهم مجدداً للأسباب الواردة فيه. ولدى ورود الدعوى الى محكمتها سارت بإجراءاتها واتباعاً للقرار التمييزي قررت محكمة الجنايات بتاريخ2012/9/30تجريم المتهم "ر. ق. ط" وفق احكام القرار160/ثانياً/ 1 لسنة1983المعدل بالقرار813لسنة1986 وحكمت عليه بالحبس الشديد لمدة سنتين استدلالاً بالمادة3/132من قانون العقوبات وقد اتضح لهذه الهيئة بان المتهم المذكور كان يعمل محقق قضائي في دائرة المحقق القضائي في مركز شرطة المثنى وقام بأخذ مبلغ وقدره سبعمائة دولار امريكي من المشتكي "س. ص. ح" مقابل تسهيل إجراءات الدعوى حيث ان المتهم كان يماطل بإجراءاتها مما دعى المشتكي تسجيل شكوى ضده وتم ضبطه بالجرم المشهود حيث تم ضبط مبلغ سبعمائة دولار امريكي بحيازة المتهم المذكور وهو مبلغ الرشوة وتعزز ذلك بشهادة افراد المفرزة القابضة وهم كل من "ا. ح" و "م. ع. ال" و "و. خ" حيث ورد بأقوالهم بان المشتكي حضر الى مقر اللواء وطلب الشكوى ضد المتهم المذكور وتمت الإجراءات اللازمة لضبط المتهم متلبساً باستلامه مبلغ الرشوة وكانت الإجراءات صحيحة من الناحية القانونية كونها كانت بموافقة قاضي التحقيق المختص ومما تقدم يتضح ان المتهم "ر. ق. ط" ارتكب فعلاً معاقب عليه قانوناً وفق احكام القرار 160/ثانياً /1لسنة1983المعدل بالقرار 703لسنة1983وحيث ان محكمة الجنايات جرمته وفق احكام القرار المذكور وفرضت عليه العقوبة القانونية وإتباعها واتبعت لقرار النقض المشار له تكون قد خلصت الى قرارات صحيحة وموافقة للقانون لذا قرر تصديقها استناداً لنص المادة"259/أ-1"من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم23 لسنة1971 المعدل ورد الطعون التمييزية وصدر القرار بالأكثرية في4/محرم/1434هـ الموافق 2012/11/19م.

35 - د. براء منذر عبد اللطيف، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل، دار الحامد للنشر والتوزيع -عمان، الطبعة الأولى, 2009م,ص27ومابعدها

36- د. أحمد لطفي السيد, الشرعية الاجرائية وحقوق الانسان, دار المدينة – الرياض ,طبعة2005,ص123.

37- د. عبدالاميرالعكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج1،بغداد، 1975,ج1-ص64.

38- د. براء منذر عبد اللطيف , المصدر السابق ص 28.

39 - د. عبد الامير العكيلي , المصدر السابق ,ج1-ص 64.

40-الجواب بموجب تعميم مجلس القضاء الأعلى بالعدد229/مكتب/2014م في 2014/3/9م تم تعميم كتاب الأمانة العامة لمجلس الوزراء المرقم "ق-2-1-27-7494" في 2014/3/3م الذي نص على ما يأتي:" الموضوع/ التحقيق الإداري: نؤكد بهذا على وجوب الالتزام بتطبيق أحكام المادة"10" من قانون انضباط موظفي الدولة رقم "14" لسنة 1991 المعدل وذلك بعدم مفاتحة القضاء أو هيئة النزاهة حول الأفعال التي تنسب إلى الموظف في غير حالة "الجرم المشهود" إلا بعد إجراء التحقيق الإداري من قبل اللجنة المشكلة بموجب المادة المذكورة وتوصيتها بإحالة القضية إلى المحكمة المختصة عند تحقق العنصر الجزائي". والذي يفهم منه انه موجهة إلى غير السلطة القضائية وأستثنى حالة الجرم المشهود من المنع.

41- مثال ذلك ما نصت عليه المادة "63- ثانياً- أ- ب- ج" من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م في حالة ارتكاب عضو مجلس النواب لجناية عمدية يجوز القبض عليه إذا كان متلبس بالجرم المشهود في جناية وأما التلبس في جنحة أو مخالفة فلا يجوز القبض عليه حين ذاك وإن كانت الجنحة والمخالفة مشهودة. والتي نصت على ما يأتي:- " ثانياً: أ . يتمتع عضو مجلس النواب بالحصانة عما يدلي به من آراء في أثناء دورة الانعقاد ولا يتعرض للمقاضاة أمام المحاكم بشأن ذلك. ب ـ لا يجوز إلقاء القبض على العضو خلال مدة الفصل التشريعي إلا إذا كان متهماً بجناية، وبموافقة الأعضاء بالأغلبية المطلقة على رفع الحصانة عنه أو إذا ضبط متلبساً بالجرم المشهود في جناية. ج . لا يجوز إلقاء القبض على العضو خارج مدة الفصل التشريعي إلا إذا كان متهماً بجناية، وبموافقة رئيس مجلس النواب على رفع الحصانة عنه، أو إذا ضبط متلبساً بالجرم المشهود في جناية".

42 - د. جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في شرح أحكام القسم العام من قانون العقوبات رقم "111" لسنة 1969م المعدل، الناشر دار السنهوري، بيروت، الطبعة الأولى 2012م، ص 255

43- قرار المحكمة الإدارية العليا بالعدد، 2014/173 في 2015/6/12، الذي جاء فيه: -

القرار: ـ .....وجد إن المميز "المعترض" ادعى في عريضة دعواه بأن تم الحكم عليه من محكمة جنايات بابل بالحبس البسيط لمدة سنة وفق المادة "316" من قانون العقوبات، بالدعوى المرقمة "536/ج/2012" وقررت دائرته فصله من الوظيفة بموجب الأمر الإداري المرقم "444" في 2013/5/4. وبعد أنهائه مدة الحكم رفضت المديرية العامة لتوزيع كهرباء بابل بكتابها المرقم "6256" في 2013/5/7 قبول مباشرته بالوظيفة. لذا طلب الحكم بإعادته إلى الوظيفة. فقررت محكمة قضاء الموظفين في حكمها المميز رد دعوى المدعي للأسباب التي استندت إليها في الحكم وفحواها عدم جواز إعادة الموظف إلى الوظيفة لان الجريمة المحكوم عنها مخلة بالشرف وجدت المحكمة الإدارية العليا بأن الثابت في أوراق الدعوى إن محكمة جنايات بابل /الهيئة الأولى ، حكمت على المدعي بالحبس البسيط لمدة سنة استناداً إلى أحكام المادة "316" من قانون العقوبات بالدعوى المرقمة "536/ج/2012" بتاريخ 2012/5/8 وبعد إن انهى المدعي محكوميته طلب من دائرته المباشرة بالوظيفة ، فلم تمانع قدر تعلق

الأمر بها وأيدت الحاجة إلى خدماته ، لكن المديرية العامة لتوزيع كهرباء بابل قررت بكتابها المرقم "6256" في 2013/5/7 عدم قبول التحاقه بالوظيفة . ترى المحكمة الإدارية العليا بأنه من الواجب على الإدارة في حالة الحكم على الموظف بعقوبة الحبس لمدة سنة عن جريمة اختلاس وفق المادة "316" من قانون العقوبات، إن تعزله من الوظيفة. ذلك إن قرار مجلس قيادة الثورة "المنحل" رقم "18" لسنة 1993 نص على إن "الحكم بالعقوبة في جرائم الرشوة أو الاختلاس أو السرقة يستتبعه بحكم القانون عزل الموظف من الخدمة وعدم جواز إعادة تعيينه في دوائر الدولة والقطاع العام" مما يعني إن 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 إن المدعي طلب في دعواه الحكم بإعادته إلى الوظيفة ورفضت دائرته ذلك فأن قرار الدائرة بالرفض صحيح، مما يتعين رد دعوى المدعي. أما ما ذهبت إليه محكمة قضاء الموظفين في معرض تسبيبها الحكم المميز من إن الجريمة المحكوم عنها المدعي الاختلاس وهي من الجرائم المخلة بالشرف التي تستوجب أنهاء خدمة الموظف فهو غير صحيح، إذ لا يوجد في القانون نص يقرر إنهاء خدمة الموظف عند الحكم عليه عن جريمة مخلة بالشرف، أنما هناك حالة إذا حكم على الموظف عن جناية ناشئة عن وظيفته أو ارتكبها بصفته الرسمية وهوما منصوص عليه في المادة "8/ثامناً/ب" من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم "14" لسنة 1991. وحيث أن الحكم من حيث الأساس صحيحاً وموافقاً للقانون بانتهائه إلى رد دعوى المدعي، لذا قررت المحكمة الادارية العليا تصديقه من حيث النتيجة ورد الطعون التمييزية وتحميل المدعي رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 1/رمضان/1436هـ الموافق 2015/6/18م". منشور على موقع وزارة العدل العراقية، نافذة القرارات العدلية /http://www.moj.gov.iq

44- نصت المادة "2" من القانون المذكور على ما يأتي: "أولا: يشكل الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو من يخوله أي منهم لجنة تحقيقيه من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة والاختصاص على إن يكون أحدهم حاصلا على شهادة جامعية أولية في الأقل في القانون.

ثانيا – تتولى اللجنة التحقيقية ما يأتي:

أ – التحقيق تحريريا مع المشمول بأحكام هذا القانون وتدوين أقواله وأقوال الشهود ولها الاطلاع على جميع المستندات والبيانات التي ترى ضرورة الاطلاع عليها وتحرر محضرا تثبت فيه ما اتخذته من إجراءات وما سمعته من أقوال مع توصياتها المسببة إما بتضمين الموظف أو بعدم تضمينه.

ب – تحديد المسؤول عن أحداث الضرر وجسامة الفعل المرتكب وتحديد مبلغ التضمين.

ثالثا: يصدر الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ قراره بناء على توصيات اللجنة التحقيقية المشكلة بموجب البند "أولا" من هذه المادة.

رابعا: يعد رئيس مجلس الوزراء الوزير المختص فيما يخص الوزراء ورؤساء الجهات غير المرتبطة بوزارة". المصدر الوقائع العراقية العدد "4380" في2015./9/14

45 - نصت المادة "9" من القانون رقم "31" لسنة 2015 على ما يأتي: "لا يمنع تضمين الموظف أو المكلف بخدمة عامة على وفق أحكام هذا القانون الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ من اتخاذ الإجراءات القانونية بحق المتسبب في حصول الضرر بالمال العام وأحالته إلى المحاكم الجزائية إذا كان فعله يشكل جريمة يعاقب عليها القانون". المصدر الوقائع العراقية العدد "4380" في2015/9/14م".

46 - وبذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بقرارها المرقم 2014/95بالعدد72/قضاء موظفين/تمييز/2014

القرار:- .....ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك إن المعترض يعترض على الكتاب الصادر من المدعى عليه ـ إضافة لوظيفته المرقم "2573" في 2011/12/29 المتضمن معاقبته بعقوبة التوبيخ ويطلب إلغاءها ، وحيث إن المعترض باعتباره مهندسا ويعمل في قسم الصيانة لدى المدعى عليه فقد كلف بعضوية لجنة لعمل عوارض عدد "4" في المداخل الرئيسية للبناية الخاصة بوزارة البلديات والأشغال العامة ، وحيث إن التقصير المنسوب إليه هو عدم جدية متابعة التنفيذ وعدم متابعة الأسعار السائدة ورداءة العمل ، وحيث إن المعترض هو عضو في لجنة الكشف ولا علاقة له بلجنة التنفيذ ، وحيث إن الكشف الذي أعدته اللجنة وجدول الكميات المطلوبة لإنجاز العمل وأسعارها كان كشفا تخمينيا ولم تتم المباشرة بتنفيذه إلا بعد تأييد توفر الاعتماد المالي من الدائرة وحصول موافقة مدير عام ديوان الوزارة عليه ، وحيث إن تكليف لجنة الكشف بعمل العوارض جاء خاليا من تحديد مواصفات فنية أو تصاميم معينة ، ، وحيث إن العقوبة المفروضة بحق المعترض جاءت شديدة ولا تتناسب مع طبيعة عمل اللجنة التي كلف بعضويتها ، لذا قرر تخفيض العقوبة إلى عقوبة لفت النظر ، وصدر القرار بالاتفاق في 12/جمادى الأولى/ 1436 هـ الموافق 2015/3/5 م " منشور على موقع وزارة العدل /نافذة القرارات العدلية-وزارة العدل http://www.moj.gov.iq/تاريخ الزيارة 2017/7/12

47- نص المادة "105" من قانون الإثبات رقم"107" لسنة 1979م منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد"2728" في 1979/9/3م.

48- نصت المادة"7" الفقرة "تاسعا" من قانون مجلس الدولة رقم"65" لسنة 1979م المعدل على ما يلي: –

أ – تختص محاكم قضاء الموظفين بالفصل في المسائل الآتية :

1– النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام في الحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية أو القوانين أو الأنظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف وبين الجهة التي يعمل فيها.

2– النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام للطعن في العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم "14" لسنة1991م.

ب – لا تسمع الدعاوى المقامة وفقا لأحكام "1" من الفقرة " أ " من هذا البند بعد مضي "30" ثلاثين يوما من تاريخ تبلغ الموظف بالأمر أو القرار المعترض عليه ، اذا كان داخل العراق و "60" ستين يوما اذا كان خارجه .

ج – يجوز الطعن تمييزا أمام المحكمة الإدارية العليا بقرارات محكمة قضاء الموظفين الصادرة وفقا لأحكام الفقرة " أ " من هذا البند خلال "30" ثلاثين يوما من تاريخ التبلغ بها أو اعتبارها مبلغة .

د– يكون قرار محكمة قضاء الموظفين غير المطعون به وقرار المحكمة الإدارية العليا الصادر نتيجة للطعن باتا وملزما .

عاشرا – تصدر أحكام المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين بأسم الشعب وتنفذ وفقا للقانون . نشر القانون أعلاه في جريدة الوقائع العراقية بالعدد" 2714" في 1979/6/11م.

وهذا ما قضت فيه المحكمة الإدارية العليا بقرارها بالعدد 728/ قضاء موظفين – تمييز /2014 في 2014/10/23...ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك ان المعترض عليه " المميز" – إضافة إلى وظيفته – قرر معاقبة المعترض " المميز عليه " بعقوبة الفصل لارتكابه مخالفات مالية وإدارية , وحيث ان الفقرة "سابعا " من المادة "8" من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم " 14" لسنه 1991 يستلزم لفرض عقوبة الفصل بحق الموظف ان يكون الفصل : أ – مده لا تقل عن سنه ولا تزيد على ثلاث سنوات اذا عوقب الموظف باثنتين من العقوبات التالية أو بإحداها لمرتين وارتكب في المرة الثالثة خلال خمسة سنوات من تاريخ فرض العقوبة الأولى فعلا يستوجب معاقبته بإحداها "1-التوبيخ 2- انقاص الراتب 3- تنزيل الدرجة ".ب- مدة بقائه في السجن اذا حكم عليه بالحبس أو السجن عن جريمة غير مخلة بالشرف , وحيث ان محكمة جنح الموصل بقرارها الصادر في الدعوى المرقمة "1423/غ. م/2013"قررت الغاء التهمة الموجهة إلى المدعي وفق المادة "331"من قانون العقوبات لعدم كفاية الأدلة ضده وقد اقترن القرار بمصادقة محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية وحيث ان المدعي مدير عام , وحيث المادة " 12" من القانون المذكور آنفا أجازت للوزير فرض عقوبة "لفت النظر أو الإنذار أو قطع الراتب " على الموظف الذي يشغل وظيفة مدير عام اذا وجد انه ارتكب فعلا يستوجب عقوبة اشد مما خول به فعلية عرض الأمر على مجلس الوزراء متضمنا الاقتراح بفرض العقوبة , وحيث ان عقوبة الفصل المفروضة بحق المدعي جاءت

مخالفة لا حكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المبينة في أعلاه , وحيث ان محكمة قضاء الموظفين قد التزمت بوجهة النظر القانونية المتقدمة وقضت بإلغاء الأمر المعترض عليه , لذا قررها موافق للقانون وصدر القرار بالاتفاق في 2014/10/23. القرار أشار اليه القاضي لفته هامل العجيلي , مصدر سابق ,ص 279 إلى ص280.

49- د. أحمد فتحي سرور, النقض الجنائي ,الطعن بالنقض وطلب إعادة النظر في المواد الجنائية, دار الشروق, القاهرة, الطبعة الثالثة 2011م, ص67ومابعدها.

50 -, حيث نصت صراحة الفقرة المذكورة على ما يلي:– " يكون قرار محكمة قضاء الموظفين غير المطعون به وقرار المحكمة الإدارية العليا الصادر نتيجة للطعن باتا وملزما " نشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد" 2714"في 1979/6/11م .

51- قضت المادة" 229" من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم"27" لسنة 1971م على ما يلي: "لا يكون الحكم الصادر من غير المحكمة الجزائية حجة أمام المحكمة الجزائية في ما يتعلق بصحة الواقعة المكونة للجريمة أو وصفها القانوني أو ثبوت ارتكاب المتهم إياها. " الوقائع العراقية بالعدد"2004" في 1971/5/31م.

52 "من المقرر أن الدعوى الجنائية تنفصل تماما عن الدعوى التأديبية, لأختلاف الدعويين سبباً, وموضوعاً, وإن قوة الأمر المقضي أمام المحكمة الجزائية لا تكون إلا للأحكام الجنائية العامة, ومن ثم فإن الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية لا تنقضي بها الدعوى الجزائية ,وليس قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم الجنائية" . قرار محكمة النقض المصرية بالعدد "نقض2يناير سنة 1990"أشار إليه الدكتور أحمد فتحي سرور, مصدر سابق ص 67- 69.

53 - نصت الفقرة "أ" من المادة"160"من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم"23" لسنة1971المعدل على ما يلي:- " اذا كان الفصل في الدعوى الجزائية يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جزائية أخرى فيجب وقف الفصل في الأولى حتى يتم الفصل في الثانية".

54 - تضمن قرار المحكمة الإدارية العليا بالعدد" 173/ قضاء موظفين/تمييز /2014 " في 6/18/ 2014م على مبدأ القانوني بالنص:- "الحكم على الموظف عن جريمة اختلاس يستتبعه بحكم القانون عزله من الوظيفة " في دعوى أقامها المدعي ص .ص أمام محكمة قضاء الموظفين مدعياً فيها بأن المدعى عليه المميز عليه إضافة لوظيفته اصدر الأمر الإداري المرقم "2617" في 2012/6/26 المتضمن فصله من الوظيفة لصدور الحكم بحبسه لمدة سنة واحدة استناداً لأحكام المادة "316" عقوبات فقدم طلباً لغرض إعادته إلى الوظيفة فرفض طلبه بالكتاب المرقم "5765" في 5/12/ 2013 م . المتضمن رفض طلبه بإعادته إلى الوظيفة ، لذا فقد طلب دعوة المميز عليه للمرافعة والحكم بإعادته إلى الوظيفة وإلغاء الكتاب المرقم "5715" في 2013/5/12 ، وبنتيجة المرافعة قررت محكمة قضاء

الموظفين بقرارها المؤرخ 2013/10/10 وبعدد إضبارة "527/م/2013" رد الدعوى لعدم وجود سند لها من القانون

القرار:..." ادعى في عريضة دعواه بأن تم الحكم عليه من محكمة جنايات بابل بالحبس البسيط لمدة سنة وفق المادة "316" من قانون العقوبات، بالدعوى المرقمة "536/ج/2012" وقررت دائرته فصله من الوظيفة بموجب الأمر الإداري المرقم "444" في 2013/5/4. وبعد إنهائه مدة الحكم رفضت المديرية العامة لتوزيع كهرباء بابل بكتابها المرقم "6256" في 2013/5/7 قبول مباشرته بالوظيفة. لذا طلب الحكم بإعادته إلى الوظيفة . فقررت محكمة قضاء الموظفين في حكمها المميز رد دعوى المدعي للأسباب التي استندت اليها في الحكم وفحواها عدم جواز إعادة الموظف إلى الوظيفة لان الجريمة المحكوم عنها مخلة بالشرف وجدت المحكمة الإدارية العليا بأن الثابت في إوراق الدعوى ان محكمة جنايات بابل /الهيئة الأولى ، حكمت على المدعي بالحبس البسيط لمدة سنة استناداً إلى أحكام المادة "316" من قانون العقوبات بالدعوى المرقمة "536/ج/2012" بتاريخ 2012/5/8 وبعد ان انهى المدعي محكوميته طلب من دائرته المباشرة بالوظيفة ، فلم تمانع قدر تعلق الأمر بها وأيدت الحاجة إلى خدماته ، لكن المديرية العامة لتوزيع كهرباء بابل قررت بكتابها المرقم "6256" في 2013/5/7 عدم قبول التحاقه بالوظيفة . ترى المحكمة الإدارية العليا بأنه من الواجب على الإدارة في حالة الحكم على الموظف بعقوبة الحبس لمدة سنة عن جريمة اختلاس وفق المادة "316" من قانون العقوبات ، ان تعزله من الوظيفة . ذلك ان قرار مجلس قيادة الثورة "المنحل" رقم "18" لسنة 1993 نص على ان "الحكم بالعقوبة في جرائم الرشوة أو الاختلاس أو السرقة يستتبعه بحكم القانون عزل الموظف من الخدمة وعدم جواز إعادة تعيينه في دوائر الدولة والقطاع العام" مما يعني ان 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 ان المدعي طلب في دعواه الحكم بإعادته إلى الوظيفة ورفضت دائرته ذلك فأن قرار الدائرة بالرفض صحيح ، مما يتعين رد دعوى المدعي . اما ما ذهبت اليه محكمة قضاء الموظفين في معرض تسبيبها الحكم المميز من ان الجريمة المحكوم عنها المدعي الاختلاس وهي من الجرائم المخلة بالشرف التي تستوجب إنهاء خدمة الموظف فهو غير صحيح ، اذ لا يوجد في القانون نص يقرر إنهاء خدمة الموظف عند الحكم عليه عن جريمة مخلة بالشرف ، إنما هناك حالة اذا حكم على الموظف عن جناية ناشئة عن وظيفته أو ارتكبها بصفته الرسمية وهو ما منصوص عليه في المادة "8/ثامناً/ب" من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم "14" لسنة 1991. وحيث ان الحكم من حيث الأساس صحيحاً وموافقاً للقانون بانتهائه إلى رد دعوى المدعي ، لذا قررت المحكمة الإدارية العليا تصديقه من حيث النتيجة ورد الطعون التمييزية وتحميل المدعي رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 1/رمضان/1436هـ الموافق 2015/6/18 متاح على الرابط https://www.moj.gov.iq/tmeez تاريخ الزيارة 2017/12/1

55- قضت المحكمة الإدارية العليا بقرارها بالعدد/583/قضاء موظفين/تمييز/ 2015في 2015/5/28 بمناسبة

إقامة "ص .ب .ص "الدعوى أمام محكمة قضاء الموظفين مدعياً فيها بأن المعترض عليه إضافة لوظيفته اصدر الأمر الوزاري المرقم "294" بالعدد "1369/13" في 2014/7/7 المتضمن عزله من الوظيفة لعدم قيامه بواجبات الوظيفة وقد تظلم بتاريخ 2014/7/15 ولم تتم الإجابة على التظلم ولعدم الغاء العقوبة المذكورة أعلاه ، لذا فقد طلب دعوة المميز للمرافعة والحكم بإلغاء الأمر محل الاعتراض ، وبنتيجة المرافعة قررت محكمة قضاء الموظفين بقرارها المؤرخ 2015/2/8 وبعدد إضبارة "319/ج/2014" الغاء الأمر الوزاري المرقم "294" بالعدد "1369/13" في 2014/7/7 المتضمن عزله وإعادته إلى وظيفته وإزالة الآثار القانونية المترتبة على عقوبة العزل ،

القرار :ـ .....، لاحظت المحكمة إن الأمر المعترض عليه صادر بتوقيع الوكيل الإداري والمالي لوزارة الاتصالات وبذلك فانه يشكل مخالفة لإحكام البند "ثامناً" من المادة "8" من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم "14" لسنة 1991 الذي أوجب إن تصدر عقوبة العزل بقرار مسبب من الوزير المختص ، وذلك لخطورة العقوبة المذكورة من حيث الأثر الذي تتركه على الموظف بتنحيته بشكل نهائي عن الوظيفة العامة وعدم جواز إعادته إليها ، لذا فان قرار إصدار العقوبة المذكورة تكون من الصلاحيات الحصرية المنوطة بالوزير ولا يجوز تخويلها ، وحيث إن الشكلية المذكورة هي من النظام العام يترتب على مخالفتها عدم مشروعية الأمر المعترض عليه مما يستوجب التصدي له وإلغاؤه وحيث إن محكمة قضاء الموظفين التزمت بوجهة النظر القانونية المتقدمة وقضت بإلغاء الأمر الوزاري المرقم "294" الصادر بالعدد "1369" في 2014/7/7 لذا قرر تصديق الحكم ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 9/شعبان/1436 هـ الموافق 2015/5/28 م متاح https://www.moj.gov.iq/view.1715 تاريخ الزيارة 2017/12/1م.