الحماية الدستورية القانونية لحرية الموظف اثناء التحقيق الاداري

Legal Constitutional Protection of the Employee's Freedom during Administrative Investigation

أ.م.د. عدنان ضامن مهدي
كلية القانون - جامعة سامراء - العراق
jumha.salih@epu.edu.iq

أ.م. جمعة قادر صالح
قسم الإدارة القانونية-معهد خبات التقني-
جامعة اربيل التقنية – كوردستان – العراق
dr.adnanalhabib@gmail.com

Assist.Prof.D.Adnan Dhamin Mahdi
College of Law–Samarra Uni.- Iraq

Assist.Prof.Jumha Salih Qadir
Dep. Of Legal Administrative –Khabat Tech.-Iraq

المستخلص :

تعد حماية الحرية الشخصية من اهم القضايا المطروحة على جميع المستويات الدولية والاقليمية والوطنية على مستوى جميع انحاء العالم ، اذ قد تؤدي المحن والظروف القاسية الى اهدار حقوق الانسان الاساسية كحقه في الكرامة الانسانية والحرية الشخصية والمساواة ، لذلك اصبح من الضروري ايجاد حماية فعالة لهذه الحقوق من اجل الحفاظ على كرامة الانسان وآدميته ، وهو ما تحرص عليه الدساتير من تنظيم هذه الحقوق والحريات ابتداءً ، ومن ثم كفالتها وحمايتها، حتى يعم الشعور العام للموظفين في مجال عملهم ، وتوفير الحماية الدستورية القانونية لهم في مواجهة السلطات العامة ، والتي تستقي منها جميع القوانين والانظمة احكامها التي تحميها بها ، وهو ما حرص عليه دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ والقوانين ذات العلاقة المرتبطة بموضوع التحقيق الاداري في الوظيفة العامة .

الكلمات المفتاحية: الموظف، التحقيق الإداري، القضاء الدستوري، القضاء الإداري، الحماية.

Abstract:

The protection of personal freedom is one of the most important issues raised at all international, regional and national levels around the world, as adversity and harsh conditions may lead to the wasting of basic human rights such as the right to human dignity, personal freedom and equality. Therefore, it has become necessary to find effective protection for these rights in order to Preserving human dignity and humanity, which is what constitutions are keen on regulating these rights and freedoms Initially. And then to ensure and protect it, so that public feeling prevails among employees in their field of work, and to provide them with legal constitutional protection against public authorities, from which all laws and regulations derive their provisions that protect them, which is what the Constitution of the Republic of Iraq of ٢٠٠٥ and the relevant laws related to the subject of the investigation were keen on doing. Administrative in public office

Key words: employee, administrative investigation, constitutional judiciary, administrative judiciary, protection.

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1053

المقدمة

إن مفهوم الحقوق والحريات العامة تكتسب أهمية كبيرة و متزايدة في حياة معاصر المجتمع بأكمله، باعتبار ان الانسان المحور الأساسي لتلك الحقوق والحريات, وان أي عمل كان سياسياً أو اجتماعياً أو قانونياً لا يمكن أن يقوم ما لم تتوفر فيه الضمانات لحماية تلك الحقوق والحريات الأساسية. ومن الواضح ان القضاء الدستوري والقضاء الإداري لهما دور فعال على رقابة الهيئتين التنفيذية والتشريعية وحماية المواطنين من كل اعتداء, ويعد الحامي الأول لحرية الشخصية لكافة المواطنين بصورة عامة و الموظفين كشريحة مهمة في المجتمع بصورة خاصة، وبالأخص اثناء التحقيق الإداري ومراحله. وأعطى الحق للموظف الطعن على كافة القرارات الإدارية المعيبة او المتعسفة ضده.

اولاً : اهمية البحث: تكمن اهمية البحث في ما تمثله الحماية الدستورية والقانونية للحرية الشخصية من اهمية وقيمة عليا في حياة الموظفين خصوصاً والافراد والدولة عامة، كون تلك الحماية تحقق الامن الاجتماعي والسياسي في المجتمع حتى يشعر كل فرد فيه بالطمأنينة والسكينة وغرس الثقة والاستقلالية لديه عندما يشعر ان حقوقه تحترم، الامر الذي يترتب عليه معرفة كل موظف في القطاع العام ما له من حقوق وما عليه من التزامات وواجبات حتى يتم تحقيق الهدف المنشود للوظيفة العامة وما يتعلق به من حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد .

ثانياً : هدف البحث: تهدف دراسة البحث الى ابراز اهمية الحماية الدستورية القانونية لحرية الموظف الشخصية وما يرتبط بمفهوم هذه الحماية من الدفاع عن تلك الحرية ضد من يعتدي عليها او ينتهكها، اضافة الى ابراز الجانب النظري والعملي من خلال النصوص التشريعية التي تناولت تلك الحماية والاحكام والقرارات القضائية، سواء الصادر منها من القضاء الدستوري او القضاء الاداري.

ثالثاً: اشكالية البحث: تتركز اشكالية البحث في النقاط الاتية:

- مسألة تحديد مفهوم الحماية الدستورية والتحقيق الاداري وهل استقر الفقه والقضاء على مفهوم شامل لها ؟
- هل تعتبر الضمانات الدستورية والقانونية التي يتمتع بها الموظف اثناء التحقيق الاداري كافيه في مواجهة السلطات العامة ؟
- هل من الممكن ان يتحقق التوازن بين سلطة المحقق التحقيقية التي يستمدها من سلطة الدولة في ادارة جهازها الاداري وضمانات الدفاع التي يتمتع بها الموظف العام ؟
- مدى اهتمام المشرع الدستوري والعادي العراقي بمسالة توافر عناصر المسؤولية الانضباطية والجزائية للموظف لأحالته للمحاكم الجزائية والادارية وفقاً للقوانين ؟

رابعاً : نطاق الدراسة: سوف يكون نطاق بحثنا ضمن اطار نصوص دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥) والنصوص التشريعية الواردة في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة (١٩٩١) وقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١، وقانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

خامساً : منهجية الدراسة: لقد اتبعنا المنهج التحليلي الاستقرائي وذلك من خلال تحليل النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة بموضوع الحماية الدستورية والقانونية لحرية الموظف الثناء التحقيق الاداري، وتحليل الآراء الفقهية والوقوف على اهم التطبيقات القضائية الدستورية والادارية المتعلقة بموضوع البحث.

المبحث الأول

ذاتية الرقابة الدستورية والتحقيق الاداري

مما لاشك فيه ان دراسة الحماية الدستورية لحرية الموظف اثناء التحقيق الاداري تتطلب منا ابتداءً الوقوف على ماهية الرقابة الدستورية والتحقيق الاداري ونشأة كل منهما، ولهذا خصصنا هذا المبحث لبيان تلك المواضيع ، والذي قسمناه على مطلبين نتناول في المطلب الاول ماهية الرقابة الدستورية ونشأتها ، وفي الثاني ماهية التحقيق الاداري ونشأة القضاء الاداري .

المطلب الاول

ماهية الرقابة الدستورية ونشأتها

ان الرقابة على دستورية القوانين واللوائح تعد من اخطر المواضيع الدستورية على الاطلاق خاصة في وقتنا المعاصر ومنذ اكثر من قرنين من الزمان وستضل كذلك ، بل سوف تزداد اهميتها في ظل الدولة الحديثة وتطور وظائفها وسلطاتها ومؤسساتها ، اذ يتأكد من خلالها تحقيق مبدأ الشرعية ومن ثم تحقيق المشروعية لجميع اعمال الدولة في ظل حماية الحقوق والحريات العامة ، كما يتأكد من خلالها السلامة القانونية والامنية وحماية الحكام اذا ما التزموا الشرعية والمشروعية مهما كانت اتجاهاتهم ومن

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1053

ثم تحقيق الدولة القانونية في واقع الجماعة السياسية[١] . ولهذا ينبغي لنا التعريف بالرقابة الدستورية ومن ثم بيان نشأتها.

الفرع الاول

التعريف بالرقابة الدستورية

إن إعمال مقتضيات مبدأ المشروعية خصوصاً في مدارجها العليا – ونعني بذلك المشروعية الدستورية – لا يتحقق من تلقاء نفسه، وإنّما لابد من وجود وسيلة تكفل تنفيذ احكام الدستور واحترامه والتزام الجميع به، وهذا الاحترام يتجلى في عدم مخالفته من جانب السلطات العامة، وذلك فيما يصدر عنها من قوانين وقرارات واعمال . ولهذا تحرص مختلف النظم الدستورية الحديثة على كفالة نوع من الرقابة على العمل التشريعي الذي تسنه السلطة التشريعية صوناً لإحكام الدستور، وتحصيناً لها من الاعتداء عليها، بحيث يصبح سمو الدستور سمواً حقيقاً لا صورياً، جدياً لا وهمياً[٢]. وهذا الالتزام بالدستور وعدم الخروج عن أحكامه إنَّما يحتاج لاستقراره وضمان استمراره وجود تنظيم قانوني او دستوري يكفل ويضمن تحقيق علو وسمو قواعد الدستور في الدولة الديمقراطية، وهو ما تعارف الفقه على تسميته بالقضاء الدستوري او بالرقابة على دستورية القوانين[٣].

ولهذا كانت التعريفات الفقهية للرقابة الدستورية مرتبطة بتجسيد ذلك المبدأ، فقد عُرفت بأنها (التحقق من مطابقة القوانين لإحكام الدستور)[٤]. وبأنها (الوسيلة اللازمة لرد طغيان السلطة التشريعية وارجاعها الى حدودها الدستورية، ومن ثم فهو الوسيلة الاساسية لضمان نفاذ القاعدة الدستورية)[٥]. وعرفت ايضاً بأنها (التحقق من مخالفة القوانين للدستور، تمهيداً لعدم اصدارها اذا كانت لم تصدر، ولإلغائها او الامتناع عن تطبيقها اذا كان تم اصدارها)[٦] .

وعرفها جانب من الفقه من خلال بيان اهميتها فهي (ضمانة فعالة لحماية حقوق وحريات الافراد، بل ولحماية البنيان القانوني للدولة ككل، فلا معنى لوجود دستور ولا فائدة من مبدأ سمو الدستور، اذا جاز لأجهزة الدولة ان تنتهكهُ بلا جزاء)[٧]. وعرفت كذلك بأنها (الوسيلة القانونية التي تكفل سمو الدستور وتجبر السلطتين التشريعية والتنفيذية على احترام حدودهما الدستورية وعدم مخالفة احكام الدستور فيما يصدر عنهما من اعمال وتصرفات)[٨]. ومن خلال عرض تلك الآراء الفقهية التي تناولت موضوع الرقابة الدستورية بالتعريف، يمكننا القول بأنَّ جميعها تكاد تجمع على أنَّ الالتزام بالدستور وعدم الخروج عن احكامه هي غاية الرقابة الدستورية.

الفرع الثاني

نشأة وتطور الرقابة الدستورية في العراق

لقد باشر المجلس التأسيسي بدراسة مسودة القانون الأساسي في حزيران من عام (١٩٢٤) وذلك بعد تصديقه على المعاهدة العراقية – البريطانية، ومن ثم إقراره وذلك في (١٩٢٤/٧/١٠). ولم تتم موافقة الملك على القانون الأساسي ولم ينشر في الجريدة الرسمية ايذاناً ببدء نفاده الا في (١٩٢٥/٣/٢١)[٩] . وبهذا فان أول دستور لدولة العراق الحديثة هو "القانون الأساسي" الذي صدر في (١٩٢٥/٣/٢١) بعد تأسيس الدولة العراقية الحديثة . إذ أقر هذا القانون نظام الحكم الملكي البرلماني الدستوري[١٠] . ويعدّ القانون الأساسي لعام (١٩٢٥) من الدساتير الجامدة، وصفة الجمود هذه اقرتها المادتان (١١٨و١١٩)[١١] ، اذ اشترطت تلك المادتان اجراءات معقدة لتعديله . وقد تضمن في تضاعيف احكامه مبدأ رقابة دستورية القوانين واعتمد الرقابة القضائية في هذا المجال والتي عهد بها الى المحكمة العليا ، وهذا ما نصت عليه المادة (٨١) من القانون الأساسي[١٢]. والملاحظ على تشكيلة المحكمة انها هيئة (قضائية - سياسية) وذلك لان اعضاء المحكمة يتولى اختيارهم مجلس الاعيان منفرداً. فضلاً عن ذلك إن اناطة رئاسة المحكمة لرئيس مجلس الاعيان جعل الجانب السياسي يرجح على الجانب القضائي في اتخاذ القرارات[١٣]. وتعقد المحكمة جلساتها بإرادة ملكية تصدر بموافقة مجلس الوزراء ، وهذا يعني ان المحكمة لا تعقد

١) د. محمد ابراهيم درويش: الرقابة الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦ ، ص ٥ .

(٢) د. ثروت عبد العال احمد: حدود رقابة المشروعية والملاءمة في قضاء الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٧.

(٣) د. محمد رفعت عبد الوهاب: رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين (المبادئ العامة والتطبيقات الجوهرية)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص٦.

(٤) د. محمد صلاح عبد البديع السيد: قضاء الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٣٧.

٥) د. هشام محمد فوزي: رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة بين امريكا ومصر) ، مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان، القاهرة، ١٩٩٩، ص١١ .

٦) د. ماجد راغب الحلو: القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص٢٢ .

٧) د. محمد عبد العال السناري: القانون الدستوري (نظرية الدولة)، جهاز النشر والتوزيع الجامعي، جامعة حلوان، ب ت، ص١٧٦.

٨) شعبان احمد رمضان: ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين(دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة اسيوط، ٢٠٠٠، ص٤٧ .

٩) أُستاذنا الدكتور رعد ناجي الجدة : النظام الدستوري في العراق، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص٣١٢.

١٠) د. فائز عزيز اسعد : نظرة في النظم الدستورية والسياسية العراقية، دار البستان للصحافة والنشر، بغداد، ٢٠٠٥، ص١٢ .

١١) تنظر المواد (١١٨ و ١١٩) من القانون الاساسي لعام (١٩٢٥) .

١٢) تنظر المادة (٨١) من القانون الاساسي لعام (١٩٢٥)

١٣) د. اسماعيل مرزه : القانون الدستوري (دراسة مقارنة لدساتير الدول العربية)، دار الملاك، بغداد ،٢٠٠٤، ص١٣١.

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1053

جلساتها بصورة دائمة، ويترتب على ذلك ان تحريك مسالة عدم دستورية القوانين والمراسيم بقوانين مرهون بإرادة السلطة التنفيذية. وقد مارست المحكمة اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين بطعنها بقانون منع الدعاية المضرة رقم (٢٠) لسنة (١٩٣٨) .

واضح من كل هذا ان المحكمة العليا كانت عبارة عن هيئة شبه سياسية ، سخرت لمصلحة السلطة التنفيذية – الملك – وتركيز السلطة بيده وفرض هيمنته على بقية السلطات . وظل النظام الملكي سائداً قرابة (٣٧) عاماً الى ان تم تغييره في (١٤/تموز/١٩٥٨) ، وفي اليوم نفسه تم تشكيل الوزارة الاولى في العهد الجمهوري، ومع تشكيل الوزارة بدأت السلطة الجديدة تتجه نحو وضع دستور جديد للنظام السياسي القائم[١] . وفي (٢٧/تموز/١٩٥٨) صدر الدستور المؤقت والذي احتوى على (ثلاثين) مادة قانونية موزعة على (اربعة) ابواب وديباجة بسيطة[٢] . والملاحظ على هذا الدستور انه تميز بالإيجاز مقارنة بدستور عام (١٩٢٥) الذي احتوى على (١٢٥) مادة[٣]. واستمرت الحكومة الاولى لقرابة (خمس) سنوات ففي (٨/ شباط/١٩٦٣) تشكلت الحكومة الثانية . وبعد قرابة (شهرين) من هذا التغيير صدر دستور (٤/ نيسان/١٩٦٣)[٤]. وقد احتوى هذا الدستور على (عشرين) مادة قانونية، ودخل حيز التنفيذ في (٨/ شباط/١٩٦٣) وهذا يعني ان تنفيذه تم بأثر رجعي. وعند تشكيل الحكومة الثالثة صدر دستور (٢٩/نيسان/١٩٦٤) وقد احتوى هذا الدستور على (مائه وست مواد) ويعدّ اوسع وثيقة دستورية منذ عام (١٩٥٨) ، ولم يستفت الشعب على هذا الدستور ، فقد صدر مذيلاً بتوقيع رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء والوزراء . وفي ظل الحكومة الرابعة فأن اول دستور لها هو دستور (٢١/ايلول/١٩٦٨) المؤقت، واقرت المادة (٨٧) منه[٥] بتشكيل محكمة دستورية بموجب قانون يصدر بشأنها، وتتولى دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين ، وتفسير نصوص الدستور، اضافة الى الاختصاصات الاخرى كتفسير القوانين الإدارية والمالية . وبناءً على هذا النص صدر القانون المرقم (١٥٩) لسنة (١٩٦٨)[٦]الخاص بتشكيل المحكمة الدستورية، ونظم هذا القانون رئاسة وعضوية المحكمة، وبين كذلك اختصاصاتها . وبذلك يكون دستور (٢١/ايلول/١٩٦٨) أخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، الا أن هذه المحكمة لم تمارس مهامها خلال فترة نفاذ الدستور المؤقت الذي انشأت في ظله . وبناءً على ذلك فأنه على أثر الغاء هذا الدستور ، فأن هذه المحكمة لم يصار الى النص عليها مجدداً. وعند صدور دستور (١٦/تموز/١٩٧٠) لم يُشِر من قريب أو بعيد الى هذه المحكمة ولم يتطرق إلى الإبقاء عليها أو الغائها، كما انه لزم الصمت حيال موضوع الرقابة على دستورية القوانين . وعلى الرغم من ذلك النقص الدستوري الخطير فلم يتجرأ القضاء العراقي على الاخذ بالدفع بعدم دستورية القوانين ، إلا في سابقة واحدة لإحدى المحاكم العراقية التي بدورها إمتنعت عن تطبيق قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٥٨١) الصادر بتاريخ (١٩٨١/٥/٥) لمخالفته لحكم الفقرة (ب) من المادة (١٦) من دستور (١٩٧٠) المؤقت[٧].

واضح من كل هذه التطورات الدستورية إن كل الدساتير العراقية المؤقتة وهي دساتير (١٩٥٨ و ١٩٦٣ و ١٩٦٤ و ١٩٧٠) لم تنص في تضاعيف احكامها على الرقابة الدستورية ، وأن الدستور الوحيد الذي نظمها هو دستور (١٩٦٨) المؤقت ، وهذا يعدّ دليلاً واضحاً على طبيعة أنظمة الحكم الشمولية التي تتابعت على العراق ، وان الدساتير كانت تكتب وفقاً لما يخدم فلسفتها ومصالحها ، وهذا قد انعكس جلياً وبصورة سلبية على واقع القضاء العراقي ودوره الرئيسي في حماية الحقوق والحريات العامة .

وبعد ذلك حل قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الصادر عن مجلس الحكم الانتقالي بتاريخ(٨/اذار/٢٠٠٤)[٨] محل دستور (١٩٧٠) . ونصت المادة (٤٤) منه على تشكيل محكمة اتحادية عليا بموجب قانون يصدر لتنظيم شؤونها، واصدر بالفعل مجلس الوزراء قانون المحكمة الاتحادية العليا بالأمر المرقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٥)[٩]، وذلك استناداً الى نص المادة المذكورة من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية ، وبناءً على موافقة مجلس الرئاسة .

---

١) د. محمد حسين : ثورة (١٤) تموز في العراق، دار الشؤون الثقافية للنشر، بغداد ، ١٩٨٣، ص٤٩٩ .

٢) تم نشر دستور عام (١٩٥٨) المؤقت في جريدة الوقائع العراقية بالعدد(٢) في (١٩٥٨/٧/٢٨) .

٣) د. رعد ناجي الجدة : التشريعات الدستورية في العراق، بيت الحكمة، بغداد، ١٩٩٨، ص٦٠.

٤) نشر دستور عام (١٩٦٣) في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٧٩٧) في (١٩٦٣/٤/٢٥) .

٥) تنظر المادة (٨٧) من دستور (٢١/ايلول/١٩٦٨)

٦) نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (١٦٥٩) في (١٩٦٨/١٢/٢) .

٧) د. سعد عبد الجبار العلوش : نظرات في موضوع الرقابة على دستورية القوانين في العراق ومستقبلها في حماية الحقوق والحريات، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين، العدد(١٤)، ٢٠٠٥، ص٢٠.

٨) نشر قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٨١) في (٢٠٠٤/٥/١٧) .

٩) نشر قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٥) في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٩٦) في (٢٠٠٥/٣/١٧) .

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1053

وبعد ذلك صدر دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)[١]، والذي حرص على تأكيد دور القضاء الاتحادي بالرقابة على دستورية القوانين ، وذلك في الفرع (الثاني) من الفصل (الثالث) من الباب(الثالث) من الدستور ، الذي افرده المشرع للمحكمة الاتحادية العليا . وفي تاريخ (٢٠٠٥/١٢/١٥) جرت انتخابات مجلس النواب وبعد مفاوضات حول تشكيله اعلن عن ذلك التشكيل في (٢٠٠٥/٦/٢٠)[٢] . ومما ينبغي الاشارة اليه عند هذه الجزئية إن الدستور الدائم لم يصرح بان المحكمة الاتحادية العليا هي الجهة القضائية العليا في الدولة ، فضلاً عن أنه اوردها ضمن المرتبة الثانية بعد مجلس القضاء الأعلى في الهيكل القضائي الاتحادي . وهذا يعني إن المحكمة الاتحادية العليا تقع ضمن الهيكل القضائي في العراق ، وتعدّ أعلى جهة قضائية تفصل في المنازعات التي عهدت اليها وفقاً للقانون[٣].

المطلب الثاني

ماهية التحقيق الاداري ونشأة القضاء الاداري

يتمتع الموظف العام بمجموعة من الضمانات وأهم هذه الضمانات هو التحقيق الإداري الذي يحتل مكانة مهمة لدى الموظف عند تحريك مسؤوليته الانضباطية، إذ يهيئ التحقيق الإداري الفرصة الكاملة للموظف في إثبات براءته ودرء كل ما يوجه إليه من تصرف سواء كان قولاً أم فعلاً يشكل مخالفة للقوانين والأنظمة هذا ما يخص الموظف، أما الإدارة فمن خلال التحقيق تقف على الحقيقة لتتخذ القرار العادل البعيد عن الظلم والإجحاف كونه يكون مستند إلى المعلومات الصحيحة الواصلة إليها عن طريق التحقيق، وسوف نبين في هذا المطلب مفهوم التحقيق الاداري ونشأة وتطور القضاء الاداري .

الفرع الاول

مفهوم التحقيق الاداري

التحقيق الإداري ليس غاية في ذاته، بل هو وسيلة تهدف الإدارة من ورائها إلى إستظهار الحقيقة حتى يمكن التصرف مع الموظف المحال للتحقيق أما بحفظ أوراق التحقيق أو الاستمرار بالتحقيق في المخالفة المنسوبة له حتى نهايتها والتحقيق الاداري اجراء مهم استلزمه المشرع العراقي قبل فرض أي عقوبة انضباطية على الموظف المخالف وقد أنتهج المشرع فيما سنه من قوانين وظيفية سياسة عدم وضع تعريف جامع مانع للتحقيق الإداري مكتفياً بذكر المعايير والضوابط المتبعة في شأنه، ويبدو أن هذا المسلك صائب وحكيم لأن مهمة المشرع الأساسية ليست وضع تعاريف للألفاظ بقدر ما هي وضع الأحكام العامة لها، مما دفع رجال الفقه والقضاء الى بذل جهود كبيرة في تعريفه .

وعلى المستوى القضائي ترى المحكمة الادارية العليا في مصر بان التحقيق الاداري هو (سؤال العامل (اي الموظف) فيما هو منسوب اليه عند مقارفته لمخالفة ادارية، ويتم ذلك كتابة او شفاهة بحسب الاحوال، بوساطة الجهة المختصة التي ناط بها المشرع اجراءه، بعد ان يصدر الامر به من الرئيس المختص، وتتبع في شأنه كافة الاجراءات المقررة، ويراعى فيها الضمانات اللازمة قانوناً، وذلك بغية تيسير الوسائل للجهة الادارية بقصد الكشف عن الحقيق والوصول الى وجه الحق ، فضلاً عن تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان للعامل موضوع المسائلة الادارية ، حتى يأخذ للأمر عدته، ويتأهب للدفاع عن نفسه، ويدرأ ما هو منسوب اليه)[٤].

وفي حكماً لها عرفته المحكمة الادارية العليا بانه (استجواب يتضمن اسئلة محددة موجهة الى العامل تفيد نسبة اتهام اليه في عبارات صريحة

---

١) نشر دستور جمهورية العراق لعام(٢٠٠٥) في جريدة الوقائع العراقية بالعدد(٤٠١٢) في(٢٠٠٥/١٢/٢٨).

٢) المرسوم الجمهوري المرقم (٢٢) في (٢٠٠٦/٤/٢٢) المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٠٢٢) في (٢٠٠٦/٥/١٨) , والامر الديواني المرقم (٢) في (٢٠٠٦/٥/٢٠) والمنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٠٢٣) في (٢٠٠٦/٦/١٢) .

٣) شيماء جعفر محمد ابراهيم : القضاء الدستوري ودوره في تطبيق احكام الشريعة الاسلامية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٢، ص١١٥ .

٤) حكم المحكمة الادارية العليا المصرية رقم (٩٥٧) لسنة (٥ق) جلسة (١١/فبراير/١٩٦١) ، ذكره ريبه ر اكرم فايق حمه رشيد : حدود السلطة التقديرية للإدارة في مجال التحقيق الاداري، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة السليمانية ، ٢٠٢٢ ، ص٣٣ .

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1053

ونظرية تمكنه من ابداء دفاعه والرد على ما وجه اليه من اتهامات ، ويكون من شأنها احاطته علماً بكل جوانب المخالفة المنسوبة اليه)[١] .

أما في الفقه فعرف التحقيق الإداري بأنه (اجراء يتم بالشكل الذي نص عليه القانون من اجل كشف الحقيقة والتثبت من الادلة، لمعرفة الفاعل الحقيقي وصولاً لأدانته في جو يكفل للموظف الضمانات كافة بالشكل الذي يطمئن فيه الموظف الى عدالة الاجراء المتخذ بحقه)[٢] . وعرف أيضا بأنه (وسيلة لاستبيان الحقيقة في نسبة الاتهام إلى المحال للتحقيق أو نفيه عنه، وذلك من خلال مجموعة من الإجراءات والضمانات التي أوجبها القانون واستقرت عليها أحكام القضاء، وهو امر حتمي سابق على توقيع الجزاء، الذي يبطل إذا وقع بدون تحقيق)[٣] .

الفرع الثاني

نشأة وتطور القضاء الاداري في العراق

مما لاشك فيه ان النظام القضائي في العراق وحتى عام (١٩٨٩) كان يطبق النظام القضائي الموحد ، والقائم على اساس بسط الولاية العامة للمحاكم المدنية العادية للنظر في كافة المنازعات سواء تلك التي تحصل بين الافراد او بينهم وبين الادارة . وهذا الاتجاه القضائي اتخذ اساسه الدستوري من نص المادة (٧٣) من القانون الاساسي لعام (١٩٢٥) والتي قضت بان يكون للمحاكم المدنية الحق في نظر جميع الدعاوى المدنية والجزائية التي تقيمها الحكومة العراقية او التي تقام عليها . وبعد ذلك جاء قانون المرافعات المدنية والتجارية الملغي رقم (٨٨) لسنة (١٩٥٦) ليؤكد الولاية العامة للمحاكم على الحكومة والاشخاص كافة ، وبعد ذلك جاء قانون السلطة القضائية رقم (٢٦) لسنة (١٩٦٣) ليؤكد ايضاً سريان ولاية المحاكم على كافة الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما ي ذلك الحكومة وعلى المنازعات كافة[٤] .

المبحث الثاني

دور القضاء الدستوري والاداري في حماية حرية الموظف اثناء التحقيق الإداري

يمارس القضاء الدستوري دور هام في حماية الحقوق والحريات، كونه أكثر أدوات الدولة فاعلية في صيانة وتعضيد تلك الحقوق ، ويقف بوجه كل وسائل العنف أو التعسف التي يمكن إن يتعرض لها المواطنين، فأمام تولي الدولة وصلاحيات السلطتين التشريعية والتنفيذية وما يمكن أن تمارسه أو تتخذه من إجراءات قد تنتهك الحقوق، وجدت السلطة القضائية لحمايتها من خلل فرض رقابتها الدستورية على ما يصدر من قوانين تقوم بتشريعها السلطة التشريعية والإجراءات التي تقويم بها السلطة التنفيذية التي تنتهك الحقوق والحريات العامة لمواطني الدولة كحاميا أساسيا ضد تعسف السلطات.

ويلعب القضاء الإداري ايضا دورا هاما في إرساء دولة القانون، وذلك من خلال إقامة توازن رقابته على قرارات السلطة الإدارية بهدف حماية المصلحة العامة المنشودة بين حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وبين ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، بهدف تحقيق المصلحة العامة. فالوسائل القضائية التى يستخدمها للوقوف على مدى استهدافها للمصلحة العامة في جميع قراراتها من عدمه، حيث ابتدع رقابة الانحراف بالسلطة، ورقابة الموازنة بين المنافع والأضرار. لذلك سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين وعلى النحو الاتي:

المطلب الأول

الأساس الدستوري القانوني لحرية الموظف اثناء التحقيق الإداري

ان صياغة اي دستور يعد بمثابة تقرير لطبيعة وهيكل الدولة وتبيان للعلاقة بين الدولة والشعب التي من واجبها ان تكون الحامي الاول للحقوق والحريات[٥].

---

١) حكم المحكمة الادارية العليا المصرية رقم (٢٤٨٤) لسنة (٣٢ ق) جلسة (٥/ابريل/١٩٨٨) ، ذكره ريبه ر اكرم فايق حمه رشيد : المصدر السابق ، ص٣٣ .

٢) د . نعم احمد محمد : النظام القانوني للتحقيق الاداري دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية ، المجلد ١٣ ، العدد١٠ ، كانون الاول (٢٠٠٦) ، ص٣٩٣.

٣) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة : الموسوعة الادارية الشاملة في الغاء القرار الاداري وتأديب الموظف العام ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ص١٠١ .

٤) د. محمود خلف الجبوري : القضاء الاداري في العراق وفق احدث التطورات التشريعية والقضائية ، دار المرتضى ، بغداد ، ٢٠١٤، ص٣٠ .

٥) شيماء عادل فاضل : النزاهة وتطوير العملية الدستورية في العراق,- رؤية مستقبلية, مجلة قايا سياسية, العدد ٥١, كلية العلوم والسياسة, جامعة النهرين, بغداد, ٢٠١٨, ص٢٩.

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1053

الفرع الأول

الأساس الدستوري لحرية الموظف

ان حرية الانسان من الحقوق الأساسية والشائعة في ادبيات السياسيين وخطاباتهم التي ظهرت في القرن الثامن عشر تحت تسميات مختلفة منها حقوق الانسان و حرية التعبير عن الرأي و الحقوق المدنية والسياسية و الحقوق والحريات العامة والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، و بما ان الموظف يمثل شريحة مهمة في المجتمع وله مكانة خاصة ، وكفلت الدساتير العالمية حقوقه وحرياته كافة ومن تلك الحقوق حريته اثناء التحقيق الإداري و الدفاع عن نفسه او التعبير عن رأيه او اختيار السكوت اثناء الاستجواب وغير ذلك من الحقوق.

وان الدساتير العراقية كافة ومنها دستور العراق لسنة (٢٠٠٥) أشار الى مجموعة من الحقوق والحريات منها الحقوق المدنية والسياسية كما جاء في المادة (١٥) والتي تنص على (لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون، وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة) [١] . وفي المادة(١٩/رابعا) ان (حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة) .

ويقصد بالأساس الدستوري لحرية الموظف اثناء للتحقيق الإداري هو من المعروف أن الدستور يقف على قمة البناء القانوني للدولة ثم تأتي بعده التشريعات العادية، ففي دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥) وبالرغم من انه قد اغفل مسألة النص على انضباط الموظفين وإجراءات التحقيق، إلا انه جاء بنصوص خاصة بالمتهم في القانون الجنائي، والتي يمكن أن تسري على الموظف ما كان منها متفقاً مع طبيعة العمل الإداري ومنها ، ومن ذلك النص الآتي: (حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة)[٢] ، كذلك نص على أن (لا يجوز توقيف أحد أو التحقيق معه إلا بموجب قرار قضائي)[٣] وكما جاء في قانون أصول المحاكمات الجزائية على انه(لا يجوز استعمال اية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على اقراره ويعتبر من الوسائل غير المشروعة إساءة المعاملة والتهديد والايذاء...)[٤].

يتبين لنا مما سبق ان حرية الموظف كشريحة مهمة في المجتمع مثبتة ومضمونة من اغلب الدساتير الوطنية للعالم وان أي مخالفة قانونية تجاه حقوق وحريات الموظفين قابلا للطعن والتعويض وله ان يدافع عن كافة حقوقه المادية والمعنوية اثناء التحقيق الإداري لدى كافة الدوائر الحكومية.

الفرع الثاني

الأساس القانوني لحرية الموظف

إن نصوص الدستور المتعلقة بالحقوق والحريات العامة يعطي قيمة قانونية ترتفع الى مرتبة المواد الدستورية وأصبحت من المبادئ العامة في القانون .

فقد كان الحكام في الأصل يمارسون السلطة باوامر فردية لكن بمرور الزمن ظهرت الحاجة الى تقييد سلطة الحكام بقواعد عليا ترسم حدود تدخلهم في كل حالة خاصة ومن هنا جاءت القاعدة القانونية المصاغة بنصوص عامة مجردة وعلنية بشكل مسبق الشروط والحدود التي بمقتضاها وضمنها تسير نشاطات الحكام لمعالجة الحالات الفردية[٥] ، ولان القانون الوضعي بعموميته وتجريدة صار الضمان الحقيقي لحريات الافراد القائمة على أساس المساوات ضد حكم الحكام وقراراتهم الفردية وبالتالي فانه يضمن حرية الافراد ومساواتهم هو ان المشرع سيضع قانوناً عاماً مجرداً ومقترناً بجزاء على كل فرد يخالف مضمونه.

وعلى الرغم من ان قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل وقانون الخدمة المدنية العراقي لم ينص على ضمانات بشكل واضح وهذا يعد نقصا تشريعياً, الا انها من سياق الأصول المتبعة من قبل اللجان التحقيقية في اغلب تحقيقاتها, فانها نجد أساس الضمان القانوني للموظف اثناء التحقيق هو حق الدفاع اصالة او بالوكالة وان من مقتضيات كفالة الحق اتاحة الفرصة للموظف المتهم حق الدفاع عن نفسه بدرء التهمة الموجهة اليه[٦] ، وان هذا الحق من الحقوق الأساسية حتى لو لم تنص عليه التشريعات العراقية .

---

١) المادة ١٥ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
٢) المادة ١٩/ رابعا من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥
٣) المادة ٣٧/ب من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
٤) المادة ١٢٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ .

٥) د. زينه عبدالامه عبدالحسن، د. محمد صباح على : دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة..بحث منشور في مجلة جامعة النهرين, العدد ٥٧, حزيران ٢٠١٩,

٦) ينظر: الدكتور عثمان سلمان غيلان العبودي: شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل, ط١, سنة ٢٠١٠, ص٢٧٤.

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1053

المطلب الثاني

تطبيقات القضاء الدستوري والإداري في حماية حرية الموظف

لا يكتسب أي نظام دستوري الطابع الديمقراطي إلا إذا كفل للأفراد جميع الحقوق والحريات وأقام توازناً بين السلطات العامة بحيث لا تعتدي أية واحدة منها على اختصاصات الأخرى أو تستبد بممارسة صلاحياتها مما يؤدي إلى تفريغ الإرادة الشعبية من محتواها . ولا يجوز أن تظل نصوص الدستور حروفاً نظرية صماء بعيدة عن التطبيق ، وإنما ينبغي أن يتم تفعيلها في الواقع العملي[١]. هذا فضلاً عن وجود رقابة قضائية قوية تخضع لها كافة الأنشطة ويباشرها قضاء مستقل ومحايد، ويستوي في ذلك النشاط التشريعي أو النشاط الإداري ، فمن اللازم حتى يكتمل خضوع الدولة للقانون أن تنظم رقابة قضائية على دستورية القوانين وعلى شرعية القرارات والأعمال الإدارية .

الفرع الأول

تطبيقات القضاء الدستوري العراقي في حماية حرية الموظف

إن الحقوق الحريات العامة من المبادئ الجوهرية و تعد من اساسيات النظام الديمقراطي التي يجب ان تثبت في الدساتير الوطنية لكل دولة. ولكن تدوين النصوص الدستورية وتنظيمها بشكلها النظري لا يوفر الضمانات لصيانة وحفاظ كرامة الانسان وحرياته داخل الدولة, امام سلطتيها التشريعية والتنفيذية, بل من الواجب وجود سلطة ثالثة لرقابة ممارسة تلك السلطتين المذكورتين وتكون الحاجر القوي والردع الأساسي للمساس بحقوق الانسان الأساسية المذكورة من الدستور وقوانين كل دولة الا وهي السلطة القضائية التي تنيط بها تلك المهمة وتكون لها دور ريادي ومهم للغاية عن طريق فرض رقابتها في اصدار القوانين و أي تعدي من قبل السلطة التنفيذية او الغير.

فان تجارب الدول من حيث تطبيق القانون ومخالفة الهيئة التشريعية لنصوص الدستور من اصدار القوانين المخالفة للدستور أدى الى إيجاد وتكوين السلطة الثالثة وهي السلطة القضائية المعتمدة على النصوص الدستورية لتقييم وتمييز المخالفات السلطتين. تطبيقا و جوابا لكلمة القاضي الدكتور (أنطوان خير) حيث قال : كيف نرسم دولة القانون؟ وعلينا ان نلقي جواب هذا السؤال من الرئيس الفرنسي السابق (فاليري جيسكار دستان) والذي يقول (ان دولة القانون هي الدولة التي تسير على قواعد موضوعة مسبقا. بالطرق المعروفة والشائعة ديمقراطيا وتتولى الرقابة عليها محاكم او مجالس مؤلفة بمقتضيات القوانين هنالك من جهة القوانين ومن جهة ثانية طرق مراقبتها) [٢] ، وأيضا لنا ان نسأل ما هو هدف دولة القانون؟ ونلقي الجواب بإن هدف " دولة القانون " هو إشاعة العدالة العامة والتصدي للفوضى وللكيفية . فهي إذاً مفهوم مجاور لمفهوم حكم القانون . يتبين مما سبق ان الحقوق والحريات العامة التى نص عليها الدستور من النوع التى لا تقبل التقيد والتنظيم بقانون او قرار, واذا فعل المشرع او السلطة التشريعية بتنظيمها يكون تشريعه مخالفا للدستور.

ومن اهم قرارات المحكمة الاتحادية العليا التي تخص حق الموظف في التقاضي قضت المحكمة بعدم دستورية نص الفقرة (رابعاً) من المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة(١٩٩١) وذلك عندما طعن احد الموظفين الذي وجه أليه وزير الزراعة عقوبة الإنذار ، بعدم دستورية النص المذكور استنادا لأحكام المادة (١٠٠) من دستور (٢٠٠٥) التي تقضي بعدم تحصين أي قرار إداري من الطعن ، إذ جاء في القرار (... وحيث أن قرار فرض العقوبة الانضباطية هو من القرارات الإدارية وفقا لما استقر عليه الفقه الإداري وحيث إن المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق نصت على (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن) لذا فان استثناء الفقرة (رابعاً) من المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي عقوبتي لفت النظر والإنذار المنصوص عليها في المادة (٨) من القانون المذكور من الطعن يخالف أحكام المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق ولما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورية نص الفقرة (رابعاً) من المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (١٤) لسنة (١٩٩١) وبقدر تعلق الأمر بعدم إخضاع عقوبتي لفت النظر والإنذار إلى الطعن مما يقتضي إلغاء هذه الفقرة من السلطة التشريعية حسب الاختصاص وإحلال فقرة جديدة محلها تخضع جميع العقوبات الانضباطية إلى الطعن تطبيقاً لأحكام المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق....)[٣]

.

إن مبادئ – حرية الإنسان وكرامته مصونة و عدم جواز التوقيف إلا بأمر قضائي- رددها القاضي الدستوري العراقي من خلال رقابته الآيلة إلى حماية حقوق الإنسان وحرياته ، وكمثال على ذلك قضت المحكمة

١) د. يسري محمد العصار : نحو دستور جديد يحمي الحريات ويوازن بين السلطات ، بحث منشور في مجلة الدستورية القضائية ،القاهرة ، العدد التاسع عشر ، ٢٠٠٥ ، ص٣ .

٢) انطوان مسرة، النظرية العامة في النظام الدستوري العام، المكتبة الشرقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٨٢.

١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٤/اتحادية/٢٠٠٧) بتاريخ (٢٠٠٧/٧/٢) مشار أليه في الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا على الرابط (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) .

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1053

الاتحادية العليا بعدم دستورية الفقرة (أ) البند (ثانياً) من المادة (٢٣٧) من قانون الكمارك رقم (٢٣) لسنة (١٩٨٤م) وذلك فيما ينص عليه من صلاحية المدير العام أو من يخوله بإصدار قرار توقيف المتهمين ، وعلة ذلك مخالفة هذا النص للحرية الشخصية التي كفلها الدستور. وجاء قرارها كالأتي : (.. وجد إن الفقرة (ب/أولاً) من المادة (٣٧) من دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) نصت على (لا يجوز توقيف احد أو التحقيق معه إلا بموجب قرار قضائي) وحيث إن الفقرة (أ) من البند (ثانياً) من المادة (٢٣٧) من قانون الكمارك رقم (٢٣) لسنة(١٩٨٤) قد نصت (يصدر قرار التوقيف من المدير العام أو من يخوله بذلك ويقدم الموقوف إلى المحكمة الكمركية خلال ثلاثة أيام من تاريخ توقيفه) أي أنها أعطت صلاحية توقيف المتهمين إلى المدير العام أو من يخوله بذلك وهو ليس بقاض ، لذا فان النص المذكور آنفاً قد جاء متعارضا ومخالفا للفقرة (ب/أولاً) من المادة (٣٧) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ التي لها علوية في التطبيق ، لذا يعتبر نص المادة (٢٣٧/ثانياً/أ) من قانون الكمارك معطلاً بحكم المادة (٣٧/أولاً/ب) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥....)[١].

وقضت المحكمة الاتحادية العليا ايضاً بعدم دستورية نص المادة (١١) من قانون صيانة شبكات الري والبزل رقم (١٢) لسنة (١٩٩٥) ، وذلك لأنها خولت مدير عام الهيئة ومديري ري المحافظات سلطة قاضي الجنح في فرض الغرامات وفي توقيف المتهمين، وهو ما يخالف أحكام المادة (٣٧) التي كفلت مبدأ الحرية الشخصية ، والمادة (٤٧) التي كفلت مبدأ الفصل بين السلطات ، والمادة (٨٧) التي كفلت مبدأ استقلال القضاء[٢].

ورأت المحكمة الاتحادية العليا في قرار حديث لها ، أن اتجاه المشرع في قوانين معينة ولجرائم محددة الى عدم جواز اطلاق سراح المتهمين فيها بكفالة في مرحلة التحقيق والمحاكمة ادراكاً منه الى خطورة تلك الجرائم وتأثيرها السلبي على المجتمع والحد من انتشارها ، لا يجعل من تلك النصوص مخالفة للدستور ، بل تعد ترجمة فعلية لمقتضيات النصوص الدستورية التي تخص البناء السليم للأسرة والمجتمع[٣] .

الفرع الثاني

تطبيقات القضاء الإداري العراقي في حماية حرية الموظف

من الواضح ان بجانب القواعد القانونية للتنظيم والنشاط الإدارة يجب إيجاد قضاء اداري ليتولى حل المنازعات الإدارية باعتباره قضاءاً متخصصاً لإجراء الموازنة بين المصلحة العامة و مصلحة الافراد. بحيث له القدرة على حماية حقوق الإدارة العامة و حقوق وحماية الافراد معا. لان القاضي الإداري المتخصص له دراية بالعمل الإداري وابعاده من غيره كالقضاء العادي و القضاء التجاري على قيامه بتقدير الأمور وله القدرة للاطلاع على الأمور الإدارية ان يحمي الافراد من التعسف الإدارة و يحمي الإدارة او المصلحة العامة من اعتداء الافراد أيضا.

ان اول محكمة إدارية عراقية المختصة بالمنازعات الإدارية شكلت بقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩, ولكن في حينه كان القضاء المدني يتولى النظر في المنازعات والقرارات الإدارية الصادرة من الإدارة. وفي عام ١٩٨٩ صدر تعديل القانون و صدر قانون (١٠٦) تحت اسم قانون مجلس شورى الدولة و تشكيل القضاء الإداري و تعيين القاضي الإداري المتخصص بالنظر في القرارات الإدارية والمنازعات بين الافراد والإدارة[٤].

وفيما بتعلق بفرض العقوبة الانضباطية يرى مجلس شورى الدولة العراقي لأن (فرض العقوبة الانضباطية على الموظف يقتضي ان يتم وفقاً لجسامة الفعل والضرر الناتج عنها ، وبخلافه تكون الإدارة متعسفة في استخدام سلطتها الادارية ، اذا لم يكن الفعل المنسوب الى الموظف قد اضر بالمرفق العام)[٥] .

وقد ذهب مجلس الانضباط العام بشأن العقوبة الانضباطية من حيث عدم جواز الجهة الادارية فرض عقوبة اشد من تلك التي اوصت بها اللجنة التحقيقية ، بالقول (.. حيث ان اللجنة التحقيقية قد اوصت بعقوبة الانذار ، وهي عقوبة مناسبة مع الاهمال الوظيفي موضوع التحقيق والنظام ، فتكون عقوبة التوبيخ مغلاً فيها ولا تتناسب مع الوقائع ، لذا تقرر تخفيضها الى عقوبة الانذار)[٦] .

---

١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٥/اتحادية/٢٠١١) المؤرخ (٢٠١١/٢/٢٢) مشار أليه في الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا ، سبق ذكره.

٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠/اتحادية/٢٠١٢) المؤرخ (٢٠١٢/٥/٢) مشار أليه في الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا ، سبق ذكره.

٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى (٦٨/اتحادية/٢٠١٩) المؤرخ (٢٠٢١/٥/٢) : المحكمة الاتحادية العليا ، المبادئ الواردة في قرارات المحكمة الاتحادية العليا للعام ٢٠٢١ "الفهرس التحليلي" ، دار العراقية ، بغداد ، ٢٠٢٢، ص١ .

٤) قانون مجلس شورى الدولة لسنة ١٩٨٩.

٥) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقي رقم (٣١٠/انضباط /تمييز /٢٠٠٩) في (٢٠٠٩/٩/١٦) . ذكر ذلك ريبه ر اكرم فايق حمه رشيد : المصدر السابق ، ص٨٧ .

٦) قرار مجلس الانضباط العام رقم (١٩٩٥/٣٣١) ، ذكر ذلك ريبه ر اكرم فايق حمه رشيد : المصدر السابق ، ص٨٩ .

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1053

وعندما يرتكب الموظف فعلاً واحداً يشكل مخالفة تاديبية وجريمة جزائية في وقت واحد ، فان محكمة قضاء الموظفين اكدت بان (التحقيق الذي تجريه الادارة كاف لأثبات المخالفة الانضباطية ، ولا يحتاج الى اثباتها من محكمة التحقيق)[١] .

وفي إقليم كوردستان العراق بعد صدور قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان العراق رقم(١٤) لسنة ٢٠٠٨ , شكل المحكمة الإدارية والتي تخص(بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الإقليم, والفصل في الطلبات التي تقدمها الهيئات والافراد بإلغاء القرارات الإدارية النهائية)[٢] . ولكن المحاكم الإدارية في إقليم كوردستان لا تختص في نظر الطعون المقدمة على اعمال السيادة ومنها صلاحيات رئيس الإقليم كما جاء في المادة (١٦) من قانون المجلس : لا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة فيما يأتي(أولا: اعمال السيادة وتعتبر من اعمال السيادة صلاحيات رئيس الإقليم المنصوص عليها في المادة العاشرة من قانون رئاسة الإقليم رقم (١) لسنة ٢٠٠٥. ثانيا: القرارات الإدارية التي رسم القانون طريقا للتظلم منها او الاعتراض عليها او الطعن فيها)[٣] .

واضح من كل ذلك ان الحقوق والحريات العامة التي نصت عليها القوانين الوضعية من النوع التى لا تقبل التقيد والتنظيم بقرار او تعليمات من السلطة التنفيذية لان القوانين تصدر في ضل الدستور والهيئة المختصة بالتشريعات الا وهي السلطة التشريعية(البرلمان) , واذا فعل المشرع او السلطة التشريعية بتنظيمها يكون تشريعه مخالفا للدستور. وبما ان دعوى الإلغاء بوصفها الدعوى الأساسية للرقابة على مشروعية القرارات الإدارية تستهدف مصلحة عامة عن طريق حماية مبدأ المشروعية, وان القرارات الإدارية المعيبة من ناحية الشكلية او الهدف او غيرها من العيوب للمتضرر حق الطعن في القرار وطلب التعويض عن الضرر.

وكما جاء في قرار المرقم ١٥٨ / الهيئة العامة / إدارية/ ٢٠١٦ فب ٢٠١٦/١٢/٢١ والتي ادعى المدعون في الدعوى المرقمة (١٦/ك/ ٢٠١٦) لدى المحكمة الإدارية في السليمانية بانهم كانوا موظفون على ملاك مديرية الهجرة والمهجرين في السليمانية وبناءاً على امر صادر من محافظ السليمانية تم نقلهم الى مديرية المصرف العقاري/١ السليمانية بموجب الامر الإداري المرقم (١١٤٤٣) في (٢٠١٤/٥/٢٧), فاقاموا الدعوى امام هيئة الانضباط لغرض الغاء امر نقلهم, وأصدرت الهيئة الانضباطية قرارا تحت العدد (١٣٣/ هيئة انضباطية /٢٠١٤) بتأريخ ٢٠١٤/١٢/٣ المتضمن الغاء امر تقلهم واكتسب القرار الدرجة القطعية بتأريخ ٢٠٢٥/١/٢٦, ونتيجة صدور امر نقلهم وإلغاء الامر تضرروا ماديا ومعنويا وقدروا بمبلغ (٤٠٠٠٠٠٠٠ أربعين مليون دينار عراقي و تحميله المصاريف ، ونتيجة المرافعة الحضورية العلنية وبحضور عضو الادعاء العام (زززز) أصدرت المحكمة الإدارية في السليمانية بتأريخ ٢٠١٦/١٠/١٠ حكما حضوريا قابلا للتميز يقضي بالزام المدعي عليه (محافظ السليمانية إضافة الى وظيفته) بأداء مبلغ (٤٥٠٠٠٠٠) أربعة ملايين و خمسمائة دينار لكل واحد من المدعين كتعويضهم عن الاضرار المادية والمعنوية التي لحقت بهم جراء القرار الإداري المخالف للقانون[٤] .

ومن المبادئ والتطبيقات القانونية ان مخصصات الموقع الجغرافي مستمدة من قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ النافذ , وان منع صرف تلك المخصصات يعد مخالف للقانون وللمتضرر الحق الطعن في القرار وطلب التعويض جراء قرار منع الصرف. كما جاء في قرار المرقم ٧٨ / الهيئة العامة / انضباطية /٢٠١٦ في ٢٠٢٦/١٠/٥ , لادعاء وكيل المدعين في الدعوى المرقمة (٩٣/الهيئة الانضباطية/٢٠١٤) لدى هيئة انضباط موظفي إقليم كوردستان- العراق, بانهم موظفون على ملاك وزارة التعليم العالي والبحث العلمي / المعهد التقني في كويسنجق بتأريخ ٢٠١٤/٧/١٧ قدموا طلبهم للمدعي عليه إضافة لوظيفته لصرف مخصصات الموقع الجغرافي لهم استنادا الى التعليمات المالية (٣) لسنة ٢٠١٣ , الا ان المعي عليه إضافة لوظيفته يمتنع عن صرف تلك المخصصات اعتبارا من ٢٠٠٧/٧/١ لغاية ١٢/٣١/ ٢٠١٣ كل حسب استحقاقه. لذا طلبوا دعوة المدعي عليه والزامه بصرف تلك المخصصات [٥]

.

يتبين مما سبق وهذا يعني إن المحكمة الإدارية وهيئة انضباط الموظفين والتي تقع ضمن الهيكل القضائي في إقليم كوردستان - العراق ، لها الحق التدخل و فصل المنازعات التي تنشئ في الدوائر الحكومية وبين الموظفين عهدت اليها وفقاً للقانون في إقليم كوردستان العراق.

١) قرار محكمة الموظفين رقم (٨٧٢/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٦) بتاريخ (٢٠١٦/٤/١٤) ، نقلاً عن ذكر ذلك ربيه ر اكرم فايق حمه رشيد : المصدر السابق ، ص٩٦ .

٢) المادة ١٣ من قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان العراق رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨ .

٣) قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان العراق رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨.

٤) د. عثمان ياسين علي : المبادئ والتطبيقات القانونية في قرارات الهيئة العامة لمجلس شورى إقليم كوردستان- العراق, ج٢, ط١ مطبعة هيڤى ، اربيل, , ٢٠٢٣, ص١٨-١٩.

٥) د. عثمان ياسين علي: المصدر السابق , ص٩٤.

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1053

الخاتمة

أولا: الاستنتاجات:

١. ان الرقابة على دستورية القوانين واللوائح تعد من اخطر المواضيع الدستورية على الاطلاق خاصة في وقتنا المعاصر ، اذ يتأكد من خلالها تحقيق مبدأ الشرعية ومن ثم تحقيق المشروعية لجميع اعمال الدولة في ظل حماية الحقوق والحريات العامة ، كما يتأكد من خلالها السلامة القانونية والامنية وحماية الحكام اذا ما التزموا الشرعية والمشروعية مما كانت اتجاهاتهم ومن ثم تحقيق الدولة القانونية.

٢. ان المحكمة العليا التي جاء بها القانون الاساسي لعام (١٩٢٥) كانت عبارة عن هيئة شبه سياسية ، سخرت لمصلحة السلطة التنفيذية – الملك – وتركيز السلطة بيده وفرض هيمنته على بقية السلطات .

٣. يحتل التحقيق الإداري مكانة مهمة لدى الموظف عند تحريك مسؤوليته الانضباطية، إذ يهيئ التحقيق الإداري الفرصة الكاملة للموظف في إثبات براءته ودرء كل ما يوجه إليه من تصرف سواء كان قولاً أم فعلاً يشكل مخالفة للقوانين والأنظمة هذا ما يخص الموظف، أما الإدارة فمن خلال التحقيق تقف على الحقيقة لتتخذ القرار العادل البعيد عن الظلم والإجحاف كونه يكون مستند إلى المعلومات الصحيحة الواصلة إليها عن طريق التحقيق .

ثانيا: التوصيات:

١. نرى بضرورة ايراد نص دستوري صريح يتضمن الزام المشرع العادي بتنظيم التحقيق الاداري تنظيماً مناسباً يشمل جوانبه كافة ، وذلك من اجل كفالة وضمان الحد الادنى من حقوق الموظف المحال الى التحقيق الاداري .

٢. ضرورة اخطار المشرع العادي بعدم ابداء اي تنظيم غير متوازن بين سلطات الادارة وحقوق وحيات الموظف اثناء التحقيق الاداري .

٣. وجوب النص صراحة على ان يكون قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ والمرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦١ المرجع الاساسي فيما لم يرد به نص في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل .

٤. ضرورة النص في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل على وجوب استعانة الموظف بمحام في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة.

المصادر

أولا: الكتب .

١. د. رعد ناجي الجدة : النظام الدستوري في العراق، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩ .

٢. انطوان مسرة، النظرية العامة في النظام الدستوري العام، المكتبة الشرقية، بيروت،،٢٠٠٥.

٣. د. اسماعيل مرزه : القانون الدستوري (دراسة مقارنة لدساتير الدول العربية)، دار الملاك، بغداد ،٢٠٠٤ .

٤. د. ثروت عبد العال احمد : حدود رقابة المشروعية والملاءمة في قضاء الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

٥. د. رعد ناجي الجدة : التشريعات الدستورية في العراق، بيت الحكمة، بغداد، ١٩٩٨.

٦. د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة : الموسوعة الادارية الشاملة في الغاء القرار الاداري وتأديب الموظف العام ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة .

٧. دكتور عثمان سلمان غيلان العبودي: شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل, ط١, سنة ٢٠١٠ .

٨. د. عثمان ياسين علي : المبادئ والتطبيقات القانونية في قرارات الهيئة العامة لمجلس شورى إقليم كوردستان- العراق, ج٢, ط١ مطبعة هيڤى ، اربيل, , ٢٠٢٣.

٩. د. فائز عزيز اسعد : نظرة في النظم الدستورية والسياسية العراقية، دار البستان للصحافة والنشر، بغداد، ٢٠٠٥ .

١٠. د. ماجد راغب الحلو : القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٨ .

١١. المحكمة الاتحادية العليا ، المبادئ الواردة في قرارات المحكمة الاتحادية العليا للعام ٢٠٢١ "الفهرس التحليلي" ، دار العراقية ، بغداد ، ٢٠٢٢ .

١٢. د. محمد ابراهيم درويش : الرقابة الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦.

١٣. د. محمد حسين : ثورة (١٤) تموز في العراق، دار الشؤون الثقافية للنشر، بغداد ، ١٩٨٣.

١٤. د. محمد رفعت عبد الوهاب : رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين(المبادئ العامة والتطبيقات الجوهرية)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠.

١٥. د. محمد صلاح عبد البديع السيد : قضاء الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

١٦. د. محمد عبد العال السناري : القانون الدستوري (نظرية الدولة)، جهاز النشر والتوزيع الجامعي، جامعة حلوان، ب ت.

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1053

١٧. د. محمود خلف الجبوري : القضاء الاداري في العراق وفق احدث التطورات التشريعية والقضائية ، دار المرتضى ، بغداد ، ٢٠١٤ .
١٨. د. هشام محمد فوزي : رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة بين امريكا ومصر) ، مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان، القاهرة، ١٩٩٩.
١٩. د. يسري محمد العصار : دروس قي القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ .

ثانيا: الاطاريح والرسائل والبحوث العلمية .

١. ريبه ر اكرم فايق حمه رشيد : حدود السلطة التقديرية للإدارة في مجال التحقيق الاداري، رسالة ماجستير ،كلية القانون ، جامعة السليمانية ، ٢٠٢٢ .
٢. زينه عبدالامه عبدالحسن، د. محمد صباح على : دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة.,بحث منشور، مجلة جامعة النهرين, العدد ٥٧, حزيران ٢٠١٩.
٣. سعد عبد الجبار العلوش : نظرات في موضوع الرقابة على دستورية القوانين في العراق ومستقبلها في حماية الحقوق والحريات، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين، العدد(١٤)، ٢٠٠٥.
٤. شعبان احمد رمضان : ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين(دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة اسيوط، ٢٠٠٠.
٥. شيماء جعفر محمد ابراهيم : القضاء الدستوري ودوره في تطبيق احكام الشريعة الاسلامية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٢.
٦. شيماء عادل فاضل : النزاهة وتطوير العملية الدستورية في العراق,- رؤية مستقبلية, مجلة قايا سياسية, العدد ٥١, كلية العلوم والسياسة, جامعة النهرين, بغداد, ٢٠١٨.
٧. نعم احمد محمد : النظام القانوني للتحقيق الاداري دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية ، المجلد ١٣ ، العدد١٠ ، كانون الاول (٢٠٠٦) .

ثالثا: الدساتير والقوانين

١. القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ .
٢. دستور جمهورية العراق لسنة ١٩٥٨ .
٣. دستور جمهورية العراق لسنة ١٩٦٣ .
٤. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .
٥. قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل .
٦. قانون انضباط موظفي الدولة القطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل .
٧. قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان العراق رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ .
٨. قانون تشكيل المحكمة الدستورية المرقم (١٥٩) لسنة ١٩٦٨.
٩. قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤.
١٠. المرسوم الجمهوري المرقم (٢٢) في ٢٠٠٦/٤/٢٢ .
١١. قانون مجلس شورى الدولة العراقية لسنة ١٩٨٩.

رابعاً : شبكة المعلومات العالمية (الانترنت) .

١- الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا : على الرابط : (https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php) .

DOI:http://doi.org/10.24086/lir2023/paper.1053