AL-NAHRAIN JOURNAL OF LEGAL SCIENCE Vol.26 (NO. 3) 2024, pp. 50-71

AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW

ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

العدد: ٣ المجلد: ٢٦ آب ٢٠٢٤ مجلة النهرين للعلوم القانونية

Received15:/6/2024 Accepted: 1/7/2024 Published: 1/8/2024

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

قناعة اللجان التحقيقية في الاثبات وفق احكام المحكمة الادارية العليا في العراق

أ.م.د اياد داوود كويز
الجامعة العراقية/كلية القانون والعلوم السياسية

Ayad.Daoud@gmail.com

المقدمة

يعد النظام الانضـــباطي في مجال الوظيفة العامة الوســـيلة التي تقوم من خلالها جهة الادارة للوصـول الى الحقيقة بخصـوص تحقق المخالفة الادارية من عدمها المنسـوبة الى الموظف فالإدارة العامة مكلفة بإشباع الحاجات العامة وحماية النظام العام من خلال ضمان حقوق الموظف العام حتى وان كان من خلال محاسـبة الموظف انضـباطيا في حالة اخلاله بواجباته الوظيفية التي رسـمها له القانون والانظمة والتعليمات الحاكمة لعمل الموظف العام ، وفق اجراءات ووســائل اثبات تتبعها اللجان التحقيقية لبيان حقيقة الفعل المنســوب الى الموظف وبموجب القانون وتختلف هذه الوســائل حسب نوع المخالفة المرتكبة من الموظف اتجاه عمله الوظيفي حيث يمكن للإدارة او اللجنة التحقيقية الاستعانة بها لبيان مدى تحقق المخالفة من عدمه.

اهمية البحث

تبرز اهمية البحث من خلال الضـمان الذي وضـعه المشـرع في حماية الموظف من تعسـف الادارة في استخدام سلطتها لمحاسبة الموظف ا١ ا من خلال نصـه على مجموعة من الاجراءات التي يجب على الادارة اتباعها قبل فرض العقوبة ء بضباطية وبعدها ليعطي للقضـاء الاداري رقابة واسعة لضمان مدى تطبيق تلك الاجراءات واتباعها بصورة صحيحة من قبل الادارة وبخلافه تعتبر الاجراءات التي تســبق اصــدار القرار ونفاده معرضــة للطعن والالغاء ضــمانا لحقوق الموظف الادارية والمالية.

مشكلة البحث

تبرز مشكلة البحث في بيان إن التحقيق الاداري التي تقوم بها اللجان التحقيقية وهو وسيلة من الوسائل القانونية التي يتم من خلالها التعرف على مقصريه ومخالفة الموظف عما منسوب اليه ام لا، وهل تخضع الى ارادة رئيس الدائرة ام لها الحرية في الاثبات علما ان اللجان التحقيقية محكوم استخدامها بنصوص القانون التي يجب من خلالها توفير الضمانات القانونية للموظف المحال عليها، وان كنا نرى ضرورة وجود قواعد اجرائية تحكم هذا التحقيق بشكل صريح وواضح دون الاحالة على التشريعات العامة كقانون المرافعات المدنية أو قانون أصول المحاكمات الجزائية لخصوصية الوظيفة الادارية.

منهج البحث

لقد اعتمدت في كتابة هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي ، لقد جمعت المعلومات من المكاتب العامة وكذلك من الندوات العلمية والثقافية وايضا من المواقع الإلكترونية وجمعها وتحليلها حتى وصلت إلى اهداف علمية في كتابة هذا البحث .

هيكلية البحث

تم تقسيم البحث الى المقدمة فالمبحث الاول المبادئ التي تحكم عمل اللجان التحقيقية وتنظيمها القانوني وفيه المطلب الاول المبادئ التي تحكم عمل اللجان التحقيقية في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، والمطلب الثاني التنظيم القانوني لعمل اللجان التحقيقية الادارية اما المبحث الثاني اجراءات ووسائل اثبات عمل اللجان التحقيقية الادارية وفيه المطلب الاول الاستماع إلى الشهود والاطلاع على الاوراق والمستندات اما المطلب الثاني : اجراء التفتيش ثم الخاتمة والمصادر.

المبحث الاول
المبادئ التي تحكم عمل اللجان التحقيقية وتنظيمها القانوني

نظمت التشريعات الخاصة اجراءات واليات عمل اللجان التحقيقية المشكلة من قبل الادارة لضمان سير المرفق العام بانتظام من خلال محاسبة الموظف المخالف للواجبات الوظيفية او عدم مساءلته في حال عدم ارتكابه فعلا مخالفا وماسا بعمله الوظيفي وفق النصوص القانونية الحاكمة لعمل الادارة وهذا ما سنتناوله في المطالب التالية:

المطلب الاول
المبادئ التي تحكم عمل اللجان التحقيقية

إن التحقيق الإداري لا يمثل في ذاته غاية تتوخاها الإدارة بل وسيلة يراد من خلالها تمحيص الحقائق واستجلاء وجه الحق وصولاً الى كشف مواطن الخلل في المرفق العام لمعالجتها بالاستناد الى سلطات منحها المشرع واعمالاً لمبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام وسعيا وراء تحقيق المصلحة العامة التي تمثل الغاية المرجوة دائماً من كل فعل او امتناع تتخذه الإدارة[1]

وهنا لابد اولا من تعريف الاداري ويقصد به ، بأنه مجموعة من الإجراءات التي تقوم بها سلطة معينة للوصول إلى الحقيقة بتحديد المخالفة الإدارية أو المالية والمسؤول عنها[2]

وعُرّف التحقيق الإداري فقها بأنه " اجراء تمهيدي يهدف إلى كشف حقيقة العلاقة بين المتهم والتهمة المنسوبة إليه " . كما عرف بأنه "مجموعة الاجراءات التي تستهدف تحديد المخالفات الانضباطية والمسؤولين عنها ويجري التحقيق عادة بعد اكتشاف المخالفة ".[3]

وقد عرف القضاء العراقي التحقيق الإداري على أنه : إجراء تمهيدي يهدف الى كشف حقيقة العلاقة بين المتم والتهمة المنسوبة اليه[4].

وقد عرف القضاء المصري التحقيق الإداري على أنه (سؤال العامل "الموظف" فيما هو منسوب إليه عند اقترافه لذنب اداري ، ويتم ذلك كتابة أو شفاهه ، بحسب الاحوال ، بوساطة الجهة المختصة التي اناط بها المشرع اجراؤه ، بعد ان يصدر الامر به من الرئيس المختص ، وتتبع في شأنه كافة الاجراءات المقررة . ويراعى فيه الضمانات اللازمة قانونا وذلك بغية تيسير الوسائل للجهة الادارية بقصد الكشف عن الحقيقة والوصول إلى وجه الحق فضلا عن تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان للعامل موضوع المساءلة الادارية ، حتى يأخذ للأمر عدته ويتأهب للدفاع عن نفسه ويدرأ ما هو موجه إليه) .[5]

ونرى ان التعريف الاخير (تعريف القضاء) حاول ان يحيط بالتحقيق الاداري من جوانبه المختلفة ، وقد فعل حسنا إذ انه تناول التحقيق من نقطة البداية (وهي الاحالة إلى التحقيق) مرورا بإجراءات التحقيق وضماناته التي تعد الركيزة الأساس في الارتقاء بالتحقيق إلى الغاية المنشودة منه.

---

(1) د. مغاوري محمد شاهين، المسألة الانضباطية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام ، دار الهنا للطباعة ، القاهرة ١٩٧٤ ، ص ٢٥٧.

(2) المستشار علي عبد الرحيم علي محمد ، إجراءات التحقيق الإداري وضماناته في ضوء أحكام قانون أدارة الموارد البشرية القطري، المجلة القانونية والقضائية، وزارة العدل ، قطر، العدد الأول ، ٢٠١٠، ص١٢

(3) د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري ، الفنية للطباعة والنشر ، ١٩٨٥ ، ص ٥٧١ .

(4) .ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الفنية للطباعة والنشر ١٩٨٥، ص٥٧١

(5) . نعيم العطية وحسن الفكهاني ، اصدار الدار العربية للموسوعات ، الجزء (٣٦) القاهرة ، صدرت عام ١٩٩٤-١٩٩٥ ، القاعدة رقم ٣٤ ، ص ١٠٢ .

كما أن هذا التعريف قد جاء بمبدأ مهم لا يمكن اغفاله في كل تحقيق اداري وهو "تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان للموظف " فكل تحقيق اداري يخالف هذا المبدأ يكون عرضة للأبطال من جانب القضاء .[1]

ان التحقيق الإداري اجراء شكلي من الاجراءات المهمة والجوهرية التي يتعين على الادارة ان تتخذها قبل ان توقع أي نوع من انواع الجزاءات على الموظف العام .[2]

كما ان التحقيق الإداري - من جانب آخر – يمثل احدى الضمانات المهمة للموظف لكي تتاح له الفرصة لأبداء دفاعه ولنفي التهم عنه لذلك فأساس التحقيق الإداري يمكننا ان نجده في مصادر المشروعية الادارية بوصفها القاعدة العامة ، ابتداءً من الدستور الذي يمثل قمة الهرم التشريعي في الدولة وانتهاء بالمصادر غير المكتوبة [3].

ويعد الدستور القانون الاعلى في الدولة الذي يسمو على ما عداه من تشريعات أخرى، لذلك فإن سلطات الدولة وهيئاتها وافرادها تلتزم باحترام ما نص عليه الدستور والا فإن تصرفاتها تكون غير دستورية [4].واذا ما تفحصنا دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ نجده قد اغفل معالجة مسالة انضباط الموظفين والاجراءات الانضباطية بينما اورد الدستور نصوص تخص المتهم في القانون الجنائي يمكن ان تسري على الموظف ما كان متفقا معها في العمل الاداري مثال ذلك ما نصت عليه المادة (١٩\ رابعا \ سادسا) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي تنص على " لكل فرد الحق في ان يعامل معاملة عادلة في الاجراءات القضائية والادارية

وقد جاء المشرع العراقي بجملة من المعايير والضوابط واجبة الاتباع في شأن تأليف اللجنة التحقيقية وعمل هذه اللجنة واورد هذه المعايير نص المادة العاشرة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المرقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل، إذ تنص الفقرة أولاً من هذه المادة "على الوزير أو رئيس الدائرة تأليف لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة والكفاءة على ان يكون احدهم حاصلا على شهادة جامعية اولية في القانون " . وتبين الفقرة ثانياً من المادة نفسها الكيفية التي يتم بها عمل اللجنة.

يحتاج الموظف هنا لضمانات تكفل له ممارسة حقوقه المشروعة لأثبات براءته من خلال اتاحة الفرصة له للدفاع عن نفسه ، وغيرها من الضمانات الاخرى ، كما ان للضمانات التي توفرها الادارة للموظف في أثناء التحقيق أهمية كبيرة من خلال تمكين الادارة من الاطلاع على الحقيقة كما هي ، والوقوف على الملابسات والظروف التي ساهمت في وقوع الفعل المرتكب لإمكان معالجته مستقبلا ، باعتبار ان الانضباط لا يهدف إلى معاقبة الموظف المخطئ فحسب ، بل انه يهدف كذلك إلى معالجة الخلل واتخاذ السبل الكفيلة لمنع وقوعه مستقبلا [5].

والضمانات في نطاقها العام (في القانون الجنائي) تستند إلى أساس يشتمل على ثلاثة محاور اولها : البراءة ، أي براءة المتهم حتى تثبت ادانته ، ولما للوظيفة العامة من أهمية كبيرة ومتزايدة

---

(١) انظر: حكم المحكمة الادارية العليا في مصر ذو الرقم ٤٠٤ لسنة ٢٣ق في ١٩٧٩/١٢/١ ، منشور في مجموعة المبادئ القانونية في ١٥ عاماً (١٩٨٠-١٩٦٥) ، ج٢ ، القاعدة رقم ٢٩ ، ص ١٦٧٩ .

(٢) كوثر حازم سلطان ، امتيازات الموظف العام واثرها في زيادة فاعلية الادارة – دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد لعام ٢٠٠٠ ، ص ١٣٩ .

(٣) د. احمد محمود جمعة ، منازعات القضاء الانضباطي ، مطبعة اطلس ، ١٩٨٥ ، ص ١٣ .

(٤) د. طعيمه الجرف ، رقابة القضاء لأعمال الادارة العامة ، دار الحمامة للطباعة ، ١٩٧٠ ، ص١٤.

(٥) د. محمد احمد الطيب هيكل ، السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان – دراسة مقارنة بين القانون الاداري وعلم الادارة العامة ، ١٩٨٤ ، ص ٥٦٨ .

في المجتمع تستتبع وجوب كفالة الضمانات كافة ، فان ذات المبدأ (البراءة) يسري على الموظف العام أيضاً [1] .

وثاني هذه المحاور ، هو ما يتعلق بحق الدفاع وتدوين افادة الموظف ، هذا الحق المقدس الموغل في القدم ، إذ كفلته الشرائع السماوية والقوانين الوضعية كافة ، حتى ان اصبح مبدأ عاما لا يحتاج إلى نص يقرره بغض النظر عن شخص المتهم سواء كان موظفا أم فردا عاديا [2] . ونجد في احدى قرارات المحكمة الادارية العليا في العراق يتضمن مبدأ ان (تدوين افادة الموظف المحال على اللجنة التحقيقية ضمانة جوهرية له يترتب على عدم مراعاتها فرض العقوبة الانضباطية بحقة).[3]

والمحور الثالث والاخير ، هو مبدأ الشرعية : والذي يعني ان (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص) وهذا المبدأ ان كان يسري في المجال الجنائي فانه لا يسري كما هو في مجال انضباط الموظفين ، ذلك لان المشرع في مجال الانضباط لم يحدد معظم الجرائم الانضباطية ، بل اقتصر على ايراد بعض الامثلة التي تمثل في مجملها اخلالا بواجبات الوظيفة العامة ومساسا بكرامتها وسمعتها ، ومن جهة اخرى فقد حدد المشرع العقوبات الانضباطية كافة [4] .

المطلب الثاني

التنظيم القانوني لعمل اللجان التحقيقية الادارية

وجوب ان تكون هناك جهة محايدة لأجراء التحقيق مع الموظف (الحيدة في جانبها الشكلي) الذي يجب ان يفرغ فيه التحقيق (الكتابة) ويمثل الضمانة الشكلية الاولى من بين ضمانتين اخريين هما وجوب تسبب القرار الانضباطي ، ، سنبحث كلاً منها كما يأتي :

الفرع الاول

تشكيل اللجان التحقيقية واستقلاليتها

هنالك رأيان الاول يعتبر قرار الاحالة من قواعد التنظيم الداخلي لذلك لا يمكن الطعن به ، وهو رأي منتقد باعتبار ان قرار الاحالة من قواعد الاختصاص اصلا وليس بقاعدة تنظيم داخلي [5] .

اما الراي الثاني فيذهب إلى اشتراط صدور قرار الاحالة إلى التحقيق من قبل الرئيس الاداري المختص قانونا لذلك أو من يخوله القانون هذه الصلاحية ، والا فانه يمكن الطعن بالقرار الصادر بالإحالة من غير ذي اختصاص ، لكن هذا الطعن لا يمكن اللجوء اليه منفردا لان قرار الاحالة لا يعدو ان يكون اجراءً تمهيديا للتحقيق والذي يطعن به هو نتيجة التحقيق أي القرار الانضباطي (الصادر استنادا إلى التحقيق الذي تمت الاحالة اليه من غير ذي اختصاص) [6] .

فالسلطة المختصة بالإحالة في فرنسا فان الرئيس الاداري الاعلى هو الذي يأمر بأجراء التحقيق الاداري مع الموظف اما الرئيس المباشر فان دوره يقتصر على اتخاذ الاجراءات الضرورية

---

(1) د. رؤوف عبيد ، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري ، ط١٤ ، دار الجيل للطباعة ، ١٩٨٢ ، ص٦٢٢.

(2) د. عمر فؤاد احمد بركات ، السلطة الانضباطية ، مكتبة النهضة ، القاهرة ، ١٩٧٩ ، ص٢٩٢ .

(3) قرار المحكمة الادارية العليا في العراق رقم ٤٠٦ / قضاء موظفين /تمييز / ٢٠١٨ في ١٧ /٢٠١٨/٣

(4) د. علي خليل ابراهيم ، جريمة الموظف العام الخاضعة للانضباط في القانون العراقي – دراسة مقارنة ، طبع الدار العربية ، بغداد ، ٢٠٠٥ ، ص٢٢ . كذلك انظر المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل

(5) د. عبد الفتاح حسن ، الانضباط في الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٩٤ ،ص ١٤٧ .

(6) د. محمد عصفور ، انضباط العاملين في القطاع العام ومقارنته بنظم الانضباط الاخرى ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص١٦٦ .

والمستعجلة ، وحسبه ان يرفع تقريرا إلى الرئيس المحلي الذي يخطر بدوره (السلطة المختصة بالانضباط) والتي لها ان تحيل الموظف إلى التحقيق أو لا تحيله [1] .

ويأمر بالإحالة إلى التحقيق الاداري في العراق الرئيس الاداري (الوزير أو رئيس الدائرة) والذي يأمر بتشكيل اللجنة التحقيقية كذلك . اذ نصت المادة العاشرة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المرقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل

كما ان المادة العاشرة بفقرتها الاولى المذكورة انفاً تشير إلى أن تشكيل هذه اللجنة يتم من ثلاثة اعضاء احدهم يكون رئيسا لهذه اللجنة والاعضاء الآخرين من ذوي الخبرة والدراية بشرط ان يكون احدهما حاصلا على شهادة اولية في القانون ، ويعتبر شكل اللجنة من النظام العام الذي يترتب على مخالفته بطلان الاجراءات التحقيقية التي تتخذها هذه اللجنة [2] .

ومما تجدر الاشارة اليه هو ان قانون انضباط موظفي الدولة قد خلا من الاشارة إلى مسألة حضور ممثل الادعاء العام ، ويشير واقع العمل في ظل اللجان التحقيقية إلى عدم حضور الاخير[3].

الفرع الثاني
نطاق وصلاحية اللجان التحقيقية

التحقيق مع الموظف المخالف هو العمل الذي تضطلع بإجرائه اللجنة التحقيقية المؤلفة على وفق نص المادة العاشرة المذكور آنفا من قانون انضباط موظفي الدولة العراقي النافذ . ويشترط في هذا التحقيق ان يكون تحريريا ، فالكتابة شرط جوهري لا يمكن اغفاله في تحقيق هذه اللجان بموجب نص المادة العاشرة اعلاه ، كما انها تمثل سندا مهما لأثبات شرعية عمل اللجنة إذا ما طعن بهذه الشرعية[4].

وللجنة التحقيقية في سبيل اداء مهمتها الاستماع إلى اقوال الموظف المخالف المحال عليها والشهود وتدوين شهاداتهم ولها ان تطلع على جميع المستندات والبيانات التي ترى انه من الضروري الاطلاع عليها ، وبعد ان تنتهي اللجنة من عملها فأنها تحرر محضرا تثبت فيه الاجراءات التي اتخذتها واقوال الموظف ودفاعه وشهود الاثبات والنفي مع توصياتها المسببة.

وهنا يرد تساؤل في حال ضياع افادة الموظف التي استندت عليها اللجنة التحقيقية في فرض العقوبة هل يكون عملها فاقد للقانونية ؟

وهنا تجيب المحكمة الادارية العليا في العراق على ذلك في قرارها .. المبدأ (لا يعد فقدان إفادة المعترض سببا كافيا لإلغاء العقوبة طالما تضمن محضر اللجنة ملخص عن الافادة) حيث من الثابت تدوين اقوال المعترض امام اللجنة التحقيقية وقد تضمن محضر اللجنة ملخص لأقوال المعترض ، وان فقدان الافادة لا يساوي عدم تدوينها ، ومن ثم يكون ما استندت اليح محكمة قضاء الموظفين في الغاء العقوبة لا سند له من القانون .[5]

---

[1] د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، الضمانات الانضباطية في الوظيفة العامة – دراسة مقارنة، مطبعة دار التأليف ، ٢٠٠٧ ، ص ١٠٠ .

[2] المادة العاشرة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المرقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل. لذا من احكام المحكمة الادارية العليا في العراق (ان تشكيل اللجنة التحقيقية من اربعة اعضاء يخالف حكم القانون) ينظر قراراها رقم ١٨٩٣ / قضاء موظفين / تمييز / ٢٠١٧ / بتاريخ ٢٠٢١/٢/٤

[3] ويتم حضوره بالاستناد إلى نص المادة (٣٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ المرقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ ، والمادة (١٢) من قانون الادعاء العام المرقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ وبالفعل فقد ألغى مجلس الانضباط العام في حينه القرارات التي يغيب فيها ممثل الادعاء العام عن الحضور منها مثلا القرار المرقم ٩٨٨/٦٩ في ١٩٨٨/١١/١ اضبارة ٩٨٨/٦١ ، غير منشور .

[4] انظر : د. عمر فؤاد احمد بركات ، الوقف الاحتياطي – دراسة مقارنة ، بيروت ، ١٩٨٤ ، ص٢٧١ .

[5] . رقم القرار ٢٣١٤ / قضاء موظفين / تمييز / ٢٠١٩ / بتاريخ ٩/١/ ٢٠٢١

ونرى ان لابد من الادارة ان تحقق مع اللجنة التحقيقية في فقدان الاوليات الخاصة باللجان التحقيقية وان عليها المحافظة على كافة مستندات التي استندت عليها في فرض العقوبة .

الفرع الثالث
مهارات اللجان التحقيقية

تتخذ الإجراءات القانونية بحق الموظف المخالف بصدور الأمر الوزاري أو الأمر الإداري الصادر بتشكيل اللجنة التحقيقية من السلطة المختصة قانونا استنادا إلى أحكام الفقرة (أولا) من المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ والتي نصت (على الوزير أو رئيس الدائرة تأليف لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على يكون احدهم حاصلا على شهادة جامعية أولية في القانون ()[١].

كما نصت المادة (٢ / ثانيا) من قانون التضمين رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥ على أن (يشكل الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او محافظ او من يخوله أي منهم لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة والاختصاص على ان يكون احدهم حاصلا على شهادة جامعية اولية في الاقل في القانون . ()[٢]. لذا نجد في احد قرارات المحكمة الادارية العليا في العراق .. المبدأ (لا يجوز تضمين الموظف بدون التحقيق في واقعة التضمين .[٣]

وعليه لابد من الإشارة عند تشكيل اللجنة التحقيقية إلى السند القانوني في تشكيلها سيما وان كل لجنة تحقيقية من هذه اللجان التي سبق الإشارة إليها لها جهة اختصاص في الطعن بتوصياتها المقترنة بمصادقة الوزير فمثلا اللجنة التحقيقية المشكلة بموجب قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ يكون محكمة قضاء الموظفين هو الجهة المختصة في النظر بالاعتراضات عليها أما اللجنة المشكلة بموجب قانون التضمين فيكون الطعن بقرار التضمين لدى محكمة القضاء الاداري ويكون الحكم الذي تصدره المحكمة قابلا للطعن به أمام المحكمة الادارية العليا في العراق . وكذلك الحال بالنسبة إلى اللجنة التحقيقية المشكلة بموجب تعليمات تنفيذ العقود الحكومية أمام الجهة التي نصت عليها التعليمات المذكورة انفا. وبالتالي فان صدور توصيات اللجنة التحقيقية المشكلة من جهة غير اختصاص يترتب على هذه التوصيات أو القرارات الصادرة بناء على هذه التوصيات بطلان التحقيق والآثار المترتبة عليه واهمها القرارات الصادرة بفرض عقوبات انضباطية والتي لها مرجع قانوني للطعن()[٤].

لقد رسم المشرع في قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ نظاما قانونيا خاصا بإجراءات التحقيق الإداري جسد في نصوصه ذاتية هذا النظام وكان له دورا مشهودا في إرساء الضمانات الأساسية للموظف المخالف دون المساس بمصلحة الإدارة فعمل على اقامة نوع من التوازن بين تطبيق عادل لتلك الإجراءات عندما يرتكب الموظف مخالفة ما وحق الإدارة في القيام بواجباتها وتأدية اعمالها لضمان وانتظام سير المرفق العام()[٥]

---

[١] المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل

[٢] قانون التضمين رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥ النافذ

[٣] .(وجدت المحكمة ان الدائرة ضمنت المدعي مع اخرين مبلغا قدره عشرة مليارات وثمان مئة واربعة وستون مليونا وتسعمائة وثلاث وثلاثون الف وست وتسعون دينارا دون اجراء تحقيق اداري وتدوين اقوال الموظف ، فتكون اجراءات التضمين غير صحيحة لأن القانون التضمين يوجب تشكيل لجنة تحقيقية بالتضمين والتحقيق مع الموظف وذلك بموجب المادة ٢/ ثانيا من قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥) رقم القرار ٤٥/قضاء اداري/ تمييز/٢٠١٨/ بتاريخ ٢٠٢١/٣/٣

[٤] د.فتحي الجواري ، التحقيق الإداري والضمانات التي كفلها القانون عند فرض العقوبة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني/ السنة الثامنة ٢٠١٦، ص ٤

[٥] **كوثر حازم سلطان ، إجراءات التحقيق الإداري و مبدأ المشروعية**، دار النهضة ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ٤١

وينحصر عمل اللجنة التحقيقية في ضوء الأمر الصادر بتشكيل اللجنة التحقيقية ولا يتعداه ويسري نطاق عمل اللجنة التحقيقية على منتسبي الدائرة الذين هم على الملاك الدائم أو من هم تحت التجربة من الموظفين أو المعينين بعقد في ضوء أحكام قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٦٠٣) لسنة ١٩٨٧ [١] و القرار ٣١٥ ، لغرض التحقيق معهم في القضية الجاري التحقيق عنها بموجب الأمر الصادر بتشكيل اللجنة التحقيقية إذ لا يتعدى نطاق عمل اللجنة التحقيقية الى موظفين في وزارات أو دوائر أخرى إلا بعد استحصال الموافقات الأصولية باستقدامهم للتحقيق معهم مباشرة أمام اللجنة التحقيقية . أما فيما يتعلق بصلاحيات اللجنة التحقيقية في ضوء أحكام المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ فقد نصت الفقرة (ثانيا) من المادة المذكورة على أن (تتولى اللجنة التحقيق تحريريا مع الموظف المخالف المحال عليها ولها في سبيل أداء مهماتها سماع وتدوين أقوال الموظف والشهود والاطلاع على جميع المستندات والبيانات التي ترى ضرورة الاطلاع عليها وتحرر محضرا تثبت فيه ما اتخذته من إجراءات وما سمعته من أقوال مع توصياتها المسببة أما بعدم مساءلة الموظف وغلق التحقيق أو بفرض إحدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون وترفع كل ذلك إلى الجهة التي أحالت الموظف عليها)[٢].

ويرد سؤال هل يمكن للجان التحقيقية ان تستند في توصياتها لفرض العقوبة على افادة مؤداة امام لجنة تحقيقية ثانية ؟

هنا ترى المحكمة الادارية العليا في العراق في احدى قراراتها (لا يصح اعتماد اللجنة التحقيقية على افادة الموظف المؤداة امام لجنة تحقيقية ثانية)[٣]

الفرع الرابع
انتهاء عمل اللجان التحقيقية الادارية

بعد الانتهاء اللجنة التحقيقية من عملية تحديد المخالفة بصورة قانونية وهذا يكون بعد ان اخذت بكافة الوسائل والادوات التي يبيح القانون لها ذلك ، وذا كانت لها سلطة تقديرية واسعة في تحديد ما يندرج تحت المخالفة الانضباطية لكن لا يمكن للجان التحقيقية ان تستخدم القياس او الاستنباط في مجال تحديد العقوبة الانضباطية ، اذ تخضع للعديد من الضوابط والقيود التي تشكل في جوهرها الضمانات الكفيلة بعدم انحرافها او تعسفها في مجال تحديد العقوبة المشروعة بنص القانون والملائمة لملابسات وظروف المخالفات المرتكبة [٤]

---

[١] . المبدأ ... (يعامل الموظف المعين على الملاك المؤقت وفق قرار ٦٠٣ لسنة ١٩٨٧ معاملة الموظف على الملاك الدائم في غير ما نص عليه القرار) رقم القرار ٤٣١ /قضاء موظفين/ تمييز / ٢٠١٨/ بتاريخ ٢٠٢١/٣/١٧

[٢] . د.فتحي الجواري ، مصدر سابق ، ص ٦

[٣] . القرار... (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الادارية العليا في مجلس الدولة ، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد ان المميز عليه (المعترض) يعترض على عقوبة الفصل لمدة سنة واحدة المفروضة بحقة بموجب الامر الجامعي ..... لاتخاذه اساليب وطرق غير قانونية ومخله بالنظام العام ومسيئة للجامعة فقضت محكمة قضاء الموظفين بإلغاء العقوبة لان اللجنة التحقيقية لم تدون افادة المعترض واعتمدت في محضرها وتوصياتها على افادة سابقة للمعترض التي ادلى بها امام لجنة تحقيقية سابقة ، وترى محكمة الادارية العليا ان من واجبات اللجنة التحقيقية المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل التحقيق مع الموظف المحال اليها تحريريا وان قيام اللجنة بالاعتماد على اقوال المعترض المدونة امام لجنة تحقيقية اخرى لا يتوافق مع القانون) رقم القرار ٢٠١١ / قضاء موظفين /تمييز / ٢٠١٩

[٤] . د. صادق محمد علي و عدي ورد رسول ، سلطة فرض العقوبة الانضباطية على اعضاء مجالس الدولة (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والانسانية ، العدد الثاني ، السنة الثالثة عشر ، سنة ٢٠٢١ ، ص ١٦٣

ويستلزم على اللجنة التحقيقية توقيع العقوبات الواردة في القانون ووفق قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١المعدل[1] دون الخروج عليها ولو كانت العقوبة المراد فرضها اكثر ملاءمة للمخالفة الانضباطية المرتكبة ما دام غير منصوص عليها في القانون .

ويرد سؤال هنا... في حال قامت اللجنة التحقيقية بتوصية مخالفة لتوقعات الرئيس الاعلى بعد انتهاء اعمالها هل تعتبر مخالفة لواجباتها ؟

ترى المحكمة الادارية العليا في العراق في احد قراراتها ...(لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الادارية العليا في العراق في مجلس الدولة .. وجد ان الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون ، ذلك ان المميز عليه (المعترض) يطعن بالأمر الاداري المرقم(.....) المتضمن فرض عقوبة التوبيخ بحقة ، لاحظت المحكمة الادارية العليا ان المعترض عضو لجنة تحقيقية شكلها المعترض عليه ،اضافة لوظيفته ، وان عقوبة المدعي جاءت بسبب عدم قيام المعترض باتخاذ الاجراءات المتعلقة بسماع وتدوين اقوال الموظف والشهود والاطلاع على المستندات وقد صدرت محكمة قضاء الموظفين برد الاعتراض ، لاحظت المحكمة الادارية العليا ان الامر الاداري بتشكيل اللجنة التحقيقية لم يحدد موظف معين لإجراء التحقيق معه كما ان اللجنة قد سمعت شهادات من تعتقد ان لهم علاقة بالحادث موضوع التحقيق وخلصت من كل ذلك الى توصيات قدمتها الى الرئيس الاداري وفقا للقانون ، وحيث ان للأخير ان يأخذ بهذه التوصيات او يهدرها ويشكل لجنة تحقيقية اخرى وليس له ان يعاقب رئيسها اذا ما جاءت التوصيات مخالفة لقناعاته ومن ثم ليس هناك ادلة معتبرة يمكن الاستناد اليها في نسبة المخالفة الى المعترض . وحيث ان محكمة قضاء الموظفين اصدرت قراراها المميز دون ملاحظة ما تقدم ، مما يجعل من الحكم المميز قد جانب الصواب . لذا قرر نقضه وحيث ان موضوع الدعوى صالح للفصل فيه لذا قرر الحكم بإلغاء الامر الاداري المتضمن فرض عقوبة التوبيخ بحق المعترض .)[2]

الفرع الخامس

كيفية كتابة تقرير اللجنة التحقيقية

الكتابة أقوى ادلة الاثبات واكثرها استعمالا لما تحتله من أهمية تتعلق بالموظف المخالف والادارة كما تتعلق بجهة الرقابة القضائية فضلاً عن اعتبارها مبدأ قانونيا عاما[3] ، وسنتناول هذه الجوانب كما يأتي :

اولا: الموظف : من خلال اتاحة الفرصـــة له للرجوع إلى محاضـــر الاجراءات ولإمكان الاطلاع على الادلة المقدمة ضـده وخاصـة تلك التي تقدم في غيابه ، لأعداد دفاعه بشـأنها واثبات براءته[4].

ثانيا : الادارة : شرعية الجزاء الانضباطي تجد ما يثبتها في الكتابة . فمحاضر التحقيق تمثل دليلا قاطعا لأثبات صحة اجراءات التحقيق وسلامتها ، وكذلك فان الكتابة تساعد في حفظ المعلومات الناتجة من التحقيق – فالمحقق – فردا كان ام هيئة – لا يســتطيع الاعتماد على ذاكرته لأثبات

---

[1] المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة لسنة ١٩٩١ المعدل

[2] . رقم القرار : ١٥٨٧ / قضاء موظفين / تمييز / ٢٠١٩ تاريخ ٢٠٢١ /٧/٢٨

[3] د. ماهر عبد الهادي ، الشرعية الاجرائية في الانضباط ، الطبعة الثانية ، دار غريب للطباعة ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص ٢٦١ .

[4] د. محمد رفعت عبد الوهاب ود. احمد عبد الرحمن شرف الدين ، القضاء الاداري ، المكتب العربي للطباعة ، ١٩٨٨ ، ص٥٣٥ .

الاجراءات التي تمت لكثرة الاخيرة ولاستفراغها زمنا يؤدي غالبا إلى تلاشي الظروف والملابسات المحيطة بارتكاب المخالفة[٥] .

ثالثا: الرقابة القضائية [٦]: الجزاء الانضباطي هو حصيلة اجراءات قد تكون شرعية وقد لا تكون ، لذلك فانه عرضة للطعن والتجريح ، ولا تستطيع جهة الرقابة التي يقدم امامها الطعن (وهي في العراق محكمة قضاء الموظفين) [٧] ممارسة عملها في الرقابة على ملاءمة العقوبة الانضباطية وتناسبها مع حجم المخالفة الانضباطية ، ولمعرفة مدى شرعية هذه العقوبة لاتخاذ الاجراء المناسب بصدد ذلك (الذي قد يكون تعديل العقوبة الانضباطية أو الغائها حسبما يقتضيه الحال) ما لم تكن اجراءات التحقيق بشكل مكتوب.

رابعا : الكتابة مبدأ قانونيا : حيث ان الكتابة – تعد اجراءً جوهريا يترتب على اغفاله البطلان دون حاجة إلى النص على ذلك استنادا إلى القاعدة العامة في القوانين الاجرائية التي تعتبر الاجراء جوهريا ان كان الغرض من اجرائه الحفاظ على مصلحة المتهم أو احد الخصوم . والقول بوجوب كتابة التحقيق لا يعني وجوب افراغه في شكل أو صيغة معينة فلا عبرة للصيغة التي يفرغ فيها التحقيق ما دامت قد روعيت ضمانات المتهم وحقق دفاعه بشأن ما نسب اليه من تهم [٨] .

كما ان المشرع العراقي لم ينظم أحكام أدلة الإثبات الإلكترونية المستخرجة من التلكس أو الفاكس أو الإنترنيت ، سواء في قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) ، ولا بالتعديل الجديد الصادر بموجب القانون رقم (٤٦) لسنة (٢٠٠٠) ، سوى أنه أجاز بالمادة (١٠٤) من قانون الإثبات " بأن للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي " ، وهذا النص بالرغم من إيراده لا يسمح بالاستفادة من استعمال السندات الإلكترونية إلا بصورة محدودة ، لأن المشرع العراقي ترك الأمر للقاضي وأعتبر هذه الأدلة مجرد قرائن قضائية ، علماً أن قانون الإثبات العراقي النافذ قد أخذ بالمذهب المختلط في الإثبات ، وجاء في الأسباب الموجبة لهذا القانون " أنه في صدد طرق الإثبات ، تخير القانون الاتجاه الوسط ما بين أنظمة الإثبات المقيد والإثبات المطلق ، فعمد إلى تحديد طرق الإثبات ولكنه جعل للقاضي دوراً إيجابياً في تقدير الأدلة " [٩] .

المبحث الثاني

اجراءات ووسائل اثبات عمل اللجان التحقيقية الادارية

ان التحقيق الإداري هو الوسيلة التي تستطيع من خلالها الإدارة الوصول الى قناعة معينة بخصوص المخالفة الإدارية الوظيفية المنسوبة الى الموظف الذي ينتمي اليها ويرتبط معها بالرابطة التنظيمية الوظيفة، لذا فأننا سنتناول في هذا المبحث اجراءات ووسائل اثبات عمل اللجان التحقيقية الادارية وكالاتي:

---

(٥) يحيى قاسم علي سهيل ، الضمانات الوظيفية والعقوبة الانضباطية في القانون اليمني ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بابل ، ١٩٩٨ ، ص١٦٢ ..

(٦) د. عمر فؤاد احمد بركات ، المصدر السابق ، ص ٢٧٥ .

(٧) المادة (١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل .

(٨) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، مصدر سابق ، ص ١١٧.

(٩) ينظر : د. عباس العبودي ، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها ، المصدر السابق ، ص ١٣٧- ١٣٨ .

المطلب الاول
الاستماع إلى الشهود والاطلاع على الاوراق والمستندات

يترتب على التحقيق الاداري طلب اتخاذ الاجراءات القانونية المدنية او الجزائية، متى ما توصلت اللجنة الى ان الفعل المنسوب للموظف كمخالفة ادارية يشكل جريمة معاقب عليها قانونا لذا فاننا سنتناول في هذا المطلب الاستماع إلى الشهود والاطلاع على الاوراق والمستندات وكالاتي:

الفرع الاول : الاستماع إلى الشهود

بينت المادة (١٠ \ ثانيا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ تلك الاجراءات اذ انه على مستوى الصعيد الاداري فان اللجنة التحقيقية تقوم باستدعاء شهود الاثبات ان وجدوا للأدلاء بشهاداتهم امامها [١] ، ولأجل ذلك فان اللجنة تبلغ الشاهد بزمان اجراء التحقيق ومكانه وبضرورة حضوره، والمتفحص لنص المادة العاشرة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ ، يجد انها تخلو من الاشارة إلى مسألة تبليغ الشاهد ولم تنص كذلك على امكان ضبطه واحضاره ان امتنع عن الحضور.

يرى جانب من الفقه الجنائي ومن خلال استناده إلى بعض الأحكام القضائية "أنه وإن كان الأصل هو إدلاء الشهادة شفوياً إلا أن الاستعانة بورقة مكتوبة أو مذكرات لا يبطل الشهادة وهو أمر يقدره القاضي حسب طبيعة الدعوى إذا كانت منصبة على أرقام حسابية "[٢]،وفي دول العالم المتقدم جرى العمل على إدخال هذه الشهادات إلكترونياً في الحاسوب ، وإذا ما علمنا أن مصطلح الشهادة الإلكترونية يطلق على تلك النوعية من الشهادة التي لا يكون فيها الشاهد حاضراً جلسة التحقيق بذاته ، وإنما عبر وسائل إلكترونية من خلال شبكة الإنترنيت مثلاً ، وذلك لسرعة الانجاز في إدخال المعلومات وإمكانياته المعروفة في مجال الحفظ والخزن والاسترجاع فيتم الاستعانة بهذه الشهادة ، إذ من الممكن أن تكون الشهادة مطبوعة ومحفوظة داخل الحاسوب أو على أقراص أو وسائط خزن ثانوية ذات صلة بالحاسوب [٣] ، وأمام هذا التطور الهائل في مجال القضاء واستعانته بالحاسوب فأنه سيولد تساؤلاً ، هل من الممكن أن تطلق الشهادة بصورة محرر إلكتروني ويتم الاستعانة بالحاسوب في سبيل ذلك ؟

في الحقيقة ومن الناحية الواقعية يمكن ذلك ، إذ تقرأ المحكمة شهادة أحد الأشخاص مدونة ومحفوظة على أحدى وسائط الخزن العائدة للحاسوب ، فضلاً عن ذلك يمكن أن ترسل الشهادة بالبريد الإلكتروني (E-mail) مدونة إلى المحكمة ، بعد أن تطلب المحكمة من الشخص شهادته في موضوع معين ، وكثيراً ما يلجأ إلى هذا الأسلوب من الشهادة في المحاكمات الدولية حيث يجري العمل على أخذ الشهادة عبر شبكات الحاسوب ، وذلك لأن الشهود في غير بلد المحكمة التي تجري فيها المحاكمة، حيث يدلي الشاهد بالشهادة عبر الشات (chat)، باستخدام برامج خاصة (messenger) تكون مدعومة بالكتابة والصوت والصورة ، ويمكن أن تكون هذه الشهادة بالصورة المذكورة آنفاً ، مقتصرة على الصورة الحية للشاهد وهو يدون شهادته ، إذ ترسل هذه الكتابة إلى المحكمة لتطلع عليها مع

---

(١) وتعتبر الشهادة اجراءً جوهريا مما يترتب على اغفاله البطلان وهذا ما قرره مجلس الانضباط العام في العراق ، عدد اضبارة ٥١/ انضباط / ١٩٩١ المؤرخ في ١٩٩١/١٢/٣٠ ، منشور في الموسوعة العدلية عدد (٨) لسنة ١٩٩٢ ، اعداد علي محمد ابراهيم الكرباسي ، ص١٣.

(٢) يمكن عن طريق ما يعرف بواجب تنشيط المعرفة لدى الشاهد في أحوال خاصة استخدام سندات كتابية خلال تأديته لشهادته وذلك من أجل تحقيق المشاركة الفعالة لعملية التحقيق وهو الأمر الذي قرره المشرع الفرنسي بموجب المادة (٢٠٩) من قانون الإجراءات الجنائية ، كما قضت محكمة النقض المصرية " بأن تلاوة أقوال الشاهد هي من الإجازات التي رخص بها المشرع للمحكمة عند تعذر سماعه لأي سبب من الأسباب " ، نقض ٢٨/ ١٠/ ١٩٥٧، مجموعة أحكام النقض ، س ٨ ق ٣٢٥ في ١/٥/ ١٩٥٩ . ينظر : د. هشام محمد فريد رستم ، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية "دراسة مقارنة " ، مكتبة الآلات الحديثة ، القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص ٨٥ .

(٣) ينظر : د. خالد ممدوح إبراهيم ، الجرائم المعلوماتية ، المصدر السابق ، ص ٢٦٠ .

صورته ، وذلك بالاستعانة بالكاميرا (Web cam) الخاصة بالشبكات حيث يمكن عبرها الحصول على أقوال الشاهد سمعياً ومرئياً ، مع العلم أن الأسئلة التي توجهها المحكمة أو الأطراف الأخرى تكون مكتوبة أيضاً ومرسلة إلى الشاهد عبر شبكة الحاسوب [٥] .

وقد حصل ذلك في المحكمة الجنائية الخاصة بجرائم الحرب الحاصلة في كوسوفو ، ولاسيما في المحاكمات التي أجريت لجرائم الحرب التي أرتكبها رئيسها السابق (سلوبودان ميلو سوفيتش) ومعاونوه [٦] .

وأقر ذلك النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، إذ نصت القاعدة رقم (٨٧) بموجب الفقرة (الثالثة/ ج) على إمكانية تقديم الشهادة بوسائل إلكترونية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة ، كمل حصل ذلك في كثير من المحاكمات في الولايات المتحدة ، إذ تعذر على الضحية ولاسيما إذا كان طفلاً أن يدلي بشهادته بعيداً عن الحضور في المكان الذي يتواجد فيه المتهم وهو مكان انعقاد المحكمة ، كما لو كان حاضراً الجلسة بالفعل ، وكثيراً ما يحصل ذلك في جرائم الاعتداء الجنسي على الأطفال [٧] ، والأمر لا يقتصر عند الشهادة الإلكترونية فقط ، بل هناك وسيلة إلكترونية أخرى وهي الاعتراف الإلكتروني ، أي إدراج اعتراف المتهم في محرر إلكتروني سواء أكان ذلك الاعتراف مخزون في ذاكرة الحاسوب الرئيسة ، كما في حالة احتفاظ المتهم بموجب هذه الصورة باعترافه بارتكاب الجريمة ونسبتها إليه كلاً أو جزءاً من خلال طباعة هذا الاعتراف بواسطة أحد برامج الطباعة وحفظه في هيئة محرر في أحد أجزاء ذاكرة الحاسوب ، أو أن يكون متداولاً عبر شبكات الحاسوب ، وذلك عن طريق إرسال المحررات عبر البريد الإلكتروني ، فعندما يتبادل شخصان أو أكثر أطراف الحديث المطبوع المرسل عبر شبكة الإنترنيت باستخدام خدمة الشات (chat) ، قد يعترف أحدهما بالجريمة التي أرتكبها للشخص الأخر ويمكن للجاني أن يرسل اعترافه إلى السلطات القضائية عبر الشات عند استجوابه عبر الشبكات أو عبر البريد الإلكتروني إلى تلك السلطات و كذا عندما يعثر على هذه الوثائق في أثناء عملية التفتيش في أجهزة الحاسوب أو عندما يقدم الوثائق

---

[٥] ينظر :أحمد كيلان عبد الله ، المصدر السابق ، ص ٥٠ .

[٦] كان يحكم ويرأس الدولة منذ عام (١٩٨٩) وحتى عام (٢٠٠٠) ، وقد قبض عليه في ٢٠٠١/٧/١ ونقل إلى مقر المحكمة في لاهاي وانتحر في زنزانته عام (٢٠٠٦) ٠ ينظر : د٠علي جميل حرب ، القضاء الدولي الجنائي ، ط ١ ، دار المنهل اللبناني ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ص ١٣٣ .

[٧] تعتبر طريقة الفيديو كونفرانس من الطرق التي تستخدم في إجراءات التحقيق والمحاكمة الجنائية عن بعد ، وهي وسيلة حديثة للاتصال المرئي والمسموع المتعدد الأطراف والتي تقتضي ضرورة إعداد الأماكن المختلفة التي يتواجد فيها الأطراف المشتركة في المناقشة أو الحوار من الناحية الفنية وتزويدها بشبكة جيدة للاتصالات بين الأماكن ، وتضمن تواصل عرض الصورة وسماع الصوت بصورة مستمرة وواضحة دون انقطاع وقد تشمل مكانين أو عدة أماكن تقع داخل إقليم الدولة الواحدة أو تتفرق بين أقاليم دول متعددة ، يطلق عليها (الجلسات التكنولوجية أو الإلكترونية) ، يتم الاستعانة بها لسماع شهادة الشهود والمتعاونين مع العدالة ضد عصابات المافيا بقصد حمايتهم من مخاطر الانتقام التي قد يتعرضون لها في حالة حضورهم شخصياً جلسات التحقيق ، ومحاكمة المتهمين على الرغم من تواجدهم داخل المؤسسة العقابية أمام محكمة تبتعد عن هذه المؤسسة مئات الأميال ، وعلى الأخص الخطرين منهم دون المساس في الوقت ذاته بحقوق الدفاع ، وكذلك محاكمة الأحداث لتلافي الآثار النفسية السيئة التي تترتب على حضورهم شخصياً جلسات المحاكمة ، وقد استخدمت هذه الطريقة في الولايات المتحدة الأمريكية في سماع شهادة ما يقارب من ستون شخصاً في محل إقامتهم في إيطاليا ، بصدد حادثة قطع أسلاك التليفريك بأحد مراكز الرياضة الشتوية في إيطاليا التي تسببت فيها إحدى الطائرات العسكرية الأمريكية ، وقد طبقت هذه الطريقة أيضاً في العديد من الدول منها إيطاليا، وكندا واستراليا ونيوزلندا ٠ لمزيد من التفاصيل ينظر : د.حسني الجندي ، التشريعات الجنائية الخاصة في دولة الإمارات العربية المتحدة ، ط١ ، بدون مكان طبع ، ٢٠٠٩ ، ص ٦٤-٦٥ .

والمحررات أحد الأشخاص إذا كان حائزاً عليها [0] . وهذا ما اخذ به العراق ، حيث اقر مجلس القضاء الاعلى في العراق بجلسته الرابعة الموافق ٢٠٢٤/٤/٢٥ على استخدام تقنية (فديو الكونفراس) في تدوين اقوال النزلاء.

لم نجد في قرارات المحكمة الادارية العليا ما يشير الى اخذ بالشهادة الإلكترونية وكذلك اللجان التحقيقية المشكلة في دوائر الدولة وانما تأخذ بالشهادة الشفهية وهذا ما شارت اليها المحكمة الادارية العليا في احدى قراراتها (لاحظت المحكمة الادارية العليا ان الامر الاداري بتشكيل اللجنة التحقيقية لم يحدد موظف معين لإجراء التحقيق معه كما ان اللجنة قد **سمعت شهادات** من تعتقد ان لهم علاقة بالحادث موضوع التحقيق وخلصت من كل ذلك الى توصيات قدمتها الى الرئيس الاداري وفقا للقانون ، وحيث ان للأخير ان يأخذ بهذه التوصيات او يهدرها ويشكل لجنة تحقيقية اخرى وليس له ان يعاقب رئيسها اذا ما جاءت التوصيات مخالفة لقناعاته ومن ثم ليس هناك ادلة معتبرة يمكن الاستناد اليها في نسبة المخالفة الى المعترض . وحيث ان محكمة قضاء الموظفين اصدرت قراراها المميز دون ملاحظة ما تقدم ، مما يجعل من الحكم المميز قد جانب الصواب . لذا قرر نقضه وحيث ان موضوع الدعوى صالح للفصل فيه لذا قرر الحكم بإلغاء الامر الاداري المتضمن فرض عقوبة التوبيخ بحق المعترض()[٢]

الفرع الثاني
الاطلاع على الاوراق والمستندات وفق الاساليب الحديثة

لكل موظف ملف يعرف ب(الملف الشخصي) أو (ملف الخدمة) او ما يعرف في العراق بالإضبارة الشخصية ويحتوي هذا الملف عادة على طل ما يتعلق بالموظف من وثائق شخصية ووظيفية ابتداء من صدور قرار تعيينه وحتى لحظة التحقيق ومنها كتب الشكر والتقدير والعقوبات . ان وجدت والاجازات واللجان التي اشترك فيها وترقياته وتنقلاته والتقسيمات السنوية الدورية له وغير ذلك من الوثائق التي تؤشر ما يطرأ على حالته الشخصية والوظيفية ومن الواجب على سلطة التحقيق ان تطلع اللجنة التحقيقية مباشرة على ملف الموظف المحال الى التحقيق وان تمكن الموظف من الاطلاع على هذا الملف لاسيما في حالة التي يحتاج فيها الى بعض ما موجود في الملف من وثائق تمكنه من تحقيق دفاعه في التحقيق على الرغم من ان قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ لم ينص على هذا الحق [٢]

ان اطلاع الموظف على ملف واوراق الدعوى يعتبر رافد اساسيا الى احاطته بالتهمة المسندة اليه وبادلتها توطئة للاستعداد للدفاع عن نفسه فعندما تتكلم عن ضمانات الموظف وتكسبه من الدفاع عن نفسه فان كفاية هذا الحق لا تتم براءته وحرمانه من الاطلاع على ملفه وذلك من قبل توقيع العقوبة الانضباطية .[٤]

---

[0] ينظر : أحمد كيلان عبد الله ، المصدر السابق ، ص ٥٦ .

[٢] . رقم القرار : ١٥٨٧ / قضاء موظفين / تمييز / ٢٠١٩ تاريخ ٢٠٢١ /٧/٢٨

[٣] د. عمار عباس الحسيني ، مرجع سابق ، ص٥٢ وفي قرار للمحكمة الادارية العليا في العراق (وجدت المحكمة ان المميز ... قد تولى لجنة تحقيقية بالتحقيق تحريريا معه ، وطلعت على الكتب والمذكرات والتعهد الخطي والاستنتاجات التي توصلت اليها ، وتوصياتها بفرض عقوبة التوبيخ بحق المميز عليه بسبب عدم مصداقيته في ادراج المعلومات المتعلقة بانتمائه السياسي ، وان وقائع الدعوى تدل على حصول التحريف والشطب الحاصل بخلاصة خدمته ، وان المخالفة ثابته مما يجعل قرار المحكمة قضاء الموظفين بإلغاء العقوبة غير صحيح .) قرار محكمة الادارية العليا في العراق المرقم ٦٥٣/ قضاء موظفين / تمييز /٢٠١٥ في ١٨ /٢٠١٥/٦

[٤] د. سعد الشتيوي ، التحقيق الاداري في نطاق الوظيفة العامة دار الفكر الجامعي ، ص١٠٥

لا يكفي من الضروري تمكن السلطة القائمة بالتحقيق الموظف من الاطلاع على ملف التهمة المنسوبة اليه بإيقافه على حقيقته واحاطته على كافة الادلة التي تشير الى ارتكابه المخالفة وذلك تمكينا له من ابداء دفاعه بصورة قد ندرا عنه الاتهام وتصل من خلالها التهمة الانضباطية الى براءته ، والتي لن تتحقق رغم انها حقيقة في ظل منع المتهم من الدفاع عن نفسه في حالة انتقاض عن ضمانة مواجهته بالاتهام المسند اليه وحتى تؤدي مواجهة المتهم بالاتهام دورها بحصانة انضباطية وليكون الحكم الانضباطي منصفا فانه يتعين ان يتحقق فيها وفق ما ذهب اليه قضاء المحكمة الادارية العليا ضابطين هما :

(١) مواجهة المتهم بالاتهام بصورة يشعر فيها اتجاه نية الادارة لعقابه ويجب ان يواجه المحال الى المحاكمة الانضباطية بالاتهام وادلة ثبوته بأسئلة محدودة وبصورة يشعر منها اتجاه نية الادارة لعقابه حال ثبوته في حقه واحاطته بخطورة موقفه ، وذلك حتى ينشط للدفاع عن نفسه .

(٢) المواجهة بما ورد بقرار الاحالة للجنة التحقيقية

الاصل ان الموظف يواجه الاتهامات المسندة اليه والواردة بأمر الاحالة لمسألته انضباطيا وتقتضي المواجهة كضمانة سابقة على توقيع الجزء الانضباطي مايلي :

أ-ان يحضر الموظف اجراء التحقيق بنفسه واحاطته علما بالتهم المنسوبه اليه ارتكابها وبمختلف الادلة التي تثبت وقوعها ونسبتها اليه مع تمكينه من الدفاع عن نفسه ، واتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الاثبات وسماع شهود النفي() .

ب- ان تتركز مواجهة الموظف بالاتهام على اسئلة حركية ومباشرة وليس بأسئلة عامة لا تحمل معنى الاتهام او توخي له بانه غير متهم وبطريقة تمكنه من ابداء دفاعه والرد على ما يوجه اليه من اتهام .

ج- ان يواجه الموظف المتهم باتهام محدد سواء من حيث نوع المخالفة والوصف الدقيق لها وان تحدد ابعاد المخالفة من حيث المكان والزمان والاشخاص وسائر العناصر الاخرى المحددة لذات المخالفة وان يواجه به الموظف المتهم بالتحقيق .

وتقتضي دراسة الضمانة الخاصة بالمواجهة بيان اعلان الموظف المتهم بما هو منسوب اليه واستدعائه لحضور التحقيق وحقه في الاطلاع على ملف التحقيق حتى يكون على بينة مما هو موجه اليه من تهم وذلك اعلان الموظف بالخطأ المتهم بارتكابه واستكمال التحقيق الاداري .[٢]

اما الاثبات عبر الصور الرقمية وهي عبارة عن تجسيد الحقائق المرئية حول الجريمة ، وفي العادة تقدم الصورة إما ورقياً أو في صورة مرئية باستعمال الشاشة الإلكترونية، والواقع أن الصورة الرقمية تمثل تكنولوجيا بديلة للصورة الفوتوغرافية التقليدية ، وهي تبدو أكثر تطوراً إذا ما قورنت بها ، فقد أدى تطور وسائل ارتكاب الجريمة وازدياد معدلاتها استخدام المجرمين أحدث الأساليب العلمية في ارتكابهم للجرائم ، إلى ضرورة البحث عن الحلول التي تحد من تفاقم معدلات الجريمة[٣].

ولّما كانت هذه الأمور من المشكلات التي تواجه رجال العدالة ، لضبط هذا النوع من الأدلة ، إلا أن الأمر ليس بتلك الصعوبة ؛ فقد اتجهت العديد من الدول ولاسيما الدول الغربية وبعض الدول العربية إلى استعمال وسائل إلكترونية حديثة للمساعدة في ضبط هذا النوع من الدليل ، إذ ظهر في الآونة الأخيرة اعتماد الأجهزة الأمنية في بعض الدول على أسلوب المراقبة الإلكترونية عن طريق كاميرات فيديو رقمية (video camera) ، تركب عدساتها بمواقع مختارة ، إذ تحتل هذه الوسيلة الإلكترونية مكانة خاصة ، لما لها من أهمية في المجال الأمني حيث يتم استعمالها كوسيلة للمراقبة ،

[١] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المسؤولية الانضباطية في الوظيفة العامة ، دار الفكر الجامعي ، ص٢٠٠

[٢] د.نواف كنعان ، النظام الانضباطي في الوظيفة العامة ، ط ١-٢٠٠٨ ، ص ٢٣٣

[٣] ينظر : د. محمد أمين الخرشة ، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي " دراسة مقارنة " ، ط١ ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠١١ ، ص ١٧٠ .

لتصوير المظاهرات مثلاً والقبض على الأشخاص المحرضين أو الذين يستغلونها للقيام بأعمال التخريب والإتلاف ونهب دوائر الدولة وسرقتها والاعتداء على الممتلكات العامة والخاصة ، أو مراقبة الأسواق الكبيرة والمحلات التجارية وأجهزة الصراف الآلي ، والمستشفيات والفنادق والمطارات .

، فتكون الصورة في هذا المجال أداة وقاية من حوادث السرقة والسطو والتحرش وغيرها هذا من جهة ، وتكون أداة ضبط ودليل مشروع ضد مرتكبي هذه الجرائم من جهة أخرى [٥] ، لذلك أصبح توظيف كاميرات الفيديو في كشف الجرائم وإثباتها أمراً لا بد منه ، مع ما أثاره وجود هذه الكاميرات في البداية من استياء الأفراد ، خصوصاً إذا استعملت في غرض آخر غير الغرض التي وضعت من أجله وهو ضبط الدليل وكشف الحقيقة ، وعليه يجب أن يكون الإطلاع على هذه الصور في حالات وقوع الجرائم بناءً على أمر من المحكمة ، فالصورة الملتقطة في مثل هذه الغايات يجب أن لا تنتهك الحق في الخصوصية ، فحق الإنسان في صورته من الحقوق اللصيقة بشخصيته ، التي قد يساء استعمالها في ظل تقدم الاتصالات الحديثة ، فلم يعد استعمال هذه الأجهزة قاصراً على الأجهزة الأمنية فقط ، بل أصبحت متوافرة وبمتناول الأفراد خصوصاً أصحاب المتاجر والمحلات العامة ، بحيث قد يساء استعمالها من قبلهم على نحو يمثل انتهاكاً سافراً لحرمة الحياة الخاصة بحجة القبض على الجاني والحصول على دليل أدانته ، وإن كان استعمال أجهزة المراقبة المرئية لتحديد مكان الشخص وتصرفاته دون علمه أو ضد رغبته لغير الأغراض التي وضعت هذه الأجهزة من أجلها يؤدي إلى التهديد الأكبر لخصوصيات الأفراد من جانب هذه التكنولوجيا الحديثة [٦]

اما موقف المحكمة الادارية العليا في العراق في احدى قراراتها (لدى التدقيق والمداولة وجدت المحكمة الادارية العليا وجدت بان المعترض عليه ... فرض عقوبة العزل على المعترضة ، لمخالفتها واجبات الموظف والمتضمن المحافظة على كرامة الوظيفة العامة والابتعاد كل من شأنه المساس بالاحترام اللازم لها سواء اثناء الدوام الرسمي او خارجة ، استنادا الى المادة (٨/ثامنا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل ، وتبين للمحكمة ان السبب الوارد في العقوبة العزل لا يشمل على اية حالة من حالات المنصوص عليها في المادة اعلاه وبالتالي يكون فرض العقوبة غير قائم على سبب من الاسباب التي نصت عليها من البند المذكور انفا كما لم تأخذ المحكمة بنظر الاعتبار انكار المعترضة للتهمة التي استندت اليها عند تدوين اقوالها في التحقيق الاداري ، ودفعها بأن مقطع الفيلم مفبرك وانكرت صلتها بالفيلم بان لديها علامات مميزة في جسمها ، وبينت اللجنة التحقيقية مواضعها ،وان تلك العلامات غير موجودة في المرأة التي ظهرت في الفيلم ، ولكن اللجنة التحقيقية اهملت التحقيق في ذلك ، وتبين للمحكمة ان العقوبة الانضباطية التي فرضت هي اكثر انواع العقوبات الانضباطية جسامة ، وتتعلق بواقعة اخلاقية تصب اثارها المؤلمة على الموظفة وتتعداها الى عائلتها واقاربها مما يتطلب التحوط في الاثبات ، وبما ان المعترضة انكرت ما

---

[٥] ينظر : د. جعفر محمد المغربي ، المسئولية المدنية عن الاعتداء على الحق في الصورة بواسطة الهاتف المحمول ، ط١ ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠١٠ ، ص ١٤٤ .

[٦] في قضية حدثت في مصر / الأزبكية بخصوص هذا الموضوع ، حيث تفاجئ شاب وهو يشاهد شقيقته بمشاهد غير أخلاقية أصابه الفزع وأعاد تشغيل الأسطوانة وتأكد بأنها شقيقته ، على أثر ذلك قام الشاب بطعنها بسكين أصيبت على أثره بالنزف الشديد لكنها لم تفقد الحياة ، تفاصيل الحادث كما روتها الفتاة " بأنها كانت تتردد على أحدى محلات الزي الحريمي وكان المحل مزود بكاميرا مراقبة وضعتها صاحبة المحل بحجة المحافظة عليه من السرقة ، إلا أنها كانت تضع كاميرات سرية في غرف البروفة الخاصة بالنساء ، بإجراء التحريات أمرت النيابة بتكليف مهندس فني متخصص لفحص الأقراص ، حيث أكد في تقريره بأن هذه الصور لم تأخذ بطريقة طبيعية بل خلسة عن صاحبتها من خلال كاميرا تم دسها بعناية في غرفة الملابس ، حيث تبين بأنه يتم استغلال هذه الصور لأغراض غير أخلاقية من خلال تركيبها على أفلام مخلة بالحياء ومن ثم بيعها للاستفادة منها مادياً ، القضية رقم (٩٠٠٥) ج ٢، س ٢٠٠٥ . نقلاً عن د. فتحي محمد أنور عزت ، المصدر السابق ، ص ٧٦٦-٧٦٧ .

اسند اليها ، ولم يتوفر في التحقيق الاداري دليل على ثبوته ، ولتلك الاسباب يكون الحكم المميز الصادر بتصديق عقوبة العزل غير صحيح ، لذا قررت المحكمة نقضه والغاء عقوبة العزل المفروضة على المعترضة واعادتها الى وظيفتها .[1]

ونجد هنا لا يجوز للجنة التحقيقية توصي بفرض عقوبة الا بعد ان تثبت بأدلة يقينية تثبت الواقعة المنسوبة للموظف المخالف .

لمطلب الثاني : اجراء التفتيش والتفتيش بالوسائل الحديثة

لكل فرد من أفراد المجتمع الحق في التمسك بسرية حياته الخاصة وحماية هذا الحق من الانتهاكات سواء أكانت تمس شخصه أو مسكنه أو مراسلاته أو معلوماته المخزنة في حاسوبه ، وله الحق في التمتع بحماية القانون لهذا الحق وهو من الحقوق الدستورية للمواطن التي لا يجوز انتهاكها دون مبرر قانوني ، وعلى هذا الأساس يتطلب في بعض الأحيان انتهاك هذا الحق وكشف هذه السرية في سبيل الوصول إلى الحقيقة التي ينشدها القانون ؛ وهذا الخرق يكون بموجب إجراء نص عليه القانون ألا وهو التفتيش [2].

إذ يكاد أن يكون التفتيش من أخطر الإجراءات وأهمها وذلك لعدم اقتصاره على خرق حرية الأفراد كما هو الحال عند تفتيش الأشخاص ، بل يتجاوز ذلك الخرق حصانة مساكنهم التي تعد من أبرز صور الحق في الخصوصية ، إذ إن الغاية من التفتيش هو ضبط الأدلة التي تصلح أن تكون ركيزة أو سبباً في الحكم [3].

لذا تُعنى جميع التشريعات الحديثة بتنظيم قواعد التفتيش وتفصيل أحكامه من أجل صيانة حقوق الفرد ، وعدم التعسف في التدخل في خصوصياته وعدم الاعتداء على حرمة مسكنه أو مراسلاته إلا إذا كان هناك مبرراً لذلك ، ونظراً لأهمية هذه القواعد على هذه الحقوق فقد نظمت بعض أحكام التفتيش في نصوص دستورية ، كما تضمنت قوانين أصول المحاكمات والإجراءات الجزائية المقارنة أحكاماً مفصلة في التفتيش من جهة قواعده وشروطه والسلطات التي يجوز لها القيام به [4] ، والضمانات التي يجب أن تراعى في أثناء تطبيق أحكامه ، ومفاده أنه يجب أن يكون أجراء التفتيش في الحدود التي بينها القانون ضمن القواعد والشروط التي قررها .

ان قانون انضباط موظفي الدولة العراقي المرقم ١٤ لسنة ١٩٩١ لم ينظم مسألة اجراء التفتيش، إذ اغفل النص عليها مطلقا مما يمكن معه الرجوع إلى قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ بهذا الصدد في مواده (٧٢ – ٨٦) التي تحدد الضوابط [5] واجبة الاتباع عند اجراء التفتيش منها اشتراط الحصول على اذن من الجهة المخولة قانونا بإصدار الاذن بالتفتيش وهي قاضي التحقيق أو من يخوله القانون بذلك ، واشتراط حضور المتهم وصاحب المكان المراد تفتيشه ان وجد وبحضور شاهدين مع

---

[1] قرار محكمة الادارية العليا المرقم ١٥٥٦ / قضاء موظفين / تمييز / ٢٠١٩ في ٢٠١٩/٧/٢٥

[2] ينظر : د. سامي جلال فقي حسين ، التفتيش في الجرائم المعلوماتية " دراسة تحليلية " ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص ٤٩ .

[3] ينظر : سردار علي عزيز ، النطاق القانوني لإجراءات التحقيق الابتدائي " دراسة مقارنة " ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠١١، ص ٣٧٤ .

[4] فقد تضمن الفصل الرابع في المواد (٨٦-٧٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي القواعد المتعلقة بالتفتيش ، وكذا فعل المشرع المصري في المواد (٤٥- ٦٠) من قانون الإجراءات الجنائية ، أما المشرع الأردني فقد نظمها في المواد (٨١- ٩٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، والمشرع السوري في المواد (٨٩- ١٠١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .. ينظر : د. علي أحمد عبد الزعبي ، حق الخصوصية في القانون الجنائي " دراسة مقارنة " ، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠٠٦، ص ٤٥٦ .

[5] للمزيد من التفصيل انظر : ، د. سامي عبد الامير العكيلي ، التفتيش واحكامه في القانون العراقي والقانون المقارن ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، عدد ١٤ ، لسنة ١٩٨٢ ، ص١٣١ وما بعدها.

المختار أو من يقوم مقامه ، واشتراط تنظيم محضر بكل اجراءات التفتيش ونتيجته ، وهذا الامر يتعلق بأمر تفتيش منازل الموظفين واشخاصهم ، اما ما يتعلق بتفتيش مكان العمل من دواليب تعود إلى الموظف ومكتبه فلا يشترط اتباع مثل هذه الاجراءات ، انما يمكن التفتيش مباشرة [1] الا ان تكون هناك دواليب مقفلة أو مكتب مقفل ففي هذه الحالة تؤلف لجنة لغرض فضّ الاقفال ومباشرة التفتيش ، هذا إذا لم تكن اللجنة في حالة الاستعجال ، ففي هذه الحالة تجري فضّ الاقفال مباشرة دون تأليف لجنة لما يستغرقه ذلك من وقت . ويشترط لأجراء التفتيش ان تكون هناك ضرورة لإجرائه ، وان تكون هناك مسوغات كافية للاقتناع بوجود مستندات أو اوراق أو اشياء اخرى في حيازة الموظف تمثل في ذاتها ادلة اثبات ضد الموظف المخالف ، ويشترط كذلك ان يكون التفتيش محددا بهدف معين اما التفتيش المطلق فانه غير جائز ، إذ ان القائم بالتفتيش ان وجد اشياء تمثل حيازتها جريمة فانه يحرر محضرا بذلك ويضبط هذه الاشياء[2].

إن الغاية الأساسية من التفتيش هي الحصول على الأدلة التي تسهم في كشف الحقيقة ، ففي الجرائم التقليدية تكون غاية التفتيش هي ضبط الأدلة المادية ، ويختلف نوع الدليل باختلاف محل التفتيش ، فإذا كان محل التفتيش شخصاً أو مكاناً يتمتع بالحرمة ، وكان البحث جاريا عن سلاح الجريمة أو المخدرات أو غيرها من الأشياء المادية الملموسة فإن الهدف من التفتيش الحصول على الدليل المادي ، أما في الجرائم الإلكترونية فتكون غاية التفتيش الحصول على الدليل الإلكتروني الذي يساعد في الوصول إلى الحقيقة [3] .

أن التفتيش الذي نحن بصدده يرتكز على الدليل الإلكتروني بالدرجة الأساس ، وذلك لأن التفتيش عن الدليل الجنائي التقليدي تنطبق عليه القواعد الإجرائية التقليدية ، أما التفتيش عن الدليل الإلكتروني فيحتاج إلى قواعد إجرائية مختلفة ؛ وذلك لأن تفتيش نظم الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى من أجل الحصول على هذا النوع من الأدلة يحتاج إلى خبرة فنية وإلمام وافٍ من قبل المختص أو القائم بالتفتيش ، بسبب عدم إمكانية تطبيق معظم القواعد التقليدية عليه [4] .

وقد نظمت معظم التشريعات الجنائية القواعد القانونية للبحث عن الأدلة التقليدية ، ولم تنظم إلا تشريعات محددة قواعد التفتيش عن الأدلة الإلكترونية أو الأدلة غير الملموسة في مكونات الحاسوب الآلي أو أي وسيلة إلكترونية أخرى [5] .

ولما كان التفتيش من الإجراءات التي تنتهك حرية الأشخاص وحرمة مساكنهم وحياتهم الشخصية ومكنون أسرارهم ، كان من الضروري وضع آلية وضوابط تحكم وتنظم عملية التفتيش التي يجب مراعاتها عند مباشرته ، حتى يكون هذا الانتهاك لهذه الحرمة التي نصت دساتير جميع

---

(1) وذلك لان تفتيش اماكن العمل لا يوجد فيها أي انتهاك لحرية الموظف الشخصية أو لحرمة مسكنه مما يجوز معها للرئيس الاداري ان يجري التفتيش على مكتب الموظف أو دواليبه مثلها مثل الآلة التي تعمل في المصنع ، رأي للدكتور ماهر عبد الهادي ، اورده في مؤلفه السابق ، ص ٣٠٢ .

(2) إلى هذا المعنى أشار نص المادة (٩) من قانون اعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات الانضباطية المرقم (١١٧) لسنة ١٩٥٨ ، كذلك نص المادة (١٤) من اللائحة الداخلية لتنفيذ القانون الاخير .

[3] ينظر : د٠ سامي جلال فقي حسين ، المصدر السابق ، ص ١٢٧ .

[4] ينظر : د٠عبد المهمين بكر ، إجراءات البحث عن الأدلة الجنائية ، ط١ ، دار الرسالة العلمية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص ٢٣٥ .

[5] وضع المشرع في أغلب الدول نصوص وقواعد خاصة تنظم آلية تفتيش الحاسوب الآلي " الجانب المادي والمعنوي " وضبط الأدلة ، من ذلك المادة (٢٥١) من قانون الإجراءات الجنائية اليوناني ، والمادة (٣-٢) من قانون إساءة استخدام الحاسب الآلي الإنكليزي الصادر سنة (١٩٩٠) ومن تلك الدول أيضاً أمريكا واليابان والأمارات والسعودية وتونس ٠ ينظر : أسامة أحمد المناعسة ، جرائم الحاسب الآلي والإنترنيت " دراسة تحليلية مقارنة " ، ط١ ، دار وائل للطباعة والنشر ، الأردن ، ٢٠٠١ ، ص ٢٦٥ .

الدول على احترامها وتقديسها قانونياً وفق ضوابط محددة ، تضمن عدم التجاوز على حرية وحرمة الأشخاص إلا في إطار حاجة التحقيق لذلك ، فالتفتيش باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق ، يمثل تغليباً لمصلحة المجتمع على مصلحة الأفراد ، إلا أن هذه المصلحة لا تعني جواز انتهاك حرمة الأشخاص وحقوقهم [1]

ويجب أن يكون الشخص القائم بالتفتيش على دراية تامة بكيفية التعامل مع الوسائل الحديثة من الناحية الفنية والتقنية ، فمجال التقنيات الحديثة هو مجال شديد التعقيد وسريع التطور إلى درجة مذهلة ، فلا يتصور أن عضو التحقيق لا يعرف كيف يتعامل مع الكمبيوتر أو الهاتف النقال أو كيف يقوم بتشغيل كاميرا الفيديو أو المراقبة وإخراج الدليل منها ، إذ يمكن في هذه الحالة أن يقوم الجاني أو المتهم بتدمير الدليل أو إخفائه بسرعة فائقة دون أن يلفت ذلك أدنى انتباه من سلطة التحقيق إذا لم تكن هذه السلطة صاحبة اختصاص أو على درجة عالية من الخبرة بالتعامل مع هذه الوسائل الحديثة [2] .

وبالنظر إلى الطبيعة الفنية لتفتيش الوسط الافتراضي ، فإنه يقتضي أن يكون القائم به مؤهلاً من الناحية الفنية ليتمكن من مباشرته ، فالتفتيش في الجرائم التقليدية يختلف عن التفتيش في الجرائم الإلكترونية من الناحية الفنية والأسلوب المتبع في التفتيش ، مما يؤدي إلى بروز الاستعانة بالخبير المعلوماتي [3] ، من قبل المحقق لأجراء هذا التفتيش ، فالحصول على الدليل في الجرائم الإلكترونية هو أمر فني معقد ، لذلك يتطلب تفتيش الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى للحصول على هذه الأدلة أشخاصاً ذوي خبرة فنية عالية ودراية كاملة بهذه التقنيات ؛ لأنّ أي خطأ قد يؤدي إلى ضياع الدليل أو تلف المعلومات الجاري البحث عنها لأن المعلومات التي يتم تفتيش الحاسوب لغرض الحصول عليها قد تكون مخزونة في مكان أخر يبعد عن مكان تواجد الحاسوب بآلاف الكيلومترات ، إذ يمكن إرسال البيانات المخزنة عبر الشبكة إلى نهاية طرفية أخرى وخزنها فيها ومن ثَمَّ عدم تمكين القائم بالتفتيش من الوصول إليها بسهولة ، أو قد يكون جهاز الحاسوب أو الملفات مشفرة ، فمن الممكن أن يكون مرتكب الجريمة الإلكترونية أكثر دهاءً ، مما تتصوره سلطات البحث والتحقيق ، فيقوم حال إحساسه بالمداهمة بمسح البيانات ، أو إتلاف الأقراص الإلكترونية لطمس الدليل الإلكتروني المتولد من جريمته ، فعلى سبيل المثال يمكن محو وإتلاف الدليل الإلكتروني بسهولة قبل وصول يد القائم بالتفتيش إليه ؛ وقد يتسبب القائم بالتفتيش بذلك إذا لم يتمتع بخبرة فنية كافية في مجال تقنيات الحاسوب فيتسبب بضياع معالم الجريمة ، وهذه الصعوبات قليلاً ما توجد بالنسبة للتفتيش في الجرائم التقليدية ، ولكن الصعوبة تظهر في محيط الجريمة الإلكترونية ، إذ لا تستطيع سلطات التحقيق تطبيق أساليب الإثبات التقليدية على غالبية هذه الجرائم ، خاصةً ما يتعلق بالأشياء المعنوية كمحل ترد عليه هذه الجريمة [4] ، لذلك يجب تأهيل الأشخاص القائمين بالتفتيش ، لتصبح لديهم درجة من المعرفة الفنية مع تطوير أساليب البحث عن الأدلة .

أما بالنسبة لإجراء التفتيش بحثاً عن الدليل الإلكتروني فالأمر يختلف باختلاف الأسلوب الذي يتبعه القائم بالتفتيش ، فإذا قام بتفتيش الحاسوب أو الهاتف النقال أو أي وسيلة إلكترونية أخرى في محل وجوده فإن حضور الشهود ضروري كضمانة لعدم تعسف القائم بالتفتيش أو اتهامه بدس الأدلة

---

[1] ينظر : د٠ هلالي عبد أللاه أحمد ، الجوانب الموضوعية والإجرائية للجرائم المعلوماتية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٩٨- ٢٩٩ .

[2] ينظر : د٠ بكري يوسف بكري ، المصدر السابق ، ص ١٠٥- ١٠٦ .

[3] الخبير المعلوماتي : هو الشخص الذي يتولى تفتيش الحاسوب والوسائل الإلكترونية الأخرى بحثاً عن أدلة إلكترونية لجريمة وقعت بناءً على إذن بالتفتيش صادر من الجهة القضائية المختصة ، ويجب أن يكون قد تعمق في دراسة عمل من الأعمال الإلكترونية أو تخصص في أدائه فترة زمنية طويلة مما اكسبه خبرة علمية بحيث أصبح ملماً بتفصيلاته ، وهو على أصناف ، كالمبرمج ، والمحلل ، ومهندس الصيانة والاتصالات ٠ ينظر : د سامي جلال فقي حسين ، المصدر السابق ، ص ٢١٩ وما بعدها .

[4] ينظر : د. عادل عزام سقف الحيط ، المصدر السابق ، ص ٢٤٥ .

، ويجب أن يكون الشهود من الأشخاص الملمين بتقنيات الحاسوب وإلا فإن وجودهم لا فائدة منه ، لأن أي تلاعب من قبل القائم بالتفتيش لن يكتشف إلا من أشخاص متخصصين أو على الأقل لديهم معلومات كافية عن تقنيات الحاسوب أو الوسائل الإلكترونية المختلفة وهو ما يطلق عليه (بالشاهد المعلوماتي) .

أما إذا ضبط القائم بالتفتيش الجهاز تمهيداً لنقله إلى مختبرات تحليل الدليل الإلكتروني لتفتيشه ، فأن حضور الشهود أيضاً ضروري في أثناء عملية التفتيش على أن يتم تدوين جميع ما تم ضبطه في محضر التفتيش ويوقع عليه الحاضرون [0] .

واخيرا لابد للجان التحقيقية ان تستند الى وسائل الاثبات المقررة قانون وان تستخدم كافة الادوات التي يساعدها في كشف الحقيقية وان تبني قناعتها على ذلك دون ان تعتمد على الاهواء السياسية او الحزبية او الطائفية .

[0] اعتبرت بعض التشريعات حضور الأشخاص ومن بينهم المتهم عند إجراء التفتيش أمر ضروري كلما كان ذلك ممكناً كالقانون العراقي والقانون المصري ،. ينظر : د. سامي جلال فقي حسين ، المصدر السابق ، ص ١٦٩ .

الخاتمة

وبعد الانتهاء من البحث في هذا الموضوع توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات منها:

النتائج

١ ـ تعد إجراءات فرض العقوبة الانضباطية وخصوصاً إجراءات التحقيق من أهم الضمانات والضوابط التي تسمو بانضباط الموظف التي شرع من أجلها ، وصولاً إلى الجزاء العادل ، الذي يضمن للموظف عدم التعرض للاضطهاد والتعسف من قبل الإدارة ، باعتبار أن بلوغ الإدارة لأهدافها المرجوة يعتمد أساساً على حسن أداء الموظف

٢- حدد المشرع العراقي السلطة الإدارية التي تختص بالأمر بإجراء التحقيق مع الموظف بشأن التهم الانضباطية التي تنسب إليه ، وذلك للكشف عن حقيقة تلك التهم ، وتحديد مسؤوليته تمهيداً لإحالته إلى السلطة الانضباطية المختصة.

٣. لابد ان تثبت اللجان التحقيقية الفعل المخالف والمنسوب للموظف بأدلة يقينية.

٤. لا يمكن للجان التحقيقية ان تستخدم بعض الوسائل الاثبات الجديدة ذلك لمانع قانوني .

٥. هناك قصور واضح في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل في تنظيم الاجراءات التي تساعد اللجان التحقيقية لغرض الاقناع في توجيه التهمة وتحديد المخالفات المنسوبة للموظف العام ، فبعض الاجراءات لم يذكرها كالتكليف بالحضور والتفتيش وانتداب الخبير ، وحتى الاجراءات التي تم ذكرها في نص المادة (١٠) من القانون اعلاه لم تكن كافية وجاءت بصورة عامة .

التوصيات

١ –بضرورة تعديل المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ من حيث تأليف اللجنة ليكون رئيسها حاصل على شهادة القانون.

٢- بضرورة ان يقوم المشرع بمعالجة القصور من خلال توضيح الاجراءات الادارية والطرق الذي تسير عليه اللجان التحقيقية في ممارسة عملها الانضباطي مما يجعلها متميزة وناجحة.

٣. تشريع قانون يختص بالإجراءات التقاضي امام المحاكم الادارية .

المصادر

اولا: الكتب القانونية

١.احمد زكي بدوي ، معجم مصطلحات العلوم الادارية ، دار الكتاب اللبناني ، بيروت ، ١٩٨٤.
٢.احمد محمود جمعة ، منازعات القضاء الانضباطي ، مطبعة اطلس ، ١٩٨٥.
٣.جبران مسعود ، معجم الرائد (لغوي عصري) ، ط٢ ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٦٧
.
٤.طعيمة الجرف ، رقابة القضاء لاعمال الادارة العامة ، دار الحمامة للطباعة ، ١٩٧٠ .
٥.عبد الفتاح حسن ، الانضباط في الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٩٤ .
٦.عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، الضمانات الانضباطية في الوظيفة العامة – دراسة مقارنة، مطبعة دار التأليف ، ٢٠٠٧ .
٧.علي خليل ابراهيم ، جريمة الموظف العام الخاضعة للانضباط في القانون العراقي – دراسة مقارنة ، طبع الدار العربية ، بغداد ، ٢٠٠٢ .
٨.علي عبد الرحيم علي محمد ، إجراءات التحقيق الإداري وضماناته في ضوء أحكام قانون أدارة الموارد البشرية القطري، المجلة القانونية والقضائية، وزارة العدل ، قطر، العدد الأول ، ٢٠١٠
٩.عمر فؤاد احمد بركات ، السلطة الانضباطية ، القاهرة ، ١٩٧٦.
١٠. عمر فؤاد احمد بركات ، الوقف الاحتياطي – دراسة مقارنة ، بيروت ، ١٩٨٤ .
١١. غازي فيصل ، شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ ، مطبعة العزة ، بغداد ، ٢٠٠١.
١٢. غازي فيصل مهدي ، شرح احكام قانون موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ ، مطبعة العزة ، بغداد ، ٢٠٠١.
١٣. فؤاد العطار ، القضاء الاداري ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ٢٠١٠.
١٤. كوثر حازم سلطان ، إجراءات التحقيق الإداري و مبدأ المشروعية، دار النهضة ، القاهرة ، ٢٠٠٥
١٥. لويس معلوف اليسوعي ، معجم المنجد في اللغة والأدب والعلوم ، ط١٩ ، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت، ١٩٥٦.
١٦. ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري ، الفنية للطباعة والنشر ، ١٩٨٥.
١٧. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الفنية للطباعة والنشر ١٩٨٥
١٨. محمد عصفور ، انضباط العاملين في القطاع العام ومقارنته بنظم الانضباط الاخرى ، بيروت ، ٢٠٠٢.
١٩. مغاوري محمد شاهين، المسألة الانضباطية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام ، دار الهنا للطباعة ، القاهرة ١٩٧٤.
٢٠. منصور ابراهيم العتوم ، المسؤولية الانضباطية للموظف العام – دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٤.
٢١. نعيم العطية وحسن الفكهاني ، اصدار الدار العربية للموسوعات ، الجزء (٣٦) القاهرة ، صدرت عام ١٩٩٤-١٩٩٥.

ثانيا: الرسائل والاطاريح:
١. خالد محمد مصطفى المولى ، السلطة المختصة في فرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه تقدم بها إلى كلية القانون بجامعة الموصل لسنة ٢٠٠٠م.
٢. كوثر حازم سلطان ، امتيازات الموظف العام واثرها في زيادة فاعلية الادارة – دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد لعام ٢٠٠٠.
المجلات :
١. . د. صادق محمد علي و عدي ورد رسول ، سلطة فرض العقوبة الانضباطية على اعضاء مجالس الدولة (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والانسانية ، العدد الثاني ، السنة الثالثة عشر ، سنة ٢٠٢١.
٢. فتحي الجواري ، التحقيق الإداري والضمانات التي كفلها القانون عند فرض العقوبة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني/ السنة الثامنة ٢٠١٦
ثانيا: القوانين
٢٢. قانون التضمين رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥
٢٣. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام لسنة ١٩٩١ المعدل
ثالثا: القرارات
١. رقم القرار ٢٣١٤ / قضاء موظفين / تمييز / ٢٠١٩ / بتاريخ ٩/١/ ٢٠٢١
٢. رقم القرار ٤٣١ /قضاء موظفين/ تمييز / ٢٠١٨/ بتاريخ ٢٠٢١/٣/١٧
٣. رقم القرار ٤٥/قضاء اداري/ تمييز/٢٠١٨/ بتاريخ ٢٠٢١/٣/٣
٤. رقم القرار ٢٠١١ / قضاء موظفين /تمييز / ٢٠١٩
٥. حكم المحكمة الادارية العليا في مصر ذو الرقم ٤٠٤ لسنة ٢٣ق في ١٩٧٩/١٢/١ ، منشور في مجموعة المبادئ القانونية في ١٥ عاماً (١٩٨٠-١٩٦٥) ، ج٢ ، القاعدة رقم ٢٩ ، ص ١٦٧٩.
٦. ينظر قراراها رقم ١٨٩٣ / قضاء موظفين / تمييز / ٢٠١٧ / بتاريخ ٢٠٢١/٢/٤
٧. القرار المرقم ٩٨٨/٦٩ في ١٩٨٨/١١/١ اضبارة ٩٨٨/٦١ ، غير منشور .
٨. قرره مجلس الانضباط العام في العراق ، عدد اضبارة ٥١/ انضباط / ١٩٩١ المؤرخ في ١٩٩١/١٢/٣٠ ، منشور في الموسوعة العدلية عدد (٨) لسنة ١٩٩٢ ، اعداد علي محمد ابراهيم الكرباسي ، ص١٣
٩. قرار محكمة الادارية العليا المرقم ١٥٥٦ / قضاء موظفين / تمييز / ٢٠١٩ في ٧/٢٥/ ٢٠١٩
١٠. قرار محكمة الادارية العليا المرقم ٦٥٣ / قضاء موظفين / تمييز / ٢٠١٥ في ٦/١٨/ ٢٠١٥
١١. قرار المحكمة الادارية العليا في العراق رقم ٤٠٦ / قضاء موظفين /تمييز / ٢٠١٨ في ١٧/ ٢٠١٨/٣