

مدى خضوع الموظف الفعلي لأحكام الصفة الوظيفية في القانون الجنائي

<https://doi.org/10.23918/ilic10.46>

د. محمد عبدالكريم شريف

قسم القانون، جامعة تيشك الدولية، إقليم كردستان، العراق

muhammed.abdulkarim@tiu.edu.iq

The Extent of Subjection of the De Facto Employee to the Provisions of the Functional Capacity in Criminal Law

Dr. Muhammed Abdulkarim Sharif

Law Department, Tishk International University, Kurdistan Region, Iraq

الملخص

نظرية الموظف الفعلي نظرية يعترف به القضاء الإداري في العراق حيث يمارس الوظيفة من قبل شخص غير معين قانوناً أو لبطلان تعيينه لضمان سير المرافق العامة، ويستمد هذه النظرية المادة ٦٢ من قانون الخدمة المدنية العراقي و من التطبيقات القضائية و إعتبار أعماله مشروعا، ومع الرغم من عدم وجود نص صريح في قانون العقوبات المرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، إلا أنه يتفق الفقه و القضاء على خضوع أحكامه للجرائم الوظيفية حماية لهيئة الدولة و المال العام، حيث يعامل الموظف الفعلي معاملة الموظف القانوني إستناداً لمبدأ سير المرافق العامة، وهذه المعاملة تكون من جانب الجرائم المرتكبة من قبل الموظف الفعلي و الجرائم المرتكبة ضده.

الكلمات المفتاحية: الموظف العام، الموظف الفعلي، الصفة الوظيفية، المسؤولية الجزائية، الركن المعنوي.

Abstract

The theory of the de facto employee is a theory recognized by the administrative judiciary in Iraq. It applies where a person who is not legally appointed, or whose appointment is void, performs the functions of a public office in order to ensure the proper functioning of public utilities. This theory derives its basis from Article 62 of the Iraqi Civil Service Law, as well as from judicial applications that consider the acts of such a person to be legitimate. Despite the absence of an explicit provision in the Penal Code No. 111 of 1969, both legal doctrine and the judiciary agree that the de facto employee is subject to the provisions governing functional (official) crimes. This is to protect the prestige of the state and public funds. The de facto employee is treated in the same manner as a legally appointed employee, based on the principle of the continuity of public services. This treatment applies both to crimes committed by the de facto employee and to crimes committed against him.

Keywords: public employee, De Facto Employee, Job title, criminal liability, The moral element.

المقدمة

تعد الصفة الوظيفية من العناصر الجوهرية التي يترتب عليها المشرع آثاراً قانونية خاصة في نطاق التجريم والعقاب، إذ تشكل في بعض الجرائم ركناً من أركانها، بينما تعد ظرفاً مشدداً في جرائم أخرى سواء تعلقت بالفاعل أم بالمجنى عليه، وقد سعى القانون الجنائي من خلال هذه الأحكام إلى حماية الثقة العامة وصون نزاهة الوظيفة العامة من الانحراف أو الاستغلال.

أولاً – اشكالية البحث: يثير واقع ممارسة بعض الأفراد لمهام الوظيفة العامة دون سند قانوني أو دون استكمال إجراءات التعيين الرسمية، ما يعرف بالموظف الفعلي تساؤلاً جوهرياً في نطاق القانون الجنائي يتعلق بمدى خضوع هذا الشخص للأحكام الجزائية الخاصة بالصفة الوظيفية، فباعتبار أن المشرع قد رتب على هذه الصفة آثاراً قانونية في بعض الجرائم، إما باعتبارها ركناً مكوناً لها أو ظرفاً مشدداً للعقوبة، فإن غياب التكييف الرسمي للموظف الفعلي يثير إشكالاً حول مدى جواز مساءلته جنائياً على هذا الأساس، إضافة إلى ذلك فإن الجرائم الواقعة على الموظف يختلف عن الأشخاص العاديين كجريمة إهانة الموظف العام أو تهديده.

ثانياً: أهمية البحث:

يظهر أهمية هذا البحث من خلال النقاط التالية:

أولاً: إن أهمية البحث يظهر من خلال إيجاد الحماية القانونية للموظف الفعلي من الإعتداء عليه، في الوقت الذي يحمي القانون الجنائي الموظف القانوني من أي إعتداء، و يحيط به مجموعة من الضمانات القانونية مثل جريمة إهانة الموظف و الإعتداء عليه أثناء تأدية وظيفته.

ثانياً: يبرز البحث مدى خضوع قواعد القانون الجنائي المتعلقة بالجرائم المرتكبة من قبل الموظف الفعلي لأحكام الجرائم الوظيفية المطبقة على الموظف القانوني. و من أبرزها جريمة الرشوة و الإختلاس. وذلك بهدف حماية المصلحة العامة و الثقة بمؤسسات و موظفي الدولة.

ثالثاً: **منهجية البحث:** يعتمد البحث على المنهج التحليلي من خلال دراسة النصوص القانونية والفقهية والقضائية ذات الصلة بالصفة الوظيفية والموظف الفعلي بهدف تفسير مدى انطباقها وتطبيقها في ضوء المبادئ القانونية والجنائية.

رابعاً: **نطاق البحث:** يقتصر هذا البحث على تحليل نصوص قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، والقوانين ذات الطابع الإداري المتعلقة بالصفة الوظيفية، مع التركيز على مدى تطبيق هذه النصوص على الموظف الفعلي في نطاق المسؤولية الجنائية.

رابعاً - هيكلية البحث: سنعالج موضوع هذا البحث من خلال تقسيمه إلى **مبحثين رئيسيين**، يعني أولهما بالتأصيل النظري لنظرية الموظف الفعلي، حيث نبين فيه مفهوم هذا الموظف والأساس القانوني الذي يستند إليه، مع التمييز بينه وبين الموظف القانوني من حيث الطبيعة القانونية وآثار ممارسة الوظيفة. وسيتضمن هذا المبحث مطلبين، نخصص الأول لمبحث **مفهوم نظرية الموظف الفعلي** من حيث التعريف به وبيان شروط تحقق صفته، بينما نخصص المطلب الثاني لدراسة **تطبيقات نظرية الموظف الفعلي** في كل من الظروف العادية والظروف الاستثنائية، لبيان مدى اتساع أو تضيق نطاق الاعتراف بهذه النظرية بحسب السياقات المختلفة.

أما المبحث الثاني، فيسكّر لدراسة تكييف القانون الجزائي للموظف الفعلي و الآثار الجزائية المترتبة عليه، بإعتبارها الإطار الأساسي لإشكالية البحث، و نتناول فيه مدى انطباق القواعد الجزائية المتعلقة بالصفة الوظيفية عليه. ويقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نبين في أولهما تكييف القانون الجزائي للموظف الفعلي سواء عندما تكون الصفة الوظيفية ركناً في الجريمة أو ظرفاً مشدداً، ثم نخصص المطلب الثاني لدراسة الآثار الجزائية المترتبة على إضفاء صفة الموظف العام على الموظف الفعلي، وما يترتب على ذلك من نتائج قانونية في إطار المسؤولية الجنائية.

المبحث الأول

مفهوم نظرية الموظف الفعلي

إن مفهوم نظرية الموظف الفعلي تثير بعض التساؤلات منها الأساس القانوني الذي يعتمد عليه إضافة إلى تمييزه عن الأحوال الشبيهة بالموظف الفعلي إضافة إلى النصوص القانونية و الدستورية التي يسمح بنظرية الموظف الفعلي في حين أن الدستور والقوانين جاءت صارمة في مسائل الإختصاص وعدم جواز تجاوز ركن الإختصاص. وكشف الغطاء عن نظرية الموظف الفعلي فإننا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول ماهية الموظف الفعلي وفي المطلب الثاني نتناول تطبيقات فكرة الموظف الفعلي في الظروف العادية و الاستثنائية. وكما يلي:

المطلب الأول

ماهية نظرية الموظف الفعلي

نقوم بتقسيم هذا المطلب الى ثلاث فروع نتناول في الأول تعريف نظرية الموظف الفعلي وفي الثاني تمييز نظرية الموظف الفعلي عن الموظف القانوني وفي الفرع الثالث تمييز الموظف الفعلي عن منتحل الصفة.

الفرع الأول

تعريف نظرية الموظف الفعلي

الموظف الفعلي : هو الشخص الذي تم تعيينه بصورة غير قانونية أو الذي لم يصدر بشأنه قرار تعيين رسمي. ومع ذلك، تعتبر الأعمال التي يقوم بها هذا الموظف صحيحة ومعترف بها من قبل الفقه والقضاء، شريطة توافر أركانها وشروطها. يتم ذلك بهدف ضمان استمرارية سير المرفق العام بشكل منتظم وحماية للغير حسن النية. وبالإضافة إلى ذلك، يتم ذلك أيضاً من أجل تحقيق المصلحة العامة (١).

الموظف الفعلي، في الظروف الاستثنائية، يمكن تعريفه على أنه الشخص الذي ليس لديه من الأصل صفة موظف عام، ولكنه يقوم بممارسة الوظيفة العامة نتيجة لظروف استثنائية ملحة، قد تكون بدوافع سياسية أو اجتماعية، أو رغبته في الحفاظ على سلامة الجمهور وضمان استمرارية المرافق العامة الحيوية (٢).

و السؤال الذي يثار في هذا المجال هو هل ان الموظف الفعلي يستحق اجرة مقابل الاعمال التي قام بها؟ و هل يختلف بين كونه حسن النية او سئ النية؟

إن الموظف الفعلي يستحق الأجر مقابل ما قام به وفق قاعدة (لا عمل بدون أجر) وذلك لأن الادارة أثرت على حساب الموظف الفعلي وبالتالي فإنه يجب تعويضه عن ما قام به من عمل (٣).

في قرار حديث نسبياً صادر بتاريخ ١١ مارس ٢٠١٨، قامت محكمة قضاء الموظفين في العراق بتطبيق مبدأ الأجر مقابل العمل، وذلك احتراماً لأحكام الدستور التي تحظر العمل القسري أو السخرة. القرار المعني يتضمن استرداد مبالغ الرواتب والأرباح التي تلقتها المدعية نتيجة تعيينها باستناد إلى شهادة مزورة. ونظراً لضرورة تحقيق التوازن بين مصلحة الإدارة وحق المدعية في الحصول على أجر يتناسب مع شهادتها الحقيقية أثناء التعيين، قررت المحكمة بالاتفاق إلغاء القرار الإداري الذي طالبها بإعادة كامل المبالغ المستلمة منذ تاريخ تعيينها حتى تاريخ انتهاء توظيفها (٤).

والسؤال الأهم الذي يطرح في هذا المجال هو هل إن مقاومة الموظف الفعلي يعتبر بمثابة مقاومة الموظف القانوني؟ إن المعيار المعمول لتجريم مقاومة الموظف هو معيار الظاهر ومتى كان الظاهر هو الشخص الذي يشغل الوظيفة العامة دون سند من القانون مع توافر الظاهر بحيث يوحي إلى الغير بصحة شغلها، أي أن التصرفات التي يقوم به له مظهر الشرعية وبالتالي لا يجوز للأفراد مقاومتها، حتى وإن كان تصرفاته غير مشروعاً (٥).

فالموظف الفعلي يتمتع بالحماية القانونية حيث أن مقاومته يعتبر جريمة و لا فرق في ذلك بين الظروف العادية والإستثنائية (٦).

الفرع الثاني

تمييز الموظف الفعلي عن الموظف القانوني

إشترط قانون الخدمة المدنية العراقي المرقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ في المادة ٧ مجموعة من الشروط لتوظيف الموظف العام منها أن يكون عراقياً، ومكماً الثامنة عشر من العمر، وأن يكون ناجحاً في الفحص الطبي ، وغير محكوم عليه بجناية او جنحة مخلة بالشرف.

(١) قيدر عبد القادر صالح آل سعو، النظام القانوني للموظف الفعلي، أطروحة الدكتوراه، جامعة الموصل، الموصل، ٢٠٠٥، ص ٥١. بنفس المعنى: عبدالله محمد البطوش، نظرية الموظف الفعلي فقهاً وقضاً، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، ٢٠٠٦، ص ٨٧-٩٠.

(٢) الدكتور رمزي طه الشاعر، تدرج البطان في القرارات الادارية- دراسة مقارنة، ط ٢، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٨٨، ص ٤١٦ وما بعدها.

(٣) خضر عبد علي عباس، نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية والإستثنائية، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في لبنان، ٢٠١٩، ص ٣٥.

(٤) رقم القرار: ١٤٩٤/قضاء الموظفين/تمييز/٢٠١٧. بتاريخ القرار: ٢٠١٨/٣/١١، غير منشور.

(٥) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، النظرية العامة للقرارات الادارية، راجعه ونقحه الدكتور محمود عاطف البنا، القضاء الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٤٤.

(٦) خضر علي عباس، المصدر السابق، ص ٤٥.

فالموظف العام: هو كل شخص عهدت اليه وظيفة دائمة داخلية في ملاك الحكومة ، لقاء راتب يتقاضاه من الميزانية العامة أو من ميزانية خاصة وخاضع لأحكام قانون التقاعد^(١). إضافة إلى أن قرار التعيين يجب أن يصدر من جهة مختصة قانوناً. فعلى سبيل المثال فقد نصت المادة الثامنة/١١ من قانون مجلس الوزراء في اقليم كردستان رقم ٣ لسنة ١٩٩٢ على أن تعيين الموظفين والمدراء العاملين يعتبر من إختصاص مجلس الوزراء.

أما الموظف الفعلي فهو الشخص الذي يمارس مهام الوظيفة العامة دون أن يكون له في ذلك سند قانوني صحيح^(٢). فوجه الاختلاف بينهما يكمن في أن التأهيل موجود في الحالتين إلا أن تأهيل الموظف الفعلي غير مشروع و تأهيل الموظف القانوني مشروع^(٣). وعدم مشروعية التأهيل في حالة الموظف الفعلي قد تكون في بداية التعيين كأن يعين موظف بشهادة مزورة، أو كان محكوماً عليه بجناية مخلة بالشرف ولم تكتشفه الإدارة عند التعيين إلا بعد حين. وقد تكون عدم المشروعية لاحقة وذلك كحل المجلس أو إحالة الموظف إلى التعاقد وإستمراره بإقليم بأعمال الوظيفة العامة.

رغم الاختلاف بين الموظف الفعلي والموظف القانوني إلا أن هناك مواطن تجمع بينهما وهي أن كلاهما يتوليان الوظيفة العامة، ويمارسان السلطات الادارية وإصدار القرارات الإدارية. فالاختلاف يكمن في التأهيل القانوني للموظف.

ثالثاً: تمييز الموظف الفعلي عن منتحل الوظيفة

إن القرار الصادر عن شخص غير متمتع بأية صفة قانونية يعتبر إغتصاباً للسلطة، لكونه منتحلاً لصفة الموظف القانوني^(٤). كقيام فرد عادي بمزاولة صلاحيات الوظيفة الإدارية دون سند قانوني بذلك، فيعتبر هذا النوع من القرارات اغتصاباً للسلطة، فضلاً عن العقاب الجنائي المترتب والمنصوص عليه في قانون العقوبات^(٥) ويعتبر القرار صادراً من فرد عادي، في حال صدوره من فرد لم تكتمل إجراءات تعيينه وقيامه بإصدار القرار^(٦).

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم له على أن قرار اعتقال شخص وحبسه لعدة أيام الذي أصدره مدير الشرطة يُعتبر مغتصباً للسلطة، لأنه تم إصدار هذا القرار قبل استيفاء جميع الإجراءات اللازمة لتعيينه في المنصب^(٧).

فالسؤال الذي يثار في هذا الشأن هو: كيف يمكن التمييز بين مغتصب السلطة والموظف الفعلي، لأن كلاهما لا يعتمدان على سند قانوني؟ يرد على ذلك بأنه إذا كان تقلد الوظيفة ومقبولاً من قبل الأفراد والسلطات العامة، فيمكن القول بأن لهذا الشخص صفة الموظف الفعلي، وأما إذا كان تقلده للوظيفة غير مقبول لدى الأفراد، أو السلطات العامة، فيكون مغتصباً للسلطة^(٨).

وذهب رأي آخر إلى أن التمييز بين الموظف الفعلي ومغتصب السلطة يكون من ناحية حسن نية الموظف معتقداً شرعية التعيين، أو عندما يعتقد الناس كذلك، فيكون موظفاً فعلياً^(٩).

ونحن بدورنا نؤيد وجهة الرأي الثاني فحسن نية الموظف يبرر أعمال نظرية الموظف الفعلي لحسن سير المرافق العامة بانتظام وإضطراب، ومن جهة أخرى مبرر لإعمال النظرية هو لحماية الغير حسن النية.

وإذا كان قانون العقوبات العراقي قام بتعداد أسباب الإباحة منها أداء الواجب من قبل الموظف ، و إستعمال الحق، وحق الدفاع الشرعي^(١٠). و أسباب الإباحة منصوصة عليها بموجب القانون ولا يجوز الاجتهاد فيها. و إن إنتحال صفة الموظف العام بموجب المادة ٢٦٠ يعتبر جريمة يعاقب عليه قانون العقوبات و الذي ذكر فيه عبارة ".... أجرى عملاً من أعمالها أو من مقتضياتها بغير حق، وكان ذلك دون صفة رسمية أو إذن من الجهة المختصة"^(١١). وهنا يثير التساؤل حول مدى إعتبار أعمال الموظف الفعلي ضمن أسباب الإباحة؟

بموجب أحكام مجلس الدولة الفرنسي أعلاه لم يعتبر الموظف الفعلي منتحلاً لصفة الموظف متى توافر فيه صفات الموظف الفعلي، و كذلك إعتترف القضاء الاداري المصري و العراقي بالموظف الفعلي. و اعترف القضاء الجنائي المصري كما مر بنا سابقاً بتصرفات الموظف الفعلي. إلا أنه يجب ان نفرق جنائياً بين الموظف الفعلي الذي يمارس الوظيفة بعد إحالته الى التقاعد أو عزله أو فصله أو إيقافه عن العمل مع علمه بذلك، فالقضاء الاداري إعتترف بتصرفاته إلا أنه يظل مرتكباً لجريمة إنتحال الصفة بموجب المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات العراقي.

و بعد التمعن في النص يتبين لنا بأن المشرع الجنائي إعتترف ضمناً بالموظف الفعلي المحال الى التقاعد أو تم عزله في حال عدم علمه بإحالته الى التقاعد، وذلك لعدم توافر الركن المعنوي لجريمة إنتحال الصفة.

إلا أن الموظف الفعلي الذي يمارس أعمال الوظيفة العامة استناداً إلى نظرية الظروف الاستثنائية يواجه إشكالية قانونية واضحة، إذ لا يوجد نص صريح في قانون العقوبات يبيح جريمة إنتحال الصفة. وبما أن أسباب الإباحة في القانون الجنائي منصوص عليها على سبيل الحصر، ولا يجوز الاجتهاد فيها أو القياس عليها، فإننا نكون أمام فراغ تشريعي في إباحة أعمال الموظف الفعلي، رغم ممارسته للوظيفة العامة فعلياً.

(١) د. زانا رؤوف حمه كريم، د. دانا عبدالكريم سعيد، المصدر السابق، ص ٤٦.

(٢) د. مازن ليلو راضي، د. زانا رؤوف حمه كريم، د. دانا عبدالكريم سعيد، القضاء الاداري، مكتبة يادكار، السليمانية، ٢٠٢٢، ص ٩٥.

(٣) د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧٩، ص ٣٩٣.

(٤) الدكتور يوسف سعد الله الخوري، زوال العمل الاداري بفعل الالغاء و الاسترداد، مجلة القضاء الاداري في لبنان، العدد ٣، ١٩٨٨، ص ٣٨.

(٥) د. علي خطر شطناوي، المصدر السابق، ص ٧٤٣.

(٦) د. جورج شفيق ساري، قواعد و أحكام القضاء الاداري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٤٩٦.

(٧) حكم دائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية، في ٨ فبراير سنة ١٨٧٦، جزء ١، س ١٩٣. نقلاً عن: د. مصطفى كبرى، نظرية الإعتداء المادي في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، ص ٢١٣.

(٨) قيدير آل سعو، المصدر السابق، ص ٥٢ و ما بعدها.

(٩) د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، العنصر الشخصي للاختصاص في القرار الإداري، مجلة العلوم القانونية، تصدرها جامعة بغداد، المجلد العاشر، عدد ١، ١٩٩٤، ص ٩١.

(١٠) راجع المواد ٣٩ – ٤٦ من قانون العقوبات العراقي المرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

(١١) نصت المادة ٢٦٠ من القانون على أن "كل من انتحل وظيفة من الوظائف العامة، أو تدخل في وظيفة أو خدمة عامة (مدنية كانت أو عسكرية)، أو أجرى عملاً من أعمالها أو من مقتضياتها بغير حق، وكان ذلك دون صفة رسمية أو إذن من الجهة المختصة. وتُطبق العقوبة نفسها على كل موظف أو مكلف بخدمة عامة تم عزله أو فصله أو إيقافه عن عمله، وعلم بذلك رسمياً، ثم استمر في ممارسة أعمال وظيفته أو خدمته".

المطلب الثاني

تطبيقات نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية و الاستثنائية

بما أن نظرية الموظف الفعلي طرحها الفقه وأقر بها القضاء فإننا نتناول تطبيقات هذه النظرية فقهاً وقضائياً في الظروف العادية و الاستثنائية والذي نتناوله في فرعين.

الفرع الأول

تطبيقات نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية

فحالات نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية هي إنتفاء الصفة الوظيفية نتيجة بطلان التعيين أو الإنتخاب و الإستمرار في شغل الوظيفة رغم إنتهاء الرابطة الوظيفية و حالة التفويض غير المشروع. والذي نتناوله كما يلي:

أولاً- إنتفاء الصفة الوظيفية نتيجة بطلان التعيين:

ويقصد بذلك تولي الشخص إحدى الوظائف العامة لمدة معينة، وهو موظف رسمي من وجهة الأفراد، إلا أن توليته أو إنتخابه باطلة، ويرجع ذلك إلى بطلان قرار التعيين. والعيوب التي تصيب قرار التعيين يرجع إلى صدور قرار إداري بتعيين موظف من جهة غير مختصة بإصداره. أو عدم مراعاة الشكليات اللازمة لإصدار قرار التعيين بعدم وجود درجة شاغرة^(١).

و نصت المادة ٦٢ من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ على أنه "إذا ثبت بأن شروط التوظيف المنصوص عليها في المادتين (٧ و ٨) من هذا القانون لم تكن متوفرة كلها أو قسم منها في الموظف عند تعيينه لأول مرة يجب إقصاؤه بأمر من سلطة التعيين أما إذا زال المانع القانوني للتوظيف ولا يوجد سبب آخر لإقصائه يجوز بقاءه في الخدمة على أن لا تحتسب المدة غير المستكملة للشروط خدمة لغرض هذا القانون". يتبين من هذا النص بأن المشرع أقر بصورة غير مباشرة بتصرفات الموظف الفعلي، حيث لم يشر النص إلى إبطال التصرفات الصادرة منه حين مارس الوظيفة دون توافر شروط التعيين^(٢).

وبما أن مجلس الدولة العراقي اعتبر اعمال وتصرفات الموظف الفعلي صحيحة^(٣)، وإن لم تكن المادة ٢١ من قانون الاثبات العراقي قد ذكرت عبارة الموظف الفعلي عند تعريفه للسندات الرسمية، إلا أنه وبناء على موقف مجلس الدولة العراقي يمكن اعتبار ذلك من السندات الرسمية.

ثانياً- الإستمرار في شغل الوظيفة رغم إنتهاء الرابطة الوظيفية:

ويقصد به إستمرار الموظف في أعمال وظيفته بعد زوال الصفة القانونية ويصدر القرارات الإدارية ضمن حدود إختصاصه بعد إحالته على التقاعد ، أو بعد إحالته على التقاعد أو بعد فصله أو عزله.

وحالات إنتهاء الرابطة الوظيفية بصورة طبيعية منها الإستغناء عن خدمة الموظف العام خلال فترة التجربة، والإقصاء من الوظيفة و الإستقالة والإحالة إلى التقاعد^(٤).

ولحماية حقوق الأشخاص وقد يحدث أن لا يكون الأفراد على علم بتجاوز الموظف لسن التقاعد أو أن الإدارة لم تكتشف تجاوز سنه القانوني. فتلك الإجراءات يمكن تبريرها بالرجوع إلى مفهوم الموظف الفعلي^(٥).

ولعلنا نضرب مثلاً حول تطبيقات نظرية الموظف الفعلي هي حكومة تصريف الأعمال والمثال على ذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية في عام ٢٠٢٢ بأن حكومة تصريف الاعمال هي الحكومة التي تقوم بتصريف الامور اليومية للدولة و المرافق العامة بانتظام وإضطراب^(٦).

الفرع الثاني

تطبيقات نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية

في حالة اندلاع حرب أو ثورة، قد يحدث هروب أو اختفاء لبعض الموظفين أو لعدد كبير من الأشخاص الذين يشغلون مناصب هامة. في مثل هذه الحالات، إذا تقدم فرد أو أفراد واحتلوا تلك المناصب وبدأوا في ممارسة الاختصاصات المرتبطة بها والمخولة لأصحابها قانوناً، فإن أعمالهم تعتبر قانونية وصحيحة من وجهة نظر القانون الإداري. تصبح هؤلاء الأفراد موظفين فعليين. فيما يتعلق بأعمال الحكومة الثورية التي تنشأ نتيجة الصراع مع الحكومة الشرعية، تنطبق عليها نظرية الموظف الفعلي. ويُعرف الحكومة الثورية على أنها "الحكومة التي تتنازع مع الحكومة الشرعية بالسلطة، دون أن تنجح في تحقيق السيطرة النهائية ولا تمتلك السلطة الكاملة". ولكن، فيما يتعلق بأعمال الحكومة الفعلية التي تنتصر وتسيطر على السلطة بشكل كامل، فإنهم لا يُعتبرون موظفين فعليين بل موظفين قانونيين. يتم اعتبار موظفين فعليين فقط الثوار الذين ينجحون في نزع السلطة من الحكومة الشرعية^(٧).

وتطبيقاً لذلك أجاز المشرع الفرنسي في القانون الصادر في ١٩ يوليو سنة ١٨٧١ تصرفات حكومة الثورة لإقليم السين، والمتعلقة بالحالة المدنية للأفراد. والمقصود بحكومة الثورة أي الحكومة التي تخالفة النظام الدستوري لذا يطلق عليه الفقه حكومة العصيان، وإذا ما انتهت بالفشل فإنهم يعتبرون مغتصبين للسلطة وليس لتصرفاتهم أي أثر قانوني. وإن القانون عندما أقر بمشروعية تصرفاتهم في الفترة التي جمعوا زمام الامور بيدهم وذلك لمقتضيات سير المرافق العامة. والمثال الواضح على ذلك إقرار مجلس الدولة الفرنسي بتصرفات حكومة فيشي بإعتبارها حكومة ثورة^(٨).

(١) عبدالله محمد البطوش، نظرية الموظف الفعلي فقهاً وقضاً، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، ٢٠٠٦، ص ٨٧-٩٠. بنفس المعنى: خضر عبد علي عباس، المصدر السابق، ص ٥٤.

(٢) خضر عبد علي عباس، المصدر السابق، ص ٤٨.

(٣) القرار رقم ٢٠٠٩/١٢ بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٧ قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراقي لعام ٢٠٠٩، ص ٥٥.

(٤) زانا رؤوف حمه كريم، د. دانا عبدالكريم سعيد، المصدر السابق، ١٦٠ ومابعداها.

(٥) قياد عبدالقادر صالح آل سعو، المصدر السابق، ٢٠٠٥، ص ١٩٠.

(٦) قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية المرقم ١٢١/اتحادية/٢٠٢٢ الصادر بتاريخ ٢٠٢٢/٥/١٥ منشور على الموقع الالكتروني: https://www.iraqfsc.iq/karid/121_fed_2022.pdf تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/١١/١.

(٧) د. فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص ١٥٩.

(٨) مجدي عز الدين يوسف، المصدر السابق، ص ٣٠١.

وفيما يتعلق بالناحية الجنائية فتتحقق مسؤولية الموظف الفعلي أن كانت جنائية أو مدنية مثل حالة الشخص الذي يقوم بأشغال وظيفه دون أن يكون قد دعي لها أصلاً مثل ما يحدث في زمن الحرب أو وقوع الكوارث الطبيعية وكذلك الموظف المستمر بالعمل بعد انتهاء خدمته بقوة القانون لأي سبب كان كبلوغه سن التقاعد ، وفي كل الحالات السابقة بعد الموظف الفعلي شخصاً اعتبارياً لا يتمتع بصفة الموظف العام حتى وإن كان يتقاضى راتباً يكون راتبه مقابل عمل وليس كونه موظفاً عام وبالتالي فإنه لا يخضع للمسؤولية الانضباطية^(١).

المبحث الثاني

تكييف القانون الجزائي للموظف الفعلي و الآثار الجزائية المترتبة عليه

تعد المسؤولية الجنائية للموظف أهمية خاصة في المجتمعات الحديثة لضمان نزاهة الوظيفة العامة والحفاظ على الثقة بين المواطنين والمؤسسات، إذ إن الموظف بحكم موقعه قد يتمتع بصلاحيات أو موارد قد يساء استخدامها مما يقتضي وجود قوانين صارمة تحكم سلوكه وتخضعه للمحاسبة عند تجاوزه الحدود القانونية^(٢).

يحظى تحديد صفة (الموظف العام) بأهمية محورية في مجال القانون الجنائي، لما لها من أثر مباشر في تكييف الأفعال الإجرامية وقيام أركان العديد من الجرائم لاسيما تلك التي يعد فيها شغل الوظيفة العامة عنصراً مكوناً للجريمة أو ظرفاً مشدداً لها. وقد أولى قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة ١٩٦٩ المعدل عناية واضحة بمفهوم الموظف العام، إلا أن التطبيق العملي كثيراً ما يواجه حالات يتولى فيها أشخاص ممارسة مهام الوظيفة العامة دون أن تكون لهم الصفة القانونية الرسمية، وهنا تبرز إشكالية (الموظف الفعلي).

سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول تكييف القانون الجزائي للموظف الفعلي في المطلب الأول، ونخصص المطلب الثاني لدراسة الآثار الجزائية المترتبة على إضفاء صفة الموظف العام على الموظف الفعلي.

المطلب الأول

تكييف القانون الجزائي للموظف الفعلي

سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول مدى خضوع الموظف الفعلي لأحكام الموظف العام في قانون العقوبات و في الفرع الثاني مبررات الاعتراف بالموظف الفعلي في إطار القانون الجنائي.

الفرع الأول

مدى خضوع الموظف الفعلي لأحكام قانون العقوبات المتعلقة بالموظف العام

تعد الوظيفة العامة من الركائز الأساسية التي تقوم عليها أجهزة الدولة، حيث يناط بالموظفين العموميين أداء المهام التي تتعلق بالمصلحة العامة، ومن أجل ضمان سير المرفق العام بشكل سليم لقد حدد المشرع الجنائي العراقي مجموعة من النصوص التي تجرم الأفعال التي يرتكبها الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة أثناء تأديته لواجبه الوظيفي كالرشوة، الاختلاس، الاستيلاء، وغيرها من الجرائم التي تعد اعتداء على المال العام أو تسبب إلى الثقة العامة في المؤسسات الحكومية^(٣).

وهنا يثور التساؤل حول مدى اعتبار الموظف الفعلي بمنزلة الموظف العام بالمعنى المقصود في قانون العقوبات، فهل يعد الموظف الفعلي موظفاً بالمعنى القانوني تطبيق عليه أحكام الجرائم ذات الصلة بالوظيفة العامة، أم أن صفته تختلف عن الموظف الرسمي مما يخرجها من نطاق التجريم المخصص لفئة الموظفين العموميين؟

في الحقيقة إن الإجابة على هذه التساؤلات يتطلب تحليلاً قانونياً دقيقاً لفهم حدود المسؤولية الجزائية التي قد تترتب على الأفعال التي يرتكبها الموظف الفعلي في إطار عمله وذلك بالنظر إلى أحكام قانون العقوبات العراقي التي تستهدف حماية المال العام والنزاهة الإدارية، وفي الوقت نفسه البحث في الأساس القانوني الذي يخول للمشرع أن يشمل الموظف الفعلي ضمن نطاق التجريم الجزائي أو استبعاده منه.

للإجابة السؤال المطروح أعلاه وتأسيساً على ماتقدم ينبغي الرجوع إلى نص المادة (١٩) من قانون العقوبات العراقي والتي تنص على أنه (في تطبيق أحكام هذا القانون أو في أي قانون عقابي آخر تراعى التعاريف التالية ما لم يوجد نص على خلاف ذلك).

٢- المكلف بخدمة عامة : كل موظف أو مستخدم أو عامل انطيت به مهمة عامة في خدمة الحكومة و دوائرها الرسمية و شبه الرسمية والمصالح التابعة لها أو الموضوعة تحت رقابتهاوعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة باجر أو بغير اجر، و لا يحول دون تطبيق أحكام هذا القانون بحق المكلف بخدمة عامة انتهاء وظيفته أو خدمته أو عمله).

يؤخذ على نص الفقرة (٢) من المادة (١٩) من قانون العقوبات العراقي أنه لم يشر صراحة إلى الموظف الفعلي ضمن فئات الأشخاص الذين يعدهم القانون في حكم الموظف العام، الأمر الذي قد يثير إشكالا في التطبيق العملي. إلا أن المدلول الواسع لعبارة (كل من كلف بخدمة عامة) وما تضمنته من مرونة في تحديد مصدر التكليف (سواء كان قانوناً أو اتفاقاً أو عرفاً)، يفتح المجال لتفسير يشمل الموظف الفعلي، لا سيما إذا توافرت في عمله مظاهر الوظيفة العامة من حيث الطبيعة والصلاحيات والمهام. إضافة إلى نص المادة ذكرت عبارة (كل من يقوم بخدمة عامة بأجر أو بغير أجر) دون أن تشير المادة إلى أن العمل الذي يقوم به جاء بناءً على تكليف رسمي أو غير رسمي. وبالتالي فإن الموظف الفعلي يمكن أن يخضع لأحكام قانون العقوبات المتعلقة بالموظف العام عن طريق القياس أو التفسير الغائي للنص، وإن كان من الأنسب أن يتضمن النص إشارة صريحة إلى هذا النوع من الموظفين، توخياً للدقة التشريعية ودرءاً لأي لبس في التطبيق القضائي. إضافة إلى أن قانون العقوبات لم يتطرق إلى تعريف الموظف العام مما يدل أنه أعتمد على الأخذ بمفهوم الموظف في القانون الإداري و الذي يعترف بصورة صريحة بالموظف الفعلي.

و قد يكون الموظف الفعلي قريباً من وصف الموظف المؤقت أو الموظف المتعاقد باعتبار الموظف الفعلي يكون لفترة محددة كالموظف المتعاقد، إلا أن وجه الاختلاف يكمن في التكليف الرسمي أو الأمر الإداري الرسمي بالتعيين و الذي يتخلف في الموظف الفعلي. و لعلنا نضرب مثلاً لرأي مجلس الدولة العراقي لعام ٢٠٢٤ و الذي اعتبر الموظف المتعاقد خاضعاً لأحكام قانون إنضباط موظفي الدولة و القطاع

(١) جبار كامل حسين. الجرائم الوظيفية وأثرها على انتهاء الوظيفة العامة، مجلة كلية القانون بجامعة الكوفة، العدد ٥٩، ٢٠٢٣، ص ٤٥٣.

(٢) د. علي عبدالقادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص (جرائم الاعتداء على المصلحة العامة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠، ص ١٧.

(٣) د. ماهر عبد شويش الدرة، المصدر السابق، ص ٥٢.

مدى خضوع الموظف الفعلي لأحكام الصفة الوظيفية في القانون الجنائي

العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ بما لا يتعارض مع طبيعة عملهم المؤقت^(١). وحيث أن محكمة قضاء الموظفين في العراق في العراق إعتبر الموظف الفعلي بمثابة الأجير بالنسبة للموظف المعين بناءً على شهادة مزورة^(٢). وقد يكون من غير المنطق بأن يخضع الموظف الفعلي لأحكام الموظف القانوني، وذلك إستناداً إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حيث أن الركن المفترض في الجرائم الواقعة من قبل الموظفين هو أن يكون الموظف موظفاً قانونياً بموجب القوانين النافذة، وإذا كان القانون الإداري يعترف بالموظف الفعلي استناداً إلى مبدأ سير المرافق العامة بإستمرار و دون توقف، فما هو الأساس الذي يتعمد عليه القانون الجنائي لكي يساوي بين الموظف الفعلي و الموظف القانوني؟

وبالرجوع إلى الأحكام الجزائية الصادرة في هذه الصدد ذهبت محكمة النقض المصرية في حكم لها إلى أن الطاعن يخضع لقانون الكسب غير المشروع، حيث أن الطاعن حتى و بعد بلوغه سن التقاعد استمر في شغله مدير عام الاعلانات في المؤسسة، و استمر الطاعن بالوظيفة بالمخالفة للقانون، ممارساً بذلك الاختصاصات الوظيفية المالية و الإدارية، إضافة إلى حضوره في اجتماعات مجلس ادارة المؤسسة. و أعد و وقع منشوراً بحوافز الاعلانات ، و اصدر قرارات للحصول على المبالغ للحصول على الكسب غير المشروع، وبذلك فإن الطاعن يعتبر موظفاً فعلياً بعد الاحالة إلى التقاعد، و يتم مسائلته بالجرائم المتعلقة بالأموال العامة إستناداً إلى نظرية الموظف الفعلي^(٣). وإن كان إعمال التسوية بين الموظف الفعلي و الموظف القانوني لا يمكن إسنادها إلى نصوص قانونية صريحة إلا أن ضرورة حماية الثقة العامة في المرفق العام ، إضافة إلى حماية الاموال العامة و تشديد المسؤولية بالنسبة للمركز الوظيفي للموظف العام لما يتمتع من صلاحيات و امتيازات و سلطة قانونية، و رد الموظف نفسه و ردع الموظفين في المرافق العامة. إضافة إلى أنه وإستناداً إلى مبدأ التناعم القانوني فإنه وبالضرورة التناعم بين القوانين بشكل عام و القانون الإداري و الجنائي و الذي يتطلب أن لا يختلف فلسفة و منهج كل قانون عن الآخر. إضافة إلى أن القضاء الجنائي المصري إعتبر بصورة صريحة بأن الموظف الفعلي يساوي الموظف القانوني من ناحية تحمل المسؤولية الجنائية.

الفرع الثاني

مبررات الاعتراف بالموظف الفعلي في القانون الجنائي

إن المصلحة المحمية وراء الصفة الوظيفية في بناء النص التجريمي يرجع إلى أنه المشرع قصد وراء ذلك تحقيق مصالح قانونية معينة، وفيما يتعلق بالموظف الفعلي في المجال الجنائي ينبغي لنا البحث وراء فلسفة المشرع في تخصيص الجرائم المتعلقة بالوظيفة العامة خصوصية معينة سواء الجرائم الواقعة عليه أو الواقعة منه، قد يكون المنهج في الذي نتبعه عند الاعتراف بالموظف الفعلي كموظف قانوني في مجال القانون الجنائي، وفيما يلي نتناول هدف المشرع في منح الخصوصية للجرائم المتعلقة بالوظيفة العامة في ثلاث فروع:

أولاً: حماية الموظف العام و الوظيفة العامة

إن المصلحة المحمية من حماية الموظف العام ترجع إلى دورهم في حماية المصلحة العامة والذي يقومون بها بأسم الدولة ، وبالتالي ينبغي على الدولة حمايتهم من الاعتداء عليهم، فالمصلحة هنا تكمن للحفاظ على الوظيفة العامة ، وخبر دليل على ذلك ما قام به قانون العقوبات في التوسع في مفهوم الوظيفة العامة وذلك لحماية الوظيفة العامة^(٤). فترى من جانباً فمادام الأمر كذلك وإن كان الخذف حماية الوظيفة العامة وليس شخص الموظف لذلك فإن الأولى الاعتراف بالموظف الفعلي جنائياً واعتبار تصرفاته كتصرفات الموظف القانوني حماية للمصلحة العامة، وهذا يتفق مع هدف القانون الإداري بأن الموظف الفعلي لم يكن ليعترف به إلا لضمان سير المرفق العام بإستمرار وبانتظام.

ولعل خير مثال على أن التناعم القانوني للمشرع العراقي في حماية الوظيفة العامة وليس الموظف العام في قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ وذلك في المادة نص المادة ٤١ بأنه لا يجوز حبس المدين في حال إذا كان ذا راتب أو أجر يتقاضاه من الدولة. و بمفهوم المخالفة أجاز حبس المدين المتقاعد، وذلك واضح في فلسفة المشرع في حماية الوظيفة العامة وليس شخص الموظف.

ثانياً: الحفاظ على المرفق العام و المال العام

المصلحة التي يستهدفها المشرع في الجرائم الوظيفية هو حماية المرفق العامة من جانبيين الأولى هو أن الادارة ليس لها أن تقوم بإدارة شؤونها دون قوى تستخدمها لتحقيق أغراضها وهذه القوى هي الموظفين، والذي لا يجيز القانون لهم بإستغلال وظيفتهم لمصلحتهم الخاصة أو لتحقيق مكاسب شخصية.

ومن جانب آخر: فيتمثل في الاموال التي تستخدمها الادارة العامة لتحقيق اغراضها الاقتصادية و الاجتماعية ، فيجب على الموظف الذي يقوم بتسلم هذه الاموال المحافظة عليها و إستخدامها لأغراض المرافق العامة و يقوم القانون بالحماية الجنائية لهذه المرافق. وحماية المال العام قانونياً تأتي في أن هذه الاموال مرصدة لاهداف المصلحة والمنفعة العامة وجميع افراد المجتمع ، وبالتالي يتطلب توفير الحماية الجنائية لهذه الاموال. فمن يختلس أموال الدولة فكأنه إعتدى في ذلك على أموال المجتمع وبكل فرد من أفراد^(٥).

وإذا تسلم الموظف الفعلي الاموال العامة فحكمه في ذلك حكم الموظف القانوني لأن الحماية المقررة هنا هي الاموال العامة وليس صفة الموظف العام. حماية الاموال العامة نص عليها الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ و الذي نص في المادة ٢٧ / أولاً على أنه "للأموال العامة حرمة، وحمايتها واجب على كل مواطن".

(١) راجع في ذلك رأي مجلس الدولة العراقي المرقم ٢٠٢٤/١٦٩ الصادر بتاريخ ٢٠٢٤/١٢/١٩. غير منشور

(٢) تاريخ القرار: ٢٠١٨/٣/١١، غير منشور

(٣) محكمة النقض المصرية، جلسة ٥ ابريل ٢٠١٤، الطعن رقم ٦٤٣١، لسنة ٨٢ قضائية. مشار إليه لدى: د.رحاب عمر سالم ، المسؤولية الجنائية للموظف الفعلي دراسة تطبيقية مقارنة على المدير الفعلي للشركة التجارية ، مجلة الدراسات القانونية و الاقتصادية – دورية علمية محكمة، المجلد العاشر ، العدد الثاني، يونيه، ٢٠٢٤، ص ١٩٤١.

(٤) د. سامان عبدالله عزيز، نويميد سعيد خضر، دور الصفة الوظيفية كركن في الجريمة، مجلة قةلاى زانست، الجامعة اللبنانية الفرنسية، المجلد ٥، العدد ٤، ٢٠٢٠، ص ٥٤١.

(٥) سامان عبدالله عزيز، نويميد سعيد خضر، دور الصفة الوظيفية كركن في الجريمة ، المصدر السابق، ص ٥١٥.

ثالثاً: الحيلولة دون استغلال المركز الوظيفي

بما أن الوظيفة العامة تكليف وطني وخدمة إجتماعية الهدف منا حماية المصلحة العامة بأمانة ونزاهة، فإنه بذلك يحظر القانون استخدام الوظيفة لتحقيق مكاسب شخصية لنفس أو غير الموظف، وبناء على ذلك فإن الانتفاع من الوظيفة يعتبر جريمة بنص القانون كجريمة الكسب غير المشروع كما نصت عليه

المادة (١٥): القانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٤ قانون التعديل الأول لقانون الهيئة العامة للنزاهة في إقليم كردستان - العراق رقم (٣) لسنة ٢٠١١: "يعاقب بالحبس أو السجن لمدة لا تزيد على (٧) سبع سنوات، وبغرامة مساوية للكسب غير المشروع وبمصادرة هذا الكسب، كل شخص يحصل لنفسه أو لغيره على كسب غير مشروع". إضافة الى أن المادة ٢١ من قانون العقوبات و إعتبر الجرائم الوظيفية من الجرائم غير المخلة بالشرف كالاختلاس والرشوة.

وبالتالي فإن الجرائم التي ترتكب من قبل الموظف حتى وإن لم يطبق عليه الوصف القانوني للموظف العام إلا أن الوظيفة الذي يمارسه يجعل الموظف الفعلي في مكانة الموظف القانوني من الناحية الجزائية.

المطلب الثاني**الآثار الجزائية المترتبة على إضفاء صفة الموظف العام على الموظف الفعلي**

يعد التكليف القانوني لصفة الجاني أو المجني عليه في الجريمة من المسائل الجوهرية التي يترتب عليها آثار جزائية بالغة الأهمية^(١)، لاسيما عندما يتعلق الأمر بالموظف العام. غير أن الواقع العملي كثيراً ما يفرز نماذج وظيفية خارجة عن الأطر القانونية التقليدية، من أبرزها (الموظف الفعلي) الذي يباشر مهام ذات طبيعة وظيفية رغم غياب السند القانوني الرسمي لتعيينه. وتكمن الإشكالية القانونية في مدى إمكانية إسباغ آثار الصفة الوظيفية على هذا الشخص بما ينتج عنه آثار جزائية سواء باعتباره فاعلاً في الجرائم التي تتطلب توافر هذه الصفة كركن مادي مستقل، أو ضحية في الجرائم التي تعد فيها الصفة ظرفاً مشدداً لعقوبة الفاعل.

فمن جهة أولى، يثير اعتبار الموظف الفعلي بمثابة موظف عام، آثاراً قانونية مباشرة في مجال المسؤولية الجزائية؛ إذ قد يؤدي ذلك إلى تمكين السلطات القضائية من مساءلته جزائياً عن أفعال لا يمكن أن يسأل عنها إلا من يحمل الصفة القانونية للوظيفة، كجرائم الرشوة والاختلاس والاستيلاء...والخ، مما يوسع من نطاق التجريم على نحو قد يصطدم بمبدأ الشرعية الجنائية، الذي يقضي بتفسير النصوص الجزائية تفسيراً ضيقاً وحسراً. ومن جهة ثانية، فإن الاعتراف له بهذه الصفة قد يترتب عليه تمكينه من الحماية الجنائية المقررة للموظفين العموميين، كما في حالة تعرضه للاعتداء أثناء تأدية مهامه، فيعامل المعندي معاملة من يعتدي على موظف رسمي، وتطبق عليه العقوبات المشددة المقررة في هذا الإطار.

وبناء على ماتقدم فإن آثار هذا الاعتبار لا تتوقف عند حد التوصيف النظري، بل تمتد لتؤثر على بنية القواعد الموضوعية والإجرائية في القانون الجنائي، وعلى مركزية الصفة الوظيفية كأداة لضبط نطاق التجريم والتشديد. وفي ضوء التباين القائم بين الأنظمة القانونية، يبرز التساؤل حول مدى وجاهة هذا الامتداد، وحجم الآثار القانونية التي تترتب عليه من الناحيتين: مسؤولية الموظف الفعلي كجاني، وضمان حمايته كمجني عليه.

عليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين، نخصص الفرع الاول لدراسة الصفة الوظيفية كركن خاص في الجريمة، ونتناول في الفرع الثاني الصفة الوظيفية كظرف مشدد في الجرائم.

الفرع الاول**الصفة الوظيفية كركن خاص في الجريمة**

ان المصلحة العامة التي اراد المشرع الجنائي العراقي حمايتها بنصوص التجريم في دائرة جرائم الموظفين او المكلفين العموميين ضد الادارة هي مصلحة الدولة المتعلقة بتنظيم وحسن ادارة الاجهزة المختلفة وضمان السير الطبيعي للمرافق العامة^(٢).

تأسيساً على ماتقدم ان الدولة حينما تمنح وظيفة معينة لشخص بعينه فإنها تمنحه في الوقت نفسه المكنتات اللازمة لحسن سير العمل الوظيفي المباشر بمعرفة هذا الشخص، ومن ناحية اخرى فإنها تفرض عليه واجبات وظيفية قد تكون عامة كما قد تكون خاصة و ذلك بغية حسن سير المرافق العامة تتمكن من تحقيق الغايات والاهداف المنوطة بها للمصلحة العامة ، و طبيعي ان هذه الصلاحيات و المكنتات التي تمنح للموظف او المكلف بخدمة عامة ليست مطلقة وإنما يحددها دائماً ويضع لها نطاقاً قانونياً معيناً لممارستها، وبخلاف ذلك اي تجاوز في هذه الدائرة تشكل جريمة و يتعرض الموظف او المكلف بخدمة الى المسؤولية الجزائية وفق القوانين العقابية.

بناء على ماتقدم يمكن القول ان جميع الجرائم التي ترتكب من قبل الموظف او المكلف بخدمة عامة ينص المشرع على تجريمها باعتبارها جرائم ضد الادارة العامة، وذلك حينما تتمتع بجسامة معينة يراعي فيها المشرع الجنائي ضرورة تدخله بعقوبات جنائية لجرمها.

ان الصفة الوظيفية التي استلزمها المشرع في محل دراستنا في هذا المبحث هو ان يكون موظفاً او مكلفاً عاماً، فالمصلحة المحمية العامة في هذه الطائفة من الجرائم هي كفالة الثقة وحسن سير المرفق العام.

إلا أنه لا يفوتنا في هذا المقام هو أنه إلا أنه يجب أن يظهر الموظف الفعلي بصفة الموظف لإمكانية إعمال نظرية الموظف الفعلي^(٣). فقضى مجلس الدولة العراقي أيضاً بأن "الأعمال التي يقوم بها ذلك الموظف-الذي ثبت بأن قرار تعيينه غير مشروع لانه صادر بالاستناد الى وثائق مزورة- تكون ملزمة للإدارة طبقاً لنظرية الأوضاع الظاهرة- الموظف الظاهر او الفعلي..."^(٤).

وتجدر الإشارة إلى أن هناك طائفة واسعة من الجرائم التي جعل فيها المشرع الجنائي العراقي الصفة الوظيفية ركناً جوهرياً قائماً بذاته، بحيث لا يمكن قيام هذه الجرائم أو تصور تحققها دون توافر هذه الصفة في شخص الجاني، أي أن الصفة لا تعد ظرفاً مشدداً فحسب، بل تمثل عنصراً من عناصر التجريم وركناً مادياً ضرورياً لقيام الجريمة. ومن بين هذه الجرائم، نذكر على سبيل المثال لا الحصر:

(١) هدى سالم محمد الاطرجي، التكليف القانوني للجرائم في قانون العقوبات العراقي، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص ١٩٥.

(٢) د.مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم الخاص، ج ١، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، سلامة للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٢٠، ص ٨٣.

(٣) د. رمزي الشاعر، المصدر السابق، ص ٣٧٠.

(٤) الحكم المرقم ٢٠٠٩/١٢ في ٢٠٠٩/٦/٧ - قرارات و فتاوى مجلس شورى الدولة العراقي لعام ٢٠٠٩، ص ٥٦: الحكم المرقم ٢٠١١/٧، بتاريخ ٢٠١١/١/٣١. قرارات و فتاوى مجلس شورى الدولة العراقي لعام ٢٠١١، ص ٦٢.

مدى خضوع الموظف الفعلي لأحكام الصفة الوظيفية في القانون الجنائي

جريمة الرشوة المنصوص عليها في المادة (٣٠٧) من قانون العقوبات، التي تشترط صراحة أن يكون الجاني (موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة) كي تقام الدعوى الجزائية ضده في حال طلبه أو قبوله عطية أو وعداً مقابل أداء عمل أو الامتناع عنه. فالمصلحة المحمية في تجريم الرشوة هو الحفاظ على المصلحة العامة من من الاعتداء عليها والحفاظ على نزاهة الوظيفة العامة وحسن أدائها ونزاهتها وحماية الثقة العامة وعدم الاتجار به من قبل الموظف العام، وقد يكون هناك خرق لمبدأ المساواة بين المنتفعين من خدمات المرفق العام وحجبه عن غيرهم ويؤدي إلى الإخلال بالثقة العامة لمؤسسات الدولة^(١).

جريمة الاختلاس وفق المادة (٣١٦)، والتي تنصرف إلى الموظف العام الذي يختلس مالا أو متاعاً أو ورقة مثبتة لحق، كانت بعهدته بسبب وظيفته.

جريمة الاستيلاء على أموال الدولة أو تسهيل ذلك للغير، كما ورد في المادة (٣١٥)، التي تربط الفعل الإجرامي بالصفة الوظيفية وتجرّمه على أساس إساءة الموظف لاستخدام سلطته في تحقيق نفع شخصي.

جريمة إساءة استعمال السلطة أو تجاوز حدود الوظيفة، بموجب المادة (٣٢٩)، حيث تتجسد الصفة الوظيفية كعنصر رئيس في تحديد نطاق الانحراف عن القانون من قبل الموظف.

جريمة الإخلال بواجبات الوظيفة، كما في المادة (٣٣١)، والتي ترتب مسؤولية جزائية على كل موظف يتمتع عن أداء عمل من أعمال وظيفته بقصد الإضرار بمصالح الغير أو بقصد تحقيق مصلحة شخصية.

جريمة تسريب أو إفشاء أسرار الوظيفة، كما ورد في المادة (٣٢٠)، التي لا يمكن تصور قيامها إلا من قبل شخص ارتبط وظيفياً بالدولة أو بإحدى مؤسساتها، وله بحكم عمله إمكانية الوصول إلى المعلومات أو الوثائق الرسمية.

وهذه الجرائم جميعها تؤكد أن الصفة الوظيفية لم تجعل فيها مجرد ظرف مشدد للعقوبة، بل شرطاً موضوعياً لا يتحقق الفعل الجرمي بدونه، مما يعكس حرص المشرع العراقي على حماية الوظيفة العامة وصون الثقة الممنوحة للموظف في أدائه لوظيفته وحماية المال العام وصيانة ونزاهة الوظيفة وحسن سير المرافق العامة باستمرار وإضافة إلى حماية الثقة العامة وحماية الأمن الاقتصادي وأمن الدولة العامة عن طريق تجريم الاسرار الوظيفية.

كل ذلك يدفعنا إلى القول بأن المشرع لا يهمل من يقوم بالوظيفة بقدر ما يهمل حماية المصالح الذي أشرنا إليه، لذلك فإنه من الصواب القول بأن القضاء الجنائي ليس هناك ما يمنعه من اعتبار الموظف الفعلي كالموظف القانوني من ناحية المسؤولية الجزائية والجرائم الواقعة منه. وخير مثال على ذلك فإن الشريك في الجرائم المتعلقة بالوظيفة العامة وإن لم يكن موظفاً فإنه يعاقب بالعقوبة المقررة للموظف العام، وذلك بالاستناد إلى المدة ٤٩ من قانون العقوبات العراقي.

الفرع الثاني

الصفة الوظيفية كظرف مشدد في الجرائم

تعتبر الصفة الوظيفية أحد العوامل المؤثرة بشكل حاسم في تحديد خطورة الجريمة المرتكبة من قبل الموظف الفعلي. إذ يتفاوت تأثير الجريمة بناءً على وجود هذه الصفة سواء في الجاني أو المجنى عليه، حيث ينظر إليها على أنها عامل مشدد في العديد من الحالات التي ترتبط بالوظائف العامة. في هذا السياق تتجلى أهمية الصفة الوظيفية في كونها لا تؤثر فقط على صفة الجريمة بل على العقوبة المقررة لها وبالتالي فإن توافر هذه الصفة في المجنى عليه أو الجاني يعكس تزايد الخطورة القانونية للأفعال المرتكبة.

وقد جعل المشرع الجنائي العراقي الصفة الوظيفية ظرفاً مشدداً عاماً في جميع الجرائم المرتكبة، وهذا ما ورد في نص المادة (١٣٥) التي نصت على أنه (مع عدم الإخلال بالأحوال الخاصة التي ينص فيها القانون على تشديد العقوبة، يعتبر من الظروف المشددة ما يلي: ٤- استغلال الجاني في ارتكاب الجريمة صفته كموظف أو إساءته استعمال سلطته أو نفوذه المستمد من وظيفته).

من خلال هذا الفرع، سنستعرض مفهوم الصفة الوظيفية كظرف مشدد في الجرائم وفقاً لما حدده قانون العقوبات العراقي، وذلك عبر تناول حالتين رئيسيتين: الأولى تتعلق بتوافر الصفة الوظيفية في المجنى عليه كظرف مشدد، والثانية توافرها في الجاني كظرف مشدد. كما سنتطرق إلى الآثار القانونية المترتبة على هذا الظرف المشدد، وأثره في تشديد العقوبة المقررة، بما يساهم في تحقيق العدالة الجنائية التي تراعي حجم الضرر الذي تتسبب به الجرائم المرتكبة ضد موظفي الدولة أو من قبل موظفي الدولة أنفسهم.

أولاً: توافر الصفة الوظيفية في المجنى عليه كظرف مشدد

تعد توافر الصفة الوظيفية في المجنى عليه أحد العوامل المؤثرة في تحديد شدة العقوبة في الجرائم المرتكبة ضد الموظفين العموميين. حيث إن الموظف الذي يرتكب جرم أثناء أداء عمله يعكس في كثير من الأحيان تأثيراً أكبر على النظام العام والاقتصادي من الجرائم التي ترتكب ضد الأفراد العاديين. لذا يعامل القانون الجنائي العراقي الجرائم التي تقع ضد موظفي الدولة أو الأشخاص الذين يشغلون مناصب عامة على أنها أكثر جساماً، مما يستدعي تشديد العقوبات المقررة في مثل هذه الحالات.

تعتبر الصفة الوظيفية للمجنى عليه ظرفاً مشدداً يحسن من مستوى التقدير القانوني لعواقب الجريمة. فالموظف الذي يعتدي عليه أثناء أداء واجبه الوظيفي يمثل الدولة أو المؤسسة التي يعمل بها، وبالتالي فإن الاعتداء عليه ينعكس بصورة مباشرة على سمعة ومصداقية هذه المؤسسات، ويضر بصورة مباشرة بالثقة العامة في الوظائف الحكومية ومن هنا يعكس القانون الجنائي ضرورة تشديد العقوبة على الجاني، كنوع من الحماية للموظف العام وضمان استمرارية العمل الإداري دون الخوف من تعرض العاملين في الوظائف العامة للتهديدات والاعتداءات.

ومن أمثلة على الجرائم التي يتوافر فيها هذا الظرف المشدد نذكر ما يلي على سبيل المثال: جريمة إهانة موظف عام نصت المادة ٢٢٩ من قانون العقوبات العراقي بعقوبة خاصة على كل من أهان أهان أو هدد موظفاً أو أي شخص مكلف بخدمة عامة أو مجالساً أو هيئة رسمية أثناء تأدية واجباتهم أو بسبب ذلك.

وتفسير بسبب ذلك يتبين أن المشرع الجنائي يطبق هذه المادة على الموظف حتى وإن ترك الخدمة سواء بسبب التقاعد أم بسبب الفصل أو أي سبب آخر^(٢). ويتبين لنا بأن المشرع الجنائي اعترف بالموظف الفعلي بصورة ضمنية.

(١) د. سامان عبدالله عزيز، نوميدي سعيد خضر، دور الصفة الوظيفية كركن في الجريمة، المصدر السابق، ص ٥٢٠.

(٢) د. سامان عبدالله، نوميدي سعيد خضر، دور الصفة الوظيفية كظرف مشدد في الجريمة، كوفاري تويژمر، المجلد ٤، العدد ١، ٢٠٢١، ص ٨٢٦.

جريمة الاعتداء على الموظف العام: نصت المادة ٢٣٠ من قانون العقوبات على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة من اعتدى على موظف أو مكلف بخدمة عامة أثناء أداء عمله، وتُشدد العقوبة إلى سنتين إذا تسبب الاعتداء في إصابة. وكذلك جريمة منع الموظف من القيام بواجبه: نصت المادة ٢٣١ على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين من منع قصداً موظفاً أو أي شخص مكلف بخدمة عامة عن القيام بوظيفته.

وإذا كان الموظفين الذين يعملون بالتعداد السكاني هم يعتبرون بصفة مكلفين بخدمة عامة أي اعتداء عليهم ينطبق عليه المواد ٢٢٩ إلى ٢٣١ من قانون العقوبات العراقي^(١)، ويطبق عليهم في القانون الإداري صفة الموظف المؤقت، وهذه الصفة يجمع بين الموظف المؤقت والموظف الفعلي والذي بدوره يكون مؤقتاً.

إن المصلحة المحمية في هذه الجرائم هي لحماية الوظيفة العامة و صون هيبة الدولة و ضمان استمرار سير المرفق العام، وقيام الموظف بواجبه لغرض تحقيق المصلحة العامة.

مما يدفعنا إلى القول بأنه يمكن القول بأن القانون يحمي الموظف الفعلي في هذه الحالات و الاعتداء عليه يعتبر اعتداءً على الموظف العام، و أية ذلك هو أن المشرع لم يكن يقصد من الحماية الجنائية للموظف هو شخص الموظف وإنما لكون يشغل الوظيفة العامة. أضف إلى ذلك فإن مجلس الدولة العراقي أقر بتطبيق مبدأ الأجر مقابل العمل، على الموظف الفعلي الذي مارس الوظيفة بناء على شهادة مزورة^(٢).

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال هو هل من الممكن تطبيق نص المواد اعلاه إذا كان الجاني جاهلاً بأن الموظف هو الموظف الفعلي و يقوم يمارس الوظيفة العامة؟

إن الموظف أو المكلف بخدمة عامة يشترط توافر العلم بأن المجنى عليه موظف ، وبالتالي فإن الجريمة لا تتوافر إذا كان الجاني لا يعلم بأنه موظف عام^(٣). وفيما يتعلق بالموظف الفعلي فإنه يمكن القول بأنه في حكم الموظف القانوني في حال إذا علم بأن المجنى عليه هو موظف فعلي، والذي من الصعوبة بمكان إثباته أمام القاضي، وفي هذه الحالة يفسر الشك لمصلحة المتهم.

ثانياً: توافر الصفة الوظيفية في الجاني كظرف مشدد

إن توافر الصفة الوظيفية في الجاني كظرف مشدد في الجرائم يعد أحد المبادئ الأساسية في النظام الجنائي العراقي، حيث يعكس أن الجريمة المرتكبة من قبل موظف رسمي تعتبر أشد خطورة من الجريمة التي قد يرتكبها شخص عادي. فالموظف الذي يرتكب جريمة باستخدام منصبه يعد استفادة غير مشروعة من سلطاته الوظيفية، ما يجعل الجريمة أكثر تهديداً للمجتمع والاقتصاد الوطني. تعتبر الصفة الوظيفية في الجاني عاملاً يزيد من جسامة الجريمة، وبالتالي من ضرورة تشديد العقوبة المفروضة عليه ذلك لأن الموظف الذي يرتكب جريمة استغل فيها منصبه يعكس تهاونا في ممارسة السلطة الوظيفية، مما يشكل خطراً على النظام القانوني والإداري في الدولة. وبالتالي يعتبر توافر هذه الصفة في الجاني أمراً يستدعي عقوبات أشد بهدف ردع مثل هذه الأفعال وحماية المال العام من الفساد الإداري.

وهذه الجرائم كما مر بنا سابقاً كجريمة الاختلاس و جريمة الاستيلاء و جريمة إساءة استعمال السلطة و جريمة تسريب أو إفشاء أسرار الوظيفة. فهذه الجرائم تكون عقوبتها مشددة.

وكذلك فإن التزوير في الوثائق الرسمية: إذا قام الموظف بتزوير وثائق رسمية تتعلق بالمؤسسة التي يعمل بها أو بأي من الأنظمة الحكومية، فإن ذلك يُعد جريمة مشددة كونها تمس النظام الإداري برمته وتضر بثقة المواطنين في هيئات الدولة.

وفيما يتعلق بالموظف الفعلي فإنه يمكن القول بأنه إذا ارتكب الموظف الفعلي هذه الجرائم فالأجدر أن يطبق عليه نصوص هذه المواد أعلاه، ولعلنا نشير إلى أن المواد العقابية يعاقب الراشي و المرتشي بذات العقوبة المقررة قانوناً مع كون الراشي ليس موظفاً ، وكذلك فإن الجريمة المتعلقة بالأسرار الوظيفية فإن مسؤولية عدم تسريب الأسرار الوظيفية تمتد إلى ما بعد الوظيفة، مما يدفعنا إلى القول بأنه ليس هناك ما يمنع القضاء الجنائي العراقي بالاعتراف بالموظف الفعلي مادامت الجريمة المرتكبة متعلقة بالوظيفة.

خلاصة القول: بعد ما تناولنا أثر توافر الصفة الوظيفية كظرف مشدد في الجرائم المرتكبة ضد الموظف الفعلي وكذلك في الجرائم المرتكبة من قبله. فقد تبين أن الصفة الوظيفية تعد عنصراً جوهرياً في تحديد مدى خطورة الجريمة، حيث تلعب دوراً كبيراً في تشديد العقوبات المقررة في قانون العقوبات العراقي. وبالتالي، يتم تعزيز حماية الموظفين العموميين وحماية المال العام من خلال اعتبار توافر هذه الصفة ظرفاً مشدداً للجرائم التي تؤثر على استقرار النظام الإداري والاقتصادي في الدولة. وبالتالي فليس ما يمنع من عدم تطبيق أحكام الموظف القانوني على الموظف الفعلي وذلك حماية للمصلحة العامة والمرفق العام والوظيفة العامة.

الخاتمة

أولاً: النتائج:-

١. إن قانون العقوبات العراقي لم ينص على نظرية الموظف الفعلي إلا أنه وفي المادة ١٩ منه توسع في مفهوم الموظف العام وإن لم يكن موظفاً دائماً لدى الإدارة ، وبالتالي فإن القانون يعامل الموظف المؤقت والموظف المتعاقد معاملة الموظف القانوني وإن كان وظيفته لفترة محددة وذلك بناء على توجه مجلس الدولة العراقي. وأقر القضاء الجنائي المصري بنظرية الموظف الفعلي عند تكييفه لفعل الموظف المحال على التقاعد بناءً على أحكام جريمة الكسب غير المشروع.
٢. يتطلب مبدأ التناغم القانوني اتباع نهج موحد للقوانين المختلفة في الدولة، وبناءً عليه فإن اعتراف القضاء الإداري العراقي بنظرية الموظف الفعلي يتطلب بالضرورة الاعتراف به من قبل القضاء الجنائي. كما يمكن اعتباره موظفاً خاضعاً لأحكام قانون العقوبات عن طريق القياس أو التفسير الغائي للنص.
٣. مبررات الاعتراف بالموظف الفعلي في القانون الجنائي يرجع إلى حماية الموظف العام والوظيفة العامة، و الحفاظ على المرفق العام والمال العام والحيلولة دون إستغلال المركز القانوني. لذلك فليس هناك ما يمنع تطبيق أحكام قانون العقوبات الخاصة بالموظف على

(١) علي التميمي، مقابلة منشورة على صفحة: <https://www.aldaaenews.com/AR/manarat/Details/51574> . بتاريخ: ٢٠٢٤-١١-٢١. تاريخ الزيارة: ٢٠٢٦/١٢/١.

(٢) تاريخ القرار: ٢٠١٨/٣/١١، غير منشور.

(٣) د. سامان عبدالله عزيز، نؤيد سعيد خضر، دور الصفة الوظيفية كركن في الجريمة، المصدر السابق، ص٥١٨.

مدى خضوع الموظف الفعلي لأحكام الصفة الوظيفية في القانون الجنائي

الموظف الفعلي متى أرتكبت من قبل الموظف الفعلي جريمة الرشوة والاختلاس و افشاء الاسرار الوظيفية. حيث أن القانون الجنائي ساوى بين المساهمين في جريمة الرشوة والاختلاس إن كان موظفاً أم غير ذلك إضافة الى أن الاحتفاظ بالاسرار الوظيفية واجب على الموظف حتى بعد تركه للوظيفة أي حتى وإن أصبح موظفاً فعلياً.

٤. إذا كان الموظف الفعلي المجنى عليه موظفاً فعلياً فإنه من الممكن تطبيق أحكام الموظف واعتباره ظرفاً مشدداً في الجريمة، وذلك لأن الحماية الجنائية للموظف في القانون الغرض منه حماية هيبة الدولة و النظام الاقتصادي وضمان سير المرافق العامة.

٥. الموظف الفعلي الذي يستمر في ممارسة الوظيفة بعد إحالته إلى التقاعد أو عزله أو فصله، مع علمه بذلك. فهو يرتكب جريمة انتحال الصفة بموجب المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات العراقي، رغم اعتراف القضاء الإداري بتصرفاته. إلا أن الموظف الفعلي الذي يستمر في العمل دون علمه بالإحالة أو العزل ففي هذه الحالة، ينفي الركن المعنوي، ولا تقوم جريمة انتحال الصفة، مما يعني اعتراف المشرع الجنائي ضمناً بالموظف الفعلي.

٦. يواجه الموظف الفعلي الذي يمارس أعمال الوظيفة العامة استناداً إلى نظرية الظروف الاستثنائية إشكالية قانونية واضحة، إذ لا يوجد نص صريح في قانون العقوبات يبيح تصرفاته. وبما أن أسباب الإباحة منصوص عليها على سبيل الحصر ولا يجوز الاجتهاد أو القياس عليها، فإننا نكون أمام فراغ تشريعي في إباحة أعمال الموظف الفعلي، رغم ممارسته الفعلية للوظيفة العامة.

ثانياً: المقترحات:

١-نقترح على القضاء الجنائي تطبيق أحكام الموظف العام على الموظف الفعلي سواء كان جانباً أو مجنى عليه لضرورة المحافظة على المصلحة العامة، وبما ولكون المصلحة المحمية في الجرائم المتعلقة بالوظيفة والثقة العامة ليس حماية شخص الموظف وإنما حماية المصلحة العامة و النظام العام.

٢- لغرض إباحة تصرف الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية نقترح إضافة تعديل الى نص المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات العراقي ويكون النص المقترح على النحو التالي: (وبستثنى من أحكام هذه المادة الموظف الفعلي الذي يمارس أعمال الوظيفة العامة فعلياً استناداً إلى نظرية الظروف الاستثنائية).

٣- تعديل المادة ٦٢ من قانون الخدمة المدنية المرقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ العراقي المعدل لتصبح كالآتي (ان تصرفات الفاعل لشروط التعيين التي قام بإصدارها فترة ممارسته للوظيفة تعتبر صحيحة ونافذة تجاه الغير حسن النية بناءً على نظرية الموظف الفعلي).

٤-إضافة عبارة الموظف الفعلي إلى المادة (٢١) من قانون الإثبات العراقي، باعتبار أن السندات التي يثبتها الموظف الفعلي تعد سندات رسمية، وذلك وفقاً للأوضاع الظاهرة، وبهدف حماية من يتعامل مع الإدارة متى كان حسن النية، ولكون القضاء الإداري العراقي إعترافاً بذلك.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب:

١. جورج فوديل، وبيار دلفوفيه. القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨.
٢. جورج شفيق ساري. قواعد وأحكام القضاء الإداري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
٣. د. رمزي طه الشاعر. تدرج البطالان في القرارات الإدارية – دراسة مقارنة، ط٢، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٨٨.
٤. د. سليمان الطماوي. الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩.
٥. د. سليمان الطماوي. النظرية العامة للقرارات الإدارية (القضاء الإداري)، راجعه ونقحه د. محمود عاطف البناء، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٦.
٦. د. علي عبدالقادر القهوجي. قانون العقوبات – القسم الخاص (جرائم الاعتداء على المصلحة العامة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
٧. د. فوزت فرحات. القانون الإداري العام، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤.
٨. د. مأمون محمد سلامة. قانون العقوبات – القسم الخاص، ج ١، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، سلامة للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٢٠.
٩. د. مصطفى كيرة، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤.

ثانياً: الرسائل والأطاريح الجامعية:

١. عبدالله محمد البطوش. نظرية الموظف الفعلي فقهاً وقضائياً، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، ٢٠٠٦.
٢. خضر عبد علي عباس. نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية والاستثنائية، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في لبنان، ٢٠١٩.
٣. قيدر عبدالقادر صالح آل سعو. النظام القانوني للموظف الفعلي، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، الموصل، ٢٠٠٥.
٤. د. مجدي عز الدين يوسف. الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٧.
٥. هدى سالم محمد الأطرجي. التكييف القانوني للجرائم في قانون العقوبات العراقي، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، ٢٠٠٠.

ثالثاً: الأبحاث والدوريات العلمية:

١. جبار كامل حسين. الجرائم الوظيفية وأثرها على انتهاء الوظيفة العامة، مجلة كلية القانون بجامعة الكوفة، العدد ٥٩، ٢٠٢٣.
٢. د. عصام عبدالوهاب البرزنجي. «العنصر الشخصي للاختصاص في القرار الإداري»، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد العاشر، العدد ١، ١٩٩٤.
٣. د. يوسف سعد الله الخوري، زوال العمل الإداري بفعل الإلغاء والاسترداد، مجلة القضاء الإداري (لبنان)، العدد ٣، ١٩٨٨.
٤. د. رحاب عمر سالم، المسؤولية الجنائية للموظف الفعلي – دراسة تطبيقية مقارنة على المدير الفعلي للشركة التجارية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد العاشر، العدد الثاني، يونيو ٢٠٢٤.

رابعاً: الأحكام القضائية والقرارات

١. قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٤٥٦ بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١١، مجلة القضاء الإداري، ٢٠٠٩.
٢. الحكم رقم ٢٠٠٩/١٢ بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٧، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراقي، ٢٠٠٩.
٣. الحكم رقم ٢٠١١/٧ بتاريخ ٢٠١١/١/٣١، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراقي، ٢٠١١.
٤. محكمة النقض المصرية، جلسة ٢٠١٤/٤/٥، الطعن رقم ٦٤٣١ لسنة ٨٢ قضائية، غير منشور.
٥. قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم ١٢١/اتحادية/٢٠٢٢ بتاريخ ٢٠٢٢/٥/١٥ منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا. تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/١١/١.
٦. رأي مجلس الدولة المرقم ١٦٩ لسنة ٢٠٢٤. منشور على الموقع الالكتروني: <https://council-state.iq/?page=41>. تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/١٠/١٥.