

## الجوانب القانونية لقرار المحكمة الاتحادية العليا بعدم مشروعية استمرار

حجز المحكوم عليه الذي تنتهي محكوميته بسبب عدم تسديد قيمة

الاضرار التي تسبب بها للدولة

م. مريفان مصطفى رشيد

merivan.mustafa00@gmail.com

جامعة كركوك / مديرية الاقسام الداخلية

## LEGAL ASPECTS OF THE DECISION OF THE FEDERAL SUPREME COURT THAT THE CONTINUED DETENTION OF THE SENTENCED PERSON WHOSE SENTENCE HAS ENDED BECAUSE OF THE NON-PAYMENT OF THE DAMAGES CAUSED TO THE STATE IS ILLEGAL

Lecturer. Marivan Mustafa Rashid

Kirkuk University / Directorate of Internal Departments

### المستخلص

تعد الجرائم التي تسبب بضرر بأموال الدولة كالاختلاس وسرقة أموال الدولة من اخطر الجرائم، ويحاول المشرع اتخاذ الوسائل القانونية التي تضمن استرجاع الدولة لحقوقها، ولذلك صدر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٢٠) لسنة ١٩٩٤، والذي نص في المادة الأولى منه على أنه (لا يطلق سراح المحكوم عن جريمة اختلاس او سرقة اموال الدولة او عن اية جريمة عمدية اخرى تقع عليها بعد قضائه مدة الحكم مالم تسترد منه هذه الاموال او ما تحولت اليه او ابدلت به او قيمتها)، وبقي هذا القرار سارياً حتى صدر قرار المحكمة الاتحادية العليا في ٣ / ٨ / ٢٠١٧ الذي قضى بأنه: (قررت المحكمة الاتحادية العليا، عدم دستورية القرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ وإلغاءه ... )، وبذلك أصبح المحكوم عليه يطلق سراحه عند انتهاء مدة محكوميته، حتى لو لم يرجع للدولة حقوقها، هذا القرار اثار إشكالات قانونية، كانت محور دراستنا في هذا البحث.

**الكلمات المفتاحية:** المحكمة الاتحادية العليا، قرار مجلس قيادة الثورة،

الاختلاس، الفساد المالي والإداري، المحكوم عليه.

### Abstract

The crimes that cause harm to state funds such as embezzlement and theft of state funds are among the most serious crimes, and the legislator tries to take legal means to guarantee the state regaining its rights, so the Revolution Command Council (Revelation Council Decree No. 120 of 1994, which stipulates in article 1 that (The convicted person shall not be released for the offense of embezzlement or theft of State funds or for any other criminal offense committed after the sentence has been served unless such funds are recovered, transferred, replaced or valued.) The decision remained in effect until the Federal Supreme Court's decision of 3/8/2017, which ruled that: (The Federal Supreme Court decided that decision 120 of 1994 was unconstitutional and repealed ... In this way, the sentenced person was released at the end of his sentence, even if the State had not had its rights, this decision raised legal problems, which were the focus of our study in this research.

**Keywords:** Supreme Federal Court, Revolutionary Command Council decision, embezzlement, financial and administrative corruption, sentenced.

### المقدمة

أولاً- أهمية البحث ومسوغات اختياره: يعد القضاء الدستوري في العراق، ممثلاً بالمحكمة الاتحادية العليا، الضامن الحقيقي لسمو القاعدة الدستورية بأشكالها ومجالاتها المختلفة والسد المنيع لتحقيق رفعتها وعلويتها، استناداً لما تضمنته الوثيقة الدستورية من مبادئ تتجسد بأحكام ونصوص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، الذي يهدف في أساسه الى حماية الوحدة الوطنية أرضاً وشعباً ومقدسات وضمنان الحقوق والحريات الأساسية الفردية المنصوص عليها فيه، انسجاماً مع ما تضمنته أغلبية دساتير دول العالم والمواثيق الدولية، الأمر الذي أشار إليه بعضا من الفقه بالقول: (

لولا قضاء المحكمة الاتحادية العليا لاهتزت الكثير من المواقف السياسية (١)، ذلك إن المواقف السياسية تتعكس في اغلبها الأعم، سلباً وإيجاباً على تطبيق أحكام الدستور وفي بعض الأحيان من شأنها المساس بأحكامه وتنتهكها. ومنذ تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق اصدرت العديد من الاحكام والقرارات بعدم دستورية الكثير من النصوص القانونية، ومنها قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٢٠) لسنة ١٩٩٤، والذي نص في المادة الأولى منه على أنه (لايطلق سراح المحكوم عن جريمة اختلاس او سرقة اموال الدولة او عن اية جريمة عمدية اخرى تقع عليها بعد قضائه مدة الحكم مالم تسترد منه هذه الاموال او ما تحولت اليه او ابدلت به او قيمتها)، و الذي بقي سارياً حتى صدر قرار المحكمة الاتحادية العليا في ٣ / ٨ / ٢٠١٧ الذي قضى بالغاءه، وبذلك أصبح المحكوم عليه يطلق سراحه عند انتهاء مدة محكوميته، حتى لو لم يرجع للدولة حقوقها.

**ثانياً- مشكلة البحث:** لقد جسد قضاء المحكمة الاتحادية العليا المبادئ الفقهية الدستورية المتعلقة بالسمو والعلوية للقاعدة الدستورية ومنع خرق أحكام الدستور، على صعيد الواقع والتطبيق في العديد من القرارات، ولعل أبرزها القرار الصادر بالعدد ٥٧ / اتحادية / ٢٠١٧ في ٣ / ٨ / ٢٠١٧ الذي قضى بأنه : ( قررت المحكمة الاتحادية العليا، عدم دستورية القرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ وإلغائه ... ) وبذلك فإن الحكم بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٢٠) لسنة ١٩٩٤، جعلت منه أن يكون قراراً معدوماً في أساسه، ذلك إن إلغائه يسري بأثر رجعي اعتباراً من تاريخ صدوره ونفاذه، لذا فإن الأحكام الجزائية الصادرة من المحاكم الجزائية العراقية التي طبقت القرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٤، الصادرة قبل إلغائه، المكتسبة للدرجة القطعية، تعد معدومة قانوناً، بقدر تعلق الأمر بتطبيقه، ولا يجوز لها ( أي المحاكم الجزائية ) تطبيق القرار انف الذكر، بعد الحكم بعدم دستوريته وإلغائه، استناداً لقرار المحكمة الاتحادية انف الذكر، لانعدام الأساس القانوني لوجوده، عند الحكم بعدم دستوريته،

(١) د. إبراهيم محمد حسنين: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ١٤٣.

وحيث أن الحكم الجزائي، المكتسب للدرجة القطعية، الصادر تطبيقاً لأحكام القرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ الملغي لعدم دستوريته، يعد معدوم قانوناً بقدر تعلق الأمر بالفقرة الحكيمة الخاصة بتطبيق القرار المذكور، الأمر الذي يقتضي أن لا يترتب عليه أي اثر لانعدامه، ويجب إطلاق سراح المحكوم عليه من المؤسسة العقابية فوراً ما لم يكن مطلوباً عن قضية أخرى، إذا ما استنفد المدة المحددة في قرار الحكم، دون التقييد بالفقرة الحكيمة المتعلقة بتطبيق القرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٤، وعلى المؤسسات العقابية مراعاة ذلك تطبيقاً لأحكام القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا انف الذكر، وإلا تعرضت للمسألة القانونية، ولاسيما إن قرار المحكمة الاتحادية العليا الذي تقرر بموجبه عدم دستورية القرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ وإلغاءه، يعد باتاً وملزماً لكافة المحاكم وجميع المؤسسات والسلطات في الدولة العراقية، استناداً لأحكام المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق والمادة (٥ / ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥، وعلى الكافة التقييد بأحكامه وتطبيقه بكل دقة، إضافة لما تقدم فعلى المحاكم الجزائية كافة الإشارة الى ذلك والتتويه وفقاً لما تقدم، بناء على استفسار المؤسسة العقابية أو بناء على طلب من المحكوم عليه، أما بشأن المبالغ المترتبة بذمة المحكوم عليه للدولة، فيتم استحصالها منه تنفيذاً، طالما إن الحكم الجزائي ألزم المحكوم عليه بتسديدها، مما يعني إن الحكم الجزائي تضمن الفصل في الدعوى المدنية تبعاً للدعوى الجزائية، وعلى أساس ما تقدم يجب إطلاق سراح المحكوم عليه إذا استنفد المدة المقررة في قرار الحكم المكتسب للدرجة القطعية، واعتبار الفقرة الحكيمة التي استندت الى أحكام القرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ المتعلقة بعدم إطلاق سراحه بعد انتهاء مدة محكومته ما لم يتم التسديد، معدومة ولا يترتب عليها أي اثر، باستثناء المبلغ المحكوم به، وعلى المؤسسة العقابية تنفيذ ذلك وعلى المحكمة الجزائية الإشعار بذلك والتتويه إليه بناء على طلب ويتم استحصال المبالغ المترتبة بذمة المحكوم عليه للدولة تنفيذاً.

**ثالثاً- هيكلية البحث :** ولأهمية هذا القرار فقد اخترناه للبحث في جوانبه القانونية، وفي ثلاث مباحث تتضمن دراسة حق الانسان في الحرية وتقييده لضرورات جزائية، ومن ثم نرجع على قرار مجلس قيادة الثورة ( المنحل ) والذي قررت المحكمة الاتحادية

العليا الغاءه، ثم ننتهي في مبحث ثالث الى التعليق على قرار المحكمة وبيان رأينا القانوني والموضوعي فيه من ناحية اثره في مكافحة الفساد المالي، ثم نختم البحث بخاتمة تتضمن اهم الاستنتاجات والتوصيات.

### المبحث الأول

#### الاطار القانوني لحق الانسان في الحرية وتقييده لضرورات جزائية

يعد حق الانسان في الحرية من اسمى الحقوق التي تكفلها الدساتير الوطنية والتي نصت عليها الاتفاقيات والمواثيق الدولية، غير ان هذه الحرية كثيراً ما يتم تقييدها لمسوغات قانونية عند تعارض المصالح العامة مع المصالح الخاصة، فيتم التضحية في المصالح الشخصية بشكل مؤقت في الإجراءات ذات الطابع الجنائي لتحقيق مصلحة عامة اكبر هي الوصول الى الحقيقة و تحقيق العدالة، وسنحاول في هذا المطلب تسليط الضوء على الاطار القانوني لحق الانسان في الحرية. ومن ثم نرجع على بحث الضرورات الجزائية لتقييد حق الانسان في حريته، في المطلبين الآتيين.

### المطلب الأول

#### الاطار القانوني لحق الانسان في الحرية

القانون ظاهرة اجتماعية يهدف الى تحقيق منفعة اجتماعية بالحفاظ على النظام العام باعتباره الوعاء الذي يحمي المصالح الاجتماعية العامة بما فيها مصالح الافراد والجماعات، ولكي تتم حماية هذه المصالح، ينبغي ان تتم بموجب القانون الذي يميز بين المصالح الذاتية المطلقة والمصالح المحمية قانوناً والتي يطلق عليها مصطلح الحق<sup>(١)</sup>. فلا توجد مصلحة فردية لوحدها بدون حدود مادام الفرد يعيش في مجتمع، فاذا حصل تعارض بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة قدمت الاخيرة لأنها في واقعها مجموع المصالح الفردية مجتمعه.

(١) د. ابراهيم عبد العزيز شيحا المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٢٦٦.

وعند ادم سميث فان المبادرة الفردية باجتماعها تحقق المصلحة العامة لمجموع المبادرات الفردية الخاصة، لان الحرية الشخصية لا تظهر الا من خلال الحريات العامة بمجموعها حيث تقف حرية الفرد عند حدود حرية الافراد الاخرين، والا فإن الفرد لوحده لا يحتاج الى الحرية لعدم وجود الاخر معه، ولذا فان روبنسون كروزو لا يعرف الحرية لأنه لا يحتاج اليها، لعدم وجود من يزاومه فيها حتى يحدد له نطاقها<sup>(١)</sup>.

وهو ما تعبر عنه المدرسة التاريخية بالواقعية القانونية التي لا ترى القانون نتاجا للعقل المجرد كما عند مدرسة القانون الطبيعي وانما هو النتاج التلقائي غير الشعوري للروح الشعبية في اطار المذهب الوضعي الذي يبرهن على التنوع والتخالف في النظم القانونية في الزمان والمكان كما يتضح من الملاحظة والمتابعة باعتباره واقعة اجتماعية . وعند المدرسة الاجتماعية فإن المصادر الرسمية للقانون انما تستمد شكلها واصولها من المصادر الموضوعية وهي المعطيات الاجتماعية التي تقرض واقعها على المشرع ليصنع منها القانون ،ذلك لان المعطيات الاجتماعية تقرضها الارادة العامة لمجموع الارادات الفردية من خلال العقد الاجتماعي للفرنسي جان جاك روسو حيث يمثل القانون هذه الارادات مجتمعة لا متفرقة.

ومن هنا انتقد الفقيه الإنجليزي كانت العقل المجرد ليثبت بالعقل العلمي ان الارادة الفردية التي تبحث عن انفراديتها واستغلالها تقابلها الارادة العامة التي يجسدها القانون بالتوفيق بين هذه الارادات الفردية<sup>(٢)</sup>.

واذا ظهر التعارض والصراع بين هذه الارادات فان الدولة وهي الشكل السياسي للمجتمع تقرض القانون بالقوة عند الاقتضاء حيث تعلق ارادة الدولة على ارادة الافراد بالقانون الذي تقرضه على الجميع، وقد أدى تطور الفكر الدستوري لظهور مبدأ الفصل بين السلطات. الثلاث بموجب انظمة سياسية متعددة، واكثر الانظمة قدره على ضمان الحريات العامة هو النظام الديمقراطي الذي يضمن هذا الفصل بين السلطات والانتقال

(١) د.سامي جمال الدين :القانون الدستوري والشرعية الدستورية – على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٨.

(٢) د. رعد ناجي الجدة : التطورات الدستورية في العراق، بيت الحكمة – بغداد، ٢٠٠٤، ص ٢٨.

السلمي للسلطة عبر الانتخابات التشريعية التي تعبر عن الإرادة العامة في العقد الاجتماعي ( لجان جاك روسو)، بحيث يخضع الجميع للقانون بشكل لا يجعل العلاقة بين الحاكم والمحكوم في مفهوم ( ليون ديكي) ثابتة وإنما متغيرة باعتبارها محكومة بنتائج الانتخابات التي تتجم عنها حكومة الاغلبية البرلمانية التي تحصد اغلبية اصوات المقترعين، وعليه فان الحكومة متغيرة والقانون باق مع ان الحكومة هي التي تعد مشروع القانون، ولكن القانون هو وليد ارادة السلطة التشريعية الممثلة للإرادة العامة<sup>(١)</sup> غير ان حق الانسان في الحرية قد يتم تقييده، فقد يفقد الانسان حريته عندما ينتهك الانظمة والقوانين النافذة ويرتكب جريمة نص عليها القانون وأوجب لها عقوبة سالبة للحرية، وقد تكون هذه الجريمة ماسة بالأشخاص أو ماسة بالأموال او غيرها من الجرائم<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الثاني

#### الضرورات الجزائية لتقييد حق الانسان في حريته

على الرغم من ان حرية الانسان وحقوقه مقدسة غير ان الضرورات تجيز المحظورات، وبالتالي فإن القوانين الإجرائية الجزائية في مختلف دول العالم تتضمن إجراءات من شأنها المساس بها، كتوقيف المتهمين، والقبض عليهم، و تنظيم الية فرض عقوبات سالبة للحرية بحق من ثبت ارتكابه لجريمة معينة، وبالأخص الجرائم الخطيرة

(١) إبراهيم عبدالعزيز شيجا : المصدر السابق ، ص ١٨٨ .  
(٢) وموضوع بحثنا يتعلق بسلب الحرية نتيجة لارتكاب جريمة ماسة بالمال العام من دون تعويض قيمة الأضرار الناتجة عنها ، إذ أن معظم الدساتير حالياً على حماية المال العام. والمال العام هو مال عموم المجتمع وخاصة الفئات الهشة من ايتام وارانمل و تكالي ومعوقين وفقراء وبؤساء . فاذا تجاوز عليه كبار الموظفين او صغارهم فانهم يحرمون هذه الفئات من المساعدة التي تقدمها الحكومة لإسعافهم. و اذا استطاعت السلطة القاء القبض عليهم وتمت ادانتهم عن جرائم تكييف في الغالب بانها جنح يعاقب عليها القانون بعقوبات كالحبس البسيط ثم يطلق سراحهم بعد انتهاء مدة محكوميتهم لينتج لهم الانتفاع بما اختلسوه او سرقوه داخل العراق او خارجه. اما الفئات التي تنتظر ممن يعمل على انقاذها من بؤس ما هم فيه فإنها تفقد اعانة الحكومة من الاموال التي استولى عليها الفاسدون. الذين يعيشون في نعيم ما استولوا عليه سواء كانوا مطلقي السراح او وراء القضبان ، فالعقوبة الخفيفة والعفو العام بانتظارهم حيث يفقد القانون دوره في الردع من جهة و في و اعادة الاموال المسروقة من جهة اخرى.

على افراد المجتمع، والجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي او الخارجي، وباقتصادها الوطني .

وفي العراق بعد الاحتلال في عام ٢٠٠٣ انتشر الفساد المالي والإداري بشكل كبير، بحيث اصبح النزيه غير قادر على حماية نفسه من لوبيات الفاسدين واصبحت العمولات مصدرا للثراء وشراء العقارات وشراء الاصوات في الانتخابات والترويج للفسادين بحيث اضحى العراق في فئة اكثر الدول فسادا في العالم حسب تصنيف مؤسسة الشفافية الدولية<sup>(١)</sup> .

وإذا كان القانون يحمي الحرية الفردية فان هذه الحرية لا تعني الحق في الاستيلاء على المال العام بينما تبدو الحكومة غير قادرة على استعادة المال المسروق او المختلس لان السارق هرب عبر الحدود وان الادوات المتاحة لدى الحكومة قد اصبحت غير فعالة وبدون جدوى، وإذا كان هناك تعارض في المصالح بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة فان المصلحة العامة تقدم على الخاصة لتقديم الالم على المهم، ذلك لان الاختلاس والسرقه والرشوة والتزوير والتجاوز على المال العام لاتعد جرائم فردية عادية تضر بمصالح خاصة لأنها تؤدي الى تخريب الاقتصاد الوطني و تعطيل خطط التنمية بسبب الفساد الذي ينخر في مؤسساتها .

ان الظروف التي يعاني منها العراق في تدني مستوى الدخل وتدهور الاقتصاد وسوء الخدمات وحرمان الفئات الهشة من الثروة الوطنية التي تذهب الى جيوب سراق المال العام كلها تستدعي سريان القرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ لحين عودة النزاهة والشفافية واحترام القانون والنظام العام .

(١) د.براء منذر كمال ، د. زانا رفيق سعيد ، سمية فاضل ، عبدالله: موائمة التشريعات العراقية لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد وأثرها في تفعيل دور القطاع الخاص - بحث منشور في العدد الخاص للمؤتمر الدولي الثاني - المؤتمر الوطني الخامس لكلية الحقوق بجامعة تكريت - أيلول ٢٠١٦ -مجلة جامعة تكريت للحقوق - ص ٣٣ .



وبما أن الجاني هو مصدر الجريمة والاعمال المادية الصادرة عنه مظهر من مظاهر الخطورة فيه نتيجة عوامل نفسية وعضوية واجتماعية مما ينبغي حماية المجتمع منه ومن من الجريمة بتدابير تتناسب وخطورة كل جرم<sup>(١)</sup>، لذا فإن المحكمة الاتحادية العليا مدعوة الى اعانة الحكومة على تحقيق الاصلاح الاقتصادي بمكافحة الفساد وتوفير ظروف العيش الكريم لعموم العراقيين في بلد يعد من دول العالم الغنية في ثرواتها الطبيعية ومواردها البشرية. واذا لم تنهض المحكمة الاتحادية العليا للقيام بمسؤولية مكافحة الفساد فمن ذا الذي يقوم به .

### المبحث الثاني

الجوانب القضائية لإلغاء قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ١٢٠ لسنة

١٩٩٤

لبيان الجوانب القضائية لإلغاء قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ لابد من التطرق أولاً الى حيثيات القرار، ومن ثم نرجع للبحث في القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا بالغائه.

### المطلب الأول

حيثيات قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ المطعون

فيه

لبيان حيثيات القرار، فإننا سنتطرق بالتفصيل لنص القرار الذي تضمن ما يأتي: (استناداً الى احكام الفقرة (أ) من المادة الثانية والاربعين من الدستور، قرر مجلس قيادة الثورة ما ياتي: اولاً: لا يطلق سراح المحكوم عن جريمة اختلاس او سرقة اموال الدولة او عن اية جريمة عمدية اخرى تقع عليها بعد قضائه مدة الحكم مالم تسترد منه هذه الاموال او ما تحولت اليه او ابدلت به او قيمتها .

ثانياً: يستثنى المحكوم الوارد ذكره في البند (اولا) من احكام الافراج الشرطي ولا تشمله قوانين العفو العام ولا قرارات تخفيف العقوبة.

(١) د.علي حسين الخلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي : المبادئ العامة في قانون العقوبات – دار العاتك للطباعة – ٢٠١٧- ص ٢٠.

ثالثاً: تسرى احكام هذا القرار على القضايا التي لا تزال في دور التحقيق او المحاكمة وعلى الاحكام التي اكتسبت الدرجة القطعية.

رابعاً: لا يعمل باي نص في قانون او قرار يتعارض مع احكام هذا القرار.  
خامساً: ينفذ هذا القرار من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية وحتى اشعار اخر).الحكم على المدعي الطاعن في القرار رقم ١٢٠ لسنة ١٩٩٤.

ادعى المدعي ( ح . هـ . م ) بان محكمة التمييز الاتحادية وبموجب قرارها العدد ٨٥٣٧ / الهيئة الجزائية الاولى / ٢٠١٣ المؤرخ في ٢٦/٥/٢٠١٣ ، قد قررت فصل قضيته وفق المادة ٣٤٠ عقوبات عن بقية المتهمين والحكم عليه بمقتضاها وتحمله مقدار الضرر الذي حصل بالمال العام وتطبيق احكام القرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ بحقه فقط . وبإحالة قضيته الى محكمة جنابات النجف ، حكمت عليه بإدانته وفق المادة ٣٤٠ عقوبات وبالسجن لمدة سنتين بالدعوى الجزائية (٢٣٢/ج/٢٠١٤ ) والزامه بتأدية مقدار الضرر الى هيئة اعمار النجف الاشرف الذي اصاب المال العام ومقداره ١٧١ مليون و ٥٢٠ الف و ٩٦٨ دينار الناشئ عن خطئه المتعمد، على الا يطلق سراحه بعد انتهاء مدة محكوميته الا بعد دفع المبلغ المذكور عملاً بأحكام القرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٤. **دفع المدعي:** وتتضمن هذه الدفع ما ادعى به وكيل المدعي بان القرار المطعون فيه بعدم دستوريته يخالف النصوص الاتية:

أ - الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية لسنة ١٩٦٦.

ب - الدستور العراقي في المواد ٢/اولا/ج و ١٩/سادسا و ٣٧/اولا و المادة ٤٦ منه.

ج - مبادئ العدالة بعدم جواز بقاء الجاني موقوفاً بعد انتهاء مدة محكوميته.  
د - ان تتلائم العقوبة مع جسامة الجريمة وان بقاءه بعد انتهاء مدة محكوميته معناه انه محكوم مدى الحياة.

هـ - لا يصح اطلاق مصطلح الجاني على المحكوم لأنه نال عقوبته ويعد مديناً للدولة بما تترتب بذمته من ضرر وان القانون المدني هو الذي يفصل في ذلك.

و - طلب وكيل المدعي الحكم بعدم دستورية القرار والزام المدعى عليهما بالغاء العمل به واطلاق سراح المدعي من التوقيف وتحميل المدعى عليهما الرسوم و الاتعاب.

**دفع المدعى عليهما: دفع المدعى عليه الاول رئيس مجلس النواب اضافة لوظيفته باللائحة المؤرخة في ٢٠١٧/٧/٤ وهي: ان القرار المطعون فيه لازال نافذا وانه لا يتقاطع مع الدستور، وان القرار يهدف الحفاظ على المال العام وان لا يستفيد المحكوم من جريمته وعليه نطلب رد الدعوى.**

**دفع المدعى عليه الثاني رئيس مجلس الوزراء اضافة لوظيفته باللائحة المؤرخة في ٢٠١٧/٦/٦ وهي: عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وهي من اختصاص محكمة الجنايات. ان بقاء المدعي بالتوقيف لا يخالف القانون، عدم توجه الخصومة لموكله لأنه ليس من مهامه التشريع وان ذلك من اختصاص مجلس النواب، ان العقوبة الواردة في القرار هي عقوبة تبعية وان المدعي ارتكب جريمته واضر بأموال الدولة، وطلب رد الدعوى لعدم الخصومة لموكله لعدم اختصاص المحكمة.**

### المطلب الثاني

#### قرار المحكمة الاتحادية العليا

ان تحليل قرار المحكمة الاتحادية العليا يقتضي منا بيان الدفع التي قدمها المدعى عليه امام المحكمة، ومن ثم نبين رأي المحكمة في الدفع المقدمة اليها، وما توصلت اليه في قررها. **أولاً-دفع المدعى عليهم/ دفع المدعى عليه رئيس مجلس الوزراء اضافة لوظيفته من ان القرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ هو عقوبة تبعية فان هذا الدفع مردود لان العقوبات التبعية واردة على سبيل الحصر في المواد ٩٥-٩٨ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وليس من بينها ما ورد في القرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٤، اما دفعه الاخر من ان المحكمة الاتحادية العليا غير مختصة بنظر الطعن في هذا القرار، فيرد عليه بان النظر في الطعن المذكور من صلب اختصاصها الذي نصت عليه المادة ٩٣/ اولا من الدستور وهو الرقابة على دستورية القوانين والانظمة، ولذا قررت المحكمة رد الدفع من هذه الجهة .**

اما دفعه بعدم صحة توجيه الخصومة اليه لأنه ليس من شرع القرار المطعون فيه و لا هو من حل محله فتزى المحكمة صحة هذا الدفع لان الخصومة الواردة في المادة ٤ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ غير متوفرة بالنسبة اليه فقررت قبول الدفع من هذه الجهة.

**ثانياً\_ رأي المحكمة في الدفع المقدمة:** ان تطبيق القرار ٢٠ لسنة ١٩٩٤ يعني وجوب بقاء المحكوم عليه في السجن مدة لها بداية ولانهاية لها، والنهاية شرط قد لا يتحقق مع الاعسار وهو تسديد مبلغ الضرر للدولة، ان المركز القانوني للمحكوم عليه الذي امضى مدة الحكم الجزائي الذي حكم به وبما يتناسب مع حجم الجريمة التي ارتكبتها قد اصبح مدينا للجهة المتضررة وهي احدى مؤسسات الدولة.

ان استحصال هذه المؤسسة ديونها حق كفله القانون لها، يلزم ان يتم وفق الاجراءات المرسومة في القوانين وليس بالتنفيذ على بدن المدين وبالقدر الذي يؤمن التضيق عليه لإظهار امواله وللمدة التي حددها القانون لا الى ما لانهاية.

ولقد نص قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ في المادة (٤٣) على جواز حبس المدين الذي يمتنع عن الوفاء بما لا تزيد على اربعة اشهر لإجباره على اظهار امواله اضافة الى الطرق الاخرى كالحجز عليه ومنعه من السفر المنصوص عليها في المادة (٥) من قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧. وبالنتيجة فإن ابقاء المدين موقوفا او سجيناً بدون حدود اذا كان معسرا ولم تستطع الدولة بما لها من امكانيات للكشف عن امواله والحصول على حقوقها منه بالأساليب القانونية وتطبيق القرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ بإبقائه سجيناً دون تحديد مدة سجنه، يتعارض مع المواد ٣٧ و ٤٦ والمادة من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ والتي تتعلق بحرية الانسان وصيانة كرامته وتحريم جميع انواع التعذيب النفسي والجسدي وكذلك المادة ٤٦ بعدم جواز تقييد الحقوق والحريات الا بناءً على قانون وان لا يكون هذا القانون ماساً ومقيداً لجوهر الحق او الحرية . كما أن المادة ٢/ج من الدستور لم تجز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الواردة فيه.

قرار المحكمة الاتحادية العليا / رد دفع المدعي عليهما : فأما دفع رئيس مجلس النواب ان القرار لازال نافذا وانه يهدف الحفاظ على المال العام ويحول دون استعادة المحكوم عليه من جريمته والدفع الذي اورده رئيس مجلس الوزراء اضافة لوظيفته بالقول ان تنفيذ القرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ هو عقوبة تبعية قضت بها محكمة الجنايات وكذلك دفعه بعدم اختصاص المحكمة في نظر الدعوى بالطعن بالقرار المذكور اضافة الى عدم توجه الخصومة اليه لأنه لم يشرع القرار المعطون فيه، فان المحكمة ترد على رئيس مجلس النواب اضافة لوظيفته بشأن الحفاظ على المال العام، بان ذلك التزام بموجب المادة ٢٧ من الدستور وانه يشمل كلا من الدولة والمواطن، ومؤسسات الدولة ملزمة بالحفاظ على المال العام وحمايته بوضع الاسس الكفيلة بكيفية التصرف بها للمصلحة العامة بإجراءات محكمة وشفافة عن طريق تشريعات مقتدرة على سد منافذ الفساد ورقابة واعية نزيهة تحول دون الوقوع في الجريمة.

اما التزام المواطن باحترام وحماية الاموال العامة فان واجب المواطنة يلزمه بذلك واذا اعتدى على المال العام ومسه دون حق فان القانون والقضاء كفيل بإنزال العقوبة الجزائية عليه وتطبيق النصوص الواردة في قانون التنفيذ باسترجاع ذلك المال . ولذا لا يجوز توقيع العقوبة الجسدية عليه وبدون حدود، كما هو حكم القرار المطعون فيه، لان ذلك يعد صورة من صور التعذيب النفسي والجسدي الذي حرّمته المادة ٣٧ من الدستور، ولذا قررت المحكمة رد دفع المدعي الاول رئيس مجلس النواب اضافة لوظيفته، ولما تقدم من اسباب واسباب عدم دستورية القرار المطعون فيه ، فان المحكمة تستند الى الاحكام الواردة في الدستور المبينة في صلب هذا الحكم وقررت عدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ والغائه وتحميل المدعي كل من المدعي الاول رئيس مجلس النواب اضافة لوظيفته والمدعي الثاني رئيس مجلس الوزراء اضافة لوظيفته المصاريف واتعاب محاماة وكلاء المدعي ومقدارها ١٠٠ الف دينار ، وصدر ( الحكم ) بالاتفاق حضوراً وياتاً استناداً للمادة ٩٤ من الدستور والمادة ٤ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ وذلك في ٢٠١٧/٨/٣ .

### المبحث الثالث

#### التعليق على قرار المحكمة الاتحادية العليا وتقييم أثره في مكافحة الفساد

##### المالي والإداري

سوف نعلق على قرار المحكمة من الناحية القانونية، من خلال مناقشة الجوانب القانونية للقرار في مطلب اول، ثم نبين مدى تأثير القرار على مكافحة الفساد المالي والإداري في مطلب ثاني.

##### المطلب الأول

#### التعليق على قرار المحكمة الاتحادية العليا

بغية ابداء رأينا بصورة قانونية محايدة، فإننا سنتعرض لبيان الجوانب القانونية لمضامينه، إذ انه لضمان حرية الانسان وكرامته وصونها وفقاً للمادة ٣٧/اولا/١ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، وبغية حرمة جميع انواع التعذيب النفسي والمعاملة غير الانسانية فلا يجوز توقيف احد او التحقيق معه الا بموجب قرار قضائي وذلك بموجب الفقرة (ب) من المادة ذاتها .

كما لا يكون تقييد ممارسة اي من الحقوق والحريات الواردة في الدستور او تحديدها الا بقانون او بناء عليه . على ان لا يمس ذلك التحديد جوهر الحق او الحرية بموجب المادة ٤٦ دستور . ولا ينازع احد في وجوب حماية الحرية الشخصية بموجب الدستور ما دام الفرد يحترم القانون ولا يخالفه والا فانه لا توجد حرية مطلقة للفرد عندما تصطدم مع حقوق الافراد الاخرين من جهة و مع الحق العام وخاصة اموال الدولة من جهة اخرى . والمشرع هو الذي يعين القيود التي ترد على الحرية الفردية في حالة مخالفة القانون لأنه هو الذي يشرع القانون ويوفر الشروط التي بموجبها تتم حماية هذا القانون . وان المشرع هو الذي يقرر حماية المصلحة العامة الالهة المصلحة الخاصة المهمة في حالة التعارض فيما بينهما. وان عدم اطلاق سراح المحكوم بجرائم ترتكب ضد المال العام لا يمس جوهر الحق او الحرية فهي رأسمال اي نظام اجتماعي. وانما ترد القيود على كيفية التصرف بالحق والحرية وليس على اساسها ، وعندما ينتهك الانسان القانون فلا يبقى يتمتع بالحق والحرية كيف يشاء. فحرية

الانسان تقف عند حرية الاخرين اما عدم جواز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الاساسية ، فان هذه الحقوق والحريات الاساسية تضم الحريات العامة وحقوق المال العام الى جانب الحقوق والحريات الفردية ، واذا حصل تعارض بينهما تقدم حقوق الدولة والمجتمع واموال الشعب على حقوق من يتجاوز عليها. اما التمييز بين الحكومية واسترداد المال العام وعدم الربط بينهما من وجهة نظر المحكمة ،فتحكمه المادة ٢٧/ثانياً من الدستور التي تستشهد بها المحكمة في قرارها موضوع البحث حيث ( تنظم بقانون الاحكام الخاصة لحفض املاك الدولة وادارتها وشروط التصرف فيها والحدود التي لا يجوز فيها النزول عن شيء من هذه الاموال) . وعليه فان احترام الاموال العامة وحمايتها واجبة على كل مواطن بما فيهم المدعي (م/٢٧/اولاً). اما الاستشهاد بالإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨ فلا مناسبة له امام القضاء لان هذا الاعلان لا يعتبر وثيقة ملزمة لأنه توصية صادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ولأنه لا يدخل النظام القانوني الوطني بصفته هذه حيث لا يتمتع بصفة رسمية بتوقيع او تصديق او انضمام . واما الاستشهاد بالعهد الدولي الاول للحقوق المدنية و السياسية فهو استشهاد غير تام لعدم الاشارة الى اي نص من نصوصه واجبة التطبيق على القضية موضوع البحث حسبما يدعيه المدعي في منطوق قرار المحكمة الذي يشير الى مخالفته المواثيق الدولية دون تحديد لهذه المواثيق .

تري المحكمة ان احدى مؤسسات الدولة التي عناها القرار المطعون بعدم دستورية الحق في استحصال ديونها كحق كفله القانون بحيث ان استحصال هذا الحق يلزم ان يتم وفق الاجراءات المرسومة في القوانين وليس بالتنفيذ على بدن المدين وبالقدر الذي يؤمن التضيق عليه لإظهار امواله وللمدة التي حددها القانون لا الى ما لانهاية بموجب المادة ٤٣ من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ بما لايزيد على اربعة اشهر اضافة الى قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ . هذا بالنسبة للحد الاعلى لعقوبة الحبس التي يمكن ان تنفذ بحق المدان عن جرائم متعددة عملاً بالمادة (١٤٣) الفقرة (أ) من قانون العقوبات . وهو ليس من انواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الانسانية التي تشير اليه المحكمة في حيثيات قرارها (حكمها)

. وذلك لان المادة ٤٠ /اولا من قانون التنفيذ المشار اليه تجيز حبس المدين بناءً على طلب الدائن وبقرار من القاضي وان المادة ١٣ من قانون تحصيل الديوان الحكومية رقم ٥٦ في ١١/٤/١٩٧٧ تجيز حبس المدين المماطل وفق احكام قانون التنفيذ من قبل رئيس التنفيذ بناءً على طلب من رئيس الدائرة المخول بتطبيق القانون . فمن باب اولى يجوز للمشرع ان يحبس المدين حتى يعيد المال العام الذي استهل حرمة واستولى عليه حيث ان سلطة المشرع اعلى من سلطة الدائن او القاضي او رئيس الدائرة الدائنة.

ان انتقاء صفة الجاني بعد انتهاء محكوميته وتحويله الى المدين لا يمنع المشرع ان يعتبر هذا المدين بسبب الجريمة محكوما بالسداد لان الجريمة مستمرة وتستمر المحكومية بها ولا تنتهي لان استمرار هذه المحكومية هو استمرار للمحكومية الاولى من وجهة نظر المشرع، لان هذا الدين ليس ديناً مدنياً بحتاً، بل هو دين ازاء الدولة وان احكام قانوني التنفيذ وتحصيل ديون الحكومة غير فعالة لاجبار هذا المدين على السداد، مما اقتضى تدخل المشرع للحفاظ على المال العام من الضياع . وان ديون الدولة من الديون الممتازة التي تستدعي هذا التدخل . ولا يصح القول ان هذين القانونين قادرين على كشف اموال المدين لان هذا يعني خلط المال العام بأموال المدين بحيث ينقلب هذا المال العام الى مال المدين، كما ولا يصح وصف هذا المدين معسراً لتطبيق احكام المادة ٤٠/ثالثاً من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ وبالتالي عدم جواز حبسه . لان هؤلاء المتجاوزين على المال العام انما يتجاوزون على مبالغ هائلة تجعلهم من الاثرياء على حساب مال الشعب . كما لا يصح القول بانه لا يجوز معاقبة المحكوم مرتين في جريمة واحدة لان عقوبة الحبس عقوبة واحدة في جريمة مستمرة باستمرار ركنها المادي من فعلين متلازمين هما الاستيلاء على المال العام من جهة والاحتفاظ به وعدم رده للحكومة بإرادة الجاني من جهة اخرى ، فهما فعلاً على موضوع واحد هو هذا المال العام. ان حبس المدين لحين سداد المال العام المسروق او اية جريمة تقع على المال العام، انما يشكل عقوبة للجريمة المستمرة وهو الاستيلاء على المال العام . ولان المشرع لا يفرض العقوبة من اجل العقاب وحسب وانما لوقف استمرار هذه الجريمة ولحين اعادة المال العام الى الدولة.



وعليه فان العقوبة تقف عندما تنتهي الجريمة بإعادة المال العام المسروق ذلك لان هذا النوع من الجرائم يدخل في مفهوم الجريمة الاقتصادية التي تسبب ضرراً للاقتصاد الوطني وللمال العام كظرف مشدد وليست قضية دين مدنية تخضع لقانون التنفيذ وقانون تحصيل الديون الحكومية بشأن ديون مدنية عادية . و يواجه المشرع ذاته جريمة تقع على اموال ضخمة تخصصها الدولة لأغراض التنمية الاقتصادية وتوفير البنى التحتية والخدمات لجميع المواطنين . ولذا فان الجرم الناجم عن الاستيلاء على اموال التنمية الوطنية هو جرم غير عادي ويستحق العقوبة التي ترقى الى مستوى الاضرار التي تصيب الدولة والمجتمع .

وهي ليست غرامة كعقوبة اصلية لأنها ليست تعويضاً عن ضرر وانما هي لإزالة الضرر عن المال العام بإعادته او اعادة قيمته حسب القرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ . كما أن اعادة المال العام امر تتطلبه ضرورات الحفاظ على اموال التنمية الاقتصادية . وان المستولين على المال العام لا يستحقون المكافأة بالتمتع بالمال العام وحرمان طبقات معوزة من المجتمع منه . وان تشديد العقوبة عليهم امر تقتضيه المصلحة العامة لإجبارهم على اعادة أموال الدولة بوصفها أموالاً عامة للشعب و إن من يستولي على مال الشعب ليس افضل من اليتام و الأرامل والشباب العاطلين المحرومين من ثروة العراق التي ضاعت بسبب الفاسدين. (١)

### المطلب الثاني

#### اثر قرار المحكمة الاتحادية العليا في مكافحة الفساد المالي والاداري

على الرغم من ان قرار المحكمة استند الى ادلة ومسوغات قانونية، غير أننا نرى انه كان يتعين على المحكمة الاتحادية العليا ان تقف ضد مكافحة الفساد الذي انتشر كواباء في معظم مفاصل الدولة. وان تتخذ قرارات صارمة وشديدة لردع الفاسدين لا للتخفيف عنهم ، لان الغرض من العقاب هو الردع اكثر مما هو لإيذاء المجرم، وان قراراً كهذا الذي اصدرته المحكمة يشجع على الاستيلاء على المال إذ يكفي قضاء سنة

(١) د.براء منذر كمال عبداللطيف و نوره رشيد طه : الآليات القانونية بمكافحة الفساد واسترداد الأموال الناشئة عنها - دار الابداع للطباعة والنشر - تكريت - ٢٠٢٠ - ص ٧٦.

أو سنتين في الحبس من أجل حصد الملايين من الدولارات مع أمل الافراج الشرطي والعمو العام وتخفيف العقوبة وهو ما يفهم من مقاصد المحكمة في الغاء القرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ الذي يمنح تمتع المجرم بهذه التسهيلات القضائية. وكان على المحكمة الاتضع العراق في حرج ازاء التساهل مع الفاسدين والدفاع عن حريتهم الشخصية امام الحق العام ومصالح الفئات الضعيفة التي تبحث عن يحميها، في الوقت الذي ترى فيه المادة ١/أ من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣ بان اغراض هذه الاتفاقية هي ترويج وتدعيم التدابير الرامية الى منع ومكافحة الفساد بصورة أكفأ وانجع وتعزيز النزاهة والمسالة و الادارة السليمة للشؤون العمومية والممتلكات الحكومية (فقرة ج/ من المادة ١). كما تنص المادتان ٥ و ٣١ من الاتفاقية على منع الفساد والتحري عنه وملاحقة مرتكبيه وعلى تجميد وحجز وارجاع العائدات الناتجة من الافعال المجرمة وفق هذه الاتفاقية. وترى المادة (٥١) ان استرداد الموجودات مبدأ اساسي في هذه الاتفاقية وعلى الدول الاطراف ان تمد بعضها البعض بأكبر قدر من العون و المساعدة في هذا المجال . وهذا يعني ان اطلاق سراح المحكوم عليه بجريمة اعتداء على المال بعد انتهاء محكوميته يحول دون تمكين الدولة من استرداد اموالها بخلاف ما تقتضي به هذه الاتفاقية، وان التسامح مع جرائم الفساد سيبقى العراق في اسفل قائمة منظمة الشفافية الدولية، وقد كان العراق حسب مؤشرات هذه المنظمة افضل حالاً في سنة ٢٠٠٣ حيث احتل المرتبة ١١٣ من مجموع ١٣٣ دولة بينما وصل الى ١٧٨ من مجموع ١٨٠ للسنتين ٢٠٠٧ و ٢٠٠٨<sup>(١)</sup> .

وفي تقريرها السنوي اظهرت المنظمة مؤشر مدركات الفساد لعام ٢٠٢٠ والصادر بان خمسة بلدان عربية هي الاكثر فساداً في العالم وهي الصومال وسوريا واليمن والسودان والعراق. حيث احتل العراق مرتبة ١٦٢ من مجموع ١٨٠ وهي المرتبة الاخيرة التي احتلتها الصومال<sup>(٢)</sup>، وقد يعتبر قرار المحكمة الاتحادية العليا هذا

(١) غزوان رفيق عويد : دراسة تحليلية لمؤشرات منظمة الشفافية الدولية . مع الاشارة الى حالة العراق .مجلة هيئة النزاهة والشفافية للبحوث والدراسات / العدد التاسع ، ٢٠١٤، ص ١٨٨ .

(٢) د.براء منذر كمال عبداللطيف و نوره رشيد طه : المصدر السابق- ص ٢٤ .

مناسبة لدعوة مجلس النواب للعمل على اصدار قانون مكافحة الفساد حسب متطلبات اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣ ، كما ان هيئة النزاهة والحكومة مدعوتان الى تقديم مشروع قانون يستجيب لحاجة العراق لمكافحة الفساد وتعديل قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ بنقل جنح الفساد الى جنايات من نوع الجرائم الاقتصادية من اجل تمكين القانون في اداء وظيفته في الردع عن الجريمة وان تقديم مشروع قانون لمكافحة الفساد يحل محل القرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ هو مسؤولية وطنية لسد منافذ الفساد ورقابة واعية نزيهة تحول دون الوقوع في الجريمة ، كما جاء في منطوق القرار المحكمة الاتحادية العليا.

### الخاتمة

وبعد ان انهينا بحثنا فقد توصلنا الى الاستنتاجات والتوصيات الآتية:

### أولاً- الاستنتاجات

استنتجنا من خلال بحثنا بأنه يؤخذ على القرار ٥٧/اتحادية/٢٠١٧ الاتي:

١- أنه غير صحيح ويخالف الدستور، لأنه يلغي القرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ الذي يقضي بوجوب حرمة وحماية الاموال على كل مواطن بموجب المادة ٢٧/اولا من الدستور. وان الغاء هذا القرار يلغي وسيلة قانونية لضمان حرمة وحماية الاموال العامة ، لان هذه الاموال ليست اموالاً مدنية تستوفى بالإجراءات المدنية في قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ وفي قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٩٧ وانما هي اموال عامة متضررة بالاختلاس او بتجاوز الموظفين حدود وظائفهم حسب الفصلين الثاني والثالث من الباب السادس من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٥٩. ولذا فان القرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ هو قرار دستوري بموجب المادة ٢٧/اولاً من الدستور بدلالة المواد من ٣٠٧ الى ٣٤١ من الباب السادس من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩،

٢- إن الغاء القرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ يترك فراغاً تشريعياً يحتاجه العراق لإيجاد الية قانونية فعالة لاستحصال المال العام المتضرر او المتجاوز عليه ، وذلك باستمرار محكومة الجاني الذي انهي مدة محكوميته حتى تستحصل الحكومة المال

العام الذي ترتب في ذمته . ذلك لان المادة ٣٢١ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ تقضي برد ما اختلسه الجاني او استولى عليه من مال او ما حصل عليه من منفعة او ربح وان الغاء القرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ يلغي حكما تنفيذيا بموجب هذه المادة والذي سيبقى معطلا بسبب الغاء هذا القرار . كما تقضي المواد ٣٣٤ و ٣٣٦ و ٣٣٩ من قانون العقوبات برد الشيء المغتصب او الخسارة التي اصابت الحكومة الناجمة عن اية وسيلة غير مشروعته قام بها موظف او مكلف بخدمة عامة وكذلك المبالغ المستحصلة بغير حق وذلك بموجب الفصل الثالث من الباب السادس من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

انه غير صحيح، لان الغاء القرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ سيعامل المال العام المتجاوز عليه بجريمة كدين مدني، بينما هو مال عام متضرر من قبل موظف عام موضوع تحت تصرفه او مسؤول عن عدم الاضرار به . فيتعين مسالته جنائيا في حالة عدم تمكن الدولة من استحصاله منه، وان عدم الاداء هو احد اركان هذه الجريمة اضافة الى عملية الاضرار به بالاختلاس او بالتجاوز عن حدود الوظيفة العامة مما يجعل الامتناع عن السداد عملاً مستمرا في الاضرار به، ولذا فان الجريمة تعتبر جريمة مستمرة وان انتهاء محكومة الجاني لا تنفي صفة المحكوم عنه عند انتهاء مدة محكوميته لان الفعل الضار مستمر ولا ينتهي الا بالسداد، مما يتعين ابقاء الجاني موقوفا لهذا الغرض مع بقاء الركن المعنوي وهو قصد الاضرار بالمال العام . ولذا فان القرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ هو نص جنائي متمم لا يحكم الفصلين الثاني والثالث من الباب السادس من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩،

٣- ان هذا القرار غير صحيح، لان الغاء القرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ يضر بالحقوق الاقتصادية للعراقي بموجب الفرع الثاني من الفصل الاول من الباب الثاني من الدستور لأنه يؤدي دون حماية اموال التنمية الاقتصادية لغرض اعادة البنى التحتية وتقديم الخدمات الصحية والتعليمية والنقل والاتصالات والانتاج الوطني في ميادين الزراعة والصناعة والخدمات، وان الاضرار بالأموال العامة المخصصة للتنمية هو اضرار بمصالح الفئة الاكبر من الشعب العراقي وخاصة ذوي الدخل المحدود وان

الاثراء على حساب هذه الفئات هو جريمة اقتصادية تؤدي الى حرمانها من ثروات الشعب العراقي التي تذهب الى جيوب الفاسدين، مما يقتضي اعتبار هذه الصفة في هذه الجرائم ظرفاً مشدداً يقضي زيادة العقوبة واستحصال المال العام بإجراءات جنائية لا مدنية، ولذا فان الغاء القرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ يسبب اضراراً بالمصلحة العامة ومصالح الفئات الهشة من اليتامى والارامل والثكالى والمعوقين والشيوخ المتقدمين في العمر، بل ويشجع على الفساد لأنه يمكن الجناة الذين اضرروا بمصالح الشعب من الافلات من الملاحقة لتحصيل المال العام الذي بحوزتهم وهم قد اثروا على حساب الشعب الذي ينتظر من حكومته توفير اسباب العيش الكريم وفق المادة ٢٢/اولا من الدستور. وليس صحيحاً معاملتهم كمعسرين كما يفهم من حيثيات قرار المحكمة ليتمتعوا بمزايا المادة ٤٠/٤٠ ثالثاً من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، علماً بان العراق مسؤول بموجب اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣ لاتخاذ التدابير الفورية لملاحقة الجناة والحجز على اموالهم ومصادرتها واستردادها بموجب المادة ١/أ والمادتين ٥ و ٣١ من الاتفاقية، وان قرار المحكمة يمضي في الاتجاه المعاكس لما تتطلبه هذه الاتفاقية من اجراءات مشددة لمكافحة الجريمة وسيبقى العراق في قعر تصنيف منظمة الشفافية الدولية مع الدول الاكثر فساداً في العالم.

### ثانياً- التوصيات

١- نامل ان تكون المحكمة الاتحادية العليا نبراساً للعدل و رائدة في الدفاع عن المال العام بموجب المادة ٢٧ من الدستور وعدم التنازل عنه بموجبها بل وفي مكافحة الفساد ولا يجوز غض النظر عنه .  
وان المادة ٣٤٠ عقوبات تعد نصاً عاماً لجرائم الاضرار العمدي بالمال العام ولأنها تقوم على العلم والارادة بالسلوك والنتيجة فلا تحتاج الى قصد جنائي خاص اما اذا ارتكبت هذه الجريمة العمدية بقصد جنائي خاص كتمويل الارهاب او غسل الاموال او ارتكاب جريمة اضافية للأضرار بالمال العام ، فانه ينبغي ان تكون العقوبة السجن المؤبد اذا لم تكن محكومة بقانون خاص بالقصد الجنائي الخاص.

٢- نامل ان تكون المحكمة الاتحادية العليا الامين الوفي لحماية الدستور بموجب القانون وفي تنفيذ القانون بشكل صارم لا بالغائه او عدم التهاون وفي مكافحة الفساد، من اجل ان يحتل العراق مكانته بين الامم المتقدمة بدل ان يبقى بين البلدان الاكثر فسادا في العالم.

#### المصادر

##### أولاً- الكتب

١. ابراهيم عبد العزيز شيحا المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤.
٢. ابراهيم محمد حسنين: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
٣. براء منذر كمال عبداللطيف و نورس رشيد طه: الآليات القانونية بمكافحة الفساد واسترداد الأموال الناشئة عنها، دار الابداع للطباعة والنشر، تكريت، ٢٠٢٠.
٤. رعد ناجي الجدة: التطورات الدستورية في العراق، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٤.
٥. سامي جمال الدين: القانون الدستوري والشرعية الدستورية - على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥.
٦. علي حسين الخلف و سلطان عبدالقادر الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات، دار العاتك للطباعة، ٢٠١٧.

##### ثانياً- الابحاث القانونية

١. براء منذر كمال، د. زانا رفيق سعيد، سمية فاضل، عبدالله: موائمة التشريعات العراقية لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد وأثرها في تفعيل دور القطاع الخاص - بحث منشور في العدد الخاص للمؤتمر الدولي الثاني - المؤتمر الوطني الخامس لكلية الحقوق بجامعة تكريت - أيلول ٢٠١٦ - مجلة جامعة تكريت للحقوق.
٢. غزوان رفيق عويد: دراسة تحليلية لمؤشرات منظمة الشفافية الدولية، مع الاشارة الى حالة العراق، مجلة هيئة النزاهة والشفافية للبحوث والدراسات، العدد التاسع، ٢٠١٤.

##### ثالثاً- الدساتير

- ١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

##### رابعاً- التشريعات الاخرى

١. قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧.
٢. قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠.
٣. قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٢.
٤. القرار الصادر عن مجلس قيادة الثورة ( المنحل ) رقم ١٢٠ لسنة ١٩٩٤.

##### خامساً-القرارات القضائية

١. قرار المحكمة الاتحادية العليا الصادر بالعدد ٥٧ / اتحادية / ٢٠١٧ في ٣ / ٨ / ٢٠١٧.